

سیره متشرعه در فقه معاصر

□ سید ذبیح الله علوی *

چکیده

سیره متشرعه به معنی رویه متدینین جامعه بر انجام یا ترک عملی به لحاظ آنکه جز شرعیت است، یکی از طروق احراز سنت شناخته شده. مهم‌ترین امتیاز سیره متشرعه بر سیره عقلاء حجیت آن بدون نیاز به اثبات امضاء شارع می‌باشد، اما سیره عقلاء به پشتیبانی اثبات امضاء شارع حجت می‌شود. در منابع فقهی معاصر در موارد متعددی برای استنباط حکم شرعی به سیره متشرعه استناد شده. ولی در اصول از آن بسیار کم بحث شده. این مقاله با هدف تبیین جایگاه و اهمیت سیره متشرعه مورد استناد به آن در فقه احصاء گردیده. به امید اینکه با تبیین جایگاه سیره متشرعه در فقه زمینه و انگیزه بحث در مباحث اصولی برای محقق اصول ایجاد کند. سیره متشرعه در ابواب مختلف فقه برای استنباط حکم مورد استناد قرار گرفته بخصوص در ابواب معاملات که بیشتر احکام آن امضائی می‌باشد. موارد استعمال آن در نه باب دسته بندی شده.

واژگان کلیدی: سیره متشرعه، کاربرد سیره، فقه سیره، متشرعه.

مقدمه

در میان منابع چهار گانه استنباط حکم شرعی عمده‌ای احکام شرعی از طریق سنت بدست می‌آید. لذا سنت از این جهت که حجم عمده استنباط احکام را به آن اختصاص دارد، اهمیت ویژه‌ای نسبت به منابع دیگر دارد. سنت که شامل فعل، قول و تقریر معصوم می‌شود عمدتاً از طریق منابع حدیثی منقول ثابت می‌گردد. اما فقهای شیعه راه‌های احراز سنت را منحصر به منابع منقول نمی‌دانند بلکه به راه‌های دیگر مانند اجماع، سیره و ارتکاز متشرعه نیز برای اثبات سیره استناد می‌کنند.

بنابراین سیره متشرعه یکی از راه‌های احراز سنت می‌باشد. سیره به معنای روش و رویه‌ای متدینین در انجام یا ترک عملی، به لحاظ آنکه آن عمل بخشی از شریعت اسلامی می‌باشد. حجیت سیره متشرعه نیز به لحاظ کاشفیت آن از نظر شارع می‌باشد. اکثر فقیهان، معتقدند که سیره متشرعه نیازی به امضای شارع ندارد، زیرا فرض استمرار آن در میان متشرعه، خود دلالت بر اخذ آن از معصومین علیهم‌السلام دارد. در مقابل، سیره عقلانی باید مورد امضای شارع قرار گیرد تا حجیت یابد. (دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۷۸)

فقها معاصر در منابع فقهی موارد متعدد برای استنباط حکم شرعی به سیره استناد کردند و از آن طریق در سدد کشف نظر شارع برآمدند. ولی هنوز شرایط و ضوابط سیره متشرعه و طرق احراز آن در منابع فقه و اصول به طوری کامل مطرح و تنقیح نگردید. اکثر فقهای به صورت مورد و پراکنده مباحث آن مطرح نموده اند. در ابتداء لازم است برای اثبات اهمیت بحث سیره میزان کار برد آن در فقه مورد بررسی قرار گیرد. بدین منظور در این مقاله موارد استناد فقها به سیره احصاء و در ۹ باب دسته‌بندی شده است.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. تعریف سیره متشرعه

الف) سیره در لغت:

ب) سیره متشرعه در اصطلاح: سیره عبارت از استمرار عادت و تبنای عملی مردم بر فعل

یا ترک شی. اگر این استمرار عملی بین عرف عام از هر ملت و نحله ای جریان داشته باشد به آن سیره عقلائیه یا «بناء عقلائیه» گویند. اما اگر این استمرار عملی بین مسلمین بما هم مسلمون یا خصوص نحله خاصی از مسلمین جریان داشته باشد به آن «سیره متشرعه» یا «سیره شرعیه» یا «سیره اسلامی» می گویند. (مظفر، ۱۳۸۷، ص ۵۱۳)

تعریف مشابه همین برای سیره متشرعه در کتاب الفائق فی الاصول آمده:

«سیره متشرعه عبارت است از اتفاق جمیع یا اکثر اهل شریعت یا مذهب به لحاظ اهل شریعت بودشان، برعمل خاص» (الفائق فی الاصول، ص ۱۲۹)

چنان که در تعریف تصریح شده، متشرع بودن اهل سیره، یعنی پابندی عملی آنها به سیره با انگیزه شرعی، شرط تحقق سیره متشرعه می باشد. (مباحث الاصول شهید صدر (حائری) ج ۲ ص ۱۱۶) این شرط گرچه به لحاظ استمرار عملی در تحقق سیره متشرعه لازم شمرده شده، ولی به لحاظ حدوث سیره متشرعه چنین شرطی لحاظ نشده. به همین جهت سیره بلحاظ منشأ حدوث می تواند منشأ شرعی یا عقلائی داشته باشد. بر همین اساس سیره متشرعه را از جهت منشأ حدوث به دو نوع عام و خاص تقسیم نموده اند:

ج) سیره متشرعه به معنای خاص: سیره ای که عمل به آن حدوثاً و بقائاً صرفاً به انگیزه شرعی باشد. مثل خواندن اقامه در نماز یا انجام غسل جمعه که دلالت بر استحباب غسل یا اقامه می کند این سیره از آن جهت که فقط به انگیزه متشرع بودن انجام می دهد آن را سیره متشرعه خاص می گویند.

د) سیره متشرعه به معنای عام: شامل آن سیره ای می شود که حدوث آن تابع عقلائی بودن افراد می باشد. ولی بقایش ناشی از متشرعه بودن آنهاست. مثل انجام بیع معاطاتی. اینکه متشرعه این بیع را انجام می دهد و صحیح می دانند این ناشی از متشرع بودن آنها نیست، بلکه ناشی از عقلائی بودن آنهاست، همان طوری که عقلایی دیگر بیع معاطاتی را نافذ می دانند. اما استمرار این سیره توسط متشرعه مستند به متشرعه بودن آنها می شود.

این دو تعریف اگرچه به لحاظ ماهوی متفاوت هستند ولی در حجیت تفاوت بین آنها نیست هر دوی آنها نیاز به احراز امضای معصوم ندارد. بلکه خود سیره متشرعه کاشف از

امضاء است. سیره متشرعه خاص اصل حدوث آن کاشف از دلیل شرعی و امضاء است. اما سیره متشرعه به معنای عام، گرچه اصل حدوث آن کاشف از امضاء شارع نیست، اما استمرار آن در عصر معصوم کاشف از امضاء شارع می باشد. (شهید صدر، (شاهرودی). ج ۴، ص ۲۴۷)

۲. تفاوت سیره متشرعه و عقلانی از نظر حجیت

تعریف سیره عقلاء از بیان که در تعریف سیره متشرعه گذشت روشن شده که به تبانی عملی مردم، اعم از مسلمان و غیرمسلمان، در انجام یا ترک عملی اشاره دارد. اما برخی سیره عقلانی، را گسترده تر از سیره عملی دانسته اند و معتقدند که حتی ارتکازات عرفی و ذهنی مردم نیز می تواند در این دسته قرار گیرد. (شهید صدر (شاهرودی)، ج ۴، ص ۲۳۳)

شهید صدر دو تفاوت اصلی بین سیره متشرعه و سیره عقلانی ذکر نموده:

۱. کاشف بودن سیره متشرعه از حکم شرعی به برهان **إِنِّی** است یعنی سیره متشرعه نتیجه بیان شرعی و کاشف از نظر شارع است. درحالی که سیره عقلانی فقط در صورت سکوت معصوم و کشف از رضایت او و حجت است. (شهید صدر، ۱۴۱۷ هـ ج ۴، ص ۲۴۷) به بیان دیگر سیره متشرعه فی نفسه کاشف از نظر معصوم است. اما سیره عقلاء باید موافقت شارع برایش احراز شود.

۲. ارتباط زمانی با معصوم: سیره متشرعه باید در زمان معصومین **علیهم السلام** وجود داشته باشد، درحالی که سیره عقلانی حتی اگر بعد از عصر معصومین هم ایجاد شده باشد، در صورتی که از طبیعت عقلانی نشأت گرفته باشد، معتبر است. (شهید صدر، ۱۴۱۷ هـ ج ۴، ص ۲۴۷)

۳. کاربرد سیره متشرعه در فقه

سیره متشرعه در ابواب مختلف فقه و برخی مباحث اصول و قواعد فقهیه بکار رفته است. با استقرانی که انجام شد، حدود هفده مورد از موارد که فقهای معاصر به سیره استناد کرده بدست آمده، حتما مواردی بیشتری در منابع فقهی و مقالات علمی فقها وجود دارد که بنده به آنها نرسید. موارد بدست آمده به نه باب از ابواب فقه و اصول اختصاص دارد.

۱-۳. کاربرد سیره متشرعه در کشف حکم

یکی از کاربردهای مهم سیره متشرعه، کشف حکم شرعی در موضوعاتی است که در آنها نص صریح وجود ندارد. برخی از نمونه‌های آن که فقه به آن استناد کردند عبارت‌اند از:

(الف) تقلید از فقیه میت: استمرار عمل مسلمانان اهل سنت بر تقلید از فقهای متوفی، دلیلی بر جواز این عمل محسوب می‌شود ((صدر، سید رضا، ۱۴۲۰: ۱۳۹)).

(ب) تقلید از غیر اعلم: برخی بر این باورند که تقید به اعلی‌میت در تقلید واجب نیست و به سیره متشرعه استناد می‌کنند (منتظری، رساله استفتاءات ج ۳، ص ۱۵)

(ج) جماع با زوجه میت: این عمل مخالف سیره متشرعه بوده و از این رو، ممنوع دانسته شده است. (رساله استفتاءات منتظری، ج ۳، ص ۳۸۳).

(د) جواز عزوبت: اصل عدم حرمت عزوبت از جهت سیره متشرعه قطعی است. (کتاب نکاح (زنجان)؛ ج ۱، ص: ۱۰)

(هـ) خروج شی‌اعراضی از ملک مالک: یکی از وجوه برای خروج شی‌اعراضی از ملک مالک سیره متشرعه، ذکر شده در توضیح این سیره می‌گویند که اگر میت برای ثلث مال خود مصارفی تعیین کرده باشد، یا کسی را برای صغار خود قیم قرار داده باشد هیچ‌گاه وصی یا قیم صغار خود را موظف نمی‌داند که پوست گردو، پوست بادام، و سایر چیزهایی را که دور ریخته شده جمع‌آوری کند و آن را در ثلث مصرف کند یا برای صغار محفوظ نماید، این سیره کاشف از آن است که با اعراض سلب مالکیت از مالک می‌گردد. (کتاب نکاح (زنجان)؛ ج ۱، ص: ۵۱)

(و) در ولایت آب: تمام عقلا پدر را ولیّ بیّحه می‌شناسند (چه در ازدواج و چه در امور مالی و چه در امور شرعی) قدر مسلم در همه جا ولایت اب هست و شارع مقدس هم امضا فرموده است. (کتاب النکاح (مکارم)؛ ج ۲، ص: ۸)

(ز) حرمت تراشیدن ریش: در مورد حکم تراشیدن ریش برخی از فقها چنین استدلال نمودند که حرمت تراشیدن ریش از بعض روایات معتضده به سیره متشرعه استفاده می‌شود. (جامع الأحکام (صافی)؛ ج ۲، ص: ۱۸۳)

ح) حکم جواز تصرفات متعارف از ملک غیر: مثلاً در حدود استفاده از ملک غیر بدون إذن ملک به سیره استناد شده. مثلاً در مود برخی تصرفات ملکهای بزرگ و وسیع که با حیا زت تملک شده گفتند تصرفات مانند عبور و مرور، آشامیدن، وضو، غسل و شستشو از آب نه‌رهایی که کرایه می‌شود و خوردن از میوه‌های باغ‌ها (حق المازّه) چون این نحوه از تصرفات، با مالکیت مالک تنافی و تزامم ندارد، حدّ اقل سیره متشرعه مستمره متصل به زمان ائمه، علیهم‌السلام، بر این نحوه از تصرفات بوده و ردع هم نشد. (مجله فقه اهل بیت علیهم‌السلام (فارسی)، ج ۱، ص: ۱۸۴)

۳-۲. کاربرد سیره متشرعه در اثبات حکم ثانوی

در مواردی که حکم اولی به دلیل عسر و حرج اجراپذیر نباشد، می‌توان به سیره متشرعه برای تعیین شرایط حکم ثانوی استناد کرد. برای مثال، در بحث تقلید از غیر اعلم، برخی معتقدند که در صورتی که تقلید از اعلم عسر و حرج ایجاد کند، سیره متشرعه بر جواز تقلید از غیر اعلم دلالت دارد. (الاجتهاد و التقليد، ص ۱۹۷).

۳-۳. کاربرد سیره متشرعه در تقید اطلاق دلیل

در برخی موارد، سیره متشرعه می‌تواند دامنه اطلاق یک دلیل شرعی را محدود کند. برای مثال، در مورد طهارت لباس‌هایی که موی حیوانات روی آنها ریخته است، برخی فقها معتقدند که الزام به شستن چنین لباس‌هایی با سیره متشرعه ناسازگار است و از این رو، ادله‌ای که بر وجوب تطهیر دلالت دارند، باید مقید شوند. (بهجة الفقیه، ص ۲۷۸)

این بخاطر آن است که سیره‌ای را که در نزد عقلاء معمول است به خاطر قوّت ارتکاز آن در اذهان عرف نمی‌توان با عمومات و اطلاقات ردع کرد بلکه باید دلیل خاصّ و نصّ بر ردع آن آورده شود. (نکاح (زنجانی)؛ ج ۹، ص: ۳۲۶۰)

۳-۴. سیره متشرعه پتشیوانه اصالت صحت

یکی از قواعد فقهیه اصالت الصحت است که در موارد متعدد به آن استناد می‌شود. یکی از

موارد آن نسبت عمل شرعی یک مکلف است. در مواردی که صحت یک عمل شرعی مورد تردید است، سیره متشرعه می‌تواند به‌عنوان پشتوانه‌ای برای اصل صحت عمل کند. به‌عنوان مثال، در بحث صحت فتوای مجتهد، اگر احتمال داده شود که فقیه بدون بررسی کافی فتوا داده است، سیره متشرعه ایجاب می‌کند که فتوای او را حمل بر صحت کنیم. (قواعد فقهیه بجنوردی، ج ۱، ص ۵۲).

۳-۵. کاربرد سیره متشرعه در تعیین حدود حکم

(الف) تعیین حد حجاب: در تعیین حدی که نگاه کردن مرد نامحرم حرام است به سیره تمسک جستند لذا مواردی را که سیره متشرعه و متدینین متلزم بر پوشانیدن آن نیستند، استثناء کردند، مانند سر و صورت و گردن و دستها و ساق پاها، که نگاه کردن زن به این مواضع بدون قصد لذت و ترس وقوع در حرام جایز است. (خراسانی، حسین وحید، ۱۴۲۸ ه ق، مسأله ۲۴۹۷)

(ب) در مورد پوشاندن مرد از زن نامحرم نیز به سیره متشرعه تمسک شد: اگر قائل شویم که سیره متشرعه جاری شده که متدینان، به استثنای مقداری که متعارفاً باز است، به بدن نامحرم نگاه نمی‌کرده‌اند و متدینین نیز در معرض دید بانوان نامحرم، برهنه نمی‌شدند، می‌گوییم پوشش از نگاه زن‌های نامحرم لازم است. (کتاب نکاح (زنجان)، ج ۳، ص: ۸۰۲)

(ج) در مورد اجزاء جدا شده از بدن نیز به سیره تمسک شده: لذا گفته شده که به خاطر سیره متشرعه، نظر به موی جدا شده جایز است و شاید بتوان این سیره را در ناخن جدا شده، قائل شویم، و در غیر اینها نیز به جهت جریان اصالة البراءة، نگاه به اندام جدا شده جایز است. (کتاب نکاح (زنجان)، ج ۳، ص: ۹۶۱)

۳-۶. کاربرد سیره متشرعه در عدم لزوم علم به تمام اوصاف زوجه در هنگام عقد نکاح

هر چند در باب نکاح، تعیین معتبر است اما لازم نیست تمام کمالات خصوصیات و اوصافی که در رغبات اشخاص و در مقدار مهر دخالت دارد، مشخص شود و این مطلب جزء ضروریات فقه است و سیره قطعی مسلمین هم بر آن جاری شده است که بدون اطلاع از همه

خصوصیات ازدواج می کنند و در فقه هم مسلم است که مواردی را به عنوان عیوب مجوز فسخ به حساب آورده اند یعنی عیبی که حین العقد مشخص نبوده و بعد معلوم شده و باعث حق فسخ می شود و هیچ کس نگفته که این عیوب با تعیین معتبر در عقد منافات دارد. (کتاب نکاح (زنجانی)؛ ج ۱۰، ص: ۳۵۷۵)

در عدم مشروعیت شرط خیار در عقد نکاح: با توجه به اجماع مسلمین و سیره متشرعه بطلان شرط خیار در نکاح واضح است و نیاز به بحث ندارد. (کتاب نکاح (زنجانی)؛ ج ۱۰، ص: ۳۶۱۴، ج ۲۳، ص: ۷۳۴۶)

۷-۳. کاربرد سیره متشرعه در عدم اعتبار ماضویت در صیغه نکاح

نفی اعتبار «ماضویت» در صیغه عقد نکاح با تمسک به سیره عقلاء و متشرعه: در بین عقلا ما ندیدیم و نشنیدیم که در مقام اجرای صیغه عقد نکاح و غیر آن حتماً بصورت ماضی صیغه را جاری نمایند و اگر بناء عقلا را نپذیرفتید، سیره متشرعه قطعاً بر عدم اعتبار ماضویت است، مسلمین اعم از سنی و شیعه در مقام عمل و اجرای عقد اینطور نبوده که حتماً به لفظ ماضی، صیغه را بخوانند و صیغه مضارع مثلاً نداشته اند بلکه چنانچه در مباحث آینده نیز خواهد آمد بعضی از مصادیق قبول به واسطه صیغه امر بوده است. خلاصه اینکه بنای مسلمین و سیره متشرعه بر عدم اعتبار است و به قول مرحوم آقای بروجردی همانطوری که اگر سیره عقلانی ردع نشد، علامت امضاء آن نزد شارع است، اگر مطلبی نیز بین مسلمین و متشرعه به عنوان سیره وجود داشت و توسط شارع از آن ردعی نشد دلیل بر امضاء آن است. (کتاب نکاح (زنجانی)؛ ج ۹، ص: ۳۱۵۷)

۸-۳. کاربرد سیره متشرعه در جبران ضعف روایت

یکی از موارد که به سیره متشرعه استناد شده در جبران ضعف سند روایت منع از روزه روز عاشورا است. لذا در این مورد از آیت الله وحید خراسانی نقل شده که در نقد نظر مرحوم سید خوئی چنین فرمودند: «اسقاط این روایات از اعتبار به صرف ضعف سندی، با اینکه محتوای این روایات موافق با سیره متشرعه قطعیه و اصحاب ائمه که ملتزم به ترک روزه در روز عاشورا

بودند، مقبول نیست و بلکه مخدوش می‌باشد و ما موافق با این روش سید خوئی در فقه نمی‌باشیم، لذا، باید به این موارد مهمه سه‌گانه توجه نمود ۱- ملاحظه عدد این دسته از روایات ۲- کیفیت برداشت گذشتگان از فقهاء و علماء از روایات ۳- ملاحظه این جهت که سیره قطعیه آیا موافقت با این دسته از روایات هست یا نه؟» (طبسی، نجم‌الدین، ۱۴۲۹ ه. ق، ص: ۵۴)

۹-۳. کاربرد سیره متشرعه در قاعده احترام مال مسلم

به لحاظ فقهی مال مسلم مانند جال و عرض او احترام دارد کسی نمی‌تواند به آن آسیب بزند بلکه در در معرض خطر باشد لازم است که از آن دفاع کند. برخی مبنای قاعده «احترام مال مسلم» را سیره متشرعه دانسته‌اند. (مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق ۱۴۲۱ ه. ق، ص: ۲۹)

نتیجه و پیشنهادات

از احصاء موارد کاربرد سیره متشرعه چنین نتیجه می‌گیریم که سیره متشرعه تنها در ابواب فقه بلکه در مباحث اصولی مثل تقید اطلاق دلیل و جبران ضعف خبر و همچنین در برخی قواعد فقهیه کاربرد دارد. کاربرد گسترده سیره متشرعه در استنباط احکام می‌طلبد که در محققین علم اصول این موضوع را مستقلاً در اصول مطرح و حد و حدود و طرق احراز آن را مورد بحث قرار دهند.

کتابنامه

- ایروانی، باقر، *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، دار الفقه للطباعة و النشر، قم، سوم، ۱۴۲۶ق.
- بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، *قواعد فقهیه*، مؤسسه عروج، تهران، سوم، ۱۴۰۱ق.
- جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)* (فارسی)، ۵۶ جلد، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، قم، بی تا.
- خراسانی، حسین وحید، *توضیح المسائل*، مدرسه امام باقر (علیهم السلام)، قم، نهم، ۱۴۲۸ق.
- شیری زنجانی، سید موسی، *کتاب نکاح*، مؤسسه پژوهشی رای پرداز، قم، اول، ۱۴۱۹ق.
- صدر، سید رضا، *الاجتهاد و التقليد* (للمصدر)، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۲۰ق.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، *جامع الأحکام*، انتشارات حضرت معصومه (علیها السلام)، قم، چهارم، ۱۴۱۷ق.
- صدر، محمدباقر، *بحوث فی علم الاصول*، دائرة المعارف الفقه الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
- _____، *مباحث الاصول شهید صدر* (حائری)، دار البشیر، قم، ۱۴۳۰ق.
- طبسی، نجم الدین - مترجم: داداش زاده، مصطفی، *روزه عاشورا سنتی نبوی یا بدعتی اموی*، قم، اول، ۱۴۲۹ق.
- گیلانی فومنی، محمدتقی بهجت، *بهجة الفقیه*، انتشارات شفق، قم، اول، ۱۴۲۴ق.
- لجنة الفقه المعاصر، *الفائق فی الاصول*، حوزه علمیه قم مرکز مدیریت، سال ۱۴۴۱ق.
- مظفر، محمدرضا، *أصول الفقه*، نشر اسماعیلیان، سال ۱۳۸۳ق.
- مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق، *مأخذ شناسی قواعد فقهی*، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۲۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *کتاب النکاح*، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، قم، اول، ۱۴۲۴ق.
- نجف آبادی، حسینعلی منتظری، *رساله استفتاءات* (منتظری)، قم، اول، بی تا.