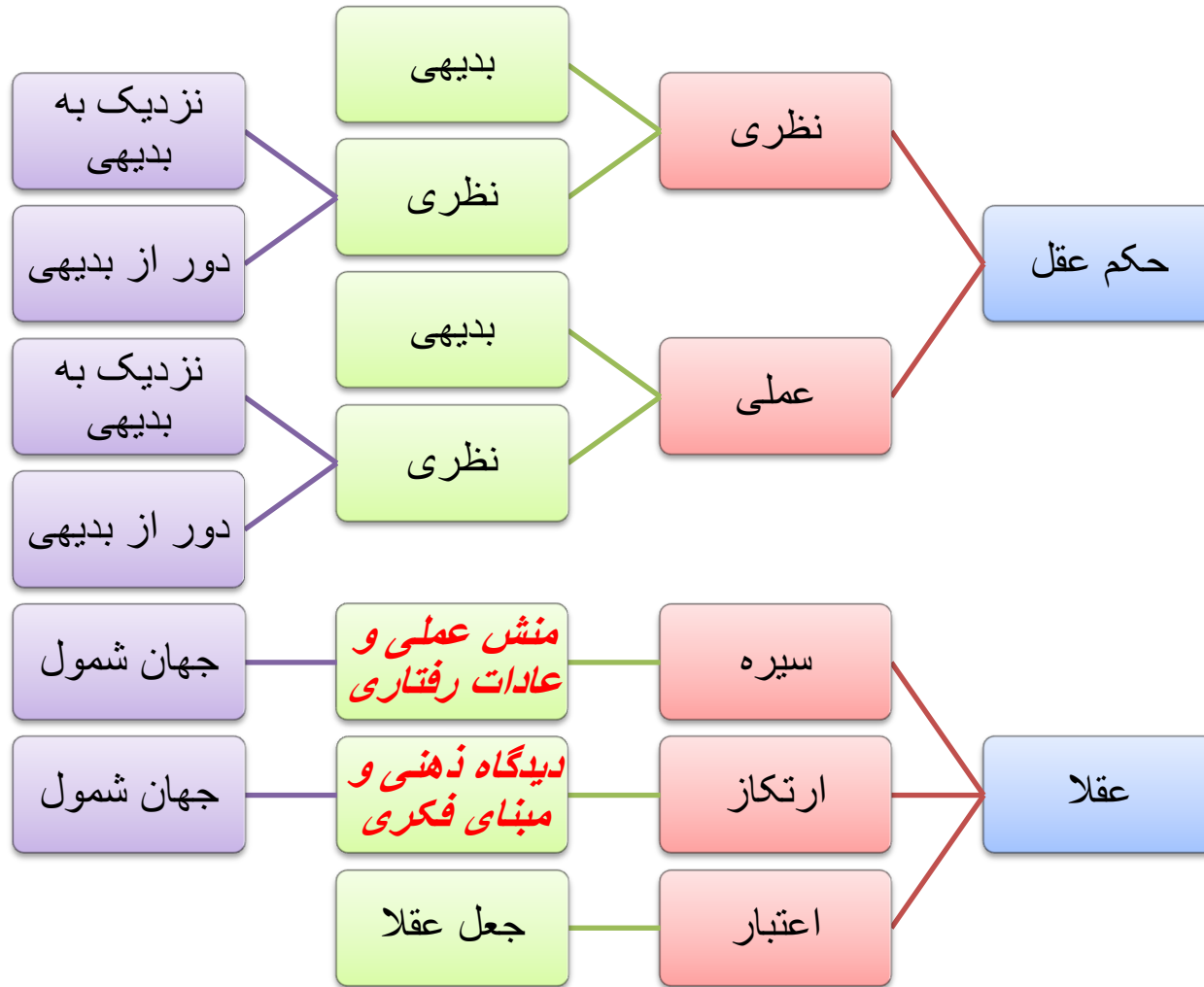


علم أصول الفقه

٤٤ ٩٢-١١-٦ حجيت سيره و ارتكاز

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادي الطهراني



فرق سیره یا ارتکاز عقلائی با حکم عقل

- گاهی سیره عقلائی ای وجود دارد که نه تنها طبق مفاد حکم عقل نیست، بلکه **بخلاف آن است**. این بحث بین سیره عقلا و حکم عقل مطرح است نه بین ارتکاز عقلا و حکم عقل. برای مثال امروز به هر جامعه‌ای مراجعه می‌کنیم، معاملات ربوی در آن جاری است و حتی در جامعه اسلامی با اینکه اسلام به شدت ربا را محکوم کرده‌است، همچنان به اشکال مختلف سریان دارد در حالی که ارسطو می‌گوید عقل ربا را از مصادیق ظلم می‌داند.
- اگر کسی این بحث را به شکل پیش‌گفته بپذیرد، معنایش این است که یک حکم عقلی داریم که ربا حرام است و در همان یک سیره عقلایی مبتنی بر ربا داریم که ربا را عملاً جایز می‌داند. پس این سیره عقلایی از مواردی است که بدون یک امر مشترک در ذهن عقلا پیدا رفتار مشترکی شده‌است، بلکه با اینکه خلاف مفاد سیره در ذهنشان وجود دارد، همه در رفتارشان این‌طور عمل کردند!

فرق سیره یا ارتکاز عقلائی با حکم عقل

- هر چند وجود یک سیره بدون نکته مشترک در نظر عقل محال نیست، نزدیک به محال است؛ چون احتمال اینکه دو نفر بدون نکته ذهنی مشترک مثل هم رفتار کنند، خیلی بیشتر از این است که سه نفر در این حال مثل هم رفتار کنند. حال اگر تعداد آن‌ها را زیاد کنید، احتمال اینکه رفتارشان یکسان باشد، کمتر و کمتر می‌شود. پس احتمال اینکه میلیاردها نفر در طول تاریخ بشریت بدون هیچ نکته مشترک در ذهنشان یکسان رفتار کنند، بر اساس حساب احتمالات تقریباً صفر است و تحقق چنین امری بعید است؛ هر چند همچنان طبق اصول منطقی و عقلی محال نیست و از آن بعیدتر اینکه طبق این تحلیل از ربا همة عقلاء نه تنها بدون نکته ذهنی مشترک بر خلاف نکته ذهنی مشترک در ذهن خود عمل کرده‌اند. بنابراین باید اشتباهی در تحلیل سیره عقلائی معاملات ربوی رخ داده باشد که بر می‌گردد به اینکه از سویی ظلم بودن ربا آن‌طور که ارسطو می‌گوید، در ذهن عقلا واضح نیست و از سوی دیگر ربا یک نکته عقلائی در درون خود دارد که باعث می‌شود عقلا آن را مجاز بدانند و سیستم ربوی در بین ایشان توسعه پیدا کند.
- تعبیراتی که در دانش اقتصاد آمده است مانند «هزینه فرصت‌های از دست رفته» در واقع همین نکته ربا است. عقلا می‌گویند وقتی برای مدت مثلاً شش ماه صد هزار تومان به کسی قرض می‌دهیم، در حقیقت به اندازه همین مدت فرصت سرمایه‌گذاری با این مبلغ را از خودمان سلب می‌کنیم و این فرصت را به دیگری می‌دهیم تا استفاده کند. بنابراین باید هزینه این فرصت از دست داده را دریافت کنیم. این استدلالی است که اقتصاد سرمایه داری بر اساس آن استوار است، که متأسفانه گاهی در محیط‌های داخلی هم همین استدلال‌ها مطرح می‌شود.
- دقت شود که نظری در اینجا در مقابل بدهی قرار دارد و با اصطلاح نظری در مقابل عملی متفاوت است.

فرق سیره یا ارتکاز عقلائی با حکم عقل

- احکام عقلی بتی و قطعی هستند. همه این احکام به گونه‌ای هستند که خلاف آن‌ها این نمی‌تواند تحقق یابد باشد؛ یعنی هر حکم عقلی طوری است که اگر غیر از آن باشد، اجتماع نقیضین پیش می‌آید.
- تمام امور عقلایی حکمت عقلایی دارند؛ برای مثال حکمت مالکیت نظمی است که ایجاد می‌کند. وقتی پذیرفتیم کسی که سلطه تکوینی دارد، سلطه اعتباری هم دارد، دیگر نمی‌توان بدون اجازه او به حوزه مالکیت‌اش وارد شد، یا در چیزی که در آن حوزه قرار دارد. این باید ها و نبایدها نوعی نظم ایجاد می‌کند و باعث می‌شود که رفتارها منظم شوند.

اشکال و جواب

- بعضی می پرسند چطور ممکن است عقلا عقلشان یک حکمی کند و در عین حال سیره یا ارتکازشان با آن حکم عقلی متفاوت باشد؟
- به هر حال عقلا عاقل هستند و عقل دارند. پس هر کاری می کنند حتماً یک حکم عقلی در وراثش هست. پس اصلاً سیر عقلایی ای نداریم که پشتوانه اش یک حکم عقلی نباشد.

اشکال و جواب

- ما نیز می‌پذیریم که عقلا خلاف عقل خودشان عمل نمی‌کنند اما این در جایی است که حکم عقل بدیهی یا نزدیک به بدیهی باشد؛ یعنی به گونه‌ای روشن و آشکار باشد که عقل به صراحت و وضوح آن را دریابد. اما اگر از این حد بگذرد؛ یعنی در حکم عقلی نظری رفتارهای عقلا و حتی ارتکازاتشان ممکن است با حکم عقل متفاوت شوند در مباحث عقلی نظری از بین آرائی که وجود دارد یک رأی درست است و آن یک رأی هم قابلیت اثبات عقلی دارد؛ ولی در عین حال ممکن است سیره یا ارتکاز عقلا با آن منطبق نباشد؛ زیرا این بیشتر احکام عقلی نظری به گونه‌ای نیستند که همه به آن توجه داشته باشند و برای همه مطلب روشنی باشد.

اشکال و جواب

- برای مثال وقتی مسأله ربا را تحلیل می‌کنیم، به این نتیجه می‌رسیم که نمی‌تواند یک امر مشروعی باشد؛ چون در قرض، آن مال قرضی از مالکیت قرض دهنده خارج می‌گردد و قرض گیرنده مالک آن مال قرضی می‌شود. برای قرض دهنده، مماثل این مال در یک ظرف اعتباری به نام «ذمه گیرنده» تضمین شده است.

اشکال و جواب

- ممکن است قرض گیرنده با این مال تجارت کند و سودهای فراوانی به دست آورد، این سودها مال کیست؟ از آثار این مالی است که مبادله می شود و الآن در ملک قرض گیرنده است. مال قرض دهنده (مماثل) در یگ گاو صندوق فرضی (ذمه) قرار دارد و اصلاً در جریان این معاملات وارد نشده است. حال اگر قرض دهنده بگوید من سهمی از سود را مالک هستم، توقع بی جایی است.

اشکال و جواب

- به سبب همین تحلیل ربا حرام است و بر خلاف نظر شهید مطهری - رضوان الله تعالى عليه - فرقی بین قرضی که برای سرمایه گذاری گرفته می شود و قرضی که برای مصرف گرفته می شود، وجود ندارد. ایشان در بحث ربا این احتمال را مطرح می کنند که شاید «قرض استهلاکی» با «قرض سرمایه گذاری» فرق داشته باشد.

اشکال و جواب

- این تحلیلی که بیان شد به گونه‌ای است که اگر کسی مباحث حقوقی، عرفی و شرعی قرض و مفهوم مال، ذمه، سودآوری مال، ارتباط سود با مال و ارتباط سود با صاحب مال را درک کند، می‌تواند این بحث را بپذیرد.

اشکال و جواب

- اما این بدان معنا نیست که پس همه عقلا الآن چنین بحثی را قبول دارند، بلکه ارتکاز و رفتار عقلا خلاف این است؛ زیرا ایشان بخلاف تحلیل پیش گفته، تحلیل دیگری در ذهنشان دارند که «چون من پولم را به او داده‌ام پس باید سودی از این پول ببرم.»

اشکال و جواب

- این، یک تحلیل نکته عقلایی است؛ یعنی غیر عاقل (موجودی که از فهم و شعور بی بهره باشد) آن را نمی‌فهمد ولی این‌ها از آن جهت که عاقل هستند، این تحلیل شبه عقلی را می‌پذیرند؛ چون گمان می‌کنند صحیح است در حالی که از نظر فقهی و عقلی باطل است.
- در حقیقت گویا عقلشان با تسامح به آن حکم می‌کند و به دقت حکم عقلی نیست. برای همین است که می‌گوییم دقت عقلایی مساوی است با تسامح عقلی.

اشکال و جواب

- پاسخ به یک اشکال

اشکال و جواب

- بعضی از بزرگان فرموده‌اند: هر چه که حکم عقل نباشد، توهم است و هر چه توهم باشد، بی ارزش است. این سخن به این عمومیت درست نیست.

اشکال و جواب

- ما می پذیریم که گزاره «حیازت عامل مالکیت است» یک نوع توهم و فرض است؛ چون تمام اعتبارات در واقع نوعی توهم و فرض هستند؛ یعنی چیزهایی هستند که ذهن آن‌ها را می‌سازد و عینیتی در خارج ندارند؛ اما همین امر توهمی یا اعتباری اگر حکمتی داشته باشد، عقلا آن را ارزشمند می‌دانند و در پی اعتبار ایشان اثر واقعی در خارج می‌گذارد؛

اشکال و جواب

- برای مثال اینکه خیابانی یک طرفه باشد یا دو طرفه یک امر واقعی نیست و تأثیر تکوینی در خود خیابان یا عابرین یا وسائط نقلیه ندارد. مثل سربالایی و سرپایینی نیست که یک امر مستقل از ذهن من هستند و در عالم خارج دو چیز متفاوت اند. اما همین امر توهمی به سبب حکمتی که دارد، در نزد عقلا ارزشمند است و باعث تنظیم و تسهیل عبور و مرور می‌گردد؛ چنان‌که حکمتش این است که چون عرض خیابان نسبت به حجم ماشین‌هایی که معمولاً از اینجا رد می‌شوند کم است، در صورت دو طرفه بودن، رفت و آمد بسیار مشکل می‌شود.

اشکال و جواب

• نظری در مقابل بدیهی نه در مقابل عملی.

• آدرس؟

• درباره اعتباریات کسی می‌تواند سخن بگوید که هم فلسفه خوانده باشد، هم منطق، هم فقه، هم اصول و همه را هم تا عمقش درک کرده باشد؛ مثل محقق محقق اصفهانی - رضوان الله تعالی علیه - که هم اصول و فقه خوانده و هم فلسفه بلد است. وی اولین کسی است که این بحث را مطرح می‌کند. چند هزار سال فیلسوفان با همه این دقت‌هایشان احکام اعتباری عقلی را ندیدند؛ چون از زاویه‌ای که آن‌ها نگاه می‌کردند، این مطلب را نمی‌توانستند ببینند؛ البته بعضی از ایشان چیزهایی گفتند که اگر آن‌ها را بشکافیم به اعتباریات می‌رسیم. وقتی اشاره محقق اصفهانی - رضوان الله تعالی علیه - در این بحث به دست علامه طباطبائی - رضوان الله تعالی علیه - می‌افتد که هم فلسفه بلد است، هم اصول خوب خوانده است، می‌بینیم چنان بحث را می‌پروراند که یک فصل در فلسفه را به خود اختصاص می‌دهد. این بحث واقعاً فلسفی است اما از زاویه‌ای خاصی باید بدان نگاه کرد که فرد آشنا با اصول و فقه و مفاهیم اعتباری به آن زاویه توجه می‌کند.

• آدرس کلام این بزرگان؟

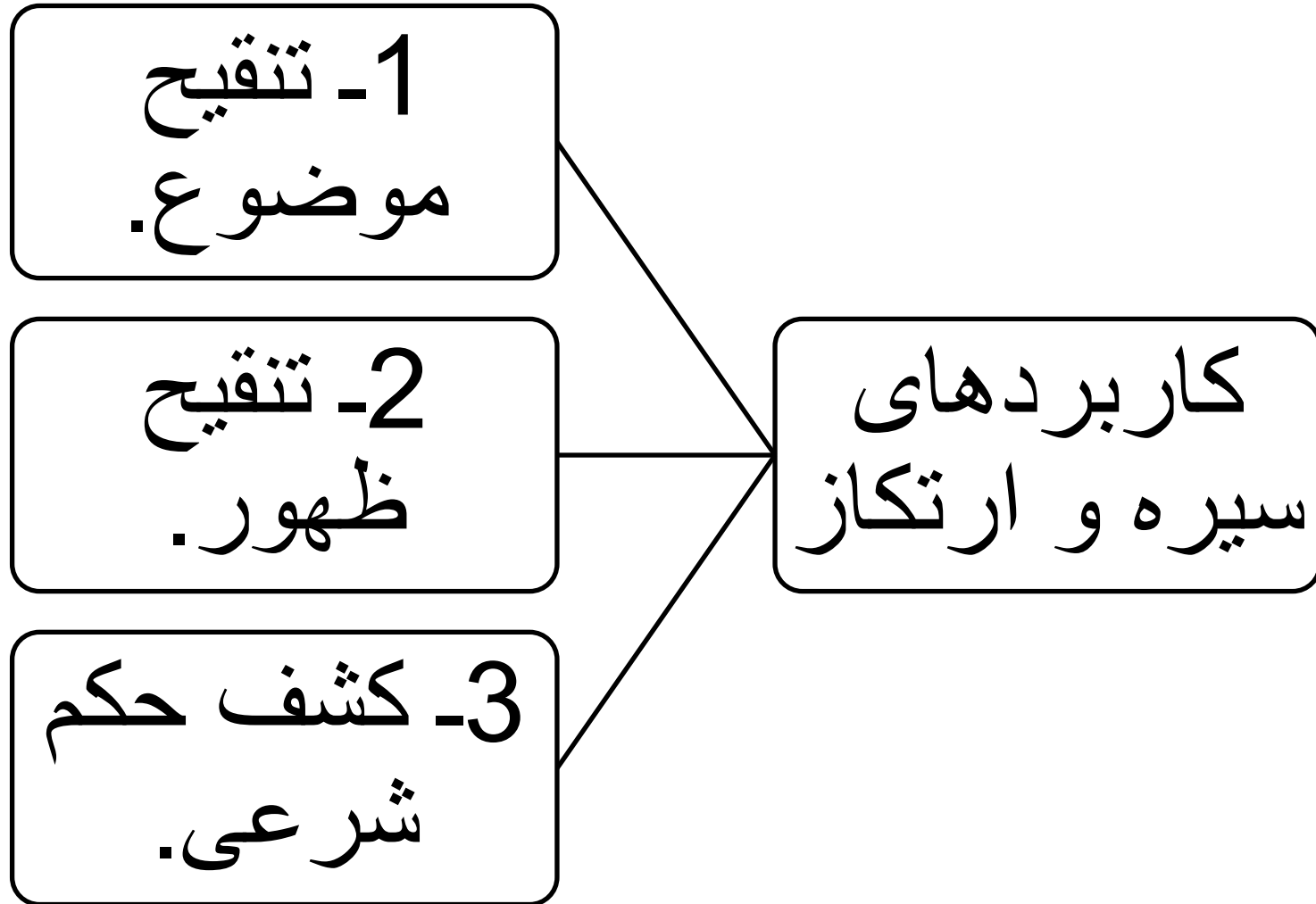
• در این مثال یک اعتبار خاص مورد نظر است و امری نیست که ارتکازی همه عقلاً باشد. اما اینکه حیازت عامل مالکیت است، یک امر ارتکازی برای همه عقلاً است؛ زیرا حکمتش که همان تنظیم و سامان دهی تعاملات اقتصادی انسان در جامعه است، مورد توافق همه عقلاً است. در برخی موارد ممکن است همه عقلاً بر سر حکمت یک امر اعتباری توافق نداشته باشند. به همین دلیل عده‌ای آن را در بین خود اعتبار کنند و برخی دیگر آن را اعتبار نکنند. اختلافاتی که در قوانین کشورها می‌بینیم به این نکته بر می‌گردد؛ مثلاً در قانون انگلستان هیجده سالگی سن بلوغ کامل است و اگر شخص به این سن برسد ملزم به پذیرش همه قوانین و مسئولیت‌ها است و بین چهارده تا هیجده سالگی مسئولیت کیفری دارد و قبل از چهارده سالگی مسئولیت کیفری ندارد. آن‌ها می‌گویند: بچه در چهارده سالگی به حدی می‌رسد که می‌تواند جرم، مجازات و مسئولیت در مسائل کیفری را درک کند. اما در قوانین اسلامی سن بلوغ در مورد دختران را نه سالگی را معرفی می‌کند و همه احکام از جمله احکام کیفری درباره او ثابت می‌داند. به صراحت روایات آمده است که وقتی دختر به سن نه سالگی می‌رسد، یتیم از او برداشته می‌شود و حدود (مجازات معین شده برای برخی جرایم) به صورت کامل بر او جاری می‌گردد.

• این اختلافات به اختلاف در توان تشخیص قانون‌گذاران نسبت به مصالح و مفاسد امور بر می‌گردد. ما معتقدیم چون احکام شرعی منشأ الهی دارد و خداوند - تبارک و تعالی - همه حقایق و واقعیات را می‌داند. بنابراین در تعارض قانون شرعی با هر قانون بشری، قوانین شرعی ترجیح دارد.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- کاربردهای سیره و ارتکاز
- متأسفانه این بحث با همه استفاده فراوانش در فقه و اصول منقح نشده است. شهید صدر - رضوان الله تعالی علیه - این قسمتی را که الآن می گویم به صورت مفصل بحث کرده است.

کاربردهای سیره و ارتکاز



کاربردهای سیره و ارتکاز

• در سه مورد از سیره‌ها و ارتکازات در فقه و اصول می‌توانیم استفاده کنیم:

- ۱- تنقیح موضوع.
- ۲- تنقیح ظهور.
- ۳- کشف حکم شرعی.

ثبوتنا

اثباتنا

1- تَفْصِيح
مَوْضُوع

کاربردهای سیره و ارتکاز

- ۱- تنقیح موضوع
- شهید صدر - رضوان الله تعالى عليه - می فرمایند تنقیح موضوع از طریق سیره یا ارتکاز به دو شکل انجام می گیرد:
- گاه موضوع ثبوتاً توسط سیره یا ارتکاز تعیین می شود
- و گاه اثباتاً؛
- یعنی گاهی سیره و ارتکاز موضوع واقعی را تعیین می کند و ناظر به واقع است و زمانی به صورت کاشف واقع به کار می رود نه تعیین کننده آن.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- ۱- تنقیح ثبوتی موضوع
- شهید صدر برای این مورد به آیه ذیل مثال می‌زنند:
- الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ. (بقره، ۲۲۹)
- طلاق دو مرتبه است پس یا زن را به معروف نگه دارید و یا اینکه زن را به نیکی رها کنید.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- خداوند - تبارک و تعالی - در این آیه برای طلاق دو وجه ذکر می‌کند: «إمساك به معروف» و «تسريح بإحسان».
- محل استشهاد عبارت «إمساك بمعروف» است که یعنی زن را نگه دارد و امکاناتی را که در **عرف** هست، در اختیارش قرار دهد.
- به عبارت دیگر یعنی نفقه‌ای که باید به زن پردازد، به گونه‌ای باشد که در عرف چنین نفقه‌ای برای این زن سزاوار است.
- پس موضوع واقعی نفقه همان چیزی است که در عرف برای این زن پذیرفته می‌شود.
- **عرف** در اینجا همان **سیره و ارتکاز** است.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- میزان نفقه در عرف‌ها و زمان‌های مختلف متفاوت است. در دورانی مفاد سیره و ارتکاز این است که نفقه زن شامل مقداری مواد غذایی متعارف، پوشش متعارف و مسکن متعارف می‌شود.
- در زمان دیگری این چیزها کافی نیست، بلکه هزینه بهداشت، آموزش و تفریح هم اضافه می‌شود.
- بنابراین اگر در عرف قبلی مثلاً مرد می‌توانست با ماهی بیست هزار تومان نفقه متعارف زنش را تأمین کند. در عرف دیگر باید با ماهی پنجاه هزار تومان آن نفقه را تأمین کند.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- ۲- تنقیح اثباتی موضوع
- مثال شهید صدر - رضوان الله تعالى عليه - برای این مورد آن است که وقتی مسلمانان بر اساس «المؤمنون عند شروطهم» با هم قراردادی می‌بندند، شرایطی تعیین را می‌کنند که باید به آن ملتزم باشند. این التزام به شرایط، هم شامل شرایطی می‌شود که به صراحت در متن قرارداد ذکر شده‌است و هم شامل شرایطی می‌شود که به صورت ضمنی وجود دارد و به صراحت ذکر نمی‌شوند.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- گاهی از طریق تحلیل ارتکازات یا سیره‌های عقلایی می‌گوییم شرایطی در معامله وجود دارد که از آن‌ها به «شرایط ارتکازی ضمن عقد» یاد می‌کنیم. از جمله آن شرایط این است که در معاملات باید مالیت اشیائی که تبادل پیدا می‌کنند، با همدیگر تناسب داشته باشند. پس چیزی که مالیتش خیلی زیاد است با چیزی که مالیتش خیلی کم است، قابل مبادله نیست و معامله غبنی می‌شود.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- در واقع در هر معامله‌ای فرد بدون اینکه به صراحت بگوید، شرط می‌کند که من مالی را که می‌فروشم مثلاً به ۱۰۰ هزار تومان، باید واقعاً همین حدود ارزش داشته باشد و اگر بعداً معلوم شد که ۱۰۰ میلیون تومان ارزش دارد، من این عقد را قبول ندارم و ما در فقه می‌گوییم این شخص حق خواهد داشت که این معامله فسخ کند؛ همان چیزی که به آن خیار غبن می‌گوییم.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- در اینجا کاری که عرف انجام می‌دهد، تنقیح موضوع در مقام اثبات است؛ یعنی کشف می‌کند که وقتی دو نفر از عقلا معامله می‌کنند، در ضمن عقد چنین شرطی را مفروض الوجود می‌دانند.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- تفاوت تنقیح ثبوتی با اثباتی
- تفاوت تنقیح ثبوتی و اثباتی در این است که اگر فردی از افراد عقلا بر اساس منش عقلایی رفتار نکرد، در بحث ثبوتی تأثیر ندارد ولی در بحث اثباتی مؤثر خواهد بود؛

کاربردهای سیره و ارتکاز

- مانند اینکه نفقه زنی به لحاظ عرفی ماهانه صد هزار تومان باشد ولی وی به دلایلی از آن شیوة عرفی دور افتاد و روش زندگی او طوری شود که کمتر از آن مقدار مثلاً ماهانه بیست هزار تومان یا بیشتر از آن مثلاً ماهانه دویست هزار تومان هزینه می‌کند. شوهرش وظیفه دارد همان ماهانه صد هزار تومان می‌پردازد؛ چه این زن به آن مقدار عرفی در عمل پایبند باشد و همین مقدار هزینه کند و چه بیشتر و یا کمتر از این را هزینه کند. به عبارت دیگر اینکه رفتار زن در این مسأله، عرفی (عقلایی) باشد یا نه، هیچ نقشی در این بحث نخواهد داشت.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- در حالی که در تنقیح اثباتی موضوع، اگر طرفین معامله شرط ضمنی پیش گفته را نفی کردند؛ یعنی به صراحت گفتند که ما این معامله را انجام می دهیم؛ چه ارزش این دو چیز توازن داشته باشد و چه بدون آن، در این صورت دیگر آن شرط ضمنی وجود نخواهد داشت. در نتیجه خیار غبنی هم نخواهد بود.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- بنابراین در جایی که عرف برای تنقیح ثبوتی موضوع به کار می‌رود، التزام و عدم التزام افراد به روش عقلا و عرف نقشی در مسأله نخواهد داشت. اما آنجا که عرف برای تنقیح موضوع اثباتاً به کار می‌رود، التزام و عدم التزام افراد مؤثر است. در حقیقت در صورت اخیر دیگر آن حالت کاشفیت عرف از بین خواهد رفت.

کاربردهای سیره و ارتکاز

- مقصود از موضوع در این بحث اعم از موضوع و متعلق در اصطلاح علم اصول است. در حقیقت اینجا از آنچه مقابل حکم قرار می‌گیرد، به موضوع تعبیر می‌کنیم.
- بقره، ۲۲۹.
- مقصود از اصطلاح عرف که در کلمات فقها و احیاناً اصولی‌ها از گذشته تا حال دیده می‌شود، معمولاً سیره است؛ ولی احیاناً بر ارتکاز هم اطلاق شده است. بنابراین همان‌طور که سیره‌ها و ارتکازات به عقلایی و متشرعی تقسیم می‌شدند، عرف هم به عرف عقلایی و متشرعی تقسیم می‌شود.
- یک بحث فقهی مطرح است که آیا معیار در این موارد، قضاوتی است که عرف به صورت عمومی برای زن در فلان جامعه دارد یا قضاوتی است که عرف در مورد شخص این زن دارد. به عبارت دیگر آیا معیار این است که به طور کلی ببینند یک زن در جامعه کنونی ما چه هزینه‌هایی دارد یا چون زن‌های به لحاظ مخارج زندگی متفاوت‌اند، باید شأن این زن را به طور خاص در نظر گرفت. در کتاب الخمس بحثی با عنوان «شان» مطرح است که در آنجا می‌گویند اگر هر کسی متناسب با شأن خود هزینه کند، خمس ندارد؛ اما اگر خارج از شأن خود هزینه کرد، هزینه‌های خارج از شأن، خمس دارد. آن‌گاه بحث می‌کنند که آیا شأن یک امر عمومی است؟ یا یک امر شخصی؟ خیلی از فقها شأن را امری خصوصی می‌دانند؛ یعنی معیار را این می‌دانند که شخص به لحاظ موقعیت اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و خانوادگی چقدر باید هزینه کند. استاد ما در درس لمعه می‌فرمود اگر کسی درآمدش در سال به اندازه هزینه‌های متناسب با شأنش نباشد، فقیر محسوب می‌شود و می‌تواند از خمس و زکات استفاده کند. طبق این نظر فرد می‌تواند با یک بنز مبیاخ دویست و پنجاه میلیونی از یک کارگری که ماهی پنجاه هزار تومان حقوق می‌گیرد، خمس بگیرد و بگوید من فقیرم و تو غنی؛ چون هزینه‌های متناسب با شأنت مثلاً ماهی ۴۰ هزار تومان است و ده هزار تومان از حقوق اضافه است؛ ولی من هزینه‌هایم متناسب با شأنم ماهی پنجاه میلیون تومان است، در حالی که درآمد من ماهی چهل و پنج میلیون تومان است. بنابراین من فقیرم! نظریه شانی که اکثر فقها پذیرفته‌اند، معنایش همین می‌شود که استاد ما می‌فرمود. برای توضیح بیشتر، رک: هادوی تهرانی، مهدی، مکتب و نظام اقتصادی اسلام، ص ۶۵.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱.
- بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۴.
- این بیان، استدلال به «المؤمنون عند شروطهم» برای اثبات خیار غبن است. نوع دیگری از استدلال به عبارت را در ادامه بحث خواهیم گفت.