

موضوع شناسی در مکتب فقهی محقق اردبیلی

نوع مقاله : مقاله پژوهشی

فقیه در مقام استنباط با دو عنصر : موضوع و حکم رو به روست . موضوع در مرتبه پیش از حکم و به منزله علت آن است . تا فقیه ، موضوع را به درستی نشناسد و اقسام آن را تشخیص ندهد ، روا نیست ، حکمی را بر آن بار کند . هر چه دامنه آگاهی های فقیه گسترده تر و آشنایی وی با دانش های رایج زمان خود ، بیشتر باشد ، موضوع ها و رخداد های زمان را بهتر تشخیص می دهد و دریافتن حکم آن ها توانا تر خواهد بود . از ویژگی های مکتب فقهی محقق اردبیلی ، آگاهی های گسترده و پر دامنه وی و دقت و ژرف نگری او در موضوع های مورد استنباط است . همین دقت نظر ها بود که وی را توانا به ارائه فقه ژرف ، دقیق و محققانه کرد .

نوشتاری که پیش روی دارید تلاشی است در جهت نمایاندن این ویژگی مکتب فقهی محقق اردبیلی . این مقاله ، در چهار محور سامان یافته است .

- 1 . اشاره ای به تعرف موضوع و متعلق و تفاوت آن دو .
- 2 . اهتمام محقق اردبیلی به موضوع شناسی .
- 3 . تبیین ابعاد موضوع از نگاه محقق اردبیلی .
- 4 . منابع تشخیص موضوع از نگاه محقق اردبیلی .

تعریف موضوع و متعلق و تفاوت آن دو

گر چه بسیاری از فقیهان ، از ورود به تعریف این دو عنوان ، پرهیز کرده و آن ها را به روشنی اش ، واگذاشته اند ، لیکن شماری از فقیهان ، از این دو عنوان ، تعریف هایی عرضه داشته اند .

میرزای نائینی ، دو تعریف از موضوع ارائه داده که در ظاهر با هم سازگارند وی در یک جا می نویسد :

« و هو الامر الذی رتب حکم الشرعی علیه (1) »

موضوع ، آن چیزی است که حکم شرعی بر آن مترتب شده است .

و در جای دیگر می نویسد :

« و المراد بالموضوع هو ما اخذ مفروض الوجود فی متعلق الحكم كالعقل البالغ المستطیع مثلا و بعبادة اخرى المراد من الموضوع هو المكلف الذی طوبل بالفعل او الترك بماله من القيود و الشرائط من العقل و البلوغ و غیر ذلك (2) »

منظور از موضوع ، عبارت است از آنچه مفروض الوجود در متعلق حکم گرفته شده است ، مانند عاقل بالغ مستطیع (مثلا) در موضوع واجب بودن حج .

به عبارتی دیگر ، منظور از موضوع عبارت است از مکلفی که با قید ها و شرایط خود ، مانند : عقل و بلوغ و غیر اینها ، مورد طلب فعل یا ترک واقع گردد .

شهید سید محمد باقر صدر ، موضوع را عبارت از متعلق متعلق ، که عبارت باشد از چیز های خارجی که متعلق نخست بر آن تعلق گرفته و معرفی کرده ، مانند خمر در خطاب : « لا تشرب الخمر » (3)

آیا این سه تعریف ، با هم سازگاری دارند ؟

آیا جمع میان این تعریف های گوناگون امکان دارد ؟

به نظر می رسد ، فقیهان ، در باب موضوع ، اصطلاح ویژه ای ندارند و آن را در همان معنای منطقی اش به کار می برند . از آن جا که محمول ها را در علم فقه ، بیشتر احکام شرعی تشکیل می دهد ، در تعریف آن گفته اند : موضوع چیزی است که حکم بر او مترتب شده باشد .

اگر حکم بر چیز های خارجی (متعلق متعلق) حمل شده باشد ، آن چیز خارجی ، موضوع است و اگر بر مکلف ، با قید های ویژه حمل شده باشد ، مکلف با قیدها موضوع . بنابراین ، هر کدام از تعریف ها ، به بخشی از موضوع ها نظر دارند .

اما متعلق

به باور همه فقیهان ، منظور از متعلق ، همان کار های مکلفان است (4) . و اگر متعلق در برابر موضوع ، به کار برده شود ، متعلق عبارت است از همان چیزی که از بنده خواسته می شود ، مانند : حج ، نماز و ... و موضوع آن چیزی است که در متعلق حکم مفروض الوجود است ، مثلا « در لا تشرب الخمر » شرب ، متعلق است و خمر موضوع (5) . از این روی گفته اند : موضوع ، سبب برای حکم است و در رتبه پیشین بر آن و متعلق ، مسبب و در رتبه پسین از حکم است .

شایان یاد آوری است که دو عنوان : موضوع و متعلق را فقیهان در بسیاری از موارد ، به جای یکدیگر به کار می برند و ما نیز در این نوشتار ، از عنوان « موضوع » معنایی فراگیر تر از موضوع اصطلاحی و متعلق را قصد کرده ایم . منظور ما از موضوع ، چیزی است که حکم شرعی بر آن بار می شود ، اعم از آن که موضوع مصطلح باشد ، یا متعلق اصطلاحی .

اهتمام محقق اردبیلی، به موضوع شناسی

مسئله موضوع شناسی، از مسائل بسیار مهم در فقه است. بسیاری تصور می‌کنند وظیفه فقیه، تنها بیان احکام است و نسبت به موضوع های احکام وظیفه ای ندارد، زیرا بخش زیادی از موضوع های فقه را موضوع های عرفی تشکیل می‌دهد و فقیهان تصریح کرده اند که مرجع در تشخیص موضوع های عرفی، عرف است.

آیا براسستی فقیه وظیفه ای در تشخیص موضوع ها ندارد؟

اگر وظیفه دارد تا چه اندازه و در چه موضوع هایی است؟

فقیهان، در این مساله دیدگاه های گوناگون ارائه کرده اند:

شماری بر این باورند که تنها تشخیص موضوع هایی که به ثابت کردن نیاز دارند، در حوزه کار فقیه قرار دارد (6) و شماری تنها تشخیص آن دسته از موضوع ها که در آن ها، اخبار از قول شارع است، وظیفه فقیه می‌دانند (7).

سید محسن حکیم، پس از آن که، موضوع ها را به دو قسم استنباط شده شرعی و عرفی تقسیم کرده و هر کدام را به دو قسم روشن و غیر روشن تقسیم کرده، تنها تشخیص قسم دوم از هر یک را وظیفه فقیه دانسته است (8).

در این باب، دیدگاه چهارمی نیز وجود دارد که میان موضوع های استنباط شده شرعی و دیگر موضوع ها، جدایی افکنده و تنها، تشخیص دسته نخست را در حوزه کار فقیه قرار می‌دهد (9).

بنابراین، اصل این که موضوع شناسی در حوزه کار فقیهان قرار دارد، همگان بر آنند و اختلاف، تنها در قلمرو وظیفه فقیهان در این باب است. در گذشته، که هنوز شاخه های گوناگون دانش رشد نکرده بود و دایره نیاز ها گسترش نیافته بود، فقیهان برای فهم دقیق موضوع های زمان خود، به شناخت دانش های مربوط به آن ها روی آورده و جلو دار مردم روزگار خود بودند، به ویژه در مساله ستاره شناسی که از راه های تعیین قبله و عدد ماه به شمار می‌رفت. در ریاضیات و هندسه و سایر دانش ها نیز فقیهان و عالمان پیشین اهتمام بسیار داشتند و از آن در راه کشف و تشخیص موضوع ها بهره می‌گرفتند.

محقق اردبیلی، در بحث قبله از ملاقاتی که با دایی خود، که متخصص در هیئت بوده، داشته و از محضر ایشان دانش هیئت را فرا نگرفته است، چنین می‌نویسد:

« و ملت الیه فی الحضرة الشریفة القروية علی ساکنها الصلاة و التحية و کنت مریضا فی بعض تلك المدة و غافلا فی البعض غیر شاکر لتلك النعمة حتی فارقتی و ارجو من الله الکریم ان لا یؤاخذنی بل یمن علی مرة اخرى بالتشرف الی صحبتہ و نیل اخذ الضروری من هذا العلم و سایر العلوم الحقیقی الضروری من جنبه ... (10) »

در نجف اشرف، که بر ساکنان آن درود و تحیت باد، به محضر ایشان، شرفیاب شدم. بخشی از این مدت را مریض بودم و بخش دیگر را در غفلت به سر بردم شکر این نعمت را به جا نیاوردم، از دستم خارج شد. امیدوارم خدای متعال من را بر این کوتاهی باز خواست نکند و بر من منت نهد و بار دیگر توفیق تشرف به محضر ایشان را به من بدهد، تا مسائل مورد نیاز این دانش و دیگر دانش های ضروری را از محضر این دانشمند، فرا گیرم.

این سخن، به روشنی، تلاش فقیهان را برای فرا گرفتن دانش هایی که به گونه ای در موضوع شناسی مسایل دین اثر گذارند، نشان می‌دهد. اینک نمونه هایی از مواردی را که وی در کتاب مجمع الفائدة و البرهان به موضوع شناسی پرداخته لعل می‌کنیم:

غنا (11)، کتب ضلال (12)، کهانه (13)، شعبده (14)، قیافه (15)، غش (16)، تدلیس الماشطه (17)، مقاسمه (18)، نجش (19)، مراحه (20) و مواضعه، عیب (21)، ارش (22)، شفعه (23)، حجر (24)، ضمان (25)، کفالة (26)، اجاره (27)، مزارعه (28)، مسافات (29)، جعاله (30)، غصب (31)، هبه (32) و ... وی در موارد بالا، ابتدا موضوع را شرح می‌دهد و اقسام هر یک را بر می‌شمارد و سپس به بیان حکم هر یک می‌پردازد.

زویای شرح موضوع از نگاه محقق اردبیلی

بی‌گمان، استنباط حکم، بدون شناخت دقیق موضوع و شرح زویای گوناگون آن، اشتباه است و فقیه را از جاده حقیقت بیرون می‌برد و از دست یافتن به حکم الهی محروم می‌سازد.

بر فقیه لازم است هنگام استنباط حکم الهی دقت کند که آیا عنوانی که در دلیل آمده، به طور مطلق، موضوع حکم است، یا مشروط به آگاهی است، مثلا آیا از دواج زنی که در عده است، به طور مطلق، حرام بودن همیشگی را در پی دارد، یا به شرط آگاهی به حکم و موضوع (33)؟ یا نجس بودن بدن و لباس نماز گزار که باطل کننده نماز است، آیا نجس واقعی باطل کننده است، یا نجسی که نماز گزار به آن آگاهی داشته باشد و ...

و نیز دقت کند آیا موضوع مرکب است یا بسیط. مثلا آیا سفر برای صید، موضوع حرام بودن است یا سفر برای صید به قصد لهو؟ و ...

بعد دیگری که در موضوع باید شرح شود این است که آیا موضوع از موضوع های شرعی است که معیار در فهم معنای آن ، خود شرع است یا از موضوع های عرفی است که معیار در فهم معنای آن و تشخیص قلمرو آن ، با عرف باشد ؟ آیا بر فرض که عرفی است از موضوع های ثابت عرفی است ، یا از موضوع های دگرگون شونده ؟
همچنین بر فقیه بایسته است دقت کند :

آیا موضوع به گونه مطلق مورد توجه بوده است یا مقید به زمان و شرایط خاص است که اکنون آن شرایط وجود ندارد بعضی از روایات به خوبی دلالت دارند که گاهی حکم در ظرف خاص روی موضوع خاص وارد شده و همیشگی و همه جایی نیست .
این روایات ، وظیفه فقیه را در تشخیص موضوع ها سنگین تر می کنند . مثلا ، پاره ای از روایات ، دلالت دارند که پیامبر (ص) از نگهداری بیش از سه روز گوشت قربانی در منی نهی فرموده است ، اما در روایات دیگری ، امام صادق و امام باقر (ع) می فرمایند :
این ممنوع بودن ، در شرایط ویژه مانند فقر و ... بوده و حکم همیشگی نیست :
« عن ابی جعفر (ع) کان النبی (ص) نهی ان تحبس لحون الاضحی فوق ثلاث ایام من اجرل الحاجة فاما الیوم فلا باس (34) »
این که پیامبر (ص) از نگهداری بیش از سه روز گوشت قربانی باز داشته بود ، به سبب نیاز مردم بود ، اما امروز نگهداری بیش از سه روز مانعی ندارد .

یا در مورد فرار از وبا ، روایاتی از پیامبر گرامی اسلامی (ص) نقل شده که آن حضرت فرمود :
« فرار از وبا فرار از جنگ است »

امام صادق (ع) می فرماید :

« فرار از وبا اشکالی ندارد . آن روایتی که از پیامبر در مورد نهی از فرار از وبا نقل شده ، به خاطر این بوده که در میدان نبرد با دشمن ، و با آمد و شماری به بهانه فرار از وبا ، از جنگ فرار می کردند . در چنین شرایطی ، پیامبر (ص) فرمود فرار از وبا ، فرار از جنگ است ، تا سپاهیان پایگاه های خود را رها نکنند (35) »

یکی دیگر از دقت هایی که فقیه در موضوع شناسی باید به کار برد ، سنجیدن بین موضوع مورد بحث با موضوع لسان داشت . برای دست یابی به نسبت واقعی میان این دو ، بر فقیه است هم موضوعی را که در مقام بیان حکم شرعی آن است و هم آن موضوعی را که در لسان دلیل ها آمده به گونه دقیق و کامل بشناسد ، آن گاه به سنجش میان آن دو ، به پردازد .

یکی از ویژگی های شیوه اجتهادی محقق اردبیلی ، توجه به زوایای گوناگون موضوع است که اینک به موارد آن اشاره می کنیم :

1 . تشخیص دقیق موضوع و مقایسه موضوع مورد بحث با موضوع لسان دلیل . وی برای شناخت دقیق موضوع مورد بحث ، ابتدا دسته بندی می کند و پس از شناسایی دقیق موضوع ، به بیان حکم آن می پردازد ، مثلا در بحث از مجسمه سازی ، پس از اشاره به دیدگاه علامه : (ظاهر سخن منصف این است که مجسمه سازی مطلقا حرام است) می نویسد :
« ظاهر این است که نقش پنج قسم است :

رنگ آمیزی و نقش و نگاری ، بدون این که نمودار شکل و صورت موجودی باشد ، به اتفاق فقیهان ، جایز است .

تصویر موجودات جاندار ، به گونه مجسمه ، حرام است ، به اتفاق فقیهان . سه صورت باقی مانده دیگر که عبارت باشند از تصویر موجودات با روح به گونه نقش و عکس و تصویر موجودات بی روح ، به شکل مجسمه و به گونه نقاشی ، مورد اختلاف است . (36) »

همچنین در بحث ربا ، به دسته بندی ، اقسام داد و ستد های مال به مال را شرح می دهد ، به گونه ای که انسان موارد داد و ستد های ربوی را از غیر آن ، به روشنی می تواند از هم باز شناسد :

« و بالجمله بیع المال بالمال اقسام الاول ان لا یکون شیئا منهما ربویا بان لا یعتبر فیه الکیل و الوزن و العدد ایضا ان کان ربویا و هذا یجوز بیعه مطلقا ... مثل عبد بعبدین ... الثانی ان یکون احدهما ربویا دون الآخر کالثواب بالحنطه ... و ظاهر التذکره انه مثل الاول فی الاجماع علی الجواز مطلقا و هو غیر بعید الثالث) ان یکون کلاهما ربویین مع الاختلاف و ظاهرها ایضا انه مثلها فی الاجماع علی الجواز مطلقا ... الرابع ان یکون مع اتحاد الجنس من غیر التفاضل و لو حکما مثل الاجل و الظاهر ان جوازها ایضا اجماعی الا ان یشرط فی الصرف التقابض فی المجلس کما سبق و الخامس) الربوبین مع الاتحاد و التفاضل و الظاهر ان لا خلاف فی تحریمه (37) »
گزیده سخن آن که :

فروختن مال به مال را اقسامی است :

1 . هیچ کدام از دو مال ربوی نباشد و اگر هم ربوی است ، در هیچ کدام ، کیل و وزن و عدد معتبر نباشد این قسم ، به طور مطلق ، جایز است ، مثل فروختن یک بنده به دو بنده .

2 . یکی از دو جنس ربوی باشد ، مانند : فروختن جامه به گندم . از ظاهر سخن صاحب تذکره بر می آید که این قسم هم ، همانند قسم نخست ، به اتفاق علما ، به گونه مطلق ، جایز است . و دور نیست چنین باشد .

3. دو جنس ربوی باشند ، لیکن اختلاف در جنس داشته باشند . ظاهر تذکرة این است که این قسم هم ، همانند دو قسم نخست ، مطلقا خرید و فروشش جایز است .

4. هر دو ربوی و از یک جنس باشند ، منتهی بدون کم و زیادی نخست ، معامله شوند و هیچ تفاوتی ، حتی در مدت در میان نباشد . ظاهر این است که این هم به اتفاق فقها جایز است ، مگر این که در مصدر قبض در مجلس را شرط دانیم و این جا نباشد .

5. هر دو ربوی باشند و از یک جنس و به کم و زیادی فروخته شود . ظاهر این است که هیچ خلافتی در حرام بودن آن نیست . محقق پس از شناسایی دقیق موضوع ، به مقایسه میان موضوع مورد بحث و موضوع لسان دلیل می پردازد .

مثلا ، در بحث نماز مسافر ، در ذیل کلام شهید ، که نوشته است :

« الخامس عدم زیادة السفر علی الحضر (38) »

می نویسد :

« این عنوان و موضوع (عدم زیادة السفر علی الحضر) با موضوعی که در لسان دلیل ها وارد شده ، فرق می کند . »

پس از نقل روایات ، می نویسد :

« فالذی استفاد منها عدم التقصیر علی من یرصد علیه اسم المکاری و الکرى و الملاح و الراعى ... من غیر اعتبار شیئی من کثرة السفر و عدده (39) »

آنچه که از روایات استفاده می شود این است :

کسانی که بر آنان عناوین گریه دهنده ، کشتیبان و چوپان صادق است ، نماز شان شکسته نیست و عنوان فراوانی سفر و شمار سفر ، هیچ گونه اعتباری ندارد ، چرا که در لسان دلیل ها نیامده است و آن موضوعی که در روایات آمده ، این مورد را در بر نمی گیرد .

2. توجه به این که آیا عنوان گرفته شده در لسان دلیل ، به طور مطلق ، موضوع حکم است ، یا مشروط به آگاهی و قصد است . مثلا در حرام بودن فروش اسلحه به دشمنان دین ، این بحث را مطرح کرده که آیا فروش سلاح ، مطلقا حرام است ، گر چه قصد کمک به دشمنان دین را نداشته باشد یا در صورتی که قصد کمک به دشمنان دین داشته باشد ، حرام است ؟ می نویسد :

« و الظاهر ان التحريم حينئذ مطلق و ان لم یقصد المعونة بل مجرد بیعه حین المبانیه فقط و لکن فی الخبر ما يدل علی انه حينئذ شرک فعله محمول علی قصد المعونة علی المسلمین كما یظهر منه ... و لا یبعد عدم التحريم حينئذ ایضا لو علم عدم المعونة بان یشتروال للتجارة و الربح علی المسلمین او لمعونتهم علی الکفار کالتحريم مع القصد (40) »

ظاهر این است که فروختن اسلحه ، به طور مطلق ، حرام است ، گر چه آهنگ کمک به دشمنان دین را نداشته باشد ، بلکه مجرد خرید و فروش حرام است .

از پاره ای اخبار استفاده می شود که هنگام بر پایی جنگ ، فروختن اسلحه به دشمنان شرک است . این اخبار ، به موردی حمل می شوند که آهنگ کمک به دشمنان علیه مسلمانان باشد . دور نیست اگر قصد کمک نباشد تجارت و سود و یا قصد کمک به مسلمانان در کار باشد ، حتی هنگام جنگ نیز ، فروش اسلحه حرام نباشد ، چنانکه در صورت قصد کمک معامله حرام و باطل است .

در مورد معامله زن آوازه خوان می نویسد :

« ثم ان الظاهر ان المنع من بیع المغنیة للتغنی مع العلم ، و یمکن المنع مع الظن الغالب المتاخم للعلم کذالک لا مطلقا فان لها منافع غیر الغناء (41) »
ظاهر این است که ناروا بودن فروش آوازه خوان ، برای آوازه خوانی ، در صورتی است که با علم ، یا گمان نزدیک به علم ، فروشنده بداند که طرف به همین منظور می خرد ، نه مطلقا ، زیرا آوازه خوان سود هایی غیر از غنا نیز دارد .

3. توجه به این که آیا موضوع مورد بحث ، به تنهایی موضوع رای تعلق حکم است ، یا جزئی از موضوع به شمار می رود و آن گاه که جزء دیگر با آن همراه شود حکم بار می شود ؟

مثلا در بحث نماز مسافر ، این بحث را مطرح ساخته که آیا سفر برای صید و شکار موضوع حرام بودن است یا سفر برای شکار به قصد لهو و خوشگذرانی (42) ؟

در بحث غنا ، پس از آن که مطرح می کند آیا مطلق کشیدن صدا غنا است ، یا صدایی که در گلو بپیچد و شادی آفرین باشد ، می نویسد :

« ان الذی علم تحريمه بالاجماع هو مع القیدین و بدونهما یبقی علی اصل الاباحة (43) »

گاهی ، روشن است ، موضوع مرکب است ، مثلا سفری که گناه باشد ، نماز تمام خواهد بود ، لکن اختلاف سر قید است که آیا خود سفر گناه باشد یا هدف از سفر گناه باشد ؟ (44)

محقق اردبیلی ، با باریکی بینی ویژه خود ، این بحث های دقیق موضوع شناسی را مطرح می کند .

4. توجه به این که موضوع مورد بحث ، موضوعی است که باید تعریف و حدود آن را از سوی شرع مقدس دریافت ، یا از موضوع هایی است که معیار در فهم معنای آن و تشخیص قلمرو آن با عرف است . از باب مثال ، در تعریف چاه می نویسد :

« و الظاهر ان الاعتبار لو کان بالتسمیة لکان المعتبر فیہ العرف العام او الخاص لو وجد ، لا عرف زمانهم علیهم السلام (45) »

ظاهر این است که اگر اعتبار به اسم باشد، معتبر در تشخیص مفهوم چاه، عرف عام یا خاص است، نه عرف زمان امامان معصوم (ع). همچنین در تعریف «غنا (46)»، «غبن (47)»، «قبض (48)» و... همین دقت نظر را در شناخت موضوع، به کار برده است.

5. با توجه به این که موضوع مورد بحث، موضوعی ثابت است یا موضوعی که در بستر زمان و مکان، دستخوش دگرگونی می شود. در مکاسب محرم ذیل این جمله شهید که نوشته: «و تزیی الرجل بالمحرم» می نویسد:

«قیل و منه تزیینه بما یختص بالنسا کلبس السوار و الخلال و الثیاب المختصه بها بحسب العاده و یختلف ذلک باختلاف الازمان و البلاد (49)» گفته شده از جمله حرام ها، زینت کردن مرد است، به جامه هایی که ویژه زنان است، مانند پوشیدن النگو، خلخال و جامه هایی که بنابر عادت، ویژه زنان است و به گوناگونی زمان ها و مکان ها، دگرگونی می پذیرد.

منابع شناخت موضوع ها از نگاه محقق اردبیلی:

به نظر محقق اردبیلی، نخستین منبع در شناخت موضوع هایی که در لسان شرع وارد شده، خود شرع است. این گونه موضوع ها، به دو دسته تقسیم می شوند:

1. موضوع هایی که شرع در معنای لغوی آن ها دست برده و آن ها را در مفهومی به طور کامل جدید، به کار برده است، مانند صلوات، صوم، حج و...

2. موضوع های عرفی است که در شرع یک سری قید ها و شرط ها با آن ها همراه شده است، مانند عنوان مسافر در باب صلوات و صوم. از نظر شرع به شخصی عنوان مسافر صادق است که، هشت فرسنگ راه را با قصد پیماید (50) یا عنوان فقیه که موضوع مصرف زکات قرار گرفته، به کسی صادق است که اموال و در آمدش از خرج سال خود و خانواده اش کم آید (51). از همین گونه است وطن (52) و...

به نظر محقق اردبیلی گام نخست در شناخت مفهوم این گونه از موضوع ها، شرع است و در صورتی که معنای شرعی آن ها روشن نباشد، باید به عرف مراجعه شود و در صورت نبود عرف، نوبت به لغت می رسد. در همین راستا، در شرح معنای «غنا» می نویسد:

«انه لفظ ورد فی الشرع تحریم معناه و لیس بظاهر له معنی شرعی ماخوذ من الشرع، فیحال علی العرف (53)»

غنا، لفظی است که حرام بودن آن در شرع ثابت شده و چون معنای شرعی آن روشن نیست، از این روی، تشخیص آن به عرف واگذار شده است. در تفسیر «غبن» می نویسد:

«و الحد فی ذلک العرف لما تقرر فی الشرع ان ما لم یثبت له الوضع الشرعی یحال الی العرف، جریا علی العاده المعهودة من رد الناس الی عرفهم (54)»

تعیی حد «غبن» با عرف است، زیرا در شرع مقرر شده موضوعی که وضع شرعی آن ثابت نشده به عرف واگذار شود، به خاطر سلوک شیوه شناخته شده ارجاع مردم به عرف زمان خود.

از سخن بالا، دو گزاره مثبت و منفی در خور استنباط است.

1. باز شناسی موضوعی که وضع شرعی آن ثابت شده، با شرع است.

2. باز شناسی موضوعی که عرفی است و وضع شرعی آن ثابت نشده، با عرف است. در جای دیگر، به روشنی به ترتیب میان شرع و عرف و لغت اعتراف کرده می نویسد:

«ان الالفاظ محموله علی المعانی العرفی الشرعی لو کان و علی اصطلاح المخاطبین ان کان والا فالعرفی العامی و ری للغوی (55)»

الفاظ در صورت داشتن معنای عرفی شرعی به آن حمل می شود و در رتبه بعد به اصطلاح رایج میان مخاطبان، اگر چنین اصطلاحی باشد و اگر نباشد، به عرف و عام و اگر آن هم نبود، به لغت مراجعه می شود.

در تفسیر «قبض» می نویسد:

«و الذی یقتضیه النظر رجوع امثاله الی العرف اذلا شرع هنا علی ما تصرف و حیثئذ لا فرق بین المنقول و غیره و المکیل و غیره فی کون المرجع فیها الی العرف الا ان العرف فیها یکون مختلفا و غیر ظاهر (56)».

مقتضای دقت این است که برای فهم معنای همانند قبض و... که معنای شرعی آن را نمی شناسیم، به عرف مراجعه شود.

در قبض، میان منقول و غیر منقول، مکیل و غیر آن از جهت مرجع بودن عرف تفاوتی نیست و باید همه را به عرف مراجعه کرد، جز این که اهل عرف، در تشخیص این موارد، دیدگاه یگانه ای ندارند عرف در باره معنای این واژه اختلاف دارد.

از نگاه محقق اردبیلی، بیشتر موضوع های فقهی را موضوع های عرفی تشکیل داده و فقیه وظیفه دارد برای تشخیص مفاهیم این موضوع ها، به عرف مراجعه کند. وی، در بحث تسلیم جنس فروخته شده به مشتری می نویسد:

«و لما کان اکثر الامور مبني علی عرف الناس و العادة فلیس ذلک ببعید (57)»

از آن جا که بیشترین موضوع های فقهی، مبتنی بر عرف و عادت است. دور نیست بگوییم از نظر عرف، وادار کردن فروشنده به تسلیم جنس فروخته شده، امری است عرفی.

در کتاب اجاره ، می نویسد :

« بیشتر موضوع های فقه ، عرفی هستند و معانی آن ها را باید از عرف گرفت (58) » در کتاب متاجر ، شماری از این موضوع ها را بر شمرده می نویسد :

« لانه العادة فی الاحکام الشرعیة كالقبض و الحرز و الاحیاء و غیرها و الماکول و الملبوس الغیر الجائز السجود علیه فی الصلاة (59) »

در احکام شرعی ، مانند قبض ، حرز ، احیاء خوردنی ها و پوشیدنی ها که سجده بر آن ها درست نیست و ... عادت به مراجعه به عرف است .

نکته اساسی و مهم این که مقصود محقق از عرف چه عرفی است ؟

آیا عرف زمان مدور معیار است یا عرف زمان رجوع ؟

از کلمات محقق استفاده می شود که موضوع ها از این جهت گوناگونند .

یک دسته موضوع هایی است که یقین داریم تشخیص مفاهیم و تعیین مصادیق آن ها به عرف هر عصر واگذار شده است .

ایشان تعریف چاه را از این گونه داشته ، می نویسد :

« و الظاهر ان الاعتبار لو كان بالقسمیه لكان المعترف فیہ العرف العام او الخاص لو وجده ، لا عرف زمانهم (ع) (60) »

ظاهر این است که اگر اعتبار به اسم باشد ، آنچه در تشخیص مفهوم چاه اعتبار دارد عرف عام همین زمان یا عرف خاص است ، اگر موجود باشد ،

نه عرف زمان امامان معصوم (ع) .

یاد آوری :

محقق اردبیلی ، برای عرف متخصص در تشخیص موضوع ها ، اعتبار و شان ویژه ای باور دارد .

وی ، در بحث قبله در مساله نشانه ها ، تشخیص دانشمندان هیئت را به عنوان یک نشانه می پذیرد :

« نعم لو كان هذه العلامات ثابتة فی الشرع او عند اهل العلم بحیث یعلم یقینا لا یبعد عدم جواز الانحراف (61) »

آری اگر این نشانه ها در شرع یا پیش اهل فن ، به طور قطع ثابت باشند ، دور نیست که انحراف از آن جایز نباشد .

اکنون که شاخه های دانش گسترش یافته و علم و صنعت چهره جهان را دگرگون ساخته و هزار ها مساله نو به وجود آورده ، استفاده از دیدگاه

های متخصصان از اهمیت بیشتری برخوردار است . و در جای خود ، باید از چگونگی استفاده از متخصصان در تشخیص موضوع ها و مقدار اعتبار

آن بحث شود .