

علم أصول الفقه

۷-۱۱-۹۲ حجیت سیره و ارتکاز ۴۵

دراسات الاستاذ:
مهدي الهادي الطهراني

کاربردهای سیره و ارتکاز

- ۱- تنقیح ثبوتی موضوع
- شهید صدر برای این مورد به آیه ذیل مثال می‌زنند:
- الطّلاق مرتّان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. (بقره، ۲۲۹)
- طلاق دو مرتبه است پس یا زن را به معروف نگه دارید و یا اینکه زن را به نیکی رها کنید.

فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ

- مسألة ١١٧ [للمحرم أن يراجع زوجته إذا طلقها]
- للمحرم أن يراجع زوجته سواء طلقها حلالاً ثم أحرم، أو طلقها و هو محرم. و به قال الشافعي «٣». و قال أحمد: لا يجوز ذلك «٤». دليلنا: قوله تعالى «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ» «٥» و لم يفصل. و قال: «فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُهُ بِإِحْسَانٍ» «٦» و **الإمساك** هو **المراجعة**، و لم يفصل، فوجب حملة على عمومه. (الخلاف؛ ج ٢، ص: ٣١٨)

- و قوله **فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ** يعني **الرجعة** بلا خلاف. (متشابه القرآن و مختلفه؛ ج ٢، ص: ١٩٦)

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.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- البته از آنجا که بین ارتکاز و سیره در مواردی هم پوشانی وجود دارد - یعنی در مواردی هم ارتکاز هست و هم سیره و در خیلی موارد ما از سیره به یک ارتکاز پی می‌بریم (عمل کاشف از یک ارتکاز است) و یا ارتکاز منشأ سیره می‌شود - ممکن است تأثیرات ارتکاز را از آن سیره شمارند. در حالی که در واقع این تأثیرات، تأثیرات ارتکاز است.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- به بیان دیگر وقتی سیره‌ای از ارتکاز نشأت می‌گیرد، گاهی حیثیت ارتکاز و این که چنین قضاوتی وجود دارد، مهم است و گاهی حیثیت سیره و این که در عمل چنین است.
- تأثیراتی که الآن مورد بحث داریم از حیثیت اول به وجود آمده‌اند.
- اما چون معمولاً آنچه در ذهن است و آنچه در عمل زمینه‌ی بروز یافته، با هم هستند و ما این دو را با هم به کار می‌گیریم، تأثیرات یکی را به دیگری نسبت می‌دهیم.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- یکی از موضوعاتی که ارتکاز در آن تأثیر دارد، سفر است. سفر یک معنای خاص شرعی است که معیار خاص شرعی دارد. مشهور گفته‌اند: اگر رفت و برگشت هشت فرسخ (بریدان) باشد که حدود ۴۵ کیلومتر است، سفر صدق می‌کند. در همین معیار شرعی یعنی ۸ فرسخ، یک عنصر عرفی هم قرار گرفته و آن مفهوم سفر است. عنوان سفر، عنوانی است که تبیین مصداقش بر عهده‌ی عرف است.
- از این رو لازم است به بررسی این مطلب پردازیم که آیا عرف هرگونه انتقال از مکانی به مکان دیگر را سفر می‌نامد یا فقط انتقالات خاصی را مصداق مسافرت می‌شمارد؟

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- به طور مثال در بلاد کبیره این بحث مطرح است که آیا انتقال از یک نقطه به نقطه‌ی دیگر، سفر تلقی می‌شود؟ اگر چنین باشد، احکام خاص سفر بر آن نیز مترتب می‌گردد.
- ما در اینجا برای روشن شدن آنچه محل بحثمان است، کمی به توضیح این مثال می‌پردازیم.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- بلاد کبیره بر دو گونه‌اند:
- ۱. مجموعه‌ی چند شهرک که در کنار هم یک شهر را تشکیل داده‌اند. شاید کرج بزرگ از این نوع باشد.
- ۲. شهری با وسعت زیاد که اگرچه مجموعه‌ای از محلات مختلف است اما آنها شهرک‌های جدای از هم نیستند. تهران از جمله‌ی این شهرها به شمار می‌آید.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- امام خمینی در مورد شهر تهران فرمود: کسانی که بعدها وارد تهران شده‌اند، اگر از نقطه‌ای از تهران به نقطه‌ی دیگر بروند و برگردند و مسافت این دو نقطه ۲۲/۵ کیلومتر باشد، آنها سفر کرده‌اند و نمازشان در مدت سفر شکسته است.
- در مقابل این نظر، این بحث قابل طرح بود که بر کسی که داخل یک شهر حرکت می‌کند و از نقطه‌ای به نقطه‌ی دیگر می‌رود، عنوان سفر صدق نمی‌کند؛ اگرچه فاصله بیش از ۲۲/۵ کیلومتر باشد. یعنی عنوان سفر یک امر عرفی است و ارتکازاً بر کسی که در شهر حرکت می‌کند، عنوان مسافر صدق نمی‌کند.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- بنابراین شکسته شدن نماز برای مسافر با دو امر تحقق پیدا می‌کند:
 ۱. عرفاً و عقلاً عنوان سفر صدق کند.
 ۲. معیار شرعی $22/5$ کیلومتر برای رفت و برگشت یا ۴۵ کیلومتر برای رفت حفظ شده باشد.
- اگر عنوان سفر صدق نکند یا فاصله به اندازه‌ی تعیین شده نباشد، نماز شکسته نخواهد بود.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- البته همیشه در مفاهیم عرفی یک دایره‌ی وضوح مصداقی وجود دارد که یقیناً مصداق مفهوم هست، دایره‌ای هم وجود دارد که مسلماً مصداق مفهوم مورد بحث نیست و یک جاهایی هم هست که مبهم است.
- مثلاً اگر از خانه‌ی خود به خانه‌ی همسایه بروید، هیچ عاقلی سیر شما را مسافرت نمی‌نامد و اگر از تهران به اصفهان بروید، یقیناً سفر کرده‌اید. اما مواردی هم وجود دارد که محل تردید است.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- به این نکته نیز باید اشاره کنیم که در برخی موارد شرع به صورت واضح و صریح ما را در شناخت موضوع به عرف حواله داده است. مثلاً در مسأله‌ی کیفیت رجوع شوهر به زن در طلاق رجعی یا نفقه زن بعد از آن می‌فرماید: «فإمساك بمعروف» [نگهداشتن به آنچه مورد قبول عقلا است و آنها می‌پسندند].
- مثل این موارد تعیین مصادیق موضوع و محدوده‌ی آن و یا حیطه‌ی مفهومی‌اش از طریق ارتکازات عقلایی - که خیلی وقت‌ها از آن به عرف عقلا تعبیر می‌کنیم - به صورت واضح‌تری وجود دارد.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- اضافه بر موضوعات عرفی و عقلایی، گاهی ارتکاز در شناخت موضوعات شرعی هم به ما کمک می‌کند و آن در جایی است که بتوانیم ارتکاز شرعی یا متشرعی را نسبت به یک موضوع پیدا کنیم.
- مثلاً فرض کنید نمی‌دانیم آیا به هر آوای خوشی غنا می‌گویند یا نه؟
- در اینجا اگر بدانیم در ارتکاز متشرعه، خواندن قرآن با صدای خوش، حرام نیست، در می‌یابیم این مورد مشمول غنا نیست.

۱. تأثیر ارتکاز در تنقیح موضوع

- مطلب دیگری که باید به آن پردازیم این است که خیلی از اوقات مراد ما از ارتکاز یا عرف، ارتکاز یا عرف خاص است نه ارتکاز یا عرف عام. در خیلی از بحث‌هایی که به نحوی از انحا به حیطه‌ی مفهومی موضوع یا حیطه‌ی مصداقی موضوع مربوط می‌شود، ما به عرف خاص توجه می‌کنیم.

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 شده‌است. 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 مبیخ 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 اضافه‌است؛ 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.