



تقریر درس خارج اصول فقه آیت الله اراکی دامت برکاته

مقرر	حجت الاسلام محمدعلی زحمت کش	جلسه	۱۲	تاریخ	۱۴۰۱/۰۷/۲۶
عنوان ۱	حجیت ظن				
عنوان ۲	ظنون خاصه				
عنوان ۳	سیره و اخواتها				
عنوان ۴	بررسی حجیت عرف عقلاء				
عنوان ۵	نقش عرف عقلاء در انواع شبهات مصداقیه				

«الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَ صَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ وَ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ»

مرور درس گذشته

درباره عرف عقلاء بحث می کردیم و بیان کردیم که عرف - اهل لغت عام و خاص و همچنین عرف عقلاء - در بسیاری از موارد، در تعیین مفهوم لفظ کاربرد دارد. گاهی نیز عرف عقلاء در شبهات مصداقیه یعنی در تعیین مصداق آن چیزی که موضوع حکم شرعی قرار گرفته نقش دارد. این کاربرد مهمی است و در بسیاری از موارد در تعیین مصداق مفهوم موضوع حکم شرعی باید به عرف رجوع کنیم؛ مخصوصاً در جایی که شبهه مصداقیه موضوع حکم شرعی وجود دارد. گفتیم شبهات مصداقیه و شک در مصداق، از چند منشأ نشأت می گیرد. منشأ اول آن را بحث کردیم که عروض یک عارض خارجی است که موجب شبهه مصداقیه می شود؛ مانند آب گل آلود که موجب شک می شود که آیا آب مطلق بر آن صدق می کند یا خیر.

شبهات مصداقیه ناشی از مشکک بودن معنا

نوع دوم از شبهه مصداقیه، شبهه مصداقیه ای است که ناشی از مشکک بودن معناست؛ یعنی در نتیجه تشکیکی بودن معنا، در برخی از مراتب معنا، شبهه مصداقیه رخ می دهد؛ مانند مفهوم عسر و حرج که دارای مراتبی است؛ از شدید تا خفیف را شامل می شود. عقلاء به عسر خفیف توجه نمی کنند؛ به هر حال هر کاری دارای سختی است؛ اما این سختی ها سختی هایی نیست که موجب صدق بر آیه «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^۱ شود. این موارد مصداق عسر و حرج شرعی نیستند؛ بلکه عسری هستند که نزد عرف عقلاء، عسر معتدبه نیست و آن را عسر به حساب نمی آورند.

به عنوان نمونه عسر به وضو گرفتن با آب سرد در هوای سرد را عسر به حساب نمی آورند؛ مگر در شرایط استثنائی؛ مردم معمولاً در گذشته که آب گرم فراهم نبوده و اکنون نیز در روستاها و مکان هایی که آب گرم فراهم نیست، با آب سرد وضو

۱. و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار ندارد؛ سوره حج: ۷۸.

می گیرند و این را عسر نمی شمارند؛ اما شاید عرف غسل کردن با آب سرد در زمستان را مصداقی از عسر و حرج بدانند؛ در این صورت اگر آب گرم در اختیار ندارد، وظیفه او تیمم است. بنابراین مفهوم عسر یا حرج، مفاهیم مشککی هستند که در برخی مصادیق آنها ممکن است در مصداق آنها شک شود که آیا بر این مصداق عسر یا حرج صدق می کند که دلیل نفی عسر یا حرج شامل آن شود یا خیر؛ در چنین صورتی، مرجع، عرف عقلاء است. عرف عقلاء در چنین مواردی مرجعیت در تطبیق مفهوم بر مصداق خواهد داشت.

شباهات مصداقیه ناشی از تحولات خارجی

نوع سوم از شبهه مصداقیه موضوع حکم شرعی، شبهه مصداقیه ناشی از تغییراتی است که در خارج رخ می دهد. به عبارت دیگر گاهی برخی تغییراتی در خارج رخ می دهد که موجب پیدایش مصداق جدید و یا موجب خروج یک مصداق از تحت یک مفهوم می شود؛ مانند شطرنج که طبق نظر مرحوم امام خمینی رحمته الله علیه به این دلیل که آلت قمار به حساب نمی آید، مشمول روایات دالّه بر حرمت شطرنج نیست؛ زیرا ایشان از روایات حرمت لعب به شطرنج چنین استفاده کرده اند که این حرمت، از باب آلات قمار بودن شطرنج در آن زمانه است و به این دلیل که در آن روزگار جزو آلات قمار بوده است، در روایات از آن نهی به عمل آمده است^۱. تغییرات خارجی می تواند موجب آن شود که امروزه شطرنج را به عنوان آلت قمار نشناسند و عرف فعلی، شطرنج را مصداق آلت قمار ندانند. همچنین در برخی از مصادیق لهو که ممکن است در یک زمانی جزو لهو بوده؛ اما در زمانی دیگر، لهو به حساب نیاید. این مثال برای خروج مصداق از تحت یک مفهوم بود؛ برعکس آن نیز ممکن است. مثال آن را استاد شهید صدر رحمته الله علیه در برخی فرمایشاتشان بیان کردند^۲. خداوند می فرماید:

﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾^۳؛

و هنگامی که زنان را طلاق دادید، و به آخرین روزهای «عده» رسیدند، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید (و آشتی کنید)، و یا به طرز پسندیده ای آنها را رها سازید! و هیچ گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید.

ایشان می فرماید مراد از معروف در «أَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ»، معروف در انفاق است. ایشان می فرماید ممکن است گفته شود در زمان قدیم همین که خانه، فرش و لباسی برای او تهیه می شده، «أَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ» صدق می کرده است. حال اگر شرایط اجتماعی طوری شد که اگر برای خانم ماشین لباس شویی و یخچال نگیرید، امساک به معروف صدق نمی کند؛ در این

۱. البته اگر چنین استفاده شود که شطرنج موضوعیت دارد و خودش عنوان مستقلی برای تحریم است، خارج از محل بحث ماست؛ بلکه فرض در جایی است که از روایات چنین برداشت شود که شطرنج به این دلیل که در آن روزگار مصداق آلات قمار بوده است مورد نهی واقع شده است و شطرنج به عنوان یک مصداق از آلت قمار منهی واقع شده است.

۲. «كما إذا لاحظنا دليل وجوب إمساك الزوجة بمعروف أو تسريحها بإحسان، الذي دلّ على وجوب النفقة تحت عنوان الإمساك بمعروف فإنّ المعروف من العرف وهو الشائع والمستساغ. فإذا اقتضت السيرة والتعارف على أن تكون نفقة الزوجة في هذا الوقت مثلاً بنحو أتمّ وأكمل ممّا كان معروفاً بالنسبة لها في غابر السنين بحيث خرج ذلك الحدّ عن كونه معروفاً ومستساغاً نتيجة الاختلاف في الظروف الفكرية أو الاقتصادية أو الاجتماعية فسوف يتوسّع صدق عنوان النفقة بمعروف عمّا كان عليه سابقاً فتجب هذه المرتبة منها ولا تكفي المراتب التي كانت كافية فيما سبق...». بحوث في علم الأصول؛ ج ۴، ص ۲۳۴.

۳. سوره بقره: ۲۳۱.

صورت لازم است که این وسایل نیز برای او تهیه شود تا صدق معروف کند. مفهوم لفظ معروف روشن است و مراد این است که اگر می‌خواهی همسر را نگه داری، خوب از او نگه‌داری کن؛ اما مصداق آن بر اثر تغیرات زمانه متحول شده است و توسعه در مصداق حاصل شده است.

تشخیص مصداق در این نوع نیز با عرف عقلاء است.

کاربرد عرف عقلاء، کاربرد نظری و مفهومی است؛ یعنی عرف عقلاء یا باید خود مفهوم را تعیین کند و یا تطبیق مفهوم بر مصداق را تعیین می‌کند. این سیره نیست؛ این عرف است؛ یعنی دخالت عرف در تشخیص خود مفهوم یا تطبیق مفهوم بر مصداق است. استاد شهید رضوان الله تعالی علیه در سیره عقلایی بیانی دارند که همین مثال امساک به معروف را از مصادیق سیره می‌دانند. ایشان می‌فرماید سیره عقلایی دو نوع است:

نوع اول سیره عقلایی است که در تعیین موضوع حکم شرعی دخالت دارد یا به تعبیر ایشان موضوع حکم شرعی را تنقیح می‌کند. این دخالت بر دو نوع است: ثبوتی و اثباتی^۱. تعیین ثبوتی یعنی سیره عقلایی، منشأ تغیر حقیقی خارجی مصداق موضوع می‌شود؛ به عبارت دیگر در مواردی که سیره عقلایی، حقیقتاً موضوع را تغیر دهد، تغیر ثبوتی خواهد بود که ایشان برای این قسم، امساک به معروف را مثال می‌زنند و می‌فرمایند سیره عقلایی، منشأ تغیر موضوع حکم شرعی شده است. دخالت اثباتی به معنای دخالت در کاشفیت از موضوع حکم شرعی است؛ نه اینکه در خلق و وجود خارجی حکم شرعی دخل داشته باشد؛ مانند اینکه حکم شرعی می‌فرماید «المؤمنون عند شروطهم»، شروط در این مثال، موضوع حکم شرعی قرار گرفته است؛ حال اگر سیره عقلاییه بر خیار غبن وجود داشت و گفتیم منشأ آن این است که عقلاء راضی نمی‌شوند که در معامله، عوض و معوض از لحاظ مالیت دارای تفاوت فاحش باشد؛ این سیره عقلاییه از یک شرط کشف می‌کند؛ شرط این است که اگر دو نفر با یکدیگر معاوضه‌ای انجام دادند و این معاوضه به گونه‌ای بود که دو طرف معاوضه از لحاظ مالیت دارای تفاوت فاحشی بود، خلاف شرط است و خیار برای آنها ثابت می‌شود. به عبارت دیگر این سیره عقلایی، از وجود یک شرط عقلایی غیر مصرّح و ارتکازی کشف می‌کند؛ این دخل سیره عقلایی در تعیین موضوع حکم شرعی اثباتاً است. توضیح بیشتر این مطلب و نقد این فرمایش را در جلسه آینده بیان خواهیم نمود ان شاء الله.

۱. القسم الأول: السيرة العقلائية التي تنقح موضوع الحكم الشرعي ولا تشرع الحكم وإنما يثبت الحكم بمقتضى إطلاق دليله من كتاب أو سنة أو غيرها. وتنقيح موضوع الحكم الشرعي بالسيرة العقلائية يكون بأحد نحوين:

۱- أن تكون السيرة العقلائية بنفسها منقحة ثبوتاً لفرد حقيقي من الموضوع

۲- أن تدخل السيرة في تنقيح الموضوع إثباتاً وكشفاً لا ثبوتاً كما كان في النحو الأول. كما إذا دلّ دليل على أن المؤمنين عند شروطهم واكتشفنا من تباني العقلاء و سيرتهم على خيار الغبن أنهم لا يرضون في البيع والمعاوضة بفوات المالية وإنما يرفعون اليد عن الخصوصية مع الحفاظ على المالية بما يساويها عرفاً في العوض فإن مقتضى ظهور حال كل إنسان على أنه يمشی حسب المقاصد العقلائية أنه أيضاً لا يرضى بذلك، وهذا كاشف نوعي عن أنه يشترط على الآخر ضمناً بعدم تفاوت فاحش في المالية بين العوض والمعوض وإلا فهو غير راض بالمعاوضة وتنفيذها. ويتربّ على الفرق المذكور بين النحويين أنه لو شدّ إنسان عن السيرة و خرج عن مقتضاها فلن يؤثر ذلك في النحو الأول بل يبقى الحكم ثابتاً في حقه أيضاً لأن انعقاد سيرة العقلاء من دونه قد أوجد فرداً حقيقياً من الموضوع فلا أثر لمخالفته وهذا بخلاف النحو الثاني الذي كان دور السيرة مجرد الكشف عن قصده و شرطه فلو نصّ على مخالفته لهم في مورد معين كان ذلك رافعاً للحكم لكشفه عن عدم المنكشف بالسيرة في ذلك المورد والذي هو موضوع الحكم ثبوتاً فهذا الفرق يؤثر في كفيّة استنباط الفقيه الحكم على أساس كل من النحويين. بحوث في علم الأصول؛ ج ۴، ص ۲۳۴ و ۲۳۵.