

### متن پیاده سازی شده جلسه هشتم و هفتم خارج اصول فقه (دور دوم) 16 خرداد ماه 1401

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در مصدر جعل بود که گفتیم تنها خدای متعال حق تشریح دارد و برخی اشخاص از سوی خداوند در محدوده ای حق تشریح دارند. بیان شد که اسناد کشف جعل با مصدر جعل متفاوت است مثلاً عقل سند کشف جعل است اما مصدر جعل نیست.

نهادهای مفسر ادله

ما در استنباط گاهی نه دنبال مصدر جعل هستیم و نه دنبال سند بلکه دنبال پدیده سومی هستیم که می توانیم آن را "نهاد تفسیر" نامگذاری کنیم. به عنوان مثال عرف به معنای فهم مردم و فهم مخاطبان نصوص، نه مصدر جعل است و نه سند کشف جعل شرعی است لذا کنار ادله چهارگانه عرف را نمی توان ذکر کرد. پس بنای عقلا و عرف چه کارکردی دارد؟ این موارد کارکرد ابزاری دارد نه سندی؛ یعنی می تواند نصی که از طرف شارع آمده را تفسیر کند.

حتی خود عقل که در عداد اسناد شمرده می شود، هم کارایی سندی دارد و هم می تواند کارایی ابزاری داشته باشد.

از جمله این موارد مصلحت است. ما معتقدیم مصلحت می تواند کارایی ابزاری و تفسیری برای دلیل داشته باشد. البته نه مصلحت موهوم بلکه مصلحت شرعی. لذا ممکن است ما یک آیه یا یک روایت را با توجه به مصلحت تفسیر کنیم مثل روایت ابو ولاد که در مکاسب هم آمده است

البته مصلحت برخاسته از عقل و نقل است و همواره پشتیبان دارد و اگر مساله عقلی باشد سند پشتیبان آن عقل است و اگر مساله نقلی باشد سند پشتیبان آن نقل است. این مباحث در کتاب فقه و عرف آمده است.

نکته دیگر اینکه بنا شد عرف و مصلحت کارایی ابزاری و تفسیری داشته باشد نه کارایی سندی؛ پس عرف و مصلحت سند نیست مگر اینکه به امضای شارع برسد. شیخ انصاری در معاطات وقتی مردم معامله های خو را به صورت معاطاتی برقرار می کنند می میفرمود: این هم مانند "اکثر سیرهم الفاسده" است لذا در مکاسب گفته شد عرفی اعتبار دارد که مورد امضای شارع باشد؛ وقتی هم که امضای شارع پای عرف نشست تبدیل به سنت می شود و دیگر عرف نیست. لذا طرفداران این نظر در عرف های جدید به بن بست می رسند. اینکه کشور با سه قوه اداره بشود در صدر اسلام نبوده یا عرف تقلید مردم از مراجع در صدر اسلام نبوده یا مسائل بانکی مثل چک و سفته و ... اگر این موارد را از طریق اطلاقات و عمومات درست کنند که هیچ در غیر اینصورت صرفاً از طریق عرف نمی توان مشروعیت این موارد ثابت کرد چرا که باید معاصرت عرف با زمان معصوم محرز شود.

ما در فقه و عرف گفته ایم که برخی از عرف ها تجسم ادراک عقل نیست مانند نظامی گری (میلیتاریزم) که هر دولتی بودجه ای را برای مسائل نظامی در نظر بگیرد این عرفی است که وجود دارد اما تجسم ادراک عقل نیست اما برخی عرف ها تجسم ادراک عقل است مانند رجوع به آراء اکثریت مردم در اداره امور مردم. لذا آن بخش از عرف هایی که پشتوانه عقلی دارد و تجسم ادراک عقل است به نظر ما نیاز به امضای شارع ندارد. ما نسبت به ادراک عقل شرط معاصرت با زمان معصوم را نداریم و خود عقل از ادله چهارگانه است. لذا ما معتقدیم عرف نه سند است نه مصدر جعل اما اگر عرفی باشد که برخاسته از ادراک عقل باشد مصدر جعل نیست ولی سند می باشد و نیازی به امضا ندارد. مثلاً عرف تقلید بنا بر ادراک عقل است که می گوید جاهل باید به عالم رجوع کند لذا نیاز به امضا ندارد.

امام خمینی ره در ابتدای اجتهاد و تقلید می گوید : درست است که بحث اجتهاد و تقلید چند قرن بعد از صدر اسلام آمده اما چون شارع می دانسته که این مساله پیش خواهد آمد و سکوت کرده همین سکوت نشان دهنده امضای این عرف است. اقا مصطفی ضمن عذرخواهی از پدر می گوید مگر وظیفه معصوم است که اگر شش قرن بعد یک سیره ای می آید و او نسبت به آن سیره ناراضی است در زمان خودش اعلام نارضایتی کند. اما ما از طریق ادراک عقل وارد شدیم که اساسا عرف های برخاسته از درک عقل نیاز به امضاء ندارد و دیگر این بحث های پیش نمی آید.

### **تفاوت حکم شرعی و شیوه اجرای حکم شرعی**

نکته دیگر اینکه ما اصطلاحی را گاهی به کار بردیم تحت عنوان شیوه های اجرایی؛ منظور این است که گاهی برخی از رفتارهای شارع حتی روایات شیوه های اجرایی حکم شرعی است نه حکم شرعی و این دو نباید خلط شود. حکم شرعی ممکن است ثابت باشد اما شیوه اجرا لازم نیست ثابت باشد؛ مثلا در کتاب الديات جایی که کسی به چشم دیگری آسیب می زند و بینایی صدمه دیده کم می شود ما چطور درصد بینایی را تعیین کنیم؟ در روایات گاهی به برخی از شیوه ها اشاره شده که این شیوه های بیان شده جزء حکم شرعی نیست بلکه شیوه اجراست. ما در روایات فقط داریم که هر کس به بینایی کسی ضربه بزند متناسب با ضربه و کاستی که در طرف صدمه دیده ایجاد شده، صدمه زننده ضامن است. اگر سی درصد بینایی از بین رفته سی درصد دیده کامل را باید بپردازد. این حکم الهی است اما اینکه درصد بینایی را چطور تعیین کنند این دیگر حکم شرعی نیست و شیوه اجراست. اگر روایت شیوه ای را بیان می کند اما الان با دستگاه های امروزی شیوه های جدیدی آمده نباید شیوه بیان شده در روایت را حکم شرعی حساب کنیم و بگوییم ثابت است.

نتیجه اینکه منظور ما از احکامی که مصدر جعل آن اراده الهی است صرفا احکام شرعی است نه شیوه های اجرایی احکام. شیوه های اجرایی به خود ما واگذار شده است. شیوه های اجرایی مانند نماز خواندن است که ما عقلا مخیریم هر جایی از منزل خواستیم نماز را بخوانیم. شارع هم در شیوه های اجرایی دخالت نمی کند. مگر اینکه شارع در شیوه اجرا دستور خاص داده باشد که دیگر آن شیوه اجرا حساب نمی شود بلکه حکم شرعی است.

این مساله در استنباط خیلی مهم است البته همواره تعیین اینکه این مساله حکم شرعی است یا شیوه اجرایی حکم شرعی است به آسانی نیست. مثلا در تعیین ارش که بر چه مبنایی باید تعیین شود؟ نمی توان گفت باید نسبت عبد سالم را با انسان معیوب در نظر گرفت و این اساسا حکم شرعی نیست بلکه شیوه اجرایی است که در زمان صدر اسلام جواب می داده است.

### **خلاصه بحث:**

در کنار مصدر جعل که خداوند است و اسناد که ادله اربعه است ما پدیده هایی داریم که نه مصدر جعل است و نه سند اما کارکرد ابزاری دارد مانند عرف و مصلحت. عرف کارکرد ابزاری دارد و مفسر سند است اما اگر امضای شارع پای آن باشد معتبر است. عرفی که تجسم ادراک عقل است معتبر است و نیاز به امضای شارع ندارد. اینکه مصدر جعل تنها خداوند است تنها در احکام شرعی ثابت است نه در شیوه اجرای احکام که گاهی در روایات آمده است لذا شیوه اجرا به عقول مردم واگذار شده است.