

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الظن والسيرة

بحث السيد محمود المددى الموسوى

الجزء العاشر

فهرست:

الظن والسيره	١
بحث السيد محمود المددى الموسوى	١
الجزء العاشر	١
الظن	٣
تنبيهات:	١٣٧
تنبيه اول: عقود مستحدثه	١٣٧
تنبيه	١٦٥

الظنّ

ابتداءً باید مراد از (ظن) را بیان کنیم و بعد از آن، بحث را در چند جهت ادامه دهیم. (ظن) به معنای اعتقاد راجح است. در مقابل راجح سه عنوان داریم. یکی عنوان قطع است که به اعتقاد جزمی اطلاق می‌شود. دیگری عنوان وهم است که به احتمال مرجوح اطلاق می‌شود. پس ظنی که محل بحث است به معنای اعتقاد راجح است و حتی اطمینان را هم شامل می‌شود چون یک حصّه از ظن، اطمینان است. گاهی (ظن) اطلاق می‌شود و مراد از آن، احتمالی است که شامل اطمینان نمی‌شود و گاهی (ظن) اطلاق می‌شود و مراد آن ظنی است که شرعاً معتبر نیست. وقتی که ما بحث از ظن می‌کنیم مراد آن ظنی است که متعلّقش یا تکلیف شرعی است و یا موضوع حکم شرعی است و اگر (ظن به تکلیف) بگوییم همین کافی است زیرا وقتی ظن به موضوع تکلیف پیدا کردیم لامحاله ظن به تکلیف هم پیدا می‌شود. پس بحثی که می‌خواهیم مطرح کنیم به لحاظ ظن به تکلیف — یعنی ظن به وجوب یا حرمت — است.

در (ظن) از سه جهت بحث می‌کنیم: جهت اول این است که آیا ظن حجّت ذاتی است یا حجّت ذاتی نیست؟ جهت دوم این است که اگر گفتیم: (ظن ذاتاً حجّت نیست) آیا جعل حجّیت برای ظن ممکن است یا ممکن نیست؟ جهت سوم این است که اگر گفتیم جعل حجّیت برای ظن ممکن است، اگر شک کنیم که شارع مقدّس مثلاً برای شهرت، جعل حجّیت کرده است یا نه؟ مقتضای اصل چیست؟ پس در سه جهت بحث می‌کنیم.

الجهة الاولى: في حجية الظن ذاتاً وعدمها

کلام در این است که اگر ظن به تکلیفی تعلّق گرفت بدون این که جعلی از طرف شارع مقدّس صورت گرفته باشد آیا به برکت این ظن، آیا تکلیف منجز می‌شود یا منجز نمی‌شود؟ به عبارت دیگر اگر ما با تکلیف مظنون — یعنی وجوب یا حرمت مظنون — مخالفت کردیم، آیا عقلاً مستحق عقوبت هستیم یا نه؟

مشهور در قطع قائل شدند همین که قطع به تکلیف تعلّق می‌گیرد منجز می‌شود و معنای تکلیف منجز این است که مخالفت آن استحقاق عقوبت می‌آورد. آیا ظن هم مثل قطع است؟ اگر در عالم اعتبار یکی از تکالیف متعلّق ظن شد و ما به تکلیفی ظن پیدا کردیم آیا مخالفت با تکلیف مظنون استحقاق عقوبت می‌آورد یا نه؟ اگر بگوییم مخالفتش استحقاق

عقوبت می‌آورد ظن نیز مانند قطع منجز تکلیف می‌شود و اگر مخالفتش استحقاق عقوبت نمی‌آورد ظن منجز تکلیف می‌شود و اگر مخالفتش استحقاق عقوبت نمی‌آورد ظن منجز تکلیف نیست.

در این باره دو نظریه مطرح شده است: نظریه‌ی اول مشهور بین علماء است. این‌ها قائل شدند که ظن، حجّت بر تکلیف - و منجز - نیست و به واسطه‌ی ظن، تکلیف منجز نمی‌شود یعنی در صورت مخالفت با آن تکلیف، مکلف مستحق عقوبت نیست یعنی عقوبت او به خاطر مخالفت با تکلیف مظنون، عقلاً قبیح است. دلیل مشهور، قبح عقاب بلا بیان است چون اگر شارع مقدّس بخواهد مکلف را بر مخالفت تکلیف مظنون عقاب کند عقابش بلا بیان است زیرا مکلف را بر تکلیفی عقاب کرده است که برای او معلوم و مقطوع نبوده است. مکلف اگر به حرمت شرب این مایع ظن پیدا کرد یقین پیدا می‌کند که اگر این مایع را شرب کند مستحق عقوبت نیست زیرا اگر در واقع ای مایع حرام باشد و شارع بخواهد مکلف را بر این شرب عقوبت کند عقوبتش قبیح است و صدور قبیح از حق تعالی محال است بنابراین وقتی مکلف ظن به حرمت شرب این مایع پیدا کرد با خیال راحت شربش می‌کند چون می‌گوید یا در واقع این مایع نجس است یا منجس نیست. اگر نجس نباشد شربش حرام نیست و اگر در واقع نجس باشد شربش معصیت نیست. در این صورت عقاب این مکلف محال است، چون محال است که خداوند مکلف را عقاب کند بر تکلیفی که مکلف به آن علم ندارد. به همین خاطر مشهور قائل به براءت عقلیه و قبح عقاب بلا بیان هستند.

در مقابل نظر مشهور، نظر مرحوم آقای صدر^۱ است. ایشان قائل است که ظن همانند قطع، ذاتاً حجّت و منجز است و حتی احتمال هم حجّت و منجز است مثلاً اگر یک در صد احتمال نجاست این مایع را بدهیم - و به همین خاطر احتمال حرمت آن را بدهیم چون شرب نجس حرام است - این احتمال یک درصد بر ما حجّت و منجز است و شرب آن مایع استحقاق عقوبت می‌آورد.

بیان مرحوم آقای صدر این است که این منجزیت و حجّیت دائر مدار حق الطاعة است. خداوند یک از موالی - و در حقیقت مولای حقیقی - است که برگردان انسان حق الطاعة دارد کما این که عده‌ای از موالی عرفیه برگردان انسان حق الطاعة دارند، حق الطاعة داشتن

^۱ - البحوث ۴: ۱۸۶.

یعنی این حق را برگردن عباد دارد که باید تکالیفش را اطاعت و امتثال کنند. سخن در این است که دایره‌ی حق الطاعة خداوند چه مقدار است؟ آیا محدود به تکالیف مقطوع است؟ یا تکالیف مقطوع و مظنون است؟ یا تکالیف مقطوع و مشکوک است؟ و یا دایره‌اش اوسع است و تکالیف مقطوع و مشکوک و موهوم را شامل می‌شود؟ ایشان فرمود: به نظر ما حق الطاعة مولای حقیقی در هرچهار مرحله تکلیف — یعنی تکلیف مقطوع و مظنون و مشکوک و موهوم — ثابت است. بله در تکلیفی که محتمل نباشد خداوند حق الطاعة ندارد مثلاً الان مولی یک تکلیفی به وجوب نماز جمعه دارد و مکلف قطع دارد که نماز جمعه واجب نیست در این مورد که به تکلیف واقعی هیچ یک از قطع و ظن و شک و وهم تعلق نگرفته است خداوند متعال حق الطاعة ندارد - مرحوم آقای صدر برخلاف مشهور قائل است که در این جا وجوب نماز جمعه بر مکلف فعلی است ولی خداوند حق الطاعة ندارد — لذا تکلیف فعلی خداوند منجز نیست و اگر آن را ترک کنیم روز قیامت ما را عقوبت نمی‌کنند.

ما بفرمایش مرحوم آقای صدر یک تعلیقه داریم و بعد از این تعلیقه، نظر خود را مطرح می‌کنیم. تعلیقه‌ی ما بر فرمایش مرحوم آقای صدر مبنایی است به این بیان که کلام ایشان مبتنی بر نظر ایشان است که حق را امر واقعی می‌داند لذا می‌فرماید که خداوند نسبت به عبیدش حق الطاعة دارد. منتهی چون ما حق را امر اعتباری می‌دانیم و برای خداوند چیزی به نام حق الطاعة قائل نیستیم اگر هم این تعبیر را به کار می‌بریم از باب تسامح در تعبیر است مثل این که می‌گوییم همه اشیاء ملک خداوند است. حال که ما حق الطاعة را اعتباری گرفتیم، اگر بخواهیم روی مسلک مرحوم آقای صدر بحث کنیم باید بگوییم که حجیت و عدم حجیت، و منجزیت و عدم منجزیت دایر مدار قبح و عدم قبح عقوبت الهی است یعنی هر جا که عقوبت الهی قبیح باشد آن جا حجّت نیست و هر جا که عقوبت الهی قبیح نباشد آن جا حجّت است مثلاً عقوبت الهی بر تکلیف مقطوع قبیح نیست پس قطع حجّت است و اگر گفتیم که عقوبت الهی بر تکلیف مظنون قبیح نیست ظن حجّت است و اگر گفتیم که عقوبت الهی بر تکلیف مظنون قبیح است ظن حجّت نیست. پس حجیت دائر مدار عدم قبح عقوبت الهی و عدم حجیت دائر مدار قبح عقوبت الهی است.

ما تارةً واقعیت حسن و قبح را می‌پذیریم و براساس این مسلک بحث می‌کنیم و تارةً اعتباریت آن را می‌پذیریم و براساس این مسلک بحث می‌کنیم. اگر ما واقعیت حسن و قبح

را بپذیریم آیا باید کلام مشهور - قبح عقوبت الهی بر مخالفت تکلیف مظنون - را قائل شویم یا کلام مرحوم آقای صدر - عدم قبح آن - را قائل شویم؟ واقعش این است که ما هیچ یک از این دو کلام را ادراک نکردیم و شاید این بدان خاطر باشد که واقعیت حسن و قبح را اعتقاد نداریم، لذا وقتی که به عقل خود رجوع می‌کنیم نه قبح عقوبت الهی بر مخالفت با تکلیف مظنون - کما علیه المشهور - را درک کردیم و نه عدم قبح آن - کما علیه السید الصدر رحمه الله - را درک کردیم. این بنا بر قول به حسن و قبح واقعی بود. اما بنا بر اعتباریت حسن و قبح، واضح است که عقوبت الهی قبیح نیست چون بنا بر این قول، اصلاً افعال خداوند، متصف به حسن و قبح نمی‌شود. بنا بر این مسلک عقل می‌گوید که تو باید احتیاط کنی - یعنی نتیجه‌اش با مختار مرحوم آقای صدر یکی می‌شود - چون ما در موارد ظن به تکلیف، احتمال تکلیف را می‌دهیم پس احتمال عقوبت الهی بر مخالفت تکلیف محتمل را می‌دهیم. بنا بر حسن و قبح واقعی احتمال دارد کلام مرحوم آقای صدر درست باشد و عقوبت الهی قبیح نباشد و بنا بر اعتباریت واضح است که عقوبت الهی قبیح نیست چون اصلاً افعال خداوند متصف به حسن و قبح نمی‌شود، پس بنا بر هر دو احتمال، احتمال عقوبت را می‌دهیم و در این حال عقل یا فطرت می‌گوید که دفع ضرر محتمل واجب است.

روی نظر مشهور در موارد ظن به تکلیف، احتیاط لازم نیست زیرا یا در واقع تکلیف هست یا تکلیف نیست. اگر تکلیف نباشد مکلف مخالفت نکرده است و اگر تکلیف باشد محال است که خداوند این مکلف را عقاب کند چون عقوبت الهی بر مخالفت تکلیف مظنون قبیح است و صدور قبیح از خداوند محال است مثلاً اگر ظن به وجوب دعاء عند رؤیت هلال داریم لازم نیست آن را بخوانیم زیرا یقین داریم که به خاطر مخالفت آن عقوبت نمی‌شویم چون عقوبت الهی نسبت به ترک تکلیف مظنون قبیح است و صدور قبیح از خداوند محال است.

روی نظر مرحوم آقای صدر - یعنی حق الطاعة - عقوبت بر مخالفت تکلیف مظنون قبیح نیست پس مکلف به خاطر مخالفت با تکلیف مظنون مستحق عقوبت است - استحقاق عقوبت به معنای عدم قبح عقوبت است - و مکلف دفعاً للضرر المحتمل باید دعاء عند رؤیت هلال را بخواند.

روی مختار ما نیز احتیاط لازم است زیرا مکلف احتمال تکلیف را می‌دهد و احتمال دارد که خداوند متعال او را بر مخالفت تکلیف مظنون عقوبت کند - چون قبح این عقوبت برای ما ثابت نشده است - پس به نظر ما هم احتیاط واجب است و این از باب حق الطاعة نیست بلکه از باب وجوب دفع ضرر محتمل است. پس مختار ما با کلام مرحوم آقای صدر یکی است و باید احتیاط کنیم.

در این جا تذکر نکته‌ای لازم است. روی مختار ما که حجیت را به معنای منجزیت و معذرت می‌دانیم باید معنای آن در این جا عوض شود مشهور می‌گفتند تکلیف منجز تکلیفی است که مخالفتش استحقاق عقوبت دارد و تکلیف غیر منجز تکلیفی است که مخالفتش استحقاق عقوبت ندارد. در ما نحن فیه اگر کسی مختارش مثل ما رشد - یعنی قبح عقاب بلا بیان - کما علیه المشهور - را قائل نشد و حق الطاعة - کما علیه السید الصدر رحمه الله - را قائل نشد تکلیف منجز را این گونه باید معنا کند که تکلیف منجز تکلیفی است که در آن احتمال عقوبت - به احتمال نفسی نه احتمال عقلی - است و تکلیف غیر منجز تکلیفی است که در آن احتمال عقوبت - به احتمال نفسی نه احتمالی عقلی - نیست.

احتمال نفسی مثل این که الان شما یقین دارید که روز است و وقتی که به نفس خود رجوع می‌کنید اصلاً احتمال شب بودن را نمی‌دهید اما عقلاً احتمال دارد که الان شب باشد زیرا عقلاً اشتباه انسال محال نیست.

اشکال: اگر ظن حجت نباشد، نباید امتثال قطعی نسبت به تکلیف مقطوع لازم باشد و باید امتثال ظنی و احتمالی کافی باشد به این بیان که مثلاً من قطع دارم که نماز ظهر بر من واجب است و نمی‌دانم که قبله آیا به این طرف است یا نیست و یک نماز به این طرفی که احتمال قبله بودن را دارد می‌خوانم بعد از این که این نماز به سمت مشکوک القبلة را خواندم دیگر قطع به تکلیف ندارم بلکه ظن به تکلیف دارم و در نظر مشهور، ظن به تکلیف حجت و منجز نیست و مخالفت بر تکلیف مظنون قبیح نیست پس لازم نیست که من دنبال قطع به امتثال باشم.

بعضی از این شبهه جواب دادند که اگر من احتیاط نکنم و نماز نخوانم و در واقع تکلیف به نماز را مخالفت کرده باشم در روز قیامت مرا به خاطر مخالفت با تکلیف مقطوع عقوبت می‌کنند نه به خاطر مخالفت با تکلیف مظنون. من در ساعت اول تکلیف مقطوع داشتم و در

ساعت دوّم تکلیف مظنون داشتیم و با هر دو تکلیف مخالفت کردم منتهی چون تکلیف مقطوع و تکلیف مظنون، یک تکلیف بود در واقع من با یک تکلیف مخالفت کردم چون تکلیف من، نماز رو به قبله بود و من آن را نخواندم. مثل این که دو نفر هستند که یکی ثقه و دیگری غیر ثقه است. ثقه می‌گوید که نماز جمعه واجب است و غیر ثقه هم می‌گوید - یعنی خبر می‌دهد که - نماز جمعه واجب است و غیر ثقه هم می‌گوید - یعنی خبر می‌دهد که - نماز جمعه واجب است و من مخالفت می‌کنم و نماز جمعه را نمی‌دانم و در لوح واقع نماز جمعه واجب است. در روز قیامت مرا به خاطر مخالفت با تکلیفی که خبر ثقه به آن تعلق گرفت عقوبت می‌کنند نه به خاطر تکلیفی که متعلق خبر غیر ثقه بود گرچه من با هر دو خبر مخالفت کردم. در ما نحن فیه هم گفته شد که در ساعت اول، قطع به وجوب صلاة ظهر داشتیم و در ساعت دوّم، ظن به وجوب صلاة ظهر داشتیم و با مقطوع و مظنون مخالفت کردم اما روز قیامت به خاطر مخالفت با تکلیف مقطوع مرا عقوبت می‌کنند نه به خاطر مخالفت با تکالیف مظنون.

این جواب درست نیست و بر آن نقضی وارد می‌شود مثلاً اگر ساعت اول، قطع به تکلیف - مثل وجوب نماز جمعه - داشتیم و کاری انجام ندادیم و ساعت دوّم، قطع من تبدیل به ظن یا شک شد و من نماز نخواندم، در این مورد فقهاء می‌گویند که لازم نیست نماز بخوانی، زیرا ظن به تکلیف حجّت و منجز نیست. در این مورد اگر در روز قیامت مرا عقوبت کنند نباید قبیح باشد زیرا من با تکلیف مقطوع مخالفت کردم در حالی که خود فقهاء در این مورد قبول دارند که در روز قیامت مرا عقوبت نمی‌کنند. اگر مراد این است که در صورت اول قطع داشتیم، به این موردی که گفتیم نقض می‌شود و اگر مراد این است که تا آخر قطع داشتیم، این طور نیست زیرا قطع تبدیل به ظن شد.

جواب اشکالی که سابقاً ذکر شد این است که اگر ما باشیم و استصحاب تکلیف هم نداشته باشیم، امثال ظنی در این جا کافی نیست. توضیح مطلب این است که علماء، تکلیف را به فعلی و غیر فعلی تقسیم کردند و تکلیف فعلی را به منجز و غیر منجز تقسیم کردند. فعلیت تکلیف دائر مدار فعلیت موضوعتش در خارج است. تکلیف منجز، تکلیفی است که حجّت - شرعی یا عقلی - بر آن قائم شده باشد و تکلیف غیر منجز برخلاف آن است. قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان قاعده‌ی مرعی نیست. ما گفتیم که قطع به تکلیف حجّت و

منجّز است و ظن یا احتمال به تکلیف، حجّت نیست - علی المشهور - در این تعبیر، آیا مراد از تکلیف، تکلیف فعلی است یا تکلیف منجّز؟ عند العقل، احتمال تکلیف فعلی حجّت نیست بلکه احتمال تکلیف فعلی منجّز، حجّت است. اگر ما در ابتداء، ظن به تکلیف داشته باشیم متعلّق ظن ما تکلیف فعلی است. بحث در این است بعد از این که ظن به تکلیف فعلی تعلّق گرفت آیا این ظن، تکلیف فعلی را منجّز می‌کند یا نمی‌کند. در این جا مشهور گفتند که اگر ظن به تکلیف فعلی تعلّق گرفت آن را منجّز نمی‌کند امّا اگر ظن یا احتمال ما به تکلیف منجّز تعلّق گرفت - مثل ما نحن فیه که وقتی قطع به تکلیف پیدا کردیم تکلیف منجّز می‌شود و بعداً امثال احتمالی کردیم و با امثال احتمالی قطع زائل می‌شود و جایش را به احتمال می‌دهد و بعد از آن ما احتمال تکلیف فعلی منجّز را می‌دهیم چون اگر در این حال تکلیف داشته باشیم این تکلیف دومی در کار نیست پس ما احتمال تکلیف منجّز را می‌دهیم - ادلّه برائت شرعیّه این احتمال را شامل نمی‌شود و برائت عقلیه - را اگر قائل شویم - مواردی را شامل می‌شود که ما فقط تکلیف فعلی را احتمال بدهیم نه جایی که احتمال تکلیف فعلی منجّز را بدهیم. این جا از مواردی است که عقل حاکم است که مکلف در مخالفت بر احتمال تکلیف منجّز معذور نیست و عقاب او بر مخالفت آن، قبیح نیست. پس نکته‌ی فارق بین این ظن و احتمال با احتمال بدوی این است که در احتمال بدوی دائماً متعلّق احتمال تکلیف فعلی است نه تکلیف فعلی منجّز، امّا در بقاء، دائماً متعلّق احتمال، تکلیف فعلی منجّز است و در نظر عقل، عقوبت بر مخالفت این تکلیف فعلی منجّز، قبیح نیست.

الجهة الثانية: في إمكان جعل الحجية للظن

آیا ممکن است که شارع مقدّس، جعل حجّیت برای ظن کند و ظن را حجّت قرار دهد به نحوی که آثار حجّیت بر آن مترتب شود یعنی تکلیف به واسطه‌ی ظن تنجّز پیدا کند؟ یا ممکن نیست که شارع مقدّس برای ظن، جعل حجّیت کند؟ این بحث وقتی مطرح می‌شود که بگوییم ظن ذاتاً حجّت نیست. امّا اگر گفتیم که ظن ذاتاً حجّت است این بحث جا ندارد. در ما نحن فیه اشکالاتی وارد شده است و لازم‌هاش این است که جعل حجّیت برای ظن، مستلزم محذوراتی است پس جعل حجّیت برای ظن محال است.

این محذورات دو دسته هستند: یک دسته از آنها از ناحیه‌ی قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان می‌آیند و یک دسته از آنها از ناحیه‌ی جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی لازم می‌آیند. پس در این جهت، در دو مقام بحث می‌کنیم:

مقام اول به لحاظ محذور قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان است و مقام دوم به لحاظ محذور از ناحیه‌ی جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی است.

اما مقام اول: حاصل اشکالی که مطرح شده است این است که ما فرضاً قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان را قبول کنیم - کما علیه المشهور - مضمون این قاعده این است که اگر کسی را بر تکلیف غیر معلوم عقاب کنند قبیح است و فرض این است که مکلف ظن به تکلیف دارد و شارع مقدس ظن را حجت قرار داده است پس وقتی که مکلف - مثلاً - ظن به وجوب نماز جمعه پیدا می‌کند ظن او به علم تبدیل نمی‌شود بلکه همان ظن باقی است و اگر شارع مقدس بخواهد مکلف را بر مخالفت وجوب نماز جمعه عقاب کند عقاب بلا بیان می‌شود و فرض این است که عقاب بر تکلیف غیر معلوم قبیح است و این قاعده‌ی عقلی است و شارع هم نمی‌تواند این قاعده‌ی عقلی را تخصیص بزند و بگوید که در مورد ظن به تکلیف، عقاب بر مخالفت آن قبیح نیست. بنابراین در ما نحن فیه، اگر شارع مقدس ظن را حجت قرار دهد اثری ندارد چون عقاب بر تکلیف مضمون، عقاب بر تکلیف غیر معلوم می‌شود و عقاب بر تکلیف غیر معلوم عقاب بلا بیان است و قبیح است.

این اشکال روی مبنای کسانی وارد می‌شود که قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان را قبول دارند. اما مرحوم آقای صدر که این قاعده را قبول ندارد و قائل به حق الطاعه است - یعنی قائل است که عقاب بلا بیان، فقط در موارد ظن به تکلیف قبیح نیست بلکه حتی بر موارد شک و وهم به تکلیف هم عقاب بر مخالفتش قبیح نیست - این اشکال وارد نیست. براساس مختار ما نیز این اشکال وارد نیست، زیرا ما قائلیم که در موارد احتمال تکلیف، باید احتیاط کنیم زیرا قائل به حسن و قبح عقلایی هستیم و می‌گوییم که هر جا احتمال عقاب وجود دارد باید احتیاط کنیم و این از باب وجوب دفع ضرر محتمل است. ما در موارد قطع به تکلیف و ظن و شک و وهم به تکلیف، احتمال عقاب می‌دهیم و به خاطر این احتمال، وجوب دفع ضرر محتمل مستلزم احتیاط است. بلکه اگر خود شارع مقدس تأمین دهد احتمال ضرر از بین می‌رود. به نظر مرحوم آقای صدر نیز حق الطاعه از طرف شارع مقدس قابل اسقاط است و

وقتی که شارع مقدس تأمین و ترخیص می‌دهد حق الطاعة خودش را اسقاط می‌کند. در موارد ظن به تکلیف نیاز به جعل شارع را اسقاط می‌کند. در موارد ظن به تکلیف نیاز به جعل شارع نداریم چون در نظر مرحوم آقای صدر، ظن ذاتاً منجز و حجّت است و در نظر ما در این موارد احتیاط لازم است و در موارد ظن به عدم تکلیف شارع می‌تواند بگوید که احتیاط لازم نیست و این ظن را حجّت — یعنی معذر — قرار دهد. در نظر مرحوم آقای صدر اگر مکلف ظن به عدم تکلیف — مثلاً ظن به عدم وجوب نماز جمعه — پیدا کرد شارع حق الطاعة خودش را ساقط می‌کند.

در نزد کسانی که قائل به قبح عقاب بلابیان هستند اثر جعل حجّیت برای امارات، منجزیت و معذرت است اما کسانی که قائل به حق الطاعة هستند یا مانند ما قائل به احتیاط شدند جعل حجّیت برای امارات، به معنای جعل معذورت است یعنی ظن به تکلیف اثری ندارد و خود احتمال تکلیف در تنجز آن کافی است. بله شارع مقدس فقط می‌تواند جعل معذر کند یعنی اگر مکلف، ظن به عدم تکلیف پیدا کرد — و به تکلیف وهم دارد و روی مسلک حق الطاعة وهم به تکلیف حجّت است و روی مسلک احتیاط، وهم به تکلیف مستلزم احتیاط است — کار ظن به عدم تکلیف معذرت است یعنی اگر مکلف براساس این ظن، با تکلیف موهوم — که در طرف مخالفت ظن ایجاد می‌شود — مخالفت کرد در روز قیامت عقاب نمی‌شود. مثلاً اگر روی مسلک مرحوم آقای صدر، خبر ثقه بر عدم تکلیف — مثلاً استحباب غسل جمعه — قائم شد مدلول التزامی این خبر این است که غسل جمعه واجب نیست و اگر این عمل در لوح محفوظ واجب باشد مکلف احتمال وجوبش را می‌دهد زیرا با اقامه خبر ثقه، علم به عدم وجوب حاصل نمی‌شود بلکه فقط ظن به عدم وجوب حاصل می‌شود. در نظر مرحوم آقای صدر، این احتمال به برکت حجّیت خبر ثقه از حجّیت می‌افتد چون منجزیت خبر ثقه در نظر ایشان تعلیقی است ما هم آن را تعلیقی می‌دانیم منتهی مرحوم آقای صدر در مورد منجزیت قطع قائل است که شارع نمی‌تواند در آن ترخیص دهد بخلاف ما که آن را ممکن می‌دانیم. در جایی که خبر ثقه بر استحباب غسل جمعه قائم شد و مکلف آن را ترک کرد با تکلیف موهوم — یعنی وجوب غسل جمعه — مخالفت کرده است و روی مختار مرحوم آقای صدر عقاب این مکلف قبیح است و روی مسلک اعتباریت حسن و قبح، عقاب خداوند این مکلف قبیح است و روی مسلک اعتباریت

حسن و قبح، عقاب خداوند در این مورد قبیح نیست ولی ما احتمال نمی‌دهیم که خداوند ما را به خاطر ترک غسل جمعه عقاب کند بلکه احتمال عقلی عقاب وجود دارد ولی نفسیاً این احتمال وجود ندارد چون بعد از این که قطع به تأمین شارع مقدّس پیدا کردیم قطع داریم که شارع مقدّس ما را بر مخالفت تکلیف موهوم عقاب نمی‌کند.

در نظر مشهور وقتی خبر ثقه بر وجوب نماز جمعه قائم شد و در واقع نیز همین‌طور بود این خبر، تکلیف را منجز می‌کند. اما روی مختار ما — یعنی احتیاط — و مختار مرحوم آقای صدر — یعنی حق الطاعة — خبر ثقه قائم بر وجوب نماز جمعه هیچ اثری ندارد زیرا اگر این حدیث نبود نفس احتمال وجوب نماز جمعه منجز است — در نزد مرحوم آقای صدر — و در نزد ما با وجود احتمال وجوب نماز جمعه، احتیاط لازم است. اگر خبر ثقه نبود دلیل برائت شرعیه مکلف را شامل می‌شد و با وجود خبر ثقه برائت شرعیه جاری نیست و اگر خبر ثقه قائم بر عدم وجوب غسل جمعه، و برائت شرعیه نبود باید احتیاط می‌کردیم. روی نظر مشهور خبر ثقه قائم بر عدم وجوب غسل جمعه هیچ اثری ندارد زیرا چه این خبر ثقه موجود باشد و چه نباشد مکلف نسبت به این تکلیف عذر دارد و عذرش همان جهل و عدم علم است و اگر هم این خبر ثقه نبود برائت شرعیه جاری می‌شد که با مفاد خبر ثقه یکی است پس در نظر مشهور، وجود این خبر ثقه هیچ اثری ندارد و حتی اگر برائت در نظر مشهور، وجود این خبر ثقه هیچ اثری ندارد و حتی اگر برائت شرعیه هم نباشد وجود و عدم وجود این خبر ثقه هیچ اثری ندارد زیرا برائت عقلیه وجود دارد. اما روی مختار ما و مختار مرحوم آقای صدر، اثر خبر ثقه معذرت است زیرا اگر این خبر نباشد باید احتیاط کنیم — بلکه اگر این خبر نباشد برائت شرعیه وجود دارد و از این جهت وجود خبر ثقه قائم بر عدم تکلیف، فائده است منتهی اگر خبر ثقه و برائت شرعیه باهم نباشد باید احتیاط کنیم — پس خبر ثقه قائم بر تکلیف — مثل وجوب نماز جمعه — منجز نیست — چون خود احتمال در تنجز آن کافی است — اما ثمره‌اش این است که اگر این خبر نبود برائت شرعیه جاری می‌شد و شامل مکلف می‌شد و ما در فقه معضله حجّیت فتوای دو فقیه در عرض هم را از همین طریق حلّ کردیم به این بیان که اگر دو فقیه داشتیم که با هم مساوی باشند و یکی فتوا دهد که وظیفه‌ی مکلف قصر نماز است و دیگری فتوا دهد که وظیفه‌اش تمام است، فقهاء می‌گویند که در این مورد مکلف باید احتیاط کند و محال است که هر دو فتوا حجت باشد چون احتمال حجّیت از چهار

حال خارج نست: یا فتوای هر دو حجّت است که در این صورت تعبد به متنافیین لازم می آید و یا احدهمای معین حجّت است که مستلزم ترجیح بلامرجح است و اگر احدهمای مخیر حجّت باشد - یعنی مکلف به هر کدام اخذ کرد همان حجّت است - با عدم اخذ به هیچ یک لازم می آید که مخالفت با حجّت نکرده باشد و اگر هیچ یک حجّت نباشد شبهه‌ی حکمیه پیش می آید و مکلف نمی داند که وظیفه اش قصر است یا تمام است عقل می گوید که در این حال یا به حجّت اخذ کن و یا احتیاط کن و چون اخذ به حجّت ممکن نیست پس باید احتیاط کرد.

ما گفتیم حجّیت فتوا - روی مسلک مرحوم آقای صدر و مختار ما - به معنای معذرت است و فرق بین منجزیت و معذرت این است که در معذرت وقتی به فتوا اخذ شد و مکلف به آن عمل کرد حجّت است به خلاف منجز، که چه مکلف به آن عمل کند و چه به آن عمل نکند بنفسه حجّت و منجز است مثلاً فقیه فتوا می دهد که شرب عصیر عینی حلال است و مکلف آن را شرب می کند بدون این که عملش را مستند به فتوای این فقیه کند اگر در واقع این عمل حرام باشد مکلف معذور نیست زیرا عملش را مستنداً به فتوای فقیه انجام نداد پس فتوای فقیه نسبت به او معذر نیست و اگر عمل او مستند به فتوای فقیه بود فتوای فقیه نسبت به او معذر بود و در صورتی که فقیه فتوا به حرمت شرب عصیر عینی دهد و در واقع این عمل حرام باشد و مکلف آن را شرب کند حرمت این شرب بر او منجز است چه عملش مستند به فتوای فقیه باشد و چه مستند به آن نباشد. در ما نحن فیه گفتیم که فتوای هر دو فقیه معاً حجّت است اما حجّتش تعذیری است چون شارع به دو منجز متنافی نمی تواند مکلف را متعبد کند اما تعبد به دو معذور متنافی محذوری ندارد چون خصوصیت معذرت این است که وقتی معذر است که مکلف به آن عمل کند پس اگر مکلف مستنداً به فتوای فقیه نماز را به قصر خواند یا به تمام خواند به معذر عمل کرده است و دو حجّتی که معذر است در عرض هم محذوری ندارد. بنابر قول به احتیاط و قول به حق الطاعه، همه‌ی امارات، حجّشان از باب معذورت است لذا هیچ محذوری پیدا نمی شود که شارع مقدّس دو خبر متنافی را یا دو فتوای متنافی را در عرض هم حجّت - یعنی معذر - قرار دهد و مکلف هر کدام را که عمل کند عقاب نمی شود چون معذور است - در خبرین متعارضین سیره عقلاء قائم به تساقط است و برای عدم تساقط در آن نیاز به دلیل خاص داریم و در دو فتوای

متنافی، سیره‌ی عقلاء قائم به تخییر است و برای عدم تخییر در دو فتوای متعارض نیاز به دلیل خاص داریم.

خلاصه این که روی مختار ما و مختار مرحوم آقای صدر اشکال مذکور در مقام اول وارد نیست اما روی مختار مشهور اشکال وارد است و باید ببینیم قائلین به قبح عقاب بلا بیان چه جوابی از این اشکال می‌دهند.

قائلین به قبح عقاب بلا بیان دو جواب دادند: جواب اول این است که ما نسبت به حکم واقعی ظن داریم ولی نسبت به حکم ظاهری قطع داریم مثلاً خبر ثقه گفت که نماز جمعه واجب است و در لوح واقع هم نماز جمعه واجب باشد مکلف نسبت به وجوب واقعی آن ظن یا شک دارد ولی نسبت به وجوب ظاهری - که مؤدای خود دلیل است - قطع دارد - چون به جعل حجیت برای خبر ثقه یقین دارد - و اگر مکلف نماز جمعه را ترک کرد خداوند او را به خاطر مخالفت با وجوب واقعی عقاب نمی‌کند چون به آن علم ندارد، بلکه به خاطر مخالفت با وجوب ظاهری او را عقاب می‌کند چون به آن علم دارد.

براین جواب مناقشاتی وارد است و ما به یک مناقشه اشاره می‌کنیم و آن مناقشه این است که حکم ظاهری، حکم مولوی طریقی است نه حکم مولوی نفسی. و در نظر عقل مخالفت با احکام طریقی استحقاق عقوبت نمی‌آورد و فقط مخالفت با احکام نفسی استحقاق عقوبت می‌آورد. احکام طریقی جعل شده است تا از واقع حفاظت کند و خودش اثر و مصلحت و مفیده‌ای ندارد یعنی عمل به خبر ثقه برای شارع مقدس فی نفسه مطلوبیتی ندارد و تمام ملاک در واقع است و برای این است که واقع مخالفت نشود پس مخالفت با حکم واقعی عقاب ندارد چون عقاب بلا بیان است و حکم واقعی برای مکلف معلوم نیست، و مخالفت با حکم ظاهری عقاب ندارد چون حکم ظاهری حکم طریقی است و مخالفت با آن استحقاق عقوبت نمی‌آورد چون فی نفسه مطلوبیتی ندارد.

جواب دوم از مدرسه میرزای نائینی است که قائل شده است که عقاب بر تکلیف واقعی که اماره بر آن قائم شده است عقاب بلا بیان نیست بلکه عقاب مع العلم و مع البیان است زیرا شارع مقدس اماره را علم اعتبار کرده است و فرمود است که (الأمارة - مثل خبر ثقه - بیان رأی علم). پس عقاب بر مخالفت با تکلیفی که اماره بر آن قائم شده است عقاب مع البیان است.

این جواب عجیب است زیرا اعتبار واقع را عوض نمی‌کند و فرض این است که قبح عقاب بلا بیان اثر واقع است یعنی عقاب بر مخالفت با تکلیف بدون علم به آن تکلیف، قبیح است و همین که شارع اماره را علم اعتبار کرده است واقع را عوض نمی‌کند و عقاب بر مخالفت آن، عقاب مع‌البیان نمی‌شود. در موضوع احکام عقلی — مثلاً عقاب بلا بیان که موضوع قبح است — اعتبار معتبر — مثلاً شارع اماره را علم اعتبار کند — تأثیری ندارد به‌عنوان مثلاً وقتی عقل خیانت را قبیح دانست، اگر شارع بفرماید که من خیانت در اموال اقرباء را خیانت نمی‌دانم حکم عقل به قبح خیانت عوض نمی‌شود.

حال که دو جواب مذکور را رد کردیم بنا بر قول مشهور و قبح عقاب بلا بیان، چگونه باید اشکال مذکور را جواب دهیم. عبارت (قبح عقاب بلا بیان) آیه‌ی قرآن نیست پس باید ببینیم که در نظر عقل، این عقاب در چه دایره‌ای قبیح است و در چه دایره‌ای قبیح نیست. اگر ما قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان را قبول کنیم می‌گوییم که در نظر عقل، وقتی عقاب بر تکلیف قبیح نیست که یا قطع به تکلیف داشته باشیم یا حجت بر تکلیف داشته باشیم البته آن حجتی مراد است که حجیت آن مقطوع باشد مثل خبر ثقه که حجیت آن قطعی است در این دو مورد عقاب بر مخالفت تکلیف قبیح نیست و در غیر این دو مورد عقاب قبیح است و این امر وجدانی است. پس از جعل حجیت برای اماره، از ناحیه‌ی قبح عقاب بلا بیان، هیچ محذوری لازم نمی‌آید.

مقام دوم: بر امکان تعبد به ظن، اشکالاتی از ناحیه جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری لازم می‌آید. این اشکالات را در سه اشکال می‌توان خلاصه کرد:

اشکال اول این است که جمع بین ضدین یا مثلین لازم می‌آید مثلاً اگر خبر ثقه بر وجوب نماز جمعه قائم شود و در واقع نیز نماز جمعه واجب باشد اجتماع مثلین می‌شود زیرا بر صلاۀ جمعه دو وجوب جمع شده است و اگر در واقع نماز جمعه واجب نباشد — بلکه مباح یا حرام یا مستحب باشد — جمع بین ضدین لازم می‌آید چون احکام تکلیفی با هم تضاد دارند. اشکال دوم این است که از تعبد به ظن، نقض غرض لازم می‌آید به این بیان که شارع مقدس در هر تکلیفی یک عرضی دارد مثلاً شارع به خاطر غرضی نماز جمعه را واجب می‌کند حال اگر شارع مقدس نماز جمعه را واجب نکند و به خاطر اماره‌ای که قائم بر وجوب نماز ظهر شد نماز ظهر را واجب کند که غرضی که در نماز جمعه داشت نقض می‌شود و

نقض غرض محال است یا به این جهت که حکیم نقض غرض نمی‌کند چون لازم می‌آید که حکیم در عین این که حکیم است حکیم نباشد، و یا به این جهت که لازم می‌آید که غرض در عین این که غرض است غرض نباشد و اگر چیزی واقعاً غرض است نقضش معنا ندارد چون معنای نقض این است که آن چه که غرض است در عین غرض بودن غرض نباشد.

این دو اشکال مربوط به عقل نظری است چون استحاله اجتماع ضدین یا مثلین یا استحالی نقض غرض مربوط به عقل نظری است.

اشکال سوم این است که از تعبد به ظن لازم می‌آید که شارع مقدس مکلف را در مفسده ملزمه قرار دهد یا لازم می‌آید که مصلحت ملزمه از مکلف فوت شود مثلاً اگر در لوح واقع نماز جمعه واجب باشد و خبر ثقه قائم بر عدم وجوب نماز جمعه شود اگر این خبر ثقه حجت باشد لازم‌اش این است که مصلحت ملزمه تفویت شود و این قبیح است، یا روایت می‌گوید که شرب عصیر عنبی حلال است و در لوح واقع به خاطر مفسده‌ی ملزمه‌ای که دارد شارع مقدس آن را تحریم کرده باشد حجیت خبر ثقه در این مورد ما را در مفسده‌ی ملزمه قرار می‌دهد، با حجیت خبر ثقه ما این عصیر عنبی را شرب می‌کنیم و در مفسده‌ی ملزمه قرار می‌گیریم و ایقاع عبد در مفسده‌ی ملزمه قبیح است و اگر شارع مقدس خبر ثقه را حجت نمی‌کرد ما احتیاط می‌کردیم و تفویت مصلحت ملزمه یا ایقاع عبد در مفسده‌ی ملزمه لازم نمی‌آید. این اشکال مربوط به عقل عملی است.

ما از این سه اشکال دو جواب می‌دهیم. جواب اول مربوط به اشکال اول و دوم — یعنی اشکال مربوط به عقل نظری — است و جواب دوم مربوط به اشکال سوم — یعنی اشکال مربوط به عقل عملی — است.

به اشکالات مربوط به عقل نظری، از طرف علمای ماه به وجوهی جواب داده شد. وجه اول — شاید شایع‌ترین و رایج‌ترین جوابی است که داده شد — این است که این اشکال از ناحیه عقل نظری مبتنی بر این است که در احکام ظاهری، شارع مقدس جعل تکلیف — یعنی وجوب و حرمت و اباحه و طهارت و نجاست — می‌کند و این درست نیست چون شارع در حکم ظاهری، نه وجوب جعل می‌کند و نه حرمت جعل می‌کند و نه اباحه جعل می‌کند — یعنی هیچ تکلیفی را جعل نمی‌کند — بلکه در آن، حجیت یا منجزیت یا

طریقیت را جعل می کند حال اگر خبر ثقه در عدم وجوب نماز جمعه قائم شود و در واقع نماز جمعه واجب باشد شارع خبر ثقه را حجّت قرارداد و جعل حجّیت برای خبر ثقه با جعل وجوب واقعی برای نماز جمعه، با هم تضاد ندارند و از جعل حجّیت برای خبر ثقه نقض غرض لازم نمی آید چون شارع مقدّس جعل اباحه برای نماز جمعه نکرد، فقط خبر ثقه را حجّت یا طریق یا منجّز و معذر قرار داد.

این جواب درست نیست چون نه اشکال اجتماع مثلین یا اجتماع ضدین را حل می کند و نه اشکال نقض غرض را حل می کند اشکال اجتماع ضدین را حل نمی کند زیرا احکام - یعنی وجوب و حرمت و طهارت و نجاست - امور اعتباری هستند و با هم تضادی ندارند. تضاد همیشه به لحاظ ملاکات و مبادی در نفس مولی است مثلاً وجوب از حبّ در نفس مولی ناشی می شود یا از ملاک - یعنی مصلحت ملزومه - ناشی می شود و حرمت از بغض در نفس مولی یا از مفسده‌ی ملزومه ناشی می شود و در مثال اگر خبر ثقه بر عدم وجوب نماز جمعه قائم شود و شارع مقدّس حجّیت را برای خبر ثقه جعل کرده باشد و حکم واقعی وجوب نماز جمعه باشد این وجوب از مصلحت ملزومه یا از حبّ در نفس مولی ناشی شده است، وقتی که مولی جعل حجّیت برای اماره کرد معلوم می شود که در نفس مولی آن حبّ وجود ندارد و در واقع آن مصلحت ملزومه وجود ندارد چون اگر حبّ مولی و مصلحت ملزومه بود آن وجوب و طلب از نفس مولی لاینفک است پس لازم می آید که هم حبّ در نفس مولی باشد و هم نباشد و یا در نماز جمعه هم مصلحت ملزومه باشد و هم نباشد و این تناقض است چون وجوب نماز جمعه از مصلحت ملزومه ناشی می شود و مصلحت ملزومه منشأ حبّ مولی می شود و این حبّ منشأ امر مولی به نماز جمعه می شود، شارع مقدّس فرمود آن خبر ثقه‌ای که قائم بر عدم وجوب نماز جمعه شد حجّت است پس اگر حجّت است معلوم می شود که در نفس مولی آن حبّی موجود ندارد که شارع بخواهد امر به نماز جمعه کند و الاّ نماز جمعه را واجب می کرد، اگر این حبّ در نفس مولی باشد با جعل حجّیت برای اماره که نشانه‌ی عدم حبّ مولی نسبت به نماز جمعه است تناقض می شود. این نسبت به جمع بین ضدین بود.

اما راجع به نقض غرض، جعل حجّیت مکلف را در وسعت قرار می دهد که بتواند نماز جمعه را ترک کند زیرا اگر شارع مقدّس، جعل حجّیت برای خبر ثقه نمی کند مکلف نماز

جمعه را ترک نمی‌کرد پس وقتی شارع مقدّس مکلف را در ترک نماز جمعه، توسعه و ترخیص داد این موجب تفویض مصلحت ملزومه و نقص غرض می‌شود.

بنابراین جعل این سیاق‌ها در حکم ظاهری به درد نمی‌خورد و این‌ها مشکل را حلّ نمی‌کند و این که بگوییم شارع مقدّس وجوب و حرمت و طهارت و نجاست را جعل کرد یا حجّیت و منجزیت و طریقیّت را جعل کرد هیچ فائده‌ای ندارد و آن نکته‌ای که موجب اجتماع ضدین و نقض غرض است به هر سیاقی از جعل که باشد لازم نمی‌آید پس جواب اوّل ناتمام است و اصل اشکال به حال خودش باقی می‌ماند.

وجه دوّم: مبادی حکم در حکم واقعی و حکم ظاهری در دوجا است: مبدأ — مصلحت و مفسده — در احکام واقعی، در متعلّق حکم است مثلاً اگر شارع مقدّس، صلاة را واجب می‌کند به خاطر مصلحتی است که در نماز است و اگر شرب خمر را حرام می‌کند به خاطر مصلحتی است که در نماز است و اگر شرب خمر را حرام می‌کند به خاطر مفسده‌ای است که در شرب خمر است. اما در احکام ظاهری، مبدأ حکم در نفس جعل حکم است مثلاً اگر شارع براءت یا احتیاط را جعل می‌کند به خاطر مصلحتی است که در جعل براءت و احتیاط است. فرض کنیم اگر شکّ در حرمت یا حلیت شرب تنن داریم شارع براءت را جعل کرد و حکم واقعی شرب تنن فرضاً حرام است در این‌جا براءت با حرمت واقعی هیچ محذوری را پیش نمی‌آورد زیرا شارع مقدّس به خاطر مفسده‌ی ملزومه‌ای که در شرب تنن است آن را حرام کرده است و ظاهراً به مکلف ترخیص داده است به خاطر مصلحتی که در این ترخیص است و اجتماع ضدین لازم نمی‌آید چون متعلّق اراده و کراهت و حبّ و بغض دو چیز است، شرب تنن مبعوض مولی است ولی مرخص بودن مکلف محبوب مولی است، نظیرش این است که شما از زید خوشتان بیاید و از عمرو بدتان بیاید و در این‌جا اجتماع مندین نمی‌شود و محذور نقض غرض هم لازم نمی‌آید زیرا شارع مقدّس به خاطر مفسده‌ی ملزومه‌ای که در شرب تنن است آن را حرام می‌کند و به خاطر مصلحتی که در ترخیص است به مکلف در ارتکاب آن ترخیص می‌دهد و این نقض غرض نیست. این وجه دوّم در جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری است که با پذیرش آن محذور عقل نظری حلّ می‌شود.

مرحوم آقای صدر^۱ بر این جواب اشکال گرفتند و فرمودند معنا ندارد که در جعل مصلحت باشد. دائماً مصلحت و مفسده در متعلق جعل است منتهی این بر دو قسم است: تارةً یک عمل با قطع نظر از جعل، ملاک و مصلحت دارد مثل اداء خمس و زکات، و گاهی یک عمل با قطع نظر از جعل، مفسده دارد مثل شرب خمر و کذب و غیبت، و تارةً یک عمل در طول امر و نهی، مصلحت و مفسده پیدا می‌کند مثلاً گاهی در خود فعل مصلحت نیست اما شارع مقدّس برای این که عبدش مطیع باشد به آن فعل امر می‌کند در این جا، عمل در طول امر مصلحت پیدا می‌کند و بعید نیست که کثیری از عبادات از همین قبیل باشد یعنی خود صلاة و صوم و جمع فی نفسه، مصلحت ملزمه‌ای نداشته باشند ولی با امر به این‌ها، شارع مقدّس می‌خواهد روح بندگی و انقیاد و اطاعت را در مکلف زنده کند.

شاید نکته‌ای که در ذهن مرحوم آقای صدر بود این بود که اگر صلاة خودش با قطع نظر از جعل مولی - یعنی امر او - مصلحت داشت چرا قصد امتثال در تحقق امتثال آن قید شده است. اگر ما نماز را به خاطر مصلحتی که در آن هست بخوانیم باطل است و باید نماز را به قصد امتثال اتیان کنیم. لذا ایشان فرمود که دائماً مصلحت یا مفسده در متعلق امر و نهی است به تفصیلی که بیان شد.

بعد ایشان مؤیدی هم ذکر کرد و فرمود که اگر فرض کنیم که مصلحت در نفس جعل باشد جعل فعل مولی است و با جعل مولی، مصلحت محقق می‌شود و عقل در این جا حق الطاعة نمی‌بیند، عقل می‌گوید مصلحتی که در نفس جعل بود با جعل مولی، این مصلحت محقق شد و لازم نیست که مکلف امر مولی را اطاعت کند مثل این که شارع مقدّس امر امتحانی کند که در این صورت، در خود عمل مصلحت و ملاک وجود ندارد و اطاعت آن لازم نیست. این جوابی است که مرحوم آقای صدر از وجه دوم دارد.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم. گاهی مصلحت و مفسده در متعلق است و شارع مقدّس به آن عمل امر می‌کند یا از آن نهی می‌کند این محل بحث نیست. گاهی مصلحت در خود جعل است این نیاز به توضیح دارد. مراد این نیست که مرحوم آقای صدر ابتداءً فرمود - یعنی در طول امر در متعلق مصلحت پیدا می‌شود - و نه آن است که ثانیاً فرمود - یعنی اگر مصلحت در خود جعل باشد جعل محقق می‌شود و نیازی به عمل مکلف

^۱ - البحوث ۴: ۱۹۴.

نیست — چون گاهی مصلحت در این است که خود عبد به حمل شایع ملزم باشد و گاهی مصلحت در این است که عبده حمل شایع مرخص باشد. فرض کنیم که شارع مقدّس مکلف را به صلاة امر کرد و فرضاً صلاة بما هی صلاة مصلحتی ندارد در این جا نمی‌گوییم که فعل مولی مصلحت دارد بلکه ملزم بودن مکلف به فعل صلاة دارای مصلحت است و شارع مقدّس می‌توانست به جای فعل صلاة به هزار فعل دیگر امر کند اما از باب این که فعل صلاة را اختیار کرد مکلف ملزم به فعل آن شد و یا از این باب به صلاة امر کرد که به یک جهت رجحان دارد. اما عمده این است که در ملزم بودن مکلف مصلحتی وجود دارد یعنی عبد آزاد نباشد و اگر شارع مقدّس مکلف را ملزم به دویدن می‌کرد یا ملزم به ایستادن یا نشستن می‌کرد همین اثر را داشت یعنی در ملزم بودن مکلف، مصلحت است یا در مرخص بودن و آزاد بودن عبد به حمل شایع، مصلحت است بدون این که در خود عمل — یعنی مکلف به یا مرخص فیه — مصلحتی وجود داشته باشد.

اما وجه دوم نیز اشکال را حل نمی‌کند و هم نقض غرض و هم اجتماع ضدین لازم می‌آید زیرا اجتماع ضدین و نقض غرض به لحاظ نفس مولی بود. بالاخره مولی نسبت به شرب تنن — از بندهای که جاهل است — یا کراهت دارد یا کراهت ندارد. اگر کراهت داشته باشد حرام می‌شود، و نمی‌شود در عینا این که کراهت دارد به مکلف ترخیص دهد و اگر کراهت نداشته باشد پس حرمت فعلی نیست — و حال این که حرمت فعلی مفروغ‌عنه است چون در حکم واقعی فرقی بین عالم و جاهل نیست — و اما نسبت به نقض غرض فرض این است که مولی غرض ملزم در ترک شرب تنن دارد و ترخیص در انجام آن ناقض غرض او است و این محال است. پس وجه دومی که ذکر شد درست نیست.

وجه سوم (از مرحوم آخوند در کفایه)^۱: مرحوم آخوند قائل است که همه‌ی تکالیف و احکام دارای چهار مرتبه هستند: مرتبه اول مرتبه اقتضاء است و مراد مرحوم آخوند از آن این است که متعلق وجوب و حرمت در خارج قبل از انشاء، مصلحت ملزمه و مفسده‌ی ملزمه را دارد مثلاً نماز مصلحت ملزمه دارد و قمار مفسده‌ی ملزمه دارد. ایشان این مرحله را به نام مرحله‌ی اقتضاء حکم نامید کأنه حکم یک وجود تکوینی اقتضایی دارد یعنی مقتضی حکم در خارج موجود است زیرا تکالیف شرعیه مربوط به مصالح و مفاسدی هستند که در

^۱ - الکفایة: ۲۷۷.

متعلق شان وجود دارد بنابراین صلاة قبل از وجوب یک وجوب اقتضایی دارد یعنی مقتضی وجوب در آن موجود است و شرب خمر قبل از تحریم حرمت اقتضایی دارد یعنی مقتضی تحریم در آن موجود است. این مرحله اول حکم است. مرحله دوم مرحله انشاء است یعنی مرحله وجود حکم به وجود انشایی است. مرحله انشاء مرحله ای است که شارع مقدس مثلاً به صلاة امر می کند و از شرب خمر نهی می کند. در مسلک معروف حقیقت انشاء عبارت از ایجاد معنی به لفظ است مثلاً وقتی مولى می فرماید: (صل) وجوب صلاة انشاء می شود یعنی مولى با گفتن (صل) طلب را به وجود انشایی ایجاد می کند یا وقتی مولى می فرماید (لا تغتلب)، معنایش - یعنی منع و زجر، یا حرمت غیبت - به وجود انشایی موجود می شود. مرحله سوم مرحله فعلیت حکم است یعنی مرحله ای که حقیقتاً حکم فعلی می شود و از مرحله اقتضاء و انشاء به مرحله فعلیت می رسد. مرحوم آخوند قائل است که حقیقت تکلیف و حک عبارت از اراده در واجبات، و کراهت در محرمات است و موطن این اراده و کراهت نفس مولى — اعم از خداوند و نبی و ولی — است پس حکم وقتی فعلی می شود که یک اراده و یا کراهتی در نفس مولى باشد.

یک دفعه مولى صلاة را دو ست دارد و یک دفعه از شرب خمر بدش می آید صرف این حبّ به صلاة و بغض از شرب خمر حکم نیست بلکه وقتی اینها حکم می شوند که مولى اراده فعلی و یا کراهت فعلی نسبت به اتیان صلاة توسط زید یا شرب خمر توسط او داشته باشد. مرحوم آخوند قائل است که حقیقت حکم همین است لذا اسم اراده و کراهت را حکم فعلی گذاشته است مثلاً وقتی که خداوند اراده می کند که زید نماز بخواند این اراده حکم فعلی می شود یا وقتی که مولى کراهت دارد که زید این خمر را شرب کند این کراهت حکم فعلی می شود.

سؤالی که مطرح است این است که این اراده و کراهت در نفس مولى چگونه ایجاد و چگونه مستمر می شود؟ مثلاً وقتی مولى اراده دارد که زید در صبح هر روز نماز بخواند بعد از آن که زید نماز صبح امروز را خواند مولى اراده نماز خواندن او را ندارد تا این که صبح فردا شود و مولى اراده کند که زید نماز بخواند. مراد مرحوم آخوند این نیست که هر روز صبح اراده مولى ایجاد می شود و بعد از اتیان نماز این اراده از بین می رود و صبح بعد نیز این اراده ایجاد می شود چون این معنا واضح البطلان است زیرا هر نفسی — چه نفس نبوی باشد

چه غیر آن باشد — را که حساب کنیم این گونه اراده نمی کند و بالوجدان این گونه نیست که اراده به نماز در هر روز صبح متجدد شود. وقتی که ما شوق و اراده پیدا می کنیم که فرزندانمان به محض در زدن کسی، در را باز کند، وقتی که کسی در می زند درست است که بگوییم ما شائقیم که فرزندانمان در را باز کند. این شوق و اراده در نفس ما به مطلق در باز کردن تعلق نگرفته است بلکه به بازکردنی تعلق گرفته است که کسی در می زند لذا وقتی کسی در می زند واقعاً این در باز کردن، مورد شوق ما است اما این طور نیست که هر بار کسی در می زند شوق ما متجدد شود یعنی با هر در زدن یک شوق جدید پیدا نمی شود بلکه فقط یک شوق در نفس ما هست که به در باز کردن — هنگام در زدن کسی — تعلق گرفته است پس یک اراده و یک کراهت بیش تر وجود ندارد منتهی این اراده یا کراهت به یک فعل، در شرایط خاصی تعلق گرفته است و وقتی این شرایط محقق شد آن فعل مورد شوق و اراده یا مورد بغض و کراهت مولی قرار می گیرد مثلاً هر روز صبح، مولی به نماز صبح زید شائق است چون شرایطش — یعنی نماز بین طلوعین از مکلفی که نماز صبح نخوانده است — محقق است و وقتی که زید نماز صبح را می خواند از موضوع خارج می شود، و صبح فردا درست است که بگوییم مولی نسبت به نماز صبح زید شائق است و شوقش نسبت به آن فعلی است فعلیت شوق در هر روز از قبیل تجدد آن نیست بلکه شوق واحد است مثل این که یک چراغ روشن است و کتابی در دست ما است و هر صفحه از کتاب را که باز می کنیم توسط چراغ، آن صفحه روشن می شود و صفحه‌ی دیگر راهم که باز می کنیم این صفحه روشن می شود و این طور نیست که این روشنی دائماً تجدید شود یعنی روشن شدن چراغ تجدید نمی شود بلکه صفحات روشن می شوند. در ما نحن فیه، هر روز صبح، شوق جدیدی از مولی محقق نمی شود بلکه مکلف تحت شوق مولی قرار می گیرد. خلاصه این که در مرحله‌ی سوم، وقتی مکلف نسبت به عملی — مثل صلاة یا شرب خمر — تکلیف فعلی دارد که شوق مولی یا بغض او شامل این عمل مکلف بشود و لازم به ذکر است که یک اراده و کراهت قبل از انشاء به فعل تعلق می گیرد و یک اراده و کراهت بعد از انشاء به فعل تعلق می گیرد و مراد از فعلیت حکم، اراده و کراهتی است که بعد از انشاء به فعل تعلق می گیرد. مرحله‌ی چهارم مرحله‌ی تنجز است. گفتیم که حکم فعلی عبارت از اراده یا کراهت است. اراده و کراهت بر دو قسم است: گاهی حکم منجز است و گاهی حکم غیر منجز است. منجز

در جایی است که عبد باید اطاعت کند یا آن حکمی است که مخالفتش استحقاق عقوبت می آورد و حکم غیر منجز در جایی است که در انجام یا ترک عمل، (باید) وجود ندارد یا حکم غیر منجز آن حکمی است که مخالفتش استحقاق عقوبت نمی آورد. بنابراین همیشه مرحله‌ی تنجز بعد از مرحله‌ی فعلیت است و زمانی حکم منجز می شود که ما علم به حکم فعلی پیدا کنیم لذا اگر علم به حکم اقتضایی یا حکم از شایبی پیدا کنیم آن حکم بر ما منجز نمی شود.

با توجه به این چهار مرحله حکم — از دیدگاه مرحوم آخوند — که گفته شد مرحوم آخوند فرمود که در موارد جعل حکم ظاهری منافی حکم واقعی، حکم واقعی به فعلیت نمی رسد بلکه در مرحله‌ی انشاء باقی می ماند و حکم انشایی با هیچ حکمی تنافی ندارد مثلاً وقتی مکلف نداند که این مایع خمر است یا خل است، (کل شیء لک حلال) می گوید که این مایع بر تو حلال است و اگر این مایع خمر باشد حرمت آن فقط از شایبی است و حرمت فعلی و حرمت منجز ندارد. مرتبه تنجز مرتبه‌ای است که عقل حکم می کند که تو باید این تکلیف را امتثال کنی و مخالفتش استحقاق عقوبت می آورد. ممکن است تکلیف در مرتبه‌ی اقتضاء بماند و به مرحله‌ی انشاء نرسد و ممکن است که تکلیف به مرتبه‌ی انشاء برسد و به مرتبه‌ی فعلیت نرسد و ممکن است که تکلیف به مرتبه‌ی فعلیت برسد و به مرتبه‌ی تنجیز نرسد مثلاً ما نمی دانیم که این مایع پاک است یا نجس است خبر ثقه می گوید که این مایع پاک است و در واقع این مایع نجس باشد الان حرمت شرب این مایع فعلی است — زیرا شارع مقدس نسبت به شرب این مایع کراهت دارد — ولی حرمت آن منجز نیست — یعنی شارع مقدس به خاطر مخالفت من نسبت به ترک شرب این مایع مرا عقوبت نمی کند — شارع مقدس خبر ثقه را فقط حجت قرار داده است و منافاتی ندارد که کلام او حجت و معذر باشد و انسان با ارتکاب آن عقوبت نشود ولی شارع مقدس نسبت به آن کراهت هم داشته باشد. در این مورد حکم فعلی است ولی منجز نیست. اما اگر خبر ثقه نگوید که این مایع پاک است بلکه استصحاب بگوید که این مایع پاک است یا قاعده‌ی طهارت بگوید که این مایع پاک است در این جا مرحوم آخوند می فرماید که در این مورد فعلیت حکم به نحو تعلیقی است یعنی به نحوی است که تا علم به حکم پیدا کردیم حکم فعلی می شود چون شارع اذن داده است و نمی شود که شارع هم کراهت داشته باشد و هم اذن دهد. اما در خبر ثقه شارع

مقدس به ما اذن شرب این مایع را نداده است و بلکه خبر ثقه را برای ما معذر قرار داده است، بنابراین حکم ظاهری، یا حکم اماره است یا حکم اصل - اعم از اصل عملی و قاعده - است. اگر حکم ظاهری حکم اماره باشد حکم، فعلی است ولی منجز نیست. اما اگر حکم ظاهری حکم اصل باشد فعلیت آن به نحو تعلیقی است یعنی همین که علم به حکم پیدا کنیم - یا منجز به آن قائم شود - به نفس علم به آن، حکم هم فعلی می شود و هم منجز می شود.

خلاصه کلام مرحوم آخوند در جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری این است که یا شارع مقدس ترخیص ندارد مثل مواردی که اماره بر حکم قائم می شود و یا اگر شارع مقدس ترخیص دارد حکم فعلی او حکم تنجیزی نیست بلکه تعلیقی است یعنی در واقع حکم فعلی ندارد پس محذوری - یعنی جمع بین ضدین و یا نقض غرض - لازم نمی آید.

کلام مرحوم آخوند دارای دو بخش است: بخش اول آن است که فرمود: (در موارد امارات، ترخیص شرعی نداریم) ما نمی خواهیم این بخش را نقد کنیم، زیرا در وجه اول این مطلب مورد نقد قرار گرفت. وجه اول وجهی بود که می گفت: (شارع مقدس جعل حجیت و طریقت و منجزیت کرده است) و ما این وجه را جواب دادیم. پس عمده در نقد کلام مرحوم آخوند، بخش دوم کلام ایشان است که فرمود: (در جایی که شارع مقدس اراده‌ی فعلیه یا کراهت فعلیه ندارد) به این فرمایش ایشان اشکالات و اعتراضاتی وارد شده است و ما به بعضی از آنها اشاره می کنیم.

اعتراض اول از مرحوم میرزیا نائینی است. ایشان فرمود که در موارد ترخیص، مرحوم آخوند قائل است که حکم واقعی، انشایی است ولی فعلی نیست. در حالی که تفکیک بین انشائیت حکم و فعلیت آن محال است، زیرا از دو حال خارج نیست: یا در جعل، علم به تکلیف اخذ شده ایت یا اخذ نشده است. اگر در آن علم اخذ نشده باشد هم تکلیف انشایی داریم و هم تکلیف فعلی داریم و اگر در آن، علم اخذ شده باشد نه تکلیف انشایی داریم و نه تکلیف فعلی داریم.

این اشکال بر مرحوم آخوند وارد نیست، زیرا مرحوم نائینی این فعلیت را بر حسب اصطلاح خودش معنا کرده است و مرحوم آخوند کاری به فعلیتی که مرحوم میرزای نائینی می گوید، ندارد مراد مرحوم آخوند از حکم فعلی، عبارت از اراده فعلی و کراهت فعلیه در نفس نبوی و

ولی است — اراده و کراهت در خداوند محال است — نه این که مراد از فعلیت حکم در نزد ایشان، (مجعول) باشد و مراد از انشاء، (جعل) باشد این جعل و مجعول نظر مرحوم میرزای نائینی است. پس مرحوم میرزای نائینی فعلیت حکم را بر اساس اصطلاح خودش معنا کرده است و بر همین اساس بر مرحوم آخوند اشکالی وارد کرده است و حال این که مرحوم آخوند در فعلیت حکم اصطلاح دیگری دارد.

اعتراض دوم از مرحوم آقای صدر^۱ است. ایشان فرمود که کلام مرحوم آخوند در واقع قبول اشکال است نه حل اشکال، چون اصل اشکال این بود که — یک امری مرکوز در اذهان فقهاء است — در احکام شرعی و تکالیف، فرقی بین عالم و جاهل — مراد اصطلاح اصولی جاهل است که همان جاهل ملتفت باشد و غافل و ناسی و جاهل مرکب خارج هستند چون در نزد مشهور، تکلیف نسبت به این سه نفر فعلی نیست ولی در نزد مرحوم آقای صدر تکلیف نسبت به آنها فعلی است — نیست و فقط فرقیشان در این است که عالم به تکلیف، بر مخالفت تکلیف، استحقاق عقوبت دارد ولی جاهل بر مخالفت تکلیف، استحقاق عقوبت ندارد، اما تکلیف نسبت به هر دو فعلی است و مرحوم آخوند در نظرش تکلیف را از فعلیت انداخت و بین حکم واقعی و حکم ظاهری جمع نکرد. اساس حکم واقعی همان حکم فعلی است نه حکم انشایی، چون انشایی به حمل شایع، حکم و تکلیف نیست و این تکلیف فعلی است که محل بحث است در اذهان فقهاء ما مرکوز و مفروغ عنه است که بین جاهل و عالم هیچ تفاوتی نیست مگر در یک چیز، و آن هم تنجز و عدم تنجز است. پس فرمایش مرحوم آخوند قبول اشکال است نه حل اشکال.

اعتراض سوم، مبنایی است و بیانش این است که ما این مراحل را برای حکم قبول نداریم. حکم فقط دو مرحله دارد که عبارتند از: جعل و مجعول. و ان شاء الله در آینده توضیح این دو مرحله می آید. تنجز در واقع از مراحل حکم نیست بلکه از صفات حکم است چون حکم فعلی بر دو قسم است: تارة حکم فعلی منجز است و تارة منجز نیست و تنجز و عدم تنجز از حقیقت حکم خارج اند و این که مرحوم آخوند، فعلیت حکم را به معنای اراده و کراهت گرفتند این معنا را قبول نداریم.

^۱ - البحوث ۴: ۱۹۶.

وجه چهارم (این وجه به مرحوم شیخ و تلمیذ ایشان^۱ نسبت داده شد): در مواردی حکم ظاهری منافی با حکم واقعی، هم حکم واقعی فعلی است و هم حکم ظاهری فعلی است و هیچ محذوری هم پیش نمی‌آید زیرا این دو حکم در مرتبه‌ی با هم اختلاف دارند چون حکم ظاهری دو مرتبه از حکم واقعی متأخر است زیرا در موضوع حکم ظاهری، شک در حکم واقعی اخذ شده است و هر حکمی نسبت به موضوع خودش تأخر رتبی دارد زیرا تا موضوع نباشد حکم بر آن ممکن نیست لذا در موضوع حکم ظاهری، شک در حکم واقعی اخذ شده است. بنابراین حکم ظاهری از شک در حکم واقعی متأخر - لتأخر عن موضوعه - می‌شود و شک در حکم واقعی از خود حکم واقعی متأخر است - زیرا وقتی حکم واقعی نباشد شک در آن معنا ندارد - بنابراین حکم ظاهری دو مرتبه از حکم واقعی متأخر است و وقتی که بین این دو حکم اختلاف رتبه وجود داشت جمع بین حرمت واقعی با اباحه ظاهری یا جمع بین وجوب واقعی با اباحه‌ی ظاهری محذوری ندارد.

به نظر ما بعید است که این فرمایش از مرحوم شیخ باشد زیرا اگر چه احتمال دارد که مرحوم شیخ به اصطلاحات علم معقول مسلط نبوده باشد ولی با همان ارتکاز و ذهن صاف و مستقیم این مطالب را خوب می‌فهمید.

اشکال اولی که بر این وجه وارد است این است که باید برگردیم و ببینیم که در ما نحن فیه چه محذوری وجود داشت. محذور این بود که مولی وقتی می‌خواهد اذن یا ترخیص در مخالفت دهد - مثلاً کسی که شک دارد شرب تنن حرام است یا نه؟ در انجام آن مرخص باشد و کسی که شک دارد نماز جمعه واجب یا نه؟ مرخص در ترک آن باشد - شبهه این است که در هنگام ترخیص در ترک، آیا مولی شوق مؤکد و اراده‌ی اکیده را نسبت به نماز جمعه داری یا ندارد؟ اگر آن را دارد چگونه ترخیص در ترک نماز جمعه از او متمشی می‌شود و راضی به ترک آن است. این که می‌گوییم اراده‌ی اکیده دارد یعنی شوق و اراده به مرحله‌ای رسیده است که مولی راضی به ترک متعلق آن نیست پس چگونه در ترک آن ترخیص می‌دهد. اگر در مخالفت آن ترخیص می‌دهد معلوم می‌شود که نسبت به آن - یعنی نماز جمعه - اراده‌ی اکیده ندارد و جمع بین این دو معنایش این است که مولی هم آن را اراده کرده است و هم آن را اراده نکرده است پس از این ترخیص اجتماع ضدین یا نقیضین لازم

^۱ - البحوث: ۴: ۱۹۶.

می‌آید در این وجهی که ذکر شد - یعنی وجه چهارم - گفته شد: (در موضوع حکم ظاهری، شک اخذ شده است) و چون تضاد و تناقض در نفس مولی پیش می‌آید این وجه باید این محذور را بردارد. اشکال این است که برای ترخیص، به شک به حمل شایع در نفس مولی، نیاز نیست بلکه به مفهوم شک نیاز است یعنی برای این که مولی در ترک نماز جمعه ترخیص دهد لازم نیست که عبدی در خارج باشد و الان شک داشته باشد، بلکه کافی است که مولی مفهوم شک مکلف در حکم نماز جمعه را تصور کند و به او ترخیص در ترک آن دهد و تا مولی شک را تصور نکند نمی‌تواند ترخیص در ترک نماز جمعه بدهد پس آن چه که مولی در ترخیص متوقف بر تصور شک در حکم واقعی است و تصور شک در حکم واقعی متوقف بر تصور حکم واقعی است اگر مولی، شک در حکم واقعی را تصور کرد و عبد را ترخیص داد در آن ترخیص دادن، در نفس مولی اراده و شوق به حکم واقعی نیز وجود دارد و شک در حکم واقعی و تصور آن در طول این اراده نیست بلکه با خود اراده جمع شده است - زیرا اگر مولی بخواهد به شک در حکم واقعی ترخیص دهد باید شک او در حکم واقعی را تصور کند تا بتواند او را ترخیص دهد و بدون تصور آن نمی‌تواند به شک ترخیص دهد پس در حال ترخیص دادن هم شک در حکم واقعی را تصور کرده است و هم اراده و شوق به متعلق حکم واقعی در نفس او وجود دارد و اگر بگوییم که در این وقت اراده‌ی سابق از بین رفته است تصویب لازم می‌آید - پس اختلاف در رتبه وجود ندارد و آن چه که حکم بر آن متوقف است تصور شک است و تصور شک هم مقارن با حب و اراده است. به عبارت روشن‌تر، یکی از مغالطات رایج این بود که می‌گفتند: (الف) رتبه‌ی از (ب) متأخر است و (ب) رتبه‌ی از (ج) مقارن است، و از این دو قضیه نتیجه می‌گرفتند که (الف) رتبه‌ی از (ج) متأخر است. در ما نحن فیه نیز ترخیص از تصور شک در حکم واقعی رتبه‌ی متأخر است و تصور این شک رتبه‌ی مقارن با اراده است پس نتیجه می‌شود که ترخیص رتبه‌ی متأخر از اراده است اشکال بیان مذکور این است که در این ترخیص مقارن با اراده است ولی اینان فکر می‌کردند که اگر دو شیء در رتبه با هم تقدم و تأخر داشته باشند این تقدم و تأخر به شیء سومی که مقارن با یکی از این دو شیء است سرایت می‌کند، و این درست نیست و نظیرش این است که گفته شود: (الف) علت (ب) است و همین (الف) نه علت (ج) است و نه معلول (ج) است پس (الف) با (ج) هم مرتبه و مقارن می‌شود زیرا هیچ یک از این دو نه علت هم هستند و نه

معلول هم هستند و از این بیان نتیجه می‌گرفتند که (ج) مقدم بر (ب) است. این بیان در متقدم و متأخر زمانی درست است یعنی همیشه متقدم و متأخر در زمان به امور مقارن با یکی از این دو منتقل می‌شود مثلاً اگر (الف) زماناً از (ب) متأخر باشد و (ب) زماناً با (ج) مقارن باشد حتماً (الف) زماناً از (ج) متأخر خواهد بود و شاید وجود این نکته در تقدم و تأخر زمانی منشأ بیان سابق باشد در حالی که آنجا تقدم و تأخر رتبی مطرح است و در تقدم و تأخر رتبی این بیان صحیح نیست.

اشکال دوم وجه چهارم است که اگر ما اختلاف رتبه را قبول کنیم - و در وقع آن را قبول نداریم - این اختلاف رتبه تضاد را حل نمی‌کند. مثلاً فرض کنیم که (الف) ضد (ب) است در این حال (الف) نمی‌تواند علت (ب) باشد تا این اختلاف مرتبه بخواهد اجتماع ضدین را حل کند چون علت از معلول خودش لاینفک است، اگر احد الضدین علت ضد دیگر باشد باید با ضد خودش جمع شود پس مستلزم اجتماع ضدین است اگرچه در رتبه با هم طولیت دارند بنابراین تقدم و تأخر در رتبه محذور تضاد را حل نمی‌کند چون محذور اجتماع ضدین مربوط به جمع بین دو ضد در زمان است و ضدین اگر علت و معلول هم باشند در یک زمان با هم جمع می‌شوند و محذور به حال خودش باقی است مثلاً این جسم خارجی نمی‌تواند در زمان واحد هم سیاه و هم سفید باشد ولو این که این سیاهی و سفیدی در دو مرتبه باشند و یکی علت و دیگری معلول آن باشد. پس اگر فرض کنیم که ترخیص و اراده مولی اختلاف رتبه دارند این اختلاف رتبه مصحح اجتماع ضدین نمی‌شود و فقط اختلاف در زمان اجتماع ضدین را حل می‌کند مثل این که این جسم خارجی صبح امروز سفید باشد و بعد از ظهر امروز سیاه باشد این امر ممکن است و اجتماع ضدین نیست. پس وجه چهارم ناتمام است.

وجه پنجم (از مرحوم آقای صدر): ایشان در بیان نظر خودش سه مقدمه را ذکر کردند: مقدمه اول این است که شخصی که غرضی - اعم از غرض تکوینی و تشریحی - دارد گاهی متعلق آن غرض مورد تردید و جهالت واقع می‌شود. این غرض گاهی به نحوی است که محرکیت آن اوسع از دایره‌ی موردش است و گاهی محرکیت آن اوسع از دایره‌ی موردش نیست. فرق غرض تکوینی و غرض تشریحی این است که در غرض تکوینی، متعلق و موردش، فعل خود انسان است ولی در غرض تشریحی متعلق و موردش، فعل عباد است مثلاً یک دفعه غرض من این است که خودم به خانه‌ی زید بروم، این غرض تکوینی است و

گاهی غرض من این است که بنده ی من به خانه ی زید برود، این غرض تشریحی است. در اغراض — چه در اغراض تکوینی و چه در اغراض تشریحی — گاهی مورد غرض مشتبه و مورد تردید واقع می شود. در این حال گاهی غرض، محرک ما در حد اوسع است و گاهی غرض، محرک ما در حد اوسع نیست. تارةً غرض من این است که زید را اکرام کنم، یک دفعه زید برای من معین است تحریک این غرض در حد اکرام زید است و برای این کار یا او را دعوت می کنم و یا به او پولی می دهم، و یک دفعه متعلق غرض من خارجاً مورد شبهه واقع می شود مثلاً غرض من این است که زید را اکرام کنم ولی نمی دانم کدامیک از این دو نفر، زید است و فرض این است که راهی برای رفع شبهه نیست. در این جا غرضی که در اکرام زید دارم، شدت و ضعف دارد، یک دفعه غرض شدید است یعنی می خواهم به هر صورتی که می شود به زید اکرام کنم، در این حال غرض من برای اکرام زید، به نحو اوسع، محرک است به همین خاطر هر دو نفر را دعوت می کنم و هر دو را اکرام می کنم و در اثر این کار علم پیدا می کنم که غرض حاصل شده است. اما این دفعه غرض من در آن حد نیست که من بخواهم یک نفر را هم اکرام کنم تا علم پیدا کنم که به زید اکرام کرده ام در این حال چون غرض من شدید نیست و همچنین نمی توانم تشخیص دهم که کدام یک از این دو نفر زید است هیچ یک را احترام نمی کنم. غرض من اکرام زید بود و بعد از این که زید بین دو نفر مشتبه شد غرض من توسعه پیدا نکرد و آن کسی که زید نیست غرضی در اکرامش ندارم و در ضمن اگر نفر دوم را اکرام کردم غرض غیری به اکرام او تعلق نگرفت چون غرض غیری مال جایی است که یکی مقدمه ی دیگری باشد در این مثال اکرام نفر دوم مقدمه ی اکرام زید نیست بلکه به آن مقدمه ی علمی می گویند نه مقدمات علمی. بله ما می خواهیم زید را اکرام کنیم و می دانیم که اگر خادم زید را دعوت نکنیم خود زید نمی آید در این حال یک غرض غیری به دعوت خادم پیدا می کنیم چون زید دعوت کسی را قبول نمی کند مگر این که خادمش هم دعوت باشد و برای این که زید دعوت من را قبول کند مجبورم که خادم او را دعوت کنم به این مقدمه، مقدمه ی وجودی گفته می شود اما در ما نحن فیه اکرام نفر دوم مقدمه ی علمی است یعنی اگر نفر دوم را هم اکرام کنیم برایم علم پیدا می شود که زید را اکرام کردم. پس مقدمه ی اول این است که گاهی غرض، به خاطر اهمی که من به آن دارم دایره ی محرکیت آن اوسع است و اگر زید به جای این که بین دو

نفر م شتبه با شد، بین ده نفر م شتبه با شد و من بدانم زیدی که غرض من به اکرام او تعلق گرفته است یکی از این ده نفر است هر ده نفر را اکرام می‌کنم تا به غرض اوسع خودم برسیم و این مقدمه یک امر عرفی است و جای مناقشه ندارد.

مقدمه دوم این است که اگر دو حکم شرعی - یعنی دو تکلیف - باهم تزامم پیدا کردند تزامم آنها از سه قسم خارج نیست و آنها عبارتند از تزامم ملاکی و تزامم امتثالی و تزامم حفظی. قسم اول تزامم ملاکی است. گاهی یک عمل هم ملاک مبعوضیت را دارد و هم ملاک محبوبیت را دارد یعنی اگر بخواهد آن را انجام دهد یا به آن امر کند ملاک مبعوضیت دارد و اگر بخواهد آن را انجام ندهد یا از آن نهی کند ملاک محبوبیت دارد مثلاً اگر پدری مردد باشد که به فرزندش پول بدهد یا ندهد چون هم ملاک مصلحت در آن هست و هم ملاک مفسده در آن هست مثلاً دنبال دزدی نمی‌رود ولی دنبال مواد مخدر می‌رود و آن را م صرف می‌کند بنابراین اگر پدر به این فرزند پول بدهد هم مصلحت دارد و هم مفسده دارد در این گونه موارد که تزامم ملاکی به وجود می‌آید پدر کسر و انکسار می‌کند - چه در اغراض شخصی و تکوینی و چه در اغراض تشریعی - در اغراض ذکر شده پدر کسر و انکسار می‌کند مثلاً می‌بیند که آیا دزدی بدتر است یا معتاد بودن بدتر است. اگر دید که دزدی بدتر است پول را به او می‌دهد تا دزدی نکند ولو معتاد شود و اگر دید که اعتبار از سرقت بدتر است پول را به فرزندش نمی‌دهد تا او معتاد نشود ولو دنبال سرقت برود، و اگر پدر دید که این دو یکسان است ممکن است که پول را به او بدهد یا ندهد و این مربوط به اغراض خارجی است. مولی نیز این کار را می‌کند یعنی وقتی می‌خواهد به عبدش امری کند می‌بیند که در این فعل عبد، مصلحت ملزومه وجود دارد و مفسده‌ی ملزومه نیز وجود دارد این دو را کسر و انکسار می‌کند اگر جانب مصلحت ملزومه برتری داشت به آن امر می‌کند و اگر جانب مفسده‌ی ملزومه اهمیت داشت از آن فعل نهی می‌کند و اگر هیچیک بر دیگری اهمیت بیش‌تری نداشت ترخیص می‌دهد یا اصلاً چیزی را جعل نمی‌کند. از این بیان معلوم شد که در تزامم ملاکی موضوع یک فعل است که در آن هم مصلحت وجود دارد و هم مفسده وجود دارد. قسم دوم تزامم، تزامم امتثالی است. در تزامم امتثالی موضوع دو فعل است و هر دو فعل مصلحت را دارد ولی عبد بر اتیان و امتثال هر دو قدرت ندارد مثل این که زید و عمرو در حال غرق شدن هستند و انقاذ هر یک مصلحت ملزومه دارد ولی

عبد قدرت انقاذ هر دو را ندارد چون وقتی یکی را انقاذ کند دیگری در اثر غرق شدن از بین می‌رود. در این صورت به مرجحات باب تزاحم رجوع می‌کنیم و اهم را اتیان می‌کنیم — مثلاً یکی از دو نفری که در حال غرق شدن است عالم باشد و دیگری جاهل باشد یا یکی از این دو انسان مفیدی باشد و دیگری انسان غیر مفیدی باشد — و اگر مرجحات باب تزاحم نبود مخیر هستیم و این مربوط به عبد است نه مولی — اما در قسم اول یعنی تزاحم ملاکی مربوط به مولی بود — قسم سوم تزاحم حفظی است در این تزاحم موضوع دو فعل است، یکی مصلحت ملزمه دارد و دیگری مفسده‌ی ملزمه دارد منتهی این‌ها با هم اشتباه شده است مثلاً اکرام زید مصلحت ملزمه دارد و اکرام عمرو مفسده‌ی ملزمه دارد ولی زید و عمرو با هم مشتبه شدند یعنی نمی‌دانیم کدامیک زید است و کدامیک عمرو است این‌جا از باب تزاحم ملاکی نیست چون در تزاحم ملاکی موضوع واحد است، از باب تزاحم امثالی هم نیست چون انسان قدرت برامثال هر دو را دارد و اگر می‌دانست که زید کدامیک از این دو نفر است او را اکرام می‌کرد و اگر می‌دانست که عمرو کدامیک از این دو نفر است او را اکرام نمی‌کرد — چون اکرام زید شرعاً واجب است و اکرام عمرو شرعاً حرام است — پس تزاحم امثالی هم نیست. در این‌جا علت تزاحم این است که آن‌چه که مورد واجب است و آن‌چه که مورد حرام است مشتبه شده است یعنی فردی که اکرامش واجب است با فردی که اکرامش حرام است برعبد مشتبه شده است. در این حال گاهی شارع تدخل می‌کند و گاهی شارع تدخل نمی‌کند و خود عبد باید ببیند که عقل او در این مسأله چه می‌گوید. در جایی که شارع تدخل می‌کند کسر و انکسار می‌کند و اگر می‌بیند که برای او اکرام زید مهم‌تر است می‌فرماید که اگر مشتبه شد هر دو را اکرام کن. زیرا حفظ مصلحت از ترک مفسده اهمیت بیشتری دارد و گاهی برعکس است در این حال می‌فرماید که هیچ یک را اکرام نکن. و یک دفعه حفظ مصلحت با ترک مفسده در اهمیت با هم یکسان است در این مورد عبد را به اختیار خودش می‌گذارد. این در صورتی است که شارع تدخل کرده باشد. اما اگر شارع چیزی نفرماید، نوبت به حکم عقل می‌رسد و مسأله چهار صورت دارد: صورت اول این است که عبد هر دو را اکرام کند و صورت دوم این است که نسبت به هر دو ترک اکرام کند و صورت سوم این است که اولی را ترک اکرام و دومی را ترک اکرام کند و صورت چهارم این است که اولی را ترک اکرام و دومی را اکرام کند. در این‌جا اگر عبد هر دو را اکرام کند قطع

پیدا می‌کند که مصلحت را تحصیل کرده است و مفسده را نیز ایجاد کرده است یعنی قطع به موافقت قطعیه و مخالفت قطعیه پیدا می‌کند و اگر هر دو را ترک اکرام کند قطع پیدا می‌کند که هم مصلحت را از دست داده است و هم مفسده را ایجاد نکرده است یعنی قطع به مخالفت قطعیه و موافقت قطعیه پیدا می‌کند و اگر یکی را اکرام و دیگری را ترک اکرام کند موافقت احتمالی و مخالفت احتمالی انجام داده است. در این حال بعضی قائل شدند که عقل حکم به تخییر می‌کند و بعضی قائل شدند که عقل می‌گوید که مکلف مخیر نیست و باید هر دو را ترک کند و بعضی قائل شدند که مکلف مخیر بین اکرام هر دو و ترک اکرام هر دو است. در موارد تزامم حفظی اگر شارع بخواهد تدخّل کند مصلحت و مفسده را می‌سنجد اما اگر عقل بخواهد حکم کند عقل هم این دو را می‌سنجد و این در صورتی است که شارع اعمال مولویت نکرده باشد و اگر شارع اعمال مولویت کرده باشد نوبت به حکم عقل نمی‌رسد. این مقدمه‌ی دوم بود.

مقدمه‌ی سوم این است که وقتی مولی به عبدی ترخیص در یک فعل یا ترخیص در ترک داد این ترخیص به دو صورت است: ترخیص لاقتضایی و ترخیص اقتضایی. ترخیص لاقتضایی این است که چرا شارع — مثلاً — در چهار زانو نشستن ترخیص داده است؟ چون این عمل مصلحت ملزمه نداشت و الاً واجبش می‌کرد و این عمل مفسده‌ی ملزمه هم نداشت و الاً حرامش می‌کرد یا مثلاً شارع فرمود: «که شرب آب لیمو حلال است». چون این عمل مصلحت ملزمه و مفسده‌ی ملزمه نداشت پس با واجب نکردن و حرام نکردن این عمل معلوم می‌شود که این عمل نه مقتضی وجوب دارد و نه مقتضی حرمت دارد. ترخیص اقتضایی این است که یک عمل مصلحت ملزمه و مفسده‌ی ملزمه نداشته باشد ولی از این که عبد از ناحیه‌ی شارع برای این عمل ترخیص داشته باشد این خودش ملاک دارد. به عبارت دیگر عمل این ملاک را دارد که عبد نسبت به آن مطلق العنان باشد. در این قسم از ترخیص که ملاک اقتضایی دارد تزامم ملاکی تصویر می‌شود چون یک عملی است که در آن مصلحت ملزمه یا مفسده‌ی ملزمه وجود دارد و از طرف دیگر مرخص بودن عبد نسبت به عمل نیز ملاک ملزم دارد. پس تزامم ملاکی در این قسم راه دارد. اما تزامم امتثالی در آن راه ندارد زیرا تزامم امتثالی در جایی است که عمل امتثال داشته باشد و در ما نحن فیه فرض این است که عمل مباح امتثال ندارد، در این جا ما دو عمل داریم و می‌دانیم که یکی

از این دو شرعاً واجب است و یکی از این دو عمل، مرخص فیه است و این ترخیص اقتضایی است و ترخیص امتثال ندارد چون امتثال در جایی است که تکلیف باشد بنابراین باید هر دو را امتثال کنیم. در این قسم تراحم حفظی هم معنا ندارد مثلاً دو نفر هستند که یکی زید و دیگری عمرو است و من می‌دانم که یکی از این دو واجب الاکرام است چون اکرامش مصلحت ملزمه دارد و یکی از این دو مرخص فیه است و این ترخیص ملاک دارد. در این جا تراحم حفظی وجود دارد و مولی کسر و انکسار می‌کند، اگر ببیند ملاک الزام برای او مهم‌تر است می‌فرماید که (احتیاط کن) و اگر ملاک ترخیص برای او مهم‌تر باشد می‌فرماید که (مخیر هستی). این هم مقدمه سوم بود.

خلاصه‌ی مقدمات: مقدمه اول این است که گاهی غرض، در دایره‌ی او سع از موردش، محرکیت دارد و مقدمه‌ی دوم این است که تراحم بین دو حکم گاهی ملاکی است و گاهی امتثالی است و گاهی حفظی است و مقدمه‌ی سوم این است که ما دو نحوه ترخیص داریم که عبارتند از ترخیص لا اقتضایی و ترخیص اقتضایی، و ترخیص اقتضایی در تراحم ملاکی و تراحم حفظی، طرف تراحم واقع می‌شود. در این مقدمه، مراد از ترخیص، ترخیص واقعی است نه ترخیص ظاهری.

با توجه به این سه مقدمه، مرحوم آقای صدر فرمودند که احکام ظاهری از دو قسم خارج نیستند که عبارتند از احکام ظاهریه ترخیصیه و احکام ظاهریه الزامیه. یعنی در مواردی شارع مقدس ترخیص داده است و در مواردی احتیاط دارد. در مواردی که شارع مقدس ترخیص داده است یک اغراض لزومیه - چه در واجبات و چه در محرمات - دارد و شارع مقدس وقتی به متن واقع نظر می‌کند می‌بیند که در بین عباد مواردی از اشتباه پیش می‌آید مثلاً موارد عدیدهای برای عبد پیش می‌آید که تردید می‌کند آیا این عمل واجب است یا مباح است؟ یا نمی‌داند که آیا این عمل حرام است یا مباح است؟ مثلاً نمی‌داند شرب ع صیر عنبی حرام است یا مباح است؟ و آیا دعاء عند رؤیت هلال واجب است یا مباح - یعنی غیر واجب - است؟ شارع مقدس با توجه به احاطه‌ی علمی که دارد نگاه می‌کند و می‌بیند که در این موارد اشتباه آیا اغراض لزومیه برای او مهم‌تر است یا اغراض ترخیصیه برای او مهم‌تر است؟ در صورت اول جعل احتیاط می‌کند و در مورد دوم جعل براءت می‌کند. گاهی شارع مقدس عامل کمی را در نظر می‌گیرد و می‌بیند در اکثر مواردی که عباد شک می‌کنند

کمیت اغراض ترخیصیه بیشتر از مقدار اغراض لزومیه است مثلاً هشتاد درصد از موارد شکّ و تردید غرض ترخیصی دارد و در بیست درصد آن غرض لزومی دارد و چون هشتاد درصد موارد برای او اهمیت بیشتری دارد جعل ترخیص می کند یا وقتی که سبک و سنگین می کند می بیند که اغراض لزومیه برای او مهم تر است پس جعل احتیاط می کند. و در هر دو صورت در ما نحن فیه غرض واقعی او عوض نشده است. اگر جعل ترخیص کند معنایش این است که اهمیت آن اغراض ترخیصیه به حدّی است که به دایره‌ی جعلش توسعه می دهد و می گوید که شما دو موارد شکّ مرخص هستید و اگر اغراض لزومیه برای او مهم تر بود دایره‌ی جعل را توسعه می دهد و می گوید که در موارد شکّ باید احتیاط کنید پس واقع و غرض شارع - چه لزومی و چه ترخیصی - عوض نمی شود منتهی چیزی که هست این است که در مقدمه اول گفتیم که این غرض واقعی به خاطر اهمّی که شارع به آن دارد آن را در تحریک و جعل توسعه می دهد و با توجه به آن چه که در مقدمه‌ی دوم گفتیم این جا از قبیل تزاحم حفظی است نه تزاحم ملاکی یا امتثال، و شارع راهی ندارد جز این که این غرض را حفظ کند مگر این که در موارد اشتباه فرشته‌ای را بفرستد و حکم را به عبد برساند مثلاً وقتی ما شکّ کردیم که آیا این مایع حرام است یا حلال است آن فرشته به ما بگوید که این مایع حرام است یا حلال است و این کار یا عملاً ممکن نیست و یا مصلحتاً نیست و به مقتضای مقدمه سوم هم، باید اغراض ترخیصیه از قبیل لزومیه تراهمی ندارد. مرحوم آقای صدر از کسانی است که قائل است حقیقت حکم و روح آن همان اراده و کراهت است و ملاک، منشأ این اراده و کراهت است اما اعتبار و جعل، سیاق تعبیری است که مولی از این کانال به اراده‌ی خودش برسد و این سیاقاً مهم نیست و عمده همان ملاک، و اراده و کراهت است. ایشان فرمود: اگر توجه کرده باشید معلوم می شود وقتی که حقیقت حکم همان اراده و کراهت بود این اراده و کراهت دو نحوه از فعلیت دارد: یک فعلیت آن با قطع نظر از اشتباه خارجی است که شارع مقدّس کراهتش به شرب خمر تعلق گرفته است و یک فعلیت در طول اشتباه خارجی است که شارع می فرماید اگر در خارج اشتباه شد و ندانستید که یک مایع خمر است یا خمر نیست در این حال چون غرض ترخیصی اهم است در مقام حفظ کسر و انکسار می شود و آن غرض لزومی را شارع فدای غرض اهم - یعنی ترخیص - می کند. در این مرحله، در واقع آن اراده آن قدر قوت ندارد که غرض ترخیص را کنار بزند در

این جا کسر و انکسار صورت می‌گیرد. پس مولی با قطع نظر از اشتباه خارجی یک کراهت ملزمه نسبت به حرام - مثل شرب خمر - دارد اما وقتی همین کراهتی را که نسبت به شرب خمر دارد، اگر شرب خمر برای عبد مشتبه شد و عبد به مایعی برخورد کرد و ندانست که این مایع خمر است یا خلّ است در این جا اگر شارع غرض ترخیصی خود را مقدم کند و جعل ترخیص کند در واقع آن کراهتش مغلوب این غرض ترخیصی او می‌شود و در واقع کراهت در آن حدّی نیست که جعل احتیاط کند و در واقع این کراهت او کم نمی‌شود بلکه یک فرد غالبی پیدا می‌شود و جلوی اثر آن را می‌گیرد. برای تقریب به ذهن می‌گوییم که اگر ماشینی بخواهد حرکت کند مثلاً نیاز به صد کیلو نیرو دارد تا بر آن وارد شود و آن را به حرکت اندازد. حال اگر شخصی کیلو نیرو دارد تا بر آن وارد شود و آن را به حرکت اندازد. حال اگر شخصی از طرف مقابل صد و پنجاه کیلو نیرو بر ماشین وارد کند این صد کیلو نیرویی که شما بر ماشین وارد می‌کنید تبدیل به هشتاد یا هفتاد کیلو نمی‌شود بلکه به همان مقدار صد کیلو نیرو باقی می‌ماند ولی به خطر آن نیروی مقابل که غالب است و من نمی‌دانم که این مایع خمر است یا خلّ است شارع از شرب این مایع کراهت دارد و با وجود این که نسبت به آن کراهت دارد به من ترخیص ظاهری داده است نه به این خاطر که کراهت صد درجه‌ای او تبدیل به درجه‌ای کمتری از کراهت شده باشد چون کراهت او الان نیز صد درجه است اما یک غرض اهم - یعنی ترخیص - جلوی این کراهت را گرفت تا موجب تحریک مولی نشود چون غرض اهم مثلاً حبّ صد و بیست درجه‌ای وجود دارد و همین باعث می‌شود که مولی به عبد ترخیص دهد ولی باعث نمی‌شود که کراهت مولی از صد درجه به درجه‌ای پایین‌تر تنزّل کند این کلام را مرحوم آقای صدر فرمودند تا تصویب لازم نیاید چون گفتیم که احکام برای عالمین و جاهلین در حدّ سواء است مثلاً من جاهل هستم که این مایع خمر است و شما عالم به آن هستید شارع به من که جاهل هستم ترخیص در شرب آن داده است اما به شما که عالم هستید ترخیص نداده است. این ترخیص نسبت به من و عدم ترخیص نسبت به شما از تغییر کراهت او ناشی نشده است و این طور نیست که کراهت مولی نسبت به شرب این مایع تغییر کرده باشد بلکه شارع نسبت به شرب من کراهت صد درجه دارد و نسبت به شرب شما نیز کراهت صد درجه دارد و اختلاف من و شما در این است که در من یک حبّ صد و بیست درجه‌ای نسبت به ترخیص دارد ولی نسبت به ترخیص شما این حبّ

را ندارد و چون نسبت به ترخیص شما این حبّ نیست کراهتش موجب محرکیت می شود و شما را از شرب آن نهی می کند و به عبارت دیگر به شما ترخیص نمی دهد و چون نسبت به من، حبّ به ترخیص دارد به من ترخیص می دهد و این بیان با کسر و انکسار فرق دارد زیرا در کسر و انکسار درجات حبّ و کراهت تغییر می کند و درجاتش بالا و پایین می رود ولی در ما نحن فیه، در حبّ و کراهت کسر و انکساری صورت نمی گیرد و درجاتشان تغییر نمی کند. بعد مرحوم آقای صدر فرمود که بعید نیست که مراد مرحوم آخوند از فعلیت تقدیری همین معنا باشد یعنی فعلیتی که محرک نیست.

اشکال اولی که بر فرمایش مرحوم آقای صدر وارد است راجع به مقدمه سوم است و به نظر می رسد که این مقدمه معنای محصلی ندارد البته این مقدمه در فرمایش ایشان مهم است یعنی در باب تراحم حفظی، اگر این ترخیص اقتضایی نباشد جمع ایشان به مشکل برخورد می کند. ما که فکر کردیم معنایی برای ترخیص اقتضایی نیافتیم. در ترخیص اقتضایی دو احتمال وجود دارد: یک دفعه مراد ایشان این است که در الزام شارع بر فعل یا ترک، مفسده هست، اگر مرادشان این باشد کافی است که شارع جعل الزام نکند و این خصوصیت در ناحیهی آن چهار موردی — در ترخیص لا اقتضایی — که گفتند هیچ یک از این ملاکات نیست، وجود دارد، در آنها نیز ملاکی برای الزام وجود ندارد پس این ترخیص با ترخیص لا اقتضایی، یکی است. و یک دفعه مراد ایشان این است که شارع مقدّس اگر در این جا الزام کند این الزام ولو از باب احتیاط باشد خلاف مصلحت است، این معنای محصلی دارد زیرا معنایش این است که در موارد اشتباه — مثلاً — شارع مقدّس نظر کرد و دید واجبات و محرماتش گاهی با غیر واجبات و محرمات اشتباه می شود، اگر شارع سبک و سنگین کند و ببیند که در این موارد، الزام مفسده‌ای دارد که از تفویت مصلحت واقعی یا وجود مفسده‌ی واقعی، مفسده‌اش بیش تر است احتیاط را جعل نمی کند بلکه قرائت را جعل می کند اما اگر آن مصلحت واقعی یا مفسده‌ی واقعی مهم تر باشد جعل احتیاط می کند، اگر این معنا مراد مرحوم آقای صدر باشد ترخیص و الزام، واقعی نمی شوند بلکه ترخیص ظاهری و الزام ظاهری است که خود اینها مصلحت دارند و این از محل بحث خارج است. پس در این معنا، ترخیص اقتضایی به ترخیص ظاهری برمی گردد و ترخیص واقعی نیست و محل کلام مرحوم آقای صدر ترخیص واقعی است و همیشه ترخیص واقعی لا اقتضایی است.

اشکال دوم این است که بر فرض این که ترخیص واقعی بر دو قسم باشد - یکی ترخیص لا اقتصای و دیگری ترخیص اقتصای - ایشان این مطلب را مبرهن نکردند که ما در شریعت چنین ترخیص‌هایی را داریم. و صرف این تقسیم اثبات نمی‌کند که ترخیص اقتصای هم در شریعت وجود دارد. اگر ایشان از حکم ظاهری بخواهد این را استفاده کند که چنین ترخیصاتی را در شریعت داریم - مثلاً - بخواهند از براءت شرعی آن را استفاده کنند این استفاده مبتنی بر این است که طریق جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری منحصر به طریق ایشان نباشد و راه دیگری برای جمع بین این دو حکم نباشد.

اشکال سوم این است که ایشان این جمع را فقط در احکام شرعی آورد از این باب که شارع علم غیب به موارد شک مکلفین دارد چون تا روز قیامت، علم به همه‌ی موارد شک مکلفین - وجوبیه و تحریمیه و موضوعیه و حکمیه - در نزد او هست و بر اساس این اطلاع غیبی، سبک و سنگین می‌کند. ایشان قائل است که مولی براسا دو عامل - یعنی عامل کمی و عامل کیفی - حکم ظاهری دارد. عامل کمی عاملی است که - مثلاً - شارع می‌بیند در این شبهات وجوبیه، اکثریت شک داشته باشند شارع می‌بیند در این مقدار، هفتاد میلیارد حکم ترخیصی دارد و سی میلیارد حکم الزامی دارد، در این جا کمیت حکم ترخیصی بیش‌تر است. گاهی مولی عامل کیفی را در نظر می‌گیرد و می‌بیند به‌عنوان مثال در شبهات وجوبیه یا تحریمیه که تا روز قیامت پیش می‌آید مقدار کمی حکم ترخیصی با مقدار کمی حکم الزامی در آن‌ها مساوی است اما وقتی آن‌ها را به لحاظ کیفیت سبک و سنگین می‌کند می‌بیند اغراض ترخیصیه برای او اهم است بنابراین براءت را جعل می‌کند و اگر اغراض الزامیه برای او اهم بود احتیاط را جعل می‌کرد اشکال این جمع این است که جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری یا جمع عرفی و عقلایی است و اختصاص به احکام حق تعالی ندارد که او علم به غیب دارد. این طریق ایشان در موالی عرفی و قانونی جواب گو نیست چون این‌ها علم به غیب ندارد و فقط در مولای عالم به غیب، این طریق جواب گو است.

اشکال چهارم این است که دعوی ایشان اثباتاً دلیل ندارد بلکه اثباتاً دلیل بر علیه ایشان است. بیانش این است که اصول عملیه بر دو قسم بیش‌تر نیستند: یا منجز هستند یا مؤمن هستند. مؤمن و منجز را به اصل عقلی و اصلی شرعی تقسیم می‌کنند اصل منجز عقلی قاعده اشتغال یا احتیاط است و اصل مؤمن و معدر عقلی قاعده براءت یا قاعده‌ی قبح

عقاب بلا بیان است. اما در اصول شرعیه، اصل معذّر دو چیز است: براءت و استصحاب و اصل منجّر در اصول شرعیه فقط یک اصل است و آن هم استصحاب است. در جایی که حالت سابقه، تکلیف باشد لسان جعل استصحاب، یک لسان است و این استصحاب هم منجّر است و هم معذّر است. این منجزیت یا معذرت استصحاب مربوط به لسان جعلش نیست بلکه به حسب موردش است مثلاً نسبت به این مایعی که نمی‌دانیم پاک است یا نجس است. استصحاب هم می‌تواند منجّر باشد و هم می‌تواند معذّر باشد. منجزیت آن مربوط به حالت سابقه‌اش است، اگر حالت سابقه‌اش نجاست باشد استصحاب منجّر می‌شود و اگر حالت سابقه‌اش طهارت باشد همین استصحاب معذّر می‌شود پس یک لسان جعل بیش‌تر ندارد مرحوم آقای صدر فرمود: «در جایی که شارع مقدّس احتیاط را جعل کرد معلوم می‌شود که اغراض الزامیه‌ی او از اغراض ترخیصیه مهم‌تر است و در جایی که شارع مقدّس براءت را جعل می‌کند معلوم می‌شود که اغراض ترخیصیه‌ی او اهم از اغراض الزامیه است». در استصحاب یک جعل بیش‌تر وجود ندارد و این استصحاب هم منجّر است و هم معذّر است و این نکته‌ی اثباتی با کلام مرحوم آقای صدر نمی‌سازد. استصحاب در یک مورد می‌تواند نسبت به یک مکلف - مثل زید - منجّر باشد و نسبت به مکلف دیگر - مثل عمرو - معذّر باشد، اگر حالت سابقه‌ی مایعی که در پاک بودن یا نجس بودن او شک دارند نسبت به زید نجاست و نسبت به عمرو معذّر است پس در استصحاب اغراض سبک و سنگین نمی‌شود بلکه حالت سابقه ملاحظه می‌شود. بله اگر در استصحاب دو جعل برای منجزیت و معذرت آن داشتیم با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق بود.

اگر مرحوم آقای صدر پاسخ دهد که در شصت در صد موارد، حالت سابقه عین حالت لاحق است لذا شارع مقدّس یک استصحاب برای منجزیت - در موارد الزام‌آور - و معذرت - در موارد ترخیص‌آور - جعل کرده است.

این جواب خلاف ظاهر است شارع در این نحوه از جعل، به اغراض الزامیه و اغراض ترخیصیه نظر نداشته است و ملاکات این‌ها مدّ نظر او نبود است. پس ظاهر هر دلیل استصحاب با آن بیانی که مرحوم آقای صدر در جمع بین حکم واقعی و حکم ظاهری فرموده است سازگار نیست و نمی‌توان فرمایش ایشان را ملتزم شد.

وجه ششم: این وجه را خودمان اختیار کردیم. ما موالی را به دو قسم — موالی عرفی و موالی قانونی — تقسیم می‌کنیم. مراد از موالی قانونی، احکام شرعی و احکام حکومتی یا دولتی است در مقابل موالی عرفی که مثلاً زید مولای عمرو است. در موالی عرفی، احکام براساس حبّ و بغض می‌تواند باشد و در موالی قانونی که احکام شرعی را هم شامل می‌شود احکام براساس حبّ و بغض و اراده و کراهت نیست بلکه ما قائلیم که تمام تکالیف قانونی دو مرحله دارد: یکی مرحله جعل است و دیگری مرحله‌ی مجعول یا فعلیت است. مراد ما از جعل، قضیه کلیه‌ای است که در عالم اعتبار عقیب عملیه‌ی الجعل محقق می‌شود مثل قانونی که در مجلس تصویب می‌شود یا قول خداوند تعالی: (لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً). و عقیب این عملیه‌ی الجعل یک قضیه کلیه در عالم اعتبار محقق می‌شود که وجوب حج بر هر مستطیعی است، به این قضیه جعل می‌گوییم. مجعول عبارت از احکام جزئی‌ای است که تابع تحقق موضوع در خارج است مثلاً وقتی زید مستطیع شد یک حکم جزئی در عالم اعتبار محقق می‌شود و آن حکم جزئی تعبیر می‌شود یک نزاعی بین مدرسه‌ی مرحوم میرزا نائینی و مرحوم آقای صدر وجود دارد: مدرسه‌ی میرزا قائل‌اند که ما در عالم اعتبار واقعاً مجعول و احکام جزئی‌ه داریم همان طوری که در عالم اعتبار جعل داریم در مقابل مرحوم آقای صدر مجعول را پذیرفته است منتهی فرمود که جعل وجود اعتباری دارد ولی مجعول وجود وهمی دارد ما تابع مدرسه‌ی میرزا هستیم. - جعل امثال وعصیان ندارد و وقتی که محقق شد ابدی است و تغییر نمی‌پذیرد بخلاف مجعول که فعلیت آن را دائر مدار فعلیت موضوع آن در عالم تکوین است و انعدام آن تابع امور عدیده‌ای است مثلاً یکی از اسباب انعدام آن، امثال است و یکی از آنها عصیان است. به عنوان مثال قول خداوند متعال (لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً) عملیه‌ی الجعل است و عقیب آن جعل محقق می‌شود و مجعول با تحقق مستطیع در خارج در عالم اعتبار محقق می‌شود و تا وقتی که امثال یا عصیان حاصل نشد این مجعول و حکم جزئی یا فعلی - وجوب حج بر زید مستطیع — به حال خود باقی می‌ماند. این حکم جزئی که مجعول است به دو قسم تقسیم می‌شود: منجز و غیر منجز. منجز آن تکلیف فعلی است که مخالفتش استحقاق عقوبت می‌آورد و فعلی غیر منجز آن تلکیفی است که مخالفتش استحقاق عقوبت نمی‌آورد در تکلیف فعلی همه‌ی اصناف مکلفین — مکلف کسی است که سه خصوصیت — بالغ عاقل قادر — در آن

جمع است - علی حدّ سواء و با هم برابرند وقتی شارع مقدّس وجوب حج را بر مستطیع جعل کرد این وجوب وقتی فعلی می شود که زید مستطیع شود و او چه عالم و چه جاهل به این تکلیف باشد تکلیف بر او فعلی است. در نزد مشهور در تحت عنوان جاهل سه فرد داخل اند که عبارتند از ظانّ و شاکّ و واهم. و در نظر بعضی - که ما هم تابع آن هستیم - در عنوان جاهل علاوه بر سه فرد قبلی، غافل و ناسی و جاهل مرکّب نیز داخلند و تکلیف فعلی - که وجوب حج بر زید مستطیع است - نسبت به این شش دسته و فرد قاطع به تکلیف - که قسم هفتم می شود - مساوی است یعنی زید در هر یک از این هفت حالت اگر مستطیع شود حج، وجوبش بر او، فعلی است منتهی این وجوب فعلی بر زید، در پاره‌ای از این اقسام، منجز است و در پاره‌ای از اقسام منجز نیست درمیان این اقسام، بر سه نفر، وجوب فعلی، منجز نیست و آن سه عبارتند از غافل و ناسی و جاهل مرکّب، و بر شخص قاطع، وجوب فعلی منجز است و بر شخص ظانّ و شاکّ و واهم نیز منجز است مشروط بر این که اینان اصل مؤمن شرعی نداشته باشند. جعل یک قضیه‌ی کلیه در عالم اعتبار است و انحلالی نیست و امتثال ندارد اما مجعول حکم انحلالی است و به تعداد مکلفین، حکم - واقعاً نه تحییلاً - متعدّد و متکثر می شود و این احکام جزئی امتثال و عصیان خود را دارند، و عالم و جاهل در آن‌ها مساوی هستند - یعنی ما قائل به تصویب نیستیم - ولی در تنجز تکلیف، بین اقسام هفت‌گانه مذکور تفصیل وجود دارد و سابقاً این تفصیل بیان شد و گفتیم که اگر ظانّ و شاکّ و واهم مؤمن شرعی داشته باشند تکلیف فعلی بر آن‌ها منجز نیست. مراد از مؤمن شرعی، ترخیص است و فرق ترخیص ظاهری و ترخیص واقعی این است که در ترخیص واقعی اذن به خود فعل - مثل تکلم و شرب آب و نوم - تعلق گرفته است - این که ما در شریعت ترخیص واقعی داشته باشیم در آن تردید داریم چون بر آندلیل نداریم و آن چه که در شریعت مسلم است وجود چهار تکلیف دیگر یعنی واجب و مستحب و مکروه و حرام است و در مواردی که ذکر می شود که ترخیص وجود دارد در واقع این گونه است که چون تکالیف دیگر در آن‌ها ثابت نیست می گویند این موارد ترخیص دارد. بله در نزد مشهور ترخیص واقعی در شریعت وجود دارد. - اما در ترخیص ظاهری، شارع ترخیص در مخالفت با تکلیف واقعی داده است مثلاً شارع در واقع دعاء عند رؤیت هلال را ایجاب کرده است و یا شرب تنن را حرام کرده است و بعد در مخالفت آن تکلیف، ترخیص داده است. قبلاً گفتیم که در

احکام فعلی همه‌ی اقسام مکلفین مساوی هستند اما در مرحله‌ی فعلیت شارع مقدّس به سه دسته — یعنی غافل و ناسی و جاهل مرکّب — ترخیص در مخالفت داده است، به قاطع ترخیص در مخالفت نداده است و به سه دسته‌ی دیگر — یعنی ظانّ و شاکّ و واهم — در مواردی ترخیص داده است و در مواردی ترخیص نداده است، مثلاً اگر خبر ثقه بر تکلیف قائم شده باشد شارع در مخالفت آن، به این سه دسته ترخیص نداده است و اگر در نزد این سه دسته، خبر ثقه بر تکلیف قائم نشده باشد شارع مقدّس در مخالفت تکلیف به این‌ها ترخیص داده است. دستگاه تقنین و حکم شرعی در نزد ما این چنین است و وقتی که این مطلب بیان شد باید ببینیم که آیا در موارد حکم ظاهری، محذوراتی که گفته شد — یعنی اجتماع ضدین و نقض غرض که هر دو مربوط به عقل نظری بود — آیا لازم می‌آید یا لازم نمی‌آید؟

اما اجتماع ضدین در جایی لازم می‌آید که — مثلاً — مولی اراده به فعل داشت ولی ترخیص در ترک می‌داد. ما در موالی قانونی و دولتی اراده و کراهت و حبّ و بغض را قبول نکردیم، فقط خداوند متعال — مثلاً — دعاء عند رؤیت هلال را بر همه‌ی مکلفین اعتبار کرده است و ایجاب آن امر اعتباری است، از طرف دیگر به گروهی از مکلفین ترخیص در مخالفت آن داده است پس اجتماع ضدین لازم نمی‌آید زیرا این دو فقط در حدّ انشاء است و حبّ و بغضی در کار نیست. و انشاء هم به خاطر مصالح و مفاسدی صورت گرفته است.

اما نقض غرض، اگر مراد از غرضی که نقض شده است غرض الزام تکلیف و فعلیت آن است بله فرض الزام این است که بر همه‌ی مکلفین الزام کند و دایره‌اش همه آنان را فراگیرد، اما غرض این نیست که همه امتثال کنند و تکلیف بر همه منجّز شود. دایره‌ی غرض الزام در تکلیف فعلی همه مکلفین است اما این که این فعل و تکلیف بر چه کسی منجّز شود و بر چه کسی منجّز نشود می‌تواند در دایره‌ی محدودتری محقّق شود و این‌ها با هم منافاتی ندارند چون تکلیف فعلی دو مرحله دارد: یکی مرحله‌ی فعلیت است و دیگری مرحله‌ی تنجّز است و منافاتی ندارد که دایره‌ی تکلیف الزامی در مرحله‌ی فعلیت، همه‌ی مکلفین باشند اما در دایره‌ی تنجّز، غرض ضیق‌تر باشد مثلاً دایره‌ی غرض آن، نیمی از مکلفین — مثلاً خصوص قاطعین — باشند پس به لحاظ آن چه که ذکر شد به بقیه مکلفین —

به شش طائفه یا سه طائفه‌ی دیگر — ترخیص در ترک تکلیف می‌دهد و از این امر نقض غرض لازم نمی‌آید. این مختار ما در جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی است.

جواب اشکال از ناحیه‌ی عقل عملی: اشکال این بود که جعل چنین احکام ظاهری قبیح است زیرا خداوند متعال، وقتی در فعل یا ترک عملی ترخیص دهد، لازم می‌آید که مصلحت لزومیه یا مفسده‌ی لزومیه مخالفت شود - یعنی اولی تفویت و دومی محقق شود - مثلاً من نمی‌دانم که آیا غسل جمعه واجب است یا واجب نیست و شارع در ترک آن ترخیص می‌دهد و اگر در لوح واقع مصلحت لزومیه‌ای در آن باشد با این ترخیص شارع فوت می‌شود، و یا من نمی‌دانم که آیا شرب تنن حرام است یا حرام نیست؟ و شارع مقدس در فعل آن ترخیص می‌دهد اگر در لوح واقع شرب تنن حرام باشد با ترخیص شارع، من در مفسده‌ی لزومیه واقع می‌شوم، و تفویت مصلحت لزومیه و القاء در مفسده‌ی لزومیه عقلاً قبیح است.

دو جواب عمده از این اشکال داده شده و این دو جواب مبتنی بر دو مبنا در امارات و اصول است یکی مربوط به مسلک سببیت و دیگری مربوط به مسلک طریقی است.

در مسلک سببیت سه نظریه وجود دارد: یک نظر منسوب به اشاعره است و یک نظر منسوب به معتزله است و یک نظر از امامیه است.

سببیت اشعریه دو تقریب دارد که هر دو تقریب وارد شده است: یک تقریب - که معروف است - این است که به اشاعره نسبت داده شده که شارع مقدس فی نفسه هیچ جعلی و هیچ حکم شرعی نسبت به افعال و غیر آن ندارد منتهی برطبق امارات و اصول احکام خودش به افعال و غیر آن ندارد منتهی برطبق امارات و اصول احکام خودش را جعل می‌کند مثلاً اگر خبر ثقه بر وجوب یا حرمت صلاة جمعه قائم شد شارع مقدس وجوب یا حرمت آن را جعل می‌کند یا وقتی اصل بر طهارت چیزی قائم شد شارع مقدس طهارت آن را جعل می‌کند و حتی نسبت به افراد متفاوت است مثلاً اگر خبر ثقه نزد شما، بر وجوب صلاة جمعه قائم شد شاعر مقدس بر شما وجوب نماز جمعه را جعل می‌کند و اگر در نزد دیگری خبر ثقه بر وجوب صلاة ظهر قائم شد شارع مقدس وجوب نماز ظهر را بر او جعل می‌کند پس افعال فی نفسه هیچ حکمی ندارند و احکام شرعی تابع امارات و اصول هستند. لازمه‌ی این قول تصویب است و در این قول تخطئه معنا ندارد.

مرحوم آقای صدر^۱ در اشکال بر این تقریب فرمودند که این قول باطل و محال است، چون بنابر این قول، فرض کاشفیت و اماریت معنا ندارد زیرا این دو وقتی معنا دارد که حکمی در واقع باشد.

این اعتراض، اعتراض لفظی است. عنوان (اماره) و (کاشف) عنوان مشیر به خبر ثقه و ظهور یا ظهور یا اجماع بر حکمی قائم شد شارع برطبق مؤدّی، حکم جعل می کند. بنابراین ما این سببیت اشعری را — فی نفسه و ثبوتاً — امری ممکن می دانیم یعنی ممکن است که شارع مقدّس برطبق مؤدّای خبر ثقه یا ظهور، حکم را جعل کند.

تقریب دوم این است که اینها قائل اند شارع مقدّس احکامی دارد منتهی در آن قید اخذ شده است و آن قید این است که اماره بر آن حکم قائم شود. مثلاً شارع مقدّس وجوب نماز جمعه را بر کسی جعل کرد که خبر ثقه یا اماره ای دیگر بر وجوب آن قائم شود و اگر نزد کسی، اماره بر وجوب نماز جمعه قائم نشد نماز جمعه بر او واجب نیست یا شارع مقدّس شرب عصیر عنبی را بر کسی حرام کرد که در نزد او، بر حرمت شرب آن، اماره ای قائم شود و نسبت به من که اماره ای بر حرمت شرب عصیر عنبی قائم نشد شرب آن واقعاً حرام نیست. این هم یک نحوه از تصویب است زیرا احکام واقعی قیدی دارد، اگر قیدش محقق باشد مکلف به واقع رسیده است و اگر قیدش محقق نباشد در واقع مکلف تکلیفی ندارد پس او دچار خطا نمی شود. بلکه کی جا می توان فرضی خطا کرد و آن جایی است که شارع مقدّس — مثلاً — نماز جمعه را بر کسی واجب کند که در نزد او اماره بر وجوب آن قائم شده است و در نزد من اماره بر وجوب آن قائم نشود ولی من توهم وجوب نماز ظهر را دارم، در این مورد در واقع چیزی بر من واجب نیست، نماز جمعه واجب نیست زیرا قیدش محقق نیست و نماز ظهر واجب نیست زیرا وجوبش جعل نشده است. بنابر این تقریب وقتی که من شک در حرمت شرب تنن دارم، قطع دارم که در واقع شرب تنن بر من حرام نیست زیرا یا اصلاً حرمت آن جعل نشده است و یا حرمت آن بر کسی جعل شده است که در نزد او اماره بر حرمت آن قائم شود و در نزد من این اماره قائم نشده است.

در مقابل سببیت اشعریه، سببیت معتزله است. به ایشان نسبت داده شد که قائل اند در لوح واقع احکامی برای افعال و غیر آن جعل شده است منتهی یک قید دارد و آن قید این

^۱ - البحوث: ۴: ۲۱۵.

است که اماره‌ای برخلاف آن‌ها قائم نشده باشد. به‌عنوان مثال اگر نماز جمعه در لوح واقع واجب باشد سه حالت دارد: یا اماره بر وفق آن داریم و یا اماره بر خلاف آن داریم و یا اماره‌ای نداریم. اگر اماره بر وفق داشتیم طبق نظر اشاعره و معتزله و واقعاً نماز جمعه بر ما واجب است، و اگر اماره برخلاف داشتیم طبق نظر اشاعره و معتزله نماز جمعه بر ما واجب نیست، و اگر اماره بر هیچ یک از این دو نداشتیم طبق نظر معتزله نماز جمعه بر ما واجب است زیرا قیدش - که عدم قیام اماره برخلاف است - محقق است اما طبق نظر اشاعره نماز جمعه بر ما واجب نیست.

این دو نظریه - نظریه اشاعره و معتزله - فی نفسه و ثبوتاً محال نیست ولی ظواهر و نصوص کتاب و سنت برخلاف آن است زیرا مستفاد از آن‌ها این است که خداوند متعال با قطع نظر از لعم و جهل ما و قطع نظر از قیام اماره، احکامی را در لوح واقع جعل کرده است و در ظاهر نصوص هیچ قیدی برای احکام شرعی واقع وجود ندارد. بعضی ادعا کردند که وجود احکامی در واقع، از مسلمات و ضروریات فقه است و کلام اشاعره و معتزله خلاف ضرورت فقه است.

این کلام درست است، زیرا در بین فقهاء ما از ضروریات است که احکام شرعی مستقل از علم و جهل، و قیام اماره و اصل، جعل شده‌اند ولی ضرورت فقه بودن از ادله‌ی مسأله نیست و فقط بیان مسأله است و عمده در دلیل، همان ظواهر نصوص دین ما - مانند آیه شریفه‌ی (ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً) - است و مستفاد از آن‌ها این است که احکام الهی تابع علم و جهل و قیام اماره و اصل نیست.

قسم سوم از سببیت، سببیت امامیه است و این سببیت از مرحوم شیخ شروع شده است و با قول به آن، شبهه‌ی تفویت مصلحت یا القاء در مفسده حل می‌شود. از طرف مرحوم میرزای نائینی برای این سببیت، اسم (مصلحت سلوکیه) اختیار شده است و خود مرحوم شیخ برای آن اسمی را اختیار نکرده است. مفاد مصلحت سلوکیه این است که احکام شرعیه تبع مصالح و مفاسدی در متعلقاتشان هستند و شارع مقدس احکام ظاهری را بر خلاف آن احکام واقعی جعل می‌کند. مثلاً در موارد وجوب یا موارد حرمت، ترخیص می‌دهد ولیکن اگر ما به امارات و اصول عمل کنیم در اثر تبعیت از آن‌ها، آن مصلحتی که به‌خاطر مخالفت

احکام واقعی از دست دادیم تدارک می‌شود و تمام مصلحت در همین سلوک برطبق امارات است.

در سبب اشعری و معتزلی، مصلحت در متعلق اماره و اصل بود ولی در سببیت امامیه - یا مصلحت سلوکیه - مصلحت در سلوک و اتباع از آن‌ها است. اتباع عنوان ثانوی است و خود این عنوان مصلحت پیدا می‌کند و به وسیله‌ی این مصلحت، آن مصلحت فوت شده یا مفسده‌ی حاصله به مقدار اتباع، تدارک می‌شود مثلاً الان اول وقت است و من نمی‌دانم که آیا این آب پاک است یا نجس است، استصحاب می‌گوید این آب پاک است، و من با این آب وضوء می‌گیرم و نماز می‌خوانم و هنگامی که وقت نماز به نیمه یا نزدیک به انتها می‌رسد من می‌فهمم که آن آب، نجس بوده است، در این حال باید دوباره یک وضوء با آب پاک بگیرم و نماز را دوباره بخوانم و این کار را انجام می‌دهم. در این جا من با عمل به استصحاب، مصلحت اول وقت را از دست دادم و با اتباع از این استصحاب، مصلحت اول وقت را از دست دادم و با اتباع از این استصحاب، مصلحت اول وقت تدارک می‌شود. در همین مثال اگر من ندانم که این آب پاک است یا نجس است و با آن وضوء بگیرم و نماز بخوانم و بعد از تمام شدن وقت نماز بفهمم که آب نجس بوده است باید نماز را قضا کنم و اتباع اصل در این مثال، مصلحت وقت - را که از دست داده‌ام - تدارک می‌کند. پس مصلحت اتباع اماره یا اصل، همان مقدار از مصلحتی را که از ما فوت شده است تدارک می‌کند خواه مصلحت اول وقت باشد یا مصلحت وقت باشد یا مصلحت خود عمل باشد، مثل این که من استصحاب طهارت آب کنم و با همین آب نماز بخوانم و تا آخر عمرم متوجه نشوم که این آب متنجس بود و نماز با آن باطل بود، در این مورد، اتباع از استصحاب مصلحت خود نماز را تدارک می‌کند و یا مثلاً من نمی‌دانم که آیا این مایع پاک است یا نجس است و استصحاب می‌گوید که این مایع پاک است و من آن را شرب می‌کنم، در این مورد آن مفسده‌ای که در شرب مایع نجس است حاصل می‌شود اما در اتباع از استصحاب یک مصلحتی به دست می‌آید که متدارک آن مفسده‌ی حاصله است و با هم کسر و انکسار می‌شوند بنابراین تفویت مصلحت یا القاء در مفسده قبیح نیست وقتی که با اتباع اماره یا اصل تدارک شوند و مانند این است که کسی بعد از وارد کردن خسارت به شما آن را حیوان کند مگر در جایی که خسارت قابل حیران نباشد.

این فرمایش از ناحیه جمعی من جمل مرحوم آقای خویی مورد اشکال قرار گرفت و گفته شد که این نظریه نیز تصویب است. در نظر معتزله، قبل از قیام اماره، شارع مقدس - مثلاً - در لوح واقع نماز جمعه را واجب کرده بود اما بعد از این که خبر ثقه بر وجوب نماز ظهر قائم شد نماز ظهر واجب می شود پس یک واجب تعیین به واجب تعیینی دیگر عوض شد و این یک نحوه از تصویب است. این تصویب در کلام مرحوم شیخ نیز لازم می آید، چون قبل از این که اماره بر وجوب نماز ظهر قائم شود شارع در واقع نماز جمعه را واجب کرده بود و وقتی که خبر ثقه بر وجوب نماز ظهر قائم شد بعد از قیام این اماره، واجب تعیینی — یعنی نماز جمعه — به واجب تخییری عوض می شود زیرا اگر من نماز جمعه را بخوانم دارای مصلحت لزومیه است و اگر نماز ظهر را بخوانم یک مصلحت معادل با مصلحت نماز جمعه دارد. بنابراین روی مسلک مرحوم شیخ هم، تصویب لازم می آید و تصویب خلاف ضرورت فقه است.

از طرف مرحوم شیخ جواب داده شد که در سببیت امامیه فرض بر این است که واجب نباید واجب تخییری باشد بلکه بر وجوب تعیینی خود باقی می ماند یعنی — مثلاً — واجب عبارت از نماز جمعه است و اتباع از اماره عدل او نیست اما اماره به گونه ای است که اگر به واقع اصابت نکند در اتباع آن یک مصلحت تدارکیه وجود دارد یعنی خصوصیت مصلحت سلوکیه این است که زمانی اتباع اماره مصلحت دارد که اماره خاطی باشد و به واقع اصابت نکند و اگر اتباع آن عدل واجب واقعی باشد اماره دیگر خاطی نخواهد بود به عبارت دیگر در موضوع مصلحت سلوکیه اخذ شده است که اتباع از اماره ی خاطی مصلحت دارد و این مصلحت می تواند آن مصلحت فوت شده را تدارک کند بنابراین ما می توانیم مسأله را به گونه ای تصویر کنیم که به واجب تخییری برنگردد و به عبارت دیگر این جا واجب تخییری شرعی نیست — تا تصویب لازم آید — بلکه واجب تخییری عقلی است. این جوابی است که بر اشکال مرحوم آقای خویی داده شده است و به نظر می رسد که این جواب درست است.

بر فرمایش مرحوم شیخ - یعنی مصلحت سلوکیه - اشکالاتی گرفته شد و این اشکالات به وجوهی بیان شد و ما یک وجه را ذکر می کنیم و آن وجه این است که فرمایش ایشان مثبتی ندارد. بله اگر فقط طریق تصویر حکم ظاهری به همین مصلحت سلوکیه منحصر بود ما نیز آن را قائل می شدیم ولی ما می توانیم به طریق دیگر حکم ظاهری را تصویر کنیم

بدون این که نیازی به مصلحت سلوکیه داشته باشیم علاوه بر این که این نظریه دور از تکاز ذهنی و عرفی نیز هست. مثلاً اگر خبر ثقه بگوید که زید مهدور الدم است و ما او را بکشیم و بعد بفهمیم که اشتباه شد و او مهدور الدم نبود و نفس او محترمه بود، دور از ذهن عرفی است که در اتباع این خبر ثقه — یعنی قتل این انسان محترم النفس — مصلحتی باشد که با آن، مفسده‌ی قتل او تدارک شود.

پس جواب از این شبهه — یعنی شبهه‌ی از ناحیه عقل عملی — بنا بر قول به سببیت تمام نیست.

اما بنا بر قول به طریقتی قائل شدند که ما به تفویض مصلحت و القاء در مفسده در مواردی حکم ظاهری ملتزم می شویم و هیچ محذوری هم ندارد زیرا مواردی است که خود شارع مقدس در آنها تفویض مصلحت یا القاء در مفسده می کند و این مانند تفویضی است که در موارد تقیه ثابت است نظیر وقتی که شارع مقدس امر به تقیه می کند و ما در موضوع تقیه — مثلاً — نماز بر ما لا یصح السجود علیه می خوانیم. در این موارد تقیه اگر واقعاً عمل مصلحت داشته باشد شارع از همان اول به خود عمل امر می کرد و ما را مخیر بین سجود بر ما یصح السجود علیه و ما لا یصح السجود علیه می نمود.

مرحوم آقای صدر^۱ این جواب را نپذیرفتند و فرمودند که مصلحتی را که در این جا می توانیم تصویر کنیم و شارع مقدس بر اساس آن، تفویض مصلحت یا القاء در مفسده کرده است دو صورت است: یک صورت این است که مصلحت در نفس انشاء و جعل باشد نظیر آنچه که در بحث تقیه آمده است و گفته شد که تقیه بر دو قسم است: یک دفعه خود کلام امام تقیه است و یک دفعه مضمون کلام امام تقیه‌ای است. کلام امام تقیه است مانند این که کسی در حضور مخالف، از امام می پرسد آیا بر فرض می توان سجده کرد و امام جواب می دهد که بله می توان بر آن سجده کرد. در این جا جواب امام تقیه است لذا اگر ما بر فرش سجده کنیم سجده باطل است یعنی امام به خاطر تقیه اشتباه جواب می دهد و اگر در موضع تقیه نبودند می فرمودند که این سجده جایز نیست. لذا ما نمی توانیم به کلام امام که از روی تقیه صادر شده است استناد کنیم. گاهی مضمون کلام امام در مورد تقیه است مثل این که کسی از امام می پرسد که ما به مسجد النبی می رویم و زمین در آن جا مفروش است آیا

^۱ - البحوث ۴: ۲۱۹.

می‌توانیم در آنجا بر فرش سجده کنیم امام می‌فرماید: (بله) این کلام امام تقیه‌ای نیست بلکه امام حکم واقعی را بیان فرموده است و لکن مضمونش راجع به تقیه است یعنی حکم به جواز سجده بر فرشی که در مسجد النبی است حکم به رعایت تقیه یا عمل تقیه‌ای است و این دو قسم تقیه را به مناسبت‌ها و از روی قرائن می‌فهمیم مثلاً سؤالی که علی بن یقظین از امام ۷ پرسید و امام ۷ فرمودند که به کیفیت آن‌ها وضوء بگیر. در این مورد، کلام امام از روی تقیه نیست بلکه مضمون کلام راجع به یک عمل تقیه‌ای و حکم به آن است. مرحوم آقای صدر فرمود: این که می‌گویید: «در تفویت مصلحت، مصلحت وجود دارد» یک دفعه، مصلحت از قبیل قسم اول است یعنی احکام ظاهری از قبیل تقیه در کلام امام است یعنی فقط جعلش مصلحت دارد و بارها گفتیم که اگر جعلی از روی مصلحت باشد لزوم اطاعت ندارد چون جعل مولوی نیست مثلاً مولایی به عبدش دستور می‌دهد که برایش آب بیاورد و در واقع آب نمی‌خواهد بلکه خود این دستور دادن مصلحت دارد، اگر عبد بفهمد که این دستور مولی از روی مصلحت بود و در واقع آب نمی‌خواهد اطاعت بر او واجب نیست مانند کلام تقیه‌ای امام که اطاعت ندارد. صورت دوم این است که در خود آن عمل مصلحت است مثل جایی که امام امر به عمل تقیه‌ای می‌کند، و این به مصلحت سلوکیه برمی‌گردد چون در عمل و اتباع مصلحت وجود دارد، پس این جواب علی القول بالطریقیه نخواهد بود.

ما معتقدیم که بنابر قول به طریقیه می‌توانیم جوابی دهیم که به مصلحت سلوکیه برنگردد. اشکال تفویت مصلحت لزومیه و القاء در مفسده‌ی لزومیه مبتنی بر یک پیش فرض است که ما آن را قبول نداریم و آن پیش فرض این است که خداوند هیچ عملی را واجب یا حرام نمی‌کند مگر به خاطر مصلحت لزومیه یا مفسده‌ی لزومیه‌ای که در متعلق آن است. این پیش فرض هیچ برهانی ندارد و آنچه که بر آن برهان داریم این است که فعل خداوند از روی حکمت است یعنی اگر خداوند امر به صلاه می‌کند به خاطر حکمتی است که در این ایجاب وجود دارد و اگر شرب خمر را تحریم می‌کند به خاطر حکمتی است که در این تحریم است نه به خاطر این که مصلحتی در متعلق امر و مفسده‌ای در متعلق نهی باشد. بلکه ممکن است به شیئی که در آن مصلحت وجود دارد امر کرده و آن را واجب کند این امر حکیمانه است، و ممکن است عملی را به خاطر مفسده‌ای که دارد حرام کند این نیز حکیمانه است و گاهی ممکن است عمل فی نفسه مفسده‌ای نداشته باشد ولی رواجش مفسده داشته باشد

مثلاً کذب و غیب وقتی مفسده پیدا کند که رواج داشته باشد - مثلاً - موجب شود که شصت درصد - به بالا - از مردم دچار کذب یا غیبت شوند و اگر این دو از رواج افتاد مثلاً به حدّ سی درصد رسیدن ممکن است مفسده نداشته باشد. البته این فقط یک احتمال است. در عبادات نیز ممکن است که وقتی شارع چیزی را واجب می‌کند به خاطر مصلحتی باشد که در جعل آن است یا به خاطر خصوصیتی باشد که در تقیّد مردم به آن حاصل می‌شود یعنی نفس التزام به آن واجب مصلحت داشته باشد نه خود واجب. برای تقریب به ذهن گفته می‌شود که می‌گویند اگر کسی می‌خواهد فلسفه بخواند اول باید ریاضی یا هندسه بخواند. سؤال می‌شود که قضایای ریاضی یا هندسه چه ربطی به قضایای فلسفی دارد؟ جوابش این است که وقتی انسان ریاضی یا هندسه بخواند ی ذهن منتظم پیدا می‌کند و این ذهن منتظم برای فهم قضایای فلسفی مناسب است. در ما نحن فیه نیز ممکن است که در التزام عملی ما به واجب عبادی یک مصلحتی وجود داشته باشد و به همین خاطر به آن امر شده باشد و وقتی که این احتمال وجود داشت اشکال مذکور حلّ می‌شود و در موارد مشتبه اگر شارع امر به ترخیص می‌کند مثلاً در یوم الشکّ ابتدای ماه رمضان شارع ترخیص می‌دهد ممکن است به این خاطر باشد که التزام عملی به صوم روزهای دیگر از ماه رمضان، غرض را تحصیل می‌کند همان‌گونه که در حرمت کذب و غیب گفته شد که ممکن است غرض شارع از تحریمش این باشد که رواج پیدا نکند و اگر در موارد مشتبه ترخیص دهد ارتکاب حرام به حدّ رواج نمی‌رسد.

جواب دوم این است که بر فرض قبول قول مشهور - که واجبات به خاطر وجود مصلحت لزومیه در آنها و محرّمات به خاطر وجود مفسده‌ی لزومیه در آنها است - اگر شارع در این موارد ترخیص دهد باز تفویت مصلحت یا القاء در مفسده لازم نمی‌آید به این معنا که با ترخیص، مصلحت سلوکیه پیش نمی‌آید چون در ترخیص هیچ مصلحتی نیست ولی اگر شارع ترخیص ندهد باید عقلاً احتیاط کنیم و در احتیاط مفسده است چون با آن، اختلال نظام پیش می‌آید و برای این که اختلال نظام پیش نیاید شارع در موارد شکّ ترخیص می‌دهد - اگرچه در ترخیص مصلحتی وجود ندارد ولی در آن، دفع یک مفسده است و این به مصلحت سلوکیه بر نمی‌گردد زیرا اتباع از اماره یا اصل هیچ مصلحتی ندارد و ترخیص شارع به این خاطر است که جلوی احتیاط عقلی را بگیرد چون در آن مفسده وجود دارد - و

ترخیص شرعی وارد بر احتیاط عقلی است. پس ما می‌توانیم قائل به مسلک طریقت بشویم و جوابی از اشکال بدهیم که به مصلحت سلوکیه برنگردد.

الجهة الثانية: مقتضى الاصل عند الشك في الحجية

علماء این بحث را مطرح کردند که شارع مقدّس کدام یک از ظنون را حجّت قرار داده است مثلاً آیا خیر ثقه حجّت است یا نه؟ آیا ظهور حجّت است یا نه؟ آیا شهرت فتوایی حجّت است یا نه؟ و غیر ذلک.

اگر در یک بحث ادله قطعیه بر حجیت یک امری یا ادله قطعیه بر عدم حجیت امری پیدا کردیم کلامی در آن نیست اما اگر شک کردیم و به حسب ادله نفهمیدیم که آیا — مثلاً — شهرت فتوایی حجّت است یا نه؟ در این حال مقتضای اصل عملی چیست؟

در جواب از این سؤال احتمالاً علماء در یک جمله با هم اتفاق نظر دارند و آن جمله، (الشك في الحجية مسارق للقطع بعدم الحجية) است معنای تحت الفظی آن این است که اگر شما شک در حجیت یک امری پیدا کردید این شک مساوق با قطع به عدم حجیت آن امر است. ظاهر این جمله تناقضی در موضوع و محمول دارد زیرا در آن، از طرفی فرض شک شده است و از طرف دیگر این شک را مساوی با قطع قرار داده است. به عبارت دیگر حجیت دوبار در این جمله ذکر شده است و باید ببینیم که مراد از آن‌ها چیست؟

از این جمله برداشت‌های مختلفی شده و به وجوه مختلفی تقریب شده است:

تقریب اول از مرحوم آقای صدر^۱ است. ایشان فرمود که معنای جمله مذکور، (الشك في الحجية مساوق للقطع بعدم الحجية في النتيجة) است و حجیت اول و دوم به یک معنا است و معنای جمله مذکور این است که حجیت مشکوک در نتیجه با حجیتی که عدمش مقطوع است یکی است، مثلاً اگر شک در حجیت اجماع منقول داشتیم نتیجه‌ی این شک مساوق با نتیجه قطع به عدم حجیت اجماع منقول است و نتیجه‌ی آن عدم منجزیت و معذرت است یعنی همان‌طور که حجیت مقطوع عدم منجز نیست حجّت مشکوک هم منجز و معذر نیست لذا گاهی ایشان تعبیر به (الشك في الحجية مساوق للقطع بعدم الحجية في النتيجة) دارد و گاهی تعبیر به (الشك في الحجية مساوق للقطع بعدم الحجية في ترتب الاثر) دارد و

^۱ - المباحث ۲: ۷۴؛ الدروس ۲: ۴۷.

اثر جعل حجّیت عبارت از منجزیت و معذرت است و اثر عدم جعل حجّیت عدم منجزیت و عدم معذرت است. این مختار مرحوم آقای صدر است.

توضیح مختار ایشان این است که ایشان بیان شان را در یک مثال تطبیق کرده است و فرمود: فرض کنیم که یک خبر مشکوک الحجیة داریم مثل این که خبر ثقه بر وجوب دعاء عند رویت هلال قائم شده است و ما شک داریم که آیا خبر ثقه در شریعت حجّت است یا حجّت نیست؟ ایشان فرمود: این شک ما در حجّیت خبر ثقه مانند قطع به عدم حجّیت آن است. اگر خبر ثقه گفت که دعاء عند رویت هلال واجب است و ما قاطع به عدم حجّیت خبر ثقه باشیم احتمال می دهیم که دعاء عند رویت هلال واجب باشد در این حال برائت عقلیه و برائت شرعیه و استصحاب عدم وجوب و اطلاق دلیل اجتهادی — معلوم الاعتبار — که می گوید: (دعاء مطلقاً واجب نیست) شامل حال ما می شود. پس اگر قاطع باشیم که خبر ثقه حجّت نیست قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان — علی القول به — شامل حال ما است زیرا بیانی بروجوب دعاء عند رویت هلال نداریم و دلیل برائت شرعیه هم شامل حال ما می شود زیرا دلیل برائت شرعیه کسی را شامل نمی شود که قاطع به تکلیف باشد یا اماره معلوم الاعتبار بر تکلیف داشته باشد و ما هیچ یک از این دو نیستیم، و استصحاب عدم وجوب دعاء عند رویت هلال نیز شامل حال ما می شود چون یقین به عدم وجوب آن در زمان سابق و شک در وجوب آن در زمان لاحق داریم پس ارکان استصحاب تمام است و یک دلیل اجتهادی معلوم الاعتبار نیز داریم که می گوید: (دعاء عند رویت هلال واجب نیست) و یکی از افراد دعاء دعاء عند رویت هلال است پس این دلیل هم شامل حال ما می شود، و خبر ثقه که می گوید: (دعاء عند رویت هلال واجب است) وقتی می تواند مقید اطلاق دلیل باشد که خبر ثقه حجّت باشد و در بحث عموم و اطلاق گفتیم که این دو حجّت هستند مگر در جایی که حجتی بر تخصیص یا تقيید قائم شود و الان ما حجتی بر تخصیص یا تقيید نداریم چون قطع داریم که خبر ثقه حجّت نیست. این چهار امر در فرض قطع بود، در فرض شک هم همین چهار امر بعینه می آید مثلاً خبر ثقه اگر قائم شود بر این که دعاء عند رویت هلال واجب است و ما شک در حجّیت خبر ثقه داشته باشیم برائت عقلیه شامل ما می شود زیرا ما بیان و علم بر وجوب این دعا نداریم و نهایتش این است که به آن ظن داریم. برائت شرعیه هم شامل حال ما می شود چون نه علم به وجوب دعاء عند رویت هلال داریم و نه حجّت

معلوم الاعتبار بروجوب آن داریم — فقط حجّت مشکوک الاعتبار نسبت به آن داریم — استصحاب عدم وجوب دعا هم شامل حال ما می شود زیرا یقین داریم که یک روزی — در اول شریعت — برای دعاء عند رویه الهلال وجوب جعل نشده است و بعد شک می کنیم که آیا این وجوب بعد از آن جعل شده است یا نه؟ استصحاب می گوید: (وجوب بر آن جعل نشده است)، اطلاق دلیلی هم که می گوید: (دعا واجب نیست) شامل حال ما می شود زیرا اطلاق و عموم حجّت است مگر در جایی که حجتی برخلاف آن قائم شود و در ما نحن فیه حجتی برخلاف اطلاق قائم نشده است چون احتمال دارد که خبر ثقه حجّت باشد و احتمال دارد که خبر ثقه حجّت نباشد و صرف احتمال حجّت بودن آن فائده ای ندارد. پس اگر قطع به عدم حجّیت خبر ثقه داشته باشیم این چهار امر شامل حال ما می شود و اگر شک در حجّیت خبر ثقه داشته باشیم باز هم این چهار امر شامل حال ما می شود پس شک در حجّیت، در نتیجه، مساوق با قطع به عدم حجّیت است. این تقریب از مرحوم آقای صدر بود.

این تقریب فی نفسه مشکلی ندارد و قدر متیقن از عبارت مذکور است و همین مقدار نیز برای ما کافی است ولی ما می خواهیم ببینیم که از این عبارت بیش از این معنا هم می توان استفاده کرد یا نه؟ یعنی شک در حجّیت مساوق با قطع به عدم حجّیت باشد نه این که در نتیجه مساوق با آن باشد.

تقریب دوم: به ادله نهی از اتباع ظن و غیر علم تمسک کرده اند مثل آیه شریفه (ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً)^۱ و آیهی شریفه (لا تقف ما لیس لک به علم)^۲. پس اگر اجماع منقول بروجوب دعاء عند رویت هلال قائم شده باشد و ما شک داشته باشیم که آیا اجماع منقول حجّت است یا حجّت نیست؟ ما نسبت به وجوب دعاء عند رویت هلال ظن داریم و به آن عالم نیستیم، آیات مذکور ما را از تبعیت به این ظن نهی کرده است. پس مراد از اصل، اصل لفظی یعنی اطلاق آیات است و در تقریب اول مراد از اصل، اصل عملی بود. اشکال این تقریب این است که این استدلال مبتنی است بر این که مراد از ظن و علم، معنای لغوی یا اصطلاح منطقی آن باشد و ظن به معنای اعتقاد راجح و علم به معنای قطع باشد یعنی شارع مقدّس ما را از اتباع اعتقاد راجح نهی کرده است و هم چنین ما را از اتباع

۱- یونس: ۳۶.

۲- اسراء: ۳۶.

غیر قطع نهی کرده است. ولی احتمال دارد — و این احتمال بعید نیست — که مراد از ظن و غیر علم، غیر حجّت عرفی و عقلایی باشد و اتباع ظن و غیر علم یعنی اتباع چیزی که حجّت عرفی و عقلایی به آن نیست به عبارت دیگر مراد از ظن و علم، ظن و علم عرفی است و بعید هم نیست که این معنا مراد آیات باشد. ظن عرفی، اعتقاد یا قول لا حجه است و علم عرفی، عن حجه است و مراد از حجّت، همان حجّت عقلاییه است بنابراین اگر این معنا مراد باشد امری که عند الشارع مشکوک الحجیه است اگر عند العقلاء حجّت باشد آیهی ناهیه شامل آن نمی شود، مثلاً اگر شک کردیم که آیا خبر ثقه عند الشارع حجّت است یا حجّت نیست و فرض کردیم که خبر ثقه عند العقلاء حجّت است اتباع از خبر ثقه، اتباع از ظن و اتباع از غیر علم نیست. بله اگر به یک امری برخورد کردیم که آن امر عند العقلاء حجّت نیست — مثل قیاس — و شک کردیم که عند الشارع آیا حجّت است یا حجّت نیست می توانیم به آیات ناهیه تمسک کنیم. اما اگر شک کردیم که امری عند العقلاء حجّت است یا حجّت نیست در صحت تمسک به آیهی شریفه ی (ان الظن لایغنی من الحق شیئاً) و آیهی شریفه ی (لاتقف ما لیس لک به علم) دو نظریه مطرح شده است: یک وجه این است که ما نمی توانیم به این آیات تمسک کنیم، چون شبهه ی مصداقیه دلیل است، و وجه دوم این است که ما می توانیم به این آیات تمسک کنیم زیرا امر مشکوک الحجیه عند العقلاء، حجّت عقلاییه نیست بنابراین می توانیم به آیه ناهیه تمسک کنیم. و اگر عقلاء در موارد مشکوک الحجیه توقف هم بکنند باز آن مورد حجّت نیست و می توانیم به این آیات ناهیه تمسک کنیم.

تقریب سوم در کلام مرحوم شیخ^۱ آمده است. ایشان در استدلال بر عدم صحت استناد به مشکوک الحجیه فرمود که اصل عدم حجّیت است و مرادشان از اصل، اصل لفظی است اصل لفظی یعنی اطلاق آیهی شریفه ی دالّ بر حرمت افتراء، که می فرماید: (الله اذن لکم أم علی الله تفترون)^۲. مفاد آیه شریفه این است که اگر امری را به خداوند نسبت دهیم و از ناحیه ی او مأذون نباشیم افتراء بر خداوند است و افتراء بر خداوند حرام است و حرمت استناد با عدم حجّیت ملازمه دارد، پس این آیه به دلالت التزامی می فرماید: «در جایی که از

۱- الفرائد: ۱۳۱

۲- یونس: ۵۹.

ناحیه‌ی خداوند مأذون نیستید آن مورد حجّت نیست» یعنی آن چه را که شما نمی‌دانید حجّت نیست. پس از آیه استفاده می‌شود که هر امر مشکوک الحجّیه، حجّت نیست، مثلاً اجماع منقول در مثال ما بر وجوب دعاء عند رویت هلال قائم شد و ما شک داریم که اجماع منقول عند الشارع حجّت است یا حجّت نیست؟ در این حال ما نمی‌توانیم بگوییم که دعاء عند رویت هلال در شریعت واجب است زیرا این قول افتراء بر خداوند می‌شود و افتراء به خداوند حرام است و وقتی حرام شد با عدم حجّیت اجماع منقول ملازمه دارد.

بر کلام مرحوم شیخ اشکالاتی وارد شده است. یکی از آن‌ها که در کفایه آمده است^۱ - این است که بین عدم حجّیت و حرمت استناد ملازمه نیست. به عبارت دیگری جواز استناد از آثار و لوازم حجّیت نیست و نسبت بین این دو عموم و خصوص من وجه است.

عده‌ای این اشکال را پذیرفتند و عده‌ای آن را نپذیرفتند ما این اشکال را نپذیرفتیم زیرا ملازمه عرفیه را قبول کرده‌ایم و اگر ما قبول کنیم که به دقت عقلی بین حرمت استناد و عدم حجّیت^۲ نیست ولی وقتی صاحب شریعت فرمود که این استناد حرام است فهم عرفی این است که این امر نزد شارع حجّت نیست و همین قدر برای ما کافی است پس اصل ملازمه را از مرحوم شیخ می‌پذیریم.

اشکال ما بر مرحوم شیخ این است که وقتی علم عرفی و حجّت عرفیه داشته باشیم، درست است که بگوییم خداوند با ما اذن داده است و مراد از اذن خداوند، اذن واقعی - ولو به من نرسیده باشد - نیست، بلکه مراد از آن به مناسبت حکم و موضوع این است که شما می‌دانید. و مراد از این دانستن، دانستن عرفی است یعنی از طرق عرفیه به شما و اصل شده باشد. بنابراین در جایی که حجّت عقلایی بر تکلیف قائم شده است و ما نمی‌دانیم که در نزد شارع معتبر هست یا نیست، استدلال به این آیه صحیح نیست. اگر خبر ثقه گفت که دعاء عند رویت هلال واجب است و من شک دارم که خبر ثقه‌ای که عند العقلاء حجّت است، آیا عند الشارع هم حجّت است یا حجّت نیست در این جا اذن خداوند صدق می‌کند ولی وقتی که قیاس بر وجوب دعاء عند رویت هلال محقق شد و ما شک کردیم که قیاس عند العقلاء آیا حجّت است یا حجّت نیست می‌توانیم به آیه ناهیه از اتباع ظن و غیر علم تمسک کنیم.

^۱ - الکفایة: ۲۸۰.

^۲ - ملازمه.

تقریب چهارم این است که گفتند مراد از این اصل، استصحاب است. اگر ما شک کنیم که شارع مقدس، برای اجماع منقول، جعل حجیت کرده است یا نه؟ استصحاب می‌گوید که برای آن جعل حجیت نشده است و مراد از آن، عدم نعتی است نه عدل ازلی، چون قبل از شرع و بعثت رسول اکرم حجیت آن جعل نشده بود و احتمال می‌دهیم که بعد از بعثت، حجیت آن جعل شده باشد استصحاب عدم جعل حجیت آن را جاری می‌کنیم.

اشکال این وجه این است که در صورتی این وجه تمام است که ما قاطع به عدم حجیت فعلیه یک امر نباشیم. اگر در ظرف شک در جعل حجیت قطع داشته باشیم که این امر فعلاً حجت نیست استصحاب عدم جعل حجیت جاری نمی‌شود چون اثری ندارد زیرا ما قاطع هستیم که این امر الان حجیت ندارد. و این مطلب را در تقریب پنجم بیان می‌کنیم.

تقریب پنجم (مختار ما): ما هم معتقدیم که شک در حجیت یک امر، مساوق با قطع به عدم حجیت آن است. مراد از شک در حجیت شک در جعل حجیت است و مراد از قطع به عدم حجیت، قطع به عدم حجیت فعلیه است، مثلاً اگر شک کردیم که شارع مقدس، حجیت را برای اجماع منقول جعل و اعتبار کرده است یا نه؟ قطع پیدا می‌کنیم که اجماع منقول حجت فعلیه نیست، چه شارع مقدس حجیت آن را به جعل کرده باشد و چه حجیت آن را جعل نکرده باشد. قبل از توضیح این کلام، نکته‌ای را تذکر می‌دهیم.

ما برای احکام دو مرحله قائل هستیم: مرحله‌ی جعل و مرحله‌ی مجعول. جعل آن قضیه‌ی کلیه‌ی ای است که از عملیه‌ی الجعل ناشی می‌شود و مجعول عبارت از آن حکم فعلی است که فعلیت آن به تبع فعلیت موضوع آن در خارج است و این حکم، جزئی است. مثلاً شارع مقدس فرمود: «کسی که زمین مواتی را احیاء کند مالک آن است» این قضیه، یک حکم کلی و جعل است، و وقتی که موضوع آن در خارج محقق شود — یعنی زمین مواتی در خارج باشد و شخص خاصی آن را احیاء کند — مجعول یا ملکیت فعلیه محقق می‌شود. یکی از احکام حجیت است مثلاً شارع مقدس، حجیت را برای خبر ثقه جعل کرده است و وقتی حجیت مجعول داریم که سه رکن وجود داشته باشد: یکی این که — مثلاً — خبر ثقه بگوید نماز جمعه واجب است. دوم این که علم داشته باشیم که شارع مقدس، خبر ثقه را حجت قرار داده است. سوم این که علم داشته باشیم که خبر ثقه گفته است که نماز جمعه واجب است با وجود این سه رکن خبر ثقه حجت فعلیه است.

اما در ما نحن فيه چرا می‌گوییم شک در حجیت مساوق با قطع وجدانی به عدم حجیت فعلیه است؟ چون این مقتضای خود قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان است. اگر کسی قائل به این قاعده باشد معنای مذکور لازمه‌ی این قاعده است پس باید شک در جعل حجیت مساوق با قطع به عدم جعل حجیت فعلیه باشد، زیرا معنای قبح عقاب بلا بیان این است که اگر خداوند متعال بنده‌اش را عقوبت کند بر مخالفت تکلیفی که مقطوع نیست و حجت قطعی هم بر آن قائم نشده است این عقوبت قبیح است. در مثال ما وقتی اجماع منقول بر یک تکلیف قائم شد دو صورت دارد: یک دفعه این اجماع نفی یک تکلیف می‌کند مثلاً می‌گوید که غسل جمعه واجب نیست، اگر این اجماع بخواهد حجت باشد باید معذر باشد زیرا بر عدم تکلیف قائم شده است. و در فرض جعل، نیازی به معذرت اجماع نیست چون در نزد قائلین به قبح عقاب بلا بیان، نفس جهل معذر است و جهل به معنای عدم قطع است. و یک دفعه اجماع منقول بر وجود تکلیف قائم می‌شود مثلاً اجماع منقول منجز است چون بوجود تکلیف قائم شده است. این اجماع بروجوب نماز جمعه قائم شد و من شک دارم که آیا اجماع منقول حجت است یا حجّت نیست. قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان می‌گوید که عقاب بر مخالفت تکلیف قبیح است زیرا من نه قطع به وجوب نماز جمعه دارم و نه حجّت قطعیه بروجوب آن دارم در این حال عقل حکم به عقاب بلا بیان می‌کند و با آن من قطع پیدا می‌کنم که اجماع منقول حجّت نیست - ولو شارع مقدّس برای آن جعل حجیت کرده باشد - و این مقتضای قاعده‌ی قبی عقاب بلا بیان است باتوجه به معنایی که برای (بیان) ذکر کردیم. لذا می‌گوییم که اگر کسی قائل به قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان شد در ظرف شک در جعل حجیت برای یک امر قطع به عدم حجیت فعلیه آن پیدا می‌کند یعنی قطعاً این امر منجز نیست بلکه اگر قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان را قبول نکنیم احتمال تکلیف، منجز آن است. این تمام کلام در وجه پنجم و مختار ما بود و براساس آن، مراد از اصل، قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان است.

بحث از مقدمه‌ی ظن در این جا به پایان رسید و بعد از آن وارد بحث ظنون خاصه می‌شویم و اموری که ادعا شد یا احتمال دارد که شارع مقدّس برای آن‌ها جعل حجیت کرده باشد ذکر می‌کنیم. متعارف این بحث این است که از بحث حجیت ظهور شروع کنیم، ولی مرحوم آقای صدر از بحث حجیت سیره شروع کرده است به این خاطر که تمام اموری که می‌خواهند حجیت آن‌ها را اثبات کنند برای آن نهایتاً به سیره تمسک می‌کنند مثلاً

می‌گویند: (ظهور به خاطر سیره، حجت است یا خبر ثقه به خاطر قیام سیره، حجت است) لذا مرحوم آقای صدر در ابتدای بحث از ظنون خاصه این مسأله را مطرح کرد که آیا می‌توانیم به سیره استدلال کنیم یا نمی‌توانیم؟ ما نیز اولین بحث از ظنون خاصه را بحث حجیت سیره قرار می‌دهیم.

علمای اصول و فقه خصوصاً متأخرین کثیراً ما برای اثبات یک مطلب به سیره تمسک می‌کنند مثلاً برای حجیت ظهور و خبر ثقه و حجیت فتوای فقیه و غیر ذلک به سیره تمسک کرده‌اند لذا سیره نقش بسیار مهمی در استدلال و در اثبات حجتی بعضی از امارات پیدا کرده است و خواهیم گفت که اگر چه نمی‌تواند از امارات باشد اما جای بحث آن در اصول وجود دارد.

ما بحث از سیره را در سه مقام مطرح می‌کنیم: مقام اول در سیره عقلاء است و مقام دوم در سیره متشرعه است و مقام سوم در عرف است یعنی عرف در چه مواردی مرجع است و در چه مواردی مرجع نیست.

المقام الأول: فی سیره العقلاء

بحث سیره عقلاء را در ضمن اموری مطرح می‌کنیم:

الأمر الأول: فی تعریفها

در کتب متأخرین برای سیره عقلاء تعاریف عدیده‌ای ذکر شده است و همه‌ی آنها به معنای واحدی اشاره دارد و آن معنا این است که (سیره العقلاء هو العمل الصادر عن العقلاء بما هم عقلاء فی قبال واقعه اجتماعیة)، در ما نحن فیه سه کلمه از این تعریف را توضیح می‌دهیم که عبارتند از (عمل) و قید (بما هو عقلاء) و قید (واقعه اجتماعیة).

اما (عمل) اشعار به این موارد که سیره عقلاء از نسخ اعتقاد و باور و علم و تمایلات نفسانی نیست بلکه عنوان یک سلوک عملی از عقلاء است. این عمل ممکن است یک عمل خارجی باشد مثل این که گفته شود که سیره عقلاء در تکلم این است که الفاظ را در معانی عرفیه‌ی آن به کار می‌برند، و ممکن است که عمل از قبیل اعتبار باشد یعنی عقلاء امری را اعتبار می‌کنند مثلاً گفته می‌شود که در سیره عقلاء اگر کسی زمین مواتی را احیاء کرد عقلاء برای محیی اعتبار ملکیت می‌کنند یا گفته می‌شود که اگر کسی مال دیگری را تلف کرد عقلاء ضمان متلف را اعتبار می‌کنند یا گفته می‌شود که اگر مالی کسی

تحت ید دیگری تلف شود عقلاء ضمان ذوالید را اعتبار می کنند. و این که گفتیم سیره ی عقلاء سلوک عملی آن ها است معنایش این نیست که این سلوک عملی باید در خارج فعلیت هم داشته باشد بلکه هر وقت موضوع محقق شد این سلوک عملی نیز محقق می شود پس سیره ناظر به زمان نیست بلکه ناظر به موضوع است مثلاً وقتی می گوئیم که عقلاء برای محیی ارض اعتبار ملکیت می کنند لازم نیست که الان در خارج احیایی انجام شود تا کلام مذکور صحیح باشد بلکه معنایش این است که اگر محیی پیدا شد و زمین موات را احیاء کرد عقلاء برای او اعتبار ملکیت می کنند، یا وقتی می گوئیم که اگر کسی مال دیگری را تلف کرد عقلاء ضمان متلف را اعتبار می کنند معنایش این است که اگر اتلاف مال دیگری محقق شود عقلاء ضمان متلف را اعتبار می کنند.

اما (عقلاء بما هم عقلاء): عقلاء عبارت از انسان های عاقل است. انسان های عاقل صرفاً عاقل نیستند بلکه چیزهای دیگری هم دارند مثلاً انسان های عاقل ایمان هم دارند و یا گرایش های مختلفی دارند و گاهی اوقات اعمالی از عقلاء صادر می شود که این اعمال از آن ها بما هم عقلاء صادر نمی شود بلکه بما هم مؤمنون صادر می شود. به عنوان مثال انسان های عاقل مسلمان نماز هم می خوانند و انسان های عاقل مسیحی به کلیسا هم می روند و ما نمی توانیم بگوئیم که سیره ی عقلاء وقتی اطلاق می شود که یک سلوک عملی باشد که منشأ آن عقلانیت انسان ها باشد مثل سلوک عملی عقلاء در تکلم که الفاظ را در معانی عرفیه ی آن استعمال می کنند.

اما (واقعه اجتماعیة): و قایعی که ما با آن سرو کار داریم دو دسته هستند: یک دسته وقایع فردی است که این وقایع مربوط به مصلحت عمومی و مفسده ی عمومی نمی شود. مراد از مصلحت عمومی حفظ نظام اجتماعی است و مراد از مفسده ی عمومی اختلال نظام اجتماعی است. به این وقایع فردی سیره نمی گویند ولو این که سلوک عقلاء سلوک واحدی باشد، مثلاً انسان عاقل اقدام به شرب سم نمی کند یا کاری که مربوط به عقل فردی یا طبیعت یا عزیزه ی انسانی است بر این ها سیره اطلاق نمی شود یعنی گفته نمی شود که سیره ی عقلاء بر این است که سم نمی خورند یا خودکشی نمی کنند بلکه گفته می شود که انسان های عاقل خودکشی نمی کنند یا گفته می شود که انسان های عاقل در مقام معامله اموال خود را به قیمت کمتر از ارزش واقعی آن نمی فروشند به این سلوک عملی نیز سیره

اطلاق نمی‌شود چون کمتر از قیمت اصلی فروختن اموال موجب اختلال نظام اجتماعی نمی‌شود. در مقابل وقایع فردی، وقایع اجتماعی است و مراد از آن واقعه‌ای است که با مصلحت عامه - یعنی حفظ نظام اجتماعی - و مفسده‌ی عامه - یعنی اختلال نظام اجتماعی - ارتباط دارد و ظاهراً تمام کسانی که برای سیره تعریفی نمودند به همین معنا نظر داشتند که (هو العمل الصادر عن العقلاء بما هم عقلاء فی قبال واقعه اجتماعی).

بر این تعریفی که از مجموع تعاریف سیره‌ی عقلاء، اصطیاد کردیم دو تعلیقه داریم: تعلیقه‌ی اول این است که ما دو عقل داریم: عقل فردی و عقل اجتماعی. عقل فردی همان قوه عاقله است که خداوند آن را در پاره‌ای از موجودات مانند انسان نهاده است و حیوانات فاقد این قوه هستند. این قوه قوه‌ای است که انسان با آن مصالح و مفاسد را ادراک می‌کند و می‌تواند در آن تفکر کند. ما با این قوه‌ی عاقله بسیاری از چیزها را درک می‌کنیم و خیلی از کارهای ما از روی همین قوه‌ی عاقله انجام می‌گیرد مثلاً وقتی می‌خواهیم کتابی را از قفسه‌ی کتابخانه برداریم، فکر می‌کنیم و صندلی را نگاه می‌کنیم و آن را کنار قفسه کتابخانه می‌گذاریم و بر روی آن می‌رویم و کتاب را برمی‌داریم - و موجود غیر عاقل نمی‌تواند این‌ها را درک کند - و احتیاجی نیست که این کار ما مسبوق به یک تجربه باشد یعنی این کار را از شخص دیگری دیده با شیم و آن را یاد گرفته با شیم. این قوه در همه‌ی انسان‌ها در طول تاریخ وجود دارد. در مقابل عقل فردی، عقل اجتماعی است مراد از عقل اجتماعی ادراکاتی است که در اثر زندگی اجتماعی به انسان دست می‌دهد و اگر انسان‌ها زندگی اجتماعی نداشتند این باورها و ادراکات را نداشتند. این عقل اجتماعی همان عقل فردی است که وقتی در زندگی اجتماعی واقع شد - یعنی در طول مدتی که انسان زندگی اجتماعی پیدا می‌کند - این نحوه از ادراکات پیدا می‌شود نه این که عقل اجتماعی قوه‌ی مستقل از عقل فردی باشد. مثلاً تمام آن‌چه که در باب معاملات و حقوق و اخلاق و تکلیف و امور اعتباری وجود دارد همه‌ی این‌ها به عقل اجتماعی درک می‌شود و انسان در طول زندگی اجتماعی این خود و عقل اجتماعی را پیدا می‌کند.

وقتی این امر روشن شد می‌گوییم که ما در سیره‌ی عقلاء قائلیم که این سیره در جایی به کار می‌رود که ادراک یک امر به عقل اجتماعی باشد نه به عقل فردی. لذا قید (فی قبال واقعه اجتماعی) در واقع نکته‌اش همین است یعنی به عقل اجتماعی انسان برمی‌گردد بله

اگر همه‌ی انسان‌ها بخواهند مثلاً از طبقه‌ی بالا به طبقه‌ی پایین بروند خودشان را به پایین پرت نمی‌کنند و یا همه‌ی انسان‌ها این‌گونه هستند که اموال خود را آتش نمی‌زنند ولی این امور به عقل فردی برمی‌گردد یعنی اگر یک انسان در جنگل تنها زندگی کند وقتی به بالای درخت می‌رود پایین آمدن از آن، خود را به پایین پرت نمی‌کند.

در اثر زندگی اجتماعی، قوه‌ی عاقله‌ی ما به مرحله‌ای از ادارک می‌رسد که به آن اصطلاحاً عقل اجتماعی می‌گوییم و ما معتقدیم که تمام سیره‌های عقلایی، سیره‌ها و رفتارهایی هستند که به این نحوه از خرد اجتماعی مربوط می‌شوند یعنی به این نحو که اگر ما انسان‌ها به صورت فردی زندگی می‌کردیم هیچ وقت به این سیره‌ها و رفتارها نمی‌رسیدیم. این تعلیقه اول بر تعریف اصطیادی از سیره بود.

تعلیقه دوم: ظاهر کلمات علماء این است که سیره‌ی عقلاء را در جایی به کار می‌برند که وقتی موضوع یک عمل محقق شد همه‌ی عقلاء اقدام به آن می‌کنند مثلاً می‌گویند که عقلاء اقدام بر بیع می‌کنند یا بیع عند العقلاء عقد صحیح یا عقد لازم است یعنی در مورد یک عملی سیره را به کار می‌برند که عمل در نزد عقلاء عمومیت داشته باشد و حال این که به نظر می‌رسد که باید تعمیمی در سیره عقلاء داده شود و آن تعمیم این است که مردم از اعراف خاصه تشکیل شده‌اند اعم از این که آن عرف خاص، عرف قومی یا جغرافیایی یا دینی یا جزیی باشد مثلاً مسلمین یک عرف خاص را تشکیل می‌دهد و در میان شیعه، متدینین یک عرف خاص را شکل می‌دهند و گاهی مردم یک کشور یا مردم یک شهر یا مردم یک قبیله یک عرف را تشکیل می‌دهند به این عرف‌ها، اصطلاحاً اعراف خاصه می‌گویند این اعراف خاصه براساس آموزه‌های دینی یا آموزه‌های رئسای خودشان یا شرایطی که برایشان پیش آمده است تشکیل می‌شود و این اعمال متداول بین تمام عقلاء نیست. مثلاً در بعضی از اعراف خاصه دو نفر که محرم یکدیگرند - مثل برادر و خواهر یا پسر و مادر یا پدر و دختر - با هم ازدواج می‌کنند. در بعضی از اعراف خاصه وقتی شخصی فوت می‌کند اموالش به شخص یا اشخاص خاصی - مثل همسر یا ولد اکبر یا اولاد ذکور - ارث می‌رسد. در بین مسلمین هم مشخص است که بعد از موت یک نفر، اموالش چگونه تقسیم می‌شود. در این موارد که اعراف خاصه داریم نمی‌توانیم بگوییم که سیره‌ی عقلاء این است که انسان‌ها با محارم خود ازدواج می‌کنند یا سیره‌ی عقلاء بر این است که وقتی شخصی فوت می‌کند

اموالش را به همسرش می‌دهند زیرا ما ده‌ها عرف خاص و ده‌ها عمل مختلف داریم. اما می‌توانیم بگوییم که اگر یک مجوسی با محارمش ازدواج کند — اگر این نسب صحیح باشد — عند العقلاء این ازدواج درست است و یا اگر در عرف خاص دیگر یک نفر مرد عند العقلاء اموالش مال همسرش است یا اگر در قبیله دیگر یک نفر بمیرد عند العقلاء تمام اموالش مال ولد اکبر او است یا در جامعه‌ی سوم اگر یک نفر بمیرد عند العقلاء اموالش مال اولاد ذکور او است. پس وقتی ما (سیره عقلاء) را به کار می‌بریم مراد ما این نیست که آن عمل، عمل رایج بین همه‌ی عقلاء است بلکه مراد ما از سیره‌ی عقلاء این است که عقلاء این عمل را مودر امضاء و موافقت قرار می‌دهند ولو این که خودشان آن را انجام نمی‌دهند مثلاً می‌گوییم که شخص مجوس اگر با مادر یا دخترش ازدواج کند عند العقلاء این عقد صحیح است. معنای این کلام این نیست که تمام عقلاً این نکاح را انجام می‌دهند. و این را در جای خودش گفتیم و بعداً مبسوطاً آن را بیان می‌کنیم که موارد بسیار کمی وجود دارد که عقلاء به نحو عموم آن را انجام دهند. بله بعضی از امور به صورت عمومی بین عقلاء رایج است مثل بیع و اجاره و صلح و هبه، این‌ها از عقود رایج بین عقلاء است اما در مقابلش امور بسیار زیادی وجود دارد که بین عقلاء رایج نیست یعنی اعراف خاصه‌ای وجود دارد ولی بقیه اعراف با آن مخالفت نمی‌کنند و آن را امضاء می‌کنند گرچه به آن عمل نمی‌کند لذا اگر فرد مجوسی با خواهرش ازدواج کرد این زن عند العقلاء متروجه‌ی او است اما اگر یک یهودی با خواهر خود ازدواج کند عند العقلاء این ازدواج باطل است و این زن بی شوهر است و مرد دیگری می‌تواند با او ازدواج کند. پس وقتی گفته می‌شود که سیره‌ی عقلاء چنین است معنایش این نیست که آن عمل در نزد تمام عقلاء رایج است.

نکته‌ی دیگری که از این بیان روشن می‌شود نسبت است یعنی یک عمل عند العقلاء در عرف خاصی صحیح است و همین عمل عند العقلاء در عرف دیگر صحیح نیست مثلاً نکاح مجوسی با محرمش عند العقلاء عقدی صحیح است ولی نکاح یهودی با محرمش عند العقلاء عقدی باطل است یا مثلاً اگر زید از قبیله‌ای (الف) باشد و از دنیا برود اموالش به زوجه‌اش داده می‌شود اما اگر همین زید از قبیله‌ی (ب) باشد و از دنیا برود اموالش به اولاد ذکور او می‌رسد پس در پیش سیره‌ی عقلاء رواج یک عمل در نزد تمام عقلاء معتبر نیست.

ما سیره عقلاء را به اعراف خاصه برگردانیم ولی یک قید دارد و آن قید است که گاهی یک امری در نزد عرف خاص رایج است ولی عقلاء آن را امضاء نمی‌کنند مثلاً یکی از اسباب مملک در نزد فقهای ما، سرقت از اموال غیر مسلمان است. حتی فقهایی که این سرقت را حرام می‌دانند مملیک آن را قبول دارند — در حالی که این اموال در نزد فقهای ما واقعاً از املاک آن فرد غیر مسلمان است — زیرا این سرقت را از مصادیق استیلاء می‌دانند و استیلاء از اموال غیر مسلمان را یکی از اسباب مملکه می‌دانند ولی عند العقلاء وقتی یک مسلمان مال یک غیر مسلمان را سرقت می‌کند مالک آن نمی‌شود با این که عند المسلمین این مال، ملک مسلمان است. عقلاء این عرف خاص مسلمین را امضاء نمی‌کنند چون این عمل مزاحم با حق دیگری است و هر جایی که یک عمل عند العقلاء مزاحم با حق دیگری باشد مورد امضای عقلاء نیست بلکه اگر بین مسلمین این سیره باشد اگر مسلمانی از اموال مسلمان دیگر سرقت کند مالک آن مال می‌شود و همی مسلمین این را قبول کنند عقلاء این را امضاء می‌کنند ولی این سیره وجود ندارد و فقهاء قائل اند که اگر مسلمان یا غیر مسلمان از مال مسلمانی سرقت کند مالک آن مال نمی‌شود. معیار تراحم با حق دیگری و عدم تراحم با آن، نظر خود و عقل اجتماعی است. این مطلب اشاره به یک معضله‌ای است و آن معضله این است که این حق را — که امری اعتباری است — چگونه تشخیص دهیم؟ ما جواب دادیم که معیار در تشخیص آن عقل فردی نیست بلکه معیار آن عقل اجتماعی است یعنی یک عمل در نزد عقل اجتماعی مزاحم حق دیگری و ظالمانه دیده شود. خلاصه این که ما اعراف خاصه داریم و عقلاء آن را امضاء می‌کنند مگر یک مورد را، و آن مورد این است که یک عمل مزاحم حق دیگری باشد.

با توجه به آنچه گفته شد می‌توانیم سیره‌ی عقلاء را این‌گونه تعریف کنیم: (سیره‌ی العقلاء هو العمل العقلایی فی قبال واقعه). (عمل) اعم از این است که یک عمل خارجی باشد مثل استعمال لفظ در معنای عرفی آن، یا یک اعتبار باشد مثل اعتبار زوجیت و اعتبار ملکیت و اعتبار ضمان و امثال ذلک. قید (بما هم عقلاء) را از تعریف سابق برداشتیم زیرا گفتیم که مراد از عقلاء کسانی هستند که حکم‌شان براساس عقل اجتماعی است و به همین خاطر قید (اجتماعیة) را نیز از تعریف سابق برداشتیم.

نکته: در بین فقهای ما امری بسیار رایج است که در باب معاملات همه‌ی عناوین معاملی و همه‌ی عناوینی که یک نحوه ارتباط با معامله دارند، فقهاء آن‌ها را به دو قسم تقسیم می‌کنیم: شرعی و عرفی یا عقلایی. مثلاً می‌گویند: بیع شرعی و بیع عقلایی یا می‌گویند: عقد شرعی و عقد عرفی. ملکیت را نیز به دو قسم تقسیم می‌کنند: شرعی و عرفی یا عقلایی. مثلاً می‌گویند: بیع شرعی و بیع عقلایی یا می‌گویند: عقد شرعی و عقد عرفی. ملکیت را نیز به دو قسم تقسیم کردند: ملکیت شرعی و ملکیت عرفیه. حتی صحت و بطلان، و حتی مالیت را نیز به قسم شرعی و عرفیه تقسیم کردند. مثلاً گفتند: خمر مالیت شرعی ندارد ولی مالیت عرفیه دارد و نوعاً در این‌گون موارد قائل شدند که نسبت بین معامله شرعی و معامله عرفی، عموم و خصوص من وجه است مثلاً گفتند گاهی فقط ملکیت شرعی داریم و گاهی فقط ملکیت عرفیه داریم و گاهی هم ملکیت شرعی و هم ملکیت عرفیه داریم. و گفتند عقد بوی صحیح عرفی است ولی عقد صحیح شرعی نیست و گفتند گاهی یک عقدی شرعی است ولی عرفی و عقلایی نیست و گاهی هر دو قسمت. مثال موردی که هم عقد صحیح شرعی و هم عقد صحیح عرفی باشد بیع این کتاب است که هم صحت شرعی دارد و هم صحت عرفیه دارد و مثال موردی که صحت شرعی دارد ولی صحت عقلایی ندارد دختر بچه‌ای است که هنوز به سن بلوغ نرسیده است و پدرش او را به عقد یک نفر در می‌آورد. این عقد عند العقلاء صحیح نیست ولی عند الشارع صحیح است. یا عقد موقت که عند العقلاء نکاح نیست و عقد باطلی است چون در نزد عقلاء ازدواج بر دو قسم نیست ولی این عقد عند الشارع عقد صحیحی است و در ملکیت گفته شد که اگر کسی اموال غیر مسلمان را سرقت کرد مالک آن می‌شود با این‌که عند العقلاء مالک آن نیست. این تقسیم، مشهور بین فقهای ما است.

ما این تقسیم العقلاء است این‌طور نیست که مجموعه‌ی عقلای عالم یک دستگاه مستقل داشته باشد بلکه آنچه که ما با آن رو به رو هستیم دستگاه اعراف خاصه است و بقیه‌ی اعراف با هر عرف خاصی موافق هستند مگر در موردی که سلب حق دیگری شود. اگر شارع مقدس فرموده باشد که (بیع خمر حرام است) اگر مسلمان خمری را به دیگری بفروشد این بیع باطل است یا اگر در شریعت معاملات صبی باطل باشد عند العقلاء هم، اگر در مجتمع مسلمین، صبی معامله‌ای کند این معامله باطل است. یا اگر شارع مقدس در

شریعت فرموده باشد که نکاح با دختر بچه‌ای که هنوز به سن بلوغ نرسیده است صحیح است اگر کسی از مسلمین این عقد نکاح را انجام دهد عند العقلاء نیز این نکاح صحیح است و همین توضیح راجع به نکاح موقت نیز می‌آید. این نکته‌ای که بیان کردیم از تعلیقه‌ی دوم روشن می‌شود.

اثر بحث مذکور این است که فرض کنیم در آیه شریفه داریم: (اوفوا بالعقود). یک سؤال این است که کدام معنا باید در نظر گرفته شود؟ این مورد توافق است که معنای عرفی عقد باید در نظر گرفته شود و مراد از آن هم یک عرف خاص است یعنی عرف زمان و مکان صدور این آیه‌ی شریفه در نظر گرفته می‌شود که عرف حجاز در هزار و چهارصد سال قبل باشد. بعد سؤال دیگری مطرح می‌شود که عقد در خارج بر دو قسم است: عقد صحیح و عقد باطل. آیا مراد از عقد در آیه‌ی شریفه، خصوصاً عقد صحیح است یا اعم از عقد صحیح و عقد باطل است؟ گفته شد که به مناسب حکم و موضوع مراد از آن، عقد صحیح است و آیه‌ی شریفه عقد باطل را شامل نمی‌شود. سؤال سوم این است که گفتند صحیح بر دو قسم است: صحیح عند الشرع و صحیح عند العرف. مراد آیه کدامیک از این دو است؟ مشهور گفتند که مراد صحیح عند العرف است لذا آن عقدی که شریعت آن را باطل دانست تخصیص این آیه‌ی شریفه است مثلاً عقد ربوی در نزد عرف عقد صحیح است و شارع آن را باطل دانسته است پس دلی بطلان بیع ربوی مخصوص و مقید آیه‌ی شریفه‌ی (اوفوا بالعقود) است. البته بعضی از علماء گفتند که مراد از عقد در آیه عقد صحیح شرعی است و در مکاسب گفته شد که چرا این قول درست نیست. سؤال چهارم این است که ماکه گفتیم مراد آیه عقد صحیح عند العرف است، کدام عرف مراد است؟ آیا عرف عام — یعنی عند العقلاء — مراد است یا عرف خاص — یعنی همان عرفی که این آیه‌ی شریفه در آن نازل شده است — مراد است؟ انی سؤال را مشهور مطرح نکردند بلکه ما آن را مطرح کردیم و به آن جواب دادیم که عرف عام — یعنی عند العقلاء — مراد آیه است یعنی عقد نزد عرف عام باید صحیح باشد. مراد از عرف خاص، عرف حجاز است. اگر یک بیع در عرف عراق صحیح باشد و در عرف حجاز باطل باشد صدور این بیع از فرد عراقی عند العقلاء صحیح است اما اگر این عقد از فرد حجازی صادر شود عند العقلاء صحیح نیست زیرا بارها گفتیم که اعراف خاصه دستگاهی و اعمالی دارند که بقیه‌ای اعراف آن را امضاء و تأیید می‌کنند در صورتی که عمل

در همان عرف خاص انجام بگیرد. اما اگر همین عمل از اعرافی صادر شود که آن را قبول ندارند بقیه‌ی اعراف آن را امضاء و تأیید نمی‌کنند. بنابراین وقتی می‌گوییم وفای به عقد واجب است مراد از آن عقد صحیح عند العقلاء و عرف عام است. وقتی این طور شد شارع می‌فرماید هر عقدی که عند العقلاء صحیح است به آن وفاء کن. حال اگر شارع مقدس در جای دیگر فرمود که بیع ربوی باطل است عند العقلاء نیز بیع ربوی یک مسلمان باطل است. پس آیه‌ی شریفه‌ی (اوفوا بالعقود) — که اشاره به عقد صحیح عند العقلاء است — شامل آن نمی‌شود و خروج بیع ربوی از تحت این آیه تخصصاً خواهد بود ولی در نظر مشهور خروجش تخصیصاً است چون اینان مراد از عقود را عقد عرفی می‌دانند و بیع ربوی را بیع صحیح عرفی اینان مراد از عقود را عقد عرفی می‌دانند و بیع ربوی را بیع صحیح عرفی و عقلایی می‌دانند و شارع مقدس آن را باطل دانسته است.

الأمر الثانی: فی الارتکاز العقلایی

راجع به ارتکاز عقلایی در دو جهت بحث می‌کنیم: جهت اول در فرق بین ارتکاز عقلاء و سیره‌ی عقلاء است و جهت دوم در اثر ارتکاز عقلاء در فهم حکم شرعی است یعنی ارتکاز عقلایی چگونه می‌تواند در استنباط و فهم یک حکم شرعی نقش داشته باشد.

جهت اول: فرق سیره با ارتکاز عقلاء این است که سیره ناظر به سلوک و عمل عقلاء در قبال یک واقعه است اما ارتکاز عبارت از باور یک امری است که در اذهان عقلاء بما هم عقلاء مرکوز است. فرق بین این دو به لحاظ مصداقی روشن است. مهم این است که ببینیم بین سیره و ارتکاز به لحاظ موردی چه فرقی وجود دارد؟

سیره و ارتکاز در سه مورد با هم اختلاف دارند: مورد اول این است که گاهی امری در اذهان عقلاء مرتکز است ولی تجسّد سلوکی و عملی ندارد چون موضوعی در خارج ندارد تا عمل بخواهد بر طبق آن باشد، مثلاً گفته شد که حق التالیف برای مؤلف امر مرکوزی در اذهان عقلاء است و این امر مرکوز در زمان شارع بود ولی در زمان شارع سیره و تجسّد عملی و سلوکی بر آن وجود نداشت زیرا مراد از حق التالیف حق النشر است و در زمان معصومین نشری وجود نداشت.

مورد اول این است که گاهی امر مرکوز در اذهان عقلاء مربوط به عمل نیست بلکه در سلسله‌ای علل یا معلول عمل و سلوک عقلاء است مثلاً گفته می‌شود که حُسن یا قبح

بعضی از افعال در اذهان عقلاء مرکوز است و این حسن و قبح — مثل حسن احسان و قبح ایداء — در سلسله‌ی علل سلوک عقلاء است و مراد از این سلوک عقلاء، تحسین انسان محسن و تقبیح انسان موذی است. گاهی عناوینی را به کار می‌برند که معلول سلوک عملی عقلاء است مثلاً گفته می‌شود: ملکیت انسان نسبت به مالی که حیازت کرده است امر مرکوز در اذهان عقلاء است و این ملکیت سلوک عملی عقلاء نیست بلکه معلول یک سلوک عملی عقلاء است و مراد از این سلوک عملی عقلاء، اعتبار ملکیت برای شخص محیز نسبت به مورد حیازت شده است.

مورد سوم این است که گاهی ارتکاز گفته می‌شود ولی ربطی به یک سیره ندارد. ما در اثر کاری که انجام می‌دهیم یک شکل و قالب ذهنی برای ما ایجاد می‌شود، مثلاً فقیه در اثر ممارست با فقه، یک قالب ذهنی برای او ایجاد می‌شود و وقتی که به مسائل اجتماعی یا مسائل روزمره یا مسائل خانوادگی برخورد می‌کند آن را در همان قالب ذهنی خود بررسی و حل می‌کند. این قالب ذهنی نه تنها در صحبت کردن انسان اثر می‌گذارد حتی در سلوک رفتاری ممارست با کار خود یک قالب ذهنی برایش ایجاد می‌شود و مسائل اجتماعی و دیگر مسائل را برطبق آن قالب ذهنی بررسی می‌کند و بر طبق آن قالب ذهنی سلوک رفتاری خود را محقق می‌سازد. و به همین امر برمی‌گردد آن چه که از قدیم معروف بود که کسی که می‌خواهد فلسفه را بفهمد اول باید هندسه را بخواند زیرا در اثر خواندن هندسه، ذهن انسان یک قالب هندسی به خود می‌گیرد و این قالب هندسی در فهم مسائل فلسفی بسیار کمک می‌کند.

گاهی ارتکاز عقلایی گفته می‌شود و همین معنایی که توضیح دادیم مراد است یعنی ذهن انسان در اثر زندگی اجتماعی یک شکل و قالبی را به خود می‌گیرد که این قالب ذهنی در تفکرات و فهم حکمش اثر می‌گذارد.

این ارتکاز به معنای ذهنیت عقلایی است که در اثر زندگی اجتماعی برای ما پیدا می‌شود و اگر ما زندگی اجتماعی نداشتیم بلکه زندگی فردی یا جمعی داشتیم این قالب و شکل ذهنی برای ما حاصل نمی‌شود.

جهت دوم: چگونه می‌توانیم از ارتکاز عقلایی در فهم و استنباط حکم شرعی استفاده کنیم؟

گفته شد که ما در دو مورد می‌توانیم از ارتکاز در فهم و استنباط حکم شرعی استفاده کنیم.

مورد اول در جایی است که ما در زمان معصومین: سیره‌ای را نداریم ولی ارتکاز سیره را داریم یا این که در زمان معصومین: ارتکاز و سیره را داریم ولی دایره‌ی سیره اضیق از دایره‌ی ارتکاز است در این مورد گفته شد که اگر معصوم ۷ از آن ارتکاز را ردع نکرده باشد می‌توانیم امضای آن ارتکاز را استفاده کنیم مثال شق اول این است که مالی — مانند میز و صندلی کهنه — که شخص از آن اعراض می‌کند آیا حیازت این مال مملک است یا مملک نیست؟ گفته شد که ارتکاز عقلایی این است که محیز مالک آن مال معروض عنه است. این امر ارتکازی است ولی ما نمی‌دانیم که در زمان معصومین: چنین سیره‌ای واقع شده است و معصوم ۷ آن را ردع نکرده است اما می‌دانیم که ارتکاز این امر در زمان شارع بود و شارع از آن ردع نکرده است — بعضی در اعتبار سیره، امضای شارع را معتبر می‌دانند و بعضی قائل به سیره هستند این جا دچار مشکل شدند. یکی از راه‌های احراز امضای شارع این است که گفتند اگر امری، ارتکازش در زمان معصومین: بود — ولو خود سیره نبود یا وجودش مشکوک بود، همین که ارتکازش بود — و معصوم ۷ آن را ردع نکرده است کافی است که بگوییم معصوم ۷ آن را امضاء کرده است. قائلین به ردع گفته‌اند که ما احتیاج به امضاء نداریم بلکه به هر سیره‌ای اخذ می‌کنیم مگر این که از طرف معصوم ۷ ردعی به ما واصل شود. برای شق دوم به حق التالیف زده شد. حق التالیف در زمان ائمه مورد سیره نبوده است چون تألیفی نبود تا حق التالیف باشد. حق التالیف مانند حیازت است و این دو ریشه‌ی واحدی دارند و آن این است که عمل انسان محترم است و شخص دیگر بدون رضایت او نمی‌تواند از عمل او انتفاع ببرد. این احترام عمل که مورد ارتکاز و سیره است یک فرد از آن در زمان معصومین: سیره‌ی عملی داشت و آن فرد حیازت بود، یعنی اگر کسی چیزی را حیازت می‌کرد دیگری حق نداشت از عمل او بدون رضایتش انتفاع — یعنی انتفاع مزاحم با حق محیز — ببرد، و حق التالیف که فردی از احترام عمل است در زمان معصومین: مصداق نداشت ولی هر دو فرد — یعنی حیازت و حق التالیف — ارتکاز واحدی دارند که همان احترام عمل انسان است در این جا بعضی گفتند که اگر سیره از دایره‌ی ارتکاز اضیق باشد از دلیل امضای این ارتکاز، امضای ارتکاز اوسع را کشف می‌کنیم لذا حق التالیف را از همین راه اثبات کردند، چون درست است

که در زمان معصوم ۷ حق التألیف نبود ولی عدل آن که - در تحت عنوان احترام عمل جا دارد و - حیازت است در زمان معصوم ۷ وجود داشت. مملکت حیازت از یک ارتکاز اوسع ناشی می شود که احترام عمل انسان است در زمان معصوم ۷ فقط یک قسم احترام عمل تجسد پیدا کرد و همین که امضای ارتکاز اوسع کشف شود امضای تمام ارتکازات آن را می توانیم اثبات کنیم.

در این مورد بعضی بین شق اول و شق دوم تفصیل دادند و شق دوم را پذیرفتند و شق اول را نپذیرفتند و بعضی هر دو شق را قبول دارند و بعضی هر دو شق را قبول ندارند. و ما در آینده می گوییم که اگر قائل به امضاء شویم این اثر را - که به عنوان مورد اول ذکر شد ت در هر دو شق قبول نداریم ولی طبق نظر خودمان - که قائل به ردع هستیم - این اثر را قبول داریم.

مورد دوم: گفته شد که ارتکاز در استظهار نقش بسیار مهمی دارد. تنها مدرکی که فقیه احکام الهی و شرعی را از آن استفاده می کند کتاب و سنت است. کار ارتکاز این است که استظهارت ما را جا به جا می کند یعنی گاهی استظهار ما از یک لفظ را مضیق و گاهی آن را موس می کند و آنچه که فقیه با آن سرو کار دارد استظهار است. مثلاً ما در باب برائت شرعی روایاتی داریم مثل (کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه)^۱ و (رفع ما لا يعلمون)^۲ و (کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی)^۳ و مانند آیهی شریفه (ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً)^۴ که برای برائت شرعی به آن تمسک شده است. مثلاً ما یک انابی داریم و نمی داین که پاک است یا نجس است به (کل شیء لک حلال) تمسک می کنیم و آن را شرب می کنیم. حال اگر در اناء داشته باشیم و بدانیم که یکی از آن دو نجس است ولی ندانیم که کدام یک نجس است آیا (کل شیء لک حلال) این دو اناء را شامل می شود یا نه؟ فقهای ما قائل اند که (کل شیء لک حلال) این دو اناء را شامل نمی شود و در این مورد دو نظریه - اثباتی و ثبوتی - وجود دارد. نظریه ثبوتی این است که ما یک قرینه عقلیه داریم و به خاطر این قرینه عقلیه (کل شیء لک حلال) شامل یک دو اناء نمی شود، و آن

۱- الوسائل ۱۷: ۹۰.

۲- الوسائل ۱۵: ۳۶۹.

۳- الوسائل ۲۷: ۱۷۴.

۴- الاسراء: ۱۵.

قرینه‌ی عقلیه این است که اگر شارع مقدّس بخواهد در شرب هر دو اناء ترخیص دهد محال است. نظریه‌ی اثباتی این است که شارع مقدّس می‌تواند — با حفظ حرمت واقعی خمر — نسبت به شرب هر دو اناء به ما ترخیص ظاهری دهد و بگوید تو که نمی‌دانی کدام خمر و کدام آب است هر دو را می‌توانی استفاده کنی و این محذور عقلی ندارد ولی یک محذور اثباتی دارد و آن این است که یک امر مرکوزی در اذهان عقلاء است که اگر مولی در یک موردی غرض لزومی داشته باشد در همه‌ی اطراف علم اجمالی ترخیص نمی‌دهد این ارتکاز جلوی انعقاد اطلاق (کلّ شیء لک حلال) را می‌گیرد چون ارتکاز نقش قرینه‌ی متصله برخلاف اطلاق را انجام می‌دهد این ارتکازات عقلایی را ما قبول داریم و این ارتکازات نقش مهمی در استظهارات از متون کتاب و سنت دارند.

الأمر الثالث: فی معنی حجیة السیره

بحثی که در آن هستیم بحث حجج و امارات است و گفتیم که علمای اصول در کتب اصولی از حجّیت سربیه بحث نکردند و فقط مرحوم آقای صدر این بحث را مطرح کرده است ولی نگفته است که معنای حجّیت سیره چیست؟

به نظر می‌رسد که نظر ایشان این بود که حجّیت سیره عین هما معنایی است که در حجّیت خبر واحد می‌گوییم در حالی که حجّیت سیره معنای متفاوتی با حجّیت خبر ثقه و حجج دیگر دارد. مراد از حجّیت در سایر حجج و امارات حجّیت به معنای اصولی است که همان منجزیت و معذرت است پس بحث از حجّیت خبر واحد یا حجّیت ظهور بحث از منجزیت و معذرت آن است.

در اصول حجّت را بر دو قسم تقسیم کردند: ۱ - حجّت ذاتی یا عقلی ۲ - حجّت جعلی یا شرعی. حجّت ذاتی یا عقلی در اصول منحصر در دو شیء است: یکی قطع است (وکسانی که قائل به قاعده‌ی قبح عقاب بلابیان یا برائت عقلیه شدند قائل‌اند که قطع حجّیت ذاتی دارد) و دومی احتمال است (و کسانی که قائل شدند قاعده‌ی برائت عقلیه جاری نیست یعنی آن را قبول نکردند این‌ها قائل‌اند که احتمال به معنای عامش — که شامل وهم و شک و ظن و اطمینان و قطع می‌شود — حجّیت ذاتی دارد و این‌ها خودشان دو دسته شدند: یک دسته - مانند مرحوم آقای صدر - قائل به حق الطاعه شدند و یک دسته برائت عقلیه و حق الطاعه را قبول نکردند و قائل به احتیاط عقلی شدند — مختار ما یز همین است) پس حجّت

ذاتی و منجز ذاتی عبارت از قطع — روی مسلک قائلین به قاعده‌ی قبح عقاب بلایان — و احتمال — روی مسلک حق الطاعه و مسلک احتیاط — است . — البته حجّیت احتمال ذاتی تعلیق است یعنی معلق بر عدم ترخیص از طرف شارع است — غیر از قطع و احتمال، تمام حجج و امارات، حجّت شرعیه یا جعلیه هستند مثل خبر واحد و ظهور و اجماع منقول و قول اهل لغت. و سیره جزو هیچ یک از این دو — حجّت ذاتی و جعلی — نیست، حجّت ذاتی نیست زیرا حجّت ذاتی در نزد علمای اصول منحصر به قطع و احتمال است، و حجّت جعلی و شرعی نیست زیرا ما هیچ دلیلی بر حجّیت بر حکمی مماثل با یک حکم در شریعت است مثلاً در سیره‌ی عقلاء، ملکیت محیز را نسبت به مال حیازت شده اعتبار می‌کنند ولی نمی‌گویند که شارع مقدّس این سیره را اماره‌ی شرعی بر ملکیت محیز قرار داده است، پس حجّیت سیره به معنای حجّیت اصولی نیست بعضی فکر کردند که وقتی علمای اصول کتاب و سنت را به عنوان دلیل قرار دادند سیره راهم باید از ادلّه قرار می‌دادند و این درست نیست زیرا حجّیت کتاب به معنای حجّیت ظهورات کتاب است و معنای آن منجزیت و معذرت ظهور کتاب است ولی حجّیت سیره شبیه به حجّیت منطقی است ولی نمی‌توان آن را عین حجّیت منطقی دانست و برای این که با حجّیت منطقی اشتباه نشود می‌توان گفت حجّیتی که در سیره است به معنای کاشفیت است، یعنی به برکت سیره — که علم وجدانی به آن پیدا کردیم و آن را یک مقدمه قرار دادیم و با ضمیمه کردن مقدمه دیگر — برای ما علم به یک حکم شرعی پیدا می‌شود به عبارت دیگر قیاسی درست می‌کنیم که یکی از مقدمات آن سیره است و مقدمه‌ی دیگر به آن ضمیمه می‌کنیم و از آن به حکم شرعی علم پیدا می‌کنیم و از آن به حجّیت منطقی یا حجّیت به معنای کاشفیت تعبیر می‌کنیم مثلاً ما احراز می‌کنیم که سیره‌ی عقلایی بر حجّیت خبر ثقه قائم شده است مقدمه‌ی دومی که به آن ضمیمه می‌کنیم این است که شارع مقدّس این سیره را امضاء کرده است یا شارع مقدّس این سیره را ردع نکرده است، و از این دو مقدمه نتیجه می‌گیریم که خبر ثقه نزد شارع حجّت است. — در این که می‌گوییم (شارع مقدّس از این سیره ردع نکرده است) دو نظر وجود دارد: بعضی‌ها می‌گویند که ما از عدم ردع، امضای شارع را استفاده می‌کنیم. این‌ها امضایی هستند و عبارت مذکور، عبارت دیگری از امضاء است. و بعضی‌ها، مرادشان از عدم ردع شارع این است که قائل‌اند ما برای حجّیت سیره نیازی به امضاء شارع نداریم بلکه همین که شارع

سیره را ردع نکرده باشد در حجّیت آن کافی است و نیازی به امضاء نداریم — بیان منطقی آن چه که در مثال گفتیم این است که (لوکانت ال‌سیره قائمه علی حجیه خیر الثقه ولم یردع عنها الاشارع فخبیر الثقه حجه شرعاً) این مجموع مقدم و تالی در قیاس استثنایی است. بعد می‌گوییم: (فالمقدم قطعی فالتالی مثله) مراد از (فالمقدم قطعی) این است که سیره بر حجّیت خیر ثقه داریم و شارع از آن ردع نکرده است و مراد از تالی، (خبیر الثقه حجه شرعاً) است و این تالی هم قطعی می‌شود، پس در این قیاس دو مقدمه داریم یک مقدمه احراز سیره بر حجّیت خیر ثقه است و مقدمه‌ی دوم احراز عدم ردع شارع است. نوعاً فقهای سیره را احراز وجدانی می‌کنند و احراز وجدانی به معنای احراز قطعی است ولی عدم ردع — یا امضاء — را گاهی احراز قطعی دارند و گاهی احراز تعبّدی — یا اطمینانی — دارند نتیجه — یعنی حجّیت خیر ثقه — از ناحیه مقدمه‌ی سیره، قطعی است و احرازش از ناحیه‌ی عدم ردع، تعبّدی و اطمینانی است و چون نتیجه تابع اخس مقدمات است نتیجه‌ی این قیاس احراز تعبّدی می‌شود یعنی حراز حجّیت خیر ثقه اطمینانی و تعبّدی می‌شود. در این جا ما به برکت این سیره یک کشف منطقی را انجام دادیم زیرا اگر در قیاس، مقدم ثابت باشد تالی هم ثابت است البته ثبوت مقدم به هر ثبوتی باشد — وجدانی یا تعبّدی یا ظنی — ثبوت تالی هم به همان ثبوت است اما استنتاج قطعی است یعنی همیشه صدق مقدم، صدق تالی را به دنبال دارد و نمی‌شود که مقدم ثابت باشد و تالی ثابت نباشد پس حجّیت سیره به معنای حجّیت منطقی و کاشفیت است و بحث از این نیست که شارع آن را اعتبار کرده است یا اعتبار و جعل نکرده است بلکه فقیه به برکت این احراز وجدانی نسبت به سیره یا احراز قطعی یا تعبّدی که نسبت به عدم ردع دارد به این نتیجه می‌رسد.

عین همین حرف که در حجّیت سیره گفتیم در حجّیت اجماع و عقل هم گفته می‌شود و الا اجماع و عقل هم حجّت به معنای اصولی — یعنی منجز و معذر — نیستند.

استدراک: این که گفتیم حجّیت سیره به معنای کاشفیت است از آن استدراک می‌کنیم چون گاهی سیره، حجّیت به این معنا را ندارد.

مصّب سیره از دو مورد خارج نیست: مورد اول جایی است که صبّ سیره بر حجّیت امری است مثلاً سیره بر حجّیت خیر ثقه یا سیره بر حجّیت قول ذی الید یا حجّیت خیر ثقه در موضوعات قائم است در اصطلاح، یک حجّیت اصولی داریم و یک حجّیت فقهی داریم.

حجّیت اصولی — یعنی منجز و معذر — این است که احکام شرعی را با آن استنباط می‌کنیم مثل حجّیت و اماریت ظهور و خیر ثقه، و حجّیت فقهی این است که با آن حکم شرعی را استنباط نمی‌کنیم مثل حجّیت و اماریت قول ذی الید — (ید) اماره‌ی ملکیت است ولی ما با (ید) نمی‌توانیم حکم شرعی را استنباط کنیم — و مثل سوق مسلمین که اماره‌ی تذکیه است. مورد دوم جایی است که مصبّ سیره امری غیر از اماریت و حجّیت است مثل سیره بر ملکیت یا سیره بر حق یا سیره بر صحتّ یا سیره بر بطلان. مثلاً می‌گویند: در سیره عقلاء عقد سفیه باطل است و یا عند العقلاء عقد صبی ممیز صحیح است و یا عند العقلاء کسی که مالی را حیات کرد مالک آن است و یا عند العقلاء حق التالیف برای مؤلف اعتبار شده است و یا می‌گویند: حق التقدّم حقی است که عقلاء به آن قائل‌اند. ولایت پدر بر صبی غیر ممیز و ولایت ما در بر صبی و ولایت حاکم از اموری هستند که در سیره‌ی عقلاء ثابت است و غیر از حجّیت و اماریت است.

اما در مورد اول که مصبّ سیره، حجّیت و اماریت است ان شاء الله بخشش مطرح می‌شود که آیا از این سیره می‌توانیم حجّیت و اماریت این امر را عند الشارع کشف کنیم؟ مشهور قائل‌اند که بله، ما می‌توانیم از سیره، آن را کشف کنیم منتهی بعضی گفتند که مطلقاً می‌توانیم آن را کشف کنیم و بعضی گفتند که فی الجمله می‌توانیم آن را کشف کنیم و کسانی که قائل به کشف شدند — البته کسی منکر کشف نشده است — قائل شدند که به مقدمه‌ی دوم احتیاج داریم و در این مقدمه با هم اختلاف کردند، بعضی گفتند این سیره وقتی از حجّیت این امر عند الشارع کشف می‌کند که شارع آن سیره را امضاء کند و بعضی گفتند عدم ردع کافی است و امضاء را لازم نداریم مثلاً اگر نزد عقلاء (ید) اماره و حجّت است فقط کافی است که شارع مقدّس اماریت و حجّیت (ید) را ردع نکند پس در مورد اول حجّیت سیره به معنای کاشفیت است. بنابراین اگر مصبّ سیره، حجّیت و اماریت به معنای کاشفیت است. بنابراین اگر صبّ سیره، حجّیت و اماریت امری بود این بحث‌جا دارد که آیا از این ابناء عقلاء می‌توانیم حجّیت و اماریت این امور را عند الشارع کشف کنیم یا نمی‌دانیم آن را کشف کنیم و ای بحث مبسوطاً در امر بعدی بیان می‌شود.

اما در مورد دوم که مصب سیره و بناء عقلاء هر امری غیر از حجیت و اماریت است معنا ندارد که بحث کنیم آیا این سیره از صحت و ملکیت و حق داشتن و امثال ذلک عند الشارع کشف می کند یا نه.

م شهور دو مورد را یک جا بحث کردند که آیا سیره بر یک امری در هر مورد کاشف از آن امر عند الشارع هست یا نه، و هرچه که در مورد اول گفتند در مورد دوم هم گفتند و بین این دو مورد تفصیلی ندادند، و ان شاء الله در آینده خواهیم گفت که بحث از کاشفیت در مورد دوم بی معنا است و هم چنین خواهیم گفت که سیره واسطه در ثبوت است که تمامی احکامی که در شرع برای حق ثابت است بر این حق هم ثابت است یا مثلاً ملک موضوع یکسری احکام در شریعت است مثلاً شارع مقدس فرمود که تصرف در ملک غیر بدون رضات او حرام است و سیره تائم شد بر این که محیی یک ارض مالک آن ارض است این سیره واسطه در ثبوت است و موضوع آن حک را ایجاد می کند یعنی به برکت این سیره آن حکم شرعی مترتب می شود و تصرف ما در ملک محیی ارض بدون رضایت او حرام می شود. اما اگر سیره برعکس آن قائم شود یعنی سیره قائم شود بر این که محیی یک ارض مالک آن نمی شود حکم شرعی حرمت تصرف در ملک غیر بدون رضایت او در این جا نمی آید زیرا موضوعش — یعنی ملکیت غیر — وجود ندارد. پس در مورد دوم، بحث کاشفیت بی معنا است و در آن بحث ثبوت مطرح می شود و ما خواهیم گفت که آیا سیره واسطه در ثبوت — یا موضوع ساز — هست یا نیست؟

الا الرابع: دليل حجية السيرة

از مباحثی که قبلاً گفتیم معلوم می شود که در رابطه با حجیت سیره، در دو مقام بحث می کنیم: مقام اول درجایی است که مصب سیره حجیت و اماریت باشد و مقام دوم در جایی است که مصب سیره غیر از حجیت و اماریت است.

مقام اول: دلیل حجیت سیره در جایی که مصب آن حجیت و اماریت باشد مثلاً گفته شد که (در سیره عقلاء خبر ثقه حجت است) یا (در سیره عقلاء قول اهل خبره حجت است) یا (در سیره عقلاء ظهورات حجت است) یا (در سیره عقلاء ید) اماره ی ملکیت است) یا (سوق مسلمین در سیره عقلاء اماره ی تذکيه یا حلیت یا طهارت است) یا (در سیره عقلاء بلاد اماره است یعنی اگر فردی در بلدی پیدا شود اماره است که به لحاظ اعتقادی محکوم

به افراد همان بلد است) حال اگر شیئی عند العقلاء حجّت یا اماره بود و ما آن را احراز کردیم آیا می‌توانیم کشف کنیم که آن شیء عند الشارع هم حجّت و اماره است یا نه؟ و دلیل کسانی که قائل به کشف شدند چیست؟

قبل از ورود به این بحث و ادله‌اش نکاتی را ذکر می‌کنیم:

نکته‌ی اول این است که معنای حجّیت و اماریت عند العقلاء چیست؟ حجّیت در اصول به معنای منجزیت و معذرت است. این که می‌گوییم: (ظهور عند العقلاء حجّت است و (ید) عند العقلاء اماره است) معنایش چیست؟

حجّیت و اماریت عند العقلاء سه مرحله دارد: این سه مرحله به ترتیب عبارتند از: عمل و احتجاج و قضاء. یک حجّیت به معنای عمل است یعنی عقلاء بر طبق این حجّت یا اماره عمل می‌کنند. مثلاً وقتی می‌گوییم: (خبر ثقه یا ظهور عند العقلاء حجّت است). معنایش این است که وقتی عقلاء با یک خبر ثقه برخورد کردند بر طبق مضمون آن عمل می‌کنند. مثلاً وقتی می‌خواهند وسیله‌ای بخرند از یک شخص ثقه می‌پرسند که محل فروش آن کجاست؟ و با گرفتن آدرس از او، به طرف آن حرکت می‌کنند. یا اگر به عبدش گفت (همه‌ی همسایه‌های مرا اکرام کن) عبد به ظهور کلام مولایش اخذ کرده و همه‌ی همسایه‌های مولی را اکرام می‌کند.

مرحله‌ی دوم مرحله‌ی احتجاج است در این مرحله بحث از عمل نیست. وقتی شما با کسی بحث و صحبت می‌کنید و می‌خواهید برای او استدلال بیاورید مثلاً می‌گویید: (این دفتر مال زید است چون در دست زید بود) در این جا شما نمی‌توانید به (ید) احتجاج کنید به این صورت که کسی به شما بگوید این کتاب در دست زید غصبی است شما این گونه احتجاج کنید که (نه، این کتاب مال زید است چون در دست او بود) این استدلال صحیح نیست و در مقام عمل — مثلاً خرید کتاب از زید — می‌توانید به (ید) تمسک کنید. مثال دیگر این است که اگر دو ست شما به شما خبر دهد که امروز مرکز فقهی تعطیل است. و شما هم عمل کنید و به مرکز نروید و بعد معلوم شود که مرکز تعطیل نبود کسی شما را — به جهت عدم حضور در مرکز — سرزنش نمی‌کند ولی این عدم حضور به عنوان غیب شمرده می‌شود و شما در مقام احتجاج برای موجه شدن غیب نمی‌توانیم بگویید که چون دوستم که فرد ثقه‌ای است به من خبر داد که مرکز تعطیل است من به مرکز دو ستم که فرد ثقه‌ای است به من

خبر داد که مرکز تعطیل است من به مرکز نیامدم، این سخن غیبت را موجه نمی‌کند و احتجاج درستی نیست. بله اگر مسئول آموزش مرکز به شما خبر داده بود که امروز مرکز تعطیل است. و بعد معلوم شده است که مرکز تعطیل نبود در مقام احتجاج برای موجه کردن غیب می‌تواند به خبر او احتجاج کنید.

مرحله‌ی سوم، مرحله‌ی قضاء است. قاضی براساس بینه و یمین — یعنی قسم — حکم می‌کند و این یک امر عرفی و عقلایی است که اول براساس بینه و بعد، در صورت فقدان بینه، براساس قسم قضاوت می‌کنند. در باب قضاء یک خصوصیتی هست که بعضی از حجج و اماراتی که در عمل و احتجاج به درد می‌خورد در قضا به درد نمی‌خورد مثلاً در عمل، به خبر ثقه عمل می‌کنند ولی در قضاوت به خبر ثقه عمل نمی‌کنند بلکه براساس بینه قضاوت می‌کنند یا گفته شد که سیره براین است که براساس اقرار عمل می‌کنند یا گفته شد که سیره بر این است که براساس اقرار عمل می‌کنند یعنی مثلاً اگر کسی که کیفی در دست دارد بگوید: (این کیف مال من نیست) ما آن کیف را از او نمی‌خریم. در مقام احتجاج هم به اقرار اخذ می‌کنیم مثلاً می‌گوییم: (این کیف مال فلانی نیست چون خودش اقرار کرد که کیف مال او نیست) اما در باب قضاوت نوعاً به اقرار عمل نمی‌شود مگر در جایی که راهی جز اقرار برای اثبات وجود نداشته باشد و در این مورد هم باید شواهد و قرائن برای درستی اقرار مورد توجه قرار گیرد، مثلاً اگر کسی اقرار به یک قتل کرد امروزه به صرف اقرار او قضاوت نمی‌شود بلکه روی آن تحقیق می‌شود و به دنبال قرائن قطعی بر صدق اقرار او می‌گردند.

پس حجّیت در نزد عقلاء این سه مرحله — عمل و احتجاج و قضاء — را دارد و ما که می‌خواهیم از حجّیت یک امر عند العقلاء حجّیت آن را عند الشارع کشف کنیم باید ببینیم از کدام یک از این سه مرحله‌ی حجّیت عند العقلاء آن را کشف می‌کنیم و کدام یک از این سه مرحله‌ی حجّیت عند الشارع کشف می‌شود؟

نکته‌ی دوم در معنای حجّیت عند الشارع است و بحث از این است که آیا از حجّیت امارات عند العقلاء می‌توانیم حجّیت عند الشارع را استفاده کنیم یا نه؟ و حجّیت عند الشارع به چه معنایی است؟ آیا معنای حجّیت — و عدم حجّیت — این است که تکلیفاً جایز است — یا جایز نیست که به آن عمل کنیم؟ یا معنای دیگری مراد است؟

حجّیت عند الشارح به معنای اصولی خودش - یعنی منجزیت و معذرت - است. توضیح مطلب این است که بخشی از دین شریعت است و شریعت به معنای احکامی است که شارع مقدّس آن را جعل کرده است اعم از این که این احکام تکلیف باشد یا غیر تکلیف باشد. تکلیف عبارت از پنج حکم تکلیفی - لزومی و غیر لزومی - است البته در بین متأخرین رایج شد که مراد از تکلیف همان تکلیف لزومی - یعنی وجوب و حرمت - است. پس شریعت به معنای احکام شرعی است. این احکام شرعی متعلقاتی دارد و متعلقاتش هم گاهی قیود و متعلقاتی دارد مثلاً گفته می شود، (غیبت مؤمن حرام است) در این مثال، حرمت حکم است و غیبت متعلق حکم است و مؤمن متعلق متعلق است.

وقتی می گوئیم: (شیئی مثل خبر ثقه حجّت است) معنایش این است که اگر این امر، به تکلیف یا موضوع تکلیف تعلق بگیرد آن تکلیف منجز می شود یا اگر این امر - مثل خبر ثقه - به عدم تکلیف یا عدم موضوع تکلیف تعلق می گیرد آن تکلیف معذّر می شود. این معنای حجّیت عند الشارح است، مثلاً اگر به سیره ثابت کردیم که خبر ثقه عند الشارح حجّت است معنای حجّیت خبر ثقه عند الشارح این است که اگر خبر ثقه به تکلیف - مثل وجوب نماز جمعه - تعلق بگیرد تکلیف بر من منجز می شود و یا اگر خبر ثقه به موضوع تکلیف تعلق بگیرد آن تکلیف بر من منجز می شود مثلاً خبر ثقه بگوید این مایع خمر است. و فرض کنیم که این مایع در لوح واقع خمر باشد حرمت این مایع وقتی فعلی می شود که این مایع در خارج موجود شود و وقتی خبر ثقه گفت که این مایع خمر است آن حرمت فعلی را منجز می کند. گاهی خبر ثقه بر نفی تکلیف یا نفی موضوع تکلیف قائم می شود مثلاً خبر ثقه می گوید: (نماز جمع واجب نیست) و در لوح واقع نماز جمعه واجب باشد وقتی خبر ثقه قائم بر عدم وجوب آن شد آن وجوب نماز جمعه نسبت به من معذّر می شود یعنی قبل از این که ثقه بگوید: (نماز جمعه واجب نیست) وجوب نماز جمعه بر من منجز بود. اگر سؤال شود که منجز آن چه بود؟ در جواب می گوئیم که در مورد برائت عقلیه سه مسلك داشتیم: مسلك برائت عقلیه و مسلك حق الطاعه و مسلك احتیاط. در مسلك برائت عقلیه، علم اجمالی - به وجود تکالیف در شریعت - منجز است روی این مسلك به نفس علم اجمالی، تمام تکالیف فعلی، منجز است و وقتی که خبر ثقه می گوید نماز جمعه واجب نیست. آن تکلیف - که با علم اجمالی منجز شده بود - معذّر می شود. اما روی مسلك حق الطاعه و مسلك احتیاط،

تمام تکالیف شرعی، به نفس احتمال آن، منجز می‌شوند و با قیام خبر ثقه بر عدم وجوب نماز جمعه، آن تکالیف معذّر می‌شود. این در مورد نفی تکلیف بود. و گاهی خبر ثقه نفی موضوع تکلیف می‌کند مثلاً مایع داخل این ظرف خمر است و من نمی‌دانم که حرمت شرب این مایع فعلی است زیرا فعلیت حکم دائر مدار فعلیت موضوع آن است و در این جا موضوع فعلی — یعنی موجود — است پس شرب این مایع بر من حرمت فعلی دارد وقتی خبر ثقه گفت که این مایع خمر نیست. این خبر ثقه، حرمت شرب این مایع را معذّر می‌کند یعنی کاری می‌کند که اگر شما با آن تکلیف فعلی مخالفت کردید مستحق عقوبت نیستید. پس در دایره‌ی این دو مورد — یعنی قیام حجت بر وجود تکلیف یا وجود موضوع تکلیف و قیام حجت بر عدم تکلیف یا عدم موضوع تکلیف — خبر ثقه یا هر حجت عقلایی دیگر متصف به حجیت شرعیه می‌شود و در غیر این دو مورد — مثل روایاتی که در مورد اثبات یا نفی تکلیف یا موضوع تکلیف نیست مانند اخباری که در مورد تفصیل برزخ و قیامت و علم و عصمت ائمه و انبیاء است و اخباری که در مورد میزان عمر انبیاء و امثال ذلک است — خبر ثقه یا هر حجت عقلایی دیگر متصف به حجیت شرعیه نمی‌شود. اما اخباری که در مورد سایر احکام است مثل خبری که دلالت بر نجاست خمر یا نجاست خون نمی‌کند این‌ها در واقع اثبات یا نفی موضوع تکلیف می‌کنند چون در مثال شرب چیزی که نجس است حرام است پس اخباری که دلالت بر نجاست چیزی می‌کنند موضوع حرمت شرب را اثبات می‌کنند. این معنای حجیت عند الشارع است اما اخباری که در موارد تکالیف غیر لزومیه می‌آید مثل اخباری که دلالت بر استحباب نماز شب دارند این‌ها اخبار نافی تکلیف هستند و حجیت آن‌ها از این باب است یعنی این‌ها معذّر هستند البته این در صورتی است که شما احتمال وجوب بدهید و اگر شما یقین به عدم وجوب این امور داشته باشید این اخبار معذّرهم نیست. اثر دیگری که این اخبار دارند این است که این عمل را — که اخبار بر استصحاب آن دلالت دارند — می‌تواند به قصد استحباب اتیان کنید. این اخبار نافی موضوع تکلیف نیز هست به این بیان که در شریعت تشریح حرام است و تشریح عبارت از ادخال ما لیس فی الدین است و خبر ثقه می‌گوید که این امر ما لیس فی الدین نیست، پس این خبر ثقه نافی موضوع تکلیف — یعنی تشریح که موضوع حرمت است — است، مثلاً اگر خبر ثقه بگوید که غسل روز شنبه مستحب است و شما با قصد استحباب این غسل را انجام دهید این عمل تشریح نمی‌شود زیرا مفاد

این نفی موضوع تکلیف است زیرا نفی تشریح می‌کند و تشریح موضوع حرمت شرعی است. پس حجّیت عند الشارع اثرش این است که یا باید به ثبوت تکلیف یا موضوع تکلیف برگردد و یا به نفی تکلیف یا نفی موضوع تکلیف برگردد. و اگر خبر ثقه - یا هر حجّت عقلایی دیگر - به این دو مورد برنگردد حجّیت عند الشارع ندارد.

نکته‌ی سوم این است که ما در نکته‌ای اول گفتیم که حجّیت یک امر عند العقلاء سه مرحله دارد که عبارتند از: عمل و احتجاج و قضاء گاهی عقلاء یک شیء را در مقام عمل اخذ می‌کنند اما در احتجاج از آن نمی‌توانند استفاده کنند مثلاً عقلاء در مقام عمل به خبر ثقه اخذ می‌کنند اما در مقام احتجاج به آن اخذ نمی‌شود مثلاً شما ادعا می‌کنید که این کتاب مال زید است و دلیل می‌آورید که (چون عمرو به من این خبر را داد) در احتجاجات عقلایی به این دلیل اعتنایی نمی‌شود یا مثال را واضح‌تر در باب قضاء است که مشهور است که عقلاء در مقام قضاء به خبر ثقه اعتماد نمی‌کنند مگر این که خبر ثقه‌ی دیگری به آن ضمیمه شود تا بینه تشکیل شود و یا به یک قسم ضمیمه شود و حال آن که در باب عمل این طور نیست.

سؤال این است این که ما گفتیم با سیره‌ی عقلاء حجّیت عند الشارع را کشف می‌کنیم با کدام حجّیت عند العقلاء - یا در کدام مرحله از حجّیت عن العقلاء - آن را کشف می‌کنیم؟ بعضی قائل‌اند که حجّیت در مرحله‌ی عمل کافی نیست و حجّیت در مقام قضاء لازم نیست بلکه حجّیت احتجاجی لازم است. حجّیت احتجاجی آن است که عقلاء عند الاحتجاج به آن تمسک می‌کنند زیرا حجّیت عند الشارع به معنای تنجیز و تعذیر است و ما این حجّت را برای دنیا نمی‌خواهیم بلکه برای قیامت می‌خواهیم و ما نسبت به اعمالمان که مخالف تکلیف نبوده است از ما سؤال و جواب نمی‌شود چون دلیلی نداریم که نسبت به این‌ها مورد سؤال قرار بگیریم مثلاً سؤال نمی‌شود که این قبایی که می‌پوشیدی چرا گشاد بود یا چرا کفش‌هایی که می‌پوشیدی قهوه‌ای بود یا چرا در آن خیابان خانه خریدی؟ یا سؤال نمی‌شود که چرا نماز صبح خواندی یا چرا ماه رم‌ضان را روزه می‌گرفتی؟ یا چرا به حج رفتی؟ آن چه که مورد سؤال قرار می‌گیرد آن است که بنده با تکلیف خداوند مخالفت کرده باشد مثلاً سؤال می‌شود که چرا فلان عمل واجب را انجام ندادی؟ یا چرا از آن چه که نجس بود اجتناب نکردی؟ در این گونه موارد بین بنده و خداوند متعال احتجاج برقرار است و اگر عبد با

استناد به یک حجتی مخالفت کرده باشد معذور است مثلاً در ترک نماز جمعه بگویند که مرجع تقلیدش فتوا به عدم وجوبش داده است و اگر مرجع تقلید فتوا به وجوب نماز جمعه داده باشد و مقلدش آن را انجام نداده باشد خداوند متعال به او احتجاج می‌کند که چرا آن را بجا نیاورده است. این‌ها حجیت در مقام احتجاج است. مقام احتجاج اخص از مقام عمل و او سع از مقام قضاء است. بنابراین گفته شد که از حجیت در مقام احتجاج می‌توانیم حجیت عند الشارع را کشف کنیم اما حجیت در مقام عمل به درد نمی‌خورد چون ما این حجت را برای قیامت می‌خواهیم نه دنیا یعنی می‌خواهیم در روز قیامت که از مخالفت با تکلیف می‌شود ما بتونیم احتجاج کنیم و مخالفت خود را متوجه کنیم. پس استدلال این‌ها این بود که فقط حجیت در مقام احتجاج می‌تواند کشف از حجیت عند الشارع باشد.

این استدلال درست نیست. ما آن حجیت عند الشارع را که می‌خواهیم کشف کنیم حجیت در مقام عمل است. احتجاج بر دو قسم است: یک دفعه مصب احتجاج عمل ما است، در این مورد ما می‌توانیم به حجت در مرحله‌ی عمل احتجاج کنیم مثلاً کسی از ما سؤال می‌کند که چرا این نانی را که ملک دیگری بود خوردید؟ ما می‌گوییم (ما این نان را از نانوا یا ذی‌الید خریدیم). این سوال از مقام احتجاج در مرحله‌ی عمل است. یا سؤال می‌شود که چرا در فلان خانه نشستید؟ (نشستن یک عمل است) شما می‌گویید (چون من آن را از ذی‌الید خریدم) و اگر بعداً معلو شود که این خانه غصبی بود شما مؤاخذه و محکوم نمی‌شوید.

گاهی مورد احتجاج واقع امر است مثلاً سؤال می‌شود که این خانه ملک کیست؟ شما نمی‌توانید در مقام احتجاج بگویید که این خانه مال زید است چون او ذوالید است، چون (ید) در مقام احتجاج حجیت ندارد ولی در مقام عمل حجیت دارد و در روز قیامت از همین قسم مورد سؤال واقع می‌شویم یعنی در روز قیامت سؤال از واقع نیست بلکه سؤال از عمل است مثلاً گفته می‌شود: (چرا نماز جمعه نخواندی؟) ما جواب می‌دهیم که مفتی بر ما گفته است که نماز جمعه واجب نیست. پس این که گفته می‌شود: (ما در مقام احتجاج نمی‌توانیم به خبر ثقه تمسک کنیم) در جایی است که احتجاج ناظر به واقع باشد اما اگر احتجاج بر عمل باشد می‌توانیم به خبر ثقه احتجاج کنیم.

نکته‌ی چهارم است که وقتی می‌خواهیم سیره‌ای را احراز کنیم و بعد از احراز آن، حکم شرعی را کشف کنیم چگونه باید سیره را کشف کنیم؟ مثلاً می‌گوییم در سیره‌ی عقلاء خبر

ثقه حجّت است. این سیره را چگونه کشف کردیم؟ و حال این که در نظر علماء این سیره‌ای که می‌گویند هیچ محدودیت زمانی و مکانی ندارد و نوع فقهاء ما این‌طوری هستند که انسان‌های پر جنب و جوشی نیستند، امکان دارد که در شهری به دنیا آمده باشند و تا آخر عمرشان نیز در همان شهر مانده باشند و نهایتش این است که فقط به زیارت اماکن متبرکه رفته باشند خصوصاً در ازمنه‌ی قدیم که وسایل ارتباط جمعی وجود نداشت تا از اموری که در مکان‌های دیگر می‌گذرد مطلع شوند این که گفته می‌شود: (عند العقلاء (ید) اماره است و خبر ثقه عند العقلاء حجّت است) عقلاء نه محدودیت زمانی دارند و نه محدودیت مکانی دارند یعنی از اول عالم تا آخر آن و از شرق عالم تا غرب آن، و از شمال عالم تا جنوب آن، عند جمیع العقلاء خبر ثقه حجّت است و عند جمیع العقلاء (ید) اماره است. علماء از کجا خبر داشتند که در آفریقا یا آمریکای جنوبی چه می‌گذرد؟ و در دو قطب که عده‌ای از افراد انسان در آن زندگی می‌کنند آیا نزد آن‌ها نیز (ید) اماره است و یا نزد آن‌ها نیز خبر ثقه حجّت است؟ سؤال این است که ما سیره را از کجا به دست می‌آوریم؟ فقهای ما برای فهم و به دست آوردن سیره کار میدانی نمی‌کردند و مانند اصحاب لغت نبودند که می‌گفتند که اصحاب لغت سیر و سفر کردند و قبیله به قبیله استقراء و تأمل می‌کردند و معانی لغات را به دست می‌آوردند. طریق احراز سیره این است که به دو مقدمه احتیاج دارد علماء ابتداءً به ارتکاز خودشان رجوع می‌کردند و همهی ما نیز این کار را می‌کنیم یعنی به ارتکاز خودشان رجوع می‌کردند و همهی ما نیز این کار را می‌کنیم یعنی به ارتکاز خودمان رجوع می‌کنیم و می‌بینیم که در ارتکازمان خبر ثقه حجّت است و (ید) اماره است مثلاً وقتی که می‌خواهیم چیزی را بخریم آن را از ذوالید می‌خریم بدون این که بپرسیم مالک آن کیست؟ و آیا ذوالید مالک آن هست یا نیست و می‌بینیم افرادی را که با آن‌ها کیست؟ و آیا ذوالید مالک آن هست یا نیست و می‌بینیم افرادی را که با آن‌ها سر و کار داریم همین کار را انجام می‌دهند بنابراین به ارتکاز خودمان و ارتکاز مجاورین خودمان رجوع می‌کنیم و سیره را کشف می‌کنیم. در این جا دو مقدمه در این کار مطوی است: مقدمه‌ی اول این است که ما خودمان و مجاورین خودمان را افراد عرفی می‌دانیم و احتمالش را نمی‌دهیم که با بقیه‌ی افراد فرق داشته باشیم یعنی اگر ما به (ید) عمل می‌کنیم افراد دیگری عرف نیز همین کار را می‌کنند. مقدمه‌ی دوم این است که احتمال نمی‌دهیم که عرف ما با اعراف دیگر متفاوت باشد مثلاً

ما در شهر قم و در قرن پانزدهم زندگی می‌کنیم و احتمال نمی‌دهیم که این عرف خاص زمانی و مکانی ما متفاوت با عرف زمان و مکان دیگر باشد یعنی احتمال نمی‌دهیم که اگر مردم بخواهند چیزی را بخرند از ذی‌الید تحقیق کنند زیرا نکته‌ی واحدی است و آن نکته‌ی واحد این است که عملاً یا این کار ممکن نیست و یا زندگی انسان‌ها دچار اختلال می‌شود یعنی اگر شما بخواهید یقین پیدا کنید که این نانی را که از نانوا می‌خرید و بعد از فروشنده‌ی آرد بپرسید که آن را از کجا تهیه کردی و همین‌طور از تمام افرادی که در این مورد دست دارند سؤال کنیم این کار یا ممکن نیست و یا موجب اختلال زندگی می‌شود چون احتیاجات انسان فقط محدود به نان نیست بلکه اشیاء زیادی را احتیاج دارد و با آن‌ها سرو کار دارد. با ضمیمه کردن این دو مقدمه ما قطع پیدا می‌کنیم که خبر ثقه عند العقلاء حجت است و (ید) عند العقلاء اماره است. پس دائماً راه کشف سیره رجوع به ارتکازات خودمان با ضمیمه کردن این دو مقدمه است و اگر کسی اعتقاد و باور پیدا کرد که عرفی فکر نمی‌کند در استظهار از سیره دچار مشکل می‌شود. پس راه کشف سیره کار میدانی نیست بلکه ارتکاز خودمان است.

حال که سیره را از راه ارتکاز خودمان کشف می‌کنیم به دو نکته باید توجه داشته باشیم: نکته‌ی اول این است که ارتکازات فردی بسیاری از اوقات تحت تأثیر حوادث و عقاید و باورها و سلیقه‌ها و ذوقیات قرار می‌گیرد مثلاً کسی که علاقه‌ی شدیدی به مال دارد وقتی می‌خواهد سیره عقلایی را در باب معاملات کشف کند خیلی دایره‌اش ضیق می‌شود مثلاً می‌گوید این نحوه معامله باطل است چون انسان بسیار محتاطی در معاملات می‌شود اما اگر کسی در مسائل مالی به لحاظ سلیقه و ذوق شخصی اعتنایی نداشته باشد در ارتکازش تأثیر می‌گذارد و اگر معامله‌ای انجام شود او می‌گوید که این معامله اشکالی ندارد اما کسی که در مسائل مالی سخت‌گیر است و به مال علاقه دارد اگر یک جعبه پرتقال را ببیند ولی وزنش را نداند و مردد بین پانزده کیلو و ده کیلو باشد و فروشنده هم می‌خواهد با او به قیمت ده کیلو حساب کند او می‌گوید که این معامله درست نیست. پس باید توجه داشته باشیم که خیلی از اوقات ارتکازات ما تحت تأثیر عقاید و سلیقه و باورها و روحیات ما قرار می‌گیرد و باید توجه داشته باشیم که این‌ها در کشف سیره تأثیر نگذارد.

نکته‌ی دومی که باید توجه داشته باشیم این است که ما سیره‌ی عقلاء را این گونه که فقهاء تعریف می‌کنند این گونه تعریف نکردیم. وقتی فقهاء می‌گویند که این معامله عند العقلاء صحیح است معنایش این نیست که نزد همه‌ی اعراف خاصه این عقد صحیح است بلکه معنایش این است که اگر این معامله در عرف خاصی منعقد شود که در آن عرف صحیح است این عقد در نزد عقلاء نیز صحیح است. این را نباید اشتباه کنیم که اگر عقدی در عرف خاص ما صحیح بود و به تبع گفتیم که عند العقلاء هم صحیح است شاید به خاطر عرف خاص ما باشد نه به این خاطر باشد که بقیه‌ی اعراف خاصه نی از همین قبیل باشند لذا اگر در عصر مرحوم علامه گفته می‌شد که این معامله باطل است شاید این عرف خاص الان عوض شده باشد و به تبع آن سیره‌ی عقلاء هم عوض شده باشد این عرف خاص را باید در نظر بگیریم چون سیره عقلاء در طول اعراف خاصه تشکیل می‌شود لذا اگر در روایتی یا در کلام معصومی نسبت به زمان گذشته عقدی باطل شمرده شده است باید دنبالش باشیم که آیا شارع مقدس می‌خواهد این معامله را ردع کند یا این معامله در عرف زمان معصوم باطل بود، اگر در عرف زمان معصوم یک عقید باطل باشد و الان آن عرف عوض شده باشد - و بخشش بعداً خواهد آمد - از کلام معصوم نمی‌توانیم استفاده کنیم که زمان ما نیز آن عقد باطل است، چون احتمال دارد این که امام معصوم ۷ این عقد را باطل دانسته است به این خاطر بود که در عرف زمان معصوم آن عقد باطل بوده است و با تغییر عرف این زمان آن عقد باطل نباشد بنابراین از ردع معصوم: نسبت به عقدی بطلان عقد عرف این زمان - زمان ما - استفاده نمی‌شود.

بحث ما این است که اما از قیام یک سیره بر حجّیت یا اماریت یک امری، از کجا می‌توانیم بفهمیم که این امر عند الشارع هم حجّت یا اماره است مثلاً گفته شد که خبر ثقه عند العقلاء حجّت است و (ید) عند العقلاء اماره است از کجا می‌توانیم بفهمیم که نزد شارع نیز خبر ثقه حجّت و (ید) اماره است.

در مقام دلیلیت سیره بر حجّیت و اماریت عند العقلاء دو مسلک داریم: مسلک اول مسلک عدم ردع است. قائلین به این مسلک می‌گویند همین که شارع مقدس از یک حجّت و اماره‌ی عقلائی ردع نکند آن امر عند الشارع هم حجّت است و مراد از عدم ردع، عدم وصول ردع است یعنی مثلاً خبر ثقه عند العقلاء حجّت است و ردعی از شارع نسبت به عمل

به خبر ثقة به ما نرسیده است می‌گوییم خبر ثقة عند الشارع هم در دایره‌ی دین حجت است - چون حجت در دایره غیر دین معنا ندارد - و همین که (ید) عند العقلاء اماره‌ی بر ملکیت است اگر ردع شارع از آن به ما وصل نشود ما می‌توانیم بگوییم که عند الشارع هم (ید) اماره‌ی ملکیت است لذا ما می‌توانیم تمام احکام شرعی ملکیت را بر این مال بار کنیم یکی از احکام شرع آن حرمت تصرف در این مال بدون رضایت ذوالید است.

مسلك دوم این است که عدم ردع کافی نیست و امضاء لازم است یعنی خبر ثقة که عند العقلاء حجت است اگر شارع مقدس حجیت آن را امضاء کرد شما می‌توانید به خبر ثقة در دایره‌ی شریعت عمل کنید یعنی اگر خبر ثقة با تکلیف واقعی الهی مخالفت کردیم معذور هستیم. یا وقتی که عند العقلاء (ید) اماره‌ی ملکیت باشد زمانی این (ید) عند الشارع هم اماره‌ی ملکیت خواهد بود که شارع این اماریت را امضاء کند و امضاء باید ثابت و احراز شود یعنی باید قطع پیدا شود یا حجت قطعی پیدا شود که شارع آن را امضاء کرده است.

بنابراین در این مقام دو مسلك داریم و باید هریک را جداگانه بحث کنیم و اگر مسلك عدم ردع ثابت شود دیگر نوبت به مسلك امضاء نمی‌رسد یعنی اگر کسانی که قائل به کفایت عدم ردع شدند دلیلشان تمام باشد دیگر نوبت به مسلك امضاء نمی‌رسد. پس ابتداء مسلك عدم ردع را مطرح می‌کنیم و اگر دیدیم که قائلین به عدم ردع دلیلی نداشتند سراغ قول به امضاء می‌رویم باید ببینیم که امضاء را چگونه می‌توانیم کشف کنیم؟

برای کفایت عدم ردع می‌توان دو وجه ذکر کرد:

وجه اول: اطاعت خداوند متعال — مانند سایر موالی — در دایره‌ای واجب است که حق الطاعه دارد و در دایره‌ای که حق الطاعه ندارد. اطاعت او واجب نیست. و این حکم در همه‌ی موارد صادق است مثلاً اگر من به شما امر کردم عقلاً اطاعت امر من واجب نیست زیرا من حق الطاعه بر شما ندارم یا اگر مدیر این مرکز فقهی به شما امر کرد که وقتی به این مرکز می‌آیید لباسان این رنگی نباشد یا با لباس این رنگی بیایید اطاعتش در این جهت لازم نیست زیرا او در این دایره حق الطاعه ندارد ولی اگر در دایره‌ی مسئولیتش امری کرد - مثلاً امر کرد که در دو کلاس مرکز شرکت کنید — حق الطاعه دارد. اطاعت خداوند در دایره‌ی تکالیفش واجب است و دو تکلیف است که اطاعتش واجب است و آن دو تکلیف عبارت از وجوب و حرمت است.

در دایره‌ی حق الطاعه سه مبنا داریم:

نظریه‌ی اول - مشهور - این است که دایره‌ی حق الطاعه خداوند در حدّ تکالیف مقطوعه است و تکلیف مقطوعه تکالیفی است که یا قطع به وجودشان داریم یا حجتّ قطعیه بر وجود آنها داریم. این دایره‌ی حق الطاعه‌ی خداوند است. براساس این نظریه، بر فرض این که در شریعت صد تکلیف - پنجاه تکلیف وجوبی و پنجاه تکلیف حرمت - داشته باشیم شارع مقدّس در هر صد تکلیف حق الطاعه دارد زیرا تا علم اجمالی به وجود این تکالیف در شریعت پیدا کردیم بین قطع تفصیلی و قطع اجمالی تفاوتی نیست و این قطع تمام صد تکلیف را منجز می‌کند. این نظریه‌ی اول در حق الطاعه است.

نظریه دوم این است که دایره‌ی حق الطاعه در حدّ تکالیف محتمله - به احتمال نفسی نه عقلایی - است یعنی هر تکلیفی را که احتمال می‌دهیم، خداوند در آن حق الطاعه دارد و تنها در تکلیفی که احتمالش را نمی‌دهیم خداوند متعال حق الطاعه ندارد مثلاً ما قطع داریم که دویدن بعد از نماز صبح واجب نیست در این جا خداوند متعال حق الطاعه ندارد و لو فرض کنیم که در لوح واقع این فعل واجب باشد بنابراین نظریه، در شبهات موضوعیه اگر شکّ داشته باشیم که این مایع خمر است یا نه؟ و در واقع خمر باشد روی نظریه‌ی اول مولی حق الطاعه ندارد زیرا ما قطع با حجتّ قطعیه بر تکلیف فعلی نداریم ولی براساس نظریه‌ی دوم مولی حق الطاعه دارد زیرا ما احتمال می‌دهیم که این مایع خمر باشد.

نظریه‌ی سوم این است که شارع مقدّس در دایره‌ی حجج عقلائیه و عرفیه - مثل خبر ثقه - حق الطاعه دارد مثلاً فرض کنیم که این مایع خمر است و حرمت فعلی دارد، خداوند متعال نسبت به این حرمت فعلیه، زمانی حق الطاعه دارد که خمریت این مایع به حجتّ عقلائیه به ما وصل شود. یکی از حجج عقلائیه خبر ثقه است. اگر خبر ثقه بگوید که (این مایع خمر است) خداوند حق الطاعه دارد و اگر در واقع این مایع خمر باشد و حجتّ عقلایی عرفی - مثل خبر ثقه - بر آن قائم نشود و به آن قطع هم نداشته باشیم خداوند متعال حق الطاعه ندارد. این نظریه‌ی سوم به لحاظ سعه و ضیق بین نظریه‌ی اول و نظریه‌ی دوم است چون هر جا حجتّ عرفیه و اماره‌ی عرفیه بر تکلیف داریم خداوند متعال در آن جا حق الطاعه دارد ولو به آن قطع یا حجتّ قطعیه نداشته باشیم و اگر حجتّ عرفیه و اماره‌ی عرفیه بر یک تکلیف نداشته باشیم گرچه آن تکلیف محتمل باشد خداوند حق الطاعه ندارد ولی روی

نظریه دوم حق الطاعه ثابت است منتهی این نظریه مشروط به این است که ردعی از طرف شارع نسبت به آن حجّت و اماره‌ی عرفی و اصل نشده باشد یعنی تا وقتی که از طرف شارع ردعی از آن به ما واصل نشده باشد نسبت به تکلیفی که حجّت عقلایی و عرفی بر آن قائم شده است خداوند متعال حق الطاعه دارد.

ما این وجه را قبول نداریم. در مورد حق دو نظریه مطرح است یک نظریه این است که حق مطلقاً - من جمله حق الطاعه - امر اعتباری - به اعتبار عقلاء - است اگر کسی این را قائل شد - مختار ما نیز همین قول است - معنا ندارد که بگوییم خداوند حق الطاعه دارد زیرا دایره‌ی اعتبارات عقلاء، نظام اجتماعی عقلاء در دنیا است و خداوند متعال از دایره‌ی امور اعتباری خارج است. اما اگر گفتیم که حق - یا لا اقل حق الطاعه - امر واقعی است کما این که مرحوم آقای صدر^۱ این را قائل است. ایشان قائل است که همه‌ی موالی عرفیه و جعلیه، حق الطاعه‌ی آن‌ها اعتباری است و فقط خداوند متعال حق الطاعه‌ی واقعی دارد. کسانی که قائل به واقعیت داشتن حق الطاعه شدند سه نظریه در دایره‌ی حق الطاعه‌ی خداوند متعال مطرح کردند که سابقاً به آن اشاره شد. ما قائل به حق الطاعه نشدیم و اگر قائل به حق الطاعه می‌شدیم وجدان ما هیچ یک از این سه نظریه را درک نمی‌کند. پس اشکال وجه اول این است که از راه حق الطاعه پیش آمده است و حال این که حق الطاعه امر اعتباری است و خداوند خارج از دایره‌ی امور اعتباری است. پس وجه اول در کفایت عدم ردع تمام نیست.

وجه دوم استفاده از حسن و قبح عقلی است. گفته شد که اگر کسی به حجج عقلاییه و عرفیه عمل کرد و در اثر عمل به آن با تکالیف واقعی مخالفت کرد مثلاً خبر ثقه گفت که (نماز جمعه واجب نیست) و من برطبق این خبر ثقه عمل کردم و نماز جمعه را نخواندم و روز قیامت معلوم شد که نماز جمعه واجب بود در روز قیامت عقاب من قبیح است پس معلوم می‌شود که اگر خود شارع از حجج و امارات عقلاییه ردع نکرده باشد کفایت می‌کند. بله اگر خبر ثقه قائم بر عدم وجوب نماز جمعه شد و شارع مقدّس فرمود که (خبر ثقه نزد من حجّیت و اعتبار ندارد) در این صورت اگر من به خبر ثقه عمل کنم عقاب من در روز قیامت قبیح نیست. این وجه دوم در کفایت عدم ردع بود.

^۱ - البحوث ۴: ۲۸.

همان اشکالی که بوجه اول وارد بود در این وجه نیز وارد است زیرا این وجه مبتنی بر قبول حسن و قبح عقلی است و ما آن را قبول نداریم و آن را اعتباری می‌دانیم و ثانیاً بر فرض این که حسن و قبح عقلی را قبول کنیم واقعاً نمی‌توانیم بفهمیم که دایره‌ی حسن و قبح در افعال خداوند متعال چیست. و همان سه نظریه‌ای که قبلاً ذکر شد در این نظریه را وجدان کنیم. پس این وجه هم تمام نیست.

در مقابل این دو وجه، بعضی‌ها گفتند که شارع مقدس ردع کرد از هر حجتی که خودش آن را امضاء نکرده باشد و ردع شارع، آیه‌ی شریفه‌ی (قل الله اذن لكم ام علی الله تفترون)^۱ است که می‌فرماید (آیا خداوند به شما اذن داده است یا بر خداوند افتراء می‌بندید) در دلالت آیه بر این که هر حجّت عقلایی را که شارع مقدس امضاء نکرده باشد نمی‌توان به آن عمل کرد دو تقریب ذکر شده است:

تقریب اول: گفته شد که افتراء بر دو قسم است: افتراء قولی و افتراء عملی. اطلاق آیه شامل هر دو افتراء می‌شود. افتراء قولی این است که مثلاً خبر ثقه به من بگویند که (نماز جمعه واجب است) و شارع هم حجّیت خبر ثقه را امضاء نکرده باشد و من به دیگران بگویم که (نماز جمعه واجب است) این افتراء قولی بر خداوند است زیرا خداوند اذن نداده بود و نفرموده بود که خبر ثقه از طرف من حجّت است. و افتراء عملی این است که من به دیگران نمی‌گویم که (نماز جمعه واجب است) بلکه روز جمعه می‌ایستم و نماز جمعه می‌خوانم این نماز جمعه‌ی من افتراء عملی بر خداوند است چون من به‌عنوان این که نماز جمعه واجب است آن را می‌خوانم چون خبر ثقه گفت که نماز جمعه واجب است ولی شارع مقدس حجّیت خبر ثقه را امضاء نکرده است یا اگر آن را امضاء کرده باشد به من واصل نشده است این کار من افتراء عملی است. کلمه‌ی (افتراء) عملی است، زیرا صدر آیه این است که خطاب به پیامبر اکرم می‌فرماید: (قل أرأیتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم من حراماً و حلالاً) و بعد می‌فرماید: (قل ءالله اذن لكم أم علی الله تفترون) در مورد صدر آیه دو گونه معنا شده است بعضی از مفسرین آیه را این گونه معنا کردند که (این‌ها از پیش خودشان بعضی از چیزها را حرام و بعضی از چیزها را حلال می‌کردند) در حالی که آیه این را نمی‌گوید زیرا اگر از ناحیه‌ی خودشان حرام و حلال می‌کردند افتراء بر خداوند نمی‌شد زیرا آن‌ها حرام و حلال

^۱ - یونس: ۵۹.

را به خودشان نسبت می‌دادند مراد آیه این است که این‌ها می‌گفتند: (این اشیاء عند الله حرام و این اشیاء عند الله حرام است) به عبارت دیگر این‌ها می‌گفتند که این شیء در نزد خداوند حرام و آن شیء در نزد خداوند حلال است و به آن عمل می‌کردند و عملاً به آن ملتزم می‌شدند یعنی آن چه را که حرام می‌دانستند نمی‌خوردند و آن چه را که حلال می‌دانستند می‌خوردند و یا انجام می‌دادند. بعد آیه‌ی شریفه می‌فرماید: (قل الله اذن لكم ام علی الله تفترون) یعنی دارد این‌ها را سرزنش می‌کند و سرزنش آن‌ها برای این بود که این‌ها خودشان را در محرومیت و مضیقه انداختند. ظاهر آیه با توجه به صدر آیه این است که خداوند می‌خواهد بفرماید چرا شما خودتان را به زحمت و مضیقه می‌اندازید (چون در مقام امتنان است بر این که من همه‌ی چیزها را بر شما حلال کردم) و در مضیقه افتادن به گفتن نیست بلکه به اجتناب و ترک عملی است پس ظاهر آیه این است که افترائی که در ذیل آیه آمده است با توجه به سیاق آیه که در مقام امتنان بر حلال شدن تمام ارزاق خداوند متعال است افتراء عملی است نه افتراء قولی.

تقریب دوم این است که اگر گفتیم که افتراء فقط بر افتراء قولی اطلاق می‌شود و بر عمل، افتراء اطلاق نمی‌شود اکثر مکلفین غیر فقیه هستند و مستند عمل عامه‌ی مردم فتوای فقیه است و اگر فقیه بخواهد مثلاً به وجود نماز جمعه فتوا دهد بر اساس یک حجتی که خداوند متعال آن را امضاء نکرد این فتوا افتراء علی الله می‌شود و اگر فقیه بخواهد که فتوایش افتراء علی الله نشود باید وقتی که می‌خواهد برطبق حجت و اماره فتوا دهد امضای شارع مقدس نسبت به آن حجت یا اماره را احراز کند پس مسلک اول - کن کفایت عدم ردع باشد - تمام نسبت یعنی اگر حجیت یک امری عند العقلاء و العرف ثابت شود تا وقتی که شارع مقدس حجیت و اماریت آن را امضاء نکند ما نمی‌توانیم برطبق آن عمل کنیم.

کسانی که گفتند ما نیاز به امضای شارع داریم و باید امضای او را احراز کنیم دو دسته شدند و در مسأله دو دعوا مطرح شده است: دعوی اول این است که شارع مقدس تمام سیره‌هایی را که قائم بر حجیت یا اماریت امری شده است امضاء کرده است اعم از این که آن سیره در زمان معصوم باشد یا نباشد مثلاً امروزه عقلاء بر اثر انگشت یا آزمایشاتی که انجام می‌گیرد ترتیب اثر می‌دهند به این معنا که افراد را براساس آن محکوم می‌کنند مثلاً معاینه‌ی ژنتیکی انجام می‌دهند و می‌گویند که این پسر فلانی است یا پسر او نیست در

حالی که در زمان گذشته چنین چیزی نبود و کار به لعان می کشید. اگر در زمان ما معاینه‌ی ژنتیکی کردند و گفتند که این خانم خواهر شما نیست من می توانیم با او ازدواج کنیم و اگر در روز قیامت معلوم شود که این آزمایش خاطی بود ما را مؤاخذه نمی کنند در حالی که این آزمایشات در زمان شارع نبوده است اما عند العقلاء اینها اماره است و عقلاء برطبق آن ترتیب اثر می دهند لذا اگر کسی بمیرد و وصیت کرده باشد که (اموال مرا به فرزند من بدهید) و الان دو نفر مردد هستند که کدام یک، فرزند آن متوفی است آزمایش انجام داده و برطبق آن فرزند متوفی را مشخص می کنند — بله، بعضی گفتند که این آزمایشات از باب امارات نیستند چون جواب آنها قطعی است و بعضی گفتند که جواب اینها قطعی نیست و اینها امارات عرفی عقلایی هستند.

دعوی دوم این است که شارع مقدس تمام سیره‌هایی را که معا صر با معصوم ۷ بود و معصوم ۷ آن را ردع نکرده است امضاء کرده است ولی سیره‌هایی که بعد از معصوم ۷ محقق شد نسبت به آنها امضای شارع را نداریم و نمی توانیم به این سیره‌ها عمل کنیم پس ما در دو مرحله بحث می کنیم: مرحله‌ی اول برر سی دعوی کسانی است که ادعا می کنند شارع مقدس همه‌ی سیره‌های قائم بر حجّیت یا اماریت — الی یوم القیامه — را امضاء کرده است و مرحله‌ی دوم برر سی دعوی کسانی است که قائلند امضای همه‌ی سیره‌ها از طرف شارع مقدس ثابت نیست و آن مقداری که امضای شارع مقدس ثابت است و ما هم نیاز به امضاء داریم فقط در دایره‌ی سیره‌های معا صر با معصوم ۷ است و اگر سیره‌ای مربوط به زمان ما باشد و در زمان معصوم ۷ نبود به آن نمی توانیم در شریعت اخذ کنیم و باید در این موارد برطبق قواعد و اصول عملیه مانند استصحاب عمل کنیم.

اما مرحله‌ی اول: برای حجّیت مطلق سیره‌ها به وجوهی استدلال شد.
وجه اول: استدلال به قول خداوند متعال: (خذالعفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین)^۱ است. شاهد مثال جمله‌ی (وامر بالعرف) است. عرف در لغت در مقابل (نکر) است و (وامر بالعرف) به معنای (وامر بالمعروف و المتعارف) است یعنی مردم را دعوت کن به همان اموری که متعارف و شناخته شده و رایج در بین مردم است. و در اصول گفته شد که امر به امر به یک شیء امر به آن شیء است پس خداوند متعال به مردم امر کرده است که به سنن و امور

^۱ - الأعراف: ۱۹۹.

رایج بین مردم عمل کنند. فرض کلام این است که سیره بر حجّیت یا اماریت یک امری قائم شده است پس حجّیت آن امر، متعارف و رایج است و خداوند نیز مردم را به آن امر کرده است بنابراین امضای شارع مقدّس نسبت به آن ثابت می شود، مثلاً اگر عند العقلاء اقرار حجّت باشد حجّیت اقرار امر عرفی و رایج و متعارف می شود و به تعبیر دیگر عمل به اقرار متعارف می شود. خداوند متعال به پیامبر اکرم^۹ می فرماید: (وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ) یعنی امر پیامبر مردم را به امر رایج و متعارف دعوت کن. و چون حجّیت اقرار امر متعارفی است خداوند ما را به آن دعوت کن. و چون حجّیت اقرار امر متعارفی است خداوند ما را به آن دعوت کرده است پس حجّیت آن را امضاء کرده است.

ما این استدلال را قبول نداریم. درست است که در بعضی از کتب لغت، عرف ب این معنا آمده است ولی همان طوری که در تفسیر بیضاوی^۱ آمده است (عرف) به معنای (مستحسن) است نه به معنای متعارف. بنابراین جمله‌ی (وامر بالعرف) به معنای (وامر بالامور المستحسنة) است مثل احسان به دیگری و کرم و بخشش و ایثار و امثال این‌ها. مؤید این تفسیر روایتی از امام صادق^۷ است که در تفسیر صافی^۲ نقل شده است. حضرت امام صادق^۷ فرمود: (أمر الله نبیه بکمکارم الاخلاق ولیس فی القرآن آیه أجمع لمکارم الاخلاق منها) در این روایت ذکر شد که این آیه راجع به مکارم اخلاق است پس معلوم می شود که (عرف) در آیه به معنای (مستحسن) است مخصوصاً این که صدر و ذیل آیه نیز مربوط به اخلاق است. وجه دوم: در قرآن کریم خداوند متعال در موارد عدیده و کثیره امر متعارف را ضابطه قرار داده است مثلاً وصیت را مقید به معروف کرده است و فرمود: (الو صیة للوالدین والأقربین بالمعروف)^۳ یعنی در وصیت زیاده روی و کوتاهی نکنید و به قدری که معروف است وصیت کنید. در مورد مطلقات خداوند متعال او فرمود که امساک به معروف داشته باشید: (فأما سکوهنّ بالمعروف)^۴ و در مورد معاشرت با هم سران امر فرمود که با آن‌ها معاشرت به معروف داشته باشید: (و عا شروهنّ بالمعروف)^۵ و در مورد دادن مهریه و اجر آنان امر فرمود

^۱ - تفسیر البیضاوی: ۳، ۸۴.

^۲ - الصافی: ۲، ۲۶۱.

^۳ - البقرة: ۲، ۱۸۰.

^۴ - البقرة: ۲، ۲۳۱.

^۵ - النساء: ۱۹.

که اجر و مهر متعارف و معروف را به آن‌ها بدهید: (وآتوهن أجورهن بالمعروف)^۱. از این موارد متعدّد و تکثر استفاده می‌شود که شارع مقدّس مواردی را که متعارف باشد امضاء کرده است. ما نحن فیه یعنی باب حجج و امارات عرفیه و عقلائیّه — یا عمل به آن‌ها — نیز همین‌طور است چون عمل به حجّت و اماره‌ی عرفی امر متعارفی است و — به خاطر کثرت موارد، از هر یک از آن‌ها الغاء خصوصیت می‌شود و از آن معلوم می‌شود که هر چه که حجّیت آن عند العقلاء متعارف باشد — شارع آن را قبول و امضاء کرده است.

اشکال: اگر ما قبول کنیم که در این موارد، (معروف) به معنای متعارف است — چون شبهه‌ای وارد شد که در ای موارد، (معروف) به معنای متعارف نیست — در همه‌ی این موارد، (تعارف) یا قید موضوع حکم شرعی است و یا قید متعلّق آن است مثلاً در آیه‌ی شریفه‌ی (فأمسکوهن بالمعروف) معروف قید متعلّق حکم است و در آیه‌ی شریفه‌ی (وآتوهن أجورهن بالمعروف) معروف قید موضوع است پس شارع مقدّس در این آیات، قید متعلّق یا موضوع حکم را (تعارف) قرار داده است. از قید قرار دادن (تعارف) در متعلّق یا موضوع حکم نمی‌توانیم استفاده کنیم که هر جا سیره با شد آن سیره علت برای جعل مصب سیره در شریعت است یا هر جا که سیره باشد از آن سیره کشف کنیم که شارع مقدّس مصب آن را جعل کرده است پس این وجه دوم هم درست نیست.

وجه سوم: به آیه‌ی شریفه‌ی (و شاورهم فی الأمر)^۲ استدلال شده است. آیه خطاب به پیامبر اکرم است و خداوند متعال امر فرمود که (در امور و کارها با مردم مشورت کن) این امر اطلاق دارد و هم شامل می‌شود اموری را که مربوط به عقل فردی — یعنی مصلحت و عدم مصلحت آن به عقل فردی معین می‌شود — است و هم شامل می‌شود اموری را که مربوط به عقل اجتماعی است. عقل فردی مثل این که پیامبر اکرم مشورت می‌کرد که آیا مصلحت هست که با فلان قبیله وارد جنگ شویم یا نه؟ و اگر فرضاً می‌گفتند که این کار به مصلحت ما هست، پیامبر ۹ سؤال می‌کرد که چگونه وارد جنگ شویم تا کمترین تلفات را بدهیم و پیروز شویم. این مربوط به عقل فردی بود. مربوط به عقل اجتماعی مثل این که آیا خبر ثقه حجّت باشد یا نباشد و آیا (سوق مسلمین) اماره باشد یا نباشد و آیا (ید) اماره باشد یا

^۱ - النساء: ۲۵.

^۲ - آل عمران: ۱۵۹.

نباشد؟ و آن چه که مردم بگویند متبع است چون پیامبر اکرم ۹ مأمور به مشورت با آنان شده است. پس اگر عقلاء گفتند که یا ایها النبی باید به خبر ثقه عمل شود یا باید به سوق مسلمین عمل شود یا باید به (ید) عمل شود باید از نظر آنان اتباع شود چون پیامبر اکرم ۹ مأمور به مشورت با مردم بود.

به این وجه سه اشکال وارد است:

اشکال اول این است که در آیه نفرموده است که (به نظر مرحوم عمل کن) بلکه فرموده است که (با مردم مشورت کن) چون احتمال دارد که وقتی حاکم با مردم مشورت کرد در اثر نقل اقوال و تضارب آراء می تواند رأی در ست را انتخاب کند و گاهی آن رأی در ست را که انتخاب می کند مخالف با همه است خصوصاً احتمالش نیز هست که خود مشورت نیز موضوعیت داشته باشد مثلاً با مشورت با مردم، به آنان ارزش داده می شود.

اشکال دوم این است که امر به مشورت موارد رفتار عقلایی را شامل نمی شود زیرا به قرینه مناسبت حکم و موضوع، موارد مشورت جایی است که مورد تردید و ابهام و اجمال است و معنا ندارد که مثلاً پیامبر اکرم ۹ با کسی مشورت کند و بگوید که آیا شما صلاح می دانید که من امروز غذا بخورم یا نه؟ — یعنی هرکاری را که بخواهد انجام دهد با دیگران مشورت کند — و یا این که پیامبر اکرم ۹ به کسی بفرماید: (آیا تو صلاح می دانی که من به خبر ثقه عمل کنم) این معنا ندارد چون اینها امور عقلایی واضحی هستند و مشورت در اموری صورت می گیرد که ابهام و اجمال دارد و مورد تردید است مثل این که بخواهد منزلی بخرد یا دخترش را به ازدواج کسی در آورد. اما عمل به (ید) و (سوق مسلمین) و (خبر ثقه) و امور دیگر عقلایی برای همه معلوم است و مورد تردید نیست تا نیاز به مشورت داشته باشد پس امر به مشورت شامل امور اجتماعی و عقلایی نمی شود.

اشکال سوم: اگر از اشکال اول و دوم رفع ید کنیم باز هم زا آیه آن چه که در استدلال آمده است استفاده نمی شود چون مستفاد از آیه ی شریفه این می شود که در طول مشورت، نظر آنان اعتبار دارد و از طرف شارع امضاء شده است و بحث ما الآن این است که با قطع نظر از مشورت آیا این سیره ها — که بر حجیت یا اماریت امری قائم شده است — مورد امضای شارع هست یا نیست؟ و آیه بر آن دلالتی ندارد پس به این آیه بر ما نحن فیه نمی توان استدلال کرد.

این سه اشکالی که بر استدلال به آیهی مذکور وارد کردیم — بعینها — بر استدلال به آیهی شریفه‌ی (وامرهم شوری بینهم)^۱ نیز وارد است. یعنی اگر کسی بخواهد به این آیه استدلال کند بر این که شارع مقدّس مطلقاً سیره‌های عقلایی قائم بر حجّیت و اماریت را امضاء کرده است سه اشکال مذکور بر این استدلال نیز وارد است.

وجه چهارم: گفته شد که شارع همه‌ی سیره‌ها و بناهای عقلایی قائم بر حجّیت و اماریت را امضاء کرده است. وجه چهارم عبارت از تمسک به سلوک شارع — در این جا مراد از شارع، نبی اکرم^۹ است — است و گفته شد که یک مورد پیدا نشد که شارع سیره‌ای از سیره‌های عقلایی در باب حجّیت و اماریت را ردع کرده باشد و یک مورد هم در شریعت یافت نشده است که چیزی عندالعقلاء اماره یا حجّت نباشد و نبی اکرم^۹ آن را اماره یا حجّت قرار داده باشد. — قیاس اماره یا حجّت نیست بلکه روشن عملی و عمل خارجی است و از محل بحث ما خارج است — و گر کسی این منهج شارع را مورد ملاحظه قرار دهد برایش قطع پیدا می‌شود که شارع همه‌ی سلوک و مناهج و سیره‌های عقلایی در باب حجّیت را امضاء کرده است و در این مورد راهی جز راه عقلاء را اختیار نکرده است لذا ما این وجه را قبول کردیم و دلیل ما بر امضای سیره‌ی عقلاء بر حجّیت و اماریت، منهج و سلوک خود شارع است و حتی در عصر بعد از نبی اکرم^۹ امامان معصوم: به‌عنوان مبلغ شرع و مبین احکام الهی موردی از سیره‌های عقلایی بر حجّیت و اماریت را ردع نکرده‌اند و در این رابطه موردی را هم تأسیس نکردند.

وجه پنجم (از مرحوم اصفهانی)^۲: مرحوم اصفهانی این وجه را به مرحوم آخوند هم نسبت دادند.

حاصل کلام مرحوم اصفهانی این است که شارع مقدّس دو حیثیت دارد: یک حیثیت این است که عاقل است و حیثیت دیگرش این است که شارع است. در حیثیت اول که ما می‌ویسیم شارع عاقل است در واقع شارع مقدّس رئیس عقلاء است و معلوم است که شارع مقدّس از این حیثیت مذکور همه‌ی سیره‌های عقلایی را امضاء کرده است چون اگر امضاء نکند از دو حال خارج نیست: یا شارع از عقلاء نیست یا این که آن سیره، سیره‌ی عقلاء

^۱ - الشوری: ۳۸.

^۲ - النهایة^۳: ۲۴۹.

نیست و هر دو خلف فرض است. و اما شارع مقدّس از حیثیت شارع بودنش می‌تواند سیره‌ی، عقلاء را ردع کند و اگر از شارع بما هو شارع ردع سیره را احراز نکردیم و احتمال دهیم که شارع آن را ردع کرده باشد - و بما هو عاقل آن را امضاء کرده است - به این احتمال اعتنایی نمی‌شود بلکه صرفاً یک احتمالی است که مقتضای اصل این است که شارع مقدّس بما هو شارع نیز با این سیره موافقت کرده است. این محصل فرمایش مرحوم آقای اصفهانی است.

مرحوم آقای صدر^۱ این فرمایش را نپذیرفت و بر آن دو اشکال وارد کرد:

اشکال اول این است این که شما گفتید: (شارع از عقلاء است بلکه از رئیس عقلاء است) این درست است اما امکان دارد شارع مقدّس بما هو عاقل به خاطر یکی از دو سبب با این سیره‌ی عقلاء مخالفت کند: یک سبب مخالفت شارع این است که عقلاء انسان هستند و گاهی تحت تأثیر عواطف و یا عوامل خارجی مثل آداب و سنن و فرهنگ‌ها و امثال ذلک قرار می‌گیرند و براساس آن سیره‌ای را اتخاذ کرده باشند ولی شارع مقدّس تحت تأثیر این گونه عوامل واقع نمی‌شود پس ممکن است شارع بما هو عاقل این سیره را ردع کند و یا روشی را اتخاذ کند که مخالفت با سیره‌ی عقلاء باشد. سبب دوم این است که درست است که شارع مقدّس رئیس عقلاء است اما عقل شارع مقدّس اکمل است لذا ممکن است که یک موقفی داشته باشد که خلاف موقف عقلاء باشد چون موقفی که عقلاء اتخاذ می‌کنند دیدشان محدود است اما شارع مقدّس که عقلش کامل‌تر است موقفی وسیع‌تر و با آینده‌نگری بسیار بیش‌تر اتخاذ می‌کند مثلاً اگر عقلاء تا صد سال آینده را می‌بینند شارع مثلاً تا صد هزار سال آینده را می‌بیند لذا امکان دارد که امروزه عقلاء موضعی را اتخاذ کنند و متوجه نباشند که در صدها یا هزارها سال آینده این موضع ضرر داشته باشد اما شارع مقدّس آگاه و متفطن به این موقف است لذا با این موقف بما هو عاقل مخالفت می‌کند. این اشکال اول مرحوم آقای صدر است.

این اشکال بر مرحوم آقای اصفهانی وارد نیست زیرا کانه مرحوم آقای صدر دیده است که در این جا ما یک عقل نظری داریم - یعنی قوه‌ی عاقله که واقعیت‌ها را ادراک می‌کند - ما در عقل نظری گاهی تحت عواطف قرار می‌گیریم یا گاهی عقل نظری ما گاهی دچار خطا می‌شود مثلاً در قدیم می‌گفتند که خورشید به دور زمین می‌چرند. و این نظر براساس

^۱ - البحوث: ۴: ۲۴۴.

خطای دید و رؤیت بود چون می‌دیدند که خورشید از طرف شرق بالا می‌آید و به طرف غرب پایین می‌رود - این خطاها از انسان صادر می‌شود ولی شارع مقدس در این امور عقل نظری دچار خطا و اشتباه نمی‌شود. در این فرض اشکال مرحوم آقای صدر وارد است. ولی اگر گفتیم که این سیره‌های عقلایی محصول عقل فردی یا عقل نظری نیست بلکه این‌ها اموری بدون اراده و اختیار است که لازمه‌ی طبع انسان‌های عقلایی است که در زندگی اجتماعی و تجربه‌ای که در این زندگی اجتماعی بدست می‌آورند این افکار پیدا می‌شود و این طور نیست که عده‌ای دور هم نشسته باشند و پیش خودشان فکر کنند که آیا خبر ثقه را به عنوان حجت اعتبار کنیم یا نه؟ این نمادهای زندگی اجتماعی است که در طول یک زندگی اجتماعی است که - مثلاً - حجیت خبر ثقه یا اماریت (ید) شکل گرفته است نه این که چند انسان در ابتداء پیدا شدند و این تصمیم را گرفتند و ما هم تابع آن‌ها شده باشیم. طبق این اشکال مرحوم آقای صدر وارد نیست چون در عقل اجتماعی خطا راه ندارد و مانند انشاء است که در آن خطا راه ندارد.

اشکال دوم: بر فرض که شارع بما هو عاقل سیره‌ی عقلاء را امضاء کند این امضاء اثری ندارد چون ما دنبال منجز و معذر شرعی هستیم به این معنا که مولی بما هو مولی باید آن را امضاً کرده باشد چون ما می‌خواهیم کاری کنیم که یقین داشته باشیم روز قیامت مستحق عقوبت نیستیم. اگر شما بگویید: (وقتی شارع بما هو شارع هم امضاء کرده است) جواب می‌دهیم که چه دلیلی بر اعتبار این ظن وجود دارد؟ حجیت ظن جعلی است و برای حجیت آن، به دلیل اعتبار نیاز داریم. ما حصل اشکل مذکور این است که امضای شارع بما هو عاقل اثر ندارد و امضای شارع بما هو شارع ثابت نیست و نهایتش این است که به آن ظن داریم و دلیلی بر اعتبار این ظن نداریم.

شاید بتوان از طرف مرحوم آقای اصفهانی، از اشکال مذکور چنین جواب داده شود که ایشان حسن و قبح را امر اعتباری و عقلایی می‌داند بنابراین اگر کسی با اماره یا حجت عقلاییه موافقت کرده باشد - و با تکلیف واقعی مخالفت کرده باشد - عقابش عند العقلاء بما هم عقلاء قبیح است و چون شارع از عقلاء بلکه رئیس عقلاء است عقابش عند الشارع بما هو عاقل هم قبیح است لذا خداوند متعال روز قیامت این عبد را عقوبت نمی‌کند. بله اگر ردع شارع به او واصل می‌شد عقوبتش عند العقلاء قبیح نبود.

ما با اصل فرمایش مرحوم آقای اصفهانی موافق نیستیم و دو اشکال بر فرمایش ایشان داریم: اشکال اول این است این که فرمود: (شارع از عقلاء است) مراد ایشان از شارع آیا خداوند متعال است یا پیامبر اکرم^۹ است یا هر دو است؟ اگر مراد ایشان از شارع مقدس فقط خداوند متعال باشد خداوند از عقلاء نیست بلکه از عاقلین است. انسان یک قوه‌ی عاقله دارد و با آن می‌تواند کلیات را ادراک کند و به همین خاطر می‌تواند تفکر کند. وقتی می‌گوییم: (خداوند از عاقلین است) معنایش این نیست که همان طوری که انسان کلیات را به قوه‌ی عاقله خودش ادراک می‌کند خداوند نیز کلیات را - البته بذاته - ادراک می‌کند چنانچه وقتی می‌گوییم خداوند سمیع و بصیر است به این معناست که خداوند متعال عالم به مسموعات و مبصرات است نه این که خداوند متعال نیز مانند انسان قوه‌ی سامعه و باصره داشته باشد. اما خداوند از عقلاء نیست به این خاطر که انسان در اثر تجربه‌ی زندگی اجتماعی به یک امری می‌رسد که این امور معلول آن تجربه‌ی زندگی اجتماعی او است ولی خداوند یکی از اعضای اجتماع نیست تا در زندگی اجتماعی این تجربه را داشته باشد لذا خداوند از عاقلین است نه از عقلاء. پس درست نیست که گفته شود: (خداوند بما هو عاقل سیره را امضاء می‌کند) این در صورتی است که مراد از شارع مقدس خداوند متعال باشد. اما اگر مراد ایشان از شارع نبی اکرم^۹ باشد، بله، نبی اکرم^۹ هم از عاقلین است و هم از عقلاء است و اشکال فوق بر آن وارد نیست ولی اشکال دوم - که ذکر می‌کنیم - برایشان وارد است.

اشکال دوم این است که - در قالب مثال آن را بیان می‌کنیم - ما می‌گوییم که (در سیره عقلاء به خبر ثقه عمل می‌شود) ما دو دایره را ذکر کردیم و آن دو عبارت بودند از دایره شریعت و دایره غیر شریعت، مثلاً می‌خواهیم یک انگشتر بخویم از ثقه‌ای می‌پرسیم که یک انگشتر فروشی که قابل اعتماد است به ما معرفی کن. او شخصی را معرفی می‌کند و ما از او انگشتر می‌خریم و این ارتباطی به شریعت ندارد. اکثر امور از همین قبیل است مثلاً انجام لباس تهیه کنیم یا خوراک تهیه کنیم یا مسکن تهیه کنیم یا کاری انجام دهیم در این گونه موارد مسلماً به خبر ثقه اعتماد می‌کنیم. اما بعضی از امور در دایره شریعت است مثلاً ما معتقد به شریعت اسلام شدیم و می‌خواهیم به آن عمل کنیم. فرض کنیم از ثقه‌ای می‌پرسیم که آیا نماز جمعه واجب است یا واجب نیست؟ مثلاً می‌گوید: (واجب نیست) سؤال این است که آیا در سیره‌ی عقلاء در دایره‌ی شریعت می‌شود مطلقاً به خبر ثقه عمل کرد

مگر در جایی که ردعی رسیده باشد یا فقط وقتی می‌توان به ثقه عمل کرد که صاحب شریعت حجّیت خبر او را امضاء کند؟ ما معتقدیم که سیره‌ی عقلاء از سنخ دوّم است و در موالی عرفیه — مثلاً ثقه می‌گوید که — ولایت گفت که امروز کار نکن — عمل به خبر ثقه به این خاطر است که امضاء آن و عمل به آن در حجج عرفیه محرز است اما در دایره‌ی شریعت — چون شارع یکی از موالی است — وقتی می‌توانیم به خبر ثقه عمل کنیم که شارع مقدّس حجّیت آن را امضاء کرده باشد و اگر احياناً می‌بینیم که مردم مراعات نمی‌کنند یا به خاطر غفلت آن‌ها است و یا به خاطر تسامح آن‌ها است والا اگر تنبیه داده شوند قبول می‌کنند که ما وقتی می‌توانیم در دایره‌ی شریعت به خبر ثقه عمل کنیم که صاحب شریعت آن را امضاء کرده باشد — و این که امضای شارع چگونه کشف و احراز می‌شود بعداً بیان می‌شود — بنابراین سیره‌ی عقلاء از اوّل ضیق است و سیره‌ای از عقلاء نداریم که بگوید (خبر ثقه در شریعت بدون امضاء هم حجّت است) پس ما به مجرد وجود سیره نمی‌توانیم امضای شارع را احراز کنیم و بحث ما در مطلق سیره است و حتّی سیره‌ی زمان بعد از زمان معصوم را هم شامل می‌شود.

مرحله‌ی دوّم: دلیل اعتبار سیره‌ی معاصر با معصوم ۷.

اگر گفتیم که از منهج شارع نتوانیم استفاده کنیم که همه‌ی حجج و امارات عقلائیّه را امضاء کرده است لامحاله برای فهم امضای شارع باید سراغ تمام حجج و اماراتی برویم که در زمان شارع در خارج وجود داشت مانند ظهور و (ید) و خبر ثقه و صوق مسلمین و امثال ذلک. وقتی به سراغ این امور می‌رویم می‌بینیم که این‌ها دو دسته هستند: یک دسته از آن‌ها را — از متون دینی بدست می‌آید که — شارع امضاء کرده است مانند حجّیت فتوان که قول یکی از اهل خبره است و شارع آن را در قرآن و سنت امضاء کرده است. مثلاً آیه‌ی نفر امضای حجّیت فتوا است و روایاتی که به‌عنوان (عرف حلالنا و حرامنا) و یا (العارف باحکامنا) است ادله‌ی امضای کرده است و این‌ها محل بحث نیست. دسته‌ی دوّم سیره‌هایی هستند که از شارع امضای آن‌ها نرسیده است و ردع آن‌ها هم نرسیده است. تمام بحث ما در مرحله‌ی دوّم این است که از عدم ردع شارع، امضای این سیره‌ها کشف می‌شود یا نمی‌شود؟ مثلاً در سیره‌ی عقلاء قول اهل خبره حجّت است و شارع قول اهل خبره را مطلقاً امضاء نکرده است و فقط آن‌چه که امضای شارع نسبت به آن رسیده است قول فقیه است. اما

برای مثال قول اهل خبره که به درد ما در موضوع حکم شرعی می خورد مثلاً خبره گفت که (این مایع خمر است) و این از باب اخبار عن حسّ نیست بلکه از باب اخبار عن حدس است، آیا قول او حجّت است و ما می توانیم به قول او اخذ کنیم یا نه؟ آیا ما می توانیم از عدم ردع معصوم ۷ نسبت به سیره ی معاصر با زمان معصوم ۷ امضای او را استفاده کنیم یا نه؟ مشهور قائل شدند که اگر امری در زمان معصوم ۷ سیره باشد ولیکن معصوم ۷ از آن امری در زمان معصوم ۷ سیره باشد ولیکن معصوم ۷ از آن ردع نکرده است از عدم ردع او امضای او استفاده می شود — و این که از چه طریقی می فهمیم که معصوم ۷ آن را ردع نکرده است ان شاء الله بعداً به آن اشاره می شود. —

برای کشف امضای شارع از عدم او، به وجوهی استدلال شده است.

وجه اول: استدلال به نقض غرض است. تقریب استدلال این است که اگر سیره ای بر حجّیت و اماره ی عرفیه در زمان معصوم ۷ و در مرأی و مسمع او بود و معصوم ۷ با این حجّیت و اماره ی عرفیه مخالف بود — یعنی نظرش این بود که از آن نمی توانیم در دایره ی شریعت استفاده کنیم — اگر از آن ردع نکند نقض غرض لازم می آید زیرا غرض از تکالیف الهی این است که عباد به آن عمل کنند. گر معصوم ۷ ببیند که — مثلاً — مردم دارند به خبر ثقه — یا قول اهل خبره — عمل می کنند و این خبر ثقه را به دایره ی شریعت تسری دادند و حال این که در نظر معصوم ۷ در دایره ی شریعت به خبر ثقه اعتباری نیست اگر او سکوت کند نقض غرض لازم می آید و حداقلش این است که نقض غرض قبیح است و صدور قبیح از معصوم ۷ محال است، پس از سکوت معصوم ۷ و عدم ردع او استفاده می کنیم که شارع به این حجّت راضی است و عمل به آن را منع نکرده است و آن را حجّت می داند. البته این استدلال مال جایی است که در سلوک عقلایی در دایره ی شریعت هم به آن عمل کنند مثلاً عقلاء چگونه به خبر ثقه در امور دنیوی عمل می کنند در امور اخروی هم به آن عمل کنند.

اشکال: اگر گفتیم که نقض غرض قبیح است این وقتی است که در نقض غرض حکمتی نباشد اما اگر در آن حکمتی باشد قبیح نیست مثلاً وقتی فرزند به دنبال قمار بازی می رود و پدر می بیند که اگر او را از این کار ردع کند به جای قمار بازی به دنبال سرقت می رود، سبک و سنگین می کند و می بیند که در ردع از قمار بازی حکمتی نیست چون اگر امر دائر

باشد بین این که انسان قمارباز باشد یا سارق باشد قمار باز بودن قبح کمتری دارد لذا او را از این کار ردع نمی‌کند گرچه دل او هم نمی‌خواهد که فرزندش قمارباز با شد و سکوتش نقض غرض است ولی چون در این نقض غرض حکمت وجود دارد قبیح نیست. پس ما از سکوت این پدر نمی‌توانیم استفاده کنیم که او راضی به قماربازی فرزند است. در زمان معصوم ۷ مردم به سوق مسلمین یا قول زن - در امور مربوط به خودش - عمل می‌کردند و معصوم ۷ می‌دید که اگر آنان را از این عمل ردع کنند یا اماریت عرفیه این امور را ردع کنند مفسده‌آیی بر آن مترتب است - مثلاً مردم به طرف زنا می‌روند و عقد را هم نمی‌خوانند - در این مورد، معصوم ۷ سکوت می‌کند و این امور را ردع نمی‌کند تا آن مفسده رفع شود، این نقض غرض مطابق با حکمت است و قبیح نیست.

اگر در جواب از اشکال گفته شود: همین که امام معصوم ۷ - به هر جهتی - آن عمل را امضاء کرده باشد ولو حکمت را در این امضاء دیده باشد، این امضاء برای ما کافی است ولو این امضاء به خاطر تراحم با امر اهم - یعنی دفع مفسده‌ی اهم یا جلب مصلحت اهم - باشد. ما می‌گوییم: این بیانی که مطرح شد از نقض غرض بیرون می‌آید و حدّ و سطر آن ظهور حال است و این وجه دیگری است که به آن اشاره خواهد شد.

و اگر گفتیم که نقض غرض محال است، در جایی که در ردع، مفسده با شد و سکوت معصوم ۷ مصلحت باشد، لامحاله غرض امام معصوم ۷ عوض می‌شود - چون در واقع غرض ما به چیزی تعلق می‌گیرد که در آن مفسده نباشد - و سکوت او ناقض غرض او نیست. پس در وجه اول که از طریق قبح یا استحاله‌ی نقض غرض باشد نمی‌توانیم از سکوت یا عدم ردع امام ۷ امضای سیره را استفاده کنیم.

وجه دوم: ما امضاء و رضایت معصوم ۷ را کشف می‌کنیم به این لحاظ که معصوم ۷ هیچ‌گاه از وظیفه شرعی خود تخطی نمی‌کند. با ضمیمه‌ای این مقدمه، از سکوت معصوم ۷ امضاء و رضایت او را نسبت به حجّت و اماره‌ی عرفیه استفاده می‌کنیم. برای این وجه سه تقریب ذکر شده است:

تقریب اول: امام بما هو امام مکلف به بیان احکام کلیه است. فرض کنیم که در عرف زمان معصوم ۷ در موضوعات احکام، به خبر ثقه عمل می‌شد، اگر در شریعت، خبر ثقه در موضوعات حجّت نباشد وظیفه‌ی امام بما هو امام تبلیغ احکام است و باید ابلاغ کند که خبر

ثقه شرعاً در موضوعات احکام حجّت نیست. اما اگر سکوت کرد از این سکوت امضای امام ۷ را استفاده می‌کنیم زیرا اگر ۷ راضی نباشد سکوتش تخطی از وظیفه‌اش است. و تخطی امام از وظیفه‌اش محال است.

تقریب دوم: امام یکی از مکلفین است و یکی از واجبات شریعت بر همه‌ی مکلفین، ارشاد جاهل است و این در جایی است که یک شخص حکم را نمی‌داند. یک دفعه یک شخص شرب خمر می‌کند و می‌داند که شرب خمر حرام است ولی نمی‌داند که این مایع خمر است فقهاء به این مورد اصطلاحاً ارشاد جاهل نمی‌گویند. ارشاد جاهل به اصطلاح فقهاء در جایی است که یک شخص حکم را نداند مثلاً شرب خمر می‌کند نه به این خاطر که نمی‌داند این مایع خمر است بلکه به این خاطر که نمی‌داند شرب خمر در شریعت حرام است. اگر مردم در زمان معصوم ۷ به خبر ثقه در موضوعات عمل می‌کردند و حکم آن این بود که نمی‌توانند به آن عمل کنند بر امام بما هو مکلف واجب بود که آن‌ها را ارشاد کند. از این که امام ساکت بود و ارشاد نکرد و از طرف دیگر امام از تکلیف خود تخطی نمی‌کند استفاده می‌کنیم که در شریعت خبر ثقه در موضوعات حجّت است.

تقریب سوم: در وجوب امر به معروف و نهی از منکر دو نظر مطرح است: یک نظر این است که ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر جایی را می‌گیرد که یک شخص بداند که این عمل واجب است و آن را ترک کند یا بداند که این عمل حرام است و آن را اتیان کند مثلاً کسی دارد شرب خمر می‌کند و می‌داند که شرب خمر حرام است، در این صورت نهی از منکر — با وجود شرایطش — بر ما واجب است. یا این شخص نماز نمی‌خواند و می‌داند که شرعاً نماز بر او واجب است، در این صورت امر به معروف با وجود شرایطش، بر ما واجب است. دسته‌ی دوم تقسیم دادند و گفتند که ادله‌ی امر به معروف و نهی از منکر حق کسی را جاهل به موضوع است نیز شامل می‌شود مثلاً کسی دارد شرب خمر می‌کند و نمی‌داند که این مایع خمر است یا کسی نماز نمی‌خواند چون نمی‌داند که وقت نماز داخل شده است یا نمی‌داند که بالغ شده است.

قول دوم قول ضعیفی است و مشهور قول اول است. اگر قول دوم را قبول کردیم، در ما نحن فیه شخصی که به خبر ثقه در موضوعات عمل می‌کند و مرتکب فعل حرام یا ترک واجب عن جهل می‌شود بر امام واجب است که از باب امر به معروف و نهی از منکر اعلام

کند و چون امام از وظیفه خود تخطی نمی‌کند، اگر ساکت بود و چیزی را اعلام نکرد استفاده می‌کنیم که آن شخص ترک واجب یا اتیان حرام نکرده است. اشکال: این وجه شبیه وجه اول است لذا اشکالی که بر وجه اول وارد بود بر این وجه هم وارد است و آن اشکال این است که: بله، امام از وظیفه‌اش تخطی نمی‌کند ولی گاهی در سکوت مصلحت اهم است و یا در ردع مفسده‌ی اهم است لذا امام ۷ آن عمل را ردع نکرده است.

وجه سوم: (اغراء به جهل)

گفته شد که اگر در محضر و مرأی امام معصوم ۷ عقلاء به امری که در نزد امام ۷ معصوم حجت - مثل خبر ثقه در موضوعات احکام شرعی - و اماره نیست اخذ کنند و امام سکوت کند این اغراء به جهل می‌شود و اغراء به جهل قبیح است و صدور قبیح از معصوم محال است پس از سکوت امام، امضای عمل به آن حجت یا اماره استفاده می‌شود.

بر این وجه دو اشکال وارده شده است: اشکال اول این است که اغراء به جهل - همانند کذب و غیبت - این طور نیست که دائماً قبیح باشد. اغراء به جهل وقتی قبیح است که مزاحم با یک مصلحت اهم یا ترک مفسده‌ای اهمی نباشد و در جایی که در سکوت و اغراء به جهل، مصلحت اهم یا ترک مفسده‌ای اهمی باشد قبیح نیست.

اشکال دوم این است که از قبح اغراء به جهل نمی‌توانیم امضاء معصوم ۷ را - نسبت به حجت یا اماره‌ی عرفی - کشف کنیم، چون با قطع نظر از اغراء به جهل، سکوت و عدم ردع امام فی نفسه، یا ظهور عرفی در امضاء دارد یا ظهور عرفی در آن ندارد؛ اگر ظهور عرفی در امضاء دارد به همان ظهور عرفی اخذ می‌کنیم و احتیاجی به قبح اغراء به جهل نداریم و اگر سکوت فی نفسه ظهور عرفی در امضاء ندارد مصداق اغراء به جهل نخواهد بود.

از این اشکال جواب داده شد که ما شقّ دوم را اختیار می‌کنیم و می‌گوییم که سکوت ظهور عرفی در امضاء ندارد اما مردم عن لفظه یا عن اعتقاد، اموری را که در غیر شرعیات حجت است به دایره‌ی شریعت نیز تسری می‌دهند مثلاً عند العقلاء خبر ثقه در موضوعات حجت است و مردم عن غفله - چون انس ذهنی با عمل به خبر ثقه دارند - عمل به آن را در دایره‌ی موضوعات احکام شرعی هم تسری می‌دهند و اگر معصوم ۷ در این موارد سکوت کند این سکوت عرفاً مصداق اغراء به جهل است و اغراء به جهل قبیح است.

این جواب ردّ شد به این که اعزاء به جهل در جایی به کار می‌رود که جهل بقاء مستند به اعزاء کننده باشد مثلاً کسی می‌رود جلوی فردی که ملتفت است، نماز اشتباهی می‌خواند و آن فرد که التفات دارد به او تذکر نمی‌دهد، در این جا، جهل نماز گزار به نماز صحیح، عرفاً به آن فرد ملتفت ساکت مستند می‌شود. در ما نحن فیه مردم غفلاً در دایره شریعت به حجّت و اماره‌ی عرفی — مثل خبر ثقه — عمل کردند، بحث در این است که جهل مردم به عدم حجّیت خبر ثقه در موضوعات احکام شرعی آیا مستند به معصوم ۷ است که سکوت کرده است یا مستند به غفلت خود شان است؟ این‌ها جواب دادند که مستند به غفلت خود شان است نه سکوت معصوم ۷، چون در واقع مردم لغظه به خبر ثقه در موضوعات احکام شرعی عمل کردند.

ما گفتیم که وجدان و انصاف این است که ولو این که این عمل به دقت عقلی مستند به غفلت مردم است ولی عرفاً مستند به سکوت معصوم ۷ است لذا اشکال دوم بر قبح اغراء به جهل را نپذیرفتیم و فقط اشکال اول را قبول کردیم.

این تمام کلام در وجه سوم بود.

وجه چهارم: (ظهور حالی)

گفته شد که وقتی عملی یک شخص در مرأی و مسمع معصوم ۷ باشد و معصوم ۷ آن را ردع نکند و ساکت باشد ظهور حالی این سکوت، عرفاً، امضای آن عمل شمرده می‌شود. بنابر این وقتی عقلاء در مرأی و مسمع معصوم ۷ به (ید) و سوق مسلمین و خبر ثقه و ظهور عمل می‌کردند و امام ۷ سکوت می‌کرد و هیچ‌گونه ردعی نسبت به این عمل عقلایی نداشت ظهور حالی آن در امضاء و قبول این سکوت و این حجّیت و اماریت است و ظهور حالی هم مانند ظهور لفظی عند العقلاء معتبر و حجّت است و وقتی عقلاء به ظهور لفظی اخذ می‌کنند به این خطر است که ظهور لفظی نوعی ظهور است نه به این خاطر که ظهور لفظی است، و ظهور حالی نیز نوعی ظهور است.

این بهترین وجهی است که بر ما نحن فیه استدلال شده است و این ظهور حالی را نمی‌توان انکار کرد.

تمام کلام در حجّیت این ظهور است یعنی اگر ما برای حجّیت ظهور حالی به قطع تمسک کنیم و بگوییم ما قطع داریم که ظهور حالی که در امام ۷ بود حجّت است این خوب

است اما اگر آن را به سیره عقلاء برگردانیم یعنی بگوییم که (در سیره‌ی عقلاء، ظهور حالی حجّت است) برای حجّیت خود این سیره‌ی عقلاء هم سؤال می‌شود، مگر این که یا قطع و یقین داشته باشیم که شارع این سیره را امضاء کرده است — چون ظهور حالی یک خصوصیتی دارد که اگر معصوم ۷ آن را ردع کرده بود به ما می‌رسید — و یا به وجه پنجم — که بیان خواهد شد — این وجه چهارم را کامل کنیم.

این وجه، وجه خوبی است در این که از سکوت و عدم ردع امام معصوم ۷ نسبت به حجج و امارات زمان معصوم ۷ امضای آن را استفاده کنیم.

وجه پنجم: گفته شد در کثیری از این حجج و امارات این‌ها آن قدر مورد کثرت ابتلاء بود که قطعاً خود امام ۷ هم به آن عمل کرده است مثلاً در ما نحن فیه وقتی امام ۷ هم آن عمل کرده است مثلاً در ما نحن فیه وقتی امام می‌خواست چیزی از بازار بخرد تحقیق نمی‌کرد بلکه به سوق مسلمین و (ید) عمل می‌کرد و در سخن با دیگران به ظهور کلام آنان اخذ می‌کرد این وجه در دایره‌ی آن حجج و اماراتی است که مورد کثرت ابتلاء بود.

با توجه به وجه چهارم که عمده‌ترین وجه است در تمام سیره‌هایی که در عصر معصومین بر حجّیت و اماریت یک امری بود از سکوت و عدم ردعش — از باب ظهور حاکی که در وجه چهارم آمد — می‌توانیم امضای آن سیره‌ها را به دست آوریم.

رادعیت عموم و اطلاق

در مقابل وجوهی که به آن بر ما نحن فیه استدلال شد دعوی دیگری مطرح شده است و آن دعوا این است که نه تنها شارع مقدّس نسبت به این سیره‌ها سکوت نکرد بلکه خداوند در قرآن کریم تمام آن‌ها را ردع کرده است مگر آن‌چه که با دلیل، خارج شده است. عمده آیات استدلال شده، چهار آیه است:

آیه‌ی اول: (إن الظن لا یغنی من الحق شیئاً)^۱. حجج و امارات عقلائیّه مانند (ید) و خبر ثقه و امثال آن، از امارات ظنیه هستند و شارع مقدّس می‌فرماید: (إن الظن لا یغنی من الحق شیئاً).

آیه دوم: (یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظن إن بعض الظن اثم)^۲.

^۱ - یونس ۱۰: ۲۸.

^۲ الحجرات ۴۹: ۱۲.

آیه سوم: (فلم تحاجون فیما لیس لکم به علم)^۱ خداوند متعال در این آیه سرزنش می‌کند که چیزی را که علم ندارید با آن احتجاج کنید.
آیه چهارم: (لا تقف ما لیس لک به علم)^۲ یعنی دنبال روی نکنید از چیزی که به آن علم ندارید.

پس شارع مقدّس از همه‌ی حجج و اماراتی که موجب ظن هستند ردع کرده است مگر این که مقید و مخصّصی بر این اطلاعات و عمومات وارد شده باشد مثلاً شارع فرموده است به قول فقیه عمل کنید این مقید اطلاعات آیه است. آیه‌ی نفر بر آن دلالت دارد.
سؤال این است که آیا این عمومات و اطلاعات، از این حجج و امارات ظنیه‌ی عقلائیّه ردع می‌کند یا نه؟

مشهور بین متأخرین این است که این عمومات و مطلقات را ردع آن‌ها نیست. عدم رادعیت آن به وجوهی تقریب شده است.
وجه اول وجهی است که مرحوم آخوند فرمود و این وجه بسیار فنی است و متأخرین را به زحمت انداخته است زیرا بالوجدان می‌دیدند که این فرمایش نیست ولی رد آن بسیار مشکل است.

مرحوم آخوند^۳ فرمود: رادعیت این آیات از این سیره، محال است چون رادعیت آن مستلزم دور است و دور محال است و مستلزم محال، محال است پس رادعیت محال است. ما یک آیه را در نظر می‌گیریم و مثال را بر آن تطبیق می‌کنیم؛ مثلاً سیره در حجّیت خبر ثقه قائم شده است و آیه می‌فرماید: (لا تقف ما لیس لک به علم) اگر آیه‌ی شریفه‌ی (لا تقف) بخواهد این سیره را ردع کند ردعش متوقّف بر عدم تخصیص است یعنی گر آیه بخواهد سیره را ردع کند متوقّف بر این است که سیره مخصّص آیه نباشد و سیره وقتی مخصّص آیه نیست که آیه رادع از این سیره باشد پس رادعیت آیه متوقّف بر رادعیت آیه می‌شود و این دور است اما از طرف دیگر مخصّصیت سیره نسبت به آیه — یعنی رادع نسبت به آیه — متوقّف بر عدم ثبوت ردع است نه عدم ردع. اما عدم ثبوت رادعیت آیه متوقّف بر مخصّصیت

۱ - آل عمران ۳: ۶۶.

۲ - الاسراء ۱۷: ۳۶.

۳ - الکفایة: ۳۰۳.

سیره نیست بلکه متوقف بر علت خودش است مثل این که ردع به طریق معتبر به ما نرسیده باشد. پس رادعیت دوری است و مخصصیت دوری نیست.

از این تقریب جواب‌های مختلفی داده شد. ما به بیان یک وجه اکتفاء می‌کنیم و آن وجهی است که از مرحوم آقای صدر نقل شده است.

قبل از بیان فرمایش مرحوم آقای صدر فارق بین مقید یا مخصص متصل و مقید یا مخصص منفصل را یادآوری می‌کنیم.

کار مقید یا مخصص متصل این است که جلوی انعقاد ظهور را می‌گیرد و کار مقید یا مخصص منفصل این است که جلوی حجیت ظهور را می‌گیرد مثلاً اگر مولی فرمود: (اکرم العلماء الا الفساق منهم)، (العلماء) ظهور در عموم ندارد و عالم فاسق را شامل نمی‌شود. اما مخصص منفصل جلوی انعقاد ظهور را نمی‌گیرد بلکه جلوی حجیت ظهور را می‌گیرد به این معنا که بعد از ورود مخصص منفصل، ظهور عام از حجیت ساقط می‌شود، مثلاً مولی فرمود: (اکرم العلماء)، ظاهر (العلماء) شامل عالم فاسق می‌شود و این ظهور حجّت است. اگر بعد از مدتی مولی فرمود: (لا تکرّم الفاسق) ظهور خطاب اول باقی است ولی از زمان صدور خطاب دوم - که خطاب خاص است - ظهور خطاب اول حجّت نیست.

کلام مرحوم آقای صدر^۱ را در قالب مثال توضیح می‌دهیم: آیه‌ی شریفه می‌فرماید: (ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً) و مضمون آن این است که ظن حجّت نیست، و سیره بر حجیت خبر ثقه قائم شده است. این سیره یا - به خاطر وضوحش - به منزله‌ی مخصص متصل است یا به منزله‌ی مخصص منفصل است. اگر سیره به منزله‌ی قرینه‌ی متصل باشد کار این سیره این است که جلوی انعقاد ظهور آیه را می‌گیرد و اگر بخواهد این آیه رادع - یعنی شامل خبر ثقه شود - باشد رادعیتش متوقف بر این است که سیره‌ای نباشد زیرا فرض این است که سیره به منزله‌ی قرینه متصل است و عدم سیره متوقف بر وجود ظهور آیه نیست بلکه متوقف بر علل خودش است یعنی نباید علت وجود سیره موجود شود چون عدم معلول متوقف بر عدم وجود علت است پس دوری لازم نمی‌آید.

اما اگر سیره منفصل باشد گفتیم که مخصص منفصل ظهور را از بین نمی‌برد، پس ظهور آیه شامل خبر ثقه می‌شود گرچه سیره مخصص باشد. پس ما در این جا دو چیز داریم: یکی

^۱ - البحوث ۴: ۳۹۹.

ظهور آیه است که شامل خبر ثقه می شود و دیگری سیره است که بر حجیت خبر ثقه قائم است. این که می گوییم (ظهور رادع سیره است) یا می گوییم که نفس ظهور رادع است و یا می گوییم ظهوری که حجّت است رادع است اگر گفتیم که ظهور فی نفسه رادع است - اعم از این که ظهور حجّت باشد یا نباشد - رادعیتش از سیره متوقف بر عدم تخصیص نیست - چون مخصص منفصل ظهور را از بین نمی برد - پس دوری لازم نمی آید. و اگر گفتیم ظهوری که حجّت است رادع است یک دلیل وقتی مقید یا مخصص یک ظهور حجّت است که آن مطلق یا عام - که همان ظاهر حجّت است - فی نفسه حجّت باشد و حجیت فی نفسه دو رکن دارد: یکی وجود ظهور است و دیگری احتمال صدق یا عدم قطع به کذب است، همین که کلامی ظهور داشته باشد و احتمال صدقش را بدهیم - یا قطع به کذبش نداشته باشیم - آن کلام حجّت است. در ما نحن فیه آیهی شریفه ظهور دارد و حجیت فی نفسه - یعنی با قطع نظر از دلیل مخصص - هم دارد - چون آیه ظهور دارد و ظهورش شامل خبر ثقه می شود - و قطع نداریم که خبر ثقه از تحت آیه خارج است. در این فرض هم رادعیت آیه متوقف بر عدم تخصیصی نیست. پس علی ای تقدیر رادعیت آیه چه در سیره متصل و چه در سیره منفصل و چه در هر دو قسم از سیره منفصل - رادعیت ظهور یا رادعیت ظهور حجّت - هیچ محذوری ندارد پس امر دائر است بین این که آیه را رادع قرار دهیم یا سیره را مخصص قرار دهیم.

وجه دوم از مرحوم اصفهانی^۱ است. ایشان فرمود: اطلاقات و عمومات نمی تواند رادع سیره باشد. بیانش این است که ما یک آیه داریم که می فرماید: (ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً) و یک سیره بر حجیت خبر واحد داریم. اگر این آیه بخواهد خبر واحد را شامل شود و آن را ردع کند، چون حجیت خبر واحد به سیره ثابت است و حجیت ظهور - من جمله ظهور این آیه - هم به سیره عقلاء ثابت است پس لازم می آید که در سیره ی عقلاء دو حکم متنافی باشد و حال آن که نمی شود در حاکم واحد، دو حکم متنافی باشد، پس یا باید از ظهور آیه رفع ید کنیم و یا از قیام سیره بر حجیت خبر واحد رفع ید کنیم. مرحوم اصفهانی فرمود: چون مسلم و مفروغ عنه است که سیره بر حجیت خبر واحد قائم شده است - زیرا فرض کلام همین است - بنابراین یا آیهی شریفه نسبت به خبر واحد ظهور ندارد - اگر سیره به

^۱ - النهایة ۳: ۲۵۴.

منزله‌ی مخصص متصل باشد - و یا اگر آیه در شمول خبر واحد ظهور داشته باشد این ظهور حجّت نیست - اگر سیره به منزله‌ی مخصص منفصل باشد - چون سیره مقید یا مخصص ظهور آیه می‌شود. بنابراین تنافی برداشته می‌شود و آیه رادع سیره نیست.

بعد مرحوم اصفهانی خودش جواب داد و فرمود: این وجه در ست نیست. ایشان فرمود: درست است، ما دو سیره داریم: یک سیره از عقلاء بر حجّیت ظهور ثابت است و یک سیره از عقلاء بر حجّیت خبر واحد ثابت است. این آیه که می‌فرماید: (ان الظن لا یغنی من الحق شیئاً) از مولی صادر شده است. وقتی این کلام از مولی صادر می‌شود معنایش این است که به خبر واحد در دایره‌ی شریعت نمی‌توانید عمل کنید چون خبر واحد ربطی به مولی ندارد، اما آیه‌ی شریفه کلام مولی است و عقلاء هم می‌گویند ظهور مطلقاً - چه ظهور کلام مولی باشد و چه ظهور کلام غیر مولی باشد - حجّت است اما این ظهور مباحث عنه ما برای کلام مولی است و ظهور کلام مولی دلالت دارد که خبر واحد حجّت نیست، پس آیه‌ی مذکوره رادع سیره می‌شود و در حکم عقلاء هیچ تنافی لازم نمی‌آید. به عبارت دیگر حجّیت خبر واحد و ظهور عند العقلاء تعلیقی است نه تنجیزی یعنی حجّیت خبر واحد و ظهور معلق بر این است که مولی آن ردع نکرده باشد و مولی با این آیه حجّیت خبر واحد را ردع کرده است ولی حجّیت ظهور را ردع نکرده است.

این که جواب مرحوم اصفهانی تمام است یا نه، این مربوط به مبحث آینده می‌شود که وجوهی ذکر می‌شود در این که این آیه نمی‌تواند رادع سیره باشد. اگر این وجوه تمام باشد جواب از کلام مرحوم اصفهانی نیز داده می‌شود.

وجه سوم: (از مرحوم آقای صدر^۱)

ایشان فرمود: این آیات و این مطلقات و عمومات نمی‌توانند رادع این سیره باشند. حجّیت و اماریت این امور، امری مرسوخ و مرتکز در اذهان است. اگر شارع در مقام ردع از این سیره و امارات بود این مقدار از ردع - به وسیله‌ی مطلقات و عمومات - کفایت نمی‌کند بلکه باید به وسیله نصوص ردع حاصل شود مثلاً بفرمایند: (إن خبر الواحد لیس بحجّة) یا (إن الید لیست بأمارة) و علاوه بر تصریح باید به صورت موکّد و مکرّر به صورت متکثر باشد و دائماً تذکر داده شود تا از این امر مرسوخ ردع حاصل شود والاّ اگر در یک جا بفرماید: (ان الظن

^۱ - البحوث ۴: ۴۰۸.

لا یعنی من الحق شیئاً) یا (لاتقف ما لیس لک به علم) و با این اطلاق یا عموم بخواید از عمل به خبر واحد یا (ید) یا ظهور و امثال ذلک ردع کند این‌ها چیزهایی نیستند که با یک اطلاق یا یک عموم بتوان آن‌ها را ردع کرد. بعد مرحوم آقای صدر مثالی را هم ذکر کرد و فرمود: شما قیاس را در نظر بگیرید، قیاس با این که یک امر عرفی و عقلایی نیست اما چون عده‌ای با قیاس احکام شرعی را استنباط می‌کردند، معصومین: مکرراً آن را ردع کرده‌اند و نه تنها ردع آن به ظهور نیست بلکه به تصریح است علاوه بر این که مؤکد مکرر نیز هست روایات زیادی در ردع از قیاس در دایره‌ی شریعت وارد شده است.

وقتی که قیاس ک مرکوزیت و تسخّش به مراتب کمتر از ترسخ (ید) و سوق مسلمین و خبر واحد و ظهور است ائمه‌ی ما این همه در ردع آن تأکید و تکرار و تصریح کردند تا این که بالاخره آن را از اذهان شیعه پاک کردند آن وقت چطور خداوند متعال با سه یا چهار آیه می‌خواهد از عمل به حجج عرفیه و عقلائیه و سیره‌ی مرگزه و مترسخه در اذهان عقلاء نسبت به آن‌ها ردع کند. اگر خداوند متعال می‌خواست از این سیره ردع کند اولاً ظهور کفایت نمی‌کرد و باید تصریح می‌کرد و ثانیاً باید ده‌ها بار آن را تکرار می‌کرد حال که این‌طور عمل نشد یک قرینه است بر این که این آیات در مقام ردع از این سیره‌ها نیست.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم. تاره‌ شاعر در مقام این است که امر مترسخ در اذهان مردم را زائل کند، در این صورت معلوم است که این مقدار از اطلاق و عموم در ردع سیره کفایت نمی‌کند و تاره‌ غرض شارع این نیست که یک امر مترسخ در اذهان را از بین ببرد چون از سوی آن ضرر متناهی را متوجه نمی‌بیند ولو این امر، امر نادرستی است اما داعی از بین بردن آن را ندارد و فقط می‌خواهد ایجاد یک حجّت کند برعلیه آن چه که قبول نمی‌کند یا ایجاد تفتن کند نسبت به کسانی که اهل آن هستند یا این که بعد از گذشت قرن‌ها امکان دارد که این کلام تأثیر خودش را بگذارد و به آن عمل شود. مثال این مورد، استصحاب است، استصحاب یک اصل شرعی است و دائماً مستند اصل شرعی یا یک آیه است و یا یک روایت است. مستند استصحاب روایت است و این روایت در عصر معصومین: صادر شده است و امروزه یکی از کارآمدترین اصول عملیه و یکی از منابع و مأخذ فتاوی، استصحاب است. اگر از اول عروه تا آخر عروه را نگاه کنیم به صدها فرع برخورد می‌کنیم که فتوای مرحوم سید یزدی مستند به استصحاب است. در کتب قداماً فقط

استصحاب حال شرع و حال عقل آمده است که ارتباطی با این استصحاب مصطلح امروز ندارد.

مغالطه‌ی فرمایش مرحوم آقای صدر این است که قلع ارتکاز یک امر است و بیان حجّت یک امر دیگر است و شارع در مقام بیان حجّت است. آیه فرمود: (ان الظن لایغنی من الحث شیئاً) و (ظن) شامل خبر واحد می‌شود و آیه می‌فرماید: ظن — من جمله خبر واحد — حجّت نیست پس آیه رادع است — ولو این که قرن‌ها بعد به این آیه استدلال شود و به توسط آن کسی به خبر ثقه عمل نکند — مگر این که به دلیل لفظی دالّ بر حجّیت خبر ثقه این آیه تخصیص خورده باشد. پس وجه مذکور از مرحوم آقای صدر هم تمام نیست.

و چه چهارم: ادعا شد که با توجّه به این که این حجج و امارات عقلائیّه، امر مرکز و مترسخی است باعث انصراف در آیه‌ی شریفه می‌شود. وقتی شارع مقدّس می‌فرماید: (ان الظن لایغنی من الحق شیئاً)، (الظن) شامل ظهور و خبر ثقه و امثال این‌ها هم می‌شود اما عمل به ظهور و خبر ثقه و حجج و امارات عقلائیّه‌ی دیگر چنان مترسخ است که (ظن) در آیه از این امور منصرف می‌شود مثل این که کسی به فرزندش می‌گوید که به این کسبه هیچ وقت اعتماد نکن. این کسبه خودبخود از کسبه‌ای که مورد اطمینان و وثوق است منصرف است.

اگر گفته شود که این رسوخ و مرکوز بودن باعث انصراف نمی‌شود. پاسخ داده می‌شود که بر فرض تسلّم این که باعث انصراف نمی‌شود لاقلاً این آیات اجمال پیدا می‌کند و جلوی انعقاد اطلاق یا عموم را می‌گیرد و قدر متیقن آن ظنون غیر عقلائیّه است ولی نسبت به حجج و امارات عقلائیّه مجمل است. و شاهدش این است که حتی یک نفر هم نیامده است که از معصومین: سؤال کند که بعد از این که این آیه نازل شد آیا می‌توانیم به ظهور — یا خبر ثقه یا (ید) یا سوق مسلمین و امثال ذلک عمل کنیم یا نمی‌توانیم به این امور عمل کنیم؟ این که از این امور سؤال نشد معلوم می‌شود که در ذهن متشرعه، (ظن) در آیه، یا از این امور منصرف بود یا اطلاق منعقد نشده بود، و این در حدّ یک مؤیّد است. و این وجه چهارم، وجه خوبی است.

وجه پنجم: گفته شد: در آیات و روایات، کلمه‌ی (ظن) و (علم) به معنای اصطلاحی منطقی نیست.

برای کلمه‌ی (ظن) و کلمه‌ی (علم) دو معنا وجود دارد: یک معنای منطقی و یک معنای عرفی. در معنای منطقی به هر اعتقاد راجح - یعنی بالای پنجاه درصد و کمتر از آن باشد در اصطلاح منطقی به آن، (ظن) گفته نمی‌شود. (علم) به اعتقاد جازم و صد در صد گفته می‌شود مثلاً اعتقاد داریم که الان روز است و یک درصد احتمال خلاف در آن نیست.

در اصطلاح عرفی (ظن) و (علم) به این معنا نیست. (ظن) عبارت از هر اعتقادی است که بلا دلیل و بلا حجة است اعم از این که آن اعتقاد بلا دلیل، اعتقاد جزمی باشد یا اعتقاد ارجح باشد و (علم) عبارت از اعتقادی است که پشت آن یک دلیل و یک حجت باشد اعم از این که اعتقاد جزمی باشد یا اعتقاد راجح باشد.

آیه می‌فرماید: (ان الظن لایغنی من الحق شیئاً) معنایش این است که این ظنون و اعتقادات شما که دلیل و حجتی بر آن نیست چیزی از حق را بی‌نیاز نمی‌کند و آیه‌ی (لاتقف ما لیس لکه به علم) یعنی به یک مطلب عالم نیستند و اعتقاداتان نسبت به آن به پشتوانه‌ی یک دلیل و حجت نیست پیروی نکنید. اعتقاد ما که از خبر ثقه و (ید) و سوق و امثال ذلک حاصل می‌شود (علم) است زیرا بر آن حجت و دلیل داریم چون در نظر عقلاء، ظهور و خبر واحد و (ید) و سوق مسلمین اماره و حجت هستند. پس این آیات شامل امارات و حجج عقلائی نمی‌شود و رادع آن‌ها نیست.

این وجه موافق با ذهنیت و ارتکاز ما است و قبول این وجه به نفس اقرب است اگر واقع را نگاه کنیم جزم و راجح بودن چیزی در اعتقاد ما، در حقانیت و عد حقانیت یک اعتقاد تأثیری ندارد.

وجه ششم: ادعا شده است که تمام آیاتی که از عمل به ظن ردع کرده است مربوط به عقاید است و در عقاید، ظن مفید نیست. ظن به توحید و نبوت و معاد - بنابراین که اعتقاد به معاد جزء اصول عقاید است - فائده‌ای ندارد و باید به این امور قطع داشته باشیم. لذا همیشه بین اسلام اعتقادی و اسلام فقهی خلط می‌شود. در اسلام فقهی شهادتین کافی است - و اعتقاد جزمی یا ظن نیاز ندارد - و تمام احکام شرعی بر آن مترتب است - ولو در قلبش اصلاً به توحید و نبوت و معاد معتقد نباشد - اسلام فقهی مال این دنیا است ولی اسلام اعتقادی، اعتقاد به اصول دین است و اگر این اعتقاد باشد انسان در آخرت نجات پیدا می‌کند. در اسلام اعتقادی، قطع و یقین لازم است یعنی انسان باید قطع به توحید و رسالت

و معاد داشته باشد وظن به این امور فائده‌ای ندارد. ادعا شد که سیاق آیات هم ناظر به این معنا است.

این وجه را فی الجمله پذیرفتم نه بالجمله، زیرا بعضی از آیات مذکوره مربوط به اعتقادات است اما بعضی دیگر از آیات اختصاص به عقیده ندارد.

در آیه‌ی شریفه‌ی (ان الظن لایغنی من الحق شیئاً)^۱ صدر آیه — یعنی جملات قبل — راجع به هدایت و عقاید است ولی ذیلش — یعنی (ان الله علیم بما یفعلون) ناظر به عمل است.

و آیه شریفه‌ی (لاتقف مالیس لک به علم)^۲ صدر و ذیلش راجع به فعل و رفتار است و این ادعا — که آیه مربوط به عقاید است و در عقاید ظن به درد نمی‌خورد و قطع به آن لازم است — ثابت نیست.

آیه‌ی شریفه‌ی (یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیرا من الظن)^۳ به قرینه‌ی قبل آن، مربوط به فعل است و به فروع و احکام مربوط است.

این تمام کلام در مقام اول بود و نتیجه‌اش این شد که ما قبول کردیم آیات رادع سیره نیست و حجج و امارات عقلائی‌های که ردعی از طرف شارع — نسبت به آن‌ها — به ما نرسیده باشد قطع به امضای آن‌ها پیدا می‌کنیم و به آن عمل می‌کنیم مگر این که اماره‌ای باشد که شارع از آن ردع کرده باشد مثل این که گفته شد که شارع از خبر ثقه در موضوعات ردع کرده است و ما آن را قبول نکردیم و یا ادعا شده است که شارع مقدس از فتوای فقیه‌ی که فاسق است ردع کرده است — در حالی که بین عقلاء، فرقی در حجیت قول اهل خبره، بین عدالت و فسقش نیست — و اثبات یا نفی این امور به عهده‌ی فقه است.

تنبيهات

تنبيه اول: ما گفتیم که سکوت و عدم ردع معصوم: امضای او را نسبت به سیره کشف می‌کنیم. گاهی در قبال این سکوت، آیه‌ی مجمل یا روایت ضعیف یا مجملی وجود دارد، مثلاً بعضی ادعا کردند که آیه‌ی شریفه‌ی (ان الظن لایغنی من الحق شیئاً) مجمل است زیرا

۱ - یونس: ۱۰: ۳۶.

۲ - الاسراء: ۳۶.

۳ - الحجرات: ۱۲.

معلوم نیست که مراد از آن، ظن در احکام و فروع دین است یا مراد از آن، ظن در اصول عقادی است یا مراد از آن، هر دو است؟ یا روایاتی داریم که از بعضی از حجج عقلائی رد کرده است ولی به لحاظ سندی ضعیف است مثل روایت مسعده بن صدقه که در مورد شبهات موضوعیه وارد شده است و فقهاء به خاطر این روایت از عمل به خبر ثقه در موضوعات رفع ید کردند. روایت این است: عن مسعده بن صدقه، عن أبي عبدالله قال: سمعته يقول: كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة، أو المملوك عندك لعله حر قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك وهي أختك أو رضيعتك، والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيئته.^۱

بینه خبر دو نفر عادل است و اگر خبر واحد حجّت بود حضرت بینه را شرط نمی‌کرد. بعضی این روایت را قبول نکردند و گفتند که سند روایت ضعیف است چون مسعده توثیق ندارد و بعضی گفتند که دلالت آیه تمام نیست و بعضی هر دو را مورد خدشه قرار دادند. سوّالی که مطرح می‌شود این است که با وجود آیه‌ی مجمل یا روایت ضعیف، آیا از سکوت و عدم ردع معصوم ما می‌توانیم امضای او را نسبت به سیره کشف کنیم؟ مثلاً فرض کنیم که دلالت روایت مسعده تمام است، این روایت می‌گوید: (خبر واحد در موضوع حجّت نیست) ولی سند این روایت ضعیف است. آیا از سکوت امام ۷ و عدم ردع او از عمل به خبر واحد در موضوعات می‌توانیم استفاده کنیم که امام ۷ خبر واحد در موضوعات را امضاء کرده است یا این که وجود این روایت ضعیف باعث می‌شود که آن را کشف نکنیم؟ نظیرش این است که گاهی از یک شخص عملی صادر می‌شود و ما نمی‌توانیم که این عمل عن معصیه است یا عن غیر معصیه است مثلاً ما دیدیم یک شخص غیبت می‌کند و غیبت دو فرد دارد؛ یک فرد محرم دارد و یک فرد محلّل دارد و ما نمی‌توانیم که این غیبت او از افراد محرم است یا از افراد محلّل است، در این صورت نمی‌توانیم بگوییم که این شخص فاسق است چون فاسق کسی است که مرتکب معصیت شود و ما نمی‌دانیم که این شخص آیا مرتکب معصیت شده است یا نه، ولی آثار عدالت را نمی‌توانیم بر او مترتب کنیم زیرا عدالت را از روی حسن ظاهر می‌فهمیم و کسی که غیبت می‌کند لااقلش این است که دیگر حسن

^۱ - الوسائل ۱۷: ۸۹، ح ۴.

ظاهر ندارد و وقتی که حسن ظاهر نداشت ما نمی‌توانیم عدالت او را کشف کنیم. ما نحن فیه نیز همین‌طور است، ما از سکوت امام ۷ می‌خواستیم امضای او را نسبت به عمل به خبر واحد در موضوعات کشف کنیم و شاید این روایت ضعیف کلام امام ۷ با شد چون علم به کذب آن نداریم پس امضای امام کشف نمی‌شود. به عبارت روشن‌تر وقتی خبر ضعیفی از معصوم ۷ به ما برسد این‌طور نیست که خبر ثقه ایجاد ظن کند و خبر غیر ثقه ایجاد ظن نکند بلکه به دلیل خودش ثابت شد که خبر ثقه حجّت است ولو ظن به خلاف داشته باشیم و خبر غیر ثقه حجّت نیست ولو ظن به وفاق داشته باشیم.

در جواب سؤال گفته شد که وجود یک متنی که مجمل است — چه متن آیه باشد و چه متن روایت باشد — یا وجود روایتی که سندش ضعیف است مانع کشف امضای امام ۷ از سکوت او نمی‌شود چون ما امضاء را از ظهور حالی امام کشف کردیم و گفتیم این یک ظهور عرفی است که وقتی امام ۷ در مقابل یک واقعه‌ی اجتماعی، موضوع مخالفی نگرفت و به حسب ظاهر محذوری از آن وجود نداشت — گاهی احتمال عقلایی وجود دارد که مخالفت امام دارای محذوری بوده است — و فرض کردیم که عقلاء به خبر واحد در شریعت عمل می‌کردند و امام ۷ سکوت کرد. اگر امام مخالف بود اعلام می‌کرد که مثلاً اگر در دایره‌ی شریعت می‌خواهید به خبر واحد در موضوعات عمل کنید باید حداقل دو نفر خبر دهند و محذوری در گفتن آن وجود نداشت. ما از این ظهور حالی امضاء را کشف کردیم و با وجود یک روایت ضعیف یا مجمل یا آیه‌ای که متن آن مجمل است در این ظهور حالی — که یک ظهور عرفی است — خللی وارد نمی‌شود لذا با وجود آیه‌ی مجمل یا روایت ضعیف به همان ظهور حالی اخذ می‌کنیم و کسانی که روایت ضعیف را مانع کشف امضاء از سکوت امام ۷ می‌دانند و به این خاطر است که از روی نقض غرض امضای امام را کشف می‌کنند ه از طریق ظهور حالی، زیرا بر اساس مبنای نقض غرض، با وجود روایت ضعیف، سکوت و عدم ردع امام ۷ احراز نمی‌شود ولی روی مبنای ما که ظهور حالی است عدم ردع احراز می‌شود چون این عدم ردع یا سکوت — در غیر این روایت احراز شده است.

تنبیه دوم: فی مقدار ما یثبت بالامضاء

ما دو مسلک داشتیم: مسلک عدم ردع و مسلک امضاء و ما مسلک امضاء را قبول کردیم. در مسلک امضاء دو دعوا وجود داشت: یک دعوا این بود که شارع مقدّس همه‌ی حجج و

امارات عقلائیة را امضاء کرده است — حتی آن حجج و اماراتی که در زمان معصوم ۷ وجود خارجی نداشت — به شرط این که ردعی از طرف معصوم ۷ نسبت به آن، به ما واصل نشده باشد. وجوهی برای این دعوا ذکر شد و عمده دلیلش منهج شارع در قبال حجّت و امارات عقلائیة است، ما از منهج شارع استفاده کردیم که شارع راضی است که ما به حجج و امارات عقلائیة در دایره‌ی شریعت — چه در دایره‌ی تعیین احکام و چه در دایره‌ی تعیین موضوعات احکام — عمل کنیم.

تمام کلام در جایی است که ما این مسلک را قبول نکنیم و به سکوت شارع برای کشف امضای او تمسک کنیم، البته کاشفیت سکوت در حدّ سیره‌های معاصر با معصوم ۷ است نه سیره‌های مستحدثه و متأخر از زمان معصوم ۷. اگر از سکوت، امضاء را کشف کردیم باید ببینیم کاشفیت امضاء در چه حدّی است؟

هر حجّت عقلائیة از ارتکاز ناشی می‌شود که در عقلاء وجود دارد. گاهی دایره‌ی ارتکاز از آن سیره‌ی خارجی به مراتب اوسع است. حال اگر امام ۷ در مورد بعضی از این سیره‌ها سکوت کرد آیا مقداری از حجج که امضای آن‌ها را کشف می‌کنیم به همان مقدار سیره است یا به مقدار ارتکاز است؟ مثلاً در سیره‌ی عقلاء قول اهل خبره حجّت است بدون این که فرقی بین یک اهل خبره با اهل خبره‌ی دیگر باشد. در زمان معصوم ۷، اهل خبره محدود به چند گروه بودند مثل فقهاء و اطباء و اهل هیئت — که می‌توانستند زوال و غروب و جهت قبله و امثال آن را تعیین کنند — اما بسیاری از اهل خبره که امروزه هستند در زمان معصوم ۷ نبودند — مثل عالمانی که تشخیص می‌دهند این مایع خون طبیعی است یا خون مصنوعی است یا این که آیا این سنگ از زمین است یا سنگ شهاب آسمانی است، بعضی از فقهاء اشکال کردند که بر سنگ شهاب آسمانی نمی‌توان تیمم یا سجده کرد — آیا می‌توانیم به قول این اهل خبره — که در زمان معصوم ۷ نبودند — عمل کنیم یا نه؟ سؤال این است که بلاشکال در زمان معصومین: مردم ب اهل خبره‌ی آن زمان رجوع می‌کردند و به قولشان عمل می‌کردند و از سکوت امام ۷ نسبت به این سیره، امضای او را کشف کردیم، آیا این امضای امام ۷ محدوده به سیره‌های متجسد در زمان امام ۷ و در دایره‌ی حجج عقلائیة موجود در زمان او است یا در دایره‌ی ارتکاز است، یعنی به قول هر خبره‌ای می‌شود اعتماد کرد ولو این اهل خبره در زمان معصومین: وجود نداشتند؟

ماحصل سؤال این است که آیا سکوت، کاشف از امضاء به مقدار سیره است یا به مقدار ارتکازی است که پشت این سیره وجود دارد؟

بعضی از علمای ما گفتند که سکوت، کاشف از امضای معصوم^۷ به مقدار سیره است ولعلّ مشهور قائل به این نظر هستند و بعضی مثل مرحوم آقای صدر قائلند که از سکوت امام^۷، امضای ارتکاز را کشف می‌کنیم لذا می‌گوییم که عند المعصوم^۷ قول اهل خبره حجّت است ولو این که این اهل خبره در زمان معصومین: وجود نداشتند مثل این که امروزه با آزمایش تشخیص می‌دهند که آیا فلان شخص فرزند زید هست یا نیست و ما نمی‌دانیم که نتیجه‌ی جواب آزمایش قطعی است یا نه، و این تخصص است که قطعیت آن را تشخیص می‌دهد و به ما می‌گوید، و این متخصص در زمان معصومین: نبود.

مرحوم آقای صدر^۱ فرمود: ما از سکوت معصوم^۷ می‌توانیم امضاء او را به نحو او سع - یعنی به نحو ارتکاز - ثابت کنیم. برای نبی اکرم^۹ مقام تشریح و ابلاغ و برای امامان معصوم: مقام ابلاغ احکام شریعت ثابت است و یکی از وظائف آنان این است که آن مرتکزات در اذهان مردم را تصحیح کنند یا تغییر دهند یعنی اگر در مرتکز، امری حجّت و اماره بود ولی خاطی بود باید تصحیح کنند یا تغییرش دهند مثلاً اگر در ارتکاز عقلاء یک اقرار حجّت است و در نزد معصوم^۷ دو بار اقرار لازم است باید آن را تصریح کنند یا اگر در مرتکز مردم، خبر ثقه در موضوعات حجّت است و در نزد معصوم^۷ حجّت نیست باید به آن تصریح کند و این تصریح یا تغییر حجج و امارات صرفاً مختص به حجج و امارات رایج در آن زمان نیست بنابراین اگر مرتکزی در زمان معصوم^۷ شکل گرفت که در خارج پاره‌ای از آن مرتکز مصادق داشت مثل رجوع به طیب یا فقیه، اگر واقعاً معصوم^۷ با این ارتکاز به این دایره‌ی وسیع موافق نیست، مثلاً رجوع به طیب را قبول کرده است اما رجوع به کارشناس فیزیک را قبول نکرده است باید به آن تصریح کند بنابراین از سکوت شارع و معصوم^۷ نسبت به یک ارتکاز امضای آن ارتکاز استفاده می‌شود نه این که فقط امضای آن امر مرتکز در زمان معصوم^۷ استفاده شود.

مثال رایج آن این است که گفته شد قول کسی که (لا يعلم الامر الا من قبله) حجّت است یکی از مصادیقش در زمان شارع و معصومین: زن‌ها بودند، این که این زن حامله است

^۱ - البحوث ۴: ۲۴۶.

یا نیست و یا آیا این زن شوهر دارد یا ندارد و یا آیا این زن در عده است یا نیست و یا آیا در ایام عادت است یا نیست این‌ها اموری هستند که چون (لا یعلم الامر الا من قبله) هستند لذا فقهاء فرمودند که قول زن در این‌گونه امور حجّت است. در زمان شارع اموری که (لا یعلم الا من قبله) است مثال بارزش همین امور زنان بود و امکان دارد که در زمان ما مصادق دیگر هم داشته باشد که در زمان شارع نبود، مثلاً می‌خواهیم شخصی را برای کنس مسجد اجیر کنیم باید شخص اجیر طاهر باشد و اگر جنب باشد اجازه‌اش باطل است و جنابت امری است که لا یعلم الا من قبله است و این امر، ارتکازی است که در اموری که لا یعلم الا من قبله، عقلاء چاره‌ای ندارند جز این که به قول آن قائل اعتماد کنند این ما حصل فرمایش مرحوم آقای صدر بود که فرمود از سکوت شارع و معصوم ۷ امضای او نسبت به ارتکاز ثابت می‌شود. ما با فرمایش ایشان موافق نیستیم. ایشان فرمودند: (وظیفه‌ی شارع و معصوم تصحیح و تغییر مرتکبات عقلاء است) این اول کلام است، شارع مقدّس و معصومین: بیان احکام شرعی می‌کردند خصوصاً اگر به سلوک و سیره‌ی نبی اکرم ۹ و ائمه‌ی معصومین: دقت کنیم این‌گونه نبودند که احکام اموری که در آینده پیدا می‌شوند را بیان کنند. نقاطی از زمین وجود دارند که در آن شبانه روز وجود ندارد کسانی که در این نقاط زندگی می‌کنند نماز و روزه‌شان به چه صورتی است مثلاً در بعضی از مکان‌ها شب یک ساعت است و روز بیست و سه ساعت است روزه‌ی این افراد به چه صورتی می‌شود؟ یا بعضی از نقاط زمین، خورشید طلوع و زوال و غروب ندارد و فقط حالت انخفاض و ارتفاع دارد و شارع احکام این امور را بیان نکرده است یا مثلاً وسایلی امروزه برای ارتباط و نقل و انتقال مردم وجود دارد مثلاً ما با هواپیما مسافت‌های طولانی را در زمانی اندک طی می‌کنیم شارع به احکام این امور اشاره نکرده است. یک مورد را در شریعت پیدا نمی‌کنیم که شارع مقدّس و یا امام ۷ معصوم احکام مربوط به امور آینده را اشاره کرده باشد — خلاصه این که اگر قائل به سکوت شدید فقط در دایره‌ی حجج و اماراتی که در زمان شارع و معصومین: رایج بود از سکوت آنان، امضای آنان به دست می‌آید نه به مقدار ارتکاز. بله اگر به طریق اول یعنی منهج شارع تمسک کنیم امضای همه‌ی حجج و امارات حتی آن‌هایی که مصداقش در آینده به وجود آمد ثابت می‌شود.

تنبيه سوّم: طرق احراز معاصره السیره

ما گفتیم از سکوت شارع امضای آن حجج و اماراتی که در عصر معصومین: بود کشف می‌کنیم. ما از کجا استفاده کنیم که در زمان معصومین: مردم به حجّت و اماره‌ی عقلاییه مثل خبر ثقه یا (ید) یا سوق مسلمین عمل می‌کردند و سیره‌ی عقلایی بر آن بود؟ علماء برای کشف معاصرت سیره با معصومین: طرّقی را ذکر کردند که به آن اشاره می‌کنیم.

طریق اول: گفته شد که اگر سیره عقلاء بر یک امر در زمان متأخر ثابت شود مثلاً در زمان ما یا قرن‌های قبل از ما — مانند قرن ششم — می‌بینیم که عقلاء در این قرن به خبر واحد یا (ید) یا سوق مسلمین عمل می‌کنند از این عمل می‌توانیم اطمینان پیدا کنیم که در زمان معصوم ۷ نیز خبر واحد و (ید) و سوق مسلمین از حجج و امارات بودند زیرا تبدیل و تحوّل سیره فوق العاده نادر و کند است و زمان بسیار زیادی را نیاز دارد تا متحول شود، مثلاً اگر دیدیم که در زمان مرحوم شیخ طوسی به (ید) و سوق عمل می‌شد — یا حتی اگر می‌بینیم که به این‌ها در زمان ما عمل می‌شود — ما احتمالش را نمی‌دهیم که در زمان معصومین: به (ید) و سوق عمل نمی‌شد. این نظیر اصالت عدم نقل در باب الفاظ است مثلاً ما یک وقف نامه‌ای پیدا کردیم که مربوط به هزار سال قبل است و در این وقف‌نامه آمده است که — مثلاً — یک جریب زمین وقف حضرت امام رضا ۷ باشد. جریب در زمان ما معادل با یک هکتار است اگر شک شود که در زمان واقف نیز همین مقدار بود یا این که متفاوت بود، ادعا شده است که یک اصل عقلایی به نام اصل عدم نقل داریم و آن را اجراء می‌کنیم و می‌گوییم که در زمان واقف نیز معنای جریب یک هکتار بود زیرا تبدیل و تغیر در معانی الفاظ بسیار نادر است و به کندی انجام می‌شود. تحوّل در سیره‌ی عقلایی از تحوّل و تغیر در معانی الفاظ بسیار کندتر و نادرتر است و اگر دیدیم که در زمان شیخ طوسی رحمه الله — یا زمان ما — مردم در سیره عقلایی به (ید) و سوق عمل می‌کردند مطمئن می‌شویم که در زمان معصوم ۷ نیز سیره همین بود خصوصاً اگر تحوّل اجتماعی پیدا نشده باشد.

یک دفعه نظام اجتماعی متبدل می‌شود مثلاً ابتداءً نظام اجتماعی، ارباب و رعیتی است و بعد به نظام شهروندی تبدیل می‌شود یا اول نظام سلطنتی است و بعد به نظام جمهوری تبدیل می‌شود در این مورد احتمال دارد که بعضی از سیره‌ها عوض شود. اما اگر ببینیم که نظام اجتماعی متبدل و متحول نشده است — مثل جامعه‌ی صد و بیست سال پیش نسبت به

جامعه‌ی زمان معصومین: — و حتی در زندگی عادی هم تغییری پیدا نشده باشد و فقط رفاه بیش‌تری پیدا شده باشد امکان تغییر سیره بسیار کم است. این طریق اول برای احراز معاصرت سیره با معصوم ۷ است.

طریق دوم: نقل کتب تاریخی و روایی

با رجوع به کتب تاریخی برای انسان اطمینان حاصل می‌شود که در زمان معصومین: سیره‌ی مردم این‌گونه بود که به سوق و (ید) و بینه و اقرار عمل می‌کردند از قضایای مختلفی که در تاریخ نقل شده است که مثلاً فلان شخص خودش اقرار کرده است. در کتب روایی ما نیز همین‌گونه است که از کلام معصوم ۷ و سؤال و جوابی که از معصوم ۷ روایت شده است می‌توانیم استفاده کنیم که به این امارات عقلایی یعنی سوق و (ید) عمل می‌شد و لازم نیست که تصریح شود به این که در زمان معصومین: سیره بر امارت سوق و (ید) بوده است بلکه از قضایایی که نقل می‌شود این را به دست می‌آوریم لذا این امر بین مورخین معروف است که هر کتاب تاریخی که نوشته می‌شود تاریخ دقیقی نسبت به زمان مؤلف است یعنی مثلاً اگر مولفی در ایران زندگی می‌کند و می‌خواهد تاریخ اسلام را بنویسد خیلی فرق می‌کند با همین مؤلف اگر در جای دیگر از این جهان زندگی می‌کرد و در آن جا می‌خواست تاریخ اسلام را بنویسد، چون سؤال‌ها و مطالبی را که طرح می‌کند باید یک زمینه‌ی ذهنی برای او باشد مثلاً در یک جامعه‌ای که م‌سأله‌ی زنان م‌سأله‌ی مهمی باشد لامحاله این مورخ به م‌سأله‌ی زنان در تاریخ اسلام اهتمام بیش‌تری می‌ورزد یا جامعه‌ای که م‌سأله‌ی زنان در آن بسیار مهم نیست و تقید و تعهد از سان به م‌سأله‌ی دینی در آن مهم است در تدوین تاریخ اسلام به این م‌سأله اهتمام بیش‌تری می‌ورزد و بیان می‌کند که حکومت‌ها و مردم با مسائل دینی چگونه برخورد می‌کردند. پس نقل کتب تاریخی - و روایی - می‌تواند طریقی برای اثبات معاصرت یک سیره باشد.

طریق سوم: استقراء

مراد از استقراء - که در کلمات مرحوم آقای صدر نیز آمده است - این است که ما وقتی مجتمعات مختلف را در زمان‌ها و مکان‌های مختلف با آداب و سنن مختلف و با شرایط مختلف در نظر بگیریم، می‌بینیم که در همه‌ی آن‌ها یک امری حجت یا اماره است از این امر اطمینان پیدا می‌کنیم که در عرف زمان شارع نیز این امر حجت یا اماره بوده است مثلاً

ما اگر خودمان اهل سفر با شیم یا اهل مطالعه در مورد تاریخ با شیم در اماکن مختلف، مردم مختلف را می‌بینیم که به (ید) عمل می‌کنند یعنی وقتی می‌خواهند کالایی را بخرند از شخص مغاره‌دار می‌خرند بدون این که تحقیق کنند. وقتی ما این کثرت جوامع و اعراف خاصه را در نظر بگیریم اطمینان پیدا می‌کنیم که در عرف خاص زمان معصومین: نیز به (ید) عمل می‌کردند.

در تمام موارد استقراء ما همین کار را می‌کنیم. مثلاً وقتی می‌گوییم که (هر آتشی سوزنده است) مراد این است که همه‌ی آتش‌ها، چه آتش‌هایی که در زمان ما است و چه آتش‌هایی که قبلاً موجود بود و چه آتش‌هایی که بعداً موجود خواهد شد سوزنده است، در حالی که ما همه آتش‌ها را تجربه نکردیم بلکه آتش‌های محدودی را در زمان‌ها و مکان‌ها و شرایط مختلف تجربه کردیم، آتش در اجاق گاز و آتش در بخاری و آتش در خانه‌ی خودمان و در خانه دیگران و در جاهای دیگر، همه سوزنده هستند خودمان و ندیدیم و نشنیدیم که کسی بگوید این آتش سوزنده نیست و شعله‌اش خنک است. لذا حکم کلی صادر می‌کنیم که هر آتشی سوزنده است. و در واقع یک یقین فلسفی یا منطقی پشتوانه‌ی این قضیه نیست، بلکه براساس یک اطمینان است و اگر یک روزی اتفاقاً گفته شد که در فلان منطقه از عالم، کوهی پیدا شد و شعله‌های آتشی از آن بیرون می‌آید که سوزندگی ندارد هیچ‌گونه تعجب نمی‌کنیم به خلاف این که روزی بگویند در فلان زمان و مکان دو ضد یا دو نقیض با هم جمع شدند.

خلاصه این که اگر جوامع و مکان‌ها و زمان‌ها را در نظر بگیریم می‌بینیم که همه‌ی مردم به ظهور یا (ید) یا سوق عمل می‌کنند و از این امر اطمینان پیدا می‌کنیم که در عرف خاص زمان معصوم ۷ نیز به ظهور یا (ید) یا سوق عمل می‌کردند. به این وجه، استقراء گفته می‌شود.

این وجه، وجه تمامی است اگر صغرای آن - یعنی استقراء - محقق شود.
طریق چهارم: طریقی است که مرحوم آقای صدر نامش را (الملاحظه التحلیلیه الوجدانیة) گذاشته است و می‌توانیم به‌طور مختصر آن را ملاحظه‌ی تحلیلی بنامیم.

مرحوم آقای صدر^۱ فرمود: ما یک مسأله را در وجدان و مرتکبات خودمان عرضه می‌کنیم — ما در جامعه‌ای به دنیا آمدیم و ارتکاز عقلایی پیدا کردیم — مثلاً مسأله‌ی عمل به خیر واحد را به مرتکبات خود عرضه می‌کنیم و آن را می‌سنجیم و می‌بینیم که نمی‌شود به خیر واحد عمل نکنیم. ما این امر را وجدان می‌کنیم اما نه به وجدان عقلی خود بلکه به وجدان ارتکازی خودمان به آن می‌رسیم. انسان وجدان‌های مختلف دارد، وجدان اخلاقی دارد، وجدان دینی دارد، وجدان اجتماعی دارد. وقتی این مسأله را به وجدان اجتماعی خود ارجاع می‌دهیم می‌بینیم که باید به خبر ثقه عمل کنیم و وقتی این امر را در نظر می‌گیریم لامحاله برای ما اطمینان پیدا می‌شود که عقلای دیگر نیز همین کار را می‌کنند و از جمله‌ی عقلاء، عقلای معاصر با معصومین: هستند. وقتی این مسأله را به وجدان اجتماعی خود ارجاع می‌دهیم می‌بینیم که برای این امر بدیلی پیدا نمی‌کنیم، یعنی اگر ما به ظهور و (ید) و سوق و اقرار عمل نکنیم چه کار باید بکنیم؟ وجدان اجتماعی ما می‌گوید که شما راهی ندارید جز این که به این حجج و امارات عقلایی عمل کنید و الاً زندگی اجتماعی ما دچار اختلال می‌شود. از این ارتکاز به دست می‌آوریم که احتمال ندارد که در زمان معصومین: مرتکبات و وجدان مردم آن زمان، با وجدان و مرتکبات ما فرق داشته باشد مسائل مربوط به وجدان اخلاقی نیز همین‌طور است یعنی وقتی که به وجدان اخلاقی خود رجوع می‌کنیم می‌بینیم که احسان کار خوبی است و ایذاء کار بدی است و احتمال نمی‌دهیم که عقلاء زمان معصومین: وجدان اخلاقی دیگری داشتند. لذا وجدان تحلیلی منجر به اطمینان می‌شود. این طریق اثبات معاصرت سیره با معصومین: برهانی نیست بلکه طریق شخصی و امر وجدانی است.

طریق پنجم (مهم‌ترین طریق):

ما برای آن امر — که می‌خواهیم بگوییم در زمان معصوم ۷ نیز سیره بر عمل به آن امر قائم شده بود — فرض عدم می‌کنیم و در فرض عدم، صور بدیله آن را در نظر می‌گیریم و چون می‌بینیم که بدیلش امور غیر متعارف و غیر مألوف است اگر این امور وجود داشت امکان ندارد که عادتاً به ما نرسیده باشد مثلاً فرض کنیم که در زمان معصومین: به (ید) عمل نمی‌کردند حتماً باید بدیلی برای آن وجود داشت و بدیلش حتماً امر غیر متعارف و غیر

^۱ - الحلقة الثانية: ۲۸۰.

مألوف بود - چون عمل به (ید) متعارف است پس بدیش غیر متعارف می‌شود - این بدلیل چه بود؟ وقتی مدم می‌خواستند - مثلاً - شتر بخرند اگر به (ید) عمل نمی‌کردند باید فقط شتر را از کسی می‌خریدند که یقین و اطمینان داشتند که شتر ملک او است. چطور امکان دارد که کسی اطمینان پیدا کند که شتر ملک فرو شده است؟ مثلاً فردی است که اهل دروغ و سرقت نیست، فرض کنیم چنین آدمی نامش زید است. او که خودش شتر را خلق نکرده است بلکه آن را از شخص دیگری خریده است و باید ببینیم که فروشنده‌ی شتر به او، آیا مالک آن بود یا نه؟ و چه بدیلی برای (ید) می‌توانیم تصور کنی که بتواند این را اثبات کند و اگر چنین بدیلی - یعنی غیر متعارف - در عصر معصومین: باشد حتماً باید به ما می‌رسید. اگر در صدر اسلام به ظهور عمل نمی‌کردند باید به نص عمل می‌کردند مثلاً به جای (اکرم کلّ عالم) گفته می‌شد: (اکرم کلّ عالم من دون فرق بین این فرد منمهم ولا استثنی منمهم احداً) و این امر باید ثابت و مستقر می‌شد و به ما منعکس می‌شد و حال آن که تمام نقل اقوال تاریخی و روایی از ائمه‌ی معصومین: به صورت ظهورات است و بقیه‌ی حجج و امارات نیز این چنین است. اگر به خبر واحد عمل نمی‌کردند، مثلاً به بینه عمل می‌کردند و حتماً باید دو نفر عادل خبر می‌دادند تا عمل کنند، اگر این گونه بود باید در تاریخ ثبت می‌شد و به ما منعکس می‌شد. از این که بدیل این امور به دست ما نرسیده است استفاده می‌کنیم که سیره در زمان معصومین نیز بر عمل به (ید) و ظهور و خبر واحد و سوق مسلمین و امثال این‌ها بوده است.

التنبیه الرابع: تبدل السیره المعاصره

بحث در این است که امری در زمان شارع مقدّس، اماره و حجّت بوده است و شارع، یا با سکوت خود یا به لفظ و یا به عمل خود آن را امضاء کرده است اما ما به یک زمانی رسیدیم که در این زمان عند العقلاء، آن امر، اماره یا حجّت نیست آیا الان می‌توانیم به این امر اخذ کنیم یا نه؟

یکی از مثال‌های آن، این است که در اثر تحولاتی که در اذهان پیدا شد امروزه در دایره‌ی شریعت، در امور هامه به خبر واحد عمل نمی‌شود ولی در دایره‌ی شریعت، در سابق، هم علماء و هم مردم به خبر واحد عمل می‌کردند مثلاً خبر واحد داریم که (سئل ابو جعفر

عن رجل اغتصب امرأة رجها، قال: يقتل، محصناً كان او غير محصن)^۱ در زمان شارع، شارع مقدس با لفظ یا سکوت یا عمل خود آن را مطلقاً - در امور مهمه و غیر مهمه - امضاء کرده است. ادعا شده است که در ازمنه متأخره عند العقلاء در احکام شرعی مهم به خبر واحد عمل نمی شود و سیره بر عمل به آن قائم نیست. آیادر این موارد ما باید به خبر واحد عمل کنیم یا نه؟

مثال دوم بحث اقرار در قضاء است. گفته شد که در زمان قدیم به اقرار در قضاء ترتیب اثر داده می شد و به آن اعتناء می شد ولی امروزه بحث قضاء پیچیده تر شده است و شرایط حکم فرق کرده است. گفته شد که در زمان ما به اقرار اعتناء نمی شود مگر این که هیچ راهی برای اثبات جرم جزا قرار وجود نداشته باشد.

مثال سوم این است که در سیره عقلاء امری که (لا يعلم الا من قبلها) است قولس پذیرفته می شود. در سابق، (حمل) از موارد (لا يعلم الا من قبلها) بود اما امروزه اگر زن ادعا کند که حامله است از موارد (لا يعلم الا من قبلها) نیست و با یک آزمایش جزیی می توان فهمید که او حامله است یا حامله نیست. ولی شارع مطلقاً آن را امضاء کرد و فرمود که قول زن در پنج مورد تصدیق می شود که عبارتند از: زوجه بودن و خلیه بودن و در عده بودن و در عادت بودن و حمل. لذا مشهور علماء فتوا دادند که حتی اگر زن منهم به کذب هم باشد همین که گفت: (شوهر ندارم) می توان با او ازدواج کرد. آیا امروزه قول زن در حمل و امثال ذلک مورد تصدیق است؟

مثال چهارم فراش است. عند العقلاء فراش اماره است و شارع نسبت به آن امضاء لفظی دارد. اگر زن شوهرداری فرزندی از او متولد شود و معلوم نباشد که این فرزند از آن شوهر است یا از آن دیگری است، فراش - یعنی علقه‌ی زوجیت - اماره‌ی عقلایی و شرعی است بر این که این نوزاد، فرزند شوهر است و این شبهه در مواردی است که زن دارای شوهر، با فرد دیگری هم ارتباط دارد. در این گونه موارد عند العقلاء فرزند مال شوهر است و شارع نیز آن را امضاء کرده است ولی در عصور متأخره فهمیدن این که بچه مال چه کسی است آسان است لذا گفته شد که به فراش عمل نمی شود.

^۱ - جامع الأحادیث ۲۵: ۳۶۶، ح ۶.

این موارد صرف مثال است و گفته شد که این امثله محقق است و در زمان شارع این‌ها حجّت بود ولی در این زمان حجّت نیست. سؤال این است که آیا این‌ها حجّت است یا حجّت نیست؟ بعضی در این مسأله تفصیل دادند و آن تفصیل این است که باید ببینیم دلیل امضاء چیست؟ دلیل امضاء یا لفظ است یا عمل است یا سکوت است. اگر دلیل امضاء سکوت یا عمل بود الان نمی‌توانیم به آن حجّت اخذ کنیم، چون سکوت و عمل لسان ندارد. اما اگر دلیل امضاء لفظ باشد — مثل خبر واحد که بعضی گفتند دلیل امضای آن لفظ است — ما به آن حجّت و اماره عمل می‌کنیم ولو این که در زمان ما به آن عمل نمی‌شود، چون دلیل لفظی بر آن داریم. کما این که بعضی ادعا کردند که فتاویٰ فقهاء مانند خبر واحد است، و گفتند که اگر مورد فتویٰ از امور هامه نباشد می‌توانیم به آن عمل کنیم و در امور هامه باید تعدا کثیری از فتاویٰ را داشته باشیم. دلیل امضای فتویٰ لفظ است و آن دلیل لفظی آیه‌ی نفر است.

ما این تفصیل را قبول نداریم و قائلیم که حتی اگر دلیل امضاء لفظی باشد ما نمی‌توانیم به آن دلیل لفظی اخذ کنیم. وجه نظر ما این است که گفتیم اگر یک دلیل لفظی وارد شود بر موردی که ارتکازی نسبت به آن شکل گرفته باشد این ارتکاز یا منشأ انصراف می‌شود یا مانع از انعقاد اطلاق می‌شود.

برای تقریب به ذهن ابتداء یک مثال ذکر می‌کنیم و بعد بر ما نحن فیه تطبیق می‌کنیم. در روایت معتبره داریم که (نهی رسول الله^۹ عن اللعب بالنرد والشطرنج...) بعضی از فقهاء به این روایت در دو مقام عمل کردند: مقام اول این است که اگر کسی با نرد و شطرنج بدون رهان بازی کند این روایت اطلاق دارد و این مورد را هم شامل می‌شود. و بعضی از فقهاء از حیث دیگری عمل کردند و گفتند که اگر نرد و شطرنج در زمانی از آلت قمار بودن هم خارج شود باز هم لعب به آن حرام است. در مقابل بعضی از فقهاء در هر دو مورد قبول نکردند و گفتند که اگر کسی با شطرنج و نرد لعب بدون رهان کرد حرام نیست و بعضی از فقهاء گفتند اگر نرد و شطرنج از آلت قمار خارج شدند لعب به آن‌ها حرام نیست.

ما باید ببینیم که دو دسته‌ی اخیر به چه خاطر این دو فتویٰ را دادند؟ گفته شد در زمانی که این روایت صادر شد لعب به شطرنج و نرد، دو امر در آن‌ها متداول بوده است: یکی

^۱ - الوسائل ۱۷: ۳۲۵، ح ۶.

این که این‌ها از آلات قمار بودند و دوّم این که با آن‌ها رهان و قمار می‌کردند بنابراین وقتی امام می‌فرماید: (نهی رسول الله ۹ عن اللعب بالنرد والشطرنج) یا این لعب منصرف به لعب خاصّ است و یا اگر منصرف نباشد، به خاطر این عمل خارجی، اطلاقی برای آن منعقد نمی‌شود که حتّی آن صورتی که از آلت قمار بودن خارج شده است یا حتّی آن جایی که لعب بدون رهان باشد را شامل شود.

این بیان را ما قبول کردیم و گفتیم که این روایت یا اطلاق ندارد — یعنی مجمل است و به قدر متیقن اخذ می‌شود که لعب با رهان باشد — یا انصراف دارد — که ظهور است — در مانحن فیه همین حرف را قائل شدیم. وقتی روایت می‌فرماید: (الولد للفراش) یا عده‌ای گفتند که آیه‌ی نبأ به مفهومش دلالت بر حجّیت خبر واحد عادل می‌کند با توجّه به ارتکاز و سیره‌ای که در زمان صدور این‌ها است بر این که فراش عند العرف اماره است یا خبر واحد عادل حجّت است یا انصراف یا اجمال وجود دارد و این ارتکاز مانع از انعقاد اطلاق در مفهوم آیه‌ی نبأ و در روایت (الولد للفراش) و امثال این‌ها می‌شود.

در این جا به مناسبت دو نکته را تذکّر می‌دهیم:

نکته‌ی اوّل این است که با توجّه به آنچه گفته شد ما از پاره‌ای از اطلاقات در باب معاملات — که فقهای معاصر به روایاتش تمسک کردند — رفع ید کرده و به آن عمل نمی‌کنیم و همان بیانی که در مورد (الولد للفراش) و مفهوم آیه‌ی نبأ گفته شد اینجا می‌آید. نکته‌ی دوّم این است که بعضی از علماء چون خواستند به اموری عمل کنند که در سابق حجّت بود و الان حجّت نیست به روایت شریف (حلال محمد ۹ حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام أبداً الی یوم القیامه و لایکون غیره ولا یجییء غیره)^۱ تمسک کردند. وجه استدلال به این روایت این است که این روایت حلال و حرام را گفته است اما فهم عرفی این است که این دو خصوصیتی ندارد و از باب مثال است و مراد تمام احکام شریعت است که تا روز قیامت لایتغیر است.

سؤال این است که آیا فراش و خبر واحد در زمان نبی اکرم ۹ اماره و حجّت بود و روایت می‌گوید که تمام احکام شرعی تا روز قیامت پابرجا است و اگر بگوییم (در زمان ما خبر واحد و فراش، حجّت و اماره نیست) معنایش این است که حلال او حلال الی یوم القیامه نیست.

^۱ - الکافی ۱: ۵۸، ح ۱۹.

بعضی از بزرگان به این روایت برای استمرار و بقاء تمام احکام شریعت - اعم از تکالیف و وضعیات - الی یوم القیامه استدلال کردند.

این استدلال درست نیست. مفاد این روایت این است که احکام شرعی نسخ نمی شود و این طور نیست که بعد از پیامبر اکرم ۹ در آخر الزمان پاره‌ای از احکام شریعت نسخ شود مثلاً یک عملی واجب بود و الان وجوبش نسخ شده باشد. اما این که حکم شرعی، سعه و ضیقش چقدر است، از این روایت چیزی استفاده نمی شود و بحث ما در سعه و ضیق حکم شرعی است. اما این که شارع مقدّس، (الولد الفراش) را اماره قرار داد، اماریت آن موسع است یا مضیق است روایت اجنبی از آن است. شاهدش این است که تا الان فقیهی به این روایت استدلال نکرد برای این که ثابت کند نماز جمعه در عصر غیبت واجب است. مثلاً همه‌ی فقهاء می گویند که نماز جمعه در عصر حضور واجب است. اما نماز جمعه در عصر غیب چه حکمی دارد؟ معروف است که تا بیست قول در این باره وجود دارد ولی هیچ فقیهی به این روایت استدلال نکرد و نگفته است که چون نماز جمعه در عصر حضور واجب بوده است الان هم واجب است. پس ما نمی توانیم برای حجّیت امری که سابقاً سیره بر حجّیت آن قائم بود و الان سیره در حجّیت آن نیست به این روایت تمسک کنیم.

مقام دوم: مصب سیره امری غیر از حجّیت باشد.

گاهی سیره‌ی عقلایی را داریم اما مصب آن امری غیر از حجّیت است مثلاً مصب سیره ملکیت است. به عنوان مثال اگر شخصی مالی را حیازت کرد عقلاء برای حیازت کنند اعتبار ملکیت می کنند. یا این که مصب سیره ولایت است مثلاً پدر بر فرزند صغیرش ولایت دارد. یا مصب سیره ضمان است مثلاً عقلاء متلف مال دیگری را ضامن اعتبار می کنند یا اگر مال دیگری تحت ید ما تلف شود و ید ما ید عدوانی باشد عقلاء ذوالید را ضامن اعتبار می کنند. یا مصب سیره صحّت و بطلان است مثلاً اگر انسانی با شرایطی که لازم است عقدی را انجام دهد عندالعقلاء آن عقد باطل است. یا مثلاً اگر کسی کتابی را تألیف کند عقلاء برای او حق قائلند و دیگری نمی تواند بدون اجازه‌ی مخترع تولید و تکثیر کند. یا مصب سیره حرمت و احترام مال است. در سیره‌ی عقلاء هر مالی محترم نیست مثلاً اگر کسی به شما حمله کرد و شما در ضمن دفاع از خود در حال درگیر شدن با او عینک او یا وسیله‌ای که همراه او است را شکیتید یا لباسش را پاره کردید، شما این‌ها را ضامن نیستید چون اشیاء

همراه کی که تجاوز یا حمله می‌کند در نظر عقلاء حرمتی ندارد لذا در بحث جنگ، مال احد الطرفین برای طرف دیگری محترم نیست مگر این که یکی متجاوز و دیگری مدافع باشد که حکمش فرق می‌کند.

بحث ما در این مقام این است که آیا ما از این سیره می‌توانیم کشف کنیم که این امور - یعنی ملکیت و ولایت و ضمان و صحت و بطلان و حق و احترام - عندالشارع هم ثابت است، یعنی اگر گفتیم که اتلاف مال دیگری عندالعقلاء سبب ضمان است عندالشارع هم اتلاف مال دیگری سبب ضمان است، یا نمی‌توانیم آن را کشف کنیم؟

علمای ما این‌گونه از سیره‌ها را که در ارتکازشان بود بر دو قسم تقسیم کردند: یک قسم از سیره‌ها منقح و محقق یک موضوع حکم شرعی است مثل سیره‌ی عقلاء بر صحت یا بطلان یک عقد. فرضاً در آیه‌ی شریفه که دارد: (اوفوا بالعقود) عقد به معنای عقد عرفی و عقلایی است و عندالعقلاء عقد بر دو قسم است: عقد صحیح و عقد باطل. آیه‌ی شریفه می‌فرماید: (وفای به عقد بر شما واجب است) مراد از عقد در این آیه عقد صحیح عندالعقلاء است. اگر عقدی عندالعقلاء (یا در سیره‌ی عقلاء) صحیح باشد این سیره موضوع این آیه را درست می‌کند، و اگر عندالعقلاء عقدی باطل باشد این سیره موضوع این آیه را از بین می‌برد زیرا موضوع وجوب وفاء، مطلق عقد نیست بلکه عقد صحیح عندالعقلاء است لذا اگر در زمان ما عقدی وجود داشت که عندالعقلاء باطل بود این سیره، اثرش این است که (اوفوا بالعقود) شاملش نمی‌شود و اگر بعد از گذشت زمان عقدی عندالعقلاء صحیح شد آیه شاملش می‌شود. این قسم محل بحث نیست و همه قبول کردند که اگر سیره عقلایی بر صحت و بطلان عقدی قائم شد اثرش این است که یا موضوع حکم شرعی را محقق می‌کند یا آن را نفی می‌کند.

اما این که گفتیم مراد از عقود در این آیه، عقود صحیح عقلایی است دو بیان دارد. یک بیان این است که کلمه‌ی (بیع) و (عقد) و (ربا) در لغت برای بیع و عقد و ربای صحیح وضع شده است. و یک بیان این است که به مناسبت حکم و موضوع ما می‌فهمیم که مراد از عقود در آیه عقود صحیح عقلایی است، زیرا احتمال ندارد که شارع مقدس بفرماید که حتی عقود باطله هم لزوم وفاء دارد.

محل بحث قسم دوم اسن و آن در جایی است که سیره محقق و منقح موضوع نیست مثلاً عند العقلاء اتلاف سبب ضمان است یا حیازت سبب ملکیت است.

کلام در این است که آیا شارع مقدس هم این ملکیت را قبول کرده است یا نه؟

فقهاء این مقدار را قبول کردند که در این جا مسلک عدم ردع بدرد نمی خورد و همه ام ضایی شدند یعنی این مقدار کافی نیست که بگوییم شارع مقدس ملکیت را ردع نکرده است یا ضمان را ردع نکرده است یا ولایت را ردع نکرده است. اگر ما بخواهیم بگوییم که عند الشارع متلف مال دیگری ضامن است یا عند الشارع محیز مالک است یا عند الشارع پدر بر فرزند صغیرش ولایت دارد احتیاج به امضاء داریم در مقام اول هر دو مسلک — یعنی مسلک عدم ردع و مسلک امضاء — را داشتیم ولی در این مقام فقط مسلک امضاء را داریم. وجهش این است که دو وجهی را که در مقام اول برای مسلک عدم ردع گفتیم در این مقام موضوع پیدا نمی کند. اینجا بحث از حجیت و اماریت نیست بلکه بحث از ملکیت — و امثال آن — است به این بیان که در سیره ی عقلاء اگر کسی زمینی را احیاء کرد مالک آن است و باید ببینیم که در نزد شارع نیز همین امر ثابت است یا نیست؟

این واضح است که ما از ملکیت عند العقلاء ملکیت عند الشارع را نمی توانیم استفاده کنیم مگر این که ام ضایی از طرف شارع داشته باشیم چون بین ملکیت عقلایی و ملکیت عند الشارع، ملازمه عقلی و عقلایی وجود ندارد. در این امر همه با هم اتفاق دارند و اختلافشان در یک امر است و آن امر این است که آیا شارع مقدس همه ی این سیره ها را امضاء کرده است یا فقط در دایره ی سیره های معاصر آن ها را امضاء کرده است؟

در مسأله دو قول مطرح شده است: یک قول این است که شارع مقدس همه ی سیره ها را امضاء کرده است اعم از این که این سیره در زمان شارع موضوع داشته باشد یا نداشته باشد پس اگر در زمان ما عند العقلاء مؤلف حق تألیف دارد عند الشارع هم این حق ثابت است ولو این که حق التألیف در زمان شارع موضوع نداشته باشد امروزه اگر شما چیزی را اختراع کردید حق پیدا می کنید. اگر شما در صف نانوایی یا نوبت اداره قرار گرفتید حق پیدا می کنید و در زمان شریعت حق نوبت نداشتیم چون مورد نداشتیم که عده ای بیایند و صف بایستند. شارع مقدس تمام این سیره ها را امضا کرده است.

قول دوم این است که شارع مقدس تمام سیره‌هایی که در زمان خودش در خارج موضوع داشته است را امضاء کرده است ولی مثل حق التألیف را که در زمان شارع موضوع نداشته است نمی‌توانیم بگوییم که آن را امضاء کرده است. امام ملکیت حیات کننده در زمان شارع هم بوده است مردم شکار می‌کردند، ماهی می‌گرفتند و هیزم جمع می‌کردند. و همان‌طوری که در زمان شریعت اگر شخصی حیات می‌کرد مالک می‌شد الان هم اگر کسی حیات کند عند الشارع مالک است.

کسانی که قائل شدند شارع مقدس مطلق سیره‌های عقلایی را امضاء کرده است به تمام پنج وجهی که در مقام اول گذشت استدلال کرده‌اند. ما در مقام اول فقط وجه چهارم را پذیرفتیم و آن وجه منهج شارع بود. در این مقام این وجه را هم نمی‌پذیریم، زیرا در مقام اول در منهج و سلوک شارع گفتیم که موردی وجود ندارد که عن العقلاء اماره و حجّت نباشد و شارع آن را حجّت قرار داده باشد. فقط ادعا شده است که اموری را شارع از حجّیت رد کرده است و گفتیم که این ادعا ثابت نیست.

در ما نحن فیه یعنی مقام دوم نمی‌توان به منهج و سلوک شارع استدلال کرد چون شارع در باب معاملات تصرفات زیادی دارد. مثلاً عند العقلاء بیع ربوی صحیح است ولی عند الشارع باطل است عند العقلاء بیع حق خیار مجلس و حق فسخ ندارد ولی عند الشارع این حق ثابت است عند العقلاء در بیع حیوان، خیار حیوان ثابت نیست ولی عند الشارع ثابت است. عند العقلاء اموال کفار محترم است اما عند الشارع محترم نیست. عند الشارع وصیت زائد بر ثلث باطل است ولی عند العقلاء نافذ و صحیح است. اگر پدر فرزند صغیرش را به عقد دیگری درآورد این عقد عن العقلاء باطل است ولی عند الشارع صحیح است. دختر رشیده عند العقلاء ولایت بر عقد دارد ولی عند الشارع ولایت بر عقد ندارد. عند العقلاء حق ضمانت - وقتی که پدر نیست - با مادر است ولی عند الشارع حق حضانت با چد پدری است. این‌ها مثال‌هایی است که در ذهن فقهاء ما رایج است و ممکن است کسی در این مثال‌ها مناقشه کند.

وجه دیگری که به‌عنوان وجه ششم در این مقام ذکر می‌کنیم این است که بعضی از فقهاء گفتند که اگر شارعی، یک شریعتی بیاورد که محدود به زمان و مکان خاصی نباشد - مثل نبی مکرم اسلام ۹ که شریعت اسلام را بدون محدودیت زمانی و مکانی آورده است - و

همچنین به همه‌ی امور در هر زمان و مکان عالم باشد، در واقع تمام سیره‌ها الی یوم القیامه در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها به منزله‌ی مرأی و مسمع — و محضر — او است مثلاً صاحب شریعت می‌داند که در هزار سال بعد عقلاء برای مؤلف، حق تألیف را اعتبار می‌کنند و در زمان شارع این حق التألیف وجود نداشت اگر شریعت او برای همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها است و فرضاً حق التألیف مخالف با شریعت او است و صاحب شریعت نیز به آن عالم است اگر شارع با این سیره مخالفت است باید مخالفتش را به شکلی اعلام کند و اگر اعلام نکرد می‌فهمیم که شارع مقدّس حق التألیف را قبول دارد و به همین بیان می‌فهمیم که شارع حق اختراع و همه‌ی سیره‌ها را قبول دارد. خلاصه این که شارع مقدّس با سکوت خودش همه‌ی سیره‌ها در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها را امضاء کرده است چون خصوصیت این شارع این است که اولاً دینش جهان شمول است و محدود به زمان و مکان خاصی نیست و ثانیاً شارع به همه‌ی امور عالم است و بر فرض مخالفت امری با شریعت می‌تواند ابراز مخالفت کند.

این وجه درست نیست. در شریعت مقدّس ما تبدل و تغییر زیادی در موضوعات شرعی داریم و شارع حتی به یک مورد آن اشاره نکرده است مثلاً شارع مقدّس فرمود که نماز را باید در سه وقت - طلوع فجر و زوال شمس و غروب - بخوانیم. در بسیاری از نقاط زمین نه طلوع وجود دارد و نه زوال وجود دارد و نه غروب وجود دارد یا این که طلوع و غروبشان یک شبانه روز نیست بلکه چند ماه طول می‌کشد یا اگر کسی از کره زمین خارج شد نه طول دارد و نه زوال و نه غروب دارد. ک در این موارد هیچ یک از سه وقت را نداریم. در شریعت اشاره نشد که این‌ها نمازشان را چه بکنند. یا در مورد (صوم) شارع مقدّس فرمود: (ثم أتموا الصیام الی اللیل)، بسیاری از نقاط زمین را داریم که طول روزشان بیش از بیست ساعت و حتی بیست و سه ساعت است و شارع مقدّس حکم این موارد را نگفته است و از این معلوم می‌شود که دأب و سلوک شارع بر این نبود که احکام امری که در آینده محقق می‌شود را بیان کند. و ثانیاً شاید شارع به عمل مردم به اصول عملیه اکتفاء کرده باشد، مثلاً اگر شک کردیم که شارع حق التألیف را جعل کرده است یا نه؟ استصحاب می‌گوید که آن را جعل نکرده است. یا مثلاً عند العقلاء امری ضمان آور است مثلاً بعضی گفتند که (غرور) عند

العقلاء ضمان آور است). ما دلیل شرعی بر ضمانش نداریم، وقتی شک کردیم که غار ضامن است یا نه؟ اصل عدم ضمان است.

بنابراین وجه ششم هم تمام نیست لذا مشهور فقهای ما گفتند که ما از سکوت شارع فقط می‌توانیم امضای او را نسبت به سیره‌های معاصر با معصوم کشف کنیم.

فقهاء فرمودند که تمام سیره‌هایی که در زمان شارع بر دو شارع به لفظ یا عمل یا به سکوت خود آن را امضاء کرد آن‌ها را اخذ می‌کنیم مثلاً در زمان شارع حیازت سبب ملکیت بود و ما می‌گوییم که عندالشارع حیازت سبب ملکیت است یا در زمان شارع اتلاف سبب ضمان بود، می‌گوییم الان هم عندالشارع اتلاف سبب ضمان است.

ما هم گفتیم که اگر قائل به امضاء شویم همین قول دوم را باید اختیار کنیم زیرا قول اول دلیل تمامی ندارد. منتهی این قول دوم بین فقهای متأخر ما ایجاد اشکال کرده است و فقهاء به مشکلات عدیده‌ای برخورد کردند و برای رهایی از این مشکلات محیور شدند به سراغ راه‌های دیگر بروند. مثلاً اگر بخواهیم خانه‌ای بسازیم و دلمان بخواهد که هفتاد یا هشتاد درصد از زمین خود را به ساختن خانه اختصاص دهیم یا مثلاً خانه‌ای چهار طبقه بسازیم شهرداری اجازه نمی‌دهد. عندالعقلاء شهرداری حق دارد ضوابطی را برای ساختن منزل قرار دهد و هر کس که می‌خواهد خانه‌ای بسازد باید این ضوابط را رعایت کند و شهرداری حق دارد که برطبق ضوابط ما را از تصرفات مخالفت با ضوابط منع کند، اما در زمان شارع این حق مطرح نبود و هر کسی هر جا و به هر شکلی که دوست داشت خانه می‌ساخت لذا فقهای ما گفتند که شهرداری این حق را ندارد ولی از طرفی دیدند که با این مشکلات مواجه هستند یعنی اگر بنا باشد که ساختن خانه به اختیار هر کس باشد و هر طور و هر شکلی که می‌خواهد بتواند خانه‌اش را بسازد نظم و اداره‌ی شهر به هم می‌خورد لذا فقهاء شروع کردند که برای این مشکل راه حل پیدا کنند مثلاً گفتند که جایز نیست دیگران را الزام کنیم. اما از باب تزاحم و اهم و مهم آن را حل کردند چون با عدم الزام مردم نسبت به ضوابط شهرداری مفسده‌ای عظیمه‌ای لازم می‌آید که اهمیت بیش‌تری دارد. و این نظیر این است که هنگام رانندگی فرمان ماشین بریده می‌شود و امر دایر است بین این که به سمت راست برویم و ده نفر را بکشیم یا به سمت چپ برویم و دو نفر را بکشیم در این صورت طرف چپ را اختیار می‌کنیم تا دفع افسد به فاسد شود.

بعضی‌ها از باب حسبه قائل به ولایت شدند و گفتند که حاکم شرع حق این الزام را دارد یعنی شهرداری نماینده حاکم شرع می‌شود و مردم را الزام به رعایت ضوابط می‌کند و لازم نیست که حاکم شرع در رأس حکومت باشد بلکه همین که در منزلش نشسته است اجازه دهد کافی است. این یک مثال بود.

مثال دیگر زمین‌هایی است که در راه خیابان قرار می‌گیرد و غالباً خیابان از ملک مردم می‌گذرد و نوعاً مردم راضی نیستند که ملکشان گرفته شود و تبدیل به خیابان شود درحالی که تصرف در ملک مردم بدون رضایت آنان حرام است. مرحوم آقای خویی فرمود: (وقتی خانه‌ی کسی داخل خیابان افتاد عرفاً این شخص مالک نیست) ولی این کلام ایشان با مبنایشان نمی‌سازد زیرا این اشخاص عند الشارع مالک هستند. البته برای کلام مرحوم آقای خویی توجیهی داریم که در محلّ خودش آن را بیان می‌کنیم.

یکی از مثال‌های رایج اموالی است که مالکشان از آن اعراض می‌کند. مسأله‌ی اعراض بین فقهاء اختلافی را ایجاد کرده است که وقتی ما از مالی اعراض می‌کنیم آیا از ملک ما خارج می‌شود یا نه؟ فقهاء دو دسته شدند: جماعتی از فقهاء مانند مرحوم آقای خویی گفتند که این اموال از ملک خارج نمی‌شوند، و جماعتی از فقهاء مانند مرحوم آقای صدر گفتند که این اموال از ملک ما خارج می‌شوند. به یک معنا هر دو قول درست نیست زیرا درست است که در زمان شارع عده‌ای از مردم از اموالشان اعراض می‌کردند اما ما نمی‌توانیم بفهمیم که در زمان شارع آیا بعد از اعراض، اموال از ملک مالکشان خارج می‌شد یا نمی‌شد. این یک امری است که بر ما مخفی است و هیچ وقت نمی‌توانیم امضای شارع را نسبت به آن کشف کنیم.

این‌ها بعضی از مثال‌هایی است که فقهای بنا بر قول به لزوم امضاء با اشکال مواجه می‌شوند تا جایی که گاهی عنوان حکم حاکم شرعی به آن دادند و گاهی تحت عنوان ثانوی داخل کردند و گاهی آن را از باب تزاحم و دوران بین اهم و مهم دانستند، تا آن مشکلات را حل کنند.

ما در نظر اول — یعنی سیره‌ای که مصبّش حجّیت است — امضایی شدید ولی در مقام دوم — یعنی سیره‌ای که مصبش غیر حجّیت است عدم ردعی هستیم. یعنی هر سیره‌ای در هر زمان و مکانی محقق شود وردعی از طرف شارع نسبت به آن نشده باشد تمام احکام

شرعی را بر آن بار می‌کنیم مثلاً اگر عند العقلاء زید مالک مالی، اعتبار شود نمی‌گوییم که عند الشارع هم مالک آن است بلکه می‌گوییم تمام احکامی که برای مالک ثابت است برای او هم ثابت است مثلاً تصرف در مال او بدون رضایت او حرام است و اگر عقلاء بانک را مالک اعتبار کنند تمام احکام مالک بر آن جاری است منتهی در این جا مالکش شخصیت حقوقی است نه شخصیت حقیقی. به همین خاطر اموال بانک خمس و زکات ندارد بخلاف اموال مالک حقیقی. بله اگر کسی پول بانک را برداشت عند العقلاء مالک آن نیست، ما هم می‌گوییم مالک آن نیست. و اگر کسی رفت اموال کافری را سرقت کرد عند العقلاء مالک آن نیست ما هم می‌گوییم که مالک آن نیست لذا احکام مالکیت بر او بار نمی‌شود.

خلاصه این که ما در مقام دوم قائل به عدم ردع شدیم و هرچه که عند العقلاء در هر زمان و مکانی، حقی یا ملکی یا ضمانی ثابت با شد احکام شرعی آن مترتب می‌شود مثلاً احکام شرعی ضمان این است که اداء دین واجب است و تأخیر در اداء حرام است بنابراین هر سیره‌ای در هر زمانی ثابت شود ما به آن اخذ می‌کنیم به این معنا که تمام احکام شرعی مربوط به مصب آن را مترتب می‌کنیم.

ما که در مقام دوم قائل به عدم ردع شدیم بر کلام مشهور که امضایی هستند نقد داریم. در ذهن مشهور دو مقدمه هست که قائل به امضاء شدند و ما هیچ یک از دو مقدمه را قبول نکردیم.

مقدمه‌ی اول عبارت از ذهنیت مشهور فقهاء و تعریف آن‌ها از سیره‌ی عقلاء بوده است. فقهاء معتقد بودند که سیره‌ای به نام سیره‌ی عقلاء داریم و از خصوصیت سیره عقلائیة این است که زمان و مکان و اعتقادات دخیل نیست مثلاً می‌گفتند عند تما عقلاء حیازت مملک است و یا عند جمیع عقلاء احياء مملک است. عند جمیع عقلاء اتلاف سبب ضمان است. عند جمیع عقلاء اموال انسانم محترم است و امثال ذلک. فقهاء می‌گفتند: این‌ها سیره‌هایی هستند که همه‌ی عقلاء در هر زمان و هر مکان و با هر اعتقادی و هر دین و مذهبی که دارند این بناء و سیره را دارند.

اگر از آنان می‌پرسیدیم که وقتی به جوامع نگاه می‌کنیم می‌بینیم که این‌ها با هم اختلافاتی دارند مثلاً در یک جامعه‌ای، کوچکتر به بزرگتر احترام می‌گذارند و در یک

جامعه‌ای، بزرگ‌تر به کوچک‌تر احترام می‌گذارند و یا مثلاً اگر در یک مجتمعی بی‌حجاب قبیح است و در یک مجتمعی بی‌حجابی قبیح نیست و امثال ذلک. آنان یکی از دو جواب را می‌دارند:

جواب اولشان این بود که این‌ها از سیره‌ی عقلاء نیست بلکه جزء آداب و سنن و فرهنگ آن‌ها است مثلاً اگر در مجتمعی بی‌حجابی قبیح است این ربطی به سیره‌ی عقلاء ندارد بلکه مربوط به آداب و فرهنگ آن مجتمع است.

جواب دومشان این بود که موضوع و شرایط عوض شده است مثلاً می‌گفتند انسان‌ها در گذشته ملکیت انسان بر انسان‌ها را اعتبار می‌کردند. همان‌طوری که انسان مالک اسب و ماشین و خانه می‌شد مالک انسان دیگر هم می‌شد. در زمان ما اصلاً عندالعقلاء برده‌داری نداریم و عندالعقلاء انسان مالک انسان نمی‌شود. این را جواب می‌دادند که این سیره‌ی عقلاء بود ولی شرایط و موضوع عوض شده است و در زمان ما با اسراء جنگی معامله‌ی مملوک نمی‌شود و اگر انسان‌های امروز را به پانصد سال قبل ببریم آن‌ها هم برده‌دار می‌شدند و اگر انسان‌های هزار سال قبل را به زمان حال بیاوریم این‌ها نیز برده‌دار نمی‌شوند. حفظ نظام اجتماعی در زمان سابق متوقف بر برده‌داری بود و اگر برده‌داری نبود جوامع بشری دچار اختلال می‌شد. اما در عصر ما حفظ نظام اجتماعی ربطی به برده‌داری ندارد. این مقدمه‌ی اول بود که آن‌ها قبول داشتند و خلاصه‌اش این است که سیره‌ی عقلاء را سیره‌ای می‌دانستند که نزد همه‌ی عقلاء ثابت باشد و زمان به زمان و مکان به مکان و اعتقاد به اعتقاد و دین به دین، هیچ فرق در سیره‌ها ایجاد نمی‌کند.

مقدمه‌ی دومی که فقهاء به آن معتقد و ملتزم بودند و به آن عمل می‌کردند این بود که معاملات و دستگاه معاملاتی و همه‌ی اموری که به معاملات ارتباط پیدا می‌کرد را به دو دسته تقسیم می‌کردند: عقلایی (یا عرفی) و شرعی. مثلاً می‌گفتند عقد بر دو قسم است: عقد عقلایی (عرفی) و عقد شرعی. یا می‌گفتند: ملک شرعی و ملک عرفی. یا می‌گفتند: حق شرعی و حق عرفی. و می‌گفتند: ولایت شرعی و ولایت عرفیه، یا سلطنت شرعی و سلطنت عرفیه. و نسبت بین این دو، نزد آنان به لحاظ موردی، عموم و خصوص من وجه بود، چون گاهی یک عقدی، صحت شرعی دارد و صحت عقلایی ندارد و گاهی یک عقدی صحت شرعی ندارد و صحت عقلایی دارد و گاهی یک عقد هم صحت شرعی دارد و هم

صحت عقلایی دارد. دختر رشیده که می‌خواهد ازدواج کند عند العقلاء ولایت عقد با خودش است و عند الشارع با پدر و جد پدری او است بیع ربوی عند العقلاء صحیح است ولی عند الشارع باطل است بیع خمر نیز همین‌طور است. اگر پدری یا جد پدری دختر یک ساله‌اش را به عقد دیگری درآورد این عقد شرعاً صحیح است ولی عند العقلاء این عقد باطل است. یا اگر از سان و صیت به زائد بر ثلث کند، گفتند که عند العقلاء این و صیت صحیح است ولی عند الشارع این و صیت صحیح نیست یا گفتند که عقلاء حق خیار مجلس قائل نیستند ولی شارع به آن قائل است عقلاء خیار حیوان را قائل نیستند ولی شارع قائل است. بله هم شارع و هم عقلاء قائل به خیار عیب و خیار غبن هستند.

اینان هر امر اعتباری را این‌گونه تقسیم کردند و به حدی پیش رفتند که حتی بعضی از امور واقعیت‌دار را نیز این‌گونه تقسیم کردند، مثلاً گفتند مال بر دو قسم است: مال شرعی و مال عرفی. مثلاً یک شیشه خمر عند العرف مال است ولی عند الشارع مال نیست.

بر این اساس فقهای ما دائماً دنبال حصّه‌ی شرعی آن بودند یعنی برای فقیه مالکیت عرفیه مهم نبود و دنبال این بود که عند الشارع ملکیت به چه چیزی حاصل است. وقتی فقهاء می‌گویند فلان شخص مالک نیست یعنی عند الشارع مالک نیست و به این معنا نیست که دلیل بر عدم ملکیت دارند بلکه به این معنا است که دلیلی بر ملکیت شرعی ندارد و اصل عدم ملکیت است. اموالی هم که مجهول المالك می‌دانستند به لحاظ ملکیت شرعی آن را مجهول المالك می‌دانستند نه به لحاظ ملکیت عقلایی و عرفی. اگر این دو مقدمه تمام باشد فرمایش فقهاء درست است.

ما نه مقدمه‌ی اول را قبول داریم - یعنی این بیان از سیره‌ی عقلاء را قبول نداریم - و نه مقدمه‌ی دوم را قبول داریم زیرا اصل این تقسیم هیچ اساسی ندارد و گفتیم یک ملکیت و یک ولایت و یک حق و یک سلطنت بیش‌تر نداریم و آن هم عقلایی است.

اما مقدمه‌ی اول: مردم همیشه به صورت عرف خاص زندگی می‌کنند یعنی ما مجتمعات بسیار پراکنده‌ای را در نقاط مختلف زمین داشتیم و کسی که در یک محل به دنیا می‌آمد بعد از مدتی زندگی در همان جا از دنیا می‌رفت و معمولاً شهری را که در فاصله‌ای از آن جا قرار داشت نمی‌دید چون نقل و انتقال و ارتباطات بسیار سخت بود و عده‌ای خاص برای اغراض

خاصّ مثل زیارت یا تجارت یا تحصیل علم مسافرت‌های جزئی انجام می‌دادند. ما یک مجتمعات خاصه‌ای را داشتیم که مردم در آن زندگی می‌کردند. این‌ها دو نحوه سلوک و دو نحوه آداب داشتند: یک دسته سلوک و سیره‌ی آن‌ها مربوط به امور اعتباری نبود مثلاً نحوه‌ی لباس پوشیدن و غذا خوردن و خانه ساختن و عزاداری و جشن آن‌ها سلوک‌هایی بودند که به آن‌ها سلوک عرفی می‌گوییم. این سلوک‌ها در مجتمعات مختلف به صورت متفاوت بوده است. این مربوط به سیره‌ی عقلاء نیست بلکه مربوط به سلوک و سنن عرفیه است و این سلوک ربطی به امور اعتباریه ندارد دسته‌ی دوم سلوک آن‌ها، مصبّس امور اعتباری مثل ملکیت و زوجیت و ولایت و حق و ضمان و جواز و ممنوعیت بود. این اعراف خاصه در این امور اعتباری، هم امور مشترک و هم امور متفاوتی داشتند. مثلاً کسی که فوت می‌کرد اموالش در اعراف مختلف، به صورت متفاوت به دیگران می‌رسید، نزد قومی این اموال ملک زوجه بود و نزد قومی این اموال ملک اولاً بود. و یا عقود و قراردادهایی که با هم انجام می‌دادند — مثل معامله‌ی یک زن با شخص دیگر — در عرف‌های مختلف، متفاوت بود، در بعضی از اعراف صحیح و در بعضی دیگر باطل بود. بلکه مشترکات آن‌ها هم زیاد بود، مثلاً اگر کسی از بیابان هیزم جمع می‌کرد مالک آن می‌شد یا اگر کسی ماهی صید می‌کرد مالک آن می‌شد یا اگر کسی زمینی را احیاء می‌کرد مالک آن می‌شد یا کسی که مال دیگری را تلف می‌کرد ضامن آن بود پس در مجتمعات مختلف هم مشترکات وجود داشت و هم مختلفات بود.

مراد ما از سیره‌ی عقلاء عبارت از مشترکات بین عرف‌های خاصّ نیست چون اگر مراد ما این باشد این امر تقریباً ممکن نیست. زیرا به قدری این مجتمعات در سطح زمین پراکنده است که امکان استقرارش وجود ندارد.

مراد از سیره‌ی عقلاء بنائات عرف خاصّ است که سایر اعراف با آن مخالفت نمی‌کرد یعنی آن را از اهل آن عرف خاصّ می‌پذیرفت مثلاً اگر در یک عرف خاصّ — مثل قبیله‌ی الف — وقتی شخصی فوت می‌کرد تمام اموالش ملک همسرش بود و سایر اعراف همسرش را مالک می‌دیدند، لذا گفته می‌شود که ملکیت این زن نسبت به این اموال عقلایی است و معنای عقلایی بودن آن، این نیست که اگر در هر جای کره‌ی زمین، کسی بمیرد تمام اموالش به همسرش برسد، یا مثلاً اگر در قومی — چنانچه به مجوس منسوب است — ازدواج

با ارحام تجویز شده است، گر مردی در این قوم با خواهرش یا عمه‌اش ازدواج می‌کرد عند العقلاء آثار صحت بر این ازدواج مترتب بود. اما اگر غیر مجوسی با محارمش ازدواج کند عقدش باطل است. بنابراین معیار سیره‌ی عقلاء عمل برطبق مصب آن نیست، بلکه پذیرفتن آن است و مراد از سیره‌ی عقلاء همه‌ی سلوکاتی است که مصب آن امور اعتباری است که همه‌ی عقلاء آن را پذیرفتند نه این که همه‌ی عقلاء به آن عمل می‌کنند.

در مقابل، بعضی از عرف‌ها سیره‌های خاصه و سلوکاتی دارند که عقلاء آن را نمی‌پذیرند، این‌ها از دایره‌ی سیره خارج است مثل این که در عرف مسلمین، اگر مسلمانی اموال غیر مسلمان را به تملک، سرقت کند در عرف مسلمین مالک آن می‌شود و این طور نیست که چون در عرف مسلمین، سرقت مسلمان از مال غیر مسلمان، سبب ملکیت مسلمان نسبت به آن مال شمرده می‌شود، عقلاء نیز مسلمان را مالک آن مال اعتبار کنند، عقلاء و ملکیت این مسلمان سارق را نمی‌پذیرند.

پس سیره عقلاء عبارت از سلوک و سیره‌ای است که عقلاء در دایره‌ی امور اعتباری آن را بپذیرند و آن را امضاً کنند نه این که به آن عمل کنند. بنابراین صحت نکاح مجوسی با محارمش، صحت عقلائی است و بطلان نکاح مسیحی با محارمش، بطلان عقلائی است و در جایی که یک امری در یک عرف، مزاحم با حق دیگری - از عرف دیگر - باشد عقلاء آن را امضاء نمی‌کنند.

اما مقدمه‌ی دوم: ما تقسیم معاملات به شرعی و عقلایی (عرفی) را قبول نکردیم و گفتیم که این تقسیم هیچ مأخذی ندارد. ریشه‌ی این تقسیم در تعریفی است که فقهاء از سیره کرده‌اند، چون فقهاء سیره را به عمل معنا کرده‌اند و دیدند که در عمل بین متشرعه و سایرین تفاوت وجود دارد، مثلاً بسیاری از عقلای عالم خمر را خرید و فروش می‌کنند اما در نزد شارع مقدس خرید و فروش خمر باطل است. یا عقلاء ربا می‌گیرند و قرض ربوی، قرض متداول در دنیا است. یا عقلاء ربا می‌گیرند و قرض ربوی، قرض متداول در دنیا است ولی شارع مقدس آن را تحریم کرده است. این‌ها باعث شده است که فقهاء بین این امور در نظر عقلاء و این امور در نظر شارع مقدس فرق بگذارند و معاملات را به دو دسته تقسیم کنند، و آنچه که برای فقیه مهم است حکم شریعت است.

اشتباه فقهاء این بود که سیره را به معنای عمل می‌گرفتند. اما اگر سیره به معنای امضای عمل عرف خاصّ توسط سایر اعراف باشد دیگر معاملات شرعی نداریم، بلکه هر بیع و هر معامله‌ای که در نزد یک عرف خاصّ صحیح باشد و سایر عقلاء هم صحت آن را امضاء کنند صحت آن عقلایی می‌شود و هر بیع و معامله‌ای که در نزد یک عرف خاصّ باطل باشد و سایر عقلاء هم بطلان آن را امضاء کنند بطلان آن عقلایی می‌شود.

یکی از اعراف خاصه، عرف ادیان است و عرف مسلمین نیز یکی از عرفها است که این که عرف مجوس نیز یکی از عرفها است. رئیس عرف مسلمین، شارع مقدّس — یعنی نبی اکرم ۹ است. اگر پیامبر اکرم ۹ فرمود که بیع ربوی باطل است. اگر دو مسلمان بیع ربوی را انجام دهند عندالعقلاء هم این بیع باطل است. پس دائماً این عقلاء هستند که اعراف خاصه را امضاء می‌کنند نه شارع مقدّس. پس لامحاله در شریعت مقدسه هر امری که صحیح یا باطل باشد عندالعقلاء هم صحیح یا باطل است و صحت آن نزد عقلاء مشروط به این است که مزاحم با حق دیگری نباشد.

با توجه به این دو نکته‌ای که راجع به دو مقدمه گفتیم، تنها مأخذ دینی ما کتاب و سنت است و در کتاب و سنت عناوینی مثل عقد و بیع و قرض و صلح و ملک و حق و ظلم و امثال ذلک وارد شده است و این عناوین بر همان مفهوم عرفی خود حمل می‌شوند. به عنوان مثال مصادق مفهوم عرفی ملک و غصب و حق و امثال ذلک چیزی است که عندالعقلاء ملک و حق و غصب و امثال ذلک است، یعنی وقتی که این عناوین بر مفهوم عرفی خود حمل شد مصادیقش عناوین عقلایی آن است و ما تنها کاری که می‌کنیم این است که تمام احکام شرعی را بر آن مترتب می‌کنیم. مثلاً اگر شارع مقدّس برای ملک احکام شرعی قرار داده است ما برای ملک عقلایی احکام شرعی را بار می‌کنیم. مثلاً می‌گوییم که غصب این ملک حرام است یعنی استیلاء عدوانی بر این ملک حرام است. بنابراین در ما نحن فیه هر عنوانی را که عقلاء آن را امضاء کنند ما احکام شرعی را بر آن مترتب می‌کنیم. یکی از امور عقلایی ضمان است. ضمان — به معنای عقدی نه حکمی، یعنی اشتغال ذمه ما به مال دیگری — چند حکم شرعی دارد که عبارتند از وجوب اداء آن چه که بر ذمه‌ی ما است و حرمت تأخیر آن چه که بر ذمه‌ی ما است و ادای آن قبل از تقسیم میراث واجب است. بنابراین اگر زید مدیون عمرو باشد این احکام بر او مترتب است. شارع تحدید نکرده است

که دین چیزی است که من بگویم دین است. بلکه دین عقلایی مراد است. بله اگر شارع مقدس فرمود که فلانی ضامن نیست عقلاء هم می‌گویند که او ضامن نیست. ما حصل بحث این شد که ما فقط اعراف خاصه را داریم و در عناوین معاملات و مفهوم آن، فقط با این‌ها سر و کار داریم و عقلاء بما هم عقلاء عمل کننده نیستند بلکه امضاء کنند هستند نسبت به آنچه که در اعراف خاصه وجود دارد و یکی از اعراف خاصه عرف مسلمین است و عناوینی که در کتاب و سنت آمده است به همان مفهوم عرفی آن‌ها حمل می‌شود و ما احکام شرعی آن‌ها را مترتب می‌کنیم، و این معنای عدم ردع در مقام دوم است و معنای عدم ردع در این مقام این نیست که اگر ملکیت یا ضمان عقلایی ثابت شود ملکیت یا ضمان عند الشارع هم ثابت است زیرا مالکیت و ضمان شرعی را قبول نکردیم. این تمام کلام در مقام دوم بود.

تنبیهات:

تنبیه اول: عقود مستحدثه

عقود مستحدثه عقودی است که در زمان معصومین: نبوده است مثل عقد بیمه — عقد تأمین — و بیع ازمانی.

براساس مسلک ما — یعنی عدم ردع — مطلب واضح و روشن است به این بیان که هر عقد مستحدثی که عند العقلاء صحیح است هم ادله‌ی عقود مثل (اوفوا بالعقود) آن را شامل می‌شود و هم ادله‌ای که احکام ملکیت را بیان کرده است این ملکیت را که از عقد مستحدث ایجاد می‌شود شامل می‌شود.

اما قائلین به امضاء در این گونه عقود به مشکل برخورد کرده‌اند. آنان می‌گویند که شارع مقدس باید صحت یک عقد را امضاء کرده باشد. در مورد امضاء دو قول داشتیم: قول اول این بود که شارع مقدس همه‌ی سیره‌های معاصر را امضاء کرده است و فرض این است که عقود مستحدثه، عقود معاصر با معصوم نیستند.

فقهاء برای تصحیح این عقود مستحدثه یکی از دو راه را ذکر کرده‌اند:

راه اول این است که در عقود، عموم و اطلاق درست کرده‌اند و این عموم و اطلاق، همان طوری که افراد موجود - از عقود - در زمان صدور آن را شامل می‌شود افراد مستحدثه در آینده را هم شامل می‌شود چون به صورت قضیه، حقیقه است. آیاتی را که از آن عموم و اطلاق را در باب معاملات استفاده کرده‌اند: قول خداوند متعال (اوفوا بالعقود) و (تجارة عن تراض) است عقد تأمین و بیع ازمانی در زمان شارع مقدس نبود ولی امروزه وجود دارد، عقد تأمین فرد مستحدث (عقود) است و بیع ازمانی فرد مستحدث (تجارة عن تراض) است و عموم و اطلاق آیات شامل آن‌ها می‌شود. این راه یکی از راه‌های متداول بین متأخرین برای تصحیح عقود مستحدثه است.

اشکال راه مذکور این است که بعضی از فقهای متأخر قائل شدند که ما در باب عقود، عمومات و اطلاقات نداریم و عقود در آیه‌ی شریفه‌ی (اوفوا بالعقود) به قرینه‌ی ذیلش - یعنی (احلت لكم بهيمة الانعام) - به معنای عقود معاملاتی نیست بلکه به معنای عهد و پیمانی است که با خدا بسته شد - یعنی عمل به آن چه که در مورد حلال و حرام الهی وارد شد - و (تجارة عن تراض) نیز شامل همه‌ی عقود معاملاتی نمی‌شود و فقط حصه‌ای از آن را شامل می‌شود.

راه دوم این بود که تمام عقود مستحدثه را به عقود متقدمه بر می‌گرداندند. مثلاً می‌گفتند که حقیقت عقد بیمه همان هبه‌ی مشروطه است و حقیقت بیع ازمانی همان اجاره یا اباحه‌ی معوضه است و این دو در زمان معصومین: وجود نداشتند.

این راه به اعتقاد ما راه پر تکلفی است مثلاً نمی‌توانیم سرقفلی را به یکی از عقود رایج متقدمه مثل اجاره مشروطه برگردانیم چون آن سرقفلی که در خارج انجام می‌گیرد ربطی به اجاره‌ی مشروطه ندارد و هم چنین عقد تأمین ربطی به هبه‌ی مشروطه ندارد کما این که احکام هبه‌ی مشروطه را هم ندارد.

ما حاصل تنبیه اول این شد که در عقود مستحدثه بنا بر مختار ما به هیچ مشکلی برخورد نمی‌کنیم ولی بنا بر قول به امضاء باید استدلال به یکی از دو راه برای تصحیح عقود مستحدثه تمام باشد و به نظر ما هیچ یک از دو راه در این جهت تمام نیست.

تنبیه ثانی: حقوق مستحدثه

در زمان ما حقوقی برای افراد و اشخاص مطرح شده است که در زمان قدیم این حقوق مطرح نبود، خواه این حقوق مربوط، مربوط به مسائل مالی - مثل حق التألیف که حق النشر آن تألیف، مال مؤلف است - باشد یا از حقوق غیر مالی - مثل حق سبق و تقدّم در صفاها و نوبت‌ها و در راندگی - باشد و اگر بخواهیم این حقوق را توسعه دهیم شامل حق بشر هم می‌شود و حتی کسانی که عملاً آن را رعایت نمی‌کنند در سخن خود از آن دم می‌زنند. این حقوق در زمان قدیم در اذهان مردم نبوده است و مراد از حقوق مستحدثه این‌گونه حقوق است.

از فقهای ما کسانی که امضایی شدند، این بحث را مطرح کردند که آیا شارع مقدّس این حقوق را پذیرفته است یا نپذیرفته است؟

این حقوق در زمان شریعت نبود، لذا می‌گویند که این حقوق عرفی و عقلایی است و دلیلی نداریم که صاحب شریعت این حقوق را قبول کرده باشد، لذا گفتند که این حقوق، حقوق شرعی نیست. در نظر فقهاء، فقط حقوق شرعی لازم‌المرعاة است و حقوق عرفی و عقلایی دلیلی بر وجوب رعایت آن نیست.

روی مختار ما که قائل به دو دستگاه - حق شرعی و حق عقلایی - نیستیم، قائلیم که این‌ها حقوق عرفی و عقلایی است.

بعضی از فقهای ما فرمودند که این حقوق بشرع حقوق عقلایی است و شارع مقدّس بعضی از آن‌ها را ردع کرده است مثلاً یکی از حقوق بشر، حق اختیار دین و مذهب است ولی شارع مقدّس حق اختیار دین را ردع کرده است و به تعبیر دقیق‌تر، مسلمان حق اختیار دین دیگر را ندارد. تحقیق در این امر موکول به بحث فقه است.

کلام در این است که آیا شرعاً بر ما رعایت این حقوق واجب است یا واجب نیست؟ نظر ما این است که رعایت این حقوق شرعاً واجب است و دلیل ما بر این امر، ادله‌ی حرمت ظلم است.

در شریعت اسلام یکی از محرمات، ظلم به دیگری است شارع مقدّس ظلم حرام را معنا نکرده است. از روایات و آیات عدیده، فقط استفاده می‌شود که ظلم به دیگران حرام است ظلم به مفهوم عرفی آن عبارت است از این که حقی را که عقلاء برای دیگران قائل هستند

آن را سلب کنیم مثل این که حق التألیف را که عقلاء برای مؤلف قائل شدند ما آن را سلب کنیم و سلب حق مذکور این است که تألیف را بدون اذن او نشر کنیم. بله بعضی قائل شدند که تجویز شارع نسبت به بعضی از ظلم‌ها قبیح است. ما گفتیم که این تجویز مانعی ندارد و قبحی در آن نیست.

بنابراین روی مختار ما که فقط حق را عقلایی می‌دانیم از دلیل حرمت ظلم می‌فهمیم که سلب حق جایز نیست. اما روی مسلک مشهور، ما نمی‌توانیم شرعیت این حقوق را ثابت کنیم، زیرا این‌گونه حقوق — مثل حق التألیف — در زمان شارع مقدّس نبود تا با سکوتش امضای آن را بدست آوریم. پس نمی‌توانیم بگوییم که مؤلف شرعاً حق دارد — بله، مؤلف عرفاً حق دارد — حال که این‌طور شد، این بحث مطرح می‌شود که آیا روی مسلک مشهور، ما می‌توانیم به دلیل حرمت ظلم تمسک کنیم و بگوییم که ظلم عبارت از سلب حق است اعم از این که آن حق از ناحیه‌ی شارع مقدّس جعل شده باشد یا از ناحیه‌ی عقلاء جعل شده باشد و از آن نتیجه بگیریم که سلب حق التألیف — مثلاً — حرام است، یا نمی‌توانیم چنین مطلبی را استفاده کنیم؟

فقهای ما فرمودند که ظلمی که در شریعت حرام قرار داده شد عبارت از سلب حق شرعی است و سلب حق عقلایی اصلاً ظلم نیست، و هر حقی که شارع آن را امضاء کرده است — کما این که بعضی گفتند که شارع مقدّس حق التألیف را امضاء کرده است — سلب آن ظلم و حرام است. حال اگر گفتیم که شرعی بودن حق التألیف ثابت نیست، دلیل حرمت ظلم، سلب این حق را شامل نمی‌شود چون علی‌المشهور، ظلم عبارت از سلب حق شرعی است. بر این کلام مشهور اشکال شده است که چرا شما حق را منحصر به حق شرعی کردید؟ آیا شارع مقدّس آن را این‌گونه تحدید کرده است؟ اگر این‌گونه است در کجا این تحدید وارد شده است؟ بله، شارع مقدّس غیبت را تحدید کرده است که غیبت حرام، غیبت مؤمن است و غیبت غیر مؤمن اگر چه غیبت است ولی شرعاً حرام نیست ولی در مورد ظلم این تحدید وارد نشده است که ظلم منحصر به سلب حق شرعی است.

این اشکال وارد نیست و — روی مسلک فقهاء — حق با فقهاء است. مسلک فقهاء این است که در باب معاملات و مایلحق بهها دو دستگاه وجود دارد. روی این مسلک، یک حق شرعی داریم و یک حق عقلایی داریم، و یک ملک شرعی داریم و یک ملک عقلایی داریم،

و یک عقد عقلایی داریم. وقتی مولایی و شاعری در امور مختلف من جمله حقوق، برای خود دستگاهی داشته باشد طبیعتاً وقتی این مولی بفرماید که (ظلم حرام است) این سخن به آن چیزی منصرف است که در نزد دستگاه خودش ثابت است و شاید همین مطلب در ارتکاز فقهاء بود که وقتی در ادله وارد شد که ظلم حرام است آن را بر سلب حق شرعی حمل می کردند. پس کلام فقهای ما بنا بر مسلک خودشان صحیح است و تنها اشکال ما بر فرمایش فقهاء این است که ما دو دستگاه بودن معاملات را قبول نکردیم لذا حرمت ظلم را که در لسان ادله آمده است بر سلب حقوق عقلائیه حمل می کنیم.

تنبیه سوم: عقود صادره از دولت

دولت یک شخصیت حقوقی است نه حقیقی. منتهی کارگزاران یا اعضای را دارد که دائماً معاملات و قراردادها توسط این اعضاء صورت می گیرد و در واقع هیچ وقت ما با دولت طرف قرارداد نیستیم بلکه با یک انسان طرف قرارداد هستیم.

این عقود بسیار زیاد است و ممکن نیست که کسی مستقیماً یا غیر مستقیماً با آنها مواجه نباشد مثلاً دولت به کارمندان حقوق می دهد و یکی از منابع این حقوق، فروش نفت است و دولت — یعنی کارگزاران دولت — پول این نفت را به کارمندان می دهد پس ابتداءً دولت نفت را معامله می کند و بعد پول آن را به کارمندان می دهد علاوه بر این که روی این پول هایی که از فروش نفت به دست می آورد معامله ای دیگر انجام می دهد زیرا پول نفت به صورت دلار یا ارزهای دیگر است و آن را در تحت یک معامله ای تبدیل به ریال یا تومان می کند و این ریال و تومان را به کارمندان می دهد، یا همین پول هایی که با آن معامله می کنیم کاغذش را دولت خریده است و این هم یک معامله ای است که دولت آن را انجام می دهد، یا قطارها و هواپیماهایی را که دولت خریداری می کند این هم معامله ای است که دولت انجام می دهد و همچنین کسانی که کارمند آموزش و پرورش هستند طرف قرارداد آنان دولت است زیرا رئیس آموزش و پرورش آنان را برای اداره آموزش و پرورش استخدام کرده است.

بحث در این است که آیا این عقود دولت صحیح است یا نه؟ ابتداءً کلام فقهاء را راجع به این مسأله بیان می کنیم.

دولت یک شخصیت حقوقی است و در رأس دولت، متولی واحدی قرار دارد. از کلمات فقهاء استفاده می‌شود که دولت به لحاظ متولی به چهار قسم می‌شود: گاهی متولی دولت یک فرد غیر مسلمان است و گاهی متولی آن، یک مسلمان غیر مؤمن است، گاهی هم متولی دولت، یک مسلمان مؤمن — یعنی شیعه — است که ولایت شرعیه دارد و گاهی متولی دولت، یک مسلمان مؤمنی است که ولایت شرعیه ندارد. وقتی که ما درباره‌ی عقود صادر از دولت بحث می‌کنیم مراد ما قسم چهارم است. در جایی که متولی دولت، غیر مسلمان باشد فقهاء برای او ولایت بر عقود را قائل‌اند^۱ و معاملاتش صحیح است.

در جایی که متولی دولت، مسلمان غیر شیعی باشد فقهاء برای او نیز ولایت بر انجام عقود و معاملات را قائل‌اند^۲. قسم سوم که متولی دولت، مؤمن است و ولایت شرعیه دارد این قسم از محل بحث خارج است.

محل بحث قسم چهارم است یعنی جایی که متولی دولت، مسلمان شیعی باشد و ولایت شرعیه نداشته باشد — یا از این که کبری را قبول نداشته باشند یعنی قائل باشند که در عصر غیبت، حکومت و ولایت شرعیه برای هیچ کس ثابت نیست و یا صغری را قبول نداشته باشند یعنی قائل باشند که در عصر غیبت حکومت و ولایت شرعیه ممکن است ولی این شخص ولایت شرعیه ندارد چون شرایطش را ندارد — فقهای ما فرمودند که اگر در رأس حکومت مؤمنی باشد که ولایت شرعیه ندارد تمام معاملاتش در دولت باطل است هر معامله‌ای که باشد.

فقهاء فرمودند که تمام اموالی که در اختیار این دولت است یا محترم نیست و یا مجهول المالک است. اموال غیر محترم در جایی است که این دولت از کشورهای غیر مسلمان، اشیایی را خریداری کند مثلاً قطار یا هواپیمایی از کشورهای غیر مسلمان بگیرد و چون آنان مسلمان نیستند اموالشان محترم نیست و می‌توان در آن تصرف کرد و کسی که از این‌ها استفاده می‌کند مجهول المالک است و فقهاء گفتند که حاکم شرعی باید این اموال مجهول

^۱ - این‌ها ولایت ندارند ولی تصرفات اعتباری و معاملی آنان صحیح است.

^۲ - این‌ها ولایت ندارند ولی تصرفات اعتباری و معاملی آنان صحیح است.

المالک را از باب حسب، اذن در تصرف آن‌ها دهد. فقهاء فرمودند که تمام عقودی که توسط این دولت انجام می‌گیرد باطل است و هر یک از ما از پول‌هایی که در دست ما است و از آن استفاده می‌کنیم قبلاً دولت بر روی این کاغذها و برگ‌ها معامله انجام داده است، منتهی چون این کاغذها را از کشورهای غیر مسلمان خریده‌اند این‌ها اموال محترمی نیستند و می‌توان در آن تصرف کرد.

سؤال این است که آیا راهی برای تصحیح این عقود وجود دارد یا وجود ندارد؟ این مسأله بسیار مورد ابتلاء است زیرا کمتر مالی به دست ما می‌رسد که در آن معامله دولت صورت نگرفته باشد.

اشکال عقود دولت این است که وقتی ما معامله‌ای انجام می‌دهیم یا آن را برای خودمان انجام می‌دهیم و یا برای دیگری انجام می‌دهیم. اگر معامله را برای خودمان انجام دهیم کلاس در آن نیست، و اگر آن را برای دیگری انجام دهیم یا باید وکیل او باشیم یا ولی او باشیم و در غیر این دو صورت معامله باطل است. فرض کنیم که رئیس آموزش و پرورش به مسئول خرید این اداره می‌گوید که چند بسته کاغذ یا چند دستگاه کامپیوتر بخر. شخص مزبور آن را برای اداره می‌خرد و چون اداره از قصّین است ولی شرعی می‌خواهد رئیس آموزش و پرورش را، وزیر انتخاب کرده است و وزیر را رئیس جمهور انتخاب کرده است و شارع مقدّس هم به رئیس جمهور ولایت نداده است حداکثرش این است که مردم، رئیس جمهور را انتخاب کرده‌اند ولی بر ولایت شرعی رئیس جمهوری نداریم، چون فقهای ما معتقدند که در حکومت‌ها که به سه قسم تقسیم می‌شوند — که عبارتند از حکومت غیر مسلمان و حکومت مسلمان غیر مؤمن و حکومت مؤمن — دو قسم اول به خاطر وجود دلیل ولایت دارند و مؤمن وقتی متولی شرعی می‌شود که از ناحیه‌ی حضرت حجّت عجل الله تعالی فرجه الشریف مأذون در ولایت باشد و اگر مأذون از طرف ایشان نباشد ولایت بر معامله ندارد. کسی که مسئول خرید آموزش و پرورش است ولایت شرعی ندارد زیرا او نماینده‌ی رئیس آموزش و پرورش است و پرورش آموزش و پرورش نماینده‌ی رئیس جمهوری است و رئیس جمهور هم ولایت شرعی ندارد، پس معاملات دولت باطل است و نقل و انتقال حاصل نمی‌شود. این اصل اشکال در صحت عقود و معاملات دولت است.

روی مختار ما که عدم ردعی هستیم این مشکل را می‌توان راحت حل کرد و بیان این است که اگر در عرف مردم ما، رئیس آموزش و پرورش و وزیر و رئیس جمهور ولایت داشته باشد و در دایره‌ی ولایت خود معامله کند، (اوفوا بالعقود) شامل معامله‌ی آنان می‌شود، و اگر آنان در عرف مردم چنین ولایتی را نداشته باشند — ولو در اثر فتاوی فقهاء باشد — معاملاتشان قابل تصحیح نیست. منتهی ما معتقدیم که در این حکومت‌ها، عقود و قراردادهایی که برای سازمان‌ها و نهادها و ادارات بسته می‌شود اگر در آن‌ها خلاف بین نباشد آن‌ها ولایت دارند و معاملاتشان صحیح است مثلاً یک دفعه رئیس مخابرات به قیمت متعارف، زمینی را برای مخابرات می‌خرد، این معامله صحیح است. اما یک وقت خلاف بین مرتکب می‌شود مثلاً یک زمین مال برادر رئیس مخابرات است و قیمت آن دو میلیون تومان است ولی رئیس مخابرات آن را از برادرش به قیمت ده میلیون تومان می‌خرد تا به برادرش سود زیادی برسد این معامله خروج از دایره‌ی ولایت رئیس مخابرات است و باطل است.

اما روی مسلک مشهور — قائلین به امضاء — که در دستگاهی شدند و دنبال ولایت شرعیه و ولایت عقلائیة هستند تمام اشکال آنان روی همین کلمه است که این کارگزاران دولت که می‌روند و هواپیما یا قطار یا اسلحه یا امثال ذلک خریداری می‌کنند یا زمین و ساختمان خرید و فروش می‌کنند و کارمند استخدام می‌کنند و با آنان قرارداد می‌بندند. شارع مقدس چه وقت به چنین اشخاصی ولایت داده است که بر امور ادارات و معاملات آن‌ها ولایت داشته باشند؟

فقهاء دیدند که اگر نتوانند معاملات این افراد را درست کنند مشکلات زیادی به وجود می‌آید لذا دنبال تصحیح این معاملات بودند و تصحیح معاملاتشان هیچ راهی ندارد جز این که از طرف شارع مقدس امضای این معاملات را بدست آورند.

برای تصحیح این عقود طرقي را ذکر کردند و ما یک طریق عمده را بیان می‌کنیم و آن طریق عمده این است که فقهاء آمدند از طریق عموماً عقد، این عقود را تصحیح کردند و گفتند که (اوفوا بالعقود) این‌گونه معاملات را شامل می‌شود به این تقریب که آیا مراد از عقود در آیه‌ی شریفه‌ی (اوفوا بالعقود) عقد صحیح عرفی است یا عقد صحیح شرعی مراد است؟ چون این آیه دلیل امضای عقود است و دلیل امضاء ناظر به امضای کار خودش نیست بلکه امضای کار دیگری است پس مراد از عقد، عقد صحیح عند العرف است. بنابراین وقتی که

شارع مقدّس می‌فرماید: (اوفوا بالعقود) یعنی به عقدی که عند العرف صحیح است وفا کنید. و چون این معاملات که کارگزاران دولت انجام می‌دهند عقود عرفی است و عند العرف صحیح است (اوفوا بالعقود) شامل آن‌ها می‌شود — با صرف نظر از این که مراد از عقود در آیه‌ی شریفه معاملات مصطلح نیست بلکه مراد عهد و پیمانی است که انسان با خدا بسته است — بعضی از متأخرین سعی کردند که از این راه، مشکل معاملات دولت را حل کنند و این عقود را به این بیان تصحیح کنند.

ما سابقاً این وجه را قبول کردیم ولی بعداً از آن عدول کردیم و گفتیم که این وجه درست نیست. اگر ما در باب معاملات قائل به دو دستگاه در معاملات — دستگاه معاملات شرعی و دستگاه معاملات عرفی — شدیم (اوفوا بالعقود) منصرف به عقدی است که عرفی باشد و شارع مقدّس هم از آن عقد یا از ولایت کسی که آن عقد را انجام می‌دهد ردع نکرده باشد، و فرض این است که این حکام کسانی هستند که شارع مقدّس ولایت آنان را ردع کرده است پس روی مسلک مشهور، (اوفوا بالعقود) این عقود را شامل نمی‌شود.

ما نمی‌گوییم که مراد از عقود در آیه‌ی شریفه، عقود شرعی است بلکه مراد از آن عقود عرفی است، منتهی مراد از آن، آن عقود عرفی است که از کسی صادر شود که شارع مقدّس عقد او یا ولایت او بر عقد را ردع نکرده باشد، (عقود) در آیه به این گونه عقود منصرف است بعد از این که ما قائل به دو دستگاه در معاملات شدیم.

حال که بر اساس مسلک مشهور، عقود این دولت باطل است اموالی که برآن، معامله‌ی دولت انجام می‌گیرد مجهول المالک شمرده می‌شوند و ما در بسیاری از موارد با اموال مجهول المالک سر و کار داریم.

توضیح: اموالی که تحت ید و استیلاء حکومت‌هایی است که شرعاً ولایت ندارند و تصرفات اعتباری آنان نافذ نیست از سه قسم خارج نیست: قسم اول اموالی است که قبل از تصرف اعتباری دولت در ملک کسی نبوده است مثل نفت و بنزین و گازوئیل و گازی که از آب‌هایی که از چاه‌ها یا رودخانه‌ها یا سدها می‌کشند و داخل لوله‌های آب می‌فرستند یا چوب‌هایی که می‌کنند یا اراضی مواتی که دولت‌ها برآن دست می‌گذارند و به افرادی واگذار می‌کنند یا مراتع و جنگل‌هایی که بر آن استیلاء پیدا می‌کنند یا شرکت‌های دولتی شیلات، این‌ها قبل از این که تحت معامله‌ی دولت قرار گیرد ملک کسی نبوده است، این

اموال داخل در عنوان مجهول المالک نیست زیرا این‌ها در نزد فقهاء الان هم — که تحت استیلاء دولت است — بر اباحه‌ی اصلیه خودش باقی است و این بدان معنا نیست که تصرف در آن‌ها تکلیفاً جایز است بلکه معنایش این است که این اموال ملک کسی نیست. این قسم از محل بحث خارج است.

قسم اول اموالی است که الان در تحت استیلاء دولت است و قبل از آن، ملک کسی بود که مالش محترم نبود یعنی تصرف در آن بدون رضایت، تکلیفاً جایز است و موجب ضمان نیست، مثل تمام وسایلی که دولت غیر شرعی، از دولت‌های خارجی می‌خرد مثل تانک‌ها و ادوات جنگی دیگر، و هواپیماها و قطارها و ماشین‌ها و ادوات پزشکی و بهداشتی و بسیاری از وسایل و لوازم منزل. و فرقی نمی‌کند که فروشنده‌های خارجی، دولت باشند یا افراد حقیقی باشند قبل از این که دولت غیر شرعی با این‌ها معامله کند این اموال محترم نیستند این‌ها الان هم — بعد از معامله‌ی دولت غیر شرعی — بر ملک صاحبان خودش باقی است زیرا معامله‌ی این دولت غیر شرعی باطل است و موجب نقل و انتقال نمی‌شود منتهی تصرفات مؤمنین در آن جایز است.

یکی از مثال‌های این قسم اسکناس‌های نو است که هنوز به کسی منتقل نشده است و به دست کسی نرسیده است. این‌ها از قبیل مجهول المالک نیستند زیرا کاغذهای آن را، دولت، از کشورهای خارجی غیر مسلمان می‌خرد و براساس آن چه که بیان شد این کاغذها در ملک مالکینش باقی می‌ماند و فقط دولت نقشی را روی آن چاپ کرده است. اگر این کاغذها مالیت داشته باشد حکم مجهول المالک را ندارد و چون این اموال محترم نیست — چون از کشورهای غیر مسلمان خریداری شده است — تصرف مؤمنین در آن جایز است و نیاز به اجازه‌ی فقیه ندارد.

این قسم دوم هم از محل بحث خارج است و مورد بحث — در مجهول المالک — فقط قسم سوم است.

قسم سوم اموالی است که قبل از این که در اختیار دولت قرار بگیرد ملک کسی بود که اموالش محترم است. نزد فقهای ما، اموال چهار دسته محترم است که عبارتند از مسلمان (اعم از مؤمن و غیر مؤمن) و کافر ذمی و کافر معاهد و کافر مستأمن.

در زمان ما کافر ذمی وجود ندارد. کافر ذمی کسی است که در طی عقدی در ذمه‌ی دولت اسلامی درآید و جزیه دهد. کافر معاهد کسی است که طرف معاهده با والی مسلمین شده است. کافر مستأمن کسی است که طلب امان می‌کند تا وارد کشور اسلامی می‌شود و بعضی گفتند این کفاری که با ویزا وارد کشور اسلامی می‌شوند، ویزا به منزله‌ی استئمان است.

این موالی که قبلاً ملک کسی بود که اموالش محترم است، مثل اموالی که در تحت استیلاء دولت است و آن را مردم مسلمان خریداری کرده است مثل تمام زمین‌هایی که در شهر است و دولت آن را خریداری کرده است و تبدیل به ادارات دولتی شده است و تمام وسایلی که در ادارت دولتی هست و پول‌هایی که مردم در بانک گذاشته‌اند این اموال، مجهول المالک هستند — البته این، نزد کسانی است که دولت را مالک نمی‌دانند ولی ما دولت را مالک می‌دانیم و این اموال را مجهول المالک نمی‌دانیم.

حکم شرعی مجهول المالک این است که باید از طرف صاحبش صدقه داده شده. فقهاء دیدند که با این حکم به دو مشکل برخورد می‌کنند: یک مشکل این است که بعضی از اموال را نمی‌توان صدقه داد مثلاً ما می‌خواهیم اداره‌ی برق برویم زمینی که بر آن، اداره‌ی برق ساخته شده است مجهول المالک است ولی ما نمی‌توانیم آن را صدقه بدهیم و تصرف و رفت و آمد در آن حرام می‌شود چون یقین نداریم که صاحبان آن زمین راضی باشند و اگر شک در آن داشته باشیم اصل عدم رضایت آنان است. مشکل دوم این است که بعضی از این اموال - مثل پول‌ها - را می‌توان صدقه داد ولی با صدقه دادن آن، زندگی انسان مختل می‌شود، چون تمام پول‌هایی که به دست ما می‌رسد از بانک گرفته می‌شود و تمام پول‌هایی که افراد در بانک می‌گذارند وقتی که آن را از حساب می‌کشند باید آن را صدقه دهند و دیگر نمی‌توانند مخارج و مایحتاج زندگی خود را تأمین کنند.

گفتیم که این موارد از باب حسبه می‌شود و یقیناً حضرت حجّت عجل الله تعالی فرجه الشریف به مؤمنین اذن در تصرف داده است و قدر متیقن آن، این است که انسان با اذن و اجازه‌ی فقیه در این اموال تصرف می‌کند و به مقداری که به اندازه موجودی ما در بانک است یقیناً اذن در تصرف داده شده است و هم چنین است که حقوقی را که صاحبان کار به حساب ما در بانک واریز می‌کنند نسبت به این مقدار حق تصرف داریم. اما آن چه که از بانک

به عنوان جایزه داده می شود یا سود پولی که در بانک گذاشتیم و این سود شرعی نیست، قدر متیقن آن، این است که باید مقداری از آن را صدقه دهیم و یقین این مقدار به عهده‌ی فقیه است.

ما قائل نیستیم که این اموال مجهول المالک است و می‌گوییم که این اموال مال دولت است. منتهی سؤال این است که آیا دلیلی داریم که در شریعت، تصرف در اموال دولتی در جایی که موجب تعدی نسبت به اموال دیگران نشود، حرمت دارد یا نه؟ روشن نیست که دلیلی بر حرمت آن داشته باشیم مثلاً اگر بخواهیم برق را مجانی یا به نصف قیمت مصرف کنیم این امر موجب اضرار به دیگری نیست — بله اگر امری موجب اضرار به دیگری باشد جایز نیست — ما دلیلی بر حرمت این کار نداریم، یا مثلاً اگر به اداره گاز بدهکار باشیم و این اداره از بدهی ما خبر نداشته باشد — بنابر نظر فقهاء در عدم مالکیت دولت غیر شرعی — بر ما واجب نیست که بدهی خود را اداء کنیم ولی اگر به یک فرد حقیقی بدهکار باشیم و او خبر نداشته باشد بر ما واجب است که دین خود را به او اداء کنیم و حتی تأخیر در اداء هم حرام است.

تنبیه چهارم: عقود مردوعه از طرف شارع مقدس

در بین فقهاء ما معروف است که شارع مقدس دسته‌ای از عقود را ردع کرده است و مکاسب محرّمه برای همین عقود تشکیل شده است مثل قرض ربوی و بیع ربوی و بیع خمر و کلب و آلات قمار و آلات لهو و لعب و مثل بیع و اجاره‌ی ا صنم و اجاره‌ی بر بعضی از اعمال مثل اجیر شدن بر بنی و قیاده و امثال ذلک. این‌ها معاملاتی هستند که فقهاء ما فرمودند که شارع مقدس از آن ردع کرده است.

فقهای ما این معاملات مردوعه را به سه دسته تقسیم کردند یک دسته از آن‌ها معاملاتی است که تکلیفاً و وضعاً حرام است — حرمت وضعی به معنای بطلان است — مثل بیع ربوی، و قرض ربوی نزد جماعتی. دسته‌ی دوم معاملاتی است که فقط تکلیفاً حرام است نه وضعاً مثل بیع وقت نداء و قرض ربوی عند المشهور، که این‌ها تکلیفاً حرام است ولی وضعاً حرام نیست یعنی صحیح است. دسته‌ی سوم معاملاتی است که فقط وضعاً حرام است یعنی باطل است ولی تکلیفاً حرام نیست مثل بیع کلب و خنزیر و بیع آلات قمار و آلات لهو و لعب، که انشاء آن تکلیفاً حرام نیست ولی عقد وضعاً باطل است این نظر مشهور فقهای ما است.

بحث ما راجع به آن معاملاتی است که عند الفقهاء حرمت و ضعی دارد یعنی باطل است مثل بیع ربوی و بیع خمر که مشهور فقهاء گفتند این معامله باطل است. وقتی فقهاء به این معاملات برخورد کردند قائل به تخصیص شدند یعنی فرمودند که شارع مقدس فرمود: (اوفوا بالعقود) و معنایش این است که به هر عقدی که عند العرف و العقلاء صحیح است وفاء کنید. و دلیلی که می‌گوید: (بیع ربوی و بیع خمر باطل است) مخصص این آیه‌ی شریفه می‌شود و در بقیه‌ی آیاتی که برای آن، عموم اطلاق قائل شدند همین مطلب را گفته‌اند. پس طبق نظر مشهور معنای آیه‌ها بعد از تخصیص چنین می‌شود: (احل الله البيع الا البيع الربوی و بیع الخمر) و (لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منکم الا ان تكون بیعاً ربویاً أو بیع الخمر). این فرمایش مشهور فقهاء است.

براساس مختار ما همه‌ی عقود مردوعه به نحو تخصص از تحت آیات خارج است. در آیه‌ی (اوفوا بالعقود) هر دو نظریه را تطبیق می‌کنیم این آیه می‌فرماید که وفای به هر عقدی که عرفی و عقلایی است واجب است. در نزد مشهور، صحّت هر عقدی یا شرعی است یا عرفی است مثلاً بیع ربوی و بیع خمر، نزد مشهور عند العقلاء صحیح است و عند الاشارة باطل است و آیه شریفه عقد صحیح عند العقلاء را ذکر کرده است و یکی از عقود عقلائیّه بیع ربوی و بیع خمر است و وقتی که شارع مقدس فرمود به این عقد عقلایی وفا نکنید این آیه‌ی شریفه تخصیص می‌خورد و می‌شود: (اوفوا بالعقود الا البيع الربوی و بیع الخمر). این نظر مشهور بود. اما روی مختار ما خروج این عقود مردوعه به نحو تخصص است زیرا آیه‌ی شریفه می‌فرماید: به عقودی که عند العقلاء و العرف صحیح است واجب است عمل کنید و خود عقلاء بما هم عقلاء نگاه به اعراف خاصه می‌کنند و اگر عقدی در عرف خاصی صحیح باشد عقلاء آن را از همان عرف، صحیح می‌دانند و اگر همان عقد در عرف دیگر باطل باشد عقلاء آن را از همان عرف باطل می‌دانند. یکی از اعراف خاصه عرف مسلمین است و در عرف مسلمین به تبع از نبی اکرم ۹ که رئیس مسلمین است بیع ربوی و بیع خمر باطل است بنابراین اگر دو مسلمان بیع ربوی یا بیع خمر انجام دهند عند العقلاء این بیع باطل است و (اوفوا بالعقود) آن را شامل نمی‌شود. پس ردع شارع مقدس از آن به منزله‌ی ورود است یعنی کاری می‌کند که موضوع واقعاً منتفی می‌شود، زیرا مراد از عقود،

عقود صحیح عرفی است و نهی شارع مقدس موجب می‌شود که این عقد از عرفی بودن خارج شود و عندالعرف این عقد باطل باشد پس (اوفوا بالعقود) بالتخصیص شامل این عقد نمی‌شود. این امر بنابراین است که مراد از عقود در آیه، معامله باشد نه عهد و پیمانی که خداوند از انسان گرفته است.

تنبیه پنجم: عقود واقعه بین دو عرف مختلف

گاهی طرفین عقد از عرف واحد هستند مثلاً گاهی طرفین بیع خمر دو مسلمان هستند یا طرفین نکاح یک مرد با خواهرش است از عرفی که نکاح با محارم را جایز می‌داند مثلاً یک آقای مجوسی با یک خانم مجوسی که از محارمش است ازدواج می‌کند. در این صورت هر حکمی که در همان عرفی خص هست عقلاء آن را می‌پذیرند.

اما گاهی طرفین عقد از دو طرف هستند و در صحت و بطلان یک عقد، با هم مختلف هستند مثلاً اگر یک مرد مجوسی با خواهر خود که نصرانی است ازدواج کند فرض این است که در عرف مجوس، نکاح با محرم صحیح است ولی در عرف نصرانی نکاح با خواهر — یا محرم — باطل است یا اگر یک زن مسلمان با یک مرد غیر مسلمان ازدواج کند، در عرف مسلمین این نکاح باطل است ولی در عرف غیر مسلمان این ازدواج صحیح است. روی مسلک مشهور این عقد محکوم به بطلان می‌شود زیرا مشهور فقهاء دنبال صحت و بطلان شرعی هستند نه عقلایی. اما روی مختار ما عقلاء در این مورد، بی‌طرف هستند و عقد را نه صحیح می‌دانند و نه باطل می‌دانند منتهی خارجاً هر یک از دو فرد، به عرف خودشان عمل می‌کنند مثلاً یک مرد مسلمان می‌تواند با آن زن مسلمان ازدواج کند ولی مرد دیگر غیر مسلمان نمی‌تواند با این زن ازدواج کند چون در عرف آن‌ها ازدواج غیر مسلمان با مسلمان صحیح است. عقلاء و عرف عام نسبت به این ازدواج دوم هم بی‌طرف هستند زیرا عقد دوم عندالمسلمین صحیح است و نزد غیر مسلمان باطل است.

در این مورد عرف عام یک حکم ثانوی دارد و آن حکم این است که بر مسلمان احترام به این عقد — یعنی عقد اول — لازم نیست ولی بر نصرانی احترام به این عقد لازم است و نتیجه‌اش این می‌شود که عقلاء به زن مسلمان می‌گویند که بما این که تو مسلمان هستی وفاء به عقدی که با غیر مسلمان بستنی لازم نیست و می‌توانی با یک مرد مسلمان ازدواج

کنی، و به نصرانی می‌گویند که تو بما این که نصرانی هستی باید به این عقد وفاء کنی و مرد دیگر نصرانی نمی‌تواند با این زن ازدواج کند.

تنبیه ششم: معیار بودن عرف متشرعه

سابقاً گفتیم که کار عقلاء امضای اعراف خاصه است. باید ببینیم که آیا مصب امضای عقلاء عرف خاص است یا آن چه که رئیس آن عرف خاص گفت؟

عرف متشرعه یک عرف خاص است و رئیس این عرف، پیامبر اکرم است. در این تنبیه می‌خواهیم بگوییم که معیار امضای عقلاء، عرف خاص است.

رئیس متشرعه، شریعت را دائماً در عرف خاص زمانی و مکانی — به تعبیر دیگر در یک عرف جغرافیای — آورده است — یعنی عرف حجاز در آن زمان — گاهی پیامبر اکرم نسبت به عرف خاص موضع‌گیری کرد. مثلاً زمانی که پیامبر اکرم در میان مردم حجاز آمد، در میان این مردم بیع ربوی امری جایز و صحیح بود یا وصیت زائد بر ثلث صحیح و نافذ بود و پیامبر اکرم مردم را از این کار ردع کرده است.

یک دفعه عرف مسلمین این را از پیامبر اکرم پذیرفتند. بلاشکال در این صورت عند العقلاء بیع ربوی و وصیت زائد بر ثلث باطل است. و یک دفعه عرف مسلمین این را از پیامبر اکرم نپذیرفتند — این صورت واقع نشده است — در این حال عرف مسلمین طبق نظر پیامبر اکرم شکل نمی‌گیرد. در این مورد، عقلاء به عرف خاص نگاه می‌کنند نه به آن چه که رئیس آن عرف خاص می‌گوید.

گاهی فقهاء ما به یک عقدی برخورد می‌کنند که در عرف مسلمین این عقد باطل است ولی یک فقیه، معتقد می‌شود که عند الشارع این عقد باطل نیست و عرف مسلمین به خاطر فتاوی فقهای دیگر شکل گرفته است. مثلاً فقیهی به ادله رجوع می‌کند و می‌بیند که دلیلی بر بطلان بیع ربوی نداریم ولی در عرف مسلمین بیع ربوی باطل است و این به خاطر فتاوی فقهاء است که از دلیل حرمت بیع ربوی، بطلان آن را فهمیدند. این در حالی است که پیامبر اکرم فقط آن را تحریم کرده است و فقهاء بر اساس ذهنیت خودشان از حرمت، بطلان آن را استفاده کردند و در اثر فتاوی فقهاء در عرف مسلمین بیع ربوی باطل شد. در این صورت این فقیه نمی‌تواند بگوید که بیع ربوی صحیح است، بیع ربوی در طول فتاوی فقهاء واقعاً باطل شده است، چون در عرف مسلمین این بیع باطل است و (اوفوا بالعقود) شامل آن

نمی شود چون مراد از عقود، عقود صحیح عند العرف و العقلاء است و دلیلی بر صحت بیع ربوی نداریم و اصل در معاملات بطلان است. تنها کاری که این فقیه می تواند بکند این است که عرف مسلمین را عوض کند، یعنی بگوید که اگر دو مسلمان در این زمان بیع ربوی انجام دهند باطل است ولی در آیات و روایات دلیلی بر بطلان بیع ربوی نداریم. در بحث اجتهاد و تقلید گفتیم که این از مواردی است که گاهی فتوای فقیه موضوع حکم شرعی را عوض می کند.

المقام الثانی: سیره المتشرعہ

مراد از سیره‌ی متشرعہ سیره‌ی مسلمین یا مؤمنین در عصر معصومین است. سیره‌ی متشرعہ بر سه قسم است: قسم اول عبارت از سیره‌ای است که ما یقین داریم که منشأ آن چیزی جز تشریح مسلمین یا مؤمنین نیست مثل این که مسلمین در عصر معصومین: ماه رمضان را روزه می گرفتند و آن هم بین طلوع فجر و غروب شمس بود. و احتمالش نمی رود که منشأ روزه گرفتن در ماه رمضان چیزی جز شریعت باشد.

قسم دوم سیره‌ای است که ما می دانیم منشأ آن تشریح مردم نبود امری خارج از شریعت بود مثل این که در عصر معصومین: به ظهور و ید و خبر ثقه و سوق عمل می کردند و می دانیم که عمل مردم به این امور قطعاً از شریعت اخذ نشده است.

قسم سوم عبارت از سیره‌ای است که برای ما روشن نیست که منشأش شریعت بود یا غیر آن بود. مثلاً وقتی حاجی در حج طواف انجام می دهد از طرف راست به چپ طواف می کند. به تعبیر دیگر کعبه را طرف شانیه‌ی خود قرار می دهد. احتمال دارد که مردم این سیره را از پیامبر اکرم ۹ و معصومین گرفته باشند و یک احتمالش این است که به طور طبیعی همین گونه حرکت می کنند — چون نوعاً ما با دست راست کارها را انجام می دهیم و نوعاً در میادین، راننده‌ها، دست چپ آنان طرف میدان است و یا کودک و نوجوانی که بر دوچرخه سوار است غالباً از طرف راست به چپ دور می زند. این‌ها نشان می دهد که این عمل به صورت طبیعی انجام می گیرد — و مردم قبل از اسلام نیز همین گونه طواف می کردند.

بعضی از اوقات که فقهاء سیره‌ی متشرعہ را به کار می برند مرادشان قسم اول است، و می گویند: (هذا ثابت سیره العلاء والمتشرعہ)، مراد از سیره‌ی متشرعہ در این گونه کلمات،

معنای عامش است که شامل هر سه قسم سیره‌ی متشرعه می‌شود، چون معنای اول سیره‌ی متشرعه نمی‌تواند سیره‌ی عقلاء باشد.

پس سیره‌ی متشرعه، سیره و سلوک عملی مسلمین یا مؤمنین در عصر ائمه‌ی معصومین است و سیره‌ی متشرعه اعم از سه قسم مذکور است و برخی از سیره‌ی عقلاء را شامل می‌شود.

بحث ما در این است که دلیل اعتبار این سیره چیست؟

در قسم اول آن واضح است. قسم اول سیره‌ای بود که یقین داریم منشأ آن غیر از شریعت نیست. سؤال این است که این یقین از کجا بدست آمده است؟

مرحوم آقای صدر^۱ در این جا حساب احتمالات را پیاده کرده ایشان فرمود: وقتی ما نگاه می‌کنیم، می‌بینیم که در عصر صاحب شریعت، مردم نماز صبح را دو رکعت و نماز مغرب را سه رکعت می‌خواندند این عمل یا به این خاطر بود که صاحب شریعت این گونه بیان فرمود، در این صورت مطلوب ثابت می‌شود، یعنی ما می‌توانیم نماز مغرب را سه رکعت بخوانیم و نماز صبح را دو رکعت بخوانیم، و یا این عمل ناشی از غفلت و اشتباهشان بود، چون فرض کردیم که منشأش یکی از این دو است و این عمل ربطی به امور عقلاء و آداب و سنن ندارد، مسلمین در مقامی بودند که می‌خواستند به وظیفه‌ی دینی خود عمل کنند لذا نماز مغرب را سه رکعتی و نماز صبح را دو رکعتی می‌خواندند.

حساب احتمالات، احتمال غفلت را ابطال می‌کند - احتمال غفلت بدین معناست که مثلاً در اصل نماز مغرب چهار رکعت بود و مردم غفلتاً آن را سه رکعت می‌خواندند - چون احتمال این که نفر اولی که نماز چهار رکعت را سه رکعت خوانده باشد - مثلاً - بیست درصد است و احتمال این که نفر دوم هم اشتباه کرده باشد ده درصد است و احتمال این که سوم هم اشتباه کرده باشد و چهارمی هم اشتباه کرده باشد و به همین صورت افراد دیگر هم اشتباه کرده باشند در صد احتمال آن همین طور کم می‌شود. حساب احتمالات می‌گوید که احتمال غفلت و اشتباه همه‌ی مسلمین، چیزی نزدیک به صفر است، و فرض کنیم که اشتباه هم صورت گرفته باشد، این سؤال مطرح می‌شود که چرا نتیجه‌ی همه اشتباهات یکی شد، یعنی همه‌ی مسلمین اشتباهاً نماز چهار رکعتی را سه رکعت خواندند؟ باید نتیجه‌ی این سیره،

^۱ - البحوث ۴: ۲۴۲.

غفلت و اشتباه باشد بنابراین منشأ این سیره شریعت بود و با آن جواز این عمل استفاده می‌شود — اما وجوب یا استحباب هم استفاده می‌شود یا نه؟ در آینده به آن پرداخته می‌شود. — و این قسم اول محل کلام نیست.

اما قسم دوم — که یقین داریم که منشأ سیره شریعت نیست — و قسم سوم — که نمی‌دانیم منشأ سیره آیا تشریح مردم بود یا غیر آن بود — همان بیان را مطرح می‌کنیم که در سیره‌ی عقلاء گفتیم یعنی باید از سکوت شارع مقدس امضای او را استفاده کنیم و وقتی که امضاء را استفاده کردیم این مقدار را می‌فهمیم که این عمل — مثل عمل به خبر واحد — جایز است و خبر واحد حجت است و در شریعت می‌توان به آن عمل کرد.

نکته: یکی از فوارق سیره‌ی عقلاء و سیره‌ی مشرعه این است که مثلاً می‌گوییم در سیره‌ی عقلاء به خبر واحد عمل می‌شود ولی در مورد سیره‌ی مشرعه می‌گوییم که سیره‌ی مشرعه به خبر واحد در دایره‌ی شریعت — یعنی احکام و موضوعات آن‌ها — عمل می‌کنند. مقدار ما یثبت بسیره المتشرعه

آن چه که مسلم است این است که جواز عمل یا جواز ترک را می‌توانیم از سیره استفاده کنیم مثلاً اگر در سیره‌ی مشرعه دیدیم که قنوت می‌خوانند یا ریش می‌گذارند و امثال ذلک، جواز عمل را بلاشکال از سیره مشرعه می‌توانیم استفاده کنیم. این محل بحث نیست.

محل بحث این است که آیا از سیره‌ی مشرعه غیر از جواز به معنای اعم، سایر احکام را می‌توانیم بدست آوریم یا نه؟ برای مثال می‌بینیم که در سیره‌ی متدینین و سیره مؤمنین همیشه در نماز، قنوت می‌خوانند آیا از این سیره می‌توانیم استفاده کنیم که در شریعت، قنوت واجب است یا استفاده کنیم که قنوت مطلوب — یعنی جامع بین وجوب و استحباب — است یا می‌بینیم که در سیره‌ی مشرعه ریش خود را نمی‌تراشند آیا از این سیره می‌توان استفاده کرد که این کار مکروه یا حرام است یا مبعوض — جامع کراهت و حرمت — است؟

مشهور فقهاء فرمودند که فقط آن مقداری که می‌توانیم از سیره استفاده کنیم جواز به معنای اعم است. اما استحباب و وجوب و مطلوبیت شرعی، یا کراهت و حرمت و مبعوضیت شرعی را نمی‌توانیم از سیره استفاده کنیم.

بعضی از فقهاء فرمودند که اگر بخواهیم یکی از این احکام بیان شده را استفاده کنیم فقط در دو مورد امکان پذیر است.

مورد اول در جایی است که ارتکاز متشرعه بر آن عنوان عمل شکل گرفته باشد، یعنی در ارتکاز متشرعه این عمل را به عنوان عمل مستحب یا واجب، یا مکروه یا حرام انجام دهند، از این ارتکاز می‌توانیم وجوب یا استصحاب، یا حرمت یا کراهت آن را استفاده کنیم. برای فهم این احکام از ارتکاز دو تقریب ذکر شده است:

تقریب اول این است که این ارتکاز از دو حال خارج نیست: یا از صاحب شریعت این ارتکاز اخذ شده است، و یا از روی غفلت این ارتکاز حاصل شده است. اگر این ارتکاز از صاحب شریعت اخذ شده باشد مطلوب ثابت است، و اگر این ارتکاز متشرعه از روی غفلت حاصل شده باشد این حالت از جهت حساب احتمالات باطل است چون معمولاً یک یا دو نفر غفلت می‌کنند نه این که صد نفر غفلت کنند و هر صر نفر هم نتیجه‌ی واحد گرفته باشند که مثلاً اذان مستحب است پس به حساب احتمالات این ارتکاز متشرعه از صاحب شریعت اخذ شده است و از حساب احتمالات ما به قطع یا اطمینان می‌رسیم. بنابراین ما از ارتکاز می‌توانیم استفاده کنیم که آن عمل مستحب یا واجب، و یا مکروه یا حرام است. این ارتکازات را از نوع سؤال‌ها در عصر معصومین: یا آنچه که تاریخ برای ما نقل می‌کند می‌توانیم بدست آوریم.

تقریب اول ناتمام است، زیرا احتمال دارد این ارتکاز که شکل گرفته است بر اساس یک خطا باشد مثلاً دیدند که امام معصوم ۷ همیشه ملتزم به یک عملی است از التزام امام به این عمل، استفاده کردند که این عمل یا واجب است و یا مستحب است، در حالی که ممکن است امام به خاطر علایق شخصی خود ملتزم به این عمل بوده باشد. به عنوان مثال دیدند که امام ۷ همیشه در حال نماز، تحت الحنک می‌اندازد یا در هنگام نماز سرش را پایین می‌گیرد، و تلقی آنان از این عمل امام ۷ این بود که این عمل مستحب است. پس از تقریب اول نمی‌توانیم مدعی مذکور را ثابت کنیم.

تقریب دوم این است که بعضی گفتند که وظیفه‌ی امام معصوم ۷ این است که ارتکازات نادرست مردم را تصحیح کند مثلاً اگر در ارتکاز مؤمنین اقامه قبل از نماز واجب باشد و در لوح واقع واجب نباشد، بر امام ۷ لازم است که این ارتکاز را تصحیح کند یا اگر در ارتکاز مردم یک عملی مکروه باشد - مثلاً بلند کردن ناخن در ارتکاز مردم مکروه باشد - و در لوح واقع مکروه نباشد بر امام معصوم ۷ لازم است که این ارتکاز را تصحیح کند. پس ما به

ضمیمه‌ی این مقدمه — که اگر ارتکاز مردم نادرست بود حتماً امام ۷ آن را تصحیح می‌کرد، حال که امام سکوت کرده است معلوم می‌شود که این ارتکاز را امضاء کرده است — از ارتکاز متشرعه می‌توانیم در فهم احکام شرعی کمک بگیریم.

این تقریب هم در ست نیست. این گونه وظیفه‌ی امام معصوم ۷ تصحیح ارتکازات با شد، این یک کلام مبهمی است. ما نمی‌دانیم که معصوم ۷ چه وظیفه‌ای دارد. تنها چیزی را که می‌دانیم این است که هرچه وظیفه‌ی معصومین: بود به آن عمل کردند و گاهی در سکوت ائمه مصلحتی اقوای از مصلحت بیان وجود داشت. پس ما از ارتکاز متشرعه نمی‌توانیم حکم شرعی را استفاده کنیم و تمام توان سیره‌ی متشرعه در حدّ جواز به معنای اعم است.

مورد دوم در جایی است که اگر سیره‌ی متشرعه بر یک عملی مستمر باشد و آن عمل ملائم و موافق با طبع هم نباشد از استمرار سیره‌ی متشرعه استفاده می‌کنیم که آن عمل شرعاً مطلوب است یعنی یا مستحب است و یا واجب است، و اگر ترک عمل باشد استفاده می‌کنیم که آن عمل شرعاً مبعوض است یعنی کراهت دارد یا حرام است، مثلاً ما می‌بینیم که متشرعه همیشه همیشه قبل از نماز، اذان می‌گویند و اذان گفتن یک عمل موافق با طبع هم نیست زیرا یک مقدار زمان می‌برد و کلفت دارد. اگر دیدیم متشرعه در طول سالیان زیاد بر این عمل استمرار دارند و قبل از نماز اذان می‌گویند از استمرار اذان گفتن می‌فهمیم که این عمل مطلوب شرعی است یعنی یا مستحب است یا واجب است.

قید (طبع) به این خاطر است که گاهی استمرار یک عمل به خاطر موافقت آن باطبع است. مثلاً ما می‌بینیم که متشرعه همیشه با دست راست غذا می‌خورند و نادر است که با دست چپ غذا بخورند، و این عمل استمرار دارد. از استمرار این عمل نمی‌توانیم بفهمیم که با دست راست غذا خوردن مطلوب شرعی است، زیرا با دست راست خیلی راحت‌تر و بهتر می‌توانیم غذا بخوریم. و این که متشرعه با دست راست غذا می‌خورد شاید دلیلش این بود که این عمل ملائم و موافق با طبع بود و از این سیره‌ی متشرعه ما نمی‌توانیم استفاده کنیم که این عمل واجب است یا حرام است.

ما این مورد دوم را هم قبول نکردیم و گفتیم که استمرار بر یک عمل، ولو این عمل موافق باطبع نباشد، نمی‌تواند از حکم شرعی حکایت کند، چون این استمرار ریشه‌های مختلفی دارد. سنت‌ها و آداب می‌تواند یک از آنها باشد. یا به عنوان مثال امام ۷ از گذاشتن

لحیه خوشش می آمد - در فرض این که گذاشتن یا تراشیدن لحیه مباح باشد - و مردم هم به امام و رئیسشان تاسی می کنند کما این که معروف است که پیامبر اکرم ۹ موی سرشان بلند بود و امیرالمؤمنین ۷ همیشه موی سر خود را می تراشیدند پس از استمرار متشرعه بر یک عمل نمی توانیم حکم شرعی را کشف کنیم. نهایت چیزی که به سیره ی متشرعه ثابت می شود جواز به معنای اعم است و غیر از آن نمی توانیم از سیره ی متشرعه، حکمی را استفاده کنیم. البته در مثال اذان، استحباب این عمل فهمیده می شود چون اذان یک امر عبادی است و امر عبادی یا مستحب است و یا واجب است. اما در امور غیر عبادی وجوب یا استحباب را نمی توانیم استفاده کنیم.

این تمام کلام در سیره ی متشرعه بود.

مقام سوم: عرف

تمهید

اشکالی نیست در این که هم در فقه و هم در اصول، فقهاء و اصولیون ما، کثیراً ما به عرف استدلال کرده اند و وقتی که به کتب فتوایی فقهاء رجوع می کنیم کثیراً ما به عرف استناد کرده اند. مثلاً فرمودند: کسی که عرفاً کثیراً لسفر باشد، یا کسی که عرفاً کثیر الشک حساب شود یا بلادی که عرفاً کبیره است یا کسی که می خواهد به زوجه نفقه دهد بر طبق عرف عمل کند، و در کتب فتوایی هم کثیراً ما فقهاء مردم را به عرف ارجاع دادند. بنابراین بحث عرف یکی از بحث های مهم و مفید است.

ما بحث عرف را در ضمن جهاتی مطرح می کنیم.

الجهه الاولی: فی تعریف العرف

(عرف) در لغت به معنای معروف - یعنی شناخته شده - ضدّ (نکر) است. این تعریف هم در کتاب قاموس وهم در غیر آن آمده است. در اصطلاح برای (عرف) تعاریف عدیده ای را ذکر کرده اند. شاید انسب به تعاریف، تعریفی باشد که در کتاب (معارف و معاریف) نقل شده است. در این تعریف آمده است: (روش خاصی را که افراد در مسأله ی معینی پیروی می کنند بی آنکه در قانون ذکری از آن رفته باشد عرف گویند که اگر این روش در میان عموم مردم

متداول و معمول بود عرف عام و اگر در میان گروهی معین مانند نحات و فلاسفه، عرف خاص گویند).^۱

وقتی حقوقدانان خواستند فرق میان مسائل عرفی و قانونی را بیان کنند، گفتند: مسائلی که بین مردم متداول است و در قانون از آن ذکر نشده است به آن (عرف) می‌گویند. لذا در خیلی از مسائل، عرف ملاک قرار داده شده است.

شاید بهترین تعریفی که در کلمات فقهاء کاربردی‌تر است این باشد: (العرف هو الامر المتداول بين الناس او جماعة منهم) صدر این تعریف ناظر به عرف عام و ذیلش ناظر به عرف خاص است. تعریف عرف با اختصار بیش‌تر عبارت از (العرف هو الامر المتداول) است. حال این امر متداول هر چیزی که می‌خواهد باشد، خواه یک ارتکاز باشد یا یک مفهوم باشد یا یک ظهور باشد یا یک تطبیق باشد یا یک عمل باشد یا یک مفهوم باشد یا یک ظهور باشد یا یک تطبیق باشد یا یک عمل باشد یا یک طریقه و روش باشد یا یک امر اعتباری باشد یا غیر این‌ها باشد، (الأمر المتداول) همه‌ی این‌ها را شامل می‌شود و اشاء الله در مباحث آینده روشن می‌شود که دایره‌ی عرف بسیار وسیع است و اختصاص به دایره‌ی خاصی مثل دایره عمل یا دایره‌ی ارتکاز یا امور اعتباریه یا امور واقعیه ندارد.

بعضی از کسانی که در مقام تعریف عرف برآمدند، عرف را به عادت تفسیر کردند و گفتند: (العرف هو العادة). ظاهراً این تعریف صحیح نیست، زیرا عادت عبادت از یک عملی است که در اثر تکرار، آن عمل را به سهولت انجام دهیم.

فرق بین عادت و عرف این است که به لحاظ اطلاق و کاربرد، نسبت بین عرف و عادت عموم و خصوص من وجه است. گاهی عرف اطلاق می‌شود ولی عادت اطلاق نمی‌شود، مثلاً می‌گوییم: (صیغه‌ی امر عرفاً ظهور در وجوب دارد) اگر در این جا به جای (عرف)، عادت را به کار ببریم غلط است، و گاهی برعکس است مثلاً گفته می‌شود که عادت زید این است که سریع غذا می‌خورد. دو قابل اطلاق است، مثلاً گفته می‌شود که از عادت مردم این است که به سوق عمل می‌کنند. کما این که گفته می‌شود عرف مردم این است که به سوق عمل می‌کنند. کما این که گفته می‌شود عرف مردم این است که به خبر ثقه عمل می‌کنند. با این

^۱ معارف و معاریف ۷: ۳۳۹.

بیان روشن می‌شود که عرف و عادت با هم تغایر دارند. این تمام کلام در جهت اول یعنی تعریف عرف بود.

الجهة الثانية: فی تقسیمات العرف

برای عرف دو تقسیم معروف است.

تقسیم اول، تقسیم عرف به عرف عام و عرف خاص است. عرف عام یعنی عرف عامه‌ی مردم. مراد از عامه‌ی مردم، تمام مردم یا اکثر آنان است. مثلاً گفته می‌شود که عرف مردم این است که با دست راست غذا می‌خورند. یعنی اکثر مردم با دست راست غذا می‌خورند. در مقابل عرف عام، عرف خاص است. عرف خاص محدود به مکان یا زمان یا مجتمع یا جماعت خاصی است. عرف خاص به سه قسم تقسیم می‌شود که عبارتند از: عرف متشرعه و عرف مجتمع و عرف جماعه من الناس.

مراد از عرف متشرعه، اصحاب معصوم ۷ است، خواه اصحاب نبی اکرم ۹ باشند یا اصحاب امام معصوم ۷ باشند. — عرف متدینین در زمان حاضر، گرچه عرف متشرعه است ولی برای فقیه و اصولی فائده‌ای ندارد.

مراد از عرف مجتمع، عرف جامعه‌ای خاص است - مجتمع در زبان عربی به معنای جامعه است — خواه جامعه‌ی قومی باشد یا جامعه‌ی جغرافیایی باشد یا جامعه‌ی قبیله‌ای باشد و حتی جامعه‌ی متشرعه در زمان حاضر را هم شامل می‌شود.

عرف جماعتی از مردم، بسیار است مانند عرف فقهاء و عرف بخویون و عرف حکماء. مثلاً گفته می‌شود: (عرف فقهاء این است که با مشهور مخالفت نمی‌کنند، یعنی در جایی که نظرشان مخالفت با مشهور است برخلاف آنان فتوا نمی‌دهند).

عرف کاربرد دیگری هم دارد و این کاربرد ارتباطی با اقسام عرفی ندارد. مثلاً گفته می‌شود: (السید فی عرف الفقهاء کذا) یعنی فی اصطلاح الفقهاء. یا گفته می‌شود: (العله فی عرف الحکماء کذا) یعنی فی اصطلاح الحکماء. این عرف ارتباطی با عرف خاص ندارد و به معنای (اصطلاح) است.

تقسیم دوم عرف، تقسیم آن به فاسد و صحیح است. این تقسیم هم بر عرف عام و هم بر عرف خاص وارد می‌شود و در مباحث فقهی و اصولی اثر دارد.

گاهی امر رایج و متعارف بین مردم به گونه‌ای است که آن را تأیید می‌کنند و با آن مخالف نیستند، مثل ایثار. مثلاً گفته می‌شود: (ایثار عرف صحیح است) یعنی امر پسندیده‌ای است. و گاهی ما عرف را در عرف فاسد به کار می‌بریم مثلاً می‌گوییم: (رشوه گرفتن امر عرفی است و از عرف‌های فاسد است). امر عرفی است چون بین مردم رایج و متداول است و فاسد است چون مورد انکار و امر ناپسندی است.

الجهة الثالثة: في الفرق بين العرف و السيرة

در ابتدای امر به نظر می‌رسد که عرف عام و سیره یکی هستند و بیان این دو نباید فرقی باشد. اما اگر تأمل شود بین عرف عام و سیره فرقی‌های زیادی وجود دارد. بین این دو سه فرق اساسی وجود دارد که به آن اشاره می‌کنیم:

فرق اول عرف عام با سیره این است که سیره‌ی عقلاء سیره‌ای است که منشأش مصلحت عامه - یعنی حفظ نظام معیشتی - یا مفسده‌ی عامه - یعنی اختلال نظام معیشتی - است و اگر یکی از این دو نبود سیره پیدا نمی‌شود. اما عرف از این جهت اعم است و فرقی نمی‌کند که منشأش مصلحت عامه یا مفسده عامه باشد یا نباشد مثلاً می‌گوییم: (بین مردم متعارف است که هر روز سه وعده غذا می‌خورند) یا (بین مردم متعارف است که از پوشش و لباس استفاده می‌کنند) با این که این‌ها از یک مصلحت عامه یا مفسده‌ی عامه ناشی نمی‌شوند، یعنی اگر مردم از پوشش استفاده نکنند مصلحت عامه‌ای فوت نمی‌شود و مفسده‌ی عامه‌ای لازم نمی‌آید.

فرق دوم عرف عام با سیره این است که مصب سیره‌ی عقلاء دائماً این امر اعتباری است مثل حجیت و اماریت و ولایت و سلطنت و صحت و بطلان و حق و ضمان و جواز و ممنوعیت، اما مصب عرف، اعم است چون هم در امور اعتباری به کار می‌رود و هم در غیر آن به کار می‌رود مثلاً گفته می‌شود: (عرف مردم این است که به صورت اجتماعی زندگی می‌کنند). یا (عرف مردم این است که لباس می‌پوشند).

فرق سوم عرف عام با سیره این است که ما سیره را به معنای امضاء عقلاء و قبول آنان گرفتیم نه عمل عقلاء. مثلاً وقتی می‌گوییم: (در سیره‌ی عقلاء به آن عمل می‌کنند، بلکه معنایش این است که عقلاء آن را قبول دارند و امضاء می‌کنند. اما عرف همیشه در جایی به کار می‌رود که مورد عمل باشد — اعم از عمل جوارحی و ارتکازی و جوانحی — لذا

نمی‌توانیم بگوییم: (نکاح بین دو مجوسی محرم، امر عرفی است) چون این نکاح، اگرچه امر صحیح و جایزی در نزد آنان است ولی بین آنان رایج و متعارف نیست و این مانند آن است که در بین ما ایرانیان، اگر یک جوانی با پیرزنی ازدواج کند این ازدواج صحیح است اما رایج و متعارف نیست.

الجهة الرابعة: فی موارد الرجوع الی العرف

در این جهت مواردی را ذکر کردیم که ادعا شده است یا ممکن است ادعا شود که عرف در آنها مرجع است.

مورد اول: احکام شرعیه

مراد از احکام شرعیه اعم از تکالیف و وضعیات است.

بحث در این است که اگر در عرف، حکمی را داشته باشیم آیا بالملازمه می‌توانیم آن حکم را از شریعت کشف کنیم؟ مثلاً در عرف خاص حقی را برای کسی قائلند یا سببی را برای ملکیت قائل‌اند یا ضمانی را قائلند آیا ما می‌توانیم بالملازمه کشف کنیم که در شریعت هم این و سببیت و ضمان ثابت است یا نه؟

در علم اصول در جای خودش بحث شد که هیچ ملازمه‌ای بین حکم شرعی و حکم عقلی، و بین حکم شرعی و حکم عقلایی، و بین حکم شرعی و حکم عرفی نیست. این را در مبحث عقل مطرح کردیم.

منتهی یک روایتی داریم که بعضی از عامه خواستند از آن، ملازمه‌ی بین حکم شرعی و حکم عرفی را استفاده کنند. این روایت روایت عبدالله بن مسعود است و در آن آمده است: (مارآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) این روایت را احمد بن حنبل در کتاب مسند نقل کرده است و ما آن را از کتاب فقه المقارن^۱ نقل می‌کنیم.

وجه استدلال به این روایت این است که در این روایت، کلمه‌ی (حسن) آمده است. اما فهم عرفی این است که خصوصیتی در آن نیست و اشاره است به هر امری که مسلمین بر آن اتفاق دارند چه در مورد حسن و قبح باشد یا در مورد حکم دیگری مثل ملکیت و صحت و بطلان و ضمان و حق باشد. از این روایت فهمیده می‌شود هر امری که در عرف

^۱- ص ۴۱۰.

مسلمین پذیرفته شود نزد خداوند نیز پذیرفته شده است و نزد خداوند حکمی به وزان همان حکم متفق علیه وجود دارد.

براین استدلال چهار اشکال وارد است:

اشکال اول این است که این روایت مقطوعه است یعنی به نبی اکرم ۹ استناد داده نشده است و احتمال دارد که کلام خود عبد الله بن مسعود باشد.

اشکال دوم این است که سند این روایت ضعیف است چون این روایت عامی است. اشکال سوم این است که دلالت این روایت هم ضعیف است زیرا احض از مدعا است. مدعای ما اعم از عرف مسلمین و غیر مسلمین است و روایت فقط عرف مسلمین را مطرح کرده است.

اشکال چهارم این است که روایت نهایتاً دلالت دارد که راجع به عرف مسلمین از حسن - که در روایات ذکر شد - به قبح تعمیم داده شود ولی تعمیمش نسبت به احکام و امور دیگری که بین مسلمین، متعارف است - مانند ضمان و ملکیت - استفاده نمی شود.

بنابراین دلیلی برای اثبات ملازمه بین حکم شرعی و حکم عرفی وجود ندارد. این تمام کلام روی مختار کسانی بود که قائلند ما در معاملات دو دستگاه - دستگاه شرعی و دستگاه عرفی - داریم اینان نیاز به اثبات ملازمه دارند.

اما روی مختار ما - که در معاملات قائل به دو دستگاه نشدیم - هرچه را که در یک عرف خاص موجب ضمان و ملکیت و حق و امثال ذلک باشد تمام احکام شرعی آنها را مترتب می کنیم.

مورد دوم: موضوعات

مراد از موضوعات، موضوعات احکام شرعی است. در این باره سه اصطلاح وجود دارد و در این جا مراد از آن، اصطلاح اعم است یعنی اعم از این که متعلق حکم باشد یا متعلق المتعلق باشد. متعلق حکم شرعی مانند نماز که متعلق وجوب است و شرب خمر که متعلق حرمت است و متعلق متعلق حکم شرعی مانند خمر که در حرمت شرب خمر متعلق متعلق حرمت است.

مرجعیت عرف در موضوعات به یکی از دو نحوه است:

نحوه‌ی اول این است که عرف محقق و موجد موضوع است و نحوه‌ی دوم این است که عرف معین موضوع است.

موضوعی که عرف محقق آن است بر سه قسم است.

قسم اول جایی است که موضوع حکم شرعی، یک عنوان واقعی است و (متعارف) به عنوان قید آن اخذ شده است. مثلاً یکی از واجبات شرعیه انفاق بر زوجه است. انفاق موضوع حکم شرعی - وجوب - است که امری واقعی است و بر زوج واجب است که به مقدار متعارف به زوجه انفاق کند - یعنی انفاقی که عرفی و رایج است بر زوج واجب است - پس اگر در جایی متعارف این باشد که برای زوجه، مرکب - یا خادم - تهیه می‌کنند بر زوج لازم است که در مقام انفاق بر زوجه، برای او مرکب - یا خادم - تهیه کند. در این جا عرف محقق موضوع - یعنی انفاق در مثال - است.

در این جا چند نکته را باید توجه داشت:

نکته‌ی اول این است که معروف بر دو قسم است: گاهی یک امری معروف و متعارف است ولی مستحسن و پسندیده نیست. مثلاً در یک شهر یا کشوری بر زن خیلی سخت می‌گیرند، برای او لباسی دون شانس تهیه می‌کنند و مسکن و لوازم او را هم دون شانس تهیه می‌کنند، آیه‌ی (و عاشروهن بالمعروف) مواردی را که مستحسن نیستند شامل نمی‌شود زیرا در آن کلمه‌ی (معروف) اخذ شده است و در خود (معروف) یک مقبولیت و حسن افتاده است و اگر هم در آن مقبولیت مأخوذ نباشد (معروف) به آن انصراف دارد زیرا در مقام بیان ارزش دادن به زن است. به هر حال مراد از (معروف) در آیه‌ی شریفه، متعارف مستحسن است.

نکته‌ی دوم این است که عرفی که قید موضوع حکم شرعی قرار می‌گیرد، عرف خاص است، یعنی انسان در هر جایی که زندگی می‌کند عرف همان جا را در نظر می‌گیرد.

نکته‌ی سوم این است که عرفی که قید موضوع است بر دو قسم است: قسم اول آن است که این قید در دلیل اخذ شده است مانند (و عاشروهن بالمعروف) یا (وارزقوهن بالمعروف). و قسم دوم آن است که این قید در دلیل اخذ نشده است اما به یک قرینه‌ای، این عرف را قید موضوع قرار می‌دهیم و این در مواردی است که مقام، مقام تحدید و تقدیر است مثلاً در تحدید نزع بئر گفتند که ده دلو بکشید. و یا در جایی دیگر تحدید به بیست و هفت

وجب شده است و در جای دیگر تحدید به ده ذراع آمده است — در تحدید و تقدیر نکته‌ای وجود دارد که همیشه باشد — و چون وجب‌ها و دلوها و ذراع‌ها خیلی مختلف است معیار و ملاک در این امور، عرف و متعارف قرار گرفته است — یعنی وجب متعارف و دلو و ذراع متعارف — و سر این تقیید این است که اگر این قید را در نظر نگیریم این تحدیدها و تقدیرها لغو خواهد بود زیرا این‌ها از اموری هستند که بسیار با هم اختلاف دارند و موجب تردید می‌شوند به همین خاطر مقید به متعارف شده‌اند. حال اگر آن چه که متعارف است مختلف باشد به اقل آن می‌توان اکتفاء کرد و این به خاطر اطلاق دلیل است.

در این موارد تحدید — که به متعارف مقید شده است — عرف زمان شارع معیار است، زیرا وقتی پیامبر اکرم ۹ یا امام معصوم ۷ مقدار آن کر را به بیست و هفت وجب تحدید نمود این تحدید ناظر به زمان خودشان بود.

این تمام کلام در جایی بود که متعارف قید موضوع حکم شرعی — که عنوان واقعی است — است و این قسم اول از موضوعی است که عرف محقق آن است.

قسم دوم این است که موضوع حکم شرعی عنوان اعتباری عرفی باشد مثل هتک و احترام که دائر مدار اعتبارات عرف است. مثلاً در یک عرف دراز کردن پا هتک است ولی در عرف دیگر این طور نیست و یا در یک عرف از سر برداشتن عمامه هتک است ولی در عرف دیگر این گونه نیست و یا در یک عرف انداختن خلط سینه بر روی زمین در مقابل دیگران، اهانت است ولی در عرف دیگر این کار اهانت نیست. شارع مقدس فرمود هتک مؤمن و هتک قرآن حرام است. حال اگر کسی در جلوی مؤمنی یا هنگام قرائت قرآن، پایش را دراز کند، در جایی که این عمل را هتک می‌دانند، اگر این عمل در نزد یک عرف هتک باشد این عمل حرام است و اگر در یک عرف هتک نباشد این عمل جایز است. تسلیم و اداء نیز از عناوین عرفیه است. مثلاً اگر شما در بعضی از بلاد بخواهید منزل خود را به مشتری تسلیم کنید همین قدر کافی است که کلید منزل را به او بدهید.

قسم سوم از موضوعی که عرف محقق آن است، این است که موضوع حکم شرعی عنوان واقعی عرفی باشد یعنی عرف در خود عنوان موضوع اخذ شده است — بخلاف قسم اول که در مفهومش عرف و متعارف بودن اخذ نشده است و شارع آن را قید زده است — مثل آلات قمار و آلات لهو که این‌ها عناوین واقعی هستند. آلات قمار به آلاتی گفته می‌شود که

مقامره و رهان به آن‌ها، متعارف و رایج با شد و آلات لهو به آلاتی گفته می‌شود که نواختن موسیقی لهوی با آن‌ها رایج و متعارف باشد یعنی استفاده‌ی رایج و متعارف آن‌ها قمار یا لهو است. - فرق قسم سوم با قسم دوم این است که در قسم دوم، موضوع حکم شرعی، اعتباری بود ولی در قسم سوم، عنوان موضوع، واقعی است. - در این مورد هم، عرف محقق موضوع است یعنی اگر مقامره و رهان به آلات قمار، عرفی شد لعب به آن‌ها حرام می‌شود ولو بدون رهان باشد. اما اگر مقامره و رهان با آن‌ها عرفی نباشد - یا اول عرفی بود و بعد از عرفی بودن خارج شد - لعب به آن‌ها حرام نیست.

یکی از مواردی که در مثال ما داخل است مؤونه در خمس است مؤونه چیزی است که ما در زندگی به آن حاجت داریم. مشهور فقهاء گفتند که این حاجت باید عرفی و متعارف و رایج باشد مثلاً اگر برای فرزندی که پسر است - پیش از ازدواج - وسایل ازدواج تهیه کنیم خمس آن واجب است. اما اگر برای دختر - پیش از ازدواج - وسایل ازدواج تهیه کنیم فقهاء می‌گویند که خمس آن واجب نیست. فرق بین این دو را از (مؤونه) استفاده کردند، زیرا درست است که پدر الان که برای پسر یا دختر وسایل ازدواج تهیه می‌کند به آن حاجت دارد ولی این حاجت باید عرفی باشد. در دختر این حاجت عرفی است زیرا امر رایجی است که مردم پیش از ازدواج برای دختر و وسایل ازدواج تهیه می‌کنند. اما تهیه‌ی وسایل پسر پیش از ازدواج متعارف نیست. در این مورد هم متعارف بودن محقق موضوع است.

تنبيه

در عرفی که محقق موضوع است فرقی نمی‌کند که منشأ عرف چه چیزی است. خواه منشأش یک امر فطری باشد یا یک امر عقلایی باشد یا یک طبیعت نوعیه باشد یا یک طبیعت صنفیه باشد یا آداب و سنن باشد مثلاً فرض کنیم در یک منطقه‌ای، مردم آن، انسان‌های سخاوتمندی باشند اینان در انفاق بر زوجه‌ی خود توسع دارند و در منطقه‌ی دیگر که مردمشان بخیل و سخت‌گیرند اینان طبیعتاً در انفاق بر زوجه‌ی خود تضییق دارند و چون شارع فرض فرمود که انفاق به معروف و متعارف کنید و منشأ این عرف، سخاوت و بخل آن‌ها است این امر از آنان مورد قبول است. گاهی در یک مجتمع از طرف حکومت آن مجتمع - چه حکومت حق باشد چه حکومت باطل باشد - قانونی گذاشته می‌شود و این

قانون باعث تشکیل یک عرف می‌شود. مثلاً قانون می‌گذارد (هرکسی که ازدواج می‌کند باید برای عیالش یک خانه‌ی مستقل بخرد یا اجاره کند) و بعد از گذشت مدتی این قانون، عرف می‌شود ولو منشأ این عرف یک حکم حکومتی باشد و ممکن است یک مأخذ شرعی هم نداشته باشد و حاکم بر اساس علاقه و سلیقه خودش آن را صادر کرده باشد، وقتی که این قانون عرف شد آیه‌ی شریفه‌ی (وعاشروهن بالمعروف)^۱ یا (وارزقوهن بالمعروف)^۲ آن را شامل می‌شود.

یکی از مثال‌های این مسأله، مسأله‌ی انخفاض قیمت نقد است. اگر ما مقداری پول به کسی مدیون شدیم و بر اساس تورم، ارزش پول کاهش پیدا کرد، گاهی اوقات چندین هزار برابر انخفاض قیمت پول پیش می‌آید مثلاً چهار سال پیش، به کسی به مبلغ هزار تومان مدیون شدیم و نرخ تورم هزار برابر شد، آیا الان باید به او هزار تومان بدهیم یا یک میلیون تومان بدهیم. بعضی از فقهاء فرمودند که باید هزار تومان داده شود و بعضی فرمودند که باید یک میلیون تومان داده شود. این موقوف به بحث خودش است. حال اگر قانون این باشد که باید یک میلیون تومان بدهید و ما هم نظرمان این بود که هزار تومان کافی است و بعد از وضع این قانون، مدتی گذشت و این قانون عرفی شد — یعنی در نظر عرف بدل هزار تومان در سی سال پیش، یک میلیون تومان در زمان حاضر است — الان ما هم باید همان یک میلیون تومان را بدهیم چون در بحث همان گفته شده است که بر ما واجب است که افرار ذمه کنیم و افرار ذمه به اعطاء بدل عرفی است و فرض این است که در اثر این قانون — ولو منشأ شرعی نداشته باشد — عرف عوض شد و بدل عرفی هزار تومان در سه سال پیش، یک میلیون تومان در زمان حاضر است و ما ضامن هستیم که آن را تسلیم کنیم.

قسم دوم از عرف، عرف معین موضوع است. این عرف در جایی است که شیاع حجّت و طریق باشد و معروف بین فقهاء این است که شیاع فقط در یک مورد طریق و حجّت است و آن هم، مورد نسب است. به عنوان مثال هاشمی و سید موضوع حکم شرعی است — مثلاً ما می‌توانیم به او خمس دهیم و بر او زکات حرام است — یکی از طرقی که هاشمی بودن و سیادت یک شخص ثابت می‌شود شیاع است یعنی این شخص در عرفی که زندگی می‌کند

^۱ - نساء: ۱۹.

^۲ - والصحیح: «رزقهن و کسوتهن بالمعروف». بقره: ۲۳۳

بین آنان به سیادت شناخته شده باشد و مردم او را به عنوان سید بپذیرند. وقتی این طور شد این عرف محقق موضوع نیست یعنی باعث نمی شود که این شخص واقعاً سید شود بلکه این عرف معین موضوع است لذا اگر شخصی در بین عرف خودشان به سیادت شناخته شده است ما تمام احکام سیادت را بر این شخص بار می کنیم.

مورد سوم: دلالات لفظیه

یکی از مواردی که عرف مرجعیت دارد دلالات لفظیه است.

کلام در این باره در سه مقام واقع می شود: مقام اول مفاهیم است و مقام دوم ظهورات است و مقام سوم ملازمات عرفیه است.

المقام الاول: فی المفاهیم

قبل از ورود به بحث شش اصطلاح را توضیح می دهیم که در ضمن آن معنای مفهوم و ظهور مشخص می شود.

این شش اصطلاح عبارتند از: معنا و مفهوم و مفهوم عرفی و مدلول و ظهور و ظاهر. معنا عبارت از موضوع له و مسمای یک کلمه است. اگر ما برای یک شیء نامی را اختیار کردیم آن شیء معنای آن کلمه است. معنا بر دو قسم تقسیم می شود: معنای عام مثل معنای انسان و معنای خاص مثل معنای زید.

اصطلاح دوم مفهوم است. صورت معنا عند العقل را مفهوم یا معقول گویند.

اصطلاح سوم مفهوم عرفی است و مراد از آن، یک صورت عقلی است که عرف عند سماع یک لفظ آن معنا را تعقل و تصور می کند. پس واضح است که نسبت بین مفهوم و مفهوم عرفی اعم و اخص مطلق است و مفهوم عرفی اخص مطلق است.

اصطلاح چهارم مدلول است. مدلول عبارت از امری است که عند سماع یک لفظ یا تخیل آن به ذهن منتقل می شود. — معانی این اصطلاحات براساس نظریه معروف در باب الفاظ و معانی است و ما بعضی از آنها را قبول نداریم. — مدلول را به دو قسم تقسیم کردند: مدلول تصویری و مدلول تصدیقی. اگر ما منتقل الیه یک تصور باشد مدلول تصویری است و اگر ما منتقل الیه یک تصدیق باشد مدلول تصدیقی است.

اصطلاح پنجم ظهور است. ظهور عبارت از دلالت لفظ بر معنا به دلالت ظنیه است. در دلالت سه چیز داریم: دال یا منتقل منه، و مدلول یا منتقل الیه، و دلالت یا انتقال.

از این که کلمه‌ی (ظنیه) در تعریف ظهور اخذ شده است نتیجه می‌گیریم که ظهور در جایی است که مدلول یک تصدیق است چون تصدیق است که به ظنی و قطعی تقسیم می‌شود و تصور به این دو تقسیم نمی‌شود. پس ظهور در جایی است که مدلول یک تصدیق باشد و گاهی از اوقات مسامحه‌اً برای دلالت تصویریه نیز ظهور را به کار می‌برند. اما ظهوری که مد نظر در علم اصول است همیشه دلالت تصدیقی است.

اصطلاح ششم (ظاهر) است و به مدلول تصدیقی ظنی (ظاهر) گویند.

وقتی که برای تفهیم و تفهم بین دو نفر تکلمی صورت می‌گیرد دو کار وجود دارد: یکی تکلم است که از طرف متکلم صادر می‌شود و یکی فهم است که از طرف مخاطب صورت می‌گیرد. تکلم یعنی ایجاد الفاظ متکلم برای تفهیم یک مطلب الفاظی را ایجاد می‌کند مثلاً می‌گوید: (زید عادل) این الفاظ است که متکلم آن را ایجاد می‌کند و الفاظ دیگری را که دارای معانی دیگری هستند به کار نمی‌برد. متکلم دائماً با توجه به مفهوم عرفی این الفاظ را به کار می‌برد نه با توجه به معنای لغوی آن. و بین این دو کثیراً ما تفاوت وجود دارد مثلاً کلمه‌ی (مشتري) معنای لغوی آن (خریدار) است اما مفهوم عرفی (مشتري) بسیار وسیع است مثلاً کسی که کارمند اداره است می‌گوید که این شخص مشتري ما است و معنایش این نیست که او از ما چیزی را می‌خرد بلکه معنایش این است که او ارباب رجوع ما است و یا کلمه‌ی (حيوان) در لغت برای هر موجود ذی‌حیاتی وضع شده است — اعم از حیوان صامت و ناطق — ولی در عرف برای ذی‌حیات صامت از این کلمه استفاده می‌کنند. این بیان نسبت به متکلم بود. اما نسبت به مخاطب که می‌خواهد کلام متکلم را استظهار کند، قدم اول برای استظهار این است که باید توجه کند متکلم این الفاظ را با توجه به کدام مفهوم به کار برده است. کاری که مخاطب می‌کند این است که دائماً مفهوم عرفی را در نظر می‌گیرد مثلاً وقتی متکلم می‌گویند: (من حیوانی را دیدم) مخاطب با توجه به مفهوم عرفی حیوان که (حیوان صامت) است آن را می‌فهمد.

پس هم متکلم و هم مخاطب وقتی سخنی را می‌گویند یا می‌شنوند در ذهن‌شان مفهوم عرفی الفاظ را در نظر می‌گیرند. پس عرف در این مفهوم مرجعیت دارد و مراد از عرف آن عرفی است که تکلم در آن انجام می‌شود. لذا تمام الفاظی که در روایات و آیات وارد شده است بر مفاهیم عرفی زمان و مکان صدور حمل می‌شود.

وجه این که مرجعیت در باب مفاهیم و محاورات و مکاتبات با مفهوم عرفی است این است که وقتی انسان در یک عرف زندگی می‌کند فهم مفهوم عرفی از الفاظ لا شعوری و لا ارادی است و این ارتکاز ما است و اگر ما بخواهیم همیشه به معانی لغوی رجوع کنیم یا مشکل است و یا مقدور نیست. چون ما کثیراً ما معانی دقیق لغوی را نمی‌دانیم چون اصل در لغت همان معانی دقیق لغوی است و کمتر لغتی است که بعداً در آن تغییری ایجاد نشده باشد.

در این جا سؤالی مطرح شده است و آن سؤال این است که گفتیم همیشه مرجع در باب مفاهیم، عرف خاص — عرف همان زمان و مکان — است ما چگونه می‌توانیم مفهوم عرفی یک کلمه را در زمان صدور آن بدست آوریم؟ مثلاً زمان صدور روایات هزار و سیصد سال قبل و زمان صدور آیات هزار و چهارصد سال قبل است. ما از کجا بفهمیم که مفهوم و معنای عرفی الفاظی که در روایات و آیات آمده است در زمان صدورشان چه بوده است؟ معنا و مفهوم عرفی الفاظ را — چه مفهوم عرفی معاصر باشد و چه مفهوم عرفی زمان بعید باشد — از کجا باید احراز کنیم؟

طرقی ذکر شد و گفته شد که از این طرق ما می‌توانیم مفهوم عرفی را بدست آوریم. مجموعاً چهار طریق ذکر شده است.

طریق اول طریق وجدانی است و مراد از آن این است که برای ما علم یا اطمینان حاصل شود — چه در عرف معاصر و چه در عرف سابق — مثل این که کلماتی از «قرا» و روایات را در نظر بگیریم و موارد استعمال آن را تتبع کنیم یا موارد استعمال را استقراء کنیم، از روی این موارد استعمال می‌توانیم به علم وجدانی برسیم که مثلاً مفهوم عرفی (ماء) یا (صعید) چه بوده است.

طریق دوم اصالة التتابق است. بعضی از بزرگان مانند مرحوم آقای صدر، این اصل را در مفهوم عرفی معاصر پذیرفته‌اند اصالة التتابق این است که وقتی یک لفظی را می‌شنویم معنایی به ذهن ما منسب می‌شود، اگر شک کردیم که به ذهن عرف عامه نیز همین معنا منسب می‌شود یا نه؟ مرحوم آقای صدر^۱ فرمودند که یک اصلی بین عقلاء جاری است که

^۱ - البحوث ۱: ۱۶۶.

فهم عرفی انسان با فهم عرف عامه متحد است پس اصالة التطابق اشاره به تطابق بین فهم یک شخص با فهم عرف دارد.

ما با این فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم و گفتیم که وقتی بر انسباق شخصی خودمان اعتماد می‌کنیم به این جهت نیست که اصلی وجود دارد بلکه به خاطر یکی از این دو امر است: یا از این باب است که برای ما اطمینان پیدا می‌شود. ما در بین مردم زندگی می‌کنیم و اطمینان داریم که وقتی کسی این لفظ را می‌شنود این معنا به ذهن او می‌آید. و یا از این باب است که از این جهت غافلیم که نکند ذهن ما با ذهن دیگران فرق داشته باشد. لذا ما اصل تطابق را قبول نداریم.

طریق سوم عبارت از اصالت عدم نقل است. این اصل در جایی جاری می‌شود که مفهوم عرفی یک کلمه در زمان ما روشن است مثلاً ما می‌دانیم که مفهوم عرفی (علم) یا (ظن) چیست. اما شک داریم که آیا در زمان صدور آیات و روایات — که زمان گذشته است — نیز مفهوم عرفی (علم) و (ظن) همین بوده یا این که تفاوت کرده است. گفته شد که اصلی به نام اصالت عدم نقل می‌گوید که این مفهوم عرفی ثابت بوده است و نقل و تغییری در آن ایجاد نشده است. لذا وقتی به وقف نامه‌ها و وصیت نامه‌ها یا اسناد دیگر که مربوط به صدها سال قبل است برخورد می‌کنیم الفاظ آن‌ها را به مفاهیم عرفی امروز حمل می‌کنیم مگر این که خلافت برای ما ثابت شده باشد و این بر اساس اصل عدم نقل است و الا ما علم وجدانی نداریم.

ما اصالت عدم نقل را نپذیرفتیم و گفتیم که چنین اصل عقلایی را نداریم و عقلاء که عمل می‌کنند یا از باب وثوق و اطمینان به عدم تغییر در مفاهیم است، زیرا به‌طور عادی تغییر در مفاهیم کم پیدا می‌شود و آن در جایی است که نوع زندگی‌ها عوض شود. و یا از باب غفلت است و در محاورات مردم این غفلت‌ها بسیار اتفاق می‌افتد. مثلاً کلمه‌ی (من) را از یک نویسنده تبریزی می‌خوانند و آن را بر همان معنایی حمل می‌کنند که در قم و شهرهای دیگر فهمیده می‌شود در حالی که (من) تبریز با جاهای دیگر فرق دارد.

طریق چهارم قول اهل لغت است و بحث مبسوط آن خواهد آمد، اگر لغوی بگوید که مفهوم عرفی این الفاظ در زمان پیامبر اکرم ۹ این بود قولش حجت است زیرا مفاهیم عرفیه نسبت به ازمنه‌ی گذشته نیاز به حدس دارد — ولی مفهوم عرفی نسبت به زمان معاصر حسی

است چون ما در محاورات خودمان از آن استفاده می‌کنیم و آن را حس می‌کنیم — و هر امر حدسی احتیاج به خبرویت دارد و اهل لغت خبره هستند. اگر اهل لغت گفتند که مفهوم عرفی کلمه‌ی — مثل علم — در زمان صدور — نوعاً علمای لغت به دنبال کلمه‌ای — مثل علم — در زمان صدور — نوعاً علمای لغت به دنبال مفاهیم عرفیه هستند نه مفاهیم لغویه — این است قول او حجّت است. بله گاهی لغوی دنبال مفهوم عرفی نیست بلکه دنبال موارد استعمال است که اعم از مفهوم عرفی و مفهوم کنایی است و در کتب لغوی مفهوم عرفی را از مفهوم کنایی جدا نمی‌کنند بنابراین وجه چهارم را قبول کردیم. این تمام کلام در مقام اول یعنی مفاهیم بود.

المقام الثانی: فی الظهورات

در این مقام می‌خواهیم مرجعیت عرف در ظهورات را بیان کنیم. گفتیم که (ظهور) به معنای دلالت ظنیه تصدیقیه است و به مدلول ظنی تصدیقی (ظاهر) گفته می‌شود.

برای یک کلام دو ظهور داریم: ظهور استعمالی و ظهور جدی که به آن ظهور در مراد استعمالی و ظهور در مراد جدی گفته می‌شود.

معنای ظهور استعمالی این است که وقتی متکلم کلامی را می‌گوید کلامش مشتمل بر الفاظی است و این که متکلم از این الفاظ استفاده کرد و از الفاظ دیگر استفاده نکرد به این خاطر است که او در مقام تفهیم یک مطلبی است و الفاظی که وافی به غرضش — یعنی تفهیم آن مطلب — است به کار برده است. اولین قدمی که مخاطب بر می‌دارد این است که ببیند الفاظ را با توجه به کدام معانی استعمال کرده است مثلاً شخصی به ما می‌گوید: (رایت اسداً فی المدرسه) ما به مجرد شنیدن کلمه‌ی (اسد) معنای اسد — حیوان مفترس — را تصور می‌کنیم. به این مدلول اصطلاحاً مدلول تصویری می‌گویند که غیر ارادی است و بر اساس انس ذهنی بین لفظ (اسد) و معنای حیوان مفترس است. آیا متکلم این کلمه را با توجه به همین معنا به کار برده است یا با توجه به معنای دیگر آن را به کار برده است؟ ما متوجه می‌شویم که متکلم کلمه‌ی (اسد) را با توجه به معنای انسان شجاع به کار برده است نه حیوان مفترس. و این یک تصدیق است و به آن مراد استعمالی یا مدلول استعمالی یا ظهور استعمالی گفته می‌شود.

مرجع این ظهور استعمالی عرف است یعنی در ظهور استعمالی هرچه که عرف بفهمد مرجع است زیرا قوام ظهور استعمالی به مفهومی است که متکلم در نظر می‌گیرد و متکلم معانی و مفاهیم عرفیه را در نظر می‌گیرد. پس در ظهور استعمالی باید به عرف مراجعه کنیم. بحث و کلام در ظهور جدی است. علماء به ارتکاز خود ظهور جدی را فهمیدند اما تبیین نکردند که مرادشان از ظهور جدی چیست. ظهور جدی — یا مراد جدی یا مدلول جدی — مدالیل و ظهورات مدالیل تصدیقی هستند نه تصویری. این ظهورات جدیه در اصطلاح آقایان عبارت از هر تصدیقی است که از کلام به دست بیاید و فقط دو مورد از آن خارج می‌شود که عبارتند از: مرادات استعمالیه و مدالیل التزامیه. این که مراد استعمالی خارج می‌شود روشن است زیرا مراد استعمالی به ما در فهم مراد جدی کمک می‌کند. اما مدالیل التزامیه خارج است زیرا در اکثر موارد، مدلول التزامیه مراد متکلم نیست. مثلاً شما می‌گویید: (زید در مسجد است) مدلول مطابقی آن، وجود زید در خانه است و مدالیل التزامیه آن بی‌نهایت است، مثل این که زید در مدرسه نیست و در خیابان نیست و در حرم نیست و در حمام نیست و غیر این‌ها. بنابراین اگر مدالیل استعمالی را کنار بگذاریم تمام مدالیلی که برای ما ایجاد می‌شود مراد جدی است اگر مدلول التزامی عقلی نباشد.

مثال مراد جدی این است که وقتی متکلم می‌گوید: (اکرم کل عالم)، گفته می‌شود که متکلم ار (اکرم) وجوب را اراده کرده است و این بحث مطرح می‌شود که آیا وجوب مراد جدی است یا مراد استعمالی است یا هیچ کدام نیست؟ بعضی‌ها می‌گویند که وجوب مراد جدی است. اگر وجوب مراد جدی باشد بحث ما شامل آن می‌شود. یا از (کل عالم) تمام عالم اراده شده است این هم مراد جدی است و یا از (عالم) طبیعی — به نظر مشهور — اراده شده است این هم مراد جدی است. این مراد جدی در مقابل مراد استعمالی است با این قید که متکلم تفهیم آن را هم اراده کرده است به خلاف مدالیل التزامیه که متکلم اراده‌ی تفهیم آن را ندارد.

سؤال این است که آیا در کشف مراد جدی، مرجع عرفی است یا نه؟

در کشف مرادات جدی عواملی و امور بسیاری دخیل هستند. یکی از آن‌ها خود لفظ است. مثلاً از ادات عموم یا (ال) یا از قید استفاده کرده باشد. دیگری ارتکازات است که نقش مهمی دارد و جلوی اطلاق را می‌گیرد. سوم قرائن عرفیه مثل مناسب حکم و موضوع است

مثلاً وقتی گفته می‌شود: (برای جواب سؤالات شرعی از علماء سؤال کنید) معنایش این است که به فقهاء رجوع کنید نه علمای علوم دیگر. در این گونه موارد، مرجع عرف است. اما گاهی فهم مراد جدی ربطی به این‌ها ندارد بلکه مربوط به علمیت و نکته سنجی و تفظن مخاطب است و به این مربوط است که بتواند قرائن خفیه را بفهمد. در این نحوه از مرادات جدی، مرجع عرف نیست در طول تاریخ کار علمای ما این است که مطالب جدیدی را از آیات و روایات استفاده کنند که قبل از آنان، کسی این استفاده را نکرده است و این مربوط به علمیت و تفظن شخص است.

برای روشن شدن آن چه گفتیم مثالی ذکر می‌کنیم.

آیه شریفه‌ی (هو الاول والآخر) آیه‌ی موجزی است. متکلمین آیه را این گونه معنا می‌کردند که خداوند موجود اول و موجود آخر است یعنی یک وقتی بود که کسی به جز خدا نبود و یک وقتی می‌آید که کسی به جز خدا وجود نخواهد داشت. فلاسفه این معنا را باطلب دانستند چون قائل به قدم عالم بودند و می‌گفتند که حدوث بر عالم محال است که این که عدم هم بر عالم محال است و این عالم ازلی و ابدی است. طبق نظر فلاسفه معنای آیه‌ی شریفه این است که خداوند متعال علت فاعلی و علت غایی عالم است. عرفاء این معنا را هم قبول نکردند و طبق این نظر معنای آیه‌ی شریفه این است که هرچه هست او است، هم اول اوست و هم آخر اوست و موجود در عالم حق تعالی است و غیر از او هیچ موجودی در کار نیست. این ذهنیت متکلم و حکیم و عارف است که در فهم مراد جدی از آیه این گونه تأثیر گذاشته است و مرجع این مراد جدی نمی‌تواند عرف باشد. این تمام کلام در مقام دوم - یعنی ظهورات - بود.

المقام الثالث: الملازمات العرفیة

مراد از ملازمات عرفیه این است که گاهی عرف از کلام مطلبی را متوجه می‌شود که این مطلب مدلول کلام نیست کما این که مدلول التزامی کلام هم نیست به این‌ها ملازمات عرفیه گفته می‌شود و این‌ها در واقع مدالیل التزامیه عرفیه هستند نه عقلیه. برای ملازمات عرفیه مصادیقی است که اهم آن شش مورد است.

مصدق اول الغاء خصوصیت است. در بسیاری از خطابات عناوینی اخذ شده است ولی عرف برای آنها خصوصیتی را نمی بیند و عرفاً آن خصوصیت ملغی است و آن حکمی که در خطاب آمده است تعمیم پیدا می کند و این تعمیم به خاطر الغاء خصوصیت است. در فقه مثال های زیادی برای الغاء خصوصیت از ناحیه ی عرف وجود دارد. مثلاً روایات زیادی داریم که آب هم خودش طاهر است و هم مطهر است. در ازمنه ی اخیر با مصداقی از آب برخورد شده است که در زمان شارع و بعد از او نبوده است و آن آبی است که در آزمایشگاه درست می شود و مصنوعی است یعنی اکسیژن و هیدروژن را با هم ترکیب می کنند و آن را به آب تبدیل می کنند.

سؤال این است که آیا این آب مصنوعی هم طاهر و مطهر است یا نیست؟ همه قبول دارند که این آب طاهر و مطهر است ولی در استدلال به آن دو دسته شدند: بعضی فرمودند آبی که در روایات و آیات آمده است اطلاق دارد و شامل این فرد هم می شود، و بعضی فرمودند که آیات و روایات اطلاق ندارد و لفظ (ماء) در آیات و روایات شامل این آب نمی شود. منتهی عرف بین آب طبیعی و آب مصنوعی الغاء خصوصیت می کند و حکمی - طاهریت و مطهریت - را که برای آب طبیعی است برای آب مصنوعی هم مترتب می کند و این که در روایات لفظ (ماء) اطلاق ندارد تا آب مصنوعی را هم شامل شود.

در مورد الغاء خصوصیت، عرف مرجع است یعنی هر جا که عرف عنوانی را الغاء خصوصیت کند فقیه می تواند به این الغاء خصوصیت اعتماد کند. چرا در الغاء خصوصیت فهم عرف حجت است؟

سرس این است که این خطابات متوجه به عرف است و متکلم باید فهم و ذهنیت عرف را در نظر بگیرد و اگر واقعاً در نزد متکلم آب مصنوعی این حکم - طاهریت و مطهریت - را ندارد باید به آن تصریح کند، چون می داند وقتی که می گوید: (الماء طاهر و مطهر) عرف بین آب طبیعی و آب مصنوعی فرقی نمی گذارد.

مصدق دوم، جمع عرفی است. جمع عرفی عبارت از این است که وقتی دو روایت با هم تعارض بدوی پیدا کنند عرف خیلی از اوقات بین دو خطاب جمع می کند. این جمع حجت است مثلاً فقهاء فرمودند که اگر خطاب عامی داشته باشیم و خطاب خاصی منافی آن هم بیاید، عرف خطاب عام را تخصیص می زند و تخصیص جمع عرفی است و ما می توانیم به

آن اعتماد کنیم یک خطاب می‌گوید: (اکرم کلّ عالم) و خطاب دیگر می‌گوید: (لا تکرّم زیداً). این دو خطاب تنافی دارد زیرا (اکرم کلّ عالم) می‌گوید که اکرام زید واجب است و (لا تکرّم زیداً) می‌گوید که اکرام زید حرام است و این دو با هم تنافی دارند چون نمی‌شود که اکرام زید هم واجب باشد و هم حرام باشد. وقتی این دو خطاب را به دست عرف دهیم از عموم (اکرم کلّ عالم) رفع ید می‌کند و می‌گوید که این عمومش حجت نیست و معنایش در واقع این می‌شود: (اکرم کلّ عالم الاّ زیداً) این تخصیص است و به این تخصیص جمع عرفی می‌گویند و تقیید و تقدیم حاکم بر محکوم نیز جمع عرفی هستند و در جمع عرفی عرف مرجعیت دارد.

مصدق سوم، لوازم عرفیه است. گاهی یک شیئی لازمه‌ی عقلی یک شیء است و گاهی یک شیئی لازمه‌ی عرفی یک شیء است و همان‌طور که عرف به لازمه‌ی عقلی اخذ می‌کند به لازمه‌ی عرفی هم اخذ می‌کند مثلاً اگر کسی گفت که زید پدر عمرو است. لازمه‌ی عقلی آن این است که عمرو پسر زید است. اما گاهی بعضی از لوازم عرفی است و عرف به این لوازم هم اخذ می‌کند. مثلاً کسی می‌گوید: (زید زنده است) اگر زید زنده باشد باید الان سی سال داشته باشد و لازمه‌ی سی ساله بودن زید این است که باید الان ریش درآورده باشد. ریش درآوردن لازمه‌ی عقلی سی ساله بودن نیست و واضح است که مرجع لوازم عرفیه‌ی یک شیء عرف است.

مصدق چهارم، حرکت تسبیب الی الحرام است. در ادلّه‌ی زیادی داریم که دروغ و غیبت و شرب خمر و شرب مایع نجس حرام است. اما اگر این آب نجس یا شربت نجس را به میهمان تقدیم کنیم تا آن را بنوشد، فقهاء قائلند که این عمل حرام است، چون فرمودند که عرف از خطاب حرمت شرب آب نجس، حرمت تسبیب نسبت به شرب آب نجس را هم استفاده می‌کند. ما در حرمت تسبیب به حرام دلیل خاصی نداریم و عرف است که حرمت را می‌فهمد. در این جا هم فهم عرفی ملاک است.

مصدق پنجم، حرمت اعانه بر اثم است. یک اعانه بر اثم داریم و یک تعاون بر اثم داریم. اعانه بر اثم این است که ما اثم را در یکی از مقدمات اثم کمک کنیم - یعنی آن را انجام دهیم - به نحوی که اگر این مقدمه نبود او قدرت بر انجام اثم را نداشت مثل این که چاقویی

را به کسی بدهیم تا او دیگری را بکشد و یا کسی بخواهد خمر درست کند و ما به او انگور بفروشیم در حالی که می‌دانیم خریدار آن را به خمر تبدیل می‌کند. بحث اعانه بر اثم بحثی است که حرمت آن در مکاسب مطرح می‌شود. جماعتی گفتند که این عمل حرام است و جماعتی گفتند که این عمل حرام نیست. کسانی که قائل به حرمت آن شدند در بیان دلیل آن مانده‌اند.

وجهی را که مادر جای خودش گفتیم این است که نسبت به بعضی از افراد اعانه بر اثم، خود دلیل حرمت آن اثم عرفاً شامل اعانه بر آن اثم می‌شود. مثلاً اگر کسی بخواهد دیگری را بکشد و شما به او اسلحه بدهید، دلیل حرمت قتل، دادن این اسلحه را شامل می‌شود زیرا عرف از حرمت قتل یک انسان می‌فهمد که دادن اسلحه به قاتل برای انجام قتل، نیز حرام است. اما اگر کسی اسلحه فروش باشد و شخصی بیاید و از او اسلحه‌ای را بخرد و فروشنده احتمال بدهد که خریدار قصد قتل کسی را دارد از دلیل حرمت قتل نمی‌توان چنین استفاده کرد که فروش اسلحه به چنین شخصی جایز نیست اما اگر فروشنده اسلحه یقینی داشته باشد که خریدار اسلحه قصد قتل کسی را دارد در این مورد این شبهه وجود دارد که ادله‌ی حرمت قتل این مورد - فروش اسلحه - را شامل می‌شود. و اگر مسأله‌ای دون قتل باشد مثل دزدی از خانه‌ی مردم که مثلاً احتیاج به چند متر طناب دارد که شخص دزد به وسیله‌ی آن به خانه‌ی مردم داخل شود، در این صورت فروشنده‌ی طناب در حالی که می‌داند این شخص طناب را برای انجام دزدی می‌خواهد گفتیم که در این جا از دلیل حرمت سرقت، نمی‌توان حرمت فروش طناب به دزد را استفاده کرد. لذا ما قائل شدیم که اعانه بر اثم فی الجمله حرام است و آن در مواردی است که عرف استفاده حرمت کند.

آن چه که گفته شد درباره‌ی اعانه بر اثم بود و اعانه بر اثم با تعاون بر اثم فرق دارد. تعاون بر اثم مال جایی است که اگر هر یک از چند نفری که با هم مرتکب یک عمل شدند، نباشد، آن عمل در خارج محقق نمی‌شود مثل این که دو نفر به طرف کسی تیر می‌اندازند و یکی به شانه‌اش و دیگری به شکمش برخورد کند و هر یک از این‌ها جزء العلة برای به قتل رسیدن آن شخص باشند به نحوی که اگر فقط یک تیر به آن شخص برخورد

می‌کرد به قتل نمی‌رسید. به این مورد تعاون گفته می‌شود. تعاون بر اثم حرام است و دلیل حرمت آن، آیه‌ی شریفه‌ی (ولا تعاونوا علی الاثم و العدوان)^۱ است. فرق اعانه بر اثم با تعاون بر اثم این است که اعانه بر اثم ایجاد یکی از مقدمات اثم است ولی تعاون بر اثم انجام یک عمل - یعنی ذی‌المقدمه - با تعاون چند نفر است. مصداق ششم، ترغیب به حرام است. مثل این که کسی را تشویق به شرب خمر کنیم یا تشویق به غیبت کنیم.

فقه‌های ما فرمودند که ترغیب به حرام، حرام است و برای آن به دو وجه استدلال شد: یک وجه این است که به ادله‌ی وجوب نهی از منکر استدلال شد وقتی شارع مقدس نهی از منکر را واجب کرد، عرف از آن می‌فهمد که ترغیب به منکر حرام است. وجه دیگر این است که فهم عرفی از نفس ادله‌ی محرّمات این است که ترغیب به محرّمات هم حرام است کما این که در اعانه بر اثم و تسبیب به حرام نیز این‌طور است. اگر وجه دوم را بپذیریم این استدلال روشن است. اما اگر وجه اول را قائل شدیم، بله، از خطاب (لا تشرب) حرمت ترغیب را نمی‌فهمیم ولی از دلیل وجوب نهی از منکر آن را می‌فهمیم یعنی بین ایجاب نهی از منکر و تحریم ترغیب به منکر ملازمه‌ی عرفیه است بنابراین این مورد از مصداق ملازمات عرفیه است. این تمام کلام در مورد سوم یعنی دلالات لفظیه - بود.

مورد چهارم: تطبیقات عرفیه

متونی که در آن حکم شرعی اخذ شده است عبارت از کتاب و سنت و فتوای فقیه نسبت به عامی است. در این متون عناوینی ذکر شده است مثلاً آمده است که نماز واجب است و شرب خمر حرام است و کذب حرام است. آنچه که در این متون اخذ می‌شود عناوین است اما آنچه که اثر دارد و باعث می‌شود که ما از تکلیف شرعی بیرون بیاییم مطابق — یا مصداق و معنون — این عناوین است مثلاً در شریعت گفته شده است که شرب خمر حرام است. در خطاب عنوان خمر اخذ شده است اما این خمر خارجی است که شربش حرام است. یا شارع فرمود که نماز واجب است. و این نماز خارجی است که مسقط تکلیف و محصل غرض است.

۱- المائدة: ۲.

سؤال این است که آیا ما در تطبیق آن عناوین بر این مصادیقش می‌توانیم به عرف رجوع کنیم یا نه؟ به عبارت دیگر آیا تطبیقات عرف مرجعیت و اعتبار دارد یا ندارد؟ آیا مرجع ما در تطبیقات عقل است یا عرف است؟

فقه‌های ما فرمودند که مرجع ما در تطبیقات عقل است. یعنی وقتی شارع مقدس می‌فرماید: (خمر نجس است) آن چه که در خارج حقیقتاً خمر است نجس است نه آن چه که عرف می‌گوید این خمر است. یا وقتی شارع مقدس می‌فرماید: (الماء مطهر) آن چه که حقیقتاً آب است مطهر است نه آن چه که عرف می‌گوید آب است. این را فقهاء فرمودند و وجهش نیز روشن است زیرا شارع مقدس در مقام محاوره، مفاهیم عرفیه را در نظر می‌گیرد و با آن به مصادیق حقیقی اشاره دارد و دلیلی نداریم که شارع مقدس در مقام تطبیقات نظر عرف را معتبر بداند. وقتی شارع مقدس می‌فرماید: (الکلب نجس) آن چه که نجس است چیزی است که حقیقتاً کلب باشد نه آن چه که عرف می‌گوید کلب است. بقیه‌ی امور نیز هم‌چنین است مثلاً وقتی شارع می‌فرماید: (التراب احد الطهورین) مراد آن چیزی است که حقیقتاً تراب است نه چیزی که عرف می‌گوید تراب است. چون دلیلی نداریم که در این موارد نظر عرف معتبر باشد در باب تطبیق همیشه مرجع عقل است کما این که در باب مفاهیم، مرجع عرف است زیرا خطاب متوجه به عرف است و شارع به زبان مردم سخن می‌گوید. بنابراین وقتی در مورد کفاره داریم که باید یک مد طعام داده شود مراد یک مد به نظر عقل است که باید هفتصد و پنجاه گرم تمام باشد و نظر عرف معتبر نیست بنابراین هفتصد و چهل و نه گرم کفایت نمی‌کند. و یا وقتی شارع مقدس می‌فرماید که در غسل باید آب به تمام بدن برسد مراد تمام بدن به نظر عقل است زیرا به نظر عقل به تمام بدن آب نرسیده است اگرچه به نظر عرف آب به تمام بدن رسیده باشد.

فقه‌ها با این که قائل‌اند که مرجع در تطبیقات عقل است مواردی را استثناء کردند که در آن‌ها تطبیقات عرف قابل قبول است، یعنی آن عنوان عقلاً منطبق بر امر خارجی نیست ولی عرفاً منطبق است و همین انطباق عرفی در این موارد کافی است.

مورد اول موردی است که تطبیق مسامحی عرف مفهوم را عوض کند. مثلاً مفهوم کلمه‌ی (دم) ما بجری فی عروق الحيوانات است اگر مقداری از (دم) خارج شود که به چشم عادی قابل رؤیت نباشد — چون (دم) از ملکول‌هایش شکل گرفته است و این ملکول‌ها به

مقدار زیادی باید وجود داشته باشد تا (دم) قابل رؤیت باشد - مفهوم و معنای لغوی (دم) این مورد را شامل می‌شود ولی عرف این را خون نمی‌بیند و این تطبیق عرفی حجت و معتبر است زیرا این تطبیق عرفی باعث شد که مفهوم عرفی (دم) از معنای لغوی آن احض شود یعنی مفهوم عرفی (دم)، (چیزی که در رگ‌های حیوانات جاری است و به چشم دیده می‌شود) — با شد. در این مورد تطبیق تسامحی عرف است که این مورد را (دم) نمی‌بیند ولی این تطبیق تسامحی عرف حجت است زیرا در مفهوم عرفی اثر گذاشته است و آن را اخص و اضیق از معنای لغوی کرده است - و در واقع این تطبیق مسامحی نیست بلکه باعث می‌شود که مفهوم عرفی عوض شود و وقتی که مفهوم عند العرف عوض شد تطبیق عرف دقی می‌شود و از اول مراد شارع مقدس، از کلمه‌ی (دم) معنای عرفی آن است — و آن عناوینی که در کتاب و سنت آمده است به مفاهیم عرفیه‌ی آن اخذ می‌کنیم.

مورد دوم این است که گاهی تسامحات عرفیه باعث می‌شود که برای خطابات اطلاق مقامی منعقد شود که این هم حجت است. مثلاً شریعت فرمود که اکل تراب حرام است. وقتی ما گندم را از زمین جمع می‌کنیم و داخل کیسه می‌ریزیم داخل کیسه مخلوطی از گندم و تراب داریم. شارع مقدس فرمود که اکل تراب حرام است ولی عرف داخل کیسه را گندم می‌بیند لذا اکل می‌کند و این طور نیست که گندم را بشویند و بعد، از آن استفاده کنند. یا وقتی شارع مقدس فرمود که به فقیر یک صاع گندم بدهید. وقتی که ما می‌خواهیم گندم بدهیم خاک‌هایش را جدا نمی‌کنیم این تطبیقات موجب شده است که برای خطاب - یعنی خطابی که می‌گوید اکل تراب حرام است. یا خطابی که می‌گوید: به فقیر یک صاع گندم بدهید - یک اطلاق مقامی شکل بگیرد. اگر واقعاً مراد شارع مقدس این باشد که گندم باید خالص باشد و این تراب‌هایی که به همراه گندم است خورده نشود یا وقتی می‌خواهیم به فقیر گندم بدهیم تراب آن را باید جدا کنیم، عرف از آن غافل است و شارع باید اعلام می‌کرد و تذکر می‌داد. آن تطبیق تسامحی موجب شد که عرف دچار غفلت شود و این غفلت موجب شد که یک اطلاق مقامی برای این گونه خطابات شکل بگیرد. لذا بعضی از فقهاء فتوا دادند که اگر گندم را بشویند و خاکس را بگیرند و به همان مقداری که گرفتند دوباره خاک به گندم اضافه کنند خوردن این گندم حرام است. اما همان اول که مقداری خاک در گندم

مخلوط است خوردنش اشکال ندارد چون اطلاق مقامی خطاب می‌گوید که لازم نیست که گندم شسته شود و بعد از شسته شدن خورده شود.

مورد سوم — که از تطبیقات عرف است — این است که گاهی تطبیقات تسامحی عرف باعث شکل گرفتن یک سیره می‌شود از مثال‌های معروف این مورد غسل و وضوء است. شارع مقدس فرمود: کسی که جنب است — یا حدث اکبر دارد — باید غسل کند. زمان پیامبر اکرم ۹ و ائمه‌ی معصومین: مردم در اثر کار زیادی — مثل کشاورزی — که انجام می‌دادند و امور بهداشتی را رعایت نمی‌کردند بدن‌شان — زیر ناخن‌ها و کف پاها و داخل انگشتان — چرک می‌گرفت. شارع مقدس فرمود که در بعضی از موارد غسل کنید. و غسل شستن تمام بدن است تو مردم با همان بدن — پر از چرک در زیر ناخن و داخل انگشت و کف پاها — غسل می‌کردند و از ائمه‌ی معصومین: شنیده نشد که به آنان تذکر داده باشند درست است که به خاطر وجود این چرک‌ها به تمام بدن آب نمی‌رسید اما عرف این غسل را شستن تمام بدن می‌دید و این به یک سیره‌ی متشرعه تبدیل شد. لذا فقهاء فرمودند که اگر روی بدن چرک طبیعی به حد متعارف باشد می‌توان روی آن غسل کرد.

این تمام کلام در بحث عرف بود.