جلسه 636

دوشنبه 04/07/90

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللّعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در این بود که حجیت قطع ذاتیه است یا قابل ردع است؟

ما عرض کردیم ولو حجیت قطع قابل ردع است به لحاظ منجزیت قطع، و همینطور معذریت آن قابل ردع است به این نحو که مولا نهی بکند از سلوک مقدماتی مثل قیاس، که این نهی طبعا نهی نفسی نیست نهی طریقی است، الغاء می کند معذریت قطع را در صورتی که شخص به اختیار خودش طی این مقدمات منهیه بکند تا به قطع برسد.

اما تقیید حکم شرعی به اینکه مثلا نماز واجب است در صورتی که از طریق عقل وحده به آن قطع پیدا نکنیم، این هم عرض کردیم نوعا امکان دارد ولی دلیل بر این تقیید نداریم.

اینکه عرض می کنیم نوعا امکان دارد برای این است که احتراز بکنیم از این دو مثال، که در این دو مثال تقیید محال است:

مثال اول: موردی است که ما قائل به ملازمه بشویم بین حکم عقل و حکم شرع. عقل قطع پیدا می کند که مثلا کذب قبیح است و برهان هست که کلما حکم به العقل حکم به الشرع. خب شارع مضطر است به اینکه کذب را حرام بکند در همان محدوده حکم عقل. اگر بخواهد بگوید که کسی که از طریق عقل علم پیدا کند به حرمت کذب، کذب برای او حرام نیست، این خلاف برهان است که بر قاعده ملازمه اقامه شده است. البته ما برهان بر قاعده ملازمه را قبول نکردیم، ما گفتیم می تواند شارع در موارد حکم عقل اصلا حکم شرعی جعل نکند، کذب قبیح است عقلا، شارع می گوید من واگذار کردم مردم را به حکم عقل، حرام نکردم شرعا کذب را. به نظر ما اشکالی ندارد. منتهی ما بخاطر روایاتی که می گفت هیچ واقعه ای خالی از حکم شرعی نیست به دست آوردیم که پس کذب حکم شرعی دارد. و لامحاله حکم شرعی اش هم غیر از حرمت چیز دیگری نمی تواند باشد، چون برخلاف حکم عقل که نمی شود حکم جعل کرد. ترخیص در قبیح، قبیح است بر مولا. اما اگر نبود این ادله عدم خلو واقعه از حکم شرعی، می توانست شارع اصلا حکم جعل نکند، ولی آنهایی که برهان می آورند بر ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، خب شارع اگر بخواهد تقیید بزند حکم شرعی را به یک مقیدی، بگوید کسی که از طریق عقل به تنهائی حرمت کذب را بفهمد کذب بر او حرام نیست شرعا، خب این معنایش این است که تخلف شده است وقاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع زیر پا گذاشته شده است، و این طبق نظر مشهور محال است. اینجا تقیید ممکن نیست.

ولی به نظر ما، چون ما منکر قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع هستیم، و از باب لاتخلو واقعة من حکم شرعی کشف می کنیم وجود حکم شرعی را در موارد حکم عقلی، نه تقیید خلاف مبنای ما نیست. خود شارع گفته ما من شیء الا و فیه کتاب أو سنة، تقیید می زند می گوید در موردی که شخص از طریق عقل و قیاس مثلا حرمت کذب را بفهمد من برای او حکم جعل نمی کنم. اشکالی ندارد. فوقش عموم ما من شیء الا وفیه کتاب أو سنة تخصیص می خورد. محال عقلی پیش نمی آید.

مثال دوم: جائی است که برهان ما برساند به امتناع یک حکم شرعی مثلا امتناع ترتب. خب شارع چه جور می خواهد این قطع به امتناع ترتب را مانع از حکم شرعی قرار بدهد؟ فرض این است که من قطع پیدا کردم به امتناع ترتب، و واقعا هم ترتب ممتنع است، خب اینجا که شارع نمی تواند کاری بکند برخلاف قطع من. من قطع پیدا کردم به امتناع ترتب و واقعا هم ترتب ممتنع است، خب اینجا می شود بر خلاف حکم عقل شارع کاری بکند؟! به جرم اینکه من از طریق مقدمات عقلیه چرا قطع پیدا کردم به امتناع ترتب، مرا به این جرم مؤاخذه کند امر ترتبی برای من جعل کند. خب این ممکن نیست. فرض این است که ترتب امکان ندارد. اگر هم امکان داشت باز نمی تواند امر ترتبی جعل کنم در حق من که فکر می کنم امر ترتبی محال است. چون معنایش این است که شارع بگوید هر کس فکر می کند از طریق عقل و مقدمات عقلیه که ترتب محال است، ما برای او امر ترتبی جعل کردیم. خب این لغو است. جعل امر ترتبی برفرض ممکن باشد، اما جعل بکند این امر ترتبی را مقیدا به کسی که حصل له القطع من طریق العقل بامتناع الترتب أو بعدم وقوع الترتب خارجا. بگوید من حصل له القطع من طریق المقدمات العقلیه بامتناع الترتب أو بعدم وقوعه فیثبت فی حقه الامر الترتبی. خب این چه اثری دارد؟ فرض این است که این آقا قطع دارد به عدم امر ترتبی، جعل امر ترتبی برای او قابل وصول به او نیست، ولذا لغو است. اما نوعا که ما عرض کردیم تقیید ممکن است در نوع موارد تقیید ممکن است، تجب الصلاة علی کل مکلف لا یعلم بالوجوب من طریق العقل وحده، این ممکن است و هیچ محذوری ندارد، فقط خلاف مقام اثبات است.

بزرگان به تبع مرحوم شیخ در مباحث قطع آمده اند بعد از اینکه حجیت قطع را گفته اند ذاتیه است، مثل مرحوم شیخ و مرحم صاحب کفایه می گویند اصلا ممکن نیست شارع ردع بکند از عمل به قطع. حجیت قطع نه قابل جعل شرعی است و نه قابل ردع شرعی. بعد آمده اند یک فروعی را مطرح کرده اند که در این فروع توهم می شود که شارع برخلاف علم تفصیلی حکم جعل کرده است. این فروع را مرحوم شیخ مطرح می کند و یک جواب کلی می دهد. به دنبال ایشان بزرگان دیگر مثل آقای خوئی هم مطرح کرده اند.

چون این فروع بحث فنی دارد بهانه ای است برای اینکه ما این فروع را بطور اجمال و اختصار مطرح کنیم:

الفرع الاول:

مشهور گفته اند: اگر زید دو درهم پیش ودعی امانت بگذارد، عمرو هم یک درهم پیش او امانت بگذارد، اتفاقا یکی از این سه درهم تلف شد بدون تقصیر این ودعی. یک درهم که یقینا مال زید صاحب الدرهمین است، اما آن درهم دیگر معلوم نیست مال زید است یا مال عمرو است.

مشهور گفته اند: این درهم ثانی ینصف فیعطی نصفه لزید و نصفه الآخر لعمرو.

اتفاقا روایت هم داریم که نوفلی نقل می کند از سکونی عن الصادق علیه السلام عن ابیه علیه السلام فی رجل استودع رجلا دینارین فاستودعه آخر دینارا فضاع دینار منها؟ قال یعطی صاحب الدینارین دینارا و یقسم الآخر بینهما نصفین.

تا اینجا که مشکلی نیست. مشکل از اینجا آغاز می شود که زید و عمرو مثلا با هم برادرند آمدند آن نصف درهم ها را به مادرشان هدیه دادند، دو تا نصف درهم جمع شده پیش مادرشان. الان مادر علم اجمالی پیدا می کند که یکی از این دو نصف درهم مستحق الغیر است. چون بالاخره یکی از این دو مالک آن درهم بود، پس یک نصف درهمی به غیر مالکش داده شده است. آنوقت اگر این مادر بیاید یک کالائی را با این مجموع النصفین بخرد. خب علم تفصیلی پیدا می کند که این معامله به لحاظ نصف معامله باطل است. مثلا یخچال می خرد با این مجموع نصفی الدرهم، خب نصف معامله یخچال می شود باطل. آنوقت این استفاده ای که از یخچال می کند علم تفصیلی دارد که تصرف در مال الغیر است. چون نصف این یخچال خریده شده به نصف درهمی که مال الغیر بود، پس نافذ نیست. الان این مشتری دارد تصرف می کند در این یخچال، وتصرف او در این یخچال تصرف در مال الغیر می شود و این حرام تفصیلی است. علم تفصیلی دارد ولی در عین حال اطلاق کلام فقهاء این است که مشکلی پیش نمی آید، تصرف بکند در این یخچال هیچ محذوری ندارد.

آن اذن تصرف از رفیق به دیگری هم اذن ظاهری بود. مشهور این را اذن ظاهری می دانند. ولذا اگر یکی مثلا عمرو بگوید من یادم آمد درهم من یک علامتی داشت یک قسمتش سیاه شده بود، اما این دو تا درهم هیچکدام سیاه نیست، معلوم می شود که درهم من تلف شده است. این را بعد از چند روز فهمید. شما چه می گوئید؟ به او گفته می شود که آن نصف را برگردان به زید.

این حکم ظاهری آخرش منجر می شود به اینکه آن شخص ثالثی که انتقل الیه النصفان واشتری بمجموع النصفین متاعا می گوید من که نمی توانم حکم ظاهری اجراء کنم، چون حکم ظاهری مادام الشک است. من یقین دارم که این یخچال را خریدم به مجموع ثمنی که جزئی از آن مال الغیر است و مالکش به من نداده است.

اقول: ما تارة مسأله را طبق نص خاص می خواهیم بحث کنیم تارة طبق قاعده:

طبق نص خاص که روایت نوفلی است، گفته می شود که مفاد این روایت نوفلی تعبد به شرکت زید و عمرو است در این درهم ثانی. و اطلاقش اقتضاء می کند این شرکت، شرکت واقعیه است. شارع مقدس حکم واقعی کرد که زید و عمرو شریک بشوند در این درهم دوم شرکة واقعیة.

اگر این را بگوئیم که اصلا دیگر مشکلی پیش نمی آید، مال الغیر نیست، هر نصفی مال یکی از این دو است واقعا.

که این نظری است که آقای خوئی در مصباح الاصول اختیار کرده است.

اقول: به نظر ما این خلاف ظاهر است. مناسبت عرفیه اقتضاء می کند که این شرکت، شرکت واقعیه نباشد. عرض کردم لذا اگر بعدا کشف خلاف شد، متفاهم عرفی این است که اگر صاحب الدرهم یادش آمد که آن درهم او علامتی داشت واین درهمین موجودین هیچکدام آن علامت را ندارد، بعد سکوت کند هیچ چیزی نگوید، نصف درهم را برود استفاده کند این انصافا خلاف متفاهم عرفی وخلاف مرتکز عقلائی است. مناسبت عرفیه در این مورد و در موارد قاعده عدل وانصاف در کتاب القضاء که اگر دو نفر با هم اختلاف داشتند تداعی کردند راجع به یک اسبی، روایت می گوید یقسم بینهما نصفین، متفاهم عرفی این است که این حکم ظاهری است، واقع که عوض نمی شود با قضاء. قضاء قاضی مغیر واقع که نیست. اینجا هم متفاهم عرفی این است که این اشتباه و جهل که مغیر واقع نیست. حالا اگر ودعی چند روزی جاهل بود به واقع، آمد گفت نصف درهم دوم مال زید و نصف دیگر مال عمرو، بعد از چند روز این ودعی یادش آمد گفت آن درهم تالف از آن بخشی تلف شده است که من امانت صاحب الدرهمین را آنجا گذاشته بودم، معلوم شد که این از صاحب الدرهمین تلف شده است، آیا دیگر باید اینها دست روی دست بگذارند وبگویند شرکت واقعیه شد و حکم واقعی بود و دیگر نمی شود کاری کرد؟ اینها خلاف متفاهم عرفی است. اینها بخاطر این است که حالا که اشتباه شده و مطلب روشن نیست هیچکدام محروم برنگردد لااقل نصف مالش به او برسد.

یک مطلبی مرحوم آقای صدر دارد، فرموده: ظرکت ظاهریه در اینجا غیر معقول است. چرا؟ برای اینکه حکم ظاهری شرط اولش احتمال مطابقتش هست با واقع. ما که احتمال نمی دهیم زید و عمرو شریک باشند واقعا در این درهم ثانی، چون مورد، مورد اشتباه است، مالک با غیر مالک با هم مشتبه شده اند نمی دانیم این درهم ثانی ملک کدامیک از این دوست، وقتی علم داریم به اینکه این درهم ثانی یا ملک مستقل زید است یا ملک مستقل عمرو است پس شرکت واقعیه ای در کار نیست، خب جعل شرکت ظاهریه هم محال است، چون حکم ظاهری شرطش احتمال مطابقتش هست با واقع. مگر می شود یک حکم ظاهری جعل کنند با علم به مخالفت آن حکم ظاهری با واقع.

اقول: این فرمایش آقای صدر که در مباحث مطرح می شود خلاف خود فرمایشات ایشان است در بحث های دیگر.

توضیح ذلک: یک بحثی هست در دوران الامر بین المحذورین، مثلا شارع بیاید جعل حلیت ظاهریه بکند با اینکه ما می دانیم واقعا این فعل یا واجب است یا حرام است، حلیتی در کار نیست، حلیت در مقابل وجوب و حرمت نه حلیت در مقابل حرمت فقط که شامل واجبات هم بشود، آنکه اشکال ندارد، واجبات هم حلال هستند. نه، حلیت بالمعنی الاخص در مقابل وجوب و حرمت مطرح می شود که جعلش محال است چون ما می دانیم این فعل یا واجب است یا حرام. خود آقای صدر در آن بحث می گوید نه چه اشکالی دارد؟ ما در حکم ظاهری چرا شرط بگذاریم که بسیاقته و شکله احتمال مطابقت با واقع داشته باشد. نه، شرط حکم ظاهری این است که حکم واقعی ما قابل تنجیز و تعذیر باشد توسط این حکم ظاهری. چرا می گویند حکم ظاهری؟ برای اینکه مادام عدم وصول الحکم الواقعی است به غرض تنجیز وتعذیر آن است. وآن حکم واقعی قابل تنجیز و تعذیر است، بیش از این ما لازم نداریم. هر کدام از این دو تا نصف را که می گوئیم آقای زید نصف هذا الدرهم ملکک، خب ما احتمال می دهیم که این مطابق با واقع باشد، او معذور است، نصف دیگر را هم می گوئیم آقای عمرو هذا النصف الثانی لک، او هم احتمال می دهد که واقعا مالک این نصف ثانی باشد. آن هم معذور است. علم اجمالی داریم که یکی از این دو مالک آن نصفی که گرفته اند نیستند، اینکه مشکلی ایجاد نمی کند. خب چه می فرمایند آقایان در قاعده عدل وانصاف در باب قضاء که با اشکال حکم ظاهری است؟ چون تداعی است، یکی می گوید این اسب مال من است ودیگری می گوید مال من است، و هیچکدام ید ندارند یا هر دو ید دارند. روایات داریم که یقسم الدابة بینهما نصفین، با اینکه ما می دانیم این دابه فی علم الله یا ملک مستقل این آقاست یا ملک مستقل آن آقا. ولی اشکالی ندارد. برای اینکه هر نصفی را که می دهیم به یکی از اینها احتمال می دهیم که مال او باشد. لفظ شرکت که مهم نیست، مهم این است که حکم واقعی واصل نیست، یعنی هر نصفی را که می دهیم به یکی از اینها، نمی دانیم حکم واقعی ما چیست که این نصف را به او بدهیم یا ندهیم، شاید مالک باشد باید نصف را به او بدهیم و شاید هم مالک نباشد نباید نصف را به او بدهیم. حکم واقعی قابل تنجیز و تعذیر است. ما بیش از این لازم نداریم.

سؤال وجواب: جعل اصالة الطهارة در هر دو آبی که می دانیم یکی از آنها نجس است این جعل حکم ظاهری اش ممکن است، منتهی شما می گوئید که از جمع بین این دو تا اصالة الطهارة ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی پیش می آید. خب ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی را آقای صدر که محال نمی داند، می گوید اگر دلیل خاص بود می گذاریم روی چشم، وحرف درستی هم هست. ولذا در مورد وارثی که می داند از این یک میلیون که به او ارث رسید صد هزار تومان از آن ربا است، اما کدام صد هزار تومان نمی داند، روایت صحیحه داریم که حلال است این وارث تصرف کند در این ارث ما لم یعرف الربا بعینه. خود آقای صدر می گوید ما ملتزم می شویم به اباحه در اطراف علم اجمالی چون دلیل خاص داریم. وقتی دلیل خاص بود که مشکلی نیست. به نظر ایشان عقلا ممکن است ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی، منتهی چون خلاف ارتکاز عقلاء است عمومات انصراف دارد از این مطلب، ولی دلیل صریح و نص خاص که مشکلی ندارد.

ومطلب دیگر اینکه در مورد قضاء در این موردی که ودعی تقسیم می کند یا قاضی تقسیم می کند اصلا وظیفه اش این است که این کار را بکند. قاضی در همان مورد قاعده عدل و انصاف او اصلا حکم واقعی اش این است که قضاوت بکند بر اساس قاعده عدل و انصاف، ولو می داند یکی از این دو مالک نیست اما وظیفه واقعیه اوست، چون علم در قضاء قاضی موضوعیت دارد. اصلا وظیفه واقعیه اوست که نصف دابه را بدهد به این مدعی و نصف دیگر دابه را بدهد به مدعی دیگر، یعنی بگوید مشترکید. اصلا وظیفه او همین است. ترخیص در مخالفت قطعیه برای قاضی پیش نمی آید چون اصلا قاضی وظیفه واقعیه اش هست که همینطور قضاوت بکند. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود که اگر هیچکدام بینه نداشتند در آن تداعی بر دابه لجعتها بینهما نصفین، اصلا من علی می آمدم این کار را می کردم می گفتم نصف دابه مال تو و نصف دابه مال او، با اینکه خیلی موقع ها یقین هست که اینها شریک نیستند. اصلا وظیفه واقعیه قاضی این است که قاضی باید طبق موازین قضاوت بکند، ولو علم اجمالی پیدا کند که بالاخره یکی از این دو ذی حق نیست واقعا، اما وظیفه او این است که طبق موازین حکم کند و میزان القضاء هم در اینجا این است. اینجا هم وظیفه این است هیچ اشکالی ندارد. مهم این است که جعل شرکت ظاهریه محال نیست که مرحوم آقای صدر در کتاب المباحث فرموده است.

پس به نظر ما روایت سکونی ظهور دارد در شرکت ظاهریه.

منتهی شما اشکال کردید که لازمه اینکه ما بگوئیم شرکت ظاهریه است و نصف درهم ثانی مال زید صاحب الدرهمین و نصف درهم ثانی مال عمرو صاحب الدرهم این است که اگر اینها این دو تا نصف را بخشیدند به بکر، وبکر هم رفت با شخص این مجموع النصفین (نه کلی فی الذمه) رفت جاریه ای خرید. می گویند لازمه آن فتوای مشهور این است که جائز است استمتاع از این جاریه با اینکه علم تفصیلی داری که این جاریه بیع و شرائش باطل است، چون بعض ثمن مستحق للغیر بود.

اقول: ما می گوئیم این اطلاق را که نسبت به این تبعات هم ما تجویز کنیم ترخیص در مخالفت قطعیه تفصیلیه را، فقهاء خودشان تصریح کرده اند؟ نه. فقهاء طبق نص آمدند گفتند: یعطی لصاحب الدرهمین درهم ونصف ویعطی لصاحب الدرهم الواحد نصف درهم. شما که دارید نتیجه گیری می کنید از کلام آنها، آیا واقعا خود آنها هم به این نتیجه ها معتقد بودند که اگر انتقل النصفان الی بکر فاشتری بکر بهما جاریة فیجوز له وطئها، بعد مشکل پیدا کنیم که چه جوری یجوز له وطئها. کی گفته اند یجوز له وطئها؟ برفرض بفرمایند مگر ما مقلد آنها هستیم؟ ما می گوئیم اولا: این حکم ظاهری است، حکم ظاهری مجالش در جائی است که علم تفصیلی نداشته باشیم. وقتی علم تفصیلی داریم اصلا حکم ظاهری مجال ندارد برای جولان. خب این کسی که جاریه را خریده با مجموع النصفین، علم تفصیلی دارد به حرمت استمتاع از این جاریه. با وجود علم تفصیلی که اصلا دیگر مجالی برای حکم ظاهری نیست. بلکه ما می گوئیم قبل از شراء جاریه هم علم اجمالی دارد این بکر که انتقل الیه النصفان که تصرفش در احد النصفین حرام است، چون از غیر مالک به او منتقل شده است. علم اجمالی منجز است.

سؤال وجواب: اولا در روایت که ندارد قاضی. ولذا شهید ثانی ره فرموده این روایت ربطی به قضاء ندارد. اصلا ودعی بدون یمین هیچکدام از این دو نفر واصلا فرض تداعی هم نیست هر دو می گویند ما هیچ نمی دانیم، اصلا رجوع به حاکم شرع نمی کند، می گوید درهم دوم مشترک است بین شما، نصفش مال تو نصفش مال او، تمام شد و رفت. نه قسمی مطالبه می کند و نه بینه ای مطالبه می کند.

سؤال وجواب: اینکه ما بگوئیم شارع به حکم واقعی گفته تصرف در مال غیر جائز است مثل اکل ماره، این دلیل خاص می خواهد. والا ظاهر این روایت این است که حکم ظاهری است، وحکم ظاهری هم مقید است لبا به اینکه مستلزم مخالفت قطعیه تفصیلیه بلکه اجمالیه نباشد. بله اگر با دلیل خاص شارع بگوید که وإن کنت تعلم أن هذا مال الغیر ولکن یجوز التصرف فیه جوازا واقعیا خب ما حرفی نداریم.

ثانیا: واین فرض که هر دو نصف سهم را به ثالث هدیه بدهند وبعد آن ثالث بماند چه کند با این مال، این فرض متعارفی نیست تا ما اطلاق مقامی درست کنیم برای روایت نوفلی. حالا در آن مثال دابه اگر علم داشته باشیم به عدم شرکت و اینکه واقعا اینها شریک نبودند، فوقش در آن مورد می شود اطلاق مقامی. هر کجا اطلاق مقامی بود ملتزم می شویم، اما اینجا که نیست.

منتهی روایت نوفلی سندش پیش آقایان مثل شهید ثانی مشکل است. نه بخاطر نوفلی، او خیلی برایش مهم نیست، بلکه بخاطر اینکه او دنبال شیعه دوازده امامی است تا خبرش را قبول کند، لذا به خبر سکونی اعتماد نمی کند.

ما با سکونی مشکلی نداریم، شیخ طوسی گفته روایات سکونی مفتی به اصحاب است، مشکل نوفلی است که آقای صدر و سیستانی می فرمایند لم یثبت وثاقته. این را یک بحث اجمالی کنیم، بعد ببینیم مقتضای قاعده چیست انشاءالله.