جلسه 335

سه شنبه 08/02/88

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 این بود که اگر دلیلی بیاید و نفی وجوب بکند، آیا می شود به خطاب امر که قبلا آمده بود تمسک کنیم برای اثبات استحباب فعل؟ مثلا راجع به صبی دلیل آمد که رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم. بگوئیم این حدیث همانطور که بزرگان مثل مرحوم آقای خوئی فرموده اند رفع می کند حکم الزامی را، کار به حکم استحبابی ندارد. حکم استحبابی رفعش موافق امتنان نیست. اصلا ثقیل نیست تا از دوش کسی رفع بشود. مفاد حدیث رفع القلم به نظر ما مسلم است که شامل قلم حکم استحبابی نمی شود. پس رفع قلم حکم استحبابی را نمی توان از حدیث رفع القلم فهمید، فقط رفع قلم حکم الزامی را می فهمیم.

حال بحث این است که آیا می شود به خطاب امر "کتب علیکم الصیام"، "اقیموا الصلاة"، "لله علی الناس حجّ البیت" تمسک بکنیم بر مشروع بودن ومطلوب بودن نماز، روزه و حج حتی از صبی؟

ما عرض کردیم مسأله سه صورت دارد:

صورت اول این بود که مفاد خطاب امر وجوب باشد به دلالت وضعیه.

در اینجا گفتیم نمی شود اثبات کرد استحباب فعل را بعد از قیام دلیل بر نفی وجوب نسبت به صبی مثلا.

صورت ثانیه این بود که دلالت خطاب امر به اطلاق باشد. که نظر ما هست، و گفتیم مانعی ندارد تمسک کنیم به خطاب امر نسبت به اصل طلب. مثل اینکه مولا گفت اکرم کل عالم، بعد گفت لایجب اکرام العالم الفاسق. نسبت به عالم فاسق دلیل می گوید وجوب نیست. اما مدلول وضعی اکرم کل عالم این است که اصل طلب در مورد هر عالمی وجود دارد حتی عالم فاسق.

منتهی شبهه ای که در مورد صبی بود این بود که رفع القلم عن الصبی ظاهرش حکومت است. رفع شد قلم احکام الزامیه از صبی. این را دیروز توضیح دادیم. گفتیم فرق است بین اینکه مثلا مولا بگوید درختهای مزاحم را برداشتیم، یا بگوید مزاحمت درختها را برداشتیم. مزاحمت درختها را برداشتیم یعنی حرس کردیم درختها را و درختها دیگر شاخه های مزاحم ندارد. درختهای مزاحم را برداشتیم یعنی آن درختهایی که شاخه های بلند داشتند از ریشه کندیم. حدیث رفع القلم نمی گوید رفعنا حد الوجوب عن الصبی. بلکه می گوید رفعنا قلم تلک الاحکام الوجوبیه عن الصبی.

البته ممکن است شما به ما اشکال کنید که این در صورتی است که ظاهر حدیث رفع القلم، قلم تشریع باشد. اما این معلوم نیست. شاید مراد از قلم، قلم کتابت سیئات و مؤاخذه است. در روایت دیگر داریم که کودک هنگامی که به 12 سالگی رسید کتبت علیه الحسنات، هنگامی که بلغ الحلم کتبت علیه السیئات، یعنی در نامه عمل او سیئات او را می نویسند. رفع القلم عن الصبی شاید به این معنا باشد که رفع قلم کتابة السیئات عن الصبی، دنیویا أی لا یُجری علیه الحد، و اخرویا أی لا یعاقب. ما این احتمال را پذیرفتیم. ولذا ممکن است به ما اشکال کنید که اصلا حدیث رفع القلم قلم تشریع را نمی گوید تا بعد بحث کنیم که حد وجوب را رفع می کند یا اصل حکم وجوبی را.

اقول: این اشکال درست است. اما ما حرف دیگری داریم و آن این است که بعید نمی دانیم اصلا خطابات تکالیف از صبیان منصرف باشد. ارتکاز متشرعه این بود که صبی تکلیف ندارد. وقتی خطاب می شد "یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم الصیام" اینطور نبود که بگویند اطلاق دارد نسبت به صبی ممیز و ما با مخصص منفصل آن را خارج می کنیم. حداقل احتمال می دهیم وجود قرینه نوعیه یعنی ارتکاز متشرعی را که به مثابه قرینه نوعیه متصله است ومانع از انعقاد اطلاق است در ادله تکالیف. ولذا آن خطابهایی که ظهورش در حکم لزومی است، انصراف دارد از صبیان.

بله اگر این مطلب ما را نپذیرفتید و این ادعاهای انصراف را گفتید دأب العجزه است، بله آنوقت ما اشکال شما را می پذیریم که رفع القلم عن الصبی ظهور در رفع قلم تشریع ندارد، تا بعد عرض ما مطرح بشود که رفع قلم حکم لزومی است و نه رفع قلم خود حد و مرتبه لزوم.

این راجع به حدیث رفع القلم عن الصبی.

نتیجه می گیریم که در مورد صبیان، آن خطابهایی که ظاهرند در تکلیف وجوبی، اصلا به نظر ما از صبیان منصرف هستند.

سؤال وجواب: غیر ممیز که قابل توجه تکلیف نیست. کلام در صبی ممیز هست که اینها هم به نظر ما منصرف عنه اطلاقات تکالیف هستند.

و این بحث ثمره مهمه ای در فقه دارد که مجال اشاره به آن نیست.

سؤال: ارتکاز متشرعه بخاطر وجود همین حدیث است. جواب: مهم نیست، مهم این است که ارتکاز متشرعه این بود که صبی مکلف به تکالیف شرعیه نیست. سؤال: جون مؤاخذه نمی شود. جواب: نه نماز بر او واجب نیست، نه اینکه نماز واجب است ولی مؤاخذه نمی شود بر ترک نماز مثل ناسی. نه، اصلا صبی مکلف نیست به نماز، مکلف نیست به روزه. ارتکاز متشرعه به مثابه قرینه لبیه متصله است.

و این نکته را در فقه باید در نظر بگیریم. من به تناسب یک اشاره ای بکنم به یک مطلبی که بیانش آسانتر است: آقایان در صلاة مسافر می گویند ما یک اصالة التمام داریم، یعنی کل مکلف یتم الا ما خرج بالدلیل. ولذا هر کجا که دستشان از مخصص کوتاه شد رجوع می کنند به عموم تمام. نگاه کنید به مرحوم آقای خوئی و دیگران.

ما اشکالمان این بود که آن صحیحه ای که می گوید خداوند 17 رکعت را در شبانه روز واجب کرد، البته بخشی از آنها فرض الله است و بخشی از آنها ما سنه النبی است ولی عملا واجب در حق مکلف در شبانه روز می شود 17 رکعت. دلیل این است دیگر که الصلاة فی کل یوم و لیلة سبعة عشر منها واجب.

ما حرفمان این است که این روایت که دلیل بر این است که هر مکلفی باید در شبانه روز 17 رکعت نماز بخواند یعنی نماز تمام، این دلیل وجوب قصر بر مسافر دلیل مخصص منفصل نیست، ارتکاز متشرعه است که مسافر واجب نیست نماز تمام بخواند. حالا یا مثل اهل سنت می گوئیم مخیر است بین القصر و التمام، یا مثل شیعه می گوئیم واجب است قصر بخواند. اما قدر متیقن این است که تمام واجب نیست. این ارتکاز قطعی متشرعی بود. این روایت که می گوید در شبانه روز 17رکعت نماز بر مردم واجب است، دارد به مردمی این حرف را می گوید که می دانند بر مسافر نماز تمام واجب نیست. قرینه لبیه متصله است مانع از انعقاد عموم است. ولذا انکار کردیم اصلی را به نام اصالة التمام.

این هم ثمرات ثمرات مهمه ای دارد در بحث صلاة مسافر. ولذا اگر شک کردیم که عرف به شما مسافر می گوید یا نمی گوید، می گوئیم جمع کن بین القصر و التمام للعلم الاجمالی. نمی دانید که آیا اگر دو سال در قم بمانید به شما مسافر می گویند یا نمی گویند. آقای خوئی می فرماید نمی گویند. شما بنا دارید دو سال در قم بمانید عرف به شما نمی گوید انت مسافر. لازم نیست دیگر در قم قصد ده روز بکنید، نمازتان تمام است. آقای سیستانی که می فرمایند یک سال ونیم هم کافی است. قصد بکنید یک سال ونیم با تابستانش بمانید عرفا به شما مسافر نمی گویند. مرحوم آقای تبریزی می فرمود کمتر از 8 سال قبول نیست. دوره تحصیلی حوزه دیگر حداقل 8 سال. میزان ذوق و فهم عرف است. آقای تبریزی می فرمود اگر می خواهی دو سال یا سه سال در قم بمانی تو مسافری.

حالا اگر ما شک کردیم که آقای تبریزی درست تشخیص می داد یا آقای خوئی درست تشخیص می داد، بالاخره ما گیج شدیم در برداشت عرفی. عمومی که نداریم کل مکلف یتم تا در شبهه مفهومیه المسافر یقصر به او رجوع کنیم. علم اجمالی منجز است یا قصر بخوان یا تمام، این علم اجمالی اقتضاء می کند جمع بین قصر و تمام را.

این را من به عنوان مثال ذکر کردم که این را توجه کنید که در عمومات صرفا مقیدهای لفظی را در نظر نگیریم. مقیدهای لبی متصل هم جایگاه ویژه خودش را دارد.

اما راجع به موارد حرج؛ در موارد حرج مثلا حج حرجی است اما من حج رفتم مع الحرج. لقائل أن یقول که لا حرج نمی گوید رفعنا قلم الاحکام فی موارد الحرج. با لسان رفع القلم عن الصبی فرق می کند. لا حرج می گوید ما کاری نکردیم که شما به حرج بیفتید. خدا حرج و مشقت شدیده را بر شما قرار نداد. کافی است در صدق این آیه که خداوند متعال حد الزام را بردارد. حد الزام تکالیف را که که برداشت بعد سخنگوی خدا اعلام می کند که "ما جعل علیکم فی الدین من حرج". کافی است در صدق این "ما جعل علیکم فی الدین من حرج" که حد وجوب احکام وجوبیه را بردارد. این فرق می کند با رفعنا الاحکام الوجوبیه فی موارد الحرج. اینجور که نیست. ما القیناکم فی الحرج، ما جعلنا علیکم الحرج. ما شما را به حرج نینداختیم. کافی است در صدق این جمله اینکه شارع حد وجوب را از موارد حرج بردارد.

ولذا بعید نیست ما به اطلاق ادله اولیه تمسک کنیم در موارد حرج بگوئیم آن فعل مشروع است. اطلاق کتب علیکم الصیام می گوید ولو حرج است روزه مشروع است فقط وجوبش رفع شد. روزه ماه رمضان مشروع است ولو بر شما حرج باشد. حج بر شما مشروع است و مجزی است از حجة الاسلام اگر مستطیع باشید، لاحرج وجوب آن را بر می دارد.

پس ما در مورد "ما جعل علیکم فی الدین من حرج" فرمایش بزرگانی همچون آقای حکیم و مرحوم آقای صدر را بعید نمی دانیم. که لاحرج نفی حرج می کند، کافی است در صدق این خطاب لاحرج که شارع حد وجوب را بردارد، مرتبه وجوب را بردارد، مطلب طلب بماند هیچ مشکلی ایجاد نمی کند.

ویؤید ذلک لسان امتنان در آیه "ما جعل علیکم فی الدین من حرج". امتنان در جائی است که مقتضی و ملاک هست. می گوئی: بنیّ لم اکلفک باتیان الماء. پسرت هم از خودت زرنگتر است، می گوید تو دو دقیقه پیش آن آب خنک را که مادرم آورد گفتی تشنه ام نیست حالا چه جور شده سر من منت می گذاری که من از تو نخواستم آب بیاوری؟! تو اصلا تشنه نیستی. آب هم بیاورد نمی خوری. اینکه من بر تو منت گذاشتم از تو نخواستم آوردن آب را، نشان می دهد که تو عطش داری، مقتضی هست برای وجوب اتیان به ماء، ولکن امتنانا رفع کردیم.

این وجهی است که مطرح می شود. تفصیل این بحث در جای خودش.

 سؤال: در اضطرار هم همینطور است؟ صائم مضطر شده به شرب دواء نمی تواند روزه بگیرد. جواب: او مریض است یا مریض می شود او واجب است که دفع مرض بکند. اما در مورد لاحرج دفع حرج که واجب نیست. خب من سفرهایی می روم که حرج در آن هست. حرام که نیست. شارع امتنانا گفته است که من در موارد حرج شما را ملزم نمی کنم به اتیان فعل. خب این ظاهرش این است که ملاک دارد و بخاطر امتنان نفی وجوب شده است.

البته این مطلب دارای شبهه ای است که فعلا متعرض آن نمی شوم. لذا به عنوان مؤید قبول دارم که سیاق لاحرج سیاق امتنان است. مرحوم آقای صدر هم در فقه در همین موارد لاحرج به سیاق امتنان تمسک می کند. سیاق، سیاق امتنان است، و این نشان می دهد که ملاک برای وجوب بود وامتنانا واجب نکرد. ولو ما در این مطلب یک شبهه ای که داریم که چون بحث اصلی ما نیست وارد شبهه نمی شود.

سؤال وجواب: اولا چه کسی می گوید در حدیث رفع القلم عن الصبی امتنان هست. در این مورد لاحرج لسان ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابیکم ابراهیم، این دارد نوازش می کند. اما رفع القلم عن الصبی می گوید صبی اصلا قلم ندارد. اگر شما گفتید این گوسفند قلم تکلیف ندارد آیا امتنان کردی بر این گوسفند؟ می گوئی قلم تکلیف بر صبی وضع نشده است. این لسان فرق می کند با لسان ملة ابیکم ابراهیم هو سماکم المسلمین من قبل که لسان امتنان است.

سؤال وجواب: چه امتنانی است که صحت معاملات صبی را برمی دارید؟ صبی می خواهد برود کنار خیابان شکلاتش را بفروشد می گوئید بیعت باطل است. این چه امتنانی است بر صبی که او را از کار وزندگی انداختید؟

سؤال وجواب: لسان، لسان امتنان باشد غیر از این است که در برخی موارد یتوافق مع الامتنان. لاحرج لسانش لسان امتنان است.

سؤال وجواب: چرا، حدیث رفع عن امتی امتنان است. اما بحث این حدیث نبود. رفع عن امتی تسعه معلوم است که لسان عن امتی لسان امتنان است.

سؤال وجواب: وضوء حرجی قطعا امر استحبابی دارد. ...مگر در موارد حرج دلیل داریم که فتیمموا. مشروع است تیمم، اما دلیل نداریم که امر کند به تیمم که إذا کان الوضوء حرجیا فتیمموا. کجا داریم. تیمم مشروع است، واجب تخییری است. در موارد حرج شخص مخیر است بین الوضوء و التیمم.

سؤال وجواب: امتی، سیاق، سیاق امتنان است. چون امتی اضافه امت به پیامبر است. امت من. اما عن الصبی یا عنکم که به هر کسی می شود گفت عنکم.

پس آیه لاحرج لسانش لسان امتنان است، و این نشان می دهد که مقتضی برای حکم هست امتنانا این حکم را رفع کرده اند.

عرض کردم این را من به عنوان مؤید عرض می کنم، یک شبهه ای هست که اگر جای مناسبی بود مطرح خواهم کرد.

اما صورت ثالثه: این است که ما بگوئیم وجوب به حکم عقل است.

وجوب که به حکم عقل است یعنی مدلول خطاب امر نه وضعا و نه اطلاقا وجوب نیست. وجوب حکم عقلیّ.

و هذا ما اختاره المحقق النائینی والسید الخوئی. می فرمایند: شارع خطاب امر را که صادر کرد، (حالا خطاب امر مفادش بعث نحو الفعل است کما علیه جماعة، یا اعتبار فعل است در ذمه مکلف، کأنه دینٌ علیه، که نظر آقای خوئی است، اقمیوا الصلاة یعنی نماز را به عهده شما گذاشتم)، خطاب امر چه مفادش بعث باشد و چه مفادش اعتبار الفعل علی الذمة باشد در صورتی که دلیل ترخیص در ترک وارد بشود، عقل حکم می کند به استحباب، اگر دلیل ترخیص در ترک وارد نشود، عقل حکم می کند به وجوب. پس وجوب حکم عقل است. استحباب حکم عقل است.

و این مطلبی است که مرحوم آقای خوئی بارها به آن تکیه کرده است.

سؤال وجواب: استحباب هم حکم عقل است.

بعد آقای خوئی طبق این مبنا در فقه مشی می کند.

ما عرضمان این است که: اگر قائل شدیم وجوب به حکم عقل است، اصلا دلیل لایجب با مدلول خطاب امر تنافی ندارد. خطاب امر می گوید أکرم کل عالم. لا یجب اکرام العالم الفاسق اصلا با مضمون و مدلول خطاب امر هیچ تنافی ندارد نه با مدلول وضعی آن و نه با مدلول اطلاقی آن. چون مفاد اکرم کل عالم اصلا وجوب نیست. بله! لا یجب اکرام العالم الفاسق وقتی آمد، دیگر عقل حکم به وجوب نمی کند در مورد اکرام عالم فاسق. و الا لا یجب اکرام العالم الفاسق با اکرم کل عالم هیچ تنافی ندارد حتی تنافی بدوی.

طبق این بیان روشن است که ما در مواردی که لا یجب داریم می توانیم تمسک کنیم به خطاب امر. خب خطاب امر می گوید من بعث دارم نحو اکرام العالم. مگر لا یجب اکرام العالم الفاسق ضد او حرف زد؟ ضد او حرف نزد. عقل در مورد اکرام عالم فاسق می گوید ترخیص در ترک داری فأنا احکم بالاستحباب. در مورد عالم عادل ترخیص در ترک نداری أنا احکم بالوجوب.

پس طبق این صورت ثالثه که نظر مرحوم آقای خوئی و مرحوم نائینی است کاملا واضح است که دلیل نافی وجوب اصلا اصطکاک ندارد با خطاب امر. رفع القلم عن الصبی اصلا اصطکاک با خطاب کتب علیکم الصیام. چون کتب علیکم الصیام که وجوب نمی گوید. کتب علیکم الصیام، بعث دارید نحو الصیام، یا به قول آقای خوئی ره اعتبار شده صیام در ذمه شما. پس وجوب صوم کجا است؟ آقای خوئی ره می گوید وجوب صوم را عقل حکم می کند.

سؤال وجواب: من عرضم این است که این لایجب اصلا می آید حکم عقل را بر می دارد، می گوید من ترخیص می دهم در ترک این فعل. البته رفع حکم عقل به رفع موضوع آن هست. لا یجب اکرام العالم الفاسق می آید ترخیص می دهد در ترک اکرام عالم فاسق، وجوب عقلی از بین می رود. اما چرا ما به مفاد اکرم کل عالم تمسک نکنیم برای اثبات اصل طلب؟

و جالی این است که آقای خوئی بر عکس اینکه به ذهن می آید که این صورت ثالثه واضحتر است تمسک به خطاب امر برای اثبات اصل طلب، چون دلیل لایجب اصلا تنافی بدوی هم ندارد با خطاب امر طبق این صورت ثالثه، ولی آقای خوئی ره درست بر عکس، آمده گفته چون نظر ما این است که وجوب به حکم عقل است، نمی توانیم به خطاب امر تمسک کنیم برای اثبات اصل طلب در موارد نفی وجوب. چطور؟ شما که باید بر عکس بگوئید. اتفاقا اگر وجوب به حکم عقل باشد آدم راحت تر می تواند اثبات کند به مفاد خطاب امر. چون مفاد خطاب امر اصلا وجوب نبود طلب بود. وجوب حکم عقل بود.

آقای خوئی می گوید نه، الان برایتان توضیح می دهم: شارع وقتی می گوید رفع القلم عن الصبی، حکم عقل را که نمی تواند بردارد. وجوب حکم عقل است. وجوب که حکم عقل است رفعش به ید شارع نیست. پس نمی تواند از رفع القلم رفع قلم وجوب باشد. باید رفع کند شارع حکم شرعی خودش را. آن چیزی که وضعش به ید شارع است رفع او هم به ید شارع است. وجوب که وضعش به ید شارع نیست. آن چیزی که وضعش به ید شارع است همان بعث نحو الفعل یا همان اعتبار الفعل فی الذمه است، او مجعول شرعی است. رفع القلم آن مجعول شرعی را بر می دارد. معنا ندارد که رفع القلم بیاید وجوب را که حکم عقل است بردارد.

ولذا آقای می گوید ببینید: رفع القلم از اول می گوید حکم شرعی کجا است می خواهم بردارم. شما آدرس وجوب می دادید؟ وجوب که حکم شرعی نیست. باید آدرس همین بعث نحو الفعل یا اعتبار الفعل فی الذمة را به رفع القلم بدهید. رفع القلم مثل عقاب بیاید آن اعتبار شرعی را در مورد صبی شکار کند و از بین ببرد.

این فرمایش آقای خوئی.

اقول: جواب فرمایش آقای خوئی ره این است که: اولا وضع وجوب و رفع وجوب به ید شارع است، منتهی با واسطه. شارع می تواند وجوب را بردارد به رفع منشأ انتزاع آن. منشأ انتزاع وجوب جناب آقای خوئی خودت فرمودی اعتبار الفعل فی الذمة تنها نیست. اعتبار الفعل فی الذمة مع عدم الترخیص فی الترک است. این منشأ انتزاع وجوب است. خودت فرمودی که اگر اعتبار الفعل فی الذمة بود همراه با ترخیص در ترک، این منشأ انتزاع وجوب نیست. خب جناب آقای خوئی! رفع القلم می آید می گوید من وجوب را برداشتم به برداشتن منشأ انتزاعش. منشأ انتزاع وجوب مرکب است از دو جزء: یک: بعث نحو الفعل یا اعتبار الفعل. دوم: عدم الترخیص فی الترک. عدم ترخیص هم جزء دین است.

سؤال: رفع القلم یعنی جعلت الترخیص للصبی؟ جواب: رفع القلم یعنی منشأ انتزاع وجوب را ما برداشتیم. منشأ انتزاع وجوب مرکب است از بعث نحو الفعل و عدم الترخیص فی الترک. آیا برداشتن یک مرکب به برداشتن یکی از اجزائش نیست. پس همینکه عدم ترخیص در ترک را شارع بردارد و بجای آن ترخیص در ترک بگذارد، کافی است برای اینکه منشأ انتزاع وجوب برداشته بشود.

جناب آقای خوئی! اگر منشأ انتزاع وجوب فقط بعث نحو الفعل بود، او را باید برمی داشت. ولی خود شما قبول دارید که منشأ انتزاعش مرکب است از مجموعه بعث نحو الفعل و عدم الترخیص فی الترک. رفع القلم این مجموعه را برمی دارد. برداشتن مجموع به برداشتن احد اجزائش هست. عدم الترخیص فی الترک را برمی دارد، جای آن می شود ترخیص در ترک. اما اطلاق دلیل یعنی آن اطلاق در خطاب امر می گوید ولکن اصل امر برداشته نشده است. اطلاق خطاب امر می گوید اصل طلب و بعث نسبت به صبی، نسبت به موارد حرج محفوظ است. چون ما منشأ انتزاع وجوب را برداشتیم، یعنی مجموع را من بعث نحو الفعل و عدم الترخیص فی الترک، این را برداشتیم. پس هم می توانیم بگوئیم خود وجوب قابل رفع است به رفع منشأ انتزاعش. ولذا هیچ عرفی استنکار نمی کند که مولا بیاید بگوید رفعت الوجوب. هیچ عرفی به مولا نمی گوید که مولا وجوب حکم تو نیست نگو رفعت الوجوب. مولا می گوید می گویم چون منشأ انتزاعش دست خودم هست.

علاوه فوقش وجوب را نمی تواند بردارد. اما موضوع وجوب و منشأ انتزاع وجوب که کار خود شارع است. رفع القلم را راجع به وجوب تطبیق نکنیم راجع به منشأ انتزاع وجوب تطبیق کنیم. باز گفتیم منشأ انتزاع وجوب مرکب است. رفع موضوع و منشأ انتزاع وجوب یعنی رفع این مجموع. در رفع مجموع یکفی رفع احد اجزائه.

ولذا به نظر ما این بحث تمام است.