جلسه 408

چهارشنبه 16/10/88

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 اللعن علی أعدائهم أجمعین.

امر سابع: اختلاف شده است که صحت وفساد آیا از امور واقعیه هستند یا از امور اعتباریه و مجعولات شرعیه هستند؟

صاحب کفایه فرموده است: صحت به معنای سقوط اعاده وقضاء در فرضی که ما متعلق یک تکلیف را اتیان بکنیم یک امر واقعی است. متعلق تکلیف را اگر اتیان بکنیم کما هو حقه، الانطباق قهریٌّ والاجزاء عقلیٌّ. شارع فرموده: صل مع الوضوء، اگر مکلف نماز با وضوء بخواند انتزاع می شود از َآن صحت این نماز. اما صحت مثلا در معاملات این امر واقعی نیست، بلکه تابع جعل شارع است. استفاده ای که از کلام صاحب کفایه شده است این است که: ایشان تفصیل می دهد بین صحت در عبادات با صحت در معاملات. صحت در عبادات را معتقد است که از امور واقعیه است، اما صحت در معاملات تابع اعتبار وجعل شارع است. چون صحت در معامله یعنی ترتب اثر. شارع اگر برای بیع فارسی اثر جعل بکند نقل وانتقال جعل بکند، این بیع فارسی می شود صحیح، اگر اثر نقل وانتقال را برای بیع فارسی جعل نکند می شود فاسد. خب جعل اثر به ید شارع است از مجعولات شرعیه است.

ولذا صحت در معاملات از مجعولات شرعیه است برخلاف صحت در عبادات که انتزاع می شود از موافقت مأتی به با مأمور به.

مرحوم آقای خوئی فرموده است: ما در دوره های سابقه وفاقا للاستاذ المحقق النائینی معتقد بودیم که صحت در معاملات هم از امور واقعیه است. چرا؟ ایشان فرموده است: ما یک جعل کلی داریم که البیع نافذ، ویک ترتب اثر نقل وانتقال داریم بر آن مصداقی از بیع که مکلف ایجاد می کند. زید خانه خود را به عمرو می فروشد. جعل شارع رفته است روی بیع کلی، احل الله البیع. بیع کلی که دیگر متصف به صحت و فساد نمی شود. صحت وفساد مربوط است به عمل خارجی مکلفین که این عمل مکلف واجد اجزاء وشرائط اگر بود صحیح است، اگر واجد اجزاء وشرائط نبود باطل است. والا اگر به عمل مکلفین نگاه نکنیم به جعل کلی نگاه بکنیم، بیع نافذ است. خب بیع که نافذ است دیگر متصف به صحت تارة والفساد اخری نمی شود.

کما اینکه در عبادات نماز واجب است، خب نماز کلی که در قانون شرع آمده است او که متصف به صحت وفساد نمی شود. عمل مکلف است که متصف به صحت وفساد می شود، نماز زید باطل است چون بی وضوء است، نماز عمرو صحیح است چون با وضوء است. جعل کلی شارع که متصف به صحت و فساد نمی شود.

بنابر این ما یک جعل کلی داریم که شارع جعل کرده است اثر نقل وانتقال را بر عنوان بیع، احل الله البیع، عنوان بیع که متصف به صحت وفساد نمی شود. آنی که متصف به صحت وفساد می شود عمل مکلف است. اگر بیع زید واجد شرائط بود صحیح است، اگر واجد شرائط نبود فاسد است. آنی که شارع جعل کرده، جعل نقل وانتقال بر عنوان بیع کرده است که عنوان کلی است و او هم که متصف به صحت وفساد نمی شود. آنی که متصف می شود به صحت وفساد بیع خارجی است که زید یا عمرو انجام می دهند. شارع هم که برای بیع زید یا بیع عمرو جعل حکم نمی کند. شارع جعل می کند ترتب نقل وانتقال را برای عنوان البیع. فما یکون مقسما للصحة والفساد هو وجود البیع خارجا، والشارع لم یجعل لهذا البیع الموجود خارجا اثر النقل والانتقال. آنی که شارع برای او جعل اثر نقل وانتقال کرد عنوان کلی بیع است و عنوان بیع کلی بیع که متصف به صحت وفساد نمی شود.

مرحوم آقای خوئی فرموده اند: در محاضرات ما این نظر را قبلا اختیار کرده بودیم و در کتابهای اصولی دوره های قبل ما که دوره های درس خارج گذشته آقای خوئی بوده مثل مصباح الاصول نوشته شده، ولکن در محاضرات فرموده اند ما از این حرف برگشتیم. چرا؟ برای اینکه این حرف ما ناشی بود از غفلت از یک مطلب. وآن مطلب این است که قیاس معاملات به عبادات که ما قبلا می کردیم قیاس مع الفارق است. در عبادات یک امر داریم روی صرف الوجود، صل مع الوضوء. صرف الوجود صلاة مع الوضوء واجب است. این نمازی که من خوانم امر ندارد. چون وجوب صلاة انحلالی نیست. یک نماز از من خواسته اند، صرف الوجود نماز را از من خواسته اند. در آنجا بله صرف الوجود نماز با اجزاء وشرائط واجب شده است. این صرف الوجود هم که معنا ندارد بگوئیم صحیح است یا فاسد است. آن نمازی که من در خارج می خوانم او اصلا امر ندارد. او مصداق مأموربه است و نه مأموربه. خب اگر این نمازی که من می خوانم واحد اجزاء وشرائط است می شود مصداق مأموربه، عقل از او انتزاع می کند وصف صحت را. اگر مطابق نباشد با مأموربه، عقل از آن انتزاع می کند وصف فساد را. برخلاف معاملات. در معاملات حکم انحلالی است. شارع وقتی می گوید احل الله البیع یعنی کل فرد من افراد البیع حلال و صحیح أی یترتب علیه اثر النقل والانتقال. این حکم انحلالی است. ترتب نقل وانتقال یک حکم انحلالی است. ما نمی دانیم بیع فارسی یترتب علیه النقل والانتقال أم لا. این شبهه حکمیه. شبهه موضوعیه هم بیع چیزی که معلوم نیست خل است یا خمر، نمی دانیم یترتب علیه النقل والانتقال ام لا. نقل وانتقال یک حکم شرعی است که شارع برای تک تک افراد بیع جعل می کند. اگر این بیع من که بیع فارسی است صحیح باشد یعنی شارع برای این بیع فارسی هم جعل کرده است این اثر نقل وانتقال را. ویا اگر این بیع من بیع خل است نه بیع خمر، شارع برای او جعل کرده است اثر نقل وانتقال را. وصحت معامله غیر از ترتب اثر نقل وانتقال چیز دیگری نیست.

پس صحیح همان مطلب صاحب کفایه است که صحت در معاملات مجعول شرعی هست چون حکم انحلالی است، شارع برای هر فردی از افراد بیع حکم کرده است به نقل وانتقال، که إذا تحقق البیع فالمشتری یملک المثمن و البایع یملک الثمن. اگر این بیع خارجی صحیح باشد صحت این بیع مجعول شارع است. چون صحت این بیع یعنی شارع برای این بیع حکم کرده است به ملکیت مشتری للمثمن و ملکیت بایع للثمن.

سؤال وجواب: اتحاد طبیعی وفرد خارجا درست است، اما سرایت نمی کند امر به صرف الوجود به افراد. و لذا اگر کسی نماز بخواند در اول وقت بگوید نماز می خوانم در اول وقت به قصد وجوب آن، این تشریع است وچه بسا موجب بطلان نماز است. عینیت از باب اینکه الطبیعی وجوده عین وجود افراده، اما امر به صرف الوجود طبیعت سرایت نمی کند به افراد. اگر گفتند اکرم عالما و شما زید عالم را انتخاب کردید برای اکرام، اکرام زید عالم وجوب پیدا نمی کند، می شود مصداق صرف الوجود اکرام عالمٍ.

اقول: این فرمایش آقای خوئی فرمایش خوبی است، صحت این نماز که با وضوء خوانده ایم بله این مجعول شارع نیست، چرا؟ برای اینکه شارع جعل وجوب می کند کار دیگری نمی کند در نماز. جعل وجوبش هم که رفته است روی صرف الوجود. پس این فرد جعل وجوب ندارد یعنی شارع برای این فرد هیچ حکمی جعل نکرده است. پس چطور می گوئیم این نماز صحیح است؟ باید بگوئیم حکم عقل است. اما در معاملات وقتی می گوئیم این بیع صحیح است یعنی شارع برای این بیع هم حکم جعل کرده است، حکم به ملکیت مشتری للمثمن و ملکیة البایع للثمن. ولذا این مطلب خوبی است، ولکن در عبادات هم گاهی حکم انحلالی است، مثل الصلاة خیر موضوع فمن شاء استقلّ و من شاء استکثر. نماز مستحب استحبابش انحلالی است. یا وضوء بنابر اینکه وضوء تجدیدی مستحب علی کل حال در یک آن انسان هم می تواند وضوء رافع حدث بگیرد وبلافاصله وضوء تجدیدی بگیرد، بنابر نظر برخی از فقهاء این وضوء تجدیدی ولو بلافاصله باشد مستحب است.

 خب بنابر این نظر، صحت در این مستحب های انحلالی هم مجعول شرعی است. چون شارع برای هر فردی از افراد نماز مستحب و وضوء مستحب امر استحبابی دارد.

ولکن نظر مرحوم آقای خوئی به موارد امر به صرف الوجود در عبادات بوده است، که این فرمایش متینی هست و ما هم قبول می کنیم.

هذا کله فی الصحة الواقعیة، که باید تفصیل داد بین عبادات و معاملات.

اما صحت ظاهریه که مستفاد از قاعده فراغ هست که ما شک می کنیم که این نمازی که خواندیم با وضوء بود یا نبود. قاعده فراغ تعبد می کند به صحت ظاهریه این نماز. خب این بلااشکال از امور مجعوله شرعیه است. صحت واقعیه این نماز مجعول شرعی نیست، اما صحت ظاهریه آن مجعول شرعی است، یعنی شارع با السنه مختلفه، حالا یکی می گوید مفاد قاعده فراغ تعبد به علم است، انت عالم بأنک صلیت مع الوضوء، که نظر مرحوم آقای خوئی است، یکی می گوید مفاد قاعده فراغ جعل بدل است ظاهرا، بلی قد رکعت، تنزیل می کند این نماز را منزله نماز با رکوع و با وضوء. نه اینکه تعبد به علم بکند، نمی گوید انت عالم بأنک صلیت مع الوضوء والرکوع، بلکه می گوید بلی قد رکعت که در روایات هست، که از این تعبیر می کنند به جعل بدل ظاهری. یعنی شارع فرموده است که این نماز که شک داری با وضوء بود یا نه، من ادعا می کنم که نماز با وضوء است و تو با نماز با وضوء خواندی. تنزیل المشکوک منزلة الواقع. یا اصلا کسی بیاید بگوید مفاد قاعده فراغ نه تعبد به علم است و نه تنزیل المشکوک منزلة الواقع است که جعل بدل است، بلکه جعل معذریت است. جعل معذریت می کند می گوید اعتناء نکن به شک، تو معذوری. هر چه بگوئیم بالاخره مفاد قاعده فراغ صحت ظاهریه است، به هر لسانی باشد. خب صحت ظاهریه مجعول شرعی است.

ممکن است شما بفرمائید این بحث چه ثمره ای دارد؟ آقایان در اینجا دنبال ثمره نبوده اند ولی می شود برای آن ثمره ای ذکر کرد. حضرت امام در بحث قاعده فراغ و تجاوز فرموده اند جعل قاعده فراغ محال است، باید قاعده فراغ را به قاعده تجاوز برگردانیم، بر همین اساس که صحت یک امر عقلی است وقابل جعل شرعی نیست. صحت قابل تعبد شرعی نیست. قاعد فراغ می خواهد تعبد به صحت بکند، اما این معنا ندارد، چون صحت امر عقلی است قابل تعبد شرعی نیست.

جوابش همین است که صحت ظاهریه قابل تعبد شرعی است. آن چیزی که قابل تعبد شرعی نیست صحت واقعیه است در عبادات.

امر هشتم: فرموده اند: اگر شک کردیم که نهی در عبادات یا معاملات هل یقتضی الفساد أم لا، مقتضای اصل عملی ببینیم چیست.

مرحوم آخوند فرموده: یک وقت در مسأله اصولیه می خواهیم اصل جاری کنیم و یک وقت در مسأله فقهیه. مسأله اصولیه یعنی شک در ملازمه بین النهی عن العبادة وبین فسادها. نمی دانیم ملازمه هست بین نهی از عبادت وفساد آن یا ملازمه نیست؟ یا بین نهی از معامله و فساد آن ملازمه هست یا نیست.

ما اگر بخواهیم در این رابطه اصل جاری کنیم اصلی که هست استصحاب است، اصل دیگری که نیست در اینجا. و این استصحاب حالت سابقه ندارد. چون ملازمه بین نهی از عبادت و فساد از ازل یا بوده پس الان هم هست، یا نبوده الان هم نیست. اینطور نیست که اگر ما الان شک بکنیم در ملازمه، بگوئیم به حضرت عباس یک میلیون قرن قبل ملازمه بین نهی از عبادت وفساد نبود. ملازمه یعنی وجوب بالقیاس الی الغیر، یعنی قضیه شرطیه که لو وجد نهی عن العبادة استلزم فسادها. خب این قضیه شرطیه یا از ازل صادق است و یا کاذب است. اینطور نیست که ما بگوئیم یک زمانی یقینا اگر نهی از عبادت موجود می شد مقتضی فساد نبود پس الان هم نیست. اگر نهی از عبادت عقلا مقتضی فساد است، هر زمانی که فرض می کردید ولو یک میلیارد سال قبل فرض می کردید لو وجد النهی عن العبادة لاستلزم فسادها.

اما راجع به مسأله فقهیه، مثلا نهی از صوم یوم عاشورا، نمی دانیم هل یقتضی فساده أم لا. یا نهی از معامله هل یقتضی فسادها أم لا.

مرحوم آخوند راجع به معامله حرفش روشن است، می گوید شک در صحت این معامله منهی عنها اگر کردید، شک در صحت معامله مجرای اصالة الفساد است. یعنی استصحاب عدم ترتب اثر. زن شرط می کند در ضمن عقد نکاح که نباید ازدواج مجدد بکنی. این ازدواج مجدد نهی تکلیفی دارد. حالا این آقا رفت ازدواج مجدد کرد، آیا این نهی تکلیفی مقتضی فساد این ازدواج دوم هست کما علیه النائینی، یا نیست کما علیه المشهور؟ خب مرحوم آخوند می گوید اگر شک کردیم استصحاب عدم تحقق زوجیت برای این زن دوم می کنیم.

اما در عبادات عبارت نسخ کفایه مختلف است. در برخی از نسخ آمده است که صاحب کفایه تفصیل می دهد بین نهی از اصل عبادت و نهی از خصوصیت عبادت. مثلا صوم یوم عاشورا نهی دارد، خب نهی از اصل صوم یوم عاشورا است. در اینجا شک می کنیم در مشروعیت صوم یوم عاشورا. یعنی اصل امر به صوم یوم عاشورا می شود مشکوک. و ما نمی توانیم حکم بکنیم به صحت آن. اما یک وقت نهی از خصوصیت عبادت داریم. مثل چی؟ مثل اینکه فرض کنید روز جمعه واجب تعیینی بود و نماز ظهر خواندن در آن زمان نهی داشت. ما آمدیم همان اول اذان ظهر بجای حضور در نماز جمعه نماز ظهر خواندیم. خب این نماز ظهر نهی دارد، اما نهی از خصوصیت است، اصل نماز ظهر که نهی ندارد، بلکه این نماز ظهر مقارن وقت نداء نهی دارد. در بعض نسخ کفایه آمده است که برائت جاری می شود. ما می دانیم امروز یک امری داریم به نماز ظهر، نمی دانیم آن نماز ظهری که از ما خواسته اند نماز ظهری است که مقید است به اینکه وقت نداء الی صلاة الجمعة نباشد، یا لابشرط است. نمی دانیم آن امر به نماز ظهر که بالاخره داریم، چون ما نماز جمعه نرفتیم نیم ساعت بعد نماز ظهر ما بی اشکال ست، الان بحث است که نماز ظهر می خوانیم حکمش چیست. خب برائت از تقید زائد جاری می کنیم که نماز ظهر مشروط نیست به اینکه وقت النداء نباشد. اصل برائت. این در بعض نسخ کفایه است.

در بعض نسخ کفایه آمده است که نه، اینجا هم این نماز ظهر وقت النداء نهی دارد. وقتی نهی داشت شک در مشروعیتش می کنیم و اصل عدم مشروعیت آن است.

مرحوم آقای خوئی فرموده است: به نظر ما این قول دوم درست است. چرا؟ چون فرموده وقتی این نماز اول وقت نهی داشت دیگر امر ندارد. چون اجتماع امر ونهی محال است. وقتی نهی داشت پس امر ندارد. وقتی امر نداشت کاشف از ملاک نداریم، چه کسی می گوید این نماز ملاک دارد؟ وقتی کاشف از ملاک نداشتیم چطور اکتفاء کنیم به این نماز اول وقت. امر که ندارد، کاشف از ملاک هم که امر است، چطور ما اکتفاء کنیم به این نماز.

این فرمایش آقای خوئی در تقریب آن نسخه دوم از کفایه است. دقت بفرمائید به نظر ما خالی از مسامحه نیست.