بسم الله الرحمن الرحیم

یک شنبه 12/03/92

جلسه 897

الجهة السابعة: 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 چون حدیث رفع موضوع استحباب احتیاط را که شک وجدانی است از بین نمی برد حتی اماره بر عدم استحباب و بر عدم وجوب موضوع استحباب احتیاط وحسن احتیاط را که شک وجدانی است از بین نمی برد، وجوب احتیاط هم که نیست چون حکم استحبابی است پس حدیث رفع اثری ندارد که جاری بشود برای نفی استحباب یک مشکوک الاستحباب، ولی اگر اصل استحباب عمل ثابت بود مثل نماز جعفر طیار اما شک کردیم در شرطی یا جزئی از آن که مثلا آیا بین دو نماز جعفر طیار باید موالات عرفیه حفظ شود یا تکلم نشود بین دو نماز اینجا چه عیب دارد که ما دلیل برائت ورفع ما لایعلمون را جاری کنیم واثبات کنیم که نماز جعفر با اخلال به آن امر مشکوک صحیح است وامر دارد، دیگر بعد از آن اگر ما قصد کنیم امتثال امر به این نماز جعفر طیار که فاقد آن شرط مشکوک است تشریع نخواهد بود چون اثبات شد که این نماز فاقد شرط مشکوک صحیح وانمتثال امر است، وکفی بذلک اثرا، اگر نبود دلیل برائت ما شک داشتیم که این نماز جعفر طیار که ما خواندیم صحیح است یا صحیح نیست ونمی توانستیم قصد امتثال امر کنیم والا یکون تشریعا محرما.

آقای صدر فرموده: به نظر ما این مطالب درست نیست، اما اگر در اصل استحباب شک کنیم ما هم موافقیم که برائت جاری نمی شود، اما نه بخاطر لغویت وعدم اثر بلکه بخاطر مشکل اثباتی واستظهاری، والا مشکل ثبوتی قطعا ندارد، فرموده چون شمای آقای خوئی فرمودید برائت از استحباب نماز غفیله مثلا برای نفی وجوب احتیاط که جاری نمی شود استحباب الاحتیاط هم که ثابت علی کل حال ولا یرتفع بحدیث الرفع، هذا اول الکلام، آنی که رفع نمی شود با حدیث رفع حسن عقلی احتیاط است کی می گوید اگر شارع بیاید حدیث رفع جاری کند د رمشکوک الاستحباب باز استحباب مولوی طریقی احتیاط محفوظ است؟ هذا اول الکلام، بین آن غرض استحبابی مولا که اگر واقعا باشد وبین غرض ترخیصی مولا تزاحم حفظی شد، یعنی مشتبه شده که د رمورد نماز غفیله مولا غرض استحبابی دارد به اتیان یا غرض ترخیصی دارد نسبت به اینکه این نماز مباح باشد یعنی مستحب نباشد، حالا در غیر عبادات مثال بزنیم مثلا من نمی دانم که آیا قبل از غذا نمک خوردن مستحب است یا نیست، آقای صدر می گوید چه اشکال دارد ثبوتا که رفع ما لایعلمون بیاید استحباب خوردن نمک را قبل از غذا بردارد ظاهرا، رفع ظاهری این استحباب اکل ملح قبل الطعام لازمه اش عدم استحباب احتیاط است، زیرا معنای اینکه رفع ظاهری کرد مولا این استحباب مشکوک را این است که در مقام تزاحم حفظی مقدم کرد این غرض ترخیصی را بر این غرض استحبابی، گفت من می خواهم اگر واقعا غرض ترخیصی دارم نسبت به این اکل ملح قبل الطعام که مباح متساوی الطرفین باشد، چون معلوم نیست ونمی دانیم که مولا غرض ترخیصی دارد نسبت به آن یا غرض استحبابی دارد، معنای جریان حدیث رفع این است که می گوید من می خواهم غرض ترخیصی خودم را بر غرض استحبابی مقدم کنم چون من که نمی توانم هر دو غرض را حفظ کنم، لذا در مقام علاج مولوی ظاهری باید یکی را مقدم کنم یا می آیم غرض ترخیصی را مقدم می کنم می گویم مستحب نیست احتیاط کنی به اکل ملح قبل الطعام وممکن هم است غرض استحبابی را مقدم کنم بگویم مستحب است احتیاط کنید به اکل ملح قبل الطعام، لازمه جریان حدیث رفع در اینجا این است که مولا حفظ آن غرض ترخیصی متساوی الطرفین را مقدم کرده واهم شمرده ولذا مستحب نکرده احتیاط را به اکل ملح قبل الطعام، در حالیکه می توانست بیاید بگوید مستحب است احتیاط کنید به اکل ملح قبل الطعام ولی این کار را نکرده است، مفاد حدیث رفع این خواهد بود این چه اشکالی دارد، پس مشکل ثبوتی ندارد که حدیث رفع جاری بشود اثرش نفی استحباب احتیاط است، چون مولا چه بسا می خواسته شما کاملا احساس آرامش کنید که حتی استحباب احتیاط هم شما را آزار ندهد امکانش که هست وعقلا هم که ممکن است، چون اقای خوئی فرمود وجوب احتیاط که نیست استحباب احتیاط را هم که حدیث رفع نمی تواند بردارد پس جریان حدیث رفع در مستحبات چه اثری دارد، آقای صدر در یک کلمه می گوید کی گفته که حدیث رفع استحباب احتیاط را بر نمی دارد؟ بله حسن عقلی احتیاط را بر نمی دارد والا لازمه حدیث رفع د راین مستحب اگر جاری بشود این است که مولا غرض ترخیصی متساوی الطرفینش را خواسته است حفظ کند حفظ آن به این است که در مقام حکم ظاهری هم این اکل ملح مباح متساوی الطرفین باشد حتی در حکم ظاهری یعنی حتی استحباب احتیاط هم نداشته باشد.

بله! اگر اشکال اثباتی واستظهاری می کنید ما هم قبول داریم، وآن اشکال این است که ظاهر ادله برائت رفع کلفت وامر ثقیل است واستحباب که ثقل ندارد، ولی این اشکال که اختصاص به اینجا ندارد بلکه در شک در شرطیت یا جزئیت شیئ در مستحب هم این اشکال می آید که او هم ثقل وکلفت ندارد که بخواهی رفعش کنی.

فرق فرمایش آقای صدر وخوئی (ولو خود آقای صدر این را نگفته) این است که استصحاب عدم استحباب از نظر آقای صدر جریانش بی اشکال است، استصحاب می کنیم که یک زمانی مستحب نبود اکل ملح قبل الطعام الآن هم مستحب نیست، دیگر دلیل استصحاب که اختصاص به رفع کلفت ندارد بلکه گاهی اثبات کلفت می کند وگاهی نفی کلفت می کند هرجا یقین سابق وشک لاحق داشتیم واثر داشت جاری می شود فرق می کند با ادله برائت شرعیه که لسانش نفی کلفت است، اما آقای خوئی این اشکالش در استصحاب هم هست، استصحاب عدم استحباب چه اثر طریقی دارد؟ هیچ اثری ندارد چون وجوب احتیاط که در مستحبات محتمل نیست، استحباب احتیاط هم که ولو بعد از جریان این اصل عملی به حال خودش باقی است، بله! حالا اینکه آقای خوئی استصحاب را قائم مقام قطع موضوعی می داند وآثار قطع موضوعی را بار می کند استصحاب عدم استحباب اثرش جواز اخبار است به عدم استحباب آن بحث دیگری است، آن استصحاب را که در این دیوار هم می شود کرد که این دیوار قبلا سفید بود الآن هم سفید است ولو هیچ اثر شرعی ندارد واثرش جواز اخبار است آن که مهم نیست، مهم این است که استصحاب عدم استحباب از نظر آقای خوئی اثر طریقی ندارد ولی از نظر آقای صدر اثر دارد مشکل اثباتی هم ندارد.

اقول: به نظر ما این اشکال آقای صدر به آقای خوئی عقلا وارد است اما این اثرها اثر عقلائی نیست نه از باب اینکه حدیث رفع مفادش رفع کلفت است نه، حتی در استصحاب، استصحاب کن که این مستحب نیست ثم ماذا می خواهم با این استصحاب چکار کنم وچه اثر عملی دارد؟ (اینکه اخبار بدهیم از عدم استحباب آن اثر قطع موضوعی است وما که استصحاب را قائم مقام قطع موضوعی نمی دانیم) اثر عملی طریقی ندارد عقلا وعرفا وجوب احتیاط که مطرح نبود حسن احتیاط هم که هست، بله اشکال آقای صدر عقلا وارد است اما عقلاء وعرفا این موجب انصراف دلیل اصل عملی می شود از موارد شک در استحباب، واین اثر هم دارد مثلا گاهی علم اجمالی داریم یا این فعل مستحب است یا آن فعل دیگر واجب است، اینجا اگر دلیل برائت یا استصحاب شامل این شک در استحباب عمل اول شود مشکل تعارض پیش می آید با آن شک در وجوب فعل دوم، اصل نافی می گوید فعل الف مستحب نیست اصل دیگر می گوید که آن فعل دوم واجب نیست، در حالیکه من علم اجمالی دارم که یا آن فعل اول مستحب است یا فعل دوم واجب است، (ومنتظر تکمیل این مثال در بحث های آینده باشید، ما که می گوئیم اصلا اصل عملی نفی استحباب نمی کند چه برائت باشد چه استصحاب باشد عقلاء منصرف است مشکلی پیش نمی آید وآن اصل نافی وجوب یجری بلا معارض).

اما راجع به فرض دوم که شک در شرطیت یا جزئیت شیئی در مستحب بود، آقای صدر اشکال قویّی کرده فرموده جناب آقای خوئی! برائت از اکثر که نمی تواند اثبات کند تعلق امر را به اقل لا بشرط، برائت از اکثر فقط مؤمّن از امر به اکثر است اما اینکه بخواهد اثبات کند تعلق امر را به اقل به نحو اطلاق ولا بشرط این اصل مثبت است، برائت از تقیید نمی تواند اثبات اطلاق بکند، اتفاقا خود آقای خوئی هم نظرش همین است واشکال به ایشان وارد است مثلا در شک در شرطیت عربیت در عقد نکاح خود آقای خوئی هم نظرش همین است بر خلاف قدماء ومثل شیخ انصاری که برائت از شرطیت عربیت جاری می کردند تا اثبات کنند عقد نکاح فارسی صحیح است ولی آقای خوئی می گوید برائت از شرطیت عربیت که اثبات نمی کند صحت عقد فارسی را این اصل مثبت است.

یمکن ان یقال که در اقل واکثر ارتباطی در واجبات چه می کنید؟ آقای صدر می گوید آنجا هم اثبات نمی کنیم که اقل صحیح است فقط می گوئیم شما لازم نیست احتیاط کنید ونماز باسوره بخوانید عند الشک فی جزئیة السورة، اما نماز بی سوره که می خوانید این امر دارد؟ این را از کجا می دانید، فقط معذور هستید در مخالفت احتمالیه امر به صلاة مع السورة یعنی اگر امر به صلاة مع السورة فی علم الله ثابت بود شما معذورید ومومّن دارید، لذا در بحوث فقه ج1 ص351 مطلب عجیبی گفته که لازمه مبنایش هست گفته شما برائت جاری می کنید مثلا در غسل جنابت از شرط بودن تقید غسل جنابت به ترتیب بین یمین ویسار شک می کنیم برائت جاری می کنیم ( البته ما که شک نداریم اطلاقات ادله می گوید شرط نیست ترتیب بین طرف راست وچپ ولی مشهور چون گفته اند شرط است یک عده ای شک می کنند، می گویند شاید شرط باشد به اصل عملی رجوع می کنیم) مشهور می گویند چون شک در محصل است چون طهارتی که مسبب از غسل جنابت است شرط نماز است، شک می کنیم این غسلی که فاقد ترتیب است بین الیمین والیسار محصل طهارت هست یا نیست می شود شک در محصل وشک در محصل مجرای اشتغال است، ولی آقای خوئی وتبریزی وصدر فرموده اند نه! خود غسل جنابت شرط نماز است نه طهارت مسببه از غسل جنابت واصلا خود غسل جنابت طهارت است چون لا صلاة الا بطهور والهور هو الغسل او الوضوء او التیمم، لذا من شک می کنم که آیا من مکلفم به نمازی که قبلش غسل همراه با ترتیب باشد که می شود اکثر یا مکلفم به نماز با غسل لابشرط از ترتیب بین الیمین والیسار که می شود اقل، آقای صدر می گوید اگر این برائت را برای نماز می خواهی مشکلی ندارد غسل کرده ای بدون ترتیب بین طرف راست وچپ از حمام که آمدی بیرون دیدی طرف دست راستت چسب چسبیده دیگه برنگشتی حمام همانجا زیر شیر گرفتی ان قسمت را وبه نیت غسل شستی، خوب ترتیب به هم خورد بین طرف راست وچپ ولی برو نماز بخوان مؤمن داری ومعاقب نیستی نه اینکه نماز صحیح باشد ولی وارد مسجد نمی توانی بشوی چون استصحاب جنابت واستصحاب حرمت دخول مسجد هنوز هست، سوال می کند که آن برائت چه بود؟ می گوید که آن برائت از اکثر که اثبات نمی کند صحت اقل را، شما معاقب نبودی بر اینکه چرا نماز نخواندی با غسل همراه با ترتیب بین طرف راست وچپ معاقب نیستی ومومّن داری از وجوب اکثر اما ما که نگفتیم که نمازت صحیح است، ولی نسبت به دخول مسجد برائت از حرمت دخول مسجد محکوم استصحاب بقاء جنابت وبقاء حرمت دخول مسجد است.

ان قلت: استصحاب جنابت اثبات بطلان نماز نمی کند؟ می گوید نه! ما هیچ جا روایت نداریم که بگوید الجنابة یا الحدث مانعة عن الصلاة، آنی که در نماز داریم این است که امر داریم به نماز همراه با غسل جنابت لمن کان جنبا قبل ذلک، ونماز همراه با وضوء لمن صدر منه ناقض وحدث اصغر، امر دارد که من صدر منه الحدث الاکبر یعنی من تحقق منه الجماع او خرج منه المنی این آقا امر دارد به صلاة مشروطه به غسل جنابت، خوب نمی دانیم که غسل جنابت نه جزئی است مثلا یا ده جزئی برائت جاری می کنیم از جزء دهم واز شرط زائد، والا هیچ جا نداریم که الجنب لا یصلی المحدث لا یصلی.

 پس نسبت به نماز مشکل حل است ولی وارد مسجد نمی توانی بشوی، یکی می پرسد که ما که جنب نیستیم پس ما مشکلی نداریم؟ آقای صدر می گوید تو هم که وضو گرفتی بعد موقع مسح پا کشیدن برائت جاری کردی وبا دست چپ مسح کشیدی پای راست را مثلا یا بالاخره در وضو هم یک اصل برائت جاری کردی هم همین حرف را می زنیم فقط نماز می توانی بخوانی اما دست به قرآن نمی توانی بزنی چون استصحاب می گوید هنوز محدث به اصغری یا غیر متطهری وموضوع حرمت مس کتابت قرآن یا المحدث بالاصغر است یا غیر متطهر "من کان علی غیر طهر لا یمس الکتاب فان الله یقول ولا یمسه الا المطهرون" استصحاب می گوید بر این فرد حرام بود مس کتاب الان هم حرام است، اما در نماز نداریم که لا صلوة الا المتطهر، شما فوقش اشکال کنید به اینجا بگوئید که "من لم یوجد الطهارة یا من لم یوجد الوضوء" حرام است بر او مس کتابت قرآن، من نمی دانم که این آیا وضوی کامل گرفته است یا نه بر فرض شما دقت بکنید خوب استصحاب موضوعی جاری نشود استصحاب عدم الطهارة جاری نشود چون ممکن است بگوئید که این استصحاب فرد مردد است، چون طهارت چیست اگر طهارت وضوی همراه با آن فرد مشکوک است که یقینا حاصل نشده است و اگر بدون اوست که قطعا حاصل شده، پس استصحاب عدم طهارت می شود استصحاب فرد مردد که مردد است بین مقطوع البقاء ومقطوع الارتفاع، آخرش این را می گوئید، می گوئیم استصحاب حکمی جاری می کنیم استصحاب می گوید قبلا بر این آقا مس کتابت قرآن حرام بود تکلیفا الآن هم حرام است، ومشهور ومنهم السید الصدر که استصحاب در شبهات حکمیه را جاری می دانند. ( دخول در نماز که حرام ذاتی نیست قصد رجا می کند و داخل در نماز می شود) .

پس مهم این است که برائت از اکثر اثبات امر به اقل لا بشرط نمی کند یعنی البرائة عن التقیید لا تثبت الاطلاق.

اقول: این اشکال انصافا اشکال قویّی است و باید یک فکر اساسی کرد دو جواب اجمالا داده می شود و الا اگر نتوانیم جواب بدهیم حق با آقای صدر است برائت از استحباب اکثر اثبات نمی کند که اقل لا بشرط مستحب است، پس آقای چطور من بیایم این نماز جعفر طیار را با اخلال به آن جزء مشکوک یا شرط مشکوک بخوانم به قصد امتثال امر؟ اگر به قصد رجاء بخوانم که نیاز به برائت ندارم واگر به قصد امر جزمی بخوانم برائت که اثبات نمی کند که اقل لابشرط امر دارد.

وبه این بیان آقای صدر ملتفت بوده کاملا ولو اینجا مطرح نکرده آخر این اشکال را آقای صدر را در بحوث فی الفقه ص 150 مطرح کرده کما فی المرتقی کتاب الحج وکذلک در بیان دیگران، واگر این اشکال حل نشود در فقه دچار بحران می شویم، مثال غسل ووضو را زدیم، در حج آقایان مشی شان بر جریان برائت است کما یفعل السید الصدر نفسه، مثلا نمی دانیم طواف حتما باید بین البیت و المقام باشد یا لازم نیست برائت جاری می کنند می گویند لازم نیست طواف در آن محدوده 13 متر باشد، خوب آقا نسبت به امر به طواف مؤمّن داریم اما وقتی می خواهیم تقصیر کنیم استصحاب می گوید هنوز شما محرمی استصحاب در هنگام تقصیر می گوید هنوز محرمی بعد از این تقصیر این چنینی نمی توانی لباس مخیط بپوشی یا نزدیکی کنی با زوجه ات، چون استصحاب می گوید هنوز تو محرمی واستصحاب می گوید هنوز محرمات احرام بر تو ثابت وباقی است، شمای آقای صدر هم که گفتید که برائت از اکثر نمی تواند اثبات کند اقل لا بشرط صحیح است پس نمی تواند اثبات کند که من از احرام خارج شده ام وکذا نمی تواند اثبات کند که محرمات احرام از من مرتفع شد وهکذا .

وقتی برای بعض اعلام گفتیم اول تعجب کردند که آقای صدر کجا این حرفها را دارند بعد که آدرس دادیم ایشان دوتا جواب در مسأله حج خواست بدهد که آن دو جواب را در مناسکش هم آورده که به نظر ما قانع کننده نیست.