بسم الله الرحمن الرحیم

شنبه 07/09/94

جلسه 1223

قبل از اینکه وارد تنبیه سوم بشویم مطلبی راجع به بحث مرجعیت عرف در تشخیص مصادیق عرض کنم:

آقای زنجانی از قول مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری و مرحوم آقای داماد نقل کرده اند که عرف هم مرجع هست در تشخیص مفاهیم و هم مرجع هست در تشخیص مصادیق، البته معیار نظر آن عرفی است که تسامح خودش را قبول نمی کند، ولو نظر نظرش تسامحی هست اما اعتراف نمی کند به اینکه این نظر تسامحی است، در حقیقت می شود نظر عرفی دقی که یک حد متوسطی است بین نظر عقلی دقی که معتبر نیست و نظر تسامحی عرفی که آن هم معتبر نیست.

مثال هم که می زنند به همین لون دم مثال می زنند، که عرف در تشخیص اینکه این لونِ دم مصداق دم نیست تسامح می کند، به نظر عقل تسامح می کند ولو از نظر خودش تسامح نیست، و ما رجوع می کنیم به عرف در تشخیص این مصداق.

که ما این را سابقا از امام قدس سره نقل کردیم و اشکال کردیم، گفتیم اینکه ما در لون دم رجوع می کنیم به عرف چون عرف می گوید این رنگِ خون است و خون نیست، این رجوع به عرف است در سعه و ضیق مفهوم دم، لفظ دم را عرف می گوید که وضع شده برای آن مقدار از جرم دم که قابل رؤیت است با چشم عادی، این موضوع له لفظ دم هست، جرم قابل رؤیت با چشم عادی این مصداق دم هست و لفظ دم برای همچنین مفهومی وضع شده است، ولذا عرف رنگ خون را می گوید خون نیست یعنی مفهوم دم بر این وضع نشده است، اما اگر عرف فقط در کشف مصداق نظر بدهد مثل اذا نظرت الی جسم یتحرک فوق السماء فتصدق و عرف در زمان قدیم تشخیص می داد که خورشید مصداق جسم یتحرک فوق السماء هست حین الطلوع و الغروب ولی شخصی گفت برهان دارم بر اینکه زمین دور خورشید می چرخد و دور خودش می چرخد، با حرکت زمین دور خودش شب و روز تشکیل می شود و ما فکر می کنیم که خورشید دور زمین گشت، وجهی ندارد که ما رجوع کنیم در تشخیص مصداق به تشخیص عرف عام.

مگر سیره ای باشد در زمان ائمه بر اینکه مثلا در زمان طلوع و غروب آفتاب این خطاب را تطبیق می کردند و امام ردع نکرد، این می شود سیره در تطبیق بر این مصداق، که این بحث دیگری است، ما فی حد ذاته می گوئیم عرف مرجع در تشخیص مصادیق نیست.

آقای زنجانی فرموده به نظر ما حق با این بزرگان هست که می گویند عرف مرجع است در تشخیص مصادیق، بلکه ما معتقدیم عرف مرجع در تشخیص مفاهیم نیست.

 **اقول:** ظاهر این مطلب که مطلب نامأنوسی است که ما بگوئیم عرف مرجع در تشخیص مفاهیم نیست، چون مفهوم یعنی ما یفهمه العرف من الخطاب، لذا مقصود ایشان از مثالی که زده معلوم می شود، فرموده که اگر بیایند همین رنگ خون را یا ما مثال بزنیم شیر را زیر میکروسکوب بگذارند و عرف ذرات خون را ببیند می گوید این خون است و مفهوم دم را صادق می داند، ولی چونکه این لون دم بدون نگاه با میکروسکوب و به نظر تسامحی عرف مصداق دم نیست لذا ما در تشخیص عرف راجع به مفهوم دم اعتنائی به نظر عرف نمی کنیم، جناب عرف شما می گوئید که این خون است در شیر، قبول، مفهوم دم بر این ذرات ریز خون که با چشم عادی قابل رؤیت نیست صادق است، بر آن رنگ خون در لباس هم که با میکروسکوب ذرات خون دیده می شود صادق است، اما ما موضوع احکام را دم بما له من مصادیق بنظر العرف المسامحی می دانیم، موضوع نجاست و موضوع وجوب اجتناب خون است بما له من مصادیق بالنظر التسامحی العرفی، زیر میکروسکوب مصداق پیدا کردن برای مفهوم دم این مصداق به نظر عرفی تسامحی نیست، و الا در زیر میکروسکوب خون را ببینیم عرف انکار نمی کند که مفهوم دم بر این صادق است.

بعد ایشان فرموده اند اینکه مرحوم آقای داماد راجع به مثلا یک خروار گندم گفته اند مفهوم یک خروار گندم با مفهوم یک خروار طلا فرقی نمی کند، و لکن در مصداقِ یک خروار گندم عرف تسامح می کند بر آن مقداری از گندم که دقیقا یک خروار نیست بلکه مقداری خاک در آن هست، تسامح می کند و در مقام پرداختِ یک خروار گندم این مقدار از گندم را که به همراه خاک متعارف در آن یک خروار می شود در مقام تشخیص مصداق تسامح می کند، ولو خود عرف سلب کند مفهوم یک خروار گندم را از این و بگوید این یک خروار گندم نیست، چه فرق می کند با آن مقدار از طلا که اگر مقداری خاک در آن باشد من می گویم که یک خروار طلا نیست، با هم فرقی نمی کنند، اما در مقام عمل در مورد یک خروار گندم من تسامح می کنم چون کم ارزش است، اما در مورد یک خروار طلا بلکه کمتر از آن من تسامح نمی کنم چون بسیار با ارزش است.

ایشان فرموده اند که ما این را قبول داریم و بالاتر می گوئیم بیشتر از آن چیزی که دیگران گفته اند، بر خلاف آنچه که محقق همدانی فرمود که این در صورتی است که خاک به مقدار طبیعی و به طور طبیعی باشد نه اینکه گندم خالص را عمدا بایع با مقداری خاک مخلوط کند، که این صحیح نیست، یک خروار گندم تسامحش در جائی است که مخلوط بشود با خاک به طور طبیعی.

ایشان در کتاب نکاح فرموده ما می گوئیم که که چه فرق می کند، ما اگر عمدا هم این مقدار خاک را اضافه کنیم به گندم خالص در مقام تطبیق عرف تسامح می کند، بلکه بالاتر هم می گوئیم اصلا شما می توانید همین گندم خالص را کمتر از یک خروار تحویل بدهید به آن مشتری، با اینکه یک خروار گندم به او فروختید اما در موعد مقرر بگوئید من تلاش کردم این گندمها را تمیز کردم، یک خروار گندم به طور طبیعی فرض کنید ده کیلو خاک دارد من ده کیلو خاک را تمیز کردم شد گندم خالص، یک خروار گندم منهای ده کیلو، که این ده کیلو هم در گندم های متعارف مشتمل بر خاک است، چون بی ارزش هم هست خاک جزء توابع مبیع هم به شمار نمی آید ولذا نیاز هم نیست که من به تو تحویل بدهم، این محصل فرمایش آقای زنجانی.

 **اقول:** به نظر ما این مطلب ایراد دارد:

اما راجع به اینکه ایشان فرمود عرف با میکروسکوب که می بیند رنگ خون را روی لباس به صورت جسم می بیند، یک دیواری از خون روی لباس به چشم می آید، یا وقتی شیر را نگاه می کند می بیند که مشتمل است بر ذرات خون، این مفهوم دم بر او صادق است، منتها صدق دقی است نه صدق تسامحی و الا مشکلی در مفهوم دم نیست، پس جناب محقق حائری و جناب آقای داماد نگوئید که عرف مرجع است در تشخیص مفاهیم، خوب بسم الله اینجا عرف راجع به مفهوم نظر می دهد آیا شما حجت می دانید نظر عرف را؟

ما می گوئیم اتفاقا عرف مفهوم دم را می گوید وضع شده بر آن جرمی از جنس دم که با چشم عادی قابل رؤیت است، اگر هم با میکروسکوب می بیند این ذرات نامرئی خون را و می گوید این مقدار خون هست روی این لباس یا در آن شیر، این به علاقه مشابهت است، و الا به قول آقای خوئی اصلا معنایی که لفظ دم بر او وضع شده شامل این نمی شود، در هلال هم همین را می گوئیم کما اینکه آقای خوئی هم فرموده اند، اصلا هلال وقتی شما با تلسکوب های قوی می آیید می گوئید ما هلال را دیدیم، به او به علاقه مشابهت می گویند هلال، و الا عرف لفظ هلال را وضع نکرده است مگر بر آن مقدار از نور ماه که با چشم عادی قابل رؤیت است، شاهدش صحت سلب است، همین شیر را وقتی شما بیاورید این طرف به مردم بگوئید دیدید چه مقدار خون در او بود، می گویند آقا وقتی پدران ما لفظ خون را وضع کردند بر آنی وضع کردند که با چشم عادی قابل بود دیده بشود، لفظ هلال را که به معنای اهل الناس که مردم با دیدن آن سروصدا می کردند و شادی می کردند آن هلالی بود که با چشم عادی قابل رؤیت بود.

برفرض شما بفرمائید صحت سلب ندارد، فوقش کلمه دم و کلمه هلال شامل این مصادیق بشود، اما باز متفاهم از خطاب اجتنب عن الدم اذا رأیت الهلال فصم از این خطاب به عنوان یک کلام تام، متفاهم عرفی این است که از خونی اجتناب کن که با چشم عادی قابل رؤیت است، باز می شود مرجعیت عرف در تشخیص مفهوم، منتها فوقش شما می گوئید مفهوم کلمه دم نه، اما مفهوم خطاب تام که هست ولو به تعدد دال و مدلول و به انصراف عرفی، این را که دیگر شما خودتان پذیرفته اید که انصراف عرفی اجتنب عن الدم اجتناب از دمی است که قابل رؤیت است با چشم عادی، خوب این هم شد مرجعیت عرف در تشخیص مفهوم، منتها مفهوم کلمه را شما قبول ندارید می شود مفهوم کلام، باز شد مرجعیت عرف در تشخیص مفهوم، بخاطر اینکه مخاطبِ این اجتنب عن الدم عرف عام است که با میکروسکوب و تلسکوب سر و کار ندارد، به این عرف عام می گوئید اجتنب عن الدم انصراف پیدا می کند به آن دمی که برای این مردم عادی قابل تشخیص است، باز هم ولو مفهوم کلمه نشد اما شد مفهوم کلام، خوب این که بحث را راجع به اینکه عرف مرجع در تشخیص مفاهیم هست عوض نمی کند.

اما راجع به اینکه فرمودید که یک خروار گندم را عرف صادق نمی داند بر آن یک خرواری که ده کیلو خاک دارد ولو به طور طبیعی، این را غیر از شما هم فرموده اند، ولی به نظر می آید که این تمام نیست، جمله ترکیبیه یک خروار گندم یا منٍّ من الحنطة کرٍّ من الحنطة این جمله ترکیبیه توسعه در صدق پیدا کرده است، واقعا صحت سلب ندارد، الآن شما به یک خروار گندم که به طور متعارف خاک دارد بگوئید این یک خروار گندم نیست، می گویند پس یک خروار گندم چیست؟ همین است دیگر، مثل آب، که معمولا آب خالص نداریم مگر آب مقطر، آبها معمولا مقداری خلیط دارند، اصلا خود همین تعارف منشأ توسعه در مفهوم می شود، مفهوم یک خروار گندم با مفهوم یک کیلو طلا فرق می کند، حتی مفهوم یک خروار گندم با یک خروار طلا، مفهوم یک کیلو گندم یا یک کیلو طلا فرق می کند، ظهور ترکیبی جمله فرق می کند، اینجا بخاطر تعارف در صدق مفهوم توسعه پیدا کرده صحت سلب ندارد که ما بگوئیم این یک خروار گندم نیست، ولی در مورد یک مقدار طلا اگر خلیط داشت خاک یا چیز دیگری خلیط آن بود صحت سلب دارد می گوئیم این یک خروار طلا یا یک کیلو طلا نیست، مگر اینکه عیار در طلا کم باشد یعنی خلیط داخلی داشته باشد، در این صورت کلش را می گویند طلا، طلای پانزده عیار کلش طلاست، در دیه لازم نیست که من بروم طلای 24 عیار یا حتی طلای 18 عیار بدهم بلکه می روم طلای 15 عیار می دهم، آنی که اقل مراتب صدق عرفی طلا هست، می گویم این طلا است دیگر، می گویند آیا تو خودت حاضری این طلای 15 عیار را برای همسرت هدیه روز زن ببری؟ می گویم نه من هم ببرم خانواده قبول نمی کند می گوید این جنس سیاه را از کجا آوردی، ولی می گوئیم آن بحث دیگری است، اما عرفا همین طلای 15 عیار که یک مقدار به سیاهی می زند چون خلیط دارد دیگر کلش طلاست ذهب مغشوش نیست، به خلاف جائی که به همراه طلا خاک باشد یا خلیط داخلیِ(مثل اینکه مخلوط با مقداری مس ساخته شده)بیش از حد متعارف باشد، آنجا صحت سلب دارد، می گویند این همه اش طلا نیست بلکه طلا هست و مس، ولی طلای پانزده عیار کلش عرفا طلاست، اینها باعث توسعه در صدق می شود در جمله ترکیبیه، بله گندم و طلا فرق نمی کند، اما یک من گندم و یک من طلا در صدق فرق می کند.

ولذا ما معتقدیم بر خلاف فرمایش آقای زنجانی اگر بروی گندم خالص را عمدا خاک بریزی تا مثل گندم های معمولی بشود این صحیح نیست، آنوقت به ما می گویند که این یک من گندم نیست، مثل این می ماند که شما با آب یک دریاچه شور مثل آب دریاچه قم وضوء بگیرید، می گویند آب است دیگر، آب که لازم نیست حتما شیرین باشد بلکه آب شور هم آب است، اما آب نمک درست می کنی برای اینکه با او بلال بخوری به همان مقدار یا کمتر از آن شوری دارد ولی عرف می گوید این آب نیست آب نمک است، چه فرقی کرد؟ فرقش این است که آن آب دریا که نمک طبیعی دارد توسعه در صدق پیدا کرده است، مخصوصا که وضع های لغوی تعینی هستند یک مجلس که نبوده که کار وضع تمام بشود، خود این توسعه در مفهوم به تدریج حاصل می شود، اگر واقعا ما بیائیم بگوئیم مثلا یک من گندم می فروشیم ولی موقع تحویل کمتر از یک من است یک مثقال کمتر است چون می گوییم خاکش را حذف کردیم، او قبول نمی کند می گوید یک من گندم به من تحویل بده، اگر خاک به طور طبیعی بود خوب می گفتی این یک من گندم یا یک خروار گندم، اما وقتی این کمتر از یک من یا یک خروار گندم است ولو بخاطر اینکه خاک طبیعی اش را از او پاک کردی صحت سلب دارد، این یک من گندم نیست الآن، وزن کن ببین یک مثقال کمتر است، پس کی عرف قبول می کند، تا مادامی که این خاک به طور طبیعی هست آنوقت این توسعه در صدق دارد، می گویند این یک من گندم است این یک خروار گندم است و می شود او را مبیع قرار داد و می شود تسلیم کرد در بیع به عنوان یک فردی از یک من گندم یا یک خروار گندم.

این را هم عرض کنم بحث ناقص نماند، ما می گوئیم اگر شما این یک خروار گندم را می گوئید مفهومش با مفهوم یک خروار طلا فرق ندارد تسامح عرف است در تطبیق و در مصداق، خوب چه ارزشی دارد این تسامح، وقتی خود عرف معترف است به اینکه گندم مشتمل بر خاک یک خروار گندم نیست، خود عرف اعتراف به این می کند چه ارزشی دارد تسامحش در مقام تطبیق؟ مگر اینکه ادعا کنید سیره بوده در زمان ائمه که زمان ائمه هم همینجور عرف رفتار می کرد و ائمه اعتراض نکردند، یا اینکه بگوئید چون نزد متعاملین واضح است که این مقدار گندم به طور طبیعی خاک دارد، همین مقدار رافع غرر است و جهالت عوضین پیش نمی آید، و یا آن وقتی که من در هنگام تحویل یک من گندم که می دهم مشتمل بر مقداری خاک است، باید ثابت کنید که یا سیره بوده در زمان ائمه بر این، و یا بگوئید که شرط ارتکازی شده که بایع می گوید ایها المشتری هنگام تحویل یک من گندم از من توقع نداشته باشی که یک من گندم خالص به تو بدهم، بلکه همینی که الآن متعارف شده که می گویند یک من گندم که تسامح می کنند ولی واقعا مشتمل است بر مقداری خاک اگر تحویل بدهم شرط ارتکازی است که شما اباء نکنی از قبول آن، پس یا باید به سیره برگردد و یا به شرط ارتکازی و تعارفی که رافع غرر است، و الا تسامح عرف به درد نمی خورد و ارزشی ندارد، عرفی که در مقام احتجاج، احتجاج می کند می گوید آقا این یک من گندم نیست تسامحش به چه درد می خورد، مگر اینکه یا برگردد به سیره زمان ائمه و از عدم ردع کشف امضاء کنیم، و یا برگردد به اینکه چون این مقدار واضح و متعارف هست موجب غرر نمی شود و شرط ارتکازی هم این است که هنگام تحویل مبیع مشتری حق امتناع از قبول این مقدار از گندم همراه با خاک ندارد.

{سؤال؟ جواب: در آن هم فرق نمی کند، اذا رأیت جسما یتحرک فی السماء فتصدق اگر واقعا سیره بوده در زمان ائمه که تطبیق می کردند بر خورشید (که مثال فرضی می زنیم) آن هم از عدم ردع کشف امضاء می کنیم، ولی لازمه مبنای آن آقایان این است که در آن اذا رأیت جسما یتحرک فی السماء بگویند نظر مسامحی عرف در اینکه خورشید حرکت می کند متبع باشد، حالا این هم که چیزی نیست که قابل التزام نباشد، منتها ما می گوئیم دلیلی بر آن نداریم}.

**تنبیه سوم:** این است که بسیاری از بزرگان گفته اند در جریان قاعده لاضرر شرط هست عدم اقدام مکلف بر ضرر، اگر مکلف اقدام بر ضرر بکند دیگر لاضرر جاری نمی شود، تطبیق هم کرده اند بر بیع غبن، گفته اند اگر مغبون با علم به غبن اقدام کند بر بیع غبن این اقدام کرده بر ضرر، حتی مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری فرموده است بلکه اگر مغبون احتمال هم بدهد اختلاف فاحش را و بدون تحقیق اقدام کند بر بیع الغبن باز اقدام کرده است بر ضرر ولذا لاضرر شامل او نمی شود.

اشکالی که پیش آمده این است که گفته شده شما در یک فرع دیگری خلاف این را گفته اید، مریضی است می داند اگر عمدا خودش را جنب کند باید غسل کند و غسل برای او ضرر دارد، با اینکه روایت دارد یغتسل غسل کند اما شما فقهاء فرموده اید یتیمم که بر خلاف نص است و اعراض کرده اید از نص، در حالی که در این مورد هم عرف می گوید خودت اقدام کردی بر ضرر، تو می دانستی مریض هستی اقدام کردی بر ضرر خودت را عمدا جنب کردی و کاری کردی که غسل بر تو واجب شد، چه فرق می کند این دو مثال، که شما در بحث بیع الغبن با اینکه این مکلف اقدام بر موضوع حکم ضرری می کند که اقدام می کند بر بیع الغبن که موضوع لزوم است که حکم ضرری است، آنجا می گوئید شما اقدام بر ضرر کردید ولذا دیگر لاضرر لزوم بیع را از تو بر نمی دارد، اما در این مریض این حرف را نگفتید، با اینکه این مریض هم اقدام کرده بر موضوع وجوب غسل عمدا، جنابت موضوع وجوب غسل است، این آقا اقدام کرده بر جنابت عمدا که موضوع وجوب غسل است که حکم ضرری است، ما الفرق بین المسئلتین؟ اگر اقدام بر ضرر صادق است به مجرد اینکه مکلف عمدا موضوع حکم ضرری را ایجاد می کند خوب هم در بیع الغبن اقدام بر ضرر صادق است چون عمدا موضوع لزوم البیع را ایجاد کرد عمدا بیع الغبن را ایجاد کرد با اینکه می داند این بیع الغبن است، و هم در مریضی که أجنب نفسه متعمدا، در مریض هم عمدا موضوع وجوب غسل را ایجاد کرد با اینکه می داند که اگر او جنب بشود غسل برای او ضرر دارد.

از کلام محقق نائینی در رساله لاضرر که مرحوم آشیخ موسی خوانساری نوشته در تقریر درس محقق نائینی سه تا جواب استفاده می شود:

**جواب اول:** این است که ایشان فرموده: لاضرر حکمی را بر می دارد که سبب تولیدی ضرر باشد، یعنی حکمی که اراده مکلف نسبت به آن مقهور است، مثل وجوب غسل ضرری، اگر وجوب غسل ضرری بیاید اراده مکلف مقهور است چون الزام مولاست باید امتثال کند، بعد فرموده اما در بیع الغبن حکم به لزوم بیع الغبن سبب اینکه اراده این مکلفِ مغبون مقهور بشود نیست، چرا؟ برای اینکه به او می گویند آقای مکلفی که می دانی این بیع غبنی است مگر مجبور بودی که این بیع الغبن را بپذیری و زیر بار این بیع الغبن بروی؟ پس تو به اختیار و اراده خودت بیع الغبن را ایجاد کردی، حکم شارع به لزوم بیع الغبن سبب مقهور شدن اراده شما نشد، واجب که نبود که بیائی و این جنس را با قیمت گران بخری، خوب نمی خریدی، اما وجوب غسل اراده مکلف را مقهور می کند مولا می گوید باید غسل کنی، نمی تواند این شخصی که مریض هست و عمدا خودش را جنب کرده بگوید نمی خواهم غسل کنم و نمی خواهم امر تو را امتثال کنم، اینکه نمی شود، اراده مکلف مقهور است در برابر حکم تکلیفی مولا[[1]](#footnote-1).

 **اقول:** این وجه اول انصافا ناتمام است، چرا؟ برای اینکه می گوئیم جناب محقق نائینی شما این حکم را قبل از وجود موضوع لحاظ می کنید یا بعد از وجود موضوع؟ اگر قبل از وجود موضوع لحاظ می کنید در هر دو جا همین کار را بکنید، همانطور که در بیع الغبن می توانید قبل از ایجاد بیع بگوئید آقای مغبون تو که مجبور نیستی این بیع الغبن را انشاء کنی و بپذیری، در مریض هم قبل از تحقق موضوع وجوب غسل که إجناب عمدی هست به این مریض می گوئیم آقای مریض تو که مجبور نیستی که خودت را جنب کنی، و اگر مقصودتان ملاحظه مقهور بودن اراده مکلف است بعد از تحقق موضوع پس شما در بیع الغبن هم بعد از تحقق موضوعِ لزوم یعنی بعد از اینکه بیع الغبن محقق شد حساب کن، بعد از تحقق بیع الغبن که موضوع لزوم بیع است خوب اراده مکلف مقهور است، اگر شارع با لاضرر لزوم را برندارد مکلف دیگر کاری از دستش ساخته نیست بیع غبن انجام شد و تمام شد، مکلف در برابر حکم به لزوم این بیع و وجوب وفاء به این بیع اراده اش مقهور است، در غسل هم بعد از تحقق جنابت عمدیه اراده مکلف نسبت به وجوب غسل مقهور است.

پس این وجه اول و جواب اول درست نیست، چون شما در بحث بیع البغن حکم را قبل از تحقق موضوع آن دیدید گفتید اراده مکلف مقهور نیست که موضوع را ایجاد کند، اما در بحث إجناب حکم را بعد از تحقق موضوع دیدید و می خواهید به این نحو فرق بگذارید بین این دو مسئله، و این درست نیست، بقیة الکلام انشاء الله فردا.

1. - لعل والله العالم که نظر مرحوم نائینی این باشد که لزوم بیع الغبن حکم مولا نیست بلکه طبع بیع است ارتکازا یا ولو به خاطر حکم اولی مولا به لزوم طبیعت بیع، فقط مولا باید نفی کند این لزوم بیع الغبن را، پس ایجاد مقتضی این لزوم به اراده خود مغبون است با نجام این بیع، اما در غسل چون غسل احکام مختلفی دارد و وجوب حکم طبیعت غسل نیست بلکه همانطور که غسل گاهی مستحب است مثلا گاهی هم واجب است، لذا این حکم شارع است که مقتضی وجوب را می آورد، پس اراده مکلف مقهور می شود. [↑](#footnote-ref-1)