

Accompaniment, Silence, or Tolerance of the Islamic Legislator with the Conduct of the Wise

Mahdi Montazerqaem · Associate Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Judicial
Law, University of Judicial Sciences and Administrative Services, Tehran, Iran.
montazer@ujsas.ac.ir

Abstract

1. Introduction

This paper addresses the nuanced relationship between Islamic jurisprudence (Fiqh) and the evolving conduct of society, specifically within the context of the wise ('uqalā'). The debate over the origin of moral values—whether they are inherently recognized by reason, divinely assigned, or conventionally accepted by society—has long occupied the attention of Islamic scholars, particularly within the Imamiyyah (Shia) tradition. This paper explores the Legislator's stance toward the conduct of the wise, focusing on how these conducts interact with the principles of Sharia, particularly in the realm of transactions.

The three primary perspectives on the origin of moral values in Islam are Ash'arism, Mu'tazilism, and a particular viewpoint within the Shia (Imamiyyah). Each of these schools of thought offers a distinct interpretation of the relationship between divine command and human reason in determining the moral value of actions. This paper, however, zeroes in on the third perspective within the Imamiyyah tradition, which posits that the moral value of actions like justice and injustice is recognized by the wise and is a product of societal conventions rather than an inherent or divinely assigned characteristic.

The primary aim of this paper is to examine the Legislator's (Allah's) stance on the conduct of the wise in a contemporary context, especially as modern conduct has developed in ways that sometimes conflict with traditional Islamic legal teachings. By exploring the concepts of accompaniment, silence, or tolerance by the Legislator, the paper seeks to clarify how Islamic law can remain relevant and just in the face of evolving societal norms and conduct.



The implications of this discussion are profound, particularly in light of the challenges posed by modernity and the globalized world. The paper delves into the ways in which Islamic jurisprudence can accommodate or resist these changes without undermining the fundamental principles of Sharia. This exploration is crucial for contemporary Islamic scholars, who must navigate the tension between upholding traditional legal teachings and addressing the practical needs of a modern Muslim society.

2. Research Question

The central research question of this paper is: How does the Legislator's stance—whether of accompaniment, silence, or tolerance—toward the conduct of the wise impact the application of Sharia in the context of modern societal practices, particularly in the domain of transactions?

This question is pivotal because it addresses the broader issue of how Islamic law interacts with evolving societal norms. As conduct change and develop over time, they often present challenges to established legal and religious frameworks. The research seeks to determine whether the Legislator's stance toward these conducts allows for flexibility within Sharia or whether it necessitates a more rigid adherence to traditional interpretations, even at the cost of causing harm, hardship, or corruption within society.

3. Research Hypothesis

The hypothesis of the research is that the Legislator's opposition to the conduct of the wise weakens the efficacy and relevance of Sharia, imposes unnecessary hardships on the Muslim community, and undermines societal interests. Conversely, by accompanying, remaining silent, or showing tolerance toward these conducts, the Legislator preserves the integrity of Islamic law while ensuring that it remains aligned with the practical needs and moral intuitions of society.

This hypothesis challenges the traditional notion that Islamic law is static and unchanging. Instead, it suggests that the Legislator's approach to conduct is dynamic and context-dependent, allowing for a more flexible application of Sharia that can accommodate the changing moral landscape of society. The hypothesis also implies that a rigid, unyielding application of Sharia that ignores the conduct of the wise may lead to outcomes that are contrary to the objectives of Islamic law, such as justice, mercy, and the prevention of harm.

4. Methodology & Framework, if Applicable

The research is conducted using a doctrinal approach, which involves a detailed analysis of primary and secondary Islamic legal sources, including the Quran, Hadith, and the writings of classical and contemporary jurists. This approach is supplemented by a critical examination of the conduct of the wise and their

evolution over time, particularly in response to changing social, economic, and political conditions.

The framework for this analysis is built around three key concepts: accompaniment, silence, and tolerance. Each of these concepts represents a different way in which the Legislator might interact with the conduct of the wise:

Accompaniment refers to instances where the Legislator actively endorses and supports a particular custom, aligning it with the primary teachings of Sharia.

Silence refers to cases where the Legislator neither endorses nor opposes a custom, thereby allowing it to persist without explicit approval or rejection.

Tolerance refers to situations where the Legislator does not agree with a custom but refrains from opposing it due to the potential harm, hardship, or corruption that might result from such opposition.

The research also employs a comparative analysis to explore how these concepts have been applied in different historical and geographical contexts. This includes examining the ways in which Islamic jurists have historically dealt with conduct that conflicted with Sharia, as well as how contemporary jurists are addressing similar issues in the modern world. By doing so, the research seeks to identify patterns and principles that can guide the application of Sharia in relation to the conduct of the wise in today's society.

The paper's approach is both analytical and normative, aiming not only to describe how Islamic law has historically interacted with societal conduct but also to offer normative guidelines for how it should do so in the future.

5. Results & Discussion

The exploration of the Islamic legislator's stance towards the conduct of the wise (Sirah al-'Uqalā') reveals significant implications for contemporary Islamic jurisprudence. The results of this research indicate that Islamic legal rulings are not inherently opposed to the conduct of the wise, but rather, they are flexible and responsive to societal changes through a process of alignment, silence, or tolerance. The key findings can be summarized as follows:

Alignment with Conduct: The research confirms that in many instances, the Legislator aligns with the conduct of the wise, particularly those that resonate with the fundamental principles and objectives of Sharia. This alignment suggests that Islamic law is not static but can evolve to accommodate societal changes, provided these changes do not conflict with the core values of Islam. This perspective supports the idea conduct promote justice, fairness, and social welfare are likely to be endorsed by the Legislator.

Silence toward New Conduct: Another significant finding is the Legislator's silence in response to new conduct. This silence does not imply indifference but rather a deliberate choice to allow this conduct to persist without direct interference. The silence of the Legislator can be interpreted as a form of tacit

approval, particularly in cases where the new conduct do not directly contradict Islamic principles but rather exist in areas not explicitly addressed by primary legal evidence. This finding emphasizes the importance of considering silence as a form of legal reasoning within Islamic jurisprudence.

Tolerance of Conflicting Conduct: The most complex and perhaps controversial finding is the Legislator's tolerance toward conduct that, on the surface, appear to contradict primary religious evidence. This tolerance is understood through the concept of secondary legal evidence, which can validate conduct by acting as negative evidence that nullifies conflicting rulings. The research shows that the Legislator's tolerance is a pragmatic approach to prevent harm, hardship, or societal disruption, which could result from rigidly applying primary legal rulings without consideration of the conduct of the wise. This tolerance underscores the adaptability and resilience of Islamic law in the face of changing societal norms.

Role of Secondary Legal Evidence: The discussion highlights the critical role of secondary legal evidence in reconciling apparent conflicts between Islamic law and societal conduct. Secondary evidence serves as a means to prioritize the objectives of Sharia, such as preventing harm and promoting societal welfare, over strict adherence to primary rulings that may not be applicable in modern contexts. This finding suggests that secondary legal evidence can limit or even override primary evidence when it comes to conduct that have gained widespread acceptance among the wise.

Practical Application: In practice, the research concludes that Islamic legal rulings must be interpreted and applied in a manner that considers the conduct of the wise as a significant factor. This approach ensures that the law remains relevant and effective in addressing contemporary issues. The discussion emphasizes that any ruling that conflicts with established conduct of the wise is likely to be viewed as inconsistent with the Legislator's intent and, therefore, should not be enforced. This pragmatic approach to Islamic law highlights the need for jurists to be attuned to societal changes and to interpret Sharia in a way that aligns with the evolving moral and social landscape.

Jurists' Role in Shaping Conduct: Finally, the research touches on the proactive role that religious scholars and jurists can play in gradually shaping the conduct of the wise to better align with the principles and objectives of Sharia. This finding points to a dynamic interaction between Islamic law and society, where scholars are not merely passive observers but active participants in guiding societal norms in a direction that reflects Islamic values.

6. Conclusion

The conclusion of this research underscores the flexibility and adaptability of Islamic law in relation to the conduct of the wise. The analysis reveals that the Islamic Legislator does not inherently oppose societal conduct but instead

adopts a nuanced approach that includes alignment, silence, or tolerance depending on the nature of the custom and its impact on society.

The key conclusion is that no Islamic legal ruling should be enacted or enforced if it directly contradicts the established conduct of the wise, particularly when such conduct is supported by secondary legal evidence. This perspective suggests that the conduct of the wise play a crucial role in shaping the practical application of Sharia, serving as a form of negative evidence that can nullify conflicting primary rulings. As a result, the Legislator's tolerance toward such conduct can be seen as a means of safeguarding the religion and the community from harm, hardship, and social disruption.

Moreover, the research concludes that religious scholars and jurists must recognize the importance of conduct in the legal framework and work to harmonize Islamic law with societal practices. This does not mean compromising on core Islamic principles but rather ensuring that the application of these principles is contextually relevant and socially just. The research advocates for a jurisprudence that is both rooted in traditional Islamic teachings and responsive to the needs of contemporary society.

In conclusion, the paper asserts that the flexibility inherent in Islamic jurisprudence allows it to remain a living tradition that can effectively address the challenges posed by modernity. The conduct of the wise are not merely to be tolerated; they are to be understood as integral to the continued relevance and applicability of Sharia in the modern world. By prioritizing the objectives of Sharia—such as justice, mercy, and the prevention of harm—over rigid adherence to primary legal rulings, Islamic law can continue to serve as a source of guidance and wisdom for Muslim communities across the globe.

Keywords: Conduct of the Wise, Foundations and Practices of the Wise, New Conduct, Binding Nature of Conduct of the Wise.

همراهی، سکوت یا مدارای شارع با سیره‌های عقلا

مهدی منتظر قائم * دانشیار، گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.
montazer@ujss.ac.ir

چکیده

«همراهی، سکوت یا مدارای شارع با سیره‌های عقلا»، موضع‌گیری شارع نسبت به سیره‌های عقلا در باب معاملات را شرح می‌دهد. شارع با این سیره‌ها مقابله نمی‌کند؛ با آن‌ها همراهی می‌کند، در برابر آن‌ها سکوت یا با آن‌ها مدارا می‌کند. بنا بر نظر سوم یعنی مدارای شارع با سیره عقلا، بعضی از آیات و روایات اقتضای ردع برخی از سیره‌های مستحدث دارند، ولی برای ردع آن‌ها موانعی موجود است. مقابله شارع با سیره‌ها موجب تضعیف دین و شریعت شده، به ضرر مردم است، زندگی بسیاری از ایشان را در مضیقه قرار می‌دهد و موجب تفویت مصالح و منافع جامعه است. در فقه رایج، سیره‌های مستحدث از این منظر بررسی نشده‌اند؛ از این‌رو، کاوش آن بسیار ضروری و دارای نتایج مؤثر است. این پژوهش بنیادین، با روش توصیفی تحلیلی به این نتیجه رسیده است که حتی با پذیرش مخالفت اولی شارع مقدس اسلام با سیره‌های مستحدث، می‌توان گفت این سیره‌ها با استناد به ادله احکام ثانوی - به‌عنوان ادله سلبی - برای فقه معتبراند؛ و عموماً و اطلاعات شریعت را به‌گونه‌ای محدود و مضیق می‌کنند که هیچ حکم مخالف سیره به شارع نسبت داده نشود. در مقام اجراء نیز با تقدیم اهم، هیچ حکم شرعی مخالف سیره لباس قانون به‌خود نمی‌پوشد، وانگهی به موقع اجراء نیز گذارده نمی‌شود. سیره‌های عقلا در مقام استنباط، بر احکام اولی شرعی حاکم‌اند یا در مقام اجراء بر آن‌ها تقدم دارند.

واژگان کلیدی: سیره عقلا، بنای عقلا، سیره‌های مستحدث، حجیت سیره.

مقدمه

میان مسلمانان در مورد منشأ حسن و قبح افعال سه نظر مشهور است.

۱. اشاعره معتقدند خداست که به افعال حسن یا قبح می‌دهد (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص. ۲۷۱).
 ۲. معتزله و برخی امامیان می‌گویند بعضی افعال (مانند عدل و ظلم) حسن و قبح ذاتی دارند و عقل هم می‌تواند آن را درک کند (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص. ۲۷۱). برای این نظر به شواهدی از قرآن نیز استناد شده است (انصاری بایگی و همکاران، ۱۴۰۳، صص. ۲۰۵-۲۰۸).
 ۳. برخی دیگر از امامیان می‌گویند حسن و قبح عدل و ظلم ناشی از اعتبار عقلاست، میان عقلا مشهور است و مصلحتی و رای آن نیست (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۲، ص. ۲۸۱).
- امامیان با هر دو مبنا، اعتبار شرعی سیره عقلا^۱ را مورد بحث قرار داده و آن را از جهت توجه شارع به آن، به سه قسم مُمضا، مردوع^۲ و مسکوت تقسیم کرده‌اند^۳ (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص.

۱. سیره عقلا روش عملی عقلای هر ملیت و مذهب است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۹، ج ۴، صص. ۵۷۳). نایینی (کاطمی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص. ۱۹۲)، مظفر (۱۴۳۰ق، ج ۳، ص. ۱۷۶) و حکیم (۱۴۱۸ق، ص. ۱۹۱) نیز تعاریفی شبیه این ذکر کرده‌اند. نسبت سیره عقلا با عرف عموم و خصوص، مطلق (گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴ ب، ص. ۱۵۶) و به نظر بعضی دیگر، تفاوتشان در کمیت است نه در کیفیت (گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴ الف، ج ۲، ص. ۱۸۰). در مورد نسبت سیره عقلا با عقل عملی گفته شده است سیره عقلا تبلور و عینیت مدرکات عقلی قابل تعیین است (علیدوست، ۱۳۸۵، ص. ۱۲۱) و منشأ مدرکات عقل عملی قضایای یقینی غیر تحلیلی مبتنی بر مصلحت و مفسده است که عقلا بما هم عقلا بر آن‌ها توافق عمومی دارند. سیره عقلا نیز حاصل تراکم عقول و محصول عقل قرون است (علیدوست، ۱۳۸۵، صص. ۱۱۴-۱۱۵) و همان آرای محموده و مشهورات جهانی و فراگیر است و واقعیتی و رای شهرتش ندارد. بنابراین، سیره عقلا منشأ مدرکات عقل عملی است. بسیاری از عالمان منشأ مدرکات عقل عملی را قضایای بدیهی می‌دانند که با تصور موضوع (مثل عدل) محمول (حسن) تصور و تصدیق می‌شود.

۲. ممکن است گفته شود ردع سیره‌های عقلایی توسط شارع محل تردید است و آنچه شارع ردع کرده، عرف عرب جاهلی بوده است نه سیره عقلا.

۳. نقش عرف در شرع ایزاری است؛ یعنی عرف ایزاری برای فهم شریعت است و در تبیین مراد متکلم و تشخیص مصادیق موضوع حکم به ما کمک می‌کند. عرف عصر تشریح در برخی گفتار و رفتار شارع نیز موثر بوده است و از این رو ما برای فهم مقصود شارع باید آن را بشناسیم. عرف معاصر نیز در بعضی از اعمال حقوقی مؤثر است و ما برای فهم کیفیت عمل حقوقی انجام‌شده باید بعضی از شرایط آن را بشناسیم (منتظر قائم، ۱۳۸۹، صص. ۸۴-۹۵). سیره عقلا در عین اینکه در بعضی موارد نقش ایزاری دارد و در فهم مراد شارع به ما کمک می‌کند، بنا بر اینکه مبتنی بر حکم عقل است، یکی از ادله حکم شرعی به شمار می‌رود و بنا بر اینکه مستقل از حکم بدیهی عقل عملی است، اعتبارش مورد اختلاف است.

۱۷۷) و سیره‌های مستحدثی را که برخلاف سیره‌های ممضای عصر شارع‌اند، مردوع دانسته‌اند. امروزه با توجه به پیدایش سیره‌های جدید و تنافی آن‌ها با بعضی تعالیم فقهی و آثار نامطلوب این تنافی در دین و دنیای مسلمانان، فقها در برابر این پرسش قرار گرفته‌اند که با بازخوانی ادله فقهی چگونه می‌توان همراهی یا مدارای شارع با سیره‌های عقلای مستحدث را اثبات کرد؟ در این مقاله سیره عقلا از جهت همراهی، سکوت و مدارای شارع با آن به سه قسم تقسیم شده است؛ سیره‌هایی که شارع (در عصر نزول و تبیین شریعت یا در دوران معاصر) با آن‌ها همراهی یا نسبت به آن‌ها سکوت یا با آن‌ها مدارا کرده است و می‌کند. منظور از قسم سوم، سیره‌هایی است که منطبق با ادله احکام اولی شرعی نیست، اما شارع از مقابله با آن‌ها پرهیز می‌کند.^۱

سیره‌هایی که شارع با آن‌ها همراهی کرده، سیره‌هایی است که با تعالیم اولی او منطبق‌اند و سیره‌هایی که شارع با آن‌ها مدارا کرده، سیره‌هایی است که با تعالیم ثانوی او منطبق‌اند؛ یعنی حکم لزوم مقابله با آن‌ها حکم ضرری، حرجی یا دارای مفسده و شرعاً منتفی است. برای مثال، به فرض اینکه حکم تبعیض میان مسلمان و کافر در مسائل اجتماعی و رفاهی، تبعیض میان مرد و زن در مسائل اجتماعی و خانوادگی و مجازات خشن منطبق با احکام اولی شارع است، اما وقتی این تبعیض‌ها مورد مذمت عقلاست، حکم به آن‌ها برای جامعه اسلامی ضرری، حرجی یا دارای مفسده و شرعاً منتفی است. می‌توان گفت تنجیز حکمی که فعلیت یافته و به پیامبر ابلاغ شده، مشروط به علم، قدرت و عدم مفسده است یا اینکه تنجیز حکم مشروط به علم و قدرت است و قدرت مشروط به عدم ضرر، حرج یا مفسده است؛ یعنی حکمی که مذموم عقلاست، برای مسلمانان منجز نیست؛ زیرا ضرری، حرجی یا موجب مفسده است. ضرر و مفسده نیز منحصر به ضرر جسمی و فردی نیست و ضرر روانی، عرضی، اقتصادی و دینی و اجتماعی را هم دربرمی‌گیرد. بنابراین، احکامی که مذموم عقلاست، منتفی است و قابل استناد به شارع نیست؛ یعنی

۱. مدارای شارع با بعضی سیره‌های عقلا یعنی نفی مخالفت با آن‌ها بنا به ادله احکام ثانوی. بنا بر اینکه شارع با برخی از سیره‌های عقلا مخالف است، اگر مخالفت او با آن‌ها موجب ایراد ضرر یا حرج بر جامعه شود، نفی می‌شود؛ زیرا شارع نخواست است احکام ضرری یا حرجی بر مردم تحمیل کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۲۹۴؛ مائده، آیه ۶). بنا به همین ادله است که فقها وجوب روزه ضرری یا حرجی را نفی می‌کنند. در این مقاله این‌گونه موضع‌گیری شارع در برابر سیره‌هایی که مخالفت با آن‌ها موجب ضرر، حرج یا تقویت مصالح جامعه می‌شود، به «مدارای شارع با آن سیره‌ها» تعبیر شده است.

شارع با سیره‌های عقلایی که موافق نیست (مثل تساوی حقوق و مجازات غیرخشن)، مدارا می‌کند و آن‌ها را می‌پذیرد. در مقام امتثال و قانون‌گذاری نیز سیره‌های عقلایی نامطلوب شارع بر احکام متنافی با آن‌ها مقدم می‌شوند؛ زیرا به دلیل آثارشان از آن‌ها مهم‌ترند.

پیشینه پژوهش: بسیاری از فقها عقل را یکی از منابع فقهی دانسته‌اند. برخی اصولیان به تبع بعضی از فلاسفه و متکلمان، حسن عدل و قبح ظلم را به بنای عقلا و مشهورات مستند کرده‌اند (غروی اصفهانی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، صص. ۳۳۳-۳۴۲).^۱ بعضی دیگر، سیره عقلا را جزو ادله احکام شرعی شمرده‌اند (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، صص. ۱۷۶-۱۷۸). بعضی معاصران سیره عقلا را ذیل تقریر معصوم ذکر کرده و آن را از این‌رو معتبر دانسته‌اند (صدر، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص. ۱۲۷). با وجود این، فقها بیش از اینکه به عقل و بناهای عقلایی استناد کنند، به قرآن، سنت و اجماع تمسک کرده‌اند. با تدوین قانون اساسی در سال ۱۳۵۸، فقه مهم‌ترین مبنای قانون‌گذاری ایران قرار گرفت و در اجرا در سطح کلان کاستی‌هایش نمایان شد. به دنبال آن، بعضی فقها و عالمان دینی برای استنباط احکام فقهی بیش‌ازپیش به استفاده از عقل و بناهای عقلایی روی آوردند. ابوالقاسم علیدوست به تفصیل در مورد رابطه فقه و عرف تحقیق کرد (علیدوست، ۱۳۸۵). محسن کدیور برای عقل در استنباط احکام نقش محوری قائل شد (کدیور، ۱۳۸۷). در یک رساله دکتری، سیره عقلا به تنهایی (بدون نیاز به امضای شارع) معتبر دانسته و استنادات فقها به آن ذکر شد (منتظر قائم، ۱۳۸۹). یوسف صانعی عدالت را به‌عنوان قاعده‌ای فقهی در بعضی از استنباط‌هایش به کار گرفت (قابل، ۱۳۹۰). احمد قابل شریعت را عقلانی دانست و گفت در هر موضوعی که عقل (در دایره اعتباریات) سخنی دارد، شرع هم آن را تأیید می‌کند و در منطقه الفراغ عقل نوبت به استفاده از ادله نقلی می‌رسد. در موارد تعارض عقل و نقل نیز باید دلیل نقلی را به نفع فهم عقل توجیه کرد (قابل، ۱۳۹۱). محمد معتمدی آرای حسینعلی منتظری را درباره سیره عقلا و عرف تقریر و تحلیل کرد (معتمدی، ۱۴۰۱). از قرن ۵ تاکنون، اصولیان (الشریف، ۱۳۷۶، ج ۲، ص. ۱۷) و فقها (حلبی (ابوصلاح)، بی‌تا، ص. ۵۵) در بعضی مباحث اصولی و فقهی خود به سیره‌های عقلا، ارتکازات آنان و حسن و قبح عقلایی استناد کرده‌اند. آنچه در تحقیق پیش رو در مورد سکوت و مدارای

۱. ذیل عنوان: بیان حقیقه‌الاحکام العقلیه.

شارع با سیره‌های عقلا آمده، در هیچ‌کدام از آثار پیشین مشاهده نشده است. روش پژوهش: این تحقیق بنیادی به روش توصیفی تحلیلی و با رجوع به منابع کتابخانه‌ای انجام شده است.

۱. همراهی شارع با همه یا بعضی از سیره‌های عقلا

شارع بسیاری از سیره‌های عقلا را با احکام اولی خود منطبق دانسته، آن‌ها را تأیید و با آن‌ها همراهی کرده است. برای همراهی او با این‌گونه سیره‌ها موارد زیادی را می‌توان نام برد. فقها نیز در این موارد برای اثبات حکم شرعی به سیره عقلا استناد کرده‌اند. برای مثال، حلیت بیع و معاملات (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۱۲۸)، لزوم وفا به عقود (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۴۷)، لزوم رد امانت و اعتبار وثوق شخصی (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۱، صص. ۹۵-۹۶). همراهی شارع با سیره‌های عقلایی مطلوب، اختصاصی به زمان خودش ندارد و اکنون نیز با سیره‌های مطلوب مستحدثت همراهی می‌کند. بعضی سیره‌های مقارن شارع تاکنون باقی مانده و بعضی تغییر کرده‌اند. سیره‌هایی که تاکنون باقی مانده، اگر مطلوب شارع بوده، هنوز هم مطلوب اوست و با همان ادله‌ای که امضا شده، هنوز معتبر است؛ البته بنا بر این مبنا که «شارع از عقلا، بلکه رئیس عقلاست»، در مواردی که شارع با عقلا هم‌مسلك است و سیره‌شان را رد نکرده است، سیره‌های عقلایی مطلوب شارع‌اند و نیازی به امضای او ندارند (مظفر، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص. ۱۷۷).

برای اثبات همراهی شارع با همه یا بعضی از سیره‌های عقلا، نظرهای مختلف ارائه شده است. هرکدام از این نظرها سیره عقلا را به‌گونه‌ای معتبر دانسته است.

۱.۱. همراهی شارع با سیره‌های مشمول عمومات و اطلاعات

بعضی از سیره‌های مستحدثت با استناد به عمومات، اطلاعات یا مذاق شارع مورد تأیید و امضای شارع قرار گرفته است. برای مثال، مشروعیت بیمه از این‌روست که ذیل عموم «اوفوا بالعقود» قرار می‌گیرد و وفای به عهد سیره مستمر ممضاست. اگر معامله‌ای در زمان ما پیدا شد، برای صحت یا عدم آن باید به اطلاعات ادله مانند «اوفوا بالعقود و روایات نفی ضرر و غرر» و مانند آن‌ها تمسک

۱. منظور از شارع، شارع شریعت اسلام است.

کرد (فاضل میبیدی، ۱۳۷۶، صص. ۱۶۹-۱۷۰). بعضی از سیره‌های عقلای امضای عصر تشریح نیز امروزه مصادیق جدید یافته است. برای مثال، حق التألیف مصداق جدید سیره عقلای ممنوعیت اضرار به غیر است. پس تغییری در سیره پدید نیامده است که نیازمند امضای جدید شارع باشد. اگر عقلای زمان تشریح هم به این مصادیق جدید توجه می‌کردند، آن‌ها را مصداق همان نکته عقلایی می‌دانستند که اساس و پایه سیره عقلا بوده است (صدر، ۱۴۲۰ق، صص. ۲۷۴-۲۸۳). در مورد پرداخت خسارت معنوی نیز می‌توان گفت چون در اثر اوضاع و احوال جامعه ساده و بسیط آن روزگار، امنیت و مانند آن مالیت و ارزش اقتصادی نداشت، پرداخت خسارت معنوی نیز الزامی نبود، اما در عرف کنونی چون ارزش مالی یافته است، ضمان نیز دارد^۱ (معمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۴۰). سیره‌های عقلا در امور زندگی دنیوی، اغلب مورد تأیید شارع نیز قرار گرفته است (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۱۲۸). این نظر بیان‌کننده کمترین همراهی شارع با سیره‌های عقلاست.

۲.۱. همراهی شارع با سیره‌های مسکوت

سیره‌هایی که مسکوت‌اند و دلیلی بر ردع آن‌ها وجود ندارد، معتبرند. اعتبار امور عقلایی از سکوت شارع نسبت به آن‌ها فهمیده می‌شود. کافی است که شارع آن‌ها را ردع نکرده باشد (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۱۰۰). اعتبار سیره‌های عقلا نیازمند امضای شارع نیست (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص. ۶۷). سکوت آگاهانه شارع و عدم ردع او دلیل بر رضایت شارع و جواز رجوع به سیره و تشخیص عقلا و اراده عمومی آنان است (منتظری، ۱۳۹۴، ص. ۲۲). در عصر ما، حق اختراع، حق کشف، حق تألیف، حق طبع و مانند این‌ها از حقوق معتبر نزد عقلاست و در مشروعیت این قبیل امور عرفی و عقلایی عدم ردع و منع از ناحیه شارع کافی است و تجاوز به این حقوق از ناحیه دیگران جایز نیست (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص. ۴۰۶). در مورد معاملات رایج نیز در صورتی که ضرر نداشته باشند، احتیاج به امضای شارع نداریم و همان عدم ردع شارع کافی

۱. حق تألیف و به‌طور کلی، حقوق معنوی سیره‌ای مستحدث به نظر می‌رسد، اما با تأمل می‌توان دریافت آنچه مستحدث است، شرایط جامعه است. در زمان‌های سابق، اوضاع به‌گونه‌ای بود که حق تألیف و دیگر حقوق معنوی مالیت و جنبه اقتصادی نداشت، اما امروزه در اثر امکان تکثیر انبوه و مانند آن، مالیت یافته است (معمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۵).

است تا حجت شرعی بر عمل به آن داشته باشیم (فاضل میبیدی، ۱۳۷۶، صص. ۱۶۹-۱۷۰). بعضی فقها تقلید مردم از فقها در عصر غیبت را با استناد به اعتبار سیره عقلای مسکوت معتبر دانسته‌اند (سبحانی، ۱۴۲۳ق، ج ۳، ص. ۶۲۴).

۳.۱. همراهی شارع با سیره‌های اطمینان آور

سیره‌های عقلایی که موجب می‌شوند ما به رضایت شارع از آن‌ها اطمینان یابیم، از این‌رو که اطمینان آورند، معتبرند. سیره عقلا اگر وثوق و اطمینان بیاورد، حجت است... عقلا که معامله نجس را جایز می‌دانند، انسان مطمئن می‌شود که شارع هم از آن نهی نکرده است؛ زیرا اگر انتفاع از نجس جایز است، می‌شود آن را به دیگران هم منتقل کرد... و نهی شارع متوجه مواردی است که آن‌گونه انتفاع جایز نیست مثل خوردن و آشامیدن نه اینکه مطلق دادوستد در نجاسات جایز نباشد (فاضل میبیدی، ۱۳۷۶، صص. ۱۷۲-۱۷۳). اگر سیره عقلا برای ما وثوق بیاورد، شارع آن را قبول دارد و می‌شود به آن عمل کرد، اما در غیر این صورت چون ظنی است، حجیت ندارد (فاضل میبیدی، ۱۳۷۶، صص. ۱۷۲-۱۷۳). اگر به نحو اطمینان ثابت شد که ثبوت یا نفی حق یا حکمی که مفاد دلیل غیر قطعی شرع است برخلاف حکم اطمینان‌آور عقل (عقل نظری) یا دستاورد اطمینان‌آور عقلا و فرهیختگان زمان (عقل عملی) است، در این صورت کشف می‌شود که اصولاً مراد و نظر واقعی شارع چیزی غیر از مفاد ظاهری آن دلیل است یا آن مفاد منحصر به زمان و مکان خاصی بوده که اقتضات دیگری داشته و منشأ آن از قبیل مصالح و مفاسد متغیر است (منتظری، ۱۳۹۴، ص. ۲۳). مدرکات معتبر عقل نظری و عملی قرائنی برای تفسیر عبارات منقول از شارع هستند و همچنین، حجیت خیر واحد مقید است به اینکه سیره عقلایی معتبر دیگر مغایر آن نباشد. بنابراین، اگر مسلمانان به رضایت شارع از سیره‌های عقلایی مستحدث اطمینان یابند، وثوق و اطمینانشان معتبر است و در تعارض این ادله عقلایی معتبر با ادله نقلی ظنی معتبر باید میان آن‌ها جمع کرد. جمع این دو گونه ادله متعارض به این است که ادله نقلی (که قابل تقییدند) به شرایط عصر شارع محدود شوند. ادله عقلایی معتبر نیز (که دلیل لیبی‌اند و اطلاق ندارند) بر قدر متیقنشان که زمانه رواج آن‌هاست، دلالت دارند.

۴.۱. همراهی شارع با سیره‌های به‌ظاهر مستحدث

بعضی سیره‌ها به‌ظاهر مستحدث‌اند، اما در واقع، تغییر آن‌ها به علت تغییر شرایطی است که در

جوامع عقلایی پدیدآمده است؛ یعنی اگر عقلای عصر شارع نیز در شرایط جدید قرار می‌گرفتند، همین سیره را داشتند و سیره‌شان مورد امضا قرار می‌گرفت. تبدل سیره واقعاً رخ نمی‌دهد، بلکه موضوع و شرایط زندگی اجتماعی عوض می‌شود؛ به‌گونه‌ای که اگر مردم عصر قدیم هم در این شرایط قرار می‌گرفتند، به سیره جدید عمل می‌کردند (معتمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۴۱). سیره‌های مستحدث ممکن است همان سیره‌های قدیم باشند که بر اثر تغییر شرایط و فرهنگ زمانه متحول شده‌اند و تحول آن‌ها به تبع تحول موضوع است (معتمدی، ۱۴۰۱، ص. ۱۳۸). رفتارهای متفاوت عقلا در اعصار مختلف ناشی از ذهنیت و ارتکاز واحدی است که منشأ این رفتارهای متفاوت شده است. ذهنیت عقلا در تمام اعصار واحد بوده و تغییر نکرده است. سلوک عقلا در عصر شارع که مورد امضای او قرار گرفته، موضوعیت نداشته است. امضای شارع دلالت دارد بر اینکه شارع آن ذهنیت مشترک عقلا را (که در عصر شارع به صورت سلوک معینی تجلی کرده) تأیید کرده است؛ یعنی شارع آن ذهنیت مشترک و آن سلوک معین ناشی از آن را تأیید کرده است. سلوک عقلا در عصر شارع خصوصیتی ندارد که منحصرأ مورد امضای شارع قرار بگیرد؛ زیرا شرایط عصر شارع شرایطی نیست که شارع بتواند یا بخواهد در تمام اعصار آن را حفظ کند. شرایط زندگی در اعصار متفاوت متغیر است و عقلا متناسب با آن شرایط، ذهنیت واحدشان را با رفتار متفاوت نشان می‌دهند. امضای سیره‌های عقلای عصر شارع عنوان مشیر به ارتکازات عقلایی است. ارتکازات عقلایی ثابت، اما رفتار عقلا به تناسب شرایط زندگی تغییر کرده است. با امضای آن ارتکازات، سیره‌های متفاوت ناشی از آن‌ها مورد امضای شارع هستند. بنابراین، سیره‌های متفاوت عقلا در اعصار مختلف که ناشی از ذهنیت و ارتکاز مشترکشان است، از نظر شارع معتبرند و ادله نقلی مؤید سیره‌های معاصر شارع نافی اعتبار سیره‌های مستحدث نیست.

برای مثال،

۱. عقلا برای مدیریت و سامان دادن به اسرا، آنان را به بردگی می‌گرفتند. اکنون هم همان سیره عقلا وجود دارد؛ یعنی عقلا می‌خواهند اسرا را مدیریت کنند، اما آنان را در کمپ‌ها نگهداری می‌کنند. پس سیره عقلا تغییر نکرده، بلکه شرایط عوض شده و مصادیق مدیریت تغییر کرده است.

۲. عقلا می‌خواستند زنان در جایگاه خود قرار بگیرند و به آنان به قدر لازم احترام گذاشته شود. اکنون هم همین سیره وجود دارد، اما اکنون عقلا به شیوه دیگر به آنان احترام می‌گذارند و آنان

را در جایگاه خود قرار می‌دهند.

۳. عقلا نظم اجتماعی را در طبقاتی بودن جامعه و وجود شهروندان درجه دو می‌دانستند، اما اکنون عقلا نظم اجتماعی را در برابری شهروندان می‌دانند.

۴. عقلا به دنبال بهترین شیوه مدیریت جامعه بودند و تمرکز قوا را بهترین شیوه اداره جامعه می‌دانستند. سیره تمرکز قوا مبتنی بر زندگی قبیله‌ای و جایگاه رفیع رئیس قبیله و زندگی‌های ساده آن زمان بود، اما اکنون با پیدایش و گسترش شهرها و پیچیدگی‌های زندگی اجتماعی، متناسب با جوامع جدید، شیوه‌های جدید مدیریتی پدید آمده است.

۵. در مورد مجازات، عقلا به دنبال بازدارندگی بودند و مجازات سنگین و خشن را بازدارنده‌تر می‌دانستند. اکنون نیز همین ارتکاز را دارند، اما مجازات خشن را بازدارنده نمی‌دانند و ضررشان را بیش از نفعشان می‌دانند. در واقع، تحول این سیره‌ها ناشی از تحول موضوع و شرایط آن است نه اینکه با حفظ همان شرایط، تحولی در سیره عقلا رخ داده و سیره مستحدثت پدید آمده است.

از سوی دیگر نیز می‌توان مخالفت ادله نقلی با بعضی از سیره‌های مستحدثت را توجیه کرد و گفت تنافی سیره‌های جدید و عام عقلا با اطلاق دلیل، تعارض بدوی است و با تأمل بیشتر می‌توان دریافت که میان دلیل و سیره منافاتی وجود ندارد یا مشکوک است؛ زیرا در همان موارد، دلیل حکم شرعی مشتمل بر شروط و قیودی ظریف و دقیق (و البته اکثراً مفعول) است که با ملاحظه آن شروط و قیود، منافاتی میان آن حکم و سیره دیده نمی‌شود. برای مثال، جواز ازدواج با دختر نه‌ساله عملاً با شرایط و قیودی مانند لزوم معاشرت به معروف همراه شده است. آیا با لحاظ این الزامات و محدودیت‌ها، باز چنین حکمی مخالف با ارتکاز عقلایی کنونی است؟ آیا با لحاظ لزوم رشد دختر یا لزوم رعایت مصلحت طفل توسط ولی در فرض عدم رشد او، باز جواز ازدواج مخالف با ارتکاز است و در مورد امکان مجازات، آیا با لحاظ شرایط حکم و اجرای مجازات از قبیل علم و توجه و تصدیق - و نه صرفاً تصور - نسبت به قبح و حرمت فعل، باز مجازات افراد زیر ۱۸ سال، مخالف با ارتکاز است (معتدی، ۱۴۰۱، صص. ۲۳۴-۲۳۵)؟ بنا به این نظر، از آنجاکه با دختر نه‌ساله نمی‌توان معاشرت به معروف داشت و ولی، ازدواج او را تا قبل از سن رشد به مصلحت نمی‌داند، ازدواج با او مشمول دلیل جواز نمی‌شود. همچنین، از آنجاکه افراد

زیر ۱۸ سال نمی‌توانند به درستی جرم را تصور و تصدیق کنند، مشمول دلیل مجازات نمی‌شوند.

۵.۱. همراهی شارع با همه سیره‌های عقلا

سیره‌های عقلا ذاتاً و مستقلاً معتبرند. از این رو همه سیره‌های عقلایی که در هر عصری مطلوب و مورد پذیرش عقلای همان عصرند، مطلوب شارع هم هستند. برده‌داری، تبعیض، تمرکز قوا و مجازات خشن در عصر شارع مطلوب عقلا و مورد تأیید شارع بود. اکنون نیز که همه آن‌ها لغو شده است و مطلوب عقلا نیستند، مورد تأیید شارع هم نیستند. در مواردی که اطلاعات ادله مخالف سیره‌های مستحدث است، سیره وارد بر اطلاق خواهد بود؛ زیرا حجیت دلالت خطاب عام مقید به عدم حجیت برخلاف است و با فرض تحقق سیره عقلا (هرچند مستحدث) که حجیت معتبر است^۱ (معتمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۷)، اطلاق و عموم خطاب مخدوش خواهد شد (معتمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۸). بنا بر این نظر، شارع با همه سیره‌های عقلا، تا استمرار دارند، همراهی می‌کند اعم از اینکه این سیره‌ها در زمان تشریح موجود باشند یا بعد حادث شوند. برای مثال، برده‌داری (استرقاق اسرا)، تبعیض دینی و جنسیتی و مجازات خشن در زمان تشریح رواج داشته و شارع با آن‌ها همراهی کرده است^۲. در دوران معاصر نیز لغو برده‌داری، برابری دینی و جنسیتی و مجازات غیرخشن سیره‌های عقلایی‌اند و شارع با آن‌ها همراهی می‌کند. استرقاق ذمی قاتل مسلمان که در دو روایت صحیح (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص. ۳۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص. ۱۹۰) از حقوق اولیای دم شمرده شده و مبتنی بر جواز استرقاق و تبعیض دینی است، امروزه برخلاف بنای مسلم عقلائی است و جایز نیست (صانعی، ۱۴۲۷، صص. ۹۱-۹۲). همراهی شارع با سیره عقلا، همراهی او با مدح و ذم عقلائی است. امضایی بودن اغلب احکام سیاسی، اجتماعی و قضایی

۱. بنا بر حجیت سیره‌های عقلایی به سبک قضیه حقیقه، نفس سیره و ارتکازات عقلا با صرف نظر از نوع و مورد آن کاشفیت دارد. درحقیقت، آنچه در عصر تشریح و حضور معصوم امضا شده، کاشفیت سیره و ارتکازات عام عقلا به‌عنوان اماره معتبر است که دلالت بر صحت مفاد آن دارد و سیره‌های عقلا در عصر شارع تنها به‌عنوان مصادیقی از این اماره معتبر مشمول امضا قرار گرفته است. بر همین اساس، سیره‌های عقلایی مستحدث نیز معتبر دانسته می‌شود.

۲. شارع سیره عقلایی عصر خود را امضا کرده است، اما امضای شارع موجب نمی‌شود احکام مورد امضا برای اعصاری که آن سیره رواج ندارد، معتبر باشد. امضای شارع مقید به رواج عرفی و عقلایی است و با زوال آن سیره، احکامش نیز منتفی می‌شود.

اسلام نشان می‌دهد که شارع اصول عقلایی حاکم بر روابط اجتماعی را پذیرفته است. نوآوری‌های پیامبران در جذب مردم به ایمان به عالم غیب (اعتقادات)، ترغیب مردم به ارتباط با آن (عبادات) و ارائه الگوهای عملی برای فضایل اخلاقی و اعمال صالح است نه در مقابله با عقلا در حوزه حقوق و وظایف فردی و اجتماعی. برای اعتبار سیره عقلا در حوزه حقوق و وظایف فردی و اجتماعی می‌توان به ادله متعدد استناد کرد^۱ (منتظر قائم، ۱۳۸۹، صص. ۹۱-۱۳۷).

۲. سکوت شارع در برابر سیره‌های مستحدث

فقها برای فهم متون دینی نمی‌توانند بر شیوه خاصی که با شیوه فهم عرفی متفاوت است، تکیه کنند. آنان با شأن عرفی خود به بیان کم و کیف دلالت متون دینی می‌پردازند (منتظر قائم، ۱۴۰۱، صص. ۴۶-۵۰). احکامی که امضای سیره عقلا یا فرهنگ معاصر تشریح است، از نظر عرف مقید به جریان همان سیره و فرهنگ است. جدا کردن آن‌ها از رواج عرفی و مطلق دانستن آن‌ها دور از فهم عرفی است. نصوص شرعی مربوط به مسائل عرفی را نمی‌توان بدون توجه به ارتکاز عقلا و فهم عرفی تفسیر کرد (خمینی، ۱۴۳۴ق، ص. ۳۸۷). بنا بر رویکرد زمینه‌گرایی^۲ در فهم مقصود شارع، آیات و روایات را نمی‌توان بدون توجه به سیره عقلایی و فرهنگ معاصر نزول و تبیین شریعت تفسیر کرد. تعداد زیادی از آیات و روایاتی که مستند احکام غیرعبادی قرار گرفته، همسو با سیره عقلایی و عرف رایج زمان تشریح است و آن‌ها را بدون توجه به این سنت‌های رایج نمی‌توان مبنای استنباط قرار داد. چنان‌که از عنوان «سیره‌های ممضا» پیداست، سیره‌های رایج در عصر تشریح امضا شده‌اند و اگر رواج نداشتند، امضای آن‌ها سالبه به انتفای موضوع بود. بنابراین، امضای شارع مقید به رواج عرفی آن‌هاست و سیره‌هایی که در دوران معاصر مطرود یا متحول

۱. در چکیده این مقاله متخذ از رساله آمده است اعتبار سیره عقلا نیازمند امضا یا عدم ردع شارع نیست؛ زیرا (۱) سیره عقلا مانند احکام شرع مبتنی بر مصالح و مفاسد شکل می‌گیرند. (۲) سیره عقلا اغلب مطابق با واقع است و این غلبه، ظن به مطابقت می‌آورد. این ظن قطع عرفی و معتبر است. (۳) شارع عاقل و در کنار عقل است نه در مقابل آن. (۴) شارع در تقنین به شیوه قانون‌گذاران عمل کرده و مانند آنان سیره عقلایی را تأیید کرده است. (۵) بیشتر احکام فقهی در ابواب معاملات، احکام عقلایی است. (۶) لازمه جاودانگی و جهان‌شمولی شریعت نیز اعتبار سیره عقلا به‌عنوان یک دلیل مستقل است. بنابراین، دلیل نقلی را می‌توان با سیره عقلا تخصیص زد یا تعمیم داد و ابهام بعضی از روایات را با آن برطرف کرد.

شده‌اند، مورد امضای شارع نیستند. از این رو، آیات و روایاتی که همسو با سیره و فرهنگ دوران شارع بیان شده‌اند، امروزه نمی‌توانند مستند احکام غیرعبادی قرار گیرند؛ زیرا احکام مستنبط از آن‌ها مقید به رواج عرفی آن سیره‌ها و فرهنگ‌هاست و با انتفای رواج عرفی، استنباط آن احکام بدون وجه است. ادله‌ای که ظاهراً رادع سیره‌های مستحدث هستند، به تبع زوال یا تحول سیره‌های معاصر تشریح‌شده به انتفای موضوع شده و سیره‌های مستحدث مسکوت‌اند و رادعی ندارند.

لازمه اطلاق ادله احکام (نسبت به اعصاری که سنت‌های معاصر تشریح‌شده نیستند) این است که شارع، حفظ سیره عقلایی و فرهنگ معاصر خود را برای همه اعصار لازم دانسته باشد یا اینکه بدون توجه به سیره‌ها و فرهنگ معاصر خود احکامی صادر کرده باشد. هیچ‌کدام از این دو لازمه دلیلی ندارد و اثبات‌شدنی نیست. هیچ دلیلی نداریم که اسلام به دنبال احیای آداب و رسوم و سنت زندگی پیشینیان است، بلکه چنین راهبردی قابل انتساب به پروردگار عالم نیست و تأثیر آن سنت در احکام نیز انکارپذیر نیست. بنابراین، احکام امضایی سیره‌ها و سنت‌های معاصر تشریح‌شده امروزه منتفی است و با استناد به آن‌ها نمی‌توان مقابله شارع با سیره‌های متحول را نتیجه گرفت.

بنا بر این نظر، با استناد به ادله نقلی نمی‌توان گفت شارع با سیره‌های مستحدث مخالف و آن‌ها را رد کرده است، بلکه در صورتی می‌توان شارع را با سیره‌های جدید مخالف دانست که اطلاقات و عمومات شارع نسبت به شرایط جدید نیز اطلاق داشته باشد^۱ و گرنه رادع آن نخواهد بود (معتمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۲). به نظر می‌رسد ادله شارع (برای امور عقلایی عصر تشریح) نسبت به زمان معاصر (که سیره‌های عقلاً برخلاف این امور است) مطلق و عام نیست و از این زمانه منصرف است و با استناد به آن‌ها نمی‌توان اثبات کرد که شارع اکنون نیز با این امور موافق است. اگر دلیل لفظی در عصر صدور منطبق با سیره عقلای آن عصر بوده و ظهور در امضای آن داشته و سپس سیره دچار تحول و دگرگونی شده است، اساساً ادله امضایی نسبت به فرض تغییر سیره اطلاق ندارد و از این رو اطلاق دلیل مخدوش و تمسک‌ناپذیر است (معتمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۳). با توجه به اینکه در سیره‌های مستحدث، معمولاً نفس سیره و ارتکاز، نو نیست و آنچه جدید است شرایط و احوال جامعه است، در این موارد وحدت «موضوع دلیل» و «موضوع سیره»

۱. برای مثال، ادله جواز استرقاق اسرا مقید به زمانی که استرقاق بهترین شیوه مدیریت اسرا بوده است، نباشد و نسبت به زمانی که استرقاق بهترین شیوه نیست، اطلاق داشته باشد.

محل تردید قرار می‌گیرد (معمدی، ۱۴۰۱، ص. ۲۳۵) و نمی‌توان ادله نقلی را ناظر به سیره‌های مستحدث (که در شرایط جدید حادث شده‌اند) و رادع آن‌ها دانست.

برای مثال،

۱. جواز استرقاق اسرا اکنون مشمول نسخ تمهیدی زمان‌بندی شده است؛ زیرا زمینه‌های آن در عهد پیامبر فراهم شده بود (معرفت، ۱۳۸۰، ص. ۱۴).

۲. امر به زدن زنان (نساء، آیه ۳۴) امروزه مشمول نسخ تمهیدی شده است (معرفت، ۱۴۲۳ق، صص. ۱۵۷-۱۵۸).

۳. تقسیم‌بندی کار مردان و زنان (زنان کار خانه و مردان کار بیرون) و تعیین جایگاه زنان در جامعه از مسائلی است که نمی‌تواند تعبدی باشد، بلکه به تناسب شرایط مکان و زمان تغییر می‌یابد (بجنوردی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۴۵۳).

۴. در مورد دو برابر بودن ارث مرد نسبت به زن باید توجه داشت که در مجتمعی که مسئولیت اقتصادی بر دوش مرد گذاشته و از زن برداشته شده است، باید تشریح برای مرد امتیازی قائل شود و این تشریح همگام با حکم عقلاست، اما وقتی وضعیت مجتمع به گونه‌ای شود که زن مثل مرد مسئولیت اقتصادی داشته باشد و نصف انفاق خانواده بر عهده او باشد، این پرسش مشروع می‌شود که آیا همان حکم باید ادامه داشته باشد یا موضوع تغییر می‌کند و به دنبال آن حکم هم تغییر می‌کند؟ وقتی شرایط و ملاکات تغییر کند، احکام هم تغییر می‌کند (بجنوردی، ۱۳۸۳، ج ۴، صص. ۲۱۹-۲۲۰).

۵. در مورد شهادت زن نیز شایان توجه است که زن در زمان قدیم حضور اجتماعی یا اقتصادی نداشته و طبیعی است که از شهادت او اطمینان حاصل نشود... اما امروزه ممکن است فقیه بگوید ما برای شهادت، به دو زن در برابر یک مرد نیاز نداریم. وقتی فراموشی زن منتفی شود نیاز به زن دیگر نیست که به او یادآوری کند (بجنوردی، ۱۳۸۳، ج ۴، صص. ۲۲۱-۲۲۲).

۶. در جاهلیت، عرف قبیله‌ای حاکم بود و مطابق آن عرف، دیه بر عهده عاقله بود. اسلام هم این مسئله را پذیرفت. در این زمینه نیز مانند سایر احکام، جعل به صورت قضیه حقیقه است؛ به این معنا که در هر جامعه‌ای که عرف قبیله‌ای حکومت می‌کند و قبایل و عشایر با هم پیمان می‌بندند تا در مواردی که یکی از افراد مرتکب جنایت موجب دیه شود، تمام افراد قبیله

عهده‌دار دیه شوند، این حکم در آن جوامع ثابت است، اما در جوامعی که عرف قبیله‌ای حاکم نیست، صرف پسرعمو بودن دو نفر موجب نمی‌شود آن‌ها را مسئول پرداخت دیه بدانیم؛ زیرا اصلاً قرارداد و پیمانی در این زمینه با هم ندارند (بجنوردی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۱۰۳). ولایت جد پدری ناشی از رواج فرهنگ مردسالارانه بود که در قرون متمادی بر جوامع حاکم بود؛ به‌ویژه هنگام ظهور اسلام در جزیره‌العرب نظام خانواده به‌صورت قبیله‌ای بود و پدر و فرزندان تحت سرپرستی اجداد خود به سر می‌بردند. اسلام نیز عرف آن زمان را امضا کرده است (بجنوردی، ۱۳۸۳، ج ۴، ص. ۳۲۴).

احکام متأثر از رواج عرفی اختصاصی به احکام امضایی ندارد و احکام تأسیسی‌ای را هم که با توجه به سیره و سنت‌های معاصر تشریح وضع شده‌اند، دربرمی‌گیرد. نمی‌توان گفت شارع به حفظ روش‌هایی که برای برقراری عدالت (در امور مدنی و جزایی) در قرون پیش وضع کرده، پایبند است حتی اگر در قرون جدید (با تحولی که در سیره‌های عقلایی پدید آمده است) مورد مذمت عقلای عالم باشد. از این رو ادله لفظی نسبت به همه سیره‌های عقلایی مستحدث یا متحول‌شده، مسکوت است و اکنون باید با استناد به ادله عقلی و عقلایی احکام آن‌ها را فهمید. شارع نسبت به سیره‌های مستحدث متحول ساکت است و دلیل نقلی بر امضا یا رد آن‌ها وجود ندارد. در موارد سکوت شارع می‌توان به سیره‌های عقلایی و گزاره‌های عقل عملی استناد کرد یا با استناد به برائت به جواز ظاهری آن‌ها حکم کرد. برده‌داری، تمرکز قوا، تبعیض و مجازات خشن (که در زمان شارع رایج بوده‌اند) اکنون منتفی‌اند و نفی برده‌داری، تفکیک قوا، مساوات و مجازات انسانی سیره‌های عقلایی مستحدث مسکوت‌اند. مسلمانان در این موارد مانند بقیه مردم دنیا برده‌داری و انحای مختلف تبعیض و مجازات خشن غیرانسانی را مذموم و تفکیک قوا، مساوات و مجازات انسانی و جایگزین زندان را ممدوح می‌شمارند. سیره‌های مستحدث مخالف با سیره‌ها و سنت‌های امضا اکنون در منطقه‌الفراغ ادله شرعی قرار دارند و معتبرند.

البته نسبت دادن مفاد ادله لیبی به شارع قابل بحث است. کسانی که ملازمه احکام عقلی و عقلایی با احکام شرعی را می‌پذیرند، می‌توانند این احکام را به شارع هم نسبت بدهند و کسانی که در این ملازمه تردید دارند، در نبود احکام شرعی، عمل به احکام عقلی و عقلایی را تنها راه معقول می‌دانند بدون اینکه آن را منسوب به شارع بدانند. مسکوت بودن این سیره‌ها از جانب شارع دلیل بر عدم محاسبه آن‌ها در آخرت نیست. عمل به اصول عقلایی نزد خدا مأجور است.

پاداش و جزای الهی مختص احکام ابلاغ‌شده شرعی نیست.

۳. مدارای شارع با سیره‌های عقلایی نامطلوب

اگر فرضیه «همراهی شارع با سیره عقلا و رضایت او از سیره‌های مستحدث» یا «مقید بودن امضای سیره‌های معاصر شارع به رواج عرفی و سکوت شارع در برابر سیره‌های مستحدث» پذیرفته نشود، فرضیه «مدارای شارع با سیره‌های عقلایی نامطلوب» مطرح می‌شود. بنا بر این نظر، شارع با بعضی سیره‌ها که مطلوب او نیست، بنای مخالفت ندارد و با آن‌ها مدارا می‌کند؛ زیرا حتی اگر مقتضی مخالفت با آن‌ها وجود داشته باشد، موانع ضرر، حرج یا مفسده نیز موجود است.^۱ به‌حسب نقل ابن هشام، پیامبر به فرستادگان مسیلمه فرمود اگر چنین (رسم و سیره) نبود که فرستادگان کشته نمی‌شوند، حتماً گردن شما را می‌زدم (ابن هشام الحمیری، بی‌تا، ج ۲، صص. ۶۰۱-۶۰۰). قواعد لاضرر و لاحرج و عدم مفسده که قواعد کنترل‌کننده فهم ما از قرآن و سنت هستند (صدر، ۱۳۹۶، ص. ۲۹)، حاکم بر احکام یا مخصص آن‌ها هستند و مفادشان این است که احکام ضرری، حرجی یا مفسده‌دار شرعی نیستند. بعضی از سیره‌های عقلا ممکن است نامطلوب شارع باشند، ولی مخالفت شارع با آن‌ها برای مردم هزینه (ضرر، حرج یا سلب منفعت) دارد و شارع مایل به پرداخت این هزینه‌ها از جانب مردم نیست. چه‌بسا این سیره‌های نامطلوب در عصر تشریح هم بودند و شارع آن‌ها را محدود کرده و با تدبیرهای مختلف خواسته است آن‌ها را تغییر دهد.

بنا بر نظر فقها در فقه رایج، ادله دال بر تمرکز قوا، تبعیض و مجازات خشن نسخ تدریجی نشده است^۲ و اقتضا دارد که رادع سیره‌های عقلایی تفکیک قوا، مساوات و مجازات انسانی باشد. بنابراین، نامطلوب بودن سیره‌های مستحدث از عمومات و اطلاقات یا ادله خاص شرعی فهمیده می‌شود. با اینکه ادله امضایی سیره‌های عصر تشریح (مانند برده‌داری)، اقتضای مخالفت با سیره‌های مستحدث (مانند نفی برده‌داری) دارند، اما برای مخالفت شارع با آن‌ها موانعی (مثل ضرر

۱. برای اینکه حکم شرعی (که مقتضی آن موجود است) لازم‌الاجرا شود، باید مانعی وجود نداشته باشد. برای مثال، هر مسلمان بالغ عاقلی اقتضای روزه گرفتن دارد، اما اگر برای او ضرر داشته باشد، دستور روزه گرفتن متوجه او نیست.

۲. یعنی این ادله مقید به رواج عرفی نیستند و نظر شارع را برای همه اعصار بیان می‌کنند.

و حرج) وجود دارد. پس مسلمانان نباید با این سیره‌ها مقابله کنند، بلکه باید در عین مدارا با آن‌ها بکوشند تا جایی که متضرر نمی‌شوند و زندگی‌شان به مشقت نمی‌افتد و منافع شایان توجهی را از دست نمی‌دهند، آن‌ها را محدود (حق تحفظ)^۱ و در حد توان تلاش کنند آن‌ها را تغییر دهند. با مدارای شارع با سیره عقلا، قضایای شرعی به «عقلایی بودن» مشروط می‌شوند؛ زیرا قضایای شرعی مخالف با سیره‌های عقلا بنا به ادله احکام ثانوی نفی می‌شوند.

۱.۳. مدارای شارع با سیره‌های عقلایی نامطلوب معاصر خود

به نظر برخی قرآن‌شناسان، بعضی از سنت‌های جاهلی که مورد تأیید شارع قرار گرفته‌اند، نسخ تدریجی شده‌اند. اسلام ابتدا در مورد آن‌ها با مردم همراهی و هم‌نوایی کرده است تا بتواند آنان را به فطرت انسانی‌شان بازگرداند؛ زیرا ریشه‌کن کردن آن‌ها نیازمند فرصت و چاره‌اندیشی‌های اساسی بوده است (معرفت، ۱۴۲۳ق، ص. ۱۵۰). برای مثال، می‌توان به دو مورد اشاره کرد. ۱. مشروعیت استرقاق اسرا ناشی از رواج عملی و انس نظری جامعه بشری معاصر شارع بوده و امروزه خارج از گردونه جامعه است و از نظر اسلام جایز نیست (منتظری، ۱۳۸۸، صص. ۱۱۰-۱۱۱). اسلام با این‌گونه برده‌داری مدارا کرد، اما برده‌داران را به رعایت حقوق بردگان و آزاد کردن آنان توصیه کرد و تدابیری اندیشید. از روایاتی که در مذمت برده‌فروشی و مدح آزاد کردن بردگان بیان شده است، استنباط می‌شود که شارع با برده‌داری موافق نبوده، اما به علت وجود موانعی نتوانسته است با آن مخالفت کند و ناچار به مدارا با آن شده است. ۲. معاصر شارع مردسالاری رایج و عقلایی بوده و بعضی از احکام شرعی نیز منطبق با این سنت عقلایی بیان شده است. در حالی که امروزه بسیاری از شئون مردسالاری رایج نیست و مورد مذمت عقلاست. در زمان شارع، ترفیع مقام زن بدون مقدمه‌چینی ممکن نبود و نیاز به زمان داشت و اندکی همراهی با مردم را ایجاب می‌کرد تا آگاه‌سازی آنان ممکن شود... قوامیت مرد بر زن در قرآن آمده، اما از سوی امامان به‌گونه‌ای تفسیر شده است که تعدیل شود (معرفت، ۱۳۸۰، ص. ۱۴). مردسالاری در

۳. Reservation (حق شرط یا تحفظ یا تحدید تعهد در حقوق بین‌الملل)؛ بیانیه یک‌جانبه‌ای که یک کشور تحت هر نام یا به هر عبارت در موقع امضا، تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق به معاهده‌ای صادر و با آن قصد خود را اعلام می‌کند که اثر حقوقی بعضی از مقررات معاهدات را به هنگام اجرای آن معاهده نسبت به خود نمی‌پذیرد یا آن را تغییر می‌دهد (کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات، ۱۹۶۹).

خانواده مقید به جایی شده است که مرد فضیلتی بر زن داشته باشد و هزینه زندگی خانواده را بدهد (نساء، آیه ۳۴)^۱ (مهریزی، ۱۴۰۰، ص. ۱۴۷). از روایاتی که در تمجید زنان و کرامت انسان و سفارش به مردان برای مدارا با زنان وارد شده است نیز می‌توان دریافت که شارع با مردسالاری موافق نبوده، اما در این مورد به علت وجود موانعی با عقلای زمان خود مدارا کرده است.

۳.۲. مدارای شارع با سیره‌های عقلایی نامطلوب مستحدث

مدارای شارع با سیره‌های عقلایی نامطلوب اختصاصی به سیره‌های نامطلوب عصر خودش ندارد و شامل سیره‌های نامطلوب مستحدث هم می‌شود. ممکن است امروزه نیز بعضی سیره‌های عقلا مطلوب او نباشد، ولی فقها (به تبع شارع) نباید در برابر آنها بایستند، بلکه باید آنها را تحمل و امضا کنند و برای تغییر فرهنگ مردم جوامع تلاش بکوشند تا به تدریج عقلا این سیره‌های نامطلوب را کنار بگذارند. جامعه اسلامی برای اجتناب از مفاسد و ضررهای دینی و دنیوی و تقویت مصالح نباید در میان جوامع به «جامعه غیرعقلایی» منتسب و ارتباطش با آنان قطع شود. تنها با استناد به ظواهر بدوی ادله نقلی نمی‌توان حکم مخالف با سیره‌های عقلا استنباط کرد و به شارع نسبت داد. همه احکام شرع به عدم مخالفت با سیره‌های عقلا مقیدند. سیره‌های عقلا برای احکام نقش مخصص و مقید را دارند و دایره احکام را به عصری که این احکام زیان‌بار نباشند، مضیق می‌کنند.

اگر در مقام استنباط، تعارض ادله لاضرر با ادله مخالف سیره‌های عقلایی نوین پذیرفته نشود و حاکم بر آنها قرار نگیرد، در مقام امتثال مزاحم آنها خواهد بود. در مواردی که ادله نقلی ظهور در احکامی دارد که برخلاف سیره‌های عقلایی نوین است، شارع در مقام تقنین^۲ و اجرا با این

۱. الرجال قوامون علی النساء، جمله خبری است. خدا ابتدا گزارش می‌دهد که در جامعه کنونی این قوامیت رواج دارد. بعد آن را مقید می‌کند بما فضل الله بعضهم (بعض الرجال والنساء) علی بعض (بعض الرجال والنساء). ضمیر «هم» نمی‌تواند به رجال برگردد؛ زیرا معنا ندارد بگوید چون بعضی از مردان افضل‌اند، پس همه‌شان مدیرند. بنابراین، ضمیر «هم» به همه مردان و زنان برمی‌گردد؛ یعنی هر کدام از اینان که بر دیگری فضیلت دارد و توانایی اداره دارد (مثل اینکه انفاق می‌کند)، مدیر هم هست (مهریزی، ۱۴۰۱، ص. ۱۸۵).

۲. در جوامعی که قانون حاکم است، فتوایی که بخواد اجرا شود باید به قانون تبدیل شود. بنابراین، تقنین به اجرا شدن فتوا مشروعیت عرفی می‌دهد.

سیره‌ها مدارا می‌کند؛ زیرا قانونی شدن و اجرایی شدن این احکام در سطح جامعه موجب مذمت عقلا و مخالفت با سیره‌های عقلا برخلاف مصالح جامعه است؛ گاه موجب ضرر، حرج یا مفسده و گاه موجب تفویت مصالح دنیوی یا دینی جامعه می‌شود. در هر صورت، این سیره‌ها (حتی اگر مطلوب شارع نباشند) حکم شرعی را در مقام اجرا محدود می‌کنند.

۳.۳. ادله مدارای شارع با سیره‌های عقلا نامطلوب

برای اثبات مدارای شارع با سیره‌های نامطلوب مستحدث در مقام استنباط و اجرا می‌توان به این ادله تمسک کرد.

۱.۳.۳. قبح تضعیف دین

الف. صغری

فتوهای مخالف با سیره عقلا موجب تضعیف دین و دین‌گریزی می‌شود. احکامی که مخالف سیره عقلاست، موجب وهن دین و مقتضی این است که مسلمان و غیرمسلمان را از اسلام فراری دهد. بشر به پشتوانه قرن‌ها تجربه به این نتیجه رسیده است که دین‌داران و بی‌دینان و زنان و مردان برای ادامه زندگی باید به هم احترام بگذارند، در زندگی صلح‌آمیز حقوق مساوی داشته باشند و از مجازاتی که کرامت انسان را مخدوش می‌کند، بپرهیزند. در این زمانه، اگر فقها احکامی به شارع نسبت دهند که تبعیض میان مردم را روا می‌دارد، برای همه حقوق مساوی قائل نیست و دست از مجازات خشن بر نمی‌دارد، نه تنها به دین‌آوری و دین‌داری مردم کمک نمی‌کنند، بلکه مردم را از خود دور می‌کنند. چه بسا تعزیر با زدن و مجازات دردناک، مضر و نفرت‌انگیز باشد^۱ (منتظری، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۳۴۱). فقها با این فتواها نمی‌توانند سیره عقلا را که مبتنی بر تجربه صدها سال است، تغییر دهند. از این رو هر دو مسیر خود را می‌روند و از هم دورتر می‌شوند. شریعت برای هدایت مردم است و هدایت جوامع با مخالفت و مبارزه با سیره آنان صورت نمی‌گیرد، بلکه با مدارا، گفت‌وگو و اقتناع حاصل می‌شود. اوضاع فرهنگی جامعه اسلامی باید به گونه‌ای باشد که

۱. فقها در بعضی مسائل توجه داشته‌اند که فتوایشان موجب وهن دین و دین‌گریز نباشد. از این رو مرجعیت فاسق را موجب وهن مذهب دانسته‌اند (سیفی، ۱۴۳۶ق، ص. ۱۱۰). علت حرمت فروش اسلحه به دشمنان دین، تقویت کفر و تضعیف حق است (سبحانی، ۱۳۸۲، ص. ۳۳۷).

دانشجویان و محققان از تمام جهان به سوی مراکز تربیتی، علمی و هنری آن هجوم آوردند (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص. ۱۷۸).

ب. کبری

اول. تنافی مدلول دو دلیل در مقام تشریح (تعارض بدوی ادله)

مفاد بعضی ادله نقلی (مانند جواز برده‌داری، تبعیض، تمرکز قوا و مجازات خشن) از این حیث که موجب تضعیف دین است، در تعارض بدوی با مفاد دلیل عقلی قبح تضعیف دین قرار می‌گیرد. در این تعارض، دلیل عقلی بر ادله نقلی حاکم می‌شود و عقدالحمل مفاد این ادله را مضیق می‌کند. در نتیجه، احکام جواز یا وجوب مستنبط از ادله نقلی منتفی می‌شود و مشروعیت برده‌داری، تبعیض (میان مرد و زن و مسلمان و غیرمسلمان)، تمرکز قوا (در اداره جامعه) و مجازات خشن مخدوش می‌شود. معقول نیست متشرعان به چند حکم فرعی‌ای ملتزم باشند که موجب تضعیف اصل دین می‌شود. التزام به احکام فرعی برای تقویت دین‌داری است و اگر موجب تضعیف اصول دین شود، نقض غرض می‌شود. احکام شرعی (که جزئی از دین‌اند) نباید همه دین را تهدید کنند. متفر کردن مردم از دین، به‌طور مطلق مذموم و محدود کننده احکام شرعی است. هیچ حکم شرعی نباید موجب تضعیف دین شود. حکم شرعی‌ای که موجب تضعیف دین شود، حکم شرعی نیست. بنابراین، هرگاه مفاد بعضی از ادله نقلی مخالف سیره عقلا باشد (و عقلائی عالم آن را مذمت کنند) موجب تضعیف دین و شرعاً منتفی می‌شود. از آنجاکه دلیل حاکمی که عقدالحمل دلیل محکوم را مضیق می‌کند، کارایی دلیل مخصص را دارد، می‌توان گفت دلیل لیبی قبح تضعیف دین، ادله احکام نقلی را تخصیص می‌زند و موجب می‌شود احکام به «زمانی که موجب تضعیف دین نمی‌شوند»، مضیق و محدود شوند. به دلیل بدیهی عقلی، احکام شرعی، عام و مطلق زمانی نیستند؛ بلکه مخصص و مقید به زمان‌ها و مکان‌هایی هستند که موجب نفرت مردم از اصل دین نشوند. از آنجاکه تضعیف دین عنوان ثانوی است که در شرایط خاصی به احکام شرعی تعلق می‌گیرد، دلیل عقلی قبح تضعیف دین جزو ادله احکام ثانوی قرار می‌گیرد و در نهایت، همه ادله احکام شرعی را تخصیص می‌زند. برای این دلیل عقلی، به مؤیداتی از قرآن (نوبهار و عمادپور، ۱۳۹۸، صص. ۳۱-

۶۰) و سنت نیز می‌توان استناد کرد. به‌حسب روایتی از امام‌رضا (علیه‌السلام) علت حرمت فرار از جنگ و هن در دین^۱ است (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۱، ص. ۶۵). فقها نیز به‌عنوان قاعده فقهی، هرچه را موجب وهن دین شود حرام شمرده (سیفی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص. ۱۵۵)، در مسائل مختلف به حرمت وهن دین استناد کرده‌اند و مردم را از کاری که موجب وهن مذهب می‌شود، پرهیز داده‌اند (مکارم، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص. ۱۷۸). حد رجم اگر موجب وهن دین شود، به‌طور موقت تعطیل می‌شود (فاضل لنکرانی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۴). دست دادن مرد با زن غیرمسلمان نیز در صورتی که ترک آن موجب وهن دین شود، جایز می‌شود (منتظری، ۱۳۸۴، ج ۳، ص. ۳۳۱).

دوم. تنافی دو حکم در مقام امتثال (تزام احکام)

با حکومت دلیل قبح تضعیف دین بر ادله احکام اولی، همه احکام اولی مضیق می‌شوند و نوبت به التزام نمی‌رسد، اما به فرض عدم جریان حکومت یا تخصیص، تنافی دو حکم در مرحله امتثال ظاهر می‌شود. در مقام امتثال، میان بعضی احکام (مثل جواز برده‌داری، تبعیض، تمرکز قوا و مجازات خشن) با حکم حرمت تضعیف دین تنافی ایجاد می‌شود؛ زیرا مکلف یا مکلفان قدرت بر امتثال هر دو را ندارند. اعمال مجازات خشن برخلاف سیره عقلاست و موجب تضعیف دین می‌شود. رعایت حکم حرمت تضعیف دین نیز موجب عدم اعمال مجازات خشن می‌شود. بنابراین، جمع میان این دو مقدور نیست. از این‌رو، حکم اهم حرمت تضعیف دین بر احکام دیگر مقدم می‌شود و آن‌ها را حذف می‌کند. بعضی فقها نسبت میان احکام شرعی و حرمت قبح وهن دین را التزام دانسته و قبح وهن دین را به علت اهم بودن مقدم بر احکام دیگر دانسته و گفته‌اند ابزار و شیوه‌های مجازات که در روایات آمده است، چنانچه التزام با اهم شود مانند وهن اسلام و مسلمانان، قهراً مانند جمیع موارد التزام، اهم مقدم است و آن حکم مهم ساقط می‌شود (روحانی، ۱۳۸۲، ص. ۸۴). اجرای مجازات اسلامی در صورتی که مایه وهن دین شود، جایز نیست (منتظری، ۱۴۰۱، ص. ۱۰۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۹۲، ص. ۲۱۵). فعل واجب در صورتی که موجب سب خدا و مانند آن شود، باید ترک شود (اردبیلی، بی‌تا، ص. ۳۴۰). از این التزام می‌توان نتیجه گرفت که جواز اجرای مجازات شرعی مقید به زمان و مکانی است که موجب تضعیف دین نشود؛ زیرا غیر

۱. وهن یعنی ضعف؛ هرچه موجب ضعف دین شود، موهن دین است.

از این مقدور نیست. اگر به فرض، اجرای مجازات اسلامی موجب تضعیف دین بعضی از مؤمنان و تقویت دین بعضی دیگر شود، باز هم حرمت تضعیف دین مقدم می‌شود؛ زیرا اولاً، جواز تقویت دین مردم با جواز اجرای مجازات اسلامی تراحم ندارد و یکی از طرفین دو حکم متزاحم نیست. ثانیاً، در تراحم تقویت دین مردم (مأموریه) با تضعیف آن (منهی‌عنه)، حکم دوم مقدم می‌شود؛ زیرا این مأموریه بدل‌هایی دارد که با آن منهی‌عنه تراحم ندارد. تقویت دین مردم از راه‌های دیگر (غیر از اجرای مجازات اسلامی) نیز ممکن است. ثالثاً، در تراحم عمل به مأموریه و ترک منهی‌عنه، ترک منهی‌عنه مقدم است؛ زیرا مذموم بودن ارتکاب منهی‌عنه بیش از مذموم بودن فعل مأموریه است.

همچنین، به حسب روایات، مؤمنان باید مردم را به دین‌آوری ترغیب (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۶، ص. ۱۶۵) و با آنان مدارا کنند (بروجردی، ۱۳۸۶، ج ۲۰، ص. ۱۷۰). بدون تردید، عدم مدارای دین‌داران با مردم موجب دوری مردم از دین می‌شود. به نظر بعضی از فقها، در صورتی که ملزم کردن زنان غربی نوآشنا با اسلام به حجاب موجب عدم رغبت آنان به اسلام شود، مانعی نیست که آنان به این امر ملزم نشوند (خسروشاهی، ۱۳۹۷، صص. ۱۴۰ و ۱۴۷)؛ زیرا رعایت هر دو مقدور نیست و باید اهم را مقدم داشت. فتوایی که برخلاف مصالح دینی جامعه است و انتساب آن‌ها به شرع موجب تفویت مصلحت دینی و مانع رغبت به دین‌آوری می‌شود، در تراحم با حکم لزوم حفظ مصالح و دفع مفاسد دینی قرار می‌گیرد. در این تراحم، رعایت مصالح دینی اهم است و بر آن فتواها مقدم می‌شود.

بنابراین، شارع برای پرهیز از پیامدهای دینی منفی مخالفت با سیره عقلا با آن‌ها مدارا می‌کند و به‌طور موقت (تا تحول در سیره عقلا) فتوای مخالف با سیره‌های عقلا قابل انتساب به شارع نیست. مقابله با سیره عقلا و مبارزه با جوامع عقلایی به مصلحت دین نیست. شارع باید با آن‌ها مدارا کند تا از این طریق بتواند در آن‌ها تأثیر بگذارد نه اینکه جوامع غیراسلامی را به مقابله با جامعه اسلامی تحریک کند؛ همان‌طور که هیچ کشوری برای اینکه در مسیر توسعه قرار بگیرد نمی‌تواند رابطه مخاصمت‌آمیز با دول دیگر داشته باشد، بلکه باید با آن‌ها رابطه صلح‌آمیز داشته باشد. فقه نیز اگر بخواید در دنیا مطرح باشد یا حتی بخواید در جامعه متدینان عملی باشد، باید با حقوق مشترک انسانی که میان عقلای دنیا پذیرفته شده است، خصومت نداشته باشد. حتی اگر

آن‌ها را قبول ندارد باید با آن‌ها مدارا کند^۱.

۲.۳.۳. قبح تضعیف شریعت

الف. صغری

فتوهای مخالف با سیره عقلا موجب روی‌گردانی مسلمانان از شریعت و مانع ماندگاری آن می‌شود. جاودانگی شریعت با مقابله و مخاصمه با سیره عقلایی معاصر حاصل نمی‌شود. با مخالفت شریعت اسلام با سیره عقلا، نه می‌توان برتری آن را نسبت به شرایع دیگر اثبات کرد و نه می‌توان آن را به‌عنوان مقررات مقبول در میان جوامع حقوقی معرفی کرد. در جوامع کنونی برای تنظیم روابط اجتماعی، بسیاری از مقررات وضع شده است که ناشی از تفکر و تجربه عقلاست. از این‌رو فتوایی که مستند به ادله شرعی‌اند، در صورتی می‌توانند در جوامع باقی بمانند و نظر عقلا را به خود جلب کنند که بتوانند برتری یا همسانی خود را با مقررات مشابه بشری نشان دهند. فتوایی که با سیره عقلایی زمانه خود همراه‌تر و با اقتضائات زمانی و مکانی عصر خود مناسب‌ترند، به شریعت معقول و جذاب نزدیک‌ترند. عدم توجه فقها به جامعه و سیره‌های عقلایی معاصر خود و اکتفا به تکرار فتوای غیرعبادی صدها سال پیش لازمه‌اش این است که فقه در جوامع حقوقی قابل عرضه نباشد، در کنار رقبای خود نتواند دوام بیاورد و انگیزه‌ای برای رجوع به آن پدید نیاید. اگر فقها شریعت را مختص زمان تشریح نمی‌دانند و اعصار بعد از نزول آن را نیز (با همه تغییری که در سبک زندگی مردم پدید آمده است) مخاطب شارع می‌دانند، لازمه‌اش این است که به تغییر سبک زندگی عقلایی معاصر توجه داشته باشند نه اینکه از عرف عام امروز بخواهند تجربه‌های هزارساله‌اش را زیر پا بگذارند و به فتوای متناسب با ادوار گذشته تن دهد. عقلایی معاصر در بسیاری از کشورها، نظریاتی را که در قلمرو زندگی اجتماعی و سیاسی آنان است، اما بیش از هزار سال ثابت مانده است و با سیره‌های عقلایی نوین منطبق نیست، نپذیرفته‌اند و در جوامع خود طبق آن‌ها قانون نمی‌نویسند؛ زیرا شیوه زندگی آنان بارها تغییر کرده است. به همین علت است که از زمانی که عقلا به تقنین روی آورده‌اند تاکنون، بارها قوانین مدنی و جزایی (و حتی در بسیاری موارد، اساسی) جوامع خود را تغییر داده‌اند. عقلا در قانون‌گذاری به عقب بر نمی‌گردند. تلاش فقها

۱. وگرنه جایگاه خودش را در جامعه خودش هم از دست می‌دهد و حتی به اخلاق و ایمان متدینان نیز آسیب می‌رساند.

برای زنده نگه داشتن شریعت سابق نیز بی‌فایده بوده است. فقها نیازمند فهم نوین از شریعت‌اند؛ فهمی از شریعت که با توجه به تغییر سبک زندگی عقلا و تحولاتی که در سیره آنان پدیدآمده است، به هدایت آنان بپردازد نه اینکه راه‌هایی را به آنان نشان دهد که برای هدایت عقلای صدها سال پیش بیان شده است. خاتمیت شریعت اسلام به این معنا نیست که مردم در همه اعصار باید به همان شریعتی که مخاطب اولی‌اش مردم اعصار گذشته بودند پایبند بمانند، بلکه به این معناست که امت اسلامی به قدری از رشد علمی رسیده است که می‌تواند از آن شریعت، فهمی متناسب با عصر خود ارائه دهد و شریعتی معرفی کند که در شأن جوامع نوین باشد. در غیر این صورت به تدریج با کنار رفتن بخش‌هایی از فقه، رواج اسلام منهای شریعت دور از انتظار نیست.

ب. کبری

اول. تنافی مدلول دو دلیل در مقام تشریح (تعارض بدوی ادله)

احکام شرعی جزئی از دین و دین‌داری بدون اهتمام به آن‌ها ناقص است. دین مجموعه به‌هم‌پیوسته اعتقادات، فضایل اخلاقی و اعمال صالح است. عمل به شریعت بخش عظیمی از اعمال صالح را تشکیل می‌دهد که در قرآن بارها ملازم با ایمان ذکر شده است^۱ و موجب تقویت ایمان می‌شود (فاطر، آیه ۱۰)^۲. ایمان جز با عمل تثبیت نمی‌شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص. ۳۸) و کسی جز با عمل به خدا نزدیک نمی‌شود (طوسی، ۱۴۱۴ق، ص. ۷۳۶). بنابراین، در دایره دین‌داری، عمل به شریعت بسیار مهم است. دین‌داران نمی‌توانند به آن اهتمام نداشته باشند و فقها نمی‌توانند نسبت به سهل‌انگاری مردم نسبت به شریعت بی‌تفاوت باشند. تضعیف شریعت همسان تضعیف دین جایز نیست. اگر امر به معروف یا نهی از منکر موجب وهن شریعت باشد، جایز نیست (خمینی، ۱۳۷۹، ص. ۳۶۵). نهی زن مسلمانی که حجاب را رعایت نمی‌کند، لازم است مگر اینکه موجب وهن شریعت باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۳۰ق، ص. ۵۰). اصرار فقها بر حفظ چند حکم

۱. تکرار آیات «الذین آمنوا و عملوا الصالحات» در قرآن.

۲. إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ؛ سخنان پاکیزه به سوی او بالا می‌رود و کار شایسته به آن رفعت می‌دهد. مراد از کلمه طیب اعتقادات حق است. صعود کلمه طیب به معنای تقرب جستن به خداست. عمل صالح زمینه صعود اعتقاد صحیح را فراهم می‌کند و هرچه عمل صالح بیشتر شود، اعتقاد انسان راسخ‌تر می‌شود (طباطبایی، ۱۳۹۰ق، ج ۱۷، ص. ۲۳).

فقهی مخالف با سیره عقلا موجب اعراض بسیاری از مردم از همه فقه می‌شود. قربانی کردن همه شریعت به پای جزئی از آن معقول نیست. سیره عقلا با عبادات شرعی اصطکاکی ندارد، اما وقتی مردم بعضی از احکام شرع را نامعقول بدانند و از همه احکام شرع روی گردان شوند، به عبادات هم پایبند نخواهند بود. بنابراین، دلیل نهی از تضعیف شریعت در تعارض با ادله احکام مخالف سیره عقلا، بر آن‌ها حاکم می‌شود و دایره آن‌ها را مضیق می‌کند به زمانی که موجب تضعیف شریعت نشوند.

دوم. تنافی دو حکم در مقام امتثال (تزام احکام)

تزام دو حکم در مقام امتثال، در اینجا نیز متصور است و موجب می‌شود حکم اهم حرمت تضعیف شریعت بر حکم مهم جواز استرقاق و مانند آن مقدم شود و احکام مخالف سیره‌های عقلا از حوزه عمل خارج شود.

۳.۳.۳. قاعده لاضرر و لاجرح

الف. صغری

وضع قوانین مخالف سیره عقلایی، برای مردم ضرری، حرجی، سخت و دارای مفسده است؛ زیرا جوامع دیگر، جامعه دینی را در تحریم‌های اقتصادی و اجتماعی قرار می‌دهند. این تحریم‌ها موجب می‌شود مردم از ابعاد مختلف ضرر کنند و در مضیقه بیفتند. امروزه اگر کشوری ارتباطش را با دیگر کشورها قطع کند نه تنها نمی‌تواند پیشرفت کند و مصالحش را از دست می‌دهد، بلکه زندگی مردم آن کشور در مضیقه قرار می‌گیرد و مردم از جهات مختلف متضرر می‌شوند. امروزه مخالفت با مصوبات قراردادهای بین‌المللی که به‌منزله سیره‌های عقلاست، محدودیت‌هایی به دنبال دارد که از جانب کشورهای عضو اعمال می‌شود. برای مثال، تحریم‌های حقوق بشری که از جانب سازمان ملل، آمریکا و اتحادیه اروپا نسبت به ایران اعمال شده، برای عده‌ای از مردم ضرری، حرجی و موجب تفویت مصلحت بوده است.

اتحادیه اروپا سابقه‌ای تثبیت‌شده و به نسبت طولانی در وضع و اعمال تحریم‌ها و اقدامات محدودکننده علیه دولت‌های ناقض حقوق بشر (به‌زعم خویش) دارد (Iryna, Bogdanova, 2022, PP.224-225). در مورد جمهوری اسلامی ایران، اقدامات محدودکننده از جمله مسدود کردن

دارایی‌ها در رابطه با ادعای نقض حقوق بشر برای اولین بار در سال ۲۰۱۱ اعمال شد. شورای اروپا در این زمینه بسیار فعال بوده است.

دولت ایالات متحده نیز به صورت یک‌جانبه اقدام به وضع و اعمال تحریم‌هایی علیه دولت‌های مختلف نموده است که دلیل آن عدم رعایت حقوق بشر (به‌زعم خویش) بوده است. ایران از جمله کشورهایی است که شدیدترین تحریم‌های حقوق بشری از سوی آمریکا علیه او وضع شده است. در دوران ریاست جمهوری باراک اوباما، قانون جامع تحریم‌های ایران، پاسخگویی و محروم‌سازی ۲۰۱۰ تصویب شد (The Comprehensive Iran Sanctions, Accountability, and Divestment). این قانون تحریم‌های هدف‌مندی را علیه بخش انرژی ایران و ظرفیت پالایشگاه‌های نفتی تعیین کرد. قانون پاسخگویی حقوق بشر جهانی مگنت‌اسکای که در ۲۳ دسامبر ۲۰۱۶ تصویب شد، به رئیس‌جمهور اجازه می‌دهد تحریم‌های اقتصادی را علیه هر شخص خارجی که رئیس‌جمهور آن را متهم به نقض حقوق بشر یا فساد می‌کند اعمال کند و ورود آن شخص به ایالات متحده را ممنوع کند (The Global Magnitsky Human Rights Accountability Act).

دستور اجرایی ۱۳۵۵۳ مورخ ۲۹ سپتامبر ۲۰۱۰، بخش ۱۰۵ قانون جامع تحریم‌ها، پاسخ‌گویی و عدم سرمایه‌گذاری در ایران را با تحریم ایرانیانی که مسئول یا شریک نقض حقوق بشر در ایران هستند، اجرایی می‌کند. بخش ۱۲۴۹ قانون آزادی و مقابله با اشاعه ایران (The Iran Freedom and Counter-Proliferation)، بند ۱۰۵ قانون جامع تحریم‌ها، پاسخگویی و عدم سرمایه‌گذاری در ایران را اصلاح کرده است. بر اساس این اصلاحیه، هر شخصی که به فساد مالی دست‌زده است یا کالاهای بشردوستانه یا بودجه برای چنین کالاهایی را برای مردم ایران منتقل یا تامین مالی کرده است، تحریم می‌شود (Executive Order 13553 of September 28, 2010). دستور اجرایی ۱۳۶۰۶ مورخ ۲۳ آوریل ۲۰۱۲ افرادی را که مرتکب «نقض فاحش حقوق بشر توسط دولت‌های ایران و سوریه از طریق فناوری اطلاعات شوند» تحریم می‌کند (Executive Order 13606 of April 22, 2012). بخش ۴۰۳ قانون کاهش تهدید ایران و حقوق بشر سوریه (ممنوعیت صدور ویزا و مسدودشدن اموال مستقر در ایالات متحده) افراد یا شرکت‌هایی را که مصمم به انجام سانسور در ایران هستند یا اقدام به ایجاد دسترسی محدود به رسانه‌ها کرده‌اند، یا

برای پارازیت یا دستکاری فرکانس توسط دولت ایران خدمات ماهواره‌ای خارجی ارائه نموده‌اند را تحت تحریم قرار داده است (The Countering America's Adversaries through Sanctions Act 2012). دستور اجرایی ۱۳۶۲۸ مورخ ۹ اکتبر ۲۰۱۲، بخش ۴۰۳ قانون کاهش تهدید ایران و حقوق بشر سوریه را اجرایی کرده است. این دستور اجرایی با مسدودکردن دارایی اشخاص مرتکب سانسور، محدودکننده آزادی بیان یا کمک‌کننده به ایجاد اختلال در ارتباطات، با ایشان به مقابله برخاسته است (Executive Order 13628 of October 9 2012).

هم‌چنین دستور اجرایی ۱۳۸۴۶ مورخ ۶ اوت ۲۰۱۸، ناقضان حقوق بشر ایران و برخی مقامات ایران را تحریم می‌کند. تحریم فروش تجهیزات ضد شورش در بخش ۴۰۲ قانون کاهش تهدید ایران و حقوق بشر سوریه بخش ۱۰۵ قانون جامع تحریم‌ها را با اعمال ممنوعیت روادید و مسدودکردن اموال واقعه در ایالات متحده برای هر شخص یا شرکتی که کالاها یا فناوری‌هایی را به دولت ایران می‌فروشد که می‌تواند برای ارتکاب نقض حقوق بشر استفاده کند، اصلاح کرد. از جمله این کالاها می‌توان به سلاح گرم، گلوله لاستیکی، باطوم پلیس، افشانه‌های شیمیایی یا فلفل، نارنجک‌های شوکر، گاز اشک‌آور، ماشین‌های آب‌پاش و کالاهای مشابه اشاره کرد (Executive Order 13846 of August 6, 2018). علاوه بر این، تحریم‌های قانون تحریم‌های ایران برای هر شخصی که مشخص شود چنین تجهیزاتی را به سپاه پاسداران انقلاب اسلامی فروخته است، اعمال می‌شود.^۱

ب. کبری

اول. تنافی مدلول دو دلیل در مقام تشریح (تعارض بدوی ادله)

بنا بر نظر حکومت، ادله لاضرر و لاجرح حاکم بر ادله احکام اولی است، عقدالحمل آن‌ها را مضیق می‌کند و بیان‌کننده نفی احکام اولی ضرری و حرجی است. همان‌طور که نماز و روزه ضرری واجب نیست و تشریح نشده است، احکام ضرری و حرجی مخالف سیره عقلا (مانند جواز استرقاق، انواع تبعیض‌ها و مجازات خشن) نیز تشریح نشده است.

بنا بر این نظر که ادله نفی ضرر (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، صص. ۲۹۲، ۲۸۰ و ۲۹۴) و حرج

۱. با تقدیر از استاد محترم دکتر علی نواری و عبدالحمید منتظر قائم، که این بند به‌یاری ایشان گردآوری شده است.

(مائده، آیه ۶؛ حج، آیه ۷۸) ادله احکام ثانوی هستند، ناظر بر همه ادله احکام اولی هستند و دایره احکام اولی را مضیق می‌کنند و در حکم مخصص‌اند. شارع هیچ حکم تکلیفی یا وضعی که لازمه‌اش متضرر شدن کسی یا به حرج افتادن او باشد، تشریح نکرده است (انصاری، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص. ۴۶۰). برخی دیگر از فقها که ادله احکام ثانوی را ناظر و حاکم بر ادله احکام اولی می‌دانند، آن‌ها را موجب تضییق موضوع احکام اولی می‌دانند. در این صورت با نفی موضوع ضرری، حکم ضرری نیز منتفی می‌شود. به نظر اینان، در حدیث «لاضرر»، ضرر حقیقتاً، اما به‌طور ادعایی نفی شده (خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص. ۳۸۱) و ادعای شارع این است که موضوع‌های ضرری حقیقتاً موضوع حکم اولی نیستند و او آن‌ها را به‌عنوان موضوع حکم به رسمیت نمی‌شناسد. این ادله در مقیاس جامعه نیز حاکم بر ادله احکام اولی هستند و موجب می‌شوند احکام مستند به ادله احکام اولی (در مورد تعارض) قابل استناد به شارع نباشند. ادله نفی ضرر و حرج، ادله احکام اولی را تفسیر و عقدالحمل آن‌ها را محدود می‌کنند به جایی که ضرر یا حرجی برای جامعه نداشته نباشند.

بنا بر آرای دیگر، ادله لاضرر حاکم بر ادله احکام اولی نیست، بلکه دال بر حرمت اضرار به غیر (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۴)، نفی ضرر غیرمتدارک (تونلی، ۱۴۱۵ق، ص. ۱۹۴)، جلوگیری از اضرار به غیر به‌عنوان حکم حکومتی (خمینی، ۱۴۱۵ق، ص. ۱۱۳) یا عدم جواز سوءاستفاده از حق است (کریمی و شعبانی، ۱۳۹۳، ص. ۱۶۱). در این صورت برای اثبات تخصیص احکام اولی به شرایطی که موجب ضرر یا حرج جامعه نباشد، نمی‌توان به این ادله تمسک کرد، اما با استناد به دلیل عقلی می‌توان همه احکام اولی را به مواردی که ضرری یا حرجی نیستند، تخصیص لیبی زد. نفی حکم ضرری به‌عنوان حکم ثانوی، افزون بر دلیل نقلی، دلیل عقلی هم دارد.

دوم. تنافی دو حکم در مقام امتثال (تزام احکام)

بنا بر این نظر که ادله نفی ضرر و حرج ادله احکام ثانوی نیستند، بلکه در کنار احکام اولی قرار دارند، ممکن است مفاد آن‌ها در مرحله اجرا (امتثال) با بعضی از احکام دیگر متزاحم باشد و مکلف قادر به انجام دادن هر دو نباشد. احکام شرعی مخالف با سیره عقلا که در مقام تقنین و اجرا موجب ضرر و حرج برای جامعه هستند و مکلف قادر به اجرای هر دو (حکم مخالف با سیره عقلا

و حکم حرمت اضرار) نیست، در این تزاخم کنار گذاشته می‌شوند و به قانون تبدیل نمی‌شوند؛ زیرا ملاک حکم حرمت اضرار (رعایت حق الناس) اقوی از ملاک بقیه احکام (رعایت حق الله) است. اگر اجرای حد در زمان یا مکان خاصی عوارض منفی برای فرد یا جامعه اسلامی در پی داشته باشد، باید به‌طور موقت ترک شود (منتظری، ۱۴۰۱، ص. ۳۵). بنابراین، اکنون که با تصویب احکام شرعی تبعیض‌آمیز (میان زن و مرد و مسلمان و کافر)، مجازات خشن (رجم، قتل، قطع دست و پا و تازیانه) و احکام برخلاف دموکراسی، مردم متضرر می‌شوند یا زندگی‌شان به مشقت می‌افتد، قانون‌گذار نباید آن‌ها را تصویب کند؛ زیرا حفظ سلامت و سهولت زندگی مردم مقدم بر اجرای آن احکام است.

۴.۳.۳. قبح تقویت منافع جامعه

الف. صغری

مخالفت جامعه اسلامی با سیره عقلا موجب می‌شود جامعه اسلامی در جهان منزوی و ارتباطش با جوامع دیگر کم شود و در بسیاری از دادوستدها و تعامل با آنان شرکت نداشته باشد و در نتیجه، نتواند به بسیاری از منافعش دست یابد. با گذشت قرن‌ها از عصر نزول شریعت و تحولاتی که در سبک زندگی مردم پدید آمده و سیره عقلایی جدیدی که محقق شده است، اجرای بعضی از احکام شرع مانع دستیابی جامعه به مصالح خود می‌شود؛ زیرا جامعه مسلمانان را در برابر عموم عقلای عالم و مذمت آنان قرار می‌دهد و مردم را از دستیابی به مصالح خود باز می‌دارد.

ب. کبری (تنافی دو حکم در مقام امتثال)

احکام شرع مبتنی بر جذب مصالح و دفع مفاسد است و احکام غیرعبادی مصالح پنهانی ندارد که برای مردم قابل تشخیص نباشد (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۱۲۸). قوانین اسلامی در عین اینکه آسمانی است، زمینی است؛ یعنی بر اساس مصالح و مفاسد موجود در زندگی بشر است... اسلام اساساً خودش بیان می‌کند که هرچه قانون من وضع کرده‌ام، بر اساس همین مصالحی است که یا به جسم شما مربوط است یا به روح شما، به اخلاق شما، به روابط اجتماعی شما و به همین مسائل مربوط است؛ یعنی امور به اصطلاح مرموزی که عقل بشر هیچ‌به‌آن راه نداشته باشد، نیست (مطهری، ۱۳۸۹، ج ۲۱، ص. ۲۹۳). از این رو اجرای احکام شرعی غیرعبادی باید برای مردم مفید

باشد نه اینکه جلوی منافع مردم را بگیرد. همان‌طور که حکم ضرری و حرجی با استناد به ادله نقلی و عقلی در قلمرو اجرا کنار نهاده می‌شود، حکم برخلاف مصالح جامعه نیز با استناد به دلیل عقلی در مقام اجرا بر مصالح جامعه مقدم نمی‌شود. معقول نیست جامعه مسلمانان برای تصویب یا اجرای یک حکم فرعی فقهی از دسترسی به مصالح خود بازماند، نسبت به جوامع غیرمسلمان عقب‌افتاده به شمار آید و عقلا به آن رغبتی نداشته باشند. جامعه‌ای که خود را به دین منتسب می‌کند همواره در راستای مصالح خود پیش می‌رود نه اینکه با عمل به بعضی از احکام فقهی که برخلاف سیره عقلاست، خود را در برابر عقلای عالم قرار دهد، منزوی شود، از مصالح خود محروم شود و به تبع آن، از تقویت ایمان خود نیز بازماند. دینی که برای تکامل مردم آمده است، معقول نیست که موجب عقب‌ماندگی مردم شود. پس اجرای حکم شرعی‌ای که مخالف سیره عقلاست و مانع دستیابی مردم به مصالح خود می‌شود، در تراحم با حکم عقلی لزوم دستیابی مردم به مصالح خود مؤخر واقع می‌شود. مجتهد می‌تواند یک حلال منصوص شرعی را به خاطر مفسده‌ای که عقلش کشف کرده است، تحریم کند یا حتی یک واجب را تحریم کند یا حرامی را به حکم مصلحت لازم‌تری که تنها عقل آن را کشف کرده است، واجب کند (مطهری، ۱۳۸۹، ج ۲، ص. ۲۹۵). تشخیص موارد تراحم میان احکام با مصالح مردم نیز به عهده کارشناسان است (خمینی، ۱۳۸۹، ج ۲۰، ص. ۴۶۴؛ خمینی، ۱۳۸۹، ج ۱۷، ص. ۳۲۱).

۵.۳.۳. قاعده تقیه

ادله تقیه مثل ادله نفی حرج (مائده، آیه ۶) و رفع (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۵، ص. ۵۶۹)، دلیل حکم ثانوی و حاکم بر همه محرّمات (غیر از کشته شدن انسان محترم (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۶، ص. ۲۳۴) و کاری که موجب فساد در دین می‌شود (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۶، ص. ۲۱۶)) و واجبات است (خمینی، ۱۴۲۰ق، صص. ۱۲-۳۲). شیعیان در شرایط خوفی یا مداراتی از مخالفان (اهل سنت) یا کافران تقیه می‌کنند. بسیاری از روایات تقیه در مورد تقیه شیعیان از مخالفان است، ولی هیچ‌کدام از آن‌ها تقیه را مختص این مورد ندانسته است و بسیاری از آن‌ها ظهور در تعمیم دارد (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۱۱).

تقیه چهار قسم (خوفی، مداراتی، اکراهی و کتمانی) دارد (خمینی، ۱۴۲۰ق، صص. ۷-۸) که در اینجا دو قسمش قابل استناد است.

الف. تقیه خوفی

بنا به ادله تقیه خوفی (آل عمران، آیه ۲۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۶، ص. ۲۲۲) و فتوای بعضی از فقها، در صورتی که انجام دادن واجب یا ترک حرامی باعث ضرر جانی، مالی قابل توجه یا آبرویی تقیه‌کننده یا دیگری یا عموم مردم شود، باید از واجب یا حرام صرف نظر کرد؛ زیرا حفظ نفس، مال و عرض واجب و تقیه مقدمه آن است (خمینی، ۱۴۲۰ق، صص. ۳۴-۳۳). افزون‌براین، خوفی که سبب تقیه می‌شود، ممکن است ناشی از توقع ضرر به مؤمنان یا ضرر به قلمرو اسلام باشد مانند اینکه تقیه‌کننده از تفرقه مسلمانان بترسد (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۷). بنابراین، در موارد خوف ورود ضرر به جامعه اسلامی نیز تقیه واجب است. در شرایطی که انجام دادن واجب یا ترک حرامی (که متضاد با سیره عقلاست) در سطح کلان جامعه اسلامی مخالفت و مذمت عقلای عالم را به دنبال دارد و مسلمانان را در موضع زیان‌بار قرار می‌دهد، تقیه واجب است.

ب. تقیه مداراتی

بنا به نظر بعضی از فقها، شیعیان باید با مخالفان خود (مسلمانان غیرشیعه) مدارا کنند، در مجامع و مساجد و نمازهای جماعت آنان شرکت کنند و از انشعاب در جامعه اسلامی پرهیزند تا اسباب دوستی و جلب محبتشان را فراهم کنند (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۷). جواز بلکه وجوب تقیه مداراتی متوقف بر خوف نفس نیست، برای مصالح نوع شیعیان است (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۷۱) و بنا به نظر بعضی دیگر از فقها مستحب است (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص. ۳۱۹). به حسب روایات، مبنای این تقیه ایجاد رویکرد مثبت اهل سنت به امامان شیعه است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص. ۲۱۹) و به نظر بعضی فقها، ظاهراً به تقیه شیعیان از اهل سنت اختصاص دارد و شاید برای صلاح حال مسلمانان است که متحد باشند، پراکنده نشوند و در میان دیگر ملت‌ها و در سلطه کفار و سطره اجانب ذلیل نشوند یا اینکه برای مصلحت شیعیان است که در معرض زوال و انقراض قرار نگیرند (خمینی، ۱۴۲۰ق، ص. ۷۰)، اما بعید نیست که با توجه به علل یادشده بتوان قلمرو تقیه مداراتی را تعمیم داد. ایجاد رویکرد مثبت عموم عقلای عالم (نه فقط اهل سنت) به پیامبر و امامان شیعه، دلیل و مطرود نشدن مسلمانان (اعم از شیعه و سنی) در میان ملل دیگر و تقویت آنان نیز مرغوب امامان است و عمل برخلاف آن مورد رضایت آنان نیست. بنابراین، در شرایطی که انجام دادن واجب یا ترک حرامی (که متضاد با سیره عقلاست) در سطح کلان جامعه اسلامی

مخالفت و مذمت عقلای عالم را به دنبال دارد و به عزت و سربلندی مسلمانان و قداست معصومان آسیب می‌زند، دست‌کم مشروعیت تقیه بعید نیست. مسلمانان می‌توانند برای حفظ خوش‌نامی قرآن و سنت در میان عقلای عالم، با آنان مدارا کنند و در مقابل سیره‌های آنان نایستند و این روش را تا زمان پیدایش زمینه پذیرش احکام شرعی در جوامع عقلایی ادامه دهند.

نتیجه‌گیری

می‌توان گفت احکام شرعی برخلاف سیره‌های عقلا نیستند. بنا بر نظری، شارع با همه سیره‌های عقلا همراهی می‌کند. بنا بر نظر دیگر، در برابر سیره‌های مستحدث سکوت می‌کند و بنا بر نظر سوم، با سیره‌هایی که ظاهر ادله برخلاف آن‌هاست، مدارا می‌کند؛ یعنی بنا به ادله احکام اولی با آن‌ها مخالف است، اما بنا به ادله احکام ثانوی با آن‌ها موافق است. بنا بر این نظر، سیره‌ها ادله سلبی‌اند و احکام برخلاف خود را منتفی می‌کنند. اگر حکم فقهی برخلاف سیره‌های عقلا باشد، نمی‌توان آن را به شریعت نسبت داد؛ زیرا آن حکم فقهی موجب تضعیف دین و شریعت می‌شود، مضر به جامعه است، لوازمی دارد که تحمل آن‌ها برای جامعه مشقت‌بار است، برخلاف مصالح جامعه است و موجب تفویت منافع آن می‌شود. پیامبر و امامان نیز با بعضی از سیره‌های عقلا که مطلوب آنان نبوده است، مدارا کرده‌اند. مدارای آنان با سیره‌های عقلا اختصاصی به عصر خودشان ندارد. با توجه به ادله احکام اولی شرعی و با فرض مقید نبودن آن‌ها به رواج عرفی، سیره‌های عقلایی معاصر دو دسته‌اند. سیره‌هایی که با ادله، قواعد و مقاصد شارع منطبق‌اند و سیره‌هایی که با ادله احکام اولی شرعی منطبق نیستند. شارع با سیره‌های منطبق با قواعد و مقاصدش همراهی و با سیره‌های غیرمنطبق با ادله احکام اولی، مدارا می‌کند. با وجود این، عالمان دین می‌توانند به گونه‌ای عمل کنند که به تدریج فرهنگ عقلا تغییر کند و منطبق با قواعد و مقاصد شرعی شود. بنابراین، فقها نمی‌توانند هیچ حکمی را که مخالف با سیره‌های عقلایی معاصر باشد، به شریعت نسبت دهند؛ زیرا هر سیره‌ای با حکم اولی یا با حکم ثانوی منطبق است.

منابع

- ۱) قرآن کریم.
- ۲) ابن هشام الحمیری، عبدالملک (بی تا). السیرة النبویة (جلد ۲). بیروت: دارالمعرفة.
- ۳) اردبیلی، احمد (بی تا). زیادة البیان. تهران: المكتبة الجعفریة.
- ۴) انصاری بایگی، علی؛ جلاتیان اکبرنیا، علی؛ و انصاری بایگی، محسن (۱۴۰۳). خاستگاه قانون در اسلام؛ با نگاهی به شواهد قرآنی نظریه قانون طبیعی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۵(۱)، ۱۹۳-۲۱۴. doi: 10.30497/law.2024.245368.3444
- ۵) انصاری، مرتضی (۱۴۲۸ق). فرائد الاصول (جلد ۲). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۶) بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۱). مجموعه مقالات (جلد ۲): تهران: پژوهشکده امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۷) بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۳). مجموعه مقالات (جلد ۴). تهران: پژوهشکده امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۸) بروجردی، حسین (۱۳۸۶). منابع فقه شیعه (جلد ۲۰). تهران: فرهنگ سبز.
- ۹) تونی، عبدالله (۱۴۱۵ق). الوافیة فی اصول الفقه. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۰) حر عاملی، محمد (۱۴۱۶ق). وسائل الشیعة (جلدهای ۱۱، ۱۵ و ۱۶). قم: آل البيت (علیهم السلام).
- ۱۱) حکیم، سیدمحمدتقی (۱۴۱۸ق). الاصول العامة فی الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (علیهم السلام).
- ۱۲) حلبی (ابوالصلاح)، تقی (بی تا). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبة الامام امیرالمؤمنین (علیه السلام).
- ۱۳) حلبی، حسن (۱۴۱۲ق). منتهی المطلب. مشهد: آستان قدس.
- ۱۴) خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. قم: آل البيت (علیهم السلام).
- ۱۵) خسروشاهی، سیدهادی (۱۳۹۷). درباره امام خمینی (۱۵ خرداد و مسئله انقلاب). تهران: عروج.
- ۱۶) خمینی، سیدروح الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیلة. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۱۷) خمینی، سیدروح الله (۱۳۸۹). صحیفه امام (جلدهای ۱۷ و ۲۰). تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۱۸) خمینی، سیدروح الله (۱۳۹۲). مکاسب المحرمة (جلد ۱). تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- ۱۹) خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۵ق). بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).

- ۲۰) خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۰ق). الرسائل العشرة. قم: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۲۱) خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۳۴ق). الاستصحاب (موسوعة الامام الخميني) (جلد ۵). تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۲۲) خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). التنقيح في شرح العروة الوثقى. قم، مؤسسه احیای آثار السيد الخويي.
- ۲۳) روحانی، سیدمحمدصادق (۱۳۸۲). پاسخ‌های آیت‌الله روحانی به استفتائات قوه قضائیه. تهران: حدیث دل.
- ۲۴) روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۳۵ق). فقه الصادق. قم: آیین دانش.
- ۲۵) سبحانی، جعفر (۱۳۸۲). المواهب في تحرير احكام المكاسب. قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ۲۶) سبحانی، جعفر (۱۴۲۳ق). تهذيب الاصول (جلد ۳). تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۲۷) سیفی، علی‌اکبر (۱۴۲۵ق). مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهية الاساسية (جلد ۱). قم: انتشارات اسلامی.
- ۲۸) سیفی، علی‌اکبر (۱۴۳۶ق). دليل تحرير الوسيلة (الاجتهاد والتقليد). تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی (رحمت‌الله علیه).
- ۲۹) شریعت‌اصفهانی، فتح‌الله (۱۴۱۰ق). قاعده لا ضرر. قم: انتشارات اسلامی.
- ۳۰) الشریف، سیدمرتضی (۱۳۷۶). الذريعة الى اصول الشريعة (جلد ۲). تهران: دانشگاه تهران.
- ۳۱) صانعی، یوسف (۱۴۲۷ق). مساواة الرجل والمرء والمسلم وغيره في القصاص. قم: میثم‌التمار.
- ۳۲) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۸ق). دروس فی علم الاصول (الحلقات) (جلد ۲). قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳۳) صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۲۰ق). لا ضرر و لا ضرار. قم: دارالصادقین.
- ۳۴) صدر، سیدموسی (۱۳۹۶). روح تشریح در اسلام. تهران: مؤسسه فرهنگي امام موسی صدر.
- ۳۵) طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۹۰ق). المیزان (جلد ۱۷). بیروت: مؤسسه الاعلمی.
- ۳۶) طوسی، محمد (۱۴۰۷ق). تهذيب الاحكام (جلد ۱۰). تهران: دارالکتب الاسلامیة.
- ۳۷) طوسی، محمد (۱۴۱۴ق). الامالی. قم: دارالثقافة.
- ۳۸) علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۵). فقه و عرف. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ۳۹) غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۹ق). نهاية الدراية (جلد ۳). بیروت: مؤسسه آل‌البيت (علیهم السلام).
- ۴۰) فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۳۰ق). تفصیل الشريعة (الامر بالمعروف). قم: مرکز فقه ائمه اطهار (علیهم السلام).

- (۴۱) فاضل لنکرانی، محمدجواد (بی تا). موسوعه ردالشبهات الفقهية المعاصرة (الحدود) (جلد ۲). قم: مرکز فقه ائمه اطهار (علیهم السلام).
- (۴۲) فاضل میبیدی، محمدتقی (۱۳۷۶). یادنامه خاتمی (مصاحبه با آیت‌الله منتظری درباره مبانی اجتهادی آیت‌الله العظمی بروجردی). قم: مؤسسه معارف اسلامی امام‌رضا (علیه السلام).
- (۴۳) قابل، احمد (۱۳۹۱). شریعت عقلانی. بی جا.
- (۴۴) قابل، هادی (۱۳۹۰). قاعده عدالت و نفی ظلم. بی جا.
- (۴۵) کاظمی، محمدعلی (۱۳۷۶). فوائد الاصول (جلد ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- (۴۶) کدیور، محسن (۱۳۸۷). حق الناس. تهران: کویر.
- (۴۷) کریمی، عباس و شعبانی، هادی (۱۳۹۳). رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوءاستفاده از حق. فصلنامه پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، شماره ۲. doi: 10.22091/csiw.2015.567
- (۴۸) کلانتری، علی‌اکبر (۱۳۷۸). حکم ثانوی در تشریح اسلامی. قم: بوستان کتاب.
- (۴۹) کلینی، محمد (۱۴۰۷ق). الکافی (جلدهای ۲، ۵ و ۷). تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- (۵۰) گروهی از نویسندگان (۱۳۷۴ الف). منابع فقه و زمان و مکان (نقش و قلمرو عرف در فقه نوشته کاملان) (جلد ۲). تهران: مؤسسه نشر آثار امام‌خیمینی (رحمت‌الله علیه).
- (۵۱) گروهی از نویسندگان (۱۳۷۴ ب). نقش زمان و مکان در اجتهاد (حقیقت عرف و اقسام و مبادی آن، مجموعه مصاحبه‌های سیدمحسن خرازی). تهران: مؤسسه نشر آثار امام‌خیمینی (رحمت‌الله علیه).
- (۵۲) مطهری، مرتضی (۱۳۸۹). مجموعه آثار (جلد ۲۱). تهران: صدرا.
- (۵۳) مظاهری، حسین (۱۳۹۴). مناسک حج. اصفهان: موسسه فرهنگی مطالعاتی الزهرا (سلام‌الله علیها).
- (۵۴) مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ق). اصول الفقه (جلدهای ۲ و ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- (۵۵) معتمدی، محمد (۱۴۰۱). سیره عقلا و عرف در اجتهاد. قم: سرایی.
- (۵۶) معرفت، محمدهادی (۱۳۸۰). زن در فرهنگ قرآن و عصر نزول. مجله پژوهش‌های قرآنی، شماره ۲۵.
- (۵۷) معرفت، محمدهادی (۱۴۲۳ق)، شبهات و ردود حول القرآن الکریم. قم: منشورات ذوی القربی.
- (۵۸) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). استفتاءات (جلد ۳). قم: مدرسه‌الامام علی (علیه السلام).
- (۵۹) منتظر قائم، مهدی (۱۳۸۹). اعتبار سیره عقلا و کاربرد آن در فقه (رساله دکتری). دانشگاه تهران.
- (۶۰) منتظر قائم، مهدی (۱۴۰۱). کاربرد شأن عرفی فقها در فقه. فصلنامه شیعه‌شناسی، سال ۲۰، شماره ۷۹، صص ۳۹-۶۲. doi: 10.22034/shistu.2023.556403.2263
- (۶۱) منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). رساله استفتائات (جلد ۳). قم: سایه.

- ۶۲) منتظری، حسینعلی (۱۳۸۸). حکومت دینی و حقوق انسان. قم: گواهان.
- ۶۳) منتظری، حسینعلی (۱۳۹۴). رساله حقوق. تهران: سرایی.
- ۶۴) منتظری، حسینعلی (۱۴۰۱). مجازات‌های اسلامی و حقوق بشر. تهران: سرایی.
- ۶۵) منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق). دراسات فی ولایة الفقیه (جلدهای ۱ و ۲). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۶۶) منتظری، حسینعلی (۱۴۱۵ق). دراسات فی المکاسب المحرمة (جلدهای ۱ و ۲). قم: تفکر.
- ۶۷) موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم (۱۳۹۲). حقوق و دادرسی کیفری در آینه فقه. قم: رادنگار.
- ۶۸) مهریزی، مهدی (۱۴۰۰). امام موسی صدر عالم تراز. تهران: بشرا.
- ۶۹) مهریزی، مهدی (۱۴۰۱). جستارهایی در اخلاق. تهران: بشرا.
- ۷۰) نوبهار، رحیم و عمادپور، حامد (۱۳۹۸). تنفیر از دین از چشم‌انداز قرآن کریم. نشریه قرآن، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۱.
- ۷۱) هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۳۸۹). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام) (جلد ۴). قم: موسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.

72) Bogdanova, I. (2022). Unilateral sanctions in international law and the enforcement of human rights. Leiden & Boston: Brill Nijhoff Publishing.

References

- 1) The Holy Quran.
- 2) Alidüst, Abül-Qāsem (1385 SH/2023). Feqh va 'Orf [Jurisprudence and Custom]. Tehrān: Pazhūheshgāh-e Farhang va Andīshe-ye Eslāmī [in Persian].
- 3) al-Sharīf, Sayyed Morteżā (1376 SH/1997). al-Dharī'a ilā Uşūl al-Sharī'a (Vol. 2). Tehrān: Dāneshgāh-e Tehrān [in Arabic].
- 4) Anşārī Bāygī, 'Alī; Jalā'iyān Akbarniyā, 'Alī; and Anşārī Bāygī, Moḥsen (1403 SH/2024). Khāstgāh-e Qānūn dar Eslām; bā Negāhī be Shawāhed-e Qor'ānī-ye Nazāriye-ye Qānūn-e Ṭabī'ī [The Origin of Law in Islam; with a View to Quranic Evidence of the Natural Law Theory]. Pażūheş'nāme-ye Hoqūq-e Islāmī [Journal of Islamic Law Research], 25(1), 193-214. doi: 10.30497/law.2024.245368.3444 [in Persian].
- 5) Anşārī, Murtazā (1428 AH/2007). Farā'id al-Uşūl (Vol. 2). Qom: Majma' al-Fikr al-Islāmī [in Arabic].
- 6) Ardabilī, Aḥmad (n.d.). Zubdat al-Bayān. Tehran: al-Maktaba al-Ja'ariya [in Persian].
- 7) Bogdanova, I. (2022). Unilateral sanctions in international law and the enforcement of human rights. Leiden & Boston: Brill Nijhoff Publishing.
- 8) Bujnūrdī, Sayyid Muḥammad (1381 SH/2002). Majmū'a-ye Maqālāt (Vol. 2). Tehran: Pizhūheshkadeh-ye Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in Persian].
- 9) Bujnūrdī, Sayyid Muḥammad (1383 SH/2004). Majmū'a-ye Maqālāt (Vol. 4). Tehran: Pizhūheshkadeh-ye Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in Persian].
- 10) Burūjirdī, Ḥusayn (1386 SH/2007). Manābi'-e Fiqh-e Shi'a (Vol. 20). Tehran: Farhang-e Sabz [in Persian].
- 11) Fāḍil Lankarānī, Muḥammad Jawād (n.d.). Mawsū'at Radd al-Shubuhāt al-Fiqhiyya al-Mu'āsira (al-Ḥudūd) (Vol. 2). Qom: Markaz Feqh A'imma Aṭhār ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 12) Fāzel Lankarānī, Moḥammad (1430 AH/2009). Tafṣil al-Sharī'a (al-Amr bil-Ma'rūf). Qom: Markaz Feqh A'imma Aṭhār ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 13) Fāzel Meybodī, Muḥammad Taqī (1376 SH/1997). Yādnāmeḥ-ye Khātami (Moşāḥabeh bā Āyatollāh Montazerī darbāreh-ye Mabānī-ye Ejteḥādī-ye Āyatollāh al-'Uzmā Burūjerdī) [Memorial of Khatami (Interview with Ayatollah Montazeri on the Jurisprudential Foundations of Grand Ayatollah Borujerdi)]. Qom: Mu'assasa-ye Ma'āref-e Eslāmī-ye Imām Riḍā ('alayh al-salām) [in Persian].
- 14) Gharavī Eşfahānī, Moḥammad Ḥosayn (1429 AH/2008). Nihāyat al-Dirāya (Vol. 3). Beirut: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
- 15) Group of Authors (1374 SH, a/1995). Manābi'-e Feqh va Zamān va Makān (Naqsh va Qalamrow-e 'Urf dar Feqh neveshteh-ye Kāmelān) (Vol. 2) [Sources of Jurisprudence and Time and Place (The Role and Scope of Custom in Jurisprudence by Kāmilān)]. Tehran: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeynī (raḥmatullāh 'alayh) [in Persian].
- 16) Group of Authors (1374 SH, b/1995). Naqsh-e Zamān va Makān dar Ejteḥād (Ḥāqīqat-e 'Urf va Aqsām va Mabādī-ye Ān, Majmū'eh-ye Moşāḥabeh-hā-ye

- Sayyed Mohsen Kharāzī [The Role of Time and Place in Ijtihad (The Reality of Custom, Its Types, and Foundations; Interviews with Sayyed Mohsen Kharazi)]. Tehran: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeynī (raḥmatullāh 'alayh) [in Persian].
- 17) Ḥakīm, Sayyid Muḥammad Taqī (1418 AH/1997). al-Uṣūl al-Āmma fi al-Fiqh al-Muqāran. Qom: Majma' Jahānī Ahl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
 - 18) Ḥalabī (Abū al-Ṣalāḥ), Taqī (n.d.). al-Kāfi fi al-Fiqh. Isfahan: Maktabat al-Imām Amīr al-Mu'minīn ('alayh al-salām) [in Arabic].
 - 19) Hāšemī Shāhrūdī, Sayyed Maḥmūd (1389 SH/2010). Farhang-e Feqh Motābeq Mazḥab-e Ahl al-Bayt ('alayhim al-salām) (Vol. 4) [Encyclopedia of Jurisprudence According to the School of Ahl al-Bayt]. Qom: Mu'assasa-ye Dā'erat al-Ma'āref-e Feqh-e Eslāmī [in Persian].
 - 20) Ḥillī, Ḥasan (1412 AH/1991). Muntahā al-Maṭlab. Mashhad: Āstān-e Quds [in Arabic].
 - 21) Ḥurr al-Āmilī, Muḥammad (1416 AH/1995). Wasā'il al-Shī'a (Vols. 11, 15 & 16). Qom: Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
 - 22) Ibn Hishām al-Ḥumayrī, 'Abd al-Malik (n.d.). al-Sīra al-Nabawiyya (Vol. 2). Beirut: Dār al-Ma'rifa [in Arabic].
 - 23) Kadīvar, Mohsen (1387 SH/2008). Ḥaqq al-Nās [Rights of the People]. Tehran: Kavīr [in Persian].
 - 24) Kalāntarī, 'Alī Akbar (1378 SH/1999). Ḥokm-e Sanavī dar Tashrī'e Eslāmī [Secondary Ruling in Islamic Legislation]. Qom: Bustān-e Ketāb [in Persian].
 - 25) Karīmī, 'Abbās & Sha'bānī, Hādī (1393 SH/2014). Rābiṭeh-ye Manteqī-ye Qā'ideh-ye Feqhī Lā Ḍarar va Qā'ideh-ye Gharbī-ye Sū'e Estefādeh az Ḥaqq [Logical Relationship between the Islamic Legal Principle of No Harm and the Western Doctrine of Abuse of Rights]. Faslnāmeḥ-ye Pizhūhesh-e Taṭbīqī-e Eslām va Gharb [Comparative Research Journal of Islam and the West], No. 2. doi: 10.22091/csiw.2015.567 [in Persian].
 - 26) Kāzemī, Muḥammad 'Alī (1376 SH/1997). Favā'id al-Uṣūl (Vol. 3). Qom: Daftar-e Intishārāt-e Eslāmī [in Persian].
 - 27) Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh (1379 SH/2000). Taḥrīr al-Wasīla. Tehran: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
 - 28) Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh (1389 SH/2010). Ṣaḥīfa-ye Imām (Vols. 17 & 20). Tehran: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in Persian].
 - 29) Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh (1392 SH/2013). al-Makāsib al-Muḥarrama (Vol. 1). Tehran: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
 - 30) Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh (1415 AH/1995). Badā'i' al-Durar fi Qā'idat Nafi al-Ḍarar. Tehran: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
 - 31) Khomeinī, Sayyid Rūḥullāh (1420 AH/1999). al-Rasā'il al-'Ashara. Qom: Mu'assasa-ye Nashr-e Āthār-e Imām Khomeinī (raḥmatullāh 'alayh) [in

- Arabic].
- 32) Khomeynī, Sayyed Rūḥullāh (1434 AH/2013). al-Istiṣḥāb (Mawsū'at al-Imām al-Khomeynī) (Vol. 5). Tehrān: Mu'assasat Nashr Āthār Imām Khomeynī (raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
 - 33) Khorāsānī, Muḥammad Kāzim (1409 AH/1989). Kifāyat al-Uṣūl. Qom: Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) [in Arabic].
 - 34) Khosrowshāhī, Sayyid Hādī (1397 SH/2018). Darbāreh-ye Imām Khomeinī (15 Khordād va Mas'aleh-ye Enqelāb) [About Imam Khomeini (June 5 and the Issue of Revolution)]. Tehran: 'Arouj [in Persian].
 - 35) Khū'ī, Sayyed Abū al-Qāsim (1418 AH/1998). al-Tanqīḥ fi Sharḥ al-'Urwa al-Wuthqā. Qom: Mu'assasat Ihyā' Āthār al-Sayyid al-Khū'ī [in Arabic].
 - 36) Kulaynī, Muḥammad (1407 AH/1987). al-Kāfi (Vols. 2, 5 & 7). Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya [in Arabic].
 - 37) Makārem Shirāzī, Nāṣir (1427 AH/2006). Istiftā'āt (Vol. 3). Qom: Madrasat al-Imām 'Alī ('alayh al-salām) [in Arabic].
 - 38) Ma'rifat, Muḥammad Hādī (1380 SH/2001). Zan dar Farhang-e Qor'ān va 'Aṣr-e Nozūl [Woman in the Culture of the Quran and the Era of Revelation]. Majalleh-ye Pizhūhesh-hā-ye Qor'ānī [Journal of Quranic Research], No. 25 [in Persian].
 - 39) Ma'rifat, Muḥammad Hādī (1423 AH/2002). Shubuhāt wa Rudūd Ḥawl al-Qur'ān al-Karīm. Qom: Manshūrāt Dhawī al-Qurbā [in Arabic].
 - 40) Mehrizī, Mahdī (1400 SH/2021). Imām Mūsā Ṣadr 'Ālem-e Tarāz [Imam Musa Sadr, An Exemplary Scholar]. Tehran: Bešarā [in Persian].
 - 41) Mehrizī, Mahdī (1401 SH/2022). Jostārḥā'ī dar Akhlāq [Essays in Ethics]. Tehran: Bešarā [in Persian].
 - 42) Montazer-e Qā'em, Mahdī (1389 SH/2010). E'tebār-e Sireh-ye 'Uqalā va Kārburd-e Ān dar Feqh (Doctoral Dissertation) [Validity of the Practice of the Wise and Its Application in Jurisprudence]. University of Tehran [in Persian].
 - 43) Montazer-e Qā'em, Mahdī (1401 SH/2022). Kārburd-e Sha'n-e 'Urfi-ye Foqahā dar Feqh [Application of the Jurists' Common Status in Jurisprudence]. Faslnāmeḥ-ye Shī'eh Shināsi [Shiite Studies Quarterly], Year 20, No. 79, pp. 39-62. doi: 10.22034/shistu.2023.556403.2263 [in Persian].
 - 44) Montazerī, Ḥosayn 'Alī (1384 SH/2005). Resāleh-ye Esteftā'āt (Vol. 3) [Treatise of Inquiries]. Qom: Sāyeh [in Persian].
 - 45) Montazerī, Ḥosayn 'Alī (1388 SH/2009). Ḥokūmat-e Dinī va Ḥuqūq-e Ensān [Religious Government and Human Rights]. Qom: Gavāhān [in Persian].
 - 46) Montazerī, Ḥosayn 'Alī (1394 SH/2015). Resāleh-ye Ḥuqūq [Treatise on Rights]. Tehran: Sarā'ī [in Persian].
 - 47) Montazerī, Ḥosayn 'Alī (1401 SH/2022). Mojāzāt-hā-ye Eslāmī va Ḥuqūq-e Bašar [Islamic Punishments and Human Rights]. Tehran: Sarā'ī [in Persian].
 - 48) Montazerī, Ḥosayn 'Alī (1409 AH/2023). Dirāsāt fi Wilāyat al-Faqīh (Vols. 1 & 2). Qom: Daftar Tabliḡhāt al-Islāmī [in Arabic].
 - 49) Montazerī, Ḥosayn 'Alī (1415 AH/2023). Dirāsāt fi al-Makāsib al-Muḥarrama (Vols. 1 & 2). Qom: Tafakkur [in Arabic].

- 50) Moṭahhari, Morteżā (1389 SH/2010). Majmū'eh-ye Āthār (Vol. 21) [Collected Works]. Tehran: Ṣadrā [in Persian].
- 51) Mo'tamedī, Moḥammad (1401 SH/2022). Sireh-ye 'Uqalā va 'Urf dar Ejtehād [The Practice of the Wise and Custom in Ijtihad]. Qom: Sarā'i [in Persian].
- 52) Moṣṣahhari, Ḥosayn (1394 SH/2015). Manāsik-e Ḥajj [Rituals of Hajj]. Isfahan: Mo'assasa-ye Farhangī-ye Moṭāle'āti-ye al-Zahrā (salāmullāh 'alayhā) [in Persian].
- 53) Mūsavi Ardabili, Sayyed 'Abd al-Karīm (1392 SH/2013). Ḥuqūq va Dādrasī-ye Keyfari dar Āyeneh-ye Feqh [Criminal Law and Procedure in the Mirror of Jurisprudence]. Qom: Rādnegār [in Persian].
- 54) Muẓaffar, Muḥammad Riḍā (1430 AH/2009). Uṣūl al-Fiḡh (Vols. 2 & 3). Qom: Daftar al-Intishārāt al-Islāmiyya [in Arabic].
- 55) Nowbahār, Raḥīm & Emādpūr, Ḥamed (1398 SH/2019). Tanfir az Dīn az Chešmandāz-e Qor'ān-e Karīm [Alienation from Religion from the Perspective of the Holy Quran]. Nashriyeh-ye Qor'ān, Feqh va Ḥuqūq-e Eslāmī [Journal of Quran, Jurisprudence, and Islamic Rights], No. 11 [in Persian].
- 56) Qābel, Aḥmad (1391 SH/2012). Shari'at-e 'Aqlānī [Rational Sharia]. Bi-jā [No place] [in Persian].
- 57) Qābel, Hādī (1390 SH/2011). Qā'ideh-ye 'Adālat va Nafi Ḥulm [The Principle of Justice and Negation of Oppression]. n.p. [in Persian].
- 58) Rūḥānī, Sayyed Moḥammad Ṣādiq (1382 SH/2003). Pāsokh-hā-ye Āyatollāh Rūḥānī be Esteftā'āt-e Qovveh-ye Qazā'iyeh [Ayatollah Rouhani's Responses to the Judiciary's Inquiries]. Tehrān: Ḥādīth-e Del [in Persian].
- 59) Rūḥānī, Sayyed Moḥammad Ṣādiq (1435 AH/2014). Fiḡh al-Ṣādiq. Qom: Āyin Dānesh [in Arabic].
- 60) Ṣadr, Sayyed Moḥammad Bāqir (1418 AH/1997). Durūs fi 'Ilm al-Uṣūl (al-Ḥalaqāt) (Vol. 2). Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī [in Arabic].
- 61) Ṣadr, Sayyed Moḥammad Bāqir (1420 AH). Lā Ḍarar wa Lā Ḍirār [No Harm and No Harassment]. Qom: Dār al-Ṣādiqīn [in Arabic].
- 62) Ṣadr, Sayyed Mūsā (1396 SH/2017). Rūḥ-e Tashri' dar Eslām [The Spirit of Legislation in Islam]. Tehrān: Mu'assasa-ye Farhangī-ye Imām Mūsā Ṣadr [in Arabic].
- 63) Ṣāne'i, Yūsef (1427 AH/2006). Musāwāt al-Rajul wa al-Mar'a wa al-Muslim wa Ghayrih fi al-Qaṣāṣ. Qom: Meytham al-Tammār [in Arabic].
- 64) Sayfī, 'Alī Akbar (1425 AH/2004). Mabānī al-Fiḡh al-Fi'āl fi al-Qawā'id al-Fiḡhiyya al-Asāsiyya (Vol. 1). Qom: Intishārāt-e Islāmī [in Arabic].
- 65) Sayfī, 'Alī Akbar (1436 AH/2015). Dalīl Taḥrīr al-Wasīla (al-Ijtihād wa al-Taqlīd). Tehrān: Mu'assasat Nashr Āthār Imām Khomeynī (raḥmatullāh 'alayh) [in Arabic].
- 66) Shari'at Eṣfahānī, Faṭḥullāh (1410 AH/1989). Qā'idat Lā Ḍarar [The Rule of No Harm]. Qom: Intishārāt-e Islāmī [in Arabic].
- 67) Ṣubḥānī, Ja'far (1382 SH/2003). al-Mawāhib fi Taḥrīr Aḥkām al-Makāsib. Qom: Mu'assasa-ye Imām Ṣādiq ('alayh al-salām) [in Arabic].
- 68) Ṣubḥānī, Ja'far (1423 AH/2002). Tahdhīb al-Uṣūl (Vol. 3). Tehrān: Mu'assasat

- Nashr Āthār Imām Khomeynī (raḥmatullāh ‘alayh) [in Arabic].
- 69) Ṭabāṭabā’ī, Sayyed Moḥammad Ḥosayn (1390 AH/2011). al-Mīzān (Vol. 17). Beirut: Mu’assasat al-A‘lamī [in Arabic].
- 70) Tūnī, ‘Abdullāh (1415 AH/1994). al-Wāfiya fī Uṣūl al-Fiqh. Qom: Majma‘ al-Fikr al-Islāmī [in Arabic].
- 71) Ṭūsī, Moḥammad (1407 AH/1987). Tahdhīb al-Aḥkām (Vol. 10). Tehrān: Dār al-Kutub al-Eslāmīya [in Arabic].
- 72) Ṭūsī, Moḥammad (1414 AH/1994). al-Amālī. Qom: Dār al-Thaqāfa [in Arabic].