## جلسه 8- 1250

**یک‌شنبه - 04/11/۹4**

**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 في الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.**

بحث راجع به تقریبی بود که در کتاب الفوائد العلیه راجع به قاعده مقتضی ومانع ذکر کرده بودند و گفته بودند که فروعی هست در فقه و اصول که توجیهی جز تمسک به این قاعده ندارد، و فقهاء هم بر اساس همین قاعده مقتضی ومانع حکم این فروع را مترتب کرده اند.

تفسیری که ایشان داشت از قاعده مقتضی ومانع این بود که گفتند: هر کجا مقتضا عبارت باشد از یک حکم شرعی و یا عقلی که انتزاع می شود از وجود مقتضی، و عرفا تغایر وجودی با آن مقتضی ندارد و مستقل در وجود نیست از آن مقتضی، در اینگونه موارد قاعده مقتضی ومانع جاری می شود، ولذا نقض نکنید به مواردی که عرفا مقتضا مستقل در وجود است و وجود دیگری دارد غیر وجود مقتضی، مثل مردن زید توسط تیری که به او پرتاب می شود، خوب رمی سهم که مقتضی موت زید است غیر از خود موت زید است عرفا، بله اگر مانعی نباشد رمی سهم سبب قتل اوست، یا بیماری زید اگر علاج نشود به مرگ او منتهی می شود، اما عرفا مرگ زید یک وجود مستقلی دارد غیر از وجود بیماری او، در اینگونه موارد که قاعده مقتضی ومانع جاری نمی شود.

اقول: به نظر ما این مطلب تمام نیست، برای اینکه در این امثله ای که ایشان زده مثل همین بحث شک در قرینه متصله، آنجا هم آنی که موضوع حجیت است ظهور فعلی خطاب است و آنی که مقتضی این ظهور فعلی است علقه وضعیه است که اگر قرینه متصله ای بر خلاف نباشد این علقه وضعیه مقتضی است که این کلام ظهور پیدا کند در این معنا، رایت اسدا علقه وضعیه اش با حیوان مفترس است، اگر یرمی در کنارش نباشد ظهور فعلی پیدا می کند در همین معنای حقیقی، ظهور فعلی غیر از ظهور شأنی است غیر از آن علقه وضعیه است، مسامحه عرف که ارزش ندارد که اینها را یک چیز ببیند، چطور اینها یک چیز هستند در حالی که علقه وضعیه معلوم است ولی ظهور فعلی مجهول و مشکوک است، آنی که موضوع حجیت است ظهور فعلی است و او مشکوک است بخاطر شک در قرینه متصله، آنی که معلوم است علقه وضعیه است که مقتضی این ظهور فعلی است، چه جور اینها را ما بگوئیم متحد هستند وجودا؟ اگر می گوئید به مسامحه عرفیه اینها اتحاد دارند در وجود، که مسامحه عرفیه ارزش ندارد.

ولذا قبل از اینکه این مثالهایی را که در این کتاب الفوائد العلیه زده اند بررسی کنیم، عرض می کنیم که بعضی مجبور شده اند توجیه کنند قاعده مقتضی ومانع را که مثل صاحب عروه این فقیه بزرگ پذیرفت این قاعده را، توجیه کنند بگویند مقصود این است که اگر یک ملاکی ثابت شد برای حکم، و یک ملاک مزاحمی احتمال دادیم وجود داشته باشد، بناء عقلاء بر این است که اعتنا نمی کنند به این احتمال که شاید یک ملاک مزاحمی باشد، ولذا گفته اند صاحب عروه می گوید انسان بودن منظور الیه - حالا بفرمائید زن بودن او، مناقشه نکنید در این مثال که صاحب عروه فرموده است انسان بودن ملاک حرمت نظر است، ایشان بر اساس آیه قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم خواسته بگوید که این عموم اقتضاء می کند حرمت نظر را به هر انسانی مگر مماثل باشد یا محرم باشد، که البته استظهار درستی نیست، اگر آیه شریفه دال بر حرمت نظر باشد انصراف دارد که قل للمؤمنین یغضوا من ابصارهم عن النساء و قل للمؤمنات یغضضن من ابصارهن عن الرجال، نه عن کل انسان خرج منه المماثل و المحرم، قطع نظر از اینکه به فرمایش آقای خوئی اصلا این آیه معلوم نیست که راجع به حرمت نظر باشد، بلکه این آیه احتمالا می خواهد بگوئید که مؤمنین و مؤمنات چشم نداشته باشند به اجانب، مثل اینکه می گوید چشمش به مال مردم است یا چشمت به مال مردم نباشد نه اینکه نگاه نکن، و لاتمدن عینیک الی ما متعنا به ازواجا منهم، یعنی چشمت به مال مردم نباشد و طمع نکن در مال مردم، اینجا هم می گوید مؤمنین چشمشان به زنان اجنبیه نباشد و مؤمنات هم چشمشان به مردان اجنبی نباشد، حالا برفرض این آیه مربوط به حرمت نظر باشد انصراف دارد که مؤمنین نظر نکنند به زنان، زنانی که محرمشان نیستند، حالا این اشکال اشکال استظهاری است- برای اینکه این اشکال پیش نیاید بفرمائید زن بودن منظور الیه ملاک دارد برای حرمت نظر، محرم بودن او ملاک اقوی دارد برای جواز نظر، آنوقت شک می کنیم که این زنی که نمی دانیم خواهرمان هست یا نه ملاک مزاحم که اقتضاء جواز نظر بکند دارد یا ندارد، اما احراز کردیم که ملاک حرمت نظر دارد، کانه جای قاعده مقتضی ومانع اینجا است.

اقول: این هم البته درست نیست:

اولا: از کجا شما کشف می کنید که در خواهر آن زن بودنش ملاک حرمت نظر دارد و خواهر بودنش ملاک مزاحم است، نه اصلا خواهر ملاک حرمت نظر ندارد، چه می دانیم ما، از کجا ما ملاک را کشف بکنیم؟ بله در مثال شک در عناوین ثانویه که نمی دانیم اینجا ضرر یا حرج محقق است که رافع تکلیف باشد یا نه، این مطلب مطلب قابل قبولی است که ما عنوان اولی را احراز کردیم شک داریم در طروّ عنوان ثانوی، حالا استصحاب عدم ضرر و عدم حرج جاری است، اگر او هم جاری نبود به بناء عقلاء تا احراز نکنیم ملاک ثانوی رافع حکم اولی را بناء عقلاء بر ثبوت حکم اولی است.

اما در عناوین اولیه این درست نیست که مثلا بگوئیم اکرم کل عالم، لاتکرم العالم الفاسق، شک داریم که این عالم فاسق است یا عادل است، بگوئیم عالم بود ملاک وجوب اکرام دارد، فسقش مانع است و ملاک مزاحم دارد نسبت به وجوب اکرام، از کجا؟ از کجا می گوئید اصلا عالم بودن ملاک وجوب اکرام است، شاید عالم عادل بودن ملاک دارد برای وجوب اکرام.

وانگهی شما بگوئید عالم بودن مقتضی وجوب اکرام است و فاسق بودن مانع است، بر فرض اینجور باشد، اما کجا بناء عقلاء بر عدم اعتناء به این احتمال است که شاید زیدِ عالم فاسق باشد و فسق او مانع از وجوب اکرامش باشد، کی می گوید که عقلاء به این اعتناء نمی کنند، اگر عنوان ثانوی بود مثل لاضرر و لاحرج بله اعتناء نمی کردند، اما فسق مثل علم همه از عناوین اولیه اند، کی می گوید که اعتناء نمی کنند به این احتمال فسق این شخص که مانع از وجوب اکرام اوست؟

در الفوائد العلیه فروعی ذکر کرده بودند که بگویند بر اساس این فروع می فهمیم که فقهاء قاعده و مانع را قبول دارند.

یکی این بود که می گفتند اگر شک بشود که یک بیعی جائز است یا لازم، چون شک در اسباب خیار است، علماء اصل را بر لزوم می گیرند، چون اصل بیع مقتضی لزوم است سبب خیار مانع از لزوم است، شک می کنیم در مانع قاعده مقتضی ومانع را جاری می کنیم.

بعد گفتند یکوقت نگوئید که خوب استصحاب می کنیم عدم غبن را یا استصحاب می کنیم عدم عیب را، یا استصحاب حکمی می کنیم بقاء ملکیت کل من الطرفین را لما انتقل الیه بعد الفسخ، می گوئیم بعد از فسخ هنوز بایع مالک ثمن است و مشتری مالک مثمن است، که عملا می شود منتج نتیجه لزوم، می گوید این را نفرمائید، زیرا در مثل هبه گیر می کنیم، در هبه اگر شک کردیم که این هبه هبه لازمه است یا هبه جائزه، چون شاید هبه معوضه یا هبه به ذی رحم باشد و لازم باشد، خوب اینجا علماء گفته اند اصل بر جواز هبه است، باید ثابت بشود که این هبه هبه معوضه یا به ذی رحم است تا بگوئیم لازم است، اگر شک کردیم که این هبه هبه معوضه یا هبه به ذی رحم است اصل بر جواز هبه است، خوب اینجا که دیگر نمی شود بگوئیم که استصحاب هم همین نتیجه جواز هبه را می رساند، بر عکس، استصحاب بقاء ملکیت موهوب له بعد از فسخ واهب نتیجه اش این است که این هبه هبه لازم باشد.

اقول: عرض ما این است که چرا استصحاب موضوعی جاری نمی کنید، در هبه معوضه استصحاب می کنیم عدم تحقق العوض را.

دقت کنید هبه مشروطه لازم نیست، هبه معوضه لازم است، یعنی چه؟ یعنی هبه ای که اثیب علیها، اگر شما یک کادوئی بردید برای زید و بعدا زید به عنوان مقابله به مثل یک کادوئی برای شما آورد، آن هبه اولی می شود هبه معوضه و لازم می شود، تا زید در این هبه ثانیه رجوع نکند شما نسبت به هبه اولی حق رجوع ندارید، با اینکه در ضمن هبه اولی شرط هبه ثانیه نشده بود، ولی اگر هبه مشروطه باشد ولی طرف مقابل به شرط عمل نکرد، مثلا اگر به کسی مبلغی را بخشیدید به این شرط که او هم به شما کتابی را هدیه می کند، تا او کتاب را به شما هدیه نداده این هبه هبه معوضه نیست، هبه مشروطه هست اما هبه معوضه هنوز نشده است، آنچه لازم است هبه معوضه است که نسبتش با هبه مشروطه عموم من وجه است، این را به عنوان یک مطلب فقهی عرض کردم تا روشن بشود که کاملا به راحتی ما می توانیم استصحاب کنیم عدم العوض را، می گوئیم قبلا که این هبه هبه معوضه نبود، چون اگر بخواهیم استصحاب کنیم که این هبه هبه مشروطه نبود ممکن است یکی بگوید این عدم ازلی است، این هبه موقعی که نبود هبه مشروطه نبود، ممکن است کسی همچنین توهمی را بکند، ما می خواهیم خیالتان را راحت کنیم، آنی که موضوع لزوم است هبه معوضه است یعنی هبه ای که اثیب علیها، استصحاب می گوید این هبۀ شما یک زمانی اثیب علیها نبود و عوضی نداشت، استصحاب می گوید هنوز هم عوض ندارد پس جائز هست.

اما در ذی رحم که نمی دانید این آقا که به او هبه کردید رحم است یا غیر رحم، اگر استصحاب عدم ازلی را قبول کنید می گوید این آقا قبل از وجودش رحم نبود والآن کما کان، ولی اگر استصحاب عدم ازلی را قبول نکنید که ما هم قبول نکردیم کار مشکل می شود، مگر اینکه از روایت مسعدة بن صدقه کمک بگیریم، که بگوئیم ظاهر روایت مسعدة بن صدقه که امرأة تکون تحتک لعلها اختک ظاهرش این است که در موارد شک در اختیت و امثال آن بنا می گذاریم بر عدم اختیت به لحاظ جمیع آثار، ازدواج که مهمترین اثر است گفت بنا بگذار بر اینکه این خواهرت نیست با او زندگی بکن، تا چه رسد به بحث هبه که آنجا هم بنا می گذاریم که خواهرمان نیست و زن غریبه است رجوع می کنیم در هبه.

اما اگر کسی گفت من این روایت مسعدة بن صدقه را سندا یا دلالة قبول ندارم، مسعدة بن صدقه توثیق خاص ندارد، و دلالةً هم در خصوص ازدواج است، یا به تعبیر امام قدس سره موضوعش امرأة تکون تحتک است یعنی بعد از عقد ازدواج شک کرد، که یک نوع قاعده ید جاری می شود که این زوج ید دارد بر این زوجه، شارع یک اعمال قاعده یدی کرده اینجا که حالا که شک داری که این زوجه ات هست یا نه، هنگام ازدواج که شک نداشتی الآن شک کردی، کل شئ لکَ هو حلالٌ، هر چیزی که در اختیار تو هست حلال است، حتی تعلم انه حرام و ذلک مثل امرأة تکون تحتک، البته ما این مطالب را قبول نداریم معتقدیم این روایت هم سندا خوب است و هم دلالة، ولی اگر کسی اشکال کرد و استصحاب عدم ازلی را هم قبول نداشت مثل امام قدس سره، ضرورت فقهی نیست که بیاید با استصحاب ملکیت اثبات کند بقاء ملکیت را در این هبه به این شخصی که مشکوک است که ذی رحم است یا نیست، بلکه استصحاب ملکیت می کنیم، نه خلاف اجماعی است و نه خلاف ضرورت فقهی است، چون استصحاب عدم ازلی را که قبول ندارد مثل امام، روایت مسعده را هم که حمل می کند بر شک بعد الازدواج، می مانیم در اینجا ما و استصحاب حکمی، استصحاب حکمی هم اقتضاء می کند که حتی بعد از فسخِ من واهب هنوز این موهوب له مالک این هبه است، خلاف ضرورت فقه هم نیست التزام به این مطلب.{سؤال وجواب: حالا این مشهوری که شما می گوئید مشهور قدماء نیست، بلکه یک مرتکزی است در اذهان مشهور، آن هم در این فرع که از زوایای فقه در می آورید این فرع را که خیلی ها ممکن است توجهی به این فرع نداشته اند، حال می خواهید یک قاعده ای بر اساس این فرعها برای ما تشکیل بدهید، انصافا درست نیست}.

اما مثال چهارم: که قبلا بحث شد، شک در محرمیت نسَبیّه یکی زنی که می خواهیم با او ازدواج کنیم، فرموده قاعده مقتضی ومانع می گوید جائز است ازدواج کنیم با این زن و لو احتمال می دهیم خواهرمان اشد، زن بودن مقتضی جواز ازدواج است و خواهر بودن مانع است، شک می کنیم در مانع اعتناء نمی کنیم به این شک.

خوب آنی که استصحاب عدم ازلی را قبول دارد استصحاب می کند که این زن قبل از وجودش مصداق خواهر من نبود والآن کما کان، اگر استصحاب عدم ازلی را قبول دارید خوب استصحاب عدم ازلی اثبات می کند جواز ازدواج با این زن مشکوک الاختیه را نه قاعده مقتضی ومانع، استصحاب می گوید این زن هنگامی که وجود نداشت نه خواهر من بود نه مادر من بود نه چیز دیگر، مصداق خواهر من نبود یعنی بالحمل الشایع خواهر من نبود کما اینکه چیز دیگری هم نبود، لم یکن شیئا مذکورا، بعد از وجودش استصحاب می گوید هنوز هم خواهر من نیست، حالا اگر سنش بیشتر از من باشد، بگوئیم آنوقتی که من نبودم این خانم خواهر من نبود، بعضی ها همین را هم استصحاب عدم ازلی می دانند، چون می گویند منی نبودم تا بگویم این علقه اختیت با من نداشت، و لو این امرش اسهل است اما همین را هم کسانی مثل امام استصحاب عدم ازلی می دانند چون می گویند این خانم بود اما من نبودم تا بگویم بین ما علقه اختیت و اخیت یک زمانی نبود، کی؟ آنوقتی که من نبودم، این هم می شود استصحاب عدم ازلی به نظر امام قدس سره، پس آنی که استصحاب عدم ازلی را قبول دارد که مشکلی ندارد که، استصحاب عدم ازلی اثبات می کند جواز ازدواج با این زن را نه قاعده مقتضی ومانع.

ان قلت: نگوئید که آقا کما قال فی کتاب الفوائد العلیة که این استصحاب عدم اختیت معارض است با استصحاب عدم کونها اجنبیة.

قلت: آقا موضع اثر شرعی باید ببینید چی هست، احل لکم ماوراء ذلکم، یعنی کل امرأة لیست بأخت یجوز نکاحها، اجنبیه در این موضوع نقشی ندارد، هذه امرئة بالوجدان ولیست اختا ولااُمّا بالاستصحاب العدم الازلی، موضوع جواز نکاح ثابت می شود دیگر، استصحاب عدم کونها اجنبیة اصلا اثر ندارد تا جاری بشود، مگر بگوئید پس اخت من هست، ولی این می شود اصل مثبت.

و اگر استصحاب عدم ازلی را قبول نکردید ما می رویم سراغ روایت مصعده می گوئیم او امرأة تکون تحتک لعلها اختک، این اطلاق دارد و شامل زمان شک هم می شود که شک داریم این خانم خواهر من هست یا نه، اطلاق روایت مسعدة می گیرد آن را دیگر، کل شئ لک حلال، اینکه امام می خواند که کل شئ لکَ (هو) حلال لک، هر چیزی که در اختیار تو بود بر تو حلال است یعنی هر چیزی که در ید تو بود بر تو حلال است، این خلاف ظاهر است، ظاهرش این است که کل شئ حلال لک، وذلک مثل امرئة تکون تحتک لعلها اختک او رضیعتک ولو از اول ازدواج شک داشتی که این خواهرت هست یا خواهرت نیست، اطلاق دارد دیگر.

و اگر هم شما در این روایت سندا أو دلالة مناقشه کردید چه اشکال دارد ملتزم بشوید که ازدواج با این زن مشکوک الاختیه باطل است به مقتضای اصالة الفساد، آخرش این است که می گویند خلاف مشهور حرف زده اید، خوب بگویند، خیلی روشن نیست که شهرت قدمائیه ای باشد که کشف از رأی معصوم علیه السلام بکند.

مثال پنجم: فرموده اگر شک کنیم که مسافت شرعیه مثلا بیست کیلومتر است (کما هو الظاهر عندنا)، یا بیست و دو کیلومتر است، یا بیست و دو کیلومتر و نیم است که امام قدس سره می فرمود، یا بیست و چهار کیلومتر است که برخی دیگر فرموده اند، شک کردیم، خوب بر چه اساسی ما اگر رفتیم به بیست و یک کیلومتری نماز تمام بخوانیم، ایشان در کتاب الفوائد العلیة فرموده اند که غیر از قاعده مقتضی ومانع دلیل دیگری ندارد، که بگوئیم مکلف بودن مقتضی تمام است سفر شرعی مانع است از وجوب تمام، شک می کنیم که این سفر سفر شرعی است یا سفر شرعی نیست، پس شک می کنیم در وجود مانع، قاعده مقتضی ومانع را باید جاری کنیم تا نماز تمام بخوانیم.

اقول: می گوئیم: اولا: در این مثال باید رجوع کنیم به اطلاق المسافر یقصر، اطلاق المسافر یقصر من را می گیرد که رفتم سفر بیست و یک کیلومتری، چون آن دلیلی که می گوید انما التقصیر لمن سافر ثمانیة فراسخ شبهه مفهومیه دارد، نمی دانم هشت فرسخ چقدر است، آیا هشت فرسخ - ولو هشت فرسخ تلفیقی که رفت و برگشت هشت فرسخ باشد- شامل سفر بیست کیلومتری می شود که بیست کیلومتر می رویم و بیست کیلومتر بر می گردیم چهل کیلومتر می شود که ظاهر هم همین است که می شود، یا شامل نمی شود، می شود شبهه مفهومیه مخصص منفصل المسافر یقصر و باید نماز شکسته بخوانیم.

اگر کسی در المسافر یقصر گفت اطلاق منعقد نمی شود، که ظاهر کلام آقای خوئی این است که ایشان به اطلاق المسافر یقصر رجوع نکرده در این مثال، آنوقت باید ببینیم وقتی اطلاق المسافر یقصر منعقد نشد آیا اطلاق در دلیل وجوب تمام علی کل مکلف منعقد می شود یا نمی شود، که آقای خوئی به اطلاق المکف یجب علیه التمام رجوع کرده است، ما می گوئیم به اطلاق المسافر یقصر رجوع می شود، اگر اطلاق در المسافر یقصر را قبول نکردیم مثل آقای خوئی به اطلاق کل مکلف یُتم رجوع می کنیم چون شک در تخصیص زائد داریم، نمی دانیم آیا این آقایی که بیست و یک کیلومتر رفته از المکلف یُتم تخصیص خورده یا نه.

ولی ما گشتیم اطلاقی پیدا نکردیم که کل مکلف یجب علیه التمام، یک روایت صحیحه هست که مفادش این است که خداوند از هر نمازی دو رکعت را واجب کرد، پیامبر در نماز ظهر و عصر و عشاء دو رکعت اضافه کرد و در نماز مغرب یک رکعت اضافه کرد.

ولی این روایت هم به نظر ما متصل هست به ارتکاز قطعی متشرعی که بر مسافر نماز قصر مشروع است، ما می گوئیم واجب است عامه می گویند مشروع و جائز است، اصل مشروعیت قصر بر مسافر واضح بوده لدی المتشرعه در زمان اما باقر و امام صادق علیهما السلام، ولذا این روایت اطلاق ندارد نسبت به مسافر، که می گوید ان الله فرض الصلاة رکعتین رکعتین فاضاف رسول الله فی الظهر والعصر والعشاء رکعتین و فی المغرب رکعة، این اطلاق ندارد نسبت به فرض سفر به خاطر این ارتکاز متشرعی.

ولذا ما اطلاقی در کل مکلف یتم نداریم، اگر اطلاق المسافر یقصر را قبول کردید که ما قبول کردیم فهو، و اگر قبول نکردید علم اجمالی تشکیل می شود که یا بر این مکلف قصر واجب است یا تمام، طبق این علم اجمالی باید احتیاط کنیم، قاعده مقتضی ومانع دلیل ندارد در این موارد، چه کسی می گوید که مشهور اصل را بر تمام گذاشته اند از باب قاعده مقتضی ومانع؟ اگر اطلاقی در المسافر یقصر نبود و اطلاقی هم در المکلف یجب علیه التمام نبود علم اجمالی منجز داریم باید احتیاط کنیم.

البته بعضی ها می خواهند استصحاب کنند وجوب تمام را، می گویند روزهای قبل بر ما نماز تمام واجب بود، حالا هم که رفته ایم سفر بیست و یک کیلومتری استصحاب می گوید هنوز هم نماز تمام بر ما واجب است، که ما این را نپذیرفتیم، چون وجوب نماز انحلالی است، دیروز واجب بود چه ربطی به امروز دارد، و للکلام تفصیل مذکور فی محله، پس این مثال هم درست نیست.

اما آن مثالی که ایشان در فوائد العلیه زد که استصحاب دارد اما قاعده مقتضی ومانع ندارد، گفت نمی دانم خانه را یک ساله اجاره کردم یا دو ساله، استصحاب می گوید هنوز مالک منافع این خانه ام ولو بعد از سال اول، اما این چون شک در مقتضی است که نمی دانم اجاره چقدر بسته ام لذا قاعده مقتضی ومانع ندارد.

اقول: آقا اینجا استصحاب هم ندارد، استصحاب موضوعی می گوید من بیش از یک سال اجاره نبستم، نفی می کند اجاره نسبت به سال دوم را، استصحاب ملکیت منافع هم جاری نیست، چون منافع سال اول غیر از منافع سال دوم است، من منافع سال اول را مالک بودم نسبت به منافع سال دوم کی می گوید که من حالت سابقه ام ملکیت است تا استصحاب کنم، پس در این مثال هم استصحاب بقاء ملکیت منافع دار نسبت به سال دوم جاری نیست تا بگوئید این مورد افتراق است که استصحاب جاری است اما قاعده مقتضی ومانع نداریم.

پس این مطالب هم تمام نیست، هذا تمام الکلام فی قاعدة المقتضی و المانع که ما قبول نداریم.