

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

عرض کردیم که اگر مقصود از سیره عقلائییه، بیان موضوع و مصداق باشد، استدلال تمام است و اشکالی هم وارد نیست. اینکه سیره عقلائییه باید مورد امضاء شارع باشد یا شارع از او ردع نکرده باشد، در غیر موضوعات است. غالباً شارع دخل و تصرفی در موضوع ندارد و تشخیص موضوع با شرع نیست. البته بطور کلی نفی نمی‌کنیم، و ممکن است در جایی شارع در موضوعی تصرفی هم داشته باشد، اما بنای شارع تصرف در موضوع نیست.

لذا اگر سیره عقلائییه‌ای در موضوعی جریان پیدا کند، دیگر نیازی به اجازه یا عدم ردع شارع نیست – این بحث را مرحوم شهید صدر (رضوان الله علیه) در کتاب بحوث فی علم الاصول، جلد 4، صفحه 234 عنوان فرموده‌اند، که می‌توان برای مطالعه بیشتر این بحث به آنجا مراجعه کرد –. و عرض کردیم که اگر سیره عقلائییه بر این باشد که در چنین مواردی حق وجود دارد، کلیات و عموماً یا اطلاقاتی که در شریعت داریم بر این که رعایت حقوق دیگران لازم است، در اینجا جریان پیدا می‌کند.

تبیین مسأله تحت عنوان مالیت

بیان دیگر این است که بگوییم این حق، عنوان مالیت را دارد، کسی که تألیفی انجام می‌دهد و حقی پیدا می‌کند این مال است – مال عبارت است از «ما یرغب به العقلاء» یا «ما یبذل بازائه المال» مال آنچیزی است که عقلاء در آن رغبت دارند یا در ازای او مالی داده می‌شود – و داخل در عموماً «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه» قرار می‌گیرد.

اینجا شبهه‌ای وجود دارد و آن این است که در شریعت، آثاری بر مال مترتب است؛ یکی در باب ضمان است که می‌گویند «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن»، که اگر انسان مال کسی را تلف کرد ضمان دارد. دوم در باب ارث است که «مال» همان ما ترک میت است و ماترک و اموال میت به ارث رسیده می‌شود. و چه بسا یکی از نقاط فرقی که بین حق و مال وجود دارد همین است؛ حق در بسیاری از موارد به ارث رسیده نمی‌شود، مثلاً حق حضانت – اگر مادر مرد – به ارث رسیده نمی‌شود، حق ولایت – که ولایت پدر بر فرزند هست – به ارث رسیده نمی‌شود، بعضی از حقوق معاملی مثل حق خیار به ارث رسیده می‌شود. در حالی که از خصوصیات مال این است که به ورثه می‌رسد.

آیا این ملاکات در ما نحن فیه وجود دارد یا خیر؟ اگر ما بگوییم که «حق التألیف» حق است و مثل آن حقوقی است که در باب اختیارات است، هم به ارث رسیده می‌شود و هم اگر کسی آنرا تلف کرد ضمان دارد. و اگر هم بگوییم عنوان مال را دارد، هیچ

استبعادی ندارد که بگوییم در اینجا هم ضمان وجود دارد. مثلاً کسی بصورت خطی يك کتابی را نوشته و تألیف کرده، دیگری بیايد تمام این را پاره کند و از بین ببرد، آیا میتوانیم بگوییم فقط پول کاغذ را ضامن هستی، مثل کُتابی که می‌نشیند ده روز برای هر روز مثلاً هزار تومان اجاره میگیرند، تو هم فقط باید پول این کاغذ را بدهی؟ خیر، این چنین گفته نمیشود، بلکه آنجا حقی که این شخص نسبت به این تألیف پیدا کرده بوده تلف شده است.

اتلاف در عین خارجی به این است که عین از بین برود ولی در این امور اتلاف به حسب خودش است. مثلاً در زمان معاصر اگر کسی قفل يك سی دی را بشکند می‌گویند حق یا مال این شخص را تلف کرده است. بنابراین به نظر ما؛ اینها هم در اینجا جریان پیدا می‌کند، هم اتلاف و هم مسأله ارث و تمام اموری که از آثار مالیت است جریان دارد. حالا اگر فرض کنیم بعضی از آثار مال در اینجا مترتب نمی‌شود، مثلاً فرض کنیم «حق التألیف» عنوان مال را دارد و تعریف مال بر او صدق می‌کند، اما به دلیل خارجی به این نتیجه رسیدیم که به ارث نمی‌رسد یا اتلافش ضمان آور نیست؛ این معنایش این نیست که این را از مالیت خارج کند. مثلاً اگر کسی پارچه‌ای را به خیاط بدهد و خیاط به او بگوید که اگر این پارچه از بین رفت یا من از بین بردم، تو ذمه من را بری کن و ضمان را اسقاط کن، اینجا ضمان وجود ندارد اما مالیت وجود دارد.

بنابراین ما اگر فرض کردیم بعضی از آثار بر او مترتب نمی‌شود موجب خروج از مالیت نیست. عمده در استدلال این است که؛ اگر کسی بخواهد به سیره عقلاء برای «حکم» استدلال کند نه برای «موضوع»، یعنی می‌گوید سیره عقلاء بر «اعتبار این حقوق» است نه بر «وجود چنین حقی»، یعنی سیره عقلاء بر این است که این حقوق لازم الرعایه و معتبر است، اینجا نیاز به امضاء یا عدم ردع شارع می‌باشد، چرا که سیره عقلاء من حیث هی هی برای فقیه دلالت ندارد.

مهمترین اشکال بر سیره

پس اگر استدلال به سیره، در حکم باشد که بگوییم سیره عقلاء بر لزوم رعایت این حقوق است نه بر اصل وجود چنین حقوقی، دیگر در صغرای آن بحثی نیست، یعنی الان به عقلاء هم که مراجعه می‌کنیم این حقوق را لازم الرعایه می‌دانند، اما این که آیا این حجیت شرعی دارد یا نه؟ مهمترین اشکالی که در این بحث وجود دارد این است که می‌گویند این سیره از سیره‌های مستحدثه است. در زمان قدیم و زمان شارع، چیزی بنام «حق التألیف»، «حق اختراع» و «حق اختصاص» نبوده، اینها در زمانه‌ای متأخر حادث شده است، پس این سیره از سیره‌های مستحدثه است و اعتباری ندارد. کثیری از اصولیین همین مبنا را دارند، و قایل هستند که سیره‌های عقلایی که در زمان شارع بوده و مورد امضاء شارع واقع شده حجیت دارد اما سیره‌های عقلایی که بعداً حادث می‌شود اعتباری ندارد.

جواب اشکال

اینجا چند راه وجود دارد که ما بتوانیم مشکل را در ما نحن فیه حل کنیم. يك راه این است که بگوییم؛ قبول داریم سیره عقلاء باید امضاء شود، لکن مقصود این نیست که هر سیره‌ای بالخصوص امضاء شود، بلکه اگر شارع مقدس يك امضاء کلی برای امور عقلایی – بماهم عقلاء – کرده باشد کافی است. اشکال در صورتی است که بگوییم هر سیره باید مستقلاً و مشخصاً مورد امضاء شارع قرار گیرد. اگر اینطور باشد می‌گوییم پس این سیره رعایت «حق التألیف» در زمان شارع نبوده، و شارع نمی‌توانسته این را امضاء کند، چیزی که وجود ندارد قابلیت امضاء ندارد.

اما اگر بگوییم ما این کلی را قبول داریم که «سیره ی عقلائیه نیاز به امضاء دارد»، اما می‌گوییم شارع مقدس در زمان خودش

اموری را که مربوط به عقلاء بما هم عقلاست – یعنی مربوط به امور تعبديه و عبادی نیست – قبول کرده و مورد تأیید قرار داده است. یا به بیان دیگر می‌گوییم اصلاً شارع امور عقلائی را به خودشان واگذار کرده و موارد خاصی را که قبول ندارد رد کرده است.

تبیین مسأله در کلام شهید صدر(قده)

این مطلب را مرحوم شهید صدر(قده) در بحوث فی علم الاصول، جلد 4، صفحه 237 تحت عنوان «قد یقال» ذکر کرده‌اند. چون این نکته مهمی است و درخیلی از موارد در فقه مورد استفاده است عبارت ایشان را می‌خوانم ولو اینکه ایشان دو اشکال به این وارد کرده اما يك نظریه و فکر جدیدی است که باید ببینیم آیا اشکالات ایشان وارد است یا خیر؟ «ان الشارع قد أمضى السير العقلائیة المعاصرة له لا بوصفها الشخصی بل بوصفها النوعی العقلائی» شارع مقدس در زمان تشریع، یعنی دویست سالی که زمان پیامبر(ص) و ائمه(ع) بوده، هر مقدار از سیره ای عقلائی‌های را که امضاء کرده، نه بعنوان اینکه این سیره مشخص را امضاء کند، بلکه «بوصفها النوعی» امضاء کرده است.

«بوصفها النوعی» یعنی چه؟ «بمعنی انه يفهم من عدم تصدي الشارع لبيان احكام و تأسيس تشريعات فی ابواب متعددة من الحياة مما للعقلاء شأن فيه انه قد تركها اليهم» مثلاً در زمان شارع صد سیره عقلائی بوده که شارع اینها را امضاء کرده و امضاء شارع به این ملاك کلی بوده که آن اموری که عقلا در آن دخالت می‌کنند را به خودشان واگذار کرده است. «انه قد تركها اليهم و حول على ارتكازاتهم فيكون هذا إمضاءً اجمالياً لما ينعقد عليه بنائهم» این امضاء اجمالی است. بیان دیگر این مطلب این است که بگوییم شارع ارتكاز عقلاء را بنحو کلی پذیرفته است، یعنی در هر عصر و زمانی آنچه را که بعنوان مرتکزات عقلاء هست، شارع آنرا پذیرفته و به نحو کلی امضاء کرده است. ایشان این را بعنوان «قد یقال» بیان می‌کنند.

اشکال شهید صدر(ره) به این کلام

ایشان دو اشکال کرده‌اند؛

اشکال اول: «لم يثبت سكوت الشارع عن أعصار الأحكام و التشريعات فی سائر الموارد الذي يراد التحويل فيها على السيرة العقلائیة بل قد بینت أحكامها أيضاً» می‌فرمایند برای ما ثابت نیست که در زمان صدور این احکام و تشریعات، شارع نسبت به سایر موارد سکوت کرده باشد، اگر شارع نسبت به سایر موارد سکوت کرده باشد و سایر موارد را نیز به ارتكاز عقلاء محول کرده باشد، این حرف درست است، ولی این مطلب ثابت نیست.

بعبارة اخرى مواردی که شما می‌گویید آن موارد میدان برای حضور عقلاء و سیره عقلاست، اگر شارع در این میدان سکوت می‌کرد، این حرف تأیید می‌شد، در حالی که شارع مقدس نسبت به همین موارد، احکامی را بیان کرده است، مثلاً فرض کنید در باب معاملات، در باب اجتماعیات، سیاسیات و مواردی که عقلاء خودشان هم نظر دارند اما شارع در این موارد سکوت نکرده و احکامش را بیان کرده است. «بل قد بینت احكامها أيضاً أو ورد ما يحتمل صدوره عن الشارع فی مقام بیانها» یا يك چیزی که احتمال دارد در مقام بیان آن مورد باشد از شارع صادر شده است.

اشکال دوم: – به نظر ما این اشکال دوم، اشکال دقیقتری است – فرموده‌اند سکوت شارع دال بر امضاء سیره بنحو قضیه خارجیه است، یعنی شارع با سکوتش سیره‌ای موجود در عالم خارج را امضاء می‌کند، یا اساساً بگوییم سکوت که مثل لفظ نیست، اگر شارع بخواهد امضاء لفظی کند، با امضاء لفظی می‌تواند تمام سیره ای عقلائی تا روز قیامت را امضاء کند، اما اگر

بگوئیم شارع آن سیره ای موجود در زمان خودش را هم با سکوت امضاء کرده، این بعنوان قضیه خارجی است و بیش از این از آن استفاده نمی‌شود.

بیان استاد نسبت به اشکال به سیره

بعنوان خلاصه متخذ از این دو اشکال که مرحوم صدر(رض) فرمودند این بیان را عرض می‌کنیم؛ که بالاخره اگر از ما پرسند آیا شارع این کار را کرده یا نه؟ می‌گوییم ثابت نیست. اینکه شارع بخواهد با این راه - که امور عقلائییه را به خود عقلاء واگذار کند - تمام سیره‌های عقلائییه الی یوم القیامه را امضاء کند؛ می‌گوییم برای ما ثابت نیست که امور عقلائییه را به خودشان واگذار کرده باشد. با این بیان دیگر شاید نیازی به اشکالات مرحوم صدر(ره) هم نباشد و همین مقدار که برای ما ثابت نیست که شارع امور عقلاء را به خودشان واگذار کرده باشد برای اشکال کافی است.

فرض کنید اگر در زمان شارع صد سیره عقلائییه بوده که هر صد تای آنها را هم شارع قبول کرده است، اما این دلیل نمی‌شود که منظور شارع این باشد که الی یوم القیامه هر سیره عقلائییه که منعقد شد معتبر باشد، مخصوصاً امروزه که عقلاء هر روز بر يك سیره حادثه‌ای اتفاق نظر پیدا می‌کنند؛ در باب اعراض، در باب نفوس، مثلاً سیره عقلائییه در زمان ما این است که دیگر قصاص نمی‌کند، بنا و ارتکاز عقلاء بماهم عقلا این است که می‌گویند اگر کسی کسی را کشت او را قصاص نکنند بلکه او را به حبس ابد محکوم کنند، ما نمی‌توانیم بگوئیم شارع، عقلاء را بعنوان عقلاء به خودشان واگذار کرده است. پس این بیان رافع و دافع اشکال نشد.

خلاصه و نتیجه بحث

پس بیان کردیم که اگر ادعا شود سیره عقلاء بر لزوم رعایت این حقوق می‌باشد، اشکالش این است که این سیره، مستحدثه است. برای جواب از این اشکال يك راه حل ذکر کردیم که مرحوم شهید صدر(ره) دو اشکال بر آن وارد کردند، که ما هم يك اشکالی را که از نفس این دو اشکال گرفته شده را ذکر کردیم. بنابراین این راه حل نمی‌تواند مفید باشد.

امام(رضوان الله علیه) يك نظری دارند؛ چون عرض کردم امام(قده) از کسانی هستند که سیره‌ای مستحدثه را حجت می‌دانند، منتها با يك بیان دیگر. برای مطالعه نظر ایشان، کتاب اجتهاد و تقلید امام(ره) چاپ جدید که دفتر نشر امام(ره) چاپ کرده، صفحه 81 را ملاحظه بفرمایید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.