جلسه 409

شنبه 19/10/88

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.

بحث در مقتضای اصل عملی بود. در بعض نسخ کفایه تفصیل داده اند بین نهی از اصل عبادت و نهی از خصوصیتی در عبادت. در نهی از اصل عبادت مثل نهی از صوم یوم عاشورا، مقتضای اصل عملی عدم مشروعیت صوم یوم عاشورا هست. چون در اصل امر شک می کنیم. ولکن اگر نهی از خصوصیتی در عبادت شد، مثل اینکه در روز جمعه مثلا نهی داریم که در وقت نماز جمعه نماز ظهر بخوانیم بنابر اینکه امر به شیء مقتضی نهی از ضد خاص هست. اصل امر به نماز ظهر در روز جمعه که مشکلی ندارد. اما صلاة ظهر وقت صلاة الجمعة نهی تکلیفی دارد. شک می کنیم که آیا این نهی تکلیفی مقتضی فساد هست یا نیست. در بعض نسخ کفایه فرموده اند رجوع می کنیم به اصل برائت از شرطیت زائده. شک می کنیم که آیا نماز ظهری که واجب هست در روز جمعه، مشروط است به اینکه مقارن صلاة جمعه خوانده نشود یا مشروط نیست. برائت از شرطیت جاری می کنیم.

مرحوم آقای خوئی فرمودند این مطلب درست نیست. برای اینکه این صلاة ظهر در وقت صلاة جمعه چون نهی دارد، پس امکان اینکه امر هم شامل او بشود وجود ندارد. اجتماع امر ونهی لازم می آید و این محال است. وقتی که امر شامل این نماز نشد از کجا ما کشف بکنیم که این نماز ظهر در وقت صلاة جمعه ملاک دارد تا ما به او اجتزاء بکنیم. پس مقتضای قاعده اشتغال این است که ما به این نماز اکتفاء نکنیم، بعد از انتهاء نماز جمعه نماز ظهرمان را اعاده کنیم.

اقول: این فرمایش آقای خوئی ناتمام است. برای اینکه تارة ما شک داریم که اگر نماز ظهر بخوانیم در اول وقت یعنی در وقت نداء به صلاة جمعه، آیا اصلا تکلیف به نماز ظهر حادث می شود یا نمی شود؟ شاید این نماز ظهر در وقت نداء به صلاة جمعه متعلق امر نباشد ولکن مانع از حدوث امر به صلاة ظهر باشد بعد از آن. اگر این احتمال را بدهیم که می دهیم و احتمال معقولی هست، خب با نماز ظهری که می خوانیم در وقت صلاة جمعه، وجوب صلاة ظهر بعد از آن مشکوک الحدوث خواهد بود، و برائت از حدوث وجوب به صلاة ظهر بعد از آن جاری می کنیم. آیا وجوب صلاة ظهر مشروط نیست به عدم اتیان به صلاة ظهر در وقت نداء یا مشروط هست؟ شما چه می دانید؟ رجوع به اصل عملی کردید. شاید شرط حدوث وجوب صلاة ظهر بعد از نماز جمعه این است که در صورتی بر شما نماز ظهر واجب می شود که در وقت نماز جمعه نماز ظهرتان را نخوانده باشید. با این احتمال خب شما شک می کنید در حدوث وجوب نماز ظهر، برائت جاری می شود.

پس طبق این احتمال که اصل برائت است.

سؤال وجواب: فرض این است که حضور در نماز جمعه واجب است، وکسی که نماز جمعه نرود بعد از آن باید نماز ظهر بخواند. اما نماز ظهر در وقت نماز جمعه شک می کنیم که آیا مانع از حدوث وجوب نماز ظهر خواهد بود یا نه، برائت جاری می کنیم. به قصد رجاء می خواند، رجاء اینکه این نماز وافی به ملاک نماز ظهر هم باشد. فرض این است که شک داریم که آیا نهی از عبادت مقتضی فساد هست یا نیست. خب به رجاء صحت می خواند.

احتمال دوم: این است که ما اصلا شک داریم که آیا نهی از عبادت با اطلاق امر وشمول امر قابل جمع است یا قابل جمع نیست. اینطور نیست که از واضحات باشد که نهی از عبادت با امر قابل جمع نیست. چه بسا کسی بگوید نهی غیری مثل این مثال که زدیم که نماز ظهر نهی غیری دارد بنابر قول به اقتضاء الامر بالشیء للنهی عن ضده، چه بسا ممکن است کسی بگوید نهی غیری با امر نفسی و اطلاق امر نفسی قابل اجتماع است. کما اینکه خود آقای خوئی مبنایشان این است که النهی الغیری لایقتضی الفساد. بالاخره فرض این است که ما شک کردیم به اصل عملی رجوع می کنیم. از کجا نهی این نماز در وقت صلاة جمعه با اطلاق امر قابل جمع نباشد؟ یا بخاطر اینکه نهی غیری است ممکن است جمع بشود با اطلاق امر نفسی، ویا بخاطر تعدد عنوان. عنوان متعلق نهی با عنوان متعلق امر شاید متعدد باشد و اجتماع امر ونهی مع تعدد العنوان شاید جائز باشد. فرض این است که بحث هنوز منقح نیست ما می خواهیم به اصل عملی رجوع کنیم. پس طبق این احتمال دوم اصلا ممکن است این نماز ظهر در وقت صلاة جمعه مصداق واجب باشد. چون نهی از این نماز ممکن است مانع از اطلاق امر نباشد وآنی که واجب است مطلق نماز ظهر است که شامل این نماز هم می شود. طبق این احتمال هم می شود دوران الامر بین الاقل والاکثر الارتباطیین. احتمال می دهیم شارع خصوص نماز ظهری را واجب کرده است که مقارن نماز جمعه نباشد، احتمال هم می دهیم مطلق نماز ظهر را واجب کرده است که شامل این نماز ظهر وقت نماز جمعه هم بشود. ولو یک نهی تکلیفی هم به این نماز ظهر مقارن نماز جمعه تعلق گرفته باشد. طبق این احتمال هم دوران امر بین اقل واکثر می شود برائت از اکثر جاری می کنیم.

سؤال وجواب: فرض این است که هنوز بحث منقح نیست هنوز نظر انتخاب نکرده ایم در این مسأله اصولیه، می خواهیم اصل عملی جاری کنیم، نمی شود بگویم چون مبنای من این است که نهی اقتضاء فساد دارد در عبادت، پس بحث از اصل عملی مطرح نشود.

احتمال سوم: این است که کسی بگوید از اول اذان ظهر وجوب نماز ظهر آمده. ویقینا این وجوب شامل نماز ظهر مقارن نماز جمعه نمی شود. چون اجتماع امر ونهی پیش می آید و این محال است. پس این مدعی یقین پیدا می کند که از نماز ظهر امر آمد و متعلق این امر هم نماز ظهری است که مقارن نماز جمعه نباشد. فقط شک می کند که آیا این نماز ظهر که مقارن نماز جمعه است مسقط و رافع آن وجوب نماز ظهر هست یا نیست، این می شود شک در مسقط. که اصل وجوب نماز ظهر در اول وقت مسلّم باشد، ومسلّم باشد که متعلق این وجوب خصوص نماز ظهری است که مقارن نماز جمعه نیست. فقط احتمال صحت این نماز ظهر در وقت نماز جمعه بخاطر این است که احتمال می دهیم این نماز ظهر مسقط باشد نسبت به تکلیف. این می شود شک در مسقط.

شک در مسقط، تارة شک در مسقط خارجی است به نحو شبهه موضوعیه، مثل موارد شک در امتثال. شارع گفت صل مع الوضوء. مکلف توارد حالتین داشت، یک زمانی وضوء داشت و یک زمانی محدث بود شک فی المتقدم والمتأخر منهما رجاءا نماز خواند. حالا شک می کند که آیا امتثال کردم صل مع الوضوء را یا نه. می شود شک در مسقط وامتثال خارجی به نحو شبهه موضوعیه.

این مورد مسلّم است که مجرای قاعده اشتغال است.

اما تارة شک در مسقط به نحو شبهه حکمیه است، یعنی نمی دانیم شارع هل اعتبر هذا الفعل مسقطا أم لا؟ نمی دانیم جعل شارع به چه نحو است؟ آیا فرموده است یجب علیک مثلا صوم ستین یوما ما لم تطعم ستین مسکینا، که در این صورت اطعام می شود مسقط نسبت به وجوب صوم، یا فرموده است یجب علیک الصوم مطلقا. شک در مسقط به نحو شبهه حکمیه می کنیم. اینجا ولو مشهور و منهم السید الخوئی قائل به قاعده اشتغال هستند، ولو این درست نیست. بیان تمام نیست بر حدود جعل شرعی. شاید شارع این غیر واجب مسقط واجب قرار داده باشد در جعل شرعی خودش، چطور اصل عملی عقلی می گوید نخیر تو باید احتیاط بکنی؟. شاید شارع گفته است یجب علیک الصوم ما لم تطعم، من اطعام کردم کجا عقل می گوید این کافی نیست باید همان صوم را انجام بدهی؟ بیان تمام نیست بر اطلاق وجوب صوم. شاید شارع فرموده است یجب علیک الصوم ما لم تطعم. وقتی بیان تمام نیست می شود عقاب بلابیان. فرض این است که می خواهید اصل عملی جاری کنید، در مانحن فیه هم شاید این نماز ظهر ولو واجب نیست اما شاید شارع او را مسقط واجب قرار داده است. شبهه، شبهه حکمیه است، بیان تمام نیست، چطور عقل حکم می کند به اینکه این مشکوک المسقطیة مجزی نیست وبه آن نباید اعتناء بکنی. چرا؟ اگر شک در امتثال خارجی بود در شبهه موضوعیه، عقل حکم می کند به اشتغال. چون بیان من قبل المولی تمام است. مولا فرموده است صل مع الوضوء، شک داریم ما نماز با وضوء خواندیم یا نه. اما در موارد شک در مسقط به نحو شبهه حکمیه بیان من قِبل المولی تمام نیست.

سؤال وجواب: شما یک وقت تمسک می کنید به اطلاق وجوب، اینکه اصل عملی نیست. فعلا می خواهیم ببینیم اصل عملی چیست؟ فرض بکنید اطلاقی در وجوب نداریم، وقتی اطلاقی در وجوب نداشتیم نوبت به اصل عملی رسید شک در مسقط به نحو شبهه حکمیه ما کردیم. بیان من قِبل المولی تمام نیست، نمی دانیم مولا چطور جعل کرده است وجوب را. آیا فرموده است صل الظهر غیر مقارن لصلاة الجمعة، یا فرموده است صل الظهر غیر مقارن لصلاة الجمعة ما لم تصل ظهرا مقارنا لصلاة الجمعة. شاید دومی جعل شده است. که اگر دومی جعل شده باشد نماز ظهر مقارن نماز جمعه مسقط شرعی وجوب نماز ظهر است.

بله مشهور که استصحاب در شبهات حکمیه را قبول دارند، آنها راحتند، می گویند وجوب نماز ظهر اول وقت یقینی، بعد از نماز ظهری که خواندیم مقارنا لصلاة الجمعة شک داریم در ارتفاع وجوب. استصحاب می کنیم بقاء وجوب را. بله استصحاب را اگر قبول کنیم استصحاب اثبات می کند بقاء وجوب را بعد از تحقق این مسقط مشکوک. اما کسی که مثل مرحوم آقای خوئی استصحاب در شبهات حکمیه را قبول ندارد، ایشان نباید اینجا از تمسک به برائت ممانعت کند. خب ما تمسک به برائت می کنیم، بعد از اتیان به این نماز ظهر در وقت صلاة جمعه حتی اگر شک در مسقطیت باشد برائت جاری می کنیم از بقاء وجوب. مجرای قاعده اشتغال نخواهد بود.

شما می گوئید الاشتغال الیقینی یقتضی الفراغ الیقینی، این در قرآن که نیست در حدیث هم نیست، این قاعده عقلیه است. ببینیم قاعده عقلیه تا چه مقدار است. در جائی است که بیان من قِبل المولی تمام باشد. مولا می گوید من در بیانم نقصی نبود، گفتم صل مع الوضوء، تو شک داری که نماز با وضوء خوانده ای یا نه. از اول قاعده عقلیه مضیق است، عام نیست، به ملاک تمامیت بیان من قِبل المولاست، اما جایی که بیان من قبل المولی تمام نیست، من نمی دانم، در یک نسخه وسائل الشیعه آمده است که من افطر فی نهار شهر رمضان فلیصم ستین یوما، در یک نسخه دیگر آمده فلیصم ستین یوما ما لم یطعم ستین مسکینا. خب شاید این نسخه دوم صحیح باشد. بیان بر اینکه بعد از اطعام باز وجوب صوم باقی است تمام نیست. کدام عقل حکم به اشتغال می کند؟. بله اگر استصحاب را در شبهات حکمیه قبول کنیم فهو، والا چرا برائت از بقاء وجوب جاری نکنیم؟ شما اگر شک بکنید که مثلا استطاعت شرط وجوب حج است، نسبت به غیر مستطیع برائت از وجوب جاری نمی کنید؟ در موارد شک در شرط الوجوب برائت جاری می شود عند انتفاء الشرط المشکوک. شک می کنیم استطاعت شرط وجوب است یا نه، برائت از وجوب حج در فرض انتفاء استطاعت جاری می کنیم. اینجا هم برائت از بقاء وجوب نماز ظهر در فرض اتیان به نماز ظهر در وقت نداء الی صلاة الجمعة جاری می کنیم.

اما در رابطه با اصالة الفساد در معاملات که اصل مسلم گرفته شده است، آقای خوئی ره هم پذیرفته است. می گوئیم جناب آقای خوئی! اصالة الفساد در معاملات یعنی استصحاب در شبهات حکمیه. مثلا در عقد ازدواج اول آن زن اول شرط کرد که بشرط أن لاتتزوج ثانیا. این مرد هم میل به ازدواج مجدد پیدا کرد. بعد شک می کند که نهی تکلیفی از این ازدواج مجدد مقتضی فساد هست یا نیست. خب اصالة الفساد یعنی استصحاب عدم ترتب اثر واص عدم تحقق زوجیت بین این آقا وبین این زن دوم، این استصحاب در شبهات حکمیه است. در استصحاب در شبهات حکمیه باید ببینیم مبنایمان چیست. مشهور مشکلی ندارند. اما کسانی که استصحاب در شبهات حکمیه را قبول ندارند مشکل پیدا می کنند. حالا یک شخصی مثل آقای زنجانی اصلا می گوید ادله استصحاب اطلاق ندارد نسبت به شبهات حکمیه، او که خیلی مشکل پیدا می کند، مگر آدم برود با تکلّف دلیل های دیگری پیدا کند، والا با استصحاب نمی تواند کاری بکند. استصحاب عدم زوجیت در همین مثال استصحاب در شبهه حکمیه است. کسانی که مثل مرحوم آقای خوئی تفصیل می دهند، می گویند استصحاب عدم الحکم مشکل ندارد، مثل همین استصحاب عدم زوجیت در این مثالی که ذکر کردیم. اما استصحاب بقاء حکم او مشکل دارد. در این مثال ازدواج مجدد استصحاب عدم الحکم است او مشکل ندارد. اما اگر این مرد در ازدواجش ملتزم شده بود که طلاق ندهد این خانم را مگر بعد از کسب موافقت از دادگاه، ولکن این مرد یک روز آمد گفت رفته ام دفتر فلان مرجع تقلید علمای عادل هم آنجا حضور داشتند، زنم را طلاق دادم. به او می گویند آقا! تو ملتزم شده بودی که بدون موافقت دادگاه طلاق ندهی؟ می گوید خب نهی تکلیفی از معاملات بالمعنی الاعم که شامل عقد وایقاع هر دو می شود مقتضی فساد نیست. می گوئیم حالا فعلا هنوز بحثش را نکردیم، بگو مقتضای اصل عملی بگو چیست؟ خب مقتضای اصل عملی می گوئید اصالة الفساد در طلاق، خب این یعنی استصحاب بقاء زوجیت بین این زن و مرد. معنای دیگری که ندارد. خب استصحاب بقاء زوجیت بین این زن و مرد، استصحاب بقاء حکم است، و استصحاب بقاء حکم در شبهات حکمیه از نظر آقای خوئی ره پذیرفته نیست. چون استصحاب بقاء زوجیت بعد از این طلاق مشکوک الصحة می شود مبتلا به معارض. معارضش چیست؟ اصل عدم جعل زوجیت زائده است بین این زن و مرد بعد از وقوع این طلاق. استصحاب بقاء زوجیت می شود استصحاب بقاء مجعول، معارضه می کند با استصحاب عدم جعل زوجیت زائده، یک زمانی زوجیت بعد از این طلاق جعل نشده بود بین این زن ومرد، استصحاب می گوید هنوز هم جعل نشده است. با هم تعارض می کنند.

پس چه جور آقای خوئی فرموده در شک در اقتضاء النهی عن المعاملة للفساد اصالة الفساد جاری است؟

سؤال وجواب: استصحاب عدم ترتب اثر بر این طلاق ثابت نمی کند بقاء زوجیت را، اصل مثبت است. شما باید ثابت کنید بقاء زوجیت بین این زن و مرد را.

یا مثلا شرکتی به شما ماشین فروخت، گفته به شرط اینکه تا یک سال این را نفروشید. اما شما از آن شرکت که ماشین را تحویل گرفتید سریع می روید بنگاه و فروختید. خب شک می کنید نهی تکلیفی از این بیعی که شما انجام دادید مقتضی فساد آن هست یا نه؟ اصل عملی می خواهیم جاری کنیم. یک استصحاب می گوید این مشتری مالک نشد نسبت به این ماشین. خب این استصحاب عدم الحکم است. اما این ثابت نمی کند که شمای بایع هنوز مالک این ماشین هستید. فقط می گوید مشتری مالک نشد نسبت به این ماشین، شمای بایع هم مالک ثمن نشدید. این اثبات نمی کند که شمای بایع مالک این ماشین هستید؟ باید استصحاب کنید بقاء ملکیت خودتان را نسبت به این ماشین. خب این می شود استصحاب بقاء حکم در شبهات حکمیه.

کسانی که مثل فاضل نراقی ومرحوم آقای خوئی که ما هم قبول کردیم که معتقدند استصحاب در شبهات حکمیه استصحاب بقاء الحکم السابق جاری نیست، اینها مشکل پیدا می کنند. یا آنهایی که مثل آقای زنجانی می گویند در شبهات حکمیه نه استصحاب بقاء حکم سابق جاری است نه استصحاب عدم او. مشکل پیدا می کنند.

سؤال وجواب: هر حکمی بخواهید بر این زوجیت بار کنید نمی توانید، چون شک در بقاء زوجیت دارید، اصل هم که اثبات نکرد بقاء زوجیت را چون اصل مثبت است.

سؤال وجواب: چه کسی گفته جزء دوم موضوع بقاء زوجیت اینجا عدم این طلاق هست یا نیست. خب این آقا یک طلاقی داد، ما نمی دانیم بقاء زوجیت موضوعش عدم مطلق طلاق است یا عدم طلاقی است که نهی تکلیفی ندارد. شاید شارع گفته است الزوجیة باقیة ما لم یطلق الزوج، شاید هم گفته الزوجیة باقیة ما لم یطلق الزوج طلاقا لم یتعلق به النهی التکلیفی. شک در موضوع حکم شرعی داریم، استصحاب موضوعی که نمی توانیم جاری کنیم در شبهات حکمیه. شبهه حکمیه است شما استصحاب موضوعی جاری می کنید؟!. باید استصحاب حکمی جاری کنیم. استصحاب حکمی هم استصحاب بقاء زوجیت است.

این یک مشکله ای است در این بحث. حالا ما در بحث اقتضاء النهی عن المعاملة للفساد انشاءالله سعی می کنیم این مشکل را به نحوی حل کنیم. لذا اینجا معطل این بحث نمی شویم.