

قاعدة عدم التسامح في التحديدات الشرعية من منظور الإمامية والشافعية وعلاقتها بقاعدة المسامحات العرفية

رضا اسلامي^١، عبد الصمد علي آبادي^٢، باقر مختاري^٣

[تاريخ الاستلام: ١٤٠١/١١/٧؛ تاريخ القبول: ١٤٠٣/٠٦/٠٨ ش]

الملخص

ذُكرت قاعدة عدم التسامح في التحديدات الشرعية منذ القدم في المصادر الفقهية، لكنها لم تحظ بالاهتمام الكافي بشكل مستقل. والسؤال الرئيسي هو كيفية الربط بين هذه القاعدة وقاعدة حجية المسامحات العرفية الذي توجد له آراء مختلفة في إجابته. يكون محور البحث في هذه الدراسة حول تحديد الرأي الصحيح. مع استعراض أدلة حجية قاعدة عدم التسامح، بما في ذلك الآيات والروايات وما ذكره الفقهاء البارزون عن مضمون ومدى القاعدة، يمكن الوصول إلى النتيجة القائلة بأن المسامحة العرفية في تطبيق المفاهيم على المصاديق، خاصة في تطبيق الأحكام المحددة والمقاييس الشرعية، ليست حجة. والمسامحة مقبولة في الحالات التي يُسمح بها العرف وفق ما يقبله الشرع.

تظهر هذه الدراسة، باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، أن تقدم قاعدة عدم التسامح على قاعدة المسامحات العرفية قد يبرز في إطار حكومة القاعدة الأولى على الثانية، أو في إطار أصل التعيين في التحديدات الشرعية، أو في سياق قاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، أو في سياق أصل الاحتياط. ولكن توجد مناقشات في جميع هذه السياقات، ولا يمكن قبول التقدم إلبناء على أصل التعيين؛ بمعنى أن حجية الظهور اللفظي للأدلة، التي تبين التحديدات، هي المقصودة، كما أشار صاحب الجواهر إلى ذلك.

الكلمات المفتاحية: القاعدة الفقهية، التحديدات الشرعية، الفقه الإمامي، الفقه الشافعي، التسامح،

المسامحات العرفية.

١. أستاذ مشارك بمعهد الفقه والحقوق، مركز بحوث العلوم والثقافة الإسلامية، قم، إيران. reslami@isca.ac.ir

٢. أستاذ مساعد بقسم الفقه والحقوق الإمامية، جامعة المذاهب الدولية، طهران، إيران (المؤلف المسؤول). a.aliabadi@mazaheb.ac.ir

٣. دكتوراه في المعارف الإسلامية، أستاذ في الحوزة والجامعة. bagher.mokhtri@ut.ac.ir

قاعده عدم تسامح در تحدیدات شرعی از دیدگاه امامیه و شافعیه و ارتباط آن با قاعده مسامحات عرفی

رضا اسلامی^۱، عبدالصمد علی آبادی^۲، باقر مختاری^۳

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۰۸]

چکیده

قاعده عدم تسامح در تحدیدات شرعی از دیرباز در منابع فقهی ذکر شده است؛ اما به طور مستقل کمتر مورد توجه قرار گرفته است. پرسش اصلی شیوه ارتباط میان این قاعده و قاعده حجیت مسامحات عرفی است که در پاسخ آن دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. تعیین دیدگاه صحیح محل بحث این نوشتار است. با بررسی ادله حجیت قاعده عدم تسامح اعم از آیات و روایات و آنچه فقیهان بزرگ درباره مفاد و قلمرو قاعده گفته‌اند، می‌توان بدین نتیجه رسید که مسامحه عرفی در تطبیق مفاهیم بر مصادیق به‌ویژه در تطبیق احکام محدود و اندازه‌های شرعی حجیت ندارد و مسامحه در مواردی موکول به عرف است که همان مسامحه در شرع مورد قبول باشد.

این پژوهش به روش توصیفی-تحلیلی، نشان می‌دهد تقدم قاعده عدم تسامح بر قاعده مسامحات عرفی، در قالب حکومت قاعده اول بر قاعده دوم یا در قالب اصل تعین در تحدیدات شرعی یا در قالب قاعده «ما لا یتیم الواجب الا به فهو واجب» یا در قالب اصل احتیاط بیان شده است؛ ولی در همه آنها مناقشاتی وجود دارد و تنها می‌توان تقدم بر اساس اصل تعین را پذیرفت؛ با این بیان که مراد حجیت ظهور لفظی ادله، بیان‌کننده تحدیدات است؛ چنان‌که صاحب جواهر بدان اشاره دارد.

کلیدواژه‌ها: قاعده فقهی، تحدیدات شرعی، فقه امامیه، فقه شافعیه، تسامح، مسامحات عرفی.

۱. دانشیار پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران r.eslami@isca.ac.ir

۲. استادیار گروه فقه و حقوق امامیه، دانشگاه بین‌المللی مذاهب، تهران، ایران (نویسنده مسئول) a.aliabadi@mazaheb.ac.ir

۳. دکتری معارف اسلامی، استاد حوزه و دانشگاه bagher.mokhtri@ut.ac.ir

مقدمه

بسیاری از مسائل و احکام فقهی مقید به اندازه‌ها و تحدیدات هستند؛ حدود و اندازه‌هایی که انواع مختلفی دارند؛ گاهی حکمی به تعداد خاص، اندازه کیفی و کمی خاص یا زمان خاصی مقید شده است. حال این پرسش طرح می‌شود که آیا برائت ذمه مشروط به تکمیل این اندازه‌ها و دقت عقلی در آنهاست؟ و نیز دقت عقلی به چه دلیل در این موارد لازم است؟ اگر این اندازه‌ها گرچه اندکی مورد اهمال قرار گیرد، باز ذمه شخص مشغول است یا بر مبنای مسامحه عرفی، چیزی بر ذمه وی نیست؟ ضرورت بحث از این روست که تحدیدات و احکام مقید به اندازه خاص، در زندگی فرد و اجتماع اهمیت زیادی دارد؛ برای مثال در بحث فاصله و مقدار مسافت از نظر شرع برای صدق سفر که امروزه و با توجه به کثرت مسافرت، به نوعی مورد ابتلای همه است و فقیهان فتوا داده‌اند این مسافت باید دقیقاً رعایت شود و حتی اگر به اندازه خیلی کم این فاصله کم و زیاد شود، وظیفه مکلف فرق می‌کند.

ممکن است کسی بگوید قاعده تسامحات عرفی در موضوعات عرفی است و نه موضوعات شرعی، دیگر وجهی برای تقابل وجود ندارد؛ چون رابطه تباین خواهد بود؛ ولی با توجه به مثال‌هایی که در ادامه بحث می‌آوریم به ویژه درباره مقدار آب کر که تحدید آن شرعی است، می‌توان گفت قاعده تسامح در موضوعات شرعی نیز جریان می‌یابد؛ پس ما به نقطه التقای این دو قاعده نظر داریم.

درباره پیشینه این بحث مقاله‌ای یافت نشد؛ اما می‌توان گفت این قاعده در جایگاه یک قاعده عام در برخی از کتب قواعد فقهی نظیر کتاب القواعد و الفوائد (الغالب فی المقدرات الشرعیه التحقیق) و همچنین در کتاب قواعد فقهیه علامه مصطفوی

به اختصار مباحثی درباره آن ارائه شده است. البته بحث درباره مسامحات عرفی نیز در برخی از آثار فقهی نظیر کتاب عناوین فقهیه مراغی دیده می شود که می توان به نوعی آن را پیشینه این بحث دانست. در کتب اهل سنت از این قاعده با عنوان قاعده ای مستقل یاد نشده است، چنانچه در کتب شیعه نیز این گونه دیده می شود. اگرچه در کتب فقهی بسیار به این قاعده توجه شده است و التزام به این قاعده زیاد مشاهده می شود، اما یک نظام مشخص، مطابق روش متداول در کتب قواعد فقهیه درباره آن ارائه نشده است. بنابراین وجه تمایز نوشتار پیش رو در برابر دیگر آثار، جمع بندی و ارائه الگویی جدید در مستندات قاعده و همچنین مجرای آن است.

۱. مفاهیم

۱-۱. تحدیدات شرعی

«تحدید» در لغت به معنای حد و مشخص کردن اندازه چیزی و معین کردن حدود و اندازه های آن است (حمیری، ۱۴۲۰هـ، ج ۳، ص ۱۲۹۶؛ جوهری، ۱۴۱۰هـ، ج ۲، ص ۴۶۲). در اصطلاح فقیهان مقصود همان اندازه و مقادیری است که در کتب فقهی آمده و احکام مقید به آنها شده است (نجفی، ۱۴۲۱هـ، ج ۱، ص ۱۵۸؛ سیوطی، ۱۴۰۳هـ، ص ۳۹۳).

۲-۱. تسامح

تسامح از ماده سمح به معنای آسان گرفتن بر یکدیگر، مدارا کردن، سختگیری نکردن (مشکینی، ۱۳۹۲هـ.ش، ص ۱۴۱) است. تسامح عرفی عبارت است از نادیده گرفتن مسائل کوچک و کم اهمیت در بررسی موضوعاتی که احتیاج به قضاوت عرف دارد (جمعی از محققان، ۱۳۸۸هـ.ش، ص ۳۰۸).

۲. مفاد قاعده عدم تسامح در ادله شرعی

علامه مصطفوی و شهید اول از این قاعده با دو تعبیر یاد کرده‌اند و نظر به تسامحات شرعی دارند، هرچند شهید اول و علامه هر دو به بحث تسامحات عرفی نیز اشاره کرده‌اند: **تعبیر اول:** «لا مسامحه فی التحدیدات»: بر اساس این تعبیر، معنای قاعده این است که مسامحه در اندازه شرعی راه ندارد؛ پس زمانی که چیزی به مقدار معینی محدود شد، مانند تحدید سفر شرعی به فرسخ‌ها، تحدید کر به وجب‌ها و تحدید بلوغ به سال‌های معین، دیگر مجالی برای الحاق آنچه کمتر از میزان مشخص شده است به آن میزان مشخص وجود ندارد، هرچند نقص به مقدار کمی باشد که عرف بر اساس مسامحه عرفی به آن توجهی نمی‌کند؛ به این دلیل که نقص تحدید امری آبی (اباورزنده) از نقص است (مصطفوی، ۱۴۲۱ هـ، ص ۲۵۲)؛ زیرا ادله شرعی ناظر به واقع است، پس باید در تطبیق ادله بر مصادیق، به نهادی رجوع کرد که با دقت بیشتر تطبیق دهد تا ما را به واقع برساند.

تعبیر دوم: «الغالب فی المقدرات الشرعیه التحقیق»: این تعبیر که بیشتر در کتب اولیه قواعد فقهی ذکر شده است، به این معناست که اکثر اندازه شرعی مبتنی بر تحقیق (دقت) است؛ مثل اقل و اکثر ایام حیض، اعتبار یک بارشستن در وضو و دوبارشستن در نجاست، تعداد همسر (زوجه) و ... به یقین کالایی که به طور سلم خریداری شده است، هرگاه تاریخ آن مشخص شود یا شخصی که برای خریدن حیوانی با سن مخصوص وکیل می‌شود، مشروط نیست که از آن سن اندکی زیادتیر باشد؛ حتی می‌توان گفت در بیع سلم، اگر در تسلیم کالا شرط شود که در همان موعد مقرر باشد، در این صورت وجود کالا در همان زمان مقرر سخت خواهد بود چه برسد که با همان صفات معین شده باید تحویل داده شود؛ احتمالی وجود دارد که نقص یک روز

و یک هفته جایز باشد (یعنی اگر سررسیدی که در بیع سلم مشخص شده است چند روز نقص داشته باشد، موجب بطلان نمی‌گردد)؛ چون از نظر عرف، مدت تعیین شده بر آن صدق می‌کند و به این نقص کم توجه نمی‌کند. جدا کردن بین دختر و مادرش (به درخواست پدرش) در سن هفت سالگی به همین ترتیب است (چون تا سن هفت سالگی حضانت دختر بر عهده مادر است و پدر پس از هفت سال می‌تواند او را از مادر بگیرد؛ اکنون اگر سنش کمی از هفت سال کمتر باشد و پدر بخواهد او را از مادرش بگیرد، آن نقص سبب نمی‌شود که به درخواست پدر ترتیب اثر داده نشود)؛ زیرا از نظر عرف هفت سال بر آن صدق می‌کند. اما در اندازه کرو مسافتی که موجب شکسته شدن نماز می‌گردد و نیز در سن بلوغ، صحیح‌تر آن است که تحقیق (صدق دقیق) معتبر است (شهید اول، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۳۶۱).

هر دو تعبیر مفهوم مشابهی دارد؛ به این بیان که اگر شارع حکمی را مقید به نوعی از اندازه‌های شرعی اعم از زمان، مکان، مقدار و مساحت یا تعداد مشخصی کند، این تقید معتبر و مسامحه‌ناپذیر است. بر اساس این قاعده، هرگونه خلل و نقصان در اندازه‌های شرعی مشخص شده، نقض غرض شارع است و امتثال حکم بدون رعایت اندازه‌ها، رافع تکلیف نیست و این اندازه باید به گونه‌ی دقیق رعایت شود و مبنای آن تحقیق است نه تقریب؛ برای مثال در بحث مقدار آب کر، اگر آب موجود حتی به مقدار کم از اندازه تعیین شده در شرع کمتر باشد، دیگر آب کر نیست و احکام آب قلیل بر آن جاری می‌شود.

در کتب شافعیه با تتبعی که انجام گرفت، مثل امامیه به این قاعده اشاره نشده است؛ البته به اقسام تقدیرات اشاره کرده‌اند (شرینی، ۱۴۱۵هـ، ج ۱، ص ۱۳۰؛ زرکشی، ۱۴۰۵هـ، ج ۳، ص ۱۹۴) که در جای خود بیان می‌شود.

۳. طرح قاعده در کتب برخی از فقیهان

۳-۱. امامیه

الف) طرح قاعده در بیان صاحب جواهر

صاحب جواهر نخست با ایجاد تردید بحث را شروع می‌کند و سپس ظهور ادله در تحقیق و نه مسامحه را می‌پذیرد و می‌نویسد: «آیا تحدید آب کر به مقدار معینی از مساحت بر اساس وجب‌ها یا وزن معین- بر اساس نظر مشهور یا غیر مشهور- مبنی بر تحقیق (و دقت در صدق آن معیار مذکور) یا مبنی بر تقریب (و قبول مسامحه در زیادی و نقصان اندک) است؟ پس چه مقدار نقص از مقدار تعیین شده به کربودن ضرری وارد نمی‌شود؟ ظاهر ادله، احتمال اول را تأیید می‌کند» (نجفی، ۱۴۲۱هـ، ج ۱، ص ۱۵۸).

بنابراین مفاد قاعده بر اساس ادله‌ای که در ادامه بدان اشاره می‌شود، نپذیرفتن مسامحه در اندازه‌های شرعی است؛ برای مثال طهارت ظرف متنجنس مشروط به دو بار شستن است؛ بر اساس این قاعده، تا زمانی که تعداد لحاظ شده یعنی دو مرتبه تحقق پیدا نکند، طهارت نیز حاصل نشده است؛ همچنین در تحقق سفر شرعی، شکسته شدن نماز مشروط به سفر بیش از چهار فرسخ است، حال اگر این سفر به چهار فرسخ نرسد گرچه به مقدار خیلی کم، باید نماز را تمام خواند نه قصر.

البته تحدیدات شرعی تنوع بسیاری دارد که صاحب جواهر آنها را به چند دسته تقسیم می‌کند: ۱. محدود به زمان خاص، مثل سن یا نسگی، اقل حیض و طهر، اکثر نفاس، ده روز اقامت مسافر و سال زکوی؛ ۲. محدود به وزن خاص، مانند یک مد برای وضو، یک صاع آب برای غسل و آب کر؛ ۳. محدود به مساحت خاص، مثل فاصله بین چاه آب و چاه فاضلاب و فاصله زن و مرد در نماز؛ ۴. محدود به عدد خاص، مثل نصاب گوسفند و شتر و گاو در زکات؛ ۵. محدود به هیئت خاص مثل چگونگی قرار گرفتن دست‌ها در رکوع (نجفی، ۱۴۲۱هـ، ج ۱، ص ۱۵۸).

ب) طرح قاعده در بیان مراغی

مراغی بعد از ارائه دسته‌بندی‌های فوق، اشاره می‌کند در بیشتر این مقادیر، ویژگی خاصی است که در نصوص بدان‌ها اشاره شده است؛ برای مثال مقدار یک سال اعلان برای مال گمشده به این معناست که در این مدت اهتمام بیشتری برای رساندن مال به صاحب آن داشته باشد یا مقدار کر نشانه کثرت آب و تأثیرنداشتن بر اثر ملاقات با نجاست است؛ با این وجود فقیه می‌داند مقصود شارع اولاً و بالذات خود این مقادیر است، یعنی تحدید موضوعیت دارد و آن ویژگی خاصی که در نصوص علت حکم بیان شده، ملغی گردیده است؛ زیرا نمی‌توان مصالح واقعی را در چارچوب خاصی منحصر کرد و ممکن است مقدار کمتر یا بیشتر از آن حد خاص مورد نیاز باشد؛ از این رو با وجود اینکه خصوصیت در نصوص، با عنوان علت ذکر شده است، در بیشتر فتاوی فقیهان حکمت حکم بیان شده است (مراغی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۱۹۰).

ایشان با نظریه کسانی که در مواردی بر اساس علت حکم فتوا داده‌اند و اصل مقادیر را کنار گذاشته‌اند، مخالفت می‌کند؛ برای مثال فیض کاشانی تعیین این مقدار آب را کاشف از تغییر و عدم تغییر می‌داند و جمله «لاینجسه شیء» را در آب کر به «لایغیره» تفسیر می‌کند (مراغی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۱۹۱). علامه حلی نیز در باب حریم، مقدار مساحت تعیین شده از سوی شارع را که فقیهان به آن فتوا داده‌اند، لغو می‌کند و در مقام فتوا به مقوله ضرر و عدم ضرر توجه داشته است. همچنین در مورد سال، در تعریف لقطه و در مورد فاصله و در بالوعه (چاه فاضلاب که فاصله معینی از چاه آب باید داشته باشد) نظیر این نظرها گفته شده است (مراغی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۱۹۱).

صاحب عناوین می‌گوید هرچند در نگاه نخست می‌توان دریافت علت‌های یادشده باعث احکام بوده‌اند، با این وجود ما نیز همراه با بزرگان مرزگذاری‌هایی که از طرف شارع

معین شده را تعبداً می‌پذیریم؛ زیرا می‌دانیم شارع با توجه به اختلاف‌های مزاجی افراد که غالباً سبب افراط و تفریط می‌گردد، این حد و مرزها را تشریع کرده است تا همه مکلفان به یک امر عمل کرده و نزاع و اختلاف از میان برود و از مسامحه‌کاری، سهل‌انگاری یا ابتلای به وسواس جلوگیری شود؛ برای مثال در باب ضرر و مصداق آن در حریم بئر (چاه آب) برخی که بسیار محتاط‌اند، هیچ‌گاه به ساختن عمارتی اقدام نمی‌کنند از ترس آنکه کندن چاه موجب وارد آمدن ضرر به دیگری شود؛ نیز شستن صورت در وضو اگر موکول به عرف شود، برخی که وسواس دارند ممکن است گونه‌ها و نیمی از سر را هم جزء عضو بدانند و برخی دیگر که اهل مسامحه هستند، تنها بر چشم‌ها و بینی و گونه‌ها بسنده می‌کنند. بنابراین مقتضای حکمت آن است شارع در امری که حکم را به آن معلق کرده است، ویژگی‌های اغلب افراد را در نظر بگیرد و برای آن موضع، حد معین را اعلام کند، هرچند سبب واقعی حکم با کمتر یا بیشتر از آن حد به وجود می‌آید؛ اما شارع به سبب ضابطه‌مند نبودن آن را الغا کرده است؛ بنابراین همه ملزم به رعایت دقیق این تحدیدات هستند (مراغی، ۱۴۱۷هـ، ج ۱، ص ۱۹۲).

۳-۲. شافعیه

الف) طرح قاعده در بیان نووی

نووی اندازه‌های شرعی را به سه بخش تقسیم کرده است:

نوع اول: مقادیر و اندازه‌هایی که در آنها تحدید و تعیین مدنظر است؛ مانند تعداد غسلات (شستن‌های) وضو، دفعات شستن در ولوغ کلب (لیسیدن ظرف توسط سگ)، مقدار زمان مشخص شده برای مسح چکمه‌ها (خفین)، حداقل نفرات برای انعقاد نماز جمعه، اوقات نماز، مدت زمان انتظار برای بهبودی عنین، مدت اعلام لقطه و

نوع دوم: مقادیری که مراد از آنها به یقین تقریب است؛ مثل اینکه شخصی وکیل شود یک عبد با ده سال سن خریداری نماید؛ نووی این نوع را تحدید از نوع تقریب می داند.

نوع سوم: اندازه هایی که تحدیدی یا تقریبی بودن آنها مشخص نیست؛ مثل تحدید سن حیض به نه سال، قُلَّتین به پانصد رطل و مسافت قصر به چهل و هشت میل (واحد مسافت) (نووی، ۱۴۲۰هـ، ص ۳۳ - ۳۵؛ نووی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۲۵).

نووی در نهایت نظر خود در موارد اختلافی را بیان می کند و این نکته از سخن وی برداشت می شود که قائل است در مواردی که باید مفهوم از عرف اخذ شود و طبق اجتهاد مفهوم تحدید به دست بیاید، تحدید از نوع تقریب است؛ یعنی تسامح عرفی قابل اجرا و جریان است؛ برای مثال درباره فاصله صفوف نماز، یا سن حیض یا قلتین (پانصد رطل) در آب کر، فهم مفهوم اینها با اجتهاد ممکن است، برخلاف مواردی که تحدید از طرف شارع منصوص است؛ زیرا در این موارد به یقین مقادیر از تحدیدات هستند (نووی، ۱۴۲۰هـ، ص ۳۳ - ۳۵؛ نووی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۲۵).

از تقسیم بندی ایشان این طور فهمیده می شود که تحدید یا تقریب بودن، رجوع به موضوعیت یا طریقت تحدید دارد؛ از این رو هر کجا خود اندازه موضوعیت داشته باشد، تحدید است و هر کجا طریقت داشته باشد، تقریب است.

ب) طرح قاعده در بیان سیوطی

سیوطی اندازه های شرعی را چهار قسم می داند؛ قسم اول: مواردی که در آنها تقریب است؛ قسم دوم: مواردی که در آنها تحدید مدنظر است؛ قسم سوم: مواردی که در آنها به لحاظ تقریب یا تحدید اختلاف وجود دارد (سیوطی، ۱۴۰۳هـ، ص ۳۹۳)؛ وی این قسم را

به دو بخش تقسیم می‌کند. از نظر سیوطی قسم سوم مواردی است که در آنها اختلاف است، اما صحیح‌تر آن است که گفته شود مراد تقریب است، مثل تحدید قلتین به پانصد رطل، سن حیض به نه سال و مسافت قصر نماز به ۴۸ میل. قسم چهارم: مواردی که در آنها اختلاف است، اما صحیح‌تر این است که گفته شود مراد تحدید است، مثل مقدار پنج وسق که معادل هزار و شصت رطل بغدادی قرار داده می‌شود (سیوطی، ۱۴۰۳ هـ، ص ۳۹۳). گرچه فقیهان اهل سنت در تحدید و تقریب بودن برخی اندازه‌های شرعی اختلاف دارند، با این وجود هر کدام از اندازه‌های شرعی از نوع تحدید به شمار می‌آید، هیچ‌گونه مسامحه‌ای را در آن روا نمی‌دانند. بنابراین می‌توان گفت این مطلب بدیهی و مورد اتفاق همه فقیهان مذاهب است و اختلافی در آن راه ندارد.

۴. طرح قاعده در برخی کتب اصولی

در برخی از کتب اصولی در بحث تقسیمات آمده است واجب محدود، فعلی است که شارع آن را به گونه طلب الزامی از مکلف خواسته است، آن را به مقدار معین مقدر کرده است و آن را به واسطه همین مقدار از غیر آن جدا کرده است؛ مثل نمازهای پنج‌گانه که هر نمازی به رکعات معین محدود شده است؛ نیز زکات اموال، روزه ماه رمضان، نذر برای کسی که نذر محدود کرده است، شستن دست‌ها و پاها و مثل اینها. مکلف در این قسم از واجب چیزی بیش از فعل محدود و معین شده انجام نمی‌دهد و وقتی چیزی وجودش متوقف بر وجود چیزی شد، متوقف علیه نیز واجب است؛ چون ذمه مکلف مگر با اتیان مقداری که برایش مقدر شده است، بری نمی‌شود و این از باب «مالایتم الواجب الا به فهو واجب» است (النمله، ۴۲۰ هـ، ص ۳۳).

۵. مبانی قاعده عدم تسامح در تحدیدات شرعی

چند دلیل در اینجا اعم از آیات، روایات و اجماع می‌توان طرح کرد.

۱-۵. دلیل حجیت از آیات

سه دسته از آیات قرآن می‌تواند برای حجیت این قاعده به کار آید:

دسته اول: آیات ناظر به اطاعت و تبعیت کامل از دستورهای الهی و تقوا و احتیاط؛

دسته دوم: آیاتی که دستور به رعایت حدود الهی و احترام و حفظ حدود الهی می‌دهد؛

دسته سوم: آیاتی دستور به رعایت کیل و وزن در معاملات و توجه و دقت در مقادیر می‌دهد.

دسته اول

در نگاه جزئی‌تر این آیات به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف) آیاتی که به استقامت در دستورهای الهی امر کرده‌اند:

«فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ» (شوری ۴۲: ۱۵).

«فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (هودا ۱۱: ۱۱۲).

وجه استدلال به این آیات روشن است؛ به این معنا که یکی از مصادیق استقامت، انجام فرامین الهی به گونه کامل است و به یقین تسامح نکردن و سهل‌انگاری در اجرای کامل اوامر با همه شرایط و اجزای آن مدنظر است.

ب) آیه نفی اختیار در مقابل دستورهای الهی:

«وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا» (احزاب ۳۳: ۳۶).

دلالت این آیه نیز بر مدعای قاعده مشخص است؛ تسامح عرفی در میزان و مقادیر

معین شده نیز به نوعی اعمال اختیار در مقابل حکم خداست؛ بنابراین آیه ممنوع شده است. ج) آیاتی که دستور به اطاعت از خدا و رسول می دهد و آن را ضروری می داند؛ چند آیه با چنین مضمونی در قرآن کریم وجود دارد؛ از جمله:

«قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الْكَافِرِينَ» (آل عمران ۳: ۳۲).

وجه استدلال: خداوند در این آیات به مسلمانان دستور اطاعت و پیروی از خدا و رسول را می دهد؛ مصداق کامل و بارز اطاعت، اطاعت در اتیان تمام و دقیق دستورهای الهی است؛ به یقین اتیان اوامر محدود با مسامحه، اطاعت کامل نیست.

نقد و بررسی

می توان به استدلال به این آیات اشکال کرد؛ بدین ترتیب که آیات اطاعت اصلاً در مقام بیان لزوم رعایت دقیق اندازه های شرعی نیستند، بلکه همه آنها فقط لزوم اطاعت از خدا و رسول در اوامر الهی را متذکر می شوند و این بسیار اعم از مدعای قاعده است؛ چون با انجام دستورهای الهی با تسامح عرفی، باز هم می توان ادعا کرد اطاعت از خداوند انجام گرفته است.

البته در یک صورت می توان به این آیات برای اثبات قاعده «لامسامحه» استدلال کرد و آن اینکه از مجموعه این آیات یک اصل کلی به دست آید، یعنی لزوم اطاعت و تعبد.

دسته دوم: آیاتی که رعایت حدود الهی را لازم می کند

«وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا كَذَلِكَ يَبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ» (بقره ۲: ۱۸۷).

شیوه استدلال

هر کدام از احکامی که در این آیه بیان شده است، از طرف شارع به حدود و اندازه‌هایی محدود شده‌اند و از این حدود با عنوان مرزهای الهی تعبیر شده است؛ از این رو اگر بخواهیم با نظر مسامحی به این مطلب بنگریم و این مرز را به طور دقیق رعایت نکنیم، مصداق نزدیک شدن به حدود و توجه نکردن به حدود است.

نقد و بررسی

اشکالی که می‌توان به این آیه وارد کرد این است که منظور از حدود الله در آیات، بسیار فراتر از آن چیزی است که مطلوب ما در قاعده «لا مسامحه فی التحذیرات» است؛ به این بیان که در این آیات حفظ و رعایت حدود الهی مدنظر است؛ اما مقصود از حد در اینجا، تحدیدات شرعی نیست که بتوان از آن نهی از تسامح در اندازه‌های شرعی برداشت کرد؛ چرا که لسان آیه ترغیب به انجام دستورهای الهی است.

دسته سوم

خداوند متعال در این آیات دستور به رعایت دقیق کیل و وزن در معاملات و تجارت می‌دهد و از مسامحه (کم کردن) در کیل و وزن نهی می‌کند: «وَيَا قَوْمِ أُوفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ» (هود: ۸۵). آیات دیگری نیز با مضمون مشابه دستور به رعایت دقیق وزن و منع از کم فروشی می‌کند. هر چند در این آیات بیشتر به حق الناس و معاملات تجاری مردم توجه شده است، این نکته از آنها به دست می‌آید که دقت در اندازه‌هایی چون کیل و وزن مورد نظر و مطلوب

شارع است و مسامحه جایز نیست؛ به ویژه همین اندازه‌ای که در حقوق الناس و دادوستد مردم مانند بیع به کار می‌رود، در احکام عبادی نیز کاربرد دارد.

نقد و بررسی

با دقت در این آیات می‌توان اجرای این قاعده را در معاملات و هر کجا که حق الناس مطرح است، اثبات کرد و این یقینی است؛ اما اینکه بتوان درباره حقوق الله و احکام عبادی نیز چنین استفاده‌ای کرد، کمی مشکل است؛ زیرا بر اساس روایات، خداوند متعال در برابر حقوق الناس سختگیری دارد، برخلاف حقوق الله.

۵-۲. روایات

امام صادق (ع) می‌فرماید: «يُقُولُ مَا خَلَقَ اللَّهُ حَلَالًا وَلَا حَرَامًا إِلَّا وَلَهُ حَدٌّ كَحُدُودِ دَارِي هَذِهِ فَمَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ فَهُوَ مِنَ الطَّرِيقِ وَمَا كَانَ فِي الدَّارِ فَهُوَ مِنَ الدَّارِ حَتَّى أَرُشَ الْخَدَشِ فَمَا سِوَاهُ وَالْجُلْدَةُ وَنِصْفُ الْجُلْدَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷ هـ، ج ۷، ص ۱۷۵).

وجه استدلال به این روایت بدین ترتیب است که حضرت بعد از بیان این مطلب که برای هر حلال یا حرامی حدودی وجود داد، این حدود را تشبیه به حدود خانه می‌کند؛ یعنی هر حلال یا حرامی به اندازه مشخص و معینی، مثل اندازه خانه محدود شده است؛ پس روایت آنچه را خارج از این محدوده است، جزء این دستورها نمی‌داند. این فراز از روایت همان مدعای ما در قاعده عدم تسامح است؛ یعنی آنچه خارج از حدود و اندازه تعیین شده است، از دستور خدا خارج می‌شود؛ برای مثال آبی که از مقدار تعیین شده برای گُر کمی کمتر است، گُر محسوب نمی‌شود.

افزون بر این روایت، با مراجعه به روایات دیگری که بیان کننده احکام محدود مانند نصاب زکات، مقدار آب کر و ... هستند، مشاهده می شود همه آنها نشان دهنده نوعی دقت در تحقق میزان مشخص شده هستند؛ برای نمونه:

الف) روایت در مورد تعداد شلاق در حدود: امام صادق (ع) می فرماید: «إِنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَمَنْ تَعَدَّى ذَلِكَ الْحَدَّ كَانَ لَهُ حَدٌّ: هِرْ حِيزِي حَدِّي دَارِدٌ وَهَرَكْسُ مِنْ أَنْ حَدَّ عُبُورٍ [تجاوز] کند، برایش حدی است» (کلینی، ۱۴۰۷هـ، ج ۷، ص ۱۷۵)؛ بنابراین اگر اجراکننده حد حتی یک ضربه بیش از تعداد حد بزند، ضامن خواهد بود.

ب) روایت دیگری در باب زکات آمده است که اگر چارپایان یا غلات یا نقدین به حد نصاب نرسند، زکات ندارند هر چند به مقدار کم؛ زراره به امام صادق (ع) عرض می کند: «رَجُلٌ كُنَّ عِنْدَهُ أَرْبَعُ أَيْنَقٍ - وَتِسْعُ وَثَلَاثُونَ شَاةً - وَتِسْعُ وَعِشْرُونَ بَقَرَةً أَيْزَكِيَهُنَّ - قَالَ لَا يَزَكِّي شَيْئاً مِنْهُنَّ - لِأَنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ مِنْهُنَّ تَامًا - فَلَيْسَ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ: مردی چهار شتر، سی و نه گوسفند و بیست و نه گاو دارد؛ آیا باید زکات آنها را بپردازد؟ حضرت فرمودند: خیر، هیچ کدام زکات ندارد؛ چون هیچ یک از آنها کامل نیست» (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ، ج ۹، ص ۱۰۷).

در این روایت تأکید می شود حتی اگر یک عدد از تعداد و نصاب مشخص شده کمتر باشد، زکات ندارد؛ هر چند ممکن است عرف با مسامحه آن را قبول کند.

در روایت دیگری که درباره زکات نصاب نقدین وارد شده است، به دقت و تحقیقی که در تحقق نصاب در وجوب زکات مدنظر است، تصریح می شود و بیان می گردد درهم و دینار وقتی به حد نصاب برسند، زکات واجب است (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ، ج ۹، ص ۱۵۰).

ج) روایت محدوده حرم: امام صادق (ع) درباره محدوده حرم برای طواف فرمودند: «مردم در زمان پیامبر (ص) بین بیت و مقام طواف می کردند و شما نیز امروز بین بیت

و مقام طواف می‌کنید. محدوده طواف امروز و آن روز یکی بوده است و هرکس از آن تجاوز کند، طائف نخواهد بود. حد آن بین مقام و بیت است از تمام اطرافش. هرکس طواف کند و از اطاف بیت بیش از این دور شود، طواف‌کننده بیت نیست، بلکه به منزله طواف‌کننده مسجد است؛ چون در جایی طواف کرده است که جزء محدوده نبوده است» (حر عاملی، ۱۴۰۹هـ، ج ۱۳، ص ۳۵۰).

۳-۵. اجماع

اجماع در این مسئله به دو ترتیب بیان شدنی است: اجماع منقول که مدعی اجماع، خود اتفاق عالمان را تحصیل نکرده، بلکه ناقل است (مصطفوی، ۱۴۲۱هـ، ص ۲۵۱)؛ اجماع محصل و ظاهر کلمات بسیاری از فقیهان نشان می‌دهد که خود اتفاق فقها را کشف کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵هـ، ج ۱، ص ۱۹۲؛ موسوی قزوینی، ۱۴۲۴هـ، ج ۱، ص ۱۶۹؛ رشتی، ۱۴۰۷هـ، ص ۲۴۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۶هـ، ج ۱، ص ۳۵۴؛ خویی، ۱۴۱۸هـ، ج ۲۰، ص ۳۰؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲هـ، ص ۶۲۹؛ مدرسی یزدی، ۱۴۱۰هـ، ص ۳۰۸؛ مصطفوی، ۱۴۲۱هـ، ص ۲۵۱).

۴-۵. تخریج اصولی تقدم قاعده عدم مسامحه شرعی بر قاعده مسامحه عرفی

۱-۴-۵. حکومت

برخی معتقدند تحدید، نظر شرع است؛ مسامحه، نظر عرف است؛ نظر شرع حاکم بر نظر عرف است (مصطفوی، ۱۴۲۱هـ، ص ۲۵۱). ولی به نظر می‌آید بگوییم مراد ایشان حکومت مصطلح در علم اصول نیست، بلکه تقدم نظر شارع بر نظر عرف در موارد اختلاف است.

۵-۴-۲. قاعده و اصل

درباره قاعده و اصل صاحب مدارک العروه می نویسد: «لأن الأصل في التحديدات الشرعية هو التعيين إلا أن يكون قرينة على خلافه» (اشتهاردی، ۱۴۱۷هـ، ج ۸، ص ۳۱۶)؛ یعنی اصل در اندازه های شرعی، تعیین و دقت و لزوم رعایت این اندازه هاست مگر اینکه دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد.

این اصل می تواند با تتبع در احکامی تأسیس گردد که مشروط و مقید به حدی شده اند و فقیهان در تحقق آن دقت و تحقیق را شرط کرده اند؛ به ویژه اینکه روایات و دیگر دلایل مذکور نیز به تأسیس این اصل کمک می کنند.

نقد و بررسی

در خصوص چیستی اصل، سه احتمال وجود دارد؛ احتمال اول: اصل اگر به معنای قاعده ای باشد که کاشف از واقع است، بازگشت به ادله دارد. احتمال دوم: اصل اگر ناظر به مقام عمل و از اصول عملیه باشد، اصالة الاحتیاط خواهد بود. احتمال سوم: مراد از اصل، اصل لفظی باشد؛ یعنی مطابق با اصول لفظیه ظاهر ادله بیان کننده تحدیدات شرعیه تعیین و تدقیق است.

۵-۴-۳. قاعده ما لا یتم الواجب الا به فهو واجب

مقدمه واجب چنین تعریف شده است: «ما لا یتم الواجب الا به فهو واجب» (حیدری، ۱۴۱۲هـ، ص ۸۹)؛ یعنی مقدمات واجب آن چیزی است که واجب جز با آن تمام نمی شود، مثل مقدمات داخلی که واجب برای تحقق در خارج به تک تک آنها نیاز دارد؛ برای مثال تا رکوع نباشد، نماز تحقق پیدا نمی کند.

به نظر می‌رسد به این قاعده نیز بتوان برای حجیت قاعده «لا مسامحه» استناد کرد؛ زیرا اندازه‌های شرعی از مقدمات داخلی واجب هستند؛ نیز چون تسامح در مقدمات داخلی موجب اخلال و نقصان در تحقق اصل واجب خواهد بود؛ همچنین فتوای سید مرتضی در باب مقدار صاع این دیدگاه را تقویت می‌کند. سید مرتضی یک صاع را نه رطل^۱ می‌داند و به قاعده «ما لایتم» استناد می‌کند که این مقدار واجب است و در صورت پرداخت این مقدار به واجب که زکات است، عمل کرده است و به یقین بری‌الذمه می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۱۷ هـ، ص ۲۸۶).

نقد و بررسی

به این قاعده نمی‌توان استدلال کرد؛ چون این قاعده بعد از فراغ از عدم تسامح یا تسامح در مقام امتثال مطرح می‌شود.

۴-۴-۵. اصالة احتیاط

بر اساس این قاعده، اشتغال یقینی مستلزم برائت یقینی است (صدر، ۱۴۰۵ هـ، ج ۱، ص ۱۱۷)؛ برای مثال وقتی واجب محدودی مثل طواف انجام شود و یک دور طواف را به میزان چند قدم کمتر از شوط کامل به جا آورد که از نظر عرف متسامح است، در اینجا شک می‌شود که آیا واجب از عهده حاجی خارج شده است یا نه؟ بر اساس اصالة الاحیاط برای اینکه یقین به برائت ذمه حاصل شود، حاجی موظف به رعایت دقیق تعداد دورهای طواف و رعایت کامل ابتدا و انتهای طواف است.

نقد و بررسی

همان‌طور که گذشت، تحدیدات از نظر جهت تحدید چند دسته‌اند. البته شاید بتوان

با کمک این قاعده و بحث مقدمه علمی و اصل احتیاط تحدیداتی را به اثبات رساند که فقط از جانب زیاده یا نقصان مدنظر هستند؛ اما تصور مقدمه علمیه و اصل احتیاط در تحدیداتی که تحدید هم از جهت زیاده و هم نقصان تحدید است، ممکن نیست؛ مثل تعداد ضربات شلاق در حد که وظیفه اجراکننده حد صد ضربه تازیانه است؛ اما اگر زیادتر بزند، ضامن است و اگر کمتر بزند، حد اجرا نشده است.

۶. گستره و قلمرو قاعده عدم تسامح در تحدیدات شرعی

قلمرو قاعده در تمامی احکامی است که شارع در آن نظر و حکمی را بیان کرده است؛ به عبارت دیگر هرگاه حکمی مقید به حد و اندازه خاصی شده باشد و موضوعیت این اندازه در نگاه شارع کشف شود، بر اساس مفاد قاعده، تسامح و تساهل در آن راه ندارد و باید به میزان دقیق اجرا و امتثال گردد.

قاعده «لامسامحه» در موضوعات حقوقی نیز جریان می یابد و حقوقدانان تحدیدات شرعی را جزء قواعد آمره قلمداد کرده اند. حقوقدانان قوانین را به دو بخش تقسیم می کنند: **الف) قواعد آمره:** قانون یا قاعده ای که اراده و رضایت طرفین یک عقد برخلاف و مغایر با آن نافذ نیست؛ مثل قوانین مربوط به حجر، ارث، غالب قوانین مربوط به نکاح و عناصر تشکیل دهنده یک قاعده آمره، نظم عمومی - عفت عمومی و اخلاق حسنه و سیاست عمومی دولت است. تازمانی که قواعد آمره وجود داشته باشد، نمی توان از آن صرف نظر کرد و دیگر قوانین را به کار برد؛ همچنین حقوقدانان شروطی که با قواعد آمره مخالف باشند، باطل می دانند (امامی، ۱۳۴۰ ه. ش، ج ۴، ص ۳۶۴).

ب) قواعد تکمیلی یا تفسیری یا تعویضی: اراده افراد را تکمیل یا تفسیر می نماید یا جایگزین آنها می شود؛ مانند قواعد عقد بیع یا اجاره اماکن مسکونی. در مقام اجرا تا زمانی که قواعد آمره یا امری موجود باشد، نوبت به قوانین تکمیلی نمی رسد.

یکی از حقوقدانان قاعده «لا مسامحه فی التحدیدات الشرعی» را به دلیل اینکه اندازه‌های شرعی، مورد نظر شارع هستند و شارع تعیین کرده‌اند، مقدم و حاکم بر مسامحه عرفی می‌داند (بهرامی، ۱۳۸۸ ه.ش، ص ۲۱۱). در نتیجه این قاعده را از قواعد اجرashدنی در موضوعات حقوقی معرفی می‌کند. هرچند موارد کاربرد این قاعده در فقه مسائلی نظیر مسافر، سفر، رسیدن به فرسنگ‌های معین یا سال‌های مشخص است، درواقع بیشتر مربوط به مسائل غیرحقوقی است؛ با این وجود ضابطه مدنظر در این قاعده، قابل انطباق بر موضوعات حقوقی از قبیل مواد قانونی در ایفای تعهدات یا آیین دادرسی مدنی یا رسیدن به سن رشد و نظایر اینها نیز می‌تواند باشد.

اساس قاعده «لا مسامحه» این است که چون مقادیر و حدود مدنظر شارع بوده است، از قواعد آمره محسوب می‌شود، جنبه حکومت دارد و مسامحه و نقص در آن راه ندارد؛ عرف که مبنای آن بر مسامحه است، در جایی می‌تواند ملاک قرار گیرد که شرع برای آن حد و اندازه‌ای را در نظر نگرفته باشد. این ضابطه در مسائل حقوقی اعمال شدنی است؛ مثلاً اگر قانون‌گذار سن خاصی مثل هجده سال تمام را سن رأی در نظر بگیرد، کسی نمی‌تواند قبل از رسیدن به هجده سال تمام صاحب این حق شود و انتظار داشته باشد در رأی دادن شرکت داده شود؛ از این رو حتی کم بودن یک روز مانع است.

۷. رابطه قاعده عدم تسامح در تحدیدات شرعی با قاعده مسامحات عرفی

دو دیدگاه بر اصل حجیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق وجود دارد:

اول: گروهی مثل مرحوم نایینی و آخوند خراسانی به شدت مخالف حجیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق هستند (نایینی، ۱۳۷۶ ه.ش، ج ۴، ص ۴۹۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ه.ش، ص ۵۷)؛ از نظر این دیدگاه چون عرف مسامحه می‌کند، نمی‌توان در مصداق شناسی بر آن تکیه کرد؛ زیرا معیار، مصداق واقعی است نه مصداق وهمی و مسامحی.

دوم: برخی دیگر مانند امام خمینی (ره) موافق حجیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق هستند (خمینی، ۱۴۱۰هـ، ج ۱، ص ۲۲۹). اما آنچه مورد بحث گفتگو و اختلاف است، «عرف دقیق» است نه عرف تسامحی.

تشخیص دقیق عرف، معیار در مقابل تشخیص دقیق عقل برهانی قرار می‌گیرد؛ برای مثال خون، مایع مشخصی است که در رگ‌ها و قلب جریان دارد و آنچه از رگ‌های بدن خارج می‌شود، موضوع حکم برای نجاست است، نه آنچه با نظر مسامحی و سهل‌انگاری بر آن اطلاق خون می‌شود؛ ولی همین عرف با کمال دقت خود در تشخیص مصادیق، حکم می‌کند رنگی که بعد از شستن لباس متنجس به خون بر لباس باقی می‌ماند، خون نیست، بلکه رنگ خون است؛ ولی برهان عقلی می‌گوید محال است عرض از بین برود؛ از این رو عقل حکم می‌کند رنگ باقی مانده، همان اجزای کوچک از جوهر خون است.

البته بی‌شک معیار در تشخیص تمامی مفاهیم و مصادیق و کیفیت صدق مفاهیم بر مصادیق، عرف است؛ چون شارع در محاورات مانند یکی از اعضای عرف است و اصطلاح و شیوه خاصی در بیان مسائل شرعی و القای کلام به مخاطب را ندارد؛ برای مثال زمانی که شارع بگوید «اغسلوا وجوهکم و ایدیکم إلى المرافق»، منظور شارع چیزی جز غسل به گونه متعارف نیست و منظور شارع از غسل، غسل با دقت عقلی نیست. پس همان‌طور که عرف در تشخیص مفاهیم، حاکم است، در صدق مفاهیم نیز حاکم است؛ در نتیجه آنچه عرفاً مصداق نیست، موضوع برای حکم شرعی نیز نخواهد بود. بنابراین روشن می‌شود نظر آخوند خراسانی که تشخیص مصادیق را وظیفه عرف نمی‌داند، صحیح نیست (خمینی، ۱۴۱۰هـ، ج ۱، ص ۲۲۹).

درواقع از نظر امام خمینی، عرف می‌تواند در تطبیق دخالت کند و قهراً دخالت هم می‌کند؛ ولی تطبیق امر واقعی است که عرف کاشف از آن است و آن را می‌فهمد نه اینکه

هرچه عرف تطبیق دهد، همان درست باشد؛ یعنی در تطبیق می‌توان عرف را تخطئه کرد؛ ولی اگر عرف مرجع باشد، تخطئه او معنا ندارد. در نتیجه اختلاف امام با آخوند و نایینی، اختلاف لفظی است.

جمع‌بندی: بنا بر آنچه بیان شد، ممکن است بتوان تقسیم‌بندی و نظرات ارائه‌شده درباره حجیت عرف در تطبیق را به طریق دیگری ارائه کرد:

نظریه اول: حجیت نداشتن عرف در مصادیق؛ یعنی عرف به دلیل مسامحاتی که دارد، از نظر شارع معتبر نیست.

نظریه دوم: حجیت عرف دقیق: عده‌ای قائل‌اند عرف دقیق حجت است؛ یعنی اگرچه عرف مثلاً در مقدار آب کُر، ۳۷۵ کیلو را هم آب کُر می‌داند و در مقدار دو کیلوگرم مسامحه می‌کند، همین عرف اگر بحث خرید و فروش باشد، نسبت دو لیتر و حتی کمتر از آن را هم مسامحه نمی‌کند و با دقت عمل می‌کند. این عرف دقیق است و عرفی است که در تطبیق و حتی تشخیص مصادیق معتبر است. البته گفتنی است همین عرف دقیق در مقدار آب کُر اگر آب دوسی سی کمتر باشد مسامحه می‌کند و آن را کُر می‌داند.

نکته مهم قابل ذکر اینکه دقت عرف به حسب مورد فرق می‌کند؛ مثلاً دقتی که در وزن کردن گندم و جو وجود دارد، با دقت در وزن کردن نقره و طلا متفاوت است؛ اما به هر حال تسامح در این موارد روان نیست.

نظریه سوم: بر اساس این نظریه، باید به خود شارع مراجعه کرد و بررسی شود آیا شارع در مورد مسامحه یا عدم مسامح نظری دارد یا ندارد.

آنچه از مجموع این سه نظر به دست می‌آید این است که هیچ‌کدام تسامح عرفی را در تطبیق بر مصادیق روان نمی‌دانند.

نقد و بررسی

اول: نظرات سه‌گانه ارائه شده قسیم هم نیستند و هیچ منافاتی با یکدیگر ندارند.
دوم: با توجه به نظر سوم حجیت یا عدم حجیت عرف در تطبیق، طبعاً با ملاحظه نظر شارع است. در واقع بحث در جایی است که به دست آوردن نظر شارع درباره تسامح یا عدم تسامح ممکن نباشد.

افزون بر اینها می‌توان گفت تعدادی از اندیشمندان متأخر، مسامحه عرفی در تطبیق را معتبر نمی‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۸هـ، ص ۳۱۹؛ روحانی، ۱۴۱۲هـ، ج ۶، ص ۲۷۷؛ شاهرودی، ۱۴۰۲هـ، ص ۴۶؛ کوه‌کمری، ۱۴۱۰هـ، ص ۷۰).

بنابراین با توجه به اینکه روشن شد مسامحه عرفی در تطبیق بر مصادیق به‌ویژه در تطبیق احکام محدود و اندازه‌های شرعی حجیت ندارد و به آن توجهی نمی‌شود، این پرسش مطرح است که آیا در فقه موردی برای تسامح عرفی وجود دارد یا نه؟

در جواب این پرسش با مراجعه به کتب فقهی می‌توان دریافت گرچه هر زمان سخن از عرف به میان آمده، منظور عرف دقیق و بدون مسامحه است؛ ولی به مواردی می‌توان برخورد که به مسامحه عرفی به طور محدود توجه شده است.

صاحب عروه مسامحه عرفی را گاهی در صدق و گاهی در مصداق می‌داند؛ ایشان مثالی برای مسامحه عرفی در صدق می‌آورد و بیان می‌کند عرف اگر چیزی به اندازه یک مثقال از یک من کمتر باشد، باز آن را یک من می‌داند. از نظر وی چون تقدیرات شرعی بر مبنای تحقیق هستند، به این‌گونه از مسامحات عرفی توجهی نمی‌شود و مردود است. تسامح عرفی بر مصداق مانند آنجا که عرف طلایی را که کمی ناخالصی دارد، طلا می‌داند، همین‌طور گندم پاک نشده را که ناخالصی کمی داشته باشد، گندم می‌داند. این‌گونه تسامحات موجب قرارگرفتن موضوعات در زیر مجموعه مسمای خود می‌شود این نوع

مسامحه معتبر است و اطلاق گندم یا طلا به گندم و طلای نامرغوب اطلاق حقیقی است و تمامی احکام بر آن مترتب می شود (یزدی، ۱۴۱۹هـ، ج ۴، ص ۶۳).

در واقع مسامحه در مواردی موکول به عرف است که عرف مسامحه می کند و از نظر شرع مقبول است، بلکه در حقیقت اصلاً مسامحه نیست و فهم عرفی ملاک است و در برخی موارد موکول به عرف نیست، مثل موارد تحدید. در اینجا تحدید صرف نظر از فهم عرفی موجود است و تسامح نمی شود و صدق اصل معنای محدد ملاک است.

قاعده حجیت مسامحات عرفی را در چند مورد دیگر نیز می توان جستجو کرد: ۱. در فروعات بحث از استصحاب و مسامحه عرفی در احراز بقای موضوع (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹هـ، ص ۳۸۶)؛ ۲. در اجرای قاعده میسور و مسامحه در مائتی به (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹هـ، ص ۳۸۶)؛ ۳. در امامت مجنون ادواری و مسامحه در صدق حالت افاقه (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹هـ، ص ۳۸۶). ولی در همه این موارد و نیز در موردی که شهید اول بیان کرده است (شهید اول، [بی تا]، ج ۱، ص ۳۶۱)، باید گفت مسامحه در تطبیق مفهوم بر مصداق است و نه در ناحیه خود مفهوم.

جمع بندی و نتیجه

از مجموع مباحث نتایج ذیل به دست می آید:

۱. یکی از قواعد معتبر و پرکاربرد در تمام ابواب فقه، قاعده «لا مسامحه فی التحدیدات» است.
۲. بر اساس قاعده «لا مسامحه فی التحدیدات الشرعی»، در هر حکمی که در فقه به نوعی از مقادیر شرعی مقید شده باشد، وظیفه مکلف دقت و تعیین در تحقق اندازه های ذکر شده است و باید نهایت دقت در امتثال احکام محدد انجام شود و تسامح عرفی در آن روا نیست.
۳. بیشتر فقیهان شافعی تقدیرات شرعی را به چهار بخش تقسیم کرده اند؛ اول: مواردی که در آنها تقریب است؛ دوم: مواردی که در آنها تحدید مدنظر است؛ سوم: مواردی که در

آنها اختلاف است، اما صحیح‌تر این است که گفته شود مراد تقریب است؛ چهارم مواردی که در آنها اختلاف است، اما صحیح‌تر این است که گفته شود مراد تحدید است.

۴. منظور از دقت در تحقق تحدیدات شرعیه، دقت عرفی است نه دقت عقلی فلسفی.

۵. درباره تحدیدات شرعیه و تحقق اندازه‌های شرعی، هیچ‌یک از کاربردهای عرف مدنظر نیست، بلکه کارکرد در تطبیق مدنظر است.

۶. درباره این پرسش که آیا عرف می‌تواند افزون بر تعیین مفاهیم به‌کاربرده شده توسط شارع، در تطبیق نیز به کار رود، دو نظریه وجود دارد؛ برخی مثل آخوند خراسانی چنین کاربردی را برای عرف قبول ندارند؛ اما امام خمینی (ره) و برخی دیگر از فقیهان قائل‌اند عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق نیز کاربرد دارد.

۷. هیچ‌یک از فقیهان حتی قائلین به حجیت عرف، تسامح عرفی در تطبیق را روا نمی‌دانند. در تطبیق مصادیق بر مفاهیم، مواردی برای کاربرد تسامح عرفی در فقه ذکر شده است که فقط تسامح عرفی در یک مورد از آنها پذیرفته می‌شود و آن عبارت است از تسامح عرفی در تعیین مفهوم. دیگر مواردی که به عنوان کارکردی از تسامح عرفی است، رجوع به همین تعیین مفهوم دارد.

۸. برخی از تحدیداتی که فقیهان در آنها تسامح را می‌دانند، بدین ترتیب است که تحدید در آن موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد. هرکجا تحدید موضوعیت داشته باشد، نمی‌توان مسامحه کرد.

پی‌نوشت

۱. رطل، پیمان‌ه و واحدی در اندازه‌گیری وزن و حجم است که اندازه آن در بلاد مختلف متفاوت است (جوهری، ۱۴۱۰هـ، ج ۲، ص ۵۳۷).

کتاب نامه

قرآن کریم

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ هـ). کفایة الأصول (طبع آل البيت). قم: آل البيت.
- اشتہاردی، علی پناه. (۱۴۱۷ هـ). مدارک العروة. تهران: دار الأسوة للطباعة و النشر.
- آشتیانی، میرزا محمد حسن. (۱۴۲۶ هـ). کتاب الزکاة. قم: انتشارات زهیر - کنگره.
- امامی، سید حسن. (۱۳۴۰ هـ). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیہ.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ هـ). کتاب الطہارۃ. قم: کنگرہ جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بہرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۸ هـ.ش). مختصر ہفتاد و ہفت قاعدہ فقہی حقوقی (با تطبیق بر قوانین). تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- جمعی از محققان. (۱۳۸۸ هـ.ش). فرهنگ نامہ اصول فقہ. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیہ قم.
- جوہری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ هـ). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیۃ. ج ۱. بیروت: دار العلم للملایین.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ هـ). وسائل الشیعۃ. قم: مؤسسہ آل البيت (ع).
- حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ هـ). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. ج ۱. بیروت: دار الفکر المعاصر.
- حیدری، علی نقی. (۱۴۱۲ هـ). اصول الاستنباط. ج ۱. قم: لجنة ادارة الحوزة العلمية.
- خمینی، سید روح اللہ. (۱۴۱۰ هـ)؛ الرسائل. ج ۱. قم: مؤسسہ مطبوعاتی اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ هـ). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
- رشتی، میرزا حبیب اللہ. (۱۴۰۷ هـ). فقہ الإمامیۃ، قسم الخیارات. قم: کتابفروشی داوری.
- روحانی قمی، سید صادق حسینی. (۱۴۱۲ هـ). فقہ الصادق (ع). قم: دار الکتاب - مدرسہ امام صادق (ع).
- زرکشی، أبو عبد اللہ بدرالدین محمد. (۱۴۰۵ هـ). المنثور فی القواعد الفقہیہ. کویت: وزارة الأوقاف الكويتیۃ.
- سیوطی، عبد الرحمن بن ابی بکر. (۱۴۰۳ هـ). الاشباہ و النظائر. بیروت: دار الکتب العلمیہ.
- شاہرودی، سید محمود. (۱۴۰۲ هـ). کتاب الحج. قم: مؤسسہ انصاریان.
- شربینی شافعی، شمس الدین. (۱۴۱۵ هـ). مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنہاج. [بی جا]: [بی نا].

شریف مرتضی، علی بن حسین. (۱۴۱۷ هـ). المسائل الناصریات. تهران: رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية و بیروت: دار اکتب العلمیة.

صدر، سید محمد باقر. (۱۴۰۵ هـ). دروس فی علم الاصول. بیروت: دار المنتظر.
عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. [بی تا]. القواعد و الفوائد. قم: کتابفروشی مفید.
فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۰۸ هـ). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، الصلاة. قم: مؤلف.
کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی. (۱۴۲۲ هـ). کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ هـ). الکافی. تهران: دار الکتب الإسلامية.
کوه کمری، سید محمد. (۱۴۱۰ هـ). النجم الزاهر فی صلاة المسافرين. تبریز: طلوع.
مدرسی یزدی، سید عباس. (۱۴۱۰ هـ). نموذج فی الفقه الجعفری. قم: کتابفروشی داوری.
مراغی، سید میر عبد الفتاح. (۱۴۱۷ هـ). العناوین الفقهیة. ج ۲. قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
مشکینی، علی. (۱۳۹۲ هـ. ش). مصطلحات الفقه. قم: دار الحدیث.
مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ هـ). مائة قاعدة فقهیة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

موسوی قزوینی، سید علی. (۱۴۲۴ هـ). ینایع الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

نایینی، محمد حسین. (۱۳۷۶ هـ. ش). فوائد الأصول. ج ۱. قم: [بی نا].
نجفی، محمد حسن. (۱۴۲۱ هـ). جواهر الکلام فی ثوبه الجدید. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

النملة، عبد الكريم بن علی. (۱۴۲۰ هـ). الجامع لمسائل أصول الفقه و تطبیقاتها علی المذهب الراجح. الرياض: مكتبة الرشد.

نووی، أبی زکریا محیی الدین بن شرف. (۱۴۲۰ هـ). الاصول و الضوابط. بیروت: دار البسائر.
_____. [بی تا]. المجموع شرح المذهب. بیروت: دار الفكر.

یزدی طباطبایی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ هـ). العروة الوثقی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.