بسم الله الرحمن الرحیم

یکشنبه 19/03/92

جلسه 900

یکی از جوابهایی که از شبهه اینکه برائت از تقیید اثبات اطلاق نمی کند داده شد این بود که گفته شد که بنا بر اینکه تقابل بین اطلاق وتقیید تقابل سلب وایجاب باشد کما هو الصحیح استصحاب عدم تقیید دیگر اصل مثبت نیست چون عدم التقیید هو الاطلاق نه اینکه لازم عدم التقیید اطلاق باشد که بشود اصل مثبت، برائت اصل محرز نیست تا بگوئیم احراز می کند اطلاق را اما استصحاب اصل محرز است وحجت می شود بر عدم التقیید یعنی حجت می شود بر اطلاق، مثلا نمی دانیم که شارع فرموده است که عقد النکاح نافذ یا فرموده العقد العربی فی النکاح نافذ، استصحاب می گوید که تقیید نخورد عقد النکاح نافذ به عقد النکاح العربی، پس یقینا عقد النکاح موضوع است برای نفوذ، استصحاب می گوید مقید نیست به عربی بودن وهذا هو الاطلاق وثابت می شود که عقد نکاح مطلقا نافذ است.

در جواب از این اشکال عرض کردیم که تارة ما نظرمان این است که در موارد اطلاق شمولی جعل متکثر است وتعدد وانحلال دارد از قبیل وضع عام موضوع له خاص در این صورت واضح است که ما در خارج به تعداد عقد عربی نکاح مثلا جعل زوجیت داریم نسبت به عقدهای فارسی شک در جعل زوجیت داریم استصحاب می کنیم عدم جعل زوجیت را، بلکه می توان گفت که استصحاب عدم تقیید نمی تواند اثبات کند جعل زائد را برای عقد فارسی که برای عقد فارسی جعل زوجیت شده است این می شود اصل مثبت، اما اگر ما انحلال در جعل را منکر شدیم مثل حضرت امام وآقای صدر (البته گاهی در عبارات حضرت امام وآقای صدر بین عام ومطلق فرق گذاشته شده که کانّه در عام قبول دارند انحلال در جعل را، الدم نجس فرق می کند با کل دم نجس، ولی در بعضی تعابیرشان مثل جائی که حضرت امام بحث از خطابات قانونیه می کنند یا آقای صدر در بعضی از ابحاث به طور مطلق می گویند که ما انحلال در جعل را منکریم) بنا بر انحلال در جعل واینکه انحلال به لحاظ عالم تطبیق وفعلیت است الدم نجس جعل واحد است اما در مقام تطبیق عرف می گوید این خون نجس است وآن خون نجاست دیگری دارد وهکذا، بنا بر این مسلک مقداری مطلب غموض پیدا می کند وشبهه قوی می شود که استصحاب عدم تقیید چرا اثبات نکند اطلاق را بعد از اینکه اطلاق همان عدم التقیید است وجعل هم که متعدد نیست نسبت به افراد تا بگوئید شک در جعل زائد داریم نسبت به فرد مشکوک، بلکه جعل واحد است نسبت به طبیعت، طبیعت عقد نکاح موضوع است برای جعل زوجیت استصحاب می گوید تقیید نخورده است به عربی بودن وهذا هو الاطلاق؟

حضرت امام یک بیانی دارند فرموده اند اصل عدم تقیید اثبات نمی کند که این طبیعت تمام الموضوع است برای حکم چون می شود اصل مثبت، با اینکه ایشان هم تقابل اطلاق وتقیید ثبوتی را تقابل سلب وایجاب می داند وهم منکر انحلال در جعل است، در عین حال اینجور جواب می دهد که اصل عدم التقیید لا یثبت کون الطبیعة تمام الموضوع للحکم.

به ایشان اشکال می شود که آیا عنوان تمام الموضوع را می فرمائید یا واقع تمام الموضوع را؟ عنوان تمام الموضوع که موضوع اثر نیست واقع تمام الموضوع با اصل ثابت می شود، ما وقتی فهمیدیم که طبیعت موضوع حکم است واستصحاب هم گفت که قید عربیت أخذ نشده در این طبیعت عقد النکاح، واقع تمام الموضوع بضمّ الوجدان الی الاصل ثابت می شود، واقع تمام الموضوع یعنی اجزا موضوع را احراز کنید، ما احراز کردیم که طبیعت عقد النکاح أخذ فی موضوع الحکم بالزوجیة وقید عربیت لم یوخذ فی موضوعها.

پس چه باید کرد؟

به نظر ما جواب اصلی این است که بگوئیم انحلال در عالم جعل را ما اگر منکر شویم ولی انحلال به لحاظ عالم فعلیت وتطبیق که قابل انکار نیست در مطلق شمولی، این انحلال لازم عقلی عدم تقیید است، اثر شرعی او نیست تا ثابت بشود با استصحاب عدم التقیید، لازم عقلی وعقلائی فرض الحکم علی طبیعة وعدم أخذ قید زائد فیه لازم این مطلب انحلال حکم است در مقام تطبیق به تمام افراد آن طبیعت، این لازم عقلی وعقلائی عدم التقیید است، ولذا به عرف که بگوئید می گوید شما می گوئید که من استصحاب کنم که در مقام جعل قید عربیت أخذ نشده است در موضوع حکم به زوجیت عقیب عقد نکاح پس این عقد فارسی صحیح است این پس یعنی اصل مثبت، یا مثلا نمی دانم که مولا گفته که العالم واجب الاکرام یا گفته العالم العادل واجب الاکرام، استصحاب کنیم که لم یؤخذ قید العدالة فی موضوع وجوب الاکرام، طبیعت عالم موضوع است برای وجوب اکرام استصحاب می گوید که قید عدالت أخذ نشده است در آن، پس این عالم فاسق واجب الاکرام است می شود اصل مثبت، لازم شرعی نیست، یک وقت می گوئید هذا عالم بالوجدان ولیس بفاسق وکل عالم لیس بفاسق فیجب اکرامه او می شود اصل موضوعی، اما اینکه بیائید شما با استصحاب عدم تقیید در مقام جعل اثبات کنید انحلال مجعول را به این فرد فاقد این قید مشکوک وبه این عالم فاقد عدالت این می شود اصل مثبت، وان شئت قلت: ولو عقل تقابل بین اطلاق وتقیید را تقابل سلب وایجاب بداند اما عرف ساذج تقابل این دو را تقابل تضاد می داند، یعنی می گوید آیا شما می خواهید استصحاب کنید عدم تقیید را اثبات کنید با آن اطلاق حکم را؟ حالا هر چه به عرف بگوئیم که ما از نظر علمی قبول نکردیم که تقابل بین اطلاق وتقیید ثبوتی تقابل تضاد است وثابت کردیم که تقابل اطلاق وتقیید ثبوتی تقابل سلب وایجاب است کما علیه السید الامام، عرف می گوید به عنوان یک بحث علمی قبول اما وقتی می آیید بحث عرفی می کنید ببینید عرف ساذج چه می گوید در مقام تعبد به استصحاب، عرف ساذج استصحاب عدم تقییدی را که بخواهد اثبات اطلاق کند اصل مثبت می داند، (البته مسامحات عرفیه لا یوخذ بها مثلا گفت: آب کر الف ومأتا رطل یک لیوان از آن برداشتیم عرف مسامحه می کند می گوید این هنوز 1200 رطل است، اما در مقام احتجاج همین عرف اگر بخواهد تعیین جائزه کند بگوید هر کس 1200 رطل عراقی آب بیاورد به او یک ملیون جائزه می دهیم ببینیم آن وقت چه می کند، آنجا می گوید این یک لیوان کمتر است، پس ما مسامحات عرفی را عرض نمی کنیم زیرا خود عرف هم در مقام احتجاج به مسامحاتش توجه نمی کند، ساعت دو قرار دارند اگر یک دقیقه دیر بیاید می گوید دیر کردی تا ساعت دو وقت داشتی در این مسابقه یا در این ثبت نام، می گوید دیر نکردم به هر کی بگوئی می گوید ساعت دو آمد دیگه ولی عرف در مقام احتجاج به این حرف توجه نمی کند، فلا عبرة بالمسامحات العرفیة، ولی در ما نحن فیه حرف ما این است که عرف ساذج به این مسامحه ملتفت نیست، می گوید شما استصحاب می کنید که قید عدالت أخذ نشده است در موضوع وجوب اکرام عالم پس می خواهید بگوئید اطلاق دارد وجوب اکرام عالم شامل عالم فاسق هم می شود این از نظر عرفی اصل مثبت می شود.)

یک اشکال دیگر هم می شود کرد بنا بر بعض مبانی، وآن اینکه بگوئیم این استصحاب عدم تقیید اصل عدم ازلی است، یک زمانی که جعل نبود این جعل مقید نبود قبل وجوده استصحاب آن استصحاب عدم ازلی است، این استصحاب عدم ازلی را هم که همه منکر نیستند آنهایی هم که منکرند جا دارد که بگویند ما یک جوری استصحاب را تقریب می کنیم که عدم ازلی نشود، نمی گوئیم هذا الجعل لم یکن مقیدا بلکه می گوئیم هذا القید لم یکن موضوعا للجعل، مثلا قید العدالة لم یکن مأخوذا فی موضوع وجوب الاکرام اینکه عدم ازلی نیست بلکه این قید عدالت یک زمانی در موضوع وجوب اکرام أخذ نشده است، چون عدم ازلی آنی است که سالبه به انتفاء موضوع نشود لذا اگر گفتیم هذا الجعل لم یکن مقیدا استصحاب عدم ازلی وبه نحو لیس ناقصه است چون می گوید هذا الجعل قبل وجوده لم یکن مقیدا، اما اگر بگوئیم العدالة لم یکن مأخوذا فی موضوع وجوب الاکرام موضوع استصحاب ما عنوان العدالة است عنوان العدالة یک زمانی در مقام تقرّر ماهوی ودر عالم عنوان بودن بود ومأخوذ در وجوب اکرام نبود این دیگر عدم ازلی نمی شود، حال که اینطور شد ضم وجدان الی الاصل می کنیم ومی گوئیم الآن عقد نکاح موضوع حکم به زوجیت است استصحاب هم می گوید عربیت یک زمانی در موضوع حکم به زوجیت مأخوذ نبود الآن هم نیست، آنی که می گوید استصحاب عدم تقیید اثبات اطلاق می کند می گوید هذا الاستصحاب یثبت الاطلاق ونیاز به استصحاب عدم ازلی نخواهیم داشت.

فتحصل که این جواب اخیر که استصحاب عدم تقیید یثبت الاطلاق درست نیست ولم اجد فیما اعلم فقیها التزم به اینکه استصحاب عدم تقیید یثبت الاطلاق، برائت از شرطیت جایی که موافق با امتنان است در کلمات مثل شیخ هست که اثبات می کند صحت آن عمل فاقد شرط، اما اینکه بیاید بگوید که استصحاب عدم تقیید مثبت اطلاق است (که گاهی خلاف امتنان است مثلا وجوب اکرام عالم را اگر بگوئیم قید عدالت در او مأخوذ نیست خلاف امتنان است برای اینکه کلفت زائده می آورد پس برائت اینجا جاری نیست،) اینکه بیائیم استصحاب عدم تقیید جاری کنیم بگوئیم پس اکرام عالم فاسق هم واجب است من ندیده ام کسی به آن ملتزم شوم.

فتحصل مما ذکرنا: که جواب صحیح از اینکه برائت از اکثر اثبات صحت أقل نمی کند این است که بگوئیم غفلت نوعیه از اینکه عرف بین صحت ظاهریه وواقعیه تفکیک کند این باعث می شود که ظهور رفع ما لایعلمون در ترتیب آثار صحت واقعیه باشد در آن عمل مرکبی که امر دارد ومردد است این امر بین أقل واکثر آنجا برائت از اکثر که جاری می شود صحت ظاهریه اثبات می شود چون صحت ظاهریه یعنی تأمین از امر به اکثر ونفی لزوم احتیاط نسبت به اکثر، وقتی صحت ظاهریه اثبات شد دیگر عرف آثار صحت واقعیه را هم بار می کند.

بله! می ماند یک اشکال اثباتی در بحث مستحبات، اشکال ثبوتی حل شد که برائت از استحباب اکثر اثبات کرد صحت اقل را مثل نماز جعفر طیار بدون حفظ موالات بین دو نماز، اعطاء ثواب بر او هم اثر این برائت هست، ولی اشکال اثباتی که پیش می آید گفته می شود که اگر قاعده فراغ بود جاری می کردید که ان شاء الله این نماز جعفر طیارت صحیح است اثرش هم این بود که همان ثواب نماز صحیح را به این نماز می دهند، اما برائت نفی کلفت است، مستحبات که کلفتی ندارند، دوست داری احتیاط بکنی بکن دوست نداری نکن کلفتی ندارد تا رفع شود.

اقول: اولا: ما که د رقید برائت نیستیم بلکه می گوئیم که استصحاب عدم امر به اکثر جاری می کنیم، سیأتی ان شاء الله در أقل واکثر ارتباطی که ما گیر رفع ما لایعلمون که نیستیم بلکه استصحاب عدم امر به اکثر اثبات صحت ظاهریه می کند، خود آقای صدر هم در آن بحث أقل واکثر ارتباطی به آقای خوئی اشکال می کند، وقتی آقای خوئی می گوید استصحاب عدم امر به اکثر با استصحاب عدم امر به اقل لابشرط تعارض می کنند استصحابی که می گوید امر به نماز ده جزئی نشدیم با آن استصحابی که می گوید امر به نماز نه جزئی مطلق ولابشرط هم نشدیم تعارض می کنند بعد می گوید نوبت می رسد به برائت وبرائت از اکثر دیگر معارضه نمی کند با برائت از اقل لابشرط، چون لابشرطیت اینکه عین امتنان است رفع ما لایعلمون که نمی آید که لابشرطیت و اطلاق را بردارد، استصحاب می تواند اطلاق را رفع کند ولی برائت معنا ندارد که از اطلاق امر به اقل جاری کنیم چون اطلاق امر به أقل عین تسهیل است، شما برائت جاری می کنی برای نفی کلفت اطلاق که کلفت ندارد که از او برائت جاری کنی، ولذا برائت از اکثر یجری بلا معارض.

آقای صدر در جواب مطلب درستی گفته وما هم عرض کرده ایم که استصحاب عدم امر به أقل لابشرط چه اثری دارد که آن را جاری بکنید تا معارضه بکند با استصحاب عدم امر به اکثر، اثر این استصحاب چیست؟ اگر می خواهد بگوید که می توانی حتی أقل را هم ترک کنی اینکه ترخیص در خالفت قطعیه است، واگر استصحاب عدم امر به أقل لابشرط می خواهد بگوید که پس اکثر واجب است این می شود اصل مثبت، پس استصحاب عدم امر به أقل لابشرط اصلا اثر ندارد که جاری بشود، فیجری استصحاب عدم الامر بالاکثر بلا معارض.

اینجا هم همین را می گوئیم که نمی دانیم نماز جعفر طیار مشروط به حفظ موالات بین الصلاتین امر دارد یا لابشرط از موالات بین الصلاتین، برائت را می گوئید چون نفی کلفت می کند ودر مستحبات کلفتی نیست جاری نمی شود خوب جاری نشود، استصحاب که جاری می شود استصحاب عدم امر به اکثر اثبات صحت ظاهریه می کند برای أقل.

ثانیا: کلفت که همه اش لازم نیست در واجبات نفسیه باشد بلکه خود واجب شرطی کلفت است، همین که برای من ثابت شده که نماز جعفر طیار مستحب است بعد بیایند بگویند که اگر می خواهی نماز مستحب جعفر طیار را بخوانی به نحو واجب شرطی باید بین الصلاتین حرف نزنی یا تسبیحات اربعه همه را در جای خودش بگوئی نمی توانی جمع کنی بعد از نماز بگوئی این واجب شرطی کلفت می آورد، واجب کلفت است چه واجب شرطی چه واجب نفسی.

بله! بنا بر نظری که ما انتخاب کردیم که فقط حدیث رفع نفی تبعه می کند وترک مستحب که تبعه ندارد تا حدیث رفع شامل آن شود، اگر اشکال این است ما ممکن است در جواب بگوئیم که تبعه مختص به مؤاخذه وعقوبت نیست تا بگوئید اینجا عقوبت ندارد، بلکه خود همین که احتیاط بر من واجب شرطی بشود که ان کنت ترید العمل بهذا المستحب الثابت شرعا وامتثاله فلابد ان تحتاط واذا لم تحتط فاعد این هم یک نوع تبعه است، غسل جمعه مستحب است نمی دانیم وقت ادائش تا اذان ظهر است یا تا غروب آفتاب اگر شارع بگوید که اگر می خواهی غسل جمعه مستحب بجا بیاوری حتما صبح برو غسل کن تا اداء غسل جمعه شود، خوب این یک باید وواجب شرطی است کلفت وتبعه زائده دارد، ما که نذر نکرده بودیم که روی لفظ عقوبت ومؤاخذه متمرکز بشویم، بله کسانی که مثل صاحب کتاب اضواء وآراء فقط نفی عقوبت می گیرند طبیعی است که اینجا بفرمایند که د رمستحبات بحث عقوبتی در کار نیست.

هذا تمام الکلام فی هذه المسألة.