

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

خلاصه بحث گذشته

در جلسه گذشته به تبع مرحوم سید یزدی در متن عروه [1] گفتیم به نظر می‌رسد که موضوعات مستنبطه عرفیه در اختیار خود عرف است و در این موضوعات تقلید راه ندارد، مثلاً اگر فقیه وطن یا غنا را معنا کرد، اما شخص عامی یک وقت اعتماد بر این قول می‌کند که هیچ، اما اگر خودش به عنوان احد من العرف به اهل خبره در این موضوع مراجعه کرد و آنها غنا را به نحو دیگری معنا کردند، اینجا وجهی ندارد که بگوئیم این عامی در این تعریف غنا هم باید از این فقیه تبعیت کند.

موضوع مستنبط عرفی (به تعبیر مرحوم حکیم) موضوعی است که نظری و بدیهی نیست. آب، دم، سگ، می‌گویند الکلب نجس، سگ مشخص است، ولی موضوعاتی است که نیاز به فکر و استنباط دارد، ما این را در جلسه گذشته عرض کردیم این استنباط چون با ابزار اجتهادی نیست، فقیه وقتی می‌خواهد غنا را روشن کند نمی‌آید با ابزار اجتهادی روشن کند، به سراغ کتب لغت می‌رود، به سراغ عقلا می‌رود که به چه چیزی غنا می‌گویند؟

همچنین گفتیم یک وقتی هست که در موضوعی یک معنای شرعی خاص وجود دارد، مثلاً می‌گوئیم غنا همان موضوع عرفی است ولی در شریعت دو قید به آن اضافه شده، باز در قیودش باید تقلید راه پیدا کند، اما اگر فرض کنیم یک موضوع مستنبطی است که شارع هیچ تصرفی در آن نکرده، شارع می‌گوید در وطن نماز تمام است، عبور از وطن قاطع سفر است، ما هو الوطن؟ ما هو الوطن را که شرع بیان نمی‌کند، عرف می‌گوید وطن در جایی است که مسقط الرأس یا در جایی که انسان نشو و نما پیدا می‌کند.

در این مسئله 67 از عروه اکثر فقها نظر مرحوم سید را نپذیرفتند، مرحوم بروجرودی، مرحوم حائری، مرحوم خوئی، مرحوم نائینی، مرحوم حکیم، همه می‌گویند در موضوعات مستنبطه عرفیه عرف باید به فقیه رجوع کند، ولی بحث این است که به چه دلیل؟ آیا ادله تقلید اینجا مطرح می‌شود؟ ادله تقلید در جایی است که فقیه یک استنباطی بر اساس موازین اجتهادی می‌کند، آیات و روایات را می‌آورد و یک استنباطی می‌کند؟! آنجا شخص به فقیه رجوع می‌کند ولی جایی که فقیه خودش رجوع به عرف و لغت کرده و می‌خواهد از عرف و لغت یک معنایی را به دست بیاورد، در اینجا وجهی ندارد که بگوئیم در این موضوع هم باید به فقیه رجوع کرد. اگر خود عامی توانست معنایش را به دست بیاورد که هیچ و اگر نتوانست به عنوان احد من العرف بر فقیه اعتماد می‌کند و حرف فقیه را می‌پذیرد.

دیدگاه محقق بجنوردی¹

مرحوم میرزا حسن محقق بجنوردی صاحب القواعد الفقهیه (که از اعلام فقهای نجف و هم دوره با مرحوم خویی بوده) بعد از اینکه فرق میان قاعده فقهی و قاعده اصولی را بیان می‌کنند و آن اینکه در قاعده اصولی این فقط اختیارش به ید مجتهد است اما قاعده فقهی فرق نمی‌کند، مجتهد و عامی در عمل کردن به قاعده فقهیه علی السویه هستند (این یک فرقی است که ایشان مطرح می‌کند و دیگران هم در میان فرق بین قاعده فقهی و اصولی دارند و ما نیز اول بار که این بحث را مطرح کردیم در مقدمه قواعد

فقیهه مرحوم والد و در مباحث اصول) یک نعم دارند.

ایشان در نعم می‌فرماید: «فی بعض الاحیان تشخیص الموضوع و تعیینه بید الفقیه»؛ در همین قواعد فقیهه گاهی تشخیص موضوع دست عامی نبوده و دست فقیه است، «و لا يمكن للعامة و المقلد تشخیصه و تعیینه و لا حظ له فی ذلك اصلاً»، مثال می‌زند: «مثل إن الصبی الممیز مالک و قادرٌ علی الوقف و علی أن يتصدق و أن یوصی»؛ صبی ممیز اگر سایر معاملاتش هم باطل باشد اما مواردی استثنا شده و می‌تواند وقف کند، اگر صبی ممیز مالی دارد و هنوز بالغ نشده می‌تواند وقف کند، صدقه بدهد و می‌تواند وصیتی کند.

«فإذا أفتی المجتهد بصحة ظهور هذه الامور عن الصبی المذكور»؛ اگر مجتهد گفت صبی می‌تواند این کار را بکند و صبی در یک جایی اقرار کرد و گفت من مال خودم را وقف کردم، «فللمقلد و العامی حينئذ تطبيق هذه القاعدة و الحكم بصدور الامور المذكورة صحیحاً عن الصبی»؛ اینجا عامی و شخص مقلد بعد از این فتوای مجتهد اگر یک صبی آمد گفت من مالم را وقف کردم، عامی می‌تواند قاعده «من ملک» را جاری کند و بگوید «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، صبی مالک این مال است پس مالک اقرار است و الآن هم که اقرار کرد اقرارش نافذ است، اما اگر مجتهد قبلاً موضوع را روشن نکند و نگوید تصرفات صبی از قبیل وقف، صدقه و وصیت صحیح است عامی نمی‌تواند این تشخیص را بدهد.

بنابراین در اینجا با اینکه این قاعده یک قاعده فقیهه است، قاعده فقیهه «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، اما موضوع را فقیه باید مشخص کند که این من ملک آیا صبی را شامل می‌شود یا نه؟ فقیه می‌گوید بله در بعضی تصرفات مثل وقف، صدقه و وصیت صبی می‌تواند این تصرفات را انجام بدهد. در نتیجه در این گونه موارد عامی نمی‌تواند دخالت در موضوع و تشخیص موضوع کند. پس ایشان فرق میان قاعده فقهی و اصولی را بیان می‌کند و بعد یک استدراکی دارد که در بعضی از قواعد فقیهه مجالی بر صبی نیست. [2]

ارزیابی دیدگاه محقق بجنوردی

مطلب اول

اگر گفتیم قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» یک قاعده عقلانی است، چون راجع به اینکه دلیل این قاعده چیست بحث است، بعضی‌ها گفته‌اند این قاعده برمی‌گردد به «اقرار العقلاء علی انفسهم»، برخی می‌گویند نه این قاعده عقلانی است، قاعده عقلانی عنوانش این است که اذن در شیء اذن در لوازمش است و این «من ملک» تعبیر دیگری از همین قاعده است؛ یعنی اگر به یک کسی اذنی دادند اذن در لوازمش هم هست.

به عنوان مثال، در میان عقلا شما اگر کسی را وکیل کردید و گفتی آقای وکیل تو بروی خانه‌ام را بفروشی، وکیل مأذون در بیع است، حالا وکیل گفت من بیع را انجام دادم، شما اینجا نمی‌توانید بگوئید بینّهات کجاست؟! چون این قاعده «من ملک» یعنی به مجرد اینکه این کسی که مالک این سلطه است، الآن من مالک خانه خودم هستم و می‌گویم خانه‌ام را فروختم همین کافی است، ملک الاقرار به، وکیل سلطنت در تصرف در مال موکل دارد، اگر گفت آقای موکل من مال تو را فروختم تمام می‌شود و لازم نیست که بگوید بینّهات را برای من بیاور که به چه دلیل می‌گوئی فروختی؟ همین نافذ است، «من ملک شیئاً ملک الاقرار به».

لذا اگر گفتیم که این قاعده یک قاعده عقلانی است و در روایات هم که آمده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» تأیید و امضای بنای عقلاست، بنای عقلا بر همین است که «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، یک وقت می‌گوئیم این قاعده من ملک قاعده تعبدیه بعد می‌گوئیم، روی قاعده تعبدی موضوعش را مشخص کنید، چه کسی باید موضوعش را مشخص کند؟ فقیه، این روشن است وقتی می‌گوئیم قاعده تعبدیه است، مثل اینکه می‌گوئیم قاعده فراغ و تجاوز قاعده تعبدیه است، آیا فراغ و تجاوز در وضو جاری است یا نه؟ فقیه باید مشخص کند، اما اگر گفتیم این قاعده عقلانی و امضایه است، امضای بنای عقلاست؛ یعنی همین مقدار

که فقیه در رساله‌اش نوشت «من ملک شیئاً ملک الاقرار به»، اما حالا موضوعش آیا صبی است یا نه؟ این دیگر ربطی به فقیه ندارد.

خود عرف می‌گوید: بله، سراغ عقلا و عقلا می‌رویم، می‌گویند صبی مالک تصرف است، عقلا حتی در معاملات هم صبی ممیز را برایش تسلطنت قائلند، ولی شرع آمده این را استثنا کرده، مانعی ندارد بگوئیم در آن مقداری که شرع هم تأیید کرده اما تشخیص موضوع با خود مقلد و عامی است. به بیان دیگر، با قطع نظر از مرجع تقلید، عقلا به جای اینکه بگویند «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» می‌گویند اذن در شیء اذن در لوازمش هست، این تعبیر را دارند و می‌گویند اگر کسی مأذون در یک شیء بود این مأذون در لوازم آن شیء هم هست و یکی از لوازمش اقرار به آن شیء است. پس این استدراک هم درست نیست که بگوئیم فقیه باید بگوید من ملک آیا موضوعش شامل صبی می‌شود یا نه؟ مسلم می‌شود، منتهی یک مواردش را فقیه می‌گوید صبی در اینجا اقرارش نافذ نیست.

بنابراین اولاً، عقلا بما أنهم عقلا یک چنین قانونی دارند. ثانیاً، ما هم می‌گوئیم اگر این بنای عقلا بخواهد در شریعت ما قبول باشد شارع باید یا رد نکرده باشد یا امضا کرده باشد. الآن همه فرض‌ها محقق است و می‌گوئیم این قانون «ملک شیئاً ملک الاقرار به»، قانون عقلائی و شارع هم امضا کرده است.

عرف در اینکه آیا من ملک که یک قاعده عقلائی است شامل صبی می‌شود یا نه؟ با تأمل می‌گوید: بله، همان طور که شامل بالغ است شامل صبی ممیز هم می‌شود. بعد که آمد این را قبول کرد می‌گوید صبی ممیز نیز هر تصرفی را اقرار کرد نافذ است، عرف و عقلا این را می‌گویند و فرض کنیم شارع در بیع، اجاره، نکاح (اگر صبی ممیز گفت من با این زن ازدواج کردم) تخطئه کرده ولی بقیه موارد به قوت خودش باقی می‌ماند. پس یک وقت می‌گوئیم موضوع من ملک را فقیه باید معین کند، در پاسخ باید گفت اگر قاعده من ملک قاعده تعبدیه باشد باید فقیه معین کند، در حالی که قاعده من ملک قاعده امضائیه است.

مطلب دوم

مطلب بعد این‌که سراغ عقلا بیائیم، عقلا موضوع را وقتی می‌گویند من ملک، یعنی بالغی که ملک؟ یا به اصطلاح خودشان رشیدی که ملک؟ نه، من ملک، عقلا بچه یک روزه را هم مالک می‌دانند تا می‌رسیم به صبی ممیز. در عرف عقلا بچه تا مادامی که ممیز نباشد به قولش اعتماد نمی‌کنند اما وقتی ممیز شد، عقلا همه تصرفاتش را و حتی بیعش را نافذ می‌دانند، مثلاً صبی ممیز را بازار می‌فرستند که برو این را بخر یا بفروش، الآن حرف این است، الآن که این شد قاعده عقلائیه موضوع را چه کسی باید معین کند؟ موضوع را خود عقلا معین می‌کنند که شامل صبی می‌شود.

حالا که موضوع را عقلا معین کردند شارع در بعضی از مصدقش تخطئه کرده و می‌گوید ما هم قبول داریم صبی اگر وقف کرد قبول، اگر صدقه داد قبول، اگر وصیت کرد قبول، اما اگر بیع کرد من قبول ندارم، مانعی ندارد شارع بیاید در بعضی از مصادیق تخطئه کند ولی موضوع را خود عرف تشخیص می‌دهد، به بیان ساده‌تر، اگر از شما بپرسند موضوع من ملک را شارع باید معین کند یا عرف؟

اصلاً این معیار قابل خدشه است ولو مشهور گفته‌اند، در فرق میان شبهات موضوعیه و حکمیه می‌گویند منشأ شبهه موضوعیه اشتباه امور خارجیه است، این ظرف‌ها با هم قاطی شده و نمی‌دانیم کدام نجس و کدام پاک است؟ اما رفع شبهه حکمیه به ید شارع است، اما اگر شما در مفهوم غنا شبهه پیدا کردید، آنجا منشأش شارع است؟! ابدأ منشأش شارع نیست. آنطور نیست که بگوئیم غنا را شارع باید معین کند. بگوئیم ربا را باید شارع معین کند؟ اینطور نیست، ربا مفهوم خاص خودش را دارد.

پس آنچه در اشکال بر مرحوم بجنوردی می‌خواهیم بگوئیم این است که می‌گوئیم این موضوع من ملک را خود عرف مشخص

می‌کند، در قواعد فقهیه تعبیه مثل قاعده تجاوز و فراغ، فقیه باید معین کند که آیا این قاعده در وضو جاری است یا نه؟ در غسل جاری است یا نه؟ یا در بعضی از ابواب هست و در دیگری نیست، اینها را فقیه باید معین کند، اما در بعضی قواعد عقلائیه موضوع را خود عقلا مشخص می‌کند، عقلا می‌گویند «من ملک شیئاً»، ما صبی را مالک می‌دانیم بر همین اساس می‌گوئیم موضوع مشخص است.

شارع می‌تواند بگوید این صبی اگر این تصرف را کرد من این تصرفش را قبول ندارم، همان‌گونه که تصرفات مفلس را عقلا هم قبول دارند، اما شارع می‌تواند بگوید مفلس اگر تصرفی کرد من قبول ندارم، این مانعی ندارد ولی معنایش تعیین موضوع به ید شارع نیست، شارع در این موضوع بعضی از مصادیقش را استثنا می‌کند و این حق را هم دارد کما اینکه حق داشت کل قاعده را منکر شود.

بنابراین ما در موضوع قواعد فقهیه، موضوع قواعد امضائیه را از عقلا می‌گیریم، ربطی به فقیه ندارد. شارع می‌تواند در حکم بعضی از مصادیق این موضوع تصرف و دخالت کند ولی به این معنا نیست که من ملک را فقه به ما می‌گوید، خود عقلا من ملک را برای ما مشخص کردند.

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

پاورقی

- [1] . «محل التقليد و مورده هو الأحكام الفرعية العملية فلا يجري في أصول الدين و في مسائل أصول الفقه و لا في مباني الاستنباط من النحو و الصرف و نحوهما و لا في الموضوعات المستنبطة العرفية أو اللغوية و لا في الموضوعات الصرفية - فلو شك المقلد في مائع أنه خمر أو خل مثلاً و قال المجتهد إنه خمر لا يجوز له تقليده نعم من حيث إنه مخبر عادل يقبل قوله كما في إخبار العامي العادل و هكذا و أما الموضوعات المستنبطة الشرعية كالصلاة و الصوم و نحوهما فيجري التقليد فيها كالأحكام العملية.» العروة الوثقى (للسيد اليزدي)؛ ج: 1، ص: 24، مسأله 67.
- [2] . «و قد بينّا في موارد متعدّدة في كتابنا «منتهى الأصول» الفرق بين القاعدة الفقهيّة و المسألة الأصوليّة، و أنّ المناط في كون المسألة أصوليّة وقوعها كبرى في قياس يستنتج منه حكم كلّ فرعي إلهي. و حيث أنّ هذه القاعدة ليست كذلك، و لا تقع كبرى في قياس الاستنباط، بل هي بنفسها حكم كلّ فرعي تنطبق على مواردّها الجزئية الكثيرة في أبواب مختلفة، كنفوذ إقراره في بيعه و شرائه و هبته و صلحه و عاريته و إجارته و تزويجه و طلاقه و عتقه و سائر عقود و إيقاعاته و معاملات؛ فحال هذه القاعدة حال سائر القواعد الفقهيّة التي بعد أن أفتى الفقيه بمضمونها و استنبطها من أدلّتها يكون المجتهد و المقلّد في مقام تطبيقها على حدّ سواء، فتكون كقاعدتي الفراغ و التجاوز و أصالة الصحّة و غير تلك من القواعد الفقهيّة الكثيرة. نعم في بعض الأحيان تشخيص الموضوع و تعيينه بيد الفقيه و المجتهد، و لا يمكن للعامي و المقلّد تشخيصه و تعيينه، و لا حظّ له في ذلك أصلاً مثل أنّ الصبيّ المميّز مالك و قادر على الوقف و أن يتصدّق و أن يوصي، فإذا أفتى المجتهد بصحّة صدور هذه الأمور عن الصبي المذكور، و أقرّ الصبيّ المذكور بأحد هذه الأمور أو بجميعها، فللمقلّد و العامي حينئذ تطبيق هذه القاعدة و الحكم بصور الأمور المذكورة صحيحة عن الصبي المذكور، بأن يقول: الصبي مالك للأمر الفلاني حسب فتوى الفقيه، و كلّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، و هذا أيضاً حسب فتوى الفقيه، فيكون إقراره بالوقف أو الصدقة أو الوصيّة مثلاً نافذ و جائز. و هذا هو الفرق بين المسألة الأصوليّة و القاعدة الفقهيّة.» القواعد الفقهيّة (للبجنوردي، السيد حسن)؛ ج: 1، ص: 5 - 6.