## فی السیرة

جلسه 705

یکشنبه 07/12/90

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در حجج و امارات عمدتا در حجیت ظواهر و حجیت اجماع و شهرت و حجیت خبر واحد هست. اما چون عمده دلیل بر حجیت اینها بناء عقلاء وبناء متشرعه است ولذا ابتداء باید در حجیت بناء عقلاء یا بناء متشرعه بحث کنیم ببینیم اساسا سیره عقلائیه و یا سیره متشرعه حجیتش از کجا ناشی می شود.

صرف سیره عقلائیه که مساوی نیست با اینکه ما بگوئیم حکم شرعی مطابق با این سیره عقلائیه است. پس به چه ملاک سیره عقلائیه کاشف است از حکم شرعی؟ و همینطور سیره متشرعه که مراد هم خصوص شیعه نیست، بلکه مراد اعم از شیعه و عامه است. ولذا مرحوم آقای بروجردی و مرحوم آقای داماد گاهی به سیره عامه تمسک می کردند، می فرمودند که فتوای فقهاء عامه یا عمل عامه بر یک امری بوده، چون روایات اهل بیت به منزله حاشیه بر فقه عامه بوده است چون نظر آنها حاکم بوده در جامعه، ائمه علیهم السلام هر جا مخالفت نکردند معلوم می شود که نظر عامه را در آن مسأله قبول دارند. که یکی از آن موارد که آقای داماد و به تبع ایشان آقای زنجانی قائلند کفایت احرام از محاذات میقات است. می گویند چون عامه قبول داشتند احرام از محاذات میقات را و ائمه علیهم السلام ردع نکردند معلوم می شود که ائمه ما هم مخالف نبودند. پس سیره متشرعه اختصاص به سیره شیعه ندارد.

ولذا باید بحث کنیم که حجیت سیره عقلائیه یا سیره متشرعه از کجا ناشی می شود؟

قبل از اینکه این بحث را دنبال کنیم ما محور بحث مان را فعلا سیره عقلائیه قرار می دهیم، راجع به سیره متشرعه بعدا بحث خواهیم کرد.

سیره عقلائیه سه قسم دارد:

قسم اول: اینکه در زمان حضور معصوم علیه السلام هم ارتکاز عقلاء بر یک مطلبی بوده و هم سلوک خارجی عقلاء. مثل حجیت اقرار. حجیت اقرار هم مطابق است با ارتکاز عقلاء و هم مطابق است با سلوک خارجی عقلاء. در زمان حضور معصوم عملا عقلاء چون موضوعش محقق بود ارتکاز خودشان را به مرحله بروز و ظهور خارجی در مقام سلوک خارجی می رساندند و عمل می کردند.

قسم دوم: اینکه ارتکاز در زمان حضور معصوم باشد بین عقلاء، ولی هنوز موضوع پیدا نکرده و در عصر غیبت موضوع پیدا می کند، ولذا سلوک خارجی عقلاء در زمان حضور معصوم بر طبق ارتکاز خودشان نبوده لعدم تحقق الموضوع.

مثل آنچه که آقای خوئی مثال می زند: حجیت إخبار ذوالید از کریت آب حوض در منزلش. ارتکاز عقلاء موافق است با اینکه قول این شخص که می گوید هذا الماء کر مسموع باشد. چه فرق می کند با اینکه بگوید هذا الماء نجس، هذا الماء طهر؟ ولکن چون مبتلابه نبود که در خانه ها آب کر باشد، ولذا سیره عملیه خارجیه منعقد نشد یا لااقل محرز نیست انعقادش بر حجیت قول ذی الید نسبت به کریت آب در منزل.

ولذا مرحوم آقای خوئی روی همین حساب که معتقد است معاصرت سیره عملیه با عصر شارع لازم هست تا ما از عدم ردع کشف امضاء بکنیم نظر می دهد که قول ذوالید نسبت به کریت ماء حوض منزلش اعتبار ندارد. در این مثال حضرت امام هم مثل آقای خوئی فرموده اند لا اعتبار بإخبار ذی الید بکریة الماء.

اما در مقابل مرحوم آقای صدر چون معتقد است که معاصرت ارتکاز با زمان شارع کافی است در اینکه ما کشف کنیم از عدم ردع شارع که شارع با این ارتکاز موافق بوده ولذا معتقد است که قول ذوالید در إخبار به کریت ماء معتبر است.

یا مثال دیگر: تقلید ابتدائی از میت یا تقلید از صبی یا تقلید از مرأة، که آقای سیستانی می فرمایند که ولو ارتکاز در زمان معصوم بر این بوده که لافرق فی حجیة قول اهل الخبرة بین حیاته و مماته، بین بلوغه و طفولیته، بین ذکوریته و انوثیته، ولکن ایشان می فرماید: آنچه که برای ما مهم است این است که سیره عملیه عقلائیه در زمان شارع شکل بگیرد. آن زمان اصلا در محیط شرع ما موضوع نداشتیم برای تقلید ابتدائی از میت. چون تقلید ابتدائی از میت فرع بر این است که این میت رساله عملیه بنویسد و این بماند. معمولا وقتی که فقهاء در زمان ائمه فوت می کردند دیگر مردم دسترسی نداشتند به فتاوی او، می رفتند سراغ فقهاء زنده. لااقل محرز نیست تقلید ابتدائی از میت در زمان ائمه علیهم السلام. وهمینطور ما فقیه زن و غیر بالغ نداشتیم که بخواهد مرجع فتوی باشد. ولذا چون سیره عملیه نبوده بر طبق تقلید از میت ابتداءا یا صبی یا مرأه، ولذا دلیلی بر حجیت آن نداریم. اینها مطالبی است که باید بحث بشود.

پس قسم دوم شد ارتکاز عقلائی که معاصر است با زمان معصوم، ولکن ظهور و بروز خارجی آن وسیره عملیه بر طبق آن در زمان غیبت شکل گرفته است.

قسم سوم: این است که هم ارتکاز و هم سیره مستحدث است. مثل ارتکازاتی که الان ادعا می شود راجع به حقوق معنوی، راجع به ضمان کاهش ارزش پول، راجع به حق نوبت. واقعا الان کسی نوبت را رعایت نکند اصلا مردم می گویند این از شمر هم ممکن است بدتر باشد، چرا حق مردم را داری ضایع می کنی. ولی در زمان ائمه علیهم السلام که همچنین سیره ای نبوده، همچنین ارتکازی هم ثابت نیست، حق تألیف و حق اختراع و حق نوبت اینها در آن زمان نه ارتکازش بوده و نه سیره. اینها سه قسمی است که باید بحث بشود.

قبل از ورود به بحث از این سه قسم عرض کنم: محور بحث ما السیرة العقلائیة التشریعیة هست. یعنی سیره عقلائیه در مجال تشریع و قانون. حالا یا قانون واقعی مثل سیره عقلائیه بر اینکه حیازت موجب ملکیت است. یا قانون ظاهری مثل سیره عقلائیه بر اینکه خبر ثقه حجت است. محور بحث ما السیرة العقلائیة التشریعیة است، یعنی در مجال قانون و حکم بناء عقلاء را بررسی کنیم.

اما این ارتکازهای عقلائی و یا تعارف خارجی که می تواند موضوع ساز باشد برای حکم شرعی، این ربطی به سیره عقلائیه تشریعیه ندارد. ما غیر از سیره عقلائیه تشریعیه که محور بحثمان هست ممکن است از تعارف یک شیئی لدی العقلاء أو لدی عرف خاص من العقلاء مثل عرف مردم ایران مثلا بتوانیم موضوع برای برخی از احکام شرعیه درست بکنیم. این ربطی به بحث ما ندارد. چون موضوع سازی از طریق اینکه این امر متعارف است لدی العقلاء، ما موضوع برای حکم شرعی درست بکنیم خب این اگر صغرایش محقق بشود که در کبری او بحثی نیست. بستگی دارد به تحقق صغری، والا اگر موضوع یک حکم شرعی از پریدن کلاغ هم درست بشود از افتادن کلاغ در چاه هم موضوع حکم شرعی درست بشود که موضوع نزح ماء بئر است، حالا هر چه بگوئی کلاغ در چاه نمی افتد مهم نیست، اما اگر افتاد حکمش این است. بحث در کبری که نمی کنیم.

بله برای صغری مثالهایی می زنیم، چون آقای صدر مثالهایی زده برای صغری و ما در بعضی از آنها مناقشه داریم ومطلب هم خالی از فائده نیست، مواردی را ما یادداشت کرده ایم که تعارف یک امری نزد عقلاء یا نزد عرف خاصی از عقلاء ولو عرف مستحدث و عرف فی زماننا این موضوع درست کند برای یک حکم شرعی، این از نظر کبروی مشکلی ندارد واز نظر صغروی مثالهایی است که عرض می کنم:

مثال اول: آقای صدر فرموده: آیه فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان از آن استفاده می شود که بر زوج واجب است جامع بین امساک زوجه بمعروف یا طلاق زوجه باحسان. امساک زوجه به معروف یک موردش انفاق علی الزوجة است بالمعروف. پس از آیه استفاده می شود که انفاق بالمعروف بر زوجه واجب است. بعد می گوید معروف هم که از عرف می آید، یعنی الشایع والمستساغ (پذیرفته شده وآنی که عرف می پذیرد). بعد می فرماید: اگر عرف امروز یا عرف شهر ما انفاق متعارف زوجه را این می داند که مثلا یک وعده غذای پخته در اختیارش بگذاری، باید طبق متعارف عمل کنی. هر کجا متعارف هر چه بود.

اقول: این فرمایش ناتمام است. برای اینکه ظاهر این آیه شریفه که تعبیر دارد امساک به معروف، معروف به معنای ما تعارف لدی الناس نیست. ظاهر این آیه که می گوید معروف، معروف در مقابل منکر است. معروف یعنی امساک بوجه حسن در مقابل امساک بوجه ضرار، ولاتمسکوهن ضرارا لتعتدوا. شیخ طوسی هم در تبیان می فرماید که مراد از امساک بمعروف یعنی الامساک علی وجه جمیل سائغ شرعا لا علی وجه الاضرار. در آیات دیگر هم آمده است که مثلا: لتواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا. یا إذا بلغن اجلهن فلا جناح علیهم فیما فعلن فی انفسهن بالمعروف، خب اینها مراد یعنی متعارف؟ نه. مراد از معروف یعنی غیر منکر. إذا طلقتم النساء فبلغن الهن فلاتعضلوهن أن ینکحن ازواجهن إذا تراضوا بینهم بالمعروف. یعنی اگر تراضی کنند به وجه معروف و جائز و غیر منکر، مانع از ازدواج آنها نشوید. زنش را طلاق داده عده هم منقضی شده مانع تراشی می کند بر سر راه ازدواج او با دیگران. آیه می گوید این کار را نکنید، إذا تراضوا بینهم بالمعروف فلا تعضلوهن أن ینکحن ازواجهن إذا تراضوا بینهم بالمعروف. خب مشخص است که معروف در این آیات ما تعارف لدی الناس نیست. بلکه یعنی ما کان معروفا غیر منکر. خود امر به معروف که واجب است امر به معروف یعنی چه؟ آیا وأمر بالعرف یعنی وأمر بما تعارف لدی الناس؟ اینکه نمی شود. هر چی متعارف شد ما بگوئیم همان کار را بکنید؟! یا نه وأمر بالمعروف به مناسبت حکم و موضوع یعنی المعروف لدی الشارع، معروف یعنی خوبی، به خوبی امر کن یعنی خوبی از نظر ما، از بدی نهی کن یعنی بدی از نظر ما. ظاهرش این است دیگر. هر متکلمی که یک قانونی دارد بدیهایی و خوبیهایی را در قانونش مطرح می کند وقتی می گوید به خوبی ها امر کنید یعنی خوبی هایی که ما قبول داریم خوب است واز بدی هایی که ما قبول داریم بد است نهی کنید. ظاهرش این است دیگر. مثل اینکه اگر بگویند یجوز للزوج أن یستمتع من زوجته یعنی الزوج بنظرنا نه اینکه زوج در عرف هر بلدی. حالا در اروپا ازواج عرفی درست کرده اند در مقابل ازدواج شرعی، بگوئیم عرف بر این است که اینها مدتی را با هم زندگی می کنند خودشان هم می دانند که زن و شوهر قانونی نیستند زن و شوهر عرفی اند، شارع این را می گوید الزوج یجوز أن یستمتع من زوجته؟ نه، الزوج بنظرنا.

پس شد فإمساک بمعروف یعنی فإمساک بوجه حسن بنظرنا. یعنی اداء بکنید حقوق واجبه زن را به او. امساک کنید و نگهدارید زن را همراه با اداء حقوق واجبه اش به او. در مقابل امساک ضرارا، نگه می دارد زن را در علقه زوجیت تا به او زیان برساند، خب این تضییع می کند حقوق واجبه او را. آیه چه ربطی دارد به انفاق بالمتعارف؟ و الا الان امساک به معروف در عرف مردم بالا شهر تهران این است که گاهی سینما هم ببرد او را یا پارک هم ببرد او را، هفته یک روز هم ببرند پیتزا بخورند، ازدواج مجدد هم که اصلا خیانت است در حق زن، پس بگوئید همه اینها امساک به معروف است. پس مراد امساک به معروف لدی الشارع است یعنی حقوق واجبه زن را به او بدهید، در مقابل امساک به منکر یعنی امساک نامشروع.

ولذا مناسب بود ایشان به آیه دیگری در انفاق تمسک کند که: "وعلی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف". این آیه که بهتر است. که گفته بشود که معروف در آنجا یعنی متعارف.

اقول: ولکن در این آیه هم به نظر ما روشن نیست که معروف به معنای متعارف باشد. بلکه شاید این معروف هم در مقابل منکر است، یعنی انفاقتان به وجه منکر و همراه با ایذاء واضرار نباشد.

ما معتقدیم که آقای صدر از خود ادله وجوب انفاق می توانست استفاده کند وجوب انفاق بما تعارف فی کل بلد را. چرا؟ برای اینکه آیه می گوید لینفق ذوسعة من سعته و من قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله. لینفق ذو سعة من سعته یعنی چی؟ یعنی کسی که تمکن دارد باید توسعه بر عیال بدهد. کسی که انفاق می کند به وجه غیر متعارف لدی البلد، این خلاف آیه لینفق ذو سعة من سعته هست. متعارف در این بلد این است که بالاخره گاهی چلو مرغ بدهند گاهی چلو کباب بدهند. اگر بخواهی بگوئی نه نان و پنیر هم غذاست و خیلی هم خواص دارد وروز وشب نان و پنیر بدهد و گاهی گوجه ای هم کنارش بگذارد، این خلاف آیه لینفق ذوسعة من سعته هست. و اصلا این صحیحه ربعی وفضیل هم که ذیل همین آیه دارد که إن انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة و الا فرّق بینهما (مرد باید هم غذا بدهد و هم لباس بدهد) متفاهم عرفی از اینها این است که باید انفاق در مطعم و مسکن و ملبس به حسب عرف بلد باشد و کمتر از این اگر بود خلاف متفاهم عرفی از این ادله است. اگر این را از ما قبول کردید که این ادله انصراف دارد از مسکن و ملبس ومطعم غیر متعارف فهو، واگر در این مناقشه کنید ادله شما تمام نیست.

نکته: ما از آیه فانفاق بمعروف أو تسریح باحسان یک حقی برای زن استفاده می کنیم، حق زن است که مرد یا امساک کند او را با اداء حق واجب او و یا او را طلاق بدهد. اگر مردی است امساک می کند زنش را بدون اداء حق واجب او، او را می زند او را ایذاء می کند انفاق نمی کند بر او، آن عمل به مقدار واجب را انجام نمی دهد، این تضییع حق زوجه است. وقتی تضییع شد حق زوجه، زوجه می تواند به حاکم شرع مراجعه کند، چون ارتکاز عقلائی این است که هدف حکومت این است که حاکم استیفاء کند حق ذوالحق را از کسی که امتناع می کند از اداء حق. که به ابن عباس فرمود: هذه احب الی من إمرتکم الا أن اقیم حقا أو ادفع باطلا. اگر حاکم به این خانم گفت هر چه به شوهرت می گوئیم و او را تهدید وتطمیع می کنیم که حق تو را اداء کند نمی کند. خب زن هم می گوید آقای حاکم شرع! در هر ارتکاز عقلائی و در اجماع فقهاء الحاکم ولی الممتنع، اگر شوهر من امتناع می کند از اداء حق، تو وظیفه داری که استیفاء کنی حق مرا. خب اگر نمی شود که تو او را وادار کنی که اداء کند حق واجب مرا، متعین می شود آن عدل دوم که طلاقم بدهد.

ولذا به نظر ما وفاقا لصاحب العروة والسید السیستانی و جماعة من الفقهاء اختصاص ندارد حق طلاق حاکم به موارد امتناع زوجه از انفاق که آقای خوئی ادعا کرده است. نه، همینکه امتناع کند از اداء حق واجب و از طلاق زوجه و نشود او را اجبار کرد به اداء احدهما، حاکم ولی ممتنع هست و متصدی طلاق زوجه می شود.

مثال دوم که تعارف موجب موضوع سازی بشود برای حکم شرعی: در ربای معاوضی، ربای معاوضی در خصوص مکیل و موزون است. فقهاء فرموده اند تخم مرغ در عرف شمای مردم قم کیلویی است، ولی در عرف یک شهر دیگر عددی است. شما مردم قم مجاز نیستید تخم مرغ غیر رسمی را مثلا با تخم مرغ رسمی مبادله کنید بزیادة که بگوئید دو کیلو تخم مرغ غیر رسمی می دهم یک کیلو تخم مرغ رسمی می گیرم. این نمی شود چون ربای معاوضی می شود. اما مردم شهری که به عدد معامله می کنند در تخم مرغ یا مثلا در گردو، نه آنها مشکلی ندارند، آنها می توانند ربای معاوضی در معدود انجام بدهند، چون إنما الربا فیما یکال أو یوزن. خب این تعارف بلد منشأ این حکم شده است. امام هم این را در تحریر دارد، آقای خوئی هم دارد، منتهی آقای خوئی یک اضافه ای دارد می گوید احتیاط واجب این است که اگر در اغلب بلدان این تخم مرغ مثلا مکیل یا موزون بود و در بلدان کمی معدود بود احتیاط واجب این است که آنها هم احتیاط کنند معاوضه به جنس مع زیادة انجام ندهند.

ما یک شبهه ای داریم: چه فرق است بین این مثال که إنما السجود علی الارض أو ما انبت الارض مما لایؤکل و لایلبس، چرا آنجا نمی گوئید که پوست هندوانه یا پوست پسته اینها در عرف ما خورده نمی شود، پس ما می توانیم سجده کنیم. بله اگر رفتیم عرف رفسنجان که آنها پوست پسته زیاد دارند و از آن مربا درست می کنند آنجا سجده نمی کنیم. چرا اینجور نمی گوئید؟ بلکه می گوئید همینکه در یک عرفی شد جزء ما یؤکل دیگر نمی شود روی آن سجده بکنیم ولو در عرف ما ما یؤکل نباشد. آقایان اینجور می گویند دیگر.

خب چه فرقی می کند با ربای معاوضی؟ خب اینجا هم دارد ما یوکل أو یوزن. اینجا را انحلالی گرفتید گفتید کل عرف بحسبه، اما در شرطیت سجود که ما لایؤکل و ما لایلبس نباشد آنجا نگفتید کل عرف بحسبه. در این شبهه تأمل بفرمائید.

این هم مثال دوم بود برای اینکه تعارف لدی عرف خاص أو لدی عرف عام این موضوع ساز بود برای حکم شرعی، کبرایش که روشن است ما این را مصداق ما یکال می کنیم، وقتی مصداق ما یکال شد ربای معاوضی در آن حرام است. در عرف دیگری مصداق ما یکال نیست مصداق معدود است ربای معاوضی در آن حلال است. و این دیگر نیاز به بحث ندارد معاصرت ارتکاز وسیره نمی خواهد. حکم شرعی تابع موضوعش هست، موضوعش امروز محقق شده است، اینکه مشکلی ندارد. تأمل بفرمائید انشاءالله تا فردا.