

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه  
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1388/07/21



درباره ادله اجتهاد بحث می‌کردیم. برای شما نکته‌ای که معمولاً تعرض نمی‌شود گفتم: اجماع فقهاء با سیره عقلاء در یک سطح هستند و تسالم فقهاء با ارتکاز عقلاء هم سطحند. سیره عقلاء حجیتش نیاز به امضاء شرعی دارد با شرط استمرار. که شما سوال کردید. و تسالم فقهاء نیاز به امضای شرع ندارد بلکه به عنوان ضرورت فقهی حجیت دارد. ارتکاز عقلاء هم نیاز به امضاء ندارد و به عنوان ضرورت حجیت دارد. این نکاتی بود که گفتم. روی کاغذ نمی‌آورند. در کتب و صدور، ثبت است پیش فقهاء. برای شما عزیزان خرد و ریزش می‌کنیم. بعد صحبت از این شد که عرف چیست؟ از ادله شرعی سیره عقلاء اضافه و عرف اضافه شد. سیره را کامل با اقسامش گفتیم و تمام. رسیدیم به عرف. معنای عرف چیست؟ کارش چه چیز است؟ و ادله اعتبار خود عرف چیست؟ عرف عبارت است از رأی عامه مردم. حرف ما در فقه که می‌گوییم نظر عرف، همان حرف حقوقدانهاست که می‌گویند نظر و رأی مردمی. این معنای عرف است خیلی ساده. و اما کار عرف. برای شما گفتم کار عرف تشخیص ظهورات است. در بحث ظهورات که رسیدیم دو تا مطلب قریب‌المخرجند اشتباه نشود: تشخیص ظهورات و حجیت ظهورات. تشخیص ظهورات به وسیله عرف است و حجیت ظهورات به وسیله بنای عقلاست. مثلاً معنای قیام، معنای استطاعت و معنای سعی در روز جمعه برای اقامه نماز، از عرف گرفته می‌شود. معنایش را تایید می‌کند اما این معنای ظاهر و پیدا از لفظ، حجیت شرعی دارد. از کجا؟ بر اساس سیره عقلاء که گفتم سیره عقلاء و بنای عقلاء دو تعبیر از یک حقیقتند اشتباه نشود. پس این را فهمیدیم. این را که فهمیدیم یک اصطلاح معروفی است و می‌خواهم برای شما آن را خوب باز بکنم دقت کنید. اصطلاح معروفی است بین اصولیین نجفیین یعنی مکتب اصولی نجف. شاید این جمله از مرحوم میرازی نائینی است که عرف در تعیین مفاهیم کلی، مورد اعتماد است اما در تشخیص مصادیق، از عرف کاری ساخته نیست. چرایش را خوب دقت کنید. این را می‌گویند همین قدر دیگر شرح که نمی‌دهند. خودشان شکر خدا برایشان خیلی ساده است. ما طلبه ضعیف بفهمیم که چرا

اینجوري است؟ عرف در تعيين مصاديق مورد اعتماد است و در تشخيص مصاديق مورد اعتماد نیست. اين اصطلاح معروف است. چرا اينطوري است؟ تعيين مفاهيم که مي‌گوئيم منظور از مفاهيم، مفاهيم فلسفي نیست. منظور از مفاهيم، مفاهيم عرفيه است. و عرف نسبت به آن مفاهيم خبرويت دارد. اتباع نظر آنها، اتباع از رأي اهل خبره است که اين نکته‌اش را فهميديم. فقط مي‌گفتيم نظر عرف تمام مي‌شد. سرّش را فهميديم در تنظير کامل بشود براي‌تان. چطوري ما در معنای مفردات و تک واژه‌ها، تک کلمه‌ها به لغت مراجعه مي‌کنيم. اهل لغت نمي‌گوئيم درست مثل عرف تقدير مي‌کنيم و مي‌گوئيم لغت گفته است. اصطلاح برداشت شد. منظور از لغت گفته است اهل لغت است و منظور از عرف اهل عرف است. اصطلاح را خوب بفهميد. اهل عرف به حذف مضاف است. مثل اين که لغت به حذف مضاف. لغت يعني اهل لغت. عرف يعني اهل عرف. چطوري مي‌گوئيم ترجمه اين کلمه اين است که اهل لغت گفته است. اين تنظير است و در مفاهيم عرفي تک کلمه‌ها مربوط مي‌شود به لغت. مفاهيم جمله‌ها مربوط مي‌شود به عرف و اهل محاوره آن زبان، اهل آن زبان. اهل آن زبان خبرويت دارد. حجيت قولشان از باب حجيت قول خبره است. يک چيزي هم براي‌تان نکته تازه بگويم و آن اينکه شما در بحث اصول خوانده‌ايد که حجيت قول لغوي ثابت نیست. در اصول يک عنوان معروف را خوانديد تحت اين عنوان که حجيت قول لغوي وارد بحث که مي‌شويم بعد از تجزيه و تحليل اين نتيجه را اعلام مي‌کنند که قول لغوي حجيتي ندارد. اين تقريباً مشهور اصوليون هست. اين را داشته باشيد. اما نکته، چيزي که در اين جا شما مي‌توانيد به عنوان نکته جديد در نظر بگيريد اين است که در همين مسئله، عمل با قول جداست. در قول مي‌گويند قول لغوي حجيت ندارد اما در عمل همه براي فهم معنای تک کلمه به لغت مراجعه مي‌کنند. جايي که ما پيدا کرديم که عمل با قول دو چيز مي‌گويد. هر کجا شما کلمه‌اي را در روايات در بحث‌ها به آن بر بخوريد که معنای زيرنويس آن کلمه را حاضر نباشيد کسي هم نیست که پيرسيد، چه مي‌کنيد؟ بياوريد مصباح المنير را. مثال بارز شيخ انصاري است. مثالي که خود فقهاء استفاده مي‌کنند. شيخ انصاري در اول مکاسب مي‌گويد در مصباح المنير آمده است که البيع مبادله مال بمال. شيخ الاصول است و در بحث اصول که مي‌آيد مي‌گويد حجيت قول لغوي ثابت نیست. شنيده بوديد که در اشعار مولوي که فعل من بر قول من باشد گواه اينجا فعل قول را تخطئه مي‌کند بي هيچ ترديد. اين يک نکته جديد بود به عنوان نظر گوش داديد. اين را هم توجه کنيد که معنای لغوي از تخصص و خبرويت عرف نیست. معنای لغوي اختصاص به لغت دارد. مرز عرف و لغت را جدا کردم. عرف از خودش مفاهيم عرفي دارد. مفاهيم عرفي يعني چه؟ جمله‌ها و بياناتي که اهل آن زبان مي‌شنوند، معنای آن جمله‌ها و آن تراکيب را اهل آن لغت که مي‌دانند، اين عرف است. لغت تخصص ادبي است و متعلق به تک واژه‌هاست. ريشه‌اش به ادب بر مي‌گردد. عمدتاً به صرف بر مي‌گردد. صرف از خودش عالمي دارد. تک کلمه‌ها را خوب بررسي مي‌کند معناهايش را براي‌تان اعلام مي‌کند اين نکته را که گفتم. مؤيدش را هم پيدا کرديد. پس عمل با قول که مخالفت مشهود داشت بهترين مثال هم آورده شد. مطلب تمام. يک دليل بياوريد که اين بحث کامل بشود. دليلش حجيت قول خبره است. در معنای لغوي کلمه‌ها که ما شک داشته باشيم به اهل خبره مراجعه کنيم. قانون حجيت قول اهل خبره يک قانون شرعي و عقلي است. هم عقلاني است و هم از نظر شرعي حجيت قول اهل

خبره يك حجيت مسلم است. اهل لغت خبرويت دارد، در فهم معنای تك كلمه‌ها، اين را كه گرفتيد. چه چيز باقي ماند براي ما تا اينجا معنای عرف كار عرف و حجيت عرف شكر خدا كامل شد و در ظهورات قاطي نشود. تشخيص ظهور كار عرف است حجيت ظهور كار بني عقلاء است. كلمات كليدي يادتان نرود. اما حرف ميرزاي نائيني را كامل كنيم. چه گفتيم؟ يك لنگه‌اش درست شد. كه چه بود؟ كه حق تعين مفاهيم عرفيه مال عرف است. از چه باب؟ از باب خبرويت. يك لنگه اش باقي ماند و آن اينكه عرف حق تشخيص مصاديق را ندارد. اين حرف معروف ميرزاي نائيني در اصول است كه علي‌الظاهر كه عرف مورد اعتماد است، در تعيين مفاهيم عرفيه و در تشخيص مصاديق مورد اعتماد نيست. چرا؟ چرايش را شما در آورديد؟ در تشخيص مصاديق خبرويت ندارد. تشخيص مصاديق از اختصاصات و تخصص عرف نيست.

مثال: مثلاً در مفاهيم عرفي مي‌گويند استطاعت. مفاهيم عرفيش را مي‌دانيم حجت است قول عرف استطاعت يعني چي؟ يعني توان مالي در حدي كه نيازي به امورات معيشتي پيدا نكند. اين است معنايش. خيلي خوب ما قبول داريم اما تشخيص مصداق يادتان نرود اين مقدمه را بگويم تا مطلب كامل بشود. شما يك وقتي به ذهنتان اين شبهه نيايد كه عرف مگر مصداق را نمي‌بيند؟ مگر با مصداق كار ندارد؟ مگر با مصداق ارتباط ندارد؟ كه دارد. سر و كارش با مصداق است چطور مي‌گويبند كه تشخيص مصداق كار عرف نيست. چرا اين حرف را مي‌زنيد؟ اول مي‌گويد مقدمه فهم، اشكال است. اول اشكال كنيد بعد مطلب را بفهميد مستقيم نرويم كه يك وقت بعد اشكال پيش آمد مطلب كامل نمي‌شود. پس چرا مي‌گويبند كه حق ندارد؟ جواب اولاً در مصاديقي كه مي‌خواهيم بگويم كه مورد بحث ماست كه عرف حق تشخيص مصاديق ندارد، مصاديق واضح و معلوم و روشن نيست. مصاديقي كه مورد شبهه قرار مي‌گيرد. آن مصداق‌هايي را كه ما شك مي‌كنيم زير مجموعه مفهوم قرار گرفته يا نگرفته است، آنجا عرف نمي‌تواند كاري از پيش ببرد. حالا فهميديد. همين را كه فهميديد مطلب ديگر تقريباً براي‌تان كامل شد كه حرف اصوليون مخصوصاً ميرزاي نائيني علي‌الظاهر چقدر پر محتواسـت جايي كه شك در مصداق بكنيم به اين شكل كه اين مصداق خاص آيا زير مجموعه اين مفهوم واقع مي‌شود يا نمي‌شود. اين جا كه عرف نمي‌تواند كاري بـكند. چرا نمي‌تواند؟ همان حرفي كه در اصول خوانديد. چه گفتيم؟ يادتان است؟ در شبهه مصداقيه چه مي‌گفتيم؟ در شبهه مصداقيه مي‌گفتم عام موضوع درست نمي‌كند. تمسك به عام در شبهه موضوعيه درست نيست به خاطر اينكه عام موضوع درست نمي‌كند. سرش اين بود همان حرف را بياوريد اينجا. در شبهه مصداقيه عرف موضوع نمي‌تواند درست بـكند شك در مصداق، شك در موضوع است. عرف نمي‌تواند موضوع درست كند. خود عموم لفظي و اطلاعات نمي‌تواند موضوع درست كند كه بيانات شرعيه است عرف كه كمتر از آن است. نکته اصلي. يادم نرود اين را بگويم، شما شنيده‌ايد دليل لبّي الان براي‌تان رديفي بگويم. شما فقط شنيده‌ايد دليل لبّي اجماع است. يك مثال براي‌تان بگويم. دليل لبّي حداقل پنج مورد دارد:

1. اجماع

2. سيره عقلاء

3. شهرت

4. عرف

## 5. مورد

مورد ورود خطابات. يادتان است در اصول كه مي‌گوئيم مورد مخصص نمي‌شود. دليل اصليش اين است كه مورد دليل لبي است زبان ندارد قدرت تصرف برعموميت عام ندارد. حالا اين را كه فهميديم. مطلب الان براي ما در تشخيص مصداق همين حرف مي‌آيد. دليل لبي يادتان نرود مواردش را كه فهميد قاعده دارد. دليلي لبي خودش يك قاعده بخصوص براي خودش دارد. قاعده در دليل لبي اين است كه فقط قدر متيقن را فرا مي‌گيرد و شامل مي‌شود. هر كجا شكي واقع بشود دليلي لبي هيچ گونه كارايي ندارد. تشخيص مصداق كه زمينه سازي كردم براي يادتان مصداقي كه مورد شبهه است شك در عموم مفهوم داريد. عرف دليل لبي است قدر متيقن را مي‌گيرد فراتر از قدر متيقن در توان دليلي لبي نيست. قضيه عرف را تا به آخر خوب فهميديد شكر خدا. رسيديم به اين نكته. پس از اين كه معنای عرف براي شما گفته شد. اول اينجا يك نكته ديگر را هم تعرض بكنم و تمام. در ادامه بحث از ادله اجتهادي كه براي شما گفتم پس از عرف و سيره عقلاء و داستان شهرت، يك اشاره کوتاه بكنيم و تمام. كه اين‌ها ادله اجتهادي است تا آخر همين طوري برويم شهرت را هم يك اشاره کوتاه بكنيم. شهرت به طور عمده دو قسم است. شهرت قدما و شهرت متاخرين. شهرت فتوايي و شهرت روايي را كار نداريم. درست و صحيح پيش همه اصوليون تقريباً اين است كه شهرت متاخرين هيچ حجتي ندارد. اصلاً. چرا؟ شهرت چيست؟ يك چيز اجتهادي است. اجماع كه نيست سيره نيست. روايت داخلش نيست. ظاهر كتاب نيست هيچي. قدما گفته بودند شهرت با اين مكانت و جايگاه خودش فقط يك دانه نقش دارد. ضعف سند روايت را جبران مي‌كند. اين هم همانطور كه ديروز گفتم از زمان شيخ انصاري به آن طرف. اما از زمان شيخ انصاري به اين طرف گويا مخصوصاً سيد الخويي مي‌فرمايد كه شهرت جبران ضعف سند هم نمي‌كند. چرا؟ چون شهرت را در كنار خبر ضعيف كه قرار بدهيم ضم الحجر الي الحجر است هيچ كاري نمي‌تواند بكند حجت ندارد اين درباره نقش شهرت نقش مشهور شهرت. يك نقش مختصر جنبي دارد. يادتان نرود و آن چيست؟ نگفتم درباره اجماع. در مرحله استنباط باز هم قول و عمل را در اينجا براي نشان مي‌دهم كه فرق دارد. تتبع چيز خوبيست. اختلاف قول و عمل فقهاء را در آوردن. درباره شهرت در مقام استنباط فقيه بر اساس ادله، فتوايي كه مي‌دهد اگر فتوا مردود بود بين مشهور و خلاف مشهور طبق مشهور كه فتوا مي‌دهند اطمينان نفس دارند پيش خودشان. اطمينان آور است براي خودشان ضميمه مي‌شود براي ادله، پيششان اطمينان آور است. در اين كتاب فقه المعاملات نوشته شده است كه از آقاي خويي شايد چند مورد در آوردم در بحث استدلالش كه مطلبي مي‌گويد ولي در بحث فتوا پيش طبق مشهور فتوا مي‌دهد. پس شهرت در مقام فتوا يك اطمينان جنبي براي فقيه بوجود مي‌آورد نقش شهرت را كم نگرديد. قسم دوم شهرت كه عبارت است از شهرت قدما. شهرت قدما در بحث روايات قطعاً جابر ضعف سند است و مورد توافق هم هست. چرا؟ يادتان است در رجال براي يادتان گفتم كه شهرت قدما، مشايخ و اجله‌اي كه يك روايت پيش آن‌ها مشهور است آن‌ها خودشان جزء موثقينند. شيخ طوسي خودش جزء موثقين است. شيخ مفيد خودش جزء موثقين است. يعني توثيق به خصوص راوي از سوي شيخ طوسي و شيخ مفيد صورت مي‌گيرد و همين طور شيخ برقي و ابن قولويه و نجاشي و كشي كه اين‌ها چهار تا اصل رجال داريم كه آنها را در ضمن بحث‌ها براي يادتان شرح مي‌دهم.

چرا شهرت قدمائي در روايات معتبر است سرّش را فهميديد. اما شهرت قدما در شهرت قدمائي که فقهاي باشد. شهرت قدمائي از فقهاء نه از محدثين آن را گفتم که حجيت دارد. شهرت قدمائي از فقهاء طبق نظر اصوليون بعد از تحول، يعني بعد از زمان شيخ انصاري همان اشکالي را دارد ميگويد اجماع نيست حجيت ندارد اعتباري براي ايش قائل نيست تمام. منتها حق مسئله آنچه ما ضعفا مي فهميم شهرت قدمائي که آدم فحص بکند با توجه به قرب زمان و استفراغ وسعي که آن اجله و قدما داشتند و با توجه به اين که نظر فقهيّشان با نظر روايیشان هماهنگ بوده. لذا الان براي ما هنوز روشن نشده است که کتاب فقهي صدوق روايت است يا فتواي خودش است. از بس روايت با فتوا پيش آنها درآميخته بود. دقت کرديد. لذا ما اول کتاب فقهي مقنعه را مي دانيم هر چند مقنع مال شيخ صدوق قبل از مقنعه است فقهي بودنش ثابت نمي شود. بنابر اين اين نتيجه را بگيرم و بعد مي رسيم به مسئله بعد نتيجه اش را جمع بندي بکنيم بنابر اين شهرت قدما حداقل مويد مي تواند باشد تمام الملاک در استنباط حکم هر چند نمي توانيم اعلام بکنيم وليکن در کنار ادله یک دانه مويد است که براي استحکام مسئله کمک کند، هيچ قابل انکار نيست. شهرت هم داستانها تمام شد.

سوال: اينکه ديروز فرموديد بعضي ها ميگويند که عقل جاياگاهي در فقه ندارد؟  
جواب: گفتم که ميگويند عقل جاياگاهي ندارد بله جاياگاه وسيعي ندارد ولي موردی را براي عقل پيدا کرديم. کجا؟ اولويت قطعي اين نکته را هم براي تان گفتم چه بود؟ اگر يادتان است ما مي گوييم که غلط مشهور شده. ما قياس منصوص العله را قبول داريم. اين ها را شرح دادم که ما قياس منصوص العله نداريم آنجا خود عموم علت، بيان لفظي است اشتباه نشود و در مفهوم اولويت يا اولويت قطعيه یک دانه ان قلت خود من کردم شما از خود من گرفتيد به خود من اشکال کرديد همان قدر گفتم که حتي گفته مي شود که اولويت قطعيه هم حکم عقل نيست. منتها ما عيبي ندارد کوتاه آمديم حکم عقل باشد یک دانه حکم عقل پيدا کرديم ما عقلي را که در فقه حجيت براي ايش قائل هستيم عقل قطعي مستقل فقط. اگر جنبه ظنيت پيدا کرد. احتمال خلاف در آن بود ما هيچ حجتی براي ايش قائل نيستيم.

در جواب سوال: سوال شما را هر چند خيلي روشن نبود ولي ذهنتان خوب مطلب را تفکيک نکرده انقدر فهميدم براي تان یک بار ديگر هم عرض کنم. خوب دقت کنيد. اهل لغت یک تخصصي براي خودشان دارند که ريشه تخصصشان یک دانه علمي است که بدنه اصلي شان علم صرف است. دقت کرديد. یک علمي در ادبيات اين مال لغت. عرف توانايي عرف اهل آن زبان مثلاً فارسي زبانان، مردم که فارسي زبان اند، اهل عرف اند اهل فهم اين زبان اند. زباني که اينجا مي آيد در بينشان جمله ها و بيان ها و خطابه اي صورت مي گيرد. تک واژه که توش هست تک واژه را که نمي شود. که حذف کنيم. تک واژه که هيچ کاري ندارد فقط طرف و سوي جمله مي رود. تک واژه ها و تراکيب و کلاً بيان را در همان حد زباني که آن اهل زبان هستند آن ها تشخيص مي دهند اين ها هم متخصص اند و اهل محاوره هستند و اهل خبره تمام.

سوال: ريشه اهل لغت مگر همان عرف نيست؟ تو کتاب هايي که جمع آوري کرده اند در زمان هاي گذشته به اين لغت...  
جواب: اين یک نکته را شما خوب گفتيد. لغت را آن ريشه وضعي پيدا مي کند یک مقدار

اصليش علم صرف است قسمت جنبيش استقراء از وضع الفاظ است. علم لغت يك علمي است كه بدنه اصليش صرف است و ملحقاتش تتبع و استقراء. تمام سوال: لذا در اين كه لغاتي كه تخصصي است. معمولاً اهل لغت حرف مي‌توانند بزنند ولي عرف نمي‌تواند.

جواب: نه خير نه عرف و لغت اصلاً فاصله اش زمين تا آسمان است همين چيزهايي كه در لغت همين الان دارد به كار مي‌رود عرف اصلاً ممكن است يك جايي هست كه هم عرف آن را مي‌فهمد هم لغت با هم تضاد و تنافي ندارند.

سوال: خود لغويون كه از همين‌ها گرفته‌اند كه:

جواب: نه از اينها نگرفته‌اند اين زبان اين را در وضع الفاظ در كفايه خوانديد وضع الفاظ تدريجي است طبق نيازمنديها است حق اين است. بهترين حرف را در وضع صاحب كفايه زده است وضع الفاظ تدريجي بر اساس نيازمنديها و واضع اصلي خدا منتها اين توان را براي بندگان خودش آفريده. واضع يعرب ابن قحطان نيست عده خاصي نيست خود مردمند كه اين جوري وضع مي‌كنند. تمام.

سوال: سيره عقلايه به ارتكازات بر مي‌گردد؟

جواب: سيره عقلائي با ارتكاز هم سنخند سنخيت دارند درجه اش فرق مي‌كند چطوري اجماع با تسالم هم نسخ است اجماع هم توافق فقهاء است تسالم توافق كل فقهاء است كه مطلب پيش فقهاء مسلم است. ارسال مسلم است. ارتكاز و سيره هم همينطور سيره درجه پايينترش است سيره عقلاء بما هم عقلاء مثال تنظيم مي‌كند ارباب نجف مي‌گويند من لدن آدم الي زماننا اين ارتكاز است. من لدن آدم الي زماننا مي‌گويد. دو دو تا چهار تاست. دو دو تا سه تا كه نمي‌گويد كسي. و من لدن آدم تا حالا. مي‌گويد هر كجا خطر بود احتياط كن ارتكاز است. تمام