

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بررسی مقدار اعتبار رجوع به عرف

عرض کردیم در این بحث رجوع به عرف چند نزاع وجود دارد. یک نزاع عمده و مهم این است که آیا عرف فقط مرجعیت در تشخیص مفاهیم الفاظ را دارد یا علاوه بر تشخیص مفهوم مرجع در مصداق و تطبیق هم عرف هست. مرحوم امام (قدس سره) نظر شریفشان این است که عرف همانطوری که مرجع در باب تشخیص مفاهیم هست، مرجع در باب تطبیق هم هست.

عمده این است که هم نزاع روشن باشد و هم ادله‌ی دو قول ببینیم چیست. چون این نزاع را یک جا به صورت منقح ذکر نکردند که ادله‌اش را هم ذکر کرده باشند باید جست و گریخته از کلمات، ادله را هم استفاده کنیم.

پس یک نزاع این است که آیا مرجع در باب مفاهیم و تطبیقات هر دو عرف است؟ یا عرف فقط مرجع در باب مفاهیم است.

نزاع دوم این است که آیا عرف فقط در باب ظهورات مرجعیت دارد یا در دایره‌ی غیر الفاظ، در دایره‌ی غیر ظهورات هم مرجعیت دارد. چون در برخی کلمات آمده که عرف فقط حجّیت و مرجعیتش در باب الفاظ و ظهورات الفاظ است، این هم نزاع دوم.

نزاع سوم این است که اگر در باب مصادیق و تطبیقات هم عرف حجّیت داشته باشد حتّی در مواردی که مسامحه کرده باشد یا اینکه ما عرف دقیق را باید در باب تطبیق ملاک قرار بدهیم. بعد اگر آمدم مثل امام (رضوان الله تعالی علیه) عرف دقیق را ملاک قرار دادیم با یک مواردی که در فقه فقها روی تسامحات عرفیه پیش آمدند باید چکار کنیم؟

چون ما در فقه مواردی را داریم که فقها می‌گویند در چنین مواردی عرف مسامحه می‌کند. مثلاً در باب خیار غبن می‌گویند اگر غبن به مقداری باشد که «یتسامح عرفاً» اینجا خیار غبن وجود ندارد. یا امثله‌ی دیگری هست که به بعضی از اینها اشاره می‌کنند، این یک بحث خیلی مهمی است اول تا آخر فقه هم ثمره دارد و مورد استفاده است.

بحث نخست: بررسی مرجعیت عرف در مفاهیم و مصادیق (قول نخست)

اما بحث اول: امام^[1] در همین رساله‌ی استصحابشان و جاهای دیگر از فقه اصولشان، یعنی در همان مباحث اولیه‌ی مباحث الفاظ که مرحوم آخوند در کفایه فرمودند عرف فقط در باب ظهور الفاظ مرجعیت دارد اما در باب تطبیقات مرجعیت ندارد همان جا مخالفت کردند و دلیلی که دارند این است که می‌فرمایند شارع در مقام خطابات كأحد من العرف و كأحد من المقتنین است. بیائیم در میان خود عرف اگر یک قانونگذاری قانونی را در عرف مطرح کرد آیا ظهراً و مصداقاً، آیا مدلولاً و تطبیقاً به خود عرف مراجعه نمی‌شود؟ اگر از امروز یک قانونی گذاشتند که مثلاً در رانندگی این شرایط وجود دارد اینجا هم از حیث مفاهیم، هم از حیث تطبیق تمامش به ید خود عرف است اگر در خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها یک قانونی گذاشتند و گفتند خوردن فلان شیء ممنوع است، خود عرف معین می‌کند که این چیست؟ مصداق و تطبیقش هم با خود عرف است.

عرف می‌گوید اینکه مقنن گفته این است و اگر در یک جا عرف بگوید این از مصداق این عنوان خارج است و این مفهوم بر این تطبیق نمی‌کند که اتفاقاً نمونه‌های زیادی در زمان ما دارد، در مسائل و قضایای مختلف، که گاهی اوقات بعضی‌ها را که به جرم بعضی امور می‌گیرند اینها در مقام استدلال می‌گویند این کار من مصداق این نبوده است.

مثلاً می‌گویند دادن پول به عنوان ارتشاء ممنوع است. خود ارتشاء را عرف می‌داند و یک معنایی برایش می‌کند، پولی هم که آن کارمند می‌گیرد می‌گوید من این را بعد از عمل گرفتم و نه قبل از عمل که این کار را انجام بدهم، مصداق این کار نبوده است.

اصلاً این منازعات و محاورات و مجادلات عرفی همه کشف از این می‌کند که در میان عرف این مسئله روشن است که اگر یک قانونی را گذاشتند مفهوم یک عنوان و لفظ و تطبیقش به ید خود عرف است. امام می‌فرماید شارع كسائر من الناس است. شارع در خطابات شرعیه‌اش مثل بقیه‌ی مردم است و آمده یک قانونی را قرار داده و این قانون می‌گوید «الدم نجس» یا «الماء مطهر» ماء یک مفهومی دارد و مصداقی دارد، باید برویم سراغ عرف و به عرف بگوئیم شما به چه چیز ماء می‌گوئید؟ آیا ماء مثلاً بر این مایع لزج اطلاق می‌شود؟ شما این را مصداق این می‌دانید یا نه؟ باید عرف دخالت کند، دم را عرف باید دخالت کند، مفهوماً و مصداقاً و تطبیقاً.

البته یک مواردی داریم که خود شارع آمده معین کرده، مواردی که عنوان تحدیدات شرعیه را دارد. در باب تحدیدات شرعیه ما کاری نداریم مثلاً در مفهوم سفر، عرف نمی‌گوید مقدار سفر چقدر است؟ این مقداری که شرع معین کرده، شاید عرف این را موجب برای سفر نداند، اما شارع آمده این را معین کرده است.

در مواردی که خود مفهوم را عرف مشخص می‌کند و شارع دخالتی ندارد تطبیقش هم باید به ید عرف باشد و امام (قدس سره) یک تعبیر خیلی لطیفی دارند که می‌فرمایند «الشرع عرف فی خطابات» لذا باید مفهوماً و تطبیقاً ما سراغ عرف برویم و بعد می‌فرمایند ما این کلامی که مرحوم آخوند دارند که «تطبیق به ید عرف نیست»، مورد قبول نیست. وقتی ما این کبری و این پایه و این مبنا را می‌گذاریم می‌گوئیم «الشارع فی خطابات لا یكون إلا كواحد من العرف». دلیل قول امام و نظر امام همین است که شارع در خطاباتش مثل احدی از عرف است. می‌رویم سراغ عرف، عرف هم در دایره‌ی مفاهیم و هم در دایره‌ی تطبیق مرجع را خود عرف قرار می‌دهد، نه منبع دیگری. پس شارع هم باید همینطور باشد، وجهی ندارد که ما تفکیک کنیم بگوئیم دایره‌ی ظهور را عرف مشخص کند اما حالا جناب عرف کنار برود و در تطبیق خدمت عقل برویم و بگوئیم شما باید در تطبیق حکومت کنید.

یک تعبیری دارند که می‌فرمایند بین اینها فرق است، بین اینکه ما بگوئیم «الشرع عرف فی خطابات» یعنی روش شارع در خطاب همان روش عرفی است و بین اینکه بگوئیم موضوعاتی که در لسان ادله آمده باید مقید کنیم به موضوعات عرفیه. می‌فرماید ما این ادعا را نمی‌کنیم و نمی‌گوئیم هر لفظی و هر عنوانی که در خطابات شرع آمد این را به عنوان عرفی مقید کنیم.

کسی نمی‌خواهد این قاعده را بگذارد که «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» پس باید این قید را مقید کنیم به قید عرفی، نه. می‌فرمایند این یک بحث دیگری است ولو اینکه می‌فرمایند آن در جای خودش باید بحث شود، اما آنچه الآن بخواهیم بگوئیم غیر از این بحث است. بین اینکه بگوئیم روش شارع در خطابات، روش عرف است و بین اینکه بگوئیم موضوعاتی که در ادله‌ی شرعی آمده باید مقید شود به همان مفاهیم عرفیه فرق وجود دارد و می‌فرمایند این ضروری البطلان است. اما دیگر وجهش را ذکر نمی‌کنند که چرا این ضروری البطلان است؟ می‌فرماید «لا»، یعنی مقصود ما این نیست، «أنَّ الموضوعات في خطابات مقيدة بكونها عرفية فإنه ضروري البطلان» برای اینکه قیدی وجود ندارد در ظاهر لسان دلیل، وقتی شارع می‌گوید «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» کجایش دارد که این عرفی را من حلال کردم؟ چنین قیدی وجود ندارد و ما دلیلی بر تقیید به این قید نداریم.

می‌خواهیم بگوئیم بین این دو بحث فرق است؛ اینکه بگوئیم روش شارع در خطابات مثل مقننین عرفیه است که در مفهوماً و تطبیقاً دایره‌اش را باید عرف معین کند و بین اینکه بگوئیم اگر شارع یک خطابی کرد و این خطاب دارای موضوعی بود بیائیم از اول این موضوع را به عرف مقید کنیم.

حتی ما هم در بحث بیع‌مان در یک موردی گفتیم نمی‌توانیم بگوئیم در بعضی از مواردی که شک داریم به عرف مراجعه کنیم چون طبق مبنای شیخ همینطور می‌شود آنهایی که این بیع را عرفی می‌گیرند می‌گویند مواردی که شک داریم حالا این شک معتبر است یا نه؟ به عرف باید مراجعه کنیم، ما آنجا گفتیم همین مقدار که در شرع دلیلی بر آن نیست، نه اینکه به عرف رجوع کنیم و عرف بیاورد تکلیف را روشن کند، این تنها دلیل قول امام و کسانی است که قائلین به این قول‌اند.

دیدگاه دوم

اما کسانی که مسئله‌ی تطبیق را می‌گویند سبب ید عرف نیست، وقتی برویم در داخل کلماتشان چند مطلب از اینها استفاده می‌شود. اکثریت با این گروه دوم است که می‌گویند تطبیق به ید العرف نیست.

اولین حرفی که اینها دارند این است که می‌گویند موضوعاتی که در ادله‌ی احکام قرار می‌گیرد موضوعات واقعی است. وقتی می‌گوید «الماء مطهر» یعنی آب واقعی. وقتی می‌گوید «الدم نجس» یعنی دم واقعی. دایره مدار واقع است و در نتیجه نظر عرف یا غیر عرف دخالتی ندارد. اگر همه‌ی عرف امروز گفتند این ظرفی که اینجا هست آب است و بعد معلوم شد خمر است، اینجا نظر عرف چه نقشی می‌تواند در این داشته باشد؟ همه‌ی عرف گفتند این آب است و شما فرمودید یک شیء نجس را با این مایع شستید، بعداً کشف خلاف شد و معلوم شد این خمر است، آیا می‌گوئید چون عرف اینجا گفته ماء، پس این طهارت واقعیه برایش آمده، نه. پس ملاک واقع است. «الماء» یعنی «ما یکون بحسب الواقع ماء» «الدم» یعنی «ما یکون بحسب الواقع دما».

بعد می‌گویند جناب عرف بیاورد مفهوم را برای ما درست کند. مفهوم ماء چیست؟ مفهوم دم را روشن کند، مفهوم غنا را روشن کند. «من أحيى أرضاً» مفهوم احياء را روشن کند. اما انطباق این مفهوم بر مصداق واقعی یک انطباق قهری است.

حتی دیروز عرض کردم شاید تعبیر به عقلی هم یک تعبیر درستی نباشد ولو اینکه در بعضی کلمات اینها هم آمده، یعنی این انطباق خود به خود است. اگر به حسب الواقع این مایع ماء باشد دیگر ماء، چه عرف به آن ماء بگوید یا نگوید، چه عقل به آن ماء بگوید یا نگوید، اگر به حسب الواقع این عنوان دم را دارد، این انطباق پیدا می‌کند، خواه عرف بفهمد یا نفهمد.

روی مبنای اول (یعنی مبنای امام) بحث را بیاوریم در همین مثال روز که مطرح هست. مثال زیادی می‌شود اینجا عنوان شود. یک مثالش هم در همین مثال دم است که خود امام زدند. در مثال دم عرف می‌گوید الآن این لون الدم لیس بدم، مگر عرف چه

کاره است که این را بگوید؟ اگر واقعاً ذرات دم در آن هست و به خاطر آن هنوز لونها مانده این یصدق علیه الدم.

یک وقتی آن جزوه ای که ما نوشته بودیم در اثبات رؤیت هلال با تلسکوپ، یکی از بزرگان یک نقضی کرده بود و گفته بود اگر شما با تلسکوپ دیدن ماه را می‌گوئید کفایت می‌کند، اگر ما با میکروسکوپ یک شیرینی که از حیوان گرفته می‌شود را ببینیم ذرات بسیار ریز خون در این شیر وجود دارد، همین شیرهایی که مردم دارند هر روز می‌خورند و استفاده می‌کنند، اگر با دوربین و میکروسکوپ دیده شود ذرات خون در اینجا وجود دارد.

یا مثلاً در زمان امام (قدس سره) برای ایشان نامه‌ای نوشتند که متخصصین می‌گویند این ماهی ازون برون دارای فلس است و امام فرمودند همین کفایت می‌کند. برخی دیگر از آقایان گفتند: نه! ملاک در فلس را عرف باید بگوید و عرف این ماهی را فلس‌دار نمی‌داند و آنها لذا می‌گفتند ولو متخصصین هم بگویند فلس دارد اما عرف عام چون نمی‌گوید که این فلس دارد لذا خوردنش جایز نیست.

مبنای امام در اصول این است که «المدلول و التطبيق بيد العرف». در این مثال فلس کسی به امام اشکال کند که عرف در اینجا تطبیق نمی‌کند، نمی‌گوید این ماهی دارای فلس است پس شما چطور می‌فرمائید که خوردنش جایز است و عجیب آن طرف قضیه است؛ آنهایی که می‌گویند تطبیق به ید عرف نیست وقتی در همین مورد فلس از ایشان استفتاء کردند گفتند چون عرف این را فلس‌دار نمی‌داند نمی‌شود خورد.

بحث را یک مقدار باز کنیم؛ اینهایی که می‌گویند تطبیق به ید عرف است، عمده‌ی حرفشان روی مسئله واقع است که می‌گویند این واقع خارجی اگر واقع ماء باشد عنوان ماء بر آن صدق می‌کند، چه عرف بفهمد و چه نفهمد! یعنی اگر یک مایعی باشد که واقعاً آب باشد ولی عرف بگوید این خمر است، بی‌خود آمده گفته! عقل بگوید این خمر است، بی‌خود آمده گفته!

روی بیان اینها ولو اینکه عرض کردم گاهی می‌گویند «التطبيق عقلي» اما مرادشان از عقلی یعنی قهری. در ذهنم هست که در عبارت کفایه‌ی مرحوم آخوند دارد «الإنطباق قهری» یعنی این یک مصداقی است که انطباق مفهوم بر مصداق در ید کسی نیست. کسی نمی‌تواند بگوید من به این آب می‌گویم و به نمی‌گویم آب، اگر این واقعاً خصوصیات آب را دارد مفهوم آب بر آن صدق می‌کند، اگر ندارد، مفهوم آب بر آن صدق نمی‌کند. اینها مسئله را بردند روی واقع و بعد می‌گویند پس عرف حق دخالت در چنین مواردی ندارد، عرف نمی‌تواند واقع را تغییر بدهد، چطور شما بر زغال نمی‌توانید بگوئید ماء، هیچ کس نمی‌تواند بگوید اگر یک روزی عرف بر زغال گفت ماء، ما قبول می‌کنیم، نه.

اگر یک مایعی در اثر اختلاف با املاح اینقدر املاح پیدا کرد، عرف هم به آن ماء بگوید، اما دیگر مائیتش را از دست داده است، عرف در اینجا نباید تبعیت بشود. ملاک عبارت از واقع است.

اگر خواستید مراجعه کنید مرحوم محقق اصفهانی^[2] این تعبیر را دارد که می‌فرماید فالتعويل على العرف إنما يكون في باب المفاهيم، و لا أثر لنظر العرف في باب المصاديق، بل نظره إنما يكون متبعاً في مفهوم «الكر» و «الفرسخ» و «الحقة» و نحو ذلك، و أما تطبيق المفهوم على المصداق: فليس بيد العرف» تطبیق مفهوم بر مصداق به ید عرف نیست «بل هو يدور مدار الواقع، فان كان الشيء مصداقاً للمفهوم ينطبق عليه قهراً» اگر یک چیزی مصداق برای مفهومی باشد «ينطبق عليه المفهوم قهراً» اینجا انطباق قهری است.

باز تکرار می‌کنم حتی اینکه بگوئیم عقل این را می‌گوید مصداق است شما که در جاهای دیگر می‌گوئید عقل در جزئیات دخالت نمی‌کند چطور می‌توانید بگوئید مصادیق را عقل معین می‌کند، انطباق قهری است و عقل هم این انطباق را درک می‌کند ولی عقل

حاکم به انطباق نیست «و إن لم یکن مصداقاً له فلا یمکن أن ینطبق علیه».

دلیل اول این است که مصادیق به واقع خارجی گره خورده است. البته خارجی هم که می‌گوئیم خارجی حسّی را نمی‌خواهیم بگوئیم به واقع، حالا واقع عینی، واقع اعتباری در اعتباریات هم این بحث معنا دارد نه اینکه بگوئیم واقع محسوس خارجی، در اعتباریات هم وجود دارد. اما مفهوم کاری به واقع ندارد، مفاهیم سر و کاری با خارج و واقع ندارند بحث ظهورات است و مرجع در باب ظهورات عبارت از عرف است.

دلیل دوم اینها همین است که باز در جواب امام و دیگران آمده، می‌گویند عرف یک آدم مسامحه‌کاری است. ما اگر بخواهیم تطبیقات را در اختیار عرف قرار بدهیم باید این مسامحات عرفیه را بپذیریم در حالی که وجداناً یا بگوئیم روی مذاق شریعت ما نمی‌توانیم این مسامحات را بپذیریم.

گاهی اوقات یک دلیل سومی هم در کلماتشان آوردند، فکر می‌کنم در کلمات مرحوم آقای خوئی در بعضی از جاها دیدم ایشان می‌فرمایند ما دلیلی نداریم که در باب تطبیقات به عرف مراجعه کنیم! ما برای اینکه به عرف مراجعه کنیم در تطبیقات دلیلی نداریم.

مجموعاً این سه دلیل را برای این قول که آخوند و مشهور از علمای اصولی، مخصوصاً نجفی‌ها این مبنا را دارند.

بررسی ادله دیدگاه دوم

اما می‌گویند دلیلی نداریم، جوابش همین فرمایشات امام است، «الشرع عرفٌ فی خطاباتهِ كأحدٍ من العرف» و این فرمایش بسیار متینی است. اینکه می‌فرمایند در تطبیقات تسامح راه دارد باز اشتباه کردند وقتی که ما می‌گوئیم عرف مرجع در باب تطبیقات است عرف دقیق را می‌گوئیم، خود امام هم این مسئله را مطرح کرده است. عرف مسامحی اصلاً قابل اعتنا نیست. عرفی که تسامح می‌کند قابل اعتنا نیست بلکه عرف دقیق، یعنی اگر یک عرفی با دقت خودش بگوید این مصداق هست و این مصداق نیست. عرف دقیق می‌گوید شیر مصداق برای دم نیست، با دقت هم این را می‌گوید. عرف دقیق می‌گوید این آب دریا با دقت مصداق برای آب است. اما برویم سراغ جناب عقل. عقل می‌گوید این املاح مختلف دارد، سی درصد این را دارد، ده درصد این را دارد، بیست درصد این را دارد، مخصوصاً اگر این درصدها بخواهد مساوی باشد شاید اصلاً نشود به آن آب گفت، لذا عرف می‌گوید با آب دریا می‌توانیم وضو بگیریم و مصداق برای ماء مطلق است اما عقل روی ملاکاتی که دارد نمی‌تواند بگوید.

در همین دم، عرف می‌گوید لون الدم، واقعاً غیر از دم است ولو عقل می‌گوید لون الدم همان دم است. در باب الكل، الكل صنعتی با الكل غیر صنعتی و مسکر اینطوری که اهل نظر می‌گویند مواد اصلی‌اش یکی است، الكل طبّی با الکی مسکر مواد اصلی‌اش یکی است ولی الكل طبّی نجس است و الكل مسکر نجس است، برای اینکه عرف می‌گوید عنوان مسکر بالفعل برای من دخالت دارد، الكل طبّی را باید یک فعل و انفعالاتی رویش انجام داد و با آن آب قاطی کرد و کارهایی انجام داد تا بشود مسکر، موادش عقلاً همان مواد است اما چون بالفعل عنوان مسکر نیست می‌گوید من آن را نجس نمی‌دانم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

مصاديقها؛ فإنه موكول إلى العقل. منظور فيه؛ ضرورة أن الشارع لا يكون في خطابه إلا كواحد من العرف، و لا يمكن أن يلتزم بأن العرف في فهم موضوع أحكامه و مصاديقه لا يكون متبعا بل المتبع هو العقل.

و بالجملة: الشرع عرف في خطابه، لا أن الموضوعات متقيدة بكونها عرفية؛ فإنه ضروري البطلان، فحينئذ يكون قوله: (لا ينقض اليقين بالشك) قضية عرفية، فإذا رأى العرف أن القضية المتقيدة عين المشكوك فيها، وأن عدم ترتب الحكم على المشكوك فيه من نقض اليقين بالشك يجري الاستصحاب، و لو لم يكن بنظر العقل من نقضه به، لعدم وحدة القضيتين لديه هذا كله واضح. (الاستصحاب، النص، ص: 159)

[2] □ فالتعويل على العرف إنما يكون في باب المفاهيم، و لا أثر لنظر العرف في باب المصاديق، بل نظره إنما يكون متبعا في مفهوم «الكرّ» و «الفرسخ» و «الحقة» و نحو ذلك، و أما تطبيق المفهوم على المصداق: فليس بيد العرف، بل هو يدور مدار الواقع، فان كان الشيء مصداقا للمفهوم ينطبق عليه قهرا، و إن لم يكن مصداقا له فلا يمكن أن ينطبق عليه، و لو فرض أن العرف يتسامح أو يخطئ في التطبيق، فلا يجوز التعويل على العرف في تطبيق المفهوم على المصداق مع العلم بخطائه أو مسامحته أو مع الشك فيه، بل لا بد من العلم بكون الشيء مصداقا للمفهوم في مقام ترتيب الآثار. (فوائد الاصول، ج4، ص: 574)