

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

تفاوت عرف و بنای عقلا؛

قبل از اینکه بحث را دنبال کنیم نسبت به آن دلیل چهارمی که به عنوان بناء العقلاء بود، بر اینکه بنای عقلا بر این است که در مثلی ضمان به مثل است و در قیمی به قیمت، سؤالی که بعضی از آقایان فضلا داشتند این بود که بالأخره فرق بین عرف و بناء العقلاء چیست؟ و خواسته شد که من این را در درس عرض کنم، چون این شاید مورد سؤال برخی دیگر از آقایان هم باشد، بین بناء العقلاء و عرف؛ در عین اینکه گاهی اوقات عرف و عقلا هم یکی هستند، در خیلی از موارد عرف و عقلاء تفکیکی در بینشان نیست اما يك فرق‌های مختلفی هم دارد. تفاوت اول: عرف در فهم مداليل الفاظ دخالت می‌کند، مثلاً می‌گوید لفظ «صحیح» ظهور در این معنا دارد، معانی و مفاهیم الفاظ را عرف روشن می‌کند. در اینکه این لفظ ظهور در چه معنایی دارد عرف روشن می‌کند. علاوه بر فهم مدلول الفاظ در مصادیق هم عرف دخالت می‌کند که البته در این مورد يك اختلافی وجود دارد؛ مرحوم آخوند خراسانی (قدس سره) در کتاب کفایه قائل به این است که مصادیق مربوط به عرف نیست، مربوط به عقل است. عقل است که مصادیق را می‌تواند بفهمد که این کلی انطباق بر این مصداق دارد یا نه؟ اما عرف نمی‌تواند تشخیص بدهد که این مصداق برای این کلی هست یا نه؟ در مقابل مرحوم آخوند برخی از اصولیین مثل امام (رضوان الله علیه) معتقدند که عرف در تشخیص مصداق هم دخالت دارد و ما هم در بحث اصول همین نظر امام را تقویت کردیم که عرف در تشخیص مصداق دخالت دارد. در نتیجه کار اولی عرف فهم مفاهیم الفاظ است و در مرتبه‌ی دوم کار عرف تشخیص مصادیق است که مصادیق را تشخیص بدهد، اما بناء العقلاء يك امر دیگری است، بناء العقلاء یعنی عقلا اتفاق پیدا می‌کنند بر يك امری، بر يك عملی، بر يك قانونی. بنای عقلاء بر عمل به ظواهر الفاظ است، این که لفظ ظهور در چه معنایی دارد عرف مشخص می‌کند اما عمل به این ظهور، عرف حق دخالت در اینجا را ندارد، بناء العقلاء در اینجا است، یعنی عقلاء بین خودشان يك تصمیم و يك بنای ارتكازی دارند و آن تصمیم و بناء ارتكازی همین عمل به ظواهر الفاظ است. عقلا بناءشان بر این است که به خبر ثقه عمل می‌کنند، در امور اجتماعی خودشان خبر ثقه را مورد عمل قرار می‌دهند که این ربطی به عرف ندارد، بناء العقلاء یعنی آنچه که عقلا اتفاق بر آن دارند.

تفاوت دوم: از همین تفاوت اول روشن می‌شود که عرف به اختلاف ازمنه و امکانه تغییر می‌کند، مثلاً يك لفظی در يك عرفی ظهور در يك معنایی دارد و همین لفظ در يك عرف دیگر ظهور در يك معنای دیگری دارد. اما وقتی می‌گویند بناء العقلاء دیگر نمی‌گویند عقلاي يك منطقه، عقلاي يك مكان، بلکه عقلا بما هم عقلاء يك بنا و قانونی دارند که قانونشان مثلاً وفای به عهد است، عمل به خبر واحد است، عمل به ظواهر است، حالا در ما نحن فیه هم می‌گوئیم عقلا - آنهایی که آمدند به بنای عقلاء تمسک کردند - می‌گویند «ضمان المثلي بالمثل و ضمان القيمي بالقيمة» بله، در اینکه مصداق مثلی چیست سراغ عرف می‌رویم، آن هم عرف هر منطقه‌ای فرق می‌کند، عرف هر جایی با عرف جای دیگر مختلف است، در اینکه مصداق چیست و معنا چیست؟ عرف نظر می‌دهد، اما این قانون را عقلا جعل کردند، عقلا اتفاق کردند بر اینکه ضمان مثلی به مثل است. نکته: در کشف از اینکه ما بفهمیم

حكم عقل چیست اختلاف است و الا عقل يك حكم بیشتر ندارد. گاهی اوقات در اینکه بناء العقلاء چیست اختلاف می‌شود، یکی می‌گوید بناء العقلاء این است و دیگری می‌گوید بناء العقلاء آن است، دو تا بناء و سه تا بناء هم ندارند عقلاء، کما اینکه ما سه تا حكم عقلي مختلف در يك مورد و در موضوع واحد نداریم، اما در اینکه حكم عقلي چیست اختلاف است؛ مثل همین بحثی که این روزها در اصول داریم، مشهور می‌گویند عقل می‌گوید عقاب بلا بیان قبیح است لذا در مورد احتمال تکلیف مخالفت عقلاً جایز است، در مقابل بعضی‌ها هم می‌گویند عقل می‌گوید حق الطاعة اقتضاء دارد کسی با احتمال تکلیف مخالفت نکند و مخالفت عقلاً جایز نیست. در کشف حكم عقل انسان باید دقت کند اما حكم عقل يك حكم بیشتر نیست. پس اینها دو تا فرق مهم شد؛ یکی در مسئله‌ی عقلاء ما بناء و اتفاق عملي عقلاء را می‌خواهیم، در عرف مسئله‌ی اتفاق و اینها نیست و لذا عرف مختلف هم می‌شود.

دوم: همین که عرف در ناحیه‌ی مداليل الفاظ دخالت دارد، حالا اگر عقلاء بگویند که ما اتفاق نظر داریم در اینکه امروز این لفظ معنایش این باشد، فایده‌ای ندارد بلکه باید ببینیم عرف چه می‌گوید؛ یا اینکه عقلاء بگویند ما از امروز این مورد که مصداق خمر است را می‌گوئیم خمر نیست بی فایده است چون عرف این را مصداق خمر می‌داند، عرف در مفاهیم و مصادیق دخالت دارد. **تفاوت سوم:** این است که بناء العقلاء نیاز به امضای شارع دارد، یعنی شارع باید يك قانونی که عقلاء توافق بین خودشان دارند، این قانون را شارع یا رد نکند - عدم الردع - یا امضاء کند، دو مبنا وجود دارد: بعضی‌ها می‌گویند عدم الردع کافی است و بعضی‌ها می‌گویند امضاء شارع لازم است. اما در مورد عرف فهم مفاهیم یا تشخیص در مصادیق، دیگر نیازی به عدم ردع شارع و اینها نداریم، اگر عرف گفت که این مصداق خمر است، یا در يك جایی عرف گفت که این مصداق خمر نیست، ولو ممکن است عقلاً از همان موادی تشکیل شده باشد که خمر از آن مواد تشکیل می‌شود. الآن در زمان ما - متخصصین می‌گویند - این الكل صنعتی یا الكل طبعی از نظر مواد همان موادی را دارد که الكل مسکر دارد، اما حالا عرف می‌گوید این خمر نیست، ولو به حسب دقت واقعی همان مواد را داشته باشد، ولی وقتی عرف می‌گوید این خمر نیست همین کفایت می‌کند، البته در بعضی از موارد شارع آنجا نظر اهل خبره را لازم می‌داند، در تشخیص بعضی از موضوعات باید برویم سراغ نظر اهل خبره، اما آنجایی که نظر اهل خبره لازم نباشد همین نظر عرف است ولو عرف به نظر مسامحی يك مطلبی را بگوید. مثلاً ببینید حالا در بحث حج، در اینکه منی کجاست؟

در میقات قرن المنازل، میقات کجاست؟ لازم نیست که بیائیم بگوئیم که بروید کتب قدیمه را ببینید حدودی که برای منی بوده کجاست؟ اگر بگوئیم يك وقت شارع يك حرفی را معین کرده که بعد این احتمال را دادند که شارع يك حدی را برای منی معین کرده باشد! و باید طبق آن عمل کنیم. اما اگر کسی این را انکار کرد می‌گوئیم عرف به کجا می‌گوید منی؟ عرف هر جایی را می‌گوید منی؛ مثلاً ببینید خروج از مکه - بین عمره‌ی تمتع و حج تمتع - حرام است، بعضی‌ها قائل به حرمت تکلیفی مولوی است و برخی هم مثل مرحوم والد ما قائلند به اینکه این حکمت ارشادی است، برای کسی که اطمینان دارد و به احرام حج تمتع می‌رسد خروج مانعی ندارد اما موضوع خروج از مکه است. غار حراء يك زمانی عرفاً جزء مکه نبوده و بیرون مکه بوده، در زمان پیامبر (صلوات الله و سلامه علیه و علی آله)، ایشان وقتی تشریف می‌بردند غار حراء، بیرون مکه بود اما الآن داخل مکه شده، الآن کسی که از مکه به غار حراء می‌رود، عرف می‌گوید حراء الآن داخل مکه است، ملاک عرف است. اینجا می‌رسند به اینکه بناء العقلاء در آن دخالتی ندارد، در اینکه مصداق مکه چیست؟ يك زمانی غار حراء جزء مکه نبوده و الآن داخل در مکه است، حالا اگر يك کسی هم گفت که ما شك داریم که داخل مکه است یا نه؟ آن هم يك فرع دیگری است لذا به اختلاف زمان و امکان، رأی عرف و نظر عرف مختلف می‌شود، حالا اگر عرف آمد گفت این داخل در مکه است، نیازی به امضای شارع ندارد، نیازی به عدم الردع شارع نیست، اینها سه تا فرق عمده‌ای است که بین بناء العقلاء و بین مسئله‌ی عرف وجود دارد، البته عرف و عقلاء هم در برخی از موارد یکسان می‌شوند اما در اصطلاح اصول و فقه بین اینها این فرق‌ها هم موجود است. سیره‌ی عقلاء اختصاص به مکان و دون مکان ندارد، در زمان واحد عقلای ایران، عقلای جاهای دیگر وقتی توافق می‌کنند بر يك امری بما هم عقلاء اختلاف ندارند. آنچه در آنجاست اینکه ما شك می‌کنیم که عقلای در زمان ما در «عقد» عربیت را لازم نمی‌دانند، در عقد، لفظ را لازم نمی‌دانند. آن وقت برای اینکه ما برسیم به عدم ردع شارع باید از حالا خودمان را ببریم عقب ببینیم سیره‌ی عقلاء آیا

در زمان شارع هم همین بوده یا نه؟ قطعاً همین است.

بناء العقلاء بما هم عقلاء قابل اختلاف نیست اگر هم جایی ذکر کردند قابل خدشه است. آنجایی که عقلاء بما هم عادت‌هم، بما اینکه آن هذا العمل عادت‌هم، یا اینکه اجبار بر این عمل پیدا کردند، فایده ندارد بلکه باید عقلاء بما هم عقلاء حکم کنند بر اینکه مصلحت ما چي اقتضاء می‌کند. این نظر مشهور است اما طبق نظر مرحوم اصفهانی فرق نمی‌کند بین حکم عقل و حکم عقلاء، یعنی تمام احکام عقلیه حتی قبح ظلم یکی از احکام و قضایای مشهوره‌ی عقلائیه است، اما روی مبنای خود ما و مشهور که معتقدیم بین حکم عقل و عقلاء فرق می‌کند، در مسئله‌ی حکم عقلاء می‌گوئیم عقلاء بما هم عقلاء توافق بر یک امری کردند، این سازگاری دارد حتی در آن جایی که مصلحت ملزمه‌ای هم در کار نباشد، در باب عقد حتماً باید یک مصلحت ملزمه‌ای باشد. اما اگر عقلاء بما هم عقلاء بر یک امری توافق کردند و مصلحتش هم مصلحت لزومیه نباشد باز اینجا بناء العقلاء است. حالا این اختلاف در مبناست که آیا حکم عقل از مصادیق حکم عقلاست یا خیر و بین‌شان فرق وجود دارد؟ اما هر چه باشد بین بناء العقلاء و عرف این فرق‌هایی است که ما عرض کردیم.

تفاوت چهارم: این را هم فرق چهارم قرار بدهید؛ در عرف، عرف از هر لفظی یک مفهومی را می‌فهمد، نمی‌شود بگوئیم یک لفظی در عرف مستعمل است و عرف از آن مفهومی را نمی‌فهمد اما در بناء العقلاء ممکن است از صد مورد در ده موردش بناء العقلاء باشد اما در بقیه‌اش عقلاء حرفی نزده باشند. برخی کتابها را خودتان هم باید مطالعه کنید، مثلاً یک مدتی قرب الإسناد را مطالعه کنید، روایاتش را ببینید که از چند امام نقل شده، آنچه از امام نقل شده معمولاً چه روایاتی است، دعائم را یک مقداری مطالعه کنید یا برای اینکه کسی اظهار نظر کند که کتاب «فقه الرضی»، یا کتاب «تفسیر علی بن ابراهیم»، چگونه کتابی است نیاز به مطالعه دارد تا ببیند این روایات و این عبارات او را به چه نتیجه‌ای می‌رساند. روایت در کتاب الرهن وسائل باب هفتم از ابواب الرهن حدیث 1؛ یک روایتی است که کلینی به سند صحیح این روایت را نقل کرده «عن أبي حمزة عدة من أصحابنا عن سهل ابن زياد و أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن أبي حمزة» روایت صحیح است [1]. مرحوم مجلسی هم در روضة المتقین تصریح کرده به اینکه این روایت صحیح است و سندش هم معتبر است و تردیدی در آن نیست [2]. «قال سألت أبا جعفر عن قول علي(عليه السلام) في الرهن يترادان الفضل» أبي حمزة می‌گوید از امام باقر(علیه السلام) سؤال کردم که مراد از عبارت «يترادان الفضل» که از امیر المؤمنین(علیه السلام) است چیست؟

در باب رهن امیر المؤمنین فرموده: زیادی را باید رد کنند، «فقال(عليه السلام) كان علي(عليه السلام) يقول ذلك» حضرت فرمود که بله امیر المؤمنین اینطور فرمود، «قلت كيف إن كان الرهن أفضل مما رهن ثم عطب رد المرتهن الفضل علي صاحبه» اگر رهن افضل از مما رهن باشد یعنی افضل از عین مرهونه باشد، حالا عین مرهونه تلف شد، یک کسی یک مالی را وثیقه گذاشته پیش دیگری و از دیگری هم پولی را قرض گرفته و حالا آنچه که به عنوان عین مرهونه است در نزد آن شخص تلف شد، می‌فرماید «رد المرتهن الفضل علي صاحبه» مرتهن آن زیادی را بر صاحب آن مال برگرداند «و إن كان لا يساوي رد الراهن ما نقص من حق المرتهن» این روشن است که این پولی که گرفته و این مالی که گذاشته، اگر این مال تلف شد و این پول اضافه‌ی بر این مال است این آقا اضافه را برگرداند، اگر این پول از بین رفت یا این رهن از بین رفت، آن عین مرهونه باقی است، آن گیرنده که مرتهن است اضافه را بر این رهن برگرداند، «يترادان الفضل» یعنی هر کدام اضافه را بر فرض تلف دیگری باید برگرداند. «قال فكذلك كان قول علي(عليه السلام) في الحيوان وغيره ذلك» در مورد حیوان و غیر حیوان هم امیر المؤمنین همین را فرموده است [3].

روایت ششم و هفتم

همین آدرسی که عرض کردیم در حدیث دوم و آن این است «عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد و سهل بن زياد و أحمد بن

محمد بن ابي نصر بزني عن حماد بن عثمان عن اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم (امام كاظم عليه السلام) عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم و هو يساوي ثلاثمائة درهم» يك چيزي كه سيصد درهم مي‌ارزد را مي‌گذارد و دويست درهم قرض مي‌گيرد «فيهلك» اين چيزي كه سيصد درهم مي‌ارزد از بين مي‌رود، «فيهلك أ علي الرجل عن يرد علي صاحبه معتي درهم فقال له» آيا بر اين مرد است كه رد كند بر صاحب اين مالي كه سيصد ارزش داشته و صد درهم قرض گرفته بايد دويست درهم را به او برگرداند؟ فرمود بله، «لأنه أخذ رهنًا فيه فضلٌ فضيعةٌ قلت فهلك نصف الرهن قال علي حساب ذلك» اگر نصف اين است، اين سيصد درهم مي‌ارزيده، نصفش از بين رفته الآن 150 درهم ارزش دارد، باز با همين حساب بايد اضافه را برگرداند «قلت فيترادان الفضل قال نعم» آيا بالآخره اضافه بايد برگردانده شود يا نه؟ حضرت فرمود: بله [4]. نکته: سهل بن زياد را مشهور رجاليين قبول ندارند از جمله مرحوم والد ما (رضوان الله عليه)، ولي ما در كتاب اجتهاد و تقليد قرائني بر اعتبار سهل بن زياد ذكر كرديم. اين دو تا روايتي كه در «ما نحن فيه» استدلال شد، پس بيان استدلال را فردا عرض مي‌كنم. و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين [1].

روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ج 7، ص 372.

[2] . كتاب «روضة المتقين» شرح «من لا يحضره الفقيه» است و كتابي است كه هر كس در مسير فقاهاست است حتماً بايد اين را ببيند، هم از نظر سندي نكات بسيار خوبي دارد و هم از نظر دلالتي.

[3] . عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد و احمد بن محمد عن ابن محبوب عن ابي حمزة قال: سألت ابا جعفر (ع) عن قول علي (عليه السلام) في الرهن يترادان الفضل فقال: كان علي (ع) يقول ذلك قلت كيف يترادان فقال إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل علي صاحبه وإن كان لا يسوي رد الراهن ما نقض من حق المرتهن قال: و كذلك كان قول علي (ع) في الحيوان و غير ذلك». محمد بن يعقوب الكليني، الكافي، ج 5، ص 234، باب الرهن، ح 7، و محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج 18، صص 390 و 391، ح [23909] 1.

[4] . «وعنه عن احمد بن محمد و سهل جميعاً عن احمد بن محمد بن أبي نصر عن حماد بن عثمان عن اسحاق بن عمار قال: سألت أبا ابراهيم (ع) عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم و هو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك أ علي الرجل أن يرد علي صاحبه مائتي درهم قال: نعم لأنه أخذ رهنًا فيه فضلٌ و ضيعة قلت: فهلك نصف الرهن قال: حساب ذلك قلت: فيترادان الفضل قال: نعم»، محمد بن يعقوب الكليني، الكافي، ج 5، ص 234، باب الرهن، ج 9، و محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج 18، ص 391، ح [23910] 2.