# اشاره

اولین دلیل مثبتین جواز تقلید ابتدایی از میت عبارت بود از سیره عقلاییه و به نوعی مهم‌ترین دلیل هم همین سیره عقلایی است.

با توجه به سیر بحث، تقریر استدلال از این قرار بود که عقلا در مراجعه به کارشناس، تفاوتی بین زنده و مرده نمی‌بینند و این مسأله در مورد تقلید در مسائل شرعی هم صدق می‌کند.

 این سیره عقلایی است و شارع هم از این استدلال ردعی نکرده است و بنابراین به دلیل سکوتی که از این سیره عقلاییه دیده می‌شود، نتیجه می‌گیریم که مورد قبول و امضای شارع می‌باشد.

## اشکال امام (ره) بر وجود سیره

اشکال مهمی که به این سیره عقلاییه متوجه شده است همان مسأله‌ای است که در تهذیب الاصول از حضرت امام نقل شده است و آن اشکال اساسی این است که: «حجّیت سیره وابسته به دو چیز است، یکی اینکه عقلا در عمل سبک و رفتارشان مبتنی بر یک شکل و مطلب خاص باشد (وجودُالسّیره) و دوم اینکه شارع هم آن را امضاء کند (امضاء الشّارع للسّیره) به عبارت دیگر اولاً از نظر مصداقی سیره وجود داشته باشد و ثانیاً شارع آن را پذیرفته باشد.

### دو شکل مختلف امضاء شارع

امضاء شارع نیز دو شکل است. شکل اول امضاء رسمیِ تصریحی است و شکل دوم سکوت شارع و عدم ردع او می‌باشد که موجب کشف امضاء می‌شود.

### عدم وجود سیره در رجوع به کارشناس میّت در عصر معصومین

روشن است که قدم اول برای حجّیت یک سیره این است که نسبت به موضوع محلّ بحث، دارای مصداق باشد تا گفته شود عقلا در این مصداق اینگونه عمل می‌کرده‌اند. اگر مصداق وجود داشت و عقلا نیز در آن مصداق به آن شکل عمل کردند مابقی مقدّمات را چیده و به آن حجّیت سیره می‌گوییم. اما در اینجا خانه از پایبست ویران است؛ چرا که از همان نقطه اول سیره‌ای وجود ندارد تا بخواهیم مقدّمات را چیده و کشف حجّیت کنیم. دلیل آن هم همانطور که حضرت امام فرمودند و در جلسه قبل نقل شده، این است که در عصر معصومین سیره عقلا بر مراجعه به کارشناس در بحث ما مصداق نداشته است.

 بحث ما عبارت است از «تقلید ابتدایی از میّت» که این مورد در زمان ائمه مصداق نداشته است و دلیل و شاهد بر اینکه این مسأله مصداق نداشته است این است که تقلید ابتدایی از میّت متوقف بر این است که آراء میّت مکتوب و مدوّن بوده باشد و یا به صورت شفاهی و منقّح برای دیگری نقل کند و در آن عصر اینها نبوده است. اینکه الان رساله و پرسش و پاسخ مکتوب و مضبوط وجود دارد، در اعصار معصومین – که سیره باید در عصر معصوم رواج داشته باشد- چنین مسائلی وجود نداشته است.

این اشکالی بود که حضرت امام فرموده‌اند. سپس به اینجا رسیدیم که این اشکال، اشکالِ مهمی است؛ چرا که چنین سیره‌ای نبوده که بگوییم شارع این را تأیید کرده است یا خیر و در واقع سالبه به انتفاء موضوع است.

## بررسی اشکال

در بررسی این اشکال عرض کردیم که وجوهی در مناقشه و پاسخ به حضرت امام و استدلال ایشان ذکر شده است.

برخی در پاسخ به این فرمایش امام گفته‌اند، در این نوع موارد یک نوع ارتکاز عقلایی وجود دارد که آن ارتکاز در یک سری مصادیق به شکل سیره در آمده است و در برخی مصادیق به شکل سیره در نیامده است و همین کافی است برای اینکه حجّیت درست شده و ارتکاز پذیرفته شود.

در این بحث نوعی ارتکاز عقلایی برای رجوع جاهل به کارشناس وجود دارد و این ارتکاز عقلایی بر روی یک کبرای کلّی است که آن کبرا در خیلی از موارد مصداق پیدا کرده است و این کبرا در عصر معصوم هم بوده است که در خیلی از موارد به کارشناس مراجعه می‌کردند و تفاوتی هم بین کارشناس زنده و مرده وجود نداشته است، مثلاً در بحث‌های پزشکی و ... به کارشناس مراجعه می‌شده و آراء و کلام آنها و لو اینکه از دنیا رفته باشند حجّت بوده است. پس این کبرا، یک ارتکاز عقلایی همراه دارد که عبارت است از مراجعه جاهل به عالم، این ارتکاز که بر روی این کبرا قرار گرفته است در عمل هم مصادیق بسیاری پیدا کرده است و همین کافی است برای اینکه در آن مصادیق مستحدث و جدید آن ارتکاز و سیره عقلایی را حجّت بدانیم. به عبارت دیگر نیازی نیست که سیره عقلا در آن مصداق خاص وجود داشته باشد بلکه همین که این سیره بر اساس آن ارتکاز در آن کبرای کلّی وجود دارد و آن کبرا نیز مصادیق زیادی در آن عصر پیدا کرده است کافی است تا تسرّی بدهیم این ارتکاز را مثلاً از مراجعه به پزشک یا مراجعه جهت قیمت گذاری و ... به کارشناس دین و لو اینکه از دنیا رفته باشد.

این پاسخی است که به این مسأله داده شده است.

در اینجا ملاحظه می‌شود که آنچه که در اشکال به سیره آمده بود و آنچه که در این پاسخ آمد در مقابل یکدیگر می‌باشند که در این نوع می‌توان سه نظر را ارائه کرد.

از همین مسأله منتقل شدیم به یک مسأله کبروی اصولی. آن بحث عامّ اصولی این است که ما سیره‌هایی داریم که بر اساس یک ارتکازات عقلایی شکل گرفته است و در عصر معصوم یک مواردی مصداق پیدا کرده است و موارد و مصادیق دیگری وجود دارد که واقعیّت نداشته و بعدها این مصادیق عینیّت پیدا کرده است. آیا می‌توان امضاء شارع را بر روی سیره‌های محقّق به کمک آن ارتکازی که بر روی کبرا آمده است سرایت دهیم به مواردی که بعد پیدا می‌شود یا خیر؟ این سؤال بسیار مهمّی است.

به عنوان مثال سیره عقلا بر این است که به عقدها و معاهدات معاملی انسان‌ها باید ملتزم باشند، به این معنا که اگر کسی معامله و داد و ستدی کرد و در قالب یک معامله تعهّدی به دیگری سپرد، باید ملتزم به آن باشد که این همان مضمون «أوفوا بالعقود» است. عقلا می‌گویند که باید نسبت به عقد‌ها و اتفاقاتی که انسان با دیگران برقرار کرده است پایبند باشد. با این فرض که دلیل لفظی وجود نداشت و عبارت «أوفوا بالعقود» نبود اگر می‌خواستیم به این سیره‌ای که در عصر معصوم وجود داشته است و مصادیق زیادی هم برای آن در عصر معصوم مانند بیع و اجاره بوده است، تمسّک کنیم در عقود مستحدثی مانند عقد بیمه (این دقیقاً مصداق بحث ما است) باید ملتزم بوده و آن را جایز و نافذ دانست.

### اشکال در عقد بیمه

در عقد بیمه اشکالی مطرح می‌شود که همان اشکالی است که حضرت امام در این بحث آورده‌اند به این معنا که سیره عقلا باید در زمان معصوم باشد تا کشف رضای او شود و عقد بیمه اصلاً در آن زمان مصداق نداشته است و چطور می‌خواهید به سیره عقلا درباره لزوم و نفوذ عقد بیمه تمسّک کنید در حالی که در آن زمان اصلاً عقد بیمه وجود نداشته است. پس اینجا جای تمسّک به سیره نیست.

### پاسخ از اشکال

پاسخی که در اینجا داده می‌شود شبیه به همان پاسخ بحث ما است که این سیره مبتنی بر یک ارتکاز است و ارتکاز بر روی کبرای کلّی و وجه مشترک است. وقتی انسان با دیگری تعهّدی می‌کند که این تعهّد طرفینی است در یک امر معاملی و ارتکاز می‌گوید که این امر نافذ است، منتهی یک مصداقش بیع و اجاره است که در آن زمان بوده است و مصادیقی از آن هم بعداً پیدا شده است و فرقی نمی‌کند چرا که ارتکاز می‌گوید که روح آن سیره این است، علت آن اینکه منعقد شدن سیره در آنجا به خاطر این است که تعهد طرفینی وجود داشته است که این روح در اینجا هم وجود دارد. از این قبیل مثالها می‌توان موارد بسیاری را در اینجا ذکر کرد.

مثال دیگری که می‌توان در اینجا مطرح کرد حجّیّت قول ذوالید می‌باشد که قول ذوالید حجّت است.

یا مثال دیگر اینکه ید، اماره ملکیت است.

این هم در واقع سیره‌های دیگر این دو قاعده را بیان کرده‌اند که مثلاً ید اماره ملکیّت است به این معنا که سیطره بنده مثلاً بر این کاغذ نشانه ملکیّت بنده است.

در آن زمان این سیره در انواعی از سیطره‌ها و تسلّط‌ها وجود داشته است، مثلاً کسی کلید خانه را داشته و یا چیزهایی که در آن زمان رایج بوده است از انواع یَد‌ها و سیطره‌هایی که افراد نسبت به اموال خود داشته‌اند. اما مصادیقی هم وجود دارد که در آن زمان نبوده است، مثلاً اینکه کسی پولش در حساب است و رمزش در دست اوست. اینگونه یَدی در آن زمان وجود نداشته است، اما اینکه آیا سیره این را هم در بر می‌گیرد یا خیر؟ در جواب باید گفت که سیره به ضمیمه ارتکاز ممکن است این را هم در بر بگیرد و مثال‌های دیگری که وجود دارد.

### نظرات در مناقشه اول

در این بحث سه نظریه می‌توان آورد.

#### نظر اول

نظر اول همان است که در کلام امام آمده است که مطلقا گفته شود که این سیره‌های عقلاییه در مصادیق جدید که در عصر معصوم نبوده است اعتباری ندارد و ارتکاز و ... سودی به مصادیق جدید نمی‌رساند.

دلیل این نظر این است که سیره به معنای سبک عمل می‌باشد و سبک عمل در این مصداق نبوده است. در مورد ارتکازات عقلی نیز نمی‌توان قائل شد که هر ارتکاز عقلی را شارع می‌پذیرد. شارع آنچه را که در عمل جاری بشود اگر مخالف باشد باید بگوید اما آنچه که در اذهان عقلا وجود دارد، اینکه شارع ملزم است که بگوید که این را می‌پذیرد یا خیر ثابت شده نیست.

#### نظر دوم

نظر دوم آن است که در جواب مرحوم امام گفته شد که سیره عقلاییه در مصادیقی جاری شده است و همراه با یک ارتکاز عقلایی است که می‌گوید این ارتکاز به خاطر نکته‌ای است و آن نکته یک کبرای کلّی است. چون این ارتکاز وجود دارد و روح سیره بر روی این ارتکاز قرار گرفته است، - مثلاً حجّیت مراجعه به کارشناس یا حجّیت قول ذوالید و یا اماریت ید برای ملکیّت- در واقع سیره بر روی کبرا و روح آن مسأله قرار گرفته است و لذا در مصادیق جدید هم می‌توان به این سیره تمسّک کرد. البته نه سیره بما هی هی، سیره‌ای که انسان وجهش را نتواند کشف کند و ارتکازی که ما را کمک نکند که این سیره به چه دلیل در اینجا قرار گرفته است منظور ما نمی‌باشد، بلکه به کمک این ارتکاز می‌توان سیره را به نظریه جدید تعمیم داد.

این دو نظر در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند و الان هم این دو نظر وجود دارد.

دقّت فرمایید که در نظریه اول کبرا در اصل سیره پذیرفته شده است اما در مواردی که مصداق عملی نبوده است معلوم نیست و اگر عملی در آن زمان بود شاید شارع به علت نکته‌ای آن را منع می‌کرد. اما نظر دوم می‌گوید که ارتکاز در اینجا یک نوع پیوند و پیوست دارد و در واقع به سیره گره خورده است که کمک می‌کند که بگوید سیره روی روح مسأله قرار گرفته است و روح مسأله در این مصادیق هم وجود دارد.

فرض این است که شارع حکیم و عالم است و تحولات را می‌داند و به شکل خاص یا کلّی می‌توانسته از آن سیره ردع کند، بخصوص در بحث‌هایی مانند مباحث ما که در مراجعه به کارشناس در امور دینی است که مستقیماً به شارع مربوط است. در این حالت این دو نظریه در مقابل یکدیگر وجود دارد.

#### نظر سوم: قول به تفصیل

در اینجا آنچه به نظر درست‌تر می‌رسد نظریه سوم است که در واقع قول به تفصیل است و در رویارویی با دو نظریه قبلی میانه به نظر می‌رسد. در این نظر نمی‌توان به نحو مطلق گفت که سیره‌هایی که همراه با اینچنین ارتکازی است، می‌شود به مصادیق جدید تعمیم داد یا خیر یا می‌شود سیره لزوم عقد از مصادیق عینی آن زمان، به مسائل زمان حال مثل بیمه سرایت داد یا خیر؟ می‌شود «ید» را از «ید»های متعارف در عصر معصوم به انواع ید‌هایی که امروز متعارف است؛ تعمیم داد یا خیر؟ این موضوع مستلزم آن است که تعمیم آن سیره به مصادیق جدید تابع نکاتی باشد که در صورت اجتماع آن‌ها؛ شاید تعمیم آن‌ها را پذیرفت. اگر سیره‌ای که در مصادیق آن عصر جریان پیدا کرده است، اولاً سیره بسیار رایج و متداولی باشد، به این معنا که مصادیق بسیار رایج و متعدّدی داشته باشد. دوماً ارتکازی مبنی بر اینکه عمل عقلا به دلیل نقطه‌ی محوری است، با آن سیره همراهی کند (این دو مفروض ماست). سوماً احتمال تفاوت و یا وجود نکته‌ای در این امر و مصداق جدید (که در آن زمان نبوده است) با مصادیق قبلی داده نشود. اگر واقعاً در فضای شرع احتمال اینکه این مصداق با آنها تمایز اساسی از نگاه شارع دارد، نباشد بعید نیست که این سیره به ضمیمه آن ارتکاز حجّیت پیدا کند حتی در مصادیق جدید.

پس تعمیم سیره به مصادیق جدید به شرطی است که این سه قید با هم جمع شوند: یعنی 1- سیره بسیار سیره‌ی قوی باشد، 2- ارتکازی که همراه با سیره است بسیار روشن باشد که بگوید این سیره به خاطر نکته‌ی کبروی کلی است، 3- در مصداق جدید که قرار است سیره‌ی ارتکازی جاری شود احتمال نظر خاص شارع احتمال ضعیفی باشد. اگر این باشد بعید نیست که این نوع سیره‌ها را به ضمیمه ارتکاز به مصادیق جدید مستحدثه بعد از عصر شارع تعمیم دهیم مانند مثال‌هایی که آورده شد.

اما اگر قید سوّم ناقص باشد و در واقع موضوع به گونه‌ای باشد که احتمال وجود نقطه نظر خاصّ شارع در آن وجود داشته باشد، اگر این احتمال به شکل عقلایی مطرح باشد نمی‌توان آن ارتکاز را پذیرفت و قائل شد که با ضمیمه ارتکاز، سیره را به مصادیق جدید تعمیم داد.

تشخیص این امر به صورت موردی می‌باشد و مثلاً در قاعده یَد به نظر می‌رسد که اصلاً این احتمال وجود ندارد که آن سیطره‌ای که قرار است مبنای حجّیت ذوالید یا اماریت ملکیت شود، در قالب قفل و بست قدیمی باشد و یا در قالب کارت اعتباری بانک باشد و یا موارد دیگر. در اینجا هیچ احتمال معتنابه عقلایی که گفته شود شارع در اینجا نظر خاصی دارد به نظر نمی‌رسد و لذا می‌توان آن را تعمیم داد. اما اگر این احتمال برود که شارع در این مسأله عنایت خاص دارد نمی‌توان تعمیم داد.

حقّ مسأله این است که به طور کلّی نمی‌توان در این باره نظر داد.

مرحوم شهید صدر در مواردی تلاش کرده‌اند که نظر تعمیم سیره‌ها را به ضمیمه ارتکاز به مصادیق جدید بپذیرند (نظریه دوم) برخی هم این را نمی‌پذیرند و البته بحث‌ها بیش از آنچه در اینجا گفته شده است نیاز به نقد و واکاوی دارد که به جای خودش در اصول محوّل می‌شود اما عمده مسأله همین است که در اینجا گفته شد و در داوری این بحث حق همین است که یک نظر کلّی و یکدست نمی‌توان ارائه کرد.

این سه نظری بود که در اینجا مطرح است و علی الظاهر حق همین نظر سوم است.

### احتمال وجود عنایت خاص شارع در رجوع به کارشناس دینی

بعد از فراق از این بحث کبرای کلّی باید دید که در بحث اصلی ما چه می‌توان گفت، به نظر می‌رسد که در این بحث نمی‌توان این سیره را تعمیم داد و این به خاطر یک نکته می‌باشد که عبارت است از اینکه احتمال اینکه شارع در ارجاع عوام به مرجع و مجتهد و مفتی، حیات را شرط بداند و عنایت خاص داشته باشد، وجود دارد. این احتمال به دلیل همان نکته‌ای است که گفته شد که شارع می‌خواهد یک نوع ارتباط عاطفی روحی و پیوندی بین مقلّدین و یک فرد زنده برقرار باشد که این احتمال ضعیف نبوده و همین که این احتمال قابل اعتنا بود به نظر می‌آید که اساس این سیره و جریان سیره عقلاییه نسبت به میّت سیره‌ی جدیدی است و در آن زمان مصداق نداشته است. این مسأله محل تردید است.

به عبارت دیگر به نظر می‌آید که این احتمالی که ذکر شد که احتمال ضعیف و غیر قابل اعتنایی هم نیست، مانع می‌شود از اینکه سیره را که عبارت است از مراجعه جاهل به عالم میّت و در زمان معصوم در فضای امور دینی مصداق رایج جاری نداشته است، بخواهیم تعمیم بدهیم به مراجعه به میّت که بعدها مصداق پیدا کرده است، خیلی نمی‌توان آن را تسرّی داد و مطمئن بود به سرایت این سیره از سایر موضوعات به موضوعات شرعی.

دقّت فرمایید که در اینجا ما نیاز به دلیل نداریم بلکه یک احتمال قوی هم مانع از تسرّی آن سیره به مصادیق مستحدثه می‌شود.

این احتمال، احتمال ضعیفی نیست و اخبار و روایاتی که وجود دارد به نظر برخی از فقها مانند مرحوم خوئی ظهور دارد و به نظر ما اگرچه این ظهور قوی نیست اما احتمالش قوی است، اینکه شارع به فقها ارجاع می‌دهد که از آنها بپرسید آیا این ارجاع می‌تواند در مورد هر فقیهی باشد و لو اینکه صد سال از فوت او گذشته است؟ بعید به نظر نمی‌رسد که این روایات واقعاً انصراف داشته باشد و منظور آن افراد زنده باشد به دلیل ارتباط با آنها، این احتمال به دو دلیل می‌باشد، یکی تحوّل علم که علی القاعده علم تحوّل پیدا می‌کند، اگرچه ممکن است در یک قرن علم تحوّل چندانی نداشته است اما علی الاصول علم در حال تحوّل و تکامل است و دلیل دیگر وجود پیوند است، که به خاطر وجود این نکات نمی‌توان مطمئن بود که با این ارتکاز می‌توان این سیره‌ای که در این مصداق نبوده است را به مصادیقی که بعد از عصر معصوم به جود آمده است تسرّی داد. در این مسأله تردید وجود دارد و همین تردید نیز کافی است برای آنکه امضای شارع ثابت نشود.

### جمع بندی

بنابراین مستحضر باشید که در این بحث کبروی اصولی حرفی از نظر اول و نظر دوم زده نمی‌شود بلکه مورد به مورد را باید فقیه ملاحظه کند که آیا این کشش وجود دارد که سیره‌ی از آن مصادیق را با ارتکاز به شکل کبروی در آورده و بعد آن را به مصادیق جدیدی که در زمان معصوم نبوده است تسرّی داد یا خیر. ملاک هم آن سه نکته‌ای بود که باید تمام شود تا تسرّی را بتوان پذیرفت و اگر آن نکات با هم تمام نباشد، نمی‌توان تسرّی را پذیرفت. عدم تسرّی هم کفایت می‌کند با اینکه تنها احتمال معتنابه در آن داده شود. البته صِرف احتمال همیشه وجود دارد اما احتمال معتنابه باید وجود داشته باشد. در بحث تقلید و اینها به نظر ما احتمال معتنابه وجود دارد.