

۲.....	قاعده جبر ضعف سند به شهرت
۲.....	نظریه اول
۳.....	نظریه دوم
۳.....	نظریه سوم
۴.....	نسبت حجیت شهرت و جابریت شهرت
۴.....	اقسام ساختار کتب فقهی
۴.....	ویژگی های فقه المأثور
۴.....	ویژگی های فقه غیر المأثور
۶.....	شواهد قول اول
۶.....	استدلال و شاهد اول آقای بروجردی
۶.....	نقد شاهد اول
۸.....	استدلال دوم آقای بروجردی

بسم الله الرحمن الرحيم

قاعده جبر ضعف سند به شهرت

قاعده‌ای که با بحث ما ارتباط دارد، این طور ادعا شده که این روایت یکی از مصادیق، جبر ضعف سند شهرت است، در اینجا انظاری وجود دارد که به یک نگاه کلی می‌شود گفت، سه نظریه وجود دارد.

نظریه اول

این است که به طور مطلق، جبر ضعف سند به شهرت را می‌پذیرد. این علی‌الاطلاق قبول قاعده است، در اینجا عده‌ای به این امر معتقد هستند، از جمله در دوره معاصر ما مرحوم آقای بروجردی است که در تفسیر الشریعه از آقای فاضل نقل شده، در دراسات هم مفصل از ایشان نقل شده که این نظریه ایشان مبتنی بر یک نگاه کلان و اساسی‌تری است که ایشان به شهرت و کتب قدما داشته‌اند. به طور کلی ایشان از یک ارزش بالایی برای کتب قدما قائل هستند و مقصودشان از کتب قدما و شهرت عند القدما هم از همان کتاب فقه الرضا و مقنعه و هدایه شروع می‌شود و نه‌ایه شیخ با یک مقداری با توسعه تا زمان مرحوم صاحب می‌آید. این نظر ایشان است و حضرت امام و خیلی از بزرگان هم این نظریه را داشته‌اند. ظاهراً خیلی از موارد مرحوم شیخ هم همین نظر را داشته است، گرچه گاهی اقوال متفاوتی است، ولی تقریباً خیلی از اعلام به این نظریه معتقد هستند. گرچه مرحوم آقای بروجردی این نظریه را بسط داده و توضیح داده است؛ و در دوره ما هم امام در تفسیر الشریعه آقای فاضل هم تا حد زیادی این نظریه را قبول دارند. این یک نظر است که سند به شهرت جبران می‌شود. البته این شهرت گاهی در خود این قول اول تفاوتی بین قائلین هستند، گاهی تعبیر به شهرت فتوایی می‌کنند، مطلق شهرت فتوایی را کافی می‌دانند و گاهی هم شهرت عملیه و استنادیه منظورشان است که در واقع شهرت فتوایی که در آن استناد به روایت هم شده باشد، نه اینکه صرفاً مطابق با روایت شود، بلکه گفته شده باشد به لروایه کذا، این تفاوت بینشان است و طبعاً آنجایی که استنادی باشد قوی‌تر است، البته ظاهر درس‌های آقای بروجردی اطلاق است. بعضی هم به این تمایل دارند که اینجا استنادی مقصود و منظور است که شاید ظاهر کلمات دراسات و این‌ها همین باشد. یک تفاوت در این تفسیر و جزئیات قضیه وجود دارد، اما مجموعه این بزرگان که تعدادشان هم کم نیست معتقد به این هستند که شهرت فتوایی عند القدما یک اعتباری دارد که می‌تواند ضعف سند را جبران کند. این حاصل این نظریه و قائلین آن و تفاوتی که بین آن‌ها وجود دارد. این تفاوت‌های اندکی که وجود دارد، یکی از جهت این است که شهرت فتوایی مطلق بگوییم، یا شهرت استنادیه یا عملیه بگوییم و یکی دیگر از جهت این

است که شهرت عند القدا را قرن چهارم و پنجم بگیریم، یا اینکه این را تا زمان مرحوم صاحب بیاوریم که آقای بروجردی تمایل به این دارند.

نظریه دوم

این است که شهرت به تعبیر آقای خوئی کضم الحجر علی الانسان، هیچ تأثیری ندارد شهرت در ارتباط با روایات، کالحجر الی جنب الحجر و نمی‌تواند جبر ضعف سند کند، کسی که در دوره معاصر بیشتر به این پرداخته، آقای خوئی است، البته دیگران هم بودند و کسانی هم مثل آقای تبریزی به همین رأی اعتقاد دارند، این هم یک نظریه دیگر است که اصولاً برای شهرت جایگاهی و ارزشی قائل نیست، گر چه مثل آقای خوئی و این‌ها وقتی که در فتوا وارد می‌شوند، گاهی جرأت آن را نمی‌کنند ولو اینکه آقای خوئی در افتائش جرأت هم دارد، ولی در عین حال در مواردی باز با آن جلو نمی‌رود، برای اینکه شهرت عند القدا را کنار گذارد، ولی به لحاظ استدلالی و بحث ارزش و جایگاهی برای شهرت قائل نیست.

نظریه سوم

این نظریه است که ما اینجا ۴۱/۱۹ همه حرف‌ها را می‌پذیریم. نقض و نقد و مناقشات وارده بر استدلالات قول اول را می‌پذیریم و همراه با قائل قول دوم می‌شویم که برای اعتبار شهرت دلیلی نداریم، برای جابریت شهرت هم دلیلی نداریم، البته مرجحیتش باید جدا بحث شود، ولی این دو دلیل ندارد. ولی مع ذلک کله یک جاهایی نمی‌توانیم شهرت را برداریم، این جاها آن جایی است که یک سلسله ویژگی‌هایی داشته باشد. یکی اینکه شهرت استنادی باشد، استناد گاهی تصریح شده و گاهی تصریح نشده، ولی مطمئن است که این آدم به آن روایت عمل می‌کند، استنادی می‌شود. دوم اینکه این شهرت عند القدا در کتاب‌ها بود، سوم اینکه آن روایت هم روایت مشهور به شهرت روایی نباشد، چون خود شهرت روایی را عده‌ای به عنوان اجتهادی قبول داشته‌اند، وعده‌ای هم به عنوان اجتهادی قبول نداشتند. با این قیود بعید نیست که بگوییم روایت ضعیفه با شهرت معتبر می‌شود، برای اینکه یک روایت ضعیفه داریم که هرکسی آن را ببیند می‌گوید من این را قبول ندارم، این نظر قابل دفاع است.

نسبت حجیت شهرت و جابریت شهرت

بین بحث حجیت شهرت و جابریت شهرت، عموم و خصوص مطلق است، اگر کسی به حجیت قائل شد، طبعاً جابر ضعف سند هم است و نوبتی به جابریت ضعف سند هم نمی‌رسد، عملاً مفاد خبر را معتبر می‌کند. ولی این طور نیست که اگر کسی به حجیت شهرت قائل نشد، بگوید جابر ضعف سند هم نیست. ممکن است کسی شهرت را بما هی معتبر نداند، ولی وقتی که آن کنار حدیث ضعیفی قرار گیرد، آنجا آن را معتبر داند.

اقسام ساختار کتب فقهی

ساختار کتب فقهی ما دو نوع است:

۱. فقه المأثور

۲. نوع دوم کتاب‌هایی است که از چهار چوب تعابیر و چهار چوبه‌های روایی بیرون آمده و فقه مدون و غیر مأثور شده است، یعنی همه پردازش شده، هم ابواب فقهی و هم تعابیر فقهی و نوع و بافت فقهی‌شان، فقه آزادی شده که در استدلال و منابع مقید به روایات است، ولی در تنظیم و پردازش و عبارات آزاد است.

ویژگی‌های فقه المأثور

اولاً در طرح مسائل و در تعداد و نوع مسائل، مقید به آن است که غالباً در روایات از ائمه سؤال شده و جواب گرفته، فروع جدید خیلی ندارد.

ثانیاً عبارت‌ها هم همان عبارت‌ها است، متخذ از روایات است.

ثالثاً اینکه عنایتی وجود داشته، در اینکه آنچه معتبر است، مورد توجه شود و چون مقید به این است که تطابق داشته باشد، آن وقت یک عبارتی که در این بیاید و روایات ضعیفی هم باشد، معنایش این است که این‌ها با اتصالی که به اصل معصوم داشتند و اطلاعات بهتر و وسیع‌تری که در این زمینه داشتند، معلوم می‌شود آن روایت را معتبر می‌دانستند.

ویژگی‌های فقه غیر المأثور

اولاً فروع دارد، تبویب‌های جدید دارد.

ثانیاً عبارت‌ها، عبارت‌های عصری شده، یعنی پایبند به آن عبارت‌ها نیست.

البته در نوع دوم خودش از مراحل عبور کرده، شکل‌گیری توضیح المسائل در پنج، شش دهه اخیر دوره جدیدی است، تعبیر متفاوت شده، مثلاً کتاب فتاوی الواضحه مرحوم شهید صدر، یک مرحله جدیدی در تبویب کتاب‌های فقهی احکام بوده، البته بعد از انقلاب نوع احکام و رساله‌های جدید پیدا شده است.

این تحول فقهی این‌طور است که ما دائم از فقه ماثور به فقه غیر ماثور پناه می‌بریم، یعنی فقه عصری، فقهی که عبارت و فروغش جدید می‌شود، تبویبات و عبارات عوض و عصری می‌شود. این در مقابل ماثور است. غالباً در چند قرن در چهارچوب‌های سنتی و کلاسیک و ماثور فقه حرکت می‌کند و به تدریج این‌طرف‌تر که بیاید فقه از آن چهارچوب‌ها خودش را آزاد می‌کند، گرچه در پایه و منش و روش، در همان چهارچوب حرکت می‌کند. تحولی که پیدا شده، تبویب‌ها مطابق با نیازهای جدید عوض شده، با توجه به نیازهای جدید افزوده شده است، عبارت‌ها اصلی شده و سایر مواردی که در این امر وجود دارد. البته معنای این، این نیست که آن چند قرن همه ماثور است، بعد همه غیر ماثور است، نه مثل کتاب مبسوط شیخ یک مرحله جدیدی در فقه بود که آن را خود آقای بروجردی هم مبسوط را به عنوان کتابی که فتوای او بتواند ضعف سند را جبران کند به حساب نمی‌آورد، برای اینکه مبسوط یک پدیده جدیدی در تاریخ تحول فقه و در ادوار اجتهاد به حساب می‌آید، مبسوط شیخ مقدمه خیلی عجیبی دارد، مرحوم شیخ در مقدمه مبسوط می‌فرماید: کسانی که ما و امامیه را متهم کردند به اینکه شما فقط در چهارچوب روایات هستید، فروع جدید ندارید و مسائل جدید را پاسخ نمی‌دهید، من این کتاب را نوشته‌ام که نشان دهم که دستگاه فقه امامیه و روش آن‌ها توانایی پاسخ به نیازهای جدید را دارد؛ و این‌طور نیست که مقید به آن چهارچوب‌ها باشد؛ و الا نه‌ایه خود مرحوم شیخ در فقه الماثور است، ولی مبسوطش یک پدیده جدیدی است؛ و لذا در مبسوط کسی که ملاحظه کند، می‌بیند در فقه تبویب شده و تنظیم جدید دارد و فروع جدیدش را افزوده، فروعاتی که در چهارچوب سؤال و جواب در روایات امام نبوده، حرف‌های جدیدی است، مثل سؤال‌هایی که الان از مجتهدین می‌کنند، این‌ها در زمان امام نبوده، ولی در چهارچوب اصول روایی بررسی می‌کنند و جواب می‌دهند. مبسوط هم این وضعیت را دارد؛ بنابراین غالباً این کتاب‌ها آن حالت را دارد، اما درعین‌حال تا همان دوره اول پاره‌ای از کتاب‌ها را داریم که از این چهارچوب‌ها بیرون آمده و خیلی حالت ماثور ندارد، مثل مبسوط و سرائر که دوره‌های بعد مرحوم شیخ است می‌توان از این قبیل به حساب آورد؛ اما خیلی از کتاب‌ها مثل مقنعه، فقه الرضا، الهدایة بالخیر، مسائل ناصریات، انتساب شیخ مرتضی و این‌ها فقه ماثور است.

شواهد قول اول

استدلال و شاهد اول آقای بروجردی

این است که در فقه المأثور و کتبی که از نوع اول است، این ویژگی وجود دارد که این‌ها در چهار چوب روایت حرکت می‌کنند و روایت‌هایی که معتبر بوده آن را با همان متن روایی مورد افتاء قرار داده‌اند، آن وقت اگر در همه این کتاب‌ها و در غالب آن‌ها مسئله‌ای بیاید که عین آن برای یک روایت ضعیف است و همه هم آورده‌اند، چون در چهار چوب روایت حرکت می‌کنند و بنا دارند که روایات معتبر را مبنای فقهشان قرار دهند، معلوم می‌شود که آن روایت از نظر آن‌ها وجهی داشته که معتبر است، درحالی‌که همین کسانی که مثلاً در فقه مفاد، با همان عبارت‌های روایت ضعیف، فتوی داده‌اند، اگر در کتاب روایی‌شان بروید، می‌بینید که روایت معارضش را آورده‌اند و متن روایت پذیرفته شده خودشان را متن فقهی‌شان قرار داده‌اند. با این ترتیب و بیان، در حقیقت شهرت می‌تواند ضعف سند را جبران کند.

پس دلیل و شاهد اول همین است که کتب نوع اول که کتب قدما غالباً بر همان منوال تنظیم شده است، فقه مأثور است و ویژگی‌های این کتب پایبندی به روایات است، هم به لحاظ تبویب تنظیم و عبارت و پایبندی به چیزی است که خودشان آن را معتبر می‌دانند. وقتی این شد، آن وقت اعتباری هم که آن‌ها قائل شده‌اند، برمی‌گردد به اعتبار تصحیح روایی و سند روایت، کمتر حالت اجتهاد دارد که بگوییم اجتهاد آن‌ها این را معتبر کرده است، بیشتر این اعتبار، اعتبار مستند به صحت و قبول روایت می‌شود با یک روش حسی، نه اعتبار اجتهادی که بگوییم برای ما اعتبار ندارد.

این نظریه که بحث شهرت، هم اصل اعتبارش و هم جامعیت ضعف سندش در سراسر فقه اثر می‌گذارد، یک وجهی است که در اینجا گفته شده، البته این وجه علاوه بر اینکه می‌شود توجیه خوبی از آن به عمل آورد، ولی حقیقتاً نمی‌شود به آن اعتماد کرد.

نقد شاهد اول

نکته اصلی در نقد شاهد اول، این است که اگر از همه نکات هم بگذریم و بگوییم فتوای او یعنی استناد به روایت که تا حدی می‌شود این‌ها را پذیرفت. آن نکته آخر که می‌خواهد استدلال را تمام کند، این است که اعتماد او به روایت یک اعتماد عن حس باشد، یعنی در حقیقت روایتش را توثیق می‌کند، یا یک شاهی خارج از چهار چوب روایات داشته که مطمئن شده که این شاهد حسی وجود داشته که این وجود معتبر است، ما به این نمی‌توانیم اطمینان پیدا کنیم.

به ظن قوی این است که اجتهاد در آن اعصار هم بوده، یعنی مرحوم مفید و شهید و شیخ و سید مرتضی و این کسانی که فقه مدون ما از آن وقت است، این‌ها مجتهد بودند و روایاتی که فتوی می‌دادند به لحاظ سندی، نظر اجتهادی خودشان را اعمال می‌کردند و به لحاظ جمع، نظر خودشان را اعمال می‌کردند و واقعاً آن وقت هم دوره اجتهاد بوده، گرچه اجتهاد پیشرفته و پیچیده‌ای مثل اجتهاد امروز نبوده و اجتهادشان هم بر اساس دیدگاه‌های رجالی خاص خودشان بوده، یکی خبر واحد را حجت می‌دانست، یکی حجت نمی‌دانست، یکی با شواهد آن را معتبر می‌دانست، یکی مستفیض حجت می‌دانست.

اینکه ما بگوییم در همه مواردی که فتوای آن‌ها با یک روایتی مطابق است و فتوای مشهوری در کلمات آن‌ها آمده، مستند به روایتی است، این را قبول داریم، اما اینکه آن روایت تصحیح می‌کند به صورت عن حس، یعنی خبر می‌دهد که رجال این موثق است، یا خبر می‌دهد که من اطلاعاتی دست‌به‌دست از ائمه داشتم که این را قبول دارم و معتبر دانستم. ما به چنین چیزی مطمئن نیستیم. ظاهرش این است که او فتوی می‌داده و فتوایش هم این بود که این روایت را بنا بر نظریه اجتهادی خودش قبول کرده و در مقام جمع هم فلان نظر را داشته و به این رسیده که به این روایت فتوی دهد و البته متنش را هم می‌آورد. کتب قدما غالباً فروعش از لحاظ محتوا و مضمون متخذ از خود روایات است و به چیز معتبر فتوی می‌دهد، منتهی این معتبر اجتهادی است، بیش از اینکه بگوییم اعتبار اجتهادی داشته، این برای ما محرز نیست، ممکن است مواردی چنین چیزی باشد، ولی اطمینان نداشت. وقتی می‌خواهیم شهرت را حجت کنیم یا جابر ضعف سندش کنیم، باید اطمینان داشته باشیم که استناد او در این فتوی و این روایت، یعنی توثیق روات، یا اعتماد به یک شخص دیگری که این حدیث را معتبر کرده است، اما اگر این اعتبار برگردد به حد نظر اجتهادی، ما چه می‌دانیم که مبنای پذیرش او از این روایت این بوده که خبر اصل را عدالت راوی می‌دانسته. لذا إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال، شما باید اثبات کنید و اطمینان کنید به اینکه استناد مشهور قدما به روایتی در افتائشان، یعنی اخبار عن حس به اعتبار این روایت، برای ما اعتبار دارد، بگوید این روایتش معتبر است، یا بگوید من از کسی شنیدم که این روایت همان مضمونی است که امام دارند؛ و الا الان یک مجتهد می‌گوید که این روایت معتبر است و یکی می‌گوید معتبر نیست، استدلال اجتهادی که نظر می‌دهد، باید اخبار او به حجیت حس باشد؛ و اینکه ما یک اخبار عن حس و شهادت حسیه از این فتاوی مأثور به دست بیاوریم، کار دشواری است و میسر نیست؛ و حداقل این است که امر محتمل است و متیقن نیست.

استدلال دوم آقای بروجردی

این است که در روایات تعادل و تراجیح، وقتی از امام سؤال می‌شود که تعارض را چه کنیم؟ حضرت می‌فرماید: «خُذْ بِمَا اشْتَهَرَ بَيْنَ أَصْحَابِكَ»^۱ و وقتی که خود روایات، شهرت را معتبر می‌کند، جابریّت ضعف سند هم به طریق اولی معتبر است.

این هم یک بحث دیگری است که در اینجا به آن وارد نمی‌شویم، گر چه به هیچ نحو آن را قبول نداریم، اولاً به اینکه شهرت مرجح باشد، اشکال داریم. ثانیاً بر فرض اینکه شهرت مرجح باشد، ملازمه تساوی بین مرجحیت و جابریّت نیست. مرجحیت این است که دو روایت معتبر است، این می‌آید بر کفه‌ای که سنگین است، اما جابریّت ۳۶/۴۱ و این حرف‌ها نیست یک روایت ضعیفه است، می‌خواهد بیاید و معتبرش کند. اگر آنجا مرجح معتبر بود اینجا هم باید معتبر باشد.

^۱ - بحار الأنوار (ط - بیروت)، ج ۲، ص ۲۴۵.