

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1388/07/20



در جلسه قبل تعریف علم فقه به میان آمد که از آن تعریف مطالبی استخراج شد و مورد بحث قرار گرفت یکی از مطالبی که استخراج شد این بود که فقه علم به احکام شرع است، براساس ادله تفصیلیه. این ادله تفصیلیه را در مقدمه بحث برای شما توضیح بدهیم تا بدانیم در فقه آن ادله‌ای که اعتبار دارد و درجهت استنباط احکام بکار می‌رود چه چیزهایی است به طور مختصر. قسمت‌های عمده و کلیات آن را از دور بدانیم. ادله به طور کامل گفته شد ادله اربعه. ما اجماع را یک مقدار برایتان شرح دادیم تاریخ تقسیم اجماع به تعبدی و مدرکی را گفتیم از زمان تطور اصول از زمان شیخ انصاری به این طرف صورت گرفت. بنابراین از این تاریخ به این طرف فقهاء و اصولیون متأخر المتأخرین می‌گویند اجماع تعبدی در سرتاسر فقه دو مورد است. اما این تتمه‌اش خوب است برایتان. اما از عصر صاحب جواهر به بالا. تا زمان شیخ طوسی و شیخ مفید، مسائل مورد اجماع زیاد الی ما شاء الله. نکته‌ای را یک عزیزی سوال کرد که فرق بین اجماع و سیره عقلاء چیست اولاً بدانید که الآن این فقه و این احکامی که ما داریم بطور عمده تنها مدرک اجماعی که فقط حکمی باشد پشت سرش جز یک دانه اجماع هیچ دلیلی دیگر نباشد فقط دو مورد است که گفتم و اما این اجماع با این اسم و رسم و رنگ و لعاب را دور بیاندازیم اجماع دیگر هیچ تمام شد؟ دو مورد که چیزی نیست پس اجماع حذف؟ نه اجماع بازهم جایگاه خودش را دارد در دو جا اجماع خودش را نشان می‌دهد

1- اجماع در عداد ادله فقهی دیگر اگر قرار گرفت، نقش مؤید را ایفا می‌کند. ما در بحث فقه و استنباط احکام از مؤید استقبال می‌کنیم. برای ما مفید و کمک است استحکام نظریه را از طریق مؤیدات بدست می‌آوریم این یک جا اجماع خودش را نشان می‌دهد مورد دوم جایی است که فقیه فتوا می‌دهد فقهی که فتوا می‌دهد براساس روایت یا ظاهر کتاب، سردو راهی اگر قرار گرفت دید که یک طرف قضیه موافق با اجماع فقهاست اطمینان برای فقیه بوجود می‌آید. دلیل دارد تردد بین دو قول است یک طرف اگر از همین اجماع‌های

صوری هم بود اطمینان می‌آورد خیلی کمک است این دو جا کاربرد و نقش اجماع بود و در جواب سؤال یک از حاضرین: مدرکی هم باشد بالاخره فقها هستند دیگر بالاخره دلیل کامل نیست ولی آنها زحمت کشیده‌اند آیات الهی هستند اطمینان می‌آورد سؤال یکی از حاضرین حجت که نیست؟ جواب: حجت است. حجت که نباشد مؤید که هست اطمینان می‌آورد تردید است یک قول خلاف مهم هست آن قولی که پشت سرش یک اجماع صوری هم باشد برای بقیه اطمینان می‌آورد شما الان ان شاء... که یک مقدار درس بخوانید در حد اجتهاد که رسیدید می‌بینید این مجتهدین وفقها آیات الهی هستند آدمهای کوچکی نیستند اینها مورد عنایتند واقعاً. اطمینان می‌کنید به اینها بعد از تتبع بیشتر در ذهن آدم جا می‌افتد در جواب سؤال یکی از حاضرین: مؤید به معنای مؤید نمی‌شود مؤید این است که در مقام فحص از ادله، ابتداء به یک اجماع مدرکی برمی‌خورید همان آنجا آن اجماع، برای خودش یک دانه مؤید است. مؤید آن مدلول که دلیل دیگری بر آن مدلول دلالت میکند. در مقام تتبع. و اما در آنجایی که باعث اطمینان می‌شود، در مقام اثبات. مرحله‌اش فرق می‌کند به عبارت دیگر مقام ثبوت و اثبات. این تمام. در مقام تصور و تصدیق این مطلب تمام شما پرسیدید که فرق بین سیره و اجماع یک دانه فرق بین اجماع و سیره در ذهن شما بماند اجماع قلمروش کاملاً معلوم شد که آن قدر محدود است در سرتا سر فقه علی التحقیق اما سیره قلمرو وسیعی دارد اینها باید مقدمات ابتدایی کامل باشد کجاها؟ بیشتر در باب معاملات ابواب معاملات که بطور کل، بستر جریان سیره است چون سیره عقلاء، عقلاء معامله می‌کنند با ذهن خودشان پس کاربرد سیره خیلی زیاد شد. داشته باشید شما در بحث اجتهادی مراجعه کنید به کتب فقهی باب المعاملات امام خمینی کتاب مصباح الفقاهه آقای خویی که مراجعه بفرمایید منابع صحت معاملات بطور کلی و جزئی، در حد بالایی سیره عقلاء است این یک سو، از سوی دیگر سیره عقلاء. فرقی با اجماع از لحاظ قلمرو که خوب فهمیدید فرق دوم: سیره عقلاء مال عقلاء است اجماع مال فقهاء است بله گاهی سیره عقلاء را می‌گوییم اجماع عملی. کجا؟ جایی که سیره فقهاء باشد ما در بحث سیره چندین مورد را ردیف می‌کنیم سیره عقلاء سیره متشرعه، سیره فقها، سیره نبویه. 4 تا. سیره فقها که آمد وانگهی می‌شود اجماع عملی، اگر شنیده‌اید اجماع عملی جایش اینجا است که برایتان معرفی کردم. سیره فقها اجماع عملی است. بطور کل سیره و اجماع خودشان را نشان دادند و فرقی هم کاملاً واضح شد. اصطلاح دیگر هم بکار می‌رود گاهی سیره عقلاء همان بناء عقلاء است. یک چیزی جا گذاشته بودم که فرمودند بگویم برایتان نکته‌ای که باقی ماند جایگاه عرف یا نقش عرف در فقه اجتهادی. که دیروز گفتم برایتان خارج فقه نگویید فقه اجتهادی معنای درستش هست. جایگاه عرف: کلمات عرف اگر در کتب استنباطی مراجعه کنید دهها، صدها مورد پیدا می‌کنید می‌گوید نظر عرف این است. کجا بکار می‌رود حجیت عرف از کجاست؟ بطور کل نقش عرف فقط در تشخیص معانی است. تشخیص معنا یا تشخیص ظهور. فرق نمی‌کند از باب مدلول بگویم می‌گوییم معنا از باب آثار بگویم ظهور. شما در یک جمله بنویسید نقش عرف فقها در تشخیص ظهورات است لذا یادتان هست می‌گوییم ظهورات عرفیه مال عرف است مال کس دیگری نیست همین شما می‌گویید نقشی ندارد نخیر کل ظهورات را که شما دارید در اصول لفظیه بعد در متون روایات آن هم استفاده‌ها از ظاهر قرآن ظاهر قرآن چیست؟ ظهورات دیگر تمام این ظهورات که یک بدنه وسیعی دارد و نقش مهمی در استنباط احکام

دارد این ظهورات از دامن عرف می‌آید بیرون. این همه‌اش در اختیار عرف است ظهور را عرف تشخیص می‌دهد مثلاً حدود و ظهور لفظ در معنا را و حدود معنا را که از سوی شرع تعیین، تهذیب نشده باشد دست عرف است فقط جاهایی که از سوی شرع تحدید آمده تعیین آمده فقط، دست عرف را بسته است. التحدیدات عادیة عن مقامها العرفیه این قانون و قاعده است جاهایی که تحدید نیست مثلاً. گفته‌اند مسافرت 4 فرسخی موجب قصر می‌شود دیگر عرف کاری نمی‌تواند بکند عرف اگر بگوید دومتر مانده به 4 فرسخ، 4 فرسخ است دیگر. صحیح نیست تحدید است تحدید شرعی و اما در الفاظی که معنای عرفی دارد معنای عرفی یعنی معنایی که قابل تخاطب و تفهیم و تفهم است بین مردم. تعیین آن معانی در اختیار عرف است مثلاً. ولله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلاً. خوب، استطاعة، یک لفظی است یک معنایی دارد شرع معنای استطاعت را محدوداً برایتان تعیین نکرده حالا. از کجا بدانیم عرف می‌گوید و هکذا گفته است در نماز، قیام واجب است. قیام را شرع میزان نکرده است که چطور باید، درست و صاف، کج نباشد، گردنش را این طرف و آن طرف برنگرداند به معنای عرفی آن مراجعه می‌کنیم بنابراین نقش عرف را فهمیدید که تشخیص ظهورات و تعیین معانی الفاظ در صورتی که از سوی شرع تحدیداتی نیامده باشد این تا اینجا. تشخیص مصادیق، شبهه موضوعیه می‌شود، اصل دارد. پس این جمله هم برایتان آشنا بوده که عرف در تعیین مفاهیم می‌تواند حاکم باشد نه در تشخیص مصادیق. اگر یک مصداقی مشکوک است تازه برای عرف، متعارف نیست عرف نمی‌تواند وارد بشود اولاً وظیفه‌اش نیست و ثانیاً اصل داریم در شبهات مصداقیه برگشتش به شبهه موضوعیه است اصل است. این را خوب گوش بدهید که نکاتی که کلیدی است برایتان بگویم. تا اینجا که گفتیم حالا. حجیت عرف از کجا می‌آید. حجیت عرف برخاسته از ارتکاز عقلاً. است یک وقت عقلاء بناء دارند بنای عقلاء، که از نظر ردیف‌بندی در حد اجماع است. اجماع از فقها، سیره از عقلاء هم سطحند یک مرتبه ارتکاز عقلاء هم سطح با تسالم فقهاء است این نکات در مطالعه و نوشته‌ها گیرتان نمی‌آید حجیت آن ارتکاز عقلاء است. مؤید بر این مطلب این است که تنها راه تشخیص هم هست ما یک قانون دیگر هم داریم در فقه. اگر برای دسترسی به حقیقت یک مطلبی فقط یک راه داشتید هیچ راه دیگر نداشتید شرع می‌گوید همین است دیگر برای چی معطل کنید لا یعلم الا من قبله لذا قول زنها مثلاً. در مسائل خصوصیشان حجت است چون لا یعلم الا. من قبله از این باب است قانون هم معلوم است یک راه دارد و از آن راه ... حجیت عرف، ارتکاز عقلاء است هیچ اختلافی بین عقلاء وجود ندارد. نه اینکه بگوییم که بنای عقلاء در حد اجماع، نه ارتکاز عقلاء. گفتیم سطح بنای عقلاء با سطح اجماع یکی است سطح ارتکاز عقلاً با سطح تسالم فقهاء یکی است. تسالم را بگوییم متوجه می‌شوید ما رسیدیم نفی خلاف را دیروز گفتیم اجماع را هم گفتیم تسالم چیست؟ تسالم به این اصطلاحات برمی‌خورید گاهی می‌گوید ارسال مسلم گاهی می‌گوید من المسلمات المرسله این‌ها چیست؟ اینها از اموری است که مورد تسالم فقهاء است و گاهی هم می‌گوید قد تسالم علیه الفقهاء والامر متسالم علیه اگر به این اصطلاحات برخوردید این چه بود؟ مورد سیره بود مورد اجماع بود؟ نه، نه سیره است نه اجماع پس چیست؟ مورد تسالم است تسالم بالاتر از اجماع. یعنی اختلاف بین فقهاء بطور عادتاً ناممکن است ارسال مسلم است یعنی به عنوان مطلب مسلم بین کل فقهاء ثبت شده است همه فقهاء حاضر و

غائب و گذشته و آینده به عنوان ارسال مسلم که هیچ اختلافی در آن نیست. تا به آن برمی‌خورد، دیگر تحقیق نمی‌خواهد از مسلمات معتبر است این می‌شود مورد تسالم. مورد تسالم که شد ریشه تسالم در فقه، ضرورات فقهی است ضرورات فقهی که شنیده‌اید. تسالم که شد از مرحله مدرکی و تعبدی بیرون می‌رود دیگر مرحله تعبدی و مدرکی ندارد چون مرحله تعبدی ما نیاز داریم که برای اجماع احراز کنیم قول معصوم را، و الا اجماع دیگر حجیت ندارد مشکل ما آنجا این است. در تسالم نه، حجیت تسالم، گره خورده با حجیت خود مذهب است. از ضرورات فقه شده، در دل فقه و مذهب پخش شده حجیت آن، اعتبارش برگرفته از اعتبار خود مذهب است تمام. این نکته را که خوب فهمیدید برایتان که مثال و تنظیرکردم تنظیر لطیفی بود برای اهل تحقیق چه تنظیری بود؟ گفتم سیره عقلاء هم سطح با اجماع است. ارتکاز عقلاء هم سطح با تسالم است منتها تسالم بین فقها در امور دینی و شرعی است ارتکاز بین عقلاء در امور عقلایی است تمام. خوب سؤالی بود و خوب جوابی هم شنیدید. در جواب سؤال یکی از حاضرین: ارتکاز عقلاء. معنای ارتکاز یعنی مطلبی را در ذهن خودشان جایگزین و پایدار و متمرکز کرده، محکم جا داده از ارتکاز متمرکز. مرکب است بینشان در ذهن کل عقلاء جا گرفته مستحکم این مطلب وجود دارد که عرف به معنای عرف بمعنای دید مردمی در مسائل مطرح و قابل فهم بین مردم این نظر حجیت و اعتبار دارد این مرتکز در ذهن عقلاء است توضیح دادیم حالا مسئله اجماع و سیره که از این بیشتر نمی‌شود برایتان شرح دادم یکی دو نکته را برسیم ادله دیگر که ان شاء الله... خیلی طول نکشد و به بحثها هم برسیم. در بحث دیروز گفتم برایتان که حجیت سیره عقلاء برگشتش به سیره نبوی است که جزء سنت است دیروز گفتم ارتکاز عقلاء تسالم بالاتر از اینها است یعنی این طور از ضرورت متصل پیش عقلاء است خود ائمه است نه تنها اینها خود ائمه که از آنها عقل العقلاء، مردم بما هم مردم، عقلاء بما هم عقلاء. اجماع بالاتر است؟ این مسیر خودش هم سطح با تسالم است تسالم متعلق به احکام شرع است ارتکاز متعلق به احکام عقلایی و ذهنی و روابط اجتماعی است این تمام. برایتان گفتم که قبل از صاحب جواهر تقسیم‌بندی مدرکی و تعبدی وجود نداشت هرکجا اجماع بود همان اجماع حجت بود خودش دلیل بود آن نکته اصلی آن را که دقت می‌کنید که صاحب جواهر می‌گوید که یدل علیه النصوص و الاجماع بقسمیه اگر سبک اصولی باشد آن دیگر اجماع نیست نصوص کنارش آمده ادله را بحث می‌کردیم اجماع و سیره را خوب و اشکافی کردیم شکر خدا تمام شد. اما ادله دیگر چه مقدار ادله معتبری وجود دارد که ما در فقه از آن استفاده می‌کنیم. و تا چه حد؟ اول می‌رویم سراغ عقل و ظاهر کتاب. روایت را آخر می‌گذاریم همینطوری از جزئی به کلی حرکت می‌کنیم یکی از ادله فقهی، ادله اربعه، عقل اعلام شده آیا عقل در استنباط نقش دارد یا ندارد آن نکته یادتان نرود که دیروز گفتم فرق بین حکم عقل و حکم عقلاء. الان که عقل را مطرح می‌کنیم حکم عقلاء که دیگر نیست سیره عقلاء دیگر نیست عقل بمعنای حکم مستقل عقل، در استنباط فقهی جایی دارد یا ندارد؟ ما با ابناء عامه مذاهب سنی فرق و اختلاف اصلیمان از اینجا است آنها در جای عقل قیاس را گذاشته‌اند کتب فقهیشان را که مراجعه کنید احکام زیادی دیده میشود مستند به قیاس. شما همه آن را خوانده‌اید در اصول جایی که زیاد برخورده باشید وقتتان را نمی‌گیرم دیگر کاری نداریم بطلان قیاس از ضروریات مذهب ما است هیچ دلیلی ندارد اعتبار شرعی ندارد اعتبار عقلایی ندارد اینها را خوانده‌اید اما

حکم عقل که ما می‌گوییم قیاس قطعا نیست یکی دو مورد گفته می‌شود که ما قیاس را قبول داریم قیاسی که منصوص العله باشد ما قبول داریم پس ما هم عامل به قیاس شدیم تا حالا. اینجوری می‌گفتیم بدانید که این حرف اشتباه است ما قیاس را قبول نداریم قیاس منصوص العله را هم قبول نداریم. آنجایی که فکر می‌کنید که عمل به قیاس کرده‌اید گفته‌اید الخمر حرام لانه مسکر شما اگر مسکر دیگر پیدا کردید فکر می‌کنید که قیاس واقعاً شده، قیاس نیست آن به خاطر تعمیم علت است مسکر موضوع حکم است مقایسه با خمر به عمل نیامده. یکی از اغلاط مشهور است که ما قیاس منصوص العله را قبول داریم این قیاس منصوص العله نیست عمل به نص است. عمل به عمومیت نص است. موضوع حکم، مسکراست. معلوم است تصور برای تصدیقش کافی است لانه مسکر. مسکر موضوع حکم است. تمام. مسئله حکم عقل که گفته می‌شد که اینجا نیست معلوم شد که ما حکم عقل را به عنوان قیاس قبول نداریم یک نکته آمده است شبهه یا دید ابتدایی که ما حکم عقل را در مواردی قبول داریم. که باید بگوییم حکم عقل یکی از ادله اربعه است دقت کنید ما درباره حکم عقل، فقط جایی که عقل قطعی ضروری باشد فقط به همان مقدار اکتفا می‌کنیم چون عقلی قطعی ضروری آن هم می‌گوییم سرش چیست سرش هم این است که ریشه‌اش قطع آدم است ریشه‌اش برمی‌خورد به حجیت قطع. حجیت عقل قطعی یک مرتبه عقل قطعی در مسائل کلامی و اعتقادی است براهین عقلی، حکم عقل ربط به احکام ندارد پس جزء ادله اربعه آنها نیستند خیلی داریم براهین قطعی برهان امکان و وجوب داریم و براهینیهایی درباره معاد داریم اما آن ربطی به احکام ندارد درباره احکام می‌گوییم یک جا فقط آمده اجماع کجا برایتان پیدا کردم یک جا فقط کجا؟ اولویت قطعی یا فحوای قطعی، فحوای قطعی که می‌گوییم چون فحوای ظنی هم هست. اولویت قطعی مثال بارزش هم همان که شنیده‌اید که لاتقل لهما اف یدل بالاولویة القطعیة علی عدم جواز الضرب. دلالت می‌کند برلاتضربهما. لاتقل لهما اف که آمده است لاتضربهما بالاولویة است دیگر البته لاتضربهما نیامده ولی حکمش را به اولویت قطعی می‌دانیم. شک و شبهه‌ای در آن نداریم برای اینکه آن حکمی که آمده است که لاتقل لهما اف، بالقطع دلالت می‌کند که لاتضربها قطعا درضمن آن هست حکمش را به اولویت قطعی می‌دانیم. حجت است شکی در آن نداریم مورد تسالم است ما همین یک مورد حکم عقل داریم بنابر مشهور. اما یک ان قلت هم داریم برای کسانی که می‌گویند در فقه از عقل خبری نیست که اینجا با هم ریشه‌اش را برمی‌گردانیم به قطع خودمان از آن دلیل اولی قطع پیدا می‌کنیم. از باب حجیت قطع است نه از باب حکم عقل حالا. خیلی در آن گیر نمی‌دهیم بر فرضی که تنزل بکنیم گفتیم در سرتا سر فقه اجماع دو مورد دارد عقل یک مورد دارد .