بسم الله الرحمن الرحیم

شنبه 11/03/92

جلسه 896

قبل از ورود به جهت سابعه استدراکی از بحث های گذشنه عرض کنم:

در کتاب اضواء وآراء فرموده که ما نظرمان راجع به حدیث رفع این است که مفاد حدیث رفع رفع از عالم تبعه وادانه ومسئولیت است که نفی مواخذه است، این مبنایی است که ما هم سابقا همین را استظهار کردیم، ولی ایشان نکاتی دارد که قابل بررسی است:

نکته اول: ایشان می فرماید به ما اشکال نکنید که صحیحه صفوان تطبیق کرده حدیث رفع را بر حلف بالطلاق واین معنایش این استکه حدیث رفع رفع اثر وضعی وصحت عقود وایقاعات می تواند بکند، پس مفاد حدیث رفع می شود اعم از رفع مؤاخذه، ایشان در جواب فرموده اند نخیر! صحیحه صفوان اتفاقا یکی از مصادیق نفی مؤاخذه است مؤاخذه بر حنث یمین در این موارد این بوده که طلاق نافذ می شده است، همانطور که حنث یمین کفاره دارد حنث یمین بالطلاق هم مؤاخذه اش نفوذ طلاق بوده البته از نظر عامه والا خاصه که قبول ندارند، ولی بالاخره از نظر عامه این اثر اثر عقوبتی بوده است، امام علیه السلام هم با قطع نظر از اینکه در فقه امامیه حتی در حال اختیار هم این اثر عقوبتی بار نمی شود تنزلا فرمود که رفع عن امتی ما استکرهوا علیه، این دلیل نمی شود که ما بر بطلان عقد مکره به حدیث رفع ما استکرهوا علیه تمسک کنیم، دلیل بطلان عقد مکره ادله ای است که می گوید طیب نفس وتراضی در معاملات معتبر است ربطی به حدیث رفع ندارد.

اقول: در مورد حلف بالطلاق اصلا این حلف اصطلاحی نیست بلکه یک سیره ای بین عامه متداول شده بوده مثلا می آمدند پیش عشّار او می پرسید پول داری یا نه چون فحص عشار از اثاثیه این افراد مشکل بود آنها با همین قسم می خواستند مطمئن شوند می گفتند قسم بخور که ان کان لک مال فزوجتک طالق، او هم می گفت ان کان لی مال فزوجتی طالق گاهی هم در ادامه می گفت که وعبیدی احرار وما املکه صدقة، عامه می گفتند که اگر واقعا تو مال داشتی پس زنت از تو جدا وطلاق زوجه نافذ است، لذا بابی است در یمین که ائمه موضع گرفته اند در برابر این وش که کسی بگوید ان کان کذا فزوجتی طالق و... فرموده اند این روش جائز نیست وباطل است، این نفوذ طلاق به نظر عامه عقوبت نبوده است بلکه یک نوع صیغه طلاق بوده منتهی طلاق وعتق وصدقه معلق، چرا این را به معنای مؤاخذه وعقوبت بر حنث یمین می گیرید؟ چه حنث یمینی است که ایشان در اضواء وآراء می گوید هذه عقوبة علی حنث الیمین؟، اصلا قسم به خدا نخورده بوده است، بلکه اصلا خود این انشاء طلاق معلق بوده است، پس اینکه ما بگوئیم این عقوبت است ظاهرا درست نیست.

ما می گفتیم که توسعه در مؤاخذه است یعنی می گوئیم که نفوذ عقود وایقاعات والزام عاقد ومجری عقد وایقاع بما انشأه این یک نوع مؤاخذه اوست ولو به توسعه توسط صحیحه صفوان، اما ایشان می گوید ما جاهای دیگر که به بطلان بیع مکره رسیدیم نمی توانیم تمسک کنیم به حدیث رفع، نه این دلیلش این است که باید تجارت عن تراض باشد وبیع مکره تجارة عن تراض نیست، جواب این استکه ما قبول داریم که بیع مکره تجارة عن تراض نیست لکن رفع ما استکرهوا علیه هم نفوذ این بیع را بر می دارد، یعنی هم قید تراضی مستفاد از تجارة عن تراض دلیل است بر بطلان بیع مکره وهم حدیث رفع ما استکرهوا علیه واین اشکالی ندارد که یک مطلب دو دلیل داشته باشد.

نکته دوم: ایشان در رابطه با آن نقضهایی که به حدیث رفع شده بود که یکی این بود که من اتلف مال الغیر فهو له ضامن در حالیکه اتلاف مال غیر خطأ یا اضطرار یا اکراها رفع ضمان نمی کند فرموده آقای صدر در دوره اولی اصول همان مطلب آقای خوئی را فرموده اند که موضوع حدیث رفع فعل مستند به مکلف است که نقض می شود به همین من اتلف مال الغیر فهو له ضامن که اینجا موضوع همین اتلاف است که مستند به مکلف است والا تلف سماوی که موجب ضمان نیست، حالا تلف در ید غاصب موجب ضمان است ولی تلف در ید ودعی یا مستأجر که موجب ضمان نیست، بلکه اتلاف موجب ضمان است واتلاف هم یعنی فعل مستند به مکلف پس این جواب درست نیست.

اما در دوره ثانیه که خود ایشان ابحاث استادشان را تقریر کرده اند می فرماید آقای صدر فرمود که حدیث رفع ناظر است به آن احکامی که در موضوع آن عمد اخذ شده، ودر اتلاف مال غیر که سبب ضمان است که عمد اخذ نشده، بعد ایشان اشکال کرده اند فرموده که به نظر ما تنها جواب همانی است که ما عرض کردیم که مفاد حدیث رفع رفع مؤاخذه است یعنی رفع تسعه است از عالم تبعه وادانه ومسئولیت مکلف والا این جواب آقای صدر تمام نیست زیرا اولا: در فقره ما لایعلمون انسان که جاهل است به حکم که اراده فعل از او سلب نمی شود وهمینطور نسیان مخصوصا ناسی حکم با کمال عمد واختیار مرتکب می شود این فعل را، ثانیا: جناب آقای صدر اگر بنا باشد که در موضوع یک حکمی عمد أخذ شده خوب در موارد اضطرار واکراه ونسیان وخطاء سالبه به انتفاء موضوع می شود دیگر مجرای حدیث رفع نیست، من قتل مومنا متعمدا فجزائه جهنم خالدا فیها ویا حکمش این است که از او قصاص می شود، اما کسی که مؤمن را خطأ یا اکراها بکشد انسان را اصلا موضوع نیست برای من قتل مومنا متعمدا، اینکه نیاز به حدیث رفع ندارد، واصلا مجرای حدیث رفع آنی است که اگر حدیث رفع نبود مقتضی وضع داشت یعنی موضوع منطبق بود، یعنی طبق نقل اضواء وآراء آقای صدر می گوید بروید از خارج بگردید هر جا در موضوع حکمی اخذ شده بود عمد مکلف آنجا مجرای حدیث رفع است، در من اتلف مال الغیر فهو له ضامن که در موضوع عمد أخذ نشده لذا مجرای حدیث رفع نیست، ایشان می فرماید آنجایی هم که عمد اخذ شده مجرای حدیث رفع نیست برای اینکه سالبه به انتفاء موضوع می شود، این محصل فرمایش ایشان.

اقول: به نظر ما این فرمایش درست نیست، ما خیلی اصرار نداریم که بگوئیم آقای صدر این عرائض ما را می فرماید ولکن لقائل ان یقول فی جواب مقرر البحوث که مراد از أخذ قصد واراده این نیست که در خطاب أخذ بشود بلکه مقصود از آن این است که آثاری که ولو به مناسبت حکم وموضوع قصد واراده مکلف در آن دخیل است، ما تعبیر می کنیم به قصد نه عمد، عمد گاهی تعبیر می شود در قبال اکراه واضطرار مثلا، عامدا این کار را کرد یعنی نه مضطرا ونه مکرها، من ترک الصلاة متعمدا فقد کفر در یا من قتل مؤمنا متعمدا فجزائه جهنم این تعمد در مقابل ناسی ومضطر ومکره وجاهل است، مراد عمد در مقابل اینها نیست لذا تعبیر می کنیم بجای عمد می گوئیم آثاری که قصد واراده مکلف به آن مرتبط است، شخص مکره قصد واراده دارد منتهی اراده اش ضعیفه است والا موقعی که او را تهدید می کنند که اگر این خمر را نخوری ترا می کشیم یقصد ویرید شرب الخمر ولکن متعمد به آن معنای اخص که فی مقابل المکره والمضطر باشد نیست، بعید نیست که مقصود آقای صدر این باشد که آثاری که قصد واراده مکلف در آن دخیل است ومرتبط به آن است ولو در لسان خطاب این نیامده ومناسبات عقلائیه این را تعیین می کند، ولذا توضیح می دهیم می گوئیم که وجوب واجبات وحرمت محرمات برای تاثیر در اراده مکلف است می گوید اقم الصلوة تا تحریک کند مکلف را نحو ارادة الفعل یا می گوید لاتشرب الخمر تا زجر کند مکلف را عن الفعل والا غرض از امر ونهی که صدور یا ترک فعل غیر اختیاری نیست، اراده در متعلق اخذ نشده در اقم الصلاة یا لاتشرب الخمر اراده نیامده اما هدف وغرض از جعل وجوب وحرمت تحریک یا زجر مکلف است از اراده نحو الفعل، لذا می شود گفت که در این حکم تکلیفی قصد واراده مکلف دخیل است، خوب حدیث رفع اینجا مجری دارد، یا عقوبت هم بخاطر مناسبات عرفیه بر فعلی است که ناشی از قصد واراده باشد، فعلی که ناشی از قصد واراده نیست که عقوبت ندارد، نفوذ معاملات هم چرا وفاء به یمین واجب است ظاهر عرفیش این استکه این حکم امضائی است چون خودت اراده کردی که بر تو واجب بشود این فعل، چرا این طلاق نافذ است چون خودت اراده کردی که زنت از تو جدا بشود، اراده دارد شخص در عقود وایقاعات که آن نتیجه قانونیه حاصل بشود واین به مناسبات عقلائیه شرط است برای نفوذ عقود وایقاعات، مکره هم همین اراده را دارد قبول است اما شارع اینجا موافقا لارتکاز عقلا گفته ضعف ارادهدر مورد اکراه ملحق می شود به فقد اراده، این مطلب آقای صدر است، حالا می گوئید آقای صدر این را نمی گوید وبه لفظ عمد گیر می دهید که چرا تعبیر شده که عمد در موضوع حکم أخذ شده است ولو آقای صدر اسم آن را عمد گذاشته وما اسمش را قصد واراده می گذاریم، حالا آقای صدر نفرماید کسی دیگر بگوید.

بله ما اصل مبنا را قبول داریم وقبلا هم می گفتیم که حدیث رفع بر بیش از رفع از عالم تبعه ومسئولیت ظهور ندارد، اما کسی که می گوید مفاد حدیث رفع رفع ادعائی است یا رفع از عالم تشریع است می تواند از این نقضها جواب بدهد، جواب این استکه ارتکاز عقلاء مقید لبی است نسبت به این حدیث رفع، چون حدیث رفع تعبدی صرف که نیست بلکه ریشه در ارتکازات عقلاء هم دارد، ارتکاز عقلاء این چنین قید لبی می زند می گوید احکام و آثاری که قصد واراده در آن دخیل است ومرتبط است با قصد واراده مکلف آن احکام مشمول حدیث رفع است، ضمان در موارد اتلاف مال غیر نه طبق خطاب لفظی ونه طبق ارتکاز عقلائی قصد واراده متلف در آن دخیل نیست، همین که استناد دارد اتلاف به این شخص متلف بخاطر احترام مال غیر گفته اند تو ضامنی، هر چه بگوید من قصد نداشته ام می گویند خوب قصد نداشته باش من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، خوب حدیث رفع اینجا شامل نمی شود مشکل ندارد.

اما اینکه فرمود در رفع ما لایعلمون مکلف هیچ اراده اش ضعیف نیست، اولا آقای صدر راجع به رفع ما لایعلمون هیچ چیزی نگفته، علاوه قید لبی است وقید لبی یعنی ارتکاز عقلاء بعض فقرات را قید می زند نه همه فقرات را، خوب رفع ما لایعلمون یعنی رفع ظاهری تکلیف مجهول، خوب رفع ظاهری تکلیف مجهول را که کسی قید نمی زند، کما اینکه ایشان به آقای خوئی هم اشکال کرده اند که در رفع ما لایعلمون ملتزم می شوید که موضوع فعل مستند به مکلف است یا در رفع ما لایعلمون می گوئید اعم است ولو فعل مستند به مکلف نباشد مثل زلزله که نمی دانیم که زلزله ای که با دستگاههای علمی کشف شود موجب نماز آیات است رفع ما لایعلمون، بله قبول است اما نه آقای خوئی ونه آقای صدر راجع به رفع ما لایعلمون که این حرف را نگفته اند، چون قید لبی در آنجا نیست حالا یا قید لبی یا قید لفظی قید لفظی برای اینکه رفع ما اضطروا الیه وما استکرهوا علیه فعل مکلف را گفته است، یا آنی که آقای صدر گفته که قید لبی وارتکاز عقلاست خوب آن ارتکاز عقلاء که در رفع ما لایعلمون نیست، رفع ما لایعلمون رفع ظاهری تکلیف مجهول است آن که دیگر عقلاء نمی گویند که نفی وجوب احتیاط در همه جا نباید بشود، نه نفی وجوب احتیاط در هر تکلیف مجهولی بشود عقلاء که مشکلی ندارند.

راجع به نسیان هم ایشان یک بیانی داشت که آن هم به نظر ما تمام نیست، ایشان گفت در نسیان هم مخصوصا نسیان حکم اختیار وقصد مکلف هیچ ضعفی ندارد، من که فراموش کردم که شرب تتن حرام است با کمال اختیار شرب تتن را انتخاب می کنم.

اقول: یک احتمال در رفع النسیان این است که حکم منسی را رفع کردیم که این اصلا مثل رفع ما لایعلمون می شود، منتهی رفع حکم منسیّ رفع واقعی است ولی رفع ما لایعلمون رفع ظاهری است، حکم منسی را رفع کردیم آنجا که دیگر آقای صدر نمی آید بگوید که ارتکاز عقلاء می گوید نه این باید مربوط می شود به حکمی که قصد وارده مکلف در آن دخیل است، چون ارتکاز عقلاء اینجاها نیست که بیاید قید بزند، ارتکاز عقلاء در فعل صادر عن اکراه عن اضطرار عن نسیان وعن خطإ هست نه رفع حکم منسی مادام منسیا، تا فراموش کردی وجوب نماز را این وجوب رفع شده، خوب رفع بشود عقلاء که با این مشکلی ندارند که بخواهند قیدش بزنند.

بله اگر مراد رفع فعل صادر عن نسیان یا عن خطإ باشد کما اینکه بعید هم نیست همین باشد، شاهدش این است که در بعضی روایات بجای خطاء ما أخطؤوا دارد یا به جای رفع الخطاء عفی عن امتی الخطاء والاستکراه دارد یعنی عفی آن فعل صادر از خطا و نسیان، در یک روایت هم برای رفع عن امتی خطئها ونسیانها امام تمسک فرموده اند به "ربنا لا تؤاخذنا ان نسینا او اخطأنا" ظاهرش این است که رفع النسیان یعنی رفع الفعل الصادر عن نسیان یا رفع الخطاء یعنی رفع الفعل الصادر عن خطإ، ایشان هم همین را در اضواء و آراء تأیید کرده وما هم استظهارمان همین است وفاقا للسید الامام، خوب اگر مراد این است می گوئیم فعلی که صادر می شود از روی نسیان حکم خوب ضعف اراده دارد، بحث لفظی که نیست که بگوئیم ضعف اراده لغویا یعنی چه، بلکه وقتی من به عنوان عبد ندانم یا فراموش کنم که مولی زجر از شرب تتن کرده می روم شرب تتن را اختیار می کنم بدون اینکه هیچ زاجر مولوی داشته باشم، این ارده من اراده ای است که ناشی از زاجر مولوی نیست، بخلاف متعمد که می داند شرب تتن حرام است ومی رود اختیار می کند شرب تتن را او اراده اش همراه است با زاجر مولوی یعنی می داند مولا گفته نکن ولی میرود انجام می دهد، مراد از ضعف اراده این است یک بحث لفظی ولغوی نیست که بگوئیم مراد از ضعف اراده چیست بلکه یک ارتکاز عقلائی وعرفی است که آقا این آقایی که از روی نسیان قانون این فعل را مرتکب شد این اراده ارتکاب این فعل خلاف قانون اراده ای است که در او خللی است، خللش این است که این بنده خدا غافل از منع قانونی است، با اینکه اراده کرده است اما این اراده ضعیفه است بهذا المعنی شارع هم ملحق کرده او را به فقد اراده چه اشکالی دارد؟ بحث لفظی که نمی کنیم یک وقت بحث لفظی است مثل ما ضعف بدن عما قویت علیه النیة برای فهم این لفظ رجوع می کنیم به کتب لغوی، اما ضعف اراده که نه در آیه آمده ونه در روایت بلکه چیزی است که می خواهد آن ارتکاز عقلائی را بیان کند ارتکاز عقلائی این است که کسی که فراموش کرد قانون را را یا حتی جاهل بود ورفت مرتکب این کار حرام شد این اراده اش اراده ای است که همراه با زاجر مولوی نیست اسم این را می گذاریم ضعف اراده و مراد واضح است، ویک ارتکاز عقلائی در اینجا هست که حدیث رفع این گونه موارد را می خواهد رفع کند، اما مواردی که قصد واراده مکلف در آن هیچ دخیل نیست نه طبق اطلاق خطاب و نه طبق مناسبات عقلائیه مثل "من اتلف مال الغیر فهو له ضامن" می گوئیم حدیث رفع شامل آن جاها نمی شود حتی اگر مفاد حدیث رفع رفع ادعائی یا رفع از عالم تشریع باشد، یا مثلا من اخرج نبت الحرم وجب علیه ان یرجعه الی الحرم، موضوع اخراج است ولی اطلاق دلیل می گوید اخرج چه قاصد باشد وچه اشتباهی در جیبش گذاشته وآمده است، مثلا رفیقش نبت الحرم را داخل ساک او گذاشته است بعد او ساکش را باز می کند می بیند که نبت حرم داخلش هست وجب علیه ان یرجعه الی الحرم، ونه مقید لفظی دارد که بگوید عن قصد وارادة ونه مقید لبی دارد که مناسبات عقلائیه باشد، وجهی ندارد که حدیث رفع این وجب ان یرجعه الی الحرم را بردارد، مطلب آقای صدر این است وبه نظر ما مطلب کاملا عرفی ای است، در عین حال ما اصل مبنا را با صاحب اضواء وآراء موافقیم ولو این نظر خلاف مشهور است که مراد از رفع در حدیث رفع رفع از عالم تبعه ومسئولیت است وبیش از این نیست.

الجهة السابعه: بحث در این است که آیا حدیث رفع و ادله برائت در موارد احکام استحبابیه جاری می شود یا نمی شود، مرحوم آقای خوئی فرموده اگر شک در اصل استحباب داریم جای حدیث رفع نیست اثری ندارد مثلا نمی دانم که نماز غفیله مستحب هست یا نیست حدیث رفع جریانش اثری ندارد چون حسن احتیاط که هست چه حدیث رفع جاری بشود چه نشود وجوب احتیاط هم که نیست چون حکم استحبابی است پس حدیث رفع اثری ندارد، ولی اگر بدانم نماز غفیله مستحب است اما نمی دانم فلان چیز جزء یا شرط نماز غفیله هست یا نه برائت از جزئیت یا شرطیت مشکوک در این عمل مستحب جاری است چون اینجا وجوب است منتهی وجوب شرطی است که بدون آن باطل می شود.