یقع الکلام فی القواعد الفقهیة

جلسه 1472

یکشنبه 19/06/96

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.

قبل از اینکه وارد بحث تعارض ادله بشویم، به مناسبت اینکه در انتهاء بحث استصحاب نسبت بین استصحاب وبرخی از قواعد فقهیه مثل قاعده فراغ و تجاوز و یا اصالة الصحة و یا قاعده ید و قرعه مطرح شده، و وجه تقدم این قواعد فقهیه را بر استصحاب بیان کردند، اعلام مقداری راجع به این قواعد فقهیه بحث کرده اند.

ما هم چون این بحث مشتمل بر فوائد کثیره ای هست انشاء الله بطور مختصر این بحث را دنبال می کنیم، و از قاعده فراغ و تجاوز شروع می کنیم.

# قاعده فراغ و تجاوز

مشهور این است که قاعده فراغ در مورد شک در صحت عمل گذشته است.

و قاعده تجاوز در مورد شک در اصل وجود یک عمل هست بعد از تجاوز از محل آن، مثل شک در رکوع بعد از دخول در سجود.

حال آیا قاعده فراغ و قاعده تجاوز دو قاعده هستند یا یک قاعده، این بحثی است که انشاء الله دنبال می کنیم. برخی مثل امام معتقدند ما یک قاعده بیشتر نداریم وآن قاعده تجاوز است، و قاعده فراغ به عنوان یک قاعده مستقل جعلش مستحیل است.

ما برای روشن شدن این مباحث جهاتی را متعرض می شویم:

## جهت اولی

بحث واقع شده در اینکه قاعده فراغ و تجاوز از امارات است یا از اصول؟

مشهور می گویند: قاعده فراغ و تجاوز از اصول عملیه است.

ولکن برخی مثل مرحوم آقای خوئی فرموده اند: که قاعده فراغ و تجاوز از امارات است.

ایشان فرموده اند البته من به شما بگویم این ادعای ما هیچ ثمره عملیه ندارد، قاعده فراغ و تجاوز از امارات هست و لکن این مطلب ثمره عملیه ندارد. چون اگر بحث از مثبتات قاعده فراغ و تجاوز بشود، یک شخصی بگوید خب طبق نظر شما که قاعده فراغ و تجاوز از امارات است باید مثبتاتش هم حجت باشد. اگر من بعد از نماز ظهر شک کردم که وضوء گرفته بودم برای نماز یا نه، قاعده فراغ و تجاوز جاری بشود که شما نماز ظهرت با وضوء بود، دیگر لازم نیست من برای نماز عصر وضوء بگیرم، لازم عقلی صحیح بودن نماز ظهر این است که من وضوء گرفته ام و الان متطهرم.

آقای خوئی جواب داده اند، فرموده اند: ما که مثبتات اماره را حجت نمی دانیم، اماره چه فرق می کند با اصل در بحث حجیت اصل مثبت؟ اماره اگر اماره لفظیه بود یا به تعبیر دیگر امارات إخباریه و حکائیه مثل خبر ثقه، اقرار و ظهور، سیره عقلائیه بر حجیت لوازمش هست، عقلاء به لوازم اقرار اخذ می کنند. این مختص است به امارات حکائیه، که گاهی ایشان تعبیر می کند به امارات لفظیه، یعنی الفاظ اماره هستند نسبت به کشف از واقع، مثل اقرار، خبر ثقه، ظهور خطاب و امثال ذلک. اما اماراتی که لفظیه نیستند إخباریه و حکائیه نیستند مثل قاعده فراغ و تجاوز، کاشف از واقع هست کشفا ظنیا، اما اماره لفظیه نیست، خبر نیست، ما بناء عقلاء نداریم بر حجیت لوازم آن.

پس از این جهت ثمره بار نمی شود بر ادعای ما که قاعده فراغ و تجاوز اماره است.

اما ثمره دیگر این است که بگوئیم قاعده فراغ و تجاوز بر اصول عملیه مقدم است، یعنی بر استصحاب مقدم است.

این هم لازم نیست که قاعده فراغ و تجاوز اماره باشد، بلکه اصل عملی هم باشد بعض اصول عملیه بر بعض دیگر مقدمند به ملاک اخص بودن. قاعده فراغ و تجاوز اصل عملی هم باشد اخص عرفی است از استصحاب، چون اغلب مواردی که ما قاعده فراغ و تجاوز جاری می کنیم و منصوص هست استصحاب مخالف دارد، استصحاب عدم اتیان به آن جزء مشکوک ما داریم، ولکن دلیل گفت بلی قد رکعت.

پس این ادعای ما ثمره عملیه ندارد، ولکن به عنوان یک بحث علمی ما معتقدیم که قاعده فراغ و تجاوز اماره است.

ایشان بر مدعای خودشان دلیل آورده اند:

### دلیل اول

فرموده اند ببینید قاعده فراغ و تجاوز مورد سیره عقلائیه است از باب اصل عقلائی عدم الغفلة. عقلاء می گویند چرا عمل من باطل باشد، این نمازی که من خواندم چرا باطل باشد؟ بخاطر اینکه شاید از روی غفلت و سهو رکوع را در این نماز ترک کردم. خب اصل عقلائی عدم الغفلة جاری می شود به عنوان اماره، اصالة عدم الغفلة اصل عقلائی است که کاشف از واقع هست. عقلاء چه جور در خبر ثقه اصل عدم خطاء و غفلت ثقه را جاری می کنند و این اماره است، احتمال خطاء این روای خلاف اصل عقلائی است، و این اماره است، تعبیر به اصل که می کنیم به معنای اصل عملی نیست، مثل اصالة العموم که اماره است، اصل عدم غفلت اماره عقلائیه است. این یک دلیل ایشان.

### دلیل دوم

دلیل دوم ایشان این است که در روایات تعبیرهایی بکار رفته که با اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز سازگار است، مثل "بلی قدر رکعت"، دارد إخبار می دهد امام علیه السلام از اینکه کسی که بعد از دخول در جزء لاحق مثل سجود شک بکند که آیا رکوع کرده ام یا نکرده ام امام فرمود "بلی قد رکعت"، تو رکوع کردی، إخبار می دهد امام از تحقق رکوع. اینکه با اصل عملی بودن سازگار نیست. اینکه امم خبر می دهد می فرماید "بلی قد رکعت" یعنی در مورد قاعده فراغ و تجاوز کاشف نوعی داریم از تحقق آن جزء مشکوک.

سؤال: کل شیء طاهر هم خبر می دهد از طهارت واقعیه؟

جواب: نخیر، کل شیء طاهر می گوید این مشکوک الطهارة طهارت ظاهریه دارد، خبر نمی دهد از طهارت واقعیه، ولی امام علیه السلام با بلی قد رکعت خبر می دهد از تحقق رکوع واقعا به ملاک کشف نوعی.

و همینطور در موثقه بکیر بن اعین آمده که "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک". شخصی که بعد از وضوء شک بکند اعتنا به شکش نکند چون "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک". ملاک قاعده فراغ و تجاوز را اذکریت حال العمل قرار داد، نه رفع تحیر، نه حکم ظاهری به ملاک تحیر مکلف که در حال تحیر تو حکم ظاهریت این است، اینجور نفرمود تا بشود اصل عملی، نخیر، هو حینما یتوضأ اذکر، تو در هنگام عمل بیشتر توجه داری که عملت را صحیح انجام بدهی، یعنی کشف نوعی از صحت عمل.

و یا در روایت محمد بن مسلم هست که "و کان حین انصرف اقرب الی الحق منه" این شخصی که شک می کند در صحت نماز هنگامی که نمازش را به پایان می برد اقرب به حق بود، آن وقتی که فکر می کرد نمازش صحیح است آن وقت اقرب بود به واقع تا الان که شک می کند.

این محصل فرمایش آقای خوئی.

اقول: به نظر ما این فرمایش مناقشاتی دارد:

مناقشه اولی

اینکه ایشان فرمود اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز هیچ اثر عملی ندارد، نخیر این درست نیست، اثر عملی دارد. من یک فرعی را مطرح کنم:

شما در حال تشهد اول نماز شک می کنید رکعت اول هستید و تشهد را اشتباه خوانده اید یا در رکعت دوم هستید و تشهد را در جای خودش خوانده اید. آیا حکم این شک این است که شما احکام شک در رکعات را بار کنید که این نماز محکوم به بطلان است چون شک بین یک و دو است، یا نه قاعده تجاوز می گوید شما از محل أجزاء سابقه خارج شده ای و وارد جزء لاحق یعنی تشهد شده ای، "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشککت فشکک لیس بشیء"، اگر ما از این تعبیر در صحیحه زراره که شکک لیس بشیء اماریت قاعده فراغ و تجاوز را فهمیدیم الغاء شک را فهمیدیم، موضوع قاعده شک در رکعات از بین می رود به حکومت، الغاء می شود موضوع قاعده شک در رکعات، چون قاعده تجاوز در اینجا می گوید شکک لیس بشیء یعنی لست بشاک. خب وقتی لست بشاک، موضوع من شک فی الاولیین اعاد الصلاة از بین می رود به نحو حکومت. این ثمره اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز است، چطور می فرمائید که قاعده فراغ و تجاوز چه اماره باشد چه اصل باشد هیچ ثمره ای ندارد؟

سؤال: از چی تجاوز کرده اید؟

جواب: شما تشهد که می خوانید از محل شرعی رکعت دوم نماز گذشته اید دیگر، شما از محل شرعی همین اجزاء سابقه گذشته اید، یعنی در واقع می گوید کانه تو عالم هستی به اینکه اجزاء سابقه تشهد را آورده ای. کسی که عالم است به اینکه اجزاء سابقه تشهد را آورده، مثل اینکه بینه بیاید بگوید شما اجزاء سابقه تشهد را آورده ای، خب دیگر موضوع نمی ماند برای قاعده شک در رکعات. و همینطور اگر در تشهد دوم نماز شک بکند که آیا رکعت سوم است یا چهارم، آنجا هم قاعده فراغ و تجاوز اگر اماره باشد می گوید شک تو ملغی است یعنی عالم هستی به اینکه در رکعت چهارم هستی.

سؤال و جواب: فرض این است که مرحوم آقای خوئی می گوید هر کجا تعبد به علم بشود اماره است، اصل آن چیزی است که در آن تعبد به علم نشود، این را ایشان در استصحاب تصریح کرد فرمود ما معتقدیم استصحاب هم از امارات است چون مفاد دلیل استصحاب تعبد به علم به بقاء است. پس قاعده فراغ و تجاوز اگر تعبد به علم بشود می شود اماره، لااقل از نظر آقای خوئی تعریف اماره این است دیگر، که تعبد به علم بشود، اگر تعبد به علم نشود می شود اصل عملی، چطور ما بگوئیم ثمره ندارد؟ اگر اصل عملی باشد قاعده فراغ و تجاوز یعنی تعبد نشده ای شما به علم به اتیان به اجزاء سابقه. موضوع شک در رکعات محفوظ است. من شک فی الاولیین اعاد الصلاة حکم واقعی است، شک در رکعت اول و دوم مبطل نماز است واقعا، اگر شما با قاعده تجاوز که در حال تشهد جاری بشود الغاء نکنید این شک را، موضوع من شک فی الاولیین اعاد الصلاة را الغاء نکنید، اطلاق دلیل من شک فی الاولیین اعاد الصلاة می گوید این نماز باطل است و ما اماره داریم بر بطلان این نماز، بخاطر اینکه شک بین یک و دو مبطل است.

سؤال: دیگر آیا مورد برای من شک فی الاولیین می ماند؟

جواب: بله، جائی که وارد تشهد نشویم، در حال سجده شک کردیم رکعت دوم هستیم یا اول، یا در حال رفع رأس از سجده شک کردیم که رکعت اول هستیم یا دوم، داخل در کدام جزء از اجزاء رکعت دوم شدیم؟ شاید در رکعت اول هستیم. تنها امتیاز رکعت دوم از رکعت اول همان تشهدش هست.

سؤال: روایت نفرمود شکک لیش بشک بلکه فرمود شکک لیس بشیء؟

جواب: ما عرضمان این است که شما می گوئید بین اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز و اصل عملی بودنش ثمره نیست، ما می گوئیم این فرمایش تمام نیست، اما حالا قاعده فراغ و تجاوز اماره است یا اصل عملی است ما که موضعمان را مشخص نکردیم.

سؤال وجواب: بالاخره ثمره اماره بودن ظاهر شد، اگر قاعده فراغ و تجاوز اماره باشد مقدم می شود بر قاعده شک در رکعات. ... نکته حکومت این است که تعبد می کند به الغاء شک، تعبد می کند به علم، معیار اماره بودن از نظر آقای خوئی یعنی همین که تعبد بشویم به علم و عدم شک.

مناقشه دوم

اینکه ایشان مساوی گرفت قاعده فراغ و تجاوز را با اصالة عدم الغفلة، این خلاف مبانی فقهی ایشان است. توضیح ذلک:

مواردی هست که احتمال بطلان نسبت به عمل سابق ناشی است از احتمال غفلت و سهو، که اگر ما دچار غفلت نشده بودیم قطعا عمل را صحیح انجام دادیم. مثل اینکه نمی دانم من وضوء گرفتم برای نماز یا نگرفتم، اگر نگرفتم حتما بخاطر فراموشی است، این قدر متیقن از قاعده فراغ و تجاوز است.

اما قاعده فراغ و تجاوز منحصر به این نیست، مواردی است که احتمال بطلان و خلل در عمل سابق ناشی است از احتمال تعمّد و یا احتمال جهل به حکم که خیلی شایع هست که انسان در عمل های گذشته اش شک که می کند احتمال می دهد که خللی رسیده به آن اجزاء وشرائط اعمال گذشته اش بخاطر جهل به مسئله. خیلی ها هستند می گویند ما اوائل بلوغمان نمی دانیم چه جور نماز خواندیم، عمره رفتیم نمی دانیم چه جور طواف کردیم، لباس متنجس را شستیم نمی دانیم چه جور شستیم، چون آن موقع آشنائی کامل با مسائل چه بسا نداشتیم.

اختلاف است که آیا قاعده فراغ و تجاوز مساوی است با اصالة عدم الغفلة، یعنی فقط آن خللی را که ناشی از احتمال غفلت و سهو باشد نفی می کند، اما خللی که ناشی باشد از احمال عمد یا جهل به حکم را نفی نمی کند. که ظاهر عبارت آقای خوئی در مصباح الاصول است و صریح کلام برخی از بزرگان مثل مرحوم آقای صدر وآقای زنجانی است. که قاعده فراغ و تجاوز منحصرا یعنی اصل عدم غفلت، و فقط خللی را که ناشی از احتمال غفلت و سهو باشد نفی می کند.

ولکن مرحوم آقای خوئی در موسوعه فقه صریحا بیان فرموده اند که حتی مواردی که احتمال می دهیم از روی عمد جزئی را ترک کرده ایم در عمل سابق یا شرطی را ترک کرده ایم در عمل سابق، می توانیم قاعده فراغ و تجاوز جاری کنیم. در جلد 19 موسوعه ص 279 صریحا فرموده اند. فرموده اند مرحوم نائینی استاد ما می گفت قاعده فراغ و تجاوز منحصرا خللی را نفی می کند که ناشی از احتمال غفلت و سهو باشد. اما ما این را قبول نداریم بلکه خللی که ناشی از احتمال عمد باشد را هم ما با قاعده فراغ و تجاوز نفی می کنیم. احتمال می دهم من که آن نمازی که اوائل جوانی می خواندم بخاطر سهل انگاری طمأنینه را مراعات نمی کردم همینجوری در حال حرکت الله اکبر می گفتم، نه از باب غفلت و سهو، و نه از باب جهل به حکم، بلکه احتمال می دهم از باب سهل انگاری و تعمد، تعمد یعنی سهل انگاری. ایشان فرموده اند به نظر من خلافا للمحقق النائینی قاعده فراغ و تجاوز جاری است. چرا؟

فرموده اند برای اینکه دلیل های استاد ما مرحوم نائینی بر عدم جریان قاعده فراغ و تجاوز نسبت به خلل هایی که ناشی است از عمد، دلیل های ایشان ناتمام است.

یک دلیل ایشان این بود که می فرمود انصراف دارد ادله قاعده فراغ و تجاوز. موثقه ابن بکیر عن محمد بن مسلم "فأمضه کما هو" که دلیل قاعده فراغ است، که مرحوم نائینی فرمود انصراف دارد از مواردی که خلل محتمل ناشی از عمد باشد.

آقای خوئی فرموده وجهی ندارد این انصراف، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، این مطلق است ولو نسبت به این نمازی که در ایام جوانی خواندم، یا طوافی که در ایام جوانی در عمره مفرده بجا آوردم که مشکل تر است از آن نماز، چرا؟ برای اینکه آن نماز قاعده فراغ و تجاوز هم نداشته باشد شک بعد از خروج وقت مجرای برائت است از وجوب قضاء، اما آن طواف که هیچ وقت قضا نمی شود، هفده هیجده سالش بود پدرش او برد عمره مفرده، یک طوافی بجا آورد، اما حالا طلبه شده مسائل حج و عمره را یاد گرفته، شک های مختلفی دارد می کند نسبت به آن وضوئش و نسبت به طوافش. آقای خوئی فرموده خب "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" اطلاق دارد ولو احتمال بدهد از روی تعمد و سهل انگاری درست وضوء نگرفت درست طواف بجا نیاورد. پس این دلیل اول مرحوم نائینی که انصراف هست تمام نیست.

یک نکته ای در پرانتز عرض کنم: اگر ادعای انصراف مرحوم نائینی نسبت به موارد احتمال خلل عمدی درست باشد، اما دیگر وجهی اصلا نمی شود تصور کرد برای اینکه این ادعای انصراف را در موارد احتمال خلل جهلی کسی مطرح کند. وجهی دیگر برای این انصراف آدم نمی بیند، خیلی ها نسبت به عمل های سابق احتمال خلل ناشی از جهل به حکم می دهند، چه انصرافی دارد؟ حالا خلل ناشی از عمد یکی بگوید انسانی که دنبال انجام وظیفه است که عمدا خلل نمی رساند به واجبات عمل، ولذا بگوید انصراف دارد از احتمال خلل عمدی. اما احتمال خلل جهلی که دیگر احتمالش متعارف است، وجهی برای انصراف نیست. اگر ادعای انصراف از احتمال خلل عمدی برفرض درست بشود اما در احتمال خلل از روی جهل به حکم این ادعای انصراف به هیچ وجه قابل قبول نیست.

دلیل دوم مرحوم نائینی این است که فرموده: برفرض این موثقه این بکیر "کل شیء قد شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" مطلق باشد و شامل احتمال خلل از روی عمد هم بشود، مختص نباشد به احتمال خلل از روی غفلت و سهو. اما این اطلاق مقید دارد، مقیدش موثقه بکیر بن اعین است، که می گفت: " الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ فقال الامام علیه السلام: هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک"، اما تعلیل کرد جریان قاعده فراغ و تجاوز را، البته بهتر است بگوئیم تعلیل کرد جریان قاعده فراغ را در وضوء، این حدیث مورد قاعده فراغ در وضوء است، تعلیل کرد به اذکریت حال العمل، فرمود وقتی که داشت عمل را انجام می داد بیشتر حواسش هست تا حالا که شک می کند، یعنی نوعا انسان حین العمل غافل نیست بلکه حین العمل ملتفت هست. خب این روایت تعلیل کرده قاعده فراغ را به اصالة عدم الغفلة حال العمل، هو حین یتوضأ اذکر، کانه فرمود قاعده فراغ در وضوء جاری است چون انسان در حال عمل بیشتر ملتفت است بیشتر متذکر است، یعنی اصل بر این است که انسان در حال عمل غافل نیست. شد اصالة عدم الغفلة حال العمل، العلة تخصص، علت مخصص است، علت قاعده فراغ شد اذکریت حال العمل. وقتی در یک خطاب علت ذکر می شود بقیه خطابها هم مقید می شود. در یک خطاب بگویند لاتأکل الرمان لانه حامض، تمام خطابهای مطلق لاتأکل الرمان تقیید می خورد، چون علت مخصص است دیگر.

آقای خوئی فرموده اند این هم جواب دارد، جواب این است که ما از این روایت که هو حین یتوضأ اذکر علت می فهمیم اما علت منحصره که نمی فهمیم. بله ما با مرحوم نائینی موافقیم در اینکه ظاهر این جمله علت است نه حکمت. برخلاف برخی از بزرگان مثل محقق عراقی که آقای سیستانی هم با ایشان موافق شده که می گویند این هو حین یتوضأ اذکر حکمت است، حکم دائر مدار حکمت نیست، ولذا فرموده اند حتی با علم به غفلت حال العمل هم قاعده فراغ جاری است، چون معتقدند این حکمت است. آقای خوئی فرموده اند نه، ما استظهارمان این است که این علت است، ولذا کسی که عالم به غفلت حال العمل هست ما هم مثل استادمان مرحوم نائینی معتقدیم که قاعده فراغ و تجاوز در حقش جاری نمی شود. الان دید که کنار دستش یک چسبی هست، نمی داند موقع وضوء هم بود یا نبود، ولی یقینا موقع وضوء توجه نداشت، آقای خوئی فرموده ما هم مثل مرحوم نائینی معتقدیم قاعده فراغ و تجاوز جاری نمی شود. محقق عراقی می گوید هو حین یتوضأ حکمت است، ولی این خلاف ظاهر است، ظاهر این است که این علت است. اما اشکال ما به مرحوم نائینی این است که آقا علت هست اما علت منحصره است؟ چه ظهوری دارد در اینکه علت منحصره است؟ این موثقه بکیر بن اعین که هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک، این ظاهرش این است که در موارد علم به غفلت قاعده فراغ و تجاوز جاری نیست، احتمال التفات دخالت دارد در جریان قاعده فراغ و تجاوز، اما اینکه تمام عامل و نکته قاعده فراغ و تجاوز این باشد همچنین ظهوری ندارد. امام آن فرد متعارف را نظر کردند که احتمال خلل ناشی از غفلت باشد فرموده اند آقا خیالت راحت انسان موقع عمل بیشتر حواسش هست. حالا اگر شخص سائل می گفت آقا من احتمال می دهم اصلا عمدا خلل رسانده ام به عملم در ایام جوانی، شاید امام می فرمود اصل این است که انسان مؤمن در حال انجام وظیفه عمدا خلل به واجبات نمی رساند. شاید اینجور می فرمود ما چه می دانیم.

این فرمایش آقای خوئی. مناقشه ثانی ما به آقای خوئی این شد که شما قاعده فراغ را منحصر کردید به اصالة عدم الغفلة، در حالی که خلاف مبانی فقهی شماست، شما قاعده فراغ را اوسع می دانید از اصالة عدم الغفلة، در خلل ناشی از احتمال تعمد یا احتمال جهل به حکم هم قاعده فراغ را جاری می دانید.

بقیه اشکالات انشاء الله فردا.

جلسه 1473

دوشنبه 20/06/96

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 راجع به قاعده فراغ و تجاوز بود، که از قواعد فقهیه هستند و نه از مسائل و قواعد اصولیه، هر چند استطرادا در اصول از آن بحث شده است. و سرّ اینکه قاعده فراغ و تجاوز قاعده اصولیه نیست بلکه قاعده فقهیه هست، این است که قاعده اصولیه در طریق استنباط حکم شرعی واقع می شود، اما قاعده فراغ و تجاوز در طریق استنباط حکم شرعی واقع نمی شود، بلکه مختص است به شبهات موضوعیه و برای تنقیح حال موارد شبهه مصداقیه صحت و بطلان یک عمل.

مرحوم آقای خوئی فرمود: قاعده فراغ و تجاوز اماره است نسبت به کشف از صحت عمل و یا وجود جزء مشکوک بعد از تجاوز از محل آن.

استدلال کرد آقای خوئی به اینکه: قاعده فراغ و تجاوز یک قاعده عقلائیه هست بر اساس اصالة عدم الغفلة، اصالة عدم الغفلة اماره عقلائیه است، ولذا در امارات مثل خبر ثقه و اقرار همین اصالة عدم الغفلة در مخبر و یا در شخص مقر جاری می شود و اماره می شود برای کشف از واقع.

که ما عرض کردیم این فرمایش ناتمام است، این ادعا که سیره عقلائیه بر قاعده فراغ و تجاوز هست از باب اصالة عدم الغفلة، این واضح نیست، برای ما روشن نیست که عقلاء نسبت به عمل گذشته شان بناء بر صحت بگذارند مطلقا. اگر شک، شک عقلائی باشد و یک اثر فعلی دارد صحیح بودن این عمل و یا باطل بودن او، برای ما روشن نیست که عقلاء بنا بر صحیح بودن عمل بگذارند و اعتناء به احتمال بطلان عمل سابق نمی کنند. مخصوصا اگر زمان عمل گذشته نزدیک باشد، کاری را انجام داد، چند دقیقه بعدش شک کرد که درست انجام دادم یا نه، غذائی را پخت شک کرد که آیا این غذا را به وجه صحیح پخته ام یا به وجه صحیح نپخته ام، آیا عقلاء بنا می گذارند بر اینکه غذا به وجه صحیح پخته شده است و می آورند و جلو مهمان می گذارند، بعد که مهمان غذا را خورد و غذا یا شور بود یا بی نمک، صاحب خانه می گوید ببخشید ما بنا گذاشتیم بر صحت طبخ سابقمان؟ اگر مولا به عبدش بگوید که امروز آش بپز با این ویژگی، و عبد بعد از طبخ آش شک کند که آیا ویژگی هایی را که مولا گفت مراعات کرد یا نکرد، (البته شک عقلائی باشد نه شک از روی وسواس)، آیا محرز است که عقلاء اعتناء به شک نمی کنند و اصالة عدم الغفلة جاری می کنند؟ این برای ما محرز نیست.

و شاهد بر این عرض ما این است که خود آقای خوئی در اجراء قاعده فراغ و تجاوز شرائطی را در نظر گرفته خیلی سخت تر از اصل کلی عدم الغفلة. اگر بنا بود ما بر اساس اصل عدم غفلت که عقلاء جاری می کنند قاعده فراغ و تجاوز را در نزد عقلاء بپذیریم، این محدودیت هایی که در اجراء قاعده فراغ و تجاوز فقهاء ما مخصوصا مثل آقای خوئی اعمال می کنند دیگر برای چیست؟ مثلا تجاوز از محل اعتیادی، بعد از خروج از بیت الخلاء مکلف شک می کند که آیا تطهیر کردم یا نکردم، و اگر تطهیر نکرده باشد ا زروی غفلت بوده. آیا اصل عدم غفلت جاری می شود و حکم می کنیم که این شخص تطهیر کرده است؟ یا آن شخصی که همیشه اول اذان نماز می خواند و اگر امروز نماز نخوانده از روی فراموشی بوده، شک می کند که نمازم را امروز خوانده ام قبل از نهار یا نخوانده ام، تجاوز از محل اعتیادی شخصی، که شخص این مکلف اینطور است که محل اعتیادی نمازش قبل از نهار است، بعد از نهار امروز شک کرد، آیا قاعده تجاوز جاری می شود بر اساس عدم الغفلة؟ خود آقای خوئی این مطالب را قبول ندارد.

یا مثلا شخصی از حمام بیرون آمد نمی داند که آیا بخشی از طرف چپ بدنش را شسته است یا نشسته، اگر نشسته از روی فراموشی بوده، یا اصل عدم غفلت جاری می شود؟ آقای خوئی که جاری نمی کنند می گویند فراغ حقیقی از غسل جنابت حاصل نشده است، اگر این آقا پای چپش را نشسته صدق نمی کند که فرغ من غسله، ولذا قاعده فراغ جاری نیست. امام قدس سره هم همین نظر را دارند. البته محل بحث است، برخی این را موضوع قاعده فراغ می دانند، چون می گویند فراغ انصرافی کافی است، اما مرحوم آقای خوئی قبول ندارد می گوید فراغ حقیقی از غسل جنابت محقق نشده است. در حالی که اصالة عدم الغفلة اینجا هم موضوع دارد.

سؤال وجواب: مگر روایات مفهوم دارد؟ روایات در مورد شک در صحت عملی که صدق کند که فرغ منه، فرموده که قاعده فراغ جاری است مفهوم که ندارد که. اگر سیره عقلائیه بر اصالة عدم الغفلة است در عمل گذشته، چه فرق می کند؟ باید همه این موارد شما قاعده فراغ جاری کنید ولو عنوان دقیق فراغ از عمل منطبق نباشد، در حالی که آقای خوئی این کار را نمی کند.

لباسی را ما شستیم الان نمی دانیم که آیا عین نجاستش را زائل کردیم یا نکردیم. صریحا در عروه فرموده اند که قاعده فراغ جاری نیست آقای خوئی هم تأیید کرده اند، می گویند چون عنوان غسل الثوب المتنجس محرز نیست، چون اگر این ثوب عین نجاست بر او باقی باشد صدق نمی کند غسلت ثوبک، و در اجراء قاعده فراغ عنوان ذات عمل باید محرز باشد.

و یا حتی مرحوم آقای خوئی نظرشان این است که اگر شک کردیم که فشار دادیم این لباس را که غساله اش خارج بشود یا نه، نمی توانیم قاعده فراغ جاری کنیم. چون فشار دادن مقوم عنوان غسل است، اگر فشار ندهید لباس را که غساله اش خارج بشود می گویند صب الماء علیه، نمی گویند غسله. ولذا شک در عصر و فشار دادن این ثوب متنجس اگر بکنید عنوان غسل محرز نیست و قاعده فراغ جاری است.

خب آقا اگر معیار اصل عدم غفلت است، من احتمال می دهم که فشار ندادم این لباس را یا عین نجاست او را زائل نکردم بخاطر غفلت و سهو. خب اصل عدم غفلت جاری کنید، در حالی که ایشان در این موارد اصل عدم غفلت جاری نمی کند و عنوان فراغ از عمل را برایش موضوعیت قائل است.

و اساسا به نظر ما، ما یک اصل عقلائی که بگویند اصالة عدم الغفلة به قول مطلق نداریم یا لااقل محرز نیست.

بله، در إخبار ثقه شک که می کنیم که خطاء کرد یا نکرد، از روی غفلت این خبر را داد یا از روی توجه، خبر ثقه حجت است تعبیر می کنند اصالة عدم الغفلة در خبر این ثقه. یا شخص مقر نمی دانیم از روی اشتباه اقرار کرد یا با توجه اقرار کرد، اصل عدم الغفلة جاری می کنند.

اما اینکه به طور مطلق یک اصل عقلائی داشته باشیم به نام اصالة عدم الغفلة، ما همچنین چیزی را احراز نکردیم. من هنگامی که شخصی سخن می گفت احتمال می دهم که حواسم پرت شد و به قرینه متصله توجه نکردم، او گفت رأیت اسدا یرمی، ولی من حواسم نبود یرمی را نشنیدم و توجه نکردم، اگر همچنین احتمال عقلائی بدهم کدام اصل عقلائی است که بگوید اصل این است که تو غفلت نکردی؟ حال که نمی دانی متکلم نصب قرینه متصله کرده و احتمال می دهی از روی غفلت توجه نکردی به قرینه متصله اصل عدم غفلت است، پس بگو قرینه متصله ای در کار نبود؟ همچنین اصلی ما نداریم. بله در إخبار ثقه و یا اقرار مقر نسبت به خطاء مقر ویا خطاء مخبر و غفلت او اصل عدم غفلت جاری است، نه نسبت به احتمال خطاء مستمع. ما همچنین اصل هایی که تعبیر کنند اصالة عدم الغفلة بطور مطلق لااقل ثابت و محرز نیست برای ما در سیره عقلائیه.

قاعده فراغ هم در سیره عقلائیه برای ما محرز نیست که عقلاء از باب اصالة عدم الغفلة قاعده فراغ را به قول مطلق قبول بکنند. بله، سیره متشرعه بر قاعده فراغ و تجاوز هست، اما مستند سیره متشرعه چه بسا همین فتوای فقهاء است که مستند به روایات است.

پس مناقشه ثالثه ما به فرمایش آقای خوئی این است که ما احراز نکردیم سیره عقلائیه بر قاعده فراغ و تجاوز را به عنوان اصالة عدم الغفلة.

مناقشه رابعه

این است که بر فرض عقلاء قاعده فراغ و تجاوز را قبول کنند از باب اصالة عدم الغفلة، نه از باب حرج که محقق همدانی می فرمود. اما صرف اصالة عدم الغفلة که اماره درست نمی کند، شاید اصالة عدم الغفلة در قاعده فراغ نه از باب کاشفیت بلکه از باب حفظ نظام فردی و اجتماعی باشد. عقلاء می بینند اگر بخواهند نسبت به اعمال گذشته هی تشکیک کنند و به مروز زمان هم که فراموش می کنند کیفیت اعمال گذشته را، اگر بخواهند بناء بر صحت نگذارند زندگی شان مختل می شود، از این جهت بنا را می گذارند بر عدم غفلت در اعمال گذشته. خب اینکه اماره نمی شود بلکه می شود اصل عقلائی، مگر ما اصل عقلائی نداریم که برای حفظ نظام فردی و اجتماعی عقلاء یک بنائی می گذارند، مثل قاعده ید که لولاه لما قام للمسلمین سوق. قاعده فراغ وتجاوز هم می تواند و لو مطابق با سیره عقلائیه باشد بشود اصل عقلائی.

سؤال وجواب: اینکه خلاف ظاهر حال هست ترک یک جزء یا ترک یک شرط، این هم صغرایش محل مناقشه است، اتفاقا الانسان محل السهو و النسیان، مخصوصا اگر ما بگوئیم خلل ناشی از جهل به حکم هم مجرای قاعده فراغ و تجاوز است که دیگر خیلی رائج است هم کبری محل مناقشه است که همچنین ظهور حالی کی می گوید حجت است؟ مگر ظهور حال همه جا حجت است؟ ظاهر حال بعضی ها این است که فقیر است، لباس مندرس می پوشد هر کسی ببیند می خواهد یک پولی بگذارد در دست او، آیا این حجت است و شرعا ثابت می شود که این فقیر است؟ یا ظاهر حال کسی این است که عادل است، نه آن حسن ظاهر که حجت شرعیه است که بعد از معاشرت شارع گفته است که اگر معاشرت کردی و از او گناه ندیدی بگو عادل است، نه، برای اولین بار است که داریم او را می بینیم، ولی این آقا با این عمامه و ریش و تسبیح کذائی می شود فاسق باشد، این خلاف ظاهر حال است، آیا این ظهور حال حجت است؟ دلیل بر حجت آن نداریم.

مناقشه پنجم

مرحوم آقای خوئی به استناد برخی از روایات فرمود قاعده فراغ و تجاوز اماره است.

یکی بلی قد رکعت بود، یکی هو حین یتوضأ اذکر بود، یکی هم و کان حین انصرف اقرب الی الحق بود، هیچکدام از اینها درست نیست.

اما بلی قد رکعت، این ظهور ندارد در إخبار از تحقق رکوع، شاید تعبد ظاهری است به رکوع، تعبد ظاهری به رکوع به ملاک اصل. مثل کل شیء طاهر حتی تعلم انه قذر که تعبد ظاهری است به ملاک اصالة الطهارة. این هم می گوید بلی قد رکعت، تعبد ظاهری می کند به رکوع به ملاک اصل، کی می گویند که امام دارند به ملاک کشف نوعی از تحقق رکوع خبر می دهند که بلی قد رکعت جمله خبریه باشد؟ این خلاف ظاهر است، ظاهرش این است که امام دارد تعبد می کند به تحقق رکوع تعبدا ظاهریا، مثل کل شیء طاهر حتی تعلم انه قذر. کجا این اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز را می فهماند؟

یک نکته ای عرض کنم: آقای خوئی در این بلی قد رکعت روایتی را که مطرح کرده این است: صحیحه فضیل بن یسار "قلت لابی عبدالله علیه السلام: استتم قائما فلا ادری رکعت ام لا، قال علیه السلام: بلی قد رکعت فامض فی صلاتک". آقای خوئی این روایت را مطرح کرده به عنوان قاعده تجاوز (این مورد قاعده تجاوز است).

ولی به نظر می رسد این ظهور ندارد در قاعده تجاوز، چون ذیلش دارد که "فانما هو من الشیطان"، این می خواهد بگوید شک تو شک شیطانی است شک وسوسه ای است، آخه این چه شکی است؟ استتم قائما یعنی از حال انحناء برخواستی باز هم می گوئی شک دارم در رکوع؟ کسی که در حال قیام هست اگر نداند قیام قبل از رکوع است یا قیام بعد از رکوع، که قاعده تجاوز ندارد در رکوع، ولذا فضیل بن یسار می گوید استتم قائما یعنی از حال انحناء برمیخیزم، اما می فرماید اینکه شک ندارد معلوم است که رکوع کردی، آدمی که از حال انحناء برمیخیزد چکار می خواسته بکند؟ می خواسته کتاب بردارد از روی زمین؟ خب حتما رکوع کرده بودی دیگر.

سؤال: شاید از رکوع برخواسته بود؟ جواب: نه، او اگر بود که نمی گفت استتم قائما، استتم قائما ظاهرش این است که از حال انحناء بخواستم نمی دانم رکوع کردم یا نه، ظاهرش این است که همان قیام بعد از کوع را می گوید، خب کسی که می داند که این قیام دوم است غیر از قیام در حال قرائت، این قیام بعد الانحناء است، این شخص شکش در رکوع شک غیر عرفی است، ولذا امام فرمود انما ذلک من الشیطان.

سؤال و جواب: از حال انحناء بلند شده می گوید نمی دانم رکوع کردم یا نه، امام می فرماید فانما ذلک من الشیطان، این شک شیطانی است رکوع کرده ای دیگر، یعنی اصلا موضوع ندارد قاعده تجاوز، اصلا شکت بیخود است.

سؤال وجواب: و ما انسانیه الا الشیطان یک بحث است، اینکه این شک از شیطان است یک بحث دیگری است، شک در مورد قاعده تجاوز که از شیطان نیست. شک که از شیطان نیست نسیان از شیطان است، خب انسان شک می کند دیگر. اگر شک از شیطان است چرا شک قبل المحل را می گوئید اعتنا بکن، شک بعد المحل از شیطان نیست. بله شک کثیر الشک از شیطان است روایت داریم، ولذا می گوید که اعتنا نکند کثیر الشک به شک تا شیطان او را رها کند، و لاتعوّدوا الخبیث فیعود علیکم. اما اصل شک که از شیطان نیست. این روایت می گوید این شک شما از شیطان است یعنی این شک قابل اعتناء نیست نه بخاطر قاعده تجاوز.

سؤال: مرحوم صاحب وسائل از مرحوم شیخ نقل می کند که مراد اینجا شک بعد از سجود بوده است. جواب: تعبیر استتم قائما تعبیر لطیفی است، یعنی قیامم را تکمیل می کنم یعنی از انحناء برمیخیزم، والا چرا امام فرمود انما ذلک من الشیطان؟ انما ذلک من الشیطان یعنی اصلا این شک تو شک شیطانی است اعتنا نکن، نه بخاطر قاعده تجاوز بلکه بخاطر اینکه شک شک شیطانی و موهوم است.

لذا برای قاعده تجاوز بهتر بود ایشان به صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله یا معتبره حماد بن عثمان تمسک می کرد، که مثلا دارد که " اشک و انا ساجد فلا أدری أ رکعت ام لا، قال قد رکعت أمضه". یا در روایت دیگر دارد قد رکع.

سؤال وجواب: آقا استتم قائما فلا ادری أ رکعت ام لا، حضرت فرمود بلی قد رکعت انما ذلک من الشیطان. لااقل این جمله ما یصلح للقرینیة است، نمی شود به این روایت تمسک کرد برای قاعده تجاوز. ولی این دو روایت دیگر که صحیحه هم هستند قابل استدلال هستند.

اما بلی قد رکعت ظهور ندارد در اماریت.

و همینطور " هو حین یتوضأ اذکر"، این چه ظهوری دارد در اماریت؟ آقا این جمله هو حین یتوضأ اذکر می فهماند که اذکریت حال العمل دخالت دارد در تشریع قاعده فراغ و تجاوز. حالا یا به نحو حکمت که محقق نائینی و محقق عراقی می گویند، ویا به نحو علت که مشهور از جمله خود آقای خوئی می گویند. معلوم می شود هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک اذکریت حال العمل که انسان در حال عمل بیشتر توجه دارد به انجام اجزاء و شرائط، این دخالت دارد در تشریع قاعده فراغ، حالا یا به نحو حکمت و یا به نحو علت، اما اینکه به تنهایی کافی نیست برای اماره بودن.

اماره طبق تعریف آقای خوئی آن چیزی است که اعتبر علما.

طبق تعریف بحوث آن چیزی است که نکته حجیتش فقط کشف نوعی اش باشد از واقع، فقط لیس الا، قوت احتمال محضا. فقط نکته حجیت اماره باید درجه کشفش باشد از واقع. خب حین یتوضأ اذکر می گوید دخالت دارد ذکریت در تشریع قاعده فراغ، اما تمام نکته قاعده فراغ همین است؟ خود مضی و فراغ از عمل دخالت ندارد؟ این خلاف تسالم فقهاء است که موضوع قاعده فراغ و تجاوز مضی عمل یا تجاوز از محل است. هو حین یتوضأ اذکر کجا گفت تمام نکته قاعده فراغ و تجاوز خلاصه می شود در اذکریت حین العمل؟ کجا همچنین ظهوری دارد؟ امام برای تقریب به ذهن مخاطب که گفت الرجل یشک بعد ما یتوضأ شخصی بعد از وضوء شک می کند در صحت وضوئش، امام می فرمود این آقا موقعی که وضوء می گرفت بیشتر حواسش جمع است. اما تمام نکته همین اذکریت است؟ اگر اینطور بود پس چرا در آن مواردی که مثال زدیم آقایان قائل نشدند به جریان قاعده فراغ و تجاوز؟ در تجاوز از محل اعتیادی خب هو حین کونه فی بیت الخلاء اذکر، چه فرق می کند؟

سؤال وجواب: پس صرف دخالت اذکریت کافی نیست برای اماره بودن. به نظر خود آقای خوئی آن چیزی که معیار اماره است این است که اعتبار علم بشود، هو حین یتوضد اذکر کی مفادش این است که انت عالم؟ بلی قد رکعت را هم که جواب دادیم تعبد ظاهری است به رکوع نه تعبد به علم، مثل کل شیء طاهر. طبق نظر بحوث هم که معیار اماره این است که نکته حجیتش فقط درجه کشفش باشد از واقع، کی هو حین یتوضأ اذکر این را می گوید؟

اما به نظر مشهور که نظر صحیح هم هست ظاهرا نظر مشهور این است که اماره آن چیزی است که مقتضی حجیتش کشف ظنی عقلائی اش باشد از واقع. هر چیزی که مقتضی حجیتش کشف ظنی عقلائی اش باشد از واقع، او اماره است. از کجا ما در قاعده فراغ این را احراز کنیم که نکته حجیتش و مقتضی حجیتش کشف ظنی عقلائی اوست از واقع؟ عرض کردم این معنایش این است که دخالت دارد این اذکریت به نحو حکمت یا به نحو علت در تشریع قاعده فراغ و تجاوز، اما مقتضی حجیت قاعد فراغ این است، یا این هم دخیل است و نکته دیگر برای حجیت تسهیل امر است نسبت به اعمال گذشته، چه می دانیم؟

و در پرانتز عرض می کنم که: عجیب است از مرحوم نائینی، که ایشان با اینکه هو حین یتوضأ اذکر را حکمت می داند نه علت، صریا گفته، ولذا می گوید با علم به غفلت هم قاعده فراغ جاری است، اما در این بحث اصرار داشت (جلسه قبل نقل کردیم) که هو حین یتوضأ اذکر تعلیل است برای قاعده فراغ و باعث می شود که قاعده فراغ را مختص کند به موارد احتمال غفلت. اینها چه جور با هم جمع می شود؟ از یک ظرف می گوئید حکمت است، که با علم به غفلت هم قاعده فراغ جاری است، از یک طرف می گوئید علت است و لذا احتمال خلل ناشی از عدم و جهل به حکم را شامل نمی شود، فقط احتمال خلل ناشی از غفلت را شامل می شود و مقید اطلاقات قاعده فراغ است که دیروز نقل کردیم، خب این دو تا مطلب با هم جور نمی آید. این هم یک مطلب استطرادی در رابطه با فرمایش مرحوم نائینی.

خلاصه عرض ما این شد که قاعده فراغ و تجاوز اماره نیست، بلکه اصل است، اما نه اصل غیر محرز بلکه اصل محرز، یعنی چه؟ یعنی شارع تعبد می کند به جمیع آثار صحیح بودن عمل، مثل برائت نیست، مثل وجوب احتیاط نیست که اصل غیر محرز است. برائت فقط می گوید احتیاط لازم نیست، اما آثار عدم تکلیف را نمی توانیم بار کنیم، اذا لم یجب الوضوء وجب التیمم اگر شارع بگوید، برائت از وجوب وضوء اثبات وجوب تیمم نمی کند چون اصل محرز نیست، فقط می گوید احتیاط لازم نیست نسبت به وجوب وضوء. اما قاعده فراغ و تجاوز می گوید جمیع آثار عمل صحیح را بار کنید، نماز چهار رکعتی خواندید در سفر با نیت اقامه بعد هم عدول کردی از نیت اقامه، شک دارید که آن نمازت صحیح است یا فاسد، بلی قد رکعت فأمضه کما هو، نه تنها اعاده آن نماز لازم نیست بلکه در این چند روزی هم که در این شهر می مانی نماز چهار رکعتی بخوان.

اما یک تعبیری امام قدس سره دارند که تعبیر مناسبی است، فرموده اند قاعده فراغ و تجاوز اصلٌ محرزٌ حیثی. این را توضیح بدهیم با بیان یک فرع:

شما نذر کرده بودید که بین الطلوعین چهار تا سجده بجا بیاورید، حالا در نماز صبح باشد یا در نماز نافله باشد، لله علی که بین الطلوعین چهار تا سجده کنم. نماز صبح خواندید، بعد از نماز صبح شک می کنید آیا چهار تا سجده کردی یا نه، قاعده فراغ جاری کن قاعده تجاوز جاری کن، اما فقط به درد امتثال این امری می خورد که به صدد امتثالش بودی، امر به نماز صبح. اما اثبات نمی کند که وفاء به نذر کردی. بلی قد سجدت، اما بلی قد سجدت در طریق احراز امتثال آن امر به نماز صبح، و الا لازم عقلی اش این است که بلی قد وفیت بنذرک، این لازم عقلی حجت نیست. ولذا قاعده فراغ و تجاوز اصل محرزٌ من حیث امتثال امر به آن عملی که فرغ منه یا تجاوز عن محله، شما نسبت به وفاء به نذر نه فارغ شدی از آن عمل، و نه از محل شرعی اش گذشته ای، چون هنوز بین الطلوعین باقی است، ولذا بی زحمت آن مقدار مشکوک از چهار سجده را بجا بیاور، قاعده فراغ و تجاوز فقط اثبات می کرد امتثال امر به نماز را. تعبیر ایشان این است که اصل مصححٌ حیثی، یا تعبیر دیگر بکنید اصل محرزٌ حیثی.

هذا تمام الکلام فی الجهة الاولی.

یقع الکلام فی الجهة الثانیة و هی عموم قاعدة الفراغ و التجاوز.

جلسه 1474

سه شنبه 21/06/96

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.

## جهت ثانیه

جهت دوم در بحث قاعده فراغ و تجاوز این هست که آیا قاعده فراغ و تجاوز شامل جمیع مرکبات شرعیه اعم از عبادات و یا معاملات می شود یا نه؟

راجع به قاعده فراغ مشهور این هست که شامل جمیع مرکبات شرعیه می شود، شک در صحت هر عملی چه عبادت باشد و چه معامله مجرای قاعده فراغ است. ولو برخی از روایات در خصوص طهارت و صلاة هست، ولکن روایاتی هم داریم که می شود از آنها استفاده عموم کرد.

آقای خوئی فرموده عمده این روایات که می شود از آن استفاده عموم کرد، یکی موثقه ابن بکیر هست "کلما قد شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، که فرموده اند که ادات عموم اقتضاء می کند که ما تعمیم بدهیم قاعده فراغ را به جمیع مرکبات شرعیه که انجام دادیم بعد شک کردیم که صحیح است یا فاسد است و قاعده فراغ می خواهیم جاری کنیم.

و همینطور استدلال شده به عموم تعلیل در موثقه بکیر بن اعین که داشت: "الرجل یشک بعد ما یتوضأ" امام فرمود "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک".

و همینطور صحیحه محمد بن مسلم: "وکان حین انصرف اقرب الی الحق".

که گفته می شود که متفاهم عرفی از عموم تعلیل به اذکریت و اقربیت الی الحق این است که وضوء و نماز خصوصیت ندارد، و کان حین انصراف اقرب الی الحق فرق نمی کند حین انصرف من الصلاة یا حین انصرف من المعاملة. و یا حین یتوضأ اذکر، عرف حین یتوضأ را ظرف می بیند، و می گوید معیار همان اذکر بودن حین العمل است، خصوصیت ندارد وضوء. هو حین یتوضأ اذکر، هو حین یصلی اذکر، هو حین ینشئ المعاملة اذکر و هکذا.

ولذا فرموده اند اگر کسی در طواف شک بکند قاعده فراغ جاری می کند. کسی در بیع که انجام داد شک کند نسبت به بیع خودش که آیا این بیع غرری بود یا نبود، قاعده فراغ جاری می کند. کسی نسبت به تطهیرش شک می کند که آیا این تطهیرم طبق شرائط بود یا نبود، قاعده فراغ جاری می کند.

البته آقای خوئی فرموده اند: اصل عنوان عمل باید محرز باشد، قاعده فراغ که جاری می کنید در تطهیر، باید اصل عنوان غسل محرز باشد. اما اگر احتمال بدهید اصلا غسل محقق نشد، آب را ریختید روی چسب، موقعی که دست متنجستان را چسب شاید روی او بود، پس غسل المتنجس محرز نیست، اینجا قاعده فراغ نداریم. هو حین یتوضأ اذکر می شود هو حین یغسل المتنجس اذکر، اما باید غسل متنجس محرز باشد تا قاعده فراغ جاری کنیم.

و شک هم در صحت و فساد باید بکنیم تا قاعده فراغ جاری کنیم، والا اینکه نمی دانیم این متنجس به بول را یک بار شستیم یا دو بار، خب اینکه یک بارش مسلم است شک در صحت و فسادش نداریم، بار دوم مشکوک الوجود است که محل شرعی اش هنوز باقی است، ولذا قاعده فراغ اینجا جاری نمی شود. قاعده فراغ در هر عملی که شک در صحت و فسادش بکنیم جاری خواهد بود.

سؤال وجواب: فرض این است که در روایت می گوید که: الرجل یشک بعد ما یتوضأ فقال هو حینما یتوضأ اذکر منه حین یشک، این ظاهرش این است که شک بعد از توضؤ بوده است، و انسان چون عادتا هنگام وضوء اذکر است از هنگام شک بعد الوضوء، لذا قاعده فراغ جاری می کند. پس باید شک بعد العمل باشد، والا اگر شک مقارن عمل بود که معنا ندارد که ما تعبیر کنیم هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک. چون زمان شک همان زمان وضوء اگر باشد این تعبیر صادق نخواهد بود.

راجع به این سه دلیل اشکالاتی هست که ما باید جواب بدهیم:

اما استدلال به "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" که در موثقه ابن بکیر آمده است بر عموم قاعده فراغ، این مواجه است با دو اشکال که باید جواب بدهیم:

اشکال اول: اشکالی است که از مرحوم آقای داماد نقل شده است.

ایشان فرموده است که ظاهر کل ما شککت فیه شک در وجود شیء است. اگر بگوئید انا اشک فی بیع داری من زید، این ظاهر در این است که شک دارید در اصل تحقق بیع، نه اینکه اصل بیع محرز است شک دارید در صحت آن. ظاهر شک فی الشیء شک در وجود شیء است نه شک در صحت آن بعد از احراز وجود آن. پس ظهور دارد در شک در وجود.

از مرحوم آقای داماد نقل شده که فرموده اند: کسانی که این موثقه را حمل بر قاعده فراغ کرده اند به قرینه مما قد مضی بوده است، گفته اند ظاهر قد مضی مضیّ خود عمل است، مضیّ عمل صادق نیست مگر در مواردی که عمل موجود بشود. این را قرینه گرفته اند که پس چون مما قد مضی ظاهر در این است که نفس عمل گذشته است و از نفس عمل فارغ شده اید پس شککت فیه را باید حمل بکنیم بر شککت فی صحته نه شککت فی وجوده.

آقای داماد فرموده اند: استعمال مضی در مضیّ محل استعمال شایعی است، که فعلی که محل شرعی اش گذشته است بگویند مضی، یک آقایی نماز صبحش را نخوانده تا طلوع آفتاب، حالا می خواهد نماز صیحش را بخواند، شما می گوئید گذشت، یعنی چه؟ یعنی محلش گذشت. و لذا ایشان فرموده: مضی استعمالش در مضیّ المحل متعارف است، واین نمی تواند قرینه بشود که ظهور شککت فیه را در شک در وجود منصرف کنیم و بگوئیم ظاهر شککت فیه شککت فی صحته هست. و لذا این می تواند مورد قاعده تجاوز باشد نه قاعده فراغ.

اقول: این اشکال به نظر ما عرفی نیست، این تعبیر که اگر کسی بگوید هر چیزی که شک بکنی در آن از آن چیزهایی که گذشته است، به ذهن عرف تبادر می کند شک در اعمال گذشته، کانه امام فرموده اگر در اعمال گذشته ات شک بکنی، در اعمال گذشته شک کردن یعنی شک در صحت و فساد آن، شک در احوال آن من الصحة و الفساد او التمامیة و النقصان، مما قد مضی ظهور عرفی اش یعنی اعمال گذشته، و این تعبیر که بگویند هر چیزی که شک بکنی در آن از اعمال گذشته اعتناء به شک نکن، ظاهر عرفی اش این است که شک در صحت عمل گذشته است بعد از احراز وجود آن. ولذا این اشکال آقای داماد وارد نیست.

سؤال وجواب: طبق اشکال آقای داماد ما دیگر از "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" نمی توانیم قاعده فراغ استفاده کنیم، می شود قاعده تجاوز، قاعده تجاوز هم شرائط و احکام خودش را دارد، ما فعلا بحثمان در قاعده فراغ است. قاعده تجاوز مشروط است به دخول در غیر، در حالی که قاعده فراغ مشروط به دخول در غیر نیست.

سؤال وجواب: پس این روایت میشود دلیل بر قاعده تجاوز، منتهی شما می گوئید قاعده تجاوز ما را بی نیاز می کند از قاعده فراغ. این یک بحث دیگری است، که آیا قاعده تجاوز ما را از قاعده فراغ بی نیاز می کند؟ این خودش محل بحث است، وبرخی اشکال کرده اند واشکال هم قابل توجه است که شیء انصراف دارد از شرائطی که وجود مستقل ندارند، مثلا شرط نماز استقبال قبله است، بعد از نماز شک می کنید در استقبال قبله، خب این استقبال قبله شیءٌ؟ برخی مناقشه کرده اند، که اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء که قاعده تجاوز است شامل مثل استقبال قبله و مثل موالات می شود یا نمی شود این محل بحث است.

به هر حال اشکال آقای داماد این است که این دلیل بر قاعده فراغ نیست، ولذا نمی توانید به این روایت تمسک کنید بر عموم قاعده فراغ، که به نظر ما این اشکال مندفع است.

اشکال دوم: اشکالی است که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز ذکر شده است.

ایشان گفته اند که ما معتقدیم که "فأمضه کما هو" عموم ندارد، دلیل بر قاعده فراغ است اما عموم ندارد، فقط در عبادات می توان به این دلیل تمسک کرد. این را به دو بیان گفته است:

بیان اول ایشان این است که فأمضه کما هو، این متفاهم عرفی از آن این است که لیس علیک اعادةٌ. شبیه اینکه در روایت دیگر آمده إمض ولاتعد. خب لیس علیک اعادة در واجبات مطرح می شود، و الا در معاملات که انسان اگر عقد و ایقاع و معامله اش فاسد هم بود که نیاز و لزومی به اعاده نیست، بلکه فوقش باطل است، وچه بسا مکلف راضی تر هست به اینکه این بیعی که انجام داد فاسد باشد، این طلاقی که داد فاسد باشد، دنبال اعاده نیست تا به او بگوئیم فأمضه کما هو، یا بگوئیم إمض و لاتعد.

بیان دوم ایشان این است که فرموده اند که: ما در اصول گفته ایم حذف متعلق مخلّ به عموم است، و این حدیث مشتمل بر حذف متعلق است. توضیح ذلک:

یک بحث هست در اصول که گاهی متعلق حذف می شود مثل نهی عن آنیة الذهب والفضة، خب نهی که تعلق نمی گیرد به ذات و عین خارجیه، بلکه به فعل تعلق می گیرد، پس اینجا فعل محذوف است، متعلق نهی محذوف است، و مشخص نیست که متعلق نهی چیست، آیا متعلق نهی مطلق استعمال آنیه ذهب و فضه است یا متعلق نهی خصوص اکل وشرب از آنیه ذهب و فضه است؟ مجمل است، ولذا کسانی که قائلند که حذف متعلق مخل به عموم هست مثل آقای صدر، می گویند ما دلیلی بر حرمت استعمال آنیه ذهب و فضه در غیر اکل و شرب نداریم، چون حذف متعلقنآنیه آنیه مفید عموم نیست.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز هم که این مبنای استادشان را پذیرفته اند تطبیق کرده اند بر این موثقه این بکیر، گفته اند: این کلما شککت فیه مما قد مضی، خب این موصول که دلالت می کند بر یک شیء مبهم، قطعا موضوع قاعده فراغ شیء مبهم نیست، اینجور نیست که هر شیئی موضوع قاعده فراغ باشد، ابدا، این باید مشخص بشود که کل ما شککت فیه من العبادات یا من مطلق المرکبات، این محذوف است، نمی دانیم متعلق که حذف شده من العبادات است یا من المرکبات الاعم من العبادات و المعاملات است، حذف متعلق مخل به عموم است.

سؤال وجواب: اگر شیء، شیء بسیط باشد آیا او هم موضوع قاعده فراغ است؟ نمی دانی جواب سلام دادی یا ندادی، نمی دانی فلان شیء بسیط را انجام دادی یا ندادی، اینکه موضوع قاعده فراغ نیست. پس مطلق شیء نیست، می گوید کل ما شککت فیه من عمل، که حالا آن عمل مطلق المرکب است یا خصوص العبادة است، چون حذف متعلق شده این مخل به عموم است.

اقول: به نظر ما این اشکال هم وارد نیست.

اما بیان اول که فرموده اند که فأمضه کما هو مفادش لیس علیک اعادةٌ است.

جوابش این است که نخیر، فأمضه کما هو یعنی حکم بکن که این عمل واجد شرائط و أجزاء بوده است. فأمضه یعنی فأجرِه کما هو، بنا بگذار که این عمل مشکوک الصحة واجد اجزاء وشرائط بوده است، کجایش خوابیده که لیس علیک اعادة؟ حالا اینکه در روایت دیگر آمده که فأمض ولاتعد اما چه ربطی دارد به این موثقه ابن بکیر، فأمضه کما هو یعنی إبنِ أنه وجد کما ینبغی ان یوجد. بیع هم هست، عقد ازدواج هم هست، انشاء طلاق هم هست، شک کردی صحیح است یا فاسد فأمضه کما هو، یعنی بنا بگذار که همانگونه که باید باشد بوده است، یعنی واجد أجزاء وشرائط بوده است.

وانگهی برفرض باشد لیس علیک اعادة، این لیس علیک اعادة ارشاد به صحت است و می گوید وضعا اعاده لازم نیست، وضعا اعاده لازم نیست یعنی اگر می خواهی ترتیب اثر بدهی بر همین عمل مشکوک الصحة ترتیب اثر بده نیاز به اعاده نیست، بحث در این نیست که لیس علیک اعادة تکلیفا تا بگوئید در معاملات که اعاده تکلیفا لازم نیست و اصلا چه بسا مکلف دوست دارد که این معامله فاسد باشد، نه، لیس علیک اعادة وضعا، نیازی به اعاده این عمل نیست یعنی وضعا اعاده این عمل لازم نیست، یعنی ترتیب اثر دادن بر این عمل مشکوک الصحة نیاز ندارد که او را تکرار کنی.

سؤال وجواب: ما این احکام کلیه را فی حد ذاته باید حساب کنیم نه به لحاظ ملابسات خارجیه که اگر عقد نکرده بوده دیگر الان زن راضی به عقد مجدد نیست، این که در روایت که نیامده است، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" یعنی لیس علیک اعادة وضعا، چرا شامل مرکبات نشود.

و اما بیان دوم ایشان که فرمود حذف متعلق مخل به عموم است.

بله ما هم قبول داریم که حذف متعلق مخل به عموم است، اما در جائی که مدلول تصوری خطاب ناقص بشود، یعنی عرف احساس خلأ بکند در مدلول تصوری خطاب. در همین نهی عن آنیة الذهب عرف احساس خلأ می کند، امام نهی کرد از ظرف طلا، عرف می گوید از چه چیز آن نهی کرد، کلام مدلول تصوری اش ناقص است. یا رفع القلم عن الصبی، قلم از صبی برداشته شده، قلم چه چیزی برداشته شده، قلم تکلیف؟ قلم مؤاخذه؟ مدلول تصوری کلام وقتی ناقص بود می گویند حذف متعلقمفید عموم نیست که ما هم قبول داریم، چون کلام نقص تصوری پیدا می کند، و تا مدلول تصوری اش تمام نشود مقدمات حکمت جاری نمی شود.

اما در مدلول تصوری این حدیث ناقص نیست، مدلول تصوری این حدیث احتیاج به تقدیر ندارد. شما وقتی بشنوید که امام فرمود هر چیزی که شک بکنید در آن از آنچه که گذشته است، همینکه بگویند آنچه که گذشته است، یعنی عمل مفروغ الوجود عمل محرز الوجود، شک بکنی در آن، معلوم می شود یک چیزی است که بعد از احراز وجودش هم باز قابل شک است، یعنی یک مرکبی است که شک می کنیم در تمامیت أجزاء وشرائط آن. از خود خطاب این استفاده می شود. قرینه در خود خطاب هست معین می کند که مراد از این چیست. نه اینکه متعلقی محذوف است و ما نمی دانیم آن متعلق چیست باید حکم به اجمال بکنیم. ولذا به نظر ما استدلال به این موثقه تمام است.

سؤال وجواب: مما قد مضی می گوید اصل وجود این عمل معلوم است، مثل این تعبیر که بگوید هر چه که شک بکنی در آن از آنچه که گذشته است به شکت اعتنا نکن، آیا مدلول تصوری کلام ناقص است؟ قطعا ناقص نیست، چون خود عرف می فهمد که یک عملی است اصل وجود عمل معلوم، کامل بودن و تام بودن آن مشکوک، این که دیگر احتیاج به تقدیر ندارد.

ببینید اگر شما بگوئید اکرم العالم، عالم به چه چیزی؟ عالم به فقه، عالم به اصول، عالم به تفسیر؟ آیا کسی اینجا می گوید حذف متعلق مخل به عموم است؟ نه، چون عالم به قول مطلق یک مدلول تصوری ناقص نیست، دانشمند را احترام کن، این ناقص نیست، نیاز به تقدیر تصوری ندارد. بله علم از صفات ذات اضافه است متعلق می خواهد که علم به چه چیزی، اما اکرم العالم مدلول تصوری اش ناقص نیست، یعنی وقتی مخاطب این خطاب اکرم العالم را شنید نمی گوید چه چیزی در تقدیر است. این حدیث هم همینطور است، کل ما شککت فیه مما قد مضی، هر چه که شک بکنی در آن از آنچه که گذشته است، عرف می گوید نیاز به تقدیر نیست مدلول تصوری ناقص نیست، شما اگر بگوئید در خصوص عبادات، این تقیید زائد است.

سؤال وجواب: فرض این است که شما چه چیزی را می خواهید خارج کنید؟ آن عمل های بسیطی که امرش دائر بین وجود و عدم بود، او اصلا صدق نمی کند که شک کردی در آن از چیزهایی که گذشته است. چون اگر در اصل وجودش شک بکنی، که تعبیر نمی شود که قد مضی و این عمل گذشته است، چون مشکوک است که این عمل گذشته باشد، اگر اصل وجودش مسلم باشد و محل صحت وفساد نباشد، یک امر بسیطی است که اگر موجود بشود امرش دائر است بین وجود و عدم نه بین صحیح و فاسد، خب این دیگه وقتی مضی صدق کرد دیگر شک در آن نمی کنیم. پس این تعبیر که هر چه که در آن شک بکنیم از آنچه که گذشته است، این خودش قرینه است که آن ما مضی یک عملی است که می شود شک در آن بکنیم ولو بعد از احراز وجود آن، خب چطور می شود؟ این تنها راهش این است که یک عملی باشد که مقسم برای صحیح و فاسد یا ناقص و تام باشد.

البته من این را عرض کنم چون برخی دچار اشتباه می شوند حتی بزرگان ما، که فکر می کنند موضوع قاعده فراغ شک در صحت وفساد است. نه، ما این را از باب ضیق خناق می گوئیم، والا موضوع قاعده فراغ اعم است از شک در صحت و فساد یا شک در تمامیت و نقصان. ممکن است یک عملی فاسد نیست، مثلا نماز، سلام نماز را که دادید می گوئید نمی دانم آیا یک سجده در این نماز را فراموش کرده ام یا نه، تشهد را در این نماز فراموش کرده ام یا نه، خب اگر فراموش کردی که نماز باطل نمی شود، بلکه نماز ناقص است با قضاء سجده منسیه یا قضاء تشهد منسی تکمیل می شود. ولذا آقای خوئی در فقه فرموده اند فقط در اینجا قاعده تجاوز جاری می شود، چون ما شک در صحت این نماز نداریم که قاعده فراغ جاری کنیم. نه آقا، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" کجایش خوابیده است که شک فی صحة ما مضی؟ عرفا شک فی شئون ما مضی باشد، اصل عمل مفروغ عنه و معلوم الوجود باشد شک در شئون آن بکنیم، حالا گاهی شک در صحت آن است و گاهی شک در تمامیت آن است.

سؤال وجواب: در کل نماز، کل نماز عملٌ قد مضی أشک فی تمامیته و نقصانه فأمضه کما هو. در کل نماز قاعده فراغ جاری می کنیم و حکم به تمامیتش می کنیم، ولو اگر قاعده فراغ هم نبود و اصلا علم پیدا می کردیم که نقص تشهد دارد این نماز یا نقص سجده واحده، این نماز فاسد نبود.

خلاصه عر ض ما این است که مدلول تصوری این حدیث هیچ نقصی ندارد. بله اگر مدلول تصوری حدیث ناقص بود ما هم قبول داشتیم که مقدمات حکم جاری نمی شود. وبه تعبیر امام قده مقدمات حکمت فرع بر انعقاد اطلاق تصوری است، مقدمات حکمت نتیجه اش اطلاق تصدیقی است، بعد از مقدمات حکمت ما حکم می کنیم به اینکه تمام مراد مولا همان چیزی است که در خطاب گفت، اما مقدمات حکمت جاری نمی شود مگر بعد از اینکه اطلاق تصوری پیدا کند خطاب، یعنی نقص تصوری نداشته باشد، اجماال تصوری نداشته باشد، ما این را قبول داریم، ولی معتقدیم که در مانحن فیه این کبری منطبق نیست. بله در مثل رفع القلم عن الصبی ما معتقد به اجمال تصوری هستیم، چون تا به عرف بگوئی قلم برداشته شده است از صبی می گوید قلم چه چیزی؟ قلم کتابت احکام داریم، قلم کتابت سیئات داریم، یا به عرف بگوئی نهی ابوجعفر علیه السلام عن آنیة الذهب، عرف می گوید از چه چیزش نهی کرده؟ نهی از اکل وشرب از او، نهی از استعمال او، این موارد را ما قبول داریم که حذف متعلق مخل به اطلاق است و لذا به نتائجش هم ملتزم شدیم، اشکال ما به کتاب قاعده فراغ و تجاوز این است که این حدیث صغرای این کبری نیست.

اما نسبت به هو حین یتوضأ اذکر و همینطور در اقرب الی الحق در کتاب قاعده فراغ و تجاوز اشکال کرده اند، گفته اند روایت می گوید هو حین یتوضأ اذکر نه هو اذکر، تعلیل این است که أذکر حین یتوضأ، تعلیل در ضمنش حین یتوضأ ذکر شده است، می خواهید الغاء خصوصیت بکنید؟ الغاء خصوصیت نیاز دارد به جزم به عدم خصوصیت، ما چه می دانیم؟ شاید وضوء به عنوان عبادت خصوصیت دارد، عبادت با معاملات فرق بکند وشارع در معاملات قاعده فراغ را جعل نکند. الغاء خصوصیت نیاز به جزم به عدم خصوصیت دارد.

اما اگر می گوئید عموم تعلیل، خب در تعلیل ذکر شده است که هو حین یتوضأ أذکر، هو حین انصرف من صلاته أقرب. ولذا عموم تعلیل را هم ایشان اشکال کرده اند تأمل بفرمائید تا فردا.

جلسه 1475

چهارشنبه 22/06/96

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 راجع به این بود که آیا قاعده فراغ در همه مرکبات شرعیه اعم از عبادات و یا معاملات جاری می شود، یا مختص به عبادات است کما علیه صاحب کتاب قاعدة الفراغ و التجاوز؟

مشهور قائل به عموم قاعده فراغ و تجاوز شده اند چه در عبادات و چه در معاملات. اما قاعده فراغ که تعبد می کند به صحت عمل بعد از فراغ از آن، اینکه شامل عبادات و معاملات هر دو می شود عمده دلیلش عموم موثقه ابن بکیر هست "فأمضه کما هو". آقای خوئی فرمودند: عموم تعلیل "هو حین یتوضأ اذکر" و یا "و کان حین انصرف اقرب الی الحق" اقتضاء می کند که قاعده فراغ عام و شامل همه مرکبات شرعیه بشود، و ما می توانیم علاوه بر موثقه ابن بکیر که "فأمضه کما هو" بود به عموم تعلیل "هو حین یتوضأ اذکر" در موثقه بکیر بن اعین و یا "وکان حین انصرف اقرب الی الحق" در صحیحه محمد بن مسلم هم تمسک بکنیم.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز اشکال کرده اند، گفته اند تعلیل مذکور در موثقه بکیر این است که هو حین یتوضأ اذکر، حین یتوضأ در تعلیل ذکر شده است، در تعلیل اگر قیدی اخذ شده بود شما باید آن قید را حفظ کنید. اگر بگوئیم ان جائک زید فاکرمه لانه عالم جائک ماشیا، نمی شود بگوئید که اکرام هر عالمی واجب است. قید جائک ماشیا را هم در تعلیل اخذ کرده اند. عموم تعلیل با جمیع قیودش باید لحاظ بشود. در اینجا هم هو حین یتوضأ اذکر، حین یتوضأ جزء قیود این تعلیل هست و باید او را هم لحاظ کنیم. چه جور تعدی کنیم از حین یتوضأ اذکر به سایر مرکبات؟

بله اگر می گوئید الغاء خصوصیت می کنیم، باید ببینیم عرف چه مقدار الغاء خصوصیت می کند؟ عرف از وضوء فوقش به سائر عبادات الغاء خصوصیت بکند نه به معاملات، ما جزم نداریم به عدم خصوصیت در وضوء نسبت به مطلق مرکبات شرعیه. فوقش وضوء با سائر عبادات فرق نمی کند به ارتکاز عرفی در تعبد به هو حین یتوضأ اذکر.

اقول: این مطلب به نظر ما قابل مناقشه است. الغاء خصوصیت گاهی به نکته تنقیح مناط است و گاهی به نکته ظهور خطاب است در مثال بودن. تنقیح مناط نیاز دارد به جزم به اینکه ملاک این حکم چیست و این ملاک در جاهای دیگر هم هست. اما ظهور در مثالیت این یک ظهور عرفی است. رجل شک بین الثلاث و الاربع، این تنقیح مناط نیست که ما می گوئیم رجل خصوصیت ندارد، بلکه این ظهور عرفی رجل هست در مثالیت، که مثال است رجلٌ برای انسانٌ شک بین الثلاث و الاربع. این نوع از الغاء خصوصیت که ناشی است از نکته ظهور لفظ در مثالیت، این تابع استظهار عرفی است.

و ما به نظرمان هو حین یتوضأ اذکر الغاء خصوصیتش از همین قبیل ظهور حین یتوضأ در مثالیت است، عرف این را مثال می بیند برای یک عملی که در معرض صحت وفساد هست. اگر به عرف بگوئیم این مثال است برای عبادت، این خلاف فهم عرفی اش هست. به مناسبت حکم و موضوع از هو حین یتوضأ اذکر می فهمد هو حین اتیانه بالمرکب اذکر منه حین یشک، عرف اینگونه استظهار می کند از هو حین یتوضأ اذکر با توجه به مناسبات حکم و موضوع. چون این را توجه دارید که در الغاء خصوصیت به نکته ظهور لفظ در مثال بودن مناسبات حکم و موضوع دخیل است، چه طور شده شما در رجل شک بین الثلاث و الاربع می گوئید این ظهور دارد در مثال بودن برای انسانٌ شک بین الثلاث و الاربع، ولکن در پوشیدن لباس احرام در هنگام احرام که اذا أراد الرجل ان یُحرم لبس ثوبی الاحرام آنجا می گوئید ظهور ندارد در مثالیت، ولذا از این خطاب نمی فهمیم که زن هم باید ثوبی الاحرام بپوشد. یا الرجل المحرم لایلبس الخف والجورب می گوئید مناسبات حکم و موضوع اقتضاء نمی کند که ما استظهار کنیم که این رجل مثال مطلق محرم است اعم از مرد یا زن، نخیر، احتمال دارد خصوص مرد این حکم را داشته باشد که لایلبس الخف و الجورب، اما زن اشکالی ندارد در حال احرام لبس خف و جورب بکند. مناسبات حکم و موضوع دخیل است در الغاء خصوصیت به نکته ظهور لفظ در مثالیت، به مناسبات حکم و موضوع در هو حین یتوضأ اذکر این است که اذکریت تناسب دارد با مطلق عمل نه با خصوص عمل عبادی.

سؤال وجواب: بسیط که معرض صحت و فساد نیست، عمل بسیط یا موجود می شود یا موجود نمی شود، اگر موجود بشود خودبخود صحیح است، عمل مرکب است که در معرض است که فاقد اجزاء و شرائط بشود، بشود فاسد، یا واجد اجزاء وشرائط بشود، بشود صحیح.

راجع به صحیحه محمد بن مسلم هم ما همین بیان را عرض می کنیم، که و کان حین انصرف اقرب الی الحق، عرف مناسبت اقربیت الی الحق را با مطلق عمل می بیند نه با خصوص عمل عبادی مثل نماز.

منتهی یک نکته ای عرض کنم: صحیحه محمد بن مسلم دلالتش بر قاعده فراغ واضح نیست، چون در این صحیحه دارد که "و کان یقینه حین انصرف انه اتم الصلاة" شخص بعد از نماز شک می کند در اینکه سه رکعت نماز خوانده یا چهار رکعت، "وکان یقینه حین انصرف انه اتم الصلاة" در این فرض امام فرموده "و کان حین انصرف اقرب منه الی الحق و لایعید الصلاة"، معلوم نیست که این صحیحه قاعده فراغ را بگوید، شاید قاعده یقین را می گوید، چون فرض کرد و کان یقینه حین انصرف انه اتم الصلاة. استدلال به این صحیحه بر قاعده فراغ مشکل است. ولی موثقه بکیر بن اعین که "الرجل یشک بعد ما یتوضأ، قال هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک" دلالت می کند بر قاعده فراغ در هر مرکبی اعم از مرکب عبادی یا مرکب غیر عبادی.

سؤال: چرا ظهور نداشته باشد در قاعده یقین؟ جواب: صحیحه محمد بن مسلم روشن نیست که و کان یقینه حین انصرف انه اتم این به ملاک یقین در هنگام فراغ به صحت نماز حکم کرده که شک بعد از آن اعتباری ندارد، یا به ملاک اینکه انسان وقتی از عمل فارغ شد و بعد شک کرد در صحت آن، طبق قاعده فراغ به شکش اعتنا نمی کند، روشن نیست که نکته صحیحه محمد بن مسلم چیست.

سؤال وجواب: حالا اگر صحیحه محمد بن مسلم قاعده یقین را هم بگوید معلوم نیست قاعده یقین را در اعم از نماز و غیر نماز بگوید. وکان یقینه حین انصرف انه اتم الصلاة، قاعده یقین را حداقل در نماز می گوید. اگر بگوئید تعدی می کنیم از نماز به غیر نماز به همین نکته الغاء خصوصیت و علم اجمالی درست بشود که شارع یا قاعده فراغ را جعل کرده یا قاعده یقین را؟ خب این علم اجمالی منحل می شود با قیام دلیل بر تعبد به قاعده فراغ. علم اجمالی به اینکه این صحیحه یا قاعده فراغ را جعل می کند یا قاعده یقین را، این علم اجمالی منحل می شود با دلیل های دیگری که تعبد می کند بر قاعده فراغ، ودیگر قاعده یقین می شود مشکوک و دلیلی بر اعتبار آن نداریم.

سؤال وجواب: صحیحه محمد بن مسلم عرض کردم در صحیحه آمده "وکان یقینه حین انصرف انه اتم الصلاة" در قاعده فراغ که لازم نیست یقین سابق به صحت عمل داشته باشد، این یا از باب بیان مورد ذکر شده و خصوصیت ندارد یقین سابق در تعبد به قاعده فراغ، ویا اصلا بیان قاعده یقین می کند، مجمل است.

پس قاعده فراغ قاعدة عامة تشمل جمیع المرکبات الشرعیة.

عموم قاعده تجاوز

راجع به قاعده تجاوز هم چند نظر هست:

نظر اول: این است که اصلا برخی قاعده تجاوز را کلا منکرند، می گویند ما چیزی به نام قاعده تجاوز نداریم، هر چه هست قاعده فراغ است. یکی از کسانی که این نظر را قائل است صاحب منتقی الاصول و دیگری هم صاحب مبانی منهاج الصالحین هست. فرموده اند عمده دلیل قاعده تجاوز، دو تا روایت معتبره است: یکی صحیحه زراره و دیگری موثقه اسماعیل بن جابر.

صحیحه زراره این است: "قلت لابی عبدالله علیه السلام: رجل شک فی الاذان و قد دخل فی الاقامة، قال یمضی، قلت: رجل شک فی الاذان و الاقامة وقد کبّر، قال یمضی، قلت رجل شک فی التکبیر و قد قرأ، قال یمضی، قلت شک فی القرائة و قد رکع، قال یمضی، قلت شک فی الرکوع و قد سجد، قال یمضی علی صلاته، ثم قال یا زرارة اذا حرجت من شیء ثم دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" اگر از شیئی خارج شدی و داخل در غیر او شدی و سپس شک کردی، شکت ارزش اعتنا کردن ندارد.

در منتقی الاصول و مبانی منهاج الصالحین گفته اند که این ذیل که می گوید اذا خرجت من شیء ظهورش در خروج از خود فعل است نه خروج از محل آن، ما در قاعده فراغ خارج می شویم از خود فعل، نماز می خوانیم از نماز فارغ می شویم شک می کنیم در صحت نماز، در قاعده فراغ از خود فعل خارج می شویم، اما در قاعده تجاوز که از خود فعل که خارج نمی شویم بلکه از محل آن خارج می شویم، از محل رکوع خارج می شویم وارد سجده که می شویم شک می کنیم در اتیان به رکوع، والا خروج ما از خود رکوع که محرز نیست اصل وجود رکوع مشکوک است. پس در قاعده تجاوز خروج من الشیء فرض نمی شود بلکه خروج من محل الشیء فرض می شود، خروج من الشیء در قاعده فراغ است. آنوقت در ذیل این صحیحه زراره فرموده اذا خرجت من شیء، نفرموده اذا خرجت من محل شیء، پس این ذیل قاعده فراغ را می گوید، که اگر یک فعلی را انجام دادی و از او گذشتی و سپس شک کردی به شکت اعتنا نکن، اینکه قاعده تجاوز نمی شود بلکه می شود قاعده فراغ.

ان قلت: سؤال هایی که زراره کرد که می گفت شک فی الاذان، شک فی الرکوع، شک فی السجود، اینها ظاهرش شک در اصل وجود اذان است، شک در اصل وجود رکوع است، و در مورد قاعده فراغ که ما شک در اصل وجود مشکوک نداریم بلکه شک در صحت آن داریم، پس ظهور سؤال های زراره در این است که زراره فرض کرد شک در اصل وجود مشکوک را و این با قاعده تجاوز نمی سازد.

در جواب هم در منتقی الاصول و هم در مبانی منهاج الصالحین گفته اند اقوائیت جواب امام از ظهور سؤال سائل قرینه می شود بر اینکه بگوئیم از سؤال سائل که زراره باشد امام فرض شک در صحت را فهمید، ویا حمل کرد سؤال زراره را بر شک در صحت، و از جواب امام این را ما برداشت می کنیم که امام از سؤال زراره شک در صحت فهمید، حالا یا زراره برای ما ناقص نقل کرده، وقتی که از امام سؤال می کرد درست توضیح داد، بجای اینکه بگوید شک فی التکبیر به امام گفته بود کبّرت فشککت فی صحته، رکعت فشککت فی صحته، اما حالا که برای ما نقل کرده ناقص نقل کرده، و یا اگر هم برای امام همین تعبیرها را بکار برده امام حمل کرده سؤال زراره را بر شک در صحت، چون جوابی که امام داده که ناظر است به آن سؤالها، جوابی داده مربوط به قاعده فراغ.

برفرض شما بگوئید ظهور جواب اقوی نیست از ظهور سؤال، تکافؤ می کنند، ظهور سؤال در این است که سؤال از شک در وجود است که موضوع قاعده تجاوز است، ظهور جواب این است که شک در صحت موجود است که مربوط به قاعده فراغ است، ظهور سؤال و ظهور جواب تکافؤ می کنند و حدیث مجمل می شود و دیگر نمی شود استدلال کرد به این صحیحه زراره بر قاعده تجاوز، شاید مفادش قاعده فراغ باشد.

سؤال: منشأ اقوائیت چی می تواند باشد؟ جواب: می گویند چون ذیل بیان قاعده عامه می کند و جمع بندی کل سؤال و جواب های در صدر صحیحه است، لذا او اقوائیت دارد. حالا شما اشکال می کنید که نه، این منشأ اقوائیت نمی شود، جواب می دهند می گویند خب منشأ تکافؤ که می شود، تکافؤ بکنند حدیث مجمل بشود باز اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

راجع به موثقه اسماعیل بن جابر هم که دلیل دوم قاعده تجاوز هست باز همین بیان را تکرار کرده اند. موثقه اسماعیل بن جابر این است: "إن شک فی الرکوع بعد ما سجد فلیمض وان شک فی الرکوع بعد ما قام فلیمض کل شیء شَکّ فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه". فرموده اند ظاهر جاوزه این است که تجاوز کرد و عبور کرد از خود شیء و نه از محل آن. عبور از خود فعل و دخول در غیر آن این در مورد قاعده فراغ است، والا در مورد قاعده تجاوز که از خود فعل مثل رکوع مشکوک که ما عبور نکردیم، از محل آن عبور کردیم، اگر از خود رکوع عبور می کردیم که شک در وجود آن نداشتم. {ولذا می گویند دخول در غیر را ما در قاعده فراغ شرط می دانیم، چون در اینجا دخول در غیر فرض شده است}. و این ذیل قرینه می شود که صدر موثقه اسماعیل بن جابر را که می گوید إن شک فی الرکوع یعنی إن شک فی صحة الرکوع، إن شک فی السجود یعنی إن شک فی صحة السجود. اگر بگوئید ذیل قرینیت ندارد اما تعارض که دارد ظهور ذیل با ظهور صدر و موجب اجمال این موثقه می شود.

در منتقی الاصول فرموده اند: ولذا قاعده تجاوز در نماز جاری نکنید، اگر شک کردید در جزء سابق بعد از دخول در جزء لاحق، اگر قابل تدارک است تدارک کنید، مثلا در حال قیام شک می کنید در تشهد، برگردید تشهد بخوانید، ما قاعده تجاوز نداریم در نماز و یا در چیز دیگر، واگر بعد از دخول در رکن مثل بعد از دخول در رکوع شک بکنید در جزء سابق، بعد از دخول در رکوع شک بکنید در قرائت، خب مشکلی ندارد، حدیث لاتعاد می گوید اگر قرائت را ترک هم بکنید این نماز صحیح است چون نسیانا ترک شده است. پس در مثال شک در قرائت بعد از دخول در رکوع با حدیث لاتعاد تصحیح می کنیم این نماز را، ودر شک در تشهد و یا سجدتین بعد از قیام که وارد رکن بعدی نشده اید برگردید و تدارک کنید، چون فرض این است که قابل تدارک است و وقتی قابل تدارک است که حدیث لاتعاد جاری نمی شود، در همین نماز می توانید تدارک کنید این جزء مشکوک را، یام را هدم کنید و برگردید وآن جزء مشکوک را تدارک کنید و نماز را ادامه بدهید.

در منتقی فرموده بله این مطلب ما خلاف اجماع است، آنهایی که خیلی به اجماع دل بسته اند بروند به اجماع پناه ببرند، اما ما به اجماع اعتقادی نداریم ولذا نظرمان همین می شود.

در مبانی منهاج الصالحین گفته اند نه، ما قاعده تجاوز را ولو بر اساس این صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر قبول نکردیم، اما استثناءا دو تا روایت داریم در شک در اصل اتیان به رکوع:

صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله و معتبره حماد بن عثمان "رجل شک انه رکع ام لا بعد ما سجد، قال بلی قد رکع". این دیگر مسلّم قاعده تجاوز است در خصوص شک در رکوع بعد از دخول در سجود. حالا دیگه الغاء خصوصیت بتوانیم بکنیم به غیر مورد شک در رکوع، حالا اگر بعد از دخول بعدی شک کند در سجود، او هم عرفا همین است دیگر، بلی قد سجد، این مقدار را می شود تعدی کرد، اما دیگر قاعده تجاوز نشد، بلکه در یک مورد دو مورد ما نص خاص پیدا کردیم.

ولذا قول اول انکار قاعده تجاوز است مطلقا.

اقول: به نظر ما این قول نادرست است، برای اینکه برعکس عرف ظهور سؤالها و جوابهای مکرر در صحیحه زراره را لحاظ می کند و این سؤالها و جوابهای مکرر که ظهور دارد در قاعده تجاوز، این را قرینه قرار می دهد برای اینکه ذیل صحیحه زراره را که امام فرمود "یا زراره اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشئ" این ذیل را حمل بکند بر شک بعد از خروج از محل، اذا خرجت من شیء یعنی اذا خرجت من محله، این همه سؤال کرد زراره، شک فی الاذان و قد دخل فی الاقامه قال یمضی، امام جواب داد یمضی، خب ظاهر شک فی الاذان و الاقامة شک در اصل وجود است، شک فی التکبیر و قد قرأ، ظاهرش شک در اصل وجود تکبیر است بعد از دخول در قرائت، امام جواب داد یمضی، شک فی القرائة و قد رکع، اما جواب داد یمضی، شک فی الرکوع وقد سجد، امام جواب داد یمضی، تمام این سؤالها و جوابها ظهور دارد در قاعده تجاوز، آنوقت در ذل وقتی امام می فرمایند "یا زرارة اذا خرجت من شیء..." که خلاصه بندی آن سؤالها و جوابها و بیان قاعده عامه است، انصافا آن سؤالها و آن جوابها که ظهور دارد در قاعده تجاوز و ظهور دارد در شک در اصل وجود مشکوک، قرینه می شود بر اینکه این ذیل را هم حمل کنیم بر قاعده تجاوز، و حمل کنیم خرجت من شیء را بر خروج از محل شیء.

و یزید ذلک وضوحا اینکه شک در رکوع متعارفش شک در وجود رکوع است نه شک در صحت رکوع. آیا در عمرتان پیش آمده تا حالا که شک کنید در صحت رکوع؟ شک در رکوع آدم می کند که رکوع کردم یا نکردم، اما شک در صحت رکوع متعارف نیست.

سؤال: شک می کنم ذکر رکوع را گفتم یا نه؟ جواب: ذکر رکوع یک واجب مستقلی است، نگفت شک فی ذکر الرکوع بلکه گفت شکَّ فی الرکوع، متعارف در شک در رکوع شک در اصل وجود رکوع است. سؤال وجواب: نه، رکوع شرائطی دارد حالا طمأنینه فی الجملة شرط رکوع است ولو یک آن، انحناء که به یک حدی برسد، نه مطلق انحناء، انحناء به مرتبه خاص این شرط رکوع است، ما اینها را قبول داریم، اما متعارف که شک می کنند در رکوع شک در وجود رکوع می کنند. یا شک فی التکبیر در صحت تکبیر مثلا زراره چه جوری شک می کرد، الله اکبر چقدر مشکل است که بعد آدم شک کند که درست گفتم یا نگفتم؟

پس انصاف این است که متعارف در شک در رکوع شک در وجود رکوع است. اگر این را هم نمی پذیرید سؤالهای مکرر از شک در اذان و اقامه، شک در اقامه، شک در تکبیر، شک در قرائت، شک در رکوع، و جوابهای مکرر امام که یمضی یمضی یمضی، بدون اینکه امام توضیح بدهند که من این یمضی ها را در موارد شک در صحت می گویم نه شک در وجود، اینها قرینه عرفیه واضحه است بر اینکه ذیل صحیحه زراره دارد قاعده تجاوز را می گوید. حالا اذا خرجت من شیء مراد از او یعنی اذا خرجت من محل شیء، این خیلی عرفی است به قرینه آن سؤالها و جوابها.

ولذا لاینبغی الاشکال بر اینکه این دو روایت معتبره دلیل بر قاعده تجاوز هستند. پس این قول اول تمام نیست.

سؤال وجواب: شک فی الاذان و قد دخل فی الاقامة که ظاهرش شک در وجود اذان است، خود آقایان قبول کرده اند در منتقی الاصول و مبانی منهاج الصالحین. اگر اعم هم باشد بالاخره قاعده تجاوز را هم شامل می شود و قرینه می شود بر اینکه ذیل خروج از محل شیء است.

قول دوم: قول صاحب کفایه در حاشیه رسائل و محقق نائینی و بعض معاصرین در قاعده فراغ و تجاوز است.

گفته اند قاعده تجاوز مختص است به باب صلاة.

گفته اند حالا در قاعده فراغ و تجاوز الغاء خصوصیت می کنید به بقیه عبادات مثل اعمال حج، حرفی نداریم، اما مورد این صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر اطلاق ندارد که همه مرکب ها را بگیرد، بلکه مورد این دو روایت فقط شک در أجزاء صلاة است.

عمده استدلالشان این است که قدر متیقن در مقام تخاطب داریم، این همه سؤال زراره کرد از شک در أجزاء و شئونات نماز، یا در موثقه اسماعیل بن جابر اول شک در أجزاء نماز فرض شد، بعد آخرش فرمودند هرگاه خارج بشوی از شیئی و داخل بشوی در غیر او شکت ارزش اعتنا کردن ندارد، عرف دیگر برای این اطلاق نمی فهمد، می گوید نکند مراد اذا خرجت من شیء من أجزاء الصلاة باشد. ولذا گفته اند این قاعده تجاوز مختص به باب صلاة است وقد یلحق بها سائر العبادات کما علیه صاحب کتاب قاعدة الفراغ و التجاوز از باب الغاء خصوصیت. تأمل بفرمائید انشاء الله تا روز شنبه.

جلسه 1476

شنبه 25/06/96

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 راجع به عموم قاعده فراغ و تجاوز بود.

راجع به قاعده فراغ عرض کردیم به نظر ما همانطور که مشهور قائلند قاعده فراغ در همه مواردی که شک می کنیم در صحت یک عمل مرکب چه در عبادات و چه در معاملات جاری می شود. بعد از بیع شک می کنیم که آیا این بیع ما غرری بود یا غرری نبود، بعد از ازدواج شک می کنیم که این ازدواج آیا واجد شرائط صحت بود یا نبود، قاعده فراغ جاری می شود، بخاطر عموم موثقه بکیر بن اعین "فأمضه کما هو".

و اما تمسک به عموم تعلیل به اذکریت در "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک" برخی اشکال کرده اند که تعلیل مشتمل است بر قید هو حین یتوضأ، و ما نمی توانیم عموم تعلیل را مستند قرار بدهیم برای اینکه در هر عملی اذکر بودن حین العمل سبب قاعده فراغ می شود.

ما در جواب عرض کردیم عرف الغاء خصوصیت می کند از هو حین یتوضأ به هر عمل مرکبی که شک در صحت و فساد آن بشود.

ممکن هست بالاتر از این را ما ادعا کنیم، بگوئیم که در تعلیل اگر مورد تکرار بشود، عرف خصوصیتی برای تکرار مورد نمی بیند، مثلا اگر بگوید: اکرم زیدا لان زیدا عالم، ولو در تعلیل زید تکرار شد اما عرف می گوید که تکرار زید فقط بخاطر ذکر موضوع تعلیل است و تعلیل به عالم بودن است. لان زیدا عالم این زیدا تکرار شد برای بیان موضوع تعلیل.

این ربطی به الغاء خصوصیت عرفیه ندارد که از مناسبات حکم و موضوع کمک می گیریم، بلکه کلا تکرار مورد در جمله تعلیل ظهور ندارد در اینکه در خود تعلیل اخذ بشود بلکه صرفا بیان مورد تعلیل هست.

در مانحن فیه هم همین را می شود گفت، مورد سؤال شک در وضوء بود، الرجل یشک بعد ما یتوضأ یعنی یشک فی وضوئه، در جمله تعلیل ولو وضوء تکرار شد اما ظهور عرفی از تکرار مورد تعلیل در جمله تعلیل صرفا بیان مورد هست نه اخذ آن در تعلیل، کما ذکرناه فی بحث الاستصحاب حول تکلم در صحیحه اولی زراره.

این راجع به قاعده فراغ است.

سؤال: فوقش تعمیم به عبادات داده می شود نه معاملات؟ جواب: موثقه ابن بکیر که می گوید کلما شکت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو کجا در او عبادت ذکر شده است؟ یک قانون کلی است هم شامل عبادت می شود و هم شامل معامله. اما اینکه شک در صحت معامله ذکر نشده بخصوص و سؤال نشده از امام و امام در خصوص آن قاعده فراغ را تطبیق نکرده اند دلیل نمی شود که ما نتوانیم تطبیق کنیم، فرموده اند: علینا القاء الاصول و علیکم التفریع.

### اما راجع به قاعده تجاوز

عرض کردیم در قاعده تجاوز چهار قول هست:

قول اول: انکار قاعده تجاوز است رأسا، که در منتقی الاصول و مبانی منهاج الصالحین مطرح کرده اند. که ما نپذیرفتیم.

قول دوم: قول به اختصاص قاعده تجاوز هست به نماز، گفته اند قاعده تجاوز فقط در نماز جاری است، اما در غیر نماز قاعده تجاوز جاری نیست. مثلا کسی در حج در حال نماز طواف شک کرد که طواف را بجا آورده ام یا نه، یا در سعی شک می کند طواف و نماز طواف را بجا آوردم یا نه، (که شک در اصل وجود طواف می کند بعد الدخول فی السعی) یا در هنگام رمی جمره عقبه شک می کند در رمی جمره اولی و وسطی، یا در هنگام دفن میت شک می کند در تغسیل او، یا تحنیط او یا تکفین او، شک می کند در جزء سابق بعد از دخول در جزء لاحق.

برخی مثل صاحب کفایه در حاشیه رسائل و مرحوم نائینی فرموده اند: قاعده تجاوز مختص به نماز است. چرا؟ فرموده اند که شما ببینید دلیل قاعده تجاوز صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر است و هیچکدام عموم ندارند نسبت به غیر باب نماز.

اما صحیحه زراره، برای اینکه کلام امام که "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره" مطلق است، اطلاق منعقد نمی شود مگر بعد از تمام بودن مقدمات حکمت، ویکی از مقدمات حکمت انتفاء قدر متیقن در مقام تخاطب است. این همه سؤال کرد زراره از اجزاء نماز، اینها قدر متیقن در مقام تخاطب درست نمی کند که مرکز و محور سؤال وجواب أجزاء و شئونات نماز هست؟ قطعا قدر متیقن در مقام تخاطب درست می کند.

اما موثقه اسماعیل بن جابر، بله جواب امام در او عام است نه مطلق، "کل شیء شک فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه". ولکن هم صاحب کفایه نظرش این است و هم محقق نائینی که مدخول کل نیاز به مقدمات حکمت دارد، شما می گوئید اکرم کل عالم، کل وضع شده برای استیعاب ما ارید من مدخوله جدا، مراد جدی از عالم اگر عالم عادل باشد اکرم کل عالم کل وضع شده برای افاده استیعاب نسبت به مراد جدی از عالم که عالم عادل هست طبق فرض. شما باید اول مقدمات حکمت را جاری کنید در مدخول کل، بگوئید مقدمات حکمت جاری می شود ومراد جدی از عالم مطلق عالم و طبیعی عالم است نه عالم عادل، آنوقت به عموم اکرم کل عالم می توانید تمسک کنید. کل شیء شک فیه مما قد جاوزه، خب کل ادات عموم است ولی باید ببینیم مراد جدی از شیء چیست، آیا مراد جدی از شیء، شیء من أجزاء الصلاة است یا شیء من المرکب مطلقا؟ خب نیاز داریم به مقدمات حکمت. وقتی نیاز پیدا کردیم به مقدمات حکمت، قدر متیقن در مقام تخاطب در موثقه اسماعیل بن جابر هم نماز است، چون در صدر موثقه هم فرمود اگر شک بکنی در رکوع بعد از سجود، اگر شک بکنی در سجود بعد از قیام، قدر متیقن در مقام تخاطب در موثقه اسماعیل بن جابر هم نماز است، ولذا موثقه هم شامل غیر نماز نمی شود.

اقول: این بیان به نظر ما ناتمام است:

اولا: قدر متیقن در مقام تخاطب که مانع از تمسک به اطلاق نیست. ما در بحث مطلق ومقید عرض کردیم که آن چیزی که مانع از اطلاق است احد الامرین است: یا قرینه بر تقیید و یا ما یصلح للقرینیة علی التقیید. قرینه بر تقیید خب واضح است، اکرم العالم العادل. ما یصلح للقرینیة علی التقیید آن چیزی است که کلام را مجمل کند، اکرم العالم و تصدق علی الفقیر و اطعم الهاشمی الا الفساق، این الا الفساق قدر متیقن این است که فقط جمله اخیره را تخصیص می زند اما ما یصلح للقرینیة است که به جمل سابقه هم برگردد. ولذا عرف متحیر می شود که آیا اکرم العالم و تصدق علی الفقیر و اطعم الهاشمی الا الفساق آیا این جمله های اول و دوم را هم تقیید زده است یا نزده است، خطاب مجمل است، به این می گویند ما یصلح للقرینیة.

اما هر قدر متیقن در مقام تخاطبی که ما یصلح للقرینیة نیست. سائل سؤال می کند از امام علیه السلام که هل اکرم العالم الفاسق؟ امام در جواب بفرمایند اکرام العالم واجب. آیا بگوئید چون سؤال سائل از عالم فاسق بود دیگر نمی شود به اطلاق جواب امام تمسک کرد که آیا اکرام عالم شاعر واجب است یا واجب نیست اکرام عالم نحوی واجب است یا واجب نیست چون قدر متیقن در مقام تخاطب پیدا کرد؟ یا سئلته عن اکرام العالم النحوی، امام در جواب فرمود: اکرام العالم واجب، بگوئیم چون سؤال از عالم نحوی شد پس دیگر این مانع از انعقاد اطلاق در جواب است؟ عقلاء احتجاج می کنند، می گویند شما رفتید از مولا سؤال کردید اکرام العالم النحوی واجب ام لا، مولا در جواب شما فرمود اکرام العالم واجب، بعد شما یک عالم صرفی را دیدید و او را اکرام نکردید، خب اکرام العالم واجب.

پس قدر متیقن در مقام تخاطب درست کردن که سؤال سائل قدر متیقن در مقام تخاطب است نسبت به جواب امام، این کافی نیست برای سلب اطلاق از جواب امام.

اینکه ما بیائیم بگوئیم خب سؤال در صحیحه زراره چون مکرر از اجزاء نماز شد این ما یصلح للقرینیة است، یعنی نه فقط سؤال موجب عدم اطلاق جواب بشود تا شما بگوئید که سؤال سائل که نه قرینه است بر تقیید جواب و نه ما یصلح للقرینیة، نه، در خصوص صحیحه زراره تکرار سؤال و جواب از أجزاء نماز و شک در أجزاء نماز ما یصلح للقرینیة است.

خب این خلاف وجدان عرفی است، وجدان عرفی اقتضاء می کند که به جواب امام باطلاقه اخذ بشود، می گویند امام بعد از سؤال های مکرر زراره قانون کلی را ارائه داد که "یا زراره اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشئ.

یک نکته ای عرض کنم: آقای خوئی در مصباح الاصول فرموده اند: سؤال سائل موجب عدم اطلاق در جواب امام نیست، که مطلب کاملا متینی است. اما ایشان برای استشهاد بر این مطلب فرموده اند: ولذا فقهاء ما در مثل موثقه ابن بکیر تمسک کرده اند به اطلاق جواب امام، با اینکه سؤال از لباسی بود که از جلد ثعلب و فنک و سنجاب درست شده بود، ولی فقهای ما نگفتند چون این سؤال در خصوص جلد الثعالب و الفنک و السنجاب است پس جواب امام که فرمود ما حرم علیک اکله فالصلاة فی کل شیء منه فاسد در خصوص همین ثعالب و فنک و سنجاب است، نخیر، فقهای ما به این جواب امام تمسک کرده اند حتی در غیر مورد سؤال.

این استشهاد درست نیست، چون امام علیه السلام در این موثقه ابن بکیر خودشان جواب ندادند، بلکه اخرج کتابا زعم انه املاء رسول الله صلی الله علیه وآله، در آن کتاب آمده بود که: "الصلاة فی وبر کل شیء حرام اکله فالصلاة فی وبره و شعره و جلده و بوله و روثه و الوانه و کل شیء منه فاسد". امام خودشان جواب ندادند از سؤال، بلکه حدیث پیامبر را مطرح کردند که او مسبوق به سؤال نبود. پس این موثقه ابن بکیر شاهد خوبی نیست. ولی اصل مدعای آقای خوئی مدعای متینی است، سؤال سائل که نمی تواند قرینه باشد یا ما یصلح للقرینیة باشد برای عدم انعقاد اطلاق در جواب.

ثانیا: برفرض شما بگوئید قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از انعقاد اطلاق است، خب این در صحیحه زراره مطرح می شود، اما در موثقه اسماعیل بن جابر که عموم وضعی هست، و ما در بحث عام و خاص عرض کردیم که ما در استفاده عموم از ادات عموم نیاز به إجراء مقدمات حکمت در مدخول نداریم، اکرم کل عالم خودش دلالت می کند بر استیعاب این حکم نسبت به افراد عالم. لفظ کل وضع شده بر دلالت بر استیعاب افرادِ مراد استعمالی از مدخول نه مراد جدی از آن.

شاهدش این است که وقتی که مولا می گوید اکرم کل عالم، می گویند مولا بیان کرد که اکرام هر صنفی از اصناف علماء لازم است، این را بیان کرد. در حالی که مقدمات حکمت ظهورش ظهور سکوتی است، اکرم العالم این است که مولا سکوت کرد قید زائدی را بیان نکرد، ما سکت عنه لم یُرده، ولی ظهور عام ظهور بیانی است بیان کرد استیعاب و شمول را، و عرف می گوید اکرم کل عالم بیان کرد استیعاب این حکم را نسبت به افراد مدخولش، چون لفظ کل وضع شده برای افاده استیعاب نسبت به مراد استعمالی از مدخول نه مراد جدی از آن.

سؤال: اگر قدر متیقن در مقام تخاطب قرینه باشد قرینه متصله است و مراد استعمالی را تضییق می کند؟ جواب: فرض این است که شمای صاحب کفایه و محقق نائینی مطرح کردید که چون مدخول کل نیاز به مقدمات حکمت دارد پس قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از اطلاق و جریان مقدمات حکمت است در مدخول کل. ما می گوئیم مدخول کل نیاز به مقدمات حکمت ندارد. ولذا این بیان تمام نیست.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند: ما با یک بیان دیگری می گوئیم قاعده تجاوز مختص به باب نماز است، حالا الغاء خصوصیت بکنیم از باب نماز به بقیه عبادات، حرفی نیست الغاء خصوصیت می کنیم، اما دیگر بیشتر از عبادات ما نمی توانیم الغاء خصوصیت کنیم، به معاملات نمی توانیم الغاء خصوصیت کنیم.

چرا مختص به باب نماز و نحو نماز است؟

ایشان می گوید چون اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره که مراد مطلق شیء نیست که اذا خرجت من ایّ شیء و دخلت فی ایّ شیء. پس این یک متعلقی می خواهد، متعلقش یا اذا خرجت من شیء من اجزاء الصلاة باید باشد یا اذا خرجت من شیء من اجزاء المرکب باید باشد. مطلق که نیست متعلق دارد، اذا خرجت من شیءٍ از چیزی خارج شدی، کدام چیز؟ هر چیزی؟ از خانه خارج شدم وارد مسجد شدم؟ این است؟ یا نه، اذا خرجت من شیء من اجزاء الصلاة یا اذا خرجت من شیء من اجزاء المرکب. پس یک متعلقی باید در آن در تقدیر بگیریم، و متعلق ذکر نشده در این خطاب، و آن روز عرض کردیم که حذف متعلق مخل به عموم است، ربطی ندارد به بحث قدر متیقن در مقام تخاطب.

اقول: به نظر ما این بیان کتاب قاعده فراغ و تجاوز هم درست نیست. چون ما آن روز عرض کردیم که حذف متعلق یعنی نقصان مدلول تصوری کلام، مثل اینکه می گفتیم نهی عن آنیة الذهب نهی که به آنیه تعلق نمی گیرد بلکه به فعل مکلف تعلق می گیرد، و فعل مکلف هم محذوف است نمی دانیم مطلق استعمال آنیه ذهب و فضه است یا خصوص اکل و شرب، می شود مجمل. اما اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره اصلا مشخص است که خروج از محل یک شیء را و دخول در شیء آخر را می گوید، مربوط به افعال مکلف است که بین این افعال ترتیب هست که از محل فعل اول خارج می شویم و وارد فعل دوم می شویم. اصلا خود خطاب این را می فهماند، این نیاز به تقدیر ندارد. اینکه اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره یعنی خروج از محل شرعی شیء، خروج از محل شرعی فعل و دخول در فعل آخر، این از خود خطاب استفاده می شود، این مدلول تصوری اش ناقص نیست تا بگوئید پس یک متعلقی را ما باید در تقدیر بگیریم، نه، نیازی به تقدیر متعلق نیست، نیاز نیست ما بگوئیم اذا خرجت من شیء من فعل المرکب یا من فعل الصلاة، ما چیزی را در تقدیر نمی گیریم.

پس این بیان هم تمام نیست.

و اینی هم که ایشان فرموده اند که در صحیحه زراره که دارد اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره "فشکک لیس بشئ"، خود شکک لیس بشیء قرینه است که نظر دارد به باب تکالیف، کانه گفته لیس علیک اعادة، شکت چیزی نیست یعنی منشأ لزوم اعاده نمی شود. و در باب معاملات که اصلا اعاده لازم نیست، تکالیف و عباداتند که اگر باطل باشند باید اعاده کنیم.

اقول: این هم مطلی نادرستی است، کجای فشکک لیس بشیء به معنای لیس علیک اعادة است؟ برفرض هم به معنای لیس علیک اعادة باشد، خب لیس علیک اعادة وضعا، در معاملات هم لیس علیک اعادة وضعا.

سؤال: لاشک لکثیر الشک را هم ملتزم می شوید که در معاملات جاری است؟ جواب: لاشک لکثیر الشک اصلا اطلاق ندارد، در خصوص نماز است که لاسهو لمن اقر علی نفسه بالسهو، در خصوص نماز است، (این لاشک لکثیر الشک به این عنوان که حدیث صادر از معصوم نیست)، لاشک لکثیر الشک اصلا در خصوص نماز آمده است.

ولذا به نظر ما این بیان کتاب قاعده فراغ و تجاوز هم درست نست.

واگر این بیان درست باشد چرا تعدی می کنید از باب صلاة به بقیه عبادات؟ آنجا هم تعدی نکنید، چه می دانیم، اگر اطلاق ندارد به باب حج هم تعدی نکنید. چون اگر دلیل بر این تعدی اجماع است، که اجماع مدرکی است، شما هم که می گوئید اطلاق ندارد صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر، چه جور از باب صلاة به غیر باب صلاة تعدی می کنید؟

سؤال: اگر اطلاق داشته باشد خود شکک لیس بشیء شامل عبادات می شود چون به معنای لیس علیک اعادة هست؟ جواب: فرض این است که ایشان گفتند که حذف متعلق مخل به عموم است، اذا خرجت من شیء متعلقش را نمی دانیم شیء من أجزاء الصلاة است یا شیء من عمل المرکب، ولذا حدیث مجمل است، خب اگر حدیث مجمل است قدر متیقن می شود قاعده تجاوز در باب صلاة، حتی به عبادات دیگر هم نمی شود تعدی کرد.

به هر حال این قول دوم درست نیست.

قول سوم: این است که قاعده تجاوز شامل جمیع مرکبات می شود. و این مطابق با نظر مشهور است از جمله شیخ انصاری.

دلیلشان هم اطلاق صحیحه زراره و عموم موثقه اسماعیل بن جابر است. در حال سعی شک می کنیم در طواف، اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء، یا در معاملات اگر معامله چند جزء داشت که ترتیب بین آنها بود، اگر جزء دوم را آوردیم شک کردیم در جزء اول، اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء.

قول چهارم: اوسع الاقوال است و این قول مرحوم آقای خوئی است، فرموده اند قاعده تجاوز حتی اختصاص به شک در جزء ندارد، بلکه شک در کل هم بکنیم اگر از محل شرعی آن بگذریم قاعده تجاوز جاری می شود.

خود ایشان مثال می زند در فقه، می گوید من امروز نیت اقامه عشرة ایام کردم، شب پشیمان شدم عدول کردم از نیت اقامه. اگر نماز ظهر وعصرم را امروز چهار رکعت خوانده باشم، تا این مدتی که در این شهر هستم وظیفه ام نماز چهار رکعتی است، و اگر نماز ظهر و عصرم را نخوانده باشم (فراموش کرده باشم یا عمدا نخوانده باشم) وظیفه ام این است که در این مدتی که اینجا هستم نماز شکسته بخوانم چون عدول کرده ام از نیت اقامه. حالا شک کردم بعد از خروج وقت نماز ظهر و عصر نمی دانم امروز نماز ظهر و عصرم را خواندم یا نخواندم. آقای خوئی فرموده: قاعده تجاوز می گوید بگو نماز عصرت را خواندی کما هو علیه یعنی چهار رکعتی هم خواندی، اذا خرجت من شیء فشکک لیس بشیء، از محل شرعی نماز ظهر و عصر امروز خارج شدی، محل شرعی نماز ظهر و عصر ادائی کی است؟ قبل از غروب آفتاب.

یا شک می کنید که دیروز روزه گرفتید یا نگرفتید، قاعده تجاوز جاری می شود، چون از محل شرعی صوم دیروز گذشته اید.

لایقال: که قاعده تجاوز قید دارد، قیدش این است که «و دخلت فی غیره». خب من نسبت به این نماز ظهر و عصر خرجت من شیء أی خرجت من محله می دانم صادق است، از محل شرعی نماز ظهر و عصر گذشته ام، یا از محل شرعی روزه دیروز گذشته ام، اما دخلت فی غیره را چکار کنیم؟ گفته می شود که دخلت فی غیره قرینه است که مراد خروج از محل شرعی یک جزء است و دخول در جزء آخر. شامل خروج از محل شرعی کل مرکب نمی شود، چون دخلت فی غیره در اینجا فرض ندارد.

فانه یقال: مرحوم آقای خوئی در جواب فرموده اند: آقا خرجت من شیء و دخلت فی غیره، عرفا دخلت فی غیره برای بیان خروج از محل شرعی شیء است، موضوعیت ندارد، قید غالب است، غالبا خروج از محل شرعی شیء مشکوک با دخول در غیر است، چه جوری از محل شرعی قرائت خارج می شویم؟ با دخول در رکوع، چه جوری از محل شرعی سجدتین یا تشهد خارج می شویم؟ با دخول در قیام. اما معیار قاعده تجاوز خروج از محل شرعی مشکوک است، دخول در غیر موضوعیت ندارد. ایشان مثال می زند، می گوید و لذا اگر شما شک بکنید در سلام نماز بعد از استدبار قبله یا بعد از إحداث حدث، قاعده تجاوز جاری می کنید در این صلاة، با اینکه داخل در غیر نشدید، إحداث حدث که دخلت فی غیره نیست، ولی این مهم نیست، مهم خروج از محل شرعی آن مشکوک است.

سؤال وجواب: دخلت یعنی دخلت در خود غیر نه در محل شرعی غیر، خرجت من شیء قرینه دارد که شک در وجودش داریم پس مراد از خروج از شیء خروج از محل شرعی اوست، اما دخلت فی غیره را که نباید معنا کنیم و دخلت فی محل غیره، او خود غیر است و باید داخل در غیر بشویم، منتهی آقای خوئی می گوید این موضوعیت ندارد.

اقول: اشکال این قول رابع این است که حمل دخلت فی غیره بر اینکه موضوعیت ندارد و معیار خروج از محل شرعی مشکوک است، این نیاز به قرینه دارد. بله دخلت فی غیره قید غالب هست، اما شما باید اطلاق درست کنید. دقت کنید قید غالب مفهوم ندارد اما اطلاق گیری می خواهید بکنید که نمی توانید به آن خطابی که قید غالب در او ذکر شده تمسک کنید، خب آنجا قید دارد ولو قید غالب است. قید غالب مفهوم ندارد نه اینکه اطلاق در خود این خطاب منعقد می شود، خب این خطاب دارد و دخلت فی غیره. پس شما باید یک اطلاق دیگری در قاعده تجاوز پیدا کنید و ما همچنین اطلاقی نداریم، ما دلیلمان برای قاعده تجاوز همین صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر بود که هر دو دخول در غیر دارد.

و لذا این قول رابع تمام نیست، فالمتعین هو القول الثالث وبقیة الکلام غدا انشاء الله.

جلسه 1477

یکشنبه 26/06/96

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 راجع به قاعده فراغ و تجاوز بود، کلام در جهاتی واقع شد.

## الجهة الثالثة:

در جهت ثالثه بحث از این هست که آیا قاعده فراغ و تجاوز قاعده واحده هستند یا دو قاعده مستقله.

قول اول: مشهور قاعده فراغ و تجاوز را دو قاعده مستقله می دانند، و می گویند در موارد شک در صحت عمل موجود قاعده فراغ جاری می شود، در موارد شک در وجود یک شیء بعد از تجاوز از محل آن مثل شک در رکوع بعد از دخول در سجود قاعده تجاوز جاری می شود.

در مقابل قول مشهور سه قول هست:

قول دوم: اینکه قاعده فراغ را هم به قاعده تجاوز برگردانیم، که نظر مرحوم شیخ انصاری است. که فرموده است قاعده فراغ تعبد می کند به وجود عمل صحیح، کما اینکه قاعده تجاوز این کار را می کند، جامع بین قاعده فراغ و تجاوز می شود تعبد به وجود عمل صحیح، حالا چه شک کنیم در اصل وجود عمل و چه شک کنیم در صحت آن، شک داریم در وجود عمل صحیح بعد از تجاوز از محل، تعبد می شویم به وجود عمل صحیح.

قول سوم: قول مرحوم نائینی است، که فرموده است قاعده تجاوز بر می گردد به قاعده فراغ، و شارع در خصوص باب صلاة یک صغرای تعبدی برای قاعده فراغ درست کرده است. قاعده فراغ در موارد شک در صحت کل است، کل نماز شک در صحتش که داریم قاعده فراغ جاری می کنیم، شارع شک در جزء را در نماز ملحق کرده به شک در کل، گفته چه جور شک در کل عمل مجرای قاعده فراغ است اگر شک کنید کل این عمل که انجام دادید صحیح بود یا نبود، ما در باب صلاة یک صغرای تعبدی برای قاعده فراغ تأسیس می کنیم و شک در جزء را ملحق می کنیم به شک در کل، می گوئیم شک در جزء هم اگر بکنید بعد از تجاوز از محل آن، اعتناء به شکتان نکنید.

سؤال وجواب: عملا قاعده تجاوز می شود صغرای تعبدیه در باب صلاة برای کبرای قاعده فراغ.

سؤال و جواب: دیگه ایشان فرمایششان این است که فرموده اند قاعده فراغ موضوعش شک در کل هست، که همه جا جاری است چه در نماز چه در غیر نماز، شارع در شک در جزء نماز هم آمده اعمال تعبد کرده، گفته همانطور که شک در کل می کنید اعتناء به شک نکنید بعد از تجاوز، در باب نماز شک در جزء هم کردید بعد از تجاوز از آن جزء، اعتناء به شک نکنید.

قول چهارم: این است که قاعده فراغ اصل مستقل وقاعده مستقله ای نیست، چون منشأ شک در صحت یا شک در تحقق جزء است، یا شک در تحقق شرط است و یا شک در تحقق مانع، و به هر حال در منشأ شک در صحت قاعده تجاوز جاری است، وبا جریان قاعده تجاوز در منشأ شک در صحت دیگر مجالی برای قاعده فراغ نمی ماند، عملا قاعده فراغ چیزی نیست جز اجراء قاعده تجاوز در منشأهای شک در صحت. و اینکه در روایات "فأمضه کما هو" آمده و مشهور گفته اند قاعده فراغ است، برخی مثل امام قده فرموده اند این معقول نیست، مرجع آن به إجراء قاعده تجاوز در منشأ شک در صت هست، اگر منشأ شک در صحت شک در وجود جزء است، قاعده تجاوز در آن جاری می کنیم، اگر منشأ شک در صحت شک در وجود شرط است قاعده تجاوز در آن جاری می کنیم. وعملا آن قاعده اصلیه می شود قاعده تجاوز، و ما قاعده دیگری به نام قاعده فراغ مستقل از قاعده تجاوز نداریم.

فرق این قول رابع که قول امام قده هست با قول ثانی که قول شیخ انصاری قده است این است که: شیخ انصاری قده گفتند که ما در موارد شک در صحت تعبد شده ایم به وجود عمل صحیح، اما قول رابع می گوید نه، تعبد به عمل صحیح غیر معقول است، ما باید به مناشئ آن نگاه کنیم، تعبد باید بشویم به وجود جزء یا به وجود شرط یا به عدم ابتلاء به مانع.

ولذا عملا چهار قول در مسئله می شود: قول اول تعدد القاعدتین است که قول مشهور است، قول دوم قول شیخ انصاری است که مفاد هر دو قاعده یک چیز است که تعبد به وجود عمل صحیح است، اگر شک در وجود جزء دارید تعبد می شوید به وجود جزء، اگر شک در صحت عمل دارید تعبد می شوید به وجود عمل صحیح، ونتیجه این می شود که قاعده فراغ مآلش به قاعده تجاوز است به این معنا که تعبد می شوید به وجود عمل صحیح بعد از تجاوز از محل َآن. قول سوم قول مرحوم نائینی است که قاعده تجاوز صغرای تعبدیه ای است در باب صلاة نسبت به قاعده فراغ. قول چهارم قول امام قدس سره است که اصلا قاعده فراغ ثبوتا قاعده مستقله ای نیست، وما غیر از قاعده تجاوز که تعبد می کند به وجود جزء مشکوک و یا شرط مشکوک و یا عدم مانع، چیز دیگری نداریم و با جریان قاعده تجاوز در جزء یا در شرط یا در عدم المانع دیگر شک در صحت نداریم، وتعبد به صحت یا تعبد به وجود عمل صحیح بما هوهو غیر معقول است کما سنبین وجهه. این خلاصه چهار قول است.

سؤال وجواب: ما در جهت ثالثه بحث می کنیم بعد از اینکه دلیل هم بر قاعده فراغ قائم شد که موثقه ابن بکیر بود که "فأمضه کما هو"، و نیز دلیل بر قاعده تجاوز جاری شد که صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر بود، می خواهیم بحث ثبوتی بکنیم که آیا قاعده فراغ و تجاوز دو قاعده هستند یا یک قاعده هستند؟ مشهور می گویند دو قاعده هستند، اما در مقابل آن سه قول هست که قاعده را قاعده واحده می کرد علی اختلاف تقریبها.

ثمره تعدد قاعده فراغ و تجاوز چیست؟

ثمره تعدد قاعده: اگر شما علم اجمالی پیدا کردید که یا در این نمازی که در اثنائش هستید رکوع را فراموش کردید، ویا در نماز قبلی رکوع را فراموش کردید. این نماز فعلی قاعده فراغ ندارد، شما رکوع را فراموش کردید ولی اگر فراموش کردید نمازتان باطل نیست چون وارد رکون بعدی هنوز نشده اید، داخل در سجده اولی شده اید، بر می گردید این رکوع را تدارک می کنید، شک در صحت این نماز ندارید. فقط این نماز قاعده تجاوز دارد، شک کردید در حال سجده اولی که آیا قبل از آن رکوع کردم یا نکردم "بلی قد رکعت"، ولی نماز قبلی هم قاعده تجاوز دارد و هم قاعده فراغ.

ولذا گفته می شود که بنابر مسلک مشهور قاعده فراغ در نماز قبلی جاری است بلامعارض، چون قاعده تجاوز خطاب مشترک هست بین این دو نماز، او مبتلا به تعارض داخلی است، علم اجمالی داریم به اینکه یکی از این دو نماز رکوعش ترک شده است، پس قاعده تجاوز در این دو نماز با هم قابل جریان نیست، چون مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه است، ولکن قاعده فراغ در نماز قبلی این مبتلا به تعارض داخلی نیست، احتمال جریان آن در مورد نماز قبلی هست، جاری می شود بلامعارض.

اما کسی که منکر تعدد قاعده فراغ و تجاوز هست بیش از یک قاعده در هر کدام از این دو نماز جاری نیست، وقاعده در نماز قبلی با قاعده در نماز فعلی تعارض و تساقط می کنند.

اقول: البته ما از این ثمره جواب می دهیم، می گوئیم که این ثمره تعدد خطاب است نه ثمره تعدد قاعده در مقام ثبوت. مهم این است که ما نسبت به نماز قبلی یک خطاب مختص داریم که "فأمضه کما هو"، حالا این خطاب مختص که در نماز فعلی موضوع ندارد ثبوتا هم قاعده مستقله ای است غیر از قاعده تجاوز، یا نه، ثبوتا با قاعده تجاوز یکی است. این به نظر ما مهم نیست، در جریان اصل بلامعارض در اطراف علم اجمالی، به نظر ما مهم این است که خطاب مختص باشد به یک طرف نه اینکه اصل مختص باشد.

خلافا لجمع من الاعلام کالسید الصدر که می گویند باید اصل مختص باشد، صرف خطاب مختص بودن کافی نیست.

ولذا اگر ما علم اجمالی پیدا کردیم یا این آب نجس است یا این سرکه؟ یک خطاب مشترک داریم که "کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر"، ویک خطاب مختص داریم در آب که "الماء کله طاهر حتی تعلم انه قذر"، ما می گوئیم خوب است دیگر، نسبت به این آب خطاب مختص داریم، کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر خطاب مشترک است بین این دو طرف علم اجمالی، و چون نمی شود در هر دو طرف جاری بشود، علم اجمالی پیدا می کنیم که نسبت به یکی از این دو طرف تخصیص خورده است یا نسبت به هر دو تخصیص خورده است، مبتلا می شود به تعارض داخلی. و لکن الماء کله طاهر در این آب مبتلا به تعارض داخلی نیست. البته قطع نظر می کنیم از ضعف سند این حدیث "الماء کله طاهر".

در بحوث فرموده اند نه، چون الماء کله طاهر نکته مستقله ای ندارد، همان نکته قاعده طهارت در "کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر" هست، نکته واحده است، ما یک قاعده مستقله ای در آب نداریم به نام قاعدة طهارة الماء، خطابش مختص است اما اصل مختص نیست، چون اصل مختص آن اصلی است که دارای ملاک مختص و دارای نکته مستقله هست. ولذا ایشان گفته اند که ما نمی توانیم بگوئیم که الماء کله طاهر در این آب جاری می شود بلامعارض.

ما عرض کردیم مهم در تعارض ملاحظه مقام خطاب است، خطاب کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر مجمل می شود بخاطر ابتلاء به تعارض داخلی، ولی خطاب الماء کله طاهر حتی تعلم انه قذر مبتلا به تعارض داخلی نیست، چون یک طرف علم اجمالی را فقط می گیرد، ولذا مجمل نمی شود مبین است و اخذ به آن می کنیم.

ولذا به نظر ما قاعده فراغ در نماز قبلی ولو قاعده مستقله نباشد اما همینکه خطاب مختصی دارد کافی است برای اینکه جاری بشود در نماز قبلی بلامعارض.

ولکن طبق برخی از انظار ثمره واضح شد، مثل مرحوم استاد و مرحوم آقای صدر، چون در صورتی که قاعده فراغ قاعده مستقله باشد در نماز قبلی، می گویند ما او را تقدیم می کنیم و جاری می کنیم بلامعارض. این ثمره پیدا کرد.

سؤال وجواب: بالاخره الماء کله طاهر حتی تعلم انه قذر مبتلا به اجمال نیست، چون شامل سرکه نمی شود. ما احتمال که می دهید شارع در مقام ترجیح اصالة الطهارة در آب را مقدم کند بر اصالة الطهارة در سرکه، ما این را که احتمال می دهیم، یک وقت این را احتمال نمی دهیم حرفی نیست، اما فرض این است که ما احتمال عرفی می دهیم که اصالة الطهارة در آب را شارع عند التعارض مقدم کند بر اصالة الطهارة در سرکه، وقتی این احتمال را می دهیم خطاب هم که مبین است شامل این آب می شود بلامعارض، چرا حجت نباشد؟

به هر حال طبق نظر ما مختص بودن خطاب قاعده فراغ به نماز قبلی کافی است برای ثمره، ولو قاعده مستقله نباشد، اما طبق برخی از انظار اگر قاعده مستقله باشد در نماز قبلی جاری می شود بلامعارض، واین یک ثمره می شود برای این بحث.

برای قول مشهور که قاعده فراغ و تجاوز دو قاعده مستقله هستند، استدلال شده به برخی از وجوه:

وجه اول: گفته شده که اساسا مجعول در قاعده فراغ مفاد کان ناقصه است، و در قاعده تجاوز مفاد کان تامه است، جمع بین مفاد کان ناقصه و مفاد کان تامه در استعمال واحد از قبیل استعمال لفظ در دو معنا می شود، واین یا محال است و یا خلاف ظاهر.

توضیح ذلک:

در قاعده فرغ شارع می گوید: فأمضه کما هو، یعنی هذا العمل صحیح، می شود مفاد کان ناقصه. اما در قاعده تجاوز می گوید: إذا خرجت من الرکوع و دخلت فی السجود فالرکوع موجود، می شود مفاد کان تامه. مفاد قاعده فراغ کان ناقصه است که هذا العمل المشکوک صحته صحیح انشاء الله، اما مفاد قاعده تجاوز این است که هذا الرکوع المشکوک وجوده موجود انشاء الله، مفاد کان تامه است. شما می توانید در یک خطاب جمع کنید بین مفاد کان تامه و کان ناقصه؟ این یا محال است چون استعمال لفظ در اکثر از معنا محال است و یا لااقل خلاف ظاهر است.

سؤال: خطاب واحد است؟ جواب: قاعده واحده یعنی در مقام جعل مولا با یک لحاظ هر دو را جعل بکند، با یک لحاظ هم مفاد کان ناقصه را در قاعده فراغ جعل کند و هم مفاد کان تامه را در قاعده تجاوز جعل کند. با لحاظ واحد هم بخواهد مفاد کان ناقصه را جعل کند و هم مفاد کان تامه را، این می شود استعمال لفظ در اکثر از معنا، چون یک لفظ را لحاظ کردید مرآتا لمفاد کان الناقصه و کان التامة.

سؤال وجواب: مولا در هنگام جعل قاعده واحده با یک لحاظ می خواهد جعل کند قاعده واحده را یا با دو لحاظ؟ اگر با دو لحاظ است می شود دو جعل، یک بار لحاظ کند مفاد کان ناقصه را بگوید العمل الذی تشک فی صحته صحیح انشاء الله، یک بار هم لحاظ کند مفاد کان تامه را بگوید الجزء المشکوک وجوده موجود انشاء الله. اینکه می شود دو قاعده، با یک لحاظ باید یک قاعده را جعل کرد، آن وقت یک لحاظ بخواهد یک قاعده واحده ای جعل کند که هم قاعده فراغ از بطنش در بیاید و هم قاعده تجاوز، این غیر معقول است.

سؤال: جعل ثبوتی اش واحد است اما دو جور تعبیر می آورند از جعل ثبوتی واحد؟ جواب: جعل ثبوتی لحاظ واحد ثبوتی می خواهد، لحاظ واحد ثبوتی یا به نحو مفاد کان ناقصه است که قاعده تجاوز را شامل نمی شود یا به نحو مفاد کان تامه است که قاعده فراغ را شامل نمی شود.

از این وجه جواب هایی خواسته اند بدهند:

جواب اول جوابی است که مرحوم شیخ فرموده است: فرموده مفاد قاعده فراغ می می گوید مفاد کان ناقصه است؟ او هم مفاد کان تامه است، تعبد به وجود عمل صحیح به نحو مفاد کان تامه. شارع به نحو مفاد کان تامه تعبد می کند به وجود عمل صحیح سواءا کان الشک فی اصل العمل کما فی الشک فی الرکوع بعد الدخول فی السجود، او کان الشک فی صحة العمل کما فی مورد قاعدة الفراغ. شارع تعبد می کند می گوید هرگاه شک بکنی در عمل صحیح بعد از تجاوز از آن، بنا بگذار بر وجود عمل صحیح. این مفاد کان تامه است. ولذا هم از این مفاد کان تامه قاعده فراغ استفاده می شود و هم قاعده تجاوز، اما قاعده فراغی که از صغریات قاعده تجاوز است. جامعش شک در وجود عمل صحیح است و شارع هم تعبد می کند به وجود آن.

اقول: این فرمایش مرحوم شیخ اشکال هایی دارد:

اشکال اول

که ما عرض می کنیم و لعله بخاطر وضوحش دیگران مطرح نکرده اند: این است که آقا! شک در عمل صحیح می خواهید بگوئید مجرای قاعده تجاوز هست، وقاعده فراغ را برگردانید به قاعده تجاوز، خب کی از محل شرعی عمل صحیح ما خارج می شویم؟ من بعد از نماز شک می کنم در وجود نماز صحیح، شک در وجود نماز صحیح تا وقتش باقی است شک در محل است، بعد از خروج وقت محل شرعی عمل صحیح می گذرد. پس لازمه فرمایش مرحوم شیخ این است که قاعده فراغ را برگرداند به شک در وجود عمل صحیح بعد از تجاوز از محل آن، و این معنایش این است که در اثناء وقت دیگر قاعده فراغ جاری نشود، چون ما شکمان در وجود نماز صحیح قبل از مضیّ محل شرعی آن است اگر شک در اثناء وقت باشد، هنوز محل شرعی نماز صحیح نگذشته است. و این قابل التزام نیست.

سؤال وجواب: مفاد کان تامه را شما حساب کنید، یک وقت مفاد کان ناقصه را می گیرید که صحت این نمازی که خواندم بله محل شرعی اش با خواندن این نماز تمام می شود، به نحو مفاد کان ناقصه حساب کنید صحت این نماز اول وقت محل شرعی اش در هنگامی است که این نماز اول وقت را می خوانم، نماز که تمام شد محل شرعی صحت این نماز هم تمام شده است دیگر، صحت این نماز محل شرعی اش این است که در اثناء نماز این نماز صحیح باشد، بعد از اینکه نماز تمام شد محل شرعی صحت آن یعنی محل شرعی رکوع آن، محل شرعی سجود آن می گذرد. فرض این است که مرحوم شیخ مفاد کان تامه را حساب کرده است، شک در وجود نماز صحیح نه شک در صحت این نمازی که من اول وقت خوانده ام، شک در وجود نماز صحیح آیا قبل از خروج وقت شک در نماز صحیح است در محل یا بعد از خروج از محل؟ قطعا شک در نماز صحیح است در محل شرعی نماز صحیح، هنوز محل شرعی نماز صحیح باقی است، هنوز محل شرعی ای که شارع برای نماز صحیح تعیین کرده است نگذشته است، چون وقت باقی است.

سؤال وجواب: فرض این است که شما تعبدتان به مفاد کان تامه است و می گوئید ما یک قاعده بیشتر نداریم و آن قاعدة التجاوز فی الشک فی العمل الصحیح است. شک در عمل صحیح دو تا مصداق دارد: یکی شک در رکوع بعد از دخول در سجود، که قاعده تجاوز معروف است، دیگری شک در نماز صحیح. ... شما قاعده واحده تان بالاخره تجاوز از محل شرعی در آن أخذ شده یا نشده؟ اگر قاعده واحده است یا باید در این قاعده واحده تجاوز از محل شرعی أخذ بشود یا أخذ نشود. ... فرض این است که شما قاعده فراغتان را برگرداندید به قاعده تجاوز، قاعده تجاوز این است که " اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره (یعنی وتجاوزت عن محله) فشکک لیسس بشیء".

این اشکال اول.

اشکال دوم

اشکالی است که مرحوم نائینی ذکر کرده است، فرموده جناب شیخ انصاری! تعبد به وجود عمل صحیح به نحو مفاد کان تامه همه جا به درد نمی خورد. در تکالیف ما دنبال فراغ ذمه ایم، شارع به نحو مفاد کان تامه بگوید من تعبد می کنم شما را به وجود نماز صحیح. می گوئیم الحمد لله ما دیگر عقلمان حکم به اشتغال نمی کند، این قبول. اما در معاملات تا ثابت نکنید به نحو مفاد کان ناقصه که این بیعی که انجام دادیم صحیح بود اثر بار نمی شود، من شک دارم این بیعی که انجام دادم صحیح است یا صحیح نیست، من شک دارم این ازدواجی که کردم با این خانم صحیح است یا صحیح نیست، تا شارع به نحو مفاد کان ناقصه نگوید هذا البیع صحیح هذا الزواج صحیح، من نمی توانم در این مبیع تصرف کنم من نمی توانم به آن زن نگاه کنم، جواز استمتاع از آن زن از آثار صحت ازدواج با آن زن هست، جواز تصرف در این مبیع از آثار کون هذا البیع الموجود صحیحا هست به نحو مفاد کان ناقصه. جناب شیخ! شما می فرمائید که شارع به ما تعبد می کند که یک ازدواج صحیحی واقع شد، یک بیع صحیحی واقع شد، آنوقت من چه جور اثر صحت این بیع را بار کنم؟ اثر صحت این ازدواج را بار کنم؟

مرحوم آقای خوئی فرموده: جناب استاد جناب آقای نائینی! ما هم این قول شیخ انصاری را قبول نداریم، انصافا قول شیخ انصاری خلاف ظاهر است و اشکال اثباتی به آن وارد است. اما این اشکال شما قابل جواب است. چرا؟

ایشان فرموده: جناب استاد! شما در تعبد به نماز صحیح که گفتید کافی است به نحو مفاد کان تامه، تعبد می کنید ما را به طبیعی نماز صحیح، یا نماز صحیح با آن خصوصیاتی که ما خواندیم؟ من نماز ظهر خواندم شک دارم این نماز ظهر صحیح بود یا نه. خب شارع بگوید شما یک نماز صحیح خوانده اید، اگر نگوید آن نماز صحیح ظهر بود، به چه درد می خورد. باید بگوید شما نماز ظهر صحیح چهار رکعتی خواندید. اینجور باید بگوید. بله کان ناقصه را نگوید، نگوید هذه الصلاة التی صلیتها صحیحة، ولی باید تعبد کند به نحو مفاد کان تامه به وجود یک نماز صحیح با همان خصوصیاتی که خواندم، نماز صحیحی که ظهر هست چهار رکعتی هست و هکذا.

وقتی اینجور شد در معاملات هم به همین نحو تعبد می کند، تعبد می کند که یک بیع صحیح واقع شد، تعبد می کند به وجود بیع صحیح که بایع آن زید است، مبیع آن خانه زید است، مشتری آن شمای عمرو هستید، ثمن آن صد میلیون تومان است، تعبد می کند به وجود بیع صحیح به نحو مفاد کان تامه ولی با این خصوصیات. خب چرا اثر بار نشود؟ وقتی تعبد می شویم به وجود بیعی که مبیع خانه است و مشتری هم من هستم، دیگر چرا نتوانم در این خانه تصرف کنم؟ یا تعبد می شویم به وجود ازدواج صحیح که زوجه این خانم هست و زوج خوشبخت هم شما هستید و مهر هم این مبلغ است، خب چه جور شما نتوانید استمتاع ببرید؟

ولذا تعبد به مفاد کان تامه حتی در معاملات برای ترتیب آثار آن کافی است و این اشکال محقق نائینی به شیخ اعظم وارد نیست. بله فرمایش شیخ اعظم خلاف ظاهر اثباتی است که مفاد قاعده فراغ مفاد کان ناقصه است. این اشکال به شیخ وارد است. وتتمة الکلام غدا انشاء الله.

جلسه 1478

دوشنبه 27/06/96

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 ادله مشهور بود برای اثبات تعدد قاعده فراغ و تجاوز.

دلیل اول این بود که مفاد قاعده فراغ کان ناقصه است، العمل الموجود صحیح تعبدا، ولی مفاد قاعده تجاوز مفاد کان تامه است، العمل المشکوک موجود، الرکوع المشکوک موجود اذا کان الشک فیه بعد تجاوز المحل.

و جمع بین مفاد کان ناقصه و مفاد کان تامه نیاز به دو لحاظ دارد، با یک لحاظ جامع نمی شود هر دو مطلب را افاده کرد، ولذا جعل قاعده واحده ای که نتیجه اش هم قاعده فراغ باشد و هم قاعده تجاوز ممکن نیست.

مرحوم شیخ انصاری فرمود مفاد قاعده فراغ هم کان تامه است، تعبد به عمل صحیح. مثلا شارع بگوید هرگاه شک کردی در صحت عمل موجود بعد از فراغ از آن، ویا شک کردی در وجود یک جزء بعد از تجاوز از آن، ما تو را تعبد می کنیم به عمل صحیح. مفاد تعبد در هر دو قاعده مفاد کان تامه است، تعبد به وجود عمل صحیح.

مرحوم نائینی فرمود: تعبد به وجود عمل صحیح خلاف ظاهر ادله قاعده فراغ است، ظاهر ادله قاعده فراغ کان ناقصه است، فأمضه کما هو.

که انصافا اشکال واردی است.

ولی علاوه بر این اشکال، فرمود: در معاملات اثر رفته روی کان ناقصه، کل ما صدق علیه انه بیع صحیح فیترتب علیه اثر الملکیة، ولذا شما باید اثبات کنید که این بیع موجود صحیح است تا اثر ملکیت را بار کنید.

محقق عراقی فرمود: در احکام تکلیفیه هم باید تفصیل بدهیم، چون برخی از احکام تکلیفیه هم انحلالیه هستند، اصل امر به صرف الوجود نماز صبح مثلا بله، همین که شما تعبد بشوید به وجود نماز صبح صحیح، عقل حکم به برائت ذمه می کند، اما برخی از احکام مثل وجوب سجود سهو، او هم موضوعش صلاة صحیحه است، اذا صلیت صلاة صحیحة فزدت او نقصت فیها سهوا فعلیک سجود السهو، اذا صلیت صلاة صحیحة فنسیت سجدة فیها فعلیک قضاء سجدة منسیة، تعبد به وجود نماز صحیح کافی نیست برای اثبات موضوع وجوب سجود سهو یا وجوب قضاء، چون وجوب سجود سهو مثلا از آثار مفاد کان ناقصه است، از آثار این است که شما نماز بخوانی و این نماز صحیح باشد، اگر در این نمازی که صحیح است شما زیاده یا نقیصه سهویه داشتید سجود سهو لازم است.

که انصافا فرمایش محقق عراقی فرمایش متینی است.

منتهی ما همانطور که مرحوم آقای خوئی هم فرموده اند، می گوئیم: در احکام معاملات یا آنچه که محقق عراقی فرمود ولو احکامِ انحلالیه اند و در احکام انحلالیه موضوع مفاد کان ناقصه است، اذا وجد بیع و کان صحیحا فیترتب اثر الملکیة.

ولکن آنچه که مرحوم شیخ فرمود «تعبد به وجود بیع صحیح مثلا» منافات با این مطلب ندارد، که ما به لحاظ این وصف «و کان صحیحا» که کان ناقصه است ما مشکلی نداریم، این ادعای مرحوم شیخ خلاصه اش این است که لازم نیست بیع شخصی که شما موجود کردید بگویند هذا البیع صحیحٌ، قاعده فراغ می گوید وجد بیعٌ و یکون هذا البیع صحیحا، لازم نیست بگوید این بیع شخصی که شما ایجاد کردید صحیح است. تعبد می کند به نحو مفاد کان تامه به وجود یک بیع، می گوید البیع موجودٌ، ولی وصف این بیع مفاد کان ناقصه است، حرفی نداریم. مفاد کان تامه یعنی اینکه نمی گوید هذا البیع الموجود صحیح، تعبد می کند به وجود بیعی که صحیح است، و این وصف به نحو مفاد کان ناقصه است، تعبد به موصوف به نحو مفاد کان تامه است. یعنی طبق ادعای شیخ انصاری نمی آید شارع بگوید هذا البیع الذی أوجدته صحیح انشاء الله، بلکه می گوید من شما را تعبد می کنم به وجود بیع صحیح. این مفاد کان تامه است، منافات ندارد که وصف این موصوف به نحو مفاد کان ناقصه لحاظ می شود.

ادعای مرحوم شیخ این است که تعبد به مفاد کان تامه است، یعنی تعبد می شوید به وجود بیع صحیح، نه اینکه تعبد بشوید که هذا البیع الشخصی الصادر منک کان صحیحا.

شما می گوئید حکم انحلالی است و کل ما وجد بیع صحیح این یعنی و کلما وجد بیع و کان صحیحا، این «وکان صحیحا» مفاد کان ناقصه است.

مرحوم شیخ معلوم نیست منکر این مطلب باشد. مرحوم شیخ می گوید مفاد قاعده فراغ این نیست که بگوید هذا البیع الصادر منک صحیح انشاء الله، بلکه قاعده فراغ هم می گوید وجد منک بیع صحیح، به لحاظ این وصف شما می توانید از کان ناقصه استفاده کنید بگوئید وجد منک بیع و یکون هذا البیع صحیحا.

هدف مرحوم شیخ این است که بگوید مفاد قاعده فراغ تعبد به صحت این بیع خارجی شخصی که از شما صادر شده نیست، اشکال ندارد شارع نیاید بگوید که این بیع شخصی که از شما صادر شده است صحیح است، بلکه بیاید بگوید وجد منک بیع ویکون ذلک البیع صحیحا، نه اینکه بگوید هذا البیع الشخصی الصادر منک صحیح که مفاد کان ناقصه است. اشکالی ندارد.

سؤال وجواب: قاعده فراغ طبق ادعای مرحوم شیخ می گوید: وجد منک بیع صحیحٌ، شما این وجد منک بیع صحیح تعبدا را تحلیل کنید، آن وصفش را برگردانید به مفاد کان ناقصه. اشکالی ندارد، مرحوم شیخ که این را منکر نیست. مرحوم شیخ می گوید مفاد کان ناقصه در این قاعده فراغ نیست یعنی قاعده فراغ تمرکز نمی کند روی این بیع شخصیِ صادر از شما و بگوید هذا البیع الشخصی صحیح. نه، می گوید شما تعبد می شوید به وجود بیع صحیح، اما نمی گوید هذا البیع الصادر منک صحیح، تعبد می شوید به وجود بیع صحیح، تعبد به وجود بیع صحیح را شما می توانید تجزیه بکنید به دو جزء: تعبد به وجود بیع و کون ذلک البیع صحیحا، که این وصفش را می توانید به نحو مفاد کان ناقصه تعبیر کنید، اما موصوف این بیع شخصی که فارغ شده اید از او نیست، موصوف همان است که شارع گفت تحقق منک بیعٌ.

تجزیه که می کنید می گوئید شارع گفت تحقق منک بیع صحیح، معنایش این است که تحقق منک بیع و کان ذلک البیع صحیحا. مرحوم شیخ ادعایش این است که قاعده فراغ نمی گوید که این بیع شخصی که یک ساعت پیش از شما صادر شد صحیح است انشاء الله، مرحوم شیخ این را می گوید، مرحوم شیخ می گوید تعبد می شود به وجود بیع صحیح، این را شما تجزیه می کنید، می گوید تعبد می شویم به وجود بیع و کون ذلک البیع صحیحا. وکون ذلک البیع المتعبد به صحیحا نه و کون ذلک البیع الشخصی که یک ساعت پیش از شما صادر شد صحیح است، این چه اشکالی دارد؟ همین مقدار کافی است برای ترتب اثر، بیش از این ما دلیل نداریم.

ولی عمده این است که ادعای مرحوم شیخ خلاف ظاهر است.

دلیل دوم برای قول مشهور

دلیل دوم مشهور که مرحوم نائینی ذکر می کند، می گوید: مورد قاعده فراغ شک در صحت کل عمل است، مثل شک در صحت نماز. ولی مورد قاعده تجاوز شک در وجود جزء است، مثل شک در وجود رکوع. شما اگر بخواهید با یک لحاظ هم قاعده فراغ را جعل کنید و هم قاعده تجاوز را، باید هم کل را ببینید و هم أجزاء کل را، و این نیاز دارد به دو لحاظ:

شما یک وقت کل را لحاظ می کنید، أجزاء می شود ملحوظ تبعی، زید را لحاظ می کنید، خب زید أجزاء دارد ولی أجزاء را مستقل لحاظ نکردید. اگر بخواهید موضوع قاعده فراغ را لحاظ کنید باید کل نماز را لحاظ کنید و أجزاء نماز ملحوظ تبعی هستند ملحوظ استقلالی نیستند، مندک است لحاظ أجزاء در لحاظ کل.

واگر بخواهید موضوع قاعده تجاوز را لحاظ کنید، باید أجزاء نماز را لحاظ کنید استقلالا تا موضوع قرار بدهید برای قاعده تجاوز.

لازمه این مطلب این است که شما در لحاظ موضوعِ قاعده فراغ کل را لحاظ کردید وأجزاء را لحاظ استقلالی نکردید، در لحاظ موضوع قاعده تجاوز أجزاء را لحاظ استقلالی کردید. جمع بین لحاظ استقلالی أجزاء و عدم لحاظ استقلالی آن جمع بین نقیضین است و این محال است. ولذا نمی شود با یک لحاظ هم قاعده فراغ را جعل کرد و هم قاعده تجاوز را.

مرحوم آقای خوئی فرموده: این وجه تمام نیست، زیرا:

اولا: موضوع قاعده فراغ شک در صحت کل نیست، شما در صحت جزء هم شک کنید قاعده فراغ جاری می شود، بعد از تمام شدن قرائت شک می کنید قرائتتان صحیحه بود یا نه، قاعده فراغ جاری می کنید. موضوع قاعده فراغ شک در صحت کل نیست، اعم است از شک در صحت کل و شک در صحت جزء.

ولذا این اشکال شمای محقق نائینی که جمع بین لحاظ موضوع قاعده فراغ و لحاظ موضوع قاعده تجاوز مستلزم تهافت در لحاظ است، این اشکال به خود شما هم وارد است، شما قاعده فراغ را که می گوئید جعل مستقل دارد، خب قاعده فراغ هم در شک در صحت کل جاری می شود و هم در شک در صحت جزء، "فأمضه کما هو" هم شک در صحت کل نماز را شامل می شود و هم شک در صحت جزء نماز را، آنوقت چه جوری می شود که هم جزء را لحاظ استقلالی کنیم و هم کل را لحاظ کنیم که معنایش عدم لحاظ استقلالی جزء است. اشکال شمای محقق نائینی به مبنای خودتان هم وارد است، به مبنای مشهور هم وارد است، قاعده فراغ جعل مستقل هم داشته باشد این اشکال پیش می آید، چون قاعده فراغ مختص نیست به شک در صحت صلاة، بلکه شک در صحت تکبیرة الاحرام هم که می کنیم قاعده فراغ جاری می کنیم، شک در صحت قرائت هم که می کنیم قاعده فراغ جاری می کنیم، شک در صحت کل نماز هم بکنیم قاعده فراغ جاری می کنیم. پس موضوع قاعده فراغ هم شد اعم از شک در صحت کل و شک در صحت أجزاء، جامعش چیست؟

خب جامعش شک در شیء است، خصوصیت جزء و خصوصیت کل را لازم نیست لحاظ بکنیم، یک جامعی داریم به نام الشک فی الشیء، این هم صادق است بر شک در کل و هم صادق است بر شک در جزء.

سؤال وجواب: یعنی اگر من شک بکنم مثلا در صحت طواف، قاعده فراغ جاری نیست؟! خب طواف جزء حج است. قاعده فراغ که اختصاص ندارد به شک در صحت کل مرکب، شک در صحت یک جزء هم مجرای قاعده فراغ است.

ولی مهم این است که وقتی می گویند شککت فیه مما قد مضی، لحاظ خصوصیت کل را که نمی کنند لحاظ خصوصیت جزء را که نمی کنند، لحاظ می کنند شک فی الشیء، واین جامع است بین شک در کل یا شک در جزء. ولذا این اشکال هم وارد نیست.

دلیل سوم برای قول مشهور

این است که از مرحوم کاشف الغطاء نقل شده است که گفته اند: جمع بین قاعده فراغ و تجاوز مستلزم این است که جاوزته را یا مضی را استعمال کنیم هم در تجاوز حقیقی و هم در تجاوز مجازی.

در قاعده فراغ تجاوز از شیء تجاوز حقیقی است، ما از نماز گذشتیم بعد از گذشتن از نماز شک می کنیم در صحت آن، تجاوز از نماز تجاوز حقیقی است.

در قاعده تجاوز که شک در وجود رکوع داریم، تجاوز حقیقی نیست از رکوع، بلکه تجاوز هست از محل رکوع، تجاوز عن الرکوع أی عن محله، شما وقتی می گوئید تجاوز یا مضی عنه، اگر بخواهید قاعده فراغ را بگوئید می شود: مضی نفس العمل المشکوک، تجاوز عن نفس العمل المشکوک صحته، و اگر بخواهید قاعده تجاوز را بگوئید می شود: مضی محل المشکوک، تجاوز عن محل المشکوک. جمع بین این دو لحاظ در لحاظ واحد ممکن نیست، باید دو لحاظ بکنیم که در واقع استعمال بکنیم این لفظ را در دو چیز، یکی در تجاوز حقیقی و دیگری در تجاوز عنائی یعنی تجاوز از محل شیء. با یک لحاظ نمی شود هر دو را اراده کرد.

"فأمضه کما هو" که ظاهرش مضی نفس العمل المشکوک هست می شود قاعده فراغ. دلیل دیگر "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" که در صحیحه زراره است، یا "کل ما شک فیه و قد جاوزه و دخل فی غیره" که موثقه اسماعیل بن جابر است که دلیل قاعده تجاوز است قرینه داریم که مراد خروج عن محل الشیء است، تجاوز محل الشیء است، اما یک خطاب بخواهد هر دو را بفهماند این مستلزم تعدد لحاظ است.

اقول: به نظر ما این اشکال اشکال قویی است و قابل جواب نیست.

مرحوم آقای خوئی اینجا یک زرنگی ای کرده، فرموده: آقا! در قاعده فراغ که ما شک در صحت عمل سابق داریم خب منشأ شک در صحت چیست؟ یا شک در وجود جزء داریم یا شک در وجود شرط داریم یا شک در اقتران به مانع داریم. در منشأ شک در صحت ما وقتی نگاه بکنیم آن منشأ شک در صحت صحیح است بگوئیم خرج محله. مثلا این نماز بعد از اینکه خواندیم شک داریم در صحتش، خب منشأ شک در صحت چیست؟ این است که مثلا شک داریم در رکوع در این نماز، خب خرج محل الرکوع.

پس در قاعده فراغ هم بازگشتش به شک در شیء است بعد خروج محله.

بله نسبت به نماز حساب می کنید، خب نماز خودش گذشت و تجاوز حقیقی است، شک در صحت آن داریم بعد الفراغ، اما منشأ شک در صحت را نگاه کنید، منشأ شک در صحت یا شک در وجود یک جزء است، که به لحاظ او صحیح است بگوئیم که تجاوز محل ذاک الجزء، یا شک در شرط است، که بعد از نماز اگر شک کنیم صحیح است بگوئیم محل شرط این نماز که با طهارت بودن است گذشت. قاعده تجاوز جاری می کنیم در آن جزء مشکوک که رکوع است یا در این شرط مشکوک که کون الصلاة مع طهارة هست و یا عدم کون الصلاة مبتلاة بالمانع هست. ولذا ایشان فرموده اند قاعده فراغ بازگشتش می شود قاعده تجاوز، چون هر کجا شک بکنیم در صحت عمل سابق، منشأش یا شک در جزء است که تجاوز دارد، یا شک در اقتران آن عمل است به شرط، که این هم قاعده تجاوز دارد، یا شک در اقتران این عمل است به مانع، که باز قاعده تجاوز دارد نفی ابتلاء و اقتران به مانع می کند.

اقول: می گوئیم جناب آقای خوئی! ما بنا بود که جامع درست کنیم بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز، یعنی یک لحاظ مشترک که هم سایه اش بر قاعده فراغ بیفتد و هم بر قاعده تجاوز. اما با این بیان، شما ارجاع دادید قاعده فراغ را به قاعده تجاوز، این که جامع درست کردن نیست، این که قابل مناقشه نیست که می شود با جعل قاعده تجاوز به نحو عام بی نیاز بشویم از قاعده فراغ. ولکن این جامع درست کردن نیست، جامع درست کردن یعنی بخشی از این جامع منطبق بشود بر قاعده فراغ، نه اینکه قاعده فراغ را اعدام کنیم و همه چیز بشود قاعده تجاوز. قاعده فراغ را که تعبد به صحت عمل موجود است را شما ارجاع دادید به تعبد به وجود جزء مشکوک بعد تجاوز محله، به تعبد به وجود شرط مشکوک بعد تجاوز محله، این معنایش این است که قاعده تجاوز را توسعه دادید و ما را بی نیاز کردید از قاعده فراغ، اینکه جامع بین قاعده فراغ و تجاوز نیست.

سؤال وجواب: مرحوم کاشف الغطاء فکر می کرد شما می خواهید یک عنوان عامی را بیان کنید که هم از بطن این قاعده عامه تعبد به صحت ما مضی استفاده بشود که قاعده فراغ است و هم تعبد به وجود جزء مشکوک بعد تجاوز محله استفاده بشود که قاعده تجاوز است، خب شما در جواب می گوئید آقا! ما یک تعبد به وجود جزء مشکوک بعد تجاوز محله درست می کنیم، تعبد به شرط مشکوک بعد تجاوز محله دست می کنیم، قاعده تجاوز که عبارت است از تعبد به شیء بعد تجاوز محله را توسعه می دهیم شامل شرط مشکوک و جزء مشکوک و مانع مشکوک می کنیم و مآل قاعده فراغ هم به این قاعده تجاوز خواهد بود، یعنی قاعده فراغ در مقام ثبوت جعل ندارد، هر چه هست جعل قاعده تجاوز است، این شد جامع؟

ولذا انصاف این است که این اشکال که جامعی بین قاعده فراغ و تجاوز نیست، چون در قاعده فراغ تجاوز عن ذات الشیء است بعد الفراغ عن وجوده، ولی در قاعده تجاوز، تجاوز از محل شیء است مع الشک فی وجوده، اینها جامع ندارند.

از طرف دیگر خود شک فی الشیء این هم نمی تواند جامع بشود برای قاعده تجاوز و قاعده فراغ. چرا؟ برای اینکه شما که می گوئید اذا شککت فی شیء، این شیء در قاعده فراغ خود نماز صلاة است یا آن صحت نماز است؟ اذا شککت فی شیء و قد جاوزته، این شککت فی شیء، این شیء صلاة است یا صحة الصلاة است؟ اگر در قاعده فراغ می گوئید شک فی الشیء شک فی الصلاة است، اگر این را می گوئید، خب در قاعده تجاوز که اینطور نیست، در قاعده فراغ شک فی الشیء یعنی شک فی صحته و در قاعده تجاوز شک فی الشیء یعنی شک فی وجوده. شما شک دارید که نماز خوانده اید یا نه، دوستتان شک دارد نمازش صحیح بود یا نه، من بیایم بگویم این دو نفر شک دارند در نماز، این نیاز دارد به دو لحاظ. من وقتی می گویم این دو نفر شک دارند در نماز، لحاظ کرده ام که شما شک دارید در صحت نماز، دوستتان شک دارد در وجود نماز، این دو لحاظ دارد، با یک معنا و لحاظ یک معنا نمی شود هر دو مطلب را فهماند، باید هر دو مطلب و هر دو خصوصیت را من لحاظ کنم، نمی توانم بگویم شما هر دو شک دارید در نماز، باید لحاظ کنم که شما شک دارید در صحت نماز، ایشان شک دارد در وجود نماز، اینها دو خصوصیت است، جامع حقیقی ندارد که بخواهیم با لحاظ جامع حقیقی هر دو مطلب را بفهمانیم.

پس اذا شککت فی شیء اگر مراد این است که شککت فی شیء در قاعده فراغ تطبیق بشود بر شک فی الصلاة، خب شک فی الصلاة در قاعده فراغ شک در وجود نماز نیست بلکه شک در صحت نماز است، ولی در قاعده تجاوز وقتی می گوئید شک فی الصلاة یا شک فی الرکوع شک در وجود است، اینها دو خصوصیتند، هر دو را باید لحاظ مستقل بکنیم، با لحاظ واحد نمی شود هر دو را فهماند.

بله، شما می توانید بگوئید شککت فی شیء مراد ما از شیء خود صحة الصلاة است، شککت فی صحة الصلاة، شککت فی الرکوع شککت فی السجود، که مصداق شیء مشکوک فیه را نماز ندانید بلکه صحة الصلاة بدانید. خب آقا! شک در صحت صلاة بعد از تجاوز از محل که این قاعده تجاوز است، اینکه قاعده فراغ نیست. شک فی شیء را بگوئید شیء یعنی صحة الصلاة و ما در وجود صحت شک داریم، و محل صحت می گذرد با گذشتن نماز، خب اینکه شد قاعده تجاوز. ما مگر شبهه ای داریم در اینکه قاعده تجاوز به عرض عریض جعل بشود؟ ما شبهه ای نداریم، کل ما شککت فی وجوده بعد تجاوز محله فشکک لیس شیء، حالا شک بکنید در صحت صلاة، خب صحت صلاة شیءٌ، شک بکنید در وجود رکوع، وجود رکوع هم شیءٌ. در اینکه بحثی نیست، اینکه دفاع از مشهور نیست، مشهور می گویند اذا شککت فی شیء مثل اینکه بگوید اذا شککت فی الصلاة این اعم است از شک فی وجود الصلاة یا شک فی صحة الصلاة، اما مراد از شیء صلاة است نه صحة الصلاة. این را ما می گوئیم جامع ندارد، که شما می گوئید زید و عمرو شک دارند در نماز، زید شک دارد در صحت نمازش، عمرو شک دارد در اتیانش به نماز، آنوقت بگوئیم هر دو شک دارند در صلاة.

بله لفظ واحد را می شود بکار برد اما با یک لحاظ نمی شود هر دو مطلب را فهماند. باید دو لحاظ بکنیم، مثل اینکه بگوئیم شیر بادِیه و شیر بادْیه، «آن یکی شیر است اندر بادِیه وان یکی شیر است اندر بادْيه»، خب یک لفظ است ولی دو معنا را لحاظ کردیم.

اینجا هم می گوئید شککت فی عملک، در قاعده تجاوز أی شککت فی وجود عملک و در قاعده فراغ أی شککت فی صحة عملک، خب این دو لحاظ است، با یک لحاظ نمی شود این مطلب را فهماند.

ولذا انصاف این است که اشکال ثبوتی مشهور به جامع درست کردن بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز اشکال واردی هست.

بله اینکه آقای خوئی برگرداند همه چیز را در اختیار قاعده تجاوز قرار داد، وفرمود تعبد به صحت یعنی تعبد به وجود جزء مشکوک، تعبد به وجود شرط مشکوک.

ما با ایشان مشکلی نداریم، می تواند قاعده تجاوز شامل جمیع موارد شک در صحت بشود، ولی این جامع درست کردن بین قاعده تجاوز و قاعده فراغ نیست، این معنایش نابود کردن قاعده فراغ است ثبوتا، این همان قول رابع است که از امام قده نقل می کنیم.

مرحوم آقای خوئی در انتها فرموده اند: البته من دفاعم از مشهور دفاع ثبوتی بود. البته دیدیم متأسفانه ایشان دفاع هم نکرد از مشهور.

فرموده: اما از نظر اثباتی ظاهر ادله این است که قاعده فراغ و قاعده تجاوز هر دو مجعولند، چون دو دلیل مستقل دارند و ما به ظاهر خطاب أخذ می کنیم.

امام قده فرموده اند جعل قاعده فراغ محال است، چون اولا: تعبد به صحت معقول نیست، چون صحت انتزاع می شود از وجود جزء، وجود شرط، مگر می شود تعبد کنید به امر انتزاعی ولی به منشأ انتزاعش تعبد نکنید؟ تعبد به صحت می کنید که امر انتزاعی است ولی به منشأ انتزاعش که وجود جزء است به او تعبد نکنید.

پس باید به وجود جزء مشکوک تعبد کنید، وقتی به وجود جزء مشکوک تعبد کردید تعبد به صحت که انتزاعی است لغو است، چون با تعبد به منشأ انتزاع خودبخود آن امر انتزاعی موجود می شود. و کلا ایشان فرموده: با وجود قاعده تجاوز لغو است جعل قاعده فراغ، چون قاعده تجاوز اوسع است از قاعده فراغ، جعل قاعده عامه که شد بی نیاز می کند ما را از قاعده خاصه. قاعده تجاوز در همه موارد جاری است حتی در شک در تمامیت و نقصان، اما قاعده فراغ می خواهید بگوئید فقط در موارد شک در صحت جاری است، خب اخص است، با وجود قاعده عامه جعل قاعده خاصه لغو است. ولذا ایشان فرموده اند قاعده فراغ قابل جعل نیست.

که ما این مطلب را قبول نداریم، ولی می بینیم وقت گذشته و تقریب قول نائینی هم فرصت نیست که بیان بشود، انشاء الله یک جلسه ای را بعد از تعطیلات اختصاص می دهیم به اتمام این بحث، وبعد در جهات دیگر قاعده تجاوز انشاء الله بحث می کنیم.

روز شنبه 16 محرم انشاء الله در خدمت شما هستیم، والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1479

شنبه 15/07/96

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 راجع به این بود که آیا قاعده فراغ و قاعده تجاوز دو قاعده هستند یا یک قاعده؟

عرض کردیم مشهور معتقدند قاعده فراغ و قاعده تجاوز دو قاعده هستند، اگر شک بکنیم در وجود یک شیء بعد از تجاوز از محل شرعی آن، مثل اینکه شک بکنیم در رکوع بعد از دخول در سجود، قاعده تجاوز جاری می شود. دلیلش هم صحیحه زراره است که "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشئ"، و یا موثقه اسماعیل بن جابر است که "کل شیء شک فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه".

اما در قاعده فراغ شک می کنیم در صحت عملی که از او فارغ شده ایم، قاعده فراغ تعبد می کند به صحت ما مضی. و عمده دلیلش موثقه بکیر بن اعین هست از محمد بن مسلم: "فأمضه کما هو".

اما در مقابل نظر مشهور انظار دیگری هم وجود داشت:

یکی نظر شیخ انصاری بود که قاعده فراغ را برمیگرداند به قاعده تجاوز، به این نحو که می گفت: تعبد در قاعده تجاوز و فراغ به وجود عمل صحیح است، شک می کنیم در وجود عمل صحیح، شارع تعبد می کند به وجود عمل صحیح. حال منشأ شک این باشد که در وجود ذات عمل شک داریم، مثل شک در وجود رکوع بعد از تجاوز از محل شرعی آن، ویا منشأ شک، شک در صحت عمل است. اما تعبد یکی است، تعبد به وجود عمل صحیح به نحو مفاد کان تامه.

که ما قبلا این را بحث کردیم و اشکال کردیم.

نظر دیگر نظر مرحوم نائینی است، مرحوم نائینی فرموده است که: ما قبول نداریم که نسبت بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز تباین باشد و مورد قاعده تجاوز غیر از مورد قاعده فراغ باشد و بین این دو جامعی وجود نداشته باشد که مشهور قائلند.

فرموده بلکه ما معتقدیم یک قاعده اصلیه داریم که آن قاعده فراغ است، که اگر شک بکنیم در صحت کل مرکب مثل شک در صحت نماز، قاعده فراغ جاری می شود. و این اختصاص به نماز هم ندارد، شک در صحت وضوء قاعده فراغ دارد، شک در صحت معامله قاعده فراغ دارد، هر عمل مرکبی که شک بکنیم در صحت آن، مجرای قاعده فراغ است.

اما شارع یک فرد تعبدی برای قاعده فراغ لحاظ کرده است، آن فرد تعبدی نامش قاعده تجاوز شده است. فرد تعبدی این است که شک در جزء نماز تعبدا ملحق شده است به شک در کل مرکب. شک در کل مرکب مجرای قاعده فراغ بود، شارع در قاعده تجاوز شک در جزء نماز را الحاق کرده است تعبدا به شک در کل مرکب، فرموده است: اگر شما شک در کل مرکبی داشتید اعتنا نمی کردید، من تعبدا می گویم شک در جزء نماز هم مانند شک در کل مرکب است و به آن هم اعتناء نکنید.

پس قاعده تجاوز موضوعش مصداق تعبدی است برای قاعده فراغ.

و لذا این مطلب مشهور درست نیست که گفتند جامع نداریم بین این دو قاعده. جامعش این است که قاعده فراغ موضوعش شک در کل است وموضوع قاعده تجاوز هم یک فرد تعبدی است که الحاق شده است تعبدا به موضوع قاعده فراغ، وآن شک در جزء است در خصوص نماز. مثل اینکه شارع بگوید اکرم العالم، بعد بگوید ولد العالم عالم، جامعش می شود العالم الوجدانی او التعبدی، این می شود جامع، جامع بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز به لحاظ موضوع آن می شود شک در کل، اما وجدانا کما فی قاعدة الفراغ او تعبدا که شک در جزء نماز هم الحاق شده است به شک در کل مرکب تعبدا و موضوع قاعده تجاوز قرار گرفته است.

اقول: این فرمایش محقق نائینی ناتمام است.

اولا: قاعده فراغ اختصاص ندارد به شک در کل، بلکه شما اگر شک در صحت جزء مرکب هم بکنید قاعده فراغ دارید، بعد از تکبیرة الاحرام شک می کنید آیا این تکبیرة الاحرام صحیح گفته شد یا نه، قاعده فراغ دارید. چرا قاعده فراغ را مختص کنیم به شک در کل مرکب، نه، "فأمضه کما هو" هم شامل شک در صحت کل مرکب می شود و هم شامل شک در صحت جزء مرکب می شود، اختصاص ندارد موضوع قاعده فراغ به شک در کل مرکب.

سؤال وجواب: تکبیر جزئی است از کل عمل مرکب. شکی نیست که قاعده فراغ در بسیط محض جاری نمی شود، چون بسیط محض امرش دائر است بین وجود و عدم نه بین صحیح و فاسد، اما کلام در این است که مقصود مرحوم نائینی از کل مرکب و جزء مرکب همین است که یک وقت شک داریم در صحت کل نماز و یک وقت شک داریم در وجود جزء نماز مثل تکبیرة الاحرام یا رکوع و یا سجود، خب قاعده فراغ اختصاص ندارد به شک در صحت کل مرکب، بلکه شک در صحت جزء آن مثل تکبیرة الاحرام هم مجرای قاعده فراغ است.

ثانیا: موضوع قاعده فراغ شک در صحت عملی است که فارغ شده ایم از آن، ودر قاعده تجاوز شما فرض می کنید شک در اصل وجود جزء را، چطور می خواهد شک در اصل وجود جزء مثل وجود رکوع بعد از دخول در سجود فرد الحاقی بشود برای شک در صحت عمل موجود؟ شک در وجود به نحو کان تامه است، هل الرکوع وجد ام لا، چطور این می تواند فرد الحاقی باشد برای شک در صحت عمل موجود که به نحو مفاد کان ناقصه است، هل العمل الذی مضی کان صحیحا ام لا، نسبت به نماز هم شک در وجود رکوع مفاد کان تامه است، شک در وجود رکوع است، چطور فرد الحاقی بشود برای شک در کل مرکب که یعنی شک در صحت آن که موضوع قاعده فراغ است؟

ثالثا: قرینه شما بر این تنزیل و الحاق چیست؟ برفرض ممکن باشد موضوع قاعده تجاوز فرد تعبدی باشد برای موضوع قاعده فراغ، اما دلیلتان بر این مطلب چیست؟ چه قرینه ای هست در روایات قاعده تجاوز بر این مطلب؟ صحیحه زراره می گوید: "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشککت فشکک لیس بشیء"، کجا این شک در وجود جزء نماز را ملحق کرد به شک در کل نماز؟ این قابل التزام نیست و دلیلی بر آن نداریم.

رابعا: این مطالب خلاف مبنای فقهی ایشان است، اینکه ایشان قاعده تجاوز را اختصاص داد به شک در جزء آن هم جزء نماز، ولو در اصول این را فرمود، ولی در فقه بحث زکات ملاحظه بفرمائید، در آنجایی که صاحب عروه در شک در اداء زکات در سنوات سابقه بحث می کند می گوید: تجری قاعدة التجاوز، قاعده تجاوز جاری است، (حالا اینکه این مطلب صاحب عروه درست است یا درست نیست و اینجا جای قاعده تجاوز هست یا نیست، به نظر ما اینجا جای قاعده تجاوز نیست، چون اداء زکات محل شرعی ندارد، مثل نماز نیست که محل شرعی دارد و قضاء می شود، زکات ولو واجب فوری است اداء بشود اما مثل اداء دین است وقت شرعی ندارد، واجب فوری است اما قضاء نمی شود، ولی به هر حال صاحب عروه فرموده نسبت به اداء زکات سنوات سابقه اگر مکلف شک بکند تجری قاعدة التجاوز) ومرحوم نائینی هم حاشیه نزده و پذیرفته است مدعای صاحب عروه را. اگر قاعده تجاوز اختصاص دارد به شک در وجود جزء آن هم جزء نماز، پس شما چرا حاشیه نزدید به عروه در بحث زکات؟

حالا به هر حال ممکن است نظر فقهی شان تغییر کرده باشد، اما این تنافی بین تعلیقه عروه ایشان و بحث اصولی ایشان وجود دارد.

سؤال وجواب: شما ادعایتان این بود که شک در جزء ملحق شد به شک در کل، فقط فرقشان این است که او شک در کل است و این شک در جزء است. ما می گوئیم اینها اختلاف ماهوی دارند، الشک فی الکل أی الشک فی صحته، الشک فی الجزء أی الشک فی وجوده. و الا شک در وجود جزء ملحق شد به شک در صحت کل این جز مجازفه چیز دیگری نیست.

پس نظر مرحوم نائینی ناتمام است.

نظر سوم نظری است که امام قده اختیار کرده اند.

فرموده اند قاعده فراغ مرجعش به قاعده تجاوز است و محال است ما قاعده فراغ در مقابل قاعده تجاوز داشته باشیم، به دو بیان:

بیان اول ایشان این است که: فرموده اند شما در قاعده فراغ می گوئید تعبد می شویم به صحت عملی که از آن فارغ شده ایم. صحت انتزاع می شود از وجود جزء، وجود شرط و عدم مانع. محال است شارع تعبد بکند به صحت که امر انتزاعی است بدون تعبد به منشأ انتزاع آن. پس باید اول تعبد کند به وجود منشأ انتزاع.

خب باید ببینیم چرا ما شک داریم در صحت این نمازی که خواندیم؟ آیا چون شک داریم در وجود رکوع؟ خب قاعده تجاوز می گوید بلی قد رکعت، تا قاعده تجاوز نگوید بلی قد رکعت محال است شارع تعبد کند به صحت این نماز، چون انتزاع می شود صحت این نماز از رکوع در این نماز.

واگر شارع تعبد بکند به وجود رکوع طبق قاعده تجاوز، تعبد به صحت تحصیل حاصل است، چون وقتی تعبد به منشأ انتزاع شدیم خودبخود آن امر انتزاعی حاصل می شود و تعبد به قاعده فراغ می شود تحصیل حاصل. ولذا تعبد به صحت محال است، چون یا منشأ انتزاع صحت که مثلا رکوع این نماز است که شک در آن داریم، اگر منشأ شک در صحت شک در جزء باشد، یا به این منشأ انتزاع که وجود رکوع است تعبد می شویم یا نمی شویم، اگر بشویم طبق قاعده تجاوز، دیگر تعبد زائد به صحت تحصیل حاصل است، چون با تعبد به منشأ انتزاع امر انتزاعی قهرا حاصل می شود. و اگر تعبد به منشأ انتزاع نشویم یعنی تعبد نشویم به وجود رکوع، تعبد به امر انتزاعی بدون تعبد به منشأ انتزاع معقول نیست.

و همینطور اگر منشأ شک در صحت شک در شرط باشد، خب منشأ انتزاع صحت نماز می شود وضوء این نماز، تا تعبد نشویم به اقتران این نماز به وضوء، تعبد به صحت معقول نیست. باید شارع طبق قاعده تجاوز بگوید که محل شرعی این شرط نماز گذشت، شرط نماز این است که این نماز مقترن باشد به وضوء، محل شرعی اقتران نماز به وضوء زمانی است که ما نماز می خوانیم، بعد از نماز محل شرعی این شرط می گذرد.

قاعده تجاوز اگر در این شرط جاری بشود و تعبد بکند ما را به اقتران این نماز به وضوء، صحت نماز که امر انتزاعی است قهرا حاصل می شود، اگر تعبد نشویم به شرط محال است تعبد به صحت، چون می شود تعبد به امر انتزاعی بدون تعبد به منشأ انتزاع آن.

سؤال وجواب: شما که شک دارید در صحت این نماز برای چیست؟ یا چون شک دارید در وجود رکوع، یا چون شک دارید در وجود شرط مثل طهارت، یا چون شک دارید در ابتلاء به مانع. طبعا شک در صحت رکوع هم منشأ انتزاعش چیست؟ در اثناء رکوع که معنا ندارد قاعده فراغ یا تجاوز جاری بشود نسبت به رکوع، بعد از قیام از رکوع اگر شک کردیم در صحت رکوع، خب منشأ انتزاع صحت رکوع آن شرطی است که محتمل است مختل شده باشد و محل آن شرط گذشته است، قاعده تجاوز در آن شرط رکوع اگر جاری بشود و تعبد بشویم به آن شرط که منشأ انتزاع صحت است، دیگر تعبد به صحت تحصیل حاصل است، اگر تعبد به منشأ انتزاع نشویم تعبد به صحت که امر انتزاعی است محال است. این وجه اول ایشان.

یاندومی که ایشان ذکر کرده این است که: فرموده اصلا برفرض تعبد به صحت بدون تعبد به منشأ انتزاع آن ممکن باشد، و لکن لغو است که با وجود یک قاعده عامه که قاعده تجاوز است که در همه مواردی که قاعده فراغ می خواهیم جاری کنیم قاعده تجاوز داریم، با وجود قاعده عامه تجاوز تعبد به یک قاعده دوم که اخص است از قاعده تجاوز که فقط در مواردی جاری می شود که ما فارغ شده ایم از یک عمل، ولکن هم اینجا و هم جاهای دیگر قاعده تجاوز داریم، قاعده تجاوز قاعده عامه است، با وجود تعبد به قاعده عامه تجاوز تعبد به قاعده فراغ که در بعض موارد جاری می شود لغو است. شما یک قاعده عامه ای دارید که صد در صد موارد را اشباع می کند، بعد لغو است که بیائید یک قاعده دیگری را تعبد کنید که بخشی از این موارد را اشباع می کند.

ان قلت: که نسبت بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز اگر عموم و خصوص مطلق بود این اشکال دوم امام وارد بود، قاعده فراغ اگر اخص مطلق بود از قاعده تجاوز، لغو بود جعل قاعده فراغ. اما نسبت بین این دو عموم من وجه است، مواردی هست که قاعده فراغ جاری می شود ولی قاعده تجاوز جاری نمی شود. دو مثال زده می شود:

مثال اول: موراد فراغ انصرافی است، کسی از حمام بدنش را خشک کرد آمد بیرون، شک کرد که آیا پای چپم را شستم یا نه، این قاعده تجاوز ندارد، اما قاعده فراغ دارد چون عرفا انصرف من غسله و فرغ من غسله، قاعده فراغ دارد ولی قاعده تجاوز ندارد. وقتی نسبت عموم من وجه شد جعل دو قاعده ای که نسبتشان عموم من وجه است لغو نیست. این مورد اول برای مورد افتراق قاعده فراغ.

مثال دوم: مواردی که شک داریم در صحت قرائت قبل از رکوع مثلا، قبل از دخول در جزء لاحق شک داریم در صحت جزء سابق، قبل از اینکه وارد رکوع بشویم شک داریم در صحت قرائت.

گفته می شود که اینجا قاعده تجاوز نداریم چون داخل در غیر نشده ایم، شرط قاعده تجاوز دخول در غیر است و ما داخل در غیر نشده ایم، قرائتمان تمام شده شک درصحتش کرده ایم، دخول در غیرش کجا بود، ولی قاعده فراغ داریم.

امام قده در جواب فرموده اند این درست نیست.

اما آن مثال فراغ انصرافی، ایشان فرموده اند ما قبول نداریم که صرف انصراف عرفی از یک عمل مصداق قاعده فراغ باشد. چرا؟

ایشان فرموده اند که اگر شما همان لحظه ای که از حمام بیرون آمدید فرض کنید وارد عمل دیگر شدید شروع کردید نهار خوردن، نماز خواندن، شک کردید در شستن پای چپ، حالا اگر یقین می کردید که پای چپتان را نشسته اید، اینجا چه می گفتید؟ آیا نمی گفتید هنوز غسلم تمام نشده و هنوز از غسلم فارغ نشده ام؟ اگر علم پیدا می کردید به عدم اتمام غسل جنابت، آیا باز هم شما می گفتید فرغت من الغسل و مضی غسلی؟ قطعا نمی گفتید. آقا هنوز پای چپم شسته نشده یقین دارم، چه جور من بگویم غسلم تمام شد، هنوز غسلم ناقص است و نیاز به تکمیل دارد.

ایشان فرموده خب در فرض علم وقتی می گوئید صدق نمی کند فراغ، در فرض شک هم می شود شبهه مصداقیه فراغ. شما اگر بدانید و علم پیدا کنید که جزء اخیر جسدتان مثل پای چپ را نشسته اید در غسل، می گوئید من یقینا از غسل فارغ نشده ام و هنوز غسلم کامل نشده است، وقتی شک دارید در شستن پای چپ، آیا می شود آنجا بگوئید یقینا غسلم تمام شده است و من از غسلم فارغ شده ام؟ خب این می شود شبهه مصداقیه.

سؤال وجواب: کسی که پای چپش را نشسته و یقین می کند که پای چپش نشسته آیا می گوید مضی غسلی و فرغت من غسلی؟

ولذا امام قده فرموده اند ما قائلیم که شرط جریان قاعده فراغ فراغ حقیقی است از عمل، نه فراغ انصرافی، نه صرف انصراف از عمل، باید فراغ حقیقی پیدا کنیم از عمل و شک کنیم در صحت و فساد آن، مثل اینکه بنابرقول کسانی که حدث اصغر را مبطل غسل جنابت می دانند مثل آقای خوئی، بعد از حدث اصغر شک کنیم که آیا پای چپمان را شسته ایم یا نه، خب این غسل گذشت و قابل تکمیل نیست، اینجا صحیح است که بگوئیم "فأمضه کما هو"، مضیّ و فراغ از عمل صادق است، اما در فراغ انصرافی، فراغ انصرافی فراغ عرفی حقیقی نیست.

سؤال وجواب: طبق فرمایش امام که حدث اصغر ناقض غسل جنابت نیست، بله، شما اگر بعد از چند روز هم ملتفت بشوید شک کنید آیا جزء اخیر جسدم را شستم یا نه، قاعده فراغ جاری نمی شود، قاعده تجاوز هم جاری نمی شود. ... حدث اصغر اگر ناقض غسل جنابت باشد بالاخره عمل گذشت، ذات عمل اعم از صحیح و فاسد گذشت فوقش عمل باطل بود، شارع می گوید بگو حال که این عمل گذشته است و شک داری باطل است یا صحیح انشاء الله صحیح بود، اما جائی که عمل قابل تکمیل است وهنوز باطل نشده است، فوقش ناقص است و با تکمیل نقصش برطرف می شود، خب شاید فی علم الله ناقص باشد و هنوز شما از عمل فارغ نشده اید.

این به نظر امام و همینطور نظر مرحوم آقای خوئی است که فراغ انصرافی کافی نیست برای صدق فراغ عرفی، فراغ انصرافی همین است که از آن عمل بیرون بیاید وارد یک عمل دیگری بشود، از غسل جنابت بیرون بیاید و بیاید مشغول استراحت بشود.

خب کسانی که فراغ انصرافی را کافی می دانند مثل آقای سیستانی، می گویند عرف به این می گوید فرغ من غسله. امام و آقای خوئی می گویند نخیر، فراغ عرفی محقق نمی شود مگر اینکه این جزء اخیر مشکوک قابل تکمیل و قابل تدارک نباشد.

این جواب امام است از این نقض به فراغ انصرافی که گفته شد موضوع قاعده فراغ است اما موضوع قاعده تجاوز نیست.

اما در جواب از نقض دوم به شک در صحت قرائت قبل از دخول در رکوع، امام فرموده اند: شما چرا شک در صحت قرائت دارید و منشأ شک در صحت قرائت چیست؟ یا شک دارید در یکی از أجزاء قرائت، که این آیه را در سوره حمد خواندم یا نخواندم، خب داخل شدی در آیه بعدی، قاعده تجاوز دارد. نمی دانید الحمد لله رب العالمین را گفته ای یا نه ولی خب تا آخر ولاالضالین خوانده ای، قاعده تجاوز می گوید الحمد لله رب العالمین را کفتی. اگر شک کردی در صحت و لا الضالین که آیا از مخرج اداء کردم یا نه، خب محل شرعی صحت این قرائت کی است؟ کی باید من و لاالضلالین را از مخرج اداء کنم؟ موقعی که ولاالضالین می گویم، محلش همان وقت است دیگر، محل شرعی صحت این ولاالضالینی که من گفتم گذشت، قاعه تجاوز دارد.

سؤال وجواب: مگر شما در جاهای دیگر که شک می کنید این نماز با وضوء بود یا نبود نمی توانید یک ماز دیگر بخوانید احتیاطا؟ محل شرعی وضوء داشتن برای نماز گذشت، مثل اینکه محل شرعی رکوع این نماز گذشت، اما این معنایش این نیست که نمی توانم احتیاط کنم و یک نماز دیگر بخوانم. محل شرعی صحت و اداء صحیح حروف و لاالضالین با گفتن ولاالضالین گذشت و قاعده تجاوز دارد.

ولذا ایشان فرموده اند که ما موردی نداریم که فکر کنید قاعده فراغ جاری می شود ولی قاعده تجاوز جاری نمی شود، هر کجا که بگردید قاعده تجاوز داریم، یا شک در وجود یک جزء است بعد از خروج از محل، یا شک در وجود شرط است که با گذشتن مشروط محل شرعی شرط هم می گذرد، یا شک در وجود مانع است که باز با گذشتن آن عمل محل عدم المانع می گذرد، می شود مجرای قاعده تجاوز و تعبد به قاعده فراغ لغو می شود.

ولذا امام قده فرموده اند ما یک قاعده بیشتر نداریم و هی قاعدة التجاوز و هی قاعدة عامة لاتختص بباب الصلاة، و قاعده فراغ هم یک تعبیر عرفی است که لبّش و مقام ثبوتش همین قاعده تجاوز است.

تأمل بفرمائید ببینیم این فرمایش امام تمام است یا نه، انشاء الله فردا.

جلسه 1480

یکشنبه 16/07/96

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 راجع به فرمایش امام قده بود. ایشان فرمودند جعل قاعده فراغ محال هست، به دو دلیل:

دلیل اول: این است که تعبد به صحت، یعنی تعبد به امر انتزاعی که منشأ انتزاع آن یا وجود جزء است و یا وجود شرط است و یا فقد مانع هست. محال هست بدون اینکه تعبد بشویم به منشأ انتزاع، شارع ما تعبد کند به خود امر انتزاعی، این محال است. قاعده تجاوز ما را تعبد می کند به منشأ انتزاع، وقتی که قاعده تجاوز تعبد کرد به منشأ انتزاع که وجود جزء است یا وجود شرط است یا عدم ابتلاء به مانع است، خودبخود امر انتزاعی که صحت هست محقق می شود با تحقق منشأ انتزاع، وبدون تعبد به منشأ انتزاع تعبد به امر انتزاعی محال است. نتیجه این می شود که جعل قاعده فراغ می شود محال.

دلیل دوم ایشان هم این بود که: قاعده فراغ موردش اخص مطلق هست از قاعده تجاوز، و با جعل قاعده تجاوز ما بی نیاز می شویم از جعل قاعده فراغ و لغو است جعل قاعده فراغ.

اقول: هر دو فرمایش امام قابل مناقشه است:

اما استدلال اول ایشان: که فرمود جعل و تعبد صحت محال است، اشکالش این است که:

اولا: تعبد ظاهری به صحت غیر از وجود واقعی صحت است. وجود واقعی صحت فوقش انتزاع می شود از وجود واقعی جزء و یا شرط و یا عدم ابتلاء به مانع، اما تعبد ظاهری به صحت یعنی ادعاء صحت به غرض بیان اکتفاء شارع به این امتثال احتمالی. این امتثال احتمالی شما از نظر شارع کافی است و مجزی است ظاهرا، برای بیان این مطلب شارع ادعا بکند که این نماز شما صحیح است.

ادعاء ظاهری صحت که مشکلی ندارد و در اختیار شارع است، بدتر از ادعاء وجود رکوع که نیست، «بلی قد رکعت» مگر وجود تکوینی رکوع در اختیار شارع است؟ پس چطور شارع می گوید بلی قد رکعت؟ شارع ادعا می کند وجود رکوع را، و غرض از این ادعا هم ابراز اکتفاء شارع است به این نماز مشکوک الرکوع، این چه اشکالی دارد؟ چه محذوری دارد که شارع ادعا کند که این عمل شما صحیح است برای ترتیب آثار عمل صحیح بدون اینکه اعتبار کند وجود جزء را یا وجود شرط را.

و مما یشهد علی ذلک اینکه: در شرط شارع ادعا می کند که این نماز شما مثلا مقترن است به وضوء، تقید الصلاة بالوضوء را شارع اعتبار می کند نه خود وضوء را، ولذا برای نماز بعدی باید وضوء بگیریم. شارع در جزء تعبد می کند به وجود جزء، اما در شرط آن چیزی که مأموربه است و محل شرعی اش گذشته است ذات وضوء نیست بلکه تقید الصلاة بالوضوء است. شارع وقتی حتی با قاعده تجاوز اعتبار کند که تقید الصلاة بالوضوء و اقتران الصلاة بالوضوء حاصل است، اشکال امام پیش می آید که تقید امر انتزاعی است انتزاع می شود از وجود قید، پس شارع باید اعتبار کند وجود وضوء را؟ اگر اعتبار کند وجود وضوء را خب محل وضوء نگذشته است، آن چیزی که محلش گذشته محل تقید الصلاة و اقتران الصلاة بالوضوء گذشته بعد از نماز.

سؤال وجواب: آن چیزی که مأمور به است تقیدٌ جزء و قید خارج، آنی که مأمور به است تقید الصلاة بالوضوء است و الا وضوء که محل شرعی ندارد، تقید الصلاة بالوضوء محل شرعی اش عبارت است از اینکه در حال نماز، نماز باید مقترن به وضوء باشد، والا خود وضوء که محل شرعی ندارد، مگر محل شرعی وضوء قبل از نماز ظهر است؟ اگر محل شرعی وضوء قبل از نماز ظهر بود پس باید با قاعده تجاوز وجود وضوء را اثبات بکنیم و بی نیاز بشویم برای نماز عصر از وضوء گرفتن، در حالی که قاعده تجاوز تقید الصلاة بالوضوء را اثبات می کند چون مأموربه تقید الصلاة و اقتران الصلاة بالوضوء است. مأموربه چیست؟ مأموربه که خود وضوء نیست، والا اگر شرط غیر اختیاری بود چه می گوئید؟ مثلا شک داریم که نماز را قبل از وقت خوانده ایم یا بعد الوقت، شرط غیر اختیاری است، مأموربه شما آنی که امر به او تعلق می گیرد چیست؟ تقید الصلاة بالوقت است. شرط این هست که ذات شرط خارج است از متعلق امر وآن چیزی که داخل در متعلق امر است تقید واجب هست به آن شرط، محل تقید وقتی می گذرد قاعده تجاوز در اثبات تقید جاری می کنیم. خب اشکال امام آنجا هم پیش می آید که تقید امر انتزاعی است و قابل جعل نیست. در حالی که این مطلب جوابش این است که وجود تکوینی یک شیء غیر از ادعاء وجود آن است، ادعاء وجودِ صحت نماز که نیاز ندارد به تعبد به رکوع که منشأ انتزاع صحت واقعیه است.

سؤال وجواب: اگر شما ادعا کنید که یک وصفی موجود است بدون اینکه موصوف آن را لحاظ کنید، بگوئید سیاهی وجود دارد، می گویند چون عرض نیاز به جوهر دارد این محال است که بگوئی سیاهی وجود دارد ادعائا و تعبدا، استصحاب کنیم بقاء سواد را، چه اشکالی دارد؟ ادعا می کنیم سیاهی موجود است، غیر از وجود تکوینی سیاهی است که عرض است و نیاز به وجود جوهر دارد.  
سؤال وجواب: فرض این است که ایشان فرموده تعبد به صحت محال است چون صحت قابل تعبد مستقل نیست، چرا قابل تعبد مستقل نیست؟

ثانیا: اصلا به نظر ما صحت انتزاع نمی شود از وجود جزء مثلا، بلکه عین وجود جزء است، اصلا نماز صحیح یعنی نماز واجد رکوع و واجد وضوء و فاقد قهقهه، اصلا صحیح به عنوان بسیط که موضوع اثر نیست، والا اگر صحیح به عنوان بسیط موضوع اثر بود شما در جائی که استصحاب می کردید وجود وضوء را باید بگوئیم اصل مثبت است، چون ثابت نمی کند نماز شما صحیح است، صحیح عنوانی است که ترکیبی است و مشیر است به واقع صحیح، واقع صحیح یعنی نماز باشد رکوع آن باشد و اقتران آن به وضوء باشد و عدم اقتران آن به مانع را هم لحاظ کنیم این می شود نماز صحیح.

پس تعبد به صحت تعبد به امر انتزاعی نیست، بلکه تعبد است به نفس وجود جزء. همان چیزی که در او شک دارید، شما شک دارید که این نمازتان واجد رکوع بود یا نبود، فأمضه کما هو که قاعده فراغ است می گوید بگو همانطور که باید باشد این نمازم بود یعنی این نمازم واجد رکوع بود، مفاد قاعده فراغ این است.

ولذا نسبت بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز نسبت عموم و خصوص من وجه است، در یک سری موارد با هم تصادق دارند، مثلا شک بکنیم در رکوع، هم قاعده تجاوز می گوید بلی قد رکعت، و هم قاعده فراغ که می گوید فأمضه کما هو مفادش تعبد به رکوع است، مفاد هر دو یکی است.

عمده استدلال دوم ایشان است که فرمودند وقتی قاعده تجاوز جعل شد، جعل قاعده فراغ که اخص مطلق از آن است لغو است.

اقول: اگر واقعا نسبت بین قاعده تجاوز و فراغ عموم و خصوص مطلق باشد ما هم فرمایش امام را قبول می کنیم، جعل قاعده فراغ لغو می شود.

اما ما اصرار داریم که نسبت بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز عموم من وجه است.

این دو مثالی که امام مطرح کردند به عنوان دو مورد افتراق قاعده فراغ و جواب دادند، فرمودند ما قبول نداریم در این دو مورد قاعده فراغ جاری بشود در حالی که قاعده تجاوز جاری نیست:

مورد اول فراغ انصرافی بود، مثلا از حمام بیرون آمد شک کرد که جزء اخیر غسل جنابت را انجام داده یا نه، پای چپش را شسته یا نه، گفتند عرفا می گویند فرغ من غسله، قاعده فراغ جاری است ولی قاعده تجاوز جاری نیست.

امام اشکال کرد، فرمود نخیر، ما فراغ انصرافی را کافی نمی دانیم، عرفا اگر این آقا علم پیدا می کرد که من پای چپم را نشسته ام آیا شما صحیح می دانستید که او بگوید که من از غسل فارغ شدم و غسلم گذشت؟ امام فرمودند عرفا صحیح نبود که بگوید فرغت من غسلی و مضی غسلی. این علامت این است که جزء اخیر تا زمانی که امکان تدارکش باشد عرفا، شک در آن بکنیم قاعده فراغ جاری نیست، چون شک داریم در تحقق فراغ از عمل و مضیّ عمل، به این دلیل که اگر علم پیدا می کردیم به عدم اتیان جزء اخیر، عرفا ما می گفتیم هنوز از عمل فارغ نشده ایم و هنوز عمل ما نگذشته است.

شاهد دیگری که می شود بر فرمایش امام ذکر کرد ذکر می کنیم بعد جواب می دهیم:

شما در حال تعقیبات نماز هستید، اگر علم پیدا کنید که سلام نماز را نداده اید، یکی از شما سؤالی می پرسد شما جوابش را نمی دهید، سلام نماز را می دهید بعد جواب او را می دهید، اگر او به شما اعتراض کند که چرا جوابم را با تأخیر دادید، می گوئید هنوز نمازم تمام نشده بود و هنوز از نماز فارغ نشده بودم، چرا؟ برای اینکه فهمیدی که جزء اخیر صلاة را که سلام است ندادی در حالی که امکان تدارکش هست، چون استدبار قبله که نکردی. این به عنوان شاهد ممکن است ذکر بشود بر اینکه اگر شک هم بکنی در اینکه سلام نماز را داده ای یا نه در حال تعقیبات، شاید فی علم الله شما از نماز فارغ نشده باشی.

ما برای جواب از فرمایش امام اول یک نقضی به ایشان بکنیم:

جواب نقضی: نقض این است که این فرمایش شما اختصاص به جزء اخیر ندارد، اگر من سلام نماز را هم بدهم بعد وارد تعقیبات بشوم مثلا، یا فرقی نمی کند وارد تعقیبات هم نشوم، امام فرموده اند اگر شک بکنم در اجزاء سابقه بر سلام، قاعده فراغ جاری می شود، (حالا قاعده فراغ ولو ثبوتا بازگشتش به قاعده تجاوز است)، ایشان فقط شک در جزء اخیر را مطرح کرده اند و این نقض را مطرح کرده اند که چطور اگر علم پیدا کنیم به عدم اتیان سلام یا عدم غَسل جزء اخیر غُسل شما نمی گوئید فرغت من صلاتی فرغت من غسلی، پس شک هم بکنیم نباید بگوئی که قطعا فرغت من غسلی و فرغت من صلاتی.

ما به ایشان نقض می کنیم جائی را که من علم پیدا کنم که جزء ما قبل اخیر را نیاورده ام، سلام داده ام اما تشهد نخوانده ام یا سجده رکعت اخیره را نیاورده ام، خب اگر من علم به این پیدا کنم اینجا شما چی می فرمائید؟ همان بیان می آید که می گویم هنوز نمازم تمام نشده، هنوز از نماز فارغ نشده ام، هنوز نمازم نگذشته، ولذا جواب سؤال آن آقا را نمی دهم، با اینکه سلام نماز را دادم بعد از سلام یادم آمد که تشهد را در رکعت اخیره فراموش کرده ام، خب با آن آقا حرف نمی زنم برمی گردم تشهد را می خوانم و سلام مجدد می دهم، اگر اعتراض بکند می گویم هنوز نمازم تمام نشده بود و هنوز از نماز فارغ نشده بودم. می گوید پس چرا اول سلام نماز را دادی؟ می گویم خب اشتباه کردم، آن سلام اصلا جزء نماز نبود چون در غیر محل بود.

اگر شما این اشکال را مطرح کنید که بگوئید اگر بدانم آن جزء اخیر را نیاورده ام اینجا فراغ و مضی عمل صدق نمی کند، این اختصاص به جزء اخیر ندارد، بلکه هر کجا که عمل قابل تدارک است ولو جزء ما قبل اخیر که قابل تدارک است همین بیان می آید، که اگر من بدانم جزء ما قبل اخیر را نیاورده ام با این بیان صحیح است بگویم لم أفرغ من عملی و لم یمض عملی، در حالی که امام این را نفرموده اند. والا اگر ملتزم می شوند پس چرا فقط نقض را بردند روی علم به عدم اتیان جزء اخیر؟ بلکه در جزء ما قبل اخیر هم که قابل تدارک باشد اتیان منافی عمدی و سهوی نکرده ایم مثل استدبار قبله همین بیان می آید.

جواب حلی: و حل مطلب این است که متفاهم عرفی از خطاب قاعده فراغ این است که منتقل بشویم عرفا از آن عمل، در صحیحه زراره است که "اذا قمت من الوضوء و فرغت منه و صرت فی حالة اخری من الصلاة و نحوها" عرفا یعنی از حال وضوء منتقل بشویم به یک حال دیگر، عرفا به این می گویند مضیّ عمل. واقعا امام باید ملتزم بشوند نمی گوئیم نمی شوند، ولی واقعا آیا عرفی است که کسی یک هفته قبل غسل جنابت کرده حالا شک می کند در شستن بخشی از طرف چپ بدنش، بگوئیم باید بروی تدارک کنی و عرفا معلوم نیست غسلت مصداق ما مضی من طهورک و ما مضی من عملک و ما فرغت من عملک باشد؟ این واقعا عرفی نیست، می گوید بابا من آن عملم گذشت، همینکه از یک حال منتقل شدی به یک حال دیگر، عرف می گوید آن عمل گذشت.

بله با یک معنای دیگر و یک لحاظ دیگر دقی که بفهمم جزء اخیر را و حتی جزء ما قبل اخیر را انجام نداده ام، به یک لحاظ دیگر می گویم هنوز غسلم تمام نشده یعنی هنوز غسلم ناقص است، بله صحیح است، هنوز غسلم ناقص است، فارغ نشده ام یعنی هنوز غسلم ناقص است، ولی ظاهر ادله قاعده فراغ این نیست، "وکان حین انصرف اقرب الی الحق"، این تعبیر که آقایان به عنوان قاعده فراغ قبول دارند، یا در صحیحه زراره دارد "فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه و صرت فی حالة اخری" این ظاهرش این است که از حال وضوء بیائی مشغول نهار خوردن بشوی، ولو هنوز رطوبت اعضای بدنت باقی است شک می کنی در مسح پای چپ، عرفا صدق می کند فرغت من الوضوء. یا حتی شک می کنی در مسح پای راست، چون قاعده تجاوز رد وضوء جاری نیست کما سیأتی، فقط قاعده فراغ جاری است، شک می کنم در مسح پای چپ یا شک می کنم در مسح پای راست در حالی که هنوز رطوبت دستم باقی است ولی منتقل شدم به یک حال دیگر، عرفا مضی العمل و فراغ من العمل صادق هست.

ولذا این می شود مورد افتراق قاعده فراغ، که قاعده تجاوز نداریم ولی قاعده فراغ داریم.

مثال دومی که امام مطرح کردند برای مورد افتراق قاعده فراغ و اشکال کردند، این بود که: گفته می شد که ما شک می کنیم در صحت تکبیرة الاحرام قبل از اینکه داخل در قرائت بشویم، یا شک می کنیم در صحت قرائت در حالی که هنوز داخل رکوع نشده ایم.

مستشکل می گفت این مورد قاعده فراغ است نه مورد قاعده تجاوز، چون شرط قاعده تجاوز دخول در غیر است، ما داخل در غیر نشده ایم.

امام جواب دادند که نه، دخول در غیر شرط قاعده تجاوز نیست، بلکه شرط قاعده تجاوز، تجاوز از محل شرعی است نه دخول در غیر. ولذا شک می کنی در صحت تکبیرة قبل از اینکه داخل در قرائت بشوی، یا شک می کنی در صحت قرائت در حالی که هنوز داخل رکوع نشده ای قاعده تجاوز جاری است، اینطور نیست که مورد جریان قاعده تجاوز نباشد و فقط قاعده فراغ داشته باشد.

اقول: به نظر ما این فرمایش هم ناتمام است. ظاهر قاعده تجاوز خروج من الشیء است والشک فیه، خروج من الشیء و الشک فی وجود ذلک الشیء، از محل شرعی شیء خارج بشویم وبعد در آن شک بکنیم. شیء انصراف دارد به شیء مستقل در وجود، یا جزء، یا اگر شرط هم هست مثل وضوء که مستقل در وجود است. اما شرطهایی که تابع هستند مثل موالات، ترتیب، کیفیت قرائت، اینها شرط غیر مستقل در وجودند، عرف نمی گوید شککتُ فی شیء بعد ما خرجت عنه یا خرجت عن شیء ثم شککت فیه، از چی خارج شده ای؟ شیء انصراف دارد از این شرطهایی که مستقل در وجود نیستند، خرجت من شیء، شیء اعم المفاهیم است، خرجت من شیء ظاهرش این است که یک شیء مستقلی است که ظرف است برای خروج.

ولذا قاعده تجاوز در شک در شرط غیر مستقل در وجود جاری نمی شود. یا شک در مانع مثل اینکه شک داریم که این نمازم مبتلا به مانع بود یا نبود، خب خرجت من شیء ثم شککت فی ذلک الشیء، آن شیء کدام است که خرجت منه؟ مثلا عدم القهقهه چیست که بگویم خرجت منه ثم شککت فیه؟

سؤال وجواب: حالا شرطهای مستقل در وجود ممکن است عرفا صدق کند خرجت منه، حالا از نظر عرفی بگوئیم چون قبل از نماز باید وضوء می گرفتیم یک فعل مستقلی است، اما چیزهایی که فعل مستقل نیستند یا عدم المانع هست اصلا خرجت من شیء و شککت فیه انصراف دارد از اینگونه موارد.

ثانیا: اینکه شما فرمودید دخول در غیر معتبر نیست در قاعده تجاوز، ما آن روایات قاعده تجاوز را که داریم آنها دارد و دخلت فی غیره، صحیحه زراره می گوید " اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره" یا موثقه اسماعیل بن جابر می گوید" کل شیء شک فیه و قد جاوزه و قد دخل فی غیره فلیمض علیه". شما از کجا می فرمائید که دخول در غیر هیچ دخلی ندارد و تمام ملاک در خروجو تجاوز از محل شرعی مشکوک است؟

سؤال وجواب: ما می خواهیم بگوئیم دلیل قاعده تجاوز عموم ندارد، شک می کنیم در تکبیرة الاحرام که صحیح گفتم یا نه در حالی که وارد قرائت نشدی، خب دخلت فی غیره ندارد.

بله، شما به مناسبت حکم و موضوع می گوئید که دخول در غیر موضوعیت ندارد، خب این خالی از وجه نیست. اما یک نکته ای بگوئیم، و آن نکته این است که گاهی خود عنوان موضوعیت ندارد اما لوازمی دارد که آن لوازمش شاید موضوعیت داشته باشد.

مثلا در روایات تقلید گفته اند «اسئل الفقیه» "فاسئلوا اهل الذکر"، خب سؤال از حی می شود دیگر، سؤال از میت که نمی شود، ولذا گفته اند ادله ارجاع به فقیه مختص است به فقیه حی.

بعضی ها خواسته اند جواب بدهند، گفته اند آقا سؤال که خصوصیت ندارد، حالا من سؤال نکنم از فقیه، یک فقیهی است که خودش تفضل می کند ابتداء به صحبت می کند و مسئله شرعی را بیان می کند، آیا این کافی نیست؟ قطعا کافی است، پس سؤال خصوصیت ندارد.

جواب دادیم که آقا سؤال خصوصیت ندارد، اما آنی که ملزوم این سؤال است که مسئول حی است، حیات مرجع تقلید او موضوعیت ندارد؟ از کجا؟ شاید شرط مرجع تقلید این باشد که زنده باشد. وقتی یک عنوانی را شما می گوئید خصوصیت ندارد دیگر نگوئید این عنوان کالعدم است، بلکه لوازم و ملزومات آن هم باید لحاظ بشود.

سؤال وجواب: دیگر این خطاب اطلاق ندارد نسبت به جائی که مفتی میت باشد.

سؤال: این اصلا می گوید فتوا خصوصیت دارد نه فرد؟ جواب: می گوید فاسئلوا اهل الذکر، لینذروا قومهم، این شامل اموات نمی شود.

اینجا هم دخلت فی غیره به مناسبات حکم و موضوع موضوعیت ندارد، اما لوازم آن چی؟ لوازم آن چیست؟ لازمه اش این است که در برخی از موارد قاعده تجاوز جاری نیست، مثل شک بعد از خروج وقت، شک می کنیم بعد از خروج وقت در اینکه نماز خوانده ایم یا نه، یا روزه گرفته ایم یا نه، خب دخلت فی غیره نداریم. بله دخول در غیر موضوعیت ندارد اما شاید لوازم آن که عبارت است از اینکه مشکوک وجود جزء باشد (نه صحت جزء) و از محل شرعی آن جزء مشکوک گذشته ایم و داخل در غیر شده ایم، شاید او موضوعیت داشته باشد برای جریان قاعده تجاوز. اینکه عرض کردم موضوعیت ندارد مثلا اگر شک کنیم در نماز بعد از اتیان منافی مثل استقبال قبله، بله دخول در غیر صدق نمی کند، منافی که دخلت فی غیره نیست، دخلت فی غیره یعنی غیر متربت، اما عرف می گوید چه خصوصیتی دارد، بالاخره من شک کردم در سلام بعد از استدبار قبله قاعده تجاوز جاری می کنم، حرفی نیست. اما آن دخلت فی غیره را این مقدار توانستیم الغاء خصوصیت کنیم اما لوازمش را نمی توانیم الغاء خصوصیت کنیم، لوازم اخذ دخلت فی غیره این است که آن مشکوک که خرجت منه یک جزئی است که شک فیه، حالا دخول در جزء مترتب آخر لازم نیست بلکه اتیان منافی بعد از او هم کافی است، اما مشکوک باید جزئی باشد که صدق کند خرجت منه و دخلت فی غیره، وما نمی توانیم از این الغاء خصوصیت کنیم.

ولذا نسبت بین قاعده فراغ و قاعده تجاوز عموم و خصوص من وجه است، ولذا جعل هر دو ممکن است و مقتضای ادله در مقام اثبات هم همین است.

فقط می ماند فرمایشی که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز برای اثبات وحدت قاعده فراغ و تجاوز ذکر کرده اند، او را هم بیان کنیم، بعد وارد جهت رابعه و هو اعتبار الدخول فی الغیر فی قاعدة الفراغ می شویم انشاء الله.

جلسه 1481

دوشنبه 17/07/96

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 راجع به این بود که آیا قاعده فراغ و تجاوز دو قاعده هستند کما علیه المشهور، یا قاعده فراغ مرجعش به قاعده تجاوز هست کما علیه السید الامام؟

ما عرض کردیم اگر مورد قاعده فراغ اخص مطلق باشد از مورد قاعده تجاوز، فرمایش امام متین است.

وآنچه که برخی گفته اند که چه اشکال دارد که دو قاعده جعل بشود ولو یکی از این دو قاعده اخص مطلق است از قاعده دیگر، به شرط اینکه ملاک این دو قاعده مختلف باشد.

این مطلب، مطلب ناتمامی است، ما در جعل یک قاعده دنبال اثر عملی باید باشیم، وقتی جعل یک قاعده اثر عملی نداشت چون یک قاعده عامه ای داریم طبعا جعل این قاعده خاصه می شود لغو ولو ملاک زائدی داشته باشد، تعدد خطاب کافی است برای ایصال این حکم ظاهری به مکلفین، نیاز به تعدد جعل ثبوتی نیست.

ولکن مورد قاعده فراغ اخص مطلق نیست از قاعده تجاوز بلکه اعم من وجه است. این را در جلسه قبل توضیح دادیم.

اما از فرمایش خود امام امروز می خواهیم استفاده کنیم برای یک مورد برای قاعده فراغ که قاعده تجاوز در آن جاری نیست:

در عروه محشی ج1 صفحه 287، صاحب عروه یک فرعی را مطرح می کند، می گوید: شخصی لباسش متنجس بود مثلا به خون، آن را خواست تطهیر بکند، آب روی آن ریخت، و بعد از مدتی شک کرد که آیا عین نجاست را زائل کردم در هنگام شستن این لباس یا این دستم که ملوث به خون بود، یا اشتباه کردم و عین نجاست را زائل نکردم؟ صاحب عروه فرموده: بنی علی التطهیر، طبق قاعده فراغ حکم می کند که این عمل من صحیح بود. امام قده هم فرموده اند که بله این درست است، اگر به صدد تطهیر بود ما حکم می کنیم به اینکه این لباس یا دست او پاک شده است.

برخی از بزرگان مثل آقای خوئی قده فرموده اند: نخیر، اینجا جای قاعده فراغ نیست، چرا؟ برای اینکه شرط قاعده فراغ احراز عنوان عمل است، باید عنوان عمل محرز بشود شک بکنیم در صحت و فساد آن، اما ما اینجا شک داریم در تحقق عنوان غسل المتنجس، اگر این لباس خونش را زائل نکرده ایم اصلا معلوم نیست آب رسیده باشد به آن قسمت متنجس لباس، و اگر هم احراز کنیم که آب رسیده است به زیر این خون، عنوان عمل غسله من الدم هست، اغسله من الدم، اغسله من البول، اغسله من النجس، واین متقوم هست به ازاله عین نجاست. شما وقتی دستتان ملوث به خون هست فرض کنید خون هم خشک بود، خواستید دستتان را تطهیر کنید، بعد شک کردید که آیا عین خون را زائل کردم یا نکردم، شک دارید در وصول آب به دستتان، شاید این خون خشک مانع از وصول ماء شد به دستتان، عنوان غسل المتنجس محرز نیست، باید عنوان عمل محرز باشد بعد شک کنیم که این عمل صحیح انجام شد یا فاسد.

اما صاحب عروه و امام قدهما ظاهرشان این است که احراز عنوان عمل شرط نیست، ولو این آقا احراز نمی کند که عنوان غسل الثوب محقق شد، غسل الید محقق شد، ولکن از او یک عملی صادر شد به عنوان تطهیر ثوب، در مقام تطهیر ثوب بود، در مقام تطهیر ید بود، و اگر عین نجاست را زائل نکرده بخاطر غفلت و اشتباه بوده، قاعده فراغ چرا جاری نشود؟ "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه".

که این فرمایش فرمایش خالی از وجهی نیست که ما نیاز نداریم احراز کنیم عنوان عمل محقق شده است، بلکه یک عملی از ما صادر شد ولو شک ما برگردد به شک در تحقق آن عنوان عمل که عنوان غسل المتنجس است، اما بالاخره ما آب ریختیم روی این لباس و روی این ید و در مقام تطهیر هم بودیم، "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه".

سؤال وجواب: در اینجا احراز عنوان نکردیم، شاید غسل الثوب المتنجس یا ید المتنجس محقق نشده است، اگر عین نجس باقی بود روی دست من، چه بسا آب اصلا به دست من نرسیده است، آب را شما بریزید روی چسب که مانع از رسیدن آب هست به دست، که دست شما شسته نشده است، اینجا هم احتمال می دهید که آب ریخته اید روی خون خشک وآب اصلا به دست شما نرسیده است. ولکن این فرمایش امام و صاحب عروه خالی از وجه نیست که احراز عنوان عمل شرط جریان قاعده فراغ نیست. این بحثی است که بعدا انشاء الله باید مطرح بشود.

خب ما خدمت امام قده عرض می کنیم: شما که قبول کردید قاعده فراغ را در این فرع، قاعده تجاوز چطور می خواهید جاری کنید؟ قاعده تجاوز خودتان تصریح می کنید که یا باید شک در جزء شرعی بکنیم یا شک در شرط شرعی بکنیم، ازاله عین نجاست نه جزء شرعی است نه شرط شرعی، بلکه شرط عقلی است برای تحقق عنوان غسل از باب اینکه ازاله عین نجاست مقوم عنوان غسل است، و شما تصریح می کنید که قاعده تجاوز فقط در جزء شرعی یا شرط شرعی که شک می کنیم جاری است.

سؤال وجواب: از محل شرعی غسل که ما نگذشته ایم، چون محل شرعی غسل متنجس تا روز قیامت باقی است. اگر می گوئید از محل ازاله عین نجاست در آن زمانی که آب می ریختیم روی این لباس یا روی دست گذشته ایم، خب ازاله عین نجاست شرط شرعی نیست، شارع نگفته است صبّ الماء علی ثوبک او جسدک و یشترط ان یکون مع ازالة عین النجاسة، این را شارع که نفرموده است بلکه این را عقل می گوید از باب تقوم عنوان غسل.

ولذا این مورد، موردی است که ایشان قاعده تجاوز را نمی تواند جاری کند چون شک در شرط شرعی نیست ولی قاعده فراغ جاری است، موردی است برای قاعده فراغ که قاعده تجاوز ندارد.

سؤال وجواب: امام قده تعلیقه زده اند بر این مسئله، فرموده اند من قبول دارم این فرمایش صاحب عروه را بشرط احراز کونه فی مقام التطهیر. ... پس شما اگر شک بکنید در اصل آب ریختن روی دستتان هم پس بگوئید محل شرعی اش گذشته است، این را که کسی نمی گوید، حال که به صدد تطهیر بودید بحث است که قاعده فراغ جاری است یا نه، قاعده تجاوز که کسی جاری نمی کند.

آخرین مطلب در این بحث، مطلبی است که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند، ایشان دو دلیل آورده اند برای اینکه این دو قاعده مرجعش به یک قاعده است:

دلیل اول ایشان این است که: ملاک تعدد قاعده تعدد روح است نه تعدد شکل، و الا ممکن است یک قاعده به اشکال مختلف مطرح بشود، مثلا حجیت خبر ثقه، ممکن است با تعبیر «خبر الثقة حجة» بیان بشود، ممکن است با تعبیر "ما ادی الیک فعنی یؤدی" مطرح بشود، ممکن است با تعبیر «خبر الثقة علم» بیان بشود، اما روحش یک چیز است، اینکه صیاغت متعدد بشود که کافی نیست برای تعدد قاعده، مهم روح قاعده است، و روح قاعده فراغ و تجاوز یکی است، روح آن عبارت است از تصحیح عملی که مکلف از آن فارغ می شود، حالا یا به لسان قاعده تجاوز یا به لسان قاعده فراغ، اما روحش تصحیح عملی است که یفرغ منه المکلف.

چون روح این دو قاعده یکی است پس ما باید قائل به وحدت این دو قاعده بشویم ولو لسانها متعدد است، لسانها یکی این است که "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشئ" که لسان قاعده تجاوز است، یکی هم:" فأمضه کما هو" که لسان قاعده فراغ است، ولی مرجع و روح این دو قاعده به یک مطلب است و آن تصحیح عملی است که یفرغ منه المکلف، هر دو قاعده روحشان این است که می خواهند تصحیح کنند عملی را که از مکلف صادر می شود، حالا شک در جزء این عمل داریم لسان قاعده تجاوز آمده می گوید "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء"، شک در صحت این عمل مرکب داریم لسان قاعده فراغ که "فأمضه کما هو" آمده و به صدد تصحیح این عمل هست، هر دو به صدد تصحیح عملی هستند که مکلف از آن فارغ می شود. این فرمایش اول ایشان است.

بعد ایشان فرموده است که: مرحوم آقای خوئی که می فرمود هر دو قاعده مرجعش به اصالة عدم الغفلة است، تعجب از ایشان است که روح هر دو قاعده اصالة عدم الغفلة است اتفاقا شکلش هم اصالة عدم الفغلة است به نظر آقای خوئی و هر دو را اماره می داند هم قاعده فراغ را و هم قاعده تجاوز را، ولی آنوقت ایشان می آید می گوید دو قاعده هستند.

اقول: این وجه کتاب قاعده فراغ و تجاوز ناتمام است، برای اینکه اولا: چرا ما فقط اکتفاء کنیم به روح یک حکم ظاهری؟ شکل حکم ظاهری هم مهم است، موضوع حکم ظاهری هم مهم است، خب نسبت بین قاعده فراغ و تجاوز به لحاظ موضوع عموم من وجه است، چرا ما این را در تعدد قاعده دخیل ندانیم، چرا فقط نگاه کنیم به اینکه هر دو قاعده به صدد تصحیح عملی هستند که یفرغ منه المکلف؟

ثانیا: بنابر نظر مشهور قاعده تجاوز در شک بعد از خروج وقت هم جاری است، بعد از اینکه وقت گذشت ما شک کردیم که نماز خواندیم یا نخواندیم، روزه گرفتیم یا نگرفتیم، قاعده تجاوز جاری کرده اند، خب این کجایش تصحیح العمل الذی فرغ منه المکلف است؟ و عجیب است که ایشان ملتفت شده است به این مطلب، تصریح می کند که لایلتزم احد بجریان قاعدة التجاوز فیه، در حالی که صاحب عروه تصریح می کند در بحث زکات، می گوید که قاعده تجاوز جاری می کنیم نسبت به اداء زکات در سنوات سابقه. مرحوم آقای خوئی تصریح می کند در همان بحث و در بحثهای دیگر که ما مشکلی نداریم با جریان قاعده تجاوز در شک در اصل مرکب بعد از خروج وقت.

امام قده در همان بحث شک در اداء زکات نسبت به سنوات سابقه فرموده اند که لایبعد که ما قاعده تجاوز را به این نحو جاری کنیم که بگوئیم چون واجب بود در طول سال گذشته زکات را بدهد، ولذا شک می کند که زکات را که باید در سال گذشته می داد داده یا نه لایبعد که قاعده تجاوز جاری باشد، البته بعدش دارد لکنه محل اشکال بل منع، ولکن بزرگان دیگر مثل صاحب عروه، مرحوم آقای خوئی، محقق عراقی و مرحوم نائینی با یک تعبیر (ولو حاشیه زده به عروه اما با یک تعبیر دیگر) می گوید اگر اتلاف کرده است آن مال زکوی را و عادتش این بوده که زکات را می داده اول و بعد اتلاف می کرده، ما اینجا بعید نیست حکم بکنیم به اینکه او زکاتش را داده است، یک شخصی است که عادتش این بوده که اول زکات را می داده بعد می خورده آن مال زکوی را یا می فروخته، ایشان فرموده در اینجا بعید نیست که ما بنا بگذاریم که او زکاتش را داده است. خب این یعنی قاعده تجاوز دیگر. اینکه ایشان می گوید لم یلتزم احد، ما وجهش را نمی فهمیم که چرا لایلتزم به احد، بل التزم به کثیر من الفقهاء. و مقتضای اینکه دخول در غیر را کسی بگوید شرط نیست و تجاوز از محل شرعی کافی است همین است، تجاوز شده است از محل شرعی آن عمل، چون وقت آن گذشته است.

سؤال وجواب: یک وقت می گوئید ما قبول نداریم، قاعده تجاوز دلیلش اطلاق ندارد، خب شما مگر می خواهید طبق مبنای خودتان تعریف کنید قاعده فراغ و تجاوز را؟ شما دارید به دیگران اشکال می کنید می گوئید شما هم باید این دو قاعده را یک قاعده بدانید، و می گوئید فکر نکنید قاعده تجاوز مختص نیست به تصحیح العمل الذی فرغ منه المکلف و در شک در اصل عمل هم بعد از خروج وقت جاری است، این را فکر نکنید چون لایلتزم به احد. کجا لایلتزم بذلک احد؟

وجه دوم که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز ذکر کرده اند این است: گفته اند جاهایی که قاعده فراغ جاری نمی شود فقط قاعده تجاوز جاری می شود، مثلا بعد از اینکه وارد بسم الله الرحمن الرحیم شدی شک کردی در تکبیرة الاحرام، یا بعد از قیام شک کردی در سجدتین، اینکه قاعده فراغ ندارد، شک در صحت وفساد نداریم که، چون در تکبیرة الاحرام که اگر نگفتیم اصلا نماز شروع نشده، در سجدتین که شک می کنیم بعد از قیام، نماز باطل نشده قطعا صحیح است، فقط شک در این است که آیا واجب است تدارک کنیم سجدتین را یا واجب نیست، جای قاعده فراغ نیست، شک در صحت وفساد نماز نداریم، هنوز در اثناء نماز هستیم امکان تصحیح این نماز هست، فقط جای قاعده تجاوز است.

بعد ایشان فرموده: قاعده تجاوز اگر تعبد به صحت موجود نکند و نقش قاعده فراغ را بازی نکند، فقط تعبد کند به مفاد کان تامه که از شما این جزء مشکوک صادر شد اما من نمی گویم این نمازت صحیح است، خب چه جور می خواهید آثار صحت این نماز را بار کنید؟ اگر قاعده تجاوز روحش به قاعده فراغ برنگردد فقط مفاد کان تامه باشد که بلی قد کبرت بلی قد سجدت، اما نگوید هذه الصلاة صحیحة، شما چه جور می خواهی آثار صحت این نماز را بار کنی؟ در حالی که بلااشکال با اجراء این قاعده تجاوز آثار صحت نماز بار می شود. پس معلوم می شود قاعده تجاوز روحش به قاعده فراغ برمی گردد کما اینکه روح قاعده فراغ به قاعده تجاوز برمی گردد. وشکلش هم بنابرنظر مشهور که به شکل احکام ظاهری اهمیت می دهند با این استدلال ثابت می شود که در مقام ثبوت باید یکی باشد، والا اگر قاعده تجاوز قاعده مستقله ای باشد فقط تعبد کند به وجود مشکوک به نحو مفاد کان تامه، تعبد نکند به صحت عمل موجود، شما چه جور می خواهید آثار صحت عمل موجود را بار کنید؟

اقول: این فرمایش هم ناتمام است، کسانی که مثل مشهور دنبال روح نیستند دنبال جسم هستند می گویند حکم ظاهری شکلش مهم است، وجه دوم را ایشان برای اینها گفته است، فرموده شکلش هم در قاعده تجاوز اگر فرق بکند با قاعده فراغ مشکل پیدا می کنید، باید قاعده تجاوز هم مرجع و مآلش به تعبد به صحت موجود باشد.

این فرمایش هم ناتمام است، چرا؟ برای اینکه چه کسی منکر است که قاعده تجاوز تعبد می کند به جزء مشکوک فی هذه الصلاة، بلی قد رکعت، فی ایّ صلاة؟ بلی قد رکعت در صلاة سال گذشته؟ می گوید صلیت فلاادری أرکعت ام لا، امام می فرماید بلی قدر رکعت، یعنی بلی قد رکعت فی هذه الصلاة، یعنی هذه الصلاة واجدة للرکوع. کسی که منکر این نیست، مگر کسی منکر این است که قاعده تجاوز که مفادش تعبد به وجود مشکوک است به نحو مفاد کان تامه، ولی تعبد می کند به وجود مشکوک فی ضمن هذا العمل المرکب فی ضمن هذه الصلاة، این را که کسی منکر نیست، ولی این کافی نیست برای اینکه بگوئید مفاد قاعده تجاوز مفاد کان ناقصه است، نخیر مفادش کان تامه است، اما کان تامه یعنی وجود الرکوع در ظرف این نماز، عملا می شود نمازی است که وجد فیها الرکوع، تعبد می شویم به مفاد کان تامه که وجد الرکوع اما فی هذه الصلاة.

سؤال وجواب: اصلا آن کسی که می خواهد بگوید این نماز صحیح است یعنی نمازی باشد و در آن رکوع باشد. ... هر اثری می خواهید بار کنید موضوعش این است که نمازی باشد و در آن نماز رکوع باشد. ... صحت چیست؟ صحت این است که نمازی بخوانید و در این نماز رکوع موجود باشد به نحو مفاد کان تامه، بیشتر از این ما دلیل نداریم. از این بحث بگذریم.

خلاصه عرض ما این است که ظاهر ادله این است که قاعده تجاوز تعبد به وجود مشکوک است بعد تجاوز محله به نحو مفاد کان تامه، اما نه مفاد کان تامه لابشرط از این عمل، نه، مفاد کان تامه است تعبد می شویم به وجود رکوع فی ضمن هذه الصلاة، ولذا آثار اینکه این صلاة وجد فیها الرکوع را که عملا می شود آثار صحت موجود بار می کنیم، و مورد قاعده تجاوز چون با مورد قاعده فراغ نسبتش عموم من وجه است و دو دلیل مستقل دارد وجهی ندارد که ما بگوئیم اینها بازگشتشان به یک قاعده هستند.

## الجهة الرابعة

در جهت رابعه بحث در این است که آیا در قاعده تجاوز و فراغ دخول در غیر معتبر است یا معتبر نیست؟

مرحوم نائینی فرموده: هم در قاعده فراغ و هم در قاعده تجاوز دخول در غیر معتبر است.

اما در قاعده تجاوز غیر از اینکه ادله اش دارد که دخلت فی غیره، علاوه بر این اصلا تا دخول در غیر نشود تجاوز از محل شرعی مشکوک محقق نمی شود، خود عنوان تجاوز از شیء مشکوک أی التجاوز عن محله صادق نیست مگر با دخول در غیر.

اما قاعده فراغ، ایشان فرموده ما در آنجا هم دخول در غیر را معتبر می دانیم، یعنی اگر شما بعد از قرائت سوره حمد شک کنید در صحت آن، بعد از تکبیرة الاحرام شک کنید در صحت آن، تا وارد جزء بعدی نشوید قاعده فراغ جاری نمی شود. السلام علیکم نماز را بگوئی شک کنی که وضوء داشتم در این نماز یا نه، قاعده فراغ جاری نمی شود، شرطش دخول در غیر است باید وارد یک عمل آخری بشوی بعد شک کنی که این نماز وضوء داشت یا نداشت.

ایشان فرموده دلیل من بر اینکه قاعده فراغ هم مشروط است به دخول در غیر، یکی این است که اصلا اطلاق منعقد نمی شود در ادله قاعده فراغ، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" انصراف دارد از فرضی که قبل از دخول در غیر شک می کنیم در صحت عمل مان. چرا؟

ایشان فرموده یک وقت ما ادعا می کنیم ندرت وجود منشأ انصراف می شود، مطلق از فرد نادر منصرف است، شما حق دارید اشکال بکنید که وجهی ندارد که مطلق از فرد نادر منصرف باشد و مختص بشود به فرد غالب، اما مدعای ما این است که اگر صدق یک طبیعت بر افرادش متواطی نبود بلکه مشکک بود، مثل انسان، که نسبت انسان به عنوان حیوان مثل نسبت بقر و غنم نیست نسبت به عنوان حیوان، عنوان حیوان یک عنوان مشککی است، صدقش بر بقر و غنم اوضح هست از صدقش بر انسان، ولذا این منشأ می شود انصراف پیدا کند از انسان، اگر به یک انسان بگویند یا حیوان بدش می آید.

اقول: انصافا این فرمایش شأن محقق نائینی نیست، اگر مشکک بودن یک عنوان منشأ خفاء صدق بشود، مثل این مثال حیوان که خفاء صدق دارد نسبت به انسان، ولذا می بینید بدش می آید آن شخصی که به او بگویند یا حیوان، خفاء صدق دارد، بله ما این را قبول داریم که منشأ انصراف می شود، اما اگر خفاء صدق نباشد، یک عنوان مشکک صدقش بر یک فرد اظهر باشد ولی صدقش بر فرد دیگر خفاء ندارد ظاهر است، مثل عالم، به شیخ انصاری هم می گویند عالم، به طلبه ای هم که رسائل و مکاسب می خواند یا اول خارجش هست هم می گویند عالم، اما این کجا وآن کجا. یا سفید و سیاه عنوان مشکک هستند اما اینطور نیست که خفاء صدق داشته باشد نسبت به یک فرد، بله اظهر و ظاهر هستند، این موجب انصراف نمی شود، انطباقش بر این عملی که از او فارغ شدیم ولو داخل در غیر نشدیم خفاء ندارد. بله نسبت به عملی که از او فارغ شدیم و داخل در غیر شدیم صدقش اظهر است، اگر این کافی است برای انصراف، پس آن عملی که یک سال پیش انجام دادیم صدق ما مضی نسبت به او که اظهرتر است تا عملی که دیروز انجام دادیم و داخل در غیر شدیم. اگر بنا باشد اختلاف نسبت عنوان به افراد به نحو تشکیک منشأ انصراف باشد باید بعضی از افراد دخول در غیر را هم بگوئید که مشمول دلیل قاعده فراغ نیستند.

عمده وجه دوم ایشان است: فرموده برفرض اطلاق داشته باشد "فأمضه کما هو"، اما این اطلاق مقیدهایی دارد، عمده مقیدی که ایشان ذکر می کند صحیحه زراره وارده در وضوء است و همینطور موثقه ابن ابی یعفور.

در موثقه ابن ابی یعفور آمده: "اذا شککت فی شیء من الوضوء وقد دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه". مرحوم نائینی فرموده ما اجماع داریم ونص معتبر داریم که قاعده تجاوز در وضوء جاری نمی شود، یعنی در اثناء وضوء داری مسح پای راست را می کشی شک می کنی آیا بخشی از صورتم را شستم با نشستم مثلا آیا دست کشیدم کنار چشمم که چرک چشمم را برطرف کنم یا نه، هنوز از وضوء فارغ نشده ای، قاعده تجاوز نداری، باید برگردی واعتناء به شک بکنی للنص و الاجماع. این موثقه ابن ابی یعفور که می گوید اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره، اگر ضمیر را بخواهیم بزنیم به آن شیء، این خلاف نص واجماع می شود، می شود اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر ذلک الشیء، یعنی اذا شککت فی غسل وجهک و قد دخلت فی غسل یمینک فشکک لیس بشیء، این خلاف نص و اجماع است، ولذا باید ضمیر را بزنیم به خود وضوء، که اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر الوضوء فشکک لیس بشیء یعنی قاعده فراغ، قاعده تجاوز در وضوء جاری نیست للنص و الاجماع مفاد این موثقه می شود قاعده فراغ، ودر قاعده فراغ فرمود و قد دخلت فی غیر الوضوء، شرط جریان قاعده فراغ این است که داخل بشوی در فعل آخر غیر آن فعل مشکوک الصحة، بعدش هم فرموده انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه که قاعده فراغ را به نحو کبری بیان کرده است.

روایت دوم هم صحیحه زراره است، تأمل بفرمائید، دارد " فاذا قمت عن الوضوء و فرغت منه و قد صرت فی حال اخری من الصلاة او فی غیرها" شرط جریان قاعده فراغ را صرف فراغ از وضوء نمی داند، بلکه و قد صرت فی حال اخری.

وخصوصیتی هم که برای قاعده فراغ در وضوء کسی قائل نیست، نتیجه می شود که به طور مطلق قاعده فراغ مشروط می شود به دخول در غیر. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1482

سه شنبه 18/07/96

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 آیا در جریان قاعده تجاوز و فراغ دخول در غیر معتبر است یا معتبر نیست؟

مرحوم نائینی فرمود در هر دو قاعده دخول در غیر معتبر است.

اما در قاعده تجاوز بخاطر اینکه روایاتش دخلت فی غیره دارد.

و اما قاعده فراغ آن هم ولو روایاتش فرض کنیم مطلق هست، مثل "فأمضه کما هو" و انصراف ندارد به فرض دخول در غیر، ولکن کافی است که این اطلاق مقید دارد، مقیدش موثقه ابن ابی یعفور و صحیحه زراره است، که در هر دو دخول در غیر مطرح شده است برای جریان قاعده فراغ در وضوء.

ولذا اگر کسی بعد از مضیّ عمل و قبل از دخول در یک عمل آخر شک بکند در صحت عمل سابق، سلام نماز را داد شک کرد در وضوء این نماز، اما هنوز وارد عمل آخری نشده است، قاعده فراغ جاری نمی شود.

مرحوم آقای خوئی فرموده اند: روایاتی که عنوان دخول در غیر در آنها آمده، دو تایش که قطعا مربوط به قاعده تجاوز هست:

یکی صحیحه زراره است که: "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" که در مورد قاعده تجاوز بود.

ودیگری موثقه اسماعیل بن جابر بود که "کل شیء شک فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه".

علاوه بر اینکه ایشان فرموده است که عرفا دخول در غیر قید توضیحی است حتی در روایات قاعده تجاوز، و مهم تجاوز از محل شرعی است ولو بدون دخول در غیر. ولذا اگر کسی بعد از اتیان منافی مثلا بعد از اینکه استدبار قبله کرد شک بکند در جزء اخیر نماز، دخول در غیر نشده است، دخول در عمل آخری نشده است، ولکن تجاوز از محل شرعی جزء اخیر نماز شده است، چون محل شرعی جزء اخیر نماز این است که قبل از اتیان منافی انجام بشود نه بعد از آن، همین کافی است.

که ما قبلا هم عرض کردیم این فرمایش آقای خوئی که امام هم داشتند خالی از وجه نیست عرفا.

پس این دو روایت شد مربوط به قاعده تجاوز.

اما موثقه ابن ابی یعفور، ایشان فرموده به نظر ما او هم مربوط به قاعده تجاوز است، چرا؟ برای اینکه این تعبیر که "اذا شککت فی شیء من الوضوء ودخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" یا ظاهرش این است که ضمیر دخلت فی غیره به شیء بر می گردد، یعنی اذا شککت فی شیء من الوضوء و دخلت فی غیر ذلک الشیء، و یا مجمل است.

اینکه مرحوم نائینی فرمود مرجع ضمیر در دخلت فی غیره وضوء هست، چون اگر مرجع ضمیر شیء باشد می شود قاعده تجاوز، وقاعده تجاوز در وضوء خلاف اجماع و نص معتبر است.

اینکه فرمایش درستی نیست، ما که نمی توانیم چون یک مطلبی خلاف اجماع هست حدیث را تأویل کنیم، فوقش می گوئیم این حدیث مفادش خلاف اجماع است طرح می کنیم.

پس حدیث یا ظاهر است در اینکه ضمیر در دخلت فی غیره به شیء بر می گردد، چون محور اصلی کلام که شک در او فرض شد شیءٍ من الوضوء است نه وضوء، و یا لااقل مجمل است، پس محتمل هست که مرجع ضمیر دخلت فی غیره شیء من الوضوء باشد، و می شود قاعده تجاوز، "اذا شککت فی شیء من الوضوء ودخلت فی غیر ذلک الشیء من الوضوء"، مثلا اذا شککت فی غسل وجهک و قد دخلت فی غسل یمینک، این چه ربطی دارد به قاعده فراغ، این می شود قاعده تجاوز، "فشکک لیس بشیء انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه أی لک تجز محله"، دخول در غیر را در قاعده تجاوز مطرح کرد. منتهی قاعده تجاوز در وضوء خلاف اجماع و نص معتبر است لذا این حدیث را طرح می کنیم.

علاوه ظاهر دخلت فی غیره ولو به وضوء هم برگردد این است که به عنوان این مطرح شده که سبب تجاوز از شیء است، اینکه گفت دخلت فی غیره از این باب است که برای خروج از وضوء عادتا ما نیاز داریم به دخول در غیر وضوء، ولو قاعده فراغ باشد اما متفاهم عرفی از دخلت فی غیره یعنی مضی وضوئک. این راجع به موثقه ابن ابی یعفور.

اما راجع به صحیحه زراره که در وضوء وارد شده است، این صحیحه متنش این است: "اذا کنت قاعدا علی وضوئک فلم تدر أغسلت ذراعیک ام لا، فأعد علیهما و علی جمیع ما شککت فیه انک لم تغسله او تمسحه مما سمی الله مادمت فی حال الوضوء، فاذا قمت عن الوضوء و فرغت منه و قد صرت فی حال اخری فی الصلاة او فی غیرها فشککت فی بعض ما قد سمّی الله مما اوجب الله علیک فیه وضوئه لا شیء علیک فیه".

آقای خوئی فرموده است: استاد ما آقای نائینی استدلال کرده به اینکه در این صحیحه امام علیه السلام قاعده فراغ را به صرف فراغ از وضوء جاری نکرد، بلکه اضافه کرد که فرغت منه وقد صرت فی حال اخری فی الصلاة او فی غیرها، و مرحوم استاد ما فرمود که این نشان می دهد که قاعده فراغ به صرف فراغ از شیء جاری نمی شود بلکه باید داخل در یک عمل آخری هم بشویم.

بعد آقای خوئی فرموده است که این استدلال هم درست نیست، ما دو جواب از این استدلال می دهیم:

جواب اول این است که: ظاهر مادمت فی حال الوضوء این است که معیارِ اعتناء به شک این است که شک در اثناء وضوء باشد نه بعد از فراغ از وضوء. پس ذکر قد صرت فی حال اخری ظهور دارد در اینکه بیان اوضح افراد فراغ از وضوء هست، نه اینکه دخیل است در حکم به قاعده فراغ. والا لازمه اش تعارض بین صدر و ذیل این صحیحه است، ما هنوز کنار همان حوض هستیم که وضوء می گیریم مسح پای چپ را کشیدیم شک کردیم که آیا مسح پای راست یا مسح سر را کشیدیم یا نکشیدیم، صدر صحیحه می گوید که شما مادمت فی حال الوضوء نیستید، پس اعتناء به شک نکن، اگر و قد صرت فی حال اخری در ذیل صحیحه قید بزند معنایش این است که نخیر، چون هنوز از حال وضوء به عمل آخر منتقل نشده ای به شکت اعتنا بکن. خب این می شود تعارض بین صدر و ذیل. فرموده مفهوم صدر صحیحه این است که اذا شککت فی غسل ما یجب علیک غسله او مسح ما یجب علیک مسحه فأعد مادمت فی حال الوضوء، این مفهوم دارد، یعنی اذا لم تکن فی حال الوضوء فلاتعتن بشکک ولو قبل از دخول در غیر، آنوقت اگر بخواهید ذیل صحیحه را بگوئید در فرضی که دخول در غیر نبود باید به شک اعتنا کنیم تعارض صدر و ذیل می شود.

ولذا عرفا این فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه می شود بیان فرد اجلی از مفهوم صدر صحیحه، و الا ظهور ندارد در تقیید قاعده فراغ به دخول در غیر. این جواب اول ایشان.

جواب دومی که ایشان داده اند هم این جواب مربوط به این صحیحه زراره می شود و هم مربوط به موثقه این ابی یعفور، فرموده اند این دو روایت فوقش اعتبار دخول در غیر را مطرح می کند در خصوص قاعده فراغ در وضوء، بیش از این که نیست، شما چرا قاعده فراغ را در همه جا می خواهید مشروط کنید به دخول در غیر، این خلاف اطلاق قاعده فراغ هست.

این محصل فرمایش ایشان.

بعد ایشان یک مطلب اضافه ای هم فرموده اند او را هم عرض کنیم، فرموده اند خب شما که می گوئید دخول در غیر معتبر است در جریان قاعده فراغ، این کدام غیر است؟ مراد غیری است که مترتب است بر وضوء، مثل نماز.

اگر این است که نه موثقه دلالت بر این می کند چون موثقه نگفت و قد دخلت فی الصلاة بلکه گفت و قد دخلت فی غیر الوضوء، در صحیحه هم گفت و قد صرت فی حال اخری، نکفت فی الصلاة بلکه گفت فی صلاة او غیرها، پس دخول در غیر اگر مراد غیری است که مترتب است بر وضوء و مشروط است به وضوء، نه موثقه بر این دلالت می کند نه صحیحه.

اگر مراد دخول در مطلق غیر است ولو غیری که مترتب نیست بر وضوء و مشروط نیست به وضوء، خب ذکرش و اعتبارش لغو است، چرا؟ برای اینکه انسانی که از حال وضوء خارج می شود قهرا منتقل می شود به حال آخر، شق ثالث ندارد، مگر می شود از حال وضوء خارج شوی و داخل حال دیگر قرار نگیری؟

پس دخول در مطلق غیر که لازم لاینفک فراغ از وضوء است، و دخول در غیری که مترتب است بر وضوء، مثل نماز که مشروط است به وضوء، این نه در موثقه شرط شده و نه در صحیحه.

اقول: به نظر ما این فرمایشات آقای خوئی قابل مناقشه است:

مناقشه اول: این است که ایشان فرمود موثقه این ابی یعفور ظاهر در این است که ضمیر دخلت فی غیره به شیء بر می گردد نه وضوء، ولذا مفادش قاعده تجاوز است.

انصافا هیچ ظهوری ندارد اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره که ضمیر به شیء برگردد، چرا به وضوء برنگردد؟ اتفاقا محور اصلی به این معنا که هدف اصلی از این کلام بین حکم وضوء است. فوقش شما می گوئید مجمل است، مجمل که شد گفته می شود که صحیحه زراره رفع اجمال می کند، صحیحه زراره مشخص می کند که قاعده تجاوز در وضوء جاری نیست فقط قاعده فراغ جاری است مشروط به دخول در غیر وضوء، گفته می شود که با مبیّن بودن صحیحه زراره اجمال موثقه ابن ابی یعفور برطرف خواهد شد، مجمل که با مبیّن متعارض نیست.

این اشکالی است که به آقای خوئی مطرح می شود.

اقول: به نظر ما اینکه بگوئیم موثقه این ابی یعفور مجمل است حرف درستی است، ما هم احساس می کنیم این موثقه مجمل است، نه ادعای آقای خوئی قابل قبول است که گفت ظهور غیره این است که به شیء بر می گردد، و نه ادعای محقق نائینی که غیره به وضوء برمی گردد که برخی از معاصرین در کتاب قاعده فراغ و تجاوز اصرار دارند که فرمایش محقق نائینی را تأیید کنند، می گویند ظاهر غیره این است که به وضوء بر می گردد. ایشان وجوهی ذکر کرده اند که به نظر ما ناتمام است، مثلا:

گفته اند: الاقرب یمنع الابعد و وضوء اقرب است به این ضمیر و عرف ضمیر به اقرب بر می گردد.

این درست نیست، چون الاقرب یمنع الابعد تا به حد ظهور عرفی نرسد که ارزشی ندارد.

سؤال وجواب: ما در جواب آن کسی که می گفت محور اصلی کلام شیء من الوضوء است پس ظهور دارد که ضمیر به شیء من الوضوء برمی گردد، گفتیم که نه، غرض اصلی بیان این حدیث هم تصحیح وضوء است اشکال ندارد غیره به وضوء برگردد، اما اینها در حد توجیه است نه در حد ظهور، واقعا ظهور در هیچکدام از این دو طرف ندارد.

یا مثلا در کتاب قاعده فراغ و تجاوز در تأیید مرحوم نائینی که این ضمیر ظاهر است در رجوع به وضوء و این حدیث مربوط می شود به قاعده فراغ، گفته اند: اذا شککت فی شیء من الوضوء شامل شرط وضوء هم می شود، که نمی دانیم با آب وضوء گرفتیم یا با ماء مضاف، نمی دانیم از بالا به پائین شستیم یا از پائین به بالا، و وقتی که شک در شرط وضوء مطرح شد دیگر معنا ندارد دخلت فی غیره به آن شرط بخورد. اذا شککت فی شرط الوضوء و قد دخلت فی غیره یعنی فی غیر ذلک الشرط، شرط که یک وجود مستقل ندارد که ما بخواهیم داخل در غیر او بشویم. بله از شرعی او خارج می شویم اما داخل در غیر شرط شدن عرفی نیست.

این هم جوابش این است که اول باید کل فقرات این حدیث را ببینیم بعد ظهور سازی کنیم، وقتی که وقد دخلت فی غیره داریم وشاید این غیره به شیء بخورد، خود این ما یصلح للقرینیة است که آن شککت فی غیر من الوضوء شامل شرط نشوأ، ما که نذر نکرده ایم که آن شیء شامل شرط بشود، اگر مایصلح للقرینیة باشد و قد دخلت فی غیره این ضمیر ممکن است برگردد به شیء من الوضوء، همین کافی است که اطلاق پیدا نکند آن شی نسبت به شرط. این حدیث راجع به شک در جزئی از وضوء که متعارف هست بحث کرده، این حدیث بیشتر از این نگوید کما اینکه صحیحه زراره هم همین را گفت که اذا شککت فی غسل او مسح ما سمّی الله، شک در جزء را گفت، اذا شککت فی شیء من الوضوء أی فی جزء من الوضوء و قد دخلتفی غیر ذلک الجزء. اینکه نمی شود ما بگوئیم فی حد نفسه شک فی الشیء شامل شرط می شود ولذا باید جوری غیره را معنا کنیم که با شک در شرط جور بیاید، خب لم لا یعکس، خب دخلت فی غیره شاید ضمیرش به شیء بخورد و اگر به شیء بخورد ما یصلح للقرینیة است که شامل شرط نشود.

و یا ایشان مطرح کرده اند که اگر بنا بود قاعده تجاوز را بگویند یک بیان کلی و مبهم گفتن مناسب نبود، مناسب بود تصریح به موارد بکنند، اذا شککت فی غسل وجهک بعد ما دخلت فی غسل یمینک.

آقا اینها چه ضرورتی دارد، آیا نمی شود یک قاعده کلیه بگویند که اذا شککا فی شیء من وضوئک و قد دخلت فی غیر ذلک الشیء؟ قاعده کلیه بگویند که خود مردم مصادیقش را می فهمند این خلاف فهم عرفی است؟ حتما برای بیان قاعده تجاوز باید مصادیق را شیرفهم کنند به مردم؟ لزومی دارد؟ قاعده کلیه می گویند همه می فهمند دیگر. اینها به نظر ما قرینه نمی شود، نه ظهور دارد غیره در رجوع به وضوء خلافا للمحقق النائینی و صاحب کتاب قاعدة الفراغ و التجاوز، و نه ظهور دارد در رجوع به شیء که آقای خوئی فرمود، پس در اجمال باقی می ماند.

این مطلب هم که گفته شد حال که مجمل شد صحیحه زراره رفع اجمال می کند، صحیحه زراره می گوید قاعده تجاوز در وضوء جاری نیست، قاعده فراغ در وضوء جاری است.

گفته می شود که خب از این موثقه ابن ابی یعفور هم رفع اجمال می شود معلوم می شود مراد قاعده فراغ است.

ما این را طبق مبنای مشهور مطرح کردیم، ولکن خودمان قبول نداریم این مطلب را، بارها این را تکرار کرده ایم که ما نمی توانیم با یک حدیث مبیّن اجمال یک حدیث مجمل را برطرف کنیم مگر اینکه بر آن حاکم باشد این حدیث مبیّن.

مثال: امام علیه السلام فرمود: صلوا خلف هشام، نمی دانم مقصود هشام بن عبدالملک خلیفه جاور هست که امام تقیة این را فرموده اند، یا اصلا این حدیث از امام صادر نشده است، خلل در سند یا خلل در اصالة الجد باشد، یا مقصود هشام بن حکم هست این مرد بزرگ. یک حدیث دیگر هم داریم که لاتصلوا خلف هشام بن عبدالملک، این را خصوصی امام علیه السلام به خواص اصحابشان فرمودند. عرف چی می گوید؟ اگر بدانیم آن حدیث اول از امام صادر شده به داعی جدّ، خب معلوم است و مقصود مشخص می شود، اما احتمال می دهیم اصلا این حدیث اول از امام صادر نشده یا صادر شده به داعی تقیه، کدام عرف می آید می گوید نه، مقصود هشام بن حکم است، امام فرموده بروید پشت سر هشام بن حکم نماز بخوانید، صلوا خلف هشام، می روند پشت سر هشام بن حکم نماز می خوانند و او گیر می افتد. خب این عرفی است؟ خب امام که نفرمود صلوا خلف هشام بن حکم، امام فرمود لاتصلوا خلف هشام بن عبدالملک، شما می خواهید بخاطر این مطلب بگوید صلوا خلف هشام مراد هشام بن حکم هست، چرا؟ نه، شاید مراد هشام بن عبدالملک است و این حدیث یا از امام صادر نشده است و یا تقیة صادر شده است. ما نذر نکرده ایم که خبر مجمل را اخذ کنیم و حمل بر محمل صحیح بکنیم، حدیث مجمل است عقلاء می گویند ما حدیث مجمل را عمل نمی کنیم، چون مردد است حدیث مجمل بین یک مدلول استعمالی باطل، و یک مدلول استعمالی غیر باطل، ما دلیل نداریم که حمل کنیم این خطاب مجمل را بر آن مدلول استعمالی غیر باطل. به چه دلیل خبر مجمل حجت است؟ ما اشکالمان این است که حجیت خبر در خبری است که ظاهر است، و اصالة الجد در جائی جاری می شود که خبر ظاهر است در یک مراد استعمالی که محتمل الجد است نه اینکه مردد است بین یک مراد استعمالی مقطوع التقیة و یک مراد استعمالی دیگر، دلیل نداریم که در سیره عقلائیه اینجا اصالة الجد جاری می کنند.

در غیر امام هم هیمن است، یک آقایی آمد گفت این آب نجس است، بنده خدا ارتعاش دارد دستش، دارد به ما نشان می دهد آب را که نجس است ولی دستش از شرق به غرب حرکت می کند، ما هم نفهمیدیم که آن اناء شرقی را دارد اشاره می کند می گوید این آب نجس است، و ما یا یقین داریم که اناء شرقی نجس نیست یا خبر معتبر داریم که اناء شرقی نجس نیست. کدام سیره عقلاء می گوید که پس بگوئید مقصودش آن اناء غربی بوده است و اناء غربی نجس است؟ نه، شاید این آقا اناء شرقی را دارد اشاره می کند نجس است، فوقش اناء شرقی قطعا نجس نیست خب خبرش می شود خبر کذب یا مبتلا به معارض، مثل این می شود دیگر.

فرق است بین اینکه یک آقایی بگوید احدهما نجس، این خبر مجمل نیست بلکه دارد خبر از جامع می دهد، بعد ما علم داریم که اناء شرقی نجس نیست یا خبر معتبر می گوید اناء شرقی نجس نیست، می گوئیم فالنجس هو الاناء الغربی، چون مجمل نیست. اما گاهی خود خبر مجمل است می گوید هذا الاناء نجس ولی مشارالیه را نمی دانیم اناء شرقی است یا اناء غربی، یعنی مراد استعمالی مجمل است، و اگر این اقا خبر بدهد که اناء شرقی نجس است ما یقین داریم که این خبر کاذب است یا مبتلا به معارض است، ما دلیل نداریم که حمل کنیم این خبر را بر اینکه خبر از نجس بودن اناء غربی می دهد.

سؤال: وقتی روایت مجمل شد علم اجمالی داریم که یا قاعده تجاوز تقیید خورده یا قاعده فراغ؟ جواب: قاعده تجاوز که یقینا مقید به دخول در غیر است، بحث در قاعده فراغ است موثقه ابن ابی یعفور مجمل شد و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

پس فقط صحیحه زراره هست، خلاصه عرض ما این است که موثقه ابن ابی یعفور مجمل است و با صحیحه زراره از آن رفع اجمال نمی شود، شاید قاعده تجاوز باشد و شاید قاعده فراغ، چه جور استدلال می کنید به این موثقه بر اعتبار دخول در غیر در قاعده فراغ.

وانگهی جناب محقق نائینی! چرا ذیل را قرینه نمی گیرید که دارد "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" بر اینکه معیار در قاعده فراغ مضیّ شیء است، چون نفرمود که انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه الی غیره، بلکه فرمود لم تجزه یعنی لم تمض عنه، معیار مضیّ عن العمل است، خب چرا این را قرینه نمی گیرید بر اینکه دخلت فی غیره به عنوان اینکه غالبا دخول در غیر سبب فراغ است و ملازم با فراغ است اخذ شده است؟ چرا دخلت فی غیره را قرینه قرار می دهید بر اینکه مراد از لم تجزه یعنی لم تجزه الی غیره هست؟

پس موثقه قابل استدلال نیست.

امام صحیحه زراره، انصافا صحیحه زراره در مورد وضوء دلیل است بر اینکه قاعده فراغ مشروط است به دخول در عمل آخر، و این اشکال آقای خوئی به صحیحه زراره وارد نیست.

بله اینکه آقای خوئی فرمود در خصوص وضوء قاعده فراغ مشروط می شود به دخول در غیر، این حرف خوب و فرمایش متینی است، این اشکال به نائینی وارد است، اما اینکه در وضوء هم آقای خوئی می خواهد بگوید دخول در غیر معتبر نیست در جریان قاعده فراغ، نه، این درست نیست.

اینکه شما فرمودید دخلت فی حال اخری قید توضیحی است برای تحقق فراغ.

آقا! ذیل روایت هم فراغ را گفته و هم دخول در حال اخری را، "فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و دخلت فی حال اخری" خب این ظاهرش در تقیید است، خب صدر صحیحه دارد مادمت فی حال الوضوء، این مطلق است، اگر ما بودیم و این صدر صحیحه می گفتیم مفهومش هم مطلق است، یعنی فاذا لم تکن فی حال الوضوء فلاتعتن بشکک. خب ذیلش اخص مطلق است، ذیلش هم فراغ از وضوء را می گوید و هم قید زائد می زند که و قد صرت فی حال اخری.

اینکه آقای خوئی فرمود که مراد از حال اخری و دخول در غیر چیست؟ دخول در غیر مترتب که فرض نشد، و دخول در مطلق غیر هم که بعد از فراغ از وضوء قهرا حاصل می شود.

آقا دخول در حال آخر عرفی است، من وقتی مسح پای چپ را کشیدم ولی هنوز در آنجا ایستاده ام یا حرکت مختصری کرده ام عرفا در حال آخری وارد نشده ام، عقلی حساب نکنید، انسان گاهی در هیچ حالی نیست، از حال وضوء خارج شده ولی وارد عمل جدید نشده است، شما حال عقلی حساب می کنید می گوئید انسان خالی نیست از اکوان اربعه حرکت و سکون و اجتماع و افتراق، خب اینکه عقلی است، عرفا حال آخر ممکن است حاصل نشده باشد.

سؤال وجواب: خلاف ظاهر است، چون دشات فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه، چه لزومی دارد امام بعدش بفرماید و قد صرت فی حال اخری من الصلاة او غیرها، خب این ظاهرش این است که این قید زائد است و ما قاعده فراغ را در وضوء مشروط می دانیم به دخول در حال اخری.

یک چیزی عرض کنم: این صحیحه زراره یک مشکل بزرگی دارد که نوعا به آن توجه نشده است، البته محقق همدانی توجه کرده است، می گوید: فاذا قمت من الوضوء وقد فرغت منه و صرت فی حال اخری من الصلاة او غیرها، فان شککت فی بعض ما تغسله مما سمی الله علیک فیه وضوئه، اعتنا به شک نکن، و ان شککت فی مسح رأسک و کان به بلّة فامسح رأسک و امسح قدمیک. کسی که شک می کند در حال نماز در اجزاء وضوء، اگر شک می کند در غسل وجه و یدین اعتنا نکند، ولی اگر شک می کند در مسح رأس و رجلین روایت می گوید که اعتنا بکن مادامی که بلّه در اعضای وضوئت هست. ولذا اگر ما باشیم و این صحیحه زراره، قاعده فراغ در مسح اعضاء وضوء جریانش مشکل می شود مادامی که بلّه هست در اعضاء وضوء.

منتهی محقق همدانی مطلب خوبی گفته، فرموده این خلاف تسالم و اجماع است، باید حمل بر استحباب بکنیم.

یک مطلب دیگری دارد محقق همدانی که او قابل قبول نیست، می گوید ظاهر این ذیل که فان شککت فی مسح رأسک این است که به صدر صحیحه می خورد، صدر صحیحه این بود که مادمت فی حال الوضوء اعتناء به شک بکن، آنجا مجمل گفت اسمی از مسح رأس نگفت، کلی گفت، اینجور بود: اذا شککت فی غسل ذراعیک فأعد علیهما و علی جمیع ما شککت انک لم تغسله او لم تمسحه مادمت فی حال الوضوء، اما با فاصله در ذیل دارد فان شککت فی مسح رأسک یعنی همان مادمت فی حال الوضوء.

اقول: آقا! این چه فرمایش است جناب محقق همدانی؟ بعد از اینکه می گوید فان شککت فی مسح رأسک ان کان بلک بلّة فامسح رأسک، بعد دارد و ان لم یکن بلّة فلاتنقض الوضوء بالشک و امض فی صلاتک، شک در مسح رأس را می گوید دو قسم است، اگر بّه وضوء هنوز در کف دستت هست اعتنا بکن به شک، اگر بلّه وضوء در کف دستت نیست لاتنقض الیقین بالشک و امض فی صاتک، بحث دخول در نماز است. شما می گوئید این می خورد به صدر که مادمت فی حال الوضوء؟ این غیر عرفی است. ولی آن مطلبی که فرمودند که این تفصیل بین مسح ورأس خلاف اجماع و تسالم هست حرف درستی است و ما باید حمل بر استحباب کنیم.

این راجع به این بحث که قاعده فراغ مشروط به دخول در غیر نیست الا فی الوضوء للنص الخاص.

یقع الکلام فی الجهة الخامسة غدا انشاء الله.

جلسه 1483

چهارشنبه 19/07/96

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 جهت رابعه به اینجا رسید که عرض کردیم در قاعده فراغ صرفا مضیّ عمل و فراغ از عمل کافی است ولو داخل در عمل آخری نشود، فقط در مورد وضوء صحیحه زراره تقیید زده است قاعده فراغ را به اینکه اذا قمت من الوضوء وفرغت منه ودخلت فی حال اخری کالصلاة و غیرها، واین قید زائد است، در خصوص وضوء ملتزم می شویم به اشتراط دخول در غیر در جریان قاعده فراغ.

واینکه گفته می شود که این قید قید غالب است و مفهوم ندارد، این درست نیست، چون:

اولا: قید غالب اگر به نحو جمله شرطیه ذکر بشود مفهوم دارد، مثلا «اذا رأیت عالما و قد کان معمما فأکرمه» خب این قید غالب است، عالم دینی نوعا معمم است، اما این مفهوم دارد احتراز می شود از عالم دینی که معمم نیست ولو قید معمم بودن قید غالب باشد، چون ظاهر جمله شرطیه تعلیق حکم هست بر وجود این شرط، و تعلیق مفادش انتفاء الجزاء هست عند انتفاء الشرط.

ثانیا: همانطوری که آقای خوئی در فقه فرموده قید غالب حتی به نحو وصف هم مفهوم دارد، مگر اینکه یک نکته عرفیه برای ذکر آن باشد. شارع اگر بگوید دختر زوجه مدخول بها محرم هست، قید مدخول بها قید غالب است ولی عرف انتزاع مفهوم می کند، اگر بنا باشد که مدخول بها دخالت نداشته باشد در حکم، عرف می گوید پس چرا ذکر کرد.

بله مثل اللاتی فی حجورکم نکته عرفیه دارد ذکرش، وآن بیان حکمت ازدواج با دختر زوجه مدخول بها هست، می گوید آقا شما این دختر را در دامن خودت تربیت می کنی حالا می خواهی با او ازدواج بکنی؟ این جهت عدم مفهوم در اللاتی فی حجورکم هست، والا قید دیگر که "من نسائکم اللاتی دخلتم بهن" حتی اگر ذیل این آیه هم نبود که "فان لم تکونوا دخلتم بهن فلاجناح علیکم" باز هم ما مفهوم گیری می کردیم.

امام قده چون قاعده فراغ را به قاعده تجاوز برگردانده اند تعبیرشان این است که در قاعده تجاوز دخول در غیر معتبر نیست، طبعا در قاعده فراغ هم دخول در غیر معتبر نیست، تجاوز از محل شرعی مشکوک کافی است به این قرینه که در موثقه بکیر بن اعین فرمود: "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک"، یا در صحیحه محمد بن مسلم فرمود" "هو حین انصرف کان اقرب الی الحق"، عرف می فهمد که نکته قاعده تجاوز اصالة عدم الغفلة هست حال العمل، دخول در غیر چه تأثیری دارد؟ و نیز ذیل موثقه ابن ابی یعفور دارد "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" وظاهر این است که این کبرایی است که منطبق است بر صدر این موثقه که شک در وضوء هست، اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء می فهماند که دخول در غیر مهم نیست، مهم تجاوز عن الشیء است، انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه.

اقول: به نظر ما این فرمایش امام ناتمام است.

اما اینکه در قاعده تجاوز دخول در غیر معتبر نیست، مناسبت حکم و موضوع همین است و ما هم قبول داریم وفاقا للسید الامام و السید الخوئی، مهم تجاوز از محل شرعی مشکوک است به مناسبت حکم و موضوع.

اما این فرمایش امام که فرمود موثقه بکیر بن اعین می گوید "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک" بحث دخول در غیر را مطرح نکرد، تمام نکته اصالة عدم الغفلة حال العمل هست.

خب آقا! مورد این موثقه شک در صحت وضوء است بعد از فراغ از وضوء، ولو مرجع قاعده فراغ به قاعده تجاوز است، ولی مدلول استعمالی این موثقه شک در صحت وضوء هست بعد از فراغ از آن. این ربطی به آن شک در وجود شیء مشکوک شک در جزء مشکوک ندارد، ولو مرجع قاعده فراغ ثبوتا به قاعده تجاوز است، ولکن "الرجل یشک بعد ما یتوضأ" یک حصه ای از قاعده تجاوز را بیان می کند و آن شک در صحت عملی است که قبلا انجام داد، خب در این مورد دخول در غیر را مطرح نکرد، اما شما از این استفاده کنید در قاعده تجاوز هیچ کجا دخول در غیر معتبر نیست؟ از اخص نتیجه اعم بگیرید؟ این نمی شود.

وانگهی در این موثقه حتما باید ما تقیید بزنیم، چون صحیحه زراره در مورد وضوء قید زد، "الرجل یشک بعد ما یتوضأ، قال هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک" مقید می شود به اینکه و دخلت فی حالة اخری طبق صحیحه زراره. باید قید بزنیم، اباء از تقیید که ندارد موثقه بکیر بن اعین، صحیحه زراره این را هم قید می زند، وقتی قید خورد می شود الرجل یشک بعد ما یتوضأ، قال علیه السلام اذا فرغ من وضوئه و دخل فی حالة اخری لایعتنی بشکه فانه حین یتوضأ اذکر منه حین یشک، این می شود دیگر، آنوقت شما چه جور می خواهید استفاده کنید قاعده عامه ای را که دخول در غیر در آن معتبر نیست.

و اما صحیحه محمد بن مسلم، این صحیحه موردش شک در صحت نماز است بعد از انصراف از نماز در جائی که هنگام انصراف یقین داشت به صحت نماز، "و کان یقینه حین انصرف انه اتم الصلاة"، در این مورد است، شما چطور می خواهید از این مورد تعدی کنید؟

و اما موثقه این ابی یعفور، آقا چرا ذیل را یعنی "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" را قرینه می گیرید بر اینکه "دخلت فی غیره" در صدر موثقه خصوصیت ندارد؟ لم لایعکس؟ بگوئید "دخلت فی غیره" در صدر موثقه ما یصلح للقرینیة است بر اینکه بگوید مراد ما از "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" أی لم تجزه الی غیره.

وانگهی این مفادش قاعده فراغ است، که شما تعبیر می کنید قاعده تجاوز، ولی حصه ای از قاعده تجاوز است، قاعده فراغ حصه ای است از قاعده تجاوز، در این حصه دخول در غیر معتبر نباشد، اما آیا پس در قاعده تجاوز مطلقا دخول در غیر معتبر نیست؟ این را که نمی شود نتیجه گرفت. ولذا به نظر ما این فرمایش امام قابل مناقشه است.

بله! ما طبق عمومات قاعده فراغ دخول در غیر را معتبر نمی دانیم در قاعده فراغ الا فی الوضوء خاصة. در قاعده تجاوز دخول در غیر در روایاتش هست، اما مناسبت حکم وموضوع می گوید ملاک تجاوز از محل شرعی است.

بعضی از آقایان نسبت داده اند به آقای خوئی که ایشان دخول در غیر را معتبر می داند در قاعده تجاوز.

نخیر اینطور نیست، مرحوم آقای خوئی در اصول تصریح می کند می گوید دخول در غیر قید توضیحی است، ملاک تجاوز از محل شرعی مشکوک است. منتهی یک اختلافی بین اصول آقای خوئی با فقهش هست، در شک در مثلا سجدتین و تشهد و سلام در رکعت اخیره که شک می کند آیا در رکعت اخیره نماز سجدتین و تشهد و سلام را انجام داد یا کل اینها را فراموش کرد؟ الان اتیان منافی کرده است مثلا استدبار قبله کرده است، در اصول آقای خوئی فرموده قاعده تجاوز جاری نیست، چرا؟ چون محل شرعی این اجزاء نماز مشروط نیست به لحوق منافی، محل شرعی را آقای خوئی در اصول معنا می کند می گوید محل شرعی این است که مشروط باشد این مشکوک به لحوق آن جزء لاحق، و شرط نیست در صحت سجود و تشهد و سلام لحوق منافی بعد از آن. در أجزاء دیگر مثلا شرط صحت تکبیرة الاحرام لحوق قرائت است، شرط صحت قرائت لحوق رکوع است، ولذا دخول در جزء لاحق تجاوز از محل شرعی جزء سابق است، اما در منافی ایشان می گوید اینطور نیست، ولذا می گوید قاعده تجاوز جاری نیست باید قاعده فراغ جاری کنیم.

ما به ایشان اشکال کردیم، گفتیم که شما قاعده فراغ را هم می گوئید مختص است به شک در صحت و فساد، حالا اگر شک ما در سجدتین نبود بلکه در سجده واحده بود، شک داریم در این رکعت اخیره که یک سجده اش را انجام دادیم آیا سجده دوم و تشهد و سلام را انجام دادیم یا ندادیم؟ الان اتیان منافی کردیم، قاعده تجاوز که گفتید جاری نیست چون دخول در منافی تجاوز از محل شرعی نیست، قاعده فراغ هم که موضوعش شک در صحت و فساد است، اگر هم من فراموش کردم سجده واحده و تشهد و سلام رکعت اخیره را، اخلال به ارکان نکرده ام، نماز باطل نیست، فقط قضاء سجده دارد، قضاء تشهد دارد. پس نه قاعده تجاوز دارید و نه قاعده فراغ.

در فقه ایشان برگشته است، فرموده قاعده تجاوز داریم، چون در خروج از محل شرعی کافی است که انسان وارد یک شیئی بشود که دیگر امکان تدارک آن شیء سابق نباشد، همینکه منافی صادر بشود دیگر امکان اتیان جزء اخیر نماز نیست، بحث قضاء سجده بحث دیگری است، اتیان جزء اخیر در محلش دیگر ممکن نیست، این می شود تجاوز از محل شرعی. آیا الان می توانم من سجده ثانیه و تشهد و سلام را فی محلها بخوانم در حالی که استدبار قبله کرده ام؟ نه، خب این می شود تجاوز از محل شرعی دیگر. آقای خوئی این را در فقه فرموده ودرست هم فرموده است.

علاوه بر اینکه قاعده فراغ هم به نظر ما جاری است، چون قاعده فراغ مختص به شک در صحت و فساد نیست، بلکه شک در تمامیت و نقصان هم قاعده فراغ دارد، "فأمضه کما هو". این محصل فرمایش آقای خوئی هست.

اینکه در کتاب قاعده فراغ و تجاوز نسبت داده اند به آقای خوئی که ایشان شرط می داند دخول در غیر را در قاعده تجاوز، نه، با این توضیح عرض کردیم که ایشان خروج از محل شرعی را شرط می داند نه دخول در غیر را، منتهی در شک در جزء اخیر بعد اتیان المنافی می گوید تجاوز از محل شرعی نشده است، چون مشروط نیست اتیان به جزء اخیر به لحوق منافی، ولی در فقه فرموده است که تجاوز از محل شرعی شده است.

سؤال وجواب: ایشان موثقه ابن ابی یعفور را دارند بیان می کنند که " انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه دارد تمام کبری را بیان می کند دیگر، اینکه اعتماد کند به صدر موثقه که "ذا شککت فی شیء من الوضوء و دخلت فی غیره" بگوید پس مقصودم اینجا هم این است که انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه الی غیره، این خلاف ظاهر است، نه، چه خلاف ظاهری است؟ شاید از امام اگر می پرسیدند که آقا انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه یعنی چه؟ می فرمود خب من که توضیح دادم با آن اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره، یعنی انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه الی غیره. وانگهی عرض کردم این مورد قاعده فراغ است او فقل حصة من قاعدة التجاوز، نمی شود از آن نتیجه گیری کرد که در هیچ کجای قاعده تجاوز دخول در غیر معتبر نیست.

سؤال و جواب: ما هیچ مطلقی نداریم در قاعده تجاوز که دخول در غیر در آن ذکر نشده باشد، صحیحه زراره دارد و دخلت فی غیره، موثقه اسماعیل بن جابر دارد و دخلت فی غیره، فقط راه الغاء خصوصیت دخلت فی غیره استفاده مناسبات حکم و موضوع است که ما عرض کردیم یا فرمایش امام است که تعلیل به اذکریت را مطرح کردند که ما اشکال کردیم.

## جهت خامسه

جهت خامسه این است که بحث شده که آیا قاعده تجاوز در طهارات ثلاث یعنی وضوء و غسل و تیمم در اثناء جاری است یا جاری نیست؟

مثلا در غسل شک می کنیم هنگامی که طرف چپ بدنمان را می شویم آیا بخشی از رأس و رقبه ما شسته شده یا نه، یا بخشی از جانب ایمن ما شسته شده است یا نه بنا بر نظر مشهور که ترتیب است بین ایمن و ایسر، مشهور می گویند در اثناء غسل قاعده تجاوز جاری نیست، و همینطور در تیمم.

عمده وجهی که ذکر می شود دو چیز است:

وجه اول: قصور مقتضی است، می گویند اصلا قاعده تجاوز دلیلش در خصوص نماز است، صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر در خصوص نماز است.

وجه دوم: وجود مانع هست، مانع در صحیحه زراره در وضوء به طور صراحت آمده است که گفته اند قاعده تجاوز در اثناء وضوء جاری نیست. اما مثل مرحوم شیخ خواسته اند بفرمایند این نکته اش این است که طهور فعل واحد است، طهارت یک امر بسیط است، تجاوز از آن معنا ندارد مگر با خروج از کل وضوء یا کل غسل یا کل تیمم.

اقول: اما وجه اول یعنی قصور مقتضی، که قبلا جواب دادیم، گفتیم قاعده تجاوز قاعده عامه است "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء".

اما وجود مانع، که ما در مورد طهارات ثلاث استفاده کردیم که طهارت شیء واحد بسیط است و تجاوز از آن به این است که از کل وضوء یا کل غسل یا کل تیمم خارج بشویم، که مرحوم شیخ فرموده است.

این هم درست نیست، چرا؟ برای اینکه اگر ما بگوئیم شرط نماز خود وضوء است و خود غسل است، و طهارت عنوان منطبق بر وضوء یا غسل است، که خب شرط نماز مرکب است نه بسیط، شرط نماز وضوئی است که 5 جزء دارد یا غسلی است که 3 جزء دارد.

و اگر بگوئیم شرط نماز طهارتی است که مسبب از وضوء و یا مسبب از غسل است، باز تسبب شرعی است، یعنی شارع این فعل مرکب را که نام وضوء است سبب شرعی قرار داده برای حصول طهارت، خب ما وارد یک فعل شرعی شدیم که محل شرعی دارد اجزاء آن. شارع وقتی یک سبب شرعی قرار داد برای یک امری ولو برای امر بسیط مثل طهارت، وضوء را سبب شرعی آن قرار داد، خب برای این وضوء ترتیبی لحاظ کرده است شرعا، نسبت به این وضوء که ترتیب بین اجزاء آن شرعا لحاظ شده است صدق می کند تجاوز از یک جزء آن با دخول در جزء دیگر.

بله اگر طهارت مسبب عقلی بود آنوقت نه قاعده تجاوز جاری می شد در سبب آن و نه قاعده فراغ. مثل اینکه مولا به عبدش بگوید اقتل زیدا الناصبی، خب برای قتل زید ناصبی نیاز به مقدماتی هست، اول باید این کار را بکنیم بعد آن کار را بکنیم بعد کار سوم بکنیم به ترتیب تا زمینه قتل آن ناصبی فراهم بشود، ولی این ترتیب شرعی نیست، این برای تحقق یک امر تکوینی است که نامش قتل است. نه قاعده تجاوز جاری است در این سبب مرکب و نه قاعده فراغ، چون اصل مثبت است ثابت نمی کند تحقق قتل را.

ولذا این فرمایش هم ناتمام است.

بله! در مورد وضوء مانع از جریان قاعده تجاوز وجود صحیحه زراره است که دیروز خواندیم که "اذا کنت قاعدا علی وضوئک فلم تدر أغسلت ذراعیک ام لا، فأعد علیهما و علی جمیع ما شککت فیه انک لم تغسله او تمسحه مما سمی الله مادمت فی حال الوضوء".

اما راجع به غسل و تیمم آقای خوئی فرموده اند که ما دلیل مخصص قاعده تجاوز نداریم و اخذ می کنیم به عموم قاعده تجاوز. ملاک وضوء را نمی دانیم که چیست، وضوء یک استثنائی است، قاعده تجاوز را شارع در آن جاری نکرد، و ما هم قبلا عرض کردیم که قاعده فراغش هم مشروط است به دخول در غیر، احتمال خصوصیت در وضوء می دهیم نمی توانیم تعدی کنیم به غسل و یا تیمم.

مرحوم استاد می فرمودند در غسل هم ذیل صحیحه زراره الغاء کرده قاعده تجاوز در اثناء غسل را، چون ذیل صحیحه زراره از غسل سؤال می کند، "قلت رجلٌ ترک بعض ذراعه او بعض جسده من غسل الجنابة، فقال: اذا شک و کانت به بلّة و هو فی صلاته مسح بها علیه" (که این حمل بر استحباب می شود)، باز در ادامه دارد: "فان دخله الشک و قد دخل فی صلاته فلیمض فی صلاته"، باز ادامه می دهد که: "و ان رآه و به بلّة مسح علیه و اعاد الصلاة باستیقان و ان کان شاکا فلیس علیه فی شکه شیء فلیمض فی صلاته". با این تشویش در عبارت فهماند که در غسل جنابت اگر شک کند فی غَسل بعض جسده او بعض ذراعه، بعد از دخول در نماز قاعده تجاوز جاری می شود، قبل از آن باید اعتنا کند به شکش.

مرحوم استاد می فرمودند که شکَّ فی غَسل بعض جسده شامل شک در غَسل بعض رأس و رقبه می شود، شما در حمام هستید دارید طرف چپ بدنتان را دارید می شویید، شک کردید که آیا بخشی از سرتان یا گردنتان را شسته اید یا نه، صدق می کند شکّ فی غَسل بعض جسده. و بنا بر نظر مظهور که ترتیب معتبر است ما بین یمین و یسار که شکَّ فی غَسل بعض ذراعه هم می تواند شامل ذراع طرف ایمن بشود بعد از دخول در طرف ایسر.

ولذا قاعده تجاوز در غسل هم تخصیص می خورد.

مرحوم آقای خوئی به این مطلب توجه داشته است، در بحث غسل جنابت فرموده است که: این بعض جسده جسد در مقابل رأس و رقبه است، لذا در روایات هم گاهی تعبیر می شود که إغسل رأسک ثم اغسل جسدک، پس جسد یعنی غیر از رأس و رقبه، و ترتیب بین طرف راست و چپ را هم آقای خوئی می گوید ما معتبر نمی دانیم. پس مورد صحیحه می شود شک در جزء اخیر غسل جنابت. تازه امام تفضل کرد به شما، اگر ما بودیم پوستتان را می کندیم، می گفتیم وسط نماز هم شک کردی در غَسل بعض ذراعت یا بعض جسدت غیر از رأس و رقبه، باید نماز را قطع کنی وبروی تکمیل کنی غسل را، امام علیه السلام تفضل کرد فرمود ان کان قد دخل فی صلاته فلیمض فی صلاته، قاعده شک در محل را تخصیص زد این صحیحه نه قاعده تجاوز را.

این یک جواب از این صحیحه.

ما جواب های دیگری دادیم از این فرمایش مرحوم استاد:

عرض کردیم که برفرض ما قائل بشویم به مفهوم مطلق جمله شرطیه، که قائل نیستیم، برفرض ما بگوئیم جمله شرطیه مفهوم مطلق دارد که مفهوم مطلقش اینجا که می گوید "ان دخله الشک وقد دخل فی صلاته فلیمض فی صلاته" مفهوم مطلقش این می شود که ان دخله الشک قبل ان یدخل فی صلاته فیعتنی بشکه مطلقا ولو شکش در غَسل ما قبل جزء اخیر باشد، شکش در غسل جزئی از رأس و رقبه باشد.

برفرض ما قائل بشویم به اطلاق مفهوم جمله شرطیه، اما عرض می کردیم جناب استاد! جزاء فلیمض فی صلاته است نه فلایعتنی بشکه. این شرط محقق موضوع جزاء است عرفا. ان دخله الشک و قد دخل فی صلاته فلیمض فی صلاته، اما ان دخله الشک قبل ان یدخل فی صلاته اصلا موضوع ندارد فلیمض فی صلاته.

بله می فهمیم یک دخالتی دارد این دخول فی الصلاة در حکم شرعی، اما دیگر مفهوم جمله شرطیه نخواهد بود که مطلق است به نظر استاد، مفهوم فی الجمله از باب ظهور قید در احترازیت دارد، اما مفهوم شرط قوامش به این است که شرط محقق موضوع جزاء نباشد. اینجا هست، اگر دخل فی صلاته نبود فلیمض فی صلاته هم موضوع پیدا نمی کند.

وانگهی جناب استاد قدس الله نفسک الزکیة! قاعده تجاوز حاکم بر این صحیحه زراره است، اطلاق مفهوم صحیحه زراره می گوید اگر شک بکنی در غسل بعض جسدت در غسل جنابت قبل از دخول در نماز، به شکت اعتنا کن مطلقا، چه شکت در غسل جزء اخیر باشد و چه شکت در غسل جزء ما قبل اخیر باشد، خب قاعده تجاوز می گوید اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء، الغاء می کند موضوع این صحیحه زراره را، موضوع این صحیحه زراره شکَّ فی غسل بعض جسده هست، قاعده تجاوز می گوید اگر شما بحث تردید در شستن بعض رأس و رقبه داری شکک لیس بشیء، من ادعا می کنم تو شک نداری. نسبت بین قاعده تجاوز و مفهوم این صحیحه زراره عموم من وجه است، قاعده تجاوز اعم است از مورد غسل جنابت و موارد دیگر، مفهوم صحیحه زراره هم اعم است از اینکه شک بکند در غسل جزء اخیر که قاعده تجاوز ندارد یا شک بکند در غسل ما قبل جزء اخیر که قاعده تجاوز دارد، نسبت می شود عموم من وجه، و دلیل حاکم مقدم است بر دلیل محکوم ولو عام من وجه باشد.

ولذا به نظر ما حق با آقای خوئی است که ذیل صحیحه زراره جریان قاعده تجاوز را در غسل جنابت تخصیص نمی زند، وما علی القاعده باید بگوئیم قاعده تجاوز در اثناء غسل جنابت و اثناء تیمم جاری است، فقط وضوء استثناء شده است.

سؤال وجواب: قاعده تجاوز، تجاوز از محل شرعی است، جزء اخیر که قاعده تجاوز ندارد. بحث فراغ انصرافی یک بحث دیگری است که حالا مرحوم آقای خوئی و استاد که فراغ انصرافی را قائل نبودند، او اگر باشد صحیحه زراره می شود علی القاعده، بعد از دخول در نماز فراغ انصرافی محقق شده است از غسل جنابت و قاعده فراغ جاری است.

در انتهای بحث از جهت خامسه دو نکته عرض می کنم:

نکته اول: ما برای اینکه بگوئیم قاعده تجاوز در وضوء جاری نیست اینکه صرف صحیحه زراره را مطرح بکنیم کافی نیست، چون شبهه معارضه این صحیحه زراره با موثقه ابن ابی یعفور را باید جواب بدهیم، موثقه ابن ابی یعفور اگر دلالت کند بر قاعده تجاوز در وضوء، می شود معارض با صحیحه زراره، اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره را اگر بزنیم به آن شیء، می شود قاعده تجاوز در وضوء، آنوقت موثقه ابن ابی یعفور می گوید اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر ذلک الشیء فشکک لیس بشیء، وضوء قاعده تجاوز دارد، صحیحه زراره می گوید وضوء قاعده تجاوز ندارد، با هم تعارض می کنند. آنوقت تعارض که کردند گفته می شود که مرجع می شود عمومات قاعده تجاوز.

جوابی که ما می دهیم اجمالا این است که ما اولا: ملتزم به اجمال موثقه ابن ابی یعفور شدیم، گفتیم دخلت فی غیره معلوم نیست این ضمیر به شیء بخورد شاید به وضوء بخورد.

و ثانیا: برفرض ظهور اولی اش این باشد که ضمیر غیر به شیء می خورد، اما جمع عرفی بین صحیحه زراره و موثقه ابن ابی یعفور بعید نیست که اقتضاء کند که ما از این ظهور اولی رفع ید کنیم.

پس اگر مجمل است که هیچ، اگر ظاهر است که ضمیر دخلت فی غیره به شیء من الوضوء می خورد، بعید نیست که عرف بگوید با صراحت صحیحه زراره که در اثناء وضوء قاعده تجاوز جاری نیست می فهمیم که مرجع ضمیر شیء نیست.

سؤال: این با فرمایش دیروزتان منافات دارد؟ جواب: طبق این بیان دو تا ظاهر هست نه یک مجمل و یک مبیّن. دیروز عرض ما این بود که یک مجمل و مبیّن داشتیم حکمش را گفتیم، اما جمع حکمی بین ظاهر و اظهر وبین ظاهر و نص را مگر کسی می تواند منکر شود. اگر ظاهر است دخلت فی غیره که مرجع ضمیرش شیء من الوضوء است ولی نص نیست، صحیحه زراره نص است در اینکه قاعده تجاوز در اثناء وضوء جاری نمی شود، خب بخاطر نص از ظهور رفع ید کردن مطلبی نیست که ما بتوانیم انکار بکنیم.

ثالثا: این موثقه ابن ابی یعفور خلاف تسالم اصحاب است. نگوئید اعراض مشهور، تا بعد اشکال کنند که اعراض مشهور را ما موهن نمی دانیم، بگوئید خلاف تسالم اصحاب است، دیگر احدی جرأت نمی کند در مقابل تسالم اصحاب که موجب وثوق به خلل در یک حدیث هست سخنی بگوید. تسالم اصحاب بر خلاف این موثقه است ولذا این موثقه را طرح می کنیم.

برخی هم که قائلند بعد از تعارض و تساقط اصل اولی عدم قاعده تجاوز است در غیر صلاة، مثل محقق نائینی و صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز که می گویند قاعده تجاوز فقط در صلاة است، خب بعد از تعارض و تساقط آنها می گویند عمومی در قاعده تجاوز نیست تا به عنوان مرجع فوقانی به او رجوع بشود بلکه مرجع قاعده اشتغال و استصحاب است، ولی ما این را قبول نداریم، مرجع فوقانی عموم قاعده تجاوز است، واشکالات دیگر را ما به این موثقه مطرح می کنیم. ولذا این مطلب روشن است.

کلام واقع می شود قبل از جهت سادسه در اینکه آیا اگر در اثناء وضوء شک کنیم در صحت جزء، نمی دانیم این غسل الوجه من الاعلی الی الاسفل بود یا نبود، نه اینکه آیا گوشه چشمم را شستم یا نه، او که شک در جزء است، نه، شک می کنم که این غسل الوجهی که به طور کامل بود آیا صحیح بود یعنی من الاعلی الی الاسفل بود یا نبود؟ آیا قاعده فراغ جاری است در آن کما علیه السید الخوئی یا جاری نیست کما علیه صاحب کتاب قاعدة الفراغ و التجاوز، این را انشاء الله روز شنبه مطرح می کنیم و وارد جهت سادسه و معنای خروج من الشیء و دخول فی الغیر و الفراغ و المضیّ عن العمل می شویم انشاء الله.

جلسه 1484

شنبه 22/07/96

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 راجع به این بود که در وضوء قاعده تجاوز جاری نیست بخاطر صحیحه زراره.

ولی بحث به اینجا رسید که اگر موثقه ابن ابی یعفور ظاهر باشد در جریان قاعده تجاوز در اثناء وضوء، به این شکل که ضمیر در اذا دخلت فی غیره به شیء من الوضوء بر گردد، اذا شککت فی شیء من الوضوء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء که آقای خوئی فرمود ظاهر این است که به شیء من الوضوء بر می گردد، اگر ظاهر این موثقه این باشد که ضمیر دخلت فی غیره به شیء من الوضوء بر می گردد، این موثقه معارض می شود با صحیحه زراره، چون این موثقه می گوید اذا شککت فی شیء من الوضوء و دخلت فی غیر ذلک الشیء مثل اینکه شک کنی در غسل وجه وقد دخلت فی غسل الیدین فشکک لیس بشیء، تعارض می کند با صحیحه زراره که می گوید مادمت فی الوضوء اعد علی جمیع ما شککت.

ما برای حل این معارضه وجوهی ذکر کردیم، اهم آن این بود که ما این موثقه را مجمل می دانیم و مجمل با مبین تعارض ندارد.

یک وجه دیگری ذکر شده و آن این است که گفته می شود که موثقه ابن ابی یعفور اعم است به لحاظ جریان قاعده تجاوز در اثناء وضوء و یا بعد از آن، می گوید شکک لیس بشیء این قابل تقیید است که شکک لیس بشیء اذا لم تکن فی اثناء الوضوء. صحیحه زراره صلاحیت دارد این موثقه را تقیید بزند و فرض حدوث شک را در اثناء وضوء خارج کند.

اقول: اشکال این وجه این است که از آن الغاء عنوان لازم می آید، دخلت فی غیره اگر ظهور دارد در اینکه دخلت فی غیر ذلک الشیء من الوضوء، پس ملاک قاعده تجاوز شک بعد از دخول در جزء آخر است از وضوء، شما اگر بگوئید ملاک خروج از کل وضوء هست الغاء می شود این عنوان دخول در جزء آخر من الوضوء، و مقید نمی تواند موجب الغاء عنوان خطاب مطلق بشود.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز اشکال دیگری مطرح کرده اند، گفته اند نسبت بین این دو روایت عموم و خصوص من وجه است، چرا؟

برای اینکه در جائی که ما در جزء اخیر از وضوء یعنی مسح پای چپ شک می کنیم، و از حال وضوء خارج شده ایم، داخل شده ایم مثلا در نماز، موثقه ابن ابی یعفور می گوید هنوز تجاوز نکرده اید از محل شرعی مسح پای چپ، انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه، باید به این شک اعتناء بکنید، صحیحه زراره می گوید که فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه و صرت فی حال اخری فشککت فی بعض ما سمّی الله علیک وضوئه فلیس علیک شیء، ما از وضوء برخواستیم داخل نماز شدیم شک کردیم در مسح پای چپ، خب روایت می گوید لیس علیک شیء به شک اعتناء نکن. پس نسبت می شود عموم من وجه. این یک موردی است که صحیحه زراره شامل می شود ولی موثقه ابن ابی یعفور با آن کاری ندارد، مثل اینکه در اثناء نماز شک بکنیم در غسل وجه یا یدین، یا مسح سر و پای راست، صحیحه زراره می گوید اعتناء به شک نکن و موثقه ابن ابی یعفور هم با آن درگیر نیست، موثقه ابن ابی یعفور هم مطالبی را می گوید که صحیحه زراره با آن درگیر نیست، قبل از دخول در نماز شک بکنیم در مسح پای چپ، موثقه این ابی یعفور می گوید به شکت اعتناء بکن صحیحه زراره هم با آن مشکلی ندارد. اما در شک در مسح پای چپ بعد از دخول در نماز مورد تعارضشان هست، پس نسبت می شود عموم من وجه.

اقول: این مطلب از ایشان عجیب است، چرا؟ برای اینکه اولا: مدعا این بود که فقره اولی صحیحه زراره می گوید: مادمت فی الوضوء و شککت فی غسل ما یجب علیک غسله او مسح ما یجب علیه مسحه فأعد علی ما شککت، این فقره می گوید در اثناء وضوء اگر شک بکنی در غسل یا مسح به شکت اعتناء بکن، خب این فقره اخص مطلق است از فقره اولی موثقه ابن ابی یعفور که می گوید اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره أی فی غیر ذلک الشیء فشکک لیس بشیء، به اطلاقش می گوید به شکت اعتناء نکن چه در اثناء وضوء و چه بعد از آن اگر داخل در جزء آخر بشوی. آن فقره اولی صحیحه زراره می گوید تا از وضوء فارغ نشده ای اعتناء به شک بکن، خب این اخص مطلق است. این فقره اولی صحیحه زراره اخص مطلق است از فقره اولی موثقه ابن ابی یعفور.

اینی که شما مطرح می کنید مربوط می شود به فقره ثانیه دو روایت، اگر ما در روایت دو فقره داشتیم نمی توانیم کلی حساب کنیم، بلکه باید هر فقره ای را نسبت سنجی کنیم با احادیث دیگر. بله فقره ثانیه موثقه ابن ابی یعفور می گوید "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" نتیجه اش این می شود که شک در مسح چپ ولو بعد از دخول در نماز هنوز تجاوز از محل شرعی آن نشده ایم، به شک باید اعتناء کنیم. تجاوز نکرده ایم از محل شرعی مسح پای چپ، بنا بر نظر عده ای از جمله ایشان که معیار تجاز از محل شرعی مشکوک است، و داخل شدن در نماز تجاوز از محل شرعی جزء اخیر وضوء یا غسل نیست. فقره ثانیه صحیحه زراره فوقش می گوید: "فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و صرت فی حال اخری فشککت فلیس علیک شیء". خب نسبت عموم من وجه است بین فقره ثانیه این دو روایت است، چه کار دارد به فقره اولی این دو روایت.

ثانیا: آقا! موضوع فقره ثانیه صحیحه زراره فرغت من الوضوء است، فرغت من الوضوء باید مبنایتان را مشخص کنید، اگر گفتید فراغ مختص است به فراغ حقیقی نه فراغ انصرافی، فراغ حقیقی به این است که یا جزء اخیر را بیاوریم و یا اگر شک داریم در جزء اخیر دیگر قابل تدارک نباشد، و الا اگر جزء اخیر را نیاوردیم ولی قابل تدارک است، مسح پای چپ را نکشیدیم ولو هنوز دستمان خیس است می توانیم مسح پای چپ را بکشیم، کسانی که قائل به فراغ حقیقی اند مثل امام و آقای خوئی می گویند فراغ صدق نمی کند، خب این روایت هم می گوید اذا قمت من الوضوء و فرغت منه. بله اگر قائل به انصرافی باشید با دخول در نماز فراغ انصرافی از وضوء حاصل می شود، کما هو الظاهر.

پس مبتنی می شود فرمایش ایشان بر قبول اینکه فراغ انصرافی کافی است اما مطلقا او فی خصوص الوضوء. و ایشان روشن نکرده است که مسلکش در اینکه فراغ انصرافی کافی است یا کافی نیست چیست.

ثالثا: آقا! صحیحه زراره که می گوید تا بلّه داری در اعضاء وضوئت به شک در مسح رأس اعتناء بکن ولو در اثناء نماز، "فان شککت فی مسح رأسک و کانت بل بلّة فامسح علی رأسک وقدمیک، وان لم یکن بک بلّة فامض فی صلاتک"، در اثناء نماز اگر شک کردی حتی در مسح رأس، مسح پای چپ که هیچ، شک بکنی در مسح ولو مسح رأس می گوید اگر بلّه داری اعتناء بکن به شک در اثناء نماز، که حمل بر استحباب کردیم بخاطر تسالم اصحاب بر جریان قاعده تجاوز. اما ما در جمع عرفی و نسبت سنجی باید مدلول استعمالی دو تا حدیث را ببینیم، خب صحیحه زراره که می گوید در شک در مسح رأس در اثناء نماز اعتناء به شک بکن اگر بلّه داری، بله اگر بلّه نداری که اعضاء بدنت خشک شده است، که او فراغ حقیقی می شود، او که دیگر قاعده فراغ جاری است، او که فارغ شده ای از وضوء، و از محل شرعی مسح پای چپ هم گذشته ای، چون محل شرعی مسح پای چپ با خشک شدن اعضاء وضوء از بین می رود.

امام قده هم راجع به این دو روایت فرموده اند ما معتقدیم از روایات استفاده می شود قاعده تجاوز در وضوء جاری است اما با یک مقدار تأخیر، اگر شک بکنی در افعال وضوء بعد از فراغ من الوضوء، قاعده تجاوز جاری می شود، والا ایشان فرموده اند ما که قاعده فراغ را قبول نداریم، اینکه گفته می شود قاعده تجاوز در وضوء و امثال آن جاری نیست، این باید توضیح داده بشود، جاری نیست در فرضی که شک در اثناء وضوء باشد، ولی در فرضی که شک بعد از فراغ از وضوء باشد همان قاعده تجاوز جاری می شود نه قاعده فراغ، ما قاعده فراغ نداریم.

از این بحث بگذریم.

قبل از اینکه وارد جهت سادسه بشویم این فرع فقهی را عرض کنم:

تمام این بحث این بود که قاعده تجاوز در اثناء وضوء جاری نیست، اما آیا قاعده فراغ در شک در صحت اجزاء وضوء جاری است یا جاری نیست؟ شک می کنیم در اینکه صورتمان را درست شستیم یا نه، چون احتمال می دهیم بدأ من الاعلی الی الاسفل کردیم، یا دو تا مایع جلومان هست یکی آب است و دیگری گلاب، احتمال می دهیم با گلاب شسته ایم صورتمان را. اصل غسل محرز، اما کون الغسل بالماء مشکوک است. خب اگر بعد از وضوء بود قاعده فراغ جاری می کردیم که انشاء الله با آن آب وضوء گرفتیم، اما حالا صورتمان را شسته ایم، قبل از اینکه دست راستمان را بشوریم شک کردیم نکند حواسم پرت شد دستم را بردم در این گلاب برداشتم به صورتم ریختم، گلاب هم که بو ندارد که از بوی خوشش بفهمم، خب قاعده فراغ جاری است یا نه؟

برخی از جمله صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند قاعده فراغ در صحت این جزء از اجزاء وضوء تا قبل از اینکه از وضوء فارغ شدی جاری نیست، اگر بعد از فراغ از وضوء شک کنی مشکل نیست، الان اثناء وضوء است، قاعده فراغ جاری نیست، چرا؟ ایشان فرموده اند که: شما اگر شک می کردی در شرط کل وضوء، قاعده فراغ جاری نبود، چون می گوید قاعده فراغ در وضوء جاری نیست مگر بعد از فراغ از وضوء، آنوقت شما شک بکنی در شرط یک جزء از أجزاء وضوء، خب بالاولویة نباید قاعده فراغ جاری بشود. شما در اثناء وضوء اگر شک بکنی در شرط وضوء، خب روایت می گوید باید خارج بشوی از وضوء بعد شک کنی تا اصل مصحح جاری بشود، حالا اگر شک بکنی در شرط جزء، می خواهی قاعده فراغ جاری کنی؟ این خلاف فحوای عرفی هست.

سؤال وجواب: ایشان اینجور تعبیر می کنند، می فرماید: لااشکال فی دلالة صحیحة زرارة علی عدم جریان قاعدة الفراغ فی الوضوء فی مثل ما اذا جاء بالجزء الاخیر من الوضوء، مسح پای چپ را کشید شک کرد در صحت این وضوء، چون احتمال می دهد که مثلا صورتش را خوب نشسته، خب صحیحه زراره گفت که تا داخل نشوی در نماز قاعده فراغ جاری نیست، هنوز داخل نشده ای در نماز و مانند آن، شما بعد از مسح پای چپ شک می کنی در صحت وضوء چون احتمال می دهی که صورتت را خوب نشسته ای دست راستت را خوب نشسته ای، روایت می گوید چون هنوز در حال وضوئی خارج نشده ای از حال وضوء به حال نماز، قاعده فراغ جاری نیست، قاعده تجاوز هم جاری نیست، چون هنوز در حال وضوئی، از حال وضوء به حال نماز خارج نشده ای، آنوقت شما می خواهی در شک در صحت یک جزء از اجزاء وضوء قاعده فراغ جاری کنی؟ این خلاف متفاهم عرفی است.

اقول: این بیان ایشان ناتمام است، برای اینکه شک در صحت وضوء از روایات استفاده کردیم یک وقت ناشی است از وجود جزء، یک وقت ناشی است از شرط صحت جزء. این مثالی که شما زدید که بعد از مسح پای چپ شک می کنم در صحت وضوء، چون شک می کنم به طور کامل وجه و یدینم را شستم یا نشستم، این می شود شک در وجود جزء، به طور کامل مسح رأس کردم یا نکردم، مسح رأس رجل یمنی کردم یا نکردم، خب این می شود شک در وجود جزء. بله صحیحه زراره می گوید به شکت اعتناء بکن، صحیحه زراره می گوید: ما شککت فیه انک لم تغسله او تمسحه مادمت فی حال الوضوء، اما اگر نه، من می دانم به طور کامل وجه و یدینم را شستم و مسح رأس و رجلین کردم، منتهی احتمال می دهم که ترتیب را مراعات نکرده ام، بدأ من الاعلی الی الاسفل نکرده ام، کجای صحیحه زراره می گوید اینجا قاعده فراغ جاری نیست تا ما به اولویت بگوئیم حالا که شک در صحت کل وضوء قاعده فراغ ندارد قبل از نماز، شک در صحت جزء هم قاعده فراغ ندارد؟ صحیحه زراره می گوید شک در صحت کل وضوء منشأش چیست؟ منشأش شک در وجود جزئی است از اجزاء وضوء، شککت انک لم تغسله او لم تمسحه، بله قاعده فراغ جاری نیست، ما چه می دانیم شاید در اینجا قاعده فراغ جاری نیست، اما در جائی که تمام وجه را می دانم شسته ام، تمام یدین را من المرفق الی رئوس الاصابع شسته ام، مسح واجب رأس و رجلین را کشیده ام، منتهی نمی دانم بدأ من الاعلی الی الاسفل کردم و ترتیب را رعایت کردم یا نه، خب چه اولویتی دارد که بگوئیم پس اینجا هم قاعده فراغ جاری نیست؟

آن چیزی که مانع است از جریان قاعده فراغ و تجاوز در اثناء وضوء این است که صحیحه زراره می گوید : شککت انک لم تغسله او لم تمسحه، اما اگر اصل غسل و مسح محرز باشد، تمام ما یجب غسله را غسل کردم و تمام ما یجب مسحه را مسح کرده ام، شک دارم در رعایت شرائط آن، کجای صحیحه زراره می گوید اینجا قاعده فراغ جاری نیست؟ قاعده تجاوز جاری نیست؟

بله! اگر شک بکنم آن مایعی که با آن صورتم را شستم مطلق بود یا مضاف، بعید نیست بگوئیم صحیحه زراره اینجا می گوید قاعده فراغ در اثناء وضوء جاری نیست، چون ما سمّی الله است، ان شککت فی ما سمّی الله تا مادامی که در اثناء وضوئی به شکت اعتناء کن. خب قرآن می گوید که با آب وضوء بگیرید دیگر، "فم بتجدوا مائا فتییموا"، اگر شک بکنیم در ما سمّی الله بعید نیست در اثناء وضوء قاعده فراغ جاری نشود، که از عبارت آقای خوئی هم این معنا استفاده می شود، ولی مدعا این است کما قال السید الخوئی که اگر شک کنیم در صحت یک جزء که شکمان بازگشتش به شک ما سمّی الله نباشد، شک بکنیم در رعایت ترتیب، خب اینکه شک فیما سمّی الله نیست، چرا قاعده فراغ جاری نباشد، عموم "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" چه مشکلی دارد؟ شامل این می شود.

سؤال وجواب: فقره اولی صحیحه زراره می گوید که اذا کنت قاعدا علی وضوء و لم تدر أغست ذراعیک ام لا فأعد علیهما وعلی جمیع ما شککت انک لم تغسله او تمسحه مما سمّی الله مادمت فی حال الوضوء.

البته جای این شبهه هست که کسی بگوید که این ما سمّی الله عنوان مشیر است به ما یجب غسله او مسحه، موضوعیت ندارد، یعنی شککت فیذ غسل ما یجب غسله فی الکتاب، شککت فی مسح ما یجب مسحه فی الکتاب، اما اینکه نمی دانم با آب مطلق شستم صورتم را یا با آب مضاف، این شک در اصل غسل یا اصل مسح نیست.

ولکن همانطور که اقای خوئی دارد بعید نیست که این ما سمّی الله نکته عدم جریان قاعده تجاوز یا فراغ را در اثناء وضوء بگوید، می خواهد بگوید شما شک داری در انجام آنچه که خدا واجب کرده است، در اثناء وضوء اگر شک داری در انجام آنچه که خدا واجب کرده باید به شکت اعتناء بکنی، خدا هم واجب کرده تمام وجه را بشوری و هم واجب کرده با آب بشوری، اگر شک هم بکنی که با آب شستی یا با گلاب این هم متفاهم عرفی از صحیحه زراره این است که در اثناء وضوء باید به شکت اعتناء بکنی.

اما اگر شک در ما سمّی الله نداریم شک در سائر شرائط غسل الوجه مثلا داریم، مثلا می دانیم با آب شستیم اما نمی دانیم از بالا به پائین شستیم یا بالعکس، چه مشکلی هست که ما قاعده فراغ را جاری کنیم.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز آخرین ادعایشان این است که گفته اند: ما موثقه ابن ابی یعفور را که قبول داشتیم که دلالت می کند بر عدم جریان قاعده تجاوز در اثناء وضوء، ایشان می گویند ما که که گفتیم غیره برمی گردد به وضوء، اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر الوضوء فشکک لیس بشیء، خب این مفهوم دارد، مفهومش این است که اذا شککت فی شیء من الوضوء ولم تدخل فی غیر الوضوء فشکک شیء یعنی شکک یجب الاعتناء به، خب این صادق است بر شک در صحت غسل وجه، شککت فی شیء من وضوئک ولم تدخل فی غیر الوضوء، شککت فی شیء من وضوئک دیگر، شک داری در اینکه آیا غسل وجه با رعایت ترتیب از اعلی الی الاسفل بود یا نبود، شککت فی شیء من وضوئک، ولم تدخل فی غیر الوضوء فاعتن بشکک.

اقول: این فرمایش ایشان ناتمام است، چرا؟ برای اینکه این جمله و قد دخلت فی غیر الوضوء اگر جمله شرطیه بود خب ایشان می گفت مفهوم دارد و مفهومش هم مطلق است، اما کی گفته که و قد دخلت فی غیره جمله شرطیه است؟ شاید حال است برای جمله شرطیه اولی، اذا شککت فی شیء من الوضوء وقد دخلت فی غیره شاید معنایش این است که اذا شککت فی شیء من الوضوء وانت فی حال دخلت فی غیره، می شود قید جمله شرطیه اولی نه جمله شرطیه دوم که مفهوم داشته باشد، مثل اذا جائک زید راکبا فاستقبله، اینکه مفهوم شرط ندارد، چرا؟ برای اینکه اذا جائک که شرط محقق موضوع است، چون اگر زید نیاید که استقبال معنا ندارد، می ماند راکبا، راکبا هم که قید جمله شرطیه اولی است، یا بگوید اذا جائک زید و قد رکب سیارته فاستقبله، خب این مفهوم شرط ندارد، چون اذا جائک که شرط محقق موضوع است، اما و قد رکب سیارته کی می گوید جمله شرطیه ثانیه است که مفهوم داشته باشد؟ شاید قید جمله شرطیه اولی است، مفهوم مطلق ندارد. اینجا هم همینطور است، اذا شککت فی شیء من الوضوء فشکک لیس بشیء که این شرط محقق موضوع است، قید شرط یک شرط مستقل نیست مفهومش مفهوم قید و وصف است، مفهوم وصف فی الجمله است، از باب خروج از لغویت مفهوم فی الجمله دارد، می فهماند که و قد دخلت فی غیر الوضوء یک دخالة مّائی دارد در این حکم، نمی توانی برای مفهومش اطلاق گیری کنی، مثل اکرم العالم العادل می فهمانیم عادل یک دخل مّائی دارد در این حکم، اما اطلاق مفهوم ندارد که بگوئیم لایجب اکرام العالم الفاسق مطلقا ولو کان هاشمیا، نه، مفهوم وصف مفهوم فی الجمله است، این قید وقد دخلت فی غیره اگر جمله شرطیه ثانیه بود خب می گفتید این جمله شرطیه ثانیه مفهوم مطلق دارد، اما این ممکن است قید جمله شرطیه اولی باشد که جمله شرطیه اولی محقق موضوع است اذا شککت فی شیء من الوضوء این محقق موضوع فشکک لیس بشیء است.

سؤال وجواب: شرطی که محقق موضوع است اگر قیدی داشت آن قیدش مفهوم شرط ندارد. ... مفهوم ان جائک زید راکبا این نیست که ان جائک غیر راکب، بلکه مفهومش این است که ان لم یجئک راکبا، خب ان لم یجئک راکبا که اصلا فرض نکردید مجیء زید را. ولذا آیه نبأ مفهوم مطلق ندارد کما بیناه فی محله، چون مفهوم ان جائکم فاسق بنبأ این نیست که ان جائکم غیر الفاسق بالنبأ، مفهومش این است که ان لم یجئکم فاسق بنبأ، خب فرض نشده است که جائکم عادل بنبأ، به این می گویند شرط محقق موضوع ولو در این شرط محقق موضوع یک قید زائدی را اخذ بکنید، بله این قید زائد مفهوم وصف دارد از باب خروج از لغویت، ولی مفهوم وصف مفهوم مطلق نیست. ولذا این مفهوم این موثقه این ابی یعفور این نخواهد بود که شما اگر در اثناء وضوء شک بکنی در صحت جزئی از اعضاء وضوء باید به شکت اعتناء بکنی، اصلا معنایش این نیست، بلکه معنایش این است که شما اگر شک بکنی در شیئی از وضوء در حالی که خارج شده ای از وضوء شکت اعتناء نشود، اما اگر در اثناء وضوء بود فیه تفصیل، بله فی الجمله می فهمیم که قاعده تجاوز در اثناء وضوء جاری نیست، اما مطلقا؟ شک در صحت جزء هم بکنیم بعد از فراغ از آن جزء ما نمی توانیم قاعده فراغ و تجاوز جاری کنیم برای احراز صحت این جزء؟ نه همچنین مفهوم مطلقی ندارد. هذا کله بالنسبة الی الجهة الخامسة.

## الجهة السادسة

جهت سادسه این است که در ادله قاعده تجاوز دو تا تعبیر بکار رفته است، یکی "خرجت من شیء"، دیگری "دخلت فی غیره"، در ادله قاعده فراغ هم تعبیر شده: مضیّ العمل، "کلما شککت فیه مما قد مضی"، در یک روایت صحیحه هم فراغ مطرح شده است "اذا شککت فی شیء من صلاتک بعد ما تفرغ فامض و لاتعد".

این سه واژه را که خروج من الشیء، دخل فی الغیر، و مضی از عمل و فراغ از آن، باید بحث کنیم.

اما خروج از شیء که در قاعده تجاوز مطرح شده، یقینا خروج حقیقی نیست، چون خروج حقیقی از شیء به این است که آن شیء را انجام بدهیم بعد از او خارج بشویم، مثل خروج حقیقی از دار، باید در دار باشیم بعد از آن خارج بشویم، این می شود خروج حقیقی. و در قاعده تجاوز اصل وجود این فعل مشکوک است، اصل وجود رکوع مشکوک است، پس چه جور بگوئیم خرجت من الرکوع؟

پس خروج از شیء در قاعده تجاوز خروج مجازی است به نکته خروج از محل.

اما مراد از خروج از محل مشکوک چیست؟ آیا خروج از محل شرعی است، یا خروج از محل عقلی است، یا خروج از محل عادی است؟

خروج از محل شرعی، یعنی آن محلی که شارع مقرر کرده است، شارع گفته رکوع قبل از سجود هست، ارکع ثم اسجد، این می شود خروج از محل شرعی رکوع با دخول در سجود.

راجع به خروج از محل شرعی مشکوک هو دو تفسیر داریم: یکی تفسیر مرحوم نائینی و دیگری تفسیر مرحوم آقای خوئی. تأمل بفرمائید ببینیم کدام یک از این دو تفسیر درست است، انشاء الله فردا.

جلسه 1485

یکشنبه 23/07/96

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.

قبل از اینکه وارد بحث جهت سادسه بشویم یک مطلبی راجع به بحث جریان قاعده فراغ در شک در صحت جزء وضوء از مرحوم آقای خوئی عرض بکنم.

آقای خوئی قائل شد به اینکه اگر بعد از فراغ از یک جزء در وضوء شک بکنیم در صحت آن، که اصل وجود جزء معلوم است، مثلا غسل تمام الوجه معلوم است، اما شک داریم که بدأ من الاعلی الی الاسفل کردیم یا خیر.

ایشان فرمود قاعده فراغ جاری است، چون "فأمضه کما هو" شاملش می شود. و صحیحه زراره که می گفت در اثناء وضوء قاعده تجاوز جاری نیست در مورد شک در وجود جزء بود نه شک در صحت آن.

بعد مرحوم آقای خوئی فرمود: ممکن است کسی به ما اشکال کند، بگوید موثقه ابن ابی یعفور می گوید "اذا شککت فی شیء من الوضوء وقد دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء"، با توجه به اینکه ضمیر در دخلت فی غیره نباید به شیء برگردد چون خلاف نص و اجماع است که بخواهد ضمیر به شیء برگردد و قاعده تجاوز را در وضوء در اثناء آن جاری کند، پس باید ضمیر به وضوء برگردد اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر الوضوء فشکک لیس بشیء، مرحوم آقای خوئی فرموده اند طبق این بیان که برخی مثل استاد ما مرحوم نائینی می گفتند ممکن است کسی به ما اشکال بکند، بگوید خب مفهوم این موثقه می گوید اذا شککت فی شیء من الوضوء ولم تدخل فی غیر الوضوء فاعتن بشکک، و این شامل می شود شک در صحت غسل الوجه را، هو شک فی شیء من الوضوء. قبل الدخول فی غیر الوضوء هم هست باید به شک اعتنا کنیم.

تعارض می کند این موثقه به لحاظ مفهومش با عمومات قاعده فراغ، "فأمضه کما هو" ولو اقتضاء می کند که قاعده فراغ را در غسل الوجه مثلا جاری کنیم در وضوء، اما مفهوم این موثقه ابن ابی یعفور هم معارض با آن می شود، تعارضا تساقطا رجوع می کنیم به قاعده اشتغال.

مرحوم آقای خوئی سه تا جواب داده است، فرموده:

اولا: ما این موثقه را مجمل می دانیم، قبلا تعبیر می کرد که ظاهر این موثقه رجوع ضمیر غیره است به «شیء»، ولی اینجا فرموده ما مجمل می دانیم این موثقه را و شاید ضمیر به «شیء» بخورد نه به «وضوء»، و دلیل بر قاعده تجاوز در وضوء باشد ولکن باید طرح کنیم آن را چون مخالف اجماع است.

ثانیا: این موثقه ظاهرش این است که می گوید شک بعد الفراغ عن الوضوء با شک قبل الفراغ من الوضوء تفاوت دارد، به شک بعد الفراغ من الوضوء اعتناء نکنید، اما شک قبل الفراغ من الوضوء شک در وجود جزء هست یا شک در صحت آن است، در مقام بیان نیست از این جهت، اطلاق ندارد از این جهت.

ثالثا: برفرض تعارض کنند با عموم "فأمضه کما هو"، ولکن ما می گوئیم عموم بر اطلاق مقدم است عند التعارض. فوقش اطلاق مفهوم موثقه ابن ابی یعفور اقتضاء می کند که بگوئیم شک در صحت غسل الوجه باید به آن اعتناء بکنیم مجرای قاعده فراغ نیست، این به اطلاق مفهوم است، ولکن عموم وضعی "فأمضه کما هو" برخلاف این اطلاق است، و عند التعارض عموم بر اطلاق مقدم است. مثلا اگر مولا بگوید اکرم کل عالم، این بر اطلاق لاتکرم الفاسق نسبت به عالم فاسق مقدم است. حالا چرا مقدم است؟

یا چون اطلاق ناشی است از مقدمات حکمت، و یکی از مقدمات حکمت بیان بر تقیید است، و عام صالح است برای بیان بر تقیید.

یا بخاطر اینکه اطلاق ظهورش ضعیف است ظهور سکوتی است ظهور ناشی از لابیان است، و عند الاطلاق ظهور عام که ناشی از بیان است مقدم است بر آن.

قبل از اینکه اشکالی که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز به ایشان کرده اند عرض بکنم یک نکته رجالیه عرض می کنم:

آقای خوئی طق مبانی خودشان نباید تعبیر می کردند موثقه ابن ابی یعفور، چرا؟ چون از نظر ایشان سند این حدیث ضعیف است. این حدیث دو سند دارد:

سند اول: تهذیب می گوید: أخبرنی الشیخ المفید عن احمد بن محمد بن الحسن بن الولید عن ابیه عن سعد بن عبدالله. احمد بن محمد بن حسن بولید توثیق ندارد، آقای خوئی می گوید مجهول است پسر ابن الولید و توثیق ندارد.

سند دوم: مستطرفات سرائر است که از نوادر بزنطی نقل می کند. که او از نظر آقای خوئی ضعیف است چون ابن ادریس سند ذکر نکرده به کتاب نوادر بزنطی.

حالا ما به آقای خوئی اشکال می کنیم. خودمان که تعبیر می کنیم به موثقه ابن ابی یعفور، برای این است که:

اولا: ما سند تهذیب را قبول داریم، هم بخاطر اینکه اکثار روایت اجلاء از احمد بن محمد بن حسن ولید هست، أکثر الشیخ المفید الروایة عنه، و این کاشف از این است که حسن ظاهر داشته است ایشان نزد شیخ مفید.

ثانیا: شیخ طوسی گفته است من از کتاب اصحاب این احادیث را نقل می کنم، أخبرنی الشیخ المفید یعنی از کتاب شیخ مفید نیست، چون أخبرنی با اینکه در کتاب گفته باشد نمی سازد، شیخ مفید هم در کتابش این را نیاورده است، اما احمد بن محمد بن حسن ولید اصلا صاحب کتاب نیست، و لذا نه شیخ و نجاشی در فهرست او را مطرح نکرده اند چون صاحب کتاب نبود، پس آن کتابی که شیخ طوسی از آن نقل می کند کتاب سعد بن عبدالله است یا کتاب خود محمد بن حسن بن ولید است، وشیخ در فهرست به کتاب سعد بن عبدالله و کتاب ابن الولید چندین سند دارد که صحیح هم هست. ولذا مشکل سندی ندارد.

سؤال وجواب: اولِ تهذیب یک سندی را به کتاب از خودش تا کتاب انتخاب می کرد، ولی خود شیخ طوسی در آخر تهذیب می گوید بعدها برای اختصار حذف کردم سند را تا مختصر بشود کتاب، وهمانجا هم می گوید که من تفاصیل سندم را به کتب در فهرست ذکر می کنم. این راجع به سند تهذیب.

راجع به مستطرفات سرائر هم که ما معتقدیم که صاحب سرائر که إسناد می دهد کتاب را به بزنطی، اصالة الحس می گوید که او طریق حسی به کتاب دارد و مقدمات حسیه نزد او قائم شده است بر اینکه این کتاب بزنطی است، و ابن ادریس خودش در طریق علماء بوده به کتب اصحاب. حالا گاهی اشتباه کرده و کتاب برخی را اشتباهی به دیگری نسبت داده، مثلا می گوید کتاب ابان بن تغلب من اصحاب الباقر علیه السلام، بعد که حدیث از او نقل می کند می گوید عن صفوان عن الرضا علیه السلام، خب اشتباه پیش می آید الانسان محل السهو و النسیان، حالا او اشتباه کرده، کتاب مال یک ابان دیگری بوده ابان بن محمد بجلی بوده پسر خواهر صفوان، حالا او را اشتباه کرده نسبت داده به ابان بن تغلب، این دلیل نمی شود که دیگر ما هر حرفی که ابن ادریس زد بگوئیم تو همان کسی هستی که در آنجا اشتباه کردی.

وانگهی این حدیث دو تا سند دارد، بالاخره هم در کتاب نوادر بزنطی طبق ادعای ابن ادرس هست، و هم شیخ طوسی سند به او دارد، همین مقدار وثوق می آورد به اینکه بزنطی این حدیث را از ابن ابی یعفور نقل کرده است، اتصال این سند تا بزنطی مورد وثوق می شود با توجه به تعدد سند.

ولذا ما اشکال نمی کنیم اما دأب مرحوم آقای خوئی اشکال هست در اینگونه سندها، ایشان از نظر رجالی پذیرفته نیست که تعبیر کنند موثقه ابن ابی یعفور.

سؤال: شما همه جا دو تا سند را مورد وثوق می دانید یا فقط اینجا؟ جواب: حالا مثل اینجا که تا بزنطی دو تا سند هست، هم ابن ادریس گفت و هم شیخ از طریق شیخ مفید گفت وثوق پیدا می کنیم.

این یک مطلب رجالی است که در ذهنتان باشد.

اما راجع به مطالبی که مرحوم آقای خوئی ذکر کرد، در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند این اشکالهای ایشان وارد نیست.

اما اجمال موثقه که آقای خوئی گفت، ایشان می گویند ما قبول نداریم، ظاهر موثقه این است که ضمیر به «وضوء» بر می گردد.

اقول: خب ما اینجا موضعمان مشخص است، ما مصرّیم بر اجمال این موثقه. وشاید اجمال هم از راوی است، شاید امام فرموده اذا دخلت فی شیء من الوضوء وقد دخلت فی غیر ذلک الشیء ولی راوی مجمل گفت. به هر حال می شود اجمال حدیث.

واینکه گفته می شود الاقرب یمنع الابعد و «وضوء» اقرب است به ضمیر غیره.

اقول: اگر این استناد دارد به کلام علماء عرب، خود آنها گفته اند در صورتی ضمیر به اقرب بر می گردد که اقرب تابع آن ابعد نباشد، مضاف الیه آن ابعد و یا شبه مضاف الیه آن ابعد نباشد، اگر تابع ابعد باشد ظاهر ضمیر این است که به ابعد برمی گردد، مثلا جائنی غلام زید و اکرمته، می گویند ظاهر این است که این ضمیر بر می گردد به غلام زید با اینکه ابعد است، یا له علیّ الف درهم و نصفه، می گویند ظاهر این است که ضمیر به الف می خورد که مضاف است چون مضاف الیه تابع مضاف است. و اینجا هم اذا شککت فی شیء من الوضوء این من الوضوء تابع شیء است و برای توضیح شیء است، جیء به لتبیین الشیء و توضیحه، والا مقصود بالذکر اولا و بالذات آن شیء است، پس من الوضوء می شود تابع و شیء می شود متبوع، اینجا را نگفته اند الاقرب یمنع الابعد. ولو ما اصلا این قوانین ادبیات را تا به ظهور عرفی برنگردد قبول نداریم، همان له علیّ الف درهم و نصفه را هم مجمل می دانیم.

پس اشکال اول آقای خوئی به نظر ما درست است واینکه در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند ظاهر دخلت فی غیره این است که ضمیر بر می گردد به «وضوء»، این درست نیست.

سؤال وجواب: مجمل صحبت کردن که خلاف وثاقت نیست، شما را که به اشتباه نیانداخت، فوقش دست شما را نگرفت به مقصود برساند، بیانش واضح نبود مجمل شد، اینکه خلاف وثاقت نیست.

اما اشکال کتاب قاعده فراغ و تجاوز به فرمایش دوم آقای خوئی: گفته اند یعنی چی در مقام بیان نیست؟ خب اذا شککت فی شیء من الوضوء وقد دخلت فی غیر الوضوء (طبق این استظهار) اطلاق دارد دیگر، شامل شک در صحت جزء وضوء هم می شود.

اقول: که انصافا این اشکال وارد است.

اما اشکال کتاب قاعده فراغ و تجاوز به فرمایش سوم آقای خوئی: ایشان گفته اند که:

اولا: قاعده فراغ و تجاوز اگر یک قاعده باشد کما هو الصحیح، این موثقه ابن ابی یعفور اخص مطلق است از این قاعده واحده، وقتی اطلاق داشت اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر الوضوء فشکک لیس بشیء هم شامل شک در وجود جزء می شد و هم شامل شک در صحت جزء، خب این اخص مطلق است از دلیل قاعده واحده ای که هم تجاوز است و هم فراغ و مقدم است بر آن.

اگر بگوئید قاعده فراغ و تجاوز دو قاعده اند، باز ایشان گفته اند من مشکل را حل می کنم. این موثقه ابن ابی یعفور از مجموع این دو قاعده اخص است و بر مجموع این دو قاعده مقدم می شود. مثل اینکه دو تا خطاب داریم: یجب اکرام العلماء، یکره اکرام الجهال، یک خطاب سوم می آید می گوید یحرم اکرام الفساق، این خطاب سوم اخص مطلق است از مجموع آن دو خطاب اول، چون فساق یا جاهلند یا عالم، و بر مجموع آن دو خطاب اول مقدم می شود، یعنی می گوید من نمی توانم الغاء بشوم، باید حداقل یکی از شما دو خطاب را تخصیص بزنم، چون اگر یکی از این دو خطاب اول یا دوم را تخصیص نزنم و هر دو خطاب بر من مقدم بشوند یعنی من نابود شده ام ویعنی مرا طرح کرده اید، دلیل خاص را طرح کرده اید و الغاء دلیل خاص رأسا کرده اید و این عقلاءا جائز نیست.

بعد گفته اند خیلی خب، وقتی مقدم کردیم این خطاب اخص از مجموع الخطابین را، یعنی یکی از آن دو خطاب تخصیص خورده است قطعا، علم اجمالی به تخصیص احد الخطابین پیدا می کنیم، یا خطاب یجب اکرام العلماء یا خطاب یکره اکرام الجهال، و علم اجمالی به تخصیص احد الخطابین موجب تعارض می شود بین آن دو خطاب، وقتی تعارض کردند آن دو خطاب تساقط می کنند و از کار می افتند.

گفته اند اینجا هم همین است، موثقه ابن ابی یعفور می گوید: شک در شیء من الوضوء در اثناء وضوء باید به آن اعتناء بشود، اعم از اینکه شک در وجود جزء باشد یا شک در صحت جزء، یعنی از مجموع خطاب قاعده تجاوز و فراغ اخص مطلق است، چون یک بخشش قاعده تجاوز را تخصیص می زند ویک بخشش قاعده فراغ را. از مجموع این دو قاعده وقتی اخص شد نمی توانیم که عمل نکنیم به این خطاب خاص و الغائش کنیم، پس باید بر مجموع این دو خطاب مقدم بشود، یعنی باید بگوئیم حداقل یکی از این دو خطاب قاعده فراغ و یا تجاوز تخصیص خورده است، حداقل این است که یکی از این دو تخصیص خورده است، والا اگر هیچکدام تخصیص نخورد و قاعده فراغ عمومش باقی بماند و قاعده تجاوز عمومش باقی بماند، موثقه ابن ابی یعفور الغاء شده است رأسا و این خلاف طریقه عقلائیه است که خطاب خاص رأسا الغاء بشود. بعد علم اجمالی پیدا می کنیم به اینکه یا خطاب قاعده فراغ تخصیص خورده یا خطاب قاعده تجاوز در مورد وضوء.

علم اجمالی به تخصیص احد الخطابین موجب تعارض این دو خطاب می شود.

ثانیا: بعد اشکال دومی که ایشان به آقای خوئی کرده اند این است که گفته اند آقا! شما فرموده اید که برفرض نسبت موثقه ابن ابی یعفور با عموم قاعده فراغ عموم من وجه باشد، شمای آقای خوئی فرمودید ولکن قاعده فراغ دلیلش عام وضعی است ولی موثقه ابن ابی یعفور مطلق است، و عام عند التعارض بر مطلق مقدم است.

آقا! به لحاظ مشکوک ها عام است نه به لحاظ آن مرکب ها. من الصلاة؟ من الوضوء؟ من الغسل؟ به لحاظ آنها که عام نیست، کل ما شککت آن مشکوک عام است، اما ما قد مضی من المرکب آن مرکب چه باشد، وضوء باشد، غسل باشد، نماز باشد، اینکه عام نیست، نگفت کل ما شککت فیه من کل ما مضی، این را که نگفت.

وانگهی موثقه ابن ابی یعفور هم نگوئید مطلق است، ظاهر این است که او دارد بیان می کند، اذا شککت فی شیء من الوضوء، این فی شیء ظاهرش این است که هر شیئی، صرف اطلاق نیست، بلکه این هم ظهور بیانی دارد که هر شیئی، اذا شککت فی شیء من وضوئک این ظاهر این است که می خواهد توسعه بدهد مشکوک را، هر چیزی که مشکوک بود در وضوء.

سؤال: اگر می خواست اطلاق باشد باید چه می گفت؟ جواب: می گفت اذا شککت فی وضوئک مثلا.

اقول: این مطلب از کتاب قاعده فراغ و تجاوز درست نیست.

اما آن مطلب اول ایشان که گفته اند قاعده فراغ و تجاوز اگر یک قاعده باشد، موثقه ابن ابی یعفور اخص مطلق است از این قاعده.

آقا! خاص و عام را به لحاظ خطاب باید حساب کنیم نه به لحاظ مقام ثبوت، چه کار داریم که در مقام ثبوت قاعده فراغ و تجاوز یک قاعده هستند یا دو قاعده؟ دو خطاب مستقل دارند، نسبت سنجی که می کنند بین عالم ملکوت که نسبت سنجی نمی کنند بلکه بین عالم ظواهر نسبت سنجی می کنند که این خطاب با این خطاب نسبتش چیست، چه کار داریم که در عالم ملکوت قاعده فراغ و تجاوز به یک قاعده بر می گردند، خب به یک قاعده بر گردند. خطاب قاعده فراغ مستقل است از خطاب قاعده تجاوز. نسبت این موثقه ابن ابی یعفور با هر کدام از این دو خطاب عموم من وجه است. شما لبّا کشف کرده اید که قاعده واحده است، والا "کل ما شککت فیه مما قد مضی" که در آن قاعده تجاوز نیست بلکه قاعده فراغ است، و "اذا خرجت من شیء و دخلت فیه غیره فشکک لیس بشیء" که قاعده فراغ نیست بلکه قاعده تجاوز است. پس آنچه مهم است خطاب است و نسبت سنجی بین خطابها می کنیم.

و اما آنچه که گفتید که اگر دو قاعده هم باشند این خطاب موثقه ابن ابی یعفور بر مجموع دو قاعده مقدم می شود.

این درست است وقبول است، اما یک نکته در اینجا مورد غفلت شما قرار گرفت، بعد از اینکه موثقه ابن ابی یعفور مقدم می شود بر مجموع دو خطاب قاعده فراغ و تجاوز، چون علم اجمالی به تخصیص احد الخطابین داریم که یکی از خطابین تخصیص خورده است قطعا، لااقل، چون بر مجموع مقدم بشود یعنی یکی از این دو قطعا تخصیص خورده است، والا اگر هیچ کدام تخصیص نخورند یعنی مجموع این دو مقدم شده اند. اما گاهی قدر متیقن داریم از تخصیص، اینجا علم اجمالی منحل می شود.

قدر متیقن از تخصیص در وضوء تخصیص قاعده تجاوز است بخاطر نص صحیحه زراره، این قدر متیقن است، علم اجمالی منحل می شود. اینطور نیست که علم اجمالی باعث بشود این قاعده فراغ و تجاوز تعارضا تساقطا بعد رجوع کنید به عموم موثقه ابن ابی یعفور. این درست نیست.

اما آنچه که فرمودید که دلیل قاعده فراغ عام وضعی نیست.

آقا! چرا عام وضعی نیست؟ کل ما شککت فیه عموم دارد، هر مشکوکی، جرء وضوء یک مشکوک است، صحت جزء وضوء مشکوک است، جزء نماز یک مشکوک است، همه افراد مشکوک هستند، لازم نیست بگوید کل ما شککت فیه من کل ما مضی، همین که گفت کل ما شککت فیه عموم افرادی دارد نسبت به کل فرد فرد من المشکوکات، جزء وضوء یک مشکوک است، جزء نماز یک مشکوک است، صحت جزء وضوء یک مشکوک است، صحت جزء نماز یک مشکوک است، اینها افراد مختلف مشکوک هستند.

سؤال: ایشان فرموده واضح است که این مشکوک هر چیزی نمی تواند باشد یک مقدری هست؟ جواب: گفت مما قد مضی دیگر، خودش گفت مما قد مضی، کلام در این است که کل ما شککت فیه نسبت به افراد مشکوک عموم وضعی داشت همین کافی است دیگر، بله اگر لفظ کل نبود اطلاق بود.نچآنچچ

اما اینکه گفتد موثقه ابن ابی یعفور صرف اطلاق نیست، اذا شککت فی شیء در قوه تصریح به عموم است.

آقا! ما به منطوق کار نداریم، بحث ما در اطلاق مفهوم است نه در عموم منطوق، بحث ما در این است که مفهوم این موثقه که می شود اذا شککت فی شیء ولم تدخل فی غیر الوضوء فاعتن بشکک، بحث در این است، که اطلاق مفهوم می گیرد شک در صحت جزء وضوء را، بحث این است دیگر، خب اینکه مسلم است که اطلاق است دیگر. دیگر اطلاق مفهوم که ربطی ندارد به اینکه بحث کنید که آیا اذا شککت فی شیء که منطوق است این بیان عموم است یا اطلاق است، هر چه باشد، آخرش این است که بیان عموم است، اما ما چکار داریم به منطوق، بحث ما در اطلاق مفهوم است.

سؤال وجواب: ما که نمی فهمیم اذا شککت فی شیء عموم باشد، ولی برفرض عموم باشد اما بحث ما در عموم منطوق نیست بحث ما در اطلاق مفهوم است که او معارض است، والا عموم منطوق که دارد می گوید شکک لیس بشیء.

سؤال: اگر منطوق عموم داشته باشد مفهوم هم ظهور بیانی دارد دیگر؟ جواب: نخیر، اطلاق تعلیق اقتضاء می کند مفهوم را، اطلاق است دیگر. مفهوم مطلق اطلاق است دیگر.

ما برای اینکه تثبیت کنیم این مطلب را که موثقه ابن ابی یعفور معارض نیست، بلکه شک در صحت جزء وضوء را می گیرد وفاقا للسید الخوئی، و خلافا للسید الصدر که احتیاط واجب کرده در الفتاوی الواضحه و گفته شک در صحت جزء وضوء مجرای قاعده فراغ نیست در اثناء وضوء. ما می خواهیم فرمایش آقای خوئی را تثبیت کنیم و رد کنیم کلام کتاب قاعده فراغ و تجاوز را.

ما می گوئیم موثقه ابن ابی یعفور که به نظر ما مجمل است، ولکن برفرض فرمایش شما درست باشد و ضمیر فی غیره به «وضوء» برگردد، اما یک ذیلی دارد مثل اینکه به این ذیل توجه نمی کنید، در ذیل می فرماید: "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه"، این ظاهرش این است که دارد قاعده می دهد، می گوید آقا من که می گویم اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیره که شما به «وضوء» می زنید، بسیار خوب، اذا شککت فی شیء من الوضوء و قد دخلت فی غیر الوضوء شکک لیس بشیء، چرا؟ چون انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه. غسل الوجه هم می گوید آقا أنا شیء ام لا؟ به قول شیطان که گفت خدایا اینکه می گوئی "و رحمتی وسعت کل شیء" أنا شیء ام لا، غسل الوجه هم می گوید انا شیء ام لا؟ خب من هم مشمول انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه هستم، من هم مصداق شیئی هستم که تجاوزت عنه یعنی تجاوزت عنه حقیقة، چون فراغ است، فرغت عنه.

خب لااقل این ذیل ما یصلح للقرینیة است، می خواهد بگوید کبری انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه است و این کبری بر شک در صحت غسل الوجه هم منطبق است، و این مانع می شود از انعقاد مفهوم در صدر موثقه.

لااقل این را بگوئید، علاوه بر اشکالهایی که دیروز کردیم.

اینکه در کتاب قاعده فراغ و تجاوز می گویند عرف از صحیحه زراره هم می فهمد که در اثناء وضوء نه قاعده تجاوز جاری است و نه قاعده فراغ، و عرف بین جزء و شرط که فرق نمی گذارد، اینها فکره اصولیه است که شما تفصیل می دهید بین شرط و جزء، چه فرق می کند شک در وجود غسل الوجه بکنیم یا شک در شرط آن بکنیم، عرف می گوید وقتی که صحیحه زراره گفت قاعده تجاوز جاری نیست دیگر جاری نیست دیگر، در هیچکدام جاری نیست، نه در شک در وجود غسل الوجه در اثناء وضوء و نه شک در صحت آن.

اقول: ما نفهمیدیم، اینجوری با عرف برخورد کردن که عرف را اینقدر بسیط و ساده فرض کنیم که چیزی متوجه نمی شود که این درست نیست، خب صحیحه زراره می گوید اذا شککت انک لم تغسله او تمسحه، خب عرف نمی فهمد که این شک در وجود جزء است؟ چطور الغاء خصوصیت بکند و چه جور اطلاق گیری بکند؟ خود عرف می گوید شک در اینکه در غسل الوجه من بدء من الاعلی الی الاسفل کردم شک در اصل غسل نیست بلکه شک در شک در صحت غسل است، شاید حکمش فرق بکند.

ما به نظرمان این ادعا مجازفه است.

اما در بحث در جهت سادسه این بود که آیا خروج من الشیء به معنای چیست؟

مشهور ادعایی دارند عرض کنم، مشهور می گویند خروج من الشیء همین که داخل و وارد بشویم در شیئی که سزاوار نیست در آن داخل بشویم مگر با اتیان آن جزء سابق، ولذا می گویند شک می کنی در قرائت بعد از دخول رکوع، سزاوار نبود داخل رکوع بشوید با ترک قرائت عالما عامدا، قاعده تجاوز می گوید خرجت من شیء ودخلت فی غیره. یا شک می کنیم در قرائت بعد از دخول در قنوت، سزاوار نبود ما داخل در قنوت بشویم قبل از اتیان به قرائت. یا شک می کنیم در رکوع در حال هویّ الی السجود، سزاوار نبود ما هویّ الی السجود بکنیم با ترک رکوع. کل ما لاینبغی الدخول فیه عند ترک الجزء السابق این داخل در اطلاق "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره" است.

ولذا عروه و تعلیقات عروه را نگاه کنید، مشهور قاعده تجاوز را جاری کرده اند با دخول در جزء مستحب و شک در جزء واجب قبلی، یا با دخول در مقدمات جزء لاحق و شک در جزء سابق وامثال آن.

اما مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی اشکال کرده اند. انشاء الله پس فردا اشکال این دو بزرگوار را مطرح می کنیم و بحث می کنیم.

جلسه 1486

سه شنبه 25/07/96

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 جهت سادسه در این هست که ملاک دخول در غیر که در قاعده تجاوز مطرح است و یا خروج من الشیء که باز در قاعده تجاوز مطرح شده، ویا ملاک فراغ و مضیّ از عمل که در قاعده فراغ مطرح شده چیست؟

اما ملاک خروج من الشیء و دخول در غیر که در قاعده تجاوز مطرح شده است، مشهور قائل شده اند که ملاک آن این هست که داخل بشویم در هر چیزی که سزاوار نیست داخل شدن در آن بدون اتیان به آن جزء مشکوک. اگر ما اتیان نکرده بودیم به آن جزء مشکوک، سزاوار نبود در حال التفات داخل در این فعل بشویم، حالا که داخل شده ایم صدق می کند که خرجنا من ذلک الجزء المشکوک و دخلنا فی غیره.

فرق می کند این چیزی که داخل در او شده ایم جزء واجب متأخر باشد، یا جزء مستحب متأخر باشد، یا اصلا جزء نباشد فضلا از اینکه واجب باشد یا مستحب، مثل شک در سلام نماز بعد از دخول در تعقیب یا شک در سلام نماز بعد از اتیان منافی. خب سزاوار نیست ما با فرض عدم اتیان به سلام آخر نماز داخل در تعقیب بشویم، چون تعقیب استحبابش مشروط است به ما بعد سلام، یا سزاوار نیست که ما بدون اتیان به سلام آخر نماز اتیان به منافی بکنیم. کل ما لاینبغی الاتیان به و الدخول فیه مع ترک المشکوک فی حال الالتفات همین کافی است برای اینکه محقق خروج من الشیء و الدخول فی الغیر باشد.

صاحب عروه وا کثر محشین بر عروه همین نظر را قائلند، ولذا می بینید می گویند اگر در حال قنوت شک بکند در قرائت، قاعده تجاوز جاری است، با اینکه قنوت جزء مستحب هست، یا شک بکند در رکوع در حال هویّ الی السجود، می گویند قاعده تجاوز جاری است، با اینکه داخل نشده است در جزء متأخر، هویّ الی السجود که جزء نماز نیست، سجود جزء نماز است، همین مقدار که داخل شد در مقدمه جزء لاحق، این تعریف صادق است که اتیان بما لاینبغی الاتیان به علی فرض ترک المشکوک السابق، خب هویّ الی السجود همین هست، سزاوار نیست انسان هویّ الی السجود بکند در فرض ترک رکوع.

در مقابل این نظر، نظری است که مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد و مرحوم آقای صدر قائل شده اند، فرموده اند: ضابط قاعده تجاوز خروج از محل شرعی مشکوک است، باید شارع محل تعیین کرده باشد برای این مشکوک. ولذا دخول در مقدمه جزء لاحق کافی نیست برای جریان قاعده تجاوز، زیرا شارع نگفت ارکع ثم اهو الی السجود، بلکه شارع گفت ارکع ثم اسجد، باید شارع محل شرعی برای این مشکوک قرار داده باشد قبل از اتیان به آن امر لاحق که داخل در او شدیم تا صدق کند خروج من الشیء أی من محله.

بین مرحوم نائینی با مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد وآقای صدر باز اختلاف است.

مرحوم نائینی فرموده: تجاوز از محل شرعی یعنی داخل بشویم در یک عملی که آن عمل مشروط است به سبق این مشکوک، این می شود تجاوز از محل شرعی این مشکوک. مثلا قنوت، قنوت استحبابش در نماز مشروط هست به اینکه بعد القرائة باشد، والا تشریع می شود کسی بخواهد قبل از تمام کردن قرائت در رکعت دوم قنوت بگیرد، شما وقتی داخل قنوت بشوید داخل شده اید در یک عملی که مترتب است بر قرائـت، شک بکنید در قرائت قاعده تجاوز جاری است، یا اگر داخل بشوید در تعقیبات نماز شک بکنید در سلام، داخل شده اید در یک عملی که مترتب است شرعا بر سلام، شارع فرموده است مستحب است بعد از تمام شدن نماز تسبیحات حضرت زهرا سلام الله علیها بخوانید.

ولذا طبق نظر مرحوم نائینی اگر شک بکنیم در جزء سابق با دخول در جزء واجب لاحق، قاعده تجاوز جاری است، شک بکنیم در قرائت بعد از دخول در رکوع، شک بکنیم در قرائت سوره حمد بعد از دخول در سوره بنابراینکه سوره واجب است، این قاعده تجاوز دارد بلا اشکال، واین قدر متیقن از قاعده تجاوز است. مرحوم نائینی می فرماید ولکن قاعده تجاوز به این اختصاص ندارد، بلکه اگر شک بکنیم در جزء سابق با دخول در جزء مستحب لاحق و یا حتی امر مستحب لاحق مثل تعقیبات که اصلا جزء هم نیست ولکن استحبابش مترتب است بر اتمام نماز، قاعده تجاوز جاری است.

فقط در دخول در مقدمات جزء لاحق قاعده تجاوز جاری نیست، چون شارع که امر نکرده است به مقدمات جزء لاحق. و همینطور اتیان منافی، منافی که امر ندارد، احداث حدث که امر ندارد مترتبا علی الصلاة، این مجرای قاعده تجاوز نیست.

سؤال: سمع الله لمن حمده چطور؟ جواب: هر امری که مستحب مترتب هم باشد کافی است به نظر مرحوم نائینی در اینکه اگر شک بکنیم در جزء سابق قاعده تجاوز جاری می کنیم. اعوذ بالله من السیطان الرجیم گفتیم تا حمد را شروع کنیم، مستحب است قبل از سوره حمد استعاذه، شک کردیم هنگام استعاذه در تکبیرة الاحرام. خب ما استعاذه را به قصد اینکه مستحب است بعد از تکبیرة الاحرام و قبل از سوره حمد استعاذه کنیم استعاذه را انجام دادیم، از نظر مرحوم نائینی قاعده تجاوز جاری است در تکبیرة الاحرام.

اما مرحوم آقای خوئی و دو شاگرد بزرگوار ایشان فرموده اند نخیر، تجاوز از محل شرعی به این مطلب که مرحوم نائینی گفت محقق نمی شود، تجاوز و خروج از محل شرعی مشکوک به این است که ما وارد یک عملی بشویم که صحت آن مشکوک یعنی صحت آن جزء سابق مشروط است به لحوق این امر لاحق، شرط اینکه صدق بکند خروج من الشیء أی الخروج من محله الشرعی و التجاوز عن محله الشرعی این است که ما وارد یک عملی بشویم که صحت آن جزء سابق مشروط است به لحوق این عمل لاحق.

شک در تکبیرة الاحرام می کنیم در حالی که داخل قرائت شدیم، بله، صحت تکبیرة الاحرام مشروط است به لحوق قرائت، چون هر مرکب ارتباطی اجزائش به هم مرتبطند، شرط صحت جزء سابق لحوق اجزاء متأخره است، شرط صحت تکبیرة الاحرام لحوق قرائت است، ولذا وقتی داخل در قرائت شدیم از محل شرعی تکبیرة الاحرام گذشته ایم، چون شرط تکبیرة الاحرام این است که یتعقبها القرائة.

اما اگر داخل در استعاذه شدیم مگر شرط صحت تکبیرة الاحرام این است که بعد از آن استعاذة بکنیم؟ من استعاذه نمی خواهم بکنم مگر تکبیرة الاحرامم باطل است؟ یا اگر شک بکنم در ال قنوت در قرائت، مگر شرط صحت قرائت این است که بعد از آن قنوت بیاید؟ قنوت مستحب است من می خواهم قنوت نگیرم آیا قرائتم باطل می شود؟ ابدا. و یا در حالی که داخل در تعقیبات شدم شک می کنم در سلام، مگر شرط صحت سلام آخر نماز این است که بعد از آن تعقیبات بخوانیم؟ من عالما عامدا سلام نماز را که دادم، تازه آقایان می گویند السلام علیکم و رحمة الله وبرکاته هم لازم نیست ما هم همان السلام علیکم را می گوئیم نه تعقیباتی و نه چیز دیگری، نمازمان باطل است؟ نه، پس شرط صحت سلام لحوق تعقیبات نیست. و ضابط تجاوز از محل شرعی که معنای خروج من الشیء است و الدخول فی غیره، این است که ما از آن محل جزء مشکوک خارج بشویم داخل بشویم در یک عملی که شرط صحت آن جزء مشکوک ما هست.

سؤال: چرا نمی گویند شرط صحت عمل؟ جواب: فرض این است که قاعده تجاوز در جزء مشکوک جاری می کنیم، نتیجه یکی است، شرط صحت آن جزء مشکوک این است که بعد از آن این جزء واجب بعدی را بیاوریم، شرط صحت نماز هم این است، منتهی بحث عالم عامد هست، بحث این نیست که در حال اضطرار یا نسیان نماز صحیح است ولو با ترک قرائت مثلا، آن مهم نیست، مهم این است که محل شرعی به حسب حکم اولی لولا حدیث لاتعاد محل شرعی سوره حمد این است که بعد از آن یک سوره از قرآن بخوانیم بنابراینکه قرائت سوره از قرآن واجب است، حالا سهوا نخواندیم حدیث لاتعاد داریم بحث دیگری است، همین مقدار که شرط صحت سوره حمد این است که جزء واجب بعدی که قرائة سورة من القرآن است بیاید این در هنگامی که سوره را می خوانیم شک کنیم در قرائت سوره حمد قبل از آن، قاعده تجاوز جاری است.  
مرحوم آقای خوئی یک نقضی می کند به مرحوم نائینی، می گوید جناب نائینی! لازمه فرمایش شما که در حالی که در حال تعقیبات هستیم شک می کنیم در سلام بگوئید قاعده تجاوز جاری است، این است که اگر در حال تعقیبات نماز شک کنیم در اصل نماز، ما نشسته ایم داریم به اسم تعقیبات تسبیحات حضرت زهرا سلام الله علیها را می گوئیم، شک کردم من اصلا نماز خواندم یا نه، باید ملتزم بشوید به جریان قاعده تجاوز، در حالی که هیچ فقیهی به این ملتزم نشده است، فرق هم نمی کند، چه فرق می کند؟ اگر قاعده تجاوز با دخول در تعقیبات جاری است، چه آن مشکوک ما سلام نماز باشد که جزء نماز است یا کل نماز باشد، چه فرق می کند؟

البته این نقض مبتنی بر این هست که مرحوم نائینی قائل بشود به جریان قاعده تجاوز در شک در کل عمل، در حالی که مرحوم نائینی ظاهرا این را ملتزم نیست، ایشان قاعده تجاوز را مختص می کند به شک در أجزاء نماز نه شک در کل نماز. این نقض به مرحوم نائینی وارد نیست، ولی کسانی که قاعده تجاوز را در شک در کل عمل هم جاری می دانند خب این نقض به آنها مطرح می شود.

آقای سیستانی فرموده اند: آقا! چرا اینقدر به نائینی حمله می کنید؟ اگر در روایت آمده بود خرجت من محل شیء، جا داشت شما بگوئید که ظاهر محل محل شرعی است، و محل شرعی هم ظاهر است در همین که شما می گوئید که داخل بشویم در یک عملی که لحوق آن عمل شرط صحت آن جزء مشکوک باشد، مثل اینکه داخل بشویم در رکوع شک کنیم در قرائت ولحوق رکوع شرط صحت قرائت است.

اما در روایت که نیامده اذا خرجت من محل شیء، بلکه در روایت آمده اذا خرجت من شیء، و عرفا خروج من الشیء صادق است هم بر خروج حقیقی از شیء که در مورد قاعده فراغ می گوئیم و هم بر خروج عنائی از شیء، به هر دو می گویند خرجت من الشیء.

ولذا ایشان مختارشان در قاعده فراغ و تجاوز هم این است که قاعدة واحدة، جامعش خروج من الشیء است اما بنفسه او بمحله، اما در تعبیر روایت نیامده خروج از محل، ملاک صدق عنائی خروج من الشیء است در موارد قاعده تجاوز که عرف بگوید خرجت منه و دخلت فی غیره. آقا عرف در همه مواردی که مرحوم نائینی گفت بلکه بالاتر از آن، بالاتر از آن، آن چیزی است که مشهور گفته اند که شک در جزء سابق با دخول در مقدمات جزء لاحق است، آقای سیستانی گفته اند عرف صادق می داند خرجت من الشیء و دخلت فی غیره را.

پس جناب آقای خوئی! این اشکال های شما به مرحوم نائینی وارد نیست، چون در روایات نیامده خروج من المحل تا بث کنیم این محل چیست، محل شرعی است و محل شرعی چیست تا بعد بگوئید محل شرعی آن است که من می گویم، نخیر، در تعبیر روایت آمده خرجت من شیء و دخلت فی غیره، واشکال شما به نائینی وارد نیست.

آقای سیستانی می گوید بلکه طبق این بیان ما اصلا همان حرف مشهور درست است، دخول در مقدمات جزء لاق هم کافی است برای اینکه عرف بگوید داخل شدی در چیزی که سزاوار نبود که داخل آن بشوی در فرض ترک آن جزء مشکوک، در فرض ترک رکوع سزاوار نبود هویّ الی السجود بکنی، همین کافی است که بگویند خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء.

طبعا نتیجه این می شود که این محدودیتی که آقای خوئی درست کرده و گیر داده به مشهور و مرحوم نائینی، نه این محدودیت در کار نیست، ولذا نه اشکال آقای خوئی به نائینی وارد است که چرا توسعه می دهی، و نه حتی اشکال نائینی به مشهور وارد است، توسعه دارد صدق خروج من الشیء و الدخول فی غیره.

اقول: به نظر ما این اشکال آقای سیستانی و دفاعی که از مشهور کرده اند درست نیست. چرا؟ برای اینکه یک وقت مجاز با قرینه یک ظهور عرفی دارد، رأیت اسدا یرمی، یا می گوئید زید اسد، عرف این مجاز ادعائی را می فهمد که بخاطر شجاع بودن زید گفته اند زید اسد یا رأیت اسدا یرمی.

اما گاهی استعمال مجازی نامعهود است از نظر عرف، نکته عنایت و مجاز را عرف استظهار نمی کند. اینجا باید أخذ به قدر متیقن بکنیم، جای اطلاق گیری نیست. و ما معتقدیم این تعبیر که در قاعده تجاوز بکار رفته است که گفته اند اگر از چیزی خارج شدید و داخل در غیر شدی سپس شک کردی در انجام دادن آن چیز، اصلا عرف می گوید ما همچنین تعبیری پیشمان معهود نیست، از یک طرف بگوئید خارج شدی از چیزی گذشتی از چیزی، بعد می گوئید بعد از اینکه داخل در چیز دیگر شدی شک کردی که آن شیء را انجام دادی یا نه. اگر من شک دارم که انجام دادم آن شیء را، پس چطوری می گوئی از آن شیء گذشتی و از آن شیء خارج شدی؟ یک عنایت و مجازی در کار است، اینکه نکته عنایت چیست عرف برایش معهود نیست، و لذا به نظر ما باید اخذ به قدر متیقن کرد.

قدر متیقن همان چیزی است که آقای خوئی فرموده است، قدر متیقن همان است که خارج بشویم از جزء سابق و داخل بشویم در جزء واجب لاحق که شرط صحت جزء سابق هست، شرط صحت جزء سابق این است که ما این جزء لاحق را بیاوریم. آقا اگر من در حال قنوت شک بکنم در قرائت، من نمی دانم آن نکته ای که منشأ شد که امام بفرماید خرجت من الشیء در اینجا هست، شاید نکته اش این است که محل شرعی قرائت در صحیحه زراره این بود که قبل الرکوع باشد بعد از آن رکوع بجا بیاوریم، اما محل شرعی قرائت این نیست که بعد از آن قنوت بجا بیاوریم.

سؤال وجواب: بعد از اینکه امام مصادیقی را ذکر کردد، شک فی القرائة و قد رکع، زراره پرسید امام فرمود یمضی، شک فی الرکوع وقد سجد، امام فرمود یمضی، شک فی التکبیر و قد دخل فی القرائة امام فرمود یمضی فرمود یا زرارة اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء، عرف اطلاق گیری نمی کند چون نکته عنایت و مجاز برای عرف مشخص نیست. می گوید شاید اطلاق عنائی خرجت من شیء و دخلت فی غیره به این خاطر است که از محل شرعی قرائت می گذریم وقتی داخل رکوع بشویم، چون شارع گفته لابد ان تکون القرائة قبل الرکوع، یعنی یشترط فی صحة القرائة لحوق الرکوع، چه می دانیم، ما بیشتر از این ظهوری نداریم.

مرحوم نائینی یک استدلالی کرده برای مدعای خودش که دخول در جزء مستحب و یا حتی عمل مستحب کافی است، استدلالی کرده و استدلال ایشان را آقای خوئی جواب داده و جواب خوبی داده است.

مرحوم نائینی فرموده است همین که داخل شدیم در یک عمل مستحبی که مترتب است بر آن مشکوک، همین کافی است در صدق خروج من الشیء والدخول فی غیره، به چه دلیل؟ ایشان می گوید صحیحه زراره می گوید شک فی الاذان و قد دخل فی الاقامة، قال یمضی، شک فی الاذان و الاقامة و قد کبّر، قال یمضی، خب اینها اجزاء مستحبند ولی امام قاعده تجاوز جاری کرد، پس معلوم می شود لازم نیست جزء واجب باشد.

اقول: خب جناب نائینی بحث ما این است که جزء سابق واجب است جزء لاحق مستحب است مثل قرائت و قنوت، شما اینجاها می خواهید قاعده تجاوز جاری کنید، اشکال به شما این است که شرط صحت قرائت لحوق قنوت نیست. این چه ربطی دارد به مثال اذان و اقامه؟ شرط صحت اذان این است که بعدش اقامه بگوئیم، مگر می شود اذان بدون اقامه؟ اذان اعلامی را نمی گویم، اذان صلاة را می گویم، مگر می شود اذان الصلاة بگوئیم بعدش اقامه نگوئیم، اصلا او مستحب نیست تشریع است، شرط صحت اذان نماز اذان این است که بعد از آن اقامه بگوئیم، ولذا وقتی داخل شدیم در اقامه و شک کردیم در اذان داخل شده ایم در عملی که صحت آن مشکوک سابق مشروط است به لحوق این عمل لاحق، صحت اذان مشروط است به لحوق اقامه، یا اگر بعد از تکبیرة الاحرام شک بکنیم در اذان و اقامه قاعده تجاوز جاری است، چوت صحت اذان و اقامه مشروط است به لحوق نماز، کسی که اذان و اقامه بگوید و نماز نخواند تشریع است، استحباب اذان و اقامه برای کسی است که بعدش نماز می خواند، این چه ربطی دارد به مثال شما که شک می کنیم در قرائت در حالی که داخل قنوت شدیم؟ صحت قرائت که مشروط به لحوق قنوت نیست.

اما اینکه چرا امام قاعده تجاوز جاری کرده اند در این مثالها، خب اثر استحبابی دارد، آن بحث دیگری است، مستحب است کسی که داخل می شود در تکبیرة الاحرام و تکبیرة الاحرام می گوید بعد علم پیدا می کند اذان و اقامه نگفته است مستحب است نماز را قطع کند برگردد اذان و اقامه بگوید، امام فرموده اند یمضی یعنی انشاء الله تو به این اذان و اقامه مستحب عمل کرده ای و به تو نمی گویند مستحب است قطع کنی این نماز را برای تدارک اذان و اقامه. همانطور که در مورد شک فی القرائة و قد رکع اثر یمضی این است که می گوید کسی که بعد از رکوع بفهمد قرائت را ترک کرده، یا واجب است یا مستحب است سجده سهو بر او، یمضی، نیاز به سجده سهو ندارد، بخاطر این اثرها قاعده تجاوز جاری شده است، حالا یا در قرائت و یا در اذان و اقامه که جزء مستحب است، ولی این ربطی ندارد به آن مدعای محقق نائینی که با دخول در جزء مستحب لاحق قاعده تجاوز درجزء واجب سابق جاری می کرد.

امام قده فرموده اند: من هم نظرم این است که معیار قاعده تجاوز خروج از محل شرعی است، چرا؟ برای اینکه وقتی که امام علیه السلام فرمود: اذا خرجت من شیء، عرف از آن اذا خرجت من محل شیء می فهمد، چون خروج حقیقی از خود شیء که نیست چون فرض این است که آن شیء مشکوک الوجود است، پس می شود خروج از محل شیء. هر مقننی عنوانی را که در موضوع قانون اخذ می کند ظاهرش این است که یعنی طبق قانون ما، اگر مقنن بگوید یجوز للزوج ان یستمتع بزوجته یعنی زوج طبق قانون ما، یا یجوز للمالک ان یتصرف فی ملکه یعنی مالک در قانون ما.

اینجا هم اذا خرجت من شیء أی من محل شیء، این را شارع گفت، یعنی محل طبق قانون ما، پس می شود اذا خرجت من شیء یعنی خروج از محل شرعی شیء.

ولکن عملا امام دخول در جزء مستحب و دخول در مقدمات جزء لاحق را فرموده اند مصداق قاعده تجاوز است، یعنی در قاعده مند کردن قاعده تجاوز سخت گیری کرده اند، اما در تطبیقات تساهل کرده اند، در قاعده مند کردن قاعده تجاوز فرموده اند باید تجاوز از محل شرعی مشکوک بشود، چون وقتی شارع می گوید خرجت من شیء این یعنی خرجت من محل دیگر، چون قرینه داریم، چون از اصل وجود شیء که خراج نشده ایم شک داریم در وجود شیء مشکوک، پس می شود خرجت من محل شیء، محل شیء که شارع می گوید یعنی محل شرعی، اما همه اینها داخل در محل شرعی است، حتی آن چیزی را که مرحوم نائینی هم قبول نداشت که دخول در مقدمات جزء لاحق بود امام فرموده اند نه، او هم تجاوز از محل شرعی است دیگر، دخول در جزء مستحب که هست دخول در مقدمات جزء لاحق هم هست.

اقول: انصافا کسی که آن کبری را قاعده مند می کند آنوقت در صغریات و تطبیقات اینجور توسعه می دهد اشکال به او وارد است. خب با دخول در مقدمات جزء لاحق که ما خارج نشده ایم از محل شرعی شیء مشکوک، باید خارج بشویم از محل شرعی مشکوک. آقا! من در حال نهوض الی القیام بین راه شک کردم در اینکه سجود کرده ام یا نه، مگر شارع گفته که محل شرعی سجود قبل النهوض الی القیام است؟ شارع گفته محل شرعی سجود قبل القیام است، و نهوض الی القیام که قیام نیست، نیم خیز شدن به سمت قیام که قیام نیست، چه جور این را مصداق تجاوز از محل شرعی می دانید؟

فقط امام قده با این توسعه ای که دادند در تطبیقات تجاوز از محل شرعی، تجاوز از محل عادی را خارج کرده اند. این را توضیح بدهم:

در مقابل محل شرعی ما یک محل عادی داریم و یک محل عقلی داریم، حالا محل عادی را امروز بگویم:

محل عادی هم گاهی محل عادی نوعی است، مثل اینکه از دستشویی می آید بیرون شک می کند که تطهیر کرد یا نه، خب محل عادی نوعی تطهیر کجاست؟ در دستشوئی و بیت الخلاء است دیگر.

محل عادی شخصی مثل کسی که مقید است همیشه قبل از نهار نماز می خواند، حالا امروز نهار می خورد نمی داند نماز خوانده است یا نه، تجاوز از محل عادی شخصی شده است.

مرحوم شیخ فرموده است که: ممکن است ما قاعده تجاوز را در تجاوز از محل عادی جاری کنیم، چون هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک.

مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری فرموده: تجاوز از محل عادی نوعی اگر باشد مثل همان خروج از بیت الخلاء و شک در تطهیر، بله بعید نیست صدق کند اذا خرجت من شیء، خرجَ از محل تطهیر.

امام می خواهد به اینها اشکال کند، که نه، تجاوز باید از محل شرعی باشد، تجاوز از محل عادی ولو محل عادی نوعی کافی نیست. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1487

چهارشنبه 26/07/96

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 معنای خروج من الشیء و دخول فی الغیر بود که موضوع قاعده تجاوز هست.

امام قده فرمودند مراد خروج از محل شرعی شیء مشکوک هست، در مقابل خروج از محل عادی و یا عقلی.

ایشان فرمودند: ظاهر خرجت من شیء این هست که خرجت من محله، چون فرض این است که اصل وجود شیء مشکوک است، ولذا خروج از آن شیء نمی تواند خروج حقیقی باشد، بلکه خروج مجازی است یعنی خروج من محل الشیء، وظاهر خروج من محل الشیء که شارع تعبیر می کند این است که محل الشیء بنظر الشارع.

و با این بیان ایشان رد کرده فرمایش مرحوم شیخ عبدالکریم حائری را، که فرموده است خروج از محل عادی نوعی هم مصداق خرجت من شیء هست. اگر مثلا ما در غسل جنابت محل عادی غسل جانب ایسر را حساب می کنیم قبل از خروج از حمام هست، با خارج شدن از حمام صدق می کند که خرجنا من محل غسل الجانب الایسر و دخلنا فی غیره.

امام فرموده اند که نخیر، ظاهر محل، محل شرعی است.

اقول: انصافا این مطلب مطلب درستی است، اینکه ما بخواهیم بگوئیم خرجت من شیء شامل خروج از محل عادی نوعی می شود این عرفی نیست.

مرحوم شیخ انصاری برای خروج از محل عادی استدلال کرد به تعلیل "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک" فرمود این تعلیل در تجاوز از محل عادی هم جاری است. کلام ایشان مطلق است اعم است از تجاوز از محل عادی شخصی یا نوعی، محل عادی شخصی مثل اینکه ما معمولا قبل از نهار نماز می خوانیم، محل عادی شخصی برای کسی که ملتزم است قبل از نهار نماز ظهر و عصر بخواند قبل از نهار است، اگر نهار می خورد شک کرد که نماز ظهر و عصر خوانده ام یا نه، مرحوم شیخ فرموده است که بعید نیست کسی بگوید هو حین یتوضأ اذکر مفادش اصالة عدم الغفلة است، چون غفلت سبب می شود که من نماز ظهر و عصرم را قبل از نهار ترک کنم، والا وجه دیگری ندارد، هو حین یتوضأ اذکر.

سؤال وجواب: حالا حداقل در أجزاء یک مرکب که محل عادی شخصی یا نوعی دارد، که معمولا این آقا که حمام می آمد ابتدا بعد از غسل جانب ایمن جانب ایسر را می شست آنوقت می آمد گوشه ای کیسه می کشید، محل عادی شخصی اش اینگونه بود، هو حین یتوضأ اذکر این تعلیل شامل این مورد هم می شود.

البته ایشان در رسائل فرموده است این مسئله مشکل هست.

ما به نظرمان هو حین یتوضأ اذکر تعلیل بیش از این نیست که حین یتوضأ اذکر یعنی حین الاتیان بالمرکب الشرعی اذکر، و این مربوط می شود به قاعده فراغ، در قاعده فراغ در اتیان به مرکب شرعی تعلیل شد که هو حین یتوضأ اذکر، این ربطی به قاعده تجاوز ندارد تا چه برسد که شامل تجاوز از محل عادی بشود.

محصل این بحث این شد که ما معتقد شدیم که خرجت من شیء و دخلت فی غیره یک استعمال عنائی و مجازی است که نکته این استعمال مجازی را عرف درست تشخیص نمی دهد و باید اخذ به قدر متیقن بکنیم.

قدر متیقن که دیگر به لحاظ تطبیقات در روایات شکی در آن نیست این است که ما بعد از دخول در جزء واجبِ لاحق شک بکنیم در وجود جزء سابق، مثلا بنابراینکه سوره واجب است در نماز، بعد از دخول در سوره شک بکنیم در قرائت فاتحة الکتاب. بیش از این نمی توانیم استظهار بکنیم از ادله قاعده تجاوز کما ذکره السید الخوئی و شیخنا الاستاذ و السید الصدر قدهم.

ولو این بزرگان گاهی در تطبیق این مبنای خودشان دچار اشکال و فراموشی می شوند، مثلا در استفتائات از مرحوم آقای خوئی و استاد در صراط النجاة هست که: من شک فی طواف النساء بعد ما جامع اهله، فرموده اند که قاعده تجاوز جاری است اعتناء به شکش نکند.

خب می گوئیم آقا این ضابطی که شما فرمودید منطبق نیست بر این مورد، آیا صحت طواف نساء مشروط است به جماع لاحق؟ جواز جماع لاحق مشروط است به طواف نساء، اینکه از محل شرعی طواف نساء خارج نمی کند ما را. مثل این می ماند که کسی می خواست عقدی بخواند، بعد از اینکه نظر کرد به بدن آن زن یا لمس کرد بدن آن زن را شک کرد در اینکه آیا عقد خواندم یا نخواندم بگوئیم محل عقد ازدواج گذشته است با دخول در این عمل لاحق، خب این عمل لاحق جوازش مترتب است بر عقد والا عقد که محل شرعی ندارد.

یا مثلا در مناسک فرموده اند: اذا شک فی التلبیة قبل ان یتجاوز المیقات بنی علی عدم التلبیة، که معنایش این است که اگر بعد از تجاوز از میقات شک بکند در تلبیه به شکش اعتناء نکند.

خب جناب آقای خوئی و جناب استاد! محل شرعی تلبیه موقعی می گذرد که داخل بشویم در جزء واجب لاحق که طواف است، قبل از طواف که ما از محل شرعی تلبیه نگذشته ایم، پس چطور می فرمائید که اذا شک فی التلبیة قبل أن یتجاوز المیقات بنی علی عدم التلبیة؟ باید بفرمائید اذا شک فی التلبیة قبل الدخول فی الطواف بنی علی عدم التلبیة.

که البته آقای خوئی در شرح عروه همینجور بیان کرده اند که ما عرض می کنیم که اگر شک در تلبیه کند بعد از دخول در طواف به شکش اعتناء نمی کند.

آقای سیستانی چون دخول در مقدمه جزء لاحق را کافی می داند برای قاعده تجاوز، ممکن است بگوید من که این را در مناسک نوشته ام برای این است که از میقات گذشتن یعنی داخل شدن در مقدمه طواف، چون ن باید از میقات عبور کنم و به سمت مکه بروم و این عبور من از میقات به سمت مکه مقدمه میقات است.

که این ممکن است مد نظر ایشان باشد ولی یک نتائج غریبه ای دارد، مثلا در مسجد الحرام شما از مطاف فاصله گرفتید از مقام ابراهیم فاصله گرفتید شک کردید که آیا طواف کردم یا نکردم نماز طواف خواندم یا نخواندم، بگوئید چون وارد مقدمه سعی شدم، مقدمه سعی این است که از مطاف بیرون بیایم از مقام ابراهیم دور بشوم و به سمت مسعی حرکت کنم، حرکت نحو المسعی این دخول در مقدمه سعی است، پس قاعده تجاوز در طواف و نماز طواف جاری است، این مطلب نامأنوسی است.

سؤال: طبق نظر مشهور هم نتیجه همین می شود چرا می فرمائید نامأنوس است؟ جواب: مشهور ولو مقدمه جزء لاحق را گفته اند ولی مقدمه قریبه را گفته اند مثل هویّ الی السجود و امثال آن، اما ساعتها باید از میقات حرکت کند برود سمت مکه برای طواف، همه اینها را بگوئیم مقدمه طواف است این مطلب نامأنوسی است. مطلب، مطلب نامأنوسی است ما بیش از این عرض نمی کنیم، خودمان که دخول در مقدمه جزء لاحق را قبول نکردیم چون آن را تجاوز از محل شرعی نمی دانیم.

سؤال وجواب: وقتی دلیل قصور داشت ظهور نداشت ما قبول نداریم که عرف بیش از تجاوز از محل شرعی و دخول در جزء واجب لاحق مطلبی را استفاده کند.

اینکه محقق عراقی یک استشهادی کرده به صحیحه زراره، فرموده ببینید: ان شک فی السجود بعد ما قام فلیمض که در روایات است، این نشان می دهد دخول در مقدمه جزء لاحق کافی است، چون قیام واجب نیست، مقدمه است برای اینکه قرائت یا تسبیحات اربعه در حال قیام اداء بشود. پس معلوم می شود دخول در جزء لاحق لازم نیست بلکه دخول در مقدمه جزء لاحق هم کافی است.

اقول: جوابش این است که کی می گوید که قیام مقدمه است؟ کی می گوید قیام واجب مستقل نیست بلکه مقدمه است برای قرائت قائما یا تسبیحات اربعه قائما؟ کی می گوید؟ شک هم بکنیم کافی است در اینکه نتوانیم به ضرس قاطع بگوئیم که این صحیحه ای که می گوید ان شک فی السجود بعد ما قام فلیمض دخول در مقدمه جزء لاحق را کافی می داند، شک هم بکنیم احتمال بدهیم که قیام واجب مستقلی است بعد از سجدتین، که یکی از واجبات نماز قیام بعد از سجدتین است ثم التسبیحات الاربعة مثلا، همین کافی است که دیگر نتوانیم بگوئیم پس ثابت می شود که دخول در مقدمه جزء لاحق کافی است. اگر واجب قرائت عن قیام بود و تسبیحات اربعه عن قیام بود، قیام می شد مقدمه، مقدمه جزء لاحق، ولی این ثابت نیست، شاید خود قیام واجب باشد ثم القرائة او التسبیحات، همین احتمال کافی است که دیگر نتوانیم مثل محقق عراقی استدلال کنیم به این صحیحه بر اینکه دخول در مقدمه جزء لاحق کافی است.

سؤال: با وجود اینکه قیام در حال قرائت واجب است دیگر واجب کردن قیام لغو است؟ جواب: چه اشکالی دارد، شارع می گوید اسجد ثم قم ثم اقرأ عن قیام ثم ارکع عن قیام ثم قم ثم اسجد، چه اشکالی دارد؟

سؤال: فقهاء که به عنوان واجب مستقل ذکر نکرده اند؟ جواب: اینها بحثهای استدلالی که در قاعده تجاوز ثمره پیدا می کند که نمی شود که به ظاهر کلام فقهاء استدلال کرد، در مقام بیان این جهات نبودند.

بعد از این بحث ما وارد صور خروج من الغیر می شویم:

مرحوم آقای خوئی فرموده: دخول فی الغیر صوری دارد. برای اینکه ما معنای غیر را بفهمیم و بفهمیم که دخول فی الغیر یعنی چه، صور مسئله را بررسی می کنیم، چون معنای غیر هم مورد اختلاف است، آقای خوئی نسبت داده به صاحب عروه که صاحب عروه گفته دخول فی الغیر کافی است ولو دخول در غیری که زائد هست، اصلا «غیر» لازم نیست جزء واجب باشد یا جزء مستحب باشد یا حتی مثل تعقیب نماز مأموربه باشد، بلکه ولو جزء لغو و زائد.

ما که پیدا نکردیم که صاحب عروه همچنین مطلبی را بیان کرده باشد. بله یک فرعی هست در عروه وآن فرع این است که: کسی بعد از قیام یقین کرد که سجده ثانیه را فراموش کرده، نمی داند سجده اولی را هم فراموش کرده یا نه. خب این قیام «غیر» زائد هست، غیرٌ لغو و غیرٌ زائد، چون یقینا مأموربه نیست و باید این قیام را هدم کنیم برگردیم سجده بجا بیاوریم. صاحب عروه فرموده خب قاعده تجاوز به لحاظ سجده اولی جاری می شود یا نمی شود؟ فیه وجهان، بعد انتخاب کرده است که قاعده تجاوز جاری نمی شود در سجده اولی. چرا؟ فرموده چون همینکه برگردیم از قیام به محل سجده، عود می کند محل سجده اولی، این تعبیر را ذکر کرده است. فرموده اوجه این است که بگوئیم قاعده تجاوز در سجده اولی هم جاری نمی شود لانه اذا عاد یعود محل السجدة الاولی ایضا.

لابد آقای خوئی از این عبارت صاحب عروه فهمیده است که مشکل سر دخول در غیر نیست، دخول در غیر صدق می کند با دخول در این قیام، مشکل سر این است که اذا عاد یعود محل السجدة الاولی. در همین حد صاحب عروه دارد.

و این تعلیلی هم که صاحب عروه ذکر می کند تعلیل ضعیفی است، خب من اگر بعد از قیام شک بکنم در تشهد مثلا، ولکن بنشینم بخواهم کتابی را بردارم، آیا یعود محل الشک با عودم از قیام؟ نه، پس باید فرض کنیم جائی را که واجب است من برگردم، مثل این فرعی که عروه ذکر کرده است، والا اگر من خودم بخواهم برگردم از قیام وقیام را هدم کنم که محل آن مشکوک برنمی گردد، خرجت من التشهد و دخلت فی القیام فشکی لیس بشیء، حالا من هدم کنم قیام را و بنشینم قاعده تجاوز که از بین نمی رود. پس خصوصیت این فرع صاحب عروه این است که بر من واجب است هدم این قیام، قیامی که واجب است هدمش برای اتیان به سجده ثانیه منسیه، این قیام سبب تحقق موضوع قاعده تجاوز نیست. بعید نیست صاحب عروه این را می خواهد بگوید، بگوید دخول در قیامی که یجب هده این سبب تحقق موضوع قاعده تجاوز نیست، خب اگر این را بخواهد بگوید یعنی دخول در غیر زائد را قبول ندارد.

برای اینکه مطلب روشن بشود که غیر به چه معنا هست و دخول در غیر به چه معنا هست صوری را برای مسئله ذکر می کنیم:

صورت اولی: شک در جزء اخیر عمل مرکب است، مثل شک در سلام نماز یا شک در مسح پای چپ در وضوء. شک در جزء اخیر دو فرض دارد:

فرض اول: این است که ما داخل بشویم در یک امری که شرعا یا عرفا مترتب هست بر جزء اخیر، ولی مانع از تدارک جزء اخیر نیست، مثلا شک بکنیم در سلام بعد از دخول در تعقیبات، بعد از اینکه مشغول تعقیبات حضرت زهرا سلام الله علیها شدیم شک کنیم در تعقیبات، ما داخل شدیم در امری که شرعا مترتب است بر تسلیم ولکن محل تدارک تسلیم نگذشته است، یا اگر شک کنیم در تسلیم نماز بعد از اتیان منافی عمدی سهوا، مثلا تکلم کردیم بعد شک کردیم که آیا این تکلم بعد از سلام نماز بود یا قبل از سلام نماز بود، این داخل شدیم در امری که عرفا مترتب است بر سلام نماز، و امکان تدارک هست، چون تکلم اگر سهوی باشد مبطل نماز نیست. فرق می کند با استدبار قبله یا احداث حدث. منافی دو قسم است، یکی منافی عمدی، و دوم منافی عمدی و سهوی، منافی عمدی و سهوی یعنی آنی که علی تقدیر سهو هم مبطل نماز است مثل احداث حدث و استقبال قبله، او فرض دوم است که می رسیم، فرض اول این است که ما یا در سلام که شک می کنیم بعد از دخول در تعقیب باشد که شرعا مترتب است بر سلام، یا بعد از اتیان منافی عمدی باشد منافی عمدی یعنی آنی که اگر سهوا صادر بشود مبطل نماز نیست، مثل تلکم، تکلم اگر سهوا صادر بشود که مبطل نماز نیست.

خب مرحوم نائینی و صاحب عروه در این فرض اول که داخل می شویم در یک عملی که مترتب است شرعا ویا عرفا بر آن جزء اخیر ولکن مانع از تدارک جزء اخیر نیست، فرموده اند صدق می کند دخول در غیر.

اقول: خب این را ما مشکل نداریم، دخول در غیر صدق می کند در مثال دخول در تعقیب، ولکن بحث ما در خروج من الشیء است، خروج من الشیء قدر متیقنش خروج از محل شرعی شیء است، صدق او محرز نیست، خروج از محل شرعی شیء محرز نیست والا دخول در غیر که مشکلی ندارد، بله داخل در تعقیب نماز بشویم صدق می کند دخول در غیر، اما خروج من الشیء که قدر متیقنش خروج از محل شرعی آن شیء مشکوک است که سلام هست او محرز نیست، ما باید او را احراز کنیم. ولذا قاعده تجاوز در اینجا جاری نیست.

سؤال وجواب: دو قید داریم: خروج من الشیء و دخول فی الغیر، دخول فی الغیر صادق است بر دخول در تعقیب، دخول در غیر اطلاق دارد، اما خروج من الشیء معلوم نیست صادق باشد.

فرض دوم: این است که شک در جزء اخیر بعد از اتیان به منافی عمدی و سهوی باشد، منافی عمدی و سهوی مثل إحداث حدث و استقبال قبله یعنی آن چیزی که چه سهوا صادر بشود و چه عمدا مبطل نماز است.

مرحوم آقای خوئی در اصول فرموده است که قاعه تجاوز جاری نیست، چرا؟ یعی اگر شما شک کردید در سلام بعد از استدبار قبله که منافی عمدی و سهوی است، ایشان در اصول فرموده قاعده تجاوز جاری نیست، چرا؟ چون محل شرعی سلام نگذشته است، چرا؟ چون محل شرعی سلام مقید نیست به لحوق این منافی، شارع نگفته که سلم ثم استدبر القبلة، شارع که این را نفرموده است، در أجزاء سابقه شارع فرموده تشهد ثم سلم، داخل در سلام که بشوی از محل شرعی تشهد گذشته ای، و لکن شک در سلام بکنی بعد از استدبار قبله، خب اینکه از محل شرعی سلام نگذشته ای، چون شارع که نگفته سلم ثم استدبر القبلة.

در کتاب الصلاة فرموده: نه، قاعده تجاوز جاری است، چون محل شرعی سلام گذشته است، چرا؟ برای اینکه اگر من بعد از استدبار قبله بخواهم سلام نماز را بدهم شما قبول می کنید؟ این واقعا سلام نماز است؟ اینکه سلام نماز نیست، چون قبلش استدبار قبله یا احداث حدث شد، پس محل شرعی سلام گذشته است، در گذشتن شرعی لازم نیست مشروط باشد آن مشکوک به لحوق این غیر، نه، ولو مشروط است آن مشکوک به عدم سبق این غیر، به عدم سبق این احداث حدث، شما شک که می کنید در سلام بعد از استدبار قبله دیگر محل شرعی سلام گذشته است.

دخول در غیر هم که ایشان چه در فقه و چه در اصول گفته که معتبر نیست در قاعده تجاوز، مهم خروج از محل شرعی شیء است. مناسبات حکم وموضوع می گوید ولو قاعده تجاوز قاعده عقلائیه نیست اما نکته اش این است که از محل شرعی مشکوک گذشته ای، والا چه خصوصیتی دارد داخل شدن در جزء بعدی؟ حالا داخل در جزء بعدی نشوم داخل در منافی عمدی و سهوی بشوم که دیگر آن جزء مشکوک قابل تدارک نباشد این موجب می شود قاعده تجاوز جاری بشود.

حالا در این مثال سلام، آقای خوئی می گوید من که اصلا در این مثال می گویم بدانی سلام نداده ای مهم نیست، بعد از اتیان منافی علم هم پیدا کنی که سلام ندادی حدیث لاتعاد تصحیح می کند نمازت را، من دارم روی مبنای مرحوم نائینی صحبت می کنم که می گوید سلام نماز رکن نماز است، من که سلام نماز را رکن نماز نمی دانم. بنابرمبنای کسانی که سلام نماز را رکن نماز می دانند قاعده تجاوز جاری می شود قاعده فراغ هم جاری می شود.

اقول: ما طبق آنچه که ایشان در اصول گفت می خواهیم یک نقضی به ایشان بکنیم، می گوئیم آقا! شما اگر بعد از استدبار قبله شک بکنید در سجده ثانیه این نماز در رکعت اخیره و تشهد و سلام، شک می کنید سجده ثانیه تشهد سلام را آوردید یا نه، در اصول گفته اید قاعده تجاوز جاری نیست، در فقه هم گفته اید قاعده فراغ جاری نیست، چرا؟ برای اینکه شک در صحت و فساد این نماز ندارم، چون خودتان می گوئید خلل به ارکان نیست، یک سجده که رکن نیست، تشهد که رکن نیست، سلام که رکن نیست. پس نه قاعده فراغ دارید طبق آنچه که در فقه گفتید و نه قاعده تجاوز دارید طبق آنچه که در اصول گفتید، آنوقت نتیجه اش این می شود که ثابت نمی شود من سجده ثانیه این رکعت را آورده ام، باید احتیاطا قضاء سجده را بیاورم، قضاء تشهد را بیاورم، واین بعید است که کسی به آن ملتزم بشود.

ولکن ما می گوئیم هم قاعده تجاوز جاری است و هم قاعده فراغ کما بینّاه سابقا.

آقای خوئی فرموده در فرض اول که امکان تدارک جزء اخیر بود، مثلا بعد از تعقیب شک می کنیم در سلام، اینجا نه قاعده تجاوز جاری می شود و نه قاعده فراغ، ولی در فرض دوم که اتیان منافی عمدی و سهوی کردم استدبار قبله کردم، در اصول گفته قاعده تجاوز جاری نمی شود ولی قاعده فراغ جاری می شود، صدق می کند فراغ وصدق می کند مضیّ العمل.

بعد فرموده: البته، ما در وضوء یک حکم خاصی را فهمیدیم، در وضوء فهمیده ایم که حتی در فرض اول که امکان تدارک جزء اخیر هست اگر شک بکنیم در مسح پای چپ بعد از اشتغال به دعای بعد از وضوء، ما بعد از اشتغال به دعاء مأثور بعد از وضوء شک می کنیم در مسح پای چپ، در مصباح الاصول فرموده است که بخاطر صحیحه زراره قاعده فراغ جاری می کنیم، با اینکه فرض فرض اول است و امکان تدارک هست، هنوز دستم خیس است می توانم مسح بر پای چپ بکشم. در نماز این را نمی گوئیم، در نماز می گوئیم بعد از دخول در تعقیبات یا بعد از اتیان منافی عمدی مثل تکلم شک بکنی در سلام باید سلام بدهی، اما در وضوء استثناءا بخاطر صحیحه زراره می گوئیم اعتناء به شک نکن با اینکه امکان احتیاط و تدارک مسح پای چپ هست، چرا؟ برای اینکه صحیحه زراه می گوید: اذا قمت من الوضوء وفرغت منه و دخلت فی حال اخری من صلاة و غیرها.

این فرمایش آقای خوئی در اصول است، ببینیم در فقه چه فرموده، و ببینیم چطور با اینکه روایت فرموده فرغت منه وآقای خوئی می گوید فراغ از عمل صادق نیست در فرض شک در جزء اخیر اگر امکان تدارک آن باشد، ولی حالا چه جور شده در وضوء از اذا قمت من الوضوء و فرغت منه استفاده کرده که نخیر توسعه دارد قاعده فراغ در وضوء. تأمل بفرمائید انشاء الله تا شنبه.

جلسه 1488

شنبه 29/07/96

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 دخول در غیر بود که در قاعده تجاوز مطرح است، که برخی از جمله محقق عراقی و امام قدهما فرمودند دخول در غیر موضوعیت ندارد، وتمام ملاک تجاوز از محل شرعی مشکوک هست.

البته در تطبیق اختلاف زیاد هست، امام قده با اینکه معیار را تجاوز از محل شرعی می دانند، اما در مقام تطبیق دخول در مقدمات جزء لاحق را هم کافی دانسته اند مثل شک در رکوع در حال هویّ الی السجود، یا دخول در عمل مستحب مترتب را کافی دانسته اند مثل شک در قرائت در حال قنوت و یا شک در سلام در حال تعقیب نماز.

بالاتر عرض کنم: امام قده در تعلیقه عروه دخول در غیری و جزئی که در غیر محلش آوردیم، آن را هم محقق تجاوز از محل شرعی می داند.

صاحب عروه سه تا مسئله در فروع علم اجمالی کتاب الصلاة مطرح کرده است: یکی مسئله 17، یک مسئله 45، و دیگری مسئله 61، العروة الوثقی جلد 3/ صفحه 345، 380 و 390.

در مسئله 61 صریحا صاحب عروه فرموده است که: دخول در غیر ولو زائد باشد کافی است، مثال می زند، می گوید: شما اشتباها در رکعت اول تشهد خواندید، شک کردید بعد از تشهد زائد در سجده این رکعت، قاعده تجاوز جاری است. یا اشتباها در رکعت دوم قبل از تشهد قیام کردید، این قیام زائد است، قاعده تجاوز جاری است در بعد از این قیام اگر شک کنید در سجده رکعت ثانیه، با اینکه باید این قیام را هدم بکنید، چون قیام در رکعت ثانیه هست قبل از تشهد، لغو و زائد است، ولکن صاحب عروه فرموده است که اگر شک کنید در سجده این رکعت ثانیه قاعده تجاوز جاری است.

امام در این مسئله با ایشان موافقت کرده اند.

در مسئله 45 صاحب عروه مخالف آن مسئله 61 صحبت می کند، می گویند که: اگر کسی بعد از قیام یقین کرد که سجده ثانیه را فراموش کرده بود، بعد القیام الی الرکعة الثانیة او التشهد قبل الرکعة الثالثة، که داخل در غیر شده که یا قیام است یا تشهد، علم پیدا کرد که سجده ثانیه را فراموش کرده، شک کرد که سجده اولی را فراموش کردم یا نه.

در این مسئله 45 صاحب عروه فرموده اوجه این است که قاعده تجاوز در سجده اولی جاری نیست، تعلیل هم می کند، می گوید: چون این آقا واجب است بر گردد و سجده ثانیه را که می داند فراموش کرده تدارک کند، با برگشتن برای سجده ثانیه محل سجده اولی هم عود می کند.

امام اینجا حاشیه زده اند که: بل الاوجه الثانی، اوجه این است که نسبت به سجده اولی قاعده تجاوز جاری است، برگردد و باید برگردد برای تدارک سجده ثانیه، و لکن شکش نسبت به سجده اولی، شک بعد از تجاوز از محل شرعی است.

در مسئله 17 باز امام قده همین را تکرار کرده اند، ولی صاحب عروه برخلاف مسئله 61 صحبت کرده است.

امام قده در هر سه مسئله طبق یک مبنا پیش رفته اند، دخول در غیر را ولو زائد باشد، لغو باشد، فی غیر محله باشد مجرای قاعده تجاوز می دانند. و جالب این است که می فرمایند: من برای دخول در غیر ارزشی قائل نیستم، مهم تجاوز از محل شرعی مشکوک است، این را هم مصداق تجاوز از محل شرعی مشکوک می دانند.

ولی صاحب عروه مخالف با هم صحبت کرده است، خب در این مسئله 45 فرمود: اوجههما الثانی یعنی قاعده تجاوز جاری نیست، خب این صریحا برخلاف آن چیزی است که در مسئله 61 گفت، که گفت دخول در غیر ولو زائد و لغو باشد کافی است برای جریان قاعده تجاوز. و مثالی هم که زد این بود که تشهد را فراموش کرد در رکعت دوم و قیام کرد، شک کرد در سجده این رکعت، خب این چه فرق می کند با آن فرعی که در 45 گفتید که گفتید قاعده تجاوز جاری نیست؟ جزء ما قبل این قیام معلوم العدم است خب این جزء ما قبل این قیام تشهد باید باشد چون رکعت دوم هستید، تشهد قبل از این قیام معلوم العدم است سجده مشکوک است، در مسئله 61 می گوئید قاعده تجاوز جاری است ولی در 45 می گوئید اوجه این است که قاعده تجاوز جاری نیست.

سؤال وجواب: شما در مسئله 61 گفتید قام قبل التشهد فی الرکعة الثانیة، یعنی می داند بعد از قیام که این قیام فی محله نبود، چرا؟ برای اینکه تشهد نخوانده ام، تشهد قطعا فراموش شده است، ولکن اگر شک بکنی که سجده بجا آورده ام یا نه قاعده تجاوز جاری می شود در سجده. خب در مسئله 54 صریحا گفت: اگر بعد القیام او الدخول فی التشهد یقین کند سجده ثانیه را فراموش کرده است و شک دارد که سجده اولی را فراموش کرده ام یا نه، اوجه این است که قاعده تجاوز جاری نیست در سجده اولی. خب با اینکه طبق فرمایش ایشان در مسئله 61 دخول در غیری که لغو و زائد است موجب قاعده تجاوز می شود و هیچ فرقی با هم ندارند.

در مسئله 17 تعبیر این است که: «إذا علم بعد القيام إلى الثالثة أنه ترك التشهد و شك في أنه ترك السجدة أيضا أم لا، يحتمل أن يقال يكفي الإتيان بالتشهد لأن الشك بالنسبة إلى السجدة بعد الدخول في الغير الذي هو القيام»، در حد احتمال مطرح کرده اند جریان قاعده تجاوز را در سجده، بعد از اینکه داخل در قیام شد یقین کرد که تشهد را فراموش کرده است در دوم، قیام کرده برای رکعت سوم، وشک دارد در فراموشی سجده، فرموده یحتمل اینکه قاعده تجاوز در سجده جاری بشود و الاحوط الاعادة بعد الاتمام.

خب آن فتوا را که در مسئله 45 یک جور فتوا داد و در مسئله 61 جور دیگری فتوا داد، در مسئله 17 در حد احتمال مطرح می کند. امام آنجا هم حاشیه زده اند فرموده اند: قاعده تجاوز در آن جزء مشکوک جاری است.

یعنی امام از کسانی است که معتقد است دخول در غیر ولو غیر لغو و زائد مجرای قاعده تجاوز است، با اینکه می گویند دخول در غیر ارزشی ندارد مهم تجاوز از محل شرعی مشکوک است.

و ما نمی دانیم این چطور تجاوزی است از محل شرعی مشکوک؟ محل شرعی مشکوک مگر مشروط است به اینکه بعد از آن این قیام زائد را بجا بیاوریم، یا قیام زائد مترتب است بر آن مشکوک؟

محقق عراقی که او هم می گوید دخول در غیر مهم نیست مهم تجاوز از محل شرعی مشکوک است، در تطبیقات فرق می کند با امام.

(دقت کنید نقل گذشته ام را تصحیح کنم) ایشان دخول در مقدمه جزء لاحق را می گوید قاعده تجاوز ندارد، چون ما داخل عملی نشده ایم که شرعا مترتب باشد بر مشکوک، شارع نگفته ارکع ثم اهو الی السجود، شارع گفته ارکع ثم اسجد، اتیان منافی محقق قاعده تجاوز نیست، چرا ؟برای اینکه شارع که نگفته عمل منافی مثل احداث حدث بعد از جزء اخیر مثلا باشد. محل ندارد احداث حدث. بله جواز احداث حدث بعد از اتیان به جزء اخیر است، اما شارع محل شرعی قرار نداده برای منافی. ولذا بعد از اتیان منافی شک در جزء اخیر بکنیم گفته قاعده تجاوز جاری نیست.

اما اگر داخل بشویم در تعقیب نماز، یا در وضوء دعاء مأثور بعد الوضوء را بخوانیم، شک کنیم در جزء اخیر. ایشان اینجا فرموده قاعده تجاوز جاری است، چرا؟ فرموده برای اینکه شرط در جریان قاعده تجاوز این نیست که داخل بشوید در غیری که جزء عمل مرکب است. حالا یک بیان این بود که ایشان به اطلاق دلیل تمسک کند.

خب این یک بحثی است که قبلا کردیم و ما مخالفت کردیم و بعدا هم اشاره خواهیم کرد در تطبیقات که دخول در تعقیب نماز موجب تجاوز از محل شرعی جزء اخیر نماز نیست، چون بعد از این تعقیبات هم می توانیم جزء اخیر نماز را بیاوریم.

اما محقق عراقی اینجا خواسته تمسک کند به این فقره موثقه اسماعیل بن جابر که می گوید "ان شک فی السجود بعد ما قام فلیمض"، گفته قیام بعد از سجود جزء نماز نیست، عمل مترتب هست اما جزء نماز نیست، بله اگر وارد قرائت بشوید یا وارد تسبیحات بشوید، آنها جزء نمازند، اما اگر قیام کرده اید هنوز قرائت را شروع نکرده اید یا تسبیحات را شروع نکرده اید در رکعت سوم وچهارم و شک کردید در سجده، داخل در جزء مترتب نشده اید، ولی قاعده تجاوز امام جاری کرد. معلوم می شود که دخول در جزء مترتب شرط نیست، ولو یک عمل مستقل مثل تعقیب بعد از سلام کافی است.

ما این را اشکال داشتیم، گفتیم کی گفته قیام جزء مترتب نیست، کجا نوشته اند که قیام برای رکعت سوم یا چهارم مثلا جزء نماز نیست؟ کجا نوشته اند؟ بله دلیلی نداریم بر جزء بودن قیام، آنی که دلیل داریم این است که قرائت عن قیام باشد قرائت فی حال القیام باشد یا تسبیحات فی حال القیام باشد، اما عدم الدلیل دلیل العدم نیست، شاید قیام هم جزء نماز است. و واقعا هم عجیب است، خب اگر این قیام جزء نماز نیست پس چه جور می گوئید عمل مترتب است شرعا؟ عمل مترتب شرعا علی السجود؟ چون ترتب عقلی را ایشان کافی نمی داند، والا مقدمه جزء لاحق هم ترتب عقلی دارد بر مشکوک. ترتب عقلی را کافی نمی داند، می گوید امر مترتب شرعی باشد ولو جزء نباشد، خب قیام اگر جزء نیست پس چطور می گوئید عمل مترتب شرعا؟ قیام مقدمه قرائت قائما هست، کما اینکه هویّ الی السجود مقدمه سجود است. مقدمه واجب مقدمیتش همه جا عقلیه است.

پس اشکال اول ما به محقق عراقی این است که کی گفته که قیام قبل از قرائت جزء نیست؟ واشکال دوم این است که شما که می گوئید قیام جزء نیست پس چه جور اثبات می کنید عمل مترتب شرعا؟

سؤال: شارع تعیین کرده؟ جواب: شما می گوئید شارع گفته اقرأ قائما سبّح قائما، مثل اینکه گفته صل مع الوضوء، خب وضوء مقدمه صلاة مع الوضوء است، مقدمه وجودیه است، مقدمه عقلیه این حصه است، مقدمه عقلیه صلاة مع الوضوء وضوء گرفتن است، مقدمه عقلیه قرائت قائما قیام است، شما که می گوئید این کافی نیست باید عمل مترتب باشد شرعا.

ویک نکته هم عر ض کنم: واقعا اینها عجیب است، ایشان می گوید شاهد بر این مطلب ما که قیام قبل القرائة و قیام قبل التسبیحات جزء نماز نیست، نتیجه اش این است که که قیام قبل القرائة و التسبیحات جزء نیست برای نماز، نتیجه اش این است که اگر شما قرائت رکعت دوم را فراموش کردی نشسته خواندی، بعد از اینکه قرائت تمام شد یادت آمد گفتی چرا من نماز نشسته خواندم؟ مگر نافله عشاء است؟ محقق عراقی می گوید برخیز اما برای رکوع، اعاده قرائت لازم نیست، چون حدیث لاتعاد تصحیح می کند این نماز تو را. در حالی که قیام اگر واجب بود جزء نماز بود جدای از قرائت حال القیام، باید برمی گشتی وباید قیام قبل از قرائت را تدارک می کردی و بعد برای اینکه ترتیب حفظ بشود قرائت را هم اعاده می کردی.

وواقعا این عجیب است، آقا اصلا قیام هیچ، فدای سرت، خب القرائة قائما مختل شد، حدیث لاتعاد اینجا جاری نمی شود، چون تدارک القرائة قائما امکان دارد، حدیث لاتعاد جایی را شامل می شود که تدارک عمل ممکن نباشد و تنها راهش اعاده کل صلاة باشد، آنجا می گویند «لاتعاد الصلاة»، خب اینجا که این قرائت حال القیام را می توانم تدارک کنم چون فرض این است که وارد رکوع که نشده ام.  
تنها توجیه برای کلام محقق عراقی برای اینکه حق ایشان مقداری حفظ شود این است که: ما بعضی از واجبات نماز داریم مثل ذکر در حال سجود، شما بعد از رفع رأس از سجده یادتان آمد ذکر واجب را نگفته اید، می گویند این ذکر شرط صحت سجده نیست، سجده ظرف است برای ذکر واجب، وقتی این سجده را بجا آوردی فراموش کردی ذکر واجب را، دیگر ظرف این ذکر واجب گذشت، اگر بخواهی یک بار دیگر سجده کنی دیگر ظرف این ذکر واجب نمی شود، ظرف ذکر واجب صرف الوجود سجده اولی است، شما صرف الوجود سجده اولی را بجا آوردی با شرائط آن، ظرف بود سجده برای ذکر واجب، اگر فراموش کردی اگر این نمازت ایراد پیدا کند تصحیحش به اعاده سجده نیست بلکه تصحیحش به اعاده نماز خواهد بود، چون سجده که فاقد شرط نیست نماز فاقد یک جزء است که ذکر واجب فی السجود است، اینجا لاتعاد می گوید نه، نمازت را لازم نیست اعاده کنی، ذکر در حال سجود سنت است، بله این حرفی خوبی است. اما این چه ربطی دارد به قیام فی حال القرائة که ما بگوئیم قرائت واجب است مثل سجده و این قرائت ظرف است برای قیام کما اینکه سجده ظرف است برای ذکر واجب؟ اینها خلاف ظهورات روایات است، ظاهر روایاتی مثل «لاصلاة لمن لم یقم صلبه فی الصلاة» یا «الصحیح یصلی قائما» این است که أجزاء نماز باید عن قیام باشد قرائت باید عن قیام باشد، شرط صحت قرائت این است که عن قیام باشد، وشما اگر قیام نکنی در قرائت، خب این جزء نماز که قرائت فی حال القیام است ترک شده است، ولی اگر هنوز رکوع نرفته ای این جزء قابل تدارک است خب تدارک کن، حدیث لاتعاد جاری نمی شود.  
خلاصه عرض ما این شد که در دخول در غیر بعضی مثل صاحب عروه در مسئله 61 و امام قده در کل مسائل فرموده اند یکفی فیه الدخول فی الغیر ولو کان لغوا زائدا. که ما به نظرمان این درست نیست.

بحث در تطبیقات دخول فی الغیر به اینجا رسید که گفتیم تارة شک می کنیم در جزء اخیر بعد از اتیان منافی، مثل اینکه شک می کنیم در سلام بعد از استدبار قبله. خب این قاعده فراغ دارد، و قاعده تجاوز هم به نظر ما دارد خلافا للمحقق العراقی. قاعده فراغ داریم چون شک در جزء اخیر وضوء کردیم یا شک در وجود جزء اخیر نماز کردیم بعد الفراغ. به نظر ما قاعده تجاوز هم دارد خلافا للمحقق العراقی.

و اما اگر شک در جزء اخیر می کردیم بعد از دخول در یک عمل مستحب، مثل اینکه شک کنیم در مسح پای چپ بعد از اشتغال به ذکر مستحب بعد از وضوء، یا شک کنیم در سلام بعد از اشتغال به تعقیب. محقق عراقی که در هر دو صورت فرموده اند قاعده تجاوز جاری است. آقای خوئی فرموده اند قاعده تجاوز که جاری نیست چون محل شرعی جزء اخیر نگذشته است، که درست هم می گویند، محل شرعی جزء اخیر نگذشته است. این را توضیح دادیم.  
اما قاعده فراغ: آقای خوئی در اصول و در فقه یک مطلبی دارند، فرموده اند: در غیر وضوء و غسل جنابت که ما حرفمان یکی است، در شک در جزء اخیر مادامی که امکان تدارکش هست نه قاعده تجاوز جاری است و نه قاعده فراغ. مثلا شک می کنیم در سلام نماز بعد از تعقیبات، نه قاعده فراغ جاری است نه قاعده تجاوز.

اما قاعده تجاوز جاری نیست، چون شک در جزء بعد از تجاوز از محلش نیست، محلش هنوز باقی است تدارک کن.

اما قاعده فراغ جاری نیست، ایشان فرموده اند چون فراغ محرز نیست، اگر فی علم الله هنوز سلام نداده اید امکان این هم هست که الان سلام بدهید آیا عرف می گوید فرغ من صلاته و مضت صلاته؟ ابدا.

اما در وضوء و غسل جنابت صحیحه زراره مشکل را حل کرده است، در وضوء آقای خوئی در مصباح الاصول هم متوجه این صحیحه زراره بوده، در غسل در فقه متوجه این صحیحه زراره شده است، خب می گوید اگر شک بکنید در جزء اخیر وضوء، در مصباح الاصول تعبیرشان این است که حتی بعد از اشتغال به دعاء مستحب بعد از وضوء، ایشان فرموده ما قاعده فراغ جاری می کنیم، نه بخاطر اینکه عمومات قاعده فراغ هست "فأمضه کما هو" هست، ابدا، فراغ حقیقی رخ نداده یا به تعبیر دیگر مشکوک است چون شاید پای چپ را مسح نکرده ام والان امکان مسح کردن هست، موالات که فوت نشده است و دستم هم خیس است می کشم به پای چپ، فراغ حقیقی رخ نداده است، پس به عمومات تمسک نمی کنیم، بلکه به صحیحه زراره تمسک می کنیم که "اذا قمت من الوضوء وفرغت منه و قد صرت فی حال اخری من صلاة او غیرها أو شككت في شي‌ء مما سماه اللّه عليك وضوئه فلا شي‌ء عليك فيه" به او تمسک می کنیم که می گوید اعتناء به شک نکن، راجع به غسل جنابت هم که به ذیل صحیحه زراره تمسک می کند که می گوید" ان شک فی غسل بعض ذراعه او بعض جسده و قد دخل فی الصلاة فلیمض فی صلاته" که او را قبلا بحث کردیم.

در فقه یک تعلیقه ای دارد بر عروه و یک بحث استدلالی دارد در خود شرح عروه، اینها با هم اختلاف دارد. اما جامعش این است که در شک در ما قبل جزء اخیر، یعنی شک در مسح پای راست مثلا بعد از اینکه مسح پای چپ را کشیدیم، ایشان می گوید قاعده فراغ جاری است، نیاز به فوت موالات یا دخول در عمل آخر نیست.

شک در جزء اخیر یعنی شک در مسح پای چپ، او استثنائا قاعده فراغ دارد ولو قبل از فوت موالات. این را هم در اصول می گوید و هم در فقه. اختلافش سر چیست؟

در اصول گفت: قاعده فراغ ولو با اشتغال به دعای مستحب بعد الوضوء هم جاری است.

اما در تعلیقه عروه گفته است که نه، باید داخل بشود در یک عملی که مترتب است شرعا بر وضوء، یعنی داخل بشود در نماز یا داخل بشود در طواف، یا این را ما اضافه کردیم که مثلا داخل بشود در عملی مثل مسّ کتابت قرآن، والا تا موالات مختل نشده شک بکند در جزء اخیر باید به شکش اعتناء بکند. ایشان تعبیرش این است، بعد از اینکه صاحب عروه گفته: « إن كان الشك في الجزء الأخير من الوضوء فإن كان بعد الدخول في عمل آخر أو كان بعد ما جلس طويلا أو كان بعد القيام عن محل الوضوء»، قاعده تجاوز جاری کرده است در سه صورت: 1- اینکه داخل در عمل آخر بشویم. 2- بعد از جلوس طویل شک کنیم. 3- بعد از قیام از محل وضوء شک کنیم، گفته قثاعده تجاوز جاری است. یک راه دیگر این است که فوت موالات بشود. پس در شک در جزء اخیر در چهار صورت صاحب عروه قاعده فراغ جاری کرده است: 1- بعد از دخول در عمل آخر 2- بعد از جلوس طویل 3- بعد از قیام از محل وضوء 4- بعد از موالات.   
سؤال وجواب: صاحب عروه خودش فرق گذاشته، ممکن است اعضاء دستش خشک نشده باشد ولی جلوس طویل باشد.

آقای خوئی حاشیه زده، آنجائی که صاحب عروه می گوید بعد ما جلس طویلا، ایشان می گوید بمقدار تفوت الموالات فیه وفی ما قبله و بعده، می فرماید: دخول در عمل آخر، اما جلوس طویل و قیام از محل وضوء کافی نیست، بلکه یا باید موجب فوت موالات بشود یا در عملی که مترتب بر وضوء است داخل بشویم کالصلاة و نحوها.

در حالی که در مصباح الاصول می گفت: شک در جزء اخیر وضوء مع الاشتغال بشیء آخر مثل مطالعه این مجرای قاعده فراغ است طبق صحیحه زراره. اما در تعلیقه عروه می گوید نه هر عمل آخری، اگر فوت موالات نشده دخول در عمل آخری کافی نیست، باید آن عملی باشد که شرعا مترتب بر وضوء است. در شرح عروه تصریح می کند، می گوید اصلا شک در جزء اخیر وضوء که می کنید همینکه از وضوء برخیزید و داخل در عمل آخری بشوید من صلاة او مطالعة او دخول فی مکان آخر مما یصدق عرفا انه فرغ و تجاوز عن الوضوء، او قاعده فراغ دارد طبق صحیحه زراره، فقط می گوید جلوس طویل اگر موجب فوت موالات نشود او کافی نیست، چون صدق نمی کند دخول در عمل آخر.

خلاصه کل این مطالب آقای خوئی با اختلاف جزئی که دارد این است که: در وضوء دو تا قاعده فراغ داریم: یک قاعده فراغ عام، که مربوط است به شک در ما قبل جزء اخیر، این قاعده فراغ عام دارد، بعد از جزء اخیر شک می کنیم در اجزاء سابقه، این هیچ شرطی ندارد، قاعده فراغ جاری کن ولو هنوز کنار حوض نشسته ای، مسح پای چپت را کشیدی شک کردی در مسح پای راست یا مسح سر، قاعده فراغ جاری است. یک قاعده فراغ خاص هم داریم که از صحیحه زراره استفاده شده است، این است که شک در جزء اخیر بکنیم، ولو فراغ حقیقی صدق نکند فراغ انصرافی کافی است. حالا اختلاف سر این است که باید دخول در عمل مترتب باید باشد مثل نماز، یا مطالعه هم کافی است که داخل در مطالعه بشویم.

اقول: شکالی که به آقای خوئی هست این است که: آقا! مگر در صحیحه زراره نگفته "اذا قمت من الوضوء وفرغت منه"؟ شما اگر می گوئید فراغ صدق نمی کند با عدم اتیان به جزء اخیر مگر موالات مختل بشود و امکان تدارک نباشد، خب این صحیحه زراره هم دارد فرغت دیگر، چه فرق می کند بین فراغ عام با این صحیحه زراره؟ خب فرغت منه دارد، فرغت منه صدق نمی کند به نظر شما با امکان تدارک جزء اخیر.

ثانیا: صحیحه زراره که ذیلی دارد، می گوید اذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت فی حال اخری من صلاة او غیرها اگر شک بکنی در غسل اعتناء به شکت نکن، فان شککت فی مسح رأسک و کانت بک بلّة فامسح رأسک. خب شک در جزء اخیر که هیچ شک در مسح رأس هم گفت قاعده فراغ در اثناء نماز جاری نیست، حالا حمل بر استحباب کردیم، حالا شما می خواهید به این صحیحه تمسک کنید که قاعده فراغ جاری است در شک در جزء اخیر بعد از دخول در نماز و مانند آن؟ این خیلی عجیب است.

این اشکالی است که به ایشان هست، تأمل بفرمائید، راجع به این صحیحه زراره ما باید ببینیم همانطور که آقای صدر در تعلیقه منهاج دارد از آن یک مطلب اضافه ای استفاده می شود که شک در ما قبل جزء اخیر هم تا داخل در عمل مترتب نشویم تا داخل در عمل آخر نشویم ممکن است مشکل پیدا کند، مسح پای چپ را کشیدم ولی هنوز نشسته ام کنار حوض، خب روایت می گوید و قد صرت فی حال اخری، نه موالات فوت شده نه داخل در عمل آخر شده ام ونه قیام من الوضوء کرده ام، نشسته ام همانجا، خب روایت ظاهرش این است که قاعده فراغ جاری نیست ولو شک بکنی در اجزاء سابقه مثلا شک کنی در غسل وجه، شک کنی در غسل یدین، ظاهرش این است. آقای سیستانی این مطلب را قبول ندارند، انشاء الله این مطلب را فردا بحث می کنیم و وارد اقسام دیگر دخول در غیر می شویم انشاء الله.

جلسه 1489

یکشنبه 30/07/96

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 صور دخول در غیر بود.

عرض کردیم تارة شک در جزء اخیر هست و ما داخل می شویم در یک عملی که مترتب هست بر آن جزء اخیر و لکن محل تدارک آن جزء اخیر از بین نمی رود، مثل شک در سلام نماز بعد از دخول در تعقیب.

که ما عرض کردیم قاعده تجاوز جاری نیست.

اما قاعده فراغ به نظر ما جاری هست، چون ما وفاقا للمحقق العراقی و السید السیستانی فراغ انصرافی را کافی می دانیم، همینکه عرفا بگویند انصرف من عمله یعنی از عمل خارج بشود عرفا و داخل در یک حال آخری بشود صدق می کند مضی عمله و شک فیما قد مضی من عمله.

البته محقق عراقی تعبیر کرده به فراغ بنائی، آقای سیستانی تعبیر می کنند به فراغ انصرافی. اگر واقعا مقصود محقق عراقی که مرحوم آقای حکیم هم این تعبیر را بکار می برد این است که یک آن انسان فکر کند فارغ از عمل شده است، در نفس خودش بناء بگذارد یک آن که از عمل فارغ شدم و بعد شک بکند در جزء اخیر، انصافا این کافی نیست در صدق فراغ و مضیّ عمل. باید خارجا یک انصراف خارجی عرفی از عمل پیدا کند و وارد یک حال دیگری بشود تا صدق کند مضی عمله و فرغ من عمله.

ولذا به نظر ما باید فراغ انصرافی تعبیر کرد، و اطلاق "فأمضه کما هو" شاملش می شود.

اما کسانی که مثل مرحوم امام و آقای خوئی و آقای صدر قدهم می گویند فراغ با فراغ انصرافی حاصل نمی شود، اگر شک در جزء اخیر بکنیم و امکان تدارک باشد عرفا ما فارغ از عمل نشده ایم و هنوز در اثناء عمل هستیم. مرحوم آقای خوئی و آقای صدر فرمودند فراغ از عمل یا به این است که جزء اخیر را بیاوریم بعد شک کنیم در صحت عمل، ویا اگر شک در جزء اخیر داریم قابل تدارک نباشد، اتیان منافی کرده باشیم، اگر اتیان منافی کردیم عمل گذشت، عمل اعم از صحیح و فاسد گذشت، ممکن است این عمل فاسد باشد جزء اخیر را نیاوردیم تا اینکه منافی حاصل شد مبطل عمل حاصل شد، عمل گذشت فاسدا، ولکن مهم این است که ذات عمل را احراز کنیم گذشته، که بعد از اتیان منافی احراز می کنیم ذات عمل گذشته و مضیّ حقیقی پیدا کرده، چون دیگر قابل تدارک نیست، شک داریم در صحت و فسادش.

طبق این مبنا در غیر وضوء اگر شک کنیم در جزء اخیر امکان تدارک باشد، مثل اینکه شک کنیم در سلام نماز استدبار قبله نکردیم، قاعده فراغ هم جاری نیست، باید تدارک کنیم، همانطور که آقای خوئی و آقای صدر دارند.

اما در باب وضوء خواسته اند از صحیحه زراره یک توسعه بفهمند "فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها فشککت فلاشیء علیک فیه"، که ما اشکال داشتیم که آقا! از این صحیحه چه توسعه ای ما می فهمیم؟ عنوان فراغ اخذ شده است در این صحیحه، اگر فراغ صادق نیست بر فراغ انصرافی، چه فرق است بین این صحیحه و سائر روایات در قاعده فراغ؟  
آقای صدر یک تضییق هم از این صحیحه فهمیده، برخلاف آقای خوئی که تضییق نفهمیده اما آقای صدر تضییق هم فهمیده است، تضییق چیست؟ فرموده: اگر بعد از فراغ از وضوء شک کنیم در جزء ما قبل اخیر در وضوء، مثلا شک کنیم در شستن یا کامل شستن دست راست بعد از مسح پای چپ، خب مرحوم آقای خوئی مثل صاحب عروه واکثر محشین عروه فرمود قاعده فراغ جاری است، صرت فی حال اخری لازم نیست، قیام از محل وضوء لازم نیست، همانجا که نشستید پای چپ را مسح کردید شک کردید در شستن دست راست تان "کل ما شککت فیه ما قد مضی فأمضه کما هو" جاری می شود.

مرحوم آقای صدر فرموده نخیر، این صحیحه زراره قید زده، "فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه و قد صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها فشککت"، این «و قد صرت فی حال اخری» قید زائد است، و اختصاص هم ندارد موردش به شک در جزء اخیر، برعکس، موردش شک در غسل است، "فشککت فی بعض ما سمّی الله علیک وضوئه فلاشیء علیک فیه".

اقول: به نظر ما این اشکال، اشکال واردی است، ما هم قبلا گفته ایم که صحیحه زراره نسبت به شک غیر جزء اخیر وضوء هم قید می زند به قاعده فراغ، می گوید قاعده فراغ به مجرد فراغ از وضو جاری نمی شود، بلکه گفته «وقد صرت فی حال اخری» باید عرفا وارد عمل آخر بشوی یا وارد حال آخر بشوی. که قیام از محل وضوء هم بعید نیست که عرفا مصداق دخول درحال اخری باشد، ولذا در تعلیقه منهاج آقای صدر دارد إما القیام من محل الوضوء او الاشتغال بعمل آخر او فوت الموالات، یکی از این سه اگر حاصل شد قاعده فراغ جاری است، والا شک در اجزاء سابقه وضوء هم بکنیم قاعده فراغ جاری نمی شود. که مطلب متینی است.

آقای سیستانی به این طرز فکر که در کلمات بزرگان دیگر هم مطرح شده که گفته می شود «وقد صرت فی حال اخری» تقیید می زند به قاعده فراغ در وضوء، اشکال می کند، فرموده شما متن تهذیب را می بینید، بروید متن کافی را هم ببینید، آنجا نقل کافی به نحو دیگری است، متن کافی این است: «فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه فقد صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها» اینکه قید زائد نیست، این جزاء است، یعنی می فرماید فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه با این فراغ از وضوء داخل شدی در حال اخری، ولذا به شکت اعتناء نکن. فراغ از وضوء همان و دخول در حال آخر همان. ولذا ایشان می گویند ما در وضوء مثل جاهای دیگر فراغ انصرافی را کافی می دانیم، فراغ حقیقی هم که کافی است. بعد از مسح در پای چپ اگر شک کنیم در اجزاء سابقه، فراغ حقیقی است قاعده فراغ داریم، اگر انصراف پیدا کنیم از وضوء و شک کنیم در مسح پای چپ، قاعده فراغ جاری است چون فراغ انصرافی صدق می کند.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی دو ایراد دارد:

ایراد اول: وافی و وسائل از کتاب کافی نقل می کنند «و قد صرت فی حال اخری»، که شبیه متن تهذیب است. ولذا نسخ کافی اختلاف دارد، وافی از کتاب کافی نقل می کند، حالا ما نمی خواهیم مبنای آقای خوئی را مطرح کنیم که صاحب وسائل و صاحب وافی سند صحیح داشته اند به کتاب کافی، نه، ولکن این را که می توانیم ادعا کنیم که نسخ کافی مختلف است، اما متن تهذیب اختلاف ندارد، تهذیب دو سند دارد یک سندش مستقل است، ونسخ تهذیب اختلاف ندارد، صاحب معالم در منتقی الجمان از تهذیب همینجور نقل می کند که «وقد صرت فی حال اخری»، و خود صاحب معالم در منتقی الجمان می گوید که نسخه تهذیب به خطر شیخ طوسی پیش من هست، حالا کلش هست یا بعضش هست نمی دانیم، پس نقل تهذیب می شود بلامعارض. شیخ طوسیِ مخبر ثقه نقل می کند این حدیث را به یک متن واحد، اما نسخ کافی مضطرب و مختلف است ثابت نیست که کلینی چطور نقل کرده است.

ثانیا: ما مطمئنیم این نسخه کافی که «فقد صرت فی حال اخری» هست اشتباه است، چرا؟ برای اینکه این تعبیر عرفی نیست، فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه فقد صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها فشککت فی بعض ما سمیّ الله علیک وضوئه فلیس علیک شیء، اولا قیام از وضوء و فراغ از وضوء عرفا مساوق با دخول در حال اخری من صلاة و غیرها نیست، که بگوید اذا قمت من الوضوء و فرغت منه وارد شدی در حال آخری از نماز و غیر نماز. انسان می تواند فارغ بشود از وضوء با مسح پای چپ ولحظاتی از حال وضوء خارج بشود ولکن عرفا داخل در هیچ حال آخری نشود.

و ثانیا: اگر بنا بود جزاء فصرت فی حال اخری من صلاة و غیرها باشد، بعدش باید می گفت فاذا شککت، نه اینکه بگوید فشککت، چون فشککت یعنی من جزاء هستم، اگر جزاء «فصرت فی حال اخری» هست جمله شرطیه تمام می شود باید یک جمله شرطیه جدید تشکیل بدهد، بگوید «فاذا شککت فی بعض ما مسی الله علیک وضوئه فلاشیء علیک فیه»، یک جمله شرطیه ثانیه تشکیل بدهد اگر جمله شرطیه اولی تمام شده است.

ولذا به نظر ما نسخه صحیح همان «و قد صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها» هست و این قید زائدی است، ما نه از باب جمله شرطیه که بگوئید شما که گفتید اگر قد بر سر جمله در بیاید معلوم نیست دیگر این جمله شرطیه باشد، چون بر سر جمله ای که قد دارد إن و اذا در نمی آید، اذا قد جاء زید یا إن قد جاء زید نمی گویند، پس «وقد صرت فی حال اخری» نمی تواند جمله شرطیه ای باشد که إن یا إذا بر سرش در می آید، ولذا ما می گفتیم این جمله حالیه است حال است برای آن جمله شرط قبلی، که فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه و قد صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها یعنی در حالی که داخل شدی در حال اخری، جمله حالیه است چون ابتداء به قد کرده است، جمله شرطیه اگر باشد باید بتواند إن یا إذا بر سرش داخل بشود و إن و إذا بر سر جمله قد داخل نمی شود، باشد مهم نیست، بالاخره جمله حالیه قید زائد است، قید زائد ظهور در احترازیت دارد، ظاهرش این است که فراغ تها کافی نیست، نیاز به دخول در حال اخری دارید من صلاة و غیرها. ولذا فرمایش آقای صدر در تعلیقه منهاج فرمایش متینی هست.

اما صورت دیگر دخول در غیر، که شک در اجزاء سابقه بر جزء اخیر هست:

شک در اجزاء سابقه غیر از جزء اخیر هم فروضی دارد:

فرض اول: و هو المتیقن که شک در جزء واجب است بعد از دخول در جزء واجب لاحق. شک می کنیم در قرائت نماز بعد از دخول در رکوع. خب این قدر متیقن از قاعده تجاوز هست و بحثی ما در آن نداریم.

فرض دوم: شک در بعض جزء است هنگامی که داخل شدیم در بعض دیگر همان جزء. شک می کنیم در بعض القرائة در حالی که داخل شدیم در بعض آخر از قرائت، مثلا شک می کنیم در قرائت سوره حمد بعد از اینکه داخل در قرائت سوره توحید شدیم بنا براینکه قرائت سوره در نماز واجب است، یا بعد از دخول در قرائت یک آیه از سوره حمد شک می کنیم در قرائت آیه قبلی، یا هنگام قرائت آخر یک آیه شک می کنیم در قرائت اول این آیه، ایاک نستعین می گوئیم نمی دانیم قبلش ایاک نعبد گفتیم یا نگفتیم.

محقق نائینی گفته احتیاطا قاعده تجاوز جاری نکنید، چرا؟ برای اینکه صحیحه زراره موارد تطبیقش ین بود که «شکّ فی القرائة و قد رکع»، نگفت شکّ فی آیة و قد دخل فی آیة اخری من القرائة.

اقول: این جوابش این است که ذیل این صحیحه زراره افاده قاعده عامه می کند، "یا زراره اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء"، حالا اینکه اولش زراره سؤال کرد رجل شک فی القرائة و قد رکع، امام جواب داد که یمضی، سؤال زراره از شک در کل قرائت بود، چه ما یصلح للقرینیه ای است سؤال سائل که جواب مطلق را منصرف کند؟ وجهی ندارد، و الا ما در فقه دچار مشکل می شویم این ذیل افاده قاعده عامه می کند. یا موثقه اسماعیل بن جابر که به لسان عموم بود "کل شیء شکّ فیه مما قد جاوزه و قد دخل فی غیره فلیمض علیه" شامل شک در قرائت یک آیه بعد از دخول در آیه اخری می شود.

یا حتی این بحث مطرح است که اگر کسی در کلام واحد مثلا «ایاک نعبد»، نعبد را گفت، نمی داند ایاک را گفت یا نگفت، اینجا هم ممکن است کسی بگوید که قاعده تجاوز جاری می شود.

ولکن همانطور که آقای خودی اینجا تشکیک کرده فرموده است که ممکن است ما بگوئیم عرفا از مخل ایاک نگذشته ایم، چون جمله واحده است، جمله واحده یک محل دارد نه اینکه مبتدائش یک محل داشته باشد خبرش یک محل داشته باشد، عرفا شبهه انصراف دارد. اگر کسی دقیق بشود اینجا هم مشکلی ندارد جریان قاعده تجاوز، ولی شبهه انصراف مانع می شود آدم جزم پیدا کند به اینکه ایاک هم شیء و نعبد هم شیء آخر، خرجت من شیء و دخلت فی غیره، اما اگر دو جمله مستقله است خب ایاک نعبد شیء و ایاک نستعین شیء آخر، تا چه رسد به اینکه آیه ایاک نعبد و ایاک نستعین شیء و اهدنا الصراط المستقیم شیء آخر، اینکه دیگر شبهه انصراف ندارد.

سؤال وجواب: در موثقه اسماعیل بن جابر فرض شد شک در سجود فرض نشد شک در سجود اول، معنا ندارد بگوید شک در سجود اول، اول و دوم را ما از کجا می فهمیم؟ من یا شک دارم در یک سجده یا شک دارم در دو سجده، احراز دخول در غیر به این است که یا داخل در قیام بشوم یا داخل در تشهد بشوم دیگر، والا اگر نشسته ام این جلوسم چه جلوسی است؟ احراز نمی کنم دخول در غیر را، شک در سجود بکنم خب باید اعتناء بکنم به شک. برای اینکه ثابت بشود دخول در غیر یا باید قیام کنم یا تشهد، حالا یا شک دارم در سجده واحده یا در سجدتین، موثقه اسماعیل بن جابر گفت فلیمض.

ولذا به نظر ما هیچ مشکلی در این فرض دوم نیست.

فرض سوم: شک در یک جزء بعد از دخول در مقدمه یک جزء لاحق. شک می کنیم در رکوع بعد از هویّ ای السجود.

خب این را ما علی القاعده بحث کردیم، صاحب عروه، امام و آقای سیستانی گفتند قاعده تجاوز جاری است چون صدق می کند خرجت من شیء أو دخلت فی غیره، تجاوز از محل رکوع محقق هست عرفا، امام که فرمود تجاوز از محل شرعی رکوع هم عرفا صادق است.

در منتقی الاصول فرموده اند تجاوز از محل شرعی صادق نیست ولی اطلاق دارد قاعده تجاوز، تجاوز از محل عقلی هم باشد کافی است، محل عقلی رکوع قبل از هویّ الی السجود است.

اقول: ما عرض کردیم قد متیقن از اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره این است که خروج از محل شرعی شیء بشود، وخروج از محل شرعی شیء آن است که آن شیء مشکوک شرعا مقید است به اینکه قبل از این شیئی باشد که داخل آن شده ایم. در کجا رکوع شرعا مقید است به اینکه قبل از هویّ الی السجود باشد؟ رکوع شرعا مقید است به اینکه قبل از سجود باشد.

بلکه حتی اگر در روایت بود اذا شککت فی وجود شیء بعد ما دخلت فی غیره، خرجت من شیء نبود، باز بعید نبود انصراف داشته باشد غیر به غیر مستقل نه به مقدمه جزء لاحق. اذا شککت فی وجود شیء بعد ما دخلت فی غیره بعید نیست آنجا بگوئیم انصراف دارد از مثل هویّ الی السجود و نهوض للقیام. حالا اگر این را هم از ما نپذیرید مهم آن مطلب اول است که خرجت من شیء یک کلام مجملی است، معنای حقیقی خروج من الشیء خروج حقیقی از خود شیء است، در قاعده تجاوز که مشکوک الوجود است آن شیء، می شود خروج مجازی، نکته مجاز است نمی دانیم، قدر متیقن این است که تجاوز از محل شرعی آن مشکوک بکنیم، داخل بشویم در غیری که شرعا مشروط است آن مشکوک ما به اینکه قبل از این غیر باشد، رکوع که مشروط نیست شرعا به اینکه قبل از هویّ الی السجود باشد.

ولذا محقق عراقی، محقق نائینی، مرحوم آقای برجردی، مرحوم آقای خوئی قبول ندارند قاعده تجاوز را با دخول در مقدمه جزء لاحق. و هو الصحیح.

فقط بحث نص خاص اینجا مطرح می شود:

صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله با یک سند دو تا مطلب بیان کرده است، (که سند ابان بن عثمان که یا امامی عدل است یا ناوسی ثقه است عن عبدالرحمن بن ابی عبدالله): رجل أهوی الی السجود فلم یدر أ رکع ام لم یرکع؟ قال قد رکع. گفته اند مفادش این است که شک در رکوع بعد از هویّ الی السجود مجرای قاعده تجاوز است. با همین سند مطلب دیگری نقل شده است: رجل نهض من سجوده فشک قبل أن یستوی قائما فلم یدر أ سجد ام لم یسجد؟ قال یسجد، در حال نهوض للقیام شک در سجود می کند، امام فرمود یسجد.

و لذا صاحب حدائق وقتی دیده که صاحب مدارک ملتزم شده به این تفصیل که گفته شک در رکوع بعد از هویّ الی السجود قاعده تجاوز دارد اما شک در سجود بعد از نهوض للقیام قاعده تجاوز ندارد، اعتراض کرده که چه وجهی دارد این تفصیل؟ اگر دخول در مقدمه جزء لاحق کافی است در هر دو جا کافی است، اگر کافی نیست در هیچکدام از این دو مورد کافی نیست.

آقای خوئی فرموده: جناب صاحب حدائق! خب نص خاص داریم، اجتهاد در مقابل نص که نمی خواهیم بکنیم، صاحب مدارک نص خاص را دیده تفصیل داده است.

ولذا می بینید امام قده هم که قاعده تجاوز را با دخول در مقدمه جزء لاحق قبول دارد استثناء زده است، گفته استثناء می شود از آن شک فی السجود بعد النهوض للقیام. محقق عراقی که قبول ندارد دخول در مقدمه جزء للاحق را، گفته الا فی الشک فی الرکوع بعد الهویّ الی السجود.

که به نظر ما تفصیل محقق عراقی درست است دیگر، این مرود استثنائی است از عدم جریان قاعده تجاوز در شک در جزء سابق بعد از دخول در مقدمه جزء لاحق.

اما اعلام در مقام جواب هایی داده اند که یک کاری بکنند که مفاد این دو روایت عبدالرحمن را علی القاعده بکنند:

اولین جواب: در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند، ایشان با اینکه دخول در مقدمه جزء لاحق را کافی نمی دانند اما گفته اند این روایت علی القاعده است، چرا؟ برای اینکه وققتی انسان هویّ الی السجود می کند این عادتا یعنی وقت قیام فکر می کرد قیامش بعد الرکوع است، به عنوان قیام بعد الرکوع لحظات آخر ایستاده بود و از آنجا هویّ الی السجود کرد. پس این آقا داخل شد در قیامی که قصد دارد امتثال امر به قیام بعد الرکوع باشد، قیام بعد الرکوع جزء متأخر است، جزء متأخر شرعی است، بعد از رکوع است، شک فی الرکوع بعد ما دخل فی امتثال الامر بالقیام بعد الرکوع.

نفرمائید کی می گوید این قیام، قیام بعد از رکوع است.

جواب این است که مهم این است که این قیامی است که به قصد امتثال قیام بعد الرکوع آوردیم، داخل شدیم در امتثال جزء لاحق، که اگر رکوع فی محله باشد این می شود قیام بعد الرکوع. ایشان می فرماید: این مثل این می ماند که یک شخصی از حال انحناء برخواست نمی داند رکوع کرد در این حال انحناء یا فراموش کرد رکوع را، آقای خوئی هم دارد که قاعده تجاوز جاری می شود در رکوع، چون داخل شد در قیام به قصد امتثال قیام بعد الرکوع. صاحب حدائق گفته نه قاعده تجاوز جاری نیست ولی آقای خوئی می گوید جاری است. خب مانحن فیه هم همینجور است این فرمایش ایشان. بعد هم گفته اند اگر بگوئیم سجود یک هیئتی است که از هویّ شروع می شود تا سر به مهر گذاشتن، خود این جزء سجود است، اگر این را بگوئیم که دیگر هویّ الی السجود هم می شود جزء واجب، ولی حالا ما فرض می کنیم مقدمه واجب است، ولی مهم این است که کشف می کند از قیام بعد الرکوع.

اقول: این فرمایش انصافا ناتمام است، اولا: خیلی ها غافلند حین القیام از اینکه این قیام امتثال امر به قیام بعد الرکوع است، با ضمیر ناخودآگاه منحنی می شوند یک وقت سر از انحناء الی السجود در می آورند، اینطور نیست که مطمئنا و عادتا هنگام قیام این آقا در ارتکازش قصد امتثال امر به قیام بعد الرکوع دارد، از کجا؟ شاید در آن لحظه غافل است.

ثانیا: جزء متأخر اول الکلام است، شاید این استمرار قیام قبلی است، آقا! لازمه فرمایش شما این است که اگر من یک آن فکر کنم قیامم بعد الرکوع است، یک آن، بعد شک کنم بگویم من که فکر می کردم این قیامم بعد الرکوع است واقعا رکوع کرده ام یا استمرار همان قیام حال القرائة است؟ آیا شما قاعده تجاوز جاری می کنید در رکوع؟ خب شاید این قیام آخری نیست بلکه استمرار قیام حال القرائة است، که خود روایت صحیحه حلبی می گفت "الرجل یشک فی الرکوع و هو قائم؟ قال یرکع، خب رجل یشک فی الرکوع و هو قائم، با اینکه یک آن فکر کرد قیامش قیام بعد الرکوع است، تصمیم گرفت هویّ الی السجود کند ناگهان شک کرد، تصمیم گرفت هویّ الی السجود کند، آیا اینجا هم می گوئید قاعده تجاوز جاری است چون یک آن فکر می کرده قیامش بعد الرکوع است؟ تخیل چه ارزشی دارد؟ جزء لاحق رکوع قیام بعد الرکوع است که قیام آخری است غیر از قیام سابق، و این معلوم نیست که اصلا قیام جدیدی داشته، شاید استمرار همان قیام حال القرائة بوده، فرد آخری از قیام نبوده است. ولذا این توجیه درست نیست، والا در نهوض للقیام هم می شود همین را گفت، شک در سجود می کند در حال نهوض للیقیام، آنجا هم بگوئید که نهوض للقیام عادتا کشف می کند از اینکه جلوس من به قصد امتثال جلوس بعد السجدتین بوده است، آنجا هم همین را بگوئید، پس چرا فرق می گذارید؟

ولذا این توجیه درست نیست بقیه توجیهات انشاء الله فردا.

جلسه 1490

دوشنبه 01/08/96

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 راجع به صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله بود که در شک در جزء سابق بعد از دخول در مقدمه جزء لاحق تفصیل داد بین شک در رکوع بعد از هویّ الی السجود، اینجا قاعده تجاوز جاری کرد، وبین شک فی السجود بعد النهوض الی القیام قبل از اینکه به حدّ قیام عرفی برسد، اینجا قاعده تجاوز جاری نکرد و فرمود یسجد.

صاحب مدارک ملتزم شد به این تفصیل. صاحب حدائق ایراد گرفت که اگر قاعده تجاوز جاری است با دخول در مقدمه جزء لاحق، در هر دو جاری است، اگر جاری نیست در هیچکدام جاری نیست.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفتند این اشکال، اشکال واردی است. نگوئید صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله دال بر این تفصیل است، ظاهر صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله تطبیق قاعده تجاوز است نه تعبد به یک قاعده اخری. قاعده تجاز یا موضوعش محقق است با دخول در مقدمه جزء لاحق، در هر دو فرض باید قاعده تجاوز جاری بشود چه شک در رکوع بعد از هویّ الی السجود و چه شک در سجود بعد از نهوض الی القیام، واگر موضوع قاعده تجاوز محقق نیست قاعده تجاوز در هیچکدام از این دو نباید جاری بشود. و این کشف می کند از یک خللی در این صحیحه و یا در تشخیص مفاد این صحیحه.

که خود ایشان به نحوی خواستند این خلل را برطرف کنند، شک در رکوع بعد از هویّ الی السجود را خواستند بگویند شک در رکوع است بعد از دخول در جزء لاحق وهو القیام بعد الرکوع.

که ما اشکال کردیم.

واین هم که ایشان می گوید خلاف ظاهر صحیحه هست که ما بخواهیم تعبدی را بفهمیم که موجب تفصیل بین دو فرض بشود.

این وجهی ندارد، مگر شما در قاعده فراغ تفصیل ندادید بین وضوء و غیر وضوء، و گفتید صحیحه زراره توسعه می دهد در قاعده فراغ در وضوء، شک در جزء اخیر ولو قبل از فراغ حقیقی از آن مجرای قاعده فراغ است با اینکه امکان تدارک دارد، اما در جاهای دیگر اینطور نمی گفتید. چه اشکالی دارد قاعده تجاوز جاری نشود با دخول در مقدمه جزء لاحق مگر در مثال هویّ الی السجود؟ قاعده عقلیه نیست که قابل تخصیص نباشد، ولذا ما ملتزم هستیم به این تفصیل.

در این صحیحه هم که یک لسان نداشت، در یک فرض گفت قد رکع، در فرض دیگر گفت یسجد، قاعده تجاوز را به عنوان یک قاعده عامه بیان نکرد که اذا خرجت من شیء ثم دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء. ما ملتزم هستیم به این تفصیل وفاقا للسید الامام و المحقق العراقی.

آقای سیستانی جواب دیگری داده اند از این صحیحه: فرموده اند ما قاعده تجاوز را در شک در سجود بعد از نهوض الی القیام هم جاری می کنیم، شک در جزء سابق است با دخول در مقدمه جزء لاحق، واین صحیحه معلوم نیست که قبل أن یستوی قائما مرادش چیست، شاید مرادش این است که هنوز نشسته است، هنوز اصلا برنخواسته، نهوض الی القیام هم نکرده است.

اقول: ولکن این فرمایش عرفی نیست، "رجل شکّ فی سجده قبل أن یستوی قائما"، این ظاهرش این است که برخواست اما قیام کامل پیدا نکرد، قبل أن یستوی قائما، والا اگر در حال جلوس شک می کرد می گفت: شک فی سجوده و هو جالس. ولذا این فرمایش هم ناتمام است.

تنها اشکالی که قابل توجه است در رابطه با جریان قاعده تجاوز در شک در رکوع بعد از هویّ الی السجود فرمایش مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی است:

مرحوم نائینی فرموده ما قبول داریم "رجل أهوی الی السجود فلم یدر أ رکع ام لا" اطلاق دارد نسبت به انحناء الی السجود، ولکن هویّ الی السجود مراتب دارد، آخرین مرتبه هویّ الی السجود آن لحظه ای است که انسان سر به مهر می گذارد، آن لحظه هویّ کامل می شود، وقابل تقیید است، رجل أهوی الی السجود هویّا تاما بحیث وصل الی السجود، قابل تقیید است. شما فقط از ما مقید بخواهید، ایشان می گوید مقید هم برای شما ذکر می کنیم، موثقه اسماعیل بن جابر می گفت: "إن شک فی الرکوع بعد ما سجد فلیمض"، این مفهوم دارد، یعنی إن شک فی الرکوع قبل ما یسجد فیعتنی بشکه، ما تقیید می زنیم اطلاق صحیحه عبدالرحمن بن ابی عبدالله را به این موثقه اسماعیل بن جابر.

اقول: اشکال فرمایش محقق نائینی این هست که اولا: برفرض موثقه اسماعیل بن جابر مفهوم داشته باشد که "إن شک فی الرکوع قبل ما یسجد فیعتنی بشکه"، خب این هم اطلاق دارد، قبل ما یسجد سواءا أهوی الی السجود ام لم یهو، شامل شک در حال قیام هم می شود. پس نسبت عموم من وجه است. نسبت که عموم من وجه بشود تعارض و تساقط بکنند رجوع می کنیم به عموم قاعده تجاوز بنابرقول کسانی که دخول در مقدمه لاحق را کافی می دانند، "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره وشککت فشکک لیس بشیء". پس نگوئید مفهوم موثقه اسماعیل بن جابر مقید است، بفرمائید معارض است.

اگر شما بگوئید مبنای من این نیست، من از عموم قاعده تجاوز کفایت دخول در مقدمه جزء لاحق را نمی فهمم ولذا بعد از تعارض و تساقط این دو دلیل رجوع می کنم به قاعده اشتغال و استصحاب عدم رکوع.

حرفی نداریم، اما جا بگذارید برای مبنای کسانی که عموم قاعده تجاوز را قبول دارند.

ثانیا: موثقه اسماعیل بن جابر شرطش محقق موضوع است، "إن شک فی الرکوع بعد ما یسجد" مفهومش این هست که إن لم یشک فی الرکوع بعد ما یسجد، نه إن شک فی الرکوع قبل ما یسجد که شما می گوئید، دقیق باید مفهوم گیری بکنیم. پس اصلا در مفهوم فرض نشده است شک در رکوع.

بله! اگر عبارت این بود که إن کان شکّه فی الرکوع بعد ما یسجد فلیمض، مفهومش این می شد که إن لم یکن شکه فی الرکوع بعد ما یسجد، یعنی شک فی الرکوع مفروغ عنه می شد در مفهوم، که اگر شکش در رکوع بعد از سجود باشد اعتناء به شکش نکند، و اگر شکش در کوع بعد ما یسجد نباشد یعنی قبل ما یسجد باشد اعتناء به شکش بکند. ولکن موثقه اسماعیل بن جابر اینطور نیست و شرطش محقق موضوع است، مثل اینکه کسی به شما بگوید إن اعطاک زید فاکهة فکلها، آیا این مفهوم شرط دارد؟ خب ان لم یؤتک زید فاکهة موضوع ندارد برای أکل. این شرط نیست برای جمله شرطیه، این شرط محقق موضوع است. بله! فی الجمله یک مفهومی دارد که در مورد اعطاء زید فاکهةً این حکم هست نه مطلقا، اما مفهوم مطلق ندارد که إن اعطاک غیر زید فاکهة فلاتأکلها.

اما جمله «بعد ما یسجد» که جمله شرطیه نیست، «إن شک فی الرکوع بعد ما یسجد» این شرط است، مفهومش این است که إن لم یشک فی الرکوع بعد ما یسجد، خب فرض شک نکردید، بله مفهوم فی الجمله دارد که قبل از سجود اگر شک بکنید در رکوع فی الجمله باید به شکتان اعتناء بکنید، خب فی الجمله اش قدر متیقنش جائی است که قبل از هویّ الی السجود شما شک بکنید.

اگر می گوئید که اگر حکم شرعی این است که بعد از هویّ الی السجود شک در رکوع قاعده تجاوز جاری می شود، دیگر عرفی نیست بگویند إن شک فی الرکوع بعد ما سجد، عرفی اش این است که بگویند إن شک فی الرکوع بعد ما أهوی الی السجود.

جوابش این است که چرا عرفی نیست؟ یک فرد ظاهر را بیان کردند، إن شک فی الرکوع بعد ما سجد فلیمض، حالا إن شک فی الرکوع بعد ما أهوی الی السجود او هم فلیمض، منتهی یک فرد ظاهر را بیان کردند، چه اشکال دارد؟

ثالثا: جناب محقق نائینی! اهوی الی السجود قابل تقیید نیست به سجود، أهوی الی السجود یعنی إنحنی الی السجود، اصلا معنای أهوی الی السجود این است که ولم یسجد، چون أهوی الی السجود یعنی مال السجود ولم یسجد بعد، معنایش این است، این عرفی نیست که ما بیائیم حملش کنیم بر آن مرتبه کامل انحناء که فرض تحقق سجود است.

بله اگر «هَوی» بود، هَوی در لغت به معنای سقط آمده است، رجلٌ هَوی الی السجود أی سقط الی السجود، سقط الی السجود گاهی ترجمه می شود که به سجده افتاد، یعنی سجده کرد، اما أهوی الی السجود یعنی مال الی السجود. در روایات متعددی همین تعبیر أهوی بکار رفته که به معنای مالَ است، در صحیحه ابن مسکان می گوید: "الرجل یرفع یده کلما أهوی للرکوع و السجود وکلما رکع رأسه من رکوع أو سجود"، انسان مستحب است تکبیر بگوید ورفع ید بکند هرگاه که به سمت رکوع می رود یا به سمت سجود می رود، والا بعد از تحقق رکوع که رفع ید نمی کنند، بعد از تحقق سجود که رفع ید نمی کنند. یا در صحیحه زراره دارد: "قال رسول الله صلی الله علیه وآله ذات یوم لعمار: یا عمار بلغننا انک اجنبت فکیف صنعت؟ قال تمرغت یا رسول الله فی التراب" یعنی مثل (اجلکم الله) حمار که می غلطد در خاک یا مرغها که می غلطند، عمار جنب شد آب نداشت غلطید در خاک، "فقال له کذلک یتمرغ الحمار" پیامبر فرمود اینکه کار انسان نیست، "أ فلا صنعت کذا ثم أهوی بیده علی الارض فوضعهما علی السعید"، یعنی إنحنی بیدیه الی الارض فوضعهما علی الصعید، قبل از وضع دو کف دست بر خاک تعبیر می کند «أهوی بیده الی الارض»، ظاهر أهوی یعنی مالَ، إنحنی، خب وقتی می گوید رجل اهوی الی السجود یعنی مال و انحنی الی السجود فم یدر أ رکع ام لا، بعد ما بگوئیم که مراد سجود است؟ این عرفی است؟ قطعا عرفی نیست.   
سؤال: در مجمع البحرین أهوی هم به معنای سقط آمده است؟ جواب: أهوی ظاهر عرفی اش یعنی انحناء، والا چه داعی دارد بگوید أهوی الی السجود؟ خب بگوید سجد، مگر می خواهد معما طرح کند، چه لزومی دارد بگوید أهوی الی السجود؟ ظاهر أهوی الی السجود یعنی مال و إنحنی الی السجود.

بله اگر احتمال بدهیم که أهوی به معنای سقط الی السجود است و سقط الی السجود یعنی به سجده افتاد این دیگر اصلا اطلاق هم ندارد. اما استظهار عرفی این است که أهوی الی السجود می خواهد بگوید یعنی إنحنی الی السجود، والا اگر می خواست بگوید سجد که می گفت الرجل یسجد یا الرجل سجد فلم یدر أ رکع ام لا، این عرفی نیست تعبیر به أهوی الی السجود برای تفهیم اینکه به سجده افتاد و سجده کرد.

برخی از آقایان در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند: این صحیحه عبدالرحمن قابل تقیید به صحیحه زراره است، صحیحه زراره می گوید: "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشککت فشکک لیس بشیء"، وقتی روایت می گوید که شرط قاعده تجاوز دخول در غیر است، و با هویّ الی السجود ما از محل شرعی رکوع خارج نشدیم وداخل در غیر نشدیم، مگر با آن توجیهی که ایشان کرد که قیام بعد الرکوع را هم در نظر بگیرید، خب این صحیحه زراره می گوید "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء"، خب دارد تحدید می کند قاعده تجاوز را و مقدم می شود بر صحیحه عبدالرحمن.

اقول: به نظر ما این مطلب هم درست نیست. چرا؟ اگر ایشان مقصودش تقیید است، که نسبت عموم من وجه است، چون صحیحه زراره نص که نیست در عدم اکتفاء به دخول در مقدمه جزء لاحق، فوقش ظاهر است، بعید نیست که ایشان بخواهد از همین راه پیش بیاید، قابل تقیید بداند صحیحه عبدالرحمن را با صحیحه زراره، حالا که قابل تقیید شد بگوید نسبت عموم من وجه می شود تعارضا تساقطا رجوع می کنیم به قاعده اشتغال.

البته ایشان هم در نهایت گفته ولی انصاف این است که أهوی الی السجود را نمی شود تقیید کرد که سجد، ولی اگر قابل تقیید باشد نیازی نداشتیم به موثقه اسماعیل بن جابر، خود صحیحه زراره مفهوم دارد، می گوید اگر خارج نشدی از محل شیء مشکوک وداخل در غیر نشوی قاعده تجاوز جاری نیست. این می تواند تقیید می زند صحیحه عبدالرحمن را. حالا نسبت عموم من وجه است، خب باشد، تعارض می کنند رجوع می کنیم به قاعده اشتغال.

اقول: جواب این است که انصافا این صحیحه زراره مجمل است، روشن نیست که بخواهد بگوید دخول در مقدمه جزء لاحق بدرد نمی خورد، ما از باب اکتفاء به قدر متیقن آمدیم گفتیم، والا ظهور ندارد اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره که دخول در مقدمه جزء لاحق کافی نیست، نه، شاید کافی باشد، ما از باب اجمال و أخذ به قدر متیقن آمدیم می گوئیم دخول در مقدمه جزء لاحق کافی نیست، والا صحیحه زراره که ظهور ندارد در عدم اکتفاء به دخول در مقدمه جزء لاحق. یا موثقه ابن ابی یعفور که "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" بنا بر اینکه قاعده تجاوز مراد باشد ظهور ندارد که باید از محل شرعی مشکوک خارج بشوی داخل در جزء لاحق بشوی، دخول در مقدمه جزء لاحق کافی نیست. ظهور در عدم که ندارد، مجمل است، وقتی مجمل بود چه تعارضی بکند با صحیحه عبدالرحمن و چه صلاحیتی دارد برای تقیید صحیحه عبدالرحمن.

صحیحه عبدالرحمن به نظر ما اولا همانطور که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز هم پذیرفته اند إباء دارد از حمل بر سجود. ثانیا: اگر مطلق باشد صحیحه زراره در مقابلش نمی ایستد، صحیحه زراره مجمل است. موثقه اسماعیل بن جابر هم مجمل است چون گفتیم شرطش محقق موضوع است و مفهوم ندارد.

و حاصل الکلام اینکه أهوی الی السجود مرحوم نائینی گفتند قابل تقیید است به سجود، حالا مقیدش ایشان گفت موثقه اسماعیل بن جابر، در کتاب قاعده فراغ وتجاوز گفتند اگر نوبت به تقیید برسد ما هم یک خطابهایی دارم که صلاحیت تقیید دارد یا صلاحیت تعارض به عموم من وجه دارد صحیحه زراره را نام بردند، انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه را نام بردند، نخیر ما این را قبول نداریم. اگر هم أهوی الی السجود قابل تقیید باشد بر سجود، که به نظر ما قابل تقیید نیست، هیچکدام از اینهایی که نام برده شد صلاحیت تقیید یا معارضه با آن ندارد.

ولکن مشکل ما این است که أهوی الی السجود به نظر ما یعنی مالَ الی السجود و این قابل تقیید نیست، اما اگر کسی احتمال بدهد که أهوی به معنای سقط است، بله دیگر نمی شود بگوئیم مراد هویّ الی السجود است، خطاب مجمل می شود، دیگر نیازی هم به این نداریم که بگوئیم مطلق است و قابل تقیید است، اصلا مجمل است. و لکن عرض کردیم انصاف این است که أهوی الی السجود را به معنای سقط الی السجود معنا کردن عرفی نیست.

اما فرمایش مرحوم آقای خوئی.

آقای خوئی فرموده: اگر روایت می گفت: الرجل یهوی الی السجود فلا یدری أ رکع ام لا، استدلال تمام بود، یعنی همین الان هویّ می کند، یعنی هنوز از هویّ فارغ نشده است، مثل الرجل یصلی دارد نماز می خواند، اما روایت می گوید الرجل اهوی یعنی هویّ گذشت و باید از آن به صیغه ماضی تعبیر کرد، واین نمی شود مگر وقتی که به سجده رفته باشد، به سجده که برود می گویند مضی هویّه، والا در اثنائی که دارد به طرف سجود می رود باید بگویند هو فی حال الهویّ به صیغه مضارع بگویند، مثل اینکه کسی دارد نماز می خواند باید بگویند هذا یصلی نه هذا صلی، نمازش که تمام شد آنوقت می گویند صلّی، هوی اگر تمام بشود و تمام شدنش به این است که برود به سجده، آنوقت است که می گویند أهوی، تحقق منه الهویّ، اما وقتی که هنوز اثناء هویّ است به سجده نرفته نباید بگویند أهوی، باید بگویند یهوی در حال هویّ است، روایت أهوی دارد، یهوی که ندارد، أهوی یعنی هویش گذشت، کی هویش می گذرد؟ وقتی که تمام بشود، نه اینکه در اثناء هویّ باشد  
اقول: واقعا این مطلب هم ناتمام است، آقا همینکه اولین آغاز انحناء آن اولین مرتبه انحناء محقق بشود صحیح است بگوئیم إنحنی زید، صلّی ظاهرش این است که یک امر مستمری است تکبیرة الاحرام جزء صلاة است، صلاة نیست، یک امر مستمری است که تا شما سلام نماز را ندهید نمی گویند صلّی، ولی بعضی از امور با اولین جزء صدق می کند، اینطور نیست که اسم مرکب بما هو مرکب باشد، صلاة اسم مرکب بما هو مرکب است تا تمام نشود نمی گویند صلّی، ولی إنحناء همینکه إنحناء پیدا کرد شخص ولو هنوز در حال انحناء بیشتر است، مثلا درخت کج شد ولی این درخت به مرور زمان کج تر هم خواهد شد، شما می آیید می گویید آقای باغبان درخت کج شد، آیا او می گوید نگو درخت کج شد چون هنوز کج شدنش ادامه دارد و چند روز دیگر بیا ببین افتاده روی زمین، آنوقت بگو ینحنی؟ نه اینطور نیست، بلکه به مجرد شروع در انحناء می گویند إنحنی. خب سؤال از این است که الرجل إنحنی، إنحنی الی السجود فلم یدر أ رکع ام لا، والا اگر بگوید الرجل ینحنی با الرجل انحنی فرقی نمی کند، چون با اولین شروع در انحناء صحیح است بگوئیم إنحنی، کما اینکه با اولین ورود در سجود صحیح است بگوئیم سجد، لازم نیست که شما سر از سجود بردارید تا بگوئیم سجد، و الا اگر در حال سجود هستی باید بگویند یسجد؟ نه، همینکه رفتید به سجده می گویند سجد، همینکه شروع کردید در انحناء می گویند إنحنی.

ولذا این فرمایش آقای خوئی هم درست نیست، رجل أهوی الی السجود یعنی إنحنی الی السجود، و اگر می خواست بگوید سجد عرفی نبود بگوید إنحنی الی السجود أهوی الی السجود. ولذا دلالت این صحیحه به نظر ما تمام است بر اینکه شک در کوع در حال إنحناء الی السجود مجرای قاعده تجاوز است وما تعبدا این را می پذیریم.

سؤال وجواب: عرض کردیم اگر بخواهید حمل کنید إنحنی الی السجود را بر سجد این عرفی نیست، مردم می گویند خب چرا نگفتی سجد؟ درخت افتاده زمین بعد شما می گوئید درخت کج شد، این درست است؟ أهوی الی السجود یعنی کج شد به طرف سجود یعنی هنوز سجده نکرده است، این قابل نیست که بگوئیم حمل می شود بر سجده کردن.

اما فرض چهارم: شک در جزء واجب بعد از دخول در جزء مستحب.

از آن حرفهایی که ما زدیم معلوم شد که قدر متیقن از تجاوز این است که از محل شرعی مشکوک خارج بشویم، محل شرعی مشکوک آن چیزی است که مشروط است مشکوک ما به اینکه قبل از آن غیر باشد، اگر شک کنیم در قرائت بعد از دخول در قنوت، کی قرائت مشروط است به لحوق قنوت؟ اگر مشروط بود که قنوت می شد جزء واجب. ولذا به نظر ما قاعده تجاوز با دخول در جزء مستحب جاری نیست.   
در کتاب منتقی الاصول و قاعده فراغ و تجاوز آمده اند گفته اند: آقا! خلاف ظاهر است ما بگوئیم نماز واجب است ولی قنوت جزء نماز نیست بلکه یک امر استحبابی دارد که ظرفش نماز است، یستحب ان تقنت فی صلاتک، این خلاف ظاهر است، ظاهر این است که قنوت سبب می شود نماز مصلحت شدیده پیدا کند، نماز با قنوت مصلحت شدیده دارد، نماز بی قنوت پنجاه درجه مصلحت دارد نماز با قنوت هفتاد درجه، منتهی این بیست درجه اضافی واجب نیست، پس قنوت جزء آن فرد اکمل نماز است، چرا انکار می کنید جزء مستحب را؟ آقای خوئی شما با این بیانتان تصریح کردید ما جزء مستحب نداریم، چون جزء یعنی آن چیزی که واجب مشروط به آن است، اگر واجب مشروط به قنوت باشد که قنوت می شود واجب، پس نماز مشروط به قنوت نیست، پس قنوت جزء نماز واجب نیست. آقا! قنوت جزء فرد اکمل نماز است، واین نماز با قنوت امر دارد، و این قنوت جزء این نماز با قنوت است، چرا قاعده تجاوز جاری نمی کنید؟

تأمل بفرمائید هم بیان قاعده فراغ و تجاوز را و هم بیان منتقی الاصول را در بحث صحیح و اعم، آنجا گفته اند ما تصویری می کنیم که قنوت جزء مستحب است به این معنا که جزء فرد اکمل نماز است و قاعده تجاوز را تصحیح می کنیم در آن. انشاء الله فردا بحث می کنیم.

جلسه 1491

سه شنبه 02/08/96

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.

آخرین فرض از فروض دخول در غیر این بود که: اگر وارد بشود در غیر مستحب، مشهور گفته اند قاعده تجاوز در جزء سابق جاری می شود، مثل اینکه در حال قنوت شک بکند در قرائت.

مرحوم آقای خوئی فرمود: این مطلب درست نیست، چون در قاعده تجاوز دخول در غیر مهم نیست، خروج از محل شرعی مشکوک مهم است، تجاوز از محل شرعی مشکوک موقعی صدق می کند که ما وارد یک جزئی بشویم که صحت آن مشکوک مشروط هست به اتیان این شیء. مثلا ما در اجزاء واجب نماز مثل قیام الی الرکعة الثانیة مثلا یکی از اجزاء نماز هست، اگر شک کنیم بعد از قیام در سجده، سجده یک جزء نماز است، قیام جزء دیگر نماز است، هر جزئی از أجزاء مرکّب ارتباطی مشروط هستند به اتیان به أجزاء دیگر در محل خودش، سجود که جزء سابق است مشروط است به اینکه بعد از آن قیام بکنیم برای رکعت جدید.

البته مراد این است که در حال التفات و علم مشروط است، طبق حکم اولی، والا به لحاظ حدیث لاتعاد حساب نمی کنیم، محل شرعی طبق حکم اولی با قطع نظر از حدیث لاتعاد این هست.

پس شرط صحت سجود در رکعت اولی این است که بعد از سجود قیام کنیم برای رکعت دوم. حال که داخل در قیام شدیم شک کردیم در سجود صدق می کند که از محل شرعی سجود گذشتیم. یا اگر در حال قیام به رکعت سوم شک کردیم در تشهد در رکعت دوم، دو جزء واجب هستند، تهشد در رکعت دوم و قیام برای رکعت سوم.

اما قنوت که یک عمل مستحب هست در نماز، قرائتِ قبل از آن مشروط نیست به لحوق قنوت، شما می توانید قنوت بجا نیاورید، قرائت را اتیان کنید بدون اینکه بعد از آن قنوتی بجا بیاورید، این نماز و این قرائت صحیح است. پس با دخول در قنوت از محل شرعی قرائت تجاوز نکرده اید، شما اگر حتی بعد از قنوت قرائت را اتیان کنید و دیگر قنوت را بجا نیاروید آن قرائت شما مشکلی ندارد، ولذا تجاوز از محل شرعی قرائت با دخول در قنوت محقق نمی شود.

مرحوم آقای خوئی فرموده: معنای این سخن ما این است که ما معتقدیم که جزء مستحب نداریم، این تعبیر جزء مستحب تعبیر مسامحی است، چون معنای جزء این است که أجزاء دیگرِ واجب مشروط هستند به این جزء، نمی شود قنوت جزء الواجب باشد، چون جزء الواجب بودن یعنی واجب مشروط است به اتیان قنوت. در حالی که معنای مستحب بودن این است که اگر قنوت هم بجا نیاوریم واجب صحیح است یعنی واجب لابشرط است، این تهافت است که از یک طرف ما بگوئیم قنوت جزء است برای نماز واجب که معنایش این خواهد بود که نماز واجب بشرط شیء است نسبت به قنوت، و از طرف دیگر بگوئیم قنوت مستحب است که معنایش این است که واجب نسبت به قنوت لابشرط است، این تهافت دارد.

در کتاب منتقی الاصول و کتاب قاعده فراغ و تجاوز به مرحوم آقای خوئی ایراد گرفته اند:

در منتقی الاصول گفته اند ما می تواینم تصویر کنیم که واجب جزء مستحب داشته باشد، چطور؟ فرموده اند: یک وقت شما وقتی که قنوت بجا می آورید در نماز، این قنوت مصلحت نماز را بیشتر نمی کند، بلکه مصلحت نماز مستقل است و مصلحت غیر لزومیه قنوت هم مستقل است، مثل اینکه مولا به عبدش می گوید: هنگامی که از مهمان ها پذیرائی می کنی لباس سفید بپوش، خب حالا این غذائی که برای مهمان ها می گذارند لذیذتر که نمی شود چه این عبد لباس سفید بپوشد چه لباس غیر سفید. فرق می کند با اینکه مولا به عبد بگوید که در کنار کباب برنج هم بگذار، این باعث می شود مصلحت پذیرائی از مهمان بیشتر بشود، اما لباس سفید پوشیدن عبد که اینطور نیست، مصلحت مستقله است، بله این نمی تواند جزء مستحب تلقی بشود از پذیرائی، یک عمل مستقلی است. قنوت هم گاهی یک ملاک مستقل دارد جدای از ملاک نماز، بله اینجا ما قبول داریم، معنا ندارد بگوئید جزء مستحب، بلکه مستحبٌ فی ضمن واجب فی ظرف واجب.

اما ظاهر روایات این است که قنوت ملاک مستقل ندارد بلکه موجب می شود که ملاک نماز تقویت بشود، نماز با قنوت أحب است نزد مولا از نماز بی قنوت، اینجا که ما نمی توانیم بگوئیم قنوت مستحب مستقلی است در ظرف واجب. احکام باید تابع ملاک باشند، مگر قنوت ملاک مستقلی دارد تا شما بگوئید که امرش هم مستقل است و نماز ظرف است برای اتیان این مستحب؟ اینجا باید یا یک امر وجوبی برود روی طبیعی صلاة و یک امر استحبابی برود روی تطبیق این طبیعی بر این فرد از نماز که نماز با قنوت است، امر استحبابی برود روی تطبیق این طبیعی واجب بر این فرد افضل.

یک راه این است که نه، امر استحبابی نرود روی تطبیق الطبیعة علی هذا الفرد الافضل، بلکه امر استحبابی برود روی ایجاد الطبیعة مع الخصوصیة الزائدة. یعنی دو امر باشد: یکی: أوجد الصلاة، این امر وجوبی است، یکی: أوجد الصلاة مع القنوت، این امر استحبابی است، امر استحبابی می رود روی صلاة مع القنوت نه روی قنوت.

بعد ایشان فرموده اند که در این فرض دوم چون عقل می گوید امکان ندارد که جمع بشود دو امر، هم امر وجوبی داشته باشیم به طبیعت صلاة و هم امر استحبابی داشته باشیم به یک حصه ای از این طبیعت که الصلاة مع القنوت است، این اجتماع امرین یا اجتماع ارادتین می شود نحو شیء واحد. چون مطلق و مقید عرفا دو شیء نیستند، مقید همان مطلق است به ضمیمه خصوصیت. تعلق اراده اخری به مقید غیر از اراده اولی به مطلق این معقول نیست، نمی شود انسان در آن واحد دو اراده داشته باشد یک اراده خوردن نهار و یک اراده خوردن این نهار مخصوص یعنی چلوکباب، بلکه یک اراده است، اراده خوردن چلوکباب در ظهر. ولذا بازگشتش به این است که یک امر مؤکدی تعلق بگیرد به صلاة مع القنوت، که آن تأکدش (یعنی آنکه با قنوت باشد) او ترخیص در ترک دارد. اراده مؤکده رفته روی صلاة مع القنوت، ولی شارع نسبت به قنوت چون می بیند ملاکش ملزم نیست ترخیص در ترک داده است، برای این می گوئیم قنوت مستحب است.

ولکن جناب آقای خوئی! این به معنای انکار جزء مستحب نیست، انکار جزء مستحب این است که اصلا قنوت سبب تقویت ملاک نماز نشود، ملاک مستقل داشته باشد، آنوقت می گویند پس این چه جزئی است این یک مستحب مستقلی است در ضمن نماز. این خلاف ظاهر ادله است، ظاهر ادله این است که نماز با قنوت ملاک افضل دارد، مثل اینکه پذیرائی از مهمان که در کنار کباب برنج هم بگذاریم ملاک افضل دارد نه ملاک مستقل، پذیرائی را محترمانه تر می کند. طبعا بخاطر این ترخیص در ترک که داریم نماز بی قنوت صحیح است یعنی اعاده ندارد و عقاب نمی شویم که چرا نماز بی قنوت خواندیم، اما این به معنای انکار جزء مستحب نیست، ولذا هم جزء است و هم مستحب.

ظاهر و اولی از آن دو احتمال که یکی این بود که امر استحبابی به تطبیق طبیعی صلاة بر این فرد افضل تعلق بگیرد، دوم این بود که امر استحبابی به تطبیق تعلق نگیرد بلکه به ایجاد این طبیعت مقیده به قنوت تعلق بگیرد، ایشان می فرماید ظاهر و اولی همین احتمال دوم است، چون احکام باید تابع ملاک باشد، تطبیق که مصلحت ندارد تا امر استحبابی تعلق بگیرد به اینکه تطبیق کن امتثال آن امر به صلاة را بر این فرد اکمل، یستحب أن تطبق امتثال الامر بطبیعی الصلاة علی هذا الفرد، این خلاف تبعیت احکام للملاک است، ظاهر تبعیت احکام للملاک این است که وقتی نماز با قنوت ملاک افضل دارد امر هم می شویم به صلاة مع القنوت، پس قنوت شد جزء این مأموربه، منتهی جزئی که شارع ترخیص داده است در ترکش.

بعد ایشان فرموده این مطلب ما دو تا ثمره دارد:

ثمره اول این است که: وقتی داخل قنوت شدی داخل در جزء لاحق شده ای، قاعده تجاوز جاری می شود اگر شک کنی در قرائت که جزء سابق است. قنوت یک عمل مستقل نیست که ملاک مستقل داشته باشد تا بگوئید چه ربطی دارد به جزء سابق، جزء سابق که لابشرط است از او و با دخول در قنوت محل شرعی قرائت که جزء سابق است نمی گذرد و تجاوز نمی کند. این یک ثمره.

ثمره دوم این است که: اگر آخرین جزء یک واجب یک عمل مستحبی باشد، مثل اینکه بگوئیم سلام نماز مستحب است، این مثال فرضی هم نیست چون «ورحمة الله وبرکاته» مستحب است، حال السلام علیکم هم بنا بر اینکه سلام دوم یعنی «السلام علینا وعلی عبادالله الصالحین» مخرج است ولو بعدش السلام علیکم بگوئیم، کل «السلام علیکم و رحمة الله وبرکاته» هم می شود مستحب، حالا او را هم نگوئیم «ورحمة الله و برکاته" که دیگر مستحب است، حالا مثال های دیگری هم می توانید از جاهای دیگر بزنید. کسی هنگامی که می گفت ورحمة الله شک کرد در صحت نماز.

ایشان فرموده که: آقای خوئی باید بگوید قاعده فراغ جاری است، شک کردید نماز با وضوء بود یا نبود، آقای خوئی باید بگوید قاعده فراغ جاری است، چون فرغ من الصلاة، فرغ من الواجب، چون این «ورحمة الله و برکاته» مستحب است و مستحب نمی تواند جزء واجب بشود.

اما ما می گوئیم نخیر، ظاهر ادله این است که این حزء است، یعنی نمازی که آخرش بگوئی السلام علیکم ورحمة الله وبرکاته این فرد افضل است و ملاک ارتباطی افضل دارد، نه اینکه نماز ملاک خودش را دارد و این سلام اخیر یک ملاک مستقلی دارد. مثل اینکه بعد از نماز تعقیب نماز ملاک مستقلی دراد، یا سلام دادن به ابی عبدالله طبق آنچه مشهور است ملاک مستقلی دارد، نخیر اینطور نیست، ملاک سلام أخیر نماز عبارت است از اینکه نماز با این سلام اقوی مصلحة هست، ولذا هنوز از نماز نگذشته ای، قاعده فراغ نمی توانی جاری کنی. این فرمایش منتقی الاصول.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز هم شبیه همین مطلب را بیان فرموده اند، منتهی با یک بیان واضحتر، فرموده اند: جناب آقای خوئی! چرا انکار می کنید جزء مستحب را؟ نماز یک امر وجوبی دارد، نماز با قنوت امر استحبابی دارد، نه اینکه قنوت امر استحبابی داشته باشد. دو مرکب ارتباطی داریم: یک: نماز، امر وجوبی دارد، دو: نماز با قنوت، امر استحبابی دارد، ما وقتی داخل شدیم در قنوت، به لحاظ این مرکب ارتباطی مستحب، صدق می کند خرجنا من محل القرائة و دخلنا فی القنوت به لحاظ این مرکب ارتباطی مستحب. شما اگر در نماز جعفر طیار شک کردید که آیا من حالا که سر از سجده برداشته ام آن تسبیحات سجده نماز جعفر طیار را گفتم یا نگفتم قاعده تجاوز جاری نمی کنید؟ خب در نماز مستحب هم می شود به لحاظ أجزائش قاعده تجاوز جاری کرد دیگر.

ایشان می گوید فقط اشکالی که ممکن است شما بکنید این است که این قاعده تجاوز امر استحبابی به نماز با قنوت را می گوید وارد قنوت شدی و از جزء سابق این قنوت که قرائت است گذشتی، شکک لیس بشیء به لحاظ امتثال این امر استحبابی به نماز با قنوت. اما آن امر وجوبی که رفته روی طبیعی صلاة لابشرط از قنوت، قاعده تجاوز که در او جاری نشد، او را چکار کنیم؟

ایشان گفته اند دیگر بنا نبود قاعده تجاوز به لحاظ یک امر جاری بشود، مثلا این نماز با قنوت مستحب است قاعده تجاوز جاری شد گفت بلی قد رکعت چون داخل در قنوت شدید، شما بگوئید احراز نمی کنیم امتثال امر به قرائت را به لحاظ آن امر وجوبی ذات صلاة، این خلاف ظاهر است.

پس اگر اینجوری است شما در جائی که ما دو تا امر داریم دو تا امر وجوبی هم داریم، یک امر وجوبی رفته روی ذات صلاة و یک امر وجوبی رفته روی صلاة مع السورة، (این تصویر می شود دیگر، مرحوم آخوند خودش تصویر کرده، آقای صدر هم تصویر کرده که یک امری برود روی جامع یک امری برود روی حصه، یک امری برود روی طبیعی صلاة و یک امری برود روی صلاة مع السورة به جوری که اگر کسی عمدا نماز را نخواند آن امر به طبیعی صلاة را امتثال کرده است، امر به جامع را امتثال کرده است، این امر به صلاة مع السورة را امتثال نکرده است، که تعدد مطلوب است، تعدد مطلوب یعنی نمازت صحیح است ولی عقاب می شوی که چرا این نماز با سوره را امتثال نکردی. مرحوم آمیرزا محمد تقی شیرازی در یک رساله ای اصلا همین را تصویر کرده و ظاهرش این است که اختیار کرده که اصلا ممکن است ما بگوئیم غیر ارکان نماز همینطور هستند، عمدا هم اگر ترک کنی غیر ارکان را نمازت صحیح است ولی عقاب می شوی. نمازت صحیح است، چون گفته لاتعاد الصلاة الا من خمس شامل عالم عامد هم می شود، ولی عقاب هم می شوی که چرا این امر به نماز با سوره را امتثال نکردی. ولی می گویند خب شما تارک الصلاة نیستی، اصلا اگر اعاده هم بکنی فائده ندارد چون امر به طبیعی صلاة را امتثال کرده ای. در کتاب قاعده فراغ و تجاوز می گویند خب اگر بخواهید بگوئید که در موارد تعدد امر قاعده تجاوز فقط یک لحاظ جاری می شود، خب این معنایش این است که حتی در امر وجوبی به نماز با سوره بگوئید فقط قاعده تجاوز به لحاظ امتثال این امر وجوبی به نماز با سوره جاری می شود، اما آن امر به جامع صلاة، نه، شما وقتی سوره می خواندید شک کردید قرائت را بجا آوردید یا نه، در این فرض که ما یک امر داریم به صلاة لابشرط از سوره، امر به جامع، یک امر داریم به صلاة مع السوره، امر به خصوصیت و حصه، فرض این است، در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند خب این اشکال اگر مطرح بشود که اختصاص به جزء مستحب ندارد، بلکه همینجا هم پیش می آید، همینجا هم بگوئید من در اثناء سوره اگر شک بکنم در قرائت ثابت نمی شود که امر به جامع صلاة مع القرائة را من امتثال کرده ام، چون به لحاظ او که سوره جزء نیست، به لحاظ این امر به صلاة مع السورة سوره جزء است، ومن وقتی در حال قرائت سوره شک می کنم در اینکه سوره حمد را قبلش خوانده ام یا نه، قاعده تجاوز جاری می شود می گوید امر به حصه را یعنی امر به صلاة مع القرائة ثم السورة را امتثال کردی، اما ثابت نمی کند که امر به صلاة مع القرائة که لابشرط از سوره است امتثال شده است، آنجا هم اشکال می کنید یا فقط گیر داده اید به جزء مستحب؟ معنا ندارد این اشکال را شما مطرح کنید، ظاهر قاعده تجاوز این است که تعبد می کند به امتثال این امر به حصهم، امر به صلاة مع القرائة ثم السورة یا امر استحبابی به صلاة مع القرائة ثم القنوت، و تعبد به امتثال امر به حصه عرفا یعنی تعبد به امتثال امر به جامع. وقتی بگویند شما این مستحب را که اخص است انشاء الله انجام دادی، آیا عرفی است که بگویند ولکن نسبت به جامع و کلی ما تعبد نمی کنیم که انجام دادی؟ خب وقتی تعبد می کند که این فرد را که فرد افضل کلی است انشاء الله آوردی، عرفی اش این است که کلی که اعم است از این فرد او را هم آورده ای دیگر.

بعد ایشان فرموده اند: بحث عرفی را هم که بخواهیم مطرح کنیم عرفا همینکه قنوت جزء نماز است به نظر عرفی، کافی است در جریان قاعده تجاوز. این هم بحث عرفی اش.

اقول: به نظر ما هر دو بیان ایراد دارد، هم بیان منتقی الاصول و هم بیان قاعده فراغ و تجاوز.

اما بیان منتقی الاصول ایراد دارد، چون یک وقت مثل مشهور می گوئید اصلا خروج از محل شرعی معتبر نیست، آقای سیستانی صریحا گفته اند، گفته اند این قیدهای دست و پا گیر برای چیست، خروج از محل شرعی کجا مطرح شده است؟ لفظ خروج از محل آمده که شما دارید می گوئید پس یعنی خروج از محل شرعی؟ اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره یعنی ما وارد یک عملی بشویم که در حال التفات سزاوار نبود او را انجام بدهیم قبل از اتیان به این مشکوک. قنوت اینجور است دیگر، قنوت در حال التفات چیزی است که سزاوار نیست کسی داخل در قنوت بشود در فرضی که قبلش قرائت را بجا نیاورده است، چونکه قنوت که دیگر شرط استحبابش این است که بعد از قرائت باشد، قرائت لابشرط است اما قنوت که شرط استحباش این است که اُقنت بعد از قرائت در رکعت ثانیه، عرفا می گویند خرجت من شیء و دخلت فی غیره، تمام شد و رفت. این بیان بهتر از بیان منتقی الاصول و قاعده فراغ و تجاوز است. ولو ما این بیان را هم قبول نکردیم وگفتیم این خطاب اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره مجمل است، قدر متیقن خروج از محل شرعی است، اما این بیان اقرب به بیان عرفی است تا بیان این دو بزرگوار.

اما اگر بخواهیم بیان منتقی الاصول را بررسی کنیم، آقا ما انکار نمی کنیم که امکان اینکه قنوت ملاک نماز را بیشتر کند هست، ولی اولا: کجای ادله شرعیه ظهور در این دارد؟ یک دلیل برای ما بیاورید که قنوت باعث بشود نماز با قنوت مصلحت زائده پیدا کند. کی می گوید؟ این نماز ملاک خودش را دارد و قنوت در ضمن نماز هم ملاک مستقل خودش را دارد. این لفظ «جزء مستحب» در کلمات فقهاء و متشرعه آمده، در روایات که نیامده است که. اگر در روایات می گفت «جزء مستحب»، خوب حق داشتید بگوئید ظاهر جزء همین است، ولی در روایت آمده بعد از قرائت رکعت دوم اقنت، حالا اگر این ملاک مستقلی داشت که ظرف امتثالش نماز بود آیا خلاف ظاهر بود اینجور صحبت کردن؟ این نماز را معلوم نیست افضل کند، مثل این نیست که شما بروی نماز را در مسجد بخوانی، نماز در مسجد فرد افضل است، اما نماز با قنوت می می گوید که نماز می شود افضل، نه، در کنار نماز یک مستحب دیگری را هم انجام دادید، جمع کردید بین نماز واجب و یک مستحبی که در ظرف این واجب است. وقتی که خطاب نداریم که قنوت جزء است خب شاید یک امر مستحب مستقلی است ظرفش نماز است.

سؤال و جواب: از کجا می خواهید بگوئید این نماز افضل می شود؟ نماز افضل می شود چون واجد یک مستحب هایی است که شما جمع کردید بین ملاک نماز وجب و بین آن ملاکهای مستقل آن مستحب ها. از این جهت شده افضل.

ثانیا: برفرض قنوت سبب بشود که آن نماز بشود افضل، اما کلام در این است که کی گفته که احکام باید تابع ملاکات باشند به این مقدار شدید که اگر ملاک افضل در نماز با قنوت هست شارع خلاف ظاهر باشد بگوید که یستحب أن تأتی بالقنوت قبل رکوع الرکعة الثانیة؟ این خلاف ظاهر باشد، حتما باید بگوید یستحب ان تأتی بالصلاة مع القنوت؟ مولا وقتی می بیند که کباب واجب و کباب یعنی کباب با برنج افضل، حتما باید بگوید کباب با برنج مستحب است بیاوری؟ یا می گوید کباب حتما بیاور مستحب است در کنارش برنج هم باشد. چه اشکالی دارد؟ اینکه حکیم احکامش تابع ملاک است نباید از این حکمت او سوء استفاده کنیم و هر چیزی را تحمیل کنیم بر او.

سؤال: اراده که دیگر تابع ملاک باشد، به لحاظ اراده تجاوز صدق می کند؟ جواب: اراده دست خود مولاست، مولا اراده غیر لزومیه دارد که در این نماز قنوت بجا بیاورید چون موجب می شود که نماز افضل بشود، ولی نسبت به اصل نماز اراده لزومیه دارد.   
مخصوصا که شما عقلی می کنید ما عقلائی می کنیم که نماز اراده لزومیه دارد دیگر اراده غیر لزومیه به آن تعلق نمی گیرد، او اراده لزومیه دارد تمام شد و رفت، مولا دیگر اراده غیر لزومیه اش تعلق بگیرد به نماز با قنوت، این عقلائی نیست، اراده غیر لزومیه تعلق می گیرد به قنوت در این نماز.

ثالثا: اینکه شما فرمودید که عقلا نمی شود دو تا اراده یکی به مطلق تعلق بگیرد و یکی به مقید، و حتما باید برگردد به تأکّد ارده، این وجهی ندارد، در تعدد مطلوب مولا دو اراده دارد، مولا می گوید می خواهم نان بخری و می خواهم نان سنگک بخری، اگر نان سنگک نخرید ولی نان خرید می گوید آن اصل نان که باید در سفره باشد انجام شد ولی می خواستم نان سنگک باشد، حال که نشد به این لحاظ شما عصیان کردید، دو اراده است یکی اراده به مطلق یکی به مقید. ولی این مهم نیست.

عمده اشکال ما این است که رابعا: بحث آقای خوئی اصلا بر محور جزء مستحب دور نمی زند، آقای خوئی می گوید وقتی قرائت لابشرط است از قنوت، محل شرعی قرائت نمی گذرد با دخول در قنوت. آقا بالاخره شما این قرائت را بشرط شیء می دانید یا لابشرط، چرا به آقای خوئی اشکال می کنید؟ اگر این قرائت به شرط شیء باشد که یعنی قرائت صحیح نیست بدون قنوت، پس لابشرط است، وقتی لابشرط شد محل شرعی اش نمی گذرد با اتیان قنوت.

فقط می ماند این مطلب که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز است که بگوئید ما به لحاظ آن امر استحبابی به نماز با قنوت حساب می کنیم، محل قرائت در این مستحب با دخول در قنوت می گذرد.

اقول: خب برفرض اینجوز باشد اما چه ربطی دارد به آن قرائت واجبه؟ یک ادعایی می کنید بی دلیل، قاعده تجاوز وقتی به لحاظ این مستحب جاری شد و گفت این مستحب را انجام دادی پس آن واجب را هم انجام دادی، به چه دلیل؟ دو تا امر است، امر به طبیعی صلاة که قرائت جزء واجب اوست، امر به صلاة مع القنوت که این امر استحبابی رفته روی صلاتی که قنوت هم جزء آن است، به لحاظ این امر استحبابی داخل در قنوت بشویم محل قرائت به لحاظ این امر استحبابی گذشته، به لحاظ امتثال این امر استحبابی قاعده تجاوز جاری کن، اما به لحاظ امتثال امر وجوبی نماز با قرائت که مشروط به قنوت نیست کی می گوید قاعده تجاوز جاری است؟ برای چی جاری بشود؟ وجهی برای این مطلب نیست، ولذا قاعده تجاوز با دخول در جزء مستحب جاری نمی شود. این بحث تمام شد.

وارد تنبیه بعید می شویم که آیا قاعده فراغ و تجاوز مشروط به احتمال التفات حال العمل هست یا نیست، انشاء الله فردا.

جلسه 1492

چهارشنبه 03/08/96

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.

## جهت سابعه

بحث در جهت سابعه در این هست که آیا در جریان قاعده فراغ و تجاوز احتمال التفات در حال عمل شرط است، و یا شرط نیست وقاعده فراغ و تجاوز با علم به غفلت حال العمل هم جاری می شود؟

مرحوم نائینی فرموده است: ما احتمال التفات را حال العمل شرط نمی دانیم، ولکن شرط می دانیم که مکلف در فعل خودش شک بکند نه در امری که خارج از فعل اوست، مثال ذلک:

کسی که در هنگام وضوء انگشتر به دست داشت، یک وقت احتمال می دهد در حال وضوء ملتفت بود که انگشتر در دستش هست و احتمال هست که انگشتر را چرخاند که آب به زیر آن برسد، این قدر متیقن از قاعده فراغ هست، که اصالة عدم الغفلة جاری می شود می گوید انشاءالله شما غافل نبودید وآب را زیر انگشتر رساندید. این فرض متیقن از قاعده فراغ هست.

اما گاهی علم دارد به غفلت در حال وضوء، ولکن احتمال می دهد که طبق عادت هنگام وضوء انگشتر را چرخانده است و آب را زیر انگشتر رسانده است، احتمال تحریک انگشتر را می دهد طبق عادت، ولکن می داند که حواسش نبود و اگر هم این فعل از او صادر شد من حیث لایشعر و بر اساس عادت بوده است.

مرحوم نائینی فرموده در این فرض هم ما قاعده فراغ را جاری می دانیم.

فرض سوم این است که می داند در هنگام وضوء غافل بود از وجود انگشتر واصلا مطمئن است که انگشتر را نچرخاند، آب را ریخت روی دستش، ولکن محتمل است که اتفاقا آب به زیر انگشتر رسیده است. اصل إجراء آب بر دستش فعل اوست، واگر آب اتفاقا به زیر انگشتر برسد وضوئش صحیح است، اما او کاری نکرد در رابطه با ایصال الماء تحت الخاتم، فقط احتمال وصول ماء تحت الخاتم من باب الصدفة و الاتفاق می دهد.

اینجا را مرحوم نائینی فرموده قاعده فراغ و تجاوز جاری نیست، چون شرط جریان قاعده فراغ این است که شک بکنیم در کیفیت عمل خودمان، ما شک در کیفیت عمل خودمان نداریم، شک داریم در وصول الماء تحت الخاتم خارجا.

مثال می زند: اگر ما به یک جهتی نماز خواندیم بعد شک کردیم که این جهت قبله بوده یا نبوده، فرموده است که ما شک در کیفیت عمل خودمان نداریم، من می دانم که به این سمت درب اطاق خودمان نماز خواندم اما نمی دانم قبله به این سمت بود یا نبود. شک در اینکه این سمت قبله است یا قبله نیست که شک در کیفیت عمل خودم نیست که قاعده فراغ جاری بشود.

یا مثال دیگر این است که: با یک مایعی وضوء گرفتم، بعد شک کردم که آن مایع معین آب بود یا آب نبود مایع مضاف بود، خب شک در این است که آن مایع هل کان ماءا ام لا، چه ربطی به عمل من دارد، من شک در عملم ندارم.

این نظر مرحوم نائینی است.

در مقابل مرحوم شیخ اعظم در صورت دوم هم که احتمال می دهد که طبق عادت انگشتر را تحریک کرده و چرخانده فرموده قاعده فراغ جاری نیست، فقط قاعده فراغ در آن فرض اول جاری است که احتمال التفات حال العمل را می دهد و علم به غفلت حال العمل ندارد.

بزرگان متأخرین هم معمولا نظر مرحوم شیخ را پذیرفته اند.

استدلالی که شده است برای اشتراط احتمال التفات حال العمل وعدم جریان قاعده فراغ در موارد علم به غفلت حال العمل، وجوهی است که عرض می کنیم:

وجه اول

وجهی است که مرحوم آقای خوئی ذکر کرده است، فرموده است: دلیل قاعده فراغ و تجاوز تعبدی نیست، بلکه امضاء بناء عقلاء هست. بناء عقلاء بر این است که در موارد شک در صحت عمل می گویند: ما چون احتمال التفات در حال عمل می دهیم و ظاهر حال عقلائی این هست که انسان در هنگام عمل ملتفت است و نه غافل، اصل عدم غفلت حال العمل جاری می کنیم، واین اصل اماره عقلائیه است کاشف از صحت عمل است. با وجود این ارتکاز عقلائی که قاعده فراغ و تجاوز را بر اساس اصالة عدم الغفلة جاری می دانند اطلاقی منعقد نمی شود در دلیل قاعده فراغ و تجاوز.

اقول: این فرمایش ناتمام است، زیرا اولا: ما منکر بناء عقلاء بر جریان قاعده فراغ و تجاوز هستیم مطلقا. در قاعده تجاوز که در اثناء عمل هست ما شاهدی در عقلاء پیدا نکردیم که عقلاء اگر یک مرکبی را انجام می دهند در حال اتیان به جزء لاحق شک کنند در اینکه ما جزء سابق را انجام دادیم یا ندادیم اصل عقلائی این باشد که انشاء الله انجام دادیم. همچنین اصل عقلائی یا محرز العدم است یا مشکوک است. وهمینطور در قاعده فراغ در عمل هایی که مکلف قریبا انجام داده است، محرز نیست لااقل اگر منشأ شک عقلائی باشد که عقلاء بیایند وبناء بر عمل سابق بگذارند.

بله آن عمل های بعید، کارهایی که در زمانهای دور انجام داده اند و بعدا شک می کنند در صحت وفساد آن، بعید نیست که عقلاء بناء بر عدم اعتناء به شک در آن بگذارند، حال یا از باب اماریت اصالة عدم الغفلة یا از باب لزوم حرج و مشقت اگر بناء بر صحت اعمال گذشته در زمان دور نخواهند بگذارند.

ثانیا: برفرض ارتکازی باشد به ملاک اصالة عدم الفغلة بر جریان قاعده فراغ، اما اینکه مقید اطلاقات نیست. آیا شما خودتان قبول ندارید که در شبهات موضوعیه عقلاء قبل الفحص برائت جاری نمی کنند و اگر برائت جاری کنند در شبهات موضوعیه بعد الفحص برائت جاری می کنند؟ و لکن قائلید که ادله اصول عملیه در شبهات موضوعیه اطلاق دارد شامل ما قبل الفحص هم می شود. چرا؟ برای اینکه هر ارتکازی که موجب انصراف اطلاق نیست، باید ارتکاز استنکاری بشود یعنی به حدی برسد که استبعاد بکنند عقلاء که شارع بخواهد یک قاعده اوسع از ارتکاز عقلاء را جعل کند.

در قاعده فراغ اینطور نیست، عقلاء می گویند ما بیش از این سیره نداریم که در موارد علم به غفلتِ حال العمل ما قاعده فراغ جاری نمی کنیم فقط در موارد شک در غفلت حال العمل قاعده فراغ جاری می کنیم وبناء می گذاریم بر عمل گذشته. اما شرع مقدس برای تسهیل امر بر مؤمنین تعبد بکند به صحت ما مضی به نحو مطلق، ما که بخیل نیستیم، ارتکاز استنکاری ندارند عقلاء. فرق می کند با مثل اینکه "اذا شهد عدلان بالهلال فأفطروا" انصراف دارد از دو عادلی که ضابط نیستند کثیر الخطاء هستند، آنجا ارتکاز استکاری هست بر اینکه شارع بخواهد شهادت دو عدل را ولو کثیر الخطاء باشند حجت قرار بدهد.

سؤال وجواب: بحث در انعقاد اطلاق است در مثل دلیل "فأمضه کما هو" این اطلاق هیچ مشکلی ندارد، و این اطلاق به نظر ما منعقد می شود.

وجه دوم

وجهی است که امام قده ذکر کرده اند، فرموده اند: ما قبول نداریم که قاعده فراغ و تجاوز قاعده عقلائیه است، و لکن به نظر ما عقلاء تناسب بین قاعده فراغ و تجاوز را با همین ظهور حال در عدم غفلت می بینند.

ایشان فرموده اند: گاهی ارتکاز عقلاء به حدی نیست که منجر به بناء عقلاء بشود، ولکن گاهی تناسب عقلائی بین یک حکم و یک موضوع وجود دارد، عقلاء تناسب بین قاعده فراغ که شارع تعبد می کند را با همان ظهور حال در عدم غفلت حال العمل می بینند، ولو عقلاء بگویند ما خودمان این ظهور حال را که انسان در حال عمل غافل نیست در حدی نمی دانیم که بناء بگذاریم بر عدم اعتناء به شک در صحت اعمال گذشته، ولکن وقتی می شنویم که شرع مقدس اسلام می گوید "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" احساس می کنیم که این خطاب شرعی همان ارتکاز ما را بیان می کند، همان ارتکازی که به حد بناء عملی عقلائی نرسیده است، وآن ارتکاز و یا به تعبیر دیگر میل عقلائی که به حد سیره عقلائیه نرسیده است، او یا قرینه است یا ما یصلح للقرینیة است برای عدم انعقاد اطلاق در کلام.

اقول: جواب از این وجه هم روشن شد، آن چیزی که موجب انصراف هست ارتکاز استنکاری است، والا بله میل عقلائی به این است که به ظهور حال در عدم غفلت حال العمل توجه می کنند و مناسب می بینند با قاعده فراغ، اما تمام نکته قاعده فراغ که شارع گفت همین است و لا غیر؟ مخصوصا برای خطابی که عموم است؟ "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، چه انصرافی دارد؟ ما وجهی برای این انصراف نمی بینیم.

این راجع به انعقاد اطلاق در ادله قاعده فراغ و تجاوز. ما معتقدیم این اطلاق منعقد است.

و در مورد قاعده تجاوز که اصلا ما ارتکاز عقلائی هم نداریم، مگر همین فرمایش امام را مطرح کنند که تناسب بین قاعده تجاوز نزد عقلاء با همین است که انشاء الله در حال عمل غافل نبودیم. که این تناسب هم موجب انصراف در اطلاق خطاب یا عموم خطاب نمی شود.

وجه سوم

استدلال به موثقه بکیر بن اعین و روایت محمد بن مسلم هست:

اما موثقه بکیر بن اعین: "الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ قال هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک".

ظاهر مرحوم شیخ این است که این را علت دیده، که علتِ تعبدِ به صحت وضوء این است که انسان در حال عمل أذکر است تا حال شک، بیشتر انسان ملتفت است به عمل تا زمان شک. اگر علم دارد به اینکه در حال عمل غافل بود، اینکه دیگر هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک جاری نمی شود.

وهمینطور روایت محمد بن مسلم: "إن شکّ الرجل بعد ما صلّی فلم یدر أ ثلاثا صلّی ام اربعا وکان یقینه حین انصرف انه کان قد اتم، لم یعد الصلاة، وکان حین انصرف اقرب الی الحق منه بعد ذلک".

گفته شده است که امام علیه السلام تعلیل فرمود قاعده فراغ را در این نماز که «و کان حین انصرف اقرب الی الحق منه بعد ذلک»، کسی که عالم است به غفلت حال العمل که صدق نمی کند که «وکان حین انصرف اقرب الی الحق منه بعد ذلک».

اقول: این روایت محمد بن مسلم به نظر ما معلوم نیست مربوط به قاعده فراغ باشد، چون این روایت دارد «وکان یقینه حین انصرف أنه کان قد أتم»، این می شود قاعده یقین در نماز، شک ساری کرد، امام می فرماید که خب موقع انصراف از نماز یقین داشتی که نمازت چهار رکعتی است، حالا بعدا شک کردی، اعتناء به شکت نکن. این می شود قاعده یقین در خصوص رکعات نماز.

سؤال وجواب: بالاخره شاید قاعده یقین را بخواهد بگوید. وکان یقینه حین انصرف، والا فراغ بنائی که همینکه سلام نماز را بدهید می شود فراغ بنائی، لازم نیست یقین داشته باشید حین الانصراف به اینکه نماز چهار رکعتی خوانده اید. کسی که سلام می دهد ولو غافل است از اینکه نمازم سه رکعتی است یا چهار رکعتی، این فراغ بنائی است، این فراغ انصرافی است، ولی امام فرمود «وکان یقینه حین انصرف أنه کان قد أتم لم یعد الصلاة».

علاوه بر اینکه سند این روایت هم مشکل دارد، ولو ما سعی کردیم تصحیح کنیم اما مشکل دارد به نظر مشهور. اشکالش این است که:

یک سند دارد من لایحضره الفقیه به حدیث محمد بن مسلم که مشتمل است بر فرض و نوه برقی، واینها توثیق ندارند، سند صدوق در مشیخه به حدیث هایی که از محمد بن مسلم نقل می کند اشکال سندی دارد.

که ما سعی کردیم بگوئیم چون این دو نفر صاحب کتاب نبودند و شیخ صدوق گفته من از کتب مشهوره که علیها المعول و الیه المرجع نقل می کنند و قطعا اینها صاحب کتاب مشهور نبودند، پس صاحب کتاب مشهور می شود افراد دیگر که یا خود برقی هست یا بعد از برقی که افراد جلیل القدری بودند.

ولکن مشهور این عرض ما را نمی پذیرند، ولذا به این سند اشکال می کنند، آقای خوئی که دائما به این سند اشکال می گیرد چطور شد اینجا شد صحیحه محمد بن مسلم؟

سند دیگر این روایت در مستطرفات سرائر است از کتاب محمد بن علی بن محبوب نقل می کند، که این مشکل ندارد، چون صاحب سرائر می گوید: و هو بخط الشیخ عندی.

ولی مشکلش این است که می گوید ابن ابی عمیر عن محمد بن مسلم. ابن ابی عمیر اصلا طبقه اش به محمد بن مسلم نمی خورد و همیشه با واسطه نقل می کنند، حالا یا با یک واسطه یا با دو واسطه از محمد بن مسلم و یا زراره. این سند مرسل است. حالا بگذریم که ما معتقدیم که «لایروی و لایرسل الا عن ثقة» ولی کسانی که این را قبول ندارند مثل آقای خوئی چه جور شده است که اینجا از این حدیث تعبیر به حدیث معتبر می کنند؟ ولذا این حدیث دوم اشکال سندی دارد مهم حدیث اول است.

اما روایت اول معتبره است، خب مرحوم شیخ فرمود «هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک» علت است.

مرحوم نائینی فرموده نخیر، این حکمت است و نه علت.

مرحوم آقای خوئی از مرحوم شیخ دفاع کرده، فرموده باید ما به عرف رجوع کنیم تا عرف نظر بدهد که این بیان، علت است و یا حکمت. وعرف وقتی نگاه می کند به «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» علت می فهمد، لاینبغی الاشکال فی أنّ المستفاد من التعلیل المذکور عرفا کون عدم الاعتناء بالشک دائرا مدار کونه أذکر لما ذکرنا من کونه ناظرا الی اصالة عدم الغفلة، چون ناظر است به همان اصل عقلائی عدم الغفلة، پس عرف علت می فهمد.

برخی برای اینکه اثبات کنند که این علت است و نه حکمت، گفته اند: القاء خود حکمت به عنوان یک ضابط به مخاطب عرفی نیست، یک وقت امام اول می فرماید: لایعتنی بشکه لکونه أذکر حین ما یتوضأ، خب جا دارد بگوئید شاید این حکمت باشد علت نباشد، احتمال هم بدهیم که این حکمت است کافی است برای اینکه صلاحیت تقیید آن اطلاق «کل ما شککت فیه مما قد مضی» را نداشته باشد، احتمال حکمت بودنش را هم بدهیم کافی است.

ولی در کتاب قاعده فراغ و تجاوز مطرح کرده اند، گفته اند اینکه رسم نیست که حکمت را به عنوان قاعده برای مخاطب مطرح کنند، "الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ قال علیه السلام هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک" که ضابط بشود بیان أذکر بودن در هنگام عمل، این با حکمت نمی سازد، این ظاهر در علت هست ولذا علت مخصص است.

پس در کتاب قاعده فراغ و تجاوز در تأیید آقای خوئی که «هو حین یتوضأ» علت است و نه حکمت وجهی ذکر کردند، فرمودند: هیچ کجا حکمت را به عنوان قاعده به خورد مخاطب نمی دهند. بله لم جعل هذا الحکم لم جعل التقصیر علی المسافر، گفته اند برای اینکه کسی که یک روز راه برود خسته می شود وبرای اینکه شارع مراعات کند حال مسافرین را که خسته می شوند گفته نماز چهار رکعتی را دو رکعت بخوانید، خب این می شود حکمت. یا قرآن می فرماید: "ومن کان مریضا او علی سفر فعدة من ایام اخر"، حکم را بیان می کنند بعد می فرماید: "یرید الله بکم الیسر ولایرید بکم العسر" حکمت را می گویند. اما اینکه بیایند یک مطلبی را به عنوان جواب اصلی و قاعده به طرف بیان کنند و این حکمت باشد این خلاف روش عرفی است. امام در این روایت در جواب «الرجل یشک بعد ما یتوضأ» فرمود «هو حین یتوضأ أذکر»، حضرت این را به عنوان یک قاعده مطرح کرد برای مخاطب، نه به عنوان اینکه فلسفه اینکه ما گفتیم لایعتنی بشکه چیست، فلسفه اش این است که «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک»، بعد بگوئیم این فلسفه احکام به نحو علت است یا حکمت و بحث بکنیم، اما اصلا این را به عنوان فلسفه احکام بیان نکردند، بلکه خود حکم بیان شد، اصلا خود «هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک» به عنوان جواب سؤال سائل ذکر شد. این بیانی است که در تأیید علت بودن این «هو حین یتوضأ اذکر» بیان شد.

آقای سیستانی گفته اند: این «هو حین یتوضأ اذکر» نه حکمت است و نه علت. ولذا اصلا ربطی ندارد به قاعده فراغی که "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" بیان شده است، نه علت است که بخواهد تخصیص بزند آن «کل ما شککت فیه مما قد مضی» را، و نه حکمت است که مرحوم نائینی مطرح کرد. ما به عموم "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" تمسک می کنیم نگران این روایت بکیر هم نیستیم، چون این چیزی که در این روایت ذکر شد ربطی به بحث قاعده فراغ ندارد.

ایشان در تقریب این بیانشان فرموده اند: اولا: ما دو دسته از روایات داریم، برخی از روایات در مقام اافتاء هستند، برخی از روایات در مقام تعلیم هستند.

توضیح ذلک: اصل این تفصیل را آمیرزا مهدی اصفهانی در کتاب المعاریض و التوریة که چاپ شده آنجا بیان کرده است، مثال می زنند، می گویند یک تشبیهی بکنیم به طبیب، طبیب دو شأن دارد: یک شأن این است که استاد هست، و یک شأن این است که در مطب پاسخگوی بیماران هست. هنگامی که استاد هست القاء کلیات می کند، می آید سر درس کلیات طب را بیان می کند، بعد مقیدات و مخصصات در جلسات بعد ممکن است ذکر بشود، ولذا دانشجوی پزشکی نمی تواند بیاید بگوید استاد ما امروز یک قانونی به ما گفت اصالة العموم جاری می کنیم. نخیر، باید فحص بکند از مخصص و اگر مخصصی ولو در جلسه های دیگر بود تخصیص می زند این عموم را.

اما همین طبیب بعد از ظهر می رود در مطب پاسخگوی بیماران است، آنجا مقام افتاء است، یعنی مقام بیان وظیفه فعلیه مراجعین است. پیرمرد می آید می گوید معده ام درد می کند، پزشک عکس را می بیند می گوید زخم معده داری این قرصها را یکی صبح و یکی شب بخور.

و لذا اولا: چون مقام مقام افتاء است منصرف به فرض متعارف هست منصرف هست از فرضهای نادر، برخلاف قانون، که چون در مقام تعلیل بیان می شود همه افراد را می گیرد. ثانیا: معنا ندارد که طبیب در مقام افتاء به یک بیمار کلام مطلقی بگوید، به همین بیمار که پیرمرد است کلام مطلقی بگوید این بیمار هم برود قرص یکی صبح و یکی شب بخورد و خوب نشود، بعد بیاید بگوید آقای دکتر من اصلا خوب نشدم، دکتر می گوید که قبل از غذا خوردی یا بعد از غذا، می گوید بعد از غذا، دکتر می گوید نه، من اتفاقا همین الان به این خانمی که مراجعه کرده و شبیه شما ناراحتی معده دارم گفتم قبل از غذا بخور، آن پیرمرد می گوید: آقای دکتر به این خانم گفتی چه ربطی به من دارد؟ اصلا مستهجن است که یک خطاب مطلقی را در مقام افتاء به یک شخصی بگویند که او وظیفه فعلیه اش را سؤال می کند، خب جوابِ راجع به وظیفه فعلیه او بدهید، می گوئید من به شما مطلق گفتم اعتماد کردم به یک مقیدی که به یک شخص دیگر گفتم؟

ولذا نتیجه می گیرند، می گویند ما اولا باید بدانیم که در روایات ائمه دو مقام داشتند:

یک مقام تعلیم که استاد بودند، زراره و محمد بن مسلم و امثال اینها می آمدند شاگردی می کردند، این می شود مثل همان تدریس در دانشکده پزشکی.

اما امام مرجع مؤمنین بود، مؤمنین عوام می آمدند از ابتلائات خودشان می گفتند و سؤال از وظیفه فعلیه شان می کردند خب امام هم به آنها جواب می داد از وظیفه فعلیه. خب آنها سؤال از فرض متعارف می کنند نه ار فرض های نادر، اگر می خواست ازفرض نادر سؤال کند می گفت.

اگر امروز آمد گفت وقع الدم فی اناء فی بیتی، مثل آقای خوئی نباشید بگوئید این اناء شامل اناء هایی می شود که شتر را در او می پختند و در منزل پادشاهان هم بود. آقا اناء متعارف کمتر از کر است و انصراف دارد.

یک وقت قضیه حقیقیه می گویند که: اذا تنجس الاناء فاغسلوه کذا، بله او قانون است او در مقام تعلیم است، او شامل هر انائی می شود.

اما مقام افتاء اینطور نیست، سؤال از فرض متعارف است و جواب هم ناظر به فرض متعارف است.

و در ضمن جمع عرفی بین مطلق و مقید هم مربوط به روایات مقام تعلیم است، چون در مقام افتاء سائل وظیفه فعلیه اش را می پرسد و امام هم جواب از وظیفه فعلیه می دهد. والا اگر سؤال از وظیفه فعلیه باشد اینجوز تقییدها مستهجن است، مثل آن روایت که محمد بن جعفر بن یونس سؤال کرد گفت پوستی را از بازار می خرم لا اعلم انه ذکر ام لا، فرمود صل فیه، اینکه بگوئیم مقصود امام آن جائی است که از سوق المسلمین می خریم نه جائی که سوق المسلمین نیست، این جور تقییدها مستهجن است.

امام هم در کتاب البیع یک جائی دارد که حمل مطلق بر مقید در روایاتی است که امام معصوم به امثال زراره و محمد بن مسلم حدیثی بیان می کند، نه آن روایاتی که عامی می آید سؤال می کند چکار باید بکند کلام امام را می گیرند و می روند عمل می کنند.

آقای سیستانی فرموده اینجا هم همین است، اینجا وقتی بکیر بن اعین سؤال کرد که الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ امام فرمود هو حین یتوضأ اذکر، سؤال در مقام افتاء بود، والا اگر در مقام بیان قانون کلی بود که خصوص وضوء را نمی پرسید، بلکه کلی را سؤال می کرد. سؤال از وضوء این سؤال از وظیفه فعلیه است که یک آقایی وضوء گرفت شک کرد. خب این منصرف است به فرض متعارف که شک در وضوء مقرون است به احتمال التفات حال العمل، کسی که معمولا شک می کند در وضوء، منشأ شکش این است که در حال عمل من احتمال می دهم ملتفت بودم و احتمال می دهم غافل بودم، امام علیه السلام در این فرض متعارف فرمود «هو حین یتوضأ اذکر» در این فرض بناء بگذار که انشاء الله غافل نبودی، اما «کل ما شککت فیه مما قد مضی» او در مقام تعلیم قانون است، قضیه حقیقیه است، او شامل همه فروض می شود.

این یک وجه برای اینکه هو حین یتوضأ نه حکمت است و نه علت، بلکه جواب از یک فرض متعارفی است که منشأ شک در صحت وضوء شک در غفلت حال العمل بوده است.

این یک وجه، بقیه وجوه انشاء الله روز شنبه.

جلسه 1493

شنبه 06/08/96

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 راجع به این بود که آیا قاعده فراغ و تجاوز با علم به غفلت حال العمل جاری می شوند یا نه؟

مرحوم نائینی و محقق عراقی و جمعی از اعلام دیگر مثل مرحوم حاج شیخ در درر و آقای سیستانی قائل شدند به اینکه قاعده فراغ و تجاوز با علم به غفلت حال العمل هم جاری است.

بحث در این هست که با موثقه بکیر بن اعین که فرمود «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» چه باید کرد؟ چون اشکالی که به این آقایان وارد شده این است که گفته شده است که: ظاهر «هو حین یتوضأ اذکر» تعلیل است وبرای قاعده فراغ تعلیل ذکر می کند، کانه فرمود لایعتنی بشکه بعد الفراغ لانه حین العمل أذکر یعنی لأنه تجری فی حقه اصالة عدم الغفلة. العلة تخصص، پس چرا شما فرموده اید که قاعده فراغ شامل موارد علم به غفلت هم می شود؟

در جواب از این اشکال وجوهی ذکر شده است:

وجه اولی که ما نقل کردیم از آقای سیستانی بود، فرموده قرائنی هست در این موثقه که مانع می شود که ما اطلاقات قاعده فراغ را به وسیله آن تقیید بزنیم:

قرینه اولی

این روایت سؤالی است که بکیر بن اعین از امام می کند راجع به شک در وضوء، مقام، مقام استفتاء است، نه مقام تعلم احکام به نحو قضیه حقیقیه، ولذا نگفت الرجل یشک بعد الفراغ من عمله، بلکه گفت الرجل یشک بعد ما یتوضأ، مثال محل ابتلائش را زد.

و سؤال در مقام استفتاء منصرف هست به فرض متعارف، جواب امام هم منصرف می شود به همان فرض متعارف.

عرض کردیم اگر شخصی بیاید بگوید وقت فأرة فی إناء فی بیتنا، خب این انصراف دارد به اناء متعارف، شامل اناء هایی که به اندازه کر هست نمی شود. آقای سیستانی فرموده اند: اینجا هم انصراف دارد شک بعد ما یتوضأ در شک در اینکه آیا اعضاء وضوء را که باید بشویم شستم وآنچه را باید مسح کنم مسح کردم یا اینکه غفلت کردم و این کارها را انجام ندادم. امام هم برای تقریب مطلب به ذهن بکیر فرمود هنگامی که وضوء می گیری بیشتر حواست جمع هست تا الان که شک می کنی. این جواب است برای تقریب به ذهن سائل، و علت قاعده فراغ را ذکر نمی کند.

اقول: این قرینه ای که ایشان ذکر می کند به نظر ما ناتمام است، چرا؟ برای اینکه اولا: این مطلب ایشان منافات دارد با آنچه که خود ایشان در صفحه 134 بیان کرده است، در آنجا ایشان صریحا گفته است که ظاهر این سؤال بکیر بن اعین این است که در مقام تعلّم است نه در مقام استفتاء، چون بکیر بن اعین شخص بزرگی بود برخی می گویند افقه بود از زراره، او عامی نیست او فقیه است، او سؤال که می کند در مقام تعلم است نه در مقام استفتاء از وظیفه فعلیه خودش. وقرینه هم این است که نگفت إنی شککت، بلکه گفت الرجل یشک.

ثانیا: ما عرض مان این است که آقا چه انصرافی دارد سؤال در این موثقه از فرضی که علم به غفلت حال العمل هست؟ اینکه مورد نادر نیست، خیلی وقتها انسان شک می کند در وصول ماء به اعضاء وضوئش بخاطر شک در وجود حاجب، ومی داند موقع نماز غافل بود از اینکه وارسی بکند، اینکه زیاد پیش می آید، چرا نادر باشد که سؤال از او منصرف باشد؟ وجهی ندارد این مطلب.

اما اصل این مطلب که سؤال در مقام استفتاء از وظیفه فعلیه انصراف دارد به فرض متعارف و فرق می کند با سؤال در مقام تعلم نسبت به احکام شرعیه به نحو قضیه حقیقیه، این بحث مهمی است، که روایات مقام افتاء و روایات مقام تعلیم را خواسته اند دو دسته بکنند، ما انشاء الله در بحث تعارض این مبنا را مفصل بحث می کنیم و اشکالاتش را آنجا عرض خواهیم کرد.

قرینه دوم

فرموده است: «هو حین یتوضأ اذکر» شما می گوئید یعنی اصل عدم غفلت است. خب اصل عدم غفلت همه جا نتیجه اش صحت عمل نیست، گاهی نتیجه اش بطلان عمل است، کجا؟ جائی که چیزی که شرعا جزء است من اعتقاد دارم که مانع است و چیزی که شرعا مانع است من اعتقاد دارم که جزء است از باب جهل مرکب، ولکن احتمال می دهم که این عملم را صحیح آورده ام برخلاف اعتقاد خودم، با اینکه معتقدم این شیء مانع است در نماز، ولی احتمال می دهم غفلت کردم و اتفاقا این شیء را آوردم حالا هم که شما می گوئید جزء بود.

قاعده فراغ اگر باشد می گوید که انشاء الله نمازت صحیح است اتیان به جزء شاید کرده باشی برخلاف اعتقاد خودت.

اما اصالة عدم الغفلة می گوید نه، اصل این است که تو غفلت نکردی از اعتقاد خودت که این شیء مانع است[[1]](#footnote-1). اینکه شما بگوئی انشاء الله غفلت کردم و این جزء را برخلاف اعتقادم که مانع است آوردم، خب این خلاف اصالة عدم الغفلة است.

پس اصالة عدم الغفلة نسبتش با قاعده فراغ عموم و خصوص من وجه است، قاعده فراغ در موارد علم به غفلت هم عمومش شامل است، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، اصالة عدم الغفلة موارد علم به غفلت را شامل نمی شود اما مواردی را شامل می شود که مقتضی عدم الغفلة بطلان عمل است.

نسبت وقتی شد عموم من وجه، معنا ندارد بگوئیم اصالة عدم الغفلة که «هو حین یتوضأ اذکر» هست تعلیل است برای قاعده فراغ، بلکه قاعدةٌ اخری، که نسبت این قاعده دیگر با قاعده فراغ عموم وخصوص من وجه است.

امام علیه السلام در موثقه ابن بکیر از این قاعده اصالة عدم الغفلة استفاده کرد نه از قاعده فراغ، برای اینکه این قاعده را هم به مردم یاد بدهد، اینکه اشکال ندارد.

سؤال وجواب: چه فرق می کند، اصل عدم غفلت که انشاء الله شما کاری که اگر غافل نبودی می کردی حالا هم که شک داری غافل شدم یا نشدم انشاء الله غافل نشدی و آن کار را انجام دادی. خب برخی از موارد این اصالة عدم الغفلة مثبت بطلان عمل هست. ایشان اینجور فرموده اند.

اقول: ما این قرینه ثانیه را هم قبول نداریم:

اولا: ما معتقدیم «هو حین یتوضأ اذکر» تعبد به چیزی نیست، تعبد به اذکریت نیست، تعبد به اصل عدم الغفلة نیست، بلکه بیان یک امر واقعی است، وآن این است که انسان به حسب طبع در حال عمل بیشتر حواسش هست که عمل را صحیح انجام بدهد، «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» یک امر واقعی است نه تعبد شرعی، یک امر واقعی است که انسان در هنگام انجام یک عمل بیشتر حواسش جمع است به انجام آن تا زمانی که شک می کند نمی داند چه کاری را انجام داده و چه کاری را انجام نداده.

وعرف از بیان این امر تکوینی می فهمد که حکم مترتب بر آن محذوف است، حکم مترتب بر آن این است که فلایعتنی بشکه، «هو حین یتوضأ اذکر» انسان معمولا در هنگام عمل حواسش بیشتر جمع است که چه می کند و چه نمی کند، ولذا به شکش اعتناء نکند، این ظهور عرفی اش این است. نه اینکه «هو حین یتوضأ اذکر» بخواهد بگوید انشاء الله در حین عمل غافل نبود، نخیر، یک امر تکوینی است، مقدمه این است که حکم این شک بعد الوضوء را بفهماند و با همین بیان امر تکوینی حکم آن را فهماند، کانه فرمود هو عادة حین یتوضأ اذکر، فلا یعتنی بشکه، بنابراین، این تعلیل است برای حکم به عدم اعتناء به شک که مفاد قاعده فراغ است.  
ثانیا: برفرض «هو حین یتوضأ اذکر» معنایش این باشد که هو حین یتوضأ اذکر انشاء الله، یعنی تعبد بکند به اصل عدم غفلت حال العمل. آقا این خلاف متفاهم عرفی است که ما دو قاعده داشته باشیم، یکی قاعده فراغ و یکی قاعده اصالة عدم الغفلة که اثر مختص این قاعده دوم ابطال عمل است، والا این قاعده اصل عدم الغفلة اثر مختصی ندارد الا همان فرضی که ایشان کرد که کسی که معتقد است که این شیء مانع است ولی فی علم الله جزء بود، اگر شک کرد که این جزء شرعی را آورده است یا نه، واگر این جزء شرعی را آورده بخاطر غفلت آورده است، چون غفلت کرده از اعتقاد به مانعیت آن، فقط این قاعده ثانیه اثرش این است که بگوید نه بگو من غفلت نکردم، نتیجه اش این می شود که پس این جزء را نیاورده ام. اثر مختص این قاعده ثانیه این است.

و این خلاف متفاهم عرفی است که شارع قاعده فراغ را که نتیجه اش تصحیح عمل است رها کند یک قاعده ثانیه ای را جعل کند که اثر مختصش ابطال عمل است در آن فرضی که عرض کردیم و این قاعده ثانیه را بخواهد در جواب بکیر بن اعین بیان کند.

سؤال وجواب: آقای سیستانی طبق این بیان می گویند ما دو قاعده داریم، یکی قاعده فراغ و یکی قاعدة اصالة عدم الغفلة، و نسبت بین این دو قاعده عموم من وجه است، معنا ندارد قاعده ثانیه مخصص یا تعلیل قاعده اولی باشد. قاعده اولی قاعده فراغ است شامل موارد علم به غفلت هم می شود، قاعده ثانیه اصل عدم الغفلة است که مختص است به مواردی که احتمال التفات حال العمل را می دهیم ولکن همیشه نتیجه اش اثبات صحت عمل نیست بلکه گاهی نتیجه اش اثبات بطلان عمل است در آن فرضی که ایشان ذکر کرد که شخصی معتقد است که مثلا سوره مانع است در نماز، بعد از نماز شک دارد سوره خواند یا نه، به او هم گفتند اشتباه می کردی سوره جزء نماز بوده، می گوید حالا شاید غفلت کرده ام سوره را بجا آورده ام، قاعده فراغ می گوید "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، اما قاعده اصالة عدم الغفلة می گوید نه، بگو من غافل نبودم، اگر غافل نبودی چه می کردی؟ سوره را نمی آوردی چون معتقد بودی سوره مانع است در نماز، حالا هم که شک داری بگو انشاء الله غافل نبودم، پس سوره را نیاوردی نمازت باطل است.

ما عرض مان این است که این خلاف متفاهم عرفی است که ما دو قاعده داشته باشیم، که قاعده اصالة عدم الغفلة اثر مختصش این است که در این مورد شک در اتیان جزئی که من معتقدم مانعیت آن را بخواهد جاری بشود واثرش هم حکم به بطلان عمل باشد، و بعدش هم امام در جواب بکیر از آن قاعده مناسب خودش استفاده نکند و بیاید از قاعده اصالة عدم الغفلة ای استفاده کند که قد ینتج بطلان العمل، این خلاف ظاهر است.

سؤال وجواب: ایشان می گویند این «هو حین یتوضأ اذکر» ظهور در علت ندارد بلکه یک قاعده اخری است.

قرینه سوم

فرموده مضمون این موثقه چیزی است که هیچ کس قائل نیست، چرا؟

برای اینکه مضمون این موثقه اصل عدم غفلت نیست، بلکه مضمون این موثقه اگر تعلیل باشد تعلیل به این است که انسان در هنگام عمل أشد تذکرا هست.

خب یک آقایی می گوید اتفاقا من امروز وقتی نماز می خواندم این بچه ها سر وصدا می کردند تشویش خاطرم شد، نه اینکه غافل شدم، نه، معلوم نیست غافل شده باشم احتمال التفات می دهم ولی ذهنم را مشوش کردم، قبلش هم که از بانگ زنگ زدند گفتند چک دارد برگشت می خورد، نماز خواندم اما چه نمازی، و من هم بعد از نماز شک کردم که آیا در این نماز رکوع را بجا آوردم یا نه.

خب کی صدق می کند نسبت به من که «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک»؟ موقع نماز تشویش خاطر داشتم، بعد از نماز تشویش خاطرم برطرف شد چون مشکلم حل شد و دیگر تشویش خاطر ندارم، و آدمی هم نیستم که به این زودی شک بکنم عادتا در اعمالم و فراموش کنم چه کردم، همچنین آدمی هم نیستم معمولا، خب آیا من در هنگام نماز أشد تذکرا هستم نسبت به این حال شک؟ قطعا اینطور نیست، چون من در حال نماز تشویش خاطر داشتم الان تشویش خاطرم از بین رفت، هیچ فقهیی در اینجا اشکال نکرده در جریان قاعده فراغ، حتی آنهایی هم که احتمال التفات حال العمل را مطرح می کنند. چون من احتمال التفات حال العمل که می دهم، منتهی اینکه بگوئید شما هنگام نماز أشد تذکرا هستی نسبت به عملت تا زمان شک، نه امروز متأسفانه اینطور نبودم.

ولذا ایشان می فرماید: ما نمی توانیم «هو حین یتوضأ اذکر» را به عنوان تعلیل بپذیریم، چون تعلیل به یک امری است که هیچ کس به آن ملتزم نشده است.

ولذا باید بگوئیم که جواب تقریبی است که حکم مسئله را در غالب فروض بیان می کند، اما اینکه بخواهد تعلیل باشد و مخصص باشد نتیجه اش این است که تخصیص بزنیم قاعده فراغ را به فرض اینکه در هنگام عمل مکلف أشد تذکرا باشد، اما در این مثال قطعا أشد تذکرا نیست، چون فرض این است که این آقا در هنگام نماز تشویش خاطر داشت، ولی الان در زمان شک اسباب تشویش خاطرش از بین رفت و از طرف دیگر این آقا هم می گوید که من آدمی نیستم که معمولا زود فراموش کنم اعمالی را که بجا می آورم، ولذا درست نیست بگوئیم انت حین الصلاة أشد تذکرا منک حین الشک، اینطور نیست، ولی قطعا قاعده فراغ جاری است طبق اجماع فقهاء.

پس این «هو حین یتوضأ اذکر» نباید تعلیلی باشد که مخصص قاعده فراغ باشد، تعلیل وقتی نشد مخصص نیست.

اقول: به نظر ما این قرینه ثالثه هم درست نیست، چرا؟ برای اینکه معنا «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» این چیزی نیست که ایشان فرمود[[2]](#footnote-2)، بلکه معنایش این است که انسان طبعا در هنگام عمل بیشتر حواسش هست که عمل را درست انجام بدهد، «هو حین یتوضأ اذکر»، انسان در موقع وضوء به طور طبع بیشتر حواسش هست که أجزاء وشرائط عمل را اتیان بکند، بعد که عمل تمام می شود به مرور زمان یواش یواش از ذهنش می رود که در این وضوء چه کردم یا چه نکردم، روایت این را می گوید.

در همین مورد تشویش خاطر هم صحیح است بگوئیم انسان طبعا در هنگام عمل بیشتر حواسش هست.

بله اگر من عالم به غفلت حال العمل باشم این تعلیل مستهجن است، اگر من در حال عمل غافل محض باشم و قاعده فراغ جاری باشد این تعلیل مستهجن است بگویند قاعده فراغ جاری است چون انسان طبعا در هنگام عمل حواسش بیشتر جمع است که عمل را درست انجام بدهد. چون طرف می گوید من دارم می گویم غافل محض بودم انگشتر را اصلا فراموش کردم در دستم هست نمی دانم آب زیرش رفت یا نرفت شما می گوئید که قاعده فراغ جاری است چون انسان در حال وضوء بیشتر حواسش هست طبعا؟ این تعلیل مستهجن است اگر قاعده فراغ با علم به غفلت جاری بشود.

اما در این فرضی که ایشان می گوید خب صحیح است بگوئیم انسان طبعا در هنگام عمل بیشتر حواسش هست، همین آدم مشوش الخاطر در هنگام عمل چون دارد اراده می کند عمل را انجام بدهد، طبق آن ارتکازش بیشتر حواسش هست که عمل را درست انجام بدهد، ولو به خاطرش نمی ماند بخاطر تشویش خاطر.

ثانیا: برفرض شما بگوئید که در این مورد تشویش خاطر این تعلیل نمی آید، خب ملتزم می شویم که در این مورد قاعده فراغ جاری نیست، کدام اجماع است که در این فرض قاعده فراغ جاری است؟ مگر این مسئله معنون بوده در کلمات فقهاء؟ ما که همینجوری که نمی توانیم ادعای اجماع بکنیم. برفرض شما می گوئید که نتیجه این تعلیل این است که در این مثال تشویش خاطر قاعده فراغ جاری نشود، خب نشود، قیامت که نمی شود که، خلاف تسالم اصحاب هم که نیست.

قرینه رابعه

فرموده «هو حین یتوضأ اذکر» نه علت است و نه حکمت.

اما علت نیست چون اداة تعلیل ندارد ومناسب نیست با بیان کبرای کلیه.

اما حکمت نیست، چون مرحوم نائینی در کتاب لباس مشکوک ضابط حکمت را گفته است، گفته حکمت آن چیزی است که در نوع شیء وجود داشته باشد، در حالی که احتمال التفات در نوع عمل مشکوک الصحة نمی شود گفت وجود دارد. بله در خیلی از موارد احتمال التفات حال العمل هست، اما اینکه در نوع عمل ها هست این را نمی شود گفت. در نوع وجود داشته باشد یعنی اگر در یک جا وجود نداشت بخاطر یک امر عارضی است، و یا اینکه مشتبه بشود افراد، مثل اختلاط میاه، که آن کسی که حامله نیست از آن کسی که حامله است تشخیصش مشکل است. حکمت یا باید در نوع وجود داشته باشد یا باید در افراد مشتبهه ای وجود داشته باشد که نشود مکلف تشخیص بدهد که مثلا عده که برای عدم اختلاط میاه است آیا اینجا این حکمت هست یا نیست، چون مشتبه می شود برای انسان، شارع قانون کلی جعل می کند که همه باید عده نگه بدارند بعد از طلاق در زوجه مدخول بها.

اقول: این هم درست نیست، ما اختیار می کنیم این تعلیل است، اما کی می گوید هر تعلیلی اداة می خواهد؟ یکی از شما سؤال می کند می گوید نظرتان راجع به شام خوردن چیست؟ شما می گوئید جسم انسان با شام خوردن راحت تر هست، که روایات هم داریم که استحباب دارد اکل عشاء. خب این تعلیل است، ظاهرش این است که چون جسم با خوردن شام راحت تر هست پس شام بخور.

حالا اگر یک آقایی می گوید من ناراحتی معده دارم شام که می خورم شب خوابم نمی برد، من هم شام بخورم؟ خب اینکه در جواب از أکل العشاء مولا می گوید الجسد اروح عند أکل العشاء من ترک الأکل انصافا معنایش این است که نه، نظر به شما نداریم، شما لازم نیست بخوری، چون شما وقتی می خوری حالت بدتر می شود. ظاهرش این است دیگر.  
این هم که ایشان می گوید حکمت هم نیست، حالا ما هم معتقدیم حکمت نیست وجهش را می گوئیم، اما این وجهی که ایشان می گوید که حکمت نیست چون حکمت باید در نوع باشد. نه اینطور نیست، حکمت باید غالب باشد، هفتاد درصد موارد وقتی یک جهتی بود شارع توسعه داد در صددرصد موارد می شود حکمت، حکمت لازم نیست در نوع موارد باشد، که خود ایشان گفت غالب موارد شک در صحت عمل سابق احتمال التفات هست و فرض علم به غفلت فرض نادر است، خود ایشان گفت.

سؤال: فرق نوع با غالب چیست؟ جواب: می گوید نوع یعنی آن چیزی که اگر خلافش باشد باید یک امر استثنائی ای باشد که بخاطر یک مانعی آن حالت استثنائی پیش آمده است. حالا ما که نمی دانیم شاید مقصود مرحوم نائینی هم از اینکه حکمت باید در نوع باشد همان غالب موارد است، که اگر اینجور باشد که همان عرض ما است.

به نظر ما به مناسبت حکم وموضوع ظاهر «هو حین یتوضأ اذکر» این است که علت است، مستهجن است این خطاب را بگویند در حال که قاعده فراغ را با علم به غفلت جاری می دانند، شارع اگر قاعده فراغ را با علم به غفلت جاری می داند بعد بیاید بگوید آقا! شما سؤالت این بود که شک می کنی بعد از وضوء، انسان هنگامی که وضوء می گیرد بیشتر حواسش هست، می گویند آقا شما چکار داری به اینکه بیشتر حواسش هست، شما که می گوئی با علم به غفلت هم قاعده فراغ جاری است. عرف این را خلاف متفاهم عرفی می بیند، ولذا از این «هو حین یتوضأ اذکر» تعلیل می فهمد.

ومؤید این مطلب این است که همانطور که در جلسه قبل گفتیم حکمت را نمی آیند به عنوان یک جواب اصلی القاء کنند به مخاطب، بلکه حکمت را بعد از بیان حکم می گویند، لایعتنی بشکه نکته عدم اعتناء به شک این است، اما اینکه در جواب سؤال سائل ابتداءا بیایند بگوید «هو حین یتوضأ اذکر» خب عرف می گوید این تعلیل است، هو حین یتوضأ اذکر فلایعتنی بشکه.

به نظر ما ظهور این موثقه در تعلیل قوی است[[3]](#footnote-3).

وجه دوم

فقط می ماند وجه دومی که در عدم مقیدیت این موثقه ذکر می شود، وآن این است که مرحوم نائینی و مرحوم محقق عراقی گفته اند شاید این حکمت باشد، و اگر احتمال حکمت بودن «هو حین یتوضأ اذکر» را بدهیم دیگر صلاحیت تقیید اطلاقات قاعده فراغ را ندارد.

محقق عراقی اضافه کرده اند، فرموده: سلمنا که این ظهور در علت دارد، اما آقا ظهور در علت منحصره که ندارد، تا علت، علت منحصره نشود که تخصیص نمی زند اطلاقات را. شاید یک علت دیگری هست برای جریان قاعده فراغ در موارد علم به غفلت. حالا یک علت را که در غالب موارد هست گفته اند، بقیه علتها را لازم نیست بگویند. مگر شما که می خواهید اثبات کنید امامت امیرالمؤمنین را، دو هزار دلیل را همه جا می گوئید، بلکه به تناسب یک دلیل را اینجا می گوئید و یک دلیل را در جای دیگر می گوئید. دلیل و علت را که نمی آیند همه اش را بگویند، بلکه یک علت را که اقرب به فهم مخاطبین است می گویند.  
اقول: این فرمایش محقق عراقی هم ناتمام است، چون عرض کردم اگر ظهور دارد در علیت ظاهرش این است که نقش دارد در حکم. اگر بنا باشد قاعده فراغ با علم به غفلت حال العمل جاری بشود پس چه نقشی دارد احتمال التفات حال العمل؟ خب ذکرش مستهجن است.

یک وقت می گوئید حکمت است، آن اشکال قبلی تان بود، ولی یک وقت می گوئید اگر هم علت باشد ظهور در علت منحصره ندارد. این مطلب درستی نیست، اگر علت است یعنی دخالت دارد در حکم، چه جور دخالت دارد در حکم در حالی که شما می گوئید قاعده فراغ با علم به غفلت هم جاری است.

سؤال وجواب: دیگر این خلاف ظاهر است وقتی می گوید احتمال التفات دخیل است در قاعده فراغ، ظاهرش این است که قاعده فراغ در موارد علم به غفلت جاری نیست.

وجه سوم

که مرحوم استاد ذکر کرده اند، فرموده اند: اولا: این موثقه بکیر مضمره است، می گوید سئلته.

اقول: این که درست نیست، برای اینکه ما بارها گفته ایم ظاهر این است که این تقطیع از مؤلفین بوده، برفرض از خود بکیر هم باشد ظهور اضمار در عرف متشرعی آن هم از مثل بکیر که شخص جلیل القدر و عالم بزرگی بود این است که مراد از مرجع ضمیر امام است. خود ایشان هم جاهای دیگر این را قبول داشت.

ثانیا: فرموده برفرض از این اشکال غمض عین بکنیم، می گوئیم خب در خصوص وضوء احتمال التفات شرط است، مگر وضوء ویژگی های خاص خودش را نداشت، مگر وضوء همان چیزی نبود که قاعده تجاوز در اثنائش جاری نبود؟ حالا هم یک امتیاز دیگری دارد وآن این است که قاعده فراغش هم مشروط است به احتمال التفات حال العمل، چرا تعدی می کنید به جاهای دیگر؟ ولذا مرحوم استاد می فرمودند: ما استظهارمان این است که احتمال التفات شرط نیست، ولی احتیاط می کنیم فتوا نمی دهیم.

اقول: این فرمایش هم ناتمام است، چرا؟ برای اینکه مناسبت حکم و موضوع برای وضوء خصوصیتی نمی بیند، قاعده تجاوز در اثناء وضوء که جاری نشد تعلیلی ذکر نشده بود، گفتند مادمت فی الوضوء إعتن بشکک، چرائی نگفتند. اما وقتی می گویند "الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ قال هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک" عرف می فهمد این تعلیل را، مناسبت عرفیه این تعلیل با خصوص وضوء نیست بلکه با هر عمل مرکبی است. ولذا این فرمایش هم ناتمام است.

وجه رابع

وجهی است که مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری در درر ذکر کرده، ایشان می فرماید:

اولا: با یک روایت بخواهیم اطلاقات قاعده فراغ را تقیید بزنیم اطلاقاتی که در مقام بیان بوده، این عرفی نیست.

ثانیا: روایت صحیحه داریم که امام در فرض علم به غفلت قاعده فراغ جاری کرد، "سئلته عن الخاتم؟ قال فی الوضوء تدیره و قال فی الغسل تحوله من مکانه، فإن نسیت حتی تقوم فی الصلاة فلا آمرک أن تعید الصلاة". امام فرمود اگر فراموش کردی انگشترت را بچرخانی در حال غسل یا در حال وضوء و داخل در نماز شدی قاعده فراغ جاری کن، لازم نیست برگردی و نمازت را اعاده کنی. با وجود این صحیحه دیگر جایی برای مناقشه نمی ماند، تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1494

یکشنبه 07/08/96

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 راجع به شمول قاعده فراغ نسبت به موارد علم به غفلت در حال عمل بود.

برخی از بزرگان از جمله محقق نائینی و محقق عراقی و مرحوم حائری در درر قائل شدند به عموم قاعده فراغ.

یک مشکل انعقاد اطلاق بود در دلیل قاعده فراغ، مثل "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" که برخی گفتند از ابتدا انصراف دارد این خطاب به فرض احتمال التفات. از جمله مرحوم آقای خوئی، مرحوم امام و صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز این ادعا را مطرح کرده اند.

صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند که: شرط جریان قاعده فراغ این است که مکلف متصدی امتثال امر باشد، اگر مکلف متصدی امتثال امر نیست قاعده فراغ جاری نمی شود. شخصی شروع کرد به نماز و لکن قصد امتثال امر ندارد، اینجا که جاری قاعده فراغ نیست.

پس شرط قاعده فراغ این است که به صدد امتثال امر باشد. وشخصی که غافل هست، از آن چیزی که غافل است نسبت به آن قصد امتثال امر ندارد. فراموش کرد زیر انگشتر را بشوید، نسبت به غسل این بخش از انگشتش تصدی ندارد نسبت به امتثال.

اقول: این مطلب مطلب نادرستی است، انصراف دلیل قاعده فراغ به این مقدار هست که اگر شخصی رأسا و بالمرة به صدد امتثال نبود، قاعده فراغ شامل او نمی شود، بیش از این انصراف ندارد. اما کسی که متصدی امتثال به مرکّب هست، حتی سیأتی انشاء الله که اگر احتمال بدهد که تعمدا و تساهلا ترک کرد این جزء را و متصدی امتثال آن نشد، نماز خواند ولی احتمال می دهد سوره را از روی تساهل ترک کرد، قاعده فراغ جاری است، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" وجهی ندارد انصراف از او[[4]](#footnote-4)، فضلا از اینکه این مکلف متصدی امتثال اجمالا هست، در مقام تطبیق می گوید من غافل بودم از اینکه در دستم انگشتر هست و باید آب را زیر آن برسانم، وجهی ندارد "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" از این منصرف باشد. دلیل لفظی که نداریم که یعتبر فی قاعدة الفراغ احراز التصدی لامتثال الامر.

شاهد بر این عرض ما این است که آن شرطی که ذکر می شود این است که باید احراز کنیم تصدی امتثال امر را. اگر شک هم بکنیم که این نمازی که خواندیم آیا نماز تمرینی بود یا نماز به قصد امتثال امر و در مقام امتثال امر بود، قاعده فراغ جاری نیست، چون انصراف دارد قاعده فراغ به احراز تصدی امتثال. خود ایشان هم وقتی می گوید شرط را احراز التصدی للامتثال ذکر می کند. در حالی که در این بحث ما قطعا این شرط معتبر نیست، چون در فرض احتمال غفلت قاعده فراغ قطعا جاری است وطبق بیان ایشان احتمال غفلت مساوق است با احتمال عدم تصدی امتثال نسبت به این شیء مغفول عنه.

ولذا عموم قاعده فراغ مشکلی ندارد.

مشکل موثقه بکیر بن اعین بود که "هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک"، گفته شده است که این تعلیل است و العلة تخصص، تعلیل کرد قاعده فراغ را به اینکه شما در هنگام وضوء بیشتر حواست جمع است تا درست وضوء بگیری، بیشتر حواست جمع است که چه می کنی تا الان که شک داری بعد از فراغ، و این شامل علم به غفلت حال العمل نمی شود.

در جواب از این موثقه بکیر وجوهی ذکر شد.

رسیدیم به فرمایش مرحوم حائری در درر، ایشان فرموده اولا: با یک روایت چندین خطاب عام را ما تقیید بزنیم با اینکه آنها در مقام بیان بودند این عرفی نیست. ثانیا: روایت صحیحه حسین بن ابی العلاء در خصوص فراموشی و علم به غفلت حال العمل قاعده فراغ جاری کرده است:

"سألت اباعبدالله علیه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت؟ قال حوّله من مكانه و قال في الوضوء تديره فإن نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا آمرك أن تعيد الصلاة".

در فرض نسیان فرمود اعاده لازم نیست قاعده فراغ را جاری کرد.

اقول: راجع به آن فرمایش اول مرحوم حائری خب ما نفهمدیم چه مشکلی هست؟ چند دلیل مطلق داریم برای قاعده فراغ، قبول، ولی چه مشکلی هست که یک دلیل دیگر بیاید و حمل کند این خطاب قاعده فراغ را بر مورد غالب آن که احتمال التفات حال العمل هست؟ مگر ما در فقه کم داریم که یک خطاب مقیِّد و مخصِّص می آید ودلیل عام و مطلق را تقیید و تخصیص می زند ولو چند دلیل باشند، این مشکلی ندارد. قبح تأخیر بیان از وقت حاجت قبح ذاتی که نیست، ائمه علیهم السلام مصلحت را در این دیدند که تأخیر بیان از وقت حاجت داشته باشند بخاطر مصالحی که در بیان تدریجی احکام بود.[[5]](#footnote-5)

سؤال وجواب: فرد غالب را می گذاریم تحت عام بماند فرد نادر را خارج می کنیم، این مشکلی ندارد.

بله! اگر مراد ایشان این است که عرف با دیدن آن خطاب های عام معنای دیگری برای این موثقه بکیر به ذهنش می آید، جمع عرفی فقط به این نمی کند که تقیید بزند خطاب مطلق "کل ما شککت فیه مما قد مضی" را و حمل کند آن را بر فرض احتمال التفات، بلکه می گوید راه دیگری هست برای جمع، واین راه عرفا متعین است، که ما بگوئیم امام علیه السلام با «هو حین یتوضأ اذکر» تقریب عرفی کرد به ذهن مخاطب قاعده فراغ را، نه اینکه بیان علت قاعده فراغ بکند، تقریب عرفی به ذهن مخاطب کرد، امام قانون کلی را بیان کردند "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" ولکن برای اینکه مخاطب در موثقه بکیر از آن قلق نفسی بیرون بیاید و آن اضطراب نفسی اش کم بشود یک تقریب عرفی کردند، وقتی بکیر گفت: «الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟» امام با یک بیان عرفی فرمودند که انسان در حال عمل حواسش بیشتر جمع است، یک تقریب عرفی برای آرامش بخشیدن به مخاطب، در ضمن بالالتزام بیان حکم شرعی هم کردند که اعتناء به شکش نکند.

ولو این ادعا محتمل هست که امام با این بیان هو حین یتوضأ اذکر نخواستند تعلیل ذکر کنند برای قاعده فراغ، بلکه خواستند قاعده فراغ را با یک بیان عرفی تقریب کنند به ذهن مخاطب، وبه لحاظ مورد غالب تقریب ذکر کردند. تعبیری که نقل شده که مرحوم استاد در دوره اخیره کرده اند که این موثقه حمل می شود بر مورد غالب، شاید ناظر به همین باشد، که یعنی امام خواسته اند یک تقریب عرفی بکنند قاعده فراغ را که مأنوس بشود مخاطب با آن و نگرانی اش نسبت به بطلان عمل سابقش کم بشود.

ولذا عرف می گوید این ظهوری پیدا نمی کند در تعلیل قاعده فراغ تا قاعده فراغ را تخصیص بزند به موارد احتمال التفات.

این بیان که شاید مقصود مرحوم حائری هم این باشد این ثبوتا محتمل است، ولی خلاف ظاهر است، شما این دو خطاب را به عرف القاء کنید، یک بار بگوئید شک در اعمال گذشته اگر کردید به آن اعتناء نکنید، یک جای دیگر هم کسی به شما بگوید که انسان در وضوء گذشته اش شک می کند شما بگوئید انسان هنگام وضوء بیشتر حواسش جمع است تا این حالی که شک می کند، عرف چی می فهمد؟ تعلیل می فهمد، ظاهر در تعلیل است. ولا أقل سیره عقلاء بر عمل به آن ظهور خطاب مطلق با وجود این موثقه بکیر مشکوک است. حجیت این ظهور اطلاقی مدرکش سیره عقلائیه است و این برای ما روشن نیست با وجود این خطاب «هو حین یتوضأ اذکر».

دقت کنید ما مثل کتاب قاعده فراغ و تجاوز نمی گوئیم که «هو حین یتوضأ اذکر» نه علت و نه حکمت بلکه خودش قاعده است و خودش بیان این است که الاصل عدم الغفلة که در کتاب قاعده فراغ و تجاوز هم مطرح کرده اند[[6]](#footnote-6) که «هو حین یتوضأ اذکر» یعنی امام می فرماید که: بگوید که من در هنگام وضوء ملتفت بودم و غافل نبودم. بعد ایشان می گویند پس معلوم می شود محتوا و حقیقت قاعده فراغ اصالة عدم الغفلة است.

نه، ما این را نمی گوئیم، ما دیروز هم عرض کردیم که «هو حین یتوضأ اذکر» بیان یک امر تکوینی است نه تعبد به اصالة عدم الغفلة، امر تکوینی این است که انسان هنگام عمل بیشتر حواسش جمع است که عمل را درست انجام بدهد و بیشتر حواسش جمع است که چه می کند، تا این زمان که فاصله گرفته است از عمل و شک کرده است در آن، این یک امر واقعی است. این را امام بیان فرمود حکم مترتب بر آن ظاهر شد، حکم مترتب بر آن این بود که فلایعتنی بشکه، و این ظاهر است در تعلیل. مثل همان که سئلته عن اکل العشاء؟ قال اکل العشاء اقرب الی راحة الانسان من ترک العشاء، خب این بیان امر تکوینی است، حکمش چیست؟ حکمش واضح است نگفت، حکمش این است که فکل العشاء، موثقه بکیر هم این است، وظاهرش این است که این تعلیل است، چطور در این مثال اکل عشاء آن مطلقی که می گوید اکل العشاء حسنٌ تقیید می خورد با این خطاب که اکل العشاء اقرب الی راحة الانسان من ترکه، لذا آن آقایی که می گوید من وضع معده ام به نحوی است که اگر شام بخورم از شب تا صبح کابوس می بینم و ناراحتم، آن اطلاق اکل العشاء حسن دیگر شامل او نخواهد شد به نظر عرف، مانحن فیه هم همین است.

سؤال وجواب: ما در حدوث حجیت این عام شک داریم، چون ممکن است این خاص اول صادر شده باشد بعد عام صادر شده باشد، وانگهی استصحاب در شبهات حکمیه را که ما قبول نداریم تا بگوئید قبل از صدور این خطابِ خاص قطعا این عام حجت بود بعد استصحاب می کنیم بقاء حجیت عام را.

می ماند صحیحه حسین بن ابی العلاء

اول یک بحث سندی بکنیم: حسین بن ابی العلاء توثیق خاص ندارد، فقط نجاشی اسم او و برادرانش علی و عبدالحمید را می برد، بعد می گوید و کان الحسین اوجههم.

خب ممکن است کسی بگوید اوجههم به معنای اعدلهم و اوثقهم نیست، بلکه اوجههم اجتماعیا. یا بگوید افعل تفضیل که دلالت بر وجود مبدأ نمی کند، دو تا طفل خردسال هستند از شما سؤال می کنند ایهما اکبر، آیا معنایش این است که کلاهما کبیران ولکن ایهما اکبر؟ نه، اکبر نسبی است، دو پیرمرد عصا به دست دارند می آیند، شما می گوئید ایکما اصغر، کدام یک کوچکترید، آیا این یعنی کلاکما صغیران ولکن ایکما اصغر؟ نه. اینجا هم گفته می شود وکان الحسین اوجههم هیچ کدام وجیه نبودند ولی باز نسبی حساب کنیم حسین از آنها موجه تر بود. در مورد حسن بن علی بن ابی حمزه بطائنی گفته اند: ضعیف فی نفسه وابوه اوثق منه، حسن که ضعیف بود باز صد رحمت به پدرش و ابوه اوثق منه.

اقول: به نظر ما این خلاف ظاهر است، اگر قرینه ای باشد حرفی نداریم، ولی بدون قرینه اگر بگویند کان الحسین اوجههم آن هم در رجال، ظاهرش این است که حسین وجیه از حیث علم رجال بود، و اوجه بود یعنی همه شان وجیه بودند این اوجه بود، خلاف ظاهر است حمل بر افعل التفضیل نسبی، قرینه می خواهد.

یک شاهدی هم ممکن است ذکر بشود بر اینکه وکان حسین اوجههم یعنی اوثقهم، وآن قرینه این است که نجاشی راجع به عبدالحمید ابن ابی العلاء گفته ثقة، خب حالا هم حسین اوجه هست از عبدالحمید در حالی که عبدالحمید را گفته است ثقه است ظاهرش این است که یعنی حسین از او اوثق است.

ولی به قول آقای خوئی راجع به عبدالحمید برادر حسین نجاشی نگفته ثقة، بلکه او یک عبدالحمید بن ابی العلاء دیگری است غیر از برادر حسین.

حالا اگر شما در نفس تان شیئی بود که و کان الحسین اوجههم ظهور در توثیق ندارد، اما مبنای ما در مشایخ صفوان و ابن ابی عمیر را که لایرون و لایرسلون الا عن ثقة را اگر قبول کنید صفوان و این ابی عمیر راوی کتاب حسین بن ابی العلاء هستند، از این راه هم می شود حسین را توثیق کرد.

اما راجع به دلالت

استدلال به این روایت بر قاعده فراغ در موارد علم به غفلت واضح است، می گوید امام فرمود: در وضوء انگشتر را بچرخان، در غسل انگشتر را جابجا بکن، ولی اگر فراموش کردی وضوء گرفتی وارد نماز شدی نمازت را اعاده نکن، فلا آمرک ان تعید الصلاة، خب این یعنی اجراء قاعده فراغ با علم به غفلت حال العمل.

ایرادهایی به این استدلال گرفته اند:  
ایراد اول

ایرادی است که مرحوم آقای داماد مطرح کرده است، فرموده: ما بررسی کنیم:

آیا این سائل قبل از وضوء علم داشت به اینکه آب زیر انگشتر نمی رسد مگر با چرخاندن آن؟ اگر علم داشت که دیگر جای شک نیست که قاعده فراغ جاری شود.

یا علم داشت که آب زیر انگشتر می رسد ولو بدون چرخاندن؟ باز هم یقین دارد که بدون چرخاندن آب زیر انگشتر رسید، باز نیاز به قاعده فراغ ندارد.

یا شک داشت قبل از وضوء، وقتی سؤال کرد به این مضمون که سئلته عن الخاتم فی الوضوء قال تدیره و قال فی الغسل حوله من مکانه شک داشت که آیا این انگشتر مانع از رسیدن آب زیر آن هست یا نیست؟ خب اینکه شک قبل العمل است، شک قبل الوضوء است، آقا قاعده فراغ در موارد شک قبل العمل که جاری نمی شود. شما اگر قبل از وضوء شک داشتید در اینکه این انگشتر مانع از رسیدن آب به زیر آن هست یا نیست و وضوء بگیرید خب اینکه شک بعد الفراغ نیست، بلکه شک قبل العمل است وقاعده فراغ ندارد.

پس در هیچکدام از این سه فرض قاعده فراغ موضوع پیدا نکرد، چون در هیچکدام شک حادث بعد العمل نیست، پس روایت ربطی به قاعده فراغ ندارد.

روایت مربوط می شود به یک مستحب در وضوء، و آن اینکه یستحب فی الوضوء ادارة الخاتم ولو اینکه بدون چرخاندن آن آب زیر انگشتر برسد، و یستحب فی الغسل تحویل الخاتم من مکانه جابجا و بالا پائین بکنید انگشتر را، مستحب است.

اقول: این فرمایش آقای داماد ایراد دارد، ایرادش این است که من اگر قبل از وضوء شک دارم که آب زیر انگشتر می رسد یا نمی رسد، ولی در حال وضوء غافل بودم، بعد از وضوء ملتفت شدم شک می کنم در صحت وضوء، خب این شک حادث بعد العمل است. شما قبل از وضوء دستتان خودکاری بود، شک داشتید که آیا آب به پوست می رسد و این رنگ خودکار جرم دارد یا ندارد، گفتید حالا قبل از وضوء پاک می کنم ولی یادتان رفت و وضوء گرفتید، بعد از وضوء نگاه کردید دیدید هنوز رنگ خودکار روی دست هست، خب این شک در صحت وضوء شک حادث بعد از وضوء است، ولو قبل الوضوء شک داشتید در مانعیت این رنگ، اما الان شک تان شک در صحت وضوء است، این شک حادث بعد از وضوء است. قبلا شک داشتید در مانع بودن این شیء ولی الان شک دارید در صحت عمل سابق، در اثناء عمل که شک نداشتید در صحت وضوء، الان شک دارید، خب صدق می کند شککت فیه مما قد مضی.

سؤال وجواب: من قبلا این مشکوک المانعیة را در دستم دیدم ولی بعد فراموش کردم وضوء گرفتم، اصلا شاید این رنگ خودکار خودبخود موقع وضوء برطرف شد ولو من غافل بودم، این یک فرض، یا اگر هم الان رنگ خودکار باقی است شاید هیچ مانعیتی نداشته باشد فی علم الله، خب این عرفا صدق می کند "کل ما مضی من صلاتک و طهورک فذکرته تذکرا فامض"، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه"، چرا صدق نکند؟

ولذا این اشکال وارد نیست.

ایراد دوم

ایرادی است که آقای خوئی ذکر کرده اند، ایشان فرموده اند: آقا! اگر بنا بود بحث شک در وصول آب به زیر انگشتر بود و امر امام به چرخاندن انگشتر برای این بود که احراز کنیم وصول آب را به زیر انگشتر، چرا امام دو جور بیان کرد؟ قال فی الوضوء تدیره و قال فی الغسل حوله من مکانه، چرا این اختلاف تعبیر؟ این ظاهر در این است که خود ادارة الخاتم فی الوضوء و تحویل الخاتم من مکانه فی الغسل یکی از مستحبات نفسیه است ولو بدون آن هم آب زیر خاتم برسد.

مرحوم آقای داماد هم همین مطلب را دارد و اضافه هم کرده، گفته که ببینید اگر بنا بود قاعده فراغ را امام جاری کند چرا فرمود فان نسیت حتی تقوم فی الصلاة؟ قاعده فراغ که مشروط نیست به دخول در نماز. پس فان نسیت حتی تقوم فی الصلاة یعنی فان نسیت العمل بهذا المستحب فلا آمرک ان تعید الصلاة.

اقول: انصاف این است که این فرمایش هم ناتمام است، برای اینکه استحباب نفسی چرخاندن خاتم در وضوء و تحویل خاتم در غسل بدون اینکه مقدمه باشد برای احراز رسیدن آب به زیر انگشتر، خیلی بعید است عرفا، ظاهر سؤال حسین بن ابی العلاء که می گوید سئلته عن الخاتم فی الوضوء این است که می خواست یک راهی پیدا کند برای احراز وصول آب به زیر آن، و الا عقل بنی بشری نمی رسد به اینکه فکر بکند چرخاندن انگشتر در وضوء مستحب است تا از آن بخواهد سؤال بکند، اصلا همچنین چیزی نیست نه از سنی ها چیزی هست و نه از شیعه، تنها کسی که این احتمال را مطرح می کند آقای خوئی است وآقای داماد.

اما اینکه می فرمائید چرا دو جور تعبیر؟

خب شاید در دو مجلس بود، یک مجلس راجع وضوء صحبت شد و یک مجلس راجع به غسل، می تواند تعبیر «و قال» شاهد بر این باشد، اگر کلام واحد بود چرا گفت وقال فی الوضوء؟ ممکن هم هست در یک مجلس باشد در ضمن دو سؤال باشد، یک بار سؤال شد از وضوء امام فرمود تدیره و یک بار سؤال شد از غسل امام فرمود حوله این مکانه، تفنن در تعبیر است. این خلاف ظاهر است که شما یک چیزی را که به عقل بنی بشری نمی رسد که مستحب نفسی باشد ادارة الخاتم فی الوضوء و تحویل الخاتم فی الوضوء بگوئید سؤال سائل مربوط به این است. چون خلاف ارتکاز است مستحب بودن ادارة الخاتم فی الوضوء و تحویل الخاتم فی الغسل لذا سؤال سائل قطعا از او نبود، ونمی شود امام جواب از سؤال سائل ندهد، سؤال سائل از رسیدن آب به زیر خاتم بود، این قرینه می شود بگوئیم تفنن در تعبیر یک منشئی داشته، منشأش یا این است که دو مجلس بوده و یا دو سؤال بوده ولو در مجلس واحد.

واما اینکه آقای داماد فرمودند که قاعده فراغ که مشروط به دخول فی الصلاة نیست.

اتفاقا قاعده فراغ در وضوء مشروط به دخول در غیر است، إن صرت فی حال اخری من صلاة و غیرها، صلاة می تواند مثال باشد برای دخول فی حال اخری، مفهوم هم که ندارد روایت، ان نسیت ان تقوم فی الصلاة فلا آمرک ان تعید الصلاة، حالا ان نسیت حتی قمت فی الطواف آن هم فلا آمرک ان تعید الطواف.

ولذا انصاف این است که این بیان آقای خوئی وآقای داماد خلاف ظاهر عرفی است.

نمی خواهیم این اشکال آقای سیستانی را مطرح کنیم که گفته اند که اگر بنای مستحب بودن ادارة الخاتم یا تحویل الخاتم بود باید می گفت مستحب یجوز ترکه، نه اینکه بگوید ان نسیت حتی تقئوم فی الصلاة فلا آمرک ان تعود الصلاة، عمدا هم می شود مستحب را ترک کرد، آقای سیستانی اینجور اشکال کرده گفته اگر بحث مستحب است خب عمدا هم می شود ترکش کرد، چرا حضرت فرمود اگر فراموش کردی احتیاج به اعاده صلاة ندارد.

جوابش این است که اشکال ندارد، در مستحبات نمی خواهند مردم را تشویق کنند به ترک مستحب، می گوید نافله ظهر را بخوان قبل از ظهر، حالا اگر فراموش کردی شروع کردی نماز ظهر را دیگر لازم نیست برگردی نافله را بخوانی. این برای این است که اگر بطور مطلق بگویند می توانی مستحب را ترک کنی این یک مقدار شأن مستحب را پائین می آورد. لذا این اشکالی ندارد.

سؤال وجواب: مستحب بودن خلاف مرتکز است والا اشکال دیگری ندارد.

ایراد سوم

ایراد امام قده است، فرموده: شارع شاید در باب خاتم و کلّا شک در مانعیت موجود در وضوء و غسل فرموده به شک اعتناء نکن، حتی در حال عمد، در اثناء وضوء انگشتر در دستت است ولی یقین نداری که آب زیر آن نمی رود بلکه شک داری، امام قده فرموده اند از این روایت و روایت دیگر استفاده می شود که اعتناء به شک نکن، چرخاندن انگشتر لازم نیست انشاء الله که آب زیر انگشتر می رود، احراز لازم نیست. شاید روایت این را می خواهد بگوید. اصلا در شک حین العمل هم لازم نیست احراز کنی که آب زیر انگشتر رفته است، بهتر است که احراز کنی ولی اگر احراز نکردی لا آمرک ان تعید الصلاة. بخواهید.

خب دلیل امام قده چیست؟ امام قده می فرماید دلیل ما صحیحه علی بن جعفر است: "سئلته عن الخاتم الضیق لایدری هل یجری الماء تحته اذا توضأ ام لا کیف یصنع؟ قال علیه السلام: ان علم ان الماء لایدخله فلیخرجه اذا توضأ. این إن علم ان الماء لایدخله فیخرجه اذا توضأ یعنی چی؟ یعنی ان لم یعلم فلایجب ذلک. اگر می داند که آب زیر انگشتر تنگ که پوشیده است نمی رود آنوقت انگشتر را دربیاورد در هنگام وضوء، امام قده فرموده اند مفهومش این است که اگر شک دارد لازم نیست دربیاورد، بلکه با همین حال شک وضوء بگیرد انشاء الله درست است.

اقول: این فرمایش امام خلاف صدر این صحیحه علی بن جعفر است، صدر این صحیحه علی بن جعفر در فرض شک که لاتدری یجری الماء تحته ام لا؟ فرموده تحرکه حتی یدخل الماء تحته، صدر این صحیحه در النگوی زن که شک دارد آب زیرش می رود یا نه، امام علیه السلام فرمود حالا که شک دارد احتیاطا تلاش کند که آب زیرش برساند. این قرینه می شود که این ذیل مفهومی که امام قده انتزاع کرده اند ندارد، امام علیه السلام می فرماید اگر می داند که آب زیرش نمی رسد مگر با بیرون آوردن بیرون بیاورد، والا از راه های دیگری احراز کند که آب زیر این انگشتر می رسد، از راه اداره خاتم از راه تحویل خاتم، اگر تنها راه این است که بیرون بیاورد خب بیرون بیاورد. نه اینکه مفهوم داشته باشد. قرینه ما صدر این صحیحه علی بن جعفر است که در فرض شک هم فرمود احتیاط کند.

پس این ایراد سوم هم تمام نبود. بقیة الکلام انشاء الله فردا.

جلسه 1495

دوشنبه 08/08/96

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 راجع به صحیحه حسین بن ابی العلاء بود که گفت: "سألت اباعبدالله علیه السلام عن الخاتم إذا اغتسلت؟ قال حوّله من مكانه و قال في الوضوء تديره فإن نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا آمرك أن تعيد الصلاة".

که برخی از بزرگان از جمله مرحوم آسید اسماعیل صدر و مرحوم حائری و به تبع اینها آقای سیستانی استدلال کرده اند به این صحیحه به اینکه امام علیه السلام در مورد علم به غفلت حال العمل قاعده فراغ جاری کرد.

ایرادهایی به این استدلال گرفته شد.

ایراد اول این بود که مرحوم داماد فرمودند که: مورد این صحیحه شک بعد الفراغ نیست، چون قبل از وضوء شک داشت این شخص در اینکه آیا بدون چرخاندن آب زیر انگشتر می رسد یا نمی رسد، بعد غافل شد وضوء گرفت، بعد این شکش برگشت، اینکه شک بعد الفراغ نیست، شارع در این مورد حکم به عدم اعاده وضوء کرده است، باید توجیه کنیم بگوئیم لابد بخاطر این است که ادارة الخاتم مستحب است.

اقول: این اشکال در بعضی از فروض مسئله اشکال تامی هست، اگر واقعا این مکلف بداند که هیچ کاری در هنگام وضوء نکرد، همان وضوء معمولی که شک می کند که آب زیر انگشتر می رسد یا نمی رسد را گرفت، فقط در هنگام وضوء غافل بود، قبل از وضوء شاک بود بعد از وضوء هم شاک بود، در اثناء وضوء فقط غافل بود، اینکه شک بعد الفراغ نیست.

مثل این می ماند که من قبل از نماز شک بکنم در وضوء که وضوء دارم یا ندارم، غافل بشوم و نماز بخوانم، بعد از نماز ملتفت بشوم وآن شکّم در وضوء عود بکند، هیچ عرفی نمی پذیرد که این شک حادث بعد الفراغ است، قبلا شک در وضوء داشتی الان هم همان شک در وضوء برگشت، در زمان نماز غافل بودی، غفلت از شک عرفا شک را از بین نمی برد، شک در صقع نفس بود، این شک، شک جدیدی نیست.

یا شما شک داشتید که این مایع آب است یا گلاب، غافل شدید و با آن وضوء گرفتید، بعد از وضوء ملتفت شدید، همان شک قبل از وضوء که این آب است یا گلاب عود کرد، این شک بعد الفراغ من الوضوء است؟ ابدا.

یا شک داشتید که این جهت قبله است یا قبله نیست، غافل شدید و نماز خواندید به این جهت معینه، بعد از نماز شکتان برگشت، شک در اینکه نماز شما نحو القبله است آیا شک حادث بعد العمل است؟ ابدا. اینکه تعبیر بکنیم که ما الان شک در صحت نماز پیدا کردیم، قبلا شک داشتیم در وضوء، شک داشتیم در قبله بودن این جهت، ولی بعد از نماز شک داریم در صحت نماز.

این مغالطه است، ما بعد از این نماز شک داریم در اینکه آیا وضوء داشتیم یا نداشتیم، آیا این جهتی که نماز خواندیم قبله بود یا نبود، این شک هم که قبل از نماز وجود داشت، اینکه شک بعد الفراغ نیست.

ولذا در فرضی که مکلف بداند که این صرفا وضوئش همراه بوده با غفلت از شک، یک کار جدیدی در هنگام وضوء رخ نداده است، شک داشت قبل از وضوء که آیا اگر من آب بریزم به دستانم بدون اینکه این انگشتر را بچرخانم آب زیر انگشتر می رسد یا نمی رسد؟ غافل شد در هنگام وضوء، بعد از وضوء ملتفت شد، شکش در وصول آب به زیر خاتم شک جدید نیست.

ولذا آن مثالی که ما دیروز می زدیم به نظر می رسد قاعده فراغ نداشته باشد، مثال این بود که: در دستانش رنگی دید، نمی داند این رنگ جرم دارد یا ندارد، شک کرد، اما در هنگام وضوء غافل شد، وضوء گرفت، بعد از وضوء همان رنگ را در دستش دید، همان شک که آیا این رنگ جرم دارد یا ندارد برایش پیدا شد، خب این همان شک قبل از وضوء است.

ولکن اشکال ما به مرحوم آقای داماد این است که: اطلاق دارد صحیحه حسین بن علاء نسبت به بعضی از فروض که احتمال می دهد مکلف در هنگام وضوء کار زائدی کرده است. در این مثال رنگ که نمی داند جرم دارد یا ندارد، این کاری نکرد، فقط آب ریخت روی دستش، وبعد از وضوء شکش در این است که این رنگ جرم دارد یا ندارد، خب این شک که قبل از وضوء هم بود. ظاهر بلکه صریح ادله قاعده فراغ این است که عملی بکند و بعد العمل شک حادث بشود در آن. خب این شک در اینکه آیا آب می رسد به این پوست که این رنگ روی آن هست این شک قبل از وضوء است شک جدیدی نیست، آنجا قاعده فراغ نداریم.

اما در همین مثال رنگ اگر غافل بود در هنگام وضوء، اگر احتمال بدهد که در هنگام وضوء این رنک برطرف شد ولو اتفاقا، که اگر در هنگام وضوء نگاه می کرد می دید دیگر رنگی نیست. اینجا جاری قاعده فراغ است بنابراینکه علم به غفلت حال العمل مضر نیست.

یا بجای رنگ فرض کنید چیزی چسبیده است روی دست این شخص که اگر آب زیاد بریزد زیر آن شسته می شود، منتهی قبل از وضوء که دید این جرم را، گفت حالا برطرف می کنم و یادش رفت، ولی احتمال می دهد در هنگام وضوء آب زیادتری ریخته ولو بی توجه، واگر آب زیادتری بریزید آب زیر این جرم نفوذ می کند، این شک جدید است شک قبلی نیست، شک قبلی این بود که هل هذا جرم مانع عن الغسل ام لا؟ ولکن بعد از وضوء شک می کند در یک مطلب جدید که آیا من آب بیشتری ریختم که نفوذ بکند زیر این جرم یا نریختم، این شک حادث بعد العمل است.

در مورد خاتم هم می شود فرض کرد که: نسیت ان تدیره، ما گفتیم در هنگام وضوء بچرخان انگشتر را، فراموش کردی بچرخانی، ولکن احتمال هست که آنقدر آب زیاد ریختی که اگر در هنگام وضوء متوجه می شدی که اینقدر آب زیاد ریختی مطمئن می شدی که زیر انگشتر هم آب نفوذ کرده است، یا فراموش کردی بچرخانی انگشتر را ولی شاید همنیجور که داری می شوری دستت خورد به این انگشتر و این انگشتر یک مقدار جابجا شد من حیث لایشعر، نسیت ان تدیره ولکن احتمال هست که موقع وضوء دستانت خورده است به این انگشتر و یک مقدار انگشتر جابجا شده است و آب زیر این انگشتر رفته است، خب این شک جدید است.

سؤال: خلاف ظاهر است، فرض این است که محقق نشد؟ وجواب: از کجا می گوئید این فرض محقق نشد و انگشتر در جای خودش محفوظ بود و فقط در هنگام غسل غافل شد از آن شک سابقش که آیا آب زیر انگشتر می رسد یا نمی رسد، از آن شکش غافل شد، والا در هنگام وضوء هیچ کار جدیدی از او سر نزده است، نخیر، چرا این حدیث اطلاق نداشته باشد؟

دو فرض هست که هر دو فرض شک بعد الفراغ است: یکی اینکه احتمال می دهد آب زیادی ریخته است و اسباغ کرده است وضوء را به نحوی که آب زیاد موجب می شود که آب زیر انگشتر هم برود. بله امام راه بهتری ارائه کرد فرمود تدیره انگشتر را بچرخان که اگر آب کم هم باشد مشکلی پیدا نکنی، خب این فراموش کرد انگشتر را بچرخاند اما احتمال می دهد از راه دیگری آب به زیر انگشتر رسیده است ولو من حیث لایشعر چون آب بیشتری ریخته است. فرض دوم این است که احتمال بدهد در حال وضوء بی توجه دستانش به این انشگتر خورده و انگشترش مقداری جابجا شده است و به این نحو آب زیر انگشتر رسیده است، خب این می شود شک جدید و شک بعد العمل.

ولذا ما آن مثالی که دیروز زدیم که رنگ خودکار روی دست ما هست شک داریم که جرم هست یا جرم نیست و مانع از رسیدن آب به پوست هست یا نیست، غافل شدیم وضوء گرفتیم بعد که می خواهیم نماز بخوانیم نگاه کردیم دیدیم همان رنگ خودکار روی دستمان هست، ولو اطلاق عبارت مثل آقای سیستانی این است که باز هم قاعده فراغ جاری می شود، ولی به نظر می رسد که این شک بعد الفراغ نیست، بلکه همان شک سابق است.

بله، چون وضوء گرفتی الان یک تعبیر جدیدی پیدا شد و هو الشک فی صحة الوضوء، ولکن شک حقیقی شما در وصول آب است به بشره با وجود این رنگ خودکار، که این شک قبل از وضوء هم بود، این چه فرق می کند با اینکه شک دارم این مایع آب است یا مضاف غافل می شوم و وضوء می گیرم با آن و بعد ملتفت به شکم می شوم بعد از وضوء؟ آیا احدی توهم می کند که این شک حادث بعد الفراغ است؟ خب این همان شک قبل از وضوء است که این مایع آب است یا مضاف، در حال وضوء غافل بودم و بعد از وضوء باز ملتفت شدم. یا شک می کنم در اصل وضوء، غافل می شوم و نماز می خوانم، بعد شکم برمی گردد، خب ولو الان تعبیر می کنم شک دارم در صحت نماز، ولی واقعش شک در وضوء است که قبلا حادث شده بود، اینکه شک بعد الفراغ من العمل نیست.

ولذا ما اشکالمان را به آقای داماد تصحیح می کنیم، می گوئیم اطلاق صحیحه می گیرد جاهایی را که ما شک داریم در صدور یک عمل زائد غیر از آن شک قبل الوضوء در وصول آب به زیر انگشتر بدون چرخاندن او، واین فرض نادر هم نیست، احتمال می دهم در هنگام وضوء دستانم گیر کرده است به این انگشتر و این طبیعی هم هست. من عمدا وعن التفات نچرخاندم این انگشتر را، نسیت أن ادیره، ولکن احتمال می دهم در هنگام وضوء با این کار زائد آب زیر انگشتر رسید، خب این شک قبل از وضوء نبود.

سؤال: نکته را باید در سؤالش بگنجاند ولی نگفته است؟ جواب: نکته ای که در سؤال بود این بود که گفت: سئلته عن الخاتم اذا اغتسلت قال حوله من مکانه و قال فی الوضوء تدیره، ... او که قبل از غسل و قبل از وضوء را سؤال می کرد. برای ایصال آب به زیر انگشتر راه مناسب را مطرح کرد. حالا اینکه چرا در غسل فرمود حوله من مکانه و در وضوء فرمود تدیره، ما یک احتمال در ذهنمان بود شاید وجهی داشته باشد، که بخاطر رعایت ترتیب در وضوء فرمودند تدیره که از بالا به پائین شسته بشود، اما اگر انگشتر را به بالا و پائین بیاورد و حوله من مکانه بکنند ممکن است امام مقداری ملاحظه کردند که غسل من الاعلی الی الاسفل مختل بشود. البته ما اگر باشیم اشکال نمی کنیم، روایات دیگر هم در مورد وضوءگفته است حوله من مکانه، ولی شاید نظر مبارک امام در این تفنن در تعبیر این بود که در وضوء حداکثر غسل من الاعلی الی الاسفل حفظ بشود. اگر انگشتر را بچرخانید در دستتان، این از جهت غسل من الاعلی الی الاسفل مشکل پیدا نمی شود، اما اگر انگشتر را بالا بیاوری یا پائین بیاوری یک مقداری شاید آن ترتیب غسل من الاعلی الی الاسفل در وضوء مختل بشود، که اشکالی ندارد، ولی شاید امام خواست حداکثر غسل من الاعلی الی الاسفل مراعات بشود ولذا این اختلاف در تعبیر را داشت.

سؤال: این روایت توسعه در فراغ است؟ جواب: ما محل نزاعمان این است که قاعده فراغ با علم به غفلت جاری بشود، اما اگر کسی بخواهد از این صحیحه استفاده کند که قاعده فراغ در موارد شک حادث قبل العمل جاری می شود این مما لم یقل به أحد و قابل التزام نیست، و احدی ملتزم نشده است که ما قبل از نماز شک در وضوء داریم غافل شدیم نماز خواندیم وباز بعد از نماز ملتفت شدیم بگوئیم نماز خواندیم بعد شک کردیم در وضوء آن؟ خب شما که قبل از نماز هم شک در وضوء داشتید. به هر حال این بحث دیگری می شود که قاعده فراغ بخواهد این شک قبل العمل را هم که در حال عمل غافل بودیم تصحیح کند این این ربطی به این بحث ندارد، بحث ما در این است که از این صحیحه یک مطلب مورد اختلاف را بفهمیم و حل کنیم و آن جریان قاعده فراغ است در موارد علم به غفلت حال العمل. ولذا اشکال آقای داماد را ما به این نحو جواب می دهیم.

اما اشکال آقای خوئی هم که این روایت بخاطر اختلاف تعبیر حمل می شود که دو عمل مستحب نفسی هستند.

که ما عرض کردیم این خلاف مرتکز سائل هست، و محتمل نیست که سائل که سؤال می کند از این حیث سؤال کند.

اینکه برخی گفته اند که شاید محل بحث این است که برای اسباغ الوضوء امام فرمود تدیره، و الا اصل اینکه آب زیر انگشتر می رسد محل بحث نبود، بحث در این بود که اسباغ کن وضوء را و با آب کافی وضوء بگیر، برای این کار انگشتر را بچرخان. منتهی چون اسباغ الوضوء یا اسباغ الغسل مستحب است امام فرمود فلا آمرک ان تعید الصلاة.

اقول: انصافا اینها خلاف ظاهر است، مرتکز سائل وقتی می گوید سئلته عن الخاتم اذا اغتسلت، سؤال از اسباغ الوضوء نیست بلکه سؤال از این است که انگشتر در دستم هست چطور مطمئن بشوم زیر آن را شسته ام، ظاهر سؤال این است، و این اختلاف تعبیر هم عرض کردیم مهم نیست این تفنن در تعبیر هست.

ایراد چهارم

در منتقی الاصول گفته اند اصلا مورد این روایت علم به عدم غسل آن جزئی از انگشت است که زیر خاتم است. چرا؟ برای اینکه انگشتر در دست خب روشن می شود که آب زیر آن می رسد یا نمی رسد، شک متعارف نیست. انگشتر اگر بزرگ است آب زیر آن می رسد و اگر انگشتر تنگ است آب زیر آن نمی رسد، اگر قبلا هم توجه نداشتی الان که شک کردی نگاه می کنی، اگر انگشتر تنگ است آب زیر آن نمی رسد حد أقل به نحو شرعی غسل من الاعلی الی الاسفل آب زیر آن نمی رسد، واگر انگشتر ضیق نیست گشاد است آب زیر آن می رسد به وجه شرعی، اینکه جای شک ندارد.

ولذا امام علیه السلام در فرضی فرمود تدیره، که علم هست اگر ما نچرخانیم انگشتر را آب به زیر آن به وجه شرعی نمی رسد، این یعنی خاتم ضیق، و امام در این فرض فرمود ما عفو کردیم. وضوئی گرفتی فراموش کردی آب را زیر انگشتر برسانی، از إخلال به واجبات غیر رکنیه نماز که بالاتر نیست، حدیث لاتعاد آنجا نماز را تصحیح کرد، خب ما هم اینجا این وضوء را تصحیح می کنیم. این ربطی به قاعده فراغ ندارد، این حکم واقعی است، این وضوء صحیح است واقعا ولو با شسته نشدن زیر انگشتر از روی سهو و نسیان.

اقول: این فرمایش منتقی الاصول درست نیست، چون انصافا جای شک هست، خب انگشتر اگر تنگ است آدم مطمئن می شود که آب نرسیده است، اما اگر انگشتر متوسط است نه خیل تنگ است و نه خلی گشاد، گاهی آب زیر آن میرسد و گاهی نمی رسد، اآب زیاد بریزیم آب زیر آن می رسد، یا اگر اتفاقا انگشتر تکان بخود هنگام إمرار ید آب زیر آن می رسد، انگشتر ما اگر بالای انگشت باشد با اینکه پائین انگشت باشد فرق می کند، چون هرچه پائین تر بشود گشادتر می شود، ما نمی دانیم این انگشتر ما بالا بود یا پائین بود، اگر بالا بود شسته نشده اگر پائین بود شسته شده، چطور می فرمائید که شک در شسته شدن زیر انگشتر متعارف نیست؟ پس نگوئید در مورد علم به عدم انغسال زیر انگشتر این روایت وارد شده است و مخصص ادله وجوب غسل الیدین من الفرافق الی رئوس الاصابع است. این ایراد درست نیست.

ایراد پنجم

گفته می شود که این صحیحه اطلاق دارد، شامل علم به عدم انغسال ما تحت الخاتم می شود، این را که نمی شود انگار کرد. فرق حکم واقعی و حکم ظاهری پیست؟ این است که در حکم واقعی شک اخذ نشده اطلاق دارد، در موضوع حکم ظاهری شک اخذ شده است، خب در این روایت که شک اخذ نشده است، «فان نسیت ان تقوم فی الصلاة" سواءا علمت بعدم انغسال ما تحت الخاتم من دون ادارته او لم تعلم، همین می شود حکم واقعی. معنایش این است که این وضوء واقعا صحیح است، چون در موضوعش شک در شسته شدن زیر انگشتر اخذ نشده است.

اقول: انصاف این است که این ایراد، ایراد موجهی است، ولکن نسبت این صحیحه با آن ادله ای که می گوید واجب است شستن دست از مرفق تا رئوس اصابع ولم یدع شیئا الا غسله نسبتش عموم من وجه است.

آن دلیل می گوید باید دستانتان را از مرفق تا رئوس اصابع کامل بشوئید، شامل زیر انگشتر می شود ولو در حال نسیان.

و این صحیحه حسین بن ابی العلاء هم به اطلاقش فرض علم به عدم انغسال ما تحت الخاتم را می گیرد، واین می شود مورد تعارض. فرضی که می دانیم زیر انگشتر شسته نشده، چون انگشتر تنگی است تا نچرخانیم آب زیرش نمی رود، اطلاق صحیحه می گوید لا آمرک ان تعید الصلاة، اطلاق آن روایات می گوید که در وضوء شرط است که عضو کامل شسته بشود. تعارضا در این مورد اجتماع.

بعد از تعارض که نسبت عموم من وجه است اطلاق کتاب مرجع ماست، اطلاق کتاب یا مرجع است در اینجا یا مرجح است، بالاخره آیه می گوید "و ایدیکم الی المرافق"، یعنی کل دستتان را تا مرفق بشویید، این صحیحه حسین بن ابی العلاء در رابطه با این آیه که قرار میگیرد قطعا آیه بر او مقدم است، اگر نسبتش هم با این آیه عموم من وجه بشود باز هم این ایه مقدم است، عموم کتاب و اطلاق کتاب مقدم است بر اطلاق و عموم خبر عند التعارض کما فی بیّن فی بحث التعادل و التراجیح.

سؤال: چرا حاکم نباشد؟ جواب: چه حکومتی دارد صحیحه حسین بن ابی العلاء؟ صحیحه حسین بن ابی العلاء نسبت به شک در شسته شدن زیر انگشتر که حکم ظاهری است، با آیه تعارض ندارد که، اطلاقش نسبت به فرض علم به شسته نشدن زیر انگشتر باعث می شود که تعارض بکند با اطلاق کتاب، و اطلاق کتاب مقدم است اما من باب المرجعیة او المرجحیة.

ولذا این صحیحه مقیَّد می شود، مقید می شود به فرض شک، وقتی فرض شک شد دیگر نمی توانید بگوئید حکم واقعی. بالاخره شما چون تعارض به عموم من وجه شد فرض علم را خارج کردید از صحیحه حسین بن ابی العلاء، چون معارض با اطلاق کتاب بود، لذا مختص شد به فرض شک.

ولذا این ایراد که این صحیحه چون در موضوعش شک اخذ نشده مفادش حکم واقعی است به صحت وضوء و ربطی به قاعده فراغ ندارد، این ایراد هم درست نیست.

به نظر ما دلالت این صحیحه بر جریان قاعده فراغ عند العلم بالغفلة تمام است، هیچکدام از این ایرادها درست نبود.

فقط اخص من المدعاست، آقا! شاید شارع در خصوص شک در شسته شدن زیر انگشتر در وضوء یا در غسل به مؤمنین ارفاق کرده است، تسهیلا للامر گفته است که اعتناء به شک نکنید ولو با علم به غفت حال العمل. اما روایت در وضوء است، «وقال فی الوضوء تدیره فان نسیت حتی تقوم فی الصلاة فلا آمرک ان تعید الصلاة» روایت که در خصوص وضوء است حالا شما به غسل هم تعدی بکنید، در مورد شک در انغسال ما تحت الخاتم فی الوضوء او فی الغسل ایضا قاعده فراغ را با علم به غفلت جاری کرده، اما این دلیل نمی شود که ما بگوئیم قاعده فراغ در همه جا با علم به غفلت جاری می شود.

یک شبهه ای هم در این روایت به ذهن می آید ولی قابل جواب است، وآن این است که این روایت قاعده فراغ در وضوء را هم جاری نکرده، فرموده لا آمرک أن تعید الصلاة، این نماز را که شروع کردی تمام کن، اما برای نماز بعدی نگفته که قاعده فراغ در وضوء جاری است به همان وضوء می توانی اکتفاء کنی. ارفاقی است درخصوص این نماز.

انصافا این خلاف ظاهر است، «فان نسیت حتی تقوم فی الصلاة فلا آمرک ان تعید الصلاة» اطلاق مقامی اش اقتضاء می کند برای نمازهای بعدی هم به همین وضوء اکتفاء کنیم، والا امام علیه السلام می فرمود که و توضأ لصلاة اخری. این مواردی است که یغفل عنه العامة،که شما قاعده فراغ را در وضوء جاری نکنید مگر به لحاظ این نمازی که در اثنائش هستید ولی برای نمازهای بعدی باید بروید وضوء بگیرید، خب این را مردم متوجه نمی شوند، اگر امام علیه السلام نظر مبارکشان به این مطلب بود اگر بیان نکنند این نقض غرض هست و مما یغفل عنه العامه است. پس انصافا ظاهر این روایت جریان قاعده فراغ هست در خصوص وضوء با علم به غفلت از إجراء الماء و ایصال الماء تحت الخاتم.

نتیج این بحث این شد که الاحوط ان لم یکن اقوی اشتراط جریان قاعدة التجاوز والفراغ باحتمال الالتفات حال العمل.

این هم که آقای سیستانی فرموده اند که: برفرض ما قبول کنیم موثقه بکیر مقید اطلاقات است به احتمال التفات، اما این فقط اطلاقات قاعده فراغ را تخصیص می زند، اما اطلاقات قاعده تجاوز را که تقیید نمی زند.

اقول: انصافا این عرفی نیست، آقا! «الرجل یشک بعد ما یتوضأ؟ قال هو حین یتوضأ اذکر» اگر اطلاق قاعده فراغ را مشروط کند به احتمال التفات حال العمل، ولکن نوع موارد شک در وضوء قاعده تجاوز دارد، وقاعده تجاوز هم با علم به غفلت حال العمل جاری بشود، خب این تعلیل لغو است. ظاهر «الرجل یشک بعد ما یتوضأ» این است که: ما که می گوئیم اعتناء به شک نکن چون احتمال التفات در حال وضوء هست، یعنی اگر علم به غفلت حال الوضوء داشتی به شکت اعتناء بکن، یعنی نه قاعده فراغ جاری است و نه قاعده تجاوز. ظاهرش این است. پس این فرمایش آقای سیستانی تمام نیست که این روایت برفرض مقید باشد مقید خصوص ادله قاعده فراغ است، نخیر، ادله قاعده تجاوز را هم تقیید می زند.

از این بحث بگذریم.

مرحوم نائینی فرمود: من قاعده فراغ را با علم به غفلت حال العمل جاری می کنم، اما به یک شرط، به شرط اینکه شک در کیفیت عمل مکلف باشد. احتمال می دهد این آقا که در هنگام وضوء ولو از روی بی توجهی انگشتر را چرخاند یا آب بیشتری ریخت. والا اگر شک در کیفیت عمل مکلف نباشد، احتمال می دهد که خودبخود زیر انگشتر شسته شد، شک در عمل خود مکلف نباشد، اینکه قاعده فراغ ندارد، چون قاعده فراغ شک فیما قد مضی موضوعش هست، یعنی شک در اعمال گذشته مکلف.

والا اگر می دانی نماز خوانده ای به این سمت معین، قبل از نماز هم غافل بودی، نگوئید شک قبل از عمل، او بحث دیگری است، قبل از نماز غافل بودی یا معتقد بودی که این قبله است)، بعد از نماز شک کردی که نکند این سمت قبله نیست.

مرحوم نائینی فرموده مبادا قاعده فراغ جاری کنی، چون شک در عمل خودت نداری، عملت مشخص است شک داری هل هذه الجهة قبلة ام لا، این چه کار دارد به شک فیما قد مضی من عملک؟ کل ما شککت فیه مما قد مضی من صاتک و طهورک فامض.

یا با یک مایع مشخصی وضوء گرفتی، بعد از وضوء نمی دانی آیا این مایع آب بود یا مضاف بود، ولو قبل از وضوء غافل بودی یا معتقد بودی که این مایع آب است، مبادا قاعده فراغ جاری کنی. قاعده فراغ جایش اینجا نیست، چون شک در کیفیت عمل که نداری.

آقای خوئی فرموده این مطلب درست است.

اما خود این دو بزرگوار در بحث وقت در نماز در عروه گفته اند: اگر شما نماز خواندید، مثلا ساعت ده دقیقه به دوازده نماز خواندید، الان هم ساعت دوازده است که یقینا وقت است و اذان ظهر شده است، شک می کنی اذان ظهر ساعت ده دقیقه به دوازده بود که نمازت درست است یا پنج دقیقه به دوازده بود که نمازت قبل از وقت است، گفته اند قاعده فراغ جاری می شود. شک دارم در اینکه نمازم در وقت بود والان هم که شک می کنم احراز می کنم دخول وقت را فعلا، هم مرحوم نائینی و هم آقای خوئی گفته اند قاعده فراغ جاری می شود.

و اولین اشکال به این دو بزرگوار این است که چه شد آن مبنا؟ شما گه می گفتید باید شک در کیفیت عمل باشد، خب من که شک در کیفیت عمل خودم ندارم، شک دارم که آیا ساعت ده دقیقه به دوازده اذان واقعی ظهر بود یا پنج دقیقه به دوازده.

تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1496

سه شنبه 09/08/96

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 راجع به شرط أذکریت در جریان قاعده فراغ و تجاوز بود، که استظهار ما این بود که از موثقه بکیر استفاده می شود تقیید قاعده فراغ و تجاوز به احتمال التفات حال العمل.

مگر در مورد انگشتر در وضوء که صحیحه حسین بن ابی العلاء دلالت می کند که ولو با علم به غفلت حال العمل قاعده فراغ در آن جاری می شود. وآنچه که در منتقی الاصول گفته اند که فرض ندارد شک در اینکه انگشتر مانع از وصول آب هست یا نیست، چون اگر انگشتر ضیّق است یقینا آب زیر آن نمی رسد و اگر موسّع است یقینا آب زیر آن می رسد، این فرمایش علاوه بر اینکه وجهی نداشت خلاف صحیحه علی بن جعفر است، صحیحه علی بن جعفر این است که "سئلته عن‏ الخاتم‏ الضيّق‏ لا يدري هل يجري الماء تحته إذا توضأ أم لا".

مرحوم نائینی با اینکه احتمال التفات حال العمل را شرط نمی دانست، ولکن گفت ما شرط می دانیم که شک در فعل اختیاری مکلف باشد، اگر شک کنیم در یک امری که خارج از اختیار مکلف هست، مثل اینکه وضوء بگیریم با یک مایع معین بعدا شک کنیم که این مایع آب بود یا مضاف، این شک فیما قد مضی نیست و مجرای قاعده فراغ نیست.

اقول: این به نظر ما وجهی ندارد، درست است که اولا و بالذات شک می کنیم در اینکه این مایع ماء هست یا ماء نیست، ولی ثانیا وبالعرض شک می کنیم که این وضوء ما با آب بود یا با آب نبود، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمصه کما هو".

اما اینکه آقای خوئی استناد کرده است به «هو حین یتوضأ اذکر»، فرموده است که ما از این تعبیر مطالبی را استفاده کردیم:

یکی اینکه باید شک در فعل اختیاری مکلف باشد، والا اذکر بودن معنا ندارد. شک در اینکه این مایع آب هست یا آب نیست نسبتش به زمان وضوء والان علی حد سواء است، دیگر «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» معنا ندارد.

و همینطور استفاده کردیم که باید شک در انطباق مأموربه بر مأتی به باشد، به این نحو که صورت عمل محفوظ نباشد، نه اینکه صورة العمل محفوظ باشد بدانیم چه کردیم، اما ندانیم که این کار ما مأموربه بود یا نبود، این شک در امر مولا می شود، اینکه شک در فعل خودمان نیست. «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» یعنی عمل سابق شماست که آن زمانی که عمل می کردی أذکر بودی نسبت به واجد اجزاء وشرائط بودنش تا الان که شک داری. اما اگر می دانم چه کرده ام نمی دانم مأموربه بود یا نبود، اینجا قاعده فراغ جاری نیست.

ولذا ایشان فرموده است که من اگر نماز خوانده ام الان که شک می کنم که این نماز داخل وقت بود یا نبود باز همین زمانِ شک عالم به دخول وقت نیستم بلکه هنوز هم شک دارم در دخول وقت، خب اینجا هم شک دارم در امر مولا به این نماز.

فرق می کند با آنجایی که در هنگام شک علم دارم به دخول وقت ولو شک دارم که نمازی که پنج دقیقه پیش خواندم داخل وقت بود یا نبود، ولی الان یقینا وقت داخل است، اینجا را ایشان فرموده است که شک در امر فعلی مولا نداریم.

و یا مثلا من وضوء جبیره ای گرفتم، بعد از وضوء شک کردم که آیا مسوّغ جبیره بود یا نبود، یا وضوء تقیه ای گرفتم شک کردم آیا مسوّغ وضوء تقیه ای بود یا نبود. اینکه صاحب عروه گفته است قاعده فراغ جاری کنید و نوعا محشین عروه هم موافقت کرده اند با صاحب عروه. اما مرحوم آقای خوئی فرموده نخیر این درست نیست، من شک ندارم در فعل خودم، صورة العمل محفوظة، شک دارم در امر مولا به این وضوء جبیره ای یا وضوء تقیه ای، قاعده فراغ که امر مولا را درست نمی کند.

ولذا اگر کسی غسل جنابت بکند بعد شک کند که آیا من جنب بودم یا نبودم، معنا ندارد بگوئید قاعده فراغ جاری می شود در این غسل که به عنوان غسل جنابت بجا آودی، این حرف قابل گفتن نیست که برو با این غسل نماز بخوان.

اقول: این فرمایش آقای خوئی هم به نظر ما ناتمام است.

ما از «هو حین یتوضأ اذکر» این مقدار می فهمیم که یک دخل مّائی دارد در جریان قاعده فراغ، علت هست برای جریان قاعده فراغ، اما علت منحصره است؟ از کجا؟

خود مرحوم آقای خوئی در فقه قاعده فراغ را در موارد احتمال ترک عمدی جاری می کند.

وقتی اشکال به ایشان می شود که «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» علت است برای جریان قاعده فراغ و می فهماند که قاعده فراغ یعنی اصالة عدم الغفلة.

ایشان فرموده است که نخیر، ما می فهمیم که اذکریت نقش و دخل دارد در قاعده فراغ و علت هست، اما علت منحصره است؟ این را که نمی فهمیم، چون اگر بنا بود قاعده فراغ با علم به غفلت هم جاری بشود ذکر «هو حین یتوضأ اذکر» عرفا لغو بود، برای این می گوئیم با علم به غفلت حال العمل قاعده فراغ جاری نیست، اما ممکن است امام علیه السلام نظر کرده اند به متعارف در موارد قاعده فراغ که منشأ شک در صحت احتمال غفلت حال العمل است. حالا اگر فرض عوض بشود منشأ شک در صحت احتمال تسامح و تساهل و ترک عمدی یک جزء یا یک شرط باشد، خب ممکن است آنجا ملاک آخری باشد که اصل عقلائی این است که انسان عمدا اخلال به وظیفه در هنگام انجام یک مرکب نمی کند.

سؤال: شاید در موارد علم به غفلت هم ملاک دیگری باشد؟ جواب: اگر در موارد علم به غفلت ملاک آخری بود که پر می کرد قاعده فراغ را در همه جا جاری می شد ذکر «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» لغو بود، مگر بخواهد حکمت را بگوید که خلاف ظاهر است.

ما احتمال می دهیم بدیلی باشد فی الجملة برای اذکریت حال العمل، مخصوصا که در این مورد شک در اینکه این مایع آب است یا آب نیست، یک قید مشابه اذکریت ما می فهمیم، اذکریت به لحاظ اینکه این مایع آب است یا آب نیست مستقیم معنا ندارد، اما به این لحاظ که من در هنگام وضوء دنبال وضوء با آب بودم و انشاء الله یقین کردم که این مایع آب است و یقینم از مناشئ صحیح بود، الان اینها را فراموش کرده ام، الان فراموش کرده ام که آیا هنگام وضوء یقین کردم به اینکه این مایع آب است یا غافل بودم، و اگر یقین کردم به اینکه این مایع آب است آیا منشأ صحیحی برای یقینم بود یا نبود، اینها را فراموش کردم و با یک توسعه «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک» اینجا هم جاری می شود. درست است که فرض این است که شک دارم که این مایع آب است یا آب نیست، ولی شاید موقع وضوء یقین داشتم که این مایع آب است و یقینم ناشی از مناشئ صحیحه بود، به این لحاظ صادق است «هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک»، ولی آقای خوئی صریحا فرموده اند ما اینجا قاعده فراغ را جاری نمی کنیم چون شک در امری است که خارج از فعل مکلف است.

سؤال وجواب: آقای خوئی در همین مثال که شک می کند این مایع آب بود یا نبود قاعده فراغ را جاری نمی کند، فرق می گذارد بین این مثال با آن مثالی که ما می دانیم یک مایعی در شرق منزل است که آب است و یک مایع دیگری در غرب منزل است که مضاف است، نمی دانیم از کدام یک وضوء گرفتیم، اینجا می گوید قاعده فراغ جاری است چون شک در صورت عمل داریم، صورت عمل محفوظه نیست. بله البته نباید علم به غفلت حال العمل داشته باشم. ولکن اگر یک مایع معینی است که از او وضوء گرفتم آنوقت هم یقین پیدا کردم آب بود، و احتمال می دهم یقینم ناشی از مناشئ صحیح بود چون الان دیگر از آن محل رفته ام، شاید اگر الان هم برگردم نگاه کنم مطمئن شوم که آن مایع آب است، ایشان فرموده که قاعده فراغ جاری نمی شود، چون فعل اختیاری شما نیست که شک در او بکنید.

ولی به نظر ما این وجهی ندارد، چون: هم ثانیا و بالعرض شک در فعل مکلف است که شک فیما مضی صدق می کند، و هم اذکریت اینجا مطرح است به یک تقریبی مشابه تقریب شک در صورت و کیفیت عمل.

بله اگر بداند غافل بود یا اگر یقین داشت بداند یقینش ناشی از یک منشأ غیر صحیح بود، بله ما هم قبول داریم اینجا عرفا «هو حین یتوضأ اذکر» می گوید قاعده فراغ جاری نیست. اما اگر احتمال بدهد یقین کرد ویقینش ناشی از منشأ صحیح بود به حیثی که اگر الان هم آن منشأ صحیح پیدا بشود لحصل له الیقین، چرا قاعده فراغ جاری نشود؟

و اما آنچه که ایشان فرموده است در مورد امر مولا.

آقا! اولا: اگر لازم بشود احراز امر مولا، باید احراز امر حین العمل لازم باشد نه امر حین الشک، شما می گوئید الان یقین به دخول وقت داشتیم پس امر فعلی مولا به نماز فی الوقت محرز است، خب آنوقتی که نماز خواندم چه؟

ثانیا: و اصلا این شرط برای چیست؟ چرا در این مثالی که من وضوء جبیره ای گرفته ام و نماز خوانده ام چرا قاعده فراغ در این نماز جاری نشود؟ بله شک در امر مولا دارم ولی شبهه، شبهه موضوعیه است.

اگر شبهه حکمیه بود شک فیما قد مضی صدق نمی کرد، شک در حکم شرعی داریم، شک داریم اگر قیر به دست بچسبد آیا جای وضوء جبیره ای است که ما گرفتیم یا جای تیمم است، فکر می کردیم جای وضوء جبیره ای است که مشهور می گویند و وضوء جبیره ای گرفتیم، نماز خواندیم، بعد از نماز شک کردیم به نحو شبهه حکمیه که آیا وظیفه وضوء جبیره ای است یا تیمم. در این صورت معلوم است قاعده فراغ جاری نمی شود، چون شککت فیه مما قد مضی صدق نمی کند، شک در حکم شرعی کلی دارم عرفا.

ولی اینجا شک در شبهه مضوعیه است، چه اشکالی دارد من در این نمازی که خواندم با این وضوء جبیره ای که نمی دانم به نحو شبهه موضوعیه مسوّغ جبیره داشت یا نداشت چه اشکال دارد قاعده فراغ جاری کنم؟ شک فیما قد مضی است، ثانیا و بالعرض من شک دارم در عمل خودم که آیا عمل خودم واجد شرط بود یا نبود، اگر مسوغ جبیره موجود بود نماز من با این وضوء حبیره ای فی حال وجود المسوّغ بود، اگر مسوّغ وضوء جبیره ای نداشتم نماز من با این وضوء جبیره ای فی حال المسوّغ للوضوء الجبیره ی نبود. پس در قید واجب شک دارم که آیا این قید واجب حاصل شد یا حاصل نشد، قاعده فراغ جاری می شود.

بله أذکریت شرط است، یعنی باید من احتمال بدهم آنوقت که من وضوء جبیره ای گرفتم و نماز خواندم احتمال بدهم غافل نبودم و یقین کردم به وجود مسوّغ و یقینم ناشی از منشأ صحیح بود انشاء الله.

ولذا ما معتقدیم کما اینکه در فقه[[7]](#footnote-7) هم عرض خواهیم کرد ولو بالفعل شک دارید در دخول وقت، اما نمازی که خواندید پنج دقیقه قبل او مشکوک الصحة است، چرا قاعده فراغ جاری نباشد؟

سؤال: اصل امر محرز نیست شما تعبد به امتثالش می خواهید بکنید؟ جواب: پنج دقیقه دیگر صبر می کنم امر به نماز محرز می شود. نیازی نیست موقع عمل امر محرز باشد.

اینکه صاحب عروه می گوید الان که زمان شک است نمی توانی نماز بخوانی چون الان شک داری در دخول وقت، پس چگونه ما بگوئیم نماز قبلی ات صحیح است؟ می گوئیم آقا! من بعد از نماز ظهر شک می کنم آیا وضوء گرفته بودم برای نماز ظهر یا نه، آیا من می توانم نماز عصر بخوانم، من می توانم اگر نماز ظهر نخوانده بودم نماز ظهر بخوانم با التفات به شک در وضوء؟ نه، ولی نسبت به نمازی که خواندم قاعده فراغ دارم، انشاء الله نماز با وضوء بوده، برای نماز بعدی هم باید وضوء بگیرم، چه اشکالی دارد؟

سؤال وجواب: قاعده فراغ مقدم است بر استصحاب عدم دخول وقت، قاعده فراغ جاری می شود چه اشکالی دارد.

همانطور که امام و آقای بروجردی دارند قاعده فراغ در این نماز جای می شود ولو بالفعل شک در دخول وقت دارم.

بله ما چون اذکریت را معتبر می دانیم خب آقای بروجردی هم روی همین حساب شرط کرده اند فرموده اند به شرط اینکه احتمال بدهد که هنگام نماز یقین پیدا کرده بود به دخول وقت یقینا ناشئا عن منشأ صحیح، احتمال این را بدهد، والا اگر احتمال این را ندهد که قاعده فراغ جاری نیست چون اذکریت معنا ندارد. آقای سیستانی که هیمن شرط را هم قبول ندارد، می گوید قاعده فراغ در آن نمازی که خواندیم جاری است ولو بالفعل شک در دخول وقت داریم، علم به غفلت هم داشت هباشیم باز قاعده فراغ جاری است طبق مبنای خودش.

می ماند مثال شک در جنابت بعد از غسلی که به قصد غسل جنابت انجام دادیم.

به نظر ما باید تفصیل داد، یک وقت نماز خواندیم، یک وقت هنوز نماز نخواندیم، اگر نماز خواندیم بعد از نماز شک می کنیم که آیا غسلی که من کردم و بعدش نماز خواندم، آیا واقعا جنب بودم یا تخیل جنابت بود؟ چه اشکالی دارد قاعده فراغ جاری بشود؟ قاعده فراغ در نماز جای بشود، آقای خوئی جاری نمی داند می گوید امر به این نماز با غسل مشکوک است، چرا جاری نشود؟

بله اگر قبل از نماز من شک بکنم چطور می خواهم وارد نماز بشوم؟ مشکل آنجا این است، قاعده فراغ در غسل چه جوری می خواهد بگوید که تو واجب را در نماز اتیان می کنی؟ واجب در نماز چیست؟ اگر واجب در نماز نماز با غسل صحیح بود، خب جا داشت آقای خوئی بگوید قاعده فراغ در غسل وقتی جاری بشود غسل را صحیح می کند، پس حالا هم می توانید نماز بخوانید اگر قاعده فراغ جاری بشود. ولی آیه و روایت این نیست که صلّ مع غسل صحیح، بلکه آیه و روایت می گوید صل مع غسل عقیب الجنابة، وصل مع وضوء عقیب الحدث الاصغر، اذا قمتم من النوم (که روایت تفسیر کرده آیه را) الی الصلوة فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم و أن کنتم جنبا فاطهروا أی اغتسلوا، یعنی تجب الصلاة مع الغسل عقیب الجنابة نه تجب الصلاة مع الغسل الصحیح، قاعده فراغ فوقش می گوید غسل صحیح است، اما نمی گوید نماز تو با غسل عقیب الجنابة بود. اینکه قاعه فراغ بگوید پس غسل تو عقیب الجنابة بود لازم عقلی اش هست ولازم عقلی قاعده فراغ که حجت نیست، کی قاعده فراغ در غسل می گوید این غسلت عقیب الجنابة بود؟ آنی که بر من واجب است صلاة مع الغسل عقیب الجنابة و صلاة مع الوضوء عقیب الحدث الاصغر است.

ولذا در آن فرعی که در عروه ذکر می کند که اذا توضأ وضوئا مع الجبیرة او مع التقیة ثم شکَّ فی وجود مسوغ شرعی، خب ما باید به نظرمان تفصیل بدهیم بین ما بعد نماز بله قاعده فراغ جاری می شود ولی ما قبل نماز مشکل است روی این حساب.

ولذا مرحوم آقای صدر در تعلیقه منهاج خوب حاشیه زده، این مسئله در منهاج الصالحین آقای حکیم مطرح شده وآقای صدر حاشیه زده که الاحتیاط لایترک که قاعده فراغ در این وضوء جاری نکند، ولی در الفتاوی الواضحه گفته فراغ جاری می شود. ما به الفتاوی الواضحه ایراد داریم، می گوئیم باید تفصیل می دادید بین ما قبل نماز و ما بعد نماز، ظاهرش هم این است که شما قاعده فراغ را می خواهید در وضوء جای کنید ولو قبل از نماز، این درست نیست، چرا؟ برای اینکه شارع گفته است که: تجب الصلاة مع الوضوء الجبیری فی حال الاضطرار، شما این قید فی حال الاضطرار را از کجا می خواهید احراز کنید؟ و الا اگر بخواهید قاعده فراغ را اینجا جاری کنید نقض آقای خوئی که بعد از غسل به عنوان غسل جنابت هم باید قاعده فراغ جاری کنید اگر شک کردید در جنابت، بعید است کسی ملتزم بشود در این مورد به جریان قاعده فراغ.

سؤال وجواب: فراغ اثبات نمی کند که این غسل عقیب الجنابت بود، فامضه کما هو یعنی اعتنا به شک در صحت و فساد و شک در تمامیت و نقصان نکن، اما نماز باید با غسل عقیب الجنابة باشد، هنوز که نماز نخواندی، باید اثر شرعی باشد نه لازم عقلی. قاعده فراغ فقط می گوید لاتعد غسلک، اما لاتعد غسلک یعنی این غسلت عقیب الجنابة بود فصل؟! نسبت به جائی که نمزا خواندی بله، قاعده فراغ در نماز می گوید لاتعد صلاتک فامض و لاتعد، اما راجع به غسل بکوید فامض و لاتعد؟ من شک در جنابت دارم بحث اعاده غسل نیست، بحث این است که این غسلم بعد جنابت بود یا نه، والا بحث این نیست که اگر این غسل جای نشود باید اعاده کنم، قاعده فراغ این است که اگر قاعده فراغ جای نشود مجبوری به اعاده عمل.

فرق هم نمی کند با این مبنایی که ما عرض کردیم در این وضوئی که شک داریم مسوّغ جبیره یا مسوّغ تقیه موجود بوده است یا نه قاعده فراغ برای وضوء جای نیست، فرق نمی کند که ما این قیود را که مثلا در غسل الجنب یغتسل قید الموضوع بگیریم که مشهور می گویند، یعنی جنب موضوع است برای وجوب غسل، یا محدث به اصغر موضوع است برای وجوب وضوء، یا مثل آقای صدر قیود متعلق بگیریم، یعنی بگوئیم بر هر مکلفی واجب است جامع بین صلاة مع الغسل عقیب الجنابة یا صلاة مع الوضوء عقیب الحدث الاصغر، که آقای صدر ظاهرش این است که اینها را قیود متعلق می گیرد و واجب را جامع بین این حصص می داند. چون برای ما فرق ینمی کند، ما که نمی گوئیم شک در امر داریم و مشکل ما شک در امر است تا بگوئید با مبنای آقای صدر دیگر امر به جامع محرز است وهمه مکلفند به جامع این نماز. نه ما که مشکلمان شک در امر نیست او مشکل آقای خوئی بود، ما مشکلمان این است که قاعده فراغ در غسل می گوید لاتُعد غسلک، خب حالا من شک دارم در جنابت قبل الغسل، لاتُعد غسلک به چه درد می خورد، خب معلوم است من این غسل را اعاده نمی کنم، چون یا جناب بودم غسل کردم و یا اگر جنب نبودم که غسل ندارم. اشکال ما این است.

ولذا ما در وضوء جبیره ای هم گفتیم اگر نماز بخوانید قاعده فراغ در نماز جای است می گوید نماز را اعاده نکن. حالا شاید مرحوم آقای صدر گفته قاعده فراغ در وضوئی که مطرح است که نمی دانیم مسوغ جبیره ای موجود بوده است یا نه، آنجا هم جاری بشود بگوید لاتُعد وضوئک، چون نوع وضوء یکی است چه وضوء جبیره ای چه وضوء غیر جبیره ای، اختلاف حالات است، یکی است، صدق می کند فامض و لاتعد این وضوء را اعاده نکن، ولذا چون ما می گوئیم شارع گفته صل مع وضوء جبیریّ فی حال الاضرار و صل مع وضوء تقیة فی حال التقیة، و ما این قید را چون احراز نمی کنیم در هنگام نماز و قاعده فراغ در وضوء هم اثبات قید نمی کند ولذا مثل تعلیقه منهاج که آقای صدر گفت لایترک الاحتیاط شما هم اگر عرائض ما را پسند کردید وخواستید حاشیه بزنید شما هم بنویسید لایترک الاحتیاط.

آخرین مطلب در این بحث این است که روشن شد از مطالب ما که قاعده فراغ در مواردی که احتمال می دهیم خلل ناشی باشد از عمد یا جهل به حکم، مثلا رفت به حج جوان بود، بعد از مدتی می گوید من نمی دانم شاید از روی جهل به حکم اعمال را خراب کرده ام، یا حتی از روی عمد، عمد به معنای لج بازی نیست، بلکه یعنی تسامح، آیا قاعده فراغ جاری می شود یا نه؟

مرحوم آقای خوئی در مصباح الاصول گفته است که ابدا، قاعده فراغ یعنی اذکریت حال العمل یعنی اصلة عدم الغفلة، چون قاعده فراغ سیره عقلائیه است و سیره عقلائیه هم یعنی اصالة عدم الغفلة.

آقای نائینی هم با اینکه «هو حین یتوضأ اذکر» را حکمت می داند، گفته قاعده فراغ فقط در مواردی جاری می شود که احتمال خلل ناشی از عمد یا جهل نباشد، و الا جائی که احتمال خلل ناشی از عمد یا جهل باشد قاعده فراغ جاری نیست.

آقا اگر دلیل «هو حین یتوضأ اذکر» است خدا خیرت بدهد شمای آقای نائینی که او را حکمت دانستید، باز آقای خوئی علت دانست جا دارد. ولی باز کسی می تواند به ایشان اشکال کند به آقای خوئی که شما وقتی علت دانستی «هو حین یتوضأ اذکر» را ولذا در اصول اینجوز گفتید که قاعده فراغ در موارد خلل ناشی از عمد یا جهل جاری نیست، پس چرا در فقه در باب مسائل المتفرقة فی باب الصلاة آمدی گفتی قاعده فراغ جاری می شود ولو با احتمال ترک عمدی جزء؟ آقای خوئی آنجا جواب می دهد، می گوید «هو حین یتوضأ اذکر» علت هست ولی کی گفته علت منحصره است؟ انصافا جواب متینی داده است، علت است، بی تأثیر نیست، علم به غفلت حال العمل اگر داشتیم اگر قاعد هفراغ جاری بشود یعنی «هو حین یتوضأ اذکر» هیچ، ولکن در موارد علم به غفلت قاعده فراغ جاری نشود ولی در موارد احتمال خلل ناشی از عمد یا جهل جاری بشود خب فوقش اذکریت می شود علت غیر منحصره، او که اشکال ندارد که. چون نگفت لانه اذکر، ما لغویت ذکر «هو حین یتوضأ اذکر» را مطرح کردیم که اگر در حال علم به غفلت هم قاعده فراغ جاری بشود ذکر «هو حین یتوضأ اذکر» لغو می شد، واین ظهور در علیت داشت، اما ظهور در علیت منحصره که ندارد.

آقای خوئی در فقه فقط احتمال ترک عمدی را می گوید، می گوید شاید اگر به شارع می گفتند احتمال ترک عمدی هست، شارع می گفت که خب خلاف ظاهر است که مؤمن در مقام امتثال که قرار گرفت ترک کند جزء یا شرط را عمدا، این هم خلاف ظاهر است، که حرف درستی است، ولی ما می گوئیم در موارد احتمال خلل ناشی از جهل هم قاعده فراغ جاری است، چه مشکلی دارد؟ ما نمی دانیم چه اصراری دارند آقای زنجانی بگویند نه، باید احتمال خلل ناشی از احتمال غفلت حال العلم باشد، البته غیر از ایشان هم گفته اند امام هم فرموده اند، آقای خوئی هم در اصول مطرح می کردند، آقای صدر هم اینجور می گویند، ولی ما به نظرمان قاعده فراغ اطلاق دارد، همانطور که آقای سیستانی قائلند و مرحوم استاد هم در ذهنم هست قائل بودند، فقط ما فرض علم به غفلت را می گوئیم قاعده فراغ جاری نیست.

امام قده یک مطلبی فرموده اند که باعث شده آقای سیستانی به ایشان ایراد بگیرد: امام یک بیانشان این استن که احتمال ترک عمدی نیست، معقول نیست که شخصی که در مقام امتثال هست عمدا ترک کند یک جزء را.آقای سیستانی از امام نقل کرده اند در رسائلشان که امام اینجور فرموده اند.

بله این فرمایش امام ایراد دارد، یعنی چی معقول نیست؟ مراد از ترک عمدی یعنی ترک مع قیام الحجة علی الجزء و الشرط، خیلی ها حجت دارند عالم مسئله را به آنها گفته، اما می گویند ما از اول پدر و مادرمان اینجور یاد داده اند نماز بخوانیم و وضوء بگیریم حالا شما دین جدید آوردی؟ حجت دارد که باید این جزء و این شرط را مراعات کند اما چون علم وجدانی ندارد، مثل اینجور نیست که بگوید الان روز است، نه، توجیه می کند، مخالفت حجت داخل در ترک عمدی است دیگر، خب اینکه کم نیست معقول هم هست. علم وجدانی هم تا بتواند آدم سر خودش کلاه بگذارد توجیه کند و قوه وهمیه را غلبه بدهد بر قوه عاقله می شود، اما در علم وجدانی واضح مثل اینکه الان روز است شما می توانید توجیه کنید که الان شب است؟ ولی یک کمی که ابهام پیدا شد بتوانید قوه وهمیه را تغلیب کنید بر قوه عاقله، بله در علم وجدانی هم می شود یک توجیهی کرد، اما مخالفت حجت که زیاد است.

بعد آقای سیستانی به امام قده ایراد گرفته اند، گفته اند شما که قاعده فراغ را می گوئید در موراد احتمال ترک عمدی جای است اگر معقول باشد، اگر معقول باشد احتمال ترک عمدی قاعده فراغ جار است، شما که می گفتید که قاعده فراغ منصرف است به حسب ارتکاز عقلاء به موارد احتمال التفات حال العمل، شما که اینجور می گفتید که قاعده فراغ منصرف است به مناسبت حکم و موضوع به موارد احتمال التفات حال العمل، پس چه جوری اینجا می گوئید که در موارد احتمال ترک عمدی هم قاعده فراغ جاری می شود؟

اقول: جواب از اشکال آقای سستانی این است که همینی که ما عرض می کنیم، که شاید امام قده فرموده اند منصرف است از موارد علم به غفلت، حالا ما می گفتیم اذکریت دلیل تقیید است، امام می فرمایند انصراف عمومات، اما وجهی ندارد که از موارد احتمال ترک عمدی منصرف باشد. وجهی برای این انصراف نیست.

فتبین جریان قاعدة الفراغ فی فرض احتمال الخلل الناشی عن الترک العمدی و الترک الجهلی و الترک السهوی. فقط علم به غفلت حال العمل اگر داشتید قاعده فراغ جاری نمی شود.

بله فقط شرط جریان قاعده فراغ احراز تصدی امتثال است، او که هست، من احراز تصدی امتثال می کنم فی الجملة، حالا این جزء را احتمال می دهم تسامح کرده ام انجام نداده ام، اینکه موجب انصراف قاعده فراغ نمی شود. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1497

چهارشنبه 10/08/96

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.

از بحث گذشته یک مطلب باقی مانده عرض کنم:

آقای سیستانی قائل شده اند که قاعده فراغ ولو در جائی که شخص احتمال می دهد که خلل ناشی باشد از جهل به حکم جاری می شود، بخاطر اطلاق دلیل قاعده فراغ. فقط در یک جا ایشان احتیاط می کند وآن جائی است که مکلف اعتقاد داشته به جزئیت مانع و یا به مانعیت جزء، فکر می کرده که خواندن سوره در نماز مانع هست در حالی که فی علم الله جزء است، اینجا بخواهد قاعده فراغ جاری کند مخالف با اصالة عدم الغفلة است، قاعده فراغ معنایش این است که بگو انشاء الله غفلت کردم از آن اعتقاد خودم به مانعیت سوره وسوره را اتیان کردم، "کل ما شکک فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، ولکن موثقه بکیر مفادش این هست که اصل عدم غفلت است در حال عمل، اگر شما غافل نبودی ترک می کردی سوره را، چون فکر می کردی مانع هست. ولذا مقتضای اصل عدم غفلت این است که شما ترک کرده ای این سوره را. تعارض می شود بین "کل ما شککت فیه مما قد مضی فامضه کما هو" با «هو حین یتوضأ اذکر».

ممکن است شما بفرمائید اگر تعارض می شود و تساقط می کنند، بعد نوبت می رسد به قاعده اشتغال و استصحاب عدم اتیان به سوره در این نماز، چرا دیگر احتیاط می کنید؟

ایشان جواب می دهند می گویند چون ما برایمان روشن نیست که آیا این «هو حین یتوضأ اذکر» که موثقه بکیر است وارد است در مقام تعلّم یا در مقام استفتاء، اگر وارد باشد در مقام تعلّم که مناسب است با شأن بکیر که فقیه بود وتعلّم می کرد احکام کلیه شرعیه را، اطلاق این سؤال وجواب شامل این فرض یعنی فرض اعتقاد با مانعیت جزء و یا اعتقاد به جزئیت مانع می شود.

ولی اگر این صحیحه در مقام استفتاء از وظیفه فعلیه باشد، بکیر به عنوان مستفتی نه به عنوان فقیه از یک حکم محل ابتلاء خودش سؤال می کند، مقام استفتاء است. استفتاء انصراف دارد به فرض متعارف، جواب از آن یعنی افتاء امام هم منصرف می شود به همان فرض متعارف، و این فرض خراج از متعارف است انسان اعتقاد داشته باشد به جزئیت مانع و یا مانعیت جزء، این منشأ می شود که ما جازم نشویم به دلالت موثقه بکیر بر جریان اصالة عدم الغفلة در این فرض، تا تعارض کند با عموم قاعده فراغ، ولذا احتیاط می کنیم.

اقول: به نظر ما این فرمایش ناتمام است، ما اساسا معتقدیم که "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" انصراف دارد از این فرض که صحت واقعیه با صحت اعتقادیه تباین دارد، صحت اعتقادیه این نماز این هست که من سوره را ترک کنم چون آن را مانع می دانم، اما صحت واقعیه این است که من سوره را بیاورم چون واقعا جزء است، حکم به صحت واقعیه عمل بر خلاف صحت اعتقادیه این برخلاف ارتکاز استنکاری عقلاء هست، عقلاء استنکار می کنند و انصراف می بینند در دلیل قاعده فراغ از این فرض که بخواهد دلیل قاعده فراغ تعبد کند به صحت ما مضی برخلاف اعتقاد مکلف. این لا أقل موجب اجمال دلیل قاعده فراغ می شود.

ولذا «کل ما شککت فیه مما قد مضی» منصرف است از این فرض که بخواهد صحت واقعیه را جعل کند برخلاف صحت اعتقادیه، ارتکاز استنکاری عرفی هست که این مطلب جعل نشود و انصراف دارد دلیل از این فرض.

ولذا نوبت به سائر اصول عملیه می رسد، سائر اصول عملیه در مورد مثل سوره که فی علم الله جزء است ولی ما فکر می کردیم مانع است، استصحاب عدم اتیان به این جزء جاری می شود، ولکن اگر بعد از خروج وقت شک کرده بودیم این استصحاب اثبات وجوب قضاء نمی کند، چون قضاء به امر جدید هست و موضوعش فوت الفریضه هست، استصحاب عدم اتیان به سوره در نماز اثبات نمی کند که فاتتک الفریضة فریضه از دستت رفته از کیسه ات رفته و فوت شده، این را اثبات نمی کند.

و در مورد اینکه ما اعتقاد داشته باشیم جزئیت یک مانعی را، فکر بکنیم چیزی که شرعا مانع است ما فکر کنیم جزء است، خب اگر واقعا ما احتمال می دهیم که ترک کرده ایم این مانع شرعا را ولو غفلة، استصحاب عدم ایحاد این مانع جاری می شود. حالا ما اعتقاد داشته ایم جزء است ولی شاید اشتباه کرده ایم و این متوهم الجزئیة را با اینکه اعتقاد داشته ایم این جزء است ترک کردیم، و اتفاقا عمل مان مطابق با واقع در آمد. احتمال می دهیم این مانع شرعی را ترک کردیم، ولو فکر می کردیم جزء است اما احتمال دارد غفلت کردیم و آن را ترک کردیم، استصحاب می کنیم عدم اتیان مانع را. با استصحاب عدم مانع اثبات می کنیم صحت عمل را. مثل اینکه شک می کنیم در نماز قهقهه کردیم یا نکردیم، استصحاب می کنیم عدم قهقهه را اثبات می کنیم صحت نمازمان را، نیاز به قاعده فراغ نداریم.

در حالی که طبق بیان آقای سیستانی اگر «هو حین یتوضأ أذکر» اصالة عدم الغفلة باشد باید اقتضاء کند حکم به بطلان این نماز را، چون بنا بگذاریم غافل نبودیم یعنی بنا بگذاریم که ما ایجاد کردیم این مانع را.

سؤال وجواب: بله در این فرض فرمایش آقای سیستانی را هم بگوئیم اصالة عدم الغفلة با قاعده فراغ تعارض می کند، قاعده فراغ می گوید بگو انشاء الله نمازت صحیح است، اصالة عدم الغفلة می گوید بگو انشاء الله غافل نشدم، و نتیجه اینکه غافل نشدم این است که پس اینی که فکر می کردم جزء است انجام دادم ولو فی علم الله مانع است، تعارض می کنند این دو قاعده ای که آقای سیستانی مطرح می کند، باز نوبت می رسد به آن استصحاب عدم ایجاد مانع. ولکن عرض ما این است که اساسا قاعده فراغ دلیلش شامل این موارد نمی شود و انصراف دارد از این موارد، ومفاد صحیحه بکیر هم اصالة عدم الغفلة به طور مطلق نیست ولو نتیجه اش بطلا عمل باشد. نخیر، ظاهر این موثقه این است که چون انسان به حسب طبع در هنگام عمل بیشتر توجه دارد، پس حکم می کنیم که این عمل صحیح است. ظاهر موثقه بکیر این است، که هو حین یتوضأ أذکر منه حین یشک عادة فلایعتنی بشکه و یبنی علی صحة عمله، ظاهر عرفی اش این است، نه آن قاعده اصالة عدم الغفلة که در بعضی از فروض نتیجه اش بطلان عمل است.

از این بحث گذشتیم.

## الجهة الثامنة

قاعده فراغ گاهی در اجزاء مرکب جاری می شود، به این معنا که ما بعد از فراغ از عمل مرکب مثل نماز یا وضوء، شک می کنیم در جزئی از اجزاء آن. این بحث ندارد.

ولی گاهی شک می کنیم در شرط مرکب:

تارة شک ما در شرط مرکب بعد از فراغ از مرکب است، بعد از نماز شک می کنیم در وضوء برای این نماز. این هم قاعده فراغ دارد بلااشکال، مگر در شرط متأخر، مثل غسل برای نماز مغرب و عشاء در شب که به نظر مشهور شرط صحت صوم مستحاضه است در روز، امروز مستحاضه روزه گرفت، شرط صحت روزه او این است که در شب بعد برای نماز مغرب و عشاء غسل بکند. (حالا این نظر مشهور هست یا نظر برخی از فقهاء هست مهم نیست، به هر حال این مثال شرط متأخر است)، ما یک ساعتی بعد از اذان مغرب فرض کنیم که این زن شک کرد که ایا من غسل کرده ام برای نماز مغرب و عشاء یا غسل نکرده ام، خب قاعده فراغ در صومش جاری نمی شود، چون محل اتیان به شرط تا نیمه شب باقی است، عرفا از محل تقید این صوم به لحوق غسل نگذشته است وهنوز شک در محل است، «انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه»، چون محل غسل هنوز باقی است صدق نمی کند که شما «شککت فیما قد مضی»، چون صومت که سر جای خودش محفوظ است، الان هم که هنوز محل غسل باقی است محل تقید صوم به غسل باقی است، وجهی ندارد قاعده فراغ یا قاعده تجاوز جاری بشود، چون صدق نمی کند شک فیما قد مضی، ما مضی را به طور صحیح انجام داد فوقش منتظر است غسل به آن لاحق بشود تا کامل بشود.

شبیه اینکه شما در بیع صرف هنوز مجلس متفرق نشده شک می کنید در تحقق قبض. تحقق قبض شرط صحت بیع صرف است، قاعده فراغ جاری نمی شود. بله بعد از تفرق اگر شک بکنید در تحقق قبض فی المجلس، می توانید قاعده فراغ جاری کنید، اما هنوز محل قبض باقی است چطور می خواهید قاعده فراغ جاری کنید؟

یا شرط صحت هبه قبض است قبل موت الواهب، اگر قبل از موت واهب شک کنید در تحقق قبض که مال موحوب را شخص متّهب قبض کرد یا نکرد، خب قاعده فراغ یا اصالة الصحة ثابت نمی کند تحقق قبض را، چون محل قبض هنوز باقی است. بله بعد از فوت واهب بحث است که آیا اگر شک بکنیم این واهب هبه کرد مالش را به فرزندش و فرزندش هم قبول کرد اما آیا قبل از موت واهب قبضی محقق شد یا نشد، اینجا جای این بحث هست که ما قاعده فراغ یا اصالة الصحة در هبه جاری کنیم، چون اگر قبض محقق نشده باشد هبه باطل می شود.

این یک بحث مهمی است، مرحوم آقای خوئی در بحث قاعده فراغ و تجاوز سخنی از این مطلب به میان نیاورده، ولی در بحث اصالة الصحة فرموده است شک در تحقق قبض مجرای اصالة الصحة نیست، که ممکن است معنایش این باشد که مجرای قاعده فراغ هم نیست.

خب این مطلبی است که انشاء الله باید در همانجا بحث کنیم، که ربما یقال که چه مانعی دارد؟ ما بعد از فوت واهب که دیگر محل قبض می گذرد، یا بعد از موت واقف در جائی که قبض شرط صحت وقف است شک در تحقق قبض در زمان حیات واقف بکنیم، چرا قاعده فراغ یا اصالة الصحة جاری نشود؟ اطلاق قاعده فراغ می گوید: شککنا فیما قد مضی، شک داریم در صحت آن هبه، آن وقف.

مرحوم آقای خوئی بیانشان این است، فرموده اند ما سبب ملکیت مثلا این متّهب را مرکب می دانیم از عقد هبه و قبض. یک جزء محقق شد، که عقد هبه است، در صحت وفساد او که ما بحثی نداریم، او گفت وهبتک داری، متهب هم گفت قبلت. جزء دوم سبب ملکیت متهب قبض است شک در وجود آن داریم، ما در چه چیزی اصالة الصحة جاری کنیم؟

خب جواب این است که شرط نفوذ عقد الهبه تحقق قبض متهب است قبل از موت واهب، نمی گوید شرط متأخر است، نخیر شرط مقارن است، یعنی تا واهب قرض ندهد این مال را به متهب، ملکیت برای متهب حاصل نمی شود، شرط مقارن است، ملکیت متهب بعد از تحقق قبض محقق می شود. ولکن چه اشکالی دارد ما بگوئیم عقد هبه محقق شد الان هم که دیگر قبض معنا ندارد بعد از موت واهب، خب شککنا فیما قد مضی، شک داریم در صحت و نفوذ آن هبه، یا اصالة الصحة که دلیلش سیره است بعید نیست جاری بشود و حکم به صحت این هبه بکند حکم به صحت این وقف بکند، کما اینکه قبل از تفرق در بیع صرف شرط صحت بیع صرف قبض است، حالا تفرق حاصل شد شک داریم در قبض، بعید نیست کسی بیاید قاعده فراغ در این قبض جاری کند، یا اگر شک در فعل غیر اگر بود اصالة الصحة جاری کند. و این بحث نیاز به تأمل بیشتری دارد، انشاء الله به همان مناسبتی که آقای خوئی در بحث اصالة الصحة مطرح کرده ما هم متعرض می شویم و اگر مطلب زائدی بود آنجا عرض می کنیم.

سؤال و جواب: فرض این است که ما زمانی را در نظر گرفتیم که قابل تدارک نیست، تفرق حاصل شد در بیع ضرف.

مرحوم آقای خوئی به همین مناسبت می گویند که خب مثل ایجاب و قبول می ماند، یقین داریم ایجاب محقق شد از طرف واهب، ولی نمی دانیم قبول از طرف متهب محقق شد یا نشد اینجا چه اصالة الصحه ای جاری کنیم؟ یک جزء برای عقد که ایجاب است محقق شد، جزء دیگر مشکوک التحقق است، سبب ملکیت هم مجموع این دو جزء است.

جواب این است که در جائی که قبول مشکوک است تحقق عنوان عقد مشکوک است، عنوان عقد محقق نمی شود مگر با اجتماع ایجاب و قبول. اما قبض در بیع صرف شرط صحت بیع صرف است، یا قبض در عقد هبه شرط صحت عقد هبه است، ولذا لایبعد ان یقال بعد از اینکه دیگر امکان تحقق این شرط نیست چون بعد از تفرق در بیع صرف یا در بیع سلم که در بیع سلم هم شرط است قبض ثمن قبل از تفرق متبایعین، ویا شک در تحقق هبه می کنیم بعد از موت واهب، خب دیگر محل تدرک گذشته است وعرفا یک عملی صادر شده که شک در صحت و فساد آن داریم به نظر عرف، چه اشکالی دارد که قاعده فراغ جاری بشود یا اصالة الصحة در فعل غیر جاری بشود؟

عرض کردم بحث نیاز به تأمل بیشتر دارد و سیأتی الکلام فیه انشاء الله فی بحث اصالة الصحة.

هذا کله اذا شک فی الشرط بعد الفراغ من المرکب.

اما شک در شرط در اثناء مرکب:

مرحوم آقای خوئی فرموده است: تارة شرط، شرط متقدم است، تارة شرط، شرط مقارن است. شرط متأخر را بحث نمی کنیم حکم او را گفتیم.

شرط متقدم مثل نماز ظهر که شرط متقدم است برای نماز عصر، شارع فرموده است که شرط است در صحت نماز عصر سبق نماز ظهر.

اگر ما در اثناء عمل مرکب شک بکنیم در تحقق شرط متقدم، قاعده تجاوز جاری می کنیم در آن شرط، خرجنا من الشیء و دخلنا فی غیره. ولذا اگر ما شک بکنیم بعد از تکبیرة الاحرام در اقامه نماز، حتی اگر اقامه شرط متقدم بود نه مستحب، قاعده تجاوز جاری می کنیم، خرجنا من محل الاقامة و دخلنا فی تکبیرة الاحرام. شرط متقدم محلش سابق است بر عمل، تا وارد اولین جزء عمل بشویم محل شرعی شرط متقدم گذشت، قاعده تجاوز دارد.

ان قلت: پس چرا اگر در اثناء نماز عصر شک کنیم در اتیان نماز ظهر قبل از آن، شما می گوئید که باید به شکت اعتناء کنی، حتی بعد از نماز عصر اگر شک کنیم که آیا قبل از نماز عصر نماز ظهر خوانده بودیم یا نه شما می گوئید به شکت اعتناء بکن.

قلت: ایشان می فرماید بله، مشکل ما در نماز ظهر این است که واجب نفسی هم هست، اگر نماز ظهر فقط این حیثیت را داشت که شرط متقدم نماز عصر هست، ما مشکل نداشتیم وقاعده تجاوز جاری می کردیم، مشکل ما این است که نماز ظهر واجب نفسی هم هست، محل شرعی نماز ظهر از این حیث که واجب نفسی است تا غروب آفتاب باقی است، ما به این لحاط نمی توانیم قاعده تجاوز جاری کنیم. اگر در وقت مختص عصر شک کنیم در نماز ظهر، قاعده تجاوز جاری می کنیم.

وجه دوم که ایشان می فرماید ما به این خاطر قاعده تجاوز را جاری نمی کنیم در نماز ظهر، این است که شرط متقدم بودن نماز ظهر نسبت به نماز عصر شرط ذُکری است نه شرط رکنی، شامل موارد سهو نمی شود، چون حدیث لاتعاد اخلال به شرطیت ترتیب را عفو می کند. وفرض این است که ما اگر نماز ظهر را فراموش کردیم قبل از این نماز عصر، عن سهو بوده است، و در این حال نماز ظهر شرط متقدم نیست، فقط در حال علم و عمد شرط متقدم هست، ما به این خاطر قاعده تجاوز جاری نمی کنیم و می گوئیم در اثناء نماز عصر اگر شک بکنید در اتیان نماز ظهر قبل از آن، قاعده تجاوز در نماز ظهر جاری نمی شود باید استصحاب عدم اتیان به نماز ظهر جاری بکنیم، نتیجه اش این می شود که عدول کنیم از نماز عصر به نماز ظهر.

اقول: این فرمایش آقای خوئی به نظر ما قابل مناقشه است:

اما این وجه اول که ایشان فرمودند محل شرعی نماز ظهر من حیث أنّه واجب نفسی تا غروب آفتاب امتداد دارد. حرفی نیست، اما از حیث اینکه واجب شرطی است و شرط متقدم است برای نماز عصر قاعده تجاوز جاری کنید، از حیث اینکه شرط صحت نماز عصر است قاعده تجاوز جاری کنید، نتیجه اش می شود همان چیزی که آقای سیستانی در تعلیقه عروه نوشته اند که اگر در نماز عصر شک کرد که نماز ظهرم را خوانده ام یا نه، نماز عصرش را تمام می کند بعد از نماز عصر نماز ظهر می خواند. قاعده تجاوز به لحاظ اینکه نملز ظهر شرط متقدم است جاری شد، شرط متقدم نماز عصر است برای تصحیح نماز عصر قاعده تجاوز جاری کردیم ونماز عصر خواندیم، بعد از نماز عصر خب آن حیث که نماز ظهر واجب نفسی است اقتضاء می کند که ما به این شک اعتناء کنیم خب بسم الله بعد از نماز عصر نماز ظهر می خوانیم.

سؤال وجواب: این صحیحه زراره «انما هی اربع مکان اربع» را همه قبول ندارند، حکمی است خلاف قاعده و ما فعلا بحثمان علی القاعده است. وانگهی «انما هی اربع مکان اربع» در فرضی است که نسیت الظهر و صلیت العصر، ما در اینجا شک داریم در اتیان نماز ظهر. قاعده تجاوز از حیث اینکه نماز ظهر شرط نماز عصر است چرا جاری نشود؟ مشکل نماز عصر را حل می کنیم، نماز عصر را می خوانیم تمام می کنیم بعد مشکل اینکه نماز ظهر یک واجب نفسی است آن هم با خواندن آن بعد از نماز ظهر حل خواهد شد. پس این فرمایش درست نیست.

اما وجه دوم که آقای خوئی فرمودند که حدیث لاتعاد شرطیت ترتیب را در حال سهو و نسیان الغاء کرد، پس الان که من اگر نماز ظهر نخواندم وارد نماز عصر شدم عن سهو ونسیان بود دیگر نماز ظهر شرط نیست تا بخواهد قاعده تجاوز در آن جاری بشود.

آقا! اولا: مفاد ادله قاعده تجاوز این است که ما به حکم اولی نگاه کنیم، محل شرعی طبق حکم اولی با قطع نظر از حدیث لاتعاد سنجیده بشود. والا در خود ادله قاعده تجاوز می گوید شک فی السجود بعد ما قام، خب این قیام اگر فی علم الله قبلش سجودی بجا نیاوردیم که مشکلی برای نماز ایجاد نمی کند، ترتیب بین سجود و بین قیام ترتیب ذکری است، یعنی ما بعد از اینکه داخل قیام شدیم اگر می فهمیدیم که سجود را بجا نیاوردیم خب برمی گشتیم سجود را بجا می آوردیم، و اگر نمی فهمیدیم و وارد رکوع می شدیم آن وقت روایت می گوید اگر یک سجده بوده بعدا قضاء سجده را بجا بیاور، «ان شک فی السجود بعد م اقام فلیمض» اگر بعد از اینکه من قیام کردم وارد رکوع شدم یقین بکنم که آن سجده، سجده واحده بوده و فراموش شده، خب جزئیت سجده واحده منسیه در کجاست؟ بعد از نماز است، چون سجده ثانیه در فرض نسیان که دیگر جزئیتش قبل از قیام نیست، بلکه جزئیتش بعد از سلام است، ولی روایت به حسب ترتیب اولی حساب کرد گفت «ان شک فی السجود بعد ما قام فلیمض» و ظاهر "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" بیش از این نیست که خروج از محل شرعی مشکوک به حسب حکم اولی.

ثانیا: جناب آقای خوئی! فرض این است که شک در اثناء نماز است، وترتیب شرط است بین نماز ظهر ونماز عصر بجمیع اجزائها، خود شما فرمودید، من در اثناء نماز عصرم اگر حدیث لاتعاد بخواهد جاری بشود نسبت به گذشته جاری می شود نه نسبت به آینده. خب من در اثناء نماز عصر ملتفت شدم که نماز ظهر را نیاورده ام خب شما خودتان فرمودید حدی ثلاتعاد اینجا مشکل را حل نمی کند، شاهدش این است که بعد از رکوع رکعت رابعه عشاء خود شما فرمودید اگر من ملتفت بشوم نماز مغرب را نخوانده ام نمازم باطل است، آنهایی که می گفتند حدیث لاتعاد جاری است شما در مقابل آنها ایستادید فرمودید که آقا! این رکعت رابعه نماز عشاء هم مشروط است به سبق نماز مغرب، ومن الان که می خواهم رکعت رابعه عشاء را بیاورم عن التفات دارم خلل می ورزم به شرطیت ترتیب بین آن و بین نماز مغرب، اینکه مشمول حدیث لاتعاد نیست. آنوقت اینجا در اثناء نماز عصر که ملتفت می شوم به اینکه نماز ظهر را نخوانده ام می فرمایید که نماز ظهر دیگر شرط متقدم نیست چون دی ثلاتعاد جاری می شود؟ حدیث لاتعاد در اثناء نماز در حال التفات به خلل؟ شما که این را قبول ندارید.

ولذا این دو اشکال آقای خوئی تمام نیست.

به نظر ما اساسا اصل این مدعای آقای خوئی که فرق هست بین شرط مقارن با شرط متقدم، در شرط متقدم با دخول در اولین جزء مرکب محل شرعی شرط متقدم می گذرد، این ادعا، ادعای درستی نیست.

و این اشکال را ما به آقای سیستانی هم داریم، آقای سیستانی طبق این مبنا که دخول در اولین جزء عمل مرکب سبب جریان قاعده تجاوز می شود در آن شرط متقدم، طبق این مبنا درست صحبت کرد و نتیجه گیری اش بسیار درست بود که فرمود تمام می کند نماز عصر را و بعدا نماز ظهر را می خواند، ولی ما اصل این مبنا را قبول نداریم، چرا؟ می گوئیم آقا خودتان فرمودید که تقدی جزء و قید خارج، خودتان فرمودید، آقای خوئی در همین بحث قاعده فراغ تصریح می کند می گوید آنی که مأمور به است شرط نیست بلکه تقدی الصلاة است بهذا الشرط، تقید صلاة العصر بسبق الظهر این مأموربه است، تقید الصلاة بالوضوء مأموربه است نه خود قید، قید خارج از مأموربه است، و الا لأنقلب الشرط جزءا. خود آقای خوئی در اینجا می گوید گاهی اصلا شرط غیر اختیاری است مثل وقت، معنا ندارد که امر برود روی وقت، صل فی النهار آیا یعنی صل ولابد ان یکون النهار موجودا؟ مگر دست من است وجود نهار؟ صل ولیکن صلاتک فی النهار، تقید الصلاة بکونها فی النهار مأموربه است. خب آقا پس آن چیزی که مأموربه است و ما به لحاظ او قاعده تجاوز جاری می کنیم تقید صلاة عصر است به سبق الظهر، محل تقید کی هست؟ محل تقید در زمان اتیان به نماز عصر است، ولو قید سابق است اما تقید صلاة العصر بسبق الظهر این محل تقید تا آخر نماز عصر می ماند، تا نماز عصر تمام نشود ما از محل تقید خارج نشدیم. خود شما فرمودید قاعده تجاوز در تقید الصلاة جاری می شود. ولذا اگر شک کنیم بعد از نماز در اینکه وضوء داشته ایم برای نماز یا نه، فرمودید قاعده تجاوز یا فراغ می گوید تقید این صلاة به وضوء حاصل بود اما نمی گوید وضوء حاصل نبود، ولذا باید برای نماز بعدی وضوء بگیرید.

واین را توجه کنید که آقای خوئی طبق مبنای خودش شرط نماز را وضوء می داند نه طهارت حال الصلاة، می گوید شرط نماز وضوء است، آنوقت لازمه فرمایش ایشان این است که با وضوء معامله شرط متقدم کند، وحال اینکه این کار را نمی کند، بلکه می گوید در اثناء نماز اگر شک بکنیم که وضوء گرفته ایم یا نه باید به شکمان اعتناء بکنیم. خب آقا طبق مبنای شما وضوء شرط متقدم است و شما قاعده تجاوز را در شرط متقدم جاری می دانید. تأمل بفرمائید انشاء الله تا روز شنبه.

جلسه 1498

شنبه 13/08/96

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 راجع به جریان قاعده فراغ و تجاوز در شک در شروط بود.

مرحوم آقای خوئی فرمودند: اگر شرط، شرط متقدم باشد، با دخول در عمل می توان قاعده تجاوز در آن شرط جاری کرد اگر شک بکنیم در اتیان به آن شرط قبل از عمل.

بعد به ایشان اشکال شد که بنابراین چرا شما بعد از دخول در نماز عصر اگر کسی شک بکند در نماز ظهر که خوانده ام یا نه، قاعده تجاوز را جاری نمی کنید، با اینکه نماز ظهر شرط متقدم است؟

ایشان جواب داد که مشکل ما این است که نماز ظهر غیر از شرط متقدم بود واجب نفسی هم هست، قاعده تجاوز که نمی تواند اثبات کند امتثال امر نفسی را به نماز ظهر، او که محلش نگذشته است، به لحاظ او قاعده تجاوز جاری نیست طبعا استصحاب جاری است، استصحاب عدم اتیان به نماز ظهر، واین استصحاب موضوع عدول از نماز عصر را به نماز ظهر اثبات می کند و با وجود این استصحاب عدم اتیان به نماز ظهر که نمی شود ما به این شک اعتناء نکنیم و قاعده تجاوز جاری کنیم.

در رابطه با فرمایش ایشان ما عرض کردیم ظاهر عرفی این هست که حتی در شرط متقدم تا در اثناء عمل هستیم محل شرعی برای شرط نگذشته است، چون آنچه که در واقع شرط است یعنی متعلق امر ضمنی است اقتران العمل هست بذلک الشرط، تقیّد صلاة العصر بسبق صلاة الظهر شرط است حقیقة، وقاعده تجاوز در این تقید صلة العصر بسبق صلاة الظهر باید جاری کنیم. کما اینکه خود مرحوم آقای خوئی در اوائل بحث قاعده فراغ و تجاوز این مطلب را صریحا فرمود، فرمود اگر ما شک کردیم که نماز با وضوء خواندیم یا نه، قاعده تجاوز در وضوء جاری نمی شود بلکه در تقید الصلاة بالوضوء می شود، ولذا اثبات نمی کنیم تحقق وضوء را، برای نماز بعدی باید وضوء بگیریم.

نتیجه اینکه در شرط ولو شرط متقدم قاعده تجاوز در اثناء عمل جاری نیست، اگر بعد از فراغ از عمل مرکب شک کردیم در تحقق شرط آن چه شرط مقارن باشد و چه شرط متقدم، ما مانعی از جریان قاعده تجاوز نمی بینیم.

بله، اگر سبق یک شیء شرط اولین جزء عمل بود، کما اینکه ما استظهار می کنیم از شرطیت موالات بین طواف و نماز طواف که فرمود «لا تؤخّرها ساعة اذا طفت فصلّ»، استظهار می کنیم که موالات شرط اولین جزء نماز طواف با آخرین جزء خود طواف هست، بعد از آنها شما هر چه نماز طواف را طول بدهید مشکلی ندارید، لااقل بیش از این محرز نست که اولین جزء نماز طواف مشروط است به موالات بین آن و بین ظواف، وقتی ما تکبیرة الاحرام را گفتیم بعد از آن شک کردیم در موالات بین نماز طواف و طواف، اشکالی ندارد قاعده فراغ جاری می کنیم. چون محل شرعی این شرط با اولین جزء نماز می گذرد، در اینجا ما مشکلی نداریم.

سؤال وجواب: ما به لحاظ شبهه حکمیه بیش از این دلیل نداریم که اولین جزء نماز طواف مشروط است به این شرط، به اطلاق دلیل یا اصل برائت نفی می کنیم اشتراط بقیه أجزاء نماز طواف را به این شرط. به لحاظ اشتراط اولین جزء نماز طواف به این شرط قاعده تجاوز جاری است، به لحاظ سائر اجزاء شبهه حکمیه است اطلاق دلیل یا اصل برائت نفی می کند اشتراط سائر أجزاء نماز طواف را به این شرط موالات ببین نماز طواف و طواف.

مطلب دیگر این هست که مرحوم آقای خوئی در وضوء که در اثناء نماز شک می کنیم ظاهر عبارات ایشان در فقه این است که نفس وضوء شرط نماز است (در مقابل مشهور که می گویند طهارت مسببه از وضوء شرط نماز است)، ولذا به ذهن می آید که وضوء شرط متقدم باشد، وآنچه که آقای خوئی در اینجا فرمود که با دخول در عمل می شود قاعده تجاوز در شرط متقدم جاری کرد نتیجه اش این بشود که با دخول در نماز بشود قاعده تجاوز در وضوء جاری کرد.

ولکن در اینجا فرموده اند نخیر، آنچه که شرط نماز است غسلات و مسحات نیست، آن فعل تکوینی که در وضوء ما انجام می دهیم شرط نماز نیست، شرط نماز بقاء اعتباری وضوء است در هنگام نماز. وضوء از اموری است که شارع برای آن اعتبار بقاء کرده است، واین را ما از خطاباتی که تعبیر می کنند «النوم ینقض الوضوء» فهمیدیم. وآن چیزی که شرط نماز است وضوء در هنگام نماز است یعنی بقاء وضوء در هنگام نماز. در صحیحه زراره هم می گوید "الرجل ینام و هو علی وضوء"، یعنی در حالی که می خوابد وضوء دارد، که ظاهر وضوء یعنی همان فعل تکوینی، منتهی شارع برای آن بقاء اعتبار کرده است.

نتیجه این می شود که شرط نماز می شود بقاء الوضوء فی حال الصلاة، شرط مقارن می شود ونه شرط متقدم، دیگر قاعده تجاوز در آن جاری نیست، چون مرحوم آقای خوئی در ظرط مقارن عمل فرموده اند در اثناء عمل اگر شک بکنیم محل این شرط مقارن نگذشته است، مثل اینکه ما در اثناء نماز شک بکنیم در استقبال قبله، در ساتر، در حالی که استصحاب بقاء استقبال یا ساتر نداریم شک در حدوث آن داریم، قاعده تجاوز جاری نیست، چون شرط مقارن نماز محلش هنگام نماز است، پس در اثناء نماز شک بکنیم در وجود شرط مقارن، این شک در محل است و قاعده تجاوز جاری نیست، وضوء هم همینطور است شرط مقارن است.

اقول: این فرمایش آقای خوئی مشکل اینجا را حل می کند که قاعده تجاوز دیگر جاری نیست در شک در وضوء در اثناء نماز، ولکن هم اشکال فقهی دارد و هم اشکال مبنائی دارد:

اشکال فقهی این است که خلاف ظاهر ادله است که ما بگوئیم بقاء الوضوء شرط نماز است، ظاهر ادله این است که "اذا قمتم الی الصلاة فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الی المرافق" نفس وضوء شرط است، وطهور عنوان خود وضوء است عنوان خود غسل است، "فاذا تیمم فقد فعل احد الطهورین"، نفس وضوء و نفس غسل و نفس تیمم طهور است، و لاصلاة الا بطهور أی لا صلاة الا بوضوء که ظاهر عرفی اش این است که باید قبل از نماز وضوء بگیرید، بله شرط دیگر این است که و أن لایصدر اقض الی آخر الصلاة، ظاهر ادله این است.

اعتبار بقاء برای وضوء غیر از این است که موضوع اثر چیست، والا برای عقد هم اعتبار بقاء می شود ولذا می گویند فسخ العقد، باید عقد وجود اعتباری داشته باشد تا صدق کند فسخ عقده، ولکن آن چیزی که موضوع است برای امضاء، همان عقد است به معنای حدوثی آن، اوفوا بالعقود، موضوع وجود بقائی عقد نیست تا بگوئیم بعد از فسخ شبهه مصداقیه بقاء العقد می شود، موضوع «اوفوا بالعقود» حدوث العقد است، «لاصلاة الا بطهور» اگر ظاهر باشد در طهور از حدث که مرحوم آقای خوئی اشکال می کنند، برفرض ظهور داشته باشد در طهور از حدث خب یعنی لاصلاة الا بوضوء، لاصلاة الا بوضوء یعنی باید وضوء هم بگیرید تا نماز بخوانید، لاصلاة بوضوء در اینکه باید در هنگام نماز باید وضوء باشد؟ وقتی می گویند لاصلاة الا بوضوء وعرف وضوء را اسم برای آن غسلات و مسحات می داند یعنی لاصلاة الا مع غسل وجهکم و ایدیکم و مسح رأسکم و ارجلکم، واینکه بعد از آن حدثی صادر نشود تا آخر نماز.

سؤال و جواب: "انه علی یقین من وضوئه ولاینقض الیقین بالشک" یعنی استصحاب کند بقاء وضوء را، خب این دلیل نمی شود که آن چیزی که حقیقة شرط است چیست. بین تقریب عرفی است، خود آقای خوئی فرمود تقریب عرفی است، ولذا استصحاب موضوعی جاری نکرد، استصحاب عدم نوم جاری نکرد، بلکه استصحاب بقاء وضوء جارکرد. تقریب عرفی است ظهور ندارد در اینکه شرط حقیقة بقاء الوضوء است فی زمان الصلاة، بلکه می تواند شرط ذات وضوء باشد و عدم الناقض بعده، کما ذکره السید الصدر فی الفقه.

اشکال مبنائی فرمایش آقای خوئی است که: جناب آقای خوئی! شما شاهکار خودتان را در این بحث طهارات ثلاث این دانستید که با مبنای شما که وضوء شرط نماز است و نه طهارت مسببه از آن، غسل شرط نماز است و نه طهارت مسببه آن، آمدید فرمودید ثمره اش این است که در اقل و اکثر ارتباطی در وضوء برائت جاری می شود، نمی دانیم وضوء مشروط است به ترتیب بین مسح پای راست و چپ یا مشروط نیست، فرمودید مشهور که می گویند طهارت مسببه از وضوء شرط است می شود شک در محصّل، باید احتیاط کنند. اما ما معتقدیم خود وضوء شرط است، ولذا شک می کنیم شرط نماز ده جزء دارد یا یازده جزء، برائت جاری می کنیم از شرط زائد نماز.

آقا با این فرمایش امروزتان مطلب را خراب کردید، بقاء تعبدی وضوء اگر شرط است برائت از شرطیت ترتیب بین مسح پی چپ و راست ثابت نمی کند که این وضوء فاقد ترتیب بقاء تعبدی دارد، کما اینکه ثابت نمی کرد این وضوء فاقد ترتیب سبب است برای طهارت، پس چطور شما می خواهید اصل برائت جاری کنید در أجزاء و شرائط وضوء و همینطور در شک در أجزاء و شرائط غسل؟

سؤال وجواب: در همین بحث که شک در شروط است ایشان اشاره می کنند که در نماز بقاء اعتباری وضوء شرط است، والا اگر ذات وضوء شرط بود می شد شرط متقدم. اگر فرمایش آقای صدر را می گفتیم که ما هم همین را استظهار می کردیم که ذات وضوء شرط متقدم است شرط دیگر هم أن لایصدر ناقض الی آخر الصلاة هست، آنوقت وضوء می شد شرط متقدم، و آقای خوئی در شرط متقدم قائل به جریان قاعده تجاوز شد. ولذا ایشان می خواهد کاری بکند که بشود شرط مقارن.

سؤال: تعبیر علی وضوء در روایات خیلی آمده است، آن را به چه معنایی می گیرید؟ جواب: ما که مشکل نداریم، هو علی وضوء یعنی توضأ ولم یصدر منه ناقض. مثل عقد، خب عقد هم بقاء اعتباری دارد، فسخ عقده. سؤال: نمی گویند علی عقده، اما اینجا می گویند علی وضوئه و این یعنی الان وضوء دارد؟ جواب: وقتی می گویند فسخ کرد عقد را یا من حق فسخ عقد دارم این ظاهرش این است که یعنی برای عقد بقاء اعتباری فرض شده است، ولکن موضوع اثر باید ببینیم چیست، موضوع اثر حدوث العقد است، اینجا هم موضوع اثر حدوث الوضوء است، بیان عرفی است وقتی ما استصحاب می کنیم بقاء وضوء را، والا واقعا استصحاب می کنیم عدم صدور ناقض را.

مرحوم آقای خوئی راجع به شرط مقارن فرمود اگر شرط مقارن عمل مرکب باشد تا فارغ نشدیم از این عمل مرکب، شک در این شرط شک در اثناء عمل هست و شک در محل هست و باید به شک اعتناء کنیم.

و لکن گاهی شرط، شرط مقارن هست اما نه برای عمل بلکه برای أجزاء. مرحوم آقای خوئی در فقه مثال می زند، می گوید طهارت برای طواف ما دلیل نداریم که شرط مقارن طواف است، بلکه بیش از این دلیل نداریم که شرط مقارن أجزاء طواف است، فرقش چیست؟

فرقش در آنات متخلله ظاهر می شود، اگر بگوئیم طهارت شرطخود طواف است نه شرط أجزاء آن، در آنات متخلله هم باید طهارت داشته باشیم، چون طواف واحدی است شروع کردیم و این طواف مستمر است تا آخرین جزء وباید مقترن باشد به طهارت.

در این بحث در اصول مثال می زنند به نیت در صلاة، می گویند نیت در صلاة شرط أجزاء است. در صوم قبول می کنند که نیت شرط صوم است، اگر یک آن شما متردد بشوید در اثناء صوم که روزه بگیرم یا نگیرم، روزه تان نقض و باطل می شود، چون صوم اسم است برای جمیع آنات. اما نماز اینطور نیست، شما الله اکبر نماز را گفتید هنوز قرائت را شروع نکردید از نیتتان برگشتید تصمیم قطعی گرفتید که این نماز را رها کنید، اما مدتی را به همین حال ماندید، بعد پشیمان شدید گفتید قطع نماز اشکال شرعی دارد، برگشتید به نیت نماز، قبل از فوت موالات قرائت نماز را شروع کردید همراه با نیت، مشکلی ندارید، چون نیت باید مقرون باشد به أجزاء نماز و شرط أجزاء نماز است. یا قصد قربت شرط أجزاء نماز است. ولذا اگر ما شک بکنیم در نیت در حالی که در آنات متخلله نماز هستیم، الله اکبر را بگوئیم بعد شک بکنیم در نیت، مشکلی نداریم، نسبت به جزء قبلی قاعده فراغ جاری می کنیم، نسبت به جزء بعدی تحصیل شرط می کنیم، نیت را احراز می کنیم.

بله اگر در اثناء یک جزء ما شک در نیت بکنیم، ما در حال رکوعیم شک در نیت می کنیم، نسبت به نیت رکوع ما شکمان در اثناء محل است، و لذا نسبت به أجزاء سابقه قاعده فراغ مشکل را حل می کند، نسبت به أجزاء لاحقه هم ما احراز نیت خواهیم کرد، اما نسبت به این رکوع چه بکنیم؟ الان در اثناء رکوع هستیم شک داریم در اینکه این رکوع عن نیة بود یا نبود، خب شک در اثناء عمل است شک در محل است نه قاعده فراغ دارد و نه قاعده تجاوز.

اما شرط هایی که شرط مقارن عمل است که شامل آنات متخلله می شود، او در اثناء نماز اگر شک در آن بشود نه قاعده فراغ در آن جاری می شود نه قاعده تجاوز، مثل اینکه شک بکنیم در اثناء نماز در استقبال قبله، در ستر. بله اگر استصحاب داریم استصحاب بقاء استقبال و ستر، مشکلی نیست، اما اگر استصحاب نداریم با قاعده فراغ و تجاوز مشکل حل نمی شود. این محصل فرمایش آقای خوئی است.

اقول: این فرمایش آقای خوئی فرمایش متینی هست، اما دو نکته را توجه بکنید:

نکته اول: اینکه این استثناءی که ایشان زد که در اثناء یک جزء اگر شک کنیم در شرط الجزء نماز باطل است، باید مقید می کرد ایشان به جزئی که لایمکن تدارکه، مثل رکوع، اگر بخواهم دوباره رکوع کنم می شود زیاده، و اما در اثناء قرائت اگر شک بکنم در شرط الجزء، خب آن قرائت را اعاده می کنم مشکلی ندارم، همان قرائت را همان سوره حمد را همان سوره اخلاص را اعاده می کنم، اینکه مشکلی ندارد. پس نباید به طور مطلق می فرمودند اگر شک در اثناء جزء باشد در شرط این جزء قاعده تجاوز و فراغ چون جاری نیست باید نماز را اعاده کند.

اما رکوع، قابل تدارک نیست.

نکته دوم: اینکه مراد ایشان از نیت چیست؟ نیت دو اصطلاح دارد: یکی قصد قربت، یکی قصد عنوان. و هر دو شرط أجزاء هستند در نماز، هم قصد قربت شرط أجزاء است، آنِ متخلل لازم نیست قصد قربت داشته باشید، باید هنگام اتیان به أجزاء نماز به قصد قربت باشد، و هم قصد عنوان در آنات متخلل شرط نیست، شما الله اکبر را بگوئید به قصد نماز صبح، بعد اصلا تصمیم می گیرید نماز را رها کنید، اما قبل از اتیان منافی پشیمان می شوید برمی گردید نماز را ادامه می دهید، مشکلی ندارید. پس هم نیت به معنای قصد قربت و هم نیت به معنای قصد عنوان شرط أجزاء نماز است، وهمینطور شرط أجزاء وضوء و غسل و طواف و امثال ذلک.

اما کلام آقای خوئی به طور مطلق صحیح نیست، چرا؟ برای اینکه در شک در عنوان خود ایشان هم در فقه و هم در اصول در بحث های آینده فرموده است که نه قاعده فراغ جاری است و نه قاعده تجاوز. اگر شما در اثناء نماز شک کردید که آیا این نماز را به قصد نماز عصر شروع کردید تا صحیح باشد یا به قصد نماز ظهر شروع کردید که با توجه به اینکه نماز ظهرتان را قبلا خوانده اید این نمازتان باطل خواهد بود، صریحا مرحوم آقای خوئی وفاقا لصاحب العروة فرموده اند که این صلاة محکوم به بطلان است، مگر در یک فرض، در فرضی که این جزئی که الان مشغول به آن باشید به عنوان نماز عصر بجا آورده باشید، در حال رکوع قصدتان این است که این رکوعِ نماز عصر باشد، شک دارید در قصد عنوان نسبت به أجزاء سابقه. اینجا قاعده تجاوز جاری است، چون شک می کنید در وجود أجزاء سابقه نماز عصر. مثل این می ماند که شما در حال رکوع نماز عصر شک می کنید تکبیرة الاحرام گفتید برای نماز عصر یا نگفتید، خب قاعده تجاوز در اصل وجود تکبیرة الاحرام جاری می کنید، اینجا هم همینطور است، در حال رکوع به عنوان نماز عصر شک می کنید که تکبیرة الاحرام را به عنوان نماز عصر گفتید یا به عنوان نماز ظهر. ایشان قاعده فراغ جاری نمی کند در فقه و یا در بحث های آینده در اصول، برخلاف ظاهر کلام ایشان در این بحث، بلکه قاعده تجاوز جاری می کند به عنوان شک در اصل وجود جزء سابق برای نماز عصر. ولکن اگر نماز تمام شد، اصلا نماز تمام شد وشک کردید که این نمازی را که خواندم به عنوان ظهر خواندم که باطل باشد چون قبلا نماز ظهر را خوانده بودم، یا به عنوان نماز عصر خواندم که صحیح باشد، مرحوم آقای خوئی وفاقا لجمع کثیر من الاعلام و منهم صاحب العروة فرموده است این صلاة محکوم به بطلان است، چرا؟

برای اینکه قصد عنوان شرط شرعی نیست. فرق می کند با قصد قربت، قصد قربت شرط شرعی است، من باید نماز بخوانم وباید نمازم برای خدا باشد، من الله اکبر گفتم نمی دانم برای خدا گفتم یا ریاءا گفتم، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، الله اکبر را با قاعده فراغ درست می کنیم، برای أجزاء بعدی هم تلاش می کنیم قصد قربت تحصیل کنیم. اما قصد عنوان شرط عقلی است، یعنی شارع امر کرد به نماز عصر، عقل می گوید برای ایجاد نماز عصر باید قصد کنیم نماز عصر را، چون عنوان قصدی است وبدون قصد محقق نمی شود. چطور می خواهید شما در اثناء نماز که شک دارید در قصد عنوان نماز عصر قاعده فراغ جاری کنید؟ شما بارها فرمودید که شرط جریان قاعده فراغ این است که عنوان عمل محرز باشد شک بکنیم در صحت وفساد عمل. وقتی عنوان عنوان قصدی است و من شک دارم که این عنوان را قصد کرده ام یا نه، شک پیدا می کنم در تحقق عنوان نماز عصر، حال چطور قاعده فراغ جاری کنم به نظر شما؟ چطور قاعده تجاوز جاری کنم؟ قاعده تجاوز در شک در شرط شرعی است، من هنوز از محل نماز عصر نگذشته ام، محل نماز عصر تا آخر وقت باقی است.

واما آنچه که فرمودید که اگر در آن جزئی که مشغول آن هستیم قصد نماز عصر داشتیم، رکوع به قصد نماز عصر بجا آوردم شک کردم از ابتداء نماز قصد نماز عصر داشتم یا نه، شاید قصد نماز ظهر داشتم که باطل بشود این نماز، چون نماز ظهر را قبلا اول وقت خوانده ام، شما فرمودید و صاحب عروه هم در مسئله 19 از احکام نیت این را فرمود، اما این مطلب، مطلب واضحی نیست، چرا؟

چون روایاتی داریم که الصلاة علی ما افتتحت، نیت نماز اگر در اثناء نماز از روی سهو تغییر پیدا کند، این تغییر سهوی نیت در اثناء نماز موجب تغییر عنوان نماز نمی شود، در صحیحه عبدالله بن المغیره است که قال فی کتاب حریز: "انی نسیت أنی فی صلاة فریضة حتی رکعت و أنا انویها تطوعا" فراموش کردم که من صلاة فریضه را شروع کرده ام، ادامه دادم به قصد نافله،"فقال علیه السلام هی التی قمت فیها" معیار همان نیت حال الشروع فی الصلاة است، یا در صحیحه معاویة بن عمار است "هی علی ما افتتح الصلاة علیه"، یا در روایت ابن ابی یعفور است "انما یحسب للعبد من صلاته التی ابتدأ فی اول صلاته"، معیار نیت اول نماز است. خب اگر من اول نماز نیت نماز ظهر کردم سهوا در رکوع نیت نماز عصر بکنم این تغییر نیت سهوی ارزشی ندارد.

سؤال وجواب: اخلال عمدی به نیت را که نمی خواهیم تصحیح کنیم، این روایات ناظر است به تغییر سهوی نیت در اثناء، می گوید مضر نیست موجب تبدل عنوان نیست، اما شما که احتمال می دهید از اول نماز قصد نماز ظهر داشتید حالا رکوع را شاید سهوا به قصد نماز عصر آوردم، این موجب تبدل عنوان نمی شود. پس من احراز نمی کنم دخول در رکوع نماز عصر را.

وانگهی اگر این نماز رکعت دومش هست مثلا، چه جوری میخواهید با قاعده تجاوز ثابت کنید که من در رکعت دوم نماز عصر هستم؟ قاعده تجاوز در شک در وجود أجزاء سابقه جاری می کنید نه قاعده فراغ در صحت أجزاء سابقه، چه جور من ثابت کنم که در رکعت دوم نماز عصر هستم؟ شاید در این رکوع رکعت دوم قصد نماز عصر کردم قبلش هر چه بود نیت نماز ظهر بود. احراز نمی کنم رکعتین اولیین نماز عصر را.

ما این اشکالمان به آقای خوئی مبنائی است، ما قصد عنوان را در جریان قاعده فراغ معتبر نمی دانیم. ما معتقدیم هیچ اشکالی ندارد شما چه بعد از نماز شک بکنید در قصد عنوان نماز عصرو چه در اثناء شک کنید، نسبت به گذشته می توانید قاعده جاری کنید، چرا؟

برای اینکه من متصدی امتثال امر فعلی شدم، شاید اشتباه کرده ام قصد نماز ظهر کرده ام، "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"، "انماالشک إذاکنت فی شیئ لم تجزه"، چه مشکلی دارد؟ بدتر از این نیست که ما قبلا وفاقا للسید الزنجانی می گفتیم به صدد تطهیر بدنش بود الان نمی داند آیا خون را برطرف کرد یا نکرد، یک ماه پیش دستش زخم شد، حالا شک کرده که آیا آنوقت خون را برطرف کردم یا نکردم، چه اشکال دارد ما "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" را جاری کنیم؟ ولو عنوان غسل متقوم است به ازاله عین، اما اطلاق این دلیل مشکلی ندارد. ولذا ما خودمان جاری می دانیم قاعده فراغ را با شک در عنوان، ولکن اشکال ما به آقای خوئی است که شما چرا در اینجا به طور مطلق قاعده فراغ جاری کردید.

این راجع به این بحث، انشاء الله فردا که جلسه آخر هست مطالبی را عرض خواهیم کرد، و انشاء الله به نزدیکی پایان بحث قاعده فراغ و تجاوز می رسیم. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1499

یکشنبه 14/08/96

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.

راجع به این بحث که اگر شک بکند در نیت به معنای اینکه شک بکند در قصد عنوان که مرحوم آقای خوئی مطالبی فرمودند. ما عرض کردیم بنابرنظر ایشان که در اجراء قاعده فراغ احراز عنوان عمل شرط هست، اگر ما شک بکنیم این نمازی که می خوانیم قصد نماز عصر کردیم یا قصد نماز ظهر، فرض هم این است که ما قبلا نماز ظهرمان را خوانده ایم، اگر قصد نماز ظهر کرده بودیم در این نماز، این نماز لغو و باطل است، طبق نظر مرحوم آقای خوئی اینجا جای قاعده فراغ و یا قاعده تجاوز نیست.

در کتاب قاعده فراغ و تجاوز گفته اند باید تفصیل داد، یک وقت در اصل عنوان صلاة شک داریم که این مکلف آیا قصد کرد عنوان صلاة را در این مثال، یا عنوان غسل را در جائی که زیر دوش رفت شک دارد قصد غسل کرد یا نکرد، اینجا صحیح است که بگوئیم شک داریم در اصل عنوان عمل، وقاعده فراغ ظاهر در این است که شک بکنیم در صحت و فساد عمل بعد از فراغ از اصل عمل، نه اینکه شک داشته باشیم در اصل عمل.

ولکن اگر ما بدانیم که این مکلف قصد صلاتیت داشته است، خصوصیت ظهر و عصر را نمی دانیم قصد کرده یا نه، عنوان ذاتی عمل صلاة هست که او محرز است، چه اشکالی دارد قاعده فراغ جاری کنیم که این مکلف نسبت به این نمازی که در یدش هست یا فارغ از آن شده است انشاء الله غافل نبود وقصد کرد عنوان نماز عصر را؟ ما مشکلی نداریم که در اینجا قاعده فراغ جاری کنیم، چون عنوان ذاتی عمل محرز است.

اقول: این مطلب به نظر ما قابل مناقشه است، چونکه کسی که شرط می داند عنوان عمل محرز باشد سخنش این است که اگر عنوان عمل محرز بود شک داریم صحیح بود یا فاسد، اینجا جای این هست که شارع بگوید أعد هذا العمل یا بگوید لاتعد هذا العمل.

اما در مواردی که شک در عنوان داریم، اصلا بحث امر به اعاده عمل یا عدم اعاده عمل مطرح نیست، مثلا شما شک می کنید که آیا عین نجاست را ازاله کردید از دستتان هنگام ریختن آب روی آن به قصد تطهیر یا نه، اگر شارع اکتفاء به این فعل شما نکند نمی گوید أعد ذاک الغسل، بلکه می گوید إغسل یدک، یا اگر این نمازی که ما شروع کردیم فی علم الله قصد نماز ظهر کرده بودیم که باطل بشود چون قبلا نماز ظهر خواندیم، شارع اینجا نمی گوید أعد هذه الصلاة، چون نوع صلاة ظهر غیر از نوع صلاة عصر است، مثل اینکه ما اشتباه بکنیم بجای اکرام زید برویم عمرو را اکرام کنیم، در حالی که آن کسی که مأمور به اکرام او بودیم زید بود که اکرم زیدا یا اکرم عالما که منطبق بر زید است، ما اشتباه کردیم رفتیم عمرو را اکرام کردیم. خب شارع نمی گوید أعد ذلک الاکرام بلکه می گوید اکرم زیدا. اینجا هم اگر واقعا این نماز به قصد نماز ظهر خوانده شده است پس نوعش با نماز عصر فرق می کند، شارع اگر بخواهد امر بکند به اتیان نماز عصر، نمی گوید أعد هذه الصلاة، چون نماز عصر خواندن اعاده این نماز نیست اگر این نماز فی علم الله به عنوان نماز ظهر آورده شده باشد. أعد هذه الصلاة در صورتی است که نوعش یکی باشد خللی به أجزاء و شرائط آن برسانیم می گویند أعد هذا العمل.

بله، اگر شارع می گفت إئت بصلاة ویجب أن تکون تلک الصلاة صلاة عصر، می شد شرط شرعی، آنوقت صحیح بود بگوئیم ما باید نمازی می خواندیم و باید آن نماز، نماز عصر بود، آنوقت صحیح بود شما قاعده فراغ جاری کنید در این نماز نسبت به این شرط شرعی کما اینکه وقتی می گفت إئت بصلاة و لتکن تلک الصلاة مع الوضوء قاعده فراغ در شرط وضوء جاری می کردید.

اما ظاهر دلیل این نیست، ظاهر صل العصر امر به ذات صلاة عصر است نه امر به ذات صلاة و شرط شرعی اینکه آن نماز باید به قصد نماز عصر باشد. مشکل این است.

شما برای حل این مشکل باید بگوئید: عنوان ذات عمل لازم نیست احراز بشود در جریان قاعده فراغ. بله، اینکه عمل دائر باشد بین عمل به واجب یا عمل مباین، مثل اینکه من نمی دانم جواب سلام دادم به زید یا خدای نخواسته به او ناسزا گفتم از باب اشتباه، بله آنجا قاعده فراغ جاری نیست چون امر دائر است بین اتیان به واجب که جواب سلام است یا یک عمل مباین. اما در مواردی که عرفا ذات عمل به نظر عرفی اتیان شده است ولو عنوان عمل محرز نیست، عرف کیفیت عمل می داند آن شیء مشکوک را، اصل عمل را می گوید آوردی شک در کیفیت آن داری، من آب به دستم ریختم به صدد تطهیر هم بودم شاید عین نجس را زائل نکردم. بله عنوان غسل محرز نیست، اما عرفا من عمل مباین انجام ندادم، بلکه یک عملی است که باید از نظر عرف این عمل به حدی برسد که سبب زوال عین نجس باشد تا عرفا غسل بر آن صادق بشود. چه اشکالی دارد بگوئیم "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه"، یا "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو"؟ فأمضه کما هو یا به این معنا هست که رها کنیم آن عمل گذشته را به حال خودش و اعتناء به شک نکنیم، که اطلاقش این فرض را می گیرد، یا فأمضه کما هو به این معناست که بنا بگذار که این عمل را کما ینبغی انجام داده ای، فأمضه کما هو، یعنی فأمضه کما ینبغی ان یکون علیه، باز عرفا صادق است که مناسب بود که این عمل که به صدد تطهیر هستم این صب الماء به حدی باشد که مزیل عین نجس باشد.

و همینطور در مانحن فیه عرفا من یک نمازی خواندم که اگر غافل نبودم قصد نماز عصر می کردم، واگر قصد نماز ظهر کردم از روز اشتباه بوده است، خب صدق می کند که "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" یا "کل ما مضی من صلاتک و طهورک فامض"، بله آن روایاتی که تعبیر هست «لا تعد»، مثل همینکه ذیل همین صحیحه محمد بن مسلم دارد "کل ما مضی من صلاتک و طهورک فامض و لاتعد"، آنهایی که لاتعد دارد ما به آنها تمسک نمی کنیم، چون عرفا اگر فی علم الله این نماز من نماز ظهر بوده ولو ظهر باطل، اتیان به نماز عصر اعاده این نماز نیست، ولکن آن ادله ای که تعبیر لاتعد ندارد، مثل "انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه" یا "فامضه کما هو" ما به آنها می توانیم تمسک کنیم.

پس جواب اصلی این است که ما انکار بکنیم اعتبار علم به تحقق عنوان عمل را در جریان قاعده فراغ، والا اگر مبنای ما اعتبار علم به تحقق عنوان عمل باشد عنوان این عملِ واجب صلاة تنها نیست، بلکه صلاة العصر است، شارع نگفته است ائت بصلاة و لتکن تلک الصلاة صلاة عصر.

پس این فرمایش قاعده فراغ و تجاوز درست نیست، و ما معتقدیم که با انکار اعتبار علم به عنوان عمل راه باز می شود که ما قاعده فراغ را در این نماز جاری کنیم.

اما قاعده تجاوز که بعضی خواسته اند جاری کنند، گفته اند محل نیت - ولو قصد عنوان- قبل از تکبیرة الاحرام است، با دخول در تکبیرة الاحرام محل نیت تجاوز کرد و قاعده تجاوز جاری است.

اقول: این جوابش این هست که نیت محل شرعی خاصی ندارد، قصد عنوان برای تحقق عنوان نماز عصر است، این شرط شرعی نیست، محل خاصی ندارد. محلش خود انجام نماز است و ما هنوز در محل هستیم، بلکه اگر بعد از نماز هم شک کنیم که آیا نماز عصر نیت کردیم یا نه، محل نیت نماز عصر یعنی محل اتیان نماز عصر، چون نیت نماز عصر برای تحقق عنوان نماز عصر است، و محل اتیان نماز عصر تا قبل از خروج وقت باقی است ولذا قاعده تجاوز جاری نمی شود.

سؤال وجواب: در شرط شرعی مقارن ما بعد از نماز قاعده فراغ جاری می کردیم، اما در شرط عقلی بنابراینکه احراز عنوان عمل باید بکنیم، خب ما شک می کنیم که آیا عنوان نماز عصر منطبق است بر این نماز یا منطبق نیست، قاعده فراغ جاری نیست قاعده تجاوز هم جاری نیست، چون محل شرعی ندارد قصد عنوان، شارع که شرط قرار نداده است قصد عنوان را برای ذات عمل، بلکه امر کرده است به ایجاد نماز عصر، تا قبل از غروب آفتاب محل ایجاد نماز عصر باقی است و قاعده تجاوز در آن جاری نیست. این راجع به شک در قصد عنوان.

سؤال: فرق کلام شما با کلام کتاب قاعده فراغ و تجاوز چی شد؟ جواب: ما انکار مبنا می کنیم، می گوئیم احراز عنوان عمل شرط نیست در جریان قاعده فراغ، اما صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز قبول می کنند که احراز عنوان عمل شرط است در جریان قاعده فراغ، ولذا در آن مثال صبّ الماء که شک می کنیم عین نجس را زائل کردیم یا نه قاعده فراغ جاری نمی کنند، ولی می گویند عنوان ذات این عمل نماز است، خصوصیت اینکه این نماز عصر باشد خصوصیت زائده است، مثل خصصویت اینکه این نماز با وضوء باشد. ما می گوئیم نخیر، شارع نگفت صل ولتکن تلک الصلاة صلاة عصر، شارع امر کرد به ایجاد نماز عصر، مثل اینکه شارع امر کرده است به ایجاد نماز.

و نکته اینکه عنوان عمل باید محرز باشد این بود که اگر فی علم الله من این نماز را به قصد نماز ظهر آورده باشم بعد به من بگویند نماز عصر بخوان معنایش امر به اعاده عمل سابق نیست، نمی گویند اعد تلک الصلاة، آن یک نوع دیگری است از نماز غیر از نماز عصر. ولی ما انکار مبنا می کنیم می گوئیم احراز عنوان عمل در جریان قاعده فراغ و تجاوز شرط نیست وفاقا للسید الزنجانی.

این راجع به این بحث.

اما راجع به شرط موالات

مرحوم آقای خوئی فرموده اند: شک در تحقق شرط الموالات دو جور است:

یک وقت موالات شرط شرعی است، یک وقت موالات شرط عقلی است.

مثال می زنند، می گویند: موالات بین أجزاء مستقله نماز، موالات بین قرائت و رکوع، موالات ببین رکوع و سجود، شرط شرعی است، والا عنوان عمل صادق است ولو با فوت موالات بین أجزاء مستقله نماز، چون شرط شرعی است ما بعد از فراغ از عمل اگر شک کنیم در تحقق شرط موالات، مثل این است که بعد از فراغ از نماز شک می کنیم در وضوء، قاعده فراغ جاری می شود.

و اما در جائی که موالات شرط عقلی است، مثل انکه موالات بین کلمات یک جمله یا حروف یک کلمه واجب شرعی نیست، اگر موالات را رعایت نکنیم بین حروف یک کلمه عرفا صدق نمی کند که این کلمه را تلفظ کردیم، یا اگر بین کلمات یک جمله موالات را رعایت نکنیم صدق نمی کند این آیه را خواندیم. پس شک در موالات در این قسم دوم بازگشتش به شک در اصل وجود آن جزئی است که شک داریم در موالات آن، اگر شک بکنیم که آیا موالات در «الحمد» را رعایت کردیم یا نه، یا آنقدر فاصله انداختیم در الحمد بین حروف آن یا بین این کلمه و کلمه بعد، خب این یعنی شک داریم در وجود این آیه، با دخول در آیه بعد می توانیم قاعده تجاوز جاری کنیم به عنوان شک در وجود آیه سابقه.

بعد ایشان فرموده اند که: اگر ما در اثناء عمل شک کنیم در این موالات که شرط عقلی است، باید به شک اعتناء بکنیم چون شک در محل هست.

ولی در شک در موالات که واجب شرعی است مثل موالات بین أجزاء مستقله نماز، ما در اثناء عمل قاعده فراغ و تجاوز نداریم، ولکن می توانیم استصحاب کنیم عدم فصل طویل را، اگر ما قرائت را خوندیم هنوز رکوع نرفته ایم شک کردیم چقدر فاصله شد بین قرائت ورکوع، اینجا قاعده تجاوز و فراغ جاری نمی شود چون هنوز در محل هستیم، بعد از ورود به رکوع مشکلی نیست قاعده تجاوز جاری می کنیم نسبت به موالات بین رکوع وقرائت، یا قاعده فراغ جاری می کنیم در صحت قرائت، اما اگر در اثناء بودیم قبل از رکوع بودیم، خب اینجا جز اینکه ما متوصل بشویم به استصحاب عدم فصل طویل، راه دیگری نداریم.

اما در قسم دوم که موالات شرط عقلی است استصحاب اصل مثبت است اثبات نمی کند تحقق کلمه و یا آیه را، در آنجا تنها راه اجراء قاعده تجاوز است آن هم بعد از تجاوز از محل مشکوک.

اقول: این فرمایش آقای خوئی به نظر ما اشکال دارد:

اما مطلب اول: اینکه ایشان فرمود: أجزاء مستقله نماز اینها موالاتشان واجب شرعی است.

ما دلیلی نداریم بر اینکه بین أجزاء نماز باید موالات باشد. تنها دلیلش این است که نماز صادق نیست بر اینکه ما سوره حمد و اخلاص را بخوانیم پنج دقیقه همینجوری ساکت بشویم بعد برویم به رکوع، عرفا نمی گویند هذا یصلی. والا ما دلیل نداریم بر اعتبار موالات بین أجزاء مستقله نماز. در وضوء دلیل داریم "تابع بعضه بعضا، اما در نماز دلیل نداریم.

کسی که قائل هست به موالات بین أجزاء مستقله نماز، این تنها دلیل لفظی اش همین است که نماز صادق نباشد بدون آن. اگر کسی بگوید نماز صادق است ما دلیل دیگری جز اجماع نداریم، اجماع هم که مدرکی است.

سؤال وجواب: عرف متشرعی فصل طویل را بین أجزاء مستقله نماز مانع از صدق نماز می داند، ولی در غسل جنابت مانع از تحقق غسل نمی داند، ارتکاز متشرعی مختلف است، ارتکاز متشرعی منع می کند از صدق عنوان نماز، والا وضوء هم شرط نماز است، هیچ ارتکاز متشرعی نیست که نماز بی وضوء نماز نیست، بلکه نماز هست اما نماز باطل است، اما فصل طویل بین أجزاء مستقله نماز مانع از صدق عرفی نماز است. پس موالات بین أجزاء مستقله نماز شرط عقلی است و نه شرط شرعی.

سؤال وجواب: ما در همان جائی که عرفا نماز نیست داریم حرف می زنیم، والا اگر عرفا نماز باشد ما دلیل نداریم بر اعتبار موالات بین أجزاء مستقله نماز. ... ارتکاز متشرعی لازم نیست کاشف از یک نص لفظی باشد. ... این دلیل ضعیف السند صلوا کما رأیتمونی أصلی که دلیل نیست که موالات شرط شرعی است. ... اینکه امام صادق علیه السلام به حما دفرمود هکذا فصل قطعا در مقام بیان مستحبات بود نه در مقام بیان واجبات، والا حماد اخلال به واجبات می کرد که امام به او توبیخ کرد؟ تا بعد بگوئیم امام فرمود هکذا فصلّ امام هم موالات را مراعات کرد پس موالات شرط شرعی است.!!

ما وارد این بحث های تفصیلی فقهی نمی خواهیم بشویم، فقط مطالبه دلیل می کنیم، شما دلیلی نیاوردید بر اینکه در أجزاء مستقله نماز موالات واجب شرعی است.

سؤال وجواب: فرق بین غسل و صلاة چیست هر دو امر دارند؟ جواب: بالوجدان وقتی شخص فصل طویل بین أجزاء نماز می کند عرف می گوید نماز نیست، والا اشکال شما در أجزاء کلمه واحد یا در أجزاء کلام واحد هم می آید. چه جوری است که یک قطره آب می ریزم روی بدنم بعد از یک ساعت یک قطره دیگر آب می ریزم این مانع از صدق غسل نیست، اما اگر بگویم الحمد، نیم ساعت دیگر بگویم لله و نیم ساعت دیگر بگویم رب العالمین این مانع از صدق آیه است. ارتکازات عرفی اختلاف دارند نمی شود اینها را به هم قیاس کرد.

مطلب دوم: اینکه ایشان در موارد متعدده ای فرموده اند که اگر امر بشود به یک عنوام که مرکب است، مثل یجب الطواف سبعة اشواط، عرف صادق نمی بیند این عنوان را با اخلال به موالات. ولذا ایشان در بحث شرطیت موالات در طواف، در سعی، در تیمم دلیلی ندارید جز همین مطلب که صدق عرفی تیمم، صدق عرفی طواف، صدق عرفی سعی مشروط است به موالات بنی أجزاء آن.

بله در ابتداء فقه در بحث غسل جنابت انکار کرده است اینکه امر به مرکب ظهور دارد در موالات بین أجزاء آن، اما در مباحث بعد این مطلب را تکرار کرده است که موالات شرط عقلی است یعنی شرط صدق عنوان عمل مرکب است.

خب بنابراین این مطلب که ایشان فرمود که در شک در موالات عقلیه ما نمی توانیم قاعده فراغ جاری کنیم حتی بعد العمل، یعنی حتی بعد از اینکه ما هفت شوط دور کعبه چرخیدیم اما نمی دانیم موالات حفظ شده است بین این اشواط یا نه، حتی بعد از عمل قاعده فراغ جاری نیست، چون شک داریم در عنوان طاف سبعة أشواط. شک در عنوان مرکب است، وبه نظر ایشان تا احراز نکنیم عنوان عمل مرکب را، قاعده فراغ جاری نمی شود.

بله به نظر که ما احراز عنوان عمل لازم نیست، ذات هفت شوط را ما انجام دادیم در مقام امتثال امر هم بودیم "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" شامل آن می شود، اما به نظر ایشان احراز عنوان عمل نمی توانیم بکنیم با شک در موالات در طواف و سعی و امثال ذلک.

وشاید ایشان به این مطلب ملتزم بشود، من می خواهم أخذ کنم ایشان را به مبنای خودشان، نمی خواهم به ایشان اشکال کنم.

مطلب سوم: اینکه ایشان فرمود که: در شرط شرعی موالات در اثناء عمل قاعده فراغ و تجاوز جاری نیست، مثلا شرط شرعی در وضوء موالات است، «تابع بعضه بعضا»، ما صورتمان را شستیم، شک کردیم که آیا هنگام شستن دست راست فصل طویل شده بود یا نشده بود، خب اینجا که جای قاعده تجاوز نیست، اصلا وضوء در اثنائش قاعده تجاوز جاری نیست. جای قاعده فراغ هم نیست چون هنوز فارغ از عمل نشدیم، ایشان فرمود ولکن استصحاب می کنیم عدم فصل طویل را.

این فرمایش ایشان ناتمام است، برای اینکه اگر عنوان فصل طویل مانع بود، در شبهه مصداقیه فصل طویل مانعی نبود استصحاب می کردیم عدم فصل طویل را.

اما آن چیزی که شرط است موالات است بین أجزاء وضوء، استصحاب عدم فصل طویل مگر اثبات می کند موالات را؟ موالات یعنی پی در پی بودن، تا من دست راستم را نشویم قبل از مضی فصل طویل، صدق نمی کند موالات بین غسل وجه و غسل ید، صدق موالات مثل صدق متضایفین است، تا این دو فعل را کنار هم و پی در پی انجام ندهم صدق نمی کند تحققت الموالات بینهما، تا فصل طویل نشود امکان موالات هست نه فعلیت موالات، فعلیت موالات به این است که من دست راستم را بشویم قبل از فصل طویل می گویند پی در پی انجام شد، استصحاب عدم فصب طویل بخواهد اثبات کند پی در پی انجام شدن غسل الید الیمنی را نسبت به غسل وجه این اصل مثبت است، عرفا ثابت نمی کند پی در پی بودن را.

عنوان پی در پی بودن صدقش به این است که بالفعل موجود بشود جزء ثانی قبل از فصل طویل با جزء اول.

و الا شما آن چیزی که می توانید استصحاب بکنید این است که امکان موالات هنوز هست، استصحاب امکان موالات اثبات فعلیت موالات نمی کند.

بله، اگر شما بگوئید ما دلیل واضحی نداریم بر شرطیت موالات، عرف می گوید شاید آن چیزی که شرط شرعی است عدم الفصل الطویل است، مسئله را برگردانید به شبهه اینکه آیا قید واجب عدم الفصل الطویل است یا ثبوت الموالات بین الأجزاء؟ خب این از نظر آقای خوئی مشکل را حل نمی کند، چون علم اجمالی داریم نمی دانیم شرط عدم الفصل الطویل است که بشود استصحاب کرد، یا فعلیة الموالات است که نشود استصحاب کرد. آقای خوئی در مشابه این فرض فرموده است که با وجود این علم اجمالی نمی توانیم استصحاب بکنیم، خب شاید فی علم الله موالات شرط باشد، چه کسی می گوید عدم الفصل الطویل شرط است؟

سؤال: اجماع بر چه چیزی قائم شده است؟ جواب: اجماع برفرض باشد دلیل لبی است، دلیل لبی که اطلاق و ظهوری ندارد که به آن أخذ بکنیم، فی الجمله می فهمیم که یک مطلبی اینجا معتبر است، اما عدم الفصل الطویل تا استصحاب جاری بشود، یا فعلیة الموالات و اینکه غسل الید الیمنیی را پشت سر غسل الوجه بیاوریم، تابِع بعضه بعضا؟ اگر نگوئیم ظاهر تابعه بعضه بعضا همین موالات فعلیه است لااقلّ محتمل است و با این احتمال دیگر ایشان نمی تواند استصحاب بکند.

مطلب دیگر این است که گاهی مقدار فصل معلوم است، می دانیم پنج دقیقه فصل شده است بین این دو جزء، اما نمی دانیم که عرفا این مخل به موالات هست یا نیست. می شود شبهه مفهومیه موالات، اینکه جای استصحاب نیست، جای قاعده فراغ نیست، جای قاعده تجاوز نیست.

واین جمله را به عنوان پرانتز عرض کنم: تعجب است از صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز که گفته اند: اگر شک بکنیم که این مقدار از فصل مخل به موالات هست یا نیست، استصحاب می کنیم عدم کونه مخلا بالموالات، استصحاب می کنیم عدم کون هذا الفصل فصلا طویلا.

خب اینکه شبهه مفهومیه است، شما که استصحاب در شبهه مفهومیه را قبول ندارید. اگر من نمی دانم دو دقیقه فاصله شد یا ده دقیقه، اگر استصحاب عدم فصل طویل جاری است که صاحب کتاب قاعده فراغ وتجاوز هم قبول دارد بنابراینکه شرط عدم الفصل الطویل باشد که این مشکلی ندارد، استصحاب می کنیم عدم الفصل الطویل را، اما فرض ایشان که اطلاق کلام آقای خوئی هم شامل آن می شود این است که بدانیم چقدر فصل شده است، پنج دقیقه، نمی دانیم این پنج دقیقه مخل به موالات است یا نه، آقا این شبهه مفهومیه است، نه استصحاب عدم فصل طویل جاری است جاری است، نه استصحاب عدم کون هذا الفصل فصلا طویلا جاری است، نه قاعده فراغ جاری است و نه قاعده تجاوز جاری است، اینجا به نظر مشهور شبهه مفهومیه ای است که ما رچوع می کنیم به اصل برائت، اصل برائت جاری می کنیم از مانعیت این مقدار از فصل. و دیگر فرقی نمی کند چه موالات شرط شرعی باشد و چه شرط عقلی باشد. شرط عقلی هم باشد مثل طف سبعة اشواط، من نمی دانم آیا این مقدار از فصل که بین هر شوطی با شوط بعدی من ده دقیقه فاصله انداختم نمی دانم عرف به این طاف سبعة اشواط می گوید یا نمی گوید، خب به نظر مشهور این شبهه مفهومیه است مجرای برائت است، چون شک در سعه و ضیق جعل شارع است، ولی جای تمسک به قاعده فراغ یا تجاوز و یا استصحاب عدم فصل طویل نخواهد بود. این مطلبی است که باید به آن توجه کنیم.

البته ما کلا در اینکه این موارد شبهه مفهومیه باشد اشکال می کنیم، اما آقایان می گویند پنج دقیقه فاصله شد نمی دانیم آیا عرف این را مخل به موالات می داند یا نمی داند می شود شبهه مفهومیه، وقتی شبهه مفهومیه شد استصحاب نمی شود کرد، رجوع بکن به برائت.

اما ما بارها عرض کرده ایم که شبهه مفهومیه آن چیزی است که نسبت مولا با عبد به او یکسان نباشد، یعنی نشود مولا بگوید نمی دانم. مثل «الکر الف و مأتا رطل» نمی شود امام بفرماید نمی دانم مراد خودم رطل مکی است یا رطل مدنی است یا رطل عراقی است، یعنی چه نمی دانم؟ اما وقتی ممولا می گوید اغسل وجهک بالماء، چایی کم رنگ را می بری پیش مولا، مولا این آب است یا آب نیست، مولا بما هو مولا لابما هو عالم الغیب می گوید نمی دانم، من هم مثل شما، من هم باید رجوع کنم به عرف. یا شمای مولا که گفتید إذبح فی منی آیا این مکان جزء منی هست یا جزء منی نیست؟ مولا می گوید من نمی دانم باید رجوع کنم به عرف محل. این شبهات که مشهور معتقدند که شبهه مفهومیه است ما معتقدیم که شبهه مفهومیه خطاب نیست، ظاهر خطاب این است که إذبح فیما یکون منی عرفا، إغسل بما یکون ماءا عرفا.

در مانحن فیه هم اغلب موارد شبهه مفهومیه موالات این است، یعنی افعل ما یکون طوافا سبعة اشواط عرفا، چون مولا بماهو مولا ممکن است نداند آیا عرف صادق می داند با اخلال به موالات به اندازه پنج دقیقه طواف سبعة اشواط را یا نه؟

هذا تمام الکلام فی شرط الموالات، که طبق این بیان ما ملحق می شود شبهه مفهومیه به همان شبهه مصداقیه که بحثش گذشت.

کلام واقع می شود در جهات دیگر، که انشاء الله در ظرف چند جلسه بعد از تعطیلات روز شنبه 6 ربیع الاول شروع می کنیم و تمام می کنیم بحول الله و قوته، والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1500

شنبه 4/09/96

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 راجع به قاعده فراغ و تجاوز بود، رسدیم به اینکه قاعده تجاوز در شرط در صورتی جاری می شود که از محل مشروط گذشته باشیم. فرقی نمی کند که شرط، شرط متقدم باشد یا مقارن. نماز ظهر شرط متقدم نماز عصر است، بعد از دخول در نماز عصر اگر شک بکنیم در اتیان نماز ظهر، قاعده تجاوز جاری نمی شود حتی به لحاظ احراز شرط نماز عصر، تا چه برسد به اینکه بخواهیم قاعده تجاوز را به لحاظ وجوب نفسی نماز ظهر جاری کنیم.

البته این حکم علی القاعده است، در روایت حریز که در مستطرفات سرائر نقل شده فرموده است که: اگر بعد از اینکه نماز عصر می خواند شک بکند در نماز ظهر، اعتناء به شکش نمی کند، "...فان شکّ فی الظهر فیما بینه و بین ان یصلی العصر قضاها، و ان دخله الشک بعد أن یصلی العصر فقد مضت الا أن یستیقن، لان العصر حائل فیما بینه و بین الظهر، فلایدع الحائل لما کان من الشک الا بیقین".

البته سند این روایت حریز با توجه به اینکه در مستطرفات سرائر نقل شده مواجه هست با آن اشکال معروف که ابن ادریس به کتبی که در مستطرفات از آن نقل حدیث کرد سند ندارد.

ولکن ما سعی کردیم از این اشکال جواب بدهیم با این بیان که: سند به کتب اصحاب نوعا از باب تیمن و تبرک بود، و الا آن نسخه ای که حتی صدوق یا شیخ طوسی از آن نسخه نقل می کنند از طریق اجازه به دست نیامده بود. ما شواهدی بر این مطلب ارائه کردیم از جمله کلام خود صدوق، که می گوید: استاد من اجازه داد هر حدیثی که صحیح است از طرف او نقل بکنم، واین حدیث چون صحیح است نقل می کنم.

ولذا سند به نسخه نداشتند. سند به اصل کتاب هم که مهم نیست، کتاب حریز مسلّم است، مهم سند به نسخه است، که این طرق سند به نسخه نبودند. ما از باب اصالة الحس می آییم تصحیح می کنیم نقل شیخ طوسی را از کتب، همین اصالة الحس در نقل صاحب سرائر هم جاری است بخاطر اینکه قریب العهد بود به کتب اصحاب.

منتهی راجع به دلالت این روایت بحث در این است که آیا اثناء نماز عصر را هم شامل می شود یا مربوط به بعد از نماز عصر است؟

ظاهر کلام برخی مثل آقای زنجانی این است که این روایت شامل اثناء نماز عصر هم می شود، چون گفته اند اگر در اثناء نماز عصر شک بکند در اینکه نماز ظهر خوانده ام یا نه به شکش اعتناء نمی کند.

ما برایمان واضح نیست، شاید مراد از این تعبیر که "وان دخله الشک بعد أن یصلی العصر" شاید مراد این باشد که شک بعد أن صلی العصر، اگر شک بکند در اینکه نماز ظهر خوانده بعد أن یصلی العصر بعد از اینکه نماز عصر بخواند، بعد از اینکه نماز عصر بخواند شک بکند در نماز ظهر اعتناء به شکش نمی کند. خب در اثناء نماز عصر که بعد أن یصلی العصر نیست، بلکه هو فی اثناء ما یصلی العصر هست. اگر بگویند إن شکّ فی الظهر بعد ان یصلی العصر نه بعد أن بدأ بصلاة العصر بلکه بعد أن یصلی العصر تا نمازش تمام نشود معلوم نیست صدق کند که شکّ بعد أن یصلی العصر، بلکه شکّ فی حین یصلی العصر نه شکّ بعد أن یصلی العصر. و در ذیلش هم که می آید می گوید لان العصر حائل، شاید مراد این است که عصر بتمامه حائل است نه اینکه شروع در عصر حائل باشد، العصر حائل یعنی عصر بتمامه حائل است، یعنی نماز عصر تمام بشود بعد شک بکنی آنوقت می گویند العصر حائل.

منتهی ولو ما سند این روایت را سعی کردیم درست کنیم اما مشکل این روایت این است که مشتمل بر یک مطلبی است که فقهاء به آن ملتزم نشده اند. و آن این است که در صدر این روایت آمده: "اذا جاء یقین بعد حائل قضاه و مضی علی الیقین و یقضی الحائل و الشک جمیعا"، می گوید اگر بعد از نماز عصر یقین کنی که نماز ظهر را نخوانده ای هم نماز ظهر را بخوان و هم نماز عصر را بار دیگر اعاده کن. این را بعید می دانیم احدی از فقهاء به آن ملتزم باشد. چون ولو فقهاء اختلاف دارند، اگر کسی بعد از نماز عصر یادش بیاید که نماز ظهر را نخوانده مشهور می گویند حدیث لاتعاد تصحیح می کند این نماز عصر را، اخلال به ترتیب است که مشمول حدیث لاتعاد است، نماز ظهر را بخواند، ونظر مخالف مشهور این است که صحیحه زراره می گوید "انما هی اربع مکان اربع"، اگر فراموش کردی نماز ظهر را و نماز عصر خواندی بعد متوجه شدی که نماز ظهر نخوانده بودی فانوها الاولی نیت کن که این نمازت نماز ظهر باشد فانما هی اربع مکان اربع، که صاحب عروه و مرحوم آقای خوئی ملتزم شده اند، اما چه مشهور و چه این قول مخالف مشهور که مستند به صحیحه زراره است هیچکدام فتوای به بطلان این نماز نداده اند، در حالی که این روایت می گوید این نمازی که خواندی به عنوان نماز عصر و بعد یقین کردی که نماز ظهر را نخوانده بودی باطل است، یقضی الحائل والشک جمیعا، این مضمون خلاف متسالم علیه بین الفقهاء است.

مگر اینکه شما بگوئید خب این صدر خلاف تسالم است ما به ذیل عمل می کنیم.

ولکن در این حدیث صدر و ذیل در حکم کلام واحد هستند و دو مطلب مستقل از هم نیستند. تعبیری هم که در این روایت آمده تعبیر مضطربی است که گفته "و یقضی الحائل والشک"، شما که فرض کردید اذا جاء یقین بعد حائل قضاه و یقضی الحائل و الشک، خب ما یقین پیدا کردیم که نماز ظهر را نخوانده ایم، شک کجا بود؟ ویقضی الحائل و الشک جمیعا چه معنایی دارد؟

حالا توجیهی هست که بگوئیم بعد از نماز عصر اولش شک می کند نماز ظهر را خوانده ام یا نه، فکر که می کند یقین می کند که نخوانده، آنوقت به لحاظ شک اولش می گویند و یقضی الحائل و الشک جمیعا، این توجیه این حدیث را از اضطراب متن خارج نمی کند. ولذا شبهه این حدیث این است که ما حتی بعد از فراغ از نماز عصر جریان قاعده تجاوز در نماز ظهر را اشکال می کنیم.

ادامه بحث را در جهاتی که در قاعده فراغ و تجاوز است عرض کنیم و وارد بحث اصالة الصحة بشویم انشاء الله.

## جهت نهم در قاعده فراغ و تجاوز

علماء فرموده اند: شرط قاعده فراغ و تجاوز حدوث شک است بعد العمل یا بعد التجاوز عن المحل، معتبر است شک حادث باشد بعد الفراغ او بعد التجاوز.

خب اصل این مطلب که جای تردید ندارد، اگر من می دانم در هنگام عمل شک داشتم، من می دانم قبل از خروج از محل شرعی شک داشتم، خب روشن است که قاعده فرغ و تجاوز جاری نیست، چون "انما الشک اذا کنت فی شیئ لم تجزه". اما با این سه مثالی که می زنیم روشن می شود که هدف از این شرط چیست:

مثال اول: که محقق عراقی زده، فرموده اگر کسی قبل از نماز شک کند در وضوء، خب استصحاب می کند حدث را. بعد غافل شد و نماز خواند، بعد از فراغ از نماز شک کرد در وضوء ومی گوید که من شاید وضوء گرفتم و نماز خواندم.

محقق عراقی می فرماید این قاعده فراغ ندارد، حتی اگر احتمال بدهد که در حال غفلت وضوء گرفته است، همینجور حواسش نبود بعد از آن شکی که در ساعت ده صبح کرد در وضوء و استصحاب کرد حدث را، از ساعت ده تا دوازده شاید مجدد وضوء گرفت، اما محقق عراقی می گوید چون شما قبلا شک در وضوء کردید طبیعی شک در وضوء حادث نیست بعد از نماز، بلکه طبیعی شک در وضوء قبل از نماز هم بود، وظاهر دلیل قاعده فراغ و تجاوز این است که طبیعی شک در وضوء مثلا بعد از فراغ از عمل حادث باشد.

اقول: واقعا این مطلب عجیبی است، برای اینکه من بعد از ساعت ده که شک کردم در وضوء و استصحاب حدث کردم اگر احتمال بدهم بعد از ساعت ده وضوء گرفتم، شک الان من بعد از نماز غیر از آن شک ساعت ده است، شک ساعت ده شک در وضوءِ در ساعت ده بود، اما شک بعد از نماز شک در این است که آیا بعد از ساعت ده وضوء گرفتم یا نگرفتم.

این مثل این می ماند که شما وسط نماز در حال قیام شک کردید که رکوع کردید یا نکردید، خب شک در محل است و روایت هم می گوید یرکع. بعد از اینکه داخل در سجده شدید شک می کنید آیا به این وظیفه ظاهریه (که روایت گفت یرکع) عمل کردم یا عمل نکردم؟ من هنگام قیام شک کردم در رکوع، ولی شاید بعد از این شک در رکوع طبق وظیفه ظاهریه که روایت می گوید یرکع عمل کرده ام، و احتمال هم دارد که غافل شده ام و عمل نکرده ام، محقق عراقی می گوید دیگر قاعده تجاوز جاری نیست.

نخیر، چرا جاری نیست؟! آن شک در حال قیام شک در اصل اتیان به رکوع بود، بعد از دخول در سجود شک دارم در اینکه آیا بعد از آن شک در اصل رکوع اتیان کردم به رکوع واجب ظاهری یا اتیان نکردم؟ این شک جدید است، چرا قاعده تجاوز جاری نشود؟

آن شک در حال قیام در رکوع کردم حدیث گفت ارکع، خب بدتر از این نیست که من علم دارم به عدم رکوع که عقل و حکم واقعی می گوید ارکع. دیگر از او که بالاتر نیست. جائی که در یک زمانی من علم دارم به عدم رکوع در حال قیام، حکم واقعی من و حکم عقل من این است که رکوع بجا بیاور، بعد از دخول در سجود شک می کنم که آیا عمل کردم به این وظیفه یا نه، آنجا می گوئید قاعده تجاوز جاری است. جائی که علم دارم به عدم اتیان رکوع در حال قیام، اینجا بعد از اینکه وارد سجود شدم شک می کنم که بعد از آن علم به عدم اتیان رکوع آیا رکوع کردم یا غافل شدم؟ اینجا می گوئید قاعده تجاوز جاری است، حالا که من شک دارم که بعد از آن شک در اتیان رکوع آیا رکوع کردم یا نکردم می گوئید قاعده تجاوز جاری نیست؟! این خلاف اطلاق ادله و خلاف فحوای عرفی است.

ولذا بالاتر [[8]](#footnote-8)بگویم: اگر شما در حال تشهد بودید علم پیدا کردید به عدم اتیان سجده، خب محل تدارک باقی است عقل به شما می گوید برگرد سجده بکن، حالا از آن تشهد آمدید بیرون وارد قیام شدید، می گوئید حالا شک کردم بعد از آنکه در تشهد عالم شدم به عدم اتیان به سجود آیا برگشتم و سجود را تدارک کردم یا غافل شدم و نماز را ادامه دادم بدون تدارک سجود، خب چرا قاعده تجاوز جاری نشود؟ اینجا که دیگر محقق عراقی هم باید بگوید قاعده تجاوز جاری می شود چون قبلا علم پیدا کردم به عدم اتیان سجود در حال تشهد. حالا بحث ما این است که شما با علم سابق به عدم اتیان آن جزء می گوئید که خب شاید بعد از این علم من تدارک کردم، اینجا قاعده تجاوز جاری است، کدام عرف از شما می پذیرد که حکم شک از حکم علم اسوء باشد؟

سؤال وجواب: فرض این است که در این مثال اول این شک جدید است، من زمانی که قیام کرده بودم شک دارم در اتیان رکوع، بعد از دخول در سجود شک می کنم که آیا بعد از آن شک تدارک کردم رکوع را، این شک جدید است، این مسبوق به وجود نیست.

پس این مثال اول درست نیست.

مثال دوم: این است که شما الان در حال قیام هستید شک می کنید در سجود، اما می گوئید خدایا نمی دانم الان بعد القیام حادث شد شک در سجود، یا قبل از دخول در قیام هم شک در سجود پیدا کردم و این شک الان من ادامه همان شک است.

این مثال، مثال مشکلی است، الان داخل در غیر هستم داخل در قیام هستم که جزء مترتب است بر سجود، شک در سجود الان شک بعد القیام است، اما شاید این شک حدوثش از قبل از قیام بود. این مشکل است.

اینجا محقق عراقی گفته خب استصحاب عدم شک قبل القیام ثابت نمی کند حدوث این شک را بعد القیام، حدوث عنوان بسیط است، استصحاب اینکه قبل از قیام شما شک در سجود نداشتید ثابت نمی کند که حدث شکّک فی السجود بعد القیام، این اصل مثبت است.

بله اگر موضوع مرکب بود از شک فعلی در سجود أی الشک فی السجود حال القیام و عدم سبق الشک، خب ضم الوجدان الی الاصل می کردیم، می گفتیم الان که شاکم در سجود در حال قیام، و استصحاب می گوید قبلا شک در سجود نداشتم. ولکن فرموده اند ظاهر ادله این است که موضوع قاعده تجاوز حدوث الشک است بعد الفراغ، حدوث الشک است بعد تجاوز المحل، "کل ما شککت فیه مما قد مضی..." یا "اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء".

این اشکال، اشکال قویی است، ولذا آقای صدر در تعلیقه منهاج به این اشکال تسلیم شده است، می گوید بله ما اینجا مشکل داریم در جریان قاعده فراغ و تجاوز، مگر اینکه احتمال بدهیم بعد از طروّ شک تدارک کرده ایم مشکوک را، یعنی اگر الان بعد از دخول در قیام شک کردم در سجود، که هیچ، موضوع قاعده تجاوز است، واگر قبل القیام شک کردم در سجود آن را تدارک کرده ام، این خوب است. اما اگر احتمال بدهم که شک در سجود کردم قبل القیام و عمدا وارد قیام شدم بدون تدارک سجود، اگر این احتمال را بدهم معلوم است که اینجا قاعده تجاوز جاری نیست.

پس طبق بیان آقای صدر در صورتی قاعده تجاوز جاری می شود که من بگویم اگر شکم در سجود قبل القیام بود شاید تدارک کرده ام سجود را.

اقول: به نظر ما ولو این مثال دوم مثال مشکلی است اما باز بعید نیست که از ادله استظهار کنیم که عنوان حدوث الشک بعد الفراغ موضوعیت ندارد. در کدام آیه و روایت آمده الشک الحادث بعد الفراغ من العمل، الشک الحادث بعد تجاوز المحل؟ ما این عنوان را در ادله نداریم، "کل ما شککت فیه مما قد مضی" یا "اذا خرجت من شیئ و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" صادق هست در این مورد. ولو احتمال بدهم که این شک قبل از فراغ از عمل حادث شده، قبل از تجاوز از محل حادث شده، صدق می کند که شک دارم در سجود بعد القیام، شک دارم در صحت عمل بعد الفراغ.

بله اگر علم داشته باشم به سبق شک، خب آنجا قاعده فراغ و تجاوز جاری نیست، اما اگر علم ندارم به سبق شک، چرا اطلاقات شاملش نشود؟

مرحوم آقای خوئی فرموده: استصحاب می کنیم عدم شک قبل الفراغ را، استصحاب می کنیم عدم شک قبل از تجاوز عن المحل را.

ما به نظرمان ایشان هم همین مطلب را می خواهند بگویند که عنوان حدوث، حدوث الشک بعد الفراغ یا حدوث الشک بعد تجاوز المحل در هیچ روایتی نیامده است.

بلکه ما بالاتر از آقای خوئی عرض می کنم، می گوئیم اصلا نیاز به استصحاب هم نیست، فوقش قاعده فراغ و تجاوز انصراف دارد از مواردی که بدانیم در حال عمل شاک بودیم یا در محل شاک بودیم، از این فرض خطاب انصراف دارد، اما جائی که من نمی دانم که این شک من مثلا شک من در سجود بعد القیام آیا قبل از قیام حادث شد یا بعد القیام حادث شد، از این انصراف ندارد "اذا شکک فی شیئ و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء" یا "کل شیئ شک فیه مما قد جاوزه و دخل فی غیره فلیمض علیه".

سؤال: عبارت فشککت فشکک لیس بشیء است؟ جواب: اولا عبارت اینجور که شما می فرمائید نیست. ثانیا برفرض عبارت فشککت هم داشته باشد اما این ظهور ندارد در اینکه عنوان حدوث موضوعیت دارد. خب الان من شاکم دیگر، همینکه من ندانم سبق شک را، همین کافی است برای اینکه اطلاق این ادله آن را بگیرد.   
ولذا همانطور که در متن عروه مطرح کرده و نوعا هم حاشیه نزده اند بعید نیست بگوئیم که اگر شک بکند که این شکش قبل التجاوز من المحل بوده یا بعد التجاوز، اعتناء به شک نمی کند وقاعده تجاوز جاری می کند.

سؤال وجواب: انما الشک اذا کنت فی شیء لم تجزه این حکم عقل است از باب انتفاء قاعده تجاوز است، خب وقتی قاعده تجاوز جاری شد ما مشکل نداریم، اگر اطلاق ادله را هم نپذیرید عنوان حدوث که اخذ نشد فوقش استصحاب می کنم عدم الشک قبل تجاوز المحل را.

مثال سوم: این است که من مثلا در اثناء نماز که شک داشتم در وضوء، یقین داشتم که قبلا وضوء گرفتم خب شک داشتم در بطلان وضوئم استصحاب کردم بقاء وضوء را، بعد از نماز آن یقین سابقم به وضوء از بین رفت و تبدیل شد به شک ساری. من یقین داشتم که ساعت ده وضوء گرفتم، بعد موقع نماز شک کردم در بقاء وضوء استصحاب کردم بقاء وضوء را، حالا که نماز تمام شده آن یقین سابقم به وضوء زائل شد، شده نماز مقرون به شک در وضوء.

خب این شک در وضوء هم حادث بعد العمل نیست، ممکن است کسی بگوید اینجا قاعده فراغ و تجاوز جاری نمی شود.

اقول: این هم درست نیست، چرا؟ چون اولا: لقائل ان یقول که دو تا شک است، در اثناء نماز شک داشتم در طروّ حدث، بعد از نماز شک کردم در اصل وضوء، این شک در اصل وضوء حادث بعد العمل است، آن چیزی که حادث در اثناء عمل است شک در طروّ حدث است، من که نسبت به او قاعده فراغ و تجاوز جاری نمی کنم، قاعده فراغ و تجاوز جاری می کنم به لحاظ شک در اصل وضوء که این حادث است بعد الصلاة.

ثانیا: ظاهر ادله این است که شکی که محکوم به عدم نباشد او در اثناء نماز پیش نیاید، اما اگر شکی است که در اثناء نماز هست اما شارع الغائش کرده است، خب من آن شکّم در وضوء در اثناء نماز در حالی بود که استصحاب بقاء وضوء داشتم، ولذا نماز خواندم. آن شک در اثناء نماز شکی بود که ملغی بود، الان بعد از نماز شکی که می کنم در وضوء که دیگر یقین سابق به وضوء ندارم شک غیر ملغی است اگر قاعده فارغ و تجاوز نباشد، اما آن شکی که در اثناء نماز بود شک ملغی بود و دلیل استصحاب او را ملغی کرد. همین مقدار کافی است برای اینکه بگوئیم این شک جدید است.

سؤال وجواب: توهم الغاء نبود واقعا استصحاب داشتم، یقین داشتم ساعت ده وضوء گرفته ام در اثناء نماز استصحاب وضوء جاری کردم، یعنی آن شک در وضوء هم شکی است که استصحاب الغاء کرده بود گفته بود لاتنقض الیقین بالشک. ولی شکی که بعد از نماز است شک جدیدی است شکی است که اگر قاعده فراغ و تجاوز نباشد شکی است که ملغی نیست، خب شک جدید است. همین مقدار کافی است برای جریان قاعده فراغ و تجاوز.

ولذا دلیلی بر اعتبار حدوث الشک بعد العمل یا حدوث الشک بعد تجاوز المحل به این عنوان ما نداریم.

بله اگر علم پیدا کنیم که شک ما قبل الفراغ هم بوده قبل تجاوز المحل هم بوده از همین سنخ شکی که الان هست، فقط یک لحظه غافل شدیم، شک کردیم در سجود قبل القیام غافل شدیم داخل در قیام شدیم. بله معلوم است که اینجا قاعده تجاوز جاری نیست، چون این شک بعد القیام عرفا امتداد همان شک قبل القیام است فی السجود و همان سنخ است و مجرای قاعده فراغ و تجاوز نیست.

یقع الکلام فی الجهة العاشرة غدا انشاء الله.

جلسه 1501

یکشنبه 5/09/96

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 گفته شد ظاهر ادله قاعده فراغ و تجاوز این است که باید شک حادث باشد بعد از فراغ از عمل یا بعد از تجاوز از محل. در موثقه اسماعیل بن جابر امام علیه السلام فرمود: إن شکّ فی الرکوع بعد ما سجد فلیمض، إن شکّ فی السجود بعد ما قام فلیمض، این تعبیر ظاهر هست در حدوث شک بعد التجاوز، شبیه اینکه اگر کسی بعد از شنیدن آیه سجده به سجده برود می گویند سجد بعد استماع آیة السجدة، ولی اگر از قبل سجده رفته بود، آیه سجده را شنید و سجده خودش را ادامه داد نمی گویند سجد بعد استماع آیة السجدة. ولذا آقای خوئی می فرمود ظاهر امر به سجود عقیب استماع آیة السجدة در احداث است، باید سر از سجده بردارد بعد از شنیدن آیه تلاوت و دومرتبه به سجده برود، ادامه سجده قبلی مجزی نیست. یا در شستن اعضاء در وضوء و غسل باید بعد از غسل رأس و رقبه احداث کند غسل جانب ایمن و ایسر را، از زیر دوش بیرون بیاید بعد دومرتبه برود زیر دوش تا بشود احداث غسل جانب الایمن و الایسر بعد غسل الرأس والرقبة، چون ظاهر اغسل رأسک و رقبتک ثم اغسل جانب الایمن و الایسر همین است. در إن شکّ فی السجود بعد ما قام هم همین است، ظاهر این تعبیر این است که إن حدث الشکُّ بعد ما قام، والا اگر کسی قیام از قیام شک در سجود کند و بعد قیام کند صدق نمی کند هذا شک فی السجود بعد ما قام، تا این را بگوئید عرف می گوید کلا، هذا شک فی السجود قبل ما قام.

پس اینکه مرحوم آقای خوئی فرموده اند که این آقا بالفعل شاک است در سجود بعد القیام، در فرضی که احتمال هست که این شکش از سابق باشد استصحاب می کنیم عدم سبق شک در سجود را قبل القیام و موضوع قاعده تجاوز را احراز می کنیم، این اشکالش این است که عنوان شکّ فی السجود بعد ما قام محرز نیست. اینطور نیست که این موضوع محرز باشد علی ایّ تقدیر، اگر شک قبل از قیام کرده بود در سجود، عرف نمی گوید شکّ هذا الرجل فی السجود بعد ما قام، این ظهور دارد در حدوث.

بله مفهوم اسمی حدوث اخذ نشده در خطابات، اما معنای حرفی حدوث اخذ شده است. یا در صحیحه زراره راجع به وضوء دارد که: "اذا قمت من الوضوء وفرغت منه فشککت..."، ظاهر فاء این است که حدوث شک بعد الفراغ است.

ولذا ما اصل این مطلب را نمی توانیم انکار کنیم که ظاهر اولی این ادله این است که موضوع قاعده فراغ و تجاوز حدوث الشک بعد الفراغ من العمل یا حدوث الشک بعد التجاوز من المحل هست.

برای همین وقتی که صاحب عروه مطرح فرمود که اگر شخصی شک بکند که آیا من قبلا شک کرده ام در افعال متقدمه اعتناء به شک نمی کند، برخی اعتراض کردند. مرحوم آقای بروجردی که فرموده است اصلا این فرع مفهوم نیست. نخیر، مفهوم هست، ولکن برخی مثل مرحوم شیخ عبدالکریم حائری فرموده است وجهی ندارد که شما می گوئید لم یلتفت. مگر احتمال بدهد که در فرض سبق شک تدارک کرده است مشکوک را، والا اگر بداند که اگر قبل از قیام شک کرده است در سجود، تدارک نکرده است آن را، بلکه وارد قیام شده است یا غفلتا و یا عادتا، چون انسان جری علی العادة می کند در کارهایش، شک ممکن است بکند در حال جلوس در سجود، اما طبق عادت ادامه می دهد نمازش را برمی خیزد و بعد از برخواستن حواسش نیست که این شک من در سجود قبل از قیام هم بود یا فقط الان حادث شد، اما می داند که اگر شک قبل از قیام بود تدارک نکرده است سجود را، مرحوم شیخ عبدالکریم حائری فرموده است که اینجا وجهی ندارد ما بگوئیم اعتناء به شکش نمی کند. نکته اش این است که احراز نمی کنیم موضوع قاعده تجاوز را که شک بعد القیام است. بله اگر احتمال بدهد که در فرض سبق شک تدارک کرده است مشکوک را، یعنی در حقیقت شک بعد القیام دارد در تدارک مشکوک، می گوید یا من بعد از قیام شک کرده ام در سجود، که موضوع قاعده تجاوز است، ویا قبل از قیام شک کرده ام در سجود، احتمال تدارک مشکوک را چون می دهم نسبت به اینکه آیا تدارک کردم این سجده مشکوکه را یا نه، نسبت به شک در تدارک این سجده مشکوکه این شک، شک بعد القیام است، اگر فی علم الله قبل از قیام من شک کردم در سجود ولی احتمال تدارک این مشکوک را قبل از قیام می دهم. پس الان که من در حال قیام هستم شک دارم که هل تدارکت المشکوک ام لا، واین شک، شک حادث بعد القیام است، اما اگر بدانم که اگر قبل از قیام شک کرده ام در سجود تدارک نکرده ام آن را، اینجا جای قاعده تجاوز نیست. که فرض متعارف هم همین است. آقای سیستانی هم در تعلیقه عروه ذکر کرده اند.

برخلاف آقای خوئی که با استصحاب عدم سبق شک خواست اثبات کند که من موضوع هستم برای قاعده تجاوز، چون موضوع قاعده تجاوز مرکب است از شک در سجود بعد القیام و عدم سبق شک در آن قبل القیام، ضم الوجدان الی الاصل می کنیم.

خب این مقدار از فرمایش آقای خوئی اشکالش این است که آن جزء اول که شکّ فی السجود بعد ما قام او محرز نیست. اگر می گفت کون المکلف شاکا فی سجوده بعد القیام، بله این محرز است، کون المکلف بعد القیام شاکا فی سجوده وعدم کونه شاکا فی سجوده قبل القیام، این خوب بود، اما خود شما در جاهای دیگر فرموده اید ظاهر این عناوین احداث است، ولذا از نظر فقهی اگر من بعد از استماع آیه تلاوت در حال سجود باشم، شک می کنم که آیا احداث کردم این سجود را بعد از استماع یا این سجود از قبل از استماع وجود داشت، با استصحاب نمی توانم ثابت کنم احداث سجود را بعد از استماع، استصحاب عدم سجود قبل الاستماع ثابت نمی کند احداث سجود را بعد الاستماع الا به نحو اصل مثبت.

ولذا ما در دوره سابقه این اشکال را پذیرفتیم که استصحاب عدم سبق شک احراز نمی کند موضوع قاعده فراغ و تجاوز را که ظاهر ادله این است که حدوث الشک بعد التجاوز باشد، ظاهر الرجل شک فی السجود بعد ما قام این است، ظاهر فشککت این است. بله در صحیحه دیگر زراره تعبیر فشککت نیامده، بلکه فرموده: "اذا خرجت من شیئ و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء"، ولی ما که ادعا نمی کنیم معنای اسمی حدوث در این خطابات اخذ شده است بلکه معنای حرفی حدوث اخذ شده و این صحیحه با آن تنافی ندارد، در بقیه روایات این آمده، در صدر این صحیحه زراره هم آمده شک فی الاذان بعد ما دخل فی الاقامة، شک فی القرائة بعد ما رکع و هکذا.

پس چرا ما می خواهیم تقویت کنیم کلام صاحب عروه وآقای خوئی و امام و آقای حکیم قدهم را که در این مورد شک در سبق شک که احتمال می دهد مکلف که قبل القیام شک در سجود حادث شد باز قاعده تجاوز جاری می کنند، چرا ما در این دوره به ذهنمان این مطلب قوی می آید؟

نکته اش مناسبات حکم وموضوع است، ما به مناسبت حکم و موضوع می فهمیم که مهم وآن چیزی که نکته قاعده فراغ و تجاوز است عدم شک در اثناء یا عدم شک در محل است، انما الشک اذا کنت فی شیئ لم تجزه، آن چیزی که باید به آن اعتناء بشود شک در محل و شک در اثناء عمل است. و الا اگر شما نداشتید در عمل در اثناء آن و یا در محل آن، این مقتضی است که این عمل حکم به صحت ظاهریه اش بشود. طروّ شک بعد العمل دخالت ندارد در نکته قاعده فراغ و تجاوز، بلکه نکته اش این است که هو حین یتوضأ اذکر منه حین یشک، و کان حین انصرف اقرب الی الحق منه بعد ذلک، این نکته عرفیه اقتضاء می کند که همینکه در اثناء یا در محل شک نداشت قاعده فراغ و تجاوز داشته باشد. اگر معنای اسمی حدوث را در خطاب اخذ می کردند خب این در واقع می شد تصریح به خلاف این نکته عرفیه، اما معنای حرفی حدوث این ظهورش در آن حد قوی نیست که این مناسبات عرفیه را نادیده بگیرد. این مناسبات عرفیه قرینه عرفیه است و موجب می شود عرف استظهار کند یک معنای اوسعی را، استظهار کند که همینکه شما در اثناء عمل یا در محل این سجود شک نداشتی خب دیگر اعتناء به شکت نکن، انما الشک اذا کنت فی شیئ لم تجزه. ما با این بیان استصحاب می کنیم عدم شک فی المحل را. بلکه بعید نمی دانیم که خود اطلاق خطاب با آن مناسبات عرفیه اقتضاء کند که بدون احتیاج به استصحاب عدم شک فی المحل ما بگوئیم اذا خرجت من شیئ و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء، شما الان شک داری احراز هم که نکردی در اثناء و در محل شک داشتی. حالا اگر بگوئید نه این مقدار ما از خطاب قاعده فراغ و تجاوز ظهور نمی فهمیم حداقل این است که ظهور عرفی اش این است که شما اگر شک در محل نداشتید دیگر نکته اذکریت هست وقاعده فراغ و تجاوز در مورد شما صادق است. والمسئلة صعبة وغیر خالیة عن الاشکال. ما می خواستیم در این دوره یک وجهی را برای جریان قاعده فراغ و تجاوز ذکر کنیم که قریب به نفس است، ولکن اعتراف می کنیم که اشکال فنی در اینجا اشکال قویی هست و جواب از آن سخت است.

سؤال وجواب: به هر حال الان من داخل در قیام شدم حالا یا غفلتا یا جریا علی العادة، الان اگر بخواهم تدارک کنم مستلزم اعده جزئی از عمل هست، وما بعید نمی دانیم که ظهور عرفی قاعده فراغ و تجاوز به آن مناسبات عرفیه در این باشد که شامل همچنین موردی می شود. ولکن لاینبغی ترک الاحتیاط فی هذه المسئلة.

سؤال: احتیاطش به چیست در اینجا؟ جواب: احتیاط به این است که به این نماز اکتفا نکند، یا اگر جوری است که تدارک آن مخل نست مثل اینکه بعد از قیام شک می کند در تشهد، خب گناه که نیست بنشیند رجائا تشهد را بخواند، اما اگر بعد از قیام شک در سجود کرد آنجا دوران امر بین المحذورین است، چون اگر برگردد و سجود را تدارک کند که نظر برخی از بزرگان است چون جازمند که قاعده تجاوز جاری نیست، خب شاید قاعده تجاوز جاری باشد، احتیاط این است که به این نماز اکتفا نکند.

## جهت دهم

آیا قاعده تجاوز به نحو عزیمت است یا رخصت؟

اکثر بزرگان قاعده تجاوز را به نحو عزیمت می دانند، و معنایش این نیست که مثلا اگر در حال قرائت سوره شک بکنیم که آیا فاتحة الکتاب را خوانده ایم قاعده تجاوز می گوید خوانده ای، معنای عزیمت این نیست که دیگر نمی توانیم احتیاط بکنیم، نه، تکرار قرائت که اشکالی ندارد، کلما قرأت القرآن فی الصلاة فهو من الصلاة، معنای اینکه قاعده فراغ و تجاوز به نحو عزیمت است در جائی ظاهر می شود که اگر آن مشکوک را آورده باشم تکرار آن زیاده زیاده مبطله فی الصلاة بشود، مثل اینکه در حال قیام شک می کنم در سجود، معنای اینکه قاعده تجاوز به نحو عزیمت است این است که حق ندارم برگردم و این سجود را احتیاطا تکرار کنم. چون ظاهر عرفی این روایاتی که امر می کند به مضیّ که فلیمض، این است که متعین است مضیّ در این نماز و عدم تدارک آن مشکوک. والا در مثال شک در قرائت فاتحة الکتاب بعد از دخول در قرائت سوره یا شک در تشهد بعد از قیام برمی گردد و به قصد احتیاط تدارک می کند اینکه مشکل ندارد.

سؤال: امر فلیمض دارد چه فرقی دارد؟ جواب: فلیمض یعنی بناء بگذارد که آن مشکوک را آورده ام. اگر علم هم داشت می تواند تکرار کند قرائت را به قصد استحباب، حالا که علم ندارد به قصد این کار را می کند.

پس مشکل در جائی است که شک می کند در سجود بعد القیام یا شک می کند در رکوع بعد الهوی الی السجود، ظاهر یمضی این است که امر به مضیّ امر تعیینی است.

اما در کتاب قاعده فراغ و تجاوز اشکال کرده اند، گفته اند نه، امر به مضیّ ارشاد به صحت است، که آقا إن شکّ فی السجود بعد ما قام فلیمض یعنی این نماز صحیح است، خطاب ارشادی که ظهور در تکلیف ندارد تا بخواهید بگوئید تکلیف تعیینی داریم به مضیّ فی الصلاة.

علاوه بر اینکه امر به مضیّ در مقام توهّم حظر است، امر در مقام توهّم حظر که ظهور در وجوب ندارد، اذا حللتم فاصطادوا، خب اینجا هم می گوید اذا شک فی السجود بعد ما قام فلیمض، یعنی شما توهم می کنید که اگر تدارک نکنید این مشکوک را نمازتان ایراد دارد، نخیر، نمازتان ایراد ندارد و نیازی به تدارک این مشکوک نیست.

بعد ایشان گفته است اینکه آقای خوئی فرموده اند قاعده تجاوز که جاری می شود در این سجود، می گوید پس تکرار این سجود زیاده عمدیه است و زیاده عمدیه سجود مبطل است. ایشان اشکال کرده فرموده: کجا ظهور دارد بلی قد رکعت، بلی قد سجدت، یا فلیمض در تعبد به لوازم وجود مشکوک؟ این لازم، لازم شرعی نیست بلکه لازم عقلی است، لازم عقلی وجود سجود قبل از این قیام این است که تکرار این سجود می شود زیاده عمدیه.

اگر مقصود شمای آقای خوئی این است که زیاده بر وظیفه ظاهریه می شود، خب بشود، زیاده بر وظیفه ظاهریه مگر مبطل است؟ اگر مقصود این است که زیاده بر وظیفه واقعیه می شود، این محرز نیست الا به نحو اصل مثبت. بله زیاده بر وظیفه ظاهریه می شود یعنی این تکرار سجود زائد بر وظیفه ظاهریه است، اما زیاده بر وظیفه ظاهریه که دلیل نداریم مبطل است، زیاده بر وظیفه واقعیه مبطل است وما بخواهیم بگوئیم قاعده تجاوز جاری است در این سجود پس ثابت می شود لازم آن که تکرار سجود زیاده علی الوظیفة الواقعیة، این اصل مثبت است.

پس آن چیزی که مبطل است زیاده بر وظیفه واقعیه است و او هم که ثابت نشد، اما زیاده بر وظیفه ظاهریه که مبطل نیست. شاهدش این است که اگر شما بعد از قیام شک در سجود کردید ولی رجائا برگشتید و تکرار کردید سجود را، بعد از نماز سؤال کردید از دوستتان که آقا من در این رکعت دوم یا اول مثلا به نظر شما از قیام که برگشتم یعنی چهار تا سجده بجا آوردم؟ او گفت نه، اتفاقا ما هم تعجب کردیم چطوری شما از رکوع نشستی و بدون سجدتین برخواستی و قیام کردی، بعد که از قیام برگشتی تدارک کردی سجدتین را خوشحال شدیم. معلوم می شود این زیاده بر وظیفه واقعیه نکرده اما زیاده بر وظیفه ظاهریه در حال نماز که کرده است، آیا شما ملتزم می شوید که این نمازش باطل است؟ اینکه نمازش باطل نیست، پس زیاده بر وظیفه ظاهریه مبطل نماز نیست، زیاده بر وظیفه واقعیه مبطل نماز است و این هم که ثابت نیست و مشکوک است..

اقول: به نظر ما این مطلب ایشان درست نیست، چرا؟ برای اینکه متفاهم عرفی از یمضی ارشاد هست اما ارشاد به اینکه طریق متعین ظاهری برای امتثال همین است که من می گویم، یمضی، یعنی راه امتثال ظاهری همین هست که مضیّ بکنی در این نماز. اینکه این ارشادی هست و نه تکلیفی، اینکه قرینه نمی شود بر اینکه ظهور در تعیین پیدا نکند. خب اغسل ثوبک من ابوال ما لایؤکل لحمه هم ارشاد است اما ارشاد است بر اینکه طریق تعیینی مطهر غسل ثوب متنجس است.

فقط می ماند این اشکال صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز که گفته اند امر در مقام توهم حظر است.

نه آقا! امر در مقام جهل به وظیفه است، همانطور که من در فرض شک در سجود بعد القیام احتمال می دهم واجب باشد تدارک این مشکوک احتمال هم می دهم حرام باشد تدارک مشکوک. در جائی که هم توهم وجوب باشد و هم توهم تحریم، خب اینکه خطاب امر را ظاهر نمی کند در رخصت. آن توهم حظر فقط اگر بود او خطاب امر ظهور در رخصت داشت، اما فرض این است که اینجا هم توهم حظر است و هم توهم وجوب، در این مورد ظهور یمضی در این است که متعین است بر تو مضیّ و لیس الا.

اما اینکه ایشان فرمودند که اثبات اینکه تدارک سجود زیاده است این اصل مثبت است.

اینهم جوابش این است که متفاهم عرفی از این تعبیر که می گوید یمضی یا می گوید بلی قد رکعت این است که تعبد ظاهری می کند به اینکه تدارک این مشکوک زیاده است، واین لازم خود اصل است نه لازم واقع. مدلول التزامی عرفی بلی قد رکعت یا یمضی این است که من تعبد می کنم به اینکه اگر تدارک کنی این مشکوک را که من گفتم یمضی یا گفتم بلی قد رکعت اگر گوش به حرف من ندهی و تدارک کنی آن را، من تعبد ظاهری می کنم که این زیاده است. بله اگر بعدا بفهمم که نه، من اتفاقا بجا بود که تدارک کردم این سجود مشکوک را، حکم ظاهری مادامی است که شک در واقع داریم. آن چیزی که مبطل است زیاده واقعیه است، اما مدلول التزامی عرفی بلی قد رکعت یا یمضی تعبد ظاهری است به وقوع این زیاده واقعیه. واین خلاف ظاهر است که ما بگوئیم یمضی یا بلی قد رکعت فقط اثر تصحیحی دارد، اما اینکه لوازم این اثر تصحیحی را که تدارک این مشکوک الزیاده مبطل است این را ما از خطاب قاعده تجاوز استفاده نکنیم انصافا خلاف متفاهم عرفی هست.

ولذا ما هم تبعا للمشهور معتقدیم که قاعده تجاوز به نحو عزیمت است.

بله مثل اماره بر صحت عمل که به نحو عزیمت است ولی منافات ندارد که وقتی به جائی برخورد نمی کند من بتوانم احتیاط کنم، قاعده فراغ می گوید این نمازت صحیح است من دوست دارم آن را تکرار کنم، اینکه مشکلی ندارد، از بینه بر صحت این نماز که بالاتر نیست، این محل بحث نیست.

سؤال وجواب: اثر شرعی صحت را ما قبول داریم، قاعده تجاوز اگر جاری شد گفت بعد از نیت اقامه که شک می کنی که نماز چهار رکعتی ات را خوانده ای یا نه، اگر قاعده تجاوز جاری بشود بنابرقول به جریان قاعده تجاوز، قاعده تجاوز می گوید بله شما نماز چهار رکعتی خوانده ای، واثر شرعی نماز چهار رکعتی هم این است که بعد از عدول هم بناء بر تمام می گذاری، ما اینها را قبول داریم. اما اینجا زیاده این سجده تدارکیه این اثر شرعی وجود آن مشکوک نیست، این لازم عقلی اش است، این مقدار را ما از صاحب کتاب قاعده فراغ و تجاوز می پذیریم، منتهی می گوئیم لازم اصل است نه لازم واقع، یعنی متفاهم عرفی از بلی قد رکعت و یمضی این است که اگر خلاف این چیزی که من می گویم عمل بکنی پذیرفته نیست، باید آن چیزی که من می گویم گوش بدهی، یمضی، بلی قد رکعت، و این متفاهم عرفی این است که اگر تدارک کنی این رکوع مشکوک را و این سجود مشکوک را که قاعده تجاوز در او جاری است این عملت مجزی نیست و مشکل زیاده فی الفریضه دارد تعبدا.

## جهت یازدهم

که آخرین جهت است این است که گاهی علم اجمالی داریم که این نماز ما یا فاقد رکوع بوده یا فاقد سجده واحده. قاعده تجاوز در رکوع اصل مصحح است یعنی اصلی است که اگر جاری نشود نماز محکوم به بطلان است، ولی قاعده تجاوز در سجده واحده اصل متمم است، یعنی اگر جاری نشود نماز محکوم به بطلان نیست بلکه نماز محکوم به نقص است، فوقش این است که قاعده تجاوز در سجده واحده جاری نمی شود استصحاب عدم اتیان به سجده واحده می گوید این نماز ناقص است اثرش این است که بعد از سلام نماز قضاء می کنیم سجده را، به این می گویند اصل متمم. حالا علم اجمالی که داریم یا این نماز فاقد رکوع بوده یا فاقد سجده واحده، می شود تعارض الاصل المصحح و المتمم. یا مثلا علم اجمالی داریم که در این نماز یا رکوع را ترک کرده ایم یا قرائت را، ترک قرائت اگر هیچ اثری ندارد در حال نسیان، که هیچ، قاعده تجاوز اصلا اثر ندارد در این قرائت، اما اگر ترک قرائت اثر داشت به لحاظ اینکه واجب نیست سجده سهو برای نسیان قرائت، یا انشاء الله خواهیم گفت قاعده تجاوز در قرائت جاری بشود بگوید مستحب نیست سجده سهو برای نسیان قرائت، این می شود اصل متمم برای نفی امر به سجود سهو لنسیان القرائة اما امرا وجوبیا او استحبابیا. به این می گویند تعارض اصل المصحح و المتمم.

برخی مثل صاحب عروه، مرحوم فشارکی، مرحوم نائینی، مرحوم حائری و امام قدهم می گویند تعارض می کند اصل مصحح و متمم و این نماز محکوم به بطلان است.

اما برخی مثل محقق عراقی، مرحوم آقای خوئی، مرحوم استاد و آقای سیستانی قائلند که اصل مصحح جاری می شود بلامعارض. انشاء الله پس فردا این را بحث می کنیم و آخرین بحث ما در قاعده فراغ و تجاوز خواهد بود. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1502

سه شنبه 7/09/96

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 راجع به تعارض اصل مصحح و اصل متمم بود، مثل اینکه بعد از نماز علم اجمالی پیدا کنیم که یا در این نماز رکوع را ترک کردیم یا یک سجده را. قاعده تجاوز در رکوع اصل مصحح است و قاعده تجاوز در سجده اصل متمم است. برخی مثل صاحب عروه قائل به تعارض این دو اصل شده اند، بعد از تعارض و تساقط این نماز محکوم به بطلان است بخاطر قاعده اشتغال و استصحاب عدم اتیان به رکوع.

اما برخی تلاش کرده اند که قاعده تجاوز را در کوع به عنوان اصل مصحح جاری بدانند بلا معارض. وجوهی ذکر شده برای جریان اصل مصحح بلامعارض.

وجه اول: وجهی است که مرحوم ایروانی ذکر کرده در کتاب عقد اللئالی فی فروع العلم الاجمالی مسئله 14: ایشان گفته است: موضوع وجوب قضاء سجده یا موضوع وجوب سهو تذکر نسیان السجده است، و ما با علم اجمالی به خلل در این نماز متذکر نمی شویم نسیان سجده را. متذکر که نشدیم نسیان سجده را، موضوع وجوب قضاء و وجوب سجود سهو محقق نمی شود و علم اجمالی تشکیل نمی شود. طبیعی است که قاعده تجاوز در رکوع جاری خواهد بود.

اقول: این فرمایش معنایش این است که این نماز صحیح است بلاحاجة الی قضاء السجده.

و این مطلب عجیبی است، نمازی که می دانم قطعا ناقص است، اگر باطل نباشد بخاطر فقد رکوع، قطعا ناقص است بخاطر فقد سجده، ولی مقتضای کلام ایشان این است که این نماز بدون احتیاج به هرگونه تدارک صحیح و مجزی است.

این فرمایش غیر از اینکه فرمایش غریبی است از نظر فنی هم تمام نیست، چون متفاهم عرفی از دلیل وجوب قضاء سجده این است که ملاکش ضمنی است برای این است که ملاک نماز استیفاء بشود، یک امر نفسی استقلالی ندارد، یعنی کشف می شود که ما یک وجوب ضمنی داریم به قضاء سجده در فرض ترک آن در محل، و این غیر از این نخواهد بود که یک امر به جامع هست بین نمازی که مشتمل بر سجدتین است در محل، ویا نمازی که مشتمل است بر سجده واحده در محل و قضا سجده ثانیه در خارج محل عند العذر. ما این امر به جامع را باید احراز کنیم که امتثال کرده ایم. چطور می خواهیم ما بدون اینکه قاعده تجاوز جاری بشود در این سجده واحده اکتفاء کنیم به این نماز و حتی قضاء هم نکنیم سجده واحده را؟

سؤال وجواب: فرض این است که من اگر نمازم صحیح باشد یقینا سجده واحده در این نماز فوت شده است.

سؤال: ولی ملاک فوت نشده است؟ جواب: ظاهر امر به قضاء سجده این است که ملاک نماز قائم است به جامع بین سجده ثانیه در محل یا سجده ثانیه در خارج محل عند ترکها فی المحل عن عذر.

ثانیا: ظاهر ادله این است که تذکر طریقی است نه موضوعی، تذکر مثل تبین، چه جور "کلوا و اشربوا حتی یتبین لکم الخیط الابیض من الخیط الاسود من الفجر" ظهور دارد در اینکه قطع طریقی محض أخذ شده است در موضوع، عناوینی مثل تبین، علم، رؤیت ظهور دارند در طریقیت محضه، تذکر هم ظهور دارد در طریقیت محضه، یعنی آن چیزی که موضوع است برای وجوب قضاء نسیان السجده است، آن چیزی که موضوع است برای وجوب سجود سهو نسیان الجزء است، تذکر طریق محض است برای احراز این موضوع، ظاهر این است، و من علم اجمالی دارم که یا رکوع را فراموش کرده ام ویا سجده را فراموش کرده ام. ونسیان سجده موضوع است برای وجوب قضاء، تذکر طریق محض است به آن. ولذا این فرمایش تمام نیست.

وجه دوم: این است که برخی از جمله مرحوم آقای خوئی فرموده اند که موضوع وجوب قضاء سجده یا وجوب سجود سهو، الصلاة الصحیحة است، یجب قضاء السجدة المنسیة فی صلاة صحیحة، یجب سجود السهو عند نسیان جزء فی صلاة صحیحة، والا اگر ما یک نمازی خواندیم که باطل بود، در این نماز باطل فراموش بکنیم سجده را، اینکه وجوب قضاء ندارد. انصراف دارد دلیل وجوب قضاء سجده یا دلیل وجوب سجود سهو به فرضی که نماز صحیح باشد، ولذا ما تا قاعده تجاوز را در رکوع جاری نکنیم احراز نمی کنیم موضوع وجوب قضاء وسجود سهو را، مجالی نمی ماند برای جریان اصل در این سجده واحده. باید اول موضوع آن را احراز بکنیم که الصلاة الصحیحة است بعد نوبت برسد به اجراء اصل در این سجده واحده، چون موضوعش الصلاة الصحیحة است. بعد از این هم که ما احراز کردیم صحت این صلاة را یعنی قاعده تجاوز را جاری کردیم در رکوع، محال است جریان قاعده تجاوز در سجود در این نماز، چون جمع بین ضدین می شود. ولذا قاعده تجاوز در رکوع جاری است بلامعارض. وبعد از اینکه ما علم تفصیلی داریم که قاعده تجاوز در سجده جاری نیست نوبت می رسد به استصحاب عدم اتیان سجده، واین موضوع وجوب قضاء سجده را احراز می کند.

اقول: این فرمایش آقای خوئی هم ناتمام است. چرا؟ برای اینکه موضوع وجوب قضاء سجده واقع صحة الصلاة است نه احراز صحة الصلاة. و من همین که احتمال می دهم که این واقع صحة الصلاة محقق شده است، پس من احتمال می دهم که بر من قضاء سجده واجب شده باشد چون احتمال می دهم که نمازم صحیح باشد، چه لزومی دارد که من احراز بکنم صحت صلاة را برای جریان قاعده تجاوز در این سجده؟

شما می فرمائید موضوع وجوب قضاء سجده الصلاة الصحیحة است، ومن باید احراز کنم این موضوع را تا اصل جاری کنم نسبت به وجوب قضاء. نخیر، من احتمال بدهم تحقق موضوع را، مساوی است احتمال تحقق موضوع با احتمال تحقق حکم، و من احتمال می دهم که این نمازم صحیح باشد. بالوجدان بعد از اینکه من علم اجمالی پیدا کردم که در این نماز یا رکوع را فراموش کرده ام یا سجده واحده را، من احتمال می دهم فی علم الله این نمازم صحیح باشد و سجده آن را ترک کرده باشم بر من قضاء سجده واجب شده باشد، من این احتمال را وجدانا می دهم ولو اصل مصحح در رکوع جاری نشود. برای تأمین از این احتمال وجوب قضاء در سجده، برای تأمین از احتمال وجوب سجود سهو چه اشکال دارد بیایم اصل متمم جاری کنم؟ اصل متمم نه برای اینکه به این نماز اکتفاء کنم، بلکه اصل متمم برای این است که مؤمّن داشته باشم نسبت به وجب قضاء و وجوب سجود سهو. اگر اصل مصحح در رکوع جاری نشود من دو مؤمّن دارم نسبت به احتمال وجوب قضاء و وجوب سجود سهو: یکی جریان اصل متمم، که عرض کردم غرض از جریان اصل متمم اکتفاء به این نماز نیست بلکه تأمین از احتمال وجوب قضاء و وجوب سجود سهو است، در کنارش استصحاب عدم اتیان به رکوع هم جاری می شود، چون فرض این است که با جریان اصل متمم دیگر قاعده تجاوز در رکوع جاری نشد استصحاب عدم رکوع جاری شد. خب دو مؤمن دارم نسبت به احتمال وجوب قضاء و احتمال وجوب سجود سهو: یک مؤمن استصحاب عدم اتیان به رکوع است بعد از فرض عدم جریان قاعده تجاوز، و مؤمّن قاعده تجاوز در سجود است که به این هدف جاری است که بگوید لایجب علیک قضاء السجده و لا سجود السهو.

ولذا خود مرحوم آقای خوئی در مسئله 50 از فروع علم اجمالی کتاب الصلاة تعارض انداخته بین اصل مصحح و اصل متمم، در کجا؟ در اینجا که من علم اجمالی دارم یا رکوعی زیاد کرده ام در این نماز یا سجودی، بنابراینکه زیاده سجده واحده سجود سهو دارد، زیاده رکوع که مبطل است، زیاده سجده واحده اگر بگوئیم سجود سهو دارد ایشان فرموده است که استصحاب عدم زیاده رکوع با استصحاب عدم زیاده سجده یا اصل برائت از وجوب سجود سهو تعارض می کنند، استصحاب عدم زیاده رکوع مصحح نماز است، استصحاب عدم زیاده سجده واحده یا اصل برائت از سجود سهو اصل متمم است نافی سجود سهو است، تعارض می کنند و تساقط می کنند و این نماز محکوم به بطلان است. ایشان صریحا این را فرموده است. پس این بیان آقای خوئی مورد قبول خود ایشان هم نیست در این فرضی که عرض کردیم.

یا یک فرع دیگری هم هست: که می داند ترک کرده است سجده را، نمی داند عمدا ترک کرده است تا نمازش باطل بشود یا سهوا ترک کرده است تا سجده سهو داشته باشد، آنجا هم تصریح می کند که ما تعارض می بینیم بین قاعده تجاوز که نفی می کند ترک عمدی را، و بین اصل برائت از وجوب سجود سهو مثلا که نفی می کند وجوب سجود سهو را.

پس این وجه تمام نیست.

وجه سوم: وجه استظهاری است مخصوص قاعده تجاوز، که به نظر ما مقصود مرحوم آقای خوئی همین وجه سوم است، وآن این است که: لسان قاعده تجاوز لسان امر به مضیّ است، فلیمض، امر به مضیّ ظهور دارد یا در تصحیح نماز یا در تتمیم نماز به غرض اکتفاء به آن، یمضی یعنی بگذر، یعنی بگو این نماز صحیح است، بگو این نماز نیاز به تدارک ندارد. این لسان در جائی که فقط اثر جریان قاعده تجاوز نفی وجوب قضاء سجده باشد یا نفی وجوب سجود سهو باشد در حالی که اصل نماز محکوم به بطلان است، این لسان شامل نمی شود همچنین نمازی را که اصل نماز محکوم به بطلان است، چون اگر قاعده تجاوز در سجده جاری بشود یعنی در رکوع جاری نمی شود، جمع بین ضدین است، در دو طرف علم اجمالی که نمی شود هر دو اصل جاری بشود. پس جراین قاعده تجاوز در سجده مساوی است با عدم جریان آن در رکوع، یعنی مساوی است با حکم به بطلان این نماز بخاطر قاعده اشتغال و استصحاب عدم اتیان به رکوع. خب نمازی که محکوم به بطلان است ظاهرا، شارع بگوید شک داری در سجده واحده در آن إمض یا فلیمض، این لسان إباء دارد از اینکه این مورد را شامل بشود، لسان امر به مضیّ که در این روایات قاعده تجاوز هست حتی صحیحه زراره هم که دارد شکک لیس بشیء در ذیلش تعابیری آمده است که می گوید یمضی، خب این لسان شامل همچنین موردی نمی شود، قصور، قصور اثباتی است.

اقول: انصاف این است که این وجه، وجه تمامی است، اما اولا: اینکه قاعده تجاوز جاری نشود به عنوان اصل متمم در این مورد علم اجمالی، دلیل نمی شود که بقیه اصل های متمم جاری نشود، اصل متمم که منحصر نیست به قاعده تجاوز، اصل متمم در همان مثالی که مرحوم آقای خوئی در مسئله 50 زده اند استصحاب عدم زیاده سجده بود، او که دیگر قاعده تجاوز نیست، استصحاب است یا اصل برائت از وجوب سجود سهو است. این وجه ثالث یک وجهی است مختص به اینکه قاعده تجاوز به عنوان اصل متمم جاری نمی شود مگر اینکه این نماز محکوم به صحت باشد ظاهرا. این وجه در جائی که اصل متمم غیر از قاعده تجاوز است جاری نمی شود.

سؤال: قاعده تجاوز که مقدم بر استصحاب است؟ وجواب: برای نفی احتمال زیاده سجده، خب ما استصحاب می کنیم عدم زیاده سجده را، این اصل متمم است، اینکه اولا قاعده تجاوز ندارد، برفرض هم قاعده تجاوز داشته باشد او مشکل دارد اما استصحاب عدم زیاده سجده که مشکل ندارد، او تعارض می کند با اصل مصحح که در رکوع جاری است.

ثانیا: ما اگر مبنایمان این باشد که آقای خوئی در برخی از فروع تصریح می کند که موضوع وجوب قضاء نسیان السجده است، موضوع وجوب سجود سهو نسیان الجزء است، خب قاعده تجاوز جاری نشود در اصل متمم، بعد نوبت به چی می رسد، نوبت می رسد به استصحاب؟ استصحاب عدم اتیان به سجده که اثبات نمی کند نسیان سجده را، این اصل مثبت است. استصحاب عدم اتیان به قرائت ثابت نمی کند نسیان القرائة را که موضوع وجوب سجود سهو است به نظر شما. جالب این است که آقای سستانی هم در تعلیقه عروه شماره 1059 تصریح می کند که موضوع وجوب قضاء نسیان السجده است، آقای خوئی هم در بعضی از عبارتهایش در شرح عروه دارد، خب آقا استصحاب عدم اتیان به سجده جاری بشود چون قاعده تجاوز جاری نشد، اما اثبات نمی کند موضوع وجوب قضاء و وجوب سجود السهو را که نسیان السجده است نسیان القرائة است.

سؤال وجواب: آنکه اشکال اول بود که گفتیم در فرعی که در مسئله 50 ذکر شده علم اجمالی به زید رکوع یا زیاده سجده، اصل متمم استصحاب عدم زیاده سجده است، این وجه ثالث که مختص است به قاعده تجاوز در اینجا جاری نمی شود. اشکال دوم ما این است که در همان مواردی که علم اجمالی داریم که یا رکوع را ترک کرده ایم یا جسده را، که در فروع علم اجمالی فرموده اند قاعده تجاوز اصل متمم است او جاری نیست، خب جاری نشود، بعد باید ببینیم چناب آقای خوئی نوبت به چه اصلی می رسد، شما استصحاب می کنید عدم سجده را برای اثبات وجوب قضاء، در حالی که خودتان گاهی تصریح می کنید می گوئید موضوع وجوب قضاء نسیان السجده است، روایاتش این است، من ذکر انه نسی سجدة فلیقضها، خب استصحاب عدم اتیان به سجده که اثبت نمی کند نسیان السجده را، اصل مثبت است. نتیجه این می شود که به نظر آقای خوئی نوبت می رسد به برائت از وجوب قضاء سجده یا استصحاب عدم نسیان سجده، چون موضوعش عدم الاتیان بالسجده نیست.

خب وقتی اینطور شد، قاعده تجاوز در سجده نیست که تعارض کند با قاعده تجاوز در رکوع تا بگوئید این مشکل اثباتی دارد، اصل برائت از وجوب قضاء است یا استصحاب عدم نسیان سجده است که طرف معارضه می شود با اصل مصحح.

بله! ما از این اشکال دو جواب می دهیم:

جواب اول: این است که می گوئیم استظهار ما از ادله این است که نسیان در وجوب قضاء سجده دخالت ندارد. استظهار عرفی این است که ملاک قضاء سجده چون ملاک ضمنی است، حالا نسیان سجده نباشد ترک سجده باشد از باب جهل قصوری، از باب ترک قصوری ترک کرد سجده واحده را، خب نماز صحیح است، اما ظاهر ادله این است که ملاک نماز هنوز کامل استیفاء نشده است، متفاهم عرفی این است که یک ملاکی قائم است به جامع بین سجده ثانیه در محل یا قضاء آن در فرض ترک آن عن عذر. متفاهم عرفی این است که قضاء سجده ملاک فائت سجده را استیفاء می کند، نه اینکه نسیان موضوع بشود برای یک عقوبت. در وجوب سجود سهو نمی گوئیم، موضوع وجوب سجودسهو نسیان است، ارغاما لانف الشیطان که ایجاد سهو کرد در شما، فرموده اند یسجد سجدتی السهو ارغاما لانف الشیطان، ما راجع به وجوب قضاء جزئ منسی می گوئیم که متفاهم عرفی این است که بخاطر تدارک ملاک فائت است، نسیان در او دخالت ندارد، اما کسانی که می گویند موضوع نسیان است ما به آنها اشکال می کنیم.

پس به نظر ما این وجه ثالث در مواردی که علم اجمالی داریم به ترک رکوع یا ترک سجده واحده، بیان خوبی است. قاعده تجاوز مشکل اثباتی دارد بعدش نوبت می رسد به استصحاب عدم اتیان سجده، و موضوع وجوب قضاء عدم الاتیان بالسجدة الواحدة فی صلاة صحیحه است. نسیان موضوعیت ندارد عرفا.

علاوه بر اینکه بعد از اینکه قاعده تجاوز در سجده واحده جاری نشد نوبت به اصل برائت از وجوب قضاء نمی رسد، بلکه نوبت می رسد به قاعده اشتغال، چرا؟ برای اینکه وجوب قضاء سجده وجوب ضمنی است، ما به آقای خوئی اشکال کردیم که می گفت نوبت می رسد به اصل برائت، ولی ما خودمان این را قبول نداریم، ما می گوئیم قاعده اشتغال جاری است، چون وجوب قضاء وجوب ضمنی است، وجوب ضمنی یعنی از اول اذان مکلفید به جامع، جامع بین سجده ثانیه در محل یا قضاء آن در خارج محل، تکلیف به این جامع یقینی است و الاشتغال الیقینی یقتضی الفراغ الیقینی، قاعده اشتغال جاری است. قاعده تجاوز که جاری نشد رأسا نوبت می رسد به قاعده اشتغال نه اصل برائت.

ولذا این وجه ثالث را ما قبول داریم یا این تکمیل. در کجا؟ در جائی که اصل متمم ما قاعده تجاوز است در مواردی که قاعده تجاوز برای نفی نقیصه جاری می شود برای نفی نسیان سجده جاری می شود، اما اگر اصل متمم استصحاب عدم زیاده سجده است، نه، او تعارض می کند با اصل مصحح.

اما این وجه ثالث در صورتی درست است که ما قائل نشویم که نسیان سجده موضوع وجوب سجود سهو است، فقط بگوئیم موضوع وجوب قضاء است، اگر نسیان سجده فقط موضوع باشد برای وجوب قضاء کما هو الصحیح و ان کان مخالفا للمشهو، خب مشکلی نداریم، علم اجمالی داریم یا رکوع را ترک کرده ایم یا سجده واحده را، اثر نسیان سجده واحده هیچ چیز نیست الا وجوب قضاء. خب قاعده تجاوز در سجده وقتی مشکل اثباتی داشت نوبت می رسد به استصحاب عدم اتیان سجده در این نماز اثبت می شود وجوب ضمنی قضاء، او هم اثبات نکند قاعده اشتغال داریم.

اما کسانی که می گویند نسیان سجده وجوب سجود سهو هم دارد، خب استصحاب عدم اتیان سجده موضوع وجوب سجود سهو را درست نمی کند، بلااشکال موضوع وجوب سجود سهو نسیان است، استصحاب عدم اتیان سجده که اثبات نمی کند موضوع وجوب سجود سهو را.

ولذا ما اصل متمم را معارض نمی دانیم با اصل مصحح به این شرط که اصل متمم فقط قاعده تجاوز باشد نه مثل استصحاب عدم زیاده سجده. شرط دوم این است که: ما قائل به وجوب سجود سهو عند نسیان الجزء نباشیم، و الا خب استصحاب عدم اتیان این سجده اثبات وجوب قضاء آن را می کند اما اثبات وجوب سجود سهو نمی کند چون موضوعش نسیان است. ظاهر ادله این است که نسیان موضوع شده برای یک عقوبت برای ارغام انف شیطان، جاهل قاصر سجود سهو ندارد، فقط موضوع نسیان است، استصحاب عدم اتیان سجده ثانیه که اثبات نسیان نمی کند اصل مثبت است. ولذا قاعده تجاوز در رکوع تعارض می کند با اصل برائت از وجوب سجود سهو، تعارضا تساقطا. ولذا اصل متمم اگر قاعده تجاوز باشد و ما قائل نشویم به وجوب سجود سهو لنسیان السجدة و نحو ذلک، ما اصل مصحح را بلامعارض جاری می دانیم.

اما اگر اصل متمم غیر از قاعده تجاوز بود، استصحاب عدم زیاده سجده بود که اثرش نفی وجوب سجود سهو است یا قائل شدیم به وجوب سجود سهو عند نسیان السجدة، قاعده تجاوز جاری نشود که استصحاب عدم اتیان به سجده اثبات وجوب سجود سهو نمی کند، چون نسیان السجده ثابت نمی شود، اصل برائت از وجوب سجود سهو تعارض می کند با اصل مصحح و تساقط می کنند و این نماز محکوم به بطلان است.

بالاتر بگویم: اگر گفتیم سجود سهو واجب نیست ولی مستحب است، ما وفاقا للسید الخوئی نظرمان است که: ما اگر یک اثر استحبابی داشتیم در یک طرف، ویک اثر لزومی داشتیم در طرف دیگر، مثل اینکه علم اجمالی داشتیم که یا این نافله شبمان باطل است یا این نماز صبح مان، قاعده فراغها تعارض می کند در نماز شب و نماز صبح. چرا؟ برای اینکه قاعده فراغ در نماز شب می گوید مولا نسبت به آن غرض استحبابی است ترخیص می دهد در مخالفت، مستحب نیست قضاء کنی این نماز شب را، قاعده فراغ در نماز صبح هم می گوید لازم نیست نماز صبح را قضاء کنی. و این نقض غرض است، این نقض غرض است کما بین فی محله.

کسانی که در این فرع مثل آقای خوئی و مرحوم استاد و مرحوم آقای صدر قائلند به تعارض اصل که در یک مورد اثر استحبابی دارد و در یک مورد اثر لزومی دارد که ما هم همین نظر را اختیار کردیم، اینجا حتی اگر اثر نسیان سجده استحباب سجود السهو باشد باز تعارض می کند اصل جاری (نه اصل برائت از استحباب) اصل جاری مثل استصحاب عدم زیاده سجده برای نفی استحباب سجود سهو، تعارض می کند با اصل مصحح.

پس مبتنی می شود این بحث بر اینکه ما حتی استحباب سجود سهو هم ثابت نشود لنسیان الجزء برایمان.

هذا تمام الکلام فی الاصل المصحح و المتمم یقع الکلام فی اصالة الصحة غدا انشاء الله.

جلسه 1503

چهارشنبه 8/09/96

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.

# اصالة الصحة

اصالة الصحة فرقش با قاعده فراغ این است که: قاعده فراغ موضوعش فعل خود مکلف است، ولی اصالة الصحة موضوعش فعل غیر است.

و از طرف دیگر در قاعده فراغ شک بعد از فراغ از عمل باید حادث بشود، شک در اثناء عمل مجرای قاعده فراغ نیست، و لکن نسبت به اصالة الصحة شک در صحت فعل غیر ممکن است همزمان با وقوع عمل از غیر باشد. ما می بینیم شخصی نماز میت می خواند اگر باطل باشد همین الان ما باید برویم و نماز میت را خودمان بخوانیم، زیرا بعد از این دیگر فرصت نیست، ولکن اصالة الصحة جاری می کنیم در این نمازی که این شخص می خواند بر میت و نیازی به اینکه ما احتیاط بکنیم نیست.

ما به الاشتراک قاعده فراغ و اصالة الصحة این است که: شک در صحت فعل است، اعم از فعل نفس یا فعل غیر.

ولی این ما به الاشتراک جامع ذاتی نیست که بخواهد این دو قاعده را قاعده واحده ای بکند، چون نیاز دارد به دو لحاظ، قاعده فراغ نیاز دارد به لحاظ اینکه شک بعد الفراغ من العمل است، ولکن در اصالة الصحة لحاظ نمی شود شک در فعل غیر بعد فراغه منه. ولذا جامع ذاتی که لحاظ این جامع کافی باشد برای جعل قاعده واحده، این متصور نیست. ولذا عملا دو قاعده داریم: یکی قاعده فراغ که دلیل لفظی دارد، و دیگری قاعده اصالة الصحة که عمده دلیلش سیره است کما سیأتی توضیحه.

اینکه آقای سیستانی فرموده اند که "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" اعم است از شک در فعل نفس یا فعل غیر، ولذا موثقه ابن بکیر دلیل بر اصالة الصحة هم می تواند باشد البته دلیل خواهد بود بر اصالة الصحة ای که بعد از فراغ شک بکنیم در صحت فعل غیر که قبلا انجام شده است. این به نظر ما ناتمام است. چرا؟

برای اینکه هم تعبیر به «ما قد مضی» تناسب ندارد با اصالة الصحة، چون در اصالة الصحة دخلی ندارد مضیّ عمل غیر. و هم اینکه «فأمضه کما هو» تناسب ندارد با اصالة الصحة. «فأمضه کما هو» معنایش این است که رها کن آن عمل را به حال خودش، بگذار آن عمل را به حال خودش، بگذار و بگذر، اما راجع به اصالة الصحة تعبیر به «فأمضه کما هو» نمی کنند، چون «فأمضه کما هو» یعنی لاتعده، لاتتدارکه، خلّه علی حاله رها کن او را به حال خودش، یعنی دست به ترکیب آن نزن، همینی که هست خوب است. خب راجع به فعل غیر که من نمی خواهم دست به ترکیب او بزنم، من می خواهم اثر بار کنم. اگر می فرمود «فرتب الاثر علیه» باز جا داشت که بگوئیم این شامل اصالة الصحة هم می شود، اما معنای «فأمضه کما هو» فرتب الاثر علیه نیست، «فأمضه کما هو» یعنی خلّه کما هو علیه، او را به حال خودش بگذار دست به ترکیبش نزن همین خوب است.

و اساسا ما قد مضی اگر انصراف نداشت به فعل خود مکلف، چه اختصاصی داشت به اینکه فعل خود یا فعل دیگری باشد، بلکه شامل می شود ما قد مضی من الامور التکوینیة را ولو حادث سماوی باشد، آن هم شکّ فیه مما قد مضی است، لباسم در حوض افتاد نمی دانم آیا طبق شرائط تطهیر شد یا نشد، آیا عرفی است بگوئیم شککنا فیه مما قد مضی؟ اصلا عرفی ینست این، ولذا تعبیر «مما قد مضی» انصراف عرفی اش به فعل نفس است، چون اگر بخواهد اعم از فعل نفس و چیز دیگر باشد چرا آن چیز دیگر فعل الغیر باشد؟ بلکه هر شیئی باشد ولو فعل الغیر نباشد، و این عرفی نیست.

ولذا دلیل اصالة الصحة با دلیل قاعده فراغ مشترک نیست، دلیل اصالة الصحة «کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو» نیست. اما اینکه دلیلش چست انشاء الله خواهیم گفت.

ما به الاشتراک دیگری که ما بین قاعده فراغ و اصالة الصحة هست غیر از اینکه در هر دو تعبد به صحت عمل می شود، این است که هر دو مختص هستند به شبهه موضوعیه، و در شبهه حکمیه جاری نمی شوند.

اگر ما پشت سر یک امامی نماز می خوانیم قرائت او را می شنویم کیفیت قرائت او را می فهمیم، اما نمی دانیم که آیا این کیفیت صحیح است، سطح علم ما آنقدر نرسیده است که تشخیص بدهیم این کیفیت که آقا می خواند صحیح است یا صحیح نیست. اینجا که جای اصالة الصحة نیست، اصالة الصحة در جائی است که ما ندانیم کیفیت عمل غیر را، والا رفتیم پشت سر این آقا نماز می خوانیم اما کیفیت قرائت او را که می شنویم نمی دانیم این کیفیت درست است و عرف عرب این کیفیت را صحیح می داند یا نمی داند، ما نمی توانیم اصالة الصحة جاری کنیم، چون شبهه شبهه حکمیه است، شبهه موضوعیه این است که ندانم این آقا چه می کند. یا مثلا رفتیم کنار آن غسال می بینیم که او این مقدار از سدر را داخل آب کرد به جوری که این آب دیگر آب مطلق نیست، نمی دانیم که آیا آب سدر برای غسل میت باید به حدی باشد که سلب اطلاق از آب نکند یا باید به حدی باشد که سلب اطلاق از آب بکند کما علیه بعضهم و یا فرقی نمی کند هر دو ماء سدر است چه سلب آب نکند چه بکند. اینجا جای اصالة الصحة نیست، اصالة الصحة این است که ما نمی دانیم این آقا چه می کند. ولذا این افرادی که می خواهند سر از هر کجا در بیاورند کارشان مشکل است، اصلا چه لزومی دارد که شما رفتی در آن اتاقی که میت را غسل می دهند و این صحنه را دیدی که دیگر نتوانی اصالة الصحة جاری کنی؟ نبین و کیفیت عمل این آقا را ندان تا بتوانی اصالة الصحة جاری کنی. اگر ندانم او چه می کند اصالة الصحة جاری می کنم. ولی اگر بدانم او چه می کند اینجا دیگر جای اصالة الصحة نیست. آنهایی که پشت سر امام جماعتی نماز می خوانند که می شنوند او چگونه حمد و سوره را می خوانند اما نمی دانند که آیا این کیفیت درست است یا درست نیست، اینها نمی توانند اصالة الصحة جاری کنند.

بگذریم از این اشکالی که آقای سیستانی می کنند که می گویند حتی اگر نمی شنوید صدای امام را، باز اصالة الصحة ثابت نمی کند صحت اختیاریه را، شاید صحت قرائت امام صحت عذریه است، قرائت او صحیح است در حال عذر، اصالة الصحة نمی گوید قرائت او صحیح اختیاری است، وشرط جواز اقتداء علی الاحوط این است که ما ولو با اصل احراز کنیم صحت اختیاریه قرائت امام را.

بله اگر می دانیم که این امام، امامی است که قرائت صحیحه دارد فی حد ذاته، اما شاید امروز اشتباه کرد، یعنی این شخص شخصی است که قادر است بر قرائت اختیاریه، شاید امروز اشتباع کرد، اینجا اصالة الصحة جاری است، چون نمی شنویم او چه می گوید و او معذور هم نیست فی حد ذاته، قرائت صحیحه او ثرائت اختیاریه است، اما اگر احتمال بدهیم که این امام امامی است که زیانش درست به قرائت صحیحه اختیاریه نمی چرخد، یا جاهل قاصر است فکر می کند همین نحو که بخواند صحیح است، اصالة الصحة اثبات صحت اختیاریه برای فعل غیر نمی کند.

این بحث دیگری است که ما فعلا به او نمی پردازیم.

ما فعلا عرضمان این است که تا نمی شنویم قرائت امام را، حق داریم اصالة الصحة جاری کنیم. اما اگر شنیدیم و کیفیت را دانسیم نمی دانیم این کیفیت هم مجاز است یا مجاز نیست، دیگر جای اصالة الصحة نیست.

سؤال وجواب: تهرب از علم که انسان گوشش را بگیرد نشنود که این آقایی که نماز میت می خواند چطور می خواند، یا این شخصی که غسل میت بجا می آورد چشمان مان را ببندیم نبینیم او چگوه غسل می دهد میت را. تهرب از علم بله این اشکال دارد، بزرگانی مثل آقای خوئی هم اشکال کرده اند گفته اند ادله اصول منصرف است از تهرب از علم که سبب علم عادتا فراهم است چشمان خودت را ببندی، فقط در باب طهارت و نجاست دلیل داریم که تهرب از علم جائز است، اما در غیر آن اینکه من چشمانم را ببندم این گوشتی را که اگر ببینم می فهمم گوشت خرگوش است یا گوشت گوسفند، چشم هایم را ببندم بسم الله بگویم و بخورم. نه این بحث دیگری است، ما قبول داریم در مورد تهرب از علم جریان اصل مشکل است.

عرض ما این نبود که تهرب از علم بکنیم، عرض ما این بود که تا کیفیت عمل این آقای را نمی دانیم لزومی ندارد بروم فحص بکنم، بلکه اصالة الصحة جاری می کنم، ولکن اگر کیفیت عمل او را فهمدیم دیگر جای اصالة الصحة نیست.

پس همانطور کهقاعده فراغ مختص است به شبهات موضوعیه اصالة الصحة هم مختص است به شبهات موضوعیه. مخصوصا که دلیل در اصالة الصحة سیره است و سیره در شبهات موضوعیه بیشتر نیست. قاعده فراغ را ما گفتیم انصراف دارد به قرینه «شک فی ما مضی» وفهم اصحاب به شبهات موضوعیه، اما اصالة الصحة که از اول دلیلش سیره است که دلیل لبی است و قدر متیقن آن شبهات موضوعیه است.

نتیجه این شد که قاعده فراغ و اصالة الصحة یک ما به الامتیازی دارند و یک ما به الاشتراکی: ما به الامتیاز این است که قاعده فراغ شک در فعل مکلف است بعد الفراغ من العمل، اما اصالة الصحة متقوم به شک بعد الفراغ نیست، ما به الامتیازش این است که شک در صحت فعل الغیر است. اما به ما به الاشتراکشان این است که هر دو تعبد می کنند به صحت عمل مشکوک و مختص هستند هر دو به شبهات موضوعیه.

اینکه محقق اصفهانی خواست جامع درست کند بین قاعده فراغ و اصالة الصحة، گفت التعبد بصحة العمل المشکوک، خب روشن شد که این درست نیست، برای اینکه دو خصوصیت است که بدون لحاظ این دو خصوصیت نمی شود قاعده فراغ و اصالة الصحة را جعل کرد. در قاعده فراغ باید خصوضصیت فراغ من العمل را ببینیم، اما در اصالة الصحة باید خصوصیت فراغ من العمل را نبینیم، چون در حال عمل غیر هم اصالة الصحة جاری است و اثر مترتب است ولو شک ما در اثناء فعل غیر باشد. بین أخذ فراغ من العمل و شک بعد الفراغ من العمل و بین الغاء آن که در اصالة الصحة الغاء می شود خصویت شک بعد الفراغ من العمل، جامع ذاتی وجود ندارد.

مطلب دیگر این است که اصالة الصحة دو اصطلاح دارد: یک اصطلاح اخلاقی و یک اصطلاح فقهی.

اصطلاح اخلاقی این است که: در روایات آمده است "ضع امر اخیک علی احسنه" حمل به صحت بکنیم فعل مؤمن را، از حقوق مؤمنین است که تا علم پیدا نکنیم به صدور عمل قبیح و حرام از آنها، حمل می کنیم عملشان را بر فعل حسن و مباح. نمی دانیم که این آقا که رد شد به ما سلام داد یا ناسزا گفت، اینجا جای اصالة الصحة اخلاقی است می گوئیم انشاء الله به ما سلام داد. اما لازم نیست بگوئیم علیک السلام، حمل بر صحت اخلاقی به این است که بگوئیم انشاء الله به ما دشنام نداد نه اینکه آثار سلام دادن را بر آن بار کنیم، حمل بر اصالة الصحة اخلاقی این است که بگویم انشاء الله گناه نکرد، چون دلیل بیش از این نیست.

اما اصلاح دوم که اصالة الصحة فقهی است در جائی است که اصل عمل از غیر محرز است شک می کنیم صحیح بود یا فاسد. سلام داد نمی دانیم سلام صحیح داد یا سلام فاسد (اگر سلام فاسدی فرض بشود)، عقدی انجام داد نمی دانیم عقد صحیح انجام داد یا فاسد، والا نوع عقد را می دانیم عقد ازدواج بود، با این دختر خانم ازدواج کرد نمی دانیم ازدواجش صحیح بود تا ما دیگر نتوانیم با این دختر خانم ازدواج کنیم یا فاسد بود تا ما بتوانیم با این دختر خانم ازدواج کنیم. بعد از احراز عنوان العمل از غیر شک می کنیم صحیح بود یا فاسد، خب این اصالة الصحة فقهی است، وآثار فعل صحیح را ما بار می کنیم ولو آن شخص مؤمن نباشد، اصلا کافر باشد یا غیر مؤمن باشد. برخلاف آن اصالة الصحة اخلاقی که از حقوق مؤمنین است.

هر کدام هم دلیل مستقل خودش را دارد:

اصالة الصحة اخلاقی دلیلش آیات و روایاتی است، آیات مثل " اجتنبوا کثرا من الظن ان بعض الظم اثم" یا "قولوا للناس حسنا" که در صحیحه معاویة بن عمار آمده است که: "قال قولوا للناس حسنا و لاتقولوا الا خیرا حتی تعلموا ما هو". لاتقولوا الا خیرا، مبادا بگوئید این آقا دشنام داد، جز خیر چیزی نگوئید، اما معنایش این نیست که آثار عملی سلام دادن این شخص را بار کنید، لاتقولوا الا خیرا، تا علم پیدا نکنید که او دشنام داد جز خیر چیز دیگری نگوئید، این معنایش این نیست که آثار سلام دادن او را عملا بار کنید.

یا در مرسله حسین بن مختار دارد: قال امیر المؤمنین علیه السلام: "ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه و لاتظننّ بکلمة خرجت من أخیک سوءا و انت تجد لها فی الخیر محملا". روایت مرسله این است که لاتظننّ بکملة خرجت من اخیک سوءا گمان بد نبر نگو دشنام به من داد، نه اینکه آثار عملی سلام را بار کن در جائی که نمی دانی دشنام داد یا سلام داد،

سؤال وجواب: عرض کردم این روایت مرسله ادامه اش دارد لاتظنن بکلمة خرجت من اخیک سوءا، و محتمل نیست فقهیا که ما که نمی دانیم که این آقا آمد نعوذ بالله زنا کرد یا ازدواج کرد آثار فقهی ازدواج را بار کنیم، نمی دانیم که آمد نماز میت خواند یا رفت بالای سر میت لعن کرد این میت را بگوئیم آثار نماز را بار کن، که بپرسیم آقا چرا نماز میت نمی خوانی؟ بگوید من یک آقایی را که تا زنده بود با این میت بد بود دیدم رفته بالای سر میت دستانش را هم برده به آسمان، شک کردم می گوید اللهم العن هذا المیت یا می گوید اللهم اغفر لهذا المیت نماز میت می خواند یا نفرین بر میت می کند ما گفتیم ضع امر اخیک علی احسنه انشاء الله نماز میت می خواند، فقیهی به این ملتزم نشده است و هیچ دلیلی بر این قائم نیست.

در روایت محمد بن فضیل هم هست که "کذّب سمعک و بصرک عن أخیک فان شهد عندک خمسون قسامة وقال لک قولا فصدقه و کذبهم"، اگر پنجاه نفر بیایند بگویند این آقا خلاف کرد ولی خود او بگوید نخیر، پنجاه نفر بیایند بگویند این آقا پشت سر شما ناسزا گفت، خود او بگوید نگفتم، فصدقه و کذبهم. خب این چه تصدیقی است؟ آیا یعنی تصدیق عملی است که ما آثار فقهی بار کنیم؟ خب پنجاه نفر دارند می گویند این آقا ناسزا گفت آثار فقهسی ناسزا گفتن را بار نکنیم، ولی خود او می گوید من ناسزا نگفتم بلکه به شما سلام دادم آثار فقهی سلام را بار کنیم؟ اینکه محتمل نیست، ترجیح بلامرجح است که یک نفر را بر پنجاه نفر مقدم کنیم، این معنایش این است که آن پنجاه نفر را ما متهم کنیم به دروغ گفتن، خب آنها دارند می گویند که این آقا ناسزا گفت خود او می گوید سلام دادم، این محتمل نیست که آثار فقهی سلام را بار کنیم، این معنایش این است که بگوئیم تو انشاء الله تو راست می گوئی آثار صدور قبیح را ما بار نکنیم، کذبهم یعنی بگو انشاء الله آنها اشتباه می کنند نه اینکه آثار فقهی کذب آنها را بار کنی، بگو انشاء الله آنها اشتباه می کنند انشاء الله تو درست می گوئی.

حالا سؤال من این است که از نظر فقهی این اصالة الصحة اخلاقی که از حقوق مؤمنین است چون راجع به أخ مؤمن بود، این یعنی چه؟ اصلا سوء ظن به مؤمن حرام است یعنی چه؟

آقا سوء ظن یعنی احتمال صدور حرام از دیگری احتمال راجح و بیش از پنجاه درصد، خب این تابع اسباب خودش هست، خب من چه بکنم، من دیدم که این آقا رفت مغازه مشروب فروشی یک بطری گرفت آورد، مخفی هم کرد زیر لباسش، سوء ظن پیدا کردم، اولا این سوء ظن نوعا غیر اختیاری است، ثانیا اگر بشود هم با فکر این سوء ظن را از بین برد اما قطعا واجب نیست، که من هر کسی را ببینم جوانی را ببینم با دختری صحبت می کند سوء ظن پیدا می کنم، بیایم تأمل کنم بجای مباحث علمی در اینکه بالاخره زائل کنم این سوء ظنم را، شب و روز باید مشغول تأمل در اسباب سوء ظن به دیگران باشم، الان هم که اطلاعات زیاد شده سایتها وروزنامه ها و شبکه ها، شب ها هم دیگر باید از خوابتان بزنید هی فکر کنید این سوء ظنی که به برادر مؤمنتان پیدا کردید بر اثر شنیدن فلان شایعه، هی فکر کنید، چه بسا هر چی هم فکر کنید بیشتر ترجیح پیدا می کند صدور گناه از او، خب اینکه محتمل نیست که این سوء ظن حرام باشد. پس مراد از اینکه سوء ظن حرام است چیست؟ و اینکه می گوئید انشاء الله فلانی گناه نکرد، خود گفتن اینکه انشاء الله گناه نکرد که واجب نیست، بلکه یعنی آثار گناه را بار نکن، آثار ناسزا گفتن را بار نکن بر این سخنی که این جوان گفت و رد شد که نمی دانی سلام داد یا ناسزا گفت، معلوم است که آثار را نباید بار کنم، چون مشکوک است استصحاب عدم سب دارد، معلوم است که نباید آثار سب را بار کنم، معلوم است که نباید إخبار بدهم از صدور سب از او جزما، چون قول به غیر علم است. و این اختصاص ندارد به أخ مؤمن، کافری هم رد شد نمی دانم سلام داد یا فحش داد، من بگویم حتما فحش داد؟ این قول به غیر علم است. آثار فحش دادن را بار کنم؟ این خلاف استصحاب است، و چه بسا خلاف شرع هست که من بیایم به او بگویم خودتی، می گوید چی؟ ما که حرفی نزدیم ما سلام دادیم، بگوئیم نه چون تو مؤمن نیستی مأمور نیستم حمل فعل تو بر محمل حسن، آیا یعنی آثار ناسزا گفتن را بار کنم؟

پس این چه امتیازی است که أخ مؤمن بر غیر مؤمن دارد، واین چه نهیی است در کتاب و سنت از سوء ظن به مؤمن. این مطلبی است که باید در آن تأمل بشود.

ما سه تا احتمال به ذهنمان می آید:

احتمال اول این است که بگوئید: در مورد مؤمن شارع تحریم کرده است که ما در نفسمان بناء بگذاریم بر صدور حرام از او، عقد القلب جازم بر اینکه این مؤمن به ما ناسزا گفت، این را شارع تحریم کرده است. اگر سوء ظن داری در حدی که عقد القلب نمی کنی بر آن، این اشکال ندارد، سوء ظن است دیگر چه کنم دست خودم نیست، مناشئ سوء ظن فراهم شد من سوء ظن پیدا کردم، چون تا او حرف زد دوستانش خندیدند، خب سوء ظن پیدا کردم که نکند بد گفت یک متلکی به ما گفت، چه کنم سوء ظن پیدا شد، اما عقد القلب بر اینکه حتما او به ما ناسزا گفت ولو هیچ چیز نگویم، همین عقد القلب اگر آن شخص مؤمن است این حرام می شود. عقد القلب در اختیار من است، یعنی بناء نفسانی بگذارم بر اینکه او به من ناسزا گفت، ترتیب عملی بعدش هست، اول بناء نفسانی است، بناء نفسانی در اختیار است.

ببینید یک بحثی است فیض کاشانی مطرح کرده وامام قده هم پذیرفته، که بناء نفسانی تابع علم است، علم پیدا کنی بناء نفسانی هم پیدا می کنی، علم داری الان روز است بناء نفسانی پیدا می کنی که روز است، علم داری که الان شب نیست، خب بناء نفسانی پیدا می کنی که الان شب نیست، فرموده اند محال است بناء نفسانی برخلاف علم، شما شک دارید که الان ساعت چیست، محال است بناء نفسانی بگذارید بر یک ساعت معین. ولذا امام قده فرموده اند "وحجدوا بها و استیقنتها انفسهم" جحود لسانی بود، یقین قلبی بدون عقد القلب و بناء قلبی ممکن نیست، جحود لسانی بود.

ولکن به نظر ما این تمام نیست، انسان می تواند با غلبه دادن قوه واهمه خودش کاری بکند که بناء قلبی بگذارد بر یک امر مشکوک، آنهایی که به مظنوناتشان اعتماد می کنند اینجور هستند، ظن است اما بناء نفسانی می گذارد بر وجود این مظنون، ولذا می بینید می خواهد آثار او را هم بار کند، بناء نفسانی گذاشته است اول. خب شارع در مورد مؤمن گفت بناء نفسانی نگذار تا علم پیدا نکنی به صدور حرام از او، به صرف ظن بد به برادر مؤمن بناء نفسانی نگذار بر صدور حرام از او، اما غیر مؤمن حالا بناء نفسانی بگذاری که این کافر گناه کرد، چه اشکالی دارد؟

بله إخبار به غیر علم که بیائی به مردم بگوئی این کافر گناه کرد می شود قول به غیر علم، مشهور قول به غیر علم را حرام می دانند، حالا خود همین هم محل بحث است. دلیل حرمت قول به غیر علم واضح نیست، ممکن است کسی بگوید راجع به کافر قول به غیر علم هم اشکالی ندارد، بیاید بگوید فلانی گناه کرد با اینکه علم ندارد که گناه کرد، لقائل أن یقول که این حرام نیست، ولی راجع به مؤمن حرام است. چرا؟ برای اینکه قول به غیر علم دلیل بر حرمتش چیست؟

آن چیزی که مسلم حرام است و در قرآن هم آمده "ان تقولوا علی الله ما لاتعلمون" است، اما اینکه أن تقولوا علی الناس ما لاتعلمون یا أن تقولوا علی العالم علی السماء والارض ما لاتعلمون ابن به چه دلیل حرام است؟

مرحوم آقای خوئی فرموده بود که در موارد قول به غیر علم علم اجمالی داریم که یا إخبار به وجود این مشکوک کذب است یا إخبار به عدم آن، علم اجمالی منجز است، قول به غیر علم حرام عقلی است از باب منجزیت علم اجمالی، شما که شک دارید می گوئید الان ساعت مثلا هشت و نیم است با اینکه شک دارید، یا إخبار به اینکه الان ساعت هشت و نیم است کذب است و حرام است یا إخبار به اینکه ساعت هشت و نیم نیست کذب است و حرام است، علم اجمالی منجز است. خب آقا این علم اجمالی را شما پیدا کردید اما این مردم بیچاره که این علم اجمالی در ذهنشان نیامده، شما علم اجمالی ای که در ذهن خودتان هست منجز قرار می دهید بر مردم؟ مردم چوب علم اجمالی شما را بخورند؟ خب شما علم اجمالی دارید بر شما منجز است، دیگران که ملتفت نیستند و علم اجمالی ندارند بر آنها منجز نیست.   
یک روایتی است که صحیحه هشام است: "حق الله علی العباد ان یقولوا ما یعلمون و یکفوا عما لایعلمون فاذا فعلوا ذلک فقد ادّوا الی الله حقه"، ممکن است کسی بگوید که خب این روایت می گوید حق الله علی العباد این است که ان یقولوا ما یعلمون و یکفوا عما لایعلمون.

ولکن انصافا شبهه اینکه این مراد از آن احکام الهی باشد، حق خدا بر مردم این است که راجع به خدا چیزی که نمی دانند نگویند. و الا قول به غیر علم بر دیگران یکی از گناهان است گناه خیلی بزرگی هم نیست، این همه گناه داریم فقط پسبیده به قول به غیر علم، دروغ حرام است زنا حرام است غیبت حرام است ربا حرام است، آنها را نگفته، فقط اگر قول به غیر علم را ترک کنی اداء کرده ای حق خدا را؟ این ظاهرش این است که قول به غیر علم بر خدا نگو، در شبهات احتیاط کن ویکفوا عما لایعلمون، مربوط به احکام خداست ربطی به قول به غیر علم بر مردم ندارد. ولذا قول به غیر علم ممکن است بگوئیم در مورد عیوب مؤمنین حرام است ولی در مورد غیر مؤمنین حرام نیست. حداقل این است که بناء نفسانی در مورد مؤمنین بر صدور حرام عند الشک این جائز نیست. این یک احتمال، انشاء الله دو احتمال دیگر را هم روز شنبه عرض می کنم.

جلسه 1504

شنبه 11/09/96

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 راجع به اصالة الصحة بود، عرض کردیم اصالة الصحة دو اصطلاح دارد:

یکم اصطلاح این است که گفته اند: باید حمل کنیم فعل مؤمن را بر محمل صحیح مادامی که علم نداریم که این فعل مؤمن به عنوان حرام صادر شده است از او. ضع امر اخیک علی احسنه، نمی دانیم که این شخص مؤمن به ما سلام داد یا ناسزا گفت، حمل کنیم که او به ما سلام داد اما نه به این معنا که آثار شرعی سلام دادن را بار کنیم بر آن، بلکه به این معنا که بگوئیم انشاء الله به ما دشنام نداد.

اصالة الصحة در اصطلاح دوم که اصطلاح فقهی است که محل بحث است این است که فعلی می دانیم از مکلف اعم از مؤمن یا غیر مؤمن صادر شده است، نمی دانیم که آیا واجد شرائط صحت بوده یا نه.

طبق سیره قطعیه حمل می کنیم این فعل غیر را بر وجه صحیح، نمی دانیم این طلاقی که شوهر این خانم داد واجد شرائط بود تا ما بتوانیم با این خانم ازدواج کنیم یا واجد شرائط نبود، سیره قطعیه بر معامله طلاق صیحح هست با این طلاق مشکوک.

راجع به اصالة الصحة طبق اصطلاح اول غیر از اینکه اصلش در قرآن آمده است که "اجتنبوا کثیرا من الظن ان بعض الظن اثم"، علاوه بر این روایاتی داریم که مفادش این است که حمل کنید فعل أخ مؤمن را بر محمل صحیح. در مرسله حسین به مختار بود که "ضع امر اخیک علی أحسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه" یعنی حتی یأتیک ما یمنعک منه.

در روایت محمد بن فضیل که محمد بن فضیل مردد هست بین محمد بن فضیل صیرفی غالی که تضعیف شده است، ومحمد بن القاسم بن فضیل ثقه، در این روایت آمده است که من به امام کاظم علیه السلام عرض کردم که: "الرجل من اخوانی یبلغنی عنه الشیء الذی اکرهه فاسئله عنه فینکر ذلک و قد أخبرنی عنه قوم ثقات" قومی ثقات خبر داده اند که او این مطلب را گفته است یا این کار را انجام داده است. امام طبق این نقل فرمود: "یا محمد کذب سمعک وبصرک عن أخیک فان شهد عنک خمسون قسامة و قال لک قولا فصدقه و کذبهم، لاتضیعنّ علیه شیئا تشینه به و تهدم به مروته فتکون من الذین قال الله «ان الذین یحبون أن تشیع الفاحشة فی الذین آمنوا لهم عذاب الیم»".

این روایت مضمون عجیبی دارد، چون فرض این است که قومی ثقات خبر داده اند به صدور یک کلام قبیح یا فعل قبیح از شخصی، خود آن شخص منکر هست، باز امام فرمود کذّب سمعک وبصرک عن أخیک. این عمل مربوط به بحث ما نیست، بحث ما در حمل فعل أخ مؤمن است بر صحت مادامی که حجت بر خلاف نباشد، اینجا حجت بر خلاف داریم، أخبرنی عنه قوم ثقات، نه یک نفر، بلکه قوم ثقات خبر دادند.

ولذا برخی مثل آقای سیستانی ادعا کرده اند که این حدیث مجعول است و وضع شده است، چون وقتی قوم ثقات می آیند راجع به شخصی سخنی می گویند خب قول اینها حجت است، ما چطور بیائیم در عین حال بگوئیم چون خود او منکر است ما به قول او اخذ می کنیم.

سؤال وجواب: کذب سمعک و بصرک عن اخیک یعنی آثار صدور قبیح را از این شخص بار نکنیم در حالی که قوم ثقات خبر داده اند راجع به صدور قبیح از این شخص، چطور آثار صدور قبیح را بر قول او بار نکنیم بعد از اخبار قوم ثقات؟

اقول: این فرمایش آقای سیستانی که این روایت معلوم البطلان است و جعل و تزویر در آن هست ما به این مطلب جازم نیستیم، ولکن باید این حدیث توجیه بشود، باید بگوئیم مراد از این حدیث این است که اگر محل ابتلاء تو نیست، صدور قبیح از او منشأ اثر شرعی برای تو نیست، چه لزومی دارد که قبول کنیم قول آن قوم ثقات را؟ چه اثری برای من دارد که فلان شخص دروغ گفت؟ اگر می خواهم پشت سر او نماز بخوانم یا نزد او صیغه طلاق اجراء کنم، خب باید احراز کنم عدالت او را، اما اگر محل ابتلاء من نیست، بینه شرعیه قائم شد یا قوم ثقات گفتند که او دروغ گفت، گفت که گفت، خودش می داند و خدای خودش، من بگویم انشاء الله که خودش که می گوید من دروغ نگفتم خودش راست می گوید. بگوئیم مراد از روایت این است، واین باعث نمی شود که دیگر قطع به بطلان مضمون این روایت پیدا کنیم.

بله اگر صدور قبیح از او منشأ اثر شرعی است برای ما، مثل اینکه راجع به روات این مطالب مطرح شده، خب فسق روات برای ما منشأ اثر شرعی است نباید به خبر آنها دیگر اعتماد کنیم، خب آن بحث دیگری است. اما اگر صدور حرام از یک شحصی هیچ اثر شرعی برای ما ندارد، اما می گوید خودش می گوید من نگفته ام بگو انشاء الله راست می گوید، مبادا بیائی بین مردم پخش کنی که او کار گناه کرد، والا می شوی مصداق آیه "إنّ الذین یحبون أن تشیع الفاحشة فی الذین آمنوا لهم عذاب الیم"، اما اگر صدور قبیح از او اثر شرعی برای ما دارد، امام جماعت است، راوی است، آنجا نمی شود ما بگوئیم که کذّب سمعک و بصرک عن اخیک ولو قوم ثقات آمدند گفتند که این آقا گنهکار است، این را ما نمی توانیم ملتزم بشویم، باید روایت را حمل کنیم بر جائی که صدور قبیح از آن شخص هیچ اثر عملی برای ما ندارد.

مرحوم فاضل نراقی در عوائد الایام فرموده است که: ما اصالة الصحة به این معنا را قبول نداریم. بله در عقود و ایقاعات ما حمل می کنیم فعل غیر را بر صحت، اما اصالة الصحة به این معنا که ما حسن ظن به دیگران داشته باشیم و هر کاری می کنند حمل کنیم بر محمل صحیح، نخیر ما این را قبول نداریم.

ایشان فرموده است که: این روایاتی که مطرح شده است به عنوان حمل فعل مؤمن بر محمل صحیح، یکی این روایت حسین بن مختار بود که "ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتی ما یغلبک منه" آقا شاید ظن به صدور حرام مصداق ما یغلبک منه باشد، تمسک به این خطاب برای اینکه با وجود سوء ظن و با وجود اینکه ظن به صدور حرام از شخصی داریم ما امر بشویم به اینکه حمل بکنیم فعل أخ مؤمن را بر محمل صحیح، این درست نیست، برای اینکه شاید ظن به صدور حرام مصداق یأتی ما یغلبک منه باشد یعنی یأتی ما یمنعک من الحمل علی المحمل الصحیح.

ایشان می فرماید که: راجع به اینکه و لاتظنّن بکلمة خرجت من أخیک سوءا و انت تجد لها فی الخیر محملا، راجع به این هم ایشان توضیح داده، فرموده این نهی از سوء ظن دلیل نمی شود بر اینکه ما امر شده ایم به حسن ظن، ولا تظنن به أخ مؤمن سوءا، اما حسن ظن داشته باشیم و واجب است حمل کنیم بر محمل صحیح؟ همچنین وجوبی ندارد. نهی از سوء ظن مساوق با امر به حسن ظن نیست، مساوق با حمل فعل مؤمن بر محمل خیر نیست، مثل این می ماند که بیایند بگوید آقا تکذیب نکن این شخص را، خب این مساوق با این نیست که حتما تصدیقش هم بکنم. تکذیب نمی کنم اما تصدیق هم نمی کنم. سوء ظن نداشته باش، چشم ندارم اما حسن ظن هم ندارم. شما چرا می گوئید که باید من حمل کنم فعل أخ مؤمن را بر محمل صحیح؟

بعد ایشان فرموده است که: شما چرا فقط همین چند روایت را می بینید؟ روایت محمد بن فضیل را می بینید واین روایت حسین بن مختار را می بینید، خب روایات دیگر را نیاید ببینید؟ اولا برخی از روایات فرموده است که در زمانی که غلبه پیدا کند فساد بر اهل زمان باید سوء ظن داشته باشیم، حسن ظن مربوط به آن زمانی بود که غلبه بر اهل زمان صلاح و خیر بود، دیگر بعد از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله غلب الفساد علی الزمان و اهله دیگر حسن ظن مجالی ندارد، دیگر مجال برای سوء ظن است، ایشان فرموده است که: در نهج البلاغه داریم: "إذا استولى‏ الصلاح‏ على الزمان و أهله ثم أساء رجل الظن برجل لم تظهر منه حوبة فقد ظلم و إذا استولى الفساد على الزمان و أهله فأحسن رجل الظن برجل فقد غرر[[9]](#footnote-9)"، اگر فساد مستولی بشود بر اهل یک زمان، شما حسن ظن داشته باشید به دیگران، خودتان را به خطر انداخته اید یا خودتان را فریب داده اید، فقد غرّر. بعد از پیامبر که دیگر فساد غالب است بر جوامع، دیگر مجالی نیست که ما بیائیم حسن ظن به افراد داشته باشیم.

یا در روایت کافی هست ااز محمد بن هاروم جلاب: قال سمعت أبا الحسن علیه السلام يقول‏: "إذا كان الجور أغلب‏ من‏ الحق لم يحل لأحد أن يظن بأحد خيرا حتى يعرف ذلك منه". اگر جور اغلب بشود از حق، یعنی باطل چیره بشود بر حق، جائز نیست کسی حسن ظن داشته باشد به دیگران مگر اینکه بشناسد طرف مقابلش را.

یا در روایت عبدالله سنان از امام صادق علیه السلام هم آمده: "لا تثقن كل الثقة بأخيك فإن صَرعة الاسترسال‏ لا تسقال"[[10]](#footnote-10). اعتماد کامل به برادرت نکن، دیگر مؤمن برادر ماست، فرمود اعتماد کامل به او نکن، اعتماد کامل جبران پذیر نیست، حسن ظن یعنی اعتماد کامل. برخی حسن ظن به افراد دارند خب فریب می خورند، تمام اسرار خودشان را و اسرار جامعه خودشان را فاش می کنند برای آنها، که مدتی می گذرد اختلاف پیدا می کنند تمام اسرار مگو را بازگو می کنند و آبروی این فرد را می برند، فان صرعة الاسترسال لا تستقال.

ایشان فرموده اند: غیر از این روایات معارضه، ما روایات دیگری داریم که اصلا مفادش این است که ما در رابطه با دیگران حواسمان جمع باشد، به همه کس اعتماد نکنیم، هر کسی برادر ما نیست. خب این روایات می گفت حسن ظن به برادر داشته باش، اما روایاتی داریم که می گوید هر کسی برادر شما نیست، به شخصی اعتماد نکنید، لایغرنکم طول رکوع الرجل وسجود فانما ذلک عمل اعتاده ولکن انظروا الی صدق حدیثه و اداء امانته. فریب نمازهای طولانی افراد را نخورید، یعنی حسن ظن نداشته باشید به افراد.

یا در صحیحه ابن ابی یعفور هست که دارد بم تعرف عدالة الرجل؟ عدالت انسان چگونه شناخته می شود؟ امام فرمود: أن یکون ساترا لجمیع عیوبه، عدالت انسان به این شناخته می شود که جمیع عیوبش را بپوشاند، یعنی عیب ظاهری برای افرادی که با او معاشرت می کنند نداشته باشد حسن ظاهر داشته باشد، حتی یحرم علی المسلمین تفتیش ما وراء ذلک من عثراته و عیوبه، وقتی حسن ظاهر داشت محکوم به عدالت بود آنوقت حرام می شود که مسمانها تفتیش بکنند از عیوب او. والا اگر ظاهر العدالة نبود حرام نیست تفتیش بقیه مردم از عیوب این شخص که ظاهر العدالة نیست، باید اول ظاهر العدالة باشی ساتر جمیع عیوبت باشی تا بعد حرام بشود بر مسلمین تفتیش عیوب تو.

خب این مفهومش این است که اگر شما حسن ظاهر نداشتید حرام نیست بر سائر مسلمین تفتیش از عیوب شما. خب این چگونه جمع می شود با حمل فعل مؤمن بر محمل صحیح؟

در رسالة الحقوق امام زین العابدین علیه السلام آمده: و حق‏ الناصح‏ أن تلين له جناحك و تصغي إليه بسمعك فإن أتى بالصواب حمدت الله عز و جل و إن لم يوافق رحمته و لم تتهمه و علمت أنه أخطأ، اگر این ناصح اشتباه کرد به او رحم کن و او را متهم نکن، الا ان یکون مستحقا للتهمة، مگر ناصح ناصحی است که مستحق متهم بودن است، در این صورت اشکالی ندارد که به او بدبین باشی. خب کسی که ما سوء ظن به او داریم، سوء ظن داریم که فکر می کنیم این در مقام نصیحت که برآمده می خواهد ما را فریب بدهد، فرمود این چون مستحق تهمت است اشکالی ندارد بدبین شدن به او.

بعد روایاتی هم مطرح می کند که روایاتی داریم که با همه شخص رفاقت نکن، با کذاب و فاسق و بخیل و احمق و قاطع رحم مصاحبت نکن، خب چرا با اینها مصاحبت نکنی؟ چون به اینها سوء ظن هست، و الا با بخیل چرا مصاحبت نکنیم؟ چون به او سوء ظن هست. با احمق و نادان مصاحبت نکنیم، چرا؟ چون سوء ظن به او هست. و الا اگر بنا باشد حمل بکنیم فعل مؤمن را بر محمل صحیح، خب دیگر جایی نمی ماند برای سوء ظن به این افراد.

این محصل مطالب ایشان هست.

بعد در نهایت ایشان می فرماید که: ما معتقدیم حمل فعل مؤمن بر صحت دلیل ندارد، فقط موارد خاصه ای است، در باب ذبیحه حمل می کنیم فعل ذابح را وسوق المسلمین را بر تذکیه. یا در إخبار ذوالید دلیل داریم که قولش مسموع است، یا در معاملات و عبادات یک شخص شک می کنیم در صحت وفسادخب می گوئیم انشاء الله صحیح است، اما یک قاعده عامه ای داشته باشیم که واجب است حمل افعال مؤمن بر صحت، نخیر ما همچنین قاعده عامه ای نداریم.

این خلاصه مطالب مرحوم فاضل نراقی است در عوائد الایام صفحه 225.

اقول: به نظر ما این فرمایش ناتمام است، راجع به این روایات معارضه که یکی حدیث نهج البلاغه بود: اذا استولی الفساد علی الزمان و اهله فأحسن رجل الظن برجل فقد غرّر، خب فقد غرّر یعنی خود را به خطر انداخته است، خب این یعنی اعتماد بیجا به دیگران نکنید، این مطلب عقلائی ای است. اعتماد کردن به افراد حتی افراد ظاهر الصلاح این عقلائی نیست، مگر علم پیدا کنیم به صلاح او، این غیر از روایتی است که می گوید لا تظنن بأخیک سوءا، او می گوید بدگمان نباش به افراد، ولی اعتماد کامل هم نکن. با همدیگر تنافی ندارند، اعتماد کامل به افراد نکنیم در عین حال سوء ظن هم نداشته باشیم به افراد. اصالة الحظر و اصالة الاحتیاط انسان در تعامل با دیگران داشته باشد هر حرفی را قبول نکند و به هر کسی اعتماد نکند خب این عقلائی است، این غیر از سوء ظن به افراد است.

سؤال وجواب: آن فقره اولی که اذا استولی الصلاح علی الزمان و اهله ثم اساء الرجل الظن برجل فقد ظلم شما می فرمائید که اگر صلاح بر اهل زمان مستولی نبود دیگر سوء ظن ظلم نیست. عرض می کنم این باید توجیه بشود، صرف اینکه غلبه با فساد باشد ما بیائیم به یک فرد خاص سوء ظن بیجا پیدا کنیم، اگر از این باب است که شاید این شخص هم جزء هما اکثریت فاسد باشد، خب بله باید احتیاط بکنیم، اما اگر از این حیث که یک سوء ظن زائدی نسبت به این شخص داشته باشم نه از باب اینکه شاید جزء اکثریت فاسد باشد بلکه از این باب که ما به خصوص این شخص یک سوء ظن زائدی پیدا کنیم بدون منشأ عقلائی، خب این روایات دیگر از آن نهی می کند، اینها با هم قابل جمع هستند.

و آن روایت هم که می گوید: لا تثقن كل الثقة بأخيك فإن صرعة الاسترسال‏ لا تستقال او هم همین است، او هم می خواهد بگوید اعتماد کامل نکنید به افراد، نه اینکه سوء ظن اشکال ندارد. احتیاط عملی یک بحث است سوء ظن به افراد یک بحث دیگری است. سوء ظن به افراد مورد نهی قرار گرفته در آیه قرآن و در برخی از روایات، ولذا این فرمایش مرحوم فاضل نراقی تمام نیست.

واین روایاتی هم که ایشان مطرح کرد که در مصحیحه ابن ابی یعفور بود که اگر شخص ساتر جمیعه عیوبش هست حرام است تفتیش بقیه عیوبش، خب نمی تواند مفهوم داشته باشد، برای اینکه تجسس از عیوب مردم به ضرورت فقه حرام است، نمی شود بگوئیم در صورتی تفتیش و تجسس از عیوب مردم حرام است که آنها ظاهر العدالة باشند، اگر کسی ظاهر العدالة نبود دیگر تجسس و تفتیش از عیوب او حرام نیست. این خلاف ضرورت فقه است. این روایت بعید نیست که مفادش این باشد که شما برای فحص از عدالت افراد ظاهر آنها را ببینید، همینکه ببینید در برخورد با دیگران ‏حسن ظاهر دارد همین کافی است برای حکم به عدالت. تفتیش از عیوب مخفی مردم حرام است. نه اینکه فقط تفتیش از عیوب این افرادی که حکم به عدالتشان می شود حرام است، نخیر، تفتیش از عیوب همه مردم حرام است به ضرورت فقه. برای حسن ظاهر همین ظاهر برخورد افراد را ببینید، که حاضر می شود در نماز جماعت که در روایت داریم، یا آنهایی که با او برخورد می کنند می گویند ما از او گناهی ندیده ایم، نه اینکه برای احراز عدالت برویم پرونده اش را از جاهای مختلف بگیریم تا ببینیم کارهای مخفی اش چیست، نه این جائز نیست. شما همان ظاهرش را باید ببینی، ظاهرش اگر خوب بود حق تجسس از باطنش نداری، اگر ظاهرش خوب نبود خب حکم به عدالتش نمی شود. اگر ظاهرش خوب بود دیگر نرو سراغ تجسس از باطنش، آن کسی هم که ظاهرش خوب نیست حق تجسس از باطنش نداری که بروی سراغ عیوب باطنی اش، چون عرض کردم به ضرورت فقه تجسس از عیوب مردم حرام است و این اختصاص ندارد به خصوص افرادی که محکوم به عدالتند.

سؤال وجواب: روایت محمد بن هارون جلاب، (که البته هر دو طائفه سندهایش ضعیف است غیر از آیه شریفه)، قطع نظر از این، روایت محمد بن هارون جلاب می گوید اذا کان الجور اغلب من الحق لا یحق لاحد ان یظن باحد خیرا، این ظاهر عرفی اش این است که یعنی اعتماد نکنید به افراد، ظن خیر نداشته باشید ولو به قرینه جمع با روایات دیگر که ضع امر اخیک علی احسنه متفاهم عرفی اش این است که یعنی اعتماد نکنید به افراد عملا، بلکه عملا احتیاط بکنید در برخورد با افراد، شاید این باطنش خوب نباشد، اما در عین حال سوء ظن هم نداشته باشید. حداقل جمع عرفی این را اقتضاء می کند آیه اجتنبوا کثیرا من الظن هم می تواند شاهد بر همین جمع عرفی باشد.

سؤال وجواب: ضع امر اخیک علی احسنه حتی یأتیک ما یغلبک منه، این ظاهرش این است که ما یغلبک منه که دیگر مانع بشود از حمل بر محمل صحیح، وآنی که مانع تکوینی می شود علم است نه صرف احتمال ولو احتمال راجح، چون احتمال راجح مانع از حمل احتمالی فعل دیگری بر محمل صحیح نیست، ضع امر اخیک علی احسنه که جزما نیست، جزم ندارم که این کارش حسن است، بلکه بگو احتمال دارد و انشاء الله بر وجه حسن صادر شده است. خب آنچیزی که مانع از این احتمال است ظن به خلاف که نیست بلکه علم به خلاف است.

پس اینکه فاضل نراقی گفت ممکن است ظن به صدور قبیح مصداق ما یغلبک منه باشد این هم درست نیست.

یا اینکه گفتند نهی شده ایم از مصاحبت با یک عده، خب این چه ربطی دارد به اینکه سوء ظن به افراد نباید داشته باشیم و بگوئیم انشاء الله طرف گناه نکرد؟ بله در مقام عمل ما باید با همه افراد دوستی برقرار نکنیم، با بخیل دوست نشو چون تو را منع می کند از جود، هر کاری بخواهی بکنی می آید می گوید شاید خودت در آینده احتیاج پیدا کنی به کسی قرض نده، کمک به کارهای خیر نکن خودت ممکن است بعدا محتاج بشوی، برای این است. این چه ربطی دارد به این بحث که سوء ظن به دیگران نداشته باشیم یا احتمال صدور فعل حسن را از دیگران ترجیح بدهیم بگوئیم انشاء الله فعل حسن از دیگران صادر شده نه فعل قبیح.

ما اشکالمان چیز دیگری بود، اشکالمان بود که احتمال فقهی نمی دهیم که بر ما واجب باشد که سوء ظنی که از مناشئ عقلائیه پیدا کرده ایم این سوء ظن را نابود کنیم، فقهیا این محتمل نیست. خب منشأ عقلائی پیدا شد برای سوء طن. دیدم که این از یک محله بدنام بیرون آمد، اصلا از یک خانه ای که نعوذ بالله مرکز فساد است بیرون آمد، خب احتمال اینکه این رفته به آنجا برای نهی از منکر، این احتمال ضعیف است، خب سوء ظن پیدا کردم. آیا امر می شوم به حسن ظن؟ که عادتا غیر مقدور است. بیایند به من بگویند فکر کن و فکر کن تا این مناشئ سوء ظن از بین برود؟ این اولا به ضرورت فقه واجب نیست که من تأمل کنم در اینکه مناشئ سوء ظن به دیگران از بین برود، ثانیا: خیلی از موارد غیر مقدور است از بین بردن مناشئ سوء ظن.

ولذا ما عرض کردیم این ادله ناهیه از سوء ظن باید توجیه بشود:

احتمال اول: این بود که بگوئیم مراد این است که بناء نفسانی بگذار بر صدور حرام از این مؤمن. حق این مؤمن است که بنا نگذاری بر صدور حرام از او. سوء ظن داری داشته باش، اما این منشأ نشود که بناء بگذاری در نفست بر صدور حرام از او. این یک توجیه که عرض کردیم.

شارع فرموده است که حرام است شما به صرف مقدمات ظنیه که این آقا کار حرامی کرده بناء نفسانی بگذاری که او کار حرام کرده، این اشکال دارد؟ بناء نفسانی یعنی اعتقاد جازم منتهی ناشی از این مناشئ ظنیه، که اتفاقا ظن به این معنا هم آمده که اعتقاد جازم ناشی از مناشئ غیر عقلائیه. سؤال وجواب: اینکه من ظن دارم چه جور می توانم بناء بر مظنونم بگذارم این را جواب دادیم که انسان می تواند که آن بناء نفسانی که حالت اختیاری انسان است بر اساس ظن به وجود بیاوردو مثل مشرکین، "ان یتبعون الا الظن"، خب مشرکین بناء قلبی می گذاشتند بر اعتقادات خودشان نه صرف اینکه تظاهر بکنند، بناء نفسانی می گذاشتند منتهی منشأش مقدمات ظنیه بود.

احتمال دوم: این است که بگوئیم: مراد این است که شما سوء ظن نداشته باشید یعنی ابراز نکنید سوء ظنتان را. نیائید این طرف وآن طرف بنشینید بگوئید من به فلانی بدگمانم، خود این تنقیص این مؤمن است. راجع به کافر می گوئید من به او سوء ظن دارم بگوئید، راجع به غیر مؤمن می خواهید بگوئید بگوئید، اما راجع به مؤمن حق ندارید بگوئید من به او سوء ظن دارم، این تنقیص اوست، که بگوئیم ابراز سوء ظن به دیگران ولو هتک نباشد اما تنقیص هست و خلاف احترام اوست، ولذا از این نهی شده اید، و إنّ الذین یحبون أن تشیع الفاحشه هم می تواند مؤید این باشد.

احتمال سوم: این است که بگوئیم این ادله نهی می کند از سوء ظن بیجا، ان بعض الظن اثم، نفرمود ان سوء الظن اثم، بلکه فرمود ان بعض الظن اثم. گاهی سوء ظن بیجاست منشأ عقلائی ندارد، اصلا بدبین است به مردم، خب یک وقت غلبه فساد است بر جامعه، استولی الفساد علی الزمان و اهله، این سوء ظن بیجا نیست. یک وقت نخیر سوء ظن بیجاست، خب این آیه می گوید سوء ظن بیجا نداشته باشید. خب انسان می تواند مبارزه کند با این حالت نفسانیه اش و سوء ظن به افراد پیدا نکند. و اصلا ممکن است یکی از آداب دین در رابطه با برادران مؤمن همین باشد که انسان تلاش کند که همیشه احتمال های خوب در ذهنش ترجیح پیدا کند، انسان نفسش را در رابطه با برادر مؤمن جوری بکند که احتمال های راجح را ترجیح بدهد در نفسش. البته اینکه ترجیح بدهد احتمالهای خوب را این قطعا واجب نیست، سوء ظن که بیاید بناء نفسانی بگذارد بر صدور حرام به صرف مجرد سوء ظن، او ممنوع است، اما اینکه بناء بگذارد بر صدور فعل حسن یا ترجیح بدهد صدور فعل حسن را، این واجب نیست ولی می تواند یک حکم اخلاقی دینی باشد که انسان در رابطه با برادر دینی اش این حالت را پیدا کند که خوشبین باشد به افراد، اما خوشبینی ای که به ساده لوحی نکشد به اعتماد بیجا منجز نشود، والا اعتماد بیجا خلاف بناء عقلائی و خلاف مفاد روایات است، حتی فرموده اند: "أحبب حبیبک هونا ما عسی أن یکون بغیضک یوما ما"، حتی نسبت به دوست هم انسان نباید اعتماد کامل بکند چون ممکن است یک روز دشمن بشود. آنوقت انسان اعتماد بیجا به دیگران داشته باشد این منهی عنه است.

آنچه که می توانیم از این روایات استفاده کنیم این است که مستحب است انسان با رعایت احتیاط عملی اما در نفسش نسبت به خلق الله و مؤمنین حالت خوشبینی داشته باشد و بدگمانی را انسان در نفسش از بین ببرد، ولو بدگمان بودن از روی مناشئ عقلائیه قطعا حرام نیست، چون عرض کردیم در خیلی از موارد منشأش غیر اختیاری است که سوء ظن حاص می شود، و اگر هم منشأش اختیاری باشد به ضرورت فقه از بین بردن آن منشأ لازم نیست، لازم نیست انسان شب و روز فکر کند مناشئ سوء ظن به بقیه مردم را در نفسش از بین ببرد.

هذا تمام الکلام فی اصالة الصحة بالمعنی الاول، یقع الکلام فی اصالة الصحة بالمعنی الثانی که حمل فعل هر انسانی است بر اینکه واجد شرائط صحت است، انشاء الله فردا بحث می کنیم.

جلسه 1505

یکشنبه 12/09/96

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 راجع به اصالة الصحة بود، که عرض کردیم در اصطلاح فقهی اصالة الصحة یعنی اینکه فعلی از غیر صادر شده است شک می کنیم در صحت و فساد آن، و اصل را بر صحت آن قرار می دهیم.

دلیل بر اصالة الصحة در کلمات علماء تارة اجماع ذکر شده که مرحوم نائینی فرموده است تنها دلیل اجماع است، و گاهی هم ادله دیگری آورده اند مثل اینکه تمسک کرده اند به ذیل روایت قاعده ید، لولاه لما قام للمسلمین سوق، و گفته اند لولا اصالة الصحة هم لما قام للمسلمین سوق، نظام معاش مردم مختل می شد اگر اصالة الصحة نبود. یا به تعبیر دیگر اگر اصالة الصحة نبود عسر و حرج لازم می آمد. و همینطور استدلال شده است به سیره قطعیه بین عقلاء و متشرعه بر اجراء اصالة الصحة نسبت به فعل غیر.

اما استدلال به اجماع که مرحوم نائینی اصرار به آن دارد و تنها دلیل را اجماع می داند، به نظر ناتمام می آید. چونکه:

اولا: اجماع در اینجا اجماع تعبدی نیست بلکه اجماع مدرکی است و یا لااقل محتمل المدرک هست. تا اجماع تعبدی نباشد یعنی دلیل و مستندی داشته باشد که محتمل باشد که مجمعین به آن استناد کرده اند ما نمی توانیم کشف کنیم که این اجماع ناشی بوده است از ارتکاز متشرعه. اجماع حجیتش از این جهت هست که کشف می کند از ارتکاز متشرعه، و ارتکاز متشرعه کشف می کند از موقف معصوم علیه السلام، حال یا قول معصوم یا فعل معصوم و یا تقریر معصوم علیه السلام. والا اجماع فقهاء که موضوعیت ندارد. اگر نبود که اجماع فقهاء کاشف از ارتکاز متشرعه در زمان معصوم هست که این اجماع ارزشی نداشت. اجماع مدرکی یا محتمل المدرک چون احتمال عرفی هست که مستند باشد به این مدرک معلوم، دیگر دلیل منحصرش ارتکاز متشرعه نخواهد بود تا ما با این اجماعی کشف بکنیم ارتکاز مشترعه را، وبا کشف ارتکاز متشرعه کشف کنیم موقف معصوم علیه السلام را.

این را توجه بکنید ما بحثمان در اجماع فقهاء است. والا اگر اجماع اصحاب ائمه بر یک حکمی بود که به مرأی و منظر معصوم بود مدرکی بودن آن مهم نیست، مثلا اگر اصحاب ائمه قائل بودند به نجاست مشرکین به استناد آیه "انما المشرکون نجس"، ولو ما دلالت این آیه را تمام نمی دانیم بر نجاست فقهیه مشرکین، ولکن اگر ثابت بشود اجماع اصحاب ائمه بر نجاست مشرکین ولو به استناد به این آیه، پس فتوای اصحاب ائمه بر نجاست مشرکین بوده است، واین فتوی به مرأی و منظر معصوم علیه السلام بود و ایشان سکوت کرد، کشف می شود تأیید امام نسبت به این فتوای اصحاب. ولی مدرکش را ما قبول نکنیم، ولو ظهورش را در نجاست فقهیه نپذیریم، یک شخصی استدلال کرد بقیه هم پذیرفتند ولی ما نپذیرفتیم.

بحث ما در اجماع فقهاء است در عصر غیبت، که این اگر مدرکی باشد یا محتمل المدرک، کاشف از ارتکاز متشرعه در زمان معصومین علیهم السلام نخواهد بود. مثل اجماع بر اینکه وکالت با اغماء وکیل یا موکل از بین می رود و بعد از رفع شدن اغماء دیگر برنمی گردد، گفته اند چون لأنّ الزائل لایعود، اعاده معدوم ممتنع است. خب این استدلال در کلمات فقهاء مدرک این اجماع را روشن می کند که چرا اجماع داریم بر اینکه تبطل الوکالة بإغماء الموکل أو الوکیل و لاتعود الوکالة بعد ارتفاع الإغماء. خب با وجود این مدرک دیگر کشف نمی کنیم از یک ارتکاز متشرعی در زمان معصومین علیهم السلام بر اینکه وکالت با اغماء موکل از بین می رود.

وقتی کشف نکردیم می شود یک استدلال از فقهاء که قابل بررسی است، و ما این استدلال را طبعا قبول نمی کنیم.

در مانحن فیه اجماع اصحاب ائمه را که ادعاء نکرده اند، والا می شد همان سیره. اجماع فقهاء را تحصیل کرده اند، خب اجماع فقهاء مدرکی یا محتمل المدرک است، شاید مستند باشد به همین لزوم اختلال نظام یا ادعای سیره و امثال ذلک، ولذا دلیل مستقلی نخواهد بود.

ثانیا: اجماع برفرض دلیل باشد اما دلیل لبی است اطلاق ندارد، کما اعترف به المحقق النائینی.

نفرمائید که استدلال به سیره که بعدا خواهیم گفت که عمده دلیل اصالة الصحة است، او هم مبتلا به همین اشکال است، چون سیره هم دلیل لبی است.

جواب این است که سیره را می توان احساس کرد، می توان به ارتکاز عقلائی مراجعه کرد، اما اجماع خارج از وجدان انسان است، و شک در انعقاد اجماع را نمی توان با چیزی برطرف کرد.

پس استدلال به اجماع تمام نیست.

راجع به تحقق و وجود اجماع در اینجا کانه آقای سیستانی نسبت داده اند به فاضل نراقی که ایشان منکر است جریان اصالة الصحة را، ولذا اجماع دچار مشکل می شود.

این درست نیست، فاضل نراقی در کتاب عوائد الایام گفته است اصالة الصحة به معنای حمل فعل مسلم بر وجه صحیح درست نیست، ولکن در عبادات و معاملات و تذکیه ما اصالة الصحة را قبول داریم. پس اجماع در اینجا مشکلی ندارد، حتی فاضل نراقی هم موافق است با جریان اصالة الصحة در عبادات و معاملات.

بله بعدا خواهیم گفت که ممکن است کسی بگوید اجماع بر اصالة الصحة واقعیه نیست، اجماع بر اصالة الصحة به نظر عامل است، اجماع بر این است که عامل عملی را که به نظر خودش صحیح است انجام می دهد ولو به نظر ما صحیح نباشد. اصالة الصحة اگر دلیلش اجماع باشد ممکن است کسی بگوید معلوم نیست که نتیجه اش اثبات صحت واقعیه فعل غیر باشد، چون شاید بیش از این اجماع نباشد که فعل غیر صحیح است به نظر خودش، صحة لدی العامل، اما ممکن است نظر عامل با نظر ما که حامل هستیم و می خواهیم حمل فعل غیر بکنیم بر صحت مختلف باشد. ممکن است من مشروط بدانم صحت غسل جنابت را به رعایت ترتیب بین طرف راست و چپ، مشروط بدانم به احداث الغسل که باید بعد از شستن سر و گردن مکلف از زیر دوش بیرون بیاید بعد به نیت غسل برود زیر دوش، اما شاید خود عامل شرط صحت غسل جنابت را این نداند، و اصالة الصحة اگر دلیلش اجماع باشد بیش از صحة فعل الغیر به نظر خود عامل را اثبات نی کند، نمی شود آثار صحت واقعیه فعل غیر را یا به تعبیر دیگر آثار صحت فعل الغیر به نظر حامل را بار کرد.

این اشکال در مورد اجماع پیش می آید، حالا در مورد سیره هم این اشکال مطرح می شود ولکن عرض کردم در مورد سیره ما راه حل این شبهه را داریم وآن مراجعه به وجدان عقلائی خودمان هست کما سیأتی توضیحه.

دلیل دوم بر إجراء اصالة الصحة: استدلال به لزوم اختلا نظام ویا عسر و حرج اگر اصالة الصحة جاری نشود:

استشهاد هم کرده اند به روایت حفص در مورد قاعده ید که فرمود: "لولاه لما قام للمسلمین سوق".

مرحوم نائینی اشکال کرده اند به این استدلال به لزوم اختلال نظام، فرموده اند: نخیر ما قواعد دیگری داریم غیر از اصالة الصحة که با آن قواعد مشکل اختلال نظام برطرف می شود، مثل قاعده ید، قاعده سوق المسلمین که اماره تذکیه است، قاعده مطهریت غیبت مسلم، این قواعد مشکل اختلا نظام را برطرف می کنند. ما وقتی شک می کنیم در صحت یک بیع، اصالة الصحة برفرض جاری نشود، بعد این ثمن که در ید باید قرار می گیرد قاعده یمن جاری می کنیم، و مثمن در ید مشتری قرار می گیرد قاعده ید جاری می کنیم، بعد می رویم آن مثمن را از مشتری می خریم تمسکا به قاعده ید، ولو اصالة الصحة صحت بیع را اثبات نکند.

اقول: این فرمایش محقق نائینی اولا: نیاز به تکمیل دارد، تکمیلش این است که بگوئیم قاعده ید کما ادعاه المحقق الاصفهانی فقط اثبات ملکیت نمی کند، بلکه اثبات زوجیت هم می کند. مردی یک زنی در منزلش هست که یتعامل معها معاملة الزوجة، در سیره عقلائیه استیلاء این مرد را بر این زن اماره زوجیت او می دانند، این هم قاعده ید بالمعنی الموسع هست. ولذا برفرض راجع به عقد ازدواج اینها ما نتوانیم اصالة الصحة جاری کنیم ولی فعلا این زن در تحت اختیار این مرد است، قاعده ید جاری می کنیم اثبات زوجیت می کنیم، عملا نیاز ما به اصالة الصحة در حدی نیست که اگر اصالة الصحة جاری نشود اختلال نظام پیش بیاید.

ثانیا: به نظر ما این فرمایش مرحوم نائینی ولو با تکمیلی که کردیم اشکال دارد، چون بسیاری از موارد هست که با قاعده ید ولو به معنای موسع مشکل حل نمی شود. مثلا نظام زندگی مردم ولو نظام دین اینها به این است که در نماز جماعت شرکت کنند، اینجا که دیگر قاعده ید نیست که ثابت کند نماز امام صحیح است، خب شاید امام وضوئش باطل باشد غسلش باطل باشد چطور مردم اقتداء کنند به این امام جماعت؟ غیر از اینکه اصالة الصحة در فعل او جاری کنند؟

یا مردی زنی را طلاق می دهد دیگران می خواهند با او ازدواج کنند، چه قاعده یدی هست که اثبات کند این طلاق صحیح است؟

یا افراد وکیل می گیرند برای انجام عقود و ایقاعات، اگر شک بکنند در صحت فعل وکیل، چه قاعده یدی است که اثبات کند که عقد وکیل صحیح است؟

اگر این اصالة الصحة نباشد نظام زندگی مردم اعم از نظام اقتصادی و غیر اقتصادی مختل می شود. اختلال نظام که مختص نظام اقتصادی نیست، لولاه لما قام للمسلمین سوق که در عبارت برخی آمده است مثال عرفی است برای اختلال نظام نه فقط نظام اقتصادی که با قاعده ید بخواهیم مشکل را حل کنیم. نظام زندگی مردم که شامل زندگی دینی مردم می شود این نظام مختل می شود، دیگر نماز جماعت کسی نمی تواند شرکت کند، شاید این امام جماعت وضوئش مشکل دارد غسلش مشکل دارد، چه می دانیم، یا شاید طلاق این زن مشکل داشت چطور دیگران بروند با او ازدواج بکنند؟

ولذا به نظر ما این استدلال، استدلال قابل توجهی هست، واگر اصالة الصحة جاری نشود اختلال نظام پیش می آید.

آقای سیستانی خواسته اند با بیانی که بعدا عرض می کنیم بگویند ما قواعد دیگری داریم نه فقط قاعده ید، قواعد مختلفه ای داریم که با مجموع این قواعد مشکل اختلال نظام را برطرف می کنیم، که فرمایش ایشان را بعدا عرض خواهیم کرد.

سؤال وجواب: شما در قاعده ید اصلا ممکن است اصل وقوع بیع را ندانید، این آقا چندین میلیون پول در حسابش هست، اصلا معلوم نیست این مال دزدی است یا پول فروش خانه است، اصل بیع خانه مشکوک است ولی قاعده ید می گوید آن پول مال این شخص است، یا آن مشتری اصل خریدش نسبت به خانه مشکوک است ولی آمده در این خانه می نشیند، تا مالک قبلی خانه مدعی نشود قاعده ید می گوید این خانه ملک این شخصی است که ادعا می کند من مشتری این خانه هستم، اصالة الصحة که در اینجا جاری نیست، چون اصل وقوع بیع و شراء مشکوک است، اینجا فقط قاعده ید است که مشکل را حل می کند. کلام در این است که مرحوم نائینی فرمود: خب قاعده یدی که در اصل شک در وجود بیع و شراء جاری می شود در مورد شک در صحت بیع و شراء هم جاری می شود، نیازی نداریم به اصالة الصحة. یا آن زنی که در خانه یک مرد است ولو شک کنیم در اصل وقوع ازدواج، ولی در سیره علماء و متشرعه معامله زوجه می کنند با این زن که در خانه این مرد است ولو شک کنند در اصل ازدواج. (مثل آن بنده خدائی که گفت به آن عالم که حالا که شما برای فرزند ما عقد کردید ما هم فرصت نکردیم که برای مادر این بنده زاده عقد بخوانیم یک عقدی هم برای ما بخوانیم، که اصل عقد ازدواج اصلا محقق نشده بود در این فرض)، حالا اگر شک بکنیم که اصلا عقد ازدواجی محقق شده است بین این زن و مرد، خب قثاعده ید نمی گوید که این استیلاء اماره زوجیت است؟ حالا شک می کنیم در صحت این عقد، اینکه دیگر بدتر نیست. حالا گفته می شود که قاعده ید ما را بی نیاز می کند از اصالة الصحة.

ما عرضمان این است که فقط مشکل، مشکل ملکیت و زوجیت نیست، که بگوئیم ما با قاعده ید مشکل را حل می کنیم. اگر بخواهیم اختلال نظام زندگی مردم در ابعاد مختلف پیش نیاید باید اصالة الصحة جاری بشود والا نه پشت سر کسی می شود نماز خواند و نه به طلاق کسی می شود اعتماد کرد و نه دیگر می شود کسی را توکیل کرد معمولا چون شک می کنیم در صحت تصرف وکیل.

دلیل سوم بر قاعده اصالة الصحة:

امام قده فرموده اند: ما می توانیم برای اجراء اصالة الصحة به طوائفی از اخبار استدلال کنیم:

شاهد اول: روایاتی است که در باب غسل میت، کفن میت، نماز میت وارد شده است، که واجب کفائی است. واجب کفائی بودن یعنی مردم اعتماد می کنند اگر ببینند شخصی میت را غسل داد کفن کرد نماز بر او خواند، دیگر نمی گویند شاید غسلش صحیح نبود، شاید کفنش طبق شرائط نبود، شاید نمازش باطل بود. و این چیزی نیست جز اصالة الصحة.

خب این شاهد جوابش این است که ما قبول داریم این مورد، مورد اصالة الصحة است، ولکن با یک مورد که قاعده نمی شود درست کرد. بله در مورد تجهیز میت انصافا روایات تجهیز میت به اطلاق مقامی اش می فهماند که می شود اعتماد کرد بر تجهیز میت توسط دیگران، ولو بطور متعارف شک داریم در صحت غسل مخصوصا با وجود شرائطی که در غسل میت هست، ولکن اصالة الصحة مشکل را حل می کند.

شاهد دوم: فرموده اند روایاتی که ترغیب می کند به حضور در نماز جماعت، نماز جمعه، خب معمولا انسان شک می کند در صحت نماز امام، اگر اصالة الصحة جاری نشود در نماز امام، چه جوری ما اقتدا بکنیم.

که این هم جوابش این است که در این مورد هم ما از اطلاق مقامی استحباب نماز جماعت می فهمیم که شارع اجراء کرده اصالة الصحة را در نماز امام. حالا چون اطلاق مقامی است بیش از این نیست که ما چیزهایی که مخفی می ماند بر مأموم عادتا، مثل اینکه چطور این امام وضوء می گیرد چطور غسل می کند در اینها اصالة الصحة جاری کنیم، اما قرائت امام که عادتا مخفی نمی ماند بر مأمومین، نماز صبح می خواند نماز مغرب و عشاء می خواند که قرائتش جهریه است و مأمومین ملتفت می شوند که قرائت امام صحیح است یا صحیح نیست اینجا که جای اصالة الصحة نیست برای اثبات اینکه قرائت امام قرائت اختیاریه است نه عذریه، خب گوش بدهید ببینید قرائتش قرائت اختیاریه است یا قرائت عذریه است.

پس این شاهد دلیل بر قاعده عامه الصحة نیست.

شاهد سوم: فرموده این است که: پیغمبر اکرم صلی الله علیه وآله در روایت عروه بارقی که فرمود: "بارک الله فی صفقة یمینک" نفرمود که عروه اول بگو ببینم چه جور خرید و فروش کردی، غرری که نبود، با شرائط بود یا نبود، اینطور نفرمود، بلکه فرمود بارک الله فی صفقة یمینک، اصالة الصحة جاری کرد در خرید وفروش عروه بارقی.

خب این جوابش این است که از کجا می گوئید پیامبر شک کرد؟ قضیه خارجیه بوده است، پیغمبر مطمئن شد که عروه بارقی صحیح خرید و فروش کرده است. و احتمال غرر برای شما هست اما برای پیغمبر احتمالش نبود، شما چون نمی شناسید عروه بارقی را، شاید عروه بارقی از یک شهری بود که در مسائل اقتصادی خیلی خبره اند و کلاه سرشان نمی رود و غرری در کار نیست، چه می دانیم.

شاهد چهارم: امام قده فرموده اند: ائمه توکیل می کرده اند دیگران را در امر ازدواج و طلاق را، امیرالمؤمنین عمویش عباس را در ازدواج ام کلثوم وکیل کرد، یا امام کاظم علیه السلام محمد بن عیسی را وکیل کرد در طلاق همسرش، اگر اصالة الصحة جاری نبود چه جور اعتماد کردند بر فعل وکیل؟

این هم جوابش واضح است، اما آن قضیه ام کلثوم که اصلا محل بحث است، ثابت نیست، محل اختلاف است، حالا برفرض درست باشد خب امام مطمئن بود که عباس به نحو صحیح عقد را انشاء خواهد کرد، چه می دانیم، یا امام کاظم علیه السلام مطمئن بود که محمد بن عیسی بقطینی طلاق را به نحو صحیح انشاء خواهد کرد.

شاهد پنجم: که ایشان ذکر می کنند اطلاقات وکالت است، همینکه وکالت عقد صحیح است، اگر اصالة الصحة در فعل وکیل جاری نشود لغو می شود، شما هی بگوئید الوکالة عقد صحیح، اما وقتی نمی شود اعتماد کرد بر فعل وکیل چه ارزشی دارد؟

این جوابش این است که این حکم حیثی است، وکالت عقد صحیح است ولی موکل تلاش کند احراز کند که وکیل عقد را به نحو صحیح انشاء کرد. اگر مردم حواسشان جمع باشد می توانند احراز کنند، وکیل می گیرد و پیگیری می کند که وکیل چه طور عقد را انشاء کرد، سعی می کند وکیلی بگیرد که دقیق باشد نه اینکه هر کسی را وکیل بکند، اگر بنا باشد اصالة الصحة جاری نشود مردم دقیق می شوند در اینکه چه کسی را وکیل کنند.

شاهد ششم: می فرماید: عقد ازدواجی که پدر و جد می خوانند برای دختر نافذ است، یا اتّجار به مال یتیم نافذ است، یا امام فقیه را به عنوان قاض یو حاکم نصب کرد.

انصاف این است که اینها هم هیچ دلالتی نمی کند. خب طلاق أب و جد نافذ است، خب این نافذ است یعنی اگر شک کنیم در اینکه نکاح أب واجد شرائط بود اصالة الصحة جاری می کنیم؟ چه تلازمی با هم دارند؟ پدر ولی است دخترش را شوهر می دهد اگر بالغه نیست یا بالغه رشیده نیست، عقد ازدواجش صحیح است، اما اینکه اگر شک بکنیم باز اصالة الصحة جاری می کنیم؟ تلازمی ندارد. یا فقیه جعل قاضیا، خب نقض حکم قاضی حرام است چه ربطی دارد به اصالة الصحة؟ ربطی به اصالة الصحة ندارد.

و لذا این استدلال امام قده هم ناتمام است.

سؤال: فقط نقض حکم صحیح حاکم حرام است نه همه احکامش را؟ جواب: فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل منه فعلینا ردّ، فاذا حکم بحکمنا یعنی حکم طبق موازین قضاء نه اینکه حکم مطابق با واقع، نقض حکم قاضی جائز نیست ولو از باب لزوم اختلال نظام که آقای خوئی فرمود، این چه ربطی به اصالة الصحة دارد؟

استدلال چهارم بر اصالة الصحة: استدلالی است که مرحوم نائینی ذکر کرده اند، ایشان تمسک کرده اند به "اوفوا بالعقود" و "تجارة عن تراض"، فرموده اند اوفوا بالعقود که فقط خطاب به متعاقدین نیست، بلکه فرموده: "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود"، اگر در مشرق زمین بیع و شرائی انجام بشود تمام مکلفین در عالم خاطبند که یا ایها الذین آمنوا اوفوا بذلک العقد. واین جز اینکه آن عقد صحیح باشد توجیه دیگری ندارد.

اقول: واقعا این استدلال عجیب است:

اولا: این مختص به عقود است، شامل ایقاعات نمی شود، شامل سائر افعال نمی شود.

ثانیا: "یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود" انصراف دارد به اوفوا بعقودکم، آقا اوفوا بالعقود مثل اوفوا بالعهد و اوفوا بالعهد است، آیا معنا دارد که وعد دیگری را من وفا کنم عهد دیگری را من وفا کنم. همانطوری که می گوئید اوفوا بالعهد یعنی اوفوا بعهدکم، اوفوا بالوعد یعنی اوفوا بوعدکم، حال اوفوا بالعقود هم یعنی اوفوا بعقودکم.

ثالثا: از کی تمسک به عام در شبهه مصداقیه جائز شده است؟ ما در موارد شک در صحت عقد، شک می کنیم آیا این بیع غرری بود یا نه، می شود تمسک به اوفوا بالعقود در شبهه مصداقیه بیع غرری تمسک به عام در شبهه مصداقیه. اصالة الصحة را کجا می خواهیم جاری کنیم؟ در شبهه مصداقیه بیع صحیح. شما در شبهه مصداقیه بیع صحیح می خواهید به اوفوا بالعقود تمسک کنید، خب این تمسک به عام است در شبهه مصداقیه، خودتان فرمودید جائز نیست. مرحوم نائینی اصلا معتقد است که اوفوا بالعقود دلیل بر لزوم عقد است بعد از فراغ از صحیح بودن آن، تصریح کرده است در فقه، آنوقت اینجا آمده اوفوا بالعقود را دلیل بر صحت عقد مشکوک الصحة می گیرد، و واقعا این عجیب است که با این اشکالاتی که این مطلب دارد چطور مرحوم نائینی این مطلب را فرموده است.

ولذا دلیل منحصر می شود به دلیل پنجم که سیره است، که این دلیل مورد مناقشه آقای سیستانی قرار گرفته فی الجمله، انشاء الله فردا مناقشات ایشان را عرض می کنیم.

جلسه 1506

دوشنبه 13/09/96

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.

دلیل پنجم بر اصالة الصحة که عمده دلیل آن هست دعوای سیره قطعیه بر ترتیب آثار صحت است بر اعمالی که ازد مردم صادر می شود چه عقود و ایقاعات و چه عبادات و چه سائر اعمال، ولو یقین به صحت آن نکنند.

اگر مردی زنش را طلاق بدهد بالمباشرة یا بالتوکیل، و دیگران شک کنند که آیا شرائط طلاق را مراعات کرد، مثلا شاعدین عدلین در مجلس طلاق بود یا نبود، یا مثلا خلوّ از حیض، خلوّ از طهر مواقعه که شرط صحت طلاق است مراعات شد یا نشد، به این شک اعتناء نمی کنند و ازدواج می کنند با این زن.

یا اگر شک کنند در اینکه ازدواج این زن و این مرد صحیح بود یا نبود، اقدام نمی کنند بر ازدواج با این زن، بلکه حکم زن شوهر دار را بر او بار می کنند.

یا تطهیر دیگران نسبت به متنجس ولو مشکوک باشد که آیا طبق شرائط تطهیر کرده اند یا نه، محکوم به صحت است در سیره قطعیه.

یا مردم پشت سر امام جماعت نماز می خوانند با اینکه شک دارند که نمازش صحیح است یا نه.

این سیره، سیره عقلائیه است، اختصاص به مسلمین ندارد بلکه عقلاء هم همینطورند احکام عمل صحیح را بار می کنند بر فعل صادر از دیگران که صحیح بودن آن برای دیگران منشأ اثر هست. واینکه در کلام مرحوم آقای خوئی گاهی تعبیر می شود به سیرة المسلمین یعنی سیره مشترعه، این مراد سیره متشرعه بالمعنی الاعم است در مقابل سیره متشرعه بالمعنی الاخص أی بما هم متشرعه، سیره متشرعه بالمعنی الاعم یعنی ولو من حیث أنهم عقلاء.

فرقش با سیره عقلائیه این است که از استمرار این سیره بین مسلمین به برهان إنّ کشف می کنیم عدم ردع را، نیاز نیست برهان عقلی بیاوریم که شارع ردع نکرده است، والا طبق حساب احتمالات اگر ردع می کرد اهتمام به ردع امام داشتند و این ردع به ما واصل می شد. نخیر، قطعا ردعی رخ نداده است، والا مسلمین بما فیهم اصحاب ائمه که ملتزم بودند به تبعیت از ائمه مرتدع می شدند.

در رابطه با این سیره آقای سیستانی مطالبی دارند که ما عرض می کنیم، ایشان خلاصه مطلبشان این است:

می گویند ما یک صحت به نظر عامل داریم، یعنی خود آن امام جماعت که نماز می خواند، یا زوج که طلاق می دهد، و یک صحت به نظر حامل داریم یعنی من مکلف که می خواهم حمل کنم فعل آن عامل را بر صحت. قدر متیقن این است که سیره عقلائیه بر این هست که حمل می کنند فعل غیر را بر صحیح به نظر خود آن غیر، اما اینکه صحیح هم هست به نظر من مکلف که می خواهم فعل غیر را حمل به صحت کنم، این سیره عقلائیه بر آن ثابت نیست.

نفرمائید که با توجه به اینکه ما علم داریم که اختلاف هست در نظر بین مردم، نظر عامل با نظر حامل علم هست که مختلف است یا لااقل محتمل است که مختلف باشد، اگر بنا باشد که ما اصالة الصحة را به نظر عامل جاری بدانیم به چه درد حامل می خورد؟ حامل فقط می تواند آثار صحیح بودن این عمل را به نظر خود آن عامل جاری کند، اما آثار صحیح بودن این عمل را واقعا نمی تواند بار کند، نمی تواند این مأموم پشت سر این امام نماز بخواند، چون موضوع جواز اقتداء صحت نماز امام هست به نظر مأموم نه به نظر خودش، والا خودش اصالة الطهارة جاری کرد در آب وضوء، در حالی که من مأموم می دانم که آن آب نجس است، آیا می توانم نماز بخوانم پشت سر او؟ یا او طبق تقلید خودش غسل جمعه را مجزی از وضوء می داند، غسل جمعه کرد آمد ایستاد نماز خواند، من که غسل جمعه را مجزی از وضوء نمی دانم می توانم به او اقتداء کنم؟ ابدا، باید نماز امام به نظر مأموم صحیح باشد نه فقط به نظر خودش. یا طلاق زوج باید به نظر دیگران صحیح باشد تا بتوانند با مطلقه او ازدواج کنند، والا زوج می گوید به نظر من این طلاق صحیح است من کاری به نظر دیگران ندارم، اینکه کافی نیست برای ترتیب آثار طلاق صحیح توسط دیگران. و هکذا.

اشکال این است که آقای سیستانی می گویند ممکن است کسی به ما بگوید که شما که انکار می کنید سیره عقلائیه را بر اصالة الصحة به این معنا که عقلاء آثار عمل صحیح واقعی را بار کنند بر فعل غیر، بلکه فقط می گوئید عقلاء می گویند این فعل به نظر خود فاعل انشاء الله صحیح واقع شد. خب اینکه این مشکل اختلال نظام را برطرف نمی کند.

ایشان در جواب گفته اند که چرا، مشکل برطرف می شود، زیرا:

اولا: خیلی از مردم غافلند، شک نمی کنند در صحت فعل غیر، ما خیلی از موارد که می رویم نماز جماعت شرکت می کنیم در هنگام نماز اصلا شک نداریم در صحت نماز امام، غافلیم، یا عقد یا ایقاعی که دیگران انجام می دهند خیلی از موارد ما اصلا ملتفت نیستیم تا شک بکنیم در صحت این عقد یا ایقاع، کثیری از مردم غافلند اصلا شک نمی کنند در صحت و فساد فعل غیر. می بیند که غسال این میت را غسل داد آیا این مردم شک می کنند در صحت غسل؟ کسانی شک می کنند که ذهنشان مشوب است به مسائل شرعی که غسل که باید به ماء سدر باشد آیا باید این آب اطلاق خارج نشود کما علیه السید الخوئی یا باید از اطلاق خارج بشود کما علیه بعضهم. یا ترتیب بین سر و گردن و طرف چپ و راست میت باید مراعات شود، این مسائل را که ما می شنویم می گوئیم آیا این غسالها مراعات می کنند این شرائط را، لذا شک می کنیم. اما نوع مردم فکر مصیبتش هست یا فکر آن چکهای مرحوم است که باید پاس بکند، فکر این نیست که غسل این میت صحیح واقع می شود یا غیر صحیح، اصلا شک نمی کند.

افرادی هم که توجه می کنند به صحت و فساد فعل غیر، عده زیادی مطمئن می شوند به اینکه فعل غیر صحیح است، خیلی از این مردم که پشت سر بزرگان نماز می خوانند مطمئن هستند که این نماز نماز صحیح است، آرزو می گنند که بتوانند یکی از آن نمازها را بخوانند. بله عده ای هستند ملتفت می شوند و شک می کنند در صحت فعل غیر. پس اختلال نظام تا حالا پیش نیامد، کثیری از افراد غافلند وآنهایی هم که ملتفتند مطمئن می شوند به صحت فعل غیر. وکیل می گیرد در إجراء عقد نکاح، اصلا شک نمی کند، غافل هم نباشد مطمئن می شود وثوق پیدا می کند که عقدی که این وکیل انجام داد عقد صحیح بود.

اما آن اقلیتی که شک می کنند آنها هم یک قواعدی هست که اگر آن قواعد را در نظر بگیرید می بینید که مشکل اختلال نظام حل می شود و دیگر با وجود آنها سیره بر اصالة الصحة احراز نمی شود. یکی از آن قواعد قاعده فراغ است، کلما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو، بعد از فراغ از عمل شک در صحت اعتناء نمی شود، این اطلاق دارد، ندارد کلما قد شککت فیه مما قد مضی من افعالک، بلکه ولو فعل الغیر باشد، چه شک بعد الفراغ مربوط به فعل خود مکلف باشد یا مربوط به فعل غیر باشد، این مجریا قاعده فراغ است به شرط اینکه شکت در صحت فعل غیر بعد فراغه من العمل باشد نه در اثناء آن.

قاعده دوم: قاعده ید است، خیلی از موراد همین قاعده ید مشکل را حل می کند، که این را توضیح دادیم، خب این مبیع در ید مشتری قرار می گیرد، حالا اصالة الصحة بیع را تصحیح نکند قاعده ید می گوید این مبیع مال مشتری است، چون بایع که تنازع ندارد با او عادة، قاعده ید می گوید هذا المبیع ملک للمشتری ولو اصلا در صدور عقد بیع شک بکنیم تا چه برسد به اینجا که اصل عقد محرز است شک در صحت آن داریم. یا قاعده ید در مورد استیلاء شخصی بر یک زن، می گوید که این زوجه اوست همانطور که محقق اصفهانی گفت. این هم برخی از مشکل را حل می کند.

قاعده سوم: قاعده سوق المسلمین در مورد تذکیه لحم، این هم مقداری دیگری از مشکل را حل می کند که شک در صحت ذبح هست، نیاز به اصالة الصحة نداریم، ولو اصل ذبح مشکوک باشد احتمال بدهیم این مرغ بر اثر خفگی مرد و این آقا آمد گوشتش را گذاشت در معرض فروش، خب اصل ذبح مشکوک است اصالة الصحة ندارد، ولکن سوق المسلمین اماره تذکیه است ولو اصل مذبح معلوم نیست شاید اصلا ذبح یعنی فری اوداج اربعه نکرده است.

قاعده چهارم: السنة لاتنقض الفریضه است، خیلی از موارد احتمال خلل در فعل غیر مربوط به غیر ارکان است، احتمال می دهیم این آقا که ذبح کرد با چاقوی استیل ذبح کرد، اینکه چاقوی در ذبح آهن باشد این در قرآن که نیامده است که، این سنت است، السنة لاتنقض الفریضة. یا اینکه این امام جماعت ترتیب بین اعضاء را در غسل مراعات نکند خب عمدی که نیست فوقش عن عذر است، ترتیب در اعضاء غسل که در قرآن نیامده، السنة لاتنقض الفریضة. اگر احتمال بدهید که این آقا لا عن عذر خلل رسانده به این سنن، خب اولا فرض این است که این امام جماعت عادل است لاعن عذر این کار را نمی کند، ثانیا ما که اصالة الصحة به نظر خود عامل را قبول داریم که مورد سیره عقلائیه است، پس از نظر خود عامل این غسل صحیح است، یعنی اگر هم اشکال دارد عن عذر است، خب خیلی از موارد اشکال مربوط به سنن و غیر ارکان می شود، السنة لاتنقض الفریضة، واین هم که اختصاص به خصوص نماز ندارد قاعده عامه است، ولذا مثالی که زدیم از ذبح مثال زدیم از غسل مثال زدیم.

سؤال وجواب: این نماز صحیح است، اگر بدانیم که او غسل کرد بدون رعایت ترتیب، می توانیم به او اقتداء کنیم، چون او معذور است و واقعا غسلش صحیح است. اما قرائت حسابش جداست، چون امام قرائت را از طرف مأموم تحمل می کند یحمله الامام یضمنه الامام، ولذا باید قرائتش صحیح به نظر مأموم هم باشد، چون قرائت را امام تحمل می کند، اما غیر قرائت باید نمازش صحیح باشد واقعا، ولو صحیح اختیاری نباشد. مثلا وضوء جبیره ای گرفت آمد نماز خواند وظیفه اش است چه اشکال دارد. اما در مورد اینکه به نشسته نمی شود اقتدا کرد نص خاص داریم که القاعد لا یؤمّ القائم نشسته امام برای ایستاده نباید بشود.

قاعده پنجم: قاعده احترام به قوانین سائر ادیان و مذاهب. همان قاعده الزام را ایشان اسمش را عوض کرده، چون می گوید من قاعده الزام را قبول ندارم، می گوید آن چیزی که من قبول داریم قاعدة الاقرار است. بعد می گویند قاعدة الاقرار یعنی اینکه روایات دلالت کرده و بناء عقلاء هم بر این است که کسانی که حق زندگی دارند در سایه حکومت دینی یا حکومت حق، مؤمنین هم باید به قوانین آنها احترام بگذارند. ذمی می رود خمر می فروشد به ذمی دیگر، خنزیر می فروشد، پولش را می دهد به شما می گوید ببخشید من به شمای برادر مسلمان بدهکار بودم، شما هم تشکر می کنید یک میلیون پول خنزیر را که فروخته در جیبتان می گذارید، هذا له حلال برای شما حلال است، یا ازدواجی که می کند طلاقی که می دهد باید به آن احترام بگذاریم. این هم بخشی از مشکلات را حل می کند، ولو آن نکاح صحیح نیست به نظر ما، اما در دین او صحیح است.

این فرقش با قاعده الزام چی شد؟ جواب: قاعده الزام یک معنای موسعی دارد، نمی خواهیم وارد آن بحث شویم، ایشان قاعده الزام را قبول ندارد، بجایش دو قاعده دیگر را می گوید:

قاعدة الاقرار، که در مورد نکاح و طلاق و یا بیع الخمر و الخنزیر بینهم است، به این می گوید قاعده اقرار. اقرار یعنی اقروهم علی دینهم، یعنی لاتنکروا علیهم بلکه بپذیرید از آنها این مطلب را، امر زواج و طلاق وبیع و شرائشان را. ولو بدانم طلاق و ازدواجشان چطور است باز هم حکم و آثار صحیح بار می کنم دیگر نیاز ندارم به اجراء اصالة الصحة. بله اگر شک کنم این طلاق کافر از نظر خودش صحیح است یا صحیح نیست ایشان می گوید خب من در این که پذیرفتم سیره عقلائیه را بر اصالة الصحة فی نظر العامل، این را که من پذیرفته ام، بحث در اصالة الصحة واقعیه یا به تعبیر دیگر اصالة الصحة فی نظر الحامل هست، ما می گوئیم او سیره عقلائیه بر طبقش نیست، این قواعدی که می گوئیم در خیلی از موارد از این اصالة الصحة الواقعیة ما را بی نیاز می کند.

سؤال: با این قواعددیگر به اصالة الصحة به نظر عامل هم نیاز نمی شود؟ جواب: نخیر، به قول آقایان شاید اطلاث این کافر طلاقی که داد طبق مذهب خودش هم باطل است، اینجا قاعده اصالة الصحة فی نظر العامل را که ایشان قبول دارد جاری می کنیم بعد می گوئیم خب همان صحت فی نظر العامل کافی است طبق قاعده اقرار.

قاعده دوم که ایشان بجای قاعده الزام گذاشته المقاصة النوعیه است، ولذا اگر منهاج الصالحین را ببینید بجای قاعده الزام می گوید قاعدة الاقرار و المقاصة النوعیة. المقاصة النوعیة یعنی اگر در محیطی که قوانین غیر مسلمین یا قوانین غیر مؤمنین بر ما حاکم است، مثلا یک شیعی در یک کشوری زندگی می کند که طبق قوانین اهل سنت ارث را تقسیم می کنند، ولذا چه بسا این شیعی یا یک شیعی دیگر حقش طبق فقه شیعه ضایع می شود، از ارثش محروم می شود چون در فقه اهل سنت او مستحق ارث نیست، شارع فرموده است چون اینها شما را اخذ می کنند و این مال را از شما می گیرند خذوا منهم کما یأخذون منکم. البته مقاصه نوعیه است نه مقاصه شخصیه، من الحمد لله مبتلا به این مشکل نشدم، اتفاقا شانسم زد طبق قانون عامه (اگر در کشوری زندگیکنم که فقه عامه حاکم است) من سهم بیشتری از ارث می برم اکثر از آنچه که خدا برای من تعییین کرده است طبق فقه شیعه، ولکن طبق دین ما می گوید که بالاخره شیعه در این محیط محکوم است، ولو تو محکوم نشدی و تو الحمد لله شانس داشتی سهم الارث بیشتری به تو دادند، ولی رد یک محکمه دیگر یک برادر شیعی را از ارثش محروم کردند طبق همین فقه اهل سنت، خذوا منهم کما یأخذون منکم. به این می گویند مقاصه نوعیه. البته به شرط اینکه سائر وراث شیعه نباشند، یعنی سائر وراث سنی اند فقط این وارث شیعه است، فقه عامه به او گفت تو ارث بیشتری را مستحقی، خذوا منهم، بگیر، چون در این کشور فقه عامه حاکم است یا فقه کفار حاکم است، به این می گویند المقاصة النوعیة. البته ایشان قاعدة الاقرار را جانشین اصالة الصحة می داند نه المقاصة النوعیه را، ما می خواستیم توضیح بدهیم که چرا ایشان بجای قاعده الزام می گوید قاعدة الاقرار و المقاصة النوعیة.

قاعده ششم: قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به است. این یک قاعده عقلائیه است، کسی که ولایت دارد بر یک عقدی یا ایقاعی، قولش نافذ است. زوج بیاید بگوید طلقت زوجتی، قولش نافذ است. کسی که در اصل طلاق قولش نافذ است، چون ملک شیئا یعنی این زوج ملک الطلاق أمر الطلاق بیده، من ملک شیئا ملک الاقرار به یعنی ملک ادعائه، کسی که ولایت دارد بر یک عقدی یا ایقاعی، اقرار یعنی ادعاء او نسبت به آن مطلب مسموع است، زوج بیاید بگوید زوجه ام را طلاق دادم، خب زوجه می گوید شاید دروغ می گوید. اصل وقوع طلاق مشکوک است اما مسموع است ادعای زوج در اصل وقوع طلاق، تا چه رسد به جائی اصل وقوع طلاق متیقن است صحت او مشکوک است، اینکه به طریق اولی قاعده من ملک شاملش می شود. خب نیازی نداریم اینجا به اصالة الصحة.

قاعده هفتم: قاعده ائتمان است، ایشان می گوید: برخی از روایات می گوید امین ا متهم نکنید، صاحب العاریة مؤتمن، صاحب البضاعة مؤتمن، خب شامل وکیل هم می شود. آقا این وکیل آمد ادعایی کرد او را متهم نکن، بعضی گفته اند معنایش این است که اگر گفت من این عقد را انشاء کرده ام او را متهم نکن که تو دروغ می گوئی، وکیل توست در امر بیع و شراء، آمد گفت بعت اشتریت، او را متهم نکن نگو تو دروغ می گوئی. برخی این را قائلند، ایشان موضعش را مشخص نمی کند می گوید برخی این را قائلند. خب ما هم احتمال می دهیم که این حرف درست باشد که امین قولش مسموع است. ربطی به اصالة الصحة ندارد. البته خود ایشان در فقه این قاعده را قبول ندارد.

سؤال وجواب: نیاز به اصالة الصحة نیست، شاهدش این است که اگر در اصل وقوع عقد شک کردیم باز قول امین طبق این نظر مسموع است، پس معلوم می شود که مشکل ما با اصالة الصحة اینجا حل نمی شود با چیز بهتری حل می شود. نگوئید که اگر اصالة الصحة را قائل نشدید دنیا خراب می شود، نه، ما جوری می گوئیم که نه دنیا خراب شود نه آخرت.

قاعده هشتم: این است که از روایت مرسله یونس که مشهور به او فتوا می دهند ظاهر می شود که پنج چیز است که ظاهر حال در او معتبر است:

1- الولایات، ظاهر حال این است که این متولی این موقوفه است، خب من که نمی دانم، مردم می گویند، شاید دروغ است، نامه جعلی زده یا نامه یک متولی واقعی را دزدیده گذاشته تو جیبش آمده اینجا متولی شده، به هم نشان می دهد، شاید دروغ است، ولی ظاهر حال این است که متولی است.

2- المناکح، ظاهر حال این است که این آقا شوهر این زن است، یا ظاهر حال مسلم این است که ازدواجش صحیح است.

3- المواریث، ظاهر حال این است که این فرزند فلانی است پس از او ارث می برد.

4- الذبایح، ظاهر حال مسلم این است که ذبحش طبق کیفیت شرعیه است.

5- الشهادات، ظاهر حال این است که این عادل است.

پس در پنج چیز ظاهر حال معتبر است، یعنی طبق ظاهر حال حکم می کنیم در این پنج چیز. خب این هم برخی از مشکل اصالة الصحة را برطرف می کند.

ایشان فرموده علاوه بر این هشت قاعده، یک سری موارد اصلا استصحاب حالت سابقه اثبات صحت می کند، استصحاب می گوید هنوز این آقا مالک است، اثبات می کند که بیع او بیع مالک است.

با وجود اینها اینکه بگوئیم اگر ما اصالة الصحة را قبول نکنیم اختلال نظام پیش می آید این اصلا حرف نادرستی است، ولذا ایشان می گوید من سیره عقلائیه را هم بر اصالة الصحة به این معنایی که آقایان می گویند قبول ندارم.

اقول: این فرمایش ایشان ناتمام است. چرا؟

برای اینکه اولا: ایشان یک سری قواعد تعبدیه را مطرح کرد، بحث ما در سیره عقلائیه است، ایشان می گویند برخی از مشکلات با قاعده فراغ که از موثقه ابن بکیر استفاده کردیم حل می شود، یعنی عقلاء اول نتوانستند مشکل خودشان را حل کنند بعد شارع می گوید که خب الحمد لله من برای امت خودم قاعده فراغ جعل کردم قاعده فراغ هم اعم است از شک در صحت فعل نفس یا شک در صحت فعل غیر بعد الفراغ، کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو. حالا مشهور این معنا را نفهمیده اند خب نفهمیده اند ما چکار کنیم ما می فهمیم.

یا السنة لاتنقض الفریضة. این قاعده تعبدیه است، اینها که جایگزین سیره عقلائیه نمی شود. بحث ما در این است که اگر سیره عقلائیه بر اصالة الصحة نباشد اختلال نظام عقلائی پیش می آید می خواهیم سیره عقلائیه اثبات کنیم.

سؤال وجواب: قاعده فراغ را ایشان عقلائی نمی داند آن هم قاعده فراغی که در شک در صحت فعل غیر بعد الفراغ باشد. سیره عقلائیه بر اصالة الصحة است، حالا شارع یک قواعد تعبدیه ای دارد بعدها این قواعد تعبدیه را آورده بگوئیم پس کشف می کنیم سیره عقلائیه نبوده، و چون این قواعد بوده است دیگر نیازی به آن سیره نیست.

ثانیا: ما بفهمیم که ایشان اصلا با این مطلب به چه نتیجه ای می خواهد برسد؟ اصالة الصحة به نظر عامل را که قبول دارد، می گوید این سیره عقلائیه است. این را که صریحا می گوید. در جائی که نمی دانیم عامل با ما که حامل هستیم اختلاف نظر دارد یا ندارد، اینجا هم می گوید اصل عقلائی این است که اختلاف نظر ندارد، این را هم به عنوان یک اصل عقلائی می پذیرد. پس یک فرض این است که عامل و حامل علم داریم اتحاد نظر دارند، خب دیگر اصالة الصحة به نظر عامل و اصالة الصحة به نظر حامل یکی می شود. فرض دوم این است که شک داریم در اختلاف نظر بین عامل و حامل یا نه، اینجا هم ایشان سیره عقلائیه را بر عدم اعتناء به این شک قبول می کند، می گوید سیره عقلائیه بر این که به این احتمال که شاید نظر عامل با نظر من حامل اختلاف باشد عقلاء به این شک اعتناء نمی کنند، اینجا هم که سیره عقلائیه را می پذیرد.

فرض سوم علم به اختلاف نظر بین من حامل با نظر عامل است. خب یک وقت اختلاف نظر به تباین است، آن چیزی که او صحیح می داند من باطل می دانم و آن چیزی که من صحیح می دانم او باطل می داند، خب نوع آقایان هم که اینجا اصالة الصحة را قبول ندارند، چون تضاد است بین نظر من و نظر عامل، حتی محقق همدانی هم که خیلی توسعه داده در اصالة الصحة اینجا را قبول ندارد.

اما در جائی که تباین نیست بین دو نظر، بلکه عموم و خصوص مطلق است، این امام جماعت غسل با رعایت ترتیب را صحیح می داند غسل بدون رعایت ترتیب بین طرف راست و چپ را هم صحیح می داند، اما من می گویم نه، فقط غسل با رعیات ترتیب صحیح است، نسبت می شود عموم و خصوص مطلق. صحیح به نظر این امام اوسع است، واحتمال می دهم این امام همان غسلی را که من صحیح می دانم اختیار کرد نه آن غسلی که خودش صحیح می داند. مثل اینکه مرحوم استاد بخاطر همین شبهات در درس فرمود: من غسل خودم غسل بدون رعایت ترتیب بین طرف راست و چپ را صحیح می دانم ولی در عمرم یک بار هم آنجور غسل نکرده ام تا خیال ماها که می خواستیم پشت سر ایشان نماز بخوانیم راحت بشود. خب اگر اینجور است خیلی ها اصالة الصحة را قبول نکرده اند، آقای خوئی قبول نکرده، امام قبول نکرده، فرموده اند وقتی می دانیم نظر عامل با ما فرق می کند سیره بر اصالة الصحة محرز نیست. اتفاقا خود آقای سیستانی در اینجا سیره مسلمین را قبول کرده، فرموده سیره خارجیه این است که می بینیم مردم نماز می خوانند پشت سر این امام جماعت، سیره مسلمین را قبول کرده، یعنی ایشان روشن نیست که اینجا به چه نتیجه ای می خواهد برسد و کجا را می خواهد خراب کند. فقط این مثال اخیر است که در این مثال اخیر هم اتفاقا ایشان سیره عقلائیه را که منکر شده سیره متشرعه را قبول کرده است، می گوید پشت سر این امام جماعت نماز می خوانند با اینکه می دانند نظر او در غسل یک نظر ساده تر و آسان تری هست. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1507

سه شنبه 14/09/96

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 استدلال بر اصالة الصحة بین عقلاء یا متشرعه بود.

آقای سیستانی اشکال کردند، گفتند اصالة الصحة اگر مراد از آن این است که حمل کنیم فعل غیر را بر صحت به نظر خودش، این مطابق با سیره است، اما اینکه بخواهیم حمل کنیم فعل غیر را بر صحیح واقعی یا به تعبیر دیگر صحیح به نظر حامل، این ثابت نیست. چون اگر اختلاف نباشد بین عامل و حامل، مشکلی نیست، اگر اختلاف باشد بین عامل و حامل و حامل ملتفت باشد غافل نباشد واحتمال بطلان فعل غیر را بدهد، یک قواعدی شارع جعل کرده که با وجود آن قواعد دیگر ما نمی توانیم احراز کنیم اصالة الصحة واقعیه را.

که ما اشکالی که به ایشان کردیم این بود که:

اولا: تعبد شارع به برخی از قواعد که ربطی به بناء عقلاء ندارد، عقلاء کار خودشان را می کنند، در سیره عقلاء با توجه به اینکه آثار بر صحیح واقعی بار می شود نه صحیح به نظر عامل، ما می بینیم که در موارد شک در صحت فعل غیر بناء عقلاء بر حمل فعل غیر است بر صحیح، این قواعد شرعیه ممکن است ما را بی نیاز کند از اصالة الصحة واقعیه، ولکن این ربطی به سیره عقلائیه ندارد، بحث ما در سیره عقلائیه است.

ثانیا: شما خودتان بعد از اینکه فرمودید اصالة الصحة صحت فعل غیر را به نظر خود آن عامل ثابت می کند، فرمودید اگر علم دارد شخص حامل به اتحاد نظرم با نظر عامل، صرفا احتمال می دهد شخص عامل از روی غفلت عملش را باطل انجام داد، اگر اینجور است که اصل بر عدم غفلت است، اصالة الصحة در فعل غیر به نظر خود آن عامل کافی است. و اگر شک دارم در اختلاف نظر با عامل، در مواردی که علم به اختلاف نظر عامل و حامل نیست بلکه اختلاف نظر این دو مشکوک است، ایشان فرموده اند یک اصل عقلائی است که اصل عدم اختلاف در نظر عامل و حامل، و یا اگر احتمال بدهیم که عامل جاهل به قانون است جاهل به حکم است و از روی جهل به قانون و حکم عملش را باطل انجام داد، اصل عقلائی یا سیره مسلمین بر این است که او جاهل نیست. اینجا را هم که شما درست کردید.

می ماند مواردی که علم داریم به اختلاف نظر عامل و حامل، مثلا می دانیم این امام جماعت غسل جمعه را مجزی از وضوء می داند، نمی دانیم که آیا این نمازی که می خواند با اکتفاء به غسل جمعه است که نتوانیم به او اقتداء کنیم، با توجه به اینکه ما غسل جمعه را مجزی از وضوء نمی دانیم، یا نه او رفته است وضوء گرفته است و مشکلی نیست. یا شخصی عقد نکاح فارسی را صحیح می داند ما صحیح نمی دانیم، احتمال می دهیم که او عقد نکاح فارسی خوانده است. مواردی که علم داریم به اختلاف نظر عامل با حامل، و این اختلاف به نحو عموم و خصوص مطلق است نه به نحو تباین، یعنی موردی هست که عامل آن را صحیح بداند و من حامل هم آن را صحیح بدانم، ولکن عامل نظرش موسع است چیزهایی را صحیح می داند که من صحیح نمی دانم، مثل همین مثال که عامل هم عقد فارسی را صحیح می داند و هم عقد عربی را، ولی من فقط عقد عربی را در نکاح صحیح می دانم. عامل نماز را هم با غسل جمعه صحیح می داند و هم با وضوء، ولی من فقط با وضوء صحیح می دانم نماز را.

خب آقای سیستانی در اینجا فرموده اند: اگر من حامل (که می خواهم فعل غیر را حمل به صحت بکنم) در حال عمل این شخص شاک باشم، سیره ای ثابت نیست بر اینکه من بتوانم بناء بر صحت فعل غیر بگذارم، اما اگر در هنگام عمل او شاک نبودم بعد از عمل او شک کردم، اینجا بعید نیست که هم سیره داشته باشیم بر بناء بر صحت فعل غیر بنظر الحامل، و هم عموم "کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو" قابل تمسک باشد، چون کل ما شککت فیه مما قد مضی شامل فعل غیر هم می شود.

خب با این بیانی که آقای سیستانی دارند ایشان اصالة الصحة را در فعل غیر جاری کرده اند بیشتر از آنچه که شیخ انصاری و مرحوم آقای خوئی جاری کرد.

شیخ انصاری و مرحوم آقای خوئی در فرض علم به اختلاف نظر عامل با حامل ولو در مواردی که اختلاف نظر این دو عموم و خصوص مطلق باشد گفته اند ما احراز نمی کنیم سیره را، حتی اگر شک بعد الفراغ من العمل باشد. عموم کل ما شککت فیه مما قد مضی را هم نسبت به فعل غیر قبول ندارند. آقای سیستانی که راحت تر گرفته اند، گفته اند اگر شک بعد الفراغ من العمل باشد ما می توانیم هم به عموم کل ما شککت فیه مما قد مضی تمسک کنیم حمل فعل غیر کنیم بر صحت، وهم بعید نیست سیره بر طبق آن باشد. این مطالب ایشان که به معنای انکار سیره بر اصالة الصحة نیست، پس چرا ایشان این مطالب را به عنوان انکار سیره بیان می کند؟

و اشکال سوم به ایشان این است که: شما در موارد شک در اختلاف نظر عامل و حامل، یا موارد شک در جهل عامل به حکم، آمدید دو اصل عقلائی جاری کردید: یکی اصالة الصحة به نظر عامل، که انشاء الله عامل عمل را به نظر خودش صحیح انجام می دهد، اما چون احتمال می دهیم نظرش با نظر ما فرق کند اصل عقلائی دیگر جاری کردید که اصل عدم اختلاف این دو نظر است، یا چون احتمال می دهیم که این عامل جاهل به حکم باشد و از روی جهل مرکب فکر کند عملش صحیح است ولی واقعا عملش صحیح نیست، گفتید اصل بر عدم جهل اوست، انصاف این است که ما همچنین اصل عقلائی نداریم اصل عدم اختلاف نظر عامل و حامل است، این چه اصلی است؟ اصل ناشی است از غلبه؟ که قطعا غلبه بر این نیست که مردم اختلاف نظر ندارند، مردم جاهل به حکم نیستند، آن چیزی که ما در سیره عقلائیه می بینیم این است که حمل می کنند فعل غیر را بر صحیح واقعی، مگر اینکه بدانند که طرف جاهل است یا بدانند که اختلاف نظر دارد با عامل، در موارد شک آثار صحیح واقعی را بار می کنند.

و این مطلب هم از ایشان عجیب است که اشکال می کنند به استدلال به سیره، می فرمایند این سیره بر اصالة الصحة در سیره از کجا ناشی شده؟ از ظهور عرفی فعل غیر در صحا ناشی شده، که اینطور نیست، هیچ کاشفیت نوعیه ندارد فعل غیر در صحت، از دستور یک رئیس و تبعیت مردم از او ناشی شده، که این در تاریخ ثبت نشده که یک رئیسی قانون اصالة الصحة را جعل کرد مردم هم از او تبعیت کردند آرام آرام شد قانون عقلائی. پس این که بگوئیم سیره عقلائیه بر حمل فعل غیر است بر صحت، این درست نیست.

خب آقا بر خود شما نقض وارد می شود، شما هم که می فرمائید اصل عقلائی بر عدم اختلاف است بین عامل و حامل، یا اصل عقلائی بر عدم جهل عامل است به قانون، خب این اصل از چه چیز ناشی می شود؟ از ظهور عرفی؟ که قطعا اینطور نیست، چه ظهور عرفی است که مردم اختلاف ندارند؟ چه ظهور عرفی است که مردم جاهل به قانون نیستند. اگر ناشی است از دستور یک رئیس و تبعیت مردم؟ در هیچ تاریخی این مطلب ثبت نشده است.

وحل اشکال این است که سیره های عقلائیه ای که برای حفظ نظام هست این سیره های از قبیل وضع تعینی است بر اساس نیاز، آرام آرام شکل می گیرد، مثل قاعده ید، کسی می تواند منکر شود که قاعده ید یک قاعده عقلائیه است؟ خب قاعده عقلائیه است، هیچ ظهوری هم ندارد ید در ملکیت، برای حفظ نظام آرام آرام وضع تعینی عقلائی پیدا کرد که ید اماره ملکیت است. و الا اینطور نیست که یک رئیسی دستور بدهد و مردم اجراء کنند بعد این بشود قانون عقلائی. قوانین عقلائی که اینطور نیست، بلکه بر اساس نیاز شکل می گیرد، و این نیاز به ثبت در تاریخ ندارد چون وضع تعیینی نیست وضع تعینی است.

ما در جائی که علم داریم به اختلاف نظر، این را خواهیم گفت احراز نمی کنیم سیره عقلائیه یا متشرعه را بر حمل فعل غیر بر صحت، حتی اگر به نحو عموم و خصوص مطلق باشد، مثل اینکه او عقد فارسی را صحیح می داند ولی من صحیح نمی دانم، او طلاق فارسی را صحیح می داند ولی من صحیح نمی دانم، شاید این وکیل من چون طلاق فارسی را صحیح می داند رفت انشاء طلاق فارسی کرد. آقای سیستانی می گویند اگر شک بعد الفراغ بکنم که سیره است بر اینکه اعتناء به شک نمی کنند، نخیر ولو در شک بعد الفراغ من العمل کی سیره بر این است که اعتناء به شک نمی کنند؟ بعد از فراغ وکیل از طلاق اگر من شک کردم که آیا طلاق فارسی داده یا نداده بگویم چون در اثناء عمل شک نداشتم بعد از فراغ وکیل از انشاء طلاق شک کردم لایبعد قیام السیره علی عدم الاعتناء بالشک؟ عقلاء فرق نمی گذارند بین شک در اثناء عمل غیر یا شک بعد از فراغ او از عمل. و ما برایمان محرز نیست که در اینجا اعتناء به شک نکنند. فرض این است که آن وکیل معتقد است که طلاق فارسی صحیح است. یا شما اصلا نگوئید وکیل، شخصی رفت زن خودش را طلاق داد، شاید طلاق فارسی داد، او معتقد است که طلاق فارسی صحیح است، اگر مردم بعدا با زن او ازدواج می کنند چون غافلند، واگر احتمال عقلائی بدهند که او طلاق فارسی داده است باز هم می گویند انشاء الله طلاق فارسی نداد. بله این ادعا را محقق همدانی کرده، محقق عراقی کرده، مرحوم استاد این ادعا را مطرح کرده، که سیره بر این است که فعل غیر را حمل بر صحت می کنند ولو علم داشته باشند به اختلاف نظر با آن عامل، یا علم داشته باشند به جهل آن عامل به قانون، محقق همدانی تعبیر می کند می گوید: اصلا عدمه نیاز به اصالة الصحة ابتلاء به اعمال عوام الناس بود در روستاها در افرادی که روستا نشین بودند بادیه نشین بودند در صحاری وبراری زندگی می کردند و عمده آنها جاهل به حکم بودند، اگر بنا باشد اصالة الصحة جاری نشود که اکثر این افعال دیگران مشکل می شود، چون ما علم داریم خیلی از این مردم جاهلند به احکام شرعی، یا اگر ملتفت به حکم شرعی هم هستند اختلاف نظر دارند با ما، خب امام جماعت مرجع تقلیدش فرق می کند با مأمومین، او مقلد کسی است که می گوید غسل جمعه مغنی از وضوء است، خب شاید امروز غسل جمعه کرد وضوء نگرفت آمد نماز جمعه یا نماز جماعت برگزار کرد، این بزرگان فرموده اند خب اگر مأمومین ملتفت بشوند اینکه بعد بگویند ما نماز نمی خوانیم این خلاف سیره است. اینجور فرموده اند.

ولی به نظر ما این تمام نیست، ما با وجود شک فعلی مأمومین در اینکه این امام به غسل جمعه اکتفا کرده وآمده نماز جمعه یا نماز ظهر می خواند، با وجود التفات بگوئیم بناء می گذارند بر عدم؟ نه این برای ما محرز نیست، حالا مرحوم استاد وفاقا للمحقق الهمدانی و المحقق العراقی فرموده اند سیره در اینجا هم محرز است در مواردی که علم جهل عامل به قانون هم داریم سیره محرز است، نه این محرز نیست کما قال الشیخ الاعظم و السید الامام و السید الخوئی قدهم، سیره در مواردی که علم به اختلاف نظر عامل داریم با نظر خودمان یا علم داریم به جهل عامل به حکم، اینجا سیره محرز نیست. پس اینکه آقای سیستانی در شک بعد الفراغ من عمل الغیر گفته اند بعید نیست سیره بر این باشد که اعتناء به شک نکنند، اگر هم سیره نبود کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو هست، جواب این است که سیره محرز نیست، و اگر باشد فرقی بین شک بعد الفراغ وشک در اثناء عمل غیر در ارتکاز عقلاء نیست، عقلاء فرق نمی گذارند در فعل غیر که من هنگام فعل او شک بکنم، او آمد نماز جمعه یا نماز ظهر خواند در همان هنگام نماز شک کنم که آیا با غسل جمعه نماز می خواند یا نه، یا بعد شک کنم. یا در هنگامی که او انشاء طلاق می کند شک کنم که طلاق فارسی داد یا نه، یا بعدا شک کنم. عقلاء که فرق نمی گذارند، اگر بناء باشد اصالة الصحة جاری بشود در هر دو فرض جاری است اگر جاری نشود -که ما احراز نکردیم جریانش را- در هیچ کدام از این دو فرض جاری نیست.

و اما کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو، ایشان تکرار می کنند که اطلاق دارد نسبت به شک در فعل گذشته دیگران.

انصاف این است که این اطلاقش خیلی مشکل است، به دو قرینه، یکی به قرینه ما مضی، ما مضی تناسبش با فعل گذشته خود انسان است، عرض کردم در ارتکاز عقلاء مضیّ عمل و شک در عمل بعد المضیّ تناسب ندارد با فعل غیر، اگر می خواهید اصالة الصحة جاری کنید شک در صحت فعل غیر چه در اثناء عمل وچه بعد از فراغ او از عمل، فرق نمی کند. قید ما مضی تناسب ندارد با شک در صحت فعل غیر. قرینه دوم فأمضه کما هو است، فأمضه کما هو ممکن است معنایش این باشد که فخلّه علی حاله، به حال خود رها کن آن کار را، آن را اعاده نکن، آن را تدارک نکن. خب این راجع به فعل نفس است، والا راجع به فعل غیر که من اعاده نمی کنم من تدارک نمی کنم من می خواهم آثار صحت بر فعل غیر بار کنم.

ولذا حاصل مسئله این است که ما دلیلمان بر اصالة الصحة سیره قطعیه است بین عقلاء، واین سیره عقلائیه بین متشرعه هم ادامه پیدا کرده است بما هو عقلاء. ولکن قدر متیقن از این سیره جائی است که علم به اختلاف نظر عامل با خودمان نداشته باشیم، علم به جهل عامل به حکم نداشته باشیم، والا اگر علم پیدا کنیم به اختلاف نظر او با نظر ما یا علم پیدا کنیم به جهل او به حکم، احراز نمی کنیم سیره بر اصالة الصحة را.

بله! در مثال اینکه نمی دانیم طرف عقد فارسی خوانده یا نه، ممکن است کسی بگوید که اگر بدانیم هم که عقد فارسی خوانده خب لکل قوم نکاحا شاملش می شود، لکل قوم نکاحا اختصاص ندارد به پیروان سایر ادیان، بلکه پیرو این مرجع می گویند عقد نکاح فارسی صحیح است لکل قوم نکاح، این قابل گفتن است. اما حالا من کسی را وکیل کرده ام برای طلاق، او معتقد است که طلاق فارسی صحیح است شاید رفت طلاق فارسی داد، اینجا که ما نمی توانیم تمسک کنیم به اصالة الصحة با اینکه من نظرم این است که طلاق فارسی صحیح نیست، و سیره هم بر این احراز نمی شود.

بله در جائی که علم به اختلاف نظر عامل و حامل داریم و در اثناء عمل غیر شک می کنیم مثلا وسط اجراء عقد او در اتاق دیگر شک می کنیم که عقد عقد ازدواج را فارسی می خواند یا عربی، بله اینجا آقای تبریزی می گویند اصالة الصحة جاری است، آقای سیستانی می گویند نه، اینجا احراز سیره نمی کنیم، قاعده کل ما شککت فیه مما قد مضی هم که اینجا جاری نیست، ولی عرض ما این است که این فرمایش آقای سیستانی انکار سیره نیست، چون کسانی هستند سخت گیر تر از آقای سیستانی مثل شیخ انصاری، آقای خوئی، امام، با اینکه اصالة الصحة را به عنوان سیره قبول دارند اما می گویند در این مورد که علم به اختلاف داریم یا علم به جهل عامل داریم حالا شک در اثناء عمل که هیچ شک بعد الفراغ من العمل هم بکنیم اصالة الصحة جاری نمی شود. پس عرض ما این است که اینها را نباید به عنوان تشکیک در سیره تلقی کرد که ایشان اینها را به عنوان تشکیک در سیره مطرح می کند، نخیر، اینها تشکیک در حدود و ثغور و سعه و ضیق سیره است، که این بحث دیگری است.

سؤال: این سیره مگر چه قدر سابقه داشته؟ جواب: مثل این اشکال در منطق است که گفته بود قبل از اختراع منطق مردم برهان نداشتند، پس خداوند مردم را محروم کرده بود از برهان شکل اول و دیگر اشکال قیاس، جوابش این است که اینها قانونمند کردند والا قبلش هم بود، خب اصالة الصحة همیشه بوده قانونمندش کردند اینکه اشکال ندارد.

اما اینکه آقای سیستانی فرمودند که با این بیان ما ثابت شد که اگر سیره را هم قبول نکنیم بر اصالة الصحة یا قائل نشویم به اصالة الصحة اختلال نظام پیش نمی آید چون قواعد دیگری هست جایگزین اصالة الصحة.

خب این جوابش روشن شد، اینکه قوانین دیگر هست شرعا، این دلیل نمی شود که سیره عقلائیه به ملاک اختلال نظام را ما منکر بشویم، چون این قواعد شرعیه است نه عقلائیه.

بله در آن دلیل دوم که کار نداشت به سیره بر اصالة الصحة، بلکه می گفت من بخاطر محذور اختلا نظام کشف می کنم تعبد شارع را به اصالة الصحة، بله آنجا جا داشت کسی اشکال کند، در آن استدلال دوم بعد از اجماع که می گفتند اگر شارع اصالة الصحة را جعل نکند اختلال نظام پیش می آید، برای اینکه اختلال نظام پیش نیاید کشف می کنیم که شارع اصالة الصحة را جعل کرد. آنجا جا داشت کسی اشکال کند بگوید شارع اصالة الصحة را جعل نکرده قواعد دیگری را جعل کرده است. اما در استدلال به سیره عقلائیه بر اصالة الصحة، خب نکته سیره عقلاء این است که عقلاء می بینند اگر اصالة الصحة جاری نکنند اختلال نظام پیش می آید سیره شان می شود بر جریان اصالة الصحة. شارع ممکن است بگوید من نیاز به اصالة الصحة ندارد اما بالاخره تشکیک در وجود سیره عقلائیه که نمی شود کرد. ما وقتی سیره عقلائیه را احراز کردیم از عدم ردع آن کشف امضاء می کنیم، ولو شارع یک قواعد تعبدیه ای داشته باشد که این قواعد تعبدیه مغنی بشود وباعث بشود که دیگر اختلال نظام برطرف بشود، اما اینکه به معنای ردع از سیره عقلائیه نیست.

سؤال وجواب: سیره عمل عقلاء است، سیره لولائی یعنی چه؟!، عقلاء دیده اند خودشان قواعدی ندارند که مشکل اختلال نظام را برطرف کند لذا سیره بر بناء بر صحت فعل غیر گذاشته اند، شارع هم یا این را ردع می کند یا اگر ردع نکرد کشف می کنیم که امضاء کرده است، ردع هم که نکرده ولو یک قواعد دیگر هم در کنار اصالة الصحة جعل کرده است. وقطعا اصالة الصحة مطلب اضافی دارد، خود آقای سیستانی هم پذیرفته اصالة الصحة اضافه ای دارد که قواعد دیگر ندارد، چون این قواعدی که ایشان می گوید اینها محل اختلاف است و اینطور نیست که ما بگوئیم این قواعد هست و ثابت است و دیگر نیازی به اصالة الصحة نداریم.

## جهت پنجم در اصالة الصحة

تبین مما ذکرنا که صحت در اصالة الصحة یعنی صحت به نظر حامل. یعنی من مکلف که شاکم در صحت فعل غیر، آثار صحت واقعیه را بار می کنم بر فعل او، نه صرفا آثار صحت فعل او را به نظر خودش. اصالة الصحة یعنی آثار صحت فعل به نظر حامل که شاک است در صحت فعل غیر، آثار صحت واقعیه را بار می کنم نه آثار صحت به نظر عامل را، خب طلاق به نظر او صحیح است، اما کسی که می خواهد با این زن مطلقه ازدواج کند جواز ازدواج او اثر طلاق صحیح واقعی است. یا نماز جماعت این امام به نظر خودش صحیح است اما مأموم که به او اقتداء می کند این اثر صحت واقعیه صلاة امام است، و الا او با آب نجس وضوء گرفته طبق قاعده طهارت، خب من می دانم آن آب نجس است نمی توانم پشت سر او نماز بخوانم. جواز اقتداء اثر صحت واقعیه نماز امام هست.

پس اینکه از میرزای قمی نقل شده که فرموده اند مقتضای اصالة الصحة حمل فعل غیر است بر صحیح به نظر خود آن شخص یعنی اصالة الصحة بنظر العامل، خب این درست نیست، چون دلیل سیره است وسیره اصالة الصحة به نظر حامل را می فهماند.

بله اگر دلیل ما بر اصالة الصحة ظاهر حال بود، ظهور حال بیش از این نیست که هر شخصی طبق نظر خودش عمل می کند. بیش از این ما ظهور حال نداریم، ولکن دلیل ما بر اصالة الصحة که ظهور حال نیست.

مرحوم صاحب عروه در بحث شک در اینکه میت زکات مالش را در سالهای گذشته داده بوده یا نه، فرموده بعید نیست ما بگوئیم انشاء الله زکات مالش را داده بوده تمسکا به ظاهر حال مسلم. آنوقت گفته می شود که ظاهر حال مسلم هم این است که عمل صحیح انجام می دهد به نظر خودش.

ولکن اولا ما همچنین ظاهر حالی نمی بینیم که افراد عمل صحیح انجام بدهند. اصلا خیلی ها مبالات ندارند، برایشان مهم نیست، دنبال یک بیعی دنبال یک عقد نکاحی هستند، گیر نمی دهند به شرائط حتی به نظر خودشان، اصلا اهمیت نمی دهد با اینکه شنیده باید طلاق نزد دو تا شاهد عادل باشد. دختری زنگ زده به ما می گوید که: شاهد طلاق من فاسق بوده اند من چه کار کنم، گفتم از کجا فهمیدی؟ گفت یکی از آنها پدر من بود که نماز نمی خواند. اصلا مردم خیلی ها اهمیت نمی دهند، آنوقت می گوئید ظاهر حال مسلم این است که به وظیفه اش عمل نمی کند. جالب است این همه مردم زکات نمی دهند این آقایان کنفرانس برقرار می کنند که چند نفر زکات دهنده بشوند، بعد ما می گوئیم ظاهر حال مسلم این است که زکات مالش را داده است!!. خب برفرض همچنین ظهور حال باشد، ظاهر حال این است که وظیفه اش را انجام داده صحیح هم انجام می دهد، اما کی می گوید ظاهر حال حجیت است و به چه دلیل؟ مرسله یونس را هم که خودتان گفتید مرسله است بعد هم که دارد در پنج چیز ظاهر حال حجت است، ولی غیر آن پنج چیز چی؟ در آن پنج چیز هم که سندش صحیح نیست. آقا ظاهر حال بعضی ها این است که فقیر است، بعد از مرگش حسابش را که بررسی می کنند می بینند میلیاردها تومان پول در حسابش هست، این ظاهر حال چه اعتباری دارد؟ ظاهر حال خیلی ها این است که آدم خوبی هستند. آن ظاهر حالی که شارع قبول کرده و گفته حسن ظاهر، آن لمن عاشره است، اما افراد قیافه شان نشان می دهد خیلی آدمهای خوبی هستند تسبیح به دست و دارای محاسن و سر به زیر، آیا این حجت بر این است که این آدم خوبی است؟ ظاهر حال چه حجیتی دارد؟ ولذا اصلا ظاهر حال برفرض هم منعقد بشود دلیل بر اعتبارش نیست. و دلیل بر اعتبار اصالة الصحة سیره است که اصالة الصحة به نظر حامل را اثبات می کند.

کلام واقع می شود در اینکه آیا اصالة الصحة با این قیودی که گفتیم که در مواردی جاری می شود که علم به اختلاف نظر عامل با خودمان نداریم علم به جهل او هم نداریم، آیا در موارد شک در قابلیت طرفین عقد یا شخصی که ایقاع کرده است طلاق داده است شک در قابلیت او داریم، نمی دانیم بالغ است یا غیر بالغ است، مالک است یا غیر مالک است، در موارد شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد که نمی دانیم این مبیع خل است یا خمر است، آیا در این موارد اصالة الصحة جاری است یا جاری نیست انشاء الله روز شنبه.

جلسه 1508

شنبه 18/09/96

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 راجع به اصالة الصحة بود.

## رسیدیم به جهت سادسه.

بحث این است که شک در صحت فعل غیر گاهی منشأش شک در قابلیت فاعل است و گاهی منشأش شک در قابلیت مورد است و گاهی منشأش بعد از احراز قابلیت فاعل و مورد در این است که آیا سائر أجزاء و شرائط محقق است یا محقق نیست.

مثلا ما شک می کنیم در صحت یک بیعی، یک وقت منشأ شک این است که نمی دانیم این بایع بالغ است یا صبی است، این می شود شک در قابلیت فاعل.

یک وقت منشأش این است که نمی دانیم مبیع خمر است یا خل، اینجا منشأ شک در صحت شک در قابلیت مورد است، اگر این مورد بیع خمر است قابل بیع شرعا نیست.

گاهی می دانیم که این بایع بالغ است و این مبیع هم خمر نیست، اما نمی دانیم که آیا شرائط بیع که مثلا تعلیق در آن نباشد غرر در آن نباشد، آیا این شرائط در آن محقق است یا نه. قد مرتیقن از اصالة الصحة همین مورد اخیر است که احراز کرده ایم قابلیت فاعل و مورد را، شک می کنیم در سائر شرائط آن.

اما اگر منشأ شک در صحت قابلیت فاعل یا قابلیت مورد باشد، ظاهر مشهور این است که اصالة الصحة را در آنجا هم جاری می کنند، بلکه مرحوم شیخ النصاری صریحا این را بیان کرده است.

محقق عراقی تفصیل داده اند، فرموده اند:

یک وقت شک می کنیم در قابلیت فاعل عرفا، مثل اینکه نمی دانیم این فاعل صبی ممیز است یا نه، اگر صبی ممیز نباشد قابلیت عرفیه ندارد برای بیع.

یک وقت شک می کنیم در قابلیت شرعیه فاعل، می دانیم قطعا این صبی ممیز هست اما نمی دانیم که آیا بالغ هست تا قابلیت شرعیه این را داشته باشد که بایع بشود یا بالغ نیست.

محقق عراقی تفصیل داده، فرموده: اگر ما شرائط عرفی عقد را ککون البایع ممیزا این را احراز کنیم شک در شرائط شرعی آن بکنیم، می توانیم اصالة الصحة جاری کنیم.

یا نسبت به قابلیت مورد ایشان فرموده است: یک وقت در قابلیت عرفیه مورد شک داریم، مثل اینکه اصلا ممکن است مبیع مال نباشد بلکه مشتی خاک باشد که قابلیت عرفیه ندارد برای بیع، اینجا ما اصالة الصحة جاری نمی کنیم. ولی اگر قابلیت مورد عرفا محرز بود در قابلیت شرعیه آن شک داشتیم، مثل مواردی که نمی دانیم مبیع خمر است یا خلّ، اینجا اصالة الصحة جاری می کنیم. تعلیلی که محقق عراقی ذکر می کند این است که می گوید اگر ما شک بکنیم در شرط عرفی و در قابیلت عرفیه فاعل یا مورد، شک می کنیم در اصل وجود عقد به نظر عرف. مثلا موالات بین ایجاب و قبول شرط عرفی است برای تحقق عقد، اگر شک بکنیم در تحقق موالات، شک می کنیم در تحقق عقد عرفا.

این فرمایش ایشان فراتر شد از شرط قابلیت عرفیه فاعل یا قابلیت عرفیه مورد. بلکه ایشان حتی شرائط عرفی خود عقد را هم مثل موالات بین ایجاب و قبول فرموده اند باید احراز بکنیم، و الا اصالة الصحة جاری نمی شود، اصالة الصحة فقط در شک در قابلیت شرعیه فاعل یا قابلیت شرعیه مورد یا شرائط شرعیه عقد جاری می شود، مثل اینکه نمی دانیم عقد نکاح فارسی بود یا عربی، خب این شرط شرعی است بنا بر اعتبار عربیت در عقد نکاح، شرط عرفی که نیست، عقد بدون آن هم عرفا محقق می شود. در مواردی که شک در قابلیت شرعیه فاعل یا قابلیت شرعیه مورد یا شرط شرعی عقد شک می کنیم، محقق عراقی فرموده است اصالة الصحة جاری است، اگر شک بکنیم در قابلیت عرفیه در مورد فاعل یا مورد یا شرط عرفی عقد مثل موالات بین ایجاب و قبول مشکوک بشود، اینجا اصالة الصحة موضوع ندارد.

اقول: این فرمایش ناتمام است، برای اینکه ایشان شرط عرفی را مساوق گرفته با مقوم عرفی عقد، در حالی که اینطور نیست. البته بعضی از این مثالها که ایشان می زند درست است، صبی غیر ممیز اگر تلفظ کند به لفظ بیع و شراء، ممکن است بگوئیم عرفا بیع و شراء محقق نمی شود، به او نمی گویند باع. اما خیلی از این شرائط عرفی چه در مورد قابلیت فاعل و چه در مورد قابلیت مورد و چه در رابطه با خود عقد مقوم صدق عرفی عقد نیستند. مثلا شما فرض کنید یک انسان حری را فروختند، از نظر عرفی این بیع باطل است، اما خود عرف هم می گویند فروختند این انسان حر را، صدق عرفی می کند. یا اگر یک مشت خاک را بفروشند عرف می گوید فروختند یک مشت خاک را به هزار تومان، ولکن ممکن است عرف بگوید این بیع نافذ نیست. یا غاصب وقتی مال مغصوب را می فروشد عرف می گوید باع ولکن بیعه لیس بنافذ. بیع عرفی مساوی با بیع صحیح عرفی نیست، صدق می کند بیع عرفا ولکن ممکن است عرف این بیع را فاسد بداند، مثل بیع الحر و بیع ما لیس بمال و بیع الغاصب.

بله مثل بیع صبی غیر ممیز، بیع مسامحی است عرفا، لیس ببیع حقیقتا، اختلال موالات بین ایجاب و قبول مخلّ به صدق عقد است عرفا، اما همه این مثالها اینطور نیست.

پس تعبیر محقق عراقی که فرمود ما باید شک بکنیم در قابلیت شرعیه فاعل تا بتوانیم اصالة الصحة جاری کنیم والا قابلیت عرفیه او باید محرز باشد، چون اگر قابلیت عرفیه نداشته باشد عرفا عقد صادق نیست این را ما قبول نداریم. ممکن است عرفا قابلیت نداشته باشد این فاعل برای بیع مثل الغاصب، ولی عرفا صدق کند بیع، این مورد قابلیت عرفیه نداشته باشد برای بیع مثل بیع الحر، ولی عرفا صدق کند بیع. ما مشکلی به لحاظ صدق بیع عرفا حتی در مواردی که اختلال به شرط عرفی وقابلیت عرفیه فاعل یا مورد می شود چه بسا پیدا نمی کنیم.

سؤال وجواب: حالا مبنا این است، مرحوم شیخ هم وقتی موافقت کرد با نظر مشهور و فرمود در شک در قابلیت فاعل یا مورد اصالة الصحة جاری است، نظر این بود که عرفا ما اصل عقد را احراز کردیم شک کردیم در صحت وفساد آن، و وجهی ندارد اصالة الصحة جاری نشود، هم سیره عقلائیه شامل آن می شود و هم اگر ما اگر در این موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد اصالة الصحة جاری نکنیم محذور اختلا نظام مطرح است. چون اصل عقد را مرحوم شیخ فرمود احراز کرده ایم شک در صحت وفساد آن داریم عرفا یا شرعا. و این فرمایش محقق عراقی که فرمود اگر شک در قابلیت عرفیه فاعل یا مورد داشته باشیم یا حتی اگر شک در شرط عرفی عقد داشته باشیم اصل وقوع عقد مشکوک است، عرض کردیم این تمام نیست، خیلی از موارد اصل وقوع عقد عرفا محرز است ولو فاقد قابلیت عرفیه فاعل یا فاقد قالبیت عرفیه مورد یا فاقد شرط عرفی عقد باشد.

امام قده هم موافقت کرده اند با مشهور وشیخ انصاری، منتهی تعبیرشان این است که فرموده اند: ما مانعی نمی بینیم که اصالة الصحة جاری بشود در موارد شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد مگر اینکه شک در مقوم عقد داشته باشیم. ایشان کأنه خواسته اند تفصیل بدهند بین اینکه شک ما در قابلیت مورد یا قابلیت فاعل به شک در مقوم عقد برگردد، اینجا اصالة الصحة جاری نیست. مثل اینکه شک کنیم در وجود ثمن، خب بیع بلاثمن بیع نیست، مثل اینکه وام بلاعوض وام نیست بلکه هدیه است بیع بلاثمن هم بیع نیست بلکه هدیه است. بله ما در این بیع اگر شک کنیم که ثمن ذکر شد یا نشد خب وجود ثمن مقوم بیع است، اینجا اصالة الصحة جاری نیست. اما اگر نه، ما شک بکنیم در بلوغ بایع یا مشتری یا هر دو، این مقوم عرفی که نیست برای بیع، حالا ولو هر دو صبی ممیز باشند ببیع از اینها صادر می شود، شک در صحت آن داریم اصالة الصحة جاری می کنیم.

که به نظر ما این تفصیل در مسئله نیست، ولو ظاهر عبارت ایشان این است که می خواهند تفصیل بدهند اما این همان نظر مشهور و نظر شیخ انصاری است. حتی در همان مثالی که مردد است مبیع بین اینکه حر است یا عبد، حتی در آن مثال هم اصل وقوع بیع عرفا محرز است، لعله حرٌّ قد باع نفسه، بیع الحر هم بیع است منتهی بیعی است که عرفا نافذ نیست و شرعا هم نافذ نیست.

در مقابل قول مشهور مرحوم علامه حلی و محقق ثانی مناقشه کرده اند در جریان اصالة الصحة در شک در قابلیت فاعل.

تعبیر این است:

علامه در قواعد می گوید: لا یصح ضمان الصبی فإن اختلفا قدّم قول الضامن، شخصی ضامن شد (حالا یا همان ضمان شرعی که نقل الذمة الی الذمة است یا ضمان عقلائی که همان تعهد است نسبت به وام دیگران که امروز متداول است)، ضامن می گوید من هنگام ضمان نبودم، شخص مضمون له یا مضمون عنه می گوید نخیر تو بالغ بودی، مرحوم علامه در قواعد فرموده: قدّم قول الضامن، قول ضامن مسموع است، قول او موافق اصل است که استصحاب عدم بلوغ و استصحاب عدم نفوذ ضمان است.

نگوئید که قول او مخالف اصالة الصحة است، نخیر اینجا جای جریان اصالة الصحة نیست، ولیس لمدعی الصحة اصل یستند الیه ولا ظاهر یرجع الیه، یعنی با وجود شک در بلوغ ضامن اصالة الصحة جاری نشد.

همین مطلب را باز در تذکره بطور مفصل ذکر می کند ومی گوید که شافعی هم همین قول را قائل است، اما احمد بن حنبل اصالة الصحة اجراء کرده، گفته: «القول قول مضون له لان الاصل صحة الفعل و سلامته، کما لو اختلفا فی شرط المبطل»، احمد بن حنبل گفته چه فرق می کند اگر متعاملین یکی شان ادعای فساد بکند شما می گوئید قولش خلاف اصل است، ولذا اگر احد المتعاملین بگوید ما شرطی در عقد گذاشتیم که فاسد بود و مفسد عقد بود، می گوئید قول این مخالف اصالة الصحة است. کسی که می گوید در ضمن عقد شرط فاسد و مفسد عقد ما قرار دادیم ولذا این عقد باطل است، قول او مخالف اصالة الصحة است ولایسمع قوله.

خب اینجا هم که این ضامن می گوید من بالغ نبودم پس این ضمان صحیح نیست قولش مخالف اصالة الصحة است.

علامه در جواب می گوید اینها با هم فرق می کند، در این مثال اختلاف در شرط فاسد و مفسد اتفاق دارند طرفین علی اهلیة التصرف، اتفاق دارند که طرفین قابلیت داشتند برای تصرف. اما در اختلاف در ضامن و مضمون له که ضامن می گوید من بالغ نبودم ضامن قبول ندارد که اهلیت تصرف داشته است وجای اصالة الصحة نیست.

محقق ثانی هم در جامع المقاصد در توضیح کلام علامه در قواعد همین مطالب را مطرح می کند، بلکه در مثالی که اختلاف است در قابلیت مورد، در آنجا هم باز همین مطلب را تکرار کرده است، می گوید: اگر اختلاف بکنند بایع و مشتری، بایع بگوید بعتک الحر، مشتری بگوید بعتنی العبد، بایع که می گوید بعتک الحر، خب قولش مسموع است، چون اصل این است که عبد را نفروخت. نگوئید که اصالة الصحة می گوید بیعش صحیح است، نخیر، اینجا جای اصالة الصحة نیست، «إنّ الاصل فی العقود الصحة بعد استکمال ارکانها، فلو اختلفا فی کون المعقود علیه هو الحر او العبد حلف منکر وقوع العقد علی العبد»، در اینجا استکمال نشده است ارکان عقد، یعنی قابلیت مورد محرز نیست.

مرحوم آقای خوئی فرموده: به نظر ما حق با علامه و محقق ثانی است، و مشهور و منهم الشیخ الاعظم در این مسئله اشتباه کرده اند.

ایشان فرموده است: ما با توجه به اینکه دلیل بر اصالة الصحة را سیره می دانیم سیره دلیل لبی است اطلاق ندارد، قدر متیقن از سیره بر اصالة اصلحة در جائی است که قابلیت فاعل عرفا و شرعا محرز باشد، و قابلیت مورد هم عرفا و شرعا محرز باشد، ولی شک بکنیم که آیا این عقد واجد شرائط صحت بود یا نبود، قدر متیقن از اصالة الصحة اینجاست.

اما جائی که شک می کنیم در قابلیت فاعل یا عرفا، مثل اینکه نمی دانیم غاصب است یا مالک، صببی ممیز است یا صبی غیر ممیز، اینجا خارج از قدر متیقن از سیره عقلائیه است، ویا شک کنیم در قابلیت فاعل شرعا، نمی دانیم که او بالغ است یا صبی میمز، ما احراز نکردیم سیره بر اصالة الصحة را در مورد او.

و همینطور اگر شک کنیم در قابلیت مورد، نمی دانیم این مبیع مال است یا غیر مال بنا بر اعتبار مالیت در مبیع، یا شک کنیم در قابلیت مورد شرعا که نمی دانیم بیع خمر است یا خل، اینجا اصالة الصحة جاری نمی شود، چون سیره دلیل لبی است و اطلاق ندارد.

بعد ایشان فرموده: ما بلاتر می خواهیم بگوئیم، ما احراز کرده ایم عدم سیره را، نه اینکه مشکوک است. شما بروید در این بازار شخصی می خواهد خانه زید را به شما بفروشد و اعتراف هم می کند که این خانه مال خودش نیست، فقط ادعا می کند که من وکیلم از طرف زید در فروش این خانه، کدام عاقلی می آید این خانه را از این شخص مدعی وکالت می خرد و به او پول می دهد و قولنامه امضاء می کند؟!

یک وقت این مدعی وکالت ید دارد، مثل این امانت فروشها، یخچال دست دوم و بخاری دست دوم در مغازه است، خودشان هم می گویند ما امانت فروشیم اعتراف می کنند مالک نیستیم، ید وکالتی دارند، ید وکالتی اماره وکالت است، یا بعضی ها ید ولایتی دارند، آمده نشسته در اتاقی که مربوط است به متولی این امامزاده، بعد می آید از میوه های باغ این امامزاده می فروشد، عیب ندارد بخرید، اعتراف دارد مال شخصی اش نیست ولی ید ولائی دارد، ید ولائی اماره ولایت است. اما اگر کسی ید ندارد، همینجوری در خیابان با یک آقایی می روید یک ماشینی پارک شده کنار خیابان، می گوید من وکیلم این ماشین را از طرف صاحبش به شما بفروشم، یا حتی بگوید این مال خودم هست به شما می فروشم، خب اینکه ید ندارد بر آن ماشین. کی شما می روید این ماشین را از این آقا می خرید و اصالة الصحة جاری می کنید؟ اگر بگوید من مالک نیستم وکیلم ید هم ندارم، یا حتی بگوید ید ندارم ولی مالک هستم، باز هیچ کس اصالة الصحة جاری نمی کند که بیاید معامله کند با این شخص.

مرحوم نائینی هم مثل آقای خوئی اصالة تلصحة را در موراد شک در قابلیت فاعل یا مورد جاری نمی کند، منتهی تقریبش فرق می کند. مرحوم نائینی فرموده ما دلیلمان بر اصالة الصحة اجماع است و اجماع هم دلیل لبی است اطلاق ندارد، قدر متیقن جائی است که قابلیت فاعل و یا مورد را احراز کنیم عرفا وشرعا، والا اجماع که دلیل لبی است قابل استدلال نیست. مرحوم آقای خوئی چون اجماع را قبول نداشت بلکه تمسک به سیره می کرد فرمود که سیره دلیل لبی است.

سؤال وجواب: فرض این است که این آقا می گوید که بعتک هذه السیارة، اصالة الصحة در ایجاب او جاری کن، چرا اصالة الصحة در ایجاب او جاری نمی کنی؟ و یا فرض کنید آن لحظه که گفتی خریدم غافل بودی، بعد که آمدی این طرف، گفتی نکند این آقا مالک این ماشین نیست یا وکیل از طرف مالک نیست، ید هم که نداشت، کدام عاقلی می آید اصالة الصحة جاری می کند در این بیعی که واقع شد؟ شما می فرمائید اقدام بر بیع نمی کنند عند الشک. نه تنها این کار را نمی کنند بلکه اگر در آن هنگام شک هم نکنند و اقدام بر خریدن این ماشین بکنند و بعد که شک کردند اصالة الصحة جاری نمی کنند، بلکه می گوید من الان شک کردم که نکند این فروشنده اصلا مالک این ماشین نبود، وکیل نبود از طرف مالک. دلیلشان هم روشن است، گفته اند دلیل لبی است اطلاق ندارد باید احراز کنیم قابلیت فاعل و مورد را بعد که شک در اجتماع سائر شرائط عقد بکنیم اصالة الصحة جاری می کنیم.

یک نکته ای عرض کنم در رابطه با توضیح فرمایش محقق نائینی و آقای خوئی:

آقای خوئی و ظاهرا مرحوم نائینی هم نظرشان همین است که فرموده اند: مراد ما از فاعل مجری صیغه نیست، مراد ما از فاعل آن کسی است که طرف معامله است، مراد کسی است که می خواهد مال به او منتقل بشود یا مال از او منتقل بشود. ولذا اگر خانه مال زید است عمرو هم از او می خرد، هر دو بالغ عاقل، ولی مجری صیغه احتمال می دهیم صبی غیر بالغ بود یا حتی صبی غیر ممیز بود، ما انیجا اصالة الصحة جاری می کنیم، چون فاعل مالک خانه است و مشتری خانه، این مجری صیغه ابزاری است برای انشاء عقد. یا در عقد نکاح، خب طرفین عقد نکاح این دختر و پسر هستند، اما این آقایی که از محضر آمد عقد نکاح را خواند نمی دانیم اصلا در حدی هست که قابلیت داشته باشد برای عقد نکاح یا هنوز طفل است، خود محضر دار وقت نداشت فرزندش را یا نوجوانی که در آنجا کار می کرد فرستاد، وشاید آنها بالغ نبودند.

نه مشکل ندارد، اینجا اصالة الصحة جاری می شود. اینجا را ایشان فرموده در اینجا ما در صورتی شک می کنیم در سیره یا احراز می کنیم عدم سیره را که در قابلیت فاعل به این معنا شک کنیم نه در قابلیت مجری صیغه.

سؤال وجواب: فرض این است که در مدعی وکالت ما اصل وکالتش را نمی دانیم، پس طرف قرارداد ما این آقاست، او ادعا می کند که من از طرف صاحب ماشین وکالت دارم، ما که با صاحب ماشین قرارداد نبستیم ما با این آقا قرارداد بستیم. فرق می کند با مجری صیغه که صرفا ابزار است و بایع و مشتری همان مالک ماشین یا مالک ثمن هستند. مجری صیغه نمی دانیم صلاحیت اجراء صیغه دارد یا نه، آنجا قابلیت قابل محرز است. اما جائی که مدعی وکالت می خواهد این ماشین را به ما بفروشد، خب ما که با مالک اصلی ماشین طرف نیستیم، فاعل در این مثال مدعی وکالت همین آقایی است که مدعی وکالت است وچون ادعای وکالتش ثابت نیست پس شک در قابلیت او داریم.

بعد مرحوم آقای خوئی فرموده: اینکه مرحوم شیخ فرموده: اگر ما شک بکنیم در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد اصالة الصحة جاری نکنیم اختلال نظام پیش می آید.

فرموده نه آقا! هیچ اختلال نظامی هم پیش نمی آید، خدا برکت بدهد به قاعده ید، شک می کنیم این آقا که این ماشین در یدش هست آیا مالک ماشین است، قاعده ید مالکی جاری می کنیم ثابت می کنیم مالک این ماشین است از او می خریم. اگر بدانیم مالک ماشین نیست ولکن ید وکالتی دارد یعنی به عنوان وکیل ید دارد بر این ماشین، مثل این امانت فروشها. خب قاعده ید جاری می کنیم اثبات می کنیم که او ید وکالتی دارد، ما با قاعده ید نظام را حفظ می کنیم نیازی به اجراء اصالة الصحة در این موارد نیست.

آقای سیستانی در تأیید مشهور و شیخ انصاری مطالبی را فرموده اند که عرض می کنیم:

فرموده اند اما این مثال که احراز کرده ایم عدم سیره را بر اصالة الصحة که شخصی می آید می گوید من وکیل صاحب ماشین هستم این ماشین را به تو می فروشم که آقای خوئی فرمود هیچ کس اقدام نمی کند بر خرید این ماشین.

بله ما هم قبول داریم، چون فعل وکیل فعل موکل است، شما وقتی شک می کنید در وکالت این شخص، یعنی شک می کنید هل باع المالک سیارته ام لا. این آقا که وکیل است کاره ای نیست، مگر مستند باشد بیعش به موکل تا بشود بیع الموکل. خب وقتی شک می کنیم در وکالت او یعنی شک می کنیم در تحقق بیع از موکل. این بیع الوکیل بیع الموکل است اگر وکالت ثابت باشد. ما وقتی که ما شک می کنیم در بوت وکالت، یعنی شک می کنیم در تحقق بیع از موکل، منتهی تحققا تسبیبیا نه تحققا مباشریا، خب معلوم است اینجا شک داریم در اصل صدور یک عقد از خود شخص.

بعد ایشان فرموده: تعجب از آقای خوئی این است که خود ایشان فرمود مراد از فاعل مجری صیغه نیست، بعد حالا ایشان می گوید این مجری صیغه یعنی این شخصی که می گوید من وکیلم از طرف مالک ماشین که مجری صیغه است، ایشان می گوید شک داریم در قابلیت این مجری صیغه، ولذا اگر بنا باشد در شک در قابلیت فاعل اصالة الصحة جاری باشد کما علیه المشهور اینجا هم باید جاری کنید. آقا خود شما فرمودید که مجری صیغه فاعل نیست، فاعل مالک المبیع است، مالک الثمن است، پس اصلا این مجری صیغه فاعل نیست که شما می گوئید شک در قابلیت او مجرای اصالة الصحة نباید باشد. خب ما هم می گوئیم نباید باشد چون اصلا او فاعل نیست. استناد این بیع هم به آن فاعل که موکل است ثابت نیست شک می کنیم در صدور عقد از خود فاعل نه اینکه شک می کنیم در فاعلیت فاعل.

اقول: به نظر ما این فرمایش ایشان در این حد خوب است و ما هم قبول داریم که در سیره عقلائیه باید انتساب عقد به فاعل محرز باشد حالا یا مباشرة یا وکالتا یا ولایتا، با شک در وکالت یا ولایت یا مالکیت این بایع اصالة الصحة جاری نمی شود، موضوع اصالة الصحة عقدی است که محرز است انتسابش به مالک إما الی نفس المالک مباشرة أو الی وکیله أو ولیه، واگر شک بکنیم این موضوع مشکوک می شود. و به تعبیر محقق عراقی تصریح می کند که موضوع اصالة الصحة جائی است که احراز کنیم انتساب عقد را به مالک. اما این دلیل نمی شود که ما با این نقض بخواهیم اصل کبرای اصالة الصحة را در موارد شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد انکار بکنیم.

ولذا این نقض وارد نیست، بقیه مطالب انشاء الله فردا.

جلسه 1509

یکشنبه 19/09/96

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 راجع به این بود که اگر شک بکنیم در قابلیت فاعل، مثل اینکه نمی دانیم بایع بالغ است یا بالغ نیست، یا این شخصی که نماز می خواند بر میت بالغ است یا بالغ نیست، مؤمن است یا مؤمن نیست، برخی فرمودند اصالة الصحة جاری نیست، چون شک داریم در قابلیت فاعل و این خارج از قدر متیقن از اجماع و یا سیره است.

و همینطور اگر شک کنیم در قابلیت مورد، که مثال زدند گفتند متولی وقف عین موقوفه را می فروشد، نمی دانیم مسوّغ دارد برای بیع وقف یا ندارد. فرموده اند که شک در قابلیت مورد داریم اصالة الصحة جاری نیست.

این مطلب در کلمات آقای خوئی قده آمده است. و حتی کسانی که قائلند با شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد اصالة الصحة جاری است مثل آقای سیستانی، در این مثال اخیر گفته اند اصالة الصحة جاری نیست، گفته اند چون این بایع الوقف مدعی ولایت بر بیع الوقف است و ثابت نمی شود ادعاء او.

البته امام قده فرموده اند ما می توانیم مادامی که احتمال عقلائی بدهیم که مسوّغ بیع وقف وجود دارد اصالة الصحة جاری کنیم، که انشاء الله بحثش را خواهیم کرد.

بحث در این بود که در مورد شک در قابلیت فاعل یا قابلیت محل و مورد اصالة الصحة جاری است کما علیه المشهور، یا اصالة الصحة جاری نیست کما علیه جمع من الاعلام کالعلامة الحلی و المحقق الکرکی و المحقق النائینی و السید الخوئی و شیخنا الاستاذ قدهم؟

مرحوم آقای خوئی مطالبی فرمود که عمده اش این بود که فرمود: هیچ یک از عقلاء را ما نمی بینیم وقتی شخصی بیاید بگوید من مالک این خانه نیستم ولی وکیلم از طرف مالک، و مردم شک می کنند در اینکه آیا او راست می گوید یا نه، ما ندیدیم که احدی از عقلاء اقدام بکند بر خریدن خانه او، و این به معنای این است که اصالة الصحة را با شک در قابلیت فاعل جاری نمی کنند. مثال دومی هم زدند، فرمودند: اگر شخصی بیاید و زن زید را طلاق بدهد، بگوید من وکیلم از طرف زید در طلاق زن او، خود او بگوید نخیر او وکیل من نبود، گاهی پیش می آید زن می رود در محضر خودش را طلاق می دهد به ادعاء اینکه من وکالت دارم از طرف شوهرم، شوهرش می گوید نخیر او وکالت از طرف من نداشت. خب شکی نیست که در اینجا این زن باید اثبات کند که من وکیل بودم در طلاق، قول مرد مسموع است که انکار می کند وکالت را. در حالی که اگر اصالة الصحة جاری می شد در موارد شک در قابلیت فاعل، خب قول این مرد می شد مخالف اصالة الصحة، چون ادعاء می کند این طلاق باطل است، و قول زن می شد موافق اصالة الصحة، مرد می شد مدعی چون قولش می شد مخالف اصل، زن می شد منکر چون قولش موافق اصل بود و قولش با قسم پذیرفته می شد، در حالی که قطعا اینطور نیست.

و یا در آنجایی که شخص دیگری به ادعاء وکالت از شوهر این زن می آید این زن را طلاق می دهد، این زن آثار مطلقه بودن خودش را بار نمی کند اگر شک دارد که این مرد راست می گوید و واقعا وکیل است از طرف شوهرش در طلاق. آیا شما تا کنون دیده اید یک زنی به صرف اینکه یک شخصی بگوید من وکیل شوهر تو هستم در طلاق و دو شاهد عادل هم حاضرند زوجة موکلی هی طالق، بعد هم به آن خانم پیشنهاد کند که اگر موردی ندارید ما خودمان هستیم، آیا احدی را دیده اید که این را بپذیرند؟ حتی اگر زوج فعلا غائب است، کی سخن این مدعی وکالت را می پذیرند؟

در جواب از این مطلب آقای سیستانی مطالبی دارند که عرض می کنیم:

مطلب اول: فرموده ما قبول داریم در موارد شک در وکالت قول مدعی وکالت مسموع نیست، مگر ید وکالتی داشته باشد، در مثل کسی که خانه زید در ید اوست مدعی باشد که من وکیل هستم در فروش این خانه، بشرط اینکه حالت سابقه یدش معلوم نباشد، لذا اگر مستأجر بیاید بگوید من وکیلم در فروش خانه مالک، این مسموع نیست، چون ید او مسبوق است به ید استیجاری. آن بنگاه و آن امانت فروش که یدش مسبوق به ید استیجاری یا ید عدوانی نیست او اگر ید دارد بر خانه شخص ماشین شخص وبگوید من وکیلم از طرف مالکش در فروش این مال، در سیره عقلائیه قولش مسوع است. اما اگر ید وکالتی ندارد بله ما می پذیریم که مدعی وکالت قولش مسموع نیست.

اما این ربطی به بحث شک در قابلیت فاعل ندارد، عقلاء اصالة الصحة را جاری می کنند در موارد شک در قابلیت فاعل، ربطی ندارد به این مثال شک در وکالت. در مثال شک در وکالت قطعا عقلاء اقدام نمی کنند بر خریدن این خانه از شخصی که مدعی وکالت است. چرا؟ چونکه فعل وکیل فعل موکل است در اعتبار عقلاء. وکالت یعنی اعتبار اینکه فعل وکیل فعل من است، پس شک در وکالت بازگشتش به شک در فعل موکل است. این آقا می فروشد خانه زید را، اگر وکیل است پس زید خانه خود را فروخت، اگر وکیل نیست زید خانه خود را نفروخت، پس شک می کنیم در صدور بیع از مالک، در حالی که اصالة الصحة در جائی است که احراز کنیم صدور عقد را از مالک.

و در مثال مدعی وکالت در طلاق، غیر از اینکه ما سیره عقلائیه هم بر این داریم که قبول نمی کنند قول مدعی وکالت در طلاق را، با این تقریب که گفتیم وقتی که وکیل زوج طلاق می دهد این طلاق منتسب است به زوج، و وقتی شک در وکالت این شخص می کنیم یعنی شک داریم در صدور طلاق من الزوج، صدور طلاق ممن بیده الطلاق مشکوک می شود، ولذا اصالة الصحة جاری نمی شود، غیر از این مطلب دو روایت هم داریم که مفادش این است که قول مدعی وکالت در طلاق مسموع نیست.

یکی روایت عمر بن حنظلة: عن أبي عبد الله علیه السلام قال‏ سألته عن رجل قال لآخر اخطب‏ لي‏ فلانة ... فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سألوه، فلما رجع أنكر ذلك كله. شخصی توکیل کرد دیگری را در امر ازدواج با اختیارات کامل که زنی را تملیک کن و فلان زن را برای من بگیر، آن وکیل هم رفت زن را گرفت برای موکل، اما چون مدرک ندارد که من وکیل هستم، موکل انکار کرد، گفت من تو را توکیل نکرده بودم، کسی هم نیست شهادت بدهد به وکالت این شخص. امام فرمود: يغرم لها نصف الصداق عنه‏[[11]](#footnote-11)، و ذلك أنه هو الذي ضيع حقها[[12]](#footnote-12) فلما لم يشهد لها عليه بذلك حل لها أن تتزوج، و لا تحل للأول فيما بينه و بين الله عز و جل إلا أن يطلقها[[13]](#footnote-13) لأن الله تعالى يقول- فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان‏ فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه و بين الله عز و جل. این زن طبق حکم ظاهری جائز است ازدواج بکند با هر که بخواهد، چون مرد اول منکر وکالت است، واین وکیل هم باید نصف مهر زن را بدهد. اما ان مرد اول چون واقعا توکیل کرد ولو ظاهرا توکیلش ثابت نشد، بینه و بین الله باید طلاق بدهد زن را، چون خدا می فرماید وظیفه شوهر این است که یا امساک به معروف کند یا تسریح به احسان، تو که امساک به معروف نمی کنی انکار کردی وکالت در ازدواج را، پس لااقل تسریح به احسان بکن برو این زن را طلاق بده. و كان الحكم الظاهر حكم الإسلام و قد أباح الله عز و جل لها أن تتزوج‏[[14]](#footnote-14)، واین حکم ظاهری است، می گوید حکم ظاهری است که به این زن می گویند تو می توانی ازدواج کنی، چون ثابت نشد بر تو که این مدعی وکالت درست می گوید شاید اشتباه می کند، ولکن آن موکل واقعا که میداند این وکیل راست می گوید ولذا شرعا باید برود این زن را طلاق بدهد چون قرآن می فرماید: فامساک بمعروف او تسریح بإحسان.

خب امام علیه السلام قول این مرد اول را در انکار وکالت این مرد وکیل پذیرفت و فرمود قول او مسموع است.

سؤال: روایت اضطراب و تنافی صدر و ذیل دارد؟ جواب: ثابت نیست برای این زن صدق این وکیل. سؤال: چرا مهر به او بدهند؟ جواب: چون امام طبق این روایت فرموده که این مدعی وکالت برای چی تا جای وکالت خودش را محکم نکرده می آید عقد می خواند برای این موکل ناجوانمرد، تو باعث شدی این زن تسلیم این عقد شد، پس تو تضییع کردی حق این زن را و با احساسات او بازی کردی، نصف مهر او را باید بدهی. وکالتت هم که شرعا ثابت نیست ولذا این زن با هر مردی می تواند ازدواج کند.

سؤال وجواب: اجتهاد در مقابل نص که نمی کنیم مضمون روایت این است و در امر ازدواج تعبدا ما می پذیریم. اما اینکه قول مدعی ولایت مسموع نیست این مطابق با قاعده است.

پس این روایت اول دلیل بر این است که در موارد شک در وکالت اصالة الصحة جاری نیست.

روایت دوم، معتبره أبی عبیده است: عن أبي عبد الله علیه السلام في رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال خالف أمره و على‏ المأمور نصف الصداق لأهل المرأة. ... فقال بعض من حضره: فإن أمره أن يزوجه امرأة و لم يسم أرضا و لا قبيلة ثم جحد الآمر أن يكون قد أمره بذلك بعد ما زوجه؟ فقال إن كان للمأمور بينة أنه كان أمره أن يزوجه بزوجة كان الصداق على الآمر. اگر این وکیل بینه دارد بر وکالت، خب عقد ازدواج صحیح است و آن موکل باید مهر را بدهد. و إن لم يكن له بينة كان الصداق على‏ المأمور لأهل المرأة. اگر این وکیل بینه ندارد بر وکالت باید او مهر را بدهد. و لها نصف الصداق. اگر ثابت نشود ازدواج نصف مهر را از این مأمور می گیرند. یعنی ثابت نمی شود قول او که من وکیلم از طرف فلان آقا در این ازدواج.

پس مدعی وکالت در ازدواج و همینطور در طلاق قولش مسموع نیست، روایت داریم. پس جناب آقای خوئی! نمی شود این را ما به عنوان نقض بر مسلک مشهور ذکر کنیم. شک در وکالت را نمی شود نقض قرار داد بر إجراء اصالة الصحة در موارد شک در قابلیت فاعل. نخیر، هم نص داریم در این مورد، وهم ارتکاز عقلائی ما موافق به همین نص است که شک در وکالت مجرای اصالة الصحة نیست.

این مطلب اول آقای سیستانی.

اقول: ما اصل این مطلب را قبول داریم که نقض آقای خوئی وارد نیست، شک در وکالت مجرای اصالة الصحة نیست، ولکن دلیل نمی شود که شک در قابلیت فاعل یا شک در قابلیت مورد مجرای اصالة الصحة نباشد. چون موضوع اصالة الصحة این است که عقدی باشد یا ایقاعی باشد که انتسابش به مالک ثابت بشود یا به نحو مباشرت یا به نحو توکیل یا به نحو ولایت. ما این مقدار را هم از سیره عقلائیه می فهمیم و هم این دو حدیث شاهد بر آن بود.

اما این مطلبی که آقای سیستانی فرمودند که فعل وکیل فعل موکل است در اعتبار عقلاء، چون موکل اعتبار می کند که فعل او فعل من است، بیع او بیع من است، عقد ازدواجی که او برای من می خواند عقد ازدواج خودم هست، ولذا شک که می کنیم در وکالت شک می کنیم در صدور فعل از مالک، شک می کنیم در صدور بیع از مالک، در صدور طلاق از زوج و هکذا.

این خلاف فتوای ایشان است در منهاج الصالحین. ایشان در منهاج الصالحین تفصیل می دهد در وکیل، می گوید یک وقت وکیل مفوّض است، فعل او منتسب نیست به موکل. یک وقت وکیل غیر مفوّض است وکیل در اجراء صیغه است، فعل او منتسب است به فعل موکل. ولذا اگر وکیل مفوّض رفت چیزی را برای شما خرید و شما هم اتفاقا در آن مجلس بیع حضور داشتید، خیار مجلس برای اوست نه برای شما، چون او مصداق البیعان بالخیار است نه شما، چون او وکیل مفوّض است. اما اگر وکیل مفوض نبود مجری صیغه بود شما که موکل هستید خیار مجلس داشتید. این صریح عبارت ایشان در منهاج الصالحین است که می فرماید: لو کان المباشر للعقد الوکیلان فی اجراء الصیغة لم یکن الخیار لهما، بل لموکلیهما بشرط اجتماعهما فی مجلس العقد أو فی مجلس آخر للمبایعة، ولو تصدی العقد الوکیل المفوّض من قبل المالک فی تمام المعاملة و شئونها شبت له الخیار دون الموکل و ان کان حاضرا فی مجلس العقد.

این چه توجیهی دارد غیر از اینکه بگوئیم در وکیل مفوّض فعل وکیل مفوّض منتسب به موکل نیست. و انصاف هم همین است، انصاف هم همین است که اگر شما سرمایه ای دادید دست برادرتان که بیا برو با این ده میلیون خرید وفروش بکن با مضاربه یا هر نحوی، او هم رفت جنسی را خرید در بازار فروخت، ما شوخی می کردیم می گفتیم سیگار خرید در بازار فروخت، بیایند شما را به جرم سیگار فروشی بگیرند؟ می گوید آقا من سیگار نفروختم. یا مشتری بیاید سراغ شما بگوید چرا سیگار نامرغوب به من می فروشی؟ می گوید من چه کاره بودم، ما پولی دادیم به این دوستمان یا براردمان به مضاربه یا وکالت مطلقه. فرق می کند که شخصی سیگار بیاورد در مغازه و یک کارگری بیاورد او مجری صیغه است، آن وقت به صاحب مغازه می گویند چرا سیگار نامرغوب می فروشی. اما اگر وکیل مفوض است شما پولی دادید به دوستتان او رفت سیگار خرید کنار خیابان سیگار می فروشد سودش را بین شما و خودش تقسیم کند، کی عرف به شما می گوید چرا سیگار نامرغوب به مردم می فروشی؟ هیچوقت عرف اینجور نمی گوید. ولذا وکیل مفوّض عقدش منتسب به موکل نیست، عقدش صحیح است اما منتسب نیست به موکل به جوری که بگویند باع الموکل یا طلّق الموکل. آن مردی که وکالت می دهد به زنش در اجراء طلاق (که به نحو شرط نتیجه ضمن عقد وکالت می دهد که مشهور می گویند این قابل عزل هم نیست، البته بعضی ها مثل آقای زنجانی می گویند همین هم قابل عزل هم هست، ولی مشهور می گویند چون شرط النتیجه در ضمن عقد لازم است قابل عزل نیست) خب این زن هم می رود خودش را طلاق می دهد، آیا این مرد هر جا بنشیند می گوید من زنم را طلاق دادم؟ قطعا اینجور نمی گوید، می گوید زنم طلاق گرفت، من دوست نداشتم طلاق بدهم اما او در ضمن عقد وکیل شد در طلاق و خودش را طلاق داد. ولذا فعل وکیل مفّض منتسب به موکل نیست.

بله باید اینجور می گفتند که موضوع اصالة الصحة احراز انتساب عقد است الی المالک أو وکیل المالک أو ولی المالک، اما اگر شک کردیم در انتساب عقد به مالک یا وکیل مالک یا ولی مالک اصالة الصحة جاری نیست. و از این نمی شود نتیجه گیری کرد که پس در موارد شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد اصالة الصحة جاری نباشد. این مطلب را ما از ایشان می پذیرفتیم.

این مطلب اول ایشان.

مطلب دوم که ایشان فرموده اند این است: فرموده اند: لعل منشأ این نظر آقای نائینی و آقای خوئی که گفته اند باید احراز بکنیم قابلیت فاعل را یا قابلیت مورد را (علی اختلاف بینهما که آقای نائینی در عقود و ایقاعات این را گفته، اقای خوئی بالاتر گفت در نماز میت و غسل میت هم گفت که شک داریم این غسل دهنده و نماز خواننده بر میت بالغ است یا مؤمن است) منشأ اینکه گفته اند احراز باید بکنیم قابلیت فاعل و مورد را، ظاهرا خلط بین موارد نزاع و موارد شک شخص ثالث در قابلیت فاعل و یا قابلیت مورد است بدون نزاع بین طرفین عقد.

آن چیزی که اصالة الصحة در آن جاری نیست موردی است که تنازع بکنند طرفین، یکی به دیگری بگوید تو اهلیت اجراء این عقد را نداشتی. اینجا بله ما هم قبول داریم که خارج از مورد اصالة الصحة است. آن کسی که ادعاء می کند اهلیت داشتم باید ثابت کند.

اما در غیر مورد تنازع چه اشکالی دارد؟ شخص ثالث نمی داند که این طرفین عقد بالغ هستند یا بالغ نیستند، چه اشکالی دارد اصالة الصحة جاری کند؟ محقق اصفهانی هم اشاره کرده است به این مطلب، فرموده: مورد تنازع متعاملین خارج است از محل نزاع، ما که اجراء می کنیم اصالة الصحة را در مورد شک در قابلیت فاعل یا مورد در جائی است که تنازع نباشد شخص ثالث شک بکند.

و این بیان آقای خوئی که در فرض تنازع کسی که مدعی اهلیت است، مثلا در همان تنازع ضامن و مضمون له، مضمون له می گوید تو وقت ضمان بالغ بودی، او می گوید نه به خدا من بالغ نبودم بلکه همینجور احساس بزرگی به من دست داد گفتم أنا ضامن، مضمون له می گوید نه، تو بالغ بودی، تنازع کردند. خب بله اینجا این آقای ضامن قولش مسموع است، واین مضمون له که مدعی اهلیت این ضامن است للضمان او مدعی است و ملزم به اثبات است.

اینکه آقای خوئی می خواهد نتیجه بگیرد که پس معلوم می شود که قول این ضامن موفق اصل است، چون قول ضامن مسموع است پس اصل موافق با اوست، کدام اصل موافق با اوست؟ استصحاب عدم بلوغ. واین مضمون له قولش مخالف اصل است، بعد نتیجه بگیریم که معلوم می شود که اصالة الصحة اینجا جاری نیست، چون اگر اصالة الصحة جاری بود که مقدم بود بر استصحاب عدم بلوغ.

آقای سیستانی می فرماید نخیر این اشتباه است، شما یک چیزی را اصل مسلّم قرار می دهید در ذهنتان بعد می خواهید نتیجه گیری بکنید. شما می گوئید اصل مسلّم پیش ما این است که مدعی کسی است که قولش مخالف اصل است و منکر کسی است که قولش موافق اصل است. بعد می آیید می گویید معلوم می شود که حالا که در سیره عقلائیه قول این ضامن مسموع است و او را به عنوان منکر تلقی می کنیم، معلوم می شود اصالة الحصة در بین نیست، والا اگر اصالة الصحة در بین بود قول این ضامن که می گفت أنا کنت صبیا حین الضمان می شود مخالف اصالة الصحة.

آقا! بسا مدعی قولش موافق اصل است در عین حال مدعی است، چون عند العقلاء ملزم به اثبات است، چه کسی گفته است که مدعی کسی است که قولش مخالف اصل است؟ نه، گاهی قول مدعی موافق اصل است. مثل می زند می گوید: یک آقای غیر معممی یک عمامه در دستش هست، یک آقایی هم که عبا و قبا دارد عمامه سرش نیست دارد دنبال او می دود، به شما رسیدند گفتند آن طلبه ای که پشت سر این آقا می دوید گفت حاج آقا این آقا عمامه مرا برداشته دارد فرار می کند، او هم گفت نه این عمامه ایشان نیست. آقای سیستانی می گوید قول کدام موافق اصل است؟ قول آن کسی که عمامه در دستش هست، ولی چون مخالف ظاهر حال است، ظاهر حال این است که این عمامه همین طلبه است که عبا و قبا دارد عمامه بر سرش نیست دارد می دود دنبال این طرف، این طرف عمامه او را برداشته و دارد فرار می کند او هم دارد دنبالش می کند، ظاهر حال این است دیگر. ولی اصل این را اقتضاء نمی کند. ظاهر حال موافق با آن طلبه است، ولی استصحاب موافق با این آقایی که عمامه در دستش هست و خود شهم معمم نیست، در هر دادگاهی می گویند با اینکه تو قاعده ید داری و قاعده ید می گوید این عمامه مال توست، ولی اینکه می گوئی این عمامه مال من است این خلاف ظاهر حال است.

ولذا ایشان می فرماید مدعی چه بسا قولش موافق اصل است ولی چون خلاف ظاهر حال است ملزم به اثبات است.

خود آقای خوئی هم در فقه گفته اند: المدعی من کان ملزما بالاثبات، حقیقت شرعیه ندارد. خب بنابراین اینکه در مورد تنازع می آیند این مضمون له را مدعی حساب می کنند می گویند تو باید اثبات کنی که این ضامن هنگام ضمان بالغ بود، این دلیل نمی شود که قول او مخالف اصل باشد. نه، قول او موافق اصالة الصحة است، اما اصالة الصحة برای شاک است نه برای تشخیص مدعی از منکر.

ولذا این خلط باعث شده که آقایان بیانید بگویند که همین که عقلاء این مضمون له را مدعی می دانند معلوم می شود که اصالة الصحة جاری نمی کنند، والا قول او می شد موافق اصالة الصحة، این درست نیست.

ایشان فرموده اند: البته نحوه طرح اختلاف در دادگاه هم ممکن است مؤثر باشد در تشخیص مدعی از منکر، آن هم جای خودش را دارد.

ولذا نمی شود از این نتیجه گیری کرد که پس اصالة الصحة در شک در قابلیت فاعل و مورد جاری نیست. نخیر، اصالة الصحة جاری است ولی موردش تنازع نیست، موردش شک شخص ثالث است در اهلیت طرفین عقد یا مجری ایقاع مثل طلاق، او می تواند اصالة الصحة جاری کند در غیر مورد تنازع.

تأمل بفرمائید انشاء الله ببنیم این فرمایش درست است یا نه.

جلسه 1510

دوشنبه 20/09/96

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.

مرحوم آقای خوئی فرمود: سیره بر جریان اصالة الصحة در موارد شک در قابلیت فاعل و یا قابلیت مورد ثابت نیست بلکه عدم آن ثابت است. مثال زد: اگر شخصی طلاق بدهد زن دیگری را و مدعی باشد که من وکیل هستم از طرف زوج، زوجه به مجرد ادعاء وکالت او آثار طلاق را بار نمی کند، و اگر زوج بگوید من او را وکیل نکردم قطعا قول او مسموع است. و همینطور اگر متولی وقف عین موقوفه را بفروشد و مدعی باشد که یکی از مسوغات بیع الوقف اینجا بود، شک در قابلیت مورد داریم برای بیع و اصالة الصحة جاری نمی شود.

آقای سیستانی فرمودند: در مثال اختلاف در وکالت مجری طلاق مثلا، ما هم قبول داریم که اصل بر صحت این طلاق وکیل نیست. روایت هم هست در مورد انکار موکل نسبت به وکالت که فرموده است که: باید مدعی وکالت اثبات کند که من وکیل هستم. مورد روایت این بود که شخصی ادعاء کرد من وکیل زید بودم در ازدواج، واین زن را طبق وکالت به عقد ازدواج زید در آوردم، اما خود زید منکر بود می گفت من او را وکیل نکرده ام برای این عقد ازدواج. روایت فرمود که باید این مدعی وکالت بینه بیاورد. مورد این روایت مورد انکار موکل بود نسبت به وکالت، و در خصوص ازدواج هم بود، ولکن فرقی بین ازدواج یا طلاق و امثال آن نیست در این حکم.

تعبیری که آقای سیستانی داشت این بود که فرمود: علی القاعده هم ما قبول داریم که اگر شخصی مدعی وکالت باشد و عقدی یا ایقاعی را انشاء کند، چون فعل وکیل فعل موکل است و ما با شک در وکالت شک می کنیم در صدور اصل عقد از آن مالک یا آن زوج که آیا آن زوج طلاق داد یا نداد، اگر این شخص وکیل او بود در طلاق، پس صادر شده است طلاق از زوج، اگر وکیل او نبود پس طلاق از زوج صادر نشده است، شک می کنیم در صدور اصل طلاق از زوج در این مثال طلاق دادن شخصی نسبت به زن زید با ادعاء اینکه من وکیلم از طرف زید. ولذا در اصل صدور طلاق از زوج شک می کنیم، اینجا جای اصالة الصحة نیست.

ما عرض کردیم این ادعای آقای سیستانی درست است، موضوع اصالة الصحة عقد یا ایقاعی است که انتسابش به اصیل یا وکیل او یا ولی او محرز باشد.

اما این توجیه ایشان که فعل وکیل فعل موکل است و ما با شک در وکالت در اصل صدور فعل از موکل شک می کنیم، این توجیه لازم و مفیدی نیست، وهمه جا هم این توجیه نمی آید. شخصی مدعی است که من خودم مالک این ماشین هستم، ید هم بر این ماشین ندارد، آنجا هم ما می گوئیم نمی شود این ماشین را از او خرید، با اینکه بحث مدعی وکالت نیست، این شخص مدعی مالکیت است، ولکن چون ثابت نیست بیع او بیع مالک است، ولذا اصالة الصحة جاری نمی شود.

پس مهم این است که بگوئیم ما باید احراز کنیم انتساب عقد یا ایقاع را به اصیل مثل مالک یا زوج، یا انتسابش را به وکیل او یا ولی او، این مهم است.

اما راجع به بحث بیع متولی الوقف، آقای سیستانی تأیید کرده اند نظر آقای خوئی را، فرموده اند: این متولی وقف مدعی ولایت بر این بیع است، وباید اثبات کند این ولایت بر بیع را.

اقول: این مطلب عجیبی است، آقا چه فرق می کند این مثال با آنجائی که پدری مال فرزندش را بفروشد ما شک کنیم که رعایت غبطه فرزندش را کرده است یا نکرده است، یا پدری دخترش را به عقد ازدواج کسی در بیاورد در جائی که ولایت بر این دختر دارد مثل اینکه این دختر هنوز به حد بلوغ و رشد نرسیده است، شک کنیم که رعایت غبطه او را کرده است یا نکرده است، آیا اصالة الصحة جاری نمی کنیم؟ اصل ولایت این شخص محرز است، اصل ولایت این متولی وقف بر بیع با شرائط آن محرز است، شرائط بیع وقف این است که مسوغ بیع وقف موجود بشود، کما اینکه شرط عقد ازدواج پدر نسبت به دختر غیر بالغش یا غیر رشیده اش این است که مصلحت دختر مراعات شود یا لااقل مفسده ای برای دختر نداشته باشد، ما نمی دانیم این شرط را رعایت کرد یا نکرد، بلااشکال اصالة الصحة جاری است.

بله، اگر متعارف نباشد وجود مسوغ برای بیع الوقف به نحوی که وثوق نوعی پیدا بشود که این متولی وقف بدون وجود مسوغ این وقف را فروخت، بله آنجا وثوق به بطلان بیع پیدا می شود، اما اگر احتمال عقلائی بدهیم وجود مسوغ بیع الوقف را، چرا اصالة الصحة جاری نکنیم؟ به قول امام قده چه فرق می کند این مثال با مثالهای دیگر که برخی در این مثال اشکال کرده اند؟ با اینکه در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد خیلی ها اشکال نمی کنند ولی برخی مثل مرحوم شیخ آمده اند در خصوص این مثال اشکال کرده اند، چه وجهی دارد این اشکال؟

اتفاقا ما معتقدیم حتی مثل مرحوم آقای خوئی که می گوید در جریان اصالة الصحة باید احراز کنیم قابلیت فاعل و قابلیت مورد را، او هم باید اینجا اصالة الصحة جاری کند، چون من در اصل قابلیت این متولی وقف برای بیع الوقف که شک ندارم، من در اصل قابلیت این مورد برای بیع شک ندارم، شک در شرائط آن دارم که آیا بیع که عند وجود المسوغ صحیح است وشرطش وجود مسوغ است آیا اینجا این شرط موجود بود یا نبود. مثل اینکه عرض کردم پدر مال صبی را می فروشد، اما احتمال می دهم فروش این مال صبی مفسده بر صبی داشت، چطور آنجا اصالة الصحة جاری می کنیم، اینجا هم همینطور است.

تعجب است از آقای سیستانی که می گوید حتی اگر ید هم داشت بر این عین موقوفه باز هم قول این متولی وقف قبول نیست، باید بینه بیاورد بر وجود مسوغ. آقا خود شما که ید ولائی را اماره ولایت می دانید، ید ولائی دارد. مسئول یک اداره اگر به شما اجازه بدهد بگوید من اجازه می دهم این کاغذ را شما بردارید یا از بقیه امکانات استفاده کنید، خود آقای سیستانی فرموده اند اگر این مسئولی است که اختیار دارد نسبت به این امور، یعنی یدش ید این است که اختیار این امور را دارد والا ما که علم غیب نداریم، قولش مسموع است، بالاخره این مسئولی است در اینجا و ید دارد بر این اداره، ید ولائی دارد سرپرست اینجاست، قولش نسبت به اینکه مانعی ندارد از این کاغذ استفاده کنی از این تلفن استفاده کنی، قولش مسموع است. خود ایشان به این مطلب فتوی می دهد، آنوقت چطور شد که در بیع متولی وقف حتی با وجود ید ولائی او بر عین موقوفه باز اشکال می کند در اجراء اصالة الصحة در بیع او نسبت به عین موقوفه که شک داریم مسوغ بیع الوقف موجود بود یا نبود؟

سؤال: ید اماره ملکیت است اما نه اینکه مسوغ را هم رعایت کرده است؟ جواب: چطور در آنجائی که این جنس دست دوم را به شما می فروشد و اعتراف می کند که مال خوم نیست شاید رعایت مصلحت موکل را نمی کند، در حالی که انصراف وکالت این است که رعایت مصلحت موکل بشود، اما شما می گوئید ید ولایتی دارد ید وکالتی دارد این امانت فروش، ید وکالتی اماره وکالت است، انشاء الله اینکه به من می فروشد به این نحو، وکیل است از طرف صاحبش و رعایت مصلحت او را هم کرده است، مقتضای سیره عقلائیه این است، و الا دیگر نمی شود در فعل وکیل اصالة الصحة جاری کرد ولو در فرضی که احراز می کنیم او وکیل است، چون شاید شرائط وکالت را مراعات نکرد. اینجا هم همینطور است.

مطلب دیگری که آقای سیستانی مطرح کرده اند این است که فرموده اند: ظاهرا منشأ اشکال محقق نائینی وآقای خوئی در جریان اصالة الصحة در موارد شک در قابلیت فاعل یا مورد خلط مقام تنازع است با غیر مقام تنازع. مرحوم آقای خوئی و مرحوم محقق نائینی فکر کرده اند هر کسی که در مقام تنازع مدعی قلمداد بشود قول او مخالف اصل است. ولذا آمده اند حساب کرده اند، گفته اند: اگر ضامن و مضمون له در دادگاه اختلاف بکنند، ضامن بگوید در هنگام ضمان من بالغ نبودم، مضمون له بگوید تو بالغ بودی، ایجا قاضی می گوید آقای مضمون له تو ادعا می کنی که این آقای ضامن در هنگام ضمان بالغ بود، این را ثابت کن، تو ملزم هستی به اثبات.

بعد گفته می شود که پس معلوم می شود که اصالة الصحة در اینجا جاری نیست، والا اگر اصالة الصحة جاری بود قول مضمون له می شد موافق اصالة الصحة. ظاهرا آقای نائینی و آقای خوئی قدهما از این کشف کرده اند که اصالة الصحة در موارد شک در بلوغ این ضامن در هنگام ضمان جاری نیست.

در حالی که ربطی ندارد باب تنازع و تشخیص مدعی و منکر به این باب غیر تنازع. ممکن است در مقام تشخیص مدعی از منکر ما کسی را مدعی بدانیم که قولش موافق اصل است، این مضمون له مدعی است ولو قولش موافق اصالة الصحة است، چون او ادعاء می کند ضامن بالغ بود یعنی ضمان صحیح بود، در عین حال او ملزم است به اثبات عند التنازع.

ایشان مثال می زند که نقل کردیم می گوید: فرد معممی دنبال یک فرد غیر معمم می دود عمامه ای هم دست آن فرد غیر معمم است، قاعده ید می گوید خب این عمامه در ید این غیر معمم است شاید مال او باشد پس انشاء الله ما اوست، إنها فی یده فاشهد أنها له، ولی هیچ دادگاهی نمی گوید که آقای معممی که عمامه بر سرت نیست و فقط عبا و قبا داری تو باید اثبات کنی که این عمامه مال تو هست، نه، ظاهر حال این است که عمامه مال اوست. مثالهای دیگر هم ایشان در جاهای دیگر زده اند، مثال زیاد دارد، که افرادی هستند که قولشان با اصل موافق است ولی خلاف ظاهر حال است یا بالاخره ملزم هستند به اثبات، ولذا در مقام تنازع قاضی به عنوان مدعی با او برخورد می کند، ولکن در غیر باب تنازع قول او موافق اصل شرعی است.

مثالها زیاد است، این نظر آقای سیستانی را امام قده هم قائل بودند، فرمودند مدعی کسی است که ملزم است به اثبات عند العقلاء، مهم نیست که قولش موافق اصل شرعی است یا مخالف اصل شرعی است.

آقای خوئی در کتاب القضاء فرموده: مدعی حقیقت شرعیه ندارد، بل من کان ملزما بالاثبات عند العقلاء. ولی در مقام تطبیق هر کجا که قول أحد المتنازعین موافق حجت شرعیه است او را منکر تلقی می کند وفرد دیگر را که قولش مخالف حجت شرعیه است او را مدعی حساب می کند. و عملا اختلاف پیدا می شود بین نظر آقای خوئی با نظر امام و آقای سیستانی. امام و آقای سیستانی می گویند: المدعی من کان ملزما بالاثبات عند العقلاء ولو کان قوله موافقا للاصل.

طبعا با این بیان اشکال به آقای خوئی وارد می شود، که جناب آقای خوئی! شما در ذهنتان این است که اگر ضامن و مضمون له تنازع بکنند، مضمون له بگوید کنت بالغا حین الضمان، اما ضامن بکوید لم اکن بالغا حین الضمان، چون عقلاء این مضمون له را ملزم به اثبات می دانند می گویند تو باید ثابت کنی که این آقا بالغ بود هنگام ضمان، آقای خوئی در ذهنشان این است که پس قول او موافق اصل است، یعنی اصالة الصحة اینجا جاری نیست استصحاب عدم بلوغ الی زمان الضمان جاری است، والا اگر اصالة الصحة جاری می شد که قول مضمون له موافق اصل بود نه مخالف اصل.

اما اشکال آقای سیستانی این است که خلط نکنید باب تنازع را به غیر باب تنازع. بله این مضمون له ملزم است به اثبات، اما ممکن است قولش موافق اصل باشد.

مثالهایی زده می شود برای اینکه مدعی گاهی قولش موافق اصل است ولی ملزم به اثبات است:

مثال اول: زنی می آید دادگاه، می گوید سالهاست من با این شوهر زندگی می کنم اما نفقه نمی دهد، خودم خرج خودم را تهیه می کنم. استصحاب می گوید که بله استصحاب عدم انفاق زوج جاری است. ولی ظاهر حال این است که زنی که سالها در خانه شوهر زندگی می کند حالا بیاید بگوید در این سالهای متمادی نفقه مرا نمی داده این خلاف ظاهر حال است ولو ظاهر حال غیر معتبر. ولذا دادگاه به خانم می گوید اثبات کن که در این مدت شوهر به تو نفقه نمی داده است.

مثال دوم: شما اعتراف می کنید که پنج میلیون از زید گرفته اید، ولکن به زید می گوئید شما این را به من بخشیدی، ولکن زید می گوید من به تو قرض دادم.

فرموده اند: استصحاب موافق است با قول شما که استصحاب عدم اشتغال ذمه شماست، چون شما یقینا مالک پنج میلیون بودید إما بالهبة أو بالقرض، شک در اشتغال ذمه شما هست به این مبلغ، استصحاب عدم اشتغال ذمه جاری است. و استصحاب عدم هبه ثابت نمی کند اشتغال ذمه شما را به قرض، چون اشتغال ذمه از آثار قرض است، استصحاب عدم هبه اثبات قرض نمی کند الا به نحو اصل مثبت. اما آن کسی که ملزم است به اثبات در دادگاه شما هستید، می گویند ثابت کن که به شما بخشید، حالا یا از باب اینکه ظاهر این هست که کسی مجانی این مبلغ را به کسی دیگر نمی دهد، یا از باب دیگر، بالاخره شما ادعای مجانیت می کنید شما ملزمید به اثبات عند العقلاء.

نکته ای عرض کنم: آقای خوئی فرموده اند در این فرع شما که می گوئید وهبتنی ایاه منکر هستید، آن آقایی که می گوید أقرضتک ایاه مدعی است. بخاطر اینکه شما غرضتان از اینکه می گوئید وهبتنی ایاه نفی اشتغال ذمه است، قول شما موافق استصحاب است، پس شما می شوید منکر، چون قولتان موافق اصل است، و آن آقا چون غرضش از اینکه می گوید اقرضتک ایاه اثبات اشتغال ذمه شماست به پنج میلیون او قولش مخالف استصحاب است او مدعی است، او اگر بینه نداشت شما قسم می خورید بر اینکه من قرض نگرفتم، قاضی حکم به برائت ذمه شما می دهد. آقای خوئی طبق همان مبنای خودش پیش رفته است.

اما کسانی مثل آقای سیستانی می گوید نه، ولو قول شمای مدعی هبه موافق اصل است، ولکن عقلاء شما را ملزم می دانند به اثبات در دادگاه، حالا یا بخاطر اینکه قول شما موافق ظاهر حال است یا به هر جهت دیگر.

یک نکته عرض کنم. ما اینجا یک اختلاف فقهی داریم غیر از این بحث، وآن این است که آیا ملاک شخیص مدعی و منکر مصب الدعوی است یا غرض الدعوی است. چون این ثمره پیدا می کند توضیح بدهم:

دو نظر بین فقهاء وجود دارد:

برخی مثل صاحب عروه و امام و ظاهر آقای سیستانی این است که می گویند ملاک تشخیص مدعی و منکر مصب دعوی و شکل ادعاء است.

برخی مثل آقای خوئی و استاد و مرحوم آقای صدر می گویند ملاک تشخیص مدعی و منکر غرض دعوی است.

در همین مثال آنهایی که مصب دعوایی هستند می گویند سه حالت دارد طرح ادعا در این فرض: یک وقت مالک پنج میلیون می گوید: اقرضتک ایاه شما می گوید لم تقرضنی، او می شود مدعی شما می شوید منکر.

یک وقت شما می گویئد وهبتنی ایاه، مالک می گوید لم اهبک ایاه، شما می شوید مدعی و او می شود منکر. نتیجه هم فرق می کند دیگر، که قاضی از چه کسی بینه بخواهد و به چه کسی بگوید قسم بخورد.

واگر او بگوید اقرضتک ایاه و شما بگوید بل وهبتنی، می شود تداعی. یعنی در تداعی هر کدام بینه بیاورند قول او قبول است، و اگر هر دو بینه آوردند تعارض می کند و تساقط می کند و نوبت می رسد به تحالف که هر دو قسم بخورند. حالا نتیجه چه می شود بماند.

آقای سیستانی در آن مثال اختلاف زوج و زوجه که زوجه می گوید این کسی که مرا طلاق داد وکیل تو بود، زوج می گوید نخیر وکیل من نبود. آقای سیستانی می گوید خب زن مدعی وکالت است مرد منکر وکالت است، زن می شود مدعی.

ولی اگر زن زرنگی بکند در دادگاه بگوید این طلاق صحیح بود، زوج بگوید این طلاق صحیح نبود، قاضی در دلش می گوید ای زوج ساده چرا اینطور طرح دعوا کردی، حالا شما شدی مدعی چون داری خلاف اصالة الصحة صحبت می کنی، آن زن موافق اصالة الصحة صحبت می کند. یعنی زن اگر زرنگ باشد بگوید هذا الطلاق کان صحیحا، نیاید بگوید که هذا المجری للطلاق کان وکیلا عنه، در این صورت زن منکر می شود. الزام به اثبات عند العقلاء هم به لحاظ مصب الدعوی حساب می شود طبق نظر آقای سیستانی، ظاهر کلامش این است، در الزام به اثبات هم شکل طرح دعوا در دادگاه نقش دارد.

انصاف این است که اینها عرفی نیست، از نظر عرف مهم برای قاضی این است که واقعه واحده ببینند غرض این دو نفر چیست. آقا در آن مثال وهبتنی ایاه غرض این آقا چیست؟ غرضش نفی اشتغال ذمه است به پنج میلیون تومان. عقلاء نگاه به شکل پرونده نمی کنند، بلکه نگاه می کنند ببینند غرض این کسی که این پرونده را تشکیل داده چیست. چه فرق می کند؟ یعنی بازی با کیفیت طرح دعوا تأثیر بگذارد در اینکه مدعی جایش با منکر عوض بشود؟ این اصلا عرفی نیست. یا در مثال دوم قاضی به زن می گوید تو که می گوئی این طلاق صحیح بود من می دانم بحث سر این است که می خواهی بگوئی که آن مجری طلاق وکیل زوج بود، چه فرق می کند اگر بگوئی وکیل زوج بود بشوی مدعی و اگر بگوئی طلاق صحیح بود بشوی منکر و آن زوج که می گوید این طلاق صحیح نبود بشود مدعی. عقلائی و عرفی نیست این مطلب. عقلاء روی غرض دعوا حساب باز می کنند و معیار این است که ببینند به لحاظ غرض دعوا چه کسی ملزم به اثبات است.

ما مثال می زدیم خوب دقت کنید: یک شخصی به شما می گوید اتلفت مالی، شما هم می گویید بل انت اتلفت مالک بنفسک، اینها آیا تداعی است؟ عرف به این می گوید تداعی؟ نه، عرف می گوید این کسی که می گوید خودت زدی ماشین خودت را خراب کردی که نمی خواهد چیزی را به عهده طرف مقابل بگذارد، بلکه می خواهد شر او را از سر خودش کم کند، می خواهد بگوید یعنی من اتلاف نکردم. اینکه می گوید بل اتلفت مالک بنفسک غرضش این است که نفی ضمان از خودش بکند، غرضش این است و غرض مهم است. حالا اینکه گفته بل اتلفت مالک بنفسک شد مدعیِ اینکه خود آن مالک اتلاف کرده است مال خودش را و این بشود تداعی؟ این اصلا عرفی نیست.

ما سابقا طرفدار همین نظر امام و آقای سیستانی بودیم که می گفتیم مدعی گاهی قولش موافق اصل است ولکن ملزم به اثبات است عند العقلاء. شواهدی را بر این مطلب اقامه می کردیم، حالا این شواهد را عرض می کنم ببینیم آیا آن نظر سابق ما درست است یا باید نظر آقای خوئی را بپذیریم:

شاهد اول: اگر زن و مردی با هم عقد ازدواج خواندند، شک داریم پدر این زن اذن ازدواج داده یا نداده.

ما گفتیم بعید نیست و ظاهرش این است که در سیره عقلاء حمل به صحت می کنند، می گویند اینها با هم ازدواج کرده اند و انشاء الله صحیح است، آثار عقد ازواج صحیح هم بار می کنند عقلاء.

حالا اگر پدر این دختر بیاید دادگاه بگوید من اذن ندادم به اینها، قاضی چه کسی را ملزم به اثبات می داند؟ این دختر و پسر را که ادعا می کند که پدر دختر اذن داد در ازدواج. قاضی می گوید اذن پدر در ازدواج شرط است در ازدواج دختر باکره، شما ادعاء می کنید پدر اذن داد خود او می گوید اذن ندادم، شما باید ثابت کنید که او اذن داد. ولکن اگر باب شک و جریان اصل باشد بعید نیست که اصالة الصحة جاری بکنند مردم. خب این همه مردم ازدواج می کنند شاید این دختر اذن پدرش را تحصیل نکرد، آیا آثار صحت بار نمی کنید بر این ازدواج در غیر باب تنازع؟ یعنی در عین حال که اصالة الصحة جاری می شود در عقد ازدواج این دختر و پسر، اما اگر پدر این دختر بگوید من اذن نداده بودم، او می شد منکر اذن، این دختر و پدر ادعای اذن او را می کنند باید اثبات کنند اذن او را، ملزم هستند به اثبات اذن پدر، در عین حالی که شخص ثالث که شک دارد وباب باب تنازع نیست حمل به صحت می کند.

شاهد دوم: اگر شما بفهمید که پدرتان یک دختری را گرفت نمی دانید از پدرش اذن گرفت یا نگرفت، الان هم پدرتان نیست که از او بپرسید، ولی این دختر هست، آیا شما می توانید با او ازدواج کنید بگوئید استصحاب می کنم عدم اذن پدرش را؟ یا نه، می گوئید من مگر مأمور به تجسس در عقد و ایقاعات مردم هستم، خب انشاء الله عقد و ازدواجشان صحیح بود و احکام زن بابا را بر آن بار می کنید. ادعاء این است.

شاهد سوم: در فقه می گویند اگر کسی زنی را گرفت بعد خواست با دختر خواهر یا برادر او ازدواج کند باید اذن همسر اولش را بگیرد. حالا یک آقایی را می بینید یک دختر جوانی کنارش است، می گوئید فلانی هر روز خانه عوض می کنی و زن جدیدی می گیری، گفت بله این دختر خواهر همسرمان هست، شک می کنی که اذن گرفته از همسرش یا نه، می گوئی انشاء الله که ازدواجش صحیح است من چکار دارم در زندگی مردم دخالت کنم، آثار عقد صحیح را بار می کنی، هیچ وقت نمی آیی بگوئی انشاء الله عقدت فاسد است من می خواهم این دختر را بگیرم. ولکن اگر زن اولش برود دادگاه شکایت کند بگوید این شوهر من رفته دختر خواهر من را گرفته بدون اذن من، من اذن ندادم، این آقا می گوید نخیر تو اذن دادی، چه کسی ملزم است به اثبات؟ قطعا این شوهر ملزم به اثبات است که می گوید تو اذن دادی.

اینها مثال هایی است که به نفع امام و آقای سیستانی مطرح می شود برای اثبات این مطلب که خلط بین باب تنازع و باب جریان اصل در غیر مورد تنازع نباید کرد. در باب تنازع ممکن است قول یکی موافق اصالة الصحة است ولی در مقام تنازع ملزم به اثبات است.

ولذا از اینکه می بینیم در این مثالها آن کسی که قولش موافق اصالة الصحة است ولی قاضی می گوید تو ملزم به اثباتی مبادا کشف کنیم که معلوم می شود که اصالة الصحة در این موارد جاری نیست. نه، همچنین کشفی نکنید، اصالة الصحة جاری است اما برای شاک نه برای تشخیص مدعی، مدعی آن کسی است که عند العقلاء ملزم به اثبات است ولو قولش موافق با اصل شرعی باشد.

آیا این ادعاء که ما در دوره سابقه هم مطرح می کردیم و در این دوره که مباحث آقای سیستانی به دست ما رسید دیدیم ایشان هم همین مطالب را مطرح کرده اند، آیا این درست است یا نه، انشاء الله فردا بررسی می کنیم.

جلسه 1511

سه شنبه 21/09/96

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 جریان اصالة الصحة در موارد شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد بود، که مشهور آن را پذیرفتند. ولکن برخی مثل علامه و محقق ثانی و مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی اشکال کردند، فرمودند اگر شک بکنیم مثلا در بلوغ احد المتعاقدین، نمی توانیم اصالة الصحة جاری کنیم. دختری و پسری ازدواج کرده اند، نمی دانیم این دختر بالغه رشیده است و چون پدر ندارد نیاز به اذن پدر نیست تا عقدش با این پسر صحیح باشد، یا بالغه رشیده نست تا عقدش با این پسر نافذ نباشد. مرحوم آقای خوئی فرمودند: اینجا سیره بر اصالة الصحة محرز نیست، مرحوم نائینی هم فرمودند: اجماع که دلیل بر اصالة الصحة است در اینجا محرز نیست.

و وجهی که به عنوان شاهد برای فرمایش این بزرگان ذکر شد این بود که: اگر این دختر و پسر در دادگاه اختلاف پیدا کنند، دختر بگوید جناب قاضی من آنوقتی که عقد را با این پسر قبول کردم بالغه رشیده نبودم، پسر بگوید نخیر، او بالغه رشیده بود. عقلاء این پسر را ملزم به اثبات می دانند، می گویند تو باید ثابت کنی که این دختر به سن بلوغ و رشد رسیده بود، والا حکم به فساد این عقد می شود. و این کشف می کند از اینکه اصالة الصحة در اینجا جاری نیست. اگر اصالة الصحة جاری بود قول این دختر می شد مخالف اصالة الصحة و می شد مدعی، چون مدعی کسی است که قولش مخالف اصل است.

آقای خوئی فرموده است: اینکه مرحوم شیخ فرمود: اگر ما در قابلیت هر دو طرف شک کردیم نتوانیم اصالة الصحة جاری کنیم، اما لااقل در جائی که یک طرف محرز القابلیة است وفقط طرف دیگر مشکوک القابلیة است دیگر می توانیم اصالة الصحة جاری کنیم.

این هم درست نیست، برای اینکه در همین مثال نسبت به این پسر شک نداریم در قابلیت او، چون او هنگام ازدواج بالغ بود، اما صحت ایجاب او کافی نیست برای حکم به صحت عقد که مرکب است از ایجاب او و قبول آن دختر، فوقش می شود صحت تأهلیه. این ایجاب پسر (اگر پسر ایجاب بخواند) عقد را از حیث ایجاب صحیح می کند، اما اثبات نمی کند صخت فعلیه عقد را از حیث قبول این دختر. کما اینکه خود مرحوم شیخ بعدا می فرماید که اگر صحت تأهلیه محرز بود نمی شود با اصالة الصحة صحت فعلیه را احراز کرد.

ولذا مرحوم آقای خوئی فرموده اند: فرقی نمی کند چه ما شک بکنیم در قابلیت فاعل در دو طرف عقد یا در یکی از این دو طرف عقد، جای اصالة الصحة نیست.

ما در دوره قبل مطلبی گفتیم که بعد دیدیم آقای سیستانی در تقریرات بحثشان هست، آن مطلب این بود که می گفتیم نباید فرض تنازع را با فرض غیر تنازع خلط کنیم.

در فرض تنازع ما قبول داریم که قاضی این پسر را الزام می کند که بینه بیاورد که این دختر در هنگام ازدواج به حد بلوغ و رشد رسیده بود، والا قول این پسر مسموع نیست نزد قاضی. اما شخص ثالث در غیر باب تنازع که می بیند یک پسری با یک دختری ازدواج کرد، شک می کند که این ازدواج صحیح بود و این دختر به حد بلوغ و رشد رسیده بود یا نرسیده بود، آثار صحت را بار می کند و بعد از بلوغ این دختر نمی رود از او خواستگاری کند بلکه می گوید این قبلا ازدواج کرده است. ویا اگر این شخص ثالث پدر آن پسر است، اگر آن ازدواج صحیح باشد این دختر عروس او می شود و محرم او می شود، آثار صحت عقد را بار می کنند.

به دو بیان می گفتیم در باب تنازع ما قبول داریم که باید این پسر که مدعی است که دختر در هنگام عقد به سن بلوغ و رشد رسیده بود او باید اثبات کند مدعای خودش را:

بیان اول: این بود که می گفتیم مدعی کسی است که عند العقلاء ملزم باست به اثبات ولو قولش موافق اصل شرعی باشد. که دو مثال را دیروز عرض کردیم.

مثال اول: این بود که شخصی با دختری ازدواج می کند، بعد پدر آن دختر در دادگاه شکایت می کند که من اذن نداده بودم به این ازدواج. بلااشکال قول این پدر مسموع است و این مرد ملزم است به اثبات. با اینکه در سیره قطعیه عقلائیه افراد دیگر در غیر باب تنازع اگر شک بکنند که این ازدواج مقرون به اذن پدر دختر بود یا نبود آثار صحت عقد را بار می کنند.

مثال دوم: ازدواج با دختر خواهر یا برادر همسر اول بود، که اگر همسر اول که هنوز هم زن این مرد است در دادگاه بگوید من اذن ندادم به این شوهرم که با دختر خواهرم یا دختر برادرم ازدواج کند، ولی این مرد می گوید او اذن داد، قاضی می گوید اثبات کن که او اذن داد. در حالی که ما اگر ببینیم شخصی با دختر خواهر یا برادر همسرش ازدواج کرده واحتمال بدهیم اذن همسرش را تحصیل کرده آثار صحت عقد را بار می کنیم، نمی رویم از این دختر خواستگاری کنیم بگوئیم اصل عدم اذن خاله تو است پس آن عقد نافذ نیست من می خواهم با تو ازدواج کند.

مثال سوم: می گفتیم اگر عامل مضاربه با مالک اختلاف کنند، این عامل سرمایه را برد ارز خرید ضرر کرد، حباب ارز شکست و سرمایه این آقا از بین رفت. آمده اند پیش قاضی، مالک می گوید جناب قاضی، من به او گفتم اتجر بمالی و لاتشتر الدولار و الربح بینی و بینک، عامل می گوید جناب قاضی آن چیزی که ایشان به من گفت این بود که گفت اتجر بمالی، نشنیدم که او بگوید و لاتشتر الدولار، همچینن چیزی نگفت. یا مالک بگوید من گفتم اتجر بمالی ولاتتعامل مع زید، حالا این عامل رفته با زید معامله کرده و ضرر کرده، زید پولها را بلا کشیده و فرار کرده.

صاحب عروه فرموده و نوع محشین عروه هم پذیرفته اند که اینجا قاضی از این مالک مطالبه می کند مدرک که تو ثابت کن غیر از اتجر بمالی اضافه بر او گفتی و لاتشتر هذا الجنس یا و لاتتعامل مع زید.

اما مقتضای اصل چیست؟ مقتضای اصل، اصل عدم اذن مالک است در این اتجار خاص. استصحاب عدم ذکر قرینه زائده بخواهد اثبات کند اذن در اتجار به این مال خاص را، این اصل مثبت است. استصحاب کنیم که این مالک نگفت ولاتشتر الدولار تا اثبات کنیم پس اذن داد در اتجار به دلار این اصل مثبت است.

[سؤال وجواب: فرض این است که شک در وجود مخصص متصل داریم، استصحاب عدم مخصص متصل ثابت نمی کند اذن مالک را].

ولذا تنها کسی که ظاهرا حاشیه عروه اش می گوید که قول مالک مسموع است چون موافق است با استصحاب عدم اذن، آقای خوئی است. نوعا بقیه با صاحب عروه موافقت کرده اند که بله اینجا مالک مدعی است باید اثبات کند که بعد از اتجر بمالی گفت ولاتشتر الدولار یا و لاتتعامل مع زید.

[سؤال وجواب: امین است در مورد مضاربه، اگر ثابت بشود ولو به مقتضای استصحاب که او مأذون نبود در خریدن دلار، حب او مدعی اذن است، اگر بینه نداشت اذن ثابت نشد اصلا امین نبود در خرید دلار، ضرر کرد ضامن است].

ما می گفتیم انصاف این است که حق با صاحب عروه است، قبول داریم که استصحاب عهدم قرینه اثبات نمی کند اذن را در خرید دلار، ولکن عند العقلاء این مالک دارد ادعای امر زائدی می کند، ادعا می کند من مخصص متصل ذکر کرده ام، باید اثبات کند.

این یک بیان بود.

بیان دوم: این بود که می گفتیم لقائل أن یقول که اساسا اصالة الصحة مادامی جاری می شود که تنازع نباشد، اگر تنازع بود ولو نزد قاضی نبود همینجور نزد خود مان، دیدیم این زن و مرد اختلاف دارند، زن می گوید من هنگام عقد ازدواج به سن بلوغ و رشد نرسیده بودم مرد می گوید رسیده بودی، شد تنازع، و ما شک داریم در قابلیت این دختر در هنگام عقد ازدواج برای قبول عقد، دیگر سیره بر اصالة الصحة نداریم.

اما اگر انکار و تنازعی نبود در بین این دو طرف عقد، دیگران شک کردند که آیا اینها قابلیت داشتند برای عقد یا نه، اینجا اصالة الصحة جاری می شود.

و تشبیه می شود به همان مثال اذن پدر یا اذن همسر اول، که بعید است مرحوم آقای خوئی در جریان اصالة الصحة در شرائط عادی در آن مثال اشکال کند، چون قابلیت قابل که مشکل ندارد، دختر خواهر همسر قابل ازدواج است، فقط شرط صحت ازدواج اذن همسر اول است که خاله اوست، بعید است که آقای خوئی در اینجا اصالة الصحة جاری نکند. حالا ما دیدیم یک آقایی با یک دختر جوانی ازدواج کرد و گفت که ایشان دختر خواهر همسر اولم هست، او پیر شده با این ازدواج کردیم که کمک کند به خاله اش، خب ما احتمال می دهیم واقعا شرائط صحت را تحصیل کرده، بعید نیست که آقای خوئی ملتزم نشود به جریان اصالة الصحة. چون مورد قابل است فقط شرط صحت ازدواج تحصیل اذن همسر اول است. ارتکاز عرفی هم مساعد است با اینکه اصالة الصحة در اینجا جاری است.

اما اگر بروند دادگاه، همسر اول معترض شود که من اذن ندادم که ایشان با دختر خواهرم ازدواج کند، این مرد بگوید چرا اذن داد، قاضی می گوید باید اثبات کنی که این خانم اذن داد و شما ملزمی به اثبات.

در این مثال اخیر که گفتیم بعید نیست آقای خوئی هم اصالة الصحة جاری کند، چون شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد که نداریم، احتمال می دهیم که شرط صحت ازدواج که اذن همسر اول است تحصیل شد یا نشد.

خود آقای خوئی در یک فرعی مشابه این را گفته است، گفته اگر مالکی گندم را فروخت به شما، اگر زکات این گندم را نداده باشد ایشان می گوید بیع باطل است ونافذ نیست، خلافا للسید السیستانی که می گوید بیع نافذ است و تکلیف شمای مشتری است که اگر بایع زکات این را ندهد شما بدهید، ولی بیع صحیح است، آقای خوئی می فرمود نخیر بیع صحیح نیست. ولکن اگر شک بکنیم که او اول زکات این مال را داد بعد آمد این مال را فروخت اصالة الصحة جاری می کنیم، چرا؟ فرموده برای اینکه او ولایت دارد بر بیع این مال به اینکه اول برود زکات آن را بدهد بعد بیاید آن را بفروشد، ولایت دارد دیگر، ما شک نداریم در ولایت او، شک نداریم در قابلیت او، و شک نداریم در قابیلت مورد که بعد از اداء زکات قابل است این گندم فروخته شود. ولذا ایشان در کتاب الزکاة گفته اشکالی ندارد اصالة الصحة جاری می کنیم.

خب ما نحن فیه هم همین است دیگر، این زن که قابل ازدواج است، این مرد هم که مشکلی ندارد، خب شک می کنیم شرط صحت ازدواج که اذن همسر اول است تحصیل شد یا نشد، خب ارتکاز هم که مساعد است با همین، لذا فرزند این آقا احکام زن پدر را بار نمی کند بر این دختر جوان؟ می گوید خب پدرم رفت ازدواج کرد دیگر. کسی می گوید شاید صحیح نباشد؟ می گوید هر کی ازدواج کند شما می گوئید شاید صحیح نباشد؟ ما مأمور نیستیم که تجسس کنیم در اعمال دیگران، بالاخره ازدواج کرده انشاء الله صحیح است حکم زن بابا بر آن بار می شود، نمی تواند این پسر با او ازدواج کند و از طرف دیگر می تواند به او نگاه کند از باب زن پدر.

ولکن در دادگاه اگر آن همسر اول معترض بود و این مرد گفت نخیر او که می گوید من اذن ندادم درست نیست او اذن داد، این مرد را ملزم به اثبات می دانند.

حالا بیان اول این بود که مدعی ولو قولش موافق اصل است ولی چون ملزم به اثبات است مدعی است. ببان دوم این بود که نه، عند التنازع وقتی همسر اول می گوید من اذن ندادم شخص ثالث هم ولو در غیر باب قضاء دیگر ثابت نیست بتواند اصالة الصحة جاری کند.

سؤال وجواب: حالا امر ازدواج شدید است احتیاط می کنند و باید احتیاط کنند یک بحث است، اما ایا می رود با او دست می دهد و می گوید شما زن پدر من هستی، می رود با او روبوسی می کند در حالی که همسر اول پدرش آنجا ایستاده، می گوید آقازاده! بابای شما ما را که گول زد با ما ازدواج کرد بعد آمده دختر خواهر ما را هم بدون اذن ما گرفته، من شکایت این را پیش خدا می برم بعدش هم پیش قاضی، آیا در اینجا سیره است که این آقازاده می گوید من مأمور به ظاهرم، من چه می دانم تو راست می گوئی یا پدرم، من می گویم انشاء الله صحیح است، نه این ثابت نیست.

یا در همان مثالی که دختری و پسری ازدواج کردند، اگر این دختر انکار کند بگوید من در زمان عقد بالغه رشیده نبودم. شخصی که به این صحنه نگاه می کند چون مقام تنازع است بحث مدعی و منکر فعلا نمی کنیم، حتی در باب تنازع که یکی منکر است معلوم نیست سیره بر اصالة الصحة باشد، وقتی که ایشان می گوید من بالغه رشیده نبودم من شک دارم در اینکه او صلاحیت عقد داشته است در آن زمان.

این محصل مطالبی است که ما در دوره قبل گفتیم با توضیحی که الان دادیم.

ولکن الانصاف این است که احراز سیره در خیلی از این مواردِ شک در قابلیت مشکل است و دونه خرط القتاد.

ما مثل آقای خوئی سخت گیری صد در صد نمی کنیم، در قابلیت مورد اگر شک بکنیم، مثلا نمی دانیم این مایعی که خرید و فروش کردند خل است یا خمر، حالا ثمن هم مشخص است ده هزار تومان، اما نمی دانیم مبیع خل است یا خمر، بعید نیست اگر تنازعی نباشد آثار صحت را بار کنند و بگویند آن ده هزار تومان ملک بایع است. ما چه می دانیم مبیع خمر است یا خل؟ بایع ید هم ندارد که بگوئید قاعده ید جاری است. نخیر، به ما می گوید برو از این مشتری ده هزار تومان را بگیر من از او طلب دارم آن را بابت طلب خودت از من بردار، شما هم می روید آن ده هزار تومان را می گیرید، حالا مبیع خمر است یا خل است من چه می دانم.

بله اگر یک خلی هست و یک خمری است معین، نمی دانم بیع بر این خل واقع شد یا بر آن خمر، اصالة الصحة ثابت نمی کند که بیع بر این خل واقع شد، این لازم عقلی اصالة الصحة است. بحث ما در آن پول است که اصالة الصحة می گوید آن ده هزار تومان ملک بایع است. تعیین نمی شود که مبیع خل است، این لازم عقلی اصالة الصحة است، ولکن حکم به صحت این عقد می شود.

ما در این مورد که آقای خوئی فرموده اصالة الصحة جاری نیست که در کلام محقق کرکی هم بود این را قبول نداریم.

اما از آن طرف اینکه مشهور و منهم الشیخ الاعظم و السید الامام و السید السیستانی اصالة الصحة را جاری کرده اند در فرض شک در قابلیت فاعل مطلقا، آن هم واقعا احراز سیره برای ما مشکل است. من نمی دانم این کسی که نماز بر میت می خواند صبی است یا بالغ، یک وقت ولی المیت او را گذاشت، خب اصالة الصحة در فعل تسبیبی ولی المیت جاری می کنم، اما یک وقت نه، زلزله زده های کرمانشاه هستند، کسی سرپرست ندارد آنجا، ولی المیت آنجا نیست، تعدادی جنازه آنجا هست هر کسی تبرعا می رود نماز می خواند، من نمی دانم این کسی که نماز خواند بر این میت کودک است بالغ است شیعی است سنی است، ولی میت شیعه است، میت سنی را بگذار نمازش را هم هم مسلک خودش بخواند، چهار تکبیر می گوید، اما این میت شیعی است، اما این آقا که نماز می خواند قیافه اش مشخص نیست که شیعی است یا سنی است صبی اس یا بالغ است، کی احراز می کنیم اصالة الصحة را؟

یا دو نفر عقد ازدواج بسته اند، نمی دانیم اینها در حد سن ازدواج هستند، بالغ و بالغه هستند، رشید و رشیده هستند یا نیستند، اگر بعد از بلوغ اثار صحت ازدواج را خودشان بار کنند، او بحث دیگری است حالت اقرار پیدا می کند، اما اگر نه هنور هم شک دارم در بلوغ این دو، آیا اینجا هم بیایم بگوید که باید آثار صحت را بار کنم؟ حالا اینکه می گوئید در امر فروج احتیاط این است که تا وقتی که احراز بطلان نکرده ایم یک وقت نرویم از این دختر خواستگاری کنیم این بحث دیگری است، اما آثار عقد صحیح را بار کنم؟

فرض کند این شخص ثالث پدر این پسر است، می گوید من نمی دانم پسرم بالغ شده است یا نشده است، خب بلوغ که فقط به سن نیست که من شناسنامه او را ببینیم، نبات شعر خشن و احتلام، من چه می دانم. حالا آمده ازدوج کرده با یک دختری که او هم معلوم نیست که به سن بلوغ رسیده است یا نه، آیا این پدر دست می دهد با آن دختر و با او روبوسی می کند از باب اینکه عروسش هست؟ معذریت را هم باید حساب کنید. می گوید من نمی دانم اینها صلاحیت ازدواج دارند یا ندارند.

بله بعد از احراز بلوغ آثار عقد را بار کنند اصالة الصحة جاری می شود به لحاظ اینکه اقرارشان بعد از بلوغ نافذ است، ولی حالا فرض کنیم قبل از بلوغ.

خب این در فرضی که شک در بلوغ هر دو داریم، اگر شک در بلوغ یک طرف داریم آن هم همین است، من چه می دانم، شاید این دختر خانم نابالغ است این پسر رفت با او عقد کرد، هنوز که بالغ نشده تا بگوئیم آثار صحت عقد را خودش بار کرده بر عقد خودش. خب ما بگوئیم عقد او صحیح است؟ من چه می دانم.

و اینکه می گفتیم در دادگاه اگر انکار بکند اصالة الصحة ساقط می شود، حالا اگر انکار نکرد و شک کرد، همسر اول گفت من شک دارم اذن دادم در ازدواج این مرد با دختر خواهرم یا نه، شما اینجا چه می گوئید؟ شما می گوئید اگر انکار بکند اصالة الصحة ساقط می شود، در حالی که اگر شک هم بکند آن قاضی آن طرفی را که مدعی اذن است ملزم به اثبات می داند. پس اینطور نیست که بگوئیم چون یک طرف انکار کرده است لذا اصالة الصحة ساقط شده است، بلکه اگر شک هم بکند باز مدعی را کسی می دانیم که ادعاء اذن می کند، واین طرف که می گوید شک دارم در اذن او می شود مدعی علیه و منکر، مگر نمی شود یک طرف دعوا شک داشته باشد، اینکه درست نیست بگوئیم چون یک طرف دعوا شک دارد پس اصلا نوبت به ترافع نمی رسد. شما شک دارید که این بدهکار قرضش را داد یا نداد، آیا نمی توانید بروید دادگاه بگوئید آقای قاضی ایشان به من بدهکار است و شک دارم قرضش را داد یا نداد، خودش می گوید دادم، شما شکایت می کنید می گوئید بیاید ثابت کند که قرضش را داده است. این همسر اول یا این دختر پدر هم می گوید آقای قاضی بیاید ثابت کند من اذن دادم.

پس در این بیان هم که ما گفتیم اگر احد الطرفین انکار بکند آنوقت اصالة الصحة ساقط می شود، نخیر، برای تشخص مدعی و منکر می بینیم نیاز به انکار نیست، بلکه اگر شک هم بکند آن کسی که حق اذن دارد و بگوید شک دارم اذن دادم یا ندادم، یا آن دختر بگوید شک دارم در هنگام عقد بالغ بودم یا نبودم، قولش در دادگاه مسموع است. لذا در آن مثال که دختر می گوید شک دارم وقتی عقد ازدواج با این پسر بستیم بالغ بودم یا نبودم، شاید کودک بودم آمد مرا فریب داد گفت بیا عقد ازدواج بخوانیم، چون من پدر نداشتم اذن پدر نمی خواست، خواست مرا جا بزند به عنوان دختر بالغه رشیده ولی من شک دارم بالغه رشیده بودم، شک دارم، آیا قاضی می گوید حکم به صحت این عقد می شود؟ کدام قاضی می تواند این حرف را می زند؟

پس نمی شود بگوئیم در فرضی که انکار می کند این دختر بلوغ و رشد خودش را آنوقت مسئله عوض می شود، نه، در فرضی هم که شک بکند در نزد قاضی آن پسر ملزم به اثبات است.

در غیر باب قضاء هم انصاف این است که عقلاء اصالة الصحة را یا جاری نمی کنند در این مورد یا مشکوک است جریانش، آخه شاید این دختر بچه است. بله اگر بالغ شد آثار عقد صحیح را بار کرد حرفی نیست، ولی فعلا شاید دختر بچه باشد. بله خودش چیزی نگفت ولی من شک دارم، محرز نیست عقلاء اصالة الصحة جاری کنند.

ولذا انصاف این است که بین شک در قابلیت فاعل و بین شک در قالبیت مورد باید تفصیل داد. در شک در قابلیت مورد بعید نیست آثار صحت عقد را بار می کنیم، ولی ثابت نمی شود که مورد ما یصح بیعه هست. آن ثمن که مشکلی ندارد، حکم می کنیم که ثمن مال این بایع است، حالا مثمن خل است یا خمر خودشان می دانند، ما نمی گوئیم حتما خل است، چون این لازم عقلی اصالة الصحة است. اما در شک در قابلیت فاعل ما این مثالهایی را که بررسی کردیم دیدیم انصاف این است که اصرار به اینکه سیره عقلائیه بر جریان اصالة الصحة است در موارد شک در قابلیت فاعل کما کنا نصر علیه فی الدورة السابقة و اول درس هم همینجور پیش آمدیم، ما برایمان تأمل حاصل شد. البته جریان اصالة الصحة موافق مشهور است، ما آن مطالبی که در دوره قبل می گفتیم عرض کردم دیدم آقای سیستانی هم فرموده اند، پس قابل گفتن هست ولی ما جزم پیدا نمی کنیم. بله در آن مثال اذن همسر اول او خارج است از بحث، او شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد نیست، آنجا ما بعید نمی دانیم که اصالة الصحة جاری می شود، مگر این که آن همسر اول انکار بکند اذن را، یا اگر شک هم دارد قاضی می گوید من این شوهر را ملزم می دانم به اینکه اثبات کند که تو اذن دادی. اما اگر نه، نه رفته اند پیش قاضی و نه همسر اول انکار کرده است اذنش را، من دارم می بینم که یک مردی یا یک دختری ازدواج کرده و بعد هم فهمیده ام که دختر خواهر همسر اولش هست، بله بعید نیست من آثار صحت را بر او بار کنم. این مقدار بعید نیست.

هذا تمام الکلام فی هذا البحث.

یقع الکلام فی الجهة السابعة که مرحوم شیخ فرموده در دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه، اثبات صحت فعلیه نمی توان کرد. ولو در دوران امر بین صحت و فساد اصالة الصحة جاری است، اما در دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، مثل اینکه بیع فضولی اس صحیح تأهلی است اما نمی دانم صحیح فعلی هم هست وأجازه المالک أم لا، اینجا اصالة الصحة اثبات صحت فعلیه نمی کند. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

سؤال وجواب: مورد قابل است، فقط شرط صحت ازدواج تحصیل رضایت همسر اول است.

جلسه 1512

چهارشنبه 22/09/96

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.

یک نکته از بحث گذشته عرض کنم:

محقق عراقی فرمود: اگر شک بکنیم در قابلیت عرفیه فاعل یا قابلیت عرفیه مورد یا شرط عرفی عقد، اصالة الصحة جاری نیست، چون شرط تحقق عنوان عقد این است که فاعل قابلیت عرفیه داشته باشد، حداقل صبی ممیز باشند بایع یا مشتری، والا صبی غیر ممیز اصلا انشاءش مصداق بیع نیست. و همینطور مورد باید قابلیت عرفیه داشته باشد، چیزی که مالیت ندارد انشاء تملیکش بیع نیست. و یا شرط عرفی عقد اگر محقق نشود مثل اینکه موالات بین ایجاب و قبول مختل بشود عقد صادق نیست و اصالة الصحة جاری نیست. اگر شک بکنیم در قالبیت شرعیه فاعل، یعنی در بلوغ او شک کنیم، یا قابلیت شرعیه مورد، خمر نبودن مبیع را ندانیم، یا شرط شرعی بیع غرری بودن آن را ندانیم، اینجا جای اصالة الصحة است.

بعد ایشان فرموده است که اصالة الصحة گاهی در سبب جاری می شود و گاهی در مسبب. گاهی شک داریم در تمامیت سبب، نمی دانیم این عقد نکاح فارسی است یا عربی، اگر عقد نکاح شرط عربیت داشت این سبب تام نیست، خب قاعده اصالة الصحة را باید در سبب جاری کنیم.

یک وقت شک داریم در مسبب، نمی دانیم این مبیع قابل تملیک هست، خل است یا خمر که قابل تملیک نیست، یا این بایع بالغ است یا غیر بالغ، اینجا باید اصالة الصحة را در مسبب جاری کنیم.

ایشان فرموده: شبیه آنچه که ما در تمسک به عمومات در صحت معاملات گفتیم، که یک وقت شما شک دارید که این عقد این سبب تام است یا تام نیست، شما باید تمسک کنید به عموماتی که دلیل بر تمامیت سبب هست. یک وقت شک می کنید در مسبب که مثلا بیع این شیء صحیح است یا صحیح نیست، باید تمسک کنید به عمومات در مسبب. یک جای جای تمسک به احل الله البیع است و یک جا جای تمسک به اوفوا بالعقود. برای تمامیت سبب اوفوا بالعقود محکم است[[15]](#footnote-15)، برای تمامیت مسبب محکم احل الله البیع است.

ما دو اشکال به ایشان داریم:

اشکال اول: این است که آقا! شما این عبارتتان موهم این است که عقلاء وقتی شک در شرائط عرفیه بکنند اصالة الصحة جاری نمی کنند، وقتی شک بکنند در شرائط شرعیه که آیا این بیع شرعا صحیح است یا صحیح نیست، آنجاست که اصالة الصحة جاری می کنند. یعنی بناء عقلاء بر تعبد به اصالة الصحة است در رابطه با احکام شرعی صحت.

این مطلبش، مطلب عجیبی است، چون ممکن است کسی بگوید ایشان اصالة الصحة را سیره مسلمین می داند نه سیره عقلاء، اصلش را هم گفت اصالة الصحة مورد سیره مسلمین است، اشکال ندارد سیره مسلمین بر حکم به صحت شرعیه در مواردی باشد که احراز بکنند صحت عرفیه را، ولکن این خیلی عجیب است که کسی سیره عقلائیه را قبول نکند بر اصالة الصحة، سیره متدینین را قبول کند. استدلالی هم که ایشان ذکر می کند بر اصالة الصحة، می گوید اختلال نظام پیش می آید اگر اصالة الصحة جاری نشود. خب در سیره عقلائیه هم اگر شک در صحت عرفیه و عقلائیه فعل غیر بکنیم ولی بناء بر صحت آن نگذاریم هم اختلال نظام پیش می آید.

ولذا معنا ندارد ما بگوئیم در شک در قابلیت شرعیه فاعل و قابلیت شرعیه مورد وشرط شرعی عقد اصالة الصحة جاری می شود بعد از احراز شرط عرفی عقد.

به نظر می رسد که ایشان عباتش مسامحه دارد، مقصودش شرائطی است که اگر نباشد عقد صادق نیست، یعنی شرط مقوم عنوان عقد، مثل موالات بین ایجاب و قبول، نه شرطهای عرفی صحت عقد.

برخی از شرائط شرط عرفی صحت عقد است، مثل اینکه عقد اکراهی نباشد، یا برخی گفته اند عقد مشتمل بر تعلیق نباشد، عقلاء این شرط را می گذارند که مرحوم آقای خوئی ادعا می کند. اما عنوان عقد متقوم نیست به این شرط، این شرط تأثیر عقد است به قول محقق اصفهانی. بعید می دانیم محقق عراقی مقصودش از اینکه می گوید ما در موارد شک در شرط شرعی اصالة الصحة جاری می کنیم بعد از احراز شرط عرفی، مقصودش این باشد که فقط عقلاء می آیند در موارد شک در صحت شرعیه اصالة الصحة جاری می کنند. این مطلبی نیست که قابل تفوّه باشد.

بله ایشان ممکن است شرط قابلیت عرفیه فاعل و قابلیت عرفیه مورد را لازم بداند در جریان اصالة الصحة مثل محق ثانی و علامه حلی و مرحوم آقای خوئی، این مشکلی ندارد، اما اینکه بگوید اصالة الصحة در موارد شرط شرعی عقد یا قابلیت شرعیه فاعل و یا مورد جاری می شود این عبارت قطعا در آن تسامح است.

اشکال دوم: این است که ایشان فرمود: اصالة الصحة را گاهی در سبب جاری می کنیم و گاهی در مسبب.

نه آقا، اصالة الصحة مجرایش فعل غیر است، فعل غیر همان ایجاد سبب است، منشأ شک در صحت فرق می کند، گاهی منشأ شک در صحت شک در نقصان سبب است و گاهی شک در نقصان در فاعل است که نمی دانیم بالغ است یا بالغ نیست، گاهی شک در نقصان مورد است که نمی دانیم این مبیع خمر است یا خل. کسانی که مثل محقق عراقی اصالة الصحة را در شک در قابلیت فاعل و مورد شرعا جاری می دانند باز باید اصالة الصحة را در فعل غیر جاری کنند نه در مسبب، مسبب که فعل غیر نیست. ولذا این مطلب ایشان ناتمام است.

الجهة السابعة

مرحوم شیخ انصاری قده فرمود: ما که اصالة الصحة را قائلیم در جائی قائلیم که دوران امر بین صحت وفساد باشد، اما اگر دوران امر است بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اصلی نداریم که بگوید بنا بگذار بر صحت فعلیه.

مثال هایی در این رابطه زده شده است. مرحوم اقای خوئی هم با قبول مدعای شیخ انصاری این مثال ها را مطرح کرده اند و بحث کرده اند:

مثال اول: صدور ایجاب از موجب معلوم، اما صدور قبول از طرف آخر مشکوک، نمی توانیم اصالة الصحة در ایجاب موجب جاری کنیم بگوئیم پس لحقه القبول. چون ایجاب موجب که مشکلی نداشت صحت تأهلیه داشت، منتهی اگر قبول به دنبالش نیاید صحت فعلیه پیدا نمی کند. دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه است. اینجا جای اصالة الصحة نیست که بگوئیم پس حمل کنیم این فعل را بر صحیح فعلی.

مثال دوم: در بیع فضولی نمی دانیم آیا اجازه مالک به دنبال آن آمد یا نیامد. نمی توانیم اجراء اصالة الصحة بکنیم برای اینکه اثبات کنیم پس این بیع فضولی مجاز است از طرف مالک. چون بیع فضولی اگر مجاز هم نباشد صحت تأهلیه دارد. امرش دائر است بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، نباید بنا بگذاریم بر صحت فعلیه، همچنین سیره ای ما نداریم.

مقصود از صحت تأهلیه این نیست که الان هم صلاحیت دارد برای لحوق آن شرط متأخر مثل اجازه مالک. نخیر، مقصود این است که این بیع فضولی فی حد ذاته صالح بود برای تصحیح، ما در او شک نداریم. بله اگر اجازه مالک لاحق نشده باشد دیگر مالک مرد و مالکی دیگر نیست تا اجازه بدهد. یا عملا قابل لحوق اجازه مالک میست چون فرض کنید مبیع تلف شد و ما تلف مبیع را مانع بدانیم از لحوق اجازه مالک، یا به تعبیر ایشان مالک الان می گوید من راضی نیستم به این بیع، رد می کند، دیگر بعد از این به نظر مشهور قابل لحوق اجازه نیست.

مراد مرحوم شیخ از دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه این نیست که الان هم ممکن است این عمل را صحیح فعلی بکنیم. نخیر، چه بسا دیگر زمنیه صحیح فعلی کردن آن گذشت، در همان مثال اول چه بسا زمینه قبول دیگر گذشت، چون اگر الان قبول بکند فائده ای ندارد، چون موالات بین ایجاب و قبول مختل شده است، بحث در این است که همینجا هم نمی توانیم بگوئیم اصالة الصحة اثبات می کند صحت فعلیه این فعل را.

مثال سوم: بیع صرف و یا سلم شرطش تحقق قبض است، حالا در بیع صرف تحقق قبض ثمن و مثمن هر دو، و در بیع سلم تحقق قبض ثمن قبل از تفرق متبایعین. فرض کنید متبایعین متفرق شدند آیا می توانیم اصالة الصحة جاری کنیم بگوئیم این بیع صرف یا این بیع سلم صحیح فعلی است؟ مرحوم شیخ می فرماید نخیر، این بیع صرف و سلم صحیح تأهلی بود، ما شک داریم در لحوق آن شرطی که باید بعد از آن موجود بشود وهو القبض. ولو الان دیگر زمینه تحقق آن گذشت چون متبایعین متفرق شدند، اما اصالة الصحة اثبات نمی کند تحقق قبض را قبل التفرق. ولذا عملا حکم به بطلان این بیع می شود. چون دوران امر این بیع بین این نیست که از اول فاسد موجود شد یا نشد، نخیر از اول فاسد موجود نشد، صحیح تأهلی بود، منتهی احتمال می دهیم که شرط آن بعدا محقق نشد، اصالة الصحة در جائی است امر دائر است که این فعل از اول احتمال می دهیم فاسد موجود شد، این عقد نکاح فارسسی موجود شد در حالی که باید عربی باشد، این بیع غرری موجود شد در حالی که باید معلوم العوضین باشد،و هکذا. اینجا جای اصالة الصحة است و سیره در اینجا است.

و همینطور در هبه و وقف، شرط صحت هبه قبض مهوب له است قبل از موت واهب یا موهوب له، شرط نفوذ وقف خاص بنابرنظر صحیح بلکه مطلق وقف بنابر نظر مشهور تحقق قبض است قبل از مردن واقف. خب این واهب یا موهوب له مرد، نمی دانیم قبل از موت واهب یا موت موهوب له این عین که بخشیده شده بود به این موهوب له در قبض او قرار گرفت یا نگرفت؟ اینجا جای اصالة الصحة نیست. یا قبل از موت واقف آیا قبض داده شد این وقف به موقوف علیهم یا قبض داده نشد؟ اینجا جای اصالة الصحة نیست.

این هم مثال سوم که شرط قبض در برخی از عقود، که با اصالة الصحة نمی شود اثبات کرد تحقق قبض را.

مثال چهارم: در بحث بیع رهن، مثال این است که گفته اند: بنابرنظر مشهور بیع رهن نافذ نیست مگر با اجازه مرتهن، شما خانه تان را در گرو وام بانکی قرار دادید وثیقه دین بود، وام گرفتید (اگر وام شرعی باشد) گفتند خانه تان را در رهن بانک قرار بدهید، بعد آمده اید و این خانه را می فروشید. دو نظر در اینجا هست:

یک نظر، نظر برخی مثل مرحوم آقای خوئی است که می گویند بیع رهن صحیح است، منتهی اگر مشتری جاهل به حال بود خیار دارد.

یک نظر که نظر مشهور است این است که می گویند بیع رهن بدون اجازه مرتهن که در این مثال بانک است نافذ نیست.

خب بنابر این نظر مشهور اگر مرتهن اول اجازه داد که برو بفروش این خانه را مانعی ندارد، بعد رجوع کرد از اذنش. معلوم نیست که شما این بیع رهن تان قبل از رجوع مرتهن بود از اذن، تا صحیح فعلی باشد، یا بعد از رجوع مرتهن بود از اذن، که این بیع صحیح فعلی نباشد. البته صحیح تأهلی هست یعنی اگر مرتهن بار بگوید أجزت مشکلی نیست.

مرحوم شیخ فرموده که در اینجا برخی اصالة الصحة در اذن مترهن جاری کرده اند تا حکم کنند به صحت این بیع. برخی اصالة الصحة در اذن مرتهن جاری کرده اند تا حکم کنند به صحت این بیع، برخی اصالة الصحة در رجوع مرتهن جاری کرده اند تا حکم کنند به صحت این رجوع، که معنایش این است که قبل از این بیع رجوع محقق نبود و این رجوع نافذ است، طبعا این بیع دیگر صحیح فعلی نیست.

اما راه سوم این است که ما اصالة الصحة را در خود بیع جاری کنیم، بگوئیم نمی دانیم این بیع صحیح واقع شد یا نشد اصالة الصحة در بیع جاری کنیم، که آن هم چون دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه هست نمی شود اصالة الصحة در آن جاری کرد.

این چهار مثالی که مطرح شده است.

مرحوم آقای خوئی این فرمایش مرحوم شیخ را پذیرفته است، فقط در این مثال چهارم به زبان حال گفته جناب شیخ! ما که مبنایمان این شد که بیع رهن صحیح است ولو بدون اذن مرتهن، اما اگر مبنای مشهور را هم می پذیرفتیم که شرط صحت بیع رهن اذن مرتهن است، خب اذن مرتهن که محقق شد، بیع هم که محقق شد، استصحاب می کنیم بقاء اذن را تا زمان بیع. این مبنای اخیر مرحوم آقای خوئی بود که می فرمودند استصحاب می کنیم اذن مرتهن را تا زمان بیع و بیع هم که بالوجدان محقق است ثابت می شود که این بیع مقارن با اذن بود، یعنی قبل از رجوع مرتهن بود، وبا این مبنا حکم به صحت می کنیم. بله اگر می خواستیم اصالة الصحة جاری کنیم جاری نمی شد.

دلیلی که آورده اند بر اینکه در دوران امر بین صحة فعلیه و صحت تأهلیه اصالة الصحة اثبات صحت فعلیه نمی کند قصور دلیل اصالة الصحة است که یا سیره عقلائیه است و یا اجماع است و یا محذور اختلال نظام است. دلیل در مواردی است که امر دائر است بین صحت و فساد، اما جائی که امر دائر است بین دو صحت، صحت تأهلیه و صحت فعلیه، ما دلیلی نداریم بر حمل این فعل غیر بر صحت فعلیه. آن جزئی که موجود شد صحیح بود نمی دانیم جزء دیگر موجود شد یا نشد، اینجا نمی توانیم با اصالة الصحة اثبات کنیم تحقق جزء دیگر را. دلیلشان این است.

و قبل از بحث استدلالی این را هم عرض کنم که مناسب بود یک مثال دیگری هم می زدند، وآن فعل عبادی غیر است که نمی دانیم تمام کرد یا نکرد، نماز میت را شروع کرد نمی دانیم تمام کرد یا نکرد، اصل فعل محرز است، تا چهار تکبیرة الاحرام را گفت، نمی دانیم وقتی رسید و گفت اللهم اغفر لهذا المیت از این میت ناراحت بود گفت رها کنیم این نماز میت را که من را مجبور می کند خلاف واقع بگویم اللهم انا لانعلم منه الا خیرا، من اصلا نماز میت نمی خوانم، خب این دوران امر است بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه. کاش این مثال را هم می زدند تا بحث بشود، چون این بحث خودش را دارد. ولذا این مثال را هم ما داخل بحث می دانیم.

ما معتقدیم باید بین این امثله تفصیل داد. اشکالی که به مرحوم شیخ می شود این است که چرا این امثله را یک کاسه کردید و به طور مطلق گفتید در موارد شک در صحت فعلیه وصحت تأهلیه اصالة الصحة جاری نمی شود؟

ما نمی خواهیم نقض کنیم که خود مرحوم شیخ در شک در بلوغ متعاقدین اصالة الصحة جاری کرد، در حالی که آنجا فوقش عقد صادر از غیر بالغ عقدی است که فضولی است و ولی او اگر اجازه کند صحیح فعلی می شود. این نقض را ما نمی خواهیم به شیخ بکنیم، چون مرحوم شیه معتقد است صبی مسلوب العبارة است، اجازه ولی هم عقد صبی را درست نمی کند چون مسلوب العبارة است. ولذا در جائی که شک در بلوغ احد المتعاقدین داریم این را داخل کرد در مثال دوران الامر بین الصحة و الفساد. ولو به نظر کسانی که قائلند لفظ صبی ملغی نیست عبارات صبی ملغی نیست، فوقش نافذ نیست و با اجازه ولی تنفیذ می شود، می شود از امثله دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، اما ما این را به عنوان نقض بر مرحوم شیخ ذکر نمی کنیم. چون می گوئیم مرحوم شیخ در شک در بلوغ احد المتعاقدین می گوید اگر بالغ نباشد اصلا این عبارتش ملغی است، عمد الصبی خطاء، اصلا مسلوب العبارة است صبی و عقد صادر از صبی اصلا باطل است، نه اینکه نافذ نیست وبا اجازه ولی تنفیذ می شود. ولذا ما این مثال را نقض نمی گیریم به مرحوم شیخ. اما معقتدیم مرحوم شیخی که در بحث قبل گفت اگر شک در قابلیت فاعل یا مورد داشتیم اصالة الصحة جاری می شود، خب خیلی از موارد شک در قابلیت فاعل مثل این است که نمی دانیم مالک است یا مالک نیست. این کسی که این عقد را خواند ولی است یا ولی نیست، وکیل است یا وکیل نیست، آنها که دیگر مسلوب العبارة نیستند. شما خودتان در آن بحث قبل گفتید اصالة الصحة جاری می شود ولو با شک در قابلیت فاعل یا قابلیت مورد.

سؤال وجواب: پس به لحاظ آن شخصی که شک در بلوغش داریم دوران امر است بین صحت و فساد، مرحوم شیخ راجع به او اصالة الصحة جاری کرد. ولذا این شک در بلوغ فاعل را که مرحوم شیخ اصالة الصحة جاری کرد نمی شود نقض گرفت به این مطلب اخیر مرحوم شیخ.

اصل مطلب و تحقیق در مطلب این است که باید بین امثله فرق گذاشت:

راجع به مثال اول که شک می کنیم که لَحق القبول بالایجاب ام لا. خب مبانی را باید ببینیم.

بنا بر مبنای صحیح تا قبول واقع نشود عقد که صادق نیست عناوین معاملات هم صادق نیست، اصلا بیع صادق نیست در اینجا، بیع در جائی که موضوع احکام است مثل احل الله البیع یا تجارة عن تراض، فعل طرفینی است نه صرف فعل بایع. بله یک معنای بیع فعل بایع است، بایع می گوید بعت مشتر می گوید اشتریت. اما آن بیعی که در احلّ الله البیع موضوع نفوذ است در تجارة عن تراض موضوع نفوذ است، انصراف دارد به مرکب از ایجاب و قبول، و عقد مرکب از ایجاب و قبول است. ولذا وقتی شک می کنیم در قبول شک می کنیم در تحقق عنوان بیع، در تحقق عنوان عقد. خب معلوم است که اصالة الصحة جاری نمی شود، چون در اصل تحقق عنوان شک داریم، و اینجا جای این نیست که اصالة الصحة جاری بشود.

اما بنابر مبنای کسانی مثل امام وآقای سیستانی بیع فعل بایع است، بایع اصالتا از خودش و فضولتا از مشتری انشاء عقد البیع می کند. می گوید من فروختم این خانه ام را به صد میلیون در ذمه تو، تمیلک می کند خانه را و تملک می کند ثمن را فضولتا از طرف آن شخص مقابل. ولذا مشتری می تواند بگوید اجزت، امضیت، حالا بگوید هم که اشتریت، یعنی راضی هستم به این عقدی که شمای بایع انشاء کردید. نقش بایع مثل نقش فضولی است، چطور فضولی می آید فضولتا از دیگران انشاء عقد می کند، حالا یا از دو طرف فضولی است یا از یک طرف فضولی است، اینجا بایع نسبت به تملک ثمن از مشتری نقش فضولی را ایفاء می کند، تمام عقد را این بایع ایجاد می کند، وصرفا مشتری اجازه می کند این بیع را. ولذا مشتری نقشش نقش مجیز است، این را امام قده در کتاب البیع دارد و آقای سیستانی هم فرموده اند مبنای درستی است، که ما البته درست بودنش را نمی فهمیم ولی الان بحث نمی کنیم. طبق این مبنا آنوقت گفته می شود که قبول مشتری مقوم عقد نیست، عقد محقق شد با فعل بایع. قبول مشتری شرط تأثیر است.

خب اینجا مرحوم شیخ گفته خب ببینید ما در صحت تأهلیه ایجاب بایع شک نداریم، در تحقق شرط تأثیر آن که قبول مشتری است شک داریم اصالة الصحة جاری نمی شود. و این اشکال آقای خوئی به ایشان که آقا تا قبول نیاید عقد محقق نمی شود، موضوع مرکب است از ایجاب و قبول. این جوابش روشن شد، که نه، طبق این مبنا عقد محقق شده با ایجاب بایع، و قبول مشتری شرط تأثیر این عقد صادر از بایع است. و کسانی که مثل مرحوم شیخ در دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه اشکال نمی کنند در اصالة الصحة، مثل آقای سیستانی، می گویند وجهی ندارد ما اصالة الصحة را جاری نکنیم. ولذا در همان مثال شک در تحقق قبض در بیع صرف و بیع سلم و هبه، آقای سیستانی می گوید اصالة الصحة جاری است، سیره عقلائیه بر این است. آنوقت آنهایی که اصالة الصحة را در اینجا جاری می کنند در اینجا دچار مشکل می شوند. چون از یک طرف معتقدند که عقد بدون قبول مشتری هم محقق می شود وصرفا قبول مشتری شرط تأثیر و شرط صحت است. از طرف دیگر در موارد دیگر در دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه اصالة الصحة را قائلند. آنوقت گفته می شود که خب بیائید اصالة الصحة جاری کنید در این ایجاب بایع ولو شک داریم در قبول مشتری، ولم یقل به احد.

آقا سیستانی گفته اند یک نکته ای اینجا هست اگر آن نکته را توجه کنید می فهمید که چرا اینجا اصالة الصحة جاری نیست. و آن نکته این است که ایجاب بایع ولو از طرف مشتری فضولی است، ولکن ایجاب معلق است، یعنی می گوید ملکتک هذه الدار بمأة میلیون تومام معلقا علی قبولک ایاه.

نگوئید آقا تعلیق مبطل است. نه این تعلیق بر چیزی است که همین الان مقارن با عقد حاصل می شود، این تعلیق مبطل نیست. ولذا تا مشتری قبلت نگوید معلق علیه عقد محقق نیست. معلق علیه اش این است که ملکتک هذه الدار بمأة میلیون معلقا علی أن ترضی بذلک، او اگر راضی شد به این، وجود اعتباری پیدا می کند بیع، اگر راضی نشد وجود اعتباری پیدا نمی کند این بیع و این عقد. و ما شک پیدا می کنیم در وجود اعتباری این بیع و عقد در جائی که شک می کنیم در لحوق قبول مشتری. این منشأ می شود که اصالة الصحة نتواند اثبات کند لحوق قبول را از طرف مشتری.

تأمل بفرمائید ببینیم این مطلب درست است یا نه انشاء الله روز شنبه.

جلسه 1513

شنبه 25/09/96

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 مرحوم شیخ فرمود: اصالة الصحة در جائی است که دوران امر بین صحت وفساد باشد نه بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه.

ولذا اگر ما بدانیم که ایجاب از بایع صادر شد، شک بکنیم در لحوق قبول از مشتری، ما در صحت تأهلیه ایجاب بایع که شک نداریم، لو انضم الیه القبول لترتب اثر النقل والانتقال، ما در وجود قبول شک داریم که آیا این صحت تأهلیه ایجاب از بایع رسید به صحت فعلیه بخاطر لحوق قبول از طرف مشتری، یا نرسید، اینجا جای اصالة الصحة نیست.

مرحوم آقای خوئی هم این مطلب را پذیرفته، فرموده است که: ایجاب وقع صحیحا، شک داریم در اینکه آیا بعدا با عدم لحوق قبول ملغی شده یا ملغی نشده. اینجا جای اصالة الصحة نیست، اصالة الصحة جایی است که نمی دانیم هل وجد هذا الشیء علی وجه صحیح او علی وجه فاسد، نه اینکه بدانیم وجد علی وجه صحیح ولی ندانیم که آیا هل تعقبه ما یقتضی بقاءه علی صحته، آیا قبول به دنبال این ایجاب آمد تا این ایجاب صحیح بماند و ملغی نشود، ویا این قبول به دنبال ایجاب نیامد و عملا این ایجاب بلااثر شد، اینجا جای اصالة الصحة نیست.

اقول: این فرمایش مرحوم شیخ که جمعی مثل مرحوم آقای خوئی پذیرفته اند در عده ای از امثله ثمره پیدا می کند که ما اینها را بررسی می کنیم:

مثال اول: همین مثال شک در لحوق قبول هست از طرف مشتری بعد از صدور ایجاب از طرف بایع.

در این مثال شکی نیست فقهیا که اصالة الصحة اثبات نمی کند تحقق قبول را. اما بحث در این است که وجهش چیست؟

این وجهی که مرحوم شیخ و مرحوم آقای خوئی ذکر کرده اند به نظر ناتمام می آید، چون هم نقض هایی از کلام خود این بزرگان پیدا می شود که اصالة الصحة جاری کرده اند با اینکه مورد دوران امر بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه است:

اما مرحوم شیخ در بحث شک در قابلیت فاعل فرمود اصالة الصحة جاری است، وخیلی از مواردی که ما شک داریم در قابلیت فاعل چون نمی دانیم که این فاعل آیا ولایت دارد بر این عقد یا ولایت ندارد، خب اگر ولایت نداشت عقد او می شد صحیح تأهلی، چون فوقش می شود فضولی. اگر این آقایی که مال صبی را می فروشد شک می کنیم در ولایت او، اگر ولایت نداشت یعنی عقد فضولی، لو انضم الیه امضاء الولی لترتب عیله الاثر. خود ایشان در اینجا گفت ما با اصالة الصحة اثبات می کنیم که این عقد صحیح است، شک داریم در قابلیت این بایع چون شک داریم در ولایت او. دوران امر است بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه دیگر، چون این آقا اگر ولی نباشد عقدش که باطل نیست فوقش عقدی است که صحیح فعلی نیست احتیاج دارد به اجازه ولی.

و مرحوم آقای خوئی هم در همین بحث فرموده اند اگر شخصی آب ریخت روی لباس متنجس به غرض تطهیر آن، شک کردیم فشار داد این لباس را تا غساله خارج بشود، یا این متنجس به بول بود باید دو بار شسته می شد شک کردیم آیا این شخص دو بار شست این لباس را یا یک بار؟ خود ایشان فرموده که اصالة الصحة جاری است و اثبات می شود طهارت فعلیه این ثوب.

آقا! ما در صحت تأهلیه فعل این شخص که شک نداریم، می دانیم او آب ریخت روی این لباس به غرض تطهیر آن، شک می کنیم در اینکه بعد از آن آیا اخراج غساله کرد یا نکرد. شک می کنیم آیا بعد از غسله اولی غسله ثانیه کرد یا نکرد، خب شک می کنیم در وجود جزء دوم مطهر و هو الغسلة الثانیة. خب شما خودتان اصالة الصحة جاری کردید.

پس ارجاع این بحث که شک می کنیم در قبول مشتری بخواهیم اصالة الصحة جاری کنیم، ارجاع این بحث به این مطلب که در دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه اصالة الصحة جاری نیست، این مطلب درستی به نظر نمی آید.

سؤال وجواب: ما مثال نمی زنیم به صبی، مثال می زنیم به کسی که نمی دانیم او ولی این صبی است یا نیست، بیع کرد مال صبی را شک داریم در قابلیت فاعل للشک فی ولایته، خب ایشان آنجا اصالة الصحة جاری کرد.

اشکالی که به آقای خوئی داریم این است که در مورد شک در فشار دادن ثوب متنجس و یا غسله ثانیه اگر شک بکنیم اصالة الصحة جاری کرده است، خب این مورد دوران امر بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه است دیگر، چون کاری که این آقا کرد صحیح تأهلی است یقینا، لباس را داخل حوض کرد در آورد، خب این صحیح تأهلی است، بحیث لو انضمّ الیه اخراج الغسالة و الغسلة الثانیة لطهر، چه جور ایشان آنجا اصالة الصحة جاری کرده، اما در مورد شک در لحوق قبول می گوید اصالة الصحة جاری نیست چون در صحت تأهلیه ایجاب که شک نداریم او یقینا صحیح تأهلی است، شک داریم در وجود جزء آخر و هو القبول، و شک در اصل وجود جزء آخر که مجرای اصالة الصحة نیست. خب به ایشان نقض وارد می شود.

به نظر ما در حل اینکه چرا اصالة الصحة جاری نیست در مورد شک در لحوق قبول مشتری، باید همان نکته ای را که ما در بحث سابق گفتیم مد نظر قرار بدهیم، وآن این است که موضوع اصالة الصحة فعلی است که منتسب است به مالک اما بالمباشرة او بالوکالة او بالولایة، در اینجا این بایع وقتی می گوید بعت الدار من زید بمیلیون، اگر مشتری قبلت نگوید خب این عقد منتسب به مشتری نیست، بیع یک ایجاب دارد و یک قبول، ایجابش منتسب است به بایع و قبولش منتسب است به مشتری، وما وقتی شک می کنیم در قبول مشتری یعنی انتساب این عقد را به مشتری شک داریم. یا اگر شخصی قبلت بگوید ومدعی است من وکیل زیدم، بایعی که می گوید بعت زیدا هذه الدار بمیلیون شخصی بگوید قبلت هذا البیع وکالتا عن زید، ما می گوئیم کافی نیست چون شک داریم در وکالت او، کما مر سابقا، انتساب این عقد به مشتری که مالک ثمن هست محرز نیست، و موضوع ندارد اصالة الصحة کما ذکره المحقق العراقی.

حالا که در این مثال اصلا شک می کنیم در اصل صدور قبول از مشتری، اینجا که به طریق اولی انتساب این عقد به مالک ثمن که مشتری است محرز نیست.

و حتی اگر ما بگوئیم تحقق عقد البیع به فعل بایع است که امام قده می فرمود، می فرمود که عقد البیع فعل بایع است و ایجاب بایع ایجاد می کند عقد البیع را، منتهی نسبت به تصرف در ذمه مشتری فضولی است، مشتری امضاء می کند این تصرف فضولی بایع را در ذمه خودش.

باز همین بیان ما می آید که انتساب این عقد به مالک ثمن که مشتری است محرز نیست.

اگر مبنای مشهور را بگوئیم که عقد البیع دو رکن دارد: یکی ایجاب بایع و دیگری قبول مشتری، آن مبنا که واضحتر هست که وجه عدم جریان اصالة الصحة در مورد شک در قبول مشتری چیست، چون با شک در قبول مشتری شک می کنیم در تحقق عقد البیع، این مبنای مشهور که واضح است که چرا دیگر اصالة الصحة نمی شود در مورد شک در قبول مشتری.

ما می گوئیم حتی طبق مبنای امام که آقای سیستانی هم پذیرفته اند که عقد البیع متحقق می شود به نفس ایجاب بایع، کأنّه بایع که می گوید بعت الدار من زید بمیلیون، یک شخص فضولی هم آنجا ایستاده می گوید قبلت من طرف زید، که عقد محقق می شود با قبول فضولی، امام فرموده اند بایع نقش این فضولی را پیدا می کند، بجای اینکه یک شخص فضولی از طرف مشتری بگوید قبلت هذا البیع من طرف زید که مالک ثمن است، خود بایع این کار را می کند و می گوید من اصالة از خودم و فضولة از زید تملیک می کنم خانه ام را به زید در مقابل تملک یک میلیون تومان در ذمه زید.

خب طبق این مبنا عقد البیع محقق می شود ولو بدون قبول مشتری، قبول مشتری نقش اجازه و امضاء را دارد، ولی در عین حال تا مشتری اجازه نکند این عقد منتسب نمی شود به او که مالک ثمن است. ولکن اگر اجازه کند انتساب به معنای اوسع که عرض کردیم عقد صادر از مالک یا وکیل مالک یا ولی مالک یا کسی که مالک آن را اجازه کند که شامل این مورد هم می شود، که اینجا وقتی مشتری گفت قبلت و عقد صادر از بایع را اجازه داد یک نحو انتسابی هم به این مشتری پیدا می کند و این مشتری می تواند بگوید خانه فلانی را خریدم. طبق مبنای امام هم ولو عقد البیع تمام می شود با ایجاب بایع، ولکن مثل بیع فضولی است، تا مشتری نگوید أجزت، أمضیت این عقد منتسب نمی شود به مالک ثمن که این آقای مشتری است. وموضوع اصالة الصحة این است که فعلی منتسب بشود به مالک. ما با اصالة الصحة نمی توانیم بگوئیم تحقق القبول من المشتری.

سؤال: نمی شود اصالة الصحة را در خود ایجاب جاری کنیم بگوئیم صحت فعلیه دارد؟ جواب: صحت فعلیه موضوعش قبول مشتری است وما در قبول مشتری شک داریم، وان شئت قلت: باید این عقد احراز بشود انتسابش به مالک ثمن و مالک مثمن تا موضوع اصالة الصحة بشود.

آقای سیستانی جواب سومی داده اند که به نظر ما این جواب ناتمام است.

ایشان فرموده اند که چون ما در دوران امر بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه قائلیم که می شود اثبات کرد صحت فعلیه را کما سیأتی بیانه، شک می کنیم در تحقق قبض در بیع صرف، اصالة الصحة می گوید بگو این بیع صحیح است، همانطور که شک در شرط مقارن آن که بیع باید غرری نباشد مجرای اصالة الصحة است، شک در شرط متأخر آن که باید قبل از تفرق، قبض ثمن و مثمن در مجلس صورت بگیرد، این هم شرط نفوذ بیع الصرف است و مجرای اصالة الصحة است. قبل از تفرق هم اگر منصرف بشوند از بیع صرف یعنی خودشان را فارغ ببینند از بیع صرف فراغا انصرافیا، اصالة الصحة جاری است، تا چه رسد به اینکه متفرق بشوند بعد شک کنیم که آیا اینها در مجلس بیع قبض ثمن و مثمن کردند یا نکردند، خب شک می کنیم در تحقق شرط نفوذ. چه فرق می کند که شرط نفوذ مقارن باشد با بیع مثل اینکه بیع باید غرری نباشد یا برخی می گویند بیع باید عربی باشد، یا شرط متأخر باشد مثل اینکه باید تا قبل از تفرق در بیع صرف تقابض صورت بگیرد. ایشان می فرماید ما اصالة الصحة را جاری می دانیم در دوران امر بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه و می گوئیم با اصالة الصحة اثبات می شود صحت فعلیه.

و از طرف دیگر عقد البیع با ایجاب بایع محقق می شود، که عرض کردیم این نظر امام است و ایشان هم پذیرفته اند، بر خلاف نظر مشهور که می گویند عقد البیع لایتحقق الا بعد قبول المشتری.

ولکن ایشان گفته اند که ما از یک راه دیگری می گوئیم که چرا اصالة الصحة در اینجا جاری نیست، وآن راه دیگر این است که ایجاب بایع ارتکازا معلق است بر قبول مشتری. بایع که می گوید ملکتک هذه الدار بمیلیون می گوید ملکتک هذه الدار بمیلیون معلقا علی قبولک ذلک، و تا مشتری قبول نکند این تملیک وجود اعتباری پیدا نمی کند، صرفا انشاء شده است ولی تا معلق علیه اش حاصل نشود وجود اعتباری پیدا نمی کند. و تا بیع وجود اعتباری پیدا نکند که موضوع اصالة الصحة نیست.

ما روی این جهت می گوئیم اصالة الصحة جاری نمی شود. والا نه در دوران امر بین صحت فعلیه و تأهلیه مشکل داریم با اجراء اصالة الصحة، ونه در موارد شک در قابلیت فاعل مشکل داریم با اصالة الصحة.

ولذا اینکه بگوئید آقا ما در موردی که شک می کنیم این کسی که قبول می کند بیع را وکیل مشتری است یا اجنبی است، شک می کردیم در قابلیت این شخصی که انشاء می کند قبول بیع را، آنجا اصالة الصحة جاری نمی شد طبق نظر مرحوم شیخ. حالا اینجا که در اصل صدور قبول از این مشتری شک داریم باید بگوئیم به طریق اولی اصل جاری نمی شود، آقای سیستانی می فرمایند: بله، اگر ما شرط اصالة الصحة را احراز قابلیت فاعل می دانستیم خوب بود کسی بگوید که در جائی که قبول محقق می شود اما نمی دانیم آن قبول کننده وکیل این زید است که مالک ثمن است یا اجنبی است، آنجا اصالة الصحة جاری نمی شد تا چه رسد به اینجا که ما در اصل صدور قبول از مشتری شک داریم.

ولی این به درد کسی می خورد که شرط جریان اصالة الصحة را احراز قابلیت فاعل بداند. ما همچنین شرطی نمی کنیم. تنها وجهی که ما می گوئیم همین است که ایجاب بایع معلق است بر قبول مشتری. اگر نبود این وجه، ما اصالة الصحة جاری می کردیم برای اثبات تحقق قبول از مشتری.

سؤال وجواب: تعلیق اگر مبطل باشد با اصالة الصحة نفی تعلیق می کنیم وخود این صحت سبب را اثبات می کنیم، دوران امر بین صحت وفساد می شود که اگر این سبب سبب معلق باشد، اصالة الصحة جاری می کنیم. اما در اینجا که مسلّم این تعلیق ایجاب بر قبول مبطل نیست، ولذا در صحت تأهلیه آن شک نداریم.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی به نظر ما ناتمام می آید، اولا نقض می شود به جائی که بایع خودش را همه کاره مشتری می داند. پدری است به پسرهایش امر و نهی می کند، پدرسالاری بوده مثل الان که نیست، خب این پدر می گوید: ای پسر می فروشم این دوچرخه ام را به تو به یک میلیون، اصلا منتظر نیست که فرزندش بگوید قبول کردم، مگر می تواند بگوید قبول نکردم؟! هیچ تعلیقی ندارد این ایجاب بر قبول فرزند، ولکن عقلاءا و شرعا اگر آن فرزند بگوید قبول کردم بیع نافذ است، با اینکه این ایجاب هیچ تعلیقی ندارد بر قبول فرزند.

ثانیا: در هیچ کجا ایجاب بایع در عالم انشاء معلق نیست بر قبول مشتری. بایع می گوید فروختم این خانه را به یک میلیون، منجزا انشاء می کند. به رجاء و به داعی اینکه مشتری قبول کند و این بیع وجود اعتباری پیدا کند. ما وقتی یک چیزی را به یک کسی می فروشم اینجور نیست که انشاء معلق کنیم، ما می گوئیم فروختم این خانه را به تو به یک میلیون. چرا این را می گوییم؟ به داعی وبه امید اینکه او بگوید پذیرفتم و بیع محقق بشود یا بیع نافذ بشود وجود اعتباری پیدا کند. در وجدان عقلائی ما هیچگاه ایجاب را معلق نمی کنیم بر قبول. ولذا این مطلب که ایشان فرموده درست نیست.

و واقعا از ایشان عجیب است، شما در جائی که یک شخصی قبول بکند ایجاب بایع را از طرف زید، خودش می گوید وکیل زیدم، ولی نمی دانیم واقعا وکیل زید است یا نه. خود شما فرمودید که ما در صدور این ایجاب و قبول حالا در این مثال در صدور قبول از زید شک داریم، چون وقتی شک می کنیم این آقا وکیل زید است، در صدور قبول از زید شک می کنیم، در صدور قبول از موکل شک می کنیم، و این مجرای اصالة الصحة نیست. خود شما فرمودید. خب وقتی که یک شخصی می گوید قبول کردم ولی نمی دانم او وکیل زید است و از طرف زید قبول می کند یا فضولی است، اینجا خود شما در بحث قبل فرمودید که این باز می گردد به شک در صدور فعل از موکل. خب حالا اگر ما در صدور فعل از موکل حقیقتا شک کردیم، اصلا در صدور قبول از خود زید شک کردیم شخص دیگری هم قبول نکرده است، اینجا ما بیائیم مجبور بشویم به تعلیق در ایجاب مشکل را حل کنیم؟ این چه عرفیتی دارد؟ این راجع به مثال اول.

سؤال و جواب: مبنای مشهور که می گفتند در شک قابلیت فاعل اصالة الصحة جاری است وآقای خوئی به آنها نقض کرد، گفت کسی مدعی وکالت است می گوید من زن زید را طلاق دادم وکالتا عن زید، هیچ عرفی نمی پذیرد این را تا ثابت نکند که من وکیلم، آقای سیستانی فرمود بله من در این مثال قبول دارم، در مثال شک در صدق مدعی وکالت قبول دارم که اصالة الصحة جاری نیست، این را پذیرفت، و قبول کرد که هیچ کس در اینجا اصالة الصحة جاری نمی کند، چون فعل وکیل فعل موکل است وشک در وکالت یعنی شک در صدور فعل از موکل، خب این معنایش این است که اگر شک در صدور فعل از موکل بکنیم اصالة الصحة جاری نیست، خب اینجا هم ما شک داریم در صدور فعل از این مشتری که اصیل است.

مثال دوم: این است که ما یقین داریم بیع فضولی انجام شد، نمی دانیم هل لحقه اجازة المالک ام لا.

مرحوم شیخ وآقای خوئی روشن است چه می گویند، می گویند در دوران امر بین صحت فعلیه وصحت تأهلیه اثبات صحت فعلیه نمی شود. خب ما در این عقد فضولی که شک نداریم که صحیح تأهلی است، لو انضم الیه اجازة المالک لترتب علیه الاثر.

آقای سیستانی فرموده اند من که این وجه را قبول ندارم، من معتقدم در دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه اثبات صحت فعلیه می شود. پس وجه شما چیست؟ فرموده اند وجه من همین است که بیع فضولی هم ارتکازا معلق است بر اجازه مالک. فضولی هم وقتی می گوید بعت هذه الدار من زید بمیلیون وشخصی همینجور بدون وکالت از زید می گوید قبلت شراء هذه الدار لزید بمیلیون، خب این معلق است ارتکازا بر اینکه إذا اجازه زید، ولذا تا زید اجازه نکند این بیع فضولی وجود اعتباری پیدا نمی کند وموضوع نمی شود برای اصالة الصحة.

اقول: آقا اولا: خیلی از فضولی ها برای خودشان خرید و فروش می کنند، مال زید در یدش هست می گوید فروختم این ماشین را به صد میلیون، قصد نمی کند که اگر زید اجازه بدهد. اصلا زید می خواهد اجازه بدهد یا نه. بیع الفضولی لنفسه یکی از مصادیق بیع فضولی است، ولی می آیند به زید می گویند آقای زید شما مخیری، می خواهی اجازه کن این بیع را ثمن را بگیر، می خواهی اجازه نکن ماشین را بردار ببر. خب اینجا کی معلق است این بیع فضولی بر اجازه؟ در قصد ایشان می گوید معلق است انشاء بیع فضولی می گوید معلق است، می گوید ملکتک هذه الدار بمیلیون معلقا علی امضاء صاحب الدار، ایشان اینجوری می گوید، در حالی که در بیع الفضولی لنفسه که قطعا نیست، و به نظر ما در بیع الفضولی عن مالکه هم این تعلیق نیست. فضولی می آید بطور منجز می گوید خانه زید را فروختم به یک میلیون و یک کسی هم می گوید خریدم، به امید اینکه یک روزی زید موافقت بکند. داعی اش تحصیل رضایت زید است نه اینکه تعلیق می کند انشاء را بر فرض رضایت زید.

ولکن به نظر ما جواب از این مثال دوم هم این است که: عر ض کردیم انتساب العقد الی المالک اول باید محرز بشود بعد اصالة الصحة جاری بشود. این دیگر قطعی است. خود آقای سیستانی هم در بحث قبل این را پذیرفت، دیگر احتیاجی نداشت اینجاها به تکلف بیفتد. خب آقا شما در مدعی وکالت چی می فرمودید؟ می فرمودید مدعی وکالت قولش مسموع نیست اصالة الصحة هم جاری نیست، چون فعل وکیل فعل موکل است، وقتی شک می کنیم در وکالت یعنی شک کردیم در صدور فعل از موکل. خب بابا دیگر علم به فضولیت از مواردی که شک در وکالت داریم که بهتر نیست، در مورد شک در وکالت آنجا فرمودید اصالة الصحة جاری نیست، تا چه برسد به اینجا که علم داریم که این آقا وکیل نیست ولی احتمال می دهیم بعدا مالک اجازه کرده است.

مثال سوم: مثال بیع صرف و بیع سلم و هبه و وقف خاص است که شک می کنیم در لحوق قبض.

آقای سیستانی فرموده اینجا دیگر اصالة الصحة جاری است. چون تعلیقی که ندارد انشاء بیع صرف بر تحقق قبض، بلکه شارع شرط قرار داده قبض را برای نفوذ بیع صرف. چه فرق می کند شارع بگوید بیع شرطش این است که غرری نباشد که شرط مقارن است، در بیع صرف هم شرط گذاشته که أن یوجد القبض قبل التفرق، این هم شرطی است که بعد از بیع موجود می شود متأخر از بیع موجود می شود و هر وقت موجود شد نقل و انتقال صورت می گیرد، چه فرق می کند؟ اینجا اصالة الصحة جاری است.

اقول: به نظر ما این ادعا ادعای درستی است و ما معتقدیم که در سیره عقلائیه و متشرعیه وقتی که حداقل امکان لحوق قبض نیست، تفرق حاصل شده بین بایع و مشتری، خب اینجا شک می کنیم که شرط شرعی بیع صرف را اینها ایجاد کردند یا نکردند، سیره بر این است که اصالة الصحة جاری می کنند، وجهی ندارد ما مانع بشویم از جریان اصالة الصحة.

بلکه اگر قبل از تفرق متبایعین اینها ظاهر حالشان این باشد که فارغ شدند از این عملیه نقل و انتقال ولو متفرق نشده اند، بعید نیست در سیره اصالة الصحة جاری بشود. هیچ فرقی بین این مثال وبین آن مثال تصدی للتطهیر نیست. آقای خوئی شما در مثال تصدی للتطهیر با اینکه خب هر زمان می تواند غسله ثانیه را ایجاد کند در این ثوب متنجس به بول، پهن کرده روی طناب، شما می گوئید اصالة الصحة جاری است. نخیر، چرا جاری است؟! غسله اولی محقق شده است اما غسله ثانیه که معلوم نیست محقق شده باشد، صحت تأهلیه است صحت فعلیه معلوم نیست باشد، وقت هم که هست. اما عقلائا و متشرعیا همین که دیدند این لباس را پهن کرد روی طناب اصالة الصحة جاری می کنند.

نگوئید آقا ید مسلم اماره طهارت است.

نه اصلا فرض کنید جائی که ید ندارد آن آقا. لباس شما بود آمد یک خدمتی به شما بکند آمد از روی میز شما برداشت رفت شست. ید مسلم جاری نمی شود اینجا. فقط اصالة الصحة است، وقتی می داند این متنجس به بول است انشاء الله طبق شرائط می شوید آن را.

ولذا در این مثال سوم ما هم قبول داریم اصالة الصحة جاری است. یک وقف خاصی انجام داده نمی دانیم قبض داده به موقوف علیهم یا نه، ولی عملا دیگر ظاهر حالش این است که تمّ عملیة الوقف، اصالة الصحة جاری می شود. اصالة الصحة در فعل او جاری است. یا در هبه. تا چه برسد به اینکه دیگر موضوع قبض از بین برود، مثل اینکه واقف بمیرد یا واهب بمیرد یا موهوب له بمیرد که دیگر موضوع برای قبض هبه نمی ماند، آنجا که دیگر به طریق اولی اصالة الصحة جاری می شود. ولذا در این مثال سوم ما اصالة الصحة را جاری می دانیم.

اما مثال های دیگر انشاء الله جلسه آینده.

جلسه 1514

یکشنبه 26/09/96

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 جهت سابعه در این بود که مرحوم شیخ فرمود اصالة الصحة در دوران امر بین صحت و فساد فعل غیر جاری می شود، اما در دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، ما سیره نداریم بر حمل فعل غیر بر صحت فعلیه. و اگر مراد مرحوم شیخ این باشد که در فرضی که ما شک بکنیم در تحقق جزء اخیر برای موضوع مرکب، مثل اینکه موضوع نقل و انتقال مرکب است از ایجاب وقبول، ایجاب محرز بشود بالوجدان شک کنیم در تحقق قبول، یا در بیع فضولی موضوع نقل و انتقال ایجاب و قبول هست ولحوق اجازه مالک، شک اگر کردیم در لحوق اجازه مالک اصالة الصحة اثبات نمی کند لحوق این جزء اخیر را.

دیگر نمی شود به ایشان نقض بکنیم مورادی را که شک داریم در تقارن فعل غیر به مثلا ثبوت ولایت برای او یا ثبوت وکالت برای او. مثلا نمی دانیم این آقایی که ایجاب کرد ولایت داشت بر این مال غیر که آن را می خواهد بفروشد، وکالت از آن غیر داشت که می خواهد مال او را بفروشد؟ این بر می گردد به بحث سابق.

اما اگر ما شک بکنیم در لحوق جزء اخیر، یعنی بدانیم که این شخص وکالت از غیر ندارد، فضولیا بیع کرد مال غیر را، شرط اخیر برای تحقق نقل و انتقال لحوق اجازه مالک هست، اصالة الصحة اثبات نمی کند تحقق جزء اخیر این موضوع صحت فعلیه را. چون صحت تأهلیه آن جزء سابق که محل بحث نیست و در او ما شکی نداریم، اصلی هم نداریم که بگوید بناء بگذارید بر تحقق صحت فعلیه عند الشک فی وجود الجزء الاخیر.

البته این اشکال به مرحوم شیخ وارد می شود که با این تفسیر اکثر مثال های شما درست است، ولی یک مثال زدید که او نادرست است، و آن این است که فرمودید: اگر متولی وقف عین موقوفه را بفروشد شک کنیم در مسوغ شرعی. اینجا امر دائر است بین صحت تأهلیه این بیع وصحت فعلیه آن، وما نمی توانیم بناء بر صحت فعلیه آن بگذاریم. خب اینجا ما شک داریم در تقارن بیع وقف با وجود مسوغ شرعی، واگر مسوغ شرعی نباشد این بیع الوقف باطل است و اگر مسوغ شرعی باشد این بیع الوقف صحیح است. این را نمی شود به عنوان مثال برای این بحث مطرح کنید و بگوئید صحت تأهلیه بیع متولی وقف نسبت به عین موقوفه محرز است شک داریم در صحت فعلیه آن به علت شک در وجود مسوغ. این مثال مثال مناسبی نبود. ولذا مرحوم آقای خوئی این مثال را برد به بحث شک در قابلیت مورد، گفت در این مثال شک داریم که آیا این عین موقوفه قابل بیع هست یا نیست، یا آقای سیستانی برگرداند به شک در ولایت این بایع الوقف، او مدعی ولایت است باید اثبات کند ولایتش را بر بیع الوقف.

سؤال وجواب: در جائی که شک داریم که این بایع مال الغیر وکیل است از طرف مالک یا نیست، ما شک در جزء اخیر نداریم. … این مربوط می شود به بحث سابق که ما نمی دانیم آیا این بیع واجد شرائط صحت هست یا نیست. ولو به تعبیر دقیق اگر این بایع وکیل نباشد بیعش ملغی نیست، لو اجازه المالک صح، ولی ما که شک در اجازه مالک نداریم شک در جزء اخیر نداریم، شک داریم در تقارن بیع این شخص نسبت به مال غیر با اینکه وکیل عن الغیر هست یا نیست، این مربوط می شود به بحث گذشته.

در اینجا ظاهر این است که مصب بحث شک در جزء اخیر موضوع یک مرکب است و اجزاء سابقه صحت تأهلیه دارند که لو انضم الیه الجزء الاخیر لترتب علیه الاثر، شک می کنیم در وجود جزء اخیر.

مثال اول علم به تحقق ایجاب بایع بود و شک در قبول مشتری. که ما گفتیم رکن نقل و انتقال قبول مشتری است، وما شک داریم در اینکه آیا این بیع توسط مشتری قبول شد تا مستند به او باشد. ولو بگوئید بیع فعل البایع است کما علیه السید الامام، ولکن تا مشتری قبول نکند موضوع عرفی نقل و انتقال که استناد این بیع وشراء است به مشتری با قبول او، محرز نمی شود. و اینجا جای اصالة الصحة نیست، ولو ما مبنایمان این باشد که بیع ایجاب بایع است و قبول مشتری در صدق بیع تأثیر ندارد، اما موضوع نقل و انتقال عند العقلاء بلااشکال این است که ایجاب بیع از طرف بایع و قبول از طرف مشتری محقق بشود، ولو قبول مقوم صدق بیع نباشد، اما رکن دوم نقل و انتقال در بیع هست، وبا شک در تحقق رکن دوم و استناد آن به مشتری موضوع اصالة الصحة محقق نمی شود.

مثال دوم بیع فضولی بود که شک می کینم در لحوق اجازه مالک.

مثال سوم شک در تحقق قبض بود در بیع صرف، ولو مجلس متفرق بشود و دیگر امر این بیع دائر است بین صحت فعلیه وفساد، ولی مرحوم شیخ فرموده ما در چه چیزی می خواهیم اصالة الصحة جاری کنیم؟ تحقق ایجاب و قبول که محرز است، صحت تأهلیه اش هم که محرز بود، شک داریم در وجود قبض ثمن و مثمن فی المجلس تا اثر نقل و انتقال بار بشود، اصالة الصحة اثبات نمی کند وجود قبض را.

و اینکه از محقق عراقی نقل شده که فرموده اند باید تفصیل بدهیم، اگر ما گفتیم که قبض ثمن و مثمن شرط متأخر است برای نفوذ بیع صرف من الاول. اگر ساعت 8 صبح بایع و مشتری بیع صرف را ایجاد کنند و تا ساعت 12 هم کنار هستند جلسه دارند، اگر فی علم الله تا ساعت 12 تقابض ثمن و مثمن رخ بدهد کشف می شود که از ساعت 8 که بیع صرف ایجاد شد وجد صحیحا و از همان زمان اثر نقل و انتقال محقق شد. که به این می گویند کشف حقیقی. در مقابل نظر مشهور که می گویند تا تقابض رخ ندهد حکم نمی شود به نقل و انتقال. یعنی ساعت 12 که هنگام خداحافظی تقابض رخ می دهد از آن لحظه ملکیة مشتری للمبیع و ملکیة بایع للثمن محقق می شود. نقل شده که محقق عراقی فرموده اند بنا بر قول به کشف حقیقی که قول اول است دوران امر است بین صحت وفساد نه دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه، چرا اصالة الصحة جاری نشود؟

اقول: این مطلب عجیبی است، بالاخره چه تقابض در مجلس بیع الصرف شرط متأخر باشد که کشف بکند وجودش از تحقق نقل و انتقال از ساعت 8، و چه شرط مقارن باشد که بعد از تحقق قبض و اقباض که ساعت 12 رخ می دهد نقل و انتقال شرعا رخ می دهد، فرقی نمی کند در اینکه جزء اخیر این موضوع مرکب برای نقل و انتقال تحقق قبض و اقباض است و ما شک داریم در وجود جزء اخیر، و تا ساعت 12 امکان لحوق جزء اخیر بود، حال این جزء اخیر شرط متأخر باشد وحکم از ساعت 8 که بیع صرف انشاء شد فعلی بشود مشروطا بوجود الشرط المتأخر، یا شرط مقارن باشد، تأثیری در این بحث ندارد.

سؤال وجواب: معنای شرط متأخر این است که وجودش تا ساعت 12 فی علم الله کافی است برای حکم شارع به تحقق نقل و انتقال از ساعت 8، مثل اینکه شرط متأخر برای وجوب صوم بر زن این است که تا غروب آفتاب پاک باشد، اگر تا غروب آفتاب پاک است از اذان صبح واجب است بر او صوم.

به هر حال شرط است در مانحن فیه تحقق قبض قبل از تفرق متبایعین در بیع صرف، وشک در جزء اخیر مساوق با شک در صحت فعلیه است، چه شرط متأخر باشد و کشف بکند وجود آن از تحقق نقل و انتقال از ابتداء تحقق بیع صرف در ساعت 8، و چه شرط مقارن باشد، تأثیری در این بحث ندارد.

وما اختیار کرده ایم جریان اصالة الصحة را بر اساس عموم سیره، می گفتیم همینکه متصدی ایجاد بیع صحیح هستند به حسب ظاهر جال، همین کافی است که بگوئیم اینها بیع صحیح ایجاد کرده اند. حتی اگر قبل از تفرق فراغ انصرافی حاصل بشود، آمدند این متبایعین در بیع صرف خداحافظی کردند دم درب، یک دوست مشترک آنها را برگرداند، خب عرفا فراغ انصرافی حاصل شده است از این بیع صرف قبل از آمدن آن شخص ثالث، ولو هنوز شرعا محل تقابض باقی است اما فراغ انصرافی حاصل شد، اینها ظاهر حالشان این است که متصدی تحصیل نقل و انقال با ایجاد بیع صحیح بودند. هیچ فرق نمی کند این مثال با اینکه شخصی دارد لباس شما را می شوید، ظاهرش این است که متصدی تحصیل طهارت آن هست شک می کنیم که دو بار شست این لباس متنجس به بول را یا یک بار، محل شرعی غسله ثانیه باقی است اما همینکه آمد لباس را روی طناب پهن کرد اصالة الصحة جاری می شود، کنا اعترف به السید الخوئی که ایشان منکر بود جریان اصالة الصحة را در مثال شک در تحقق قبض در بیع صرف و مانند آن، ولی در مثال غسله ثانیه اصالة الصحة را پذیرفت. ولافرق بینهما ابدا. اگر اصالة الصحة جاری است که جاری است طبق سیره، در هر دو جا جاری هست.

بله قاعده فراغ در فعل نفس آن دلیل لفظی دارد، خود آقای خوئی در شک در اینکه من یک بار شستم این متنجس به بول را یا دو بار قاعده فراغ جاری نکرده است. چون می گوید: فراغ حقیقی حاصل نشده است از عمل، فراغ حقیقی این است که این عمل یا جزء اخیرش بیاید یا اینکه دیگر قابل جبران نباشد. خب شک در غسله ثانیه بکنم و فرض این است که هر لحظه می شود ایجاد کرد غسله ثانیه را، فراغ صدق نمی کند. نظر امام هم همین است در قاعده فراغ، چون آنجا دلیلش دلیل لفظی است، کل ما شککت فیه مما قد مضی صدق نمی کند. مرحوم آقای خوئی نظرش در شک در فشار دادن ثوب متنجس هم همین است، می گوید قاعده فراغ جاری نیست، چرا؟ چونکه عنوان العمل غسل الثوب المتنجس است، و با شک در فشار دادن در لباس متنجس شک می کنیم در تحقق غسل. ایشان نظرش این است که صب فرقش با غسل این است که در ثوب متنجس آب را بریزیم می گویند صب الماء علیه، فشار بدهیم می گویند غسله. ایشان در آنجا قاعده فراغ نمی تواند جاری کند. برخلاف امام که معتقد بود فشار دادن شرط مطهریت است نه شرط صدق عنوان غسل. عقلاء تا غساله در ثوب متنجس خارج نشود این غسل را مطهر نمی دانند. طبق نظر امام اصل عنوان غسل محرز است شک داریم در مطهریت آن، قاعده فراغ جاری می کنیم.

وما در بحث قاعده فراغ گفته ایم که ما فراغ انصرافی را کافی می دانیم، همینکه آدم آمد لباسها را شست آورده پهن کند مثلا، شک می کند که دو بار شست متنجس به بول را یا یک بار، صدق می کند مضی، آقا شما ده سال پیش لباس متنجس به بول تان را نمی دانید دو بار شستید یا یک بار، آقای خوئی می گویند صدق نمی کند مضیّ عمل، امام قده هم همینجور دارند، ولی واقعا این عرفی است، عرف می گوید هنوز آن عمل نگذشته است؟ بابا ده سال است، هنوز آن عمل نگذشته است چون اگر ثوب متنجس به بول را یک بار شستیم الان هم می توانیم بار دوم آن را بشوییم؟ این عرفی است؟ به نظر ما این مطلب در قاعده فراغ عرفی نیست.

ولکن در آنجا چون دلیل لفظی داشتیم و دلیل ما خطابات شرعیه بود مقداری مشکل ایجاد شده بود. اما در مانحن فیه دلیل ما سیره است، و در سیره فرق نمی کند، نه عنوان عمل را کما سیأتی لازم است احراز کنیم، همینکه شخص متصدی تطهیر این ثوب است ولو شک کنیم که عنوان غسل محقق شد با فعل او یا نه. اگر فشار ندهد چه بسا عنوان غسل محقق نمی شود، اگر عین نجس را زائل نکند عنوان غسل الثوب من النجاسة صدق نمی کند. اما در اصالة الصحة که ما دنبال صدق عنوان نیستیم کما اینکه دنبال صدق مضیّ محل هم نیستیم، تا چه رسد در بحث بیع صرف که بعد از تفرق متبایعین دیگر محل هم می گذرد و قابل تحقق دیگر نیست قبض و اقباض، ودیگر اثر پیدا نمی کند، چون عملا ملغی می شود آن بیع صرفی که تا قبل از تفرق تقابض رخ ندهد، اینجا که دیگر به طریق اولی باید اصالة الصحة جاری کنیم.

مثال چهارم: این است که: اگر شما خانه تان را رهن بدهید به زید، ده میلیون از او وام گرفتید خانه تان را در رهن او گذاشتید، به شما می گویند راهن و به آقای زید می گویند مرتهن. مشهور می گویند لایجوز بیع الرهن الا باذن المرتهن.

طبق نظر مشهور حالا اگر این راهن فروخت آن خانه را، بعد شک می کنیم که آیا مرتهن اجازه کرد یا نکرد، خب اصالة الصحة ثابت نمی کند که مرتهن اجازه کرد.

حالا مثالی که زده اند این است که شک می کنیم که قبلا اذن داد یا نداد، اینجا هم خواسته اند بگویند که اصالة الصحة ثابت نمی کند صحت فعلیه را. مشهور می گویند اجازه بعد البیع کافی است، حالا اگر شک کنیم در لحوق اجازه مرتهن اینجا گفته شده می شود که اصالة الصحة ثابت نمی کند لحوق اجازه را.

ولکن در این مثال بحث را توسعه داده اند، گفته اند اگر شک بکنیم در سبق اذن مرتهن، یقینا اجازه مطرح نیست، اجازه ای در کار نبوده است که بعد از بیع مرتهن بگوید اجزت، نه هر چه بود قبل از بیع بود، نمی دانیم قبل از بیع رهن مرتهن گفت اذنت فی البیع یا نگفت. خب این را هم مثال زده اند برای دوران امر بین صحت فعلیه و صحت تأهلیه وگفته اند اثبات نمی شود صحت فعلیه، با اینکه اینجا بحث در شک در تقارن بیع است به اذن مرتهن.

سؤال وجواب: در جائی که شک کنیم در لحوق اجازه مرتهن، آنجا می توانیم بگوئیم شک داریم در جزء اخیر. اما اگر شک کنیم در تقارن بیع الرهن با اذن مرتهن، خب این طبق آن تفسیری که اول امروز کردیم این داخل بحث ما نمی شود، چون شک در جزء اخیر نداریم، بلکه شک داریم در تقارن بیع الرهن با اذن مرتهن. ولکن اینها را هم اینجا بحث کرده اند، مرحوم شیخ این را داخل در بحث دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه می داند می گوید اصالة الصحة جاری نمی شود. اگر گفتیم صحت تأهلیه ولو بخاطر شک در وجود یک امر مقارن که اذن مرتهن است اذن مالک است، بله این هم می تواند مثال باشد برای آن، شک داریم در اینجا در اینکه آیا همراه با بیع الرهن مرتهن اذن داد یا نداد، بله اینجا مرحوم شیخ فرموده دوران امر بین صحت تأهلیه و صحت فعلیه است خب اصالة الصحة ثابت نمی کند صحت فعلیه را یعنی اذن مرتهن را. … در این مثالها معلوم می شود مرحوم شیخ کاری با شک در جزء اخیر ندارد، مثالها با هم فرق می کند، در این مثال شک در جزء اخیر نیست، در این مثال شک در تقارن بیع الرهن است با اذن مرتهن یا تقدم اذن مرتهن.

راجع به این مسأله آقای سیستانی فرموده اند: چه اشکالی دارد اصالة الصحة جاری بکنیم؟ شک می کنیم این بیع الرهن توسط راهن مقرون است به اذن مرتهن یا مقرون نیست، اصالة الصحة جاری می کنیم اثبات می شود صحت فعلیه.

ظاهرا مقصود ایشان این نیست که می توانیم ما برویم بخریم این خانه را از این راهن با شک در اذن مرتهن. به نظر می آید مقصود ایشان این است که اگر این راهن این خانه را به دیگران فروخت و من شخص ثالث شک کردم که آیا رفت تحصیل اذن مرتهن کرد یا نکرد، ظاهرا آقای سیستانی اینجا را می گویند که من شخص ثالث می توانم اصالة الصحة جاری کنم. منافات ندارد که در دادگاه اگر اختلاف پیدا کنند راهن و مرتهن، راهن بگوید اذن داد مرتهن در بیع ولی مرتهن بگوید اذن ندادم، راهن مدعی است وعلیه الاثبات، او باید بینه بیاورد بر اینکه مرتهن اذن داد، اما منافات با این ندارد که من شخص ثالث اصالة الصحة به نفع این آقای راهن که فروشنده این رهن است جاری بکنم. قاضی وظیفه خودش را مراعات کند ببیند مدعی کسی است که ملزم است به اثبات، وعقلائا بایع رهن مدعی اذن مرتهن است وعلیه الاثبات.

طبعا اینجا تعلیق را مطرح نکرده اند که در مثال اول ودوم مطرح کردند، و جا هم نداشت مطرح کنند که بگویند بیع الرهن در ارتکاز معلق است بر اذن مرتهن. قطعا همچنین تعلیقی در ارتکاز راهن در هنگام بیع نیست. واگر تعلیق باشد این تعلیق مبطل است. این را توجه داشته باشید. وبه نظر ما آقای سیستانی مطلبی که در کلامشان فراموش شده این است که در مثال اول که بحث ایجاب و قبول بود گفتند این تعلیق که مبطل نیست، ایجاب معلق است بر قبول مشتری و این تعلیق مبطل نیست، چون امرٌ یحصل حین العقد. در مثال دوم که بیع الفضولی است فرموده اینجا هم بیع فضولی معلق است بر اجازه مالک. ولی توجه نکردند که اگر این تعلیق است مبطل است، چون این تعلیق است بر امری که حاصل حین العقد نیست. اگر در بیع فضولی شخص بایع بیاید بگوید من این را به تو می فروشم معقلا علی اجازة المالک فی المستقبل، این بیع باطل است قابل تصحیح نیست.

در این مثال چهارم هم همین است، تعلیق نیست اما اگر کسی فکر کند تعلیق است که بیع الراهن للعین المرهونه معلق بشود بر اجازه مرتهن، اصلا این تعلیق بر امری است که حاصل و معلوم الحصول حین العقد نیست، تعلیق است بر یک امر آخری که مستقبل است یا اگر اذن مرتهن حال است مشکوک الحصول است. ولذا اینجا اگر تعلیق باشد به بطلان عقد منجر می شود. ایشان هم اینجا از تعلیق استفاده نکرد.

اقول: به نظر ما این اجراء اصالة الصحة در بیع الرهن اشکال دارد. چرا؟ برای اینکه حق الرهانة حقی است متعلق به عین. یک وقت مردی می رود با دختر خواهر همسرش ازدواج می کند، من شخص ثالث می گویم انشاءالله رفت اذن همسر اولش را گرفت، من وظیفه ندارم تجسس کنم، چون اینجا اذن همسر اول شرط تمامیت ازدواج با دختر خواهر اوست. اما در حق الرهانة حق متعلق به عین است، در حق متعلق به عین خب ما تا یقین نکنیم که ذوالحق اذن داده است در تصرف در حقش، خب ما بناء عقلاء و متشرعه را بر اینکه بگوئیم انشاءالله که صاحب حق مشکلی ندارد واذن داد ما همچنین سیره ای نداریم. این خانه دیگر ملک طلق این آقا نیست، این خانه بعد از رهن متعلق حق مرتهن شد، حالا آمده خانه ای که متعلق حق غیر است می فروشد، چه جور ما احراز کنیم که با شک در رضای آن صاحب الحق عقلاء اصالة الصحة جاری می کنند؟ مثل اینکه ورثه که یک هشتم مالیت بناء سهم زوجه است ما بیائیم بگوئیم که انشاءالله سهم زوجه را دادند؟ اگر ید دارند حرفی نیست، ولی تا ید ندارند چه جوری من اثبات کنم؟ این خانه متعلق حق زوجه است، ولو زوجه شریک در عین نیست شریک در مالیت عین است، اما این ایجاد حق می کند در عین.

سؤال وجواب: شک در قابلیت فاعل است والا این مورد که مشکلی ندارد برای بیع، مرتهن اذن بدهد می فروشیم، یا در مثال زوجه، زوجه اذن بدهد می فروشیم. مشکل این است که این فاعل قابلیتش محرز نیست.

حالا آقای سیستانی فرموده اند ما قابلیت فاعل را شرط نمی دانیم، اما انصاف این است که در سیره عقلاء و مشترعه ما احراز نکردیم که با اینکه می دانیم همین الان هم این خانه متعلق حق مرتهن است، یک وقت احتمال می دهیم که رفت فک رهن کرد آمد این خانه را به ما می فروشد، این بحثی نیست، اما یک وقت می دانم این هنوز متعلق حق الرهن است، خود ما که نمی توانیم بخریم، اما اینکه دیگری هم بخرد بدون اینکه ید بر او پیدا کند آثار صحت را بار کنیم این انصاف این است که برای ما همچنین سیره ای ثابت نیست.

سؤال وجواب: عینی که متعلق حق غیر است مثل اینکه ملک غیر است، در سیره عقلائیه فرق نمی گذارند. اگر بدانید یک پنجم این خانه مال دیگری است، شما بدون احراز اذن آن مالک این یک پنجم می توانید بروید این خانه را بخرید از شریک دیگر؟ تعلق حق غیر از نظر عقلاء با تعلق ملک غیر به بخشی از این خانه فرق نمی کند، می گوید بالاخره تو آزاد نیستی و ملک طلق تو نیست، این فرق می کند با بحث زکات که آقای خوئی می فرمود، در زکات شخص ولایت دارد که زکات این مال را از نقد آخری بدهد، حالا آمده این گندم را به شما می فروشد، خب او ولایت دارد که از مال آخری زکاتش را بدهد، شاید اعمال ولایت کرده و داده. همه ولایت به خودش برمی گردد. اما اینجا اینطور نیست، اینجا تا مرتهن اذن ندهد بایع طبق نظر مشهور ولایت ندارد بر بیع این مال مرهون.

سؤال وجواب: در بحث شک در مسوغ الوقف شک در مصداق حکم شرعی است، کسی حقی ندارد، مثل اینکه شک می کنیم پدر مال صبی را می فروشد عن مصلحة می فروشد یا عن مفسدة، خب اصالة الصحة جاری می شود در فعل ولی، مثل آنجا می ماند ربطی به حق غیر ندارد، اینجا عین مال متعلق حق غیر است.

مثال پنجم: این است که: مرتهن اذن داد، بعدش هم رجوع کرد از اذنش، این راهن فروخته این خانه را، اما کی فروخت؟ قبل رجوع المرتهن عن اذنه که بیع صحیح باشد، یا بعد رجوع المرتهن عن اذنه که بیع صحیح فعلی و نافذ نباشد؟ آقایان اختلاف کرده اند.

البته فرض مسأله این است که امکان رجوع مرتهن باشد، چون بعضی می گویند مرتهن با اذنش حق خودش را اسقاط کرد والزائل لایعود. نه، فرض کنید امکان رجوع مرتهن از اذنش هست.

اختلاف کرده اند آقایان. برخی آمده اند اصالة الصحة در اذن مرتهن جاری کرده اند، گفته اند دوران امر است بین صحت تأهلیه اذن یا صحت فعلیه، بناء بر صحت فعلیه می گذاریم. یعنی بناء می گذاریم که بیع بعد از این اذن واقع شد پس صحیح است.

بعضی ها هم گفته اند چرا اصالة الصحة را در رجوع جاری نکنیم؟ این رجوع نمی دانیم آیا فقط صحت تأهلیه داشته یا صحت فعلیه هم داشته به این معنا که مؤثر بالفعل بوده، بیع بعد از رجوع واقع شد و این رجوع باعث شد که آن بیع دیگر نافذ نباشد. گروه سوم گفته اند نه این ونه آن، در خود بیع الرهن ما اصالة الصحة جاری می کنیم می گوئیم بیع الرهن انشاء الله صحیح است.

همه اینها اشتباه است. حالا مرحوم شیخ وآقای خوئی می گویند جهت اشتباه این است که در دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه ما بناء بر صحت فعلیه نمی گذاریم.

ما از راه دیگر می گوئیم اشتباه است، می گوئیم اما اجراء اصالة الصحة در اذن معنا ندارد، چرا؟ برای اینکه اذن موضوع نقل و انتقال نیست. یک چیزی موضوع نقل و انتقال است، مثل بیع الرهن، موضوع نقل و انتقال است، نمی دانیم شرطش که اذن مرتهن است فراهم بود یا نبود. خب مثل آقای سیستانی می گویند بناء بر صحت فعلیه می گذاریم، چون موضوع نقل و انتقال بیع است، شرط نفوذ آن اذن مرتهن است، شک در شرط نفوذ داریم اصالة الصحة می گوید بگو انشاءالله شرائط نفوذ فراهم است. اما اذن مرتهن که موضوع نقل و انتقال نیست، یعنی چی اصالة الصحة در او جاری کنیم؟ موضوع نقل و انتقال بیع الرهن است به شرط اذن المرتهن. مثل این می ماند که شما اصالة الصحة جاری کنید در تحصیل شرط نماز، وضوء گرفته اید برای نماز بعد بگوئید حمل می کنیم بر صحت فعلیه یعنی حمل کنیم نماز هم خواندیم، اصلا معنا ندارد این حرف. شما در شرط اصالة الصحة جاری می کنید بگوئید پس عمل بعد از این شرط محقق شد که آن عملی که خودش موضوع نقل و انتقال است که بیع الرهن باشد. این معنا ندارد. وهمینطور نسبت به رجوع.

اما اینکه چرا اصالة الصحة در بیع الرهن جاری نمی شود، این نکته اش را گفتیم که این عین متعلق حق الغیر است، اینجا ما احراز نکردیم اصالة الصحة را خلافا للسید السیستانی.

اما آقای خوئی آخرین مبنایشان این است که می گویند استصحاب می کنیم بقاء اذن را تا زمان بیع الرهن، این استصحاب جاری است بلامعارض، معارضه نمی کند با استصحاب عدم البیع الی زمان الرجوع عن الاذن. چرا؟ بحثش در استصحاب در تعاقب حادثین شد. آقای خوئی مبنای اخیرشان این است، مبنایی که در مصباح الاصول می گفتند وآقای سیستانی هم روی آن مبنا ماندند تعارض الاستصحابین است، استصحاب بقاء اذن تا زمان صدور بیع معارضه می کند با استصحاب عدم صدور بیع الی زمان الرجوع. اینها دیگر بحث هایی است که در استصحاب باید بشود تکرار نمی کنیم. اما بقیه مثالها را فردا عرض می کنیم و وارد جهت ثامنه می شویم انشاء الله.

جلسه 1515

دوشنبه 27/09/96

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.

آخرین مثال برای دوران امر بین صحت تأهلیه وصحت فعلیه: این است که اگر ببینیم شخصی ایجاد کرد یک مرکب ارتباطی را مثل نماز میت، شک بکنیم که آیا آن را تکمیل کرد و یا سهوا آن را ناقص گذاشت و تکمیل نکرد، جزء اخیر آن را نیاورد، نماز میت که پنج تکبیر دارد چهار تکبیرش را گفت تکبیر پنجم را نگفت.

اینجا هم به نظر می آید که در سیره اصالة الصحة جاری می کنند. وفرقی نمی کند این مثال با آن مثال شک در اینکه آیا متنجس به بول را این شخص که به صدد تطهیرش بود دو بار شست یا یک بار، چه جور در آنجا اصالة الصحة جاری می شود اینجا هم همینطور است.

البته طبعا مرحوم شیخ در اینگونه موارد مشکل پیدا می کند، ولکن بعید است که به این مشکل ملتزم بشود، والا همیشه در شک در جزء اخیر در فعل غیر ما باید دچار مشکل بشویم در إجراء اصالة الصحة، ولو زمانی بخواهیم اجراء اصالة الصحة بکنیم که محل تدارک آن گذشته باشد. مثل اینکه ما بعد از تفرق متبایعین که دیگر محل قبض گذشته است، اصالة الصحة گفته اند نمی توانیم جاری کنیم برای اثبات تحقق قبض، که صریح کلام آقای خوئی بود، ولی بعید است که مرحوم شیخ به این مطلب ملتزم بشود.

## الجهة الثامنة

این است که فرموده اند: شک باید در کیفیت فعل غیر باشد.

اینکه ما کیفیت فعل غیر را ندانیم تا بتوانیم اصالة الصحة جاری کنیم، این ناظر به این فرض است که گفته اند که: گاهی می دانیم که این شخص چه می کند، اما نمی دانیم کارش صحیح است یا صحیح نیست. اگر به نحو شبهه حکمیه باشد که معلوم است که اصالة الصحة جاری نمی شود. مثل اینکه می دانیم این آقا در نماز می گوید ایاک نعبد و ایاک نستعین و واو را به فارسی تلفظ می کند نه به عربی، اما نمی دانیم این لفظ واو را به فارسی تلفظ کردن صحیح است یا نه. اینجا نمی توانم اقتداء بکنم، اینجا جای اصالة الصحة نیست، شبهه، شبهه حکمیه است، چون کیفیت قرائت عربیه که من نمی دانم چیست باید بروم تعلم کنم، بازگشتش به این است که نمی دانم قرائت سوره حمد چگونه باید باشد.

اما گاهی مثال از این ظریف تر هست، شبهه، شبهه موضوعیه است، ولی باز می گویند چون کیفیت فعل غیر را می دانید اصالة الصحة جاری نمی شود، حداقل برخی به این مطلب تصریح کرده اند مثل آقای خوئی.

در این رابطه که در عروه گفته است که اگر ما مثلا سهم سادات دستمان هست یا زکات دستمان هست، یک آقایی می گوید که من سید فقیرم به من سهم سادات بده یا می گوید من عامی فقیرم به من زکات بده، ما هم نمی دانیم راست می گوید یا راست نمی گوید. خب مستقیم نمی توانیم به او سهم سادات یا زکات بدهیم. صاحب عروه گفته: یمکن الاحتیال، می شود اینجا حیله ای اندیشید، این سهم سادات را به او می دهیم می گوئیم تو وکیل من هستی در صرف آن در مصرف شرعی اش، با اینکه می دانیم وچه بسا جلو چشم خود ما پول را بر می دارد برای خودش. صاحب عروه گفته ممکن است ما بگوئیم اینجا اصالة الصحة در فعل این وکیل جاری می شود. و اصل این مطلب هم در جواهر است، و تعبیر صاحب جواهر هم این است که یکفی ذلک فی برائة الذمة و إن علم أنه قبضه الوکیل لنفسه، تعلیلش هم جریان اصالة الصحة در فعل غیر است.

صاحب عروه احتیاط می کند. آقای خوئی می فرماید این احتیاط یکون فی محله، چون ما کیفیت عمل این وکیل را می دانیم، شک داریم آیا این عملش با این کیفیت صحیح است یا صحیح نیست، والا ما که شک نداریم در اینکه او چه کرد، شک داریم در چیزی که خارج از فعل اوست، شک داریم در اینکه او سید است یا سید نیست، فقیر است یا فقیر نیست، اینکه فعل او نیست، ما که در فعل او شک نداریم، اینجا جای اصالة الصحة نیست.

اقول: به نظر ما این مطلب قابل مناقشه است، حالا در این فرع کسی تشکیک کند در جریان اصالة الصحة چون یک نوع حالت احتیال دارد، بگوید در این موارد احتیال احراز سیره بر اصالة الصحة نمی کنیم حالا این یک بحثی است. اما خیلی از موارد هست که معلوم است کیفیت عمل غیر، آقایی آمد با این مایع وضوء گرفت، نمی دانم این مایع آب بود یا مضاف بود، آیا نمی توانم اصالة الصحة جاری کنم؟ یا من کسی را وکیل کردم در اعطاء سهم سادات من به مستحق، او شخصی را دید صدا زد و این سهم سادات را به او داد، ومن آن شخص را نمی شناسم که سید است یا سید نیست، آیا اینجا اصالة الصحة جاری نمی شود؟ بلاشک اصالة الصحة جاری می شود. با اینکه شک در فعل مباشری این وکیل ندارم بالاصالة، ولکن بالتبع شک می کنم که آیا او ایجاد مقید کرد یعنی اعطاء سهم سادات به سید فقیر کرد یا نکرد، ولو منشأ شک من شک در وجود قیدی است که خارج از اختیار این وکیل است، منشأ شک این است که هل هذا کان سید أم لا، ولکن شک در قید منشأ شک در مقید می شود بالتبع، شک می کنم که هل اعطی وکیلی سهم السادة الی السید الفقیر أم لا. اصل اعطاء سهم سادات به یک شخص معلوم، شرطش این است که سید باشد، خب اصالة الصحة جاری می کنیم.

یا این غسّالی که میت را تغسیل می کند، شک می کنیم آن مائی که آنجاست ماء سدر است یا ماء سدر نیست، ماء کافور است یا ماء کافور نیست، ماء قراح است یا ماء قراح نیست، آیا نمی توانیم اصالة الصحة در فعل او جاری کنیم؟ این به نظر ما قابل گفتن نیست، بلکه سیره قطعیه هست که در این موارد اصالة الصحة جاری می کنند.

یا در حج ما شخصی را وکیل می گیریم برود برای ما قربانی ذبح کند، خب اصالة الصحة جاری می کنیم که انشاءالله آن هدی که خرید واجد شرائط بود. حتی اگر بدانم این هدی مشخص را خرید، از دور دیدم، اما نرفتم تحقیق کنم ببینم این خصی است یا خصی نیست، فاقد القرن است یا فاقد القرن نیست، سنش آیا به سن شرعی هدی رسیده است یا نرسیده است، می گوییم خب باید اعتماد کرد به افراد، و چه بسا خودم اگر بخواهم بخرم چون زحمت دارد باید احراز کنم شرائط را به دیگری واگذار می کنم می گویم او انشاءالله شرائط را احراز می کند. ولذا این فرمایش به نظر ما ناتمام است.

سؤال وجواب: من شک دارم این مایع ماء مطلق است یا مضاف، اما احتمال می دهم که این مکلف که رفت و وضوء گرفت و آمد امام جماعت شود و من می خواهم به او اقتداء کنم احراز کرد که این ماء مطلق است. این را احتمال می دهم.

## الجهة التاسعة

این است که: اصالة الصحة با علم به اینکه آن غیر غافل است و احتمال صدور فعل صحیح از او ناشی است از صدفه و اتفاق، در اینجا اصالة الصحة جاری نمی شود. آمد وضوء گرفت غافل است از اینکه حاجب را در اعضاء وضوء برطرف کند، من می دانم غافل است اما احتمال می دهم حاجب خودبخود از بین رفته است یا احتمال می دهم این رنگ حاجب نباشد، والا می دانم او غافل است، چون می دانم اگر ملتفت بود یک مقدار وسواس است پوستش را هم می کند برای اینکه مراعات کند ازاله حواجب را، الان که خیلی آرام و راحت وضوء گرفت یقینا غافل است، ولکن شاید آن رنگ حاجب نیست، اینجا اصالة الصحة جاری نمی شود. قدر متیقن از سیره در جائی است که احتمال التفات آن غیر رابه اینکه مراعات بکند جهات صحت را بدهیم.

سؤال وجواب: بله اگر دلیل ما کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو بود که آقای سیستانی استدلال کرد در شک در صحت فعل غیر، که بعد از فراغ غیر از فعل ما شک کنیم در صحت فعل غیر، و از طرف دیگر قاعده فراغ را هم در موارد علم به غفلت فاعل حال العمل جاری بکند مشکلی نیست. ولکن ما هم کل ما شککت فیه مما قد مضی را منصرف می دانیم به فعل نفس، و هم معتقدیم که نکته عرفیه این قاعده که از روایات استفاه می شود اذکریت حال العمل هست.

الجهة العاشره

این است: که اصالة الصحة اثبات می کند صحت را، اما نه صحت اختیاریه را. نماز این آقا صحیح است اما صحیح اختیاری است؟ این دلیل ندارد که اثبات بشود. ولذا به صرف اجراء اصالة الصحة در قرائت امام نمی شود به او اقتداء کرد. چون قرائت امام باید صحیح اختیاری باشد، چون امام نائب است از مأمومین در قرائت، یضمنها الامام، یحمل الامام عن المأموم، تحمل می کند قرائت مأموم را، ظاهرش این است که نائب است امام در قرائت از طرف مأمومین. خب شما می خواهید نائب بگیرید برای طواف اگر خودتان فراموش کرده اید طواف را و به شهر خودتان برگشته اید آیا یک انسان عاجز را نائب می یگرید برای طواف؟ این خلاف ظاهر است. ظاهر اینکه یوکّل من یطوف عنه این است که طواف اختیاری را شما برایش نائب بگیرید. اینجا هم نائب باید قرائت اختیاریه را انجام بدهد. بله اگر قرائتش اختیاریه است، نه جاهل قاصر است و نه هم لکنت زبان دارد، نخیر طلیق اللسان است و عالم هم هست، ولکن احتمال می دهیم که امروز گرفتار است حواش پرت شد غین را قاف گفت، بله اینجا جای اصالة الصحة است.

الجهة الحادی عشر

این است که جمعی از اعلام گفته اند باید عنوان عمل محرز باشد، تا عنوان عمل محرز نباشد اصالة الصحة جاری نمی شود.

یکی از کسانی که این مطلب را فرموده آقای سیستانی است. تعبیری که می کند این است که می گوید: ما گفتیم فشار دادن لباس مقوم عنوان غسل است، اگر شک بکنیم که این آقا فشار داد لباس را یا فشار نداد لا اشکال فی عدم جریان اصالة الصحة.

اقول: واقعا این مطلب ایشان عجیب است، کما اینکه آقای خوئی صریحا در مصباح الاصول گفته تجری اصالة الصحة فی الشک فی العصر و التعدد فی غسل المتنجس. واقعا سیره هم همین است. کجا در سیره عقلائیه و متشرعه در اجراء اصالة الصحة می گویند باید احراز کنیم عنوان فعل غیر را؟

بله اگر امر دائر است بین متباینین، شاید بجای اینکه نماز میت بخواند رفت دعای علی المیت کرد، فکر کرد وظیفه اش این است که دعای علی المیت بکند، آدم خوبی است اما اختلاف مشرب داشت با این میت، فکر کرد بجای صلاة علی المیت باید برود نفرین بر او بکند. بله اینجا اصلا دو عنوان متباین است. اما اگر متصدی یک امری شده وعرفا آن کاری که می کند مباین نیست، مثل همین تصدی للتطهیر بصب الماء علی الثوب، خب این عرفا مباین نیست با غَسل، فقط برای تحقق عنوان غسل نیاز داریم به عصر، چرا اصالة الصحة جاری نشود؟ یا برای صدق عنوان غسل نیاز داریم به ازاله عین نجس از ثوب، حالا شک می کنیم این آقا ازاله کرد عین نجس را از ثوب، نمی توانیم اصالة الصحة جاری کنیم؟ خب این متصدی تطهیر بود. یا شک در تعدد اصالة الصحة دارد، با اینکه هنوز محلش باقی است. قاعده فراغ نداشت به نظر آقای خوئی ولی اصالة الصحة دارد چون عموم سیره شاملش می شود.

سؤال وجواب: غسل صدق نمی کند اما بالاخره امر مباینی نیست، اجری الماء علی الثوب بقصد تطهیره، در سیره اصالة الصحة جاری می کنند. آقای خوئی هم که در اینجا پذیرفت آقای سیستانی فرموده اند لااشکال فی عدم جریان اصالة الصحة. نخیر، آیا عدم جریانش واضح است و اشکالی نیست در عدم جریان اصالة الصحة؟ چرا؟

سؤال وجواب: مرحوم آقای خوئی صریحا می گوید و در فقه هم دارد که تا فشار ندهید ثوب متنجس را به این می گویند صب الماء علیه، بعد از عصر می گویند غسله. در عین حال در همینجا فرموده اند شک در عصر اصالة الصحة دارد.

این در مواردی است که عناوین قصدیه نباشد، مثل همین مثال غسل که متقوم است بنابرنظر برخی به یک امر تکوینی و هو العصر.

اما اگر شک بکنیم در مورد عنوان قصدی که این غیر قصد عنوان کرد یا نکرد، طواف کرد این نائب، اما قصد کرد طواف عن المیت أو الحی العاجز عن الطواف را، یا اینکه قصد نکرد این عنوان طواف عن المنوب عنه را. این شک در قصد عنوان است در عناوین قصدیه.

در اینجا مرحوم آقای خوئی فرموده است که باید احراز کنیم قصد عنوان را، اگر ما شک بکنیم در قصد عنوان باید احراز کنیم قصد عنوان را، باید احراز کنیم که این آقا قصد کرد عنوان غسل را، قصد کرد عنوان صلاة را. والا رفت زیر دوش آمد نمی دانم قصدَ عنوان الغسل ام لا بیایم اصالة الصحة جاری کنم؟ مگر می شود؟

اقول: به نظر ما اینجا هم اصالة الصحة جاری می شود به این شرط که احراز کنیم این آقا قصد امتثال امر را کرد، و اگر قصد نکرد این خصوصیت را از روی غفلت و اشتباه بوده است. نماز جماعت می رویم پشت سر یک امام جماعتی که قطعا نماز ظهرش را خوانده اول اذان، حالا یک نمازی می خواند شاید اشتباها قصد نماز ظهر کرده است. پیش می آید یادش می رود که نماز ظهر خوانده قصد نماز ظهر می کند. خب لقائل أن یقول که اعتناء نمی کنند عقلاء به این شک، چون احراز می کنند او متصدی امتثال است. فرق می کند با جائی که رفته زیر دوش شاید اصلا قصد امتثال امر به غسل را ندارد، آنجا اصالة الصحة جاری نمی شود. اما این آقایی که احراز کردیم قاصد امتثال امر است، احتمال می دهیم از روی اشتباه قصد امتثال ظهر کرده، که باطل می شود دیگر، چون نماز ظهر را قبلا خوانده، بعید نیست که اینجا اصالة الصحة جاری می شود.

سؤال وجواب: خود ظهریت و عصریت عنوان قصدی است دیگر. اگر امام قصد نماز ظهر کند نماز ظهرش باطل است چون قبلا نماز ظهر خوانده، به نماز باطل که نمی شود اقتدا کرد، پس او باید قصد نماز ظهر نکند تا بتوانم به او اقتدا بکنم، خب اصالة الصحة جاری می شود که انشاءالله نمازش صحیح است. در غسل هم واقعا اگر کسی به قصد امتثال امر به غسل رفت ولی احتمال بدهیم که غافل شد وقصد غسل نکرد چه اشکالی دارد و بعید نیست اینجا اصالة الصحة جاری بشود.

سؤال وجواب: فرض این است که یک فعلی صادر شد مباین هم نیست عرفا، مثل دوران امر بن نفرین بر میت و نماز میت هم نیست، مباین هم نیست، مثل همین نمازی که احتمال می دهم امام جماع قصد نماز ظهر کرد فوقع باطلا چون قبلا نماز ظهر را خوانده، خب اینجا بعید نیست که اصالة الصحة جاری بشود. البته ما نحن فیه از قاعده فراغ اسهل است چون دلیلش سیره است، در قاعده فراغ می گفتید باید احراز کنیم عنوان عمل را، والا کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو محرز نیست، آنجا ظاهرش این است که عنوان عمل محرز باشد شک در صحت وفسادش بکنم اگر فساد داشته باشد باید اعاده بشود امام می فرماید اعاده نکن، اینجا که دلیل لفظی نداریم، دلیل سیره است وسیره عام است.

سؤال وجواب: نوعا ظاهر حالشان این است که قصد امتثال دارد، اما کسی رفت زیر دوش آمد نمی دانم اصلا قصد امتثال امر به غسل را داشت یا نه، من اصالة الصحة جاری کنم بگویم انشاءالله غسل کرد وسیره بر این است؟

مرحوم همدانی و محقق عراقی گفته اند: اگر شک کنیم در قصد عنوان، آقا دارد وضوء می گیرد شک می کنیم در قصد عنوان، سیره عقلائیه است بر اینکه اماره قرار می دهند اتیان به صورت وضوء را بر اینکه این قصد واقع وضوء هم دارد. اماره قرار می دهند اتیان به صورت نماز را بر اینکه این قصد عنوان نماز را هم دارد. سیره بر این است.

اقول: این فرمایش محقق عراقی و محقق همدانی درست نیست، آقا نوعا علم پیدا می کنند، مگر طرف اول ما خلق الله اش گرد است که بیاید افعال وضوء را انجام بدهد قصد وضوء نکند؟ یا افعال صلاة را انجام بدهد قصد صلاة نکند؟ اما اگر احتمال عقلائی بدهیم که قصد عنوان نکرده، مثل اینکه رفت زیر دوش، زیر دوش بدنش را شست، رفت داخل خزینه آمد بیرون، نمی دانیم قصد غسل ارتماسی کرد یا قصد شستن معمولی کرد،چه جور ما بگوئیم اتیان به صورت فعل اماره عرفیه است بر قصد عنوان فعل؟ تا چه برسد به اینکه نوعا ما شک در خصوصیتها می کنیم، مثلا ما شک می کنیم این آقای نائب قصد الطواف عن المنوب عنه أو قصد الطواف لنفسه، اینجا بگوئیم اتیان به صورت ظاهریه فعل اماره است بر اینکه قصد عنوان فعل را کرده؟ خب اینکه صورت ظاهریه اش که مشترک است، طواف عن المنوب عنه با طواف عن نفسه که یک شکل دارد.

بله صورت مختصه هم فوقش می شود ظاهر حال، ظاهر حال این آقا این است که قصد عنوان داشت. اینکه ما بگوئیم اتیان به فعل که صورت مختصه دارد مثلا اتیان به وضوء این صورت مختصه اش این است که وضوء می گیرد، این اماره است بر اینکه این آقا قصد عنوان وضوء دارد با اینکه ما شک عقلائی داریم، گاهی این آقا این کار را می کند وضوء صوری می گیرد نماز صوری می خواند، پشت سر هر کسی که نماز نمی خواند اما نماز صوری زیاد می خواند، خب ما شک عقلائی کنیم اینجا اصالة الصحة جاری می کنیم؟ مردم اطمینان می کنند که می گویند هو یصلی هو یتوضأ، اما اگر شک عقلائی کنند باز هم می گویند هو یتوضأ و یصلی؟ یا نه می گویند رأیناه غیر مرة که ادای نمازخوان را در آورد. یک پسر ناخلفی است پدرش که می گوید نماز بخوان می آید خم و راست می شود قصد نماز نمی کند و گاهی دیده اند وضوء هم نمی گیرد العیاذ بالله، خب حالا بیایند جایی که شک دارند اصالة الصحة جاری کنند؟ این کار را نمی کنند، یقین می کنند لااقل وثوق پیدا می کنند که این آقا قصد عنوان می کند. والا اگر شک عقلائی بکنند احراز نمی کنیم که اماره عقلائیه است اتیان به صورت فعل بر اینکه قصد عنوان فعل را هم دارد.

بله ظواهر الفاظ، مثل اینکه در عقد نکاح گفت ازدواج می کنم با شرائط مذکوره در سند ازدواج، او هم گفت قبول می کنم، حالا آمده می گوید خانم ببخشید من قصد التزام به این شرائط در ضمن این سند ازدواج را نکرده ام، این خلاف ظاهر این لفظ است، ظاهر این لفظ حجت است، ظهور لفظ حجت است فرق می کند با ظهور حال.

الجهة الثانی عشر

این است که: مرحوم شیخ یک معمایی را طرح کرده، گفته چه جور است کسی که غسل میت می دهد علماء نگفته اند یعتبر أن یکون عادلا، یا نماز میت می خواند نگفته اند یعتبر أن یکون عادلا، اما وقتی نوبت به نائب رسیده نگاه کنید در نائب دیگری از حج گفته اند الشرط الرابع أن یکون عادلا، صاحب عروه تعبیر کرده که: أن یکون عادلا أو یوثق بصحة عمله. مرحوم شیخ می فرماید چرا در نائب گفته اند باید عادل باشد اما در جاهای دیگر نگفته اند آن غیر که عملی را انجام می دهد که منشأ اثر است برای ما باید عادل باشد بلکه اصالة الصحة جاری کرده اند.

دو تا توجیه می کند:

توجیه اول: می گوید علتش این است که در عمل نیابی قصد نیابت مقوم عنوان است، وما تا آن نائب عادل نباشد چه جور بدانیم وقتی طواف می کرد قصد طواف از منوب عنه را داشت؟ شاید پول از شما گرفت رفت برای خودش طواف کرد. باید عادل باشد تا عدالتش اماره بر این باشد که قصد نیابت می کند در فعلش. اما نماز میت خواندن که قصد نیابت ندارد.

توجیه دوم: این است که فرموده: گاهی این نائب نائب از حی است، یعنی وظیفه حی این است که یوکّل من یطوف عنه، یا یبعث رجلا لیحج عنه. اینجور نیابتها وظیفه منوب عنه هم هست، یعنی در واقع دو حیث دارد فعل نائب: یک حیث این است که فعل مباشری نائب است ویک حیث این است که فعل تسبیبی منوب عنه است. مثل اینکه شخص عاجز از شستن وجه و یدین به کسی بگوید بیا کمک کن من صورتم را بشویم، چه بسا این آقا اصلا دست ندارد، راهش این است که آن آقا بیاید آب بریزد روی صورت این. خب این دو حیث دارد: یک حیث این است که فعل مباشری آن نائب است، یکی اینکه فعل تسبیبی این آقای منوب عنه است که می خواهد وضوء بگیرد و نماز بخواند. یک احکامی بار می شود بر آن فعل مباشری نائب، مثلا نائب در حج چون مرد است چادر نمی پوشد، ولو منوب عنه اش زن باشد، حلق می کند در حج ولی منوب عنه اش زن است که لایشرع لها الحلق. این حیث فعل مباشری نائب است. اما حیث فعل تسبیبی منوب عنه او هم یک احکامی دارد، مثلا این منوب عنه اهل مکه است وظیفه اش حج افراد است، نائبش اهل ایران است که وظیفه اش تمتع است، خب اینجا باید مراعات کند وظیفه منوب عنه را، برای او می خواهد حج بجا بیاورد، باید حج افراد بجا بیاورد. یکی از احکام فعل تسبیبی منوب عنه برائت ذمه منوب عنه است، وبه لحاظ این فعل تسبیبی اصالة الصحة جاری نمی شود چون فعل خود منوب عنه است. آقای حی، فعل تسبیبی شماست که او برای شما حج یا طواف بجا می آورد. شما که شک می کنی در صحت فعل او، یعنی شک می کنی در صحت فعل تسبیبی خودت، انسان که در شک در فعل خودش اصالة الصحة نمی تواند جاری کند، قاعده فراغ هم که مال شک بعد الفراغ است نه شک در اثناء.

ولذا اصالة الصحة احکام حیثیت فعل تسبیبی منوب عنه را نمی تواند بار کند، یعنی این آقایی که وظیفه اش وضوء است مجبور است از دیگری کمک بگیرد، نمی تواند بگوید که انشاء الله که این آقا درست صورتم را می شوید، کامل صورتم را می شوید، با آب مطلق صورتم را می شوید. نه آقا! فعل تسبیبی خودت هم هست و از این حیث شما باید احراز کنی صحت عملت را تا برائت ذمه حاصل بشود. بله اگر می خواهی بحث اجرت دادن به آن نائب را حساب کنی، آن آثار فعل مباشری نائب است، اما شمای منوب عنه می خواهی اکتفا کنی فعل تسبیبی توست فعل النفس است اصالة الصحة ندارد.

با این دو بیان خواسته جواب بدهد که چرا گفته اند یعتبر فی النائب أن یکون عادلا. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1516

سه شنبه 28/09/96

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.

فرمودند در جریان اصالة الصحة شرط است احراز عنوان عمل. اگر عنوان عنوان قصدی است باید احراز کنیم قصد آن عنوان را، مثل موارد نیابت که نیاز به قصد نیابت دارد، و اگر عنوان غیر قصدی است مثل عنوان غسل متنجس، باید احراز کنیم عنوان غسل را.

این تعبیری که در مصباح الاصول از آقای خوئی نقل شد که اگر شک بکنیم در عصر ثوب متنجس یا تعدد غسل در جائی که باید دو بار بشوییم متنجس را، اصالة الصحة جاری می شود. این به احتمال قوی خطاء مقرر هست، ما در هیچ تقریری غیر از مصباح الاصول این مطلب را ندیدیم. در دراسات می گویند اگر شک کنیم که غسلش به ماء مطلق بود یا مضاف، اصالة الصحة جاری می کنیم چون در این مثال دراسات عنوان غسل مختل و مشکوک نیست، غسل محرز است، اما اینکه غسل بالماء بود یا بالماء المضاف بود او مشکوک است. این مثالی که در مصباح الاصول زده اند که شک در عصر ثوب متنجس می کنیم با اینکه مبنای آقای خوئی این است که فشار دادن مقوم صدق عنوان عرفی غسل است بعید به نظر می رسد که آقای خوئی این مثال را مجرای اصالة الصحة بدانند.

مرحوم استاد هم در جائی که شک بکنیم در تحقق عنوان غسل، مثل اینکه شک می کنیم آیا این شخص که در صدد تطهیر بود ازاله عین نجس کرد یا نکرد، اگر ازاله عین نجس نکرد صدق نمی کند غسل الثوب، حتی اگر آن عین نجس مانع از وصول آب به ثوب نباشد، اما عرف نمی گوید غسله من النجس، اگر مانع باشد از وصول آب به ثوب که روشن است صدق نمی کند.

ایشان فرموده است در کتاب دروس فی مسائل علم الاصول که اینجا اصالة الصحة جاری نیست، باید عنوان غسل را احراز کنیم شک در شرائط شرعیه اگر کردیم و احراز کردیم که این شخص به صدد امتثال امر شرعی به تطهیر بود نه اینکه احتمال بدهیم به صدد ازاله قذارت عرفیه بود، آنوقت اصالة الصحة جاری می کنیم.

وبه نظر ما یا مطمئنا یا مظنونا آقای خوئی هم نظرشان همین است، این تقریر مصباح الاصول ظاهرا مثال را اشتباه زده است. ایشان ظاهرا نظرشان این است که اگر احراز کنیم که این مکلف به صدد تطهیر است و فعلش معنون به عنوان غسل هم باشد، شک بکنیم در شرائط دیگر، اصالة الصحة جاری می شود.

پس یک شرط این است که به صدد تطهیر باشد، احتمال اینکه فقط به صدد رفع قذارت عرفیه باشد ندهیم، که این در مصباح الاصول هم هست. شرط دیگر که از عنوان بحث در خود مصباح الاصول هم می شود استفاده کرد این است که احراز کنیم تحقق عنوان را، عنوانی که متعلق امر است عنوان غسل است نه عنوان صب الماء. عنوان غسل متعلق امر است، او را باید احراز کنیم.

ولکن ما روی آن عرض خودمان پافشاری می کنیم می گوئیم در سیره این مطلب شرط نیست. اگر در قاعده فراغ فرض بکنیم ظاهر ادله این باشد که احراز کنیم عنوان عمل را، اما اصالة الصحة که دلیلش سیره است، وبلااشکال سیره قائم است بر اینکه اگر کسی در صدد تطهیر بود، نه اینکه احتمال بدهیم در صدد تطهیر نبود صرفا می خواست رفع قذارت عرفیه بکند، اگر احراز کنیم ولو ظهور حالی که منجر به اطمینان و وثوق بشود که او به صدد تطهیر هست، این را احراز کنیم بعد شک می کنیم که شاید عصر را معتبر نمی داند، شاید عصر را فراموش کرد، شاید توجه نداشت و عین نجس را زائل نکرد، و این منشأ می شود که در صدق عنوان غسل ما شک بکنیم، اما سیره بر این است که بناء بر طهارت این ثوب می گذارند، ویا اگر شک کنیم که یک بار شست یا دو بار، بعد که بناء بر تطهیر آن گذاشت بناء بر طهارت آن گذاشت آمد این لباس را پهن کرد روی طناب، اصالة الصحة جاری می کنند به نظر ما. ولی می خواهیم عرض کنیم نقل مصباح الاصول از فرمایش آقای خوئی اشتباه است.

سؤال: چرا آقای خوئی می گوید غسل را باید احراز بکنیم اما غسل بالماء را لازم نیست احراز کنیم؟ جواب: عنوان ذات عمل غسل است، اما اینکه الغسل کان بالماء اینها شرائط وقیود هستند، مثل اینکه در نماز باید احراز کنیم که این قصد صلاة کرد، اما الصلاة فی الوقت، الصلاة مع الوضوء، اینها دیگر قیود واجب است، اینها را اصالة الصحة احراز می کند. غسل را احراز کنیم اما کون الغسل بالماء اگر مشکوک بود اصالة الصحة جاری می کنیم به شرط اینکه احراز کنیم که این مکلف به صدد تطهیر شرعی بود.

پس نتیجه این شد که آقایان احراز عنوان عمل را شرط می دانند.

ما احراز تصدی امتثال را شرط می دانیم ولو احتمال بدهیم از روی اشتباه یا جهل عنوان عمل را ایجاد نکرد.

مرحوم شیخ در اینجا مطلبی را مطرح فرموده، فرموده: علت اینکه آقایان در نائب شرط کرده اند که باید عادل باشد، یکی اش همین است که عنوان نیابت عنوان قصدی است وما باید در فعل غیر احراز عنوان بکنیم بعد اصالة الصحة جاری کنیم، خب اگر عادل نباشد آن شخص که عدالتش او را وادار بکند به انجام وظیفه، خب احراز نمی کنم او که طواف می کند یطوف عن المنوب عنه، عنوان نیابت عنوان قصدی است، ولذا به صرف اینکه شخص این فعل را انجام می دهد نمی توانم اصالة الصحة جاری کنم، چون عنوان فعل عنوان نیابت است و این را جز از طریق عدالت این شخص عادتا نمی شود احراز کرد که او انجام وظیفه می کند.

البته اگر از راه دیگر هم ما مطمئن بشویم که او قصد این عنوان نیابت را کرده است دیگر این وجه کافی نیست برای شرط عدالت. اگر گفتیم شرط عدالت برای این است که احراز کنیم او قصد نیابت کرده است، خب عدالت می شود مقدمه احراز قصد نیابت توسط آن فاعل. حالا اگر از طریق دیگر هم احراز کردیم او هم کافی است.

وجه دوم که مرحوم شیخ ذکر کرده که چرا عدالت را در نائب شرط کرده اند، ایشان فرموده است که: اصالة الصحة در فعل نفس که جاری ینست، نیابت از میت احتیاج ندارد به تسبیب میت به آن، تبرع هم کافی است، اما نیابتی که از حی می شود یستنیب الحی للطواف عنه مثلا، این فعل تسبیبی این مکلف هم هست، و به لحاظ این فعل تسبیبی فعل نفس است، او باید خودش احراز کند که این فعل تسبیبی صحیح است. برائت ذمه این حی به این حاصل می شود که فعل تسبیبی اش صحیح باشد. فعل تسبیبی اش مربوط به خودش هست نمی شود اصالة الصحة در آن جاری کرد. ولذا گفته اند عدالت شرط است تا از راه عدالت نائب احراز کنیم که این نائب فعلش را صحیح انجام می دهد خائن نیست. ولی در سائر موارد ما اصل فعل غیر را که احراز کنیم می توانیم اصالة الصحة جاری کنیم ولو عدالت او را احراز نکرده باشیم.

به نظر ما هیچکدام از این دو وجه تمام نیست.

اما وجه اول، همانطور که توضیح دادیم بله ما هم قبول داریم که باید احراز کنیم که این نائب متصدی عمل نیابی شد. این را باید احراز کنیم. احراز کنیم که این آقا که حج رفت قصد کرد حج از منوب عنه را، طواف کرد طواف عن منوب عنه را قصد کرد، اما این طریق منحصر متعارفش این نیست که عدالت او را احراز کنیم. اصلا گاهی احراز عدالت با حسن ظاهر است، حسن ظاهر علم به عدالت نمی آورد. در حالی که ما باید علم پیدا کنیم یا حداقل ظهور داشته باشد فعل او در اینکه این طوافش را به قصد منوب عنه انجام داد. عادل است شاید فراموش کرد که قصد کند طواف عن منوب عنه را، بلکه قصد کرد طواف از طرف خودش را. شاید فراموش کرد اصلا متصدی امتثال نشد. اگر یک شخصی به شما بگوید که من می روم برای فلان میت نماز می خوانم، شما احتمال بدهید که کلا فراموش کرد و اصلا نرفت نماز بخواند، چه اصلی ما داریم که بگوید انشاء الله غفلت نکرد و رفت و نماز خواند؟

سؤال وجواب: ما احراز صدور فعلی نیابی را از نائب شرط می دانیم بأیّ نحو کان.

اما وجه دوم، آقا! این مثالی که شا می زنید که استنابة الحی، استنابة الحی که فعل تسبیی حی نیست، یعنی عرف نمی گوید که وقتی نائب شما طواف کرد شما طواف کردید. یا در مثال وضوء که شخص بیمار از دیگری کمک می گیرد چون خودش نمی تواند صورتش را بشوید، نمی گویند این بیمار صورتش را شست، بلکه می گویند از دیگری کمک گرفت و دیگری صورت او را شست.

در وکیل در عقد و ایقاع، حالا یا مطلق وکیل یا وکیل غیر مفوض ما قبول داریم عرف استناد می دهد فعل وکیل را به موکل، (عرض کردم فرض کنید وکیل غیر مفوض چون ما در وکیل مفوض اشکال می کنیم که بیعش بیع الموکل باشد، ما تفصیل می دهیم خلافا للسید الخوئی، می گوئیم اگر وکیل وکیل مفوض است مثل اینکه زوجه در عقد ازدواج وکالت می گیرد در طلاق، وقتی خودش را طلاق می دهد نمی گویند شوهر زنش را طلاق داد، بلکه می گویند این خانم خودش را طلاق داد با وکالتی که از شوهر گرفته بود. اما اگر یک آقایی به شما می گوید همه شرائط فراهم است و طهر غیر مواقعه است می خواهم همسرم را طلاق بدهم شما بروید در صف جماعت یا در درس طلاق بدهید، شما وقتی می گوئید زوجة موکلی هی طالق، آن موکل شما که متوجه شد به هر کس برسد می گوید زنم را طلاق دادم. در وکیل غیر مفوض ما قبول داریم که فعلش مستند است به موکل). اما نائب اینطور نیست. برخی از افعال تکوینی هم ظهور در اعم از تسبیبی و مباشری پیدا کرده، مثل ذبح، همینکه شما در حج به شخصی می گوئید برو ذبح کن از طرف من، بعد هر کجا که بنشینید می گوئید الحمدلله قربانی هم که کشتیم حالا بیائیم سرمان را بتراشیم، ذبحنا. بعد که یک کسی می آید سر شما را می تراشد هر کس ببیند می گوید تو هر سال سرت را می تراشی یا فقط امسال تراشیدی، نسبت می دهند به شما. حلق و ذبح فعل تسبیبی هم می تواند باشد. اما در نائب فعل نائب مستند به منوب عنه نیست. اگر مراد مرحوم شیخ این است که فعل نائب مستند به منوب عنه است، نخیر نیست.

ثانیا: جناب شیخ اعظم، اصلا شما ببرید بحث را روی همان فعلی که مستند است به منوب عنه، مثل وکیل غیر مفوض در عقد و ایقاع و یا در ذبح که ما قبول داریم که فعل مستند است به موکل، آقا! بالاخره فعل الغیر هست این ذبح یا نیست؟ این بیع بیع الغیر هست یا نیست؟ خب وکیل ما بیع کرد ولو مستند است عرفا به ما از باب اینکه فعل تسبیبی ماست، اما بالاخره فعل مباشری غیر هست یا نیست؟ سیره قطعیه است بر اینکه در تصرف وکیل اصالة الصحة جاری می کنند ولو انتساب عرفی هم به موکل دارد.

بله در مثال حلق و در مثال وضوء سیره محرز نیست، به یک آقایی می گوئید سر مرا بتراش، نمی دانید دقیق تراشید یا نه، سیره نبوده که بگویند انشاء الله خوب تراشید، بلکه می پرسند از افراد که سرم موی زیادی نمانده که مانع از حلق باشد. یا در وضوء سیره محرز نیست که این مکلف به دیگری بگوید بیا مرا وضوء بده خودم که نمی توانم وضوء بگیرم بعد هم احراز نکند که این با آب مطلق وضوئش داد یا نه، کل اعضاء وضوئش را شست نشست، ما احراز نکردیم سیره را. در مثال وضوء که استعانت به غیر است اتفاقا، اصلا نیابت نیست، ولذا می شود به یک صبی غیر ممیز بگوئی بیا این شلنگ را بگیر روی صورت من، بچه است چهار ساله است ولی می فهمد که شلنگ را بگیر روی صورت من یعنی چی، اینها را می فهمد، قصد قربت نمی کند، آخه نائب باید قصد قربت بکند، این نیابت نیست استعانت است، ولکن با اینکه فعل این شخص مستند نیست به من نمی گویم من صورتم را شستم، می گویم من از یک صبی غیر ممیز کمک گرفتم او صورتم را شست، ولی اصالة الصحة جاری نمی شود چه آن معین صبی باشد چه بالغ باشد یک پیرمرد پنجاه ساله را بگویم بیا بی زحمت صورت مرا بشور، اصالة الصحة محرز نیست. اما در مثل بیع الوکیل و ذبح الوکیل فی الهدی انصافا سیره داریم بر اعتماد به فعل وکیل.

یک نکته هم عرض کنم: اینکه آقای سیستانی فرموده اند که در بیع الوکیل استناد تکوینی ندارد بیع الوکیل به موکل ولذا اصالة الصحة جاری می شود، ولی در وضوء که از دیگری کمک می گیریم استناد حقیقی دارد این کمک گرفتن از دیگری برای وضوء به این شخص مکلف، آنجا فعل النفس می شود شک در اثناء عمل است قاعده فراغ ندارد، اصالة الصحة هم که در فعل النفس جاری نیست.

آقا اتفاقا قضیه بیع الوکیل اسهل است، چون عرفا مستند است به موکل. در وضوء اصلا عرفا هم مستند نیست شستن صورت به مکلف. این درست نیست که ما بگوئیم در وضوء استناد حقیقی دارد. استناد حقیقی یعنی استناد عرفی؟ اگر مراد از استناد حقیقی این است که من امر می کنم، خب امر کردن که استناد امر را به آمر درست می کند نه استناد فعل را. اگر مراد استناد عرفی است اتفاقا بیع الوکیل استناد عرفی دارد به موکل، امر غیر به غسل وجه این مکلف استناد پیدا نمی کند که هذا المکلف غسل وجهه. اتفاقا می گویند امر غیره فغسل ذلک الغیر وجهه. ولی حرف این است که سیره محرز نیست در این وضوء بر اجراء اصالة الصحة، ولی در بیع الوکیل سیره محرز است بر اجراء اصالة الصحة در بیع وکیل.

پس چرا آقایان در نائب گفته اند یشترط أن یکون عادلا؟

جهتش این است که یکی از راههای احراز صدور فعل از نائب این است که چون عادل است مطمئن می شویم خائن نیست که پول حج نیابی را بگیرد و بخورد و حج نیابی بجا نیاورد، وثوق پیدا می کنیم. که به نظر ما وجهش این است. بعد که وثوق پیدا کردیم در اصل صدور حج نیابی از او، اصالة الصحة در شک در صحت وفسادش جاری می کنیم.

یک منشأ دیگر برای اخذ شرط عدالت آن چیزی است که آقای حکیم فرموده، فرموده اگر نائب عادل باشد می آید خبر می دهد می گوید من حج بجا آوردم، ولو ما وثوق پیدا نکنیم او حج بجا آورده است.

بعد آقای حکیم فرموده ممکن است ما بگوئیم اصلا عدالت هم شرط نیست در حجیت خبر نائب، وثاقت هم شرط نیست. اشتباه کرده اند بزرگان ما که گفته اند یشترط فی النائب أن یکون عادلا تا بعد خبر که می دهد بشود خبر عادل به صدور فعل. کلام آقایان از این باب بوده که گفته اند وقتی این آقا عادل است بعد که می آید خبر می دهد من حج بجا آوردم برای شما یا برای پدر شما، خب خبر عادل به صدور فعل حجت است شک در صحت وفسادش بکنیم اصالة الصحة جاری می کنیم. آقای حکیم می فرماید خب منشأش می تواند این باشد. ولی ما به نظرمان نائب ثقه هم نباشد سیره قطعیه داریم که وقتی می آید می گوید من این فعل را انجام دادم منوب عنه می پذیرد ولو ثقه هم نباشد. من ملک شیئا ملک الاقرار به یعنی همین، کسی که ولایت دارد سلطنت دارد بر یک چیزی، حالا یا سلطنت بالاصالة یا سلطنت بالولایة یا سلطنت بالوکالة و النیابة، وقتی می آید خبر می دهد از تحقق آن، خبرش مسموع است، من ملک شیئا ملک الاقرار به یعنی ملک الإخبار به، یعنی إخباره به حجة بالسیرة القطعیة. بله شرطش این است که متهم نباشد، همین، اما ثقه بودن و عدالت داشتن لزومی ندارد.

آقای خوئی فرموده: نه این مطلب درست نیست. ما سیره داریم بر اساس قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به، اما سیره بر چی داریم؟ بر اینکه وکیل در عقد یا ایقاع اگر آمد گفت من عقد ازدواج شما را با این خانم خواندم، او اگر ثقه هم نباشد قولش را می پذیرند، طلاقی که می خواستید بدهید این همسرتان را من رفتن طلاق را اجراء کردم، ثقه هم نباشد قولش را عقلاء می پذیرند، ولو شک در اصل انشاء طلاق یا ازدواج بکنند. اما این چه ربطی دارد به افعال تکوینی، نائب گرفته ایم حج بجا بیاورد، این ربطی به باب وکالت ندارد، وکالت در عقود و ایقاعات است. پس این درست نیست که ما بگوئیم إخبار نائب به صدور فعل نیابی مسموع است ولو لم یکن ثقة او عادلا.

بعد آقای خوئی فرموده: اما نظر ما این است که اگر نائب ثقه بود قولش به صدور فعل نیابی از باب حجیت خبر ثقه در موضوعات حجت است. اختصاص به او هم ندارد، بلکه ولو یک ثقه دیگری هم بیابد بگوید نائب شما را دیدم در مسجد الشجرة می گفت حج به جا می آورم از طرف مادر فلانی حجة الاسلام، هی تکرار می کرد، خیالت راحت او حج نیابی مادرت را بجا آورد، خبر ثقه در موضوعات است و حجت است. آقای خوئی می گوید من از این باب حجت می دانم که اگر شک بکنیم در صدور فعل نیابی از نائب برای اینکه خیالمان راحت باشد باید ثقه باشد که بعد از او بپرسیم إخبار بکند، می شود إخبار ثقه وقولش حجت می شود. شاید اینکه گفته اند یشترط أن یکون عادلا یعنی ثقة، برای اینکه خبر ثقه در موضوعات را ما حجت می دانیم ولو خیلی ها مثل صاحب عروه حجت نمی دانند. صاحب عروه در کتاب النکاح اخبار وکیل را به صدور ازدواج برای موکل حجت می داند ولو لم یکن ثقة، ولکن آقای خوئی فرموده این ربطی به فعل نائب ندارد فعل نائب یک امر تکوینی است ربطی به عقد و ایقاع ندارد.

سؤال وجواب: یک عده ای گفته اند یشترط أن یکون النائب عادلا، ولی وجه معقولش این است که برای احراز صدور فعل نیابی است از نائب، آنوقت آقای حکیم می گوید به نظر ما همینکه این نائب بگوید من این فعل نیابی را انجام دادم ولو ثقه هم نباشد کافی است، تا چه رسد به اینکه عادل نباشد او که به طریق اولی کافی است، فقط شرطش این است که متهم نباشد. آقای خوئی فرموده اند نه، اگر شک کردیم در صدور فعل نیابی از او باید ثقه باشد که اخبار ثقه بشود حجت، والا قاعده من ملک شیئا ملک الاقرار به در وکیل در اجراء عقود و ایقاعات است نه در نائب در افعال تکوینیه.

اقول: به نظر ما نه در عقود وایقاعات و نه در سائر افعال تکوینیه که نائب می شوند افراد، ما احراز نکردیم سیره را بر اینکه وکیل بیاید بگوید طلقت عنک، زوّجت وکالتا عنک، بگویند آقا متهم نیست ولی وثاقتش ثابت نیست، یا ثقه هم هست ولی من دلم آرام نشد و وثوق نوعی پیدا نکردم، ما احراز نکردیم سیره را بر اعتماد به إخبار وکیل یا نائب، ما احراز نمی کنیم. شاید آنقدر کار این وکیل زیاد است، خب از یک نفر که فقط وکیل نمی شود در ازدواج، کارش همین است، وکیل در امر ازدواج علمای اعلام است، کارش همین است، چه می دانیم شاید اشتباه کرد، حالا اگر ثقه نباشد که دیگر هیچ. ما دلیل نداریم که این موکل تا علم پیدا نکند وثوق پیدا نکند به صدور فعل از وکیل اعتماد می کند به اخبار او. باید وثوق پیدا کند. آنوقت عدالت نائب یکی از راه های وثوق به صدور عمل است از نائب.

سؤال: خیانت نمی کند اشتباه چی؟ جواب: بالاخره یکی از راه هایی که انسان وثوق پیدا می کند که نائب عمل را انجام داد ولو شک در صحت وفسادش بکنیم اصالة الصحة می خواهیم جاری کنیم، یکی از راههایش این است که می گوئیم آدم خوبی است اگر فراموش کند بعد می آید به ما می گوید نه اینکه پول را بخورد، وثوق پیدا می کنیم. یکی از مناشئ وثوق به صدور فعل نیابی از نائب عدالت اوست و یکی هم وثاقت اوست، این راه متعارف است والا راه منحصر نیست. و الا چه بسا عادلی که کثیر السهو است عدالتش هم سبب وثوق نشود، ولی راه متعارف حصول وثوق به صدور فعل از نائب عدالتش هست. وعدالت نائب شرط شرعی نیست، بلکه سبب عرفی و متعارف است برای احراز صدور اصل فعل نیابی از او.

سؤال: تصدی هم کافی است دیگر؟ جواب: ببینید ثقه در اخبارش ثقه است، ولی ممکن است چون دین درست حسابی ندارد پول را گرفته اما حج یادش رفته بجا بیاورد، بعد هم می گوید خدا می بخشد، ثقه در إخبار هست اما چیزی که به من نگفته، نیامد به من بگوید من حج بجا آوردم تا بگویم دروغگو نیست. بالاخره عدالت یکی از اسباب متعارف حصول وثوق است به صدور فعل از نائب، از این جهت شاید علماء این شرط را اخد کرده اند والا وجه دیگری ما برایش نمی فهمیم. .. بالاخره باید یک عملی از او صادر بشود در مقام تصدی امتثال امر تا ما اصالة الصحة بتوانیم جاری کنیم. والا از ایران که می رفت قصدش این بود که برای ما حج بجا بیاورد اما شاید در مسجد شجره منصرف شد. این فائده ندارد که. باید هنگام عمل متصدی امتثال باشد.

دو بحث دیگر اینجا مانده انشاء الله این دو بحث را هم مطرح کنیم و وارد بحث قاعده ید بشویم:

یکی اینکه اصالة الصحة مثبتاتش حجت نیست، حتی اگر اماره هم باشد ما قبلا گفته ایم تنها امارات إخباریه مثل اقرار و بینه اینها لوازمشان حجت است، لوزام اصالة الصحة حجت نیست.

ولذا اگر کسی با خواهر زنش ازدواج کند، می گوئیم شاید ازدواجش صحیح است چون قبلا همسرش را طلاق داده است. و لکن اصالة الصحة در ازدواج با این خواهر زن لازم عقلی اش این است که آن زنش اولش دیگر طلاق داده شده و زن او نیست، اثر شرعی اش نیست. حالا آن آقا فوت کرد، زوجه اولی می گوید استصحاب بقاء زوجیت هست ارث مرا بدهید، خواهر او می گوید اصالة الصحة است در ازدواج این مرد با من، شما اصالة الصحة جاری کنید من هم که خودم می دانم صحیح است خودم خبر دارم که با هم رفتم محضر خواهرم را طلاق داد و همانجا چون یا نیاز به عده نداشت یا طلاق بائن بود همانجا عقد ازدواج با ما خوانده شد، خب اصالة الصحة جاری می شود در ازدواج با این خواهر زن ولی مانع از جریان آن استصحاب در بقاء زوجیت زوجه اولی نیست.

آنوقت گفته می شود که این اصالة الصحة در ازدواج با این خواهر زن با آن استصحاب بقاء زوجیت زوجه اولی تعارض می کند. حالا چه بکنیم؟ قرعه بزنیم در تقسیم ارث یا از باب قاعده عدل و انصاف یک هشتم را دو قسمت کنیم، حالا این دیگر بحث فقهی اش است.

یک نکته ای اینجا هست این نکته مهمی است در اصول، وآن این است که تعارض بین دو اطلاق لفظی است. اگر یک اصل دلیلش لبی است مثل اصالة الصحة، یا این دلیل لبی قطعی است، آن استصحاب که دلیل ظنی است با دلیل قطعی تعارض ندارد، چون محال است در مقابل دلیل قطعی دلیل ظنی قرار بگیرد و با او تعارض کند. یا این دلیل لبی بر اصالة الصحة قطعی نیست، خب دلیل لبی اگر قطعی نباشد اعتبار ندارد، فأین التعارض؟ پس چه طور فرض می کنیم تعارض را بین عموم دلیل لفظی استصحاب با اصالة الصحة که دلیلش لبی است؟ تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1517

چهارشنبه 29/09/96

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.

در رابطه با مطلب دیروز که عرض کردیم ظاهرا نقل مصباح الاصول از مرحوم آقای خوئی که در موارد شک در عصر و تعدد غسل اصالة الصحة جاری است، با توجه به اینکه در کتاب مبانی الاستنباط جلد 4 ص 378 که تقریر همین دوره هست صریحا فرموده اند که اصالة الصحة جاری نیست در مواردی که شک می کنیم در تحقق عصر بنابراینکه عصر مقوم غسل باشد، نتیجه می گیریم که قطعا نقل مصباح الاصول اشتباه است، و مرحوم آقای خوئی کما هو موافق لمبانیه اصالة الصحة را با توجه به اینکه شک در عنوان غسل می کنیم یا شک در صحت فعلیه غسل می کنیم بخاطر شک در انضمام غسله ثانیه، اصالة الصحة را جاری نمی داند. و لکن ما جاری می دانیم.

راجع به بحث دیروز به اینجا رسیدیم که اگر مردی خواهر زنش را بگیرید و احتمال بدهیم که زن اولش را طلاق داده است وخواهر او را گرفته است، اصالة الصحة جاری می شود در ازدواج مرد با این خواهر زنش. ولکن کشف نمی شود طلاق زوجه اولی، این اصل مثبت است.

اگر زوجیت زوجه اولی بالفعل هیچ اثری ندارد چون بالاخره زوجه اولی طلاق داده شده، حالا یا قبل از ازدواج با خواهر او یا بعدش، الان دیگر معلوم است که آن زوجه اولی زوجه این مرد نیست، ولو احتمال می دهیم که در هنگام ازدواج با خواهر او هنوز طلاق داده نشده بود و ما نیاز به اصالة الصحة داشتیم، اما شک در بقاء زوجیت زوجه اولی تا الان نداریم، خب مشکلی نیست. اما اگر شک در بقاء زوجیت زوجه اولی داشتیم، بقاء زوجیت او اثر دارد. مثلا در تقسیم ارث ببینیم کدام یک از این دو زوجه این مرد بودند در هنگام وفات او، تعارض می کند اصالة الصحة در ازدواج با این خواهر زوجه اولی با استصحاب بقاء زوجیت زوجه اولی و گفته شده که اینها با هم تساقط می کنند.

شبهه ای که مطرح کردیم این بود که تعارض بین دو دلیل لفظی است که حالا یا نسبت تباین است یا نسبت عموم و خصوص من وجه است، اما اگر یکی دلیلش لبی بود، دلیل لبی یعنی ما قطع پیدا کنیم از اجماع یا سیره به حکم شرعی. اگر ما قطع داریم به حکم شرعی، دیگر خطابی که ظاهر است در خلاف او ارزشی ندارد، چون ظهور بر خلاف علم وجدانی که معتبر نیست، واگر قطع نداریم به این حکم شرعی که دلیلش لبی است، خب إن الظن لایغنی من الحق شیئا، ما حکم نمی توانیم بکنیم برخلاف آن.

اصالة الصحة دلیلش لبی است، استصحاب دلیلش لفظی است، واین اشکال پیش می آید که اصالة الصحة در این مورد علم اجمالی در همین مثال که استصحاب بقاء زوجیت اولی و اصالة الصحة در زوجیت زوجه ثانیه تعارض می کنند، در این فرض اصالة الصحة یا دلیل قطعی دارد پس قطع پیدا می کنیم به اینکه حکم ضد او جعل نشده است، یا دلیل قطعی ندارد، پس ما نمی توانیم حکم بکنیم به جریان اصالة الصحة در این حال. عموم دلیل استصحاب جاری است بلامعارض. اگر دلیل بر استصحاب بناء عقلاء بود و دلیل بر اصالة الصحة هم بناء عقلاء بود، آن وقت می شد تعارض بین دو دلیل لبی، و معنایش این است که در اینجا ما نه سیره بر این طرف داریم ونه سیره بر آن طرف. اما دلیل استصحاب عموم صحیحه زراره است و این مشکل پیش می آید که این دلیل ظنی است دلیل ظنی الدلالة است علی الاقل، پس تعارض نمی کند با دلیل اصالة الصحة که دلیل لبی است.

ما تنها جوابی که تلاش کردیم به این شبهه بدهیم واین شبهه قویه است و ای کاش بیشتر به این شبهه پرداخته می شد و مغفول عنه قرار نمی گرفت، تنها جوابی که به ذهن ما می آید این است که بگوئیم: سیره بر این است که لولا المعارض یعنی لولا اینکه معارضی دارد در مورد علم اجمالی، بناء عقلاء بر اصالة الصحة است، و امضاء اصالة الصحة شرعا هم به همین نحو است که مقتضی برای اصالة الصحة هست لولا طرفیتها للعلم الاجمالی، ودلیل استصحاب هم به همین نحو است، دلیل استصحاب هم ظاهر است در جعل استصحاب لولا المعارض. یعنی عرف ولو بخاطر غفلت نوعیه با این دلیل لبی بر اصالة الصحة معامله دلیل لفظی می کند، یعنی کشف می کند از سیره عقلائیه بر اصالة الصحة و امضاء آن توسط شارع، امضاء یک حکمی را که لولا المعارض جاری هست، وهمین استظهار از عموم دلیل استصحاب هم می شود. طبعا در ظرف معارضه هر دو مبتلای به معارض هستند و ترجیح یکی بر دیگری می شود ترجیح بلامرجح.

و اینکه ما بگوئیم احتمال می دهیم که شارع در این حال اصالة الصحة را جعل نکرده باشد، ولی عموم دلیل استصحاب اقتضاء می کند که عموم دلیل استصحاب در طرف دیگر معارضه جعل شده باشد وتمسک به دلیل استصحاب می شود تمسک به دلیل با عدم علم به معارض.

جوابش همین است که بگوئیم ارتکاز عرفی این نیست ولو این ارتکاز عرفی ناشی باشد از غفلت نوعیه. فکر می کنند چون اصالة الصحة لولا المعارض مقتضی جریان دارد، شارع هم به همین نحو این را امضاء کرده است. پس کأنه شارع گفته است تجری اصالة الصحة لولا المعارض، همین استظهار در دلیل لفظی استصحاب هم هست که یجری الاستصحاب لولا المعارض. آنوقت در ظرف معارضه جریان یکی بر دیگری ترجیحی ندارد.

این تنها جوابی است که ما می توانیم بدهیم ولکن اعتراف می کنیم که این شبهه شبهه قویه است.

راجع به اصل این بحث که مثبتات اصالة الصحة حجت نیست، ما اصالة الصحة را اصل عملی عقلائی می دانیم که برای حفظ نظام عقلاء بناء می گذارند بر حمل فعل غیر بر صحت، نه از باب کاشفیت، ولکن عرض کردیم اگر هم کسی بگوید امارة عقلائیة، ولی باز هم مثبتاتش حجت نیست، چون ما دلیلی بر حجیت مثبتات اماره نداریم.

قبل از اینکه وارد ذکر سه مثال بشویم در رابطه با مثبتات اصالة الصحة، یک نکته ای عرض کنم:

ظاهرا در رابطه با آن بحث دیروز که شک می کند موکل در اینکه وکیل عملش صحیح بود یا نبود، آقای زنجانی نظرشان این است که اگر احتمال بدهیم بطلان فعل وکیل و نائب را از باب احتمال غفلت، بناء عقلاء بر اصالة الصحة است، آنوقت اصالة عدم الغفلة که شد راه باز می شود برای اینکه بگوئیم اماریه عقلائیه هم هست، اصالة عدم الغفلة که بشود راه باز می شود که کسانی بگویند اصل عدم غفلت حالت اماریت عقلائیه دارد. ولکن گفته می شود که ما اگر احتمال بدهیم که وکیل از روی تسامح یا از روی جهل به حکم عمل را صحیح انجام ندهد ما احراز نمی کنیم اصالة الصحة را. در واقع اصالة الصحة در فعل وکیل و نائب بازگشتش به اصالة عدم الغفلة است که اماره عقلائیه است یا اصل عقلائی است. چون معمولا افراد می روند سراغ کسی که مطمئن هستند در کار خودش تسامح نمی کند و عالم است به اینکه کار درست را چگونه انجام بدهد. سراغ کسانی که احتمال تسامح می دهند نمی روند، سراغ افرادی که احتمال ناآگاهی به احکام در موردشان باشد نمی روند، عقلاء می روند سراغ افراد مطمئن، آنها را وکیل می کننددر انجام کار یا نائب می گیرند برای انجام کار.  
اقول: این مطلب اشکال دارد، اولا: ممکن است موکل در زمانی که رفت وکیل گرفت حواسش نبود یا مطمئن بود که او آدم ملتزمی است اهل تسامح نیست آگاه به مسائل است، بعدا دچار تردید شد، آیا خود این موکل و دیگران اصالة الصحة جاری نمی کنند؟ خود این موکل می نشیند این طرف و آن طرف می گوید ما وکیل گرفتیم برای اجراء صیغه طلاق، ولی حواسمان نبود که باید یک وکیلی بگیریم که توجه دارد به اینکه باید دو تا شاهد عادل شهود کنند صیغه طلاق را، نمی دانم چطور انجام داد این وکیل و این طلاق را چگونه اجراء کرد، بناء عقلاء و متشرعه بر اجراء اصالة الصحة نیست؟ انصافا احراز بناء مشکل نیست.

ثانیا: ما بحثمان در اغراض شخصیه عقلاء نیست که عقلاء در احکام شخصیه محکم کاری می کنند تا به هیچ وجه ضرر نکنند. بحث مقام احتجاج است، در مقام احتجاج به نظر می آید که عقلاء اعتماد می کنند به فعل وکیل که شک می کنند عملش صحیح است یا فاسد است. بله متهم نباشد به جوری که عملش بخواهد صحیح بشود خلاف عرف و عادت نباشد اصالة الصحة جاری می کنند، آن کسی که صحت عملش خلاف عرف است، یعنی متعارف این است که این آقا عمل را باطل انجام می دهد، خب آنجا ما مشکل داریم با بناء عقلاء بر اصالة الصحة. ولی جائی که اینطور نیست که احراز کنیم که متعارف و عادت این است که عمل را باطل انجام می دهد اینجا بعید نیست که در سیره عقلائیه در مقام احتجاج اصالة الصحة جاری بشود. شما وکیل می گیرید برایتان خرید و فروش می کند،یا برای ازدواج و طلاق، اینکه این وکیل واقعا شرائط را مراعات می کند این محرز نیست، ولکن اگر این کار را کردید در مقام احتجاج، احتجاج می کنند. بعد بیائید بگوئید که آقا احتمالا این عقد فاسد بود، خب شما می شوید مدعی. آن زنی که با او ازدواج کردید می گوید ثابت کن که این ازدواج فاسد بود. خب وکیل گرفت آمد عقد را خواند، من هم وکیل گرفتم او هم از طرف من عقد را قبول کرد، حالا این آقا می گوید من اعتماد ندارم به این وکیل چون شاید این عقد را درست انجام نداد؟ این انصافا خلاف بناء عقلاء هست.

برگردیم به آن سه مثالی که برای مثبتات اصالة الصحة مطرح شده است:

مثال اول: این است که اگر شک کنیم که ثمن این فرش خمر بود یا خلّ بود، مثمن معلوم است فرش است، ثمن معلوم نیست خلّ بود یا خمر.

به نظر ما اگر اختلاف بکنند بایع و مشتری، بایع بگوید کان الثمن خمرا تا فرش را تحویل ندهد، مشتری می گوید کان الثمن خلا تا فرش را تحویل بگیرد، انصاف این است که ما تأمل که می کنیم اختلاف سر دو نوع عقد است، اصالة الصحة ثابت نمی کند که عقد دوم واقع شد. اصالة الصحة در جائی است که نوع عقد مشخص است شک در شرائط آن داریم. مثلا گفته که بعتک هذا الفرش بهذا المایع، اختلاف سر این است که این مایع خمر بود یا خل بود. در نوع عقد اختلاف نیست، اختلاف در این است که این ثمن که یک مایع معینی است هل کان خمرا أو خلا. اما اگر اصلا اختلاف در نوع عقد است، یکی می گوید من گفتم بعتک هذا الفرش فی قبال یک بطری خمر، مشتری می گوید نه گفتی بعتک هذا الفرش در قبال یک بطری خل. اصلا اختلاف در نوع عقد است، ثابت نیست که اینجا اصالة الصحة جاری بشود. حالا اگر کسی گفت اصالة الصحة جای می شود در سیره عقلائیه، اما حداقل این است که ثابت نمی کند که ثمن خل بود.

سؤال وجواب: همین را عرض می کنم، اگر مایع معینی ثمن است اختلاف سر این بود که این خل بود یا خمر، بعید نیست اصالة الصحة جاری بشود اثرش این است که فرش را می دهند به مشتری. بله اینجا هم ثابت نمی شود که ثمن خل بود، ولی بعید نیست که اینجا بگویند یک عقد مشخصی بود تو ادعا می کنی ثمن فاقد شرائط بود، این را باید ثابت کنی و الا این فرش را می گیریم می دهیم به این مشتری. اما اگر اختلاف سر نوع عقد است، بایع می گوید گفتم این فرش را فروختم در مقابل یک لیتر خمر، چون هدفش این است که فرش را تحویل ندهد چون گران شده جوری می گوید که قاضی بگوید بیع باطل بود وفرش را تحویل ندهد، اما مشتری می گوید گفتی بعتک هذا الفرش به ازاء یک لیتر از خل. خب اینجا انصاف این است که حتی نمی توانیم ثابت کنیم که این فرش ملک مشتری است، چون امر دائر است بین دو نوع عقد، یک نوع عقد که معلوم الصحة است یک نوع عقد که معلوم البطلان است، نمی دانیم کدام یک از این دو عقد را انشاء کرده اند. اینجا ما احراز نکردیم اجراء اصالة الصحة را حتی برای اینکه بگویند مشتری این فرش را بردارد ببرد. ولو راجع به نوع ثمن اختلافشان هیچ اثری نداشته باشد و سر ثمن اصلا با هم نزاع ندارند فعلا، چون اگر خل بود تحویل گرفته بایع و اگر خمر هم بود تحویل گرفته است، سر او نزاع ندارند، نزاع سر این است که مبیع فرش بود در مقابل یک لیتر خل که مجبور بشود بایع فرش را تحویل بدهد، یا این مبیع فرش بود در مقابل بک لیتر خمر که اثرش این است که بایع می خواهد فرش را تحویل ندهد. خب در اینجا ثابت نیست که قاضی بگوید فرش را بدهید به این مشتری طبق اصالة الصحة. اما اگر ثمن معین است می گوید بعتک هذا الفرش بإزاء هذا المایع و کان ذلک المایع خمرا، و مشتری می گوید بله گفتی بعتک هذا الفرش بإزاء هذا المایع ولکن ذلک المایع کان خلا، فرش را بده. فرض هم کنید اختلاف در نوع آن مایع فعلا هیچ اثری ندارد، چون الان این مایع خل است، زمان بیع شاید خمر بود. اثر خمر بودن این ثمن در زمان بیع فقط این است که این مشتری را از این فرش محروم می کند، بعید نمی دانیم در اینجا اصالة الصحة جاری باشد.

پس در آن مثال اختلاف در نوع عقد که عرض کردیم به نظر ما اصالة الصحة جاری نیست، واختصاص به اینجا هم ندارد بعدا هم خواهیم گفت، اگر مالک خانه بگوید ما دیروز عقد اجاره بستیم اما من چی گفتم؟ گفتم آجرتک هذه الدار کل شهر بدرهم، بروید عروه را بخوانید در عروه گفته این عقد باطل است. مستأجر می گوید ببین شما دیروز که عقد اجاره را بستی گفتی آجرتک الدار سنة بدینار، حالا فرض هم کنید که هر دیناری دوازده درهم است چون بعضی وقتها دینار دوازده درهم بوده است، اختلاف سر مقدار اجرت نیست.

آقا! این مستأجر درست است ادعا می کند صحت عقد اجاره را، ولکن اصلا محور عقد اجاره یکی نیست، محور عقد اجاره این است که مالک می گوید گفتم آجرتک هذه الدار کل شهر بدرهم که فتوای صاحب عروه این است که این باطل است چون غرری است مدتش معلوم نیست، اما مستأجر می گوید نه، عقد اجاره را گفتی آجرتک هذه الدار سنة بدینار، غرری نیست و این اجاره صحیح است. قاضی چطور بگوید که آقای مستأجر! انشاءالله تو درست می گوئی چون این نوعی که مالک ادعا می کند نوع باطلی است؟! خب این مستأجر هم نوع دیگری را ادعا می کند باید اثبات کند، او باید اثبات کند نوع صحیح است. یک وقت اختلاف سر نوع نیست اختلاف سر شرائط صحت آن نوع است، بله، اما یک وقت اختلاف سر نوع عقد است، اگر این نوع عقد را بستیم باطل است اگر آن نوع عقد را بستیم صحیح است، اینجا برای ما واضح نیست جریان اصالة الصحة. طبعا نتیجه همین است که حداقل در فرض اختلاف این دو نفر محرز نیست جریان اصالة الصحة.

سؤال وجواب: ما در بعضی از موارد گفتیم در فرض تنازع، همه جا که نگفتیم، و الا اگر زن وشوهر بیایند همینجوری اختلاف کنند مرد بگوید ازدواج صیح نبود مرد بگوید صحیح بود آیا چون تنازع است اصالة الصحة جاری نمی شود؟ ما که این را نگفتیم. اما اگر اختلاف بکنند در نوع عقد، او بگوید نوع عقد ما آنطور بود دیگری بگوید نوع عقد ما طور دیگر بود، که این نوعی که مثلا این مالک ادعا می کند شرعا معلوم است که باطل است، آن نوعی که مستأجر ادعا می کند حکمش معلوم است که شرعا صحیح است. خب حرف این است که می گویند ثابت کن که این نوع عقد بود، نوعی که تو ادعا می کنی و انتخاب می کنی فرق می کند. مثل این می ماند که بایع می گوید که آقا من به تو خل فروختم در مقابل ده هزار تومان، مشتری می گوید تو به من خمر فروختی در مقابل ده هزار تومان، و هیچ نزاعی هم فرض کنید سر آن مبیع نیست الان، هر چه بوده تحویل داده شده و مصرف شده، اختلاف سر این ده هزار تومان است. خب واقعا باید ثابت کند بایع که خل فروخته است، و لااقل من الشک فی جریان اصالة الصحة.

حالا لو سلمنا که در این موردی که فعلا در مثال اول هست که اختلاف در این هست که بایع می گوید بعتک هذا الفرش بإزاء مقدار من الخمر و مشتری می گوید نخیر بعتنی هذا الفرش بإزاء مقدار من الخل، گفتیم اصالة الصحة جاری است ثابت می شود که این فرش ملک مشتری است، اما ثابت نمی کند که ثمن خل بوده است. یک وقت اثر ندارد خل بودن ثمن، چون هر چه بود تحویل داده شد، ثمن تحویل بایع داده شده و ادعایی سر ثمن نیست، خب اگر اصالة الصحة جاری بشود در این عقد ثابت می شود که این فرش ملک مشتری است. اما اگر اثر دارد ثمن بودن خل و خمر، اثرش این است که اگر ثمن خل باشد خب بایع می گوید خب ثمن را به من بده، یعنی بایع می گوید بعتک هذا الفرش بإزاء مقدار من الخمر، ولی مشتری که می گوید اشتریت منک هذا الفرش بإزاء مقدار من الخل یعنی شما در ذمه من مالک خل هستی. خب قاضی علم اجمالی پیدا می کند، می گوید یا این بیع ثمنش خمر بود پس این فرش ملک مشتری نیست، یا ثمنش خل بود پس این بایع مالک است خلّ مشتری را، ولو خودش برای اینکه انکار کند صحت بیع را می گوید ثمن خمر بود، ولی قاضی علم اجمالی دارید که یکی از این دو مال که نزد این مشتری است مال او نیست، یا این فرش یا آن خل. اگر ثمن خمر بود این فرش که اصالة الصحة جاری کردید و به مشتری دادید مال این مشتری نیست، واگر ثمن خل بود خب آن خلی که در خانه مشتری است وفرض کنیم ثمن شخصی بوده او مال او نیست. خب بعد این مشتری فوت می کند ورثه اش می آیند می گویند ما علم اجمالی داریم که یا این فرش مال پدرمان نبود یا آن خل. و این علم اجمالی حداقل منشأ می شود در این صورت تشکیک کنیم در قیام سیره بر اصالة الصحة، در این صورتی که اثر عملی دارد ثمن بودن خمر و خل. چون اصالة الصحة که ثابت نمی کند که ثمن خل بود، واین علم اجمالی منجز خواهد بود، بلکه منشأ می شود که تشکیک کنیم در قیام سیره بر حکم به صحت این بیع در این حال علم اجمالی. این راجع به مثال اول.

سؤال وجواب: ملاک اینکه این دو نوع عقد است یا یک نوع عقد است که حالاتش فرق می کند عرف است دیگر، شک هم بکنیم در این مطلب یعنی شک می کنیم در قیام سیره بر این مطلب. بله اگر شک کردیم در جریان اصالة الصحة، استصحاب می گوید این فرش مال بایع است و آن خل هم مال مشتری است، کلام این است که اگر اصالة الصحة بخواهد جاری بشود اصالة الصحة می گوید فرش مال مشتری است و استصحاب عدم ملکیة البایع للخل هم می گوید که بایع مالک خل نیست و این منشأ علم اجمالی می شود.

مثال دوم: همین مثالی است که اشاره کردیم، مالک می گوید: گفتم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، مستأجر می گوید نخیر شما گفتی آجرتک الدار سنة بدینار. فرض هم کنید هر دیناری دوازده درهم است، فعلا بر این اساس مشی می کنیم که اختلافی در توزیع این اجرت به هر ماه پیش نیاید.

علامه در قواعد گفته فی تقدیم قول المستأجر نظر.

فخر المحققین و محقق کرکی توضیح که می دهند همین است، می گوید از یک طرف ممکن است بگوئیم قول مستأجر موافق با اصالة الصحة است. چون قول مالک این است که گفتم آجرتک کل شهر بدرهم و این اجاره غرریه است مدت در آن تعیین نشده، چون گفته هر ماه به یک درهم، ولی چند ماه اجاره بستید این خانه را. پس از یک طرف بگوئیم قول این مستأجر موافق اصالة الصحة است پس قول او مقدم است. از طرف دیگر آخه قول مدعی صحت در صورتی که مشتمل نباشد بر یک کلفت زائده و یک ادعاء زائد آنجا قولش مسموع است. مثل این می ماند که یکی بگوید آجرتک کل شهر بدینار، که اجاره باطل است، مستأجر بگوید نه تو گفتی آجرتک هذا الشهر بدینار. خب اینجا اصالة الصحة مستأجر ادعای زائدی در آن نیست. چون یک ماه می ماند در این خانه یک دینار می دهد، نسبت به این یک ماه ادعای زائدی ندارد. اما مالک می گوید نه اجاره باطل است تا همین یک ماه هم بیرون کند مستأجر را، اینجا ادعای زائدی نیست. اما در این مثالی که اختلاف است که مالک می گوید آجرتک کل شهر بدرهم و مستأجر می گوید آجرت هذه الدار سنة بدینار او می خواهد ادعای زائدی داشته باشد.

اقول: به نظر ما این توجیه فخر المحققین نمی تواند ناظر باشد به آنجایی که هر دیناری مساوی است با دوازده درهم. باید توضیح می دادند، چون دینارها مختلف بود، گاهی به هجده درهم هم می رسید، و گاهی می شد ده درهم، معمولا هر دیناری مساوی بود با ده درهم. گاهی درهم ارزان می شد، در روایت داریم که هر دیناری می شد هجده درهم. احتمال دارد مقصود فخر المحققین جائی است که هر دیناری ده درهم است. یعنی چه؟ یعنی این مستأجری که می گوید آجرتک سنة بدینار می خواهد بگوید که اجرت یک سال کمتر از آن چیزی است که تو می گوئی. اگر هر دیناری دوازده درهم باشد، نسبت به اجرت کلفت زائده نیست، مثل همان مثال می شود که ایشان فرمود. اما اگر فرض فخر المحققین این باشد که هر دیناری ده درهم است، مستأجر که می گوید یک سال اجاره کردم این خانه را به یک دینار، یعنی مجموعا ده درهم، مالک می گوید آجرتک کل شهر بدرهم یعنی مجموع یک سال می شود دوازده درهم. اینجا مستأجر مدعی صحت اجاره است، چون آجرتک کل شهر بدرهم بدرهم آن غرری است کل شهرش، چون مدت تعیین نشده است، ولکن اصالة الصحة به نحو مستأجر یک ادعای زائدی در آن هست، او می خواهد بگوید اجرت کمتر از آن مقداری است که تو می گوئی.

محقق کرکی هم گفته بابا اصلا بعید نیست بگوئیم اینجا جای اصالة الصحة نیست چون اینجا اختلاف در ارکان است. اصلا اختلاف دارند در ارکان عقد اجاره، الامور المعتبرة فی العقد لم یقع الاتفاق علیها. اول باید در ارکان عقد اختلاف نداشته باشند بعد بیائیم اگر در شرائط دیگر آن شک کنیم اصالة الصحة جاری کنیم.

این همان نکته ای است که ما عرض کردیم.

راجع به اصل اینکه این اجاره در آجرتک کل شهر بدرهم اصل این اجاره باطل است که علامه فرموده و صاحب عروه قائل است، یا صحیح است که آقای صدر در تعلیقه منهاج دارد، گفته چرا باطل باشد، آجرتک کل شهر بدرهم، تا هر وقت که این مستأجر ماند ماهی یک درهم می دهد، این یک نوع اجاره است غرر در آن نیست، یا قول سوم که قول آقای خوئی است که می گوید این اجاره انحلالی است، نسبت به ماه اول صحیح و نسبت به مازاد آن غرری و باطل است. خب ما باید طبق هر سه مبنا حساب کنیم ولذا طبق هر سه مبنا بحث کنیم ببینیم که آیا اینجا اصالة الصحة جاری می شود به نفع مستأجر و مشکل اصل مثبت دارد یا ندارد انشاء الله روز شنبه بحث می کنیم.

جلسه 1518

شنبه 02/09/96

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 راجع به اصالة الصحة به اینجا رسید که مرحوم علامه فرموده اند: اگر موجر و مستأجر اختلاف کنند، موجر بگوید من گفتم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، مستأجر بگوید شما گفتی آجرتک الدار سنة بدینار، فی تقدیم قول المستأجر نظر.

مرحوم فخر المحققین فرمود: وجه نظر این است که یک وقت اصالة الصحة در اجاره که موافق است با قول مستأجر، وقول موجر که می گوید گفتم آجرتک کل شهر بدرهم به معنا ادعای بطلان اجاره است، چون این نحو اجاره غرری است چون مدتش مجهول است مشخص نیست که چند ماه این خانه را اجاره می دهد، اصالة الصحة ولو به نفع مستأجر هست اما اینجا مستأجر ادعاء زائدی می کند، می گوید اجرت برای هر ماه یک درهم نبود، بلکه کمتر از یک درهم بود. یک دینار مساوی است با ده درهم، ولذا یک دینار اجرت یک سال توزیع بشود بر دوازده ماه هر ماهی اجرتش کمتر از یک درهم می شود، واین یک ادعای زائدی است علیه موجر، اصالة الصحة این ادعاء زائد را اثبات نمی کند.

بله، اگر مالک بگوید آجرتک الدار کل شهر بدرهم، مستأجر بگوید استأجرت الدار شهرا بدرهم، اجاره کل شهر بدرهم غرری است، ولی اجارة شهرٍ که انصراف دارد به همان اولین ماه، اینکه غرری نیست مدت مشخص است، یک ماه آن هم ماه اول. اینجا اصالة الصحة به نفع مستأجر است، او هم که ادعاء زائدی نمی کند، می خواهد این یک ماه را در این خانه بماند و این موافق است با اصالة الصحة.

مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد فرموده است که: اساسا اصالة الصحة در جائی جاری می شود که ارکان عقد محرز باشد، وقتی اختلاف هست یکی می گوید گفتیم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، دیگری می گوید گفته شد آجرتک الدار سنة بدینار، این اصلا اتفاق در آن نیست بر نوع عقد و ارکان عقد محل اختلاف است، جای اصالة الصحة نیست.

ما عرض کردیم که به نظر می آید حق با مرحوم محقق کرکی است، که ظاهر مرحوم آقای خوئی هم این است که ایشان هم این اشکال را قبول دارند. یعنی حتی اگر زمانی باشد که هر دیناری دوازده درهم باشد کما اینکه بعض ازمنه اینطور بوده است، باز هم اصالة الصحة به نفع مستأجر جاری نمی شود .در مقدار اجرت اختلاف ندارند در این فرض، هر ماه می شود یک درهم، دوازده ماه می شود دوازده درهم، اما اتفاق بر نوع اجاره ندارند تا اصالة الصحة جاری بشود که اثرش این است که مستأجر آن یکسال را حق دارد در این خانه بماند با پرداخت دوازده درهم، نخیر، اصالة الصحة جاری نمی شود و نتیجه این می شود که موجر قولش مسموع است و مستأجر را از خانه بیرون می کند.

در همان مثالی هم که فخر المحققین مطرح کرد اختلاف در نحوه عقد است، یکی می گوید گفتیم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، دیگری می گوید گفته شد آجرتک الدار شهرا بدرهم. خب نمی شود که نوع عقد مورد اتفاق نباشد، یکی ادعا می کند این نوع عقد را که صحیح است، دیگری ادعا می کند نوع آخری از عقد را که فاسد است، با اصالة الصحة ما تعیین کنیم که نوع عقد همان نوع صحیح بود.

شبیه آنچه که در جریان اصالة الجد برخی قائلند ما هم گفته ایم، یک وقت مراد استعمالی مشخص است نمی دانیم مطابق با مراد جدی است یا نه، اصالة الجد جاری می کنیم. اما یک وقت مراد استعمالی مردد است بین معنای الف که مقطوع البطلان است مقطوع التقیه است و بین معنای ب که محتمل الجد است، اینجا ما نمی توانیم اصالة الجد جاری کنیم برای تعیین معنای دوم، حتی به لحاظ قدر مشترک. به لحاظ آن مورد اختلاف و اثر مختص که قطعا ما نمی توانیم اصل جاری کنیم.

در مانحن فیه مردی گفت هندٌ طالق، نمی دانیم هند زوجه خود اوست که طلاقش صحیح باشد، یا هند زوجه شخص دیگری است که طلاقش باطل باشد چون او وکیل نیست در طلاق زوجه غیر. نمی شود اصالة الصحة جاری کرد و با این اصالة الصحة اثبات کرد که او زوجه خودش را طلاق داده است.

ولذا خلاصه بحث در مانحن فیه این است که بنابر قول مشهور بین متأخرین که صاحب جواهر پذیرفته، سید یزدی در عروه پذیرفته، که آجرتک الدار کل شهر بدرهم غرری است، مسئله چهار صورت دارد:

صورت اول: این است که هر دیناری دوازده درهم باشد. ولذا مستأجر که می گوید استأجرت الدار سنة بدینار، در مقدار اجرت یک سال اختلافی بینشان نیست، کل شهر بدرهم دوازده ماه می شود دوازده درهم که مساوی است طبق فرض با یک دینار.

در این صورت فرض اگر بکنیم اختلاف بین این دو در اثناء سال باشد. ظاهر فخر المحققین این است که اینجا اصالة الصحة به نفع مستأجر جاری می شود، اثرش این است که مستأجر تا آخر امسال در این خانه می تواند بماند.

ولکن روشن شد که ما این را قبول نداریم، چون اختلافی سر اجرت ندارند در این صورت اولی. فخر المحققین گفت لایشتمل دعوی المستأجر علی دعوی زائدة، فقط می گوید این اجاره صحیح است، راجع به اجرت ادعای زائدی ندارد، ما در این اشکال کردیم.

سؤال وجواب: بایع که می گوید آجرتک الدار کل شهر بدرهم می خواهد بگوید این اجاره باطل بود طبق مسلک مشهور و می خواهد اخراج کند مستأجر را از خانه. اصالة الصحة طبق نظر فخر المحققین می گوید نخیر این اجاره صحیح است یک سال می تواند این مستأجر در اینجا بماند همان اجرتی که هست هر ماه یک درهم دوازده ما دوازده درهم که مساوی است با یک دینار پرداخت کند.

ولکن ما اشکال کردیم وفاقا للمحقق الکرکی و السید الخوئی که اینجا نوع عقد مشخص نیست فلایجری اصالة الصحة.

صورت دوم: این است که باز فرض می کنیم هر دیناری دوازده درهم است، ولی اختلاف بعد از گذشت یک سال است. خب اصلا دیگر جائی برای نزاع نیست، بعد از گذشت یک سال خب آقای مستأجر ومالک سر چی اختلاف دارید؟ اجاره صحیح بود یا ناصحیح چه اثری دارد الان؟

فقط در یک صورت این نزاع اثر دارد، وآن این است که اجرة المثل بیشتر از یک درهم برای هر ماه باشد. مالک می گوید اجاره باطل بود تا اجرة المثل که بیشتر است بگیرد، مستأجر می گوید نه اجاره صحیح بود همان اجرة المسمی را می دهم. فقط ثمره اش در اینجا ظاهر می شود. و بنابرنظر صحیح اگر اجاره فاسده بود مالک مستحق اقل الاجرتین است نه مستحق اجرة المثل. اجاره فاسد اگر اجرة المسمی آن یک میلیون است ولی اجرة المثل آن دو میلیون است، خب مستأجر می گوید خود شمای مالک خانه را تحویل من دادی با یک میلیون و راضی بودی به اینکه من در این خانه بنشینم در مقابل پرداخت یک میلیون اجرة المسمی. برخی از فقهاء از جمله آقای خوئی معتقدند که این شخص مالک احترام مالش را نسبت به مازاد از اجرة المسمی خودش الغاء کرده است، چون مکره که نبود. طبق این مسلک مالک حرفی برای گفتن نمی تواند داشته باشد.

سؤال وجواب: خلف فرض است که مغبون باشد، بله اگر مغبون باشد که حق فسخ دارد حتی اگر اجاره صحیحه باشد، حتی اگر بعد از گذشت یک سال مالک مغبون باشد، می تواند فسخ کند واجرة المثل بگیرد که بیشتر از اجرة السمی است. اینها خلف فرض است.

ولی برخی نظرشان این است که رضای مالک به اجرة المسمی رضای ضمنی بود نه رضای مستقل. راضی شد به اجرة المسمی چون فکر می کرد اجاره صحیحه است. حالا که فهمیده اجاره فاسده است می گوید من کی راضی بودم به اجرة المسمی علی أیّ تقدیر، باید اجرة المثل بدهی. این نظر برخی از بزرگان است.

طبق این نظر نزاع فرض می شود، مالک بعد از انقضاء مدت می گوید گفته بودیم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، واین اجاره غرریه بود باطل بود، که طبق نظر برخی از فقهاء اجرة المثل باید بدهی که بیشتر از اجرة المسمی است. مستأجر می گوید نخیر اجاره صحیحه بود و من بیشتر از اجرة المسمی لازم نیست پرداخت کنم.

بله طبق این نظر نزاع فرض می شود و ما معتقدیم طبق این نظر این مستأجر مدعی است و مالک مدعی علیه، چون مالک می گوید منفعت این دار را تو استیفاء کردی ومقتضای قاعده ضمان اجرة المثل است، مگر ثابت بشود ادعای توی مستأجر که اجاره به این نحو بود که آجرتک الدار سنة بدینار. این را اثبات کن اجرة المسمی را بده برو پی کارت. تا این را اثبات نکنی مقتضای اصل اولی این است که کسی که استیفاء می کند منفعت ملک دیگری را ضامن اجرة المثل اوست. ولکن ما این مبنا را قبول نداریم، همان مبنای آقای خوئی را قبول داریم که در اجاره فاسد مالک مستحق اقل الاجرتین است من اجرة المسمی أو اجرة المثل.

بله طبق نظر فخر المحققین که این اصالة الصحة لایتضمن دعوی زائدة، هر دو قبول داشتند که اجرة المسمی دوازده درهم بود، لایتضمن دعوی زائدة علی ما اتفق علیه الطرفان، اصالة الصحة در حق مستأجر جاری می شود. ولی فرض این است که گفتیم اصالة الصحة در اینجا جاری نیست وفاقا للمحقق الکرکی و السید الخوئی.

صورت سوم: این است که هر دیناری ده درهم باشد کما هو المتعارف، وبه نظر ما نظر بزرگان هم به این فرض است نظر فخر المحققین هم این فرض است. خب اگر اینجور باشد سر درهم اختلاف دارند این مالک و مستأجر. مالک می گوید هر ماه یک درهم یعنی یک سال دوازده درهم، مستأجر می گوید یک سال یک دینار یعنی ده درهم. خب اگر فرض کنیم در اثناء سال اختلاف بکنند، دیروز عقد اجاره بسته شده امروز آمده اند دادگاه. مالک که می گوید گفتم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، می گوید آقا حق نداری اینجا بمانی، این اجاره فاسده بود ونسبت به مدتی که مانده ای ضامن اجرة المثل هستی، چون آن اجرتی را که مالک می گوید بیشتر از اجرتی است که مستأجر ادعا می کند. مستأجر می گوید یک سال ده درهم یک دینار، مالک می گوید یک سال دوازده درهم هر ماه یک درهم. و از آن طرف خب مستأجر می گوید نه اجاره صحیحه بود من می خواهم بنشینم در اینجا و نسبت به گذشته و آینده بیشتر از ده درهم برای یک سال نمی دهم.

خب اینجا مستأجر مدعی است یدّعی علی الموجر امرا، که این مستأجر ملزم است به اثبات. خب موجر که چیزی نمی خواهد از مستأجر، می خواهد دفع کند الزام مستأجر را به اینکه اجاره به نحو صحیح واقع شد و اجرة المسمی هم ده درهم بود برای یک سال. مالک می خواهد این الزام و شر مستأجر را از خودش دفع کند، مالک که ادعایی ندارد علیه مستأجر.

ولذا در این صورت ثالثه مالک می شود مدعی علیه و مستأجر می شود مدعی.

صورت رابعه: همین صورت است که هر دیناری ده درهم است، ولی بعد از انقضاء یک سال اختلاف کنند. خب بعد از انقضاء یک سال اختلاف بازگشتش به اختلاف سر مقدار اجرت است. مستأجر می گوید یک سال که گذشت ما هم که داریم اساس کشی می کنیم برویم التماس دعا، ولی اختلاف ما با شما سر اجرت است، من می گوید ده درهم برای یک سال، شما می گوئی دوازده درهم.

خب اگر اجرة المثل برای یک سال همانی است که مستأجر می گوید همان ده درهم است، خب نزاعی نیست، مالک می گوید آجرتک الدار کل شهر بدرهم، حواسش نیست که بابا خب اینکه اجاره باطله است به نظر مشهور و اجرة المثل کمتر از این است، اجرة المثل برای یک سال ده درهم است. خب در این صورت نزاع منحل می شود. و هیچ فقیهی نگفته که در اجاره فاسده اجرة المسمی اگر بیشتر از اجرة المثل باشد مستأجر باید اجرة المسمی بدهد. هیچ کسی و احدی این را نگفته است.

سؤال وجواب: هنوز مستأجر که پول نداده به مالک تا احترام مالش را الغاء کند، قرارداد فاسد است شرعا. مالک می گوید این اجاره فاسده بود، خب اگر اجاره فاسده است اگر اجرة المثل به اندازه همان اجرتی است که مستأجر می گوید که نزاع معنا ندارد، خب اجرة المثل همان ده درهم است مستأجر می دهد بگیر برو پی کارت دیگر.

بله اگر اجرة المثل موافق باشد با ادعای خود مالک، یعنی لکل شهر درهم، دوازده درهم برای یکسال اجرة المثل است. خب در اینجا مستأجر بعد از انقضاء سنه که می گوید شما گفتی آجرتک الدار سنة بدینار، در واقع می خواهد بگوید آقا شا دو درهم بیشتر از من می خواهی بگیری. یک سال یک دینار که مساوی است با ده درهم، آقای مالک اجرة المثل که دوازده درهم است شما می خواهی بگوئی اجاره فاسده بود پس اجرة المثل می خواهی بگیری.

خب چه کسی مدعی وچه کسی منکر است؟

به نظر ما اینجا مستأجر مدعی است. ولو ما بعید نمی دانیم آقای خوئی نظرشان این باشد که مالک مدعی است چون ادعا می کند ضمان بیشتر مستأجر را، چون می گوید آقای مستأجر! ذمه تو فقط به ده درهم مشغول نیست به دوازده درهم مشغول است، استصحاب می گوید نه، ذمه این مستأجر به بیش از ده درهم مشغول نیست، استصحاب عدم اشتغال ذمه. طبق این استصحاب کی مدعی می شود؟ مالک مدعی می شود دیگر، چون ادعا می کند برخلاف استصحاب که تو بیش از ده درهم به من ضامنی، دوازده درهم ضامنی، چون اجرة المثل دوازده درهم است.

ولکن بعید نمی دانیم که در این مثال مستأجر مدعی باشد. چون اصل اولی برای استیفاء منافع ملک غیر ضمان اجرة المثل است. آن کسی که می گوید اجاره بستیم به نصف اجرة المثل، او ملزم به اثبات است. هر کس منافع ملک غیر را استیفاء کند ضامن اجرة المثل است مگر ثابت شود که با آن مالک اجاره بسته با کمتر از آن، خب این هم که ثابت نشد. اصالة الصحة هم جاری بشود اثبات نمی کند اجرة المسمی همانی بود که مستأجر می گفت و کمتر از اجرة المثل بود، این را که ثابت نمی کند، خود فخر المحققین هم می گفت این را ثابت نمی کند تا چه رسد که ما می گفتیم اصالة الصحة هم جاری نیست.

پس مستأجر که ادعا می کند اجاره بستیم بر سالی ده درهم که کمتر از اجرة المثل است او دارد بر خلاف قاعده حرف می زند، چون اصل اولی در استیفاء منافع ملک غیر ضمان اجرة المثل است مگر اتفاق بکنند این دو نفر بر کمتر از اجرة المثل، واتفاق این دو نفر بر کمتر از اجرة المثل ثابت نیست، ولذا این مستأجر مدعی است او باید اثبات کند وقوع اجاره را بر سالی یک دینار که مساوی است با ده درهم. مالک می گوید اجرة المثل یک سال بروید بپرسید دوازده درهم است، دو درهم بیشتر از آنچه که او می گوید، اگر ثابت کند که اجاره بسته ایم به کمتر از این اجرة المثل حرفی نیست، نمی شود که مستأجر که یک سال در خانه ما نشسته ثابت نکند که به نصف قیمت قرارداد اجاره بسته شده بعد من صابخانه محکوم بشوم. آقا اجرت استفاده این خانه ماهی یک میلیون است، او می گوید ماه پانصد هزار تومن قرارداد بستیم، کدام قاضی عالمی می آید می گوید جناب مالک تو اثبات کن که این آقا بیشتر از پانصد تومن مشغول الذمه است به شما. مالک می گوید آقای قاضی ارزش اجاره خانه من یک میلیون است در ماه، کارشناس گفته، خب این آقای مستأجر که ادعا می کند اجاره بر پانصد هزار تومن بسته ثابت کند، وقتی ثابت نکرد قول کی مسموع است؟ قول مالک مسموع است دیگر.

سؤال وجواب: بحث این نیست که قول مستأجر خلاف ظاهر باشد، اجاره محاباتیه را نمی گوید، نه، اجرت المثل یک میلیون است ولی برخی مالکها منصفند هشتصد تومان هم خانه شان را اجاره می دهند. پس خلاف ظاهر نیست ولی اجرة المثل یک میلیون تومن است، مستأجر می گوید با هشتصد تومن قرارداد بسته ایم، خب باید ثابت کند والا مقتضای قاعده این است که ضامن اجرة المثل است.

این راجع به این مثال دوم.

کل ذلک کان مبنیا بر نظر مشهور که قائلند که این آجرتک کل شهر بدرهم باطل است.

اما بنابر قول مخالف مشهور. قول مخالف مشهور دو قول بود:

یکی قول منسوب به شیخ طوسی در خلاف است: که گفتند آجرتک کل شهر بدرهم صحیح است چرا باطل باشد؟ مرحوم آقای صدر هم در تعلیقه منهاج می گوید چرا باطل باشد؟ آن چیزی که مبطل است غرر است، غرر یعنی جهل مستتبع خطر. این چه خطری دارد؟ اگر این مستأجر می ماند در این خانه مدتی، چه خطری دارد؟ تا هر وقتِ متعارف خواست بماند.

سؤال وجواب: آقای صدر حواسش به این هم هست می گوید که بعد از اینکه می دانیم مستأجر می ماند و اندازه گیری مجموع این مدت هم دخیل در کمی وزیادی مالیت نیست، بالاخره یک سال در هتل مشهد ماندن یک نرخ و مالیتی دارد، این غرر نیست واجاره صحیح است.

سؤال وجواب: ما که بحث فقهی نمی کنیم، ما می گوئیم طبق این قول که تفضلا یک وجهی هم برایش ذکر کردیم، که آقا قول دوم این است که این آجرتک الدار کل شهر بدرهم صحیح است چون غرری نیست، حالا شما می گوئید غرری است بحثش در اجاره.

بنابر این قول اصلا اختلاف بین صحت وفساد نیست، آن چیزی که مالک می گوید صحیح است وآن چیزی هم که مستأجر می گوید صحیح است، اختلاف دارند بر سر دو نوع عقد صحیح. که اگر دینار به اندازه دوازده درهم باشد که نزاعی ندارند، اجرت هم مورد اتفاق است. اگر دینار ده درهم باشد خب در مقدار اجرت اختلاف می کنند.

سؤال وجواب: فرض این است که مالک که طلبکار نیست که بگوید باید تا آخر عمر اینجا بمانی، آقای صدر هم گفت تا مدتی که مستأجر اینجا می ماند اهلا وسهلا، یک سال می ماند اهلا و سهلا، دو سال می ماند اهلا و سهلا، نه اینکه اگر مالک دید مستأجر سر سال بلند شد رفت بگوید کجا؟ ما گفتیم آجرتک الدار کل شهر بدرهم یک سال شد و گذاشتی رفتی، می گوید مگر بنا بود من صد سال بمانم اینجا؟ فرض این است که طبق قول دوم مالک حق الزام مستأجر را به بقاء بیش از یکسال که ندارد، بلکه به مقداری که مستأجر در آنجا می ماند. فرض قول دوم این است. ولذا اگر اختلاف سر اجرت نداشته باشند که سر چیز دیگر اختلاف نمی شود که. خب اختلاف سر اجرت باشد مالک می گوید که دوازده درهم در سال هر ماهی یک درهم، مستأجر می گوید نه یک سال گفتیم یک دینار یعنی مجموعا ده درهم در کل سال. خب می شود اختلاف سر مقدار اجرت.

که اینجا به نظر ما یقینا اجرة المثل در کار نیست، اختلاف سر دو نوع اجرة المسمی است، مثلا اجرة المثل را فرض کنید یک میلیون، اختلاف سر این است که اجرة المسمی نهصد بود یا هشتصد. خب اینجا بعید نیست که یقینا ذمه این مستأجر به اجرة المثل مشغول نیست، استصحاب می گوید به بیش از هشتصد تومان هم ذمه اش مشغول نیست، چون مالک می گوید نهصد او می گوید هشتصد. بعید نیست که در اینجا ولو آن مقداری که مالک می گوید اجرة المسمایی است که موافق با اجرة المثل است یا قریب الافق با اجرة المثل است، ولکن فرض این است که دیگر اجرة المثلی قطعا در کار نیست، هر دو اجاره صحیحه است، اجاره بسته اند یک سال هم نشسته است، حالا مالک می گوید سر یک میلیون اجاره بستیم مستأجر می گوید سر نهصد تومان، خب بعید نیست اینجا مالک مدعی باشد چون می گوید ذمه تو به بیش از نهصد تومان مشغول است.

سؤال وجواب: ثابت نمی کند که حال که راضی نشد به مقدار اقل راضی شد به مقدار اکثر، این اصل مثبت است. اگر می خواهید استحقاق اجرة المثل را ثابت کنید، بله او را که علم تفصیلی داریم که اجرة المثلی در کار نیست.

بله گاهی اجاره محاباتیه است، طرف آمده یک سال خانه این آقا نشسته بعد می گوید ما یک کرایه رمزی گرفتیم برای اینکه نگویند که کلّ بر مردم است، خب ماهی چقدر؟ ماهی ده هزار تومان. آقا این خانه اجاره اش ماهی یک میلیون تومان است، عرفا دیگر اجاره محاباتیه مثل مجانی نشستن است. بله این مستأجر باید اثبات کند به نظر ما، چون در واقع دارد مستأجر ادعای تبرع می کند.

اما اگر هر دو اجاره اجاره عرفیه است و هر دو اجاره صحیحه است، اجاره محاباتیه نباشد اجرة المثل یک میلیون است مالک می گوید یک میلیون مستأجر می گوید نهصد هزار تومن، و هر دو اجاره هم که بسته بودند صحیحه بود، مدت تمام شده می خواهند اجرت بگیرند. بعید نیست اینجا استصحاب عدم اشتغال ذمه مستأجر به بیش از نهصد هزار تومان جاری بشود. فرق می کند با آن قول مشهور، که طبق قول مشهور اجرة المسمی صحیح ثابت نبود، چون طبق قول مالک بنابرنظر مشهور اجاره فاسد بود و مستأجر ضامن اجرة المثل بود. اما در این قول دوم اجاره صحیحه است. آقا شما رفته آید یخچال خریده اید، (حالا چون یخچال عینش هست نمی گویم چون فقهی هم نظر دارم به بحث)، فرض کنید ده کیلو برنج خریده اید مصرف کردید، حالا مالک می گوید این برنج را شما کیلو بیست هزار تومن خریدی، شما می گوئی کیلوئی 18 هزار تومن خریدم. خب اصل 18 هزار تومن مورد اختلاف است اما آن دو هزار تومن اضافه اصل عدم اشتغال ذمه شما به آن دو هزار تومن اضافه است.

ولذا آن بایع که می گوید بیست هزار تومن، نسبت به آن دو هزار تومن مدعی است.

بله اگر اصل وقوع بیع را قبول ندارد، می گوید برداشتی این یک کیسه برنج را بدون خرید از مغازه ما بردی، ثمن المثل بده، شما می گوئی خریدم به هجده هزار تومن، آنجا بله، شما تا اثبات نکنی خریدم ثمن المثل را از تو می گیرند. اما فرض این است که طبق قول دوم هر دو ثمن المسمی است هر دو اجرة المسمی است، در کمی و زیادی اش استصحاب عدم اشتغال ذمه به زائد جاری می شود.

بله یک وقت اختلاف سر این است که مستأجر اجاره محاباتیه را ادعا می کند، مثل اینکه یک آقایی یک سال خانه شما نشسته حالا می گوید به من عاریه دادی. می گویی مرد حسابی من به پدرم هم عاریه نمی دهم، من به تو اجاره دادم.

آقای خوئی فرموده شما مالک باید بینه بیاوری، چون استصحاب می گوید این آقایی که در خانه تو یک سال نشست ضامن اجرت نیست. ما آنجا گفتیم این خلاف اصل عقلائی است، اصل عقلائی بر عدم مجان و ما بحکم المجان است. می گویند آقا تو که می گوئی یک سال در خانه این آقا نشسته ای می گوئی به تو عاریه داده مجانی داده تو باید ثابت کنی والا اصل اولی این است که استیفاء کرده ای منافع ملک غیر را ضامن هستی.

ولی این در صورتی است که اختلاف سر مجان ومحاباة باشد، اما اگر دو تا اجرة المسمی است هر دو هم معقول است هیچکدام هم محاباتیه نیست، مالک اجرة المسمی بیشتری را ادعا می کند، وفرض این است که مدت هم گذشته است اثری ندارد که بخواهد مستأجر را بیرون کند از خانه، خب اصل عدم ضمان اجرة المسمی است.

این راجع به قول دوم

اما قول سوم که مرحوم محقق در شرایع فرموده آقای خوئی هم پذیرفته، که این آجرتک کل شهر بدرهم در ماه اولش صحیح است، در ماههای بعدش باطل است، ببینیم طبق این مسلک بحث و اختلاف چی می شود والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1519

یکشنبه 03/09/96

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 راجع به این بود که فرمودند اصالة الصحة مثبتاتش حجت نیست. به این مناسبت سه مثال مطرح شد. رسیدیم به مثال دوم که موجر و مستأجر اختلاف کرده اند، موجر گفت آجرتک الدار کل شهر بدرهم، مستأجر گفت نخیر، استأجرتک منک الدار سنة بدینار.

گفتند که اصالة الصحة برفرض ثابت کند قول مستأجر را بنا بر مبنای مشهور که اجاره به نحوی که مالک ادعا می کند باطل است کما هو المشهور، ولکن ثابت نمی کند اصالة الصحة که اجرت برای یک سال دینار بوده است.

ما عرض کردیم در مسأله سه قول هست:

قول اول: قول مرحوم امام وآقای سیستانی است که فرموده اند: این اجاره آجرتک کل شهر بدرهم باطل است، چون مدت تعیین نشده است و مشخص نیست. ولذا اجاره غرری و باطل است.

طبق این قول ما حکم مسأله را بیان کردیم.

قول دوم: قول منسوب به شیخ طوسی در خلاف است، که بعضی از معاصرین از جمله مرحوم آقای صدر پذیرفته اند: که این اجاره صحیح است و غرری نیست. چون غرر یعنی جهل مستتبع خطر، و در اینجا خطری نیست، تملیک می کند مالک منفعت این خانه را تا آن زمانی که مستأجر در این خانه می ماند، هر ماهی هم یک درهم، اینکه غرری نیست.

طبق این قول عرض کردیم که: چه مدعای مالک وچه مدعای مستأجر هر کدام باشد اجاره صحیحه است و دیگر ربطی به اصالة الصحة پیدا نمی کند.

ولکن ثمره اش در این ظاهر می شود که اگر بین دینار و درهم نسبت یک به ده باشد نه نسبت یک به دوازده، اگر نسبت دینار به درهم یک به دوازده است در اجرت هم اختلاف ندارند، دینار برای یک سال مساوی است با دوازده درهم هر ماهی یک درهم. اما اگر گفتیم هر دیناری ده درهم است، خب اختلاف می شود در اجرت بین زیاده و نقیصه. مستأجر می گوید یک دینار برای یک سال یعنی ده درهم، مالک می گوید برای هر ماهی یک درهم یعنی برای یک سال دوازده درهم، اختلاف می شود در اجرت بین زیاده ونقیصه. وآن کسی که ملزم است به اثبات و عرفا مدعی است آن کسی است که ادعا می کند اجرت بیشتر را.

سؤال وجواب: مستأجر که می گوید استأجرت الدار سنة بدینار معنا ندارد بگوید بعد از یکسال من می توانم بنشینم، خودش اعتراف می کند که من یک ساله اجاره کردم، مالک هم که اجبار نمی کند به نشستن، چون می گوید تا مادامی که می نشستی ماهی یک درهم بود اجرت آن، بلند بشوی بروی که من حرفی ندارم.

فرق هم نمی کند چه این نزاع در اثناء مدت باشد یا بعد از انقضاء مدت.

یک شبهه ای هست در اینجا که گاهی به ذهن ما هم خطور می کرد او را عرض کنیم:

آن شبهه این است که در دوران امر بین زیاده و نقیصه در اجرت مثلا، اگر در اثناء مدت نزاع بکنند فرق می کند با اینکه بعد از انقضاء مدت نزاع کنند. بعد از انقضاء مدت روشن است که مستأجر الزام نمی خواهد بکند مالک را به شیئی، می گوید اجرت تو برای یک سال ده درهم بود، یعنی دو درهم اضافی که تو می خواهی بگیری مستحق نیستی. مالک می گوید نخیر من مستحق دوازده درهم هستم. مالک می شد مدعی و مستأجر می شد مدعی علیه.

اما شبهه ای که ما به ذهنمان می آمد این بود که اگر در اثناء سال نزاع بکنند مستأجر هم می شود مدعی، چون او می خواهد بگوید من با پرداخت این اجرت کم حق تحویل گرفتن و نگه داشتن این خانه را تا یکسال دارم.

شبیه اینکه اگر بایع و مشتری نزاع بکنند، بایع بگوید بعتک المکاسب، مشتری بگوید بعتنی الرسائل. ثمن یکی است و در ثمن اختلافی نیست. که ما عرض کردیم وفاقا للسید الخوئی که اگر بایع ثمن را تحویل گرفته، بایع دیگر مدعی نیست، چون بایع از اینکه می گوید بعتک المکاسب نمی خواهد مشتری را الزام کند به شیئ، فقط می خواهد الزام مشتری را به اینکه باید کتاب رسائل به من بدهی دفع کند. پس مشتری مدعی است و نه بایع.

اما اگر هنوز بایع ثمن را نگرفته است، بایع هم مدعی می شود. او مدعی است که من با آمادگی پرداخت کتاب مکاسب به تو مستحق گرفتن ثمن هستم. این می شود مدعی، یرید الزام المشتری بدفع الثمن. پس بایع هم مدعی است. مشتری هم مدعی است که من کتاب رسائل را مستحقم. می شود تداعی.

این تفصیل در اختلاف در نوع مبیع صحیح است. چون ما وفاقا لجماعة منهم السید الخوئی و السید السیستانی و شیخنا الاستاذ ملاک در تشخیص مدعی و منکر را غرض دعوی می دانیم. بایع که می گوید بعتک المکاسب غرضش را باید ببینیم چیست. بعد از گرفتن ثمن غرضی ندارد جز دفع شر مشتری، که من ملزم نیستم کتاب رسائل را به تو بدهم. ولکن قبل از گرفتن ثمن غرضش الزام مشتری است، غرض نوعی اش الزام مشتری است به پرداخت ثمن، با توجه به اینکه آمادگی پرداخت مثمن را به نظر خودش که کتاب مکاسب است دارد.

حالا اینجا غرض نوعی قطعا این هست.

اما در جائی که دوران امر است بین زیاده و نقیصه در ثمن مثلا یا در اجرت، شبهه ما این بود که اینجا هم همین تفصیل را بدهیم. مثلا در مانحن فیه اختلاف است ولو قبل از انقضاء مدت، هنوز اصلا خانه را مستأجر تحویل نگرفته است، مستأجر می گوید من این خانه را اجاره کردم به ماهی یک میلیون، مالک می گوید تو این خانه را اجاره کردی به ماهی یک میلیون و نیم.

مشهور می گویند مستأجر منکر است و مالک مدعی زیاده اجرت است.

ما شبهه مان این بود می گفتیم اگر این مستأجر هنوز این عین مورد اجاره را تحویل نگرفته است او مدعی است که من با آمادگی پرداخت یک میلیون تومن در ماه حق تحویل گرفتن این خانه را دارم، می خواهد الزام کند این مالک را به تسلیم این عین به ازاء آمادگی مستأجر نسبت به پرداخت اجرت کم. پس او هم مدعی است.

ولکن همانطور بزرگان فرموده اند، عرف با توجه به اینکه در این مثال مالک مدعی زیادی اجرت است و الا سر اینکه این خانه مورد اجاره است که اختلافی نیست، عرف این مالک را مدعی می بیند و ملزم به اثبات می داند حداقل در جائی که قولش مطابق با اجرة المثل نیست، (بحث دیرز را مطرح نکنیم از او غمض عین کنید، فرض کنید قولش مطابق با اجرة المثل نیست تا شبهه دیروز که برخی مطرح می کردند پیش نیاید)، استصحاب هم که مخالف قول این مالک است، استصحاب عدم استحقاق او نسبت به مقدار زیاده. ولذا بعید نمی دانیم که در این مثال حتی قبل از انقضاء مدت اجاره این مستأجر منکر باشد نسبت به اجرت زائده و مالک مدعی اجرت زائده است، او مدعی است هر ما یک درهم یعنی دوازده ماه دوازده درهم، اما مستأجر می گوید یک سال یک دینار یعنی یک سال ده درهم نه دوازده درهم.

طبعا طبق این بیان ما مالک می شود مدعی اجرت زائده و مستأجر منکر اجرت زائده است و اگر مالک بینه نداشت مستأجر قسم می خورد و قولش ثابت می شود.

قول سوم: قولی است که محقق در شرایع انتخاب کرده و آقای خوئی هم پذیرفته است.

گفته است: آجرتک کل شهر بدرهم نسبت به ماه اول صحیح است، نسبت به ماههای بعد غرری است.

چون مشکلی که آقای خوئی مطرح فرمود این است که: ما از روایات استفاده کردیم مثل روایت ابو الربیع شامی در اجاره که "سئل عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأي وجوه القبالة أحل‏ قال يتقبل الأرض من أربابها بشي‏ء معلوم إلى سنين مسماة"، مشخص باشد زمان اجاره که تا چند سال است.

ولذا آقای خوئی فرموده است ماه اول که مشخص است، بعد از ماه اول تابع این است که مستأجر بماند یا نماند، اجاره انحلالی است. مثل این می ماند که کسی بیع کند شاة و خنزیر را، خب انحلالی است، نسبت به بیع شاة نافذ است و نسبت به بیع خنزیر فاسد است. اینجا هم آجرتک الدار کل شهر بدرهم، یعنی هذا الشهر الاول آجرتک بدرهم، و فی الشهر الثانی إذا کنت تسکن فیه فآجرتک بدرهم و هکذا. خب نسبت به ماه اول که مشکلی نیست، ماه اول که مشروط نیست، وطبعا ماه اول اجاره اش منجز است. اجاره به هر حال منجز است منتهی نسبت به ماههای دیگر معلوم نیست، تابع این است که اگر مستأجر بماند، تمیلک شده است به او منفعت دار تا مدتی که می ماند، اگر نماند فقط همان یک ماه اول تملیک شده است.

آقای خوئی هم فرموده است: اگر مشکل غرر فقط مطرح بود ما قبول می کردیم که کل این اجاره صحیح است، چوم جهل مستتبع خطری نیست. اما چون از روایت ابوالربیع شامی فهمیده ایم که باید زمان اجاره معلوم باشد ولو جهل به زمان اجاره مستتبعه غرر نباشد، ولذا ما نسبت به ماههای بعد می گوئیم اجاره باطل است اما نسبت به ماه اول صحیح است. مثل این می ماند که مالک بگوید: آجرتک الدار شهرا بدرهم فإن زدت فبحسابه. این را دیگر همه می گویند ماه اولش صحیح است، ماه بعد هم شرط ضمن عقد است که اباحه تصرف می شود، که ماه های بعد اباحه تصرف داری اما نسبت به ماه اول اجاره صحیح است.

آقای خوئی فرموده: طبق نظر ما اختلاف مالک و مستأجر در مقام می شود تداعی. چرا؟ برای اینکه مالک ادعا می کند اجاره ای را که فقط در ماه اول صحیح است در مقابل یک درهم. مستأجر ادعا می کند اجاره ای را که تا یک سال صحیح است در مقابل یک دینار، می شود تداعی. تداعی حکمش این است که تخالف می کنند اگر بینه نداشتند یا بینه متعارضه داشتند، بعد از تحالف حکم می شود به انفساخ اجاره.

به نظر ما آقای خوئی باید تفصیل می دادند وشاید مقصودشان هم همین تفصیل باشد، که اگر دینار مساوی باشد با ده درهم تداعی می شود. اما اگر دینار مساوی باشد با دوازده درهم، نسبت به ماه اول که نزاع ندارند، منتهی مستأجر می گوید یازده ماه بعد هم اجاره صحیحه داشتیم باید اثبات بکند، او می شود مدعی. اما در فرضی که هر دیناری ده درهم است خب این می شود تداعی دیگر و درست می فرماید آقای خوئی. آجرتک الدار کل شهر بدرهم یعنی آجرتک الدار فی الشهر الاول بدرهم چون نسبت به سائر اشهر اجاره باطل است. اما مستأجر می گوید یک سال آن هم هر ماهی کمتر از یک درهم، یک دوازدهم دینار که کمتر از یک درهم می شود. هر کدام مدعی است از یک جهت، مالک مدعی اجرت زائده است، مستأجر مدعی مدت زائده است. می شود تداعی.

سؤال وجواب: فرض این است که اولا ما عرض کردیم وقتی در نوع عقد اتفاق نبود اصالة الصحة جاری نمی شود. ثانیا جائی که متضمن دعوای زائده ای باشد وآن دعوای زائده این است که می گوید اجرت برای یک سال یک دینار بود یعنی ده درهم بود نه دوازده درهم، خب طبعا هیچوقت اصالة الصحة این مطلب را اثبات نمی کند.

حالا بحث فقهی اش بماند، ما فرمایش آقای خوئی را که قول سوم را انتخاب کرد نپذیرفتم، چون یک انشاء هست، این یک انشاء یا انشائی است که عوضین در او مجهولند، پس این انشاء ملغی است، معنا ندارد که ما نسبت به معلوم بودن عوضین انحلال را لحاظ کنیم. انحلال، انحلال عقلائی است نه انحلال انشائی. انحلال در انشاء نیست، انحلال عقلائی است. در بیع شاة و خنزیر عقلاء قائل به تبعّض صفقة هستند والا انشاء او واحد است. شاهدش این است که بیع می کند شاة و خنزیر را به یک میلیون، در حالی که نمی داند قیمت شاة چقدر است نمی داند قیمت خنزیر چقدر است، بعد که می گویند بیع الخنزیر باطل است تازه باید کارشناس بیاید قیمت گذاری کند که آیا شاة گرانتر است در عرف یا خنزیر. اما همینکه گفت بعتک الشاة و الخنزیر بمیلیون می گویند این بیع غرری نیست. عوض و معوض معلوم است مقدارش در انشاء، نه به لحاظ آن بیع نافذ که بیع الشاة است، به آن لحاظ که معلوم نیست که مقدار ثمن چقدر است در مقابل شاة.

ولذا ما این قول ثالث را نپذیرفتیم، وبه نظر ما قول ثانی که قول به صحت است مطلقا او ارجح است، چون روایت ابوالربیع شامی را ضعیف می دانیم و اشکال دلالی هم داریم، ولذا معتقدیم که قول ثانی که قول به صحت است مطلقا ارجح هست، وغرر جهل مستتبع خطر است که در اینجا غرر نیست کما اعترف به السید الخوئی.

مثال سوم: این است که مالک و مستأجر اختلاف دارند در تعیین اجرت یا تعیین مدت. مالک می گوید اجرت را تعیین نکردیم اجاره باطل است، مستأجر می گوید چرا اجرت را تعیین کردیم. مالک می گوید گفتم آجرتک الدار سنة بالاجرة السوقیة، اینکه رافع غرر نیست، مستأجر می گوید گفتی آجرتک الدار سنة بدینار.

علامه فرموده: در اینجا هم به نظر ما در تقدیم قول مستأجر نظر هست. چون اگر اصالة الصحة به نفع این مستأجر باشد در صورتی قائل می شویم به جریان اصالة الصحة که متضمن دعوای زائده علی المالک نباشد. خب این مستأجر دارد تعیین می کند اجرت را، می گوید یک دینار، اصالة الصحة در اجاره که ثابت نمی کند که اجرت یک دینار بود، این اصل مثبت است.

محقق کرکی در جامع المقاصد کلامه علامه را توضیح داده، فرموده مقصود علامه این است که این یک دینار مساوی است با اجرة المثل یا کمتر است از اجرة المثل؟ اگر مساوی است با اجرة المثل، بله مشکلی نداریم، چون متضمن دعوای زائده ای بر مالک نیست. اما اگر کمتر است از اجرة المثل، مثلا اجرة المثل دو دینار است مستأجر می گوید اجاره بر یک دینار واقع شد، خب این متضمن دعوای زائده است.

بعد محقق کرکی فرموده ما اصلا در جریان اصالة الصحة در مواردی که اتفاق نباشد بر ارکان عقد اشکال داریم.

یک مطلب دیگری هم محقق کرکی دارد، می گوید اگر دینار که مستأجر قبول کرده که اجرت یک سال بود اگر مطابق باشد با اجرة المثل، دیگر نزاعی نیست، چه اثری دارد این نزاع. مالک می گوید آجرتک الدار سنة ولی اجرت را تعیین نکردم و اجرت در بازار یک دینار است، مستأجر می گوید آجرتنی الدار سنة بدینار. این نزاع که لغو است.

مرحوم نائینی به محقق کرکی اشکال کرده که این نزاع لغو نیست، اگر در اثناء مدت نزاع بشود کما هو المفروض فی کلام العلامه که لغو نیست و ثمره پیدا می کند، اجرة المثل یک دینار است و مستأجر هم می گوید یک دینار، اگر بعد از انقضاء مدت باشد بله ثمره ندارد نزاع، اما اگر در اثناء سنه باشد نزاع ثمره دارد، مستأجر می گوید خب این اجاره صحیح است بگذار تا آخر سال اینجا بمانم. آنوقت اصالة الصحة جریانش اثر دارد، اثرش این است که قاضی به نفع این مستأجر حکم می کند می گوید تا یک سال اینجا بمان. بله اگر بعد از انقضاء مدت باشد ثمره ای برای این نزاع نیست، در صورتی که اجرة المسمایی که مستأجر می گوید با اجرة المثل این خانه یکی باشد.

این مطلب، مطلب درستی است. اما به نظر ما این اشکال محقق کرکی قوی است که اگر در اثناء مدت هم اختلاف کنند ولو اجرتی را که این مستأجر می گوید مطابق باشد با اجرة المثل، اما وقتی نزاع هست سر ارکان عقد و اتفاقی سر ارکان عقد نیست ما احراز نکرده ایم سیره عقلائیه را بر اجراء اصالة الصحة. طبعا مستأجر می شود مدعی تعیین اجرت برای تصحیح اجاره و مالک انکار می کند، مستأجر باید اثبات کند.

این در فرضی که اختلاف بکنند در تعیین اجرت.

سؤال وجواب: در اثناء مدت نزاع ثمره دارد، ولکن بحث در جریان اصالة الصحة به نفع مستأجر است تا او تا یک سال بماند. ظاهر بلکه صریح کامه علامه این است که بله اصالة الصحة جاری می شود، چون می گوید: والاقوی التقدیم لاصالة الصحة فیما لم یتضمن دعوی علی المالک. ولکن ما وفاقا للمحقق الکرکی مناقشه داریم در جریان اصالة الصحة در اینجا، چون اتفاق بر ارکان عقد ندارند.

اما اگر در تعیین مدت اختلاف کنند. مستأجر می گوید گفتیم یک سال، مالک می گوید نه زمان را تعیین نکردیم.

خب غرض از این نزاع چیست؟ غرض از این نزاع این است که این مستأجر می خواهد تا آخر سال بماند، والا سر اجرت که نزاع ندارند فرض این است که اتفاق دارند بر مقدار اجرت، نزاع سر تعیین مدت است مستأجر هم هدفش این است که این اجاره صحیح باشد تا بتواند تا یک سال بماند.

خب همین بحث پیش می آید که آیا اصالة الصحة جاری می شود برای تصحیح این عقد اجاره، با اینکه ارکانش مورد اتفاق نیست، تعیین مدت رکن اجاره است. خب مالک می گوید آجرتک الدار بدینار، زمان تعیین نکردیم، مستأجر می گوید گفتی آجرتک الدار سنة بدینار. مالک می خواهد بگوید اجاره باطل بود چون زمان تعیین نشد.

هیچ اثری هم ندارد این نزاع، مگر در جائی که در اثناء مدت باشد و مالک می خواهد بیرون کند مستأجر را، مستأجر می گوید این عقد صحیح است من می خواهم بمانم تا آخر سال.

خب به نظر علامه اصالة الصحة جاری می شود.

ولکن ما در جریان اصالة الصحة تشکیک می کنیم. و برفرض اصالة الصحة جاری بشود اما ثابت نمی کند که مدت اجاره یک سال بوده، کی می گوید مدت اجاره یک ماه نبوده است؟ اصل مثبت است دیگر. اصالة الصحة می گوید مدت تعیین شد اما مدت یک سال بود؟ این را که نمی تواند اثبات کند.

ولذا مدعی می شود مدعی بخاطر دو اشکال:

اشکال اول این است که اصلا ارکان عقد وقتی محل نزاع بود اصالة الصحة جاری نیست، کما علیه المحقق الکرکی.

اشکال دوم این است که اصالة الصحة هم جاری بشود، اما لازم عقلی صحت این اجاره و تعیین مدت این است که مدت یک سال ذکر شد، این لازم عقلی اش هست دیگر. لوازم عقلی اصالة الصحة که حجت نیست.

بله اگر مالک هم قبول دارد که واقع مدت یک سال بوده است، چون مالک اینجور می گوید، می گوید ما گفتیم: آجرتک الدار الی أن یجیء زید من السفر، زید هم سر یک سال از سفر آمد، ولی این اجاره غرریه است، چون آجرتک الدار الی أن یجیء زید من السفر زید معلوم نیست فردا می آید پس فردا می آید یکسال دیگر می آید، خب این الی سنین مسماة نیست، ولکن فی علم الله زید سر یکسال آمد. مستأجر می گوید استأجرت الدار سنة، هر دو هم قبول دارند اجرت دینار است.

اینجا بعید نیست اصالة الصحة جاری می شود، چون واقع مدت معین است، مشکلش این است که شرط شرعی صحت اجاره که علم به مقدار عوضین هست این شرط ثابت بود یا ثابت نبود؟ مستأجر می گوید این شرط ثابت بود پس اجاره صحیحه است، مالک می گوید نه این شرط ثابت نبود پس اجاره فاسده است. ولی واقع ارکان عقد محل اختلاف نیست، بالاخره اختلاف در عقد برمی گردد به یک اختلافی در عقد، اینکه مانع از جریان اصالة الصحة نیست. ولی ارکان عقد باید محرز باشد که اینجا محرز است دیگر. چون وقتی زید یک سال بعد می آید یعنی در حقیقت این مالک یک ساله اجاره داده این خانه را. منتهی شرعا چون این غرری است اگر ادعای مالک درست باشد این اجاره باطل است، ولی مستأجر می خواهد بگوید غرری نبود. مثل اینکه شما نزاع کنید با یک آقایی سر خرید یک گونی برنج، شما می گوئی من این یک گونی برنج را کشیدم بیست کیلو بود خریدم، مالک می بیند برنج گران شده دبه در آورده، می گوید ما همینجوری گفتیم این گونی برنج این مقدار. بله یک گونی برنج بیست کیلو هست من قبول دارم، اما تعیین نکردیم موقع بیع. خب بلااشکال قول شمای مشتری موافق اصالة الصحة است. چون اختلاف ندارید در مقدار مبیع و ثمن. در اینکه آیا علم به مقدار داشتید یا نداشتید اختلاف دارید، خب اینکه اختلاف در ارکان عقد نیست. اینجا اصالة الصحظ جاری می شود.

اما اگر بعد از انقضاء مدتی که مستأجر ادعا می کند اختلاف باشد، یک سال گذشته حالا اختلاف دارند، خب این اختلاف معنا ندارد. مگر یک صورت، وآن این است که این مستأجر می گوید اجرت کمتر از اجرة المثل بود، و چون مدت ذکر شد پس من ضامن همین اجرة المسمی هستم، مالک می گوید نه، مدت تعیین نشده بود تو ضامن اجرة المثل هستی.

خب اگر ما گفتیم که مستأجر ضامن اجرة المثل است ولو بیشتر از اجرة المسمی باشد، اینجا هم باز نزاع معنا پیدا می کند، چون مستأجر بعد از انقضاء مدت می آید می گوید مدت تعیین شد چرا؟ تا بخواهد اجاره را تصحیح کند و بیشتر از اجرة المسمی را که یک میلیون است پرداخت نکند. مالک می گوید درست است اجرة المسمی یک میلیون بود اما چون مدت غرری بود اجاره باطل است و شما باید اجرة المثل بدهی که دو میلیون است.

خب طبق آن نظری که ما دیروز عرض کردیم که اگر اجرة المثل بیشتر از اجرة المسمی باشد در اجاره فاسده، مستأجر ضامن اجرة المثل زائد نیست، باز هم نزاع معنا پیدا نمی کند.

ولی طبق نظر کسانی که می گویند اجرة المثل را ضامن است مستأجر ولو بیشتر از اجرة المسمی باشد، بله اینجا نزاع معنا پیدا می کند. وآنوقت به نظر مرحوم علامه اصالة الصحة جاری می شود تا اثبات کند مستأجر که من بیشتر از آن اجرة المسمی را ضامن نیستم، وفرض این است که آن اجرة المسمی ذکر شده است. اصالة الصحة جاری می کند در اجاره تا بگوید آن اجرة المسمی درست است، نه اینکه بگوید آن اجاره فاسد بود و اثر فساد اجاره این است که من ضامن اجرة المثل بشوم بنابرقول آنهایی که می گویند در اجاره فاسده مستأجر ضامن اجرة المثل است.

خب این راجع به این مثالها.

آخرین بحث در اصالة الصحة وجه تقدیم اصالة الصحة است بر استصحاب مخالف.

برخی از ادله اصالة الصحة که دلیل قطعی است، مثل اجماع و سیره. دلیل قطعی مقدم است بر عمومات.

ولکن اگر دلیل اصالة الصحة بناء عقلاء باشد، شبهه رادعیت استصحاب است از بناء عقلاء.

ولکن این شبهه هم جوابش داده شده است، عمومات انصراف دارد از مورد ارتکاز عقلاء بر خلاف. وانگهی این سیره مستمره است تا الان هم هست، به برهان انّ کشف می کنیم از اینکه متشرعه رادع نمی دیدند استصحاب را از اصالة الصحة. و دیگر نیازی نیست که بگوئیم اصالة الصحة اخص مطلق است از استصحاب. اصالة الصحة که دلیل لفظی ندارد تا ما بیائیم بگوئیم اخص مطلق است. اگر دلیل لفظی داشت مثل قاعده فراغ، آنوقت می گفتیم اصالة الصحة اخص مطلق است از استصحاب و بر استصحاب مقدم می شد به ملاک تخصیص. ولی نیاز به این حرف نداریم، ما از باب دلیل قطعی بر سیره بر اصالة الصحة کشف می کنیم عموم استصحاب اینجا حجت نیست.

مطالب جزئی هم اینجا هست که دیگر به جزوه مراجعه کنید. یقع الکلام فی قاعدة الید غدا انشاء الله.

جلسه 1520

دوشنبه 04/10/96

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.

# قاعدة الید

سومین قاعده که در اصول مطرح شده به مناسبت اینکه برخی از قواعد اخص مطلق هستند از دلیل استصحاب و بر دلیل استصحاب مقدم هستند قاعده ید هست.

قبل از اینکه ما توضیح بدهیم نسبت قاعده ید را به دلیل استصحاب، مختصری راجع به ادله قاعده ید و موارد جریان آن بحث کنیم.

استدلال شده بر قاعده ید به سیره عقلائیه و برخی از روایات:

### اما سیره عقلائیه

گفته شده است که شکی نست که عقلاء وقتی کسی ید دارد و استیلاء دارد بر مالی و احتمال می دهند که ملک او باشد، با او معامله مالک می کنند.

اصل این سیره عقلائیه فی الجمله مسلم است، ولکن بحث در اطلاق آن هست.

مثلا کسانی که اماره نوعیه ولو اماره غیر معتبره بر این هست که یدشان ید غیر مالکی است، مثل افرادی که دزد هستند، اما یک مالی در نزدشان هست نمی دانیم دزدی است یا دزدی نیست، اینجا محرز نیست که عقلاء حکم به ملکیت آنها بکنند نسبت به آن مال.

یا کسانی که شغل نامشروعی دارند که اموال نامشروع به دست می آورند، ولکن این غذائی که جلو ما می گذارد احتمال می دهیم از طریق مشروع به دست آورده است، محرز نیست که در سیره عقلاء قاعده ید جاری کنند.

وهمینطور کسانی که یدشان جنبه ید امانی پیدا کرده است، امین مردم هستند، اموال شخصی هم دارند ولی اموال دیگران هم مثل وجوه شرعیه و تبرعات وصدقات پیش اینها زیاد هست. فوت که می کنند ورثه نمی دانند که پولی که در نزد اینها هست مال شخصی شان است یا وجوهات و صدقات است. اگر واقعا این فرد از حال متعارف خارج شده به نحوی که ید او ید مشترک است نه ید مختص به اموال خودش، واقعا محرز نیست در سیره عقلائیه که چه می کنند با این شخص. آیا تعبد می کنند که ید او اماره ملکیت است مگر قطع به خلافش پیدا کنیم؟ سیره عقلائیه در این موارد مبهم است.

سؤال وجواب: اگر خودش در اختیار بگذارد که این خودش یک نوع تصرفی است از خودش و ید، ید مؤکده می شود. ما فعلا بحثمان در ید مؤکده نیست که مقرون است ید این ذوالید به ادعای ملکیت از طرف او یا مقرون است به تصرف مالکانه. او بحثش جداست. ما فعلا ید غیر مؤکد را می خواهیم ببینیم اماره ملکیت هست یا نیست. مثلا حساب بانکی داشت میلیونها تومان در حساب بانکی او هست، یک کارگر است این همه پول در حسابش ایجاد شبهه می کند. حالا اگر ید او ید مشترک بود بین ید مالکی و ید امانی، ما بناء عقلاء را احراز نمی کنیم بر اجراء قاعده ید در مورد او.

سؤال: اگر میت حالش مجهول بود چه کنیم؟ جواب: ما ادعا نمی کنیم که در اینگونه موارد هر کسی بیاید بگوید این مال مال من است حتی در آن مثال سارق بیایند بگویند این فرش که در خانه این سارق است مال ماست قاضی قبول می کند. نخیر، باید آن مدعی اثبات کند ادعای خودش را. بحث در این است که آیا در بناء عقلاء مردم با این فرش در خانه این سارق معامله ملک می کنند و اگر مرد ورثه این سارق می گویند آن مقداری را که یقین داریم مال دزدی است به صاحبانش برمی گردانیم و اگر نمی شناسیم و قابل شناسائی نیست صدقه می دهیم رد مظالم می دهیم، ولی آنهایی که شک داریم تقسیم می کنیم بین ورثه؟ این برای ما محرز نیست.

در منتقی الاصول گفته اند: ما از این راه نمی توانیم کشف کنیم مالکیت را که می بینیم مردم وقتی شخصی ید دارد بر مالی، می خواهد این مال را بفروشد، از او این مال را می خرند، این به معنای اماریت ید است بر ولایت تصرف. ولایت تصرف اعم است از مالک بودن یا وکیل بودن از طرف مالک یا ولی بودن بر مالک. ما برای اینکه بفهمیم که قاعده ید اماره ملکیت است نمی توانیم از این راه پیش بیائیم که مردم اگر در ید شخصی مالی بود وخواست بفروشد می روند از او می خرند. نه این راه، راه کشف مالکیت نیست.

می فرماید: لکن بعید نیست در بناء عقلاء که ید اماره ملکیت هم باشد، وقتی اموال زیادی نزد شخصی جمع بود و احتمال می دادند که او غاصب باشد و احتمال می دادند او امین مردم باشد، وقی فوت می کند اموال او را به عنوان ارث تقسیم می کنند. که این مطلب درستی است. بلکه همان که از ذوالید خرید می کنند در مواردی که می دانند او وکیل نیست، امر دائر است که مالک باشد یا غاصب، خود این عرفا نشانه این است که قاعده ید را اماره ملکیت می دادند. ولو احتمال بدهند که تصرفش بما هو وکیل هست اما تا خودش نگوید که من مالک نیستم بلکه وکیل هستم از طرف مالک، احکام مالک بودن را بار می کنند. شما اگر از کسی اموالی را خریدید خود او را مسئول می دانید خود او را بایع اصلی می دانید، نه اینکه او را به عنوان وکیل مالک تلقی کنید، مگر ثابت بشود که او وکیل است و نه مالک.

پس بعید نیست که طبق قاعده ید در مواردی هم که احتمال می دهیم که ید این ذوالید ید امانی است ید وکالتی است ید ولایتی است، تا احراز نکنند که این ید ید وکالتی یا ید ولایتی است بناء می گذارند که ید مالکتی است، مگر اینکه خودش اعتراف کند.

در جائی هم که احتمال نمی دهند که ید وکالتی است یا ید ولایتی است، بلکه امر دائر است که ید، ید عدوانی باشد یا ید مالکیتی، که اینجا که بلااشکال بناء می گذارند بر اینکه ید او ید مالکیتی است.

مهم جائی است که احتمال بدهند که ید او ید وکالتی باشد یا ید ولایتی، شبهه منتقی الاصول این است که شاید عقلاء معین نکنند که ید او ید مالکیتی است، بلکه یدِ اعم است از ید مالکیتی یا ید وکالتی یا ید ولایتی، ولایت تصرف را اثبات می کنند. که البته ایشان بعدا فرموده است که بعید نیست ما بناء عقلاء را بر اینکه ید را ید مالکیتی بدانند احراز کنیم. بهترین مثال هم همان شخصی است که فوت می کند اموالی در منزل او هست ورثه تقسیم می کنند. نه اینکه بگویند او فقط ید به معنای ولایت بر تصرف داشت، ولایت بر تصرف که موضوع جواز تقسیم ارث نیست. عقلاء می گویند نخیر در ید او بود، پس بناء می گذاریم که مالک بود.

بعد از اینکه این مقدار محرز شد که قاعده ید اماره ملکیت است به سیره عقلائیه، ولکن اطلاق ندارد، بلکه فی الجمله این بناء عقلاء هست، اطلاقش را بعدا باید بیشتر بررسی کنیم، بحث در این واقع شده که این قاعده ید اماره عقلائیه است یا اصل عقلائی؟

برخی مثل حضرت امام فرموده اند قاعده ید اماره عقلائیه است، به قرینه اینکه اغلب یدها ید مالکی است، و این موجب کشف نوعی ید می شود از مالکیت.

البته اینکه قاعده ید اماره عقلائیه باشد که امام فرموده اند و برخی از گذشتگان از جمله از محقق عراقی نقل شده که ایشان هم همین را دارند، یا اینکه اصل عقلائی است نه به نکته کاشفیت بلکه به نکته حفظ نظام، این ثمره ندارد.

چون اینکه بگوئیم اگر اماره باشد مثبتات قاعده ید حجت است، هیچکس این را نمی گوید. چون اگر اماره هم باشد کما یدعیه السید الامام، ولی باز از امارت بی خاصیت است از آن اماره هایی است که مثبتاتش حجت نیست. مثلا شما می بینید زید یک ماشین گرانقیمتی را سوار شده، قاعده ید می گوید مال اوست. ولی اگر این ماشین ملک زید است پس یقینا زید بدهکار است در رابطه با این ماشین، قطعا وام گرفته این ماشین را خریده. و فرض کنید وام کسی نمی دهد الا عمرو، شخص دیگری محتمل نیست که به زید وام داده باشد، آیا شما می توانید با قاعده ید ثابت کنید که پس عمرو طلبکار است از زید؟ لازمه مالکیت زید نسبت به این ماشین این است که پس عمرو از او طلبکار است، هیچ کس این را ادعا نمی کند. لوازم قاعده ید ولو اماره هم باشد حجت نیست.

ولذا این بحث ثمره عملیه ندارد در حد یک بحث علمی است، که آیا نکته حجیت قاعده ید در سیره عقلائیه کشف نوعی آن است از ملکیت به نکته غلبه اینکه اکثر یدها ید مالکانه بودند، یا اصل عقلائی است، ولکن حتی آن کسانی که قائلند اماره مثبتاتش حجت است ناچارند بگویند قاعده ید اماره نیست. لکن در مقام بحث علمی هیچ دلیلی بر اماریت عقلائیه قاعده ید نیست.

حتی کسانی که معتقدند که اماره آن چیزی است که مثبتاتش حجت است ناچار می شوند بگویند قاعده ید اماره نیست مثل آقای صدر، می گویند تنها نکته حجیتش کاشفیت آن از واقع نیست، فقط قوت احتمال و کاشفیت نوعیه آن منشأ حجیت آن نیست. کسانی قائل می شوند به اماره بودن قاعده ید که اماریت را ملازم با حجیت مثبتات نمی دانند مثل حضرت امام.

به هر حال ما به نظرمان هیچ دلیل نداریم که نکته حجیت قاعده ید کشف نوعی آن از واقع باشد. واصلا روشن نیست که غالب یدها ید مالکی باشد. این همه ید عدوانی، این همه ید امانی، این همه ید وکالتی و امانتی، چطور ما احراز کنیم که غالب یدها ید مالکیتی است؟ نه، حفظ نظام عقلاء را به اینجا کشاند که بناء بگذارند بر اینکه اگر کسی یدی بر مالی داشت اصل این است که او مالک آن هست. عقلاء اصل عقلائی هم دارند. تعبد که می گوئیم عقلاء ندارند تعبد از مافوق و رئیس نداشتند در بنائهای عقلاء، ولی برای حفظ نظام عقلائی خودشان پیش قدم می شدند. قرعه یک اصل عقلائی است با اینکه هیچ کشفی از واقع ندارد. در تزاحم حقوق یا اشتباه حقوق که قابل کشف نیست قرعه یک اصل عقلائی است، ولکن به نکته حفظ نظام اجتماعی است از حرج و مرج. ما اصل عقلائی هم داریم که به نکته کاشفیت نیست ولی معنایش این نیست که تعبد عقلائی است از رئیس یا از شرع تا بگوئید همچنین تعبدی ما در سیره عقلائیه نداریم. نخیر، معنای اصل عقلائی این است که به نکته حفظ نظام وعدم لزوم حرج و مرج عقلاء تدریجا بناء گذاشتند بر یک اصل مثل اصل قاعده ید یا برخی از اصول دیگر.

آقای سیستانی فرموده اند که به نظر ما قاعده ید اماره است، اما نه اماره ادراکیه، بلکه اماره احساسیه است. یعنی چی؟

ایشان فرموده اند ما دو نوع اماره داریم:

یک اماره داریم به نکته کشف ادراکی از واقع، مثل اقرار، اقرار عقلاء کشف ادراکی دارد از واقع.

برخی از امارات کشف احساسی دارند از واقع، یعنی چه؟ یعنی شخصی که مواجه می شود با این اماره احساسیه، احساس می کند که اینجا واقع هست بدون اینکه جزم به آن داشته باشد یا ظن به آن داشته باشد.

شما یک آقایی را در جوانی که می دیدید خیلی آدم خوبی بود خیلی هم به شما علاقه مند بود، بعد از سالها که او را ندیدید الان هم که او را می بینید تصور یک انسان مهربان و مؤمن می کنید، اما چه می دانید، از شما بپرسند که شما مطمئنید که آن آقا هنوز هم آدم خوبی است؟ می گوئید احساسم این است ولی نه من چه می دانم، بیست سال است می گذرد از آن روزی که ما با هم َآشنا شدیم و دیگر همدیگر را ندیدیم. یا گاهی شما جلسه اول که یک شخصی را می بینید یک بحث علمی می شود می بینید نه هیچی بارش نیست، این بنده خدا تا آخر عمرش هم در ذهن شما متهم است، تصور که می کنید او را تصور یک انسان جاهل از او در ذهن شما هست، به این می گویند کشف احساسی.

سؤال وجواب: کشف ادراکی نیست که شما به لحاظ قوه مدرکه درک کنید که او اینطور هست. شبیه پرندگان از لانه شان که می آیند بیرون شب برمی گردند به لانه شان. آنها کشف احساسی دارد والا چه می دانند شاید لانه شان خراب شده باشد توسط یک پرنده مهاجم. ... استصحاب هم به نظر ایشان یعنی اطمینان احساسی، یعنی احساس می کنند که همان وضع سابق ادامه دارد. اما اگر بیائی با او بحث کنی که شما از کجا می گوئی که وضع سابق ادامه دارد نمی تواند یک دلیل قانع کننده ای بیاورد، احساس منشأ آرامش او شده نه ادارک. اسمش می شود اطمینان احساسی.

ایشان می فرمایند که در قاعده ید اینطور نیست که شما بگوئید اصل بر این است که مالک است. شما وقتی می بیند که طرف چند تا خانه دارد می گوئید عجب آدم پولداری است، اصلا احساستان این است که او پولدار و ثروتمندتر است از شما، چون شما یک خانه هم یا تهیه نکردید یا به زور تهیه کرده اید ولی او چند تا خانه دارد. ممکن است ظن هم حاصل نشود، چرا؟ برای اینکه ظن تابع غلبه است آن هم در صنف نه در جنس، در صنف این شخص، مثلا یک کارگر است یک ماشین خارجی کذا زیر پایش هست، یک ماشین دیگر هم داده دست بچه اش، شما نسبت به این صنف چه غلبه ای دارید بر اینکه این ماشینهای خارجی گرانقیمت ملک این صنف کارگر است؟ اما وقتی صحبت می شود می گوئید عجب این آقا ثروتمند است.

اقول: به نظر ما این فرمایش ایشان ناتمام است، به نظر ما قاعده ید نه اماره ادارکیه است و نه اماره احساسیه. چرا؟

برای اینکه خیلی ها تصور نمی کنند که این آقا دزد باشد. هر روز یک ماشین گران قیمت که زیر پایش هست خب اگر امانت بود دو روز امانت بود نه چند روز، بعد احتمال اینکه دزدی بودن آن را هم نمی دهند، تردید نمی کنند خیلی ها در ملکیت ذوالید. و اگر تردید کنند چون مناشئ اینکه این آقا مالک نباشد گاهی مناشئ ضعیف و موهومی است، ولذا الغاء می کنند احتمال مالک نبودن او را.

اما اگر تردید بکنند و مناشئ مالک نبودن او هم مناشئ قابل توجه باشد و عقلاءا محتمل باشد، کی اماره احساسیه قرار می دهند ید را؟ می گوید من چه می دانم، من که به او مشکوکم، آقا یک کارگر چقدر حقوق دارد که بعد از چند سال ماشین گران قیمت خارجی زیر پایش هست؟ من که به او مشکوکم، اما قرآن هم می فرماید إنّ بعض الظن اثم، ما هم بالاخره تکلیف نداریم که تجسس کنیم در کار مردم، انشاء الله که مال خودش هست. واین هم که می گوید ثروتمند است به لحاظ موازین ظاهری می گوید، یعنی طبق موازین ظاهری ثروتمند است. مثل اینکه شما با اصالة الطهارة در آب وضوء می گیرید، یا با اصالة الطهارة در آب بدن نجستان را می شویید، از شما می پرسند بدنت پاک است؟ طهارت از حدث و خبث داری؟ می گوئی بله دارم، در حالی که خودت با هزار تا سریشم آن اصالة الطهارة آن آب قلیل را در روستا درست کردی، با ظن به نجاست گفتی انشاء الله پاک است، آن حیوانی هم که آمد آب خورد گفتی انشاء الله گربه بود گوسفند بود سگ نبود، خب با اصالة الطهارة درست کردی. بعد چه جوری می شوی وقتی وضوء گرفتی و بدنت را شستی می گویی بدنم پاک است؟ یعنی طبق موازین ظاهری. اینجا هم که می گویند این آقا چقدر ثروتمند است این را طبق موازین ظاهری می گویند، والا می گوید آقا واقعا ملک اوست؟ طرف می گوید من چه می دانم، آنقدر دزدی زیاد شده که این هم شاید یکی از همان دزدها باشد.

ولذا به نظر ما قاعده ید نه اماره ادارکیه است و نه اماره احساسیه است، نه اطمینان ادارکی می آورد و نه اطمینان احساسی. یک اصلی است برای حفظ نظام مجتمع.

### اما روایات:

روایت اول: روایت حفص بن غیاث: عن أبي عبد الله علیه السلام قال: قال له رجل أ رأيت إذا رأيت شيئا في يدي رجل أ يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال نعم. قال‏ الرجل‏ أشهد أنه‏ في‏ يده‏ و لا أشهد أنه له فلعله لغيره. (من شهادت بدهم که این مال در ید اوست ولی شهادت ندهم که مال اوست)، فقال له أبو عبد الله ع أ فيحل الشراء منه؟ (آیا حلال است که تو بروی از او این مال را بخری؟) قال نعم، فقال أبو عبد الله علیه السلام: فلعله لغيره، (عجب حلال است بروی این مال را از او بخری در حالی که احتمال می دهی که دزدی باشد) فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبد الله علیه السلام: لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق (اگر این مطلب نبود سوق و نظام مسلمین مختل می شود).

تقریب استدلال این است که گفته اند امام فرموده: جائز است إخبار به ملکیت ذو الید. إخبار به ملکیت ذوالید وقتی جائز بود چه إخبار به ملکیت واقعیه اش باشد و چه إخبار به ملکیت ظاهریه شرعیه اش، به جز حجیت قاعده ید توجیه دیگری ندارد. اگر قاعده ید حجت نبود می شد من خبر بدهم از ملکیت واقعیه آن ذوالید نسبت به این مال؟ یا می شد خبر بدهم از ملکیت ظاهریه این ذوالید نسبت به این مال؟ باید قاعده ید حجت باشد تا ملکیت ظاهریه درست بشود.

آقای خوئی فرموده: این روایت دلالت می کند که إخبار به ملیکت واقعیه ذوالید جائز است، ولی نه در مقام شهادت در نزد قاضی. بر اساس یدِ یک شخص نمی شود شاهد عادل در دادگاه بگوید که این مال ملک این شخص است. شهادت لدی القاضی استنادا به قاعده ید جائز نیست. بله نزد قاضی شهادت بدهید به ید او، این اشکال ندارد، اما شهادت بدهید که این واقعا ملک اوست این جائز نیست کما سیأتی. ولکن مفاد روایت بحث شهادت لدی القاضی نیست. اشهد أنه له یعنی اخبر أنه له، این طرف و آن طرف بنشینم بگویم این خانه ملک زید است چون زید در او ساکن است، این جائز است.

حالا این فرمایش آقای خوئی درست است یا نه، بعدا عرض خواهیم کرد که این از روایت استفاده نمی شود، قدر متیقن از روایت این است که إخبار به ملکیت ظاهریه جائز است، واین ناشی است از اینکه قاعده ید سبب تعبد به ملکیت ظاهریه ذوالید می شود.

اشکالی که راجع به این روایت شده:

اولا: اشکال سندی است. سند روایت در نقل وسائل قاسم بن یحیی است. آقای خوئی قبلا می فرمود که این قاسم بن یحیی جزء رجال کامل الزیارات است و ابن قولویه در اول کامل الزیارات گفته است که من آن چیزی را نقل می کنم که ثقات نقل کرده اند، ما وصل الینا من طریق الثقات. بعد از این نظریه برگشت، گفت فقط مشیخ بلاواسطه ابن قولویه ثقات هستند نه مشایخ مع الواسطه، وقاسم بن یحیی جزء مشایخ مع الواسطه ابن قولویه است. ولذا اگر قاسم بن یحیی باشد سند مشکل دارد.

بلکه همانطور که در تقریرات بحث قضاء مرحوم آقای خوئی هست که اواخر عمرشان درس گفته اند، این راوی قاسم بن یحیی نیست، این قاسم بن محمد است، در وافی هم قاسم بن محمد ذکر شده، برخی از نسخ کافی هم قاسم بن محمد است. چرا این باید قاسم بن محمد باشد؟ چون قاسم بن یحیی هیچ کجا از سلیمان بن داود منقری روایت ندارد، فقط همینجا در وسائل آمده است. اما قاسم بن محمد راوی کتاب سلیمان بن داود منقری است کتاب او را نقل کرده است.

وقتی شد قاسم بن محمد، قاسم بن محمد اصفهانی توثیق ندارد، بلکه نجاشی گفته لم یکن بالمرضی، نقل شده که ابن الغضائری هم گفته: حدیثه یعرف و ینکر و یجوز أن یخرج شاهدا، به عنوان مؤید عیب ندارد که حدیث او را نقل کنید.

پس سند حدیث مشکل دارد.

سؤال: شاید از کتاب نقل کرده است؟ جواب: بالاخره این حدیث با این سند نقل شده، ومعلوم نیست که شیخ طوسی این را از کتاب حفص نقل کند. هر کجا بدأ حدیث کند به یک شخص، اگر می گفت حفص بن غیاث، خب می گفتیم کتاب حفص نزد شیخ طوسی بوده، اما شیخ طوسی این را که مستقیم از حفص نقل نمی کند تا بگوئیم از کتاب او نقل کرده، شاید از کتاب دیگری نقل می کند که جزء سلسه این روایت هستند.

اما اشکال دوم که اشکال دلالی است:

یک اشکال در منتقی الاصول مطرح کرده اند: گفته اند این روایت در جائی که امر دائر است بین مالک بودن و غاصب بودن، بله کشف می کند که این ید ید مالکی است.

اما در جائی که امر دائر است بین مالک بودن، غاصب بودن، وکیل بودن، یعنی ولی تصرف بودنش مساوق با مالک بودن اگر نبود، احتمال می دادیم ولی التصرف است اما مالک نیست، وکیل است از طرف مالک یا ولی است، از این روایت استفاده نمی شود که تعبد می کند که حالا که در ید این شخص است بگو مالک است. نه، بگو او ولی تصرف است در این مال. قرینه شما چیست؟ فرموده قرینه این است که در روایت دارد که: أ فیحل أن تشتریه منه ثم تقول بعد الملک هو لی. خب شما معنا کنید شما که می گوئید هو لی یعنی هذا ملکی، معنا کنید بینید چی می شود؟ معنایش این می شود که: آیا جائز است از او این مال را بخری و بعد که مالک شدی بگوئی من مالک شدم، اینکه تکرار مستهجن است که بعد از اینکه مالک شدی بگوئی من مالک شدم. خب اینکه ضرورت به شرط محمول است دیگر، آدم بعد از اینکه مالک شد بگوید مالک شدم. ثم تقول بعد الملک هو لی. ایشان می گویند این «هو لی» به قرینه اینکه تکرار نشود معنایش این می شود که: ثم تقول بعد الملک هو تحت اختیاری که من ولایت بر تصرف دارم نسبت به آن. پس این عبارت اینجور می شود. وقتی به این معنا شد، آن عبارت قبل هم که می گفت «هو له» سیاقش با همین «هو لی» یکی است. آن «هو له» هم یعنی بگو در ید او هست یعنی ولی تصرف است، مالک تصرف است. واصلا اینکه می فرماید: اگر این نبود سوق مسلمین مختل می شد همین است دیگر، اگر نگوئیم این ولی تصرف است سوق مسلمین مختل می شود. والا اگر بگوئیم این ولی تصرف است شاید مالک نباشد وکیل مالک باشد سوق مسلیمن که مختل نمی شود. ولذا این روایت دلالت بر این نمی کند که قاعده ید اماره ملکیت است.

تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1521

سه شنبه 05/10/96

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 روایات قاعده ید بود.

اولین روایت روایت حفص بن غیاث بود که استدلال شد به آن بر قاعده ید.

در منتقی الاصول اشکال گرفتند، گفتند از این روایت بیش از اثبات ولایت تصرف برای ذوالید نمی شود استفاده کرد. گر امر دائر باشد بین مالک بودن و غاصب بودن، منحصر است اثبات ولایت تصرف او بر مالک بودنش.

اما اگر محتمل باشد که او وکیل یا ولی مالک باشد، ما نمی توانیم با این روایت اثبات کنیم مالک بودن او را. ولذا اگر او فوت بکند ورثه اش نمی توانند طبق این روایت بگویند که این مال در ید پدر ما ملک او بود و به ما ارث می رسد. چرا؟

ایشان فرموده اند که: ظهور اولی این تعبیر که «هو له»، همین است که یعنی هو ملکه، ما در این اشکال نداریم، اشهد انه له؟ امام فرمود: نعم، خب این ظاهر است در اینکه یعنی اشهد انه ملکه.

ولکن قرائنی هست در روایت که ما از این ظهور اولی رفع ید کنیم و حمل کنیم این اشهد انه له را بر اینکه له ولایة التصرف، واین استعمال گاهی در لسان عرف هم بکار می رود. قرائن چیست؟

قرینه اول: یک قرینه این بود که وقتی که سائل گفت أشهد انه فی یده و لا أشهد انه له فلعله لغیره، امام علیه السلام به او نقض کرد، فرمود: أ فیحل الشراء منه، قال نعم، امام فرمود فلعله لغیره، شاید این مال دیگری است. و او با همین قانع شد.

در حالی که اگر بخواهد ید انسان اماره بر ملکیت باشد، خب ممکن است در جواب از این نقض گفته بشود که آقا لزومی ندارد که ید اماره ملکیت باشد، این نقض شما وارد نیست. ما مالی را در ید شخص می گیریم قاعده ید را اماره می گیریم بر ولایت تصرف و از او می خریم، اما اماره بر ملکیت نمی دانیم. دیگر نقض امام هم وارد نبود.

پس معلوم می شود که شبهه این سائل در این بود که آیا ید اماره بر ولایت بر تصرف هست یا نیست؟ امام فرمود بله ید اماره بر ولایت بر تصرف است، شاهدش این است که شما می روی و از او خرید می کنی، واگر او ولایت بر تصرف نداشت که نمی توانستی از او بخری.

قرینه دوم: اینکه در روایت هست که من أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه؟ خب اگر «هو لی» یعنی هو ملکی این دیگر تکرار غیر عرفی لازم می آید، اینکه بگوید بعد الملک هو ملکی اینکه گفتن ندارد.

اما اگر معنا کنیم که: ثم تقول بعد الملک هذا تحت ولایتی و امره بیدی، این عرفی است، مالک همیشه می گوید امر ملک به ید من است، الناس مسلطون علی اموالهم، این عرفی است لغو نیست. ثم تقول بعد الملک أنّ امره بیدی. اما اگر بگوئیم ثم تقول بعد الملک هذا ملکی این عرفی نیست.

و وقتی «هو لی» ظهور پیدا کرد در اینکه هو امره بیدی، آن اشهد أنه له هم شبیه این است آن هم ظهور پیدا می کند در اینکه اشهد أنّ امره بیده.  
قرینه سوم: جمله لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق، خب این در صورتی است که اگر ثابت نشود که ذوالید ولایت بر تصرف دراد لم یقم للمسلمین سوق. والا ثابت نشود که ذوالید مالک است شاید وکیل از طرف مال است شاید ولیّ مالک باشد، ولی اصل ولایت بر تصرفش ثابت بشود نظام سوق مسلمین که مختل نمی شود.

این اشکال در منتقی الاصول سابقه تاریخی دارد، محقق اصفهانی هم آن را مطرح کرده وجواب داده است: جواب محقق اصفهانی این است که مورد این روایت جایی بود که ذوالید ادعا می کرد که من مالکم، ولذا نیاز پیدا کرد به شهادت. إذا رأیت شیئا فی ید رجل یجوز لی أن اشهد أنه له؟ قال نعم. موردی بود که امر دائر بود بین اینکه شخص مالک است یا غاصب، نیاز به شهادت بود بر مالک بودن او، آمد سؤال کرد که من شهادت بدهم که او مالک است. مورد روایت این بوده است. اصلا در این مورد امام این مطالب را فرمود. چون سؤال از سؤال شهادت بود بر ملکیت، نیاز به شهادت در جایی است که او مدعی ملکیت است دنبال شاهد می گردد. مورد روایت این بود، امام در این مورد این مطالب را فرمود، ولذا این تعابیر کاملا عرفی است در روایت.

اقول: به نظر ما این مقدار جواب قانع کننده نیست. برای اینکه اولا: اگر مورد روایت دائر باشد بین مالک بودن و غاصب بودن، ودر این مورد امام بفرماید اثبات می شود مالکیت، خب دلیل نمی شود که در جائی که احتمال وکیل بودن ذو الید را از طرف مالک می دهیم آنجا هم قاعده ید جاری بشود برای اثبات مالکیت. آنوقت این روایت می شود اخص از مدعی.

این شخصی که فوت می کند ورثه او احتمال می دهند که ید او بر این اموال ید وکالتی بود یا ید ولایی بود، پس دیگر با این روایت نمی توانند مشکل ارث را حل کنند.

یا اگر شخصی نزاع بکند با ذو الید، بگوید این اموال مال تو نیست، تو وکیلی از طرف من و این اموال من است، دیگر این روایت ثابت نمی کند مالکیت ذو الید را در مقابل وکالت یا ولایت او.

واین به معنای این است که روایت را از ظهور در قاعده ید به طور مطلق بیاندازیم.

به نظر ما برای جواب از این اشکال که در منتقی الاصول بیان کرده که عرض کردیم قبلا هم اجمالا مطرح بوده اینجور باید گفت: ظاهر أشهد أنه له ملکیت است کما اعترف به فی المنتقی، واین قرائنی که ایشان ذکر کرد هیچکدام صلاحیت قرینیت ندارد که ما از این ظهور رفع ید کنیم.

رد قرینه اول: که ایشان گفت که امام وقتی نقض کرد که أ فیحل الشراء منه، او گفت بله، یعنی آن سائل با این نقض امام قانع شد، معلوم می شود که قاعده ید اماره ولایت بر تصرف است که او قانع شد، والا اگر قاعده ید را امام اماره بر ملک می گرفت خب او می توانست بگوید یابن رسول الله من می خرم از دوالید مال را، ولی این دلیل نمی شود که ملک او باشد، فوقش دلیل این است که او ولی التصرف است.

جواب این است که: در ذهن این سائل نفی کلی قاعده ید بود، که حتی در مواردی هم که امر این ذوالید دائر است بین مالک بودن و یا غاصب بودن، چون قاعده ید اماره مالک بودن نیست من نمی گویم که این مال اوست، من می گویم در دست اوست. در ذهن سائل این بود که من از کجا بدانم که این آقا که این مال در یدش هست مالک این هست؟ من می گویم که این مال در ید او هست. امام یک مورد نقض برای این شبهه سائل که ذکر بکند کافی است برای اینکه این شبهه اش با یک تقریب عرفی منهدم شود. الان یک کسی بیاید به شما بگوید من در ید یک شخصی مالی دیدم، یک آقایی است ماشینی در اختیار دارد، من بگویم این ماشین مال اوست؟ شما می فرمائید بله. او می گوید خب من می ترسم مال او نباشد فلعله لغیره، شاید مال کس دیگر باشد من فقط می گویم در دست او این ماشین هست. همین مقدار که امام به او نقض می کنند می فرمایند آیا تو می روی از او بخری و بعد از خریدن به مردم اعلام می کنی که ماشین من است؟ نقض این است، تنها خریدن نقض نیست، تو می روی از او بخری و بعد از خریدن به مردم اعلام می کنی که ماشین من است؟ امام ارتکاز سائل را باز کرد.

برای نقض کافی است یک مورد را به عنوان نقض ذکر کنند، این دلیل نمی شود که آن قاعده عام نیست. قاعده این بود که إذا رأیت شیئا فی ید رجل أشهد أنه له قال نعم، این قاعده عامه است. سائل شبهه داشت گفت آقا من چیزی که با چشمم نبینم نمی خواهم بگویم، من می گویم این مال دست اوست، نمی گویم این مال، مال اوست. امام این ارتکاز سائل را باز کرد، فرمود شما می روی این مال را بخری یا نه، اگر می گفت نمی روم بخرم که زندگی اش مختل می شد ولذا گفت بله می روم می خرم، این اعتراف گرفتن مقدمه بود برای این مطلب که امام به او فرمود وقتی مال را از او خریدی بعد می گوئی این مال من است این خانه من است این ماشین من است، چطور شد به خودت نسبت می دهی این مال را و قسم می خوری بر آن، در حالی که از طرف او به دست تو رسیده است؟ همین مقدار که این فرض مورد نقض فرضی بود که بحث وکیل بودن مالک نبود، همین کافی بود که شبهه سائل را منهدم بکنند.

شما وقتی یک شخصی یک شبهه ای دارد در رابطه با قاعده عامه، شما لازم نیست که یک نقض عام بکنید بلکه یک نقض خاصی هم بکنید که شبهه او برطرف شود کافی است.

سؤال وجواب: قاعده عام بود، إذا رأیت شیئا فی ید رجل أشهد أنه له قال نعم، بعد که این سائل شبهه اش را ادامه داد گفت فلعل لغیره، ظاهر فلعله لغیره یعنی فلعله ملک غیره وهذا یبیعه غصبا، شبهه سائل این بود، نه اینکه قاعده ای که امام بیان فرمود قاعده عامه نبود. برای هدم شبهه سائل امام فرمود که عجب وقتی می روی می خری بعد می آیی به خودت نسبت می دهی می گوئی مال من است در حالی که از طریق او به دست تو رسیده است، ولی حاضر نیستی بگوئی مال اوست وقتی در ید او می بینی؟

رد قرینه دوم: قرینه دوم این است که ایشان می گویند تکرار لازم می آید در ثم تقول بعد الملک هو لی و تحلف علیه. آقا با این توجیه شما تکرار لازم نمی آید؟ فمن این جاز لک أن تشتری ویصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک امره بیدی. خب اینکه روشن است که انسان بعد الملک می گوید امره بیدی، همانطور که روشن است که بعد از ملک شرعی وقانونی آدم می گوید هو ملکی، همینطور روشن هم هست که می توانم بگویم امر او به ید من است. پس فرمایش شما مشکل تکرار این جمله را حل نکرد.

وحل مشکل این است که یا بگوئیم آن ملک به معنای استیلاء است، فمن أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک یعنی یصیر تحت استیلاءک یعنی ملک لغوی یعنی در اختیار تو باشد، ملکه أی استبدّ بالتصرف فیه، کما ذکر فی القاموس، فمن أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک عرفا یعنی در اختیار تو باشد، ثم تقول بعد الملک العرفی هو لی یعنی هو لی شرعا و تحلف علیه، دیگر تکرار لازم نمی آید. بعد از اینکه اسباب ملک عرفی تو فراهم شد و استیلاء پیدا کردی بر آن می گوئی مال من است.

یا اینجور معنا می کنیم.

یا می گوئیم امام با لحاظ شرع فرمود ثم تقول بعد الملک، یعنی با توجه به اینکه شرعا تو مالکی امام تعبیر کرد بعد از اینکه خریدی ومالک شدی یعنی مالک شدی به نظر من شارع. بعد شما هم هر کجا که نشستی می آیی خبر می دهی که مال من است. تشتریه ویصیر ملکا لک شرعا ولو هنوز تو اعتراف نکنی فعلا، اما دیگر این را که شارع باید بگوید. تشتریه ویصیر ملکا لک شرعا ثم بعد الملک الشرعی خبر می دهی از اینکه مال من است و تو هم قبول می کنی که مال تو هست، پس چطور نمی خواهی بگوئی این قبلا مال بایع بوده است؟ این هم توجیه دوم که بگوئیم مراد از ملک، ملک قانونی است، که امام کار ندارد که سائل چه می گوید، اما می فرماید می خری و وقتی مالک شدی، یعنی مالک شدی ولو به لحاظ من شارع، همین کافی است برای تصحیح این استعمال. بعد از اینکه گفتنش این است که اشتراءی که شرعا نافذ است نه اشتراء غیر شرعی، اشتراءی که شرعا نافذ است بعد از تحقق این اشتراء تو هم می گوئی این مال من است.

احتمال سوم این است که بگوئیم بعد الملکیة الظاهریة خبر می دهی از ملکیت واقعیه. این مطلبی است که آقای خوئی دارد. آقای خوئی می فرماید این روایت مفادش این است که می شود بر اساس قاعده ید خبر بدهیم از ملکیت واقعیه. این را توضیح بدهم:

در این رابطه سه احتمال هست در روایت:

یک احتمال که در مسالک دارد و امام قده هم تعیین کرده اند که این روایت می خواهد بگوید که طبق قاعده ید می شود اصلا شهادت داد پیش قاضی که این مال مال فلانی است.

آقای سیستانی هم تأیید می کند این نظر را، منتهی می گوید مورد این روایت کما سیأتی ید مؤکده است نه ید محضه، یدی است که مقرون است به تصرفات مکرر که عرف وثوق پیدا می کند به مالک بودن صاحب ید و تشکیک بعضی افراد را شذوذ در مقابل عرف می بیند. این احتمال اول است که شهادت لدی القاضی است.

احتمال دوم: که آقای خوئی تأیید می کنند، این است که مجرد إخبار از ملکیت واقعیه است. هر جا می نشیند می گوید این ذوالید مالک این مال هست یا من وقتی از او خریدم مالک این مال شدم.

آنوقت طبق این توجیه روایت کاملا مضمونش روشن است، تشتریه و یصیر ملکا لک ظاهرا ثم تقول بعد الملک الظاهری هو لی واقعا. بعد از اینکه ملکیت ظاهریه تو ثابت شد به قاعده ید آنوقت می آیی خبر می دهی از ملکیت واقعیه.

سؤال وجواب: یعنی این روایت مفادش این است که قاعده ید جعل علمیت شده است.

احتمال سوم این است که بگوئیم اصلا ثم تقول بعد الملک هو لی یعنی هو لی ظاهرا.

وما به نظرمان همین احتمال اخیر درست است. چرا؟ چون ذیلش دارد لولاه لما قام للمسلمین سوق. اگر إخبار به ملیکت واقعیه جائز نباشد آیا لما قام للمسلمین سوق؟ شما قاعده طهارت جاری می کنید در آب، با این آب محکوم به طهارت ظاهریه لباس متنجس را می شویید بدن متنجستان را آب می کشید وضوء می گیرید غسل می کنید، اما وقتی می گوئید که من بدنم پاک است دارید خبر می دهید از طهارت ظاهریه و هیچ نظام زندگی تان هم مختل نمی شود، در قاعده ید هم خبر می دهید از ملکیت ظاهریه.

اتفاقا نوع خبرها همینطور است، وقتی شما می گوئید این مال من است، یعنی طبق موازین، والا به شما می گویند از کجا می دانید مال شماست؟

این تخم مرغ که می خرید می برید خانه، سوار ماشین که می شوید جا می گذارید سریع بر می گردید می گوئید این تخم مرغ ها مال من است فراموش کردم، اگر آن راننده بگوید از کجا می گوئی مال شماست؟ آقای تبریزی ره در درس می فرمود که علم تفصیلی هست که یا خود این مرغ غصبی است یا مادرش غصبی است که او هم غصبی می شود، یا مادر بزرگش غصبی است که به تبع نسلش غصبی می شوند و هلم جرا. البته ایشان می فرمودند این علم تفصیلی ها حجت نیست، ولی مقصود این است که شما از کجا می گوئی که این تخم مرغ ها مال شماست؟ شاید این تخم مرغ ها دزدی است، اصلا آن مغازه دار تخم مرغ دزدی آورده می فروشد به شما. اینجا غفلت نوعیه هم نباشد توجه هم باشد وقتی می گوئید این مال من است یعنی مال من است طبق موازین ظاهریه. کما اینکه در بحث تطهیر متنجس هم وقتی می گوئید بدنم پاک است یعنی طبق موازین ظاهریه. والا معنا ندارد لولاه لما قام للمسلمین سوق.

ولذا شبهه سائل این بود که اصلا قاعده ید جاری نیست. شبهه سائل این بود که آقا من چه می دانم مال این است، من نمی گویم این مال این است. من نمی دانم مال این است ولو ظاهرا، برای چی بگویم مال این است؟ من می گویم در ید اوست. امام فرمود که اگر بنا باشد که نتوانی بگوئی مال اوست یعنی نتوانی حکم به ملکیت ظاهریه او بکنی لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق.

ما این احتمال به نظرمان تقویت می شود. و لذا معتقدیم ثم تقول بعد الملک هو لی یعنی ثم تقول بعد الملک هو لی ظاهرا.

ولذا این توجیه آقای خوئی درست نیست که ثم تقول بعد الملک هو لی واقعا، که فرقش این می شود که بعد از ملکیت ظاهریه خبر می دهی از ملکیت واقعیه، نه، خبر می دهیم از ملکیت ظاهریه. منتهی بعد الملک همان دو توجیه اول به نظر ما درست هست.

رد قرینه سوم: که لولاه لما قام للمسلیمن سوق، که گفته اند در منتقی الاصول که اگر قاعده ید اماره بر ولایت تصرف باشد نظام سوق حفظ می شود ولو نتوانیم نفی ید وکالتی بکنیم. حالا یا وکیل است یا مالک. بله اگر در دوران امر بین مالک بودن وغاصب بودن آنجا اگر نتوانیم بگوئیم مالک است بله نظام سوق مختل می شود، اما این مغازه دار مالک است یا وکیل مالک است یا ولی مالک است هر چه باشد انشاء الله ولی التصرف است از او می خرم، نظام سوق مختل نمی شود.

این هم جوابش این است که امام فرمود اگر ما حکم به ملکیت ذوالید نکنیم به طور مطلق، نظام سوق مختل می شود. اگر دربست ما رد کنیم این قاعده ید را نظام سوق مختل می شود. معلوم است که اگر تفصیل بدهیم در جریان قاعده ید سوق مختل نمی شود. ولکن همین مقدار برای تقریب به ذهن عرف کافی است. چون سائل تشکیک کلی می کرد در قاعده ید، در مقابل تشکیک کلی او باید بگویند لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق. جناب سائل شما تشکیک کلی می کنی؟ فقط می گوئی این در ید اوست معلوم نیست این مال او باشد؟ سائل که نمی گفت که ولایت تصرف را من اثبات می کنم مالکیت را اثبات نمی کنم، بلکه سائل تشکیک کلی می کرد، خب امام رد کرد تشکیک کلی او را. این دلیل نمی شود آن قاعده ای که در اول کلام امام فرمود و اگر راوی اینقدر ادامه نمی داد همان جمله اول فیه غنی و کفایة که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل یجوز أن اشهد أنه له؟ قال نعم تمام می شد و می رفت. آمد هی تشکیک کرد و هی نقض کرد امام هم جواب او را داد، این دلیل نمی شود که ما قرینه بگیریم بر اینکه آن جمله اول فقط می خواهد ید را اماره بر ولایت بر تصرف قرار بدهد. پس این اشکال منتقی الاصول وارد نیست.

سؤال وجواب: سائل تشکیک کلی کرد گفت قاعده ید اماره ملکیت نیست، و فرض متعارف هم چه بسا در ذهنش بود که دوران امر بین مالک بودن و غاصب بودن است، اما دلیل نمی شود که کلام امام در صدر این روایت هم ناظر باشد به موارد دوران امر بین غاصب بودن و مالک بودن، نخیر جواب امام در جمله اول مطلق است ولذا این اشکال وارد نیست.

اشکال دوم به روایت: اشکال آقای سیستانی است.

ایشان فرموده: این روایت با این توجیهی که ما می کنیم هم مضمونش هیچ شبهه ای ندارد و هم دلیل بر قاعده ید بطور مطلق نخواهد بود.

ایشان فرموده اند فقهاء، چه فقهاء عامه و چه فقهاء خاصه گفته اند ما دو جور ید داریم: ید مؤکده و ید غیر مؤکده.

ید مؤکده یعنی صرفا در اختیار او نیست، بلکه قرائنی هست مقرون به تصرفاتی هست که تأکید می کند مالک بودن او را، به حدی که برای عرف علم آور است واین ید را مصداق مالک بودن می دانند.

ایشان مثال می زند، می گوید اگر در بحث زن و شوهری، شما که ندیدید که این همسایه شما کی عقد کرد با همسرش، اما در یک خانه زنگی می کنند، فرزندانی دارند. بعد یک کسی می آید می گوید که این مرد شوهر این زن نیست. شما می آیید دادگاه می گوئید آقای قاضی من می دانم که این مرد شوهر این زن است. به جوری که اگر بگوئید من تشکیک می کنم چون شاید عقد نکرده اند و همینجوری زندگی می کنند عرف این را شذوذ و عدم اعتدال فکری شما تلقی می کند.

یا در رابطه با مالک بودن، خب یک وقت یک آقایی یک روز سوار یک ماشینی شده است، شاید امانت گرفته از دوستش، اما گاهی مدتهاست دارد با این ماشین رفت وآمد می کند سفر می رود، این دیگر ید مؤکده است. اگر اینجا بیائی بگوئی این ماشین مال این آقاست اصلا عرف خود این تصرف این آقا را مصداق ملکیت می داند، طریق را با ذو الطریق یکی می بیند عرف، یعنی این تصرفات را که کاشف از ملکیت است عین ملکیت می بیند جدای از او نمی بیند. فرق می کند با اینکه یک آقایی یک قولنامه ای می آورد داخل ماشین هم نشسته می گوید این ماشین مال من است یا قولنامه هم نمی آورد همینجور در ماشین نشسته می گوید مال من است. خب آن ید غیر مؤکده است.

ایشان می فرمایند: در ید مؤکده، هم می شود در دادگاه شهادت داد و هم می شود قسم خورد. اینکه مرحوم صاحب جواهر به شهید ثانی در مسالک اشکال می کند که مگر می شود با ید در دادگاه شهادت داد؟ آقای سیستانی می گوید آقا مگر می شود با ید قسم خورد؟ روایت که می گوید تحلف علیه، اگر نمی شود شهادت داد قسم هم نمی شود خورد. چون در شهادت باید شهود بکند انسان، به تعبیر روایت امام اشاره کرد به خورشید فرمود لمثل هذا فاشهد أو دع. خب ید غیر مؤکده منشأ شهادت نیست، چون منشأ شهود عرفی نیست. خب منشأ حلف هم نیست، در حالی که در روایت می گوید تحلف علیه.

خب چه قرینه ای دارید جناب آقای سیستانی که می گوئید این مورد، مورد ید مؤکده است؟

می فرماید در این روایت دارد إذا رأیت شیئا فی یدی رجل، ثنیه آورده است، در تهذیب دارد ید رجل. حالا چون در کافی و فقیه دارد یدی رجل قدر متیقن را می گیریم. در کتب تفسیر و لغت گفته اند تثنیه گاهی برای تأکید می آید، بل یداه مبسوطتان، دو دستان خدا باز است. برای چی گفت یداه مبسوطتان، خب یده مبسوطة دیگر، چرا گفت یداه مبسوطتان؟ تأکید و مبالغه است، هم شیخ طوسی دارد در تبیان و هم مرحوم طبرسی در مجمع البیان دارد.

خب ید مؤکده که بود إذا رأیت شیئا فی یدی رجل من مالی را در دو دستان یک شخصی می بینم، یعنی محکم او را گرفته است، یعنی جوری است که صرف استیلاء محض نیست، بلکه مقرون است به یک قرائنی، مثل همان مثال ماشینی که سالهاست می بینم این آقا با این ماشین رفت وآمد می کند، حالا من بیایم در دادگاه بگویم این ماشین مال این آقاست به من بگویند شما از کجا می دانی؟! خب می دانم دیگر. آوقت می گوئی آقای قاضی شما از کجا می دانی پسر بابایت هستی، مگر حضور داشتی در صحنه؟ قاضی هم می گوید خب فرزند یکی بودن همین است دیگر که در منزل او تربیت بشوی و بزرگ بشوی و معامله فرزند با تو بکنند، می گوید این شد ید مؤکده، من هم دیدم این همسایه ما ید مؤکده دارد بر این ماشین.

ید مؤکده، هم منشأ شهادت در نزد قاضی می شود وهم اماره ملکیت است. اما این چه ربطی دارد به اینکه ید غیر مؤکده اماره ملکیت باشد.

بعد ایشان می فرماید: ببینید روایت بعدش دارد فمن أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک، این تأکیدها برای چیست؟ اگر می خواستند ید غیر مؤکده را بگویند می گفتند فمن أین جاز لک أن تشتریه ثم تقول هو لی یعنی دیگر از کجا جائز شد که این مال را بخری و بعد از خریدن بگوئی هو لی، اما امام دو بار تکرار کرد، ویصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک، ملک را هم در لغت معنا کرد یعنی استبدّ به، یعنی مالک مستبد است به مال، یعنی اختیار کامل مال را می گیرد. خب این ید کامل است، ید کامل اماره ملکیت است، اما از این روایت استفاده نمی شود که مطلق ید اماره ملکیت است.

بعد ایشان می فرماید که: روشن شد که لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق معنایش چیست، معنایش این است که اگر نتوانی إخبار بدهی با آن ید مؤکده به اینکه این مال من است، دیگر انگیزه پیدا نمی کنی برای خرید و فروش. چون می گوید من می روم این مال را می خرم بعد یکی می آید می گوید این مال من است، من هم که نمی توانم بروم بگویم نخیر مال تو نیست مال خودم است. دیگر من انگیزه پیدا نمی کنم برای خرید، چون ضمانت ندارم مالم حفظ بشود. خب آدم انگیزه اش این است که یک مالی را بخرد که اگر بعدا گفتن مال تو نیست خبر بدهد که نه این مال من است. وقتی شارع بگوید حق نداری بگوئی این مال من است فقط باید بگوئی که در ید من است، خب او هم می گوید که معلوم است که در ید توست، من می گویم مال تو نیست، خب انگیزه تجارت از بین می رود. بعدش هم دیگر حمایت قانونی نمی شود از این شخص. چون می آید دادگاه می گوید آقای قاضی! این شاید مال من باشد، در ید من است. قاضی می گوید اینکه دعوای جزمیه نشد، بیا بگو این قطعا مال من است تا من به شکایتت رسیدگی کنم در مقابل این آقایی که آمده از ید تو این مال را گرفته است. این آقا می گوید مال من است، شما می گوئی نه در ید من است مال من است، خب باید بگوئی مال من است تا به شکایتت رسیدگی بشود، چون مشهور گفته اند دعوای جزمیه می خواهیم در دادگاه. والا اگر بگوئی در دست من بود خب غاصب هم می گوید در دست من بود، آنوقت نه حمایت قانونی از آدم می شود و نه انگیزه خرید و فروش پیدا می کند آدم، اگر نتواند چیزی را که می خرد و ید مؤکده بر او پیدا می کند ادعا کند مال من است دیگر انگیزه برای این کارها پیدا نمی کند.

این فرمایش آقای سیستانی را تأمل بفرمائید به نظر ما قابل اشکال است، انشاء الله فردا.

جلسه 1522

چهارشنبه 06/10/96

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 روایت حفص بود که اولین دلیل از روایات بر قاعده ید بود، که سائل از امام علیه السلام سؤال کرد: إذا رأیت شیئا فی یدی رجل اشهد أنه له؟ امام فرمود نعم. که گفته شد که ظاهر این جمله این است که اگر ما مالی را در ید شخصی ببینیم می توانیم بگوئیم که این مال مال اوست، واگر قاعده ید حجت نباشد وجهی ندارد که ما بتوانیم بگوئیم این مال اوست.

آقای سیستانی ایراد گرفتند به این روایت، فرمودند این روایت مربوط به ید مؤکده است، یعنی یدی که مقرون است به برخی از تصرفات که عرفا موجب وثوق می شود که این مال، مال این شخص است.

نقل می کنند ایشان از جواهر، که در جواهر گفته است که شیخ طوسی در مبسوط فرموده است که روایات دال بر این است که می شود انسان بر اساس ید مؤکده شهادت بدهد در نزد قاضی به اینکه این مال مال زید است مثلا استنادا به ید مؤکده زید. ید مؤکده یعنی ید مقرونه به تصرفات.

خود صاحب جواهر فرموده ما روایتی پیدا نکردیم بر این مطلب، فقط روایت حفص است که او هم راجع به مطلق ید است نه ید مؤکده.

آقای سیستانی فرموده اند: این روایت حفص چون در آن تعبیر شده إذا رأیت فی یدی رجل این تثنیه کما اینکه مفسرین و لغویین گفته اند گاهی برای مبالغه می آید، ولذا محتمل هست که این یدی رجل یعنی استیلاء کامل یک شخص بر این مال بود، که همان ید مؤکده می شود.

نفرمائید که در نقل تهذیب بود که إذا رأیت شیئا فی ید رجل. آنجا که دیگر تثنیه نیست.

ایشان فرموده اند که امر دائر است که ما از این روایت قاعده ید را در مطلق ید استفاده کنیم اگر ید رجل باشد که تهذیب نقل کرده است، یا در خصوص ید مؤکده استفاده کنیم اگر نقل کافی و فقیه درست باشد که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل، مقتضای اخذ به قدر متیقن این است که ما قاعده ید را در ید مؤکده بفهمیم، چون نقل تهذیب که ثابت نیست.

وهمینطور اینکه گفته بشود که این سائل در ادامه که سؤال کرد تعبیر کرد: اشهد أنه فی یده و لا اشهد أنه له، تعبیر به تثنیه نکرد، این را ممکن است کسی قرینه بگیرد بر اینکه تعبیر اولش که گفت إذا رأیت شیئا فی یدی رجل از باب تفنن در تعبیر بود نه از باب اینکه بخواهد ید مؤکده را بگوید، ولذا در ادامه می گوید اشهد أنه فی یده و لا اشهد أنه له.

پس اصل روایت این است که حفص گفت قال له رجل إذا رأیت شیئا فی یدی رجل اشهد أنه له؟ قال نعم، بعد در ادامه می گوید اشهد أنه فی یده و لا اشهد أنه له فلعله لغیره، شبهه این است که این تفنن در تعبیر است که خب این تفنن در تعبیر بود که این سائل یک بار گفت إذا رأیت شیئا فی یدی رجل بعد آمد گفت أشهد أنه فی یده.

ایشان در جواب گفته اند بله درست است، اگر این جمله کلام همان سائل بود، ما می پذیرفتیم که این تفنن در تعبیر است که گاهی او تعبیر می کند إذا رأیت شیئا فی یدی رجل و گاهی تعبیر می کند اشهد انه فی یده، گاهی تعبیر به تثنیه می کند و گاهی تعبیر به مفرد می کند.

اما در نقل من لایحضره الفقیه اینجور روایت را نقل می کند: قال له رجل ارأیت إذا رأیت شیئا فی یدی رجل أیجوز لی أن اشهد أنه له؟ قال نعم، قلت، در ادامه حفص می گوید من شروع کردم به سخن گفتن، قلت فلعله لغیره، یعنی آن سائل سؤالش را کرد و جواب را گرفت، حفص که احکام قضاء را می خواست یاد بیگرد و بعدا هم در بغداد قاضی شد او فرصت را مناسب دید برای طرح شبهه، می گوید قلت فلعله لغیره؟ قال من این جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکا لک ثم تقول بعد الملک هو لی وتحلف علیه و لایجوز لک أن تنسبه الی من صار ملکه الیک من قبله؟ یعنی ممکن است که سؤال آن سائل همان جمله اول بود و جواب را گرفت، واین تعبیر که اشهد أنه فی یده و لا اشهد أنه له اصلا مربوط به آن سائل نباشد.

ولذا همین احتمال را که ما می دهیم کافی است که ما دیگر نتوانیم احراز کنیم که این روایت در رابطه با قاعده ید است در مطلق ید. قدر متیقن مورد روایت می شود ید مؤکده.

اقول: این فرمایش ایشان به نظر ما ناتمام است:

اولا: اینکه ما از إذا رأیت شیئا فی یدی رجل ید مؤکده بفهمیم، این اصلا مطابق با ذوق عرفی نیست.

اینکه بگویند مالی را در ید شخصی دیدیم رأینا شیئا فی ید رجل یا بگویند رأینا شیئا فی یدی رجل، به وجدان عرفی ما هیچ فرقی نمی فهمیم. بله در برخی از موارد ممکن است تثنیه برای مبالغه باشد، گاهی که تعبیر می کنند دو دستی به آن چسبیده ظهور در تأکید دارد، ولی همه جا این ظهور عرفی را ندارد، اینکه تعبیر قرآن هم این است که بل یداه مبسوطتان این ظهور ندارد در مبالغه و تأکید. حالا مفسرین فرموده اند ولی ما احساس وجدان نمی کنیم این مطلب را. خب در این روایت هم طبیعی است که بگویند رأیت شیئا فی یدی رجل، هیچ عرف احساس ید مؤکده نمی کند.

وانگهی یدی رجل یعنی استیلائش کامل است محکم آن را در اختیار گرفته است، مثل این می ماند که مصر است که این مال من است. اما اینکه مقرون باشد به تصرفات که موجب وثوق می شود عرفا که این ملک اوست، این در یدی رجل حتی اگر مبالغه هم باشد گنجانده نشده است، که آنقدر این ید مقرون به تصرفات است که موجب وثوق می شود برای نوع در اینکه این مال مال این شخص است.

سؤال وجواب: اصرار که ید را مؤکد نمی کند. ایشان تعبیرشان این است که مقترن باشد ید به تصرفات که موجب بشود عرف اصلا بگوید ملکیت یعنی همین. مثال می زد می گفت یک مالی است مدتها در نزد یک شخصی هست که اصلا به عرف بگوئی آقا شاید مال او نباشد می خندد، یا زنی مدتها نزد یک مردی هست و از او بچه دار هم شده بگوئی شاید زن او نباشد، می گویند آقا زن بودن یعنی همین، این را ایشان می گفت ید مؤکده. والا در تنازع همیشه ید همین است دیگر، در تنازع شخص می آید می گوید این مال من است واصرار می کند مال من است، اینکه ید مؤکده نمی شود. و عرض کردم نیاز به این مطلب هم نیست هیچ ظهور لغوی این فی یدی رجل در ید مؤکده ندارد.

ثانیا: اما اینکه ایشان فرمود که: این تعبیر که بعد دارد: قال الرجل اشهد أنه فی یده و لا اشهد أنه له که مفرد بکار برد، این معلوم نیست، چون در نقل فقیه دارد که قلت.

جواب این است که جناب آقای سیستانی! خب آن قلت که در او ندارد اشهد أنه فی یده، آن قلت مطلب دیگری بود. نقل فقیه تنافی ندارد با نقل کافی، نقل فقیه اصلا ندارد که من گفتم اشهد انه فی یده، نقل فقیه این است که قلت فلعله لغیره. اما در نقل کافی اینجور آمده بود که بعد از اینکه امام فرمود که می توانی بگوئی که این مال اوست، قال الرجل اشهد أنه فی یده و لا اشهد أنه له فلعله لغیره. خب فوقش این فلعله لغیره را حفص هم گفته باشد، چون طبق نقل فقیه تعبیر این است که: قال له رجل إذا رأیت شیئا فی یدی رجل أیجوز لی أن أشهد أنه له؟ فقال نعم، قلت فلعله لغیره. مهم آن جمله اول است که فقال له الرجل أشهد أنه فی یده و لا أشهد أنه له، خب خود این قرینه است که آن جمله أشهد أنه فی یده و لا أشهد أنه له را رجل گفته است. واین به قول خود ایشان نشانه این است که فرقی نمی کرد برایش که یده بگوید یا یدیه بگوید.

ثالثا: بعد هم که ایشان فرمود: قدر متیقن حجیت قاعده ید است در ید مؤکده.

جوابش این است که اگر بنا باشد که یدیه بشود ید مؤکده، با نقل تهذیب تعارض می کند، چرا؟ برای اینکه شما با این فی یدی می خواهید جواز شهادت را اثبات کنید، می خواهید بگوئید این روایت مفادش جواز شهادت است. در حالی که پذیرفتید که اگر ید مؤکده نباشد شهادت جائز نیست چون شهادت از شهود می آید که پیامبر فرمود لمثل هذا فاشهد أو دع، یا مثل خورشید چیزی را ببین وشهادت بده و الا شهادت نده، خب با قاعده ید که نمی شود شهادت داد.

پس قدر متیقن نداریم، به لحاظ اینکه اگر نقل تهذیب درست باشد که إذا رأیت شیئا فی ید رجل ما باید حدیث را توجیه کنیم، چون شهادت به استناد قاعده ید در دادگاه جائز نیست، هیچ کس قائل به جواز آن نشده است، آن کسی که قائل به جواز شده در ید مؤکده قائل به جواز شده است از قدماء اصحاب مثل شیخ در مبسوط.

مگر اینکه بفرمائید ما به لحاظ جواز شهادت متیقن گیری نمی کنیم، بلکه به لحاظ اینکه قاعده ید و حکم به ملکیت ظاهریه قدر متیقنش می شود ید مؤکده، خب حرفی نیست.

ولکن المهم که اصل این اشکال ما به آقای سیستانی این است که هیچ ظهوری این روایت در ید مؤکده ندارد.

رابعا: و اینکه ایشان فرمودند که لولاه لما قام للمسلمین سوق یعنی اگر من نتوانم نزد قاضی بگویم این مال، مال من است، شهادت و حلف که خود من سوگند بخورم و دیگران هم شهادت بدهند که این مال، مال من است، خب اگر نتوانم سوگند بخورم یا شهادت بدهند نظام اقتصادی مختل می شود، چرا؟ ایشان فرمود: چون مردم دیگر انگیزه تجارت را از دست می دهند، چون می گوید من تجارت بکنم بروم یک خانه ای هم بخرم یک ماشینی هم بخرم بعد یک کسی بیاید از من بگیرد و من هم نتوانم در دادگاه بگویم این مال من است، و قاضی دیگر رسیدگی نمی کند به حرف من بنابراینکه دعوا باید جزمی باشد، و هیچ کس هم دیگر از من حمایت نمی کند، چون وقتی خود من جزما نمی گویم من مالک هستم و نمی شود بخاطر ید مؤکده من کسی بگوید تو مالکی قطعا، دیگر نظام اقتصادی و نظام معاش مردم مختل می شود.

این به نظر ما درست نیست. ما دیروز هم عرض کردیم اگر حکم به ملکیت ظاهریه نشود سوق المسلمین مختل می شود، یعنی دیگر نمی شود از کسی چیزی خرید، چون شاید مال او نیست، چطور من بروم خرید کنم. اما اینکه ایشان فرمود که مشکل این است که اگر یک روزی مالی را که در ید من است یک کسی بگیرد من دیگر در دادگاه نمی توان دعوای جزمیه کنم اگر نتوانم شهادت بدهم به واقع. خب شهادت می دهم به ملکیت ظاهریه، می گویم این مال من است ولو طبق موازین ظاهری. آیا حتما باید بیایم بگویم که این واقعا مال من است؟ نخیر، این طبق حکم ظاهری مال من است. همین کافی است.

و اختلاف من با آن شخص در چیست؟ اختلاف من با آن شخص در این است که می گویم او از من این را غصب کرد، این مال من است او از من به زور گرفته است، لازم نیست بگویم این مال من است واقعا. اگر من شک دارم که این مال من است یا مال من نیست، بخاطر این نیست که این آقا این مال را از من به زور گرفته. این را که می دانم که او این مال را که در ید من بود به زور از من گرفته است. من شک در ملکیت واقعیه دارم بخاطر اینکه سابقه این مال را نمی دانم چه جوری به دست من رسیده با قاعده ید درست کردم. اما این خصم که دارد این مال را از من می گیرد که کاری به این حرفها ندارد، چه جور من نمی توانم در دادگاه بروم بگویم که این مال من است در مقابل این خصم؟ چه جور شاهد نمی تواند شهادت بدهد که این مال این آقاست نه برای این خصم؟

در تنازع بین من و بین این خصم که روشن است وقتی سوگند خورده می شود شهادت داده می شود که مال این آقاست نه مال این خصم، یعنی طبق موازین ظاهری که از گذشتگان که ملک آنها بود به این آقا منتقل شده مال این آقاست، ولی قطعا مال این آقای خصم نیست، چون این آقا مسلّم این مال را از کسی نخریده است، ما دیدیم که این شخص ذوالید این مال به ارث رسید به او و یا از بایع سابق خرید، و این آقای خصم تازه آمده زور می گوید که می گوید مال من است، خب چطور نمی شود حمایت قانونی کرد از این ذوالید؟ حتما ما باید بتوانیم ملکیت واقعیه او را شهادت بدهیم تا بتوانیم از او حمایت کنیم؟

سؤال وجواب: او که می گوید مال من بود نه مال آن بایع که به تو فروخت این مدعی است، در هر دادگاهی او مدعی حساب می شود. خود آقای سیستانی فرمود برخلاف ید ادعا کردن مدعی می کند شخص را، ملزم به اثبات می کند برفرض ید حجت نباشد. کسی که می گوید این کالا را که تو از زید خریدی این کالا مال من بود او در هر دادگاهی ملزم به اثبات است و مدعی است، ولو نشود شهادت بدهند که ملک واقعی من است، اما مسلّم این آقا مدعی است، در هر عرفی او را مدعی می دانند.

ولذا به نظر ما اشکال آقای سیستانی هم به دلالت این روایت بر قاعده ید تمام نیست.

اشکال سوم به دلالت روایت حفص بر قاعده ید

اشکال سومی که ما می کنیم بر این روایت این است که اطلاق این روایت نسبت به موارد مشکوک ممکن است منعقد نشود. چرا؟

برای اینکه ما یک قدر متیقن از قاعده ید داریم ویک موارد مشکوک.

مثلا ید سارق اماره ملکیت هست یا نیست؟ شک داریم. آیا از این روایت که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل أشهد أنه له قال نعم، می شود از این استفاده کرد که این رجل شامل سارق هم می شود؟ یا کسی که شغلش حرام است مثلا جزء عمال الظلمه است شامل او هم می شود یا نمی شود؟ انصاف این است که اطلاقش مشکل است. علاوه بر اینکه مورد موردی است که ارتکاز سائل این بود که می شود از او خرید. اما قطعا ارتکاز نیست در مورد سارق که می شود مال او را خرید. آقا شغلش دزدی است، کدام عقلاء می پذیرند که شخصی که معروف است که طلا می دزدد، بعد طلا فروش طلایی را که او می آورد بخرد بگوید من چه می دانم، قاعده ید جاری کردم. آقا این دزد است. کسی که سارق است این ارتکاز نیست بر اجراء قاعده ید در مورد او. و این ظاهر این است که می خواست موردی را بگوید که امام وقتی به او فرمود أ فیحل الشراء منه، او بلافاصله گفت نعم، همچنین ارتکازی داشت.

ولذا اطلاق این روایت مشکل است و این بحثی است که بعدا انشاء الله باید دنبال کنیم. در دو مورد ما مشکل داریم:

مورد اول: موردی است که ذوالید اعتراف می کند که این مال مال خصم بود، این خانه مال زید بود و من از زید خریدم، زید می گوید من به او نفروختم. مشهور می گویند در اینجا قاعده ید ساقط می شود با اعتراف ذو الید به سبق ملک خصم. البته سبق ملک خصم نه سبق مک غیر که من اعتراف می کنم که این خانه ملک دیگری بود و به منتقل شد ولی آن مالک سابقی که خصم نیست، خصم من شخص دیگری است. نه، در صورتی که مالک سابق یا وارث او یا وصی او بخواهد خصم من باشد آیا اینجا با اعتراف من به سبق ملکیت آن خصم این قاعده ید در مورد من ساقط می شود؟ چه در دادگاه و چه در غیر دادگاه هر دو محل بحث است. در دادگاه دیگر قاضی نتواند بر اساس قاعده ید مرا منکر تلقی کند و آن خصم را مدعی، بگوید نخیر دیگر قاعده ید در مورد شما از اعتبار افتاد. شما قبول کردی که این خانه ملک خصم بود ادعای انتقال این خانه را از او می کنی، دیگر قاعده ید در مورد او جاری نیست، باید شما اثبات کنی انتقال این خانه را به شما.

و هم در غیر دادگاه، حالا وقتی فهمیدند شما نزاع دارید با شخصی، او می گوید من این خانه را به تو عاریه دادم دلم برایت سوخت، تو می گویی نه به من فروختی پولش را هم گرفتی، حالا مریدهای شما هم همان موقع رسیدند سرشان را تکان می دهند می گویند عجب حاج آقایی، آیا جائز است که آنجا بمانند با بلافاصله باید بگوید این خانه دیگر شبهه ناک شد ما رفتیم. خب اینها بحث دارد که اطلاق دارد قاعده ید؟ ارتکاز عقلاء اینجا چه می گوید آیا اطلاق دارد این روایت؟ این بحث مهمی است.

مورد دوم: این است که حالت سابق این ید معلوم باشد. آقا قبلا ید من بر این مال ید امانی بود، حالا من ادعا می کنم یدم ید مالکی شد، یا ادعا نمی کنم افراد خودشان می خواهند قاعده ید جاری کنند. آیا قاعده ید جاری می شود؟ اینهایی که شک می کنیم بعد از گذشت سال خمس مالشان را دادند یا ندادند، خب مشکل همینجا پیش می آید، خب ید اینها بر این مال قبلا ید امانی بود، تا یک سال این شخص یدش بر خمس ید امانی بود؛ این ربح از روز اول متعلق خمس می شود بشرط متأخر عدم صرف در مؤونه، خب این شخص که ید داشت بر یک پنجم این مال یدش ید امانی بود، آیا بعد از گذشت سال یدش ید مالکی شد با پرداخت خمس آن از مال آخر، یا نه؟ آقای خوئی فرموده در این مورد هم مثل مورد قبلی قاعده ید جاری نیست.

جاب این است که ما در این مثال احتمال نمی دهیم که آن حالت سابقه باقی باشد، چون حالت سابقه ید امانی بود، الان دیگر قطعا ید امانی نیست، بلکه یا ید عدوانی است بعد از گذشت سال یا ید مالکی، ولی آقای خوئی فرموده اند چون شما می دانید این آقا که قبلا ید بر این ما داشت ید مالکی نبود، دیگر قاعده ید اثبات مالک بودن این شخص را نمی کند. تا چه برسد به اینکه احراز کنید که قبلا یدش ید عدوانی بود والان هم احتمال بدهید یدش ید عدوانی است، یا قبلا یدش ید امانی بود والان احتمال بدهید او هنوز هم یدش ید امانی است.

مثال بزنم: شخصی بود بعد از گذشت سال خمسی هم خمس مالش را نداد، یعنی یدش شد ید عدوانی، بعد از سالهای متمادی فوت کرده، ورثه اش می گویند ما چه کنیم، نمی دانیم این پدر ما خمس مالش را داد یا نداد. آقای خوئی فرموده مبادا قاعده ید جاری کنید، چون حالت سابقه ید این شخص معلوم است، یعنی ید یک زمان ید عدوانی بود و احتمال می دهیم تا آخر ید عدوانی ماند، یا یک یدی ید امانی بود و احتمال می دهیم تا آخر ید امانی ماند. اینجا که واضح است برای ایشان وبرای خیلی ها که قاعده ید ثابت نمی کند که بالفعل این آقا مالک است. اینها که روشن است.

آن مثالی هم که زدیم آن هم ظاهرش این است که می گویند قاعده ید جاری نیست، که ید سابقش ید امانی بود ولی الان دیگر قطعا یدش ید امانی نیست، یا ید عدوانی است یا ید مالکی، آنجا هم ظاهر کلامشان این است که می گویند قطعا این ید قبلا بود و ید مالکی نبود، دیگر ما اطلاق نداریم در ادله که ثابت کند که الان ید این آقا ید مالکی است. آقای خوئی می فرمایند ارتکاز عقلاء که نیست بر اجراء قاعده ید در این مورد. نگوئید روایت حفص، روایت حفص هم اطلاق ندارد، چرا؟ برای اینکه لولاه لما قام للمسلمین سوق اگر قاعده ید در این موارد جاری نشود سوق المسلمین که مختل نمی شود. حالا قاعده ید در این دو فرض یا در مورد آن سارق جاری نشود سوق المسلمین مختل می شود؟ ابدا، ایشان اینجور فرموده اند.

ولکن به نظر ما این ذیل برای این بود که مبادا در جریان قاعده ید تشکیک کلی بکنیم، والا التزام به تفصیل که روشن است که مخل به نظام نیست. نمی شود این ذیل را مقید اطلاق بگیریم، این ذیل تنبیه بر این است که اگر قاعده ید را قبول نکنید بالمرة، سوق المسلمین مختل می شود. اما این جمله مانع از اطلاق جمله اول روایت حفص نیست که اشهد أنه له قال نعم. آن چیزی که مانع از اطلاق اوست این است که امام اعتراف گرفت از سائل که أ فیحل الشراء منه قال نعم. پس مورد موردی است که ارتکاز سائل این بود که یحل الشراء منه، و در این مثالها شبهه این است که ارتکاز سائل بر جواز شراء از این شخص نیست. چون وقتی یدش قبلا ید عدوانی بود احتمال می دهیم توبه کرده رفته پول داده مالک را راضی کرده خریده، کی عقلاء قاعده ید جاری می کنند؟

ولذا این اشکال عدم اطلاق در این روایت وجود دارد.

ولکن ما پرونده این بحث را جمع نمی کنیم چون در تنبیهات به این بحث نیاز داریم.

هذا کله بالنسبة الی روایة حفص.

سیأتی الکلام فی الروایة الثانیة و هی روایة المرتبطة بمسئلة فدک یوم السبت انشاء الله.

جلسه 1523

شنبه 09/10/96

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.

روایت دوم: دومین روایت در رابطه با قاعده ید روایت ابن ابی عمیر است که در تفسیر قمی از عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان نقل می کند عن ابی عبدالله علیه السلام: في حديث فدك أن أمير المؤمنين علیه السلام قال لأبي بكر: أ تحكم‏ فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال لا، قال علیه السلام: فإن كان في يد المسلمين شي‏ء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة؟ قال إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين. قال علیه السلام: فإذا كان في يدي شي‏ء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي و قد ملكته في حياة رسول الله صلی الله علیه وآله و بعده و لم تسأل المؤمنين‏ البينة على ما ادعوا عليّ كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم و قد قال رسول الله صلی الله علیه وآله البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر.

تقریب استدلال به این روایت شریفه این است که امام علیه السلام فرمود کسی که ید بر مالی دارد شخص دیگری بیاید ادعا بکند که آن مال مال من هست مدعی است و ملزم هست بینه بیاورد. وآن ذوالید مدعی علیه است و منکر است. با توجه به اینکه مدعی علیه و منکر کسی است که قولش موافق حجت شرعیه است، حالا یا آن حجت شرعیه اماره باشد یا اصل، پس معلوم می شود قول ذوالید که می گوید این مال، مال من است مطابق با قاعده حجت شرعیه است، وآن چیزی نیست جز قاعده ید. والا استصحاب نفی می کند ملکیت ذو الید را.

این روایت از نظر سند دو سند دارد: یکی تفسیر قمی هست که صاحب وسائل از آن نقل می کند، و دیگری علل الشرایع.

در علل الشرایع سند اینجور است: علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمیر عمن ذکره عن ابی عبدالله علیه السلام.

راجع به تفسیر قمی اشکال هست که این تفسیر آیا تفسیری است که علی بن ابراهیم قمی نوشته یا مجموعه ای است از روایات که ابوالفضل عباس بن محمد بن قاسم بن حمزة بن موسی بن جعفر علیهما السلام آن را جمع کرده که شاگرد علی بن ابراهیم بوده است. اوائل کتاب زیاد نقل کرده از تفسیر قمی، بعد روایات تفسیر ابی الجارود را هم به آن اضافه کرده، بعد از افرادی که هم طبقه علی بن ابراهیم بودند و شاید متأخر هم بودند روایت نقل کرده که حدودا سی نفر را نام می برد مرحوم آغابزرگ تهرانی در کتاب الذریعة حرف تاء، و این اواخر هم که دیگر کم روایت از تفسیر قمی نقل می کند.

خود این ابوالفضل عباس بن محمد بن قاسم توثیق ندارد. وآن عبارتی هم که در دیباجه تفسیر قمی هست که احادیث این کتاب را ما از ثقات نقل می کنیم، او هم ثابت نیست که مال علی بن ابراهیم قمی باشد شاید مال همین ابوالفضل عباس بن محمد بن قاسم باشد.

ولذا نه تفسیر قمی معتبر است، ونه آن دیباجه اش که در مواردی ما بخواهیم با آن دیباجه توثیق بکنیم رجال را.

البته این روایت نیاز به توثیق ندارد رجالش همه ثقاتند، ولی بحث در این است که معلوم نیست که این در کتاب تفسیر قمی بوده ولو صاحب وسائل نقل می کند.

اینکه ما بگوئیم صاحب وسائل نسخه معتبره داشته که بواسطة کابر عن کابر به دستش رسیده، این وهم محض است. کسی این را ادعا می کند که آشنائی ندارد با کتاب شناسی ونسخه شناسی. والا مثل روز روشن است که صاحب وسائل به عناوین کتب سند داشت، اما نسخ کتب را خودش از این طرف وآن طرف تهیه می کرد. مثل ما، که نسخ کتب را ما خودمان باید تهیه کنیم ولو فرض کنید اجازه نامه تشریفاتی هم از اساتیدمان بگیریم.

اما این در مانحن فیه مشکلی ایجاد نمی کند. چون همین روایت را صدوق در علل الشرایع از پدرش از علی بن ابراهیم نقل می کند از ابراهیم بن هاشم قمی از ابن ابی عمیر، آنجا دارد عمن ذکره. که این می شود از مراسیل ابن ابی عمیر.

ما وفاقا للسید السیستانی والسید الزنجانی مراسیل ابن ابی عمیر را مثل مسانیدش قبول داریم. واینکه گفته شده که علم داریم که ابن ابی عمیر از برخی از افراد ضعیف نقل حدیث کرده است، وشاید این عمن ذکره همان فردی است که ثبت ضعفه، مثل وهب بن وهب مثلا.

خب جوابش این است که اولا: در مانحن فیه وثوق حاصل می شود که این عمن ذکره همان عثمان بن عیسی و حماد بوده که در تفسیر قمی هم اسمش برده شده بود.

ثانیا: علاوه بر اینکه ما نسبت به لایرسلون الا عن ثقة علم نداریم به تخصیص. لایرون الا عن ثقة می گوئیم الا این روایت از ضعیف. ابن ابی عمیر روایت نمی کند از ضعیف، استثناء شده از او که مگر این روایت ضعیف در این باب. اما اینکه دیگر بخواهد از این ضعیف مطلقا نقل کند هر کجا که بود مسندا أو مرسلا، نه این ثابت نیست. قدر متیقن این است که لایروی الا عن ثقة نسبت به این روایتی که ثابت شده که ابن ابی عمیر نقل کرده از فلان ضعیف تخصیص خورده است. اما اینکه این آقای ابن ابی عمیر از این ضعیف مطلقا نقل می کند، نه این ثابت نشده است. یک جا ثابت شده که از یک ضعیف نقل کرده، ونسبت به این موردی که هست عمن ذکره، این ثابت نیست که جز همان افرادی باشدکه ثبت ضعفهم. التزامی بود که ابن ابی عمیر داشت که از ضعیف نقل نکند، حالا استثناءا در یک مورد بخاطر شرائطی از ضعیف نقل کرد دلیل نمی شود که بار دوم هم از آن ضعیف نقل کند، تمسک می کنیم به عموم لایروی الا عن ثقة. ویا برخی از موارد است که ابن ابی عمیر از التزامش رفع ید نکرده، این آقا را فکر می کرد آدم ثقه ای است از او نقل حدیث کرد، منتهی معارض دارد توثیق ابن ابی عمیر نسبت به این شخص با تضعیفی که دیگران کرده اند این شخص را. اما اینجا وقتی ابن ابی عمیر می گوید که عن رجل که کأنه گفته عن رجل ثقة عندی شک می کنیم معارض دارد یا ندارد، خبر ثقه با احتمال وجود معارض که از حجیت نمی افتد. کأنه ابن ابی عمیر می گوید عن رجل ثقة عندی، یا اسم که می برد می گوید عثمان بن عیسی می گوید وهو ثقة عندی، ما با توجه به التزامش این را می فهمیم، شک می کنیم معارض دارد یا ندارد، در شک در وجود معارض حالا یا به عموم دلیل حجیت خبر ثقه أخذ می کنیم یا استصحاب می کنیم عدم وجود معارض را.

سؤال وجواب: اصل این است که این آقایی که اینجا از او نقل حدیث کرد و او را توثیق کرد معارض ندارد. علاوه بر اینکه نیاز به اصل هم نداریم، خود عموم دلیل حجیت خبر ثقه تا احراز معارض برای او نکنیم شامل او می شود. التزام ابن ابی عمیر بأنه لایروی الا عن ثقة یعنی هر کجا که اسم فردی را می برد یا ارسال می کند از یک فردی می گوید و هو ثقة عندی، و این معارض برایش ثابت نشده است. ولذا سند به نظر ما تمام است.

اما دلالت این روایت:

اشکالی که به دلالت این روایت گرفته شده این است که گفته شده کما قلنا به فی الدورة السابقة: این استدلال مبتنی بر این است که ما بگوئیم مدعی کسی است که قولش مخالف حجت معتبره است من امارة او اصل. اما اگر بگوئیم مدعی کسی است که عقلاءا ملزم به اثبات است ولو قولش موافق اصل باشد. خب امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود که ذوالید مدعی علیه است وآن شخصی که می گوید این مال مال تو نیست و مال من است مدعی است، اما نفرمود که قول این مدعی خلاف اصل شرعی است. نخیر ممکن است قول او خلاف اصل شرعی نباشد، قاعده ید شرعا حجت نباشد، ولکن این آقایی که ذوالید نیست و ادعای مالکیت می کند نسبت به این مالی که در ید دیگری است او ملزم به اثبات باشد. مثل اینکه در مورد آن کسی که سارق است، بعید نیست که کسی بگوید قاعده ید جاری نیست نمی شود برویم از او چیزی بخریم، چون او قاعده ید ندارد، اما اگر کسی در دادگاه برود و بگوید من مالک این فرشی هستم که در خانه این سارق هست، بلااشکال او ملزم به اثبات است، او باید اثبات کند که این فرش مال من است، ولو قاعده ید در مورد سارق که ذوالید است جاری نشود.

این اشکالی است که ما در دوره سابقه می کردیم. دیدیم این اشکال را در منتقی الاصول هم دارند، معلوم می شود مبنای ایشان هم این است که مدعی کسی است که ملزم به اثبات باشد عقلاءا ولو قولش مخالف اصل نباشد.

طبعا این اشکال به آقای سیستانی پیش می آید که شما هم که مبنایتان همین است که می فرمایید مدعی کسی است که ملزم است به اثبات عند العقلاء، پس نمی توانید این روایت را دلیل بر قاعده ید بگیرید. خب امیر المؤمنین علیه السلام فرمود که: اگر کسی بیاید ادعا کند که این چیزی که در ید فلانی است مال من است او مدعی است و علیه البینه، اما نفرمود که قاعده ید معتبر است. آقای سیستانی مبنایشان این است که مدعی کسی است که ملزم است به اثبات. آقای سیستانی مثال می زدند که اگر یک زنی بعد از سالها زندگی با یک مرد بیاید بگوید که این شوهر در این مدت نفقه من را نمی داده است، در عرف عقلاء قاضی می گوید بیا ثابت کن که این آقا نفقه تو را نمی داده است.

اگر این زن بگوید که استصحاب موافق با قول من هست، باید این شوهر که ادعا می کند نفقه من را داده است اثبات کند این را، قول من موافق اصل است.

ایشان می فرماید عرف این را نمی پذیرد، چون ظاهر حال ولو ظاهر حال غیر معتبر این است که زنی که در خانه شوهر زندگی می کند بعد از مدتها خرجش را همین شوهر می داده نه اینکه این خانم از خودش خرج کند. ظاهر حال این است و قول این زوجه می شود مخالف ظاهر حال. ولو این ظاهر حال معتبر نیست اما برای تشخیص مدعی خوب است و طبعا مدعی می شود من هو ملزم بالاثبات عند العقلاء ولو قولش موافق اصل شرعی باشد. پس چگونه ایشان به این روایت استدلال می کند برای قاعده ید؟

ولکن به نظر ما با توجه به اینکه از آن تعریف مدعی که من هو ملزم بالاثبات عقلاءا ما عدول کردیم، به ارتکاز عرفی مدعی کسی است که اگر شک هم حاصل بشود باز می گویند باید او اثبات کند. یعنی مدعی علیه که در مانحن فیه همین ذوالید هست اگر شک داشت که این مدعی راست می گوید یا نه، در ارتکاز عرفی این پذیرفته نیست که بگوئیم اگر شک دارد این ذوالید، نمی تواند بگوید من مالکم نسبت به این مال خودم. در غیر باب قضاء دیگران هم نمی توانند بگویند این مال، مال ذو الید است. اما فقط در پیش قاضی، خود قاضی هم در غیر باب قضاء که نمی گفت این مال، مال ذوالید است، ولی در هنگام قضاء سرنوشت مسئله عوض بشود، بگوید باب قضاء فرق می کند. اگر این شخص که ید ندارد بر این مال بینه نداشت، من حکم می کنم که این مال، مال این ذو الید است، با اینکه این مال مال ذوالید است طبق هیچ حجت معتبره ای ثابت نبود. این خلاف مرتکز عقلائی است.

سؤال وجواب: ما در آن مثال سارق یا باید کشف کنیم که قاعده ید در آنجا هم جاری است با احتمال عقلائی ید. که این را بعدا باید بحث کنیم، ما در اطلاق تشکیک کردیم بعدا باید بحث کنیم. یا اگر ما بجائی نرسیدیم و اطلاق پیدا نکردیم که اثبات کند اطلاق قاعده ید را نسبت به مورد سارق، می گوئیم این مدعی می آید می گوید این مال من است. خب اینکه این مال سارق نیست دلیل نمی شود که مال این مدعی باشد. بلکه نه مال سارق باشد و نه مال این مدعی. مدعی می آید می گوید این فرش در خانه این سارق مال من است، خب برفرض قاعده ید جاری نشود در مورد این سارق، ولی اینکه این مدعی می گوید مال من است او باید اثبات کند.

اما در مورد روایت فدک امر دائر بود که این فدک مال مسلمین باشد یا مال صدیقه طاهره. وقتی که امیر المؤمنین علیه السلام می فرماید: اگر قضیه برعکس می شد، این فدک در ید مسلمین بود ما ادعا می کردیم که مال ماست تو از ما بینه می خواستی، واگر ما بینه نداشتیم به نفع مسلمین حکم می کردی می گفتی این فدک مال مسلمین است؟ که آن شخص گفت درست است همینکار را می کردم، امیر المؤمنین علیه السلام فرمود حالا چرا برعکس شده؟ حالا به ادعاء تو مسلمین می گویند که فدک مال ماست، یعنی تو به خیال خودت ولی مسلمین هستی آمدی ادعاء می کنی که این مال مسلمین است، آنوقت از ما که در یدمان فدک هست مطالبه بینه می کنی؟ أ تحکم فینا بغیر ما تحکم بین المسلمین. خب این ظاهر عرفی اش این است که حکم ظاهری در مورد ید این است که ذوالید مالک است.

ولذا به نظر ما این اشکال خلاف ظهور عرفی است، واین روایت دلیل بر قاعده ید هست.

اما مشکل این است که آیا اطلاقی هست در این روایت که ما بگوئیم قاعده ید دلیل بر ملکیت شرعیه ذوالید است مطلقا؟ نه، این را نمی توانیم بگوئیم. چون این روایت در مقام بیان نیست. مثلا در جائی که حالت سابقه ید معلوم است، قبلا ید این آقا ید امانی بوده یا ید عدوانی بوده، این را می دانیم، حالا می آید می گوید من این را از صاحبش خریدم، خب ما قبلا می دانیم این ید او ید امانیه بوده یا ید عدوانیه بوده، اینجا دیگر قاعده ید معلوم نیست جاری بشود، ولو احتمال بدهیم که الان ید ید مالک است وآن ذوالید هم می گوید که الان دیگر من مالکم. خب از روایت نمی توانیم قاعده ید را در این مورد بفهمیم. یا در جائی که ظاهر ذوالید این است که غاصب است مثل سارق، نمی توانیم بگوئیم این روایت اطلاق دارد نسبت به این مورد.

ولذا اشکال مهم در این روایت این است که اطلاق ندارد.

یک مطلبی هم عرض کنم: یک شبهه ای که در اینجا هست این است که در این روایت دارد که فإن کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ادعیت أنا فیه من تسئل البینة؟ گفته شده است که این تعبیر یملکونه ظاهر در این است که ید اماره ملکیت است. چرا؟ برای اینکه مراد از یملکونه، یملکونه واقعا که نیست، چون مورد تنازع است، در مورد تنازع که نمی گویند اگر این مال در ید شخصی است که مالک اوست واقعا. خب اگر مالک اوست واقعا که بحثی نداریم. پس مراد این است که إن کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ظاهرا. آنوقت گفته می شود که خود این تعبیر یملکونه نشان می دهد که ید منشأ ملکیت ظاهریه است.

اقول: به نظر ما ولو این بیان خالی از وجه نیست که ما به کلمه یملکونه استدلال کنیم بگوئیم مراد از یملکونه یعنی یملکونه ظاهرا، و این معنایش این است که ید منشأ حکم به ملکیت ظاهریه است. ولکن دو اشکال به ذهن می آید، اگر این دو اشکال را جواب بدهیم استدلال به این جمله یملکونه استدلال مناسبی خواهد بود:

اشکال اول: اینکه یملکونه ظاهرش این است که یعنی یستولون علیه، چون در موضوع حکم اخذ کرد حضرت این را، هنوز حکمش بیان نشده است که. موضوع این است که در ید مسلمین شیئی بود یملکونه، خب اگر حضرت بخواهد بفرماید یملکونه ظاهرا، خب هنوز موضوع کامل نشده تا به حکمش پرداخته بشود، خب این یملکونه یعنی یستولون علیه، یعنی توضیح همان ید، یا به تعبیر آقای سیستانی بیان ید مؤکده، که نه تنها در یدشان این مال هست بلکه استیلاء کامل هم بر آن دارند.

اگر ما بگوئیم یملکونه یعنی یستولون علیه، استیلاء خارجی بیان شده است نه یملکونه ظاهرا تا ما بگوئیم این معنایش این است که ید منشأ ملکیت ظاهریه است.

اقول: گفته می شود این اشکال خلاف ظاهر است، چون ظاهر یملکونه یعنی ملکیت شرعیه نه استیلاء، حمل یملکونه بر استیلاء خارجی خلاف ظاهر است.

اشکال دوم: این است که گفته می شود که این یملکونه وصف اخذ شده است. جمله وصفیه غیر از جمله حملیه است، در جمله حملیه مثلا بگوئیم من کان فی یده مال یملکه، خب این اطلاق دارد، من کان فی یده مال یمکله مطلقا. ولی اگر این وصف باشد این نسبت ناقصه است اطلاق ندارد، مثل "انزلنا من السماء ماءا طهورا"، اینکه نگفت کل ما انزل من السماء من ماء فهو طهور. فرق است بین اینکه بگوید ما انزلنا من السماء من ماء فهو طهور، این اطلاق دارد، اما اگر بگوید از آسمان ماء طهور نازل کردیم، خب اینکه نمی گوید هر آبی که از آسمان نازل بشود طهور است. خب انزلنا من السماء ماءا طهورا، اما ماء غیر طهور نازل نکردیم و هیچ مائی غیر طهور نیست؟ این را که نمی گوید. طهورا خبر نیست وصف است. می گوید ما از آسمان ماء طهور نازل کردیم نه اینکه هر آبی طهور است. خب اینجا هم دارد که إن کان فی ید المسلین شیء یملکونه، اگر در ید مسلمین شیئی بود که ملک ظاهری آنها بود، اما هر چیزی که در ید مسلمین است ملک ظاهری آنهاست؟ این را که نمی گوید. ولذا دلیل نمی شود که قاعده ید مطلقا منشأ ملکیت ظاهریه است.

بله فی الجمله مواردی هست که مسلمین ید بر مالی دارند که منشأ ملکیت ظاهریه آنها شده است.

اقول: این اشکال دوم هم قابل جواب است، جوابش این است که به قرینه احتجاج امیرالمؤمنین ما می فهمیم که این قضیه مطلقه است، والا اگر قضیه مهمله بود و اطلاق نداشت خب ابوبکر اعتراض می کرد، می گفت آقا موجبه جزئیه که اطلاق ندارد. إذا کان فی ید المسلمین شیء یملکونه هر کجا که ید مسلمین منشأ ملکیت ظاهریه بود بله حکم همین است، اما اینکه همه جا ید اینطور است این را که شما نفرمودید. از احتجاج امیرالمؤمنین علیه السلام می فهمیم این قضیه قضیه مطلقه است، یعنی إذا کان فی ید المسلمین شیء یحکم بأنهم یملکونه ظاهرا، ولذا حالا که در ید ما فدک هست پس باید حکم بشود که ما مالک آن هستیم ظاهرا.

پس انصاف این است که ما می توانیم به این یملکونه تمسک کنیم بر اینکه إذا کان فی ید المسلمین شیئ یملکونه یعنی ید مسلیمن منشأ ملکیت ظاهریه است.

ولکن اشکال این است که این جمله در علل الشرایع نیست، فقط در تفسیر قمی است. ولذا آقای سیستانی که به این روایت تمسک می کند بر قاعده ید، به آن نقل علل الشرایع که قبول دارد تمسک می کند که در او یملکونه نیست تا شبهه بشود که پس طبق تفسیر شما مختص می شود به ید مؤکده. این یملکونه در تفسیر قمی است. طبعا اگر این نقل تفسیر قمی ثابت می شد، ما که معتقدیم یملکونه ید مؤکده نیست بلکه یملکونه یعنی یملکونه شرعا، می توانستیم به همین فقره تمسک کنیم بر اینکه قاعده ید منشأ ملکیت ظاهریه است، ولکن چون این جمله در نقل علل الشرایع نیست لذا ما به این جمله استدلال نکردیم.

این راجع به روایت دوم

سؤال وجواب: بالاخره باید اطلاقی ثابت بشود که قابل نقاش نباشد، والا اگر قضیه مهمله باشد بله من نمی خواهم بگویم که ثابت می شود که ید سارق هم اماره ملکیت است، یا جایی که حالت سابقه ید معلوم است که ید امانی یا عدوانی بوده آنجا هم ثابت می شود که قاعده ید دارد. اما دیگر در اغلب موارد می شود به اطلاق این جمله یملکونه تمسک کرد.

روایت ثالثه: روایتی است که شیخ در تهذیب نقل می کند به اسنادش از علی بن حسن بن فضال از محمد بن ولید که نجاشی گفته ثقة عین نقیّ الحدیث از یونس بن یعقوب از امام صادق علیه السلام: فی امرأة تموت قبل الرجل او رجل تموت قبل المرأة، (بحث این است که این اساس منزل مال کیست) قال: ما کان من متاع النساء فهو للمرأة، وما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهم، و من استولی علی شیء منه فهو له.

گفته اند این قاعده عامه است، من استولی علی شیء منه فهو له، ظاهرش هم این است که قاعده ید را می خواهد بگوید، چون بحث بحث ملکیت ظاهریه است، نه بحث اینکه حیازت سبب ملکیت واقعیه است، او که محل بحث نیست. کسی که استیلاء دارد بر یک مالی حکم می شود ظاهرا که مال اوست.

استدلال شده به این روایت بر قاعده ید، که آقای سیستانی این را پذیرفته، واطلاقش را هم پذیرفته است.

بحث واقع می شود تارة در سند آن و اخری در دلالت آن. انشاء الله فردا عرض می کنیم.

جلسه 1524

یکشنبه 10/10/96

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 راجع به روایات قاعده ید بود، رسیدیم به روایت سوم.

روایت سوم: مرحوم شیخ در تهذیب به اسنادش از علی بن حسن بن فضال نقل می کند از محمد بن ولید از یونس بن یعقوب عن ابی عبدالله علیه السلام: فی امرأة تموت قبل الرجل او رجل تموت قبل المرأة، قال: ما کان من متاع النساء فهو للمرأة، وما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما، و من استولی علی شیء منه فهو له.

زنی قبل از شوهرش فوت می کند، اموالی هست که بین این زوج و ورثه زوجه اختلاف می شود که این اموال ملک زوج است یا ملک زوجه بوده و ارث می رسد به ورثه زوجه. یا گاهی هم مردی فوت می کند قبل از همسرش، بین ورثه مرد و این زن اختلاف می شود، زن می گوید این مال من است، ورثه مرد می گویند نخیر ترکه این میت مرحوم بود ارث می رسد به ما. قال علیه السلام ما کان من متاع النساء فهو للمرأة وما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما، و من استولی علی شیء منه فهو له.

گفته شده است که این ذیل قاعده عامه ای را بیان می کند که هر کس استیلاء دارد بر یک مالی حکم می شود شرعا که این مال مال اوست، و این قاعده ید است.

راجع به سند این روایت اشکالی که شده است این است که شیخ این را از علی بن حسن بن فضال نقل می کند. سند شیخ به علی بن حسن بن فضال ضعیف است، چون مشتمل هست بر علی بن محمد بن زبیر. علی بن محمد بن زبیر توثیق ندارد.

برای حل این اشکال که سابقا آقای خوئی مطرح می کرد جواب هایی داده شده است:

جواب اول: جوابی است که خود ایشان بعدها مطرح کرد، وآن این بود که فرمودند: نجاشی دو سند دارد به کتب ابن فضال، سند اولش همین سند شیخ است. سند دومش سند آخری است که او صحیح است: اخبرنا محمد بن جعفر فی آخرین عن احمد بن محمد بن سعید یعنی ابن عقدة عن علی بن الحسن بکتبه. این طریق دوم صحیح است.

بعد آقای خوئی فرموده اند ما با تعویض سند مشکل را حل می کنیم. توضیح ذلک:

ظاهر کلام نجاشی این است که واخبرنا محمد بن جعفر فی آخرین عن احمد بن محمد بن سعید عن علی بن حسن بکتبه یعنی به همان نسخی که سند اول بر او قائم شده بود من سند دومی دارم. ظاهر کلام نجاشی این است که همان نسخه هایی که با سند اول به دست نجاشی رسیده بود، به همان نسخه ها سند دوم وجود دارد. این یک مقدمه.

مقدمه دوم اینکه: سند اول چون مشترک هست بین نجاشی و شیخ، احمد بن عبدون استاد هر دو بوده، از علی بن محمد بن زبیر نقل می کند کتب ابن فضال را. وظاهر این است که این احمد بن عبدون همان نسخه هایی را که در اختیار نجاشی گذاشته همان نسخه ها را در اختیار شیخ گذاشته است. این عرفی نیست که احمد بن عبدون دو نسخه داشته باشد از کتب ابن فضال که با هم اختلاف داشته باشند، یک نسخه را بدهد به دست شیخ طوسی، نسخه دیگر را که با نسخه اول اختلاف دارد بدهد به نجاشی. خب این وثوق داریم که این مطلب و این احتمال احتمال درستی نیست.

پس آنچه احمد بن عبدون برای نجاشی نقل کرده از کتب ابن فضال، برای شیخ طوسی هم نقل کرده است. نتیجه این شد که ما پی می بریم که آن نسخه هایی که دست شیخ طوسی بود همان نسخه هایی است که دست نجاشی بود، که نجاشی به آن هم سند ضعیفی را دارد که شیخ داشت و هم سند صحیحی را دارد که خودش داشت. به این می گویند تعویض سند، یعنی بجای سند ضعیف شیخ که سند اول نجاشی هم هست بجای آن ما تعویض کردیم آمدیم تعویض سند دوم نجاشی را که صحیح است بجای آن گذاشتیم.

اقول: انصافا این مطلب ظریفی است، ولکن مبتنی است بر اینکه ما اجازه در کلمات قدماء را به معنای این بدانیم که مشایخ نسخه های کتب اصحاب را نقل می کرده اند برای شاگردانشان، حالا یا نسخه را تحویل می دادند، یا نسخه را می خواندند شاگرد حفظ می کرد می نوشت، یا شاگرد نسخه را می خواند استاد تصحیح می کرد. در حالی که ما قبلا عرض کردیم که هیچ ظهوری ندارد اجازه حتی در کتب قدماء در این مطلب. این همه کتاب، این همه اسانید و طرق، همه اینها به تفاصیل نسخ باشد؟ این عرفی نیست. و قبلا نقل کردیم که شیخ صدوق هم در کتاب کمال الدین گفت اخبرنی استادی، بعد گفت که این استاد من اجاز لی أن اروی ما صح لی من روایاته و قد صح لی هذه الروایة. استاد من گفت هر چه احساس کردی حدث صحیح است و مستند است به من یا به استاد من شما مجازی آن را نقل بکنی. وبرای من ثابت شده است که این حدیث استنادش به استادم یا استاد او صحیح است ولذا این حدیث را نقل می کنم. یعنی این حدیث را از استادش نگرفته بوده اجازه کلیه بوده است. شواهد دیگری هم عرض کردیم، گاهی شیخ تعبیر می کند راجع به همین علی بن حسن بن فضال می گوید قبل له ثلاثون کتبا، خودش اطلاع ندارد، بعد می گوید اخبرنا بکتبه فلان عن فلان.

پس این جواب به نظر ما مخدوش است.

جواب دوم: که آقای سیستانی داده اند که او هم مشابه همین جواب است:

فرموده اند: ابن عقده طبق همین کلام نجاشی جمیع کتب ابن فضال را نقل کرد، شیخ طوسی در فهرست به جمیع کتب و روایات ابن عقده سند صحیح دارد، روایات ابن عقده یعنی چه؟ یعنی آن کتابهایی که ابن عقده آنها را روایت می کند. نه فقط کتب خودش، بلکه روایاتش از کتابهای دیگران آنها را هم شیخ طوسی سند دارد. راجع به ابن عقده در فهرست می گوید أخبرنا بجمیع کتبه و روایاته، روایاته أی ما یرویه من کتب الآخرین. کتابهای دیگران را که ابن عقده در طریق آن هست شیخ می گوید من به آنها هم اجازه دارم، خب یکی از آن کتابهایی که ابن عقده در طریق آن هست همین کتب ابن فضال است.

اقول: خب روشن شد که اصلا خود این قرینه واضحه دارد که اجازه تشریفاتی است، والا اینکه شیخ طوسی به جمیع کتب و روایات ابن عقده طریق معتبر دارد، یعنی هر چه را که ابن عقده برای هر کسی نقل کند از کتب دیگران، شیخ طوسی سند دارد، خب این چطور سندی است؟ یک سند عام است، سند عام که عرفی نیست که بشود سند تفصیلی به تک تک نسخه های کتب اصحاب.

جواب سوم: به نظر ما جواب سوم باید از این اشکال داد، وآن جوابی است که ما عرض کردیم، وآن این است که شیخ بدء حدیث که می کند در تهذیب از ابن فضال، یعنی کتاب ابن فضال در دسترسش بوده از او نقل کرده است. کتب ابن فضال جزء کتب مشهوره بوده است. اما اینکه این نسخه دست شیخ نسخه صحیحه بوده باید اصالة الحس جاری کنیم. خب ما هم شاید اگر بجای شیخ بودیم آن مقدمات حسیه ای که موجب وثوق شیخ شد به اینکه این کتابها کتابهای ابن فضال است و نسخه نسخه صحیحه است برای ما هم اگر قائم می شد افاده وثوق می کرد، اصالة الحس جاری می کنیم. و لذا ما مشکلی با این سند نداریم.

دلالت روایت

راجع به دلالت این روایت اشکال شده است. در منتقی الاصول اشکال کرده اند که آقا! شاید امام علیه السلام به ظهور حال متاع تمسک کرد، والا فرض نشد که ید دارد این زن بر این متاع النساء. فما کان من متاع النساء فهو للمرأة، این وسائلی که مربوط به زنان است، خب این فرض نشد که در ید این زن بود، شاید در ید این مرد بود. مگر نمی شود که مرد استیلاء پیدا کند بر لباسها و لوازم آرایش زنانه؟ متاع النساء هست اما به چه دلیل این زوجه ید بر او داشت؟ امام علیه السلام شاید به ظهور حال متاع تمسک کرده اند، که ظاهر حال این متاع این است که این وسیله ای است برای آرایش زنان، این ظاهر حالش این است که ملک این زن است.

بعد ایشان فرموده اند که برفرض ما بگوئیم در این روایت به قاعده ید تمسک شد، خب دلیل نداریم بر اینکه قاعده ید مطلقا حجت است. در خصوص این مورد که مورد روایت است ما قاعده ید را حجت بدانیم، اما دلیلی بر اطلاقش نداریم.

خلاصه مطلب ایشان این است که: اولا فرض این است که حجت شرعیه ای نبوده در این مورد سؤال که ورثه از تحیر خلاص بشوند، متحیر بودند حجت شرعیه نداشتند که این متاع ملک زوجه است یا ملک زوج، که برای رفع تحیر که این ملک زوج باشد یا ملک زوجه باشد یا ملک مشترک باشد ترجیح داد یکی از احتمالات را با ظهور حال متاع. این ربطی به قاعده ید پیدا نمی کند.

اقول: به نظر ما این اشکال تمام نیست، برای اینکه اگر فقط جمله این بود که فما کان من متاع النساء فهو للمرأة و ما کان من متاع النساء و الرجال فهو بینهما، اشکال ایشان جا داشت.

ولی ظاهر این ذیل که من استولی علی شیئ منه فهو له، این است که به منزله کبرایی است که در ذیل این روایت ذکر شده است. یعنی وجه اینکه وما کان من متاع النساء فهو للمرأة این است که لأنها استولت علیه. ظاهرش این است. ما به این جمله اخیره می خواهیم استدلال کنیم که و من استولی علی شیء فهو له. خب این ظاهر است در قاعده ید. درست است که متاع النساء ظهور ندارد در اینکه این در ید مرأة است، اما این ذیل قرینه می شود بر اینکه در اینجا مراد از متاع النساء عنوان مشیر است به آن متاعی که در ید این زن بود.

مهم این است که ما به جمله اخیره کار داریم، جمله اخیره این است که من استولی علی شیء فهو له، این ظاهرش این است که ملاک حکم به ملکیت استیلاء است و این می شود عبارت اخری از قاعده ید.

سؤال وجواب: اشکال ندارد، استیلاء حجت است بر ملکیت به هر نکته ای که شما فرض کنید، به نکته ظهور حال یا به نکته دیگری، این مهم نیست، مهم این است که استیلاء علی شیء سبب می شود که بگوئیم این مال ظاهرا ملک مستولی است.

بله ما قبول داریم که این روایت چون در مورد این زن ومرد هست، و من استولی علی شیء منه ظهور ندارد در بیان قاعده عامه که اعم باشد از این زن و مرد، شاید و من استولی علی شیء منه این من ضمیرش برگردد به این زوجین، یعنی و من استولی منهما.

سؤال: مورد که موجب خصوصیت نمی شود؟ جواب: ما قبلا هم عرض کرده ایم که اگر از شما بپرسند که هل اکرم الجیران، شما بگوئید که من کان عالما فاکرمه. این ظهور ندارد در قضیه حقیقیه که من کان عالما فاکرمه ولو لم یکن من الجیران. نخیر، شاید می خواهد بگوید من کان من الجیران عالما فاکرمه. اینجا هم قاعده کلیه ای که موردش همین زوجینی است که یموت احدهما قبل الآخر، راجع به متاع نساء امام صحبت فرمود راجع به متاع مشترک بین رجال و نساء امام صحبت فرمود، اما قاعده عامه ای که در این مورد هست این است که و من استولی منهما علی شیء فهو له. هر چیزی ولو متاع النساء نباشد متاع مشترک بین رجال و نساء نباشد، هر چه باشد، مهم این است که هر کدام از اینها مستولی بر یک مالی بشوند می گوئیم ملک اوست. ولذا نمی شود ما یک قاعده عامه ای استفاده کنیم.

بله الغاء خصوصیت کنیم به موارد مشابه حرفی نیست، اما این قاعده مطلقه ای را بیان نمی کند که ما بعدا در مورد شبهه جریان قاعده ید مثل همان ید سارق یا یدی که حالت سابقه اش معلوم است یا یدی که ذوالید اعتراف بکند که قبلا ملک خصم بوده است و لکن می گوید از او به من منتقل شد، اطلاقش شامل این موارد نمی شود.

بله فی الجمله ما از این مورد به موارد مشابهه می توانیم تعدی کنیم چون خصوصیتی ما برای این مورد نمی بینیم

روایت چهارم: صحیحه عیص بن قاسم عن ابی عبدالله علیه السلام: عن‏ مملوك‏[[16]](#footnote-16) ادعى‏ أنه‏ حر و لم يأت ببينة على ذلك أشتريه قال نعم‏.

مملوکی است در ید یک بایع، یعنی ید دارد بایع بر این مملوک والا من که نمی دانم او مملوک است، خودش می گوید من مملوک نیستم من حرّ هستم، بینه ای هم ندارد، آیا من می توانم او را از بایع بخرم؟ امام فرمود بله.

مشابه این روایتی که خواندیم این روایت است: حمزة بن حمران، که به نظر ما قابل توثیق است چون صفوان و ابن ابی عمیر از او نقل حدیث کرده اند: قلت لأبي عبد الله ع أدخل السوق أريد أن أشتري جارية فتقول لي إني حرة فقال اشترها إلا أن‏ تكون لها بينة.

گفته شده است که امام اجازه داد خریدن این عبد یا جاریه را با اینکه ادعا می کردند ما حرّ هستیم، تا بینه نداشتند بر حریت امام فرمود می توانید آنها را بخرید. و این وجهی ندارد جر اینکه ید بایع اماره ملکیت است.

در منتقی الاصول به این روایت هم ایراد گرفته اند. فرموده اند:

اولا: عبید و اماء در زمان سابق از قیافه شان مشخص بود که اینها سابقه بردگی دارند. چون در عراق و حجاز انسانی که با شکل رومی است انسانی که با شکل زنگی است این معلوم می شود که اهل اینجا نیست یک زمانی او را به عنوان برده آورده اند اینجا. شکلش عراقی و حجازی نیست، از شکلش پیدا است که این غریبه است سابقه رقیت دارد. من احتمال می دهم این حر باشد یعنی بعدا آزاد شده یا خودش یا پدرش، خب استصحاب می کنم که این قبلا که رق بود عبد بود أمه بود، هنوز هم هست، مگر بینه بیاورد که جلو این استصحاب را بگیرد.

ثانیا: بعد ایشان فرموده که: اگر شما اصرار کنید که نه مگر ما قیافه شناسیم، مگر همه عبید و اماء از شکلشان معلوم می شد که اینها فرق می کنند با بقیه مردم تا ما احراز کنیم بگوئیم این عبد یا این أمه اگر الان هم آزاد است ولی قبلا یقینا عبد یا أمه بوده است، استصحاب کنیم. اگر اینجور به ما بگوئید می گوئیم شاید امام علیه السلام به استناد اصالة الصحة در بیع بایع فرمود می توانی از او خرید کنی، چه ربطی دارد به قاعده ید؟ شاید امام اصالة الصحة جاری کرد، و إذا جاء الاجتمال بعد الاستدلال.

سؤال وجواب: در همین بیع بایع که بایع می گوید ابیعک هذا العبد در همین فعل بایع من اصالة الصحة جاری کنم. شما می گوئید دلیل بر این اصالة الصحة نداریم، مسأله ای نیست، اما احتمالش را که می دهید. همین الان که شما می خواهید از او بخرید او بالاخره می گوید که فروختم این عبد را به تو. دلیلی بر عدم اصالة الصحة که نداریم، پس احتمال می دهیم که مستند این روایت اجراء اصالة الصحة در ایجاب بایع باشد.

سؤال: اما بهتر از ایجاب آن بیع قبلی است، در او اصالة الصحة جاری کنیم؟ جواب: بیع قبلی محرز نیست، شاید رفته است به زور این جوان یا این دختر را از منزلشان ربوده دارد می فروشد، بیع قبلی محرز نیست.

اقول: این اشکال هم تمام نیست. اما آن تمیز عبید و اماء که انصافا درست نیست. خب از ایران برده می آوردند از جاهی دیگر برده می آوردند، همه اینها که شکلشان مختلف نبود با مردم عراق و حجاز.

وانگهی خب پدرش سیاه پوست بوده به عنوان برده او را آورده اند، اما خود این جوانی که آورده اند می فروشند او را، حالت سابقه بردگی او از کجا؟ شکلش شبیه پدران واجدادش شده است اما شاید پدرش ازواج کرده با یک زن حره و این بچه از اول آزاد به دنیا آمده است. استصحاب اینکه پدرش تا آخر عمر برده بود ثابت نمی کند که این بچه هم برده باشد، چون ولد تابع اشرف ابوین است حتی در حریت. موضوع جواز شراء این است که این عبد مملوک باشد، استصحاب اینکه حریت ندارد که اثبات نمی کند که این عبد است. ولذا این مطلب ایشان درست نیست.

اما اجراء اصالة الصحة در ایجاب بایع، واقعا اگر در یدش نبود این عبد، همینجوری داشتیم با یک آقایی راه می رفتیم یک جوانی را نشان داد گفت این برده من است او را به تو می فروشم، احتمال هست عرفا که اصالة الصحة جاری کنیم؟ بعد آن جوان هم بگوید من اصلا این آقا را نمی شناسم. پس اصالة الصحة نمی تواند منشأ حکم به جواز شراء باشد، این باید در یدش باشد.

ولکن لقائل أن یقول: شاید تلفیقی از ید بایع و اینکه بایع با ایجابش ادعاء ملکیت می کند، این منشأ قاعده ید شده است. اما جایی که اصلا ذوالید ادعائی نکرد، مات رحمه الله، در منزلش اموالی هست در حسابش اموالی هست شاید اگر از او می پرسیدیم می گفت اینها مال من نیست. از این روایت نمی شود اثبات کرد که قاعده ید جاری است. شاید قاعده ید در این روایت مستند است به مجموع استیلاء بر این مال و تصرف مالکانه ذو الید. (سؤال: منظور ید مؤکده است؟ جواب: حالا شما تعبیر کنید ید مؤکده).

از طرف دیگر هم بگوییم که اطلاقی ندارد نسبت به جائی که این بایع سارق است. انصراف دارد از این مورد که بایع اصلا کارش دزدی و آدم ربائی است. یا در جائی که ذوالید اعتراف می کند به سبق ملکیت خصم، ذوالید ادعا می کند که این فرش یا این عبد قبلا مال این آقا بود من از او خریدم اما خود آن آقا می گوید نخیر من اصلا این را به او نفروخته ام. یا مواردی که حالت سابقه ید معلوم است، ید این آقا بر این مال قبلا ید مالکی نبود، معلوم است وضعیت سابق ید. روایت نسبت به اینها اطلاق ندارد.

روایت پنجم: صحیحه محمدبن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام: سألته عن الدار يوجد فيها الورق‏ فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم و إن كانت خربة قد جلا عنها أهلها فالذي وجد المال فهو أحق به.

اگر در منزلی شما دراهمی دیدید، امام فرمود اگر این منزل آباد است که اهلش در آنجا هستند، خب این مال آنهاست، فهو لهم. و إن کانت خربة قد جلی عنها اهلها فالذی وجد المال احق به. چون علامت ندارد دیگر، لقطه ای که علامت ندارد به استناد این صحیحه نیاز به تعریف ندارد، تعریف در جائی است که علامت داشته باشد. نیاز به صدقه دادن هم ندارد، رزق رزقک الله. در خیابان می روید یک بسته اسکناس ریخته، خب علامت ندارد، حالا چهار تا اسکناس پنجاهی است اینکه علامت نیست. ولذا فقهیا این است که می توانید بردارید بگذارید جیبتان.

به نظر ما این روایت دلالتش بر قاعده ید خوب است اما فی الجمله، باز هم چون در مقام بیان نیست اطلاق ندارد.

سؤال وجواب: ید بر خانه ید بر دارهم آن خانه هم هست.

روایت ششم: روایت مسعدة بن صدقه: عن أبي عبد الله علیه السلام قال سمعته يقول‏: كل شي‏ء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته‏ و هو سرقة، أو المملوك عندك و لعله حر قد باع نفسه أو خدع فبيع قهرا، أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك.

خب گفته می شود که الثوب یکون علیک قد اشتریته لعله سرقة یا المملوک عندک لعله حرٌّ قد باع نفسه، اینها مصداق قاعده ید است. قاعده ید جاری کردیم که گفتیم این بایع مالک این ثوبی بود که از او خریدیم، مالک این عبدی بود که از او خریدیم.

اقول: انصاف این است که حالا یا از باب تشبیه است، یعنی صدر روایت قاعده حل را می گوید، و این مثالها مصداق قاعده حل نیست بلکه تنزیل است، برای قاعده حل امام علیه السلام مثال زد از قاعده ید، که امام ره نظرشان این است. و یا نه اصلا مصداقی است از مصادیق اصالة الحل بالمعنی الاعم ولو نکته اش قاعده ید باشد. مهم نیست، مهم این است که در این مثالها نکته این مثال قاعده ید است. این هم دلیل دیگری است که نکته مشکل عدم اطلاق در آن هست.

تأمل بفرمائید انشاء الله فردا توضیح بدهیم، والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1525

دوشنبه 11/10/96

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 راجع به روایات قاعده ید بود. برخی از روایات را مطرح کردیم، که عرض کردیم در کتاب منتقی الاصول در دلالت تمام این روایات خدشه کرده اند. مثلا راجع به روایت حفص گفتند که: اشهد أنه له قال نعم، یعنی اشهد أن له ولایة التصرف. و حتی از عبارت منتقی الاصول استفاده می شود که اگر امر این ذوالید دائر باشد بین مالک بودن و غاصب بودن، چون این روایت در خصوص این مورد نیامده، ما نمی تواینم اثبات کنیم که پس ان ذوالید که ولایت بر تصرف دارد لازمه اش این است که پس مالک هم هست، چون اگر مالک نبود پس غاصب بود و ولایت بر تصرف نداشت.

بله اگر در خصوص این مورد آمده بود یعنی در دوران امر بین مالک بودن وغاصب بودن می فرمود او ولایت تصرف دارد، بالملازمه می گفتیم مالک هم هست، اما چون در خصوص این مورد نیامده، ظاهر عبارت منتقی الاصول این است که حتی در جائی که دوران امر بین مالک بودن و غاصب بودن ذو الید است ما نمی توانیم اثبات کنیم که او مالک است. نه، تا زنده است او ولی التصرف است، وقتی مرد احکام ملک را که انتقال به ورثه اوست نمی توانیم اثبات کنیم.

روایات دیگر را هم ایشان اشکال کرد، مثلا روایتی که راجع به زنی بود که قبل از شوهر می میرد وشک دارند ورثه زن که این مال، مال این زن بود تا به آنها به ارث برسد، یا مال آن مرد بود. ایشان فرمودند که روایت دلالت بر قاعده ید نمی کند، روایت می گوید ما کان من متاع النساء فهو للمرأة شاید از باب اخذ به ظهور حال باشد. مورد، مورد اختلاف نبود، مورد تحیر بود امام اخذ به ظهور حال کرد، ربطی به قاعده ید ندارد.

که ما اشکال کردیم گفتیم: من استولی علی شیء منه فهو له ظاهرش این است که قاعده ید را اجراء می کند. و اینکه ایشان گقت که قاعده ید در مورد اختلاف نیست بلکه در مورد شک در اطراف قضیه است. نه، شاید اختلاف داشته اند آن رجل با ورثه این زن، چرا می گوئید فرض اختلاف قطعا نیست بلکه فر ض تحیر و شک است امام اخذ به ظاهر حال کرد گفت متاع النساء مال نساء است. نخیر، شاید مورد مورد اختلاف بود و امام علیه السلام حکم ظاهری را بیان کردند که من استولی علی شیء منهم فهو له.

بله ما قبول کردیم که این روایت اطلاق ندارد ولو به قرینه اینکه ضمیر منه به آن متاع البیت برمی گردد، من استولی علی شیئ منه أی من متاع البیت فهو له، خب این ظهور ندارد در بیان قاعده عامه، چون مورد سؤال را بیان می کند که من استولی علی شیئ من متاع البیت یعنی من استولی من هذه الرجل أو هذه المرأة علی شیئ من متاع البیت فهو له، نمی شود قاعده عامه را استفاده کرد مگر با الغاء خصوصیت.

رسیدیم به روایت مسعدة بن صدقه

راجع به روایت مسعدة بن صدقه استدلال شد، هم سید یزدی در تکلمه عروه این استدلال را مطرح کرده اند و هم برخی از بزرگان دیگر که: کل شیء لک حلال حتی تعرف أنه حرام بعینه فتدعه، وذلک مثل الثوب یکون علیک لعله سرقة.

گفتند امام علیه السلام قاعده ید را اینجا تطبیق کرد.

این استدلال به روایت بر قاعده ید دو تقریب دارد:

تقریب اول: تقریبی است که امام و آقای داماد قدهما در تفسیر این روایت بیان کرده اند. فرموده اند این روایت ربطی به قاعده حل ندارد، از اول قاعد ید را می گوید. کل شیء هو لک، حلال، هر شیئی که تحت استیلاء توست حلال است. ولذا مثال زد وذلک مثل الثوب یکون علیک أو عبد یکون عندک أو امرأة تکون تحتک. اصلا این روایت موردش می شود قاعده ید اعم از ید ملکی یا ید استیلائی بر همسر.

اقول: انصافا این خلاف ظاهر است، کل شیء هو لک، حلال، این خلاف ظاهر است، ظاهرش این است که این لک به حلالٌ می خورد.

شاهد دیگر این است که در ذیل فرمود: والاشیاء کلها علی هذا، نفرمود والاشیاء التی هی لک علی هذا. اگر بنا بود که این هو لک قید شیئ باشد خب مناسب بود این قید هو لک در ذیل هم تکرار بشود در حالی که در ذیل تکرار نشده است. حالا قطع نظر از این ذیل که ما قرینه می گیریم خود حلال ظاهری تناسب دارد که لک به او تعلق بگیرد، لک حلال، حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک.

تقریب دوم: این است که بگوئیم صدر روایت قاعده حل را می گوید، کل شیئ هو لک حلال، حالا این مثالها گفته می شود که مربوط به قاعده حل نیست و شاید این قرینه شده بر اینکه که هو لک را قید شیئ بگیرند مثل امام وآقای داماد قدهما.

صاحب کفایه هم فرموده این تنظیر است نه تمثیل. تنظیر یعنی مصداق خود قاعده حل را نگفته اند بلکه شبیه سازی کرده اند، نظائر را گفته اند. خب قاعده حل نظائری دارد، نظائرش ذکر شده است.

اقول: انصافا این خلاف ظاهر است، ظاهر از این امثله تمثیل است یعنی بیان صغرای همین کبری است، نه تنظیر و بیان اشباه و نظائر.

می ماند این اشکال که آقا این مثالها که از صغریات قاعده حل نیست. چرا؟ برای اینکه اگر نبود در مثال ثوب که ما حکم می کنیم یا با اصالة الصحة یا با قاعده ید که این ثوبی را که ما از مالک خریدیم ملک ما شد، استصحاب عدم ملکیت جاری می شد، و او حاکم بود بر قاعده حل. اگر نبود در آن مثال حرّ که ما قاعده اقرار جاری کردیم در مورد این شخصی که در نزد ما هست ما شک داریم که شاید حرّ است، اگر نبود قاعده اقرار یا اصالة الصحة در بیع او یا قاعده ید در بایع او، خب استصحاب عدم رقیت او جاری بود، استصحاب عدم نفوذ بیع و استصحاب عدم ملکیت من مشتری نسبت به او جاری بود، نوبت به قاعده حل نمی رسید. یا اگر نبود در مورد آن زنی که ما گرفتیم و شک داریم که خواهر ما است نسبا یا رضاعا، اگر نبود استصحاب، استصحاب عدم اختیت، استصحاب عدم رضاع، اگر نوبت به اصل حکمی می رسید استصحاب عدم زوجیت جاری بود. و استصحاب عدم زوجیت حاکم بود بر قاعده حل.

ولذا اشکال این است که گفته می شود که اگر این روایت قاعده حل را می گوید این مثالها صغریات این قاعده نیستند. و این یک اشکالی می شود به این روایت.

شاید به این خاطر هست که امام وآقای داماد گفته اند این قاعده حل نیست، بلکه قاعده ید است بالمعنی الاعم از ید بر زوجه یا ید بر ملک. و یا مرحوم آخوند فرمود که این تننظیر است، که ما گفتیم هر دو خلاف ظاهر است.

ما جوابی که می دهیم این است که می گوئیم: ما دو تا قاعده حل داریم:

یکی قاعده حل بالمعنی الاخص، همانی که در اصول مطرح است.

یک قاعده حل بالمعنی الاعم، ولو نکته قاعده حل قواعد اخرایی باشد. به قول محقق عراقی جامع حلیت اعم از اینکه مستندش قاعده حل بالمعنی الاخص باشد یا سائر قواعد اخری.

اگر بگوئیم این کل شیء لک حلال قاعده حل بالمعنی الاعم است کما علیه المحقق العراقی و هو قریب الی الذهن، خب قاعده حل بالمعنی الاعم می تواند نکته اش قاعده حل بالمعنی الاخص نباشد، بلکه نکته اش اصول دیگر باشد. خب در مورد ثوب نکته اش قاعده ید است، در مورد آن عبد نکته اش یا اقرار است که خودش می گوید من عبد هستم یا قاعده ید در بایع اوست. قاعده حل بالمعنی الاعم نکته اش که بیان نشده، ولی نکته اش در این دو مثال قاعده است. پس قاعده ید است، قاعده ید اثبات می شو دیگر. چون قاعده حل بالمعنی الاعم نکته و پشتوانه ای ندارد غیر از قاعده ید. چون اگر قاعده ید نبود نوبت می رسید به استصحاب عدم.

واگر کسی اصرار کند بگوید ظاهر این روایت قاعده حل بالمعنی الاخص است چون در موضوعش عدم العلم و شک اخذ شده است. ظاهرش این است که این قاعده حل بما هو مشکوک و غیر معلوم می خواهد قاعده حل جاری کند، این همان قاعده حلی است که در اصول مطرح می شود.

اگر کسی این را بگوید می گوئیم مانعی ندارد، هم قاعده حل داریم در این مثالها و هم قاعده ید.

بله، اگر قاعده ید نبود قاعده حل هم محکوم استصحاب می شد. اگر قاعده ید نبود که می گفت این انسانی را یا ثوبی را که ما از این مالک خریدیم ملک بایع بود، اگر قاعده ید نبود قاعده حل بالمعنی الاخص هم جاری نمی شد لوجود اصل حاکم علیه و هو استصحاب عدم الملکیة. اما خدا طول عمر بدهد به قاعده ید، هم خودش آمد جاری شد و هم سدّی شد در مقابل استصحاب، جلو استصحاب عدم ملکیت و استصحاب عدم نقل و انتقال را گرفت اصالة الحل هم نفس راحتی کشید گفت ما موضوع داریم برای جریان. دشمن ما را که استصحاب عدم نقل و انتقال است با قاعده ید از بین بردید، هم قاعده ید جاری می شود و هم من قاعده حل. چون ما در اصول گفته ایم اصول متوافقه در عرض واحد جاری می شوند، بلکه امارات واصول متوافقه در عرض واحد جاری می شوند. چه مشکلی دارد؟ هم قاعده ید داریم در اینجا، و هم می توانیم بینه بر ملکیت بایع می توانیم داشته باشیم و هم قاعده حل داریم.

بله، اگر قاعده ید نبود در این مثال روایت مسعده، استصحاب عدم ملکیت می آمد جلوی قاعده حل بالمعنی الاخص را می گرفت کما اینکه جلو قاعده حل بالمعنی الاعم را هم می گیرد اگر جاری بشود، ولکن قاعده ید سدّی شد در مقابل این استصحاب. سدّ که شد عموم قاعده حل بلامانع است.

سؤال وجواب: موضوعی نمی ماند برای قاعده حل؟ جواب: چرا موضع نمی ماند؟ قاعده ید در عرض اصالة الحل هر دو جاری می شوند. دیگر از اماره که بالاتر نیست، ما در اماره گفته ایم اصل در عرض اماره جاری می شود، شما وقتی که بینه هم دارید که این آب پاک است قاعده طهارت هم دارید. اگر بینه هم دارید یا خبر ثقه هم دارید که شرب تتن حلال است اصالة الحل هم دارید، چرا نداشته باشید؟

ولذا این مثال ثوب هم مصداق قاعده ید است و هم مصداق قاعده حل است، با توجه به اینکه قاعده ید مانع و دشمن را از سر راه قاعده حل برداشت.

ولذا اینکه آقای سیستانی فرموده اند نمی شود به این روایت استدلال کرد برای قاعده ید. نخیر، چرا نمی شود استدلال کرد؟! وقتی که اگر قاعده ید نبود در مورد این ثوب نوبت می رسید به استصحاب عدم ملکیت من نسبت به این ثوب بلکه استصحاب عدم ملکیت بایع در رتبه سابقه نسبت به این ثوب و جلو قاعده حل را می گرفت، پس این قاعده ید است که در اینجا مشکل ما را حل کرده است. چرا این روایت دلیل بر قاعده ید نباشد.

پس فرقی نمی کند چه ما مثل محقق عراقی بگوئیم این کل شیء لک حلال اصالة الحل بالمعنی الاعم است، حالا اینکه نکته اش چه قاعده اصولیه ای است این مهم نیست. یا بگوئیم نه اصلا قاعده حل بالمعنی اخص است به همان نکته مشکوک الحرمة حلال که در اصول به عنوان اصالة الحل مطرح می شود، او هم باشد، اگر استصحاب جاری می شد او از بین می رفت، ولی قاعده ید جلو او ر گرفت.

بله اگر شما بگوئید از کجا معلوم که امام علیه السلام قاعده ید جاری کرده است؟ شاید اصالة الصحة در ایجاب بایع جاری کرده است. یا لااقل ید محض نبود، تلفیقی بود مورد روایت از ید بایع و تصرف مالکانه او.

بله این اشکال، اشکال قابل توجهی است که ما بگوئیم از کجا معلوم که آن مستند قاعده ید است؟ شاید چون فرض این است که خود آن المملوک عندک فلعله حرّ قد باع نفسه، آنکه حرّ قد باع نفسه که قاعده اقرار است که خودش اقرار می کند من عبدم، او خدع فبیع قهرا که این تلفیقی است از ید بایع و تصرف مالکانه او، که می تواند موضوع اصالة الصحة باشد این ایجاب بایع این انسان. امرأة تحتک و هی اختک ا ورضیعتک که اصلا مستندش استصحاب است ربطی به قاعده ید ندارد.

خب این اشکال قابل توجه است، ولی ممکن است به مناسبات عرفیه بگوئیم بیع بایع که خصوصیت ندارد. بلکه هر نوع تصرفی، حالا این بایع بجای بیع عبدش را می فرستد برای ما کار کند، یا در طمان قدیم به عنوان تحلیل اماء مطرح بوده که امه اش را تحلیل می کند به یک شخصی. بعید نیست که از روایت استفاده بشود که بیع بایع خصوصیتی ندارد، بلکه هر نوع تصرفی، یعنی در ید این شخص هست این ثوب یا این عبد، ویک تصرفی بکند که شأن مالک است. این مقدار را ما می توانیم بگوئیم، بیع خصوصت ندارد.

بله اشکال دیگری هم اینجا مطرح می شود که اشکال منتقی الاصول هست در مشابه این روایت، که این روایت می گوید بر شما حلال است این مملوک، خب شاید از این باب است که قاعده ید اثبات اولویت تصرف کرد برای بایع نه اثبات ملکیت او.

بله این اشکال هم به این روایت متوجه می شود. اگر ما بگوئیم قاعده ید ممکن است ولایت تصرف اثبات کند برای ذوالید. اگر این اشکال را بگوئیم دیگر نسبت به این ثوب و این مملوک ولو ما اثبات می کنیم که ما مالک هسیم اما ثابتت نمی کند که این بایع ما مالک بود، ولایت تصرف داشت.

بله مثل امام وآقای داماد قدهما چون آن أو امرأة تکون تحتک لعلها اختک او رضیعتک را مصداق قاعده ید می دانند، می گویند شما استیلاء داشتی بر این زن، اگر روز اول می خواهی این زن را بگیری که هنوز در یدت نیست، نه آنجا قاعده ید نداری، باید یک فکری برای خودت بکنی. معلوم هم نیست امام قده قبول کند که با شک در اختیت نسبیه بشود یک زنی را گرفت، چون استصحاب عدم ازلی را که قبول ندارد، اگر شک در اختیت رضاعیه بکنیم خب استصحاب عدم تعتیه است، اما شک در عدم اختیت نسبیه استصحاب عدم ازلی باید جاری کنیم که امام قبول ندارد. روز اول بخواهی بروی خواستگاری این دختر خانم که پدرت هر کجا رفت امت اسلام را رونق خشید و تکثیر نسل کرد شاید این دختر خانم هم خواهر نسبی تو باشد چه می دانی. امام بالاخره باید طبق مبانی شان اشکال کنند، چون شبهه مصداقیه اخت است استصحاب عدم ازلی را هم ایشان قبول ندارد. اما اگر مدتی با شما زندگی می کرد حالا شک کردید، این را که فرمود أو امرأة تحتک امام قده فرمود هو لک اینکه در اختیار توست در ید توست، حلال.

سؤال وجواب: نسبت به بایع می شد بگوئیم ولابت تصرف اثبات می شود نه ملکیت، اما نسبت به خودمان اینکه ولایت بر استمتاع اثبات بشود زوجیت اثبات نشود خلاف مرتکز مشترعه است.

سؤال وجواب: لعله سرقة در مقابل این احتمال است که شاید ملک بایع باشد و شاید بایع وکیل باشد از طرف مالک. چه وکیل مالک باشد چه خودش مالک باشد این ثوب برای تو حلال است، به احتمال غصب که منافات با ولایت تصرف دارد اعتناء نکن.

پس در دلالت مسعده بر قاعده ید دو تا اشکال پیدا شد، بقیه اشکالها را ما نپذیرفتیم. آن دو اشکال این بود:

اشکال اول: اشکال منتقی الاصول اینجا متوجه است که با ولایت تصرف بایع هم می سازد، اثبات ملکیت بایع نمی شود. بله وقتی بایع ولایت تصرف داشت اثر این ثوب ملک من مشتری شد، چون بایع ولایت تصرف داشت، وقتی تصرف کرد به من فروخت من مالک می شوم. پس این شاکال اول وارد است.

اشکال دوم این است که گفتیم شاید این مورد روایت ید محض نبود، بلکه ید همراه با یک نوع تصرف مثل ایجاد بیع یا هبه و امثال آن بوده است. اما اگر ید محض است، آقایی فوت کرد اموالی در حسابش هست، شاید مال دیگران است، یا اموالی در منزلش هست در گاوصندوقش مقداری ارز خارجی است، خب شاید امانت است، اگر احتمال عقلائی بدهیم که این آقا گاهی امانت از دیگران هم نگه می داشت، خب از این روایت نمی توانیم اثبات کنیم که مال خود اوست وبه ارث می رسد، چون ید محض است همراه با هیچ تصرف مالکانه ای از ذو الید نبوده است.

سؤال وجواب: عقلاء قاعده ید قبول دارند این را منتقی الاصول هم پذیرفت، بحث استدلال به روایات است، والا منتقی الاصول هم گفت قاعده ید به ارتکاز عقلاء اماره ملکیت است وعقلاء آثار ملیکت بار می کنند بیش از ولایت تصرف، و نیاز به این ندارد که ید مؤکده بشود. بحث در این است که ما به این روایات استدلال کنیم.

سؤال وجواب: ارتکاز عقلاء قرینه نمی شود که مورد این روایات توسعه دارد صد در صد ارتکاز عقلاء را تأیید می کند، نه، بخشی از ارتکاز عقلاء اینجا مورد تأیید قرار گرفته، و ما بیش از این نمی توانیم بگوئیم.

اما راجع به سند روایت مسعده ما قبلا بحث کرده ایم. مسعدة بن صدقه توثیق خاص ندارد. مرحوم آقای بروجردی می فرمود که این مسعدة بن صدقة همان مسعدة بن زیاد است که ثقه است، آقای زنجانی هم همین را تقویت می کند.

ولکن این برای ما ثابت نیست، چون تعابیری که بکار رفته است راجع به این مسعدة بن صدقه غیر از تعابیری است که راجع به مسعدة بن زیاد بکار رفته است. اینکه آقای بروجردی می فرمایند که مسعدة بن صدقة بن زیاد بوده است، گاهی منسبوش می کرده اند به پدرش می گفتند مسعدة بن صدقه، گاهی منسبوش می کردند به جدش می گفتند مسعدة بن زیاد.

بعد شاهد هم ذکر می کنند، می گویند هارون بن مسلم خیلی روایت دارد از هردو، بلکه یک روایتی هم نقل می کند هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن زیاد. آقای بروجردی می فرماید این عن زیاد اشتباه است بلکه این بن زیاد است، در بعض نسخ کافی هم بن زیاد است. خب وقتی شد مسعدة بن صدقة بن زیاد ادعای ایشان ثابت می شود دیگر.

ولکن به نظر ما اینها در حدی نیست که وثوق آور باشد. خصوصیات این دو هم با هم فرق می کند:

در رجال نجاشی راجع به مسعدة بن صدقه می گوید العبدی، راجع به مسعدة بن زیاد می گوید الربعی. شیخ راجع به مسعدة بن صدقه می گوید عامیٌّ، بعد در رجال بعد از ذکر مسعدة بن صدقة می گوید مسعدة بن زیاد، هر دو را ذکر می کند.

یا شیخ در رجالش در اصحاب امام صادق علیه السلام می گوید: مسعدة بن صدقة العبدی البصری، اما راجع به مسعدة بن زیاد می گوید الکوفی.

انصاف این است که ما نمی توانیم جزم پیدا کنیم که اینها یکی بوده اند هم به او کوفی گفته اند و هم بصری، و هم به او ربعی گفته اند و هم عبدی.

مرحوم آقای خوئی می فرمود: مسعدة بن صدقة در رجال تفسیر قمی هست، که تا آخر هم می گفت رجال تفسیر قمی کلهم ثقات بخاطر حرف دیباجه تفسیر.

که ما گفتیم اصلا این تفسیر قمی کتاب علی بن ابراهیم قمی نیست، این کتابی است که ابوالفضل العباس شاکرد ایشان تنظیم کرده است، و مشتمل است بر روایاتی که بخشش کتاب تفسیر قمی است. آن دیباجه هم معلوم نیست اصلا از خود علی بن ابراهیم قمی باشد شاید از شاگردش هست که او مجهول الحال است.

یا قبلا آقای خوئی می فرمود که مسعدة بن صدقة از رجال کامل الزیارات است، آنجا هم ابن قولویه می گوید که ما از ثقات نقل می کنیم. بعد آقای خوئی عدول کرد و خوب کاری هم کرد که عدول کرد، فرمود فقط مشایخ بلاواسطه ابن قولویه ثقه هستند، و مسعدة بن صدقة جزء مشایخ بلاواسطه ابن قولویه نیست.

پس چرا ما مسعدة بن صدقه را قبول داریم؟ به دو جهت:

یکی اکثار روایت اجلائی مثل هارون بن مسلم. این اماره وثوق است به این شخص. حمیری کتابش پر است از روایات مسعدة بن صدقه. حمیری از اجلاء است، آیا او کتابش را موهون می کند با نقل از ضعیف؟

جهت دوم این است که قدماء برای احراز وثاقت روات متن شناسی می کردند، یعنی می آمدند روایات یک شخص را کنار هم می گذاشتند می دیدند روایت خیلی روایت شسته ورفته ای است حرف شاذ در آن نیست، وثوق پیدا می کردند به اینکه این روای، راوی حسابی بوده است. راجع به مسعدة بن ثقه همین ادعا شده اشت و بعید هم نیست.

روایت هفتم صحیحه جمیل بن صالح است: قلت لابی عبدالله علیه السلام: رجل وجد فی منزله دینارا، قال یدخل منزله غیره؟ قلت نعم کثر، قال هذا لقطة.

که مفهومش این است که اگر لایدخل فیه کثر مال خودش هست.

قلت: فرجل وجد فی صندوقه دینارا، قال یدخل احد یده فی صندوقه غیره؟ دیگری هم می آید دست به صندوق این ببرد؟ قلت لا، قال فهم له.

آیا این روایت دلیل به قاعده ید است که اگر باشد مربوط به خود مکلف هم هست یا نه، انشاء الله فردا.

جلسه 1526

سه شنبه 12/10/96

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 روایات قاعده ید بود.

رسیدیم به صحیحه جمیل بن صالح، که از امام علیه السلام سؤال کرد که رجل وجد فی داره مالا، امام علیه السلام فرمود یدخل فیه احد؟ سائل عرض کرد نعم کثیر، امام فرمود هو لقطة. باز سؤال کرد رجل وجد فی صندوقه مالا، امام فرمودند آیا کسی در صندوق او مالی را می گذارد؟ او عرض کرد نخیر. حضرت فرمود هو له، حکم می کنیم که این مال اوست.

که این دلیل گرفته شده است بر قاعده ید، حتی نسبت به خود مکلف که شاک است که آیا مالک آنچه در دستش هست یا نیست.

البته امام علیه السلام فرمود: شرطش این است که ید مختص داشته باشد به آن مال. صندوقی که مال اوست عادة در اختیار او باشد، ولکن این موجب علم نمی شود به اینکه این مال دیگری نیست. ولذا خود راوی شک داشت. چون عادتا شخص دیگری در این صندوق مالی نمی گذارد، اما دلیل نمی شود که اتفاقا کسی در آن مالی نگذارد یا حتی خود این مکلف ممکن است قبلا مال دیگری را که امانت در یدش بوده آمده گذاشته در این صندوق حالا یادش رفته است، احتمالش را می دهد، اما روایت می فرماید هو له. این دلیل بر قاعده ید است.

سؤال وجواب: این روایت در این مورد جاری است، نفی مازاد نمی کند، ممکن است قاعده یدی که دیگران جاری می کنند اوسع باشد، اما این روایت این مقدار دلالت می کند، در جائی که یدش بر دار یا صندوق ید مختصه است ظاهر روایت این است که حضرت قاعده ید جاری کرده اند. این مطلب را انشاء الله بعدا در تنبیهات قاعده ید بحث خواهیم کرد.

دو روایت دیگر هست مطرح کنیم که ممکن است کسی فکر کند دلیل بر قاعده ید هست، بعد وارد تنبیهت قاعده ید بشویم.

سؤال وجواب: محقق نراقی همین مطلب را بیان کرده است که این تمسک به قاعده ید نیست، امام فرمودند که کأنه وقتی این صندوق دست خودت هست و دیگری چیزی نمی گذارد این اماره بر این است که این مال، مال توست، این ربطی به قاعده ید ندارد. ولکن چرا این قاعده ید نباشد؟ بالاخره من شک دارم که مال من هست یا نیست امام فرمود که هو له، چرا این قاعده ید نباشد؟

سؤال: من بر او که ید ندارم بر صندوق ید دارم جواب: ید بر صندوقی که دست من است ید بر آن چیزی است که در صندوق هست، این را اجازه بدهید بعدا ما بحث خواهیم کرد.

این دو روایت باقی مانده:

یکی روایت کتاب نوادر است: أي أرض ادعاها أهل الخراج لا يشتريها المشتري‏ إلا برضاهم‏.

هر زمینی که اهل خراج مدعی آن هستند، یعنی در ید صاحب زمین است و می گوید که ولی امر مسلمین با ما خراج بسته است و یک دهم از محصول ما را می گیرد این زمین در اختیار ماست، لایشتریها المشتری الا برضاهم، مشتری حق ندارد این زمین را تصاحب کند مگر با رضای همین افرادی که در این زمین کار می کنند و استیلاء بر این زمین دارند.

خب گفته می شود که این اجراء قاعده ید هست در مورد این اهل خراج.

این روایت سندش ضعیف است مرسله است.

و از نظر دلالت هم نفرمود که حکم می شود که اینها مالکند یا حق الانتفاع دارند. فرمود لایشتریها المشتری الا برضاهم ولو از باب احتیاط، دلیل بر قاعده ید نیست.

سؤال وجواب: فرض این است که مدعی آخری که ندارد، لایشتریها المشتری الا برضاهم یا این است که در اختیار ولی امر است یا اینها صاحب حق هستند. احتیاط این است که مراعات حق اینها را بکند.

آخرین روایت، روایت مستطرفات سرائر است از کتاب موسی بن بکر الواسطی عن العبد الصالح علیه السلام قال: سألته عن رجل استأجر ملاحا و حمّله‏ طعاما في سفينة (یک ناخدانی را اجیر کرد گفت مقداری طعام برای من حمل کن در کشتی ات) و اشترط عليه إن نقص فعليه (گفت اگر چیزی کم شد باید تو پرداخت کنی) قال إن نقص فعليه (اگر این طعام نقص شد این ملاح ضامن است) قلت فربما زاد قال يدعي هو أنه زاد فيه؟ قلت لا(عرض کردم خب شاید این طعام زیاد باشد از مقداری که من فکر می کردم، فرمود آیا ملاح می گوید من زیاد کردم و مال من است؟ عرض کردم نخیر ملاح ادعایی ندارد) قال هو لک.

گفته می شود که این هم دلیل بر قاعده ید است.

در حالی که این ربطی به قاعده ید ندارد. خب این مالی است که مدعی ندارد. من در این کشتی فکر می کردم صد کیلو طعام قرار دادم، حالا می کشیم می بینیم صد و ده کیلو است، خود این ملاح مدعی نیست که این ده کیلو مال من است، خب امام هم فرمود مال توست، این چه ربطی دارد به قاعده ید.

سؤال وجواب: اگر ملاح می گفت مال من است ممکن یود تنازع می شد یا امام علیه السلام حکمی را بیان می کرد که نمی دانیم آن حکم چیست، امام فرمود یدعی أنه زاد فیه؟ قلت لا. گفتم نخیر. اگر می گفتم بله او مدعی است که این ده کیلو را من زیاد کرده ام، ممکن بود حکمش فرق بکند، ما چه می دانیم که این حکمش چیست.

سؤال وجواب: از باب اینکه ملاح مدعی نیست می شود مالی که بلامنازع است. بحث این است که این مال ملاح مدعی اش نیست و مدعی دیگری هم ندارد محتمل است که مال من است، مثل این می ماند که یک مالی روی زمین افتاد به هر کسی می گوئیم می گوید مال من نیست، احتمال می دهم که مال من باشد، خب از باب اینکه مالی است که بلامنازع است، چه ربطی دارد به قاعده ید؟ ربطی به قاعده ید ندارد.

این راجع به روایات مربوط به قاعده ید بود.

خلاصه بحث این شد که: ما هم سیره عقلائیه بر قاعده ید داریم و هم روایاتی داریم بر قاعده ید. منتهی مشکل ما نسبت به اطلاق سیره و روایات بود نسبت به مواردی که باید راجع به آنها در ضمن تنبیهات بحث کنیم. که عمده اش جائی است که ذوالید اعتراف می کند به ملکیت سابقه خصم یا مورث او، می گوید قبلا مال تو بود ولکن من از تو خریدم، یا می گوید قبلا مال پدر تو بود من از او خریدم، آیا در اینجا قاعده ید جاری می شود یا بخاطر اعتراف به ملکیت سابقه خصم قاعده ید ساقط می شود از حجیت؟ این یک مورد بحث است. مورد دوم بحث جائی است که حالت سابقه ید معلوم بشود که این ید قبلا ید امانیه بوده یا ید عدوانیه بوده، حالا احتمال می دهیم که ید مالکه باشد. عمده این دو مورد است که انشاء الله در تنبیهات بحث می کنیم:

یقع الکلام فی التنبیهات:

## التنیه الاول:

مراد از ید چیست؟

مراد از ید یعنی استیلاء بر یک مال. منتهی استیلاء علی کل مال بحسبه. استیلاء بر مال گاهی بالمباشرة است، اسبی است سوار اوست، ماشینی است در اختیار اوست. گاهی بالواسطه است، مالی در منزلش یا در صندوقش در منزل، که استیلاء بر آن صندوق استیلاء بر ما فی الصندوق هم هست، استیلاء بر بیت استیلاء بر ما فی البیت هم هست.

گاهی هم شک می شود. مثلا اگر شخصی متاعی دارد در یک بیتی، کلید آن بین در اختیار شخص دیگری است، کدام ید دارند بر این بیت؟ مشکوک می شود. از یک طرف زید اساسش در آن منزل است، این یک نوع ید است بر بیت. ید بر اساس در یک بیت ید بر بیت است، اساس من است در این منزل، کل این منزل اساس من در آن هست. ولکن کلید این منزل نزد شخص دیگری است. خب کدام مان ذوالید هستیم؟ انصاف این است که روشن نیست، آیا من ذوالید هستم چون اسباب و وسائل من در این منزل است، یا کسی که کلید منزل در دست اوست او ذو الید است.

سؤال وجواب: اساسی که ملک من است در یک منزلی باشد این عرفا لولا المزاحم ید بر منزل است، اگر اساس من در یک صندوقی هست عرفا این ید بر صندوق است. اما اگر کلید این صندوق دست شخص دیگری است، بحث در این است که من مالک این بیت یا این صندوق هستم؟ من ذوالید هستم یا آن کسی که کلید صندوق و کلید دار در ید او هست؟

به قول محقق نراقی با اینکه مرجع عرف است در تشخیص مصادیق ید، خب اینجا شک می کند که آیا من ید دارم بر این مال یا آن شخص دیگر.

سؤال وجواب: آقای بحث در این است که یکی کلید دارد و یکی اساسش در آن منزل است، چرا قرائن دیگر را ضمیمه می کنید، می خواهد قاضی بینید که کدامیک از این دو ذو الید هستند. به قول محقق نراقی در کتاب عوائد الایام عرف شک می کند.

بعضی از مصادیق مستحدثه هست، مثل حساب بانکی، اگر در حساب بانکی شخصی پولی بود، خب این عرفا امروز مصاق ید هست. یا سند مالکیت، سند مالکیت یک خانه به اسم کسی بود، ولو شخص دیگری در این خانه سکونت بکند، در عرف الان آن کسی که سند مالکیت به نام اوست ذوالید است. ولذا در بحث قبض آقا سیستانی یک نظری دارند، می گوید همینکه خانه را هبه کند شخصی به دیگری وسند به نامش بزند این قبض است ولو خانه را خارجا تحویل او ندهد.

اینکه اگر سند مالکیت را به نام او بزند این قبض است عرفا، این شاهد این است که خود این سند زدن یک نوع در تحت استیلاء قرار دادن اوست.

یا زنی هست سند ازدواجش به نام زید است ولکن این زن می گوید من زن او نیستم. کسانی که ید استیلائی بر یک زن را اماره زوجیت می دانند، (که اینها باید بحث بشود) می توانند بگویند این سند ازدواج عرفا استیلاء هست.

سؤال: خب شاید سند زدن را عقلاء اماره اقوی از ید بدانند؟ جواب: اینکه اماره اقوی بدانند از ید، این یعنی ارتکاز مستحدث. ارتکاز مستحدث دلیل امضاء می خواهد. الان یک بحثی هست که اگر سند مالکیت یک خانه به نام زید بود، آیا قاضی می تواند بر اساس این سند حکم بکند؟ یعنی سند مالکیت جایگزین بینه می شود؟

سؤال وجواب: این یک بحث است که سند مالکیت جایگزین بینه می شود یا نمی شود؟ اگر کسی بگوید الان در عرف عقلاء سند مالکیت اماره عقلائیه است که برخی ادعا می کنند، خب این یک ارتکاز مستحدث است، خب ارتکاز عقلاء امضاء می خواهد، ارتکاز مستحدث دلیل نداریم بر امضاء آن و کاشف از امضاء آن ما نداریم. اما برای اینکه مصداق ید باشد نیاز نداریم به امضاء، چون مفهوم ید که ارتکاز عقلاء آن را اماره ملکیت می داند صدق می کند عرفا، استیلاء صدق می کند عرفا در اینکه سند مالکیت این خانه یا زمین به نام او باشد. ولو زمینی است کشاورزی سالهاست متروکه است، سندش به نام زید است، خب عرفا زید را ذوالید می دانند. این نیاز به ارتکاز مستحدث و امضاء ارتکاز ندارد، تا بگوئیم ارتکازات مستحدث عقلائی ما دلیلی نداریم که امضاء شده است کما علیه المشهور.

سؤال وجواب: ارتکاز مستحدث چه ربطی دارد به وأمر بالعرف؟ وأمر بالعرف یعنی امر کن به معروف، یعنی معروف به نظر شارع، همان آیاتی که می گوید وأمر بالمعروف و انه عن المنکر، اینجا هم می گوید وأمر بالعرف، نه اینکه وأمر بما یتعارف بین الناس، نه اینکه مردم هر روز یک سازی می زنند و به یک سمتی حرکت می کنند بگوئیم وأمر بالعرف ما هم بیائیم برای ضرب المثل خواهی نشوی رسوا همرنگ جماعت شو، آیه هم بر آن نازل شد که وأمر بالعرف؟ وأمر بالعرف یعنی وأمر بالمعروف، معروفی هم که شارع می گوید یعنی معروف به نظر شارع. معروفی هم که شارع می گوید یعنی معروف به نظر شارع. مثل آیات دیگری که هست راجع به امر به معروف و نهی از منکر.

حالا راجع به این بحث که جایش اینجا نیست، ارتکازهای مستحدث را ما بحث کردیم هیچ دلیلی بر امضاء آن نداریم، کما اینکه مرحوم آقای صدر در آن بحث مطرح کرده اند، و مشهور فقهاء هم نظرشان همین است. ما می گوئیم در مورد سند مالکیت که مصداق قاعده ید است مصداق جدید است، اما ارجع به امارت خب این اماره جدید است یعنی ارتکاز جدیدی بر این است که این اماره است، واین ارتکاز جدید نیاز به امضاء دارد.

## التنبیه الثانی:

مرحوم فاضل نراقی فرموده است: شرط است در جریان قاعده ید که خود ذوالید تشکیک نکند در ملکیت خودش. اگر ذوالید تشکیک نکند در ملکیت خودش قاعده ید حجت است. لازم نیست ادعا بکند من مالکم، ممکن است سکوت بکند، اما نباید تشکیک کند در مالیکت خودش.

پس محقق نراقی دو ادعا کرد:

ادعای اول اینکه لازم نیست ذوالید ادعا کند مالک بودن خودش را فعلا او قولا. دلیل ایشان عموم سیره است، شخصی فوت می کند اموالی که در یدش هست منتقل می شود به ورثه اش، با اینکه نه او ادعایی کرد که من مالکم و نه فعلی از او صادر شد مثل بیع و امثال آن که تصرف مالکی به حساب بیاید.

روایات هم بعضی از آنها دلالت می کند بر این مطلب. من استولی علی شیء منه فهو له، خب اطلاق دارد، ولو آن رجل که زنده مانده اصلا ادعایی نمی کند.

بله، روایت حفص مقرون بود به تصرف مالک، چون می خواهد از او بخرد، ولو آن صدرش مطلق است: إذا رأیت شیئا فی یدی رجل أشهد انه له؟ قال نعم، به اطلاق صدرش می شود تمسک کرد. اما ذیلش که دارد لولاه لما قام للمسلیمن سوق این شبهه مطرح می شود که ممکن است بخوهد آن یدی را بگوید که مقرون به تصرف مالکانه است. که ما این شبهه را جواب دادیم گفتیم این ذیل مقید اطلاق صدر نیست، ولذا می شود فاضل نراقی به اطلاق روایت حفص تمسک کند که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل اشهد انه له؟ قال نعم.

پس می شود به روایت حفص استدلال کند و به موثقه یونس بن یعقوب که من استولی علی شیئ منه فهو له.

بله برخی از این روایات اطلاق نداشت مثل آن حدیث فدک که اطلاق نداشت، آن در موردی بود که خود ذوالید ادعا می کرد من مالکم.

ادعای دوم ایشان این است که: اما اگر خود ذوالید بگوید من شک دارم، ایشان فرموده است که دیگر نمی شود حکم به ملکیتش کرد، نه خودش می تواند حکم به ملکیتش بکند و نه دیگران. چرا؟ برای اینکه قدر متیقن از قاعده ید جائی است که خود ذوالید شک نداشته باشد در ملکیت خودش. اجماع دلیل لبی است قدر متیقنش غیر از این مورد است.

ایشان فرموده است که روایات دیگر هم که اطلاق نداشت، بلکه صحیحه جمیل ومعتبره اسحق بن عمار دلیل است بر عدم جریان قاعده ید در موارد ابراز ذوالید نسبت به شک در ملکیتش نسبت به آنچه که در یدش هست.

صحیحه جمیل همان صحیحه ای بود که نسبت به کسی بود که وجد فی بیته دینارا یا وجد فی صندوقه دینارا. مرحوم فاضل نراقی فرموده است: ببینید امام علیه السلام در آنجایی که بدخل منزله غیره نفرمود که قاعده ید جاری است. قدر متیقن این است که اگر در منزلش شخص دیگری وارد نمی شود. اینکه انسان منزلی دارد که هیچ پرنده ای وارد او نمی شود خود این اماره ملکیت این صاحب البیت است، إذا کان لایدخل منزله غیره. اما اگر یدخل منزله غیره امام حکم نکرد به اینکه قاعده ید جاری است. امام سؤال کرد فرمود یدل منزله غیره؟ قلت نعم کثر، قال هذه لقطة. راجع به صندوق هم حضرت سؤال کرد: یدخل أحد یده فی صندوقه غیره؟ وقتی که سائل گفت نخیر هیچ کس در این صندوق مالی را نمی گذارد، امام علیه السلام این را اماره گرفت برای اینکه این مال خود این صاحب صندوق است. یعنی اگر شخص دیگری اتفاقا و احیانا در این صندوق مالی می گذاشت امام حکم نمی کرد به اینکه این مال، مال صاحب صندوق است. چون اول اعتراف گرفت که اگر شخص دیگری در این صندوق مالی را نمی گذارد در این صورت مال اوست. ایشان فرموده: خود این روایت قرینه بر این است که در صورتی قاعده ید جاری می شود که شک نکند ذوالید در ملکیت ما فی یده. در مورد این صحیحه جمیل یک اماره ای بود که نفی شک می کرد، وآن اماره اش این بود که هیچ کس وارد این منزل نمی شود هیچ کس مالی را داخل صندوق نمی گذاشت. شک داشت ولی اماره عقلائیه وطریق عقلایئ یدارد که این مال خودش هست نه قاعده ید که اصل عملی است.

اما معتبره اسحق بن عمار که این بود که: سألت ابا ابراهیم علیه السلام عن رجل نزل فی بعض بیوت مکة فوجد فیها نحوا من سبیعن درهما مدفونة فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة، کیف یصنع؟ شخصی آمد ساکن بعض بیوت مکه شد هفتاد درهم مدفون در زیر خاک پیدا کرد، با خودش آورد کوفه، اسحق بن عمار از امام می پرسد که یابن رسول الله چه بکند این آقا؟ قال علیه السلام یسئل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها، قلت فإن لم یعروفها؟ قال یتصدق بها.

مرحوم فاضل نراقی فرموده ببینید اگر این اهل منزل نشناسند این دراهم را یعنی شک بکنند، نشناختن به این هم می شود که شک بکنند نه اینکه بدانند مال آنها نیست، نمی شناسند می گویند ما نمی شناسیم شاید مال ما باشد شاید نباشد، امام حکم به قاعده ید نکرد فرمود یتصدق بها.

مرحوم فاضل نراقی می فرماید: ولذا وارث یک وقتی از مورثش شنیده است که مورثش گفت یک اموالی پیش من هست شک دارم مال من است یا مال من نیست. این مورث دیگر نمی تواند این اموال را به عنوان ارث تقسیم کند. ابراز هم خصوصیت ندارد اگر وارث بفهمد که مورث شک داشت ولو ابراز نکرد، نمی تواند وارث این مال را تقسیم کند.

ولی اگر نه وارث می گوید من چیزی اطلاع ندارم، این مال در ید پدرم بود علم ندارم که او شک داشت. بله قاعده ید جاری می شود در مورد این مورث و موضوع می شود برای ارث. این وارث هم اگر بگوید من شک دارم در ملکیت پدرم مهم نیست. شک دارد در ملکیت پدرش، اینکه منافات با قاعده ید ندارد. آن چیزی که مانع از جریان قاعده ید است این است که پدرش که مورث بود شک داشت در ملکیت خودش. اما اگر وارث علم نداشته باشد پدرش شک داشته در ملکیت خودش خب طبق حکم ظاهری این ملک پدر است و این مال به ارث می رسد به این فرزند طبق حکم ظاهری. اینکه مشکلی ندارد.

پس مشکل این است که خود ذوالید در ملکیت خودش شک بکند واین شک با هیچ اصل شرعی برطرف نشود. والا اگر در منشأ آن ملکیت که ارث از پدر است یا هبه یک واهب است در آن منشأ قاعده ید جاری بشود، یعنی در ملکیت واهب قاعده ید جاری بشود، در ملکیت مورث قاعده ید جاری بشود، او مشکل ندارد. مشکل جائی است که خود آن واهب بگوید من شک دارم مال من است مورث بگوید شک دارم مال من است، خب دیگر این متهب یا وارث نمی تواند در این مال تصرف کند.

تأمل بفرمائید ببینیم آیا فرمایش فاضل نراقی درست است یا نه. انشاء الله فردا.

جلسه 1527

چهارشنبه 13/10/96

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 آیا قاعده ید با فرض اقرار ذوالید به اینکه شک دارد در ملکیت خودش جاری هست یا نه؟

محقق نراقی فرمود: ما نه تنها دلیل نداریم بر جریان قاعده ید در این فرض، چون روایات اطلاق ندارد، بلکه دلیل بر عدم جریان هم داریم. صحیحه جمیل فرض کرد که در منزلش دیناری پیدا می کند، امام سؤال کردند که هل یدخل فیه غیره؟ قال نعم کثیر، حضرت فرمود هذه لقطة. بعد گفت وجد فی صندوقه دینارا، حضرت سؤال کرد یدخل احد یده فی صندوقه غیره؟ او گفت نخیر، کسی چیزی را در صندوق نمی گذارد و دستش را در صندوق دراز نمی کند، یعنی علم هست به اینکه این مال، مال این صاحب صندوق است، ولذا حضرت فرمود فهو له. اما جائی که خود ذوالید شک بکند در اینکه این مال مال من است یا مال من نیست، در این صورت حضرت حکم کردند که لقطة.

یا در معتبره اسحق بن عمار که شخصی در مکه هفتاد درهم در یک منزلی پیدا کرد زیر خاک مدفون بود، امام فرمود از اهل منزل بپرسد آیا می شناسند که این هفتاد درهم مال آنهاست، اگر نشناختند صدقه بدهد. اگر نشناختند یعنی ابراز جهل و تردید بکنند بگویند ما نمی دانیم که مال ماست، حضرت فرمود صدقه بدهد، حکم به ملکیت اهل منزل نفرمود.

نتیجه فرمایش محقق نراقی این است که نه خود انسان نسبت به آنچه در یدش هست و شک می کند مال اوست یا نه می تواند قاعده ید جاری کند، ونه اگر دیگران بفهمند که او شک دارد می توانند درباره او قاعده ید جاری کنند.

اقول: به نظر ما این فرمایش محقق نراقی ناتمام است.

اما اینکه ایشان فرمود روایات دلالت نمی کند بر جریان قاعده ید در مواردی که بدانیم ذوالید شاک است در ملکیت خودش.

موثقه یونس بن یعقوب چرا اطلاق نداشته باشد؟ در تقسیم مال فرمود: اگر زنی زودتر از شوهر فوت بکند و شک بکنند که آیا این مال مال این مرد است یا مال آن زن بود که به ارث می رسد به ورثه او، امام فرمود من استولی علی شیء منه فهو له، ولو خود آن مستولی این مرد است و این مرد می گوید من شک دارم. چرا اطلاق نداشته باشد.

و یا در صحیحه محمد بن مسلم که ورقی در بیتی پیدا می کرد، حضرت فرمود إن کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم. قدر متیقن این است که دیگران می توانند قاعده ید جاری کنند و حکم به ملکیت ذوالید بکنند با اینکه خود آن ذوالید می گوید که من شک دارم که مالک هستم یا نیستم.

بله مورد موثقه یونس بن یعقوب تقسیم مال است، مورد صحیحه محمد بن مسلم هم این است که درهمی را در منزلی دید فرمود اگر اهل منزل در آنجا زندگی می کنند مال آنهاست. اما راجع به جواز خرید مال از کسی که ذوالید است و می گوید من نمی دانم مال من هست یا مال من نیست، هیچکدام از این دو روایت دلالت نمی کند که می شود از این ذوالید این مال را بخریم با اینکه خودش می گوید من نمی دانم که این مال من هست یا مال من نیست.

ولکن به نظر ما این منشأ نمی شود که ما حکم نکنیم به جواز شراء از این شخص. چون وقتی روایت می گوید: إن کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم، متفاهم عرفی این است که وقتی حکم کردیم که این درهم مال اهل منزل است خب لابیع الا فی ملک می گوید می شود این را از اهل منزل خرید. یا موثقه یونس بن یعقوب که من استولی علی شیئ فهو له ولو در مورد قسمت مال است، ولکن وقتی حکم کردم که این مال مال رجل است ولو می دانیم خودش شاک است، اطلاق دارد روایت نسبت به فرض علم به شک این رجل که زنده است و زوجه اش فوت کرده است یا بالعکس. وقتی اطلاق داشت و گفت من استولی علی شیئ منه فهو له، وقتی گفتند فهو له متفاهم عرفی و اثر شرعی این است که حال که گفتیم مال اوست پس از او هم می شود خرید.

ولذا اینکه آقای سیستانی فرموده اند ما دلیل نداریم بر جواز شراء از کسی که ذوالید است ولی می دانیم شاک است در ملکیت خودش. (البته ایشان که می گوید دلیل نداریم نظرش به جائی است که در ید خودش شک می کند که چطور این مال در ید او قرار گرفته است، والا اگر بداند که ارث به او رسیده است یا شخصی به او هبه کرد و در ملکیت مورث ویا واهب شک کند او که مجرای قاعده ید است. خود این بایع باید اجراء قاعده ید کند نسبت به مال مورثش یا مال واهب به او). بحث در جائی است که خود این بایع می گوید اصلا من نمی دانم که این مال چطور در نزد من هست، شاید همینجوری در ید من قرار گرفته است، شاید من غصب کرده ام مال خواهرم را، من نمی دانم هیچ چیز یادم نیست. وقتی خودش ابراز شک می کند آقای سیستانی فرموده اند بله ما قبول داریم دلیل نداریم بر جواز خریدن این مال از او.

نه به نظر ما من استولی علی شیء منه فهو له، یا إن کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم، وقتی مال اوست اثر عرفی وشرعی اش این است که فیجوز الشراء منه.

بله این دو روایت انصراف دارد از آن فرضی که خود آن ذوالید می خواهد وظیفه خودش را بفهمد، این دو روایت ناظر است به وظیفه دیگران. راجع به وظیفه خود ذوالید فقط ما صحیحه جمیل بن صالح را داریم که آقای سیستانی هم مثل محقق نراقی پذیرفته اند که این روایت دلالت نمی کند بر اینکه ذوالید اگر شاک بود می تواند قاعده ید جاری کند در مورد خودش. ولکن اشکال محقق نراقی غیر از اشکال آقای سیستانی است.

سؤال: فرض موثقه یونس فرض نزاع است؟ جواب: نخیر کجا گفته فرض نزاع است، نخیر شاید متحیر بودند ورثه مرأة با آن رجل در تشخیص. دارد که ماتت المرأة قبل الرجل أو مات الرجل قبل المرأة، کجا دارد فاختلف الباقی منهما مع ورثة المتوفّی؟

اتفاقا برخی مثل منتقی الاصول می گفتند فرض فرض تحیر است، ما می گفتیم اطلاق دارد هم فرض تحیر را می گیرد و هم فرض نزاع را. اطلاقش فرض تحیر را هم می گیرد.

بله عرض کردم نسبت به وظیفه خود ذوالید که می خواهد بداند این اموالی که در منزلش هست در حسابش هست اینها مال اوست یا مال او نیست، موثقه یونس اطلاق ندارد، صحیحه محمد بن مسلم که می گفت ان کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم اطلاق ندارد. اما صحیحه جمیل به نظر ما اطلاق دارد ولو محقق نراقی و آقای سیستانی نپذیرفته اند اطلاق آن را نسبت به فرضی که خود ذوالید اشک است.

الا اینکه محقق نراقی می گوید دلیل بر عدم قاعده ید هم هست مع شک ذو الید. آقای سیستانی می گویند نه، دلیل بر عدم جریان نیست عدم الدلیل است. توضیح ذلک:

محقق نراقی گفت: امام با سؤال و جوابشان خواستند بفرمایند که اگر ذوالید شاک است در یدش، باید صدقه بدهد حکم لقطه را دارد. و لذا در این رابطه که وجد فی بیته دینارا حضرت سؤال کرد یدخل منزله غیره؟ یا وقتی که او گفت در صندوقش دیناری پید اکرد، حضرت سؤال کرد یدخل احد یده فی صندوقه غیره أو یضع فیه شیئا؟ در مورد صندوق سائل گفت که نه هیچکس دست به این صندوق دراز نمی کند و چیزی در آن نمی گذارد، ولذا حضرت دید این موجب علم می شود به اینکه این مال صاحب صندوق است، فرمود فهو له. ولکن در مورد پیدا کردن دینار در بیت وقتی او گفت یدخل منزله غیره و کثیری داخل منزل او می شوند، حضرت فرمود لقطه است. پس امام می خواهند بفرمایند که اگر منزل او منزلی است که اتاق اختصاصی است که کسی داخل در آن نمی شود مال اوست، خب وقتی که مال اوست نه از باب شک بلکه از باب اینکه سبب عادی علم است.

آقای سیستانی اشکال خوبی به ایشان کرده اند، فرموده اند: خب رجل وجد فی بیته دینارا امام که فرمود یدخل منزله غیره، خب معلوم نیست که اگر او می گفت نعم یدخل منزله غیره ولکن قلیلا باز هم امام می فرمود که قاعده ید جاری نیست. همچنین چیزی را از کجا فهمیدید؟ راوی در جواب امام یک فرض را مطرح کرد وآن اینکه یدخل فیه کثیر. والا اگر راوی می گفت یدخل فیه قلیل، چه بسا امام جواب دیگری می داد. چون فرض کرد راوی که یدخل فیه کثیر، ممکن است بگوئیم اصلا منزلی که حالت حسینیه پیدا کرده محل برگزاری مراسم و مجالس هست اصلا صاحب منزل نسبت به آن طبقه ای که استفاده عمومی می شود ید ندارد، نه اینکه ید دارد قاعده ید جاری نیست.

سؤال: سؤال امام که مطلق بود امام می توانست بگوید یدخل منزله غیره کثیر. جواب: فرض این است که امام سؤال کرد یدخل منزله غیره؟ راوی گفت نعم، خب راوی می توانست بگوید نعم قلیل، اگر می گفت نعم قلیل شاید جواب امام فرق می کرد، اما او گفت نعم کثیر، خب وقتی گفت نعم کثیر خب اصلا دیگر ید ندارد صاحب البیت بر این منزل عرفا. شما اگر یک طبقه از منزلتان را محل روضه خوانی قرار بدهید دیگر اصلا نسبت به آنجا ید ندارید، چون آنقدر رفت وآمد می شود که دیگر عرفا نمی گویند تحت ید مختص شمای صاحب منزل است.

وممکن است بگوئیم برفرض ید هم داشته باشد صاحب منزل، اما به حساب احتمالات قوت احتمال هست که این دینار پیدا شده مال یکی از آن افرادی باشد که داخل در این منزل می شوند. چون صاحب منزل یک نفر است فرض کنید صد نفر دیگر هم وارد این منزل می شوند، خب به حساب احتمالات احتمال بیشتر این است که این یک دینار مال دیگران باشد. مخصوصا دیناری که وجد، انسان که دینار را وسط اتاق نمی گذارد گوشه اتاق نمی گذارد، به طور متعارف در یک صندوقی یا کیسه ای می گذارد. خب ممکن است بگوئیم اینجا ولو ید هم داشت صاحب البیت اما امام علیه السلام در اینجا قاعده ید را اجراء نکرد چون غلبه آن حالت ضد ملکیت ذوالید هست، یعنی غلبه و قوت احتمال این هست که این دینار مال دیگران باشد. خب اینجا حضرت قاعده ید جاری نکرد، در جائی که یدخل فیه کثیر. اما اگر می گفت یدخل فیه قلیل ممکن بود امام علیه السلام سؤال کند که یدخل فیه قلیل افراد کمی که به اینجا می آیند زیاد می آیند؟ دفعات آمدن این افراد کم اگر زیاد است آنها ید پیدا می کنند صاحب البیت هم ید پیدا می کند می شود ید مشترک. شاید اینجور امام علیه السلام می فرمود که مقتضی قاعده هم همین است. اگر نه، افراد کمی که می آیند آمدنشان هم کم است، اصلا نادر می آیند، مثل منزل های معمولی که مهمان می آید اما هم افراد کمی می آیند و هم همان افراد هم کم می آیند، اینطور نیست که هر روز در منزل شما حضور پیدا کنند. خب در آنجا عرفا می گویند که صاحب البیت ید دارد بر اینجا.

آقای سیستانی می گوید بله ما قبول داریم که این صحیحه اطلاق ندارد نسبت به خود ذوالید که بخواهد وظیفه ذوالید را در مقام شک در ملکیتش نسبت به آنچه در یدش هست بیان کند. اما نفرمائید که دلیل العدم است که اگر روایات دیگر هم مطلق بود ما با این صحیحه جمیل آنها را تقیید بزنیم.

اقول: به نظر ما این فرمایش آقای سیستانی نسبت به آنچه اشکال به محقق نراقی است درست است. ما هم همین را عرض کردیم امام قده هم در الرسائل دارند که در یک فرض که او گفت یدخل فیه کثیر امام فرمود لقطة. فقط او را امام علیه السلام حکم کرد به لقطه.

اما اینکه آقای سیستانی فرمودند که نسبت به تشخیص خود وظیفه ذوالید روایت اطلاق ندارد، چرا اطلاق ندارد؟ آقا آن فرض صندوق فرض این است که خود صاحب صندوق شاک بود، اینکه می گوید که لایدخل احد یده فی صندوقه غیره و لایضع فیه شیئا به حسب عادت می گفت، والا دیگر نیاز به سؤال ندارد. بعید است که امام به عنوان اهل عرف بفرمایند که این چه شکی است که تو می کنی شک تو غیر عقلائی است. این خلاف ظاهر است. عادتا کس دیگری در این صندوق چیزی نمی گذارد ولی خب ممکن است اتفاقا چیزی گذاشته باشد، یا نه ممکن است اتفاقا خودم امانتی را از دیگری گرفتم آمدم گذاشتم در این صندوق یادم رفته است که این مال مردم است، خب این احتمالش هست، در عین حال امام علیه السلام فرمود فهو له. واو هم سؤال می کرد راجع به خودش، رجل وجد فی بیته دینارا، وظیفه خودش را سؤال کرد. امام که سؤال نکرد، ترک استفصال است، شاید او می گفت من احتمال معتدبه می دهم که مال دیگری را در اینجا گذاشتم از روی فرموشی، احتمال می دهم که همسرم آمده مالی را از دیگری گذاشته اینجا، همه اینها احتمالش هست، اطلاق دارد جواب امام، ترک استفصال همین است دیگر، امام فرمود فهو له.

اما راجع به معتبره اسحق بن عمار، آقای معتبره اسحق بن عمار اصلا موردش ید ندارد صاحب منزل. رجل نزل فی بعض بیوت مکة فوجد فیها نحوا من سبعین درهما مدفونة، خب امام فرمود یسئل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها که اگر نشناختند یتصدق بها. اولا صاحب منزل اصلا ید ندارند یا محرز نیست یدش. بیوت مکه یعنی بیوتی که محل نزول حجاج و معتمرین بود، خود این هم نازل شده بود در آن بیت، آن هم گوشه اتاق نبود یک مقدار زیر خاک مدفون بود. خب این اصلا ید صاحب منزل بر این هفتاد درهم مدفون محرز نیست.

سؤال: اهلش کی ها بودند؟ جواب: بالاخره منزل صاحب که دارد ولکن یک طبقه اش را در اختیار حجاج و معتمرین قرار می دهند. که در روایت داریم که اجاره دادن منازل مکه حرام است، حالا آقایان مجبور شده اند بگویند یعنی مکروه است، والا روایت نهی داریم، مردم باید منازلشان را همینجوری در اختیار مردم بگذارند، اینجوری می گذاشتند در اختیار حجاج حالا فرض کنیم یک پولی هم می گرفتند یا نمی گرفتند کار نداریم. در یک طبق زندگی می کردند و لکن نزل فی بعض بیوت مکة، اصلا ید اهل منزل در اینجا محرز نیست.

سؤال: اطلاق دارد نسبت به جائی که ید اهل منزل محرز است. جواب: فرض این است که نزل فی بعض بیوت مکة فوجد فیها نحوا من سبعین درهما مدفونة، اصلا این ظاهرش این است که اینها ید نداشتند.

ثانیا: برفرض اهل منزل ید داشتند، وقتی خود اهل منزل می گویند ما نمی شناسیم، این اماره عرفیه است، هفتاد درهم زیر خاک پیدا شده، صاحب منزل می گوید ما نمی شناسیم. نه اینکه شاید ما گذاشته ایم و یادمان رفته. این خلاف ظاهر است. وقتی می گویند ما نمی شناسیم خود این یعنی ما ید نداریم بر آن. یعنی لقطه است.   
آقای سیستانی یک جواب دیگری داده اند، فرموده اند که معرفت یعنی تمییز خصوصیات، اصلا شاهد بر اینکه اهل منزل ذوالید نبودند این است که: امام نفرمود که این دراهم را بدهید به اهل منزل. اگر این شخص که اهل منزل است ذوالید است دیگر سؤال برای چی؟ یسئل عنها اهل المنزل برای چی؟ جناب محقق نراقی! خود شما هم قائلید که اگر کسی ید داشت بر یک مالی، از جیبش یک سکه ای افتاد زمین، افتاد زمین شما برداشتید آیا می آیید می گویید این مال شماست؟! می گویم بله دیگر پس مال کیست، از جیب من افتاد دیگر. شما سؤال می کنید؟! خود شما هم قاعده ید جاری می کنید. چون خود شما گفتید تا ابراز شک نکند تا علم پیدا نکنیم شاک است حکم می کنیم که مال اوست، دیگر سؤال نمی کنیم. اگر بنا بود این مورد در ید این اهل منزل بود خب جناب محقق نراقی! خود شما باید می گفتید که بدون سؤال باید تحویل بدهد به صاحب منزل، پس چرا امام فرمود یسئل عنها اهل المنزل؟ خود این قرینه می شود که اینها ید نداشتند.

که این نکته خوبی است.

بعد ایشان فرموده: امام علیه السلام فرمود از اهل منزل سؤال کن شاید بشناسند، شناسائی یعنی معرفت با خصوصیات، فرق عرفان و علم را اینجور گفته اند دیگر. یعنی بدانند که این مثلا هفتاد و پنج درهم است. خب وقتی که تعدادش را بگویند علم حاصل می شود که مال اینهاست دیگر. اصلا این لقطه بود، ید نداشته است صاحب منزل. منتهی امام می فرماید مقدار ممکن از تعریف این است که از اهل منزل سؤال کنید، اگر اینها تعداد را بگویند خب می گوئید مال اینهاست دیگر حتما، اگر نگویند دیگر قابل تعریف نیست، ولقطه ای که قابل تعریف نیست وظیفه این است که صدقه بدهیم.

البته این نکته ای که ایشان فرمود در لعلهم یعرفونها یعنی علامتی بگویند که شما مطمئن بشوید که اینها صاحب این دراهم هستند، ما این را نمی فهمیم. لعلهم یعرفونها یعنی وقتی نگاه کردند بگویند بله مال خودمان هست، بیشتر از این نیست لعلهم یعرفونها. کجا دارد لعلهم یعرفونها یعنی علامت بدهند، لعلهم یعرفونها یعنی بگویند می شناسیم. اینکه آقای سیستانی فرموده اند لعلهم یعرفونها یعنی بیایند مشخصاتی را بگویند که شما مطمئن بشوید که مال اینهاست از این جمله ما نمی فهمیم. لعلهم یعرفونها یعنی تا ببینند بگویند مال ماست که مثلا یک موقعی زیر خاک مخفی کردیم که دزد نبرد. این ادعا می کند ید که نیست.

سؤال وجواب: نه چه می دانیم شاید حکم دراهمی که در منزل کسی دفن شده پیدا می کنیم خود صاحب منزل ادعا کند که مال من است برهان که نداریم روایت اطلاقش می گوید که بدهید به صاحب منزل.

ولذا به نظر ما این دو روایت دلیل بر عدم جریان قاعده ید با شک ذوالید در ملکیتش نیست، واطلاقات کافی است برای اجراء قاعده ید. بلکه صحیحه جمیل نسبت به خود ذوالید هم با فرض شکش قاعده ید جاری کرد.

این راجع به این مطلب.

## تنبیه سوم:

تنبیه سوم این است که قدر متیقن از قاعده ید این است که ما شک کنیم که این ذوالید مالک عین هست یا نیست، قاعده ید جاری می کنیم. اما مواردی هست که مشکوک هستند:

مورد اول: بدانیم این ذوالید مالک عین نیست ولی احتمال بدهیم مالک منافع العین است. شما با یک کسی در خانه ای که شما خریداری کردید نزاع کردید، آمدید پیش قاضی، آن کسی که در خانه نشسته می گوید آقای قاضی من این خانه را از مالک قبلی اجاره کردم، شما بگوئید جناب آقای قاضی نه، من این خانه را خریده ام بدون مستأجر. بحث در این است که قاعده ید به نفع آن کسی است که ساکن در دار است؟ خوب دقت کنید چطور مثال زدم، یک وقت کسی در خانه شما نشسته ادعا می کند که اجاره کرده است از شما، شما می گوئید نه من به تو اجاره ندادم یا شک دارم. این مربوط به بحث آینده است. فعلا بحث در این است که این ذو الید با مالک سابق نزاع ندارد. با شما نزاع دارد که مشتری جدید هستید.

یا فرض کنید که دو نفر اختلاف کردند، یکی می گوید من اجاره کردم خانه را از فلانی، دیگری می گوید نخیر من اجاره کردم، واتفاقا یکی از اینها در این خانه می نشیند. آن ذوالید که قطعا مالک عین نیست آیا می توانیم با قاعده ید اثبات کنیم که مالک منفعت عین است.

مورد دوم: کسی که می دانیم نه مالک عین است و نه مالک منفعت العین، ولی می دانیم که عاریه گرفته است بیت را، حق الانتفاع دارد. این آقا می گوید من عاریه گرفته ام و در آن می نشیند، یک آقای دیگر که در آن نمی نشیند می گوید من عاریه گرفته ام. آیا می شود با قاعده ید اثبات کرد حق انتفاع را؟

مورد سوم: کسی که خمری در یدش هست با قاعده ید اثبات کنیم حق الاختصاصش را. یا زمین مواتی در اختیارش هست ثابت کنیم حق التحجیرش را. می شود یا نه؟

این بحثی است که مرحوم محقق نراقی فرموده: نخیر، قاعده ید فقط اثبات ملکیة العین می کند، اگر بدانیم که این ذوالید مالک عین نیست نمی توانیم با قاعده ید اثبات ملکیت منافع بکنیم فضلا از اینکه اثبات کنیم حق الانتفاع را یا حق الاختصاص را. این بحثی است که انشاءالله روز شنبه دنبال می کنیم والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1528

شنبه 16/10/96

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 تنبیهات قاعده ید بود.

رسیدیم به تنبیه سوم که محقق نراقی فرمود قدر متیقن از قاعده ید اثبات ملکیت عین است. اگر ما بفهمیم که ذوالید مالک عین نیست، ولکن احتمال بدهیم مالک منفعة العین هست، نمی شود با قاعده ید اثبات کرد ملکیت او را نسبت به منفعة العین.

روایاتی که داریم همه در مورد شک در ملکیت العین است، فقط یک روایت هست صحیحه محمد بن الحسین راجع به شخصی که یک نهری داشت که یک مؤمنی کنار آن نهر آسیاب زده بود. صاحب نهر تصمیم گرفت مجرای آن نهر را عوض کند و مجرای نهر را از جای دیگر قرار بدهد به طرف قریه خودش. از امام سؤال کرد امام فرمود: فلیتق الله ولیعمل فی ذلک بالمعروف و لایضر اخاه المؤمن.

که ممکن است کسی بگوید که این از باب این بود که آن مؤمن ید داشت بر این نهر، با اینکه مالک نهر نبود، اما ید انتفاعی داشت، وامام به مقتضای قاعده ید حکم کرد به اینکه او حق دارد نسبت به این نهر که آسیابش در کنار این نهر بماند، نه اینکه شما راه نهر را تغییر بدهید که این صاحب آسیاب محروم بشود از حقش.

محقق نراقی جواب داده، فرموده: اولا: شاید این به ملاک تحریم اضرار به مؤمن است، ربطی ندارد به بحث اینکه او حق دارد نسبت به انتفاع از این نهر یا حق ندارد. حکم تکلیفی است که لایضرَّ اخاه المؤمن.

ثانیا: برفرض در این مورد خاص امام با قاعده ید اثبات کنند که این صاحب آسیاب حق الانتفاع دارد چون ید انتفاعی داشت بر این نهر، اما از اینکه قاعده عامه استفاده نمی شود.

بعد محقق نراقی فرمود ما نسبت به جریان قاعده ید نسبت به منافع العین اشکال ثبوتی هم داریم. اشکال ثبوتی مان این هست که منافع عین تدریجی الوجود است. نسبت به منافع گذشته که خب بحثی نیست منعدم شده و تمام شده، منافع مستقبله هم که هنوز موجود نشده. پس بر چه چیزی ید دارد این شخصی که مدعی است من مستأجر این خانه هستم؟ ثبوتا ید معنا ندارد بر منافع. پس اشکال ثبوتی هم داریم بر جریان قاعده ید نسبت به ید بر منافع العین.

این محصل فرمایش محقق نراقی هست.

آقای سیستانی در جواب از محقق نراقی فرموده اند: اتفاقا این روایتی که شما مطرح کردید قاعده ید را بیان می کند نسبت به ید بر انتفاع، و اگر صاحب آسیاب حقی نداشت نسبت به این انتفاع از نهر، که منع او منع از انتفاع بود، عدم النفع بود نه اضرار. مثل اینکه شما یک لطفی بکنید به شخصی که مدتی استفاده کند از امکانات شما، بعد بگوئید من دیگر می خواهم خودم از این حقم استفاده کنم. پارکینگ منزل ما در اختیار شما بود از این به بعد خودم ماشین خریدم می خواهم ماشین بگذارم، آیا می گوئیم شما ضرر زدی به برادر مؤمنت؟ خب تا حالا نفع می رساندم از این به بعد نمی خواهم نفع برسانم. اگر نبود که ثبوت حقی فرض می شد برای صاحب این آسیاب که تغییر مجرای نهر تضییع این حق بود وجهی نداشت که امام بفرماید که این اضرار به مؤمن است. نه، عدم النفع است.

پس مورد صحیحه جائی است که ما اثبات می کنیم سابقه حق را برای این صاحب آسیاب. ربطی ندارد به بحث اینکه اضرار به مؤمن حرام است، اگر حقی ثابت نبود برای صاحب آسیاب که این حق را باید با قاعده ید اثبات کنیم که عدم النفع بود.

واما اینکه محقق نراقی فرمود که احتمال خصوصیت می دهیم برای این مورد آسیاب، خب این چه حرفی است؟ پس وقتی روایت می گوید اصاب ثوبی دم رعاف بگوئیم احتمال خصوصیت برای ثوب می دهیم، اگر این احتمال های غیر عرفی مطرح بشود که فقه به هم می ریزد. ولذا این روایت می تواند دلیل باشد بر اینکه قاعده ید برای اثبات حق الانتفاع جاری می شود تا چه برسد به اینکه برای اثبات ملکیت منفعت در مورد ید استیجاری بخواهیم جاری کنیم.

سؤال وجواب: طبعا قاعده ید دیگر فراتر از اثبات ملکیت عین جاری شد.

اتفاقا روایت معتبره ای داریم که از امام علیه السلام سؤال می کند که یک خانه ای هست که اجداد ما و آباء ما به ما گفته اند این خانه ملک ما نیست ولی صاحبش را هم پیدا نمی کنیم، حالا می خواهیم بفروشیم چه بکنیم؟ امام فرمود وقتی مال شما نیست چطور می خواهید بفروشید؟ مگر اینکه بخواهید حق سکنای خودتان را بفروشید. که اگر بخواهید حق سمنی را بفروشید این مشکلی ندارد. اینکه اینها می دانستند که مالک این خانه نیستند از کجا فهمیدند که حق سکنی دارند؟ جز اینکه قاعده ید جاری کنند نسبت به اینکه این خانه در ید احداد ما بود. خب شاید جد اعلایشان غصب کرد. خب برای نفی این احتمال جر اینکه قاعده ید جاری کنند برای اثبات ید انتفاعی که بگویند ما حق الانتفاع داریم راه دیگری هست؟ بعد امام فرمود ما این حق الانتفاع تان را واگذار می کنید به دیگران اشکالی ندارد. این معتبره اسحق بن عمار هم می تواند دلیل بشود بر جریان قاعده ید برای اثبات ملکیت منفعت یا ملکیت حق الانتفاع.

اما اینکه محقق نراقی فرمود که اگر اشکال شود که منفعت مستقبله وجود ندارد تا بخواهیم ید بر آن فرض کنیم.

ایشان فرموده اند که دو تا جواب می شود داد به این اشکال. یک جواب را ما قبول نداریم که از کلمات محقق اصفهانی استفاده می شود ولی جواب دوم را قبول داریم.

اما جواب اول که از کلمات محقق اصفهانی استفاده می شود این است که گفته اند: منفعة العین وجود فعلی ندارد اما وجود تقدیری دارد. و مراد از منفعة العین حیثیت مسکونیت در این عین است که قائم است به عین. نه حیثیت ساکنیت که قائم است به ساکن در این بیت. نه، حیثی مسکونیت که موجود است تبعا به تبع وجود عین. خب منفعت العین وجود تقدیری دارد ولذاست که اجاره اش صحیح است. اگر نبود که منفعت یک وجود تقدیری دارد اجاره اش که می شد تملیک معدوم. یا اگر نبود که منفعت وجود تقدیری دارد کسی که تفویت می کند منفعت ملک غیر را که ضامن نبود، معنا ندارد انسان ضامن یک شیء معدوم بشود. اتلاف می کند منفعت عین را، پس باید این منفعت یک وجودی داشته باشد، وجود فعلی ندارد اما وجود تقدیری که دارد. همین وجود تقدیری کافی است برای صدق استیلاء و ید بر منفعة العین.

پس می شود انسان هم استیلاء داشته باشد بر عین و هم استیلاء داشته باشد بر منفعة العین. چون منفعت هم وجود تقدیری دارد موجود بتیع وجود العین.

آقای سیستانی فرموده اند ما این جواب را قبول نداریم و این جواب به نظر ما قانع کننده نیست. چونکه وجود تقدیری که وجود تکوینی نیست یک وجود اعتباری است. والا ما که در عالم تکوین که وجود تقدیری نداریم. شیئ یا موجود است یا معدوم. وجود تقدیری یعنی اعتبار وجود. اعتبار وجود برای چیزی که موجود تکوینی نیست منشأ و مصحح می خواهد. ما آن چه که دیده ایم در وجدان عقلائی، اعتبار وجود برای منفعة العین یا منشأش تصدی مالک العین است برای اجاره دادن آن، که با عقد اجاره این منفعت تملیک می شود به مستأجر. با این عقد اجاره وجود تقدیری پیدا می کند منفعت العین، به تبع وجود عقد. اما قبل از این عقد مالک العین مالک منفعت نیست حق تملیک دارد.

مثل اینکه شما کلی فی الذمه را که می فروشید، صد کیلو برنج می فروشید به یک آقایی که شش ماه دیگر تحویل بدهید، برنجی در کار نیست، الا زمین تان در شمال باید رویش کار کنند شش ماه دیگر برننجش در بیاید، شما مالک برنج نیست ولی حق تملیک دارید. مالک العین هم مالک منفعت نیست حق تملیک منفعت دارد. ولذا وقتی دارائی های یک شخصی را می شمارند نمی گویند این آقا یک خانه دارد و مثلا صد سال منفعت سکونت در خانه را دارد. این دیگر جزء املاک و دارائی های افراد به حساب نمی آید.

پس قبل از اجاره خانه منفعت وجود تقدیری ندارد. بله بعد از اجاره منفعت وجود تقدیری پیدا می کند به تبع وجود انشائی عقد.

این یک منشأ برای وجود تقدیری منفعت.

آقای سیستانی فرموده اند منشأ دوم برای وجود تقدیری منفعت، عبارت است از تفویت. شخصی تفویت بکند منفعت ملک مردم را. این منشأ می شود که برای این منفعت وجود تقدیری حساب کنند وبعد بگویند شما ضامنید، من اتلف مال الغیر فهو له ضامن.

پس این جواب اول که منفعة العین وجود تقدیری دارد و بخاطر این وجود تقدیری استیلاء و ید بر منفعة العین صدق می کند این جواب درست نیست.

ولکن جواب دومی که خود ایشان می دهد این است، می گوید ما یک ید بیشتر نداریم، ید بر عین، استیلاء بر عین. چه آن مالک، چه این مستأجر، چه آن مستعیر، چه آن کسی که حق الاختصاص دارد نسبت به زمین موات یا نسبت به خمر که بخواهد تخلیل بکند، همه اینها ید بر عین دارند. منتهی ید بر عین کاشف هست از امور متعدده ای. کاشف ید بر عین است. ید بر منافع یعنی چه؟ ید بر حق الانتفاع یعنی چه؟ ید بر حق الاختصاص یعنی چه؟ ید، ید برعین است. اما ید بر عین کاشف است از امور متعدده ای. خب در درجه اول کاشف است از ملکیت عین و حق تصرفات اعتباریه مثل حق الایجار وحق الانتفاع. در درجه دوم ید بر عین کاشف است از حق الانتفاع یا از ملکیت منفعت در مواردی که احتمال ملکیت منفعت را بدهیم. مثل اینکه احتمال بدهیم ید این آقا ید استیجاری است. این آقایی که ید دارد بر این خانه ید بر عین دارد نه ید بر منافع العین، ولی چون می دانیم او مالک العین نیست پس ید او کاشف از ملکیت عین نیست. اما احتمال می دهیم که مالک منفعت عین شده است به تبع اینکه به او اجاره داده شده است عین. منکشف ما ملکیة منفعة العین است.

حالا اگر راجع به یک شخصی بدانیم مالک المنفعة هم نیست ولی احتمال می دهیم که حق الانتفاع دارد، ید بر عین کاشف از حق الانتفاع است، مثل اینکه ید دارد بر یک خانه ای احتمال می دهیم این خانه عاریه باشد پیش او.

بعضی از مواقع می دانیم این ذوالید نه مالک عین است نه مالک منفعة العین است نه حق الانتفاع دارد، ولی احتمال می دهیم حق تصرفات اعتباریه دارد. مثل متولی یک مدرسه. خب این مدرسه موقوفه است، این متولی که مالک عین نیست، مالک منافع آن هم نیست، حق الانتفاع هم ندارد، چون این مدرسه وقف شده برای طلاب نماز شب خوان، این متولی نماز شب خوان نیست. مثل آن مدرسه ای که می گویند در یزد وقف شده شرطش نماز شب خواندن است، می گوید اگر نماز شب می خوانید حجره می دهیم خودش هم ممکن است نماز شب نخواند، خب نمی آید در این حجرات سکونت کند، حق الانتفاع شاملش نمی شود، ولی احتمال می دهیم که ولایت بر تصرفات اعتباریه داشته باشد که این حجرات را به کی واگذار کند یا موقوفات این مدرسه را اجاره بدهد از اجاره اش خرج مدرسه دربیاید، قاعده ید ثابت می کند. ید بر عین است که این را اثبات می کند.

سؤال وجواب: مالک، مالک عین است و حق تصرفات اعتباریه دارد و حق الانتفاع دارد اما مالک العین دیگر ملکیت منفعت ندارد. آن جایی که احتمال ملکیت منفعت را می دهیم جائی است که احتمال بدهیم این ذوالید مستأجر است. خب ید بر عین کاشف است از ملکیت منفعت در مورد این شخص، چون محتمل است که او مالک منفعة العین باشد محتمل است که او مستأجر باشد.

بعد ایشان فرموده اند که دیگر فرق هم می کند که ید شخصیه باشد یا نوعیه. یک حوضی است در مدرسه فیضیه، خب معمولا مردم می آیند از آنجا وضوء می گیرند می روند حرم. (الان هم اگر نباشد قدیم اینجور بوده است) ید نوعی دارند، ید نوعی کاشف است از حق الانتفاع، یعنی کاشف از این است که این وقف، وقف عام است مختص وضوء کسانی نیست که می خواهند در مدرسه فیضیه نماز بخوانند یا ساکن مدرسه فیضیه هستند.

سؤال وجواب: ید شخصیه به چه درد من می خورد؟ من باید ثابت کنم ید نوعیه را تا بتوانم من هم بروم وضوء بگیرم.

این ید نوعیه را در عروه هم مطرح کرده، آقای خوئی هم دارد، آقای حکیم هم دارد، می گویند لافرق فی کاشفیة الید بین الید الشخصیة و الید النوعیة.

سؤال وجواب: مثل اینکه در مورد ید شخصی شما احتمال غصب می دهید، بالاخره می گویند ید کاشفیت دارد.

حالا آقای بروجردی فرموده فی الاستثناء تأمل، در این استثناء که اگر شک بکنیم که وقف شده است حوض این مردسه برای خصوص مصلین یا ساکنین در این مدرسه یا برای عموم مردم، صاحب عروه فرمود لایجوز الوضوء منه الا إذا جرت العادة علی الوضوء منه لغیر المصلین و الساکنین من غیر نکیر من احد، خب آقای حکیم می گویند از باب ید نوعیه، آقای خوئی هم همین بیان را دارند ولی آقای بروجردی می گویند فی الاستثناء تأمل. آقای سیستانی هم با این بیانشان می گویند که نه، صاحب عروه درست می گوید. نیازی نیست که وثوق پیدا کنیم. اینکه در منهاج الصالحین در بحث وضوء نوشته اند که: إذا کشفت العادة عن عموم الوقف. این اشتباه است. إذا کشف العادة عن عموم الوقف معنایش این است که قاعده ید نوعیه حجت نیست باید وثوق پیدا کنیم به عموم وقف. نه این اشتباه است. و ایشان هم در همین قاعده ید بیان کرده و هم در بحث تخلی، که آنجا هم بحث است که آیا اگر یک دستشوئی است که نمی دانیم وقف خصوص نمازگزاران در این مسجد است، در این مساجد زیاد پیش می آید می بیند شخصی نیاز دارد به تخلی می بیند در مسجدی باز است و دستشوئی هم باز است نمی داند آیا این وقف است برای خصوص کسانی که تخلی می کنند وضوء می گیرند می آیند نماز می خوانند اینجا، یا نه تخلی می کنند می روند جای دیگر نماز می خوانند، شک می کند. آنجا هست که اگر عادت جاری شده که نوع مردم می آیند همینجا تخلی می کنند و نماز هم نمی خوانند من غیر نکیر من احد، این می شود ید نوعیه و کاشف است از عموم وقف. خود ید نوعیه کاشف از عموم وقف، نه اینکه إذا کشفت، إذا کشفت معنایش این است که دارید مشروط می کنید قاعده ید را. نه آن عبارت در بحث وضوء اشتباه است، نه همیشه همینطور است، قاعده ید نوعیه حجت است به نظر این آقایان.

این محصل فرمایش آقای سیستانی.

اقول: این فرمایش به نظر ما ایرادهایی دارد:

ایراد اول: این است که راجع به وایت محمد بن الحسین انصاف این است که اشکال محقق نراقی وارد است. چون روایت فرض نکرده است اصلا که حقی دارد آن مؤمن در این نهر. اگر حق داشت که نیاز نداشت بگوید فلیتق الله و الیعمل فی ذلک بالمعروف و لایضر اخاه المؤمن، نیاز نبود بگوید لایضر اخاه المؤمن. اصلا چرا لایضر اخاه المؤمن، بلکه لایضر صاحب الرحی، اگر او ذو الحق است چه فرق می کند مؤمن باشد یا غیر مؤمن.

سؤال وجواب: اخاه المؤمن به مخالف نمی گویند مخالف اخ نیست. ولایضر اخاه المؤمن می خواهد بگوید مؤمن است شیعی است زیان به او نزن، خب اگر او صاحب حق بود که اینجور نمی گفتند. ولو مرحوم استاد ما هم می فرمودند نمی شود به اطلاق این روایت ملتزم شد. خب من صاحب نهرم دوست دارم نهرم را تغییر بدهم، تا حالا راضی بودم او از نهر من استفاده کنم برای آسیاب کردن که آسیابش بچرخد حالا دیگر می خواهم تغییر مکان بدهم. مثل اینکه من یک جایی مغازه داشتم باعث رونق کار همسایه ها شده بود، رستوران خیلی خوبی داشتم مردم بخاطر این رستوران می آمدند چهار تا خرید هم از اطراف می کردند، می خواهیم رستوران را جمع کنیم برویم تغییر شغل بدهیم، این قطعا حرام نیست. آقای تبریزی می فرمودند که پس نمی شود به اطلاق این روایت عمل کرد، باید بگوئیم جائی که طرف حق داشته است.

نه، در این مورد امام فرمود چرا تغییر نهر می دهی؟ فرض این است که خود صاحب نهر متضرر نمی شود از تغییر ندادن نهر والا می گفت. تغییر نهر می دهید خب یک انسان مؤمنی زیان می کند، نکن این کار را. فوقش می گوئید قطعا حرام نیست حمل کنید بر کراهت. اما در روایت فرض نشده است که او صاحب حق است. وفرض نشده است که صاحب نهر شک دارد در حق سابق این صاحب آسیاب و با قاعده ید می خواهد اثبات کند حق او را، همچنین چیزی فرض نشده است.

وجالب این است که در من لایحضره الفقیه و هدایة الامة بجای و لایضر اخاه المؤمن آمده که و لایضار اخاه المؤمن، که اگر و لایضار اخاه المؤمن باشد می خواهد بگوید تصرف تو مصداق ضرار نباشد. ضرار یعنی یک وقت غرض عقلائی داری، مثلا مسیر آب دور است، می گوئی می خواهم مسیر آب به روستا نزدیک باشد که آب حرز نرود، خب این ضرار نیست. اما یک وقت به قصد زیان زدن به آن صاحب رحی است، یا از نظر عقلائی توجیه عقلائی ندارد، یک کار عبثی انجام می دهی که جز زیان برادر مؤمن چیزی بر او مترتب نیست. یا قصدش ضرار است یا بدون ضرر زدن به دیگران کار عبث می کند دیگران متضرر می شوند. مثل آن روایتی که می گفت: شتری بود مریض بود قیمتش ده درهم بود، این آقا دو درهم داد گفت من مالک سر و پوست این شترم. بعد این شتر خوب شد، برء، قیمتش از ده درهم رسید به دهها برابر، حالا صاحب آن رأس و جلد می گوید إنی ارید الرأس و الجلد. آقا شتر سالم شد چی می گوئی ارید الرأس و الجلد؟ حضرت طبق روایت فرمود هذا الضرار، این کار عقلائی نیست، شما یک پنجم حق داشتی در این ثمن، حالا حساب کن ثمنش اگر شده ده دینار، خب دو دینار بگیر برو، دو درهمت شد دو دنیار بگیر و بگو خدایا شکر، دیگر چرا می خواهی عبث عقلائی کنی شتری که سالم شد بگوئی انی ارید الرأس و الجلد. این یک نوع لجاجت حساب می شود.

بنابراین ما به نظرمان اشکال محقق نراقی به این روایت رحی وارد است. کجا فرض شد که این صاحب رحی یک حق مشکوکی دارد در این نهر امام قاعده ید جاری کرد؟ نه، اتفاقا امام فرمود ولایضر اخاه المؤمن یا لایضار اخاه المؤمن، در این مورد ضرار یا ضرر حرام است. اگر نمی توانید ملتزم بشوید به حرمت اضرار بشوید در جائی که طرف حق سابق ندارد حمل بر کراهت بکنید. روایت ربطی ندارد به قاعده ید.

وهمینطور آن روایت موثقه اسحق بن عمار، این روایت هم ربطی به قاعده ید برای اثبات حق الانتفاع ندارد. سألته عن رجل فی یده دار لیست له و لم تزل فی یده و ید آبائه من قبله قد اعلمه من مضی من آبائه أنها لیست لهم ولایدرون لمن هی، فیبیعه و یأخذ ثمنها؟ قال ما تحب ان یبیع ما لیس له. اصلا بحث راجع به این است که چرا می فروشید. بعد می گوید خب شما که می فرمائید نفروشیم اصلا لا اظن أن یجیء لها رب، فکر نمی کنم اصلا مالکی پیدا بشود بیاید آن را بخواهد، قلت: فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول لصاحبه أبيعك سكناي و تكون في يدك كما هي في يدي؟ قال نعم يبيعها على هذا. کجا فرض شد شک دارد در حق الانتفاعش و با قاعده ید می خواهد حق الانتفاع اثبات کند؟ همچنین چیزی فرض نشده در روایت.

ولذا به نظر ما این استدلال بر علیه محقق عراقی تمام نیست. اما بقیه مطالب انشاءالله فردا.

جلسه 1529

یکشنبه 17/10/96

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 تنبیه ثالث از تنبیهات قاعده ید بود.

محقق نراقی فرمود که قاعده ید تنها اماره ملکیت عین است. اما اگر بدانیم ذوالید مالک عین نیست ولی احتمال می دهیم مالک منفعة العین است یا حق انتفاع دارد از عین، با قاعده ید نمی شود آن را اثبات کرد.

ولکن خود ایشان در لابلای کلماتشان فرموده اند: اگر بین دو نفر نزاع بشود، یکی بگوید من مستأجرم دیگری بگوید من مستأجرم، اگر این خانه در ید یکی از اینها باشد او می شود منکر و قولش مسموع است، و آن کسی که خانه در یدش نیست می شود مدعی. و ما توجیهی نمی بینیم برای این مطلب الا جریان قاعده ید برای اثبات اینکه این ذوالید مالک منفعة العین است. اینکه ما بگوئیم شاید نکته اش این است که تعریف مدعی به نظر مشهور من لو تَرک تُرک هست، و این شخصی که خارج است و ید ندارد بر این عین او مدعی است چون لو تَرک تُرک، اگر دست بردارد از این ادعا که می گوید من مستأجرم، کسی به او کاری ندارد. ولکن ذوالید اگر بخواهد دست بردارد از اینکه بگوید من مستأجرم که رهایش نمی کنند، بلکه آن شخص مدعی می گوید من مستأجرم برو بیرون. پس آن شخصی که ید ندارد بر این خانه او مصداق من لو تَرک تُرک هست پس او مدعی است و این ذوالید منکر.

خب این قطع نظر از اینکه اصل تعریف مدعی به من لو تَرک تُرک درست نیست، چون در برخی از موارد مدعی راجع به سقوط حق ادعایی می کند می گوید من دینم را اداء کردم، او مدعی است، مدعی اداء دین است. بعد از اعتراف به اینکه بدهکار بود مدعی است که اداء دین کرده است، او قعا مدعی است، ولکن تعریف بر او صادق نیست که لو ترک ترک، او اگر رها کند ادعای اداء دین را که نزاع ختم نمی شود، طلبکار می گوید پس دینت را اداء کن.

این تعریف، تعریف درستی نیست ولو در منتقی الاصول این تعریف را نسبت داده اند به مشهور وگفته اند مدعی من لو ترک ترک ولو قولش مخالف حجت شرعیه نباشد. وخود منتقی الاصول هم گفته اند همین تعریف درست است عرفا.

نه این تعریف درست نیست، وما به حسب ارتکاز عقلاء می بینیم مدعی کسی است که قولش مخالف حجت است. کسی که قولش مخالف حجت است ملزم است به اثبات. کسی که قولش موافق حجت است او ملزم به اثبات نیست.

البته در تشخیص مصادیق حجت بین شرع و عقلاء اختلاف هست، اما تعریف کلی مدعی به وجدان عرفی این است که کسی است که ملزم است به اثبات در دادگاه و او شخصی است که قولش مخالف حجت معتبره است در حال شک.

ولذا ما حرفمان این است که حالا بحث مدعی و منکر به کنار، من شخص ثالث چه بکنم؟ اینها با هم نزاع دارند، زید در خانه نشسته می گوید من مستأجرم کارت دعوت هم فرستاده برای مهمانی، عمرو هم می گوید نخیر من مستأجرم زید مرا از خانه بیرون انداخته. من بروم این خانه یا نروم؟ بلااشکال در سیره عقلائیه بناء می گذارند بر ملکیت این شخصی که ذوالید است نسبت به این منافع عین.

بله ما قبول داریم اگر ساکن در بیت با مالک العین نزاع بکند، مالک العین منکر اجاره باشد ساکن در بیت مدعی اجاره باشد، بله بلااشکال این ساکن البیت ملزم است به اثبات. مالک اصلی خانه می گوید من به تو اجاره ندادم، یا من بیش از یک ماه به تو اجاره ندادم. مستأجر می گوید نه، به من اجاره دادی. خب او باید اثبات کند.

و بالاتر بگویم: اگر من که در این خانه ساکن هستم با مشتری این خانه نزاع بکنم، من می گویم از مالک سابق این خانه من این خانه را اجاره کردم، ایشان هم که دیگر کاری ندارد با این خانه، به شما فروخته مسلوب المنفعة تا یک سال، و فرض کنید که اصلا در دسترس هم نیست تا بخواهیم از او تحقیق کنیم. مشتری می گوید نه، من این خانه را مسلوب المنفعة نخریدم، شما بیجا نشسته ای در این خانه. باز بعید می دانیم که عقلاء ید من ساکن در این خانه را حجت بدانند و بگویند مشتری مدعی است. آقا بعد از اینکه او مالک جدید این خانه است قبول ندارد که شما مستأجر هستید و لو مستأجر توسط مالک سابق، خب شما که می گوئید من مستأجر هستم ملزمید به اثبات.

اما این کافی ینست برای فرمایش محقق نراقی. همان مثالی که خود ایشان زد که ساکن در بیت مدعی است مستأجر هستم شخصی بیرون از بیت می گوید من مستأجر هستم، اینجا که بلااشکال قول این ساکن در بیت مسموع است. خود همین دلیل بر این است که در ارتکاز عقلاء قاعده ید کاشف از ملکیت منفعت هم هست.

اینکه محقق نراقی فرمود منفعت تدریجی الوجود است، منفعت گذشته که از بین رفته ومنفعت آینده هم هنوز موجود نشده است، ما فات مضی و ما سیأتیک فأین، پس من ذوالید ید بر چه منفعتی دارم؟

جوابش این است که آقا! منفعة العین یعنی قابلیة العین للانتفاع، یعنی قابلیة الدار للسکنی. وعرفا قابلیة الدار للسکنی موجود است به تبع وجود عین.

اینکه آقای سیستانی فرموده اند که وجود تقدیری نیاز به اعتبار دارد و عقلاء اعتبار نمی کنند وجود تقدیری منفهت را مگر بعد از اجاره یا بعد از تفویت منفعت.

آقا وجود تقدیری منفعت یعنی وجود عرفی قابلیة العین للانتفاع. یک شخصی با یک آبی یا یک سمّی کاری کرد که میوه های درخت شما امسال در نیامد، اصلا شکوفه نزد امسال این درختهای شما. خب عقلاء چه می گویند؟ می گویند منفعت میوه دادن این درختها را این آقا تفویت کرد. چی را تفویت کرد؟ قابلیة هذه الاشجار للإثمار. موجود است این قابلیت به نظر عرفی. این نیاز به اعتبار قانونی ندارد.

ولذا نیازی نیست به فرمایش آقای سیستانی که بگوئیم ما معتقدیم منفعت وجود تقدیری ندارد ولی استیلاء و ید بر عین می تواند کاشف از ملکیت منفعت باشد در جائی که احتمال ملکیت منفعت را بدهیم. نه. ما منکر نیستیم فرمایش ایشان را ولی نیازی به این مطلب نیست. اصلا استیلاء بر عین استیلاء بر منافع العین به معنای قابلیة العین للانتفاع قابلیة الدار للسکنی است، استیلاء بر عین بالتبع استیلاء بر قابلیة العین للسکنی هم هست.

و اینکه آقای سیستانی فرمودند که: در عداد املاک یک شخص منافع را نمی شمارند.

نه این درست نیست. بله منافع العین اگر مندک در عین باشد خب وقتی می گویند آقا یک ویلا دارد، خب ویلا دارد با منافع دیگر. ولذا اگر این ویلا بی منافع باشد. ویلائی که پنجاه سال حق السکنی اش را پدر این آقا واگذار کرده به برادرش. این ویلا با اینکه یک ویلایی باشد که کل حق السکنایش مال خود این فرزند باشد و به ارث رسیده باشد به این فرزند یکی است؟

بله معلوم است در کنار هم در مقابل هم ذکر نمی کنند که ملک این آقای یکی ویلا است و یکی هم منافع این ویلا. ولی وقتی ما می بینیم این ویلا مسلوب المنفعة است می بینیم این ملک کجا آن ویلای واجد منفعت کجا.

وگاهی شخص منفعت را در ملکش نگه می دارد، مثل واقف. می گوید من وقف می کنم این خانه را برای عزاداری اباعبدالله ولی تا خودم زنده ام خودم حق استفاده داشته باشم خودم در این خانه بنشینم، این یعنی چه؟ یعنی وقف الدار مسلوب المنفعة. این اشکالی هم ندارد آقایان هم اجازه می دهند. خب تا این چند سالی که من زنده هستم من مالک منفعت نیستم؟ با عقد اجاره مالک منفعت شدم؟ با چه چیزی مالک منفعت شدم؟ غیر از اینکه استثناء کردم منفعت را از وقف العین، باقی ماند بر ملک من. خود این نشان می دهد که مالک العین بالتبع مالک قابلیت های عین هست. ولذا استیلاء بر عین هم بالتبع استیلاء بر این قابلیتها هست. و اگر ثابت بشود شخصی مالک العین نیست ولی احتمال بدهیم که مالک منفعة العین باشد ما حکم می کنیم به اینکه مالک منفعة العین است. البته به شرط اینکه مدعی عین نباشد. اگر کسی مدعی است که عین مال اوست و ما بفهمیم دروغ می گوید ولی شاید مالک منفعة العین باشد، نه اینجا ما دلیل نداریم بر جریان قاعده ید.

در جائی که خود ذوالید که احتمال می دهیم ملکیتش را نسبت به منفعة العین مدعی مالکیت خود عین نباشد، اینجا بعید نیست در سیره عقلائیه قاعده ید برای اثبات ملکیت منفعة العین جاری بشود.

واما اینکه آقای سیستانی فرمودند که صحیحه محمد بن الحسین و معتبره اسحق بن عمار دلیل است بر قاعده ید در اثبات اینکه شخص حق الانتفاع دارد، اینجا دیگر بحث ملکیت منفعت نیست، در هیچکدام از این دو روایت شک در ملکیة المنفعة نداریم شک داریم در ثبوت حق الانتفاع. هم معتبره اسحق بن عمار گفت که خانه ای در ید آباء و اجداد ما بود خودشان می گفتند این مال ما نیست می توانیم آن را بفروشیم، امام فرمود نخیر، راوی گفت خب حق السکنای این خانه را بفروشیم امام فرمود مانعی ندارد. بحث این است که در اینجا قاعده ید اثبات کند حق السکنی را برای صاحب بیت، حق السکنی غیر از ملکیة منفعة السکنی است. در مورد صحیحه محمد بن حسین هم آن صاحب آسیاب می خواست اثبات بشود که حق الانتفاع دارد از آن نهر.

اقول: به نظر ما این را نمی شود اثبات کرد که این دو روایت دلیل باشند بر جریان قاعده ید برای اثبات حق الانتفاع.

اما معتبره اسحق بن عمار عرض کردیم اصلا فرض شک نیست در آن. خود ساکنین بیت گفتند خانه ملک ما نیست خانه را بفروشیم؟ امام فرمود خیر. گفتند حق سکنای خانه را بفروشیم؟ اینجا دیگر نگفتند شاید حق سکنی مال ما نباشد وامام بخواهد با قاعده ید اثبات کنند حق السمنی برای اینها بود. همچنین چیزی در روایت فرض نشده است. شما از همین نحوه سؤال می فهمید که غصب نیست چون اگر غاصب بودند می گفتند. یک آقایی می پرسد که می شود من خمر را بفروشم، شما می گوئید خیر. بگوید می شود حق الاختصاص خمر را بفروشم شما بفرمائید بله، آیا این یعنی در مقام بیان ثبوت حق الاختصاص است برای مالک مطلقا؟ نه، این می گوید یعنی علی تقدیر وجود حق الاختصاص که فی الجمله حق الاختصاص هست فروشش اشکال ندارد. اینجا هم ظاهر معتبره اسحق بن عمار این است که فروش حق السکنی اشکال ندارد ولو مالک خود دار نباشید. اما کجا حق السکنی هست کجا نیست که در مقام بیان نبود.

سؤال وجواب: بالاخره پدران و اجدادشان در این خانه نشسته بودند می گفتند این خانه مال ما نیست. شما کجا فرض می کنید که اینها می گویند ما شک داشتیم در حق السکنای اجداد؟ خود آقای سیستانی فرمود اگر شخص شک دارد در ملکیت خودش در حق خودش نمی تواند قاعده ید جاری کند. اگر این روایت دلیل بر قاعده ید است که خیلی خوب است، خود اینها شک داشتند در حق سکنایشان. ولی روایت این را نمی گوید و در مقام بیان این نیست.

سؤال وجواب: سؤال از جواز فعل این ساکنین دار است، در مقام بیان نیست که مشتری چه کند. خب مشتری وثوق پیدا می کند. امام فعل مشتری را تصحیح نکرد در مقام بیان او نبود، در مقام بیان این است که اینها می خواهند پولی را که می گیرند حلال باشد، فرمود خانه را نفروشید حق سکنای خانه را واگذار کنید، آیا این یعنی شما شک دارید در حق السکنی می خواهید قاعه ید جاری کنید؟

یا در مورد صحیحه محمد بن الحسین، آقا اینکه آقای سیستانی فرموده اند دلیل بر ثبوت حق الانتفاع است از این نهر و توسط قاعده ید این حق اثبات می شود.

او هم همینطور است، اصلا فرض شک نشد. اگر این نهر عمومی است، که اصلا من صاحب قریه حق ندارم مجرای این نهر را تغییر بدهم و صاحب این آسیاب را متضرر کنم. واگر نهر خاص خودم هست فرض نشد که این مالک النهر شک دارد در وجود حق الانتفاع برای صاحب الرحی. امام فرمود از خدا بترسد به او زیان نزند چون برادر مؤمنش هست.

آقای سیستانی فرموده اند اگر او حق نداشت عدم النفع می شد نه ضرر.

نه آقا عرفا این ضرر است. شما وقتی راضی هستید یک آقایی بیاید روی دیوار شما تیرآهن بگذارد، بعد از چند روز می گوئید راضی نیستم تیرآهن را بردار، آنهم تیرآهن را می خواهد بردارد باید سقف را خراب کند، خب این ضرر است دیگر. شما به این صاحب الرحی بگوئید می خواهیم نهر را تغییر بدهم، خب آسیاب در بیابان لم یزرع و بی آب خب این ضرر است دیگر. این همه زحمت کشید آنجا آسیاب زد بخاطر اینکه آب در جریان باشد و این آسیاب بچرخد، آب را شما از آنجا می برید، خب عرفا او ضرر کرد.

بلکه ما معقدیم اگر مقتضی قریب به نفع باشد ضرر حقیقتا صدق می کند، لااقل امام علیه السلام تعبیر فرمود لایضر اخاه المؤمن.

والا اگر بحث ثبوت حق برای صاحب الرحی بود مناسب نبود بگویند و لایضرَّ اخاه المؤمن، باید بگویند حرام است تضییع حق دیگران چه مؤمن باش چه غیر مؤمن.

ولذا این دو روایت به نظر ما دلیل بر ثبوت حق الانتفاع و جریان قاعده ید برای اثبات حق الانتفاع نیست.

بله باید برویم سراغ سیره عقلائیه، در سیره عقلائیه اگر نزاع بکند ساکن در دار با مالک دار، ساکن دارد بگوید حق الانتفاع دارم، او مدعی حق الانتفاع است باید اثبات کند. اما اگر نزاع ندارند با صاحب الدار. یک آقایی می گوید ما این خانه را عاریه کردیم، نه اجاره کردیم و نه مالک خانه هستیم، عاریه کردیم از صاحبش، یا شرط ضمن العقد شده که ما یک سال حق استفاده از این خانه داشته باشیم. بله در سیره عقلائیه قولش مسموع است. ما این را قبول داریم. دلیل سیره عقلائیه است روایت نداریم.

این راجع به جریان قاعده ید برای اثبات ملکیة المنفعة یا اثبات حق الانتفاع.

سؤال وجواب: نزاع با مالک ندارد، فوقش نزاع دارد با یک شخص دیگری که می گوید من حق الانتفاع دارم، یدش کاشف از حق الانتفاع اوست.

مطلب دوم این است: اینکه آقای سیستانی فرمودند که: با قاعده ید اثبات حق تصرفات اعتباریه هم می شود. مثال زدند، گفتند متولی یک موقوفه ید دارد بر موقوفه، اما نه مالک است نسبت به عین موقوفه، نه مالک منفعت موقوفه است، و نه حق الانتفاع دارد چون خودش داخل در عنوان موقوف علیه نیست. ولی با قاعده ید ثابت می شود که ولایت بر تصرفات اعتباریه دارد، موقوفات مدرسه را اجاره می دهد، طلبه های واجد شرائط را در این مدرسه اسکان می دهد، طلبه ها هم معامله متولی می کنند با او.

خب این یک ادعایی است که ایشان دارد معتقد است ید وکالتی اماره وکالت است، ید ولایتی اماره ولایت است. خب این سمسار فروش ها امانت فروشها اینها خودشان هم می گویند ما امانت فروشیم، ولی اتمال هم می دهیم دزدی باشد، قاعده ید جاری می کنیم می گوئیم انشاءالله از طرف مالکش مأذون است.

یا یک شخصی نشسته در دفتر تولیت موقوفه ای، ما احتمال می دهیم که غاصب این منصب است و احتمال هم می دهیم متولی شرعی است. آمد به ما میوه های باغ این موقوفه را فروخت. می توانیم قاعده ید جاری کنیم برای اثبات ید ولائی او ومعامله متولی شرعی با او بکنیم.

اقول: این مطلب برای ما واضح نیست. یک وقت وثوق پیدا می کنیم که بحثی نیست. وثوق پیدا می کنیم که این آقای متولی است، این آقا وکیل است.

اگر وثوق پیدا نکنیم ظاهر حال در سیره عقلاء به نظر ما حجت است برای اثبات متولی بودن و شبه آن. به ظاهر حال اذ می کنند. اما اگر نه وثوق پیدا کردیم و نه ظاهر حال این بود که او متولی است یا شبه متولی که شامل مأذون از قبل مالک هم می شود، ما دلیل نداریم که عقلاء اقدام می کنند بر خریدن این مال از این شخص یا اجاره کردن این مال از این شخص.

یک پسری ماشین پدرش را آورده به شما اجاره می دهد، قیافه اش هم مشخص است که این مالک این ماشین نیست، یک پولی هم از شما می گیرد و ماشین را در اختیار شما می گذارد. خب شما می دانید که این ماشین مال شخص دیگری است مال او نیست، فقط احتمال می دهید او مأذون است از طرف مالک در اجاره دادن این ماشین، آیا شما اقدام می کنید بر اجاره کردن این ماشین تا چه رسد بگوئیم که این ماشین را می خرید.

پس سیره عقلائیه واضح نیست.

ظاهر حال حجت است به سیره عقلائیه، مرسله یونس عن بعض رجاله هم بود که خمسة اشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم الولایات و التناکح والمواریث. اینها هست.

سؤال وجواب: اگر بگوید سوار ماشین شو تو را برسانم، خب این از شئون حق الانتفاع اوست. اما اگر ماشین را در اختیار شما بگذارد بخواهد اجاره بدهد به شما. آقا این سرایه دارها یک باغ بزرگی در مناطق مرغوب تهران یا شمال در اختیارشان هست، بیاید بگوید من مجازم این ویلا را از طرف مالکش بفروشم، یا قولنامه بنویسیم پولی هم نقدا بده بقیه اش را صاحبش می آید در محضر می گیرد، آیا شما اقدام می کنید؟ اصلا عقلاء مذمت نمی کنند شما را؟

سؤال وجواب: بحث این نیست که شما مصلحت خودتان را در نظر می گیرید، اصلا عقلاء مؤاخذه می کنند حتی اجاره هم نمی کنید شما آنجا را دراز مدت، واگر کوتاه مدت هم باشد به نظر ما عند العقلاء اگر وثوق پیدا نکنید اصلا ظاهر حال نشان نمی دهد که بخواهند این ویلا را اجاره بدهند، صاحبش که احتیاج ندارد این ویلا را اجاره بدهد. ظهور حال این نیست که اینجا را اجاره بدهند، بعد این سرایه دار می آید از شما پول کلانی می گیرد می گوید یک هفته اینجا بمانید. شما احتمال می دهید اصلا صاحب این ویلا اجازه نداده باشد. نه وثوقی دارد ونه ظاهر حالی است که صاحب ویلا اجازه داده است. ما برایمان این مطلب ثابت نیست.

سؤال وجواب: بحث اماره مضاده نیست، ما چه می دانیم شاید مأذون است از طرف مالک در اجاره دادن. کجا اماره مضاده است که صاحبش پول دار است، خب صاحبش پول دار است اذن داده به این آقا اجاره بدهد.

بحث در این است که ما برایمان ثابت نیست در ید وکالتی یدی که شخص دارد مدعی وکالت است یا مدعی ولایت است، هیچ ظهور حالی هم ندارد که بگوید او وکیل است متولی است، فقط صرفا خودش ادعا می کند. ما حتی فرض کنید یک جنسی را که نیاز به سند زدن ندارد، یک فرزندی فرشی از منزل پدری اش بیاورد بگوید فرض منزلمان هست می خواهم بفروشم، و شما وثوق پیدا نمی کنید، احتمال می دهید که دروغ می گوید. یا طلاهای مادرش را آورده دارد می فروشد قیافه اش هم مشکوک است وثوق پیدا نمی کنید، چه کسی می گوید عقلاء اقدام می کنند؟

تا چه برسد به اینکه این مثالهایی که می زنند که ید بر یک زن اماره زوجیت است. آخه این دلیش چیست.

امانت فروشها ظاهر حال دارند. عرض کردم خمسة اشیاء یؤخذ فیهنّ بظاهر الحال امر عقلائی است، خمسة اشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم یا بظاهر الحال. این ظاهر حالش این است که امانت فروش مردم است. اما آن فرزندی که النگوهای مادرش را آورده مغازه و شما شک می کنید آیا سیره داریم که خرید می کنند از او؟ ما همچنین سیره ای برایمان محرز نیست.

و اما آنچه که راجع به ید نوعیه فرمودند، آن هم همانطور که آقای بروجردی اشکال کردند ما ید نوعیه را اگر وثوق حاصل نشود، احمال بدهیم ناشی از غفلت است ناشی از عدم مبالات است، او هم همینطور است، ما احراز نکردیم که بنا بگذارند که ید نوعیه اماره حق است. شاید مقلد کسانی بودند که می گفتند با شک در عموم وقف جائز است تصرف، بعضی ها قائل به این بودند، می گفتند اگر شک داریم می شود از این حوض وضوء گرفت یا نه جائز است وضوء گرفتن. یک عده شاید مقلد همچنین مراجعی بودند، یک عده غافل بودند، یک عده بی مبالات بودند، یک عده دیگر هم خوش باور بودند از مجموع این تصرفات گفتند لابد وقف عام است دیگر. واقعا اگر شما وثوق پیدا نکنید آیا ما سیره داریم بر اینکه ید نوعیه را اماره حق می دانند؟ ما همچنین چیزی را احراز نمی کنیم، ولو بعضی از بزرگان مثل مرحوم آسید ابوالحسن اصفهانی، آشیخ حسین حلی، مرحوم آقای حکیم، مرحوم آقای خوئی این را فرموده اند، ولکن ما برایمان واضح نیست. این راجع به این تنبیه، کلام واقع می شود در تنبیه رابع انشاءالله فردا.

جلسه 1530

دوشنبه 18/10/96

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 به اینجا رسید در تنبیه ثالث که عرض کردیم اشکال محقق نراقی که قاعده ید فقط اثبات ملکیة العین می کند تمام نیست. بلکه با قاعده ید می شود اثبات ملکیة المنفعة کرد. ولو علم ما به اینکه این ذوالید مالک عین نیست ناشی از اقرار خودش نباشد، ناشی باشد از علم خارجی. مثل اینکه مکانی اصلا وقف است قابل تملک نیست، ولکن شخصی ید دارد بر آن، که می شود ید بر منفعت. یک وقت با او متولی وقف تخاصم می کند، طبعا این ذوالیدمی شود مدعی. یکوقت شخص آخری با او تخاصم می کند و می گوید من مستأجر این مکان هستم، اما ساکن در این دار وقف ید دارد وطبق قاعده ید می گوئیم که او مستأجر است. وهمینطور در مواردی که شخص ید دارد بر عینی و می دانیم نه مالک عین است ونه مالک منفعت، فقط حق الانتفاع احتمال می دهیم دارد، ثابت می شود حق الانتفاع او.

واینکه محقق نراقی فرموده است که نکته قاعده ید غلبه است، ودر تصرف مردم در مالی که مملوکشان نیست غالبا تصرف عن حق نیست، تصرف عن طیب نفس المالک است. تصرف می کنند چون مالک راضی است نه اینکه چون حق دارند. چیزی را در حریم همسایه می گذارند، برف خود را در خانه همسایه (در زمان قدیم) می ریزند، انتفاع می برند از ملک غیر نه انتفاع عن حق، بلکه انتفاع عن طیب نفس المالک. واین غلبه سبب می شود که دیگر ظهور پیدا نکند ید انتفاعی بر مال غیر در اینکه عن حق الانتفاع هست.

اقول: جواب این است که در غالب موارد اینطور نیست. تصرف در یک مالی ناشی است از حق. حالا در این مثال برف ریختن در خانه همسایه یا تیرآهن گذاشتن روی دیوار همسایه خب صحیح است اینها غالبا ناشی از حق نیست ناشی از طیب نفس است، مالک طیب نفس دارد بدون اینکه ایجاد حقی بکند برای این شخصی که انتفاع می برد از آن. اما در جائی که ظاهر حالی که اثبات کند که این تصرف لا عن حق هست نداشتیم، ظاهر حالی نبود که بگوید این تصرف، تصرف ناشی از رضای مالک است ونه از حق انتفاع برای این شخص ذوالید، جائی که همچنین ظهور حالی نداشتیم در خیلی از موارد اینطور نیست که بگوئیم که غالبا تصرف در مال غیر ناشی است از صرف رضای مالک ونه حق این شخصی که انتفاع می برد.

وحاصل اشکالنا اینکه: ادعای اینکه در غالب تصرفات انتفاعیه در ملک غسیر شخصی که تصرف می کند حق ندارد، بلکه از روی طیب نفس مالک تصرف می کند و هر وقت طیب نفس بود جائز است تصرف و طیب نفس نبود جائز نیست تصرف، بدون اینکه طیب نفس حقی ایجاد کند برای آن شخص متصرف، این به طور عموم ادعایش درست نیست. برخی از موارد اینطور است، آنجایی که ظاهر حال این بود که این تصرف ناشی از حق نیست، قاعده ید اثبات حق نمی کند، ولکن همین کسانی که سرقفلی مغازه ها را صاحبند، خب این می شود حق الانتفاع.

بله اگر با مالک سابق تنازع بکنند این مربوط می شود به بحث آینده، که مشهور گفته اند وقتی اعتراف می کند این ذوالید که من قبلا حق الانتفاع نداشتم و شما این حق الانتفاع را به من دادی، خب این ذوالید می شود مدعی و مالک سابق می شود منکر.

ولکن اگر نزاع با دیگران بکنند یا اصلا نزاعی نباشد من می خواهم از حق الانتفاع این ذوالید استفاده بکنم بروم در آن منزل یا در آن دکان انتفاع ببرم به اذن این ذوالید، چرا قاعده ید جاری نباشد؟ سیره عقلائیه بر جریان قاعده ذوالید است.

## التنبیه الرابع

اگر دو نفر یا بیشتر بر مالی ید مشترک داشتند. مشهور گفته اند ید مشترک اماره شرکت است، ثابت می شود که این دو نفر به طور اشاعه شریکند در این مال، نصف مال می شود برای یکی و نصف دیگری برای دومی.

حالا فرق نمی کند ما شرکت به نحو اشاعه را تفسیر کنیم: 1- به آن تفسیر مشهور که می گویند هر کدام از شریکین نصف مشاع این مال را مالکند. این خانه که دست این دو نفر است نصف مشاعش ملک یکی است، نصف مشاع دیگرش ملک دومی است. و نصف مشاع وجود اعتباری دارد بلکه به نظر ما یک وجود واقعی نفس الامری هم دارد. ولو در عالم تکوین نمی شود بگوئیم هذا هو النصف المشاع، ولکن در عالم واقع صحیح است بگوئیم نصف مشاع این دار یا ثلث مشاع این دار و هکذا. این تفسیر مشهور.

2- یا تفسیر کسانی مثل آقای خوئی را بگوئیم، بگوئیم این دو شریک هر دو مالک تمام مال هستند، و شرکت موجب نقص ملکیت است نه نقص مملوک. من که احد الشریکین هستم مالک تمام این مال هستم منتهی ملکیة ناقصة غیر مستقلة. وصف ملکیت من است که ملکیت ناقصه ای است که مستقله نیست، والا مملوک تمام العین است.

خب این در واقع تحلیل از شرکت به نحو اشاعه است، والا در این بحث ثمره ندارد، در بحث های فقهی دیگر هم ما برایش ثمره پیدا نکردیم. خب این دو نفر ید دارند بر این خانه، حالا یا طبق تفسیر مشهور هر کدام ید دارند بر نصف مشاع، یا هر دو ید ناقصه و غیر مستقله دارند نسبت به تمام مال. نتیجه این است که حکم می شود که نصفش برای این است نصفش برای آن دیگری است.

اما این مسلک مشهور که چه بسا ادعای اجماع هم بر آن می شود قابل تأمل است. چون ممکن است ما بگوئیم که آن چیزی که ثابت هست این است که با این ید مشترک نفی می کنیم ملکیت دیگران را، نفی می کنیم ملکیت شخص ثالث را. اما اینکه تمام مال برای این شریک است یا برای آن شریک، یا نصفش برای این و نصفش برای آن، با قاعده ید نمی توانیم اثبات کنیم.

وقتی احتمال می دهیم که کل مال ملک یکی از این دو برادری است که هر دو در این منزل ساکن هستند، خب چه جور ما بگوئیم نصفش برای اوست و نصفش برای برادر دیگرش؟ اشکال می شود که سیره عقلائیه محرز نیست که ید مشترکه را اماره شرکت بدانند. بله اماره می دانند بر نفی ملکیت شخص ثالث.

سؤال وجواب: ما شبهه مان این است که شاید کل مال ملک برادر بزرگ باشد، برادر کوچک با او در این منزل زندگی می کند. شاید کل مال مال برادر کوچک باشد، شاید هر دو شریک باشند لا بالتساوی، ما چه می دانیم. ید مشترکه چه بسا اماره بر نفی ملکیت شخص ثالث هست اما اثبات کند که این دو برادر شریکند در این خانه به نحو تنصیف، این واضح نیست.

و اینکه مشهور گفته اند ید مشترکه اماره ملکیت مشترکه است بین این دو نفر، عمده وجهی که می شود برایش ذکر کرد این چند وجه است که عرض می کنیم:

وجه اول: موثقه یونس بن یعقوب: من استولی علی شیء منه فهو له.

محقق نراقی فرموده خب این اطلاق دارد، شامل یک نفر می شود شامل دو نفر هم می شود. من استولی علی شیء منه فهو له دیگر، چه یک نفر باشد چه دو نفر. وقتی دو نفر بود ما گفتیم من استولی علی شیء منه فهو له یعنی این دو نفر که مستولی هستند بر این منزل، این منزل مال این دو نفر است. ظهور این تعبیر در تساوی است که نصفش برای این و نصفش برای آن.

اقول: اشکالی که به نظر ما می آید که ظهور من استولی علی شیء منه که ضمیرش برمی گردد به متاع البیت، این است که مقصود این زن و این مرد است که در این منزل زندگی می کردند، شک می کنیم متاع البیت مال کدامیک است، مال زن است که مرد و اینک به ورثه او می رسد، یا مال مرد است؟ امام فرمود من استولی علی شیء منه أی من متاع البیت فهو له، این چه ظهوری دارد در شمول نسبت به بیشتر از یک نفر؟

وجه دوم: این است که بگوئیم در خود موثقه آمده ما کان من متاع الرجال والنساء فهو بینهما. این دیگر روشن است.

ان قلت: ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما که ندارد که ما کان فی یدهما، متاعی که مشترک است هم زن می تواند استفاده بکند هم مرد، یک وقت شانه ای است مربوط به موی زنانه، این می شود متاع نساء، یک وقت شانه ای است هم مردها استفاده می کنند هم زنها، این می شود متاع الرجال والنساء. در روایت فرض نکرد که این در ید هر دو بود.

قلت: در جواب گفته می شو که به قرینه ذیل که ومن استولی علی شیئ منه لهو له می فهمیم نکته، نکته استیلاء است، نه نکته اینکه این متاع متاعی است که فقط مورد استفاده زنانه است یا مشترک است بین استفاده زنانه و مردانه.

اقول: این استدلال هم ناتمام است، اولا: ممکن است متاع الرجال و النساء به همان معنای خودش باشد، یعنی کالایی که مورد استفاده مشترک زنان و مردان هست. و جمله من استولی علی شیء منه فهو له مربوط بشود به سائر اشیاء. آن چیزی که متاع النساء است للنساء است، آن چیزی که متاع الرجال و النساء است فهو بینهما، اما به طور عام کار نداریم چیزی متاع الرجال است یا متاع النساء است یا متاع الرجال و النساء است، به طور عام در غیر این چیزی که تناسب دارد با متاع النساء بودن معیار قاعده ید است. در متاع النساء معیار متاع النساء است.

سؤال وجواب: همه اش که بحث متاع نیست، این خانه مال کیست؟ متاع ما یتمتع به است همه چیز که متاع نیست، این خانه مال کیست؟ امام راجع به متاع النساء حکم را بیان می کنند، راجع به متاع مشترک بین رجال و نساء حکم را بیان می کنند، طبعا متاع الرجال هم حکمش معلوم می شود، مثل ترازو، که در یک روایت دیگر هست که ترازو مال مرد است. اما می ماند چیزهایی که متاع نیست مثل خانه، من استولی علی شیئ فهو له.

سؤال: ضمیر در شیء منه به متاع البیت برمی گردد نمی تواند غیر متاع را شامل شود. جواب: طبق این احتمال ممکن است ضمیر به بیت برگردد روشن که نیست.  
ثانیا: از کجا معلوم امام قاعده ید را فرموده اند؟ شاید قاعده عدل و انصاف را فرموده اند. قاعده عدل و انصاف در روایات ما آمده است، حتی جائی که دو نفر مدعی هستند نسبت به یک مالی که در ید هیچکدام از این دو نفر نیست. متداعیین بر مالی که خارج از دستشان هست. روایت داریم که اگر هر دو بینه داشتند یا هیچکدام بینه نداشتند تقسیم می کنیم این مال را بین این دو نفر. این ربطی به قاعده ید ندارد.

در روایت نوفلی راجع به ودعی دارد: یک شخصی آمد پیش این آقای ودعی دو دینار امانت گذاشت، دیگری آمد یک دینار امانت گذاشت. این ودعی یک روز دید که از این سه دینار یک دینارش گم شده است. خدایا این یک دینار مال کیست، مال صاحب الدینارین است یا مال صاحب دینار الواحد بوده است که هیچ دیگر گم شده و دست او خالی شده است، ودعی که ضامن نیست، تفریط که نکرده است. امام فرمود که یک دینار را بدهید به صاحب الدینارین و دینار دوم را تنصیف کنید نصفش را بدهید به صاحب الدینارین و نصفش را بدهید به صاحب دینار الواحد. خب این مربوط به قاعده ید می شود؟ ربطی به قاعده ید ندارد که. این می شود قاعده عدل و انصاف.

سؤال وجواب: اینکه تنصیف نشد؟ قاعده عدل و انصاف یک اصطلاح است، یعنی اگر محتمل بود که کل این یک دینار که محتمل است یا مال این است یا مال او و مشترک نیست قطعا، ولکن امام علیه السلام فرمود برای اینکه ضرر قطعی به هیچکدام نخورد مقتضای قاعده عدل و انصاف این است که نصف ضرر را این متحمل بشود نصف ضرر را او. شاید و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما از باب قاعده عدل و انصاف باشد.

سؤال: این قاعده عدل و انصاف را همه قبول دارند؟ جواب: روایت داریم معتبره اسحق بن عمارداریم، موثقه غیاث بن ابراهیم داریم: إن امیرالمؤمنین علیه السلام اختصم الیه رجلان فی دابة وکلاهما اقام البینة فقضی بها للذی فی یده وقال لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین. می فرماید یکی ید داشت بر این دابه دیگری ید نداشت، امام حکم کرد به اینکه این دابه را بدهید به ذوالید، بعد فرمود اگر هیچکدام ید نداشتند تنصیف می کردم. این اسمش قاعده عدل و انصاف است، مگر می تواند کسی قبول نکند. این دیگر ربطی به قاعده ید ندارد.

ثالثا: این موثقه یونس بن یعقوب که در بحث قاعده ید به آن استدلال می کنیم معارض دارد. معارضش صحیحه عبدالرحمن بن حجاج است.

خلاصه این صحیحه این است که می گوید: امام صادق علیه السلام از من پرسید آیا ابن ابی لیلی شده قضاوت بکند بعد برگردد از قضاوتش؟ عبدالرحمن بن الحجاج می گوید عرض کردم بله یابن رسول الله، ابن ابی لیلی راجع به یک موضوعی چهار قضاوت کرد آخرش هم از قضاوت چهارمی برگشت دومرتبه قضاوت اول را اختیار کرد. بلغنی أنه قضی فی متاع الرجل و المرأة إذا مات احدهما، فادّعاه الحی و ورثة المیت آو طلقها فادّعاه الرجل و ادعته المرأة. حالا در جائی که زن طلاق می گیرد یا زن می میرد، اختلاف می شود بین متاع بیت که این متاع مال مرد است یا مال زن. این ابی لیلی چهار قضاوت کرد:

قضاوت اول: اولین قضاوتی که کرد ابن ابی لیلی این بود که گفت: آن متاعی که مربوط به زنان هست مال آن زنان، آن متاعی که مربوط به مردان است مال مرد، وآن متاعی که مشترک است بین مرد و زن، این مرد و زن در آن شریکند نصفش برای زن و نصفش برای مرد. این قضاوت اول که دقیقا مشابه موثقه یونس بن یعقوب است.

قضاوت دوم: این بود که گفت این مرد وزن هر دو مدعی اند و تداعی می شود.

قضاوت سوم: این بود که گفت مرد صاحب منزل است، پس کل متاع ها مال مرد است مگر آن متاعی که مخصوص زنان است.

قضاوت چهارم: گفت تمام متاعها مال زن است فقط آن متاعهایی که مختص به مردان است مال مرد است. تمام متاعها مال زن است مگر میزان یعنی ترازو، او مال مرد است.

الحمد لله با این چهار قضاوتش دیگر علم اجمالی پیدا شد که این قضاء بالجور است، دیگر شق خامسی وجود نداشت که او قضاوت نکند.

امام علیه السلام وقتی شنیدند این چهار قضاوت را، بعد فرمودند خب الان چی می گوید ابن ابی لیلی؟ عبدالرحمن عرض کرد از این آخری هم عدول کرد، رجع الی أن قال بقول ابراهیم النخعی که همان قول اول بود، أن جعل البیت للرجل. چون بیت متاع الرجل است بیت را برای رجل قرار بدهیم.

بعد عبدالرحمن می گوید گفتم یابن رسول الله شما چه می فرمایید؟ فقال القول الذی اخبرتنی أنک شهدته وإن کان قد رجع عنه، همین قول اخیر که تمام متاع مال زن است مگر متاع مخصوص مردان. چرا؟ حضرت فرمود لو سئلت من بین لابتیها یعنی الجبلین و نحن یومئذ بمکة، حضرت در مکه بودند فرمود اگر بروی از مردم بین این دو کوه مکه سؤال کنی بگوئی متاع منزل مال کیست لاخبروک أن الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بین المرأة الی بیت زوجها فهی التی جائت به، و هذا المدعی، این مرد مدعی است، فإن زعم أنه احدث فیه شیئا فلیأت علیه البینة، اگر این مرد می گوید من غیر از جهاز خانم چیزی زیاد کرده ام بینه بیاورد، والا آن کسی که متاع النساء است یا متاع مشترک بین رجال و نساء است فهو للمرأة. خب این می شود معارض با موثقه یونس بن یعقوب.

اگر شما بگوئید که این صحیحه در جائی است که خانم جهاز می برد خانه شوهر ظاهر حال این است که پس اساس منزل مال خانم است، اما موثقه یونس مربوط به آنجاهایی است که خانم با دست خالی می آید خانه شوهر، مثل بعضی از بلاد رسم نیست که خانم جهاز بیاورد.

جوابش این است که این جمع تبرعی است، شما صحیحه عبدالرحمن را که خودش قرینه دارد که چون زن جهاز می آورد پس قول زن مسموع است اینجور معنا می کنید، خب موثقه یونس می خواهید بگوئید ناظر است به فرض غیر متعارف؟ فرض متعارف در زمان امام صادق علیه السلام این بود که زن جهاز می آورد. متعارف بود جهاز را زن می آورد، اگر بناست که متعارف این است که وصحیحه عبدالرحمن ناظر به این فرض متعارف است که خود صحیحه هم بیان کرده، خب موثقه یونس را حمل می کنیم بر فرض غیر متعارف؟

سؤال وجواب: نه، سؤال در که است و الا قضاء ابن ابی لیلی که در که نبود، ابن ابی لیلی که قاضی که نبود.

سؤال: موثقه ونس بن یعقوب که فرض تخاصم نیست؟ جواب: بله در صحیحه عبدالرحمن یک فرضش این بود که مات. بله این درست است که صحیحه عبدالرحمن در مورد تخاصم بود، یا زن می مرد مثلا و تخاصم بین مرد و ورثه زن بود، یا زن طلاق می گرفت تخاصم بین خود زن و مرد بود، اما این عرفی نیست که ما بیائیم بگوئیم مورد موثقه یونس در غیر فرض تخاصم است، در فرض تردد و تحیر خود ذوالید است، این با بیان موثقه نمی سازد. چون ظاهر این است که فرقی بین فرض تخاصم و فرض تحیر خود طرفین نیست. وقتی شما در فرض تخاصم می گوئید که قول زن مسموع است یا قول ورثه زن مسموع است، کل اساس را می دهیم می گوئیم مال زن بود، خب این خلاف ظاهر است که ما موثقه را که او هم دارد ما کان من متاع النساء والرجال فهو بینهما و من استولی علی شیء منه فهو له فقط منحصر بدانیم به فرض تحیر خود ذو الید، این جمع عرفی نخواهد بود. ولذا اینها با هم تعارض می کنند.

سؤال وجواب: مگر در صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج که ابن ابی لیلی چهار تا قضاوت کرد راوی چیزی گفت؟ امام فرمود که چون عادت این است که زن جهاز می آورد پس هر چه از متاع البیت بماند قول زن یا ورثه زن مسموع است مرد باید بینه بیاورد اگر می خواهد ثابت کند که این متاع مال اوست، مگر آن متاعهایی که مختص مردان است مثل میزان.

پس این وجه تمام نیست.

سؤال وجواب: امام فرمود القول الذی اخبرتنی انت شهدته و إن کان قد رجع عنه، اختصاص به که هم نداشته که جهاز البیت را زن ببرد، رسم بوده. دارد إن الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بیت المرأة الی بیت زوجها. خب امام که نفرموده این نزاع در مکه بوده یا در غیر مکه. ابن ابی لیلی هم که در مکه نبوده است که.

وجه سوم برای اینکه بگوئیم ید مشترک اماره شرکت و ملکیت مشترکه است، تمسک به روایت رفاعة النخاس است: إذا طلق الرجل امرأته وفی بیتها متاع فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعی الرجل أنّ المتاع له، کان له ما للرجال و لها ما للنساء وما یکون للرجال و النساء قسّم بینهما. شبیه موثقه یونس بن یعقوب.

اقول: همان اشکالهایی که در موثقه یونس بن یعقوب کردیم به این هم وارد می شود. یعنی علاوه بر اینکه این مبتلا به معارضه است با صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج، قطع نظر از او ممکن است از باب قاعده عدل و انصاف باشد.

پس ما هیچ دلیلی بر این پیدا نکردیم که ید مشترک اماره ملکیت مشترکه است.

بله سیره عقلائیه بر این است که اگر نزاع بکنند و هیچکدام مدرک ندارد تنصیف می کنند، اگر فوت بکنند ورثه این دو نفر می گویند هر دو مالک نصف بوده اند. اما سیره عقلائیه ممکن است از باب قاعده عدل و انصاف باشد. شبیه این روایت صحیحه، مرسله عبدالله بن مغیره که عن غیر واحد هست به نظر ما صحیحه است، می گوید: دو تا درهم بود در ید دو نفر، یکی شان گفت هر دو درهم مال من است، رفیقش گفت یک درهم مال توست یک درهم مال من است. خب مقتضی قاعده ید مشترک چی بود؟ این بود که امام بفرماید که این شریک دوم مطابق قاعده ید حرف می زند، می گوید یکی از آنها مال تو یکی مال من. اما امام طبق این روایت فرمود یک درهم و نیم مال آن شریک اول، نیم درهم مال شریک دوم. چرا؟ برای اینکه راجع به یک درهم نزاعی نیست، یک درهم از این دو درهم قطعا مال آن شریک اول است، چون شریک دوم هم اعتراف دارد، هر دو یک درهم را قبول دارند مال شریک اول است، نزاع در درهم دوم است، امام طبق قاعده عدل و انصاف تقسیم کرد درهم دوم را بین این دو نفر. و حال آنکه شریک دوم که گفت یک درهم مال تو یک درهم مال من طبق قاعده ید بود. ولی امام نپذیرفت فرمود یک درهم و نیم مال شریک اول است.

پس این مسأله برای ما واضح نیست. یقع الکلام فی التنبیه الخامس غدا انشاء الله.

جلسه 1531

سه شنبه 19/10/96

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.

خلاصه بحث در تنبیه رابع این بود که اگر دو نفر ید داشتند بر یک مال، مشهور گفتند که این اماره این است که این دو نفر شریکند در این مال به تساوی. بلکه ادعای اجماع بر این مطلب شده است.

ما به نظرمان اشکال آمد، چون روایات که قاصر بود از شمول نسبت به این فرض. مهم سیره عقلائیه بود. ما قبول کردیم که در سیره عقلائیه دیگران در فرض اختلاف این دو نفر یا موت این دو نفر تنصیف می کنند این مال را. اما آیا این از باب قاعده عدل و انصاف است یا از باب قاعده ید است؟ این برای ما روشن نیست.

ثمره اش در جائی ظاهر می شود که یکی از این دو نفر شک بکنند یا در اصل شریک بودن یا در اینکه سهمش مساوی سهم شریک دیگر است. فرشی است هر دو استفاده می کنند، اما شریکند هر دو، یا مال یکی است و دیگری استفاده می کند؟ خب اگر شک بکنند روشن نیست برای ما که عقلاء بگویند مقتضای اینکه هر دو از این فرش استفاده می کنید در این خانه ای که هر دو در او ساکن هستید این است که نصف فرش مال شماست و نصف فرش مال دوستتان یا همسرتان. این برای ما واضح نیست.

بله بعد از موت این دو یا هنگام تنازع و تخاصم این دو، قاعده عدل و انصاف جاری می شود. قاعده عدل و انصاف فی الجمله در سیره عقلائیه هست و در روایات ما هم مطرح شده. ربطی به قاعده ید ندارد. اگر دو نفر راجع به یک مالی تداعی کنند ولو آن مال خارج از یدشان باشد، در روایات صحیحه آمده بود که یقسّم بینهما نصفین.

البته در برخی از روایات امر به قرعه شده است، مثلا موثقه سماعه دارد: فی رجلین اختصما الی علی علیه السلام فی دابة فزعم کل واحد منهما أنها نتجت علی مزوده، یعنی در منزل او به دنیا آمده است، واقام کل واحد منهما بینة، فاقرع بینهما، در صحیحه حلبی دارد که یقرع بینهم فایهم قرع فعلیه الیمین و هو اولی بالحق.

که ما با جمع بین این طائفه وآن طائفه از روایات که داشت یقسم بینهما نصفین نتیجه گرفتیم که قاضی مخیر است بین قرعه و تنصیف. و اینکه قاضی مخیر باشد بین قرعه و تنصیف این خلاف مرتکز عرفی نیست.

حالا بحث در این است که در مانحن فیه این ادعا که ارتکاز عقلاء بر این است که ید مشترک اماره شرکت است که این دو نفر شریکند در این مال، این برای ما ثابت نشد.

آن صحیحه عبدالله بن المغیرة هم که دیروز عرض کردیم و علت اینکه عرض می کنیم صحیحه است چون دارد عن غیر واحد، عن غیر واحد عرفا یعنی چند نفر سه نفر یا بیشتر، وعبدالله بن المغیرة از کسانی است که نمی شود از سه نفر یا بیشتر از مشایخش نقل کند و همه اینها غیر ثقه باشند. ممکن است افرادی که یروون عن الضعفاء کثیرا مثل کشی مثل برقی آنها بگویند عن غیر واحد بگوئیم اینها که از ضعفاء زیاد نقل می کنند شاید این سه نفر همه ضعیفند. اما عبدالله بن المغیرة و امثال او اگر بگویند عن غیر واحد این وثوق پیدا می شود که یکی از این غیر واحدها ثقه هستند. پس سند تمام است.

اما دلالتش مفاد روایت این بود که فی رجلین کان معهما درهمان. در یک نقل که سندش ضعیف هست دارد: کان بینهما درهمان. کان بینهما درهمان را آقای سیستانی مطرح کرده اند و گفته اند که اصلا معلوم نیست که در ید این دو بود. دو نفر نشسته بودند دو درهم روبرویشان بود یا بینشان بود، کان بینهما درهمان، خب این دلیل بر این نیست که در ید اینهاست.

برفرض این اشکال درست باشد خب این در روایتی است که ابن ابی عمیر در تهذیب نقل می کند از محمد بن ابی حمزه عمن ذکره عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجلین کان بینهما درهمان. اینکه سندش ضعیف است، چون مراسیل ابن ابی عمیر نیست، با واسطه ابن ابی عمیر نقل می کند، ابن ابی عمیر عن محمد بن ابی حمزة عمن ذکره، می شود مرسله محمد بن ابی حمزة، ربطی به مراسیل ابن ابی عمیر ندارد.

آن متنی که به نقل صحیح هم در تهذیب هست و هم در فقیه، این است که فی رجلین کان معهما درهمان.

این فرمایش آقای سیستانی که کان بینهما درهمان در آن اخذ نشده است که در ید اینها بوده، درست نیست، چون اولا: اطلاق دارد، بینهما درهمان یک فرضش ید است. برفرض شما اشکال بکنید و نپذیرید، اما آن نقل صحیح دارد که کان معهما درهمان.

پس متن روایت صحیح این است: فی رجلین کان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لی، وقال الآخر هما بینی و بینک. یکی از این دو گفت کل این دو درهم مال من است، دیگری گفت هما بینی و بینک، نخیر ما شریک هستیم. هما بینی و بینک یعنی ما شریک هستیم، این دو درهم نصفش برای توست و نصفش برای من. قال علیه السلام اما الذی قال هما بینی و بینک فقد اقرّ بأنّ احد الدرهمین لیس له و أنه لصاحبه. این شخص دوم اعتراف کرد که یکی از این دو درهمِ لابعینه مال آن شریک اول است، پس یک درهم را به آن شریک اول می دهیم، ویقسم الآخر بینهما تنازع در درهم دوم است تقسیم می کنیم. خب ممکن است این منافات پیدا کند با قاعده ید. چون اگر قاعده ید اثبات اشتراک می کرد خب قول این شریک دوم موافق قاعده ید بود. فرض این است که ید مشترک داشتند ید مشترک اماره بر اشتراک است، او که می گوید هما بینی و بینک مطابق قاعده ید سخن می گوید. هما بینی و بینک هم اشاعه است اطلاق هم اقتضاء اشاعه می کند. قاعده ید اگر اثبات کند اشاعه را که این دو درهم مشترک است بین ما دو نفر، خب من هم که قولم موافق است با همین قاعده ید، چرا مرا به عنوان منکر تلقی نکردید؟ قولم موافق با قاعده ید است. در جاهای دیگر اگر قول شخصی مطابق با قاعده ید بود قول او را می پذیرفتید مع الیمین اما اینجا نمی پذیرید و یک درهم و نیم می دهید به شریک اول نیم درهم می دهید به این شریک دوم.

سؤال وجواب: من کی اقرار کردم به نفع طرف مقابل؟ من می گویم ما شریک هستیم، شریک بودن من مطابق قاعده ید است، قاضی طبق موازین باید حکم می کرد که من و آن شریک اول با هم شریک هستیم بالتنصیف، یعنی این دو درهم نصفش مال او باشد و نصفش مال من، مگر اینکه آن شریک اول بینه بیاورد. اما این روایت فرمود نحیر، یک درهم و نیم مال شریک اول است نیم درهم مال شریک دوم، این به معنای این است که قاعده ید را در اینجا به رسمیت نشناخت.

ولکن ممکن است ما بگوئیم این روایت یک تعبد خاصی است در این تنازعی که احد الشریکین ادعا می کند کل مال مال من است و دیگری می گوید که نصفش مال توست نصفش مال من. ولازمه این مطلب این است که در تنازع در یک خانه هم همین را بگوئیم. خانه ای در ید دو برادر است، برادر بزرگتر می گوید کل خانه مال من است، برادر کوچکتر می گوید برادر ما با هم شریکیم نصف خانه مال تو نصف خانه مال من. مقتضای قاعده این بود که بگوئیم آنهایی که قبول دارند که قاعده ید در ید مشترک اماره بر اشتراک است مقتضای قاعده این بود که بگویند که این برادر کوچکتر قولش موافق حجت است و او قولش مسوع است، ولکن ظاهر این روایت این است که چهار دانگ ونیم را می دهند به آن برادر بزرگ و یک دانگ ونیم می دهند به برادر کوچک.

آقای سیستانی فرموده اند به قرینه جواب امام ما این روایت را حمل می کنیم بر جائی که این شریک دوم بگوید آن یک درهم معین واقعی بتمامه مال شماست، و یک درهم دیگر بتمامه مال من است، که در واقع خلاف اشاعه است. اشاعه این است که این دو درهم کلا نصف مشاعش مال شما و نصف مشاعش مال من باشد. اما اگر من شریک دوم بگویم یکی از این دو درهم کلا مال توست و یکی دیگر از این دو درهم کلا مال من است، خب این یعنی من اعتراف کرده ام به اینکه نسبت به یک درهم ید من ساقط است. چون مقتضای ید اشاعه است، من اعتراف می کنم من نسبت به یک از این دو درهم اصلا ید مشاع ندارم. اقرار می کنم که من نسبت به یکی از این دو درهم بر خلاف ظهور ید که در اشاعه است هیچ سهم مشاعی ندارم، وامام فرمود که اقرار این شریک دوم مسموع است. و اما اینکه می گوید نسبت به درهم دوم که ید مشاع داشت می گوید کل این درهم دوم مال من است می شود مدعی. چون قاعده ید مشترکه می گوید نصف مشاع هر کدام از این دو درهم مال تو است، شما اعتراف کردی جناب شریک دوم که نصف مشاع درهم اول مال تو نیست، اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ، ادعا می کنی که نصف مشاع درهم دوم مال تو هست، دیگر ادعاء العقلاء لانفسهم که جائز نیست، او می شود ادعا و مسموع نیست.

بله این فرمایش آقای سیستانی درست است در صورتی که شریک دوم بگوید یکی از این دو درهم بتمامه مال شمای شریک اول است، اما ظاهر «هما بینی وبینک» که این نیست. «هما بینی و بینک» یعنی اشاعه، ما از جواب امام چیزی نمی فهمیم که برخلاف این اشاعه باشد. یک بیان عرفی است که اقرّ بأن احد الدرهمین لیس له و أنه لصاحبه.

وقتی شما حتی در شریک که نزاع بکنند یکی بگوید کل دو درهم مال من است دیگری بگوید یکی مال توست و دیگری مال من است خب این یک بیان عرفی سهم مشاع است. ولو می تواند این شریک دوم بگوید ما در این دو درهم به نحو مشاع در آن شریک هستیم ولکن تعبیر بکند که یکی از این دو درهم مال توست و دیگری مال من است. فرض این است که این شریک دوم تعبیرش روشن است، تعبیر شریک دوم این است که گفت هما بین و بینک، شریک دوم که نگفت احد هذین الدرهمین لک والآخر لی تا بگوئید این ظهور دارد در اینکه نفی اشاعه می کند. شریک دوم گفت هما بینی و بینک که ظهور در اشاعه دارد. این تعبیر امام علیه السلام که اما الذی قال هما بینی و بینک فقد اقر بأن احد الدرهمین لیس له می سازد با اینکه امام علیه السلام می خواهد بفرماید وقتی شریک دوم گفت هما بینی و بینک عملا گفت یک درهم برای تو، ولو یک درهم مشاع از این دو درهم. اگر خود شریک دوم می گفت احد الدرهمین لک والاخر لی، بعید نبود این ظهور داشته باشد در اینکه می خواهد اشاعه را نفی کند. اما وقتی شریک دوم می گوید هما بینی و بینک که ظهور در اشاعه دارد، بعد امام می فرماید اما الذی قال هما بینی و بینک فقد اقرّ بأن احد الدرهمین لیس له هیچ قرینیتی ندارد برای اینکه بگوئیم این شریک دوم نفی اشاعه می کرد. نه، همانکه می گوید هما بینی و بینک معنایش این است که آقای شریک اول یک درهم برای تو و درهم دیگر برای من ولو به نحو مشاع. فقهاء هم نگاه کنید تذکرة الفقهاء و فتاوی دیگر بزرگان، اینجور نفهمیده اند که بگویند فرق است بین اینکه این شریک دوم بگوید ما در این دو درهم شریکیم یا بگوید یکی از این دو درهم به طور معین واقعی مال تو است و دیگری مال من است که خلاف اشاعه است. آقایان فرق نگذاشته اند، چون ظاهر این تعبیر «هما بینی و بینک» اشاعه است، ظاهرش اشاعه است. والا شریک دوم می گفت احد الدرهمین لک والاخر لی. اینجور نگفت، گفت هما بینی و بینک.

بله عرض کردم می توانیم بگوئیم این روایت ولو اعتراف نکرد به قاعده ید که طبق نظر مشهور موافق این شریک دوم است، ولکن فوقش دلیل می شود که در این مورد امام علیه السلام قاعده ید را بعد از اقرار این ذو الید به رسمیت نشناخت. نفی کلی نمی کند، اینکه ید مشترکه اماره ملکیت مشترکه باشد نفی کلی نمی کند او را. ما به عنوان مؤید ذکر کردیم.

پس خلاصه این بحث را عرض کنم:

در مورد ید مشترکه سه مبنا هست، در مورد ملکیت مشترکه دو مبنا هست.

### مبانی ید مشترکه:

مبنای اول در ید مشترکه: مبنایی است که صاحب عروه قائل است، به صاحب جواهر و محقق نراقی هم نسبت داده شده است، که در تعدد ید هر دو ید تام و مستقل دارند بر تمام مال. این دو برادری که در این خانه زندگی می کنند هر کدام یک ید کامل بر تمام مال دارند، یدٌ تامة علی تمام المال.

مبنای دوم این است که: محقق عراقی می گوید، که هر کدام از این دو برادر ید ناقصه دارند بر تمام مال. یعنی مجموع این دو برادر ید دارند بر تمام مال. طبعا این برادر اول یدش می شود ید ناقصه و غیر مستقله.

مبنای سوم مبنای امام قده است: فرموده اند: هر کدام از این دو برادر ید کامله دارند منتهی بر نصف مشاع. برادر بزرگتر ید کامله و تامه دارد اما بر نصف مشاع این مال، برادر کوچکتر هم همینطور.

این سه قول در رابطه با اینکه نحوه ید در ید مشترکه چطور است.

راجع به ملکیت مشترکه هم دو قول است:

قول اول: قول مشهور است که دیروز اشاره کردیم، می گویند هر کدام از این دو برادر مالک نصف مشاع این خانه هستند.

قول دوم: مبنایی است که آقای خوئی در مصباح الفقاهة مطرح کرده، و نقل کرده اند محقق عراقی در کتاب القضاء فرموده، مرحوم آقای حکیم در نهج الفقاهة فرموده، صاحب بلغة الفقیه بیان کرده، ملاهادی تهرانی بیان کرده، که می گویند: ملکیت مشترکه یعنی هر کدام از این دو برادر ملکیت ناقصه دارند نسبت به تمام مال. این برادر بزرگتر مملوکش تمام مال است مثل همان برادر کوچکتر. منتهی ملکیت هر کدام ملکیةٌ ناقصة غیر مستقلة.

انصافا از نظر عرفی که قول مشهور عرفی است، و این قول دوم عرفی به نظر نمی آید. ولو بعضی از اشیاء مثلا فرش عرف می گوید این فرش مال این دو نفر است، تعبیر نمی کنند که نصف این فرش مال این یک نفر است نصف فرش مال نفر دیگر است، یا فرض کنید یک کامپیوتر دو نفر شریک خریده اند، نمی گویند نصف کامپیوتر مال این آقاست است ونصف کامپیوتر مال او، عرفا می گویند این کامپیوتر مال این دو نفر است. ولکن وقتی می خواهند بیان سهام بکنند و یا اینها هر کدام سهمشان را بفروشند ببینید چطور تعبیر می کنند، در بیان سهام قرآن می گوید که فلأبویه لکل واحد منهما السدس، یا فلکم نصف ما ترک ازواجکم إن لم یکن لهنّ ولد، می گوید شما مالک نصف ارث زوجه هستید، نمی گوید مالک کل ارث وجه هستید بملکیة ناقصة. عرفی اش این است. در مقام تقسیم و بیع عرف دقیق صحبت می کند. بله موقعی که تعبیر می کنند نمی گویند این کامپیوتر نصفش مال من است نصفش مال آن برادرم، بلکه می گویند این کامپیوتر مال ما دو نفر است، اما وقتی می خواهد بفروشد سهمش را، بلااشکال هیچ کس خلاف این را نمی گوید که می آید می گوید سهمم را از این کامپیوتر می فروشم، نمی گوید تمام کامپیوتر را می فروشم.

پس ما از نظر عرفی قبول داریم نظر مشهور را، چون می گوئیم درست است گاهی استیحاش می کنند، یک خودکار ما دو تا برادر شریکی خریدیم دو نفری استفاده می کنیم، نمی گوئیم نصف خودکار مال من نصف خودکار مال برادرم، می گوئیم این خودکار را ما دو تا برادر خریده ایم مال ما دو برادر، این را من قبول دارم. ولی در مقام تقسیم سهام وبیع السهام آنجا دقیق حرف می زنند. حتی همین بزرگان که می گفتند هر کدام از این دو شریک مالک تمام مال هستند بملکیة ناقصة غیر مستقلة وقتی که می خواهند سهم خودشان را بفروشند چه جوری می فروشند؟ می گوند نصف این را فروختم، نمی گوید کل این را فروختم.

ولذا قول دوم را هم کسی قائل بشود هیچ وقت در موقع بیع سهام معنا ندارد مثلا مالک این خانه اگر این دو برادرند که طبق این قول دوم که می گوید هر کدام از این دو برادر تمام این خانه را مالکند منتهی بملکیة ناقصة، یعنی این خانه ملک این دو تا برادر است، مثل همان خودکار که ملک این دو تا برادر بود. وقتی یکی از این دو برادر می خواهد بفروشد می رود بنگاه می گوید من نصف خانه را می فروشم نه کل خانه را می فروشم بملکیة ناقصة. اصلا یک چیز غیر معقولی است این حرف.

ولذا این نقضی که آقای سیستانی کرده به این قول دوم، گفته آقایان قائلین به قول دوم که می گوئید شریک مالک تمام مال است بملکیة ناقصة غیر مستقلة، می دانید نتیجه وحشتناک کلام شما چیست؟ نتیجه اش این است که من در بیست کیلو گندم با شما شریکم. یک آقایی بیست کیلو جو ملک اختصاصی اش هست، من اگر بروم به آن آقا بگویم فروختم مال خودم را به این بیست کیلو جو شما، طبق قول خلاف مشهور باید اشکال نداشته باشد، چون زیاده نیست در ثمن و مثمن. چون مال من بیست کیلو گندم است، منتهی ملکیتم ناقصه است، مال شما هم بیست کیلو جو است، «مِثلاً بمثل» است دیگر، ربا نیست. آقای سیستانی فرموده کسی می تواند به این ملتزم بشود؟! این معلوم می شود که درست نیست این مطلب که ما بگویم من مالک این بیست کیلو گندمم بملکیة ناقصة. نخیر، من مالک ده کیلو گندمم به نحو مشاع. و همینطور ایشان می گویند اگر من بخواهم با کسی که ده کیلو جو دارد معاوضه کنم هیچ کس نمی گوید ربا است، ده کیلو گندمم را در این بیست کیلو گندم که با دیگری شریکم معاوضه می کنم با ده کیلو جو. ولی این قائلین به قول دوم باید بگویند ربا است، چون من مالک بیست کیلو گندم هستم بملکیة ناقصة، معاوضه بکنم با ده کیلو جو می شود مثلین بمثل.

اقول: آقا ما حرفی نداریم اینها را منبّه قرار می دهید که بفهمیم قول دوم چقدر فجیع است ما حرفی نداریم، ولی هیچ کس در هنگام بیع سهام و تقسیم سهام حتی قائلین به قول دوم نمی گویند که ما می آییم کل مال را می فروشیم. معلوم است که آن موقع سهام می بندند یا وقتی می خواهد بفروشد می گوید من ده کیلو از بیست کیلو گندم را می فروشم. معنا ندارد بگوید من بیست کیلو گندم را می فروشم بملکیة ناقصة؟ یعنی چه؟ اگر این را منبّه قرار می دهید برای اینکه قول دوم خلاف مرتکز عرفی است حرفی نداریم، ولکن قول دوم که ملتزم نمی شود به این مطالب. قول دوم می گوید در بیع سهام ما معلوم است که چه جور سهام را می فروشیم چه جور سهام را تقسیم می کنیم. قول دوم یک بیان عرفی دارد، می گوید عرف نمی گوید این خودکار نصفش مال من است نصفش مال برادرم. می گوید این خودکار مال ما دو نفر است، مال من تنها نیست.

خب جواب قول دوم این است که بله اینجور تعبیر می کنند، اما ارتکاز عقلاء را باید از همان موقع بیع سهام و تقسیم سهام به دست بیاوریم.

سؤال: ثمره اش چیه؟ جواب: عرض کردم ثمره ای که آقای سیستانی ذکر کرد روشن شد، خواست بگوید در ربا ثمره ظاهر می شود. ما چون این ثمره را قبول نداریم می گوئیم این ثمره ندارد و لکن مرتکز عرفی بعید نیست در بیع سهام و تقسیم سهام مشخص می شود که همان قول اول است. می گوید فلکم نصف ما ترک ازواجکم، فلکم کذا، من ده کیلو از این بیست کیلو گندم را که سهم دارم می فروشم. اینجور می گوید عرف. این نشان می دهد که اشاعه به این نحو است که من مالک جزء مشاع هستم از این مبیع.

راجع به آن ید که سه قول نقل کردیم که قول اول این بود که ید تامه بر تمام المال. قول دوم ید ناقصه بر تمام المال. قول سوم ید تامه بر بعض المال.

انصاف این است که قول اول عرفی است. اگر مراد از ید تامه ید منحصره باشد که خب معلوم است که دو ید است، ید منحصره ای نیست. اما ید تامه یعنی ید غیر ناقصه. خب این خانه در اختیار هر دو نفر است دیگر. هر دو نفر این خانه در اختیارشان هست. بله تعدّد ایادی هست، اما هر دو ید تام دارند بر تمام این خانه.

ولکن بحث در این است که آیا طبق این قول اول که ید تامه دارند دو نفر بر تمام المال، تعارض می شود بین این دو ید، یا کشف می شود ملکیت مشترکه؟

این بحث ناقص ماند فردا تکمیل می کنیم و وارد بحث از تنبیه خامس می شویم انشاء الله.

جلسه 1532

چهارشنبه 20/10/96

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 تنبیه رابع بود.

عرض کردیم راجع به ید مشترک سه مبنا هست، و راجع به ملکیت مشترکه دو مبنا.

راجع به ید مشترکه مبنای اول این است که بگوئیم هر کدام از این دو نفر که ید دارند بر این منزل مثلا، ید تام دارند بر تمام مال. مبنای دوم این است که بگوئیم هر کدام ید ناقص دارد بر تمام مال، که نظر محقق عراقی هست. مبنای سوم این است که بگوئیم هر کدام ید تام دارند بر نصف مال.

مبنای اول منسوب به صاحب عروه است در تکمله عروه. و شاید ثمره ای که بشود برای آن ذکر کرد این باشد که اگر یکی از این دو نفر که ذوالید هستند اعتراف بکند که این مال، مال من نیست، شخص اجنبی بگوید نصف این مال مال من است. این دو برادر که ید دارند بر این منزل، برادر کوچک می گوید این منزل ما من نیست، نمی گوید مال برادرم هست فقط می گوید مال من نیست، شخص اجنبی می گوید نصف این منزل مال من است، و ما احتمال می دهیم که کل منزل مال آن برادر بزرگتر باشد. طبق اینکه این برادر بزرگتر ید تامه دارد بر تمام منزل، باید بگوئیم که او ذوالید است و آن شخص اجنبی اگر بینه نداشت قول این ذوالید مسوع است. در حالی که طبق مبنای دوم و سوم این برادر بزرگ ید تامه ندارد بر تمام منزل، وذوالید نیست نسبت به نصف مشاع دوم تا قول او مسموع باشد. لذا می شود تداعی بین این برادر بزرگ و بین آن اجنبی نسبت به نصف مشاع دوم.

همانطور که آقای سیستانی هم دارند ظاهر این است که ید این دو نفر ید بر تمام مال است. ید تام است بر تمام مال. منتهی وقتی دو برادر در این منزل ساکن هستند می شود تعدد ایادی، تزاحم می شود در اماریت این دو ید. وفوقش شما می گوئید عقلاء حکم می کنند به ملکیت مشترکه. اگر ثابت بشود در ارتکاز عقلاء این مطلب (کما اینکه تنصیف طبق قاعده عدل و انصاف ثابت است) می گوئیم بین ید تامه برادر بزرگ نسبت به تمام مال با ید تامه برادر کوچک نسبت به تمام مال در کشف از ملکیت تزاحم می شود وعقلاء در اینجا حکم به تنصیف می کنند. این اشکالی ندارد، تابع احراز سیره عقلائیه است بر این مطلب.

ولکن اصل مبنای اول مبنای قابل قبولی است. الا اینکه صاحب عروه در تکمله عروه آنی که ما دیدیم این مطلب را قطعی نگفته است، اینکه نسبت داده شده به ایشان که ایشان مبنای اول را قائل است آن چیزی که ما دیدیم این است که می گویند می تواند در تعدد ید هر کدام ید تام داشته باشند بر تمام المال و می توانند ید داشته باشند بر نصف مال. کأنه فروض مسئله فرق می کند.

بلکه ایشان می گوید ممکن هست اصلا دو نفر مالک تام تمام المال باشند. یعنی تعدد مالکین نسبت به مملوک واحد هم می گوید ممکن است. نه اینکه همه جا اینطور هست که ما در شریکین بگوئیم اینها مالکین تامین هستند علی مملوک واحد. نه، ایشان ادعا نمی کند که همه جا اینطور است. بلکه می تواند اینطور باشد و معقول هست که یک مال بتمامه ملک تام دو نفر باشد. ایشان مثال می زند، می گوید ببینید شما وقف می کنید این منزل را برای زید و عمرو، معنا ندارد بگوئیم زید مالک سه دانگ این منزل است و عمرو مالک سه دانگ دیگر است. نخیر، زید مالک تام تمام المنزل است عمرو هم مالک تام تمام المنزل است. این امکان دارد، نه اینکه در شریک های معمولی هم اینطور است.

که حالا امام قده اشکال کرده اند به ایشان، که باید توجیه بشود این مثالها، در این مثال وقف باید بگوئیم وقف است بر یک عنوانی مثل عنوان احدهما، که این زید و عمرو مصداق آن عنوان هستند. شبیه وقف عام که وقف می کنند یک مکانی را برای طلبه ها، خب هر طلبه ای مصداق این عنوان عام است، ولکن مالک عنوان است نه فرد.

به هر حال مرحوم صاحب عروه امکان این را مطرح می کند در این بحثی که ما دیدیم، که امکان دارد دو ید تام بر تمام المال، و امکان هم دارد که در موارد شرکت هر کدام ید داشته باشند بر نصف مشاع.

اینکه در کلمات مثل آقای سیستانی نسبت داده شده است به صاحب عروه که ایشان معتقدند که کلا همینطور است در تعقب ایادی که هر کدام ید تامه دارند بر تمام المال. نه، ایشان ادعا می کند که این ممکن است.

ولکن این مطلب که آقای سیستانی فرموده اند که به نظر ما هم این مبنای اول درست است و در تعدد ایادی هر کدام از این دو ید ید تام دارند بر تمام المال، این قابل قبول هست خالی از وجه نیست، ثمره اش را هم عرض کردیم.

راجع به دو مبنای در ملکیت مشترکه که عرض کردیم مبنای مشهور این است که هر کدام از این دو مالک، مالک نصف مشاعند، ولی مبنای دیگر این است که این مال ملک مجموع الشخصین است. این کتاب که مشترک است بین زید و عمرو، اینطور نیست که نصفش مال زید باشد نصفش مال عمرو، تمام این کتاب مال این دو نفر است.

شبیه حق، پدری فوت می کند حق الخیارش به ارث می رسد به دو فرزندش. آنجا بلااشکال این مطلب مطلب درستی است که اینطور نیست که نصف حق مال این برادر باشد نصف حق مال برادر دوم. حق که نصف پذیر نیست و تنصیف نمی شود. یک حق الخیار است نه دو حق الخیار. چون موروث یک حق است معنا ندارد بعد از ارث دو حق بشود، یک حق الخیار است ثابت است برای مجموع الولدین، که مطلب درستی است.

ولکن به نظر ما قیاس ملک به حق قیاس مع الفارق است، اینکه بگوئیم در ملک هم این کتاب ملک مجموع این دو فرزند است این خلاف مرتکز عرفی است، ولو در مقام تعبیر می گویند این کتاب مال ما دو نفر است، خوششان نمی آید بگویند نصف کتاب مال من است و نصف کتاب مال اوست، این تعبیر رائج نیست. ولکن عرض کردم در هنگام تقسیم سهام و بیع سهام حقیقت مطلب را می شود کشف کرد، که وقتی احد الولدین می خواهد بفروشد سهمش را می گوید سهمم را از این کتاب یا از این مال می فروشم، سهمم یک دوم است. یا قرآن که می خواهد سهم وراث را بیان کند می فرماید فلابویه لکل واحد منهما السدس.

از این بحث بگذریم.

التنبیه الخامس

برای قاعده ید در کلمات دو استثناء ذکر شده، و ما هم استثناء سومی مطرح کرده ایم که عرض می کنیم.

استثناء اول: مرحوم نائینی فرموده است: اگر ذوالید اعتراف کند به سبق ملکیت دیگری، بگوید قبلا این مال مال زید بود. اگر آن زید خصم او باشد و تخاصم بکند با او، یا وارث او بعد از فوت زید تخاصم بکند با این ذوالید، انقلاب دعوی می شود. یعنی چه؟

یعنی تا این ذوالید بر این منزل اعتراف نکرده بود که این منزل ملک زید بود، قاضی این ذوالید را منکر تلقی می کرد و زید را یا وارث زید را که تخاصم می کرد با این ذوالید مدعی و از آنها بینه مطالبه می کرد. اما همینکه ذوالید اعتراف کرد که این خانه قبلا ملک زید بوده، انقلاب دعوی می شود یعنی ینقلب المنکر مدعیا و المدعی منکرا. فرق نمی کند خود زید تخاصم بکند با این ذوالید یا وارث زید تخاصم کند.

بله اگر شخص دیگری تخاصم می کند، عمرو آمد با این ذوالید تخاصم کرد، واین ذوالید گفت من از زید خریدم. خب اینجا انقلاب دعوی نمی شود. چون این ذوالید اعتراف کرد به ملکیت سابقه زید، زید که با او تخاصمی ندارد. عمرو با و تخاصم دارد که نه مالک سابق است طبق اعتراف این ذوالید و نه وارث اوست.

این مطلبی است که مرحوم نائینی بیان فرموده است. و نسبت داده شده این مبنا به مشهور.

آقای خوئی هم در مصباح الاصول فرموده اند حق با مشهور هست. بلکه نه تنها در بحث قضاء این ذوالید مدعی می شود بعد از این اعتراف، بلکه در غیر باب قضاء هم قاعده ید در حق او ساقط می شود، شما هم دیگر نمی توانید مهمان این ذوالید بشوید. ذوالید اعتراف کرد که زید قبلا مالک این خانه بوده است و زید می گوید من قبول ندارم انتقال این خانه را به این ذوالید و این خانه هنوز مال من است، اما او را به خدا واگذار می کنم شکایت نمی کنم با هیچ قاضی. تخاصم هست یعنی مالک سابق منکر است یا شاک است و ابراز شک می کند، که بحث خواهیم کرد، حالا قدر میتقن این است که مالک سابق منکر انتقال مال به ذوالید است، در این مورد انکار انتقال مال به ذوالید آقای خوئی فرموده قاعده ید ساقط می شود، شما نمی توانید مهمان در این خانه بشوید بدون اذن مالک سابق. چرا؟

برای اینکه دلیل قاعده ید یا سیره عقلائیه است که قدر متیقن غیر این مورد است.

یا دلیلش روایات است که عمده اش روایت حفص بن غیاث است که او هم دارد که لولاه لما قام للمسلیمن سوق، اگر قاعده ید نباشد سوق مسلمین مختل می شود. اما اگر در این مورد قاعده ید جاری نشود که سوق المسلمین مختل نمی شود. لذا روایت حفص بن غیاث هم اطلاق ندارد.

مرحوم آخوند در حاشیه رسائل دو تا مطلب را فرموده است:

مطلب اول: فرموده اولا باید این ذوالید ادعای انتقال بکند نه اینکه صرفا بگوید که این مال قبلا ملک زید بود. باید بگوید از زید به من منتقل شد، زید بگوید نخیر به تو منتقل نشد. والا صرف اینکه قبلا من اعتراف می کنم مال زید بود اما ادعا نمی کنم که از زید به من منتقل شد انقلاب دعوی نمی شود. در صورتی انقلاب دعوی می شود که این ذوالید علاوه بر اینکه اعتراف می کند که این منزل قبلا مال زید بود ادعا کند انتقال این منزل را از زید به او. والا اگر صرفا بگوید این منزل قبلا مال زید بود، انقلاب دعوی نمی شود. اینکه بگوید قبلا مال زید بود و الان مال من است، هنوز هم زید مدعی است و این ذوالید منکر است. بله اگر بگوید کان المال ملک زید سابقا و انتقل الیّ آنوقت انقلاب دعوی می شود.

حالا من توجیه این مطلب را بگویم. توجیهش این است که ممکن است واسطه خورده باشد. ذوالید یک وقت می گوید از زید به من منتقل شد، یک وقت این را نمی گوید. اگر این را نگوید ممکن است زید به عمرو فروخته و من ذوالید از عمرو خریده ام، من کاری با زید ندارم. بله شما این کتابی که در دستتان است قبلا ملک ناشر بوده است، همه می دانند شما هم اعتراف می کنید، رویش نوشته حق ناشر محفوظ است. می پرسند این قبلا مال این ناشر بوده؟ می گوئید بله. یا این پژو قبلا ملک ایران خودرو بوده، خب معلوم است. اما شما این اعترافتان آیا معنایش این است که از او به شما منتقل شده؟ نه ممکن است او فروخته به بازار وشما از بازار خریده اید.

صاحب کفایه در حاشیه رسائل می گوید بنابراین باید ذوالید صرفا اعتراف نکند به ملکیت سابقه خصم، که قبلا ملک این خصم بود الان ملک من است. نخیر این می سازد با اینکه واسطه خورده باشد، اگر واسطه خورده باشد من کاری با زید ندارم، به من ربطی ندارد، من از بازار تهیه کرده ام. برود از واسطه شکایت کند به من ربطی ندارد، من که طرف حساب او نیستم. ولی اگر من بگویم از زید به من منتقل شد انقلاب دعوی می شود.

مطلب دوم: مرحوم آخوند در حاشیه رسائل فرموده است که: انقلاب دعوی ربطی به این ندارد که قاعده ید را ما جاری ندانیم در این ذوالید. نخیر قاعده ید در حق این ذوالید جاری است، بروید مهمان او بشوید کتابی که او ذوالید است امانت بگیرید، ماشینی که او ذوالید است استفاده کنید، دادگاه خودش می داند، انقلاب دعوی مربوط به دادگاه است نه مربوط به تکلیف سائر مکلفین.

محقق عراقی مطلب اول را پذیرفته، اما مطلب دوم را نپذیرفته است.

فرموده است که آقا چه معنا دارد، شما از یک طرف می گوئید این ذوالید قاعده ید دارد ولکن بخاطر اینکه اعتراف می کند به ملکیت سابقه خصم و ادعای انتقال می کند از او به خودش، انقلاب دعوی می شود. یعنی من ذوالید هم قاعده ید دارم و هم مدعی می شوم. آقا مگر مدعی کسی نیست که قولش مخالف حجت شرعیه است، قولش مخالف اصل شرعی است؟ اگر منِ ذوالید قولم موافق قاعده ید است پس چه جور مدعی شدم؟ پس مدعی شدن من منشأی ندارد جز سقوط قاعده ید در مورد من. بعد از سقوط قاعده ید استصحاب می گوید هنوز این مال ملک زید است و قول من ذوالید می شود مخالف استصحاب. پس مطلب دوم صاحب کفایه درست نیست.

فرموده اما مطلب اول درست است. چرا؟ محقق عراقی فرموده: دلیلش این است که روایات قاعده ید اطلاق دارد، اجماع است که مقید لبی روایات قاعده ید است. و قدر متیقن از اجماع جائی است که من ذوالید ادعای انتقال مال از خصم به خودم بکنم. اما اگر ادعای انتقال نکنم، صرفا بگویم این مال قبلا ملک او بود الان ملک من است، این خارج از قدر متیقن از اجماع بر انقلاب دعوی است. رجوع می کنیم به اطلاق روایات قاعده ید. یکی از آن روایات این است که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل اشهد أنه له؟ امام فرمود نعم، و این مطلق است شامل اعتراف ذوالید به ملکیت سابقه خصم می شود.

اقول: اشکال این دو بیان محقق عراقی را عرض کنیم بعد به اصل مطلب بپردازیم:

اما اینکه محقق عراقی فرمود: چطور جمع می کند صاحب کفایه بین انقلاب دعوی و جریان قاعده ید؟

آقا همه که مبنا شما را ندارند که مدعی کسی است که قولش مخالف حجت شرعیه باشد مِن امارة او اصل. خب بعضی ها معتقدند که مدعی کسی که لو ترک ترک، ولو قولش موافق حجت شرعیه باشد. یا معتقدند که مدعی کسی است که عقلاءا ملزم به اثبات است ولو قولش موافق حجت شرعیه باشد. واین مبنا اگر مبنای صاحب کفایه باشد کما اینکه برخی از بزرگان این را قائل بودند دیگر اشکال شما به صاحب کفایه وارد نیست.

سؤال وجواب: فرض این است که اگر قاعده ید جاری بشود زوال ملکیت خصم را اثبات می کند. خصم مدعی بقاء ملکیت است وقاعده ید زوال ملکیت او را اثبات کرد.

اما مطلب اول ایشان که فرمودند روایات قاعده ید مطلق است اجماع مقید آن است.

این خلاف صریح کلام خود ایشان است. در نهایة الافکار ص 22 فرمود: الروایة واردة فی مورد امضاء السیرة ولیس لها اطلاق. چه جوری در این بحث ایشان ادعای اطلاق می کند؟ این منافات دارد با آن مطلب سابق ایشان.

سؤال: اطلاق روایات به اندازه سیره است و سیره هم شامل این مورد می شود، از این نظر مشکل نداریم اجماع مشکل ایجاد کرد؟ جواب: کجا احراز می کنید سیره را در جائی که ذوالید اعتراف می کند به ملکیت سابقه خصم؟ ایشان این را ادعا نکرد، ایشان گفت اطلاق روایات هست ومقید اجماع است واجماع دلیل لبی است یقتصر علی القدر المتیقن منه. خب این خلاف آن چیزی است که در ص 22 گفته اند.

آقای خوئی در مبانی تکملة المنهاج فرموده اند این تفصیل که: اگر ذوالید بیاید بگوید که قبلا این منزل ملک زید بود و الان ملک من است، شما می گوئید انقلاب دعوی نمی شود. اما اگر بگوید که قبلا ملک زید بود و منتقل شد از زید به من، اینجا انقلاب دعوی می شود. این درست نیست، خلاف مرتکز است.

این مطلب به مرحوم نائینی هم نسبت داده شده ولی آقای خوئی صریحا فرموده اند، فرموده اند وقتی من می گویم قبلا این ملک زید بود و الان ملک من است، خب این لازمه اش این است که می گویم از زید به من منتقل شده است. مگر می شود این قبلا ملک زید باشد و الان ملک من باشد بدون انتقال از زید به من حالا یا باواسطه یا بی واسطه؟ پس لازم اعتراف به سبق ملکیت زید با ادعای ملکیت فعلیه خود ذوالید لازمه اش ادعاء انتقال است. لزومی ندارد که به صراحت بگوید که منتقل شد از زید به من، بلکه ولو بالالتزام این را بفهماند کافی است. ولذا فرقی بین این دو فرض نیست.

اقول: این مطلب قابل مناقشه است:

یک مناقشه ما می کنیم، و آن این است که می گوئیم فرق ماهوی دارند این دو فرض. ادعای انتقال از زید به من، ظاهرش انتقال مباشری است، یعنی می گویم من از زید خریدم یا زید به من بخشید. اما اعتراف به ملکیت سابقه خصم متضمن ادعای انتقال مباشری از او نیست، ممکن است واسطه خورده باشد. و وقتی واسطه بخورد قطعا از نظر عرفی مؤثر است. صاحب کارخانه یخچال سازی بیاید ادعا کند نسبت به این یخچال های منزل شما، می گوید آقا قبول دارید که این یخچالها مال ما بود؟ می گوئیم مگر می شود قبول نکنیم، بالاخره تولید کارخانه شماست رویش هم نوشته. می گوید پس اعتراف می کنید به سبق ملکیت ما؟ می گوئیم بله ولی الان ما مالکیم. کدام عقلاء در این فرض انقلاب دعوی را می پذیرند؟

این فرق می کند با اینکه آن فروشنده یخچال به ما می گوید شما یخچال را بردید، از شاگردم گرفتید از من نخریدید، آمدید به شاگردم گفتید من با صاحب مغازه صحبت کردم در رابطه با یخچال و یخچال را بردید، آن شاگرد من هم باورش شد نه پولی دادید و نه خریدید. خب بلااشکال عرف می گوید که شما اگر اعتراف بکنید بگوئید که بله این یخچال قبلا مال شما بود ولی الان مال من است، عرف فرق نمی گذارد بین این مثال وبین این مثال که بگویم قبلا این یخچال مال شما بود و من از شما خریدم. لفظ اینکه از شما خریدم به قول آقای خوئی موضوعیت ندارد عرفا. ولکن اعتراف به ملکیت سابقه خصم اگر ظهور عرفی نداشته باشد در ادعاء انتقال این مال از همین خصم بلاواسطه به خودم، بلکه بسازد با اینکه شاید از این خصم با واسطه به من منتقل شده است، این خصم صاحب کارخانه یخچال سازی است، من که می گویم قبلا این مال کارخانه بود معنایش این نیست که من از کارخانه خریدم، خب این عرفا موجب انقلاب دعوی نمی شود.

سؤال وجواب: به هر حال ما به سیره عقلائیه هم که رجوع می کنیم هر کالایی قبلا ملک آن کارخانه ای بوده که تولید کرده این کالا را. پس آن صاحب کارخانه بیاید مدعی این کالاهایی باشد که دست مردم است؟! بگوید من این کالاها را نفروخته ام، یک روز آمده اند از کارخانه ما بار زده اند رفته اند توزیع کرده اند در لوزام خانگی فروشها و مردم هم رفته اند از اینها خریده اند، بعد از همه مردم هم اعتراف می گیرد که بله ما قبول داریم که این یخچالها قبلا مال این کارخانه بوده است. آیا این کافی است از نظر عقلاء برای انقلاب دعوی؟ قطعا کافی نیست.

ولذا به نظر ما اگر ظهور عرفی اعتراف به اینکه این مال قبلا ملک خصم بود و الان ملک من است در این باشد که بالالتزام می خواهد بگوید منتقل شد از او به من، این با بیان این انتقال بالمطابقه فرقی نمی کند. اما اگر ظهور ندارد در بیان این مطلب ولو به نحو دلالت التزامیه، بلکه ممکن است انتقال بالمباشره نباشد بالواسطه باشد انصاف این است که بین این دو فرض فرق است.

تأمل بفرمائید محقق اصفهانی اصرار دارد که بین اعتراف به ملکیت سابقه خصم بدون ادعای انتقال از او، وبین اعتراف به ملکیت سابقه خصم با اعتراف به انتقال مال از او فرق است و حق با صاحب کفایه است که تفصیل داده بین این دو فرض.

در منتقی الاصول هم نظر ایشان را تأیید کرده اند. بلکه بالاتر گفته اند، گفته اند صرف بیان انتقال هم کافی نیست، باید سبب انتقال را بگوید. باید بگوید تو به من فروختی، تو به من بخشیدی. اما اینکه بگوید از تو به من منتقل شد این هم کافی نیست. چون انتقال یعنی ملکیت سابقه تو و ملکیت لاحقه من. اینکه فائده ندارد. باید سبب انتقال را بگوید سبب ناقل را بگوید آنوقت انقلاب دعوی می شود. تأمل بفرمائید انشاءالله تا روز شنبه.

جلسه 1533

شنبه 23/10/96

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 مشهور فرمودند: اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم، این موجب انقلاب دعوی می شود. اگر اعتراف نمی کرد ذوالید که قبلا این خانه ملک زید بود و از او به من منتقل شده، قول او مسموع بود، و زید که ادعاء ملیکت این خانه را می کرد مدعی بود. اما همینکه ذوالید اعتراف کرد که قبلا این خانه ملک زید بوده واز او به من منتقل شده، جایگاه مدعی و منکر عوض می شود، ذوالید می شود مدعی و زید می شود منکر، باید ذوالید بینه بیاورد بر انتقال مال از زید به او.

این مطلب را مشهور در اقرار ذوالید گفته اند. اما در فرضی که بینه قائم بشود یا قاضی علم پیدا کند به ملکیت سابقه خصم ولکن خود ذوالید اقرار نکند، گفته اند که اینجا نقلاب دعوی نمی شود.

از طرف دیگر برخی از جمله مرحوم آخوند در حاشیه رسائل تفصیل داده ند بین اینکه ذوالید اعتراف بکند به ملکیت سابقه خصم، ولکن ادعا نکند انتقال مال را از او به خودش. صرفا بگوید که این خانه قبلا ملک شما بود ولی الان ملک من هست. فرموده اند این موجب انقلاب دعوی نمی شود.

اگر بخواهد انقلاب دعوایی صورت بگیرد باید فرض کنیم که ذوالید ادعا بکند انتقال مال را از زید به او. بشود مدعی انتقال و زید منکر انتقال.

این فرمایش مرحوم آخوند در حاشیه رسائل که مختص کرد انقلاب دعوی را به فرضی که ذوالید ادعای انتقال بکند از خصم به او، ادعا کند که این مال از خصم به من منتقل شد ببیع او هبة، در این صورت انقلاب دعوی می شود، که مرحوم آخوند فرموده توجه داشته باشید که من نمی گویم قاعده ید ساقط می شود در مورد این ذوالید، نه، قاعده ید جاری است، تا قاضی حکم نکند مردم معامله مالک می کنند با او، ولکن از نظر میزان قضائی این ذوالید دیگر مدعی تلقی می شود.

این فرمایش آخوند در حاشیه رسائل مورد قبول جمعی از اعلام واقع شده است، از جمله محقق اصفهانی. محقق اصفهانی در رساله ای که در قاعده ید نوشته است فرموده است که ما هم قبول داریم که فرق است بین اینکه ذوالید ادعاء انتقال نکند، صرفا اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم بدون اینکه ادعا کند این مال از او به من منتقل شد، اینجا انقلاب دعوی نمی شود. ولکن اگر ادعا کند انتقال مال را از خصم به او، آنوقت انقلاب دعوی می شود. ما این را قبول داریم. وجهش چیست؟

محقق اصفهانی فرموده: وجهش این است که دعوی صرف إخبار نیست، صرف إخبار کافی نیست که بگویند این آقا مدعی است، اگر شخصی صرفا خبر بدهد به اینکه زید مال مرا غصب کرد بدون اینکه غرضش الزام زید باشد به تبعات غصب، نمی گویند این آقا مدعی است. بله خبر می دهد از غاصب بودن زید، اما نمی گویند که هو یدعی علی زید أنه غاصب. آن یدعی در باب قضاء، قاضی به صرف إخبار یک شخص که متصدی قضاء نمی شود. دعوای مدعی متضمن انشاء است.

اقول: ظاهرا مقصود این است که دعوای مدعی متضمن مطالبه خصم است و به صدد الزام خصم است بما یدعیه. واصل این مطلب، مطلب درستی است. ولکن محقق اصفهانی تطبیق کرده بر مقام، فرموده: اگر دعوی صرفا إخبار بود، خب إخبار از شیء إخبار از لوازمش هم هست. ذوالید وقتی خبر بدهد از ملکیت سابقه خصم، بالالتزام خبر می دهد از انتقال مال از او به خودش. آنوقت دیگر فرقی نباید بکند إخبار از انتقال از خصم به او بالمطابقه باشد یا بالالتزام. ولکن اینطور نیست که دعوای مدعی محض إخبار باشد، بلکه متضمن انشاء است، متضمن انشاء که بود صرف اینکه لازم ملکیت سابقه زید نسبت به این خانه و ملکیت فعلیه ذوالید نسبت به آن لازمه اش انتقال خانه است از زید به این ذوالید، این کافی نیست که بگوئیم این ذوالید مدعی انتقال نیست. بله بالالتزام خبر از انتقال می دهد اما مدعی انتقال نست.

ولذا فرق کرد این دو فرض. تا نگویند ذوالید که انتقل المال الیّ، این مدعی انتقال نمی شود، وتا مدعی انتقال نشود صرفا ادعا کند ملکیت فعلیه خودش را همراه با ملکیت سابقه خصم، خب قاعده ید ثابت می کند ملکیت فعلیه این ذوالید را.

قاعده ید انتقال را ثابت نمی توند بکند الا به نحو اصل مثبت، لازمه ملکیت فعلیه ذوالید با فرض ملکیت سابقه خصم لازمه اش انتقال این خانه است از خصم به ذوالید. قاعده ید که لوازم را اثبات نمی کند. یعنی قاعده ید که اثبات می کند ذوالید مالک است اثبات نمی کند انتقال مال را از خصم به این شخص. ولذا وقتی که ذوالید مدعی انتقال است قاعده ید اثبات انتقال نمی کند. اگر ذوالید ادعاء انتقال کند بالمطابقة، خب می شود مدعی انتقال. قاعده ید هم که اثبات انتقال نمی کند، چون لازم ملکیت فعلیه این ذوالید انتقال مال است از خصم به او. قاعده ید که لوازم را اثبات نمی کند.

اما اگر ذوالید ادعاء انتقال نمی کند، صرفا می گوید که قبلا زید مالک این خانه بود الان من مالک هستم. خب مدعای ذوالید ملکیت فعلیه این خانه است و قاعده ید این را اثبات می کند. برای همین می گوئیم اگر ذوالید ادعاء انتقال نکند مدعی انتقال نیست مدعی ملکیت فعلیه است وهذا ما یثبته قاعدة الید، آنوقت ذوالید قولش می شود موافق قاعده ید و می شود منکر، وآن خصم یعنی جناب زید می شود مدعی. برخلاف اینکه این ذوالید ادعا بکند انتقال این خانه را از زید به خودش، این می شود مدعی انتقال، قاعده ید هم که اثبات انتقال نمی کند، آنوقت ذوالید می شود مدعی.

اقول: انصاف این است که این فرمایش ناتمام است. چرا؟ برای اینکه ما قبول داریم که مدعی صرفا مخبر نیست، علاوه بر إخبار باید به صدد الزام خصم هم باشد بما یخبر به. اما بیش از این ما در صدق دعوای مدعی لازم نداریم. اینکه بگوئیم حتما باید مدلول مطابقی کلام او انتقال مال از خصم به او باشد، این چه لزومی دارد؟ بلکه ولو مدلول التزامی باشد اما مهم این است که به صدد الزام خصم است به آن. من ذوالید عرفا به صدد الزام خصم هستم به این مطلب که این مال که ملک من است وقتی می گویم قبلا ملک شما بود یعنی می خواهم او را الزام کنم به انتقال این مال از او به خودم.

اینکه به لفظ بگوید که این مال الان ملک من است و قبلا ملک شما بود و از شما به من منتقل شد یا نگوید به لفظ این مطلب را، نگوید به لفظ که از شما به من منتقل شد، این تأثیری ندارد در غرض دعوی. اگر نمی خواهد انتقال بما هو انتقال را اثبات کند این لفظ را هم بگوید مهم نیست، چون مهم این است که می خواهد بگوید فعلا من مالک این خانه ام، ولو در لفظ بگوید قبلا مال شما بود و از شما به ما منتقل شد، اما او که نمی خواهد الزام کند خصم را به انتقال و آثر انتقال. بلکه می خواهد الزام کند خصم را به ملکیت فعلیه خودش.

بله، اگر شما می خواهید بگوئید ما میزان مدعی و منکر را مصب الدعوی می دانیم نه غرض الدعوی، ولذا می خواهید بگوئید فرق است بین مصب الدعوی و شکل دعوی که چطور مطرح کند در دادگاه دعوای خودش را، اگر بگوید این قبلا مال تو بود و تو به من فروختی، می شود مدعی. چون مدعی بیع است و اصل عدم بیع است. یا اگر بگوید این قبلا مال تو بود ولی الان مال من است، اینجا می گوئید این ذوالید می گوید الان مال من است و قاعده ید این را اثبات می کند.

اما مصب الدعوی ملاک تشخیص مدعی و منکر باشد بحث دیگری است که ولو موافقانی دارد اما خلاف وجدان عرفی است. وجدان عرفی نمی پذیرد که نحوه و کیفیت طرح دعوی در دادگاه سرنوشت مدعی و منکر را عوض کند.

ما مثال می زدیم می گفتیم در ناقل و منقول الیه، مالی را شخصی تملیک کرد به زید. مالک سابق می گوید بعتک ایاه، زید که منقول الیه است می گوید بل وهبتنی ایاه.

برخی از بزرگان فرموده اند این تداعی است، یکی مدعی بیع است و دیگری مدعی هبه.

در حالی که اگر این دو نفر می آمدند در دادگاه جور دیگری مطرح می کردند، تا می دیدند این قاضی می گوید که شما متداعیین هستید می گفتند آقای قاضی اجازه می دهید پرونده را ما در شعبه دیگری تشکیل بدهیم، هنوز که حکم نداده اید که نقض حکم شما باشد. قاضی گفت اشکال ندارد. بعد می رفتند در شعبه دیگر، ناقل می گفت بعتک ایاه، منقول الیه می گفت لم تبعنی ایاه. قاضی این شعبه دوم می گفت آقای ناقل شما مدعی هستید و این منقول الیه منکر بیع، چون غرض هم این است که می خواهد این ناقل از منقول الیه ثمن بگیرد.

باز هم می گویند اجازه بدهید برویم شعبه سوم، قاضی دوم هم می گوید مشکلی ندارد. در شعبه سوم منقول الیه می گوید وهبتنی ایاه، ناقل می گوید لم اهبک ایاه. با اینکه اعتراف دارد که الان ملک منقول الیه است، اصل تملیک مفروغ عنه است هر دو اعتراف دارند. اینجا قاضی این شعبه سوم بگوید آقای منقول الیه شما مدعی هبه هستید و ناقل منکر هبه.

با اینکه یک ماهیت دارد این نزاع ولی به سه شکل می شود مطرح کرد، آنوقت بگوئیم این سه شکل مطرح کردن حکم قضائی و میزان قضاء را عوض می کند. این عرفی نیست. عرف نگاه می کند ببیند هدف از قضاء چیست. ما قبلا عرض می کردیم شما با یکی اختلاف دارید، او می گوید زدی ماشین مرا داغون کردی، شما می گوئید خودت زدی ماشین خودت را داغون کردی. این تداعی است؟ کی عرف می گوید این تداعی است؟ عرف می گوید او مدعی است که شما ماشین او را داغون کردی شما منکری. حال فرق نمی کند شما بیائی بگوئی من نکردم یا بگوئی خودت کردی. چه فرق می کند؟

ولذا به نظر ما اگر ما ملاک تشخیص مدعی و منکر را این بدانیم که قولش موافق اصل باشد و قاعده ید جاری بشود نسبت به این ذوالید حتی بعد از اعتراف به ملکیت سابقه خصم، خب وجهی ندارد انقلاب دعوی. چون قاعده ید می گوید این ذوالید مالک است. خب قاعده ید اگر بگوید ذوالید مالک است چه فرق می کند این ذوالید ادعای انتقال بکند یا نکند؟ مهم این است که غرضش اثبات ملکیت فعلیه خودش است، غرض الدعوی این است، واین هم که موافق قاعده ید است. چه فرق می کند؟

واعجب من ذلک اینکه در منتقی الاصول پا را فراتر گذاشته اند، گفته اند حتی ذوالید ادعای انتقال این مال را از خصم به خودش هم بکند در انقلاب دعوی کافی نیست. چون انتقال غیر از سبب الانتقال است. انتقال خودش حکم شرعی است. اگر این ذوالید ادعا می کند سبب انتقال را، می گوید این خانه قبلا ملک زید بود و زید به من فروخت، زید به من بخشید، این انقلاب دعوی می شود. چون ادعا می کند سبب ناقل را، اصل هم عدمش است، یعنی عقلاء می گویند تو ملزم به اثباتی، داری ادعا می کنی سبب ناقل را باید اثبات کنی. حالا یا از باب اینکه مدعی من لو ترک ترک هست، یا کسی است که ملزم است به اثبات عند العقلاء، یا آن کسی است که قولش مخالف اصل است، هر چه بگوئیم.

اما اگر صرفا می گوید این مال قبلا مال شما بود و از شما به من منتقل شد. وانتقال یعنی حدوث ملکیت جدیده برای من بعد از اینکه ملکیت سابقه اش برای شمای خصم بود. خب انتقال انتزاع می شود از حدوث الملکیة الجدیدة لذی الید. اینکه همان چیزی است که قاعده ید می گوید، قاعده ید می گوید که الان این ذوالید مالک است، قبلا هم که خود ذوالید اعتراف می کند خصم مالک بود. پس باید مراد آقایان مثل صاحب کفایه در حاشیه رسائل و دیگران که تفصیل می دهند بین دعوای انتقال و عدم دعوای انتقال، این است که مقصودشان دعوای سبب الانتقال باشد، یعنی دعوای بیع، می گوید جناب زید این مال تو بود ولی تو به من فروختی، یا مال تو بود ولی تو به من خشیدی، خب اینجا انقلاب دعوی می شود.

که انصافا این مطلب مطلب تمامی نیست. اولا ادعای انتقال عرفا یعنی ادعای سبب الانتقال، والا انتقال که واجب الوجود نیست که بدون سبب موجود بشود. انتقال یعنی ادعای سبب الانتقال. ولکن اصل این مطلب درست نیست که ما بیائیم تفصیل بدهیم بین دعوای انتقال وعدم آن.

سؤال وجواب: انتقال انتزاع می شود از اینکه الان من مالکم وقبلا خصم مالک بود، مالک بودن خصم در گذشته که با اعتراف من شکل گرفت و اینکه الان من مالکم با قاعده ید. ایشان اینجور می فرماید.

سؤال وجواب: لفظ انتقال که موضوع اثر نیست، ولو واقع الانتقال که مرکب است از دو چیز، قبلا مال خصم بود الان مال من است، لفظ بسیط انتقال که موضوع اثر نیست.

سؤال وجواب: ما عرض می کنیم ادعای انتقال یعنی همین، ادعای انتقال یعنی ادعای سبب انتقال، ولی اصل این تفصیل بین دعوای انتقال و عدم آن درست نیست.

ما عرض کردیم لعل مقصود قائلین به این تفصیل این باشد که صرف اینکه من اعتراف کنم به ملکیت سابقه خصم، این مساوق با ادعای انتقال بالمباشره از او به من نیست. خب من اعتراف می کنم این یخچال که قبلا ساخت فلان کارخانه است ملک صاحب کارخانه بوده است، اما عقلاء نمی آیند با این اعتراف بگویند خب من شدم مدعی. فرق نمی کند من بیایم بگویم قبلا ملک صاحب کارخانه یحچال سازی بود بعد بگویم و از او به من منتقل شده با واسطه، یا نگویم. مهم گفتن این مطلب نیست، مهم این است که اعتراف به سبق ملکیت خصم مساوق نیست با ادعای انتقال بالمباشرة از او به خودم.

ولی اگر نه، متعارف یعنی یک امر واضح عرفی است که ملکیت سابقه خصم و ملکیت لاحقه من ذوالید مساوق است با اینکه از او به من بالمباشرة منتقل شده باشد، فرض دیگری ندارد عرفا. مثل اینکه فروشنده لوازم خانگی بالمباشرة می فروشد یخچال را به مشتری. فرق نمی کند که من بیایم بگویم این یخچال تا دیروز ملک این یخچال فروش بود ولی از دیروز به بعد ملک من است، یا بیایم بگویم و او به من فروخته است. عرف فرق نمی گذارد. ومن احتمال می دهم که مرحوم آقای خوئی هم که فرموده است که عرف فرق نمی گذارد بین این دو، مقصودش همین است، که اگر واضح باشد عرفا که ملکیت سابقه خصم و ملکیت لاحقه من ذوالید راه عرفی دیگری ندارد الا انتقال بالمباشره از او به من، لازم عرفی بیّن بالمعین الاخص است. اینکه می گویم این یخچال قبلا ملک این یخچال فروش بود ولی الان ملک من است لازم بیّن بالمعنی الاخصش این است که من این یخچال را از این یخچال فروش خریده ام یا او به من هبه کرده است. لازم بیّن بالمعنی الاخص اعتراف به ملکیت سابق این یخچال فروش ادعای انتقال از اوست به من. چیزی که لازم بیّن بالمعنی الاخص است تصریح به آن بکنیم یا نکنیم این فرق ایجاد کند در میزان القضاء،إ این خلاف مرتکز عرفی است.

و ما معتقدیم حتی اگر بینه قائم بشود یا قاضی علم پیدا کند وعلم قاضی را ما منشأ قضاء او بدانیم، بینه قائم بشود دو تا شاهد عادل بیاورد این یخچال فروش که آقای این یخچال تا دیروز مال این یخچال فروش بود، دو تا شاهد عادل آمدند شهادت دادند، من می گویم این یخچال مال من است. عقلاء می گویند خب باید اثبات کنی، دو تا شاهد عادل می گویند این یخچال تا دیروز مال یخچال فروش بود، چه جور مال شما شد؟ خریدی؟ ثابت کن. به تو بخشید؟ ثابت کن.

دلیل قاعده ید به نظر ما اطلاق ندارد نسبت به این فرضها که من اعتراف می کنم به سبق ملکیت خصم در جائی که راه متعارف عرفی ملکیت من انتقال بالمباشره از آن خصم است به خودم. نه ارتکاز عقلاء هست بر جریان قاعده ید ونه اطلاقی در روایات هست کما بیناه سابقا.

آقای سیستانی فرموده اند که ما معتقدیم که اعتراف به ملکیت سابق خصم چه همراه بشود با ادعای انتقال از او به خودم که ذوالید هستم یا همراه نشود، این سبب انقلاب دعوی نمی شود، بلکه یبقی ذوالید منکرا و الخصم مدعیا.

ایشان فرموده اند که: ما رجوع که می کنیم به سیره عقلائیه، می بینیم که قول این ذوالید را می پذیرند می گویند الان در ید اوست، ما چکار به گذشته داریم.

بله اگر ما بگوئیم معیار تشخیص مدعی و منکر مصب الدعوی است، خب ذوالید ادعای انتقال مال را می کند از خصم به خودش. به لحاظ این مصب الدعوی که می گوید این مال از خصم به من منتقل شد می شود مدعی و ملزم به اثبات. خب حرف مشهور درست می شود که می گویند در این حال دیگر قاعده ید جاری نیست. اما در جائی که ذوالید ادعا نکند انتقال مال را از خصم به او، صرفا اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم، خب اینجا می گویند مصب الدعوی انتقال مال از خصم به من نیست، مصب الدعوی این است که الان مال من است. پس اینجا انقلاب دعوی نمی شود.

ایشان فرموده اند: ولکن این خلاف مرتکز عقلائی است که ما میزان تشخیص مدعی و منکر را مصب الدعوی بدانیم. عرف ملاک را در تشخیص مدعی و منکر غرض الدعوی می داند. این نزاع، نزاع مهمی است. لعل المشهور بر این است که ملاک مصب الدعوی است کما علیه الشیخ الاعظم وصاحب العروة و السید الامام. می گوید عقلاء نگاه می کنند به محط دعوی و مصب دعوی. آقای سیستانی فرموده اند نه، این خلاف مرتکز عقلاء است. البته آقای سیستانی نظرشان موافق با نظر مثل مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد وآقای صدر است که ما هم عرفی را همین می دانیم، نه اینکه یک حقیقت شرعیه دارد مدعی و منکر، نه، یک مفهوم عرفی است، المدعی من هو ملزم بالاثبات عند العقلاء، ولکن ما به نظرمان آن کسی که ملزم به اثبات است به لحاظ غرض دعوی حساب می شود. نگاه می کنند ببینند غرض این شخص از این ادعا چیست.

سؤال وجواب: در مثال شما کسی که اعتراف می کند قبلا من قرض گرفته ام از زید ولی اداء کرده ام دینم را، می خواهد الزام کند خصم را به اداء دین، می گوید من اداء کرده ام دین را، در حالی که اصل عقلائی و شرعی اقتضاء می کند عدم اداء دین را. اینجا که مصب الدعوی و غرض الدعوی یکی است، خب اسنصحاب اشتغال ذمه دارد اصل عقلائی اشتغال ذمه دارد، اینجا مکه مصب دعوی و غرض دعوی یکی است که شخص بدهکار بگوید من اداء دین کرده ام. هم مصب دعوایش خلاف اصل عقلائی و شرعی است و هم غرض دعوایش که نفی اشتغال ذمه است، چون استصحاب اشتغال ذمه دارد، هم اصل عقلائی است و هم اصل شرعی.

جاهایی فرق می کند نتیجه این نزاع بین اعلام که عرض کردم مثل این می ماند که ناقل می گوید بعتک ایاه منقول الیه می گوید وهبتک ایاه. یا زن و شوهری اختلاف کردند، زن می گوید این ازدواج ما ازدواج دائم بود مرد می گوید ازدواج موقت بود. خب این باب تداعی است یا یکی مدعی است یکی منکر؟ همین بحث پیش می آید که اگر مصب الدعوی را ببینیم، ظاهرش این است که تداعی است دیگر، یکی ادعای ازدواج موقت می کند یکی ادعای ازدواج دائم ولی عقلاء به غرض دعوی نگاه می کنند، می گویند اینها برای چی آمدند دادگاه؟ یک وقت زن با ورثه شوهرش نزاع دارد می خواهد ارث بگیرد. قاضی از اول که پرونده را تشکیل می دهد این زن می گوید من رن دائم این شوهر مرحومم بودم و ارث می برم، فرزندان آن مرحوم می گویند نه پدر ما او را صیغه کرده بود. قاضی از اول می فهمد که غرض این است که این زن می خواهد ادعای ارث بکند. حالا همین غرض الدعوایی ها اختلاف دارند. مثلا آقای خوئی می گوید این زن مدعی است چون غرضش اثبات استحقاق ارث است اصل عدم استحقاق ارث است. آقای صدر می گوید نه، این زن منکر است، چرا ؟برای اینکه قولش موافق اصل است؟ کدام اصل؟ کل زوجة لیست بمنقطعة ترث من زوجها. از کجا این را استفاده کردید؟ ایشان می گوید آیه قرآن می گوید زوجه ارث می برد، مخصص در روایات می گوید المنقطعة لاترث، می شود کل زوجة لیست بمنقطعة فهی ترث. این زن غرضش اثبات ارث است، استصحاب موضوعی هم می گوید این زن زوجة بالوجدان تا زمان مرگ شوهرش، ولیست بمنقطعة. لازم نیست اثبات کنیم دائمه بودن را. حالا این نزاعی است که خودش طولانی است.

مقصود این است که آقای سیستانی فرموده اند چون صحیح این است که معیار تشخیص مدعی و منکر غرض الدعوی است، به نظر ما غرض این ذوالید اثبات ملکیت خودش هست، ملکیت خودش هم طبق قاعده ید است. حالا بیاید بگوید انتقل المال الیّ آن را هم بگوید می خواهد اثبات ملکیت خودش را بکند دیگر، غرض این است. و خلاف وجدانی عقلائی است که ما بیائیم بگوئیم خب هر مالی زمانی ملک صاحب کارخانه بوده، این کتاب ملک ناشر بوده، این یخچال ملک کارخانه یخچال سازی بوده، این ماشین ملک شرکت سایپا بوده، پس همه اموال مردم بخاطر اعتراف به اینکه یک زمانی مال دیگری بوده این باعث می شود که انقلاب دعوی بشود مردم باید بیایند اثبات کنند که ما این را خریده ایم، والا شرکت سایپا می آید تمام این ماشینهای مردم را توقیف می کند. این خلاف مرتکز عقلائی است. تأمل بفرمائید انشاءالله تا فردا.

جلسه 1534

یکشنبه 24/10/96

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 راجع به این بود که اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم، مشهور گفتند انقلاب دعوی می شود. حالا اختلاف هست که آیا مطلقا انقلاب دعوی می شود کما علیه جماعة منهم السید الخوئی، ویا اینکه در فرضی انقلاب دعوی می شود که ذوالید علاوه بر اعتراف به ملکیت سابقه خصم ادعاء انتقال از او به خودش بکند، بگوید این مال قبلا مال شما بود ولی از شما به من منتقل شد. در این صورت انقلاب دعوی می شود، و این ذوالید با این اعترافش تبدیل می شود به مدعی، و آن خصم تبدیل می شود به منکر، واین ذوالید باید بینه بیاورد بر انتقال مال از خصم به او. والا اگر بینه نداشت خصم قسم می خورد و مال را از ذوالید پس می گیرد.

که این نظر محقق آخوند در حاشیه رسائل بود. و همینطور نظر برخی اعلام دیگر از جمله محقق اصفهانی بنابر نظر مشهور که قاعده ید از اصول عملیه است.

هر چند محقق اصفهانی فرموده است که چون ما معتقدیم که قاعده ید از امارات است و مثبتاتش هم حجت است، بنابر این وقتی قاعده ید در مورد این ذوالید گفت این مال الان ملک اوست، لازم عقلی اش این است که از خصم به او منتقل شده است. پس قاعده ید اثبات می کند انتقال مال را از خصم به این ذوالید. ولذا وقتی ذوالید تصریح هم بکند بگوید این مال قبلا مال شما بود ولی از شما به من منتقل شد، باز این ذوالید به نظر ما منکر است و خصم مدعی است. چون محقق اصفهانی فرموده است که ما نظرمان این است که قاعده ید از امارات است و مثبتات اماره حجت است.

ولکن بنابر نظر مشهور از جمله مرحوم آخوند که مثبتات قاعده ید حجت نیست این تفصیل تفصیل درستی است که مرحوم آخوند مطرح کرده، که اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم ولی ادعا نکند انتقال مال را از خصم به او، قاعده ید موافق با اوست، قاعده ید هم می گوید ذوالید درست می گوید. ذوالید می گوید الان ملک من است و این مطابق با قاعده ید است. و لکن اگر ادعا کند انتقال مال را از خصم به او، مصب دعوی می شود تحقق سبب ناقل، که این خصم این منزل را به من فروخت. مصب دعوی می شود انتقال مال از خصم به این ذوالید و قاعده ید مصب دعوی را که تحقق انتقال است اثبات نمی کند الا به نحو اصل مثبت. ولذا ذوالید می شود مدعی انتقال، در حالی که استصحاب می گوید انتقال محقق نشده است، سبب ناقل محقق نشده است.

اما اگر ما قاعده ید را از امارات بدانیم و مثبتاتش را حجت بدانیم کما هو الصحیح، اصلا در هیچکدام از این دو فرض انقلاب دعوی رخ نمی دهد و ذوالید لایزال منکر است وقولش با یمین پذیرفته می شود.

که عرض کردیم به نظر ما فرقی بین این دو فرض نیست، اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم ولکن واضح است از نظر عرف که واسطه ای نخورده است، یعنی اگر ذوالید مالک شده است این منزل را، واضح است که جز از راه انتقال بلاواسطه این منزل از خصم به او طریق دیگری وجود نداشته است. دیگر فرقی نمی کند چه بگوید این منزل قبلا مال تو بود و الان مال من است و نگوید که تو به من فروختی، یا بگوید تو به من فروختی. به نظر می رسد که انقلاب دعوی می شود، چون قاعده ید اطلاق ندارد نسبت به این فرض که اثبات کند که در این فرض هم این منزل ملک ذوالید هست.

وبرفرض قاعده ید اطلاق داشته باشد انصاف این است که در ارتکاز عقلاء این ذوالید مدعی تلقی می شود، کما سنبین انشاءالله.

واما اگر آن ذوالید بگوید من از تو نخریدم، بله قبلا ملک تو بود ولکن دست به دست گشت و به من رسید. ولی خصم بگوید نخیر غاصب از من غصب کرد و به تو فروخت. در ارتکاز عقلاء این مانع از قاعده ید نیست و این ذوالید قولش مقبول است با یمین و آن خصم مدعی تلقی می شود وباید بینه بیاورد.

آقای سیستانی فرموده اند که به نظر ما هیچ فرقی بین این فروض نیست. حتی اگر ذوالید اعتراف کند که این منزل مال شمای خصم بود و تو به من فروختی یا بخشیدی، باز خصم مدعی است. چرا؟ برای اینکه قاعده ید دلیلش اطلاق دارد، إذا رأیت فی یدی رجل شیئا اشهد انه له؟ قال علیه السلام نعم. حالا این را می فرمائید مراد ید مؤکده است، ولکن این را آقای سیستانی فرموده اند، دیگران که اعم از ید مؤکده و غیر مؤکده می دانند. آنوقت این اطلاق دارد. اینکه در ذیل آمده است که لولاه لما قام للمسلین سوق که مقید صدر نیست.

ایشان استدلال مهم شان "من استولی علی شیء منه فهو له" است. فرموده اند این اطلاق دارد. وهمینطور مرسله ابن ابی عمیر در قضیه فدک. حضرت به خلیفه اول فرمود: اتحکم فینا بغیر ما تحکم بین المسلمین. اگر در ید مسلمین مالی باشد و من ادعا کنم این مال برای من است آیا از من بینه نمی خواهی؟ خلیفه اول گفت چرا، از تو بینه می خواهم. حضرت فرمود پس چطور الان که فدک در ید ما است یعنی در ید فاطمه زهرا سلام الله علیها هست وقد ملکته فی حیاة النبی و بعده یعنی استولت علیه، یا ملکته طبق ملکیت ظاهریه یا ملکیت واقعیه به حسب واقع وادعاء ما، چطور فدک در دست ما است و به ادعای تو مسلمین می گویند این ملک ما هست آنوقت می آیی از ما که ذوالیدیم مطالبه بینه می کنی؟!

خب اگر شما نپذیرید که اعتراف ذوالید به سبق ملکیت غیر این مانع از قبول قول ذوالید نیست، وادعا کنید که اعتراف به ملکیت سابقه سبب انقلاب دعوی می شود، آنوقت باید بگوئید که ادعای امیرالمؤمنین علیه السلام فقط جدل هست چون خلیفه را غاصب خلافت می دانست. والا از نظر موازین قضاء همینطور است که کسی که ادعا می کند فدک قبلا ملک پیامبر بود و از پیامبر به من منتقل شد، نحلة ابی، از پیامبر به من منتقل شد، طبق بیان مشهور پس باید حضرت فاطمه سلام الله علیها بشود مدعی و بینه بیاورد، در حالی که این خلاف حدیث فدک است.

بله توجیه هایی راجع به قضیه فدک شده است که حضرت فاطمه مدعی نشود تا علیها البینه باشد، ولو طبق مبنای مشهور که اعتراف ذوالید به ملکیت سابقه غیر موجب انقلاب دعوی می شود. اما آقای سیستانی فرموده اند و بعدا توضیح خواهیم داد که هیچ کدام از این محاولات درست نیست، وتنها جواب صحیح این است که بگوئیم اعتراف ذوالید موجب انقلاب دعوی نمی شود. والا جواب های دیگری داده شده است بعدا بیان خواهیم کرد اما هیچکدام درست نیست. اجازه بدهید این بحث را ما در جایگاه خودش بحث کنیم در آینده انشاءالله.

آقای سیستانی فرموده اند: خب وقتی اطلاق ادله اقتضاء می کند که ذوالید یدش معتبر باشد ولو با اعتراف به ملکیت سابقه غیر و ادعاء انتقال مال از او به خودش، خب ما معتقدیم که ذوالید مدعی نمی شود، ذوالید هنوز هم منکر است.

فقط مشکلی که هست که آقایان اباء دارند از پذیرش این مطلب، این است که می بینند هر کسی می آید مال دیگری را غصب می کند در استیلاء خودش می گیرد بعد می گوید این مال من شد تو به من بخشیدی یا تو به من فروختی، بعد به مالک اصلی مال بگویند تو باید بینه بیاوری که این مال را من به این شخص نفروختم، این مال را من به این شخص نبخشیدم. آن بنده خدا هم که بینه نمی تواند بیاورد بر یک امر عدمی. بعد به این غاصب که الان ید گذاشته است بر مال غیر بگویند خب بگو والله این مال من است بردار این مال را ببر. آقای سیستانی فرموده اند علماء دیده اند که انصافا این خلاف مرتکز است، ولذا گفته اند که همینکه ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم و ادعاء انتقال مال را از او به خودش بکند این ذوالید می شود مدعی و او باید بینه بیاورد بر انتقال مال به خودش. چون دیده اند خلاف مرتکز است که ما بگوئیم قول ذوالید مقبول است بیمینه، ومالک سابق باید بینه بیاورد بر عدم انتقال مال از او به این ذوالید.

ولکن اگر این خلاف مرتکز است، این هم که ما ادعای مالک سابق را مطلقا بپذیریم، این هم خلاف مرتکز است. بالاخره هر متاعی یک روزی ملک شخصی بوده است. کتابی که در دست ما است یک زمانی ملک ناشر کتاب بوده است، لباسی که ما می پوشیم یک روزی ملک تولید کننده این لباس بوده است، کدام ارتکاز عقلاء می پذیرد که ما در نزاع بین ناشر کتاب و این طلبه ای که کتاب مکاسب را زیر بغل گرفته آن ناشر می گوید ببین در این کتاب مکاسب نوشته نشر فلان انتشارات، و صاحب آن انتشارات من هستم، من این کتاب را نفروختم، این سری کتاب از مغازه ما دزدیده شده و اینها مال من است. کدام دادگاه حق را به این صاحب این انتشارات می دهد؟ طلبه می گوید بله این کتاب یک روزی ملک شما بوده ولی من خریده ام. اینکه بگوئیم نه، جناب طلبه برو بینه بیاور بر انتقال این مال از این صاحب انتشارات ولو بالواسطه به تو. طلبه می گوید بینه ام کجا بود. می گویند خب صاحب انتشارات قسم می خورد که این کتاب را من به کسی نفروخته ام قاضی هم حکم می کند که کتاب مکاسب را برگردانید. ای کاش فقط کتاب مکاسب بود، روز دیگر فرش های زیر پای مردم را ادعاء می کند آن تولید کننده فرش به همین نحو. یا ماشین مردم را ادعا می کند آن شرکت تولید کننده این ماشین.

بله جمع بین این دو ارتکاز، ارتکازی که آقای سیستانی می فرماید ما می گوئیم، وارتکازی که نمی شود هر کسی مال دیگری را تصاحب کند استیلاء پیدا کند بر مال غیر و ادعاء کند که این از غیر به من منتقل شده است و غیر به من فروخته است بعد ما آن غیر بیچاره را مجبور کنیم که تو باید بینه بیاوری که من نفروخته ام، جمع بین این دو ارتکاز اقتضاء می کند که ما بگوئیم قاضی باید ملاحظه بکند خصوصیات ید را که آیا مشوب به معارضه عرف و عادت هست یا نیست.

ایشان می فرماید همه جا که قاعده ید جاری نیست، قاعده ید گاهی معارَض هست به جریان عرف و عادت بر خلاف. مثل کسی که مشهور است به دزدی، یدی که بر مال دارد که اماره ملکیت نیست. چون او معارَض هست به جریان عرف و عادت برخلاف که او چون دزد است مالک اموالی که در نزدش هست نیست، اینجا جای قاعده ید نیست. قاضی باید آن ضمیر و وجدان قضائی خود را در نظر بگیرد ببیند که آیا اینجا جای قاعده ید هست یا نه. در مثال کتابهایی که در دست مردم هست، جریان عرف و عادت این است که آن صاحب انتشارات کتابها را نگه نمی دارد بلکه می فروشد به بازار و می رسد دست طلبه ها. اما جائی که جریان عرف و عادت بر خلاف قاعده ید است، آنجا حسابش فرق می کند، آنجا اصلا قاعده ید اثبات ملکیت ذوالید نمی کند.

ایشان فرموده اند ببینید: در صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج امام طبق عادت فرمودند حکم می شود. فرمودند اگر زنی طلاق بگیرد اختلاف کند با شوهرش بگوید اموالی که در منزل توست مال من است، امام فرمود قول این زن مسموع است مگر آن متاعی که از مختصات مرد است، چرا؟ فرمود أ رأیت من لابتیها لو سئل اگر کسانی که بین این دو کوه مکه زندگی می کنند پرسیده بشوند که چه کسی متاع البیت را می آورد می گویند زن متاع البیت را می آورد. ولذا حکم می شود که متاع البیت مال زن است، مگر مرد بینه بیاورد بر اینکه چیزی را زیاد کرده است بر این متاع البیت که حکم می کنیم که مال اوست، والا قول زن مسموع است. جریان عادت بر این است که زن از منزل پدرش جهاز می آورد.

این نشان می دهد که ما باید جریان عرف و عادت را در نظر بگیریم و دیگر مشکلی پیش نمی آید. قاضی نباید صرفا نگاه کند که این آقا ید دارد بر این مال. باید نگاه کند که آیا قرائنی هست که ظاهر حال را این بکند که او مالک این مال نیست با اینکه ید دارد بر این مال. ولذا وقتی که ظاهر حال را هم در نظر گرفت خلاف ارتکازی پیش نمی آید. آن کتاب مکاسبی که در دست طلبه هست آن ناشر می شود مدعی، چون برخلاف ظاهر حال دارد حرف می زند، ولکن آن کسی که در خانه شماست می گوید خانه را به من فروختی، ظاهر حال خلاف حرف اوست، چون همینطوری که انسان خانه را به دیگری نمی فروشد. بالاخره یک قرائنی هست که ظاهر حال را بر این قرار می دهند که خانه را به این شخص فروخته است یا سند تنظیم می کنند یا امثال آن.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی به نظر ما ناتمام است، برای اینکه برفرض ما مواردی را که ظاهر حال خلاف قاعده ید هست، مثل همان ید سارق، که ظاهر حال این است که این سکه هایی که در دستش هست مال خودش نیست، اینجا بگوئیم او مدعی است چون قولش خلاف ظاهر حال است.

اما مواردی که ظهور حال نه مطابق قاعده ید است نه مخالف آن، آنجا چه بگوئیم؟ مالی هست از زید در نزد عمرو، فرشی هست که خود عمرو اعتراف می کند که این فرش قبلا مال زید بوده است، بعد می گوید زید قبلا به من فروخت و من هم آورده ام در منزل پهن کرده ام، هیچ ظاهر حالی نه موافق قاعده ید است و نه مخالف قاعده ید. بلااشکال در ارتکاز عقلاء وقتی که من اعتراف می کنم که این فرش قبلا مال شما بود و شما این فرش را به من بخشیدید یا به من فروختید، قاضی می گوید اثبات کن که این فرش را به شما فروخت. یا فرض کنید یک گونی برنج، برنج فروش می گوید شما از مغازه ما بردی، شما اعتراف می کنید که بله این برنج مال شما بود اما از شما خریدم، بلا اشکال در ارتکاز عقلاء باید شما ثابت کنید.

والا اصلا نظام مختل می شود، هر کسی مال دیگری را در یدش می گیرد بعد می گوید که صاحب مال این را به من فروخت یا صاحب مال این را به من بخشید. فرزندهایی که در ملک پدر ساکن می شوند، پدر یک خانه یا مغازه ای دارد به فرزند می گوید برو در آن خانه بنشین یا در آن مغازه کار کن، بعد آن فرزند می گوید که پدرم این خانه را به من بخشید یا این خانه را به من مصالحه کرد یا فروخت، یا این مغازه را به من فروخت یا بخشید، هیچ ظاهر حالی نه موافق است با این هبه یا بیع و نه مخالف است. بلااشکال باید این فرزند باید اثبات کند. هیچ رسم نیست که پدر خانه ای را که می بخشد بنویسد، می گوید برو این خانه مال تو بعدا می آیم سند می زنم، این مغازه مال تو این ماشین مال تو، می گوید حالا سند که مهم نیست سند به نام من باشد یا به نام تو چه فرق می کند، بعدا می آیم سند می زنم. کی ظاهر حال این است که این هنوز مال پدر است یا ظاهر حال این است که مال فرزند است؟

ظاهر حال هم اینجوری که آقای سیستانی می گویند ما نفهمیدیم این ظاهر حال غیر معتبر چه ارزشی دارد؟ یک طلبه اگر نزاع بکند با یک شخصی که قیافه مثبتی ندارد خب ظاهر حال این طلبه این است که طلبه راست می گوید، به همسایه اش می گوید من پولی که از تو قرض گرفتم آمدم پس دادم، همسایه می گوید حاج آقا پس ندادی. قیافه طلبه هم اصلا نمی خورد که بخواهد خلاف بگوید. این ظاهر حال ها چه ارزشی دارد؟ در هر دادگاهی بروند می گویند آقای طلبه شما وقتی قبول داری قرض گرفتی باید اثبات کنی اداء کردی، ولو ظاهر حالت را ما مثبت می دانیم بالاخره طلبه ای بخاطر مال دنیا دینت را نمی فروشی، این آقا هم قیافه اش مثبت نیست ولکن ما که نمی توانیم اینجور حکم کنیم. به شما بگوئیم قسم بخور که من اداء دین کرده ام؟! یا در بحث ما قسم بخور که این فرشی که ادعاء می کنی همسایه به تو فروخت یا بخشید مال تو است، در حالی که خودت اعتراف می کنی که قبلا مال همسایه بوده، خب ثابت کن که همسایه به تو بخشید.

به نظر ما فرق در این است که انتقال مال از خصم به این ذوالید گاهی بلاواسطه است گاهی مع الواسطة. آنی که ما ارتکاز عقلاء را احساس می کنیم این است که در ادعای انتقال مال از خصم به این ذوالید بلاواسطه و بالمباشرة انقلاب دعوی می شود. وهمینکه ذوالید اعتراف بکند که این مال قبلا ملک شما بود حالا در کنارش بگوید که شما به من فروختی یا این را نگوید که روشن است که راه دیگری ندارد ملکیت ذوالید مگر اینکه این خصم یا این را به او فروخته باشد یا این را به او بخشیده باشد، خب این ذوالید باید ادعای خودش را اثبات کند، او مدعی تلقی می شود.

اگر در همان مثال کتاب مکاسب نزاع با کتابفروش باشد، کتابفروش می گوید آقای طلبه این کتاب مکاسب اصلا سریال دارد ما می فروشیم، ما در کتابفروشی مان سریال می زنیم اصلا مشخص است. طلبه می گوید بله من قبول دارم ولی من از شما خریدم. کتابفروش می گوید نه، از کجا؟ ما یک سری کتابها را گذاشته ایم کنار مغازه، من که تو را نمی شناسم حالا طلبه یا غیر طلبه، آمدی این کتاب را برداشتی رفتی فکر می کنی که من راضیم یا بعدا می آیی پولش را می دهی، نه من اینها را نفروختم به تو.

سؤال وجواب: چه اختلال نظامی است وقتی خود این شخص اعتراف می کند که قبلا مال تو بود و از تو به من منتقل شد. خب باید اثبات انتقال بکند دیگر. مگر حالا اختلال نظام پیش آمده که فتوای مشهور این است که ذوالید اگر اعتراف کند به ملکیت خصم و ادعای انتقال مال از او به خودش بکند انقلاب دعوی می شود، مگر اختلال نظام پیش آمده؟ مواردی هست که نزاع می شود، خب وقتی نزاع می شود و احتمال عرفی و عقلائی هست که بدون انتقال شرعی این مال به این طلبه در ید او قرار گرفته است، کتابفروشی می گوید بابا من این کتاب را به تو امانت دادم شب بروی مطالعه کنی، گفتی من پول ندارم یک شب کتاب را بده مطالعه کنم فردا می آورم، حالا رفتی نمی آوری، می گویم کتاب را پس بده می گوئی خریده ام، خب این کتابفروش چه گلی به سر خودش بزند با این قاعده یدی که شما درست می کنید برای این طلبه.

سؤال وجواب: ببینید شما پول قرض می گیرید بعد در پرداختش نزاع پیدا می کنید. اگر بروید در دادگاه بگوئید من پول قرض گرفته ام ولی اداء کرده ام، وظاهر حالتان هم این است که اداء کرده اید چون سالها بر این پول می گذرد و شما هم ظاهر متشرعی دارید، خب قاضی قبول نمی کند، می گوید شما می گوئی من اداء کردم دینم را اثبات کن. آیا این اختلال نظام می شود؟ هر کسی که قرضش را از دیگری پس گرفت ممکن است برود بگوید من رفتم قرضم را پس نگرفتم. خب اگر اینجوری است آن بدهکار هم برود دادگاه بگوید من به ایشان بدهکار نیستم، چه لزومی دارد که اعتراف کند که من قبلا از تو قرض گرفتم خودش را به دردسر بیاندازد؟ بگوید من به ایشان بدهکار نیستم. قاضی می گوید آقا از ایشان قرض گرفتی؟ می گوید جناب قاضی من به ایشان بدهکار نیستم شما بیش از این از من سؤال نکن، چه لزومی دارد از من سؤال می کنی که آیا از ایشان قرض گرفتی قبلا تا من بگویم بله تا بعدش بگوئی پس اثبات کن که دینت را به او اداء کردی. اختلال نظام اینجور حل می شود.

اما اینکه آقای سیستانی فرمودند روایات اطلاق دارد. انصافا ما هیچ اطلاقی در روایات ندیدیم. این روایات هیچکدام در مقام بیان نیست.

من استولی علی شیئ منه فهو له، ما عرض کردیم این ضمیر منه جزما یا احتمالا به متاع البیت برمی گردد، واین ظاهرش این است که هر کدام از این زن و مرد که یکی شان مرده است مستولی بشوند بر متاع البیت، حکم می شود به اینکه مال اوست. اما فرض متعارف این نیست که بگوید قبلا مال زنم بود ومن از او خریدم یا او به من بخشید. این فرض فرض متعارفی نیست که بگوئیم این روایت در مقام بیان این فرض است. نه اینکه فرض نادر است بلکه اصلا فرض غیر عرفی است برای این روایت، که بگوئیم من استولی علی شیء منه فهو له اطلاق دارد ولو این رجل اعتراف کند که قبلا این مال همسرم بود و او به من بخشید، بعد ورثه همسر بگویند که نه مادر ما یا خواهر ما این را نبخشید تو باید ثابت کنی که این را بخشید. همچنین فرضی معهود نیست والا در سؤال سائل ذکر می شد، چون در سؤال سائل گفت زوجی مرد و متاع البیت هست که نمی دانیم به چه کسی بدهیم. اگر بنا بود این خصوصیات در مورد نزاع بود آنها فرض می شد.

و یا صحیحه عبدالرحمن بن حجاج او که معارض است با موثقه یونس بن یعقوب. خب معارضش را ببینید. ومعار ش با این جمع عرفی نداشت قبلا گفتیم. و حالا شارع در آنجا ظاهر حال و عادت را معتبر قرار داده، مثل اینکه إذا ارخی الستر وجب المهر ظاهر حال اینکه زن به خانه شوهر می رود اماره بر دخول است او را معتبر قرار داده است، اینجا هم ظاهر حال را که متاع البیت را زن می آورد خانه شوهر این را شارع معتبر قرار داده در یک موردی، اما این دلیل می شود بر اینکه همه جا به عرف و عادت رجوع کنیم؟ اصلا خیلی از موارد قاعده ید نه عرف و عادت مطابق با آن است و نه مخالف با آن، آنجا چه کار کنیم؟

ولذا به نظر ما حق با مشهور است، ینقلب الدعوی، بل یسقط جریان قاعدة الید عند اعتراف ذی الید بملکیة السابقة للخصم.

روایت حفص هم اشهد أنه فی یده عرض کردم در آن ذیلش استشهاد می کند امام علیه السلام که اگر تو او را از او بخری آیا می گوئی که برای خودم هست، فهل یحل لک الشراء منه؟ قال نعم. او مانع از اطلاق است، چون یک فرضی را مطرح کرد که در ارتکازش می توانست از او بخرد. و در جائی که خود ذوالید اعتراف می کند که قیلا این کتاب مال کتابفروش بود و کتابفروش می گوید نخیر، اینجا چه ارتکازی ما داریم که برویم این کتاب را از این طلبه بخریم.

ولذا اطلاقی برای روایات قاعده ید نیست، و انقلاب دعوی با اعتراف ذوالید به ملکیت سابقه خصم صحیح است. اما جریان حدیث فدک را انشاءالله در روزهای آینده بحث خواهیم کرد والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1535

دوشنبه 25/10/96

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 درباره اعتراف ذوالید به ملکیت سابق غیر بود. صورت اولی این بود که اعتراف کند به ملکیت سابقه غیر بدون اینکه آن غیر یا متعلقین او طرف دعوی باشند. طرف دعوی شخص دیگری است که نه ذوالید اعتراف به ملکیت سابقه او کرده و نه اعتراف به ملکیت سابقه مورّث او یا موصی او کرده است.

در این صورت شکی نیست که ذوالید هنوز هم یدش معتبر است و انقلاب دعوی نمی شود، یعنی هنوز هم ذوالید منکر است وآن خصم مدعی است. مثل اینکه من اعتراف کنم که این خانه را از زید خریدم، عمرو طرف نزاع من هست که نه وارث زید است و نه ولیّ زید است و نه وصی زید.

صورت ثانیه: این بود که ذوالید اعتراف کند به ملیکت سابقه خود خصم. به زید بگوید که این خانه ای که من در آن ساکنم قبلا ملک تو بود ولی الان ملک من است.

که ما در این صورت پذیرفتیم انقلاب دعوی را. فرقی هم نمی کند که زید که خصم است و تنازع می کند با این ذوالید منکر باشد نسبت به انتقال مال به این ذوالید شرعا و یا شاک باشد. پسری در خانه مملوک پدرش ساکن است ادعا می کند که پدرم این را به من بخشید، پدر می گوید من نمی دانم شک دارم.

امام قده فرموده اند در این صورت وجهی ندارد بگوئیم قاعده ید ساقط می شود و این ذوالید ینقلب مدعیا. انقلاب دعوی در صورتی است که خصم منکر باشد نه شاک. که این مطلب در منتقی الاصول هم مطرح شده است.

ولکن به نظر ما در وجدان عقلائی فرقی نیست بین اینکه خصم منکر انتقال باشد یا شاک باشد. وقتی این فرزند می گوید پدر جان شما این خانه را به من بخشیدی، پدر می گوید من یادم نیست باید اثبات کنی که من به تو بخشیدم والا شکایت می کنم. یا غیر پدر و فرزند، شما فرشی از زید در منزلتان هست به زید می گوئید که این فرش قبلا مال شما بود شما به من بخشیدی. زید می گوید قبلا مال من بود این را می دانم امام اینکه به تو بخشیدم شک دارم، ثابت کن به تو بخشیدم، والا من طبق استصحاب می گویم من به تو نبخشیدم.

سؤال وجواب: مدعی این ذوالید است در این مثال. و آن مالک سابق منکر یا شاک در انتقال است. مثل اینکه شما بدهکار هستید به زید، می گوئید من بدهکاری ام را اداء کردم، زید می گوید من شک دارم که تو اداء کردی بدهکاری خودت را. ...خلاف ضرورت فقه است، مگر مدعی علیه باید عالم باشد به کذب مدعی؟ شاک هم باشد کافی است. ...مطالبه می کند دین را، می گوید چون تو باید اثبات کنی اداء دین کردی. والا من مطالبه می کنم دین را اداء کن. نزد قاضی می روند آنوقت وقتی مدعی اداء دین بینه نداشت قاضی به این طلبکار می گوید قسم بخور. او می گوید قسم بخورم که او اداء نکرده است دین خود را؟ من همچنین قسمی نمی توانم بخورم، اینجا فقهاء می گویند که او قسم بخورد که من نمی دانم که او دین را اداء کرده است. ... فرض این است که این طلبکار سابق می گوید من شاکم. البینة عل من ادعی والمین علی من ادعی علیه، این طلبکار سابق مدعی علیه است، لازم نیست منکر باشد. این مدعی علیه گاهی منکر است و گاهی مقر است و گاهی متردد.

صورت ثالثه: این است که ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه یکی از متعلقین به خصم، یا مورث خصم یا موصی خصم. این را توضیح بدهیم:

شخصی خانه زید مرحوم در یدش هست ساکن در این خانه است، ورثه زید مرحوم می گویند این خانه قبلا مال پدر مرحوم ما بوده است. ذوالید می گوید بله قبلا مال پدر مرحوم شما بود ولکن او به من بخشید. می گویند برویم دادگاه. در دادگاه قاضی سؤال می کند که جناب ذوالید! آیا قبول داری که قبلا این خانه ملک پدر این افراد بوده است؟ می گوید بله قبول دارم، ولکن پدر اینها این خانه را به من بخشید یا فروخت. تارة ورثه مالک سابق انکار می کنند، می گویند نخیر پدر ما این خانه را نبخشید به ایشان. بلا اشکال به نظر ما انقلاب دعوی می شود، ذوالید می شود مدعی انتقال این منزل از پدر این خصم یعنی این فرزندان وارث سابق که مرحوم شده است می شوند مدعی و ورثه می شوند منکر، این ذوالید باید بینه بیاورد.

سؤال وجواب: فرض این است که ذوالید می گوید پدر شما این را به من فروخت، بلاواسطه از پدر شما به من منتقل شد.

بله محقق اصفهانی وآقای سیستانی در همان اقرار ذوالید به ملکیت سابقه خود خصم گفتند انقلاب دعوی نمی شود. این صورت ثالثه که امرش اوضح است نزد این آقایان که انقلاب دعوی نمی شود. ولکن این خلاف وجدان عرفی است، وادله قاعده ید هم اطلاق ندارد نسبت به این فرض. انقلاب دعوی می شود واین ذوالید مدعی می شود باید اثبات کند انتقال این مال را از آن مالک سابق مرحوم به خودش.

مرحوم نائینی و محقق عراقی اینجا ملتفت به یک مطلبی شده اند. وآن این است که خواسته اند بحث را به نحوی بیان کنند که مسأله فدک هم روشن بشود، که چطور صدیقه طاهره سلام الله علیها که اعتراف می کرد که فدک قبلا ملک پیامبر بود، و ادعای انتقال می کرد می فرمود پدرم این را به من بخشید، چطور آنجا انقلاب دعوی نمی شود؟

مرحوم نائینی فرموده: جهتش این است که ما معتقدیم تنها انقلاب دعوی در جائی است که ذوالید اعتراف کند به ملیکت سابقه خود خصم و یا مورث او. خصم یا باید خودش مالک سابق این مال باشد یا وارث مالک سابق باشد. نه وصی او و جانشین او. فوقش خلیفه اول می گفت من خلیفه پیامبرم جانشین پیامبرم. او فرق می کند، در آنجا انقلاب دعوی نمی شود. چرا؟

ایشان فرموده اند ما یک مبنایی داریم در معاملات این را توضیح بدهیم:

فرق است بین بیع و ارث با هبه و وصیت. در بیع ملکیت می ماند تبدیل در جانب مملوک است. شما ملکیت را یک نخی حساب کنید، که یک طرفش به زید بسته شده و یک طرفش هم به کتاب مکاسب. این خیط هم نامش ملکیت است. یک وقت آن گرهی که به کتاب مکاسب خورده باز می شود و بسته می شود به کتاب رسائل. تا حالا زید که بایع کتاب مکاسب است در مقابل کتاب رسائل، مالک کتاب مکاسب بود یعنی آن خیط ملکیتش بسته شده بود به کتاب مکاسب، باز می شود آن خیط از کتاب مکاسب و بسته می شود به کتاب رسائل، و آن خیط عمرو که مشتری است بر عکس از کتاب رسائل باز می شود بسته می شود به کتاب مکاسب. نه این خیط از بین می رود و نه آن گره طرف مالک تغییر می کند. بیع این است، بیع تبدیل مال بمال است، بعت یعنی بدّلت مالا بمال.

اما ارث نه، گره طرف کتاب مکاسب باز نمی شود. این طلبه ای که سالها زحمت کشید درس خواند کتاب مکاسب خرید بعد فوت کرد.گره ملکیت که به کتاب مکاسب بسته شده هنوز هم آن گره باز نمی شود. گرهی که به طرف مالک بود او باز می شود بسته می شود به وارث او. وارث او جانشین آن میت می شوند. تبدیل در جانب مالک است.

در هبه اصلا آن خیط ملکیت واهب اعدام می شود، یعنی آن خیط ملکیت شما به این کتاب مکاسب وقتی می بخشید آن را به دوستتان، این خیط ملکیت را نابود می کنید آتیش می زنید اعدام می کنید، ویک خیط ملکیت جدیدی را برای متهب که دوست شما است ایجاد می کنید. اعدام ملکیت سابقه و احداث ملکیت جدیده. وصیت هم همینطور است.

محقق نائینی فرموده: این مطلب که عقلائی هست وطبق ارتکاز عقلاء است نتیجه اش در همین بحث انقلاب دعوی در قاعده ید روشن می شود.

ایشان می فرماید من ذوالید وقتی اعتراف کنم که این کتاب مکاسب قبلا ملک پدر شما بود از او به من منتقل شد، در واقع اعتراف کرده ام به نفع این وارث. چون این وارث قائم مقام مورّثش هست.

اما اگر اعتراف کنم به اینکه این کتاب قبلا ملک موصی بود، خب وصی او نمی تواند ادعایی کند. آقای وصی! موصی به شما گفت ما ترکته فهو لک، اما اول الکلام است که این ما ترکته باشد. من می گویم پدر شما بخشید به من کتاب مکاسب را، اما شمای وصی یا شمای موصی له می گوئید آن مرحوم گفت تمام دارائی ام را وصیت می کنم مال فلانی باشد، حالا فرض کنید تمام ورثه هم امضاء کرده اند که وصیت به تمام مال نافذ بشود، (حالا این مهم نیست) ثابت کن که این ماترک است.

به هر حال ایشان می گویند در اینجا وجهی ندارد انقلاب دعوی.

خب این بیان طبعا نتیجه می دهد. در بحث فدک مگر خلیفه اول وارث پیامبر بود؟ خب حضرت فاطمه سلام الله علیها اعتراف کرد که این فدک قبلا ملک پیامبر بود، برفرض پیامبر فرمود که ما ترکناه صدقة، ماترک ما صدقه للمسلمین است، توی خلیفه اول هم خودت را ولی المسلمین می دانی. تو که وارث نیستی، تو فوقش وصی هستی یا ولی المسلمین هستی که مسلمین می شوند موصی له، چون ما ترکناه صدقة یعنی ما ترکناه صدقة للمسلمین. انقلاب دعوی نمی شود.

سؤال وجواب: وصیت به عین خاص که نبوده ما ترکناه صدقة، مگر ابوبکر می گفت فدک را پیامبر گفت ملک مسلمین است؟ او می گفت پیامبر گفت ما ترکناه صدقة.

اقول: این فرمایش مرحوم نائینی ناتمام است. این مطلب نه عقلا درست است که ملکیت یک اضافه ای است که گاهی طرف مالک تبدیل می شود کما فی الارث وگاهی طرف مملوک تبدیل می شود کما فی البیع. آقا با زوال طرف اضافه، اضافه عقلا منعدم می شود، چون اضافه وجود رابط است متقوم است ذاتش به طرفین. این از نظر عقلی.

از نظر عقلائی هم ما هیچ ارتکاز عقلاء نداریم که وارث قائم مقام مورث بشود عقلاءا در مقابل بحث بیع و در مقابل بحث هبه. نه، همانطوری که در هبه می گویند موهوب له مالک هبه می شود در ارث هم می گویند ولد مالک ما ترک والد می شود. زوج مالک نصف ماترک زوجه می شود. کجا گفته اند الزوج یقوم مقام الزوجة یا الزوجة تقوم مقام الزوج؟ این حرفها نیست. بلکه گفته اند "فلکم نصف ما ترک ازواجکم"، یا "فلهن الربع مما ترکتم إن لم یکن لکم ولد فإن کان لکم ولد فلهنّ الثمن مما ترکتم"، همچنین ارتکاز عقلائی هم نیست.

و واقعا فرق بین وارث و وصی وجهی ندارد. خب اگر واقعا منکر باشد این وصی بگوید نبخشید آن مرحوم این مال را به تو، تو که خودت اعتراف داری که این مال قبلا مال آن محروم بود که من وصی او هستم، ادعا می کنی که او به من بخشید من قبول ندارم که او به تو بخشید، من می گویم جزء ما ترک است، چه فرق می کند با وارث.

اگر اینجور بگوئید امر فدک با این بیان شما اشکل می شود. چرا؟ برای اینکه در فدک آن قضیه ما ترکناه صدقة اول مطرح نشد. در تاریخ هست که اول حضرت فاطمه سلام الله علیها فرمود این فدک نحله پدرم هست، آنجا مطرح نشد که پیامبر فرمود ما ترکناه صدقة. آنجا ابوبکر گفت که فدک فیء مسلمین است وپیامبر متولی او بود، بعد از پیامبر من متولی او هستم. اگر بحث متولی باشد که این از وارث امرش واضح تر است. چرا؟ برای اینکه در وارث تبدل می شود در مالک، اما در متولی مالک عنوان مسلمین هستند، قبلا هم فدک ملک مسلمین بود الان هم اگر منتقل نشده باشد به حضرت فاطمه سلام الله علیها باز ملک مسلمین است. متولی عوض شده.

شما که می گوئید اعتراف به ملکیت سابقه مورث این موجب انقلاب دعوی می شود، خب اعتراف به ملکیت سابقه یک عنوانی، در زمانی که متولی سابق بود می گویم متولی سابق این مال را به من بخشید متولی لاحق می گوید نخیر نبخشید. اگر حضرت فاطمه سلام الله علیها اعتراف کنند که فدک قبلا فیء بود للمسلمین، پدرم چون متولی بود به من بخشید. خب متولی جدید طبق ادعای خودش متولی است، چون بحث غاصب بودن خلافت که بحث مبنایی بود، متولی جدید به ادعای خودش می گوید که نه متولی سابق به او نبخشید. خب اینجا که به طریق اولی انقلاب دعوی می شود.

اشکال به مرحوم نائینی است، ما می گوئیم تحلیل قضیه فدک درست باید مطرح شود، اینکه ما بگوئیم حضرت فاطمه سلام الله فرمود این ملک پدرم بود بعد به من بخشید، ولی خلیفه اول می گوید نه این صدقه بود للمسلمین، پس موصی له می شود مسلمین و من هم متولی مسلمین هستم، بعد مرحوم نائینی بفرماید که ما در اینجا قبول نداریم انقلاب دعوی را، این درست نیست. این تخلیل دقیق قضیه فدک نیست.

در قضیه فدک نزاع دو مرحله داشت:

مرحله اول این بود که حضرت فاطمه سلام الله علیها فرمود نحلة أبی، پدرم به من بخشید، حالا کار نداریم که خود عامه مثل درالمنثور قبول دارند که وآت ذا القربی حقه این نازل شد در مورد حضرت فاطمه سلام اله علیها و اعطی رسول الله فاطمة فدک، اینها توجیه می کنند مثل ابن ابی الحدید می گویند خب پیامبر اعطاء کرد اما کی می گوید که فاطمه سلام الله علیه قبض کرد؟ این مقدار بیچاره شده اند که خلاف واضحات می گویند. خب اعطی فاطمة فدک که کاملا روشن است که یعنی حضرت فاطمه سلام الله علیها هم قبض کرد و در ید حضرت فاطمه بود عمال حضرت فاطمه آنجا بودند. در این مرحله اصلا ابوبکر حرف از ما ترکناه صدقه نزد، گفت این فدک فیء مسلمین بوده، و پیامبر متولی فدک بوده، ولو پیامبر حق بخشش داشت ولی ثابت کن که بخشید. من متولی جدیدم و أنا ولیته بعده، من متولی جدیدم شما ثابت کن که فدک را به تو بخشید. البته اول به شهادت ام ایمن و حضرت علی علیه السلام امضاء کرد که فدک را پس بدهد، ولکن خلیفه دوم آمد آن نامه را گرفت به خلیفه اول گفت فدک را پس می دهی مخارج لشکرت را چطور تأمین می کنی؟ فدک را پس گرفتند.

در مرحله دوم که حضرت فاطمه سلام الله علیها دید این مرحله به جایی نرسید حقش دارد ضایع می شود، خب تنزل کرد، برفرض هبه و نحله ثابت نشود، اما ارث پدرم را به من بدهید. اینجا بود که حدیث جعل کردند که نحن معاشر الانبیاء لانورّث ما ترکناه صدقة. این در این مرحله بود.

اشکال اینها این بود که اصلا فدک فیء مسلمین نبود، "ما افاء الله علی رسوله من اهل القری تا اینجا می رسد که فما اوجفتم علیه من خیل ولا رکاب ولکن الله یسلط رسله علی من یشاء" اصلا در تاریخ ثبت شده است که فدک در جنگ به دست نیامد. یهود خیبر اینها صلح کردند با پیامبر طوعا أو کرها وبدن جنگ تسلیم شدند. فدک ملک مسلمین نبود ملک پیامبر بود. اشکال مطلب این بود. اما حالا خلیفه اول می گوید فیء مسلمین است. حالا علمش اینقدر بود، فیء مسلمین در غنائم جنگی است. خب می گوید فیء مسلمین است. ما عرضمان فعلا این است که جناب محقق نائینی اگر واقعا این مطلب باشد که فیء مسلمین است، یعنی متولی سابقش پیامبر بود و متولی جدیدش طبق ادعاء خلیفه اول این خلیفه اول است. خب اینجا که امرش از وارث اسهل است، چون نه مالک متبدل شده ونه مملوک، فقط متولی عوض شده است، اینجا که باید به طریق اولی انقلاب دعوی را بپذیرید.

پس بحث را در اینجا باید درست بیان کرد. نکته این نیست که شما فرمودید.

اما محقق عراقی ایشان همان تفصیل مرحوم نائینی را داده، ولکن بیان کرده که ما اطلاق قاعده ید که داریم، بخاطر اجماع رفع ید کردیم از این اطلاق. اجماع در مورد وارث است نه در مورد وصی.

اقول: این هم جوابش روشن است که ما اصلا اطلاقی در قاعده ید نداریم. وبحث فدک هم بحث وصی نبود، آنی که خلیفه اول می گفت بحث متولی جدید بود و انکار می کرد یا تشکیک می کرد در اینکه متولی سابق فدک را واگذار کرده باشد به حضرت فاطمه سلام الله علیها.

سؤال وجواب: قضیه فدک ببینیم توجیه های دیگری دارد یا ندارد.

بعضی گفته اند از باب جدل بوده است. که انصافا خیلی حرف نادرستی است، خلاف کالنص روایات است، یعنی امام علیه السلام جدلا فرمود که از ما بینه مطالبه نکن چون خلیفه بودن خلافت را به رسمیت نمی شناخت، این انصافا خلاف کالنص این روایات هست. بله توجیه های دیگری هست عرض خواهیم کرد که مشکل برطرف می شود.

مرحوم محقق همدانی و جمعی از اعلام مثل امام و آقای خوئی و صاحب منتقی الاصول قدهم مطرح کرده اند که نکته این است که فرق است بین اینکه وارث مالک سابق یا وصی مالک سابق منکر باشد یا شاک باشد.

اگر منکر باشد بله انقلاب دعوی می شود. اما اگر شاک باشد انقلاب دعوی نمی شود.

بلکه نقل کردیم از امام و صاحب منتقی الاصول قدهما که در اعتراف به ملکیت سابقه خود خصم هم اگر خصم شاک باشد انقلاب دعوی نمی شود.

اما برخی آنجا گفته اند فرقی نیست در انقلاب دعوی بین اینکه خصم منکر باشد یا شاک. ولی در مورد وارث یا وصی این تفصیل را پذیرفته اند.

ودر قضیه فدک مگر می شد خلیفه اول بگوید من منکر واگذاری فدک هستم به حضرت فاطمه سلام الله علیها. خودش هم انکار نکرد چون مطالبه بینه کرد. اول اصلا طبق شهادت امیرالمؤمنین علیه السلام و ام ایمن فدک را واگذار کرد، این معنایش این است که انکار نداشت، فوقش شک داشت. با شک وارث یا وصی مالک سابق که انقلاب دعوی نمی شود.

آقای سیستانی فرموده اند به نظر ما این توجیه درست نیست. اولا: خلیفه اول منکر بود، بحث "و جحدوا بها و استیقنتها انفسهم" نیست، آن بحث دیگری است، بحث این است که در مقام تنازع خلیفه اول انکار می کرد تشکیک نمی کرد.

ایشان می گویند ببینید در کتاب علل الشرایع که سندش تمام هست دارد هذا فیء للمسلمین ولسنا فی خصومتک فی شیء. این را حالا بالاخره خلیفه دوم هم گفته باشد اینها با هم همدست بودند، هذا فیء للمسلمین و لسنا من خصومتک فی شیئ، یعنی ما با تو تخاصم شخصی نداریم، ما خصم تو نیستیم. ما ولی مسلمین هستیم و مسلمین این فدک فیئشان هست ما متولی هستیم، ما حق شخصی مان نیست. (والی الله المشتکی).

یعنی اول آمدند ملک پیامبر را که وما اوجفتم علیه من خیل و لا رکاب که نص قرآن است تبدیل کردند به غنائم جنگی که فیء مسلمین است، برخلاف واضحات تاریخ. بعد می آیند می گوید ما متولی اموال مسلمین هستیم کما اینکه در زمان پیامبر، پیامبر متولی بود. در شرح ابن ابی الحدید می گوید که ابوبکر به حضرت صدیقه طاهره سلام الله علیها اینجور گفت: سمعت رسول الله صلی الله علیه وآله یقول: إنما هی طعمة اطعمنها الله فإذا مت کانت للمسلمین، فلما توفی رسول الله صلی الله علیه وآله ولیته کما کان یلیه. پیامبر ولی فدک بود مالک شخصی فدک که نبود، فدک فیء مسلمین بود. حالا متولی جدیدش من هستم.

بعد آقای سیستانی فرموده اولا: اینها انکار کردند. ثانیا به وجدان عقلائی اگر بنا باشد اعتراف به ملکیت سابقه برای خصم یا موث خصم یا موصی خصم با انکار طرف مقابل نسبت به انتقال مال به این ذوالید، این موجب انتقال مال بشود، بالوجدان فرق نمی کند تشکیک طرف مقابل هم همین است. خب خصم چه بگوید من به تو منتقل نکردم و چه بگوید من شک دارم چه فرق می کند در ارتکاز عقلاء؟ اگر این موجب انقلاب دعوی می شود فرقی بین انکار طرف مقابل و یا تشکیک او نیست.

تأمل بفرمائید انشاء الله فردا بحث خواهیم کرد.

جلسه 1536

سه شنبه 26/10/96

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 گر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه برای مورث خصم و یا شخصی که خصم وصی او است. بگوید که این مال قبلا ملک پدر شما بود، و او به من بخشید یا فروخت. ورثه یا انکار بکنند انتقال مال را از پدرشان به این ذوالید، ویا تشکیک بکنند، ویا اینکه این ذوالید بگوید به وصی که این مال که میت تو را وصی خودش قرار بود راجع به ترکه اش، این مال جزء ترکه نیست نیست، ولو قبلا مال میت بود اما او به من بخشید. وصی یا انکار می کند انتقال مال را از موصی مرحوم به این ذوالید و یا تشکیک می کند.

و همینطور اگر متولی عوض بشود، مال حکومت است، ذوالید می گوید که رئیس سابق این مال را به من بخشید یا فروخت، رئیس جدید یا منکر است و یا تشکیک می کند در هبه یا بیع این مال به این ذوالید. نزاع می کنند. آیا قول این ذوالید با یمینش مسموع است و یا انقلاب دعوی می شود با اعتراف این ذوالید به ملکیت سابقه آن کسی که این خصم مرتبط با اوست و وارث یا وصی وجانشین اوست؟ اختلاف بود.

مرحوم نائینی بین وارث و وصی فرق گذاشت. که ما عرض کردیم این فرق بر وصی بر ترکه میت درست است، در صورتی وصی احراز نمی کند عدم انتقال مال را به این ذوالید، بلکه شک دارد، نمی تواند بگوید که من وصی هستم نسبت به ترکه میت. چون اول الکلام است که این مال ترکه میت باشد. ولی در وارث عقلاء وارث را قائم مقام مورث می دانند در جمیع حقوق از جمله حق دعوی. وارث شک هم بکند در اینکه آیا مورث من این مال را به این ذوالید بخشید هست یا امانت داده است، می تواند مثل خود مورث اگر شک می کرد که من این مال را به این ذوالید بخشیدم یا امانت در نزد او گذاشتم، همانطور که خود مورث اگر شک می کرد در دادگاه شکایت می کرد می گفت آقای قاضی خود ایشان اعتراف دارد که این مال قبلا مال من بود ایشان ادعا می کنم من به او بخشیده ام، ولی من یادم نمی آید که به او بخشیده باشم، ایشان ثابت کند که من این مال را به او بخشیده ام. و عرفا این ذوالید مدعی انتقال خواهد بود وعلیه البینه. وارث هم در نزد عقلاء قائم مقام مورث هست در جمیع حقوق از جمله حق الدعوی. ولذا همانطور که مورّث حق اقامه دعوی داشت بر این ذوالید بعد از اعتراف ذوالید به اینکه این مال قبلا ملک تو بود، و ذوالید باید بینه اقامه می کرد، عقلاء وارث را جایگزین مورث می دانند در همه شئون از جمله شأن حق دعوی.

ولکن وصی در ارتکاز عقلاء اینطور نیست. اگر وصی انکار بکند انتقال مال را از موصی به این ذوالید، خب می آید دادگاه می گوید آقای ذوالید شما خودتان اعتراف می کنید که این مال قبلا ملک آن میت مرحوم بود که من وصی او هستم، می گویید به شما بخشید، من می گویم نبخشید. قاضی از ذوالید مطالبه بینه می کند، و لااقل جریان قاعده ید در اینجا مشکوک است. ولی اگر این وصی بگوید من شک دارم شاید تو راست می گوئی، خب او وصی بر ترکه میت است، بیش از ترکه میت حقی ندارد، قاعده ید می گوید این مال این ذوالید است، اینکه این ترکه میت باشد اول الکلام است.

وهمینطور متولی جدید، اگر انکار بکند انتقال این مال را توسط متولی سابق، می تواند در دادگاه بیاید، ذوالید اگر اعتراف کرد که این مال قبلا مال حکومت بوده یا مال این صبی بوده که قبلا ولی اش پدر آن صبی بود، بگوید من از پدر او خریدم، الان ولی این صبی قیم شرعی است که بعد از فوت پدر قیم این صبی است، قیم بگوید من نمی دانم شاید شما راست می گوئید. شما می گوئید این فرش مال این طفل بود پدر او به من این را فروخت، شاید راست می گوئید. نمی تواند اقامه دعوی بکند. در ارتکاز عقلائی اینطور هست.

ولذا به نظر ما باید تفصیل داد در مقام. اینکه محقق نائینی و محقق عراقی فقط گفتند انقلاب دعوی در جایی است که خصم وارث مالک سابق باشد نه وصی او یا متولی جدید. نخیر، این درست نیست. وصی یا متولی جدید اگر منکر باشند در ارتکاز عقلائی باز انقلاب دعوی می شود و ذوالید ینقلب مدعیا وعلیه اقامة البینة.

وهمینطور جوابی که محقق همدانی و جماعتی از اعلام مثل امام و آقای خوئی و صاحب منتقی الاصول مطرح کردند که: در صورت شک و تردید خصم انقلاب دعوی نمی شود.

این هم درست نیست، شک وارث مثل شک خود مالک سابق است، چون عرفا وارث یقوم مقام مورّثه فی اقامة الدعوی. اما شک وصی ومتولی جدید به نظر ما موجب انقلاب دعوی نمی شود.

آقای سیستانی فرمودند که: به نظر ما در اعتراف ذوالید به ملکیت سابقه خود خصم انقلاب دعوی نمی شد ولو خصم منکر انتقال بود، مگر ظاهر حال برخلاف انتقال این مال از خصم به این ذوالید باشد. و دلیل ما غیر از اطلاق برخی از روایات قضیه فدک هست، اگر ما قائل به انقلاب دعوی بشویم این خلاف حدیث فدک است و هیچکدام از این جواب هایی که آقایان داده اند درست نمی شود. چرا؟

ایشان فرموده اند چون اگر انقلاب دعوی با اعتراف ذوالید به ملکیت سابقه خصم را ما بپذیریم، فرقی بین انکار خصم یا تشکیک خصم به حسب ارتکاز نیست. چون نکته در اعتراف ذوالید است، نکته انقلاب دعوی این است که ذوالید اعتراف می کند به ملکیت سابقه خصم وادعای انتقال مال را از خصم به خودش می کند. حالا خصم انکار بکند یا تشکیک بکند اینکه فرق نمی کند. واین هم به حسب ارتکاز فرق نمی کند که طرف تنازع خصم باشد یا وارث خصم یا وصی خصم یا متولی جدید.

بعد ایشان فرموده اند که: در قضیه فدک اینکه آقایان آمدند گفتند ابوبکر وصی بود طبق ادعای خوئش، نه وارث. خب امر در وصی اوضح است برای انقلاب دعوی. چون مراد از وصی در اینجا یعنی متولی جدید. در متولی جدید اصلا مالک عوض نمی شود، مالک در همان مثال طفل مالک طفل است متولی عوض می شود، اینکه امرش اسهل است از وارث. در وارث مالک عوض می شود خب اینجا به طریق اولی باید بگوئیم انقلاب دعوی می شود. اگر انقلاب دعوی درست بشود در متولی جدید که به طریق اولی باید بگوئیم انقلاب دعوی می شود وقتی ذوالید اعتراف کند که این مال قبلا مال حکومت بود مال مسلمین بود، از متولی سابق به من منتقل شد او به من بخشید، متولی جدید که به ادعای خودش متولی است می گوید ثابت کن که به تو این مال بخشیده شد. اگر انقلاب دعوی را بپذیریم که باید در اینجا به طریق اولی بپذیریم، امر او از امر واضح اوضح و اسهل است.

حتی اگر متولی جدید شک بکند، چه فرق می کند. شک بکند یا انکار بکند اگر انقلاب دعوی درست باشد فرقی نمی کند. علاوه بر اینکه خلیفه اول انکار می کرد نه اینکه تشکیک بکند.

عباراتی که از خلیفه اول نقل شده و همینطور از خلیفه دوم نسان می دهد که اینها انکار می کردند.

در همان مجلس خلیفه اول گفت که این فدک ملک پدر شما نبود ملک مسلمین بود، إن هذا المال لم یکن للنبی وإنما کان مالا من اموال المسلمین فلما توفّی ولیته کما کان یلیه. در شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید ج 16 علیه السلام 214 این را از کتاب ابوبکر جوهری نقل می کند که می گوید از ثقات بود و علماء به کتاب او اعتماد کرده اند.

بعد تعبیری که بود می گفت این فیء مسلمین است، می گفت: إنما هی فیء للمسلمین ولسنا من خصومتک فی شیء. و یا تعبیر کرد پیامبر فدک در نزدش بود و صدقه می داد بر مسلمین تا آخر، ومن هم مانند پیامبر می خواهم عمل کنم. این تعبیری است که در همین شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید از خلیفه اول نقل می کند که کان النبی یحمل به الرجال وینفقه فی سبیل الله، بعد تعبیر این است که پیامبر فرمود: إنما هی طعمة اطعمنها الله فإذا متّ کانت بین المسلمین.

این فرمایش آقای سیستانی است.

اقول: به نظر ما این فرمایش ناتمام است. اینکه ایشان فرمود شک متولی جدید با انکار او فرق نمی کند. انصافا فرق می کند. و الا هر متولی جدیدی بیاید تشکیک کند در اموالی که در ید مردم است و مردم ادعا می کنند که متولی سابق به آنها بخشیده است و این احتمال عقلائی است و خلاف ظاهر حال نیست ما بیائیم بگوئیم از مردم که ید دارند بر این اموال مطالبه بینه می شود؟ این خلاف مرتکز عقلاء است. متولی جدید متولی است بر اموالی که باقی مانده است نه بر اموالی که منتقل شده است در زمان متولی سابق.

پس شبهه مصداقیه محدوده ولایت متولی جدید است. متولی جدید در اموری متولی است که هنوز از اموال حکومت یا اموال مسلمین باقی است. و عرض کردم وارث در ارتکاز عقلاء در همه چیز حتی در حق اقامه دعوی قائم مقام مورث است. در مورد متولی جدید همچنین ارتکازی نیست که اگر شک بکند بیاید مطالبه بکند.

علاوه بر اینکه خود عامه گفته اند که فدک ملک شخصی پیامبر بود، فدک ملک عنوان نبود، یک ادعایی می کرد خلیفه اول بر خلاف نص کتاب. خود عامه اینجور می گویند، در همین کتاب ابوبکر جوهری هست که ابن ابی الحدید هم نقل می کند، می گوید: اهل خیبر که برخی شان در قریه فدک ساکن بودند آنها خودشان پیشنهاد کردند که با پیامبر صلح کنند وارد مذاکره بشوند، ولذا فدک مصداق آیه فما اوجفتم علیه من خیل و لارکاب هست. از مسلمات تاریخ است که در فدک جنگ نشد، لذا مصداق ما افاء الله علی رسوله منهم فما اوجفتم علیه من خیل و لارکاب ولکن الله یسلّط رسله علی من یشاء است. ولذا اصلا فدک ملک شخصی پیامبر بود، خلیفه اول حقی نداشت در اموال شخصی پیامبر تا بخواهد از حضرت صدیقه طاهره مطالبه بینه بکند. حتی اگر روراث پیامبر هم حقی داشتند و ادعایی می کردند که البته پیامبر هیچ وارثی نداشت که از زمین ارث ببرد، باز ما می گفتیم خب ورّاث پیامبرند می گویند ما هم سهم داریم در این زمین و ادعای انتقال این فدک به حضرت زهرا سلام الله باید اثبات بشود، اما به خلیفه اول چه ربطی دارد؟

پس اشکال اول این است که خلیفه اول در املاک شخصی پیامبر اصلا حق مداخله ندارد. بحث ما فعلا آن مرحله اول است که صدیقه طاهره سلام الله علیها ادعای نحله کردند، وابتداءا هم خلیفه اول گفت شاهد بیاور، خب حضرت می دانستند ذوالید که شاهد لازم ندارد، اما دیگر چه بکنند با یک مشت جهال، چه بکنند. فرمودند بسیار خوب، امیرالمؤمنین علیه السلام و ام ایمن را آوردند، خب خلیفه حکم کرد فدک را دادند به حضرت زهرا سلام الله علیها. خلیفه دوم آمد گفت چه کار می کنی، فدک را داری می دهی به فاطمه زهرا، آنوقت خرج لشکرت را چطور تأمین می کنی؟ پس بگیر او هم پس گرفت. چند خلاف در اینجا مرتکب شدند:

خلاف اول: قبل از اینکه مراحل قضائی طی بشود عمال حضرت زهرا سلام الله علیها را از فدک بیرون کردند. هیچ دادگاهی در دنیا اینطور نیست که قبل از اجراء مراحل قضائی ذوالید را محروم کنند از مال خودش. باید بعد از مراحل قضائی ببینند ذوالید در مرحله قضاء حکمش چه می شود. این یک خلاف.

خلاف دوم: گفتند این فدک فیء مسلمین است ولم یکن ملک النبی. در حالی که این خلاف آیه قرآن است، ما افاء الله علی رسوله منهم فما اوجفتم علیه من خیل ولارکاب ولکن الله یسلّط رسله علی من یشاء. پس خلاف دوم این است که ملک پیامبر است اصلا معنا ندارد شما بگوئید فیء مسلمین است. شما اصلا چه کاره هستید؟ مگر وارثی از وراث پیامبر آمد شکایت کرد که شما به شکایت او رسیدگی کنید.

خلاف سوم: برفرض می گوئید این ملک مسلمین بود، متولی سابق امور مسلمین در اختیار حضرت صدیقه طاهره سلام الله علیها گذاشت، حقه خود عامه می گویند و آت ذال القربی نزلت فی فاطمة واعطاها رسول الله فدک، وظاهر إعطاء تملیک است، اصلا نیازی به قاعده ید نیست. ظاهر إعطاء تملیک است، نیازی نبود که بینه بخواهید حتی قاعده ید هم نیاز نبود اجراء بشود، چون در مرحله سابقه پیامبر اعطاء کرده بود فدک را به حضرت زهرا سلام الله علیها ودر اختیار حضرت زهرا سلام الله علیها بود. شما می گوئید اعطاء لابقصد التملیک بود، این خلاف ظاهر است. چه جور جاهای دیگر مثل: وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ظهورش در تملیک است، وآت ذا القربی حقه هم ظهورش در تملیک است.

این هم خلاف سوم که برخلاف ظهور اعطاء فدک به حضرت زهرا سلام الله علیها در اینکه تملیک به اوست موضع گرفتند.

خلاف چهارم: این بود که طبق نص قرآن فاطمه زهرا سلام الله علیها معصومه است "إنما یرید الله لیذهب عنکم الرجس اهل البیت و یطهرکم تطهیرا"، دیگر در اینکه حضرت فاطمه داخل در این عنوان اهل البیت است که کسی شک ندارد. وقتی پیامبر راجع به فاطمه زهرا فرمود که: إن الله یغضب لغضبک و یرضی لرضاک که خود عامه نقل می کنند، می تواند به دروغ بیاید بگوید فدک مال من است؟! از او مطالبه بینه می کنید؟! وقتی که او معصوم است از کذب واینجا جز کذب احتمال دیگری نبود، که شما بگوئید حضرت زهرا سلام الله علیها حق ندارد یعنی دروغ می گوید.

خود عامه نقل می کنند قضیه ذوالشهادتین خزیمة بن ثابت را، که یک اعرابی ناقه رسول الله را گرفت گفت مال من است، پیامبر فرمود مال من است. خزیمه داشت رد می شود پیامبر فرمود شهادت می دهی که این مال من است؟ عرض کرد بله یا رسول الله. پیامبر فرمود از کجا؟ عرض کرد یا رسول الله ما تو را به بالاتر از این قبول داریم تو را پیغمبر خدا می دانیم چه جور قبول نکنیم ادعای تو را؟ فسماه النبی ذا الشهادتین و قبول کرد شهادت او را. خزیمة بن ثابت یک انسان عادی، نه معصوم است نه بریء است از خطاء، پیامبر قول او را پذیرفت. حال فاطمه زهرا سلام الله علیها که مبری است از گناه، اهل رجس نیست، تطهیر شده است طبق نص قرآن، و خود ابوبکر گفت من شک ندارم در راستگوئی تو، اعلم أنک صادقة. ولی باز بر ضرر حضرت حکم کرد.

خلاف پنجم: حضرت فاطمه سلام الله علیه ذوالید است، و تو هم که یقین نداری به اینکه ادعاء او خلاف واقع است، چه حقی داری هم مدعی می شوی و هم حاکم. در هیچ عرف دنیا مدعی و حاکم یکی نیست. اما خلیفه اول هم مدعی بود و هم حاکم، ومدعی بودنش هم با تردید بود. اینکه آقای سیستانی می فرمایند که او انکار کرد، اولا او خودش قبول کرد در ابتداء شهادت امیرالمؤمنین وام ایمن را و فدک را به عنوان نحله به حضرت زهرا سلام الله علیه داد، او اگر انکار می کرد این چه انکاری است؟ اول خودش داد.

بعد اصلا مگر می شود انکار عقلائی کرد؟! مگر انسان خبر دارد که پدری به فرزنش فدکی را که در اختیار او گذاشت تملیک نکرد؟! از کجا می دانید تملیک نکرد؟ انکار عقلائی راه ندارد. وقتی تو انکار می کنی شک می کنی، به چه عنوان مطالبه بینه می کنی از ذوالید.

خلاف ششم: حالا مطالبه بینه می کنی، چرا شهادت علی علیه السلام و ام ایمن را نمی پذیری؟ خب در امور مالیه شهادت یک رجل و یک زن مسموع است، آن هم چه رجلی، علی مع الحق والحق مع علی یدور معه حیث ما دار. تو که ادعاء برخی را پذیرفتی، تاریخ را ببینید همین شرح ابن ابی الحدید نقل می کند، می گوید: یک نفر آمد گفت پیامبر به من فرمود من دو برابر به تو غنیمت می دهم، ابوبکر گفت باشد اخیرا اموالی رسیده، البته از مسلمین نه اموال ملک پدرش ابی قحافه، برداشت اموال مسلمین را به او داد دو برابر. آنوقت راجع به حضرت زهرا سلام علیها شهادت امیرالمؤمنین و ام ایمن را که رجل و امرأة در امور مالیه شهادتشان مسموع است اینجور برخورد کرد. البته برفرض ذوالید نیاز داشته باشد به اقامه بینه، ولذا اول حکم کرد، اگر حکم طبق شهادت علی علیه السلام و ام ایمن خلاف موازین قضاء است پس چرا اول حکم کرد؟ حکم کرد و او طبق موازین بود، لولا اینکه اصلا نیازی نبود به بینه خود همان شهادت علی علیه السلام و ام ایمن بینه بود، ولی شهادت آنها را نپذیرفت. آن هم چه نپذیرفتنی، همراه با توهین. غیر از توهینی که به خود فاطمه زهرا سلام الله علیها کرد، بعد از اینکه این مطلب تمام شد و حضرت زهرا ادعای نحله شان پذیرفته نشد، آمدند فرمودند که ارث پدرم را بدهید. اینجا گفت من خیلی به شما علاقه دارم به پدر شما چقدر علاقه داشتم اما چه کنم که خودم از پدر شما شنیدم که فرمود نحن معاشر الانبیاء لانورّث ما ترکناه صدقة، من چه کار کنم من راضی به فقر شما نیستم ولی نمی توانم در مقابل حدیثی که از پیامبر شنیده ام تخلفی بکنم، که خب حضرت با زنان قریش وارد مسجد شدند مردم شروع کردند گریه کردن، پرده ای زدند حضرت سخنرانی کرد. ودر سخنرانی حضرت فرمود: أ فحکم الجاهلیة یبغون و من احسن من الله حکما لقوم یوقنون، یا ابن ابی قحافة أ ترث اباک و لا أرث أبی لقد جئت شیئا فریا. فرمود قرآن می گوید که "و ورث سلیمان داود"، "فهبنی ولیا یرثنی و یرث من آل یعقوب واجعله رب رضیا" که به قرائنی که هست نص است در ارث مالی. اگر ارث نبوت است یا ارث علم است که دیگر بعد دعا نمی کنند که واجعله رب رضیا، خدایا فرزندی به من بده که وارث علم و نبوت من باشد خدایا آدم خوبی هم قرارش بده. اینکه لغو است، "إنی خفت الموالی من مورائی و کانت امرئتی عاقرا فهبنی من لدنک ولیا یرثنی و یرث من آل یعقوب واجعله رب رضیا". یعنی این حدیث تو خلاف نص قرآن است، مخالف کتاب است. آن هم تو مدعی هستی، می آیی حدیث می خوانی، می خواهی با حدیث مدعی حکم قضائی است خودت صادر کنی؟! بعد فرمود فدونکها، این را هم ببر، فدونکها فدونكها مخطومة مرحولة تلقاك يوم حشرك فنعم الحكم الله و الزعيم محمد و الموعد القيامة و عند الساعة يخسر المبطلون‏ و لكل نبإ مستقر و سوف تعلمون‏.

این جریانی بود که حضرت اول از راه ادعای نحله پیش آمدند بعد تنزلا از راه ادعای ارث.

خلاف هفتم: بزرگترین خلاف بعد از این خلافهایی که شمردیم این بود که آمد منبر رفت، چه گفت، غیر از اینکه بعد از اینکه امیرالمؤمنین گفت فاطمه زهرا سلام الله علیها دروغی نمی گوید اگر شهودی بگویند که فاطمه زهرا نعوذ بالله مرتکب خلاف شده أتقیم علیها الحد؟ قال نعم، قال اذن کفرت، خلاف قرآن داری عمل می کنی. حالا این توهینی که به فاطمه زهرا سلام الله علیها کرد بماند، رفت بالای منبر، گفت الا من سمع فلیقل و من شهد فلیتکلم إنما هو ثعالة شهيده ذنبه (راجع به امیر المؤمنین می گوید بگذارید بگویم تشبیه می کند علی را نعوذ بالله به ثعلب که دمش شاهد اوست) مربّ لكل فتنة، يستعينون بالضعفة، و يستنصرون بالنساء (می روند سراغ زنها و زنها را به طرفداری خودشان دعوت می کنند) كأم طحال أحب أهلها اليها البغي (می دانید ام طحال کیست؟ أزنی امرأة فی الجاهلیة). ألا اني لو اشاء أن أقول لقلت، و لو قلت لبحت، إني ساكت ما تُركت. ثم التفت الى الأنصار (همینی که می گفت اقیلونی ولست بخیرکم وعلی فیکم، زبان باز کرده) فقال: قد بلغني يا معشر الأنصار مقالة سفهائكم، ألا إني لست باسطا يدا و لا لسانا على من لم يستحق ذلك منا (کسی که با ما نباشد ما به هیچ وجه با او همراهی نمی کنم). به علی علیه السلام توهین کرد به فاطمه زهرا سلام الله علیها توهین کرد به مؤمنین توهین کرد، چرا؟! جهتش را علی علیه السلام در نامه به عثمان بن حنیف فرمود: بلى كانت في‏ أيدينا فدك‏ من كل ما أظلته السماء، فشحت عليها نفوس قوم و سخت عنها نفوس قوم آخرين، و نعم الحكم الله، و ما أصنع بفدك و غير فدك و النفس مظانها في غد جدث. وسیعلم الذین ظلوا أیّ منقلب ینقلبون.

جلسه 1537

چهارشنبه 27/10/96

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 راجع به این بود که اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه خصم، ما پذیرفتیم که قاعده ید در حق او ساقط می شود و او مدعی تلقی می شود و نیاز به اقامه بینه دارد. وهمینطور اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه میتی که ورثه او با این ذوالید تنازع می کنند، چه این ورثه شاک باشد در انتقال مال پدرشان به این ذوالید یا منکر باشد.

اما اگر ذوالید اعتراف کند به ملکیت سابقه یک عنوان، متولی جدید بگوید تو باید اثبات کنی که متولی سابق این مال را به تو منتقل کرده است. در اینجا ما تفصیل دادیم بین اینکه این متولی جدید منکر انتقال باشد از متولی سابقه به این ذوالید، یا متردد باشد. در فرض تردد ما انقلاب دعوی را نپذیرفتیم. و در جریان فدک اگر فدک ملک عنوان مسلمین هم بود این شخص که به زعم خودش متولی مسلمین بود منکر نبود، ولو گاهی تعبیر می کرد به اینکه من همان کاری می کنم که پیامبر کرد، لا اغیّر شیئا من صدقة رسول الله عن حالها التی کانت علیها فی عهد رسول الله ولاعملنّ فیها بما عمل به رسول الله، که در صحیح بخاری از خلیفه اول نقل می کند. و لکن قبل آن که مطالبه بینه کرد خود این مبرز عرفی شک اوست، وانکار آن هم انکار عقلائی نبود. ولذا انقلاب دعوی در قضیه فدک وجهی ندارد. فضلا از اینکه خود عامه تصریح کرده اند در کتاب ابوبکر جوهری که در شرح ابن ابی الحدید نقل کرده تصریح کرده اند و همینطور در کتابهای دیگر که فدک ملک النبی خاصة دون المؤمنین، چون ما لم یوجف علیه بخیل ولا رکاب بود.

برخی در مسأله فدک گفته اند که فدک ولو ملک مسلمین نبود بلکه ملک پیامبر بود، اما ملک منصب بود نه ملک شخص، فیء النبی غیر از فیء المؤمنین است این را قبول داریم، احللنا لک - تا اینجا می رسد که- وما افاء الله علیک، این فیء النبی است وما افاء الله علی النبی فما اوجفتم علیه من خیل ولارکاب. فیء النبی همانی است که با صلح با پیامبر به او می رسد یا بدون خونریزی کفار تسلیم بشوند مثل فدک. ولکن این ملک منصب است نه ملک شخص. مثل خمس که مشهور است که خمس ملک شخص امام نیست، ولذا به ارث نمی رسد به فرزندان حضرت بلکه به امام بعدی می رسد. در صحیحه ابوعلی الراشد هست که ما کان لأبی بسبب الامامة فهو لی. ولذا گفته می شود که فدک ملک منصب و عنوان پیامبر بود نه ملک شخص، و آنوقت بحث می شود که آیا پیامبر فدک را تملیک به شخص حضرت فاطمه سلام الله علیها کرد یا همان ملک عنوان بود اختیارش را به حضرت فاطمه سلام الله علیها داد تا در یدش بماند بتوانند امور امامت را عهده داری کنند.

اقول: این احتمال که برخی مطرح کرده اند فی حد ذاته ممکن هست، ولکن خلاف تمسک حضرت فاطمه است به آیات ارث. تمسک ایشان به آیات ارث نشان می دهد که ایشان فدک را ملک شخص پیامبر می دانست. فرق می کند با خمس، فرق می کند با انفال. خمس و انفال می گوئید ملک منصب است، در ارتکاز عقلاء شخص را مالک نمی کنند، ولذا اگر این حاکم فوت بکند منتقل به ورثه او نمی شود در اختیار حاکم بعدی است، خب این بی وجه نیست. ولکن در جریان فدک تمسکی که حضرت فاطمه سلام الله علیها کرد به آیات ارث، نشان می دهد که ملک شخص پیامبر بود که مشمول آیات ارث است، ولذا این احتمال خلاف این روایات تمسک حضرت فاطمه سلام الله علیها است به آیات ارث.

ولکن این احتمال منافات با این هم ندارد که ملک عنوان پیامبر باشد یعنی ملک امامت و ولایت باشد، ولی در عین حال پیامبر مصلحت بدانند تملیک بکنند به شخص حضرت فاطمه سلام الله علیها، که بقاءا می شود ملک شخص. مثل اینکه در روایات راجع به خمس داریم لاخمس فیما سرّح الیک صاحب الخمس، امام علیه السلام چه بسا از خمس می بخشیدند به افراد مختلف و ملک شخصی آنها می شد. ملک منصب امامت هست یعنی امام علیه السلام در شئون خودش صرف می کند، نیازی ندارد در شئون مسلمین صرف کند.

پس ملک منصب باشد با تمسک به حضرت فاطمه با آیات ارث منافات دارد. اما برفرض بگوئیم تمسک به آیات ارث جدلا بود و آن ادعای اصلی حضرت فاطمه سلام الله علیها این بود که نحله پدرم هست، ظاهر نحله این است که پیامبر تملیک به شخص حضرت فاطمه سلام الله علیها کرد. حدوثا هم اگر ملک عنوان بود اما پیامبر مصلحت دانست که این را به شخص حضرت فاطمه تملیک کند، ولذا تعبیر حضرت فاطمه سلام الله علیها بود که نحلة ابی.

یک مطلبی در صحیح بخاری هست، بعد از اینکه حضرت فاطمه سلام الله علیها به عنوان ارث وارد شد، در صحیح بخاری باب غزوة خیبر صفحه 1040 می گوید: إنّ فاطمة بنت النبی (صلی الله علیه وآله) ارسلت الی ابی بکر تسأله میراثها من رسول الله مما افاء الله علیه بالمدینة وفدک و ما بقی من خمس خیبر، فقال ابوبکر إنّ رسول الله قال لا نورث، ما ترکناه صدقة، وإنی والله لا اغیّر شیئا من صدقة رسول الله عن حالها التی کان علیها فی عهد رسول الله ولاعملنّ فیها بما عمل به رسول الله، فأبی ابوبکر أن یدفع الی فاطمة منها شیئا. در ادامه در صحیح بخاری این آمده است: فوجدتْ فاطمة علی ابی بکر فهجرته ولم تکلمه حتی توفیت.

در خود صحیح بخاری هست که پيامبر فرمود: فاطمة بضعة منی من آذاها فقد آذانی و من آذانی فقد آذی الله، اینجا هم دارد که فوجدت فاطمة علی ابی بکر فهجرته و لم تکلمه. دیگر جمع بین این دو مطلب نتیجه اش واضح است.  
ولذا وقتی که این دو نفر اذن گرفتند از امیرالمؤمنین علیه السلام که ما می خواهیم عیادت کنیم فاطمه زهرا را، علی علیه السلام فرمودند ببینم فاطمه اجازه می دهد یا نه، حضرت فاطمه اجازه نمی داد، امیر المؤمنین علیه السلام اصرار کرد، فاطمه سلام الله علیها عرض کرد البیت بیتک، منزل منزل توست اگر تو اصرار داری من حرفی ندارم. آن دو نفر که آمدند به هر طرفی رفتند حضرت رویش را برگرداند فرمود به من بگوئید آیا نشنیدید از پدرم که فرمود: فاطمة بضعة منی من آذاها فقد آذانی و من آذانی فقد آذی الله؟ گفتند شنیدیم. فرمود بدانید که شما مرا اذیت کردید و من از شما راضی نیستم.

یک مطلبی هم عرض کنم: این مطلب که جمع بین این مطلب من آذاها فقد آذانی و من آذانی فقد آذی الله که در صحیحه بخاری آمده است و بین این تعبیر که این هم در صحیحه بخاری است که فوجدت فاطمة علی ابی بکر، جمع بین اینها نتیجه اش قابل توجیه برای عامه نیست، نتوانسته اند جوابی بدهند. یکی این را نتوانسته اند جواب بدهند.

یکی اینکه حضرت فاطمه سلام الله در این چند مدتی که زنده بودند حالا یا هفتاد و اندی یا نود و اندی، امام زمانش کی بود؟ من مات و لم یعرف امام زمانه مات میتة جاهلیة. خب فاطمه که با ابوبکر بیعت نکرد، فهجرته فلم تکلمه حتی توفیت. شاید اینها ملتزم می شود که فاطمه ماتت میتة جاهلیة. از اینها بعید نیست. تمام مقدسات را ذبح می کنند در راه توجیه افکارشان. و یک انسان منصف نمی تواند توجیه کند. اگر می گوئید که فاطمه زهرا که با اینها قطعا بیعت نکرد با اینها بد بود می گوئید چطور وفات کرد؟ مات میتة جاهلیة یعنی مات میتة کفر و شرک و نفاق، معنی مات میتة جاهلیة این است، چطور توجیه می کنند؟! اینها مطالبی است که نه امکان توجیه دارد و نه اینها به صدد توجیهش هستند، فوقش می گویند ما نمی فهمیم.

یک مطلبی است که ابن ابی الحدید می گوید: قاضی القضات عبدالجبار معتزلی جوابی به آن نداد، شیعه مطرح کرده و من هم جواب ندارم، وآن این است که اصلا برفرض فدک حق حضرت زهرا سلام الله علیها نبود، بابا پیغمبر شما یک دختر داشت، چه می شد آیا مصلحت اسلام نبود که فدک را از زهرا نگیرید و زهرا را ناراحت نکنید؟ چه توجیهی دارد؟ اصلا فیء مسلمین بود اما آیا مصلحت مسلمین اقتضاء نمی کرد که یگانه دختر پیغمبر را شما تکریم کنید، خود فاطمه زهرا سلام الله فرمود و یحفظ المرء فی ولده، شما چرا با من اینگونه رفتار می کنید. این مطلبی است که به قول ابن ابی الحدید جوابی ندارد.

مورد دوم برای استثناء قاعده ید: این است که مرحوم نائینی فرموده است اگر حالت سابقه ید را بدانیم. ید این ذوالید سابقا ید امانیه بوده است، یا ید عدوانیه بوده است، یا ید عاریه بوده، یا ید اجاره بوده است. استصحاب بقاء حالت سابقه ید حاکم است بر قاعده ید. چون موضوع قاعده ید یدی است که مشکوک است حالتش که آیا ید عدوانیه است یا ید مالکه است، قاعده ید اثبات ملکیت می کند. اگر استصحاب جاری شد گفت قبلا این ید ید عدوانیه بوده است استصحاب می کنیم که هنوز هم ید عدوانیه است، این اصل موضوعی است مقدم است بر قاعده ید.

اقول: این مطلب نادرست است، چرا؟ برای اینکه یک وقت شما ادعا می کنید قاعده ید قصور مقتضی دارد اطلاق ندارد شامل مواردی بشود که علم داریم به حالت سابقه ید، و یک وقت ادعای اطلاق می کنید در قاعده ید. اینها با هم فرق می کند. محقق نائینی ادعای اطلاق کرد در قاعده ید، که نتیجه اش این است که اگر استصحاب موضوعی جاری بشود که هذه الید لاتزال عدوانیة، هذه الید لاتزال یدا امانیة ید اجارة، استصحاب اگر جاری بشود حاکم است بر قاعده ید، واگر استصحاب جاری نشود طبق فرمایش مرحوم نائینی قاعده ید جاری است. ولی اگر ما قصور مقتضی بگوئیم ولو استصحاب جاری نشود اما باز مشکل قصور مقتضی هست. مواردی هست استصحاب جاری نمی شود، ما دو مثال بزنیم:

مثال اول: توارد حالتین. یک زمانی این آقا یدش ید عدوانیه بوده ویک زمانی یدش ید امانیه بوده است، شک در متقدم و متأخر داریم، اینجا استصحاب جاری نیست، استصحاب در توارد حالتین است. مرحوم نائینی دیگر نمی تواند بگوید استصحاب بقاء ید عدوانیه اصل موضوعی است مقدم است بر قاعده ید. استصحاب حالت سابقه مبتلا به توارد حالتین است وجاری نیست.

مثال دوم: موردی که یقین داریم حالت سابقه ید عوض شده، حالت سابقه ید ید امانیه بود دیگر آن ید از بین رفت، نمی دانیم تبدیل شد به ید مالکه یا ید عدوانیه. این آقا یک سال این منزل را اجاره کرد، زمان اجاره تمام شد، الان می گوید من مالک این خانه هستم. فرض کنید نزاعی هم با مالک سابق این خانه ندارد، ما می خواهیم با او معامله مالک بکنیم، نه اینکه در تنازع با مالک سابق که به او منزل را اجاره داد ببینیم حکم چیست، نخیر ما می خواهیم با او معامله مالک کنیم. خب استصحاب جاری نیست چون آن ید سابقه ید امانیه بود و دیگر این ید ید امانیه نیست، بقاءا یا این ید ید عدوانیه است یا ید مالکه. خب اینجا استصحاب بقاء ید امانیه جاری نیست.

مگر اینکه در این مثال مرحوم نائینی بگوید من استصحاب می کنم عدم مالکه را، جامع درست کند، بگوید سابقا ید این آقا ید غیر مالکه بود و ید امانیه بود، ید غیر مالکه یک عنوان جامعی است می سازد با ید عدوانیه و ید امانیه، قبلا این آقا یدش ید غیر مالکه بود یدش ید امانیه بود، الان ید امانیه بودنش قطعا مرتفع شده است، اما ید مالکه نبودن قبلا یدش ید غیر مالکه بود هنوز هم احتمال می دهیم یدش ید غیر مالکه باشد، این را استصحاب کنیم که می شود استصحاب کلی قسم ثالث.

سؤال وجواب: ید غیر مالکه را که حالت وجودیه ید را ایشان می گوید می دانستیم که این ید قبلا ید غیر مالکه بود ید امانیه بود، بگوئیم الان دیگر ید امانیه نیست ولی احتمال می دهیم هنوز ید غیر مالکه باشد، استصحابش کنیم، خب اشکالی که مطرح می شود این است که این استصحاب کلی قسم ثالث خواهد بود.

مرحوم نائینی خلاصه کلامش این است که فرمود قاعده ید موضوعش ید مجهوله است و با استصحاب حالت سابقه ید جهل به حالت ید از بین می رود، استصحاب می کنیم این ید قبلا یدو عدوانیه بود الان هم ید عدوانیه است، دیگر ما شک در حال این ید نداریم، موضوع قاعده ید یدی است که مجهول الحال است.

یک مثال مبتلابهی بزنیم در تطبیق فرمایش مرحوم نائینی: کسی نمی دانیم خمس می دهد یا نمی دهد، زکات می دهد یا نمی دهد. قبل از گذشت سال که یقین داریم که به این مغازه اش خمس تعلق گرفته، ولی یدش بر این مغازه ید امانیه است، چون شارع اذن داده در تصرف در این مغازه قبل از تخمیس آن در سال اول. بعد از گذشت سال احتمال می دهیم که خمس را اداء کرد. بقاءا یقین داریم که ید این شخص بر این مغازه ید امانیه نیست، بلکه یا ید عدوانیه است چون سال گذشت و خمس نداد، یا ید مالکه است. خب اینجا استصحاب حالت سابقه جاری نیست.

بله گاهی افرادی هستند می دانیم اهل تخمیس مال سر سال نیستند، ابتداء که سال گذشت قطعا خمس ندادند، ولکن شاید بعد خمس دادند، مثلا قبل از اینکه حج برود شاید رفت خمس اموالش را حساب کرد، شاید قبل از فوتش خمس اموالش را حساب کرد. اینجا مرحوم نائینی طبق مبنایش استصحاب می کند بقاء ید عدوانیه را. چون سال خمسی گذشت و دانستیم او خمس نداد، یعنی یدش بر این مال ید عدوانیه بود. استصحاب می گوید هنوز هم تا آخر یدش ید عدوانیه بود واین حاکم است بر قاعده ید.

اشکال به مرحوم نائینی این است که از کجا شما می گوئید که موضوع قاعده ید یدی است که مجهول است؟ فوقش موضوع قاعده ید شک در ملکیت است نه شک در حالت ید.

اگر قاعده ید اماره است که نظر شمای محقق نائینی است، که اصلا شما می گوئید شک در امارات موضوع نیست، در موضوع اماره شک اخذ نشده. مثل حجیت خبر ثقه که از امارات است در موضوعش شک اخذ نشده در مطابقت با واقع.

بله عقلا ممکن نیست حجیت خبر ثقه شامل موارد علم وجدانی به کذب خبر بشود. نه از باب اینکه در موضوعش در لسان خطاب شک اخذ شده باشد که مرحوم نائینی تعبیر می کند که شک مورد است نه موضوع در امارات. یعنی در خطاب اخذ نشده شک، ولکن عقل محال می داند دلیل حجیت اماره شامل مورد علم وجدانی به کذب اماره بشود. عقلا غیر معقول است. خب اگر اینجوری است شما که می گوئید ید از امارات است و عقلاء وقتی مالی را در ید کسی می بینند بناء قلبی می گذارند که مال اوست، یرونه ملکا له، نه اینکه به عنوان متحیر بگویند ما نتعامل معه معاملة المالک.

خب جناب نائینی! طبق مسلک شما اصلا در موضوع قاعده ید شک اخذ نشده است. وما هم که قاعده ید را از اصول عملیه می دانیم و استظهارمان هم از ادله این است که در موضوعش شک اخذ شده است، که در روایت حفص دارد لا اعلم أنه له، یا در روایات دیگر، در موضوع شک اخذ شده است ولی شک در ملکیت اخذ شده است نه شک در حال این ید که ندانیم این ید ید امانیه است یا ید مالکه است. این عنوان در موضوع قاعده ید در هیچ خطابی اخذ نشده است.

ثانیا: برفرض موضوع قاعده ید شک در حالت ید باشد، ما بالوجدان شک داریم در حالت ید الان، شک فعلی داریم در حالت ید. موضوع مگر شک در حالت ید نیست، خب ما شک داریم در حالت ید. الان نمی دانیم این ید ید مالکه است یا نیست، موضوع برای قاعده ید محقق است. وقاعده ید اخص است دلیلش از دلیل استصحاب. حالا نمی گوئیم اماره است و استصحاب اصل است واماره بر اصل مقدم است. دلیل قاعده ید اخص است از دلیل استصحاب. موضوع قاعده ید هم شک فعلی است در حالت ید، ما شک فعلی در حالت ید داریم.

پس این فرمایش مرحوم نائینی تمام نیست.

سؤال وجواب: اخصیت بخاطر این است که چون قاعده ید نوعا استصحاب مخالف دارد. خطاب استصحاب واحد است، بالاخره قاعده ید در اغلب موارد نتیجه اش خلاف استصحاب است می شود اخص مطلق از استصحاب. مثل قاعده فراغ، قاعده فراغ نوعا نتیجه اش خلاف استصحاب است، حالا گاهی استصحاب موضوعی است گاهی استصحاب حکمی. فرق نمی کند. گاهی استصحاب سببی است گاهی استصحاب مسببی. خطاب استصحاب نتیجه اش در نوع موارد بر خلاف قاعده فراغ که هست می گویند قاعده فراغ اخص مطلق است عرفا. من نمی دانم آیا دستم را تطهیر کردم و بعد وضوء گرفتم، خب استصحاب عدم تطهیر دستم اصل سببی است می گوید وضوئت باطل است. ولکن فرق نمی کند چه اصل در خود وضوء جاری کنیم استصحاب عدم غسل وجه، و چه اصل سببی جاری کنیم استصحاب عدم غسل جسد از نجاست که اصل سببی است، نتیجه اش حکم به بطلان وضوء است که اصل مسببی است. قاعده فراغ نوع مواردش نتیجه اش خلاف استصحاب است چه استصحاب سببی و چه استصحاب مسببی. در موضوع قاعده ید شک فعلی در حالت ید فوقش اخذ شده، فوقش، که این هم درست نبود، خود مرحوم نائینی نباید این را می گفت، چون قاعده ید را از امارات می داند در موضوع امارات که شک اخذ نشده است، فوقش قید لبی عقلی می گوید چون محال است حجیت اماره با علم وجدانی به خلاف، لذا قید لبی می زند به دلیل حجیت اماره. اما دلیل قاعده ید وقتی از دلیل استصحاب اخص بود قاعده ید می گوید شک داری در حالت ید حکم بکن به ملکیت، واین اخص مطلق است از استصحاب، استصحاب که رافع شک وجدانا که نیست، اگر می گوئید رافع شک است تعبدا، خب قاعده ید هم رافع شک است تعبدا، ما الفرق بینهما، قاعده ید هم می گوید تو عالم هستی به اینکه این آقا مالک است، یعنی عالم هستی به اینکه این آقا یدی که بالفعل دارد بر این مال ید مقرون به ملکیت است، خب وقتی قاعده ید می گوید این ید بالفعل ید مقرون به ملکیت است یعنی ید مالکه است، حالا استصحاب کون الید امانیة جاری بشود چه تقدمی دارد این استصحاب بر این قاعده ید؟ بلکه برعکس است، قاعده ید اخص مطلق است از دلیل استصحاب.

اما اینکه گفته می شود که دلیل قاعده ید قصور مقتضی دارد، این مطلب قابل توجهی است. ببینیم آیا در مواردی که حالت سابقه ید معلوم است اصلا قاعده ید اطلاق ندارد، چون دلیلش سیره عقلاء است و این دلیل لبی است، ویا روایات است و روایات هم منصرف است از علم به حالت سابقه ید؟ این ادعائی است که مرحوم آقای خوئی وقبل از ایشان محقق عراقی کرده است.

اقول: این ادعاء هم به اطلاقه تمام نیست.

قبل از بیان این، یک نکته از آقای سیستانی نقل کنم: آقای سیستانی فرموده اند چون ما قاعده ید را اماره احساسیه می دانیم، یعنی عقلاء ید ذوالید را کاشف احساسی می دانند از مالک بودن او. استصحاب هم کاشف احساسی است از بقاء حالت سابقه. ما در ارتکاز عقلاء می بینیم اگر استصحاب حالت سابقه ید جاری بشود دیگر عقلاء احساس مالکیت ذوالید را نمی کنند. مثلا قبلا غاصب بود احتمال می دهند که هنوز هم غاصب باشد احتمال می دهند که رفت مالک را راضی کرد خرید، استصحاب اینکه این ید ید عدوانی است این کشف احساسی برای مردم می آورد، در ذهنشان می آید که هنوز هم یدش ید عدوانی است. دیگر با وجود این احساس بقاء حالت سابقه احساس مالکیت فعلیه او را ندارند کشف احساسی از این نمی کنند، ولذا قاعده ید جاری نیست. اما اگر استصحاب مورد توارد حالتین بود و دیگر آن کشف احساسی استصحابی در کار نبود، کشف احساسی یدی کشف می کند از ملکیت فعلیه.   
تأمل بفرمائید در این مطلب و اصل این ادعای قصور مقتضی در دلیل قاعده ید نسبت به موارد علم به حالت سابقه ید، انشاء الله روز شنبه بحث می کنیم.

جلسه 1538

شنبه 30/10/96

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 استثناء دوم از جریان قاعده ید بود، که مرحوم نائینی فرمود: اگر ما علم داشته باشیم به حالت سابقه ید، بدانیم که این ید قبلا ید عدوانیه بوده است، واحتمال بقاء آن را بدهیم، استصحاب بقاء حالت عدوانیه حاکم هست بر قاعده ید. چون موضوع قاعده ید جهل به حالت ید هست. استصحاب بقاء حالت عدوانیه ید اصل موضوعی است نفی می کند موضوع قاعده ید را. شک در حالت ید را از بین می برد تعبدا. ولذا قاعده ید جاری نیست. وسیره علماء هم بر همین بوده است. کسانی که مستأجر بودند اگر می آمدند ادعای مالکیت می کردند قولشان را نمی پذیرفتند، چون حالت سابقه یدشان ید اجاره بوده است.

به این فرمایش محقق نائینی اشکال گرفته شد، خلاصه اشکال که محقق عراقی هم مطرح کرده مرحوم آقای خوئی هم مطرح کرده، این بود که: اگر مدعای شما قصور مقتضی بود در ادله قاعده ید، یعنی قاعده ید شامل علم به حالت سابقه ید نمی شد لقصور المقتضی، این قابل قبول بود.

اما اگر شما بگوئید اطلاق دارد ادله قاعده ید، شامل علم به حالت سابقه ید هم می شود، قصوری در مقتضی آن نیست. ولذا اگر استصحاب حالت سابقه ید جاری نشود شمای محقق نائینی قاعده ید را جاری می کنید. استصحاب حالت سابقه ید هست که شما می گوئید رافع موضوع قاعده ید است. این وجهی ندارد. اگر ادله قاعده ید اطلاق دارد چرا استصحاب حالت سابقه ید حاکم بر او باشد؟ چه وجهی دارد؟ محقق عراقی در تقریب اشکال به محقق نائینی فرموده است که شما خودتان گفتید که قاعده ید اماره است، وخودتان پذیرفتید که مثبتات اماره حجت است. تصریح کردید در همین بحث که قاعده ید اماره است و مثبتات اماره هم حجت است. جناب محقق نائینی پس دیگر چه مشکلی دارید؟ قاعده ید اثبات می کند ملکیت فعلیه ذوالید را، لازم ملکیت فعلیه ذوالید ارتفاع حالت سابقه ید است که ید عدوانیه بوده است یا ید امانیه بوده است. وما علم پیدا می کنیم به ارتفاع حالت سابقه ید و باید قاعده ید مقدم بشود بر استصحاب از باب تقدم اماره بر اصل. پس چطور می فرمائید که در اینجا استصحاب مقدم است بر قاعده ید که استصحاب بقاء ید عدوانیه حاکم است بر قاعده ید، این چه وجهی دارد؟

بله اگر قاعده ید اصل عملی بود و مثبتاتش حجت نبود، فرمایش شمای محقق نائینی وجه داشت، چون قاعده ید صرفا اثبات می کرد ملکیت فعلیه ذوالید را، اما ارتفاع حالت سابقه را ارتفاع ید عدوانیه را ثابت نمی کرد، موضوع استصحاب محقق بود، آنوقت استصحاب می کردیم بقاء حالت ید عدوانیه را و اصل موضوعی می شد نسبت به قاعده ید. چون موضوع قاعده ید عبارت بود از جهل به حالت ید. ولکن جناب محقق نائینی خود شما پذیرفتید که قاعده ید از امارات است و مثبتات امارات حجت است.

اقول: به نظر ما این فرمایش محقق عراقی قابل مناقشه است، حتی اگر قاعده ید اصل عملی باشد به نظر ما اشکال به محقق نائینی وارد است. چرا؟ برای اینکه اولا: وجهی ندارد که ما در موضوع قاعده ید بگوئیم شک در حالت ید اخذ شده است. إذا رأیت فی یدی رجل شیئا اشهد أنه له، قال نعم، یا من استولی علی شیئ فهو له، در کجای آن اخذ شده است شک در حالت ید؟

بله شک در ملکیت ذوالید أخذ شده است در موضوع قاعده ید، ولکن اینکه مهم نیست، چون استصحاب عدم ملکیت را که مرحوم نائینی حاکم نمی داند بر قاعده ید، والا لغویت قاعده ید لازم می آید.

ثانیا: برفرض در موضوع قاعده ید شک در حالت سابقه ید اخذ شده باشد، حالت ید عدوانیه است یا مالکیه این عبارت اخری است از اینکه این ذوالید مالک است یا غاصب است. لازم وملزوم نیستند عین هم هستند. وقتی قاعده ید اثبات می کند ملکیت ذوالید را، یعنی اثبات می کند که این ید ید مالکه است. استصحاب خلاف این را می گوید. استصحاب می گوید هنوز هم ید، ید عدوانیه است. در مدلول مطابقی این استصحاب وقاعده ید با هم تنافی دارند نه در لازم و ملزوم. استصحاب می گوید هنوز ید، ید عدوانیه است، قاعده ید می گوید الان ید، ید مالکه است. در موضوع هر دو هم شک اخذ شده است. در موضوع قاعده ید شک اخذ شده در اینکه حالت فعلیه ید، ید عدوانیه باشد یا ید مالکه، در موضوع استصحاب هم شک در بقاء اخذ شده است، چه وجهی دارد که استصحاب بر قاعده ید مقدم بشود؟

بله اگر قاعده ید از اصول عملیه است لولا نکته اخصیت عرفیه دلیل قاعده ید، ما تعارض می انداختیم بین استصحاب وقاعده ید. ولکن دلیل قاعده ید چون در نوع مواردش با استصحاب تنافی دارد حالا یا استصحاب عدم ملکیت برای ذوالید یا استصحاب بقاء حالت ید عدوانیه، بالاخره خطاب استصحاب در غالب مواردی که قاعده ید جاری است نتیجه اش خلاف قاعده ید است، قاعده ید می شود اخص مطلق از دلیل استصحاب، بخاطر اخصیت مقدم می شود بر دلیل استصحاب. اما به لحاظ حکومت اگر قاعده ید اصل عملی باشد نه قاعده ید مقدم است بر استصحاب و نه استصحاب بر او حاکم است، در عرض واحد هستند.

واما آنچه مرحوم نائینی فرمود که ولو قاعده ید از امارات است ومثبتات اماره حجت است، ولکن باز چون در موضوعش شک در حالت ید اخذ شده است، در موضوع قاعده ید با اینکه اماره است شک در حالت فعلیه ید اخذ شده است ولذا درست است اگر قاعده ید جاری بشود مدلول التزامی اش این است که ید این ذوالید ید مالکه است نه ید عدوانیه، ولکن قبل از اینکه قاعده ید مدلول التزامی اش را اثبات کند، استصحاب بقاء ید عدوانیه بر مدلول مطابقی قاعده ید حاکم است، می فرماید استصحاب بقاء ید عدوانیه موضوع قاعده ید را از بین می برد، این استصحاب مدلول مطابقی اش این است که ید این شخص هنوز ید عدوانیه است. نمی گذارد قاعده ید موضوع پیدا کند تا بعد بخواهد به مدلول التزامی اش موضوع استصحاب را از بین ببرد. دقت کنید مرحوم نائینی توجه دارد که قاعده ید را از امارت می داند، و توجه هم دارد که لوازم اماره را حجت می داند، و توجه هم دارد که قاعده ید اگر جاری بشود مدلول مطابقی اش ملکیت ذوالید است نسبت به این مال، مدلول التزامی اش ارتفاع حالت ید عدوانیه است. اما می گوید رتبه مدلول مطابقی قبل از مدلول التزامی است. استصحاب بمدلوله المطابقی می آید می گوید هنوز این ید، ید عدوانیه است، موضوع قاعده ید هم شک و جهل به حالت ید است، استصحاب الغاء شک می کند در حالت ید، می گوید بگو هنوز هم ید، ید عدوانیه است. چون مدلول مطابقی استصحاب این است که هنوز این ید، ید عدوانیه است مقدم می شود بر قاعده ید، نمی گذارد قاعده ید جاری بشود تا بعد در رتبه لاحقه مدلول التزامی اش حجت بشود وثابت کند که استصحاب در اینجا موضوع ندارد وحالت فعلیه حالت ید مالکه است، حالت ید عدوانیه از بین رفته است.

این فرمایش محقق نائینی را مناسب بود محقق عراقی مطرح می کرد وجواب می داد، اما محقق عراقی این را مطرح نکرد. اینکه به مرحوم نائینی اشکال کنیم که آقا شما قاعده ید را از امارات می دانید و مثبتات اماره را حجت می دانید پس باید قاعده ید مقدم بشود بر استصحاب بقاء حالت سابقه ید، محقق نائینی خودش ملتفت به این مطلب است، منتهی می خواهد بگوید رتبه مدلول مطابقی مقدم است بر رتبه مدلول التزامی. استصحاب در بقاء حالت عدوانیه ید بمدلوله المطابقی موضوع قاعده ید را از بین می برد، ولی قاعده ید بمدلوله الالتزامی می خواهد موضوع استصحاب را از بین ببرد. چون قاعده ید اول می آید به مدلول مطابقی می گوید یا ذوالید انت مالک، و به مدلول التزامی می گوید فیدک لیست یدا عدوانیة بل ید مالکیة. با مدلول التزامی موضوع استصحاب را می خواهد از بین ببرد، در حالی که استصحاب با مدلول مطابقی موضوع قاعده ید را از بین می برد. این فرمایش محقق نائینی مورد توجه محقق عراقی قرار نگرفته است.

ولی جا داشت به محقق نائینی ایراد بگیرند که: چه فرق می کند که اماره به مدلول مطابقی اش موضوع یک اماره دیگر را از بین ببرد یا به مدلول التزامی اش، چه فرق می کند؟ یک اماره می گوید زید ریشش سفید شده است، یک اماره دیگر می گوید زید در جوانی مرد، و اثر شرعی هم رفته روی سفید شدن ریش زید، خب اینها با هم تعارض ندارند؟ آن اماره ای که می گوید زید در جوانی مرد بالالتزام نفی می کند سفیدی رش زید را، چون این بالالتزام نفی می کند تعارض نمی کنند با هم؟

فرض این است که موضوع بقاء حالت سابقه یا ارتفاع حالت سابقه ید هست، قاعده ید به مدلول التزامی موضوع استصحاب را که شک در بقاء حالت سابقه است از بین می برد، استصحاب هم به مدلول مطابقی موضوع قاعده ید را از بین می برد. اگر مثبتات قاعده ید را حجت نمی دانستید خب مطلبی بود، اما شما که می گوئید حجت است چه ترجیحی دارد مدلول مطابقی بر مدلول التزامی.

آقای خوئی اشکال واضح تری به مرحوم نائینی مطرح کرده اند، فرموده اند جناب استاد! در ادله قاعده ید که جهل به حالت فعلیه ید اخذ نشده است تا بگوئید استصحاب بقاء ید عدوانیه جهل به حالت فعلیه ید را از بین می برد ادعاءا. ولذا این فرمایش محقق نائینی درست نیست، در موضوع قاعده ید جهل به حالت سابقه اخذ نشده است.

اشکال ما هم به این مطلب اگر ضمیمه بشود فرمایش مرحوم نائینی دیگر روشن می شود که نادرست است. و آن این است که ما عرض کردیم که قاعده ید ولو در موضوعش جهل به حالت ید اخذ بشود، اما مفادش تعبد به ملکیت است، تعبد به ملکیت یعنی تعبد به اینکه حالت فعلیه ید، ید مالکه است. و مدلول مطابقی قاعده ید نفی می کند موضوع استصحاب را، می گوید ید عدوانیه مرتفع شد الان ید، ید مالکه است. استصحاب هم می گوید نخیر ید عدوانیه هنوز باقی است، اگر اطلاقی در قاعده ید باشد با دلیل استصحاب رابطه شان رابطه حاکم و محکوم نیست رابطه متعارضین است و باید قاعده ید را مقدم کنیم بخاطر نکته اخصیت.

ولکن مرحوم آقای خوئی فرموده است که ما هم قبول داریم که قاعده ید در موارد علم به حالت سابقه ید جاری نیست اما نه بخاطر این وجه مرحوم نائینی. که این وجه را نقل کرده اند که غیر از مرحوم نائینی، مرحوم صاحب عروه در تکلمه عروه و محقق اصفهانی در رساله قاعده ید بیان فرموده است. ولذا آقای خوئی فرموده اند ما این وجه اول که حکومت استصحاب حالت سابقه ید است بر قاعده ید قبول نداریم.

اما وجه دومی هست برای عدم جریان قاعده ید در موارد علم به حالت سابقه ید. وآن قصور مقتضی است. آقای خوئی فرموده اند به نظر ما وجه عدم جریان قاعده ید این است که اطلاقی در ادله قاعده ید نداریم. سیره عقلاء که دلیلش لبی است، روایت حفص که ذیلش دارد لولاه لما قام للمسلمین سوق می گوید اگر قاعده ید جعل نشود نظام سوق مسلمین مختل می شود. خب اگر قاعده ید در موارد علم به حالت سابقه ید جاری نشود ما می دانیم قبلا این آقا غاصب این خانه بود، حالا می گوید من مالکم، اگر قاعده ید در اینجا جاری نشود آیا سوق المسلمین مختل می شود؟ نخیر، سوق المسلمین مختل نمی شود. ولذا اطلاقی ما در این روایات نداریم.

محقق عراقی شبیه همین اشکال را مطرح کرده اند، گفته اند سیره که دلیل لبی است اطلاق ندارد، روایات هم در مقام تأسیس نیست بلکه در مقام امضاء سیره است. چون در مقام امضاء سیره است آنها هم بیش از مورد سیره اطلاقی ندارد.

ثمره بین این وجه دوم و وجه اول در جائی ظاهر می شود که علم به حالت سابقه ید داریم ولی استصحاب جاری نیست. مثل توارد حالتین، یک زمانی این آقا غاصب بود ویک زمانی مالک، نمی دانیم اول غاصب بود بعد مالک شد یا بالعکس. الان هم در یدش این مال هست می خواهیم قاعده ید جاری کنیم. استصحاب در توارد حالتین جاری نیست، وجه اول هم نمی آید، حکومت استصحاب حالت سابقه بر قاعده ید اینجا جاری نیست، اما وجه دوم که قصور مقتضی است می آید.

سؤال وجواب: بیان محقق عراقی و مرحوم آقای خوئی این بود که اطلاقی در روایات قاعده ید نیست، یا چون این روایات در مورد سیره وارد شده است به صدد امضاء سیره است و سیره دلیل لبی است کی احراز می شود در موارد توارد حالتین. وبیان آقای خوئی هم این است که نظام مسلمین مختل نمی شود اگر قاعده ید در این موارد جاری نشود.

ویا مواردی که حالت سابقه ید تبدیل شده، مثل آن فرضی که این آقا دیگر مستأجر نیست زمان اجاره گذشته، الان یا غاصب است که بعد از انتهاء مدت اجاره این خانه را نگه داشته، و یا مالک است مثلا خریده است این خانه را. وجه دوم که قصور مقتضی است می آید، اما وجه اول نمی آید، استصحاب جاری نیست، چون حالت سابقه ید اجاره بود که قطعا مرتفع شده است.

بلکه اگر قبلا این ذوالید این خانه را از زید غصب کرده بود الان دیگر غاصب از زید نیست، نمی دانیم غاصب از عمرو است یعنی زید به عمرو فروخت و این ذوالید غاصب از عمرو است، یا نه این ذوالید خودش این خانه را خرید. ولی حالت سابقه ید این ذوالید حالت ید عدوانیه بوده است. استصحاب بقاء ید عدوانیه ممکن است استصحاب کلی قسم ثالث باشد، چون آن ید عدوانیه سابقه اعتداء بر مالک سابق بود، الان اگر ید عدوانیه باشد یک ید عدوانیه دیگری است که عدوان بر مالک جدید است. وجه اول ممکن است نیاید و استصحاب جاری نشود، اما وجه دوم می آید.

اقول: به نظر ما این وجه دوم با این بیانهایی که محقق عراقی وآقای خوئی داشتند تمام نمی شود. محقق عراقی فرمود که این روایات وارد است در مورد امضاء سیره.

آقا احل الله البیع هم امضاء سیره است، شما به اطلاقش تمسک نمی کنید؟ تجارة عن تراض هم وارد است در مورد امضاء سیره، شما به اطلاقش تمسک نمی کنید؟ خطاب اگر اطلاق داشت صرف اینکه خطاب امضائی است ونه تأسیسی که مانع از اطلاقش نمی شود. اگر لسان مطابقی اش این باشد که السیرة ممضاة، بله این اطلاق ندارد، اما لسان مطابقی اش این است که إذا رأیت فی یدی رجل شیئا اشهد أنه له؟ قال نعم، من استولی علی شیء منه فهو له. چرا اطلاق نداشته باشد؟

سؤال وجواب: مگر مدلول مطابقی این است که من سیره را امضاء می کنم؟ شما به حدیث رفع ما لایعلمون تمسک نمی کنید در شبهات موضوعیه قبل الفحص؟ با اینکه سیره در شبهات موضوعیه قبل الفحص بر برائت نیست، اما ارتکاز استنکاری هم نیست که ارتکاز عقلاء اباء بکند از قبول عموم این حکم. ارتکاز استنکاری نیست بر اینکه قاعده ید نباید جاری بشود در موارد علم به حالت سابقه ید. والا ارتکاز استنکاری اگر بود مقید اطلاق بود.

واما آنچه که مرحوم آقای خوئی فرموده اند، آقا شما چسبیده اید به روایت حفص با اینکه ضعیف السند است، روایات دیگر بود که ظاهرا شما اطلاق آنها را قبول دارید. من استولی علی شیئ منه فهو له.

در روایت حفص هم این بیان شما تمام نیست جناب آقای خوئی. لولاه لما قام للمسلمین سوق این برای تنبیه به این مطلب بود که آقا تشکیک کلی نکن در قاعده ید، قاعده ید اگر نباشد سوق المسلمین مختل می شود. چه ربطی دارد به اطلاق صدر این قاعده ید که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل اشهد انه له، قال نعم؟!

بله ما اشکال دیگر کردیم الان هم قبول داریم، می گفتیم در ادامه آن جمله صدر وقتی راوی گفت أشهد أنه فی یده و لاشاهد أنه له، امام فرمود أ فیحل الشراء منه؟ قال نعم. مورد موردی بود که ارتکاز سائل بر این بود که می شد این مال را از این ذوالید خرید، در همچنین موردی فرمود حکم می کنیم به اینکه این مال آن ذوالید است. در مواردی که حالت سابقه ید را می دانیم، قبلا این آقا غاصب بود، اینجا ارتکاز بر جواز شراء این مال از این شخص ما نداریم.

آقای سیستانی فرموده اند: به نظر ما همان وجه اول صحیح است. ادله قاعده ید قصور ندارد. من استولی علی شیئ منه فهو له اطلاق دارد، قدر متیقن از تخصیص این خطاب جائی است که احراز کنیم حالت فعلیه ید را بامارة أو استصحاب. انصراف دارد حالا به ارتکاز عقلاء یا به هر وجهی انصراف دارد این اطلاق این من استولی علی شیء منه فهو له از جائی که حالت فعلیه ید را ما احراز کنیم به یک محرزی مثل اماره یا استصحاب. اما جائی که حالت فعلی ید را احراز نمی کنیم، نه اماره ای داریم و نه استصحابی، مثل همان مورد توارد حالتین، این داخل در اطلاق است. توارد حالتین بوده که باشد. اگر حالت فعلیه ید را با استصحاب یا با اماره دیگری احراز کردیم قاعده ید جاری نیست، استصحاب گفت که هنوز هم این ید، ید عدوانیه است دیگر قاعده ید جاری نیست، اما اگر استصحاب جاری نشد توارد حالتین بود، چرا اطلاق نداشته باشد این ادله قاعده ید؟

بهتر بود آقای سیستانی این مثال را هم می زدند که: قبل از رسیدن سال خمسی یقینا ید این مکلف بر این مال ید امانی بود، ربحی بود که سال بر او نگذشته بود. سال که گذشت یقینا دیگر ید امانی نیست، یا ید عدوانی است یا ید مالکی. اگر خمس داده ید، ید مالکی شده، اگر خمس نداده ید، ید عدوانی شد. طبق اشکال آقای خوئی اطلاق نداریم در ادله قاعده ید. اما آقای سیستانی می گویند چرا اطلاق نداریم؟ من استولی علی شیء منه فهو له.

بعد فرموده اند اما سیره عقلائیه، این را گفتیم، ما هم قاعده ید داریم در سیره عقلاء وهم استصحاب. هر دو هم اماره احساسیه اند نسبت به واقع، انسان مالی را که در ید شخصی می بیند فکر می کند که این مال، مال اوست، حالت سابقه یک چیزی را هم که می داند فکر می کند آن حالت سابقه هنوز باقی است. اما این فکر عقلی نیست فکر احساسی است. ایشان فرموده اند عقلاء هر دو ارتکاز را دارند، جایی که حالت سابقه ید، ید عدوانیه باشد و احتمال بقاء حالت سابقه ید را بدهیم، دیگر عقلاء کشف احساسی از ملکیت این ذوالید ندارند. می گویند بابا اینکه غاصب بود. اما جائی که نه، حالت سابقه دیگر استصحاب ندراد کشف احساسی استصحاب نداریم مثل توارد حالتین، عقلاء قاعده ید را قبول می کنند، وجهی ندارد از قاعده عقلائیه رفع بشود وعقلاء از او رفع ید کنند با یک مطلب سست. از قاعده عقلائیه به یک قاعده عقلائیه اقوی انسان رفع ید می کند، اگر استصحاب جاری بشود فهو، اگر استصحاب جاری نبود چون توارد حالتین بود، چه اشکالی دارد قاعده ید؟ سیره عقلائیه هم داریم، تأمل بفرمائید انشاءالله تا فردا.

جلسه 1539

یکشنبه 01/11/96

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 راجع به این بود که آیا با علم به سابقه ید که ید این شخص قبلا ید عدوانیه بود یا ید امانیه بود و لکن احتمال می دهیم که فعلا ید او ید مالکیه باشد قاعده ید جاری است یا جاری نیست؟

دو وجه ذکر شد برای عدم جریان قاعده ید:

وجه اول این بود که قاعده ید هر چند مقتضی جریان دارد ولکن چون موضوعش جهل به حالت ید هست استصحاب بقاء حالت عدوانیه ید مثلا اصل سببی است و موضوع قاعده ید را بر می دارد. که نظر مرحوم نائینی بود.

وجه دوم این بود که اساسا مقتضی در قاعده ید قاصر است، وقدر متیقن از سیره و روایات موردی است که ما علم به حالت سابقه ید نداشته باشیم.

آقای سیستانی فرمودند به نظر ما وجه اول درست نه وجه دوم. مقتضی در قاعده ید هست، من استولی علی شیء منه فهو له اطلاق دارد. بله اگر احراز کنیم حالت فعلیه ید را به اماره یا استصحاب، دلیل قاعده ید از آن منصرف است. اما اگر استصحاب جاری نشد برای اثبات حالت سابقه ید، مثلا توارد حالتین بود اینجا مشکلی نداریم که قاعده ید را جاری کنیم.

یکی از مواردی که استصحاب حالت سابقه ممکن است جاری بشود این است که قبلا بدانیم که این مال، مال زید بود و این ذوالید این مال را از او غصب کرد، ولکن بقاءا نمی دانیم که آیا این ذوالید این مال را از این زید خرید و دیگر یدش بر او ید مالکی است، یا زید این را به عمرو فروخت وهنوز هم ید این ذوالید بر این مال ید عدوانی است ولو مالک شرعی عوض شده باشد. که درست است که استصحاب بقاء ملکیتِ غیر، استصحاب کلی قسم ثالث است، ولکن ممکن است کسی بگوید استصحاب می کنیم که قبلا ید این ذوالید ید غیر مالکی بود و این استصحاب کلی قسم ثالث نیست که استصحاب کنیم که این ید، ید غیر مالکی بود. نه اینکه این مال قبلا ملک زید بود، این علم به ارتفاعش هست. یا استصحاب اینکه این قبلا مال غیر بود، این هم کلی قسم ثالث است. و لکن اشکالی ندارد استصحاب کنیم که قبلا ید این شخص ذوالید ید غیر مالکه بود والان کما کان.

به هر حال به نظر ما حق با کسانی است که قائل به قصور مقتضی هستند در قاعده ید. عمده دلیل که شبهه اطلاق دارد موثقه یونس بن یعقوب است، من استولی علی شیء منه فهو له.

ولکن ما قبلا گفته ایم که: اولا این موثقه مبتلا به معارض است. صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج در همین مورد فرمود که قول مرأة مسموع است و متاع البیت حکم می شود که مال زن هست، چون عادت بر این هست که زن جهاز را می آورد، واگر شوهر ادعا می کند که چیزی را اضافه کرده باید بینه بیاورد.

واینکه آقای سیستانی فرمودند ما بین این دو روایت جمع عرفی می کنیم، چون موضوع صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج فرضی است که جرت العادة بر اینکه زن جهاز بیاورد از منزل پدرش، موثقه یونس را حمل کنیم بر غیر این فرض.

که ما عرض کردیم این جمع عرفی نیست، اگر عادت در آن زمان بر این بود که زن از منزل پدر جهاز می آورد ولذا قول زن موافق عادت است موافق ظاهر حال است چه فرقی می کند بین مورد موثقه یونس بن یعقوب و مورد صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج؟

به هر حال اگر ما از این اشکال معارضه هم جواب بدهیم باز اشکال در خود موثقه داریم که اطلاق ندارد. ضمیر منه به متاع البیت برمی گردد. ظاهر من استولی علی شیئ منه فهو له یعنی یکی از این دو زن و شوهر هر کدام مستولی باشد بر متاع البیت، حکم می شود که متاع البیت ملک اوست. فرض متعارفی ندارد که ما علم به حالت سابقه ید این زن یا ید این مرد داشته باشیم، وطرف نزاع و تردید هم این زن و شوهر باشند. والا شخص ثالث که مطرح نیست، امر دائر است بین اینکه این متاع ملک این زن است یا ملک این مرد است. اینکه یقین کنیم آنی که در ید آن مرد بود قبلا ید این مرد بر او ید عدوانیه بود یا ید امانیه بود و این مال مال زن بود، این فرض فرض متعارفی نیست.

والا اگر این فرض مطرح بود سائل این را در سؤالش اخذ می کرد چون دخیل است در حکم، اما سائل اصلا این را مطرح نکرد. سؤال کرد از متاع بیت که نمی دانیم مال زن است یا مال مرد، و زن قبل از مرد می میرد یا مرد قبل از زن می میرد و نزاع می شود یا تردید می شود که این مال، مال این مرد است که هنوز زنده است مثلا یا مال آن مرد زن بود که به ارث می رسد به ورثه آن زن. خب امام فرمود من استولی علی شیء منه فهو له، هر کدام از این زن و شوهر ید داشتند بر یک متاعی از امتعه بیت حکم می شود که مال همان مستولی است. مخصوصا که قضیه، قضیه در مقام افتاء است نه در مقام بیان قضایای حقیقیه، منصرف است به فرض متعارف در سؤال، واین فرض متعارف نیست در سؤال.

مخصوصا که آقای سیستانی پذیرفت که از جائی که استصحاب حالت سابقه ید هست منصرف است، این را پذیرفت، فقط فرض توارد حالتین ماند. آخه این فرض متعارف است؟ فرضی که حالت سابقه ید قابل استصحاب است ایشان پذیرفت که حدیث از آن منصرف است، فقط اختلاف در فرضی است که استصحاب حالت سابقه جاری نیست مثلا مورد توارد حالتین است، آیا این من استولی علی شیء منه فهو له شامل جائی می شود که ما علم به توارد حالتین داریم در ید این رجل، یک روزی یدش بر این مال ید عدوانی یا امانی بود یک روز دیگر ید مالکی بود شک در متقدم و متأخر داریم مورد توارد حالتین است؟ این فرض، فرض خلاف متعارف است و انصراف دارد حدیث از همچنین فرضهای غیر متعارف.

سؤال وجواب: آقای سیستانی فرمود که استصحاب حالت سابقه ید وقتی بود قاعده ید انصراف دارد از جائی که ما احراز کنیم حالت فعلیه ید را ولو به استصحاب. والا اگر انصراف نداشت، خب قاعده ید اثبات می کند حالت فعلیه ید حالت مالکیه است و استصحاب هم اثبات می کند حالت فعلیه ید حاالت عدوانیه است با هم تعارض می کنند، چرا استصحاب بر قاعده ید مقدم باشد؟ ایشان انصراف را پذیرفت که قاعده ید روایاتش انصراف دارد از مواردی که حالت فعلیه ید با اماره یا با استصحاب اثبات می شود. فقط می ماند مورد توارد حالتین، که ایشان می خواهند اینجا را بگویند که قاعده ید مشکلی ندارد. واقعا اطلاق من استولی علی شیء منه فهو له نسبت به این فرض عرفی است؟ ما به نظرمان عرفی نمی آید.

سؤال وجواب: اگر علم به حالت سابقه ید نداریم که بحثی نیست. بحث در جائی است که بدانیم که این ید رجل یک زمانی ید عدوانیه بود یا ید امانیه بود نه ید مالکه. بحث در آنجاست. که کلام در این است که ما اطلاقی در ادله قاعده ید نداریم.

اما راجع به سیره عقلائیه. آنچه ایشان راجع به سیره بیان کردند انصاف این است که در سیره عقلائیه تفصیل هست: یک وقت ما می دانیم که ید این شخص بر این مال قبلا ید امانیه بوده، الان نمی دانیم که یدش یدو عدوانیه است یا ید مالکیه، دیگر ید امانیه نیست. بعید نیست که عقلاء در اینجا معامله مالک بکنند با این ذوالید. قبلا این آقا اجاره کرده بود این خانه را، مدت اجاره تمام شده، احتمال می دهیم بقاءا غاصب باشد و احتمال هم می دهیم بقاءا مالک باشد. اگر مالک اول تنازع بکند بگوید که این خانه را من به تو نفروخته ام، و ذوالید بگوید من این خانه را از تو بعد از تمام شدن مدت اجاره خریدم، خب این مربوط می شود به بحث سابق که انقلاب دعوی می شود. ولکن اگر مالک اول کاری ندارد، ما اصلا مالک اول را نمی بینیم، ما هستیم و این ذوالید که یک زمانی این مال نزد او امانت بود، اما دیگر یقینا این مال نزد او امانت نیست، یا غاصب است و یا مالک. بعید نیست که در سیره عقلائیه معامله مالک بکنند با این ذوالید. ولذا این اموالی که نزد افراد است که می دانیم خمس به اینها تعلق گرفته بوده است، ولی احتمال می دهیم که در هنگام سال خمسی خمسش را پرداخت کرد، ید امانیه تبدیل شد به ید مالکیه، و احتمال هم می دهیم که خمسش را پرداخت نکرد و ید امانیه تبدیل شد به ید عدوانیه، بعید نیست که ما در اینجا قاعده ید جاری کنیم. هر چند مرحوم آقای خوئی این را نپذیرفته اند. وظاهر این است که آقای سیستانی هم مثل آقای خوئی قاعده ید را در اینجا جاری نمی دانند، لابد می گویند استصحاب می کنیم که این ید قبلا ید مالکه نبود الان هم ید مالکه نیست الی أن توفّی هذا الرجل، ولذا ورثه اش نمی توانند بگویند این مال متعلق خمس نیست. مگر از باب اخبار تحلیل که اگر مورّث خمس نمی داد به نظر آقای سیستانی حلال است که ورثه ارث را تقسیم کنند و هیچ تکلیفی متوجه ورثه نیست. اما اگر زکات بود و ما قائل شدیم زکات به عین تعلق می گیرد، یا آقای سیستانی می گویند حقی است که متعلق است به عین، نمی دانیم میت زکات مال را داد یا نداد، خب اشکال می کنند در جریان قاعده ید. در حالی که به نظر ما بعید نیست عرفا در ارتکاز عقلاء بگویند قبلا یدش ید امانیه بود، قبل از اینکه زمان وجوب اداء زکات بگذرد و این شخص اگر زکات ندهد عاصی بشود یدش ید امانی بود، ولی الان دیگر یا زکات داده یدش ید مالکی است یا زکات نداده یدش ید عدوانی است، بعید نیست در سیره عقلاء قاعده ید جاری بشود.

اینکه آقای سیستانی فرمودند که اگر استصحاب جاری بشود ما کشف احساسی می کنیم که هنوز این ید همان ید سابق است. استصحاب اینکه این ید قبلا ید عدوانی بود الان هم هست، یا قبلا ید مالکی نبود الان هم ید مالکی نیست، این در ارتکاز عقلاء مقدم است بر قاعده ید. ما این مطالب را نمی فهمیم، ما اصلا استصحاب را از باب سیره عقلائیه قبول نداریم. مگر در حقوق که بعید نیست در شک در انتقال یک حق یا سقوط حق عقلاء اصل را بر عدم بگذارند و طبق حالت سابقه عمل کنند، اما این ربطی به کشف احساسی ندارد بلکه یک اصل عملی است در مقام رفع تحیر. اینکه استصحاب را اماره احساسیه بدانیم ما همچنین چیزی را نمی فهمیم. ما حرفمان این هست که در جائی که احتمال بقاء همان حالت عدوانی بودن ید را احتمال بدهیم باقی است، خب عقلاء قاعده ید را جاری نمی کنند. بالوجدان اگر با یک غاصبی مواجه شدند که قبلا این خانه را از صاحبش غصب کرده بود، دیگر بنا نمی گذارند بر اینکه او بقاءا یدش معتبر است. این بناء عقلاء را ما قبول داریم، اما این ربطی ندارد به اینکه ما بگوئیم قاعده ید اماره احساسیه است استصحاب هم اماره احساسیه است، و با وجود استصحاب دیگر عقلاء احساس مالکیت ذوالید را نمی کنند. این مطالب به نظر ما مطالبی است که قابل تصدیق نیست.

ما معتقدیم که حتی در مورد توارد حالتین روشن نیست که عقلاء قاعده ید جاری کنند. این آقا یک روزی مالک بود و یک روزی غاصب، اما نمی دانیم اول مالک بود بعد غاصب شد یا بالعکس، کی احراز می کنیم عقلاء بناء می گذارند بر مالک بودن این ذوالید؟ همچنین بناء عقلائی را ما احراز نکردیم.

سؤال وجواب: ما در جائی که توارد حالتین باشد احراز قاعده ید نمی کنیم. و به تعبیر آقای سیستانی اینکه عقلاء احساس و تخیلشان این باشد که این ذوالید مالک است، در این موارد توارد حالتین بر ید برای ما ثابت نیست.

اما اگر ید قبلا ید امانیه بود، این مال نزد این شخص امانت بود، حالا یا امانت به نحو امانت نزد ودعی، یا امانت نزد مستأجر. خب مالک سابق اگر تنازع نکرد، خود این ذوالید ادعا بکند که من تملک کردم این مال را، این مال را خریدم از صاحبش. علم به تبدل ید امانی نداریم احتمال می دهیم هنوز ید او ید امانی باشد. ولذا اگر این شخص ذوالید ادعا نکند که من این مال را از مالکش خریدم قاعده ید جاری نمی شود. این مال در نزد پدر مرحوم زید امانت بود، زید می گوید تا روز آخر هم احتمال می دهم امانت بوده است، در این قاعده ید جاری نیست. ولی اگر خود ذوالید ادعا بکند که این مال از صاحبش به من متقل شد وما علم نداشته باشیم به تنازع مالک سابق با این ذوالید، اینجا هم بعید نیست در سیره عقلائیه ادعاء این ذوالید مسموع باشد. یعنی تلفیقی می شود از ید این شخص و ادعاء ملکیت توسط او.

شخصی امین بود، اگر غاصب بود نمی گوئیم، غاصب اگر مدعی بشود بگوید آقا خیالتان راحت ما دیروز رفتیم توافق کردیم با مالک اصلی و الحمدلله مشکل غصب برطرف شد این مال را از او خریدم، نخیر عقلاء نمی پذیرند. اما اگر امین بود، و احتمال می دهیم الان هم امین باشد، چون اگر بدانیم امروز دیگر یا غاصب است یا مالک عرض کردیم قاعده ید اثبات مالک بودن می کند. ولی اگر احتمال بدهیم که امروز هم امین است، تا ادعا نکند ذوالید که این مال به من منتقل شد قاعده ید جاری نمی شود. اما اگر بیاید ادعا کند بگوید این مال به من منتقل شده است از مالکش، بعید نیست که عقلاء اعتماد بکنند به ادعاء او همراه با ید او کما ذکره السید الامام قده.

البته شرط پذیرش ادعاء این ذوالید عدم تنازع مالک سابق است با او.

بله اگر شخص اجنبی تنازع کند او می شود مدعی. اما اگر مالک سابق تنازع کند ول مالک سابق مسموع است.

سؤال: تصرف مالکی هم مثل ادعاء است؟ جواب: ادعاء قولا یا فعلا فرق نمی کند.

سؤال وجواب: علم به تنازع مالک سابق با او مانع خواهد بود از اعتماد به ادعاء این ذوالید نسبت به اینکه این مال دیگر مال امانی نیست نزد او بلکه او مالک این مال شده است.

سؤال وجواب: حالا تهرب از علم نکنند اما فحص که لازم نیست.

آقای سیستانی در جائی که حالت سابقه ید عدوانیه باشد، فرموده اند: این ذوالید قبلا غاصب این منزل بود، یک وقت مالک اول یعنی مالک منزل می آید نزاع می کند با این ذوالید، ذوالید می گوید من از تو این را خریدم، قبلا غاصب بودم توبه کردم از تو خریدم، مالک سابق یا انکار می کند یا تشکیک، خب قول مالک سابق مسموع است و این ذوالید باید بینه بیاورد.

اما اگر مالک طرف نزاع نبود، طرف نزاع غیر مالک بود، این ذوالید می گوید من غصب کردم این مال را از زید، ولکن از او به من منتقل شد. عمرو می گوید نخیر، از زید به من منتقل شد نه به تو. آقای سیستانی فرموده اند این چهار فرض دارد:

فرض اول: این است که این مالک اول بگوید این منزل دیگر مال من نیست، من دیگر مالک این منزل نیستم. اما تعیین نکند که این منزل مال ذوالید است یا مال آن مدعی جدید. آقای سیستانی فرموده اند که قول این ذوالید مقدم است. چرا؟ برای اینکه استصحاب حال ید ساقط شد. معلوم می شود ایشان استصحاب را استصحاب اینکه این ید ید عدوانی است بر مالک سابق، می گوید این ساقط می شود. چرا؟ برای اینکه مالک سابق می گوید من دیگر مالک نیستم. در حالی که اگر می خواست استصحاب کند که قبلا ید این ذوالید ید مالکی نبود الان هم ید مالکی نیست خب این استصحاب جاری بود. ایشان استصحاب را گفتند استصحاب اینکه ید این ذوالید ید عدوانی است بر مالک سابق، می گویند این استصحاب جاری نیست، چون مالک سابق می گوید من دیگر مالک نیستم. استصحاب وقتی ساقط شد قاعده ید مقتضی جریان دارد.

ایشان می گویند دیگر فرق نمی کند، اول مالک گفت هذا المال لیس لی فعلا. چه بعدش بگوید هذا المال للمدعی الجدید یعنی عمرو، یا نگوید. چرا؟ برای اینکه اگر اول این مالک سابق بگوید که این مال دیگر مال من نیست، حقش نسبت به این مال قطع می شود. بعدش که می گوید این مال مال عمرو است نه مال این ذوالید، می شود ادعاء علی الغیر.

مثل این می ماند که یک وقت دو نفر نزاع می کنند سر منزلی که شما ساکنید، شما می آیید دادگاه می گوئید جناب آقای قاضی این منزل مال زید است نه مال عمرو. قاضی می گوید خب ذوالید اعتراف کرد که این منزل مال زید است، اگر عمرو بینه نداشت زید منزل را می گیرد و می رود. اما اگر شما بگوئید آقای قاضی این منزل مال من نیست، بعد بگوئید این منزل مال زید است. قاضی می گوید تو وقتی گفتی این منزل مال من نیست حقت نسبت به این منزل ساقط شد و یدت نسبت به این منزل از اعتبار افتاد. بعد از آن وقتی می گوئی این منزل مال زید است می شود ادعاء. تو هیچ فرق با آن کسی که در خیابان راه می رود و می گوید این منزل مال زید است نمی کنی. اگر از اول می گفتی هذا الدار لزید، قول و اقرارت به عنوان ذوالید پذیرفته می شد، اما تو یدت را اسقاط کردی با اعتراف قبلی به اینکه این منزل مال من نیست، تو دیگر با این منزل شدی مثل یک انسان اجنبی. این یک فرض.

فرض دوم: این است که مالک اول بگوید این مال، مال این ذوالید است. آنوقت آن مدعی جدید باید بینه بیاورد، والا قول این ذوالید مسموع است.

فرض سوم: این است که از ابتداء مالک اول بگوید این منزل مال این مدعی جدید است، لب که باز می کند بگوید قاضی از او می پرسد آقا این منزل مال کیست؟ اگر او می گفت مال خودم هست قولش مسموع بود. اما او لب باز کرد گفت این منزل مال این مدعی جدید است، می شود اقرار مالک شرعی ظاهری به اینکه این مال، مال من نیست و مال این عمرو است که مدعی جدید است، خب ذوالید بیکاره می شود، ذوالید دیگر یدش هیچ اعتبار ندارد او باید بینه بیاورد، اگر بینه نیاورد خانه را می دهند به آن مدعی جدید.

سؤال وجواب: طبق موازین ظاهری هنوز آن ماک سابق مالک است، او آمد در دادگاه گفت که این منزل مال مدعی جدید است، این ثابت می کند که این منزل مال مدعی جدید است. ... فرض این است که طبق موازین ظاهری هنوز حق مالک سابق از این منزل قطع نشده است، اول نگفت هذا المنزل لیس لی. واینکه شما بدانید مهم نیست چون طبق علم شما که حکم نمی کنند. فرض این است که این منزل مال شما بود زید این منزل را غصب کرد از شما، شما می توانستید بیائید بگوئید آقای قاضی منزل مرا پس بگیر، قاضی هم اگر می دید این ذوالید می گوید آقای قاضی من این منزل را از این آقا خریدم، قاضی می گفت خب بینه بیاور که خریدی. او هم که بینه ندارد. حالا آن مالک اول انصاف دارد دین دارد از همان لحظه اول می گوید این منزل مال عمرو است، خب قولش مسموع است چون دارد اقرار می کند از همان لحظه اول می گوید این منزل مال این عمرو است، خب قولش مسموع است، دارد اقرار می کند که این منزل مال عمرو است و ید این ذوالید اعتبار ندارد.

فرض چهارم: این است که این مالک اول می گوید هذا لهما، این منزل مال این دو نفر است. خب نسبت به نصف منزل می گوئیم مال ذوالید است، نصف دیگر مال آن مدعی جدید است.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی غیر از آن فرض اول (که در جزوه به عنوان فرض سوم نوشته) که اول مالک سابق می گوید هذا المال لیس لی، بعدش می گوید هذا المال للمدعی الجدید یا هیچی نمی گوید، فقط در این فرض است که بحث ید پیش می آید، والا در سه فرض دیگر مهم اقرار ذوالید است، مهم این است که آن مالک اول، (یعنی آن ذوالید شرعی که مالک اول است نه این ذوالید غاصب) آن ذوالید شرعی که مالک اول است مهم این است که به چی دارد اقرار می کند. یک وقت اقرار می کند این مال ذوالیدی است که اول غاصب بود، یک وقت اقرار می کند که این مال مدعی جدید است، یک وقت اقرار می کند که مال هر دو است، این حجیت اقرار است چه ربطی به قاعده ید دارد. فقط آن فرضی که آن مالک اول اولش در دادگاه می گوید هذا لمال لیس لی، این مال، مال من نیست، فقط آقای سیستانی آنجا می توانند بفرمایند و فرموده اند که استصحاب اینکه این ذوالید غاصب مال این مالک سابق است ساقط شد، چون اعتراف کرد که من دیگر مالک نیستم، بعد جاری می شود قاعده ید در مورد این ذوالید بلامعارض، آن مدعی جدید یعنی آن عمرو که می گوید من از مالک سابق این را خریدم باید بینه بیاورد. فقط در این مورد ایشان می تواند این نظریه اش را تطبیق کند.

و انصاف این است که ما احراز نمی کنیم قاعده ید را به نفع این ذوالیدی که حالت سابقه اش غصب است. خب مالک اول می گوید این مال، مال من نیست، اما چه وجهی دارد که ما بگوئیم آقای ذوالید! شما می گوئی مال من است قولت مسموع؟ آخه حالت سابقه ید او ید عدوانی است، ومالک اول هم اعتراف نکرد که این ذوالید از من خرید. عرفا ید او کلا ید است. و نزاع این شخص با آن عمرو که مدعی جدید است داخل می شود در باب تداعی. ما دلیل نداریم که عقلاء این غاصب را به صرف اینکه مالک اول می گوید دیگر مال من نیست به عنوان ذوالید قولش را بپذیرند. این برای ما ثابت نیست. خود آقای سیستانی هم که می گفت استصحاب مقدم است خب استصحاب کند که قبلا ید این شخص ید مالکه نبود الان هم ید مالکه نیست. ولذا به نظر ما این فرمایش آقای سیستانی ناتمام است. یقع الکلام فی الاستثناء الثالث و الرابع غدا انشاءالله.

جلسه 1540

دوشنبه 02/11/96

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.

سومین استثناء از موارد جریان قاعده ید موردی است که برخی از بزرگان مطرح کرده اند از جمله مرحوم نائینی و امام در اصول.

فرموده اند اگر مالی وقف باشد، شخصی بر آن ید مالکانه پیدا کند، شک بکنیم که این یدش همراه با مسوغات بیع الوقف بوده، که شرع این وقف را امضاء کرده باشد، یا ید مالکانه اش همراه با مسوغات بیع الوقف نبوده و شارع این ید تملکی این شخص را امضاء نکرده باشد. فرموده اند نمی شود با قاعده ید اثبات کرد که این مال شرعا ملک این ذوالید است و این وقف با ناقل شرعی به این شخص منتقل شده است.

این مسأله در فقه مطرح است، مرحوم صاحب عروه در تکلمه عروه جلد 1 ص 270 صریحا فرموده است که قاعده ید را ما جاری می دانیم.

مرحوم آسید ابوالحسن اصهانی هم در وسیلة النجاة همین مطلب را بیان فرموده است.

جالب این است که امام که در اصول منع کرد از جریان قاعده ید در این مورد، موافقت کرده با مرحوم آسید ابوالحسن اصفهانی و در تحریر الوسیله همان متن را آورده است، که طبق قاعده ید حکم می کنیم به ملکیت این ذوالید.

مرحوم آقای گلپایگانی هم در حاشیه وسیلة النجاة همین نظر مرحوم آسید ابوالحسن اصفهانی را تأیید کرده است.

آقای سیستانی هم در منهاج جلد 2 صفحه 480 همین مطلب را تأیید کرده است.

ودر بحث استدلالی شان هم توجیه کرده اند که چرا قاعده ید را ما جاری می دانیم. فرموده اند که ممکن است ما بگوئیم همانطور که محقق اصفهانی در رساله قاعده ید که در جلد سوم نهایة الدرایة چاپ قدیم چاپ شده فرموده اند که روایات قاعده ید اطلاق دارد. ولو محقق اصفهانی بیان نکرد که کدام روایت اطلاق دارد، اما ممکن است بگوئیم آن روایتی که راجع به قضیه فدک بود که إذا کان فی یدی شیء فادعی فیه المسلمون تسئلنی البینة، من در یدم مالی هست مسلمین ادعا می کنند آن مال را، شما به من می گوئی بینه بیاور؟ آقای سیستانی فرموده اند ممکن است کسی بگوید اطلاق دارد نسبت به جائی که این مال سابقف وقف دارد، مسلمین می گویند این مال هنوز هم وقف است بر ما، ذوالید می گوید که نخیر من به وجه شرعی آن را از متولی وقف خریدم.

آقای سسیتانی فرموده اند ولکن انصاف این است که اطلاق این روایت مشکل است.

و حق هم با ایشان است. این فرض که در ید امیر المؤمنین علیه السلام مالی باشد که یقینا وقف است، خب مسلمین که بیایند ادعا می کنند چه چیزی را ادعا می کنند؟ مسلمین ادعا بکنند که هنوز هم این مال وقف است، لابد مدعی ذی نفع است می گوید این مال وقف بر ما است و به نحو شرعی به تو منتقل نشده است. خب اگر موقوف علیه یا متولی وقف طرف نزاع باشد با این کسی که ید دارد بر این مال، بلااشکال در ارتکاز عقلاء این ذوالید که اعتراف می کند که این مال قبلا وقف بود بر مسلمین منتهی می گوید به من به نحو شرعی منتقل شد منتهی مسلمین منکرند بلااشکال این ذوالید نیاز به اقامه بینه دارد. عرفا این روایت شامل همچنین فرضی نمی شود. ظاهر فادّعی فیه المسلمون یعنی مسلمین ادعای تملک شخصی دارند، نه اینکه مسلمین می گویند که این مال که بر ما وقف شده بود هیچ مسوغی نداشت که تو تملک کردی این مال را و ید بر او گذاشتی به عنوان ید مالکی. واقعا از این فرض انصراف دارد، اصلا یک فرض کاملا غیر متعارفی است.

ولذا حق با ایشان است که می گویند وفی اطلاق هذه الروایة نظر. ما می گوئیم نظر بل منع جدا.

بعد آقای سیستانی فرموده اند: عمده دلیل ما تمسک به سیره است.

ما می گوئیم سیره قصور ندارد، شخصی ید دارد بر یک مالی که قبلا وقف بود، ما احتمال عقلائی می دهیم که مسوغ بیع الوقف محقق شد و این ذوالید مالک این عین موقوفه شد به وجه شرعی، چه قصوری دارد سیره بر جریان قاعده ید؟ چه دلیل ما در قاعده ید غلبه ملکیت ذوالید باشد نسبت به مالی که در یدش هست و چه کشف احساسی باشد.

اینکه برخی از جمله حضرت امام قده در اصول گفته اند که: در بیع الوقف چون غالبا مسوغ شرعی وجود ندارد، ولذا غلبه در بیع الوقف بر عدم ملکیت شرعیه مشتری وقف است، چون غالبا به ناحق اموال موقوفه را می فروختند.

آقای سیستانی فرموده اند که: این دعوای غلبه عدم مسوغ بیع الوقف درست نیست. برای اینکه یک وقت وقف تازه است، اما یک وقت وقفهایی است که زمان مدیدی بر آن گذشته است، خیلی از وقفها در معرض مسوغات بیع الوقفند که یکی از آنها اختلاف شدید است بین موقوف علیهم که معرض تلف اموال و نفوس است. یکی از مسوغات بیع الوقف تحقق ما یوجب الخراب هست که در معرض است که این وقف خراب بشود کسی آن را حفظ نمی کند. زمان وقتی طولانی بشود مسوغ بیع الوقف خیلی از موارد محقق می شود. اینکه بگوئیم غالب موارد وقف و بیع الوقف بدون مسوغ بوده است بیع آن، این نسبت به وقف های زمان های قدیم درست نیست.

واما کشف احساسی، آقا وقتی استصحاب معارض ندارد کشف احساسی می کند انسان از ید این شخص بر این مالی که قبلا وقف بود که ملک اوست.

نفرمائید استصحاب می کنیم عدم مسوغ بیع الوقف را.

ایشان می گوید خب این یعنی استصحاب عدم ملکیت این ذوالید. اگر بنا باشد استصحاب عدم ملکیت ذوالید معارض باشد با قاعده ید، که نوعا باید قاعده ید جاری نشود. اینکه معارض نیست. فرق می کند با استصحاب حالت سابقه ید. حالت سابقه ید، ید عدوانی باشد، بله آن امر نادری است استصحاب او مانع از قاعده ید است، اما در اینجا از ابتدائی که ید گذاشت این شخص احتمال می دهیم ید مالکی بود و مسوغ بیع الوقف محقق شده بود و او مالک شرعی این مال شده بود.

بعد ایشان می فرماید: شاهد بر وجود سیره بر قاعده ید در اینجا این است که: کسانی که می آیند مالی را که وقف است می خرند، اینها ابتدا بررسی می کنند که آیا جوری هست که در مجتمع بتوانند این مال را ملک خودشان بدانند، فردا می خواهند آن را بفروشند، تحقیق می کنند یک وجهی پیدا می کنند برای جواز بیع آن. والا در روز روشن بیایند تصاحب کنند یک وقفی را در یک مجتمع دینی، این خلاف متعارف است. چون مالش از بین می رود، پولش از بین می رود، مردم دیگر به چشم غاصب به او نگاه می کنند. این مؤکد این است که ید این شخص بر این وقف ید مالکی است و مسوغ بیع الوقف وجود داشته است.

اقول: انصاف این است که این فرمایش ایشان ناتمام است. ما همچنین سیره ای را واقعا احراز نمی کنیم در بیع الوقف.

بله اگر احراز کنیم که متولی شرع وقف این را فروخت و این آقا خرید، اصالة الصحة جاری می کنیم، امام قده هم اصالة الصحة را جاری کرده در اصول در بیع الوقف.

بحث در این است که قاعده ید جاری است یا جاری نیست. ما اصلا نمی دانیم این آقایی که ید دارد شاید غصب کرد، نخرید از متولی تا اصالة الصحة جاری کنیم. با توجه به اینکه جواز خریدن وقف یک حال استثنائی است، استثناء است، اصل اولی در وقف عدم جواز شراء آن هست. واقعا احراز کنیم سیره را بر اجراء قاعده ید نسبت به این شخصی که ید مالکی گذاشته است بر این مالی که قبلا وقف بود، واقعا احراز آن مشکل است. عرض کردم ما قاعده ید را جاری نمی کنیم، والا اصالة الصحة را در بیع متولی وقف اگر احراز بشود جاری می کنیم. هر چند آقای سیستانی اصالة الصحة را جاری نکردند در بیع متولی وقف وفاقا للسید الخوئی، ولی ما آنجا جاری کردیم وفاقا للسید الامام. بحث ما اینجا در جریان قاعده ید است.

ایشان می فرماید که مؤید جریان قاعده ید این است که ذوالید به این راحتی نمی رود بخرد این مال را.

نه، اینطور نیست، خیلی ها اصلا غصب می کنند، خیلی از فرزندان وقف بر ذریه را می روند می فروشند به افرادی که بی اطلاع هستند، پولش را می گیرند و می روند دنبال کارشان. حتی افرادی که مطلع هستند برایشان مهم نیست. عملا می بینند که دیگران هم غصب کرده اند وقف هایی را و فروختند و تصاحب کردند وآب از آب تکان نخورد. مگر ما اطلاع نداریم؟ خود آقای سیستانی خبر دارند که در نجف چه وقف هایی به ناحق فروخته شده است. خیلی ها که می خرند اطلاع ندارند. برخی هم که اطلاع دارند برایشان مهم نیست، یا چون دقائق حکم شرعی را نمی دانند یا اگر هم بدانند برایشان مهم نیست، مهم این است که یک پولی می دهند و این منزل را تصاحب می کنند و عملا کارشان پیش می رود.

سؤال وجواب: اگر توجه بکند که این وقف است و سابقه وقف دارد و بیع الوقف جائز نیست مگر در حالات استثنائیه، متدینین چه بسا نمی خرند. بله افراد غی رملتزم که به ناحق هم اموال دیگران را تصاحب می کنند، با اینکه می دانند مالک دارد اما تصاحب می کنند، به ثمن بخسی می خرند و کارشان را پیش می برند.

این کشف احساسی را هم که ایشان فرمود که ما اصلش را نمی فهمیم واقعا در استیلاء بر مال وقف این کشف احساسی نیست، اگر بدانیم که این مال سابقه وقف دارد. با توجه به اینکه استثنائی است مسوغات بیع الوقف، واقعا این کشف احساسی که ما احساس کنیم که این ذوالید مالک این مال است همچنین کشف احساسی ما نداریم ولااقل من الشک.

فالاحوط إن لم یکن اقوی عدم جریان قاعدة الید بالنسبة به استیلاء بر مالی که قبلا وقف بوده است، همانطور که محقق نائینی فرمود و امام در اصول فرمود ولو در فقه خلافش فتوی داد.

بله اصالة الصحة در بیع متولی وقف را ما جاری می کنیم اگر احتمال عقلائی بدهیم مسوغ شرعی برای بیع او وجود داشته است.

استثناء چهارم

در کلمات آقای سیستانی مطرح شد که کسی که مشهور است به سارق بودن و غاصب اموال مردم بودن، جریان عادت بر این نیست که ید او ید مالکی است، ولذا قاعده ید در حقش جاری نمی شود.

اگر این درست باشد اختصاص به این افراد ندارد. آنهایی هم که معروفند که یدشان ید امانی است، مثل وکلاء مراجع که در حسابشان وجوهات شرعیه است اموال شخصی هم هست، آن هم دچار مشکل می شود که بخواهند ورثه آنها قاعده ید جاری کنند و آن اموال را به عنوان ارث تقسیم کنند. اگر خودش ادعا بکند در این ید امانی که این مال من است، که می پذیریم ومسموع است به سیره عقلائیه، اما اگر فوت بکند بخواهند ورثه تقسیم ارث بکنند مشکل می شود.

ولکن ما بخاطر روایات معتقدیم که قاعده ید جاری است در این مواردی که می دانیم طرف سارق است ولی نمی دانیم آیا این مال، مال مسروق است یا نیست.

موثقه یونس بن یعقوب هست که من استولی علی شیء منه فهو له، ولکن مشکل ابتلائش بود به معارض که صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج بود. اگر از معارض جواب بدهیم من استولی هعلی شیئ منه فهو له اطلاق دارد ولو آن شخص یدش ید خالص نباشد وشخصی باشد که مشهور است به سارق بودن. یا اگر هم بگوئیم اگر مراد سارق بود سائل ذکر می کرد، ولکن در منزل زن و شوهر اینطورند ید دارند بر اموال یک دیگر. در منزل اموالی که مربوط به همسرتان هست در اختیار شما نیست؟ اموالی که برای شماست در اختیار همسرتان نیست؟ این یک امر طبیعی است. ولی در عین حال امام فرمود من استولی علی شیء منه فهو له.

اما مهم این روایت نیست. مهم روایاتی است که ما در باب غصب داریم:

معتبره ابی بصیر: سألت أحدهما علیهما لسلام عن شراء الخيانة و السرقة قال لا إلا أن يكون قد اختلط معه غيره، فأما السرقة بعينها فلا، إلا أن يكون من‏ متاع‏ السلطان‏ فلا بأس بذلك.

امام فرمود اگر شخصا و تفصیلا بدانی این مال دزدی است نباید بخری، ولکن اگر علم اجمالی داری که یا این مال دزدی است یا یک مال دیگر که در ید این بایع است، اشکالی ندارد این مال را بخری. با وجود علم اجمالی به اینکه یا این فرش که من می خواهم بخرم دزدی است در ید این بایع، یا آن یخچال، امام فرمود می توانی بخری. فقط فاما السرقة بعینه فلا. علم تفصیلی اگر نداشتی حکم ظاهریت این است که می توانی این مال مشتبه به سرقت را بخری. خب امام قده در اینجا قاعده ید را نسبت به این بایع اجراء کرد.

البته اینجا ید، ید محض نیست، بلکه توأم ومقرون است به تصرف مالکانه بایع، که بایع این مال را به من فروخت. اشکالی ندارد، در این مورد امام قاعده ید را جاری کرده اند. و اگر عرفا تصرف مالکانه به بیع نبود بلکه به این بود که در منزلش تصرف مالکانه می کند یتعامل معها معاملة المالک و مرد، ظاهر این روایت این است که ورثه می توانند تصرف کنند در آن.

سؤال: این روایت اطلاق دارد که شبهه محصوره را هم بگیرد؟ جواب: اصلا موردش شبهه محصوره است. فرمود: الا أن یکون قد اختلط معه غیره، ظاهرش شبه محصوره است. فأما السرقة بعینها فلا الا أن یکون من متاع السلطان، که از متاع سلطان اگر غصب هم کرده باشند شما می توانی به عنوان حقی که در بیت المال داری تقاصاً این را برداری. اما نسبت به دیگران اگر علم تفصیلی داشتی که این مال، مال مسروقه است نمی توانی بخری. علم اجمالی مانع نیست.

سؤال وجواب: نه تنها این آقا سارق است بلکه علم اجمالی دارم که یا این فرشی که دارد دزدی است یا آن یخچال، که قاعده ید هم اگر بود به نظر ما تعارض می کرد. ما این فرمایش آقای خوئی را قبول نداریم که می فرماید که شما قاعده ید را در فرش جاری کن، قاعده ید در یخچال جاری نیست. چرا؟ چون علم تفصیلی داری که تصرف در این یخچال حرام است حداقل بخاطر اینکه این یخچال مال این بایع است و تو آن را تملک نکردی آن را نخریدی. علم تفصیلی داری که تصرف در یخچال حرام است بر تو قبل از خریدش، پس قاعده ید در او اثر ندارد. قاعده ید در این فرش که خریدی اثر دارد. ما این را قبول نداریم. ما علی القاعده می گوئیم اثر قاعده ید این است که می گوید یجوز لک شراء المال. هم قاعده ید در این فرش می تواند جاری بشود و هم در یخچال می تواند جاری بشود، ولو یخچال را نمی خواهی بخری ولی قاعده ید می گوید من جاری می شوم اثرش صلاحیت و جواز شراء یخچال هست. ما می گوئیم تعارض می کنند علی القاعده، آقای خوئی بود که می فرمود قاعده ید در این مالی که خریدی جاری است بلامعارض چون علم تفصیلی داری که تصرف در یخچال بر تو حرام است، اثر ندارد قاعده ید. ما این را نمی گفتیم، می گفتیم تعارض می کند. اما این معتبره ابی بصیر مشکل ما را حل کرد، گفت علم اجمالی مانع نمی شود که شما این فرش را بخری. متاع سلطان حسابش جداست از باب این است که شما حق داری در بیت المال، او بحث دیگری است، لوو بدانی از سلطان غصب کرده اند می توانی بخری.

یک روایتی است که شیخ در کتاب الغیبة نقل می کند با سند صحیح از عبدالله بن جعفر الحمیری، می فرماید حمیری نامه نوشت به امام عصر سلام الله علیه و عجل الله فرجه: أنه كتب إلى صاحب الزمان علیه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يرعُ عن أخذ ماله، (ک متولی بی دین و خائن، متولی وقف است ولی خائن است)، ربما نزلت‏ في‏ قريته‏ و هو فيها أو أدخل منزله و قد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم آكل من طعامه عاداني(با من دشمنی می کند اگر با او هم غذا نشوم) فهل يجوز لي أن آكل من طعامه و أتصدق بصدقة و كم مقدار الصدقة، و إن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها و أنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده فهل علي فيه شي‏ء إن أنا نلت منها؟ (آقا این متولی خائن وقف هدیه می دهد به دوستم، دوستم بخشی از آن هدیه را به من می دهد یا دعوت می کند مرا به منزلش و از آن هدیه در مقابل من می گذارد که من بخورم، جائز است این کار بر من)؟ الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه و اقبل برّه و إلا فلا. فرمود اگر این متولی حائن وقف همه مالش همین مال وقف است یعنی کل مالش حرام است، اینکه خارج از فرض است. ولکن اگر ذوشعلین است دو شغله است هم متولی وقف است و هم زمین کشاورزی شخصی دارد مثلا، چه می دانی شاید این مالی که در مقابل تو می گذارد از مال شخصی اش باشد، هیچ اشکالی ندارد آن را مصرف کن. راجع به این شخص که جریان عادت بر این است که این مالش به احتمال قوی مال غصبی است اما امام علیه السلام قاعده ید را جاری کردند.

سؤال: گفت عادانی؟ جواب: حضرت فرمود: فکل طعامه واقبل برّه. حضرت نفرمود که بعد صدقه بده، بلکه واقبل بره از باب اینکه حکم به ملکیت او می شود نسبت به این مالی که به تو داد، چون احتمال این هست که مالک باشد نسبت به این مال.

بحث در قاعده ید تمام شد.

یک مطلبی ما در تنبیه رابع گفتیم او را مقداری توضیح بدهم بعد وارد بحث قرعه می شویم. استدراک از تنبیه رابع این است: در ید مشترکه ما سه مبنا نقل کردیم:

مبنای اول: این بود که دو نفر که ید دارند بر یک منزل مثلا، هر کدام ید کامل بر تمام منزل دارند. که این مبنا از محقق نراقی نقل شده، آقای سیستانی هم گفتند این مطلب عرفی است. دو نفر در این منزل ید دارند، هر کدام ید کامل دارند بر تمام این منزل. بله ید منحصر نست ولی ید تام است.

مبنای دوم: که برخی مثل صاحب بلغة الفقیه و محقق عراقی در کتاب القضاء مطرح کرده اند، می گویند: هر کدام ید ناقص دارند بر تمام المال. یعنی تمام المال تحت ید مجموع این دو نفر است که هر کدام نصف ید دارند بر تمام مال.

مبنای سوم: که مبنای مشهور است و امام قده هم در رسائل بیان کرده اند این است که: هر کدام از این دو نفر ید تام دارند منتهی بر نصف مشاع این مال.

اشکالی که بر امام مطرح شده این است که: ید استیلاء خارجی است. یعنی چه بگوئیم که این دو شریک زید و عمرو بگوئیم هر کدام بر نصف مشاع این منزل یا نصف مشاع این فرش ید دارند؟ آقای این فرش در این حجره در اختیار این دو تا طلبه است، طلبه می آید روی این فرش غذا می خورد، می خوابد، بگوئیم نه، طلبه الف ید تام دارد بر نصف مشاع این فرش نه بر تمامش. خب رفیقش هم همینطور. گفته می شود که این عرفی نیست.

و به نظر ما این مطلب هم که آقای سیستانی گفتند که عرف همان مبنای اول را می پذیرد. مبنای اول چیست؟ مبنای اول این است که هر دو ید تام دارند بر تمام المال، آن هم عرفا مشکل است ولو آقای سیستانی فرمودند عرفی است. چرا؟ برای اینکه نقضهایی دارد که قابل التزام نیست:

اولا چه معنایی دارد ما بگوئیم این طلبه الف ید تامه دارند بر تمام این فرش؟ این چه ید تامه ای است که نمی توانند منع از غیر بکند؟ نمی تواند به آن طلبه دوم بگوید تو نیا روی این فرش. کلام در این که که چه ید تامه است که احاطه تامه ندارد بر این فرش به نحوی که نمی تواند منع کند از تصرف آن طلبه دوم.

حالا نقضهایی که به این مبنای اول می شود دقت کنید:

این فرش ملک خاص شما بود، شما حجره انفرادی گرفتید گفتیم می خواهم نماز شب بخوانم کسی مزاحمم نباشد من مزاحم کسی نباشم، حجره اختصاصی گرفتید. یک طلبه ای آمده می گوید تو به چه حقی تنها در این حجره زندگی می کنی، من هم می خواهم بیایم. به زور آمده داخل حجره شما، غصب کرده است فرش شما را در کنار خود شما. یعنی عملا این فرش هم تحت ید شماست و هم تحت ید این غاصب. خب به نظر اینهایی که می گویند هر دو ید تامه دارند بر تمام المال، اگر این فرش تلف شد پس این غاصب ضامن تمام قیمت این فرش است، چون غاصب تمام فرش است چون ید تام دارد بر تمام فرش، وباید بگوئید ضامن کل ثمن فرض است، ضامن کل اجرت فرش است. در حالی که گفته می شود که این خلاف مرتکز عقلائی است.

ولذا به نظر ما مبنای امام که فرمود کل من الشریکین ید تامه دارد بر نصف مشاع، این خلاف ظاهر است درست نیست. یعنی چی من استیلاء خارجی تام دارم بر نصف مشاع این فرش؟! خب من احد الشریکین استیلاء خارجی دارم بر تمام این فرش. ولی مبنای اول هم که آقای سیستانی استظهار کرد او هم خلاف ظاهر است که بگوئیم دو تا شریک هر کدام ید تامه و مستقله دارند بر تمام فرش. این چه ید تامه و مستقله ای است که نمی تواند منع کند شریک آخر را؟! واین نقض به غاصب را هم در نظر بگیرید، حالا اگر دو تا غاصب این فرش را غصب کنند، یعنی می گوئید هر دو ضامن تمام ثمن این فرش هستند مثل تعاقب ایدی؟ یا نه عرفا می گویند مجموع این دو نفر این فرش را غصب کرده اند، غصب مستند می شود به این دو نفر به نحو اشتراک. یعنی این دو نفر ید واحده دارند بر این مال غیر. که می شود مبنای دوم، که کل من المستولیین علی هذا المال ید ناقصه دارند بر تمام مال، به جوری که مجموع این دو نفر یک ید دارند بر تمام مال. به نظر عرفی این هست. اما راجع به ملکیت مشترکه هم مبانی اش را فردا می گوئیم و وارد بحث قاعده قرعه می شویم انشاءالله.

جلسه 1541

سه شنبه 03/11/96

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 راجع به این بود که عرض کردیم اگر دو نفر ید داشته باشند بر یک مال، سه مبنا وجود دارد راجع به تفسیر ید این دو نفر: یکی اینکه هر کدام ید تام و مستقل دارند بر تمام مال، ولو ید منحصر نیست. مبنای دوم این است که هر کدام ید ناقص دارند بر تمام المال. مبنای سوم این است که هر کدام ید تام و مستقل دارند بر نصف مشاع مال.

ما عرض کردیم که ظاهر عرفی این است که مبنای دوم درست است، یعنی مجموع این دو نفر ید دارند بر تمام مال. هر کدام نصف الید دارند. اما اینکه مبنای اول را بگوئیم که آقای سیستانی وفاقا للمحقق النراقی قائل شد که هر کدام ید تامه و مستقله دارند بر تمام المال، این خلاف وجدان عرفی است. این دو نفر که از این فرش استفاده می کنند هر کدام ید تامه داشته باشند بر این فرش این چه ید تامه ای است که بالفعل مانع از تصرف آن دیگری نیست و دیگری هم در این تصرف می کند؟

بله ثمره دارد این مبنا. ثمره اش این است که اگر یکی از این دو نفر گفت من سهمی در این فرش ندارم، شخص ثالثی گفت من سهم دارم، نصف فرش مال من است. طبق این مبنای اول آن شریک دیگر که ید دارد بر این فرش، چون ید تامه دارد بر تمام فرش قولش مسموع است چون ذوالید است، وآن اجنبی مدعی است. اما طبق مبنای ما او ید تامه به تمام فرش ندارد، نسبت به مشاع این فرش عرفا ذوالید نیست و تنازعش با آن اجنبی می شود تداعی.

این راجع به بحث ید مشترکه.

اینکه آقای سیستانی در تقویت مبنای اول که کل منهما ید تامه دارند بر تمام مال، فرموده اند چه اشکالی دارد که هر دو ید تامه داشته باشند؟ اینکه شما می گوئید که نمی توانند هیچکدام منع کنند دیگری را از تصرف. خب شرط ید تامه که تمکن از منع دیگران از تصرف نیست. یک انسان ضعیفی ید دارد بر مال خودش، هیچ تمکن ندارد دفاع بکند از خودش، هر شخصی بیاید می تواند این مال را از او بگیرد. شرط ید تامه این نیست که قادر باشد بر منع دیگران از تصرف.

اقول: جواب این است که بله شرط ید تامه این نیست که قادر باشد بر منع دیگران از تصرف، اما شرط ید تامه این است که بالفعل دیگران تصرف نکنند و استیلاء نداشته باشند بر این مال. من چطور ید تامه دارم بر این فرش که شخص دیگر هم ید تامه دارد بر آن؟ این خلاف مرتکز عرف است. بالفعل من منع نمی کنم غیر را از استیلاء بر این مال. صرف اینکه اگر کسی بخواهد استیلاء پیدا کند من نمی توانم مزاحم او بشوم صرف این نیست، بلکه بالفعل شخص دیگری مستولی است بر این مال و من نمی توانم مزاحم او بشوم. این خلاف مرتکز است که بگوئید من ید مستقله و تامه دارم بر تمام این مال.

وعرض کردم شاهد بر اینکه ما معتقدیم هر دو نصف الید دارند یعین ید ناقصه دارند بر تمام مال، این است که اگر دو نفر غصب بکنند یک مالی را، هر دو بطور مستقل ضامن نیستند، بلکه ضمان بر مجموع این دو نفر است، که توزیع که می شود نصف آن بر یکی است و نصف دیگر بر شخص دوم.

واما ملکیت مشترکه:

در ملکیت مشترکه دو مبنا بود: یکی اینکه مشهور می گفتند هر کدام از این دو شریک مالک تام نصف مشاع است. مبنای دوم این بود که مجموع این دو شریک مالک تمام المالند وهر کدام از این دو نصف المالکند و مالک ناقصند. شبیه بحث متولی، گاهی شما می آیید دو نفر را متولی قرار می دهید بر یک مال به نحوی که هر کدام نصف متولی هستند و تصرف هیچ کدام بدون توافق با دیگری نافذ نیست. یا ارث حق الخیار، که صاحب حق الخیار این دو فرزند می شوند، نه اینکه نصف مشاع حق الخیار مال این پسر است و نصف دیگر مال پسر دوم. نخیر، حق خیار یک حق واحد است به ارث می رسد به این دو فرزند، این مجموع دو فرزند می شود صاحب حق واحد، وبرای اعمال آن باید توافق بکنند.

از اینکه ما می بینیم در ملک مشاع هر کدام از این دو شریک در تصرف در نصف مشاع نیاز به اذن دیگری ندارند. می فروشد نصف مشاع خودش را، نیاز به اذن شریک ندارد. یا وقف می کند اذن مشاع خودش را، نیاز به اذن شریک ندارد. می فهمیم پس هر کدام از این دو شریک نسبت به نصف مشاع مالک تام است و مبنای مشهور درست است. اینکه نمی توان تصرف کرد تکوینا در این مال مگر به اذن شریک دیگر، این بخاطر این است که چون تصرف تکوینی منحصر به نصف مشاع خود انسان نیست، تصرف تکوینی در مال تصرف در تمام المال است، ولذا نیاز به اذن شریک دارد. اما تصرف اعتباری در نصف مشاع ممکن است و انسان در تصرف اعتباری در نصف مشاع نیاز به اذن شریک دیگر ندارد.

این قرینه است بر اینکه نظریه مشهور درست است، نه نظریه کسانی مثل مرحوم محقق عراقی وآقای خوئی که فرموده اند که هر کدام از این دو شریک مالک ناقص تمام المالند یعنی نصف المالکند. خب نصف المالک که نمی تواند بفروشد مال را، مثل نصف المتولی، دو نفر مجموعا متولی هستند یعنی هر کدام نصف المتولی، با هم که جمع می شوند می شود متولی کامل، مگر می شد در جائی که مجموع دو نفر متولی هستند هر کدام بدون توافق با دیگری بفروشند مال را؟ اما در شریکین هر کدام نصف مشاع خودش را مستقلا می تواند بفروشد. این معلوم می شود که نظر مشهور درست است.

وخود این مبنای دوم هم که می گوید شرکت و ملکیت مشترکه ملکیت ناقصه تمام المال است قبول دارد که در هنگام تقسیم یا در هنگام فروش سهام می گویند این شریک مالک نصف است یا نصف مشاع را می فروشد. خود همین منبّه عرفی است بر تمامیت مبنای اول.

واین بحث، بحث عرفی است، وبحث هایی که اینجا مطرح شده است راجع به جزء لایتجزأ که بحث های عقلی است اهمیتی ندارد.

مرحوم صاحب عروه در تکمله عروه فرموده است: امکان دارد که دو نفر مالک تام تمام یک مال باشند، ولی در شرکت اینطور نیست، ایشان در شرکت این را ادعا نمی کند، می گویند ممکن هست این مطلب. مثال می زنند به وقف یک مال به زید و عمرو، خب زید برای تصرف تکوینی در این وقف نیاز به اذن عمرو ندارد. مثل شریک نیست که برای تصرف در مال باید از شریک دیگر اذن بگیرد. نخیر، این منزل وقف زید و عمرو است، این باغ وقف زید و عمرو است، زید مزاحم عمرو نمی تواند بشود اما برای تصرف در این منزل هیچ نیاز به اذن عمرو ندارد. این نشان می دهد که زید مالک تام تمام المال است مالک تام تمام البستان است. البته بستان وقف است، قابل فروش نیست. متولی می تواند این بستان را اجاره بدهد و اجاره اش را توزیع کند بر زید و عمرو. اما بحث این است که زید مالک تام تمام البستان است برای تصرف در این بستان هیچ نیاز به اذن عمرو ندارد.

این فرمایش صاحب عروه قابل توجه است. ولکن منحصر نیست که ما بگوئیم این از باب تعدد ملکیت تامه است بر تمام المال، که چه بسا خلاف مرتکز هست که دو مالک هر دو مالک تام تمام المال باشند. خصوصیت مالک تام بودن تمام المال این است که می تواند منع کند غیر را، در حالی که زید نمی تواند منع کند عمرو را. ولذا ممکن است که همانطور که امام فرموده اند توجیه کنیم بگوئیم مالک این بستان عنوان احدهما است که هم منطبق است بر زید و هم منطبق است بر عمرو.   
سؤال: احدهمای معین یا احدهمای لابعینه؟ جواب: احدهمای لابعینه، مثل اینکه وقف می کنید شما این باغ را بر عالم، این منزل وقف عالم است، خب متولی این را در اختیار این عالم قرار می دهد، عالم در این مال تصرف می کند، وقف عنوان عالم است، اینجا هم وقف عنوان احدهما است که مصداقش یا زید است بتمامه یا عمرو است بتمامه. این قابل توجیه است.

هذا تمام الکلام فی قاعدة الید.

ادامه جلسه 1541

# قاعدة القرعة

آخرین قاعده ای که در اصول بحث شده است به بهانه اینکه این قاعده اخص مطلق است از استصحاب و بر استصحاب مقدم است قاعده قرعه است.

قبل از اینکه روایات قرعه را بررسی کنیم عرض می کنم: قرعه در لغت از اقتراع است، که در لسان العرب می گوید اقتراع یعنی الاختیار. اقترع الرجل أی اختیر.

منتهی نوعا قرعه را به کار برده اند در جائی که اختیار با یک ابزاری است. حالا گاهی اختیار می کنند که مالک که مشتبه است بین این دو نفر کدام یک از این دو نفر است، یا گاهی اختیار می کنند که این مال که تزاحم شده است بین دو نفر که به کدام یک بدهند، اختیار می کنند که به کدامیک بدهند. اولی اشتباه الحقوق است، دومی تزاحم الحقوق است.

گاهی مالک و یا به تعبیر وسیعتر ذوالحق مجهول است مردد است بین دو یا چند نفر، می خواهند پیدا کنند آن مالک و یا ذوالحق واقعی را، قرعه می زنند. مثل اینکه فرزندی است مشتبه شد بین دو پدر، که در روایات داریم اقرع بینهما که پدر حقیقی اش کدام یک از این دو نفر هستند.

گاهی تزاحم الحقوق است، دو وارث هستند دو فرش به ارث رسیده است به اینها که رنگش با هم ممکن است فرق کند. اگر توافق نکنند این دو پسر نمی شود وصی الزامی کند یکی را که باید این فرش قرمز را برداری و به دیگری بگوید باید این فرش آبی را برداری. اگر توافق نکنند می شود تزاحم الحقوق، و هیچکدام را نمی شود الزام کرد که باید تو این فرش را برداری نه آن فرش را. لذا قرعه می زنند.

که در قرآن کریم هم در دو مورد این بحث قرعه مطرح شده است: یکی قرعه در امور خیر: ایهم یکفل مریم. یکی در امر شرّ: فساهم فکان من المدحضین، قرعه زدند که کدامیک را به دام نهنگ بیاندازند که دیگر نهنگ به بقیه اهل کشتی متعرض نشود، در میان آنها حضرت یونس علی نبینا وآله و علیه السلام بود فساهم فکان من المدحضین قرعه به نام او افتاد، و لولا کان من المسبحین للبث فی بطنه الی یوم یبعثون.

روایات در مورد قرعه عمدتا در موارد خاصه وارد شده است، اما بعضی از روایات هم عام است. ابتدا روایات عام را ما بیان کنیم:

روایت اول: روایت محمد بن حکیم: قال‏ سألت أبا الحسن موسى بن جعفر علیه السلام عن شي‏ء، فقال لي كل‏ مجهول‏ ففيه‏ القرعة. فقلت إنّ القرعة تخطئ و تصيب؟ فقال كل ما حكم الله عز و جل به فليس بمخطئ.

گفته شده است که کل مجهول ففیه القرعة عام است. ولذا مرحوم سید بن طاوس در کتاب الامان من اخطار الاسفار و الازمان فرموده ما در اشتباه قبله هم ملتزم می شویم که با قرعه تعیین بشود.

ابتدا سند این حدیث را بحث کنیم بعد دلالت آن را:

سند حدیث تا محمد بن حکیم صحیح است، چون صدوق به إسنادش از محمد بن حکیم نقل می کند، و إسناد صدوق به محمد بن حکیم تام است، دو سند صحیح ذکر کرده است در مشیخه به محمد بن حکیم.

البته این را عرض کنم مرحوم مجلسی اول در روضة المتقین می گوید: در فقیه هست محمد بن حکم، محمد بن حکم اگر باشد صدوق به او سندی ندارد.

ولکن انسان وثوق پیدا می کند که این محمد بن حکیم است. واگر محمد بن حکم هم تعبیر شده است همین محمد بن حکیم است که گاهی از او تعبیر می کردند به محمد بن حکم. چون فرزند او جعفر گاهی از او تعبیر می شود به جعفر بن محمد بن حکم و گاهی تعبیر می شود به جعفر بن محمد بن حکیم. واصلا محمد بن حکم در این طبقه با این خصوصیات ما نداریم.

شیخ طوسی هم در تهذیب این روایت را نقل می کند از محمد بن حکیم. منتهی سند شیخ طوسی به این روایت محمد بن حکیم ضعیف است، چون نقل می کند در تهذیب از محمد بن احمد بن یحیی از موسی بن عمر، که مردد است بین ابن بزیع ثقه و ابن یزید مجهول، نقل می کند از علی بن عثمان، که او مجهول است، او نقل می کند از محمد بن حکیم.

پس مطمئنا در فقیه محمد بن حکیم است نه محمد بن حکم، و این سند مشیخه فقیه شاملش می شود.

البته در اینجا یک بحثی هست وآن این است که ر این حدیث دارد و روی عن محمد بن حکیم، بعضی ها اشکال کرده اند در شمول أسناد مشیخه فقیه نسبت به مواردی که صدوق در فقیه می گوید روی عن فلان. آقای زنجانی می فرمودند که انصافا انسان تردید می کند که آیا آن أسناد شامل این موارد می شود یا نه.

ولی به نظر ما وجهی ندارد این تردید، و ما کان فیه عن محمد بن حکیم چرا شامل نشود نسبت به این حدیثی که می گوید و روی عن محمد بن الحکیم؟!

علاوه بر آن همانطور که ما قبلا عرض کردیم آقای سیستانی هم اینجا دارند آقای زنجانی هم مطرح کرده اند که ترتیب ذکر أسناد در مشیخه فقیه بر اساس ترتیب احادیث خود فقیه است، والا هیچ نه ترتیب الفباء در آن مطرح است ونه ترتیب دیگر. تنها ترتیب نامرتب مشیخه فقیه ناشی است از ملاحظه متن کتاب، ودر متن کتاب به جائی می رسیم که اولین حدیث از یک شخص به لسان و روی عن فلان هست. که بر اساس همان ترتیب در مشیخه تهذیب گفته و ما کان فیه عن فلان. که ما این را در بحث قاعده فراغ مفصل بحث کردیم که طبق این ترتیب می فهمیم که صدوق متن فقیه را دید رسید به آنجایی که در متن فقیه دارد که و روی عن فلان و بر اساس همان متن فقیه سندش را در مشیخه ذکر کرد، گفت و ما کان فیه عن فلان.

سؤال: چرا بعضی وقتها می گوید روی وگاهی می گوید روی عن فلان؟ جواب: تفنن در تعبیر است.

سؤال: شاید صدوق طبق ترتیب به این شخصی که می گوید و روی عنه رسیده ولی دیده چون در جاهای دیگر روایت دارد به عنوان روی فلان لذا به این ترتیب آورده است، والا چه بسا اگر روایت دیگری به عنوان روی فلان نداشت دیگر اصلا اسم این شخص را در مشیخه ذکر نمی کرد؟ جواب: آخه به این ترتیب وقتی ذکر می کند آقای زنجانی هم همین قرینه را دیدند قانع شدند، ولذا قطعا کافی است وموجب وثوق می شود.

راجع به محمد بن حکیم مشکل عدم توثیق خود محمد بن حکیم است، راجع به محمد بن حکیم خثعمی هیچ توثیق خاصی پیدا نشده است.

ولکن به نظر ما قابل توثیق است، چون ابن ابی عمیر کتاب محمد بن حکیم را نقل کرده و از او حدیث نقل کرده است ولایروی ولایرسل الا عن ثقة.

علاوه بر اینکه کشی نقل می کند منتهی در سند خود محمد بن حکیم است، این را ما به عنوان مؤید نقل می کنیم، می گوید ابن ابی عمیر عن محمد بن حکیم قال ذکر لابی الحسن علیه السلام اصحاب الکلام، فقال اما ابن حکیم فدعوه. این یعنی متعرض او نشوید او آدم خوبی است. حالا این در سندش خود محمد بن حکیم است این اعتباری ندارد که از حدیث خودش بخواهیم توثیق خودش را بفهمیم.

ولی حدیث دیگری است که سندش تام است و او مشتمل بر خود محمد بن حکیم نیست، می گوید: روی حمدویه قال حدثنی محمد بن عیسی قال حدثنی یونس بن عبدالرحمن عن حماد قال: کان ابوالحسن علیه السلام یأمر محمد بن حکیم أن یجالس اهل المدینة فی مسجد رسول الله صلی الله علیه وآله وأن یکلّمهم و یخاصمهم حتی کلّمهم فی صاحب القبر، فکان إذا انصرف الیه قال له ما قلت لهم و ما قالوا لک ویرضی بذلک منه. امام امر کرده بود محمد بن حکیم را که در مسجد النبی با عامه مخاصمه کند، بعد حضرت می فرمود به آنها چه گفتی آنها چه گفتند، ویرضی بذلک منه، امام راضی می شد از سخنان محمد بن حکیم.

که از این روایت مدح استفاده می شود و از روایات حسنه می شود. کسانی که روایت حسنه را قبول دارند این مدح است. حالا برای توثیق واضحش تنها راه همان روایت ابن ابی عمیر است. ولی چون مرحوم استاد قبول نداشتند توثیقات عامه را در مشایخ ابن ابی عمیر در کتابشان فرموده اند که این حدیث ضعیف است، ولی به نظر ما این حدیث قابل تصحیح است.

مؤید تصحیح سند این حدیث این است که شیخ در خلاف در دو مورد گفته دلیلنا اجماع الفرقة علی أنّ کل مجهول یستعمل فیه القرعة. خب این هم می تواند مؤید باشد که مستندش همین حدیث است، چون این تعبیر در این حدیث آمده در حدیث دیگری نیامده است.

شهید اول هم در قواعد می گوید ثبت عندنا قولهم کل مجهول فیه قرعة.

منتهی بحث در این است که آیا عموم این کل شیء فیه القرعة قابل اخذ است؟ خب این عمومش اقتضاء می کند که در شبهات حکمیه که نوبت می رسد به اصل عملی، ما با قرعه حکم شرعی را تشخیص بدهیم چون کل مجهول ففیه القرعة. واین قابل التزام نست.

یا در شبهات موضوعیه فقهاء ملتزم نشده اند به عموم قرعه. در انائین مشتبهه حدیث می گوید که یهریقهما و یتیمم، یا در ثوبین مشتبهین می گوید یصلی فیهما جمیعا، وهیچ فقیهی ملتزم نشده است که با قرعه تعیین کنیم اناء نجس را، بلکه در شبهات موضوعیه یا به استصحاب رجوع کرده اند یا به احتیاط رجوع کرده اند، پس چطور ما به این عموم ملتزم بشویم؟ چقدر تخصیص بزنیم این حدیث را؟ تخصیص مستهجن بزنیم؟

ولذا اشکال این است که این حدیث عمومش قابل اخذ نیست، تخصیص تخصیص مستهجن است، ولذا حدیث مجمل می شود نمی شود به اطلاقش عمل کرد. واما آن محدوده ای که در روایات دیگر آمده است که نیاز به این عموم نیست. بحث در این است که اگر ما موارد خاصه ای که در آن قرعه تصریح شده است نداشتیم در موارد دیگر خواستیم به عموم قرعه عمل کنیم یک عمومی پیدا کنیم، این حدیث دیگر قابل استدلال نیست.

این اشکالی است که در اینجا مطرح می شود و به این اشکال جواب های مختلفی ممکن است داده شود:

جواب اول: ما ذکره السید الخوئی: فرموده است که مجهول به قول مطلق یعنی ما لم یعلم حکمه الظاهری والواقعی. مجهول به قول مطلق این است. اگر حکم ظاهری یک موردی را بدانیم دیگر او مجهول نیست. ولذا هر دلیل حکم ظاهری ورود دارد بر موضوع قرعه، چون او را از مجهول بودن خارج می کند. بلکه در کتاب الخمس فرموده است اگر دلیل عقلی هم داشتیم دیگر این مورد مجهول نیست چون حکم ظاهری عقلی اش معلوم است.

ممکن است شما به آقای خوئی اشکال کنید که آقا پس آن حدیثی که در مورد قرعه هست که در غنم موطوء که یک گله گوسفندی است شخصی دید گه چوپان وطی کرد یکی از این گوسفند ها را، آنجا دارد که قرعه می زنند آن گوسفند موطوء را با قرعه تعیین می کنند، خب آنجا مگر حکم ظاهری معلوم نیست؟ حکم ظاهری وجوب احتیاط است.

ایشان می فرماید خب او نص خاص است، ما کار به نض خاص نداریم، ما می گوئیم مجهول چیزی است که حکم ظاهری اش معلوم نیست.

اگر شما بگوئید که آقا یک مثال بزن که حکم واقعی و حکم ظاهری هر دو مجهول باشد، همچنین مثالی داریم؟

ایشان می گویند بله داریم، در تداعی به مال واحد، زید می گوید مال من است عمرو می گوید مال من است، خب مورد قرعه است، که شارع در اینجا هیچ اصلی را معتبر نکرده است. قاعده ید که جاری نیست چون اگر در ید هر دو بود که تعارض کردند یدین، اگر در ید هیچکدام نباشد که فرض ما هست که قاعده ید نداریم. استصحاب هم نداریم، هیچ قاعده ای نداریم که حکم ظاهری را مشخص کند. یعنی کل مجهول ففیه القرعة با این فرمایش آقای خوئی شد منحصر به یک مثال، وآن تداعی دو نفر است که ذوالید نیستند نسبت به مال واحد.

تأمل بفرمائید ببینیم این جواب و بقیه جوابها درست است انشاء الله فردا.

جلسه 1542

چهارشنبه 04/11/96

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 راجع به قاعده قرعه بود که به مناسبت ملاحظه نسبت بین قاعده قرعه و استصحاب این بحث مطرح شد. مرحوم صاحب کفایه بر خلاف آنچه که در قاعده فراغ و یا اصالة الصحة و یا قاعده ید مطرح شده که اینها اخص مطلق هستند از دلیل استصحاب و مقدم هستند بر استصحاب، در قرعه فرموده است که استصحاب اخص است از قرعه. موضوع قرعه مطلق مجهول است ولکن موضوع استصحاب مجهولی است که حالت سابقه آن معلوم است. ولذا موضوع استصحاب می شود اخص مطلق از موضوع قاعده قرعه.

علاوه بر اینکه خطاب قرعه بخاطر کثرت تخصیصات موهون هست و صلاحیت مقاومت در برابر دلیل استصحاب را ندارد.

و این نشان می دهد که صاحب کفایه مجهول را مجهول من جمیع الجهات نمی داند، که مجهول یعنی آن چیزی که نه حکم واقعی باشد معلوم باشد و نه حکم ظاهری اش. برخلاف برخی مثل مرحوم آقای خوئی که مجهول را و یا امر مشکل را یا امر مشتبه را (که در برخی از روایات هست که القرعة لکل امر مشکل یا لکل امر مشتبه یا همین روایت محمد بن حکیم بود که کل مجهول ففیه القرعة) گفته اند ظاهر است در چیزی که نه حکم واقعی او معلوم است و نه حکم ظاهری اش، صاحب کفایه این عناوین را ظاهر می داند در آن چیزی که حکم واقعی اش معلوم نیست. ولذا دلیل استصحاب را اخص مطلق می داند از دلیل قرعه و نه وارد بر آن. کسانی که موضوع قاعده قرعه مجهول می دانند به این معنا که ما لا یعلم حکمه الواقعی و لا الظاهری، طبیعی است که استصحاب سبب علم به حکم ظاهری می شود و موضوع قاعده قرعه را وجدانا بر می دارد. صاحب کفایه ظاهر کلامش این است که این را قبول ندارد و مجهول یا مشتبه را صادق می داند حتی در جائی که اصل داریم که حکم ظاهری این مورد را تبیین کند، اما همینکه حکم واقعی او مجهول است صادق است که هذا مجهول، هذا مشتبه.

ولذا فرموده است که دلیل استصحاب اخص مطلق است از دلیل قرعه، موضوعش مجهولی است که یعلم حالته السابقة، ولذا دلیل استحصاب مقدم می شود بر دلیل قرعه.

به هر حال بحث در این روایت محمد بن حکیم بود که کل مجهول ففیه القرعة.

اشکالی که مطرح شد این بود که مشهور گفته اند این عموم قابل التزام نیست بخاطر کثرت ورود مخصصات بر این عموم، نه در شبهات حکمیه می توان به این عموم عمل کرد و نه در اکثر شبهات موضوعیه بخاطر استصحاب یا اصل دیگر. ولذا مشهور شده در السنه فقهاء که می گویند عموم دلیل قرعه موهون است بخاطر کثرت تخصیصات. تنها در موردی ما به دلیل قرعه عمل می کنیم که مشهور عمل بکنند و ضعف این عموم منجبر بشود به عمل مشهور.

ولکن از این اشکال جوابهایی داده شده است.

جواب اول: از مرحوم آقای خوئی بود که برخی از بزرگان دیگر هم قبل از ایشان این را مطرح کرده اند که این صحیح نیست که ما بگوئیم بر این عموم کل مجهول ففیه القرعة یا القرعة لکل امر مشکل تخصیص های زیادی وارد شده است. نخیر، این شبهه بخاطر این است که معنای مجهول را ما دقت نمی کنیم. مرحوم آقای خوئی فرموده مجهول ظاهر است در آن چیزی که نه حکم واقعی آن را بدانیم و نه حکم ظاهری آن را. ولذا استصحاب ورود دارد بر قاعده قرعه. یا اصل طهارت ورود دارد بر قاعده قرعه. یا اصالة الحل ورود دارد بر قاعده قرعه. یا اصالة الاحتیاط در اطراف علم اجمالی که اصل عقلائی است ورود دارد بر قاعده قرعه.

بعد فرموده است که نفرمائید که پس مورد قاعده قرعه کجاست، کجا هست که نه حکم واقعی اش معلوم است و نه حکم ظاهری شرعی یا عقلی آن معلوم است؟

ایشان فرموده است که ما پیدا می کنیم همچنین موردی را. اگر تداعی کنند دو نفر در یک مالی که در یدشان نیست، حال یا در ید هیچ کس نیست یا در ید شخص ثالثی است که معترف است مالک این مال نیست. حالت سابقه این مال هم معلوم نیست که ملک چه کسی است. این مثال است برای قاعده قرعه. چون نه قاعده ید داریم و نه استصحاب داریم ونه اصل دیگری داریم، نوبت به قرعه می رسد. اما در مواردی که ما قاعده دیگری داریم اصل دیگری داریم مثل شبهات حکمیه که بالاخره حکم ظاهری اش مشخص است شرعا او عقلا، این اصلا مجهول به قول مطلق نیست.

ایشان فرموده اند مبادا فکر کنید که مثلا دوران الامر بین المحذورین این مصداق کل مجهول ففیه القرعة است، بعد بفرمائید پس چرا فقهاء ملتزم نشده اند به تطبیق قاعده قرعه بر آن.

فرموده نخیر، حکم ظاهری معلوم است، اصل برائت از وجوب و حرمت جاری می شود. حکم ظاهری ما ترخیص در ارتکاب یا در ترک این فعلی است که مشکوک است که واجب است یا حرام. حکم ظاهری معلوم است. در شبهات حکمیه ما موردی نداریم که مجهول به قول مطلق باشد. در شبهات موضوعیه هم ما مواردی نادره ای داریم که اینطور باشد.

این فرمایشی است که آقای خوئی در اصول فرموده است.

جالب است که این مثالی که می زند که تداعی دو نفر بود بر یک مال که در یدشان نیست، در روایت متعدده حکم شده که یقسّم بینهما نصفین. پس حتی این مثال هم داخل قاعده قرعه نیست. چون در روایات متعدده ای که قبلا در بحث قاعده ید هم خواندیم فرموده است که امیرالمؤمنین علیه السلام تقسیم می کرد این مال را بین این دو مدعی. پس مجهول نیست این مورد، چون حکم ظاهری آن تنصیف است. چطور این را مثال می زنید برای مجهول؟

واگر قاعده عدل و انصاف که از روایات استفاده می شود که تنصیف کنید این مال را بین این دو نفر هم نبود چطور می گوئید ما حکم ظاهری مان معلوم نبود؟ نه، مقتضای اصل عملی این است که نه این مالک است و نه او. حکم ظاهری که به لحاظ خود این دو مکلف که هر کدام ادعا می کنند که این مال ماست، خود آنها که علم دارند، ما هم که شخص ثالثی هستیم استصحاب می کنیم نه مال این است و نه مال آن. اما اینکه قاضی وظیفه اش چیست، بله اگر بحث قضاء است قاضی باید به بینه مدعی یا یمین منکر حکم کند، و چون هر دو مدعی هستند اگر هر کدام بینه داشتند مال را به او می دهند و اگر هیچ کدام بینه نداشتند یا هر دو بینه داشتند روایت دارد که آنی که اکثرهم بینة هست ترجیح دارد برای احکام قضائی، که در بحث خودش مطرح شده است. بله اگر تساوی بود، راهی راه دیگری ندارد قاضی الا اینکه یا تنصیف کند و یا قرعه بزند، خب روایات هم که گفته است که گفته است که قاضی تنصیف می کند یقسّم بینهما نصفین، این هم دیگر مورد قاعده قرعه نشد، این هم مجهول به قول مطلق نشد.

در فقه در بحث خمس آقای خوئی بیان دیگری دارد. بیانشان این است که می گویند اگر شخصی ید داشت مثلا بر ده گوسفند، به طور اجمال می دانیم دو گوسفند را می دانیم که غصب کرده است از زید، هفت گوسفند هم مال خودش هست، گوسفند آخر مشکوک است که مال این شخص است یا مال زید. وفرض کنید که مشخص هم نیست که گوسفندی که مشکوک است که مال زید است یا مال او کدام یک از این گوسفند هاست. این فرع را مطرح می کند آقای خوئی، وبعد می گوید قاعده ید نسبت به این گوسفند مشتبه جاری می شود و می گوئیم مال این کسی است که این ده گوسفند در دستش هست. قاعده ید در عنوان گوسفند سوم از این ده گوسفند یعنی در این عنوان جامع جاری می شود، می گوئیم گوسفند سوم غیر از آن دو گوسفندی که مال زید است در ید این آقای عمرو است و قاعده ید جاری می کنیم. ولذا طبق قاعده ید می گوئیم این ذوالید مالک هشت گوسفند است.

نتیجه می گیریم دو گوسفند از این ده گوسفد مال زید است و هشت کوسفند مال عمرو که ذوالید است.

این فعل مربوط به بحث ما نیست.

اما حالا آن دو گوسفند را چه جوری تعیین کنیم که کدامیک مال زید است؟ ایشان فرموده است که اینجا جای قرعه است. چون مشکل است، ما چطور تعیین کنیم که این دو گوسفندی که مال زید است کدامیک از این دو گوسفندها است؟ راه دیگری جز قرعه نداریم.

فرع دیگری هم مطرح کرده اند: فرموده اند اگر این ده گوسفند خارج باشند از ید عمرو، دو گوسفند به طور غیر معین مال زید است و هفت تا مال این عمرو. اینجا دیگر قاعده ید نداریم که بگوید آن گوسفند غیر از این دو گوسفندی که قطعا مال زید است و آن هفت گوسفندی که قطعا مال این عمرو است، گوسفند دهمی که مشتبه است قاعده ید نداریم که بگوید مال این عمرو است. اینجا هم برای تشخصی مالک آن گوسفند دهم قرعه می زنیم. این هم جای قرعه است.

نفرمائید کما احتمل صاحب لعروه که اینجا جای قاعده عدل و انصاف است، آن گوسفند دهم را تنصیف می کنیم نصفش را می دهیم به زید و نصفش را می دهیم به عمرو.

آقای خوئی فرموده دلیل نداریم بر قاعده عدل و انصاف در بناء عقلاء. فرموده اگر روایات را می گوئیم، آنها در مورد تداعی است، و راجع به گوسفند دهم بین زید و عمرو فرض این است که تداعی نیست. یا در مورد ودعی است که دو نفر نزد او مالی را ودیعه گذاشته اند، یک مالی تلف شده که مشتبه است که مال آن نفر اول است یا مال نفر دوم، آنجا هم فرمودند که تقسیم می کنند بین آن دو نفر که مالشان را امانت گذاشتند نزد این ودعی. اما در مانحن فیه دلیل نداریم بر قاعده عدل و انصاف. پس قرعه می زنیم.

اینکه صاحب عروه در ذهنشان هست که ادله قرعه قابل تمسک نیست به طور مطلق، چون تأسیس فقه جدید لازم می آید و هر کجا مشهور عمل کرده اند ما عمل می کنیم و هر کجا مشهور عمل نکرده اند به ادله قرعه ما عمل نمی کنیم، نه این درست نیست. برای اینکه موضوع قاعده قرعه امر مجهول و مشکل هست، وامر مجهول یعنی ما لایعلم حکمه لاظاهرا و لا واقعا، لاشرعا ولا عقلا. اینکه القرعه لکل امر مشکل گفته اند این هم یعنی همین، یعنی آن چیزی که اشکل امره علی المکف، متحیر است که چه بکند، یعنی حکم ظاهری اش را هم نمی داند. کجا از التزام به عموم قاعده قرعه در مجهول مطلق تأسیس فقه جدید لازم می آید؟

ما که می گوئیم اگر اصل شرعی داری به آن عمل کن، و اگر اصل عقلی مثل وجوب احتیاط در اطراف علم اجمالی داری به او عمل کن. جائی که مثل مقام یک مالی است مردد بین دو نفر، اینجا می گوئیم بیا قاعده قرعه را تطبیق کن، چون با هیچ اصلی نمی توان تعیین کرد که این مال زید است یا مال عمرو است.

یک فرضی را آقای خوئی در بحث خمس مطرح کرد که از ادله قاعده عدل و انصاف خارج است. در اصول حالا یا خود ایشان تعبیر کرد یا مقرر ایشان اشتباه کرد و تعبیر کرد گفت تداعا رجلان، یعنی مورد روایات قاعده عدل و انصاف را مطرح کرد، ولی در فقه دقیق تر صحبت کرد از تداعی خارج کرد، گفت ما مثال می زنیم که تداعی نباشد که مورد روایات قاعده عدل و انصاف نباشد.

آقای سیستانی اشکال کرده اند به آقای خوئی، می فرماید: ما نفهمیدیم چه فرق است بین کل مجهول ففیه القرعة و بین رفع ما لایعلمون، یا ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم؟ شما در بحث برائت هم همین را می گوئید؟! یعنی آیا می گوئید موضوع برائت مجهول است به قول مطلق یعنی آنی که نه حکم ظاهری اش معلوم است و نه حکم واقعی اش؟! خب این را که نمی گوئید. می گوئید ما لایعلمون یعنی آنچه که حکم واقعی اش مجهول است. ولو عقل حکم به احتیاط کند بخاطر علم اجمالی، ولکن اگر در یک طرف از اطراف عم اجمالی اصل برائت جاری بود اصل بلامعارض جاری بود، رفع ما لایعلمون.

در رفع ما لایعلمون و ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم خود شما پذیرفتید که این عنوان صادق است ولو حکم ظاهری شرعی یا عقلی طبق سائر قواعد روشن باشد. منتهی حکم ظاهری عقلی چه بسا احتیاط است لولا ترخیص شرعی بر خلاف. حدیث رفع می آید ترخیص شرعی در خلاف احتیاط می دهد. خود شما فرموده اید که اینجا به حدیث رفع می توان تمسک کرد. چه فرق می کند باکل مجهول ففیه القرعة؟ کجای مجهول آمده است که مجهول من حیث الحکم الواقعی و الظاهری؟ آقا اصلا این تعریف شما مورد ندارد. در همان مثال تردد مال بین شخصین هم حکم ظاهری معلوم است که استصحاب عدم ملکیت ایّ منهما لهذا المال است.

واینکه فرمودید که مجهول یعنی مشکل. آیا می پذیرید هر جا که مرجع تقلید بگوید حکم این مسأله مشکل است بتواند عامی رجوع کند به قرعه؟ المسألة لاتخلو عن اشکال، خب مشکل است دیگر.

چرا دوران الامر بین المحذورین مصداق آن نباشد؟ خب مجهول است دیگر. من نمی دانم که این روزی که ماه شب قبلش در افریقا دیده شده ولی در ایران دیده نشده عید فطر است تا حرام باشد صوم، چون بنابر قول بعضی مثل مرحوم آقای صد رکه صوم یوم عید الفطر حرام ذاتی است و قابل احتیاط نیست، ویا باید در بلد مکلف هلال دیده بشود پس امروز روز سی ام ماه رمضان است باید روزه بگیریم، دوران الامر بین المحذورین است. این صدق نمی کند که وجوب صوم امروز مجهول است؟ چرا صدق نمی کند.

یا در اطراف علم اجمالی صدق نمی کند که إناء نجس مجهول است؟ بله وجوب عقلی احتیاط در انائیت مشتبهین مجهول نیست اناء نجس مجهول است، ما می گوئیم إناء نجس مجهول فیه القرعة، ما که نمی گوئیم وجوب احتیاط در اطراف علم اجمالی مجهول فیه القرعة. ما تطبیق می کنیم مجهول را بر آن اناء نجس معلوم بالاجمال. ما تطبیق می کنیم مجهول را بر آن حکم واقعی در دوران الامر بین المحذورین، می گوئیم او مجهول است، نه تخییر ظاهری در مورد آن.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی انصافا فرمایش قابل توجهی است، که این عنوان کل مجهول ففیه القرعة با این تعریف آقای خوئی در خیلی از موارد که قرعه در نصوص در موردش مطرح شده تطبیق نمی کند. حالا بگذریم از اینکه در جمله ای از روایات قرعه برای تشخیص یک واقع مجهول نیست، بلکه برای تعیین است. مثلا شخصی وصیت کرد اولٌ مملوکٍ لی فهو حرّ بعد وفاتی. پدرش مرد و دو مملوک با هم به ارث رسید به این شخص و بعدش هم خود این فرزند که ورثَ مملوکین فی آنٍ واحد مرد. حالا وصی این شخص چه کار کند؟ روایت می فرماید اقرع بینهما، یعنی بین آن دو مملوک قرعه بزنند. خب واقع مجهولی در کار نیست، عنوان اول مملوک می تواند صادق باشد بر این مملوک و می تواند صادق باشد بر آن مملوک، در آن واحد تملک کرد این موصی هر دو را.

یا در برخی از روایات هست که کسی ازدواج کرد با دو خواهر همزمان، حالا برخی از روایات دارد هر کدام را اختیار کرد. در برخی از این موارد ازدواج و طلاق که تفصیلش را بعدا می گوئیم به قرعه متوصل شده اند. خب این واقع معینی که ندارد، با قرعه خواسته اند تعیین کنند. تعیین چیزی که واقع معین ندارد. شبیه تزاحم حقوق، در تزاحم حقوق واقع معینی که نیست، برای یک نوع مرجح به قرعه پناه می برند. خب روایاتی داریم در مورد تزاحم حقوق که برای ترجیح به قرعه رجوع شده است. آن اصلا مجهول نیست آنها را کار نداریم. اما روایاتی که راجع به تشخیص واقع مجهول هست ما چند مورد را می خوانیم ببنید می شود بگوئیم اینها حکم ظاهری اش معلوم نیست:

مورد اول: همان موردی که خود آقای خوئی اشاره کردند: یک شاتی بود دیدند که راعی وطی کرد آن را، ومشتبه شد بین یک گله. اینجا خود آقای خوئی هم فرمود حکم ظاهری اش معلوم است که وجوب احتیاط است، ولی در عین حال حضرت فرمود با قرعه تعیین کنید.

مورد دوم: صحیحه حلبی راجع به فرزندی که پدرش مشتبه است بین چند نفر. إذا وقع الحر و العبد و المشرک علی امرأة فی طهر واحد (وطء به شبهه بوده زنا نبوده) وادّعوا الولد اقرع بینهم وکان الولد للذی یقرع. خب حکم ظاهری اش معلوم است، استصحاب می گوید این ولد فرزند این نیست فرزند آن نیست و فرزند آن سومی هم نیست، یا استصحاب حکمی جاری می کنیم که می گوید نفقه اش بر این واجب نیست نفقه اش بر آن واجب نیست نفقه اش بر سومی هم واجب نیست، و تعارض هم نمی کنند چون مکلف واحد نیست.

سؤال وجواب: بالاخره اینکه با قرعه ولد را تعیین کنیم یعنی تمام احکام ولد را بار کنیم، در حالی که خیلی از موارد می شود احتیاط کرد، خیلی از موارد اصل برائت داریم مثل واجدی المنی فی ثوب مشترک، خب هر کدام اصل برائت دارند اسصحاب عدم جنابت دارند، هیچکدام غسل نمی کنند طبق استصحاب عدم جنابت. اینجا هم هیچکدام از این مشتبه الاب ها لازم نیست نفقه بدهند طبق استصحاب عدم وجوب نفقه. وهکذا.

سؤال وجواب: اینکه همه این موارد تخصیص باشد نسبت به کل مجهول ففیه القرعة این یک مبعّد دارد. یکی کل مجهول ففیه القرعة می گوئید که انسان دهنش آب می افتد بعد می گردید یک مورد پیدا می کنید.

در معتبره ابی بصیر دارد که حضرت علی علیه السلام که پیامبر او را به یمن فرستادند، بعد که برگشتند، حضرت فرمود علی جان، عجیب ترین چیزی که برایت پیش آمد به من بگو. فقال یا رسول الله أتانی قوم قد تبایعوا جاریة فوطئها جمیعهم فی طهر واحد. بالاخره وطئ به شبهه بود نمی دانستند که جائز نیست، یا خبر نداشتند که دیگری وطئ کرده است، فکر می کردند وطئ نکرده است، فولدت غلاما واحتجوا فیه کلهم یدعیه فاسهمت بینهم. قرعه زدم قرعه به نام یکی آمد گفتم این پسر تو. فقال رسول الله صلی الله علیه وآله: إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلى الله عز و جل إلا خرج سهم المحق. این قاعده را هم حضرت تطبیق کرد. خب اینجا که حکم ظاهری معلوم بود.

مورد سوم: روایت حسین بن مختار است، که خلاصه اش این است که ابوحنیفه مطلبی را به امام صادق علیه السلام عرض کرد، امام صادق علیه السلام به او فرمود: ما تقول فی بیت سقط علی قوم فبق منهم صبیان احدهما حر والآخر مملوک لصاحبه فلم یعرف الحر من العبد. یک خانه ای منهدم شد دو تا بچه ماندند، نمی دانیم کدام حر است و کدام عبد است. ابوحنیفه همینجوری دیمی گفت یعتق نصف هذا و نصف هذا. فقال ابوعبدالله علیه السلام لیس کذلک ولکنه یقرع بینهما فمن اصابته القرعة فهو حر، هر کدام که قرعه به نامش زده شد حر است. خب اینجا حکم ظاهری مشخص است دیگر، استصحاب می گوید ولو به نحو استصحاب در پدرانشان که این مملوک نیست او هم مملوک نیست، هیچکدام مملوک نیستند. یک زمانی این آقا مالک او نبود، یا مالک پدر او نبود که نتیجه اش این است که مالک خود او نیست.

حالا اینکه بگوئید اینها راجع به قاضی است‏12:58:30 م آن فرمایش امام قده است که قرعه در تنازع حقوق یا اشتباه حقوق است و قاضی متصدی قرعه می شود. او یک جواب دیگری است. ما فعلا می گوئیم جواب آقای خوئی تمام نیست.

مورد چهارم: تداعی در مورد مالی است که در روایت دارد که اقرع بینهما سهمین. همان تداعی که در روایات دیگر می گفت قاعده عدل و انصاف و می گفت یقسّم بینهما قسمین، ولی در موثقه سماعه که قبلا هم خواندیم دارد که قرعه بزنند، که ما حمل بر تخییر کردیم گفتیم قاضی مخیر است. حالا باز این را باید بیشتر باز کنیم. اینجا هم جای قرعه است، با اینکه حکم ظاهری اش معلوم است روایات دیگر گفت قاعده عدل و انصاف.

این موارد اصلا موردی نیست که ضابطه ای که آقای خوئی فرمود بر آن تطبیق کند.

ولذا به نظر این جواب قانع کننده نیست، انشاءالله بقیه جوابها روز شنبه.

جلسه 1543

شنبه 07/11/96

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 راجع به قاعده قرعه بود. عمده دلیل بر عموم قرعه روایت محمد بن حکیم بود که کل مجهول ففیه القرعة.

و اما آنچه که در کتب آمده است که القرعة لکل امر مشکل یا القرعة لکل امر مشتبه، این در کتب روائیه دیده نشده است. بله معروف در السنه فقهاء هست ولکن احتمال نقل به معنا در آن زیاد است.

تنها عمومی که هست همین کل مجهول ففیه القرعة است.

ولذا کسانی که در وثاقت محمد بن حکیم تشکیک می کنند مثل مرحوم آقای خوئی، اینکه در ابحاث فقهیه شان تمسک می کنند به عموم قرعه و می فرمایند لعموم القرعة لکل امر مشکل، این خالی از اشکال نیست.

مگر اینکه بگوئیم که همانطور که آقای خوئی در معجم الرجال دارند محمد بن حکیم طبق روایت کشی امامی ممدوح هست، ودر مصباح الاصول جلد 1 ص 200 فرموده اند: لا اشکال فی بناء العقلاء علی حجیت خبر شخص ممدوح ولی ثقه بودنش ثابت نشود.

که این مبنا برای ما ثابت نیست که عقلاء یا متشرعه به خبر شخصی که ثقه بودنش ثابت نیست وصرفا مدحی نسبت به او وارد شده است اعتماد کنند به خبر او.

به هر حال مشکل این روایت این بود که عموم این روایت قابل التزام نیست، آیا می شود گفت هر مجهولی مجرای قرعه است؟ ولذا صاحب کفایه در ابتدا در بحث قرعه که فرمود دلیل قرعه موضوعش مطلق مجهول است، ولکن ما به اجماع شبهات حکمیه را خارج می کنیم و با دلیل استصحاب مجهولی را که حالت سابقه اش واضح است و جای استصحاب آن هست را خارج می کنیم.

بعد خود ایشان در ذیل همین مطلب مواجه شده با یک اشکال. در کفایه گفته است:

لایقال که لاتنقض الیقین بالشک طبق مبنای شما یعنی لاتنقض الیقین بسبب الشک ولکن انقضه بسبب یقین آخر ولو بالحجة. ولذا گفتید که امارات ورود دارند بر استصحاب، چون نقض نمی کنیم یقین سابق را به سبب شک، بلکه نقض می کنیم یقین سابق را به سبب یقین آخر به قیام حجت بر ارتفاع حالت سابقه. خب اینجا هم درست است که استصحاب ممکن است جاری بشود، ولکن بعد از اینکه کل مجهول ففیه القرعة آمد، رفع ید از حالت سابقه متیقنه به سبب قرعه، نقض یقین به سبب شک نیست، بلکه نقض یقین است به سبب یقین به حجت که عبارت است از قاعده قرعه.

آنجا ایشان برگشته از مطلب اولش که فرمود موضوع قرعه مطلق مجهول است اعم از اینکه حالت سابقه اش معلوم باشد یا معلوم نباشد. عوض کرده مطلبش را. فرموده که کل مجهول ففیه القرعة ظاهر است در مجهول مطلق، یعنی آن چیزی که نه حکم واقعی اش معلوم است و نه حکم ظاهری اش. استصحاب وقتی جاری شد دیگر این مورد مجهول بقول مطلق نیست، ولذا استصحب ورود دارد بر قاعده قرعه. در حالی که در ابتداء سخنش گفت استصحاب مخصص عموم قاعده قرعه است.

واشکالی هم که به صاحب کفایه وارد است این است که گاهی شبهه، شبهه موضوعیه است، استصحاب حالت سابقه هم جاری نیست، ولی قطعا موضوع قرعه نیست. مثل اینکه یک مایعی است نمی دانیم آب است یا خمر است، فرض بفرمائید توارد حالتین هم هست. حالا در این مثال که فرض توارد حالتین نمی شود، ولکن می توان فرض این را کرد که از ابتداء معلوم نیست که این آب است یا خمر است وما استصحاب عدم ازلی را قبول نکنیم. ولکن اگر این نمی دانیم این مایع ماء مطلق است یا ماء مضاف، توارد حالتین آنوقت فرض می شود. استصحاب جاری نیست، شبهه هم شبهه موضوعیه است، آیا شما ملتزم می شوید به جریان قرعه که با قرعه تعیین کنیم که این مایع آب است؟ یا با قرعه تعیین کنیم این مایع خمر است؟ یا در موارد علم اجمالی به اینکه یکی از این دو مایع خمر است یا نجس است با قاعده قرعه تعیین کنیم که آن نجس کدام است آن خمر کدام است؟ اینجا که دیگر استصحاب جاری نیست استصحاب ها تعارض می کنند شبهه هم شبهه موضوعیه است آیا ملتزم می شوید که قاعده قرعه جاری است؟ بعید است کسی به این ملتزم بشود.

ولذا برای حل این اشکال که ما با عموم کل مجهول ففیه القرعة چه بکنیم، چون این عموم قابل التزام نیست که ما در هر شیء مجهولی بگوئیم می توان قرعه اجراء کرد و با قرعه واقع مجهول را به دست آورد، این خلاف سیره مؤمنین و سیره فقهاء است.

در جواب وجوهی ذکر شده بود:

وجه اول: وجهی بود که در ذیل کلام مرحوم صاحب کفایه مطرح شد وآقای خوئی هم مطرح کردند، که مجهول بقول مطلق یعنی ما لایعلم حکمه الواقعی و لا الظاهری. آقای خوئی فرمود حتی اگر ما حکم عقلی را در یک موردی بدانیم او دیگر مجهول بقول مطلق نیست.

در موارد علم اجمالی ما می دانیم احتیاط واجب است. اینجا جای قرعه نیست چون مجهول بقول مطلق نیست.

در اصول فرمودند مورد منحصر قرعه جائی است که ما ببینیم دو نفر تداعی کرده اند در یک مالی که در یدشان نیست. اینجا نه حکم واقعی معلوم است و نه حکم ظاهری. چون قاعده ید که نداریم استصحاب هم که تعیین کند این مال، مال کدام یک از این دو نفر است نداریم، طبعا نوبت به قرعه می رسد.

آقای خوئی در فقه با تفصیل راجع به این مورد صحبت کرده است. در تکمله مبانی منهاج مفصل در جلد 1 ص 66 راجع به این مطلب که إذا تداعا شخصان علی مال واحد صحبت کرده است.

خلاصه مطلب ایشان در آنجا این است که: اگر این مال خارج از ید این دو شخص باشد، مثلا در ید شخص ثالثی است که او می گوید این مال، مال من نیست واعتراف نمی کند که مال کدام یک از این دو نفر است. در مبانی تکمله منهاج فرموده است که: ما در بعض فروض قرعه می زنیم، در جائی که هیچکدام از این دو نفر که تداعی می کنند در مورد این مال بینه نداشته باشند و حاضر به حلف هم نشوند. بلا بینه هستند و بلا حلف. اما اگر هر دو بینه داشند طبق روایات مال را بین این دو تقسیم می کنیم، ویا اگر هیچکدام بینه نداشتند و لکن حاضر شدند قسم بخورند مال را بین این دو تقسیم می کنیم.

پس شرط قرعه یکی این است که هیچکدام بینه نداشته باشند. و دوم اینکه هیچکدام حاضر به قسم خوردن نشوند. یعنی موضوع قرعه مطلق تداعی شخصین در مالی که خارج از یدشان هست نشد. بلکه شد در خصوص جائی که این دو نفر نه بینه دارند ونه قسم می خورند.

چون اگر هر دو بینه داشتند چه قسم بخورند بعد از تعارض بینتین و چه نکول بکنند از قسم خوردن، از معتبره غیاث بن ابراهیم استفاده می شود که حکم می شود به تنصیف مال بین این دو: عن أبي عبد الله ع‏ أن أمير المؤمنين علیه السلام اختصم إليه رجلان في دابة و كلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذي هي في يده (حضرت فرمود این دابه چون در ید یکی از این دو نفر است مال اوست)، و قال لو لم‏ تكن‏ في‏ يده‏ جعلتها بينهما نصفين (اگر در ید هیچکدام نبود آنوقت می گفتم باید تنصیف بشود).

فرض این است که کلاهما اقاما البینة، و اطلاقش می گیرد فرض حلف هر دو را یا نکول هر دو را از حلف.

ولکن اگر یکی قسم بخورد ودیگری قسم نخورد معتبره اسحق بن عمار هست که فأیهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف.

خب آقای خوئی فرموده این معتبره غیاث بن ابراهیم و همینطور موثقه اسحق بن عمار که ذیلش را خواندیم در جائی است که یک مالی خارج از ید این دو نفر است ولکن هر دو اقامه بینه کرده اند بر اینکه این مال، مال اوست.

اما اگر هیچکدام بینه نداشتند ما روایتی نداریم، باید رجوع می کنیم به قاعده.

سؤال وجواب: فرض این است که وکلاهما اقاما البینة، ولکن در جائی که لم یقم أیّ منهما البینة ما دلیلی نداریم نه بر تنصیف و نه بر چیزی دیگر. آنوقت باید تفصیل بدهیم بگوئیم اگر نکول بکنند هر دو از حلف، باید به عموم القرعة لکل امر مشکل رجوع بکنیم، ولی اگر هر دو قسم بخورند عمومات حلف ظاهرش این است که حلف قائم مقام بینه می شود.

در صحیحه سلیمان بن خالد هست که: فی کتاب علی علیه السلام: أن نبيا من الأنبياء شكا إلى ربه فقال يا رب كيف أقضي فيما لم أر و لم أشهد؟ قال فأوحى‏ الله‏ إليه‏ احكم‏ بينهم‏ بكتابي و أضفهم إلى اسمي فحلّفهم به، و قال هذا لمن لم تقم له بينة.

خدایا تو ما را قاضی قرار دادی من چگونه قضاوت کنم در مورد چیزی که نه دیده ام و نه شنیده ام؟ خدای متعال فرمود که سوگند بده اینها را به نام من اگر بینه نداشتند.

آقای خوئی فرموده من به این عموم تمسک می کنم، می گویم حف کلا المتداعیین قائم مقام بینه این دو می شود. چطور اگر هر دو بینه داشتند حکم می کنیم به تنصیف، حالا هم که هر دو حلف کردند حکم می کنیم به تنصیف مال.

اما اگر بینه نداشتند و قسم هم حاضر نشدند بخورند ما مجبوریم به عموم القرعة لکل امر مشکل تمسک کنیم.

اینکه بعضی ها می گویند قاعده عدل و انصاف قاعدةٌ عقلائیة اقتضاء می کند تنصیف این مال را بین این دو نفر، نخیر همچنین قاعده عقلائیه ای برای ما ثابت نیست.

سؤال: قاعده قرعه در این مورد خاص که نیامده؟ جواب: ما همین را عرض می کنیم. ما می گوئیم اولا: جناب آقای خوئی! عرف الغاء خصوصیت می کند بین اقامه بینه از دو طرف که با هم تعارض می کنند و یا عدم اقامه بینه رأسا. این آقا دو تا شاهد عادل آورد که این مال، مال من است، آن دیگری هم دو تا شاهد عادل آورد که این مال، مال من است. وقتی تعارض کردند امام فرمود که قسّمه بینهما نصفین، اگر در ید هیچکدام نبود لو لم تکن فی یده لقسمت المال بینهما نصفین عرف خصوصیت نمی بیند برای فرض اقامه بینه. هیچکدام هم اقامه بینه نکنند عرف همین را می فهمد.

و الا جناب آقای خوئی! اگر نشود تعدی کرد از فرض اقامه بینه توسط هر دو طرف به فرضی که هیچکدام بینه ندارند، آنجایی هم که هر دو قسم می خورند نمی توانید شما قاعده عدل و انصاف را یا به قول دیکر تنصیف را اجراء کنید. ما دلیل نداریم که حلف قائم مقام بینه می شود فی جمیع الاحکام. این صحیحه سلیمان بن خالد ظاهرش این است که حلف مدعی منشأ قضاء می شود در صورتی که مدعی علیه نکول بکند از قسم خوردن. هذا لمن لم تقم له بینة، یعنی مدعی که بینه نداشت قسم می خورد. کی؟ بعد از اینکه قاضی حلف را متوجه مدعی علیه کرد و مدعی علیه هم نکول کرد، آنوقت قاضی می گوید آقای مدعی تو سوگند بخور. و بر اساس حلف مدعی در اموال و شبه آن قاضی حکم می کند و منشأ جواز قضاء می شود. نه اینکه جمیع احکام بینه بر حلف هم مترتب است از جمله این حکم، که اقامة البینة حکمش این است که مال مورد ادعاء این دو نفر بین این دو نفر تقسیم می شود. دیگر اطلاق این روایت نمی گوید این حکم بینه هم بر حلف مترتب است. مگر روایت گفت الحلف بینة که ما به اطلاق تنزیلف تمسک کنیم؟ یک پیامبری به خدا شکایت کرد که من چه بکنم اطلاع ندارم از پشت پرده که مردم چه کرده اند چه جور قضاوت کنم؟ خداوند فرمود سوگند بده اینها را به نام من در فرضی که بینه نداشتند. خب کسی که بینه ندارد هذا لمن لم تقم له بینة یعنی قسمش بده. حالا فوقش بگوئید إحلاف منکر را هم شامل می شود. ما استظهارمان این است که هذا لمن لم تقم له بینة یعنی کسی را إحلاف بدهیم که بینه ندارد خب این مربوط به مدعی است، مدعی اگر بینه نداشت او را إحلاف می دهیم منتهی بعد از نکول مدعی علیه.

حالا اگر کسی بگوید این اطلاق دارد إحلاف مدعی علیه را هم می گیرد، اما باز معنایش این نیست که بر این إحلاف جمیع احکام بینه بار می شود.

سؤال: فرض آقای خوئی هم تداعی است؟ جواب: اشکال ندارد ولی جمیع احکام بینه بر حلف هم مترتب است از جمله این حکمی که شما استفاده کردید که تنصیف مال مورد تداعی دو نفر بود؟ اینکه از روایت استفاده نمی شود. آنی که هست این است که عرف الغاء خصوصیت می کند از فرض اقامه بینه توسط این دو نفر که تداعی می کنند بر این مال که خارج از یدشان هست به آن فرضی که هیچکدام بینه ندارند، واز روایت استفاده می شود که مال بین اینها تقسیم می شود، فأین القرعة؟

سؤال وجواب: آخه فرض این است که اقامه بینه متعارضه عرفا کلااقامة است. وقتی دو بینه یا دو حلف تعارض کرد این کالعدم است عرفا. مدعی ثالثی هم وجود ندارد، والا اگر بحث مدعی ثالث بود چرا بین این دو نفر قرعه می زنید. بحث مدعی ثلث که نیست. بحث این است که آقای خوئی فرمود اینجا جای قرعه است که این دو تا مدعی بر این مال که خارج از یدشان هست هیچکدام بینه ندارند و هر دو هم نکول بکنند از حلف.

حالا چه آنچه آقای خوئی در فقه فرموده که خیلی مضیق کرده مورد قاعده قرعه را. که ما اصلا گفتیم در اینجا جای قرعه نیست، از روایت استفاده کردیم که مطلقا موضوع است برای تنصیف. و چه فرمایش آقای خوئی در اصول را بگوئیم که در مطلق تداعی دو نفر نسبت به مالی که خارج از یدشان هست فرمود قرعه می زنیم، واقعا کل مجهول ففیه القرعة بگردیم این موردهای استثنائی را پیدا کنیم این با عموم کل مجهول ففیه القرعة قابل توجیه است؟ که عموم به این نحو بگویند بعد بگوئیم مراد جائی است که نه حکم ظاهری معلوم است و نه حکم واقعی.

آقا در همین مثال هم قاضی اگر بخواهد حکم بکند یا باید قرعه بزند و یا تنصیف کند راه دیگری ندارد، حالا فوقش قاضی می گوید من نمی توانم حکمی بکنم حکم نمی کند، بحصث اصل عملی برای دیگران که مشکلی ندارد. دیگران استصحاب می کنند می گویند این مال نه مال این شخص است نه مال آن شخص. چرا حکم ظاهری معلوم نیست؟

در کتاب الخمس یک مورد دیگری هم ذکر کرده اند برای قرعه. وآن این است که علم اجمالی داشته باشیم که یک مالی یا مال زید است و یا مال عمرو. چه بکنیم؟ فرموده اند اینجا جای قرعه است. این را هم آقای خوئی در کتاب الخمس فرموده اند.

اقول: اینجا هم چرا حکم ظاهری معلوم نیست؟ جائی است که احتیاط ممکن نیست چون مال معین است، نمی توانم که او را هم به زید بدهم و هم به عمرو، عقل تنزل می کند از موافقت قطعیه به موافقت احتمالیه، می گیود به یکی از این دو بده. حکم عقل معلوم است. حکم عقل در مواردی که موافقت قطعیه ممکن نیست تعین موافقت احتمالیه است. جائی که موافقت قطعیه ممکن است مثل اینکه من نمی دانم آیا یک میلیون به زید بدهکارم یابه عمرو، خب احتیاط ممکن است، یک میلیون به زید بدهم و یک میلیون دیگر بدهم به عمرو. حالا بعضی از بزرگان پیشنهاد کرده بودند که یک میلیون را بده به زید، تا زید گرفت از دستش بقاپ و بده به عمرو. با این کار علم پیدا می کنی که اداء کرده ای دین آن طلبکار را. چون اگر زید طلبکار بود یک میلیون را به او دادی، واگر عمرو طلبکار بود یک میلیون را به او دادی، وشک داری در اینکه آیا مجددا ضامن یک میلیون به زید یعنی آن نفر اول شدی یا نه، استصحاب عدم ضمان یا برائت از ضمان جاری می کنی. حالا اگر این راه حل که راه حل عجیب و غریبی است مورد قبول واقع نشد خب از جیبتان مایه بگذارید یک میلیون بدهید به زید و یک میلیون هم بدهید به عمرو، خب احتیاط ممکن است. ولی در مال معین احتیاط ممکن نیست، خب در اینجا عقل تنزل می کند از موافقت قطعیه به موافقت احتمالیه. چه جور می گوئید حکم ظاهری معلوم نیست؟ مگر می شود جائی نه حکم واقعی معلوم باشد و نه حکم ظاهری شرعی و نه حکم ظاهری عقلی؟

علاوه جناب آقای خوئی! کل مجهول صدق می کند بر شیئ مجهول ولو حکمش به عنوان اصل عملی معلوم باشد. من نمی دانم این مایع خمر است یا آن مایع، خب شیءٌ مجهول. نگفت کل شیء مجهول حکمه تا بگوئید هذا الشیء لیس مجهولا حکمه. گفت کل شیء مجهول، خودش مجهول است نه اینکه حکم ظاهری اش مجهول است. کل مجهول صدق می کند بر جائی که حکم ظاهری شرعی یا عقلی آن معلوم باشد. چرا صدق نکند؟! عجب رفع ما لایعلمون صدق می کند بر چیزی که معلوم نیست خمر است یا خل، ولو ما حکم ظاهری آن را بدانیم من وجوب احتیاط بنابر لزوم احتیاط در شبهات بدویه أو جریان برائة بنابر جریان برائت ولو برائت عقلیه. خود شما می گوئید رفع ما لایعلمون صدق می کند، خب خمر بودن این مایع ما لایعلمون است، حرام بودن این مایع ما لایعلمون است، حرام واقعی بودنش ما لایعلمون است. چه کار داریم که حکم ظاهری اش را می دانیم یا نمی دانیم، او چه تأثیری دارد؟ ولذا این جواب اول جواب قانع کننده ای نبود.

جواب دوم: جوابی است که امام قده ذکر کرده اند. فرموده اند یک نگاه بکنید به این روایت، می گوید سألته عن شیء، سائل حاضر نشد به ما بگوید از چه چیزی سؤال کرده است. خب اگر به ما می گفت از چه چیزی سؤال کرده است شاید تأثیر داشت و صلاحبت قرینیت داشت بر اینکه ما دیگر عمومی برای جواب قائل نشویم. امام ابتدا به ساکن که نفرمود کل مجهول ففیه القرعة. شاید سؤال آن سائل از یک مطلب قضائی بود، یک امر قضائی بود مثل تداعی دو نفر بر یک مال. امام فرمود کل مجهول ففیه القرعة یعنی قاضی در جائی که راهی برای کشف واقع ندارد با قرعه مشکل را حل می کند. در حکم قضائی هم حتما یا باید فرض کنیم تزاحم حقوق است که ربطی به این حدیث ندارد. تزاحم حقوق مثل اینکه دو وارث اختلاف دارند یکی می گوید من این فرش قرمز را می خواهم بردارم دیگری گفت من این فرش قرمز را می خواهم تو برو فرش آبی را بردار، خب تزاحم حقوق است ولی ربطی به کل امر مجهول ندارد. مورد دیگر امر قضائی اشتباه حقوق است. مالک این مال مشخص نیست قاضی با قرعه تعیین می کند. خب شاید سؤال قضائی بود و امام جوابی که داد با این سؤال دیگر عمومش منعقد نمی شود.

اقول: انصاف این است که این فرمایش امام قابل مناقشه است. اگر سؤال مشتمل بوده بر یک قرینه صارفه، آیا این خلاف وثاقت راوی نیست که این سؤال را حذف کند و موهم عموم جواب بشود؟ بله افراد دقیق النظر مثل امام می روند فکر می کنند شب را بی خوابی می کشند یک جوابی پیدا می کنند می گویند شاید اگر سؤال به ما می رسید ما دیگر عمومی در این جواب نمی دیدیم، حالا هم که سؤال محذوف است خود سائل هم که گفت سألته عن شیء معنایش این است که سؤالی کردم ولی نمی خواهم بگویم چه سؤالی بود، معنای سألته عن شیء این است. سائل که نگفت کل مجهول ففیه القرعة، سائل گفت سألته عن شیء، نمی خواهم بگویم از چه چیزی سؤال کردم. بله افراد دقیق النظر ممکن است فکر کنند بگویند سائل که گفت من سؤالی کردم نمی خواهم بگویم چه سؤالی بود، آنوقت افراد دقیق می گویند پس عموم جواب هم دیگر برای محرز نیست.

ولکن عرف ساذج از همین عموم به اشتباه می افتد. این راوی اگر سؤالی کرد که در این سؤال قرینه بود ما یصلح للقرینیة بود بر اینکه جواب امام عام نیست، بعد بیاید بگوید سألته عن شیء بعد امام بطور عام فرمود کل مجهول ففیه القرعة این خلاف وثاقت است.

ولذا آقای سیستانی همین اشکالی را که ما عرض کردیم به این جواب امام قده کرده اند، که این قرینه لفظیه مورد سؤال اگر واقعا قرینیت داشت و مانع از عموم جواب بود حذف آن خلاف وثاقت راوی است. حالا اجازه بدهید ما فعلا به این جواب امام با همین مقدار از اشکال بسنده کنیم، خودمان در انتهاء بحث مطالبی داریم که عرض می کنیم. ولذا منتقل می شویم به جواب سوم که باز از امام قده است که انشاء الله فردا عرض می کنیم. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1544

یکشنبه 08/11/96

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 روایت محمد بن حکیم بود که فرمود کل مجهول ففیه القرعة.

واشکال شد که عموم این حدیث قابل التزام نیست. ولذا این حدیث مجمل است نمی شود به عموم آن ملتزم شد، و الا باید در مطلق شبهات حکمیه و موضوعیه ما مشکل را با قرعه حل کنیم و این قابل التزام نیست. برای همین جهت منسوب به مشهور این بود که عموم موهون است، هر کجا یا نص خاصی بر طبق قرعه بود یا اینکه مشهور به آن عمل کردند، ما هم ملتزم می شویم به جریان قاعده. اما جایی که نص خاص نبود و عمل مشهور هم بر وفق آن ثابت نشد ما نمی توانیم اجراء قرعه بکنیم.

در جواب از این اشکال وجوهی ذکر شد:

وجه اول: وجهی بود که مرحوم آقای خوئی ذکر کرد تبعا لبعض الاعلام که مراد از مجهول همان مشکل هست که در برخی روایات آمده، یعنی ما لایعلم حکمه لا ظاهرا و لا واقعا.

خود ایشان در اصول یک مثال زد، وآن تداعی دو نفر نسبت به یک مالی که خارج از یدشان هست

ولکن در فقه مثال های دیگری زده، ودر برخی از فروع فقهیه ملتزم شده است به جریان قرعه.

از جمله در کتاب نکاح در جائی که شخصی با دو خواهر ازدواج می کند نمی داند که همزمان این دو خواهر را گرفت که طبق بعض نصوص معتبره مخیر است در انتخاب یکی از این دو، می تواند هر کدام از این دو خواهر را به ازدواج خودش در بیاورد یعنی امضاء کند عقد ازدواج با او را. در صحیحه جمیل هست: فی رجل تزوج اختین فی عقد واحد، قال یمسک ایتهما شاء ویخلی سبیل الاخری.

آقای خوئی در کتاب النکاح فرموده اند: اگر شک کند این مرد که آیا همزمان این دو خواهر را گرفته ام تا مخیر باشم در انتخاب هر کدام از این دو، یا با تقدیم و تأخیر بوده تا عقد اولی صحیح باشد و عقد دومی باطل باشد. ایشان فرموده اند که اینجا قرعه می زند، در یک کاغذ می نویسد تقارن العقدین، در کاغذ دیگر می نویسد سبق و لحوق عقدین. اگر کاغذی در آمد که در آن نوشته شده بود تقارن العقدین، می گوید خب ثابت شد تقارن عقد با این دو خواهر، اختیار می کند یکی از این دو خواهر را برای زوجیت. واگر کاغذ دوم که در آن نوشته شده سبق ولحوق عقدین در آمد، آنوقت ثابت می شود که یکی از این دو عقد اول بوده و دیگری متأخر. حالا کدام اول بوده کدام متأخر یک قرعه دیگر می زند. در یک کاغذ می نویسد که مثلا فاطمه خانم و در کاغذ دیگر می نویسد زهرا خانم که اسم این دو خواهر است، بعد هر کدام اسمش در آمد او ثابت می شود که زوجه اش هست. چرا؟

ایشان فرموده اند خب چه بکنیم؟ با اینکه صاحب عروه می گوید ربما یقال بالتعیین بالقرعة، ولکن باید احتیاط کرد. ولکن مرحوم آقای خوئی فرموده نه برای چی احتیاط؟ بلکه قرعه بزنند. چرا؟ ایشان فرموده اند که خب چه بکنند؟ وقتی ثابت شد که یکی از این دو عقد متقدم بوده و دیگری متأخر، یا اصلا فرض کنید که از اول می دانست این مرد که یکی از این عقدها متقدم بوده و دیگری متأخر که نیاز به آن قرعه اول نبود، آن قرعه اول که در یک کاغذ می نشت تقارن العقدین و در کاغذ دیگر می نوشت سبق ولحوق عقدین، دیگر نیازی به آن نیست اگر علم داشت که این عقدین تقم و تأخر دارند. حالا فرق کند چه خودش این دو عقد را خوانده یا دو وکیل داشت کی وکیلش رفت خواهر بزرگتر را گرفت و وکیل دوم رفت خواهر کوچکتر را

گرفت، شک فی المتقدم و المتأخر منهما. اینجا فقط یک قرعه می زند، اسم دو خواهر را می نویسد هر کدام در آمد ثابت می شود که عقد او مقدم بوده. چرا قرعه؟ البته امام هم دارد قرعه، ولی مرحوم آقای خوئی استدلال هم کرده اند. می فرمایند خب این مرد علم اجمالی دارد که یکی از این دو خواهر زنش نیست، آنی که عقدش متأخر بود زنش نیست، اما کدامیک عقدش متأخر است نمی دانیم. خب علم اجمالی منجز است، از هیچکدام نمی توان استمتاع ببرد. شما بگوئید که باید بدون استمتاع و چشم داشت نفقه هر دو را بدهی، خب این حکم ضرری است، خرج دو خواهر را بدهد بدون اینکه بتواند از آنها هیچ بهره ای ببرد، این حکم ضرری است. علاوه بر اینکه دوران امر بین محذورین هم پیش می آید، چون اگر هر کدام زوجه او باشند هر چهار ما یک بار وطء زوجه واجب است واگر زوجه نباشد وطئش حرام است. مشکل هم فقط مربوط به این مرد نیست، خب این خواهرها چه بکنند؟ هر کدام از این خواهرها به مقتضای استصحاب موضوعی می گویند ما زوجه این مرد هستیم. چطور؟ این خواهر بزرگتر می گوید استصحاب می گوید تا زمان عقد بر من این آقای خواهرم را نگرفته بود، پس عقد من صحیح است و من زوجه این آقا هستم. بالاخره این آقا خودش یا وکیلش عقد کرد مرا بالوجدان، استصحاب می گوید محقق نشد عقد بر خواهرم تا زمان عقد بر من. که عدم نعتی است. آن خواهر کوچکتر می گوید وأنا کذلک ایضا، می دانم این آقا عقد کرد مرا بالوجدان، و استصحاب می کنم عدم عقد بر توی خواهر بزرگتر را تا زمان عقد بر من، پس من زوجه این آقا هستم. علم اجمالی هم که این مرد دارد منجز نیست در حق این اختین، چون این اختین هر کدام نسبت به تکلیف خودشان علم اجمالی ندارند. مرد علم اجمالی دارد به حرمت استمتاع از یکی از این دو خواهر، ولکن هر کدام از این دو خواهر که مبتلا به علم اجمالی منجز در حق خودشان نیستند. آنوقت استصحاب به خواهر بزرگتر می گوید انت زوجة به خواهر کوچکتر هم می گوید انت زوجة، هر کدام می گویند ما زوجه ایم، اما مرد بخاطر علم اجمالی نمی تواند معهامله زوجه بکند با هیچکدام از این دو نفر. و این معنایش این است که این زن معطله بماند. در روایت داریم إنها لاتترک بغیر زوج، ولی عملا این دو خواهر ترک می شوند بغیر زوج. خب باید این مشکل حل بشود، و این مشکل تنها با قرعه حل می شود، قرعه بزنند.

سؤال وجواب: استصحاب موضوعی که این خواهر بزرگتر مثلا جاری می کند می گوید یک زمانی این آقا مرا عقد کرد، حالا برای آقای خوئی که فرق نمی کند معلوم التاریخ یا مجهول التاریخ و تفصیل نمی دهد بین معلوم التاریخ و مجهول التاریخ، می گوید ساعت 8 یقینا این آقا عقد کرد مرا، نمی دانم خواهر مرا ساعت 7 عقد کرد تا عقد من باطل باشد، یا ساعت 9 عقد کرد که عقد من صحیح باشد. استصحاب می گوید تا ساعت 9 خواهر مرا عقد نکرد پس عقد من صحیح است. علم اجمالی منجز است در حق زوج، او مکلف واحد است مبتلا به علم اجمالی، اما هر کدام از این دو خواهر که در حق خودشان علم اجمالی ندارند.

سؤال: خواهرها هم علم اجمالی دارند که یا من زن این آقا هستم که باید تمکین کنم و یا خواهرم زن این آقاست که حرام است من با شوهرش ازدواج کنم؟ جواب: فرض این است که استصحاب ثابت کرد که این خواهر بزرگ زوجه اوست. اگر خواهر من زوجه او باشد پس من حرام است با او ازدواج کنم، او می گوید که استصحاب اثبات کرد که من زوجه این آقا هستم.

آقای خوئی اینجور فرموده، بعد فرموده راه دیگری جز قرعه نداریم برای حل این مشکل.

حالا ما از نظر این فرع فقهی وارد بحث نمی شویم، معتقدیم که استصحاب در حق هر کدام از این دو خواهر معارض است. این درست نیست که بگوئیم علم اجمالی به عدم زوجیت احد الاختین این منجز است و موجب تساقط استصحابها است. نخیر، علم اجمالی لازم نیست، علم اجمالی به تکلیف موجب تساقط استصحابین بشود بعد بگوئید این خواهرها که علم اجمالی منجز ندارند. اصل موضوعی طرف معارضه است. استصحاب عدم عقد بر خواهر تا زمان عقد بر این خواهر دیگر، مثلا خواهر بزرگ می گوید استصحاب می کنم که تا زمان عقد بر من عقد بر خواهرم نکرد، خب این معارضه می کند با استصحاب اینکه تا زمان عقد بر خواهرم عقد بر من نکرد، لم یتحقق عقد الزواج بالنسبة الیّ الی زمان تحقق عقد الزواج بالنسبة الی اختی، اصل موضوعی معارض است کما بیّناه فی تعاقب الحادثین. هر کدام از این خواهرها دو استصحاب موضوعی متعارض دارند، خواهر بزرگ از یکطرف استصحاب می کند عدم عقد بر خواهر کوچکش را تا زمان عقد بر او، معارضه می کند با استصحاب عدم عقد بر خود او تا زمان عقد بر خواهر کوچکش.

بله این اشکال به آقای خوئی مبنائی است ولی اشکال ما در تعاقب حادثین این بود.

این فرعها را که ما عرض می کنیم برای بهره برداری در آینده است، صرف ذکر فرع تعبدا نیست، ولذا به این فرع ها دقت کنید.

فرع دیگری هم در کتاب النکاح مطرح شده، که صاحب عروه در آنجا قائل شده است به قرعه. با اینکه در آن مسأله تزوج به اختین گفت ربما یقال بالقرعه، خودش فتوی نداد، اما در این مسأله که الان عرض می کنیم خود صاحب عروه هم فتوی داده به قرعه. می گوید: اگر یک زنی نیاز به شوهر داشت، به دو برادرش گفت شما هستید و من شوهر ندارم، بروید برایم شوهر پیدا کنید، یکی از این برادرها رفت به شرق و یکی رفت به غرب، هر کدام از برادرها رفتند عقد کردند او را با یک مردی. زن دید که هر کدام از این برادرها یک مردی آورده اند می گویند ما عقد تو را با این مرد بستیم. خب کدام اول بوده و کدام دوم که عقد اولی صحیح باشد و عقد دومی باطل باشد؟

صاحب عروه می گوید: الاوفق بالقواعد القرعة.

امام هم پذیرفته اند، آقای خوئی هم پذیرفته اند و گفته اند بل هو المتعین، چرا با ترس و لرز حرف می زنید، الاوفق بالقواعد هو القرعة یعنی چه، بلکه هو المتعین، چون مقام داخل است تحت القرعة لکل امر مشکل، چون راهی ندارد تخلص این زن مگر اینکه قرعه بزنیم. نمی شود که این زن را معطله بگذاریم به غیر زوج بگذاریم.

اینکه ما کدخدا منشانه پیشنهاد بدهیم که یکی از شما دو نفر داوطلب بشوید این زن را طلاق بدهید دیگری عقد بخواند یا هر دو طلاق بدهید تا این زن برود با شخص ثالثی ازدواج کند، خب این الزام آور نیست، احتیاط هم نیست، آن دو مرد می گویند ما نمی خواهیم احتیاط کنیم به ما ربطی ندارد. التماس کردید تا ما قبول کردیم حالا می گوئید احتیاطا طلاق بده، واجب که نیست بر من این احتیاط. یا اینکه حاکم شرع الزام کند این دو مرد را یا یکی از این دو مرد را که طلاق بدهد؟ آقای خوئی می فرماید این دو مرد به حاکم شرع می گویند تو چه ولایتی داری که به ما الزام می کنی ما این زن را طلاق بدهیم؟ ما نمی خواهیم طلاق بدهیم.

اما در مورد قرعه این را نمی شود گفت، چون القرعة لکل امر مشکل یا کل مجهول ففیه القرعة.

با اینکه در این موارد حکم ظاهری هر کدام معلوم است. با اینکه آقای خوئی می فرمود که قرعه در جائی است که نه حکم واقعی معلوم باشد و نه حکم ظاهری، در این دو مثال کتاب النکاح حکم ظاهری معلوم است، بالاخره حکم ظاهری یا تنجیز علم اجمالی است یا اینکه هر کدام از این دو خواهر استصحاب موضوعی می کنند و هر کدام از آن دو خواهر می گویند ما استصحاب می کنیم که خواهر دیگر عقدش قبل از ما نبود که هر کدام می گویند پس اصل موضوعی داریم که ما زوجه هستیم.

هر کدام استصحاب موضوعی زوجیت دارند ولی این مرد بخاطر علم اجمالی نمی تواند از هیچکدام استمتاع ببرد ولکن نفقه باید بدهد. این چه اشکالی دارد. لاضرر هم اینجا رفع نمی کند وجوب انفاق را، چون خلاف امتنان بر غیر است. چهار ماه یک بار هم که وطی واجب است او در صورتی است که عذر شرعی یا عقلی نباشد. در روایت که می گوید چهار ماه یک بار واجب است این است که کسی زوجه شابه دارد بخاطر گرفتاری های فامیلی که پدرش مرده است مادرش مرده است چهار ماه وطی را تأخیر انداخت حضرت فرمود این کار را نکند. اما بخاطر یک عذر عقلی که منجزیت علم اجمالی است یا عذر شرعی این کار را ترک کند که اشکال ندارد. این فرمایشات آقای خوئی درست نیست.

وبرفرض بشود دوران امر بین المحذورین، خب حکم دوران الامر بین المحذورین در اصول مشخص شده است.

در عین حال آقای خوئی فرموده است که باید قرعه اجراء کرد.

به هر حال این فروع را که عرض کردیم در نظرتان باشد. جواب اول که از آقای خوئی بود این بود که مجهول آنجایی است که حکم ظاهری و واقعی آن معلوم نیست.

جواب دوم: جواب امام بود، که فرمود چون سؤال ذکر نشده است، ذکرته عن شیء؟ فقال کل مجهول ففیه القرعة، اجمال سؤال موجب اجمال جواب می شود.

که این را هم جواب دادیم و عرض کردیم درست نیست.

جواب سوم: که این هم از امام قده است، فرموده: قاعده قرعه مورد سیره عقلائیه است تعبد محض نیست. و چون وارد است کل مجهول ففیه القرعة در مورد بناء عقلاء، لذا تنزیل می شود منزله بناء عقلاء ومختص می شود به مواردی که بناء عقلاء هست بر قرعه، که یا موارد تزاحم حقوق است یا موارد اشتباه حقوق.

تزاحم حقوق الناس این است که مثال می زنند می گویند شخصی گفت اول عبد املکه فهو حرّ، اتفاقا همزمان دو عبد را مالک شد به سبب ارث. خب اینجا تزاحم است والا واقع معینی که ندارد. چون اول مملوک می تواند منطبق باشد بر این مملوک اول و می تواند منطبق باشد بر مملوک دوم. خب روایت هم داریم که با قرعه تعیین می کنند. اینجا قرعه موضوعیت دارد طریقیت ندارد.

در روایاتی که در تداعی نسبت به مال واحد هست آنجا هم آمده که اگر مالی در ید شما بود، مثلا این فرش که در ید شماست شخصی گفت این فرش مال من است، شما هم گفتید که مال من است. ولکن انکار نکردید قول آن خصم را، گفتید آقا این فرش از پدرم به من ارث رسیده، اما اینکه پدرم چه کرده من نمی دانم.

روایت دارد و آقای خوئی هم فتوی داده است که باید هر کدام بینه بیاورند. شما که ذوالید هستید رفتید بینه آوردید و آن خصم هم بینه آورد. روایت دارد که اگر عدد بینه یکی از شما دو نفر بیشتر بود او را قسم می دهند. اکثرهم عددا یستحلف. مثلا بینه آن خصم چهار شاهد عادل بود بینه شما دو شاهد عادل بود. خب اکثرهم بینة یستحلف، فإن حلف حکم بکون المال له. واگر نه، عدد بینه ها مساوی بود، او دو تا شاهد عادل آورد شما هم دو تا شاهد عادل آوردید، اینجا روایت دارد که یقرع بینهما، قرعه می زنیم، اسم هر کدام از شما دو نفر آمد انتخاب می کنیم برای حلف وقسم خوردن. اگر قرعه به نام شما آمد قسم بخور که این فرش مال شماست بردار و برو.

این قرعه برای کشف یک واقع مجهول نیست. این برای تعیین مرجح است برای حلف که چه کسی از شما دو نفر قسم بخورد. به این می گویند تزاحم الحقوق، که واقع معین مجهولی نیست. این ربطی به روایت محمد بن حکیم ندارد، روایت محمد بن حکیم دارد کل مجهول ففیه القرعة.

مورد دوم که مصداق این روایت است اشتباه الحقوق است. مواردی که ذوالحق با غیر او مشتبه می شود، مالک با غیر مالک مشتبه می شود. این هم سیره عقلائیه است که قرعه می زنند. مثل اینکه یک مالی هست نمی دانیم مال زید است یا مال عمرو. این می شود اشتباه الحقوق و الاملاک قرعه می زنند. ضروت قائم است بر اینکه قرعه در مطلق مجهول نیست. ولذا این موجب می شود که انصراف پیدا کند این روایت کل مجهول ففیه القرعة از عموم، حمل می شود بر همان بناء عقلاء در قرعه در تزاحم الحقوق و اشتباه الحقوق.

روایاتی هم که وارد شده است در موارد خاصه، مربوط به این دو است، یا تزاحم الحقوق است یا اشتباه الحقوق. از جمله آن روایتی که در مورد کودکی است که نه عضو تناسلی مردان را دارد ونه عضو تناسلی زنان را. روایت می گوید: با قرعه تعیین کنید که این زن است یا مرد است. خب این اشتباه الحقوق است دیگر، این اگر مرد است یک حقی دارد و اگر زن است یک حقی دارد. اینجا واقعی دارد یا زن است و یا مرد است ما می خواهیم آن واقع را با قرعه کشف کنیم.

امام قده فرمودند که نگوئید آقا آن روایتی که راجعه به قرعه برای انتخاب شاة موطوئه است که روایت می گوید با قرعه تعیین کنید شاة موطوئه در این گله گوسفند کدام است، نگوئید آن روایت نه تزاحم الحقوق است و نه اشتباه الحقوق، چه حقی؟ مثل اینکه من علم اجمالی دارم یکی از این دو روغن نجس است خب باید از هر دو اجتناب کنم. علم اجمالی دارم یکی از این گوسفندها موطوء است خب باید از همه آنها اجتناب کنم، این چه ربطی به تزاحم الحقوق یا اشتباه الحقوق دارد؟ مثل همانی که فقهاء می گویند من نمی دانم نذر کرده ام که روزه بگیرم یا نماز بخوانم، خب باید احتیاط کنم هم روزه بگیرم و هم نماز بخوانم، چون نه داخل است در تزاحم الحقوق و نه داخل است در اشتباه الحقوق.

امام فرموده اند که اولا فوقش می گوئیم که این یک تعبد خاصی است، ثانیا چرا نگوئیم اشتباه الحقوق است؟ اگر مالک این گوسفندها متعدد است، خب اشتباه است بین حقوق این ملّاک. خب گوسفند کدامیک از این ملّاک را ذبح کنیم و بسوزانیم؟ هر گوسفندی یک مالکی دارد، آن مالکی که گوسفند او موطوئه است گوسفندش ذبح می شود و احراق می شود، بقیه مالکها که گناه و مشکلی ندارند. اشتباه می شود بین ذوالحق و غیر ذوالحق. و اگر مالک این گوسفندها یک نفر است ممکن است بگوئیم حق خود گوسفندها که خود آنها هم حق حیات دارند، چرا باید بگوئیم یذبح و یحرق؟ می شود اشتباه حقوق حیوانات.

حالا اگر این جواب دوم را نمی پسندید عمده آن جواب اول است که تعبد خاص است. علی القاعده قرعه یا در تزاحم الحقوق است یا در اشتباه الحقوق.

این فرمایش امام قده است، بعد استشهاد می کند به کلام شیخ در خلاف، که گفته دو جا اجماع داریم بر اینکه قرعه لکل امر مجهول، و هر دو جا مورد، مورد قضائی است، مورد اشتباه الحقوق است یا مورد تزاحم الحقوق.

اقول: این فرمایش امام قده اشکال دارد. اولا: نقض می شود به خود ایشان، که شما در کتاب النکاح در آن دو مسأله فتوی دادید به قرعه. مگر در بحث نکاح فقط مشکل حقوق الناس است؟ خب این مرد با قرعه انتخاب می کند که این خواهر بزرگ زوجه است از او استمتاع می برد، این حکم الله است. حق الناس آنی است که خود ذوالحق می تواند از حق خودش بگذرد. اما اینجا مگر می تواند کسی از این حکم بگذرد؟ اگر او زنش هست استمتاع با او جائز است، واگر زنش نیست استمتاع با او زنا است، حکم الله است. از این حیث که حکم الله است شما چه جور می خواهید قرعه بیاندازید؟ حکم الله را چطور حل می کنید؟ خب می گوئید قرعه می اندازیم او زوجه است به او نفقه بدهید، اما نه اینکه دیگر بروید با او تعامل کنید معامله زوجه.

سؤال وجواب: بالاخره این حق الناس محض نیست حق الله هم هست، حق اللهش را چه کار می کنید.

حالا شما بگوئید چون یک وجه حق الناسی دارید دیگر ما با قرعه تعیین می کنیم، اینجور جواب بدهید، اما اینکه می گوئید فقط منحصر است به تزاحم یا اشتباه حقوق الناس و مشکل حقوق الناس را می خواهد برطرف کند در این مثال نکاح که فقط حق الناس نیست.   
ثانیا: سیره عقلائیه در تزاحم الحقوق درست است، انصاف همین است. در تزاحم الحقوق از روز اول سیره عقلائیه بر قرعه بوده الی یومنا هذا، چون واقع معینی نداریم. عقلاء امروز هم با قرعه تعیین می کنند که این جائزه را به چه کسی بدهند.

اما در اشتباه الحقوق کجا سیره عقلائیه است بر قرعه؟ جائی که مالک و ذوالحق واقعی معین است و ما نمی دانیم کدامیک است، اینجا برای ما ثابت نیست که در بناء عقلاء قرعه می اندازند. مثلا قاتل مشتبه شد بین دو نفر، زید قاتل این مقتول است یا عمرو، ایا قرعه می اندازند برای کشف قاتل و اخذ دیه از او؟ یا بایع ومشتری نزاع کرده اند، اصل شرط الخیار لاحدهما علی الآخر معلوم است، هر دو معترفند، بایع می گوید من شرط کرده ام خیار را برای خودم، مشتری می گوید نخیر من شرط کرده ام خیار را برای خودم. خب این اشتباه حقوق الناس است دیگر. کی عقلاء می آیند می گویند شیر و خط بکنیم ببینیم کدامیک راست می گوئید.

ولذا ما هیچ دلیل عقلائی نداریم بر اینکه در اشتباه الحقوق قرعه می اندازند. خود این روایت محمد بن حکیم هم شاهد است. چرا؟ برای اینکه بعد از اینکه امام فرمود کل مجهول ففیه القرعة محمد بن حکیم با ارتکاز عقلائی اش نپذیرفت، گفت إنّ القرعة تخطئ وتصیب، آقا قرعه که طریق به واقع نیست شانس است، ممکن است مصیب به واقع باشد ممکن است مخطئ باشد. امام هم در جواب یک جواب تعبدی داد فرمود حکم الله لیس بمخطئ، خدا فرمود قرعه بیاندازید هر چه خدا فرمود همان درست است. یک جواب تعبدی داد. این معلوم می شود که قرعه در موارد اشتباه حقوق مورد بناء عقلاء نیست.

ثالثا: هر بناء عقلائی که مخصص اطلاقات نیست. باید به حدی برسد که ارتکاز استنکاری عقلاء بر تعمیم قرعه باشد تا ما بگوئیم انصراف پیدا می کند خطاب شرعی به مورد بناء عقلاء. اما اگر بناء عقلاء در مورد تزاحم الحقوق و اشتباه الحقوق بر قرعه است در مازادش هم ممکن است قرعه بیاندازند، مثل همان شاة موطوئه، خب عقلاء نمی گویند شارع تو دیگر چرا، تو چرا قرعه را تعمیم دادی. اگر ارتکاز استنکاری باشد حرفی نیست، اما ارتکاز استنکاری بر عدم قرعه در غیر اشتباه حقوق و تزاحم حقوق قطعا درست نیست.

ولذا این جواب سوم هم ناتمام است. انشاء الله بقیه جوابها فردا.

جلسه 1545

دوشنبه 09/11/96

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 راجع به ادله قاعده قرعه بود، که اهم آن که دلیل بر عموم قرعه بود روایت محمد بن حکیم بود: کل مجهول ففیه القرعة.

اشکالش این بود که عموم این حدیث قابل التزام نبود، چون شامل شبهات حکمیه و شبهات موضوعیه می شد در حالی که فقهاء در هیچ شبهه حکمیه و در اکثر شبهات موضوعیه قاعده قرعه جاری نمی کردند.

جواب هایی از این اشکال داده شد.

رسیدیم به جواب سوم که جواب امام قده است که فرمودند: این حدیث وارد است در مورد امضاء بناء عقلاء، وبناء عقلاء فقط در اشتباه حقوق الناس براجراء قرعه هست. البته بناء عقلاء در تزاحم حقوق هم بر اجراء قرعه هست، ولکن مورد این روایت چون کل مجهول ففیه القرعة هست این در مورد اشتباه حقوق است.

امام قده فرموده اند شاهد بر این مطلب یکی فهم فقهاء است، مثل شیخ در خلاف که در دو جا اجماع الفرقه را بر قرعه در کل مجهول مطرح کرده مربوط به اشتباه الحقوق، اشتباه در حقوق الناس و تردد در حقوق الناس.

که البته این استشهاد به نظر ما تمام نیست. چون برفرض فهم شیخ طوسی هم برای ما حجت باشد که نیست، معلوم نیست که شیخ طوسی در خصوص اشتباه الحقوق قاعده قرعه را قبول داشته باشد. بله در این اشتباه الحقوق دو بار تطبیق کرد کبری قاعده قرعه را، اما این دلیل نمی شود که ایشان مختص می دانست قاعده قرعه را به اشتباه الحقوق.

امام قده فرموده اند: شاهد دیگر ما این است که در روایات آمده است که مجری قرعه امام است. هم در روایت یونس هست که قرعه را امام اجراء می کند، وهم در صحیحه معاویة ین عمار هست که در تنازع بین یک طفل که کدام پدر اوست، دارد که: امام اجراء می کند قرعه را. در مرسله حماد هم هست القرعة لایجریها الا الامام.

خب والی در تزاحم الحقوق و یا اشتباه حقوق قرعه می زند، والا آنچه که مربوط به احکام الله است هر مکلفی خودش می داند و خدای خودش، کاری با والی ندارد. والی در تنازعها و در اشتباه حقوق الناس بین مردم قرعه می زند.

اقول: این فرمایش هم به نظر ما ناتمام است، اولا: این روایت یونس مقطوعه است. نقل نمی کند از امام علیه السلام، شاید فتوای خود یونس باشد.

ثانیا: قطعا این امام در این روایت یونس امام معصوم است نه والی. چون در صحیحه یونس هست که: قال فی رجل کان له عدة ممالیک فقال ایکم علّمنی آیة من کتاب الله فهو حرّ، فعلّمه واحد منهم ثم مات المولی فلم یدرَ ایّهم الذی اعلمه. مورد اشتباه حقوق است، قال یستخرج بالقرعة ولایستخرجه الا الامام لانّ له علی القرعة کلاما و دعاءا لایعلمه غیره. امام است که قرعه می زند، چون او دعائی را می داند که غیر از امام آن را نمی داند.

قطعا مراد والی نیست، چون والی با دیگران فرقی نمی کند در علم به دعاء قرعه؟ دعاء قرعه که سرّی است غیر از امام معصوم کسی نمی داند.

وباید این روایت را توجیه کنیم، والا مختص می شود این روایت به اینکه امام معصوم فقط قرعه بزند. باید توجیه بشود ولو به این نحو که بگوئیم آن قرعه ای که برای کشف واقع است او را باید امام معصوم اجراء کند. والا دیگران بخواهند اجراء کنند به واقع نمی رسند صددرصد، به رجاء وصول به واقع دیگران باید قرعه بزنند.

سؤال وجواب: بالاخره جُعل است و او آزاد شده بود با تعلیم کتاب الله، یا حق داشت او را آزاد بکنند، ولی معلوم نبود کدام یکی است..

اما مرسله حماد که حماد عمن ذکره: القرعة لایکون الا للامام. خب این هر چند دلالتش تمام است ولی مرسله است و اعتباری به آن نیست.

صحیحه معاویة بن عمار که دارد: إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جاریة فی طهر واحد فولدت فادعوه جمیها اقرع الوالی بینهم، خب موردش مورد تنازع هست، در این مورد تنازع والی قرعه می زند. نه اینکه به نحو عام قرعه توسط شخص دیگری غیر از والی نباید اجراء بشود. اینکه مفادش این نیست.

تنازع باید توسط قاضی و والی حل بشود اینکه معلوم است. مگر خودشان تراضی کنند. والا اگر تخاصم کنند مگر شخص دیگری می تواند متصدی قضاء بشود غیر از والی و متصدی منسوب والی.

ولذا این شاهدی که مرحوم امام ذکر کرده اند ناتمام است. و اساسا این ادعای ایشان را که سیره عقلائیه بر اجراء قرعه هست در اشتباه الحقوق، ما نمی فهمیم. دو نفر تنازع می کنند راجع به یک مال و هیچکدام هم مدرک ندارند، روشن نیست که عقلاء با یک قرعه که به شانس مربوط است تعیین کنند که این مال را به کدامیک بدهند. یا دو مرد در رابطه با یک زنی تنازع می کنند، این می گوید من شوهر این خانم هستم دیگری می گوید من شوهرم، کی عقلاء می آیند با قرعه که معمولا هم خوش شانسها اسمشان در می آید که شوهر این خانم کیست؟ خود این خانم گاهی متحیر است مردد است می گوید وکیل من یک عقدی خواند نمی دانم با این آقا عقد ازدواج مرا خواند یا با آن آقا، بگوئیم با قرعه انتخاب کن. کی سیره عقلائیه بر این محرز است. فلایتم الجواب الثالث.

جواب رابع: جوابی است که محقق عراقی مطرح کرده است. فرموده: عنوان مجهول ظاهر است در عنوان مشتبه، کل مجهول ففیه القرعة شبیه آن روایت مرسله است که می گویند در کتب عامه آمده است، در روایات امامیه نیست، که القرعة لکل امر مشتبه. مجهول همان مشتبه است. برخلاف لفظ مشکل، القرعة لکل امر مشکل او فرق می کند، مشکل یعنی مبهم واقعی، همان تزاحم الحقوق. که اصلا واقعا هم تعین ندارد. مثل قضیه حضرت مردم ایهم یکفل مریم، کدام یک تکفل بکنند، تعین واقعی نداشت. یا قضیه حضرت یونس که البته دو نقل هست، یک نقل این است که گفتند ببینیم عبد آبق کدام است، چون تجربه داریم که عبد آبق که سوار کشتی بشد کشتی متلاطم می شود دریا طوفانی می شود نهنگ هم که آن طرف منتظر بود، اما مشکل این بود که دریا طوفانی شده بود و کشتی سنگین شده بود باید یکی را داخل آب می انداختند، گفتند آن کسی که عبد آبق است او را داخل آب بیاندازیم مشکل حل می شود. خب اگر این باشد می شود اشتباه، یعنی واقع عبد آبق را اگر بخواهند کشف کنند. والا اگر نه باید یک نفری را فدا می کردند و ترجیح با کسی بود که قرعه به نام او بود، می شد از قبیل تزاحم. مشکل آنی است که از قبیل اشتباه الحقوق است.

اما مجهول و مشتبه نه، واقع معینی دارند. محقق عراقی فرموده ببینید عنوان مشتبه بر چه چیزی صادق است؟ مشتبه تنها بر شبهه موضوعیه مقرون به علم اجمالی صادق است. نه شبهه حکمیه مصداق مشتبه است، که مجهول هم مانند مشتبه است، ونه شبهه موضوعیه بدویه. چرا؟ برای اینکه در علم اجمالی که ما علم اجمالی داریم یکی از این دو مایع خمر است تشخیص نمی دهیم کدامیک خمر است، صحیح است بگوئیم الخمر مشتبه بینهما، یا الخمر مجهول بینهما. اما در شبهه حکمیه این شرب تتن مثلا این مشتبه و مجهول نیست، حکم او مجهول است، إسناد الی غیر ما هو له است، مشتبه حکمه، مجهول حکمه، و ظاهر إسناد این است که إسناد الی ما هو له باشد.

یا در شبهه موضوعیه بدویه الخمر حرام یک مایعی است نمی دانیم خمر است یا خل. انطباق الخمر علی هذا المایع مشتبه است نه خود این مایع. انطباق خمر بر این مایع مشتبه است، پس می شود مشتبه انطباق الخمر علیه، خود این مایع مجهول نیست، خود این مایع مشتبه نیست. مجهول و مشتبه انطباق الخمر علیه.

تنها در شبهه مووضعیه مقرون به علم اجمالی است که صحیح است بگوئیم خمر معلوم بالاجمال مشتبه است بین این دو مایع.

البته ممکن است شما بگوئید جناب محقق عراقی! یک مقدار اشکال کار را برطرف کردید، شبهه حکمیه را خارج کردید، شبهه موضوعیه بدویه را خارج کردید، اما باز کافی نیست. چون در احکام الله مثل همین مثال خمر که مردد است بین المایعین کسی قرعه نمی زند، همه می گویند احتیاط کنید. انائین مشتبهین می گویند احتیاط کنید. نذر کردیم، نمی دانیم نذر کرده ایم نماز بخوانیم یا نذر کرده ایم روزه بگیریم می گویند احتیاط کنید. نذر کرده ایم صد هزار تومان به این فقیر بدهیم یا به آن فقیر، می گویند احتیاط کنید.

محقق عراقی فرموده: درست است، این را با اجماع خارج می کنیم، می گوئیم اجماع داریم که در احکام الله جای قرعه نیست، ولی در حقوق الناس اطلاق کل مجهول ففیه القرعة محکّم است. پس مورد برای قرعه می شود شبهات موضوعیه مقرونه به علم اجمالی که مربوط بشود به حقوق الناس نه حقوق الله.

حالا راجع به حقوق الله ایشان خواسته اند غیر از اجماع دلیل عقلی هم بیاورند، گفته اند علم اجمالی منجز است و تنجیز علم اجمالی به نحو علیت تامه است (مسلک علیت را ایشان قائل است)، امکان ندارد شارع ترخیص بدهد در مخالفت احتمالیه علم اجمای منجز. محال است. ولکن بعد ایشان جواب داده، گفته اگر اجماع نبود ما معتقدیم اگر یک حجتی بیاید تعیین کند معلوم بالاجمال را در یک فرد، این موجب انحلال حکمی علم اجمالی می شود. من علم اجمالی دارم که اناء زید که مردد است بین این دو اناء نجس است، اگر حجت قائم بشود که اناء زید این اناء شرقی است، منحل می شود علم اجمالی حکما. تعیین معلوم بالاجمال شد در یک طرف. قرعه هم همینطور، وقتی شما علم اجمالی دارید که یکی از این دو مایع خمر است واجب الاجتناب است قرعه تعیین می کند که هذا خمر لا ذاک.

پس فقط دلیل بر عدم جریان قرعه می شود اجماع در شبهات مقرونه به علم اجمالی در احکام الله.

سؤال وجواب: ایشان می گوید لازم نیست حجت بر تعیین معلوم بالاجمال اماره باشد، استصحاب هم باشد کافی است، اصل محرز هم باشد کافی است. حالا نسبت به قرعه شک دارم که ایشان قاعده قرعه را از امارات می داند یا از اصول، احتمالا از امارات می داند چون روایت می گفت الا خرج سهم المحق، اگر اماره هم نباشد لااقل اصل محرز که هست، چون با قرعه تعیین می شود که هذا خمر. دیگر از استصحاب که بدتر نیست، چون قاعده قرعه می گوید که خرج سهم المحق دیگر، یا کل مجهول ففیه القرعة قرعه برای چیست، برای این است که تعیین کنیم که این مایع خمر است یا این مرد بین این دو مرد زوج این زن است. به هر حال خود ایشان پذیرفته است که این علم اجمالی منحل می شود حکما با قرعه در تعیین آن معلوم بالاجمال. حالا این قرعه اماره باشد یا اصل محرز باشد، هر چه باشد. فقط اجماع است که جلو ما را می گیرد که به عموم قرعه در شبهات مقرونه به علم اجمالی در احکام الله و حقوق الله تمسک کنیم. فقط منحصر می شود قرعه به شبهات مقرونه به علم اجمالی در حقوق الناس.

منتهی در فقه ایشان عملا همان حرف مشهور را می زند که می گوید باید تقویت بشود عموم قرعه با عمل مشهور. ولذا در همان مثال نکاح که زنی نمی داند شوهرش این مرد است یا آن مرد، یا مردی نمی داند اول خواهر کوچک را گرفت بعد خواهر بزرگ را یا بالعکس، اینجا می گوید که ثابت نیست که علماء به عموم قرعه در این مورد نکاح عمل کرده باشند. ولذا تشکیک می کند در اجراء قرعه برای انتخاب زوج واقعی یا زوجه واقعیه در این مثال نکاح.

سؤال وجواب: طبعا با این بیان اصولشان در شبهات مقرونه به علم اجمالی در حقوق الناس می شود قرعه زد، حالا امکان احتیاط باشد یا نباشد. امکان احتیاط نباشد مثل اینکه یک مال معینی است نمی دانم مال زید است یا مال عمرو، اینجا امکان احتیاط نیست، یا مهری در جیبتان می بینید نمی دانید آیا این مهر مربوط است به آن مسجدی که در سفر ظهر نماز خواندید یا مال مسجدی است که شب در آنجا نماز خواندید، چه بکنید؟ یک مهر است وقف یکی از آن دو مسجد، غیر از اینکه با قرعه تعیین کنیم وقف کدامیک است به آن مسجد برگردانیم راه دیگری نداریم. امکان احتیاط نیست. ولی جائی هم که امکان احتیاط باشد ایشان قرعه را پذیرفته است در حقوق الناس، مثل اینکه من می دانم یا زید بدهکارم یا به عمرو، و احتیاط می کنم هم به زید این مبلغ را می دهم هم به عمرو. حالا آقای خوئی هم در کتاب الخمس که این مسأله را مطرح کرده در علم اجمالی به اشتغال ذمه به احد الشخصین، با اینکه آقای خوئی هم از کسانی بود که در این موارد باید می گفت قرعه، ولی می بینید در فقه نظرشان بر می گردد و می گوید اینجا باید احتیاط کرد. در جاهای دیگر می گفت احتیاط ضرری است لاضرر بر می دارد. ولی در این مثال در اشتغال ذمه به یکی از این دو نفر گفته نباید با قرعه تعیین کرد چون امکان احتیاط هست، دیگر نگفته است که این احتیاط ضرری است. لابد حساب کرده دیده جریان لاضرر بر خلاف امتنان بر آن مدین واقعی است. البته راه حل هم ارائه می دهد، می گوید دو نفر را دعوت کنید پول را بگذارید نزد این دو نفر بگوئید من اداء دین کردم.

مقصود این هست که محقق عراقی یا بزرگان دیگر مثل آقای خوئی طبق ضابطه ای که ارائه می دهند نباید فرق کند، چه علم اجمالی به اینکه این مال معین برای احد الشخصین است یا علم اجمالی به اینکه من بدهکار به احد الشخصین هستم با آن بیانی که دارند باید قاعده قرعه را اجراء کنند. چون در علم اجمالی به اشتغال ذمه به احد الشخصین آنجا ولو امکان احتیاط هست، اما محقق عراقی گفت عموم قاعده کل مجهول ففیه القرعة محکّم است و با این عموم دیگر علم اجمالی منجز نیست، آقای خوئی هم بیان کرد که با آن بیاناتش که در موارد مختلفی در فقه گفت که القرعة لکل امر مشکل شامل است و احتیاط ولو ممکن است اما ضرری است. منتهی در بحث خمس این را نپذیرفته، آنجا می گوید باید احتیاط کرد وظیفه ظاهریه مشخص است جای قرعه نیست، منتهی می توانید دو نف را که علم اجمالی دارید یک جا جمع کنید پول را بگذارید در مقابل این دو نفر و بگوئید ما دیگر اداء دین کردیم دیگر خود دانید. آنوقت آن دو نفر قرعه می زنند برای اینکه بفهمند مالک واقعی کیست.

به نظر ما این فرمایش محقق عراقی تمام نیست. چرا؟ برای اینکه چرا عنوان مجهول صادق نباشد در شبهه بدویه موضوعیه؟ نمی دانم این مایع خمر است یا خل، خمر بودن این مایع مجهول است، چه کار داریم به عنوان مشتبه به، نه، خود خمر بودن این مایع مجهول است. کل مجهول را منطبق می کنیم بر کون هذا المایع خمرا یا کون شرب التتن حراما. خود این کون شرب التتن حراما مجهولٌ، چرا صادق نیست بر آن عنوان مجهول؟ عجب ما لایعلمون بر آن صادق است مجهول صادق نیست؟ کون هذا المایع فی الشبهة البدویة خمرا مجهول.

حالا برفرض فرمایش شما درست باشد که عنوان مشتبه انصراف داشته باشد از اینجا، اما چه ربطی به عنوان مجهول دارد؟ عنوان مشتبه هم منصرف نیست، کون هذا المایع خمرا مشتبه، یعنی لیس بیّنا. خمریة هذا المایع مشتبه، حرمة شرب التتن مشتبه یعنی لیس بینا، روشن نیست. چه انصرافی دارد؟

مثلا نمی دانیم که این مال، مال ما است یا مال مسجد است، مهری است در جیبم نمی دانم مال خودم هست یا مال مسجد است، البته موردی که قاعده ید جاری نشود، یک مهری است یا پولی یا مالی است نمی دانم مال من است یا مال وقف است اشتباه برداشته ام. خب علم اجمالی ندارم، چون یک طرفش مال خودم هست که علم اجمالی نیست به تکلیف، ولکن چرا صدق نکند هذا مجهول، هذا مشتبه؟

اگر می گوئید اجماع. خب این اجماع مدرکی است، اجماع داریم که در شبهات حکمیه وشبهاتی که مربوط به احکام الله است قاعده قرعه جاری نیست، خب این اجماع مدرکی است منشأ این اجماع باید ببینیم چیست. علاوه بر اینکه اجماع دلیل لبی است باید اقتصار کنیم بر قدر متیقن از تخصیص عموم کل مجهول ففیه القرعة. نه اینکه بگوئیم فقط در شبهات مقرونه به علم اجمالی در حقوق الناس. اینکه درست نیست. اگر عموم منعقد است اجماع دلیل لبی است، هر مقدار که اجماع داریم بر خلاف رفع ید می کنیم از عموم اگر این اجماع تعبدی باشد.

واما آنچه که راجع به کلمه مشکل شما مطرح کردید، آقا مشکل کی می گوید یعنی مبهم واقعی؟ مگر در مقبوله عمر بن حنظله نبود که امر بیّن رشده فیتبع و امر بیّن غیّه فیجتنب و امر مشکل یردّ حکمه لی الله؟ آیا این یعنی مبهم واقعی؟ اشکل عینا هلال شهر رمضان یعنی مبهم واقعی؟ اشکال یعنی اشتبه ولم یتیسر لنا العلم به.

پس فرمایش محقق عراقی هم ناتمام است.

سؤال وجواب: اشکل علینا هلال شهر رمضان روایت دارد که نتوانستیم هلال ماه رمضان را ببینیم آن روز را روزه نگرفتیم فردای آن روز را روزه گرفتیم.

جواب پنجم: جوابی است که آقای زنجانی داده اند. ایشان فرموده اند که سیره قطعیه هست که در شبهات حکیمه قاعده قرعه جاری نمی شود. سیره قطعیه بین متشرعه و فقهاء است که نمی آمدند در شبهات حکمیه ای که امارات نیست، چون امارات باشد که دیگر مجهول نیست، امارات اگر نباشد بروند سراغ قرعه.

و همینطور سیره قطعیه بر این بوده که در حقوق الله قرعه جاری نمی کردند، بلکه اگر مجرای احتیاط بود احتیاط جاری می کردند و اگر مجرای برائت بود برائت جاری می کردند. و آن مثال تردد زن بین اینکه شوهرش کدامیک از این دو مرد است یا تردد مرد در اینکه زنش کدامیک از این دو خانم است او هم حق الله است، او هم حق الناس محض نیست.

بعد گفته اند: بلکه ما معتقدیم در مطلق حقوق الناس هم قاعده قرعه جاری نیست. قاعده قرعه یک قاعده عقلائیه است تأسیسیه نیست، وعقلاء در جائی قرعه اجراء می کنند که روش دیگر عقلائی برای حل تحیر و نزاع نباشد. فرموده اند: مثلا اگر تنازع بکنند یا تردید بکنند دو نفر در یک مال، آن مال قابل تنصیف است یا قابل تنصیف نیست؟ اگر قابل تنصیف است منهج عقلائی بر تنصیفش است، سر یک میلیون نزاع یا تردید دارند در ید هیچکدام هم نیست، عقلاء می گویند پانصد تومان بده به این و پانصد تومان بده به او که هیچکدام ضرر نکنند.

اما اگر مال قابل تنصیف نبود، یک انگشتر گران قیمتی هست دو نفر تنازع می کنند، خب اینکه قابل تنصیف نیست، اینجا است که کل مجهول ففیه القرعة.

پس موضوع قرعه شد امر مشکل متنازع فیه، امر مشکل یعنی آنی که عقلاء راه دیگری برای رفع تحیر ندارند حتی قاعده عدل و انصاف که مدعی تنصیف است، ومتنازع فیه هم باشد.  
اقول: و فیه اولا: اینکه فرمودید قاعده عدل و انصاف در مالی است که قابل تنصیف است.

خود روایات که عقلائیتش را هم شما قبول دارید در دابه بود یا در درهم بود، می گفت یقسم بینهما قسمین یعنی حکم می شود که دابه مال این دو نفر است، نه اینکه دابه را از وسط نصف کنند، اینکه نبود، بلکه یعنی می گویند مال شما دو نفر است. مثل دو وارث که یک دابه به آنها به ارث رسیده چکار می کنند بروید همان کار را بکنید، بروید راضی بشوید به یکی بفروشید پولش را تقسیم کنید.

ثانیا: اینکه ایشان فرمود متنازع فیه. نه، قرعه چرا مربوط به تنازع باشد؟ تردید دارد طرف که این مال خودش است یا مال مسجد، یا تردید دارد مال فلان مسجد است یا مسجد دیگر. تنازع لازم نیست باشد، کل مجهول ففیه القرعة.

بله در شبهات حکمیه مسلّم به ضرورت فقه جای قرعه نزنید، اما اینکه می گوئید اختصاص دارد به مورد تنازع در حقوق الناس آن هم حقوق محضه، این انصافا وجهی ندارد. سیره عقلائیه هم بر قرعه در اشتباه الحقوق ثابت نیست. حالا استحسان عقلائی که سیره نمی شود. بله عقلاء از قرعه بدشان نمی آید، اما سیره نمی شود که. کل مجهول ففیه القرعة بگوئید منصرف است به سیره عقلائیه و سیره عقلائیه هم در خصوص تزاحم حقوق است که عقلاء منهج دیگری برای حل آن ندارند این فرمایش تمامی نیست. بقیة الکلام انشاء الله فردا.

جلسه 1546

سه شنبه 10/11/96

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 روایت محمد بن حکیم بود، که مفادش این بود که کل مجهول ففیه القرعة.

اشکال شد که این عموم قابل التزام نیست، در احکام الهیه فقهاء ملتزم نشده اند به جریان قرعه، در شبهات حکمیه ملتزم نشده اند به جریان قرعه. فقط در مصادیقی از حقوق الناس قاعده قرعه را جاری کرده اند.

البته به عنوان اینکه «القرعة لکل امر مشکل» ادعای اجماع شده است در سرائر و مانند آن. و لفظ «مشکل» ظاهر است در آن چیزی که نه حکم واقعی اش معلوم است و نه حکم ظاهری اش، همانطور که در جواهر تصریح می کند. اما لفظ «مجهول» اینطور نیست، مجهول صادق است بر چیزی که حکم ظاهری شرعی یا عقلی اش طبق قواعد معلوم است ولکن خود موضوع مجهول است. صدق می کند هذا مجهول. ولکن فقهاء به عموم قرعه در آن ملتزم نشده اند. فقط عرض کردم در حقوق الناس آن هم روشن نیست که به شکل عام قائل به قرعه شده باشند. چون برخی از موارد اختلاف هست:

مثلا مالی هست نمی دانیم زید تلف کرده است آن را یا عمرو، می دانیم یکی از این دو متلف این مال است، چه کنیم؟ برخی گفته اند قرعه بزنیم.

یا قاتل زید مردد است بین دو نفر، چه بکنیم؟ برخی مثل امام قده فرموده اند قرعه می زنیم، هر کسی به نامش قرعه در آمد دیه را از او می گیریم.

ولی نقل شده است که مشهور قائل به قرعه نیستند.

اشکال این است که عموم کل مجهول ففیه القرعة مورد قبول فقهاء واقع نشده است، واین موجب اجمال می شود در این عموم.

جوابهایی مطرح شد.

حواب ششم: ما یستفاد من کلمات الامام قده واقتنع به السید السیستانی: گفته اند اگر ما ببینیم خطاب از یک حیثی در مقام بیان بود، نمی توانیم بگوئیم از حیث های دیگر هم در مقام بیان است. و این را در بحث مطلق و مقید مطرح کرده اند، گفته اند اگر خطاب در مقام بیان یک حیثیتی بود مثل "فکلوا مما امسکن علیکم" که در مقام بیان این است که صید کلب معلم سبب تذکیه است، نمی شود به اطلاق کلوا تمسک کرد که آن موضع گاز گرفتن کلب معلم نیاز به تطهیر هم ندارد . در مقام بیان آن جهت نیست. کل مجهول ففیه القرعة هم در مقام بیان موارد قرعه است، اما در مقام بیان اینکه مجری قرعه چه کسی است نخواهد بود و ما نمی توانیم اطلاق گیری کنیم که کل مجهول ففیه القرعة والمجری للقرعة کل مکلف. نخیر قدر متیقن این است که مجری قرعه حاکم است قاضی است. وقتی قدر متیقن این بود که مجری قرعه حاکم و قاضی است، طبیعی است که حاکم و قاضی در موارد نزاع اجراء قرعه می کنند نه مطلقا، ونزاع هم در حقوق الناس می شود.

سؤال وجواب: آقای سیستانی و امام ملتزم شده اند که در حقوق الناس اگر مشتبه بشود قرعه می اندازند و اگر تزاحم هم باشد که جای خودش قرعه اجراء می شود.

اقول: به نظر ما این جواب هم ناتمام است. ما به عموم کل مجهول ففیه القرعة تمسک می کنیم نسبت به موادی که مورد تنازع نیست. من نمی دانم که این مهر مال مسجد است یا مال حسینیه، فراموش کردم این مهر را در جیبم گذاشتم، کل مجهول ففیه القرعة، عموم دارد. و به عمومش کشف می کنیم که مجری قرعه حاکم نیست. به حاکم عقلاءا در موارد تنازع و امور عامه رجوع می شود نه در این امور شخصیه.

یا مردی نمی داند که اول عقد کرد بر خواهر بزرگ بعد عقد کرد بر خواهر کوچک یا بالعکس، شک دارند، کل مجهول ففیه القرعة. در وقتی نزاع نیست همه متحیر و مترددند، که عقلاءا جای رجوع به حاکم نیست، حاکم برای حل تنازع است نه حل تردید.

علاوه این مبنای اصولی که آقای سیستانی اشاره کرده اند درست نیست. حالا یک وقت می گوئید کل مجهول ففیه القرعة (که عموم است اطلاق هم نیست) اصلا لحاظ نکرده است کیفیت قرعه را که توسط چه کسی اجراء بشود. این مطلبی خوبی است، ولکن ما به عموم کل مجهول تمسک کردیم نسبت به مواردی که منحصرا مجری قرعه حاکم و قاضی نیست، موارد عدم تلازم.

اما اینکه بگوئید ما تمسک می کنیم به آن مبنای اصولی که در بحث مطلق و مقید مطرح است.

آن مبنا اشکال دارد. یک وقت ظهور خطاب بیان یک حکمی است، مثل "کلوا مما امسکن علیکم"، اصلا در مقام بیان تذکیه است، معلوم است در مقام بیان جواز اکل بالفعل نیست که این گوسفند را نشسته و نپخته کلوا. اینکه نیست. کلوا یعنی ارشاد به تذکیه.

اما اگر خطاب در مقام بیان یک حکمی بود، سألته عن اکرام العالم الفاسق؟ قال اکرم العالم، خب بگوئیم کشف کرده ایم که این فقط در مقام بیان این است که فسق مانع از وجوب اکرام نیست اما شاید یک صفت آخری باشد که او مانع از وجوب اکرام باشد؟ پس نمی توان به اطلاق اکرم العالم تمسک کرد برای نفی مانعیت صفات دیگر عالم از وجوب اکرام او؟ نمی شود به اطلاق اکرم العالم تمسک کرد برای اثبات وجوب اکرام عالم مطلقا؟ وجهی ندارد. واگر شک بکنیم که در مقام بیان است یا نیست اصل عقلائی این است که در مقام بیان است.

ولذا به نظر ما هیچکدام از این جوابها قانع کننده نبود. نه جواب اول که برخی فرمودند مثل آقای خوئی که مجهول آن چیزی است که نه حکم ظاهری اش را می دانیم ونه حکم واقعی اش را، ولو حکم ظاهری عقلی اش را بدانیم دیگر «مجهول» صدق نمی کند. بله «مشکل» صدق نمی کند اگر حکم ظاهری او بیّن باشد، ولکن «مجهول» چرا صدق نکند؟ هذا مجهول. قبله عند اشتباه القبلة مجهول است، ولذا ابن طاوس گفت ما کل مجهول ففیه القرعه را بر جهل به قبله منطبق می کنیم. یا دو روغن است یکی از آنها نجس شد مشتبه است با دیگری، خب روغن متنجس مجهول است ففیه القرعة، عمومش شامل می شود. ولو ما بدانیم عقلا وجوب احتیاط هست، اینکه رافع عنوان مجهول نیست، عرفا این دهن نجس مجهول است، الدهن النجس منهما مجهول، کل مجهول ففیه القرعة.

بله هر کجا که نص خاص داشتیم مثلا در مائین مشتبهین که روایت می گوید یهریقهما و یتیمم، حالا یهریقهما یعنی لاینتفع بهما، قبول، ولی راجع به دو آبی است که مکلف از ریختن آنها متضرر نمی شود. نمی شود الغاء خصوصیت کرد به دو مال با ارزش، مثل این دو روغن با ارزش. عموم کل مجهول ففیه القرعة صادق است بر آن. ولکن مسلّم است که فقهاء ملتزم به این عموم نیستند. نه اینکه عموم صادق نیست.

یا آن جوابی که محقق عراقی داد، او هم درست نبود. محقق عراقی گفت: مجهول در جائی است که شبهه مقرون به علم اجملی باشد، باید احکام الله هم نباشد والا احتیاط واجب است. در حقوق الناس هم گفت سه صورت دارد، یک صورتش قرعه دارد، دو صورت دیگرش قرعه ندارد. اگر حقوق الناس به نحوی باشد که احتیاط تام ممکن است اینجا علم اجمالی منجز است. مثل علم اجمالی به اینکه من باید به زید یک میلیون بدهکارم یا به عمرو یک میلیون بدهم چون به او بدهکارم، اینجا احتیاط تام ممکن است. چون احتیاط تام ممکن است ولذا عقل می گوید احتیاط تام بکنید. این مثال را ایشان نزده است و لکن کبرای مطلب ایشان این است که حقوق الناسی که یمکن فیه الاحتیاط التام عقل می کوید این علم اجمالی به اینکه در اینجا یک حقی هست مردد بین این دو نفر منجز است. پس در این صورت اولی که احتیاط تام ممکن است عقل حکم می کند به وجوب احتیاط تام. صورت ثانیه جائی است که احتیاط ناقص ممکن باشد تبعیض در احتیاط ممکن باشد، ولی احتیاط تام یا ممکن نیست یا اگر ممکن است قطعا واجب نیست چون ضرر بر مکلف است. مثل اینکه من می دانم یا این فرش که نزد من است مال زید است یا این یخچال. ایشان فرموده اینجا احتیاط تام هم ممکن است که من هم فرش را بدهم به زید و هم یخچال را. ولکن این ضرر است بر من مکلف، لا ضرر بر می دارد وجوب احتیاط را.لذا عقل تنزل می کند از موافقت قطعیه به موافقت احتمالیه. لذا گفته اینجا هم قرعه جاری نیست.

(شاید مثال علم اجمالی به اشتغال ذمه هم از قبیل همین صورت دوم باشد، وبرای صورت اول باید یک مثال دیگری پیدا کنیم، ولی ممکن است بگوئیم در آن مثال دین ممکن است اداء دین ضرری نباشد، یک میلیون را می برم نزد زید و عمرو می گذارم می گویم بفرمائید هر کدام که طلبکارید این یک میلیون را بردارید).

صورت ثالثه: این است که احتیاط ممکن نیست لا تاما و لا ناقصا. مثل اینکه علم اجمالی داریم یا این فرش مال زید است یا مال عمرو. اینجا احتیاط ممکن نیست. چرا؟ برای اینکه اگر این فرش را به زید بدهیم شاید مال عمرو باشد حرام باشد آن را به زید بدهیم، این حتی احتیاط ناقص هم نیست. در مثال قبل می دانستم یا فرش مال زید است و یا یخچال، ودیگری مال من است، فرش را به زید می دادم قطعا مرتکب حرام نبودم. ولکن جائی که می دانم فرش یا مال زید است یا مال عمرو، وقتی آن را به زید بدهم شاید اداء مال به مالک کرده ام و شاید اداء مال به غیر مالک کرده ام، که این می شود حرام. این چه احتیاطی است؟ احتیاط ناقص هم نیست. ایشان فرموده است که قرعه در حقوق و اموال هم مختص است به این صورت ثالثه.

این جواب محقق عراقی هم واقعا درست نیست. برای اینکه اولا: عموم کل مجهول ففیه القرعة چه اختصاصی دارد به صورت ثالثه؟ اگر می گوئید علم اجمالی منجز است. می گوئیم شما که پذیرفتید که قرعه تعیین می کند معلوم بالاجمال را. قرعه می گوید در آن مثال علم اجمالی به اشتغال ذمه به زید یا به عمرو شما به زید بدهکارید. علم اجمالی منحل می شود. خود شما تصریح کردید در چند سطر قبل، وگفتید چه قاعده قرعه اماره باشد و چه اصل، تعیین می کند معلوم بالاجمال را در یک طرف، واین موجب انحلال علم اجمالی است. حال آن را فراموش کردید؟

وانگهی در آن صورت ثانیه که احتیاط واجب نیست، من علم اجمالی داشتم یا فرش مال زید است یا یخچال، گفتید احتیاط تام ضرری است موافقت احتمالیه بکنید، برای اینکه ترجیح بدهیم که فرش را به زید بدهیم یا یخچال را چرا عموم قرعه محکّم نباشد؟ اینجا که دیگر خلاف حکم عقل لازم نمی آید. تخییر تبدیل می شود به تعیین با قرعه، این خلاف حکم عقل تنجیزی است؟

بگذریم از اینکه این مطلب خلاف مبنای اصولی ایشان است. مگر لاضرر می تواند وجوب موافقت قطعیه را بردارد؟ این خلاف حکم عقل تنجیزی است به نظر ایشان. باید تکلیف واقعی را تغییر بدهیم، والا علم اجمالی به نظر ایشان علت تامه است برای تنجیز، لاضرر که نمی تواند آن را بردارد. باید حکم واقعی تغییر کند. حالا این مهم نیست، عرض ما این است که عموم کل مجهول ففیه القرعة با این بیان محقق عراقی هم مشکلش حل نشد.

وحاصل کلامنا اینکه هیچکدام از این جوابها قانع کننده نبود و اشکال، اشکال قوی ای است. ما یک عمومی داریم کل مجهول ففیه القرعة و این عموم قابل التزام نیست، موارد زیادی از این عموم باید اخراج بشود:

شبهات حکمیه باید اخراج بشود. سیره قطعیه است بر عدم جریان قرعه در شبهات حکمیه. حالا اگر فقط این بود می گفتیم انصراف پیدا می کند کل مجهول ففیه القرعة به شبهات موضوعیه. اما مشکل ما که فقط این نیست. مشکل این است که در شبهات موضوعیه هم بسیاری از موارد اجراء قرعه خلاف مرتکز متشرعه است وخلاف تسالم فقهاء است. زنی نمی داند قرشیه است یا قرشیه نیست، حیض تا پنجاه سال می بیند یا تا شصت سال طبق نظر مشهور. بگوئیم قرعه بزن. کدام فقیهی به این ملتزم شده است؟

یا نمی دانیم این مایع آب است (چون آب دیگری نداریم باید با آن وضوء بگیریم) یا آب مضاف است. بگوئیم کل مجهول ففیه القرعة، قرعه بزن ببین آب است یا آب نیست. هیچ فقیهی به این ملتزم نشده است.

پس این عموم قابل التزام نیست در بسیاری از موارد علم به خلافش هست. به قول مرحوم استاد (البته در اینجا نمی فرمودند به طور کلی می فرمودند) گاهی خطابی هست که علم داریم که اطلاق آن مراد نیست، عنوان مقید هم در خطابات نیامده است، این موجب این می شود که خطاب مجمل بشود. حالا ایشان این را تطبیق می کردند بر نهی از اسراف، می فرمودند اینکه می گوید اسراف نکنید این قطعا اطلاقش قابل التزام نیست ولذا یا باید اکتفاء کنیم به قدر متیقن از آن یا حمل بر کراهت کنیم. حالا ما کار به تطبیق بر مثال اسراف نداریم، اما اصل کبری کبرای درستی است. کثرت ورود مخصصات بر یک خطاب اگر عنوانی نداشت منشأ می شود عند العرف اجمال پیدا کند. واقعا عرف متحیر می شود که کل مجهول ففیه القرعه را ببیند یا این فتاوی را که مورد تسالم فقهاء است و مورد روایات هم هست احیانا که برخلاف قرعه است را ببیند. عرف متحیر می شود. این عموم دیگر حجت نخواهد بود. باید اخذ به قدر متیقن کرد. قدر متیقن هم مطلق حقوق الناس نیست. قدر متیقن همان مواردی است که در روایات دیگر آمده است و اشباه آن. اینکه بگوئیم مطلق حقوق الناس داخل در قدر متیقن است وبعد توسعه بدهیم و حتی در مسائل نکاح هم این را تطبیق کنیم، نخیر این درست نیست.

پس کشف می شود که یک خللی است در این عموم. ما طبق مبانی خودمان می توانیم اجمال این حدیث را فنی کنیم با دو بیان:

بیان اول: این است که ما گفته ایم وثاقت راوی کشف نمی کند اگر قرینه ای را ذکر نکرد پس قرینه ای نبوده است بر خلاف ظهور اولی حدیث، مگر قرینه واضحه عرفیه باشد که عرف ساذج بدون تعمق به آن متوجه بشود.

این راوی مگر شیخ انصاری است که ملتفت به دقائق بشود؟ نه، یک راوی عرفی ساذج است. مگر هنگام حذف سؤال در سألته عن شیئ چقدر فکر کرد که ببیند آیا این خصوصیت سؤال که می خواهد آن را حذف کند قرینه صارفه است که مانع از عموم جواب بشود یا نیست. با همان ذهن عرفی ساذج مختصری تأمل کرد و دید حذف آن مشکلی ایجاد نمی کند آن را حذف کرد. البته این مبنا مبنایی نیست که همه قبول کنند، ولی ما ملتزمیم.

ما در نقل به معناها هم گفته ایم، این دقت هایی که بزرگان ما می کنند، آقای خوئی فرموده راجع به عصیر عنبی مغلی اگر روایت بگوید خمر لاتشربه این فرق می کند با اینکه بگوید خمر فلاتشربه. خمر فلاتشربه اطلاق دارد، خمرٌ مطلقا فی جمیع احکامه، یعنی نجس هم هست، فلاتشربه یک حکمش را می گویم و آن این است که نخور آن را. اما اگر بگوید خمر لاتشربه، نخیر این خمر حیثی است، خمر است از حیث حرمت شرب لا من سائر الحیثیات. واقعا راوی وقتی می خواهد بگوید خمر فلاتشربه مانند آقای خوئی فکر می کند؟ شاید امام فرموده خمر لاتشربه، راوی نقل به معنا می کند می گوید خمر فلاتشربه، اگر بگوئیم این فاء را برای چی گفتی؟ می گوید مگر فرق هم می کند؟ تازه بنشینیم با او صحبت که کنیم می گوید عجب من توجه نداشتم. اینجور سکوت ها از بیان قرائن و اینجور نقل به معناها اینها اعتباری ندارد، و ما باید در فقه به این مطلب توجه کنیم.

حالا ما در اصول به عنوان غایة جهد العاجز خواستیم از این اشکال اینجور جواب بدهیم که صحیحه حمیری می گوید: العمری ثقتی فاسمع له وأطع، ما چکار داریم، خب احتمال نقل به معنا هم در کلام عمری هست. عمری هم یک انسان عرفی بود فقیه که نبود، بازاری محترم بود مورد وثوق امام علیه السلام بود، امام فرمود فاسمع له واطع، اینجور خواستیم از این وجه اول جواب بدهیم. اما آنهایی که دلیلشان بر حجیت خبر ثقه بناء عقلاء است واقعا دچار مشکل می شوند.

مبنای دوم: که ما عرض کردیم که آن هم در اینجا دخیل است و موجب اجمال عموم می شود این است که: ما در اصول گفته ایم احتمال قرینه حالیه نوعیه مانع از انعقاد ظهور است. الان ببینید مثلا یکی از دوستان شما می رود درس اخلاق، می گوید استاد در درس اخلاق گفته اند من نماز شب را بر طلبه واجب می دانم. هم شما وهم رفیقتان می فهمید که این وجوب، وجوب اخلاقی است. اما نه او به شما می گوید که دوست عزیز مقصود استاد وجوب اخلاق است نه وجوب فقهی، ونه شما که این مطلب را برای دیگران نقل می کنید. حذف می کنید قرینه نوعیه حالیه را، چون واضح است برای متکلم و مخاطب. قرینه واضحه اگر باشد نیازی ندارد که راوی به مستمع بگوید. تا اینکه در کتاب ثبت می شود، آرام آرام قرائن حالیه که ارتکاز متشرعی است کم رنگ می شود. خب راوی اول چه می دانست؟ روایات ما یک سری اش این است، راوی اول گفت غسل الجمعة واجب، چه می دانست که یک روزی تشکیک می کنند می گویند شاید غسل جمعه واجب باشد. ارتکاز متشرعی در آن زمان شاید بر این بود که غسل جمعه واجب نیست مستحب است، واین ارتکاز مشترعی به مثابه قرینه حالیه متصله بود و از خطاب غسل الجمعة واجب استحباب مؤکد می فهمید. سکوت راوی از ذکر این قرینه حالیه نوعیه خلاف وثاقت نیست، چون مستمع هم این را احساس می کرد. تا رسید به مؤلف کتاب کافی، او هم فکر نمی کرد که این کتاب کافی بماند تا یک روزی که ارتکازها کم رنگ می شود فقهاء روز به روز تشکیک می کنند، برخی محرمان را تشکیک می کنند می خواهند حلال کنند وبرخی مستحبات را تشکیک می کنند می خواهند واجب کنند. ولذا تشکیک می شود، یکی می گوید اقامه شاید واجب باشد، یکی می گوید غسل جمعه شاید واجب باشد، یکی دیگر می گوید غسل احرام واجب است. کم کم آن ارتکازها کم رنگ و کم رنگ می شود، وثاقت راوی دیگر تضمین نکرده است که قرائن واضحه لبیه آن زمان را در لفظ بگوید، چون شاید هزار سال بعد مردم این قرائن به آنها نرسد. همچنین چیزی نیست. ولذا شک در قرینه حالیه نوعیه همان و شک در انعقاد ظهور تصدیقی خطاب همان. ما چه جور اصالة الظهور جاری کنیم؟

ظهور حجت است، اما ما شک داریم در انعقاد ظهور تصدیقی با وجود احتمال قرینه حالیه نوعیه.

در اینجا هم ارتکاز متشرعی اصلش مسلّم است بر عدم عموم کل مجهول ففیه القرعة، ما در سعه و ضیقش بحث داریم. اینجا مهمتر است. شاید ارتکاز متشرعی بطور موسع قرینه حالیه نوعیه بود برخلاف این عموم. چطور این عموم را احراز کنیم؟ ولذا باید اخذ به قدر متیقن کنیم. وما جوابی که می توانیم بدهیم از این روایت این است. والمسألة مشکلة جدا.

روایات دیگر وارد است در موارد متفرقه، که نیازی به ذکر آنها نیست. در مورد مولودی که لیس له ذکر و لا فرج، دارد که یقرع. خب فقهاء ملتزم شده اند ما هم ملتزم شده ایم. راجع به شاة موطوءه، دارد که تنصیف می کنند. تنصیف یک بیان عرفی است گاهی عدد فرد است عدد فرد که تنصیف نمی شود. حالا راه قرعه راه عرفی است که حالا تنصیف بشود تثلیث بشود، اگر 25 گوسفند هستند پنج قسمت بکنیم پنج تا قرعه بزنیم بعد یکی که خارج شد بعد بین آن پنج تایی که هست قرعه می زنیم. و در موارد دیگر که ما متعرض نمی شویم.

اما روایت دیگر که شبهه عموم دارد این روایت است که: لیس من قوم تقارعوا ثم فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق. معتبره ابی بصیر است که از امام باقر علیه السلام نقل می کند که پیامبر علی علیه السلام را به یمن فرستاد. حضرت فرمود در یمن حادثه ای پیش آمد که چند نفر در طهر واحد با یک جاریه ای جماع کردند او فرزندی به دنیا آورد اختلاف شد، ومن قرعه انداختم. پیامبر فرمود: لیس من قوم تقارعوا ثم فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق.

در صحیحه ابن ابی عمیر هست که طیار با زراره بحثش شد، گفت که مساهمه یعی قرعه حق است؟ زراره گفت بله. گفت که سهم محق خارج می شود با قرعه؟ زراره گفت بله. گفت خب بسم الله، بیا ما یک دعوای سوری بکنیم، تو یک چیزی بگو ومن یک چیزی بگویم قرعه بزنیم، فتعال حتی ادّعی أنا و أنت شیئا ثم نساهم علیه. فقال له زرارة: إنما جاء الحدیث بأنه لیس من قوم فوضوا امرهم الی الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق، فاما علی التجارب فلم یوضع علی التجارب. آزمایشی می خواهید قرعه بیاندازیم نمی شود. باید تفویض امر بکنیم به خدا تا خدا سهم محق را خارج کند. گفته می شود که این روایت هم مطلق است در جائی که تنازع حقوق است. در تنازع حقوق طبق این روایت قرعه باعث می شود سهم محق خارج بشود.

انشاءالله روز شنبه این روایت را و مختصری راجع به قرعه بحث می کنیم و وارد بحث تعارض می شویم به خواست خدا. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1547

شنبه 14/11/96

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 روایات قرعه بود.

رسیدیم به روایت دوم: صحیحه ابی بصیر از امام باقر علیه السلام نقل می کند: بعث رسول الله صلی الله علیه وآله علیا علیه السلام الی الیمن، فقال له حین قدم حدثنی بأعجب ما ورد علیک، فقال یا رسول الله اتانی قوم قد تبایعوا جاریة فوطئها جمیعهم فی طهر واحد، فولدت غلاما، فاحتجوا فیه کلهم یدعیه، فاسهمت بینهم فجعلته للذی خرج سهمه وضمّنته نصیبهم.

حضرت فرمود که در یمن که بودم سه نفر کنیزی را به طور مشترک خریدند و همه این سه نفر در طهر واحد با او همبستر شدند، یک نوزادی به دنیا آورد، هر کدام مدعی بودند که من پدر این نوزاد هستم. حضرت فرود قرعه انداختم قرعه به نام یکی شان که افتاد این بچه را به او دادم، ولکن چون ضمان منافع این جاریه بر عهده او بود گفتم سهم آن دو شریک را از این جاریه که استیفاء کرده منفعت استیلاد او را پرداخت کند. چون خود این منفعت استیلاد اجرة المثل دارد.

فقال رسول الله صلی علیه وآله: لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق.

در من لایحضره الفقیه این روایت را اینجور نقل می کند: لیس من قوم تقارعوا (بجای تنازعوا دارد تقارعوا) و فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق.

گفته می شود که این روایت دلیل بر این است که قرعه که همراه باشد با تفویض امر به خدا، این اماریت دارد نسبت به کشف واقع.

و چون اختلاف نقل شد در این روایت، در من لایحضره الفقیه دارد تقارعوا، و در کافی دارد که تنازعوا، لذا باید اخذ به قدر متیقن بکنیم که فرض تنازع است.

ظاهر فوضوا امرهم الی الله هم این است که اطراف تنازع تراضی کردند به قرعه، فوضوا امرهم الی الله.

پس مورد روایت وقدر متیقن می شود فرض تنازع وفرض تراضی متنازعین به قرعه. پس این روایت شامل همه موارد قرعه نمی شود.

سؤال: اول باید تفویض امر الی الله بکنند بعد قرعه بزنند نه اینکه اول قرعه بزنند بعد تفویض امر الله کنند؟ جواب: در کافی دارد تنازعوا ثم فوضوا امرهم الی الله که یعنی بعد از تنازع قرعه بزنند، اما در روایت فقیه که دارد تقارعوا دیگر ثم ندارد، بلکه دارد تقارعوا و فوضوا.

پس قدر متیقن از این روایت می شود تراضی متنازعین به قرعه، و از طرف دیگر مورد تنازع قدر متیقنش اموال و حقوق است. ولکن ممکن است کسی بگوید که اطلاقش شامل تنازع در نکاح هم می شود. مثل اینکه دو نفر تنازع کنند در اینکه کدام یک شوهر این زن است، در حالی که علم اجمالی هم هست که یکی از این دو شوهر این زن هستند خود این دو نفر تنازع بکنند هر کدام بگوید من زوج این زن هستم. خب ممکن است کسی بگوید که اطلاق این روایت شاملش می شود که تنازع کردند و فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق.

سؤال: در فرض تنازع هم نمی توانیم ملتزم بشویم، چون مدعی داریم منکر داریم؟ جواب: بله در فرض تنازع اگر تراضی بکنند به قرعه، در حقوق واموال که قابل اسقاط هست خودش می شود یک نوع صلح، تصالح می شود، منتهی تصالح بالقرعة. در مثل ازدواج که جای اسقاط حق که نیست، اگر آن نفر اول زوج این زن است که معنا ندارد از حقش بگذرد. طبیعی است که در آنجا باید فرض بینه بکنیم اگر بینه نبود نوبت به قرعه می رسد.

ولکن جای این شبهه هست که در مثل نکاح بگوئیم این روایت اطلاق ندارد، ولو مثل امام قده قائل به اطلاق شده اند، ولی جای شبهه هست که بگوئیم موردش جائی است که تراضی اطراف قرعه تأثیر دارد، در حالی که در امر نکاح تراضی اطراف قضیه تأثیر ندارد. تراضی در جائی تأثیر دارد که حق قابل اسقاط باشد، اما در نکاح که حقِ قابل اسقاط نیست.

در مورد پدریِ آن نوزاد احکامی دارد که حق الحضانة هست یا حق الارث هست، خب آنها قابل اغماض است. اما در مثال ازدواج، ازدواج که قابل اغماض نیست که بگوید من می خواهم دیگر شوهر او نباشم و از حق خودم می گذرم.

ولکن انصاف این است که بعید است که منع بشود از اطلاق این روایت. چون اختصاص ندارد فوضوا امرهم الی الله به جائی که تراضی اینها نقش دارد در شکل گیری این قضیه، که بگوئیم مربوط می شود فقط به آن حقوقی که قابل اسقاط است. نه، تراضی به قرعه کردند ولو برای کشف اینکه زوج این زن کیست، اطلاق روایت شامل می شود. لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق بعید نیست که بگوئیم اطلاقش شامل تنازع در امر نکاح هم می شود، ولو موقعی که اینها راضی می شوند به قرعه، این تراضی شان به قرعه هیچ نقشی در اسقاط آن حق ندارد، مثل اموال و حقوق نیست که قابل استقاط باشد، ولی بعید نیست بگوئیم اطلاق روایت شاملش می شود.

روایت سوم: روایت عبدالرحیم است. قال سمعت اباحعفر علیه السلام یقول: إنّ علیا علیه السلام کان إذا ورد علیه امر لم یجئ به کتاب و لم تجر به سنة رجم فیه یعنی ساهم فاصاب، ثم قال: یا عبدالرحیم و تلک من المعضلات.

گفته می شود که در این روایت حضرت فرمود جائی که نصی از قرآن و سنت نیست قرعه مشروع است و انسان را به واقع می رساند.

ولکن این روایت هم سندش مشکل دارد و هم دلالتش.

اما اشکال در سند این است که عبدالرحیم قصیر توثیق ندارد و مجهول الحال است.

اما از جهت دلالت در این روایت یک مطلبی است که قابل التزام نیست، این معنایش این است که علی علیه السلام در چیزی که مورد نص قرآن و حدیث نبود با قرعه حکم شرعی را کشف می کرد. خب این خلاف ضرورت مذهب امامیه است. رجم فیه یعنی ساهم فاصاب.

به نظر می رسد که این «یعنی ساهم» فهم اشتباه راوی است، بعید است که امام تعبیر کنند رجم فیه یعنی ساهم، این ظاهر است که این فهم راوی است. والا اگر امام تعبیر می فرمود نمی فرمود رجم فیه یعنی ساهم، بلکه از همان اول می فرمود: ساهم فیه، یا می فرمود رجم فیه أعنی ساهم.

ودر روایاتی ما داریم که در بصائر الدرجات آمده است فقط تعبیر رجم آمده است. روایات متعددی است، مثلا همین روایت عبدالرحیم قصیر را وقتی نقل می کند در بصائر الدرجات، می گوید که: کان علی علیه السلام إذا ورد علیه امر ما نزل به کتاب ولا سنة یرجم فاصاب، دیگر ساهم ندارد.

رجمَ در روایات دیگر معنا شده است. در روایات دیگر رجمَ آمده یعنی اُلهم. در خود بصائر الدرجات در روایت صحیحه از محمد بن مسلم هست که: کان علی علیه السلام یعمل بکتاب الله وسنة رسوله فإذا ورد علیه شیء والحادث الذی لیس فی الکتاب و السنة الهمه الله الحق الهاما، وذلک والله من المعضلات. پس اصلا رجم به معنای قرعه نیست.

عرض می کنم رجمَ به معنای ساهم که تفسیر شده در روایت عبدالرحیم قصیر است که در کتاب اختصاص نقل شده، خود اختصاص منسوب به شیخ مفید است. در اختصاص مفید دارد که رجم یعنی ساهم، البته اختصاص معلوم نیست کتاب شیخ مفید باشد، ولذا در فهرست نجاشی یا فهرست شیخ کتاب اختصاص به عنوان کتب شیخ مفید ذکر نشده است، واگر هم ذکر شده باشد ارسال دارد چون مستقیم از احمد بن محمد بن عیسی نقل می کند. البته در بصائر الدرجات هم این روایت آمده که رجم به یعنی ساهم، ولکن در نقل های دیگر در بصائر الدرجات این یعنی ساهم نیامده است. از همین عبدالرحیم قصیر که نقل می کند با سندهای دیگر، فقط دارد رجمَ، و در روایت صحیحه بجای رجمَ آمده الهم الهاما.

وحق هم همین است، والا معنا ندارد که در شبهات حکمیه ما ملتزم بشویم که کتاب و سنت نبود، با اینکه روایات دیگر می گوید ما من شیء الا وفیه کتاب أو سنة، آنوقت حضرت علی علیه السلام قرعه می زد برای کشف حکم الله. این خلاف ضرورت مذهب است.

اگر هم کسی بگوید قرعه امیرالمؤمنین این طریق به حکم شرعی الهی بود. خب این قرعه امیرالمؤمنین است چه ربطی دارد به قرعه زید و عمرو. ولذا به نظر ما این روایت قابل استدلال نیست.

کتاب بصائر الدرجات هم ما مشکلی نداریم از حیث انتسابش به صفار، سندش را تمام می دانیم کما اینکه مفصل بحث کردیم. اما کتاب بصائر الدرجات صاحب وسائل می گوید دو نسخه داشته است، یکی نسخه کبری و یکی نسخه صغری. ومعلوم نیست که آن بصائر الدرجاتی که شیخ طوسی و نجاشی به آن سند صحیح داشتند کدام یک از این دو نسخه بوده است. و این روایت رجم یعنی ساهم که در بصائر الدرجات آمده این در این نسخه کبری است که الان در دسترس ما هست. برخی که تتبع کرده اند گفته اند این نسخه یک اسنادی در آن هست که مربوط به طبقه بعد از صفار است وقطعا اضافه شده است به این کتاب بصائر الدرجات در نسخه کبری آن. ولذا نه اختصاص منسوب به شیخ مفید اعتبار دارد ونه این نسخه کبری بصائر الدرجات قابل اعتماد هست، اشکال دلالی هم که در این روایت بود، ولذا این روایت قابل استدلال نیست.

روایت چهارم: صحیحه عبدالله بن مسکان: قال سئل ابوعبدالله علیه السلام و أنا عنده عن مولود لیس بذکر و لا انثی ولیس له الا دبر، کیف یورّث؟ قال یجلس الامام و یجلس عنده اناس من المسلمین فیدعون الله ویجیل السهام علیه علی أیّ میراث یورّثونه، ثم قال: و أیّ قضیة اعدل من قضیة یجال علیها بالسهام، قال الله تعالی فساهم فکان من المدحضین.

اصل قرعه در خنثایی که نه عضو تناسلی مردان را دارد و نه عضو زنان را این مسلم است، در روایات معتبره هم آمده است. اما جمله ای که در ذیل این صحیحه عبدالله بن مسکان آمده است که: و أیّ قضیه اعدل من قضیة یجال علیها بالسهام، یعنی أیّ قضیة اعدل من القرعة. گفته می شود که خب این دلیل بر مشروعیت قرعه است مطلقا.

ولکن انصاف این است که از این روایت بیش از این استفاده نمی شود که هر کجا قرعه مشروع بود روش عادلانه ای است، اعدل قضیةٍ هست، اما در بیان مشروعیت قرعه و موارد مشروعیت قرعه نیست. و أیّ قضیه اعدل من قضیة یجال علیها بالسهام، چه قضیه ای اعدل است از قضیه قرعه، این ظهور ندارد در اینکه همه جا قرعه مشروع است. مخصوصا که این ارتکاز هم هست که قرعه همه جا مشروع نیست.

شبیه آنچه که در روایت داریم وأیّ وضوء انقی من الغسل، کدام وضوء اطهر است از غسل. آنجا هم همین را گفته اند، گفته اند یک وقت فکر نکنید که این اطلاق دارد می گوید هر غسلی طهارت است ولو بدون سبب غسل کنیم. نه، می خواهد بگوید و ایّ وضوء اطهر من الغسل فی موارد مشروعیته، هر جا غسل مشروع است اطهر است از وضوء. اینجا هم هر کجا قرعه مشروع است اعدل است از راه های دیگر و انشاءالله خدا به واقع می رساند این اطراف قضیه را، ولکن نه اینکه همه جا قرعه مشروع است.

از لحاظ سند هم عبدالله بن مسکان مستقیم از امام صادق علیه السلام این روایت را نقل کرده است.

یک بحثی هست در کتاب رجال کشی هست از یونس نقل می کند که می گوید: عبدالله بن مسکان فقط یک حدیث از امام صادق علیه السلام شنید، آن هم من ادرک المشعر فقد ادرک الحج. در حالی که 35 مورد هست که عبدالله بن مسکان مستقیم از امام صادق علیه السلام نقل کرده است. خب چه جوری می شود؟ بگوئیم یونس بن عبدالرحمن اشتباه کرده است یا این 35 مورد ارسال در آن هست، مطلب مشکل است. ولذا این سند هم خالی از اشکال نیست. نجاشی هم می گوید قیل روی ابن مسکان عن ابی عبدالله علیه السلام ولیس بثابت. ثابت نیست که عبدالله بن مسکان از امام صادق علیه السلام مستقیم حدیث شنیده باشد.

سؤال وجواب: عبدالله بن مسکان عن بعض اصحابنا عن ثعلبه که سندش ضعیف است، اینی که سند دارد این حدیث است که این هم مبتلا به شبهه ارسال هست.

روایت پنجم: روایت حماد بن عیسی است از سیابه و ابراهیم بن عمر. سیابه، سیابة بن ایوب است که مجهول است، ولی ابراهیم بن عمر ثقه است نجاشی توثیقش می کند. دارد: فی رجل قال اول مملوک املکه فهو حر، فورث ثلاثة، قال یقرع بینهم فمن اصابته القرعة اعتق. تا اینجا که مشکل نداریم تزاحم حقوق است، چون سه عبد را همزمان مالک شد گفته بود که اول ململوک املکه فهو حر قرعه می زنند که کدامیک را آزاد کنند.

ذیل این روایت دارد: والقرعة سنة. گفته می شود که خب القرعة سنة اطلاق دارد.

اقول: جواب این است که القرعة سنة مثل بقیه مواردی که می گویند فلان چیز سنت است یا فریضه است، ظاهرش این است که اصلش سنت است، در مقام بیان موارد مشورعیت قرعه نیست. قرعه سنت است اما در چه موردی قرعه می زنیم؟ در مقام بیان آن نیست. ظهور ندارد این تعبیر و مشابه این تعبیر در بیشتر از بیان مشروعیت اصل قرعه.

خلاصه این بحث این شد که ما یک عمومی در مشروعیت قرعه پیدا نکردیم. در تزاحم حقوق که واقع معینی نیست، مثل همین مثال این روایت، هم سیره عقلائیه بر قرعه است و هم روایات داریم، پیامبر صلوات الله علیه در هنگام سفر قرعه می زدند برای انتخاب آن زوجه ای که همراه با ایشان باشد. این تزاحم حقوق است، حضرت با قرعه تعیین می کرد. البته واجب نیست، زوج می تواند یکی را بدون قرعه انتخاب کند، ولی مستحب است قرعه بزند.

یک سری موارد هم اشتباه حقوق هست که منصوص است در روایات. ما نمی توانیم تعدی کنیم از موارد منصوصه. یک مورد دیگر هم که در روایت بود قضیه شاة موطوئه بود. که امام قده فرمودند او هم از موارد اشتباه حقوق است. چون این گله کوسفند که دیدند یکی از اینها موطوء شد یا ملک چند نفر است که خب می شود اشتباه حقوق این چند نفر، چرا شاة این آقا را ذبح کنیم و بسوزانیم؟ اگر این گله کلا ملک یک نفر باشد، امام قده فرموده این هم ممکن است بگوئیم حق الحیاة این گوسفندها با هم مشتبه شده است، خب آن گوسفند موطوء دیگر حق الحیاة ندارد ولی بقیه حق الحیاة دارند. خب باید با قرعه تعیین کنیم که کدامها حق حیات دارند کدام حق حیات ندارند.

آقای سیستانی فرموده اند کدام حق حیات؟ گوسفند چه حق حیاتی دارد؟ و در آن فرضی هم که شما می گوئید مالک ها متعددند اصلا علم اجمالی منجزی شکل نمی گیرد. هر مالکی می گوید من چکار به بقیه دارم. شب که می شود می گوید از این 50 گوسفند که در گله بوده ده تا مال من است ده تا را بده بروم، من نسبت به این ده تا گوسفند که علم اجمالی منجز ندارم. هر مالکی نسبت به گوسفندهای خودش استصحاب عدم وطی جاری می کند و می رود دنبال کارش. پس این توجیه شما درست نیست.

بعد خود آقای سیستانی توجیه کرده اند گفته اند من توجیهم این است که: وقتی امتثال تکلیف به ذبح شاة موطوئه وسوزاندن آن امتثال وهمی شد، صد تا گوسفند شما همینجور به شکل عشوائی و بی حساب وکتاب یکی را ذبح کنید و بسوزانید این امتثال احتمالش یک صدم است، و این با توجه به اینکه اگر واقعا این گوسفند که شما ذبح می کنید و می سوزانید موطوء نباشد مصداق تبذیر محرم است، کما اینکه همه این گوسفندها را هم بخواهید ذبح کنید مصداق تبذیر محرم است. جائی که احتیاط مصداق تبذیر محرم باشد و یکی را بی حساب و کتاب انتخاب کنیم هم امتثال وهمی است و اگر فی علم الله مصداق ذبح شاة موطوئه نباشد مصداق تبذیر محرم است، خب عقلاء متحیر می مانند می گویند چکار بکنیم، تنها راه که به نظر می رسد این است که قرعه بزنند.

اقول: به نظر ما این فرمایش آقای سیستانی ناتمام است. چرا؟

برای اینکه ما می گوئیم اطلاق روایت می گوید چه این گله گوسفند مال یک نفر باشد یا مال چند نفر، واجب است قرعه. ولو علم اجمالی منجز در فرضی که مالک ها متعدد باشند پیش نیاید، مهم نیست. تعبد خاص است. به قول مرحوم استاد حتی اگر مالک ها خبر ندارند، شما دیدید، رجلٌ نظر الی راع شما دیدید چوپان با یکی از این گوسفندهای گله جماع کرد، بر شما واجب است آن گوسفند موطوء را ذبح کنید و بسوزانید.

سؤال وجواب: چرا اطلاق ندارد و در مقام بیان نیست؟ می گوید فی رجل نظر الی راع نزا علی شاة؟ قال إن عرفها ذبحها و احرقها. مگر گفت این رجل مالک این گله گوسفند بود؟ و إن لم یعرفها قسّمها نصفین ابدا حتی یقع السهم بها.

سؤال وجواب: کجا فرض کرد تحت یدش هست؟ می گوید من وظیفه شرعی دارم بروید کنار، می آید جلو وآن گوسفند موطوء را وطی می کند و می سوزاند و به زور پولش را هم از آن چوپان نابکار می گیرد، چرا اطلاق ندارد.

وانگهی اگر قرعه مشروع نبودیم احتیاط به اینکه کل این گوسفندها را ذبح کنیم و بسوزانیم این تبذیر است؟ امتثال امر خدا و یا احتیاط در امتثال امر خدا تبذیر است؟ خب من علم اجمالی دارم یکی از این دو روغن حیوانی که با پول گزاف تهیه کردیم نجس شد و قابل تطهیر هم نیست هر دو روغن حیوانی را دور می ریزیم، این تبذیر است؟ قطعا مصداق تبذیر نیست. اگر یک میکروب داخل یکی از این روغن های حیوانی می شد شما نسل این روغن حیوانی را منقرض می کردید که مبادا بیمار شوید، هیچ کس نمی گفت تبذیر است. امتثال امر خدا تبذیر است؟ مثل آن اشکالی که بعضی در حج می کردند آن زمانی که گوسفندها در منی ذبح می شد بعد با بولدزر می آمدند و دفن می کردند، برخی می گفتند این مصداق تبذیر است. آیا امتثال امر خدا تبذیر است؟ خدا می گوید که باید ذبح کنید قربانی را، امتثال امر خدا تبذیر است؟ والا اگر اینجور باشد پول خرج می کنیم می ریزیم به گلوی یک عده کذا و کذا، این هم مصداق تبذیر است. خب ما برای امتثال امر خدا این کار را می کنیم. تبذیر نیست، امتثال امر خدا که شد ورود دارد بر تبذیر.

بعد هم ایشان فرمود که: گله گوسفند صد نفره یکی را ذبح کنید این امتثال موهوم است. خب اولا: کی فرض کرد گله گوسفند صد نفره بوده؟ شاید بیست نفره بوده است. ثانیا: همه اش را ذبح کنید. اگر قرعه نبود وجوب احتیاط اقتضاء می کند که همه اش را ذبح کنیم و بسوزانیم امتثالا لامره تعالی، یا اینقدر ذبح کنیم و احراق کنیم که از امتثال موهوم خارج بشود.

پس یک تعبد خاصی است در روایت، ربطی به اشتباه حقوق هم ندارد.

بله ما قبول داریم حق الحیاة که امام فرمودند وجهی ندارد در حیوانات، ولکن تعبد خاصی است.

اینکه آقای سیستانی می خواهند الغاء خصوصیت بکنند بگویند هر کجا علم اجمالی به تکلیف امتثالش مستلزم تبذیر محرم بود اینجا جای قرعه است، آنوقت در علم اجمالی به اینکه یکی از این ده روغن نباتی یا حیوانی نجس شده و قابل تطهیر نیست، بگوئیم خب احتیاط که مصداق تبذیر محرم است، واینکه یکی را دور بریزیم و بقیه را بخوریم که این امتثال موهوم است و عقلائی نیست، پس با قرعه تعیین کنیم که آن روعن نجس کدام است.

این چه وجهی دارد؟ شما که خودتان فرمودید که قدر متیقن از روایات موارد تزاحم حقوق یا اشتباه حقوق است، اینجا کدام حق مشتبه شده است؟ عبد در برابر مولای متعال چه حقی دارد؟ یهریقهما و یتیمم، یهریق جمیع هذه الادهان، همه این روغنها را دور بریزید که علم اجمالی دارید یکی نجس است. ما چه حقی داریم در رابطه با امتثال امر الهی؟ جز وظیفه چیز دیگری نیست.

سؤال وجواب: ایشان فرمود در اینجا امتثال قطعی حتی در جایی که مالک واحد باشد مصداق تبذیر محرم است، ما می گوئیم مصداق تبذیر محرم نیست. اگر نبود دلیل مشروعیت قرعه باید احتیاط می کردیم، کما اینکه احتیاط می کنیم در غیر مورد شاة موطوئه.

ولذا به نظر ما این مورد روایت تعبد خاصی هست و ما تعبدا به مورد روایت ملتزم می شویم.

این راجع به روایات قرعه است که ما هیچ عمومی در آن پیدا نکردیم. فقط موردش تزاحم حقوق است و موارد منصوصه از اشتباه حقوق.

ولذا اینکه از امام قده نقل شده که اگر قاتل مردد بود بین دو نفر، با قرعه تعیین می کنیم قاتل را از او دیه بگیریم. نه ما همچنین عمومی نداریم. بله چون لایذهب دم امرئ مسلم هدرا حالا اختلاف است که باید توزیع بشود دیه بر این دو نفر از باب قاعده عدل و انصاف، یا بیت المال دیه این مقتول را بدهد، ما وارد این بحث فقهی نمی شویم.

مختصری راجع به کیفیت قرعه و نسبت بین دلیل قرعه و استصحاب فردا بحث می کنیم و وارد بحث تعارض می شویم انشاءالله.

جلسه 1548

یکشنبه 15/11/96

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 راجع به روایات قرعه بود.

عرض کردیم روایت کل مجهول ففیه القرعة چون علم داریم عمومش مراد نیست به ارتکاز قطعی متشرعی، وعنوان مقید آن معلوم نیست، این منشأ اجمال آن می شود.

واینکه آقای سیستانی فرموده اند که این روایت در مورد اشتباه حقوق و املاک هست بین مردم، نه اینکه مکلف واحد نمی داند وظیفه اش چیست تا قرعه بزند، چون قرعه لغة و عرفا یعنی انتخاب یک طرف که به نفع او قرعه بزنیم و بر ضرر طرف دیگر تا حق را به آن شخصی بدهیم که قرعه به نام او اصابت کرده است. ولذا آقای سیستانی فرموده اند جائی که مکلف واحد است نمی داند مثلا این مایع آب است تا با آن وضوء بگیرد یا آب نیست تا برود تیمم کند چون اب دیگری وجود ندارد، به این قرعه نمی گویند. ولذا کل مجهول ففیه القرعة از اساس قصور مقتضی دارد شامل غیر موارد اشتباه حقوق واملاک مردم نمی شود.

قرعه این است که سهام بزنند و اخراج سهام بکنند که در هنگام اشتباه حقوق سهمی خارج بشود که به نفع یکی از اطراف قضیه است و بر ضرر دیگری، تا حق را به آن شخصی بدهند که سهم به نام او خارج شده است.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی به نظر عرفی نمی آید. چون ما در عرف و لغت همچنین تفسیری برای معنای قرعه نفهمدیم. در صحیحه محمد بن عیسی که فرمود قرعه بزنید برای اینکه آن گوسفند موطوء را به دست بیاورید که کدام گوسفند است از این گوسفندان گله، بالوجدان عرف احساس مسامحه و مجاز نمی کند در این تعبیر، قرعه صدق می کند. قرعه مختص نیست به اینکه حقوق واملاک مردم با هم مشتبه شده باشد تا قرعه بزنیم که حق به نفع یکی و به ضرر دیگری کشف بشود.

سؤال: شاید می خواهد بگوید از همین تعبیر می فهمیم که مالکها مختلف بوده اند؟ جواب: وجهی ندارد عرفا ما بیائیم بگوئیم لفظ قرعه به معنای این است که ما سهام خرج کنیم، یعنی چند سهم بنویسیم که با اخراج این سهم ها حق به نفع شخصی و به ضرر شخص دیگری به دست بیاید که ما حق را به آن شخصی بدهیم که سهم به نام او در آمده است، این لایساعد علیه العرف ولا اللغة، وخلاف ظاهر روایات از جمله همین روایت اخراج قرعه برای کشف شاة موطوئه هست.

واما این روایت معروفه که القرعة لکل امر مشکل که اساسا سند نداشت. البته ما عرض کردیم ظاهر مشکل یعنی آن چیزی که عرف در آن متحیر است، عرف وظیفه ظاهریه اش را هم تشخیص نمی دهد در رابطه با آن. واز مواردی است که عرفا نیاز به حل آن مشکل هست. مثل همان اشتباه شوهر یک زن بین دو نفر، یا اشتباه مالک یک عین بین دو نفر، که مورد موردی است که یتحیر فیه العرف و عرف می گوید باید به نحوی حل بکنیم. بله معنای مشکل این هست ولکن روایتش سند ندارد.

بقیه روایتها هم که اشکال دلالی داشت برخی از آنها اشکال سندی هم داشت. از جمله روایت عبدالله بن مسکان که به صورت مسند از امام صادق علیه السلام نقل شده بود، که در نقل دیگر همین روایت که راجع به خنثی مشکل هست دارد عبدالله بن مسکان عن اسحق، حالا یا اسحق المرادی، یا اسحق الفزاری، که شبهه ارسالش قوی تر می شود. اگر حرف یونس بن عبدالرحمن درست هم نباشد که لم یسمع این مسکان عن ابی عبدالله علیه السلام الا حدیثا واحدا، در مانحن فیه این حدیث راجع به اخراج قرعه در خنثی مشکل با سند دیگری نقل شده که او هم سند صحیح است تا ابن مسکان، ولی بعدش دارد عن اسحق المرادی که توثیق ندارد چه اسحق مرادی باشد چه اسححق فزاری باشد، ولذا شبهه ارسالش قوی هست.

ما فقط در تزاحم حقوق قائل به قرعه شدیم، و در اشتباه حقوق در موارد منصوصه ومشابه آن، ویا در مثل اخراج شاة موطوئه که نص خاص داریم.

سؤال وجواب: ما در اشتباه حقوق در موارد منصوصه قائل به قرعه ایم، اما در تزاحم حقوق مطلقا قائل به قرعه ایم للسیرة العقلائیة غیر المردوعة والغاء خصوصیت از روایاتی که در موارد تزاحم حقوق هست. اما در اشتباه حقوق ما اقتصار می کنیم بر موارد منصوصه ومشابه های آن. اینکه در این فرع فقهی که اگر مالی تلف بشود ندانیم که متلف آن کیست. مثل آن قضیه ای که گفتند پیش آمده بود یک اسب گران قیمتی تیر خورده بود، مشخص نشد که از این ده نفر که تیراندازی کرده بودند تیر کدام یک به این اسب خورده بود و او را کشته بود. خب سؤال کرده بودند که حکم چیست؟

برخی از باب قاعده عدل و انصاف گفته بودند توزیع بکنیم خسارت را بین این افراد.

خب گفته می شود که این دلیل ندارد، قاعده عدل و انصاف در این موارد دلیل ندارد.

در اینجا ممکن است کسی بگوید حالا که قاعده عدل و انصاف دلیل ندارد، نوبت به قرعه می رسد.

اما اشکال این است که دلیلی هم بر عموم قرعه در اینجا نداریم، کل مجهول ففیه القرعة عمومش برای ما ثابت نبود. وآن کسانی هم که مثل صاحب کفایه وآقای خوئی می گفتند مجهول به قول مطلق آن چیزی است که حکم ظاهری اش معلوم نباشد، خب اینجا حکم ظاهری اش معلوم است، هر کدام از این افراد تیرانداز استصحاب می گوید که قاتل اسب نیستند. واین استصحاب ها تعارض هم نمی کنند، مثل واجدی المنی فی ثوب مشترک. مکلف واحد که علم اجمالی ندارد. ولذا حکم ظاهری اش معلوم است که استصحاب عدم ضمان هر یک از کدام از این افراد.

بله صاحب اسب علم اجمالی دارد که یکی از اینها قاتل اسب اوست یا قاضی این علم اجمالی را دارد. ولکن اینکه کافی نیست، اینکه علم اجمالی به تکلیف نیست. هر کدام از این ده نفر استصحاب عدم ضمان یا برائت از ضمان دارند.

ممکن است کسی بگوید ما از روایات استفاده کردیم که مال مسلم هم مثل دم مسلم است لایذهب هدرا. چه جور اگر قاتل یک مؤمن مردد شد بین دو نفر، خب از روایات استفاده کردیم که لایبطل دم المسلم، کذلک ماله. حالا اینکه لایذهب دم المسلم هدرا نتیجه اش چیست؟ اختلاف است، که نتیجه اش قرعه است که ببینیم قاتل زید است یا عمرو تا از او دیه بگیریم، که نظر امام قده بود. یا این است که توزیع کنیم دیه را بر این دو نفر، که نظر برخی بود، یا دیه اش بر بیت المال است، که این هم محتمل بود. گفته می شود که در مورد مال مسلم هم دلیل داریم که می گوید لایصلح ذهاب حق احد، روایات صحیحه داریم که دارد: وصت مسلمان با دو شاهد عادل ثابت نشد بلکه دو شاهد کافر شهادت دادند به این وصیت، روایت فرموده است که: این شهادت قبول می شود، قبلت شهادتهما، لایصلح ذهاب حق احد.

گفته می شود که خب این معنایش این است که پس در این مثال هم که متلف این اسب که مشتبه شد بین این چند نفر، اگر بخواهیم هر کدام اصل برائت جاری کنند منجر به ذهاب و از بین رفتن حق آن مسلمانی می شود که مالک این اسب بود، لایصلح ذهاب حق احد. شبیه اینکه لایذهب دم المسلم هدرا. که نتیجه اش این است که نمی شود با اصل برائت از ضمان حکم برائت دارد در حق این ده نفر که مشتبه هستند که کدام یک قاتل این اسب هستند. آنوقت گفته می شود که می شود مصداق امر مشکل و امر مجهول، ففیه القرعة.

اقول: جواب این است که لایصلح ذهاب حق احد ظهور ندارد در این مطلب که اگر از بین برنده مال یمک مسلمان مشتبه بود بین دو نفر، ما به یک نحوی باید خسارت بگیریم، لایصلح ذهاب حق احد. این لایصلح ذهاب حق احد این ظاهرش این است که چون شارع اگر شهادت این کفار را قبول نکند این منجر به از بین رفتن حق آن موصی می شود این حکمت شده که شهادت این کافرها را بپذیرد. والا اینکه نمی شود که ما بگوئیم لایصلح ذهاب حق احد این عل است برای اینکه ما بیائیم به هر نحوی شده است یک شخصی را ضامن بدانیم ولو فی علم الله ضامن نیست تا حق این مالک اسب ضایع نشود. آیا حق او ضایع نشود این منشأ می شود که حق دیگری را ضایع کنیم. لایصلح ذهاب حق احد این عرفی است که بگوئیم منشأ می شود که حق دیگری را ضایع کنیم؟

قرعه بزنیم به اسم کسی در بیاید که فی علم الله بی گناه است، ما از او خسارت بگیریم، این عرفی است.

ما از این روایات متعدده ای که دارد لایصلح ذهاب حق احد وبرای تقریب این مطلب آمده است که شهادت کفار در وصیت مسموع است می فهمیم که این یک تقریب عرفی است نه علت احکام. فرق می کند با لایذهب دم المسلم هدرا، آنجا اصلا تعلیل برای این ذکر شد که یؤدی دیته من بیت مال المسلمین فإن لایذهب دم المسلم هدرا. این فرق می کند با روایاتی که می گوید لایصلح ذهاب حق احد. آخه حق این صاحب اسب می خواهید ضایع نشود حق سلنین را ضایع می کنید. گفته اند پول آن اسب یک میلیارد بود، یک میلیارد بذهیم به آن صاحب اسب، او ضرر نکند ولو سائر مسلمین متضرر می شوند.

سؤال: صاحب اسب بالاخره چه کار کند؟ جواب: قضاء وقدر الهی است چه کنیم.

سؤال وجواب: اینکه شما می فرمائید ممکن است کسی اتلاف کند مال دیگری را و فرار کند و خود گم وگور کند، اینکه مجوز نمی شود که ما حکم به جور بکنیم.

اگر در کوچه شما یک ماشینی را تخریب کنند و پلیس علم پیدا کنند یکی از صاحبان این منازل این کار را کرده است، بعد بیایند بگوید حاج آقا! قرعه به نام شما افتاد شما باید خسارت بدهید. نوقت ببینیم آیا اتراض می کنید یا نمی کنید. یا بیایند بگویند توزیع کردیم این پنج خانه ای که در این کوچه بن بست هست این خسارت را توزیع کردیم یکی بخشی از آن از شما گرفته می شود.

سؤال وجواب: اصلا فرض کنید که علم اجمالی پیدا شد که این ده نفر یکی شان تیر زده بقیه بی گناهند، اصلا بقیه نمی خواستند آن اسب را بکشند یکی شان آن کار را کرد، جوری نکنید که هر ده نفر مجرم باشند. خب چه وجهی دارد و به چه مجوزی ما بیائیم حکم به ضمان کسی بکنیم که ضمانش ثابت نیست؟

اما آن روایتی که ما من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق عرض کردیم اطلاق ندارد، باید اطراف قضیه تراضی کنند به قرعه، فوضوا امرهم الی الله ظاهرش این است که همه تراضی کردند به قرعه. نه اینکه قاضی خودش قرعه زد به نام آقا افتاد که آقا مسئول پرداخت خسارت این ماشین است که در کوچه ایشان آسیب دیده است، هر چی هم ایشان می گوید من چه گناهی کرده ام، می گویند القرعة لکل امر مشکل، بعد هم لایصلح ذهاب حق احد، صاحب ماشین متضرر بشود؟! خب شما چه می گوئید؟ می گوئید خب او متضرر نشود من متضرر بشوم. وهمینطور قاعده عدل و انصاف اقتضاء نمی کند که یک شخصی را که فی علم الله شاید بی گناه است تضمین کنند.

کیفیت قرعه:

کیفیت قرعه یک امر عقلائی است. حالا در آن روایت قرعه برای اخرج گوسفد موطوء، روایت می گفت که قسّمها نصفین گله را دو قسم می کنند، خب فرض شد که قابل تقسیم به دو قسم مساوی هست. ولکن راه منحصر به آن نیست، بلکه مثلا اگر بیست تا گوسفند است بیست تا کاغذ می نویسند بعد به هر نحو عقلائی استخرج می کنند یکی از این بیست کاغذ را ببینند به نام کدام یک از این گوسفندها درمی آید.

آقای سیستانی فرموده اند: مقتضای عقلائیت کیفیت قرعه این است که ما احتمال را هم درجه بندی کنیم. مثال زده اند: گفته اند ببینید زید دو درهم نزد شما امانت گذاشت، عمرو یک درهم نزد شما امانت گذاشت، سه درهم نزد شما جمع شد، صبح رفتید دیدید یک درهم نیست. خدایا آن یک درهم که ضایع شد آیا مال آن آقای صاحب الدرهم الواحد است یا آن درهم تالف مال آن صاحب الدرهمین است؟

روایت می گوید که یک درهم را بدهید به آن صاحب الدرهمین و درهم دوم را دو نصف بکنید یقسمه نصفین، که روایت نوفلی است. آقای سیستانی می گوید ما این روایت سندش را تمام نمی دانیم، نوفلی توثیق ندارد. عقلائی این است که قرعه بیاندازیم، اما نه اینکه دو تا کاغذ برداریم روی یک کاغذ بنویسیم زید و در یک کاغذ بنویسیم عمرو، به نام هر کدام در آمد بدهیم به او.

نه، احتمال اینکه این درهم تالف از جیب صاحب الدرهمین رفته باشد دو سوم است. چرا؟ برای اینکه از آن سه درهم دو درهمش مال او بود، یک درهمش مال این صاحب الدرهم الواحد بود. احتمال اینکه این درهم تالف درهم اول صاحب الدرهمین باشد یک سوم است، احتمال اینکه این درهم تالف درهم ثانی صاحب الدرهمین باشد یم سوم است، و احتمال اینکه درهم تالف درهم سوم باشد که مال صاحب الدرهم الواحد است یک سوم است. پس دو سوم احتمال می دهیم درهم تالف مال صاحب الدرهمین باشد. چرا؟ دقت کنید نکته اش روشن است، چون دیروز سه درهم بود، دو درهم مال صاحب الدرهمین بود یک درهم مال صاحب الدرهم الواحد بود. احتمال اینکه درهم تالف درهم اول صاحب الدرهمین باشد یک سوم است، احتمال اینکه درهم دوم صاحب الدرهمین باشد هم یک سوم است، مجموعش می شود دو سوم. پس دو سوم احتمال می دهیم درهم تالف از صاحب الدرهمین تلف شده است. و احتمال اینکه درهم تالف از صاحب الدرهم الواحد باشد یک سوم است. ولذا باید سه کاغذ بنویسید. در دو تا کاغذ بنویسید درهم تالف درهم اول صاحب الدرهمین باشد، در کاغذ دوم بنویسید درهم تالف درهم ثانی صاحب الدرهمین باشد، در کاغذ سوم بنویسید درهم تالف درهم سوم باشد که مال صاحب الدرهم الواحد است. یکی را خارج کنید. عدالت این است.

سؤال وجواب: برای اینکه روشن بشوید فرض را ببرید بالا. شما نود ونه درهم امانت گذاشته آید پیش این ودعی، من یک درهم امانت گذاشته ام پیش این ودعی. خب نود و نه درهم شما با یم درهم من می شود صد درهم نزد این ودعی بود. فردا صبح ودعی رفت دید این صد درهم یکی از آنها تلف شده است. احتمال اینکه این یک درهم تالف اتفاقا همان یک درهم من باشد نه آن نود و نه درهم شما، این احتمالش ضعیف نیست؟ قطعا ضعیف است. (حالا شما خوش شانس هستید و من بدشانس اینها دیگر مرجح کیفی است اینها را مطرح نکنید، نه فرض کنید هر دو شانسمان علی حد سواء است) احتمال اینکه نود ونه درهم شما همه اش سالم ماند و آن یک درهم من تلف شد، خب این از نظر ریاضی احتمالش ضعیف است، برای اینکه احتمال اینکه درهم تالف درهم اول شما باشد که صاحب نود و نه درهم هستید یک صدم است، احتمال اینکه درهم دوم شما باشد یک صدم است، احتمال اینکه درهم سوم شما باشد یک صدم است، آنوقت شما نود ونه درهم داشتید، پس نود ونه در صد احتمال می دهیم که این یک درهم تالف از جیب شمای صاحب نود ونه درهم تلف شده باشد.

این بالوجدان است حرف خوبی است چرا این مطلب را نمی پذیرید؟ ما این فرمایش آقای سیستانی را قبول داریم که از نظر ریاضی همین است. منتهی می گوئیم عرف ملتفت به این دقائق نیست. خود روایت شاة موطوءه چه بسا مظنون بود که آن شاة موطوءه در جانب غربی گله باشد. آن رجل نظر الی راع نزا علی شاة، خب آن رجل ممکن است بگوید آقا گمانم این بود که گوسفند سیاه بود یا گوسفند فلان رنگ بود یا آن گوسفندهایی بود که در جانب غربی گله است، اما طبق اطلاق این روایت امام علیه السلام فرمود نه، بر اساس رئوس این گوسفندها قرعه بزنند نه بر اساس درجه بندی احتمال. اطلاق دارد، امام ترک استفصال کرد. وأیّ شیء اعدل، اعدل عرفی است، در عدالت عرفی درجه بندی نمی کنند سهام را بر اساس احتمالات، بلکه بر اساس محتمل درجه بندی می کنند. ولذا بقیه که مال صاحب الدراهم است، آن یک درهم که می ماند را در دو کاغذ اسم این دو نفر را می نویسند، هر کدام اسمش در آمد که این درهم موجود مال اوست می دهند به او.

البته آقای سیستانی در فقه قاعده عدل و انصاف را پیاده کرده است در بحث لاضرر و در منهاج الصالحین. منتهی در قاعده عدل و انصاف هم باز درجه احتمال ها را حساب کرده است. ولذا در آن مثال ودعی که دو درهم زید نزد او می گذارد یک درهم عمرو، ایشان فرموده است درست است روایت می گوید یک درهم را بدهیم به زید که صاحب الدرهمین است، درهم دوم را می گوید دو قسم کنید. ولی این روایت که سندش ضعیف است.

می فرماید: قاعده عدل و انصاف اقتضاء می کند درجه احتمال را هم در نظر بگیریم ولذا یک درهم را که دادیم به زید صاحب الدرهمین، درهم دوم می آییم دو سومش را می دهیم به صاحب الدرهم الواحد و یک سومش را می دهیم به صاحب الدرهمین. چرا؟ برای اینکه احتمال اینکه آن درهم تالف از صاحب الدرهمین باشد دو سوم بود. پس احتمال اینکه این درهم دوم موجود مال صاحب الدرهم واحد باشد می شود دو سوم دیگر. قاعده عدل و انصاف می گوید که دو سوم را از این درهم ثانی بدهیم به این صاحب الدرهم الواحد، فقط یک سومش را بدهیم به صاحب الدرهمین.

اقول: ما در بحث لاضرر گفتیم این محاسبه دقیق هست اما عرفی و عقلائی نیست. ولذا ما به درجه احتمال نگاه نمی کنیم.

اگر در همین مثال صاحب الدراهم مالش نزد ودعی بود و صاحب الدرهم الواحد هم مالش نزد ودعی بود یک درهم تلف شد، آنقدر دراهم صاحب الدراهم زیاد باشد که عرف اطمنیان پیدا کند که آن درهم تالف مربوط می شود به صاحب دراهم کثیره. مثلا او هزار درهم داشت این یک درهم. احتمال اینکه این درهم تالف دقیقا همین درهم این آقای صاحب الدرهم الواحد باشد وآن آقای خوش شانش هزار درهم داشت هیچکدام آسیب ندید، این اگر به حدی برسد که عرف بگوید ما وثوق داریم به اینکه این مطلب درست نیست، آن درهم تلف شده یکی از آن هزار درهم صاحب الف درهم هست خب این بحث دیگری است. خب آقای سیستانی می گویند که وثوق حجت است، اما بحث در جائی است که وثوق پیدا نکنیم، اگر وثوق پیدا نکنیم ما به نظرمان درجه احتمال را نه در قاعده عدل و انصاف عقلاء حساب می کنند و نه در قرعه.

یک روایتی هست که مفاد این روایت این است که: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجلین ادعیا بغلة، فاقام احدهما شاهدین والآخر خمسة، فقضی لصاحب الشهود الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدین سهمین. مفاد روایت این است که امیرالمؤمنین علیه السلام دید دو نفر تداعی مرده اند راجع به یک بغل، یکی شان دو تا شاهد آورد و دیگری پنج تا شاهد آورد که این مال من است. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: آن کسی که پنج شاهد آورد به او پنج سهم می دهیم، وآن کسی که دو تا شاهد آورد به او دو تا سهم می دهیم.

حالا مراد چیست؟ آیا مراد این است که در قرعه انداختن اینگونه عمل می کنیم، یعنی هفت کاغذ می نویسیم در پنج کاغذ اسم صاحب الشهود الخمسة را می نویسیم، در دو کاغذ اسم صاحب الشاهدین را می نویسیم، بعد قرعه می زنیم که طبعا شانس آن صاحب شهود خمسه می شود پنج هفتم. آیا مراد این است؟ یا نه مراد این است که حضرت از از این قاطر 5 سهم از 7 سهم را واگذار کرد. فرمود این قاطر را ما هفت حصه می کنیم، پنج حصه اش مال صاحب الشهود الخمسة، دو حصه اش مال صاحب الشاهدین، بروید در بازار بفروشید پولش را تقسیم بر هفت بکنید پنج هفتمش مال این آقا و دو هفتمش مال شما؟

معلوم نیست روایت چی می خواهد بگوید. آیا روایت در کیفیت قرعه می خواهد بفرماید که اینجور قرعه بزنیم، یا در کیفیت تقسیم این بغله.

سؤال وجواب: شاید از باب تنصیف بود، منتهی تنصیف در این روایت به این نحو ذکر شد، تنصیف کامل نبود. چون شاهد های یکی بیشتر بود سهم بیشتری به او دادند. خب حکم خاصی است در موردش. جایی که تداعی کردند بر مالی هیچکدام هم بینه نداشتند روایات دیگر می گفت یقسّم بینهما قسمین، این روایت می گوید اگر یکی شان پنج تا شاهد داشت یکی دو تا شاهد، ممکن است روایت این را بخواهد بگوید که 5 سهم از 7 سهم بغله را می دهیم به ن صاحب الشهود الخمسة و 2 سهمش را می دهیم به صاحب الشاهدین. معلوم نیست که این بخواهد کیفیت قرعه انداختن را بگوید، که 7 سهم می نویسیم در 5 کاعذ اسم صاحب الشهود الخمسة را می نویسیم و در 2 کاغذ اسم صاحب الشاهدین را می نویسیم، که هر کدام از کاغذها در آمد کل بغله را به او بدهیم. همچنین ظهوری در روایت نیست.

ولی به هر حال روایت تعبد خاصی است در موردش. سند روایت هم تمام است، عبدالله بن المغیرة عن السکونی، شبهه النوفلی عن السکونی را ندارد. نوفلی توثیق خاص ندارد ولی عبدالله بن المغیرة از اجلاء اصحاب است. سند روایت تمام است ولی تعبد خاصی است در مورد خودش.

هذا تمام الکلام فی کیفیة القرعة. انشاءالله فردا بحث نسبت سنجی بین قرعه و استصحاب واینکه آیا قرعه از امارات است یا از اصول است بحث می کنیم.

جلسه 1549

دوشنبه 16/11/96

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.

آیا قرعه از امارات است یا از اصول عملیه؟

برخی گفته اند که ظاهر ادله این است که قرعه از امارات هست. عمده مستند اینها روایاتی است که می گوید: ما من قوم تقارعوا ثم فوّضوا امرهم الی الله الا خرج سهم المحق.

حتی در صحیحه جمیل آمده است که: طیار به زراره گفت آیا قرعه حق است؟ زراره گفته بله. طیار گفت آیا روایت نداریم که ما من قوم فوّضوا امرهم الی الله ثم اقترعوا الا خرج سهم المحق؟ زراره گفت بله. طیار گفت بسیار خوب، بیا من چیزی را ادعا می کنم تو هم چیزی را و با هم نزاع صوری بکنیم بعد قرعه بیاندازیم ببینیم قرعه چه می شود، آیا نتیجه مطابق با واقع است یا نه. زراره گفت حدیث می گوید ما من قوم فوّضوا امرهم الی الله، بعد که اقترعوا خرج سهم المحق، اما علی التجارب فلم یوضع علی التجارب، باید تفویض امر بکنیم به خدا تا سهم محق کشف بشود نه اینکه آزمایشی قرعه بیاندازیم. طیار گفت خب اگر دو نفر ادعا کنند مالی را که ملک هیچکدام نیست، قاضی قرعه که می اندازد بین این دو نفر هر کدام که اسمش در بیاید خلاف واقع است. زراره گفت: إذا کان کذلک جعل معه سهم مبیح، اگر اینجوری بشود که قاضی احتمال بدهد که این دو نفر هر دو خلاف واقع می گویند باید یک سهم سومی هم کنار سهم این دو بگذارد، مثلا روی آن سهم سوم بنویسد هیچکدام، بعد یکی از این سه سهم را خارج کند، اگر فی علم الله این مال ملک هیچکدام از این دو نبود همان سهم سوم که رویش نوشته است هیچکدام خارج کی شود.

خب زراره اینجور فهمید که قرعه کاشف از واقع است. البته قرعه در اشتباه حقوق. والا قرعه در تزاحم حقوق که مرجح است والا در تزاحم واقع مجهولی در کار نیست، قرعه مرجح است که ما کدامیک از این افراد را ترجیح بدهیم. مثل دو فرزندی که نزاع می کنند که از این دو آپارتمان که قیمتش مساوی است ولکن محلش فرق می کند، کدام یک از این دو آپارتمان مال فرزند اول باشد، کدامیک مال فرزند دوم. خب قرعه می زنند تزاحم حقوق است. اینجا که بحث کاشفیت مطرح نیست. در اشتباه حقوق زراره فکر می کرد قرعه کاشف از واقع است طبق روایت الا خرج سهم المحق.

ولکن این فهم زراره خلاف مرتکز عرفی است. الا خرج سهم المحق این شبیه این است که "ادعونی استجب لکم". انسان قرعه می زند به امید اینکه حق واقعی کشف بشود، استخاره می کنیم به امید اینکه خیر ما را خدا بیان کند، و الا کاشفیت عقلائیه ندارد. کاشفیت عقلائیه داشتن قرعه از واقع خلاف وجدان عقلائی است. حالا صد گوسفند است یکی شان موطوء است ما بگوئیم که با قرعه کشف کردیم آن گوسفند موطوء را، خب این قطعا کشف عقلائی نیست از اینکه آن گوسفند موطوء کدام است.

اگر مراد این است که شارع بیان کرده است که مطابق با واقع خواهد بود این قرعه.

این هم خلاف مرتکز است. تفویض کردن امر الی الله تفویض انشائی است دیگر. می گوید وظیفه ما این است که قرعه بزنیم، حالا قرعه زدیم به نام یک گوسفند بدبخت قرعه افتاد. آیا یعنی دیگر واقعا همان گوسفند موطوء بوده است. حالا اگر بعد پزشکی قانونی کشف کرد که گوسفند موطوء او نبود غیر او بود باید معادلات ما به هم بریزد، بگوئیم روایت که می گفت الا خرج سهم المحق؟!

نه، این عرفا بیش از این ظهور ندارد که ما قرعه می زنیم به رجاء اینکه خداوند واقع را برای ما کشف کند، مثل اینکه استخاره می زنیم، استخاره هم می گیریم به امید اینکه خداوند خیر را برای ما کشف کند. و هکذا. همینکه خدا انشاء الله لطف می کند و واقع را نمایان می کند، مثل استخاره. مثل دعا به امید اینکه مستجاب بشود، مثل تفویض امر الی الله، مثل توکل علی الله. آیا هر کسی که توکل علی الله کرد اینجور بود که یرزقه من حیث لایحتسب؟! اینها علت تامه نیست، بلکه از قبیل مقتضی است. امام حسن توکل بر خدا داشت اما به حسب ظاهر مغلوب شد.

ولذا به نظر ما اماره بودن قرعه خلاف ظاهر است، ونکته اش هم این است که کاشفیت عقلائیه ندارد از واقع. لوازم عقلیه قرعه را هم نمی شود بار کرد. حالا اگر آن قطیع غنمی که یکی از گوسفندانش موطوء بود با قرعه کشف کردیم که شاة موطوءه این گوسفند هست اگر لوازم عقلی داشت نمی توانیم بار کنیم. ما همچنین دلیلی نداریم. بله آثار شرعیه آن را بار می کنیم. بار کردن آثار شرعیه بر قرعه که محل بحث نیست.

یا در همان مثالی که در جائی که دو نفر وطئ به شبهه بکنند زنی را، روایت می گوید اقرع بینهما، قرعه می زنیم. خب لازمه اینکه این فرزند آن آقایی باشد که قرعه به نامش در آمده لوازم شرعی اش بار می شود نمی تواند با ائ ازدواج کند اگر او دختر است، ولی آن شخص دیگر که قرعه به نام او اصابت نکرده می تواند با این دختر ازدواج کند، اینها آثار شرعی است بار می شود. اما لوازم عقلی اش که اگر این نوزاد دختر این آقا باشد یک لازم عقلی دارد، دلیل نداریم که آن لازم عقلی هم بار می شود.

سؤال وجواب: در امارات ملاک کاشفیت عقلائیه ظنیه است که در قرعه این کاشفیت عقلائیه ظنیه وجود ندارد.

رابطه قاعده قرعه با استصحاب

ما یک قرعه به دلیل خاص داشتیم، یک قرعه به دلیل عام:

قرعه به دلیل خاص: مثل اینکه در همین گوسفند موطوء نص خاص می گفت قرعه بزنید آن گوسفند موطوء را پیدا کنید و ذبح کنید و بسوزانید.

یا در مورد مولودی که لیس له ما للرجال و ما للنساء، که روایت گفت قرعه بزنید برای قسیم ارث به او، که ببینید فرزند مذکر است ارث پسر را به او بدهید، فرزند مؤنث است ارث دختر را به او بدهید.

خب این اخص مطلق است از دلیل استصحاب و مقدم است بر دلیل استصحاب.

در همین مثال قرعه برای استخراج گوسفند موطوء بنابر آنچه ما وفاقا للاستاذ قده عرض کردیم که شارع واجب کرده است که کسی که علم پیدا می کند اجمالا به وجود شاة موطوءه باید قرعه بیاندازد، وجوب قرعه برای کسی که علم اجمالی پیدا کند به وجود یک گوسفند موطوء در این گله، این به دلیل خاص ثابت شد، خب نوبت نمی رسد به عموم استصحاب. چون دلیل استصحاب عدم وطئ این گوسفند و استصحاب عدم وطئ آن گوسفند خلاف این دلیل خاص است که می گوید باید قرعه بزند این شخص که علم اجمالی دارد.

وطبعا این دلیل خاص که قرعه را واجب کرد دلیل خاص است مقدم است بر دلیل استصحاب، حتی اگر استصحاب مقتضی جریان داشت. چون دلیل خاص است، نص خاص می گوید واجب است کسی که علم اجمالی دارد قرعه بزند.

بله اگر ما بگوئیم که اخراج شاة موطوءه وظیفه مالک است نه وظیفه ناظر، با اینکه در روایت گفت رجل نظر الی راع نزا علی شاة، وامام راجع به او فرمود که إن عرف تلک الشاة بعینها اخرجها وذبحهها و احرقها، وإن لم یعرف تلک الشاة بعینها قسّمها نصفین. ولی اگر کسی بگوید نه، این انصراف دارد به وظیفه خود مالکین این گوسفندها. نسبت این روایت با استصحاب می شود عموم من وجه. چرا؟ برای اینکه اگر گفتیم که این نص خاص وظیفه مالک ها را بیان می کند، اگر مالک این گوسفندها یک نفر است، استصحاب عدم الوطئ در هر کدام از این گوسفندها مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه است، چون فرض این است که مالک واحد است علم اجمالی دارد یکی از گوسفندانش موطوء است، استصحابی که بگوید این گوسفند موطوء نیست آن گوسفند دیگر هم موطوء نیست وهکذا مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی است. دلیل استصحاب انصراف دارد از موارد علم اجمالی به تکلیف.

ولذا این صحیحه محمد بن عیسی نسبت به فرضی که مالک یکی است جاری است، دلیل استصحاب شامل آن نمی شود. چون دلیل استصحاب شامل اطراف علم اجمالی به تکلیف نمی شود. ولکن اطلاق این صحیحه محمد بن عیسی می گیرد جائی را که مالک ها متعددند، وهیچکدام نسبت به گوسفندهایی که ملک خودشان است علم اجمالی ندارند. این صد گوسفند دو مالک دارد، هیچکدام از این دو مالک علم ندارند که یکی از گوسفندهایی که در ملک خودشان است موطوء است. شاید آن گوسفند موطوء ملک آن مالک دیگر باشد. اطلاق صحیحه محمد بن عیسی این فرض را می گیرد می گوید قرعه بزنید، عموم دلیل استصحاب هم این فرض را می گیرد می گوید استصحاب عدم الوطئ جاری است. هر مالکی نسبت به گوسفندهای مملوک خودش استصحاب عدم وطئ جاری کند. نسبت می شود عموم من وجه. چون مورد اجتماع می شود آنجائی که این گله گوسفند مالک های متعدد دارد. مورد افتراق صحیحه محمد بن عیسی جائی است که این گوسفندها مالک واحد دارند که دلیل استصحاب شامل آن نمی شود چون مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی است. مورد افتراق دلیل استصحاب هم که سایر موارد استصحاب است. می شود تعارض بین صحیحه محمد بن عیسی و دلیل استصحاب.

حالا چون نسبت عموم من وجه است ما معتقدیم تساقط می کنند. ولی بعضی معتقدند چون استصحاب دلیلش عام وضعی است، لاتنقض الیقین بالشک ابدا، مشهور خطاب عمم وضعی را مقدم می کنند عند التعارض به عموم من وجه بر خطاب مطلق. مثلا اکرم کل عالم اگر تعارض بکند با لاتکرم الفاسق در عالم فاسق، می گویند اکرم کل عالم عام وضعی است اداة عموم دارد ولی لاتکرم الفاسق مطلق است اطلاقش ناشی از مقدمات حکمت است. بسیاری از بزرگان مثل الشیخ الاعظم و المحقق النائینی والسید الخوئی و السید الامام و السید الصدر والشیخ الاستاذ این مبنا را قائلند، می گویند اطلاق یا حکم عقل است و یا اگر ظهور هم هست ظهور ضعیف است ناشی است از سکوت. ولی ظهور در عام قوی است ناشی است از بیان عموم، و او مقدم است. بعد گفته می شود دلیل استصحاب عام وضعی است، چون گفته ابدا، واین دلیل استصحاب بر صحیحه محمد بن عیسی به اطلاقش که فرض تعدد مالک ها را می گیرد مقدم خواهد بود.

ولی ما این مبنا را قبول نکردیم، وسیأتی انشاء الله فی بحث التعارض که عام ومطلق تعارضشان مستقر است و ترجیحی ندارد عام بر مطلق. علاوه که لفظ ابدا از اداة استمرار است نه از اداة استیعاب، مثل إنی احامی ابدا عن دینی، این اداة عموم نیست اداة استصححاب است، انی احامی ابدا عن دینی، ابدا یعنی الی یوم القیامة، لاتنقض الیقین بالشک ابدا یعنی الی یوم القیامة، نه اینکه به لحاظ موارد بخواهد استیعاب را بیان کند.

البته اینکه عرض کردیم نسبت عموم من وجه است بین دلیل استصحاب و این صحیحه محمد بن عیسی، بنابر این نظر که ما وجوب اخراج قرعه را منصرف بدانیم به مالک، این نسبت عموم من وجه مبتنی بر نظری است که ما انتخاب کردیم وفاقا للسید الامام والسید الصدر است که می گویند دلیل اصل عملی از اطراف علم اجمالی منصرف است.

اما کسانی مثل مرحوم آقای خوئی و استاد می گویند نه، دلیل اصل عملی انصراف ندارد از اطراف علم اجمالی. مقید عقلی منفصل می گوید حجیت ندارد خطاب اصل نسبت به اطراف علم اجمالی، والا ظهور لاتنقض الیقین بالشک اطراف علم اجمالی را شامل می شود. طبق این مبنا خب دلیل استصحاب اعم مطلق می شود از صحیحه محمد بن عیسی. چرا؟ برای اینکه صحیحه محمد بن عیسی در فرضی هم که مالک واحد است تخصیص می زند دلیل استصحاب را، و در فرضی هم که مالک متعدد است تخصیص می زند دلیل استصحاب را. می شود اخص مطلق.

دلیل استصحاب وقتی انصراف نداشت از اطراف علم اجمالی، یعنی شامل جائی که مالک این گوسفندها یکی هستند هم می شود، مقید عقلی منفصل است که می گوید چون ترخیص در مخالفت قطعیه قبیح است این ظهور مراد جدی نیست. رابطه صحیحه محمد بن عیسی در قرعه در شاة موطوءه با ظهور استعمالی دلیل استصحاب رابطه عموم و خصوص مطلق می شود، مورد افتراق ندارد صحیحه محمد بن عیسی. در بحث تعارض گفته اند اگر عام دو تا مخصص داشت، در عرض واحد این دو تا مخصص عام را تخصیص می زنند. اینجا هم دلیل استصحاب دو تا مخصص دارد، یکی صحیحه محمد بن عیسی در مورد شاة موطوءه، یکی هم مقید لبی منفصل که می گوید استصحاب در اطراف علم اجمالی به تکلیف در جائی که مکلف واحد است نباید جاری بشود. عقل این را می گوید. یک عموم استصحاب است دو مخصص دارد، در عرض واحد این دو مخصص عموم استصحاب را تخصیص می زنند. وفرقی بین اینکه یکی این دو مخصص لفظی باشد یا لبی باشد اگر لبی منفصل است فرقی بین این دو نیست.

ولکن چون ما قائلیم دلیل استصحاب انصراف دارد از اطراف علم اجمالی به تکلیف، پس از آن فرضی که این گوسفندها ملک یک مالک است از جریان استصحاب عدم وطئ هر کدام از این گوسفندها ترخیص در مخالفت قطعیه لازم می آید. انصراف دارد دلیل استصحاب از این فرض. خب نسبت با صحیحه محمد بن عیسی می شود عموم و خصوص من وجه. بعد از تعارض و تساقط رجوع می کنیم به حکم عقل. حکم عقل باید ببینیم در شبهات موضوعیه چیست. اگر گفتیم برائت عقلیه است، برائت عقلیه جاری می کنیم.

از این بحث بگذریم.

خلاصه عرض ما این است که صحیحه محمد بن عیسی به نظر که وفاقا لشیخنا الاستاذ می گوید در فرض علم اجمالی به وجود شاة موطوءه واجب است این شخص عالم بالاجمال قرعه بیاندازد. ما عرض کردیم طبق این استظهار اصلا ما از این نص خاص یک تکلیفی استفاده کردیم، نه در خصوص مالکین، بلکه ولو ناظر اجنبی فضلا عن المالک الواحد أو المالک المتعدد، خب با این استظهار که دیگر نوبت به این حرفها نمی رسد. خب طبق این استظهار این روایت دارد تکلیفی را برای فرض علم اجمالی بیان می کند، علم اجمالی ولو شخص اجنبی فکیف بأحد المالکین، خب معلوم است که دیگر این اخص از دلیل استصحاب است وجاری نمی شود استصحاب. اثرش این است که واجب است قرعه بایندازد و یکی از این گوسفند ها را پیدا کند و آن را ذبح و حرق کند. مثل جاهای دیگری که در فقه گفته اند اگر کسی ببیند شخصی سبّ النبی کرد واجب است یا جائز است او را بکشد، یقتله الادنی فالادنی قبل أن یرفع الی الامام. وظیفه هر ناظری است. حالا در مورد ساب النبی ممکن است کسی بگوید که از ادله ترخیص استفاده می شود. اینجا هم از این روایت استفاده می شود که ناظر رجل نظر الی راع نزا علی شاة، راجع به او حضرت فرمود إن عرفها ذبحها و حرقها و إن لم یعرفها قسمها الی نصفین و اقرع بینهما.

اما عمومات قاعده قرعه: کل مجهول ففیه القرعة.

باید مبانی را ببینیم تا بعد نظر بدهیم که بر استصحاب مقدم است یا استصحاب بر او مقدم است:

مبنای اول این بود که مجهول یعنی مجهول بقول مطلق که نه حکم ظاهری اش را می دانیم ونه حکم واقعی اش را.

خب استصحاب می گوید که من حکم ظاهری را روشن می کنم. ورود پیدا می کند استصحاب بر قاعده قرعه. البته به شرط اینکه استصحاب را مثل صاحب کفایه معنا نکنیم.

خب دقت کنید: صاحب کفایه می گوید چون کل مجهول ففیه القرعة مجهول به قول مطلق است أی لایعرف حکمه الواقعی و لاالظاهری، دلیل استصحاب بر آن ورود دارد.

آقا! استصحاب را به آن معنایی که شما کردید که گفتید لاتنقض الیقین بسبب الشک ولکن انقضه بسبب یقین آخر ولو بالحجة، اینجور معنا کردید، ولذا گفتید اماره ورود دارد بر استصحاب، چون یقین سابق را ما نقض می کنیم به سبب یقین به حجیت اماره. خب چطور فقط استصحاب صلاحیت ورود دارد بر قاعده قرعه؟ لم لایعکس؟ خب قاعده قرعه هم اگر جاری بشود نقض یقین سابق کردیم به سبب یقین به حجت که قرعه است.

اسم این را می گذارند توارد من کلا الجانبین. یعنی هم استصحاب صالح است برای ورود بر قاعده قرعه و هم قاعده قرعه ورود دارد بر دلیل استصحاب، وعملا هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارند که مقدم بشوند. اما ما از دلیل استصحاب استفاده کردیم گفتیم صدر دلیل استصحاب می گوید تا یقین پیدا نکنی به انتقاض وضوء بنا بگذار که وضوء داری. لا، حتی یستیقن أنه نام. ولذا می گوئیم تا یقین به ارتفاع حالت سابقه نداری یا اماره عقلائیه نداری بر ارتفاع حالت سابقه، بناء بر استصحاب بگذار، وقرعه اماره عقلائیه نیست.

ولذا ما معتقدیم طبق این مبنای اول که مجهول یعنی ما لایعلم حکمه الواقعی ولا الظاهری، استصحاب بر آن ورود دارد، اما قاعده قرعه بر استصحاب ورود ندارد، چون موضوع استصحاب شک در بقاء حالت سابقه است، وقرعه رافع شک در حالت سابقه نیست.

اما بنابر مبنای دوم که گفته می شد قاعده قرعه در موراد تزاحم حقوق است، که اصلا واقع مجهولی نیست که در آن استصحاب جاری بشود. یا در اشتباه حقوق است، طبق ادله خاصه هر کجا که دلیل خاص بود تخصیص می طنیم استصحاب را. و یا کسانی که مثل امام قده و آقای سیستانی می گویند قاضی در موارد اشتباه حقوق اجرا قرعه می کند، خب اصلا معنا ندارد بحث نسبت سنجی بین قرعه و استصحاب را مطرح کنیم. چون دلیل نداریم که قاضی طبق استصحاب حکم می کند، اما دلیل می گوید قاضی طبق قرعه حکم می کند. اصلا دلیل استصحاب میزان القضاء نیست، میزان قضاء بینه مدعی و یمین مدعی علیه است. این روایت هم می گوید در جائی که رافعی برای تحیر نداریم نسبت به واقع، قاضی قرعه می زند. خب معلوم است که قرعه زده می شود استصحاب هم در مقابل نیست.

آخرین نکته ای که عرض کنم این است که: حضرت امام قده فرموده اند: ما راجع به قرعه یک احتمالی می دهیم، وآن اینکه از بعضی روایات از جمله آن روایتی که می گفت: إذا ورد علیه امر لم یجد به کتاب أو سنة رجم یعنی ساهم، امام قده فرموده اند ما احتمال می دهیم معنایش این است که گاهی تشخیص مدعی و منکر برای قاضی سخت می شود، قاضی می ماند که مدعی کیست منکر کیست. نه بخاطر شبهه موضوعیه، بلکه بخاطر اینکه میزان مدعی و منکر کار سختی است. روایت می گوید وقتی نتوانستید مدعی ومنکر را تشخیص بدهید با قرعه تعیین کند که چه کسی بینه بیاورد و چه کسی قسم بخورد.

اگر این ر بگوئیم این هم ربط به بحث پیدا نمی کند.

ولکن این استظهار امام قرینه ای ندارد، یک احتمالی بیش نیست که هیچ قرینه ای مساعد با آن نیست.

خلاصه عرض ما این شد که قرعه به دلیل خاص مقدم است بر استصحاب، چون اخص از استصحاب است. اما قرعه به دلیل عام باید مبانی را در آن نگاه بکنیم مبانی در آن فرق می کند. طبق مبنای کل مجهول مطلق لایعلم حکمه الظاهری ولا الواقعی ففیه القرعة استصحاب ورود دارد بر قرعه، چون استصحاب می گوید من علم به حکم ظاهری می آورم.

هذا تمام الکلام فی بحث القرعة.

با این بحث قواعد فقهیه ای که بهانه اش این بود که گفتند یک سری قواعد فقهیه است می خواهیم ببینیم رابطه اش با استصحاب چیست. سه تا قاعده را ذکر کرده اند، قاعده فراغ و تجاوز و قاعده اصالة الصحة و قاعده ید که گفتند اینها اخص مطلق هستند از دلیل استصحاب. قاعده قرعه هم که سرنوشتش یک مقدار فرق کرد، صاحب کفایه گفت استصحاب ورود دارد بر قاعده قرعه، این هم حکمش مشخص شد و این بحث تمام شد. والحمد لله رب العالمین.

هذا تمام الکلام فی القواعد الفقهیة

# فی تعارض الادلة

جلسه 1550

سه شنبه 17/11/96

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 راجع به تعارض ادله است. عنوان این بحث گاهی تعادل وتراجیح نام نهاده شده است، که به معنای این است که گاهی دو دلیل که با هم تنافی دارند تکافؤ دارند وهیچکدام ترجیحی بر دیگری ندارد که موجب تساقط این دو می شود، و گاهی مرجح دارد که بحث می شود که آن مرجح چیست وآیا بخاطر آن مرجح می شود یکی از این دو دلیل را بر دیگری مقدم کرد یا نه.

عنوان تعارض الادله هم البته منشأ روائی ندارد. در روایات تعبیر اختلاف الحدیث مطرح شده است. تعارض فقط در مرفوعه زراره در غوالی اللئالی آمده است "یأتی عنکم خبران متعارضان"، ولکن در روایات دیگر تعبیر است که خبران مختلفان یا اختلاف الحدیث. ولکن چون در کلام اصولیین عنوان تعارض مطرح شده است ولذا محور بحث را همین عنوان قرار داده اند.

تعارض در لغت از عرض به معنای اظهار است. می گویند عرض المتاع للبیع یعنی اظهار کرد متاع را برای بیع. معنای تعارض بین دو چیز هم این می شود که هر کدام از این دو چیز اظهار وجود می کند در مقابل دیگری. مثلا می گویند عارض زید شعر المتنبی، یعنی زید اظهار وجود کرد وشعر سرود در مقابل شعر متنبی. در تعارض الدلیلین هم هر کدام از دو دلیل اظهار وجود می کند در مقابل دلیل دیگر به این ملاحظه که بین دو دلیل تکاذب هست، هر کدام اظهار وجود می کند تکذیب می کند دیگری را و یا مانع از حجیت دیگری است.

یک احتمال دیگری هم هست که ریشه تعارض از عرض در مقابل طول باشد. عرض در مقابل طول به این نحو اراده می شود که شیئی را در مقابل شیئی که قرار بدهیم یعنی در عرض او قرار بدهیم نه در طول او. تعارض هم این است که یک شیئی را در عرض دیگری قرار بدهیم، حالا در عرض او قرار گرفتنش یا به نکته تماثل است مثل عارض زید شعر المتنبی، یا به نکته تخالف است مثل تعارض اللیلین که به نکته تخالف است که هر کدام از این دو دلیل در مقابل دلیل دیگر و در عرض اوست نه در طول او. در یک مرتبه هستند در مقابل هم به نکته تکاذب و تخالف بین این دو.

که البته این بحث لغوی بود که خلاصه اش این شد که همانطور که مرحوم شیخ انصاری دارد ظاهر این است که تعارض از عرض به معنای اظهار است. ولکن احتمال هم دارد که تعارض از عرض در مقابل طول باشد. این به حسب معنای لغوی تعارض.

اما به حسب اصطلاح ببینیم تعارض چیست؟

مشهور گفته اند: «التعارض هو تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض أو التضاد»، تعارض عبارت است از تنافی مدلول دو دلیل.

مثلا اکرم العالم با لاتکرم العالم، تنافی بین مدلول این دو دلیل هست علی وجه التناقض، یکی می گوید اکرم العالم یکی می گوید لاتکرم العالم، یکی می گوید یجب اکرام العالم دیگری می گوید لایجب اکرام العالم. گاهی هم تنافی بین مدلول دو دلیل علی وجه التضاد هست، یکی می گوید یجب هذا الفعل دیگری می گوید یحرم هذا الفعل. که تنافی بین مدلول این دو دلیل علی وجه التضاد است.

مرحوم شیخ همین تعریف مشهور را انتخاب کرده است. تعبیر مرحوم شیخ در رسائل این است می گوید: تنافی بین دلیلین من حیث مدلولهما. تنافی را وصف دلیلین می داند اما وصف بالعرض و المجاز. مثل اینکه می گوئیم المیزاب جار به این عنایت که ماء میزاب جاری است. تنافی الدلیلین من حیث الدلیلین نیست من حیث مدلوهما هست، یعنی اولا و بالذات تنافی وصف مدلول دو دلیل هست و بالعرض والمجاز اسناد داده می شود به خود دلیلین.

مرحوم صاحب کفایه فرموده: من این تعریف مشهور را قبول ندارم. من معتقدم:

«التعارض هو تنافی الدلیلین فی مقام الاثبات و الدلالة علی وجه التناقض أو التضاد». تعارض تنافی الدلیلن هست من حیث الدلالة. تنافی وصف مدلولی الدلیلین نیست تنافی وصف دلالة الدلیلین هست.

چرا مرحوم آخوند اینجور گفت؟

آنچه از کفایه ظاهر می شود این است که: صاحب کفایه به نظرش تعارض مختص است به تعارض مستقر.

ما دو نوع تعارض داریم: تعارض مستقر و غیر مستقر.

تعارض غیر مستقر یعنی مواردی که به نظر بدوی تعارض هست، اما در مقام جمع عرفی عرف حمل می کند یکی از این دو دلیل را بر دیگری. مثل عام و خاص. عام وخاص تعارض بدوی دارند تعارض مستقر ندارند چون عرف بین اینها جمع عرفی می کند.

مرحوم صاحب کفایه دیده است که تعارض ظاهر است در تعارض مستقر نه تعارض بدوی و غیر مستقر، پس باید تعریف به گونه ای باشد که شامل تعارض غیر مستقر نشود وموارد جمع عرفی خارج بشود از این تعریف. برای همین جهت صاحب کفایه دید که تعریف مشهور شامل موارد جمع عرفی می شود، تنافی مدلولی الدلیلین خب مدلول اکرم کل عالم موجبه کلیه است مدلول لاتکرم العالم الفاسق سالبه جزئیه است، بین موجبه کلیه و سالبه جزئیه تنافی هست. ولذا تعریف به اینکه التعارض تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التعارض أو التضاد شامل آن می شود.

ولذا صاحب کفایه تعریف را عوض کرد گفت: «التعارض تنافی الدلیلین من حیث الدلالة».

بعد فرمود: این دو خطاب اکرم کل عالم با لاتکرم العالم الفاسق، این دو دلیل در مقام دلالت که بینشان تنافی و تکاذب نیست. چن تنافی دلیلین یعنی تکاذب دلیلین، وتکاذب بین قرینه و ذوالقرینه معنا ندارد. قرینه و ذوالقرینه که بینشان تکاذب نیست جمع عرفی است. التکاذب تنافی الدلیلین من حیث الدلالة شامل موارد جمع عرفی نمی شود. ولذا تعریف کرد تعارض را به تنافی الدلیلین من حیث الدلالة تا شامل موارد جمع عرفی نشود. این محصل فرمایش صاحب کفایه است.

اشکال هایی به صاحب کفایه گرفته شده است:

اشکال اول: آقا! شما چه اصراری دارید که موارد جمع عرفی را از تعارض خارج کنید؟ ما یک وقت بحث مفهوم عرفی داریم که موضوع آثار است. می خواهیم ببینیم اینکه می گویند ما خالف الکتاب فهو مردود عرفا شامل خبر اخص از کتاب می شود یا نمی شود. یأتی عنکم خبران متعارضان شامل خبر خاص وعام می شود یا نمی شود. خب باید برویم سراغ مفهوم عرفی تعارض و مفهوم عرفی اختلاف برای ترتیب آثار شرعیه آن.

اما یک وقت بحث تعریف اصطلاحی است می خواهیم موضوع یک بحث قرار بدهیم، ما باید ببینیم نیازمان به این بحث چه مقدار است، آیا ما در بحث تعارض فقط نیاز داریم بحث تعارض مستقر را دنبال کنیم، یا نه، بحث تعارض غیر مستقر را هم می خواهیم دنبال کنیم. رابطه عام و خاص و رابطه مطلق ومقید و رابطه حاکم ومحکوم، این را هم می خواهیم دنبال کنیم که آیا اینها مطلقا جمع عرفی دارند یا نه اینطور نیست که مطلقا جمع عرفی بین عام وخاص یا بین مطلق و مقید باشد. و مباحثی در رابطه با دو دلیل که تعارض غیر مستقر دارند.

ما در بحث تعارض چرا بحث را محدود کنیم به موارد تعارض مستقر؟ چه اصراری دارید جناب صاحب کفایه که موارد تعارض غیر مستقر را خارج کنید از این بحث وبعد هر چه راجع به این بحث می کنید بشود بحث استطرادی؟ چه لزومی دارد؟ نخیر ما در تعارض از هر دو قسم تعارض بحث می کنیم هم از تعارض غیر مستقر و هم از تعارض مستقر.

سؤال: پس مباحث الفاظ را جمع کنیم؟ جواب: در مباحث الفاظ که این بحث مستوفی بحث نشده است که آیا عام وخاص جمع عرفی دارند مطلقا یا جمع عرفی ندارند. یا احکامی که در رابطه با عام وخاص هست، آیا اخبار علاجیه شامل عام وخاص می شود یا نمی شود.

اینها بحث هایی است که عملا هم در اینجا بحث می شود، بحث حاکم ومحکوم در همین بحث تعارض مطرح می شود، عملا بحث می شود، فقط شما می آیید تعریف را جوری مطرح می کنید که شامل تعارض غیر مستقر نشود بعد متهم می شوید به اینکه این بحث های تعارض غیر مستقر بحث های استطرادی است خارج از موضوع بحث کرده اید.

اشکال دوم: ما ذکره السید الخوئی، فرموده: به نظر ما تعریف مشهور هم که گفتند التعارض تنافی مدلولی الدلیلین، یا مرحوم شیخ فرمود التعارض تنافی الدلیلین من حیث مدلولهما که عملا همان تعریف مشهور است، تعریف مشهور هم شامل موارد جمع عرفی نمی شود. در موارد جمع عرفی همانطور که شمای صاحب کفایه می گوئید تنافی بین دلیلین نیست مشهور هم می توانند بگویند تنافی بین مدلولین هم نیست.

بعد آقای خوئی فرموده: ما اقسام جمع عرفی را بررسی کنیم مطلب روشن بشود:

مورد اول: که قدر متیقن از جمع عرفی است موارد حکومت است. ایشان فرموده اند: در موارد حکومت اصلا تنافی نیست بین دلیل محکوم ودلیل حاکم. چرا؟ برای اینکه مفاد دلیل محکوم یک قضیه شرطیه است، دلیل محکوم می گوید: کل ما کان رباً فهو حرام. اما اینکه این فعل شما ربا هست یا ربا نیست، کل ما کان رباً فهو حرام که متکفل بیان آن نیست. قضیه شرطیه متکفل بیان حرم الربا است، می شود کل ما کان رباً فهو حرام. هیچ وقت قضیه شرطیه متکفل بیان وجود شرط و یا عدم آن نیست. پس تنافی ندارد با آن دلیل حاکم که می گوید لاربا بین الوالد و الولد. مگر حرم الربا می گفت ربا بین والد و ولد موجود است؟ نخیر، حرم الربا می گفت کل ما انطبق علیه الربا فهو حرام. لا ربا بین الوالد والولد می گوید: لاینطبق الربا علی ما بین الوالد و الولد. تنافی نیست بین مدلولی الدلیلین.

آقای خوئی فرموده: برای توضیح این مطلب این را باید بدانید که حکومت بر دو قسم است:

قسم اول حکومت: حکومت تفسیریه اثباتیه است.

قسم دوم حکومت: حکومت ثبوتیه است.

در قسم اول حکومت اصلا دلیل حاکم با مقام ثبوت کار ندارد، مقام اثبات دلیل محکوم را توضیح می دهد. حالا یا این است که از اداة تفسیر کمک گرفته، مثلا در روایت داریم که لایعید الفقیه صلاته قطّ، در روایت دیگر آمده عنیت بذلک الشک بین الثلاث والاربع. مشتمل است دلیل حاکم بر اداة تفسیر.

گاهی نه این قسم اول حکومت که حکومت تفسیره و اثباتیه است مشتمل بر اداة تفسیر نیست ولکن بالحمل الشایع تفسیر است.

معیار چیست؟ معیار این است که هر کجا که دیدید که اگر دلیل محکوم نبود دلیل حاکم لغو بود، این علامت این است که این حکومت، حکومت تفسیریه است. خب اگر نبود حرم الربا، لاربا بین الوالد والولد لغو بود. این علامت این است که لاربا بین الوالد والولد می خواه تفسیر کند حرم الربا را. چون این شأن مفسِّر است که اگر مفسَّرش نبود مفسِّر می شود لغو.

اما حکومت در قسم دوم حکومت ثبوتیه است، یعنی دلیل حاکم متضمن یک عملیه ثبوتیه جعل الفرد است، جعل ثبوتی می کند. و این در مواردی است که دلیل حاکم متضمن بیان علم باشد. خبر الثقة علم. این حکومتش حکومت ثبوتیه است، یعنی شارع در مقام ثبوت اعتبار می کند علم بودن خبر ثقه را. علامتش این است که اگر خطابی که شارع برای علم و احکام علم صادر کرده است مثل «لاتقف ما لیس لک به علم» یا «لاتقل ما لاتعلم» اگر این خطابها هم نبود، این دلیل حاکم ما که از قسم دوم حکومت است لغو نبود. چرا؟ برای اینکه همنیکه شارع اعتبار کند خبر ثقه علم است عقل اثر منجزیت و معذریت را بر آن بار می کند. شارع هیچ حکم شرعی هم برای علم جعل نکند مهم نیست. به این می گویند حکومت ثبوتیه که قسم دوم حکومت است که دلیل حاکم در مقام ثبوت اعتبار علم می کند برای خبر ثقه.

سؤال: اختصاص به علم دارد؟ جواب: تنها مصداقی که برایش مطرح می شود علم است.

علامتش هم این است که اگر دلیل محکوم ما که می گوید لاتقل ما لاتعلم نبود لغویتی پیش نمی آمد برای خطاب خبر الثقة علم.

برخلاف قسم اول. در قسم اول مثلا شارع می گوید الطواف بالبیت صلاة، می خواهیم ببینیم این قسم اول است یا قسم دوم، دقت که کنیم می بینیم این قسم اول است، چرا؟ برای اینکه اگر نبود احکامی که شارع برای نماز جعل کرده است که یشترط فی الصلاة الطهارة وامثال ذلک، الطواف بالبیت صلاة لغو بود.

این نشان می دهد الطواف بالبیت صلاة قسم اول حکومت است که می شود حکومت اثباتیه و تفسیریه، ولو اداة تفسیر ندارد. اما خبر الثقة علم می شود قسم دوم از حکومت که حکومت ثبوتیه است. و فرقش هم این است که الطواف بالبیت صلاة در مقام ثبوت شارع که اعتبار صلاة نمی کند. شارع در مقام ثبوت جعل شرطیت طهارت می کند برای طواف، نه اینکه جعل صلاتیت بکند برای طواف. در مقام اثبات بجای اینکه بگوید یشترط فی الطواف الطهارة، در مقام اثبات و تعبیر می گوید الطواف بالبیت صلاة. در مقام ثبوت هیچ اعتبار صلاتیت نمی کند بلکه جعل احکام صلاة می کند برای طواف، که تعبیر دیگرش حکومت ادبیه است. حکومت ادبیه یعنی صرفا مقام اثبات. در مقابل قسم دوم که تعبیر می شود به حکومت قانونیه و اعتباریه، یعنی واقعا شارع می آید اعتبار می کند که خبر ثقه علم است. در قسم اول در مقام ثبوت غیر از جعل احکام صلاة برای طواف چیز دیگری نیست، این را دو جور می شد بیان بکند:

یکی اینکه بگوید: یشترط فی الطواف الطهارة، یکی اینکه حکومت ادبیه داشته باشد بگوید الطواف بالبیت صلاة، ولی مقام ثبوتش یکی است.

اما در خبر الثقة علم واقعا در مقام ثبوت اعتبار علم کرد برای خبر ثقه. منجزیت و معذریت عقلیه که قابل جعل نیست توسط شارع. شارع باید اعتبار علم بکند برای خبر ثقه تا عقل خودش منجزیت و معذریت بیاورد برای این خبر ثقه.

ولذا اینکه می گویند مرجع حکومت لبا به تخصیص است یا تعمیم، در لاربا بین الوالد و الولد مرجع حکومت به تخصیص است، یعنی مرجع حکومت در لاربا بین الوالد والولد به این است که می گوید لایحرم الربا بین الوالد و الولد، ودر مثال الطواف بالبیت صلاة مرجع حکومت به تعمیم است، یعنی جعل احکام صلاة برای طواف، این ناظر به همان قسم اول حکومت است. این حرف درست است. در قسم اول حکومت باز گشت حکومت لبا در حکومت سلبیه مثل لاربا بین الوالد والولد به تخصیص است، کانه گفت لایحرم الربا بین الوالد و الولد، و در حکومت ایجابیه به تعمیم است مثل الطواف بالبیت صلاة.

اما در قسم دوم، نخیر، لبّاً حکومت جعل فرد می کند اعتبار فرد است. چه جور که شارع اعتبار مالکیت می کند و اعتبار زوجیت می کند، اعتبار علمیت هم می کند برای امارات.

بعد آقای خوئی فرموده اند: ما در هر دو قسم می گوئیم دلیل محکوم متکفل قضیه شرطیه است، نمی گوید شرطم اینجا محقق است یا محقق نیست، کل ما کان ربا فهو حرام، اما هل ما بین الوالد و الولد ربا ام لا، بیان نمی کند. این دلیل لا ربا بین الوالد والولد است که نفی می کند تحقق ربا را در این مورد. پس با هم تنافی ندارند.

یا در مورد قسم دوم حکومت دلیل استصحاب مثلا می گوید: إذا کنت علی یقین من شیء فشککت فشکک لیس بشیء، یا لاتنقض الیقین بالشک. اما اینکه در مورد قیام اماره تو شاک هستی یا شاک نیستی عالم هستی، دلیل استصحاب که متکفل بیان این نیست. دلیل استصحاب قضیه شرطیه است که کل من کان علی یقین فشک فلیبن علی یقینه، اما آقایی که تو اماره داری بر یک مطلب، تو یقین داری یا شک داری؟ دلیل استصحاب که کار به این ندارد. دلیل خبر الثقة علم می آید می گوید تو طبق خبر ثقه علم داری. قضیه شرطیه که متکفل بیان وجود شرط یا عدم شرط خود نیست آیا تنافی دارد با آن دلیلی که می گوید شرط موجود است یا شرط موجود نیست؟ ابدا. إذا کان النهار موجودا فالشمس طالعة آیا تنافی دارد با آن دلیلی که می گوید النهار لیس بموجود؟ نه.

اقول: این فرمایش ایشان را راجع به بخش حکومت بررسی کنیم تا بعد برسیم راجع به بحث عام و خاص.

این فرمایش ایشان در حکومت به نظر ما ایراد دارد:

اولا: برفرض فرمایش ایشان تمام باشد که خطاب حاکم متکفل بیان شرط یا عدم شرط است، ولی خطاب محکوم متکفل بیان قضیه شرطیه است. این برفرض درست باشد، در حکومت بر عقد الوضع است.

ما دو قسم حکومت داریم: حکومت بر عقد الوضع و حکومت بر عقد الحمل. مگر فقط حکومت بر عقد الوضع است تا شما بگوئید آن خطاب محکوم به نحو قضیه شرطیه می گوید هرگاه این موضوع محقق بود حکمش این است، هرگاه ربا بود حرام است. بعد بگوئید دلیل لا ربا بین الوالد والولد می گوید موضوع در اینجا محقق نیست.

آقا حکومت بر عقد الحمل اصلا ناظر به خود محمول است. مثل اینکه بیاید بگوید لم اجعل حرمة الربا علی الربا بین الوالد والولد. به این می گوید حرمت بر عقد الحمل. از اول در الربا حرام هدف همان محمول است، لم اجعل حرمة الربا علی الربا بین الوالد والولد، این می شود حکومت بر عقد الحمل. این را چه جور شما توجیه می کنید؟ این حکومت است دیگر، ناظر به اوست.

خود آقای خوئی فرمود: لاضرر ولاحرج حاکم بر عقد الحمل خطابات اولیه اند. الوضوء واجبٌ، لاضرر می گوید لم اجعل الحکم الضرری لم اجعل الحکم الحرجی، لاحرج و لاضرر این را می گوید. خب این لم اجعل الحکم الضرری و لم اجعل الحکم الحرجی ناظر به عقد الحمل است، ناظر به این است که او می گوید الوضوء واجبٌ، این می گوید وجوب وضوئی را که این وجوب مستلزم ضرر یا حرج باشد من جعل نکرده ام، خود ایشان می گوید این حکومت بر عقد الحمل دارد. خب اینجا تنافی نیست بین مدلولی الدلیلین؟ او می گوید الربا حرام، این می گوید لم اجعل حرمة الربا علی الربا بین الوالد و الولد. چه جور تنافی نیست بین مدلولی الدلیلین؟! حالا اگر از دو نفر صادر می شد، قرآن می گفت الربا حرام، ابوحنیفه می گفت لم یجعل حرمة الربا علی الربا بین الوالد والولد، نمی گفتید آقای ابوحنیفه خلاف قرآن سخن نگو، حرف منافی با قرآن نزن؟! تنافی مدلولی الدلیلین است دیگر.

ثانیا: الربا حرامٌ ظهورش در ربای عرفی است، و ربای بین الوالد والولد ربای عرفی است، بالوجدان موضوعش محقق است. بله الربا حرام نمی گوید کجا ربا هست وکجا نیست، ولی وجدان ما می گوید زیاده ای که پدر از پسر می گیرد ربای عرفی است، موضوع حرم الربا هم ربای عرفی است. انطباق شرط بر آن فردِ محکوم وجدانی است، ولاربا بین الوالد والولد نفی ادعائی می کند، در مقابل وجدان. فرقش با ورود همین است والا می شد ورود. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1551

چهارشنبه 18/11/96

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 رابطه با فرمایش مرحوم آقای خوئی بود که فرمودند: تعریف مشهور نسبت به تعارض که گفتند: التعارض تنافی مدلولی الدلیلین شامل موارد جمع عرفی نمی شود، ولذا اینکه صاحب کفایه تعریف را عوض کرد گفت التعارض تنافی الدلیلین من حیث الدلالة تا شامل موارد جمع عرفی نشود، این وجه ندارد. تعریف مشهور هم شامل موارد جمع عرفی نمی شود.

دو مثال زد مرحوم آقای خوئی برای موارد جمع عرفی، یکی حکومت بود و دیگری تخصیص.

در مورد حکومت فرمود: دلیل محکوم مفادش قضیه شرطیه است، مثلا حرم الربا می گوید کل ما کان ربا فهو حرام. هیچ قضیه شرطیه ای متکفل وجود شرطش یا عدم آن نیست. ولذا اگر یک دلیلی بیاید اثبات کند وجود شرط را یا نفی کند وجود آن را، تنافی ندارد با مفاد قضیه شرطیه. إذا کان النهار موجودا فالشمس طالعة با آن دلیلی که می گوید النهار لیس بموجود با هم تنافی ندارند. پس کل ما کان ربا فهو حرام با دلیلی که می گوید لاربا بین الوالد والولد که نفی تحقق شرط می کند برای این قضیه شرطیه که کل ما کان ربا فهو حرام اینها با هم تنافی ندارند.

این فرمایش مرحوم آقای خوئی را عرض کردیم ناتمام است. برای اینکه ظاهر دلیل محکوم این است که شرطش عنوان عرفی وجدانی است. حرم الربا ظاهرش این است که ما کان ربا عرفا فهو حرام. پس شرط در این قضیه شرطیه ربای عرفی است وحرم الربا بین ربای عرفی و حرمت ملازمه برقرار می کند. زیاده ای که پدر از فرزند می گیرد یا بالعکس مصداق وجدانی ربا است، قرضی که پسر به پدر می دهد با شرط سود، این مصداق وجدانی ربا است. واین دلیل لا ربا بین الوالد والولد ولو لسانش نفی ربا است، ولکن لبش قطع ملازمه است بین ربای وجدانی بین پدر وفرزند و بین حرمت. ولذا در موردی که شک داریم در حکومت، مثل اینکه خود مرحوم آقای خوئی سند روایت لاربا بین الوالد و الولد را ضعیف می داند، تمسک می کنند به عام. خب چطور در قضیه شرطیه ای که شرطش مشکوک است شما تمسک می کنید به این قضیه شرطیه؟ مگر همچنین چیزی می شود؟

پس شما شرط را محرز می دانید بالوجدان، ولذا می گوئید سند حدیث لاربا بین الوالد و الولد ضعیف است. چون او را مخصص می دانید لبا ولو به لسان حکومت است. این نشان می دهد که موضوع این دلیل محکوم ربای وجدانی است ربای عرفی است. حتی بعد از ورود دلیل حاکم این ظهور عوض نمی شود. نفی ادعائی می کند لاربا بین الوالد والولد موضوع حرم الربا را نه نفی وجدانی. ربا یک امر تکوینی است، بالوجدان زیاده ای که فرزند از پدر می گیرد در قرض به شرط زیاده مصداق ربا است. فرق می کند با احکام قانونیه مثل مالک بودن، زوج بودن، که وقتی شارع می گوید یجوز للزوج أن یستمتع من زوجته، انصراف دارد به زوج به نظر شارع، یا یجوز للمالک أن یتصرف فی ملکه انصراف دارد به مالک به نظر شارع. اما یجوز الوضوء بالماء دیگر انصراف ندارد به ماء به نظر شارع، ماء یک امر تکوینی است. حرم الربا هم انصراف ندارد به ربای به نظر شارع، چون ربا یک امر تکوینی است. وامی که بدهیم و قرضی که بدهیم و شرط کنیم سود را، این مصداق تکوینی ربا است، واین شامل مورد قرض ربوی بین پدر و فرزند هم می شود.

پس بین لاربا بین الوالد و الولد و بین حرم الربا تنافی هست در مدلول این دو در مقام لب، ولو لسان دلیل حاکم لسان مسالمت است نه لسان مخالفت. در مورد تخصیص، لسان، لسان مخالفت است، لایحرم الربا بین الوالد والولد. اما در حکومت لسان اثباتی لسان مسالمت است ولکن مکنّی به تنافی دارد، چون مکنّی به یعنی تجویز ربا بین والد و ولد، ولکن لاربا بین الوالد والولد کنایه از آن هست ولی مکنّی به نفی حرمت ربای بین والد و ولد هست واین تنافی دارد با اطلاق حرم الربا. ولذا عرض کردم که اگر ابوحنیفه می گفت که ربا بین پدر و فرزند نیست می گفتیم این مخالف قرآن است، یا کسانی که عملا پیرو فکر ابوحنیفه هستند ولو به نام شیعه، می گویند در قرض تجاری ربا نیست چون قرض مصرفی که نیست، وام گیرنده وام می گیرد تجارت می کند سود می کند با پول ما، بخشی از سودش را هم به ما بدهد، این ربا نیست. شما می گوئید این خلاف قرآن است، خلاف نص برخی از روایات است که در مورد قرض تجاری فرمود که سود نباید بگیرید. خب چرا خلاف قرآن است؟ چون مضمونش تنافی دارد با قرآن، ولو این شخص بگوید در قرض تجاری ربا نیست، مقصودش این است که یعنی سود گرفتن مقرض در قرض تجاری حرام نیست، ولکن تعبیر می کند که ربا نیست به این هدف که می خواهد بگوید حرام نیست. خب این منافی است با مضمون قرآن.

ثالثا: اشکال سوم به مرحوم آقای خوئی این است: جناب آقای خوئی! شما حکومت را دو قسم کردید، فرموید یکی حکومت اثباتیه که حاکم مفسّر است نسبت به دلیل محکوم. ودیگری حکومت ثبوتیه که دلیل حاکم جعل فرد می کند برای دلیل محکوم یا نفی فرد می کند برای دلیل محکوم ثبوتا، مثل خبر الثقة علم یا شکک لیس بشیء.

جناب آقای خوئی! اگر ظاهر دلیل لاتقل ما لاتعلم مثلا یا لاتنقض الیقین بالشک اعم است از علم وجدانی و علم تعبدی، لاتقل ما لاتعلم یعنی آنچه که به او علم نداری نه وجدانا و نه تعبدا خبر نباید بدهی. جائز است اخبار طبق علم اعم از وجدانی یا اعتباری و تعبدی. خب خبر الثقة علمٌ ورود دارد بر این خطاب، مصداق او را وجدانا درست می کند، یک تعبد شرعی مصداق وجدانی درست می کند برای یک خطاب، این می شود ورود. خبر الثقة علمٌ مصداق وجدانی درست می کند برای یجوز الاخبار بالعلم الاعم من الوجدانی و التعبدی. اینکه حکومت نیست. حکومت این است که فرد ادعائی و تعبدی درست بکنیم برای موضوع خطاب دیگر. یعنی بعد از آمدن دلیل حاکم هم باز وجدانا موضوع دلیل محکوم صادق نیست. لاصلاة الا بطهور بعد از این هم که شارع گفت الطواف بالبیت صلاة وجدانا بر طواف صادق نیست که طواف نماز است، ادعاءا گفت نماز است. حکومت این است. اگر دلیلی که می گوید جائز است اخبار به علم ظهور دارد در اعم از علم وجدانی و علم تعبدی، خبر الثقة علم ورود بر آن پیدا می کند. واگر ظهور دارد در خصوص علم وجدانی، یعنی لاتقل ما لاتعلم ظهور دارد در علم وجدانی، یجوز الاخبار بعلم ظهور دارد در علم وجدانی، خب تا خبر الثقة علمٌ ناظر نباشد به این خطاب ونخواهد حکم علم وجدانی را برای خبر ثقه که حکم تعبدی است اثبات بکند که فائده ای ندارد. چون خبر ثقه علم اعتباری است اما جواز إخبار موضوعش علم وجدانی است نه اعم از علم وجدانی و علم اعتباری. به چه درد می خورد؟ تا خبر الثقة علم به صدد تنزیل خبر ثقه منزلة العلم فی هذا الاثر الشرعی وهو جواز الاخبار تا به صدد این تنزیل نباشد که اثر بر آن مترتب نمی شود.

بله در این قسم ثانی چون منزل علیه که علم است یک اثر عقلی دارد به نام منجزیت و معذریت، اثر شرعی هم نداشت لغویت پیش نمی آید، چون اثر عقلی دارد. این از برکات وجود اثر عقلی است برای علم که از نبودن خطابات شرعیه ای که اثر شرعی بار کند برای علم لغویت لازم نمی آید. شارع بگوید خبر الثقة علم ولو علم اثر شرعی نداشته باشد، یا شارع در قاعده تجاوز بگوید شکک لیس بشیء ولو شک اثر شرعی نداشته باشد. اما اثر عقلی دارد، منجزیت اثر عقلی شک است. این به برکت وجود اثر عقلی است برای منزّل علیه. و نسبت به این اثر عقلی جز ورود توجیه دیگری نیست. باید موضوع حکم عقل اعم باشد از علم وجدانی و علم تعبدی تا شارع با جعل علم تعبدی موضوع حکم عقل را ایجاد کند. والا اگر عقل بگوید من موضوع منجزیت و معذریتم علم وجدانی است، مگر شارع می تواند حاکم باشد بر موضوع حکم عقل و تعبدا او را توسعه بدهد؟! هر حاکمی موضوع حکمش را خودش تعیین می کند نه دیگران.

پس موضوع حکم عقل اعم است به وجدان فطری از علم وجدانی و علم تعبدی، پس دلیلی که می گوید خبر الثقة علم ورود دارد بر موضوع حکم عقل، حکومت معنا ندارد از یک حاکمی نسبت به موضوع یک حاکم دیگر.

پس این فرمایش آقای خوئی ناتمام است.

اما آنچه که راجع به عام و خاص بیان کرده است.

آقای خوئی فرموده: در رابطه عام و خاص هم ما می گوئیم: هیچ تنافی ای بین دلیل عام ودلیل خاص نیست. چرا؟ فرموده: موضوع حجیت عام مثل اکرم کل عالم شک در مراد جدی مولاست. حجیت عموم اکرم کل عالم در جائی است که شک بکند مکلف در مراد جدی از این خطاب عام. والا اگر شما عالم هستید که این عموم مراد جدی مولا نیست، معنا ندارد این عموم حجت باشد. پس موضوع حجیت عموم عام شک در مراد جدی مولاست.

دلیل خاص اگر قطعی است، وجدانا شک شما را در مراد جدی از عام از بین می برد، دلیل خاص اگر قطعی من جمیع الجهات باشد وجدانا دیگر شک ندارید در اینکه عموم عام مراد جدی نیست. واگر دلیل خاص ظنی است یا سندا یا دلالة یا جهة، دلیل حجیت این خاص که می گوید لاتکرم العالم الفاسق بالحکومة الغاء می کند شک را در مراد جدی از عام. می گوید تو عالمی به اینکه این خطاب خاص از مولا صادر شده است تعبدا، تو عالمی به اینکه این ظهور خطاب خاص مراد جدی مولاست، یعنی تو دیگر شک نداری در اینکه عموم اکرم کل عالم مراد جدی مولا نیست.

خب وقتی شک نداشتی حالا یا بالورود یا بالحکومة، موضوع نمی ماند برای حجیت عموم عام. بین دلیل حاکم و دلیل محکوم هم که ما گفتیم هیچ تنافی ای نیست، فضلا از دلیل وارد با دلیل مورود که قطعا بینشان تنافی نیست.

اقول: این فرمایش آقای خوئی هم ناتمام است. چرا؟ برای اینکه به آقای خوئی عرض می کنیم: جناب آقای خوئی! تقابل مگر بین دلیل خاص با دلیل حجیت عام بود؟ نخیر، تقابل بین مدلول خاص و مدلول خود عام بود، مفاد اکرم کل عالم با مفاد لاتکرم العالم الفاسق بین این دو تنافی بود، می شد تنافی مدلولی الدلیلین. چون مفاد اکرم کل عالم موجبه کلیه بود، لاتکرم العالم الفاسق سالبه جزئیه است، نقیض موجبه کلیه سالبه جزئیه است. تنافی بین مدلول دلیل خاص و مدلول دلیل عام بود، نه بین دلیل خاص ودلیل حجیت عموم عام. چرا؟ برای اینکه چه تنافی ای هست بین دلیل خاص ودلیل حجیت عام؟ دلیل خاص یعنی لاتکرم العالم الفاسق مفادش حکم واقعی است، حجیت اکرم کل عالم حکم ظاهری است. مگر بین حکم واقعی و حکم ظاهری تنافی وتقابل است، تا ما بعد بیائیم ببینیم تنافی و تقابل را چگونه حل می کنیم؟ اصلا با هم جمع می شوند. وارد و مورود یک جا با هم جمع نمی شوند، با آمدن دلیل وارد موضوع دلیل مورود از بین می رود. اما حکم خاص فی علم الله این است که اکرام عالم فاسق حرام است، حرمت واقعیه اکرام عالم فاسق جمع نمی شود با حجیت اکرم کل عالم؟ خب جمع می شود در جائی که دلیل خاص به ما واصل نشود. فی علم الله حرام است اکرام عالم فاسق، ولکن چون به ما واصل نیست به دلیل معتبر، عموم اکرم کل عالم حجت است. هر دو با هم جمع شدند، حجیت عموم اکرم کل عالم با مدلول لاتکرم العالم الفاسق با هم تنافی ندارند و اصلا با هم قابل اجتماع هستند.

سؤال وجواب: پس تنافی باید بین دو تا حجیت ها بررسی بشود. آقای خوئی بین مدلول دلیل خاص و بین حجیت عموم عام گفت تنافی نیست. ما می گوئیم ما چرا اینجوری بررسی کنیم، معلوم است بین مدلول دلیل خاص وحجیت عموم عام تنافی نیست. ممکن است مدلول خاص ثابت باشد واقعا اما چون به ما واصل نیست به وصول معتبر، عموم عام هم معتبر باشد، با هم تنافی ندارند اصلا، واصلا با هم قابل جمع هستند.

آن چیزی که مرحوم صاحب کفایه گفت این بود که گفت بین مدلول خود خاص ومدلول عام، نه حجیت عام، بین مدلول خاص یعنی عدم وجوب اکرام عالم فاسق، ومدلول عام یعنی وجوب اکرام کل عالم، بین این دو مدلول تنافی است و تنافی مدلولی الدلیلین شامل آن می شود.

بله یک مطلب دیگری هم هست وآن اینکه بین حجیت دلیل خاص و حجیت دلیل عام تنافی هست. بین الحجیتین هم تنافی هست. ولکن حجیت عام حجیت مشروطه است، حجیت خاص حجیت مطلقه است. یعنی چه؟ یعنی بین حجیت عام و حجیت خاص بالفعل تنافی هست، محال است بالفعل هم عموم عام حجت باشد و هم خاص حجت باشد بالفعل. چون معنایش این است که هم من منجز دارم نسبت به وجوب اکرام کل عالم ولو کان فاسقا، و هم منجز دارم نسبت به حرمت اکرام عالم فاسق، اینها قابل جمع نیستند. حجیت عام و حجیت خاص معا تنافی دارند با هم بالفعل، ولکن حجیت عموم عام حجیت مشروطه است، عرف حجیت عموم عام را مشروط می داند به عدم وصول خاص. ولی حجیت خاص مطلقه است. خاص که واصل شد می شود حجیت فعلیه وشرط حجیت عموم عام از بین می رود.

ولکن چرا اینطور شده؟ روی این دقت کنید. چرا با اینکه بین حجیت عموم عام وحجیت خاص تنافی و تضاد است چطور شد حجیت عموم عام شد مشروطه ولی حجیت خاص شد مطلقه، لم لایعکس؟ ریشه اش را باید پیدا کرد، بی وجه و بی سبب که نیست.

سبب آن این است که عرف در رتبه سابقه بین خطاب عام وخاص جمع عرفی دیده است، ولذا بناء عرف وعقلاء بر این شده که حجیت عموم عام مشروط هست به عدم وصول خاص بر خلاف. این بناء عقلاء بر حجیت مشروطه عموم عام است، حجیت عموم عام مشروط است به عدم وصول خاص معتبر، واین منشأش همین عدم تکاذب دلیل خاص و دلیل عام است، که عرف بین دلیل عام ودلیل خاص جمع عرفی می بیند، تکاذب نمی بیند.

و وقتی خاص آمد دیگر فرق نمی کند. شما مبنای حجیت خاص را گفتید الغاء شک، آقای خوئی اینجور فرمود دیگر. کسانی که می گویند نه، حجیت خاص به معنای منجزیت و معذریت است نه به معنای الغاء شک. نخیر، خاص ظنی است، لاتکرم العالم الفاسق ظنی السند است، ظنی الدلالة است، ظنی الجهة است. آقای خوئی شما مبنایتان این است که حجیت دلیل خاص یعنی علم تعبد به صدور دلیل خاص ومراد جدی بودن دلیل خاص، اما همه که مبنایشان این نیست. صاحب کفایه مبنایش این نیست، خیلی ها مبنایشان این نیست، می گویند حجیت خاص یعنی منجزیت و معذریت دلیل خاص. کی دلیل خاص الغاء شک می کند در مراد جدی از عام؟ ما هنوز هم شک داریم در مراد جدی از عام. دلیل خاص صرفا منجز و معذر است شک ما را در مراد جدی از عام از بین نمی برد. ولکن بناء عقلاء بخاطر جمع عرفی بین عام وخاص این شده که حجیت عموم عام حجیت تعلیقیه و مشروطه است به عدم وصول خاص. خب وقتی خاص واصل شد شرط حجیت عموم عام از بین می رود.

سؤال: این یعنی من تعبدا شک هم ندارم؟ جواب: کی معنایش این است که من تعبدا عالم هستم به اینکه عموم عام مراد نیست. من صرفا منجز ومعذر دارم نسبت به خطاب خاص.

ولکن معنایش این است که حجیت عموم عام حجیت مشروط است به عدم وصول خاص. طبیعی است که وقتی خاص معتبر واصل شد دیگر عموم عام حجت نیست. هر مانعی نسبت به آن شیء ممنوع ورود دارد. ورود دلیل خاص معتبر مانع است از حجیت عام. اما چرا مانع است؟ نه بخاطر اینکه شک در مراد جدی بودن عموم عام را از بین می برد وجدانا یا تعبدا. نه، ورودش بر حجیت عموم عام بخاطر این است که بناء عقلاء بر حجیت عموم عام این است که حجیت عموم عام حجیت تعلیقیه و مشروطه است. حجیت عموم عام را عقلاء حجیت مشروطه می دانند به عدم وصول خاص معتبر. وقتی خاص معتبر واصل شد شرط حجیت عموم عام از بین می رود. نه اینکه ما دیگر شک نداریم در مراد جدی از عموم عام. چرا شک نداریم؟

حالا چرا بناء عقلاء بر این بود، با اینکه تنافی هست بین مدلول دلیل عام ودلیل خاص، خود مدلول اکرم کل عالم که حکم واقعی است و مدلول لاتکرم العالم الفاسق که او هم حکم واقعی است بین این دو مدلول تنافی است، موجبه کلیه با سالبه جزئیه تنافی دارد. چرا عقلاء آمدند حجیت عموم عام را حجیت مشروطه کردند او را حجیت تعلیقیه کردند، ولکن خاص را حجیت مطلقه کردند. چرا؟ این چرایش را باید پیدا کرد. مرحوم آخوند می فرماید چون تکاذب نمی بیند عرف بین دلیل خاص ودلیل عام.

پس این فرمایش مرحوم آقای خوئی فرمایش تمامی نیست. ایشان بجای اینکه بین مدلول دلیل عام که حکم واقعی است، وجوب اکرام هر عالم، با مدلول خطاب خاص که او هم حکم واقعی است، حرمت اکرام عالم فاسق، بجای اینکه بین این دو حساب کند ببیند تنافی مدلولی الدلیلن هست که انصافا هست، بجای این مطلب آمده بین دلیل خاص وحجیت عموم عام ملاحظه نسبت کرده است، ویا بین حجیت خاص وحجیت عام.

خب اگر مدلول خطاب خاص را می گوئید، او که حکم واقعی است اصلا تنافی ندارد با حکم ظاهری حجیت عموم عام. اگر حجیت خاص را می گوئید طبق همه مبانی چه مبنای شما را بگوئیم که حجیت اماره یعنی الغاء شک، وچه مبنای دیگرانی را بگوئیم مثل صاحب کفایه که می گویند حجیت یعنی منجزیت و معذریت، باید ببینیم حجیت عموم عام در سیره عقلائیه حجیت مطلقه است یا حجیت مشروطه است. اگر حجیت عموم عام حجیت مطلقه باشد او هم رفع شک می کند. شک در حجیت خاص هم مشروط است به احتمال مطابقت آن با واقع. حجیت خاص هم مشروط است دیگر، حجیت خاص هم مشروط است به احتمال مطابقت آن با واقع. اگر خطاب عام حجیت مطلقه داشته باشد، طبق مسلک شما من متعبد می شوم به علم به عموم عام. خب از آن طرف هم می شود گفت که من دیگر شک ندارم، تعبدا یقین می کنم که این خاص مراد جدی نیست یا صادر نیست.

ولذا ریشه مطلب این است که ببینیم کدامها حجیت مشروطه دارند به سیره عقلائیه و کدامها حجیت مطلقه. هر کدام حجیت مطلقه داشت او ورود دارد بر حجیت مشروطه دیگری. نه حکومت دارد و نه چیز دیگر. ورود دارد یعنی شرط حجیت او را از بین می برد وجدانا.

واگر نه، حجیت هر دو به حسب اطلاق دلیل حجیت مطلقه بود، مثل اینکه عام از یکی صادر شده و خاص از دیگری. ابن قولویه توثیق عام کره مشایخ خود را، عام از ابن قولویه صادر شده در کامل الزیارات، خاص از نجاشی صادر شده است، نجاشی گفته فلان شخص با اینکه در رجال کامل الزیارات است ثقه نیست. بین آن عام که از یک شخص صادر شده و این خاص که از شخص دیگر صادر شده تنافی است در مرحله حجیت، چون حجیت هر کدام حجیت مطلقه است به لحاظ دلیل، مشروط به عدم ورود خاص از شخص آخر نیست. تنافی پیدا می کنند با همدیگر در مرحله حجیت و با هم تعارض می کنند.

علت اینکه خطاب عام و خاص تنافی در حجیت ندارند این است که به بناء عقلاء اگر خطاب خاص وعام از یک متکلم صادر بشود، یا کسانی که به منزله متکلم واحد هستند (کلهم علیهم السلام نور واحد که بیان عرفی اش را بعدا عرض خواهیم کرد) آنجا عقلاء می گویند حجیت عموم عام مشروط به عدم ورود خاص مخالف هست.

وقتی حجیت عام مشروطه شد ورود خاص مخالف شرط حجیت عام را از بین می برد وجدانا و می شود ورود، هیچ راه دیگری ندارد. ولذا فرمایش آقای خوئی ناتمام است. بقیه مطالب انشاءالله روز شنبه.

جلسه 1552

شنبه 21/11/96

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 تعریف تعارض بود، که مشهور تعریف کردند تعارض را به تنافی مدلولین.

مرحوم صاحب کفایه فرمود: این تعریف مناسب نیست چون شامل موارد جمع عرفی هم می شود. مثلا عام و خاص مدلولینشان با هم تنافی دارد، اکرم کل عالم موجبه کلیه است، لاتکرم العالم الفاسق سالبه جزئیه است، و بین این دو تنافی است. ولذا انسب این هست که تعریف کنیم تعارض را به تنافی الدلیلین من حیث الدلالة. بین عام وخاص از حیث مدلول تنافی هست اما از حیث دلالت تنافی نیست. برخلاف مواردی که جمع عرفی نباشد که از حیث دلالت بین دو دلیل تنافی هست.

اشکال به این فرمایش صاحب کفایه گرفته شد که: اولا: ما داعی نداریم که موارد جمع عرفی را خارج کنیم از تعریف تعارض. چون در بحث تعارض ما نیاز داریم که موارد جمع عرفی را بررسی کینم، ببینیم آیا اخبار علاجیه شامل آن می شود یا نمی شود، عنوان خبر مخالف کتاب شامل آن می شود یا نمی شود. وجهی ندارد ما موارد جمع عرفی را خارج کنیم از تعریف تعارض.

ثانیا: اشکال آقای خوئی بود که فرمود به نظر ما تعریف مشهور هم شامل موارد جمع عرفی نمی شود.

که ما عرض کردیم که این فرمایش ناتمام است.

ثالثا: گفته می شود که تنافی یعنی تضاد. اینکه ما بگوئیم تعارض تنافی الدلیلین هست من حیث الدلالة، یعنی بین دو دلالت این دلیلین تعارض هست چون تنافی بین این دو هست، این مطلب درستی نیست. چون اگر بین این دو دلالت تنافی بود یعنی تضاد بود اجتماع ضدین که محال است. پس چطور این ظهورها منعقد شده است؟ اکرم کل عالم دلالت کرده است بر وجوب اکرام عالم، لاتکرم العالم دلالت کرده است بر حرمت آن، و این دو دلالت منعقد شده است. اگر تنافی بود بین این دو دلالت، تنافی بازگشتش یا به تضاد است یا به تناقض، واجتماع ضدین یا اجتماع نقیضین محال است. پس معنا ندارد که تعارض را تعریف کیم به تنافی الدلیلین من حیث الدلالة. بله بین دو دلیل تنافی بالعرض هست از باب تنافی مدلول این دو دلیل، یعنی چون اکرم کل عالم دلالت می کند بر یک مدلولی که تنافی دارد با آن مدلولی که لاتکرم العالم دلالت بر آن می کند، این منشأ شده که بالعرض والمجاز بگوئیم بین این دو دلیل تنافی هست. والا تنافی بالذات بین مدلول دو دلیل است ولکن بالعرض و المجاز این تنافی را نسبت می دهند به دلیل این دو مدلول. ولذا صحیح نیست که ما بگوئیم تعارض تنافی الدلیلین هست من حیث الدلالة. این تنافی بالعرض است، محال است بین دو ظهور تنافی بالذات باشد من حیث هو هو، والا با هم موجود نمی شدند. ولی فرض این است که هر دو ظهور جمع شده اند و هر دو موجود شده اند، پس چطور بین این دو تنافی هست.

بله تنافی بالعرض بین این دو ظهور هست از حیث اینکه هر کدام دلالت می کنند بر یک مدلولی که آن مدلول منافی مدلول دلیل آخر هست، وطبعا تنافی بالذات بین مدلول این دو دلیل هست و این اختصاص ندارد به مواردی که تعارض مستقر هست، در تعارض غیر مستقر هم بین مدلول اکرم کل عالم با مدلول لاتکرم العالم الفاسق تنافی هست، چون یکی موجبه کلیه است و دیگری سالبه جزئیه، ونقیض موجبه کلیه سالبه جزئیه است. این تنافی بالذات بین مدلول دلیل عام ودلیل خاص منجر به تنافی بالعرض می شود بین ظهور این دو دلیل. با اینکه هر دو ظهور قابل اجتماع هستند در وجود، بین اینها تنافی بالذات نیست.

پس اینکه صاحب کفایه از تعریف مشهور عدول کرد به تعریف خودش، این مشکلی را حل نمی کند.

اقول: به نظر ما این اشکال در صورتی وارد است که مراد از تنافی تضاد یا تناقض باشد. اما اگر مراد از تنافی تکاذب عرفی باشد کما هو الظاهر، این اشکال به صاحب کفایه وارد نیست.

ما یک تنافی عقلی داریم که یا ناشی است از تضاد یا ناشی است از تناقض. آنوقت این اشکال سوم مطرح می شود که بین دو ظهور که تضاد نیست تناقض نیست والا موجود نمی شدند معا فی الخارج، وتنافی بین این دو تنافی بالعرض است ناشی از تنافی مدلول این دو. که تنافی مدلول این دو چه در موارد جمع عرفی و چه در غیر موارد جمع عرفی ثابت است. اما ظاهرا مراد صاحب کفایه از تنافی تکاذب هست. خب در عام وخاص که جمع عرفی دارند تکاذب عرفی نیست بین دلالت این دو، چون مخصص منفصل مفسِّر نوعی است نسبت به مراد جدی از عام. ولذا عرف خاص را در تقابل با عام نمی بیند بلکه قرینه نوعیه می بیند برای تفسیر مراد جدی از عموم عام. ولذا بین این دو عرفا تکاذب نیست.

سؤال وجواب: ظهور عام تغییر نمی کند اما عرفا تکاذب بین این دو نیست، قرینه و ذو القرینه رابطه شان تکاذب نیست. با اینکه عام ظهورش محفوظ هست ولکن عرف خاص را مفسِّر مراد جدی از عام می داند نه مکذّب او. ظهور تغییر نمی کند ولکن مفسِّر عرفا در تقابل و تکاذب با خطاب مفسَّر نیست.

واضح تر از عام و خاص دلیل حاکم ومحکوم است، حرم الربا با لاربا بین الوالد والولد، خب تکاذبی بینشان نیست، چون لاربا بین الوالد والولد فرض این است که از همان مولائی صادر شده است که خطاب محکوم هم از همان فرد صادر شده بود. وقتی در یک جا گفت ربا حرام است و در جای دیگر گفت بین پدر وفرزند ربا نیست، عرف بین اینها تکاذب نمی فهمد، چون عرف دلیل حاکم را نسبت به دلیل محکوم مفسِّر شخصی می بیند و این یعنی تکاذب و تقابل بین این دو نیست.

پس این فرمایش صاحب کفایه متین است که التعارض تنافی الدلیلین أی تکاذبهما. اما در تنافی المدلولین که نمی شود بگوئیم تکاذب المدلولین، چون تکاذب وصف دلیل است نه وصف مدلول.

سؤال وجواب: تنافی وقتی نسبت داده بشود به دلیل، ظهور عرفی اش یعنی تکاذب.

بله این اشکال به صاحب کفایه وارد هست که آقا شما اولا: چه داعی دارید که موارد جمع عرفی را خارج کنید از تعارض.

ثانیا: این اول الکلام است که ما بگوئیم بین عام وخاص تکاذب نیست.

اینکه بگوئیم مراد از تکاذب عدم جمع عرفی است، این اخذ حکم است در موضوعش. یعنی شما حکم تعارض غیر مستقر را که جمع عرفی دارد در تعریف اخذ بکنید. و این شایسته نیست. ما اول باید موضوع را تعریف بکنیم بعد حکم آن را بیان کنیم. نه اینکه از اول بگوئیم که: التعارض تکاذب الدلیلین أی عدم الجمع العرفیّ بینهما. خب این یعنی حکم که در تعارض مستقر امکان جمع عرفی نیست یعنی جمع تبرعی جائز نیست.

حمل بر قدر متیقن را جمع عرفی نمی دانیم. مثل اینکه بگوئیم مراد از اکرم العالم عالم عادل است چون قدر متیقن خارجی است، و مراد از لاتکرم العالم عالم فاسق است چون قدر متیقن خارجی است از لاتکرم العالم، که برخی از بزرگان این را به عنوان جمع عرفی قبول دارند که می گویند هر کدام از این دو خطاب نص هستند در مورد متیقن خودشان و ظاهر هستند در مازاد بر آن، و از ظهور هر کدام به سبب نص دیگری رفع ید می کنند، واین را جمع عرفی می دانند. ما این را جمع عرفی نمی دانیم. خب ما نباید در تعریف مختار خودمان را و حکمی را که این موضوع دارد بگنجانیم. التعارض هو عدم امکان الجمع العرفی بین الدلیلین، خب اینکه معنایش این است که شما حکم تعارض را در موضوع تعارض اخذ کنید، واین شایسته تعریف موضوع نیست که ما حکم آن را در ضمن خود تعریف بگنجانیم.

یک اشکال مشترکی هست که هم به تعریف مشهور وارد می شود وهم به تعریف صاحب کفایه. وآن این است که گاهی تعارض بین دو دلیل هست بدون اینکه تکاذبی بین این دو دلیل باشد یا تنافی در مدلول این دو دلیل باشد. مثلا شما اقرار کردید که این فرش که در ید من است مال زید است. فرشی در ید شما هست شما اقرار کردید که این فرش مال زید است، بعد اقرار کردید که این یخچال که در نزد من است مال زید است. زید علم اجمالی دارد که یک از این دو اقرار خلاف واقع است، و او مالک هر دوی اینها نیست. این دو اقرار با هم تعارض می کنند. اما بین مدلول این دو اقرار که تنافی نیست. چه تنافی ای است بین اینکه این فرش مال زید است و بین اینکه این یخچال مال زید است؟ چه تنافی ای بین مدلول این دو دلیل است؟ اگر مدلول التزامی هر کدام از این دو اقرار معتبر بود، علم اجمالی به اینکه یکی از این دو اقرار خلاف واقع است، منشأ می شد که لازم اقرار به اینکه این فرش مال زید است این باشد که پس یخچال مال زید نیست، چون ما علم اجمالی داریم که اگر فرش مال زید است پس یخچال مال او نیست. هر دوی اینها مال زید نیست. پس اگر فرش مال زید است پس یخچال مال او نیست.

اگر این مدلول التزامی معتبر بود خب می شد تنافی بین مدلولی الدلیلین. چون اقرار اول می گفت یخچال مال زید نیست، مدلول التزامی اقرار اول بود، با آن اقرار دوم که می گوید یخچال مال زید است تنافی مدلولین بود. اما فرض این است که مدلول التزامی این اقرار، اقرار نیست، بلکه ادعاء علی الغیر است. اینکه مقر گفت فرش مال زید است و این یک مدلول التزامی داشت که پس یخچال مال او نیست، این مدلول التزامی که معتبر نیست، چون مصداق اقرار نیست. مدلول مطابقی این دو مصداق اقرار است و بین مدلول مطابقی این دو اقرار هیچ تنافی ای نیست، مگر نمی شود هم فرش مال زید باشد و هم یخچال؟!

با اینکه وجدانا این دو اقرار با هم متعارضند ولکن تکاذبی بین این دو اقرار نیست.

شاهد بر اینکه تکاذب نیست این است که اگر مقر بگوید این فرش مال زید است، بعد بگوید یخچال مال عمرو است، و ما بدانیم که در یکی از این دو اقرار اشتباه می کند، اما مقرّ له دو نفر هستند، اینجا اخذ به اقرار او می کنیم. فرش را می دهیم به زید، زید فرش را از این مقر می گیرد می گوید تو اقرار کردی که فرش مال من است، من چه کار دارم به اقرارت نسبت به اینکه یخچال مال عمرو است، به من ربطی ندارد. عمرو هم یخچال را از زید می گیرد الزام می کند او را، می گوید من چکار دارم به اینکه شما اقرار کردی که فرش مال زید است. آنچه مربوط به من است این است که اقرار کردی یخچال مال من است و من اخذ می کنم تو را به اقرارت.

با اینکه علم اجمالی هست که احد الاقرارین خلاف واقع است، اما هیچ اعتباری ندارد. معلوم می شود که دو اقراری که علم اجمالی به کذب احدهما است، این دو اقرار بما هما اقراران تنافی مدلولین ندارند تکاذب اقرارینی مطرح نیست.

فقط در جائی که مقرّ له یک نفر است مقرّ له فقط زید است ومقرّ می گوید هذا الفرش لزید بعد می گوید هذا الیخچال لزید، تنافی بین مدلولی الاقرارین نیست تکاذب الاقرارین نیست، اما چون حجیت این دو اقرار مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه علم اجمالی است، حجیت این دو اقرار مستلزم این است که به زید بگویند جناب زید، می توانی فرش را از مقر بگیری، می توانی یخچال را از مقر بگیری، در حالی که زید علم اجمالی دارد که گرفتن یکی از این دو غصب مال غیر است. تنافی به معنای تکاذب الدلیلین در اینجا مطرح نیست. مدلولین بما هما مدلولانِ دلیل معتبر هم با هم تنافی ندارند. اما بین این دو دلیل تمانع هست، تنافی به معنای تمانع در اقتضاء حجیت. اقرار اول می گوید من اقتضاء دارم که اقرار العقلاء علی انفسهم جائز شامل من بشود. اقرار دوم هم می گوید من اقتضاء دارم که اقرار العقلاء علی انفسهم جائز شامل من بشود. و چون شمول دلیل حجیت اقرار نسبت به هر دوی این اقرارها مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه است و ترجیح هم بدهیم یکی را بر دیگری این ترجیح بلامرجح است، می شود تعارض بین این دو اقرار، یعنی تمانع بین این دو در مرحله اقتضاء حجیت. یعنی هر کدام اقتضاء حجیت دارند، اقتضاء دارند که دلیل حجیت اقرار شاملشان بشود، ولکن هر کدام صلاحیت دارد که مانع از شمول دلیل حجیت اقرار بشود نسبت به دیگری، چرا؟ برای اینکه هر دو با هم نمی توانند حجت باشند.

شاید به همین خاطر هست که محقق عراقی تعریف صاحب کفایه را به نحو دیگری تفسیر کرد، گفته مراد صاحب کفایه از تنافی الدلیلین، تنافی الدلیلین است فی مقام الحجیة. والا این دو ظهور که با هم تنافی ندارند هر دو موجود شده اند در خارج. پس در چه چیزی با هم تنافی دارند؟ در مقام حجیت، که هر دو نمی توانند با هم حجت باشند. دیگر با این بیان تنافی به معنای تکاذب نیست، بلکه تنافی یعنی تضاد، تضاد دارند این دو دلیل در مرحله حجیت، یعنی حجیت این دلیل و حجیت دلیل دوم از قبیل ضدان هستند که لایمکن اجتماعهما.

اقول: این فرمایش محقق عراقی خلاف ظاهر کلام صاحب کفایه است، چون صاحب کفایه گفت تنافی الدلیلین فی مقام الدلالة و الاثبات علی وجه التناقض والتضاد. این چیزی که شمای محقق عراقی فرمودید تنافی الدلیلین فی مقام الدلالة نیست، فی مقام الحجیة است. صاحب کفایه گفت فی مقام الدلالة. از طرف دیگر اینکه تضاد است، حجیت این دلیل و حجیت آن دلیل دیگر با هم تضاد دارند، چه تناقضی است؟ وجود و عدم نیست، وجودین متضادین است.

حالا قطع نظر از اینکه این تفسیر مناسبی برای کلام صاحب کفایه نیست مناسب بود محقق عراقی تعبیر بکند: تنافی الدلیلین فی مقام اقتضاء الحجیة. چرا؟

برای اینکه تنافی الدلیلین فی مقام الحجیة یعنی حجیت هر دو دلیل معا محال است. خب عام وخاص هم همین هستند. در عام وخاص حجیت عموم عام وحجیت خاص معا محال نیست؟ محال است دیگر. تنافی هست بین حجیت عموم عام وحجیت خاص معا. پس باید برای اینکه این هدف تأمین بشود که التعارض تنافی الدلیلین فی مقام الحجیة شامل موارد جمع عرفی نشود که هدف صاحب کفایه بود بگوئید فی مقام اقتضاء الحجیة یا بگوئید تمانع الدلیلین فی مقام الحجیة، که شامل عام وخاص نشود. چرا؟

چون حجیت عموم عام به سیره عقلائیه حجیت مشروطه و تعلیقیه است. حجیت عموم عام مثل اکرم العالم مشروط است به عدم وصول لاتکرم العالم الفاسق. اما حجیت لاتکرم العالم الفاسق مشروط نیست به عدم وجود عام.

ولذا چون حجیت عموم عام حجیت مشروطه و تعلیقیه است ولی حجیت خاص حجیت مطلقه وغیر مشروطه است، حجیت خاص تعلیقیه نیست حجیت تنجیزیه است، لذا تمانعی بین این دو نیست. چون با آمدن خاص مقتضی حجیت عام از بین می رود. مثال می زدیم به باد و پشه، می گفتیم تمانعی بینشان نیست، چون پشه جائی هست که باد نباشد، معنا ندارد بگوئیم بین باد و پشه تمانع هست.

بله تنافی در وجود هست، یعنی یک جا با هم جمع نمی شوند، اما تمانع نیست، چرا؟ برای اینکه محال است که پشه مانع از وجود باد بشود، چون وقتی که باد می آید اصلا مقتضی برای وجود پشه در این مکان دیگر از بین می رود. چون شرط وجود پشه در این مکان نبود باد است. تمانع بین این دو نیست، یا تنافی در مقام اقتضاء وجود بین باد و پشه نیست.

عام و خاص مثل باد و پشه هستند، تمانع ندارند در حجیت. یعنی محال است عام مانع از حجیت خاص بشود. چرا؟ برای اینکه اصلا حجیت عام مشروط است به عدم وصول خاص. وقتی خاص واصل شد شرط حجیت عام مختل می شود، یعنی مقتضی به این معنا که مقتضی لولا المانع که شامل وجود شرط هم می شود، مقتضی حجیت عام اصلا مختل می شود با آمدن خاص. چطور می تواند عموم عام مانع بشود از حجیت خاص، در حالی که حجیت این عموم عام مشروط است به عدم وجود خاص، وقتی خاص موجود شد و واصل شد اصلا عام مقتضی حجیت ندارد.

پس تمانع در مقام حجیت ندارند، یا به تعبیر دیگر تنافی در مرحله اقتضاء حجیت ندارند، یعنی اینطور نیست که عام بگوید من مقتضی حجیت دارم پس من می شوم حجت نه شمای خاص، و خاص هم بگوید من مقتضی حجیت دارم. نه، عام هیچ وقت به خاص همچنین خطابی نمی کند که بگوید من مقتضی حجیت دارم. بلکه می گوید در مقام اقتضاء حجیت من مادامی مقتضی حجیت دارم که توی خاص نباشی.

پس عام و خاص تنافی الدلیلین فی مقام الحجیة یعنی فی مقام فعلیة الحجیة دارند، یعنی حجیة هر دو معا محال است، مثل اینکه وجود باد و پشه در این مکان معا محال است، باد شدید با پشه در یک مکان جمع نمی شوند. اما تمانع العام و الخاص فی مرحلة الحجیة، نه تمانعی در کار نیست، چون تمانع فرع بر تمامیت مقتضی است در هر دو، یا تنافی در مقام اقتضاء حجیت بین عام وخاص نیست. برخلاف متباینین، اکرم العالم با لاتکرم العالم تباین دارند در مرحله حجیت، چون مقتضی حجیت هر کدام محقق است و دیگری مانع از حجیت او هست. یا تعبیر دیگر این است که بگوئیم تنافی در مرحله اقتضاء حجیت دارند.

اقول: به نظر ما این فرمایش که سرمنشأ مطالب بحوث هست که انشاء الله بعدا نقل می کنیم به نظر ما ناتمام است.

اولا: گاهی تمانع در مرحله اقتضاء حجیت هست ولی تعارض نیست. مثل چه؟ مثل اینکه یک جا خطاب می گوید اکرم کل عالم، یک جا خطاب می گوید تصدق علی کل فقیر. امام علیه السلام فرمود: احد هذین الظهورین لیس بحجة. نه اینکه این دو خطاب یکی شان خلاف واقع است. نه، شاید هر دوی آنها مطابق با واقع باشد، فقط امام فرمود احد هذین الظهورین لیس بحجة. خب این دو دلیل در مرحله اقتضاء حجیت با هم تمانع می کنند. چون اکرم کل عالم می گوید چرا من مشمول دلیل الظهور حجة نباشم، من مقتضی دارم مشمول این دلیل الظهور حجة باشم، وچون امام فرموده احد هذین الظهورین لیس بحجة اگر من حجت باشم پس شمای ظهور تصدّق علی کل فقیر نباید حجت باشی. تصدّق علی کل فقیر هم می گوید که لم باءک تجر و بائی لاتجر؟ من مقتضی حجیت دارم، امام فرموده احد هذین الظهورین لیس بحجة، لازمه حجیت من این است که تو حجت نباشی.

تمانع هست بین این دو خطاب منتهی تمانع بالعرض در مرحله حجیت. ولکن عرف به این دو خطاب که نمی گوید متعارضین.

سؤال وجواب: آخه شما تعریف کردید تعارض را به تنافی الدلیلین فی مقام الحجیة.

سؤال: من ناحیة المدلول؟ جواب: این قید من ناحیة المدلول را کی آورد؟ این شد تعریف جدید، ما فعلا به محقق عراقی داریم ایراد می گیریم، والا هر چه اشکال کنیم یک قید بزنید. من حیث المدلول که نگفته اند نه مرحوم آخوند گفت ونه محقق عراقی گفت.

پس این تعریف شما شامل موردی می شود که قطعا تعارض نیست.

ثانیا: گاهی تعارض هست ولی تمانع در مرحله حجیت نیست. کجا؟ من اقرار کردم که مالک این کتاب نیستم. بینه آمده بود گفته بود فلانی مالک این کتاب است. من برخلاف بینه که می گفت فلانی مالک این کتاب است اقرار کردم که این کتاب مال من نیست مال زید است.

بلااشکال این اقرار با آن بینه تنافی دارد. خب بینه می گوید هذا الکتاب لفلان، من اقرار می کنم هذا الکتاب لیس لی.

ولکن چون حجیت بینه مشروط است به عدم اقرار بر خلاف، بلااشکال حجیت بینه در اینجا ساقط است، بین دلیل حجیت بینه و دلیل حجیت اقرار تمانعی نیست. این بینه حجیتش مشروطه است به ارتکاز قطعی عقلاء. ولکن می گویند این بینه و این اقرار با هم تکاذب دارند با هم تعارض دارند.

ولذا این تعریف نه جامع است و نه مانع.

بقیة الکلام انشاء الله پس فردا.

جلسه 1553

دوشنبه 23/11/96

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 تعریف تعارض بود. که مشهور گفتند التعارض هو تنافی المدلولین.

صاحب کفایه دید که این تعریف شامل موارد جمع عرفی مثل تعارض عام وخاص و مثل حاکم ومحکوم که تعارض بدوی است می شود، تعریف را عوض کرد، برای اینکه تعریف منحصر بشود به تعارض مستقر. ولذا گفت التعارض تنافی الدلیلین فی مقام الدلالة.

که عمده اشکال به ایشان این بود که چه وجهی دارد که شما موارد جمع عرفی را خارج می کنید از بحث تعارض؟ منشأ طرح این بحث در علم اصول این بود که ادله لفظیه در کتاب وسنت احیانا اختلاف داشت، این اختلاف منشأ ابهام بود که چه باید کرد. این ابهام اختصاص ندارد به موارد تعارض مستقر، در موارد تعارض غیر مستقر هم ابهام وجود دارد که اولا جمع بین عام وخاص مطلقا عرفی است یا عرفی نیست. اخبار وارده در علاج اختلاف حدیث شامل موارد جمع عرفی می شود، شامل مواردی که دلیلین عام وخاص هستند می شود یا نمی شود؟ این بحثی است که باید در کتاب تعارض راجع به آن بحث کرد. وجهی ندارد که ما این بحث را استطرادی بکنیم.

واین هم که ما بیائیم در تعریف مان نسبت به موضوع بحث تعارض حکم آن را بگنجانیم، این هم صحیح نیست. که ما بگوئیم مراد ما از تنافی الدلیلین تکاذب الدلیلینی است که لایوجد جمع عرفیٌّ بینهما. خب ما باید در بحث تعارض ببینیم که بین عام وخاص جمع عرفی هست یا نیست.

ولذا این تعریف صاحب کفایه ایراد دارد.

محقق عراقی تعریف صاحب کفایه را اصلاح کرد. گفت مقصود صاحب کفایه این است که: التعارض هو تنافی الدلیلین فی مقام الحجیة. که عرض کردیم مراد ایشان این هست که التعارض تمانع الدلیلین فی مقام الحجیة.

در مورد عام وخاص تمانعی نیست بین عام وخاص در حجیت. چون حجیت عام مشروط است به عدم ورود خاص، و با ورود خاص شرط حجیت عموم عام مختل می شود. و دیگر بخاطر انتفاء شرط، مقتضی تام برای حجیت عموم عام وجود ندارد، نمی تواند حجیت عموم عام مانع بشود از حجیت خاص. چون با ورود دلیل خاص او حجیت مطلقه دارد ومقتضی تام برای حجیت عموم عام مختل می شود وحجیت عموم عام از بین می رود. چیزی که با آمدن خاص از بین می رود مگر می تواند مانع از او بشود. با آمدن خاص که حجت هست حجیت عموم عام از بین می رود بخاطر انتفاء مقتضی تام که عبارت است از اینکه عموم عام باشد وخاصی هم برخلاف آن نباشد. دیگر محال است که تمانع رخ بدهد بین عموم عام ودلیل خاص در مرحله حجیت. ولذا بر عام وخاص این تعریف صادق نیست که تنافی الدلیلین أی تمانعهما فی مقام الحجیة.

ما اشکال کردیم به محقق عراقی، گفتیم اولا: مثالی می زنیم که بلااشکال عرف آن را مصداق تعارض می بیند ولکن تمانع در مرحله حجیت ندارند.

مثالی که در جلسه قبل زدیم این بود که: اگر بینه قائم بشود بر اینکه من مالک این کتاب هستم، خودم اقرار کنم که من مالک این کتاب نیستم. بلااشکال حجیت بینه مشروط است به عدم اقرار بر خلاف، ولذا تمانع بین این بینه واقرار در مرحله اقتضاء حجیت نیست. چون حجیت بینه حجیت مشروطه است به عدم الاقرار، ولی حجیت اقرار حجیت مطلقه است، در فرضی هم که بینه قائم بشود بر نفع مقرّ، باز اقرار به سیره عقلائیه حجت است. تعریف تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة بر این صادق نیست، ولکن بلااشکال بین این بیّنه و بین این اقرار تعارض هست عرفا.

بله اگر می خواهید جعل اصطلاح بکنید، لامشاحّة فی الاصطلاح!، ولکن تعارض که تعبیر دیگرش هست اختلاف الدلیلین والامارتین عرفا صادق است بر آن.

مگر اینکه شما نسبت به این مثال جواب بدهید، بگوئید که محور بحث اصول حلّ شبهات حکمیه است وتعارض در شبهه حکمیه مد نظر است، که تعارض است بین احادیث یا بین حدیث و بین کتاب. اما مثال اقرار وبینه مربوط است به شبهات موضوعیه که روشن است که محور بحثِ تعارض نیست. محور بحث تعارض این است که ما مخیریم بین المتعارضین یا حکم به تساقط می شود یا حکم به ترجیح می شود یا در مواردی جمع عرفی هست، این بحث بر محور اختلاف ادله است در شبهات حکمیه.

ولذا ما مثال را عوض می کنیم، مثال می زنیم به اینکه خبری که مخالف کتاب است یا به نحو تباین یا به نحو عموم من وجه، این خبر مخالف کتاب حجیت نیست. ولذا می گویند لاحجت است و شرط موافقت کتاب ممیّز حجت از لاحجت است. خبر مخالف کتاب به نحو تباین یا عموم من وجه مصداق ما خالف قول ربنا لم نقله است. خب یک خبری با عموم کتاب تعارض به عموم من وجه داشت، اینها تمانع ندارند در مرحله حجیت، چون خبر مخالف کتاب حجیتش فعلیه نیست چون شرطش محقق نیست. ولکن حجیت اطلاق کتاب یا حداقل حجیت عموم کتاب حجیت مطلقه است، ولکن بلااشکال صدق می کند تعارض این خبر با کتاب.

عرض کردم یک وقت بحث اصطلاح است، هر کسی یک اصطلاحی دارد، لامشاحّة فی الاصطلاح. اما یک وقت بحث عرفی است که ما از معنای تعارض چه می فهمیم، ما از معنای تعارض همان را می فهمیم که شیخ طوسی در تهذیب می فهمید و محقق حلی در کتاب اصولش فهمید که حتی از خبر مخالف کتاب هم تعبیر کردند به معارض. ولکن گفتند حجت نیست چون مخالف کتاب است.

سؤال وجواب: پس چیزی که در روایات موضوع اثر نیست و دلیلی هم نداریم که اصطلاح علماء اصول است، صرفا ما خودمان اختراع می کنیم یک اصطلاح را و طبق این اصطلاح می خواهیم پیش برویم اینکه درست نیست. این مثال خبر مخالف اطلاق کتاب آیا در بحث تعارض نباید از آن بحث بشود؟ چون تمانع ندارند در مرحله حجیت پس نباید بحث کنیم؟ خب باید بحث کنیم ببینیم این خبر مخالف کتاب حجت است یا حجیت نیست. خب ممکن است کسی بگوید حجت است وتعارض می کند با اطلاق کتاب کما علیه السید الخوئی.

نقض دیگری که به محقق عراقی کردیم این بود که گفتیم: اگر معصوم خبر بدهد از اینکه این دو ظهور یکی شان حجت نیست. نه اینکه مخالف واقع است، نه، هر دو ممکن است مطابق با واقع باشند، فقط به ما گفتند احد هذین الظهورین لیس بحجة. خب بلااشکال صدق نمی کند این دو ظهور با هم متعارضند. چه تعارضی با هم دارند؟! ولکن تمانع در مرحله حجیت دارند، چون علم اجمالی به عدم حجیت احدهما منشأ می شود که بین این دو ظهور در مرحله حجیت تمانع رخ بدهد، هر کدام می گوید من مصداق «الظهور حجة» هستم، پس من مشمول این دلیل باشم، لازمه علم اجمالی به عدم حجیت احد الظهورین این بشود که ظهور مقابل من یعنی آن ظهور دوم حجت نباشد. ظهور دوم هم می گوید لم لایعکس، من مشمول «الظهور حجة» هستم من حجت باشم، اگر من حجت باشم دیگر تو حجت نیستی که ظهور اول هستی. می شود تمانع الظهورین فی مرحلة الحجیة. ولکن هیچ عرفی این را تعارض نمی داند.

پس اینکه در بحوث این تعریف را برای تعارض مستقر پذیرفته اند، که التعارض تنافی الدلیلین فی مرحلة اقتضاء الحجیة، نخیر، این تعریف شامل این ظهورین می شود که معصوم خبر داد که احدهما لیست بحجة، ولکن قطعا این مصداق تعارض نیست، نه جمع عرفی بین این دو محکّم است ونه رجوع می کنیم به مرجّحات.

ولذا ممکن است کسی بگوید برای اخراج این موردِ نقض ما قید می زنیم، می گوئیم حفظ کنید آن قیدی را که صاحب کفایه گفت، گفت التعارض تنافی الدلیلین. حالا محقق عراقی گفت من توضیح می دهم کلام صاحب کفایه را می گویم مراد تنافی الدلیلین است فی مقام الحجیة، اما در کنارش باید بین این دو دلیل در مرحله دلالت تضاد یا تناقض باشد.

در این ظهورین در مرحله دلالت نه تضادی هست ونه تناقضی، یک ظهور می گوید اکرم کل عالم، ظهور دوم می گوید تصدق علی کل فقیر، امام معصوم فرمود احد هذین الظهورین العامین لیس بحجة، ما علم اجمالی پیدا نکردیم به کذب احد الظهورین تا منشأ بشود که دلالت این دو ظهور منجر بشود به تناقض یا تضاد. نه، فقط علم داریم که احدهما لیس بحجة.

اما در بحث تعارض ما دنبال مواردی هستیم که تمانع در مرحله حجیت باشد پس شامل عام وخاص نمی شود، واز طرف دیگر بین دلالت این دو دلیل هم یا تناقض باشد یا تضاد. خارج می شود با این قید این فرض علم اجمالی به عدم حجیت احد الظهورین.

یا اینجور جواب داده می شود.

یا گفته می شود که آقا این فرض فرضی است که واقع نیست در فقه، ولذا حالا این تعریف مورد نقض هم بشود، اما روح این تعریف مربوط است به حل اختلاف حدیث در شبهات حکمیه که همچنین فرضی در آن مطرح نیست که ما از خارج علم پیدا کنیم که احد هذین الظهورین لیس بحجة.

اقول: به نظر ما این مطلب دوم که فرض غیر واقع بکنیم این ظهورین را که علم اجمالی داریم احدهما لیس بحجة، این جواب نقض را نمی دهد، بالاخره تعریف شما نقض شد به یک مثال.

واما اینکه بگوئیم قید زدیم به علی وجه التناقض أو التضاد، آخه این قید به کجا می خورد؟ ما هر چیزی را که دلمان خواست که نمی توانیم بگوئیم. عبارت صاحب کفایه یا این است که تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة، که دیگر چکار دارید به مدلول این دو دلیل. و اگر تنافی الدلیلین است من حیث الدلالة، خب آنجا بحث می شود که تناقض وتضاد. شما هم می خواهید با اینکه بگوئید تعارض تنافی الدلیلین است مرحله اقتضاء حجیت از این استفاده کنید، بگوئید با این قید دیگر عام وخاص خارج شد، در عام وخاص تمانع بین الدلیلین فی مرحلة اقتضاء الحجیة نیست. از طرف دیگر هم یک قید نامناسبی را به آن بزنید بگوئید علی وجه التناقض أو التضاد، که این اصلا مربوط به تنافی الدلیلین فی مقام اقتضاء الحجیة نیست، این مربوط می شود به تنافی مدلول دلیلین یا دلالت دلیلین.

جمع بین این دو مطلب و نسبت دادن آن به صاحب کفایه بلاوجه است.

بله شما خودتان دوست دارید اینگونه تعریف کنید تعارض را، بگوئید تعارض جائی است که دو شرط در آن محقق باشد: یکی اینکه تنافی دلیلین باشد در مرحله اقتضاء حجیت. ودیگری اینکه بین مدلول این دو دلیل تناقض یا تضاد باشد. ما حرفی نداریم، شما خودتان اینجور تعریف کنید. اما اینکه بخواهید (کما یظهر من کتاب الاضواء) دفاع کنید از صاحب کفایه واز محقق عراقی، این دفاع قابل توجیه نیست. عبارت صاحب کفایه و محقق عراقی اباء دارد از این دفاع.

چون تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة، بلافاصله بگوئید علی وجه التناقض أو التضاد، خب این ظاهرش این است که آن علی وجه التناقض أو التضاد می خورد به آن تنافی در مرحله اقتضاء حجیت.

مگر اینکه تصریح کنید بگوئید نه، مقصود ما این است که تنافی الدلیلین فی مرحلة اقتضاء الحجیة وکون مدلولهما متناقضا أو متضادا. حرفی نداریم. فقط اشکال ما به شما این خواهد بود که چه وجهی دارد که شما تعارض را اینگونه معنا می کنید.

با این تعریف شما خارج می شود خبر مخالف کتاب به عموم من وجه که تعارضشان مستقر است. مثل عام وخاص نیست که بگوئید من دوست دارم تعریفم شامل موارد جمع عرفی نشود. خبر اخص من وجه از کتاب که جمع عرفی با کتاب ندارد که قطعا مورد بحث تعارض است، شما آن را با این تعریفتان خارج می کنید. چون تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة نخواهد بود. حجیت خبر مشروط است به اینکه مخالف کتاب است، مثل حجیت عام که مشروط است به اینکه خاصی بر خلاف آن نباشد. پس با این تعریفتان فقط عام وخاص را خارج نکردید، بلکه خبر اخص من وجه از کتاب را هم خارج کردید.

سؤال وجواب: چطور می گوئید در تعارض از این بحث نمی شود؟ پس کجا بحث بشود؟ فرض این است که در همین بحث تعارض این بحث شده است، این را هم می خواهید خارج بکنید حرفی نیست، دلبخواه شماست هر چه بخواهید داخل می کنید و هر چه بخواهید خارج می کنید، وبعد وقتی می بینید در بحث تعارض بحث شد می گوئید استطرادی بحث شد. خب اینکه لایستقر حجر علی حجر. هر جوری بخواهیم تعریف کنیم بعد هر بحثی هم که داخل در تعریف ما نبود بگوئیم استطرادا بحث شده است.

سؤال وجواب: بالاخره تعریفمان باید شامل این خبری بشود که اخص من وجه است از کتاب، تا بعد بحث کنیم که مخالف اطلاق کتاب باشد یا مخالف عموم کتاب باشد که آقای خوئی تفصیل می دهند می گویند خبر مخالف با اطلاق کتاب تعارض می کند با کتاب، ولی خبر مخالف با عموم کتاب لاحجت است.

پس شما چه اصراری دارید که تعریفتان جوری باشد که یک سری بحث هایی که در بحث تعارض هست بشود بحث استطرادی. نه فقط عام و خاص و حاکم ومحکوم که ممکن است بگوئید که ما می خواهیم برای کسانی که می خواهند منحصر کنند بحث را به تعارض مستقر می خواهیم برای آنها تعریف ارائه کنیم، ولذا تعریف را جوری مطرح می کنیم که شامل عام و خاص نشود. نه، با این تعریف شما بعضی از اقسام تعارض مستقر هم خارج شد، مثل تعارض خبر ظنی با اطلاق یا عموم کتاب به نحو عموم من وجه یا حتی به نحو اخص مطلق، که محل بحث است که آیا حجت است خبر مخصص کتاب یا حجت نیست که برخی منکر حجیت آن هستند و ادعای اجماع کرده اند.

به نظر ما بحث تعارض یعنی بحث اختلاف الحدیث یا بگوئید اختلاف الخطاب الشرعی اعم از حدیث یا آیه قرآن. موضوع این است واین محور بحث است، در روایات هم همین مطرح شده است، در آن حدیث دارد: یأتی عنکم خبران مختلفان، یا سألته عن اختلاف الحدیث. موضوع ومحور این است و راجع به احکام آن بحث می شود.

اما اقرارینی که علم اجمالی داریم به اینکه یکی از اینها خلاف واقع هست، مثل اقرار به اینکه این فرش مال زید است وبعد بگوید یخچال مال زید است، وما بدانیم که یکی از اینها مال زید نیست، این در شبهات موضوعیه است، محور بحث ما اختلاف الحدیث است، اختلاف الخطاب الشرعی الکاشف عن الحکم الشرعی هست. ما بحث از اختلاف ادله در شبهات موضوعیه نمی کنیم. ولذا لازم نیست تعریف ما شامل آن بشود.

سؤال وجواب: اتفاقا برخی از این موارد سؤالش در جائی است که جمع عرفی بود، مثل صل فی المحمل لاتصل فی المحمل، که در روایت داریم که موسّع علیک بأیة عملت، خب جمع عرفی دارد، چون صلهما فی المحمل در مقام توهم حظر است، یعنی یجوز ان تصلی نافلة الفجر فی المحمل. دلیل دیگر می گوید لاتصلهما الا علی الارض. خب جمع عرفی این است که لاتصلهما را حمل کنیم بر کراهت، این جمع عرفی است. ولکن روایت در موردش هست.

اینطور مسلم نگیرید، کسانی مثل مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری و محقق ایروانی نسبت به اینکه اخبار علاجیه شامل موارد جمع عرفی می شود حرف دارند، قبول ندارند این حرف مشهور را که اخبار علاجیه شامل موارد جمع عرفی نمی شود. اینها را باید بحث کرد.

ما معتقدیم تعارض به معنای اختلاف دلیل لفظی است، که حالا چه بگوئید تنافی المدلولین یا بگوئید تنافی الدلیلین من حیث الدلالة، به نظر ما یکی است و هیچ فرقی نمی کند. چرا؟ چون هر دو شامل موارد جمع عرفی می شود. چرا؟

برای اینکه عام وخاص تنافی المدلولین دارند. وهمینطور تنافی الدلیلین هم من حیث الدلالة دارند. تنافی به معنای تکاذب نیست. تنافی را محقق خراسانی صاحب کفایه به معنای تکاذب می گیرد، تنافی الدلیلین می شود تکاذب الدلیلین، بعد می گوید موارد جمع عرفی که تکاذب الدلیلین نیست، چون جمع عرفی داریم. یا به توجیه محقق عراقی وبحوث در عام و خاص تنافی الدلیلین فی مرحلة اقتضاء الحجیة نیست.

نه آقا، دلیل ومدلول متضایفان هستند. اگر تنافی بین المدلولین است بما هما مدلولان، تنافی هم بین الدلیلین است بما هما دلیلان. تنافی به معنای تکاذب نیست، به معنای کشف است از مراد متکلم. تنافی عرفی است بین عام وخاص ولو جمع عرفی دارند. چرا؟ برای اینکه عام کشف ظهوری و ظنی می کند ظن نوعی، ظهور اکرم کل عالم کاشف نوعی است از عموم وجوب اکرام عالم. لاتکرم العالم الفاسق هم ظهورش کاشف نوعی است از حرمت اکرام عالم فاسق. تنافی هست در دلیلین به لحاظ کشف نوعی از مراد مولا.

پس تکاذب نیست در موارد جمع عرفی، درست، اما تنافی را چرا به معنای تکاذب بگیریم؟

بله ما توجیه کردیم کلام صاحب کفایه را گفتیم مقصود از تنافی تکاذب است. ولی چرا مقصود از تنافی تکاذب باشد؟ ما اشکال داریم به صاحب کفایه. تنافی یعنی اینکه منافات عرفیه دارند این دو دلیل در مرحله کشف نوعی ظنی از مراد مولا.

پس فرق نمی کند بگوئیم تنافی المدلولین یا تنافی الدلیلین. بین دلیل و مدلول تضایف است. اگر دو مدلول بما هما مدلولان تنافی دارند، دلیلان هم بما هما دلیلان تنافی دارند. تنافی نه به معنای تکاذب است، و نه به معنای تضاد عقلی بین این دو ظهور، تا بگوئید این دو ظهور که موجود شدند پس چگونه با هم تضاد دارند. نخیر، تنافی نه به معنای تناقض است تا شامل موارد جمع عرفی نشود، ونه به معنای تضاد است بین الظهورین تا بگوئید که معنا ندارد تضاد بین الظهورین، برای اینکه هر دو ظهور موجود هستند حتی در متباینین. ظهور ثمن العذرة سحت با ثمن العذرة لابأس به هر دو منعقد شده است تضادی بین این دو ظهور نیست.

نخیر، مراد از تنافی یعنی منافات عرفیه در مرحله کشف نوعی از مراد جدی مولا. اکرم کل عالم کشف نوعی می کند از اینکه مراد جدی مولا عموم وجوب اکرام کل عالم است. خب این تنافی عرفی دارد در مرحله کشف نوعی با لاتکرم العالم الفاسق.

ونیازی هم نداریم که ما بحث را ببریم روی تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة. که اصلا مورد نظر صاحب کفایه هم نیست واشکالات خودش را هم دارد.

محقق عراقی اشکالی که کرده به این تعریف که در ضمنش آمده علی وجه التناقض أو التضاد، گفته است که: ما یک اشکال به مشهور داریم و یک اشکال به صاحب کفایه داریم طبق تفسیر خودمان از کلام صاحب کفایه.

اشکال ما به مشهور این است که آقا! تنافی الدلیلین من حیث التناقض أو التضاد که گفتید، أو التضاد دیگر برای چی؟ همیشه تنافی الدلیلین به تناقض برمی گردد. چون مدلول التزامی هر دلیل نفی دیگری می کند. یجب صلاة الجمعة بالالتزام می گوید فلایحرم، با یحرم صلاة الجمعة تناقض پیدا می کند، مدلول مطابقی یحرم با مدلول التزامی یجب که عبارت است از فلایحرم تناقض دارند.

پس نیازی نبود که مشهور کما فی رسائل الشیخ بگویند: تنافی مدلولی الدلیلین علی وجه التناقض أو التضاد، این أو التضاد را پاک کنید نیازی به آن نیست.

اما اشکال به صاحب کفایه این استکه: جناب صاحب کفایه! شما فرمودید تنافی الدلیلین، ما هم توجیه کردیم گفتیم تنافی الدلیلین فی مرحلة اقتضاء الحجیة، این دیگر علی وجه التناقض ندارد. این همیشه علی وجه التضاد است. چون بین حجیت این دو خطاب تضاد است، امران وجودیان لایجتمعان.

پس هر کدام از این دو تعریف یک جمله زائده دارد، تعریف مشهور أو التضادش زائد است، وتعریف صاحب کفایه (بعد از تفسیر محقق عراقی که نافی الدلیلین فی مرحلة اقتضاء الحجیة) علی وجه التناقضش زائد است، همیشه می شود علی وجه التضاد بین الحجیتین.

تأمل بفرمائید انشاءالله تا فردا.

جلسه 1554

سه شنبه 24/11/96

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 راجع به تعریف تعارض به اینجا رسید که عرض کردیم با توجه به اینکه هدف در بحث تعارض بررسی احکام مطلق تعارض ادله شرعیه است، اعم از موارد تعارض مستقر که جمع عرفی ندارند و یا تعارض غیر مستقر که جمع عرفی دارند مثل عام وخاص، ولذا تعریف باید شامل هر دو قسم تعارض بشود. وفرقی نمی کند چه تعریف مشهور را بگوئیم وچه تعریف صاحب کفایه را بگوئیم، به نظر ما صحیح است، تنافی مدلول الدلیلین یا تنافی الدلیلین هر دو صحیح است. چون تنافی حقیقی بین ذات مدلولین هست چه به نحو تباین مثل اکرم العالم با لاتکرم العالم، وچه به نحو عموم وخصوص مطلق مثل اکرم العالم ولاتکرم العالم الفاسق، بین وجوب اکرام عالم مطلقا و عدم وجوب اکرام عالم فاسق تنافی حقیقی هست.

واین تنافی حقیقی بین ذات مدلولین عرفا سرایت می کند به دلیل اینها از حیث کشف از آن مدلول. ولذا صحیح است بگوئیم تنافی الدلیلین. تنافی عرفی هست نه تنافی عقلی حقیقی بین دلیلین. والا اگر تنافی حقیقی بین دلیلین ودلالة الدلیلین باشد می شود تضاد، وضدین که قابل اجتماع در وجود نیستند. تضاد حقیقی یا تناقض حقیقی بین ذات مدلولین است، ولکن دلیلین یا مدلولین به وصف مدلولین نه ذات مدلولین تنافی شان بالعرض والمجاز است، تنافی عرفی هست بین این دو دلیل از حیث کشف از مدلولشان.

واینکه محقق عراقی فرمود که چه نیازی بود که مشهور بگویند علی وجه التناقض أو التضاد؟ حتی در دلیلینی که تنافی شان علی وجه التضاد است مثلا یکی می گوید نماز ظهر واجب است و دیگری می گوید نماز جمعه واجب است، برمی گردد تنافی به تناقض، چون مدلول التزامی دلیل وجوب صلاة ظهر نفی وجوب صلاة جمعه است، چون در شبانه روز بیش از پنج نماز بر مکلفین واجب نیست، عملا می شود تناقض.

اقول: این فرمایش ایشان به نظر دقی خوب است، ولکن چه اشکال دارد که منشأ تنافی گاهی این است که تناقض هست بین مدلولین مثل تجب صلاة الجمعة با لاتجب صلاة الجمعة، وگاهی منشأ تنافی تضاد هست بین المدلولین، ولو گفته اند هر تضادی بازگشتش به تناقض است. چرا نمی شود این شیء هم سفید باشد و هم سیاه؟ چون سفیدی این جسم اقتضاء می کند عدم سیاهی آن را، عملا سفیدی این جسم می شود عدم سیاهی و با سیاهی تناقض دارد.

بله آنچه که محقق عراقی راجع به تعریفی که خودش انتخاب کرد و به اسم صاحب کفایه مطرح کرد که تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة است که دو دلیل در مرحله حجیت با هم تمانع داشته باشند، بله او می شود تضاد، چون این دلیل می خواهد حجت بشود آن دلیل هم می خواهد حجت بشود، اجتماع حجیت برای این دو می شود اجتماع ضدین، این ربطی به تناقض ندارد.

البته اینکه می گوئیم اجتماع ضدین، به لحاظ حکم اعتباری حجیت نمی گوئیم، چون وحدت موضوع ندارند. حجیت این دلیل با حجیت آن دلیل دیگر ضدین حقیقیین نیستند. تضاد به لحاظ مبدأ ومنتهای حکم است. روح حجیت دلیلی که می گوید یجب القصر، منجزیت وجوب قصر است ومعذریت از وجوب تمام. و روح آن دلیلی که می گوید یجب التمام برعکس، منجزیت وجوب تمام است ومعذریت از وجوب قصر. وبخاطر روح حجیتین می شود تعبیر کرد به اینکه این حجیتین با هم تضاد دارند.

به هر حال این تعریفی که ما عرض کردیم که تنافی الدلیلین یا تنافی المدلولین بود بله شامل آن مثال اقرارین نمی شد، که زید می گفت این فرش مال عمرو است بعد می گفت این یخچال مال عمرو است وعمرو علم اجمالی داشت که یکی از این دو مال او نیست، این تعریف بر آن صادق نیست، چون مدلولی الدلیلین تنافی ندارند نه ذاتا و نه عرضا. اما ذاتا تنافی ندارد چون ممکن است که عمرو هم مالک فرش باشد وهم مالک یخچال، محال نیست. اما عرضا تنافی ندارد چون مدلول التزامی این اقرار که این فرش مال عمرو است ولو این هست که پس یخچال مال او نیست، ولکن مدلول التزامی اقرار اگر اقرار نباشد که ارزشی ندارد. مدلول التزامی اینکه این فرش مال عمرو است به ضمّ علم اجمالی به اینکه یکی از این دو مال عمرو نیست این خواهد بود که پس یخچال مال عمرو نیست. این می شود ادعاء علی عمرو. اینکه اقرار نیست. مدلول مطابقی این دو اقرار تضادی ندارد.

در مرحله اقتضاء حجیت با هم تمانع دارند چون مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه هستند، ولذا اگر مقرّ له دو نفر بود، زید گفت فرش مال عمرو است یخچال مال بکر است، عمرو می گوید من علم اجمالی دارم یکی از این دو اقرار اشتباه است ولی ربطی به من ندارد. اقرار اینکه این فرش مال من است که معلوم نیست اشتباه باشد، من فرش خودم را می گیرم.

پس در این تعارض الاقرارین نکته تعارض این است که این دو اقرار تمانع دارند در حجیت ونمی شود هر دو حجت باشند.

بله این مثال خارج می شود از تعریف. ولی مهم نیست، برای اینکه هدف از علم اصول وبحث تعارض در علم اصول حل مشکل اختلاف الحدیث است در کشف از جعل شرعی، بحث اقرارها که در شبهه موضوعیه است.

اگر اصرار کنید که ما باید تعریفمان شامل این مثال اقرارین هم بشود، خب راهش این است که بگویید تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة. همان کاری که محقق عراقی کرد. ولکن چه اصراری دارید بگوئید تمانع الدلیلین فی مرحلة الحجیة، نه، تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة، ولو مثل عام وخاص باشند که هر دو نمی توانند با هم حجت بشوند، ولکن حجیت خاص ورود دارد بر حجیت عام. تمانعی نیست، ولکن تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة هست، یعنی لا یمکن اجتماع حجیتهما معا. که شامل موارد تعارض غیر مستقر هم بشود.

بله اگر بگوئید ما تعریف تعارض به تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة را انتخاب می کنیم، باید یک قیدی بزنید. باید بگوئید تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة تنافیا ناشئا عن نحو تناف بین مدلولهما. تنافی دو دلیل در مرحله حجیت ناشی باشد از کیفیت مدلول این دو دلیل، که یک نحو تنافی با هم دارند ولو از باب علم اجمالی به کذب احدهما.

چرا این قید را بزنیم؟

این قید را می زنیم تا شامل بشود آن دو دلیلی را که ما علم اجمالی پیدا کردیم یکی شان از عموم حجیت خارج شده است. مثلا دو ظهور است، علم اجمالی پیدا کردیم که معصوم علیه السلام تخصیص زده است یکی از این دو ظهور را از عموم دلیل الظهور حجة. ولکن علم به کذب احد الظهورین اجمالا نداریم. ما می دانیم الظهور حجة نسبت به یکی از این دو ظهور تخصیص خورده است اجمالا، ولکن شاید هر دو ظهور مطابق با واقع است. یا علم داریم این دو خبر یکی شان از دلیل حجیت خبر ثقه تخصیص خورده است اجمالا، اما علم نداریم به کذب یکی از این دو خبر ثقه لا اجمالا ولا تفصیلا. بلا اشکال این مصداق تعارض نیست و احکام تعارض بر آن بار نمی شود من الجمع العرفی أو ترجیح احدهما علی الآخر. ولو تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة هست، این دو ظهور وقتی علم اجمالی داریم که یکی شان حجت نیست، عملا حجیت هر دو بینشان تنافی خواهد شد. مثل علم اجمالی به اینکه اکرم کل عالم یا نسبت به زید عالم تخصیص خورده است ویا نسبت به عمرو عالم، خب اصالة العموم اکرم کل عالم در زید با اصالة العموم نسبت به عمرو تعارض می کنند، تنافی دارند این دو اصالة الظهور.

اینجا هم این دو ظهور علم اجمالی داریم که یکی شان از دلیل حجیت خارج شده اند اجمالا، آنوقت تنافی پیدا می کنند این دو ظهور در مرحله حجیت تنافیا بالعرض. ما برای اینکه این مورد را خارج کنیم باید بگوئیم تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة تنافیا ناشئا عن نحو منافات فی مدلولهما ذاتا أو عرضا. که شامل علم اجمالی به کذب احدهما هم بشود ولو مثل اقرارین، که مدلول این دو فقط مبتلا به علم اجمالی به کذب احدهماست. تضاد ندارند، ولکن تنافی این دو اقرار در مرحله حجیت ناشی است از محتوای این دو اقرار که مبتلاست به علم اجمالی. برخلاف آن دو ظهور، آن دو ظهوری که معصوم گفت احدهما لیس بحجة ربطی به محتوای این دو ظهور ندارد که ما علم اجمالی داریم که یکی از این دو ظهور مخالف واقع است.

یک نکته هم بگویم: اینکه در بحوث تبعا للمحقق العراقی تفسیر کرده اند تعارض مستقر را به تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة یعنی تمانع الدلیلین فی مرحلة الحجیة، که ما هم عرض کردیم اشکالی ندارد، با آن قیدی که گذاشتیم مشکلی نیست، تعارض مستقر می شود تمانع الدلیلین فی مرحلة الحجیة. اما این را باید بدانید که حجیت را به معنای منجزیت ومعذریت باید بگیرید تا این تعریف شما درست بشود. چرا؟

برای اینکه ما حجیتی داریم که فقط معذریت است، واما من کان من الفقهاء صائنا لنفسه حافظا لدینه مخالفا علی هواه مطیعا لامر مولا فللعوام أن یقلدوه، فللعوام نه فعلی العوام. فللعوام أن یقلّدوه. این حدیث اگر سندش درست باشد در عرض واحد هم فتوای این مجتهد به قصر را می گیرد وهم فتوای آن مجتهد به وجوب تمام را، فللعوام أن یقلدوه انحلالی است، در حالی که بلااشکال این دو فتوی متعارضند. اما تمانع در مرحله حجیت به معنای معذریت ندارند. هر دو می توانند مؤثر باشند، می خواهی از این آقا تقلید کن و می خواهی از آن آقا تقلید کن، فللعوام أن یقلدوه. یا اگر خطاب بگوید قلد مجتهدا، این انحلالی است، یعنی یجوز لک أن تقلد هذا المجتهد یجوز لک أن تقلد ذاک المجتهد. علت اینکه در بحوث تعریف کرده اند تعارض مستقر را به تنافی الدلیلین أی تمانعهما فی مرحلة الحجیة، چون حجیت را به معنای منجزیت ومعذریت معا می گیرند. که اطلاق حجیت هم همین است. نمی شود هم فتوای این مجتهد به وجوب قصر هم منجز و هم معذر باشد وهم فتوای آن مجتهد دیگر به وجوب تمام هم منجز وهم معذر باشد. این می شود تضاد در حجیت. چرا؟ برای اینکه فتوای این مجتهد اول که می گوید یجب القصر، منجّز است نسبت به وجوب قصر ومعذّر است نسبت به وجوب تمام، تنافی دارد با اینکه فتوای مجتهد دوم به وجوب تمام منجز وجوب تمام است. بالاخره وجوب تمام منجَّز می شود یا معذَّر؟ جمعش ممکن نیست.

سؤال وجواب: عرض کردم حجیت فتوی انحلالی به معنای منجزیت و معذریت این تنافی دارد، دو فتوی نمی تواند در عرض هم هر دو حجت باشند به معنای منجزیت ومعذریت معا.

ولذا اینکه ما بیائیم تعریف کنیم تعارض مستقر را به تنافی الدلیلین وتمانعهما فی مرحلة الحجیة، حجیت را باید به معنای منجزیت و معذریت معا بگیریم، والا اگر حجیت فقط معذریت باشد خب این دو فتوی تنافی دارند در مدلول و عرفا هم تعارض دارند، ولکن تمانع در حجیت به معنای معذریت ندارند. این هم مطلبی است که به آن باید توجه بشود.

در آخر بحث مطلبی در بحوث هست عرض می کنیم و وارد بحث دیگر می شویم:

در بحوث فرموده اند: اگر ما بخواهیم فقط احکام تعارض مستقر را بحث کنیم، یک جور تعریف می کنیم تعارض را، می گوئیم تنافی الدلیلین فی مرحلة الحجیة. در تعارض غیر مستقر مثل عام وخاص تمانع نیست در مرحله حجیت بین این دو، چون حجیت خاص ورود دارد بر حجیت عام.

که البته اشکال ما سر جای خودش هست غیر از آن قیدی که زدیم که شامل آن دو تا ظهوری نشود که علم اجمالی داریم که احدهما لیس بحجة، ویک اشکال دیگری هم داشتیم که این شامل بعض اقسام تعارض مستقر مثل تعارض خبر ظنی با اطلاق کتاب نمی شود. اطلاق خبر با اطلاق کتاب تعارضش مستقر است جمع عرفی ندارد، ولکن حجیت خبر تمانع ندارد با حجیت کتاب، چون خبری که مخالف کتاب است شرط حجیت را ندارد.

بعد ایشان در بحوث فرموده اند که: ولکن وجهی ندارد که بحث تعارض مختص بشود فقط به تعارض مستقر. اگر بخواهیم بگوئیم شامل تعارض غیر مستقر هم بشود همان تعریف شیخ وکفایه خوب است، تنافی المدلولین یا تنافی الدلیلین فی مرحلة الدلالة. در عام وخاص هم تنافی المدلولین هست، تنافی الدلیلین هست.

اقول: ما قبول داریم این مطلب را که عرفا تنافی الدلیلین هست، ولکن در بحوث چه جور توجیه می کنند؟ این چه تنافی ای است بین الدلیلین؟ ذات مدلولین تنافی دارند، اکرم کل عالم موجبه کلیه است لاتکرم العالم الفاسق سالبه جزئیه است با هم تناقض دارند. اما تنافی الدلیلین من حیث الدلالة یعنی چه؟ تضاد که نیست بین این دو دلالت، اگر تضاد بود که موجود نمی شدند معا. تنها توجیه این است که بگوئیم این دو دلیل تنافی بالعرض والمجاز دارند. تنافی حقیقی مال ذات مدلولین است، تنافی عرفی در کشف از مراد جدی سرایت می کند به این دلالة الدلیلین، والا تنافی حقیقی ندارند چرا تعبیر می کنید به تنافی حقیقی؟! اگر تنافی حقیقی بین دو شیء باشد یعنی تضاد، مگر می شود ضدین موجود بشوند معا. پس باید تنافی به نظر عرفی مسامحی باشد از باب اسراء تنافی حقیقی بین ذات مدلولین، عرفا او را اسراء می دهند می گویند این دو دلیلین با هم تنافی دارند در کشف از مراد جدی.

سؤال وجواب: اگر تکاذب معنا کنید دیگر شامل تعارض غیر مستقر نمی شود. با اینکه شما می خواهید کاری کنید که شامل تعارض غیر مستقر هم بشود.

بعد در بحوث فرموده اند این هم کم است، پس ورود چی می شود؟ آقا ما در بحث تعارض دلمان خوش است که بعد می رویم به بحث ورود که الورود علی اقسام، همه اینها زائد واستطرادی بشود؟ خب اینها بحث های مهمی است. ما که نباید دنبال مفهوم لغوی تعارض باشیم. حالا خطاب وارد ومورد تعارض بر آنها صدق نکند، خب نکند، بحث عرفی که نیست، بحث اصطلاح است.

ولذا ایشان می گویند ما یک تعریفی می کنیم که اصطلاحا تعارض شامل موارد ورود هم بشود. چه می گوئیم؟ می گوئیم التنافی بین المجعولین، یعنی بین دو حکم فعلی تنافی باشد و این دو حکم فعلی با هم جمع نشوند. چرا؟ یا چون تنافی در جعل این دو هست، می شود همان بحث تعارض بالمعنی الاخص، اکرم العالم با لاتکرم العالم، اینها تنافی در جعل دارند. یا اکرم کل عالم با لاتکرم العالم الفاسق، اینها هم تنافی در جعل دارند، جعل عموم عام با جعل خاص هر دو ممکن نیست.

یا تنافی در جعل نباشد، بلکه موضوع هر دو با هم نمی شود محقق بشود.

پس تنافی در حکمین فعلیین یعنی تنافی در مجعولین گاهی ناشی است از تنافی در جعل، وگاهی ناشی است از عدم امکان اجتماع موضوع این دو جعل با هم. مثل اینکه شارع گفته است کل الشیء الحلال ما لم یصدر النهی عنه. وقتی خطاب نهی می آید می گوید شرب التتن حرام، خب این دو تنافی در جعل که ندارند. ولکن تنافی دارند در مجعول، یعنی موضوع این دو با هم محقق نمی شود، تا خطاب نهی آمد دیگر خطاب کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهیٌ موضوعش از بین می رود. این می شود ورود. خطاب وارد موضوع خطاب مورود را از بین می برد، و با آمدن خطاب وارد دیگر خطاب مورود موضوع ندارد، لم یجتمع موضوعهما معا.

ولذا این دو حکم فعلی با هم تنافی دارد چون موضوع هر دو با هم محقق نمی شود در مورد ورود.

پس تعریف اصطلاحی این بشود: التعارض هو تنافی المجعولین سواء کان ناشئا عن تنافی الجعل أو کان ناشئا عن التنافی فی وجود موضوعهما معا.

سؤال وجواب: فرض این است که دو دلیل را می گوئیم، تنافی مجعولینِ دو دلیل لعدم امکان اجتماع موضوعهما فی محل واحد.

ایشان اینجور فرموده اند.

اقول: به نظر ما این فرمایش ناتمام است. چه اصراری داریم ما که ورود را داخل بحث تعارض قرار بدهیم؟ ورود هم مثل تخصص. چه جور بحث تخصص را مطرح می کنیم بحث ورود را هم مطرح می کنیم برای اینکه مدخلی است برای بحث حکومت وتخصیص. ولی خارج باشد از بحث تعارض، چون عرفا تعارض ندارند دلیل وارد ودلیل مورود.

علاوه بعضی از اقسام ورود است که این تعریف شاملش نمی شود. خود بحوث بعدها می گوید: ورود گاهی به این نحو است که دلیل وارد بوصوله وارد است نه بوجوده الواقعی، و یا گاهی دلیل وارد بامتثاله وارد است بر دلیل مورد.

اما آن قسمی که بوصوله وارد است، مثل: کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی أی یصل فیه نهی، وصول نهی وارد است بر حلیت ظاهریه، والا نهی واقعی غیر واصل فعلی است اما وارد نيست بر حلیت ظاهریه، تنافی نیست بین مجعولین، هر وقت واصل شد نهي واقعي آنوقت حلیت ظاهریه از بین می رود.

ومثال برای جائی که دلیل وارد به امتثاله وارد است بر دلیل مورود: مثلا تزاحم امر به اهم بامتثاله وارد است بر امر به مهم. یعنی چه؟ یعنی امر به مهم مشروط است به عدم امتثال امر به اهم، إذا لم تنقذ ابنی فأنقذ عبدی. اینجا امر به انقاذ ابن مولا هست امر به انقاذ عبد مولا هم هست، امتثال امر به انقاذ ابن مولا رافع موضوع امر به انقاذ عبد مولاست، اگر برود مشغول انقاذ ابن مولا باشد آنوقت امر به انقاذ عبد مولا مرتفع است ومنتفی است. خوب اینجا تنافی بین المجعولین نیست. چون امر به انقاذ ابن مولا هست و امر به انقاذ عبد مولا هم هست در فرضی که ترک می کند امتثال انقاذ ابن مولا را.

پس این تعریف شما شامل همه اقسام ورود نمی شود.

و این تعریف شما نه تنها بعض اقسام ورود را می گیرد که تخصص را هم می گیرد، مثل اهن الجاهل با اکرم العالم نسبت به مورد واحد که زید است، به این نحو حساب کنید، تنافی مجعولین است فی مورد واحد، بله عمرو جاهل است زید عالم ربطی به هم ندارند، اما این زید را حساب کنید، این زید تا دیروز جاهل بود امروز شد عالم، نمی شود امروز هم عالم باشد و هم جاهل، هم وجوب اهانت داشته باشد وهم وجوب اکرام، ولی اینها که ربطی به بحث تعارض ندارد.

ولذا اینکه ما ورود را داخل تعریف تعارض کنیم درست نیست.

یک قیدی هم در بحوث زده اند آن هم ما وجهش را نمی فهمیم. گفته اند ما اینجور تعریف کرده ایم تعارض را: تنافی المجعولین ذاتا.

بعد ایشان می گوید می دانید چرا این قید را زدیم؟ برای اینکه جائی هست که خطاب تکلیفی مشروط است به عدم یک حکم دیگر، ولی هیچ تضاد بینشان نیست. مثلا المایع طاهر ما لم تعلم أنه حرام مثلا، یا اگر مثال شرعی بخواهیم بزنیم إذا وجب اداء الدین لم یجب الحج و إذا لم یجب اداء الدین وجب الحج، تضادی که بین وجوب حج و وجوب اداء دین نیست ذاتا، شارع دوست داشته اینجور اخذ کند و بگوید إذا وجب اداء الدین لم یجب الحج و إذا لم یجب اداء الدین وجب الحج. بخاطر این نحو انتخاب موضوع دلیل وجوب اداء دین ورود دارد بر دلیل وجوب حج، این خارج از تعریف ماست.

می گوئیم چرا این را خارج می کنید از تعریف؟ خب این هم یک قسم از ورود است، ورودی است که اختیارا شارع انتخاب کرده است، نه به حکم عقل. چه اشکالی دارد؟ این هم یکی از اقسام ورود است، چرا راجع به او بحث نکنیم و چرا او را خارج کنیم؟ اگر ورود داخل بشود بگذارید همین هم داخل بشود. ولی به نظر ما وجهی برای ادخال بحث ورود نیست. هذا تمام الکلام فی بحث تعریف التعارض.

کلام واقع می شود در اینکه گاهی تعارض بین دو دلیل بالذات نیست، علم خارجی داریم که یکی از این دو خلاف واقع است، یا وجوب اکرام زید خلاف واقع است و یا وجوب اکرام عمرو. برخی مثل سید یزدی گفته اند این داخل در تعریف تعارض نیست، تعارض یعنی اختلاف الحدیثین یعنی منافات الحدیثین، اینها که با هم منافات ندارند. به ما چه که شما از خارج علم اجمالی دارید به کذب احدهما؟ اینکه داخل در تعریف تعارض که موضوع باشد برای اخبار علاجیه نخواهد شد. تأمل بفرمائید این را انشاء الله فردا عرض می کنیم.

جلسه 1555

چهارشنبه 25/11/96

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.

تعارض تقسیم شد به تعارض مستقر که جمع عرفی ندارد، وتعارض غیر مستقر مثل تعارض عام وخاص که مشهور بین متأخرین این است که جمع عرفی دارد وعام حمل می شود بر خاص. هر چند این بحث، بحث مهم ومشکلی است، بزرگانی در آن تأمل کرده اند که آیا بین عام وخاص جمع عرفی هست یا جمع عرفی نیست. محقق ایروانی اشکال کرده، مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری در درر در جلد 2 صفحه 299 فرموده است که: سیره بر جمع عرفی بین عام وخاص ثابت نیست، وشاهدش این است که:

بزرگانی مثل سید مرتضی گفته اند اگر خاص مقارن و متصل با عام نباشد ما متوقفیم در حمل عام بر خاص.

شیخ طوسی فرموده است که ما اگر بدانیم عام متأخر زمانا هست، عام را ناسخ خاص قرار می دهیم، واگر زمان صدور اینها معلوم نباشد از باب اینکه نباید کلام حکیم را طرح کرد وکنار گذاشت چاره ای نداریم به هر دو کلام اخذ کنیم و طبعا عام را تخصیص بزنیم به این خاص، ولاخلاف فی ذلک بین اهل العلم. در عام متأخر که قائل به ناسخیت شده است. در مجهولی التاریخ هم که معلوم نیست خاص متقدم است یا متأخر، تشبث کرده به یک وجه غیر عرفی که کلام حکیم را نباید طرح کرد وباید به هر دو کلام اخذ کرد، وچاره ای نیست جز اینکه ما حل کنیم عام را بر خاص.

ولذا مرحوم حاج شیخ در درر فرموده: این نشان می دهد سیره نبوده بر جمع بین عام وخاص به تخصیص عام.

که این بحثی است که انشاء الله بعدا متعرض آن می شویم که آیا عرف جمع می کند بین عام وخاص یا نه؟ و آیا اخبار علاجیه شامل تعارض عام وخاص می شود که حکم به تخییر کرده یا نمی شود؟ فعلا این بحث را ما مطرح نمی کنیم.

تقسیم دیگر تعارض به تعارض بالذات وتعارض بالعرض هست، که صاحب کفایه هم تعبیر می کند حقیقتا او عرضا. گاهی تعارض بالذات است مثل اکرم العالم با لاتکرم العالم مثلا. گاهی تعارض بالعرض است یعنی بخاطر علم خارجی به کذب احد الدلیلین تعارض رخ می دهد بین این دو دلیل. مثلا یک دلیل می گوید دعاء عند رؤیة الهلال واجب است، یک دلیل دیگر می گوید غسل جمعه واجب است، وما علم اجمالی پیدا کنیم به کذب احد الدلیلین یا به عدم وجوب احد الفعلین، در حالی که فی حد ذاته با هم تعارضی نداشتند.

مرحوم سید یزدی فرموده است: تعریف تعارض شامل تعارض بالعرض نمی شود و احکام تعارض را هم بر آن بار نمی کنیم. بله، علم اجمالی به کذب احدهما داریم، اما اینکه بیائیم احکام تعبدیه تعارض را بار کنیم من الترجیح أو التخییر، نخیر این دلیل ندارد.

که انصاف این است که این اشکال اشکال قویی است.

اگر علم اجمالی به کذب احد الدلیلین ناشی باشد از یک قرینه واضحه ولو قرینه واضحه متشرعیه، عرفا صدق می کند که این دو خبر با هم اختلاف دارند. قرینه واضحه متشرعیه هست که در روز جمعه دو نماز واجب نیست هم جمعه و هم ظهر. یک خطاب می گوید یجب الجمعه و یک خطاب می گوید یجب الظهر، خب قرینه واضحه داریم که هر دو واجب نیستند، این منشأ می شود که عرفا بگویند اختلف الحدیثان.

سؤال: سید این مورد را قبول دارد؟ جواب: ما عرض مان این است که کلام سید یزدی در این مورد درست نیست اگر هم ایشان ادعائش مطلق است.

اگر قرینه واضحه ای نباشد بر کذب احد الدلیلین، بلکه صرف قیام یک دلیل منفصل بر کذب أحد هذین الدلیلین باشد، مثلا علم خارجی منفصل بر کذب احد الدلیلین این منشأ نمی شود که عرف بگوید اختلف الخبران. تعارض به معنای اختلاف الخبرین عرفا صادق نیست. ولذا ما احکام خاصه تعارض را که در روایات بر حدیثین مختلفین مترتب شده است نمی توانیم بر آن بار کنیم. خبری که علم اجمالی داریم به اینکه یا عموم او مخالف واقع است یا عموم یک آیه قرآن، ولی تعارضشان بالذات نیست، بلکه علم اجمالی خارجی پیدا کردیم که یا عموم کتاب تخصیص خورده است یا عموم این حدیث، ولی فی حد ذاته با هم مشکل ندارند. گاهی از مجموع اخبار علم اجمالی پیدا می کنیم به صدور بعض اخبار. یک خبر از اینها مخصص عموم قرآن است، خبر دیگر مخصص عموم یک حدیث نبوی است، همین می شود دیگر. شما علم اجمالی دارید که یکی از این دو مخصص صادر شده است. سندش هم چون صحیح نیست هیچکدام معتبر نیست تفصیلا، صرفا علم اجمالی به صدور احد هذین الخبرین الخاصین داریم، که یکی از این دو خبر خاص مخصص عموم کتاب است و دیگری مخصص عموم یک حدیث است، این منشأ تعارض بالعرض می شود، چون علم اجمالی به تخصیص عموم کتاب یا عموم آن حدیث عام پیدا می کنید، این منشأ نمی شود که آن حدیث عرفا بشود مخالف کتاب.

بله بعید نیست که در برخی از موارد، جمع عرفی شامل تعارض بالعرض بشود. مثلا عمومی می گوید اکرم کل عالم. یک دلیلی می آید می گوید یجب اکرام عمرو الجاهل. ما علم اجمالی داریم که یا اکرام عمرو جاهل واجب نیست یا اکرام زید عالم. مثال را دقت کنید، اکرم کل عالم عام است، خطابی آمد که اکرم عمروا الجاهل، وما علم اجمالی داریم که یا اکرام عمرو جاهل واجب نیست یا اکرام زید عالم. در این مثال دلیل که می گوید اکرم عمروا الجاهل بالالتزام بخاطر این علم اجمالی ما می گوید فلایجب اکرام زید العالم. لازم بیّن بالمعنی الاخص نیست، از باب علم اجمالی اتفاقی است که می دانیم اکرام زید عالم وعمرو جاهل معا واجب نیست. دلیل می گوید اکرم عمروا الجاهل، می گوئیم لازم آن این است که پس واجب نیست اکرام زید عالم، تخصیص می زنیم عموم اکرم کل عالم را.

در حالی که اگر نبود علم اجمالی خارجی ما، تعارضی نبود بین این دو خطاب.

بخاطر این علم اجمالی جمع عرفی می کنند، دلیل داریم که اکرام عمرو جاهل لازم است، از آن طرف علم خارجی داریم که اکرام عمرو جاهل و زید عالم معا واجب نیست، پس اگر اکرام عمرو جاهل واجب باشد اکرام زید عالم واجب نیست و تخصیص خورده است عموم اکرم کل عالم. عرف می گوید خب این دلیل خاص می گوید که اکرام عمرو جاهل واجب است خب تخصیص بزنید عم را.

اما اگر مثال عوض شد، خوب دقت کنید چون بحث بحث منتج ومثمری است. این مطلب را که می گویم ما در دوره قبل به نحو دیگری می گفتیم، نقل کرده اند که برخی از اعلام در کتاب اضواء هم متعرض شده اند. خوب این مطلب را دقت کنید: گاهی بین دلیل عام ودلیل خاص تعارض بالعرض رخ می دهد.

مثال فقهی بزنم: شخصی جنب بود، بعد از نماز شک کرد که آیا غسل جنابت کردم ونماز خواندم یا نه. آقایان می گویند قاعده فراغ جاری می شود برای گذشته ولی استصحاب بقاء جنابت می گوید برای آینده غسل بکن. تا اینجا مشکلی نیست.

مشکل از اینجا شروع می شود که این آقا زمانی که ملتفت شد و شک کرد در غسلش نسبت به نماز سابق محدث به اصغر بود. فرض کنید داشت نماز قضاء می خواند، خب قضاء نماز صبحش را خواند بعد شک کرد که آیا من که جنب بودم غسل کردم قضاء نماز صبح را خواندم یا نه. ولکن الان که می خواهد قضاء نماز ظهرش را بخواند یا اداء نماز ظهر را محدث به اصغر است.

بزرگان فرموده اند که اینجا علم اجمالی تشکیل می شود. چرا؟

برای اینکه قاعدع فراغ می گوید نماز صبحی که خواندی صحیح است. استصحاب بقاء جنابت می گوید برای نماز ظهرت غسل بکن وضوء نگیر، غسل جنابت که وضوء ندارد. نماز ظهر را با غسل وبدون وضوء می خواهد بخواند به استناد همین استصحاب بقاء جنابت. علم اجمالی پیدا می شود که یا نماز صبحی که خواند بی غسل بود و باطل بود پس واجب است اعاده آن. و یا اگر نماز صبحش با غسل بود پس این غسلی که الان برای نماز ظهر کرد این لغو بود، ولو احتیاط بود اما فی علم الله غسل بعد الغسل بود ومغنی از وضوء نیست. پس نماز ظهرش بدون وضوء است و باطل است.

از دو حال خارج نیست، یا قبل از نماز صبح غسل نکرده، پس نماز صبحش باطل است. این قاعده فراغ دارد خلاف می گوید. و یا قبل از نماز صبح غسل کرده، حالا با استصحاب بقاء جنابت که نسبت به نماز ظهرش جاری است و می گوید اغتسل للجنابة ولایجب علیک الوضوء، بدون وضوء می خواهد نماز ظهر را بخواند با این غسل احتیاطی. اگر قبل از نماز صبح غسل کرده باشد الان این غسلش لغو است و مغنی از وضوء نیست ونماز ظهرش بی وضوء باطل است. این علم اجمالی منجز است، علم اجمالی به اعاده نماز صبح یا وجوب وضوء برای نماز ظهر. همینکه شارع بیاید بگوید نسبت به نماز صبح قاعده فراغ جاری است ونسبت به نماز ظهر هم استصحاب بقاء جنابت می گوید غسل کن و وضوء لازم نیست، این می شود معارضه بین اصول عملیه، چون از جریان هر دو ترخیص در مخالفت قطعیه لازم می آید و جریان احدهما علی التعیین هم ترجیح بلامرجح است.

ما در دوره سابقه می گفتیم: دلیل استصحاب عام است وقاعده فراغ خاص است، قاعده فراغ مخصص استصحاب است کما بیناه فی بحث قاعدة الفراغ والتجاوز. خب معنا ندارد بین دلیل خاص ودلیل عام تعارض بیندازید، دلیل خاص مقدم است بر دلیل عام. ولذا می گفتیم قاعده فراغ در نماز صبح جاری است بلامعارض ومقدم است بر استصحاب، استصحاب دلیل عام است. چون در قاعده فراغ و تجاوز عرض کردیم که قاعده فراغ نوعا در جائی جاری می شود که استصحاب بر خلاف آن است. قاعده فراغ مورد افتراق ندارد، هر کجا بگردید در نوع موارد نتیجه قاعده فراغ خلاف یک استصحابی است، اطلاق خاص مقدم است بر عموم عام، مثل اینکه اطلاق لاتکرم العالم الفاسق مقدم است بر عموم اکرم العالم.

ولکن ما در بحث قاعده فراغ وتجاوز در این دوره از این نظر برگشتیم ولو بعضی از آقایان نقل کرده اند که در کتاب اضواء همان مطلبی که ما عرض می کردیم را مطرح کرده اند وبر آن تأکید دارند.

چرا برگشتیم؟ وجه برگشتن ما همین است که گفتیم آقا قاعده فراغ نسبت به استصحاب بقاء جنابتی که در رابطه با نماز صبح جاری می شود قاعده فراغ با او تعارض بالذات دارد. چون قاعده فراغ مستقیما می گوید بگو نماز صبحم صحیح است، استصحاب بقاء جنابت نسبت به نماز صبح می گوید بگو نماز صبحم باطل است، می شود تعارض بالذات.

اما استصحاب بقاء جنابتی که به لحاظ نماز ظهر جاری می شود که می گوید اغتسل لصلاة الظهر ولایجب علیک الوضوء، قاعده فراغ در نماز ظهر نیست به این استصحاب بقاء جنابت که به لحاظ نماز عصر جاری می شود و می گوید لایجب علیک الوضوء بعد هذا الغسل، تعارضش بالعرض است، از باب علم اجمالی به تکلیف فی البین. تعارض بالعرض می کنند. والا اگر حدث اصغر صادر نشده بود از این مکلف، هر دو اصل جاری بودند. قاعده فراغ در نماز صبح جاری بود می گفت لاتعد، استصحاب بقاء جنابت هم نسبت به نماز ظهر جاری بود می گفت اغتسل بدون وضوء. مشکلی نبود. ولی چون این آقا محدث به اصغر است لذا علم اجمالی پیدا کرد به تکلیف، که اگر غسل نکرده است باید غسل کند و نماز صبح را اعاده کند، واگر قبلا غسل کرده است باید وضوء بگیرد بعد از این حدث اصغر ونماز ظهر بخواند. این شد منشأ تعارض بالعرض.

خطاب خاص نسبت به این مورد تعارض بالعرض نکته ای ندارد که مقدم بشود بر عموم عام. چون نکته تقدیم خاص یا قرینیت عرفیه است و یا اقوائیت ظهور است، هیچکدام در اینجا نیست. مثال می زدیم می گفتیم اگر مولا بگوید اکرم کل عالم بعد بگوید لاتکرم العالم الفاسق. و ما علم اجمالی پیدا کنیم یا زید که عالم عادل است از عموم اکرم کل عالم خارج شده است و واجب الاکرام نیست یا عمرو که عالم فاسق است از خطاب لاتکرم العالم الفاسق خارج شده است واکرام او حرام نیست. علم اجمالی پیدا کردیم یا یک فرد از این خاص خارج شده است، یا یک فرد از آن عام خارج شده است. خب با هم تعارض می کنند.

کدام عرف می آید می گوید شما بگو لاتکرم العالم الفاسق چون اخص است عمرو فاسق از او خارج نشده است، نتیجه اش این می شود که زید عادل خارج شده است از اکرم کل عالم؟ چون اگر عمرو عالم فاسق از لاتکرم العالم الفاسق خارج نشده باشد، پس آنی که خارج شده است زید عالم عادل است از عموم اکرم کل عالم. کدام عرف این را می گوید؟

خاص نسبت به تعارض بالذاتش که عالم فاسق است تخصیص می زند اکرم کل عالم را، اما نسبت به این مطلب که تعارض بالعرض پیدا کرد وما برای حل تعارض بالعرض اگر لاتکرم العالم الفاسق را مقدم کنیم باید بگوئیم پس آنی که خارج شده زید عالم عادل است، چون فرض این است که علم اجمالی داریم یک فرد خارج شده یا از این خاص یا از آن عام. کی عرف می گوید آن خاص را مقدم کنید؟

ولذا به نظر ما مطلب خیلی واضح است، هر چند ما در دوره قبل معتقد شده بودیم که خاص مقدم شده بود بر عام، ولکن با تأمل می بینیم که این مطلب درست نیست.

سؤال وجواب: ما در جائی که قرینه واضحه است می گوئیم عرفا اختلاف الحدیث صدق می کند بر متعارضین بالعرض، ولی اگر قرینه واضحه نیست اخبار تعارض مثل إذا جاءکم حدیثان مختلفان فاعرضوهما علی کتاب الله شامل متعارضین بالعرض نمی شود. یجب الدعاء عند رؤیة الهلال، یجب غسل الجمعه، اینها با هم تنافی ندارند. حالا علم اجمالی پیدا کردیم که یکی از اینها واجب نیست، آیا عرف به این می گوید جاءکم حدیثان مختلفان؟ کی عرف این را می گوید؟

ولکن جمع عرفی در آن مثالی که زدیم که اکرم کل عالم با یجب اکرام عمرو الجاهل به نظر ما عرفی می آید که این خاص مقدم بشود بر عام که نتیجه اش این می شود که بگوئیم حالا که اکرام عمرو جاهل واجب است پس اکرام زید عالم واجب نیست، چون علم اجمالی داریم که اگر اکرام عمرو جهل واجب باشد پس اکرام زید عالم واجب نیست، واین مخصص اکرم کل عالم خواهد بود.

به نظر ما تفاوت اینها با هم وجدانی است، به اطلاق دلیل خاص که مورد تعارض بالعرض را می گیرد نمی توانیم تمسک کنیم. اطلاق دلیل خاص که قاعده فراغ است نسبت به این تعارض بالعرض مقدم نیست بر عموم عام. اما در آن مثال یجب اکرام عمرو الجاهل اطلاق دلیل خاص نیست بلکه نص دلیل خاص است، آنجا ما به مدلول التزامی اش ملتزم می شویم می گوئیم فلایجب اکرام زید العالم تخیصیض می زنیم عموم اکرم کل عالم را. از این بحث هم بگذریم.

در نتیجه بحث تعارض که تعریف کردیم تعارض را که التعارض تنافی الدلیلین یا تنافی مدلولی الدلیلن مطالبی روشن می شود:

مطلب اول: در اصول عملیه تعارض بین دو اصل عملی نیست، بلکه بین دلیل این دو اصل عملی است. در همین مثال جنابت، آنی که متعارض است دلیل قاعده فراغ است با دلیل استصحاب. چون تعارض در مرحله کشف از واقع است، آنی که کاشف است دلیل است. والا قاعده فراغ که حکم ظاهری است، صحت ظاهریه. استصحاب که حکم ظاهری است، حرمت نقض یقین به شک. آنی که تعارض دارد در کشف از مراد مولا دلیل قاعده فراغ است که می گوید: کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو نسبت به نماز صبح جاری است. این دلیل با لاتنقض الیقین بالشک که اقتضاء می کند استصحاب بقاء جنابت را ونتیجه اش این است که برای نماز ظهر وضوء لازم نیست. دلیلین با هم تعارض می کنند، والا حکمین که تعارض ندارند. تعارض یعنی تمانع در مرحله اقتضاء حجیت یا معنای تکاذب الدلیلین. خود حکم ظاهری صحت نماز صبح که مساوق با حجیت نیست، او حکم ظاهری است. دلیل که حدیث کل ما شککت فیه مما قد مضی است تکاذب دارد با لاتنقض الیقین بالشک. واین مطلب بسیار روشن است.

نتیجه ای که ما می گیریم این است که: اگر شما اول شک کردید در غسلتان نسبت به نماز صبح وقاعده فرغ جاری کردید، بعد حدث اصغر صادر شد، بقاءا علم اجمالی حادث شد نه حدوثا.

نتیجه این است که دلیل قاعده فراغ مثل موثقة بکیر «کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو» با دلیل استصحاب که می گوید «لاتنقض الیقین بالشک» بقاءا با هم تعارض می کنند. اما بعد از تعارض این دو اماره، چه اشکالی دارد ما استصحاب می کنیم صحت ظاهریه نماز صبح را. یک ساعت قاعده فراغ جولان می داد معارض نداشت، حدوث صحت ظاهریه در آن یک ساعت متیقن است. بعد از حدث اصغر بقاءا دلیل قاعده فراغ که کل ما شککت فیه مما قد مضی است با دلیل استصحاب بقاءا تعارض کرد، از این به بعد ترخیص در مخالفت قطعیه لازم می آید، تساقط می کنند.

اما قبل از حدوث علم اجمالی که قاعده فراغ جاری بود. چون علم اجمالی از علم تفصیلی که بدتر نیست، شما قاعده طهارت در این آب جاری کردید تا الان، الان علم پیدا کردید که این آب از یک ماه پیش نجس بوده است، کشف نمی شود که قاعده طهارت جاری نبوده است. تا حالا قاعده طهارت داشتید از حالا ندارید. اینجا هم تا حالا نماز صبح قاعده فراغ داشته است یعنی صحت ظاهریه داشته است. دلیل صحت ظاهریه تعارض کرد با دلیل استصحاب جنابت که می گوید لایجب الوضوء لصلاة الظهر. بعد نوبت می رسد به استصحاب. استصحاب چی؟ استصحاب صحت ظاهریه نماز صبح. او دیگر معارض ندارد.

بعد تعارض الدلیلین والامارتین نوبت می رسد به استصحاب که اصل عملی است. اصل عملی که با اماره معارض نیست.

ولذا مرحوم آقای صدر در بحث اجتهاد وتقلید یک فرع فقهی خوبی مطرح می کند این را بگوئیم. می گوید: یک مجتهد اعلمی بود (حالا ایشان فرض می کند که شما از او تقلید کردید، البته خیلی مهم نیست ولی حالا ایشان فرض کرده که شما از او تقلید می کنید)، این مجتهد اعلم کم کاری کرد، ولی فالاعلم شب وروز زحمت کشید بار علم خودش را زیاد کرد، تا کفه ترازوی علم او با کفه ترازوی علم آن اعلم برابر شد. از این به بعد دلیل حجیت این دو فتوی با هم تعارض می کند. ولکن استصحاب بقاء حجیت فتوای اعلم سابق چرا جاری نشود؟ تعارض بین اماره بر حجیت این فتوی وآن فتوی است، آنها با هم تعارض می کنند. در فتوی المجتهد حجة با هم تعارض می کنند بقاءا، اما مانع از استصحاب حجیت فتوای اعلم نیست.

سؤال وجواب: عرفا حیثیت تعلیلیه است، یعنی زید قبلا فتوایش حجیت بود لکونه اعلم.

این فائده اول تعریف تعارض بکونه تنافی الدلیلین است، بقیه مطالب را انشاء الله بعدا می گوئیم.

اما نکته ای عرض کنم: در تعارض بالعرض مرحوم نائینی فرموده اشتباه حجت به لاحجت است. یعنی وقتی علم اجمالی به کذب احد الخبرین پیدا کردید این اشتباه الحجة باللاحجة است.

اقول: نه این درست نیست. تعارض الحجتین است نه اشتباه حجت به لاحجت. در تعارض بالعرض این مقتضی حجیت دارد، علم به کذبش که نداریم، آن هم مقتضی حجیت دارد، علم به کذبش که نداریم. علم اجمالی به کذب احدهما موجب تعارض الحجتین است، چرا می گوئید اشتباه الحجة باللاحجة؟

می دانید فرق اشتباه اشتباه به لاحجت با تعارض الحجتین چیست؟

مثلا دو تا مجتهد مساوی تعارض می کند فتوایشان، می شود تعارض الحجتین، هر دو فتوی از اعتبار می افتد. اما اگر اشتباه بشود فتوای اعلم به غیر اعلم، علم اجمالی داری که یکی از این دو مجتهد اعلم هستند، این می شود اشتباه الحجة باللاحجة. آنوقت فرقش این است که شما علم اجمالی داری که یکی از این دو فتوی حجت است، احتمال تساقط هر دو فتوی را از حجیت نمی دهی، چون احئدهما حجة جزما، ولذا باید به یکی از این دو فتوی عمل بشود چون یقینا یکی از این دو فتوی فتوای اعلم است. در حالی که در تساوی مجتهدین احتمال تساقط هر دو فتوی از حجیت داده می شود. پس در تعارض الحجتین نتیجه تساقط کلا الحجتین است، اما در اشتباه الحجة باللاحجة نه، علم اجمالی داریم احدهما حجت است وباید عمل کنیم طبق علم اجمالی.

اقول: ما عرضمان این است که در تعارض بالعرض که علم اجمالی به کذب احد الخبرین داریم او هم تعارض الحجتین است و نتیجه اش تساقط است، نه اشتباه الحجة باللاحجة که باید به یکی از این دو اجمالا علم کنیم. خذ فاغتنم.

انشاء الله شنبه بحث می کنیم، بعد تا آخر هفته تعطیل می شود.

جلسه 1556

شنبه 28/11/96

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 تعارض تنافی دلیلین هست. و لذا نتیجه این تعریف این هست که باید بین دو دلیل لفظی مطلق تنافی باشد. اگر یک دلیل لبی بود اطلاق نداشت، طبعا تنافی پیدا نمی کند با دلیل لفظی مطلق.

این مطلب را مرحوم آقای خوئی در بحث تزاحم مطرح کرده است، ولکن طبیعی است که در بحث تعارض هم می آید.

در بحث تزاحم فرموده است: تزاحم بین دو تکلیفی است که دلیل لفظی مطلق بر هر کدام قائم شده باشد. اگر دلیل یکی لبی بود اطلاق ندارد نسبت به فرض تزاحم تا تزاحم بکند با آن خطاب تکلیف دیگر.

همین بیان در تعارض هم می آید. اگر احد الدلیلین لبی بود که اطلاق نداشت، طبعا معنا ندارد که بگوئیم تعارض می کند با یک دلیل لفظی مطلق.

ما سابقا از این مطلب استفاده می کردیم می گفتیم اصول عملیه ای که یکی از آنها دلیل لبی دارد و دیگری دلیل لفظی، اینها با هم تعارض ندارند. مثلا اصالة الصحة دلیلش لبی است، قاعده فراغ یا استصحاب دلیلش لفظی است. اگر مثلا ما علم اجمالی پیدا کردیم که یا عمل سابق ما باطل است و یا عمل مکلف آخر که منشأ اثر است برای ما بطلان عمل او. مثل اینکه علم اجمالی داریم یا این نمازی که خودمان خواندیم باطل بود یا این نمازی که این اجیر که ما او را اجیر کردیم برای پدرمان نماز بخواند نماز او باطل است. نسبت به این اجیر اصالة الصحة جاری می شود، نسبت به خود ما قاعده فراغ جاری می شود، قاعده فراغ دلیلش لفظی است «کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کما هو».

یا ما علم داریم به جریان اصالة الصحة در این عمل غیر، می شود دلیل قطعی. دلیل قطعی بر جریان اصالة الصحة در عمل غیر معنا ندارد که تعارض بکند با دلیل ظنی یعنی اطلاق قاعده فراغ. دلیل قطعی مقدم است بر دلیل ظنی، چون دلیل قطعی علم آور است.

و اگر ما قطع نداریم به جریان اصالة الصحة در این عمل غیر، بلکه مجرد شک است یا ظن غیر معتبر است، او ارزشی ندارد. خطاب مطلق که نیست تا ما بگوئیم اطلاقش تعارض می کند با اطلاق قاعده فراغ. بلکه دلیل لبی است، یا قطع به آن داریم، که معنا ندارد دلیل ظنی با آن تعارض کند، ویا قطع به آن نداریم که اصلا حجیتی ندارد فی حد ذاته تا معارض اطلاق قاعده فراغ بشود.

دیدیم در منتقی الاصول از این اشکال جواب داده اند، فرموده اند: یک وقت قید، قید تعبدی است، بله هیچوقت در جائی که دلیل لبی است ما نمی توانیم اطلاق گیری کنیم برای نفی قیدهای تعبدی.

یک وقت قید، قید عقلی است. اینکه اصل عملی مقید است به عدم علم اجمالی به تکلیف، این قید عقلی است. ودر جائی که قید عقلی است تفاوتی نیست بین دلیل لبی یا دلیل لفظی. همانطور که قید عقلی دلیل لفظی را مقید می کند، همینطور آن حکمی را که با دلیل لبی کشف شده است که عبارت است از جریان اصالة الصحة در فعل غیر، آن را هم مقید می کند به عدم علم اجمالی به تکلیف. طبعا همان محذوری که مانع خواهد بود از جریان اصالة الصحة در طرف علم اجمالی، همان محذور مانع خواهد بود از جریان قاعده فراغ در آن طرف دیگر. تقیید دلیل چه لبی باشد این دلیل و چه لفظی، تقییدش به اینکه مانع عقلی نباشد یعنی تعارض نباشد این بین دلیل لفظی ویا دلیل لبی فرقی نیست. دلیل لفظی یا لبی متکفل حجیت یک اماره است، حالا آن اماره قاعده فراغ باشد یا اصالة الصحة، ومی گوید که این اماره حجت است فی حد ذاته با قطع نظر از محذور عقلی تعارض. همانطور که دلیل لفظی قاعده فراغ را حجت می کند مقیدا به این قید عقلی، دلیل لبی هم اصالة الصحة را حجت می کند مقیدا به این قید عقلی. طبعا وقتی فرض تعارض شد، قاعده فراغ و اصالة الصحة با هم تعارض می کنند.

اقول: این فرمایش منتقی الاصول قانع کننده نیست. چرا؟ برای اینکه ما چه می دانیم، شاید شارع در اصالة الصحة فرموده است اصالة الصحة جاری است مگر در جائی که علم اجمالی باشد به تکلیف وقاعده فراغ در طرف دیگر مقتضی برای جریان داشته باشد. شارع شاید جعل کرده است اصالة الصحة را مشروط به عدم اجمالی به تکلیف فی البین در جائی که طرف دیگر علم اجمالی مقتضی برای قاعده فراغ داشته باشد. خب در اینجا شرط حاصل نیست. علم اجمالی به تکلیف که هست، طرف آخر هم که نمازی است که خود من مکلف خواندم مقتضی قاعده فراغ دارد. پس شرط اصالة الصحة در اینجا محقق نیست. شاید اینطور باشد، اطلاق لفظی که نداریم که این احتمال را نفی کند. ولکن اطلاق لفظی قاعده فراغ می گوید قاعده فراغ جاری است در جائی که اصالة الصحة بالفعل جاری نشود.

پس اطلاق قاعده فراغ اقتضاء می کند جریان قاعده فراغ را ولو در ظرف علم اجمالی به تکلیف، به شرط اینکه اصالة الصحة بالفعل جاری نشود. ولکن اصالة الصحة مشروط است به عدم علم اجمالی به تکلیف در جائی که طرف دیگر مقتضی جریان دارد. خب در اینجا اصالة الصحة با توجه به این مطلب جاری نخواهد بود، چون علم اجمالی به تکلیف داریم مقتضی جریان قاعده فراغ هم در طرف دیگر علم اجمالی وجود دارد. قاعده اصالة الصحة جاری نمی شود، وقتی جاری نشد قاعده فراغ شرط جریانش محقق می شود و اطلاق دلیل قاعده فراغ اقتضاء می کند جریان آن را.

سؤال وجواب: وقتی اطلاق نداشتیم در دلیل اصالة الصحة، ما باید اخذ به قدر متیقن از جریان اصالة الصحة بکنیم. قدر متیقن از جریان اصالة الصحة در جائی است که مقتضی نداشته باشد قاعده فراغ در طرف دیگر علم اجمالی، ودر اینجا مقتضی دارد قاعده فراغ برای جریان در طرف دیگر علم اجمالی که نمازی است که خود مکلف می خواند. ولکن دلیل قاعده فراغ اطلاق لفظی دارد، می گوید ولو اصالة الصحة مقتضی داشته باشد برای جریان، اما همینکه بالفعل جاری نشود کافی است که قاعده فراغ در طرف دیگر جاری بشود. قاعده فراغ بیش از این مقدار دلیل بر تقیید ندارد که در جائی که اصالة الصحة در طرف دیگر جاری نیست قاعده فراغ جاری می شود، ولو اصالة الصحة مقتضی جریان هم داشته باشد ولکن بخاطر ابتلاء به مانع بالفعل جاری نشود همین کافی است که قاعده فراغ جاری بشود. این مقتضای اطلاق دلیل قاعده فراغ است.

سؤال وجواب: فرض این است که دلیل لبی اطلاق ندارد، ولذا در جائی هم که مقتضی برای جریان قاعده فراغ در طرف دیگر علم اجمالی هست ما شک می کنیم در جریان اصالة الصحة واصل عدم جریان آن است. اطلاق لفظی که نداریم اقتضاء جریان بکند برای اصالة الصحة.

ولذا اگر یقین دارید به جریان اصالة الصحة در این فرض علم اجمالی، پس معنایش این است که یقین دارید که قاعده فراغ جاری نیست، پس اصالة الصحة را جاری کنید. دیگر معنا ندارد بگوئید اطلاق قاعده فراغ هم اقتضاء جریان دارد در طرف دیگر. شما که می گوئید من یقین دارم به جریان اصالة الصحة در فعل غیر، یقین به جریان اصالة الصحة در فعل غیر در همین ظرف علم اجمالی به تکلیف یعنی یقین به عدم جریان قاعده فراغ در طرف دیگر. دیگر معنا ندارد که به اطلاق تمسک کنید با وجود قطع به خلاف. واگر یقین ندارید به جریان اصالة الصحة در فعل غیر، اصلا اطلاقی ندارد که تعارض کند با اطلاق قاعده فراغ.

ما قبلا روی این مطلب تأکید می کردیم. ولکن انصاف این است که غفلت نوعیه عرفیه خطاب مطلق قاعده فراغ را هم مقید می کند به یک قید لبی، وآن این است که طرف علم اجمالی منجز قرار نگیرد که در یک طرف قاعده فراغ باشد و در یک طرف یک اصل ترخیصی دیگر و لو اصل ترخیصی ای که به دلیل لبی ثابت است که اگر علم اجمالی نبود آن اصل ثابت به دلیل لبی جاری بود. عرف عام بخاطر غفلت نوعیه نمی رود سراغ دلیل که دلیل لفظی است یا لبی است. بله به قول منتقی الاصول اگر شک در اطلاق دلیل لبی نسبت به یک قید تعبدی داشته باشیم غیر از مانع عقلی تعارض، خب این مورد غفلت نوعیه نیست. اما تعارض را عرف مانع مشترک می بیند بین دلیل لبی ودلیل لفظی. واین فرمایش منتقی الاصول را ما با غفلت نوعیه تأیید می کنیم، کأنه اطلاق قاعده فراغ هم یک قید لبی ناشی از غفلت نوعیه دارد و هو أن لایتعارض مع اصل ترخیصیّ آخر ولو کان دلیله لبّیا.

آخرین مطلب در این بحث این است که فرموده اند: در تعارض غیر مستقر مثل تعارض عام وخاص، اگر دلیل لفظی داشتیم، بین خود دلیلین باید نسبت سنجی کنیم، از مولا یک خطابی رسید که تجب صلاة الجمعة، خطاب دیگری رسید که لا جمعة علی النساء. عام وخاص هستند از متکلم واحد، جمع عرفی می کنیم. و نسبت را بین خود این دلیل خاص ودلیل عام می سنجیم نه بین دلیل حجیت این دلیل عام و خاص. گاهی دلیل خاص دلیل قطعی است ظنی الدلالة است. ولی دلیل عام اصلا ظنی الصدور است. اگر می خواستیم نسبت را بین دلیل حجیت این دو بسنجیم باید می رفتیم نسبت را بین دلیل حجیت خبر ثقه و بین دلیل حجیت ظهور می سنجیدیم، چون آن خطاب عام قطعی الدلالة است وظنی الصدور، دلیل حجیت خبر ثقه شاملش می شود. خطاب خاص قطعی الصدور است وظنی الدلالة، دلیل حجیت ظهور شاملش می شود.

ولی ما نسبت را بین دلیل الحجیة نمی سنجیم. دلیل حجیت عام ودلیل حجیت خاص ممکن است فرق بکند، یکی حجیت خبر ثقه باشد و یکی حجیت ظهور. حالا فرق نمی کند شما خاص را بگوئید قطعی الصدور وظنی الدلالة، یا برعکس بکنید بگوئید خاص قطعی الدلالة ظنی الصدور و عام قطعی الصدور ظنی الدلالة، فرق نمی کند. بحث در این است که نسبت را بین دلیل حجیت خبر ثقه ودلیل حجیت ظهور نمی سنجد که آیا نسبت عموم من وجه است یا عموم وخصوص مطلق است. کار به این ندارند. مستقیم می روند سراغ این کلام منسوب به مولا که یک بار از او یک عامی نقل شد و بار دیگر یک خاص. بین این دو رابطه قرینیت و ذوالقرینیت می بینند.

البته به شرط اینکه این عام وخاص از متکلم واحد صادر شده باشد. حالا یا متکلم واحد حقیقی، مثل اینکه امام صادق علیه السلام یک جا عام را بیان فرمودند و یک جا خاص را، حالا فرض کنید که تأخیر بیان از وقت حاجت هم لازم نمی آمد که بحث های جمع عرفی بین عام وخاص را اینجا مطرح کنیم. قدر متیقن از جمع عرفی بین عام و خاص جائی است که هنوز قبل از مجیء وقت حاجت به عمل به عام خاص از مولا صادر بشود، که قطعا جمع عرفی است حمل عام بر خاص. اگر از متکلم واحد صادر بشود عرف جمع می کند.

یا گاهی متکلم واحد حقیقی نیست اما سخنگویان یک شرع هستند. مثل ائمه طهار علیهم السلام، این سخنگو خطاب عام را بیان می کند، آن سخنگوی دیگر خطاب خاص را بیان کند، که احتمال اختلاف نظر بین این سخنگوها وجود ندارد، معصوم هستند اختلاف نظری بین اینها نیست، وهمه این سخنگوها نظر شارع واحد را بیان می کنند. باز عرف این را به منزله خطابین صادرین از متکلم واحد حساب می کند.

اما اگر عام از یک متکلم صادر بشود وخاص از یک متکلم دیگر، با هم تعارض می کنند. مثل توثیق عام ابن قولویه در کامل الزیارات نسبت به مشایخش که فرموده: ما وصل الینا من طریق الثقات من اصحابنا. این شیخ ابن قولویه توثیق عام شد توسط او، اما نجاشی او را تضعیف کرد. این منشأ تعارض می شود. چون خطاب عام از ابن قولویه صادر شده است چه ربطی دارد به آن خطاب خاص که از نجاشی صادر شده است. تعارض وتساقط می کنند.

این منشأ یک شبهه ای شده است، وآن شبهه این است که گاهی ما یک عامی داریم در شرع که مخصصش لفظی نیست. مخصصش شهرت است. شهرت فتوائیه بر این است که ربای بین والد و ولد اشکال ندارد، دلیلش یک حدیث ضعیف السند است که اعتباری به آن نیست. اینجا چه بکنیم؟ خطاب عام از مولا صادر شده است، یحرم الربا، خطاب خاص از مشهور صادر شد، مشهور فتوی داده اند که یجوز الربا بین الوالد والولد والا حدیث معتبر نداریم، اینجا چه بکنیم؟

در بحوث در بحث تعارض ج 7 ص 25 ظاهر این است و از آنجا استفاده می شود که گفته اند ما باید برویم بین دلیل حجیت شهرت و دلیل حجیت عام نسبت سنجی کنیم. چرا؟ برای اینکه شهرت کلام صادر از شارع که نیست. عام را شارع بیان فرمود ولی شهرت را که شارع بیان نفرمود، بلکه مشهور خطاب را انشاء کردند که لایحرم الربا بین الوالد والولد شرعا. ولذا نمی شود بین این شهرت و بین عام جمع عرفی کرد و به عنوان مخصص برخورد کنیم با این شهرت.

سؤال وجواب: در خاص زراره از امام نقل می کند، اما شهرت که نمی گوید امام اینجور فرمود، نخیر، شاید از مذاق شارع کشف کرده اند، شاید از راه هایی قطع به حکم شرعی پیدا کردند. یک وقت مشهور می گویند این حدیث از امام صادر شده است، حرفی نیست، به عنوان یک خبر مشهور تلقی می کنیم. اما یک وقت نه، شهرت بر یک حکمی است، شهرت بر این است که حکم الله این است که در عصر غیبت نماز جمعه واجب نیست. اما مشهور که سخنگوی شارع نیستند، فقط عمومات می گویند که شهرت حجت است «خذ بما اشتهر بین اصحابک»، اما خبر از معصوم که نقل نمی کنند. ولذا گفته اند که دلیل حجیت شهرت را با دلیل حجیت عموم باید نسبت سنجی کنیم.

و نسبت هم عموم من وجه است دیگر، چون شهرت وقتی که نسبت سنجی می شود با آن عموم، می بینیم گاهی شهرت مخالف عموم است و گاهی شهرت موافق عموم است، آن عموم هم مثلا خبر ثقه گاهی موافق شهرت وگاهی مخالف شهرت است. نسبت می شود عموم من وجه وتعارض وتساقط می کنند.

اما به نظر ما همانطور که ظاهر کلام بحوث در یک جای دیگر یعنی همین بحث تعارض ص 204 از همین بحث تعارض هست، حجیت عموم عام مشروط به این است که طریق معتبری قائم نشود بر اینکه مولا که عموم از او صادر شده اراده جدیه عموم نداشته است. شهرت ولو کشف نکند از یک کلام از معصوم، اگر کشف بکند از یک کلام از معصوم که می شود مثل خبر خاص، ولو کشف نکند از یک کلام معصوم و مستقیم بخواهد کشف از حکم شرعی بکند کشفا طنیا، خب در حقیقت این شهرت قائم می شود بر اینکه آن مولائی که خطاب عام «تجب صلاة الجمعة» از او صادر شد اراده جدیه طبق عموم نداشت. همین کافی است. حجیت عموم عام مشروط است عند العقلاء به اینکه طریق معتبری قائم نشود بر اینکه مولا اراده جدیه نسبت به عموم نداشت. شهرت بنابر قول به اعتبار او طریق معتبر است بر اینکه شارع مقدس اراده جدیه نسبت به عموم نداشت. همین کافی است. ولو متکلم غیر از آن متکلم به عام باشد.

فرقش با آن توثیق ابن قولویه این است که: نجاشی اگر می گفت لم یُرد ابن قولویه عموم توثیق مشایخه، ما قبول می کردیم، می گفتیم آقای نجاشی، شما که خبر می دهی از عدم اراده جدیه ابن قولویه نسبت به عموم توثیق نسبت به مشایخش، خب ما اگر شرائط حجیت خبر ثقه در حق تو فراهم باشد یعنی اصالة الحس بتوانیم جاری کنیم می پذیریم، نمی گوئیم تو متکلم آخری هستی. تو داری کشف می کنی از عدم اراده جدیه در مورد ابن قولویه نسبت به عمومی که از او صادر شد. فرق می کند با اینکه نجاشی بگوید من چکار دارم به ابن قولویه، من می گویم این آقا ضعیف است. آنجا تعارض می کنند، اما اگر نجاشی بگوید ابن قولویه اراده جدیه نداشت نسبت به عموم توثیق مشایخش، ما می پذریم اگر شرائط حجیت خبر ثقه در او باشد، جمع عرفی دارد. شهرت هم نمی آید مستقل از دستگاه شارع سخن بگوید. اگر می گوید لاتجب الجمعة فی عصر الغیبة، می گوید عمومات وجوب صلاة جمعه مطابق با مراد جدی شارع نیست، این قرینیت عرفیه دارد. اگر دلیل حجیت شهرت تمام بشود این شهرت می شود حجت بر عدم اراده جدیه مولا نسبت به عموم عام که از او صادر شد گفت تجب صلاة الجمعة.

سؤال وجواب: یا دلیل حجیت شهرت قطع است که برخی می گویند ما از فتوای مشهور قطع پیدا می کنیم که قطع به عدم اراده جدیه عموم عام حاصل می شود، که بحث ندارد. اگر بگوئیم دلیل حجیت شهرت اطلاقات لفظیه است مثل «خذ بما اشتهر بین اصحابک» که بعضی استدلال کرده اند، می گوئیم اشکالی ندارد، ولو این شهرت خبر ندهد از کلام معصوم بلکه مستقیم حکم الله را بیان کند، باز معنایش این است که می گوید خداوند متعال در آن خطاب عام که فرمود «فاسعو الی ذکر الله» ونماز جمعه را واجب کرد اراده جدیه نسبت به عموم آن در عصر غیبت نداشت، واین جمع عرفی دارد.

سؤال وجواب: اگر دو نسخه باشد برای یک روایت یکی عام ودیگری خاص، این اشتباه الحجة باللاحجة است. جمع عرفی در جائی است که ما هم حجت داریم بر عام وهم حجت داریم بر خاص. نه اینکه اشتباه الحجة باللاحجة بشود که یک حدیث واحدی از امام صادر شده، اما یک راوی معتبر نه صرف اختلاف نسخه، راوی ثقه این کلام واحد امام را به شکل عام بیان کند وراوی معتبر دیگری به شکل خاص، اینجا عملا اشتباه الحجة باللاحجة است عملا. چون کلام واحدی از امام بیشتر صادر نشد، یا عام صادر شد و یا خاص، اینجا که جای جمع عرفی نیست، اینجا اخذ به قدر متیقن می کنیم که همان خاص هست. اختلاف نسخه اگر باشد که آنجا اصلا روشن است که نه عام ثابت می شود ونه خاص، از باب قدر متیقن ما به خاص عمل می کنیم. جمع عرفی بین عام وخاص در جائی است که حجت بلامعارض داریم که هم عام صادر شده است از امام و هم خاص، جمع عرفی می کنیم. شهرت هم اگر بر عدم اراده عموم باشد ودلیل داشتیم بر حجیت شهرت، او را هم مقدم می کنیم بر عموم عام، ولو متکلم به این شهرت مشهور هستند که ربطی به شارع مقدس ندارند، ولکن این مشهور کشف کرده اند از عدم اراده جدیه شارع نسبت به عموم عام. این را نباید قیاس بکنیم با موارد دیگر.

سؤال وجواب: حالا بحث در این نیست که شهرت حجت است یا حجت نیست. آن کسی که می گوید شهرت حجت تعبدیه است نه از باب افاده قطع، ما می گوئیم اگر شهرت بر تخصیص یک عام بود یک وقت فکر نکنید که معارض است با عموم عام وباید نسبت بین دلیل حجیت شهرت و دلیل حجیت عام را بررسی کنیم. نخیر این مطلب درست نیست.

هذا تمام الکلام فی تعرف التعارض ونتیجة هذا التعریف.

یقع الکلام فی الفرق بین التزاحم والتعارض، که آیا تزاحم از اقسام تعارض است یا قسیم تعارض است ودر مقابل تعارض است؟ پنج مسلک در تزاحم وجود دارد که انشاء الله روز شنبه هفته آینده این پنج مسلک را عرض خواهیم کرد.

والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1557

شنبه 05/12/96

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 راجع به تعارض بود. تعریف کردند تعارض را به تنافی الدلیلین.

بحث در این واقع شد که فرق بین تعارض و تزاحم چیست؟ آیا تزاحم داخل در تعریف تعارض است یا خارج از آن هست؟

برای روشن شدن این بحث عرض کنیم که تزاحم گاهی تزاحم ملاکی است، گاهی تزاحم امتثالی است.

در تزاحم ملاکی فعل واحد هست که هم ملاک وجوب دارد و هم ملاک حرمت. و شارع مقدس باید ترجیح بدهد یکی از این دو ملاک را وطبق آن حکم جعل بکند. گاهی اطلاق دلیل وجوب با اطلاق دلیل حرمت نسبت به این فعل واحد تزاحم ملاکی پیدا می کنند. مثل اینکه پدر امر می کند به یک فعلی و مادر نهی می کند از آن. فعل واحد است، انجامش اطاعت پدر است و معصیت مادر. این می شود تزاحم ملاکی بین وجوب اطاعت اب و وجوب اطاعت امّ.

گاهی تزاحم امتثالی است، دو فعل مستقل هستند، هر کدام تکلیف مستقلی دارند، مکلف اتفاقا عاجز می شود از جمع بین الامتثالین.

راجع به تزاحم که بیشتر نظر به تزاحم امتثالی هست، هر چند برخی مثل مرحوم صاحب کفایه از تزاحم اعم از تزاحم ملاکی و امتثالی را اراده می کنند ولکن نوعا مراد از تزاحم تزاحم امتثالی است، پنج مسلک در باب تزاحم امتثالی وجود دارد:

## مسالک باب تزاحم

### مسلک اول:

مسلک صاحب کفایه است. فرموده است: تزاحم داخل در باب تعارض است به لحاظ کشف از حکم فعلی. چون در باب تزاحم هم امکان اجتماع دو حکم فعلی وجود ندارد، نمی شود مولا هم امر کند به اهم و هم امر کند به مهم، چون این مستلزم تکلیف به غیر مقدور است، با توجه به اینکه مکلف عاجز هست از جمع بین اهم و مهم. حتی به نحو ترتب هم نمی شود شارع بگوید اگر اهم را ترک می کنی مهم را انجام بده. صاحب کفایه فرموده به نظر ما ترتب محال است، واین را بعدا توضیح می دهیم. ولذا امر به اهم و امر به مهم قابل جمع نیستند حتی به نحو ترتب. دلیل تکلیف اهم ودلیل تکلیف مهم به لحاظ کشف از تکلیف فعلی با هم تزاحم دارند. فقط فرق باب تزاحم با باب تعارض مصطلح در این هست که در تعارض مصطلح احراز ملاک برای هر دو حکم نکردیم، ولکن در باب تزاحم احراز کردیم ملاک را برای هر دو حکم. این فرق بین باب تعارض و باب تزاحم هست. ولذا اکرم کل عالم با لاتکرم الفاسق اگر احراز کنیم که عالم فاسق هم ملاک وجوب اکرام دارد و هم ملاک حرمت اکرام، وجوب اکرام بخاطر عالم بودن و حرمت اکرام بخاطر فاسق بودن، می شود باب تزاحم. البته این تزاحم ملاکی خواهد بود چون فعل واحد است اکرام عالم فاسق. اگر احراز نکنیم ملاک را برای هر دو حکم، می شود باب تعارض.

پس طبق مسلک صاحب کفایه تزاحم یکی انحاء تعارض است، فرقش با تعارض مصطلح این است که در تزاحم وجود ملاک را برای هر دو حکم احراز می کنیم در مقام کشف از حکم فعلی خطابها با هم تعارض می کنند، منتهی چون از خارج اهم بودن ملاک را در آن تکلیف اهم فهمیدیم و احکام شارع تابع ملاک است، به این جهت کشف می کنیم شارع طبق آن ملاک اهم حکم جعل کرده است. واگر احراز کنیم هر دو ملاک مساوی هستند در تزاحم امتثالی کشف می کنیم شارع واجب کرده است احدهمای لابعینه را. انقاذ ابن مولا واجب است انقاذ اب مولا هم واجب است، وهر دو مساوی هستند در ملاک. حال که با هم تزاحم پیدا کردند کشف می کنیم که شارع واجب کرده است انقاذ احدهمای لابعینه را از باب تبعیت احکام للملاکات.

اینکه ما احتمال بدهیم که هیچکدام ملاک ندارد در فرض تزاحم، این احتمال عقلائی نیست. وفرض صاحب کفایه این است که در باب تزاحم شرط صدق تزاحم احراز وجود هر دو ملاک است، فقط متزاحمین در کشف از حکم فعلی با هم تعارض می کنند.

طبعا یکی از اشکال هایی که به صاحب کفایه گرفته شده است این است که گفته اند: وقتی خطاب ها با هم در مقام کشف از حکم فعلی تعارض کردند، شما از کجا می خواهید ملاک را کشف کنید؟ این اشکالی است که مثل مرحوم آقای خوئی به صاحب کفایه وارد کرده اند، ولکن بحثی است که بعدا باید دنبال کنیم که به نظر ما این اشکال قابل جواب است.

خلاصه فرمایش صاحب کفایه این است که متزاحمین داخل در باب تعارض هستند به لحاظ کشف از حکم فعلی. فقط فرقش با باب تعارض این است که وجود ملاک را برای هر دو حکم کشف کردیم از خارج، فرق نمی کند که باب، باب تزاحم امتثالی باشد مثل وجوب انقاذ ابن مولا و وجوب انقاذ عبد مولا، که نتیجه این می شود که بعد از تعارض این دو خطاب در کشف از تکلیف فعلی ما می فهمیم که ملاک در هر کدام که اهم است حکم هم بر اساس او جعل شده است و دیگری اصلا وجوب و تکلیفی ندارد، و اگر هر دو ملاک مساوی است وجوب جامع احدهمای لابعنیه را شارع جعل کرده است. و در باب تزاحم ملاکی طبعا اگر هر دو ملاک مساوی باشند شارع طبق هیچکدام حکم جعل نمی کند. اگر ملاک وجوب این فعل با ملاک حرمت این فعل مساوی اند بر اساس هیچکدام حکم جعل نمی شود، واگر یکی اهم است بر اساس او حکم جعل می شود.

صاحب کفایه باب اجتماع امر و نهی از از این قبیل می داند. در آنجا هم ایشان می فرماید ما معتقدیم اجتماع امر و نهی ممتنع است. لاتغصب با صل نسبت به نماز در مکان مغصوب قابل جمع نیست در مقام کشف از حکم فعلی، می شود باب تزاحم، ولکن چون ملاک را کشف کردیم می گوئیم نماز در مکان مغصوب صحیح است بخاطر اینکه واجد ملاک است.

این فرمایش صاحب کفایه طبعا مبتنی است بر اینکه ما در تزاحم امتثالی ترتب را منکر بشویم والا تعارض بین خطاب اهم ومهم محقق نمی شود. خطاب اهم ومهم یا خطابین متساویین تعارضشان مبتنی است بر امتناع ترتب، که این را بعدا توضیح خواهیم داد.

### مسلک دوم در باب تزاحم:

مسلک محقق عراقی است. محقق عراقی فرموده است من هم قائلم به اینکه باب تزاحم بازگشتش به باب تعارض است، اما نه به آن نحوی که صاحب کفایه می فرماید. چرا؟ ایشان فرموده است برای اینکه من ترتب را ممکن می دانم. انقذ ابنی با انقذ ابی اینها اصل خطابشان با هم متعارض نیست. اطلاق این دو خطاب با هم متعارض است. یعنی اینکه اطلاق انقذ ابنی می گوید سواء انقذت أبی ام لا یجب عیک انقاذ ابنی، این اطلاق مشکل دارد. وهمینطور آن اطلاق انقذ ابی که اطلاق دارد می گوید سواء انقذت ابنی أم لا یجب علیک انقاذ ابی، این اطلاقها مشکل دارد. این دو اطلاق با هم تعارض می کنند. اما اصل خطاب به نحو مشروط مشکلی ندارند. إن لم تنقذ ابنی فأنقذ ابنی، إن لم تنقذ ابی فأنقذ ابنی اینها که با هم مشکلی ندارند. آن اطلاقهاست که مستلزم تکلیف به غیر مقدور است. این اطلاقها با هم تعارض می کنند. که این نظر محقق عراقی مترتب است بر قول به امکان ترتب.

در جائی که یکی اهم است یا محتمل الاهمیة بعینه هست، و خطاب دیگر یا مهم است یا مشکوک المهمیة، مثلا انقذ إبنی با انقذ أخی. انقاذ اخ مولا قطعا اهم نیست، بلکه یا مساوی است ملاکا با انقاد ابن مولا یا اضعف است ملاکا. محقق عراقی فرموده است خب ما علم تفصیلی پیدا می کنیم که ین اطلاق انقذ اخی یقینا ساقط است. چون از دو حال خارج نیست، چون یا مساوی است، در متزاحمینی که با هم مساوی هستند اطلاق هر دو خطاب ساقط می شود ومشروط می شود تکلیف در هر کدام به عدم صرف قدرت در امتثال دیگری. ویا اینکه انقاذ أخ مولا اضعف ملاکا است مهم است نه اهم، که باز امر به او مشروط است به عصیان اهم. پس یقینا انقذ أخی اطلاقش ساقط است، به علم تفصیلی این را می دانیم، یقینا مشروط است که إن لم تنقذ ابنی فإنقذ أخی. ولکن اطلاق انقذ إبنی چون محتمل الاهمیة است پس محتمل است مطابق باشد با مراد جدی مولا. اصالة الاطلاق در او محکّم می شود، ولذا ما می گوئیم انقاذ ابن مولا واجب است مطلقا، ولو محتمل الاهمیة بعینه هست اما اصالة الاطلاق در او جاری می شود اثبات می کند که او واجب مطلق است، ولکن انقاذ أخ مولا واجب مشروط است به عدم انقاذ ابن مولا.

طبعا طبق مسلک محقق عراقی تزاحم که مراد ایشان تزاحم امتثالی است بازگشتش به تعارض الاطلاقین شد.

محقق عراقی هم می تواند بگوید فرق تزاحم امتثالی که تعارض الاطلاقین است که تعارض مصطلح در این است که در باب تزاحم احراز ملاک برای هر دو حکم شده است، ولی در باب تعارض مصطلح احراز ملاک برای هر دو حکم نشده است.

### مسلک سوم در باب تزاحم:

که این مسلکی است که بسیاری از بزرگان قائل به آن هستند کالمحقق النائینی و السید الخوئی و الشیخ الاستاد و السید الصدر قدهم. مسلک سوم می گوید تزاحم هیچ ارتباطی به تعارض ندارد (البته مقصود اینها تزاحم امتثالی است نه تزاحم ملاکی). چرا؟ می گویند هر خطاب تکلیفی یک قید کلی دارد. قید کلی اش این است که تکلیف مشروط به قدرت است. و مراد از قدرت نه فقط قدرت بر ذات فعل است، بلکه مراد این است که قدرت بر ذات فعل داشته باشید و صرف نکنید قدرتتان را در امتثال واجب اهم یا مساوی. انقذ إبنی این خطاب تکلیف یک قید دارد، حال این قید را چطور احراز کردیم بعدا توضیحش خواهد آمد. این قید کلی و عام این است که إذا قدرت علی انقاذ ابنی ولم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی فیجب علیک ان تنقذ إبنی. خطاب انقذ أخی هم همین است، او هم می گوید إذا قدرت علی انقاذ أخی ولم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساو فانقذ أخی. وقتی خطاب تکلیف مشروط بود به این قدرتی که از آن تعبیر می کنند به قدرت تامه که علاوه بر قدرت بر ذات فعل عدم صرف قدرت در واجب اهم یا مساوی هم در او لحاظ می شود، دیگر اصلا تنافی رخ نمی دهد بین این دو خطاب تکلیف. چرا؟ برای اینکه شما در جائی که نمی توانی هم پسر مولا را انقاذ کنی و هم برادر مولا را، هر دو تکلیف با هم فعلی نیستند مگر در آن زمانی که هر دو را ترک کنی. اگر هر دو را ترک کنی در آن حال هر دو تکلیف فعلی هستند. چون شرط تکلیف به انقاذ ابن مولا، قدرت بر انقاذ ابن مولاست وعدم صرف قدرت در انجام واجب اهم یا مساوی، این شرط محقق است. پس تکلیف به انقاذ این مولا فعلی است. وهمینطور تکلیف به انقاذ برادر مولا. در صورتی که هر دو را ترک کنی. ولکن اجتماع این دو تکلیف در این حالی که هر دو را عصیان می کنید که قبیح نیست. در صورتی تکلیف به غیر مقدور قبیح است که در هنگام امتثال غیر مقدور باشد نه در هنگام عصیان. بله شما در حال عصیان این دو تکلیف می بینید هر دو تکلیف فعلی است، وقادر بر امتثال هر دو تکلیف نیستید، نمی توانید هم ابن مولا را انقاذ کنید و هم برادر مولا را. ولکن این مشکلی ندارد، تکلیف به غیر مقدور هست اما غیر مقدور در ظرف عصیان. اینکه مستهجن نیست. مستهجن این است که در مقام امتثال اگر شما بر آمدید تکلیف به غیر مقدور نباشد. در مقام امتثال اگر بودید هر دو تکلیف فعلی نیست. چرا؟

برای اینکه شما اگر در مقام امتثال بودید اگر یکی اهم است با امتثال او تکلیف به آن غیر اهم فعلی نخواهد بود. چون شرط تکلیف عدم صرف قدرت در امتثال واجب اهم است. شما اگر صرف قدرت کنید در امتثال واجب اهم تکلیف به مهم فعلی نخواهد بود. واگر هر دو تکلیف مساوی هستند صرف قدرت در یکی از این دو بکنید تکلیف به دیگری فعلی نخواهد بود. اگر انقاذ ابن مولا و أخ مولا مساوی باشند، صرف قدرت در یکی از این دو بکنید شرط تکلیف دیگری فعلی نیست، چون صرف کرده اید قدرت را در امتثال واجب مساوی. این هم مسلک سوم تزاحم هست.

اختلافشان با محقق عراقی در این است که محقق عراقی معامله کرده است با خطابات شرعیه معامله قضیه خارجیه. یعنی چی؟ یعنی مولا که می گوید اقم الصلاة، طبق نظر محقق عراقی تمام تکالیف دیگر را تک تک لحاظ کرده است، و وجوب صلاة را نسبت به آنها یا مطلق گذاشته، که وجوب صلاة شده اهم، یا مشروط کرده به عدم امتثال آنها در فرض تزاحم، در این صورت تکلیف به نماز دیگر اهم نشد. در حالی که این خلاف وجدان عرفی است، هر خطاب تکلیفی مستقل است و هنگام جعل این تکلیف لحاظ نمی شود سائر تکلیف ومقایسه بین اینها رخ نمی دهد. مولا می گوید اقم الصلاة، از آن طرف می گوید کتب علیکم الصیام، از آن طرف می گوید کتب علیکم الزکاة. تکالیف مستقلی دارد.

پس نباید جناب محقق عراقی جوری برخورد کنیم که معامله خطابات شخصیه بکنیم با این خطابات تکالیف، که بگوئیم خطاب اقم الصلاة مطلق است سواء اشتغلت بالصیام أم لا. نه، اقم الصلاة ناظر است به خودش، مقایسه نمی کند بین تکالیف، ولذا به نحو کلی باید حساب بشود که اگر یک روزی این وجوب نماز مبتلا شد به یک مزاحم اهم یا مساوی، مولا حساب بکند به نحو کلی این مطلب را، که الان که می گوئید نماز واجب است جناب مولا حساب کرده اید که یک روزی ممکن است مکلف مبتلا بشود به یک مزاحم اهم مساوی نسبت به این نماز؟ هر تکلیفی ممکن است یک روز مبتلا به مزاحم اهم یا مساوی بشود. ایتکه ما بگوئیم شارع وقتی که می گفت اقم الصلاة لحاظ کرد سائر تکالیف را دید نماز از همه آنها اهم است ولذا بطور مطلق گفت اقم الصلاة، این خلاف وجدان عرفی است، برای اینکه همه خطابات تکالیف همینطورند مطلقند، نکته اش این است که مولا مقایسه نمی کرده این تکالیف را با هم در هنگام جعل اینها که ببینید کدامیک اهم است و کدامیک مهم است. پس اگر مولا بخواهد قیدی بزند، باید قید کلی بزند، باید بگوید إذا لم تشتغل بواجب اهمّ أو مساوی فاقم الصلاة. إذا لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی فکتب علیک الصیام، إذا لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی فکتب علیک الزکاة. مسلک ثالث این را می گوید.

طبق مسلک ثالث که مسلک صحیح است اصلا تعارضی رخ نمی دهد. برای اینکه اگر مکلف در مقام امتثال باشد هیچگاه هر دو تکلیف با هم فعلی نمی شود. بله اگر مکلف در مقام عصیان باشد هر دو تکلیف را مثلا عصیان کند، هر دو تکلیف فعلی می شود چون صرف قدرت نکرده است در واجب اهم یا مساوی دیگر. ولکن اینکه مستهجن نیست اینجوری تکلیفی که اگر مکلف به صدد امتثال باشد هر دو تکلیف فعلی نخواهند شد و مستلزم تکلیف به غیر مقدور نخواهد شد.

### مسلک رابع در باب تزاحم:

مسلک امام قده و صاحب منتقی الاصول است و همینطور آقای سیستانی در بحث تعارض که بعدا در بحث ترتب از آن عدول کرده اند و قائل به مسلک ثالث تعارض شده اند.

مسلک رابع می گوید: اصلا در باب تزاحم تکلیف مطلق است هیچ قیدی ندارد.

حالا امام قده می فرمود اصلا تکلیف مشروط به قدرت بر ذات فعل هم نیست. انقذ ابنی مشروط به قدرت بر ذات فعل هم نیست در خطابات قانونیه. قدرت شرط تنجز عقلی است. صاحب منتقی الاصول می گویند نه، قدرت بر ذات فعل این شرط تکلیف است، تکلیف به غیر مقدور لغو است، اما شرط تکلیف قدرت بر ذات فعل است و نه قدرت بر جمع بین الامتثالین. بله إذا قدرت فانقذ ابنی، شما قادرید بر انقاذ ابن. إذا قدرت فانقذ اخی، شما قادرید بر انقاذ أخ، فقط قادر بر جمع نیستید بین الامتثالین. چه اشکالی دارد خطاب تکلیف مطلق باشد در این حال تزاحم، هیچ مشروط به شرط خاصی نیست. و تزاحم مربوط می شود به حکم عقل در مقام امتثال. هم تکلیف اهم فعلی است و هم تکلیف مهم، عقل می گوید اگر اهم را انجام دادی معذوری در مخالفت امر به مهم، والا امر به مهم ساقط نیست فعلی است یعنی موضوعش محقق است. انقذ أخی ولو امر به مهم است هیچ مشروط نیست به عدم صرف قدرت در انقاذ إبن مولا، نخیر، یجب علیک أن تنقذ اخی مطلق است، الان هم واجب است انقاذ اخ مولا. ولکن عقل می گوید که مولا نمی تواند تو را عقاب کند که چرا انقاذ نکردی برادر مرا و چرا این واجب را امتثال نکردی، چون تو خواهی گفت که من مشغول امتثال واجب اهم شدم. تزاحم مربوط می شود به حکم عقل در مقام امتثال بدون اینکه تکلیف ها از فعلیت بیفتد. وهیچ تنافی ای نیست بین این دو تکلیف.

ولذا طبق مسلک رابع هم تعارض غیر از تزاحم خواهد بود. تزاحم تنافی در جعل ندارد. تعارض یعنی تنافی در جعل دو حکم. در باب تزاحم تنافی نیست بین جعل این دو حکم. طبق مسلک رابع هر دو حکم فعلی هستند ونه مشروط، وهیچ تنافی ای بین این دو نیست.

سؤال وجواب: در عالم فاسق تزاحم ملاکی است، امام قده آنجا هم یک جا فرموده اند چه اشکالی دارد، عالم فاسق هم وجوب اکرام دارد و هم حرمت اکرام، می شود باب تزاحم. ولکن فعلا ما مد نظرمان تزاحم امتثالی است.

### مسلک خامس باب تزاحم:

مسلک آقای زنجانی است، می گوید: اصلا خطابات تکالیف انصراف دارد از فرض تزاحم. اصلا این خطابات ناظر به این شرائط استثنائی نیست. اقم الصلاة اصلا انصراف دارد از تزاحم نماز با انقاذ غریق. انقذ الغریق انصراف دارد از باب تزاحم با نماز. ولذا اطلاقی در خطابات تکالیف نسبت به فرض تزاحم منعقد نمی شود، ولکن چون عرف ملاک را کشف می کند بر اساس کشف ملاک حکم کشف می شود.

ولذا طبق مسلک خامس اصلا انصراف دارد خطاب تکلیف از فرض تزاحم، و واضح است که هیچ ارتباطی به بحث تعارض پیدا نمی کند.

این پنج مسلک در باب تزاحم بود. ببینیم کدامیک از این پنج مسلک درست هست و ادله اینها را اجمالا بررسی کنیم انشاء الله. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1558

یکشنبه 06/12/96

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 راجع به مسالک در بحث تزاحم بود.

مسلک اول که مسلک صاحب کفایه بود این بود که تزاحم به لحاظ کشف از حکم فعلی مصداق باب تعارض هست. تنها فرقش با باب تعارض این هست که ما احراز کردیم وجود ملاک را برای هر دو حکم، ولکن در تعارض مصطلح احراز وجود ملاک برای هر دو حکم نکردیم.

ولذا با این بیان صاحب کفایه دو خطابی که با هم تزاحم می کنند اگر یکی معلوم الاهمیة باشد علم پیدا می کنیم به سقوط خطاب مهم. علم پیدا می کنیم که این خطاب مهم اطلاقش ساقط است نسبت به فرض تزاحم، واین فعل مهم در این حال تزاحم با اهم وجوبش ساقط است. واگر احراز کنیم هر دو با هم مساوی هستند علم پیدا می کنیم که اطلاق هر دو خطاب ساقط است. ولکن چون ملاک در هر دو وجود دارد و نباید هر دو ملاک تفویت بشود و ترجیحی هم در بین نیست کشف می کنیم وجوب احدهما را تخییرا. واگر یکی محتمل الاهمیة باشد بعینه و دیگری محتمل الاهمیة نباشد علم پیدا می کنیم به سقوط این خطابی که محتمل الاهمیة نیست، یقینا وجوب او ساقط است، چون یا مساوی است و یا اضعف است، که علی أیّ تقدیر تکلیف فعلی نسبت به او ساقط است. اطلاق خطاب محتمل الاهمیة کشف می کند از تکلیف فعلی نسبت به آن. واگر هر کدام از این دو محتمل الاهمیة باشند فی حد ذاته، تعارض می کند اطلاق خطاب تکلیف در این طرف با اطلاق خطاب تکلیف در طرف دیگر نسبت به این فرض تزاحم و هر دو تساقط می کنند.

رجوع به مرجحات باب تعارض یا تخییر در باب تعارض که مسلک صاحب کفایه است اگر در تعارض به عموم من وجه جا داشت مناسب بود که صاحب کفایه چون این فرض را مصداق باب تعارض می بیند تطبیق کند قواعد تعارض را بر آن. ایشان قائل است به تخییر در باب تعارض، برخی قائلند به رجوع به مرجحات. ولکن سیأتی انشاء الله که در تعارض به عموم من وجه نوبت به تخییر یا ترجیح نمی رسد بلکه مقتضای قاعده تساقط است.

ما دو اشکال به این مسلک صاحب کفایه داریم:

اشکال اول: این است که می گوئیم: جناب صاحب کفایه! برفرض مبنای شما درست باشد که با وجود تکلیف به اهم امکان تکلیف به مهم ولو به نحو ترتب نیست، وقتی واجب است انقاذ غریق، دیگر امر به نماز که ضد انقاذ غریق است ساقط می شود و امکان ندارد امر به نماز فعلی بشود نه به نحو مطلق و نه به نحو ترتب که شارع بگوید إن لم تنقذ الغریق فصلّ. برفرض این مبنای شما را بپذیریم اما کافی نیست امتناع ترتب برای اختیار مسلک اول در باب تزاحم که مسلک شمای صاحب کفایه است که می گوئید خطابین متزاحمین با هم تعارض می کنند. چرا؟

جهتش این است که: شارع وقتی خطاب تکلیفی را جعل می کند می گوید اقیموا الصلاة، یا به نحو قضیه حقیقیه نگاه می کند این فرض را که چه بسا ممکن است این نماز مبتلا بشود به تزاحم با یک واجب اهم یا مساوی. یا به نحو قضیه خارجیه این را لحاظ می کند. از دو حال خارج نیست.

اگر به نحو قضیه حقیقیه لحاظ کند، یعنی تفاصیل واجب های دیگر را لحاظ نکند، بلکه بطور کلی لحاظ کند به نحو قضیه حقیقیه که ممکن است نماز مبتلا بشود به یک مزاحم اهم یا مساوی، طبعا با مبنای شما که امکان ترتب نیست باید یک قید کلی بزند به این خطاب اقیموا الصلاة، بگوید اقیموا الصلاة ما لم یتزاحم الصلاة مع واجب اهم أو مساوی. به نحو قضیه حقیقیه باید اینگونه قید بزند. چون اطلاقش محال است به نظر شما، محال است وجوب نماز اطلاق داشته باشد نسبت به فرض تزاحم با واجب اهم یا مساوی، چون تکلیف به غیر مقدور می شود.

حال که اطلاقش محال است پس باید تقیید بزند شارع وجوب نماز را به عدم تزاحم با واجب اهم یا مساوی. کاشف از این قید حکم عقل است. عقل حاکم نیست مدرک است، درک می کند که محال است شارع تکلیف مطلق به نماز جعل کند، پس باید اگر تکلیفی جعل می کند تکلیفش مشروط باشد به عدم ابتلاء به مزاحم اقوی یا مساوی.

وقتی که ما از خطاب اقیموا الصلاة با توجه به این مقید عقلی نتوانستیم اطلاق گیری بکنیم، خطاب اقیموا الصلاة شد اقیموا الصلاة ما لم یتزاحم مع واجب اهم أو مساوی، خطاب کتب علیکم الصیام هم به همین نحو شد کتب عیکم الصیام ما لم یتزاحم مع واجب اهم أو مساوی، انقذ الغریق ما لم یتزاحم مع واجب اهم أو مساوی، دیگر تعارضی رخ نمی دهد. چون تا مبتلا شد تکلیف به مزاحم اقوی یا مساوی، تکلیف دیگر ساقط می شود، بخاطر اینکه مقید لبی دارد هر خطاب تکلیف نه بخاطر وجود معارض. مثل این است که خطاب تکلیف یجب اکرام کل عالم مقید لبی دارد که الا الناصبی، چون شارع مقدس امر به اکرام دشمن علی نمی کند ولو دانشمند باشد. این مقید لبی ولو مقید لبی ارتکازی متشرعی جلو حجیت اطلاق اکرم کل عالم را نسبت به عالم ناصبی می گیرد. دیگر معنا ندارد نسبت به عالم ناصبی این خطاب با خطاب لاتکرم الفاسق تعارض کند. چون ما مشکل تعارض نداریم در مورد عالم ناصبی. اکرم کل عالم مقید لبی دارد شامل عالم ناصبی نمی شود، نوبت نمی رسد که بگوئیم تعارض می کند با لاتکرم الفاسق.

سؤال وجواب: عقل می گوید اطلاق اقیموا الصلاة محال است، یا به نحو قضیه حساب بکنید پس باید مقید باشد اقیموا الصلاة به عدم فرض تزام با واجب اهم یا مساوی، ویا به نحو قضیه خارجیه حساب بکنید. مولا وقتی می گوید اقیموا الصلاة با اینکه نمی تواند امر کند به نماز ولو در فرض تزاحم با واجب اهم یا مساوی، اما به نحو قضیه خارجیه خودش تطبیق کرد تمام غرضش را بر مصادیق، خودش تحقیق کرد دید نماز هیچگاه مبتلا به تزاحم با واجب اهم یا مساوی نمی شود. این ممکن است. مولا خودش به نحو قضیه خارجیه احراز کند که هیچگاه نماز مبتلا به تزاحم با واجب اهم یا مساوی نمی شود، ولذا بگوید من گفتم نماز بطور مطلق واجب است، چون فرضی پیدا نکردم که نماز مبتلا بشود به تزاحم با واجب اهم یا مساوی. این ممکن است ولکن خلاف ظاهر است. ممکن است در قضایای خارجیه مثلا مولا بگوید اکرم جیرانی با اینکه می دانیم این مولا امکان ندارد امر کند به اکرام جار ناصبی، اما ظاهرش این است که خود مولا متصدی تطبیق تمام غرض شده است بر مصادیق. تحقیق کرده است دیده است در میان همسایگانش ناصبی وجود ندارد، این ممکن است. ولکن خلاف ظاهر است در تکالیف شرعیه که ما بگوئیم شارع در هر خطاب تکلیفی تحقیق کرد، دید فرض تزاحم با واجب اهم یا مساوی در آن وجود ندارد ولذا بطور مطلق گفت اقیموا الصلاة، چون این معنایش این است که شارع در هنگام تکلیف به هر واجبی مقایسه کند این واجب را با بقیه واجبات و ببیند که هیچکدام از واجبات دیگر اهم یا مساوی با این واجب مثل نماز نیستند. خب این خلاف ظاهر است. شاهدش این است که این ظهور اگر بخواهد در هر خطاب تکلیفی منعقد بشود، هر خطاب تکلیفی ظاهر در این است که هیچ مزاحم اهم یا مساوی نسبت به من وجود ندارد، یعنی من از همه واجبها اهم هستم، هر خطاب تکلیفی بگوید من از همه واجبها که ممکن است با من مزاحم بشوند اهم هستم، این عرفی نیست، این خلاف وجدان عرفی است. اقیموا الصلاة بگوید من با هر واجبی که تزاحم با من پیدا کند مقایسه شده ام، شارع دیده است من اهم هستم ولذا جعل مطلق کرده است وجوب نماز را. کتب علیکم الصیام هم همین را بگوید، آتوا الزکاة هم همین را بگوید. این عرفی نیست. ممکن هست در یک خطابی بگوید و ما نودی بشیء کما نودی بالولایة، اما خلاف ظاهر عرفی است. اگر ظاهر عرفی این بود آنوقت می شد تعارض. چون در تزاحم بین نماز وروزه مثلا اقیموا الصلاة می گوید من واجب فعلی هستم حتی در جائی که روزه مقتضی وجوب دارد، کتب علیکم الصیام هم می گوید من واجب فعلی هستم ولو نماز مقتضی وجوب دارد، و با هم تزاحم می کنند. آنوقت می شد تعارض الاطلاقین.

اما چون این فرض خلاف ظاهر عرفی است ولذا می گوئیم جناب صاحب کفایه! برفرض قبول کنیم مبنای شما را که در فرض تزاحم امر فعلی به مهم ممکن نیست ولو به نحو ترتب، اما این دلیل نمی شود که باب تزاحم به باب تعارض برگردد. فوقش یک قید لبی عام کشف می شود. قید لبی عام این است که اقیموا الصلاة ما لم یتزاحم مع واجب اهم أو مساوی، کتب علیکم الصیام ما لم یتزاحم مع واجب اهم أو مساوی، و با وجود این قید لبی که با حکم عقل کشف شد نوبت به تعارض نمی رسد، چون دیگر اطلاقی نسبت به فرض تزاحم نخواهد داشت.

سؤال وجواب: اما دیگر بحث رجوع به مرجحات مطرح نخواهد بود. ارجاع باب تزاحم به باب تعارض مطرح نخواهد بود. آخوند تصریح کرده است که تزاحم بازگشتش به باب تعارض است به لحاظ کشف از حکم فعلی. به لحاظ اینکه ملاکین موجود هستند در هر دو، مرجحات باب تزاحم را اعمال می کنیم، ولکن به لحاظ کشف از حکم فعلی صغرای باب تعارض است. ما این را منکریم.

پس اشکال اول به صاحب کفایه این است که برفرض مبنای شما را در امتناع ترتب بپذیریم این به معنای این نخواهد بود که تزاحم به باب تعارض برگردد.

اشکال دوم به صاحب کفایه: ما مبنای صاحب کفایه را در امتناع ترتب قبول نداریم. ایشان دو وجه ذکر کرده اند برای امتناع ترتب:

وجه اول: این است که فرموده اند: در اهم و مهم اگر من عصیان خواهم کرد امر به اهم را. انقاذ ابن مولا اهم است، انقاذ عبد مولا مهم است. اگر من انقاذ نخواهم کرد پسر مولا را، صرف اینکه من در آینده انقاذ نمی کنم پسر مولا را، باعث نمی شود که امر به انقاذ پسر مولا الان ساقط بشود. نیم ساعت فرصت هست، در این نیم ساعت اگر من انقاذ بکنم ابن مولا را امتثال خواهم کرد این امر را. ولکن من تصمیم دارم پسر مولا را انقاذ نکنم. به صرف تصمیم بر عدم انقاذ ابن مولا که وجوب انقاذ ابن مولا ساقط نمی شود. ولکن شرط امر به انقاذ عبد مولا محقق می شود. چون شرط وجوب انقاذ عبد مولا عصیان امر به اهم است به نحو شرط متأخر. اگر تا آخر وقت انقاذ نخواهی کرد پسر مولا را بر تو واجب است انقاذ عبد مولا. شرط متأخر است، چرا؟ برای اینکه بعد از اینکه انقاذ نکردی پسر مولا را، پسر مولا جان داد، دیگر زمینه ای برای عبد مولا هم نیست، چون عبد مولا هم در گوشه دیگر دنیا جان داده است. زمانی که عصیان نسبت به انقاذ ابن مولا فعلی می شود مجالی برای امتثال انقاذ عبد مولا هم نیست. والا صاحب کفایه می گوید من با آن مشکلی نخواهم داشت که بعد از اینکه انقاذ نکنی پسر مولا را و پسر مولا جان بدهد ولی عبد مولا هنوز زنده است آنوقت بگویند انقذ عبد المولی، من با این مشکل ندارم. مشکل من این است که در آن نیم ساعت اول که هنوز پسر مولا زنده است و انقذ ابن المولی هنوز فعلی است، ولکن چون شما امتثال نخواهی کرد به نحو شرط متأخر این امر به انقاذ ابن مولا را، قائلین به ترتب می گویند امر به انقاذ عبد مولا هم فعلی شده است. یعنی همین الان ما دو امر داریم: یک امر می گوید انقذ ابن المولی، یک امر هم می گوید انقذ عبد المولی، چون شرطش فعلی است، شرطش به نحو شرط متأخر عصیان امر به انقاذ ابن مولاست. این می شود تکلیف به غیر مقدور. همزمان به من می گویند انقذ ابن المولی انقذ عبد المولی، ومن قادر بر انقاذ هر دو نیستم، این تکلیف به غیر مقدور است و ابن محال است.

بعد صاحب کفایه می گوید: إن قلت: مشروط است امر به انقاذ عبد مولا به شرط اختیاری و هو عصیان المکلف. خب مکلف ایجاد نکند این شرط اختیاری را، عصیان نکند. الامتناع بالاختیار لاینافی الاختیار. عصیان نکن امر به اهم را تا امر به مهم فعلی نشود. امر به مهم مشروط است به عصیان اهم که در اختیار شمای مکلف است.

صاحب کفایه در جواب می گوید: این اشتراط رافع قبح تکلیف به غیر مقدور نیست. مثل این می ماند که مولا بگوید لاتصعد الی السطح، بالای پشت بام نرو، وإن صعدت الی السطح فقم و اقعد فی آن واحد، بالای پشت بام نرو ولی اگر بالای پشت بام رفتی واجب است در آن واحد هم قیام کنی و هم قعود، این محال نیست؟ این تکلیف به غیر مقدور نیست؟ قطعا هست.

ولذا امر ترتبی به مهم محال است ولو مشروطا بعصیان الاهم.

وبا همین بیان در متساویین هم امر ترتبی محال خواهد بود. چون در فرضی که هر دو را ترک بکنم هر دو تکلیفش فعلی خواهد بود. چون شرطش ترک دیگری است به نحو شرط متأخر و این شرط حاصل است در فرض عصیان هر دو، می شود تکلیف به غیر مقدور.

وجه دوم: این است که فرموده: لازمه ترتب تعدد عقاب است. صد نفر در دریا دارند غرق می شوند یا صد نفر زیر آوار مانده اند در زلزله. من یک نفر از این صد نفر را می توانم انقاذ کنم، اما گفتم خسته ام، از صبح تا حالا زحمت کشیدیم کار کردیم آوار برداری کرده ایم دیگر الان خسته ام می خواهم استراحت کنم. ترک کردم این واجب را، یکی از این صد نفر را که زیر آوار هستند وبطور مخیر می توانم او را انقاذ کنم او را هم انقاذ نکردم. لازمه قول به ترتب این است که شرط وجوب انقاذ هر کدام از این صد نفر فعلی شد، چون شرطش ترک انقاذ دیگری است، وفرض این است که من انقاذ نخواهم کرد هیچکدام را. پس صد تکلیف فعلی دارم به انقاذ این غریق آن غریق آن غریق، انقاذ این شخصی که زیر آوار است انقاذ آن شخصی که زیر آوار است. پس من صد عقاب بشوم؟ این خلاف وجدان است. مگر من می توانستم این صد نفر را انقاذ کنم که مرا صد بار عقاب می کنید؟ من یک نفر از این صد نفر را می توانستم انقاذ کنم، اگر عقاب می کنید عقاب کنید بر ترک انقاذ یک نفر. صاحب کفایه گفته من قادر بر بیش از یک فعل و واجب نیستم شما می خواهید مرا عقاب کنید بر ترک دو واجب؟ این خلاف حکم عقل است. وچون لازم ترتب تعدد عقاب است، از بطلان لازم پی می بریم به بطلان ملزوم.

این دو جهی است که صاحب کفایه در قول به امتناع ترتب ذکر کرده است. ولذا فرموده اگر امر به اهم بود امر به مهم در باب تزاحم رأسا ساقط است. بله ملاک دارد، و لذا اگر مهم را بیاوریم عملمان صحیح است، ولی اگر هم نیاوردیم عقاب نمی شویم. حالا که انقاذ غریق نکردی، اگر نماز بخوانی در فرض تزاحم انقاذ غریق ونماز نمازت صحیح است. اگر انقاذ غریق نکنی عقاب می شوی چرا انقاذ غریق نکردی، نماز بخوانی یا نخوانی مهم نیست، تأثیری در شدت وضعف عقاب تو ندارد. بله اگر نماز بخوانی نمازت صحیح است و قضاء ندارد، بخاطر ملاک می گوئیم نمازت صحیح است.

اقول: به نظر ما هر دو وجه صاحب کفایه نا تمام است.

اما وجه اول: جناب صاحب کفایه! اشکال اینکه در مثال إن صعدت علی السطح فقم واجلس فی آن واحد این است که بعد از تحقق شرط یعنی بعد از اینکه صعود الی السطح کردیم هر دو حکم فعلی می شوند و هر کدام اقتضاء می کند اتیان به متعلق خودش را و ترک دیگری را. إذا صعدت علی الصطح فقم اقتضاء می کند ایجاد قیام را و عقلا اقتضاء می کند ترک جلوس را. واجلس عکس آن است اقتضاء می کند ایجاد جلوس را وعقلا اقتضاء می کند ترک قیام را. این منشأ امتناع این دو تکلیف هست، چون بین اقتضاء این دو تکلیف تنافی هست، امر به قیام اقتضاء می کند ترک جلوس را و ایجاد قیام را. امر به جلوس برعکس اقتضاء می کند ترک قیام را و به دنبالش ایجاد جلوس می کند. می شود تنافی بین اقتضاء این دو تکلیف. ولذا این دو تکلیف جمعش یا لغو است یا ممتنع است.

اما در باب ترتب امر به مهم ولو در فرض عصیان اهم فعلی است. اما اقتضاء نمی کند عصیان اهم را. چرا؟ برای اینکه هیچ واجب مشروطی اقتضاء نمی کند ایجاد شرطش را. واجب مشروط با وجود شرط فعلی می شود وجوبش، اما اقتضاء نمی کند که شرط مرا ایجاد کن. شما واجب بود در ماه رمضان سفر جهادی بکنید، اما اگر سفر جهادی نکنید و در وطن بمانید باید روزه بگیرید. فمن شهد منکم الشهر فلیصمه أی من کان حاضرا فی بلده وجب علیه الصوم اقتضاء نمی کند ترک سفر جهادی را. من کان حاضرا فلیصم که نمی گوید کن حاضرا، بلکه می گوید إذا کنت حاضرا فصم، من که نمی گویم کن حاضرا. پس با آن دلیلی که می گوید سافر للجهاد تنافی ندارند در اقتضاء. سافر للجهاد اقتضاء می کند سفر را و ترک حضور در وطن را. ولکن من کان حاضرا فلیصم که اقتضاء نمی کند حضور در بلد را، بلکه می گوید اگر حاضر بودی در بلدت روزه بگیر اما من که نمی گویم باید در بلد حاضر باشی. من افطر فی نهار شهر رمضان فلیعتق رقبة آیا اقتضاء می کند که شما افطار عمدی بکنید؟ کدام وجب مشروط اقتضاء می کند ایجاد شرطش را؟ إن کنت تترک الاهم فأت بالمهم کی اقتضاء می کند عصیان اهم را؟ می گوید اگر اهم را ترک می کنی، من نمی گویم ترک کن، اگر ترک می کنی مهم را بیاور. وقتی اقتضاء ندارد ترک اهم را، با آن خطابی که امر می کند به ایجاد اهم تنافی ندراند در اقتضاء آن.

اجتماع دو تکلیف به ضدین چرا ممتنع است؟ چون تنافی بین اقتضاء این دو تکلیف است، کل منهما یقتضی خلاف ما یقتضیه الآخر. إن صعدت علی السطح فقم واجلس فی آن واحد، بله بعد از صعود الی السطح اقتضاء می کند امر به قیام ترک جلوس را، وامر به جلوس اقتضاء می کند ترک قیام را. مطارده است بین الاقتضائین. اما اگر خطابی بگوید إن صعدت علی السطح فقم و إن لم تقم فاجلس، می خواهد بگوید که نه قیام و نه جلوس شق ثالث را انتخاب کنی که استلقاء علی السطح است، نه، بایست، اگر نمی ایستی لااقل بنشین، اما نخواب. اشکال ندارد. إن کنت لاتقم فاجلس این دیگر اقتضاء نمی کند ترک قیام را. واجب مشروط می شود وجوب جلوس. در این مثال که إن کنت لا تقم فاجلس مشروط می شود به ترک قیام. واجب مشروط ولو شرطش فعلی بشود اما واجب مطلق نمی شود. هنوز هم مشروط است و هنوز هم می گوید اگر شرط را ایجاد می کنی، ولی من نمی گویم ایجاد بکن.

سؤال وجواب: اهم فعلی است ولکن مهم اقتضاء نمی کند ترک اهم را، اقتضاء نمی کند عصیان اهم را. اهم اقتضاء می کند ترک مهم را، مطارده نیست، از یک طرف اهم اقتضاء می کند ترک مهم را و اتیان به اهم را، ولکن مهم اقتضاء نمی کند ترک اهم را. وقتی از یک طرف مطارده نبود مشکل حل است.

سؤال وجواب: امر به اهم اقتضاء می کند ترک به مهم را، ولی این کافی نیست، باید امر به مهم هم اقتضاء کند ترک اهم را تا بشود مطارده و معارضه. معارضه دو لبه دارد، باید امر به مهم هم اقتضاء کند ترک اهم را تا مطارده بشود بین آن و بین امر به اهم که اقتضاء می کند ترک مهم را. اما امر به مهم که اقتضاء نمی کند ترک اهم را، می گوید اگر اهم را ترک می کنی، کی من گفتم اهم را ترک کن. محذور وجوب ضدین این است که مقتضی جمع بین الضدین است. والا تعلق تکلیف به ضدین اگر منتهی به طلب جمع بین الضدین نشود که مشکلی ندارد. امر به مهم که اقتضاء نمی کند که هم اهم را بیاوری و هم مهم را. اهم می گوید اهم را بیاور ومهم را نیاور، ولی مهم نمی گوید اهم را نیاور. تأمل بفرمائید انشاءالله ادامه اش در جلسه آینده.

جلسه 1559

دوشنبه 07/12/96

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 راجع به مسلک مرحوم صاحب کفایه در باب تزاحم بود که فرمودند امر به اهم مانع از وجود امر به مهم هست، و امر به مهم ولو به نحو ترتب ممکن نیست، چون در فرضی که ترک می کند مکلف اهم را، هم امر به اهم فعلی است چون هنوز در خارج عصیانش محقق نشده است، فرض کرده ایم که تا آخر عصیان خواهد مکلف آن را، ولذا هنوز امر به اهم فعلی است، وشرط امر به مهم هم عصیان امر به اهم هست به نحو شرط متأخر، او هم فعلی است. می شود طلب ضدین. من که قادر نیستم هم انقاذ کنم ابن مولا را و هم إنقاذ کنم عبد مولا را. هم خطاب انقذ ابنی فعلی است و هم با توجه به اینکه من انقاذ نخواهم کرد ابن مولا را خطاب انقذ عبدی فعلی است. ومن قادر نیستم بر جمع بین این دو. می شود تکلیف به غیر مقدور.

که ما در جواب عرض کردیم آنچه محال است طلب جمع بین الضدین است. انقاذ ابن مولا و انقاذ عبد مولا تضاد اتفاقی پیدا کرده اند بخاطر عجز من از جمع بین الانقاذین. آنچه که محال است این است که مولا طلب کند جمع بین الضدین را. اما جمع بین الطلبین محال نیست. ودر بحث ترتّب جمع بین الطلبین است نه طلب الجمع بین الضدین.

توضیح ذلک: منشأ تنافی در طلب الضدین این است که طلب هر ضد اقتضاء می کند عقلا ترک ضد آخر را واشتغال به آن ضدی را که متعلق امر هست، امر به قیام اقتضاء می کند ایجاد قیام را و ترک جلوس را. طلب جلوس هم اقتضاء می کند ایجاد جلوس و ترک قیام را، مطارده بین الاقتضائین هست. واین محذور دارد.

اما در ترتب این محذور پیش نمی آید. چرا؟ برای اینکه امر به اهم ولو اقتضاء دارد ایجاد اهم را، ولکن اقتضاء ندارد که در فرض عصیان اهم مکلف مهم را ترک بکند. انقذ ابنی اقتضاء دارد که مکلف انقاذ بکند ابن مولا را، ولکن اقتضاء ندارد در فرض عصیان امر به انقاذ ابن مولا که این مکلف ترک کند انقاذ عبد مولا را. داعویت انقذ ابنی به این است که انقاذ بکند ابن مولا را، اما اگر فرض کنید این مکلف متأثر نشد از این امر مولا، و انقاذ نکرد ابن مولا را، دیگر انقذ ابنی داعویت ندارد واقتضاء ندارد که این مکلف ترک کند انقاذ عبد مولا را، بلکه انقذ ابنی می گوید من داعویت دارم که شما انقاذ کنید ابن مرا، ترک کنید انقاذ عبد را بخاطر انقاذ ابن مولا. اما اگر فرض شد که شما انقاذ نمی کنید ابن مولا را و دیگر این امر به انقاذ ابن مولا محرکیت ندارد نسبت به انقاذ ابن مولا بخاطر فرض عصیان مکلف، در این حال هیچ داعویت و اقتضائی ندارد این انقذ ابنی نسبت به ترک انقاذ عبد مولا.

کما اینکه إن کنت لاتنقذ ابنی فأنقذ عبدی که واجب مشروط هست اقتضاء ندارد ترک انقاذ این مولا را. چون هیچ واجب مشروطی اقتضاء ندارد ایجاد شرطش را. این شرط الوجوب است، هیچ واجب مشروطی اقتضاء ندارد ایجاد شرط الوجوب بکنیم، چه بسا شرط وجوب حرام باشد، مثل إن افطرت فی نهار شهر رمضان فأعتق رقبة.

پس امر به اهم اقتضاء دارد ترک مهم را بخاطر ایجاد اهم، اما در فرض عصیان اهم امر به اهم اقتضاء ندراد ترک مهم را. والا اگر امر به اهم بطور مطلق اقتضاء بکند ترک مهم را، انقذ ابنی بطور مطلق بخواهد اقتضاء کند ترک انقاذ عبد مولا را، مشکل پیدا می کنیم.

ولذا همانطور که ما در جزوه هم آورده ایم منشأ عدم مطارده وعدم تنافی بین امر به اهم و امر به مهم این است که نه امر به اهم اقتضاء دارد در فرض عصیان اهم شما مهم را ترک کنید، و نه امر به مهم اقتضاء دارد شما اهم را ترک کنید. در فرضی که شما در آینده عصیان می کنید امر به اهم را ولو هنوز عصیان نکرده اید می گوید اگر تا نیم ساعت آینده انقاذ نمی کنی ابن مولا را انقاذ کن عبد مولا را، این واجب مشروط است. واجب مشروط با فرض تحقق شرطش واجب مطلق نمی شود بلکه هنوز هم واجب مشروط است وهیچ واجب مشروطی اقتضاء نمی کند مکلف ایجاد کند شرطش را.

ولذا إن کنت لاتنقذ ابنی فأنقذ عبدی هیچگاه اقتضاء نمی کند که شما ترک کنید انقاذ ابن مولا را.

واز طرف دیگر انقذ ابنی هم ولو اقتضاء می کند شما ترک کنید انقاذ عبد مولا را مقدمة برای انقاذ ابن مولا، ولکن در فرضی که شما انقاذ نکنید ابن مولا را، دیگر انقذ ابنی نمی گوید در حالی که شما انقاذ نخواهید کرد ابن مرا باز من می گویم ترک کنید انقاذ عبد مرا. همچنین چیزی نیست. می گوید من داعویت واقتضاء دارم که انقاذ کنید ابن مولا را. اگر هم عقلا می گویم ترک کنید انقاذ عبد مولا را، از باب این است که ترک کنید ضد واجب را برای اینکه اتیان به واجب کنید. اگر فرض شود که شما اتیان به واجب نخواهید کرد در این فرض من از شما نمی خواهم ترک کنید انقاذ عبد مولا را. انقذ ابنی می گوید انقاذ کنید ابن مولا را. ولی در فرضی که شما عصیان خواهید کرد و انقاذ نخواهید کرد ابن مولا را در این فرض آیا منِ امر به اهم اقتضاء کنم که ترک کنید انقاذ ابن مولا را؟ ابدا. هیچ تنافی بین اقتضاء امر به اهم واقتضاء امر به مهم مشروطا بعصیان الاهم نیست و محذوری پیش نمی آید.

سؤال؟ این دور نیست؟ چون امر به اهم می گوید موقعی من داعویت دارم که داعویت داشته باشم. جواب: نخیر، امر به اهم محرک است و اقتضاء می کند ایجاد اهم را. انقذ ابنی می گوید من تو را تحریک می کنم که انقاذ کنی ابن مولا را. إن کنت لاتنقذ ابن المولی فانقذ عبد المولی که خلاف این را نمی گوید. انقذ ابن المولی تحریک می کند به انقاذ ابن مولا، اما در فرضی که این تحریک مؤثر نبود در نفس این مکلف عاصی، آیا در این فرض انقذ ابن المولی اقتضاء دارد ترک انقاذ عبد مولا را؟ ابدا. مانند این است که انقذ الغریق، مقدمه انقذ غریق غصب است. بله انقذ الغریق اقتضاء می کند عقلا غصب موصل را به انقاذ غریق. اما در فرضی که شما انقاذ نخواهید کرد غریق را، آیا اقتضاء می کند انقذ الغریق ارتکاب غصب را؟ قطعا اینطور نیست. ولذا مولا می گوید انقذ الغریق وإن کنت لاتنقذ الغریق فلاتغصب، آن غصبی را که مقدمه انقاذ غریق است انجام نده. دیگر ترک ضد واجب از مقدمه واجب که بالاتر نیست، مقدمه واجب اقتضائش غیری است، یعنی مولا که می گوید انقذ الغریق اقتضاء غیری دارد ارتکاب غصب را که مقدمه انقاذ غریق است، ولی در فرض عصیان انقاذ غریق اقتضاء نمی کند که ما غصبی را که مقدمه انقاذ غریق است مرتکب بشویم.

اینجا هم همینطور است، انقذ ابن المولی اقتضاء می کند وداعویت و محرک دارد نسبت به انقاذ ابن مولی، ولکن در فرض عصیان انقاذ ابن مولی هیچ اقتضاء وداعویتی نسبت به ترک انقاذ عبد مولا ندارد. پس اقتضاء هر کدام با اقتضاء دیگری تنافی ندارد.

واین را هم بدانید ما امکان ترتب را که تصویر کردیم و بزرگان هم فرمودند که امکان الترتب یکفی فی اثبات وقوعه، اطلاق دلیل امر به مهم اقتضاء می کند امر به مهم فعلی باشد، اگر عقلا محال بود دست بر می داریم از این ظهور، اگر عقلا محال نبود عمل می کنیم به ظهور ولو با التزام به امر ترتبی.

ولکن این را عرض می کنم که برفرض شما اصرار کنید که ترتب غیر معقول است، می گوئیم باز در تزاحم بین الواجبین شما مشکل پیدا می کنید نه در تزاحم بین الحرامین یا تزاحم بین واجب و حرام. ما در تزاحم بین الحرامین نیاز به تصویر ترتب نداریم. دو حرام است ولکن من مجبورم یکی از این دو حرام را مرتکب بشوم، می شود تزاحم. عاجز هستم از امتثال هر دو نهی، یکی از این دو نهی را باید مخالفت بکنم. مثل شخصی که در شرائطی قرار گرفته است که یا باید ماشینش را هدایت کند به سمت این گوسفند مثلا و این گوسفند از بین برود، یا هدایت کند به سمت یک مال دیگری آن مال دیگر از بین برود. این می شود تزاحم. در تزاحم بین الحرامین ما نیاز نداریم به ترتب. نه، حصه ای از این فعل حرام است که مقرون باشد به فعل آخر. می گوید تلف کردن این گوسفند که مقرون باشد به تلف کردن آن مال دیگر، او حرام است. تلف کردن آن مال دیگر که مقرون باشد به تلف کردن این گوسفند او حرام است. دو حرام فعلی بدون ترتب، منتهی متعلق حرمت حصه است.

سؤال وجواب: اقتران در زمان نمی گوئیم، اتلاف این گوسفند که قبلش یا بعدش یا همزمان با آن اتلاف کنید آن مال آخر را، این حرام است. اتلاف آن مال آخر هم که قبلش یا همراهش یا بعدش اتلاف کنید گوسفند را حرام است. شما اگر یکی از این دو را اتلاف کنید مرتکب حرام نشده اید، ولی اگر هر دو را اتلاف کنید مرتکب دو حرام شده اید.

اگر یکی اهم بود، این طرف گوسفند است آن طرف چوپان است، می گوید قتل چوپان حرام است، قتل گوسفند همراه با قتل چوپان حرام است، برای اینکه شما مرتکب نشوید حرام را یک راه دارید وآن قتل گوسفند است بدون قتل چوپان، او حرام نیست. قتل چوپان مطلقا حرام است چون اهم است، قتل گوسفند مجردا از قتل چوپان حرام نیست، قتل گوسفند مقترنا به قتل چوپان حرام است. اگر کسی گوسفند را بکشد بدون کشتن چوپان یعنی مرتکب حرام اخف بشود این حرام نیست.

نفرمائید که ما دلیلمان بر این مطلب چیست؟ دلیلمان این است که به هر حال قدر متیقن این است که چه ما شرط حرمت بگیریم مثلا بگوئیم إن کنت تتلف المال الآخر یحرم علیک اتلاف الشاة که شرط الحرمة است، وچه قید متعلق و حرام بگیریم، اتلاف شاة که مقرون است به اتلاف مال آخر حرام است، هر کدام را بگیریم حرام مضیق می شود. چو نقید حرمت لبا قید حرام هم هست. پس قدر متیقن این است که حرام شد حصه مقترنه، حصه ای از اتلاف شاة که مقترن است به اتلاف آن مال آخر. چه اولا و بالذات حرمت مشروط باشد، إن کنت تتلف المال الآخر فیحرم علیک اتلاف الشاة، و چه حرام مقید باشد. اگر حرام مقید است اتلاف شاة که مقترن است به اتلاف مال آخر حرام است که روشن است. اگر حرمت مقید و مشروط است که إن کنت تتلف المال الآخر فیحرم علیک اتلاف الشاة باز قید حرمت قید حرام هم لبا هست، چون قید حرمت موجب تضییق حرام می شود. چه جور می گویند إن استطعت فحج قید وجوب موجب تضییق واجب می شود، حج می شود حج مقرون به استطاعت، قید حرمت هم موجب تضییق حرام می شود.

پس حرام می شود اتلاف شاة خاص، اتلاف شاتی که مقترن است به اتلاف مال آخر. پس می شود حرام حصه خاصه ای از اتلاف شاة. واصالة الاطلاق در حرمت می گوید حرمت مشروط به شرطی نیست، حرام حصه خاصه است. نتیجه این است که در تزاحم بین الحرامین مقتضی اطلاقات ادله هم این است که ما به ترتب ملتزم نمی شویم، حرام می شود مضیق، اما حرمت حرمت ترتبیه نیست تا اشکال صاحب کفایه پیش بیاید.

سؤال: واجب است انقاذ عبدی که مقترن است به ترک انقاذ ابن. جواب: اگر این را بگوئید که مشکل صاحب کفایثه پیش می آید، إن کنت تترک انقاذ ابن المولی فانقذ اخ المولی، إن کنت تترک انقاذ اخ المولی فانقذ ابن المولی، اگر من ترک کنم انقاذ هر دو را هر دو فعلی می شود و من قادر نیستم بر انقاذ هر دو، می شود تکلیف به غیر مقدور. ما می گوئیم اگر این اشکال صاحب کفایه جواب نداشته باشد ما در تزاحم بین الواجبین مشکل پیدا می کنیم، اما در تزاحم بین الحرامین مشکل پیدا نمی کنیم. اصلا در تزاحم بین الحرامین مقتضای صناعت این است که من که مضطرم به ارتکاب احد الحرامین، خب اگر یکی اهم است می گویند او را ترک کن دیگری را انجام بده که اخف است، اگر هر دو مساوی هستند می گویند مخیری بین ارتکاب هر این دو حرام، ما اینجا نیاز به تصویر ترتب نداریم. اگر نیاز به تصویر ترتب داشتیم جا داشت صاحب کفایه بگوید ترتب حرام است. مقتضای صنعت این است که متعلق حرمت فعل مقید است. ارتکاب این حرام مقترنا به ارتکاب حرام دیگری این می شود متعلق حرمت، و این اصلا تکلیف به غیر مقدور نیست. شارع می گوید اتلاف شاة مقترن به اتلاف مال آخر حرام است و اتلاف مال آخر مقترنا به اتلاف شاة حرام است، ومن می توانم کار کنم که هیچ کدام از این دو حرام موجود نشود، وآن به اینکه فقط اتلاف کنم شاة را بدون اتلاف مال آخر، هیچکدام از این دو حرمت محقق نمی شود.

سؤال: دلیل بر تقیید متعلق حرمت چیست؟ جواب: دلیل بر تقیید متعلق حرمت این است که چه خود حرمت مقید بشود و چه متعلق حرمت، تقید حرمت لبا موجب تقید متعلق حرمت هم هست. وقتی شما می گوئید که اگر مال آخر را تلف کردی حرام است این گوسفند را تلف کنی، خوبخود این متعلق ضیق پیدا می کند، اتلاف این گوسفند در فرض اتلاف مال آخر می شود متعلق حرمت.

پس تضییق متعلق حرمت یا اولا و بالذات یا از باب تقیید قهری این قدر متیقن است.

وما عرضمان این است که حتی اگر قائل به امکان ترتب هم بشویم مقتضای صناعت این است که بگوئیم متعلق حرمت مقید است و اطلاق حرمت می گوید حرمت مشروط به هیچ قیدی نیست. چون قدر متیقن این است که متعلق حرمت مضیق شد، اما اصالة الاطلاق می گوید که حرمت هیچ قیدی ندارد. متعلقث حرمت به هر حال علم تفصیلی داریم که اتلف شاة مطلقا نیست، بلکه اتلاف شاة است مقترنا به اتلاف مال آخر للغیر. این متعلق حرمت است. چرا مطلق اتلاف شاة متعلق حرمت نیست؟ چون بالاخره من قادر نیستم بر امتثال هر دو نهی. اگر بخواهد هر دو نهی مطلقا ثابت بشود می شود تکلیف به غیر مقدور. اگر بگوید گوسفند را از بین نبر مال آخر را هم از بین نبر، خب چه کنم؟ راه سومی وجود ندارد. یا باید این ماشین را که ترمزش بریده است به سمت آن گوسفد هدایت کنم گوسفند تلف می شود، یا به سمت دیگر هدایت کنم مال آخر این مالک محترم تلف می شود. اگر بگویند هم این حرام است و هم آن تکلیف به غیر مقدور است. پس باید اینجا شارع یک چاره ای بکند. اگر ترتب ممکن نباشد راه منحصر می شود به اینکه شارع در فرض تساوی بگوید اتلاف این گوسفند مقترن به مال آخر حرام، اتلاف مال آخر هم مقترن به اتلاف گوسفند حرام. اگر می خواهی مرتکب هیچ حرامی نشوی یکی از اینها را اتلاف کن دیگری را اتلاف نکن. واگر یکی اهم است و دیگری غیر اهم، یکی اتلاف گوسفند است و دیگری اتلاف چوپان، اینجا بطور مطلق می گوید چوپان را نکش چوپان را زخمی نکن، واز آن طرف هم می گوید گوسفند را هم همراه با جرح یا قتل چوپان اتلاف نکن.

نتیجه این می شود که من یک راه دارم برای اینکه کارم حلال باشد وآن اینکه گوسفند را اتلاف کنم بدون آسیب زدن به چوپان.

ما عرضمان این است که در تزاحم بین الحرامین هیچ نیازی به ترتب نیست، بلکه ما هم که امکان ترتب قائلیم می گوئیم ولو ممکن است حرمت ترتبیه، اما خلاف اصالة الاطلاق خطاب حرمت است. اصالة الاطلاق خطاب حرمت می گوید حرمت مشروط به هیچ شرطی نیست، وآنی که مشروط و مقید است متعلق حرمت است. چون علم تفصیلی پیدا می کنیم که متعلق حرمت مقید است علی أیّ تقدیر، چون اگر مطلق باشد یعنی دو تا حرمت، حرمت مطلقه است و این مستلزم تکلیف به غیر مقدور است.

سؤال وجواب: چرا تساقط بکنند وقتی ممکن است حصه ای حرام باشد؟ وقتی حصه می تواند حرام باشد چرا از اطلاق دلیل حرمت اتلاف مال غیر رفع ید کنیم؟ ما از باب الضرورات تتقدر بقدرها می گوئیم نمی تواند مطلق اتلاف مال غیر اینجا حرام باشد. اما اتلاف این گوسفند مقترنا به اتلاف آن مال آخر حرام باشد چه محذوری دارد؟ چرا ما رفع ید کنیم از اطلاق لایحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه؟

سؤال وجواب: اتفاقا در وجوبین اگر ترتب ممکن بود چرا تعارض وتساقط بکنند؟ صاحب کفایه گفت ترتب محال است، اما در تزاحم بین الحرامین که ما نیازی ترتب نداریم.

وهمینطور است تزاحم بین واجب و حرام. انقذ الغریق با یحرم الغصب. خب ما از اطلاق یحرم الغصب نسبت به غصب موصل الی انقاذ الغریق رفع ید می کنیم چون انقاذ غریق اهم است. اگر هم مساوی بود همین را می گفتیم. از اطلاق حرمت غصب نسبت به غصب موصل الی انقاذ الغریق رفع ید می کنیم، اما غصبی که موصل نیست الی انقاذ الغریق، این حصه از غصب حرام است، این حصه از غصب که غصب غیر موصل الی انقاذ غریق است حرام است، انقاذ غریق هم واجب است، کجا تکلیف به غیر مقدور پیش می آید؟

بله اگر حرام اهم است، او معنایش این است که حرمت مطلقه دارد، و ما باید ترتب را ببریم در آن واجب. دیگر ترتب در واجب باید جواب اساسی که گفتیم ترتب ممکن است به آن داده بشود. یا اینکه بگذاریم بعد از اینکه غصب حرام را مرتکب شدی وعصیان کردی یعنی قطعی شد عصیان او در خارج، آنوقت مرحوم آخوند دیگر مشکلی ندارد، می گوید دیگر شما این حرام را مترکب شدی، آمدی رسیده ای کنار استخر، از آن زمین غصبی عبور کرده ای، حالا بعد از این می گویم این مال غیر را حفظ کن ولو اهم نیست اضعف است از حرمت غصب، ولی تو غصب را مرتکب شدی، حالا به تو می گویم إذا تحقق منک الغصب المحرم وسقط دلیل حرمت غصب بالعصیان دیگر واجب است که انقاذ کنی مال غیر را. ولی اگر بنا باشد در جاهایی نیاز به ترتب پیدا کنیم در وجوب، باید جواب اساسی خودمان را بدهیم که ترتب ممکن است. این بالنسبة به وجه اول صاحب کفایه.

راجع به وجه دوم صاحب کفایه، مرحوم نائینی فرموده جناب صاحب کفایه! شما گفته آید که در باب تزاحم اگر مکلف هم اهم را ترک کند و هم مهم را یا هر دو مساوی را ترک کند لازمه قول به ترتب تعدد عقاب است و این خلاف وجدان است.

نخیر، تعدد عقاب عین وجدان است. عقاب نمی شود این مکلف بر اینکه چرا جمع نکردی بین الامتثالین. بلکه عقاب می شود که چرا جمع کردی بین العصیانین. اگر عقاب می کردند که چرا جمع نکردی بین الفعلین، شما حق داشتید بگوئید جناب مولا! انصاف داشته باش این مکلف قادر نبود بر جمع بین الفعلین. اما مولا می گوید من عقاب می کنم این مکلف را که چرا جمع کردی بین العصیانین، عصیان اهم یک عقاب دارد می توانستی عصیان نکنی، جمع بین عصان اهم و عصیان مهم هم عقاب دیگری دارد، او را هم می توانستی ترک کنی. شما می توانستی عصیان نکنی اهم را، می توانستی عصیان نکنی مهم را، دو عصیان از تو صادر شد به اختیار خودت، چرا عقاب نشود؟ آقای خوئی هم فرموده بله فرمایش استاد ما کاملا متین است.

اقول: انصاف این است که این نقض صاحب کفایه فی الجمله قابل جواب نیست، به این معنا که نمی شود ملتزم شد به تعدد عقاب در موارد تزاحم مطلقا. هزار زلزله زده زیر آوار مانده اند، من می توانم یکی از اینها را نجات بدهم، بیش از این تمکن ندارم، آن یکی را هم نجات ندهم، حالا هزار تا عقاب بشوم؟ کدام وجدان عقلاء این را قبول می کند؟

ولکن اشکال به صاحب کفایه این است که جناب صاحب کفایه! ما در اهم ومهم خلاف وجدان نیست تعدد عقاب را بپذیریم. در مساویین خلاف وجدان است اما در اهم ومهم مولا می گوید من به تو گفتم انقاذ کن پسر مرا انقاذ نکردی، بعد گفتم انقاذ کن برادر مرا او را انقاذ نکردی، بعد گفتم حالا که اینها را انقاذ نمی کنی انقاذ کن عبد مرا، او را هم انقاذ نکردی، هر دستوری دادم نافرمانی کردی.

جناب صاحب کفایه از شما سؤال می کنیم: در ماه رمضان دکتر گفته یک روز بیشتر نمی توانم روزه بگیرم، بیست ونه روزش تعطیل. دکتر گفته دلبخواه خودت، روز اول روزه بگیری بقیه اش را باید روزه ات را بخوری، روز دوم هم همینطور، هر وقت می خواهی یک روز فقط می توانی روزه بگیری. فقهاء می گویند حق نداری بگوئی می گذارم روز بیست و یک ماه رمضان روزه می گیرم ثوابش بیشتر است، همان روز اول تو مصداق انسان سالم هستی هنوز مریض ومن یضر به الصوم نیستی، پس روز اول روزه بگیر. حالا شما روز اول روزه نگرفتید یک عقاب. فردا باز هم می گویند شما انسان سالم هستی روزه بگیر، روزه نگرفتی عقاب دوم. دیگر این بحث ترتب نیست، چون هر روز که روزه ات را خوردی امر او ساقط شد، فردا یک امر به صوم روز دوم بطور مطلق داری نه به نحو ترتب، دیگر امر روزه روز قبل ساقط شده است رأسا. صاحب کفایه هم ملتزم می شود به سی تا امر به صوم، دیگر این ترتب نیست. کلام در این است که من بیش از یک روز نمی توانستم روزه بگیرم چرا سی تا عقاب؟ هر چه صاحب کفایه در این مثال بگوید ما هم در مثال تزاحم اهم ومهم می گوئیم. انشاء الله بقیه مطالب فردا.

جلسه 1560

سه شنبه 08/12/96

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 راجع به فرمایش صاحب کفایه در تزاحم بود که فرمودند با وجود امر به اهم امر به مهم ساقط می شود و امر ترتبی هم ندارد، چون بین امر ترتبی به مهم و امر به اهم مستلزم تکلیف به غیر مقدور هست. علاوه بر اینکه مستلزم تعدد عقاب هست و این قابل التزام نیست.

راجع به وجه اول ایشان توضیح دادیم عرض کردیم که از جمع بین امر به اهم و امر ترتبی به مهم هیچگاه تکلیف به غیر مقدور لازم نمی آید و محذور طلب الضدین پیش نمی آید.

محقق عراقی فرموده اند: ما برفرض بپذیریم از صاحب کفایه که امر به اهم مثل امر به انقاذ ابن مولا با امر ترتبی به مهم مثل اینکه مول بگوید إن لم تنقذ ابنی فإنقذ عبدی برفرض بپذیریم که این محذور دارد، اما می توانیم از راه دیگری اثبات کنیم امر به مهم را بدون اینکه قائل به ترتب بشویم. وآن این است که بیائیم متعلق امر را مقید و مضیق بکنیم.

چون معنای امر به انقاذ عبد مولا مثلا این است که واجب است سدّ ابواب عدم بکنیم بر این فعل. انقذ عبدی یعنی سدّ ابواب العدم علیه. برای معدوم شدن انقاذ عبد مولا راه هایی وجود دارد: یکی اینکه این مکلف مشغول انقاذ ابن مولا بشود. این یک باب عدم هست بر انقاذ عبد مولا. اما باب عدم برای انقاذ عبد مولا منحصر به این اشتغال به انقاذ ابن مولا نیست، بلکه یکی این است که برود این مکلف در منزل بخوابد، یا برود این مکلف نماز بخواند. به تعبیر دیگر اتیان به فعل ثالث این هم یک باب عدم هست برای انقاذ عبد مولا. اطلاق انقذ عبدی می گوید جمیع ابواب عدم را منسد کن بر این فعل. حال ما مقید می کنیم این را، چون اطلاق این امر با امر به انقاذ ابن مولا جمع نمی شود. مجبوریم این را مقید کنیم بگوئیم بعض ابواب عدم را منسد کن بر انقاذ عبد مولا غیر از آن اتیان به انقاذ ابن مولا، غیر از آن باب عدم. ما نمی خواهیم از تو که باب عدم که انقاذ ابن مولا بود را سد کنی، اما بقیه ابواب عدم را بر انقاذ عبد مولا سد کن. کأنه انقذ عبدی شده است لاتشتغل بفعل ثالث غیر انقاذ ابن المولا و انقاذ عبده. خب تکلیف دیگر به غیر مقدور نیست. مولا می گوید انقذ ابنی، ومشغول فعل سوم غیر از انقاذ ابن و انقاذ عبد من نباش. این قابل امتثال است. شما وقتی رفتید انقاذ کردید ابن مولا را هر دو تکلیف را امتثال کرده اید، هم اتیان کردید به انقاذ ابن مولا و هم سدّ بقیة ابواب العدم کردید بر انقاذ عبد مولا، یعنی مشغول فعل ثالث نشدید. پس تکلیف به غیر مقدور نشد. اگر انقاذ نکنید ابن مولا را خب امر به سد بقیة ابواب العدم علی انقاذ عبد المولا قابل امتثال است به اینکه مشغول فعل ثالث نشوید، طبعا می روید انقاذ می کنید عبد مولا را. امر به مهم مشروط و ترتبی نشد بلکه متعلق امر مقید شد. اینکه امر به غیر مقدرو نیست.

سؤال وجواب: اگر بگوئید حصه ای از اتیان مهم واجب است و اتیان اهم هم واجب است اینکه می شود طلب غیر مقدور چون جمع بین این دو مقدور نیست، می گوئیم امر به مهم شد سدّ بعض ابواب العدم علی انقاذ عبد المولا، واین قابل امتثال است. چون طلب می کند مولا که از این دو باب عدم بر انقاذ عبد مولا یکی از این دو را سدّ کنید. اما امر به اهم که مطلق است و باید نسبت به انقاذ ابن مولا جمیع ابواب عدم را سد کنی بر انقاذ ابن مولا. ولذا باید شما بروی سراغ انقاذ ابن مولا. اما نسبت به انقاذ عبد مولا کأنه بجای اینکه بگوید جمیع ابواب عدم را بر آن سدّ کن گفت بعض ابواب عدم را بر آن سد کن یعنی مشغول فعل ثالث غیر از انقاذ عبد مولا وابن مولا نشو.

اقول: به نظر ما این فرمایش غیر از اینکه خلاف ظاهر است، امر به اهم را به معنای امر به سد ابواب عدم بر انقاذ عبد مولا معنا بکنیم این خلاف ظاهر است، امر به ایجاد این فعل را بگوئیم بازگشتش امر به سد ابواب عدم است بر آن، این خلاف ظاهر است.

و اگر شما بگوئید که ما به این خاطر این خلاف ظاهر را مرتکب می شویم که ملاک مهم ملاک ملزم است و مولا باید به نحوی این ملاک را تضمین کند. امر ترتبی به مهم که نمی تواند بکند پس مجبور است از همین راه محقق عراقی استفاده کند امر کند به سد بعض ابواب عدم بر مهم.

جواب این است که: امر به سد ابواب عدم یا بازگشتش به امر به ایجاد مهم است که یعود المحذور. یا نهی از ایجاد فعل ثالث است که این نهی غیری است. نهی غیری تابع یک اراده نفسیه است. اینکه مولا بگوید سد ابواب عدم بکن بر انقاذ عبد من من سائر النواحی لا من ناحیة الاتیان بالاهم خب این یعنی چپه؟ اگر اراده مولا تعلق گرفته به اتیان مهم، که یعود المحذور. اگر می گوئید نه مولا اراده اتیان به مهم ندارد فقط کراهت دارد از اتیان به فعل ثالث، کراهت دارد شما بروید نماز بخوانید در این حال. خب این کراهت غیریه است، کراهیت غیریه آن اراده نفسیه اش کجا رفته است. کراهت غیریه ضد تابع اراده نفسیه خود واجب است، معنا ندارد که نسبت به فعل مهم اراده نفسیه نداشته باشد صرفا کراهت غیریه داشته باشد نسبت به ضد او.

پس غیر از اینکه امر به مهم را بازبگردانیم به امر به سد ابواب عدم بر آن خلاف ظاهر است، اگر بخواهید بگوئید چون ملاک مهم لازم هست ومولا باید آن را تضمین کند و به نحوی با تشریعش آن را برای مکلفین تضمین کند و لذا ما مجبوریم راه محقق عراقی را بپذیریم، می گوئیم راه محقق عراقی محذور ثبوتی هم دارد. چون نهی نفسی از فعل ثالث که معنی ندارد چون او مفسده ندارد، کراهت غیریه نسبت به فعل شیء ثالث ناشی خواهد بود از اراده نفسیه اتیان به مهم، وفرض این است که تعلق اراده نفسیه به اتیان به مهم مستلزم تکلیف به غیر مقدور است.

جواب از وجه اول صاحب کفایه التزام به امر ترتبی است در واجبات.

بله در محرمات ما تقیّد متعلق حرمت را قبول کردیم.

اما راجع به وجه دوم، که از وجدانی بودن اینکه شخصی که مبتلا به تزاحم است اگر هر دو را ترک کند مستحق دو عقاب نیست، مستحق چند عقاب نیست، از هزار غریق یک غریق را می تواند نجات بدهد اگر آن را هم نجات نداد مستحق هزار عقاب نیست، مرحوم آخوند فرموده است از این مطلب کشف می کنیم پس تعدد تکلیف هم نیست والا لازمه تعدد تکلیف تعدد عقاب است.

در رابطه با این وجه دوم سه مبنا وجود دارد:

مبنای اول: مبنای محقق نائینی و مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد است که فرموده اند: ما ملتزم می شویم به تعدد عقاب. تعدد عقاب بخاطر تعدد عصیان است که می توانست مکلف مرتکب عصیان نشود.

اقول: که ما عرض کردیم این خلاف وجدان است. به وجدان فطری هیچ فرقی نمی کند که این مکلف از میان این هزار غریق فقط غریق اول را می توانست انقاذ کند ونکرد او را یک عقاب بکنیم، یا می توانست یکی از هزار غریق را لابعینه انتخاب کند و نجات بدهد ولی این کار را نکرد ما بگوئیم تو مستحق هزار عقاب هستی، این خلاف بداهت وجدان فطری است. ولذا این مبنای اول به نظر ما خلاف وجدان است.

بله گاهی ارتکاب یکی از اطراف تزاحم باعث می شود که ملاک در دیگری محقق نشود، و با عصیان ملاک در هر دو محقق می شود وفوت می شود. مثل چه؟ مثل اینکه مولا امر کرد به اطعام ضیف به ملاک عدم تأذی او. گفت اطعم الضیف چون اگر ضیف بیاید غذا باشد به او ندهی متأذی می شود می گوید میزبان به من احترام نکرد. شما یک غذا دارید، رفتید مجلس روضه یک غذا به شما دادند آوردید منزل، دو تا مهمان وارد منزل شما شدند وآنها هم خبر دارند و دیدند دست شما این عذا را. اگر به هیچکدام ندهید هر دو متأذی می شوند می گویند دیدید این آقا با ما چگونه رفتار کرد، غذا را گذاشت بالای طاقچه ما تماشا کردید ونیاورد، اما اگر این غذا را بیاورید به یکی از این دو بدهید دیگری هم متأذی نمی شود، می گوید خب کمال الجود بذل الموجود، بنده خدا یک غذا داشت به یکی از ما دو نفر داد ما هم که با هم دشمنی ندرایم من چرا متأذی بشوم. اینجا اگر این میزبان غذا را نیاورد دو عصیان کرده است و دو استحقاق عقاب دارد چون با این کارش دو ملاک تفویت شد و دو نفر ایذاء شدند، فوت هر دو ملاک مستند به این صاحب خانه است. اما در مثال انقاذ غریق که ملاک فعلی است وقدرت شرط استیفاء ملاک است، من یکی از این هزار غریق را انقاذ نکنم بیایند مرا هزار عقاب بکنند؟ این خلاف وجدان فطری است، چون فوت نهصد ونود و نه ملاک مستند به من نیست، فوت یکی از اینها مستند به من است.

مبنای دوم: مبنای آقای صدر در بحوث است، گفته اند چه در اهم ومهم و چه در متساویین یک عقاب بیشتر نیست. چون فوت احد الملامکین مستند به من مکلف نیست، غیر اختیاری است.

حالا ایشان در اهم ومهم چه می گویند، آیا مثلا کسی که انقاذ نکند ابن مولا را وبرود انقاذ کند عبد مولا را، استحقاق عقاب کامل دارد بر ترک انقاذ ابن مولا، وآن کسی هم که هیچ کدام را انقاذ نکند او هم استحقاق عقاب کامل دارد در بر ترک انقاذ ابن مولا. یعنی انقاذ عبد مولا بکند یا نکند هیچ تأثیری در کمی یا زیادی عقاب او ندارد؟ این را می گوید؟ اینکه خلاف ظاهر است. یا نه، اگر انقاذ بکند عبد مولا را ما به التفاوتش را تفویت کرده است. صد درجه انقاذ ابن مولا ملاک دارد و پنجاه درجه انقاذ عبد مولا. اگر انقاذ نکند نه ابن مولا را ونه عبد مولا را صد وپنجاه درجه ملاک از او فوت می شود، ولی پنجاه درجه ملاک فوتش مستند به این آقا نیست، چون این آقا بیش از صد درجه ملاک را نمی توانست استیفاء کند، عقاب می شود که چرا صد درجه ملاک را تفویت کردی که در انقاذ ابن مولا هست. ولی اگر بیاید انقاذ کند عبد مولا را، پنجاه درجه ملاک را استیفاء کرده است در او، پنجاه درجه ملاک دیگر هم که فوتش قهری است، فقط پنجاه درجه از این صد وپنجاه درجه ملاک فوتش مستند می شود به عصیان این مکلف. بعید نیست که بحوث این را بخواهد بگوید، ولو از دو سنخ هستند. چون اگر بخواهد بگوید من عقاب می شوم بر ترک انقاذ ابن مولا، وانقاذ عبد مولا وجودا وعدما هیچ نقشی ندارد در کمی یا زیادی عقاب او نداشته باشد این خلاف وجدان است، چه بسا اصلا مستحق ثواب نیست، به قصد امتثال امر مولا انقاذ نمی کند عبد مولا را بلکه دلش برای بردگان می سوزد. انقاذ عبد مولا بکند یا نکند هیچ تأثیری در کمی و زیادی عقاب او نکند این خلاف ظاهر است.

مبنای سوم: که ما عرض کردیم و دیدیم آقای سیستانی هم دارند، و آن اینکه می گفتیم تفصیل بدهیم بنی اهم ومهم و متساویین.

در اهم و مهم ما دو اراده داریم از مولا. مولا اراده تعیینیه دارد نسبت به انقاذ ابن او، انقذ ابنی، ودر طول عصیان این اراده، اراده دارد که مکلف انقاذ کند عبد او را. پس این مکلف دو اراده مولا را عصیان کرده است.

اما در متساویین قانون متعدد است، انقذ ابنی انقذ أبی، اینها متساویین هستند به نظر مولا، و دو قانون است هر دو می شود ترتبی، إن لم تنقذ ابنی فأنقذ ابی و إن لم تنقذ أبی فأنقذ ابنی، اما از دل مولا بپرسیم تلفن بزنیم که پسرت وپدرت در حال غرق شدن هستند ومتأسفانه ما یکی از اینها را بیشتر را نمی توانیم انقاذ کنیم، مولا وقتی می بیند اینها مساویند می گوید یکی از اینها را انقاذ کن. قانونش ترتبی است اما اراده ارتکازیه مولا به جامع تعلق می گیرد، یک اراده بیشتر ندارد، در عالم اراده در متساویین اراده ترتبیه نیست، قانون ترتبی است یعنی إنشاء ترتبی است إن لم تنقذ ابی فأنقذ ابنی، اما در عالم اراده ارتکازیه که مولا این حرفها را ندارد مولا می گوید برو یکی از اینها را انقاذ کن.

حالا آقای سیستانی می فرمودند اصلا قانون هم به همین نحو تنظیم می شود، عقلاء می گویند قانون مولا هم انقذ احدهما خواهد بود. ما می گوئیم نه، اراده ارتکازیه مولا این است که انقذ احدهما. قانون سر جای خودش است، حالا یا به نحو ترتب یا مطلق هم اگر باشد که مسلک رابع تزاحم است مهم نیست، ما که فعلا بحث ترتب را می کنیم، دو امر ترتبی است در عالم انشاء، ولکن روح این دو امر ترتبی یک اراده است نسبت به اتیان احدهما. ما این مبنای سوم را می گفتیم که خلاف وجدان است در مساوی ها تعدد عقاب.

ولکن انصاف این است که یک شبهه ای قویه ای اینجا هست که لازمه این مبنای سوم این است که دو تا پیغمبر خدا دارند در دریا غرق می شوند مساوی هم هستند، ما هم نمی توانیم هر دو را انقاذ کنیم. اگر هر دو را ترک کنیم یک استحقاق عقاب داریم.

اما یکی به ما می گوید که اشتباه کردیم فکر کردیم آن دومی پیامبر خدا است، آن دومی یک انسان عادی است. می گوئیم وضع خراب شد، حالا که هیچکدام را انقاذ نکردیم مستحق دو عقاب هستیم. یعنی ملائکه عذاب فکر می کردند دو تا پیامبر خدا بودند و ما انقاذشان نکردیم با اینکه می توانستیم یکی را انقاذ کنیم آمدند ما را یک عقاب بکنند، چون در متساویین گفتیم اگر هر دو را ترک کند یک عقاب دارد. ما برای اینکه کار را درست کنیم، گفتیم آن دومی پیغمبر نبود یک انسان عادی بود، ملائکه عذاب بگویند خیلی بد شد، ما فکر می کردیم دو تا پیغمبر بوده و انقاذ نکردی یکی از این دو را مستحق یک عذاب هستی، حالا معلوم شد اهم ومهم است مستحق دو عذاب هستی. این خیلی بعید است، که اگر مزاحم دومی در رتبه مزاحم اولی باشد یک عقاب، واگر آن مزاحم دومی اضعف باشد که بشوند اهم ومهم دو تا عقاب دارد، این انصافا گفته می شود که خلاف وجدان عرفی است. ولذا ما دیگر اصراری روی این مبنای سوم نداریم.

هر چند جای این حرف هست که ما درجه بندی که نمی خواهیم بکنیم عقاب را. این استبعاد در جائی است که کفیت عقاب فرق بکند. ما که نمی گوئیم کیفیت عقاب اینها فرق می کند. ما حرفمان این است که سبب استحقاق عقاب در ترک اهم و مهم دو تاست، ولی در ترک متساویین سبب استحقاق عقاب یکی است، ولو کیفیت عقاب فرق بکند. ما اصراری نداریم که درجه عقاب را بگوئیم بیشتر در اهم ومهم و در متساوی کمتر است. نه، در اهم ومهم دو سبب اسحقاق عقاب است چون دو اراده مولا تفویت شده است، ولکن در متساویین یک اراده مولا.

ولکن مهم جواب دوم ما است از صاحب کفایه. جناب صاحب کفایه! تعدد عقاب لازم وملزوم تعدد تکلیف نیست نه وجودا و نه عدما.

نقض اول ما به ایشان این است که خود شما در ترتب زمانی مثل همان مثال صوم شهر رمضان واقعا فرض می کنید که وجدان فرق می گذارد بین من که فقط روز اول را می توانم روزه بگیرم و نگرفتم که یک عقاب دارم، اما شما یک روز به طور غیر معین از این سی روز ماه رمضان را می توانستید روزه بگیرید و نگرفتید، آیا شما سی تا استحقاق عقاب دارد؟ شما با من چه فرقی می کنید؟ من یک روز روز اول ماه رمضان پزشک گفت توان روزه گرفتن داری چه روزه بگیری چه نگیری دیگر روزهای بعد عاجز هستی، چون آن بیماری تو روز دوم ماه رمضان تشدید می شود دیگر نمی توانی روزه بگیری. خب روز اول نگرفتیم، یک عقاب می شوم. اما یک شخص دیگری بود دکتر به او گفت که شما در این سی روز یک روز هر کدام را انتخاب بکنی بکن می توانی روزه بگیری، او هم روزه نگرفت، او سی استحقاق عقاب دارد، آیا فرق اینها وجدانی است؟ در حالی که این ربطی به ترتب ندارد. چون آن آقایی که یک روز غیر معین می تواند روزه بگیرد وظیفه اش این است که روز اول روزه بگیرد چون سالم است، روز اول نگرفت تکلیف ساقط شد روز دوم وظیفه دارد روزه بگیرد وهکذا.

نقض دوم ما به ایشان این است که: در نماز من اول وقت آب داشتم، آخر وقت خاک دارم، نماز نخواندم نه اول وقت و نه آخر وقت نعوذ بالله. دو تکلیف است دیگر. اول وقت گفتند صل مع الوضوء وآخر وقت گفتند صل مع التیمم. اما روزهای دیگر در کنار آب فرات بودیم از ظهر تا غروب و آن روز هم نعوذ بالله نماز نخواندیم، ولی آن روز می گویند تو یک عقاب بیشتر مستحق نیستی، چون از اول وقت تا آخر وقت به شما گفتند صل مع الوضوء، یک تکلیف داشتی. این عرفی است؟ یا من در بیایان یک آب داشتم حالا دادم یک کسی بخورد، وضوء نگرفتم، نماز هم نخواندم، باز هم خاک بود نماز نخواندم، می گوئید دو استحقاق عقاب؟

سؤال وجواب: اگر وضوء امر مستقل ندارد پس اختیارا هم جائز است شما اول وقت با وضوء نماز نخوانید صبر کنید آخر وقت با تیمم نماز بخوانید. آقا واجب تعیینی است نماز با وضوء برای کسی که صرف الوجود آب را واجد است در وقت. آن امر تعیینی را عصیان کردیم، بعد امر داریم به نماز با تیمم، آن امر را هم عصیان کردیم. حالا فرض کنید در سائر شرائط، اول وقت قادر بر قیام بودم باید نماز یم خواندم قائما، آخر وقت مریض هستم امر دارم به نماز جالسا، باز هم نماز را کلا ترک کردم، اینجوری حساب کنید شرائط مختلف می بیند شاید ده ها امر بشود تصویر کرد، امر به اول وقت به صلاة عن وضوء، امر اول وقت به صلاة عن قیام، بعد عاجز شدم از وضوء می گوید صل عن تیمم، بعد عاجز شدم از قیام می گوید صل عن جلوس.

سؤال: فقط طبیعت و جامع را می خواهد. جواب: اگر یک طبیعت را می خواهد و جامع را می خواهد پس چرا عقاب می کنید که چرا اول وقت نماز با وضوء نخواندید؟ جامع اگر باشد که من مجازم نماز با وضوء را ترک کنم عدل دیگر جامع را که نماز با تیمم است بخوانم. معلوم می شود نماز با وضوء امر تعیینی دارد، نماز عن قیام امر تعیینی دارد در اول وقت. خب عصیان کردم، تبدیل شد به امر به صلاة مع تیمم و امر به صلاة عن جلوس او را هم عصیان کردم. امروز که آب کافی ندارم حال کافی ندارم عقاب های متعدد. اما روزهای دیگر که آب فراوان و توانائی کامل، از اول وقت تا آخر وقت هم آب دارم و هم توان دارم یک تکلیف بیشتر نداشتم که صل مع الوضوء وعن قیام، به لحاظ آن روزها که نماز نخواندم یک عقاب، کدام عقل این را قبول می کند؟ معلوم می شود که تعدد عقاب تابع تعدد تکلیف نیست. تعدد عقاب تابع تعدد تفویت اختیاری غرض مولاست.

پس ثابت شد تعدد تکلیف مستتبع تعدد عقاب نیست. حالا که این ثابت شد گاهی در مثال نماز با وضوء و نماز با تیمم عدم تعدد عقاب بخاطر این است که آن امر اضطراری بعض ملاک امر اختیاری را می خواهد استفاء کند ملاک مستقل ندارد، در مثال تزاحم هم عدم تعدد عقاب بخاطر این است که تفویت اختیاری غرض های تعدد رخ نداده است. من بیش یک غرض را نمی توانستم تحصیل کنم. پس تفویت یک غرض مستند به من مکلف است والا فوت یکی از این دو غرض قهری است و تابع اختیار من نیست. ولذا این وجه ثانی هم تمام نشد.

فاتضح عدم تمامیة المسلک الاول.

اما مسلک دوم که مسلک محقق عراقی است که ایشان گفت اطلاق تکلیف به اهم ساقط می شود به تعارض. می شود إن لم تنقذ ابنی فإنقذ عبدی.

اشکال فرمایش ایشان هم این است که تکالیف را به نحو قضیه خارجیه دیده، و همان اشکال اولی که به صاحب کفایه کردیم به ایشان هم وارد است. در حالی که خطابات به نحو قضیه حقیقیه اند، اگر بنا باشد امر به مهم نسبت به فرض اشتغال به اهم محال باشد اطلاق داشته باشد، باید قید کلی بخورد که هر تکلیفی مشروط بشود به عدم اشتغال به اهم یا مساوی. که این مسلک سوم است. ولذا از فردا وارد مسلک سوم و تقریب های مسلک سوم می شویم انشاءالله.

جلسه 1561

چهارشنبه 09/12/96

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 راجع به مسالک تزاحم بود.

مسلک اول مسلک صاجب کفایه بود که قائل شد به امتناع ترتب، ولذا ملتزم شد که امر به اهم فعلی است و امر به مهم ساقط هست ولو ملاک دارد. البته ایشان در بحث واجب تخییری در جائی که تضاد بین ملاک دو واجب باشد یعنی دو فعل هست که هر دو ملاک ملزم دارند ولکن امکان تحصیل هر دو ملاک ملزم نیست، امکان تحصیل هر دو فعل هست ولکن احد الفعلین مانع هست از استیفاء ملاک فعل آخر، ایشان در آنجا فرمود مولا به هر کدام امر می کند مشروطا به ترک الآخر، که می شود امر ترتبی.

ولذا در فرضی که هر دو فعل را ترک می کنیم دو تکلیف فعلی داریم. عتق رقبه ملاک تام دارد، اطعام مسکین هم ملاک تام دارد، اما جمع بین این دو ملاک ممکن نیست. عتق رقبه بکنیم مانع می شود از استیفاء ملاک تام در اطعام مسکین، و بالعکس، اینجا امر می شویم به عتق رقبه علی تقدیر ترک اطعام و به اطعام علی تقدیر ترک عتق رقبه.

واگر هر دو را ترک کردیم دو تکلیف فعلی داریم و دو استحقاق عقاب.

البته تکلیف به غیر مقدور نیست چون هر دو فعل قابل جمع هستند وما مکلف به تحصیل ملاک نیستیم تا بگوئید قادر بر جمع بین الملاکین نیستیم. ولکن آن استبعاد تعدد عقاب اینجا هم می آید. مرا عقاب می کنند که چرا این فعل را انجام ندادی تا ملاکش تحصیل بشود، چرا آن فعل دوم را انجام ندادی تا ملاکش تحصیل بشود، یک کسی نیست بگوید مگر من می توانستم هر دو ملاک را تحصیل کنم؟ همین استبعاد صاحب کفایه در آنجا هم هست.

مسلک دوم باب تزاحم مسلک محقق عراقی بود، که چون ترتب را ممکن می دانست گفت امر به اهم مانع از اطلاق امر به مهم است، و در جائی که هر کدام محتمل الاهمیة هستند اطلاق امر به هر کدام مانع از اطلاق امر دیگری است نسبت به فرض اشتغال به ضدش. انقاذ ابن مولا وانقاذ أب مولا هر دو محتمل الاهمیة هستند، اطلاق انقذ ابنی نسبت به فرض اشتغال این مکلف به انقاذ أب مولا با توجه به عجزش از جمع بین انقاذ هر دو، اطلاق امر به انقاذ ابن مولا نسبت به فرض اشتغال به انقاذ پدر مولا تعارض می کند با اطلاق امر به انقاذ پدر مولا نسبت به فرض اشتغال به انقاذ ابن مولا. بعد از تعارض این دو اطلاق اصل وجوب مشروط در هر کدام معارض ندارد. إن لم تنقذ أبی فإنقذ ابنی إن لم تنقذ إبنی فأنقذ أبی.

البته اگر این هم ممکن نبود محقق عراقی از راه اینکه امر به سد ابواب عدم را ما مقید می کردیم، می گفتیم امر به سد ابواب عدم من سائر الجهات لا من جهة الاتیان بالمزاحم المساوی أو الاهم واجب است، که ما عرض کردیم این خلاف ظاهر امر به انقاذ ابن مولاست مثلا، که شما توجیه کنید بکوئید بازگشتش به این است که سدّ ابوای عدم بکن بر انقاذ ابن مولا من سائر الجهات غیر جهة الاتیان بانقاذ أب المولی. واگر بنا باشد ما خلاف ظاهر مرتکب بشویم مولا بگوید من به نحوی می خواهم تحصیل بشود ملاک در این دو متزاحم، راه دیگری وجود داشت بدون تکلّف، وآن این بود که مولا مثلا در اهم ومهم امر کند به اتیان اهم و یک امر دیگر بکند به جامع بین عدم ومهم، چرا امر کند به سد ابواب عدم من سائر الجهات که غیر عرفی است؟ امر بکند به اتیان جامع بین اهم ومهم که ملاک نفسی دارد.

ولکن مشکل این است که این توجیه ها خلاف ظاهر است. ما می خواهیم ظهور خطاب امر به مهم را حفظ کنیم، نه اینکه آن را تأویل کنیم. این مسلک دوم بود که اشکالش را عرض کردیم. اشکال عمده این مسلک دوم این بود که ملاحظه قضیه خارجیه می کند در باب تزاحم. کأنه خطاب أنقذ ابنی ناظر است به فرض تزاحمش با انقاذ پدر مولا، واطلاقش می گوید من واجبم چه مشغول انقاذ پدر مولا بشوی یا نشوی. اطلاق أنقذ أب المولی هم همینطور.

حالا در قضایای خارجیه اشکال ندارد، اما در قضایای حقیقیه و در تکالیف شرعیه این خلاف ظاهر است که هر خطاب تکلیفی نظر کند به سائر خطابات تکلیف واطلاقش می خواهد بگوید من واجب مطلق هستم در فرض تزاحم با دیگران، یعنی من اهم هستم، هر خطاب تکلیفی همین را بگوید. این خلاف ظاهر است.

ولذا منتقل می شویم به مسلک سوم. مسلک سوم مسلکی است که مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد و مرحوم آقای صدر قدهم قائل شده اند.

خلاصه این مسلک این است که هر خطاب تکلیفی یک قید کلی دارد. قید کلی اش این است که إذا قدرت ولم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی. مثلا کتب علیکم الصلاة، کتب علیکم الصیام، کتب علیکم الزکاة، تمام این خطابات تکلیف یک قید کلی دارند که به خطاب جعل متصل است، یا با مقید منفصل آن را کشف کردیم. همانطور که خطاب تکلیف را کشف کردیم مشروط به قدرت بر ذات فعل است، مشروط به عدم اشتغال به امتثال واجب اهم یا مساوی هم هست.

ولذا در فرض تزاحم اگر یکی اهم بود، اشتغال به او رافع تکلیف در مهم است وجلو حدوث تکلیف به مهم را می گیرد. واگر هر دو مساوی بودند اشتغال به هر کدام رافع تکلیف به دیگری خواهد بود، چون شرط تکلیف عدم اشتغال به امتثال واجب اهم یا مساوی است. وبا اشتغال به واجب اهم یا مساوی تکلیف به آن مزاحم آخر فعلی نمی شود. طبعا دیگر تنافی در جعل این تکلیف ها نیست.

فقط در جائی که مکلف مشغول اهم نشود و ترک کند اهم را، هم خطاب اهم فعلی است، و هم خطاب مهم فعلی است چون شرطش عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی است که حاصل شد به نحو شرط متأخر. هر دو تکلیف فعلی هستند. و لکن در نقاش با صاحب کفایه روشن شد که فعلیت تکلیف به اهم و مهم در فرض عصیان اهم هیچ محذوری ندارد، نه محذور عقلی دارد و نه محذور عقلائی. وهمینطور در متساویین اگر هر دو فعل را ترک کند هر دو تکلیف فعلی است، چون شرطش حاصل است، ولکن هیچ محذوری نه عقلا و نه عقلاء بر آن مترتب نیست.

طبعا این مسلک ثالث در جائی تطبیق می شود که امکان ترتب باشد. اگر ما منکر ترتب بشویم بطور کلی مثل صاحب کفایه، طبعا این مسلک سوم تمام نمی شود. ویا قائل به امکان ترتب بشویم ولکن صغرویا ترتب ممکن نباشد، مثل آن مواردی که علت تامه واجب است معلول حرام است، یا بالعکس. مثلا غسل واجب است، منحصر است غسل در مورد این مکلف به ارتماس در این حوض. ارتماس در این حوض علت تامه است برای اینکه آب این حوض به دیوار همسایه بپاشد و دیوار همسایه را تخریب کند. واجب علت حرام است. یا بالعکس حرام علت تامه واجب باشد، مثل اینکه علت تامه غسل عبارت است از اجراء الماء وجریان الماء فی الفضاء المغصوب واین مصداق غصب است. آنوقت گفته می شود که ترتب در اینجا غیر معقول است. زیرا ترتب این است که بگوید ایجاد نکن این علت تامه را که حرام است، ولکن اگر ایجاد کردی این علت تامه را که حرام است معلولش را ایجاد کن. این معنا ندارد. اگر ایجاد کنم علت تامه را معلول قهرا حاصل می شود و امر به او طلب الحاصل خواهد بود. اما در جائی که ترتب ممکن است می شود باب تزاحم و از باب تعارض خارج می شود.

این مسلک ثالث تقریب های مختلفی دارد:

تقریب اول: تقریب مرحوم نائینی است. مرحوم نائینی فرموده است که تکلیف مشروط به قدرت است، و ما در فرض تزاحم اهم ومهم قدرت بر مهم نداریم مگر در ظرفی که عصیان بکنیم اهم را. تا فرض نشود عصیان ما نسبت به امر به اهم، عرفا صادق نیست که ما قادر بر مهم هستیم. طبعا معنای أنقذ ابنی ابن است که إذا قدرت فانقذ ابنی، انقذ عبدی هم معنایش این است که إذا قدرت فأنقذ عبدی. چون انقاذ این اهم است عرفا صدق نمی کند من قادرم بر انقاذ عبد مولا، مگر فرض بشود که من عصیان خواهم کرد امر به انقاذ ابن مولا را. و در موارد تساوی اگر من مشغول آن مزاحم مساوی بشوم صدق نمی کند که قدرت دارم بر این مزاحم مساوی دیگرش. در فرضی که مثلا دو برادر دارند غرق می شوند مشغول انقاذ هر کدام بشوم ولو به نحو شرط متأخر، کشف می شود که قدرت بر انقاذ آن برادر دیگر نداشتم. اگر ترک کنم انقاذ هر دو را، بله ممکن است کسی بگوید شما قدرت بر هر دو در این حال دارید، اما این مهم نیست، مهم این است که در ظرف امتثال هر کدام از این دو برادر را مساوی هستند انقاذ کنم کشف می شود که قادر بر انقاذ برادر دیگر نبودم.

این فرمایش مرحوم نائینی مورد قبول مرحوم آقای خوئی گرفته است، با اینکه آقای خوئی در بعضی از موارد در اجود التقریرات جلد 1 ص 101 و محاضرات ج 2 ص 68 صریحا فرموده است که قدرت شرط تنجز تکلیف است. ولکن در این بحث تزاحم موافق است با مرحوم نائینی در این تقریب.

اقول: به نظر ما این تقریب ناتمام است. چرا؟ برای اینکه انصراف خطاب تکلیف و بعث به فرض قدرت که مورد ادعای محقق نائینی است، اولا محل نزاع است. این را باید بحث کنیم که آیا خطاب تکلیف منصرف است به مقدور یا نه. اگر ثابت بشود که خطاب تکلیف منصرف است به مقدور، آن مقدار که انصراف دارد، انصراف دارد به اینکه ذات فعل مقدور باشد، و مهم این است که قدرت بر ذات فعل داشته باشیم با قطع نظر از تعجیز نفس. من قدرت بر ذات مهم دارم، اشتغال به اهم تعجیز نفس است. اینکه موجب انتفاء قدرت بر مهم نیست.

بله بعد از اینکه رفتم اهم را انجام دادم خودم را عاجز کردم از مهم، ولکن من قدرت بر ذات مهم داشتم قبل از تعجیز نفس.

یا در مورد تزاحم بین المتساویین چطور شما می گوئید من اگر اختیار کنم انقاذ یکی از این دو برادر را کشف می شود قدرت بر انقاذ برادر دیگر نداشتم؟! این خلاف وجدان عرفی است. وخلاف وجدان عقلی است، من قدرت بر ذات انقاذ این برادر داشته ام، متهی با صرف قدرت در انقاذ برادر دیگر تعجیز نفس کردم. در هر موردی انسان می تواند همین کار را بکند، آیا این سلب قدرت می کند؟ شما واجب است روزه بگیرید می توانید بروید آنقدر کار کنید که دیگر عاجز از روزه گرفتن بشوید، این رافع تکلیف است؟

فلایتم التقریب الاول.

تقریب دوم: تقریبی است که آقای سیستانی مطرح کرده اند. فرموده اند از نظر عقلی بله قدرت در متزاحمین هم بر اهم داریم فی حد نفسه و هم بر مهم داریم فی حد نفسه، و در متساویین هم همینطور، قدرت بر ذات این فعل و قدرت بر ذات آن فعل داریم. قدرت بر جمع بینهما نداریم. جمع هم که متعلق تکلیف نیست. هر تکلیفی متعلق خودش را می گوید انجام بده.

ولکن عرف نظر خودش را اعمال می کند بر خلاف نظر عقل. اگر ما به نظر عقل بخواهیم اکتفا کنیم بله إذا قدرت فأنقذ ابنی و إذا قدرت فأنقذ عبدی هر دو صادق هستند ولو یکی اهم است و دیگری مهم. یا در انقاذ آن دو برادر که مساوی هستند قدرت بر انقاذ این برادر صادق است عقلا، قدرت بر انقاذ آن برادر هم عقلا صادق است. اما ارتکاز عقلاء به مثابه قرینه متصله است، متتم الجعل است.

ایشان می فرماید ما دو نوع متمم الجعل داریم:

یک: متمم الجعل غیر تطبیقی: که مرحوم نائینی می فرمود. که مولا می فرماید صلّ. این امر مهمل است از حیث قصد امتثال امر وعدم آن. با متمم الجعل این اهمال خطاب اول را برطرف می کنیم، می گوئیم صل بقصد امتثال الامر. به این می گویند قصد متمم الجعل غیر تطبیقی.

دوم: متمم جعل تطبیقی: یعنی در مقام تطبیق یک عنوان بر مصادیقش اعمال تعبد می شود یا از طرف عقلاء یا از طرف شرع.

از طرف عقلاء مثل همین بحث تزاحم، که ارتکاز عقلاء می گوید من در ارتکاز خودم شما را قادر بر مهم نمی دانم مگر در فرض عصیان اهم. و در متساویین من شما را قادر بر این فرد یا بر آن فرد نمی دانم، قادر می دانم بر احدهمای لابعینه. در تزاحم در متساویین شما قادر بر احدهما هستید نه قادر بر این و نه قادر بر آن.

گاهی هم متمم الجعل تطبیقی از شارع است، شارع وقتی می گفت اقیموا الصلاة مصداق صلاة را در حق مختار جعل می کند، الصلاة قائما صلاة المختار، الصلاة جالسا صلاة المضطر. تعبد به مصداق می کند.

مثال هایی ایشان برای متمم جعل تطبیقی دارند که فعلا وارد آن بحث نمی شویم. ولذا ایشان معتقد است که خطابی که می گوید إذا قدرت فأنقذ ابنی و إذا قدرت فأنقذ عبدی ولو به لحاظ حاقّ لفظ و حکم عقل بر هر دو فعل صادق است که مقدور است، اما ارتکاز عقلاء إعمال نظر می کند، واین می شود متمم جعل تطبیقی.

در کتاب تعارض آقای سیستانی فرمودند من این متمم جعل تطبیقی را قبول دارم اما در خطاب هایی که شرعا مشروط به قدرت است. خود شارع بگوید إذا قدرت فأنقذ ابنی إذا قدرت فأنقذ عبدی.

اما در جائی که خطاب تکلیف مشروط به قدرت نیست، از ابتداء بیش از قدرت بر ذات فعل نمی شود به این خطاب قید بخورد. إذا قدرت علی ذات الفعل، بیش از این مقید ندارد.

ولذا در بحث تعارض در دوره ثانیه ایشان فرمودند: ما در خطاب هایی که مشروط به قدرت در لسان خطاب نیستند قائل به مسلک رابع هستیم، می گوئیم تزاحم حکم عقل است در مرحله امتثال، والا خطاب تکلیف موضوعش در هر دو متزاحم هست، قدرت ذات فعل هست، ولکن عقل در مقام امتثال می گوید منجز نیست مهم با وجود اهم مگر عصیان کنی اهم را، ودر متساویین منجز نیست هر دو، احدهمای لابعینه منجز است.

ولی در خطاب های مشروط به قدرت شرعیه این را می پذیریم. إذا قدرت اگر در خطاب بیاید ما متمم جعل تطبیقی را می پذیریم. ولذا در متساویین می شود قدرت بر احدهمای لابعینه وتکلیف هم تعلق می گیرد به احدهمای لابعینه، در فرضی که هر دو برادر در حال غرق هستند می شود تقدر علی انقاذ احدهما فأنقذ احدهما. و به همین خاطر است که ترک انقاذ هر دو هم بیش از یک عقاب ندارد.

ما در بحث تعارض در دوره سابقه به ایشان اشکال کردیم، گفتیم ما که این مسلک شما را قبول نداریم، اینی که شما می فرمائید یعنی مفهوم عرفی قدرت این است. حالا اسمش را گذاشته اید متمم جعل تطبیقی لامشاحة فی الاصطلاح، اما اگر به ما می گفتند می گفتیم إذا قدرت فأنقذ ابنی مفهوم عرفی قدرت این است، اضیق است از قدرت تکوینیه عقلیه. کما اینکه خود آقایان هم می گویند که قدرت عرفیه ممکن است تکوینا یک شیئی مقدور باشد ولی با سختی بسیار زیاد، عرف آن را مقدور نمی داند. خب شما می فرمائید قدرت عرفیه در اهم ومهم صادق نیست در مورد مهم مگر در فرض عصیان اهم. حالا این را بعدا باید بحث کنیم.

ولکن در متساویین قطعا اینطور نیست. در متساویین عرف هم می گوید تو قادری بر این تو قادری بر آن، قادر بر جمع نیستی. در اهم ومهم بعید نیست عرف ببیند چون إنقاذ ابن مولا ملاک ملزم اهم دارد و متعین است انقاذ ابن مولا، عرف بگوید تو قادر بر انقاذ عبد مولا نیستی. مثل اینکه کسی راه حلالی ندارد به او می گویند تو قادر بر ازدواج نیستی، چون اگر بخواهد ازدواج کند باید دزدی کند و با پول دزدی برود خواستگاری، عرف می گوید تو قادر نیستی ولو عقلا قادر است. بعید نیست در اهم ومهم هم عرف بگوید تو قادر بر مهم نیستی مگر عصیان کنی اهم را.

اما در متساویین عرف می گوید تو قادری بر این انقاذ أخ اکبر مولا، قادری بر إنقاذ أخ اصغر مولا، چون مانع تشریعی وجود ندارد که بگوید نکن برو سراغ انقاذ أخ دیگر مولا تعیینا.

ولی حالا قطع نظر می کنیم از این اشکال، در بحث تعارض می گفتیم جناب آقای سیستانی! اگر مبنای شما را بپذیریم که متمم جعل تطبیقی می آید و قدرت را تتمیم می کند، می گوید قدرت بر مهم نیست مگر در فرض عصیان اهم، ودر متساویین قدرت بر هیچکدام نیست قدرت بر احدهما لابعینه است، در خطابین مطلقین هم همین را بگوئید. چرا؟ برای اینکه شما مبنایتان این است که خطاب مطلق مقید عام دارد، رفع ما لایطیقون، لایکلف الله نفسا الا وسعها، رفع ما اضطروا الیه. لازم نیست که در خطاب خاص بگویند إذا قدرت. با خطاب عام همه تکالیف را مشروط کرده اند به قدرت. رفع ما لایطیقون هر خطاب تکلیفی را مشروط می کند به قدرت می گوید إذا قدرت. حالا خطاب خاص نیست قید عامی زده اند به همه خطابها. وآن متتم جعل تطبیقی شما اینجا می آید، خب إذا قدرت با قید عام به هر خطاب تکلیفی خورد شما هم می گوئید قدرت به ارتکاز عقلاء معنایش این است که شما بیان کردید.

بعد دیدیم که در بحث ترتب در دوره ثالثه همین مطلب را ایشان بیان کرده اند، گفته اند ما چون تمام خطاب های تکلیف را مقید می دانیم به قدرت به قید لفظی عام، اگر حکم عقل بود می گفتیم قدرت بر ذات فعل شرط است، اما قید لفظی عام داریم که رفع ما لایطیقون. ولذا ما در همه خطاب های باب تزاحم چه مشروط به قدرت باشند در خطاب و چه در خطاب خاص مشروط به قدرت نباشند قائل به متمم جعل تطبیقی می شویم، یعنی قائل می شویم به مسلک ثالث در باب تزاحم.

اقول: اشکال به اصل این مسلک به نظر ما تمام است. عرف در با تزاحم بین المتساویین ما قادر می داند بر ذات این فعل و قادر می داند بر ذات آن فعل. حالا در باب اهم ومهم بحث است، ما بعید نمی دانیم که عرف بگوید شما قادر بر مهم نیستید با وجود امر تعیینی به اهم. ولکن این هم محل بحث است، باید این را بحث کنیم. ولذا این تقریب هم تمام نیست.

کلام واقع می شود در تقریب بحوث برای این مسلک ثالث باب تزاحم که انشاء الله روز شنبه بیان می کنیم. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1562

شنبه 12/12/96

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 راجع به مسلک سوم در باب تزاحم بود که برخی از بزرگان آن را اختیار کرده اند. ومحصل این مسلک ثالث این بود که هر خطاب تکلیفی به نحو قضیه حقیقیه مقید هست به عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی. انقذ ابنی مقید هست به اینکه ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساو، انقذ عبدی هم همینطور. ولذا وقتی تزاحم می شود بین انقاذ ابن مولا و انقاذ اب مولا، هر دو با هم فعلی نمی شوند، مگر فرض عصیان بکنیم در این مکلف. والا اگر مکلف سراغ اهم برود مهم در حق او فعلی نمی شود، چون شرط وجوب مهم عدم صرف قدرت است در واجب اهم یا مساوی. ویا در متساویین اگر مکلف یکی از این دو تکلیف را امتثال می کند تکلیف دیگر فعلی نخواهد شد، چون شرطش عدم صرف قدرت در واجب اهم یا مساوی است و این شرط محقق نمی شود.

برای این مسلک ثالث تقریب هایی ذکر شده بود. دو تقریب را عرض کردیم و اشکال کردیم.

تقریب سوم: تقریبی است که مرحوم استاد ومرحوم آقای صدر مطرح می کردند. می فرمودند همان عقلی که خطاب تکلیف را مشروط می کند به قدرت بر ذات فعل و می گوید تکلیف به غیر مقدور صحیح نیست، همان عقل کشف می کند که خطاب تکلیف قید آخری هم دارد و هو عدم الاشتغال بواجب اهم أو مساوی، یا به تعبیر دیگر عدم صرف قدرت است در واجب اهم یا مساوی. ولو عرفا از إذا قدرت فأنقذ ابنی جز قدرت بر ذات فعل فهمیده نمی شود، از إذا قدرت فأنقذ عبدی هم جز قدرت بر ذات فعل فهمیده نمی شود. اما مقید لبی به حکم عقل می گوید اطلاق خطاب تکلیف نسبت به فرض اشتغال به امتثال واجب اهم یا مساوی صحیح نیست. چرا صحیح نیست؟

یک بیان مرحوم استاد داشتند، می فرمودند لغو است، چه غرضی دارد مولا از اطلاق تکلیف نسبت به فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی؟ آیا می خواهد مکلف را از اشتغال به واجب اهم منصرف کند و او را به سمت امتثال واجب مهم بکشاند؟ اینکه ترجیح مرجوح بر راجح است. پس اینکه شارع اطلاق أنقذ عبدی را یا اطلاق أنقذ ابنی را حفظ کند برای آن فرضی که من اشتغال پیدا کنم به امتثال واجب اهم، بگوید باز مهم واجب است، این لغو است، چون اگر هدفش این است که من منصرف بشوم از امتثال به اهم بیایم سراغ امتثال مهم، این ترجیح مرجوح بر راجح است، اگر هدفش این نیست پس لغو است، بقاء تکلیف و اطلاق تکلیف نسبت به فرض اشتغال به اهم لغو خواهد بود، چون بی هدف است. اگر هدفش صرف مکلف است از اشتغال به اهم و هدفش کشاندن مکلف است از امتثال اهم به اتیان مهم، این قبیح است ترجیح مرجوح بر راجح است، و اگر هدفی ندارد اطلاق تکلیف لغو است. وهمینطور در مورد اشتغال به مساوی اگر هدف مولا از اطلاق تکلیف این است که مکلف را منصرف کند از اشتغال به آن واجب مساوی آخر، بگوید بیا از او منصرف بشو و مشغول این واجب مساوی دیگر باش، این ترجیح بلامرجح است، و اگر هدفش این نیست اطلاق تکلیف لغو است.

ولذا عقل می گوید اطلاق خطاب تکلیف نسبت به اشتغال به واجب اهم یا مساوی صحیح نیست چون لغو است و کشف می کنیم تقیید را در خطاب تکلیف.

در بحوث این تقریب را قبول نکرده اند. بحوث هم مثل امام قائلند به اینکه اطلاقات تکالیف باید لغویت عقلائیه نداشته باشد. ولذا اطلاق تکلیف شامل غافل هم می شود به نظر بحوث. چون اطلاق مؤونه زائده ندارد.

بله، امام قده تعبیر می کردند خطابات قانونیه، می فرمودند خطابات قانونیه با خطابات شخصیه فرق می کنید. خطابات شخصیه باید اثر در شخص مکلف داشته باشد، ولذا به انسان شریف بگویند لا تزنِ یا استر عورتک مستهجن است، اما خطاب قانونی شامل او بشود مستهجن نیست. خطاب قانونی کافی است که اثر در عدد معتنابهی از مکلفین داشته باشد ولو اثر در تک تک مکلفین ندارد. ولذا شامل غافل می شود، شامل جاهل مرکب می شود، بلکه امام قده فرموده اند شامل عاجز هم می شود.

در بحوث گفته اند ما مشکلی با اطلاق نداریم، بله اطلاق نمی گوئیم شمولش نسبت به جاهل و ناسی لغو است، اما روح تکلیف عبارت است از بعث مکلف نحو الفعل به نحوی که قابل باشد که مکلف را علی تقدیر الوصول منبعث کند. ولذا خطاب تکلیف از عاجز منصرف است. نه از باب لغویت شمول اطلاق نسبت به عاجز، تا امام قده اشکال کنند که خطابات قانونیه یا به تعبیر بحوث خطابات مطلقه شمولش نسبت به مواردی که اثر بالفعل ندارد لغو نیست عرفا. بلکه بحوث می گوید مشکل اقتضاء خطاب تکلیف است، اقتضاء خطاب تکلیف این است که تعلق بگیرد به یک امری که مکلف متمکن باشد از انبعاث نحو آن علی تقدیر وصول التکلیف. ناسی و جاهل مرکب مشکل ندارد مشمول خطاب تکلیف باشد، چون خطاب تکلیف محرکیت علی تقدیر الوصول در حق او دارد. محرکیت شأنیه، محرکیت علی تقدیر الوصول، روح تکلیف این است. اما عاجز اقتضاء خطاب تکلیف این است که مشمول خطاب تکلیف نباشد، چون روح تکلیف بعث وتحریک است که این تحریک به مکلف برسد و او را منبعث کند نحو الفعل. عاجز که قادر بر انبعاث نحو الفعل نیست حتی بعد از وصول خطاب تکلیف. ولذا خطاب تکلیف شامل عاجز نمی شود چون روح تکلیف داعویت نحو الفعل است.

بعد در بحوث گفته اند: ما در باب تزاحم هم می بینیم روح تکلیف مختل می شود. آیا این خطاب تکلیف داعویت دارد نسبت به متعلق خودش در ظرف اشتغال به امتثال واجب اهم یا مساوی؟ داعویت دارد أنقذ عبدی به انقاذ عبد مولا در فرض اشتغال مکلف به امتثال واجب اهم یا مسوی؟ ابدا. چون معنای داعویت او این است که مکلف را مننصرف کند از امتثال اهم و یا مساوی، بگوید حتما بیا و انقاذ عبد مولا بکن. این یا ترجیح مرجوح بر راجح است اگر مزاحم آخر اهم باشد یا ترجیح بلامرجح است اگر مزاحم آخر مساوی باشد.

ولذا منشأ انشقاق واختلاف امام و بحوث در اینجا شد که بحوث می گوید اقتضاء خطاب تکلیف این است که از فرض عجز و یا از فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی منصرف بشود، چون روح بعث و تکلیف داعویت نحو الفعل است و در این موارد داعویت نحو الفعل محفوظ نیست. ونظر بحوث این است که این مقید لبی متصل است، یعنی واضح است برای عرف این مقید لبی عقلی. همانطور که انصراف پیدا می کند خطاب بعث به مقدور، انصراف پیدا می کند به آن مقدوری که اشتغال پیدا نکنی به مزاحم اهم یا مساوی آن.

سؤال: تفاوت این بیان با بیان مرحوم نائینی چیست؟

جواب: مرحوم نائینی گفت إذا قدرت فأنقذ ابنی، با وجود صرف قدرت در انقاذ اب مولا که مساوی است إذا قدرت فأنقذ ابنی مختل می شود، شما قدرت ندارید بر انقاذ ابن مولا در فرض صرف قدرت در واجب مساو ی یا اهم. طبعا اشکالش این بود که چرا من قدرت ندارم؟ من قدرت داشتم بر انقاذ ابن مولا، تعجیز نفس کردم، مگر تعجیز نفس بعد از حدوث قدرت مانع از تکلیف است؟ پس من در ماه رمضان می روم کار می کنم عاجز می شوم از صوم، بگوئید تعجیز نفس کرده ام دیگر قادر نیستم بر صوم، پس کشف می شود تکلیفی نداشتم؟ مرحوم نائینی به لفظ إذا قدرت تکیه کرد، ولی تقریب سوم می گوید چرا ما دنبال این لفظ باشیم؟ ما دنبال آن نکته باشیم، همان نکته ای خطاب تکلیف را مقید کرد که إذا قدرت، همان نکته می آید می گوید یک قید دیگری هم بزنید به خطاب تکلیف، بگوئید إذا قدرت ولم تصرف قدرتک فی امتثال واجب اهم أو مساوی.

این تقریب سوم مواجه شده است با اشکالهایی، که برخی از این اشکالها وارد نیست:

اشکال اول: ما عن السید السیستانی، فرموده اند: اگر این مقید لبی درست باشد، پس در ضدین دائمیین هم باید بگوئید هیچ تعارضی نیست. مولا می گوید اجلس و می گویم قم که ضدان دائمیان هستند، پس بگوئید قید لبی دارد قم به اینکه إذا لم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی، اجلس هم می گوید إذا لم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی. دیگر با همدیگر تعارضی ندارند، پس چرا هم عرف و هم خود شما قائلین به مسلک ثالث تزاحم قائلید که شرط در باب تزاحم این است که تضادشان اتفاقی باشد و نه دائمی؟! این کشف می کند که این مقید لبی درست نیست.

این اشکال را آقای سیستانی در بحث تعارض مطرح کرده اند، چون آقای سیستانی با اصل مسلک ثالث تزاحم مشکل دارند، ولذا این اشکال را به عنوان اشکال بر مسلک ثالث تزاحم مطرح کرده اند که در حقیقت اشکال به این تقریب ثالث است.

اقول: جواب این اشکال این است که در تضاد دائمی ظاهر این است که مولا لحاظ می کند ضد دائم را. وقتی می گوید یجب علیک القیام لحاظ می کند جلوس را، چون ضد دائمی است. وقتی می گوید یجب علیک القیام یعنی حساب کرده مولا که جلوس واجب نیست لذا گفته یجب علیک القیام. وقتی هم می گوید یجب علیک الجلوس لحاظ کرده است قیام را و دیده است قیام مطلقا واجب نیست که گفت جلوس مطلقا واجب است.

ما در ضدین اتفاقیین می گوئیم که ظاهر خطاب تکلیف این است که لحاظ نمی کند تکالیف دیگر را. وقتی می گوید اقیموا الصلاة لحاظ نمی کند کتب علیکم الصیام را، یجب انقاذ الغریق را، یجب اطفاء الحریق را، صدها خطاب تکلیف است هر خطاب تکلیفی را که جعل می کند مولا لحاظ کند تک تک خطابات تکلیف دیگر را و ببیند که این خطاب تکلیف به نماز اهم از آنهاست ولذا مطلقا بگوید اقیموا الصلاة؟ خب این خلاف ظاهر بود. چون هر خطاب تکلیفی ظهور پیدا می کرد که چوم من اهم هستم من مطلقا واجب شده ام. اما در ضدین دائمیین که خلاف ظاهر نیست که مولا لحاظ کند در امر به این ضد حال تزاحم با ضد دائمی اش را. چون تضاد دائمی است تفاقی نیست که بگوئیم مولا لحاظ نمی کند.

سؤال وجواب: در عامین من وجه مثل اکرم العالم و لاتکرم الفاسق که اصلا تزاحم نیست چون مصب واحد است. مثال بزنید به یجب القیام و یجب الجلوس که مصب این تکلیف با مصب آن تکلیف فرق می کند وضدان لهما ثالث است که امکان ترتب است، که بگوید یجب القیام إن لم تجلس، یجب الجلوس إن لم تقم، تا بشود مشابه بحث ما. خب اطلاق یجب القیام می گوید من مقید نمی کند وجوب قیام را به عدم جلوس، اطلاق یجب الجلوس هم می گوید من مقید نکردم وجوب جلوس را به عدم القیام. واین تقیید در شأن مولا بود، حالا که خطاب مطلق است کشف می کند که همچنین تقییدی نخورده است. ولذا قیاس تزام که تضاد بین المتزاحمین اتفاقی است به موارد تضاد دائمی قیاس مع الفارق است.

سؤال وجواب: وجوبجلوس نسبت به وجوب قیام در شأن مولا است که قیاس کند و انتخاب کند وجوب جلوس را از بین جلوس و قیام. قضیه حقیقه که منافات ندارد که در همین قضیه حقیقیه ضدهای دائمی اش را مولا لحاظ می کند و ترجیح می دهد این فعل رابه نحو قضیه حقیقیه. ظاهر یجب علیک القیام این است که مشروط نیست به عدم انتخاب جلوس، ویجب الجلوس هم ظاهرش این است که مشروط نیست وجوب جلوس به عدم انتخاب قیام، ولذا اطلاقشان با هم تعارض می کند.

بله بعد از تعارض ممکن است ما مسلک محقق عراقی را بپذیریم بگوئیم تعارض بین الاطلاقین است نه بین اصل الخطابین. این بحث دیگری است. بشود یجب القیام إن لم تجلس، یجب الجلوس إن لم تقم. اما در باب تزاحم که تضاد دائمی نیست و اتفاقی است مدعا این است که از اول یک قید لبی عام به هر خطاب تکلیفی خورده است. ولذا این اشکال آقای سیستانی وارد نیست.

بله اگر تضاد غالبی هم باشد ما آنجا هم می گوئیم مثل تضاد دائمی است. اما در مورد تزاحم، تزاحم بین ضدینی است که قد یتفق تضادهما. والا نوعا متعلق این وجوب با متعلق آن وجوب تضادی ندارد، قد یتفق عجز المکلف عن الجمع بینهما.

اشکال دوم: ما عن السید السیستانی ایضا، گفته می شود ما اگر بخواهیم قدرت تامه را اخذ کنیم در متعلق تکلیف، یعنی انقسامات ثانویه را لحاظ کنیم.

قدرت بر ذات فعل این از انقسامات اولیه است، انقاذ عبد مولا دو قسم است مقدور و غیر مقدور. از انقسامات اولیه است یعنی از انقسامات در رتبه سابقه بر تکلیف. اما فرض تزاحم این واجب با واجب دیگر این از انقسامات ثانویه است، یعنی اول فرض کرده ایم وجوبی هست، بعد فرض کرده ایم تزاحمی هست بین این دو واجب، می خواهیم اخذ کنیم این قدرت تامه را یعنی همین اشتغال به واجب اهم یا مساوی را در متعلق تکلیف. چیزی که اول باید انقاذ عبد واجب باشد انقاذ ابن واجب بشود بعد حساب بکنیم تزاحم را، اشتغال به واجب اهم یا مساوی را، این انقساماتی است که ثانویه است در رتبه لاحقه بر تعلق تکلیف است، اول باید تکلیف تعلق بگیرد تزاحم فرض بشود اشتغال به واجب اهم یا مساوی فرض بشود. خب اینها انقسامات ثانویه اند.

اخذ انقسامات ثانویه در متعلق ویا موضوع خطاب تکلیف صحیح نیست. چون رتبه این انقسامات ثانویه متأخر از تکلیف است، مثل اخذ علم به حکم در موضوع حکم، اخذ قصد امتثال امر در متعلق امر. چطور قصد امتثال امر از انقسامات ثانویه است، یعنی اول باید نماز واجب باشد تا تقسیم بشود به نمازی که به قصد امتثال وجوب آن بخوانیم یا نمازی که بدون قصد امتثال وجوب بخوانیم، این انقسام ثانوی است. اخذ انقسامات ثانویه برای موضوع یا متعلق در خطاب تکلیف این ممکن نیست، چون چیزی را که متأخر است از تکلیف بخواهیم در موضوع تکلیف یا متعلق تکلیف که تقدم دارد بر تکلیف اخذ کنیم خلف است.

اقول: این اشکال هم وارد نیست. چرا؟ برای اینکه ما می گوئیم موقعی که مولا می گوید أنقذ عبدی، انقاذ عبد را لا بما هو واجب بل بما هو انقاذ العبد لحاظ می کند. می گوید انقاذ عبد دو حالت دارد: حالتی که ما مشغول یک واجب آخر اهم یا مساوی بشویم، و حالتی که مشغول امتثال واجب اهم یا مساوی نشویم.

ما وجوب انقاذ عبد را فرض نکردیم در رتبه سابقه. ما گفتیم انقاذ عبد کما اینکه دو حالت دارد مقدور است یا غیر مقدور، دو حالت دیگر هم دارد: حالت اشتغال به یک واجب اهم یا مساوی، حالت عدم اشتغال به یک واجب اهم یا مساوی. این دو حالت است برای ذات انقاذ عبد، نه برای انقاذ عبد واجب.

پس این تقیید انقاذ عبد مولا که واجب بشود به این حالی که لم یشتغل بواجب اهم یا مساوی این تقیید به انقسام ثانوی نیست تقیید به انقسام اولی است. ما ذات انقاذ عبد مولا را لحاظ می کنیم نه انقاذ عبدی که واجب است تا بگوئید اول باید فرض وجوب آن بشود.

و جالب این است که آقای سیستانی در بحث ترتب که قائل به این مسلک ثالث تزاحم شده اند، این دو اشکالشان را که در بحث تعارض مطرح کرده اند به این مسلک ثالث فراموش کرده اند جواب بدهند. خب آقا شما که قائل به مسلک تزاحم شدید در بحث ترتب در دوره ثالثه، خوب بود دو اشکال خودتان را مطرح می کردید و می فرمودید قابل جواب است، که البته به نظر ما قابل جواب است.

اشکال سوم: که اشکال واردی هست به نظر ما، این است که می گوئیم اقتضاء خطاب تکلیف را چه کسی تعیین می کند غیر از عرف و عقلاء؟ عرف و عقلاء فوقش می گویند خطاب تکلیف منصرف است به موردی که متعلقش مقدور باشد. واجب است مردم استهلال کنند، عرف وعقلاء می گویند این نمی تواند شامل نابیناها بشود، آنها که قادر بر استهلال نیستند. اما اینکه بخواهد فرض تزاحم را هم خارج کند، ما قادر بر این فعل هستیم، مثلا اقیموا الصلاة ما قادر بر صلاة هستیم، إذا زالت الشمس وجبت صلاة الظهر ما قادر هستیم، إذا کسفت الشمس وجبت صلاة الآیات بر او هم قادر هستیم، اتفاقا از شانس بد ما امروز ما سبب نماز آیات مقارن شد با ضیق وقت نماز. چند دقیقه مانده به غروب آفتاب ما خواندیم نماز ظهر و عصرمان رابخوانیم اتفاقا مواجه شدیم با سبب وجوب نماز آیات من الزلزال و الکسوف و الخسوف، کدام عرف و عقلاء می گویند اطلاق این دو خطاب تکلیف نسبت به این دو فرض مستهجن است؟ قوام خطاب تکلیف آیا به آن اراده فعلیه مطلقه مولاست که الان به مولا بگوئیم مولا من چه بکنم؟ مولا بگوید نماز فریضیه اهم است برو او را بخوان. آیا قوام تکلیف به آن اراده نفسانیه ارتکازیه مولاست؟ هذا اول الکلام.

ولذا در مورد جاهل مرکب و ناسی بلکه جاهل بسیط همچنین اراده لزومیه نفسانیه ای در مولا نیست. مولا می گوید من چطور اراده نفسانیه لزومیه داشته باشم در حق این جاهل بسیط که خودم به او گفتم کل شیء لک حلال. به چه دلیل شما خطاب قانونی و مطلق را از اطلاقش رفع ید می کنید؟ چه کسی می گوید قوام خطاب تکلیف به این است که ببینیم در این حال اراده لزومیه نفسانیه ارکازیه مولا چگونه است، بعد بگوئیم قوام تکلیف به اراده لزومیه ارتکازیه مولاست، وبه مولا وقتی می گوئیم جناب مولا اهمی هست خود مولا می گوید برو مشغول اهم بشو، مهم را ترک کن، یا در متساویین می گوید یکی از این دو را انجام بده. نه، قوام خطاب تکلیف ما دلیل نداریم به آن اراده لزومیه ارتکازیه مولاست. بلکه داعی بر انشاء تکلیف داعویت و محرکیت آن است در اطار و چارچوب احکام عقلیه و عقلائیه. مولا خطاب تکلیف را مطلق جعل می کند، حالا ذات فعل مقدور است همین کافی است، به داعی اینکه در اطار حکم عقل و عقلاء محرک باشد. وقتی باب، باب تزاحم شد اطار حکم عقل و عقلاء این است که می گویند اهم منجز است، در متساویین می گویند احدهمای لابعینه منجز است. اما دو خطاب تکلیف مطلق است.

و واقعا عجیب است، جناب آقای صدر! مقید لبی متصل یعنی عرف ظهور را منعقد نمی بیند برای خطاب تکلیف. قرینه واضحه عرفیه است بر تقیید. کدام قرینه عرفیه واضحه است بر اینکه خطاب تکلیف مشروط است به عدم صرف قدرت در واجب اهم یا مساوی؟!

ولذا به نظر ما این تقریب سوم هم درست نیست.

تقریب چهارم: تقریبی است که ما عرض کردیم. تقریب ما این است که ما عرض کردیم ما اگر خودمان بودیم و حکم عقل و عقلاء، معتقد بودیم که خطاب تکلیف مطلق است. بله قدرت بر ذات فعل را شرط می دانیم از باب اقتضاء خطاب تکلیف، چون خطاب تکلیف منصرف است به فرض قدرت، یجب الاستهلال منصرف است از انسان های نابینا، یجب المشی انصراف دارد از انسان های بی پا، اما قدرت بر جمع بین الامتثالین نه، ما اگر بودیم جمع نمی کردیم.

اما خطاب به امام قده عرض می کنیم می گوئیم شما هم که فرموده اید خطابین تکلیفین مطلق است و منتقی الاصول هم گفته اند مطلق است فقط منتقی الاصول قدرت بر ذات فعل را شرط می داند، چه می کنید با مقیدهای لفظی مثل لایکلف الله نفسا الا وسعها؟ خب این مشروط به قدرت می کند. در باب تزاحم هم یک سؤال از شما می کنم جواب بدهید، جاهایی هست من قدرت عقلیه بر جمع بین الامتثالین دارم، حرجی است امتثال هر دو را با هم انجام بدهم. حرجی است والا مقدور است. اجتناب از این دو آب نجس بر من حرجی است، نماز فریضه و نماز آیات هر دو را در وقت خودش بخوانم بر من حرجی است. با آن عجله وضوء بگیرم سریع نماز آیات و نماز فریضه را بخوانم بر من حرجی است، من دیگر پیر شده ام حرجی است بر من این کار.

خب ما جعل علیکم فی الدین من حرج اگر نیاید اطلاق تکلیف ها را مقید کند و اطلاق تکلیف ها به حال خودش باقی باشد، نوبت به عقل برسد، عقل می گوید خطاب تکلیف مطلق است، منجز می شود خطاب تکلیف، قادر که هستی عقلا انجام بده. پس شارع مجبور است برای رفع مشکل تزاحم در موارد حرج و عجز عرفی خطاب های تکلیف را مشروط کند. والا خطاب تکلیف مطلق باشد چطور می خواهد عقل حکم به تنجز نکند؟ ما جعل علیکم فی الدین من حرج ظاهرش هم این است که من جعل حکم حرجی نکرده ام، اطلاق این دو حکم مستلزم حرج است. ما جعل علیکم فی الدین من حرج و رفع ما لایطیقون می آید می گوید اطلاق این دو تکلیف مراد جدی مولا نیست و به اولویت عرفیه در موارد عجز عقلی هم اطلاق خطاب تکلیف مقید می شود، قید عقلائی اش هم همین است که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی.

ولذا ما مسلک ثالث را با این تقریب رابع پذیرفتیم.

بقیة الکلام انشاءالله فردا.

جلسه 1563

یکشنبه 13/12/96

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 راجع به مسالک تزاحم بود.

رسیدیم به مسلک سوم که مسلک جمعی از اعاظم از جمله مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی بود که فرمودند: تزاحم خارج از تعارض هست. چون تعارض یعنی تنافی بین دو خطاب در مقام جعل، جعل مطلق در هر کدام فی حد نفسه محتمل باشد ولکن جمع بین جعل مطلق در این تکلیف و در آن تکلیف مزاحم ممکن نباشد، که این منجر به تعارض اثباتی می شود بین این دو خطاب.

اما تزاحم اینگونه نیست. در تزاحم از ابتدا خطاب تکلیف یک قید عامی دارد و ما احتمال اطلاقش را نسبت به فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی نمی دهیم. اینطور نیست که ما احتمال بدهیم خطاب إذا زالت الشمس وجبت الظهر و العصر اطلاق دارد نسبت به فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی، واطلاق إذا خسف القمر وجبت صلاة الآیات هم اطلاق دارد نسبت به فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی، وبعد بگوئیم که هر کدام از این دو خطاب محتمل است اطلاق داشته باشند ولکن چون از اطلاق هر دو تکلیف به غیر مقدور لازم می آید نسبت به فرض تزاحم، تعارض رخ می هد بین الاطلاقین. نخیر اینطور نیست. چرا؟ برای اینکه اطلاق هر کدام از این دو خطاب مبتنی بر این است که مولا لحاظ بکند مزاحم های دیگر را، وببیند که این تکلیف اهم است. إذا زالت الشمس وجبت الظهر و العصر را در مقام ثبوت شارع مطلق جعل کرد، چرا؟ برای اینکه ملاحظه کرد دید نماز ظهر و عصر در تزاحم با هر واجب دیگری مقدم بر آنها هست، ولذا تکلیف به نماز ظهر و عصر را مطلق گذاشت. این محتمل نیست. چون خلاف ظاهر است که مولا در خطاب تکلیفش در مقام مقایسه بین این واجب و تک تک واجب های دیگر بوده باشد.

علاوه بر اینکه یک نتیجه غریبه دارد، وآن اینکه هر خطاب تکلیفی بگوید من در مقایسه با تکالیف دیگر که مزاحم من هستند من اهم از آنها هستم. هر خطاب تکلیفی بگوید أنا اهم، لااقل یک خطاب تکلیفی باید می گفت من اهم نیستم، ما همچنین خطاب تکلیفی نداریم. البته نمی گوئیم که ممکن نیست شارع در مقام بیان اهمیت یک واجبی باشد. چرا ممکن نیست؟ راجع به ولایت همین را بیان فرموده است، فرموده است ولایت اهم واعظم واجبات است، ولکن ظهور خطاب های تکلیف در این نیست.

ولذا وقتی خطاب تکلیف در مقام مقایسه نبود با تک تک تکالیف دیگر، اطلاق هر تکلیفی ممتنع می شود نسبت به فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی. اطلاق وقتی ممتنع شد قطعا اثبات می کنیم تقیید آن را. حال یا تقییدش به این است که إذا قدرت که مرحوم نائینی وآقای خوئی فرمود، یا اگر این تقیید کافی نیست می گوئیم إذا قدرت ولم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی.

این مسلک ثالث مبتنی بر این است که اطلاق هر دو خطاب نسبت به فرض تزاحم ممکن نباشد. آنوقت می گوئیم از این مطلب کشف می کنیم تقیید هر دو خطاب را.

والا اگر کسی بگوید چه مانعی دارد که دو خطاب تکلیف مطلق داشته باشیم، اجتماع این دو خطاب تکلیف مطلق مستلزم تکلیف به غیر مقدور است چه اشکالی دارد؟ از نظر عقلاء فوقش متعلق تکلیف باید مقدور باشد نه جمع بین الامتثالین. اگر جمع بین الامتثالین غیر مقدور باشد اطلاق هر دو تکلیف استهجان ندارد. فوقش هر دو تکلیف با هم منجز نیست به حکم عقل وعقلاء. اگر یکی از این دو اهم است او منجز است و در فرض عصیان او مهم منجز می شود، واگر هر دو مساوی باشند احدهمای لابعینه منجز می شود.

وانصاف این است که این اشکال به مسلک ثالث اشکال واردی هست. نگاه کنید به عقلاء، عقلاء قوانینی که دارند تزاحم رخ می دهد بین این قوانین. عبور از چراغ قرمز ممنوع است و حفظ جان انسانها واجب است، شما یک بیمار خطرناکی را دارید که اگر سریع او را به بیمارستان نرسانید خوف خطر برای او هست، از چراغ قرمز عبور می کنید. عقلاء نمی گویند شما خلاف نکردید، بلکه می گویند خلاف کردید ولکن برای یک مطلب مهمتر. یک قانون را زیر پا گذاشتید وتخلف از آن کردید ولکن تخلف شما از روی عذر است بخاطر حفظ یک قانون مهمتر است. ابدا نمی گویند که قانون شامل شما نمی شود، قانون شامل شما می شود. شما اگر برای فرار از یک شخص متعدی و ستمکار مجبور بشوید با ماشین از یک خیابان یک طرفه عبور کنید نمی گویند شما تخلف نکردید. تخل کردید اما معذور هستید. این روش عقلائی است، وغرض از تکلیف مطلق محرکیت در اطار وچهارچوب احکام عقلیه و عقلائیه است.

بله تکلیف به مهم محرک نیست به اتیان مهم در مقابل اهم، اراده نفسانیه مولا را هم اگر باز کنیم به ما می گوید برو سراغ اهم، مهم را رها کن. ولکن قانون مطلق است از نظر عقلاء. بله غرض از این قانون ها این است که در چهارچوب حکم عقل وعقلاء منجز بشود، که در فرض تزاحم اهم و مهم اهم مقدم می شود و در فرض تساوی متزاحمین احدهمای لابعینه مقدم می شود.

وشاهد ما بر این مطلب این است که در فرض تساوی متزاحمین اگر بخواهیم اراده نفسانیه مولا را حساب کنیم، اراده مولا به اتیان احدهمای لابعینه تعلق می گیرد در فرض تساوی متزاحمین، نه اینکه دو اراده داشته باشد به نحو اراده ترتبیه، که اگر پدرم را انقاذ نکردی فرزندم را انقاذ کن، اگر فرزندم را نقاذ نکردی پدرم را انقاذ کن، و اگر هیچکدام را انقاذ نکردی دو اراده دارم که هر دو فعلی شده اند، چون شرط آن عدم امتثال واجب آخر هست وآن شرط حاصل است. کی عقلاء این را می گویند؟ اصلا این مستهجن است تعلق دو اراده به متساویین در باب تزاحم. اراده مولا به جامع و اتیان احدهمای لابعینه می گیرد.

ولذا آقای سیستانی ظاهرا به همین خاطر گفتند از نظر عقلاء متمم جعل تطبیقی هست، یعنی عقلاء اعمال نفوذ می کنند در تشخیص مراد شارع در باب تزاحم، می گویند در فرض تساوی متزاحمین یک وجوب است تعلق گرفته است به احدهمای لابعینه.

ما می گوئیم بله به لحاظ عالم اراده همینطور است، اما به لحاظ عالم خطاب وقانون نخیر، از نظر عقلاء دو قانون مطلق هست، منتهی احدهمای لابعینه منجز است نه هر دو.

واین مطلب به نظر ما بسیار واضح است.

ولکن چرا ما مسلک ثالث را پذیرفتیم؟ مناسب بود با این بیان قائل به مسلک رابع بشویم که مسلک امام قده و مسلک منتقی الاصول و مسلک آقای سیستانی در دوره ثانیه اصولشان هست. با این بیانی که ما گفتیم می بایست مسلک رابع را بپذیریم که مسلک رابع همین است که هیچ تنافی در جعل این دو خطاب مطلق نسبت به فرض تزاحم ما احساس نمی کنیم. امام قده که فرموده اند اصلا قدرت بر ذات فعل هم شرط تنجز است نه شرط تکلیف، اما برخی مثل صاحب منتقی الاصول وآقای سیستانی می گویند قدرت بر ذات فعل شرط تکلیف است چون انصراف دارد خطاب تکلیف به تعلق به مقدور، ولکن قدرت بر جمع بین الامتثالین شرط تنجز است طبق روش عرف و عقلاء.

چرا ما مسلک ثالث را پذیرفتیم با اینکه مقتضای صناعت این بود که برویم سراغ مسلک رابع تزاحم؟

فقط بخاطر مقیدهای لفظی منفصل. ما دیدیم اگر فقط بحث عجز عقلی بود از جمع بین الامتثالین، اگر من تکوینا عاجز باشم از انقاذ این دو غریق نیازی به تدخل شارع نباشد، قانون شارع مطلق است عقل می گوید تو عاجزی از جمع بین الامتثالین، هر دو با هم بر تو منجز نیست.

اما چه کنیم که در بسیاری از موارد تزاحم قدرت تکوینیه هست بر جمع بین الامتثالین. قدرت عرفیه نیست، یا مستلزم حرج است جمع بین الامتثالین. حالا در باب انقاذ غریق ما باید متحمل حرج بشویم و هر دو را انقاذ کنیم، اما تکالیف عادی اینطور نیست، تزاحم هست بین نماز فریضه و نماز آیات، ضیق وقت است برای اینکه هر دو را بخوانیم، اما ضصیق وقت موجب عجز تکوینی نیست، بلکه موجب این است که اگر من بخواهم سریع طهارت از حدث را تحصیل کنم و سریع نماز ظهر و عصر را بخوانم و سریع بعد از آن نماز آیات را بخوانم می توانم عقلا ولی برای من طاقت فرسا است. من اگر بخواهم هم امروز روزه بگیرم وهم فردا می توانم، اما برای من حرجی است. اگر نباشد که شرع مقدس خطاب تکلیف را مشروط می کند به عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی، خطاب را مطلق بگذارد شرع مقدس، عقل که نمی آید بگوید من تحکم می کنم می گویم تحمل حرج نکن، لاحرج امتنان از شارع است، در امم سابقه هم نبوده است. "ربنا و لاتحمل علینا اصرا کما حملته علی الذین من قبلنا"، «رفع عن امتی ما لایطیقون» که مراد موارد حرج هست. ولذا کشف می کنیم که شارع خطاب تکلیف را در این دو مطلق نگذاشته است، در هیچ کدام مطلق نگذاشته است، بلکه مشروط کرده است به عدم صرف قدرت در واجب اهم یا مساوی که جمع بین این دو واجب مستلزم مشقت زائد بر متعارف هست. وبه اولویت عرفیه در موارد عجز تکوینی هر دو تکلیف اطلاق ندارند. وقتی که قدرت تکوینیه دارم ولی مبتلا به حرج می شوم از جمع بین الامتثالین، شارع بگوید من تکلیف مطل جعل نمی کنم، تکلیف مشروط است به عدم اشتغال به واجب مساوی یا اهم که جمع بین آن و بین این واجب مستلزم حرج است و یا غیر مقدور است عرفا. به اولویت در جائی که غیر مقدور باشد شرعا تکلیف مقید خواهد بود.

اینکه امام قده قدرت را شرط تنجز می گیرند، این خلاف ظهور لایکلف الله نفسا الا وسعها است. یعنی خداوند ایقاع نمی کند در کلفت نسبت به غیر مقدور، نه اینکه عقل منجز نمی کند. عقل منجز نمی کند چه کار به خدا دارد؟ آیا یعنی پس خدا عقاب نمی کند؟ آیا لایکلف یعنی لایعاقب؟ این خلاف ظاهر است. فرموده ما جعل، ما جعل علیکم فی الدین من حرج، یرید الله بکم الیسر ولایرید بکم العسر، لایرید، نه اینکه لایعاقب، نه اینکه لایتنجز.

دو خطاب تکلیف داریم لاحرج و رفع ما لایطیقون می گوید این خطاب تکلیف مقید است به عدم حرج نسبت به ذات فعل و نسبت به جمع بین آن وبین واجب اهم یا مساوی. این مقید منفصل است. ما مقید لبی متصل را قبول نداریم. اما مقید لفظی منفصل کشف کرد که این خطاب إذا زالت الشمس وجبت الظهر والعصر مقید است، این دیگر به تعارض منجر نمی شود. تعارض دیگر نیست. تعارض یعنی اطلاق این تکلیف محتمل است ثبوتا و اطلاق آن تکلیف دیگر هم محتمل است ثبوتا ولی ما علم اجمالی داریم به عدم جمع بین الاطلاقین. وقتی ما علم تفصیلی پیدا کردیم ولو به مخصص لفظی منفصل که این اطلاق در این تکلیف مراد جدی مولا نیست و اطلاق در تکلیف دیگر هم مراد جدی مولا نیست، اینکه دیگر تعارض نیست. تعارض یعنی هر کدام از این دو طرف معارضه محتمل است ثبوتا مطابق با واقع باشد. این معنای نتعارض است. والا اگر مقید لفظی منفصل هم بیاید بگوید این اطلاق قطعا مقید است اینکه به تعارض منجز می شود. ولو حجیت را از بین ببرد دیگر به تعارض منجز نمی شود، تعارض یعنی علم اجمالی به کذب احد الاطلاقین مع احتمال مطابقة کل منهما للواقع، این معنای تعارض است. والا اگر مقید منفصل هم بیاید کشف کند که این اطلاق قیدی دارد وآن اطلاق دیگر هم قیدی دارد، دیگر معنا ندارد تعارض بین الاطلاقین. ولذا ما با این بیان قائل به مسلک ثالث تزاحم شدیم.

اینکه کسی بگوید ما از ما جعل علیکم فی الدین من حرج بیش از این کشف نمی کنیم که شارع در مقام امتثال منجز نکرده است حکم حرجی را، یا لااقل در باب تزاحم منجز نکرده است جمع بین الامتثالین را اگر حرجی باشد، ولکن اطلاق قانونی هر دو خطاب تکلیف محفوظ است.

خب این بی معناست، چون هم خلاف ظاهر ما جعل است، هم خلاف ظاهر لایکلف الله است، لایکلف الله به معنای این است که خدا ایقاع فی الکلفة نمی کند، یعنی خدا الزام نمی کند.

علاوه بر اینکه مشکل ثبوتی دارد، تدخل شارع مگر می شود مستقیم در مقام تنجز باشد؟ تنجز حکم عقل است ربطی به شارع ندارد. کجا عقل می گوید خوب نیست عقاب بر تکلیف حرجی؟ اگر عقاب بر تکلیف حرجی قبیح بود پس چرا خدا این همه منت گذاشت سر ما که ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابیکم ابراهیم، رفع عن امتی ما لایطیقون. می گویند خدایا این اصلا ظلم بود که ما را عقاب کنی بر مخالفت تکلیف حرجی، این منت ندارد، اگر شما منت بگذاری که من بخاطر شما ظلم نمی کنم، یکی می گوید خدا خب ظلم بکن، ما می خواهیم بخاطر ما دست از ظلم برنداری. خدا اصلا قبیح است ظلم بکند، اینکه امتنان نیست. امتنان در موارد حرج یعنی ظلم نیست بلکه ما تفضل کردیم.

ولذا اگر شارع تدخل نکند در مقام حکم، در مقام تنجز عقل منجز می داند تکلیف را، باید شارع بگوید این تکلیف در موارد حرج منتفی است. لایکلف الله هم ظاهرش نفی تکلیف به معنای همان حکم اعتباری است که ایقاع فی الکلفة باشد نه به معنای اینکه خدا عقاب نمی کند.

سؤال وجواب: در موارد حرج خدا عقاب نمی کند ولکن شما مستحق عقابید؟ یا ما اصلا ترخیص دادیم در ترک جمع بین الامتثالین در موارد حرج، نه اینکه فقط عقاب نمی کنیم، ترخیص دادیم در ترک جمع بین الامتثالین اگر این جمع بین الامتثالین حرجی باشد. این ترخیص در ترک جمع بین الامتثالین با دو تکلیف لزومی مطلق قابل جمع نیست.

سؤال وجواب: جعل نکردم تشریعا، اراده نکردم حرج بر شما. یعنی وقتی بگوید نماز ظهر و عصر بخوان ونماز آیات بخوان در این چند دقیقه، من به حرج می افتم، خب خلاف اطلاق ما جعل علیکم فی الدین من حرج است، نه اینکه بگویند به حرج بیفت به ما ربطی ندارد. اجتناب از این آب نجس وآن آب نجس بکنم به جرح می افتم اما اجتناب از هر کدام به تنهایی مرا به حرج نمی اندازد می شود باب تزاحم. شارع اگر دست برندارد از اطلاق تحریم شرب نجس و اطلاق تحریم شرب تنجس در هر دو آب باقی باشد عقل حکم به لزوم امتثال می کند، اما شارع ترخیص می دهد در شرب احدهما، ترخیص در احدهما اگر مساوی باشد یا ترخیص در شرب آن حرام اخف که یک خمر است و یکی آب نجس است فرقی نمی کند برای اینکه به حرج نیفتم، اینجا اخف حراما همین است که آب نجس را بخورم، خب این ترخیص در ارتکاب آن با بقاء تکلیف وجوبی به حال خوش سازگار نیست، و نفی جعل حرج هم نفی می کند اطلاق دو وجوب را در این مورد. واینکه ما بگوئیم ما در اینجا قائل می شویم به تقیید ولی در عجز تکوینی قائل نمی شویم این استهجان عرفی دارد. ولذا ما مسلم ثالث را با این مقید لفظی منفصل انتخاب کردیم.

سؤال وجواب: مسلک ثالث می گوید هر خطاب تکلیفی قید عام دارد. وقتی قید عام دارد یا قید عام لبی یا قید عام لفظی، اطلاقی ندارد نسبت به فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی. ما چه اشکالی بکنیم؟ آن مسلک ثانی است که می گفت هر خطاب تکلیفی ثبوتا می تواند مطلق باشد چون می گوید من دیدم بقیه تکالیف اضعف از من هستند ولذا من این تکلیف را مطلق جعل کردم. که گفتیم این خلاف ظاهر عرفی است. وشاهدش این است که یک مورد ما نداریم که خطاب تکلیف خلاف این را بگوید، بگوید من اضعف هستم، من مقید هستم. این نشان می دهد که اصلا خطاب های تکلیف در مقام بیان اطلاق خودش نیست که در فرض اشتغال به واجب دیگر من وجوبم مطلق است یعنی من اهم هستم. ولذا گفتیم مسلک ثانی درست نیست مسلک ثالث درست است، منتهی نه بخاطر منهج عقلائی بلکه بخاطر مقید لفظی منفصل.

سؤال وجواب: چه اشکالی دارد قانونگذار جعل حرج بکند؟ بستگی دارد که قانونگذار مقید لفظی منفصل ارائه بکند، والا ممکن است قانونگذار قانونش مطلق بشد و لکن عقاب را قانونا در مواردی جعل می کند که حرج نباشد. اشکالی هم ندارد که قانون خرجی بگذارد و لکن عقابش محدو باشد به موارد عدم حرج. به هر حال اطلاق تکلیفین در باب تزاحم هیچ محذوری از نظر عقلائی ندارد، در موارد حرج ما مشکل پیدا کردیم، اما عقلاء برفرض تکلیف را در موارد حرج رفع بکنند فوقش عقلاء یا مثل شرع می شوند، نه اینکه استهجان دارد خطاب تکلیف، بلکه وقوعا کشف کردیم که عقلاء هم مثل شارع تکالیفشان مشروط به عدم حرج است، ولکن این هم واضح نیست، شاید عقلاء قانونشان مطلق باشد ولکن در موارد حرج بگویند عقاب نمی کنیم شما را، نه اینکه تکلیفمان را بر می داریم، قانون ما مطلق است شما را مجازات نمی کنیم در موارد حرج.

سؤال وجواب: ما حرفمان این است که در موارد حرج که ظاهر لاحرج این است که تکلیف حرجی نداریم، نه اینکه در موارد حرج وعده بدهد که عقاب نمی کنیم. رخصت می دهد در ارتکاب در موارد حرج. نه اینکه بگوید عقاب نمی کنیم مثل اینکه صبی را عقاب نمی کنیم ولو صبی ظلم بکند به دیگران. می گوید ترخیص می دهم در اینکه در موارد حرج تخلف بکنید، یعنی تکلیفم دیگر به حد لزومی باقی نیست. در موارد عدم قدرت عرفیه و حرج تکلیف اطلاق ندارد در باب تزاحم یا غیر تزاحم. آن وقت یک کسی بیاید بگوید در موارد عجز تکوینی تکلیف مطلق است، فقط شارع در موارد حرج و عجز عرفی آمده است دست از اطلاق دو تکلیف برداشته است این خلاف فهم عرفی است. یعنی در آنی که اسوأ حالا است شما می گوئید تکلیف ها مطلق است، تا رسید به آنی که احسن حالا هست که قدرت عقلیه دارید ولی قدرت عرفیه ندارید یا مبتلا به حرج می شوید بگوئید اینجا ما دست از اطلاق تکلیف برداشتیم، عقلا این محذور ندارد ولکن خلاف فهم عرفی است. فهم عرفی لااقل در حد یک ظهور عرفی باید قبول بشود. نیازی هم نیست بگوئیم استهجان دارد تفکیک بین این موارد، خلاف ظهور عرفی رفع ما لایطیقون است، خلاف ظهور یرید الله بکم الیسر ولایرید بکم العسر است.

ولذا ما مسلک ثالث را پذیرفتیم با اینکه مقتضای قاعده این بود که مسلک رابع را بپذیریم.

مسلک خامس در باب تزاحم: مسلک آقای زنجانی است. آقای زنجانی فرموده اند اصلا خطابات مطلقه عرفا ناظر نیست یا ظهور ندارد که ناظر است نسبت به فرض تزاحم. إذا زالت الشمس وجبت الظهر و العصر ناظر به فرض های متعارف است، إذا خسف القمر وجبت صلاة الآیات هم ناظر به فرضهای متعارف است، اصلا ناظر به فرض تزاحم نیست.

پس در تزاحم چه بکنیم؟ در تازحم ما از اصل این خطاب کشف کردیم ملاکها باقی است، چون عرفی نیست که بگوئیم تزاحم و عجز از جمع بین الامتثالین موجب ارتفاع ملاک می شود در هر دو خطاب. این عرفی نیست. ولذا عرف می آید می گوید خطاب تکلیف شامل نمی شود ولکن ملاکها را ما کشف کردیم. خب اگر یکی ملاکش اهم است طبع جعل ثبوتی شارع بر اساس اوست، واگر یکی محتمل الاهمیه است می شود دوران الامر بین التعیین و التخییر. چون شاید مساوی باشند ما مخیر باشیم و شاید این اهم باشد متعین باشد. در دوران امر بین تعیین و تخییر مشهور قائل به اصالة التعیین هستند. و اگر هر دو مساوی هستند مخیریم.

ایشان فرمایششان اختصاص به اینجا هم ندارد. در اجتماع امر ونهی ایشان قائل به جواز اجتماع امر ونهی هستند. وضوء با آب غصبی عمدا اشکالی ندارد، هم حرام است و هم مصداق واجب است. قصد قربت هم متمشی می شود. بالاخره این آقا در اصل وضوء قصد قربت دارد، فقط انتخاب این فرد به سوء اختیار است. ولذا ایشان قبلا فتوی می داد به صحت وضوء با آب غصبی عمدا. بعد احتیاط کرد. چرا؟ روی همین شبهه انصراف، که خطاب توضأ ناظر به این فرضها نیست، یعنی عرف وثوق پیدا نمی کند که خطاب توضأ می خواهد بگوید توضأ بالماء ولو کان مغصوبا.

که ما می گفتیم خب اقل واکثر ارتباطی است رجوع کنید به اصل برائت. که حالا این اشکال سر جای خودش محفوظ است.

ایشان می گویند باب تعارض هم همین است. احل الله البیع انصراف دارد از فرض تعارض بیع وکیل و بیع موکل. یعنی بیع متضاد. من موکل خانه ام را فروختم به زید، همزمان شما که وکیل من هستید این را فروختید به عمرو. انصراف دارد، والا اگر انصراف نداشت می گفتیم محتمل نیست احل الله البیع بیع وکیل را تصحیح کند ولی بیع موکل را تصحیح نکند. ولی عکسش محتمل است که بیع موکل تصحیح بشود. اگر انصراف نداشت اصالة الاطلاق بیع موکل را می گرفت، چون علم تفصیلی داشتیم که بیع وکیل ترجیح مرجوح بر راجح است که تصحیح بشود. اما انصراف دارد این خطابات.

تأمل بفرمائید انشاء الله فردا نکته ای عرض کنیم و وارد بحث مرجحات باب تزاحم بشویم.

جلسه 1564

دوشنبه 14/12/96

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 راجع به مسالک پنج گانه تزاحم بود.

رسیدیم به مسلک پنجم که از آقای زنجانی نقل کردیم که ایشان معتقدند خطابات مطلقه انصراف دارد از حال تعارض و تزاحم، و اصلا شامل این حالات نمی شود. منتهی اینکه ملاک در حال تزاحم کلا منتفی باشد این خلاف متفاهم عرفی است. ولذا از راه ترجیح ملاکها بر یکدیگر عقلاء اعمال قواعد تزاحم می کنند.

واین بیان اختصاص به باب تزاحم هم ندارد، خطابات از اطراف تعارض هم انصراف دارند، نه اینکه شامل می شوند و بخاطر قبح ترجیح بلامرجح تساقط می کنند، نخیر از اول انصراف دارند.

وهمینطور در موارد تزاحم ملاکی ولو ما قائل بشویم به جواز اجتماع امر و نهی مثل وضوء با آب مغصوب، خطاب وجوب وضوء شامل این فرض نمی شود، ولو عقلا هیچ محذوری ندارد که امر به وضوء شامل وضوء به آب مغصوب بشود با اینکه این وضوء خودش مصداق غصب است.

اقول: این فرمایش به نظر ما ناتمام است. برای اینکه خطابات شرعیه آنهایی که در مقام تعلیم احکام شرعیه اند بر نهج قضیه حقیقیه، مثل آیات قرآن "حرم الربا"، و یا یحرم الکذب، تحرم الغیبة، "إن الصلاة کانت علی المؤمنین کتابا موقوتا"، "کتب علیکم الصیام"، عرف احتجاج می کند به اینها حتی نسبت به حالات استثنائیه. چون اگر ما قائل به انصراف بشویم اختصاص ندارد این اشکال به فرض تزاحم. باید حالات استثنائیه را بگوئیم خطابات از آن منصرف است. یحرم الغصب انصراف دارد از آن جایی که حکومت می بیند که تصاحب املاک مردم به مصلحت عموم جامعه است ولو به حد ضرورت نرسیده است، برای توسعه خیابانها و زیبا سازی شهرها. این را که نمی شود ملتزم شد.

چه وجهی دارد خطابات مطلقه شامل حالات استثنائیه نشود؟ عقلاء احتجاج می کنند می گویند خطاب یحرم الربا مطلق است خطاب لایحلّ مال امرئ مسلم الا بطیبة نفسه مطلقا است، واگر عبدی تخلف کند بر خلاف این اطلاق عمل کند عقلاء او را مستحق عقاب می بینند.

والا این فرمایش ایشان که خطاب منصرف است و لکن ملاک را عرف کشف می کند، در ملاک های تعبدی روشن نیست. گاهی ملاک ملاک تعبدی است مثل تزاحم حج با یک حرام. در بعضی از کشورها اگر زنی بخواهد حج برود با عکس غیر محجبه خود را در گذرنامه خود قرار بدهد، یا حتی در هنگام بازرسی توسط مردان بازرسی بشود وآنها به او نگاه بکنند. توقف دارد حج بر یک فعل محرم. اگر انصراف دارد وجوب حج از این فرض، آیا ما واقعها کشف می کنیم که ملاک تعبدی حج اینجا هم هست؟ شاید خدا نمی خواهد همچنین حجی را، ما چه می دانیم؟

ایشان معتقد است که در باب تزاحم همیشه اصل وجود ملاکها کشف می شود، وملاک اگر در یکی اهم بود یا محتمل الاهمیة او ترجیح دارد والا مکلف مخیر است، این فرمایش به نظر ما ناتمام است.

وحق در باب تزاحم طبق قاعده مسلک رابع تزاحم بود کما علیه السید الامام، ولکن بخاطر مخصص لفظی منفصل ما قائل به مسلک سوم تزاحم شدیم.

## یقع الکلام فی مرجحات باب التزاحم:

### مرجح اول:

ذکر شده است که اگر یک خطاب مشروط بود به قدرت، إذا قدرت فتوضأ، ولکن خطاب دیگری مطلق بود، احفظ النفس المحترمة. خطاب مطلق که مشروط به قدرت نیست مقدم است بر آن خطاب مشروط به قدرت.

واین مسلکی است که مرحوم نائینی وآقای خوئی و آقای سیستانی انتخاب کرده اند.

ولکن برخی مثل مرحوم استاد وآقای صدر این را منکرند و معتقدند با توجه به اینکه خطاب مطلق هم شامل فرض عجز نمی شود، ولو در خود خطاب نیامده است که إذا قدرت فاحفظ النفس المحترمة ولکن شمول خطاب تکلیف نسبت به عاجز لغو است، علاوه بر اینکه مقید لفظی منفصل دارد "لایکلف الله نفسا الا وسعها"، پس فرقی نمی کند این خطاب إذا قدرت فتوضأ با آن خطاب احفظ النفس المحترمة.

ما قبل از اینکه این مطلب را بررسی کنیم، عرض می کنیم: قدرت به سه معنا هست:

معنای اول: قدرت تکوینیه است بر ذات فعل. قدرت تکوینیه بر ذات فعل در موارد تزاحم هم هست. حالا فرقی نمی کند مراد از قدرت تکوینیه قدرت تکوینیه به نظر عقل باشد، یا قدرت تکوینیه به نظر عرف باشد، که برخی از موارد آنقدر اتیان به یک واجب سخت وطاقت فرسا است که از نظر عرف غیر مقدور است ولکن از نظر عقل مقدور است.

این بحث مهم نیست در این بررسی ما. به هر حال مراد از قدرت، قدرت تکوینیه بر ذات فعل است اما بنظر العقل أو بنظر العرف. مثلا من استطاع فلیحج برخی مثل مرحوم آقای صدر گفته اند مراد از این قدرت تکوینیه است بر ذات فعل، ولکن بالنظر العرفی که شامل موارد حرج نمی شود.

معنای دوم: عبارت است از اینکه ما مشغول انجام واجب آخر نشویم. إذا قدرت یعنی قدرت تکوینیه بر ذات فعل داشته باشید و صرف نکنید قدرتتان را در امتثال واجب آخر.

حال می تواند مراد عدم صرف قدرت در امتثال واجب آخر باشد مطلقا، ومی تواند مراد عدم صرف قدرت در امتثال واجب اهم یا مساوی باشد.

طبعا در فرض تزاحم وقتی که مکلف صرف کند قدرت خود را و اشتغال پیدا کند به آن واجب آخر که اهم یا مساوی است دیگر قادر بر این تکلیف نیست. اگر این آب را برای حفظ نفس محترمه صرف کند ولو در مستقبل این کار را می کند، یک ساعت دیگر این آدم لب تشنه را می آورند و باید به او آب بدهد، اگر یک ساعت دیگر به او آب خواهد داد همین الان هم که داخل وقت نماز است صدق نمی کند إذا قدرت فتوضأ. می گوید أنا لااقدر. چون قدرت به این معنای دوم عبارت است از اینکه انسان صرف نکند قدرتش را در امتثال یک واجب آخر، وفرض این است که شما قدرتتان را بر وضوء صرف می کنید در امتثال یک واجب آخر که حفظ نفس محترمه است و این آب را به آن نفس محترمه خواهید داد و او را از مرگ نجات خواهید داد.

معنای سوم: عبارت است از عدم اشتغال ذمه به تکلیف به خلاف.

مرحوم نائینی معتقد است که إذا قدرت فتوضأ یعنی إذا لم یکن هناک امر بالخلاف فتوضأ. ولذا اگر شما این آب را در حفظ نفس محترمه صرف نکردید، گذاشتید آن انسان محترم از تشنگی جان داد وآب را به او ندادید، تا مادامی که هنوز آن انسان زنده است و امکانِ دادن آب به او هست و امر به خلاف وجود دارد، صدق نمی کند إذا قدرت فتوضأ، چون إذا قدرت یعنی إذا لم یکن هناک امر بالخلاف. این معنای سوم قدرت است.

قدرت به این معنای سوم یعنی قدرت تکوینیه بر ذات فعل وعدم امر به خلاف، عدم اشتغال ذمه به خلاف. در مقابل معنای دوم که قدرت عبارت بود از قدرت تکوینیه بر ذات فعل و عدم اشتغال خارجی مکلف به امتثال واجب آخر.

ظاهر کلام آقایان از اینکه قدرت شرط یک تکلیف باشد در یک خطاب مثل إذا قدرت فتوضأ ولکن در خطاب دیگر شرط نباشد، این است که می خواهند بگویند که در جائی که قدرت شرط است در خطاب (که نام او قدرت شرعیه است و تعبیر می کنند که خطاب مشروط است به قدرت شرعیه حالا یا به معنای اول یا به معنای دوم یا به معنای سوم)، ظاهر این است که می خواهند بگویند که قدرت شرط اتصاف به ملاک است. همان خطاب إن استطعت فحج که برخی گفتند قدرت بالمعنی الاول در آن موضوع است. قدرت تکوینیه بر ذات فعل، به همان معنای اول. ظاهر این است که وقتی می گویند حج مشروط است به قدرت شرعیه، می خواهند بگویند قدرت شرط اتصاف به ملاک است. اما خطابی که مشروط به قدرت شرعیه نیست می خواهند بگویند قدرت شرط استیفاء ملاک است. فرق بین این دو چیست؟ با دو مثال توضیح بدهم:

مثال اول: گاهی اگر شخص عاجز باشد، چه به معنای اول و چه به معنای دوم و چه به معنای سوم، اصلا احتیاجی ندارد به این فعل. مثلا شخص که پا ندارد احتیاج ندارد به پوشیدن کفش. اما کسی که پا دارد ولی پول ندارد کفش بخرد، او احتیاج دارد به پوشیدن کفش، تمکن از استیفاء ملاک پوشیدن کفش ندارد.

شرط الاتصاف مثل وجود رجل است برای لبس نعل. شرط الاستیفاء مثل وجود خود نعل است برای استیفاء ملاک نعل.

شخصی که پا ندارد نیاز ندارد به پوشیدن کفش. ولذا کسی که پا ندارد نمی تواند بگوید افسوس که مصلحت پوشیدن کفش سالهاست که از ما فوت می شود. نه، مصلحتی ندارد پوشیدن کفش برای تو.

اما آن کسی که پول ندارد مجبور است پا برهنه به مدرسه برود، او می گوید سالهاست که مصلحت پوشیدن کفش از ما فوت می شود.

إذا قدرت فتوضأ یا إن استطعت فحج گفته می شود که کسی که مستطیع نیست ملاک ملزم حج از او اصلا فوت نمی شود. اما احفظ النفس المحترمة قدرت در او قدرت عقلیه است، اگر هم نتواند حفظ نفس محترمه بکند باید افسوس بخورد، افسوس که ملاک حفظ نفس محترمه از ما فوت شد. نظاره کردیم دیدیم این غریق جان داد و ما نتوانستیم برای او کاری بکنیم.

مثال دوم: مثال عرفی دیگر برای فرق بین شرط اتصاف به ملاک وشرط استیفاء ملاک، این است: در هوای سرد شما پول ندارید بخاری بخرید. اینجا داشتن بخاری شرط استیفاء ملاک است. اما اگر زمستان، زمستان سردی نبود بهار بود، سرد نشد تا از بخاری استفاده بشود. اینجا وجود سرما شرط اتصاف به ملاک است در استفاده از بخاری. هیچ کس نمی تواند بگوید که افسوس امسال ما مصلحا استفاده از بخاری از دستمان رفت. مصلحت استفاده از بخاری فقط در سرما هست.

کسانی که می گویند خطاب مشروط به قدرت شرعیه است ظاهر این است که می خواهند بگویند ما لااقل احراز نمی کنیم که قدرت شرط استیفاء ملاک باشد. شاید قدرت شرط اتصاف به ملاک باشد. ولکن در احفظ النفس المحترمة که خطاب مشروط به قدرت عقلیه است ظاهر این است که قدرت شرط استیفاء ملاک است.

این مطلبی است که مناسب بود عرض کنم.

اما وارد تحقیق بحث بشویم و بعد ببینیم مقتضای اصل عملی در انتهاء بحث چیست.

اما راجع به ترجیح خطاب غیر مشروط به قدرت شرعیه بر خطاب مشروط به قدرت شرعیه.

مرحوم آقای صدر فرموده اند ما که ترجیحی نمی بینیم. چرا؟ برای اینکه ظاهر قدرت همان قدرت بالمعنی الاول است. إذا قدرت فتوضأ ظاهرش قدرت بر ذات فعل است. إن استطعت فحج ظاهرش قدرت بر ذات فعل است. ولو این قدرت شرط اتصاف به ملاک باشد اما این شرط حاصل است. ولو در حال تزاحم با یک واجب مطلق که قدرت در او شرط استیفاء ملاک است مثل وجوب حفظ نفس محترمه. در این خطاب مشروط به قدرت هم ولو قدرت شرط اتصاف است به ملاک، اما فرض این است که قدرت ظاهر است در معنای اول، وقدرت به معنای اول یعنی قدرت تکوینیه بر ذات فعل یا به نظر عقلی و یا به نظر عرفی. واین حاصل است.

مرحوم استاد هم همین نظر را داشتند. ولذا می فرمودند در این دو خطاب که یکی مشروط به قدرت است و دیگری مطلق، هر دو تکلیف فعلی است، فقط همان قید لبی عام که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی به هر دو خطاب قید می زند، باید رجوع کنیم به ترجیح به اهمیت. و اگر اهمیت یکی از آنها محرز نبود یا محتمل الاهمیة بعینه نبود مخیریم.

اما کسانی که قائلند به تقدیم خطاب مطلق وغیر مشروط به قدرت در لسان خطاب، که منسوب به مشهور است و صریحا مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی این را پذیرفته اند، برای تقریب این نظر مشهور دو بیان می توان ذکر کرد:

بیان اول: این است که گفته می شود ظاهر خطاب مطلق این است که وقتی یک خطاب مطلقی بود که مثلا می گفت احفظ النفس المحترمة، حال حفظ نفس محترمه خصوصیت ندارد تا ذهنتان به یک امر اهم در شریعت متوجه نشود، هر مثالی که خطاب مشروط به قدرت نبود، مثل حرمت غصب، یحرم الغصب و إذا قدرت فتوضأ. اگر وضوء متوقف باشد بر کوچکترین غصب، خطاب یحرم الغصب عرفا مقدم است، چون با وجود این خطاب مطلق عرف می گوید تو قادر بر وضوء نیستی. استظهار عرفی می کنند مثل مرحوم آقای خوئی، می فرمایند وقتی که یک خطاب مطلق گفت غصب حرام است و خطاب دیگر گفت اگر می توانی وضوء بگیر، اگر این را به عرف الغاء کنند عرف می گوید پس با وجود تحریم غصب ما نمی توانیم وضوء بگیریم. ولو آب غصبی نیست اما برای وضوء با این آب مباح مجبوریم پا روی کفش مردم بگذاریم برویم کنار دستشوئی وضوء بگیریم. نخیر، یحرم الغصب. دیگر تو قادر بر وضوء نیستی وخطاب تیمم شامل تو می شود.

می فرمایند ظهور قدرت در عدم اشتغال به یک واجب مطلق است.

بله اگر عصیان بکنید آن واجب مطلق را، مثل آن مثال که می زدیم که آب را تا آخر برای حفظ نفس محترمه صرف نخواهی کرد، آنوقت به نحو ترتب عرف می گوید قادر هستی بر وضوء. نام این را قدرت ترتبیه می گذارند.

و حاصل این تقریب این است که ظاهر قدرت در مقابل عجز تکوینی است و عجز تشریعی. کسی هم که عاجز تشریعی است از یک فعل بخاطر وجوب تعیینی ضد آن، عرفا قادر نیست بر آن. کسی که امر تعیینی دارد به حفظ نفس محترمه، او عاجز تشریعی است از وضوء قادر بر وضوء نیست، مگر فرض کنیم عصیان آن را.

وإن شئت قلت: خطاب مطلق مثل یجب حفظ النفس المحترمه ویحرم الغصب اطلاقش می گوید وجوب حفظ نفس محترمه ثابت است تحریم غصب ثابت است حتی در فرض اشتغال به این واجب مشروط به قدرت شرعیه. اطلاق دارد. یحرم الغصب ولو کنت تشتغل بالوضوء المشروط بالقدرة الشرعیة. وجهی ندارد از اطلاق این خطاب رفع ید کنیم. اگر می گوئید مقید لبی، مقید لبی لسان ندارد باید اقتصار کنیم بر مقدار متیقن. وجهی ندارد از دلیل تحریم غصب که اطلاق دارد در این فرض رفع ید کنیم قید بزنیم بگوئیم ما لم تشتغل بواجب آخر. نخیر، حتی ولو اشتغلت بواجب آخر مشروط بالقدرة فی لسان الخطاب، مع ذلک تحریم غصب ثابت است.

سؤال وجواب: ما کدام مخصص لفظی منفصل داریم؟ فرض این است که شما توان اجتناب از غصب را دارید، توان حفظ نفس محترمه را دارید. فرض این است که شما فوقش گفتید نمی شود دو تکلیف مطلق داشته باشیم هم تحریم غصب و هم وجوب وضوء، حرفی نیست، اما اطلاق ندارد که بخواهد هر دو را قید بزند، اهمال دارد. در این فرضی که یکی مشروط است در لسن خطاب به قدرت و دیگری مطلق است، لسان ندارد که بخواهد این خطاب مطلق را مشروط کند به عدم اشتغال به این واجب مشروط به قدرت. اطلاق یحرم الغصب می گوید این خطاب همچنین تقییدی نخورده است.

بعد مرحوم آقای خوئی فرموده اند: یک وقت به ما اشکال نکنید که حج مردم خراب شد. چون به مجرد تزاحم حج با کوچکترین واجب آخر که مطلق است یا حرام آخر که مطلق است، مثل وجوب ستر بر زن وجوب مطلق است، نگفته اند إذا قدرت فاستری شعرک، نخیر، واجب است ستر جسد بر زن وجوبا مطلقا، مشروط به قدرت نیست در خطاب. پس این زنهایی که در کشورهایی که می گویند حتما باید گذرنامه عکس لخت باشد نه عکس با حجاب، دیگر حج از آنها ساقط است. یا در هر کشوری برای رفتن به حج نیاز است به اینکه یک واجبی را ترک کند یا یک حرامی را مرتکب بشود، سوار ماشین غصبی بشود تا فرودگاه، تا حال شنیده بودیم که باب، باب تزاحم است، حالا به این نتیجه باید برسیم که مرحوم آقای خوئی فرموده اند نخیر تحریم غصب مطلق است مقدم است بر خطاب مشروط به قدرت.

مرحوم آقای خوئی می فرماید ما هم همین فکر را می کردیم ولی منجی ما رسید، منجی ما روایاتی است که می گوید استطاعت در حج یعنی وجدان زاد و راحله، من کان له زاد و راحلة مخلا فی سربه معافا فی بدنه فهو ممّن یستطیع الحج. پول حج داشته باش و راه باز باشد وخودت هم سالم باشی مستطیع هستی.

وقتی روایات استطاعت را اینگونه معنا کرد ما دیگر حرفی برای اعتراض نداریم. بله اگر ما بودیم وآیه شریفه لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا همین را می گفتیم، می گفتیم هر واجب مطلق آخری مقدم است بر وجوب حج.

سؤال وجواب: جائز نبود ملاحظه اهم ومهم بکنید، بگوئید حج مما بنی علیه الاسلام، کسی که حج نرود إن مات فلیمت یهودیا أو نصرنیا. حالا ما روی این صندلی غصبی این ماشین نشستیم یک حرام مختصری است، در مقابل وجوب حج که تزاحم نمی کند، چون وجوب حج اهم است. اگر ما بودیم وآیه شریفه لله علی الناس حج البیت من استطاع الیه سبیلا می گفتیم نخیر تحریم غصب مطلق است نباید حج بروی. بله اگر به نحو ترتب این تکلیف مطلق را عصیان بکنی قدرت ترتبیه پیدا می کنی. حالا در این مثال که مقدمه سابقه است که بعد از اینکه سوار مشاین شدی رفتی سوار هواپیما شدی و فرض کنید اصلا هواپیما هم مشکل داشت رفتی اصلا رسیدی به مسجد الشجره، آنجا که دیگر مقدمه محرمه نداری رسیدی به ذی المقدمه، که دیگر اصلا نیاز به ترتب هم نیست. ولی اگر برای بعد از تلبس به احرام هم باز یک واجب مطلقی یا حرام مطلقی می خواهد عصیان بشود با قدرت ترتبیه ایشان مشکل را حل می کند. ولکن می گوید عقلا معذور نیستی عقاب می شوی که به بهانه حج آن واجب مطلق را یا حرام مطلق را مرتکب شدی. ولکن روایت من کان له زاد و راحلة مشکل ما را حل کرد.

در مثال یجب حفظ النفس المحترمه با إذا قدرت فتوضأ آنجا ایشان ملتزم می شوند، عرض کردیم یجب حفظ النفس المحترمه لازم نیست، بلکه هر خطاب تکلیفی ولو بسیار ضعیف، اجنبی یک تار موی او را می بیند اگر بخواهد وضوء بگیرد، مافوق الکفین او را می بیند اگر بخواهد وضوء بگیرد، وضوء نگیر. ولکن اگر عصیان می کنی به نحو ترتب قدرت ترتبیه بر وضوء داری.

ایشان مثال می زنند برای قدرت ترتبیه، می گویند یک ظرفی است غصبی در آن آب مباح است، شما اگر بخواهی وضوء بگیری باید سه بار گناه بکنی. یک مشت آب برداری بریزی روی صورتت. مشت آب برداشتن از این ظرفق غصبی یا ظرف طلا و نقره یک حرام. بعد مشت دوم آب برداری بریزی به دست راستت، این حرام دوم، مشت سوم آب برداری بریزی به دست چپت، حرام سوم. اگر این سه حرام را تدریجا مرتکب خواهی شد پس در ظرف وضوء قدرت داری علی نحو الترتب بر وضوء گرفتن. وجوب وضوء مشروط نیست، بلکه قدرت که موضوع وجوب وضوء است مشروط است عرفا و ترتبی است.

این نظر مرحوم آقای خوئی است که در فقه به این مطلب ملتزم هستند، آقای سیستانی هم معتقد هستند. خطاب مطلق هر کجا باشد مقدم است بر خطاب مشروط به قدرت، با این استظهار که خطاب مطلق معجّز مولوی است و نافی قدرت است عرفا. قدرت ظهور دارد در مقابل عجز تکوینی و عجز تشریعی ناشی از امر به خلاف. امر مطلق به خلاف که بود شما عاجز تشریعی هستید از این واجب مگر به نحو ترتب.

بینیم حق با مشهور است، یا حق با مرحوم استاد وآقای صدر است انشاءالله فردا دنبال می کنیم.

جلسه 1565

سه شنبه 15/12/96

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 مرجح اول از مرجحات باب تزاحم بود، که منسوب به مشهور بود که خطابی که مطلق هست بر خطابی که مشروط به قدرت هست مقدم هست.

مرحوم آقای خوئی در مصباح الاصول در بحث تعارض این را قبول نکردند، ولکن در فقه به آن ملتزم شده اند، ومثالی که زده اند از جمله این است که اگر کسی اسم خدا بر جسدش نوشته شده باشد، و مباشرت برای وضوء یا غسل متوقف باشد بر اینکه مس کند این اسم جلاله را و لمس کند آن را بدون وضوء یا بدون غسل، باید دست بکشد به آن که غسل کند یا وضوء بگیرد، جائز نیست مباشرت در وضوء یا غسل، باید نائب بگیرد. چون حرمت مس اسم خدا بر محدث یا جنب مشروط به قدرت نیست، ولکن وجوب مباشرت در غسل در وضوء یا غسل مشروط به قدرت است، بخاطر اینکه از دلیل بدلیت استنابه غیر فهمیده ایم که مباشرت مختص است به فرض قدرت. چون در روایات داریم اگر مکلف متمکن نباشد از اینکه خودش بدنش را بشوید در وضوء یا غسل إستعان بغیره، از دیگری کمک می گیرد. معلوم می شود که موضوع وجوب غَسل مباشری در وضوء یا غسل قدرت است. دلیل تحریم مس اسم خدا بر محدث منشأ می شود که عرف این شخص را عاجز ببیند از غسل مباشری در وضوء یا غسل، مگر اینکه فرض بشود عصیان این مکلف که قدرت ترتبیه پیدا می کند.

ولکن مرحوم استاد وآقای صدر فرمودند خطاب مطلق ترجیحی بر خطاب مشروط به قدرت ندارد. که ما هم همین نظر را انتخاب کردیم.

برای تقریب ثبوتی ترجیح خطاب مطلق بر خطاب مشروط ابتدا مطلبی را عرض کنم وبعد به دنبال تقریب اثباتی آن برویم ببینیم دلیل اثباتی آن چیست.

تخریج ثبوتی تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت این است که: اگر قدرت به معنای دوم که دیروز عرض می کردیم یعنی عدم الاشتغال بامتثال الواجب الآخر شرط اتصاف به ملاک باشد، یعنی مثلا در همین مثال حرمت مس اسم خدا و اینکه بر شخص قادر واجب است غسل مباشری در وضوء، اگر مکلف مشغول امتثال خطاب یحرم مس اسم الله علی المحدث بشود، اصلا وضوء مباشری ملاک ملزم ندارد. در حالی که برعکس، اگر تخلف کند از خطاب یحرم مس اسم الله علی المحدث وبرود وضوء مباشری بگیرد ولو در طول این تخلف وضوء مباشری ملاک ملزم پیدا می کند، اما ملاک ملزم در تحریم مس اسم خدا بر محدث تفویت می شود. پر واضح است که عقل می گوید شما اگر بروی سراغ تحصیل ملاک ملزم در تحریم مس اسم خدا بر محدث، اصلا ملاک ملزمی در وضوء مباشری محقق نمی شود تا با ترک آن تفویت کرده باشی ملاک ملزم را بر مولا.

سؤال وجواب: اشتغال ولو به نحو شرط متأخر، اگر شما ولو تا آخر وقت امتثال بکنی این خطاب لایمسّ المحدث اسم الله را، آنوقت در فرض امتثال یحرم مس اسم الله علی المحدث اصلا یجب الوضوء المباشری عند القدرة ملاک ملزم پیدا نمی کند. چون شرط اتصاف این وضوء مباشری به ملاک ملزم قدرت بالمعنی الثانی است أی عدم الاشتغال بامتثال واجب آخر أو تکلیف آخر.

خب عقل می گوید تو موظفی بروی تحصیل ملاک ملزم بکنی در خطاب تحریم مس اسم خدا بر محدث، و با تحصیل ملاک ملزم در او اصلا ملاک ملزمی در وضوء مباشری محقق نمی شود تا تفویت بشود این ملاک ملزم بر مولا. ولکن اگر عکس بکنید، مرتکب بشوید این حرام را از باب مقدمه وضوء مباشری، ملاک ملزم در این حرام تفویت شده است. خودت را القاء کردی در مفسده ملزمه. بله در این حال یک ملزمی هم در وضوء مباشری محقق شد و او را استیفاء کردی، اما این کار قبیح است. چرا تفویت کردی ملاک ملزم مولا را در خطاب تحریم مس اسم خدا بر محدث؟ می رفتی ملاک ملزم را در آن تحصیل می کردی با اجتناب از این حرام. اصلا وضوء مباشری ملاک ملزم پیدا نمی کرد تا تفویت بشود بر مولا. بلاشک اگر مقام ثبوت این باشد شکی نیست که ترجیح با خطاب مطلق است.

ولکن بحث واقع می شود در مقام اثبات. آیا صرف اینکه در یک خطاب بطور مطلق بگویند یحرم مس اسم الله علی المحدث، و در خطاب دوم بطور مشروط بگویند إذا قدرت فتوضأ وضوءا مباشریا، آیا این کاشف از این مقام ثبوت است که عرض کردیم، تا ما هم بپذیریم که خطاب مطلق مقدم است بر خطاب مشروط؟

ادعای ما این است که نخیر. صرف اخذ قدرت در خطاب إذا قدرت فتوضأ وضوءا مباشریا کاشف از این امر ثبوتی نیست.

ولکن ابتدا دو وجهی را که قائلین به تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت ذکر کرده اند عرض کنیم و جواب بدهیم:

وجه اول این بود که عرف با وجود خطاب مطلق شما را قادر بر آن واجب مشروط نمی بیند. با وجود خطاب یحرم مس اسم الله علی المحدث شما را مشمول خطاب إذا قدرت فتوضأ وضوءا مباشریا نمی بیند. می گوید شما با وجود آن خطاب مطلق قادر نیستید بر وضوء مباشری. سبب اینکه بگوئیم شما قادر نیستید وجود معجّز مولوی است، یعنی تکلیف به خلاف.

این بیان بیانی است که از کلمات مرحوم آقای خوئی استفاده می شود و از کلمات آقای سیستانی.

ممکن است شما به این بیان اشکال بکنید، حاصل اشکال این است که وقتی ما خطاب مطلق را هم مقید کردیم به قدرت، مثلا خطاب یحرم مس اسم الله علی المحدث هم مقید است به قدرت، مثل بقیه خطاب های تکالیف. حال این مقید، مقید لبی متصل است یعنی انصراف خطاب بعث به فعل مقدور، یا مقید لفظی منفصل است مثل رفع عن امتی ما لایطیقون و لایکلف الله نفسا الا وسعها. پس چه فرق می کند؟ یک خطاب در شخص آن اخذ شده است قدرت که إذا قدرت فتوضأ وضوءا مباشریا، و در یک خطاب دیگر ولو در شخص خطاب اخذ نشده است قید قدرت اما ما از مقید عام این قید را استفاده کردیم. فرق اینها چیست و چه فرق می کند؟

از این اشکال ممکن است جواب داده بشود. جواب این است که: ما در تقیید باید به مقدار ضرورت اکتفا بکنیم. اینکه ما خطاب یحرم مس اسمه تعالی علی المحدث را مقید می کنیم به قدرت، یک وقت مقید لبی است لفظ ندارد لب است حکم عقل است، ما دلیل نداریم که خطاب مطلق را مقید کنیم به مفهوم عرفی قدرت. بلکه ما تابع حکم عقل هستیم. وقتی در مقابل یجرم مس اسمه تعالی علی المحدث خطاب مشروط به قدرت هست، عقل مقید نمی کند این خطاب مطلق را به عدم اشتغال به این واجب مشروط به قدرت.

خطاب مشروط به قدرت ظاهر است در اینکه تکلیف به خلاف نباشد. یعنی ظاهر است در اینکه إذا لم یکن تکلیف بالخلاف فتوضأ وضوءا مباشریا، نعم إن عصیت التکلیف بالخلاف یثبت فی حقک التکلیف الترتبی بالوضوء المباشری.

اما خطاب مطلق چرا تقیید بخورد به عدم اشتغال به واجب مشروط به قدرت؟ این تقیید زائد است، عقل کشف از این نمی کند. این خلاف اصالة الاطلاق است در این خطاب مطلق.

اگر شما بگوئید ما از خطاب "لایکلف الله نفسا الا وسعها" استفاده می کنیم، نه از حکم عقل که مقید لبی متصل است یا مقید لبی منفصل است به ادعای محقق عراقی، نه ما از مقید لبی که حکم عقل است کمک نمی گیریم، ما از مقید لفظی منفصل کمک می گیریم مثل لایکلف الله نفسا الا وسعها.

مدافعین تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت ممکن است به شما جواب بدهند، بگویند یک وقت ذات فعل غیر مقدور است، حرفی نیست. اما یک وقت جمع بین الفعلین غیر مقدور است. لایکلف الله نفسا الا وسعها پیامش به شما این است که ما یک کاری کردیم که شما مبتلا به دو تکلیف فعلی متزاحم نشوید. اما اینکه چه کردیم اهمال دارد، اطلاق ندارد.

شبیه اینکه شما مضطرید یا این آبی را که عین نجس در او افتاده است بخورید یا این آبی که متنجس در او افتاده است. مضطرید. رفع ما اضطروا الیه می گوید من برای شما یک فکری کرده ام که شما به اضطرار نیافتید، اما نتیجه اش تخییر نیست نتیجه اش مهمل است، قدر متیقن این است که این آب ملاقی با متنجس را چون اخف نجاسة هست می توانید بخورید.

گفته می شود که لایکلف الله نفسا الا وسعها هم نتیجه اش مهمل است، می گوید خیالتان راحت ما کاری نمی کنیم که منتهی به تکلیف به غیر مقدر بشود. اما اینکه چه می کنیم، این برنامه پشت پرده است، اطلاق ندارد خطاب. قدر متیقن این است که خطاب مشروط به قدرت شرعیه بالمعنی الثانی مشروط است به عدم اشتغال به واجب دیگر، اما خطاب مطلق اصالة الاطلاق در او می گوید مشروط به عدم صرف قدرت در امتثال واجب مشروط به قدرت نیست.

ولکن در عین حالی که ما تلاش کردیم از این اشکال بر این وجه اول جواب بدهیم، که بگوئیم این وجه اول ممکن است بگوید فرق است بین مقید لفظی خاص و مقید عام، مقید عام اهمال دارد.

ولکن انصاف این است که مبنای این وجه اول را ما قبول نداریم. مبنای این وجه اول این است که خطاب مطلق عرفا سلب قدرت می کند بر خطاب مشروط. هذا اول الکلام. خطاب مطلق با خطاب مشروط فرقی نمی کند از نظر عرف. اگر اهم است خطاب اهم سلب قدرت می کند عرفا نسبت به خطاب مهم الا به نحو ترتب که در فرض عصیان اهم صدق خواهد کرد که الان دیگر قادر هستی بر مهم. اما اگر خطاب مطلق اهم نبود، یعنی معلوم الاهمیة نبود و محتمل الاهمیة بعینه نبود، عرف نمی گوید تو عاجز هستی از این خطاب مشروط.

اصلا عرف وقتی این دو خطاب را می بیند که یک جا گفت حرام است مس اسم خدا بر محدث و یکجای دیگر گفت إذا قمتم الی الصلاة فاغسلوا وجوهکم وایدیکم بعد خطاب آمد که و إن لم تقدروا علی ذلک فاستعینوا بغیرکم، عرف کجا می گوید شما قادر نیستید بر وضوء مباشری؟ اگر در رتبه سابقه اهم بودن خطاب مطلق فرض بشود تقدم خطاب مطلق فرض بشود، بله. اول ثابت کنید که خطاب مطلق مقدم است کما اینکه در موارد اهمیت تقدم او را اثبات کردیم، اینجا عرف می گوید شما قادر بر مهم نیستید. اما وقتی احراز اهمیت نکردیم در این تکلیف مطلق، عرف نمی گوید شما قادر بر این واجب مشروط نیستید. شما قادر بر هر کدام از این دو هستید، مگر یکی از این دو اهم باشد یعنی معلوم الاهمیة یا محتمل الاهمیة بعینه باشد که عاجز از دیگری خواهید بود.

و إن شئت قلت: ما از خطاب لایکلف الله نفسا الا وسعها نتیجه ای که می گیریم نتیجه مهمله نمی گیریم. ما می گوئیم هر خطاب تکلفی یک مخصص منفصل دارد که إذا قدرت، یحرم مس اسم الله علی المحدث هم دارد إذا قدرت علی امتثال ذلک. بحث جمع بن الامتثالین نیست تا بگوئید نتیجه لایکلف الله نفسا الا وسعها مهمل است، این خطاب می گوید ما کاری کردیم که از جمع بین این دو تکلیف مبتلا به غیر مقدور نشوید. نه، ما این را نمی گوئیم. ما می گوئیم ظاهر لایکلف الله نفسا الا وسعها و رفع عن امتی ما لایطیقون این است که هر خطاب تکلیفی مشروط به قدرت است بما لها من المعنی العرفی. چه فرق می کند با إذا قدرت فتوضأ وضوءا مباشریا؟ هذا اولا.

ثانیا: شما به طور مطلق نگوئید که خطاب مشروط به قدرت با خطاب غیر مشروط اگر تزاحم کرد خطاب غیر مشروط مقدم است. فوقش این را در جائی بگوئید که تعبیر إذا استطعت یا تعبیر إذا قدرت باشد، نه تعابیری که در روایات آمده است مثل إذ اقوی فلیقم، إذا وجد الماء فلیتوضأ، یا المریض یستعین بغیره فی الوضوء. این عناوین که مساوق با عنوان قدرت نیست که تا معنای عرفی قدرت ما پیش برویم. بلکه خصوص عجز تکوینی از ذات فعل را می گوید. آقا! یجب علی المکلف أن یغسل وجهه و یدیه فی الوضوء إن لم یکن مریضا، فإن کان مریضا فیستعین بغیره، خب این آقایی که اسم خدا روی دستش هست و تزاحم است بین حرمت مس اسم خدا و وجوب وضوء مباشری که مریض نیست. پس این بیان تمام نیست.

یک مطلب عرض کنم: مرحوم نائینی حسابش جداست، وقتی می گوید خطاب مطلق مقدم است بر خطاب مشروط به قدرت، اصلا می خواهد بحث را از فرض تزاحم خارج کند. چون می گوید ظاهر إذا قدرت فتوضأ إذا لم یکن امر بالخلاف فتوضأ هست، نه إذا لم تشتغل بامتثال الامر بالخلاف فتوضأ. ولذا ایشان صریحا می گوید که اگر شما واجب است آب را صرف بکنید در انقاذ نفس محترمه یک ساعت بعد، اما بیائید وضوء بگیرید این وضوء باطل است، حتی ترتب هم کارساز نیست. چون ترتب چطور بکند؟ آیا بگوید إذا لم یکن تکلیف بالخلاف فتوضأ؟! فرض این است که تکلیف به خلاف تا یک ساعت دیگر هست. عصیان متأخر که به معنای انتفاء تکلیف در این یک ساعت نیست. این را صریحا ایشان در اجود التقریرات جلد 1 ص 272 بیان کرده است.

که ما به ایشان اشکال کردیم که قدرت به هر معنایی که ما آن را تفسیر کنیم ظهوری در این فرمایش شما که القدرة بالمعنی الثالث است یعنی عدم التکلیف بالخلاف و عدم اشتغال الذمة بالتکلیف بالخلاف، ظهوری در آن ندارد. چون قدرت یک احتمال دارد قدرت تکوینیه بر ذات فعل باشد. یک احتمال دارد قدرت تکوینیه بر ذات فعل باشد به ضمیمه حرجی نبودن فعل، که مرحوم آقای صدر می گوید در من استطاع الیه سبیلا. و یک احتمال دارد که قدرت به معنای قدرت تکوینیه و عدم صرف قدرت در امتثال واجب آخر باشد که آقای خوئی فرموده اند. ولذا گفته اند وقتی شما صرف می کنید قدرت را در امتثال واجب مطلق، عرفا صدق نمی کند که انت قادر علی هذا الواجب المشروط.

اقول: ما به نظرمان قدرت یک معنای چهارمی دارد: قدرت عرفیه بر ذات فعل و عدم اشتغال خارجا به امتثال تکلیف تعیینی به خلاف. قدرت معنای عرفی اش این است. قدرت عرفیه بر ذات فعل وعدم اشتغال وعدم صرف قدرت در امتثال یک تکلیف تعیینی بر خلاف. اگر ثابت بشود که یک تکلیفی تعیینی است مثل تکلیف به اهم احفظ النفس المحترمة، بله عرف می گوید من قادر بر وضوء نیستم، باید این آب را در راه حفظ نفس محترمه صرف کنم. اما تا فرض نکنید که آن تکلیف به خلاف تکلیف تعیینی است، این اشتغال به آن رافع قدرت بر تکلیف مزاحم آن نیست. شما از یک طرف به این زن می گوئید جائز نیست کشف جسد امام الاجنبی، از طرف دیگر می گوئید بر شما حج واجب است عند الاستطاعة. کی این زن می آید می گوید من قادر نیستم بر حج؟ کی می گوید؟

اگر یک تکلیف اهمی است، که عصیان تکلیف اهم بکند تا برود حج، می گوید من عاجزم از حج. اما تکلیفی که اهم نیست و تعیینی بودن آن در رتبه سابقه فرض نشود، عرف نمی گوید که اشتغال به امتثال او موجب انتفاء قدرت بر تکلیف آخر مزاحم است. ومطلق بودن یک خطاب مساوق با اهم بودن آن نیست، مخصوصا که همین خطاب مطلق هم مشروط به قدرت است با مخصص لفظی منفصل.

سؤال وجواب: نخیر، کجا یحرم کشف الجسد امام الاجنبی محتمل الاهمیة بعینه هست نسبت به وجوب حج؟

وجه دوم برای تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط این است که گفته اند: ما از تصریح در خطاب به شرطیت قدرت می فهمیم ملاکش فرق می کند با ملاک در واجب مطلق. ظاهر خطاب مطلق این است که قدرت در او شرط استیفاء ملاک است. اما در خطاب مشروط به قدرت ظاهر این است که قدرت شرط اتصاف به ملاک است. والا چه اصراری داشت شارع همینجا بگوید إن استطعت فحج، اما نگفت إن استطعت فلاتکشفی جسدک امام الاجنبی؟ این مبین فرق است بین این دو خطاب. و فرقش این است که قدرت در واجب مطلق ظاهر در این است که شرط استیفاء ملاک است، و در خطاب مشروط به قدرت ظاهر این است که شرط اتصاف به ملاک است.

همان تخریج ثبوتی اینجا تطبیق می شود، تخریج ثبوتی این بود که اگر یک جا قدرت شرط استیفاء ملاک باشد و در واجب مزاحم او قدرت بالمعنی الثانی یعنی به معنای عدم اشتغال به واجب آخر شرط اتصاف به ملاک باشد، گفتیم لااشکال ولاریب در تقدیم آن واجبی که قدرت در او شرط استیفاء ملاک است، باید او را مقدم کنیم بر این واجبی که قدرت در او شرط اتصاف به ملاک است. چون با اشتغال به آن واجب مطلق اصلا ملاک فعلی نمی شود در این واجب مشروط تا تفویت بشود بر مولا.

این وجه ثانی مرکب است از دو ادعا. یک ادعا این است که خطاب مطلق قدرت در آن شرط استیفاء ملاک است، وادعای دوم این است که قدرت در خطاب مشروط شرط اتصاف به ملاک است آن هم قدرت بالمعنی الثانی نه قدرت بر ذات فعل که معنای اول است، قدرت بالمعنی الثانی أی عدم الاشتغال بامتثال واجب آخر. اگر این دو ادعا تمام بشود این وجه ثانی تمام است.

ببینیم آیا این دو ادعا را می توانیم تثبیت کنیم و بپذیریم یا نه، انشاءالله فردا.

جلسه 1566

چهارشنبه 16/12/96

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 راجع به ترجیح واجب مطلق بر واجب مشروط به قدرت بود، که مشهور آن را اختیار کردند علی ما نسب الیهم.

ما دو وجه برای آن ذکر کردیم.

وجه اول این بود که ظاهر خطاب واجب مطلق این است که معجز مولوی است از واجب مشروط به قدرت. و بعبارة اخری قدرت در لسان خطاب در مقابل عجز تکوینی است وعجز تشریعی ناشی از امر مطلق به خلاف.

طبعا تخریج ثبوتی این ظهور عرفی همان هست که ما عرض کردیم که قدرت در این واجب مشروط شرط اتصاف به ملاک است، آن هم قدرت به معنای دوم یعنی عدم اشتغال به امتثال واجب آخر. ولکن قدرت در واجب مطلق به این معنای دوم شرط استیفاء ملاک است. و در این فرض واجب مطلق مقدم می شود بر واجب مشروط.

که ما این وجه را نپذیرفتیم وعرض کردیم عرفا تا احراز نشود که آن واجب مطلق اهم است یا احتمال اهمیت بعینه در آن ندهیم عرف نمی گوید که شما قادر نیستید بر انجام این واجب مشروط به قدرت.

وجه ثانی وجهی بود که گفته می شد که عرفا واجب مطلق چون قدرت در آن اخذ نشده در لسان خطاب، ظهور دارد در اینکه قدرت شرط استیفاء ملاک است. ودر آن واجب مشروط به قدرت یا ظهور دارد در اینکه قدرت شرط اتصاف به ملاک است و یا مجمل است. وطبعا باید برویم سراغ تحصیل آن ملاکی که یقین داریم که اگر واجب مشروط را انجام بدهیم آن ملاک فوت می شود. چون قدرت در واجب مطلق شرط اتصاف به ملاک نیست. ولی اگر واجب مطلق را امتثال کنیم، یا ظهور دارد مشروط به قدرت که ملاک در او فعلی نمی شود و چیزی فوت نمی شود از ما، ویا محتمل است که ملاک در او فعلی نشود و چیزی از ما فوت نشود.

عقل می گوید امر دائر است بین اینکه شما تفویت کنید ملاک ملزم قطعی را، یا اینکه این ملاک ملزم قطعی را در واجب مطلق تحصیل کنید ولی احراز هم نکنید که یک ملاک ملزمی در واجب مطلق بوده است و شما آن را تفویت کرده است.

عقل می گوید این راه دوم متعین است که تفویت نکنید این ملاک ملزم قطعی را در واجب مطلق. حتی اگر ملاک غیر قطعی در واجب مشروط اگر باشد اهم است، ولی اصل ثبوتش مشکوک است.

این وجه دوم مبتنی است بر دو ادعاء:

ادعای اول این است که قدرت در خطاب مطلق شرط استیفاء ملاک است.

ادعای دوم این است که قدرت در خطاب مشروط به قدرت شرط اتصاف به ملاک است.

برای اثبات ادعای اول سه راه وجود دارد:

راه اول: راهی است که محقق اصفهانی و محقق عراقی طی کرده اند، گفته اند خطاب تکلیف یک مدلول مطابقی دارد و یک مدلول التزامی. مدلول مطابقی خطاب تکلیف ثبوت تکلیف است. مدلول التزامی آن ثبوت ملاک است. مقید لبی یا لفظی منفصل مدلول مطابقی خطاب تکلیف را تقیید زد، گفت در موارد عجز تکلیف منتفی است. اما مدلول التزامی خطاب که می گوید در این متعلق ملاک هست مطلقا ولو در حال عجز، این مدلول التزامی که تقیید نخورده است. اگر دلالت مطابقیه ساقط بشود از حجیت، وجهی ندارد که ما دلالت التزامیه را که یک ظهور دیگری است غیر از ظهور مطابقی از حجیت بیاندازیم. الظهور حجة شامل این ظهور التزامی هم می شود. ولذا این خطاب که می گفت یحرم کشف الجسد امام الاجنبی یا یحرم مس اسم الله علی المحدث کشف می کند از وجود مفسده ملزمه در این فعل حتی در فرض اضطرار و عجز.

پس قدرت شرط اتصاف به ملاک نیست. ملاک وجود دارد حتی در فرض عجز. متهی شما بخاطر عجز نمی توانید این ملاک را تحصیل کنید. مثل انقاذ غریق. حتی در حال عجز از انقاذ غریق هم ملاک انقاذ غریق هست، چه ملاک به معنای مصلحت باشد و چه به معنای محبوبیت للمولا باشد. هر چند تکلیف ساقط است بخاطر عجر.

اقول: این طریق اول درست نیست، چرا؟ اولا: برای اینکه اصل مبنای اینکه دلالت التزامیه تابع دلالت مطابقیه نیست که ممکن است دلالت مطابقیه از حجیت بیافتد ولی دلالت التزامیه حجت باشد این مبنا مبنای تمامی نیست کما سیأتی انشاء الله.

ثانیا: برفرض این مبنا کبرویا درست باشد، اما صغرویا بر مقام منطبق نیست به دو بیان: یک بیان را ما عرض می کنیم و یک بیان در بحوث است:

بیان اول، که ما عرض می کنیم این است که: خطاب تکلیف دلالتش بر محبوبیت متعلق دلالت التزامیه نیست، بلکه دلالت تضمنیه تحلیلیه است.

فرق است بین دلالت التزامیه، ودلالت تضمنیه تحلیلیه. با مثال فرقش را بگویم:

یک وقت شما می گوئید زید فی الدار، لازم وجود زید در دار ولو لازم اتفاقی این است که همسر زید هم در دار است، چون به شما گفتند که اگر زید در دار باشد همسر او هم با او هست. اما ممکن است زید در دار نباشد ولی باز همسر او در دار باشد. یک ثقه ای گفت زید فی الدار، مدلول التزامی اش این است که زوجته فی الدار. ثقه دیگری آمد گفت لیس زید فی الدار. با هم تعارض کردند. اما هیچ وقت این ثقه دوم که می گوید لیس زید فی الدار بالالتزام نمی گوید لیست زوجته فی الدار، چون ممکن است زید در خانه نباشد ولی زوجه اش در خانه باشد. خب مرحوم محقق اصفهانی ومحقق عراقی تباعا للشیخ الاعظم می گویند مدلول التزامی خبر اول حجت است، چون معارض ندارد. ثابت نمی شود که زید در دار است ولی ثابت می شود که زوجه زید در دار است.

این بحث کبروی است که ما این را قبول نداریم. دلالت التزامیه را در حجیت تابع دلالت مطابقیه می دانیم به سیره عقلائیه.

ولکن ما نحن فیه مثل این مثالی است که الان می زنیم، وقتی این مخبر می گوید زید فی الدار، به دلالت تضمنیه تحلیلیه می گوید انسان در دار است، جسم در دار است، موجود زنده در دار است. یعنی هر کلی که قابل انطباق بر زید است موجود است در دار، چون زید موجود است. حال این مخبر ثقه دوم که می گوید زید لیس فی الدار، آیا صحیح است بگوئیم که بسیار خوب زید در دار نیست، اما مدلول التزامی زید فی الدار این است که انسانٌ فی الدار، موجودٌ حی فی الدار، جسمٌ فی الدار، آنها حجتند؟ نه، چون مخبر ثقه اول که می گفت زید فی الدار، مدلول تضمنی تحلیلی اش این بود که انسان فی ضمن زید فی الدار، نه انسان لابشرط از اینکه زید است یا زید نیست. انسان بشرط شیء، انسان فی ضمن زید. هیچ عرفی هم تأیید نمی کند کسی را که بگوید ولو این مخبر دوم گفت زید لیس فی الدار، اما مخبر ثقه اول که می گفت زید فی الدار می گوید جامع بین زید و عمرو در دار است، جامع انسان که هیچ، جامع بین زید و عمرو هم در دار است. چون جامع بین زید و عمرو هم منطبق است بر زید، احدهما منطبق است بر زید. آنوقت ثابت بکنیم که زید در دار نیست، پس عمرو هست.

گاهی مخبر ثقه دومی وجود ندارد ما علم تفصیلی پیدا می کنیم که زید در دار نیست، اینجا خیلی واضح است که هیچ عرفی نمی گوید خب حالا زید در دار نیست اما بگوئید انسان در دار است یا جامع بین زید و عمرو بگوئید در دار است. هیچ عرفی این را نمی گوید. چون مدلول تضمینی تحلیلی است نه مدلول التزامی.

مدلول تضمنی تحلیلی یعنی وقتی می گوید زید فی الدار، می گوید انسان فی الدار لا مطلقا بل فی ضمن زید. وکسی نباید اشکال کند در تبعیت دلالت تضمنیه تحلیلیه نسبت به دلالت مطابقیه.

سؤال وجواب: حتی آنهایی که استصحاب کلی قسم ثالث را قائلند بحث ظهورات بحث دیگری است. بحث اصل عملی جدا است بحث ظهورات جدا است، اینجا جای تمسک به ظهورات است.

ما نحن فیه هم همین است. وقتی خطاب مطلق یحرم کشف الجسد امام الاجنبی تقیید خورد شامل مورد عجر نشد، آن مبغوضیت در ضمن حرمت بود، حرمت رفت مبغوضیت در ضمن حرمت مدلول تضمنی تحلیلی است.

سؤال وجواب: مصلحت مدلول تضمنی تحلیلی نیست او مدلول التزامی است، ولی آنی که برای عبد مهم است محبوبیت برای مولا است.

حالا راجع به مصلحت یک نکته ای عرض کنم: ما اگر قائل بشویم مثل مرحوم شیخ و محقق اصفهانی و محقق عراقی قدهم که ظهور التزامی یک فرد مستقلی است از دلیل الظهور حجة. ظهور مطابقی از حجیت بیفتد بخاطر تعارض یا بخاطر علم تفصیلی به خطاء، اما فرد دیگری از ظهور داریم به نام ظهور التزامی، الظهور حجة شامل آن می شود. برفرض این را بگوئیم در لازم بیّن بالمعنی الاخص این ظهور منعقد می شود نه در هر لازم عقلی. لازم عقلی ظهور ساز نیست. لازم عرفی بیّن ظهور ساز است. اینکه خطاب تکلیف مستلزم مصلحت در فعل است، اگر لازم بیّن بالمعنی الاخص بود و ظهور عرفی در او منعقد می شد می شد ظهور التزامی، اما هذا اول الکلام. این فوقش لازم عقلی است. لازم عقلی که ظهور التزامی تشکیل نمی دهد تا فرد مستقلی باشد برای خطاب الظهور حجة.

ولکن مهم این است که ما عرض کردیم مصلحت ربطی به عبد ندارد، عبد تابع مصلحت نیست، عبد تابع محبوبیت للمولاست و محبوبیت للمولا مدلول تضمنی تحلیلی خطاب تکلیف است.

بیان دوم، که از بحوث است در اشکال صغری: ایشان فرموده اند سلمنا که ظهور التزامی موضوع مستقلی است برای حجیت (که از برخی از کلمات بحوث استفاده می شود که ایشان هم همین مسلک را قائل است، ولی ما قبول نداریم)، ایشان می گویند ولکن این در صورتی است مقید مدلول مطابقی مقید متصل نباشد. تقیید خطاب تکلیف به قدرت مقید لبی متصل دارد، جلو ظهور مطابقی خطاب تکلیف را نسبت به موارد عجز می گیرد. لا ریب و لا اشکال در اینکه ظهور التزامی در اصل انعقاد تابع ظهور مطابقی است. مقید متصل که جلو ظهور مطابقی را می گیرد نمی گذارد ظهور التزامی شکل بگیرد. بحث کبروی این است که دلیل بر عدم حجیت ظهور التزامی اگر پیدا شد توسط مقید منفصل و امثال آن، یا معارض منفصل، آنوقت گفته می شود که ظهور التزامی فرد دیگری است از حجیت ظهور. اما مقید متصل که هادم اصل ظهور مطابقی است، وظهور التزامی تابع ظهور مطابقی است در اصل انعقاد و شکل گیری.

اقول: خب این اشکال بحوث را ما مبنائی می دانیم، معتقدیم کما سبق منّا فی بیان المسلک الثالث فی التزاحم که هیچ عرفی با مقید لبی متصل خطاب تکلیف را مشروط به قدرت بالمعنی الثانی نمی کند. (قدرت بالمعنی الثانی یعنی القدرة علی ذات الفعل وعدم الاشتغال بامتثال واجب اهم أو مساوی). کی مقید لبی متصل اینطور قید می زند به خطاب؟ فوقش انصراف دارد از موارد عجز از ذات فعل. کی آن خطابی که می گوید از چراغ قرمز عبور نکنید انصراف دارد از آن فرضی که شما مبتلا به تزاحم هستید یا باید از چراغ قرمز عبور کنید یا بیمارتان از بین می رود، کی انصراف دارد؟ کی انصراف دارد از اینکه مجبورید یا از چراغ قرمز عبور کنید یا از خیابان یک طرفه؟ روبرویتان خیابان یک طرفه است و سمت دیگرتان چراغ قرمز است، و چنان عجله دارید که باید از یکی از این دو راه عبور کنید، کی خطاب ممنوع بودن عبور از چراغ قرمز انصراف دارد از شما؟ کی انصراف دارد؟ فوقش می گوئید مقید لبی منفصل یا مقید لفظی منفصل. اما این ادعای بحوث که ارتکاز عقلائی خطاب تکلیف را مقید می کند نه فقط به قدرت به ذات فعل، بلکه به عدم اشتغال به امتثال واجب اهم یا مساوی هذا دون اثباته خرط القتاد.

پس تنها اشکال ما به طریق اول که طریق محقق اصفهانی ومحقق عراقی است یکی این است که ما کبری را قبول نداریم که دلالت التزامیه در حجیت تابع دلالت مطابقیه نیست، دوم اینکه اشکال صغروی داریم می گوئیم محبوبیت للمولا مدلول تضمنی تحلیلی خطاب تکلیف است.

سؤال: محبوبیت مغایر با تکلیف است؟ اصلا روح خطاب تکلیف ابراز محبوبیت است. مثل جسم و روح می مانند، یعنی عرفا ابراز و مبرز هستند، خطاب تکلیف ابراز محبوبیت للمولاست. عرفا اینطور است.

طریق ثانی: برای اثبات اینکه خطاب مطلق دلالت می کند بر اینکه قدرت شرط استیفاء ملاک است در آن، طریق محقق نائینی است. ایشان فرموده اند: اطلاق ماده که مولا گفت مثلا تجب الصلاة، نفرمود تجب الصلاة المقدورة، این ظهور دارد در اینکه ملاک متقوم است به ذات صلاة نه به صلاة در حال قدرت.

محقق نائینی فرموده بله من می پذیرم که خطاب تکلیف به صلاة از ابتدا منصرف است به تعلق به حصه مقدوره، مقید لبی متصل است، اما همینکه متعلق در خطاب ذات صلاة است نه الصلاة المقدورة، اختصاص این متعلق به صلاة مقدوره در طول تعلق تکلیف است به آن، والا در رتبه سابقه آن چیزی که متعلق تکلیف می خواهد بشود ذات صلاة است. پس این ظهور دارد در اینکه ملاک متقوم است به ذات صلاة.

اقول: این طریق هم به نظر ما درست نیست. برای اینکه عرض کردیم محبوبیت للمولا مدلول تضمنی تحلیلی است برای خطاب. و وقتی مدلول تمضنی تحلیلی بود خطاب تکلیف وقتی تعلق گرفت به صلاة مقدوره، مدلول تضمنی تحلیلی آن هم می شود محبوبیت صلاة در ضمن تکلیف به آن، نه محبوبیة الصلاة مطلقا ولو لم یتعلق به التکلیف.

ولذا این فرمایش ایشان تمام نیست.

انصافا عرف از اطلاق ماده بعد از سقوط آن ولو به دلیل منفصل، مثل اکرم عالما بعد دلیل منفصل بگوید لاتکرم العالم الفاسق، یا توضأ بماء، دلیل منفصل بگوید لاتتوضأ بماء مغصوب، کی عرف درک می کند که این وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد چون در خطاب توضأ بماء متعلق امر ذات وضوء به ماء است؟ این درست نیست.

طریق سوم: و هو الحق، این است که: ظهور اصل خطاب، اصل خطاب تکلیف ونه اطلاق آن، اصل خطاب تکلیف ظاهر در این است که حتی در فرض عجز هم ملاک دارد. آن خطاب های تکلیفی که مشروط به قدرت در لسان خطاب نباشد ظهورشان این است که این فعل ملاک دارد ولو عجز بر شما طاری بشود.

این ظهور از کجا ناشی می شود؟

این ظهور ناشی می شود از غلبه این حالت در خطابات عقلائیه. عقلاء خطاب امر ونهی دارند. در خطابات عقلائیه که امر ونهی می کنند ومشروط به قدرت در لسان خطاب نیست ملاک حتی در حال عجز هم هست و عجز مانع از استیفاء ملاک است. این مطلب ظهور داده به خطاب، شارع هم که خطاب امر مطلق یا خطاب نهی مطلق صادر می کند عرف همین استظهار را می کند که ملاک قائم است به ذات فعل. مدلول مطابقی اطلاق خطاب نیست تا بگوئید اطلاق خطاب با مقید متصل یا مقید منفصل ساقط شد. اصل خطاب مطلق است که مشروط به قدرت در لسان خطاب نیست.

شما ممکن است به ما فرمائید شاهدتان بر این ادعا چیست؟

ما دو شاهد ذکر می کنیم:

شاهد اول: فقهاء ملتزمند که اکراه بر حرام، حرام است، الجاء بر حرم، حرام است، کسی شما را الجاء کند یعنی سلب اختیار کند آب نجس در حلق شما بریزد، یا اکراه کند بگوید این آب نجس را بخور والا به تو آسیب جدی می زنم، فقهاء می گویند این اکراه بر حرام یا الجاء بر حرام حرام است، از اظهر مصادیق تسبیب الی الحرام همین است. در حالی که بعد از اکراه والجاء صدور این فعل از این فاعل حرام نیست. اگر ملجأ است که قادر و مختار نیست، اگر مکره است رفع عن امتی ما استکرهوا علیه. پس شما اکراه بر حرام فعلی نکردید. چه فرق می کند این مثال که فقهاء ملتزمند که کار شما که اکراه می کنید بر این فعل حرام کار شما جاز نیست ولو در طول اکراه شما این فعل دیگر حرام نیست، چه فرقی می کند این مثال با این مثالی که مالکی گفته است من راضی نیستم زید از این آب حوض وضوء بگیرد یا بخورد مگر مجبور باشد. اگر مجبور است من مشکلی ندارم بیاید از این آب حوض وضوء بگیرد آب بردارد. شما می خواهید یک خدمتی به زید بکنید، می آیید به زید می گوئید باید از این آب حوض تو وضوء بگیری یا برداری والا با تو برخورد جدی ممکن است بکنیم. اگر شما را به دادگاه ببرند هیچ جرمی برای شما نمی توانند اثبات کنند. چرا؟ برای اینکه اگر بگویند اکراه بر غصب کردی، جواب می دهم که آقا در طول اکرام که اصلا دیگر غصب نبود فعل زید، چون مالک گفته بود در فرض مجبور شدن راضی هستم به این کار. اگر بگویند ایذاء کردی مؤمن را که زید باشد، می گویم نخیر، وقتی به زید گفتم یا از اینآب استفاده کن یا برخورد جدی ممکن است با تو به کنم، دروغ هم که نگفتم، گفتم مکن است با تو برخورد کنم و محتمل است، او خوف پیدا کرد، ولی هیچ ایذاء نشد، چون خدا خدا می کرد یک راه حلالی پیدا بشود برای اینکه از این آب استفاده کند وضوء بگیرد غسل کند یا لباسش را بشوید، هیچ ایذاء نشد. من چه جرمی مرتکب شدم؟ اما در اکراه بر غصب حرمت شرعیه برداشته می شود بر فاعل مباشر غصب، اما مکره فعلش مبغوض للمولاست، چرا مبغوض است؟ چون تسبیب کرد به مبغوض مولا. ولی صدور فعل از این مکره علی وجه حرام نیست.

این نشان می دهد که اعذار مثل عجز و اکراه و اضطرار اینها رافع ملاک در فعل نیستند. هنوز هم فعل مفسده دارد مبغضویت دارد. این یک شاهد.

شاهد دوم: علماء در توضأ ولاتغصب گفته اند اگر مکره بر غصب یا یا مضطر بشوی به غصب یا نسیان کنی غصب را، وضوءت با ماء غصبی صحیح است. اما در مثال اکرم عالما ولاتکرم العالم الفاسق اگر حرمت اکرام فاسق ساقط بشود بخاطر همین اکراه یا اضطرار و یا نسیان وشما عالم فاسق را اکرام کنید، نهیش ساقط است ولی ملاک اکرم عالما را تحصیل نکردید. خب دقت کنید فرق این دو مثال اکرم عالم با لاتکرم عالم الفاسق و بین مثال توضأ ولاتغصب چیست که در مثال غصب آقایان گفته اند وضوء صحیح است با سقوط حرمت غصب، ولی در اکرم عالما اگر حرمت اکرم عالم فاسق ساقط بشود اکرام عالم فاسق مجزی نیست. این نکته اش را اگر پیدا کنیم شاهد دومی می شود برای عرض ما که انشاءالله ادامه اش را روز شنبه عرض می کنیم.

جلسه 1567

شنبه 19/12/96

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 راجع به این بود که آیا خطابی که مطلق هست و مشروط به قدرت نیست در لسان خطاب، آیا در هنگام تزاحم مقدم هست بر خطابی که مشروط به قدرت هست یا مقدم نیست؟

مشهور قائل به تقدم آن هستند. دو وجه برای مشهور ذکر شد. وجه دوم این بود که ظاهر خطاب مطلق این هست که قدرت در آن شرط استیفاء ملاک هست، وظاهر خطاب مشروط این هست که قدرت شرط اتصاف به ملاک است. یعنی در فرض اشتغال به واجب مطلق اصلا ملاکی در واجب مشروط فعلی نمی شود تا ملاکی از مکلف فوت بشود. در حالی که اگر ما رها کنیم واجب مطلق را وبرویم سراغ امتثال واجب مشروط به قدرت، ملاک در واجب مطلق تفویت می شود، و این کار عقلا جائز نیست.

که ما عرض کردیم اگر این دو ادعا ثابت بشود شکی در تمامیت این وجه دوم نیست. کلام در اثبات این دو ادعا هست.

ادعای اول که می گفت قدرت شرط استیفاء ملاک هست در خطاب مطلق، ما خواستیم از یک طریقی این را اثبات کنیم. و آن طریق این است که ما عرض کردیم در ارتکاز فقهاء خطابی که مطلق هست طروّ عجز و سائر اعذار عقلیه و یا عقلائیه رافع ملاک آن نیست. ولذا شاهد می آوردیم می گفتیم اگر شخصی مکلف دیگر را الجاء کند به ارتکاب حرام، آب نجس در حلق او بریزد، یا اکراه کند او را بر ارتکاب حرام، تهدید کند او را که یا این آب نجس را بخور یا تو را حبس می کنم. و یا مراتب نازل تر تسبیب الی الحرام، مثل اینکه او غافل بود غذای نجس در نزدش گذاشت تا او بخورد. عرف می گوید فعل این شخص مسبب یا در حال الجاء یا در حال اکراه یا در حال تسبیب ناسی فعل این شخص مبغوض وحرام هستن. در حالی که حرمت فعلیه از مباشر اکل نجس رفع شده است.

خب این وجهش جز این نیست که عرف کشف ملاک می کند، می گوید شرب نجس یا اکل نجس مبغوض مولاست و مفسده ملزمه دارد، ولو این شخصی که مباشر این حرام هست تکلیف در حق او ساقط است بخاطر الجاء یا اکراه یا اضطرار یا نسیان و شبه ذلک.

حال اگر مباشر مکلف نبود، غذای نجس را به صبی بدهیم بخورد، عرف درک نمی کند که این فعل ما مبغوض و حرام هست. یا اگر در طول اکراه ما عنوان حرام مرتفع بشود از فعل آن شخص، مثال می زدیم که مالک می گوید راضی نیستم که زید از این آب بخورد مگر مجبور باشد، وما زید را مجبور بکنیم بر این کار. وجهی ندارد که بگوئیم این اجبار ما حرام است.

چون اگر از این حیث است که تسبیب کرده ایم به غصب.

فرض این است که در طول تسبیب ما دیگر فعل این شخص غصب نیست تصرف در مال غیر بدون اذن او نیست.

اگر می گوئید ایذاء مؤمن است چرا مجبور کردیم شخصی را به کاری که نمی خواهد انجام بدهد.

فرض می کنیم که او اتفاقا خوشحال شد از این اجبار و گفت الحمدلله تشنگی مان برطرف شد با خوردن این آب بعد از اجبار این شخص و من از او هیچ شکایتی ندارم.

این متفاهم عرفی است که طرو این اعذار و عناوین ثانویه مثل عجز و اکراه و اضطرار و نسیان رافع ملاک نیست.

ولکن اشتباه نشود، ما نباید نتیجه بگیریم که اگر شخصی را اکراه بکنیم که نباید وضوء بگیری و او وضوء بگیرد پس وضوء او صحیح است چون اکراه بر ترک وجوب سبب ارتفاع ملاک وجوب نیست. بله من که اکراه می کنم این شخص را که نباید وضوء بگیری والا تو را حبس می کنم تفویت کرده ام ملاک ملزم را. این معنایش این است که اختیار شرط اتصاف به ملاک نیست، ولکن چرا شرط استیفاء ملاک نباشد؟ یعنی این شخصی که مکره است اگر با تحمل اکراه برود وضوء بگیرد چه بسا ملاک ملزم وضوء را استیفاء نمی کند، من تفویت کردم ملاک ملزم را که او را تهدید کردم که نباید وضوء بگیرد، ودر این حال اکراه او اگر وضوء هم بگیرد نمی تواند ملاک ملزم وضوء را استیفاء کند. زیرا چه بسا اختیار داشتن و مکره نبودن شرط استیفاء ملاک ملزم در وضوء باشد. ما عرضمان این است که اکراه مانع از اتصاف به ملاک نیست، اختیار شرط اتصاف به ملاک نیست. اینطور نیست که اگر من این شخص را مکره بکنم دیگر فعل او ملاک ملزم نداشته باشد، دیگر وضوء برای او ملاک ملزم نداشته باشد، دیگر او احتیاج نداشته باشد به وضوء. مثل اینکه من مانع می شوم شخصی مستطیع بشود، حج دیگر برای او ملاک ملزم ندراد او احتیاج ملزم به حج ندارد.

ولکن ما ادعایمان این است که اکراه بر ترک واجب یا فعل حرام اینطور نیست. من اگر شخصی را اکراه کنم بر ترک وضوء، هنوز هم این مکره محتاج است به وضوء واحتیاج ملزم دارد به وضوء. ولذا مرا عقاب می کنند که چرا مانع شدی که او وضوء بگیرد. اما اگر در حال اکراه این شخص مکره وضوء بگیرد چه بسا استیفاء نتواند بکند ملاک ملزم در وضوء را. مثلا وضوء شرط اتصاف نماز به ملاک نیست، شخصی هم که در تمام وقت محدث است احتیاج دارد به نماز، ولذا عقاب می شود شخص محدث که چرا نرفتی تحصیل ملاک ملزم در نماز بکنی. اما حدث مانع از استیفاء ملاک است. وضوء شرط اتصاف به ملاک نیست ولی شرط استیفاء ملاک هست. شخص محدث هنوز هم محتاج است به نماز، اما با حال حدث اگر نماز بخواند استیفاء ملاک نماز نمی شود.

اینجا هم همینطور است. من وقتی اکراه می کنم مکلف را به ترک واجب مثل ترک وضوء، صحیح نیست بگوئیم که در این حال معلوم نیست اصلا ملاک ملزمی باشد در وضوء او. نخیر ملاک ملزم هست. یعنی این شخص مکره هم احتیاج ملزم به وضوء دارد اما اختیار وعدم اکراه شرط استیفاء ملاک در وضوء است. او اگر وضوء هم بگیرد در این حال اکراه، ملاک ملزم را در وضوء استیفاء نمی کند. چون ملاک ملزم وضوء مقید است به صدوره لا عن اکراه. مثل اینکه ملاک ملزم وضوء مقید است به صدوره عن طهارة. لذا اینکه بگوئیم ملاک ندارد یعنی استیفاء نمی شود اما نه اینکه متصف به ملاک نیست یعنی این مکلف احتیاج ندارد به نماز.

فرقش این است که در حج استطاعت شرط اتصاف به ملاک است، یعنی انسان فقیر اصلا احتیاج ملزم ندارد به حج. ولذا اگر ما اکراه کنیم شخصی را که فقیر بماند. زنی است شوهرش را تحدید می کند که هر چه پول داری باید به من بدهی، و این شوهر هیچگاه مستطیع نمی شود. این زن را نمی شود عقاب کرد که چرا مانع شدی از اینکه این شوهرت ملاک ملزم حج را استیفاء کند. حج برای غیر مستطیع که ملاک ملزم ندارد.

اما اگر شخصی محدث است ملاک ملزم دارد که او نماز با وضوء بخواند. اگر نخواند تفویت کرده است ملاک ملزم را. ولکن استیفاء ملاک ملزم به این است که نماز با وضوء بخواند.

استطاعت شرط اتصاف حج است به ملاک، ولی وضوء گرفتن شرط اتصاف نماز به ملاک نیست، شرط استیفاء ملاک است. یعنی ملاک فعلی است حتی برای شخص محدث، اما ملاک قائم است به نماز با طهارت، اگر نماز با طهارت را بخوانید ملاک را استیفاء کرده اید و الا ملاک را استیفاء نکرده آید.

در اینجا هم من وقتی اکراه می کنم شخصی را بر ترک وضوء، ملاک ملزم را تفویت کرده ام از او. ولکن اگر او وضوء بگیرد چه بسا وضوءش صحیح نیست چون اختیار و عدم اکراه شرط استیفاء ملاک است.

شاهد دوم برای اینکه قدرت شرط استیفاء ملاک است در خطاب مطلق، این است که: بزرگان فرق گذاشته اند بین این دو مثال که عرض می کنیم:

مثال اول: صل با لاتغصب، فرموده اند اگر نهی از غصب ساقط بشود بخاطر اکراه یا اضطرار یا نسیان، نماز در مکان مغصوب صحیح است. مانع از صحت نماز تحریم غصب است. مانع که برطرف شد صل شامل این نماز در مکان مغصوب می شود.

مثال دوم: اکرم عالما با لاتکرم العالم الفاسق. اینجا فرموده اند اگر حرمت اکرام عالم فاسق مرتفع بشود بخاطر اکراه یا اضطرار یا نسیان، اما شما با اکرام این عالم فاسق اکرم عالما را امتثال نکرده اید. اگر شما که نهی دارید از اکرام عالم فاسق، این نهی تان ساقط بشود بخاطر اکراه، مکره بشوید بر اکرام زید که هم عالم است و هم فاسق، یا مضطر بشوید به اکرام او، یا فراموش کنید که او عالم فاسق است. نهی از اکرام عالم فاسق نسبت به زید عالم فاسق ساقط بشود. هیچ فقهی ملتزم نمی شود که اکرام این زید مجزی است نسبت به امتثال امر به اکرم عالما.

سؤال وجواب: قطعا فقهاء گفته اند لاتکرم العالم الفاسق اکرم عالما را تقیید می زند به اینکه اکرم عالما لیس بفاسق.

چه فرق می کند این دو مثال؟

فرقش این است که خطاب لاتکرم العالم الفاسق ظهورش این است که عالم فاسق ولو نهی نداشته باشد بخاطر عذر مثل اکراه و اضطرار و نسیان، ولی مفسده ملزمه اش سر جای خودش هست، و وافی به مصلحت تامه اکرام عالمٍ نیست ولو نهی بالفعل ساقط بشود. ولذا نهی ساقط می شود در مثال اضطرار به اکرام یک عالم فاسق، اما آن مدلول التزامی اصل خطاب که اکرام عالم فاسق مفسده تامه دارد و وافی به مصلحت تامه اکرم عالما نیست، آن دلالت التزامیه اصل خطاب سر جای خودش محفوظ است.

اما در مثال صل و لاتغصب، لاتغصب بخاطر اضطرار اگر نهی اش ساقط شد، شخصی را در یک مکان غصبی زندانی بکنند ولو تا ساعت سه بعد از ظهر می آیند او را آزاد می کنند ولی می تواند اول وقت در همان مکان غصبی قربة الی الله نماز بخواند. چون نهی از غصب ساقط است، ولو اضطرار ندارد که نماز در این مکان بخواند، اما مانع از اطلاق صل تحریم فعلی غصب بود که او ساقط شد بخاطر اضطرار. چرا اطلاق صلّ شامل آن می شود؟

چون خطاب لاتغصب در جائی که تحریم غصب ساقط است می گوید غصب مفسده تامه دارد در این حال اما نمی گوید که صلاة که یک عنوان آخری است وافی به مصلحت تامه صلاة نیست اگر شما در این مکان مغصوب نماز بخوانید. نه، مفسده تامه غصب ثابت است. ولذا آن کسی که شما را در این مکان مغصوب زندانی کرد عقاب می شود ولو شما مستحق زندان باشید، اما آن مأمور که شما را آورد در این مکان مغصوب زندانی کرد بخاطر اینکه شما را مضطر کرد به غصب مستحق عقاب است. این کشف می کند که این غصب مفسده تامه دارد، ولکن ظهوری ندارد که بگوید نماز در این مکان در این حال وافی به مصلحت تامه صلاة نیست که یک عنوان آخری است.

سؤال وجواب: نخیر بنا برامتناع، ولذا آقای خوئی می فرماید ما قائل به امتناع اجتماع امر و نهی هستیم، ولکن لو سقط النهی عن الغصب لإکراه أو اضطرار أو نسیان صحت الصلاة فی المکان المغصوب، چون مانع وجود نهی است که ساقط شد این مانع. کسی که قائل به جواز اجتماع امر و نهی است که حتی در حال اختیار هم می گوید مشکلی نیست.

اما اکرم عالما و لاتکرم العالم فاسق اینها دو عنوان مستقل نیستند، هر دو عنوان اکرام هستند، وعالم بودن یا عالم فاسق بودن عرفا حیثیت تعلیلیه است، لاتکرم العالم الفاسق یعنی لاتکرم هذا لکونه عالما فاسقا، اکرام این شخص مفسده دارد. چون لاتکرم العالم الفاسق کشف کرد که حتی اگر این نهی بخاطر عذر ساقط بشود باز مفسده دارد این اکرام و وافی به مصلحت اکرام نیست. اما اگر از اول خطاب مشروط به قدرت بود ومی گفت إن لم یکن لک حاجة فی اکرام العالم الفاسق فلاتکرمه، شما می گوئید چکار کنم حاجت دارم به اکرام این عالم فاسق، باید او را اکرام کنم تا بتوانم از او وام بگیرم مثلا. دیگر کاشف نداریم از مفسده اکرام او. إن لم تکن محتاجا فیحرم علیک اکرام العالم الفاسق، حالا من محتاجم به اکرام این شخص عالم فاسق، لذا نهی نیست اکرم عالما شامل آن می شود ترخیص در تطبیق دارد، این عالم فاسق را اکرام می مکنم و امتثال می کنم خطاب اکرم عالما را.

سؤال وجواب: فرض این است که مستشکل می گوید اگر خطاب مخصص ساقط بشود این مخصص یک مخصص دیگری پیدا کند تخصیص به مقدار حجیت است، وقتی خطاب مخصص از حجیت افتاد و لاتکرم العالم الفاسق نسبت به فرض اکراه یا اضطرار یا نسیان از حجیت افتاد، دلیل مخصص مضیق شد مقدار حجیتش، معنا ندارد که مدلول استعمالی این خطاب خاص را مخصص قرار بدهیم. بعد از اینکه دلیل داریم که این مدلول استعمالی خطاب خاص مراد جدی به طور مطلق نیست بلکه در فرض اضطرار یا اکراه یا نسیان مراد جدی نیست. وجهی ندارد که خطاب عام را بیش از مقداری که خطاب خاص حجت است ما تخصیص بزنیم. ولکن می بیند فتوی این نیست، حتی اگر خطاب لاتکرم العالم الفاسق در مورد اعذار مثل عجز و اکراه و اضطرار و نسیان حتی در این مواردی که بخاطر اعذار نهی ساقط می شود از اکرام عالم فاسق، می گویند اکرام این فرد امتثال خطاب کلی اکرم عالما نیست. پس ادعای اول مسموع است.

سؤال وجواب: اگر بگوئیم عتق رقبه کافره حرام هست آن هم فرضی می شود دیگر، اگر مضطرم به عتق رقبه کافره، کلام در این است که ولکن امتثال إن افطرت فأعتق رقبة دیگر با او نمی شود. کسی خلاف این مطلب را نکفته، هر کس بحث کرده در اکرم عالما و لاتکرم العالم الفاسق همین را گفته است. ولذا فقهاء فقهائی که در مثال اجتماع امر ونهی مع تعدد العنوان بحث کرده اند گفته اند کسانی هم که قائل به امتناع اجتماع امر و نهی هستند در فرض سقوط نهی دیگر مشکلی ندارند در موارد تعدد عنوان که مثال اول بود.

سؤال وجواب: این ادعای اول بنابر مسلک کسانی که قدرت را شرط تنجز می دانند مثل امام، اصلا نیاز به بحث ندارد، چون خطاب مطلق شامل عاجز هم می شود و مقیدی ندارد. خود اطلاق تکلیف شامل عاجز می شود و کشف ملاک می کند. ما این تقریب هایی را که می گفتیم با توجه به انصراف خطاب تکلیف از فرض عجز بیان می کردیم.

اما ادعای دوم این بود که قدرت در خطاب مشروط شرط اتصاف به ملاک است.

جهتش این است که می گویند اگر شرط استیفاء بود چرا شارع گفت إن استطعت فحج؟ چه عنایت ویژه ای هست به حج که بگویند إن استطعت فحج. طبعا کشف می کند که عنایت ویژه بخاطر این است که قدرت شرط اتصاف به ملاک است در خطاب مشروط به قدرت.

اقول: این ادعای دوم به نظر ما ناتمام است.

اولا: خیلی از موارد نکته دارد که در خطاب قدرت را اخذ می کنند. نکته اش این است که گاهی عجز متعارف است. مثل حج، عجز از حج مخصوصا در زمان قدیم امر متعارفی بود، ولذا مناسب بود بگوید من استطاع فلیحج. یا گاهی برای اینکه بدل اضطراری دارد این تکلیف، تقسیم بندی می کنند می گویند المتمکن و القادر یتوضأ والعاجز عن الوضوء یتیمم. می گوئید چرا مطلق نگفته اند، نگفته اند یجب الوضوء؟ می گوئیم چون می خواستند تقسیم بندی بکنند، واجب اختیاری موضوعش از واجب اضطراری وبدل اضطراری آن جدا بشود، ولذا آمدند گفتند من وجد ماءا فلیتوضأ ومن لم یجد ماءا فلیتیمم.

پس بهتر این بود که این ادعای دوم بر این اساس شکل بگیرد که آقا بعد از اینکه قدرت در خطاب اخذ شد ما احراز نمی کنیم که این قدرت شرط استیفاء ملاک است. دیگر آن بیانهای در مورد خطاب مطلق در اینجا نمی آید. شاید قدرت شرط استیفاء ملاک باشد و شاید شرط اتصاف به ملاک باشد. ما احراز نمی کنیم در خطاب مشروط که قدرت شرط استیفاء ملاک است.

آنوقت گفته می شود که خطاب مطلق یقینا قدرت در او شرط استیفاء است، واگر آن خطاب مطلق را که می گفت یحرم مس اسم الله علی المحدث اگر آن را مخالفت کنیم یقینا ملاک ملزم را تفویت کرده ایم، ولکن این خطاب مشروط به قدرت که إن استطعت فتوضأ وضوءا مباشریا والا فاستعن بغیرک لیغسل وجهک أو یدیک ما اینجا احتمال می دهیم که قدرت شرط اتصاف به ملاک باشد، و اگر ما آن واجب مطلق را انجام بدهیم شاید اصلا ملاکی از مولا فوت نشود. اصلا متصف نباشد این وضوء به ملاک، شاید اینطور باشد.

این بیان بیان بهتری است، ولکن باز به نظر ما این بیان هم ایراد دارد. اشکال اول وارد نیست که می گفتیم ظهور ندارد اخذ قدرت در خطاب در اینکه قدرت شرط اتصاف به ملاک است. خب با این بیان گفته شد که یکفی که قدت در خطاب مشروط احتمال بدهیم شرط اتصاف به ملاک است. همین کافی است برای تقدیم خطاب مطلق. ولذا منتقل می شویم به اشکال دوم، اشکال دوم همانطور که در بحوث هم دارند این است که: ظاهر قدرت، قدرت بر ذات فعل است. بله ما یک قیدی می زدیم می گفتیم قدرت بر ذات فعل وعدم امر تعیینی به خلاف. قدرت بر ذات فعل داشته باشیم و تکلیف تعیینی به خلاف آن هم نداشته باشیم.

اما اینکه شما می گویئد قدرت ظهور دارد در عدم اشتغال بواجب آخر ولو لم یکن اهم، نه این خلاف ظاهر است. عرف می گوید إذا قدرت فتوضأ وضوءا مباشریا، چرا من قادر نیستم؟ دو تا تکلیف مزاحم است هیچکدام معلوم نیست اهم از دیگری باشد، من بر هر کدام قادرم بر جمع بینهما قادر نیستم. ولذا برفرض قدرت در واجب مشروط شرط اتصاف به ملاک باشد اما این قدرت حاصل است.

بله، اگر ظهور داشته باشد قدرت در لسان خطاب در عدم اشتغال به واجب آخر، یا در عدم اشتغال به واجب آخری که یا اهم است یا مساوی، بله اگراینجور بود این وجه ثانی برای تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط قابل جواب نبود. چون خطاب مطلق را اگر امتثال بکنیم ملاکی در خطاب مشروط فعلی نشده است جزما أو احتمالا تا فوت بشود. اگر قدرت در این خطاب مشروط شرط اتصاف باشد وقدرت را معنا کردیم عدم الاشتغال بواجب اهم أو مساوی، یک وقت می روید مشغول یک امر مباح می شوید، نه شما قادر بودید، إذا قدرت توضأ وضوءا مباشریا بروید مشغول یک امر مباحی بشوید عاجز بشوید از وضوء مباشری، بروید آنقدر بیل بزنید که دیگر توان وضوء گرفتن مباشری ندارید، کمر درد شدید گرفته اید نمی توانید دستان خودتان را بیاورید روی پاهایتان بکشید. چرا رفتید اینقدر کار کردید با خوف اینکه دچار کمردرد شدید بشوید. اما اگر مشغول یک واجب اهم یا مساوی شدید فرض این است که اگر قدرت را به این معنای عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی بگیریم، خب با اشتغال به آن واجب مطلق شما معلوم نیست اصلا در این واجب مشروط ملاک فعلی داشتید تا فوت شده باشد.

فقط اشکال ما به این وجه ثانی این است که: آقا! قدرت ظهور در این معنای شما یعنی عدم الاشتغال بواجب آخر یا عدم الاشتغال به واجب اهم او مساوی ندارد. بلکه ظهورش قدرت تکوینی بر ذات فعل است، و فوقش به ادعاء ما خلافا للبحوث عدم تکلیف تعیینی به خلاف. صرف اینکه خطابی مطلق است که تکلیف تعیینی به خلاف نمی شود. چون این هم تکلیف است آن هم تکلیف است چه فرقی با هم می کنند؟ متزاحمین هر دو تکلیف برای من می آورند و من قادر بر هر دو هستم، فقط عاجز از جمع بین الامتثالین هستم. ولذا این مرجح اول که تقدیم واجب المطلق علی الواجب المشروط بالقدرة الشرعیه بود درست نشد.

انشاءالله فردا مقتضای اصل عملی را بیان می کنیم و وارد مرجح بعدی می شویم.

جلسه 1568

یکشنبه 20/12/96

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 راجع به ترجیح خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت به اینجا رسید که عرض کردیم: عمده اشکال بر این مسلک که مسلک منسوب به مشهور هست این است که قدرت ظاهر است در قدرت بر ذات فعل و عدم معجّز مولوی که عبارت است از تکلیف تعیینی به خلاف. وصرف اینکه یک خطاب واجب مطلق هست تا احراز نشود که اهم است عقلاءا تعین امتثال پیدا نمی کند تا مصداق معجّز مولوی بشود و عرفا صدق کند که ما قادر نیستیم بر آن واجب مشروط به قدرت.

بله اگر ظهور داشت إن استطعت فحجّ یا إن قدرت فتوضأ در قدرت به معنای عدم اشتغال به واجب آخر یا مجمل بود، ملتزم می شدیم به تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت. چون اگر ظاهر إن قدرت فتوضأ قدرت به معنای عدم اشتغال به واجب آخر بود و ظاهر هم این بود که قدرت به این معنی شرط اتصاف به ملاک است، که روشن بود که واجب مطلق بر او مقدم می شود کما بینّاه سابقا.

اگر شک هم بکنیم که آیا قدرت به معنای قدرت بر ذات فعل است و یا به معنای عدم اشتغال به امتثال واجب آخر هست، یا شک بکنیم که قدرت به معنای عدم اشتغال به واجب آخر شرط استیفاء ملاک است یا شرط اتصاف به ملاک است، اطلاق آن خطاب مطلق اقتضاء می کند که او را امتثال کنیم. حتی کسانی که قائل به مسلک ثالث تزاحم هستند و می گویند خطاب مقید است لبا به عدم صرف قدرت در واجب اهم یا مساوی، مقید، مقید لبی است. در جائی که در مقابل خطاب مطلق یک خطاب مشروط به قدرتی است که مجمل است شاید مراد از قدرت در آن عدم اشتغال به امتثال واجب آخر باشد، شاید قدرت در آن شرط اتصاف به ملاک باشد، اطلاق خطاب مطلق وجهی ندارد مقید بشود به عدم اشتغال به همچنین واجب مشروطی. همچنین مشروطی که در لسان خطاب قدرت اخذ شده است و محتمل است که قدرت به معنای عدم اشتغال به امتثال واجب آخر بادش، وقدرت شرط اتصاف به ملاک باشد، همین اجمال در خطاب مشروط کافی است که تقیید نخورد خطاب مطلق به عدم اشتغال به امتثال همچنین واجب مشروط به قدرتی. اصالة الاطلاق در خطاب مطلق محکّم است، علم به تقیید آن نداریم.

برخلاف عکس، واجب مشروط یقینا مقید است به عدم اشتغال به امتثال آن واجب مطلق. حتی اگر بدانیم این واجب مشروط اهم است علی تقدیر وجوبه، این کافی نیست. علی تقدیر کونه واجبا اهم است. حج در فرض وجوب اهم است و بنی علیه الاسلام است، اما در فرض اشتغال به امتثال واجب آخر اصلا معلوم نیست که حج ملاک ملزم پیدا کند تا نوبت برسد به اینکه اهم بشود. اطلاق خطاب واجب مطلق مقیدی ندارد و اقتضاء می کند آن را امتثال بکنیم.

مهم در بحث این است که إن قدرت فتوضأ یا إن استطعت فحجّ ظهور دارد در قدرت بر ذات فعل مع عدم المعجّز المولوی بالتکلیف التعیینی بالخلاف. عرض کردم اگر قدرت مجمل باشد در لسان خطاب مشروط به قدرت، آنوقت ما هم قائل می شویم به تقدیم خطاب مطلق، به شرط اینکه قید قدرت متصل به خطاب واجب مشروط به قدرت بشود نه منفصل از آن. اگر یک خطابی بگوید یجب الوضوء للصلاة، خطاب دیگری بگوید من لایقدر علی الوضوء یتیمم یا من لایقدر علی مباشرة الوضوء یستنیب للوضوء ویستعین بغیره حتی یوضّئه، این اخذ قدرت در وضوء می شود به سبب مقید منفصل، والا در خطاب یجب الوضوء للصلاة که قید قدرت اخذ نشده بود. در اینجا حتی اگر قید قدرت مجمل باشد ما قائل به تقدیم خطاب مطلق بر خطاب وضوء نمی شویم. چون خود خطاب وضوء مطلق است. دلیل منفصل گفت من لایقدر علی الوضوء یتیمم. اجمال او که سرایت نمی کند به خطاب یجب الوضوء. ما در جایی می گوئیم خطاب مطلق مقدم است بر خطاب مشروط به قدرت که به دلیل متصل خطاب مشروط مقید به قدرت باشد که اگر قدرت مجمل باشد و محتمل باشد به معنای ثانی است یعنی به معنای عدم اشتغال به امتثال واجب آخر، آنوقت ما هم خطاب مطلق را مقدم می کنیم. ولکن مهم این است که خطاب قدرت ظهور دارد در معنای اول، مگر اینکه شارع تصریح بکند، بگوید یجب الوضوء إذا لم تشتغل بواجب آخر.

البته از نظر فقهی در وضوء این ادعاء مطرح است، در حج هم برخی این را مطرح کرده اند، در وضوء ودر حج برخی این را مطرح کرده اند که وجوب وضوء مشروط است به عدم اشتغال به عدم اشتغال به واجب آخر، وجوب حج مشروط است به عدم اشتغال به واجب آخر که مزاحم وضوء یا حج هست. ولکن ما در جای دیگری این را سراغ نداریم، بلکه معتقدیم در باب حج هم ظهور من استطاع فلیحج در این معنا نیست. ظهوری ندارد در اینکه من لم یشتغل بواجب آخر یجب علیه الحج، همچنین ظهوری ندارد. خطاب وضوء هم ما با قرائن خارجیه فهمیده ایم که هر واجب آخری ولو واجب آخر ضعیف رافع وجوب وضوء است. از این فهمدیم که در روایات در علم اجمالی به نجس بودن یکی از این دو آب فرمود یهریقهما و یتیمم. با اینکه ممکن است این آقا وضوء صحیح هم بگیرد در بعضی از فروض. اگر آب کوزه واناء به حدی است که می شود با آب اول وضوء بگیرد و نماز بخواند و با آب دوم مواضع وضوء را تطهیر بکند و تجدید وضوء بکند و نماز را اعاده کند، قطعا نماز با وضوء صحیح خوانده است. یا آب اول پاک بود نماز خواند، یا آب اول نجس بود آب دوم پاک بود و با آن بدنش را تطهیر کرد و وضوء گرفت و نماز را اعاده کرد. اما امام علیه السلام فرمود نخیر لازم نیست، یتیمم، که مفتی به فقهاء هم هست. ما با قرائن خارجیه و از روایات مختلفه کشف کردیم که اشتغال به هر واجب آخری که مزاحم وضوء است مقدم است بر وضوء.

سؤال وجواب: عرض می کنم ما به فحوای یهریقهما و یتمم تمسک می کنیم، اینجا که اصلا واجب مزاحمی هم نداریم شارع واجب نکرد وضوء را، چه برسد به جائی که یک واجب آخر مزاحمی هست. فتوای فقهاء هم بر همین اساس است که هر واجب آخری ولو واجب آخر ضعیف مقدم است بر وجوب وضوء. والا اگر ما بودیم و اطلاقات مثل فلم تجدوا ماءا فتییموا بیش از قدرت بر ذات وضوء اقتضاء نمی کرد. بلکه تعبیر فلم تجدوا ماءا واضحتر است، اگر می گفت إذا قدرت فتوضأ ممکن بود کسی بگوید اشتغال به واجب آخر مانع قدرت است، اما اشتغال به واجب آخر که مانع از صدق وجدان الماء نیست.

حال ما یک بحث فرضی مطرح می کنیم تبعا للبحوث، می گوئیم لو فرض که خطاب إذا قدرت فتوضأ ظهورش در این باشد که إذا لم تشتغل بواجب آخر یجب علیک الوضوء. ببینیم رابطه اش با واجب آخر که با او تزاحم دارد چیست.

لاریب و لااشکال در اینکه هر خطاب واجب آخری مقدم خواهد بود بر خطاب وجوب وضوء، اگر خطاب وجوب وضوء بگوید إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ.

نفرمائید که آقا إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ می گوید در فرض عدم اشتغال به واجب آخر وضوء واجب تعیینی است. مفهومش این است که در فرض اشتغال به واجب آخر وضوء واجب تعیینی نیست شاید واجب تخییری باشد. شاید یک واجب آخری است مساوی با وضوء. بله واجب مساوی هم صحیح است بگوئیم إذا لم تشتغل بذلک الواجب المساوی یجب علیک الوضوء. اما آیا واجب تعیینی است که من مشغول امتثال آن واجب آخر بشوم؟ یا نه از باب تساوی واجبین مخیرم. مفهوم إذا لم تشتغل بواجب آخر فیجب علیک الوضوء مستشکل می گوید این است که در فرض اشتغال به واجب آخر وضوء واجب تعیینی نیست، شاید واجب تخییری باشد و من مخیر باشم بین وضوء وبین آن واجب آخر.

در جواب می گوئیم این درست نیست. چرا؟ برای اینکه:

اولا: اطلاق آن واجب آخر مقید لبی ندارد نسبت به همچنین خطابی. مقید لبی که می گفت خطاب تکلیف مشروط است به عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی، این مقید لبی نمی آید آن خطاب واجب آخر را مقید کند به عدم اشتغال به وضوء، وضوئی که خطابش می گوید إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ. اطلاق آن واجب آخر مثل وجوب حفظ مال بر اینکه مصداق اسراف وتبذیر نشود مثلا، اگر من وضوء بگیرم گوسفند از تشنگی می میرد، اطلاق وجوب حفظ مال مثلا مقید نیست مطلق است، قدر متیقن از تقیید آن به این است که ما مشغول به امتثال یک واجب مزاحمی که مطلق است یا مشروط به قدرت بر ذات فعل است نشویم. نه اینکه مشغول وضوء نشویم این وضوئی که خطابش مشروط است به عدم اشتغال به واجب آخر. ما به اطلاق آن خطاب مطلق تمسک می کنیم. خطاب مطلق که مشروط نیست، قید لبی هم که اقتضاء نمی کند که در فرض اشتغال به وضوء دیگر واجب نباشد آن واجب آخر. چون فرض این است که خطاب وضوء مشروط است به عدم اشتغال بواجب آخر.

ممکن است ترک اشتغال به واجب آخر شرط اتصاف وضوء بشود به ملاک. ولذا شارع فرموده است آن واجب مطلق را امتثال کنید آن را ترک نکنید، بله اگر آن را ترک کردید آنوقت عدم اشتغال به واجب آخر موجب اتصاف وضوء به ملاک ملزم می شود و آنوقت باید وضوء بگیرید. ممکن است اینطور باشد. ممکن هم هست نخیر، عدم اشتغال به واجب آخر شرط استیفاء ملاک باشد، ولکن مولا دیده است که وضوء اضعف الواجبات است. چه اشکالی دارد؟ ممکن است شارع که می گوید إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ، دیده است عدم اشتغال به واجب آخر شرط استیفاء ملاک وضوء است، پس چرا مقدم کرد خطابهای دیگر را بر آن؟ چون شاید دید خطابهای دیگر همه اهم هستند از وضوء.

نفرمائید که این خلاف ظاهر است. وقتی خود شارع می گوید إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ چرا خلاف ظاهر باشد. شاید مولا یک نظر مجموعی کرد به تکالیف دیگر در شریعت، دید وضوء از همه اینها اضعف است. بله در کل خطابات شرعیه بخواهد این را لحاظ کند خلاف ظاهر است، یعنی بخواهد هر خطاب واجبی لحاظ کند که من اهم هستم از دیگران و مطلق بگذارد، خطاب دوم تکلیف هم بگوید من اهم هستم از دیگران و مطلق بگذارند آن را. این خلاف ظاهر است. اما یک خطاب تکلیف که می گوید إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ با اینکه عدم اشتغال به واجب آخر شرط استیفاء ملاک است، باشد، ولی مولا لحاظ می کند وضوء اضعف الواجبات الشرعیه است. البته نه اصل طهارت از حدث، بلکه وضوء، اگر بنا بود نوبت به تیمم برسد آنوقت تزاحم تیمم با واجب های دیگر مشکل دارد و چه بسا تیمم اهم است. انتقال از وضوء به تیمم آسان است، شاید شارع دیده است که وضوء اضعف واجبات است.

اینکه ظاهر بحوث این است که این خلاف ظاهر قضیه حقیقیه است. نخیر، چه اشکالی دارد، خلاف ظاهر کل خطابات شرعیه است که هر خطاب شرعی بگوید من حساب کرده ام دیده ام اهم از بقیه هستم.

سؤال وجواب: إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ تازه این هم مثال فرضی است، حالا یک مورد هم برفرض بگوئید ما استظهار از ادله کرده ایم، مگر نمی شود شارع لحاظ کند که یک تکلیفی اهم است از بقیه تکالیف؟ و ما نودی بشیء کما نودی بالولایة. در مقابل هم لحاظ کند یک واچبی اضعف از بقیه واجبات است. خود شارع که می تواند استقراء کند واجبات شرعیه را. خلاف ظاهر نیست که مولا إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ را از این باب گفت که دید وضوء اضعف الواجبات است وتمام واجبات از او اهم هستند، اینکه اشکالی ندارد.

پس ممکن است إذا لم تشتغل بواجب آخر از باب این است که شرط اتصاف وضوء است به ملاک تام، طبعا مقدم است هر واجب دیگری بر آن. ومحتمل است شرط استیفاء است ولکن وضوء اضعف الواجبات است، شرط استیفاء باشد ملاک فعلی است در وضوء. عدم اشتغال به واجب آخر شرط استیفاء ملاک است. پس چرا بقیه خطابات را مقید نکرد وفقط وضوء را مقید کرد؟ چون شاید دید وضوء اضعف الواجبات است. ولذا ما به اطلاق خطاب مطلق تمسک می کنیم می گوئیم او واجب است مطلقا حتی در فرض اشتغال به وضوء. واین نشان می دهد که آن واجب آخر اهم است و این وضوء اضعف ملاکا هست از بقیه واجبها، یا اصلا عدم اشتغال به واجب آخر شرط اتصاف است.

این یک بیان.

بیان آخر بیانی است که در بحوث دارند، فرموده اند شما قبول کردید که وضوء واجب تعینیی نیست مگر در فرض ترک اشتغال به واجب آخر؟ پس وضوء یقینا اهم نیست. چون اگر اهم بود پس باید رها می کردیم بعض واجبهای دیگر را. اگر وضوء اهم بود از بعض واجبات، نباید شارع بگوید إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ. از این کشف می شود که وضوء از هیچ واجبی اهم نیست.

شما می گوئید شاید مساوی باشد با بعض واجبات و ما مخیر باشیم بین وضوء وآن واجب آخر، والا إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ اطلاقش می گوید که وضوء واجب تعیینی نیست می توانی مشغول واجب آخر بشوی هر واجبی باشد اگر مزاحم وضوء است. پس یقینا وضوء اهم نیست. شمای مستشکل می گوئید شاید مساوی باشند از بعض واجبها، چرا می گوئید واجبهای آخر اهم هستند و متعین هستند؟

در بحوث گفته اند بسیار خوب، پس اصل اینکه وضوء واجب اهم نیست پذیرفتید. امرش دائر است بین اینکه مساوی باشد یا اضعف باشد. پس یقینا اهم نیست، یا مساوی است یا اضعف است. ولکن واجب آخر محتمل الاهمیة بعینه است، شاید اهم باشد. یکی از مرجح های باب تزاحم این است که احد المتزاحمین محتمل الاهمیة بعینه باشد.

با بیان مستشکل که پذیرفت که وضوء واجب اهم نیست، چون اگر وضوء واجب اهم بود که نمی گفت إذا لم تشتغل بواجب آخر یجب الوضوء. باید می گفت فی بعض الواجبات یجب الاشتغال بالوضوء، پس وضوء قطعا اهم نیست، بلکه یا مساوی است یا اضعف، ولکن آن واجب آخر محتمل الاهمیة است ولذا ترجیح به محتمل الاهمیة می دهیم.

سؤال وجواب: فرض این است که وضوء اهم فعلی یقینا نیست. اهمی که علی تقدیر ترک واجب آخر اهم بشود که ارزشی ندارد، اهم علی ایّ تقدیر واجب تعیینی است. اهم علی تقدیر ترک اشتغال به واجب آخر چه ارزشی دارد و چه مرجحی است برای تقدیم.

پس در این بحث که ما نتیجه گرفتیم هیچ وجهی برای تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت شرعیه نیست، چون ظاهر قدرت معنای اول است یعنی قدرت بر ذات فعل، نه عدم اشتغال به واجب آخر.

حال یک فرضی مطرح می شود، وآن این است که اگر اطلاقی در خطاب تکلیف مطلق و اطلاقی در خطاب مشروط به قدرت نبود، دستمان از اطلاق ها کوتاه شد، مقتضای اصل عملی چیست؟

مقتضای اصل عملی در این رابطه که دو واجب داریم که یکی مشروط به قدرت هست ودیگری مشروط به قدرت نیست، اما اطلاق خطابی در کار نیست. اطلاق خطاب مطلق دیگر نیست تا به او پناه ببریم. از خارج فهمیده ایم که قدرت در یکی شرط استیفاء ملاک است نه شرط اتصاف به ملاک. همین را فهمیدیم. خواب نما شدیم یا از فحوای روایات فهمیدیم که قدرت مثلا در وجوب حفظ نفس محترمه یا در وجوب ستر رأس أمام الاجنبی شرط استیفاء ملاک است، این را فهمیده ایم. در خطاب مطلق این را فهمیده ایم. اما خطاب لفظی اطلاق ندارد. مثل اینکه حفظ جان دیگران اطلاق لفظی ندارد. حتی مرحوم استاد می فرمودند حفظ جان خود هم اطلاق لفظی ندارد، اطلاق لفظی نداریم که یجب حفظ حیاة الغیر، بلکه از باب دلیل لبی است. ولکن این را می دانیم که قدرت شرط استیفاء ملاک است، اینجور نیست که اگر ما قادر نباشیم بر حفظ جان دیگران ملاک ملزمی نداشته باشد.

ما بحث مفصل را در جزوه مطرح کرده ایم. نکات برجسته بحث را عرض می کنم و از این بحث خارج می شویم:

نکته اول: در بحوث فرموده اند که ما راجع به مثلا وجوب حفظ جان دیگران می دانیم قدرت شرط استیفاء ملاک است، حالا اگر مزاحم شد با یک واجب آخری که نمی دانیم قدرت در او هم شرط استیفاء ملاک است مثل همان واجب اول، یا قدرت در این واجب دوم شرط اتصاف به ملاک است. نه قدرت به معنای قدرت بر ذات فعل، او که حاصل است. بلکه یعنی قدرت بالمعنی الثانی، یعنی عدم الاشتغال بواجب آخر.

در بحوث فرموده اند دستمان هم که از اطلاقات کوتاه بشود اما عقل جلو ما را می گیرد می گوید شما حق ندارید ترک کنید امتثال این واجبی را که قدرت در او شرط استیفاء یقینا، مثل حفظ جان دیگران. باید او را امتثال کنید. چرا؟ چون شاید قدرت در آن واجب آخر (به معنای دوم یعنی به معنای عدم الاشتغال بواجب آخر) شرط اتصاف به ملاک باشد. ودر فرض اشتغال به آن واجب اول که حفظ جان دیگری است اصلا ملک ملزم در این واجب دوم فعلی نشود و چیزی بر مولا فوت نشود. بروید ملاک ملزم را در حفظ جان دیگران استیفاء کنید. چرا؟ برای اینکه اگر او را استیفاء کنید شاید هیچ ملاکی در آن واجب آخر فعلی نشود و از مولا هیچ ملاکی تفویت نشود. ولکن اگر بیائید عکس این را عمل کنید ولو به این بهانه که شاید این واجب آخر حج است و حج مما بنی علیه الاسلام است. عقل می گوید حق ندارید. چرا؟ برای اینکه اگر بروید سراغ حج، بله در فرض ترک آن واجب اول حج ملاکش فعلی می شود، اما شما یقینا ملاک ملزم حفظ جان دیگران را تفویت کرده اید. چون یقینا قدرت در واجب اول که حفظ جان دیگران است شرط استیفاء ملاک است یقینا. پس ملاک او یقینا تفویت شده است. شما ملاکی را که یقینا تفویت می شود تفویت کنید کاری کنید که یک ملاک آخری را که مشکوک است استیفاء کنید!!.

شما دو راه جلوتان بود، راه اول این بود که ملاک آن واجب اول را که حفظ جان دیگری است استیفاء کنید. در این فرض اصلا احراز نمی کردید که ملاکی از مولا فوت بشود، چون شاید اصلا حج در این فرض ملاک ملزم ندارد. آیا عقل این راه را متعین نمی داند؟ اجازه می دهد راه دوم را بروید، ملاک ملزم حفظ جان دیگران را تفویت قطعی کنید بروید سراغ ملاک حج؟ قطعا عقل راه دوم را تجویر نمی کند.

این محصل فرمایش بحوث است.

اقول: ما به نظرمان این مطلب ناتمام است. چرا؟ برای اینکه آن چیزی که به نظر عقل معتقد هستیم الزام می آورد غرض لزومی مولاست، نه ملاک به معنای مصلحت، ونه ملاک به معنای محبوبیت مولا. بله من اگر حفظ جان دیگران را رها کنم، این پول را که باید خرج حفظ جان دیگری بکنم با این پول بروم حج، ملاک ملزم حفظ جان دیگران تفویت شده است. ملاک ملزم یعنی ملاک به حد ملزم یعنی ملاک شدید. محبوب مولا هم فوت شده است. اما غرض لزومی مولا هم تضییع شده است؟ چه می دانیم. شاید اراده و غرض لزومی مولا تعلق گرفته است به جامع.

عرض کردیم در متراحمین متساویین اراده مولا تعلق می گیرد به اتیان احدهما. شاید غرض لزومی مولا این است که ائت باحدهما، ما چه می دانیم. مثل دوران امر بین تعیین و تخییر، من احتمال می دهم غرض لزومی مولا تعلق گرفته است به حفظ جان دیگری، و احتمال هم می دهم غرض لزومی مولا تعلق گرفته است به جامع تخییری بین حفظ جان دیگران و رفتن به حج. بله خب من اگر حج بروم ملاک ملزم حفظ جان دیگران تفویت شده است(یعنی ملاک به حد بالا، اینکه می گوییم ملاک ملزم، ملزم فعلی نمی گوئیم، بلکه یعنی به مرتبه لزومیه)، محبوب مولا تفویت شده است. اما عقل می گوید مهم برای عبد اراده مولاست، لولا أن اشق علی امتی لأمرتهم بالسواک، ملاک ملزم مسواک زدن تفویت می شود محبوب مولا تفویت می شود، اما اراده لزومیه مولا که تفویت نمی شود، اصل برائت می گوید بگو انشاءالله مولا اراده لزومیه ندارد نسبت به حفظ جان دیگری. مخیری این پول را خرج کن این بیمار کلیوی را از مرگ نجات بده یا برو حج. احتمال اراده جامع را می دهیم. وما در دوران امر بین تعیین و تخییر برائت از تعیین را قائلیم خلافا للمشهور. وآقای صدر هم نظرشان همین برائت از تعیین است، ولذا به ایشان اشکال می کنیم که اینجا هم شما باید طبق اصل عملی قائل به برائت از تعیین می شدید.

بقیه کلام مطالب مختصری است فردا عرض می کنیم، بعد وارد مرجح دوم یعنی ترجیح ما لا بدل له علی ما له بدل می شویم انشاءالله.

جلسه 1569

دوشنبه 21/12/96

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 مقتضای اصل عملی بود در جائی که دو تکلیف متزاحم داریم، یکی از این دو یقینا مشروط به قدرت عقلیه است، یعنی قدرت در آن شرط استیفاء ملاک است. ولکن تکلیف دوم مشکوک است که آیا قدرت در آن شرط استیفاء ملاک است، تا مخیر باشیم بین این دو، یا شرط اتصاف به ملاک است که متعین باشد اولی را انجام بدهیم.

در بحوث گفتند چون ما علم داریم اگر واجب اول را ترک کنیم ملاکِ در حد ملاک ملزم تفویت شده است. اما اگر بیائیم او را انجام بدهیم معلوم نیست که تکلیف دوم ملاکی داشته باشد تا فوت بشود از مکلف. ولذا عقل متعین می داند اشتغال به همان تکلیف اول را.

ولکن اگر برعکس بود، یعنی ما بدانیم یکی از این دو تکلیف قدرت در آن شرط اتصاف به ملاک است، که البته مراد قدرت بالمعنی الثانی هست یعنی القدرة علی ذات الفعل وعدم الاشتغال بواجب آخر اهم أو مساوی، ما بدانیم در یکی از این دو تکلیف علی التعیین قدرت به این معنا شرط اتصاف به ملاک است، تکلیف دوم را ندانیم که قدرت در او شرط استیفاء ملاک است یا شرط اتصاف به ملاک. در بحوث گفته اند که اینجا ما مخیریم، چون هر کدام را ما انجام بدهیم علم به فوت ملاک در تکلیف دیگر پیدا نمی کنیم. چون شاید قدرت در آن تکلیف دوم هم شرط اتصاف به ملاک باشد مثل همان تکلیف اول.

که ما عرض کردیم در همان فرض اول ایشان هم ما قائل به تخییر هستیم، چون عرض کردیم طبق مبنای ما در متزاحمینی که مساوی هستند اراده ارتکازیه مولا به جامع تعلق می گیرد. اگر از مولا بپرسیم که چه باید بکنیم، می گوید باید یکی از این دو را انجام بدهید. ولو شکل خطاب تکلیف دو تکلیف ترتبی است، اما روحش که مهم هم همان روح است تعلق اراده ارتکازیه است از مولا به اتیان احدهمای لابعینه. طبعا شک که می کنیم مردد می شود اراده مولا به اینکه تعلق گرفته باشد به احدهمای لابعینه یا به خصوص آن تکلیف اول که می دانیم قدرت در او شرط استیفاء ملاک است، برائت از تعیین او جاری می کنیم.

نکته دوم در مقتضای اصل عملی: در جائی است که ما بدانیم تکلیف اول مشروط است به قدرت عقلیه، قدرت در او شرط استیفاء ملاک است. ولکن تکلیف دوم احتمال می دهیم قدرت شرعیه بالمعنی الثالث شرط در آن باشد. مثلا وجوب حفظ حیات یک انسان مسلم می دانیم قدرت در او شرط استیفاء ملاک است، ولکن در حج نمی دانیم که آیا قدرت بالمعنی الثالث شرط است یا نه. قدرت بالمعنی الثالث این بود که شارع بگوید إذا لم یکن تکلیف بالخلاف، إذا لم تشتغل ذمتک بالتکلیف بالخلاف فحجّ، که اگر اینطور باشد اصلا من که مالی دارم باید با این مال حفظ کنم حیات این انسان مسلم را، ولی اگر این کار را نکنم و به حج بروم در فرضی که هنوز زمینه کمک به این انسان مؤمن باقی است و او فوت نکرده است حج بروم حجم مجزی از حجة الاسلام نیست. ترتب معنا ندارد. ترتب در جائی است که شارع بگوید إذا لم تشتغل بامتثال واجب آخر فحجّ. اما اگر بگوید إذا لم یکن تکلیف آخر بالخلاف فحجّ، فرض این است که من تکلیف به خلاف دارم ولو می خواهم آن را عصیان بکنم، وامر به حج فعلی نمی شود.

در این فرض که ما شک داریم که خطاب حج چگونه است و اطلاقی هم در آن نیست، ولکن تکلیف به حفظ حیات مسلم آخر مسلّم است که قدرت در او شرط استیفاء ملاک است.

در بحوث گفته اند اینجا هم ما می گوئیم متعین است که ما امتثال کنیم همان تکلیف به حفظ حیات مسلم را. چون اگر آن را امتثال نکنیم برویم حج، فوت ملاک حفظ حیات مسلم قطعی است، ودر این فرض اصلا ملاک حج هم ثابت نمی شود تا بگوئیم لااقل ملک حج را تحصیل کرده ایم.

اقول: باز عرض ما اینجا هم هست، می گوئیم اصل برائت از اراده تعیینیه مولا به حفظ حیات مسلم جاری است. چون ما احتمال می دهیم که حج هم واجب مشروط به قدرت عقلیه باشد، احتمالش را که می دهیم. واگر اینطور باشد ما مخیر خواهیم بود بین حج و بین حفظ حیات مسلم. پس امر دائر است بین تعیین و تخییر در مرحله اراده ارتکازیه مولا. اصل برائت از تعیین حفظ حیات مسلم جاری می شود بلامعارض.

سؤال وجواب: ما یقین داریم اگر حیات مسلم را حفظ نکنیم حج هم نرویم عصیان کرده ایم یک تکلیف معلوم بالاجمال را و مخالفت قطعیه کرده ایم یک تکلیف را. برائت از تعیین اثرش این است که من حج می روم. فرض این است که آیا متعین است من حفظ حیات مسلم بکنم یا مخیرم حفظ حیات آن مسلم بکنم یا حج بروم. در بحوث گفته اند متعین است حفظ حیات مسلم، چون می دانیم قدرت شرط استیفاء ملاک است در آن، ولکن شاید در حج قدرت شرط اتصاف به ملاک باشد آن هم قدرت بالمعنی الثالث. یعنی احتمال می دهیم اصلا حتی اگر حفظ حیات مسلم نکنم حج بروم حج واجب هم نباشد. برائت از وجوب حج می خواهد بگوید می توانی شما ترک کنی حج را از ناحیه احتمال وجوب حج عند ترک حفظ حیات مسلم آخر، اما شما به لحاظ اینکه اگر هر دو را ترک کنی یقینا یک تکلیفی را عصیان کرده ای. اینکه مسلّم است. من که علم تفصیلی ندارم که حفظ حیات مسلم واجب تعیینی است، شاید حج هم واجب مشروط به قدرت عقلیه است، و در این فرض اراده ارتکازیه مولا تعلق گرفته است به اتیان احدهمای لابعینه. پس من علم تفصیلی ندارم به اینکه مولا اراده تعیینیه دارد که من حفظ حیات مسلم بکنم. اما اگر نه حفظ حیات مسلم بکنم و نه حج بروم یقینا یک تکلیفی را در بین مخالفت کرده ام. چرا؟ برای اینکه فی علم الله یا متعین بود بر من حفظ حیات مسلم، که حفظ نکرده ام، یا اینکه اراده تخییریه مولا این بود که یکی از این دو کار را انجام بده یا حفظ حیات مسلم بکن یا حج برو، این کار را هم نکردم. ولذا ترک هر دو می شود مخالفت قطعیه تکلیف معلوم بالاجمال که مردد است بین تعیین و تخییر، ولکن برائت از تعیین حفظ حیات مسلم جاری می شود بلامعارض.

نکته سوم: در همین جائی که ما احتمال می دهیم تکلیف مشروط باشد به قدرت بالمعنی الثالث، اگر در هر دو تکلیف این احتمال را بدهیم. هم در حفظ حیات مسلم احتمال بدهیم که شارع گفته إذا لم یکن تکلیف بالخلاف فاحفظ حیات المسلم، و هم راجع به حج احتمال بدهیم که شارع گفته است که إذا لم یکن تکلیف بالخلاف فحجّ. احتمال بدهیم که هر دو تکلیف مشروط است به قدرت شرعیه بالمعنی الثالث أی عدم اشتغال الذمة بالتکلیف بالخلاف.

اقول: همانطور که در بحوث گفته اند این احتمال یک فرضش دوری و محال است و یک فرضش ممکن است.

کدام فرض ممکن است؟

اینکه شرط هر کدام از این دو تکلیف عدم لولائی تکلیف به خلاف باشد. یعنی چه؟

یعنی شرط وجوب حج انتفاء وجوب حفظ حیات مسلم باشد بخاطر مانع آخر. می گوید اگر وجوب حفظ حیات مسلم بخاطر یک مانع دیگر منتفی بود حج بر تو واجب است. به این می گویند عدم لولائی. وجوب حفظ حیات مسلم هم شرطش این است که اگر وجوب حج منتفی بود بخاطر یک مانع آخر، آنوقت حفظ حیات مسلم بر تو واجب است.

خب با توجه به اینکه مانع آخری در کار نیست. هیچ مانع آخری وجود ندارد که جلو وجوب حفظ حیات مسلم را بگیرد. اگر مانعی هست همین وجوب حج است.

پس شرط وجوب حج که عدم وجوب حفظ حیات مسلم است لمانع آخر، این شرط متفی است. شرط که منتفی شد وجوب حج منتفی است.

از این طرف هم همینطور، شرط وجوب حفظ حیات مسلم عدم لولائی وجوب حج است، یعنی اینکه می گوید اگر حج واجب نبود بخاطر مانع دیگری، بخاطر فقد مقتضی یا بخاطر ابتلاء به مانع آخر، نه بخاطر تزاحم با وجوب حفظ حیات مسلم، اگر وجوب حج منتفی بود لمانع آخر، آنوقت حفظ حیات مسلم بر تو واجب است.

می گوئیم آقای وجوب حفظ حیات مسلم بیخود معطل نشو، شرط شما حاصل نیست. شرط شما عدم وجوب حج است لمانع آخر، هیچ مانع آخری در کار نیست که جلو وجوب حج را بگیرد. مانع وجوب حج تو هستی. ولذا عملا شرط وجوب هیچکدام حاصل نمی شود و هیچ کدام واجب نمی شوند.

که مطلب درستی هم هست.

اما فرض محال چیست؟ فرض محال این است که شرط وجوب هر کدام عدم فعلی وجوب دیگری باشد. شرط وجوب حیات مسلم این است که حج واجب نباشد به هر سببی، ولو بخاطر تزاحم با وجوب حفظ حیات مسلم. وجوب حیات مسلم می گوید من سؤال می کنم از سبب وجوب حج، هل وجوب الحج موجود أم لا؟ تا شما به من بگوئید وجوب الحج لیس بموجود، فعل حفظ حیات مسلم موجود می شود. این معنایش این است که شرط وجوب حفظ حیات مسلم عدم فعلی وجوب حج است. ولو عدم وجوب حج بخاطر مانع آخر نباشد، بلکه بخاطر تزاحم با همین وجوب حفظ حیات مسلم باشد.

از آن طرف وجوب حج هم می گوید من هم همینطور، من هم منتظرم شمای وجوب حفظ حیات مسلم منعدم باشید به هر جهتی، برایم مهم نیست سبب انعدام و انتفاء تو، هرگاه توی وجوب حفظ حیات مسلم منعدم و منتفی باشی شرط وجوب حج حاصل است.

خب این مستلزم محال است. چرا؟ برای اینکه یلزم من عدمهما وجودهما و من وجودهما عدمهما.

مثل این می ماند که شما یک مهمانی ای دارید می خواهید زید و عمرو را دعوت کنید. زنگ می زنید به زید، زید می گوید اگر یک مانع آخری برای آمدن وجوب عمرو هست مثل اینکه یک گرفتاری ای دارد نمی تواند بیاید اگر مانع آخری است برای آمدن عمرو من می آیم.

بعد به عمرو زنگ می زنید می گوئید که امشب مهمانی داریم تشریف بیاورید، او هم همین حرف را زد گفت اگر مانع آخری در آمدن زید به منزل شماست من می آیم.

شما هم گوشی را زمین می گذارید می گوئید خدا را شکر نه زید امشب می آید و نه عمرو. هیچ محذوری هم نیست. چرا؟ برای اینکه هیچکدام مانع آخری از آمدنشان نیست، به آنها هم خبر دادیم و به هر کدام گفتیم هیچ مانعی از آمدن دیگری نیست جز آمدن شما. طبعا شرط آمدن هیچکدم فراهم نیست، چون شرط آمدن زید وجود مانع آخر است از آمدن عمرو، شرط آمدن عمرو هم وجود مانع آخر است از آمدن زید، ومانع آخری در کار نیست، پس هیچکدام نمی آیند.

اما اگر شرط آمدن زید عدم مجیء عمرو باشد به نحو عدم فعلی بأیّ سبب کان، وبالعکس، شرط آمدن عمرو هم همینطور باشد. زید می گوید فلانی اگر عمرو نمی آید من می آیم. عمرو هم می گوید اگر زید نمی آید من می آیم. از نیامدن هر دو لازم می آید آمدن هر دو. چون شرط حاصل است دیگر. شرط آمدن زید نیامدن عمرو است وشرط آمدن عمرو هم نیامدن زید است، از نیامدن هر دو لازم می آید آدمدن هر دو، و از آمدن هر دو هم لازم می آید نیامدن هر دو. و این محال است.

اگر شرط وجوب حج هم عدم فعلی وجوب حفظ حیات مسلم باشد، وشرط وجوب حفظ حیات مسلم هم عدم فعلی وجوب حج باشد این به تعبیر بحوث مستلزم دور است، یعنی به تعبیر دیگر یلزم من وجودهما عدمهما و من عدمهما وجودهما و هذا محال.

اما اگر یک امتیازی بین این دو باشد. حالا در هما مثال زید و عمرو بگویم، زید زرنگ است، می گوید اگر عمرو نیاید به هر سببی، من می آیم، من مدتهاست منتظر همچنین سوری هستم که تو بدهی، فقط مانع من آمدن عمرو است می آید آنجا حال مرا به هم می زند، اگر او نیاید من می ایم. به عمرو زنگ می زنید عمرو می گوید اگر آمدن زید مبتلا به یک مانع آخری باشد یعنی عدم لولائی، آنوقت من می آیم. می گوئیم آقای عمرو پس نتیجه می گیریم شما نخواهی آمد، چرا؟ برای اینکه آمدن زید هیچ مانع آخری ندارد. تا شما نیامدی زید می آید، چون شرط آمدن زید عدم فعلی مجیء عمرو است. اما شرط مجیء عمرو چی بود؟ عدم مجیء زید لمانع آخر.

یعنی در مثال وجوب حج و وجوب حفظ حیات مسلم بخواهیم تطبیق کنیم، اگر وجوب حفظ حیات مسلم بگوید که اگر حج واجب نبود لأیّ سبب کان، منِ حفظ حیات مسلم واجب می شوم. ولی حفظ وجوب حج بگوید اگر مانع آخری بود که جلو وجوب حفظ حیات مسلم را می گرفت آنوقت حج واجب می شود. به حج می گوئیم همینجور منتظر بمان تو واجب نخواهی شد. چرا؟ برای اینکه شرط وجوب حج وجود مانع آخر است از وجوب حفظ حیات مسلم. مانع آخری در کار نیست. شرط وجوب حج فراهم نیست. شرط وجوب حج که فراهم نبود وجوب حج منتفی ومنعدم می شود. تا منعدم شد شرط وجوب حفظ حیات مسلم انتفاء وعدم فعلی وجوب حج است و این شرط حاصل می شود.

که انصافا این مطالب، مطالب درستی است. منتهی این بحث ثبوتی است.

حالا اگر شک داریم که این دو تکلیف شاید هر دو مشروط باشند به عدم لولائی دیگری. یعنی آن فرض ممکن. یعنی احتمال می دهیم شرط وجوب هیچکدام حاصل نباشد. اگر شرط وجوب حج عدم وجوب حفظ حیات المسلم است لمانع آخر، پس شرط وجوب حج فراهم نیست. و همینطور اگر شرط وجوب حفظ حیات مسلم وجود مانع آخر است از وجوب حج، شرط او هم فراهم نیست. احتمال این معنا را می دهیم یعنی احتمال می دهیم نه حج واجب باشد و نه حفظ حیات مسلم. نوبت به چی می رسد؟ نوبت به برائت می رسد، برائت جاری می کنیم از هر دو.

نکته چهارم: این است که ما بدانیم که هیچکدام از این دو واجب مشروط به قدرت عقلیه نیستند. بحث در این است که مشروط به قدرت شرعیه بالمعنی الثانی هستند یعنی عدم الاشتغال بامتثال واجب آخر، یا مشروط به قدرت شرعیه بالمعنی الثالث هستند یعنی عدم وجود التکلیف بالخلاف.

این هم حکمش روشن می شود. ما معتقدیم اینجا هم اگر شما مثلا بدانید وجوب حفظ حیات مسلم مشروط به قدرت بالمعنی الثانی است، یعنی عدم الامتثال لواجب آخر شرط ملاک است در حفظ حیات مسلم. اما وجوب حج معلوم نیست که قدرت بالمعنی الثانی شرط اوست یا قدرت بالمعنی الثالث. شاید وجوب حج هم مثل وجو حفظ حیات مسلم می گوید إذا لم تشتغل بامتثال واجب آخر فحجّ، وشاید بگوید إذا لم یکن امر بالخلاف فحجّ.

در این فرض ما به نظرمان باز تخییر هست، چون ما نمی دانیم، شاید هر دو واجب مثل هم باشند، هر دو مشروط به قدرت بالمعنی الثانی بشوند که نتیجه اش می شود تخییر.

یک نکته ای بگویم: هذا کله در جائی که اطلاقی در کار نیست نوبت به اصل عملی رسیده است.

اگر ما بخواهیم به اطلاق رجوع کنیم خیلی از مشکلات حل می شود. مثلا در همان جائی که خطاب مطلق می گوید یجب حفظ حیات المسلم. اما وجوب حج نمی دانم قدرت در او شرط استیفاء ملاک است مثل همین حفظ حیات مسلم، یا قدرت در او شرط اتصاف به ملاک است. منظور قدرت بالمعنی الثانی یعنی عدم الاشتغال بواجب اهم أو مساوی است.

ما که می گفتیم به اصل برائت رجوع می کنیم مقتضای اصل عملی بود. والا چه اشکالی دارد ما به اطلاق خطاب یجب حفظ حیات المسلم تمسک کنیم؟ اطلاق دارد. قدرت به معنی عدم الاشتغال بواجب اهم أو مساوی در این حفظ حیات مسلم شرط اتصاف به ملاک نیست شرط استیفاء است. ولکن قدرت در وجوب حج مشکوک است که به این معنای ثانی یعنی عدم الاشتغال بواجب آخر اهم او مساوی شرط استیفاء است یا شرط اتصاف.

ما گفتیم مقتضای اصل عملی برائت است، والا مقتضای تمسک به اطلاق یجب حفظ حیات المسلم این است که مقید ندارد. ما باید مشغول امتثال حفظ حیات مسلم بشویم. چون اینکه مقید بشود به عدم امتثال یک واجبی که شک داریم قدرت در او شرط استیفاء است یا شرط اتصاف، دلیل ندارد این تقیید. این خلاف اطلاق است. ما به اطلاق لفظی یجب حفظ حیات مسلم تمسک می کنیم می گوئیم واجب است حفظ حیات مسلم. مقید لبی به مقداری که دلیل بر تقیید داریم قید می زند اطلاق را. آن خطاب وجوب حج که قدرت در او نمی دانیم شرط اتصاف است یا شرط استیفاء، او یقینا مقید لبی دارد. چرا؟ برای اینکه شارع اگر می خواست وارد جزئیات بشود که بحث دیگری پیش می آمد. بیاید در جزئیات دخالت کند بگوید قدرت در وجوب حج هم شرط استیفاء است. فرض این است که شارع نمی خواهد دخالت کند در جزئیات، می خواهد کلی گوئی بکند. یعنی باید حساب کند یک مکلفی است مواجه شده است با حفظ حیات مسلم و حج، احراز کرده است که قدرت شرط استیفاء ملاک است در حفظ حیات مسلم، ولی در حج شک دارد این مکلف که قدرت شرط استیفاء است یا شرط اتصاف، (قدرت به همان معنای عدم الاشتغال بواجب آخر اهم أو مساوی) ومولا هم نمی خواهد دخالت کند در جزئیات و شک این مکلف را بر طرف کند. خب اطلاق خطاب یجب حفظ حیات المسلم می گوید ممکن است اطلاقش مراد جدی مولا باشد و مولا در این حال می خواهد که این خطاب داعویت داشته باشد به اتیان متعلقش. مقید لبی از اول حال شک و علم مکلف را در قید اخذ می کند، می گوید یجب حفظ حیات المسلم ما لم تشتغل بواجب آخر تعلم بأنّ القدرة شرط الاستیفاء فیه. و اما إذا کنت تشک که قدرت در او شرط استیفاء ملاک است در او یا نه، نخیر من این خطاب یجب حفظ حیات المسلم را تقیید نمی زنم. چرا تقیید بزنم؟ مقید دلیل می خواهد، خلاف اصالة الاطلاق است. واطلاق این خطاب می گوید هنوز هم مولا داعویت دارد ومحرکیت دارد می خواهد این خطاب مطلقش محرک باشد نحو متعلقه.

سؤال: عقل قید می زند چون نقض غرض است در فرضی که اهم باشد؟ جواب: هیچ نقض غرض نیست، مولائی که می بیند یک مکلفی نسبت به حفظ حیات می داند قدرت به معنای عدم اشتغال به واجب اهم أو مساوی شرط استیفاء ملاک است، و این مکلف نسبت به وجوب حج شک دارد که قدرت به معنای عدم الاشتغال به واجب اهم أو مساوی شرط اتصاف است یا شرط استیفاء. یک وقت شارع می آید دخالت می کند می گوید جناب مکلف اینجا هم شرط استیفاء است. خب این خلاف ظاهر ادله است که دخالت کند مولا در این جزئیات. پس با این حال مکلف مولا دارد موضع گیری می کند. با این حال مکلف چه خلاف حکمت است که مولا بگوید آنی را که می دانی قدرت در او شرط استیفاء ملاک است او را برو انجام بده. آیا این خلاف حکمت است؟ این به هیچ وجه خلاف حکمت نیست بلکه مقتضای حکمت است. تازه همانی است که آقای صدر می گفت که مقضتای اصل عملی تعین اوست، منتهی ما برائت جاری کردیم، اما خلاف حکمت که نیست که اطلاق دلیل بگوید او را انجام بده.

این مطلب تمام شد.

یک نکته ای بگویم: آقای صدر گفته إذا لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی فحجّ، این خلاف ظاهر ادله است که مولا بخواهد بیاید این را قید خطاب اخذ کند. چرا؟ می گوید چون اهم بودن یا مساوی بودن ملاک را که مکلفین نمی دانند. مولا یک عنوانی را اخذ کند که مکلفین در تشخیص مصادیقش مجبورند از خود مولا سؤال کنند این مناسب نیست.

اقول: نیازی به این بیان نیست، اشکالی هم ندارد شارع در خطابش بگوید إذا لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی، یا علم وشک مکلف را اخذ کند که إذا لم تشتغل بواجب تعلم أنه اهم أو تعلم أنه مساوی. اینها خلاف ظاهر و تناسب با شأن مولا نیست، ولی دلیلی بر آن که در خطابات شرعیه همچنین قید لفظی اخذ شده باشد ما نداریم.

بله از باب آن مقیدی که در مسلک ثالث تزاحم ما گفتیم او بحث دیگری است، او به مقتضای دلیل لبی بود یا به مقتضای قدر متیقن از خطابات لایکلف الله نفسا الا وسعها بود. این بحث تمام شد.   
یقع الکلام فی المرجح الثانی غدا انشاءالله.

جلسه 1570

سه شنبه 22/12/96

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.

### مرجح دوم: ترجیح ما لابدل له علی ما له بدل

مرجح دوم از مرجحات باب تزاحم این است که مشهور گفته اند ما لابدل له مقدم است بر ما له بدل.

دو مثال می توان برای آن ذکر کرد:

مثال اول: این است که کسی در ماه رمضان محتلم شد و متمکن نبود از غسل ترتیبی، تنها راه برای غسل، غسل ارتماسی بود، و ما گفتیم ارتماس صائم مبطل صوم است و یا حرام است ولو مبطل صوم نباشد.

اینجا منتقل می شود وظیفه این جنب به تیمم. چون غسل بدل دارد، بدلش تیمم است، ولی صوم بدل ندارد.

مثال دوم: اگر کسی بدنش هم متنجس است و هم خودش محدث هست، مشهور گفته اند اگر این شخص آب به اندازه تطهیر از حدث و خبث نداشت بلکه فقط آب به اندازه یکی از این دو داشت، اینجا بجای وضوء تیمم کند ولکن بدنش را تطهیر کند و نماز بخواند. چون وضوء ما له بدل هست ولکن تطهیر من الخبث ما لیس له بدل هست.

البته واضح است که مراد از بدل بدل اضطراری است، والا اگر یک واجبی بدل اختیاری داشت که اصلا فرض تزاحم نمی شود. چون ما که ملزم نیستیم که مبدل را بیاوریم. می توانیم بدل اختیاری آن را بیاوریم. مثل اینکه در صومی که بر میت هست از روایات استفاده می شود که ولی المیت مخیر است بین قضاء صوم عن المیت و بین تصدق به مدّ من طعام. خب تصدق به مدّ من العام بدل اختیاری قضاء صوم من المیت است، اگر تزاحم بشود بین صوم عن المیت و یک واجب آخر، اصلا صوم عن المیت چون واجب تعیینی نیست و بدل اختیاری دارد اگر قادر باشد ولی میت بر بدل اختیاری وهو التصدق بمدّ من طعام اصلا فرض تزاحم مطرح نمی شود.

پس فرض تزاحم در جائی است که یک واجبی بدل اضطراری دارد و واجب دیگر بدل ندارد، مشهور گفته اند این واجبی که بدل ندارد را مقدم کند.

چهار بیان ذکر شده است برای ترجیح ما لا بدل له، این چهار بیان را عرض کنیم بعد راجع به این دو مثال بحث صغروی مختصری بکنیم:

بیان اول برای تقدیم ما لیس له بدل: این است که گفته شده است که آن واجبی که بدل دارد بعض ملاکش استیفاء می شود با این بدل. وضوء بعض ملاکش با تیمم استیفاء می شود. ولکن آن واجبی که بدل ندارد هیچ مرتبه ای از ملاکش استیفاء نمی شود. ولذا عقل می گوید شما این واجبی که بدل ندارد را اختیار کنید و رها کنید آن واجبی را که بدل دارد. چون آن واجبی که بدل دارد تمام ملاکش فوت نمی شود بلکه بعض ملاکش با بدل اضطراری استیفاء می شود.

ممکن است شما به این وجه اشکال کنید، بگوئید آقا موضوع بدل اضطراری عجز از واجب اختیاری است، من لم یتمکن من الوضوء یتیمم. وقتی که شما عاجز نیستید از وضوء، امر تعیینی هم به واجب آخر ندارید. عرف صادق نمی داند که شما قادر بر وضوء نیستید، وموضوع مشروعیت تیمم که عدم قدرت بر وضوء است محقق نمی شود.

بله در رتبه سابقه اگر یک مرجح آخری بود برای آن واجبی که بدل ندارد، مثل اینکه اهم بود، آنوقت عرف می گوید شما قادر بر این وضوء که مهم است نیستید عرفا، چون امر تعیینی به آن واجب مزاحم اهم دارید. ولکن فرض این است که ما مرجح آخری نداریم. صرف اینکه وضوء بدل دارد و لکن تطهیر من الخبث مثلا بدل ندارد را می خواهیم مرجح قرار بدهیم. این ممکن نیست.

این اشکال قابل جوابش این است که ما یک وجوب تیمم داریم و یک جواز تیمم داریم. وجوب تیمم در فرض عجز از تیمم هست، ولکن جواز تیمم قطعا اوسع است، در جائی که متساوی هستند وضوء با آن واجب آخر، قطعا جائز است من وضوء را ترک کنم بروم تیمم بکنم. شرط مشروعیت تیمم عدم وجوب وضوء است تعیینا، همینکه وضوء واجب تعیینی نبود قطعا تیمم مشروع است، ولو عرفا صادق کند ما قادر بر وضوء هستیم.

ولذا اگر وضوء حرجی باشد لاحرج وجوب وضوء را بر می دارد، اما مشروعیت وضوء را بر نمی دارد. دلیل استحباب وضوء اطلاق دارد شامل وضوء حرجی می شود و لاحرج حاکم بر دلیل استحباب نیست.

ولو مرحوم نائینی و امام قدهما فرموده اند هر گاه وجوب وضوء رفع شد دیگر وضو مشروع نیست نوبت به تعین تیمم می رسد. اما این فرمایش تمام نیست. لاحرج وجوب وضوء را بر می دارد، اما استحباب وضوء را که بر نمی دارد. ما به اطلاق استحباب وضوء تمسک می کنیم برای اثبات جواز وضوء. ولکن بالملازمه إذا لم یجب الوضوء وجب التیمم ولو تخییرا. یا به تعبیر بهتر إذا لم یجب الوضوء جاز التیمم. آیا محتمل است که وضوء واجب نباشد و تیمم هم مشروع نباشد؟ این محتمل است؟! تلازم هست ولو تلازم عقلی بین اینکه وضوء واجب نباشد وتیمم مشروع باشد. مگر می شود به من بگویند وضوء بر تو واجب نیست تیمم هم مشروع نیست، پس چه بکنم برای نماز. اگر تیمم مشروع نیست ولاصلاة الا بطهور، متعین می شود وضوء بگیرم، پس چرا می گوئید وضوء واجب نیست؟

پس موضوع جواز تیمم عدم وجوب تعیینی وضوء است، ولو بخاطر تزاحم بین وضوء وبین یک مزاحم مساوی.

پس مشروعیت تیمم ولو بدل اضطراری است ولی متوقف نیست بر ینکه من عاجز بشوم از وضوء، تا بگوئید زمانی که هنوز اهم بودن آن واجب مزاحم را احراز نکردیم صدق نمی کند که ما عاجز از وضوء هستیم. نخیر، موضوع جواز تیمم عجز از وضوء نیست، بلکه عدم وجوب تعیینی وضوء است.

پس این اشکال به این بیان اول وارد نیست.

سؤال وجواب: اهم بودن وضوء را نباید احراز کنیم، والا اگر اهم بودن وضوء را احراز کردیم یعنی وضوء واجب تعینی است، دیگر تیمم مشروع نیست. ولی وقتی وضوء اهم بودنش محرز نبود پس یقینا وضوء واجب نیست، یا بخاطر تساوی با آن واجب مزاحم آخر یا بخاطر اینکه آن واجب مزاحم آخر اهم است. وقتی اینطور شد تیمم می شود جائز.

عمده اشکال در این بیان اول این است که: شما از کجا می دانید که ملاک وضوء که بخشی از آن با تیمم استیفاء می شود ولی آن مقدار فائت از ملاک وضوء کمتر است از ملاک فائت در آن واجبی که بدل ندارد؟

شاید آن واجبی که بدل ندارد 50 درجه ملاک دارد، ولی وضوء 100 درجه ملاک دارد، 40 درجه از این ملاک را با تیمم می شود استیفاء کرد، ولی 60 درجه از ملاک وضوء فوت می شود. شاید اینطور بیاشد. پس چطور شما می گوئید که متعین است ترجیح ما لیس له بدل؟ شاید ملاک در آن تطهیر من الخبث مثلا 50 درجه است، ولکن ملاک وضوء 100 درجه است، 40 درجه از این ملاک با تیمم که بدل اضطراری است استیفاء می شود، اما 60 درجه اش شاید فوت می شود. خب 60 درجه که فوت می شود بیشتر از آن 50 درجه ملاک تطهیر من الخبث است که استیفاء می شود. شاید اینطور باشد. پس این بیان اول تمام نیست.

سؤال وجواب: مضووع بدلیت من لایتمکن من الوضوء است، ما آمدیم گفتیم به برهان عقلی جائی هم که وضوء واجب تعیینی نیست تیمم مشروع است. والا لسان خطاب که شامل فرض تزاحم نمی شد. لسان خطاب این است که من لایجد الماء أی لایتمکن من الوضوء یتیمم. وما عرض کردیم که تا ثابت نشود که آن واجب آخر اهم است و واجب تعیینی است عرف صادق نمی داند که انت لاتتمکن من الوضوء.

سؤال وجواب: شما با تیمم 40 درجه ملاک وضوء را استیفاء کردید، آن مزاحم هم 50 درجه می شود 90 درجه، ولی صد درجه ملاک وضوء فوت شد. شما در ارقام مناقشه می کنید، کلام در این است که مقدار فائت در وضوء ولو هنگامی که ما تیمم می کنیم از اینکه وضوء بگیریم و آن واجب آخر را ترک کنیم. اینجا مقدار فائت چه بسا کمتر است. احتمالش کافی است که بیان اول باطل بشود.

بیان دوم: این است که در بحوث گفته اند ما بعدا خواهیم گفت که یکی از مرجحات قوت احتمال اهمیت هست. یعنی چه؟

یعنی یک وقت شما می دانید که این واجب مزاحم اهم است، که هیچ، ترجیح با اوست. یک وقت احتمال اهمیت در او بعینه می دهید، باز هم ترجیح با اوست. ولی یک وقت احتمال اهمیت در هر کدام از این دو واجب متزاحم هست، ولکن احتمال اینکه این واجب مزاحم الف اهم باشد بیشتر است. هفتاد درصد احتمال هست که این واجب الف اهم باشد، ولی احتمال اینکه آن واجب ب اهم باشد سی درصد است. اینجا هم ترجیح با این واجبی است که احتمال اهمیت او اقوی است. در بحوث گفته اند ما نظرمان این است و دلیلش هم بعدا خواهد آمد.

حالا این را بر مقام تطبیق می کنیم. ایشان فرموده است که در مقام سه احتمال هست:

یک احتمال: این است که ما لیس له بدل مثلا تطهیر من الخبث او اهم باشد. این نتیجه اش تقدیم تطهیر من الخبث است که لیس له بدل.

احتمال دوم: این است که این ما لیس له بدل با ما له بدل ملاکش مساوی باشد. که در این صورت هم باز باید ما لیس له بدل را مقدم کنیم. چون وقتی ملاکشان مساوی بود با ما له بدل، بعض ملاک ما له بدل با بدل اضطراری اش استیفاء می شود. 50 درجه تطهیر من الخبث ملاک دارد و 50 درجه هم وضوء. 30 درجه از ملاک وضوء با تیمم استیفاء می شود، بیست درجه ملاک فوت می شود. خب در این صورت هم من باید بروم تطهیر من الخبث کنم، که اگر او را ترک کنم 50 درجه ملاک از من فوت می شود.

این احتمال دوم هم نتیجه اش تقدیم ما لیس له بدل هست.

فقط یک احتمال می ماند که احتمال سوم است که نتیجه اش تقدیم وضوء است، وآن این است که ملاک فائت در وضوء اهم باشد. در این صورت وضوء مقدم است.

پس سه احتمال می دهیم دو احتمال نتیجه اش این است که تطهیر من الخبث اهم است حال یا اهم فی نفسه، و یا اینکه بعد از استیفاء بعض ملاک وضوء، ملاک فائت در تطهیر من الخبث بیشتر هست. چون 50 درجه ملاک در تطهیر من الخبث است که اگر ترک کنی فوت می شود، ولی اگر 50 درجه ملاک وضوء را ترک کنی، با بدل اضطراری اش که تیمم است 30 درجه اش استیفاء می شود.

پس دو احتمال که احتمال اول ودوم است نتیجه اش مشترک است وآن این است که ملاک فاوت در تطهیر من الخبث اهم است. ولی یک احتمال از این سه احتمال نتیجه خلاف آن می دهد.

ایشان می فرمایند یک وقت مرجح کیفی داریم، یک نکته ای هست که موجب ظن به احتمال سوم می شود. او را فرض نکنید. عامل کیفی فرض نکنید که ترجیح بدهد احتمال سوم را، یعنی یک قرائنی باشد که احتمال سوم بشود مظنون. نه، ما هستیم و این سه احتمال. مسلّم این منشأ ظنّ به صدق یکی از این دو احتمال اول ودوم می شود.

مثال بزنیم: سه آب هست شما می دانید یکی از این سه آب نجس است، اگر آب سوم را کنار بگذارید احتمال نجس بودن آب سوم که جدا کردید از آن دو آب در ذهن خودتان چند درصد است؟ 33 درصد است، اما احتمال اینکه نجس در میان یکی از این دو آب دیگر باشد چند درصد است؟ 66 درصد. ولذا اگر آن آب اول و دوم را که کنار گذاشتید روی هم بریزید و با هم قاطی کند بالوجدان ظن پیدا می کنید که این آب نجس است، 66 درصد می گوئید این آب نجس است و 33 درصد آن آب دیگر که کنار گذاشتید نجس است.

یا اگر سه نفر سوار ماشین بودند، خدای نکرده خبر رسید که یکی از این سه نفر در تصادف مجروح شده، دو نفر از اینها فامیل شما هستند و یک نفر غریبه است، فی حد ذاته گمان می کنید که یکی از فامیل های شما مجروح شده است دیگر. چون احتمال اینکه نفر اول که فامیل شماست مجروح باشد 33 درصد است، دومی هم 33 درصد و غریبه هم 33 درصد، پس احتمال اینکه یکی از فامیل های شما مجروح شده باشد می شود 66 درصد، می شود ظن.

اینجا هم همینطور است، سه احتمال است، دو احتمال نتیجه اش اهمیت ملاک فائت در تطهیر من الخبث است، یعنی 66 درصد احتمال دارد که ملاک فائت در تطهیر من الخبث اهم باشد، واین یعنی ظن به اهمیت دیگر. و این مرجح است.

اقول: این بیان به نظر ما ناتمام است. یک اشکال این است که سه احتمال را بکنیم چهار احتمال که این را بعد بررسی می کنیم.

فعلا می خواهم اشکال مبنائی می خواهم بکنم به بحوث. که البته این اشکال ما به آقای سیستانی هم هست، ایشان هم مثل آقای صدر عمل می کند. وآن این است که: اینکه مخرج و صورت به حساب ریاضی بررسی بشود بگوئید سه احتمال می دهیم، بعد هر احتمالی بگوئید 33 درصد هست، آنوقت اگر دو احتمال دیگر نتیجه مشترکه داشت بگوئید من ظن دارم به این نتیجه مشترکه، این عرفی نیست. رجحان احتمال تابع مناشئ نفسانی است.

من نمی دانم این آقا زید است یا عمرو است یا بکر. آیا عرفا می گویند گمان دارم این زید نیست؟ عرف اینجور می گوید؟ آخه چه جور گمان پیدا کردی که این زید نیست؟ گمان پیدا کنم که ین آقا زید نیست منشأ نفسانی می خواهد. این آقا بکر باشد یا عمرو باشد اثر مشترکش این است که زید نیست، پس بگوئید من گمان دارم که این آقا زید نیست، به هر عرفی بگوئید شما را تخئطه می کند.

سؤال وجواب: ظن یک امر عرفی است.

ما برهان هم بر این مطلب اقامه کرده ایم در پاورقی جزوه هم آورده ایم، ولی وارد توضیح این برهان نمی شویم، چون آنوقت وارد بحث فلسفه تحلیلی می شویم که کار ما نیست. این مطلب وجدانی را ما برهانی هم خواستیم بکنیم.

سؤال وجواب: ترجیح کیفی این است که من از این سه نفر که یا زید هستند و یا عمرو و یا بکر، من در ذهنم هست که زید سفید بود این چرا گندم گون است، نکند رفته کار کرده زیر آفتاب رنگش عوض شده، این منشأ می شود که ظن پیدا کنم که این آقا زید نیست. این می شود مرجح کیفی. اما بحث در این است که در بحوث گفته اند همینکه احتمال اینکه این آقا زید باشد یک سوم است پس من ظن دارم به اینکه این آقا زید نیست، ولو هیچ مرجح و عامل کیفی در بین نباشد. ما این را از نظر وجدان مناقشه می کنیم.

اما توسعه احتمالات، بیانش این است که چرا شما گفتید سه احتمال؟ خب احتمال اول این بود که تطهیر من الخبث مثلا 100 درجه ملاک دارد، وضوء 80 درجه. احتمال دوم این است که تطهیر من الخبث 100 درجه ملاک دارد و وضوء هم 100 درجه، ولکن تیمم چون بعض ملاک وضوء را ولو 50 درصد ملاک وضوء را استیفاء می کند ما اگر تیمم کنیم 50 درجه ملاک وضوء از دست می دهیم، 100 درجه ملاک تطهیر من الخبث را استیفاء می کنیم. ولی اگر برعکس کنیم تطهیر من الخبث را رها کنیم، 100 درجه ملاک او را کاملا از دست می دهیم. یعنی اگر وضوء نگیریم تطهیر من الخبث کنیم وبجای وضوء تیمم کنیم طبق این مثالی که الان می زنیم 150 درجه ملاک استیفاء می شود، 100 درجه در تطهیر من الخبث و 50 درجه در تیمم. ولی اگر برعکس کنیم فقط 100 درجه ملاک وضوء را استیفاء می کنیم. این احتمال دوم است. احتمال سوم این است که ملاک وضوء کلا اهم باشد، مثلا ملاک وضوء 200 درجه است و ملاک تطیر من الخبث 100 درجه. که اصلا آنقدر ملاک اختلاف دارد که تیمم بخش کوچکی از ملاک وضوء را هم استیفاء کند باز می بینیم اختلاف فاحش است، که ملاک فائت در وضوء از مجموع ملاک استیفاء شده توسط بدل وضوء وآن تطهیر من الخبث بیشتر است.

خب کلام در این است که کسی بخواهد این احتمال سوم را هم دو قسم بکند، آقایان می خواهند این کار را بکنند، یک وقت این ملاک وضوء وملاک تطهیر من الخبث را دو قسم کنند. ما هر چه فکر می کنیم دو قسم بودنش را نمی فهمیم، یعنی بیان این آقایان که می خواهند چهار قسم بکنند، هر چه تلاش می کنیم همراهی کنیم با این آقایان می بینیم چهار قسم نمی شود. قسم سوم است، قسم این است که ملاک وضوء از تطهیر من الخبث اهم است به نحوی که مقدار فائت از ملاک وضوء بیشتر است از ملاک در تطهیر من الخبث. اگر می خواهید احتمالات را زیاد کنید این به نفع آقای صدر است نه به نفع شمای مخالف آقای صدر. چون احتمالی که به نفع تقدیم تطهیر من الخبث است می شود بیشتر بشود اگر دقت بکنید. والا احتمال اینکه به نفع تقدیم وضوء است یک احتمال بیشتر نیست. ممکن است شما احتمال هایی که به نفع تطهیر من الخبث است اگر دقت کنید بحای دو تا بیشتر بکنید می شود، اما آن به نفع آقای صدر است نه به نفع شما. این را دقت بکنید.

پس این بیان هم تمام نیست.

جلسه 1571

چهارشنبه 23/12/96

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 تقدیم ما لیس له بدل علی ما له بدل بود. مثل تزاحم بین تطهیر از خبث و وضوء. که گفتند تطهیر از خبث برای نماز مقدم است بر وضوء، چون وضوء بدل دارد و هو التیمم.

رسیدیم به بیان دون که بیان بحوث بود برای تقدیم تطهیر من الخبث که بدل ندارد.

ایشان فرمودند که سه احتمال در بین هست، ما که حساب می کنیم دو احتمالش به نفع تطهیر من الخبث هست، یک احتمالش به نفع آن نیست.

احتمال اول این است که تطهیر من الخبث اهم از وضوء باشد. که به نفع تقدیم اوست.

احتمال دوم این است که تطهیر من الخبث مساوی باشد با وضوء، و چون بعض ملاک وضو توسط تیمم استیفاء می شود عملا تطهیر من الخبث ملاکش اقوی می شود از آن ملاک فائت در وضوء که با تیمم استیفاء نمی شود. و این منشأ تقدیم تطهیر من الخبث هست.

یک احتمال سوم هست که به نفع تقدیم تطهیر من الخبث نیست وآن اینکه وضوء اهم باشد از تطهیر من الخبث.

یعنی از سه احتمال دو احتمال اثبات می کند اهمیت تطهیر من الخبث را. و دو سوم یعنی ظن.

مثل این می ماند که شما سه ظرف آب دارید می دانید یکی از این سه ظرف آب نجس است، ظرف الف وب را در هم بریزید و با هم مخلوط کنید، خب ظن پیدا می کنید که او نجس است. یا فرض کنید که ده ظرف است که یکی از این ده ظرف نجس است، نه ظرف را با هم مخلوط کنید، بلا اشکال ظن پیدا می کنید که نه ظرفی که نه ظرفی که با هم مخلوط شدند نجس هستند نه ظرف دهم.

ممکن است به ایشان اشکال بشود، گفته بشود که در باب تزاحم ما باید ببینیم که مکلف در مقابل دو عمل که هست کدامیک انتخابش ارجح هست. یک عمل تطهیر من الخبث هست و تیمم، مجموع العملین. عمل دوم وضوء است. چرا رابطه وضوء را با تطهیر من الخبث حساب می کنید؟ بلکه رابطه وضوء را با آن عمل دیگر مکلف که عبارت است از جمع بین تطهیر من الخبث والتیمم حساب کنید.

خب سه احتمال هست، وضوء اهم باشد از مجموع تطهیر و تیمم، مساوی باشند، تطهیر و تیمم اهم باشند، مثل بقیه موارد تزاحم. مجموع تطهیر و تیمم یک عملی است که مکلف می خواهد انتخاب کند، عمل دیگر اکتفاء به وضوء است. خب رابطه این تیمم و تطهیر را با وضوء باید بسنجیم نه رابطه تطهیر فقط را. چون عمل مکلف یکی اش وضوء است که تزاحم دارد که یا وضوء بگیریم و یا تطهیر بکنیم و تیمم بکنیم.

خب اینجا سه احتمال است، این مجموع التطهیر والتیمم اهم باشد از وضوء، احتمال دوم این است که مساوی باشد که مخیریم، احتمال سوم این است که وضوء اهم باشد که وضوء مقدم است. پس یک احتمال از سه احتمال به نفع تقدیم تطهیر من الخبث هست وآن احتمال اول است که مجموع تطهیر وتیمم اهم باشند از وضوء، احتمال دوم که منجر به تساوی و تخییر می شود، و احتمال سوم هم که منجر به تقدیم وضوء می شود.

اقول: این اشکال به بحوث وارد نیست. چرا؟ برای اینکه بحوث می گوید ما باید فروض واقعیه مسأله را بررسی کنیم. فروض واقعیه پنج تاست، سه تای از آنها به نفع تقدیم تطهیر من الخبث است، یک از آنها به نفع تخییر است و یکی از این پنج فرض به نفع وضوء است. مگر می شود واقعیتها را نادیده گرفت. پنج فرض است:

فرض اول: تطهیر من الخبث اهم از وضوء باشد.

فرض دوم: تطهیر من الخبث مساوی باشد با وضوء، که باز چون بعض ملاک استیفاء می شود با تیمم، تطهیر من الخبث می شود اهم از آن ملاک فائت در وضوء.

فرض سوم: این است که وضوء اهم است از تطهیر. وضوء 100 درجه ملاک دارد ولی تطهیر 50 درجه، ولکن تیمم وافی است به معظم ملاک وضوء، مثلا 60 درصد ملاک وضوء را استیفاء می کند. این هم به نفع ترجیح تطهیر است. چرا؟ برای اینکه 60 درجه ملاک در تیمم را بروید بگذارید کنار 50 درجه ملاک تطهیر، می شود 110 درجه. اما کل ملاکی که با وضوء استیفاء می کنید چقدر است؟ 100 درجه. پس این فرض سوم هم به نفع تطهیر است.

پس این سه فرض به نفع تقدیم تطهیر است.

فرض جهارم: این است که همین فرضی که ملاک وضوء اهم است و 100 درجه است و ملاک تطهیر 50 درجه، اما تیمم 50 درجه ملاک وضوء را استیفاء کند. این نتیجه اش تساوی وتخییر است. 50 درجه ملاک تیمم با 50 درجه ملاک تطهیر می شود مجموعا 100 درجه، بیائید وضوء هم بگیرید 100 درجه ملاک دارد. می شود تخییر. فرض چهارم به نفع تخییر است.

فرض پنجم: این است که ملاک وضوء اهم است و 100 درجه است و ملاک تطهیر 50 درجه، ولی تیمم کافی است به 40 درجه ملاک وضوء یا کمتر. اگر تیمم کنید 60 درجه ملاک وضوء فوت می شود. این یک فرض منشأ تقدیم وضوء می شود. چون اگر تطهیر بکنید همراه با تیمم، 40 درجه ملاک در تیمم است و 50 درجه در تطهیر می شود 90 درجه. شما ملاک 100 درجه وضوء را دارید تفویت می کنید می روید سراغ 90 درجه ملاک در مجموع تطهیر و تیمم. این فرض پنجم به نفع وضوء است.

بحوث حرفش این است که می گوید واقعا پنج فرض است، با الفاظ که بازی نمی کنیم. ما احتمال تساوی می دهیم یک پنجم، احتمال تقدیم وضوء می دهیم یک پنجم، اما سه پنجم احتمال ترجیح تطهیر است که همراه با تیمم است. احتمال اهمیت تطهیری که همراه با تیمم حساب کردیم شد سه پنجم. و هم سه پنجم بالاتر از دو پنجم است، و هم اصلا یک نکته ای بگویم که ما در ترجیح به اقوائیت احتمال اهمیت گفته ایم که مثلا اگر شما 70 درصد احتمال می دهید که این متزاحمین مساوی هستند، 20 درصد احتمال می دهید مزاحم الف اهم است، 10 درجه احتمال می دهیم مزاحم ب اهم است. ظن به اهمیت ندارید، ولی درجه احتمال اهمیت مزاحم الف نسبت به درجه احتمال اهمیت مزاحم ب بیشتر است. سیأتی انشاء الله که بنابر مسلک ثالث تزاحم که مسلک صحیح است مقتضای اطلاق دلیل این است که ما ترجیح بدهیم آن مزاحم الف را. توضیحش را آنجا خواهیم گفت. خب اینجا هم یک پنجم احتمال تساوی است، اصلا مزاحم نیست ما آن را لحاظ کنیم. مهم این است که احتمال تطهیر و تیمم سه پنجم است، احتمال اهمیت وضوء یک پنجم است.

این نهایت تقریب فرمایش بحوث است.

اشکالی که ما می گرفتیم این بود که حساب احتمالات ارزش احتمالی ریاضی را تعیین می کند و این منشأ بالا رفتن درجه احتمال عرفی و وجدانی چه بسا نیست. هر چند گاهی هست، در آن مثال ده آب پا روی وجدان که نمی توانیم بگذاریم، اگر نه آب را که طرف علم اجمالی هستند با هم مخلوط کنیم خب ظن پیدا می کنیم که آن نجس است. مگر آن اناء دهم یک عامل کیفی داشته باشد از قیافه اش پیداست که گمان می آورد که در او بول افتاده، چون مقداری به زردی تمایل دارد، او بحث دیگری است.

اما اگر مرجح کیفی نبود اینجا ما وجدانمان قبول دارد این حرف را که حساب احتمالات ظن آورد.

اما همه جا اینطور نیست. ما مثال عرفی می زدیم می گفتیم یا زید است یا عمرو است یا بکر، کدام وجدان قبول می کند که بگوید من گمان دارم که زید نیست چون احتمال زید بودن یک سوم است و مرجوح است؟ گمان دارم زید نیست این وجدانی نیست.

یک شاهد دیگری می آوردیم فکر می کردیم برهانی است، ولی هم با صبحتی که شد وهم خودمان فکر کردیم که در پاورقی آورده بودیم دیدیم کسی که مثل بحوث ذهنش ریاضی است کتاب اسس منطقیه نوشته شده که آقای خوئی فرمود اولین کتابی است که وقتی نگاه می کنم می خوانم نمی فهمم، خب ذهن ریاضی است، قبول نمی کنند و با ذهن ریاضی وبرهانی می شود اشکال کرد به همان بیان ما. انشاءالله می نویسم و اشکال ریاضی اش را بر خودمان ذکر خواهم کرد، اما او را هم می شود به عنوان منبّه وجدانی ذکر کرد.

خلاصه منبّه وجدانی این است که: ما یک اناء ابیض داریم و یک اناء احمر و یک اناء اسود. کارخانه ای که این اناءها را تولید می کند یه سایز دارد، سایز کوچک و بزرگ و متوسط. خب حساب کنید. رابطه اناء ابیض واناء احمر چیست؟ اناء ابیض بزرگتر از اناء احمر است مساوی اوست یا کوچکتر است، سه احتمال است. رابطه اناء ابیض واناء اسود هم همین است. رابطه اناء احمر واناء اسود هم همین است. سه احتمال.

حالا اگر شما یقین پیدا کردید که اناء احمر از اناء اسود بزرگتر است، آیا صحیح است بیائید قیافه فیلسوفانه به خودتان بگیرید بگوئید بسیار خوب، احتمال اینکه اناء ابیض از اناء احمر کوچکتر نباشد یک سوم بود برای من، یعنی ظن داشتم که اناء ابیض از اناء احمر کوچکتر نیست. به حساب ریاضی بنا شد اینجور بگوئید.

بعد بگوئید این مثل این می ماند که من بگویم من گمان دارم که زید از پدر شما کوچکتر نیست، یعنی چه؟ یعنی گمان دارم از شما بزرگتر است.

خب اناء احمر علم دارید مثل پدر می ماند در رابطه با اناء اسود، علم دارید بزرگتر از اوست. آیا عرفی است که بگوئید من گمان دارم که اناء ابیض از اناء اسود بزرگتر است، چرا؟ چون اناء ابیض را گمان داشتیم از اناء احمر کوچکتر نیست، اینجور بود دیگر، یک سوم بود احتمال کوچک بودنش. گمان داشتیم اناء ابیض از اناء احمر کوچکتر نیست. اناء احمر هم که از اناء اسود بزرگتر بود. پس بگوئید من گمان دارم که اناء ابیض از اناء اسود بزرگتر هست.

در حالی که به وجدان عرفی اینکه شما بدانید اناء احمر از اناء اسود بزرگتر است (حالا اناء اسود حقیقی یا اناء اسود فرضی کوچکتر، مهم نیست)، آیا این منشأ می شود که وجدان شما آن احتمال هایی را که در رابطه با اناء اسود و اناء ابیض می داد فرق کند؟ گمان بکنید که اناء ابیض از اناء اسود بزرگتر است؟ در حالی که این اتمالش یک سوم بود. اینکه اناء ابیض از اناء اسود بزرگتر باشد که یک سوم بود، اکبر بودنش یک سوم بود، چون در مقابل مساوی بودن و اصغر بودن هم بود. این چیزی که احتمالش یک سوم بود یعنی می گفتید مظنون العدم است حالا شد مظنون الوجود؟

من از جهت برهانی می خواستم این مطلب را جا بیانذازم، ولی با صحبت هایی که رفقا کردند و ما ه مبه این نتیجه رسیدیم که نه از جهت ریاضی حساب احتمالات فرق می کند، با این فرضیه جدید که اناء احمر یقینا بزرگتر است از اناء اسود، دیگر حساب احتمالات فرق می کند.

این درست است، اما گفت این مطلب شما ولو با برهان مساعد است ولی برخلاف وجدان است. یعنی حساب ریاضی می کنید می گوئید این حساب احتمالاتش بیشتر است از آن، ولی وجدان این را اقتضاء نمی کند. از این بحث بگذریم.

بله ایشان هم می گوید مرجح های کیفی را فرض نکنیم، والا اگر فرض کنیم که بحث عوض می شود. مثلا در همان مثال غسل ارتماسی و ابطال صوم، اگر اصلا فرض کنید که بحث بدل داشتن و نداشتن هم نباشد ما اهم بودن ملاک ها را می فهمیم و یا مظنون ما هست، مرجح کیفی برای اینکه ظن به اهمیت احد التکلیفین پیدا کنیم فرض نشود، ایشان می گویند که خب ما به لحاظ مرجح کمی و حساب احتمالات این را می گوئیم. که ما اشکال کردیم.

بیان سوم: بیان آقای خوئی است. فرموده: همینکه وضوء بدل دارد یعنی مشروط است موضوع وجوب وضوء به قدرت. چرا؟ چون التقسیم قاطع للشرکة، إن لم تتمکن من الوضوء فتیمم معنایش این است که إن تمکنت من الوضوء فتوضأ. خطاب طهّر جسدک من الخبث واجب مطلق است، واجب مطلق بر واجب مشروط به قدرت طبق مرجح اول مقدم است.

البته آقای خوئی می فرمایند که ما در این مثال تطهیر من الخبث و وضوء اشکال صغروی داریم، اما از لحاظ کبروی مطلب همین است که عرض می کنیم.

اقول: این بیان ایشان هم ناتمام است، چون ما عرض کردیم که خطاب واجب مطلق بر خطاب واجب مشروط به قدرت هیچ تقدمی ندارد. چون ظاهر قدرت به معنای قدرت تکوینیه بر ذات فعل است و اینکه امر تعیینی به خلاف هم نداریم. صرف خطاب مطلق که امر تعیینی ولازم الامتثال به خلاف برای ما نمی آورد، چون عرف وعقلاء ترجیحی نمی بینند بین واجب مطلق و واجب مشروط به قدرت.

مخصصوا که ما در خطاب وضوء مثلا لفظ إن تمکنت من الوضوء فتوضأ نداریم، بلکه إن وجدت ماءا فتوضأ داریم، آن هم در خود خطاب نداریم، بلکه در خطاب تیمم داریم که إن لم تجدوا ماءا فتیمموا که کشف می کنیم این می شود إن وجدت ماءا فتوضأ. إن وجدت ماءا اصلا قدرت تکوینیه بر ذات وضوء است، فرق می کند با مفهوم إن تمکنت فتوضأ یا إن استطعت فتوضأ. ولو ما در إن استطعت فتوضأ هم همین را می گوئیم که خطاب مطلق بر او مقدم نیست، ولکن اوضح است تعبیر إن وجدت ماءا فتوضأ.

سؤال وجواب: آقای خوئی به قرینه وإن کنتم مرضی فرموده پس مراد از فلم تجدوا ماءا این است که لم تتمکنوا، چون مریض که واجد الماء است. ما بعدا جواب خواهیم داد انشاء الله که این فلم تجدوا ماءا قید وإن کنتم مرضی نیست، وإن کنتم مرضی تمام شد، أو علی سفر أو جاء احد منکم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءا، این از أو علی سفر به بعد مقید است به فلم تجدوا ماءا. اما إن کنتم مرضی می گوید ولو ضرر غیر محرم، ضرر غیر محرم که عاجز از وضوء نمی کند انسان را. مرحوم آقای خوئی فلم تجدوا را به وإن کنتم مرضی که می زند می گوید آیه در خصوص مریضی است که ضرر محرم دارد وضوء در حق او. ما می گوئیم نخیر، و إن کنتم مرضی ولو ضرر محرم نباشد، ضرر معتدبهی است که تحمل او حرام هم نیست. و تفصیل الکلام فی محله.

سؤال وجواب: اتفاقا همینطور هم هست ما هم همین را گفتیم که در آن مثال تطهیر من الخبث او هم دارد إن وجد ماءا غسل ثوبه و صلی، و إن لم یجد ماءا صلی فی النجس. با اینکه تطهیر من الخبث به نظر مشهور بدل ندارد، حالا آقای خوئی فرموده او هم بدل دارد چون واجب ضمنی است باید واجب مرکب را حساب کنیم، الصلاة مع الثوب الطاهر بدلش الصلاة مع الثوب النجس هست. این فرمایش آقای خوئی فرمایش خوبی است، ولکن طبق نظر مشهور که تطهیر من الخبث را حساب می کنند و می گویند بدل ندارد، او هم در موضوعش این اخذ شده است که إن وجد ماءا غسله و إن لم یجد ماءا صلی فیه. او هم مشروط به قدرت است. یا در مثال تزاحم بین غسل ارتماسی و صوم، صوم هم مشروط به قدرت است، "وعلی الذین یطیقونه فدیة طعام مسکین"، خب روایات هم می گوید که کسی که متمکن از صوم است یصوم.

بیان چهارم برای تقدیم ما لیس له بدل علی ما له بدل: بیان مرحوم استاد است.

مرحوم استاد می فرمودند ما احتمال که می دهیم که تیمم تمام ملاک وضوء را استیفاء کند، وهیچ ملاک ملزمی با تیمم فوت نشود. همین احتمال کافی است که از یک طرف عقل به ما بگوید شما اگر تطهیر من الخبث نکردید یقینا ملاک او فوت شده است، ولی اگر تطهیر من الخبث کردید و تیمم کردید، شاید هیچ ملاکی از وضوء فوت نشود. شاید تیمم در این حال وافی به تمام ملاک ملزم وضوء باشد و هیچ ملاکی از شما فوت نشود.

اقول: به نظر ما این فرمایش ایشان هم ناتمام است، صرف احتمال اینکه این بدل اضطراری تمام ملاک ملزم مبدل را که وضوء هست استیفاء کند و با تطهیر من الخبث و تیمم هیچ ملاکی از ما فوت نشود، خب این چه مرجحی است؟ شاید هم فوت بشود. احتمال اینکه هیچ ملاکی فوت نشود هست و احتمال اینکه بعض الملاک الملزم او فوت بشود که چه بسا اهم است از تطهیر من الخبث، این احتمال هم هست.

ایشان می گوید اگر تطهیر من الخبث بکنید شاید هیچ ملاک ملزمی از وضوء فوت نشود، تمام ملاک ملزم را با تیمم استیفاء کنید، ولکن اگر تطهیر من الخبث را ترک کردید و وضوء گرفت قطعا ملاک ملزم تطهیر من الخبث چون بدل ندارد فوت شده است. امر دائر است بین تفویت ملاک ملزم قطعا در یک طرف، اگر تطهیر من الخبث را ترک کنید، وبین اینکه یک کاری بکنید شاید ملاک ملزم وضوء فوت بشود شاید هم نشود.

ما می گوئیم این احتمال که کافی نیست، شاید ملاک ملزم وضوء فوت بشود و آن ملاک فائت وضوء اهم باشد این شاید را ما اصلا به حساب نیاوریم؟ چرا به حساب نیاوریم؟

ولذا به نظر ما نتیجه در تزاحم بین ما له بدل و ما لا بدل له تخییر است. البته مقتضای احتیاط این است که اول تطهیر من الخبث بکنیم یعنی اول آن ما لابدل له را انجام بدهیم اگر می شود، آنوقت بالفعل بشویم عاجز از وضوء، دیگر یقینا نمازمان با تیمم صحیح است. دیگر بدتر از این نیست که آب را برزیم روی زمین، دیگر یقینا بقاءا می شویم عاجز از وضوء، تیممان صحیح خواهد بود. مقتضای احتیاط این است. ولکن به نظر ما مقتضای صناعت تخییر است.

سؤال وجواب: ما گفتیم و می گوئیم که خطاب مشروط به قدرت ظهور دارد در قدرت تکوینیه بر ذات فعل، وعملا خطاب مشروط به قدرت شرطش حاصل است. شما قدرت بر وضوء دارید، اطلاق وجوب وضوء فعلی است مثل اطلاق وجوب تطهیر من الخبث، واین هم کشف می کند از ملاک فعلی. در صورتی شما اشکالتان وارد بود که مجمل باشد خطاب وضوء، ندانیم فلم تجدوا ماءا فتیمموا، و إن وجدتم ماءا فتوضئوا آیا قدرت به معنای عدم اشتغال به واجب آخر هست یا به معنای قدرت تکوینی بر ذات فعل، آنوقت این حرفها پیش می آمد، والا ما که می گوئیم ظهور إذا وجدت ماءا فتوضأ در قدرت تکوینیه بر ذات وضوء است که حاصل است. فوقش ما گفتیم خافا للبحوث امر تعیینی به خلاف هم نداشته باشیم، که بارها عرض کردیم خطاب مطلق که امر تعیینی الامتثال به خطاب نیست، چون عقل مخیر می داند در مقام امتثال بین این دو. ولذا اطلاق توضأ فعلی است و می گوید این ملاک دارد.

راجع به این دو فرع یک نکته عرض کنم:

راجع به تطهیر من الخبث و وضوء سیأتی انشاء الله که اینها اگر مربوط به دو نماز باشند می تواند مثال باشد برای مقام. الان برای نماز ظهر من وضوء دارم، امر دائر است بین اینکه الان تطهیر من الخبث کنم برای نماز ظهر، یا اینکه چون نمی توانم وضوئم را برای نماز عصر حفظ کنم برای نماز عصر وضوء بگیرم، دو نماز می شود، تطهیر من الخبث که للظهر، که آنوقت مجبورم برای نماز عصر تیمم کنم، یا نماز ظهر را در ثوب نجس بخوانم برای نماز عصر وضوء بگیرم. این مثال برای مانحن فیه می شود. اما نوعا که آقایان مثال می زنند برای یک نماز مثال می زنند، یک آب بیشتر ندارم، یا بدن و ثوب نجسم را تطهیر کنم و برای همین نماز تطهیر کنم، یا وضوء بگیرم و در بدن نجس نماز بخوانم، همین نماز واحد را. این می شود تزاحم در واجبات ضمنیه، یعنی اجزاء یک مرکب یا شرائط یک مرکب نمی توانم همه اش را تحصیل کنم. یا باید این شرط را ترک کنم یا آن شرط را. این نامش تزاحم در واجبات ضمنیه است، و ما خواهیم گفت که تزاحم در واجبات ضمنیه ربطی به باب تزاحم امتثالی ندارد و مربوط به باب تعارض است.

بله آن مثال دوم، غسل ارتماسی تزاحم بکند با صوم، خب آنجا که دیگر یقینا صوم مقدم است. با اینکه اداء صوم هم بدل دارد، قضاء صوم بدل اداء صوم است، مثل اینکه تیمم بدل غسل است، ولی شکی نیست که اداء صوم مقدم است چون اهم است. علاوه بر اینکه در غسل و وضوء گفته ایم که ظاهر ادله این است که اقل الواجبات بر او مقدم است کما افاده السید السیستانی.

این مرجح دوم هم تمام شد. انشاء الله روز شنبه ترجیح سوم ترجیح به اهمیت احد المتزاحمین را مطرح می کنیم. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1572

شنبه 26/12/96

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.

### مرجح سوم

بحث در مرجح سوم هست، که عبارت است از ترجیح به اهمیت.

اگر ما بدانیم یکی از متزاحمین اهم از دیگری هست به مقداری که ملزم هست آن مقدار بر مکلف. یعنی اختلاف بین ملاک مهم وملاک اهم اختلاف یسیر نیست که مستحب بشود تقدیم اهم، بلکه اختلاف در حد ملزم هست.

اینجا شکی نیست که ما باید ترجیح بدهیم آن تکلیف اهم را.

وتمام مسالک باب تزاحم در این جهت متفق هستند، ولو تقریب فرق می کند.

مثلا بنابر مسلک اول تزاحم که مسلک صاحب کفایه است ما علم تفصیلی داریم به سقوط خطاب مهم نسبت به فرض تزاحم. اصالة الاطلاق در خطاب اهم جاری می شود نسبت به فرض تزاحم. چون وجهی ندارد که برعکس بشود یعنی خطاب اهم ساقط بشود خطاب مهم بماند، ترجیح مرجوح بر راجح می شود.

علاوه بر اینکه ما نیازی به اصالة الاطلاق هم نداریم، بعد از کشف ملاک ملزم حکم تابع ملاک است و حکم را کشف می کنیم.

بنابر مسلک دوم تزاحم که مسلک محقق عراقی است خطاب مهم نسبت به فرض تزاحم اطلاقش باقی است، اما نسبت به فرض اشتغال به امتثال خطاب اهم معلوم السقوط است، چون ترجیح مرجوح بر راجح می شود اگر بخواهد خطاب مهم اطلاقش محفوظ باشد و اطلاق خطاب اهم ساقط بشود. اصالة الاطلاق در خطاب اهم می گوید خطاب اهم واجب است مطلقا ولو بخواهید شما مهم را بجا بیاورید.

بنابر مسلک سوم باب تزاحم، طبق تقریب مرحوم نائینی وآقای خوئی امتثال اهم رافع قدرت بر مهم است، ولی امتثال مهم عرفا رافع قدرت بر اهم نیست، یعنی وقتی خطاب اهم بود عرف می گوید تو قادر بر مهم نیستی، مگر به نحو قدرت ترتبیه که إذا عصیت الاهم فأنت قادر علی المهم. ولکن نسبت به اهم شما قدرت فعلیه داری وخطابش فعلی است بخاطر اینکه قدرت بر آن فعلی است.

طبق تقریب محقق نائینی ومرحوم آقای خوئی ما همه خطابات را مشروط به قدرت می کنیم وعرف می گوید که خطاب اهم رافع قدرت بر مهم است، مگر در فرض عصیان اهم به نحو ترتب صدق بکند قدرت بر مهم.

پس اینکه در کلمات مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی تعبیر می شود که اصالة الاطلاق در خطاب مهم ساقط است ولی در خطاب اهم اصالة الاطلاق جاری است، این تعبیر با مسلک دوم تزاحم مطابق است نه با مسلک این دو بزرگوار.

اما بنابر مسلک سوم تزاحم، مسلک سوم تزاحم طبق تقریب مقید لبی که مسلک مرحوم آقای صدر و مرحوم استاد بود که می گفتند مقید لبی قید می زند به خطاب تکلیف ومی گوید هم باید قدرت بر ذات فعل داشته باشی و هم صرف نکنی قدرتت را در اشتغال به امتثال واجب آخر، تا تکلیف فعلی بشود. إذا قدرت ولم تصرف قدرتک فی واجب آخر فیجب علیک هذا الفعل. هر خطابی تکلیفی این را می گوید. خب روشن است که طبق این مسلک هم مقید لبی بیش از این نیست که إذا لم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی. اما اگر بخواهی صرف قدرت بکنی در واجب مهم، اینجا هم ما قید بزنیم به اطلاق خطاب تکلیف، بگوئیم خطاب تکلیف اینجا هم فعلی نیست؟ این وجهی ندارد. مقید لبی بیش از این قید نمی زند به خطاب تکلیف. خطاب تکلیفی که می گوید یجب حفظ حیات المسلم این مقدار بیشتر قید نمی زند عقل به آن که: یجب حفظ حیات المسلم إذا قدرت علیه ولم تصرف قدرتک فی واجب آخر اهم أو مساوی، یا به تعبیر جامع لم تصرف قدرتک فی واجب لایقل عنه اهمیة.

ممکن است شما بفرمائید که: این واجب اهم ولو ملاکش اهم است، ولکن اگر ما صرف کنیم قدرتمان را در امتثال یک واجب آخری که مهم است، چه بسا همین مانع بشود از فعلیت ملاک اهم، که دیگر اصلا این ملاک اهم فعلی نشود. مثل وجوب حج بر کسی که واجد زاد و راحله است، تزاحم بکند با یک واجب آخری که مهم است. من باید بمانم در اینجا تا فلان روز نهی از منکر بکنم، تزاحم دارد با رفتن من به حج مثلا. بله حج اهم است، بنی الاسلام علی خمس علی الصلاة والزکاة والصوم والحج و الولایة، ولکن چه بسا صرف قدرت در امتثال وجوب نهی از منکر مانع از اتصاف حج بشود به ملاک ملزم. مثل آن مثالی که می زدیم که گاهی مثلا شخصی که پا ندارد اصلا ملاک ملزم برای پوشیدن کفش ندارد. هوا که سرد نیست ملاک ملزم برای روشن کردن بخاری وجود ندارد. شاید اگر من نهی از منکر بکنم اصلا احتیاج ملزمی به حج که مزاحم است با این نهی از منکر پیدا نکنم. بله اگر این ملاک حج فعلی بشود قطعا اهم است.

در جواب از این مطلب گفته می شود که بله ما هم قبول داریم اگر احراز کنیم که آن واجب مزاحم با واجب اهم به همین نحو است که اشتغال به آن مانع از اتصاف این واجب اهم بشود به ملاک ملزم، صحیح است. ما اتفاقا باید برویم سراغ آن واجب مهم تا ملاک او را استیفاء کنیم و با استیفاء ملاک او اصلا دیگر ملاک اهم فعلی نمی شود تا فوت بشود بر مولا. ولکن این خلاف اطلاق دلیل وجوب حج است بر کسی که واجد زاد و راحله است. اگر بنا بود چیزی شرط اتصاف این حج بود به ملاک ملزم غیر از مستطیع شدن مالی، خب مناسب بود شارع تقیید بزند. اصالة الاطلاق در حج می گوید نخیر، حج واجب فعلی است و ملاکش فعلی است و نفی می کند اطلاق وجوب حج این احتمال را. علاوه بر اینکه فرض این است که ما شک داریم در اینکه ملاک نهی از منکر به نحوی است که اگر مشغول آن بشویم ملاک حج فعلی نمی شود. ما شک داریم، اگر علم داشتیم که مشکلی نبود. شک داریم. مقید لبی می گوید بگوئید اطلاق وجوب حج محفوظ است. وآنی که قید می خورد به خطاب وجوب حج این است که مشغول یک واجب اهم یا مساوی بشوی، یا مشغول امتثال یک واجب اضعفی بشوی که بدانی که آن واجب اضعف امتثالش مانع از فعلی شدن ملاک حج است. اما اگر شک داری اطلاق یجب علی المستطیع المالی شامل تو می شود، وجهی ندارد از این اطلاق رفع ید کنی.

در بیان اول ما خواستیم به خود اطلاق تمسک کنیم برای اینکه بگوئیم اشتغال به نهی از منکر مانع از فعلی شدن ملاک حج نیست. بیان اخیر ما این است که ما این را نخواهیم بگوئیم، اطلاق وجوب حج می گوید ولو شک دارید که اشتغال به نهی از منکر مانع از فعلی شدن ملاک ملزم حج است، اما وجهی ندارد ما از اطلاق وجوب حج رفع ید کنیم، ولو شما شک دارید در اینکه اشتغال به نهی از منکر چه بسا مانع از فعلی شدن ملاک ملزم حج بشود، اما برای ضرب قاعده شارع فرموده است بر مستطیع مالی حج واجب است. اگر علم پیدا کنی که نهی از منکر که واجب اضعف است مانع از ملاک فعلی حج می شود عند التزاحم، از این اطلاق رفع ید می کنید، والا وجهی ندارد از این اطلاق رفع ید کنید. اطلاق خطاب تکلیف بگوید من شرط الاتصاف به ملاکی ندارم غیر از همان شرطی که در خود خطاب می آید. این خلاف ظاهر نیست. راجع به خود خطاب وجوب حج خطاب المستطیع المالی یحج می گوید من هیچ شرط اتصاف به ملاک دیگری غیر از مستطیع شدن ندارم، اگر داشتم می گفتم. این خلاف ظاهر نیست.

اما بنابر تقریب ما در مسلک ثالث تزاحم که تمسک می کردیم به مقید لفظی منفصل که لایکلف الله نفسا الا وسعها، دو بیان داریم برای اینکه خطاب اهم واجب است و مقدم است:

بیان اول: این است که قبلا گفته ایم خطاب اهم رافع قدرت بر مهم است، چون عقلا متعین است امتثال او.

بیان دوم: لایکلف الله نفسا الا وسعها یک نتیجه مهمله دارد، می گوید اطلاق این دو خطاب با هم جمع نمی شوند، چون اگر با هم جمع بشوند مستلزم تکلیف به غیر مقدور هستند. اما چه کردی جناب مولا که اطلاق این دو خطاب یکجا با هم جمع نمی شوند؟ مولا ساکت است. قدر متیقن این است که دست از وجوب خطاب مهم برداشته است در فرض اشتغال به اهم. اما از اطلاق خطاب نسبت به اشتغال به اهم دست برنداشته باشد، بلکه اطلاق خطاب می گوید واجب است این فعل. تنها مقیدی که می دانیم دارد این است که ما لم تشتغل بواجب لایقل عنه اهمیة، یعنی ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی، اما اینکه بگوید أو اضعف این تقیید زائد است.

مرحوم نائینی فرموده است من طرفدار ترجیح به اهمیت هستم، اما در کجا؟ در جائی که خطابین متزاحمین مشروط به قدرت شرعیه نباشند. اگر دو خطاب داریم یکی می گوید إذا قدرت فإسق ضیفک ماءا، یک خطاب دیگر می گوید إذا قدرت فتوضأ. من یک آب بیشتر ندارم، این آب را یا باید به مهمان بدهم او را سیراب کنم، یا باید وضوء بگیرم. مرحوم نائینی فرموده است که: در قدرت شرعیه قدرت شرط اتصاف به ملاک است، ولو وضوء واجب اهم است اما اشتغال به سقی الضیف رافع ملاک می شود در وضوء، مانع از فعلی شدن ملاک وضوء می شود. اصلا دیگر ملاک اهم فعلی نمی شود تا تفویت بشود بر مولا. عرف می گوید شما قادر هستی بر احدهما. قادر بر احدهما که بودی یعنی یجب احدهما، می شوی مخیر. ولو وضوء اهم باشد علی تقدیر وجوبه، اما وضوء واجب نیست، سقی الضیف واجب نیست. شما قدرت بر احدهما داری احدهما واجب است، ولذا مخیری.

این فرمایش ایشان مواجه شده با اشکال.

مرحوم آقای خوئی فرموده است حتی در واجبین مشروطین بالقدرة الشرعیه هم اهمیت یکی از اینها مرجح است و مقدم می شود. چرا؟ برای اینکه ما قدرت داریم بر آن واجب اهم. إذا قدرت فتوضأ، ما قدرت داریم بر وضوء. آنی که مانع از قدرت بر وضوء است امر اهم است. اسق ضیفک ماءا که اهم نیست، فرض این است که وضوء اهم است. جناب نائینی چرا می گوئید که اشتغال به سقی الضیف رافع قدرت در وضوء است؟! وضوء اهم است، اشتغال به غیر اهم که رافع قدرت بر اهم نیست. من قدرت بر اهم دارم، آن چیزی که مانع از صدق قدرت بر واجب هست این است که برویم اشتغال پیدا کنیم به خطاب اهم نه به خطاب غیر اهم.

اقول: انصافا مطلب درستی است و ما هم همین را می گوئیم، می گوئیم قدرت ظهور دارد در قدرت بر ذات فعل، نه قدرت به معنای عدم الاشتغال به واجب آخر. بله اگر إذا قدرت این بود که إذا لم تشتغل بواجب آخر فإسق ضیفک ماءا، إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ، بله مخیر بودیم، فرمایش مرحوم نائینی درست بود. هر کدام را انجام بدهی رافع ملاک دیگری است، انتخاب با شماست. هر دو مشروط به قدرت است شرعا، قدرت در هر دو شرط اتصاف است، مرحوم نائینی فرمود مخیریم ولو احدهما اهم است. اما حق با آقای خوئی است، معنای إذا قدرت فاسق ضیفک ماءا این نیست که إذا لم تشتغل بواجب آخر فاسق ضیفک ماءا، إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ. بله اگر اینجور بود ما هم قائل به تخییر می شدیم. نخیر، یا قدرت ظهور دارد بر قدرت بر ذات فعل، که من قدرت بر ذات فعل در هر دو دارم، هر دو فعل وجوبش فعلیت پیدا می کند، هر کدام اهم است او را مقدم می کنیم. که این نظر بحوث است. یا عرض ما را می پذیرید که ظاهر قدرت، قدرت بر ذات فعل است و عدم اشتغال به امتثال واجب اهم. خب وضوء اهم است، اشتغال به وضوء رافع قدرت بر سقی الضیف ماءا هست، ولکن سقی الضیف ماءا که اهم نیست، اشتغال به او رافع قدرت بر وضوء نیست. و یا احتمال سوم را مطرح می کنید، می گوئید قدرت شرعیه به معنای عدم اشتغال بواجب آخر اهم أو مساوی است، ولو عدم الاشتغال بواجب آخر اهم أو مساوی شرط الاتصاف باشد به ملاک. باز هم اگر من بروم سراغ وضوء و سقی الضیف را رها کنم، اشتغلتُ بواجب آخر اهم أو مساوی، اما اگر وضوء را ترک کنم بروم سقی الضیف کنم لم اشتغل بواجب آخر اهم أو مساوی، بل اشتغلت بواجب آخر اضعف.

خلاصه اشکال ما به مرحوم نائینی این است که قدرت را به معنای عدم اشتغال بواجب آخر مطلقا معنا بکنید این نادرست است. اگر معنایش این باشد حق با شماست در اینکه ما مخیریم بین اهم و مهم در واجبین مشروطین به قدرت.

البته ما آنجا هم می گوئیم باز احدهمای لابعینه واجب نمی شود شرعا، اگر هر دو را ترک کنیم هر دو واجب می شود، إذا لم تشتغل بواجب آخر فإسق الضیف ماءا، إذا لم تشتغل بواجب آخر فتوضأ، اگر ما هیچکدام را انجام ندهیم دو عقاب را مستحقیم.

قبلا گفتم جائی که من اگر یکی از این دو واجب را امتثال کنم ملاک دیگری فعلی نمی شود تا بر مولا تفویت بشود، و با ترک امتثال دو ملاک فعلی می شود و دو آه بر دل مولا می گذاری، مستحق دو عقاب هستی. چون اگر یکی از این دو را انجام می دادی هیچ آهی بر دل مولا نمی گذاشتی، ملاک او را استیفاء می کردی وملاک دیگری اصلا فعلی نمی شد.

اما جناب نائینی! اساس اشکال فرمایش شما این است که إذا قدرت به معنای إذا لم تشتغل بواجب آخر نیست. بلکه یکی از این سه احتمال که عرض کردم: یا قدرت تکوینیه بر ذات فعل. یا قدرت تکوینیه بر ذات الفعل و عدم صرف القدرة فی واجب اهم، به تعبیر دیگر وعدم الامر التعینی بالاهم که مختار ماست. یا به معنای عدم صرف القدرة فی واجب آخر اهم أو مساوی. هر کدام از این سه احتمال را بگوئیم اشتغال به واجب آخر اضعف رافع قدرت بر این واجب اهم نیست.

سؤال وجواب: مقید لبی این است که ما لم تشتغل بواجب آخر اهم أو مساوی. قدرت معنایش قدرت بر ذات فعل است ولکن عقل یک قید دیگری هم می زند، او مفهوم قدرت نیست، عقل که قدرت را گفت شرط است حتی اگر شارع در خطاب اخذ نکند می گوید شرط دیگری هم داریم. کاشف از ملاک ولم تصرف قدرتک فی واجب اهم أو مساوی لفظ نیست بلکه عقل است به نظر بحوث.

بنا بر مسلک رابع که مسلک امام است خطاب اهم و خطاب مهم هر دو فعلی هستند، حاکم در تزااحم عقل است در مقام امتثال. عقل می گوید آقا ملاک این واجب اهم است، مبادا بروی سراغ تحصیل آن واجب غیر اهم که این مرتبه لزومیه ملاک اهم از تو فوت می شود بدون عذر. این 150 درجه ملاک دارد آن دیگری 100 درجه ملاک دارد، شما 100 درجه ملاک از این 250 درجه را مجبوری تحصیل کنی در اختیار تو نیست، قادر بر هر دو نیستی. اما خوش انصاف نروی سراغ واجب مهم و 150 درجه ملاک اهم را تفویت کنی. 100 درجه اش مهم نیست، آن 50 درجه اضافه را داری بدون عذر تفویت می کنی. برو اهم را انجام بده 150 درجه ملاک اهم استیفاء می شود آن 50 درجه اش هم ملاک ملزم است، که به اندازه 100 درجه ملاک مهم فوت می شود که او قهری است.

این بسیار مطلب متینی است.

ومسلک خامس تزاحم هم که مسلک آقای زنجانی بود که قائلند انصراف دارد ادله شرعیه از فرض تزاحم، خب عقلاء می گویند ملاک که هست، چون عرفا تزاحم موجب انتفاء ملاک نیست، وفرض این است که ملاک این واجب هم اهم است، خب ملاک اهم یعنی ملاکی که یهتمّ الشارع بتحصیله. ما خطاب نداریم اما عقل که داریم، عقل می گوید ملاک ملزم چیزی است که مولا لازم می داند تحصیل آن را ولو خطاب قاصر است.

### مرجح چهارم:

ترجیه به احتمال اهمیت است در یکی از این دو واجب متزاحم. ما یقین داریم که واجب مزاحم آخر اهم نیست. اسق ضیفک ماءا با توضأ بالماء. یقینا إسق ضیفک ماءا واجب اهم نیست، ولی احتمال می دهیم توضأ بالماء واجب اهم باشد. احتمال می دهیم. معمولا فرموده اند که باید ترجیح بدهیم محتمل الاهمیة را. اما وجهش چیست؟ باید مسالک را بررسی کنیم:

مسلک اول، مسلک صاحب کفایه است. خیلی تقریبش روشن است، یقین داریم إسق ضیفک ماءا در فرض تزاحم خطابش ساقط است. چون از دو حال خارج نیست یا اضعف است یا مساوی. وبه هر حال خطاب تکلیف در فرض تزاحم نسبت به این تکلیف به اضعف یا تکلیف به مساوی ساقط است چون ترتب محال است. اما خطاب توضأ بالماء مشکوک السقوط است اطلاقش، اصالة الاطلاق می گوید بگو اطلاقش مطابق با مراد جدی است، چون علم اجمالی منحل شد به علم تفصیلی به سقوط اطلاق آن خطاب غیر محتمل الاهمیة.

سؤال وجواب: نوبت به اصل عملی نرسید، ما به اصالة الاطلاق تمسک کردیم در خطاب محتمل الاهمیة، چون اطلاق او محتمل السقوط است اصالة الاطلاق جاری می شود، اما اطلاق خطاب غیر محتمل الاهمیة معلوم السقوط است بالتفصیل. چون محتمل نیست که شارع دست از این خطاب محتمل الاهمیة بردارد ولی خطاب دیگری را که محتمل الاهمیة نیست بگذارد بماند. اینکه یا می شود ترجیح مرجوح بر راجح یا می شود ترجیح بلامرجح. حکیم در قانون خودش ترجیح بلامرجح هم نمی دهد. آقا چه فرق می کند جناب مولا برای تو، اینجا هر دو مساوی هستند چر متعینا گفتی آن اولی را باید انجام بدهی؟!

اما مسلک دوم که مسلک محقق عراقی است در باب تزاحم، اصالة الاطلاق در آن إسق ضیفک ماءا که محتمل الاهمیة نیست نسبت به فرض اشتغال به وضوء ساقط است. بله نسبت به عصیان امر به وضوء اطلاقش مشکلی ندارد. اما اصالة الاطلاق در توضأ می گوید محتمل است که وجوب وضوء مطلق باشد نه مشروط به وجوب سقی الضیف ماءا. یک طرف اطلاق معلوم السقوط است و دیگری مشکوک السقوط، اصالة الاطلاق در او جاری می شود.

سؤال وجواب: یا اضعف است و یا مساوی، در متساویین هم اطلاق هر دو خطاب ساقط است، در اضعف فقط اطلاق اضعف ساقط است. نتیجه می گیریم که اطلاق إسق ضیفک ماءا چه اضعف باشد و چه مساوی باشد ساقط است تفصیلا. ولی چون احتمال می دهیم توضأ بالماء اهم باشد اصالة الاطلاق در او جاری می شود بلامعارض.

سؤال وجواب: بله لازمه عقلی اش این بود که پس اهم بود. ولکن ما بنا نیست که از آن ابزاری که استفاده کردیم برای اجراء اصالة الاطلاق صرف نظر کنیم. آن ابزارمان عبارت بود از احتمال اهمیت در وضوء بعینه، بله نتیجه اش تعبد به اهمیت وضوء است چون مثبتات اماره حجت است. (البته بنابر حجیت مثبتات اطلاق، مثل آقای زنجانی نشوید که می گویند مثبتات عموم و اطلاق معلوم نیست حجت باشد اینها در حد یک اصل عملی هستند).

اما مسلک ثالث تزاحم. طبق تقریب مرحوم نائینی وآقای خوئی، این دو بزرگوار فرموده اند: ما علم تفصیلی داریم به سقوط اطلاق این خطاب غیر محتمل الاهمیة، مثل إسق ضیفک ماءا. همین بیانی که ما برای مسلک ثانی کردیم که اصالة الاطلاق در خطاب محتمل الاهمیة جاری می شود بلامعارض، آقای خوئی و نائینی هم همین را بیان کرده اند.

آقا شما که قائل به مسلک ثانی تزاحم نیستید، باید شما یک قید کلی بزنید، جوری صحبت کنید که قیدتان قید کلی باشد. نه اینکه بگوئید اصالة الاطلاق در توضأ بالماء می گوید سواءا سقیت ضیفک ماءا أم لا. ولی إسق ضیفک ماءا اطلاقش یقینا ساقط است نمی گوید سواءا توضأت بالماء أم لا. خب اینکه تقریب مسلک ثانی است شما هم که قائل نبودید.

طبق مسلک ثالث باید بگوئیم آقا آن مقدار که ما مقید لبی داریم ویقین داریم به مقید لبی این است که: ما لم تشتغل بواجب معلوم الاهمیة أو محتمل الاهمیة بعینه أو معلوم التساوی. ما تا حالا تسامح می کردیم از باب روش تعلیم که نمی خواستیم مطلب سخت بشود والا هر چه گفتیم که قید لبی این است که ما لم تشتغل بواجب آخر اهم أو مساوی مشتمل بر مسامحه بود. یک وقت این مسامحه ما منشأ شبهه شما نشود، نگوئید که آقا خطاب توضأ بالماء طبق نظر شما مقید لبی دارد که ما لم تشتغل بواجب آخر اهم أو مساوی، وشاید اشتغال به سقی الضیف ماءا اشتغال به واجب مساوی باشد. مستشکل طبق این شبهه می گوید تمسک به خطاب توضأ بالماء تمسک به عام می شود در شبهه مصداقیه مخصص این عام. این عام مخصص دارد توضأ بالماء این می شود که إن لم تشتغل بواجب آخر اهم أو مساوی. مستشکل می گوید خب شاید اشتغال به سقی الضیف ماءا که محتمل التساوی است فی علم الله مصداق اشتغال به مساوی باشد. اثبات وجوب مطلق برای وضوء در موردی که مشغول سقی الضیف ماءا بشوند می شود تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص.

این شبهه را انشاءالله فردا جواب خواهیم داد. اولین جواب این است که ما تا حالا تسامح می کردیم می گفتیم مقید لبی این است. نخیر مقید لبی دقیق تر از این است و اشکال به آن وارد نخواهد شد، انشاءالله فردا عرض کنیم.

جلسه 1573

یکشنبه 27/12/96

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 ترجیح به احتمال اهمیت در یک طرف معین از واجبین متزاحمین بود. رسیدیم به مسلک سوم تزاحم، که طبق این مسلک ببینیم آیا احتمال اهمیت از مرجحات است یا نه.

شبهه ای که مطرح شد این بود که گفته شد طبق مسلک ثالث باب تزاحم، هر خطاب تکلیفی مقید است لبا به عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی. در فرض اشتغال به واجب اهم یا مساوی کشف می شود که اساسا تکلیف حادث نشده است. حال اگر ما احتمال بدهیم که این تکلیف آخر مساوی است با آن تکلیف اول که محتمل الاهمیة است، همین کافی است که تمسک ما به خطاب در این محتمل الاهمیة بشود تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص. چون خطاب تکلیف می گوید ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی. شاید اشتغال به این واجب آخر اشتغال به مساوی باشد.

در جواب از این اشکال وجوهی ممکن است ذکر بشود:

وجه اول: وجهی است که آقای خوئی مطرح فرموده است. ایشان فرموده است که در دوران امر بین تعیین و تخییر ما سه فرض داریم:

مورد اول: دوران امر بین تعیین و تخییر در تکلیف. نمی دانیم در افطار عمدی کفاره متعین است در صوم ستین یوما، یا مخیر هستیم بین صوم و بین اطعام ستین مسکینا. مسلک مشهور در اینجا احتیاط هست و اصالة التعیین قائلند به عنوان اصل عملی. ولکن مرحوم آقای خوئی فرموده است که ما قائل به اجراء برائت هستیم از وجوب تعیینی این محتمل التعیین.

مورد دوم: دوران امر بین تعیین و تخییر هست در حجیت. مثلا ما نمی دانیم آیا فتوای اعلم حجت تعیینیه است یا ما مخیریم در تقلید بین اعلم و غیر اعلم؟ در اینجا مقتضای اصل عملی تعیین است. چرا؟ برای اینکه بعد از التزام به عمل به فتوای اعلم حجیت فتوای اعلم متیقن است. چون یا حجیتش مطلقه است و یا حجیتش مشروطه است بالالتزام به، وما به آن ملتزم شدیم. اما فتوای غیر اعلم حتی بعد از التزام به عمل به آن حجیتش مشکوک است. وشک در حجیت مساوق عدم حجیت است، هم بخاطر استصحاب عدم حجیت و هم بخاطر اینکه تا احراز نکنیم حجیت را، عقل حکم به منجزیت و معذریت نمی کند.

مورد سوم: دوران امر است بین تعیین و تخییر در باب تزاحم.

ایشان فرموده است محل بحث همین مورد سوم است که مقتضای اصل عملی در آن احتیاط است. چون ما اگر محتمل الاهمیة را انجام بدهیم قطع داریم به برائت ذمه مان و عدم استحقاق عقاب، چون یا اهم است یا مساوی است. ولکن اگر برویم طرف دیگر را که محتمل الاهمیة نیست انجام بدهیم قطع به برائت ذمه پیدا نمی کنیم، قطع به عدم استحقاق عقاب پیدا نمی کنیم. عقل در اینجا می گوید احتیاط کنید.

ولذا ما در محتمل الاهمیة باید احتیاط کنیم.

ایشان فرموده اند که مقام مثل موارد شک در قدرت است. اگر نفقه زوجه که واجب است یا نفقه والدین اگر فقیر هستند بر ولد در فرضی که غنی است واجب است، خب شک بکند این شخص که آیا الان تمکن از انفاق دارم یا ندارم، نمی تواند به اصل برائت رجوع کند. الاشتغال الیقینی یقتضی الفراغ الیقینی. چرا؟ برای اینکه احتمال عجز از امتثال تکلیف عذر نیست عقلا وترک امتثال تکلیف باید مستند به یک مؤمّن باشد و احتمال عجز که مؤمّن نیست.

اقول: این فرمایش آقای خوئی ناتمام است. چرا؟ برای اینکه ما اگر مقیدمان عبارت باشد که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی، وما احتمال بدهیم اشتغال به آن واجب آخر اشتغال به واجب مساوی است خب شک می کنیم در اصل حدوث تکلیف به آن محتمل الاهمیة. و این مجرای اصل برائت است نه مجرای قاعده اشتغال.

سؤال وجواب: آن چیزی که برای مکلف مهم است و منجز است اهتمام مولاست. اهتمام مولا به طور تعیین به این محتمل الاهمیة مشکوک است، اصل برائت از آن جاری می کنیم، بلکه اصل برائت از وجوب این محتمل الاهمیة جاری می کنیم، چون شک داریم در حدوث وجوب در فرض اشتغال به آن طرف آخر که محتمل التساوی است.

واما آنچه که ایشان فرمودند که در موارد شک در قدرت هم ما قائل به احتیاط شدیم، ایشان در اینجا این را فرموده اند. ولکن در جای دیگر در همین اصول در جلد 2 ص 241 قائل به برائت شده اند.

وربطی ندارد مقام به بحث شک در قدرت. من یقینا قادرم بر اتیان این محتمل الاهمیة، شک در تحقق شرط تکلیف در آن دارم. مثل این می ماند که شک داریم این تکلیف واجب عینی است یا واجب کفائی، و شخص دیگری آن را انجام داد، آیا من نمی توانم برائت جاری کنم؟ شاید اتیان شخص آخر به این فعل مانع از حدوث تکلیف در حق من باشد. برائت جاری می کنم. پس این فرمایش تمام نیست.

جواب دوم: این است که گفته می شود که فوت ملاک ملزم در این محتمل الاهمیة یقینی است. اما شاید ما با ترک این ملاک ملزم بخاطر انجام یک فعلی که معلوم نیست واجب باشد چون شاید اضعف است واگر اضعف بود واجب نیست، ما یقین داریم که تفویت می کنیم این ملاک ملزم را در این محتمل التعیین. و شاید منشأ تفویت آن اشتغال به یک امری است که واجب نیست، عقل ما را معذّر نمی بیند که بیائیم یک ملاک ملزم را تفویت کنیم بخاطر یک عملی که معلوم نیست واجب باشد.

این مطلبی است که در بحوث آن را ادعا می کنند ومی گویند با سائر موارد شک در تکلیف فرق می کند. در آن مثالی که من احتمال میدهم که فعل یک شخص آخر مانع از تکلیف در حق من باشد چون شاید واجب، واجب کفائی است، ما در اصل فوت ملاک ملزم شک داریم، چون شاید ملاک قائم است به طبیعی فعل ولو صادر از دیگری بشود. اینجا اینطور نیست، اینجا اگر من بروم آن فعل محتمل التساوی را انجام بدهم یقینا ملاک ملزم در محتمل الاهمیة فوت شده است ومن معذور نیستم عقلا که این را تفویت کنم بخاطر اشتغال به یک امری که معلوم نیست واجب باشد.

اقول: جواب از این وجه ثانی این است که آنچه برای عبد مهم است اهتمام مولاست، ما لنا و للملاکات، ما چکار داریم به مصالح و مفاسد. ما دنبال این هستیم که مولا از ما چه می خواهد و چه نمی خواهد. من شک دارم که آیا مولا الان از من به طور تعیین می خواهد اتیان به محتمل الاهمیة را یا نمی خواهد. اصل برائت از اهتمام تعیینی مولا جاری می کنم.

پس این جواب دوم هم تمام نیست.

سؤال وجواب: در مورد علم به اهمیت عرض کردیم ملازمه دارد با اینکه ما علم پیدا کنیم به اینکه این اهمیت در حدی است که یهتم به المولی، اما اینجا شک داریم در اهتمام مولا، شک در اهتمام مولا که داریم خودش گفت رفع ما لایعلمون. این را هم ما در ترجیح به اهمیت فرض کرده ایم که بدانیم اهمیت به حدی است که ملزم است. کاشف را بعدا توضیح می دهیم، فی الجمله که کاشف داریم. اگر جان یک انسان مسلمان حفظش تزاحم بکند با غصب، آیا شما شک دارید در اهم بودن حفظ جان مسلمان؟

جواب سوم: این است که گفته می شود ما به استصحاب تمسک می کنیم. استصحاب می کنیم عدم اشتغال به واجب اهم یا مساوی را. ما قبل از اینکه برویم سراغ این طرف آخر، یقینا مشتغل نشده بودیم به واجب اهم یا مساوی، استصحاب می کنیم که بعد از اشتغال به آن هم اشتغال به اهم یا مساوی پیدا نکردیم. شرط تکلیف به محتمل الاهمیة را با این استصحاب احراز می کنیم.

اقول: این جواب سوم جواب خوبی است، ولکن با اشکالی مواجه است که کسانی مثل مرحوم آقای صدر این اشکال را بزرگ کرده اند. گفته اند: اگر موضوع مرکب باشد که ظاهر ادله است، ما باید در جزء مشکوک اصل جاری کنیم نه در کل. شارع می گوید إذا غسلت ثوبک بالماء یطهر، خب این یعنی إذا تحقق الغسل بشیء وکان ذلک الشیء ماءا یطهر ثوبک. حالا اگر توارد حالتین بود در یک مایعی، استصحاب کونه ماءا با استصحاب عدم کونه ماءا تعارض وتساقط کرد، حق نداریم استصحاب کنیم عدم مجموع الغسل بالماء را. مجموع من حیث المجموع که موضوع اثر نیست، واقع الجزءین موضوع اثر است. شاهدش این است که در جائی که استصحاب کونه ماءا جاری می شد بلامعارض، کسی توهم نمی کرد که این استصحاب معارض است با استصحاب عدم تحقق الغسل بالماء. هیچ کس نمی گفت این استصحاب کونه ماءا یا اصل مثبت است اثبات نمی کند عنوان الغسل بالماء را یا معارض با او بود. چون موضوع مرکب بود از دو جزء. ما باید در جزء مشکوک اصل جاری کنیم، جزء معلوم که اصل ندارد. عدم الاشتغال بواجب اهم أو مساوی یعنی عدم الاشتغال بشیء ویکون ذلک الشیء واجبا اهم أو مساویا. خب ما قطعا مشغول این فعل آخر شده ایم، در اینکه شکی نداریم. استصحاب باید بکنیم عدم کونه مساویا را. خب این حالت سابقه ندارد. چه زمانی یقین داریم که این فعل آخر مساوی نبود با آن محتمل الاهمیة؟ یک میلیون سال قبل؟ یک میلیارد سال قبل؟ کی؟ از ابتدا مشکوک بوده است. ولکن ما سعی کردیم در بحث استصحاب از این اشکال مهم جواب بدهیم. اما اعتراف می کنیم این اشکال، اشکال مهمی است، بزرگانی مثل مرحوم آقای خوئی در این اشکال متوقف شده اند و بحوث هم مصرّ بر این اشکال است.

جواب چهارم: این است که ما اعتراف کنیم که بنابر مسلک سوم تزاحم در بیان مقید لبی مسامحه کردیم. علت مسامحه هم این بود که می خواستیم آسانتر بیان کنیم، دقیق بیان نکنیم. حال مجبوریم دقیق بیان کنیم. امر دائر است بین دو تقیید: یکی اینکه بگوئیم: هذا واجب إن لم تشتغل بواجب آخر اهم أو مساوي، که این اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه پیش می آید در فرض احتمال اینکه طرف آخر مساوی است. یا بگوئیم ما لم تشتغل بواجب تعلم بأهمیته أو تحتملها بعینه أو تعلم بالتساوی.

چرا در دوران امر بین این دو تقیید ما باید تقیید دوم را انتخاب کنیم. چرا؟ اگر تقیید دوم را انتخاب کنیم مطلب واضح است، اشتغال به این مشکوک التساوی که احتمال می دهیم اضعف باشد نه اشتغال به معلوم الاهمیة است و نه اشتغال به محتمل الاهمیة است و نه اشتغال به معلوم التساوی است. مقید این بود که ما لم تشتغل بواجب معلوم الاهمیة أو محتمل الاهمیة أو معلوم التساوی. چرا ما باید این تقیید دوم را اختیار کنیم؟ چون این اقل تقییدا هست، تقیید اول تقیید زائد می زند به خطاب تکلیف. در همین مثال که این فعل آخر واقعا مساوی است ولکن ما علم نداریم به تساوی آن، طبق مقید ثانی اطلاق خطاب تکلیف به محتمل الاهمیة محفوظ است. طبق مقید اول محفوظ نیست این اطلاق. ما تا ضرورت نداشته باشیم حق نداریم دل بخواه خودمان تقیید بیشتری بزنیم. ولذا باید اکتفا کنیم به همین مقید دوم که اقل تقییدا هست نسبت به اطلاق خطاب تکلیف.

ما یک اشکالی را مطرح می کردیم الان هم تکرار می کنیم. وآن اشکال این هست که این تقییدهای تفصیلی عرفی نیست. این عرفی نیست که مولا در مقام تشریع هر حکمی تفاصیل مرجحات را لحاظ کند. مگر فقط مرجح همین چند تاست؟ چندین مرجح هنوز مانده است که ما مطرح نکردیم. خب آیا مولا وقتی می گوید إسق ضیفک ماءا تفاصیل این تقییدها را لحاظ می کند که ما لم تشتغل بواجب معلوم الاهمیة أو محتمل الاهمیة أو معلوم التساوی أو ما کان احتمال اهمیته اقوی أو کان حق الناس أو کان اسبق زمانا، أو کان فریضة والآخر سنة وهکذا؟ این مرجح ها لحاظ تفصیلی اش عرفی نیست. متفاهم عرفی اش این است که مولا یک قید عام می زند می گوید ما لم یکن هناک مسوّغ عقلائی أو شرعیّ للاشتغال بالطرف الآخر. واجب است این فعل مگر اینکه یک مسوّغ عقلائی و یا شرعی در عدول از این واجب به آن واجب دیگری باشد. ظاهر این است. آنوقت در جائی که این واجب اول محتمل الاهمیة است، آیا شما می توانید قسم بخورید که هیچ مسوّغ عقلائی ندارید نسبت به عدول از آن به آن فعل آخر که محتمل التساوی است؟ هیچ مسوّغ شرعی ندارید؟ رفع ما لایعلمون مسوّغ شرعی نیست؟

ما علم به مسوّغ هم داریم، رفع عن امتی ما لایعلمون، اهتمام تعیینی مولا را به این محتمل التعیین نفی می کند، برائت موجب علم به مسوّغ شرعی می شود.

ولذا بعید نیست طبق مسلک ثالث ما قائل بشویم که محتمل الاهمیة ترجیح لزومی ندارد وإن کان لاینبغی ترک الاحتیاط.

اما در مسلک رابع تزاحم اشکال ما اوضح است، چرا؟ برای اینکه طبق مسلک رابع تزاحم که مسلک امام است هر دو تکلیف فعلی است، ترجیح در باب تزاحم حکم عقل وعقلاء است، ما احراز نکرده ایم حکم عقل و عقلاء را به تعین محتمل الاهمیة.

آقا یک کودکی دارد در دریا غرق می شود، یک انسان دیگری هم هست بزرگسال محتمل الاهمیة است، من از نظر عاطفی دلم برای آن کودک سوخت، آیا عقلاء ما را مستحق عقاب می بینند؟ نه، من چه می دانم، شاید او با این کودکی که دارد غرق می شود و من به لحاظ عاطفی دلم برای او سوخت و او را نجات دادم مساوی بودند. مولا چرا مرا عقاب می کنی؟ مگر من می دنستم او اهم لزومی است؟ مگر خودت نگفتی رفع عن امتی ما لایعلمون؟ خود اهتمام نفسانی مولا را من نمی دانم نسبت به اینکه انتخاب کنم این محتمل التعیین را. قانون در هر دو هست، اما اراده ارتکازیه مولا که اگر بپرسیم بگوید باید این محتمل التعیین را انتخاب کنی من نمی دانم. چرا اصل برائت از اهتمام تعیینی مولا جاری نشود؟ چرا نگوئیم که عقاب بر اینکه چرا این محتمل التعیین را مقدم نکردی عقاب بلابیان است. اگر می گوئید عقلاء سیره شان بر تقدیم است. می گوئیم هذا اول الکلام که سیره عقلاء بر تقدیم لزومی محتمل الاهمیة باشد.

و اما مسلک خامس تزاحم که می گفت دلیل منصرف است از فرض تزاحم، می شد دوران امر بین تعیین و تخییر در تکلیف.

بله کسانی که در دروان امر بین تعیین و تخییر در تکلیف قائل به احتیاط هستند، خب اینجا هم احتیاط بکنند. اما ما که قائل به احتیاط نیستیم، ما قائل به برائت از وجوب تعیینی این محتمل الاهمیة هستیم. در همه موارد دوران امر بین تعیین و تخییر ما قائل به برائت از تعیین هستیم.

ولذا به نظر ما مقتضای مسلک ثالث ورابع وخامس برائت از تعیین محتمل الاهمیة است.

### مرجح خامس:

مرجح خامس: ترجیح به اقوائیت احتمال اهمیت است.

که دو فرض دارد:

فرض اول این است که: گاهی من علم اجمالی دارم که یکی از این دو واجب اهم هستند، ومظنون هم این است که این واجب اول اهم است. اهم بودن واجب دوم موهوم است. سی درصد احتمال دارد واجب دوم اهم باشد، اما واجب اول هفتاد درصد احتمال دارد اهم باشد. این یک فرض.

فرض دوم این است که: احتمال این را می دهم که هر دو مساوی باشند، چه بسا می گویند هفتاد درصد احتمال دارد مساوی باشند. اما بیست درصد احتمال دارد اولی اهم باشد و ده درصد احتمال دارد دومی اهم باشد. حکم چیست؟

اینجا هم باید مسالک را بررسی کنیم:

در فرضی که علم اجمالی دارم که یکی از این دو اهم لزومی است، می شد علم اجمالی به تکلیف، یعنی علم اجمالی به اهتمام مولا به انتخاب ما هو الاهم. موافقت قطعیه نمی توانم بکنم. می دانم یکی از این دو غریق پیامبر خداست و دیگری یک انسان عادی است هر دو را نمی توانم إنقاذ کنم، اما می دانم در این حال مولا اهتمامش به إنقاذ پیامبر خداست. موافقت قطعیه ممکن نیست نوبت می رسد به موافقت ظنیه. موافقت ظنیه اقتضاء می کند که بروم آن مظنون الاهمیة را انتخاب کنم. چون من نمی دانم کدامیک پیغمبر است، ولکن هفتاد درصد می گویم این پیامبر است چون علائم پیامبری در او بیشتر است، مثلا لاغر است، از خوف خدا انسان لاغر می شود، اما دیگری خیلی چاق است، موهوم است پیغمبر بودنش. علم اجمالی به تکلیف فی البین دارم که أنقذ النبی، موافقت قطعیه علم اجمالی ممکن نیست نوبت می رسد به موافقت ظنیه اش عقلا.خرآخر

بلکه بنا بر مسلک ثالث تزاحم گفته می شود که یقینا خطاب تکلیف یک قید لبی دارد ما لم تشتغل به آن واجبی که مظنون الاهمیة است. اما ما لم تشتغل بواجب موهوم الاهمیة این تقیید زائد است و خلاف اصالة الاطلاق است. نباید بر خلاف اصالة الاطلاق کاری کنیم مگر به مقدار ضرورت.

مهم آن فرضی است که احتمال تساوی را در هر دو می دهیم، اینجا کار مشکل است.

بنابر مسلک اول ودوم تزاحم تعارض رخ می دهد بین این دو خطاب. مثل همه موارد متعارضینی که یکی از آنها مظنون الصدق است و دیگری موهوم الصدق است. ظن به صدق احد المتعارضین که مرجح نیست. تعارضا تساقطا، نتیجه اش می شود تخییر.

اما بنابر مسلک سوم تزاحم، اینجا باز این بیان می آید که بالاخره قطعا خطاب تکلیف مقید است به عدم اشتغال به آن چیزی که احتمال اهمیت او اقوی است. چون محتمل نیست که در اینجا که دو غریق هستند هفتاد درصد می گویند هر دو انسان عادی هستند، ولکن بیست درصد احتمال می دهم این آقا پیغمبر باشد، ده درصد احتمال می دهم آن آقای دوم پیغمبر باشد. سه احتمال دارد، مظنون من این است که اینها هیچکدام پیامبر خدا نیستند، ولکن احتمال پیامبر بودن نفر اول را می دهم، احتمال پیامبر بودن نفر دوم را هم می دهم، اما احتمال پیامبر بودن نفر اول بیشتر است بیست درصد است، احتمال پیامبر بودن نفر دیگری ده درصد است. حالا مثال را می توانید عوض کنید، إسق ضیفک ماءا با توضأ، احتمال تساوی می دهم، احتمال اهمیت وضوء را می دهم بیست درصد، احتمال اهمیت سقی الضیف ماءا را می دهم ده درصد، خب احتمال تساوی شان هفتاد درصد است. مقید لبی طبق مسلک ثالث به کمک می آید، می گوید یقینا خطاب تکلیف مقید است به عدم صرف قدرت در آن فردی که احتمال اهمیتش بیشتر است، چون عکسش بخواهد بشود می شود ترجیح مرجوح بر راجح. شارع بیاید بگوید آقا من می گویم واجب است این فعل و باید بروی سراغ این فعل ولو موهوم الاهمیة است، رها کن آن واجب آخری را که احتمال اهمیت او بیشتر است، خب این می شود ترجیح مرجوح بر راجح و این قبیح است.

پس یقینا وجوب این فعل متزاحم که احتمال اهمیتش کمتر است مشروط به عدم صرف قدرت است در امتثال آن واجبی که احتمال اهمیتش بیشتر است. این مسلّم است. ولکن عکسش معلوم نیست، شاید شارع می خواهد شما بروی آن فردی را که احتمال اهمیتش بیشتر است او را انجام بدهی. اصالة الاطلاق می گوید بله همینکه محتمل است این معنا و ترجیح بلامرجح نیست و ترجیح مرجوح بر راجح نیست اطلاقش محفوظ است، ولذا قید لبی می گوید ما لم تشتغل بواجب لایکون احتمال اهمیته اضعف. نرو سراغ واجبی که احتمال اهمیتش اضعف است.

ما چون این مبنا را اشکال کردیم وهمینطور مسلک رابع و خامس تزاحم را، به نظر ما اینجا هم می توانیم برائت جاری کنیم از اهتمام تعیینی مولا به آن فردی که احتمال اهمیتش بیشتر هست، وبرائت از تعین او جاری می کنیم با توضیحی که دادیم. و از این بحث گذشتیم.

انشاء الله فردا راجع به طرق کشف اهمیت واجبات یک بحث فقهی اصولی هست که انشاءالله خالی از فائده نیست عرض می کنیم.

جلسه 1574

دوشنبه 28/12/96

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.

در رابطه با ترجیح به اهمیت راه های اثبات اهمیت تکلیف در شرع را بیان کنیم: برخی از آن راه ها این است:

راه اول: یا خود شارع بیان کند اهمیت آن را به صراحت، مثل اینکه فرمود: و ما نودی بشیء کما نودی بالولایة.

یا در صحیحه زراره بعد از اینکه فرمود بنی الاسلام علی خمسة اشیاء علی الصلاة و الزکاة و الحج و الصوم والولایة، زراره پرسید وأیّ شیء من ذلک افضل؟ قال الولایة افضل لأنها مفتاحهنّ والوالی هو الدلیل علیهنّ. قلت ثم الذی یلی ذلک فی الفضل؟ فقال الصلاة. قلت ثم الذی یلیها فی الفضل؟ قال الصلاة لأنه قرنها بها و بدأ بالصلاة قبلها. قلت فالذی یلیها فی الفضل؟ قال الحج. قلت ماذا یتبعه؟ قال الصوم.

ظاهر این صحیحه این است که اگر تزاحم بشود مثلا بین صوم و صلاة، صلاة اهم است.

یا تزاحم بشود بین حج که مستقر است بر مکلف ومکلف مستطیع هست با یک واجب آخری مثل اداء دین، حج مقدم است.

مرحوم آقای خوئی فرموده است که: ما قبول نداریم که در تزاحم بین حج مثلا با یک واجب آخر چون حج ما بنی علیه الاسلام هست او مقدم است. هرگاه واجب باشد ما بنی علیه الاسلام هم هست. اما ممکن است تزاحم آن با یک واجب آخر مثل اداء دین وصرف قدرت در امتثال وجوب اداء دین مانع از وجوب حج بشود. مستطیع هست مکلف، چون استطاعت به معنای وجدان زاد و راحله است، شخصی که مدیون هست مالی به دست آورد به اندازه حج، او مستطیع هست و اگر حج برود حجش مجزی از حجة الاسلام هست، ولکن وجوب اداء دین تزاحم می کند با وجوب حج، واگر برود اداء دین بکند دیگر حج واجب نیست. وقتی حج واجب نبود دلیل نداریم که حج غیر واجب ما بنی علیه الاسلام هست.

اقول: ولی انصاف این است که همانطور که در بحوث دارند ظاهر این روایت این است که حج چون ما بنی علیه الاسلام هست اهم است، نه اینکه با یک واجب آخری که تزاحم کرد ما رفتیم سراغ امتثال آن واجب آخر، بگوئیم دیگر حج واجب نیست و در فرض عدم وجوب دلیل بر اینکه اهم هست ما نداریم. ما باید فی حد نفسه حساب کنیم دلیل وجوب حج را. مرحوم آقای خوئی با اداء دین حساب می کند و اداء الدین را حق الناس می داند مقدم می کند بر وجوب حج. اما فرض این است که این روایت می گوید که حج ما بنی علیه الاسلام است و از صوم هم بالاتر است.

سؤال وجواب: حالا یک نقلی در عاشورا هست که شما نقل می کنید که حالا چقدر سند دارد که امام فرمود هر کس بدهکار است برود، خب اینها را باید بررسی کرد. مسلّم دفاع از امام معصوم بر اداء دین مقدم است. شما یک مطلب مسلّمی را می آورید بر علیه خودتان تمام می شود.

در بنی الاسلام علی خمس دو احتمال است:

یک احتمال اینکه مسلمان بودن فرد متوقف است بر التزام به این پنج چیز، که اگر یکی از این پنج چیز را ملتزم نباشد مسلم کامل نیست ولو مسلم در مقابل کافر هست.

یک احتمال می دهیم که بنی الاسلام علی خمس یعنی شریعت اسلام پنج ستون دارد. مثل اینکه می گوئیم این قانون پنج اصل اساسی دارد.

اما بالاخره می گوید بنی الاسلام علی خمس، واین خمس را این پنج چیز نام می برد و در خود این پمج چیز هم ترتیب ذکر می کند.

{سؤال وجواب: کسی که مستطیع است پایه اسلامش حج است، کسی که سالم است پایه اسلامش صوم است، کسی که زکات به او تعلق می گیرد پایه اسلامش زکات است.

سؤال وجواب: حالا آن مقدار که ما از خارج دلیل داریم حفظ نفس محترمه از خارج دلیل داریم، خب جمع می کنیم بین ادله. اما آن مقداری که دلیل نداریم مقتضای قاعده این هست.

سؤال وجواب: حالا شما فرض کنید تزاحم بود بین اصل حج و بین اداء دین، نه بین فوریت حج و اداء دین}.

راه دوم کشف اهمیت این است که: در خود روایات بیایند بگویند فلان تکلیف از فلان تکلیف آخر اشد است، خب معلوم می شود که اهم از او هم هست. مثلا ما این مطلب را در روایات مختلفی داریم که فلان تکلیف از فلان تکلیف اشد است. اما باید توجه کنیم که خیلی از این موارد یا مفادش اشدیت حیثیه است یا عرفا مبالغه است.

مثلا الغیبة اشد من الزنا، قطعا این مراد اشدیت حیثیه است، چون در خود روایت توجیه ذکر می کند: قلت ولم ذلک یا رسول الله؟ قال لأنّ الرجل یزنی ویتوب الی الله فیتوب الله علیه والغیبة لاتغفر حتی یغفرها صاحبها. اشدیت غیبت از زنا از این حیث است. والا خلاف ضرورت فقه است که شخصی در هنگام تزاحم بگوید تزاحم شد بین غیبت و زنا و من غیبت را ترک می کنم و نعوذ بالله می روم سراغ آن عمل مقابل آن، چون الغیبة اشد من الزنا. در حالی که در روایات داریم: لیس من شیء عند الله یوم القیامة اعظم من الزنا، ولن یعمل ابن آدم عملا اعظم عند الله من رجل قتل نبیا أو اماما أو هدم الکعبة أو افرغ ماءه فی امرأة حراما، اینقدر زنا امرش شدید است. پس الغیبة اشد من الزنا اشدیت حیثیه است و ربطی به باب تزاحم ندارد.

یا در روایات داریم إن الله جعل للشر اقفالا و جعل مفاتیح تلک الاقفال الشراب والکذب شر من الشراب که در صحیحه محمد بن مسلم آمده است. و شکی نیست که در تزاحم بین کذب وشراب، شراب افسد است و باید از شراب اجتناب بشود. پس چرا فرمود الکذب شر من الشراب؟ این شر حیثی است، چون در برخی روایات آمده است که کذب مفتاح شر است. پس این می شود شر حیثی از اینکه کذب مفتاح بقیه شرور است. شخص دروغگو راحت دروغ می گوید و اگر کار خلافی هم کرده است می گوید نکرده ام. ولی اگر انسان ملتزم بشود به راستگوئی، فکر می کند می گوید اگر من این کار را بکنم شخصی از من بپرسد تو این کار را کردی، من به دروغ بگویم نکردم که دروغ می شود، و من نباید دروغ بگویم، واگر بگویم کردم آبرویم می رود، ولذا برای اینکه دروغ نگوید از گناهان دیگر هم اجتناب می کند. والا محتمل نیست که کذب افسد و اشد شرا باشد از شرب خمر، در حالی که در روایات داریم ما عصی الله بشیء اشد من شرب الخمر.

یا راجع به اشدیت حیثیه داریم که ذکر المنی وشدده و جعله اشد من البول. چرا اشد من البول است، با اینکه در بول باید دو بار ثوب متنجس به بول را بشوییم، در حالی که منی اگر به ثوب اصابت کند بیش از یک بار شستنش لازم نیست، در عین حال می گویند منی اشد از بول است. چرا؟ برای اینکه باید در شستن آن دقت کرد، برخلاف بول که در روایت داریم إنما هو ماء، "صبّ علیه الماء مرتین فإنما هو ماء". یا از حیث غسل ممکن است باشد. پس اشدیة المنی تکون من حیث ایجابه للغسل و لزوم التدقیق فی غسله.

یا در روایت داریم أیّ شیء اشد من الغضب، إن الرجل لیغضب فیقتل النفس التی حرم الله ویقذف المحصنة. اشد حیثی است غضب، از حیث اینکه انسان با غضب ممکن است گناهان دیگری هم بکند.

یا در مورد مسیحی ها داریم: النصاری ما هم علیه اعظم من الزندقة. در حالی که محتمل نیست که آئین مسیحیت از زندقه بدتر باشد، اکبر الکبائر الشرک. اما چرا فرمود ما هم علیه اعظم من الزندقة؟ شاید به این خاطر بود که جنبه فریبندگی اینها بیشتر است، چون جنبه فریبندگی اینها بیشتر است خطرشان هم بیشتر است.

سؤال وجواب: حالا زندقه اگر منکر خدا باشد که بدتر، باز مشرکین منکر خدا نبودند، زندقه به انکار خدا منجر بشود که بدتر است از اینکه انسان اهل کتاب باشد. ولکن خطر فکرهای انحرافی فریبنده بیشتر است از خطر کفر و الحاد اگر فریبندگی ندارد.

یا در صحیحه جمیل آمده است که: قطع رأس المیت اشدّ من قطع رأس الحی. خب این اشدیت حیثیه است. والا محتمل نیست که بگویند امر دائر است سر انسان زنده را قطع کنیم یا سر انسان مرده را، تزاحم شده، بگوئید قطع رأس المیت اشدّ من قطع رأس الحی. نه، این اشدیت حیثیه است، از این حیث که چون نکته مثله کردن در قطع رأس المیت هست.

یا در صحیحه هشام است که: درهم رباً اشد عند الله من سبعین زنیة کلها بذات محرم، در بعضی از روایات دارد فی بیت الله. خب این واضح است که اگر تزاحم بشود بین اینکه یک شخصی یک درهم ربا بگیرد یا زنای با اجنبیه بکند مرتکز قطعی متشرعی است که باید از زنا اجتناب کند. آن هم این روایت می گوید که درهم ربا از هفتاد زنا آن هم با محارم بدتر است.

ما عرض می کنیم این اشدیت حیثیه است، از حیث اینکه زنا جنبه غریضه جنسی دارد خب انسان ممکن است فریب شیطان را بخورد، اما ربا خواری اعلام این است که در جنگ با خدا و پیغمبر وارد شدید، "فأذنوا بحرب من الله و رسوله". از این حیث اشد است.

یا باید اینجور توجیه کنیم، یا رد کنیم علم این روایات را به اهلش، که یا مبالغه بوده است، ویا اصلا کثرت این استعمالات در روایات ظهور عرفی آن را در بیان اشدیت مطلقه از بین برده بوده است.

مثال دیگری بزنم: در مقبوله عمر بن حنظله دارد که دو نفر نزاع دارند در دِین یا ارث، می خواهند بروند نزد سلطان یا قاضی جور. امام فرمود نخیر پیش اینها نروند، من تحاکم الیهم فقد تحاکم الی الطاغوت. پس چه بکنند؟ فرمود بروند سراغ یک فقیه از فقهاء شیعه، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنما استخف بحکم الله و علینا ردّ والراد علینا کالراد علی الله وهو علی حد الشرک بالله. آیا عدم قبول حکم قاضی شرع در حد شرک است؟ یعنی اگر قاضی شرع طبق شهادت عدلین حکم کند که منزل شما مال زید است، شما دلتان نیاید که منزلتان را به زید بدهید بگوئیم من این منزل را با کدّ یمین و عرق جبین تهیه کرده ام چطور بدهم به دست زید. خب رد کردید عملا حکم قاضی عادل را. شما مصداق مشرک هستید؟ اما کسی که اموال مردم را غصب می کند و مرتکب فسق وفجورهایی می شود مثل زنا و مانند آن، او مشرک نیست وفقط گنهکار است؟ در روایت داریم که مؤمن هم گاهی مبتلا می شود به گناه، فإذا زنی سلب من روح الایمان ثم عاد الیه.

پس معنایش یا شرک در اطاعت است نه شرک مصطلح که برخی فکر می کنند، شرک در اطاعت است.

و یا مراد آن کسی است که اعتناء نمی کرد در زمان امام معصوم به حکم قاضی منسوب امام معصوم از باب استخفاف به امامت امام معصوم، از باب نپذیرفتن ولایت امام معصوم، که او شرک در ولایت است.

به هر حال شرک در عبادت خدا نیست، یا شرک در اطاعت است و یا شرک در ولایت.

روایاتی که داریم اعظم الخطایا اقتطاع مال امرء مسلم بغیر حق. بزرگترین گناه غصب مال مسلم است.

خب این هم حیثی است از حیث اینکه مشتمل بر حق الناس است.

یا در روایت داریم اقذر الذنوب ثلاثة: قتل البهیمة و حبس مهر المرأة و منع الاجیر اجره، زشت ترین گناهان سه چیز است، قتل بهیمه و حبس مهر المرأة و منع الاجیر اجرته. حالا یا مراد از اقذر یعنی گناه پست که انسانهای پست مرتکب می شوند. برخی گناهان کار انسانهای گنهکار است، مثلا ارتباط نامشروع دارند، ممکن است روح حقیر و پستی هم نداشته باشد، ولی دچار اغواء نفس اماره شده است. اما برخی گناهان ناشی از پستی و حقارت روح است. نه اینکه این سه چیز اشد مطلق است. چطور اینها اشد مطلق است و حال آنکه در روایت صحیحه داریم که: اکبر الکبائر سبع: الشرک بالله و قتل النفس واکل اموال الیتامی و عقوق الوالدین و قذف المحصنات والفرار من الزحف. یا در صحیحه عبدالعظیم حسنی داریم: اکبر الکبائر الشرک بالله و بعده الیأس من روح الله ثم الأمن من مکر الله، بعد کبائر دیگر را نام می برد عقوق الوالدین و قذف المحصنة والفرار من الزحف. اینها در روایات ما زیاد است.

ولذا به نظر ما این روایات و یا آن روایاتی که راجع به افضل الاعمال است اینها ظهورشان را در افضلیت مطلقه یا اشدیت مطلقه از دست داده اند. صحیحه عبدالله بن سنان می گوید: ما عُبد الله بشیء اشدّ من المشی و لا افضل، یعنی مشی در سفر حج یا مشی به حرم ابی عبدالله علیه السلام.

ما به نظرمان مجموع این روایات را که بررسی می کنیم اینها اشد و افضل حیثی است و هیچ ظهوری در افضل یا اشد مطلق بودن که به درد باب تزاحم بخورد ندارد.

طریق سوم برای کشف اهمیت: این است که بگویند عقاب این فعل اشد است. مثل صحیحه ضریح: من مات ولم یحج فلیمت یهودیا أو نصرانیا.

خب این عقاب شدید نشان دهنده بزرگ بودن این گناه است. این طریق خوبی است برای کشف تزاحم با آن گناه هایی که عقابشان کمتر است. و یا لااقل موجب احتمال اهمیت می شود و احتمال اهمیت هم بنابر نظر مشهور مرجح است.

سؤال وجواب: حالا اگر کسی اداء دین نکند آیا به او می گویند فلیمت یهودیا أو نصرانیا؟ بدتر از این که بگویند فلیمت یهودیا أو نصرانیا دیگر چیست؟

سؤال وجواب: تعبیرهای اشد و افضل من حیث هو هو احتمال اهمیت می آورد ولکن ممکن است در مقابل آنها هم احتمال اهمیت داشته باشد بخاطر جهات دیگر. نمی شود به تنهایی حساب کرد.

حتی کفارات اگر فی حد ذاته کفاره یکی اشد است، کفاره حنث عهد کفارة اطعام ستین مسکینا أو صوم ستین یوما است، اما کفاره حنث یمین اطعام عشرة مساکین أو کسوتهم هست. و بنابرنظر صحیح کفاره حنث نذر هم مثل کفاره حنث یمین است، خلافا للسید الامام که معتقد بود کفاره حنث نذر مثل کفاره حنث عهد است.

حالا اگر تزاحم شد بین تخلف از یمین و بین تخلف از نذر بنابر نظر امام، یا بنابر نظر ما تزاحم شد بین حنث یمین و حنث عهد، بعید نیست که با این بیان کفاره ما بفهمیم که حنث عهد اشد است.

ولکن این را توجه داشته باشید، این فی حد ذاته است، گاهی گناه بزرگتر است کفاره ندارد، ومن عاد فینتقم الله منه، گاهی گناه بزرگتر است کفاره ندارد یا کفاره اش کمتر است چون یا خدا واگذار کرده است این شخص را به حساب و کتاب روز جزاء، دیگر کارش از این جریمه ها گذشته است، جریمه های نقدی دیگر افاقه نمی کند به حالش. وگاهی هم نه، گناه دم دستی نیست، مثلا در احرام اگر با زوجه اش ملاعبه بکند، خب کفاره دارد، لاعب اهله فأمنی فعلیه بدنة مثلا، اما اگر رفت گناه دیگری کرد که اشنع از این هست که لاعب مع اجنبیة فأمنی، برخی مثل آقای زنجانی فرموده اند که کفاره ندارد. چرا؟ برای اینکه در حج محل ابتلاء حجاج این بود که با همسرانشان بودند اگر این کفارات را جعل نمی کردند طرف می گفت ما که در عمرمان از این گناهان زیاد کرده ایم این هم روی آنها. کفاره را سخت گرفتند تا این کارها را نکنند. اما گناه های شنیع تر اصلا حاجی از خودش شرمش می آید که ما بیائیم در حج ارتباط نامشروع داشته باشیم؟! معمولا سراغ آن کار نمی رود. ولذا بازدارنده اش هم کفاره قرار داده نشده است. اینها ممکن است.

ولکن فی حد ذاته مثل حنث نذر و حنث یمین و حنث عهد عرفا از شدت کفاره حنث عهد می فهمیم که او امرش اشد است.

سؤال وجواب: سبک بودن کفاره هم بخاطر این است که می گویند نیازی به تشدید کفاره نیست، مردم نمی روند سراغ این راه، راهی است خطرناک. و لذا می بینید راهنمائی و رانندگی برای رفتن به طرف دره جریمه نگذاشته، یا ممکن است جریمه اش کم باشد، اما اگر کمربند نبندی و یا با سرعت بیش از حد مجاز بروی جریمه ات که می کند یک منتی هم می گذارد که به تو تخفیف دادم.

چهارمین طریق برای کشف اهمیت: آقای صدر در بحوث گفته اند بدل های اضطراری است. نماز اینقدر بدل اضطراری دارد. اگر مختاری اینطور، اگر مضطر شدی اینطور، تا می رسد به اینکه اگر در حال غرقی باز هم آخرش می رسد به اینکه بگو الله اکبر به قصد نماز. شارع در نماز دست بردار نیست، إنها لا تدع الصلاة بحال. این معلوم می شود که نماز خیلی ملاکش شدید است. اما در روزه می گوید اگر مریضی باید یک قرصی بخوری، می گوید قرص را بخور و یک غذای مفصلی هم بخور و هر وقت شد قضائش را بگیر. این معلوم می شود که امر نماز از امر صوم اشد است.

اقول: به نظر ما این به تنهائی کافی نیست برای علم به اهمیت. معلوم می شود که ملاک نماز قابل استیفاء است با این بدل های اضطراری، اما ملاک صوم با صوم اضطراری قابل استیفاء نیست، یا به تعبیر دیگر ملاک صوم این است که از عظمت صوم نکاهند و مراتبی برای آن جعل نکنند، اگر می توانی روزه کامل بگیر و الا قضاء آن را بگیر. بدل اضطراری برای آن قرار نمی دهیم.

راه پنجم: گفته شده است که تکرار زیاد امر به یک فعلی از واجبات شریعت، این هم اگر نکته دیگر نداشته باشد مثل اینکه ما یغفل عنه العامة است یا محل ابتلاء شدید هست، عرفا ظاهرش این است که مولا خیلی به این اهمیت می دهد که هی تکرار می کند. والا اگر مما یغفل عنه العامه نباشد کثیر الابتلاء نباشد، خب چرا اینقدر تکرار می کنی؟ یک بار گفتی که برو نان بخر، اما هی تکرار کردی که گوشت بخر، پسر حتما گوشت بخر، چرا اینقدر تکرار کردی؟ اگر نکته دیگری نداشته باشد دلیل بر اهمیت آن هست. گاهی هم سبب احتمال اهمیت بعینه داده می شود.

این راجع به این بحث.

### المرجح السادس

یقع الکلام فی المرجح السادس، در تزاحم بین فریضه و سنت روایاتی داریم که مفادش این است که فریضه بر سنت مقدم است. حالا فریضه معنای معروفش آن چیزی است که در قرآن آمده است. سنت آن چیزی است که در قرآن نیامده است. روایت ابن ابی نجران می گوید سه نفر در سفر بردند، یکی جنب بود و یکی مرد و یکی هم محدث به حدث اصغر بود. وقت نماز شد وآب فقط برای یکی از این سه کافی است. (حالا فرضش چه جور می شود که آب یا برای غسل میت کافی است که سه غسل است، یا برای غسل جنب یا برای وضوء محدث، برای بیش از یکی از این سه کار کافی نیست؟). و معهم من الماء قدر ما یکفی احدهم من یأخذ الماء وکیف یصنعون؟ قال: یغتسل الجنب و یدفن المیت بتیمم و یتیمم الذی هو علی غیر الوضوء، لأن الغسل من الجنابة فریضة و غسل المیت سنة و التیمم للآخر جائز. حضرت فرمود غسل جنابت مقدم است چون فریضه است، اما غسل میت سنت است.

این روایت است و روایات دیگر. که انشاءالله آنهایی که تشریف دارند به شرط اینکه قم باشند شرط اتصاف به ملاک این است که قم باشید بیائید، و اگر قم نیستید ما ملاک ملزمی در آمدن شما از شهرستان به قم احساس نمی کنیم همانجا بمانید، کسانی که قم هستند زحمت بکشند تشریف بیاورند، ما این بحث را انشاءالله دنبال می کنیم هم از جهت روائی سند حدیث را بررسی کنیم وهم متن حدیث را بررسی کنیم و هم اشکالاتی که در این متن هست که یکی همین است که چه جور می شود که آب یا برای سه تا غسل کافی است یا فقط برای وضوء یا فقط برای غسل جنابت. چه جوری می شود؟ این را پیگیری کنیم.

الله کن لولیک الحجة بن الحسن صلواتک علیه وعلی آبائه فی هذه الساعة وفی کل ساعة ولیا و حافظا وقائدا وناصرا ودلیلا وعینا حتی تسکنه ارضک طوعا و تمتعه فیها طویلا.

ادامه بحث روز یکشنبه 5 فروردین و هفته بعدش هم سه شنبه و چهارشنبه درس هست.

جلسه 1575

یکشنبه 05/01/97

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 راجع به مرجحات باب تزاحم بود که رسیدیم به مرجح ششم، که عبارت بود از اینکه اگر یکی از متزاحمین فریضه بود و دیگری سنت، فریضه بر سنت مقدم است. و این مطلب را از روایات مختلفه ای می شود استفاده کرد.

روایات اول روایت عبدالرحمن بن ابی نجران بود که می گفت: از امام کاظم علیه السلام پرسیدم سه نفر در سفر بودند، یکی جنب بود، دومی فوت کرد، سومی محدث به حدث اصغر بود. وقت نماز شد به اندازه همه آب نبود، ومعهم من الماء قدر ما یکفی احدهم، من یأخذ الماء و کیف یصنعون؟ قال علیه السلام: یغتسل الجنب و یدفن المیت بتیمم و یتیمم الذی هو علی غیر الوضوء، لأن الغسل من الجنابة فریضة و غسل المیت سنة و التیمم للآخر جائز.

مفاد این روایت این است که چون غسل جنابت فریضه است مقدم است بر غسل میت که سنت است.

ولکن استدلال به این روایت هم مبتلا است به اشکال سندی وهم مبتلا است به اشکال متنی.

اشکال سندی اش این است که ولو صدوق این روایت را به سند صحیح نقل می کند از ابن ابی نجران، می گوید که ابن ابی نجران سأل ابالحسن موسی بن جعفر علیه السلام. ولکن شیخ طوسی در تهذیب و استبصار می گوید ابن ابی نجران عن رجل حدثه أنه سأله ابالحسن علیه السلام. وچون متن حدیث یکی است جز اختلاف بسیار اندک، وراوی در هر دو حدیث هم صفار است از احمد بن محمد بن عیسی عن ابن ابی نجران، ولذا وثوق حاصل می شود که این یک حدیث است، ولذا شبهه ارسال در این حدیث به وجود می آید. مخصوصا ابن ابی نجران ثابت نشده است که درک کرده امام کاظم علیه السلام را، و مشابهی هم ندارد که حدیث دیگری را از امام کاظم علیه السلام نقل کرده باشد، او از اصحاب امام رضا علیه السلام است. ولذا به نظر می رسد که در سند صدوق سقطی رخ داده است.

اما اشکال متنی در این حدیث این است که: این حدیث مشتمل است بر یک مطلبی که قابل تصدیق نیست عرفا. و آن این است که تعلیل کرد تقدیم غسل جنابت را به اینکه غسل جنابت فریضه است. خب وضوء هم فریضه است چه فرقی می کند؟ شما می فرمائید که غسل الجنابة فریضة و غسل المیت سنة، خب وضوء هم فریضه است، وقتی می رسید به وضوء می گوئید والتیمم للآخر جائز آن شخصی که محدث به اصغر است او تیمم کند تیمم بر او مشروع است. خب تیمم برای فاقد الماء مشروع است، فرقی نمی کند، چه تیمم بدل از وضوء و چه تیمم بدل از غسل.

درست است که تعلیل به فریضه و سنت بخاطر تقدیم غسل جنابت بر غسل میت است، اما نسبت به تقدیم غسل جنابت بر وضوء متن این حدیث مبتلا به خلل است. التیمم للآخر جائز، خب این چه تعلیلی است.

وانگهی اصلا چطور فرض می شود که یک آب برای غسل میت که مشتمل است بر سه غسل کافی است، ولی برای یک غسل جنابت و یک وضوء کافی نیست؟ یعنی جنب و محدث به حدث اصغر نمی توانند هر دو از این آب استفاده کنند یکی وضوء بگیرد دیگری غسل کند، ولکن برای غسل میت کافی است. مگر فرض کنید که یک غسل از سه غسل میت را در نظر گرفته اند که این هم خلاف ظاهر است.

سؤال وجواب: این مطلب که در روایت فرض نشد که یک شخصی آنقدر نیاز به آب دارد برای غسل جنابتش که سه غسل میت هم آبش را اگر ذخیره کنیم و برای این جنب نگه بداریم به زور کفاف غسل او را می دهد. اینکه در روایت فرض نشد. چون آب کم است، ومعهم من الماء قدر ما یکفی احدهم.

{سؤال وجواب: بالاخره این متن، متنی است که وثوق نوعی حاصل می شود که خللی در آن هست. حتی اگر ظن نوعی به خلل حاصل بشود، یعنی ظن عقلائی برای نوع مردم حاصل بشود به خلل در متن این حدیث، بنا بر اینکه دلیل حجیت خبر ثقه سیره عقلاء هست، از نظر برخی مثل بحوث خبر ثقه ای که مبتلا به ظن نوعی به خلل هست، دلیل بر حجیت ندارد. سیره عقلائیه شامل نمی شود جائی را که خبر ثقه است ولکن اماره نوعیه ظنیه است بر خللی در متن آن.

البته ما این را قبول نکردیم، ما دلیل حجیت خبر ثقه را صحیحه حمیری که قطعی السند هست قرار دادیم که العمری ثقتی فاسمع له واطع فإنه الثقة المأمون، ولکن ارتکاز قطعی عقلاء در مواردی که وثوق نوعی به خطاء راوی هست بر این است که حدیث و خبر حجیتی ندارد}.

مرحوم آقای خوئی فرموده: این روایت معارض هم هست با معتبره ابی بصیر، سألته اباعبدالله علیه السلام عن قوم کانوا فی سفر، فاصاب بعضهم جنابة ولیس معهم من الماء الا ما یکفی الجنب لغسله یتوضئون هم هو افضل أو یعطون الجنب فیتغتسل وهم لایتوضئون؟ فقال یتوضئون و یتیمم الجنب. تیمم جنب را اختیار کرد در معتبره ابی بصیر، و وضوء محدث به اصغر را بر آن مقدم کرد. در حالی که در روایت ابی نجران برعکس کرده، غسل جنب را بر وضوء محدث به اصغر مقدم کرده است.

اقول: ولکن به نظر ما این اشکال معارضه قابل جواب است. چون در روایت این ابی نجران فرض شده بود که یک محدث به اصغر داریم و یک جنب و یک میت، اما در معتبره ابی بصیر جماعتی بودند محدث به اصغر. ممکن است عرفا کثرت افرادی که نیاز به وضوء دارند منشأ ترجیح آنها بر آن شخص واحدی که جنب هست ونیاز به غسل دارد بشود. پس نمی شود گفت که این روایت مبتلا به معارض هست.

ولکن اشکال سندی ومتنی برای خلل در آن کافی است.

روایت دوم: روایت حسن تفلیسی است: سألت ابا الحسن علیه السلام عن میت و جنب اجتمعا و معهما من الماء ما یکفی احدهما ایهما یغتسل؟ اینجا فرض کرد که یک میتی هست و یک جنب، آیا بروند سراغ میت و غسل میت بدهند، یا جنب غسل مند میت را تیمم بدهند؟ قال علیه السلام: إذا اجتمعت سنة و فریضة بدئ بالفرض. اگر تزاحم شد بین سنت و فریضه، فریضه مقدم است.

متن حدیث هیچ اشکالی ندارد، ولکن مشکل سند آن است که حسن تفلیسی توثیق ندارد.

روایت سوم: روایت حسین بن نذر ارمنی هست، که برخی گفته اند ظاهرا این حسین تصحیف حسن هست و این با روایت قبلی یکی است، ارمنی با تفلیسی اینها یکی بوده اند، تفلیس پایتخت گرجستان است و منطقه ارمنی نشین است.

قال سألت ابا الحسن الرضا علیه السلام عن القوم یکونون فی السفر، فیموت منهم و معهم جنب و معهم ماء قلیل قدر ما یکفی احدهما، ایهما یبدأ به؟ قال یغتسل الجنب و یترک المیت، لأن هذا فریضة وهذا سنة.

خب این هم مشکل سندی دارد، حسین بن نذر الارمنی توثیق ندارد.

روایت چهارم: صحیحه معاویة بن عمار عن ابی عبدالله علیه السلام: قال سألت عن رجل نسی طواف النساء حتی یرجع الی اهله، قال لاتحل له النساء حتی یزور البیت، فإن هو مات فلیقض عنه ولیه أو غیره فاما مادام حیا فلایصلح أن یقضی عنه، و إن نسی الجمار فلیسا بسواء.

حضرت فرمود طواف نساء اگر فراموش بشود باید قضاء بشود، خودش هم اگر فوت بکند دیگران باید قضاء بکنند، اما فراموش کردن رمی جمار اینطور نیست، چرا؟ چون: إن الرمی سنة والطواف فریضة. چون طواف مهم است فریضه است ولی رمی سنت است.

در صحیحه دیگر معاویة بن عمار آمده است که: رجل نسی السعی؟ قال یعید السعی، إن هذا لیس کرمی الجمار، سعی با رمی جمار فرق می کند. رمی جمار را اگر فراموش کردید برگشتید به وطن خودتان، لازم نیست قضاء کنید لازم نیست نائب بگیرید، إن الرمی سنة والسعی فریضة.

انصاف این است که این صحیحه معاویة بن عمار هم سندا تمام است و هم دلالتش خوب است بر اینکه فریضه اهم است از سنت. فهمیده می شود که فریضه در قیاس با سنت رجحان دارد بر آن. إن هذا لیس کرمی الجمار، إن الرمی سنة والجمار فریضة. چرا فرق می کند حکم سعی وطواف با حکم رمی جمره؟ چرا رمی جمره نیاز به بازگشت به مکه برای تدارک یا نیاز به قضاء ندارد ولی سعی نیاز دارد به قضاء، نیاز دارد که اگر می توانی خودت برگردی، طواف هم همینطور. چرا؟ چون طواف و سعی فریضه هستند، ولکن رمی سنت است یعنی اهتمام به سنت به اندازه اهتمام به فریضه نیست.

و این بعید نیست که ظاهر عرفی هم باشد. چون سنت در لغت از تحسین یک شیء گرفته شده است. سنّ السیف أی کمّله و حسّنه، طبیعی است که اساس دین که فرائض دین است مقدم است بر محسنات دین، ولو محسنات واجبه.

ولذا ما از فریضه بودن می توانیم پی به اهمیت آن ببریم.

سؤال وجواب: ولو سنت بدل نداشته باشد کما اینکه رمی جمار همینجور بود.

سؤال وجواب: حدیث لاتعاد که می گوید السنة لاتنقض الفریضة راجع به مرکب ارتباطی واحد است که فرائضی دارد و سننی، مثل نماز که فرائضی دارد مثل رکوع وسجود، و سننی دارد مثل قرائت و تشهد، در روایت می گوید اخلال به سنن نماز از روی عذر موجب بطلان فریضه نیست. این ربطی به بحث تزاحم ندارد. بله بعدا به بعضی روایات انشاء الله تمسک می کنیم در تزاحم در اجزاء وشرائط مرکب واحد که برخی سنن هستند و برخی فرائض، بر اینکه باید فرائض مقدم بشوند ولو فی الجمله، آنجا به برخی روایات استشهاد خواهیم کرد، اما ربطی به بحث ما ندارد.

مهم تشخیص معنای فریضه است.

فریضه به نظر مشهور یعنی ما بیّن فی الکتاب الکریم. خب امام و آقای خوئی و مرحوم استاد و مرحوم آقای صدر قدهم و آقای سیستانی همین نظر را انتخاب کرده اند. ولذا در مقابل فریضه سنت را معنا کرده اند که ما بیّن حکمه فی غیر الکتاب الکریم. ولو جعل آن حکم توسط خداوند متعال باشد اما چون در قرآن بیان نشده است می شود سنت.

با این تفصیل خیلی از موارد روشن می شود که آیا این فریضه است یا سنت. اگر در قرآن کریم دلیل بر آن داشتیم می شود فریضه والا می شود سنت. که عرض کردم معنای سنت در اینجا به معنای مستحب نیست. ولو گاهی سنت به معنای مستحب هم بکار رفته است، اما سنت در این موارد مثل القراءة سنة، التشهد سنة، رمی الجمار سنة، غسل المیت سنة، یعنی سنة واجبة.

معنای دوم برای فریضه: این است که ما شرعه الله، در مقابل سنت أی ما شرعه النبی صلی الله علیه وآله. ولذا با این معنای دوم ما باید از خود روایات کمک بگیریم که فریضه چیست سنت چیست. خب در مورد نماز مشخص است پنج چیز در حدیث لاتعاد ذکر شده به عنوان فریضه، در روایات هم مقداری به آن اضافه شده است، مثل تکبیرة الاحرام، قیام در حال تکبیرة الاحرام. یا رمی الجمار سنة یا غسل المیت سنة. اما اگر در روایات بیان نشود ما مشکل پیدا می کنیم در اینکه آیا این واجب فریضه است یعنی تشریع الهی است یا سنت است یعنی تشریع نبوی است.

به نظر ما محتمل است معنای فریضه همین معنای دوم باشد نه معنای اول. چرا؟ برای اینکه این ادعا که معنای عرفی فریضه این است که ما بیّن فی الکتاب، این شاهدی ندارد. و اتفاقا ما روایاتی داریم که ظاهرش این است که فریضه را اطلاق کرده بر احکامی که اصلا در قرآن نیست.

مثلا در روایت داریم إن الله فرض الصلاة رکعتین رکعتین، در حالی که در هیچ کجای قرآن این نیامده است.

یا در روایت داریم: إن الله فرض علی ائمة العدل أن یقدروا انفسهم بضعفة الناس.

یا در روایت داریم: و اعظم ما افترض الله سبحانه من تلک الحقوق حق الوالی علی الرعیة و حق الرعیة علی الوالی، فریضة فرضها الله سبحانه لکل علی کل. در کجای قرآن آمده حق ولی بر رعیت یا حق رعیت بر والی؟

یا حتی تعبیر آمده که: إن الله فرض علی النساء فی الوضوء أن یبدأن بباطن اذرعهنّ و علی الرجال بظاهر الذراع. البته این مطلب حمل بر استحباب می شود، ولکن مهم این است که در قرآن هم این مطلب نیامده است ولکن تعبیر شده است از آن به إن الله فرض.

ولذا به نظر ما ظهوری ندارد فریضه در معنای اول.

شاهد دیگری که ممکن است قائلین به اینکه مراد از فریضه ما بیّن فی الکتاب الکریم هست که معنای اول بود، این است که: در معتبره ابی بصیر تعبیر می کند: إن الله امر نبیه فی لیلة المعراج فی الصلاة به همین واجبات نماز که نوعا هم واجبات رکنیه نیستند، إن الله امر نبیّه بالتشهد، بالذکر، بالقراءة. اگر شما معنا کنید فریضه را به ما شرعه الله، خب معتبره ابی بصیر که این اجزاء غیر رکنیه را که در حدیث لاتعاد گفت اینها سنت هستند، در معتبره ابی بصیر می گوید خدا امر کرده به اینها. ما شرعه الله است نه ما شرعه النبی. گفته می شود که این هم قرینه بر این است که مراد از فریضه ما بیّن فی الکتاب است و سنت ما لم یبیّن فی الکتاب هست، ما لم یبیّن فی الکتاب ولو شرعه الله باشد مثل همین اجزاء غیر رکنیه نماز.

ممکن است از این جواب بدهیم بگوئیم که در شب معراج خدا به پیغمبرش امر کرد اما به مردم که امر نکرد. پیامبر از این نماز خوشش آمد. خدا واجب کرد بر مردم نمازی را که مشتمل است بر ارکان، پیامبر طبق همان امری که خدا به او کرده بود آمد تشریع کرد اجزاء غیر رکنیه نماز را.

واین هم خلاف ظاهر نیست که خدا فقط در نماز به اصل نماز وارکان نماز امر کند. عرفا صدق کند نماز خواندی، ارکان نماز هم در این نمازت وجود داشته باشد همین مقدار را خدا واجب کرد، بقیه را پیامبر واجب بکند این خلاف ظاهر نیست.

ولذا ما مشکل تطبیقی داریم، اینطور نیست که دستمان باز باشد در تطبیق فریضه و سنت در موارد مشکوک که نص خاص نداریم. ولکن مثل امام وآقای خوئی واستاد وآقای صدر قدهم وآقای سیستانی دستشان باز است. حالا چه جور توجیه می کنند إن الله فرض الصلاة رکعتین رکعتین را با اینکه در قرآن نیامده؟ لابد می گویند این از قرآن به یک نحوی استفاده می شود که اصل در نماز واجب این است که کمتر از دو رکعت نباشد ولو ما آن را نفهمیم. یا بگویند این الحاق تعبدی است به فریضه. چون اگر بگویند ما حتی اگر از قرآن نفهمیم ممکن است ائمه علیهم السلام از قرآن را استخراج کنند و بشود فریضه، باز کار مشکل می شود، چون از کجا احکام دیگر را ائمه علیهم السلام از قرآن استخراج نکنند.

ولذا توجیه مناسب این است که بگویند این الحاق تعبدی است، فریضه تعبدیه است نه فریضه حقیقیه، فریضه حقیقیه همانی است که در قرآن کریم آمده است.

عمده اشکال ما به قائلین این قول این است که ما استظهار نمی کنیم از فریضه معنای اول را. ما اتفاقا معتقدیم ولو ظاهر آنچه که در قرآن آمده این است که فریضه است ولی سنت هم در قرآن آمده است، إذا ضربتم فی الارض فلیس علیکم جناح أن تقصروا من الصلاة، این یعنی چه؟ یعنی إذا لم تسافروا فلا تقصروا من الصلاة، نماز شکسته نخوانید در غیر سفر. نماز تمام سنت النبی است، إن الله فرض الصلاة رکعتین رکعتین فاضاف الیهما رسول الله صلی الله علیه وآله رکعتین فی غیر السفر فی الظهر و العصر و العشاء واضاف رکعة للمغرب فی سفر أو حضر، در عین حال در قرآن به آن اشاره شده است. ولکن این خلاف ظاهر است، ظاهر اولی که در قرآن هست این است که فریضه الهیه است.

ما مشکلمان در جائی است که در قرآن بیان نشود. قائلین به قول اول می گویند پس ما استظهارمان این است که سنت است، ولذا دستشان باز است.

ما شبهه مصداقیه می دانیم فریضه را چون احتمال معنای دوم را می دهیم و مشکل تطبیقی پیدا می کنیم.

### مرجح هفتم:

مرجح هفتم سبق زمانی است. مرحوم آقای خوئی در مصباح الاصول که دوره قبل از محاضرات است فرموده: ما سبق زمانی را در تزاحم مرجح می دانیم مطلقا. یعنی چه؟ یعنی اگر ظرف امتثال یک واجب مقدم باشد زمانا بر ظرف امتثال واجب دیگر، حق تقدم با آن واجبی است که ظرف امتثالش مقدم است. شما اگر نذر کنید روز پنجشنبه و جمعه را روزه بگیرید بعد عاجز بشوید از وفاء به نذر در هر دو روز، موظفید روز پنجشنبه روزه بگیرید. چرا؟ برای اینکه روز پنجشنبه شما قادرید بر صوم. روز پنجشنبه روزه بگیرید روز جمعه می شوید عاجز، ولایکلف الله نفسا الا وسعها. تزاحم است، عاجزید از اینکه هر دو روز را روزه بگیرید.

یا مثلا شما یک آب دارید یا باید برای نماز ظهر از این آب استفاده کنید برای نماز عصر تیمم کنید، چون نمی توانید بخاطر بیماری و مانند آن وضوئتان را حفظ کنید برای هر دو نماز، یا باید برای نماز ظهر وضو بگیرید برای نماز عصر تیمم کنید و یا بالعکس. معنا ندارد که شما برای نماز ظهر وضوء را ترک کنید. شما الان واجد الماء هستید، برای نماز ظهر وضوء بگیرید برای نماز عصر فاقد الماء می شوید، فلم تجدوا ماءا فتیمموا.

یا فرض کنید فقط شما یکی از این دو نماز را می توانید ایستاده بخوانید، برای نماز ظهر قادرید بر قیام، إذا قوی فلیقم، شما قادر بر قیام هستید، نماز ظهر را ایستاده بخوانید، نماز عصر که شد می شوید مصداق المریض یصلی جالسا.

بله گاهی آن واجب متأخر از خارج فهمیدیم اهم است از واجب متقدم. مثل اینکه الان ظرف امتثال حفظ مال مولا هست، فردا ظرف امتثال حفظ جان مولا هست، ولی شما قادر بر حفظ هر دو نیستید. باید امروز رها کنید حفظ مال مولا را، چون حفظ جان مولا فردا اهم است.

این مطلب را آقای خوئی در مصباح الاصول فرموده است.

در محاضرات که دوره لاحقه است، در بحث ترتب فرموده اند ما تفصیل می دهیم، اگر واجبین متزاحمین مشروط به قدرت شرعیه باشند، آن واجب اسبق زمانا مقدم است. مثل صوم، در صوم شارع گفته است که المستطیع علی الصوم یجب علیه الصوم. در وضوء شارع گفته است که القادر علی الوضوء یتوضأ. طبیعی است که اگر شما فقط می توانید یک روز روزه بگیرید از ماه رمضان، باید روز اول روزه بگیرید، چون شما مصداق المستطیع هستید، مصداق انسانی هستید که قادرید بر صوم. امروز را روزه بگیرید، روز بعد می شوید مصداق العاجز عن الصوم، که در روایات داریم که فعدة من ایام اخر مختص مریض نیست، بلکه هر کسی که تمکن از صوم ندارد بر او قضاء صوم واجب است.

ولکن اگر هر دو واجب مشروط به قدرت شرعیه نبودند، مشروط به قدرت عقلیه بودند یعنی عقل تقیید می زد خطاب را به قدرت. وجهی ندارد ما متقدم زمانا را ترجیح بدهیم. چه فرق می کند؟

این نظری است که ایشان در محاضرات انتخاب کرده، ومثال نذر صوم یوم الخمیس والجمعه را از مصادیق واجبین مشروطین به قدرت شرعیه می گیرد، می گوید آنجا ما هنوز هم می گوئیم باید روز پنجشنبه روزه بگیرید. روز جمعه عاجز خواهید بود از صوم دیگر وفاء به نذر واجب نیست، چون در وجوب وفاء به نذر قدرت شرعا اخذ شده است. تأمل بفرمائید انشاء الله تا فردا.

جلسه 1576

دوشنبه 06/01/97

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 راجع به ترجیح به سبق زمانی بود که مرحوم آقای خوئی در مصباح الاصول فرمودند: اگر دو واجب بود، هر دو وجوبش فعلی بود، ولکن ظرف امتثال یکی از این دو زمانا متقدم بود بر دیگری، در اینجا باید اسبق زمانا را انجام بدهیم، واز آن متأخر زمانا عاجز می شویم عقلا معذور هستیم، مگر اینکه متأخر زمانا اهم باشد.

در محاضرات در جلد 3 تفصیل داد بین واجبین مشرطین به قدرت شرعیه، که در اینجا پذیرفت ترجیح به سبق زمانی را، ولکن در واجبین مشروطین به قدرت عقلیه که خطابشان مشروط به قدرت نیست، بلکه از خارج ما آنها را به مقید عقلی مشروط به قدرت کردیم فرمود سبق زمانی مرجح نیست.

البته فرض مرحوم آقای خوئی در جائی است که هر دو وجوب فعلی است، والا اگر یکی واجب مطلق است و دیگری واجب موقت یا مشروط که وقت آن وشرط آن هنوز موجود نشده است، در اینجا ظاهرا اختلافی نیست که ما عقلا باید این واجب مطلق را امتثال کنیم، در ظرف وجوب آن واجب مشروط عاجز خواهیم بود از امتثال آن و تکلیف نخواهیم داشت. فعلا ما هم در جائی بحث می کنیم که هر دو وجوب فعلی است واجب در یکی استقبالی است، به این معنا که ظرف امتثالش متأخر است از ظرف امتثال واجب اول.

مرحوم آقای خوئی در مصباح الاصول استدلالشان این بود که فرمودند: قدرت در ظرف امتثال شرط تکلیف است. ما نسبت به این واجب اسبق زمانا اگر امتثال بکنیم خب قدرت بر آن در ظرف امتثال داریم، واین منشأ می شود که قدرت بر امتثال آن واجب متأخر در ظرف امتثال او پیدا نکنیم و تکلیف منتفی بشود به انتفاء شرطش. مثلا ما نذر کرده بودیم روز پنجشنبه و جمعه روزه بگیریم، متمکن نیستیم از روزه در هر دو روز، حالا یا عجز بدنی داریم یا عجز خارجی داریم بخاطر اکراه یا اضطرار که در یکی از این دو روز باید روزه نگیریم، مرحوم آقای خوئی فرموده اند: روز پنجشنبه من قدرت بر صوم یوم الخمیس در ظرف امتثال دارم، عقلا معذور نیستم که ترک کنم صوم را در این روز. روز پنجشنبه که روزه گرفتم قدرت بر صوم یوم الجمعه در ظرف امتثال نخواهم داشت. تکلیف ساقط می شود به انتفاء شرطش.

اشکال این فرمایش این است که قدرت در ظرف امتثال شرط تکلیف نیست، از زمانی که وجوب فعلی می شود اگر من قدرت داشته باشم بر واجب و متمکن باشم از حفظ قدرت تا زمان امتثال، عقلا بر من متعین است حفظ قدرت. والا جائز بود قدرتم را صرف در امر مباحی بکنم و خودم را عاجز کنم. نذر کردم روز پنجشنبه روزه بگیرم، روز چهارشنبه روزه مستحب است واجب نیست، اما اگر این روزه مستحب را بگیرم دیگر روز پنجشنبه عاجز خواهم بود از صوم یوم الخمیس و وفاء به نذر، آیا جائز هست من اتیان کنم به این عمل مستحب یا مباح و بعد بگویم این منشأ می شود قدرت بر واجب در ظرف امتثال منتفی بشود و ینتفی التکلیف بانتفاء شرطه؟ احدی این را نمی گوید. وقتی وجوب وفاء به نذر به مجرد نذر فعلی می شود ولو واجب استقبالی است، من هم قدرت دارم بر صوم یوم الخمیس و هم قدرت دارم بر صوم یوم الجمعه، وهر کدام به تنهایی موضوع است برای وجوب عقلی حفظ قدرت از باب مقدمه واجب.

ولذا در محاضرات پذیرفت واجبین مشروطین به قدرت عقلیه سبق زمانی در آن مرجح نیست، چون وقتی وجوب فعلی می شود و من قدرت دارم بر انجام واجب در ظرف خودش، عقل می گوید باید این قدرت را حفظ بکنی. اما ایشان فرمود در واجبین مشروطین به قدرت شرعیه ما این را می گوئیم که اگر شارع بگوید مثلا إذا قدرت فصم یوم الخمیس، إذا قدرت فصم یوم الجمعة، ما در اینجا اگر در روز پنجشنبه روزه بگیریم روز جمعه دیگر قادر نخواهیم بود بر صوم. إذا قدرت فصم یوم الجمعة شرطش محقق نیست، عرف می گوید تو قادر نیستی بر صوم یوم الجمعة. ولکن اگر برعکس بکنیم روز پنجشنبه روزه نگیریم، عرف می گوید تو قادر بودی بر صوم یوم الخمیس، چرا روزه نگرفتی؟

بعد ایشان فرموده است که مثال وفاء به نذر از این قبیل است. شرط قدرت در وجوب وفاء به نذر شرط شرعی است نه شرط عقلی.

اقول: این فرمایش دو ایراد دارد:

ایراد اول: ایراد به این مثال است، آقا وفاء به نذر در خطابش که قدرت شرعیه اخذ نشده است. وفاء به نذر واجب است مثل بقیه واجبها. اینکه متعلقش باید راجح باشد بحث دیگری است، اما اینکه مقدور باشد آن هم مقدور به این معنا که یک واجب آخر اسبق زماننی بر آن وجود نداشته باشد، والا ما قدرت تکوینیه که بر هر کدام داریم. اینکه قدرت به این معنا شرط باشد که إذا لم تشتغل بواجب اسبق زمانا، دلیل نداریم. پس صحیح نیست مثال وفاء به نذر را برای واجب مشروط به قدرت شرعیه مثال زدن.

سؤال وجواب: دلیل وجوب وفاء به نذر مطلق است، متعلقش باید راجح باشد که هست.

ایراد دوم: اما اصل مدعی ایشان در محاضرات، که اگر مثال اینطور بود که إذا قدرت فصم یوم الخمیس، إذا قدرت فصم یوم الجمعة. ما اشکالمان به ایشان این است که فرض این است که وجوب در هر دو فعلی است، وظاهر إذا قدرت فصم یوم الجمعة قدرت در یوم الجمعه نیست، والا من می توانستم با یک عمل مباح خودم را عاجز کنم از صوم یوم الجمعه، شما اجازه می دهید؟ من بروم روز قبل کار زیادی بکنم یا داروی مضعّفی بخورم که دیگر روز جمعه نتوانم روزه بگیرم که به مهمانی برسم، شما اجازه می دهید این کار را؟ قطعا اجازه نمی دهید. چون ظهور إذا قدرت فصم یوم الجمعة در صرف الوجود قدرت است نه در قدرت یوم الجمعة بر صوم. صرف الوجود قدرت که حاصل است، من الان هم قدرت دارم بر صوم یوم الخمیس و هم قدرت دارم بر صوم یوم الجمعة.

صرفا یک ادعایی اینجا مطرح می شود، وآن این است که ظاهر إذا قدرت عبارت است از قدرت بر ذات فعل و عدم معجّز مولوی که عبارت است از امر به اسبق زمانا. یعنی در حقیقت إذا قدرت فصم یوم الجمعة می شود إذا لم تصرف قدرتک فی واجب اسبق زمانا فصم یوم الجمعة. اگر این استظهار درست بشود حرفی نداریم. کما اینکه مرحوم آقای خوئی در بحث واجب مطلق و واجب مشروط به قدرت فرمود ظاهر إذا قدرت فافعل کذا این است که امتثال نکنیم و صرف قدرت نکنیم در امتثال واجب مطلق و غیر مشروط به قدرت. که ما آنجا هم اشکال کردیم، اینجا هم اشکال می کنیم. اگر واقعا ظهور إذا قدرت فصم یوم الجمعة این باشد که إذا لم تصرف قدرتک فی واجب اسبق زمانا فصم یوم الجمعة، ما بحثی نداریم که باید صوم یوم الخمیس مقدم بشود بر آن. ولکن چه ظهوری دارد إذا قدرت در این معنا؟

تنها قرینه ای که ممکن است گفته بشود برای این استظهار، یک استقراء فقهی است که ذوق فقهی در ابواب مختلفه فقه بر این است که در واجبین مشروطین به قدرت اسبق زمانا مقدم بشود.

مثال اولی که می توانیم بزنیم مثال صوم است. شما در ماه رمضان فقط می توانید نیمی از آن را روزه بگیرید، یا نیمه اول و یا نیمه دوم.

بعید است فقیهی از فقهاء اذن بدهد که شما که بیماری تان اقتضاء می کند بیش از پانزده روز روزه نگیرید بگذاید این پانزده روز را برای آخر ماه رمضان. چرا؟ برای اینکه فقهاء می گویند الان در نیمه اول ماه رمضان شما مصداق انسانی هستید که لیس بمریض ولا مسافر، ومن شهد منکم الشهر فلیصمه ومن کان مریضا أو علی سفر فعدة من ایام اخر، روزه بگیر، نیمه دوم مصداق مریض می شوی که من یضر به الصوم فلایسعه أن یصوم روزه از تو ساقط است. و در این حکم ظاهرا اختلافی نیست.

سؤال وجواب: فعلا این مثالها برای واجبین مشروطین به قدرت شرعیه است.

مثال دوم: نماز ظهر و عصر. شما برای نماز ظهر متمکن از وضوء هستید و لکن برای نماز عصر مجبورید تجدید وضوء بکنید، یک آب بیشتر هم نیست، اگر برای نماز ظهر وضوء بگیرید برای نماز عصر باید تیمم بکنید. خب نماز عصر واجب متأخر هست، هیچ فقهیی ملتزم نشده است که برای نماز ظهر تیمم کنید برای نماز عصر وضوء بگیرید. چون شما هنگام نماز ظهر مصداق فلم تجدوا ماءا فتیمموا نیستید. الان وضوء بگیرید برای نماز عصر تیمم کنید.

مثال سوم: شما در هنگام نماز ظهر قادر بر قیام هستید، اما دکتر برای بیش از یک نماز به شما اجازه نمی دهد نماز اختیاری بخوانید، نماز دوم باید نشسته یا ایمائی باشد. بعید است فقیهی ملتزم بشود که شما نماز ظهر را نشسته یا ایمائی بخوانید و قدرتتان را بر قیام برای نماز عصر نگه بدارید. چرا؟ چون شما در هنگام نماز ظهر مصداق إذا قوی فلیقم هستید، بگذار نماز ظهرت تمام بشود عاجز بشوی از قیام، تا مصداق والمریض یصلی جالسا بشوی برای نماز عصر.

حتی نسبت به رکعات یک نماز هم همین را می توان گفت، إذا قوی فلیقم در رکعت اولی می گوید بایست. برای رکعت دوم نمی توانی بایستی با ایماء یا با جلوس نمازت را ادامه بده. عکسش وجهی ندارد، چون در رکعت اولی شما قادر هستی بر قیام، برای چه قیام را ترک می کنی؟

انصافا این مثالها مثال درستی است، اما عرض ما این است که این عناوین با عنوان إذا قدرت فرق می کند. بله المریض لایصوم، خب الان شما مریض نیستید. الان غیر مریض هستید روزه بگیرید. اما اگر فرض می شد یک ظالمی مانع می شد از صوم شهر رمضان به طور کامل در حق شما، فقط مجاز بودید نیمی از ماه را روزه بگیرید یا نیمه اول یا نیمه دوم، دلیل عدم وجوب صوم در حق شما آیه شریفه و من کان مریضا أو علی سفر فعدة من ایام اخر نبود، بلکه رفع عن امتی ما استکرهوا علیه بود. دلیلی نداریم شما نیمه اول را برای صوم انتخاب بکنید. ظالم منع کرده است شما را از جمع بین الواجبین. مثل این می ماند که مولا به شما گفته إذا قدرت فأنقذ زیدا من الهلاک، إذا قدرت فأنقذ عمروا من الهلاک. یک ظالمی است فقط یک شفاعت را از شما قبول می کند دو شفاعت را از شما قبول نمی کند. امروز حکم اعدام زید را صادر کرده اند، و یقینا یا حکم اعدام زید را در فردا صادر کرده و یا صادر خواهد کرد، حالا فرض کنید از الان هم حکم صادر شده است که زید امروز اعدام بشود عمرو فردا. شما امروز می توانید شفاعت کنید برای زید، زید نجات پیدا می کند اما عمرو فردا اعدام خواهد شد. و می توانید بگذارید فردا برای عمرو شفاعت کنید عمرو نجات پیدا خواهد کرد، چون شما با عمرو دوست هستید گذاشتید این قدرتتان را بر انقاذ حیات احدهما برای انقاذ حیات عمرو، آیا عقلاء شما را مستحق عقاب می دانند؟ وجهی ندارد.

بله یک وقت ممکن است امروز اگر شفاعت بکنید از زید فردا هم بتوانید شفاعت بکنید از عمرو، بالاخره خدا مقلب القلوب و الاحوال است، ممکن است قلب این ظالم هم متحول بشود شفاعت شما را فردا هم قبول کند، یا می گوئید اگر من امروز شفاعت نکنم زید را شاید فردا هم شفاعتم نسبت به عمرو پذیرفته نشود، شرائط جور نشود که شفاعت کنم از عمرو. در اینجا شکی نیست که ترجیح باید بدهید شفاعت زید را. این نقد است، معلوم نیست که شما فردا متمکن بشوید از شفاعت عمرو.

اما فرض این است که یقین دارید که یا امروز می توانید شفاعت کنید از زید و زید را نجات بدهید یا فردا شفاعت کنید از عمرو و عمرو را نجات بدهید. حالا فرض کنید چون با عمرو بیشتر دوست هستید می خواهید قدرتتان را بر حفظ حیات یکی از این دو صرف کنید در حفظ حیات عمرو، به وجدان عقلی و عقلائی شما مستحق عقاب نیستید. چه لزومی دارد من مقدم کنم این را؟

سؤال وجواب: فرض این است که وجوب در هر دو فعلی است، واجب استقبالی است در مورد شفاعت نسبت به عمرو. ... چه فرق می کند شارع بگوید إذا قدرت یا نگوید. ....فرض این است که مثلا ساعت یک زید را می خواهند ببرند اعدام کنند آنجا می توانید متوسل به این امیر ظالم بشوید بگوئید جناب امیر زید را به من ببخشید، او هم یک شفاعت را از شما می پذیرد، یا صبر کنید نیم ساعت دیگر که عمرو را می برند به سمت جوخه اعدا بگوئید جناب امیر عمرو را به من ببخش، کی عقلاء می گویند نه تو بسیار آدم بدی هستی، چون با عمرو بیشتر رفیق بودی این کار را کردی. خب باشد مگر اشکالی دارد؟ مگر لازم بود که من حتما حفظ کنم حیات زید را؟ چه فرق است بین اینکه شارع بگوید إذا قدرت فأنقذ زیدا من الهلاک إذا قدرت فأنقذ عمروا من الهلاک، یا این را به طور مطلق بگوید که أنقذ زیدا من الهلاک أنقذ عمروا من الهلاک، بالوجدان بین اینها فرقی نیست.

سؤال وجواب: فرض این است که قبل از اذان ظهر واجب فعلی نیست. بحث ما فعلا در جائی است که وجوب هر دو فعلی است، مثل وجوب صوم که از اول ماه رمضان وجوب هر سی روز فعلی است، فمن شهد منک الشهر فلیصمه، یا مثل وجوب نماز ظهر و عصر که از هنگام اذان ظهر هر دو فعلی است، بحث در این است.

سؤال وجواب: چرا از فرض خارج می شوید، فرض ما این است که وجوب هر دو فعلی است، در یکی واجب هم فعلی است دیگری واجب استقبالی است. و چه بسا واجب استقبالی به این معنای واجب معلق هم نیست. مثل نماز ظهر و عصر هستند، که نماز عصر بعد از ظهر خوانده می شود، والا واجب معلق نیست. اگر واجب معلق هم بود وجوبش فعلی است. بحث در این است.

ما استظهارمان از خطاب وجوب صوم شهر رمضان این است که از مریض در همان روز وجوب صوم رفع شده است. بله انصراف دارد از کسی که عمدا خودش را مریض کند تا روزه نگیرد. اما کسی که قادر تکوینی هست بر صوم، تا آخر هم قادر تکوینی هست بر صوم، منتهی اکراه شد بر جمع بین صوم ایام ماه رمضان، خب اکراه بر جامع شده است اکراه بر فرد که نشده است، چه ترجیحی دارد که حتما روزه اول را روزه بگیرد روز دوم را روزه نگیرد؟ چرا مخیر نباشد؟

سؤال وجواب: روز اول به این معنا که مکره باشد یا مضطر باشد بر ترک صوم روز اول، بله، مکره و یا مضطر بر ترک صوم روز دوم هم نیست، بر هیچکدام بخصوصه مضطر یا مکره نیست، مضطر یا مکره است بر ترک احدهما. الان مضطر است به جامع ترک صوم احدهما، وشارع می گوید یجوز لک أن لا تصوم فی احد هذین الیومین.

مثال دوم که زده شد این بود که اگر کسی برای نماز ظهر واجد الماء بود برای نماز عصر فاقد الماء می شود. معنا ندارد بگوئیم چون یک آب بیشتر نداری شما مخیری، می توانی نماز ظهرت را با تیمم بخوانی و می توانی نماز عصرت را با تیمم بخوانی. چون ظاهر دلیل فلم تجدوا ماءا فتیمموا این است که شخص فاقد الماء طبیعی باشد، و این آقا آب در کنارش هست.

اما نمی شود این را قیاس کرد به مثال إذا قدرت فانقذ زیدا من الهلاک إذا قدرت فأنقذ عمروا من الهلاک.

در آنجا ما دلیل نداریم بر اینکه باید صرف قدرت کنیم در انقاذ زید از هلاک چون اسبق زمانا هست. فرض کنید عمرو فرزند خودم هست و من به لحاظ عاطفی اگر مباح باشد می خواهم آن شفاعت مقبوله خودم را برای حفظ حیات فرزند خودم بکار بگیرم. اشکال دارد؟ حالا این آقای زید انسانی است که دورادور با هم سلام علیک داریم اما عمرو فرزند خودم هست، آیا عقلاء تقبیح می کنند و می گویند چرا شفاعتت را صرف نکردی در حفظ حیات زید که اسبق زمانا بود؟

سؤال وجواب: کی حفظ حیات فرزند اهم است نزد عقلاء؟ جهات عاطفی است، والا کی اهم است؟ حالا اگر من برعکس بکنم آیا مردم می گویند عجب آدم بدی هستی، یا می گویند عجب آدم باگذشتی هستی که حاضر شدی فرزند خودت را اعدام کنند اما یک مؤمنی اعدام نشود. کی اهم است حفظ حیات ولد از حفظ حیات دیگران؟ اما کلام در این است که مرا هیچ مستحق عقاب نمی بینند اگر ترک کنم امتثال واجب اسبق زمانا را و حفظ قدرت بکنم برای واجب متأخر زمانا.

بله اگر یک جا قرینه باشد بر اینکه شرط وجوب قدرت در ظرف امتثال است نه در ظرف وجوب. آنی که عرض کردیم اصلا می شود إذا قدرت فصم یوم الجمعه اگر به این معنا باشد که إذا قدرت فی یوم الجمعة علی صوم یوم الجمعة فصم اصلا من می توانم قبل از اینکه روز جمعه برسد تعجیز نفس بکنم ولو با فعل مباح. و یا اگر ظهور خطاب در این باشد که إذا قدرت یعنی إذا لم تصرف قدرتک فی واجب اسبق زمانا فصم یوم الجمعة، خب بلااشکال باید صرف قدرت بکنم در امتثال واجب اسبق زمانا. اشکال ما اشکال استظهاری است، ما همچنین استظهاری از خطابات نمی کنیم.

ولذا به نظر ما حق این است که سبق زمانی مرجح نیست مگر در جائی که احراز نکنیم که اگر ترک کنیم امتثال واجب اسبق را قادر خواهیم بود بر امتثال واجب متأخر زمانا. بلکه چه بسا از او هم عاجز بشویم. اینجا بلااشکال عقل وعقلاء می گویند نقد را بچسب. شاید اگر الان روزه نگیری فردا هم یک مشکل دیگری پیش بیاید فردا هم نتوانی روزه بگیری، پس امروز روزه بگیر. این خروج از فرض است. فرض ما این است که من عالم هستم وجدانا به اینکه اگر امروز روزه نگیرم فردا حتما می توانم روزه بگیرم. اگر امروز شفاعت نکنم برای حفظ حیات زید، قطعا فردا می توانم شفاعت کنم برای حفظ حیات عمرو وشفاعت هم مقبول خواهد بود.

وضمنا فرض ما در جائی است که احتمال تبدل حال ندهم، احتمال ندهم که اگر امروز این واجب را امتثال کنم فردا تجدد قدرت می شود و واجب متأخر زمانا را هم امتثال خواهم کرد. باز اگر اینجور فرض کنید ما متعین می دانیم که شما آن واجب اسبق زمانا را انجام بدهید. فرض ما در جائی است که وجدانا می دانید که این تزاحم تا فردا باقی است، و اگر امروز واجب اسبق زمانا را انجام ندهید قادر خواهید بود به انجام واجب متأخر زمانا.

هذا کله در جائی که وجوب فعلی باشد واجب در یکی استقبالی.

اما اگر وجوب در یکی فعلی است و در دیگری مشروط است به شرطی که محقق نیست. خب به نظر مشهور که اصلا تعجیز از واجب مشروط قبل از تحقق شرطش جائز است نوبت به تزاحم نمی رسد. ولکن به نظر ما وفاقا للسید الامام در واجب مشروط هم تعجیز نفس قبل از تحقق شرط جائز نیست. ولذا ما بعید نمی دانیم در واجب مشروط هم که می دانم شرطش فردا محقق خواهد شد عقل که می گوید حفظ کن قدرتت را بر امتثال این واجب مشروط در فردا، می بیند تزاحم شد بین یک واجب مطلق امروز، ویک واجب مشروطی که فردا شرطش قطعا محقق خواهد شد.

ولذا بعید نیست که در آنجا هم حکم به تخییر کنیم، هر چند احتیاط در تقدیم اسبق زمانا هست.

هذا کله فی المرجح السابع.

### یقع الکلام فی المرجح الثامن

مرجح ثامن عبارت است از ترجیح حق الناس بر حق الله.

ظاهر مشهور ترجیح حق الناس است. آقای حکیم اشکال کرده اند. تأمل بفرمائید بحث مهمی است انشاءالله فردا دنبال می کنیم.

جلسه 1577

سه شنبه 07/01/97

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 راجع به مرجحات باب تزاحم بود. نسبت به مرجح هفتم که فرمودند اگر احد الواجبین اسبق زمانا باشد بر واجب آخر او مقدم هست، که ما قبول نکردیم، یک وجهی ذکر می شود برای تقدیم اسبق زمانا، او را عرض کنیم وبعد وارد بحث از مرجح هشتم بشویم.

راجع به این که إذا کان احدهما اسبق زمانا، ممکن است کسی بگوید که با توجه به مسلک مقید لبی در باب تزاحم، قدر متیقن از تقیید این هست که آن خطاب متأخر زمانا مقید هست به عدم صرف قدرت در واجب اسبق زمانا.

اما آن واجب اسبق زمانا دلیل نداریم مقید هست تکلیف در او به عدم صرف قدرت در واجب متأخر زمانا.

اصالة الاطلاق در خطاب تکلیف اقتضاء می کند که ما مقید نکنیم آن را به این قید زائد. ولذا خطاب اسبق زمانا مقید نیست به عدم صرف قدرت در واجب متأخر زمانا، چون این تقیید زائد است و ما دلیل بر آن نداریم.

البته این در جائی است که ما مزیتی را در آن واجب متأخر زمانا ندانیم. والا اگر مزیتی را در او بدانیم آنوقت مخیر می شویم. اگر مزیتی را در او ندانیم می شود شبیه دوران امر بین تعیین و تخییر. نوبت به اصل عملی برسد اصل بر برائت از تعیین است، ولکن لقائل أن یقول که اصالة الاطلاق در خطاب اسبق زمانا محکّم است و اقتضاء می کند که ما آن را مقید نکنیم به عدم صرف قدرت در واجب متأخر زمانا. یقینا خطاب متأخر زمانا فاقد مزیت است و او مشروط است وجوبش به عدم صرف قدرت در واجب اسبق زمانا، ولکن خطاب اسبق زمانا محرز نیست تقیدش به عدم صرف قدرت در واجب متأخر زمانا.

این وجهی است که ممکن است مطرح بشود. و لکن ما این وجه را نپذیرفتیم، به دو بیان:

بیان اول: این بود که ما بارها عرض کردیم که خطاب تکلیف مقید به تفاصیل مرجحات باب تزاحم نیست. این خلاف ظاهر است که تک تک مرجحات باب تزاحم قید خطاب تکلیف باشد، بلکه یک قید کلی است که ما لم یکن هناک مرجح عقلیّ أو عقلائی أو شرعی فی الاشتغال بواجب آخر. اما اینکه در این مورد اسبقیت زمانیه مرجح عقلی است یا عقلائی است یا شرعی است، این را باید از خارج احراز کنیم. و ما از خارج احراز کردیم که سبقیت زمانیه مرجح عقلی و عقلائی نیست، برای نفی مرجحیت شرعیه اش هم می توانیم به اصل برائت رجوع کنیم.

بیان دوم: برفرض ما بگوئیم که مقید است خطاب تکلیف به تفاصیل مرجحات باب تزاحم، کأنه خطاب صوم یوم الخمیس می گوید ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساو، و خطاب صم یوم الجمعه هم می گوید ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساو أو اسبق زمانا، برفرض این را بگوئیم ولی این را باید توجه کنیم که باید این قید لبی عقلائی باشد نه صرف اختراع های ذهنی. مرجحی که عقلائی نیست وصرفا احتمال های عقلی غیر عرفی آن را تعیین می کند به نظر می رسد که این کافی نباشد برای تحدید مرحله ظهور خطاب. ظاهر خطاب صم یوم الخمیس وصم یوم الجمعة در مقام تزاحم این است که همان مرجح هایی که عقلاء به ذهنشان مرجح لزومی می آید آنها قید باشند، نه هر چپزی که احتمال عقلی بدهیم که او موجب امتیاز یک تکلیف بر تکلیف دیگر بشود. مثلا احد التکلیفین المتزاحمین تکلیفی است که پدر ما یا مادر ما تمایل دارد به امتثال آن، بگوئیم پس خطاب تکلیف به آن فعلی که مورد تمایل پدر یا مادرمان هست اطلاقش محکّم است ویقینا آن خطاب تکلیف دیگر مقید و مشروط هست؟ هر امتیاز ثبوتی عقلی که نمی تواند به عنوان مرجح باب تزاحم تلقی بشود، این خلاف ظاهر است.

از این بحث بگذریم.

راجع به مرجح هشتم که ترجیح حق الناس است بر حق الله، از مشهور نقل شد که قائل شدند که اگر احد المتزاحمین حق الناس باشد و دیگری حق الله، حق الناس مقدم است. دو مثال برای این فعلا عرض می کنیم:

مثال اول: تزاحم حج است با اداء دین.

صاحب عروه فرموده است که: اگر حج و اداء دین تزاحم کردند ظاهر این است که مخیر مکلف هست بین انتخاب یکی از این دو. و اینکه گفته می شود که حق الناس مقدم است بر حق الله، اداء دین حق الناس است ولی حج حق الله است، این را ما قبول نداریم.

مرحوم آقای خوئی فرموده است: نخیر، حق الناس بر حق الله مقدم است. لااقل این است که محتمل الاهمیة است اگر معلوم الاهمیة نباشد.

اینکه بگوئید حج مما بنی علیه الاسلام است ولی اداء دین که ما بنی علیه الاسلام نیست. این مطلب صحیح نیست. برای اینکه در جائی که حج واجب است اگر حج واجب را انجام ندهید اخلال کره اید به ما بنی علیه الاسلام. ما می گوئیم در تزاحم بین حج وحق الناس اصلا حج وجوب فعلی مطلق ندارد. بله وجوب ترتبی دارد، اگر شما اداء دین نکنید به نحو ترتب حج بر شما واجب است. چون اگر حج بر شما مستقر است، قبلا مستطیع بودید که هیچ، الان حج بر شما مستقر است وتزاحم می کند با اداء دین، شارع به شما می گوید إن لم تؤد دینک فیجب علیک الحج. واگر حج بر شما مستقر نیست، همین امسال مستطیع شدید، باز به شما می گویند اگر بدهکارید و بدهکاری شما حالّ است بروید اداء دین کنید، ولکن اگر اداء دین نمی کنید حج بروید.

اینکه می گویند نفس بدهکاری مانع از استطاعت است مرحوم آقای خوئی فرموده ما این را قبول نداریم. استطاعت یعنی تمکن تکوینی از حج که در روایات تفسیر شده به وجدان زاد و راحله. وما واجد زاد و راحله هستیم. طبق نظر آقای خوئی اگر کسی پولی را قرض بگیرد و می داند که متمکن از اداء این قرض نیست، بر این شخص به نحو ترتب حج واجب است. شما مستطیع هستید. اگر اداء دین نمی کنید ولو حج بروید دیگر متمکن از اداء دین نیستید، ولی به هر حال شما تصمیم دارید اداء دین نکنید، به نحو ترتب حج بر شما واجب می شود و این حج شما مجزی از حجة الاسلام هم هست.

اقول: این فرمایش آقای خوئی که اداء دین مقدم است چون حق الناس است، ولکن به نحو ترتب اگر اداء دین نمی کنید حج بر شما واجب است، به نظر ما این فرمایش اشکال دارد. در جائی که هنوز حج مستقر نیست، عرفا اگر من مالی دارم که اگر حج بروم متمکن از اداء دین واجب نخواهم بود، عرفا من مستطیع نیستم. استطاعت که در برخی روایات تعبیر شده به موسر بودن، عرفا به این است که مازاد بر نیازهای خودم و حوائج حضریه خودم نفقه سفر به حج را داشته باشم. ولذا اصلا من مستطیع نیستم اگر بدهکاری باشم که با حج رفتن دیگر متمکن از اداء آن دین واجب نخواهم بود. پس فرض مسأله را باید ببریم در کسی که حج بر او مستقر است. قبلا حج بر او واجب بود نرفت، الان مزاحم شده وجوب حج با وجوب اداء دین. که صاحب عروه در اینجا حکم کرد به تخییر. آقای خوئی فرموده اداء دین مقدم است ولی اگر اداء دین نکنید حج بر شما واجب است به نحو ترتب. چرا اداء دین مقدم است؟ مرحوم آقای خوئی فرموده چون حق الناس است.

انصاف این است که ما دلیلی نداریم که مطلق حق الناس بر مطلق حق الله مقدم است. به چه دلیل؟ مرحوم آقای حکیم هم همین اعتراض صاحب عروه را مطرح می کند که ما دلیلی نداریم بر تقدیم مطلق حق الناس بر حق الله.

بله در این مثالی که حج بر این شخص مستقر است، اگر متمکن هست ولو با اینکه فقیرانه حج برود، اداء کند دینش را و با حالت فقر حج برود، بر او واجب است هم اداء دین بکند و هم حج فقیرانه برود، چون از قبل حج بر او مستقر شده است. فرض تزاحم جائی است که نمی تواند هم اداء دین بکند وهم حج برود. خب اینکه آقای خوئی فرمود که اداء دین مقدم است بر حج، این دلیل واضحی ندارد.

مرحوم آقای حکیم هم همین اشکال را مطرح کرده، فرموده اینکه مشهور شده است که حق الناس بر حق الله مقدم است این دلیل واضحی ندارد.

شاید مشهور استدلال کرده اند به یک روایتی که می گوید: الذنوب ثلاثة، ذنب یغفر و ذنب لایغفر و ذنب لایترک، الذی یغفر ظلم الانسان نفسه، الذی لایغفر ظلم الانسان ربه، الذی لایترک ظلم الانسان غیره. ظلمی که انسان به خودش می کند ذنب یغفر است، ولی ظلمی که به دیگران می کند ذنب لایترک است. ذنب لایترک در مقابل ذنب یغفر یعنی ذنب لایُغفر حتی یَغفر له صاحبه.

پس این ذنب، ذنب اشدّ و اسوئی است.

جواب این است که نه، در فرض تزاحم بین حق الناس و حق الله، اصلا ما می گوئیم ذنبی مرتکب نشده است انسان وقتی که حق الله را انجام می دهد چون متزاحم است با حق الناس. علم به اهمیت حق الناس نداریم احتمال اهمیت حق الناس را هم بدهیم از آن طرف احتمال اهمیت آن حق الله هم گاهی هست. ولو بدانیم حق الناس را تا آخر نمی توانیم اداء کنیم ولی تزاحم است بین او وبین حق اللهی که آن هم اگر ترک بشود تا آخر ترک شده است.

اینکه گفته می شود که احتمال اهمیت حق الناس هست. خب حق الله هم مراتب دارد، بعض مراتب حق الله احتمال اهمیت در آن هست، بلکه علم به اهمیت در آن هست. زنای به غیر عنف حق الله است، غصب حق الناس است، اگر تزاحم شد در نزد کسی بین غصب و بین زنا، بگوئیم چون غصب حق الناس است باید او را رعایت کنیم و مقدم کنیم آن را بر حق الله؟ آیا کسی این را می تواند قائل بشود؟

سؤال وجواب: حق الناس مراتب دارد، حق الله هم مراتب دارد. حق مما بنی علیه الاسلام است این یک امتیاز دارد، تزاحم کرد با اداء دین که او حق الناس است او یک امتیاز دارد، نتیجه می شود تخییر.

سؤال وجواب: اول ثابت کنید که این ذنب است تا بعد بگوئیم لایترک است. خب این ذنب نیست، شما مخیرید عقلا بین این حق الله وآن حق الناس.

سؤال وجواب: سندش را ما اینجا ذکر نکردیم ولی مشکل دلالی دارد.

مثال دوم: این است که اگر شخصی امرش دائر بشود بین اینکه یا آب بخورد از اناء مغصوب، یا آب بخورد از اناء ذهب وفضه.

آقای خوئی هم دارند که چون تحریم شرب از اناء ذهب و فضه حق الله است ولی غصب تحریمش حق الناس است، ولذا اگر مضطرید به خوردن آب یا از این اناء ذهب وفضه یا از آن اناء مغصوب، بروید از همان اناء ذهب وفضه آب بخورید و مرتکب حق الناس نشوید.

که روشن شد به نظر ما هیچ دلیلی بر اینکه مجرد حق الناس مقدم است بر حق الله ما نداریم. باید همان اهم و مهم بودن را در نظر بگیریم. تشخیص اهم هم معمولا با ارتکاز عقلائی ومتشرعی توأم هست.

سؤال وجواب: ما چه می دانیم، شاید حرمت تصرف در آنیه ذهب و فضه اشدّ حرمة باشد. ما چه می دانیم.

این راجع به تقدیم حق الناس بر حق الله که به نظر ما هیچ دلیلی ندارد.

سؤال وجواب: آیا محتمل است حرمة مال المسلم کحرمة دمه که اگر تزاحم بود بین حفظ مال یک مسلم یا حفظ دم یک مسلم، حفظ مال مسلم و حفظ دم مسلم یک نسق دارند و مثل هم هستند؟ نه، این برای مبالغه است. حالا اگر امر دائر است بین تصرف در مال یک مسلم و بین شرب خمر، شما می گوئید برویم شرب خمر بکنیم؟ امر دائر است که آب که مال زید است بخوریم برای حفظ جان با برویم شرب خمر بکنیم برای حفظ جان، شما می فرمائید که برویم شرب خمر بکنیم؟

سؤال وجواب: حق الناس بودن منشأ احتمال اهمیت برای شما می شود برفرض که احتمال اهمیت مرجح باشد، اما این دلیل نمی شود که شما در آن طرف دیگر هم احتمال اهمیت ندهید. خب در آن طرف دیگر هم ما احتمال اهمیت می دهیم. ... چطور ما احتمال اهمیت نمی دهیم؟ فرض این است که طرف مقابل اداء دین حج است، شما احتمال اهمیت حج را نمی دهید؟ حالا اگر حج متوقف بود بر یک غصب مختصری، باید چند قدم مختصری در ملک مردم راه بروم تا بتوانم از آنجا عبور کنم بروم حج، شما می فرمائید که نه این حق الناس است و مقدم است بر حج چون محتمل الاهمیة است؟ یعنی حج محتمل الاهمیة نیست؟ خب اینکه مصادره شد. فوقش می شود مخیر.

بله اگر مسلک مرحوم استاد را بپذیریم که می فرمود در تزاحم بین مقدمه محرمه و ذی المقدمه واجب تا احراز نکنیم اهمیت آن ذی المقدمه را، اطلاق تحریم مقدمه ما را عاجز می کند عرفا از آن ذی المقدمة. تا احراز نکنیم اهمیت حج را، اصل این است که از آن مقدمه محرمه اجتناب کنیم. این مسلکی بود که ایشان انتخاب کرد، می فرمود تحریم مقدمه سبب عجز عرفی می شود از ذی المقدمة، مگر اینکه از خارج اهمیت ذی المقدمه را احراز کنیم.

اگر این مسلک مرحوم استاد را ما بپذیریم، بله جائی که مقدمه محرمه است این بیان ایشان می آید. اما در تزاحم بین حج و اداء دین، تزاحم بین دو واجب است. فرق می کند با این مثالی که الان زدیم که حج توقف دارد بر غصب، که مقدمه حج ارتکاب غصب هست. ولکن ما عرض کردیم که فرمایش استاد تمام نیست. همانطوری که اطلاق حرمت مقدمه ما را عاجز می کند عرفا از ذی المقدمه، اطلاق وجوب ذی المقدمه هم ما را عاجز می کند عرفا از امتثال نهی از مقدمه. اطلاق حرمت غصب اگر محفوظ باشد خب الممتنع شرعا کالممتنع عقلا می گوئیم ما دیگر تمکن از رفتن به حج نداریم. از آن طرف اگر اطلاق وجوب حج باشد هم می گوئیم ما چاره ای جز ارتکاب غصب نداریم، مضطریم به ارتکاب غصب از باب امتثال واجب. هر کدام را حساب کنیم سبب عجز عرفی از امتثال دیگری می شود و طبعا نتیجه می شود تخییر.

یک وجهی ممکن است در تقدیم حق الناس بر حق الله گفته بشود او را هم عرض کنم.

آن وجه این است که گفته می شود که عدم اداء دین ظلم عقلی است واداء دین عقلا واجب است، اما حج یک واجب تعبدی محض است. حکم عقل حکم قطعی است ولکن حکم شرعی ناشی از اطلاق خطاب است. اگر اطلاق یک خطاب بر خلاف حکم عقل بود طبعا حکم عقل چون قطعی است بر آن مقدم است.

اقول: این وجه هم تمام نیست. چرا؟ برای اینکه اداء دین واجب عقلائی است، اینکه بگوئیم اداء دین واجب عقلی است آنهم واجب عقلی تنجیزی که قابل این نیست که شارع بر خلاف آن حرفی بزند این درست نیست. وجوب اداء دین یک امر عقلائی است امضاه الشارع. واگر هم واجب عقلی باشد واجب عقلی تنجیزی نیست که شارع نتواند برخلاف آن حرفی بزند. ولذا اداء دین به کافر واجب نیست چون مال او محترم نیست. در حالی که اگر وجوب ادء دین حکم عقلی بود که قابل تخلف نبود. پس وجوب اداء دین یک امر عقلائی است. آیا شما می توانید ملتزم بشوید که هر واجب عقلائی مقدم است بر واجب تعبدی؟ به چه دلیل؟ امر دائر است بین وطئ الزوجة فی حال حیضها و بین زدن زوجه، یک ظالمی به او گفت یکی از این دو کار را بکن، شما می گوئید وطئ الزوجة فی حال زوجها چون حرام تعبدی است عند التزاحم برو او را مرتکب بشو وزنت را نزن چون زدن زن ظلم عقلائی است؟ این وجهی ندارد. صرف اینکه یک طرف تزاحم امر عقلائی است و واجب یا حرام عقلائی است منشأ نمی شود که او را مقدم کنیم بر آن طرف آخر که واجب یا حرام تعبدی است. اگر به کسی بگویند یا شرب خمر کن یا این پنچاه هزار تومانی که به زید بدهکاری اداء نکن، شما می گوئید این آقا بگوید من شرب خمر می کنم چون این حق الله است وحرام تعبدی هم هست، اما عدم اداء دین غیر ظلم عقلائی است؟ کی عقلاء اینجور می گویند؟ کی متشرعه اینجور می گویند؟ آقا پنجاه هزار تومان زید را چند روز نده، یا باید پنجاه هزار تومان را ندهم یا بروم شرب خمر بکنم، آیا شما می گوئید برو شرب خمر بکن؟ محتمل است این حرف؟ حالا کلا پنجاه هزار تومانش برود قحط است؟ زندگی اش که از بین نمی رود. ولی شما می گوئید چون این حق الناس است و امتناع از اداء دین یک حرام عقلائی است، ما باید جانب او را ترجیح بدهیم بر جانب شرب خمر، آن هم شرب خمر نه یک بار که چند بار. این حرفها درست نیست.

### مرجح نهم

مرجح نهم ترجیح آنچه که در روایات از تو تعبیر شده به حرام، بر آن چیزهایی که فقط گفته اند منهی عنه است یا تعبیر کرده اند مکروه است که در روایات ادعا می شود که آن هم ظاهر است در تحریم، ولکن مرتبه حرمت آن چیزی که تعبیر می کنند به حرامٌ بیشتر است از آن چیزی که از آن تعبیر می کنند به منهی عنه یا مکروه. پس اگر یک جا گفتند فلان فعل حرام است و راجع به فعل دیگر گفتند آن فعل دیگر منهی عنه است یا مکروه است به اصطلاح روایات که کراهت لزومیه است، گفته می شود که ثابت می شود که آن حرام اهم است و باید از آن اجتناب کنیم. این را هم فردا بررسی می کنیم و وارد بحث تنبیهات تزاحم می شویم انشاءالله.

جلسه 1578

چهارشنبه 08/01/97

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 راجع به مرجحات باب تزاحم بود. هشت مرجح را ذکر کردیم، برخی از آنها را پذیرفتیم و برخی را نپذیرفتیم. از جمله مرجح هشتم که تقدیم حق الناس بر حق الله بود که این را نپذیرفتیم، وصاحب عروه هم نپذیرفت واستشهاد کرد به تقدیم حج بر اداء دین میت، که مورد قبول فقهاء هست که اگر شخصی فوت بکند و ترکه اش وافی به حج و اداء دین او نباشد، فرض هم این است که حج بر او مستقر بوده است، فقهاء فرموده اند که حج مقدم است، حج از طرف او بجا بیاورند، بعد اگر بقیه ترکه وافی بود به اداء دین، اداء دین هم بکنند.

مرحوم آقای خوئی فرموده: بله ما این را قبول داریم ولکن این یک تعبد خاصی است در مورد میت که تکلیف ندارد، حجش هم دین است مثل سائر دیون، یک دین را بر دین دیگر مقدم کرده اند، نمی شود حیّ را که تکلیف دارد با میت که تکلیف ندارد و صرفا حج او هم حکم وضعی است و دین است بر ذمه او مقایسه کرد.

به نظر ما این شاهد، شاهد خوبی است که صاحب عروه ذکر کرده برای اینکه ثابت نشود که حق الناس مطلقا بر حق الله مقدم است. به هر حال حج دین هم باشد بر میت، حق الناس نیست. علاوه بر اینکه دین بودنش تعبدی است، والا چه اشکالی دارد که تکلیف بر عهده میت باقی باشد به غرض اینکه دیگران ذمه او را فارغ کنند. مثل تکلیف به قضاء نماز و روزه که خود آقای خوئی قبول دارد که دین نمی شود بر ذمه میت نمازها یا روزه هایی که از او قضاء شده، بلکه بر همان حال تکلیف می ماند، اثرش این است که مستحب است دیگران قضاء کنند آن را.

البته این را عرض کنم که از نظر فقهی راجع به تقدیم حج بر اداء سائر دیون ما دو روایت داریم، یکی در مورد این است که اگر مکلف در بین راه فوت بکند جُعل جَمله و زاده فی الحج. بعد اگر ترکه او وافی به اداء دین او بود اداء دین او را هم بکنند. مورد روایت این است که آن اموالی که با خودش آورده است جمله و زاده، او را برای قضاء حج از طرف آن میت صرف کنند، واین بر دین مقدم است. مطلق تقدیم حج از طرف میت بر دین از این روایت استفاده نمی شود.

روایت دیگری هم داریم راجع به تقدیم حج بر زکات. زکات دین هم باشد بر ذمه میت، اما دین تعبدی است، نه آن دین عقلائی به اشخاص که حق الناس محض است. کسی که اداء نمی کند زکات را، در حقیقت حق الله را تضییع می کند، چون شخص که طلبکار از او نیست. شرع مقدس فرموده است که شما بدهکار هستید به زکات.

ولی همین مقدار از فتوای فقهاء که فی الجمله هم موافق با روایات هست که حج بر اداء دین مقدم است در مورد میت، کافی است برای اینکه یک نقضی بر این قاعده تقدم حق الناس بر حق الله عند التزاحم ما پیدا کنیم.

یک روایتی در غرر و درر هست که إن الله جعل حقوق عباده مقدمة علی حقوق نفسه.

خب این روایت اصلا سند ندارد. وانگهی معلوم نیست که مقدم بودنش هم به لحاظ باب تزاحم باشد. شاید مقدمة فی الذکر باشد. یا به حسب ترتیب که اداء حقوق الناس وسیله ای است انسان بتواند به اداء حقوق الله برسد. ولذا در ذیل روایت دارد که کسی که اداء حقوق الناس بکند موفق می شود که اداء حقوق الله هم بکند. کأنه یک وسیله توفیقی است که انسان وقتی تلاش می کند حقوق مردم را اداء کند، این سبب توفیق او می شود که حقوق الله را هم اداء کند. روشن نیست که این روایت فرض تزاحم را بگوید.

علی فرض هم بگوئید ظاهر است لفظ مقدمة به قول مطلق در تقدیم ولو در فرض تزاحم، اما مهم این است که سندش ضعیف است.

سؤال وجواب: اینکه این حدیث بی سند احتمال اهمیت حق الناس را بخواهد ایجاد کند و ما ترجیح به محتمل الاهمیة بدهیم، این درست نیست، برای اینکه آن حق الله هم مناشئی برای احتمال اهمیتش هست، منحصر نیست احتمال اهمیت منشأش به این حدیث. مناشئ مختلفی دارد. در آن حق الله هم می شود از راه دیگری احتمال اهمیت مطرح بشود. این تعبیر این است که فمن قام بحقوق عباد الله کان ذلک مؤدیا الی القیام بحقوق الله. کسی که قیام بکند به حقوق بندگان خدا، این مؤدی به این خواهد بود که قیام به حقوق الله هم بکند. این نکته تقدمش می تواند باشد، ظهور ندارد که در مقام تزاحم مقدم است. خدا ابتدا سفارش کرده به اداء حقوق الناس وبعدا سفارش کرده به اداء حقوق خودش.

مرجح نهم و دهم را هم عرض کنیم.

مرجح نهم را آقای سیستانی مطرح کرده اند و اختیار کرده اند، فرموده اند اگر در روایات راجع به یک فعلی بگویند حرامٌ، ولی راجع به فعل دیگر بگویند نهی عنه یا یکره ذلک که آن هم ظاهر است در کراهت لزومیه، اما تقدم با همان فعلی است که گفته اند حرامٌ. مثلا راجع به غصب تعبیر شده است که غصب حرام است. اما راجع به استعمال آنیه ذهب و فضه تعبیر شده است که کره آنیة الذهب والفضة، یا نهی عن آنیة الذهب والفضة. ولذا در تزاحم بین غصب و بین استعمال آنیه ذهب و فضه، استعمال آنیه ذهب و فضه باید اختیار بشود، چون در روایات از غصب تعبیر شده است که یحرم.

ایشان فرموده اند که جهتش این است که حرام در استعمالات در روایات و کلمات فقهاء یا به این معنا بوده که حرام الهیّ ثابت من القرآن، اما اگر یک حرامی از قرآن استفاده نشد حرمتش، تعبیر می کردند می گفتند که هذا مکروه، یا می گفتند هذا منهی عنه. طبعا حرام می شود ما ثبت حرمته من الکتاب الکریم. مکروه و یا منهی عنه می شود ما ثبت حرمته من غیر القرآن الکریم. چه جور ما در بحث تزاحم فریضه و سنت گفتیم فریضه مقدم است بر سنت، از همان باب حرامی که ثابت است به فرض الهی و تقدیر الهی، او اهم است از آن حرامی که ثابت به فرض الهی نیست بلکه ثابت است توسط حدیث.

احتمال دیگر که ایشان در معنای حرام مطرح می کند این است که می گوید: در استعمال فقهاء در زمان ائمه علیهم السلام اگر حرام بودن یک شیئی دلیل قاطعی داشت از کتاب وسنت، می گفتند حرام، اگر با اجتهاد حرمت یک شیئی را استفاده می کردند، اینجا دیگر نمی گفتند حرام، بلکه می گفتند مکروه. اگر این را هم ما بگوئیم طبعا باز مقدم خواهد بود آن چیزی که از او تعبیر شده به حرام بر آن چیزی که تعبیر شده به مکروه. چرا؟ برای اینکه اگر گفتند یک چیزی حرام است یعنی ثابت است حرام بودن او به دلیل قاطع از کتاب وسنت، طبعا عند التزاحم او ترجیح دارد بر آنی که ثابت است حرمتش به دلیل ظنی اجتهادی.

ایشان در توضیح فرمایش خودشان فرموده اند: گاهی در استعمالات مخصوصا نزد علماء عامه اینطور بود که وقتی می خواستند بگویند یک چیزی از قرآن حرمتش ثابت شده می گفتند حرام، ولی اگر از قرآن استفاده نشده بود نمی گفتند حرام. هم از کلمات عامه می شود بر این استشهاد کرد و هم از روایات. مثلا در صحیحه محمد بن مسلم هست که سئل عن سباع الطیر و الوحش حتی ذکر له القنافذ والوطواط والحمیر والبغال والخیل؟ فقال لیس الحرام الا ما حرّم الله فی کتابه، و قد نهی رسول الله یوم خیبر عنها و إنما نهاهم من اجل ظهورها ولیس الحمر بحرام.

لیس الحرام الا ما حرم الله فی القرآن خب قطعا ما منهی عنه در احادیث هم داریم، پس تعبیر به حرام مختص است به آنچه که در قرآن آمده است.

ویا در صحیحه دیگر محمد بن مسلم دارد که: سئلت اباعبدالله علیه السلام عن الجرّی والمارماهی و ما لیس له قشر من السمک أ حرام هو؟ فقال یا محمد اقرأ هذه الآیة: "قل لا اجد فیما اوحی الیّ محرما..." فقرأتها، فقال إنما الحرام ما حرم الله ورسوله فی کتابه ولکنهم قد کانوا یعافون اشیاء فنحن نعافها.

یعنی پیامبر برخی اشیاء را نمی خورد ما هم نمی خوریم، اما حرام همان چیزی است که در قرآن تحریم شده است. این مفاد روایات ما است.

کلمات عامه هم گاهی همین نکته را روشن می کند. مثلا ابویوسف می گفت: ما اعظم قول الاوزاعی هذا حلال من الله، وقد ادرکت مشایخنا یکرهون أن یقولوا هذا حلال و هذا حرام الا ما فی کتاب الله بیّن بلاتفسیر. خب یک اصطلاح رائجی بود حرام یعنی آنچه که در قرآن تحریم شده است. ائمه علیهم السلام هم بر اساس این اصطلاح رائج سخن می گفتند.

این برای تقویت این احتمال که حرام ما حرم فی الکتاب باشد.

اما احتمال دوم که حرام آن چیزی است که دلیل قاطع از کتاب وسنت داشته باشد، ودر مقابلش مکروه است یعنی آنچه که حرمتش را با اجتهاد و دلیل ظنی استفاده کردیم، این هم شواهدی دارد: مثلا سید مرتضی در ذریعه می گوید: إن الفقهاء وصفوا بالتحریم ما دلّ علی قبحه دلیل قاطع، و ما طریقه الاجتهاد قالوا مکروه. سید مرتضی در ذریعه می گوید اصطلاح فقهاء این بود که اگر حرام بودن یک شیء دلیل قاطعی داشت می گفتند حرام، اگر دلیل اجتهادی و ظنی داشت نمی گفتند حرام می گفتند مکروه. این مکروه، مکروه مصطلح نیست، صنفی از حرام است، ولی حرامی که دلیل قاطع بر آن نیست، دلیل ظنی و اجتهادی بر آن هست.

در روایت معتبره داریم که کان علی علیه السلام یکره أن یستبدل وسقین من تمر مدینة بوسق من تمر خیبر، ولم یکن علی علیه السلام یکره الحلال. علی علیه السلام کسی نبود که حلال را مکروه بشمارد. مکروه به معنای مکروه مصطلح نیست، سنخی از حرام است، ولی حرام اخف.

ویا در تفسیر قرطبی هست که از اعمش نقل می کند که: ما سمعت ابراهیم قطّ یقول حلال و لا حرام، ولکن کان یقول کانوا یکرهون، إنما التحریم و التحلیل إنما هو لله عزوجل وما یؤدی الیه الاجتهاد یقول إنی اکره کذا. اگر اجتهاد شما به این نتیجه برسد که این فعل جائز نیست نگوئید حرام است، بگوئید إنی اکره ذلک، یا هذا مکروه.

ایشان می فرماید ائمه علیهم السلام هم با این اصطلاح مماشات می کردند و دیگر ظهوری در کلام ائمه علیهم السلام بر خلاف آن اصطلاح رائج پیدا نمی کرد.

یک احتمال سومی هم ایشان مطرح می کند، غیر از آن احتمال اول که حرام ما حرم فی الکتاب باشد، یا احتمال دوم که حرام ما دلّ علی حرمته دلیل قاطع من الکتاب والسنة باشد. احتمال سومی که ایشان مطرح می کند این است که بگوئیم اصلا حرام یعنی منهی عنه شدید، مکروه یعنی منهی عنه غیر شدید.

مثلا روایت ابی بصیر می گوید: کان یکره أن یأکل من الدواب لحم الارنب والضب والخیل و البغال ولیس بحرام کتحریم المیتة والدم ولحم الخنزیر.

اگر این احتمال را هم بدهیم دیگر واضح است که تزاحم که بشود بین حرام و مکروه به معنای روائی آن که یک سنخ از حرام است می شود تزاحم بین اهم و مهم. چون طبق این احتمال سوم حرام یعنی آن حرام شدید، مکروه یعنی حرام غیر شدید.

اقول: این استظهاری است که آقای سیستانی کرده اند از تعبیر به حرام در مقابل منهی عنه و مکروه، ولکن به نظر ما این استظهار تمام نیست.

برخی از این روایات که ایشان مطرح کرد به نظر ما حمل بر تقیه می شود، مثل دو صحیحه محمد بن مسلم که ظاهر این است که اصلا لحم سباع الطیر مثل خارپشت حلال است، لیس الحرام الا ما حرم الله فی کتابه وقد نهی رسول الله یوم خیبر عن الحمر ولیس الحمر بحرام. یا کانوا یعافون اشیاء ونحن نعافها، یعافون اشیاء یعنی رغبت نمی کردند به خوردن بعضی چیزها ما هم رغبت نمی کنیم. این یعنی حلال است.

سؤال وجواب: عامه معتقدند که اینها حلال است، اکثر این چیزهایی که ما حرام می دانیم عامه حلال می دانند می گویند حرمتش که در قرآن نیامده است.

به نظر ما این روایات همانطور که فقهای دیگر حمل بر تقیه کرده اند حمل بر تقیه می شود.

اما این استظهارهایی که ایشان از کلمات لغویین و برخی از روایات کرد اینها هم به نظر ما تمام نیست. اینکه فقهاء عامه نمی گفتند هذا حرامٌ، این نه بخاطر لفظ حرام بود، بلکه بخاطر إخبار جزمی اش بود. می گفت من چطور به طور جازم بگویم هذا حرام؟ من نمی گویم هذا حرام، چون من جزم ندارم. اجتهاد در نزد عامه تحصیل الظن بالحکم الشرعی بود، می گفت من ظن دارم علم که ندارم بگویم هذا حرام. مشکل در تعبیر حرام نبود مشکل در إخبار جزمی بود به اینکه هذا حرام. والا ما روایات را که بررسی می کنیم هیچ شاهدی نمی بینیم بر اینکه حرام یک معنای اخص باشد از آن حرام مصطلح امروز. روایات متعددی است، إنما الامور ثلاثة حلال بیّن و حرام بیّن وشبهات بین ذلک. منحصر کرد امام علیه السلام تمام افعال واشیاء را در دو قسم حلال و حرام، منتهی وقتی نوبت می رسد به ما مکلفین سه قسم می شود، حلال معلوم وحرام معلوم و مشتبه. ولی در واقع دو قسم بیشتر نیست یا حلال است یا حرام.

یا در یک روایتی هست که شخصی می گوید به ابی الحسن علیه السلام عرض کردم همسر من در مآتم بیرون می رود از منزل بدون اذن من، من هم او را نهی می کنم، فتقول امرأتی إن کان حراما فانهنا عنه، وإن کان حلالا فلأیّ شیء تمنعنا؟ اگر حرام است بگو ما نکنیم، اگر حرام نیست برای چی منع می کنی؟ این را این راوی خدمت امام علیه السلام عرض کرد. این یک استعمال عرفی است. آیا مقصودش از وإن کان حراما یعنی وإن کان حراما فی القرآن الکریم؟ خروج از منزل لأجل المشارکة فی المآتم می خواهد بگوید إن کان حراما یعنی حراما فی القرآن الکریم؟ یا حراما بدلیل قاطع من الکتاب والسنة؟ یا حرام به معنای حرام اشدّ؟ نه، حرام یعنی همان حرام مصطلح.

یا در روایت زهری هست که: و اما الصوم الحرام فصوم یوم الفطر و الاضحی و ثلاثة ایام من التشریق وصوم الوصال حرام وصوم الصمت حرام و صوم الدهر حرام (چون صوم الدهر معنایش این است که ایامی هم که روزه اش حرام است روزه بگیریم). این ظهورش در همان حرام مطلق است.

یا روایت داریم: کل شیء ینبت فی الحرم فهو حرام. گیاه حرم حرام است کندنش. خب این به چه معناست؟ آیا به این معناست که حرام ثابت من الکتاب الکریم؟ یا حرام ثابت بدلیل قاطع من الکتاب والسنة؟ یا به معنای حرامٌ شدید؟ نه، همچنین ظهوری ندارد.

یا کل طین حرام کالمیتة.

إن القتال مع الامام غیر المفترض طاعته حرام.

فی حلالها حساب وحرامها عقاب.

کل امر یکون فیه الفساد مما هو منهی عنه فهذا کله حرام، لأن ذلک کله منهی عن اصله وشربه، که در روایت تحف العقول است. وهمینطور استعمالات زیادی هست.

کل سمک لا یکون له فلس فأکله حرام، این نه در قرآن آمده است، نه دلیل قاطعی از کتاب وسنت دارد، چون عامه حلال می دانند ماهی بی فلس را، وروایات ما هم مختلف است. حرام یعنی مطلق ممنوع.

کل عصیر اصابته النار فهو حرام حتی یذهب ثلثاه.

از عمری نائب امام زمان سلام الله علیه سؤال کردند از یک مسأله ای، گفت: لا اقول هذا من عندی، فلیس لی أن احلّل واحرّم، ولکن عنه علیه السلام. یعنی من از پیش خودم حکمی را جعل نمی کنم، لیس لی أن احلل واحرم، خب احرم یعنی امنع، نه این معنایی که آقای سیستانی فرموده اند.

ولذا به نظر ما هیچ ظهوری ندارد استعمالات در کلمات فقهاء وروایات در غیر همان معنای معهود.

سؤال وجواب: خب مراد از حرام در یک جا حرام غلیظ باشد آن هم از باب جمع تبرعی، آیا این دلیل می شود که ظهور حرام در این است؟

این هم که ایشان فرمود: مکروه در روایات به معنای یک سنخ از حرام است منتهی حرام خفیف یا حرامی که در قرآن نیامده است، یا حرامی که دلیل قاطع بر آن نیست دلیل اجتهادی بر آن هست، استشهاد کرد ایشان به لم یکن علی یکره الحلال. ما به نظرمان این استشهاد درست نیست. ما هم تتبع کرده ایم، ظهوری نفهمیدیم که مکروه در لسان روایات به معنای ممنوع باشد. استدلال ایشان به لم یکن علی علیه السلام یکره الحلال استدلال درستی نیست، برای اینکه استعمال اعم از حقیقت است. برای اینکه مسلم در این روایت مراد از ولم یکن علی یکره یعنی لم یکن یکره کراهة لزومیة، والا قطعا امیرالمؤمنین علیه السلام از حلالهایی که مکروه مصلح است خوشش نمی آمد. آیا امیرالمؤمنین از بیع العنب ممن یعلم أنه یصنعه خمرا خوشش می آمد؟ آیا امیرالمؤمنین از آن استمتاع هایی که فقهاء حتی اگر جائز هم بدانند می فرمایند مکروه است کراهة شدیدة می شود تعبیر کرد که لم یکن علی یکرهه؟ نه، کان علیٌّ یکرهه. وقتی خدا یکره علی لایکره؟! منتهی اگر خدا یکره کراهة غیر لزومیة، علی هم یکره کراهة غیر لزومیة. پس این ولو یکن علیٌّ یکره الحلال یعنی در اینجا استعمال شده به معنای لم یکن علی یکره الحلال کراهة لزومیة. والا قطعا آن حلالهایی که مکروه بود عند الله علی علیه السلام از آنها خوشش نمی آمد. مگر می شود خدا خوشش نیاید از لغو که قطعا حلال است ولکن مکروه است، ولی علی بگوید من بدم نمی آید؟ علی که فانی فی ذات الله است، اراده آنها اراده رب است، مگر می شود خدا می فرماید "والذین هم عن اللغو معرضون" بعد بگوئیم لم یکن علی یکره الحلال. پس مراد از آن این است که لم یکن علی یکره الحلال کراهة لزومیة، خب در اینجا به این معنا استعمال شده است، دلیل نمی شود که هر کجا بگویند مکروه به همین معنای کراهت لزومیه باشد.

پس ما این مرجح نهم را هم قبول نداریم.

ویک نکته هم عرض کنم. حالا اگر حرام بودن یک شیئی به قرآن ثابت شد ایشان می فرمایند فریضه می شود، فریضه یعنی ما قدره الله، می تواند حرام فریضه باشد، کما اینکه ارث فریضه است. فریضه یعنی ما قدره الله اعم از واجب یا حرام. آن معنای سومی هم که ایشان احتمال داد حرام اشد در مقابل مکروه که حرام اخف است، که آن هم می شود ترجیح به اهمیت.

اما آن احتمال دوم که یکی دلیل قاطع دارد از کتاب وسنت و دیگری دلیل قاطع ندارد، آنی که دلیل قاطع دارد می شود حرام، نآنی کهآنی آنی که دلیل قاطع ندارد دلیل اجتهادی دارد می شود مکروه. خب این چطور مرجح است؟ ما این را به عنوان مرجح دهم مطرح کرده ایم که به آن خواهیم پرداخت.

وقبل از اینکه مرجح دهم را هم عرض کنیم این را عرض می کنم:

اینکه صاحب عروه در تزاحم بین غصب و بین استعمال آنیه ذهب و فضه فرموده استعمال آنیه ذخب وفضه کنید، معلوم نیست بخاطر این وجهی بوده که آقای سیستانی فرموده اند. وبخاطر حق الناس بودن هم نیست، چون خود صاحب عروه قبول نکرد در کتاب الحج.

بلکه احتمالا به این خاطر است که در غصب تعبیر شده است که حرمة مال المسلم کحرمة دمه. تعبیر، تعبیر غلیظی است. ممکن است وجهش این باشد. که اگر واقعا استظهار این باشد که شدت حرمت غصب را این روایت بیان می کند خب می شود مقدم.

ولکن ما از این تعبیر شدت حرمت را نفهمیدیم. مال مسلم با دم مسلم در اصل احترام داشتن مشترک هستند، نه اینکه شدت احترام مال مسلم مثل شدت احترام دم او هست.

از این بحث بگذریم.

آخرین مرجح را هم عنوان کنم:

اگر یک حرام یا واجب دلیل قطعی داشت، ولی واجب یا حرام مزاحم او دلیل قطعی نداشت، دلیل استصحابی داشت. یا این آب را باید بخورم که معلوم النجاسة است یا باید آن آب دوم را بخورم که مستصحب النجاسة است. درجه اثبات حرمت یکی اقوی است از درجه اثبات حرمت دیگری.

انصاف این است که این به وجدان عقلائی از مرجحات است.

منتهی ظهورها را درجه بندی کردن عقلائی نیست، بگوئیم ظهور درجه یک، ظهور درجه دو. نه، اگر یک دلیلی ظاهر است در حرمت این فعل ولی آن فعل آخر دلیل بر حرمت ندارد اصل عملی دارد، انصافا از نظر عقلاء مرجح است. آن چیزی که حرمتش به اماره ثابت است عقلاء مقدم می کنند بر آن چیزی که حرمتش به اصل عملی ثابت است.

تم الکلام فی مرجحات باب تزاحم. یقع الکلام فی شرائط التزاحم انشاءالله روز سه شنبه هفته آینده.

جلسه 1579

سه شنبه 14/01/97

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.

## تنبیهات تزاحم

بحث راجع به تنبیهات تزاحم هست.

### **تنبیه اول** : شروط تزاحم

تنبیه اول: این است که برای تزاحم شروطی ذکر شده است، که اهم آنها این است:

شرط اول برای تزاحم: این است که هر دو خطاب در تزاحم فی حد ذاته اطلاق داشته باشند نسبت به فرض تزاحم.

ولذا اگر احد المتزاحمین خطابش لفظی بود ولکن متزاحم دیگر خطابش ودلیلش لبی بود و اطلاق نداشت نسبت به فرض تزاحم، همانطور که مرحوم آقای خوئی هم فرموده اند نوبت به اعمال مرجحات باب تزاحم نمی رسد، بلکه اطلاق آن خطاب لفظی محکّم هست.

ما دو مثال برای این می زنیم که مطلب روشن تر بشود:

مثال اول: اگر حفظ جان انسانی متوقف بود بر قطع عضو انسانی دیگر. دلیل وجوب حفظ نفس محترمه مذاق شارع هست، دلیل لفظی مطلق نداریم که مفادش این باشد که واجب است حفظ نفس محترمه. ولکن حرمت قطع عضو انسان دلیل مطلق دارد، چه حیّ باشد و چه میت. و لذا اگر از خارج احراز نکنیم مذاق شارع را که حفظ حیات مسلم ملاک دارد و ملاکش ملزم هست و مقدم می شود بر حرمت قطع عضو انسان دیگر، مقتضای صناعت این است که بگوئیم جائز نیست برای حفظ جان این انسان مرتکب حرامی بشویم و قطع عضو انسان دیگری بکنیم.

مرحوم استاد طبق مبنای خودشان که می فرمودند اگر مقدمه ای حرام بود وذی المقدمه واجب، تا احراز نکنیم اهمیت ذی المقدمه را، اطلاق تحریم مقدمه ما را عاجز می کند از اتیان به آن ذی المقدمه وحق نداریم مرتکب این مقدمه محرمه بشویم.

ولی ما عرض کردیم این مبنا تمام نیست. در تزاحم فرقی نیست بین اینکه تزاحم بین دو حرام مستقل باشد یا دو واجب مستقل باشد یا بین یک مقدمه محرمه و یک ذی المقدمه واجب. مشکل در این بحث عدم اطلاق هست در دلیل وجوب حفظ نفس محترمه.

البته در برخی از مثالها مثل قطع کلیه خود انسان که به اختیار خودش حاضر می شود یکی از دو کلیه اش را اهداء کند به دیگری، ما دلیل بر منع نداریم. ما اضرار به نفس را مطلقا حرام نمی دانیم، ولذا دلیل نداریم بر حرمت قطع یکی از دو کلیه برای حفظ جان یک انسان دیگر یا برای حفظ سلامتی یک انسان دیگر. اما بخواهیم بدن یک میتی را تشریح کنیم، شخصی وصیت می کند که بعد از مرگ من اعضاء بدن مرا تقطیع و تشریح کنید واهداء کنید به بیماران، اطلاق ادله می گوید این کار حرام است. در روایات قطع اعضاء میت ما روایات مطلقه داریم که این کار حرام است. اما راجع به خود مکلف که کلیه خودش را مثلا با رضایت خودش قطع بکنند ما دلیل بر منع نداریم.

وقتی دلیل وجوب حفظ نفس محترمه اطلاق نداشت، اطلاق دلیل حرمت قطع عضو انسان محکّم هست و هیچ مقیدی نه لفظا و نه لبّا قائم نشده است بر اینکه این شخص مرتکب این حرام بشود بخاطر یک چیزی که مشکوک الوجوب است. اطلاق دلیل تحریم این فعل محکّم است، حتی اگر فی علم الله حفظ جان مسلمان واجب باشد چون وجوب آن به من واصل نیست، ولذا ما نه مقید لفظی داریم نسبت به حرمت قطع عضو انسان ونه مقید لبی، اطلاق آن محکّم خواهد بود.

مثال دوم: اگر ظالمی به شخصی بگوید اقتل زیدا و الا قتلتک. فرماندهانی هستند در نظام های غیر شرعی به سربازانشان امر می کنند که بکشید افراد را، اگر این سرباز نکشد خودش را می کشند.

مشهور گفته اند که جائز نیست که این سرباز مرتکب قتل بشود.

مرحوم آقای خوئی فرموده چرا جائز نباشد؟! باب، باب تزاحم است.

البته فرض آقای خوئی ظاهرا این است که به این سرباز می گویند یک نفر را بکش والا خودت را می کشیم. اما اگر به این سرباز بگویند جمعیتی را بکش والا خودت را می کشیم، بعید است که آقای خوئی در این فرض هم قائل بشود به جواز قتل جماعتی برای حفظ جان خودش از باب اینکه تخییر بین المتزاحمین است. چون یک تکلیف در یک طرف و چند تکلیف در طرف دیگر که بود تزاحم اینجا منشأ تخییر بشود که من چند حرام را مرتکب بشوم چند قتل را مرتکب بشوم بخاطر حفظ حیات خودم، بسیار بعید است که آقای خوئی به این ملتزم بشود. ظاهر فرض آقای خوئی هم این است که این سرباز مکره است بر قتل یک مؤمن، فرموده است که باب تزاحم است، از یک طرف بر این سرباز حرام است قتل مؤمن، از طرف دیگر حرام است القاء النفس فی التهلکة. اهمیت هیچکدام معلوم نیست می شود مخیر.

بعد ایشان فرموده است که: مبادا به ما اشکال بکنید که روایت می گوید که إذا بلغ الدم فلاتقیة، تقیه مادامی است که منجر به قتل مؤمن نشود.

ایشان فرموده است بله، ما هم نمی گوئیم از باب تقیه جائز است قتل این مؤمن، ما از باب تزاحم می گوئیم. فرموده: إذا بلغت الدم فلاتقیة، نفرمود إذا بلغت الدم فلاتزاحم.

اقول: اولین اشکال ما به آقای خوئی این است که: ما دلیل تحریم قتل مؤمن را که لحاظ می کنیم اطلاق دارد، اما دلیل وجوب حفظ نفس اطلاق ندارد.

شما می فرمائید: لا تلقوا بایدیکم الی التهلکة.

می گوئیم: عرفا این سرباز برای اینکه دستش به خون یک انسان بی گناه آلوده نشود تن به کشته شدن بدهد آیا به او می گویند تو خودت را با دست خودت در نابودی انداختی؟ قطعا عرف این را نمی گوید، می گوید من که این کار را نکردم.

بله اگر یک امر مباحی است، مثلا می گویند یا این آب را بخور یا تو را می کشیم، اگر این آب را نخورد می گویند خودش را با دست خودش به نابودی انداخت.

اما وقتی یک فعل حرامی است که محتمل الاهمیة است یا حالت مساوی است، کی عرف می گوید که اگر این سرباز آن مؤمن را نکشد وخودش کشته بشود القی بیده الی الهلاک والموت؟ بلکه یا محرز است عدم صدق آن و یا مشکوک است، ولذا اطلاقی نداریم در دلیل منع از اینکه این سرباز با تن ندادن به قتل یک مؤمن خودش را در معرض کشته شدن قرار بدهد.

بله یک وقت به این سرباز می گویند یا خودت را بکش یا دیگری را، بله حرمت قتل نفس اطلاق دارد، اما مثالی که مرحوم آقای خوئی زده این است که به او می گویند: اقتل زیدا و الا قتلناک.

سؤال وجواب: ما هم عرض مان همین است که القاء بیده الی الهلاک و الموت صدق نمی کند. نه از باب اینکه این مرگ هلاکت نیست و مرگ شرافتمندانه است، نه، هلاک یعنی مرگ، راجع به حضرت یوسف هست که حتی إذا هلک، هلک یعنی مات. اما القی بیده الی الموت صدق نمی کند یا مشکوک الصدق است.

سؤال وجواب: فرض این است که راه دیگری ندارد، مجبورش کرده اند یا خودش را بکشد یا دیگری را. اینطور نیست که بگویند اگر نه این کار را بکنی نه آن کار را ما تو را می کشیم، نه، اصلا ملجأ تکوینی است که یا ماشینش را بزند به یک انسانی و او را از بین ببرد، یا ماشینش را به دره بیندازد و خودش را از بین ببرد. این می شود تزاحم بین قتل نفس و قتل غیر. خب اینجا گفته می شود که اطلاق دلیل حرمت قتل غیر با اطلاق حرمت قتل نفس تزاحم می کنند.

سؤال وجواب: اینجور جواب ندهید که این آقا که کاری نکرده، والا آن کسی هم که می گویند یا این آب را بخور یا اگر این آب را نخوردی تو را می کشیم، او هم آب را نمی خورد می گوید من که کاری نکردم، ولی عرف می گوید: القیت بنفسک الی الهلاک بترکک شرب هذا الماء. جواب اصلی این است که من با ترک یک حرام در حد قتل مؤمن که اینقدر اهمیت دارد می خواهم تحمل کنم مشکل را و خودم را نابود کنم و دستم به خون یک انسان بی گناه آلوده نشود به این نمی گویند القی بنفسه الی الهلاک والموت. مثل اینکه به کسی بگویند یا با آن زن زنا بکن یا تو را می کشیم، اگر با آن زن زنا نکند نمی گویند القی بنفسه الی الهلاک والموت، بلکه می گویند تحمل القتل حتی لایتلوّث یده بعرض الآخرین.

اشکال دوم ما به آقای خوئی طبق مبنای مشهور است: می گوئیم آقا شما بینکم و بین وجدانکم آیا احتمال می دهید ثبوتا که شارع به این سرباز بگوید حق نداری خودت را در معرض کشته شدن قرار بدهی، تیر را بزن و این مؤمن را بکش تا خودت زنده بمانی. این محتمل هست؟ در جائی که این هم مؤمنی است مثل همان شخص دیگر، اینطور نیست که بگوئیم درجات ایمانشان فرق می کند، نه، این هم مؤمن است آن هم مؤمن است، علاوه بر اینکه المؤمنون تتکافؤ دمائهم، ما احتمال نمی دهیم که شارع بیاید بگوید تو ملزمی آن شخص را بکشی خودت زنده بمانی. وجدانا در مواردی که تساوی عرفی هست همچنین احتمالی نمی دهیم که متعین باشد در اراده خداوند متعال که این سرباز دستش به خون آن سرباز بی گناه آلوده بشود برای اینکه چند صباحی در این دنیا زندگی بکند. ولی عکسش محتمل است که شارع نخواهد که دست این سرباز به خون سرباز بی گناه آلوده بشود، که نظر مشهور هم همین است، احتمال می دهیم که نظر مشهور مطابق با واقع باشد، پس این می شود محتمل الاهمیة. وقتی یک طرف محتمل الاهمیة شد که حرمت قتل انسان آخر است، خب محتمل الاهمیة بودن یکی از مرجحات باب تزاحم است.

سؤال وجواب: احتمال نمی دهید شما که نظر مشهور درست باشد که می گویند حرام است این سرباز دستش به خون آن انسان بی گناه آلوده بشود؟ ولی احتمال اینکه آن سرباز باید بکشد آن انسان بی گناه را، این احتمالش را بعید می دانم کسی مطرح کند، آقای خوئی هم مطرح نکرده است.

ولذا انصاف این است که ما به نظرمان محتمل است که شارع نخواهد که ما دستمان به خون دیگران آلوده بشود، ولی از این طرف احتمال نمی دهیم که شارع متعین کرده باشد حفظ نفس را در این حال، ولذا محتمل الاهمیة این هست که ما دستمان به خون انسان دیگر آلوده نشود.

واینی هم که آقای خوئی فرمودند که إذا بلغ الدم فلاتقیة چه ربطی دارد به إذا بلغ الدم فلاتزاحم.

می گوئیم انصاف این است که اگر ما باشیم و این مقدار که إنما جعلت التقیة لیحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فلاتقیة ظاهرش این است که اگر نوبت برسد به کشتن انسان دیگر جای تقیه نیست یعنی باید دستت به خون انسان دیگر آلوده نشود. ظاهرش این است. نه اینکه از باب تقیه جائز نیست قتل غیر ولی از باب تزاحم جائز است. حیثی کردن حکم خلاف ظاهر است.

ولی مشکل ما در رابطه با این روایت این است که این روایت یک ذیلی دارد آن ذیل ظهورش را عوض می کند. خب این روایت معتبره ابی حمزه ثمالی است، قال ابوعبدالله علیه السلام: إنما جلعت التقیة لیحقن بها الدم فإذا بلغت التقیة الدم فلاتقیة وایم الله لو دعیتم لتنصرونا لقلتم لانفعل إنما نتقی و لکانت التقیة احب الیکم من آبائکم و امهاتکم. فرمود تقیه برای حقن دم است، وقتی تقیه به حد اراقه دم رسید دیگر جای تقیه نیست. الان بحث این است که شما ما را یاری کنید یعنی حفظ کنید جان ما را، وایم الله لو دعیتم لتنصرونا لقلتم لانفعل إنما نتقی؟! اینجا جای تقیه است؟ تقیه کنید و از جان امام حمایت نکنید؟ پس ظاهرش این می شود که تقیه برای حقن دم است، شما در مقام وجوب حفظ جان امام علیه السلام امام را یاری نمی کنید می گوئید می خواهیم تقیه کنیم؟ یعنی کار شما درست نیست اینجا جای تقیه نیست.

سؤال وجواب: این روایت در مقام این هست تقیه برای حقن دم است، وقتی دم امام در خطر است شما می خواهید تقیه کنید؟ این روایت در مقام بیان این است.

حالا مرحوم ایروانی یک مطلب دیگری فرموده است او هم جالب است عرض کنم، ایشان فرموده است: مثل قضیه حجر بن عدی که می خواستند او را بکشند، بعد از اینکه خواستند او را بکشند دیگر معنا ندارد تقیه کند از زیاد و معاویة بن ابی سفیان، إذا بلغت التقیة الدم فلاتقیة، وقتی نوبت رسید که دیگر شخص کشته می شود دیگر جای تقیه نیست، موضوع ندارد تقیه، تقیه می کنی برای چی؟ ولذا دیگر حجر بن عدی تقیه نکرد.

اقول: این خلاف ظاهر است، فإذا بلغت التقیة الدم فلاتقیة ظاهرش این نیست که کار به جائی رسیده است که خون این شخص متقی را می ریزند چه تقیه بکند و چه نکند، دیگر تقیه معنا ندارد. این خلاف ظاهر این روایت است و با ذیلش هم نمی سازد.

بله صحیحه محمد بن مسلم هست که إذا جلعت التقیة لیحقن بها الدماء فإذا بلغ الدم فلاتقیة او هم به قرینه این معتبره ابی حمزه ثمالی معنا می شود که إذا بلغ الدم فلاتقیة بین یک امر عرفی باشد که آقا وقتی که دیگر تو را می کشند حالا قبل از اینکه تو را اعدام کنند باز هم می خواهی تقیه کنی؟ دیگر جا برای تقیه نیست حق را بگو. خب بیان یک امر عرفی واضح خلاف ظاهر است، ظاهرش این است که در مقام تأسیس یک مطلبی است که برای مردم مخفی هست، نه اینکه وقتی به حد قتل می رسد دیگر تقیه معنا ندارد چون دیگر این شخص را می شکند چه کتمان کند حق را چه کتمان نکند دیگر معنا ندارد کتمان کند حق را، این بیان یک امر عرفی واضح است که خلاف ظاهر این روایت است.

سؤال وجواب: ما راجع به معتبره ابی حمزه ثمالی این ذیل را داریم، می خواستیم بگوئیم عرفا مراد از صحیجه محمد بن مسلم را هم بیان می کند که در مقام بیان این است که وقتی جان مؤمنین در خطر است جان امام در خطر است دیگر جای تقیه نیست. حالا یمکن أن یقال کما اینکه آقایان اشاره می کنند که بگوئیم این ذیل هم در مقام بیان یک صغرایی است از صغریات کبری فإذا بلغ الدم فلاتقیة. یک صغری این است که تقیه منجر به از بین رفتن جان امام بشود، یک صغرای دیگر هم این است که تقیه منجر به از بین رفتن جان یک انسان مؤمن دیگری بشود. ولقائل ان یقول که اطلاق صحیحه محمد بن مسلم هر دو را می گیرد.

سؤال وجواب: تقیه بکنید و باعث بشود که جان یک انسان مؤمنی از بین برود، نه اینجا تقیه مشروع نیست.

شرط دوم برای تزاحم: این است که احد الخطابین رافع موضوع خطاب دیگر نباشد. والا اگر احد الخطابین رافع موضوع خطاب دیگر باشد دیگر مجالی برای تزاحم نیست. چون با آمدن خطاب اول خطاب دوم دیگر موضوع ندارد و فعلی نمی شود.

مرحوم نائینی این مطلب را که پر واضح است و نیازی به دلیل ندارد بر مثال هایی تطبیق کرده است.

مثال اول: حج است. مرحوم نائینی فرموده: موضوع حج مستطیع است، ومستطیع کسی است که تکلیف به خلاف حج ندارد. ولذا اگر شخصی دِینی داشت که وقت حلول اجلش متمکن از اداء دین نخواهد بود مگر اینکه حج نرود، اگر حج برود دینش یا حالّ است ومتمکن از اداء آن نیست، یا مؤجّل است و در هنگام حلول اجل متمکن از اداء آن دین نخواهد بود، این شخص اصلا مستطیع نیست. خب وقتی مستطیع نیست وجوب حج در حق او فعلی نیست. ترک هم بکند اداء دین را باز مستطیع نمی شود. اینطور نیست که بگوئیم امر ترتبی دارد به حج علی تقدیر ترک اداء الدین. باب، باب تزاحم نیست.

اقول: این فرمایش مرحوم نائینی در این مثال را ما قبلا اشاره کردیم که مبتنی بر این تفسیر از استطاعت است که استطاعت را به معنای اشتغال ذمه به تکلیف به خلاف می داند. من استطاع یعنی من لم یکن ذمته مشغولة بتکلیف مخالف للحج.

ولکن این خلاف ظاهر است. استطاعت را به این معنا گرفتن قرینه می خواهد. استطاعت تکوینیه که در او شرط نیست عدم تکلیف به خلاف.

مرحوم آقای خوئی هم فرمود که استطاعت در آیه حج را روایات تفسیر کرده اند به وجدان نفقه حج و تخلیة السرب وصحت بدن. بله مرحوم آقای خوئی فرموده که کسی که مکلف به اداء دین است مستطیع هست اما چون اداء دین حق الناس است او مقدم است. ولکن مانع از ترتب نیست. اگر ترک کرد اداء دین را، به نحو ترتب واجب است بر او حج. چون وجوب اداء دین مانع از صدق استطاعت نیست، ومصداق باب تزاحم خواهد بود.

یک بیانی مرحوم آقای بروجردی داشت و مرحوم استاد این اواخر در کتاب التهذیب فی مناسک الحج والعمرة پذیرفت که ما هم تمایل داشتیم به این تفسیر، که می گفتیم: من استطاع الیه سبیلا یعنی استطاعت سفر به حج. عرفا کسی که نمی تواند حج برود مگر با هدم اساس زندگی خودش در حضر، که ضروریات عرفیه زندگی حضریه خودش را باید منهدم کند و مختل کند تا به حج برود این عرفا مستطیع نیست برای سفر به حج. اگر بیایند بگویند هر کس می تواند سفر کند به کربلا مثلا بیاید ثبت نام کند، خب این ظاهرش این است که کسی که زائد بر ضروریات عرفیه حضریه واجد نفقه سفر به کربلاست. ولذا اگر کسی مدیون است و اگر حج برود متمکن از اداء دین در وقت خودش نیست این مستطیع نخواهد بود.

اما این مختص می شود به مثل دین، نه مطلق تکلیف به خلاف حج. این غیر از فرمایش مرحوم نائینی است. مرحوم نائینی هر تکلیفی را به خلاف حج مانع از استطاعت می دانست ولو تکلیف به اداء کفارات که دین هم نیست. آقا سالها عمدا روزه نگرفته، چقدر کفارة صوم ستین یوما باید بدهد؟ بسیار سنگین است و نمی تواند، مجبور است کفارة اطعام ستین مسکینا را اختیار کند، و این هم اگر بخواهد برای همه این سالها کفاره بدهد حج نمی تواند برود. خب چرا این مستطیع نباشد؟! فرق می کند با دیون. اداء دین جزء ضروریات عرفیه حضریه انسان است در حضر، نه اینکه هر تکلیفی به خلاف حج مانع از استطاعت باشد که مرحوم نائینی فرموده است.

سؤال وجواب: کفاره که دین نیست، حالا فرض کنید که این دیگر پیرمرد هم شده اگر بخواهد الان حج برود بیاید کی می خواهد پول جمع کند کفارات صوم وحنث نذرش را پرداخت کند. نه، برود حج، حج محتمل الاهمیة است، بعد وصیت می کند که بعد از من کفارات من را اداء کنید. این مثال اولی است که مرحوم نائینی زده است.

مثال دوم که ایشان زده است: فرموده است اگر کسی چهل گوسفند داشت اول سال خمسی اش. فرض کنید اول سال خمسی شما یکم فروردین است، همان روز چهل گوسفند را مالک شدید. تا ماه دوازدهم این چهل گوسفند را نگه داشتید. هلال ماه دوازدهم قمری که حلول کرد یکی از این چهل گوسفند می شود زکات. روایت صحیحه هم داریم که: حین رأی هلال ثانی عشر وجبت علیه الزکاة. ایشان فرموده: خب خطاب تعلق زکات موضوع خمس را از بین می برد. چرا؟ برای اینکه موضوع خمس عبارت است از ربح فاضل بر مؤونه سنة. ربح باقی تا آخر سال. آخر سال من کی است، سال خمسی من اول فروردین سال آینده می شود، اول فروردین سال دیگر من باید خمس این چهل گوسفند را بدهم. خب ماه دوازدهم قمری که داخل شد که زودتر داخل می شود زکات متعلق می شود به این چهل گوسفند، یکی از این چهل گوسفند می شود ملک اصحاب زکات، و این مقدم است بر موضوع خمس، اینجا که جای تزاحم نیست. تأمل بفرمائید راجع به این مثال بحث های مفیدی هست که عرض خواهیم کرد.

جلسه 1580

چهارشنبه 15/01/97

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 راجع به شرط دوم باب تزاحم بود، که فرمودند که باید در فرض تزاحم هر دو تکلیف فعلی باشند. اگر احد التکلیفین وجودش رافع موضوع تکلیف دیگر بود تزاحم بین این دو فرض نمی شود.

مرحوم نائینی مثال زد به زکات و خمس. فرمود: گاهی حلول ماه دوازدهم قبل از رسیدن سال خمسی است. شخصی است اول فروردین چهل گوسفند را مالک شد، سال خمسی اش اول فروردین سال آینده است، ولکن حلول حول در زکات به دخول هلال ماه دوازدهم است. ولذا اول زکات منجز می شود در این چهل گوسفند، یک گوسفند می شود ملک اصحاب زکات، وقبل از اینکه سال خمسی برسد این آقا فقط مالک 39 گوسفند هست و خمس به این 39 گوسفند تعلق می گیرد نه به آن یک گوسفند که به عنوان زکات از ملکش خارج می شود.

بله گاهی هم برعکس است. اگر حلول سنه خمسیه قبل از حولان حول در زکات باشد، مثل اینکه شخصی در اثناء سال خمسی مالک چهل گوسفند بشود، اول مهر مالک چهل گوسفند بشود، سال خمسی اش اول فروردین است. اول مهر چهل گوسفند را مالک شد شش ماه بعد سال خمسی اش فرا می رسد که اول فروردین سال آینده است، 8 گوسفند از این 40 گوسفند می شود ملک اصحاب خمس. از حد نصاب می افتد و دیگر زکات به آن تعلق نمی گیرد.

این فرمایش مرحوم نائینی مواجه است با اشکال هایی:

اشکال اول: این است که همانطور که مرحوم آقای خوئی فرموده رافع موضوع خمس در همان مثال اول که مرحوم نائینی فرض کرد که اول روز سال خمسی که اول فروردین است مالک 40 گوسفند شد که مرحوم نائینی فرمود که تعلق زکات در ابتداء ماه دوازدهم باعث می شود که یکی از این 40 گوسفند ملک اصحاب زکات بشود و دیگر متعلق خمس نباشد آنی که رافع خمس است تکلیف به اداء زکات نیست، بلکه عبارت است از تعلق حکم وضعی زکات به این 40 گوسفند نه وجوب اداء زکات. ولذا اگر وجوب اداء زکات منتفی باشد بخاطر اینکه این شخص غافل است یا ناسی است، اینکه مهم نیست. مهم این است که این 40 گوسفند یکی از اینها دیگر ملک او نیست، ملک اصحاب زکات است. خطاب تکلیف به اداء زکات رافع موضوع خمس نشد. و یا در مثال دوم ایشان خطاب وجوب اداء خمس رافع زکات نشد، نفس حکم وضعی خمس رافع زکات شد.

حالا ممکن است شما بفرمائید این اشکال به تعبیر محقق نائینی است، روح فرمایش محقق نائینی این است که خطاب زکات یا خطاب خمس رافع موضوع خطاب دیگری است. حالا ایشان تعبیر کرد خطاب تکلیف، این تعبیر مسامحه ای است ولکن اگر بخواهیم بدون مسامحه صحبت کنیم آنی که رافع خطاب دیگر است خطاب تکلیف نیست خطاب وضع است.

اشکال دوم به محقق نائینی: این است که آقا تعلق خمس از ابتداء ظهور ربح است نه بعد از گذشت یک سال. شما اگر فائده وربحی به دست آوردید، به مجرد ظهور ربح خمس به آن تعلق می گیرد. تنجز وجوب اداء خمس بعد از گذشت یک سال است، اما حکم وضعی خمس بلکه حکم تکلیفی اداء خمس به نحو واجب موسع از ابتداء ظهور ربح است.

بله مبنای منسوب به صاحب سرائر که صاحب المرتقی فی الخمس آن را اختیار کرده اند را اگر ما اختیار کنیم و بگوئیم که مضیّ سنه خمسیه شرط تعلق خمس است، باید بر ربح یک سال بگذرد تا به آن خمس تعلق بگیرد. ولذا اگر کسی یک ساعت قبل از رسیدن سال خمسی خمس بدهد مجزی نیست، مثل این است که قبل از دخول وقت نماز بخواند.

اگر این مبنا را بگوئیم طبق این مبنا اگر سال خمسی ما اول فروردین است باید صبر کنیم این 40 گوسفند که امسال اول فروردین به دست آوردیم تا یک سال صبر کنیم بعد از آن خمس به آن تعلق می گیرد. تا قبل از آن خمس به آن تعلق نمی گیرد. وقتی ماه دوازدهم می شود خمسی تعلق نگرفته به این 40 گوسفند. طبعا ما مالک نصاب هستیم یکی از این 40 گوسفند ملک اصحاب زکات می شود.

اما بنابر نظر مشهور که می گویند از ابتداء خمس تعلق می گیرد به ربح، از روز اولی که ما 40 گوسفند را مالک می شویم 8 گوسفند از این 40 گوسفند ملک ما نیست، و ما مالک 40 گوسفند نیستیم، باید 50 گوسفند را ما مالک بشویم تا گوئیم 10 گوسفند از این 50 گوسفند ملک اصحاب خمس است، 40 گوسفند ملک ماست، ولذا ما 40 گوسفند را مالک هستیم و حد نصاب زکات در گوسفند 40 گوسفند است. ولذا مرحوم آقای خوئی فرموده است که ما معتقدیم که نصاب را باید در چهار پنجم مال حساب کرد.

منتهی ما اشکال می کردیم، می گفتیم که طبق صناعت همین است که آقای خوئی فرموده است. ولکن خلاف اطلاق مقامی روایات نصاب زکات است. این روایاتی که می گوید اگر کسی یک سال مالک 40 گوسفند باشد ففیه شاة، نوع افراد که مالک 40 گوسفند بودند خمس به آن تعلق می گرفت. اینطور نبود که 40 گوسفند ارث پدری شان باشد خمس نداشته باشد. اینطور نبود که با پول قرض تهیه کرده باشند که خمس به آن تعلق نگرفته باشد. اینطور نبود که به شیر این 40 گوسفند در زندگی شخصی شان محتاج باشند که عرفا مؤونه زندگی شان باشد. معمولا زائد بر مؤونه بوده است و معمولا ربح بوده است و متعلق خمس. اگر بنا بود که بلوغ نصاب را در چهار پنجم حساب کنیم مناسب بود ائمه علیهم السلام این را به مردم بیان کنند. ولکن این عرض ما در آن مواردی است که شرط تعلق زکات حولان حول است.

اما در مواردی که شرط تعلق زکات حولان حول نیست، مثل زکات در غلات اربع، اینطور نیست که غالب مواردی که شخص مالک گندم می شود این گندم تا یک سال بماند، مالک انگور می شود این انگور تا یک سال ولو به صورت کشمش بماند، یا این خرما تا یک سال بماند. اینطور نیست که در غلات اربع غالبا غلات اربع ربح فاضل بر مؤونه سنه بوده است. نه، در غلات اربع گاهی ربح فاضل بر مؤونه سنه بوده و گاهی نبوده است. دیگر آنجا اطلاق مقامی شکل نمی گیرد و فرمایش آقای خوئی درست است که در بلوغ غلات اربع به حد نصاب که 300 صاع هست ما باید حساب کنیم ببینیم این شخص منهای خمس این غلات اربع آیا ملکش به حد نصاب می رسد یا نمی رسد.

سؤال وجواب: فرض این است که ادله خمس شامل اینها می شود.

در مواردی که حولان حول معتبر است مثل زکات انعام ثلاث ونقدین، آنجا معمولا زائد بر مؤونه بوده است. چون فرض این است که یک سال می ماند. ولذا اگر در زکات انعام گفته اند من ملک اربعین شاة ففیه شاة إذا حال علیها الحول این غالب مواردش این است که متعلق خمس هم هست، واطلاق مقامی اقتضاء می کند که ما حد نصاب را در کل بسنجیم نه منهای خمس. اما در غلات اربع به مجرد صدق عنوان حنطه یا شعیر یا رطب و عنب خمس تعلق می گیرد. وخیلی از موارد کشاورزها قبل از اینکه سال برسد اینها را مصرف می کردند و خمس به آن تعلق نمی گرفت. گاهی هم می ماند تا یک سال و خمس به آن تعلق می گرفت صرف در مؤونه نمی شد، خب اطلاق مقامی دیگر شکل نمی گیرد.

پس این فرمایش مرحوم نائینی که دلیل زکات مقدم است بر دلیل خمس، حالا یا مواجب است با اشکال مرحوم آقای خوئی که خمس از ابتداء ظهور ربح تعلق می گیرد وباید ملک طلق من که چهار پنجم این مال است به حد نصاب برسد ولذا دلیل خمس مقدم است بر دلیل زکات نه بالعکس، ویا تفصیلی که ما می دهیم بین زکاتی که شرطش حولان حول است که اطلاق مقامی منعقد می شود در حد نصاب آن، و با این بیان ما موافقت می کنیم با فرمایش مرحوم نائینی، به نکته اطلاق مقامی نه به نکته ای که محقق نائینی فرمود. ولکن در جائی که حولان حول معتبر نباشد به نظر ما حق با مرحوم آقای خوئی است.

سؤال وجواب: اطلاق مقامی در جائی که غالبا محل ابتلاء باشد ائمه علیهم السلام بیان نکنند اطلاق مقامی شکل می گیرد.

سؤال وجواب: چرا این تفصیل عرفی نباشد؟! می گویند باید گندمی که شما مالک می شوید به اندازه 300 صاع باشد، اگر بگویند از روز اول ظهور گندم که ظهور ربح است یک پنجمش مال شما نیست چون این گندمها تا یک سال در مؤونه زندگی صرف نمی شود. می گوئید خب آقا من شریک دارم. مثل اینکه ما شریک داریم در زراعت بر اساس مزارعه و چهار پنجم این گندمها مال من است یک پنجمش مال من نیست، معنا ندارد بگویند کل این گندمها به حد نصاب می رسد. سهم من باید به حد نصاب برسد.

مرحوم آقای خوئی یک مثال دیگری زده این مثال را هم عرض کنم: ایشان فرموده اگر کسی اول محرم 20 گوسفند را مالک شد، اول ماه صفر 20 گوسفند دیگر را مالک شد. سال خمسی این شخص که می رسد برای آن 20 گوسفند اول اول محرم است، چون نظر مرحوم آقای خوئی این است که لکل ربح سنة، هر ربحی سال مستقلی دارد، سال مستقل آن 20 گوسفند اول، اول محرم سال آینده است. خب باید این 20 گوسفند اول 4 عددش به عنوان خمس جدا شود. این گوسفندها از حد نصاب می افتند. هنوز حولان حول زکات نشده است، حولان حول زکات به این است که ماه محرم داخل بشود چون حولان حول زکات به دخول ماه دوازدهم است از زمانی که مالک 40 گوسفند شد که اول صفر بود. پس باید داخل بشود در ماه محرم سال آینده. در حالی که وقتی داخل می شود در ماه محرم سال آینده سال خمسی آن 20 گوسفند اول گذشته است. وقتی می خواهد حولان حول بشود بر 40 گوسفند به دخول ماه محرم، 4 گوسفند از آن 20 گوسفندی که اول محرم سال گذشته مالک شد سال خمسی اش هم گذشته است و از حد نصاب افتاده است. در اینجا ایشان فرموده است که باید دلیل خمس را مقدم کنیم و بر این شخص زکات واجب نیست.

اقول: به نظر ما این فرمایش آقای خوئی ناتمام است. چرا؟ برای اینکه طبق نظر خود ایشان این اصلا مهم نیست. چون طبق نظر خود ایشان ظهور ربح از ابتدا موضوع خمس است. پس از ابتدا که این آقا مالک 20 گوسفند شد در اول محرم، 4 تای آنها مال اصحاب خمس بود. آخر محرم هم که 20 گوسفند را مالک شد 4 تای آنها مال اصحاب خمس بود، طبق مسلک ایشان اصلا نیاز به این توجیه ها نیست، از این 40 گوسفند 8 گوسفندش مال اصحاب خمس است. اگر می خواهد نصاب فرض بشود این آقا باید مالک 50 گوسفند بشود تا 10 تا از آنها را کنار بگذاریم تا چهار پنجم که 40 تا از این 50 تا گوسفند است به حد نصاب برسد. این یک مطلبی که ایشان توجه نکرده است.

از طرف دیگر مطلبی که ایشان توجه نکرده است این است که: حولان حول در زکات فرق می کند با حولام حول در خمس. در خمس معیار طبق فتوی مشهور از جمله ایشان حلول سال شمسی است، تصریح می کنند. ولی در زکات حلول ماه دوازدهم قمری است. و لذا اصلا طبق آن فرضی که ایشان کرده اول محرم هنوز سال خمسی اش نرسیده است چون محرم امسال 11 روز جلو آمده است، 11 روز وقت دارید تا سال خمسی تان فرا برسد. ولذا این فرض ایشان تمام نمی شود واین مثال هم با مثالهای دیگر فرقی نمی کند.

مطلب سومی که در اینجا هست این است که مرحوم آقای خوئی فرموده است که اگر کسی در اثناء سال خمسی مالک غلات اربعه بشود، فرض کنید 1000 کیلو گندم به دست آورد. ما سقی بالسیح ففیه العشر و ما سقی بالدوالی ففیه نصف العشر، حالا سقی بالسیح با باران و امثال آن به دست آمده است، لذا یک دهم یعنی 100 کیلو از این 1000 کیلو گندم زکات است. آقای خوئی فرموده: دیگر این 100 کیلو که زکات است از موضوع خمس خارج می شود. آن 900 کیلو گندم موضوع خمس می شود، اما 100 کیلو که عشر است او که اصلا مال اصحاب زکات هست.

این فرمایش آقای خوئی هم به نظر ما ایراد دارد. چرا؟ برای اینکه اگر فرض کنیم که با استثناء خمس مثل همین مثال از نصاب می افتد این گندمها، 1000 کیلو 200 کیلوی آن مال اصحاب خمس است، 800 کیلو که به حد نصاب نمی رسد، اگر اینجور است اصلا وجهی ندارد به این زکات تعلق بگیرد به این به نظر شما وبه نظر صحیح، چون مالک طلق حد نصاب نیست. خمس از روز ظهور ربح به این گندم تعلق گرفته است، 200 کیلو از این 1000 کیلو مال من نیست، زکات هم از حین صدق عنوان حنطه تعلق گرفته ولکن فرض این است که باید ملک من به حد نصاب برسد، من مالک 800 کیلو از این 1000 کیلو هستم، 200 کیلوی آن ما غنمتم فأنّ لله خمسه هست، 800 کیلو هم که به حد نصاب نمی رسد.

اگر آقای خوئی فرض کند که من 2000 کیلو گندم به دست آوردم که 400 کیلوی آن هم ملک اصحاب خمس باشد باز هم تتمه اش به حد نصاب می رسد. اگر اینجوری فرض می کنید خب آن مقداری که شما می گوئید متعلق زکات است او دیگر موضوع خمس نیست. خب این خلاف متفاهم عرفی است. خلاف متفاهم عرفی است که مقدار زکات را از خمس استثناء کنند و ماعدای آن را بگویند تخمیس کن. چرا؟ برای اینکه این ضابطش را از دست می دهد. چطور؟ برای اینکه شما دیگر چه جوری محاسبه کنید زکات را؟ شما می خواهید زکات را محاسبه کنید زکاتش عشر است، اگر شما بگوئید این عشر از موضوع خمس خارج است، خب اگر این عشر از موضوع خمس خارج باشد آنوقت زکات بیشتر می شود، اصلا نمی شود محاسبه کرد. مثال بزنم:

شما می آیید می گوئید که مثلا 2000 کیلو گندم داشتم می خواهم خمس این را حساب کنم. اول می آیید خمس کل را حساب می کنید، یعنی خمس مقدار زکات را استثناء نمی کنید، کل این 2000 کیلو می گوئید خمسش چقدر می شود؟ 400 کیلو. 400 کیلو را می گذارید کنار، بعد می گوئید 1600 کیلو گندم دارم ففیه العشر، 160 کیلو مال اصحاب زکات است. اگر بنا باشد این 160 کیلو موضوع خمس نباشد که آقای خوئی فرمود این عشر موضوع خمس نیست و خمس این را لازم نیست بدهیم. خب طرف می گوید پس چرا از من 400 کیلو خمس گرفتید، الین 160 کیلو که موضوع خمس نیست. از آن 400 کیلو خمس این 160 کیلو را پس بدهید، شما خمس آن 160 کیلو را از مرجع تقلید می گیرید.

خوب دقت کنید این فرمایش آقای خوئی که این 2000 کیلو گندم مقدار زکاتش متعلق خمس نیست، یعنی آن عشرش متعلق خمس نیست، این قابل محاسبه عرفیه نیست. چون یا باید از ابتدا زکات کل را بدهیم، بگوئیم عشر 2000 کیلو می شود 200 کیلو، بعد ماعدای عشر را برویم خمسش را حساب کنیم که آقای خوئی نپذیرفت، فرمود باید منهای خمس حساب کنیم ببینیم نصاب من به حد زکات می رسد یا نه. پس باید اول از این 2000 هزار کیلو گندم خمسش را جدا کنیم، یعنی 400 کیلو گندم را به عنوان خمس بدهیم به مرجع تقلید، می ماند 1600 کیلو گندم عشرش می شود 160 کیلو. اینجا معنا ندارد دیگر آقای خوئی بیایند بگویند این 160 کیلو خمس ندارد ها. می گویم پس چرا شما خمس کل 2000 کیلو گندم را از من گرفتید؟ خمس 160 کیلو را به من پس بدهید. خمس 160 کیلو را که پس می گیرم آنوقت مقدار زکات بالا می رود. چون خمس 160 کیلو را که پس گرفتم عملا مقدار باقی مانده بیش از 1600 کیلو می شود، می شود 1632 کیلو. آنوقت مقدار عشر می رود بالا. مقدار عشر که رفت بالا باز من طلبکارم می گویم خمس زیاد دادم. بالاخره هم من گیج می شوم وهم دفتر مرجع تقلید گیج می شود و هم فقیری که می خواهد زکات بگیرد و هم حضّار. خب این فهم عرفی است.

دو راه بیشتر نیست، راه سوم ندارد، یا باید بگوئیم اول زکات کل بعد محاسبه خمس، یعنی زکات 2000 کیلو گندم را بدهیم بعد برویم محاسبه کنیم ببینیم از این 2000 کیلو 200 که عشر است زکات دادیم 1800 کیلو مال خودمان، خمس 1800 کیلو را بدهیم. این راهی است که آقای خوئی نپذیرفت و ما هم نپذیرفتیم. راه دوم این است که اول خمس را که 400 کیلو از 2000 کیلو است کنار بگذاریم می شود 1600 کیلو، زکات 1600 کیلو را بدهیم. دیگر نیاییم بگوئیم آقا زکات 1600 کیلو 160 کیلو است و این 160 کیلو خمس ندارد. خب اگر بگوئیم 160 کیلو خمس ندارد که ما زیاد خمس دادیم، آنوقت باید 32 کیلو پس بگیریم. 32 کیلو که پس گرفتیم آنوقت ملک ما ملک ما می شود 1632 کیلو، زکاتش می رود بالا. از این طرف زکات می رود بالا و از آن طرف خمس می آید پائین، همه گیج می شوند. و این اصلا عرفی نیست. پس این مثال دوم هم حکمش انشاءالله روشن شد، بقیه مطالب روز شنبه انشاءالله.

جلسه 1581

شنبه 18/01/97

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 شرائط تزاحم بود.

شرط اول این بود که هر دو خطاب تزاحم نسبت به فرض تزاحم اطلاق داشته باشند. ولذا اگر یکی از این دو خطاب دلیلش لفظی بود و اطلاق داشت و لکن تکلیف دیگری دلیلش لبی بود، نوبت به تزاحم بین اینها نمی رسد و اطلاق خطاب اول محکّم است.

شرط دوم این بود که احد الخطابین رافع موضوع خطاب دیگر نباشد.

مثالی که زده شد در رابطه با تعلق زکات و خمس بود. هر چند به مرحوم نائینی که این مثال را زده اند اشکال شد که این مثال مربوط به دو خطاب تکلیف نیست. درست است که خطاب زکات گاهی موضوع خمس را از بین می برد و گاهی بر عکس، ولکن آنچه که رافع موضوع خطاب دیگری است خطاب وضع است نه خطاب تکلیف.

این مثال که مرحوم نائینی مطرح کرد این بود که: اگر شخصی در اثناء سنه خمسیه مالک چهل گوسفند بشود، وسط سال قبل از اینکه حولان حول بشود بر این چهل گوسفند، سنه خمسیه فرا برسد. دلیل خمس موضوع زکات را از بین می برد، چون از این چهل گوسفند هشت گوسفند می شود ملک اصحاب خمس واز نصاب می افتد. ولکن اگر در ابتداء سنه خمسیه مکلف مالک چهل گوسفند بشود، مثلا اول محرم سال خمسی اش هست چهل گوسفند را مالک شد، سال دیگر اول ذیحجه که می شود حلول ماه دوازدهم، این منشأ می شود که زکات مستقر بشود بر این چهل گوسفند، یکی از اینها می شود ملک اصحاب زکات. وسر سال خمسی که اول محرم است این آقا فقط سی ونه گوسفند را مالک هست وخمس آنها را باید بدهد.

اشکالی که مرحوم آقای خوئی مطرح کرد این بود که فرمود: خطاب خمس همان خطاب وضعی خمس از ابتداء ظهور ربح تعلق می گیرد به این چهل گوسفند. از همان اول محرم پارسال با توجه به اینکه به نحو شرط متأخر این چهل گوسفند صرف در مؤونه نمی شود ولذا هشت گوسفند از این چهل گوسفند ملک این شخص نیست. ولذا مال این شخص به حد نصاب نمی رسد. دلیل خمس اگر بعد از مضی سنه خمسیه می آمد بله درست بود، دلیل زکات مقدم بود بر دلیل خمس. اما فرض این است که به مجرد ظهور ربح که اول محرم سال گذشته بوده است از این چهل گوسفند هشت گوسفند یعنی یک پنجم آن ملک اصحاب خمس بود، ومال این شخص سی و دو گوسفند بود، که به حد نصاب نمی رسد.

اشکالی که ما کردیم به مرحوم آقای خوئی وفاقا لشیخنا الاستاذ و السید السیستانی این بود که گفتیم: این فرمایش آقای خوئی خلاف اطلاق مقامی ادله نصاب هست در زکات. چون با این بیان مرحوم آقای خوئی باید می گفتند هر کس مالک پنجاه گوسفند بشود و سال بر او بگذرد ده تا از این پنجاه گوسفند ملک ارباب خمس است که ربطی به او ندارد، چهل تا از اینها به حد نصاب زکات می رسد و یکی از اینها ملک ارباب زکات است. در حالی که اینجور نفرموده اند. بلکه فرموده اند من ملک اربعین شاتا ففیه شاة. ولذا ما حق را به مرحوم نائینی دادیم وفاقا لشیخنا الاستاذ و السید السیستانی.

سؤال وجواب: در انعام ونقیدین حولان حول معتبر است و اطلاق مقامی ادله نصاب زکات نقدین و انعام این است که اگر مثلا شما چهل گوسفند را مالک شدید یک سال گذشت ففیه شاة، نفرمودند که چهل گوسفند منهای سهم خمس. اگر اینطور بود باید می فرمودند پنجاه گوسفند. در حالی که نفرمودند پنجاه گوسفند، بلکه فرمودند چهل گوسفند، که نوعا از این چهل گوسفند با توجه به اینکه ربح است و فاضل بر مؤونه سنه است هشت عدد آن ملک اصحاب خمس است. بله طبعا خمس گخ می دهیم خمس سی ونه گوسفند را می دهیم، چون یکی از این چهل گوسفند که تا یک سال در ملک ما باقی نماند.

بلکه نظر مرحوم استاد وآقای سیستانی در مواردی که حولان حول معتبر نیست در تعلق زکات، یعنی غلات اربع، آنجا هم همین اختلاف بین مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد وآقای سیستانی هست.

آقای خوئی در صراط النجاة فرموده اند: شما که گندم به دست آوردید، ببینید این گندم که ماعدای خمسش یعنی چهار پنجم آن به حد نصاب می رسد یا نمی رسد. نه اینکه کلش اگر به حد نصاب رسید ما بگوئیم باید زکات بدهید. نخیر، یک پنجم آن ملک شما نیست.

ولی مرحوم استاد وآقای سیستانی فرموده اند نه، ظاهر ادله نصاب در زکات غلات اربع این است که مجموع این گندم که شما به دست آوردید اگر به حد نصاب برسد باید مثلا یک دهم این گندم را به عنوان زکات پرداخت کنید ولو به آن خمس هم تعلق می گیرد، اما ائمه که این را بیان نکرده اند.

ما در اینجا می خواستیم حق را به آقای خوئی بدهیم. بگوئیم در این مثال غلات اربع چون خیلی از موارد این غلات اربع تا سال خمسی نرسیده مصرف می شده در زندگی مکلف. و به نظر صحیح مقدار مؤونه از حکم وضعی خمس مستثنی است، الخمس بعد المؤونه، اصلا این گندم خمس ندارد با توجه به اینکه قبل از رسیدن سال خمسی مصرف می کنیم ولو به اینکه بفروشیم و پولش را خرج زندگی بکنیم. تعلق خمس به ربح مشروط است به شرط متأخر عدم صرفه فی مؤونة السنة. گاهی اوقات است که من می دانم که این گندم را تا یک سال صرف مؤونه نخواهم کرد، بلکه آن را می فروشم وپولش را در بانگ پس انداز می کنم یا خود گندم را تا یک سال ذخیره می کنم. در اینجا اشکال آقای خوئی پیش می آید که چرا مرحوم استاد و آقای سیستانی فرموده اند که این گندم به حد نصاب می رسد و زکات دارد؟ خب یک پنجمش ملک من نیست. من می دانم که تا یک سال صرف در مؤونه نخواهد شد و یک پنجم این گندمها ملک امام است، من شریک دارم، ملک من به حد نصاب نمی رسد، چرا زکات بدهم. ولذا دلیل خمس حکم وضعی خمس که از زمان ظهور ربح به این مال تعلق گرفت این مقدم است بر زکات و مانع می شود که این مال به حد نصاب زکات برسد.

پس به نظر ما باید قول به تفصیل را اختیار کرد. نه مثل مرحوم آقای خوئی که به طور مطلق فرمودند که چهار پنجم مال را ببینیم به حد نصاب می رسد یا نمی رسد. ونه مثل مرحوم نائینی و مرحوم استاد وآقای سیستانی که می گویند مجموع المال ببینیم به حد نصاب اگر رسید باید زکات بدهیم مگر در مثال انعام (گوسفند و بقر و ابل) که حولان حول در تعلق زکات در آن معتبر است که قبل از رسیدن ماه دوزادهم سنه خمسیه برسد، آنجا را فرموده اند نخیر، دلیل خمس مقدم است. اگر در اثناء سنه خمسیه من چهل گوسفند را مالک بشوم، شش ماه بعد سنه خمسیه من می رسد هنوز حولان حول زکات نشده است، آنجا را هم مرحوم نائینی و هم مرحوم استاد و هم آقای سیستانی پذیرفته اند که دلیل خمس مقدم است بر دلیل زکات. اما در جائی که من در ابتدای سنه خمسیه مالک چهل گوسفند شدم، اینجا دلیل زکات مقدم است چون ماه دوزادهم زکات که می رسد هنوز سنه خمسیه نیامده است.

ما عرض کردیم که ظاهر قول به تفصیل هست بین مواردی که زکات بعد از حولان حول تعلق می گیرد که در انعام و نقدین هست، و بین آنجائی که زکات به مجرد صدق عنوان غلات اربع تعلق می گیرد، در اینجا ما فرمایش آقای خوئی را پذیرفتیم، چون اطلاق مقامی در اینجا نیست. اینطور نیست که غالب موارد در غلات اربع حتما خمس هم به این مال تعلق بگیرد. نخیر، خیلی از موارد خمس اصلا تعلق نمی گیرد به این غلات اربع، چون کشاورزها نوعا تا یک سال خمسی شان برسد این محصولشان را مصرف می کردند در زندگی.

سؤال وجواب: فرض این است که باید مال من به حد نصاب برسد. و اگر بدانم این غلات اربع تا یک سال مصرف نمی شود و اگر هم بفروشم پولش را پس انداز خواهم کرد و صرف در زندگی نمی کنم من مالک چهار پنجم این گندم هستم نه کل این گندم. و چهار پنجم این گندم به حد نصاب نمی رسد، چرا زکات بدهم. بحث ما در این است.

یک نکته ای عرض کنم: گاهی فرض می شود در آن مثال حولان حول که سال خمسی همزمان مقارن است با حلول ماه دوازدهم زکات. شما اول محرم که چهل گوسفند به دست آوردید اول ذیحجه می شود دخول الشهر الثانی عشر، دخول شهر ثانی عشر حولان حول زکات است. فرض کنید سال خمسی شما هم همان آن دخول ماه ذیحجه است.

حالا شما ممکن است پول این چهل گوسفند را همان اول ماه ذیحجه سال گذشته به دست آوردید، یک ماه پولش نزدتان ماند بعد رفتید چهل گوسفند را خریدید، که سال خمسی این چهل گوسفند همان اول ذیحجه است، یک سال گذشت بر این ربح، چون حداقل بر پولش یک سال بگذرد کافی است.

اینجا ما قائلیم هیچ وجهی ندارد تقدم خمس بر زکات یا بر عکس، بلکه دلیل ها تعارض می کنند. چون از یک طرف الان در همین آن دخول ماه ذیحجه سال خمسی من فرا رسید، از این چهل گوسفند هشت تای آنها مال من نیست. تقدم دلیل خمس باعث می شود که این مال از نصاب بیفتد. تقدم دلیل زکات باعث می شود که زکات به این مال تعلق بگیرد و یکی از این چهل گوسفند مال اصحاب زکات باشد. چه مرجحی دارد تقدم خمس بر زکات یا برعکس؟ در آنی که ماه ذیحجه رسید هم حولان حول زکات شد و هم حولان خول خمس.

بله اگر مثل آقای خوئی باشیم که از ابتداء ما می گوئیم از این چهل گوسفند هشت تای آن مال شما نیست و نصاب زکات در اینجا محقق نشده است. اما طبق نظر مرحوم نائینی ومرحوم استاد و آقای سیستانی که ما هم در این موارد حولان حول این را پذیرفته ایم، جایی که سنه خمسیه زودتر باشد گفتیم خمس مقدم است، سنه خمسیه متأخر باشد گفتیم زکات مقدم است، این چهل گوسفند حولان حول زکاتش اگر زودتر بود ففیه شاة، آن سی و نه گوسفند هم که تا آخر سال که سال خمسی رسید اگر بماند فیه خمس. اما اگر همزمان بود، مرحوم نائینی حکم این را بیان نکرد، ما هم ندیدیم مرحوم استاد وآقای سیستانی حکم این فرض را بیان کنند. و انصافا عرف متحیر می ماند، وجهی ندارد ما زکات را مقدم کنیم بر خمس یا بالعکس. وبخاطر علم اجمالی به اینکه در اینجا بالاخره یا خمس مقدم است و یا زکات، واینطور نیست که شارع بگوید نه خمس واجب است و نه زکات، ولذا باید احتیاط بکنیم، هم احتیاطا خمس بدهیم و هم احتیاطا زکات بدهیم.

شرط سوم تزاحم: این است که تزاحم در صورتی است که مکلف از جمع بین امتثال دو تکلیف عاجز باشد، اما در صورتی که مکلف عاجز از امتثال دو تکلیف نباشد بلکه نسبت به امتثال هر دو تکلیف قادر باشد و دلیل خارجی بیان کند که هر دو تکلیف فعلی نیست، تزاحم رخ نمی دهد بلکه مربوط به بحث تعارص می شود.

ولی محقق نائینی در اجود التقریرات اين شرط را انكار كرده وفرموده گاهی تزاحم ناشی از عجز از جمع بین دو امتثال نیست بلکه ناشی از قیام دلیل بر عدم اجتماع هردو تکلیف است وبرای آن مثالی از زکات مطرح کرده، مثال ایشان به این صورت است که اگر شخص در اول محرم، مالک 25 شتر شده باشد، بعد از گذشت یک سال، زکات 25 شتر، 5 گوسفند خواهد بود. حال اگر بعد از گذشت شش ماه از ماه محرم، مالک دو شتر دیگر شود و تعداد شتران او به 27 شتر برسد، نصاب پنجم و ششم از زکات ابل در مورد او محقق شده است. برای 25 شتر، پنج گوسفند و بعد اضافه شدن دو شتر، نصاب ششم محقق می شود که لازم است یک بنت مخاص بدهد.

لازم به ذکر است که نصاب ششم زکات در شتر، 26 عدد است، اما در اين مثال تعداد شتران به این جهت 27 عدد فرض شد، که با پرداخت زکات 25 شتر که پنج گوسفند است، مقدار باقی مانده کمتر از نصاب ششم نباشد، چون اگر شش ماه بعد از اینکه مالک 25 شتر شده است، مالک یک شتر شود، با کم کردن مالیت 5 گوسفند از 25 شتر، مقدار باقی مانده به نصاب ششم نمی رسد و لذا فرض شده است که بعد از مالک شدن نسبت به 25 شتر، شش ماه بعد مالک دو شتر شود.

محقق نائینی فرموده اند: اگر خود ما بودیم حکم این مثال روشن بود، چون باید شخص در ابتدای محرم سال آینده، 5 گوسفند یا قیمت آن را به عنوان زکات پرداخت کند و شش ماه بعد هم که تعداد شتران او به 27 رسید، نصاب ششم یک بنت مخاص یا قیمت آن را پرداخت کند، اما نکته این است که دلیل وجود دارد که لایزکّی المال في عام واحد من وجه مرّتین، و لذا بين اين دو نصاب تزاحم رخ مي دهد.

مناقشه مرحوم آقای خویی در کلام محقق نائینی

مرحوم آقای خویی در تعليقه اجود التقريرات در مورد مثال محقق نائینی فرموده اند: شرط تزاحم اين است كه مكلف قادر بر جمع بين امتثال دو تكليف نباشد ولا محاله در اين مثال قيام دليل خارجي كه لا يزكى المال في عام مرتين موجب تعارض بين دو دليل نصاب خواهد شد.

البته ايشان در فقه در بحث زكات فرموده اند بايد دليل نصاب اول را مقدم كنيم نه به خاطر سبق زماني چون سبق زمانی مرجح باب تعارض نيست، بلکه با توجه به اینکه لایزکی المال في عام واحد مرتین موجب ارتفاع موضوع نصاب ثانی تا قبل از گ‍‍ذشت سال بر نصاب اول می شود، البته بعد از گذشت سال كه ديگر عام واحد نمي شود مانعي از تطبيق دليل نصاب دوم وجود ندارد و ما در مثال مزبور كه محرم امسال مكلف مالك 25 شتر شده وشش ماه بعد يعني اول رجب مالک دو شتر ديگر شده محرم سال بعد كه شد ونصاب خامس منجز شد تازه حول نصاب سادس شروع مي شود، ومحرم سال سوم كه شد نصاب سادس منجز مي شود، در حالى كه اگر دليل لا يزكي المال في عام مرتين نبود حول او از همان ماه رجب يعني شش ماه بعد از محرم سال اول شروع مي شد و رجب سال بعد نصاب سادس منجز مي شد .

بررسی کلام مرحوم آقای خویی

اصل این فرمایش مرحوم آقای خویی، متین است.

ولی اینکه ایشان فرموده سبق زماني مرجح باب تزاحم است ونه تعارض، خالي از مسامحه نيست، چون سبق زماني فقط در باب تزاحم مرجح نيست بلكه اگر بین دو خطاب حالت توارد وجود داشته باشد، (ولو اینکه توارد به جهت دلیل خارجی باشد، مثل مثال زكات كه دليل لايزكي المال في عام مرتين سبب می شود هركدام از دو نصاب ثابث باشد موضوع نصاب ديگر در آن سال منتفي بشود) عرفا آنچه اسبق زمانا هست او موضوعش محقق مي شود ومانع از تحقق موضوع متأخر زمانا مي شود، مثل اینکه شرط محلل حرام، با توجه به روایت «المؤمنون عند شروطهم الا ما احل حراما» باطل است. حال اگر شخصی دیروز با زید عقد بیع انجام داده و ضمن آن ملتزم شده باشد که تا یک هفته از قم خارج نشود. در این صورت با توجه به اینکه عدم خروج از قم، شرط حرام نیست، «المومنون عند شروطهم» شامل آن خواهد شد. حال اگر شخص، امروز در ضمن عقد دیگر مثل ازدواج یا هر عقد دیگر ملتزم شود که این هفته از قم بیرون رود، عرفا این شرط خروج از قم، شرط محلل حرام است، چون دیروز در ضمن بیع شرط کرده است که از قم خارج نشود که این شرط مانع نداشت، اما شرط امروز به خروج از قم، شرط محلل حرام وترک واجب خواهد بود. در این صورت در مورد اینکه کدام خطاب صلاحیت از بین بردن موضوع دیگری را دارد، خطابی که از نظر زمانی اسبق است، مقدم خواهد شد که این امر خاصیت دو خطاب متوارد است و الا در هر تعارض این مطلب مطرح نمی شود.

لازم به ذکر است که نکته اینکه بعد از رسیدن محرم سال آینده، 5 گوسفند به عنوان زکات نصاب پنجم شتر پرداخت می شود، این است که بعد از رسیدن محرم وجهی وجود ندارد که از زکات نصاب پنجم رفع شود. چون اگرچه شخص مالک 26 شتر است و 26 شتر یک بنت مخاص زکات دارد، اما فرض این است که نسبت به 26 شتر، یک سال نگذشته و وجوب زکات آن فعلی نشده است و لذا با وجوب زکات برای 25 شتر که وجوب آن با گذشت یک سال فعلی شده است، تعارض نمی کند و لذا زکات نصاب پنجم داده خواهد شد و بعد از آن موضوع، نصاب ششم هم فعلی خواهد شد پس از یک سال دیگر زکات نصاب ششم را باید بدهد که به قول مرحوم آقای خوئي اگر دليل لايزكي المال في عام واحد مرتين سال نصاب ششم از همان رجب که دو شتر دیگر را مالک شد شروع می گردید، ولى با توجه به آن دليل شش ماه سالش به تأخير افتاد .

بنابراین در مورد شرط سوم، اصل شرط صحیح است و نباید دلیل خارجی بیان کند که یکی از دو حکم منتفی است، بلکه باید تزاحم ناشی از عدم قدرت مکلف بر جمع بین دو امتثال باشد .

این هم راجع به شرط سوم، انشاءالله بقیه شروط را هم بعدا عرض می کنیم.

جلسه 1582

یکشنبه 19/01/97

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 راجع به شرائط تزاحم بود.

شرط اول این بود که دو خطابی که با هم تزاحم می کنند اطلاق لفظی داشته باشند نسبت به فرض تزاحم.

شرط دوم این بود که احد الخطابین بوجوده رافع موضوع خطاب دیگر نباشد، که مثال زده شد به تعلق خمس و زکات به شیء واحد. که ما نقل کردیم از آقای خوئی ره که فرمودند زکات تعلق می گیرد به مالی که چهار پنجم آن به حد نصاب برسد. اگر یک مالی است که صرف در مؤونه نمی شود و متعلق خمس هست، نباید ببینیم که مجموع این مال به حد نصاب می رسد تا به آن زکات تعلق بگیرد، بلکه باید ماعدای خمس به حد نصاب برسد. که مرحوم نائینی مخالف این نظر بودند. مرحوم استاد هم در صراط النجاة جلد 3 اشکال کردند به مرحوم آقای خوئی و برخلاف نظر آقای خوئی فرمودند که مجموع مال اگر به حد نصاب برسد کافی است برای تعلق زکات. آقای سیستانی در استفتاءات مثل مرحوم آقای خوئی نظرشان را ابراز کرده اند، فرموده اند چون باید مال مکلف به حد نصاب برسد تا به آن زکات تعلق بگیرد، اگر مثلا این شخص چهل گوسفند داشت که ربح بود و صرف در مؤونه سنه نمی شد، از ابتداء ظهور ربح 8 تا از این 40 گوسفند مال او نیست، پس مال او 32 گوسفند است که به حد نصاب نمی رسد. یا اگر کشاورزی 1000 کیلو گندم به دست آورد و صرف در مؤونه نمی شود 200 کیلوی آن مال اصحاب خمس است از زمان ظهور ربح، و800 کیلو که به حد نصاب نمی رسد و زکات به آن تعلق نمی گیرد. که ما به این مطلب اشکال کردیم و تکرار نمی کنیم.

شرط سوم تزاحم این بود که باید مکلف عاجز باشد از جمع بین امتثال دو تکلیف تا تزاحم فرض بشود. اگر صرف علم خارجی به عدم اجتماع دو تکلیف باشد و لکن مکلف قادر بر جمع بین امتثال این دو تکلیف هست این ربطی به تزاحم ندارد.

مثالی که مطرح شد زکات نصاب پنجم و نصاب ششم ابل بود. مثال این بود که اول محرم ما 25 شتر را مالک شدیم. شش ماه بعد دو شتر دیگر را مالک شدیم. یک سال که بگذرد بر تملک 25 شتر 5 گوسفند زکات آن هست. یعنی به نحو اشاعه وشرکت در مالیت و یا تعلق حق این 25 شتر به مالیت 5 گوسفند زکات آن است. اگر دلیل خارجی نداشتیم که لایزکّی المال فی عام واحد مرتین می گفتیم اول محرم امسال 25 شتر داشتی، اول محرم سال آینده باید 5 گوسفند بدهی بابت زکات. (اول ذیحجه حولان حول است ولکن وجوب اداء زکات همان اول ماه محرم است. حولان حول به این معنا که دیگر بعد از آن اگر تبدیل هم بکنید این 25 شتر را زکات آن ساقط نمی شود). شش ماه که بگذرد سالگرد تملک شما است نسبت به 27 شتر. چون شش ماه بعد از محرم سال قبل یعنی اول رجب دو شتر دیگر را مالک شدید، واگر مالیت 5 گوسفند را هم از او استثناء کنید باز نصاب ششم که 26 ابل است محقق است. یک سال بر این نصاب سادس که می گذرد اگر دلیل نداشتیم که لایزکّی المال فی عام واحد مرتین می گفتیم باید یک بنت مخاص بدهید بابت زکات نصاب ششم. ولی چون لازمه این مطلب این است که در یک سال ما نسبت به مال واحد دو بار زکات بدهیم، اول محرم سال جدید 5 گوسفند دادیم به عنوان حولان حول 25 شتر، شش ماه بعد بخواهیم بنت مخاص بدهیم (یعنی یک شتری که یک سال آن تمام شده است) بابت حولان حول بر نصاب ششم که 26 شتر است، خب این معنایش این است که زکّی مال واحد فی عام مرتین. وصحیحه زراره می گوید که لایزکّی المال فی عام واحد من وجهین أی مرتین. این دلیل اقتضاء می کند که ما دست از یکی از این دو زکات فعلا برداریم.

مرحوم علامه حلی فرموده دست از زکات نصاب پنجم که حولان حولش اول محرم بود (یا به تعبیر دقیق تر اول ذیحجه بود یعنی دخول ماه دوزادهم) بر می داریم. اینکه ما اول محرم سال قبل 25 شتر را مالک شدیم و شش ماه بعدش دو شتر دیگر را مالک شدیم، این نصاب ششم باعث شد که نصاب پنجم به هم ریخت و او دیگر از بین می رود. و یک سال از این تملک نصاب ششم که می گذرد باید زکات نصاب ششم را بدهیم. این نظر علامه حلی است.

اقول: این نظر اصلا عرفی نیست، چون وجهی ندارد که ما از دلیل زکات نصاب خامس که اول محرم حولان حول او می شد رفع ید کنیم.

علاوه بر اینکه لازمی دارد که عرفی نیست. چون ممکن است قبل از حولان حول بر نصاب پنجم ما مالک نصاب ششم بشویم، نصاب پنجم به هم بریزد. قبل از حولان حول بر نصاب ششم مالک نصاب هفتم بشویم، نصاب ششم هم به هم بریزید. و هکذا تا نصاب عاشر همینجور جلو می رود. سالها ما زکات نمی دهیم. یک روز مانده به حولان حول بر نصاب خامس ما موضوع نصاب سادس برایمان پیش بیاید، یعنی یک شتر یا دو شتر را اضافه مالک بشویم. خب فرمایش علامه حلی این است که نصاب خامس هباءا منثورا شد. آنوقت حولان حول بر این نصاب سادس را باید بسنجید. یک روز مانده به حولان حول بر این نصاب سادس ما مالک مقدار دیگری از شتر شدیم که نصاب سابع هست، آن هم نصاب سادس را از بین ببرد، وهکذا، این عرفی نیست که ما سالها زکات ندهیم، هر تعدادی که منشأ نصاب جدید است بگوئیم نصاب قبلی را هباءا منثورا می کند.

برخی گفته اند تعارض می کند دلیل نصاب خامس با دلیل نصاب سادس. بعد از تعارض از باب علم اجمالی باید احتیاط کنیم.

صاحب عروه در جلد 4 عروة الوثقی محشی ص 48 فرموده است: نه، ما در زمانی که حولان حول می شود بر آن 25 شتر 5 گوسفند زکات می دهیم. اگر لایزکّی المال فی عام مرتین نبود شش ماه بعد هم که اول ماه رجب بود زکات نصاب سادس را می دادیم. اما چون لایزکّی المال فی عام واحد مرتین داریم آن نصاب سادس شش ماه تأخیر افتاد. یعنی از رجب سال قبل تا محرم که شش ماه دوم آن نصاب خامس هست این نصاب سادس شروع نمی شود، چون اگر این نصاب سادس هم شروع بشود خلاف قانون لایزکّی المال فی عام واحد مرتین خواهد بود. خب وقتی که حولان حول شد بر نصاب خامس، ما 5 گوسفند زکات به آن 25 شترمان تعلق گرفت و او منجز شد، حول نصاب سادس شروع می شود. یعنی عملا یک سال و نیم می شود حول این نصاب سادس. فقط اثرش این است.

مرحوم آقای خوئی هم فرموده این مطلب درستی است، وجالب این است که مرحوم نائینی هم در حاشیه عروه تأیید کرده نظر صاحب عروه را.

فقط ثمره قانون المال لایزکّی فی مال واحد مرتین این شد که ما با فاصله شش ماه دو بار زکات نگرفتیم از این مال واحد. حول این نصاب سادس شش ماه تأخیر افتاد، وجهی ندارد که نصاب سادس رأسا از بین برود. نخیر، شش ماه با تأخیر حول او شروع می شود. اول محرم 25 شتر را مالک شدیم، اول رجب که شش ماه بعد از آن است دو شتر دیگر را مالک شدیم. اگر ما بودیم و طبق قاعده اولیه می گفتیم خب ماه رجب سال آینده حولان حول می شود بر این نصاب سادس و بنت مخاص بدهید. اما لایزکی المال فی عام واحد مرتین می گوید نه، این کار نمی شود، چون معنایش این است که مال واحد را در یک سال دو بار زکات بدهیم. ولذا حول این نصاب سادس از اول رجب شروع نمی شود، بلکه از اول محرم سال آینده شروع می شود که منجز شد زکات آن نصاب خامس که خمس شیاة هست. چرا؟

مرحوم آقای خوئی فرموده: برای اینکه وقتی تعارض کرد دلیل نصاب خامس و دلیل نصاب سادس تعارضا بالعرض بخاطر قانون لایزکّی المال فی عام واحد مرتین، ما دلیل نصاب خامس را مقدم می کنیم. نه بخاطر اینکه سبق زمانی مرجح است در باب تعارض. ابدا. بلکه بخاطر اینکه دلیل نصاب خامس موضوع دلیل نصاب سادس را به برکت قانون المال الواحد لایزکی فی عام واحد مرتین از بین برد، موضوع نصاب سادس تا شش ماه از بین رفت. چون اگر در این شش ماه قبل از رسیدن محرم سال آینده بخواهد حول این نصاب سادس شروع بشود معنایش این است که زکّی مال واحد فی عام واحد مرتین.

ما اشکال مان به آقای خوئی این بود که می گفتیم: جناب آقای خوئی! نفرمائید سبق زمانی مرجح نیست. همینی که شما می فرمائید یعنی ترجیح به سبق زمانی.

بله مطلق خطابین متعارضین سبق زمانی در آنها مرجح نیست، ولی در خطابین متواردین که هر کدام مقدم بشود موضوع دیگری را از بین می برد، عرف می گوید آنی که اسبق زمانا است او موضوع پیدا می کند وموضوع آن خطاب متأخر زمانا از بین می رود. دیروز مثال زدیم که دیروز شرط کردید در ضمن عقد لازم عدم خروج از شهر قم را تا یک هفته، در ضمن عقد لازم امروز شرط کردید خروج از قم را در ضمن این یک هفته. خب عرفا شرط محلل حرام و ترک واجب کدامیک از این دو شرط است؟ شرط دوم است. هر کدام واجب الوفاء بشود شرط دیگری می شود شرط محلل حرام. ولکن وقتی شرط اول آمد عرف می گوید مانعی در مقابل او نیست. دیروز شرط کردند عدم خروج از قم را، خروج از قم که واجب نیست. دلیل که آن را گرفت امروز این شرط در عقد دوم نسبت به خروج از قم در ضمن این هفته مصداق شرط محلل حرام می شود.

مانحن فیه هم از این قبیل است. دلیل نصاب خامس بعد از رسیدن حول آن 25 شتر آن را می گیرد، واین خلاف قانون لایزکّی المال فی عام واحد مرتین نیست عرفا. وقتی دلیل نصاب خامس گرفت این 25 شتر را بعد از حولان حول، بخواهد دلیل نصاب سادس شش ماه بعد یعنی اول ماه رجب این 27 شتر را که در ماه رجب سال قبل دو شتر بر این 25 شتر اضافه شد بخواهد بگیرد آنوقت شمول دلیل نصاب سادس می شود خلاف قانون لایزکّی مال واحد فی عام واحد مرتین.

پس این شد ترجیح به سبق زمانی، منتهی به ملاک اینکه در خطابین متواردین، یعنی دو خطابی داریم که هر کدام مشمول دلیل بشود خطاب دیگر را از موضوع بودن دلیل می اندازد، عرف در اینجا سبق زمانی را مرجح می داند. پس جناب آقای خوئی نفرمائید که لا للترجیح بالسبق الزمانی، بل لأنّ دلیل المصاب الخامس معدم لموضوع دلیل النصاب السادس. چرا معدم؟ لم لایعکس؟ غیر از اینکه ترجیح به سبق زمانی هست؟ بله ترجیح به سبق زمانی در مطلق متعارضین نیست بلکه در خطابینی که یصلح کل منهما للورود علی موضوع الخطاب الآخر هست.

ولذا ما فتوای صاحب عروه و فتوای آقای خوئی را در این مسأله قبول داریم به ملاک سبق زمانی.

مرحوم نائینی در فقه موافقت کرده با صاحب عروه. ولی در اصول گفته[[17]](#footnote-17) که ما ملاک را در اینجا تزاحم می بینیم نه تعارض. غالبا تزاحم ناشی است از عجز بین الامتثالین، ولی دائما اینطور نیست غالبا اینطور است، گاهی هم ناشی است از دلیل بر عدم اجتماع حکمین. خب چرا دلیل نصاب خامس مقدم باشد؟ جهتش این است که مرحوم نائینی سبق زمانی را از مرجحات باب تزاحم می داند. اگر هیچکدام از متزاحمین اهم نبود اسبق زمانا مقدم است، ونصاب خامس هم اسبق زمانا است و او مقدم است.

اقول: اشکال به مرحوم نائینی همین است که آقا! تزاحم در جائی است که عاجز باشد مکلف از جمع بین الامتثالین. اما جائی که دلیل خارجی می آید می گوید این دو حکم یکی درست نیست، این منشأ تعارض بالعرض می شود، چه ربطی دارد به باب تزاحم؟ این منشأ تعارض بالعرض می شود. بعد از تعارض بالعرض بله دلیل نصاب خامس مقدم است به آن نکته ای که ما عرض کردیم.

این هم راجع به شرط ثالث که در این مثال چون دلیل خارجی گفت لایزکّی المال فی عام واحد من وجهین أی مرتین این دلیل خارجی آمد گفت اگر دلیل نصاب خامس ثابت بشود، دلیل نصاب سادس فعلا و تا یک سال موضوع ندارد. یعنی از ماه رجب امسال که مالک دو شتر شدید تا شش ماه دیگر حرف از نصاب سادس نزنید، شروع حول این نصاب سادس بعد از این است که حولان حول بشود بر آن نصاب خامس، یعنی از محرم سال آینده که حول کامل می گذرد بر آن نصاب خامس، دیگر بعد از آن که مشکلی نداریم، عموم نصاب سادس شامل آن می شود و خلاف قانون لایزکی المال فی عام واحد مرتین هم نخواهد بود. واگر دلیل نصاب سادس مقدم بشود باید دست از نصاب خامس برداریم.

عرف در اینجا می گوید چون هر کدام می خواهد موضوع دلیل دیگری را از بین به ببرد به برکت آن قانون لایزکی المال فی عام واحد مرتین، آن اسبق زمانا به نظر عرف موضوعش مقدم است و آن متأخر زمانا موضوعش منتفی می شود.

کما اینکه در مشابه این فرع هم علماء همینجور گفته اند. می گویند اگر زنی قبل از زادواج نذر کند که برود کربلا بعد ازدواج کند، شوهرش بگوید نه راضی نیستم، چون عده ای از علماء اینجور فرموده اند ودرست هم هست که اینجا باید به نذرش عمل کند. حالا اگر در نذر هم کسی ان قلت داشت در جاهای دیگر که همین است، مثلا این زن اجیر شده. اجیر شده بر کاری بعد ازدواج می کند، شوهر می گویم راضی نیستم بروی سر کار. اسبق زمانا این است که اجیر شده برای غیر، لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق. عرف وقتی می گوید آن اجاره وقتی بود که معصیتن نبود، اجیر بشده بود برود سر کار. الان که شوهر می گوید نرو سر کار مصداق لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق است. ولی اگر عکسش بود بعد از ازدواج می رفت اجیر می شد عمل به اجاره می شد مصداق لاطاعة لمخلوق فی معصیة الخالق. از این بحث گذشتیم.

سؤال وجواب: ما اشکالمان به مرحوم نائینی همین است که صرف دلیل خارجی بر اینکه هر دو حکم معا ثابت نیست که این تزاحم نمی شود، این تعارض بالعرض است. شما در ذهنتان چون دیدید نصاب خامس عرفا مقدم است بر نصاب سادس، تحلیلش را به طور روشن در ذهنتان تصویر نکردید آمدید گفتید این هم در باب تزاحم است و قد یتفق التزاحم من غیر عجز عن الجمع بین الامتثالین. نخیر این تزاحم نیست، این تعارض است، منتهی تعارض در جائی که توارد داشته باشد هر کدام از دو خطاب متعارض بر دیگری، یک قانون عرفی دارد وآن این است که اسبق زمانا مقدم است. وشما هم چون اسبق زمانا در ارتکازتان مقدم است و سبق زمانی مرجح باب تزاحم است فکر کردید اینجا هم باب تزاحم است. نه، این باب تعارض است منتهی باب تعارضی است که بخاطر اینکه خطابین یصلح کل منهما للورود علی الآخر سبق زمانی در آن هم مرجح است کما اینکه سبق زمانی در باب تزاحم مرجح بود. ولکن ربطی مانحن فیه به بحث تزاحم ندارد.

شرط رابع تزاحم: این است که گفته اند تضاد بین المتزاحمین باید اتفاقی باشد نه دائمی.

اصل بحث از اینجا شروع شد که مرحوم کاشف الغطاء آمد گفت که ما صحت اتمام فی موضع القصر را یا جهر فی موضع الاخفات را با امر ترتبی می توانیم درست کنیم، می گوئیم شارع گفت قصّر یا ایها المسافر، وگفته است إن لم تقصّر جهلا بالحکم فأتمّ. مسافر جاهل به حکم که ترک می کند قصر را در سفر امر ترتبی دارد به تماز تمام، و با این امر ترتبی نماز تمامش تصحیح می شود.

مرحوم نائینی فرمود: اینجا که جای تزاحم نیست، تزاحم در جائی است که تضاد اتفاقی باشد بین المتزاحمین، اما قصر وتمام که تضادشان دائمی است.

اقول: در این فرمایش مرحوم نائینی خلط شده است بین تزاحم به مقتضای قاعده و ترتب به دلیل خاص.

جناب محقق نائینی! چه اشکالی دارد که دلیل خاص در ضدین دائمیین قائم بشود؟ مولا بگوید که باید شما امروز را در مسجد باشی، اگر در مسجد نمی مانی پس در مدرسه بمان. این چه اشکالی دارد؟ دلیل خاص است امر می کند به یک ضدّ مترتبا علی عصیان امر به ضد آخر.

بله باید ضدان لیس لهما ثالث نباشد، نمی تواند بگوید کن حاضرا وإن لم تکن حاضرا فکن مسافرا. این طلب الحاصل است، انسان اگر حاضر نباشد مسافر است دیگر. اما در ضدان لهما ثالث اشکال ندارد، مولا مثلا می گوید کن قائما و إن لم تکن قائما فکن جالسا نرو بخواب، دلیل خاص است، چه اشکالی دارد؟ مرحوم کاشف الغطاء که نگفت ما علی القاعده می آییم قائل به ترتب می شویم. مرحوم کاشف الغطاء گفت ما از خارج دلیل داریم که این نماز تمام در موضع قصر در حال جهل به حکم صحیح است، ما می خواهیم تخریج ثبوتی بکنیم. یکی از راه های تخریج ثبوتیِ تصحیح این نماز امر ترتبی است.

سؤال وجواب: قصر وتمام ضدان لهما ثالث هستند، چه می توانیم نماز نخوانیم، نماز که نخواندیم نه قصر خواندیم و نه تمام.

سؤال وجواب: فرض این است که مرحوم نائینی فرمود قصر وتمام ضدان دائمیان، بالاخره قصر وتمام همه جا با هم تضاد دارند دیگر، تضاد شرعی دارند، یعنی هیچ کجا قصر وتمام با هم واجب نیست. کذلک جهر واخفات در یک قرائت.

پس ما به مرحوم نائینی می گوئیم اشکال شما وارد نیست، شرط ترتب این نیست که امر ترتبی به ضد اتفاقی واجب تعلق بگیرد، می تواند به ضد دائمی واجب تعلق بگیرد، منتهی دلیل خاص می خواهد.

بله اگر خطاب مطلق داشتیم، یک خطاب می گفت یجب القیام و یک خطاب می گفت یجب الجلوس و هر دو مطلق بود. اینجا حق با مرحوم نائینی بود که این دو خطاب با هم تعارض دارند نه تزاحم. چرا؟ برای اینکه در ضدین اتفاقیین اصلا مولا لحاظ نمی کند ابتلاء به آن ضد آخر را. می گوید انقذ الغریق، یک جای دیگر هم می گوید صل. حالا اتفاقا تزاحم شد بین انقاذ غریق و نماز. حالا طبق مسالک مختلفه تزاحم اینجا پیش می آییم. اما در ضدین دائمیین ظاهر حال مولا این است که وقتی می گوید یجب القیام لحاظ کرده است ضد دائمی اش را، و با یجب القیام می خواهد بگوید لایجب الجلوس. خطابی که می گوید یجب الجلوس هم همینطور است، ظاهرش این است که مولا لحاظ کرده است قیام را، ویجب الجلوس می خواهد بگوید لایجب القیام. ولذا با هم تعارض می کنند.

در تضاد اتفاقی ظهور ندارد خطاب تکلیف که لحاظ کرده است فرض تزاحم با ضد اتفاقی اش را، اما در ضد دائمی اصلا جلوس ضد بیّن بالمعنی الاخص قیام است. وقتی مولا می گوید یجب القیام ظهور عرفی اش این است که ولاتشتغل بالجلوس. یجب الجلوس هم که می گوید یعنی ولاتشتغل بالقیام. ولذا با هم تعارض می کنند.

ما قبول داریم که شرط اعمال قواعد تزاحم تضاد اتفاقی است بین المتزاحمین، و لکن اینکه مرحوم نائینی گفت امر ترتبی محال است تعلق بگیرد به ضد دائمی واجب، نخیر اگر دلیل خاص داشتیم که مشکلی نداریم.

حالا در ضدان دائمیان بحث این است که تعارض بین اطلاقین این دو خطاب است یا بین اصل این دو خطاب؟

مرحوم آقای خوئی و همینطور بحوث فرموده اند تعارض بین اطلاق این دو خطاب است. یجب القیام اصل وجوب قیام مشروطا بترک الجلوس با وجوب جلوس مشروطا بترک القیام تعارضی ندارند. إن لم تقم فاجلس، إن لم تجلس فقم، چه تعارضی با هم دارند؟ عملا می شود واجب تخییری.

پس اطلاق این دو خطاب با هم تعارض دارند، اطلاق هایشان از کار می افتند. آنوقت فرض این است که ضدان لهما ثالث هستند. تعارض می کنند اگر مرجحی نبود تساقط می کنند، آنوقت نتیجه این می شود که اصل دو خطاب محفوظ است، می شود یجب القیام إذا ترکت الجلوس، یجب الجلوس إذا ترکت القیام.

ولی به نظر ما این درست نیست. اصل این دو خطاب با هم تعارض دارند. اولا ظاهر خطاب یجب الجلوس مثلا این است که مولا دارد می گوید یجب الجلوس یعنی اجلس ولاتشتغل بالقیام. ظاهرش این است. عرفی نیست که مولا جعل امر ترتبی بکند بگوید إن لم تقم فاجلس، اما در لسان خطاب به طور مطلق بگوید اجلس. امر به مهم یا امر به احد المتساویین به نحو ترتب جعل می شود مترتبا علی ترک امتثال الآخر، ولی شارع در مقام اثبات مطلق بگوید با اینکه طرف مقابلش تضاد دائمی دارد با او، اینها عرفی نیست. کدام عرف می گوید که خب یک خطابی که می گوید یجب علیک أن تقوم و یک خطابی که می گوید یجب علیک أن تقعد خب این از باب این است که یجب علیک أن تقوم إن لم تقعد، یجب علیک أن تقعد إن لم تقم. این خلاف ظاهر است.

ولذا به نظر ما اینکه مرحوم آقای خوئی و بحوث فرموده اند که تعارض بین الاطلاقین است این درست نیست.

سؤال وجواب: نخیر، تعارض به نظر آقای خوئی و بحوث بین الاطلاقین است واصل خطابین محفوظ می ماند. ولی ما می گوئیم اصل خطابین با هم متعارض هستند، چون عرفی نیست که شارع وجوب جلوس را مترتبا علی ترک القیام جعل کند، یعنی امر کند به جلوس علی فرض عصیان الامر بالقیام ولکن خطابش را مطلق جعل کند. با اینکه قیام وجلوس تضاد دائمی دارند ومولا دارد لحاظ می کند این تضاد دائمی را. اگر می خواهد امر ترتبی جعل کند باید بگوید إن لم تقم فاجلس، چرا نمی گوید. این منشأ تعارض عرفی می شود بین اصل دو خطاب.

بلکه انشاء الله فردا می گوئیم که در بعضی موارد نه تنها عرفی هست بلکه تعارض عقلی هم هست فی الجمله بین اطلاق یک خطاب و اصل خطاب دیگر. انشاءالله فردا عرض می کنیم و وارد بقیه شرائط می شویم.

جلسه 1583

دوشنبه 20/01/97

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 راجع به شرط چهارم تزاحم بود که فرمودند باید تضاد بین متزاحمین اتفاقی باشد و نه دائمی. اگر تضاد دائمی بود بین دو شیء قواعد تزاحم در آنجا تطبیق نمی شود بلکه این دو خطاب با همدیگر تعارض می کنند.

که ما اصل این مطلب را پذیرفتیم ولو گفتیم این به معنای امتناع امر ترتبی به ضد دائمی نیست، ولکن اگر شارع بخواهد به ضد دائمی واجب امر ترتبی بکند دلیل خاص می خواهد، اما اگر دلیل خاص نداشتیم عرف بین خطاب یجب القیام با یجب الجلوس تعارض می بیند.

در کتاب اضواء وآراء گفته اند که نخیر، هیچ فرقی بین ضدین اتفاقیین که عرف اجراء قواعد تزاحم می کند در آن و بین ضدین دائمیین نیست. همانطور که در ضدین اتفاقیین خطاب تکلیف یک قید لبی داشت که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی، در ضدین دائمیین هم همین را می گوئیم، یجب القیام ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی، یجب الجلوس ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی.

اینکه کسی بگوید در ضد دائمی مولا قیاس می کند این واجب را با ضد دائمی اش، و وقتی می بیند که مثلا قیام بالمقیاسه با جلوس واجب اهم است، آنوقت به طور مطلق می گوید یجب القیام، پس یجب القیام کشف می کند از اینکه مولا لحاظ کرده است و مقایسه کرده است اهم بودن قیام را از جلوس ولذا به او امر مطلق کرده است. ولکن در ضد اتفاقی خلاف ظاهر است که مولا لحاظ کند ومقایسه کند واجب را با واجب های دیگری که اتفاقا با آن تزاحم می کنند. ایشان در کتاب اضواء گفته اند این حرف درست نیست. چرا؟ برای اینکه در ضد دائمی هم تزاحم دائمی نیست. درست است که جلوس ضد دائمی قیام است، اما تزاحم دائمی نیست، تزاحم فرع بر وصول هر دو تکلیف هست. وقتی مولا می گوید یجب القیام فرض نمی شود حتما وجوب جلوس به ملکف واصل شده است. پس عملا حتی در ضد دائمی تزاحم دائمی نیست تزاحم اتفاقی است. ولذا خطاب یجب القیام قید لبی می خورد که ما لم تشتغل بمزاحم اهم أو مساوی. اینطور نیست که جلوس همیشه مزاحم باشد، در صورتی جلوس مزاحم است که وجوب او به مکلف واصل بشود، واین همیشه نیست.

واینکه گفته شد که خطاب امر به قیام ظهور دارد در اینکه مولا احراز کرده است اهمیت آن را ولذا مطلق جعل کرده. خب در ضد اتفاقی هم همین است، آنجا هم ظاهر در این است که مولا احراز کرده است اهمیت هر واجبی را نسبت به ضد اتفاقی اش. ولکن این ظهور در همه خطابها هست، هر خطاب تکلیفی این ظهور را دارد. ولذا برهان عقلی می آید می گوید خطاب یجب انقاذ الغریق وخطاب تجب الصلاة که هر دو مطلق هستند و هر دو ظاهر هستند در احراز اهمیت مولا نسبت به ملاک واجب (یجب انقاذ الغریق ظاهر این است که مولا احراز کرده است اهمیت انقاذ غریق را و تجب الصلاة هم ظاهر است که مولا احراز کرده است اهمیت ملاک نماز را)، منتهی مقید عقلی می گوید اطلاق خطاب تکلیف نسبت به فرض اشتغال به مزاحم اهم یا مساوی لغو است یا ترجیح مرجوح بر راجح است. مقید عقلی است که می آید خطاب تکلیف را تقیید می زند، والا هر خطاب تکلیفی ظاهر است در اینکه مولا احراز کرده است اهمیت متعلق آن را نسبت به تکالیف دیگر. در ضدین دائمیین هم همینطور است.

بعد ایشان می گوید شاهد بر اینکه ضدین دائمیین هم مثل ضدین اتفاقیین مشمول قواعد تزاحم هستند، شاهد بر این مطلب این است که وقتی به عرف خطاب یجب القیام و یجب الجلوس را بدهید، عرف نمی آید در فرض وصول هر دو خطاب که فرض تزاحم است اعمال قواعد تعارض بکند. یجب القیام نسبت به فرض وصول خطاب یجب الجلوس، و خطاب یجب الجلوس هم نسبت به فرض وصول خطاب یجب القیام اطلاق دارد و این منشأ تزاحم است. عرف اگر بنا بود اینها را معارض ببیند باید می آمد قواعد تعارض را اعمال می کرد. اگر یکی عام وضعی بود و دیگری مطلق، یکی می گفت یجب القیام فی کل حال و یکی می گفت یجب الجلوس، باید عام مقدم می شد بر مطلق، چون اقوی دلالة بود. یا اگر یکی از آنها مطابق با عمومات قرآن کریم بود باید آن را ترجیح می دادیم چون موافق کتاب است. اما می بینیم نخیر، در ارتکاز عرفی اعمال قواعد تعارض نمی شود، اقوی ظهورا مقدم نیست، موافق با عموم کتاب مقدم نیست. این نشان می دهد که عرف بین این دو تعارض نمی بیند. نه تعارض بین اصل این دو خطاب یجب القیام و یجب الجلوس است و نه تعارض بین اطلاق این دو خطاب است. بلکه مثل باب تزاحم که یک قید لبی به هر خطاب تکلیف که خورد که ما لم تشتغل بمزاحم اهم أو مساوی دیگر مشکلی در رابطه با تعارض پیدا نشد.

این محصل کلام کتاب اضواء وآراء است که انصافا مطلب عجیبی است.

در مقابل این مطلب دو نظر دیگر هست کما اشرنا الیه سابقا:

یک نظر این بود که مرحوم آقای خوئی و بحوث اختیار کردند، گفتند یجب القیام با یجب الجلوس که تضاد دائمی دارند تعارض بین اطلاق این دو خطاب است. یجب القیام سواء اشتغلت بالجلوس أم لا، یجب الجلوس سواء اشتغلت بالقیام أم لا. خب این سواء اشتغلت بالجلوس أم لا این اطلاق را بزنید، بگوئید یجب القیام ما لم تشتغل بالجلوس، خطاب دیگر را هم بگوئید یجب الجلوس ما لم تشتغل بالقیام، تعارض حل می شود. پس تعارض بین الاطلاقین است نه بین اصل الخطابین.

نظر دیگر نظری است که ما اختیار کردیم، گفتیم تعارض بین اصل این دوم خطاب است مگر جمع عرفی باشد در بین.

ما ابتدا نظر کتاب اضواء وآراء را نقد بکنیم:

عرض کردم واقعا این مطلب از ایشان عجیب است. چرا؟ برای اینکه این که ایشان گفتند در ضدین اتفاقیین هم ظاهر هر خطاب تکلیف این است که مولا احراز کرده است اهمیت آن تکلیف را نسبت به یک یک تکالیف دیگر، انصافا این خلاف ظاهر است. یعنی مولا هر وقت یک خطاب تکلیفی داشت، تک تک صدها تکلیف دیگرش را جلو چشمش بیاورد و مقایسه کند، بگوید این تکلیف امروز من از آن تکلیف الف اهم است از آن تکلیف ب اهم است، از آن تکلیف ج اهم است، وهکذا. وآنوقت همین استظهار را در کل خطاب های تکلیف بکنید. خب این خلاف وجدان عرفی است، هیچ عرفی درمقام قانونگذاری در مقام مقایسه بین این قانون وسائر قوانین نیست. والا معنای این حرف این است که هر خطابی می گوید مثلا تجب الصلاة و أنا اهم من کل التکالیف، یجب الصوم و أنا اهم من کل التکالیف، یجب ستر العورة و أنا اهم من کل التکالیف، آنقدر این خطاب های تکلیف می گویند و أنا اهم من کل التکالیف که همه چیز لوث می شود. این عرفی است؟ چه جور شما می گوئید ظاهر خطاب تکلیف این است که مولا می خواهد بگوید من اهم هستم ولکن عقل به آن قید لبی می زند؟ عقل چه حقی دارد قید لبی بزند؟ اگر خطاب تکلیف بگوید من اهم هستم چرا عقل قید لبی بزند؟ بلکه عقل می گوید من علم اجمالی دارم که یکی از این خطابها راست می گوید بقیه دروغ می گویند چون همه که نمی شوند اهم باشند. آیا همه خطابهای تکلیف اهم هستند؟ همه علماء اعلم هستند؟ پس فالاعلم کیست؟! این منجر به تعارض می شود. والا عقل چه حقی دارد قید لبی بزند. وقتی خود خطاب تکلیف می گوید یجب انقاذ الغریق وأنا اهم من سائر التکالیف، مثل این می ماند که در ولایت اهل بیت گفت که ولایت اهم تکالیف است، وما نودی بشیء مثل نودی بالولایة.

فرق می کند با ضدین دائمیین. در ضدین دائمیین ظهور دارد خطاب امر به قیام در اینکه مولا مقایسه می کند قیام را با اضداد دائمی اش مثل جلوس. خودش دارد می گوید قیام واجب است یعنی قیام واجب است و ترک کن جلوس را بیا سراغ قیام. این ظاهر خطاب تکلیف است.

واینکه ایشان گفت که عقل قید لبی می زند. برای چه قید لبی بزند؟ وقتی یجب القیام می گوید من خودم حساب کردم خودم دیدم قیام مقدم است بر جلوس که ضد دائمی قیام است، آیا عقل می گوید من کشف می کنم که مولا مرادش مقید است؟ عقل چه حقی دارد این را بگوید؟ فوقش تعارض می کند با خطاب یجب القیام که او هم می گوید من حساب کردم دیدم همانطور که یجب القیام می گفت من حساب کردم دیدم قیام بر جلوس مقدم است، یجب الجلوس هم می گوید من حساب کردم دیدم جلوس بر قیام مقدم است. با هم تعارض می کنند.

اینکه ایشان گفت در ضدین دائمیین هم تزاحم دائمی نیست فرع بر وصول است. درست است تزاحم بر وصول است، ولی مقایسه شارع نسبت به اهم بودن قیام بر جلوس که فرع بر وصول نیست. ظاهر یجب القیام این است که شارع اضداد دائمی قیام را لحاظ می کند وقیام را اختیار می کند برای وجوب. واین نمی شود مگر اینکه ملاک قیام اقوی باشد، کشف می کند که مولا لحاظ کرده است که ملاک قیام اقوی است از ضد دائمی خودش. این ظهور ربطی به این ندارد که خطاب یجب الجلوس به مکلف واصل بشود یا نشود.

و واقعا عجیب است این شاهدی که ایشان ذکر کرد که عرف بین یجب القیام و یجب الجلوس قواعد تعارض را اعمال نمی کند. اتفاقا عرف اینها را متعارض می بیند و تعارضشان را مستقر می بیند. تقدیم عام بر مطلق در عامین من وجه است نه در متباینین عرفی. یجب القیام و یجب الجلوس تباین عرفی دارند مورد افتراق ندارند. فرق می کند با مثال اکرم کل عالم با لاتکرم الفاسق، آنها مورد افتراق دارند و مورد اجتماع. یجب القیام با یجب الجلوس مورد افتراقش کجاست؟ آیا مورد افتراق یجب القیام جائی است که خطاب وجوب جلوس واصل نیست به مکلف؟ ومورد افتراق یجب الجلوس هم جائی است که خطاب یجب القیام واصل نیست به مکلف؟ این مورد افتراق است؟ این عرفی است که حمل بشود خطاب یجب القیام بر جائی که خطاب یجب الجلوس واصل نیست؟ عامین من وجه این است که قابل حمل بر مورد افتراق باشد، آنجا بحث است که اگر احد عامین من وجه عام وضعی بود مقدم است بر مطلق. یجب القیام فی کل حال و یجب الجلوس خب یجب القیام فی کل حال عام است اما عام من وجه که نیست با یجب الجلوس.

و اینکه گفتند اگر یکی موافق با عموم کتاب باشد کسی آن را ترجیح نمی دهد. چرا ترجیح نمی دهد؟ هذا اول الکلام.

ولذا این بیان اضواء وآراء نه تنها ناتمام است بلکه لم یکن ینبغی صدوره منه.

اما نظر مرحوم آقای خوئی و بحوث که تعارض بین الاطلاقین هست.

ما عرض کردیم و امروز توضیح می دهیم با یک بیانی که از خود آقای خوئی در کتاب صلاة مسافر نقل می کنیم. در صلاة المسافر موسوعه ج 20 ص 16 گفته اند: یک فرعی هست: کسی چهار فرسخ می رود شب را در آن مقصد می خوابد صبح بر می گردد، حکمش چیست؟ یجب علیه التمام یا یجب علیه القصر؟

مرحوم آقای خوئی فرموده: اگر دو تا خطاب باشد که آقایان برخی اینجور گفته اند، یک خطاب می گوید یجب علیه التمام و یک خطاب می گوید یجب علیه القصر. ما چون می بینیم اصل این دو خطاب با هم مشکلی ندارد. یجب القصر إن لم تصل تماما، یجب التمام إن لم تصل قصرا، با هم مشکلی ندارند. پس تعارض بین اصل این دو خطاب نیست، تعارض بین اطلاق این دو خطاب است، تعارض الاطلاقان و تساقطا. نتیجه این است که ما ملتزم می شویم به وجوب القصر عند ترک التمام و به وجوب تمام عند ترک القصر، عملا می شود واجب تخییری.

ما آنجا اشکال کردیم گفتیم آقا یک سؤال از شما می کنیم جواب بدهید: آیا می شود نماز قصر واجب مطلق باشد یعنی واجب تعیینی باشد (چون واجب تعیینی واجب مطلق است واجب تخییری واجب مشروط است به ترک واجب آخر) آیا می شود نماز قصر واجب تعیینی باشد و نماز تمام واجب تخییری باشد؟ این معقول است؟ می گویند آقا نماز قصر قبر تو واجب تعیینی است ونماز تمام واجب تخییری است، آخه واجب تخییری یعنی دو لنگه دارد که هر لنگه اش تخییرا بر تو جائز است. نمی شود که نماز قصر واجب تعیینی باشد و نماز تمام واجب تخییری. واجب تخییری یعنی ما یا نماز تمام بخوانیم یا نماز قصر، مخیریم، فرض این است که هر دو نماز هم واجب تعیینی نیست، خب پس اطلاق قصّر معارضش اصل وجوب تمام است نه اطلاق وجوب تمام. اگر وجوب تمام بطور مشروط هم باشد که إن لم تقصر فأتم باز با اطلاق وجوب قصر تعارض دارد.

بله در تزاحم بین اهم و مهم می شود، اهم واجب مطلق است و مهم واجب ترتبی و مشروط. اما قصر وتمام که واجب اهم ومهم نیست، با هم که تزاحم ندارند، بلکه نمی دانیم این واجب تعیینی است آن واجب تعیینی است یا مخیریم. پس تعارض بین اطلاق قصّر و اصل خطاب أتم است نه اطلاق آن، وهکذا الاصل.

ولذا شما در بحث دو خطاب امر که حمل می کنید بر تخییر، باید جمع عرفی این را اقتضاء کند نه تعارض. باید می گفتید مقتضی الجمع العرفی الحمل علی التخییر. ما که منکر نیستیم فی الجمله قبول داریم جمع عرفی اقتضاء تخییر می کند. در کجا؟ در جائی که مثلا یک خطاب می آید فرد افضل را می گوید و یک خطاب فرد اسهل را می گوید، مثلا یک خطاب می گوید یذبح بقرة و یک خطاب می گوید یذبح شاة وما احتمال نمی دهیم هر دو واجب باشد، عرف می گوید یذبح بقرة از باب فرد افضل است و یذبح شاة از باب فرد اسهل است. این می شود.

گاهی هم عرف می گوید برای یک مکلف یک فرد از واجب را گفته اند، یعتق رقبة، برای یک فرد دیگر مکلف فرد دیگر واجب را گفته اند که یصوم ستین یوما، به فرد ثالثی از مکلف عدل ثالثی را گفته اند که یطعم ستین مسکینا. عرف می گوید این هم جمع عرفی است. جمع عرفی می کند.

اما همه جا که این جمع عرفی نیست. در همین مثال الراجع لغیر یومه، که چهار فرسخ رفت فردا می خواهد برگردد، یک خطاب می گوید یتم صلاته و یک خطاب می گوید یقصر من صلاته، عرف می گوید خب این آقا که نماز می خواند شما وقتی می گوئی نماز تمام بخواند یعنی قصر نخوان، آنی هم که می گوید قصر بخوان یعنی تمام نخوان. واینها هر اطلاقی از یکی از این دو خطاب با اصل خطاب دیگر معارض است.

سؤال وجواب: شما یک طرف معارضه تان اطلاق خطاب قصّر است و یک طرف معارضه تان اصل خطاب أتم است، این درست نیست که در باب تعارض یک طرف اعدام کنید و طرف دیگر را نوازش کنید؟

سؤال وجواب: هر دو طرف همین مطلب است. مثل اکرم العالم و لاتکرم العالم، قدر متیقن از اکرم العالم عالم عادل است وقدر متیقن از لاتکرم العالم عالم فاسق است، ما بگوئیم اکرم اعالم عالم عادل است و قدر متیقن از لاتکرم العالم عالم فاسق است از اطلاق اکرم العالم نسبت به عالم فاسق رفع ید می کنیم بخاطر نص لاتکرم العالم وقدر متیقن آن. خودشان گفته اند این جمع عرفی نیست.

من مخالف جمع عرف نیستم، فعلا بحث ما در جمع عرفی نیست، ما می گوئیم اگر تعارض بود، تعارض بین اصل الخطاب من طرف و اطلاق الخطاب الآخر هست نه بین اطلاق الخطابین. هذا اولا.

سؤال وجواب: فرض این است که باید بیائید جمع عرفی را در نظر بگیرید. عرف بین یجب القصر با یجب التمام جمع عرفی نمی بیند. اگر ببیند که ما مشکل نداریم، پس نگوئید یتعارض الاطلاقان، تعبیرتان را درست کنید، بگوئید العرف یجمع بینهما بالحمل علی التخییر، آنوقت ما هم می گوئیم لا نسلّم ذلک فی جمیع الموارد. در این مثال یجب القیام فی المسجد فی یوم الجمعة و یجب الجلوس فی المسجد فی یوم الجمعة عرف جمع عرفی نمی بیند.

وثانیا: برفرض ما احتمال بدهیم که این مثال یجب القیام با یجب الجلوس فی المسجد فی یوم الجمعه یکی اهم است و دیگری مهم. اگر یکی اهم بود و دیگری مهم از باب تزاحم، مشکلی نیست، چون در باب تزاحم اطلاق اهم با امر ترتبی به مهم تزاحم ندارد. مشکل ندارد. اگر قیام در مسجد یوم الجمعه اهم است و جلوس در مسجد یوم الجمعه فالاهم است، خب اطلاق امر به اهم با امر ترتبی به مهم مشروطا به عصیان الاهم با همدیگر تعارض ندارند و قابل جمع هستند. اینجا ما مشکلی نداریم. ولکن در ضدین دائمیین عرف استظهارش این است که می گوید اگر بنا بود که امر به جلوس را مولا جعل کرده مشروطا بترک القیام، پس چرا مطلق گفت؟ پس چرا گفت یجب الجلوس؟ واجب اولی قیام است، چرا گفتی یجب الجلوس به طور مطلق؟ خب می گفتی إن لم تقم فاجلس، می خواستی بگوئی یعنی نروی داخل آبدارخانه مسجد بخوابی، قم فی المسجد یوم الجمعة، إن لم تقم فاجلس علی الکرسی. اگر هر دو هم مساوی اند پس دو تا جعل مشروط دارید، دو تا جعل مشروط را چرا به طور مطلق گفتید. در ضدین دائمیین شما می آیید دو تا خطاب مطلق بیان می کنید در حالی که خودتان در نظر گرفته اید که جعلتان مشروط است.

بله اگر جمع عرفی داشته باشد از باب ذکر یک فرد از افراد واجب تخییری، خب فرقی نمی کند برای مولا که حالا این آقا بایستد یا نبنشیند. خب اگر فرق نمی کند چرا به یکی می گوئی یجب القیام فی المسجد فی یوم الجمعة ودیگر می پرسد به او می گوئی یجب الجلوس فی المسجد فی یوم الجمعة، این عرفی نیست. من می گویم اگر جمع عرفی باشد خب بحث جمع عرفی است، خود جمع عرفی می شود تعارض غیر مستقر. ولی شما می گوئید یتعارض الاطلاقان و یتساقطان، من اشکالم اینجاست.

شما اصرار دارید جمع عرفی است، خب موارد فرق می کند، واقعا در آن مثال یجب القصر و یجب التمام شما جمع عرفی می ندانید بینکم و بین وجدانم و بین انصافکم؟ مولایی که می گوید من سافر اربعة فراسخ و رجع بعد یوم یتم صلاته، یک دلیل دیگر می گوید من سافر اربعة فراسخ و رجع بعد یوم یقصّر من صلاته، شما می گوئید این را حمل می کنیم بر تخییر؟ اصلا تخییر اینجور گفتن داشت؟ خب مردم که بی نماز نیستند نماز می خوانند، شما می گوئید مخیرند بین جمع و تمام، پس چرا یک جا می گوئی یتم و یک جا می گوئی یقصر؟ عرف این را شبیه ضدین لیس لهما ثالث می داند، چون این آقا نماز که می خواند نماز هم که پنج رکعتی و یک رکعتی نمی خواند، بلکه یا دو رکعت می خواند و یا چهار رکعت. خب نماز اگر می خواند عملا یا دو رکعت می خواند یا چهار رکعت، برای چی آمدی یک جا گفتی یصلی قصرا ویک جای دیگر گفتی یصلی تماما؟ عرف یصلی تماما را معنا می کند أی یصلی تماما لا قصرا، آن هم می شود یصلی قصرا لا تماما. با هم تعارض می کنند و تساقط می کنند. این هم راجع به شرط چهارم.

شرط پنجم تزاحم: برخی از بزرگان مثل مرحوم آقای خوئی و استاد وآقای صدر قدهم گفته اند: یشترط فی التزاحم امکان الامر الترتبی بالمهم أو بالمساوی. چرا این را گفته اند؟

گفته اند اگر رابطه این دو متزاحمین ابطه علت و معلوم باشد. علت تامه حرام، معلول واجب، مثلا هویّ الی الرکوع در مکان مغصوب مصداق غصب است، این هویّ کامل الی الرکوع قابل انفکاک از رکوع نیست علت تامه رکوع است، هویّ ناقص چرا، اما آن ادامه هویّ هم غصب است، شما از حال قیام همینجوری خم می شوی می روی به رکوع، این هویّ مصداق غصب است حرکت در مکان مغصوب است. خب این علت تامه رکوع حرام است. شارع می گوید من امر ترتبی می کنم به رکوع علی تقدیر ارتکاب الحرام. یعنی می گویم إذا کنت ترتکب الهویّ الی الرکوع فارکع، خب این طلب الحاصل است. هویّ الی الرکوع محقق بشود یعنی علت تامه رکوع محقق شده است. مگر می شود منفک بشود رکوع تکوینی که معلول این هویّ است از علت تامه خودش؟ طلب او می شود طلب الحاصل.

یا برعکس، اگر علت تامه واجب بود معلول حرام بود. خود آقای خوئی مثال زده، گفته وضوء با آب سرد سبب تولیدی بیماری است برای آن مکلف بیمار. آقا تو تازه از بستر بیماری بلند شده ای، داری با آب سر وضوء یا غسل می کنی. این آب سرد به صورت یا بدن ریختن متحد نیست با اضرار به نفس اما سبب تولیدی آن ضرر بر نفس است. ایشان می گوید. می گوید ضرر نقص است بر نفس، این نقص نفس مسبب تولیدی از این وضوء یا غسل با آب سرد است. شارع بیاید بگوید إذا کنت توجد الضرر علی نفسک فتوضأ أو اغتسل، یعنی اگر معلول را که حرام است ایجاد خواهی کرد علت آن را ایجاد کن. مگر می شود معلول را ایجاد بکنیم بعد به ما بگویند حالا از تو می خواهیم علتش را ایجاد کنی. خب معلول که ایجاد شد یعنی در رتبه سابقه فرض وجود علتش هم شده است.

ولذا شرط کرده اند که رابطه بین متزاحمین نباید رابطه علت و معلول باشد. طبعا این شرط طبق مسلک رابع تزاحم که مسلک امام قده است که نیاز به ترتب ندارد پیش نمی آید. اما ببینیم آیا بنابر مسلک ثالث تزاحم ما همه جا باید این شرط را قائل بشویم یا می توانیم برخی از موارد این شرط را قائل نشویم، انشاءالله فردا این بحث را دنبال می کنیم.

جلسه 1584

سه شنبه 21/01/97

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.

شرط پنجم در تزاحم این بود که باید امکان امر ترتبی به مهم یا به مساوی در فرض ترک امتثال امر به مزاحم دیگر باشد. ولذا اگر تزاحم بین ضدین لیس لهما ثالث باشد، اینجا دیگر نمی توان اعمال قواعد تزاحم کرد. مثل اینکه در یک حال هم خطاب امر به سفر داشته باشیم و هم خطاب امر به حضر، چون معنا ندارد امر ترتبی به سفر علی تقدیر ترک الحضر أو بالعکس. وهمینطور اگر رابطه بین متزاحمین رابطه علت و معلول باشد، مثل اینکه شخصی واجب است غسل کند و منحصر است غسل او به ارتماس در آب و ارتماس در آب علت تصرف در مال غیر است، چون همینکه ارتماس کرد در آب، آب اضافی به ملک غیر می ریزد و به ملک غیر آسیب می زند. گفته شده است که اینکه شارع بگوید که لاتتصرف فی مال الغیر ولکن إن کنت تتصرف فیه فاغتسل این معقول نیست. چون این فرد از تصرف در ملک غیر که معلول غسل ارتماسی است حرام است. شارع اگر بخواهد بگوید که اگر این فرد از تصرف در ملک غیر را که معلول غسل ارتماسی است ایجاد می کنی پس علت او را که غسل ارتماسی است ایجاد بکن این طلب الحاصل است. چون فرض وجود معلول مساوق است با فرض وجود علت آن. کأنه گفته است اگر علت این را ایجاد کردی پس علت این را ایجاد کن.

و یا در صورتی که حرام علت تامه واجب باشد، مثل هویّ الی الرکوع که علت تامه رکوع هست اگر هویّ الی الرکوع در مکان مغصوب بود که مصداق غصب محرم است، معنا ندارد شارع بگوید که إن کنت تهوی الی الرکوع فارکع. چون هویّ کامل الی الرکوع سبب تولیدی رکوع و علت تامه رکوع است، کأنه گفته است إذا کنت ترکع فارکع، واین طلب الحاصل است و معقول نیست.

این شرطی است که بزرگانی مثل آقای خوئی و استاد وآقای صدر قدهم مطرح کرده اند.

در اینجا مطالبی هست که عرض می کنیم:

مطلب اول: این شرط بنابر مسلک رابع تزاحم پیش نمی آید. مسلک رابع تزاحم مسلک امام و صاحب منتقی الاصول بود که می گفتند ما در تزاحم نیاز به امر ترتبی نداریم. بلکه تزاحم مربوط است به حکم عقل در مرحله امتثال. هر دو تکلیف فعلی است و هیچ مشروط نیست، ولکن عقل در مقام امتثال اهم را منجز می بیند، ودر فرض عصیان اهم مهم را منجز می بیند، و در متساویین احدهمای لابعنیه را منجز می بیند. ولذا شارع هم گفته است لاتغصب و هم گفته است ارکع. کی گفته است که إذا کنت تغصب أی إذا کنت تهوی الی الرکوع فارکع؟

ولکن کسانی که قائل هستند به مسلک ثالث تزاحم، طبعا امر مطلق را به مهم معقول نمی دانند پس باید امر به مهم ترتبی باشد و همینطور امر به مساوی، واین فرع بر امکان ترتب است.

بنابر مسلک رابع عقل منجز می داند اهم را، یعنی می گوید که اگر منحصر بود نماز به نماز در مکان مغصوب (به این معنا که در مکان مباح نماز اختیاری نمی توانید بخوانید)، شما حرام است مرتکب غصب بشوید، بلکه بروید در مکان مباح نماز ایمائی بخوانید، چون مکان مباحی که بتوانید نماز اختیاری بخوانید وجود ندارد. اما اگر رفتید در مکان مغصوب نماز خواندید یعنی عصیان کردید تکلیف حرمت غصب را، خب اطلاق امر به نماز اختیاری شامل شما می شد، عقل می گوید ترک شما نسبت به امتثال این امر به نماز اختیاری بلاعذر است با توجه به اینکه شما مرتکب غصب می شوید. اگر مرتکب غصب نمی شدید ترک نمازاختیاری عن عذر بود، اما حال که مرتکب غصب می شوید ترک نماز اختیاری بلاعذر است و شما مستحق عقاب هستید. عقل که امر ونهی ندارد، بلکه درک می کند استحقاق عقاب و عدم استحقاق عقاب را.

سؤال وجواب: بازگشت حکم عقل به این است که اگر شما غصب بکنید و نماز اختیاری نخوانید مستحق دو عقاب هستید، واگر غصب نکنید و نماز ایمائی بخوانید در مکان مباح، مستحق هیچ عقابی نیست. واگر غصب بکنید و نماز اختیاری بخوانید مستحق یک عقاب هستید بر عصیان نهی از غصب. این معنای حکم عقل است و این اشکالی ندارد.

مطلب دوم: بنابر مسلک ثالث تزاحم هم که مسلک مختار ما شد با توجه به دلیل ثانوی لایکلف الله نفسا الا وسعها، ویا مسلک مختار مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد و مرحوم آقای صدر بود، بنا بر مسلک ثالث هم باید تفصیل بدهیم:

تارة مندوحه هست. یعنی من می توانم در مکان مباح نماز اختیاری بخوانم، خودم به سوء اختیار می آیم در مکان مغصوب نماز اختیاری می خوانم.

اینجا امر به رکوع اختیاری امر به غیر مقدور نیست. چون من که می توانم نماز در مکان مباح بخوانم به نحو اختیاری. چه نیازی به ترتب است در مورد وجود مندوحه؟! چرا ما در این فرض نیاز داشته باشیم به اینکه شارع به نحو ترتب بگوید إذا کنت تغصب فارکع رکوعا اختیاریا؟ نخیر، ارکع رکوعا اختیاریا، چون متمکن هستی از این واجب به نحو مباح.

مرحوم آقای خوئی و مرحوم استاد فرموده اند: اطلاق امر به رکوع متقوم است به ترخیص در تطبیق، یعنی اطلاق امر به رکوع که باید شامل رکوع در مکان مغصوب بشود. اطلاق یعنی انت مرخص فی الرکوع فی هذا المکان. ترخیص در رکوع در این مکان به طور مطلق با نهی از غصب جمع نمی شود. وقتی نهی از غصب فعلی بود باید ترخیص در تطبیق ترتبی باشد، که إن کنت تهوی الی الرکوع فی هذا المکان المغصوب فمرخّص فی الاتیان بالرکوع فی هذا المکان.

فرموده اند نقل کلام می کنیم به این ترخیص در تطبیق. ترخیص در تطبیق هم باید به نحو ترتب فرض بشود. اطلاق ترخیص در تطبیق لغو است در این مورد. ترخیص در تطبیق ترتبی هم اگر به نحو حکم نسبت به امر حاصل باشد، یعنی بشود ترخیص در امر حاصل، آن هم لغو است. همانطور که طلب الحاصل لغو است ترخیص در امر حاصل هم لغو است. لغو است شارع بگوید إذا انت ترکع فانت مرخص فی الرکوع، کما اینکه لغو بود که بگوید إذا کنت ترکع فیجب علیک الرکوع. وفرض این است که إذا کنت تهوی الی الرکوع این مستتبع فرض وجود رکوع است، چون هویّ الی الرکوع سبب تولیدی رکوع است. معنایش این است که إذا کنت ترکع فیجوز لک أن ترکع، إذا کنت ترکع فی هذا المکان فیجوز لک أن ترکع فی هذا المکان، واین درست نیست.

اقول: این فرمایش به نظر ما ناتمام است. قوام اطلاق امر به ترخیص حیثی است در تطبیق نه ترخیص فعلی. و یا به تعبیر دیگر قوام اطلاق امر به ترخیص وضعی است در تطبیق نه ترخیص تکلیفی. معنای ترخیص وضعی یا ترخیص حیثی این است که شما از حیث امر به رکوع مانعی ندارید تطبیق کنید امتثال امر به رکوع را بر این فرد. اینکه محذوری ندارد جمع می شود با نهی از غصب. ترخیص تکلیفی فعلی در رکوعِ در مکان مغصوب قابل جمع نیست با نهی از غصب، اما ترخیص حیثی و ترخیص وضعی که قوام اطلاق امر به آن است که مشکلی ندارد.

وبه عبارة اخری ترخیص در تطبیق حکم مجعول مستقل نیست در اطلاق. روح اطلاق عبارت است از اینکه از نظر مولا این فرد و یا افراد دیگر وافی به امتثال این تکلیف به جامع هستند، واین تکلیف به جامع لابشرط است نسبت به این افراد. تکلیف به جامع رکوع لابشرط است نسبت به رکوع در مکان مغصوب. اینکه محذوری ندارد.

وجالب این است که با اینکه مسلک مرحوم استاد و آقای خوئی این بود که عرض کردیم، اما نماز در مکان مغصوب را به لحاظ رکوع می گویند صحیح است. با اینکه هویّ الی الرکوع علت تامه رکوع است، ولکن هیچ اشکال نکرده اند از این حیث. اشکالشان را برده اند در سجود. گفته اند اگر محل سجود نمازگزار مغصوب نباشد نمازش مشکلی پیدا نمی کند ولو مکان او در حال رکوع مغصوب باشد. اما اگر در هنگام سجود یک قدمی جلو می آید و در مکان مباح سجده می کند، یا سجودش ایمائی است، مثل کسانی که بیماری دارند رکوع اختیاری می کنند اما برای سجود ناچار به ایماء هستند ولو ایماء به این نحو که روی صندلی می نشینند وسر به جلو صندلی می گذارند که حقیقت آن سجود ایمائی است والا سجود اختیاری نیست، اینها نمازشان در مکان مغصوب مشکل ندارد. مشکل نماز در مکان مغصوب سجود اختیاری بر مکان مغصوب است.

در حالی که با این مبنائی که اختیار کردند مشکل اینکه هویّ الی الرکوع علت تامه رکوع است و امر ترتبی به رکوع مشروطا بتحقق الهویّ الی الرکوع طلب الحاصل است این مشکل را چطور حل می کنند؟

سؤال: شاید هویّ را تصرف نمی دانند؟ جواب: این مطلب را نفرمائید. مرحوم آقای خوئی می فرماید وضوء در مکان مغصوب غَسلش مشکل ندارد مسحش مشکل دارد. چون همینکه دستت را چند سانت روی سرت جلو می آوری مصداق غصب است. اما غسل عبارت است از وصول الماء الی البشرة، واجراء آب مقدمه وصول الماء الی البشرة است نه متحد با آن. ولذا می گویند اگر شما وضوء بگیرید در مکان مغصوب و برای مسح سر و پا بیائید در مکان مباح مسح سر و پا بکنید مشکلی ندارد وضوئتان. مشکل وضوء این است که در مکان مغصوب دستتان را روی سرتان حرکت می دهید و هذا مصداق للمسح و الغصب معا. ما به کسانی اشکال می کنیم که این مطالب را فرموده اند.

پس در جائی که مندوحه هست ما بنابر مسلک ثالث تزاحم هم نیاز به ترتب نداریم.

اما در مواردی که مندوحه نیست، نماز اختیاری منحصر است به همینکه در همین مکان مغصوب نماز بخوانیم، اگر بخواهیم در مکان مباح نماز بخوانیم نماز اختیاری نمی توانیم بخوانیم فضا برای نماز اختیاری فراهم نیست. یا در آن مثال غسل ارتماسی، منحصر است راه به اینکه ما بیائیم در این استخر غسل ارتماسی بکنیم و راه دیگری وجود ندارد برای غسل. و این غسل ارتماسی هم سبب تصرف در ملک غیر است، آب استخر می ریزد به طرف دیوار همسایه و دیوار همسایه را نمناک می کند.

در موارد عدم مندوحه خب اشکال قوی هست. چون بطور مطلق شارع بگوید در این مثال غسل که اغتسل وبطور مطلق بگوید لاتتصرف فی مال الغیر، این تکلیف به غیر مقدور است. پس باید بگوید إن کنت تتصرف فی ملک الغیر فاغتسل.

آقای خوئی فرموده: این هم طلب الحاصل است. چرا؟ برای اینکه اگر فرض کنید این فرد از تصرف در مال غیر که حرام است موجود خواهد شد، یعنی علت تامه او موجود می شود تا معلولش که تصرف در مال غیر است موجود بشود. علت تامه او یا حتی علت ناقصه او، چون معلول فرض وجودش یعنی فرض وجود علتش وفرض وجود اجزاء علتش که یکی از آنها همین غسل ارتماسی است این می شود طلب الحاصل.

اینجا هم به نظر ما می شود جواب داد: اولا: چه اشکالی دارد که بگوئیم شرط امر به غسل ارتکاب طبیعی غصب است، نه ارتکاب این فرد از غصب. تا بگوئید فرض وجود این فرد از غصب مساوق است با فرض وجود علت او که غسل است. شارع می گوید إذا کنت ترتکب الغصب فاغتسل.

اینکه ما بگوئیم حرمت غصب انحلالی است که آقای خوئی فرموده اند این مشکل ایجاد نمی کند. آقای خوئی اشکالی که در ذهنشان هست این است که می فرماید حرمت غصب انحلالی است، اگر می گوید ان کنت تغصب یعنی إن کنت ترتکب فردا آخر من الغصب، یعنی اگر می روی آب غصبی می خوری بیا اینجا هم غسل ارتماسی بکن و یک غصب دیگر مرتکب بشو، اینکه نمی شود. اگر می گوید این فرد از غصب که معلول غسل است را اگر مرتکب می شوی آنوقت غسل کن، این طلب الحاصل است.

ما می گوئیم نه این ونه آن، فرض وجود جامع الغصب و طبیعی الغصب لابشرط از خصوصیات افراد بشود. بگوید إن کنت ترتکب الغصب فاختر الغسل تا غسل بکنی. شما که می خواهی مرتکب طبیعی الغصب بشوی و دل مولا را بسوزانی، لااقل بیا غسل کن که اگر یک طرف دل مولا می سوزد یک طرف دل مولا هم خوشحال بشود بخاطر این غسلی که کردی. این چه اشکالی دارد؟

سؤال وجواب: می گوید اگر شما جامع غصب را مرتکب می شوی کاری نکن که همه اش مولا ضرر کند، لااقل یک نفعی هم به مولا برسان، بیا غسل کن که در کنار آن مفسده غصب مصلحت غسل استیفاء بشود.

ثانیا: تعدد علت موجب تعدد معلول عرفا نیست. اینطور نیست که هر کجا علت متعدد بود معلول هم متعدد بشود عرفا.

مثال بزنم: در همین مثال غسل ارتماسی هم می شود مثال زد، این تصرف در مال غیر یک راهش این است که شما ارتماس کنید در این آب، یک راهش این است که یک چوب بردارید هم بزنید این آب را. هر دو علت هستند برای ریختن آب به دیوار همسایه. عرفا یک آب ریختن به دیوار همسایه است. اختلاف علت موجب تعدد معلول عرفا نمی شود. ولذا همین فرد از غصب را اگر موجود خواهی کرد لااقل بیا این علت تامه اش را ایجاد کن که عبارت است از غسل.

مثال دیگر بزنم که خود آقای خوئی این را مثال زده اند: یک جائی است که مندوحه نیست و فقط آب سرد است باید غسل کنید با آب سرد، وشما یک مشکلی دارید که اگر غسل کنید با آب سرد بدنتان عفونت خواهد کرد، اگر هم بروید در هوای سرد برف بازی بکنید باز هم بدنتان یا کلیه تان عفونت خواهد کرد. عرفا یک حرام هست، وآن اینکه خودتان را بیمار بکنید. از دو راه می شود این فرد حرام را ایجاد کرد، یکی از راه غسل به آب سرد و یکی با رفتن در هوای سرد. اینطور نیست که بگوئیم رفتن در هوای سرد ایجاد می کند یک فرد از ضرر بر نفس را وغسل کردن با آب سرد ایجاد می کند فرد دیگر از ضرر بر نفس را. نه، عرفا یک فرد است. عرفا همه جا اختلاف علت سبب تعدد معلول نمی شود. ولذا اینجا انحلال را ما منکر نیستیم، این فرد از اضرار به نفس حرام است ولی فرض وجود آن مساوق با فرض وجود این علت آن که غسل با آب سرد هست نیست. چون ممکن است این فرد حرام را با علت دیگر که رفتن در هوای سرد است ایجاد کنید. پس طلب الحاصل نمی شود، می گوید إن کنت توجد الاضرار بنفسک فاغتسل.

ثالثا: این واجب ما مثل رکوع یا مثل غسل اینطور نیست که یک امر تکوینی محض باشد. إذا کنت تهوی الی الرکوع، یعنی تهوی الی الرکوع التکوینی، فارکع یعنی فارکع رکوعا شرعیا. رکوع مجرد انحناء نیست، والا شما در هر رکعتی در نماز دو بار رکع می کنید، یک بار بعد از حمد و سوره می روید به رکوع، یک بار هم بعد از رکوع که بلند می شوید می روید به سمت سجده آن هم در اثناء در حال رکوع قرار می گیرید. پس آیا شما دو بار رکوع می کنید؟ نخیر، دو بار انحناء می کنید. رکوع عنوان قصدی است، بدون قصد شما خم بشوید برای اینکه مفاتیح را از زمین بردارید می خواهید در قنوت دعا بخوانید آیا می گویند زاد رکوعا؟ نخیر، رکوع عنوان قصدی است. ولذا ممکن است هویّ کامل محقق بشود ولی فرض وجود رکوع شرعی که عنوان قصدی است نشود. ولذا اشکال ندارد که شارع بفرماید إذا کنت تهوی الی الرکوع فارکع، یعنی إذا کنت تنحنی فارکع.

اینکه آقای خوئی فرموده اند الرکوع هو الاحناء. می گوئیم نه، الرکوع هو الانحناء الخاص، یا الغُسل هو الغَسل الخاص.

سؤال وجواب: رکوع تکوینی هست یعنی انحناء هست، مثل شجرة راکعة، اما به اینکه رکوع صلاتی نمی گویند.

سؤال وجواب: بله اتفاقا آقای خوئی همین را فرموده است که فارکع یعنی «انحن و لیکن انحنائک بقصد الرکوع»، یعنی مرکب گرفته است. بعد گفته است خب آن فانحنِ امر ترتبی نمی تواند داشته باشد.

یا در مثال های دیگر که واجب عنوان قصدی است و این واجب معلول حرام است همین بیان ما می آید، که معلول حرام آن واجب به عنوان قصدی نیست، بلکه جامع بین عنوان قصدی و غیر عنوان قصدی است. ولذا فرض وجود علت تامه حرام مساوق با فرض وجود عنوان قصدی واجب نیست.

ولذا به نظر ما در نوع این مثالها امکان امر ترتبی هست.

فقط در آن ضدین لیس لهما ثالث مثل حضر و سفر، حرمت و سکون که ضدان لیس لهما ثالث است، بله فرض امر ترتبی نمی شود. اگر یک جا اجتماع کردند امر به سکون و امر به حرکت، آنجا تعارض می کنند نه تزاحم.

بله کسانی که قائل به مسلک رابع تزاحم هستند، آنها قواعد تزاحم را اعمال می کنند، یا آنهایی که می گویند ما ملاک را که در هر دو احراز کردیم همین کافی است که برویم سراغ اجراء قواعد تزاحم، اینها مشکلی ندارند.

در آخر این بحث یک فرعی را مطرح کنم: مرحوم آقای خوئی در بحث صوم فرموده است که: اگر بر مکلف واجب باشد قیء بکند، ولی ترک کند این واجب را و روزه بگیرد. برخی اشکال کرده اند که اینجا امر ترتبی ممکن نیست. چرا؟ برای اینکه الصوم هو ترک القیء و الاکل والشرب والجماع و نحو ذلک، حالا ما به بخش الصوم هو ترک القیء کار داریم، آیا صحیح است شارع بگوید إذا کنت تترک القیء فاترک القیء؟ این نمی شود. ولذا مشهور و منهم صاحب العروه گفته اند اگر قی کردن واجب بود بر شخصی ولکن ترک کرد این واجب را وروزه گرفت روزه اش باطل است.

مرحوم آقای خوئی فرموده نخیر، ما تصحیح می کنیم این روزه را، امر ترتبی معقول است. چطور؟ شارع می گوید یجب علیک القیء وإن تترک القیء فاترکه بقصد القربة. بر تو واجب است قیء بکنی چون غذای نجس است یا غذای حرام است واجب است قی بکنی، یجب علیک القیء، وإن کنت تترک القیء فاترکه بقصد القربة.

اقول: واقعا این فرمایش ایشان برای ما قابل فهم نیست. چرا؟ برای اینکه قصد قربت یعنی داعی قربی بر ایجاد فعل. داعی قربی بر ایجاد فعل یعنی من ببینم حال مولا در هنگام ایجاد این فعل احسن است از حال مولا در هنگام ترک این فعل. می بینم اگر من نماز شب بخوانم حال مولا احسن است از اینکه من نماز شب نخوانم. ولذا داعی قربی محقق می شود تحریک می کند مرا به انتخاب و اختیار خواندن نماز شب. این می شود داعی ومحرم قربی.

آقا وقتی من می بینم مولا به من می گوید نباید ترک کنی قیء را، معنای یجب القیء این است، نباید ترک کنی قیء را، من چطور می توانم داعی قربی پیدا کنم به ترک قیء. من که می بینم اگر قیء بکنم حال مولا احسن است چون گفته است یجب القیء، وقتی می بینم حال مولا عند اختیار القیء احسن است چون واجب کرده است قیء را، چطور من می گویم ترک می کنم قیء را بخاطر مولا؟! این محال است.

بله به نظر ما بهترین جواب این است که بگوئیم صوم فقط ترک القیء که نیست، صوم ترک مجموع مفطرات است. ولذا من اصلا داعی قربی به ترک جمیع مفطرات ندارم، می آیم خانه می پرسم نهار چی داریم؟ می گوید نهار نپختم، یا می گوید آش پختیم ما هم از آش خوشمان نمی آید. می گویم حالا که نپختی من روزه می گیرم. من که داعی قربی ندارم نسبت به ترک چلوکباب، اگر چلوکباب بود که مستحب سهل است بعضی روزه واجبشان را هم فراموش می کنند. داعی قربی به ترک جمیع مفطرات ندارد، اما در فرض اینکه چلوکباب نیست داعی قربی به صوم که مجموع ترک مفطرات است دارد. اینکه اشکال ندارد. اتفاقا روایت داریم که امیرالمؤمنین تشریف می آورد منزل، اگر می دید غذا هست غذا می خورد، اگر می دید غذا نیست نیت صوم مستحب می کرد. این چه جور می شود؟ خب اگر می دید غذا هست که غذا می خورد. در فرضی که غذا نبود یعنی مجموع مفطرات را بخاطر خدا ترک می کرد. این اشکالی ندارد. جواب اصلی این است نه آن چیزی که آقای خوئی فرموده است.

یقع الکلام فی الشرط السادس غدا انشاءالله.

جلسه 1585

چهارشنبه 22/01/97

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.

شرط ششم تزاحم: این است که تکلیفین متزاحمین از تکالیف ابتدائیه شرعیه باشند نه از تکالیف امضائیه. مثلا: اگر شخصی نذر کند هر سال روز عرفه در کربلا باشد، بعد مستطیع بشود. فرموده اند که تزاحم بین وجوب حج و وجوب وفاء به نذر نیست، بلکه وجوب حج بر وجوب وفاء به نذر مقدم است. چون وجوب حج وجوب شرعی اولی است ولی وجوب وفاء به نذر وجوب امضائی است.

یا اگر شخصی اجیر شد بر حج نیابی وبعد مستطیع شد. وجوب حج بر مستطیع مقدم خواهد بود بر آن وجوب وفاء به اجاره، ودیگر وفاء به اجاره واجب نیست حتی به نحو ترتب. یعنی اگر برای خودش هم حج بجا نیاورد واجب نیست حج نیابی را بجا بیاورد. کما اینکه در مثال اول اگر حج نرود واجب نیست برای وفاء به نذر به کربلا برود. البته این محل اختلاف است ولی جمعی از بزرگان از جمله مرحوم آقای خوئی این مطلب را قائل شده اند.

برای این مطلب استدلال شده است به وجوهی:

وجه اول: ما ذکره السید الخوئی، فرموده: جهت اینکه ما مثلا بین وجوب وفاء به نذر و وجوب حج تزاحم برقرار نکردیم و نگفتیم که قواعد تزاحم را اعمال کنیم و نگفتیم که امر ترتبی داریم به وفاء به نذر عند ترک الحج که نتیجه تزاحم هست، وجه اینکه ما این را نگفتیم این است که: ترتب در احکام ابتدائیه طبق قاعده اولیه است و نیاز به دلیل خاص ندارد. ولکن در احکام امضائیه ما از خطاب امضاء می فهمیم که انشاء مکلف را تأیید می کند. اگر من نذر بکنم زیارت امام حسین علیه السلام را در روز عرفه و بعد مستطیع بشوم برای حج، اگر بخواهند بگویند یجب الوفاء بالنذر مطلقا، خب اینکه مستلزم امر به ترک حج واجب است، این معقول نیست. اگر بگویند یجب الوفاء بالنذر إذا لم تحج، این امضاءِ انشاء مکلف نیست، این تصرف در انشاء مکلف است. مکلف انشاء نذر مطلق کرد، شارع یا این را امضاء می کند یا اگر بخواهد در آن دخل و تصرف کند دلیل خاص می خواهد، عمومات وجوب وفاء به نذر وافی به آن نیست.

وهمینطور در مثال اجاره بر حج نیابی، شارع بعد از اینکه دید این مکلف مستطیع شد، آیا امر به وفاء به اجاره می کند مطلقا؟ خب این مستلزم ترک حج واجب است. آیا امر به وفاء به اجاره می کند مشروطا به ترک حج واجب؟ خب این تصرف در عقد اجاره این شخص است، این امضاء اجاره او نیست، چون اجاره او که به نحو ترتب نبود.

وهمینطور است اگر زنی اجیر بشود برای کنس مسجد وبعد حائض بشود. اینطور نیست که بگوئیم به نحو ترتب بر این زن واجب است کنس مسجد علی تقدیر عصیان نهی از دخول در مسجد. شارع بگوید یحرم علیک الدخول و المکث فی المسجد، ولکن لو کنت تدخلین فی المسجد وتبقین فی المسجد یجب علیک الوفاء بالاجاره وکنس المسجد. نخیر، خب این زن اجیر شد بر کنس مسجد، اگر امر به وفاء بکنید مستلزم ارتکاب حرام است، اما بخواهید بگوئید به نحو مشروط ما این عقد را امضاء می کنیم، این تصرف در عقد اجاره است. لسان اوفوا بالعقود صرفا لسان امضاء و تأیید است نه لسان دخل و تصرف در انشاء مکلف.

ممکن است شما به آقای خوئی اشکال کنید، بگوئید ما در اجاره ملتزم می شویم به صحت مطلقه اجاره. وجوب وفاء که حکم تکلیفی است این بحث دیگری دارد. اما صحت اجاره چه اشکال دارد مطلق باشد؟ نیاز به ترتب ندارد. یعنی همین زنی که اجیر شد برای کنس مسجد، معنای اجاره این است که این زن بدهکار شد به آن مستأجر (آن شخصی که اجیر کرده بود این زن را برای کنس مسجد) به این عمل کنس المسجد، او مالک است در ذمه این زن این عمل را به عنوان حکم وضعی، واین زن هم مالک اجرت المسمی کنس المسجد است. اینکه تنافی ندارد با حرمت کنس مسجد. حرام است بر این زن کنس مسجد چون حائض شد، ولکن بدهکار است به این عمل برای مستأجر، ومالک این اجرة المسمی هم هست در ذمه مستأجر. بله وجوب وفاء ندارد. نتیجه اش این است که اگر رفت داخل مسجد شد و کنس مسجد کرد اجرة المسمی را از مستأجر می گیرد. نمی گوئیم که این اجاره باطل بود و این زن مستحق اجرة المسمی نیست.

و این اشکال اشکالی است که برخی مثل مرحوم آقای صدر در تعلیقه منهاج الصالحین ملتزم شده اند، گفته اند ما ملتزم می شویم که اجاره این زن برای کنس مسجد اگر شرائط عام اجاره را داشته باشد اجاره غرری نباشد این اجاره صحیح است مشکلی ندارد.

مرحوم آقای خوئی در جواب فرموده: بین صحت اجاره و وجوب وفاء تلازم است. نمی شود که وجوب وفاء نباشد ولی صحت اجاره باشد. این نمی شود. اگر اجاره صحت مطلقه دارد باید وجوب وفاء هم مطلق باشد. آن هم که نمی شود، چون وجوب وفاء مطلق یعنی امر کنیم این زن را به دخول در مسجد مقدمة لکنس المسجد. چون امر به وفاء نمی تواند مطلق باشد پس صحت هم نمی تواند مطلقه باشد.

اما صحت ترتبیه، عرض کردیم که صحت ترتبیه یعنی مالک بودن مستأجر نسبت به کنس مسجد توسط این زن مشروطا ومترتبا بر ارتکاب این زن نسبت به این حرام که دخول مسجد است، خب این چیزی نیست که این زن انشاء کرده باشد. شارع چطور می خواهد امضاء کند چیزی را که این عاقد انشاء نکرده است؟ آنچه او انشاء کرده ملکیت مطلقه این مستأجر است لعمل کنس المسجد، واین قابل امضاء نیست. آنچه که قابل امضاء است که ملکیت ترتبیه است این را که زن انشاء نکرده است. بلکه اگر انشاء هم می کرد ملکیت ترتبیه وتعلیقیه را و می گفت من اجیرت هستم که مسجد را کنس کنم علی تقدیر اینکه داخل بشوم در مسجد ومکث در مسجد بکنم، آنوقت می گفتیم تعلیق در اجاره پیش می آید و تعلیق در اجاره مبطل است.

پس عملا آقای خوئی فرمود فرقی بین اجاره عمل منافی با واجب یا عمل مستلزم حرام و بین نذر نیست. ولو در نذر ما یک حکم داریم و هو وجوب الوفاء، در اجاره دو تا حکم داریم: حکم وضعی صحة الاجاره و حکم تکلیفی وجوب الوفاء، ولکن عملا هیچ فرقی با هم نکردند. چون وجوب وفاء وصحت با هم تلازم دارند در اجاره، نمی شود یکی مطلق باشد و یکی دیگر ترتبی باشد. این محصل فرمایش آقای خوئی هست.

به نظر ما این وجه که طبعا نتیجه اش این شد که این اجاره را یا این نذر را مرحوم آقای خوئی فرمود باطل است چون نذر عملی است که منافی با واجب ابتدائی شرعی هست و یا اجاره بر عملی است که متوقف است بر یک مقدمه محرمه، این نذر و این اجاره باطل است و وجوب وفاء ندارد حتی به نحو ترتب. این شخصی که نذر کرده است زیارة الحسین علیه السلام یوم عرفه را و مستطیع شد حج نرفت، او لازم نیست کربلا برود، اگر کربلا نرفت حنث نذر نکرده است.

در حالی که در مناسک امام قده است که این شخص اگر حج نرفت باید کربلا را برود. یعنی معامله متزاحمین کرده است که اگر حج که واجب اهم است نرفت باید آن واجب غیر اهم را که وفاء به نذر است انجام بدهد.

آقای خوئی می فرماید نه لازم نیست اصلا این نذر یا آن اجاره منعقد نشده است.

سؤال وجواب: اینکه حج نیابی اگر برود درست است یا درست نیست یک بحث دیگری است، اختلاف است. برخی معتقدند حج نیابی درست نیست، ولی مرحوم آقای خوئی می فرماید حج نیابی درست است اجاره بر این حج نیابی باطل است. اجاره فاسده است اما حج نیابی اش مشکلی ندارد. ضد خاص واجب است و امر به شیء مقتضی نهی از ضد خاص نیست، امر به حجة الاسلام مقتضی نهی از حج نیابی نیست. ولکن برخی از بزرگان مثل امام و آقای زنجانی قائلند که این حج نیابی باطل است بخاطر دلیل خاص، از برخی از روایات استفاده کرده اند که لایجزئ عنه، مجزی از آن منوب عنه نیست.

اشکال اول به مرحوم آقای خوئی این است که: آقا ! شما فرمودید که وجوب وفاء مطلق معقول نیست، مطلب صحیحی فرمودید.

اما اینکه فرمودید وجوب وفاء به نحو ترتب تصرف در انشاء این ناذر یا اجیر هست، این درست نیست. امضاء مشروط تصرف در انشاء شخص نیست. چون امضاء مشروط معنایش این است که به ناذر می گوید اگر حج نروی من واجب می کنم وفاء به این نذر را. من نذر تو را که تغییر نمی دهم. اگر می آمد نذر او را تغییر می داد، اشکال وارد بود. اما می گوید نذرت را من تغییر نمی دهم، بلکه امر به وفاء به آن نمی کنم مگر در فرضی که تو ترک بکنی حج را. یا به آن زن می گوید امر به وفاء به اجاره نمی کنم مگر تو داخل بشوی در مسجد و مکث در مسجد بکنی. پس این خلاف ظاهر دلیل امضاء نیست، این اشکالی ندارد.

واینکه شما فرمودید که اگر در اجاره این زن می گفت اگر فردا داخل در مسجد شدم من برای تو کنس مسجد می کنم، این تعلیق مبطل است.

این جای بحث دارد، چون دلیل بر مبطلیت تعلیق اجماع است، حالا اینکه اجماع در این موارد می آید یا نمی آید این محل بحث است. چون ممکن است کسی بگوید که این خانم می گوید اگر من اجاره مطلقه می کردم باطل بود، ولذا آمدم اجاره معلقه کردم که باطل نباشد. فرق می کند با موارد دیگر که به آن شخص می گویند چرا تعلیق کردی عقد را خب مطلق می گذاشتی. اما اینجا اگر به این شخص بگویند چرا مطلق نگذاشتی، می گوید اگر مطلق می گذاشتم باطل می شد. جای بحث دارد که بگوئیم این تعلیق معلوم نیست مبطل باشد.

ولی مهم در اشکال همان چیزی است که عرض کردیم که اینکه این اجاره مطلقه یا این نذر مطلق وجوب وفائش معلق باشد، این دلیل بر تصرف شارع در این عقد یا این نذر نیست. پس این فرمایش تمام نیست.

اشکال دوم به آقای خوئی: اینکه شما فرمودید در بحث اجاره که صحت مطلقه باید وجوب وفاء مطلق هم داشته باشد و ملازمه هست بین صحت مطلقه و وجوب وفاء مطلق. وچون وجوب وفاء نمی تواند مطلق باشد پس صحت مطلقه هم منتفی است. برخلاف آقای صدر که می گفت ما قائل به صحت مطلقه اجاره می شویم ولکن وجوب وفائش مطلق نیست.

می گوئیم جناب آقای خوئی چه تلازمی هست بین اینکه اگر وجوب وفاء به اجاره مطلق نباشد صحت هم نباید مطلق باشد؟ چه تلازمی است؟ تلازم ثبوتی است یا اثباتی؟ تلازم ثبوتی که قطعا نیست. اصلا گاهی وفاء واجب نیست، مثل اینکه اجیر صبی است ولی اش او را اجیر کرد، وفاء بر این صبی اصلا واجب نیست. یا گاهی وفاء به اجاره حرجی است، برخی می گویند لاحرج وجوب وفاء به اجاره را برمی دارد.

پس ممکن است یک اجاره ای صحیح باشد ولی وجوب وفاء نداشته باشد. مخصوصا اگر وجوب وفاء از یک طرف منتفی بشود ولی طرف دیگر وجوب وفاء مطلق داشته باشد. مثل همین اجاره بر حج نیابی یا اجاره این زن بر کنس مسجد. خب آن مستأجر واجب است وفاء بکند به اجاره. یعنی اگر این زن گفت من می روم کنس مسجد می کنم و باید اجرة المسمی مرا پرداخت کنی مستأجر نمی تواند بگوید نخیر. وجوب وفاء از طرف مستأجر که آن طرف مقابل این زن حائض است که مشکل ندارد، وجوب وفاء مطلق است. چه تلازم ثبوتی هست بین صحت اجاره و وجوب وفاء بر خود این اجیر آن هم وجوب وفاء مطلق؟ نه، اصلا ممکن است وجوب وفاء نداشته باشد بر اجیر. مثل صبی، که اجیر است به اذن ولیّه و وجوب وفاء هم ندارد. مخصوصا عرض کردم که بر طرف آخر که اینجا وجوب وفاء هست.

سؤال وجواب: شما استدلالتان بر بطلان این است که می گوئید وقتی وجوب وفاء نتوانست مطلق باشد چون مستلزم ارتکاب حرام یا ترک واجب است بین وجوب وفاء وصحت تلازم است، حالا که وجوب وفاء مطلق نداشتیم پس صحت مطلقه هم نداریم. شما اینجور استدلال کردید. اما ما می گوئیم چه ملازمه ای است بین وجوب وفاء وصحت؟ ممکن است وجوب وفاء بر اجیر متفی بشود ولی صحت اجاره ثابت باشد. چه تلازمی را شما می خواهید اثبات کنید و دلیلتان بر این تلازم بین وجوب وفاء و صحت عقد چیست؟ دلیل ندارید. هیچ تلازم ثبوتی بین این دو نیست. ثبوتا ممکن است اجاره صحیح باشد ولی من اجیر وجوب وفاء نداشته باشم. دلیلی بر تلازم بین وجوب وفاء وصحت اجاره نیست.

اگر می خواهید بگوئید تلازم اثباتی است، یعنی دلیل بر صحت اجاره اوفوا بالعقود است، کاشف از صحت اجاره امر به وفاء به عقد است، ولذا وقتی امر به وفاء نداشتیم کاشف از صحت اجاره هم نداریم.

می گوئیم آقا شما این را نفرمائید. چون اولا: شما معتقدید که دلیل بر صحت عقود اختصاص به اوفوا بالعقود ندارد. بلکه تجارة عن تراض که می گوئید اعم است از بیع و اجاره او هم هست. منحصر نیست دلیل صحت عقود به اوفوا بالعقود. تجارة عن تراض این اجاره را می گیرد. این مردی که اجیر شد بر حج نیابی و هو مستطیع لحجة الاسلام، لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا أن تکون تجارة عن تراض او را شامل می شود. آن زنی که اجیر شد بر کنس مسجد و حائض بود، تجارة عن تراض به نظر شما شامل این اجاره می شود و او دلیل بر صحت عقد است.

ثانیا: خود اوفوا بالعقود به نظر شمای آقای خوئی ارشاد است به حکم وضعی. اصلا حکم تکلیفی نیست. اوفوا بالعقود به نظر شمای آقای خوئی معنایش این است که ارشاد می کند به عدم فسخ عقد. اوفوا بالعقود أی لاتفسخوا العقود، عقد را فسخ نکنید چون فسخ عقد نافذ نیست.

پس در نذر یک اشکال کرد آقای خوئی. اشکالش این بود که اگر بخواهد وفاء به نذر را واجب بکند مطلقا، این مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است. اگر بخواهد واجب کند وفاء به نذر را به نحو ترتب، این خلاف لسان امضاء است. که ما اشکال کردیم گفتیم چرا خلاف لسان امضاء است؟ شما می گوئید چون مستلزم تصرف در انشاء شخص ناذر است. کی تصرف می کند شارع در انشاء ناذر؟ بلکه می گوید اگر حج نروی واجب است وفاء کنی به نذرت. اینکه تصرف در نذر او وتغییر دادن نذر او نیست. راجع به آن نذر ایشان اشکالی کرد که ما جواب دادیم. راجع به اجاره اشکال زائدی کرد، فرمود که وجوب وفاء و صحت متلازم هستند، نمی شود بگوئید وجوب وفاء نیست یا به نحو مطلق نیست یا اصلا نیست ولکن صحت مطلقه دارد. ما به اینجا اشکال می کنیم. همانی که آقای صدر قائل شد صحت مطلقه دارد ولو وجوب وفاء بر این اجیر ندارد، آقای خوئی فرمود این خلاف ملازمه بین این دو است. می گوئیم کدام ملازمه؟ ملازمه ثبوتیه؟ دلیلتان بر این ملازمه ثبوتیه چیست؟ یا ملازمه اثباتیه یعنی دلیل بر صحت این اجاره خطاب امر به وفاء است ولذا وقتی امر به وفاء شامل آن نشد دلیل بر صحت اجاره نداریم اثباتا. این هم درست نیست. چون اولا شما تجارة عن تراض دارید، ثانیا همین اوفوا العقود به نظر شما ارشاد به حکم وضعی لزوم العقد و عدم امکان فسخه است. چه اشکالی دارد به این زن می گویند این عقد اجاره ای که بستی لازم است. لازم تکلیفی نیست، لازم وضعی است یعنی قابل فسخ نیست از طرف تو. یعنی اگر رفتی در مسجد مکث کردی، خب باید وفاء کنی به این اجاره. اگر نرفتی، ما تکلیفا نمی گوئیم برو، ولی وضعا بدهکار هستی اتلاف کردی مال غیر را. آنوقت مستأجر می گوید چرا نرفتی کنس بکنی مسجد را؟ می دانی که اجاره کنس مسجد که دیروز بسته بودیم روزی پنجاه هزار تومان بود، الان اجاره اش شده روزی صد هزار تومان. تو ضامن اجرة المثل هستی.

سؤال وجواب: شارع کی گفت انجام بده؟ شارع گفت حکم وضعی این است که این زن بدهکار است به کنس مسجد. در عین حال حق ندارد حرام را مرتکب بشود و داخل مسجد بشود. اینجا اتلاف مال غیر حرام نیست، چون حکم اولی شرعی این است که حائض حق ندارد مکث در مسجد بکند. حکم اولی شرعی بر حکم امضائی مقدم است. حکم امضائی است ناشی است از اجاره این زن. ابتداءا که شارع این را نگفت، اجاره این زن باعث شد.

سؤال وجواب: آقا شما می خواهید ملتزم بشوید که بر این زن واجب است که داخل در مسجد بشود؟! این را که هیچ کس نگفته است. اختلاف سر این است که آیا این وجوب وفاء ترتبی دارد که اگر داخل در مسجد شد باید کنس کند، یا نه. آیا این اجاره صحیح است یا صحیح نیست؟ که آقای صدر می گفت صحیح است اگر غرری نباشد. صحیح است یعنی این زن بدهکار است وضعا به عمل کنس مسجد. اگر رفت کنس کرد مسجد را، اجرة المسمی را می گیرد، اگر نرفت ضامن اجرة المثل است. اجرة المثل این هم امروز شده صد هزار تومان. آنوقت آن مستأجر می گوید پنجاه هزار تومان اجرت المسمی تو بود، صد هزار تومان هم اجرت المثل است که ضامنی، کسر وانکسار می کنیم پنجاه هزار تومان باید بدهی. می گوید نه خوردیم و نه بردیم چه پولی بدهیم؟ می گوید آقایان گفته اند حداقل بعضی از فقهاء همین را می گویند که اگر اجیر عمل نکند به اجاره ضامن اجرة المثل است، باید اجرة المثل بدهد. این حکم وضعی است، اینکه اجرة المثل بدهد که با حرمت دخول در مسجد تزاحمی ندارد. پول خرج کردن که ربطی ندارد به حرمت کنس مسجد، خب پنجاه هزار تومان بده.

پس تلازم اثباتی را اگر انکار می کنید شما نباید انکار کنید، تجارة عن تراض داریم، اوفوا بالعقود داریم.

ثانیا: آقا اوفوا بالعقود همان وجوب وفاء از یک طرف یعنی از طرف آن مستأجر که طرف مقابل است یا حتی وجوب وفاء از طرف این زن که به نحو ترتب گفتیم اشکال ندارد، همین وجوب وفاء نیم بند کاشف عرفی است از صحت مطلقه این اجاره. چون خود شما گفتید صحت ترتبیه عقلائی نیست. راست هم می گوئید. صحت ترتبیه که حکم وضعی ترتبی باشد این عقلائی نیست. حرف قابل قبولی هم هست. پس صحت مطلقه ثبوتا محتمل است. وجوب وفاء از طرف مستأجر بطور مطلق، و وجوب وفاء از طرف این زن به نحو ترتب که آن هم گفتیم هیچ محذوری ندارد، این کاشف می تواند باشد از صحة هذه الاجارة. که گفتید صحت این اجاره اگر باشد عقلاءا صحت مطلقه است. چه مانعی دارد؟ پس ما نه مشکل اثباتی داریم ونه مشکل ثبوتی.

پس این وجه اولی که آقای خوئی فرمود ناتمام است. به همین خاطر کسانی مثل آقای صدر ولو در مناسکشان مثل آقای خوئی گفته اند اگر شخص مستطیع باشد اجاره بر حج نیابی باطل است، اما در تعلیقه منهاج در جلد 1 ص 66 و در جلد 2 ص 108 در این دو جا تصریح کرده اند گفته اند این اجاره صحیح است. امام قده هم که در نذر فرمود اگر نذر کند زیارت امام حسین یوم عرفه را و مستطیع برای حج است، اگر حج نرفت حتما باید کربلا برود و اگر نرود کفاره حنث نذر باید بدهد.

پس این وجه اول آقای خوئی ناتمام است. انشاءالله بقیه وجوه روز یکشنبه.

جلسه 1586

یکشنبه 26/01/97

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 راجع به شرط سادس برای تزاحم بود، که گفتند باید تزاحم بین دو خطاب شرعی ابتدائی باشد، وبین خطاب شرعی امضائی و خطاب شرعی ابتدائی تزاحم نیست. مثلا اگر کسی نذر کند زیارت کربلا در روز عرفه را و بعد مستطیع بشود، بنابراینکه این نذر مانع از تحقق استطاعت نباشد کما هو الصحیح، بنابراین این شخص مستطیع می شود با وجدان نفقه حج، و بر او حج واجب است، ودیگر وفاء به نذر بر او واجب نیست حتی به نحو ترتب.

برای این ادعا وجوهی ذکر شده است:

وجه اول: ما نقلنا عن السید الخوئی: فرمودند ظاهر ادله امضائیه امضاء انشاء مکلف هست بدون اینکه در آن دخل و تصرفی بکند. این شخص که نذر کرده است زیارت الحسین علیه السلام یوم عرفه را، نذرش مطلق است، شارع اگر بخواهد این نذر مطلق را واجب الوفاء بکند، این مستلزم تفویت واجب هست، و اگر بخواهد بطور معلق آن را امضاء کند، تصرف در نذر این شخص هست، او که نذر نکرده بود اگر من حج نروم کربلا بروم. ولذا دلیل وجوب وفاء به نذر شامل او نمی شود وحتی اگر حج هم نرود با نرفتن به کربلا حنث نذر نکرده است.

بله یک وقت نذر موسع هست، این شخص تأخیر می اندازد وفاء به نذر را تا زمانی که مبتلا می شود به تزاحم با یک واجب شرعی، او بحث دیگری است. کلام در این است که نذر هم مضیق هست، نذر کرده بود امسال در روز عرفه کربلا برود و همین امسال مستطیع شد. وهمینطور مثال زنی که اجیر می شود برای کنس مسجد و بعد حائض می شود. اگر واجب موسع باشد، این زن اجیر شده بود که در یکی از ایام هفته کنس مسجد بکند، تأخیر انداخت تا آخر هفته و حیض شد. اینجا بحث تزاحم پیش می آید. چون امر به وفاء به اجاره مستلزم حرام نبود، او می توانست قبل از ابتلاء به حیض وفاء بکند به اجاره. اما اگر اجیر شده بود بر کنس مسجد در خصوص روز جمعه از این هفته مثلا، وبعد قبل از اینکه روز جمعه بشود حیض شد، کشف می شود که این اجاره منعقد نشده است. با همین بیان که اگر شارع بخواهد بطور مطلق امر به وفاء بکند به این اجاره، این مستلزم تجویز حرام هست، واین خلاف ادله است، چون باید انشاء مکلف نذرش، عقدش، ایقاعش مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام نباشد، محلل حرام نباشد. و اگر بخواهد شارع بطور معلق امضاء کند این اجاره را، این دخل و تصرف در اجاره این اجیر هست.

که ما این را جواب دادیم وعرض کردیم هیچ دخل و تصرفی در انشاء این مکلف پیش نمی آید، فوقش امضاء مشروط است. یک وقت شخص نذر می کند یک فعلی را، شارع می گوید این فعل به تنهائی راجح نیست، باید در کنارش فعل دیگری هم انجام بدهی. خب این شخص می گوید من که نذر نکرده بودم که فعل دیگری هم در کنار این فعل منذور انجام بدهم، می خواهید امضاء کنید، امضاء کنید من این فعل را انجام بدهم، اگر نمی خواهید امضاء کنید امضاء نکنید. نه اینکه بیائید در نذر من دخل و تصرف کنید بگوئید شما که نذر کردید این فعل الف را انجام بدهید، فعل ب را انجام بدهید در کنار او تا بشود راجح. خب من که این را نذر نکرده ام. این درست است. اما در مانحن فیه که شارع امر جدیدی وفعل جدیدی را به عهده مکلف نمی گذارد، می گوید اگر حج نروی من واجب می کنم وفاء به این نذر را. اگر داخل بشوی در مسجد و مکث کنی در مسجد من واجب می کنم وفاء به این اجاره را. اینکه دخل و تصرف در انشاء این شخص نیست.

ولذا این وجه اول عرض کردیم ناتمام است.

وجه دوم: که به نظر می رسد برای اینکه خطابات امضائیه مشمول قاعده ترتب وقاعده تزاحم نباشد این است که: ما در خطابات شرعیه ابتدائیه اصلا چون تضادشان اتفاقی بود احساس نمی کردیم تنافی در جعل را، هر کدام اطلاق داشت نسبت به خودش. ولذا ما می گفتیم علی القاعدة مسلک رابع تزاحم درست است، یعنی هر دو خطاب تکلیف فعلی است وتزاحم مربوط می شود به حکم عقل در مقام امتثال، عقل می آید منجز می کند اشتغال به اهم را، یا عقل می آید منجز می کند احد المتساویین لابعینه را. ما اگر بودیم و دلیل خاصی نبود قائل می شدیم به اطلاق کلا التکلیفین المتزاحمین، همانطور که نظر امام و نظر منتقی الاصول هست و نظر آقای سیستانی فی حد ذاته هست ولو در دوره اخیره بخاطر جهاتی که قبلا بحث شد قائل به مسلک ثالث تزاحم شدند. ما هم بخاطر دلیل لایکلف الله نفسا الا وسعها و رفع ما لایطیقون و امثال ذلک آمدیم گفتیم نمی توانیم ملتزم بشویم به اطلاق هر دو تکلیف در باب تزاحم. والا فی حد نفسه مانعی نبود که هر دو تکلیف اطلاقش شامل فرض تزاحم بشود. ولذا هیچ تنافی عرفی نبود بین خطابین متزاحمین. بعد که دلیل می آمد می گفت لایکلف الله نفسا الا وسعها ما می گفتیم دلیل خاص داریم که اطلاق هر دو تکلیف نباید فعلی بشود و الا تکلیف به غیر مقدور لازم می آید.

اگر راه تصحیح عقلی وعقلائی یک خطاب التزام به ترتب باشد، ما اینجا قبول نداریم که امکان ترتب کافی است برای اثبات وقوعش. در این بحث خطابات امضائیه وقتی که عرف لحاظ می کند مثلا حرمت مکث در مسجد را بر زن حائض و از آن طرف می بیند که این زن حائض اجیر شده است برای کنس مسجد یا نذر کرده است کنس مسجد را، خود عرف احساس تنافی می کند بین اطلاق این دو خطاب. و ارتکاز عرف این است که احترام قراردادها و تعهدات در چهارچوب احکام شرع است و در چهارچوب قانون است. شرط الله قبل شرطکم یک بیان عقلائی است. تعهدات بین مردم و التزاماتی که مردم دارند مشروعیتش در فرضی است که مخالف قانون و احکام اولیه شرع نباشد. ولذا عقلاء إجراء قواعد تزاحم نمی کنند بین خطاب تکلیف اولی و این خطاب امضائی وجوب وفاء به عقد یا وجوب وفاء به نذر و مانند آن. اینطور نیست که بگویند اهم و مهم را ملاحظه می کنیم اگر احراز اهمیت هیچکدام را نکردیم مخیریم. ابدا. پس ارتکاز عرف خطاب یجب الوفاء بالنذر را منصرف می بیند از این نذری که سبب ارتکاب حرام یا سبب فوت واجب است.

پس باید این خطاب وجوب وفاء به نذر یا خطاب وجوب وفاء به اجاره در مورد نذر یا اجاره ای که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است یک قیدی بخورد در مقام لحاظ مولا. وخطاب عام متکفل این نیست که عرفا شامل موردی بشود که تصحیح آن نیاز به یک لحاظ زائدی دارد. صرف لحاظ عموم وفاء به نذر یا وفاء به اجاره کافی نیست برای تصحیح آن، بلکه باید از راه ترتب وارد شد برای تصحیح آن. یعنی تصحیح شمول عموم وفاء به نذر نسبت به این نذر فعلی که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است، شمول وفاء به نذر نسبت به آن متوقف است بر لحاظ مشروط بودن آن ومترتب بودن آن بر عصیان آن واجب اولی. خطاب عام بیش از اینکه مولا لحاظ کرده است عام را بعمومه به نحو رفض القیود، بیش از این دلالت نمی کند. یک وقت ظهور عموم منعقد می شود دلیل خاص داریم بر تقیید، او بحث دیگری است. اما اگر تصحیح عموم متوقف باشد بر اینکه مولا یک لحاظ زائدی بکند در یک مورد، دلیل نداریم که در آن مورد لحاظ زائدی کرده است. بلکه عرف می گوید ظهور این عموم منعقد نیست که شامل این موردی بشود که تصحیح آن متوقف است بر ضم ضمیمه خارجیه به آن عموم، یعنی ضم ضمیمه امر ترتبی به آن عموم.

ولذا ما شکال داریم به اینکه کسی بگوید همینکه ترتب ممکن بود قرینه لبیه و مقید لبی اقتضاء می کند وقوع آن را. ما این را قبول نداریم. به نظر ما جائی ما قائل به ترتب می شویم که فی حد ذاته شمول عموم خطاب نسبت به آن مورد صحیح باشد بدون احتیاج به ترتب. بعد دلیل آمد گفت لایکلف الله نفسا الا وسعها ما هم مجبور شدیم دست از اطلاق دلیل برداریم. اما در مثال نذر وقتی به عرف می گوئی یجب الوفاء بالنذر و از آن طرف خطاب یحرم المکث فی المسجد هست، عرف می گوید معلوم نیست که این یجب الوفاء بالنذر شامل این نذر کنس مسجد در زمان حیض بشود. ولذا دلیل از آن انصراف دارد.

سؤال: در غیر امضائیات هم همین بیان هست؟ جواب: در غیر امضائیات ما معتقدیم اصلا تنافی در جعل نیست عرفا بین دو خطاب متزاحم، هر دو خطاب اطلاقشان صحیح است. ولذا عرض کردیم اگر ما بودیم و مقتضای قاعده قائل به مسلک رابع تزاحم می شدیم.

سؤال وجواب: وقتی قانونگذار از یک طرف می گوید بودن زن حائض در مسجد ممنوع است از طرف دیگر زنی در زمان حیض نذر کرد کنس مسجد را، عرف می گوید چطور شارع اینجا بگوید یجب الوفاء بالنذر؟ اگر مطلق بگوید، که نمی شود، انصراف دارد دلیل وفاء به نذر به اینکه در چهارچوب قانون باشد. اگر بخواهد به نحو ترتب بگوید یعنی این مورد را لحاظ خاص بکند، نه تنها عموم نذر را ببیند بلکه خصوص این نذر عملی را که متوقف است بر مقدمه محرمه ببیند و به نحو مشروط جعل کند وجوب وفاء به نذر در آن مورد را. و این چیزی است که لایتکفل الخطاب العام لبیانه.

سؤال وجواب: مرادم از قانون احکام اولیه شرعیه است. هر مقننی قانونش حکم اولی اوست. امرش به وفاء به تعهدات و التزامات خطاب امضائی اوست. حالا ما مقنّن مان شرع مقدس است. اگر می خواهید شبیه سازی کنید مقنن های عرفی منع می کنند از یک فعلی مثلا از خرید و فروش اجناس قاچاق، بعد شما در ضمن یک شرطی ملتزم شدید که این جنس را تحویل یک شخصی بدهید، بعد فهمیدید که این جنس قاچاق است و ممنوع است. خود عرف می گوید این مقنن که می گوید به تعهدات خود پایبند باشید این تعهد را نمی گوید، چون این تعهد خلاف قانون این مقنن است. اما اینکه بخواهد بطور ترتب بگوید که امام در مناسکشان فرموده اند این هم چیزی است که لایتکفل لبیانه العموم. عمومی که اگر بخواهد یک مورد را بگیرد متوقف است تصحیح آن بر لحاظ یک خصوصیت زائده، این معنایش این است که مولا در هنگام خطاب عام فقط عموم را ندید، جمع القیود کرد، این مورد خاص را هم با خصوصیاتش دید وآن را جعل کرد. واین چیزی است که لایتکفل لبیانه العموم.

سؤال وجواب: این مشروط بودن وجوب به عصیان خطاب اولی شرعی چیزی است که لایتکفل لبیانه الخطاب العام، ولذا ما می گوئیم که عرف این را مجمل می بیند.

وجه سوم: ما ذکره المحقق النائینی. ایشان فرموده التزام به فعل مقدور تعلق می گیرد. فعل غیر مقدور که قابل التزام نیست. شما می توانید ملتزم بشوید به اینکه در آسمان پرواز کنید؟ خود فقهاء هم گفته اند، گفته اند اگر بایع ملتزم بشود به امری که خارج از قدرت اوست، شخصی توانائی ندارد بیاید به شما صد کیلو طلای شمش را بفروشد، اصلا این بیع نافذ نیست، چون این شخص نمی تواند تعهد داشته باشد نسبت به این فعلی که می داند غیر مقدور است برای او.

مرحوم نائینی فرموده: ولذا نذر باید به مقدور تعلق بگیرد نه به غیر مقدور. چون نذر یعنی التزام، و التزام به فعل مقدور تعلق می گیرد.

بعد فرموده: غیر المقدور شرعا کغیر المقدور تکوینا. با وجود تکلیف شرعی به خلاف که فرمود یحرم علی الحائض المکث فی المساجد، کنس المسجد برای این زن غیر مقدور است، ولذا اصلا نذرش منعقد نمی شود.

اقول: این فرمایش ایشان که هم در نذر و هم در اجاره فرموده به نظر می آید ناتمام باشد.

اولا: به نحو ترتب مقدور هست، کنس المسجد علی فرض عصیان نهی از مکث حائض فی المساجد این مقدور است. مرحوم نائینی نفس وجود تکلیف شرعی به خلاف را سبب عجز می داند، این درست نیست. اگر من عصیان کنم این تکلیف به خلاف را، به نحو ترتب قادر خواهم بود بر این فعل که متوقف است بر این امر حرام یا بر ترک واجب. پس حتی غیر مقدور شرعی هم نیست در فرض عصیان آن تکلیف به خلاف.

ثانیا: این «غیر المقدور شرعا کغیر المقدور عقلا» نه آیه است و نه روایت. ما باید دنبال دلیلش بگردیم. التزام به آن چیزی که من می دانم غیر مقدور است عقلا، بله ممکن نیست، مثل التزام به طیران فی السماء. اما التزام به چیزی که می دانم غیر مقدرو است شرعا، چرا ممکن نیست؟ شرط الله قبل شرطکم می گوید وجوب وفاء ندارد. این غیر از بیان مرحوم نائینی است که می گوید اصلا التزام محقق نمی شود چون التزام به مقدور تعلق می گیرد و این غیر مقدور است. التزام به غیر مقدور شرعی ممکن است و هیچ محذوری ندارد که شخص ملتزم بشود به فعلی که حتی حرام است، فضلا از اینکه خودش حرام نباشد مقدمه اش حرام باشد.

بله بحث در این است که آیا این التزام وجوب وفاء دارد یا ندارد، باید دنبال دلیل او بگردیم. خب لقائل أن یقول که وجوب وفاء دارد این التزام به نحو ترتب. مرحوم آقای صدر هم که گفتند اگر این زن اجیر شده است بر کنس المسجد به نحو مطلق صحت وضعیه دارد این اجاره اش. صحت وضعیه اش مطلق است. قابل التزام است فعلی که مقدور تکوینی و عقلی هست. بلکه در بحث بیع مطرح می شود که آن چیزی که قابل التزام نیست چیزی است که من بدانم غیر مقدور است عقلا. اما اگر من نمی دانم، فکر می کنم که قدرت بر تسلیم دارد در بیع سلم، بعد در موعد خودش می فهمم که قدرت بر تسلیم نداشتم، بیعش اشکالی ندارد.

بله آنجائی که عرفا من قادر نیستم بر تسلیم، به این معنا که من اصلا عقلائا نمی توانم متعهد بشوم به تسلیم صد کیلو طلای شمش، بله اینجا بیع صحیح نیست، اما این را نمی شود به عنوان یک قاعده عامه ای مطرح کرد. حالا در باب مهر مرد خودش را بدهکار می کند به یک مهری که تمکن از اداءش ندارد، مثلا هزار سکه طلا، دلیل نداریم بر بطلان این مهر. تملیک کرد، هر مقدار که دارد می دهد، هر مقدار که نداشت بعد از مرگش از ترکه او بر می دارند پرداخت می کنند یا اگر یک متبرعی پیدا شد اداء می کند، واگر اداء نکردند المفلس فی امان الله.

سؤال وجواب: ما حرفمان این است که دلیل بر اینکه التزام به غیر مقدور ممکن نیست باید ببینیم چیست. بله تعهد به انجام فعلی که می دانم نمی توانم آن را انجام بدهم این تعهد تعهدی نیست که عقلاء آن را امضاء کنند. اما چیزی که شرعا مقدور نیست ولی عقلا مقدور است یا حتی در این مثال مهر تملیک می کند که می گوید تمیلک می کنم هزار سکه طلا را، او هم مالک می شود، اطلاق دلیل اینکه زوجه مالک مهر است شامل آن می شود و اشکالی ندارد. تملیک است التزام نیست اعتبار است.

فلایتم الوجه الثالث.

وجه چهارم: این وجه مختص است به نذر و عهد و یمین. در مثل اجاره و شرط این وجه رابع نمی آید.

وجه رابع این است که گفته می شود که ببینید درنذر وقتی شخص می گوید لله علیّ أن افعل کذا، این نذر اصلا نذر راجح نیست در جائی که مستلزم ترک واجب باشد. شما می گوئید لله علیّ که از اذان صبح تا طلوع آفتاب کنس مسجد بکنم، خب پس کی نماز صبح می خوانی؟! اصلا این نذر بطور مطلق اگر بکنی راجح نیست. و شرط وجوب وفاء به نذر این است که متعلقش راجح باشد. عرفا شخصی که نذر می کند عملی را که ضد واجب است، یک وقت بطور ترتب نذر می کند می گوید اگر من نماز نخواندم بین الطلوعین لله علیّ کنس المسجد، این اشکالی ندارد. اما اینکه بطور مطلق بگوید لله علیّ أن اکنس المسجد من اذان الصبح الی طلوع الشمس که مستلزم ترک نماز صبح است، اینجا اصلا این نذر راجح نیست و شرط وجوب وفاء به نذر این است که متعلقش راجح باشد.

سؤال وجواب: اصلا این نذر شرط صحت را ندارد، شرط صحت نذر رجحان متعلقش هست. و همینطور عهد، شرط صحت عهد رجحان متعلقش هست.

بله در مثال یمین شرط انعقاد یمین رجحان متعلقش نیست، بلکه یمین به فعل مباح هم می تواند تعلق بگیرد. اما آنجا هم شرط این است که مرجوح نباشد، واینکه قسم بخورد که کنس مسجد بکند از اذان صبح تا طلوع آفتاب عرفا این نذر مرجوح است، چون مستلزم ترک واجب است.

ولذا می توانیم بگوئیم نذر و عهد ویمین که مستلزم ترک واجب یا ارتکاب حرام است اگر بطور مطلق نذر بکنم یا عهد بکنم یا قسم بخورم شرط صحت را ندارد شرط انعقاد را ندارد.

سؤال وجواب: بله انحلالی است، اینجا فرض کنید نذر مجموعی کرده نذر کرده از اذان صبح تا طلوع آفتاب کنس مسجد کند، یا نذر کرد زیارت امام حسین برود در روز عرفه و بعد مستطیع بشود، اینجا که دیگر معنا ندارد که ما بگوئیم به بخشی از نذر که مفوّت واجب نیست عمل کن.

وجه پنجم: وجهی است که اختصاص به این نذر وعهد و یمین ندارد بلکه در شرط و اجاره هم می آید، وآن این است که: شرط انعقاد نذر، عهد، یمین، شرط واجاره این است که محلل حرام نباشد. المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احلّ حراما. و احتیاج به دلیل خاص هم نداریم، اصلا خود عموم اوفوا بالعقود انصراف دارد از عقدی که محلل حرام است. غیر از اینکه المؤمنون عند شروطهم الا ما احلّ حراما ظاهرش این است که شرط محلل حرام، عقد محلل حرام، نذر محلل حرام، اینها صحیح نیست. وعرف این نذرهای مفوّت واجب را یا این عقد اجاره های مفوت واجب را محلل حرام می داند. می گوید شما اجیر شدید که حج نیابی بجا بیاورید با اینکه مستطیع هستید باید برای خودتان حج بجا بیاورید، این عقدی است که محلل حرام است یعنی محلل ترک واجب است. ولذا به عنون اینکه محلل حرام است صحیح نخواهد بود.

وجه سادس: در خصوص عقد اجاره است. عقد اجاره یک امتیازی که دارد بر بقیه این است که متضمن تملیک است، بقیه متضمن تملیک نیستند، نذر متضمن تملیک نیست، شرط متضمن تملیک نیست، اما اجاره متضمن تملیک است. و ما دلیل نداریم که عمل منافی واجب قابل تملیک به غیر باشد. ما دلیل نداریم عملی که مقدمه محرمه دارد قابل تملیک به غیر باشد. به چه دلیل این زن می تواند کنس مسجد را تملیک کند به آن مستأجر در حالی که این کنس مسجد متوقف است بر دخول او در مسجد؟ شرط است در عقد اجاره احراز قابلیت عمل برای تملیک. اگر قابلیت عمل را برای تملیک احراز نکنیم به چه دلیل این اجاره نافذ است؟ شک در مشروعیت این اجاره می کنیم. مثل اینکه من اجیر می شوم بر تملیک چیزی که اصلا شک دارم که قابل تملیک است یا نه، مثل تملیک یک مالی به دیوار یا تملیک مالی به یک گربه، خب اصلا قابلیت تملیک در اینجا مشکوک است، می شود شبهه مصداقیه عقد مشروع. وما در محل خودش گفته ایم که اگر محتوای عقد نمی دانیم مشروع است یا مشروع نیست عمومات شامل آن نمی شود. مثل اینکه یک دختری می آید به یک شخصی می گوید من قرارداد با تو می بندم که تو ولی من باشی در امر ازدواج. خب این باطل است، چون شک داریم در قابلیت تفویض ولایت به دیگران. وقتی شک داریم عموم تصحیح عقد شامل آن نمی شود. شک در مشروعیت محتوای عقد مجرای عمومات نفوذ عقد نیست.

از این بحث می گذریم و وارد شرط سابع می شویم غدا انشاءالله.

جلسه 1587

دوشنبه 27/01/97

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.

شرط هفتم تزاحم: شرطی است که برخی از بزرگان از جمله مرحوم آقای خوئی فرموده اند که در تزاحم معتبر است وصول هر دو تکلیف. یعنی امر به مهم در صورتی از فعلیت می افتد که امر به اهم واصل بشود و منجز بشود بر مکلف. والا صرف وجود امر به اهم واقعا مانع از تکلیف فعلی به مهم نیست.

یا مثلا در فرضی که شخصی واقعا مستطیع هست و حج بر او واجب است، اما خودش خبر ندارد، جاهل هست به استطاعت خودش، و اجیر می شود برای حج نیابی از دیگران. فرموده اند این اجاره صحیح است، وآنچه که مانع هست از صحت این اجاره، وصول وجوب حجة الاسلام هست بر این مکلف، نه وجود این تکلیف واقعا.

مثال دیگری بزنم: مرحوم آقای خوئی در بحث لاضرر فرمود: اگر اضرار به نفس حرام باشد، و وضوء سبب تحقق این ضرر محرم بر نفس باشد، چون وضوء سبب تولیدی است برای ضرر محرم، ترتب بین اینها معنا ندارد. همانطور که در بحث های سابق این را مطرح کردیم. نمی شود شارع بگوید إذا کنت توجد الضرر علی نفسک فتوضأ، چون ضرر معلول وضوء هست برای شخصی که مریض است و وضوء علت تامه این ضرر است. وفرض وجود معلول بکنیم یعنی فرض وجود علت تامه او را کرده ایم. پس نمی شود به نحو ترتب بگوئیم إذا وجد المعلول فتجب علته التامة، إذا وجد الضرر علی النفس فیجب الوضوء الذی هو علة تامة. این نمی شود. ولکن این در صورتی است که مکلف عالم باشد به اینکه این وضوء سبب ضرر محرم بر نفس است.

و الا اگر عالم نباشد، واقعا این وضوء سبب اضرار محرم بر نفس هست ولکن خود این مکلف جاهل به آن بود، در این صورت مشکلی نیست و این وضوء صحیح است. با اینکه اگر ترکیب بین وضوء واضرار محرم بر نفس ترکیب اتحادی بود یعنی خود وضوء مصداق اضرار محرم بر نفس بود، مرحوم آقای خوئی از کسانی بود که بگوید این وضوء باطل است، چون اجتماع امر و نهی را ایشان محال می داند و وجود واقعی نهی را مانع از اطلاق امر می بیند. برای همین ایشان فرمود وضوء با آب مغصوب ولو از روی جهل به غصب یا از روی جهل به حرمت غصب باطل است، چون واقعا نهی ساقط که نیست، شما جاهل به نهی هستید اما نهی واقعا ثابت است در حق شما که جاهل هستید. خود تحریم این غصب واقعا مانع می شود از ثبوت امر به این وضوء، ولذا این وضوء امر ندارد.

بله اگر شما فراموش بکنید این نهی را یا این غصب را، نسیان سبب سقوط نهی از غصب است واقعا، ولذا وضوء ناسی به آب مغصوب صحیح است مگر اینکه خود این ناسی غاصب باشد که عملش قبیح است و مبعّد از مولاست و نمی تواند مقرب باشد. اما اگر ناسی است و خودش غاصب نیست، ناسی تکلیف ندارد، رفع النسیان، ولذا وضوئش صحیح است. در اجتماع امر ونهی که مصب امر ونهی واحد است مرحوم آقای خوئی فرمود واقع النهی مانع است از ثبوت امر. ولکن در اینجا که بحث این است که وضوء سبب اضرار بر نفس است ولو سبب تولیدی و علت تامه اضرار بر نفس است، چون ترکیب انضمامی است یعنی مصب امر با مصب نهی متغایر ومتعدد است، هر چند امکان امر ترتبی به این وضوء علی تقدیر عصیان تحریم الاضرار بالنفس ممکن نیست، چون رابطه بین این وضوء و اضرار به نفس رابطه علت و معلول هست، اما اثر وثمره در اینجا ظاهر می شود که کسی که جاهل است به اینکه این وضوء سبب اضرار بر نفس است، هیچ مانعی جلو اطلاق امر به وضوء را نسبت به این وضوء نمی گیرد. برخلاف بحث تعارض، مثل اجتماع امر و نهی در جائی که مصب واحد است ترکیب اتحادی است مثل وضوء به ماء مغصوب. در آنجا آن چیزی که مانع است از ثبوت امر به وضوء وجود واقعی نهی از غصب است، ولذا اگر کسی جاهل هم باشد به غصب یا به حرمت آن، وضوئش باطل است.

البته مقصود جاهل متردد است، نه جاهل مرکب یعنی جاهلی که معتقد هست به اینکه این آب غصب نیست که خود مرحوم آقای خوئی در بحث وضوء فرموده است که وضوئش صحیح است. چون همانطور که نسیان رافع تکلیف است جهل مرکب هم رافع تکلیف است، چون تکلیف جاهل مرکب لغو است. جاهل متردد تکلیفش لغو نیست اثر دارد وآن عبارت است از حسن احتیاط. اما جاهل مرکب تکلیفش لغو است تکلیفش ساقط است.

این محصل مطالبی که در رابطه با این شرط سابع بود. که خلاصه اش این شد که به نظر برخی از بزرگان از جمله آقای خوئی حساب تزاحم با حساب تعارض مثل تعارض امر و نهی در بحث اجتماع امر ونهی جداست. در بحث تزاحم وصول تکلیف مزاحم مانع هست از فعلیت تکلیف به مزاحم آخر ونه وجود واقعی آن.

مرحوم استاد در مقابل این نظر فرموده اند: ما معتقدیم که وجود واقعی تکلیف مزاحم ولو واصل نباشد مانع است. وجود واقعی وجوب حج بر مکلف مانع هست از اینکه اجاره او بر حج نیابی صحیح باشد. ولذا می بینید ایشان در مناسکشان در بحث نیابت، بر خلاف مرحوم آقای خوئی که فرمودند اگر نائب مستطیع بود ولکن اجیر شد بر حج نیابی، آقای خوئی فرموده این اجاره اش باطل است إذا کان عالما باستطاعته، اما مرحوم استاد عبارت مناسک را عوض کرده اند فرموده اند إذا وجب علیه الحج ولو وجوب حج بر او منجز نباشد این منشأ می شود که اجاره او بر حج نیابی باطل باشد. چون امر به وفاء به اجاره با وجوب حج بر مستطیع قابل جمع نیست. چون این آقا اجیر شده است بر حج نیابی که ضد حج واجب اوست. نمی شود به او گفت که یجب علیک أن تأتی بالحج النیابی با اینکه او مکلف است به حج واجب از طرف خودش.

اقول: به نظر ما حق با مرحوم آقای خوئی است که در بحوث هم با ایشان همراهی کرده اند. چرا؟ برای اینکه وجهی که در ذهن مرحوم استاد بود این بود که می فرمودند ثبوت تکلیف واقعی به مزاحم مثل ثبوت وجوب حج بر این مکلف چون واقعا مستطیع است این به داعی تحریک است نحو الامتثال، از طرف دیگر اگر بخواهد حج نیابی بر او واجب بشود بخاطر اجاره، وجوب وفاء به اجاره هم به داعی تحریک است به سمت اتیان حج نیابی. یعنی این مکلف را در آن واحد تحریک می کنند هم به سمت حج خودش در امسال و هم به سمت حج نیابی در امسال، واین تحریک به غیر مقدور است. و تحریک به غیر مقدور لغو است از مولای حکیم صادر نمی شود ولو منجز نباشد. این استدلال مرحوم استاد بود.

به نظر ما این استدلال ناتمام است، برای اینکه در این مثال حج که من واقعا مستطیع هستم و از طرف دیگر اجیر هم می شوم بر حج نیابی، خب خودم عالم نیستم به اینکه مستطیع هستم، بقاء وجوب حج بر من معنا ندارد به داعی تحریک به امتثال یعنی به داعی حسن احتیاط باشد. در موارد شبهه بدویه محضه مثل اینکه من اجیر نیستم بر حج نیابی، شک دارم در مستطیع بودن خودم، اثر وجوب واقعی حج بر من حسن احتیاط است، احتیاطا بروم حج شاید مستطیع باشم. اما در فرضی که من اجیر هستم برای حج نیابی از طرف غیر، مقتضای اصل عملی این است که بر من منجز می شود وفاء به اجاره. چون استصحاب می گوید من مستطیع نیستم، پس بر من واجب است وفاء به اجاره ظاهرا. معنا ندارد حسن احتیاط به اینکه شارع بگوید مناسب است شما احتیاطا برای خودت حج بجا بیاوری در فرضی که من اجیر شده ام برای حج نیابی و طبق حکم ظاهری وفاء به اجاره واجب است.

و یا در مثال وضوء، فرض این است که واقعا این وضوء سبب ضرر محرم بر نفس است اما منجز نیست. وقتی منجز نبود من یک وقت مندوحه ندارم یعنی هر وضوئی بخواهم بگیرم فی علم الله سبب ضرر محرم بر نفس است. در این صورت بقاء حرمت اضرار به نفس معنا ندارد به داعی حسن احتیاط باشد. چون فرض این است که طبق وظیفه ظاهریه من باید وضوء بگیرم، استصحاب می گوید این وضوء سبب ضرر محرم بر نفس نیست. وجوب ظاهری وضوء در حق من ثابت و منجز است، معنا ندارد تحریم اضرار به نفس اینجا به من بگوید من ثابت هستم تا به تو بگویم بهتر است احتیاط بکنی و وضوء نگیری. فرض این است که وضوء واجب ظاهری است طبق استصحاب عدم تحقق اضرار بر نفس. معنا ندارد که تحریم اضرار به نفس در اینجا به داعی حسن احتیاط ثابت باشد و بعد تنافی پیدا کند با امر به وضوء.

سؤال وجواب: نهی از اضرار به نفس به داعی حسن احتیاط ترتبی که تنافی ندارد با وضوء. و می گوید وضوء بگیر، این می گوید اگر وضوء نگرفتی بهتر است احتیاط کنی کار دیگری نکنی که منشأ اضرار محتمل بر نفس باشد.

اگر مندوحه دارم، یعنی آب سرد است که احتمال می دهم سبب اضرار بر نفس باشد، والا آب گرم که مشکلی ندارد، در اینجا اصلا تنافی نیست بین وجوب وضوء وتحریم واقعی اضرار بر نفس. خب تحریم واقعی اضرار بر نفس به داعی حسن احتیاط است که با آب سرد وضوء نگیریم، والا امر به وضوء که اقتضاء نمی کند با آب سرد وضوء بگیریم، خب برویم با آب گرم وضوء بگیریم.

ولذا این فرمایش استاد که تکلیف در حق جاهل به داعی حسن احتیاط ثابت است و تنافی پیدا می کند با آن تکلیف به مزاحم آخر، این درست نیست. تکلیف به این مزاحم مجهول نمی تواند به داعی حسن احتیاط ثابت باشد بعد از تنجز تکلیف به مزاحم آخر.

بله اگر خوف اضرار محرم بر نفس منجِّز باشد و من خوف این را دارم که این وضوء سبب اضرار محرم بر نفس باشد، این می شود طریق عقلائی و سبب وصول و تنجز تحریم اضرار بر نفس است، این خلاف فرض است. فرض این است که تحریم اضرار به نفس برای مکلف واصل نیست و منجز نیست. ولذا به نظر ما تنافی نیست بین وجود واقعی تحریم اضرار به نفس و بین وجوب وضوء چه در موارد مندوحه و چه در موارد عدم مندوحه.

و من هنا یتبین که در تزاحم بین اهم و مهم هم عقلائی نیست که امر به مهم به صرف وجودِ واقعی امر به اهم که به من واصل نیست مرتفع بشود. من می بینم تزاحم هست بین اکرام عالم با اکرام ضیف. من بیش از یک غذا ندارم یا باید به این ضیف بدهم یا به آن شخص دیگر بدهم که عالم هست. خب اینجا می گوئید باب تزاحم است اکرام عالم اهم است. اما اگر یک شخصی مشکوک بود که عالم است یا عالم نیست، اگر عالم نباشد وجوب اکرام ندارد، چونکه ضیف که نیست، از کنار منزل ما رد می شود، ولی اگر می دانستم عالم است وجوب اکرام او اهم بود، ولکن من که نمی دانم او عالم است. عقلائی نیست که شارع بگوید شما می توانی دست از اکرام ضیف که واجب معلوم هست برداری، بروی سراغ اکرام کسی که مشکوک است که عالم است، وچه بسا عالم نیست و اکرام او اصلا واجب نیست. اطلاق خطاب اکرم الضیف محکّم است، مقدار متیقن از تقیید آن در جائی است که ما مشغول امتثال تکلیف معلوم بشویم بما هو اهم، نه اینکه مشغول امتثال تکلیف مشکوک بشویم به اهم.

پس هر خطاب تکلیفی قید لبی اش این است که ما لم تشتغل بتکلیف معلوم اهمّ أو مساوی. اما بیش از این وجهی ندارد تقیید بزنیم بگوئیم ما لم تشتغل بامتثال واقع تکلیف سواء کان معلوما أو مشکوکا. این تقیید زائد است و وجهی ندارد.

علاوه بر اینکه ترجیح مشکوک التکلیف بر َآن معلوم التکلیف به صرف اینکه آن مشکوک التکلیف اگر واقعا درست باشد تکلیف اهم است، این عقلائی هم نیست. مثل اینکه امر دائر است بین انقاذ عبد مولا و انقاذ شخصی که معلوم نیست اخ مولاست یا اجنبی از مولاست، اگر أخ مولاست بله نسبت به انقاذ عبد مولا واجب اهم است، اما عقلائی نیست ما بیائیم این انقاذ عبد مولا یا انقاذ پسر عموی مولا را که معلوم است که لولا المزاحم واجب است رها کنیم به صرف اینکه رجاءا می خواهیم برویم کسی را که شاید اخ مولاست که اصلا اگر مزاحم هم نداشت اصل برائت می گفت انقاذ او واجب نیست. به بهانه امتثال رجائی انقاذ اخ مولا که فی حد ذاته هم اگر مزاحم نداشت اصل برائت داشت ما بیائیم رها کنیم امتثال تکلیف قطعی را به انقاذ عبد مولا یا ابن عم مولا. این اصلا عقلائی هم نیست.

ولذا به نظر ما حق با کسانی است که تزاحم را بین التکلیفین الواصلین می دانند یعنی بین التکلیفین المتنجزین.

در آن مثال حج من شک دارم در استطاعت، اگر هم مزاحم نداشت که من اجیر شده ام برای حج نیابی، طبق اصل برائت لازم نبود حج بروم. حالا که اجیر شده ام بر حج نیابی، شارع بگوید وفاء به این اجاره بر تو واجب نیست چون واقعا تو مستطیع هستی، واگر بعدا هم کشف شد شما مستطیع بودی کشف می شود آن اجاره سابقه ات باطل بوده است. خب این وجهی ندارد، این خلاف اوفوا بالعقود است.

سؤال وجواب: کسی نمی گوید که او اگر رها کرد امتثال امر به وفاء به اجاره را و برای خودش حج بجا آورد حجش باطل است. امر به شیء که مقتضی نهی از ضد نیست. او مستطیع است و حجش هم حجة الاسلام خواهد بود. ولکن عصیان کرده است نسبت به وجوب وفاء به اجاره، چون اطلاق وجوب وفاء به اجاره شامل او می شود و اجاره او صحیح است و او مستحق اجرة المسمی هست.

سؤال وجواب: مرحوم استاد مقصودشان این نبود که به صرف شک در تکلیف به اهم می توانیم از مهم رفع ید بکنیم. ایشان به دنبال این بودند که آن وضوءی را که سبب اضرار محرم بر نفس است در جق جاهل هم باطل بدانند. آن اجاره بر حج نیابی را ولو در حق کسی که جاهل است به استطاعت خودش باطل بدانند.

سؤال وجواب: استاد باطل می دانستند، چون می فرمودند بعد که کشف شد که شما واقعا مستطیع بوده اید، وجوب حج بر شما واقعا مانع از شمول امر به وفاء به اجاره بود ولو خبر نداشتید، الان که خبر دارید که آنوقت مانع داشتید، مانع داشت امر به وفاء به اجاره، مانعش وجوب واقعی حج بر شما بود.

شبیه آنچه که امام قده و برخی از بزرگان به عنوان فرع فقهی مطرح می کنند، که در همین مثال مستطیع می گویند حج نیابی مستطیع باطل است ولو جاهل باشد به مستطیع بودن خودش.

منتهی امام بخاطر نص خاص می گویند، از صحیحه سعد اعرج استفاده کرده اند که کسی که مستطیع است اگر برای دیگری حج بجا بیاورد لایجزئ عنه، مجزی از طرف آن منوب عنه نیست. اینجور استظهار کرده اند از صحیحه سعد اعرج. و می گویند این مطلق است، چه آن شخصی که مستطیع است عالم باشد که مستطیع است یا جاهل باشد که مستطیع است. خب این بحث نص خاص است که ما همچنین استظهاری از نص خاص نمی کنیم.

اما مرحوم استاد می فرمودند حج نیابی صحیح است، این روایت ظهور ندارد که حج نیابی از طرف منوب عنه باطل است چون این نائب مستطیع بود. طبق قاعده فرموده اند اجاره این شخص باطل است. فرقشان با مرحوم آقای خوئی این است که آقای خوئی می فرمود اجاره باطل است و او مستحق اجرة المسمی نیست إذا کان عالما باستطاعته، مرحوم استاد فرموده ند إذا کان مستطیعا واقعا ولو کان جاهلا باستطاعته. بله اگر غافل باشد از استطاعتش، غافل تکلیف ندارد وفرق می کند با جاهل متردد.

سؤال وجواب: در فرضی که جاهل است به استطاعت، وقتی تکلیف منجزی نداشت عرفا این عمل وقتی محلل حرام یا ترک واجب منجزی نشد قابلیت تملیک دارد. دیگر آن اشکال ما که شک می کنیم در قابلیت عملی که منافی با واجب است برای تملیک، شک می کنیم که قابل تملیک است یا نه، این بیان مختص ما بود، و جواب از آن بیان تنها منحصر به این است که بگوئیم در موارد جهل به آن وجوب عمل دیگر که این اجاره منافی آن هست عرفا ما قابلیت آن عمل را برای تملیک احراز می کنیم. آنهایی که آن وجه را مطرح نمی کنند مثل مرحوم آقای خوئی، می گویند مانع از وجوب وفاء به اجاره تنجز آن عمل آخر هست بر این مکلف، مثل تنجز وجوب حج برای خودش.

نکته: مرحوم نائینی با یک بیانی آخری فرموده: امر ترتبی به مهم در حال جهل به امر به اهم معنا ندارد. آن بیان چیست؟ فرموده اند امر ترتبی موضوعش عصیان امر به اهم است. جاهل به امر به اهم که عصیان نمی کند. وبرفرض شما بگوئید جاهل عصیان می کند، اما حداقل این است که جاهل احراز نمی کند که عصیان کرده است، چون اگر واقعا تکلیف به اهم داشت عصیان کرده است، اما اگر تکلیف به اهم نداشت که عصیان نکرده است آن را.

پس اولا جاهل عصیان امر به اهم از او محقق نمی شود، ثانیا عصیان هم بخواهد محقق بشود اما او احراز عصیان نمی کند، پس احراز شرط امر ترتبی به مهم نمی کند. ولذا امر ترتبی به مهم در حق جاهل به امر به اهم معقول نیست.

اقول: واقعا این فرمایش عجیب است. چرا؟ برای اینکه اولا به چه دلیل امر به مهم مشروط بشود به عصیان امر به اهم؟ نه، امر به مهم مشروط می شود به عدم امتثال امر به اهم. بیش از این ما دلیل نداریم. حالا عدم امتثال اسمش عصیان باشد یا اسمش عصیان نباشد. ولذا این فرمایش ایشان تمام نیست.

اما آن فرمایش دوم ایشان که فرمود: اگر ترک امتثال امر به اهم عصیان باشد جاهل آن را احراز نمی کند، خب جاهل امر به مهم را اجمالا احراز می کند، چون یا امر به اهمی نیست، پس امر به مهم مطلق است، و یا امر به اهمی هست پس عصیان شده است و امر به مهم فعلی شده است.

بنا براین، فرمایش اول مرحوم نائینی که عصیان امر به اهم شرط است، جوابش این بود که نخیر دلیلی بر این نداریم، عدم امتثال الامر بالاهم شرط است، مقید لبی بیش از این را اقتضاء نمی کند، چون اخذ خصوصیت عصیان یک قید زائد است. و برفرض عصیان امر با اهم شرط باشد و در حق جاهل مصداق داشته باشد عصیان امر به اهم، ما از اشکال دوم ایشان هم جواب می دهیم، می گوئیم این جاهل امر به مهم را احراز می کند، چون یا امر به اهمی نیست، پس امر به مهم فعلی است، ویا امر به اهم هست شما فرض کردید که پس عصیان شده است و امر به مهم فعلی هست. ولذا این اشکال مرحوم نائینی هم وارد نیست.

ما در مورد تزاحم بین مهم و اهم غیر واصل معتقدیم اصلا امر به مهم ترتبی نیست. امر به مهم شرط فعلیتش ترک امتثال تکلیف معلوم بالاهم است. وقتی ما تکلیف معلوم بالاهم نداریم معنایش این است که امر به مهم در فرضی که تکلیف به اهم معلوم نیست اصلا مطلق است. إذا لم یکن هناک تکلیف معلوم بالاهم. خب در این فرض اصلا یثبت الامر بالمهم. مانع از امر فعلی به مهم علم به تکلیف به اهم است. علم به تکلیف به اهم اگر نداشتیم اصلا مانع نداریم بر سر راه تکلیف به مهم.

بله اگر کسی علم داشت به تکلیف به اهم، او مانع از تکلیف مهم است مگر اینکه بخواهد امر به مهم به نحو ترتب بر ترک امتثال امر به اهم باشد که بحث ترتب پیش می آید.

شرط هشتم تراحم: بزرگانی مثل مرحوم آقای خوئی خلافا للمحقق النائینی فرموده اند: شرط تزاحم این است که بین دو تکلیف مستقل باشد. اما دو تکلیف ضمنی برای یک واجب ربطی به باب تزاحم ندارد. مثل اینکه مکلف هم محدث به حدث اصغر است و هم بدنش نجس است، وآبی که دارد وافی به هر دو نیست. تزاحم می شود بین تطهیر از حدث و تطهیر از خبث. ولکن مرحوم آقای خوئی فرمود این ربطی به تزاحم مصطلح که مرجحات باب تزاحم در آن اعمال می شود ندارد مربوط به باب تعارض است. خلافا للمحقق النائینی. این بحث مهمی است که انشاءالله فردا دنبال می کنیم.

جلسه 1588

سه شنبه 28/01/97

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.

قبل از اینکه وارد بحث شرط اخیر در تزاحم بشویم، راجع به بحث قبلی اشکالی هست عرض کنم وجواب بدهم.

در بحث گذشته ما گفتیم که تکلیف به مهم در صورتی ترتبی می شود که تکلیف به اهم واصل باشد. اگر تکلیف به اهم واصل نباشد وجود واقعی آن مانع از فعلیت تکلیف به مهم نیست.

اینکه نقل کردیم که مرحوم نائینی فرمودند نمی شود امر ترتبی به مهم در حال جهل به تکلیف به اهم، این مطلب اگر درست هم باشد ربطی به بحث ما ندارد. ما ادعایمان این است که در حال جهل تکلیف به اهم اصلا تکلیف به مهم ترتبی نیست.

فرمایش مرحوم نائینی مربوط می شود به یک بحث دیگر در نزاع با کاشف الغطاء، که گفت جاهل به وجوب قصر در سفر امر ترتبی دارد که یجب علیک التمام إن ترکت القصر فی السفر جهلا. آنجا مرحوم نائینی اشکال کرد که امر ترتبی چون مشروط هست به عصیان امر به اهم، معنا ندارد شما بگوئید که ترک نماز قصر در حال جهل این سبب امر ترتبی به نماز تمام می شود در سفر. چون جاهل به وجوب قصر نمی تواند احراز کند عصیان این امر را. پس شرط وجوب نماز تمام که عصیان امر به قصر هست برای این شخص جاهل محرز نمی شود و این امر لغو هست.

که ما دیروز جواب دادیم تکرار نمی کنیم. اما اصل مدعای ما این است که در حال جهل به تکلیف به اهم در موارد تزاحم بین الضدین اللاتفاقیین اصلا امر به مهم فعلی است مترتب نیست بر چیزی. در حال علم به تکلیف به اهم تکلیف به مهم ترتبی است مترتب است بر عصیان یا بر ترک امتثال تکلیف به اهم.

در اینجا اشکالی به ما می شود که ما در جزوه هم آورده ایم که چون اشکال قابل توجهی هست بیان می کنیم:

اشکال این است که گفته می شود آقا مگر شما نمی گفتید جمع بین تکلیف به اهم و تکلیف به مهم مصداق تکلیف به غیر مقدور است و لذا مشمول لا یکلف الله نفسا الا وسعها و رفع ما لایطیقون است؟ پس چطور ملتزم می شوید که تکلیف به اهم ثابت است در حال جهل به آن، و تکلیف به مهم هم ثابت است و فعلی است، جمع بین این دو تکلیف مستلزم تکلیف به غیر مقدور است، چون این مکلف قادر بر جمع بین این دو نیست.

این اشکال جوابش این است که اولا: ظاهر لایکلف الله ایقاع فی الکلفة است، وتکلیف مجهول چون به داعی محرکیت لزومیه بعد الوصول است (تکلیف شرعی انشاء که می شود به این داعی است که محرک لزومی مکلف باشد علی تقدیر الوصول، لا قبل الوصول)، وتکلیف به اهم چون واصل نیست پس فعلا داعی مولا محرکیت لزومیه او نیست، وهمچنین تکلیفی مصداق القاء فی الکلفة عرفا نیست. این وجوب اهم که به داعی تحریک لزومی عبد است بعد الوصول، هنوز که واصل نشده است صدق نمی کند که ما را القاء کرد در کلفت نسبت به غیر مقدور.

سؤال وجواب: تکلیف به اهم محرکیت غیر لزومیه دارد علی تقدیر ترک المهم، اما محرکیت لزومیه به هیچ وجه ندارد قبل الوصول. این مصداق القاء فی الکلفة نیست اما جزما أو احتمالا. چون فرض این است که تکلیف به اهم واصل نیست مجرای برائت شرعیه است، محرکیت لزومیه آن بعد از وصول است.

و اما رفع عن امتی ما لایطیقون، به نظر ما او هم ظهور ندارد در رفع انشاء حکم نسبت به ما لایطاق. بلکه رفع مؤاخذه می کند، می گوید مؤاخذه نمی شوند مکلفین بر غیر مقدور. هذا اولا.

ثانیا: برفرض شما بگوئید که ادله اقتضاء می کند که تکلیف به مهم و تکلیف واقعی به اهم قابل جمع نیستند، ظاهر لایکلف الله نفسا الا وسعها این است، ظاهر رفع ما لایطیقون این است، ظاهر ما جعل علیکم فی الدین من حرج این است، که البته ما قبول نکردیم، برفرض شما بفرمائید که ظاهر این ادله نفی جمع بین تکلیف به مهم و تکلیف به اهم است ولو تکلیف به اهم واصل نباشد. جواب می دهیم می گوئیم از نظر عقلائی باید تکلیف به اهم مقید بشود و عملا منتفی بشود. چون نمی شود که به صرف احتمال وجود تکلیف به اهم مکلف دست از امتثال امر به مهم بردارد. این عقلائی نیست. اطلاق امر به مهم می گوید امتثال کن مهم را. صرف احتمال وجود تکلیف به اهم که کافی نیست برای اینکه این عبد عذر داشته باشد در ترک امتثال مهم. اطلاق امر به اهم تقییدش عقلائی نیست به اینکه شما تکلیف به اهم ندارید در فرضی که بروید مشغول امتثال تکلیف به اهمی بشوید که اصلا وجودش معلوم نیست. بحث در این است که در حالی که شما شک دارید در تکلیف به اهم بخواهد شارع دست از تکلیف به مهم بردارد این عقلائی نیست.

ولذا آن تکلیف به اهم که غیر واصل است اگر بخواهد باقی بماند و بگوید بیا مهم را ترک کن و امتثال کن من اهم را با اینکه شک داری در وجود من، این عقلائی نیست. آنوقت این تکلیف غیر واصل به اهم اگر ممکن است باید مرتفع بشود و مشروط بشود به شرطی مثل اینکه شارع بگوید در فرض وصول تکلیف به مهم تکلیف به اهم منتفی است مگر بعد از علم به آن. در فرض تزاحم با تکلیف به مهم اخذ بکند علم به تکلیف به اهم را در موضوع تکلیف به اهم. و این به نظر ما ممکن است.

چون اگر جهل به موضوع داریم که شارع می تواند بگوید من تکلیف به اهم را مشروط می کنم به علم به وجود موضوع آن در فرض تزاحم با تکلیف به مهم. واگر جهل به کبرای تکلیف به اهم داریم و شبهه حکیمه است، شارع بگوید من تکلیف به اهم را مشروط می کنم به علم به جعل آن یا علم به خطاب آن. که ما در بحث قطع گفته ایم اخذ العلم بالجعل یا علم به خطاب در موضوع حکم شرعی هیچ محذوری ندارد، حتی در همان جعل اول ممکن است و نیازی هم به متمم الجعل و نتیجة التقیید نداریم.

اگر شما اصرار کنید که آقا این مطلب را مشهور قبول نکرده اند، اخذ وصول و علم به حکم در موضوع حکم را گفته اند محال است.

می گوئیم بسیار خوب، تکلیف به اهم در فرض علم به وصول آن انشاءا مطلق است، اما فاقد روح محرکیت است. از باب ضیق خناق است، از باب عدم امکان تقیید است. همچنین اطلاق ناشی از ضیق خناق و عدم امکان تقیید که مانع نمی شود از تکلیف به مهم، واساسا عرف این را مصداق القاء فی الکلفة نمی داند.

ولذا به نظر ما تکلیف غیر واصل به اهم ثابت است و هیچ مشکلی برای فعلیت تکلیف به مهم ایجاد نمی کند.

شرط هشتم تزاحم:

تزاحم در واجبات ضمینه.

عرض کردیم مشهور و منهم المحقق النائینی فرموده اند: اگر بین دو واجب ضمنی تزاحم شد باید اعمال قواعد تزاحم بکنیم. مثلا نماز به عنوان واجب ارتباطی بین دو جزءش یا بین دو شرطش یا بین یک جزءش و یک شرطش تزاحم شد. مثلا من نمی توانم هم بدن نجسم را تطهیر کنم و هم وضوء بگیرم، آب کافی نیست، فرمودند تزاحم است بین شرطیت تطهیر من الخبث و شرطیت تطهیر من الحدث. بعد گفتند سراغ مرجحات باب تزاحم می رویم، مشهور می گویند طهارت من الخبث لابدل له هست ولی طهارت مائیه من الحدث مما له بدل هست، ترجیح داده اند طهارت من الخبث را بر طهارت مائیه من الحدث.

مرحوم آقای خوئی فرمود: ما این را قبول نداریم. به دنبال آقای خوئی معظم شاگردان ایشان هم همین نظر را پذیرفتند. وحق هم با ایشان است.

وجه اشکال مرحوم آقای خوئی که بخاطر آن در اینجا فرموده اند نباید اعمال قواعد تزاحم بکنیم، بلکه باید اعمال قواعد تعارض بکنیم، این است که فرموده اند: اگر ما بودیم و ادله اولیه، می گفتیم که ما مکلف بودیم به نماز، یک دلیل گفت نماز مشروط است به طهارت از خبث، یک دلیل گفت نماز مشروط است به وضوء. پس ثابت شد که ما تکلیف واحدی داریم به نمازی که مشتمل است بر وضوء و طهارت از خبث. یک تکلیف داریم به یک نمازی که مشتمل است بر هر دو شرط. وما عاجز هستیم از امتثال این تکلیف، ولایکف الله نفسا الا وسعها. تعارضی در کار نبود. تکلیفی داشتیم به یک مرکب تام و ما عاجز بودیم از اتیان این مرکب تام، تکلیف هم مشروط به قدرت است، تکلیف ساقط می شود.

ولی دلیل ثانوی آمد گفت الصلاة لاتسقط بحال. دلیل ثانوی که آمد به ما گفت در این حال که شما عاجز هستی از جمع بین وضوء وتطهیر جسد، تکلیف به یک نماز ناقص دارید. تکلیف به نماز کامل که تکلیف به غیر مقدور است او رفت اما الصلاة لاتسقط بحال می گوید شما یک تکلیف به نماز ناقص در این حال دارید. اطلاق إذا قمتم الی الصلاة فاغسلوا وجوهکم می گوید هرگاه شما تکلیف به نماز داشتید شرط آن وضوء است. واطلاق دلیلی که می گوید لاتصل فی النجس، می گوید هرگاه تکلیف به نماز داشتید آن تکلیف مشروط است به طهارت از خبث.

بین این دو اطلاقِ شرطیت تنافی در جعل است، نمی شود در این حال که من تکلیف دارم به نماز ناقص چون عاجزم از نماز کامل، هم وضوء شرط باشد تعیینا و هم طهارت از خبث شرط باشد تعیینا. علم به کذب احد الاطلاقین پیدا می کنیم، چون تنافی است بین جعل شرطیت تعیینیه وضوء و جعل شرطیت تعیینیه طهارت از خبث. و این یعنی تعارض.

اگر نبود الصلاة لاتسقط بحال، ما می گفتیم که یک تکلیف واحد به نماز کامل داشتیم که از آن عاجز شدیم، لذا ساقط شد. کما اینکه در باب صوم هم این را می گوئیم. اگر کسی نمی تواند از هر دو مفطّر اجتناب کند، یا باید مرتکب اکل بشود یا مرتکب شرب بشود، آیا شما می گوئید باب تزاحم است؟ نخیر، می گوئید این آقا عاجز است از صوم که امساک از اکل و شرب است، تکلیف به صوم ساقط است. دلیل نداریم که بگوید برای این شخص هم صوم واجب است. اما در نماز چون دلیل داریم که الصلاة لاتسقط بحال، این منشأ می شود بین دلیل شرطیت وضوء ودلیل شرطیت طهارت از خبث تعارض رخ بدهد. و این تعارض بالعرض است، نه تنافی و تعارض بالذات. بخاطر آن دلیل الصلاة لاتسقط بحال این تعارض شکل گرفت.

مرحوم آقای خوئی فرموده اند ما با این دو دلیل شرطیت معامله خطابین متعارضین می کنیم. اگر یکی از این دو دلیل شرطیت عام بود و دیگری مطلق، عام بر مطلق مقدم است. اما اگر هر دو دلیل مطلق بود یا هر دو دلیل عام بود، با هم تعارض می کنند و تساقط می کنند.

بله اگر دلیل یک شرطیت عام کتابی بود و دلیل شرطیت دوم عام روائی بود، عام کتابی مقدم است، چون عام روائی می شود خبر مخالف کتاب.

در مثال وضوء و طهارت جسد، دلیل هر دو مطلق است. ولو دلیل شرطیت وضوء کتابی است اما مطلق کتابی است. دلیل شرطیت طهارت جسد مطلق روائی است. ایشان معتقد است که خبر مخالف اطلاق کتاب با اطلاق کتاب تعارض می کند و تساقط می کنند. فرق می کند با خبر مخالف با عموم کتاب، کما سیأتی فی محله. خب بعد از تعارض دلیل شرطیت در این دو رجوع می کنیم به اصل عملی. اصل برائت از شرطیت تعیینیه وضوء جاری می کنیم و اصل برائت از شرطیت تعیینیه طهارت جسد جاری می کنیم، و ما علم به کذب هیچکدام نداریم، چون ممکن است فی علم الله ما مخیر باشیم بین این دو. با این دو اصل برائت اثبات می کنیم تخییر را.

احتمال اینکه هیچکدام واجب نباشد در این حال که من می توانم یا وضوء بگیرم یا تطهیر کنم جسد را، وبگویند نه وضوء واجب است و نه تطهیر جسد، این عرفی نیست.

علاوه بر اینکه ما می توانیم اصالة الاطلاق فی ثانی الدلیلین لابعینه جاری کنیم. بگوئیم ما علم اجمالی داریم به کذب احد الدلیلین، علم نداریم به کذب کلا الدلیلین، اصالة الاطلاق می گوید بگو هر دو دلیل دروغ نیستند، انشاءالله حداقل یکی از این دو راست است.

البته این مطلب اخیر فرمایش آقای خوئی نبود، این را ما عرض کردیم که اصالة الاطلاق در ثانی الدلیلین لابعینه جاری کنیم. این یک بیانی است که بعدا مطرح خواهیم کرد که جزء اشکال های بحث هست که توضیح خواهم داد و راجع به او بحث خواهم کرد. آن نکته را به عنوان فرمایش آقای خوئی تلقی نکنید. مرحوم آقای خوئی همان مطلب اول را فرموده، فرموده احتمال انتفاء شرطیت هر دو را ما نمی دهیم، این عرفی نیست، که شارع تا حالا اصرار داشت وضوء بگیریم تطهیر جسد بکنیم، حالا که من عاجزم از کلیهما بگوید هیچکدام لازم نیست، این احتمال عرفی نیست. اما احتمال تخییر را می دهیم. آقای خوئی از این راه پیش آمد.

سؤال وجواب: محتمل نیست که هم وضوء شرط تعیینی باشد و هم تطهیر من الخبث شرط تعیینی باشد، چون مستلزم این است که تکلیف واحد به غیر مقدر تعلق بگیرد. اگر تزاحم بین دو تکلیف بود هر کدام از این دو تکلیف می شد به نحو ترتب باشد، انقذ ابنی إن لم تنقذ ابی، انقذ ابی إن لم تنقذ ابنی، دو تکلیف مستقل هر کدام مشروط بود به ترک امتثال دیگری، یا امر به اهم اگر بود او مطلق بود امر به مهم مشروط بود به ترک امتثال اهم. اما اینجا فرض این است که تکلیف واحد جعل شده است در مقام ثبوت. شما که عاجزید از جمع بین وضوء وتطهیر از خبث در مقام ثبوت تکلیفتان چیست؟ اگر تکلیفتان در این حال دو تکلیف استقلالی باشد، صل مع الوضوء إن لم تصل مع طهارة جسدک، صل مع طهارة جسدک إن لم تصل مع الوضوء. خب اینکه خلف این است که اینها واجب ضمنی هستند، ما دو تکلیف استقلالی نداریم، یک تکلیف بیشتر نداریم. پس تکلیف استقلالی را باید دو تا نکنید، یک تکلیف استقلالی است. خب این یک تکلیف استقلالی اگر تکلیف به نماز با وضوء وطهارت از خبث هست، که تکلیف به غیر مقدور است، وتکلیف به غیر مقدور محال است. و اگر می خواهید در این موردی که من عاجزم از جمع بین این دو، این تکلیف را به نحو ترتبی جعل کنید، چطور می خواهید این تکلیف واحد را به نحو ترتبی جعل کنید؟ در این حالی که من عاجزم از جمع بین وضوء وطهارت از جسد، شما چطور می خواهید به من تکلیف کنید؟ بگوئید گفته است که صل مع الوضوء ومع طهارة الجسد، این را گفته است؟ اینکه تکلیف به غیر مقدور است. پس در این حال چه گفته است؟ یا گفته است صل مع احدهما، یا گفته است صل مع الوضوء، یا گفته است صل مع طهارة الجسد. فرض دیگری ممکن نیست. دلیل توضأ لصلاتک می گوید شارع گفته است صل مع الوضوء، دلیل طهر جسدک فی صلاتک می گوید شارع گفته صل مع طهارة جسدک. خب اینها با هم تعارض می کنند. و هیچکدام از این دو دلیل نمی گوید که شارع گفته صل مع احدهما.

سؤال وجواب: شرطیت که مجعول مستقل نیست، شرطیت انتزاع می شود از تکلیف استقلالی به مرکب واحد این شرط. مگر شرطیت جعل مستقل دارد در مقام ثبوت؟ واصلا حکم وضعی که تزاحم در او مطرح نیست. تزاحم در تکلیف است. در مقام ثبوت شارع برای من که عاجزم از جمع بین وضوء وطهارت جسد چه تکلیفی جعل کرده است؟ اگر گفته صل مع الوضوء وطهارة الجسد این تکلیف به غیر مقدور است. اگر می گوئید امر ترتبی کرده است که می خواهید دو تا امر استقلالی فرض کنید، یکی صل مع الوضوء إن ترکت الصلاة مع طهارة الجسد، دیگری صل مع طهارة الجسد إن ترکت الصلاة مع الوضوء، این خلف این است که اینها واجب ضمنی هستند. آنوقت لازمه این مطلب این است که اگر من اصلا نماز را ترک کنم دو تا عقاب بشوم چون دو تا تکلیف استقلالی را عصیان کرده ام، و این محتمل نیست. پس باید برای من که عاجز هستم از جمع بین وضوء وطهارت از جسد یک تکلیف استقلالی جعل بشود. این تکلیف استقلالی اگر مطلق است، صل مع الوضوء وطهارة الجسد تکلیف به غیر مقدور است، اگر ترتبی است یعنی شارع اینجور بگوید صل مع الوضوء وطهارة الجسد إن ترکت الوضوء وطهارة الجسد، این است دیگر. چون یک تکلیف است، یک صل هست، صل مع الوضوء إن ترکت طهارة الجسد، ومع طهارة الجسد إن ترکت الوضوء، یعنی اینجور می شود که صل مع الوضوء وطهارة الجسد إن ترکت الوضوء وطهارة الجسد، معقول نیست این حرف.

ولذا پر واضح است که دوران امر در واجبات ضمنیه که از آن تعبیر به تزاحم در واجبات ضمنیه می کنند جز بازگشت به تعارض راه دیگری ندارد.

و اینکه مشهور اعمال قواعد تزاحم کرده اند توجیهش این است که خواستند یا بگویند برخی از قواعد تزاحم در متعارضین هم جاری است کما سیأتی توضیحه، یا می خواستند بگویند چون ما کشف ملاک اهم کردیم، به برهان إنّ حکم شرعی را به دست می آوریم. چون ما کشف کردیم ملاک وضوء مثلا اهم است چون رکن است، پس کشف کردیم که حکم شرعی هم بر اساس این ملاک اهم جعل می شود. و الا اگر حرف مشهور برنگردد به اینکه برخی از قواعد تزاحم در باب تعارض هم تطبیق می شود یا به اینکه بعد از کشف ملاک به برهان إنّ کشف حکم شرعی می کنیم بر اساس آن چیزی که ملاکش اهم است، توجیه دیگری ندارد حرف مشهور و واضح البطلان است.

مرحوم استاد می فرمود: من هم قبول دارم که باب، باب تعارض است، اما نوبت به تساقط نمی رسد، بلکه عرف حمل بر تخییر می کند از باب جمع عرفی.

مثل اینکه صل الظهر و صل الجمعة بعد از اینکه می دانید هر دو واجب نیست چه جور حمل بر تخییر می کنید، اینجا هم توضأ با طهّر جسدک بعد از اینکه فهمیدید هر دو واجب نیست حمل می شود بر تخییر از باب جمع عرفی نه بر تساقط.

اقول: این فرمایش ناتمام است. در عامین من وجه جمع عرفی نیست. مولا اگر بگوید إذا رأیت عالما فاجلس، إذا رأیت هاشمیا فقم، همزمان من یک عالم دیدم و یک هاشمی، آن خطاب می گوید قم و این خطاب می گوید اجلس. کی عرف می آید می گوید تو مخیری و جمع عرفی دارد؟ در عامین من وجه کی جمع عرفی حمل بر تخییر است؟ مخصوصا در این عامین من وجه در مقام که تعارضشان بالعرض است بخاطر الصلاة لاتسقط بحال است، و الا خودبخود که توضأ لصلاتک با طهر جسدک لصلاتک تعارض نداشتند. پس جمع عرفی درست نیست.

بقیة الکلام انشاءالله فردا.

جلسه 1589

چهارشنبه 29/01/97

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 مکلف عاجز بشود از جمع بین دو جزء یا دو شرط برای یک مرکب ارتباطی، آیا باید قواعد تزاحم را تطبیق کند بر آن یا قواعد تعارض را؟

مشهور قواعد تزاحم را تطبیق کرده اند.

ولکن الصحیح کما قال السید الخوئی این است که این بحث مربوط می شود به باب تعارض و باید اعمال قواعد تعارض کرد نه اعمال قواعد تزاحم.

چون مثلا اگر من عاجز بشوم از جمع بین وضوء وتطهیر بدنم از نجاست، اینطور نیست که خطاب توضأ لصلاتک یک تکلیف مستقل باشد، خطاب طهّر جسدک للصلاة هم تکلیف مستقل دیگری باشد، وبین این دو تزاحم بشود. بلکه ما یک تکلیف استقلالی بیشتر نداریم، توضأ لصلاتک ارشاد به شرطیت است و جعل مستقل ندارد، طهّر جسدک للصلاة هم ارشاد به شرطیت است و او هم جعل مستقل ندارد. آنچه که جعل به آن تعلق گرفته است تکلیف به مرکب است. وما آن تکلیفی که به مرکب تام داشتیم که نماز مشتمل بر وضوء وطهارت از خبث بود، الان از آن عاجز هستیم، آن تکلیف غیر مقدور است. دلیل اگر بیاید بگوید که الصلاة لاتسقط بحال، علم پیدا می کنیم به ثبوت تکلیف به نماز ناقص، این تکلیف به نماز ناقص هر چه هست ما قادر بر امتثال آن هستیم. اما ادله در کشف از اینکه این تکلیف به نماز ناقص چگونه است تعارض می کنند. توضأ لصلاتک به اطلاقش می خواهد کشف بکند که این تکلیف به نماز ناقص، تکلیف به نماز ناقص مشتمل بر وضوء است، نقصش بخاطر فقد طهارت از خبث هست. طهر جسدک للصلاة برعکس آن می خواهد کشف کند از اینکه این تکلیف به نماز ناقص تکلیف به نماز مشتمل بر طهارت از خبث هست و نقصش بخاطر فقد وضوء است که بجای وضوء تیمم باید بگیریم. بین دلیل توضأ لصلاتک با دلیل طهّر جسدک للصلاة تعارض رخ می دهد. چون هر کدام می خواهند بگویند من شرط هستم تعیینا، وما علم اجمالی داریم که هر دو شرط تعیینی نیستند و این دو دلیل با هم تعارض می کنند. هیچ کدام از مسالک خمسه تزاحم در اینجا قابل تطبیق نیست.

اما مسلک اول ودوم تزاحم؛ که معتقد بود که فرق تزاحم با تعارض در این است که ما در باب تزاحم احراز کردیم وجود دو ملاک را. طبق مسلک اول تزاحم که مسلک صاحب کفایه است ویا مسلک دوم تزاحم که مسلک محقق عراقی است انقذ ابنی با انقذ عبدی به لحاظ اینکه کشف می شود که در فرض تزاحم هر دو ملاک دارند اختلاف پیدا کرده اند با باب تعارض.

خب در اینجا ما یک ملاک واحد ارتباطی داشتیم در نماز با وضوءِ با طهارت از خبث. آن ملاک هنوز هم ممکن است باشد ولی دیگر قابل استیفاء نیست. بحث در این است که نماز ناقص که دلیل گفت نماز ناقص هم ملاک دارد، الصلاة لاتسقط بحال، آن نماز ناقصی که ملاک دارد نماز با وضوء است ولو بدون طهارت از خبث، یا نماز با طهارت از خبث است ولو با فقد وضوء، یا جامع بین این دو ملاک دارد؟ این ربطی به باب تزاحم پیدا نمی کند. ملاک وضوء ملاک مستقل نیست تا تزاحم کند با ملاک طهارت از خبث که او هم ملاکش مستقل باشد.

مسلک ثالث تزاحم هم اینجا قابل تطبیق نیست. چون مسلک ثالث می گفت امر ترتبی به کل من المتزاحمین. اگر وجوب وضوء وجوب استقلالی بود، خب می گفتیم توضأ لصلاتک إن لم تطهر جسدک، طهّر جسدک للصلاة إن لم تتوضأ. ولکن اینکه مجعول مستقل نیست. مجعول مستقل و مجعول شرعی و آن چیزی که جعل شارع به آن تعلق گرفته است همان تکلیف به مرکب است. و از تکلیف به مرکب ما انتزاع می کنیم وجوب ضمنی جزء آن را وشرطیت شرط آن را یا جزئیت جزء آن را.

آن تکلیف مجعول که تکلیف استقلالی به مرکب است، خب آن تکلیف استقلالی به مرکب تام که غیر مقدور است. دلیل گفت شما الان به مرکب ناقص ونماز ناقص هم تکلیف دارید، الصلاة لاتسقط بحال. خب معنا ندارد این تکلیف به نماز ناقص ترتبی باشد. چون شبیه این است که شارع بگوید واجب است جمع بین ضدین در فرض ترک هر دو ضد، این معقول است؟ یجب علیک القیام والقعود عند ترک القیام و القعود، این اصلا تکلیف غیر معقول است که کسی که تارک قیام و قعود است واجب است بر او جمع بین قیام و قعود. تکلیف به این نماز برای من که عاجز هستم از جمع بین وضوء وطهارت از خبث، اگر مطلق باشد بگوید صل مع الوضوء والطهارة من الخبث مطلقا، اینکه همان تکلیفی است که به مرکب تام بود و من عاجز بودم از امتثال او. اگر می خواهد ترتبی باشد یعنی نماز بخوان با وضوء عند ترک الطهارة من الخبث و با طهارت من الخبث عند ترک الوضوء، خب این فرض این است که یک تکلیف است نه دو تکلیف. دو تکلیف استقلالی که ما نداریم که یکی بگوید صل مع الوضوء إن ترکت الصلاة مع الطهارة من الجسد، دیگری بگوید صل مع الطهارة من الجسد إن ترکت الصلاة مع الوضوء. اگر دو تکلیف استقلالی ترتبی فرض بشود که محال نیست. ولکن این نه دلیل دارد، و نه قابل التزام است، چون لازمه اش تعدد عقاب است برای کسی که هر دو را ترک کند.

یک تکلیف استقلالی هست، آن تکلیف استقلالی اگر بخواهد ترتبی باشد یعنی صل مع الوضوء والطهارة إذا ترکت الوضوء والطهارة. چون آیا شما امر می کنید به نماز با وضوء مطلقا؟ اینکه نیست. امر می کنید به نماز با وضوء عند ترک الطهارة، امر می کنید به نماز با طهارت عند ترک الوضوء، و چون فرض این است که یک تکلیف هست نه دو تکلیف مستقل، بازگشتش به این می شود که بگوید واجب است بر تو نماز بخوانی نمازی که مشتمل است بر وضوء عند ترک الطهارة و طهارت عند ترک الوضوء، یعنی نماز بخواند مشتمل بر وضوء وطهارت عند ترک الوضوء والطهارة من الخبث. این معقول نیست.

الصلاة لاتسقط بحال می گوید در این حال که شما عاجزید از جمع بین وضوء وطهارت از خبث، یک تکلیف به نماز ناقص دارید. آن نماز ناقص که واجب است بر شما، نمی دانیم نماز با وضوء است یا نماز با طهارت از خبث است که تیمم بگیریم، یا نماز با جامع بین وضوء وطهارت از خبث است تخییرا. دلیل توضأ لصلاتک می گوید که آن تکلیف به نماز ناقص تکلیف به صلاة مع الوضوء است، دلیل طهّر جسدک للصلاة می گوید آن تکلیف ناقص تکلیف به نماز با طهارت از جسد است. تعارضا تساقطا.

سؤال وجواب: ما فعلا بحث ترجیح یکی بر دیگری را نداریم. بحث این است که باب، باب تزاحم نیست باب تعارض است، باید بررسی کنیم ببینیم در تعارض بین دلیل شرطیت وضوء ودلیل شرطیت طهارت از خبث مرجحی برای تقدیم یکی بر دیگری داریم یا نداریم. فعلا بحث مرجحات باب تعارض را در اینجا مطرح نمی کنیم، فقط می خواهیم بگوئیم باب، باب تزاحم نیست.

اما بنابر مسلک رابع تزاحم؛ خب مسلک رابع تزاحم می گفت هر دو تکلیف متزاحم باقی هستند، عقل است که حکم می کند به تخییر در متساویین یا به ترجیح اهم.

این مطلب اینجا غیر معقول است. چون تکلیف واحد است، اگر باقی باشد من می گویم این تکلیف واحد به نماز با وضوء وطهارت از خبث غیر مقدور است و منجز نیست. تنجز که انحلالی نیست در مرکب ارتباطی، اینطور نیست که هر جزء یک تنجز مستقل داشته باشد. مرکب ارتباطی اگر قابل امتثال است منجز می شود، اگر قابل امتثال نیست ولو بخاطر عجز از یک جزء آن، منجز نمی شود. فرض این است که ما حال که عاجزیم از جمع بین وضوء وطهارت از خبث، آن تکلیف به نماز تام اگر هم باشد دیگر منجز نیست. تکلیف آخری آمده است به نماز ناقص، می خواهیم ببینیم آن تکلیف به نماز ناقص چگونه است، کشف بکنیم که این تکلیف به کدام نماز تعلق گرفته است. دلیل ها با هم تعارض می کنند در کشف از اینکه این نماز آیا نماز با وضوء است یا نماز با طهارت از خبث است.

بله مسلک خامس تزاحم می گفت ادله از این فرض تزاحم انصراف دارد.

خب اینجا هم آن بیان می آید. منتهی طبق این مسلک هم دلیل توضأ لصلاتک انصراف دارد از این فرض، هم دلیل طهّر جسدک للصلاة انصراف دارد از این فرض، و هم ممکن است بگوئیم دلیل اقم الصلاة انصراف دارد از این فرض. حالا اقم الصلاة یا الصلاة لاتسقط بحال شامل این فرض هم بشود که می شود، ولی دلیل توضأ لصلاتک با دلیل طهّر جسدک للصلاة از این فرض انصراف دارد. ولکن این ربطی به تزاحم ندارد. چون عرض کردم تزاحم در جائی است که دو تکلیف با دو ملاک مستقل داریم. طبق مسلک خامس که قائل به انصراف بود اینجا هم انصراف است، چه فرقی می کند؟ مدعای آقای زنجانی این بود که دلیل از حالات طارئه ثانویه ای که مکلف عاجز است از جمع بین دو تکلیف یا بین دو جزء یا دو شرط انصراف دارد. خب انصراف دارد باب را باب تزاحم نمی کند، ما می خواهیم ببینیم این ملاک ناقص یعنی این ملاک ثانوی که در نماز ناقص است قائم است به نماز با وضوء یا به نماز با طهارت از خبث یا به جامع؟ خب فوقش ادله انصراف دارند باید رجوع کنیم به اصل عملی.

اصل عملی طبق نظر مشهور در دوران امر بین تعیین و تخییر احتیاط است اگر ممکن باشد. گاهی احتیاط ممکن است با خواندن دو نماز. من در شرائطی قرار گرفتم که یکی مکانی است که می شود در آنجا رو به قبله نماز خواند، ولی رکوع وسجود اختیاری نمی شود کرد. مکان دیگر هیست که رکوع و سجود اختیاری می توان کرد ولی رو به قبله نمی توان ایستاد. نمی توانم یک نماز بخوانم که هم مستقبل قبله باشم و هم رکوع و سجود اختیاری بکنم.

مرحوم آقای خوئی طبق مسلک خودشان فرموده اند مخیرید، چون دلیل لاصلاة الا الی القبلة با این دلیل که می گوید صلّ قائما مع الرکوع و السجود تعارض می کند، رجوع می کنیم به اصل برائت از شرطیت تعیینیه هر کدام و نتیجه تخییر است. اما مشهور می گویند در دوران امر بین تعیین و تخییر باید احتیاط کرد. احتیاط در اینجا ممکن است با خواندن دو نماز. چون نماز کامل را قطعا خدا از من نمی خواهد، چون ممکن نیست، اما نمی دانم نماز با قبله را می خواهد همراه با رکوع و سجود ایمائی، یا نماز با رکوع و سجود اختیاری می خواهد بدون استقبال قبله، یا مخیر هستم بین این دو. مشهور می گویند در دوران امر بین تعیین و تخییر باید احتیاط کرد. اینجا احتیاط به تکرار نماز است.

البته ما در بحث دوران امر بین تعیین و تخییر گفتیم حق با کسانی است که قائلند که برائت از تعیین جاری است و نتیجه، نتیجه تخییر است، خلافا للمشهور و منهم السید السیستانی که در دوران امر بین تعیین و تخییر قائل به احتیاط هستند.

اما ما مشکلی داریم در این بحث، که دیروز اشاره کردم امروز توضیح بدهم:

مرحوم آقای خوئی فرمود بین دلیل مثلا توضأ لصلاتک با دلیل طهّر جسدک للصلاة تعارض است، این می گوید أنا شرط تعیینی وآن دیگری می گوید أنا شرط تعیینی، وما علم اجمالی داریم که یکی از این دو حداقل دروغ است، نمی شود هر دو شرط تعیینی باشند. تعارض و تساقط می کنند، رجوع می کنیم به اصل عملی.

اینجا یک نکته ای را عرض کنم: ممکن است کسی بگوید که ما اطلاق أنا شرط را که در وضوء می گوید أنا شرط تعیینی، با اطلاق دلیل شرطیت طهارت من الخبث که او هم می گوید أنا شرط تعیینی، اطلاق این دو را معارض می دانیم، اطلاقها تعارض می کنند، ولی اصل اینکه أنا شرط که معارض ندارد. وضوء می گوید أنا شرط ولو شرط تخییری، طهارت از خبث هم می گوید أنا شرط ولو شرط تخییری. که با این بیان ما با اصل دلالت دلیل شرطیت وضوء و دلیل شرطیت طهارت من الخبث اثبات کنیم شرطیت تخییریه را. بگوئیم اطلاق أنا شرط می گوید من شرط تعیینی هستم. خب اطلاق أنا شرط در وضوء با اطلاق أنا شرط در طهارت من الخبث متعارض است. اطلاقها از بین می روند، اصل هر دو خطاب که هر کدام می گفت أنا شرط باقی است. نتیجه این که هم وضوء شرط است ولو به نحو تخییر و هم طهارت من الخبث شرط است ولو به نحو تخییر این است که هر دو شرط تخییری هستند.

این بیان به نظر ما ناتمام است. چون شرطیت تعیینیه وضوء با تعیینی بودن شرطیت طهارت از خبث مشکل ندارد، بلکه با اصل شرطیت طهارت از خبث مشکل دارد. اگر وضوء شرطیت تعیینیه دارد یعنی طهارت من الخبث هیچ کاره است. نمی شود که وضوء شرط تعیینی باشد از آن طرف طهارت من الخبث هم شرط تخییری باشد. شرط تخییری دو لنگه دارد، باید دو چیز باشند بگویند ما شرط تخییری هستیم. نمی شود که یکی بگوید من شرط تعیینی هستم و دیگری بگوید من شرط تخییری هستم با هم دشمنی نداریم. شرط تعیینی بودن وضوء با اصل شرط بودن طهارت از خبث در این حال مشکل دارد. تعارض بین اطلاق شرطیت وضوء و اصل شرطیت طهارت از خبث در این حال است. و دو طرف معارضه از کار می افتند. وهمینطور اطلاق شرطیت طهارت من الخبث که می خواهد بگوید من شرط تعیینی هستم با اصل شرطیت وضوء مشکل دارد.

ولذا تا این مقدار بیان مرحوم آقای خوئی را می پذیریم که این دو دلیل با هم تعارض وتساقط می کنند.

بله اگر مسلک مرحوم استاد درست می شد که جمع عرفی اقتضاء تخییر می کند، خب مشکلی نبود. اما دیروز عرض کردیم اصلا جائی برای گفتن این حرف نیست که بگوئیم عرف جمع عرفی می کند بین دلیل توضأ لصلاتک با دلیل طهّر جسدک للصلاة وحمل می کند اینها را بر تخییر.

سؤال وجواب: کدام نص؟! مگر توضأ لصلاتک برای خصوص این مورد آمده است که نص باشد؟ مگر طهّر جسدک للصلاة برای خصوص این مورد آمده باشد که نص باشد؟ ولذا این دو خطاب تعارض وتساقط می کنند.

اما ما یک اشکالی به مرحوم آقای خوئی داریم، که به نظرم این اشکال مهمی است که سرنوشت بحث را عوض می کند، اگر جوابی از این اشکال پیدا نکردید مقتضای صناعت حتی به نظر مرحوم آقای خوئی احتیاط است مهما امکن. این اشکال چیست؟

من این اشکال را با یک مقدمه عرض می کنم:

مقدمه این است که: اگر ما دو خبر ثقه داشتیم، یکی می گفت اکرم العالم و یکی می گفت تصدق علی الفقیر. علم اجمالی پیدا کردیم که یکی از این دو خبر ثقه خلاف واقع است. آیا مجوز داریم که بگوئیم شاید هر دو خلاف واقع باشد؟ ابدا. دلیل حجیت خبر ثقه احد الخبرین لابعینه را می گیرد. بله خبر ثقه الف که می گوید اکرم العالم دلیل حجیت تفصیلیه آن معارض است با دلیل حجیت تفصیلیه خبر تصدق علی الفقیر. اما اینکه ما بگوئیم احد الخبرین لابعینه حجةٌ که نتیجه اش این است که ما حجت اجمالیه پیدا می کنیم بر صدور احد الحدیثین از امام علیه السلام، اینکه معارض ندارد.

مرحوم آقای خوئی خودشان فرمودند اگر شخصی مُرد دو سکه طلا داشت، علم اجمالی داشتیم یکی از این دو سکه طلا غصبی است، احتمال می دهیم هر دو غصبی باشد، مبادا بگوئید قاعده ید در این سکه با قاعده ید در آن سکه تعارض وتساقط می کنند. ابدا. تعارض وتساقط تفصیلی می کنند اما یک قاعده یدی در احد المالین لابعینه جاری می شود می گوید که یکی از این دو سکه لابعینه مال میت است.

یا شما دو نماز خواندید، نماز ظهر و نماز عصر، علم اجمالی پیدا کردید که یکی از این دو نماز فاقد رکوع بود، و شاید هر دو فاقد رکوع بود. مرحوم آقای خوئی فرموده بله قاعده فراغ در نماز ظهر تفصیلا با قاعده فراغ در نماز عصر تفصیلا تعارض می کنند. ولذا اگر نماز مغرب و عشاء بود مشکل پیدا می کردیم. اما چون نماز ظهر و عصر هست یک قاعده فراغ در یکی از این دو نماز لابعینه جاری می کنیم، می گوئیم یکی از این دو نماز انشاءالله صحیح است، اثرش چیست؟ اثرش این است که یک نماز به نیت ما فی الذمه می خوانیم، دیگر لازم نیست هر دو نماز را اعاده کنیم (قصد عنوان هم شده است چون نیت ما فی الذمه قصد اجمالی است). و انصافا مطلب درستی است.

منتهی شما ممکن است بگوئید در قاعده فراغ و قاعده ید دلیل لفظی داریم، اما در حجیت خبر ثقه یا حجیت ظهور دلیل سیره عقلائیه است. ما در دو خبر ثقه ای که علم به کذب احدهما پیدا کردیم و شک در کذب دیگری داریم چه می دانیم سیره عقلائیه چه می کند. شاید سیره عقلائیه بگویند ممکن است هر دو دروغ باشند.

جواب این است که اولا: دلیل حجیت خبر ثقه و بلکه ظهورات اختصاص به سیره ندارد بلکه روایات هم هست، کما بیّن فی محله.

ثانیا: بالوجدان سیره عقلائیه در تعارض بالعرض بر حجیت احد الدلیلین لابعینه هست.

در تعارض بالذات برای ما روشن نیست. مثلا یک خبر ثقه می گوید هذا الجالس زید، ثقه دیگر می گوید هذا الجالس عمرو، این تعارض بالذات دارد دیگر. چون یک جالس که نمی تواند هم زید باشد و هم عمرو. بله ولو مرحوم صاحب کفایه و از معاصرین آقای زنجانی می گویند اینجا هم عقلاء می گویند یکی از این دو خبر حجت است. یعنی کشف می شود که این جالس بکر نیست، نفی ثالث می کنند. اما برای ما روشن نیست، وسیأتی الکلام فی محله.

اما در تعارض بالعرض مثل آن مثالی که یک خبر ثقه می گوید اکرم العالم ویک خبر ثقه می گوید تصدق علی الفقیر، من علم اجمالی دارم که یکی از این دو ثقه اشتباه کرده اند، کی عقلاء به من اجازه می دهند بگویم انشاءالله هر دو اشتباه کرده اند؟! ولذا علم اجمالی یا حجت اجمالیه پیدا می شود که یکی از این دو خبر از امام صادر شده است و باید احتیاط کنیم.

مثال دوم بزنم: همین مثال اکرم العالم و تصدق علی الفقیر اگر علم اجمالی به کذب احد الخبرین پیدا نکنیم، بلکه علم اجمالی به تخصیص احدهما پیدا کنیم. بدانیم یا مولا گفته لایجب اکرام العالم الفاسق یا گفته لایجب التصدق علی الفقیر الفاسق، وشاید هم هر دو را گفته است. اگر من نه اکرام کنم عالم فاسق را ونه صدقه بدهم به فقیر فاسق (احتمال حرمتش را هم نمی دهم، لایجب بود) آیا عقلاء در ترک اکرام عالم فاسق و تصدق بر فقیر فاسق مرا معذور می دانند؟ اگر مولا به من بگوید که چرا هر دو را ترک کردی، من یکی از این دو که فی علم الله عالم فاسق بود گفتم لایجب اکرامه، چرا بر فقیر فاسق تصدق ندادی، بگویم مولا من احتمال دادم که هر دو تخیصیص خورده باشد، آیا مولا نمی گوید بیخود احتمال دادی؟ دو تا عام است، می دانی یکی از این دو تخصیص خورده، هر دو را که نمی دانی تخصیص خورده، چرا گفتی هر دو شاید تخصیص خورده باشد؟ و این مطلبی است که در بحوث جلد 3 صریحا اعتراف کرده است که بله احد العمومین لابعینه حجت است. و درست هم هست، سیره عقلائیه هم بر این است.

در تعارض بالذات اصلا درگیری ذاتی است بین این دو خبر که یکی می گوید هذا الجالس زید و یکی می گوید هذا الجالس عمرو. برای ما آنجا روشن نیست حجیت احدهمای لابعینه. اما مدعای الان ما را حساب کنید، مدعای ما این است که در تعارض بالعرض برای ما واضح است در سیره عقلائیه که عقلاء می گویند بنا بگذار که هر دو عام تخصیص نخورده است، یکی از این دو را می دانی تخصیص خورده است.

در مانحن فیه هم همین است، توضأ لصلاتک وطهّر جسدک للصلاة، آقا شما می دانید در این حال که عاجز از جمع بینهما هستید هر دو معا شرط تعیینی نیستند، علم داریم به عدم شرطیت تعیینی احدهما بخاطر تعارض بالعرض، بخاطر اینکه الصلاة لاتسقط بحال آمد گفت شما تکلیف به نماز ناقص داری. خب در این حال نمی شود هر دو شرط تعیینی باشند، اما می شود وضوء شرط تعیینی باشد، می شود طهارت از خبث شرط تعیینی باشد. اصالة العموم می گوید بگو یکی از این دو دلیل مخالف واقع است و شرط تعیینی نیست، اما حق نداری بگوئی هیچکدام شرط تعیینی نیست. حجت اجمالیه داری که احدهما شرط تعیینی است، و این منشأ علم اجمالی به شرطیت تعیینیه احدهما می شود. نتیجه اش این است که اگر امکان دارد باید احتیاط کنیم. کجا امکان دارد احتیاط؟ در مثال قبله و رکوع و سجود اختیاری احتیاط امکان دارد، ولی در مثال وضوء وطهارت از جسد اینجا احتیاط به تکرار نماز امکان ندارد، ولی امکان دارد که من اول تطهیر جسد بکنم تا یقین کنم که تیمم مشروع است. اما اگر اول تیمم بکنم بعد بروم آب را صرف تطهیر من الجسد بکنم، کی می گوید آن تیمم مشروع بود؟ راه احتیاط در وضوء وطهارت جسد از خبث احتیاط کامل نیست، اما کاری می توانم بکنم که احراز کنم نمازم صحیح است، وآن اینکه اول آب را مصرف کنم در تطهیر جسد، عملا بشوم فاقد الماء، بعد بروم تیمم کنم.

حالا ما عرضمان این است که این اشکال ما جلو رجوع به اصل برائت را می گیرد، چون حجت اجمالیه پیدا کردیم بر شرطیت تعیینیه یا وضوء و یا طهارت من الخبث. اصالة البرائة از شرطیت تعیینیه این با اصالة البراءة از شرطیت تعیینیه او برخلاف این حجت اجمالیه است، تعارضت البرائتان و تساقطتا، احتمال تخییر برخلاف حجت اجمالیه است.

این اشکالی است که به ذهن ما رسیده، واگر این اشکال جواب نداشته باشد عملا باید احتیاط کنیم، تأمل بفرمائید انشاءالله تا روز شنبه.

جلسه 1590

شنبه 01/02/97

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 تزاحم در واجبات ضمنیه بود، که عرض کردیم مرحوم آقای خوئی فرمودند: باب تزاحم در واجبات ضمنیه به باب تعارض برمی گردد و نباید اعمال مرجحات باب تزاحم در آن بشود. چون اگر دلیل قائم نشود بر ثبوت تکلیف به مرکب ناقص، ما وقتی عاجز شدیم از جمع بین دو جزء یا دو شرط از یک مرکب، یعنی عاجز شده ایم از امتثال تکلیف واحد استقلالی به آن مرکب تام. مثلا ما وقتی عاجز شدیم از جمع بین وضوء و تطهیر جسد از نجاست، اگر دلیل نیاید بر اینکه الصلاة لاتسقط بحال، ما عاجز شدیم از امتثال تکلیف به نماز تام که واجد هر دو شرط باشد، و تکلیف ساقط می شود. ولذا در باب صوم عجز از جمع بین اجتناب از دو مفطّر موجب سقوط تکلیف به صوم است. من نمی توانم هم اجتناب کنم از اکل و هم از شرب، تکلیف ساقط می شود. در نماز دلیل داریم که الصلاة لاتسقط بحال، ولذا تکلیف داریم به یک نماز ناقص. اطلاق دلیل توضأ لصلاتک می گوید هر کجا تکلیف به نماز باشد وضوء برای واجد الماء شرط است در صحت نماز. دلیل طهّر جسدک فی الصلاة هم می گوید هر جا تکلیف به نماز باشد تطهیر جسد شرط است در صحت نماز.

بین این دو دلیل تعارض رخ می دهد تساقط می کنند، رجوع می کنیم به اصل برائت بنابر مسلک صحیح که در دوران امر بین تعیین و تخییر اصالة البرائة از تعیین جاری می شود و ما هم احتمال تخییر که می دهیم که مخیر باشیم بین نماز با وضوء مع الابتلاء بنجاسة الجسد، یا نماز با طهارة الجسد مع التیمم، چون فرض این است که آب به اندازه کافی نداریم که هم وضوء بگیریم و هم تطهیر جسد بکنیم

ما عرض کردیم این مطلب بسیار مطلب متینی هست، ولکن مشکل ما این است که ما در اصول وفاقا لجماعة من الاعلام کالسید الصدر در بحث عام و خاص که گفتند اگر خطابی بیاید بگوید اکرم کل عالم و ما بدانیم که یا زید عالم از این خطاب تخصیص خورده است یا عمرو عالم، واحتمال تخصیص هر دو را بدهیم، یا احتمال وجوب تخییری بدهیم بین اکرام زید عالم یا اکرام عمرو عالم. اصالة العموم می گوید شما علم اجمالی دارید که یکی از این دو عالم تخصیص خورده است از وجوب اکرام کل عالم. علم ندارید به تخصیص هر دو، ولو احتمال تخصیص هر دو را می دهید، چه احتمال وجوب تخییری در بین باشد یا نباشد. اصالة العموم طبق سیره عقلائیه می گوید شما حق ندارید بناء بر تخصیص هر دو عموم بگذارید، بلکه یکی از این دو عموم حجت است.

کأنه چطور اگر علم اجمالی داشتید به وجوب اکرام زید عالم یا عمرو عالم باید احتیاط می کردید، اصالة العموم می گوید شما بنا بگذارید که یکی از این دو عموم حجت است، و عموم اکرم کل عالم نسبت به زید عالم و عمرو عالم هر دو کاذب نیست. حجت اجمالیه پیدا می کنید بر وجوب اکرام احدهمای معین.

اینکه ما احتمال وجوب تخییری بدهیم این مهم نیست، مهم این است که اصالة العموم می گوید شما می دانید که وجوب اکرام یکی از این دو تعیینا تخصیص خورده است، وجوب اکرام هر دو تعیینا که علم به تخصیصش ندارید.

ما یک اختلافی با بحوث داریم در تحلیل ثبوتی این مطلب. در بحوث فرموده اند مقام اثبات که مشکل ندارد، از نظر عرف این دو عموم، یعنی عموم اکرم کل عالم نسبت به زید عالم و عموم اکرم کل عالم نسبت به عمرو عالم، این دو عموم به نظر عرف مصداق دلیل حجیت عموم است. العموم الآخر غیر العموم المعلوم بالاجمال تخصیصه آن هم فردی هست از عموم. ما یک عمومی داریم که معلوم بالاجمال است تخصیصش، بعد می گوئیم اما آن عموم دیگر، او هم مصداق حجیت عموم هست از نظر عرف.

اما در مقام تخریج و تحلیل ثبوتی باید برویم سراغ عقل، عقل می گوید ما مصداق معینی برای العموم الآخر غیر المعلوم بالاجمال کذبه نداریم. چون اگر فی علم الله هر دو عموم تخصیص خورده باشند، شما به من بگو آن عمومی که علم اجمالی به تخصیصش داشتید کدام است؟ وآن عموم دیگر کدام است؟ فرض این است که هر دو عموم هم عموم اکرم کل عالم نسبت به زید عالم و هم عموم اکرم عالم نسبت به عمرو عالم فی علم الله اگر تخصیص خورده باشد، شما تعیین کنید آن عمومی که علم اجمالی به تخصیصش دارید کدام است؟ تعین ندارد، که عموم نسبت به وجوب اکرام زید عالم باشد یا عموم نسبت به وجوب اکرام عمرو عالم باشد. ولذا از نظر عقل حجیة العموم الآخر غیر العموم المعلوم بالاجمال تخصیصه می شود فرد مردد. والفرد المردد لا هویة له و لا ماهیة، أی لا وجود له و لا ماهیة.

ولذا در بحوث گفته اند از نظر عقل باید یک تخریج ثبوتی عقلی برای این تصویر شود. و این ممکن است. می گوئیم عموم اکرم کل عالم نسبت به وجوب اکرام زید عالم حجت است به شرط تخصیص عموم آخر نسبت به عمرو عالم. عموم اکرم کل عالم نسبت به عمرو عالم حجت است به شرط تخصیص عموم نسبت به زید عالم. یعنی کل منهما حجة بشرط ورود التخصیص علی الآخر. یا به تعبیر دیگر هر کدام از این دو عموم حجت هستند به شرط کذب عموم دیگر. هر کدام از این دو حجیت مشروطه دارند.

ما اگر فرض کنیم فی علم الله هر دو تخصیص خورده اند. خب هر دو حجت اند، ولکن چه ارزشی دارد؟ چون تا ما علم پیدا کنیم به تخصیص هر دو، موضوع برای حجیت هیچکدام باقی نمی ماند. اثر این حجیت مشروطه این است که ما که علم اجمالی داریم به تخصیص یکی از این دو، پس علم داریم که شرط حجیت دیگری محقق است. یکی از این دو عموم قطعا تخصیص خورده است، پس قطعا شرط حجیت یکی از این دو عموم که تخصیص العموم الآخر هست فراهم شده است، اما فرد مردد پیش نیامد. چون فی علم الله یا عموم اکرم کل عالم نسبت به زید عالم تخصیص خورده است، پس عموم آن نسبت به عمرو عالم حجت است، واین فرد مردد نیست. یا بالعکس. واگر هر دو تخصص خورده اند هر دو حجتند، منتهی تا تخصیص هر دو به ما واصل بشود دیگر موضوع حکم ظاهری به حجیت عموم از بین می رود، چون علم به تخصیص هر دو داریم. مشکل فرد مردد حل شد.

ایشان این بیان را در جاهای دیگر هم به کار برده است. همانجایی که مرحوم آقای خوئی می فرمود علم اجمالی داریم که یکی از این دو سکه طلا که از میت مانده است غصبی است، احتمال غصبی بودن هر دو را می دهیم. مرحوم آقای خوئی در کتاب الخمس فرمود و در اصول هم در بعضی موارد اشاره کرده، و در کتاب الخمس می گوید بینّا فی الاصول، فرموده ما قاعده ید را در جامع احد المالین جاری می کنیم. اجراء قاعده ید در جامع ربطی به فرد مردد ندارد.

مرحوم آقای صدر معتقد است که نه، ما می آییم می گوئیم یکی از این دو مال دزدی است، مال دوم مشکوک است که دزدی است یا ملک این میت است. در مقام اثبات و استظهار قاعده ید تطبیق می شود بر مال آخر غیر المال المعلوم بالاجمال غصبیته. عقل می گوید در مقام ثبوت شاید هر دو غصبی باشند. آن مال آخر غیر المال المعلوم بالاجمال غصبیته کدام است؟ تعین ندارد. ولذا عقل می گوید مهم نیست، ظهور را از عرف می گیریم، توجیه ثبوتی با نظر عقل تنظیم می شود. این سکه الف که در دست راست ما است می گوئیم هذا ملک المیت ظاهرا بشرط کون الآخر مغصوبا. سکه دوم در دست چپ ما است، می گوئیم هذا ملک المیت ظاهرا بشرط کون المال الاول مغصوبا. وما وقتی علم اجمالی داریم که یکی از این دو مال غصب است یعنی علم داریم شرط قاعده ید در دیگری محقق است. اگر هر دو غصبی هستند هر دو قاعده ید دارند، اما به چه درد می خورد؟ ما که احراز نمی کنیم هر دو غصبی اند. تا احراز کنیم که هر دو غصبی هستند، قاعده ید که قاعده ظاهریه است موضوعش که شک است از بین می رود. در قاعده ید خطاب لفظی داریم، اما در حجیت عموم ایشان می گوید چون عمده دلیل سیره عقلائیه است، باید احراز کنیم سیره عقلائیه را بر این اجراء اصالة العموم فی العموم الثانی غیر العموم المعلوم بالاجمال کذبه، وما احراز کرده ایم سیره عقلائیه را. حالا اگر دلیل لفظی هم بر حجیت ظهور داشتیم چه بهتر.

ما در تخریج و توجیه ثبوتی با آقای صدر (که در بحوث جلد 3 در بحث عام و خاص در فرض علم اجمالی به ورود مخصص بر عام مطرح فرموده اند) مشکل داریم. ما می گوئیم در مقام ثبوت هم حجیت رفته روی عنوان العموم الآخر، المال الآخر. این عنوان تعین دارد در ذهن. مهم این است که موضوع قاعده ید مثلا یا حجیت عموم مثلا از نظر عقل خارج نیست، عنوان ذهنی خارج دیده است. عنوان ذهنی تعین دارد. مفهوم فرد مردد بالحمل الشایع یک موجود ذهنی متعین است. خود عنوان المال الآخر، عنوان العموم الآخر یکی از افراد عموم است. این عنوان موضوع حجیت است. منتهی به نظر تصوری این عنوان عین خارج است. نظر تصوری یعنی نظر عرفی ساذج. او هم که نظر عقلی نیست.

ما از آقای صدر سؤال می کنیم می گوئیم بیع کلی فی المعین را شما چه جور توجیه می کنید؟ من دو مرغ داشتم، شما گفتید یکی از این دو را به من بفروشید، هر دو هم شبیه هم هستند، گفتم بعتک احدی هاتین الدجاجتین، شما هم گفتید قبلت. فردا می آیم مرغم را می برم. فردا صبح هر کدام از این دو تا مرغ تخم کردند. خب شما مالک یکی از این مرغها در خارج هستید دیگر، ولذا یکی از این تخم مرغ ها مال شماست.

اینکه بعضی گیر کرده اند بیع کلی فی المعین را توجیه می کنند می گویند بیع کلی فی الذمه است منتهی شرائط و اوصافش مضیق است، همانطور می گویم من یک مرغی از شما می خرم که شش ماهه باشد، حالا می گویم یک مرغی از شما می خرم که وصفش این باشد که یکی از این دو مرغ باشد.

نه، این عرفی نیست. برای اینکه من مالک خارج هستم. آن مرغ کلی که وصفش این است که یکی از این دو مرغ باشد که تخم نمی کند، مرغ خارجی تخم می کند. یکی از این مرغها در خارج عرفا مال من است. کدامیک مال شمای مشتری است؟ مرغ الف؟ چه تعینی دارد؟ مرغ ب؟ چه تعینی دارد؟ عنوان یکی از این دو مرغ عقلا تملیک به شما شده است، ولی به نظر تصوری عرفی فانی است این عنوان در معنون غیر متعین. فناء، فناء حقیقی که نیست تا عقل بیاید اظهار نظر بکند، بلکه فناء تصوری عرفی به نظر عرف ساذج است. من از همان زمان مالک یکی از این دو مرغ در خارج شدم، حالا اگر مرغ الف بمیرد یا شمای بایع مرغ الف را بفروشید، متعین می شود ملک من در مرغ ب، و اگر هر دو باشند شمای بایع که تعیین کنید متعین می شود. اما قبل از تعیین شما من مالک مرغ خارجی هستم نه مرغ به نحو کلی فی الذمه.

خب آنجا چه جور توجیه می کنند با اینکه مشهور فقهاء هم همین را گفته اند؟! توجیه آقای صدر که اینجا نمی آید.

اما توجیه ما می آید، ما می گوئیم عنوان احد المالین تملیک شد به مشتری، منتهی فانیا فی خارج غیر متعین.

این خلاصه عرض ما.

در مانحن فیه هم ما همین را می گوئیم. پس چه جور در اکرم کل عالم علم اجمالی به تخصیص زید عالم یا عمرو عالم و احتمال تخصیص هر دو مانع نشد که ما اصالة العموم جاری کنیم بگوئیم وجهی ندارد که هر دو فرد خارج شده باشند. احتمال وجوب تخییری که ربطی به عموم اکرم کل عالم نسبت به این فرد یا آن فرد ندارد. احتمال وجوب تخییری یعنی تخصیص هر دو فرد. چون دیگر نه زید عالم وجوب تعیینی دارد اکرامش و نه عمرو عالم، یعنی تخصیص هر دو فرد. و این خلاف اصالة العموم است. اصالة العموم جاری می شود در عموم آخر غیر العموم المعلوم بالاجمال تخصیصه و این منشأ حجت اجمالیه می شود. و این عرض کردم هیچ اشکالی ندارد که اصالة العموم را در آن جاری کنیم. چه جور شما می گوئید من شک دارم در تخصیص عموم دیگر؟ من می دانم یکی از این دو عموم تخصیص خورده است وشک دارم در تخصیص عموم دیگر، هیچ کس نمی گوید این فرد مردد است. حالا شما می گفتید شک دارم در تخصیص عموم آخر، عرف می گوید عموم آخر حجت است. چه جور شما شک کردید در حجیت عموم آخر ولی عرف نمی تواند بگوید عموم آخر حجت است؟

ولذا ما در بحث دوران امر در واجبات ضمنیه که معروف است به عنوان تزاحم در واجبات ضمنیه یک اشکال فنی داریم به مثل مرحوم آقای خوئی و استاد و مرحوم آقای صدر. می گوئیم آقا! یک وقت مثل آقای زنجانی ادعای انصراف می کنید، می گوئید توضأ لصلاتک منصرف است از این حالات استثنائیه که من عاجز شدم از جمع بین وضوء وطهارت از خبث، خب حرفی نیست، رجوع کنید به اصل عملی که به نظر شما برائت است از تعیین. اما شما که قائل به انصراف نیستید، وجهی هم ندارد انصراف. از این جایی که از خارج دلیل آمد گفت نماز ناقص واجب است إذا قمتم الی الصلاة فاغسلوا وجوهکم چه انصرافی دارد؟ لاتصل فی النجس چه انصرافی دارد؟ آنوقت علم اجمالی دارید که یکی از این دو شرط تعیینی نیست، شاید هم هر دو شرط تعیینی نباشند، ولی اصالة العموم در آن عام آخر غیر عام معلوم بالاجمال تخصیصه و کذبه چرا جاری نشود؟ می شود علم اجمالی به شرطیت تعیینی احدهما، و باید احتیاط کرد مهما امکن.

این نظری است که ما در این بحث اختیار کردیم.

طبعا اگر احتیاط ممکن بود ما می گوئیم احتیاط کنید به اینکه دو نماز بخوانید، در یک نماز نمی توانید جمع کنید بین این دو شرط، در مثال اینکه یا باید نماز رو به قبله بخوانید ولکن با اشاره به رکوع و سجود، یا نماز با رکوع و سجود اختیاری ولی رو به قبله نمی توانید نماز بخوانید، شمائی که نمی توانید نماز کامل بخوانید دو نماز بخوانید تا احراز کنید امتثال تکلیف نماز ناقص را. و اگر ممکن نیست احتیاط مثل بحث وضوء و طهارت از خبث، اول آب را در طهارت از خبث استفاده کنید تا احراز کنید که فاقد الماء هستید، بعد بروید تیمم کنید.

برمی گردیم به اختلاف مشهور با مرحوم آقای خوئی، که مرحوم آقای خوئی فرمود در واجبات ضمنیه تزاحم نیست بلکه داخل در بحث تعارض می شود.

وجوهی ذکر می شود برای جریان قاعده تزاحم در بحث واجبات ضمنیه:

وجه اول: آنچه در بحوث به عنوان احتمال مطرح کرده اند. گفته اند شارع اگر بگوید ائت بالاجزاء المقدورة من الصلاة، گفته می شود که این دیگر می شود باب تزاحم. چرا؟ برای اینکه اگر در همین مثال نماز که نمی توانید هم وضوء بگیرید و هم تطهیر جسد بکنید، اگر یکی اهم بود عرف می گوید او مقدور است و غیر اهم یعنی آن مهم مقدور نیست. خودبخود عرف منطبق می کند ائت بالاجزاء المقدورة من الصلاة را بر آن جزء اهم. واگر هر دو مساوی باشند، عرف می گوید هر کدام را بیاوری عاجز از دیگری هستی. پس عملا می شوی مخیر. یا به تعبیر برخی در موارد تساوی عرف می گوید احدهما مقدور است، نه این جزء بخصوصه مقدور است و نه آن جزء بخصوصه مقدور است، احدهما مقدور است. پس ائت باحد الجزئین در فرض عجز از جمع بین این دو جزء.

اقول: اولا: این دلیل اثباتی ندارد. ما دلیل اثباتی نداریم که ائت بالاجزاء المقدورة. دلیل اثباتی این است که اقم الصلاة، یا الصلاة لاتسقط بحال. یکی دلیل هم می گوید توضأ لصلاتک، یک دلیل هم می گوید طهّر جسدک للصلاة.

اما قاعده میسور که می گوید المیسور لایسقط بالمعسور، این قاعده که فقط در نماز قبول کردیم می گوید با عجز از بعض اجزاء وشرائط نماز ساقط نمی شود، یعنی شما تکلیف به نماز ناقص دارید. نه اینکه موضوع این تکلیف الاجزاء المقدوره است. تکلیف به نماز ناقص دارید، اما متعلق این تکلیف الاجزاء المقدورة است؟ توضأ لصلاتک می گوید متعلق این تکلیف صلاة مع الوضوء است، طهّر جسدک للصلاة هم می گوید متعلق این تکلیف صلاة مع الطهارة است، و با هم تعارض می کنند.

ثانیا: در تساوی دو جزء، عرف می گوید هر کدام از این دو جزء مقدور است، صرف قدرت در او تعجیز نفس است از جزء دیگر. و الا اول شما هم قادرید بر وضوء وهم قادرید بر طهارت از خبث. قادر بر جمع نیستید. پس ائت بالاجزاء المقدورة وضوء جزء مقدور است، طهارت از خبث هم جزء مقدور است. و لذا ائت بالاجزاء المقدوره می شود تکلیف به ما لایطاق در مورد تساوی جزئین.

مگر مقصود همین باشد که در فرض عجز از جمع بین دو جزء ائت باحدهما.

خب این قرینه می خواهد، والا عرفا ذات وضوء مقدور است، ذات طهارت از خبث مقدور است، جمع بینمها غیر مقدور است.

ثالثا: شما می گویید با وجود اهم آن مهم غیر مقدور است عرفا. برفرض این مطلب شما درست باشد، خب این مختص می شود به ترجیح به اهمیت. اینکه می گویم برفرض درست باشد، چون ما در تکلیف استقلالی اهم عرفی می دانیم که عرف می گوید با وجود تکلیف استقلالی به اهم عاجزی از مهم الا به نحو ترتب. اما در واجب های ضمنی ما برایمان این مطلب هم محرز نیست، ولی برفرض این را بگوئیم فقط ترجیح به اهمیت است. پس این توجیه اول درست نیست.

توجیه دوم: توجیه دوم این است که گفته می شود احکام شرعیه تابع ملاکات است. مگر می شود شارع به یک جزئی اهمیت می داد مانند رکن، مثل قیام در حال تکبیرة الاحرام، شارع اهمیت می داد می گفت آقا فراموش هم بکنید جهل به حکم هم داشته باشید قیام در حال تکبیرة الاحرام را ترک کنید نسیانا أو جهلا ولو جهلا قصوریا نمازتان باطل است. یعنی اینقدر برای شارع مهم بود. ولی در قیام در حال قرائت، می گوید قیام در حال قرائت که رکن نیست، لو ترکته جهلا قصوریا أو نسیانا مهم نیست، نمازت صحیح است. مگر می شود که شارعی که به قیام در حال تکبیرة الاحرام اینقدر اهمیت می داده می گفته نسیانا هم ترکش کنی نمازت باطل است اما برای قیام در حال قرائت اینقدر اهمیت نمی داده می گفته اگر نسیانا او را ترک کنی نمازت صحیح است، حال در مقام تزاحم بیاید قیام حال القراءة را مقدم کند؟ یا در همین وضوء، می گوید اگر نماز بی وضوء بخوانی نمازت باطل است اگر وضوء اهم باشد. ولی طهارت از خبث نه، اگر جهلا بالنجاسة نماز بخوانی نمازت صحیح است، بعد شارع بیاید در مقام تزاحم آنی که برایش مهم نبود را مقدم کند. گفته می شود که این خلاف تبعیت احکام است للملاکات.

مثالهای عرفی هم دارد: مولا می گوید هر روز آش بپز. بعد می گوید اگر نخود در آن نریزی آن آش به درد نمی خورد برو یک آش دیگری بپز، اما اگر مثلا نمک در او نریختی فراموش کردی عیب ندرد یک جوری می خوریم، بعد من نمی توانم هم نخود بخرم وهم نمک، بگوئیم شاید مولا می گوید حتما باید بروی نمک بریزی در این آش نخود را رها کنی، یا مخیری؟! بابا مولائی که اینقدر اهمیت می داد به نخود داخل آش که گفت من ترک النخود فی الآش ولو نسیانا او جهلا اعاد الآش، آنوقت در متزاحم بین او و نمکی که می گفت من ترک النمک فی الآش نسیانا أو جهلا فلا اعادة علیه بیاید بگوید اگر پول نداری که هم نمک بخری بریزی و هم نخود بخری بریزی مخیری یا متعین است که نمک بریزی؟! این احتمال عرفیت ندارد.

تأمل بفرمائید در این وجه دوم ببینیم درست است یا نه انشاءالله فردا.

جلسه 1591

یکشنبه 02/02/97

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 راجع به تزاحم در واجبات ضمنیه بود، که مشهور قائل شدند به اینکه قواعد تزاحم را باید بر آن تطبیق کرد و مرجحات باب تزاحم را بر آن اجراء کرد، مثل ترجیح به اهمیت و یا ترجیح ما لابدل له علی ما له بدل، وامثال ذلک.

در مقابل برخی مثل آقای خوئی فرمودند تزاحم در واجبات ضمنیه مرجعش به تعارض ادله شرطیت و جزئیت هست. چون تکلیف به مرکب تعلق گرفته است و یک تکلیف استقلالی جعل شده است در مرکب. فرق می کند با تزاحم بین واجبات استقلالیه که دو تکلیف مستقل هستند. در واجبات ضمنیه تکلیف مجعول تکلیف واحد است به مرکب. اگر ما دلیل نداشتیم بر اینکه عجز از بعض اجزاء مرکب موجب سقوط تکلیف نیست، مثل باب صوم، کسی که عاجز است از جمع بین دو جزء در صوم، تکلیفش ساقط است، اما در باب نمازچون دلیل داریم که الصلاة لاتسقط بحال آن تکلیف به مرکب تام ساقط است و بجای آن تکلیف به مرکب ناقص داریم، و این تکلیف واحد است. مثلا کسی که عاجز است از جمع بین وضوء وتطهیر بدنش از خبث چون آب به اندازه کافی ندارد، عاجز هست از نماز کامل، و لکن دلیل داریم الصلاة لاتسقط بحال.

علاوه بر اینکه ما علم اجمالی داریم به عدم سقوط تکلیف به نماز در این مورد. چون اگر عاجز از وضوء می شدیم نماز با تیمم می خواندیم، اگر عاجز از تطهیر جسد می شدیم نماز با بدن نجس می خواندیم طبق روایات، حال که عاجز از جمع بین وضوء وتطهیر از خبث هستیم احتمال نمی دهیم که تکلیف به نماز ساقط باشد. این تکلیف واحد معنا ندارد تکلیف ترتبی باشد.

اینکه برخی فکر می کنند که چه اشکال دارد شارع بگوید یجب علیک الصلاة مع الوضوء إن ترکت التطهیر من الخبث ومع التطهیر من الخبث إن ترکت الوضوء، چون قید به متعلق برمی گردد.

این إن ترکت التطهیر من الجسد قید وجوب نماز نیست، نماز وجوبش مطلق است. قید متعلق است، یعنی تکلیف به نماز با احد الامرین إما الوضوء أو التطهیر من الخبث. جامع این دو شرط لازم است در این دو نماز. منتهی تعبیر می کنید می گوئید یجب الصلاة مع الوضوء إن ترکت التطهیر من الخبث ومع التطهیر من الخبث إن ترکت الوضوء، والا اگر این بخواهد شرط خود وجوب باشد محال است، چون قبلا گفتیم معنایش این است که یجب الصلاة مع الوضوء مع التطهیر و این وجوب مشروط است به ترک وضوء و تطهیر. یا این باید باشد که محال است، یا باید دو وجوب مستقل فرض کنیم، یکی وجوب نماز با وضوء علی فرض ترک الصلاة مع التطهیر من الخبث، ویکی دیگر وجوب نماز با تطهیر من الخبث علی فرض ترک وضوء، که این هم خلف فرض است و دلیلی بر آن نیست که ما بخواهیم دو وجوب مستقل فرض کنیم، و مستلزم تعدد عقاب هم هست اگر کسی نماز را ترک کند.

ولذا ما حق را به مرحوم آقای خوئی و شاگردان ایشان دادیم که در واجبات ضمنیه اگر امکان جمع بین دو واجب ضمنی یک مرکب نبود تعارض رخ می دهد بین ادله شرطیت و جزئیت، این تکلیف به نماز ناقص یک دلیل می گوید وضوء شرط آن است تعیینا، دلیل دیگر می گوید تطهیر از خبث شرط آن است تعیینا، تعارض می کنند.

که البته ما اختلافمان با مرحوم آقای خوئی و شاگردان ایشان مثل آقای صدر و مرحوم استاد این است که ما با اجراء اصالة العموم در احد الخطابین مانع شدیم از تمسک به برائت از شرطیت تعیینه وضوء وشرطیت تعیینه تطهیر من الخبث، گفتیم حجت اجمالیه داریم که احدهما شرط، ولذا عملا اگر ممکن است باید احتیاط بکنیم.

مشهور ممکن است از راه هایی قائل بشوند به تطبیق قواعد تزاحم بر مقام:

راه اول: راهی بود که در بحوث مطرح کرد و خود ایشان هم اشکال کرد، که بگوئیم شارع گفته است یجب علیک الاتیان بالاجزاء المقدورة من الصلاة.

که گفتیم این دلیل اثباتی ندارد، ما باید یک تصویری بکنیم که دلیل اثبات داشته باشد.

راه دوم: این بود که گفته می شد که چون جزء رکنی مثل وضوء اهم است به نظر شارع و لذا در فرض جهل و نسیان شارع می گوید نماز با ترک این رکن باطل است، ولکن در جزء غیر رکنی اهم به نظر شارع نیست، ولذا می گوید که با ترک آن در حال جهل نماز باطل نیست، یا گاهی در حال نسیان هم ترک بشود نماز باطل نیست. در مثل تطهیر از خبث دلیل خاص می گوید اخلال به آن احیانا مبطل نماز است، ولکن بقیه واجبات غیر رکنیه، مثل قرائت در نماز، تشهد در نماز، نسیان آن مبطل نماز نیست. و این دلیل بر اهمیت رکن است از غیر رکن. در برخی از روایات هم بود مثل صحیحه معاویة بن عمار: إن الطواف لیس کرمی الجمار، إن الطواف فریضة و رمی الجمار سنة، فریضه یعنی رکن و سنت یعنی واجب غیر رکنی، فرمود فریضه قابل قیاس با سنت نیست. ولذا در فرض تزاحم بین رکن و غیر رکن، یعنی تزاحم بین فریضه و غیر فریضه احتمال عرفی نیست که شارع دست بردارد از لزوم اتیان به فریضه و امر کند به اتیان به سنت ویا مخیر بکند مکلف را بین این دو.

مانند مثال های عرفی که می زدیم، مولا امر می کند به یک طعامی که برخی از شرائط آن رکنی است، به نحوی که اگر مکلف نسیانا یا جهلا آن را ترک کند مولا امر می کند به رد آن طعام و قبول نمی کند آن طعام را، می گوید بار دیگر آن طعام را بپزید. ولکن برخی از شرائط آن طعام شرائطی است که مولا در حال ذکر و التفات می خواهد، اگر جهلا یا نسیانا ترک کنید می گوید اشکالی ندارد. اگر مکلف عاجز بشود از جمع بین آن شرط رکنی طعام وشرط غیر رکنی طعام، عرف تأمل نمی کند در اینکه بگوید معلوم است که باید شرط رکنی را تحصیل کنید. اگر پول ندارید هم شرط رکنی و هم شرط غیر رکنی را تحصیل کنید و به اندازه یکی از این دو پول دارید بروید شرط رکنی را تحصیل کنید اگر دلیل داریم که مولا دست از طعام در این حال بر نمی دارد، که فرض این است.

این وجه منافات ندارد با تعارض واجبات ضمنیه، بلکه می خواهد بگوید کشف می کنیم اهم متعین است برای شرطیت در این حال.

اقول: جواب از این وجه دوم هم این است که: اولا: این مختص است به ترجیح به اهمیت. اما ترجیح به بدل نداشتن، سبق زمانی و امثال ذلک، با این وجه تمام نمی شود.

ثانیا: اهم بودن گاهی حیثی است، ما قبلا در بحث ترجیح به اهمیت عرض کردیم که اهمیت مطلقه مهم است نه اهمیت حیثیه. الغیبة اشد من الزنا، اشد حیثی است، اینکه به درد ترجیح باب تزاحم نمی خورد. در مانحن فیه هم آنچه ما احراز کردیم این است که رکن اهم حیثی است یعنی لایغتفر فی حال الجهل و النسیان. به خلاف آن واجب غیر رکنی که اخلال به آن از روی جهل یا نسیان مغتفر است. اما در فرض ذکر و التفات و عدم امکان جمع بین این دو آیا باز رکن اهم است؟ هذا اول الکلام.

ولذا مشهور در تزاحم بین تطهیر از خبث و وضوء تطهیر از خبث را مقدم کرده اند، با اینکه وضوء رکن است و تطهیر از خبث رکن نیست. در حالی که اخلال به وضوء از روی جهل و نسیان مبطل نماز است، در عین حال مشهور گفته اند تطهیر من الخبث عند التزاحم مقدم است بر وضوء.

بله اصل رکن اعم از اختیاری و اضطراری که در این مثال طهارت از حدث است، او بحث دیگری دارد. اگر تزاحم شد بین تحصیل طهارت از حدث ولو به نحو طهارت ترابیه و بین یک واجب آخری در نماز، ما هم قائل هستیم که بعد از قیام دلیل الصلاة لاتسقط بحال جامع رکن مقدم است، دلیل بر آن داریم، وسیأتی الکلام عنه. اما صرف اینکه یک واجبی اهم است چون رکن است، مثل وضوء که لایغتفر الاخلال به فی حال الجهل والنسیان، این موجب ترجیح نمی شود. این اهم حیثی است. اهم است از این حیث که لایغتفر الاخلال به جهلا أو نسیانا.

وجه سوم برای تطبیق مرجحات باب تزاحم بر مقام:

وجهی است که آقای سیستانی بیان کرده اند. ایشان فرموده اند که نماز یک رکن اختیاری دارد مثل وضوء، یک رکن اضطراری دارد تیمم، یعنی جامع الرکن اعم از اختیاری و اضطراری، که بهتر است بگوئیم الطهارة من الحدث. ویک واجب غیر رکنی دارد. واجب غیر رکنی و همینطور رکن اختیاری هر دو مشروط به قدرت هستند، ما از ادله باب صلاة استفاده کردیم مثلا وضوء که رکن اختیاری است مشروط است به قدرت بر آن، إن قدرت فتوضأ. واجب غیر رکنی هم همین است که إن قدرت فائت بالقراءة، إن قدرت فاءت بالتشهد. تنها چیزی که شرطیتش مطلقه است رکن اضطراری است یعنی جامع الرکن. طهارت من الحدث اعم از طهارت ترابیه و مائیه (جامع طهارت) رکن اضطراری است، رکن اختیاری وضوء است، رکن اضطراری جامع حدث است. این مشروط به قدرت نیست. و لذا اگر کسی عاجز بشود از جامع رکن نماز ساقط است. در صحیحه عبدالله بن سنان آمده است که: قال ابوعبدالله علیه السلام: إنّ الله فرض من الصلاة الرکوع والسجود الا تری لو أنّ رجلا دخل فی الاسلام لایحسن أن یقرأ القرآن أجزءه أن یکبر ویسبح ویصلی. فرمود خداوند رکوع و سجود را در نماز فرض قرار داده است. بعد استشهاد فرمود حضرت که مگر نمی بینی اگر کسی عاجز از قرائت باشد واجب است نماز بخواند بدون قرائت، اجزأه أن یکبر و یسبح و یصلی. یعنی رکوع و سجود البته جامع رکوع و سجود اعم از اختیاری و اضطراری این ممّا لابدّ منه است در نماز. ولکن قرائت عند القدرة شرط است در نماز. ولذا اگر کسی عاجز بود از قرائت، فرمود أجزءه أن یکبر (تکبیرة الاحرام بگوید) ویسبح (بعد از آن بجای قرائت تسبیح بکند خدا را) و یصلی.

از روایات دیگر هم این معنا استفاده می شود. از خود دلیل السنة لاتنقض الفریضة استفاده می شود که اخلال به سنت از روی عذر مثل اضطرار مبطل نماز نیست. پس وجوب سنت مشروط می شود به قدرت.

رکن اختیاری هم که مشروط به قدرت است چون گفته اند إذا قمتم الی الصلاة فاغسلوا وجوهکم ... فلم تجدوا ماءا فتیمموا، موضوع بدل اضطراری عجز از رکن اختیاری است. ولذا رکن اختیاری مشروط می شود به قدرت. اگر قادر بودی رکن اختیاری را بجا بیاور، اگر قادر نبودی منتقل می شوی به رکن اضطراری.

پس رکن اختیاری مشروط به قدرت است، واجب غیر رکنی هم مشروط به قدرت است. اما رکن اضطراری یا به تعبیر دیگر جامع رکن وجوبش مطلق است مشروط به قدرت نیست.

بعد ایشان فرموده است: ما معتقدیم هر خطاب مطلقی ورود دارد بر خطاب مشروط به قدرت. این را در بحث مرجحات باب تزاحم گفتند وفاقا للمشهور و منهم السید الخوئی، که اگر یک خطابی مشروط به قدرت بود و یک خطابی مطلق بود، خطاب مطلق معجّز مولوی است نسبت به آن خطاب مشروط به قدرت. اگر یک خطابی گفت إن قدرت فتوضأ، یک خطاب دیگر گفت یحرم علیک مسّ اسم الله تعالی، شخصی اگر بخواهد وضوء بگیرد باید مسّ اسم خدا بکند. لا تمسّ اسم الله خطاب مطلق است، سبب می شود این شخص عاجز بشود از وضوء مباشری. خب اینجا هم آن رکن اضطراری که خطابش مطلق است اگر تزاحم بکند با رکن اختیاری و یا با غیر رکن، خب آن رکن اضطراری وجوبش مطلق است، نگفت إن قدرت فصل مع الطهارة من الحدث. نخیر، طهارت من الحدث شرط مطلق نماز است، ولذا فاقد الطهورین تکلیف به نماز ندارد. اگر تزاحم شد بین طهارت از حدث و یک رکن اختیاری یا یک واجب غیر رکنی، او مقدم است.

اما اگر بین دو رکن اختیاری تزاحم شد، یا بین دو واجب غیر رکنی تزاحم شد، یا بین رکن اختیاری و واجب غیر رکنی تزاحم شد، دیگر نمی توانیم از این راه جلو بیائیم که خطاب مطلق مقدم است بر خطاب مشروط به قدرت. چون اینها همه مشروط به قدرت هستند. دو رکن اختیاری هر دو مشروط به قدرت هستند. دو واجب غیر رکنی هر دو مشروط به قدرت هستند. رکن اختیاری و واجب غیر رکنی مثل همین وضوء وطهارت من الخبث، هر دو مشروط به قدرت هستند.

اینجا ایشان فرموده است که شارع گفته إن قدرت فتوضأ، إن قدرت طهّر جسدک فی الصلاة. از نظر عقل ما قدرت بر هر کدام فی حد ذاته داریم، اما عرف و عقلاء می آیند اعمال نفوذ می کنند. ایشان نام این را گذاشته متمم جعل تطبیقی. یعنی شارع شرطیت وضوء مثلا را که رکن اختیاری است مشروط کرد به قدرت، اما توضیح نداد که این قدرت چیست، عقل می گوید قدرت بر ذات فعل. اما عرف می گوید نخیر، اگر شما عاجز بشوید از جمع بین آن و بین تطهیر از خبث که او هم مشروط به قدرت است و او هم خطابش می گوید إن قدرت فطهّر جسدک، چون در حدیث داریم فلم یجد ماءا صلی فیه، یعنی إن تمکن طهّره و الا صلی فیه. مثل وضوء که بود که إن وجد ماءا توضأ وإن لم یجد ماءا تیمم. ایشان فرموده است که عرف و عقلاء می گویند اگر شما عاجز از جمع بین این دو باشید، اگر یکی اهم است عرفا قادر بر او هستید و عاجز از غیر اهم. اگر هر دو مساوی هستند قادر بر احدهما هستید نه قادر بر این و نه قادر بر آن. قادر بر یکی از این دو هستید. ولذا عرف می گوید پس احدهما شرط است. از خطابات این استفاده می شود وهیچگاه نوبت به تعارض نمی رسد.

پس این نحو از مرجحات باب تزاحم اختصاص به تزاحم دو تکلیف استقلالی ندارد. خطاب مطلق مقدم است بر خطاب مشروط به قدرت، چون عرفا سبب عجز می شود از امتثال آن خطاب مشروط به قدرت. این چه اختصاصی دارد به دو تکلیف استقلالی؟ دو واجب ضمنی هم باشد همین بیان می آید.

یا اینکه عرف می گوید با وجود اهم شما قادر بر مهم نیستید، چه اختصاصی دارد به دو تکلیف استقلالی؟ جائی که هر دو مساوی هستند اینکه عرف می گوید شما قادر بر این نیستید بخصوصه، قادر بر آن هم نیستید بخصوصه، قادر بر احدهما هستید ولذا احدهما واجب است، این اختصاص به باب تزاحم بین دو تکلیف استقلالی ندارد. ولذا با این بیان ایشان فرمود اختصاص ندارد تزاحم به تزاحم بین دو تکلیف استقلالی.

سؤال وجواب: ایشان فرموده اند که إن قدرت فتوضأ، إن قدرت فطهّر جسدک، عرف استظهار می کند که إن قدرت علی احدهما فائت باحدهما. شبیه دو تکلیف استقلالی که آنجا هم ایشان این را می گوید. اگر هزار غریق هستند یکی را می توانی انقاذ کنی، این درست نیست بگوئیم که اگر هیچ کدام را انقاذ نکنی هزار تکلیف داری به انقاذ غریق، که مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی گفته اند. نه، چون تساوی هست متمم جعل تطبیقی می گوید تو قادری بر انقاذ یکی از اینها، وانتزاع می کند عرف از إن قدرت فأنقذ الغریق که انت تقدر علی إنقاذ واحد منهم فیجب انقاذ واحد منهم. عرف این فیجب را از خطاب در می آورد، نه با نظر دقی عقلی، بله با نظر عرفی که متمم جعل است. متمم جعل گاهی غیر تطبیقی است، مثل فرمایش مرحوم نائینی، خطاب اول تجب الصلاة نسبت به قصد امتثال امر مهمل است، متمم الجعل می گوید که انوِ القربة فی صلاتک، این می شود متمم الجعل غیر تطبیقی. اما متمم الجعل التطبیقی این است که در مقام تطبیق یک عنوان، یا شارع یا عرف و عقلاء می آیند توسعه می دهند در مفهوم یا تضییق می کنند مفهوم را در مرحله مصداق و تطبیق. طبعا نتیجه این می شود که از خطاب إن قدرت فتوضأ، إن قدرت فطهّر جسدک، اگر وضوء اهم بود، می فهمیم که الان قادر بر وضوء هستیم نه قادر بر تطهیر از خبث، می شود صل مع الوضوء. و اگر مساوی بود قادر بر احدهما هستیم و عرف انتزاع می کند شرطیت احدهما را. آخه احتمال عرفی نیست که بگوئیم هیچکدام شرط نیست. جاهای دیگر عند الاختیار هم وضوء شرط بود و هم تطهیر، اگر وضوء ممکن نبود می گفتند تیمم کنید، اگر تطهیر ممکن نبود می گفتند همینجور در بدن نجس نماز بخوانید. حالا من عاجز از جمع بین وضوء وتطهیر هستم شارع بگوید که نه وضوء لازم است و نه تطهیر؟! با بدن نجس نماز بخوان وضوء هم نگیر برو تیمم بکن؟! اینکه محتمل نیست. ولذا عرف انتزاع می کند می گوید چون تو قادر علی احدهما هستی فیجب احدهما.

ایشان فرموده اند: ما در واجبات غیر رکنیه مطلب دیگری داریم. فرموده اند ما معتقدیم که واجبات غیر رکنیه یعنی سنن در نماز، امر مستقل دارند از پیامبر. پیامبر امر مستقل کرد فرمود اقرءوا فاتحة الکتاب فی صلاتکم، تشهدوا فی صلاتکم. این امر استقلالی است، امر ضمنی نیست. منتهی خداوند متعال نماز را گفته یک شرط صحتی دارد، شرط صحتش این است که تخلف نکنید از امتثال این امرهای استقلالی پیامبر به سنن من غیر عذر، والا نمازتان باطل است. این را از السنة لاتنقض الفریضة استفاده کردیم که اخلال به سنت عن عذر مبطل فریضه نیست، بلاعذر مبطل فریضه است.

وقتی اینطور شد، تزاحم می شود بین اوامر استقلالیه سنن. برفرض تزاحم در واجبات ضمنیه نباشد، اما اینها اوامر استقلالیه پیامبر است به سنن. تزاحم می شود بین اوامر استقلالیه. اگر یکی اهم بود اخلال به او می شود اخلال بلاعذر. ولی اگر هر دو مساوی بودند عاجز بودید از جمع بینهما، ترک کلیهما می شود اخلال بلاعذر. اما هر کدام را بیاورید تخییرا، ترک دیگری می شود ترک عن عذر. مرجحات باب تزاحم تطبیق می شود.

این محصل فرمایش آقای سیستانی هست.

اقول: به نظر ما این فرمایش اشکالهایی دارد:

اشکال اول: این است که ما قبول نکردیم که خطاب مطلق استقلالی مثل همان مثال یحرم مسّ اسم الله تعالی بر خطاب استقلالی دیگر مثل صل مع الوضوء إن قدرت مقدم است. این را ما قبول نکردیم، ولکن برخی مثل آقای خوئی قبول کرده اند. ما گفتیم خطاب مطلق اگر اهم است بخاطر اهم بودن سبب عجز است از خطاب مشروط به قدرت، ولکن برخی مثل مرحوم آقای خوئی پذیرفتند.

پس اشکال اول ما به آقای سیستانی این است که ما خطاب مطلق را بر خطاب مشروط به قدرت مقدم نکردیم. چون عرفا مراد از قدرت، قدرت تکوینیه بر ذات فعل است. وامر مولوی به خلاف اگر اهم نباشد عرفا سبب عجز از ذات فعل نیست.

پس اشکال اول ما به ایشان مبنائی است، وآن این است که ما معتقدیم خطاب واجب مطلق تا اهم نباشد مقدم نیست بر خطاب مشروط به قدرت. چون قدرت یعنی قدرت تکوینیه بر ذات فعل، وتا امر به خلاف اهم نباشد عرفا قدرت تکوینیه بر ذات فعل داریم.

وثانیا: برفرض ما قائل بشویم مثل ایشان وفاقا للسید الخوئی که خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت مقدم است، ولکن همانطور که آقای خوئی فرموده این در خصوص دو تکلیف استقلالی است، خطاب مطلق ضمنی بر خطاب مشروط به قدرت که نآنآن هم ضمنی است مقدم نیست. توضیحش را انشاءالله فردا عرض می کنیم.

جلسه 1592

دوشنبه 03/02/97

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 وجوهی بود که برای تطبیق مرجحات باب تزاحم بر مورد تزاحم در واجبات ضمنیه مطرح شده بود.

رسیدیم به وجه سوم که آقای سیستانی ذکر کرده اند. خلاصه این وجه این بود که در نماز ما یک رکن اختیاری داریم که از ادله استفاده شده ست که مشروط به قدرت است، ویک رکن اضطراری داریم یا به تعبیر دیگر جامع الرکن مثل اصل طهارت از حدث، که این مشروط به قدرت نیست، به حیثی که اگر از آن عاجز شدیم نماز ساقط است، ویک واجب غیر رکنی داریم که او هم مشروط به قدرت است به ملاحظه ادله و نصوص.

اگر تزاحم بشود بین رکن اختیاری و رکن اضطراری، چون رکن اضطراری واجب مطلق است مقدم می شود بر رکن اختیاری که واجب مشروط به قدرت است. مثلا امر دائر است بین حفظ اصل طهارت از حدث و بین رکوع اختیاری، باید اصل طهارت از حدث را حفظ کنیم، و رکوع اختیاری چون مشروط به قدرت است از آن عاجز هستیم منتقل می شود وظیفه به رکوع اضطراری.

وهمینطور اگر تزاحم بین واجب غیر رکنی و رکن اضطراری باشد.

اما اگر تزاحم بین دو رکن اختیاری بود که هر دو مشروط به قدرت هستند، یا بین دو واجب غیر رکنی بود، یا بین یک رکن اختیاری و یک واجب غیر رکنی بود، باید ما ببینیم اگر یکی از این دو اهم است عرف می گوید تو قادر بر آن هستی و عاجز از غیر اهم. و اگر هر دو مساوی هستند عرف می گوید تو قادر بر احد الامرین هستی پس احد الامرین می شود واجب.

بعد ایشان فرموده است البته در تزاحم بین رکن اختیاری مثل رکوع اختیاری و واجب غیر رکنی، ما دلیل داریم که رکن اختیاری اهم است چون فریضه است، وما در روایات داشتیم که إن الطواف لیس کرمی الجمار إنّ الطواف فریضة و رمی الجمار سنة، فریضه اهم است از سنت. بعد از ایشان سؤال می کنیم پس چرا شما در مثال تطهیر از خبث که تزاحم می کرد با وضوء، تطهیر از خبث را مقدم کردید مثل مشهور؟

ایشان فرموده اند که ما به این دلیلی که در عروه ذکر شده است برای تقدیم تطهیر از خبث بر وضوء که گفتند تطهیر من الخبث بدل ندارد ولکن وضوء بدل دارد و ما ترجیح دادیم لابدل له را بر ما له بدل، ما به این وجه تمسک نمی کنیم برای تقدیم تطهیر از خبث. این وجه درست نیست. چون نماز با طهارت از خبث هم بدل دارد، بدلش صلاة در ثوب نجس یا بدن نجس است.

و نیز ما این وجه دوم مشهور را که در عروه ذکر شده است برای تقدیم طهارت از خبث بر وضوء، که گفته اند وضوء مشروط به قدرت است و لکن طهارت از خبث واجب مطلق است، و واجب مطلق مقدم است بر واجب مشروط به قدرت، این را هم قبول نداریم، چون طهارت من الخبث هم مشروط به قدرت است، إن وجد ماءا غسله والا صلی فیه، این هم مشروط به قدرت است.

ما برای تقدیم طهارت از خبث بر وضوء وجه دیگری داریم. با اینکه طهارت از خبث سنت است و وضوء فریضه است در قرآن بیان شده است، اما طهارت از خبث مقدم است لوجه آخر.

اما اینکه این وجه چیست، ایشان در تعلیقه عروه چیزی ذکر نکرده است. ما که از ایشان سؤال کردیم به این نتیجه رسیدیم که وجه ایشان این است که ما از مجموع ادله استفاده کردیم که وضوء واجب ضعیفی است یتقدم علیه أیّ واجب آخر. ولذا در مائین مشتبهین حضرت قبول نکرد و نفرمود وضوء بگیرید با آب الف و بعد بدنتان را بشویید با آب ب و بعد با آب ب وضوء بگیرید. بلکه فرمود یهریقهما و یتیمم. ولذا تطهیر من الخبث مقدم بر وضوء است.

سؤال وجواب: این مورد استثناء است از اقوی بودن فریضه از سنت. اینجا سنت اقوی است از وضوء با اینکه وضوء فریضه است.

طبعا لازمه بیان ایشان این است که هر واجب آخری بر وضوء مقدم است، این شانس وضوء است که از ادله استفاده شده است که کمترین حظ را دارد از وجوب، و هر واجب آخری در تزاحم با او بر او مقدم می شود.

اقول: این فرمایش آقای سیستانی اشکال هایی دارد که عرض می کنیم:

اشکال اول: عرض کردیم تقدیم واجب مطلق بر واجب مشروط به قدرت ولو مبنائی است که منسوب به مشهور است، و لکن ما این را نپذیرفتیم مگر ثابت بشود که واجب مطلق اهم است. مخصوصا در جائی که واجب مشروط به قدرت به عنوان قدرت مشروط نباشد بلکه به عنوان آخری مشروط باشد، مثل إذا وجدت ماءا فتوضأ، إذا قویت فقم، که پر واضح است که ظاهر آن قدرت تکوینیه بر ذات فعل است.

اگر این هم نبود بلکه إذا قدرت فتوضأ هم بود به نظر ما ظهورش در قدرت بر ذات فعل است.

بله اگر یک واجب اهمی بود عرف می گوید دیگر شما قادر بر این خطاب مشروط به قدرت نیستید، اما صرف اینکه یک خطابی مطلق است ولی اهم بودن آن محرز نیست، عرفا موجب صدق عجز از این واجب مطلق نیست.

اشکال دوم: برفرض ما قبول کنیم که واجب مطلق عرفا سبب انتفاء قدرت می شود بر واجب مشروط به قدرت. ولکن این در جائی است که دو غرض استقلالی باشد دو واجب استقلالی باشد. ولذا آقای خوئی ره با اینکه قائل است به تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت، اما در اینجا تعارض انداخت بین إذا قدرت فتوضأ با طهّر جسدک، حتی اگر خطاب طهّر جسدک مشروط به قدرت نباشد. چرا؟ برای اینکه وقتی غرض مولا به یک واجب ارتباطی تعلق گرفته است، من که عاجزم از جمع بین وضوء وطهارت از خبث، دلیل گفت الصلاة لاتسقط بحال، من کشف کردم که تکلیف دارم به یک واجب ارتباطی ناقص، در اینجا بگوئیم طهّر جسدک فی الصلاة که ارشاد به شرطیت است، این مقدم است بر خطاب إذا قدرت فتوضأ که آن هم ارشاد به شرطیت وضوء است، این عرفی نیست.

در خطاب تکلیف استقلالی اگر یکی مطلق بود و دیگری مشروط به قدرت، مجال هست برای دعوای تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت. اما در جائی که تکلیف استقلالی به یک واجب ارتباطی تعلق می گیرد و این دو خطاب، خطاب شرطیت هستند، طهّر جسدک للصلاة خطاب شرطیت است، توضأ للصلاة إذا قدرت خطاب شرطیت است، در اینجا ما برایمان واضح نیست که إذا قدرت فتوضأ ارشاد است به شرطیت وضوء در جائی که یک دلیل شرطیت مطلقه ای بر طهارت از خبث نداشته باشیم. این ادعا برای ما واضح نیست.

سؤال وجواب: خطاب شرطیت مطلقه که متضمن تکلیف نیست، بلکه ارشاد است به اینکه آن تکلیف به مرکب ناقص متضمن این شرط است. اینکه این باعث بشود که عرف بگوید شرطیت وضوء که مقید به قدرت است هم قیدش که قدرت است منتفی می شود، این برای ما واضح نیست.

ولذا مرحوم آقای خوئی تفکیک کرده اند بین این دو مطلب. در واجبین استقلالیین پذیرفتند که واجب مطلق بر واجب مشروط به قدرت مقدم است، اما در واجبین ضمنیین این را نپذیرفتند. چون واجب ضمنی ارشاد به شرطیت است کاشف از غرض نفسی نیست، می گوید طهّر جسدک للصلاة. لذا چون این ارشاد به شرطیت کاشف از غرض نفسی نیست این عرفا بخواهد معجّز مولوی باشد از وضوء این اول الکلام است. اینکه تکلیف به واجب مطلق معجّز مولوی است جای ادعایش هست ولو ما نپذیرفتیم، اما خطاب شرطیت که متضمن بعث و تحریک نیست، متضمن ارشاد است.

سؤال وجواب: فرض این است که آن واجب یک واجب بیشتر نیست واجب ارتباطی است، عرف می گوید إذا قدرت فتوضأ ارشاد به شرطیة الوضوء است عند القدرة، خطاب طهّر جسدک ارشاد به شرطیة طهارة الجسد هست بله خطابش مطلق است، اما اینکه معجّز مولوی باشد طهّر جسدک با اینکه خطاب ارشادی است این برای ما واضح نیست.

این دو اشکال ما به آقای سیستانی اشکال مبنائی است.

اشکال سوم: سلمنا که همینکه خطاب شرطیت یک رکن اضطراری مطلق است و شرطیت او مطلقه است، ولو آن تکلیف مشروط تکلیفی است که مشروط به قدرت است، سلمنا که همین کافی باشد برای تقدیم رکن اضطراری. خب ما به نظرمان نیازی به این استفاده از مبنای تقدیم خطاب مطلق بر خطاب مشروط نبود. چون استفاده از این مبنا یعنی اشاره به یک مبنای مورد اختلاف. در حالی که از روایات استفاده شده است که لا اشکال در تقدیم جامع الرکن در نماز بر رکن اختیاری یا بر واجب غیر رکنی. چرا این را مرتبط می کنید به مبنای مورد اختلاف که برخی قبول ندارند؟ آقا خود ما قبول نداریم وفاقا للبحوث و لشیخنا الاستاذ که خطاب مطلق بر خطاب مشروط به قدرت مقدم است، و وفاقا للسید الخوئی فی الواجبین الضمنیین قبول نداریم که واجب مطلق بر واجب ضمنی مشروط به قدرت مقدم است. اما جامع رکن اعم از اختیاری و اضطراری مثل اصل طهارت از حدث بلااشکال مقدم است، صحیحه عبدالله بن سنان این را بیان کرد، إن الله فرض من الصلاة الرکوع والسجود الا تری لو أنّ رجلا دخل فی الاسلام لایحسن أن یقرأ القرآن أن یکبّر (تکبیرة الاحرام بگوید) و یسبّح (بجای قرائت حمد وسوره تسبیح بکند خدا را) ویصلی. خب این برای چیست؟ برای این است که بفرماید رکوع و سجود با قرائت فرق می کنند، با عجز از قرائت تکلیف به نماز ساقط نیست، ولی با عجز از رکوع و سجود ولو به نحو ایمائی واضطراری تکلیف به نماز ساقط است. این مفادش همین است که نماز بدون جامع الرکن نماز نیست، روشن است که جامع الرکن مقدم می شود. نیازی نیست که این را مربوط کنیم به مبنای مورد اختلاف که هل یتقدم الخطاب المطلق علی الخطاب المشروط بالقدرة أم لا.

اشکال چهارم: شما فرمودید که در تزاحم بین دو رکن اختیاری مثلا، هر کدام که اهم بود عرفا قادر بر او هستیم.

اگر اهم مطلق مرادتان است، که نیازی ندارید به این بیان. چون اگر از خارج احراز کنید که مثلا وضوء اهم است از رکوع اختیاری یا بالعکس، کشف حکم شرعی می کنیم به برهان إنّ، چون احراز کردیم که ملاک وضوء مثلا اهم است از رکوع اختیاری، یا بالعکس. در تزاحم بین وضوء و وقت اختیاری که احراز کردیم که ملاک وقت اختیاری اهم است از وضوء، اگر خوف این است که اگر وضوء بگیرید بعض نماز در خارج وقت واقع می شود، وقت اختیاری مقدم است بر وضوء، باید بروید تیمم کنید تا وقت اختیاری از شما فوت نشود.

ما عرضمان این است که در تزاحم بین دو رکن اختیاری مثلا اگر از خارج احراز کنیم که یکی از این دو رکن اهم است، دیگر نیازی نداریم به این بیان شما، کشف می کنیم که آن اهم شرط است در این نماز ناقصی که می خواهیم بخوانیم، چون عاجزیم از جمع بین دو رکن اختیاری. به برهان إنّ این را کشف می کنیم.

و جالب این است که در جاهای دیگر که اهم ومهم داشتیم می گفتند شما قادر بر مهم هستید عند ترک الاهم. اینجا که این را نمی گویند. اینجا که نمی گویند اگر ترک کردید این رکن اختیاری اهم را، قادرید بر آن رکن اختیاری غیر اهم و او را باید بیاورید. خود ایشان هم این را نمی گوید. این روشن می کند که بحث اینجا بحث دیگری است، وقتی احراز کنید که وقت اختیاری اهم است از وضوء، خب کشف می کنید که تکلیف دارید به نماز در وقت اختیاری مع التیمم. نیازی به این بیان ایشان نیست.

و اگر احراز نکردیم اهم بودن مطلق را، اهم حیثی بودن را احراز کردیم، در تزاحم بین رکن اختیاری و واجب غیر رکنی، ما احراز کردیم که رکن اختیاری اهم حیثی است یعنی یبطل الصلاة بالاخلال بالرکن الاختیاری نسیانا أو جهلا، اما واجب غیر رکنی اینطور نیست. خب این را عرض کردیم اهم حیثی است، اهم حیثی که در مقام تزاحم مقدم نیست.

و اما اینکه ایشان فرمود که ما از ادله استفاده کردیم که فریضه اهم از سنت است. آنجا هم ما اشکال داریم به ایشان. آقا از کجا فهمیدید در جائی که هر دو نمی توانند واجب باشند، مثل مقام که نمی شود هم رکن اختیاری بر من واجب باشد و هم این غیر رکن چون من عاجزم از جمع بین این دو، از کجا احراز کردید که این روایاتی که می گوید فریضه اهم است از سنت ناظر به این فرض هم هست؟

بله فریضه فعلیه با سنت فعلیه که ملاحظه می شود فریضه فعلیه اهم است، روایات این را می گوید. روایت می گفت نسی الطواف، قادر بود بر طواف، فرمود یرجع فیطوف، اما اگر رمی جمار بود نمی گفتیم یرجع فیرمی الجمار، چون طواف فریضه است و رمی جمار سنت است. آیا این دلیل می شود که در فرض عجز مکلف در نماز از جمع بین فریضه و سنت باز شارع بگوید فریضه اهم مطلق است و او مقدم است؟ ملاک های تعبدی است ما چه می دانیم؟ خود شما در تطیهر من الخبث گفتید که بر وضوء مقدم است. هر کجا فریضه فعلیه ای بود و سنت فعلیه، می گوئیم فریضه فعلیه اهم است از سنت فعلیه. اما در اینجا دلیل شرطیت وضوء با دلیل شرطیت طهارت از خبث تعارض می کند، کاشف نداریم که در این حال وضوء فریضه است. کاشف نداریم از اینکه در این حال وضوء واجب الهی است. از کجا ما بفهمیم در این حال وضوء واجب الهی است تا بعد بگوئیم فریضه اهم است از سنت؟ فریضه در جائی که فریضه است اهم است. اگر یک جائی دلیل از فریضه بودن آن معارض داشت آیا باز اهم است؟

و اما استدلال به السنة لاتنقض الفریضة، او هم درست نیست. السنة لاتنقض الفریضه هم در جائی است که ما یک سنت فعلیه داریم و یک فریضه فعلیه، اخلال کردیم به این سنت فعلیه، می گویند مبطل فریضه فعلیه نیست. فریضه فعلیه کدام است؟ نماز، نه آن جزء رکنی. السنة لاتنقض الفریضة یعنی واجبات غیر رکنیه نماز اگر ترک بشود عن عذر ناقض صلاة مفروضه نیست، آن مرکب ارتباطی مفروض. چه کار دارد به تزاحم بین آن جزء رکنی و جزء غیر رکنی که دلیلش با هم تعارض می کند؟ و اصلا سنت فعلیه و فریضه فعلیه بودنش ثابت نیست تا بگوئیم السنة لاتنقض الفریضة.

سؤال: اگر سنت فعلیه است چطور مناقض نیست؟ جواب: سنت فعلیه است اخل به نسیانا أو جهلا. اما کسی که عاجز است از جمع بین رکن و غیر رکن اصلا دلیل شرطیت رکن با دلیل شرطیت غیر رکن تعارض و تساقط می کند. این فرق می کند با اینکه ترک کند یکی را نسیانا.

اشکال پنجم: این است که شما فرمودید در فرض تساوی دو رکن اختیاری یا دو واجب غیر رکنی یا یک رکن اختیاری و یک واجب غیر رکنی، در فرض تساوی این دو ما قادر بر احدهما هستیم و احدهما شرط است به نحو تخییر.

اولا: ما قادر بر هر کدام هستیم بعینه، قادر بر جمع نیستیم. عرف می گوید انت تقدر علی الوضوء، انت تقدر علی الطهارة من الخبث، لاتقدر علی الجمع بینهما. خب دلیل که می گوید إذا قدرت فتوضأ تعارض می کند با إذا قدرت فطهّر جسدک فی الصلاة، من هر کدام را که حساب می کنم قادر بر آن هستم حتی به نظر عرف. شما الان قادر بر قیام هستید قادر بر قعود هم هستید، ضدان هستند لایجتمعان، کدام عرف می گوید شما قادر بر قیام نیستید شما قادر بر جلوس نیستید بلکه قادرید بر احدهمای لابعینه؟ کدام عرف این را می گوید؟ عرف می گوید شما قادرید بر قیام، قادرید بر جلوس، قادر بر جمع بینهما نیستید.

وانگهی برفرض عرف بگوید شما قادر بر این مساوی نیستید، پس إذا قدرت فتوضأ شامل آن نمی شود، قادر بر طهارت از خبث هم نیستید إذا قدرت فطهّر جسدک شامل آن نمی شود، اما از کجا از دلیل استفاده کردید که چون قادر علی احدهما هستید پس احدهما شرط است؟! از کدام خطاب این را استفاده می کنید؟

در واجبین استقلالیین متساویین شما می گوئید ارتکاز عقلاء هست. عقلاء در تزاحم واجبین استقلالیین عقلائی می گویند چون قادری بر یکی از این دو واجب، پس بر تو واجب است احدهما تخییرا، اما در واجبین ضمنیین متساویین که اصل اولی اقتضاء می کند اگر من عاجز بشوم از جمع بین این دو ساقط بشود تکلیف، کما اینکه در باب صوم تکلیف ساقط می شد، در باب نماز دلیل گفت الصلاة لاتسقط بحال، به کدام دلیل استدلال می کنید می گوئید احدهما شرط است چون احدهما مقدور است؟ مگر هر چه مقدور بود او باید شرط باشد؟ کجا ارتکاز در مثل نماز که واجب تعبدی است بر این هست؟ از کجا می دانید احدهمای تخییری واجب است؟ شاید خصوص طهارت از خبث واجب باشد. این تکلیف به غیر مقدور است؟ شاید اصلا وضوء در این حال واجب نباشد. وقتی دو تا خطاب مساوی داریم یکی می گوید إذا قدرت فتوضأ ویکی می گوید إذا قدرت فطهّر جسدک، شما می گوئید با توجه به ملاحظه هر دو عرف می گوید من قادر بر این نیستم چون آن خطاب هم هست، من قادر بر آن نیستم چون این خطاب اول هست، قادر علی احدهما هستم، اما وقتی این دو خطاب شامل نشد کدام دلیل می گوید احدهما شرط است که شما بخواهید به دلیل استدلال کنید نه به اصل برائت از شرطیت تعیینیه وضوء یا شرطیت تعیینیه طهارت من الخبث، آنوقت مواجه بشوید با اینکه مبنای شما در دوران امر بین تعیین و تخییر برائت از تعیین نیست. شما کاری کردید که مواجه با اشکال نشوید، خواستید بگوئید که ظاهر دلیل این است که احدهما شرطٌ. کدام ظهور این را اقتضاء می کند؟

سؤال وجواب: در تکالیف استقلالیه این ارتکاز هست، هزار غریق است ما قادریم بر انقاذ یکی از اینها. ما به لحاظ آن اراده ارتکازیه مولا گفتیم که اگر از مولا بپرسیم می گوید انقذ احدهم، آقای سیستانی فرمود قانون هم عرفا همین است که انقذ احدهم. حرفی نیست، آنجا ارتکاز عقلائی هست. اما در واجبات ضمنیه مرکب ارتباطی واحد که اصل اولی سقوط تکلیف به این مرکب است عند العجز عن الجمع بین الواجبین الضمنین، فقط دلیل گفت الصلاة لاتسقط بحال، کدام ارتکاز اینجا می گوید پس احدهما شرط است در فرض تساوی؟ ما که همچنین ارتکازی نداریم.

این راجع به فرمایشی که ایشان در تقریب اینکه در فرض واجب مطلق بودن یا اهم بودن عرفا آن مقدور است، ودر فرض تساوی احدهما مقدور است بیان کردند.

واما مطلبی که راجع به تزاحم در سنن در بحث تعارض بیان فرموده بودند که هر سنتی یک امر نبوی مستقل دارد، پیامبر به طور استقلالی فرموده اقرأ فی صلاتک، طهّر جسدک فی الصلاة، تشهّد فی صلاتک.

خب کفی الله المؤمنین القتال، ایشان در بحث ترتب در آخرین دوره اصولیه شان فرموده اند انصافا این خلاف ظاهر است.

واقعا هم همینجور است، این خلاف ظاهر است. ظاهر اوامر روایات به اینکه فرض کنید که در سنن فرمودند که اقرأ السورة فی صلاتک، اقرأ الفاتحة فی صلاتک، لاصلاة الا بفاتحة الکتاب، ارشاد به جزئیت است. تشهّد فی صلاتک ارشاد به جزئیت است. طهّر جسدک فی الصلاة ارشاد به شرطیت است. ظهورش این است.

ما یک نقضی هم می کردیم، می گفتیم لازمه این اوامر استقلالیه این است که اگر کسی نماز بخواند وترک کند این اوامر استقلالیه را، به تعداد این اوامر عقاب می شود. خدا عقابش می کند می فرماید چرا نماز نخواندی، نماز مشروط بود به عدم اخلال به این اوامر. بعد می گویند پیغمبر هم از تو ناراضی است، چند نارحتی دارد پیامبر از تو، دستور داد اقرأ فی صلاتک گوش ندادی، تشهّد فی صلاتک گوش ندادی، ذکر رکوع بگو گوش ندادی، ذکر سجود بگو گوش ندادی. اینها خلاف ظاهر است. ظاهرش این است که یک مرکب ارتباطی واحد است مشتمل بر اجزاء و شرائطی، اینها واجبات ضمنیه هستند، ولذا آن فرمایش تمام نیست.

واما آنچه اخیرا نقل کردیم از ایشان در تعلیقه عروه در تقدیم طهارت جسد وثوب بر وضوء که فرمود لا للوجهین المذکورین فی العروة بل لوجه آخر، که نقل کردیم ایشان وجه آخر را فرموده اند از روایات استفاده کرده ایم.

خیلی این وجه برای ما روشن نیست. کدام روایت؟ بله فقهاء در برخی فتاوایشان می گویند اگر حیوان تشنه بود وآب کم بود بده حیوان بخورد تو برو تیمم کن. فتوی داده اند باید ببینیم دلیلش چیست. این هم که تکلیف نیست که. گاهی اصلا لازم نیست حفظ حیوان. گربه است حالا از تشنگی فوت بکند، مگر مالیت دارد که بگوئیم اسراف و تبذیر می شود. برای وضوء گرفتن اگر مرغ ما از تشنگی بمیرد این می شود اسراف و تبذیر؟ روایت می گفت هزار درهم بده آب وضوء بخر، او اسراف نبود، اما حالا یک جوجه ماشینی خریدیم اگر وضوء بگیریم از تشنگی می میرد، او مصداق اسراف و تبذیر است؟!. حالا فقهاء فرموده اند باید دلیلش را پیدا کنیم.

اما یهریقهما و یتیمم او ظاهرش ترخیص است. در مقام توهم حظر است گفته مجازی تیمم کنی. آنجا مخالفت تکلیف هم به نظر مشهور لازم نمی آید اگر من تکرار کنم وضوء را. وضوء می گیرم با آب اول نماز می خوانم، با آب دوم بدنم را می شویم وضوء می گیرم نماز می خوانم، تکرار می کنم نماز را. مخالفت تکلیف پیش نمی آید. ولی شارع گفت نمی خواهم به تو سختی بدهم. ایشان از کدام نص استفاده کرده است که هر تکلیفی ولو تکلیف ضعیف لاغر بر وضوء مقدم است؟ دلیل ایشان را ما نفهمیدیم. ولذا وجه ایشان به نظر ما تمام نیست. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1593

سه شنبه 04/02/97

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 راجع به تزاحم در واجبات ضمنیه بود. وجوهی ذکر شد برای اثبات قول مشهور که قواعد تزاحم در آن جاری می شود. که این وجوه را ما نپذیرفتیم.

آخرین وجه که مطرح می شود این هست که:

قد یخطر بالبال که اگر خطاب شرطیت در این دو شرط مثلا مثل وضوء وطهارت از خبث با هم تعارض بکنند چون مکلف عاجز هست از جمع بین هر دو، ودلیل می گوید که الصلاة لاتسقط بحال، طبعا دلیل توضأ لصلاتک با دلیل طهّر جسدک للصلاة تعارض می کنند. ممکن است کسی بگوید اگر یکی از این دو محتمل المزیة باشد بعینه، مثلا وضوء محتمل المزیة باشد بعینه، ولکن طهار ت از خبث محتمل المزیة نباشد، بلکه یا ملاکش مساوی است یا اضعف است. در این حال که دلیل داریم الصلاة لاتسقط بحال قطعا ملاک ضمنی در اجزاء وشرائط نماز ناقص در این حال هست. و محتمل نیست که ملاک ضمنی تعیینی در طهارت از خبث باشد. ولکن محتمل هست که ملاک ضمنی تعیینی در وضوء باشد. اطلاق خطاب طهّر جسدک للصلاة می شود معلوم السقوط، چون یقینا شرط تعیینی نیست، چون ملاک تعیینی قطعا ندارد. اصالة الاطلاق در خطاب شرطیت وضوء جاری می شود بلامعارض و اقتضاء می کند شرطیت تعیینیه او را.

اقول: این بیان به نظر ما ناتمام است، چرا؟ برای اینکه اطلاق شرطیت وضوء با اصل شرطیت طهارت از خبث در این حال مشکل دارد. ما علم داریم که طهارت از خبث ملاک تعیینی ندارد، اما اینکه شرط نیست ولو از باب تخییر، این را که نمی دانیم. پس علم به کذب اصل شرطیت طهارت از خبث در این حال و لو به نحو تخییر ما نداریم، شاید شرطیتش ولو به نحو تخییر در این حال ثابت باشد. ولکن محتمل نیست که وضوء شرطیت تعیینیه داشته باشد و طهارت از خبث شرطیت داشته باشد ولو به نحو تخییر. چون معنای شرطیت تعیینیه وضوء نفی شرطیت طهارت از خبث هست مطلقا، چه به نحو تعیین و چه به نحو تخییر. و لذا تعارض بین این دو خطاب مستقر است.

و اینکه مرحوم آقای خوئی فرمودند اگر یکی از این دو خطاب شرطیت به نحو عموم بود و دیگری به نحو اطلاق، این خطاب شرطیت که به نحو عموم است را ما مقدم می کنیم. این مبتنی است بر این مبنای مشهور اصولی که در تعارض بین عام وضعی و مطلق مثل تعارض اکرم کل عالم با لاتکرم الفاسق که در عالم فاسق تعارض می کنند عام وضعی مقدم است.

ما این بیان را وفاقا لصاحب الکفایة نپذیرفتیم.

ولکن برفرض هم بپذیریم موردش در جائی است که تعارض بین عام و مطلق تعارض بالذات باشد. در تعارض بالعرض وجهی ندارد تقدیم عام بر مطلق. مثلا یکی خطاب می گوید اکرم کل عالم، یک خطاب دیگر می گوید تصدق علی الفقیر، ما علم اجمالی داریم که یا عالم فاسق تخصیص خورده است یا فقیر فاسق، تعارض بالعرض می شود بین این دو خطاب. علم خارجی به تخصیص احدهما که منشأ نمی شود که عام در اختلافش با مطلق اقوی ظهورا بشود. اینجا انصاف این است که آن ملاک تقدیم عام بر مطلق احساس نمی شود. از این بحث بگذریم.

راجع به تعارض در مورد واجبات ضمنیه که ما اختیار کردیم و گفتیم تزاحم در واجبات ضمنیه مرجعش به تعارض خطاب وجوب ضمنی این دو هست خلافا للمشهور، نکاتی برای تقدیم احد الخطابین الضمنیین ذکر می شود که برخی از آنها را عرض می کنم:

نکته اولی: این است که احد الخطابین الضمنیین مطلق باشد و دیگری مطلق نباشد مثلا دلیلش لبی باشد. مثل اینکه دلیل شرطیت استقرار در نماز، دلیل لبی است، دلیل لفظی ندارد. طبعا اگر تزاحم بشود بین استقرار در نماز و یک شرط دیگری که دلیل لفظی دارد، طبعا ما آن شرط آخر را که دلیل لفظی مطلق دارد باید مقدم بکنیم کما هو واضح.

نکته ثانیه: این است که مرحوم آقای خوئی فرموده است که اگر احد الخطابین به لسان لاصلاة بدونه باشد، ولی خطاب دوم نخیر، تعبیر نیست که لاصلاة بدونه. اینجا خطاب اول مقدم است. مثال زده، فرموده اگر امر دائر بشود بین مراعات قبله در نماز و مراعات قیام، قبله مقدم است. چرا؟ برای اینکه دلیل شرطیت استقبال قبله به لسان لاصلاة الا الی القبلة است، اما دلیل شرطیت قیام إذا قوی فلیقم هست. اینکه در برخی از روایات هست که لاصلاة لمن لم یقم صلبه فی الصلاة این ربطی به شرطیت قیام ندارد، اقامة الصلب یعنی راست بودن و منحنی نبودن چه در حال جلوس و چه در حال قیام. ولذا لاصلاة لمن لم یقم صلبه فی الصلاة دلیل بر شرطیت قیام نیست، دلیل بر شرطیت قیام إذا قوی فلیقم هست، وطبعا لاصلاة الا الی القبلة بر او مقدم است، چون لاصلاة الا الی القبلة می گوید این نمازی که رو به قبله نیست نماز نیست. حاکم است بر دلیل شرطیت قیام فی الصلاة. لاصلاة الا الی القبلة حاکم است بر دلیلی که می گوید إذا قوی فلیقم فی الصلاة.

اقول: به نظر ما این نکته درست نیست. چون این تعبیر که نفی صلاتیت می کند یکی از انحاء ارشاد به شرطیت و جزئیت است، مثل لاصلاة الا بفاتحة الکتاب. ظهور ندارد که بخواهد حاکم باشد عند التزاحم بر خطاب هایی مثل إذا قوی فلیقم.

سؤال وجواب: حکومت باید نظارت داشته باشد، لاصلاة الا الی القبلة ظهور ندارد در نظارت به إذا قوی فلیقم که بخواهد در فرض تزاحم با او بر او مقدم بشود.

نکته ثالثه: این است که مرحوم آقای خوئی فرموده: اگر امر دائر بشود بین اتیان جزء سابق و اتیان جزء لاحق، مثلا من یا باید قرائت در رکعت اولی را ترک کنم یا قرائت در رکعت ثانیه را، اینجا حفظ جزء سابق مقدم است. ولو باب باب تزاحم نیست، اما همان ملاک تقدیم اسبق زمانا در باب تزاحم در باب تعارض هم هست در واجبات ضمنیه. چون عرفا در رکعت اولی شما قادرید بر قرائت. إذا قدرت فاقرء شامل شما می شود. شما در رکعت اولی قرائت را مراعات کنید، در رکعت ثانیه می شوید عاجز از قرائت. خب عاجز از قرائت معذور است. اما اگر برعکس بکنید، خب شما در رکعت اولی قرائت را ترک کنید إذا قدرت فاقرء را عصیان کرده اید.

ویا شرط جزء سابق تزاحم بکند با شرط جزء لاحق. شرط جزء سابق مقدم است. مثلا تزاحم بشود بین قیام در رکعت اولی با قیام در رکعت ثانیه، خب إذا قوی فلیقم می گوید شما در رکعت اولی قادر بر قیام هستید چرا قیام را ترک می کنید. شما در رکعت اولی قیام کنید، در رکعت ثانیه می شوید عاجز از قیام، ومن لم یقدر علی القیام فلیصل جالسا شامل شما می شود. اما اگر عکس این عمل بکنید برخلاف إذا قوی فلیقم عمل کرده اید.

فرقی هم نمی کند این جزء سابق یا شرط جزء سابق رکن باشد یا رکن نباشد. گاهی شرط جزء سابق رکن نیست، مثل قیام در حال قرائت، ولی شرط جزء لاحق رکن است مثل قیام قیل از رکوع در رکعت آینده. تزاحم بشود بین قیام در حال قرائت در رکعت اولی با قیام قبل از رکوع در رکعت ثانیه. ایشان فرموده است که ما چکار داریم که کدامیک رکن است و کدامیک رکن نیست. مهم این است که در رکعت اولی ما مصداق إذا قوی فلیقم هستیم وظیفه مان قیام است. و در رکعت ثانیه قبل از رکوع دیگر ما نمی توانیم قیام کنیم، به ما می گویند یرکع جالسا.

این فرمایش مرحوم آقای خوئی در فقه مورد بحث قرار گرفته است. صاحب عروه دارد که إذا قدر علی القیام فی بعض الرکعات دون الجمیع وجب أن یقوم الی أن یحدث العجز. نعم لو علم من حاله أنه لو قام اول الصلاة لم یدرک من الصلاة قائما الا رکعة، وإذا جلس اولا یقدر علی الرکعتین قائما، صاحب فرموده مثلا در نماز مغرب اگر امر دائر بشود که من رکعت اولی را بایستم رکعت ثانیه و ثالثه را باید نشسته نماز بخوانم، یا اگر رکعت اولی را بنشینم رکعت ثانیه و ثالثه را می توانم ایستاده نماز بخوانم، اینجا بعید نیست بگوئیم رکعت اولی را نشسته نماز بخوان، لایبعد وجوب تقدیم الجلوس، لکن لایترک الاحتیاط حینئذ بتکرار الصلاة. جمعی از اعلام مثل مرحوم آقای بروجردی و مرحوم آقای خوئی فرموده اند در این فرض هم قیام متعین است، ما چکار داریم که اگر رکعت اولی را بنشینیم دو رکعت دیگر را می توانیم ایستاده نماز بخوانیم. مهم این است که در رکعت اولی ما مصداق إذا قوی فلیقم هستیم باید بایستیم.

مرحوم نائینی تفصیل داده بین رکن و غیر رکن، فرموده: لو دار الامر بین القیام الرکنی یعنی قیام در حال تکبیرة الاحرام و قیام قبل از رکوع و قیام غیر رکنی، قدّم القیام الرکنی قیام رکنی مقدم است ولو متأخر باشد. مثل قیام قبل از رکوع دوم مقدم است بر قیام در حال قرائت در رکعت اولی. بعد فرموده: و فیما عدا ذلک یتعین الاتیان بالمقدم مطلقا، بله اگر هر دور رکن بودند یا هر دو غیر رکن، آنجا ما هم معتقدیم که اقدم زمانا مقدم است.

به نظر ما الفاظی مثل إذا قوی که ناظر است به قدرت بدنی، إذا وجد الماء که ناظر است به وجدان تکوینی ماء، این عناوین مقتضی ترجیح به سبق زمانی است. اما عنوان إذا قدر نخیر. چطور؟ این را توضیح بدهیم:

ما قبلا هم عرض کردیم، یک وقت می گویند إذا قدرت فاشفع عند الامیر لحیاة زید، إذا قدرت فاشفع عند الامیر لحیاة عمرو. الان امیر حکم اعدام یا زندان زید را صادر کرد، یک ساعت دیگر من یقین دارم که حکم اعدام یا زندان عمرو را صادر خواهد کرد، و من بیش از یک شفاعت نزد امیر نمی توانم بکنم (اصلا وقت ملاقات بیش از یک بار بیشتر به من نمی دهند)، یا باید هنگام اجراء حکم اعدام زید بروم بگویم جناب امیر زید را به من ببخش، امیر هم می پذیرد، یا صبر کنم زید اعدام بشود و یک ساعت دیگر می دانم می توانم بروم و برای عمرو شفاعت بکنم. فرض کنید عمرو دوست نزدیک من است یا فرزند من است، (هیچ ترجیح شرعی ندارد ولی ترجیح عرفی دارد)، کدام عاقل مرا مستحق عقاب می دانند اگر بگویم حالا که من نمی توانم از هر دو شفاعت کنم بگذار قدرتم را بر شفاعت برای عمرو که فرزند خودم هست دوست نزدیک خودم هست مصرف بکنم؟ کدامیک از عقلاء می گویند تو ظالم هستی تو مستحق عقاب هستی، تو نافرمانی کردی از امر مولا؟ ابدا اینطور نیست.

اما اگر خطاب بگوید من وجد ماءا فتوضأ و من لم یجد ماءا فیتیمم، چه دو واجب استقلالی باشد مثل نماز ظهر و نماز عصر (که فرض ما این است که وجوب هر دو الان فعلی است) من اگر برای نماز ظهر وضوء بگیرم برای نماز عصر نمی توانم وضوئم را حفظ کنم باید تیمم کنم، واگر بخواهم برای نماز عصر وضوء داشته باشم باید برای نماز ظهر تیمم کنم، کدام عرف به من اجازه می دهد که الان تیمم کنم؟ من وجد ماءا فتوضأ و من لم یجد ماءا فیتیمم می گوید تو فاقد ماء نیستی برای چه تیمم می کنی؟ إذا قوی فلیقم یعنی قدرت بدنیه، خب قدرت بدنیه داری بر قیام در نماز ظهر، چرا در نماز ظهر می نشینی و می خواهی برای نماز عصر که می خواهی امام جماعت بشوی می گوئی برای نماز عصر قیامم را حفظ می کنم؟ نخیر، الان مصداق إذا قوی فلیقم هستید. اما بالوجدان در مثال شفاعت دیدید که هیچ عرفی الزام نمی کند در فرضی که هر دو تکلیف فعلی است که ما حتما باید اسبق زمانا را مقدم کنیم.

سؤال وجواب: اگر بگوید إذا کان لک لسان من در یکی از این دو زمان می توانمم سخن بگویم، خب الان می توانی سخن بگوئی برو بگو.

ما در مثال شفاعت هیچ برایمان روشن نیست کما علیه البحوث و علیه شیخنا الاستاذ که بگوئیم اسبق زمانا مقدم است. اما در مثال وضوء که موضوعش واجد الماء است یا قایم که موضوعش قوی است یعنی قادر بدنی است، نه تنها در دو نماز، بلکه در یک نماز هم همین را می گوئیم. می گویند آقا شما در رکعت اولی قادر بدنی هستی بر قیام، الان مصداق إذا قوی فلیقم هستی چرا در رکعت اولی قیام را ترک می کنی و به این امید که من در رکعت اولی نماز را نشسته بخوانم تا رکعت ثانیه و ثالثۀ نماز را بتوانم ایستاده بخوانم وجهی ندارد. مثل اینکه بگوئید من برای نماز صبح تیمم کنم آبم را بجگذارم برای نماز ظهر و عصر که دو نماز را با وضوء بخوانم. این صحیح است؟

پس برای ما از نظر مذاق فقهی و متشرعی در مثال من وجد ماءا فلیتوضأ، من کان قویا بدنا فلیقم واضح است که الان شما قادرید بر قیام بدنا باید قیام کنید، واجد الماء هستید باید وضوء بگیرید. وجهی ندارد که الان بخواهید با اینکه واجد الماء هستید تیمم کنید بگوئید این آب را بگذارم برای نماز ظهر و عصر، نماز صبح را با تیمم بخوانم که بتوانم دو نماز را با وضوء بخوانم. این چیزی که به ذهن ما می رسد عرفا این هست.

سؤال وجواب: ما البته خطاب إذا قدرت نداریم. ما دو مواجه هستیم با دو وجدان، نمی توانیم که تحکم کنیم بر وجدان خودمان. در مثال شفاعت پر واضح است که عقلاء لازم نمی دانند تقدیم شفاعت زید را، اگر کسی شفاعتش را برای عمرو ذخیره کرد عقلاء مستحق عقاب نمی دانند. اما در مثال وضوء وجدان فقهی ما می گوید الان شما واجد الماء هستید بروید وضوء بگیرید، در آینده هر چه نماز هم هست فاقد الماء بشوید با تیمم بخوانید دلیل فلم تجدوا ماءا فتیمموا شامل شما می شود. حالا این مطلبی است که به ذهن ما می آید شما تأمل بفرمائید.

مقتضای قاعده این است که در بحث تزاحم ما سبق زمانی را در دو باب مرجح می دانیم:

باب اول: در باب توارد دو دلیل بر هم.

مثل همان مثال دو شرط مخالف هم، یا دو اطاعت مخلوق. من قبل از اینکه منع حکومتی (بنابراینکه اطاعت قوانین حکومت واجب است) صادر شده بود در ضمن یک شرطی ملتزم شدم ارز خارجی به زید بفروشم، بعد منع دولتی آمد که خرید و فروش ارز دولتی به صورت آزاد ممنوع است. خب از نظر صناعتی همانطوری که آن شرط باید محلل حرام نباشد معصیة الخالق نباشد، اطاعت از قانون حکومت هم باید مصداق معصیة الخالق نباشد، لا طاعة لمخلوق فی معصیة الخالق. امیرالمؤمنین هم به اهل مصر که نامه نوشت فرمود واطیعوه فیما وافق الحق.

خب سبق زمانی مرجح است.

اگر عوان ثانوی محرمی منطبق باشد مثل افساد و اخلال نظام، که آن حکم الله است. اما از حیث اینکه اطاعت قانون لازم است که می شود طاعة المخلوق، نه، قبلا من چون شرط در ضمن عقد بود که ارز خارجی بفروشم مقدم است.

یا دو شرط، دیروز در ضمن یک عقد لازم شرط کرده بودم که این هفته سفر بروم، امروز در ضمن یک عقد لازم دیگر شرط کردم که سفر نروم. خب شرط اول به قول مرحوم آقای حکیم عرفا مصداق شرطی است که محلل حرام نیست، چون در مقابلش چیزی نبود. امروز این شرط دوم می شود شرط محلل حرام، چون در مقابلش وجوب وفاء به شرط دیروز است.

مرحوم آقای خوئی هم در بحث حیض مشابه همین را فرموده است. زنی سه روز حیض شد، هفت روز پاک شد، دو مرتبه سه روز خون دید. شد سیزده روز. به قول آقای خوئی هر دو که نمی تواند حیض باشد، اگر هم سه روز اول و هم سه روز اخیر حیض باشد طهر می شود هفت روز، و حال اینکه اقل الطهر ده روز است. پس یا باید سه روز اول حیض باشد و یا سه روز اخیر. چون سه روز اول سبق زمانی دارد دلیل کل حمرة حیضٌ شامل آن می شود بلامانع. بعد دلیل می گوید پس این طهر بعد از آن باید کمتر از ده روز نباشد، شرعا حکم می شود به اینکه این خونی که در این سه روز اخیر دید استحاضه است. عکسش را هم می شد بگوئیم، اما خلاف ظهور ادله است که در اینجا عرفا آن اسبق زمان را مصداق خطاب حیضیة الدم الاحمر می دانند.

سؤال وجواب: این ادعای عرفی است. حالا آقای خوئی فرموده آن اسبق زمانا حاکم است. چون وقتی اسبق زمانا گفت الدم الاول الاحمر حیض اثر شرعی اش این است که فالدم الثانی استحاضة، اما اگر دلیل بگوید الدم الثانی حیض لازم عقلی اش این است که الدم الاول استحاضة. ما می گوئیم چطور شد که شما اینکه اگر دم اول حیض باشد پس دم ثانی استحاضه است این را اثر شرعی گرفتید، خب عکسش هم همین است، اگر دم ثانی حیض باشد چون باید بین دو حیض ده روز فاصله باشد این معنایش این استکه حکم شرعی این است که آن دم اول حیض نیست. فقط ترجیح به سبق زمانی یک مرجح عقلائی است در باب خطابین متواردین. یکی اینجاست.

باب دوم: در مواردی که عنوان تکوینی فقد ماء، قدرت بدنیه و امثال ذلک اخذ شده است. که عرفا می گویند اسبق زمانا مصداق من وجد ماءا فلیتوضأ یا إذا قوی فلیقم هست.

این مطلبی است که یخطر بالبال. ما اصرار نداریم بر این عرضمان. برخی با آن مخالف هستند، نقل هم کردیم آقای سیستانی هم که از فتاوایشان به دست می آید ظاهرش این است که در اینجا مرجح نمی دانند سبق زمانی را، بلکه مثل مرحوم نائینی رکن لاحق را بر غیر رکن سابق ترجیح می دهند. ولکن آنی که به نظر ما وفاقا للسید الخوئی می آید همین است که عرض کردیم.

در بحث تزاحم در واجبات ضمنیه فروعی است که ما در جزوه مطرح کردیم، ولکن چون این بحث طول کشید آنها را مطرح نمی کنیم.

### تنبیه ثانی:

تزاحم اقسامی دارد. تا کنون بحث ما در تزاحم امتثالی بود. اما تزاحم سه قسم دیگر هم دارد. تزاحم امتثالی قسم اول بود. تزاحم امتثالی این بود که دو تکلیف بود مربوط به دو فعل، ما عاجز شدیم اتفاقا از جمع بین این دو فعل. این بجثی بود که تا کنون داشتیم.

قسم دوم: تزاحم ملاکی: این است که دو ملاک در موضوع واحد جمع بشوند، یک ملاک اقتضاء کند وجوب آن را مثلا، ملاک دیگر اقتضاء کند ضد وجوب آن را، مثلا اقتضاء کند تحریم آن را. این می شود تزاحم ملاکی. تزاحم ملاکی مصبش فعل واحد است که می گویند نمی شود فعل واحد هم حرام باشد و هم واجب، و لکن چه کنیم که هم مصلحت در آن هست وهم مفسده. وگاهی تزاحم ملاکی بین مصلحت و مفسده نیست. اگر مصلحت ومفسده باشد خب مولا اقوی الملاکین را حساب می کند بر اساس آن حکم جعل می کند، اگر هم تساوی داشتند اباحه جعل می کند. اما گاهی تزاحم ملاک بین ملاک در فعل است و ملاک در حکم.

مثلا مسواک زدن مصلحت ملزمه دارد، اما اباحه آن هم مصلحت دارد، لولا أن اشق علی امتی لامرتهم بالسواک.

مثال دوم طلاق است. طلاق ربما یقال که طبق ابغض الحلال الطلاق مفسده ملزمه دارد، ولکن از طرف دیگر مانع دارد از تحریم آن. مصلحت ملزمه اقتضاء می کند که مولا آن را حلال کند. این هم می شود تزاحم ملاکی.

تزاحم سوم تزاحم حفظی است، تزاجم چهارم هم تزاحم احرازی است. که انشاءالله در جلسات آینده راجع به آن بحث می کنیم، وبعد وارد مباحث تعارض بین الادله می شویم انشاءالله.

جلسه 1594

چهارشنبه 05/02/97

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.

قبل از اینکه بحث اقسام تزاحم را دنبال کنیم ملخص کلام مان را در واجبات ضمنیه عرض کنیم. ملخص کلام ما در تزاحم در واجبات ضمنیه این شد که اگر احتمال مزیت وشرطیت تعیینیه را در هر کدام از این دو شرط فی حد ذاته بدهیم، مثلا بین وضوء وطهارت از خبث که تزاحم شد ما احتمال شرطیت تعیینیه وضوء را می دهیم، احتمال شرطیت تعیینیه طهارت از خبث را هم می دهیم. ولکن چون هر دو نمی توانند شرط تعیینی باشند برای این مکلف که عاجز است از جمع بین این دو، لذا بین دلیل شرطیت تعیینیه این دو تعارض رخ می دهد. و ما معتقد شدیم که اصالة العموم در یکی از این دو دلیل لابعینه جاری می شود بلامعارض، می گوید که شما علم اجمالی دارید که یکی از این دو دلیل خلاف واقع است، اما علم ندارید که هر دو دلیل خلاف واقع است، چرا در هر دو به برائت رجوع می کنید؟ شما بنا بگذارید که یکی از این دو دلیل اجمالا مطابق با واقع است. مثل اینکه یک ثقه گفت که یجب اکرام کل عالم و یک ثقه گفت یجب التصدق علی کل فقیر، وما علم اجمالی پیدا کردیم به ورود تخصیص به یکی از این دو عام و احتمال تخصیص هر دو را هم می دهیم. اصالة العموم در تک تک این دو عام تعارض می کند با اصالة العموم در عام دیگر، ولکن بناء عقلاء بر این است که می گویند شما که علم ندارید به تخصیص هر دو عموم، یکی از این دو عموم قطعا تخصیص خورده است، انشاءالله آن عموم دیگر تخصیص نخورده است. واین می شود حجت اجمالیه بر اینکه احد العمومین مطابق با واقع است و باید احتیاط بکنیم.

اما اگر احتمال مزیت فقط در یکی از این دو شرط بدهیم، مثلا ما فقط در وضوء احتمال مزیت می دهیم، در طهارت از خبث احتمال مزیت نمی دهیم.

در اینجا اطلاق شرطیت تعیینیه وضوء با اصل شرطیت طهارت از خبث ولو به نحو شرطیت تخییریه تعارض می کنند. و لکن اصل شرطیت وضوء ولو به نحو تخییر معارض ندارد. اصل شرطیت وضوء ولو به نحو تخییر معارضش اطلاق شرطیت طهارت از خبث بود که ما علم تفصیلی داریم که اطلاق او خلاف واقع است چون یقینا طهارت از خبث فاقد مزیت است که بخواهد او را شرط تعیینی بکند در مقابل وضوء.

آنوقت بحث در این است که یا ما باید احتیاط بکنیم و وضوء بگیریم، یا می توانیم اصل برائت جاری کنیم از شرطیت تعیینه وضوء و مخیر باشیم بین این دو. احتمال شرطیت تعیینیه طهارت از خبث را دیگر نمی دهیم. اینطور نیست که برائت از شرطیت تعیینیه وضوء با برائت از شرطیت تعیینیه طهارت از خبث تعارض وتساقط کنند.

برخلاف آن فرض سابق که احتمال مزیت در هر کدام از این دو می رفت، شاید وضوء واجد مزیت باشد و او شرط تعیینی باشد، شاید طهارت از خبث واجد مزیت باشد و او شرط تعیینی باشد، و شاید هم هر دو مساوی باشند و جامع بین این دو شرط باشد. فرض سابق این بود. ولذا ما می گفتیم اصالة العموم فی احد الخطابین لابعینه حجت اجمالیه است بر اینکه احدهما شرط تعیینی است، واین منشأ می شد در فرض اول که اصل برائت ها برخلاف این حجت اجمالیه باشد. تعارض وتساقط می کردند.

اما در مقام فرض این است که ما احتمال شرطیت تعیینیه طهارت از خبث را نمی دهیم، چون احتمال مزیت در طهارت از خبث نیست (به عنوان فرض عرض می کنم)، اما احتمال مزیت در وضوء هست. در اینجا اصل برائت از شرطیت تعیینیه وضوء بلامعارض است.

فقط شبهه ای که دارد این است که ممکن است کسی بگوید در این فرض دوم هم اصالة العموم باز می گوید که یکی از این دو دلیل مطابق با واقع است، واین اقتضاء می کند که ما به عنوان حجت اجمالیه نگاه کنیم به آن. اصالة العموم می گوید یا توضأ لصلاتک مطابق با واقع است یا طهّر جسدک للصلاة. واین اصالة العموم می گوید یکی از این دو تا شرطیت تعیینیه اش تخصیص خورده است، بگو دیگری شرطیت تعیینیه اش محفوظ است. و چون ما می دانیم که طهارت از خبث شرطیت تعیینیه ندارد لازمه اش این است که پس وضوء شرط تعیینی است. این شبهه را ما باید جواب بدهیم.

پس شبهه این است که گفته می شود در این فرض دوم هم اصالة العموم فی احد العمومین جاری می شود طبق ادعای شما، می گوید یکی از این دو عموم می دانید تخصیص خورده است و مطابق با واقع نیست، بگوئید که دیگری تخصیص نخورده است. پس در اینجا ما حجت اجمالیه داریم بر شرطیت تعیینیه احدهما. و چون علم تفصیلی هست که طهارت از خبث شرطیت تعیینیه ندارد چون فاقد مزیت است، پس لازمه اش این است که وضوء شرط تعیینی باشد. و این مانع از جریان برائت می شود.

جواب از این شبهه این است که اولا: ما علم اجمالی به تخصیص در دلیل شرطیت تعیینیه نداریم. بلکه علم تفصیلی داریم به اینکه طهّر جسدک للصلاة یقینا شرطیت تعیینیه ندارد چون فاقد مزیت است، وشک بدوی داریم در تخصیص توضأ لصلاتک به لحاظ شرطیت تعیینیه. منتهی دلیل توضأ لصلاتک اطلاقش که اقتضاء می کرد شرطیت تعیینیه وضوء را، معارض پیدا کرد، معارضش اصل دلیل شرطیت طهارت از خبث بود، که می گفت طهارت از خبث شرط است ولو از باب شرطیت تخییریه. و ما می گفتیم محتمل نیست که از یک طرف وضوء شرطیت تعیینیه داشته باشد واز آن طرف طهارت از خبث هم شرطیت تخییریه داشته باشد. این امر غیر معقولی است. شرطیت تخییریه طهارت از خبث مساوی است با شرطیت تخییریه وضوء ایضا. ولذا اصالة العموم در توضّأ لصلاتک بخاطر معارضه از کار می افتاد. اما اینکه شما می گوئید اصالة العموم در احد الخطابین لابعینه جاری می کنیم می گوئیم یکی از این دو تخصیص خورده است انشاءالله دیگری لابعینه تخیصی نخورده است اینجا مجرائی ندارد. هذا اولا.

ثانیا: برفرض این اصالة العموم بگوید بگو انشاءالله فقط یک خطاب از این دو خطابِ شرطیت تخصیص خورده است دیگری تخصیص نخورده است، اثر این حجت اجمالیه چیست؟ اثر این حجت اجمالیه احتیاط است. فرض این است که این حجت اجمالیه در اینجا هم طرف معارضه است. چرا؟ برای اینکه این که شما می گوئید یکی از این دو خطاب تخصیص خورده است و دیگری انشاءالله تخصیص نخورده است، یعنی ما یکی از این دو خطابمان هنوز شرط تعیینی است. این جمع نمی شود با شرطیت تخییریه طهارت از خبث. اطلاق دلیل شرطیت طهارت از خبث فرض این است که می گوید اصل شرطیت طهارت از خبث محفوظ است علم داریم که شرطیت تعیینیه ندارد چون فاقد مزیت است، این دلیل شرطیت طهارت از خبث فی الجمله ولو به نحوی که با تخییر جمع می شود، این دو معارض دارد:

یک معارضش اصالة العموم در توضأ لصلاتک هست که می گفت او شرط تعیینی است. علم اجمالی به کذب یکی از این دو داریم. نمی شود توضأ لصلاتک شرط تعیینی باشد و طهّر جسدک للصلاة شرط باشد ولو تخییرا.

معارض دیگری هم دارد دلیل شرطیت طهارت از خبث ولو فی الجمله، وآن همان اصالة العمومی است که می گوید بگو یکی از این دو خطاب شرط تعیینی است. خب اگر یکی از این دو خطاب شرط تعیینی است که لازم عقلی آن این است که وضوء شرط تعیینی است، چون احتمال تعیینی بودن طهارت از خبث را که نمی دهیم، این هم مبتلا به معارضه می شود. علم اجمالی داریم که یا این اصالة العموم که می گوید یکی از این دو شرط تعیینی است، دروغ است، یا این خطاب شرطیت فی الجمله طهارت از خبث. نمی شود هر دو راست باشند. نمی شود هم طهارت از خبث شرطیت فی الجمله داشته باشد (شرطیت فی الجمله یعنی شرطیت تخییریه، چون علم داریم شرط تعیینی است)، در عین حال یکی از خطابهای شرطیت در این دو شرط هنوز تخصیص نخورده باشد و شرط تعیینی باشد. شرطیت تعیینی در یکی از این دو با شرطیت تخییریه طهارت از خبث قابل جمع نیست. چون شرطیت تخییریه طهارت از خبث عدل دارد، عدلش این است که وضوء هم شرطیت تخییریه داشته باشد.

ولذا در این فرض دوم بعید نیست ما بگوئیم می توانیم با رجوع به اصالة البرائة از شرطیت تعیینه محتمل المزیة بعینه مخیر باشیم. چون اصالة العموم در توضأ لصلاتک که اقتضاء شرطیت تعیینیه او را می کند با اصل دلیل طهارت از خبث که با شرطیت تخییریه او جمع می شود سازگار نیست. محتمل نیست طهارت از خبث شرطیت تخییریه داشته باشد و وضوء شرطیت تعیینیه. اگر یکی شرط تخییری است دیگری هم عدل تخییر است. دیگری نمی شود شرط تعیینی باشد. و همینطور آن اصالة العموم که می گوید احدهما شرط تعیینی (آن احدهما یعنی آن ثانی الشرطین غیر الشرط المعلوم بالاجمال تخصیصه، آن ثانی العمومین غیر العموم المعلوم بلاجمال تخصیصه و کذبه) آن اصالة العموم بگوید بگو انشاء الله یکی از این دو هنوز شرط تعیینی است، این هم نمی سازد با شرطیت تخییریه طهارت از خبث. چون اگر طهارت از خبث شرطیت تخییریه داشته باشد نمی شود یکی از این دو شرط تعیینی باشد، باید هر دو شرط تخییری باشند. اما در فرض اول اینطور نیست. در فرض اول اصالة العموم که می گوید بگو یکی از این دو شرط تعیینی است، با هیچکدام از دلیل شرطیت تعیینیه وضوء یا طهارت از خبث تعارض ندارد، اجمال وتفصیل است. اصالة العموم می گوید بگو یکی از این دو شرط تعیینی است اجمالا، توضأ لصلاتک می گوید من شرط تعیینی هستم، می شود اجمال و تفصیل. طهّر جسدک لصلاتک می گوید من شرط تعیینی هستم، می شود اجمال و تفصیل. تعارض بین التفصیلین است نه بین التفصیلین وآن اجمال. مثل اینکه یک دلیل می آید می گوید یکی از این دو آب نجس است، خب این با علم اجمالی به پاک بودن یکی از این دو آب تنافی ندارد. یکی از این دو آب پاک است، بینه می گوید ولکن یکی دیگر از این دو آب نجس است. اما بینه ای که می گوید آب الف نجس است با بینه ای که می گوید آب ب نجس است این دو تا بینه تعارض می کنند، چون برخلاف علم اجمالی به طهارت احدهما هستند. اما آن بینه ای که می گوید ولکن یکی دیگر از این دو آب اجمالا نجس است طرف معارضه نیست. یکی از این دو آب نجس است با آن بینه ای که می گوید آب الف نجس است اجمال و تفصیل است با هم تنافی ندارند. و کذلک بینه اجمالیه با آن بینه ای هم که می گوید آب ب نجس است با او هم تنافی ندارد. این بینه اجمالیه نه با علم اجمالی به طهارت احدهما تعارض دارد، یکی از این دو آب پاک است و دیگری نجس، ونه با آن بینه های تفصیلیه بر نجاست در آب الف یا آب ب تعارض دارد.

ولذا در فرض اول که هر کدام از این وضوء یا طهارت از خبث محتمل المزیة بود ما گفتیم اصالة العموم در وضوء که می گوید هذا شرط تعیینی، تعارض می کند با دلیل شرطیت طهارت از خبث، چون طهارت از خبث ولو به نحو شرطیت تخییریه تنافی دارد با شرطیت تعیینیه وضوء، ولی شرطیت تعیینیه وضوء با کون احدهما لابعینه شرطا که تعارض ندارد، اجمال و تفصیل است.

برای همین اصالة العموم که احدهما شرط تعیینی در فرض اول بلامعارض بود و مانع از جریان برائت در دو طرف شد. وما معتقد بودیم اگر احتیاط ممکن است باید احتیاط بکنیم، به این نحو که در برخی از مثالها باید دو بار نماز می خواندیم کما ذکرنا، و در این مثال وضوء وطهارت از خبث احتیاط این است که اول تیمم نکنیم بعد تطهیر من الخبث کنیم. بلکه یا باید اول تطهیر من الخبث کنیم بعد بگوئیم ما فاقد الماء هستیم برویم تیمم کنیم، یا اول که واجد الماء هستیم وضوء بگیریم و بعد بگوئیم خدایا من نمی توانم بدنم را تطهیر کنم وبا بدن پاک نماز بخوانم، و لذا با بدن نجس نماز بخوانیم. پس باید احتیاط بکنیم که اول تیمم نکنیم با وجود آب، بعد آب را برای تطهیر از خبث بعد از این تیمم بکار ببریم. چون شاید ما واجد الماء هستیم.

سؤال وجواب: ما چون باب را باب تعارض می دانیم، ما له بدل داشتن را جزء مرجحات نمی دانیم، که بگوئیم ما لیس له بدل که طهارت از خبث است مقدم است بر وضوء چون له بدلٌ. علاوه بر انیکه نماز در ثوب نجس هم بدل نماز ثوب طاهر است و هر دو بدل دارند هیچ فرقی با هم نمی کنند.

بحث راجع به اقسام تزاحم بود. تزاحم امتثالی را بحث کردیم، تزاحم ملاکی را هم دیروز تعریف کردیم ولی چون تزاحم ملاکی بحث نسبتا مفصلی دارد اول تعریف تزاحم حفظی و احرازی و حکم مختصر آن دو را هم بیان کنم بعد می پردازیم به تزاحم ملاکی.  
تزاحم حفظی

تزاحم حفظی مربوط به حکم ظاهری است.

مولا غرض لزومی دارد، غرض ترخیصی دارد. غرض لزومی اش هم گاهی وجوبی است و گاهی تحریمی. مکلف وقتی جاهل بود به حکم، نمی داند مثلا این تتن متعلق غرض ترخیصی مولا است یا متعلق غرض لزومی تحریمی مولا است. خب مولا در مقام حفظ اغراضش نمی تواند هم حفظ کند غرض ترخیصی را و هم حفظ کند غرض لزومی را. حفظ غرض ترخیصی به این است که به مکلف بگوید در هر شبهه تحریمیه ای تو قاعده حل جاری کن. حفظ غرض تحریمی به این است که بگوید در هر شبهه تحریمیه ای احتیاط بکن. اینها با هم جمع نمی شود. بالاخره مولا در شبهه تحریمیه یا باید بگوید احتیاط بکن، که غرض ترخیصی حفظ نشده، یا بگوید آزادی کل شیء لک حلال، که غرض تحریمی حفظ نشده است. اینجا می گویند تزاحم حفظی، یعنی در مقام حفظ مولا نسبت به اغراض خودش تزاحم رخ داد.

خب مولا خودش اعلم است که چه بکند، گاهی غرض ترخیصی اش را ترجیح می دهد، مثل شبهات موضوعیه و شبهات حکمیه بعد الفحص در امور غیر مهمه. و گاهی غرض لزومی اش را ترجیح می داند در شبهات حکمیه قبل الفحص بلکه در شبهات در امور مهمه مطلقا مثل دماء. این راجع به تزاحم حفظی است که مربوط به بحث جمع بین حکم ظاهری و واقعی است و کاربردش در بحث جمع حکم ظاهری و واقعی و کیفیت جمع بین این دو هست.

تزاحم احرازی

اما تزاحم احرازی این است که مکلف در مقام احراز امتثال تکلیفِ معلوم نمی تواند در هر دو تکلیف معلوم احراز امتثال بکند.

یک مثال این است که اشتباه واجب به حرام شده است. اکرام عالم عادل واجب است اکرام عالم فاسق حرام است. حالا عالم عادل با عالم فاسق مشتبه شد. اگر هر دو را اکرام کند، احراز می کند اکرام عالم عادل را ولی به بهای مخالفت قطعیه تحریم اکرام عالم فاسق. و اگر اکرام هر دو را ترک کند احراز می کند امتثال تحریم را ولی به بهای مخالفت قطعیه وجوب اکرام عالم عادل.

برخی مثل مرحوم آقای خوئی فرموده اند مخیر است بین اینکه یکی از این دو را (هر کدام را که خواست) اکرام کند و دیگری را اکرام نکند. اما اینکه بخواهد هر دو را اکرام کند یا هیچکدام را اکرام نکند نخیر عقلا مجاز نیست. یکی را علی التخییر اکرام کند و دیگری را اکرام نکند. مخالفت احتمالیه بکند هر دو تکلیف را، حق مخالفت قطعیه هیچکدام از این دو تکلیف را ندارد ولو در کنارش احراز می کند و موافقت قطعیه می کند تکلیف دیگر را.

موافقت قطعیه احد التکلیفین به بهای مخالفت قطعیه تکلیف دیگر عقلا جائز نیست. مگر اینکه آن تکلیفی که موافقت قطعیه آن را می خواهد بکند آنقدر اهم است که ما احراز بکنیم که مولا راضی به فوت احتمالی اش هم نیست. مثل اینکه یکی از این دو انسان واجب است حفظش و دیگری حرام است حفظش چون سابّ النبی است. اینها مشتبه شدند و در دریا دارند غرق می شوند، اینجا آقای خوئی می گوید برو هر دو را انقاذ کن، چون حفظ حیات مؤمن آنقدر مهم است که شارع به تفویت احتمالی اش هم راضی نیست، اما اینکه یک سابّ النبی را از غرق شدن نجات بدهی، این حرامی نیست که آنقدر مهم باشد که ارزش داشته باشد بخاطر آن یک مؤمنی تلف بشود. ولذا هر دو را انقاذ کن که احراز کنی یک مسلم محقون الدم را انقاذ کرده ای.

اقول: این فرمایش آقای خوئی را ما اشکال کرده ایم. گفته ایم باید تفصیل بدهیم بین شبهات تحریمیه محضه و شبهات وجوبیه.

اینکه آقای خوئی فرمود (در غیر آن استثناء که معلوم الاهمیه بود) حق نداریم که به بهای مخالفت قطعیه یکی از این دو تکلیف موافقت قطعیه کنیم تکلیف دیگر را. و وجهش را هم اینطور فرموده که احراز امتثال واجب عقلی است، وقتی امکان نداشت احراز امتثال مگر با عصیان قطعی تکلیف آخر، عقل دست از حکمش بر می دارد. چون قبح عصیان قطعی قبح تنجیزی است، اما وجوب احراز امتثال وجوب اقتضائی است. قبح عصیان قطعی وقبح مخالفت قطعیه به نحو علیت تامه است قبح تنجیزی است. عقل دست از قبح مخالفت قطعیه بر نمی دارد، بلکه محکم سر جای خود ایستاده می گوید قبیح است مخالفت قطعیه. دست از وجوب موافقت قطعیه بر می دارد.

آنچه که به ذهن ما می آید در شبهات تحریمیه محضه همین است.

مثال برنم: شما دو تا آب طرف شرق منزلتان هست و دو تا آب طرف غرب منزلتان، علم اجمالی دارید که یکی از این دو آب شرقی نجس است، یکی از این دو آب غربی هم نجس است. تا اینجا که مشکل نیست احتیاط می کنید.

اما دکتر گفت: جناب آقای بیمار! شما باید دو لیوان آب بخوری، اگر نخوری تلف می شوی.

کدام عقل اجازه می دهم که من بروم دو تا لیوان شرقی را بردارم بخورم یا دو تا لیوان غربی را بردارم بخورم؟ با اینکه اضطرار است و اضطرار منشأ تزاحم شده و من مجبورم دو آب از این چهار آب را بخورم، آیا عقل تجویز می کند که من بروم هر دو آب شرقی را بخورم و بگویم من با این کارم یقینا بیش از یک آب نجس نخورده ام، ولکن اگر بروم یک آب را از این دو آب شرقی انتخاب کنم و یک آب از دو آب غربی، شاید هر دو آب که انتخاب کرده ام نجس باشد، آیا عقل این بهانه مرا قبول می کند؟ می گوید نخیر، احراز عصیان قبیح است. ولو می گوئی شاید من یکی از این دو آب شرقی را که برداشته ام آب نجس را برداشته باشم، چه می دانم، و یکی از دو آب غربی را هم که برداشته ام شاید آب نجس را برداشته ام آتوقت دو تا آب نجس را خورده ام. می گوئیم باشد.

ولکن اگر شبهه وجوبیه باشد، به نظر ما عقل متعین نمی داند. مثلا بر من واجب است اکرام عالم. یکی از این دو نفری که در شرق منزل هستند عالم است و دیگری جاهل، ویکی از این دو نفری که در غرب منزل هستند هم همینطور. یعنی دو تا جاهل هست در منزل و دو تا عالم، مشتبه شده اند. من هم احتیاط نمی توانم بکنم چون چهار تا غذا ندارم، دو تا غذا بیشتر ندارم، یا باید بروم این دو تا غذا را بدهم به آن دو نفری که طرف شرق هستند، در این صورت یک عالم یقینا غذا خورده و اکرام شده، ویک عالم هم که در غرب است یقینا اکرام نشده است. راه دیگر این است که یک غذا را بدهم به یکی از این دو نفر که در شرق هستند و یک غذا را بدهم به یکی از این دو نفر که در غرب هستند. دیگر شانسشان بزند دو تا عالم اکرام شده باشند، شانس نداشته باشند دو تا جاهل اکرام شده باشند. ولکن در فرض اول یقینا یک تکلیف به اکرام عالم را امتثال کردم و یک تکلیف به اکرام عالم را عصیان کرده ام.

انصافا در اینجا عقل متحیر می ماند، می گوید چرا متعین باشد که شما حتما بروی موافقت احتمالیه بکنی؟

در تکلیف تحریمی عصیان قطعی اش قبیح است مخالفت احتمالیه اش اگر منجز نباشد قبیح نیست. خب در مثال لاتشرب النجس منجز نیست بخاطر اضطرار.

ولکن در مثال شبهه وجوبیه بحث در امتثال تکلیف وجوبی است، اینجا عقل ما احراز نمی کند تعین موافقت احتمالیه را. لذا اگر شما بروید دو نفر در شرق را اکرام کنید که بگویید من یک عالم را یقینا اکرام کرده ام، چه فرق می کند با اینکه من یکی را از این طرف انتخاب کنم ویکی را از آن طرف انتخاب کنم و شاید هر دو جاهل باشند؟ اینجا برای ما مطلب واضح نیست که فرمایش آقای خوئی را بگوئیم که گفت موافقت احتمالیه بکن. وتفصیل الکلام فی محله.

اما الکلام فی التزاحم الملاکی، بحث مهمی است، مصداق مهمش بحث اجتماع امر و نهی است بنا بر قول به امتناع. که مرحوم آخوند فرمود نماز در مکان مغصوب امر ندارد ولکن صحیح است لوجود الملاک. تأمل بفرمائید تا روز شنبه.

جلسه 1595

شنبه 08/02/97

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 اقسام تزاحم بود. رسیدیم به تزاحم ملاکی.

تزاحم ملاکی این بود که فعل واحد هم مورد اجتماع مصلحت باشد و هم مفسده.

در تزاحم ملاکی طبعا به لحاظ حکم فعلی تعارض هست بین دو خطاب. مثلا کسانی که قائل هستند مثل صاحب کفایه به امتناع اجتماع امر و نهی، توضأ بالماء با خطاب لاتغصب در مورد وضوء به ماء مغصوب تعارض می کنند و صاحب کفایه فرموده است که جانب نهی مقدم هست، و لذا حکم فعلی می شود توضّأ بماء مباح. و لکن در عین حال وضوء به ماء مغصوب اگر قصد قربت از مکلف متمشی بشود صحیح است چون واجد ملاک وضوء هست. در شخصی که جاهل است به غصب یا جاهل است به حرمت غصب تمشی قصد قربت مشخص هست.

حتی برخی در فرض علم و عمد هم گفته اند چه اشکالی دارد ما بگوئیم که این مکلف از حیث وضوء قصد قربت دارد ولو از حیث حرمت قصد فعلش مبعّد از مولاست. که مثل امام قده این نظر را اختیار کرده اند. البته امام قده قائل هستند به جواز اجتماع امر و نهی و تعارضی به لحاظ حکم فعلی قائل نیستند در اینجا. اما مثل صاحب کفایه که قائل به امتناع اجتماع امر ونهی هستند با تزاحم ملاکی خواسته اند مشکل را حل بکنند.

بحث در این است که راه احراز ملاک که بگوئیم این وضوء به ماء مغصوب ولو مشمول اطلاق امر به وضوء نیست ولکن چون استیفاء می کند ملاک وضوء را لذا مسقط امر به وضوء هست، این وجهش چیست؟

وجوهی ذکر شده برای احراز ملاک:

وجه اول: تمسک به دلالت التزامیه خطاب توضأ هست. محقق اصفهانی و محقق عراقی فرموده اند که چون دلالت التزامیه تابع دلالت مطابقیه نیست در حجیت، ولذا مدلول مطابقی توضّأ تخصیص خورد به اینکه توضأ بماء مباح. اما مدلول التزامی اش هنوز می گوید که وضوء مطلقا واجد ملاک هست.

اقول: اولا: این فرمایش مبتنی است بر این کبرای اینکه دلالت التزامیه در حجیت تابع دلالت مطابقیه نیست. وما انشاء الله در بحث های آینده عرض خواهیم کرد که این مبنا به هیچ وجه درست نیست، ودلالت التزامیه ذاتا و حجیة تابع دلالت مطابقیه هست.

ثانیا: مصحح عبادت ملاک به معنای مصلحت که نیست. مصلحتی که عائد به عبد هست که مصحح عبادیت و مقربیت الی الله نیست. کسی روزه بگیرد بخاطر اینکه روزه موجب صحت بدن است، اینکه قصد قربت از آن متمشی نمی شود. مصحح عبادت ملاک به معنای محبوبیت است. وقتی برهان عقلی قائم می شود که وضوء به ماء مغصوب وقتی حرام بود نمی تواند مأموربه باشد، همینطور برهان می گوید وقتی وضوء به ماء مغصوب مبغوض مولا بود نمی تواند محبوب مولا باشد. نمی شود یک چیز هم محبوب باشد و هم مبغوض. ولذا همان برهانی که اطلاق خطاب امر را تقیید زد اطلاق دلالت التزامیه آن را بر محبوبیت وضوء تقیید می زند.

کسی که کافی می داند محبوبیت شأنیه را، می گوید وضوء به ماء مغصوب ولو مبغوض فعلی است اما محبوب شأنی است، یعنی لولا کونه غصبا وافی به ملاک هست و محبوب شأنی مولا هست و مصداق وضوء واجب هست. که این طبعا قائل به جواز اجتماع امر ونهی خواهد شد. چون همین بیان در امر هم می آید. که امر به وضوء چرا شامل این فرد از وضوء نشود؟ ترخیص در تطبیق بر این وضوء ترخیص حیثی است، جمع می شود با منع و تحریم فعلی به عنوان اینکه این غصب است.

فرض این است که اگر ما قائل به امتناع اجتماع امر ونهی بشویم مثل صاحب کفایه، طبعا یکی از وجوه وادله امتناع این است که نمی شود شیء واحد هم محبوب باشد و هم مبغوض.

بله در غیر عبادات این بیان قابل طرح است که در واجبات توصلی ملاک به معنای همان مصلحت هست، ودلالت التزامیه خطاب امر بر وجود مصلحت در این فعل محفوظ هست.

ثالثا: ما احتمال می دهیم مخصوصا در عبادات که ملاک ولو ملاک تام قائم باشد به امتثال امر مولا. اگر امر مولا به وضوء تعلق نگرفته بود اصلا این وضوء ما وافی به ملاک تام نبود. بله مصلحت دارد وضوء فرضا، ولکن مصلحت تامه شاید متوقف است بر اینکه عنوان امتثال امر بر او صادق باشد. خلاف ظاهر امر نیست که با صرف نظر از امر من ملاک تام دارد این فعل، همچنین چیزی نیست. در واجبات ممکن است خود امتثال امر متمم الملاک باشد. در روایت معتبره داریم که إنما امر بالوضوء لیعلم من یطیعه ممن یعصیه وإنّ المؤمن لاینجس. امر به وضوء برای این است که خدا ببیند مطیع کیست عاصی کیست، مؤمن که نجس نمی شود که نیاز به تطهیر از حدث پیدا کند. ملاک در وضوء حالا یا بعض الملاک یا بگوئیم کل الملاک در امتثال امر مولا هست.

پس این وجه اول تمام نیست.

سؤال وجواب: ممکن است منهای امر به وضوء اصلا ملاکی و مصلحتی در وضوء نباشد. ما دلیل نداریم که احکام تابع ملاکات در متعلق آنها باشد مطلقا. بله ظاهر خطابات تحریمیه همین است، اما خطابات وجوبیه در عبادات روشن نیست. آیا واقعا رمی جمره ملاک دارد، یا خدا می خواهد مردم در اثناء حج کاری غیر متعارف بکنند تا مطیع از عاصی جدا بشود؟ مثل فرمانده که دستور می دهد به سربازان که بنشینید، برخیزید، به طرف راست بچرخید، به طرف چپ بچرخید، مصلحت این کار تقویت روحیه فرمانبرداری است. والا ورزش صبحگاهی که این حرفها را ندارد. ما نمی گوئیم همه جا اینطور است که هیچ ملاکی در فعل نیست، بلکه می گوئیم الزاما اینطور نیست که همه جا ملاک در فعل باشد و یا لااقل اینطور نیست که حتما تمام الکلام در فعل باشد، شاید عنوان امتثال امر هم دخیل باشد در ملاک.

سؤال وجواب: ما طبق این اشکال سوم می خواهیم بگوئیم اصلا مدلول التزامی شکل نمی گیرد به لحاظ مرحله ظهور که بگوید ذات وضوء ملاک دارد. نخیر، شاید ذات عنوان امتثال امر ملاک داشته باشد و یا متمم ملاک باشد.

وجه دوم: ما ذکره المحقق النائینی، فرموده اشکالی ندارد که ما تمسک کنیم به اطلاق ماده. خطاب امر به وضوء متعلقش ذات وضوء است. اینکه قید می خورد به وضوء به ماء مباح، این در رتبه لاحقه بر امر است. والا در رتبه سابقه بر امر ذات وضوء لحاظ شده است طبق ظهور امر به وضوء. چون امر انصراف دارد به تعلق به حصه مقدوره. اقتضاء خطاب امر است که متعلقش مقید بشود به اینکه مقدور باشد. امر به وضوء اقتضاء می کند که وضوء مقدور باشد حصه مقدوره باشد، والا ذات متعلق اطلاق دارد فی حد نفسه و در رتبه سابقه بر امر. و ما به اطلاق ماده و متعلق امر تمسک می کنیم می گوئیم پس معلوم می شود ملاک هم در ذات این متعلق هست نه در خصوص حصه اختیاریه آن.

اقول: ما در جای خودش به این مبنا اشکال کردیم و معتقدیم که باید مولا در رتبه سابقه متعلق امر را لحاظ کند. بله ممکن است برهان عقلی به ملاک اینکه امر تعلق نمی گیرد به حصه غیر مقدوره ویا حصه محرمه کشف کند از تقید امر، ولکن منکشف این است که مولا در رتبه سابقه بر امر وضوء مقید را لحاظ کرده است. مگر می شود وضوء مطلق را لحاظ کند و امر به وضوء مطلق تعلق بگیرد و خودبخود بشود وضوء مقید بدون لحاظ مولا. وبعد از اینکه دلیل گفت متعلق امر مقید است اگر بخواهیم بگوئیم ملاک در مطلق است تمسک به دلالت التزامیه خواهد بود بعد از سقوط دلالت مطابقیه از حجیت.

وجه سوم: ما ذکره المحقق الاصفهانی، باز ایشان فرموده ما تمسک به اطلاق ماده می کنیم. با این تقریب که: برهان عقلی وقتی گفت نمی شود امر به وضوء شامل وضوء با ماء مغصوب بشود، این قرینه متصله نیست، قرینه لفظیه نیست که مولا بخواهد بگوید متعلق امر شرعا مقید است. متعلق حکم شرعی ذات وضوء است، ولکن امر عقلا مقید می شود به اینکه وضوء به ماء مغصوب امر ندارد. متعلق امر شرعی مطلق وضوء است.

اگر مقید لفظی بود و دلیل شرعی می آمد می گفت که لابد من الوضوء بالماء المباح ولو مقید منفصل، محقق اصفهانی این وجه سوم را بیان نمی کرد، برخلاف محقق نائینی که وجه دوم را گفت. محقق اصفهانی در خصوص مقید و برهان عقلی این را فرموده است، که مقید عقلی کشف نمی کند از تضیق متعلق امر شرعی.

اقول: این هم مطلب عجیبی است. چون عقل که تحکم نمی کند، عقل هم کاشف است، چه فرق می کند که لفظ کاشف باشد یا عقل؟ منکشف فعل مولاست، منکشف این است که مولا مقید کرد متعلق امرش را به وضوء به ماء مباح. والا مگر می شود شارع متعلق امرش را مطلق لحاظ کند عقل بیاید تحکم کند بر مولا؟

ولذا به نظر ما هیچکدام از این وجوه ثلاثه برای اثبات وجود ملاک در این حصه محرمه تمام نشد.

سؤال وجواب: ما در بحث عجز و یا اکراه بر ترک واجب گفتیم عرفا ملاک هست، عجز مانع از استیفاء ملاک است. مکره ملاک واجب را نمی تواند استیفاء بکند نه اینکه در حق مکره ملاک فعلی نیست. هنوز هم آن را می گوئیم. اما فعلا بحث ما این است که آیا با وضوء با ماء حرام استیفاء ملاک می شود؟ در آن بحث هم عرض کردیم اگر کسی اکراه بشود بر ترک یک واجب، ملاک از او فوت می شود، اما دلیل نداریم که در این حال اکراه اگر او این فعل را انجام داد استیفاء کرده است ملاک را. نخیر، او ملاک در حقش فعلی است یعنی قدرت شرط اتصاف به ملاک نیست، نه اینکه در این حال اضطرار یا اکراه اگر تحمل اضطرار و اکراه بکند و آن فعل را انجام بدهد استیفاء می کند ملاک را.

سؤال وجواب: آقا به ما اشکال می کند که شما نه طبق این وجوه ثلاثه بلکه طبق آن وجهی که ما گفتیم که ظهور عرفی خطابات این است که عناوین ثانویه مثل عجز، اضطرار، اکراه و حرج مانع از احتیاج مکلف به این واجب نیست، مانع از اتصاف به ملاک نیست. ولذا کسی که مرا اکراه می کند به ترک وضوء و می گوید اگر وضوء بگیری تو را زندان می کنم او سبب فوت ملاک بر من شده است. چون ملاک در حق من فعلی است. اما اگر من با وجود این تهدید بیایم وضوء بگیرم بگویم هر چه بادا باد، آیا من ملاک وضوء را استیفاء کرده ام؟ از کجا؟ ملاک در حق من فعلی است یعنی من احتیاج دارم به وضوء، این منافات ندارد که شرط صحت وضوء این باشد که وضوء در غیر حال اکراه باشد. سؤال: خب اطلاق نفی می کند این شرط را؟ جواب: فرض این است که ما این وجه مرحوم نائینی را نپذیرفتیم. یک بیان دیگری بود می گفتیم در واجبات و محرمات عرفیه عناوین ثانویه مثل عجز، اضطرار، اکراه و مانند آن مانع از اتصاف به ملاک نبود. اگر ظالمی نگذارد من کاری که واجب است انجام بدهم او را عقاب می کنند می گویند چرا مانع شدی از انجام واجب توسط این شخص. والا اگر او شرط اتصاف به ملاک را از بین ببرد، بیاید کاری کند که هوای اتاق گرم بشود که دیگر نیاز نداریم به روشن کردن بخاری، کسی نمی تواند او را عقاب کند که چرا مانع شدی از روشن کردن بخاری. اما اگر ظالم بگوید که من نمی گذارم شما این واجب را انجام بدهید، او عقاب می شود که چرا مانع شدی از استیفاء ملاک. اما راه استیفاء ملاک چیست؟ آیا راه استیفاء ملاک این است که اگر من در این حال اکراه هم این فعل را انجام بدهم استیفاء می کنم ملاک را؟ ابدا، همچنین ظهوری ندارد. مثل این می ماند که من در حالی که محدث به حدث اصغر هستم نماز با وضوء در حق من ملاک دارد و من احتیاج دارم به نماز. اما اگر بی وضوء نماز بخوانم که استیفاء ملاک نمی کنم. اینکه ملاک فعلی است غیر از این است که بشود استیفاء ملاک هم کرد. اینجا هم همینطور است. ما می گوئیم بله ملاک فعلی است، اگر اکراه بشود شخص بر ترک یک واجب یا مقام، مقام تقیه خوفیه باشد، مثل اینکه وقوف در روز عرفه واقعی خوف خطر بر نفس است، شرائط شرائطی است که اگر روز نهم ذیحجه یعنی فردای روزی که حکومت سعودی اعلام می کند به عرفات بروم این خوف خطر بر نفس است، آیا این وقوف که حرام است استیفاء می کند ملاک وقوف عرفه را؟ هذا اول الکلام. بله آن حاکم ظالم مانع از استیفاء ملاک ما شد، او عقاب می شود که چرا تو مانع شدی که اینها استیفاء کنند ملاک وقوف به عرفه شرعی را. اما در این حال که من خوف خطر بر نفس دارم این وقوف همراه با خوف خطر استیفاء می کند ملاک را؟ هذا اول الکلام.

ولذا اگر ما قائل بشویم به امتناع اجتماع امر ونهی ما نپذیرفتیم که این وضوء به ماء مغصوب، این نماز در مکان مغصوب، یا این وقوف به عرفه ای که خوف خطر بر نفس دارد این مجزی باشد و سبب استیفاء ملاک باشد.

اطلاق خطاب وقتی شد صل فی مکان مباح، توضأ بماء مباح، این اطلاق اقتضاء می کند که ما امتثال کنیم این امر را و اکتفاء نکنیم به این حصه محرمه.

سؤال وجواب: ارتکاز عقلائی این است که عناوین ثانویه چه در عبادات و چه در غیر عبادات رافع ملاک فعلی نیستند. اگر من عاجز بشوم از رمی جمره، از من مصلحت امتثال امر مولا فوت شده و ضرر کرده ام. اما اگر می رفتم با همان حال خوف خطر برای رمی جمره عقبه ممکن بود استیفاء ملاک هم نمی کردم چون امر نداشتم، ولکن حال که مبتلا هستم به این عنوان ثانویِ رافع تکلیف ناراحت هستم، چون می گویم رمی جمره از من فوت شد. اگر کسی بگوید نه آقا تو هیچ چیز را از دست ندادی، این خلاف مرتکز عرفی است. من ملاک امتثال امر را از دست داده ام. مثل زن حائض. زن حائض نماز بخواند حرام است به نظر ما، ولکن صدق می کند که فاتتها فریضة، چرا؟ برای اینکه مگر می شود عرفا نماز که عبادت خدا است مصلحت نداشته باشد. خب این وجوب ندارد اما مصلحت که داشته واین مصلحت از او فوت شده است. ولذا می گویند نواقص الایمان، اگر اصلا این نماز ملاک ندارد در حق حائض چه نقصی است؟

بعد از این بحث حالا سلّمنا که کسی بگوید ما به دلالت التزامیه و مانند آن اثبات می کنیم ملاک را در این وضوء به آب مغصوب یا نماز در مکان مغصوب.

خب، اگر این را کسی قائل شد، این دلالت التزامیه دلالت می کند بر اینکه تکلیف به وضوء با این وضوء به ماء مغصوب ساقط شد. چرا؟ برای اینکه امر و تکلیف به داعی تحصیل ملاک است. وقتی دلالت التزامیه بود که وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد، متفاهم عرفی این است که پس امر با این وضوء به ماء مغصوب ساقط شد. با اینکه متعلق امر شامل این وضوء نمی شد.

اینجا یک مشکلی پدید می آید، وآن این است که این دلالت التزامیه که می گوید الامر بالوضوء بالماء المباح یسقط بالوضوء بماء مغصوب لاشتماله علی الملاک، این تعارض می کند با اطلاق وجوب وضوء به ماء مباح. اطلاق هیئت توضأ می گوید تا متعلق این وجوب که وضوء به ماء مباح است اتیان نشود، وجوب ساقط نمی شود. این اشکال معارضه که خلاصه اش این است که دلالت التزامیه توضأ که قید خورد عقلا که توضأ بماء مباح، چون ما امتناع اجتماع امر و نهی را قائل شدیم حسب فرض، دلالت التزامیه این خطاب می گوید وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد حتی در این حال. ولذا امر به وضوء به ماء مباح ساقط می شود با این وضوء به ماء مغصوب. خب این دلالت التزامیه تعارض می کند با اطلاق امر که می گوید تا متعلق مرا نیاوری من ساقط نمی شوم. متعلق تو چیست؟ می گوید متعلق من طبق مقید عقلی وضوء به ماء مباح است. اطلاق هیئت با اطلاق دلالت التزامیه تعارض می کنند. این اشکالی است که مطرح می شود.

محقق عراقی در جواب از این اشکال معارضه فرموده است: توضأ ظهور هیئتش این بود که الاتیان بالوضوء مسقط للوجوب. نگفته بودند که توضأ بماء مباح، گفته بودند توضأ. توضأ اطلاق هیئت مقید است به اینکه این وجوب وضوء هست مادامی که وضوء نگیری، نه مادامی که وضوء به ماء مباح نگیری. در خطاب که نبود توضأ بماء مباح.

ولذا محقق عراقی فرموده است که ظهور خطاب توضأ با آن مقید عقلی که می گفت متعلق این وجوب وضوء به ماء مباح است عوض نمی شود. هنوز هم ظهور هیئت توضأ این است که وإذا توضأت سقط الوجوب. نه و إذا توضأت بماء مباح سقط الوجوب، این را از کجا در آوردید؟ توضأ ظهور هیئتش این است که وإذا توضأت سقط الوجوب. مقید عقلی آمد گفت متعلق وجوب وضوء به ماء مباح است، اما ظهور هیئت را که دستکاری نکرد. ظهور هیئت این است که توضأ یعنی الوجوب باق الی أن تتوضأ، و من هم که وضوء گرفتم ولو با آب مغصوب. اگر هیئت ظهورش در این بود که توضأ بماء مباح، اشکال وارد بود. چون ظاهر توضأ بماء مباح این بود که تا وضوء به ماء مباح نگیرید وجوب باقی است، وضوء به غیر آب مباح کافی نیست. اما هیئت گفت توضأ، ظهورش هم در این بود که اگر وضوء بگیری وجوب ساقط است. من هم که وضوء گرفتم.

این فرمایش محقق عراقی معنایش این است که ما حتی اگر دلالت التزامیه این خطاب توضأ را حجت ندانیم که وضوء با آب مغصوب وافی است به ملاک، با همین بیان محقق عراقی می توانیم بگوئیم که ظاهر توضأ این است که وقتی وضوء گرفتی وجوب ساقط است. چون ایشان دارد می گوید ظهور توضأ در اینکه وجوب ساقط می شود با وضوء سر جای خودش هست، ظهورش عوض نشده است. متعلقش شده است وضوء به ماء مباح، اما وجوب هنوز هم ظهورش این است که مغیی است به عدم وضوء، فإذا توضأت سقط الوضوء. خوب بود ایشان این را به عنوان یکی از ادله اکتفاء به وضوء به ماء مغصوب ذکر می کرد، می گفت ولو وضوء به ماء مغصوب متعلق امر نیست، اما ظاهر هیئت توضأ این است که فإذا توضأت سقط الوجوب، والان وضوء گرفتیم فسقط الوجوب.

اقول: اشکال مهم به محقق عراقی این است که این خلاف ظاهر است. ظاهر امر این است که تا متعلق واقعی او را نیاورید امر باقی است. ظاهر توضأ این است که من که می گویم توضأ مفادش این است که اگر وضو بگیری امر ساقط است چون وضوء متعلق واقعی امر است، وتا متعلق واقعی امر را نیاوری امر ساقط نمی شود. ظاهرش این است. مقید منفصل وقتی گفت که متعلق امر وضوء به ماء مباح است، ظهور هیئت همان ظهور قبلی است، ظهور قبلی این بود که تا متعلق واقعی این امر را نیاوری این امر سر جای خودش هست. منتهی وقتی مقید نداشتیم می گفتیم اطلاق ماده اقتضاء می کند که بگوئیم وضوء به مطلق ماء متعلق امر است، وقتی مقید منفصل آمد گفت وضوء به ماء مباح متعلق امر است، همان ظهور اولی هیئت که می گفت مادامی که متعلق واقعی مرا نیاوری من سر جای خودم هستم و ساقط نمی شوم، ولذا معنا ندارد ما بیائیم بگوئیم اطلاق هیئت عوض نمی شود و می گوید طبیعی وضوء را بیاورید امر ساقط است. کی توضأ این را می گوید؟ تأمل بفرمائید بقیة الکلام انشاءالله فردا.

جلسه 1596

یکشنبه 09/02/97

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 راجع به تزاحم ملاکی بود، که مثال معروفش این بود که در موارد اجتماع امر و نهی مثل وضوء به ماء مغصوب بعد از اینکه قائل بشویم به امتناع اجتماع امر و نهی و جانب نهی را مقدم کنیم، مفاد خطاب امر می شود امر به وضوء به ماء مباح. ولکن فرمودند که ما از خطاب توضأ استفاده کردیم که وضوء به ماء مغصوب هم واجد ملاک وضوء هست، و وضوء به ماء مغصوب مسقط امر است، چون وافی به ملاک است.

عمده تقریب آن یکی تقریب محقق عراقی بود که به دلالت التزامیه خطاب امر تمسک می کرد، ودیگری تقریب محقق اصفهانی بود که تمسک به اطلاق ماده می کرد. که ما انشاء الله بعد از تمام شدن بحث با محقق عراقی مختصری راجع به فرمایش محقق اصفهانی هم انشاءالله بحث می کنیم.

اما فعلا فرمایش محقق عراقی را در این بحث مطرح کنیم:

ایشان فرمود ما از مدلول التزامی خطاب توضأ یا خطاب صلّ استفاده کردیم که وضوء به ماء مغصوب واجد ملاک است، صلاة در مکان مغصوب واجد ملاک است. و معنای آن این است که ساقط می شود خطاب امر با اتیان این فرد محرم.

بعد فرمود ممکن است به ما اشکال کنید بگوئید این دلالت التزامیه بر اینکه وضوء به ماء مغصوب واجد ملاک هست (چون اطلاق توضأ یک مدلول مطابقی داشت می گفت مطلق وضوء واجب است، و یک مدلول التزامی داشت می گفت مطلق وضوء وافی به ملاک است. مخصص منفصل عقلی گفت وضوء به ماء مغصوب نمی تواند مصداق واجب باشد، و دلالت مطابقیه از کار افتاد. اما دلالت التزامیه که مطلق وضوء وافی به ملاک است باقی است بر حجیتش) این را مستشکل می گوید ما قبول داریم، اما این معارض هست با مفاد هیئت توضأ. توضأ یک ماده دارد و یک هیئت. ماده توضأ وضوء است و هیئت توضأ امر به وضوء است، وظاهر هر هیئتی این است که تا امتثال نشود وجوب باقی است. بعد از اینکه مقید منفصل گفت متعلق این وجوب باید وضوء به ماء مباح باشد و اطلاق ندارد نسبت به وضوء به ماء مغصوب، ظهور اطلاقی هیئت هم این است که تا امتثال نشود این وجوب، یعنی اتیان نشود به متعلق واقعی آن، وجوب باقی است. با مخصص منفصل هم ثابت شد که متعلق واقعی این وجوب وضوء به ماء مباح است. بنابر این هیئت توضأ بعد از ضم آن به آن مقید منفصل که می گفت باید وضوء به ماء مباح باشد می گوید تا امتثال نکنی این وجوب را و متعلق واقعی این وجوب را تحصیل نکنی، این وجوب ساقط نمی شود. یعنی تا وضوء به آب مباح نگیری وجوب باقی است، این اطلاق دارد. ولو وضوء به ماء مغصوب بگیری باز اطلاق می گوید وجوب باقی است، چون متعلق واقعی توضأ که وضوء به ماء مباح است تحصیل نشده است. این اطلاق هیئت که ظهورش این است که تا امتثال نکنی متعلق واقعی وجوب را وجوب باقی است تعارض می کند با اطلاق دلالت التزامیه که می گوید وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد و طبعا مسقط وجوب است. اطلاق دلالت التزامیه اقتضاء می کند سقوط وجوب را با وضوء به ماء مغصوب، اطلاق هیئت اقتضاء می کند عدم سقوط وجوب را مگر با امتثال آن به اینکه ما متعلق واقعی آن را انجام بدهیم که وضوء به ماء مباح است.

از این اشکال معارضه جواب هایی داده شده است.

جواب اول: از خود محقق عراقی است. ایشان فرموده است: این مقدمه ای که شما ذکر کردید که اطلاق هیئت اقتضاء می کند بقاء وجوب را مادامی که متعلق واقعی آن را نیاورید و امتثال نکنید آن را. این مقدمه ممنوع است.

ظهور اطلاقی هیئت نگاه می کند به همان متعلقش در خطاب. ظهور اطلاقی توضأ می گوید فإذا توضأت سقط الوجوب.

مقید منفصل که گفت متعلق وجوب وضوء به ماء مباح است سبب تغییر این ظهور نمی شود، واین ظهور را تبدیل به یک ظهور آخر نمی کند که فإذا توضأت بماء مباح سقط الوجوب. نخیر.

و لذا توضأ می گوید یجب الوضوء وهذا الوجوب باق الی أن تتوضأ. کی مفاد این هیئت این خواهد شد که وهذا الوجوب باق ما لم تتوضأ بماء مباح؟ فقط نقش مقید این است که متعلق وجوب را مضیق کرد اما ظهور هیئت را تغییر نداد.

در بحوث سه اشکال به محقق عراقی متوجه کرده اند:

اشکال اول: این است که نقض کرده اند به ایشان، گفته اند شما چه می گوئید در اینکه اگر مولا بگوید اکرم عالما، بعد مقید منفصلی بیاید بگوید لاتکرم العالم الفاسق. جناب محقق عراقی! طبق مبنای شما اگر من عالم فاسقی را اکرام بکنم دیگر دلیلی بر بقاء وجوب اکرام ندارم. چون مفاد اکرم عالما این است که و هذا الوجوب باق الی أن تکرم عالما. به قول شما ورود مقید منفصل که می گوید لاتکرم العالم الفاسق، تغییری در ظهور این هیئت نمی دهد وظهور هیئت را تبدیل نمی کند به یک ظهور جدید که و هذا الوجوب باق الی أن تکرم عالما عادلا. پس باید شما ملتزم بشوید که من اگر عالم فاسق را اکرام کنم و این گناه را مرتکب بشوم ولکن هیچ دلیلی بر بقاء وجوب اکرام عالم بعد از اینکه عالم فاسق را اکرام کردم نداریم.

شما هر جوابی بدهید از این نقض که قابل التزام نیست ما هم جواب می دهیم از آن بیانی که شما مطرح کردید. وطبعا جواب این خواهد بود که بگوئید که لاتکرم العالم الفاسق تصرف می کند هم در ظهور ماده و هم اینکه بالتبع ظهور هیئت تغییر می کند. وقتی به قرینه لاتکرم العالم الفاسق ظهور ماده این شد که اکرم عالما عادلا، ظهور هیئت هم از ابتدا این است که و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا. تا ما اکرم عالما را داشتیم اکرام عالم فاسق هم به اطلاق ماده می گفتیم امتثال اکرم عالما هست. ولی بعد از اینکه خطاب آمد گفت لاتکرم العالم الفاسق، دیگر اکرام عالم فاسق امتثال واقعی آن وجوب نیست. وظهور وجوب اگر مغیی باشد به امتثال، یعنی وهذا الوجوب باق ما لم تمتثله، ظاهرش یعنی و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا نه ما لم تأت بمتعلقه فی الخطاب. متعلق اکرم عالما در خطاب طبیعی اکرام عالم هست، ولی این چه ارزشی دارد بعد از اینکه مقید منفصل گفت تا عالم عادل را اکرام نکنی امتثال واقعی نکرده ای این وجوب را.

پس ظهور توضأ هم طبق این بیان این خواهد بود که و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله. اگر نبود لاتغصب وتقدیم آن بر خطاب توضأ، می گفتیم وضوء به ماء مغصوب هم امتثال توضأ است. اما وقتی مقید منفصل آمد گفت لاتغصب وما مقدم کردیم بر خطاب توضأ، یعنی شد یجب الوضوء بماء مباح، ظاهر هیئت این است که تا امتثال نکنی این وجوب را، وجوب باقی است. و طبق نظر مشهور ظاهر خطاب این است که مسقط وجوب امتثال آن است.

اشکال دوم: اساسا ما این مطالب را مبتنی می دانیم بر مسلک مشهور که می گویند امتثال مسقط تکلیف است، یعنی هر تکلیفی در مقام جعل مقید است به عدم امتثال آن. هذا الوجوب باق الی أن تمتثله. آنوقت محقق عراقی می گفت من معتقدم که مفاد اطلاق هیئت توضأ این است که و هذا الوجوب باق ما لم تأت بمتعلقه فی الخطاب و هو طبیعی الوضوء. ما می گفتیم نخیر باید مفاد خطاب این باشد که و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا که امتثال آن به وضوء به ماء مباح هست.

اما بنابر مسلک ما امتثال در مقام تکلیف لحاظ نمی شود به عنوان غایت تکلیف. تکلیف حتی بعد از امتثال باقی است. آنچه که بعد از امتثال ساقط می شود محرکیت تکلیف است. مولا وقتی می گوید آب بیاور، کی می گوید آب آوردن واجب است و این وجوب باقی است تا آن زمانی که آب بیاوری، هر وقت آب آوردی وجوب ساقط می شود؟ ابدا، نه در وجدان عقلی اینطور است و نه در وجدان عرفی.

در وجدان عرفی می گویند مولا امر کرد که آب بیاوریم. بعد از اینکه آب آوردیم امتثال کردیم امر را، دیگر این امر محرک نیست. بله مولا امر به آوردن مجدد آب ندارد ولی امر کرد به طبیعی آوردن آب و ما امتثال کردیم. دیگر این امر محرک نیست، نه اینکه دیگر این امر ساقط شد. امتثال غایت تکلیف نیست به نظر بحوث، غایت محرکیت و فاعلیت تکلیف است.

ایشان فرموده است به حسب وجدان عقلی که حساب می کنیم امر یعنی ابراز شوق. مولا وقتی می گوید آب بیاور یعنی من شوق دارم که آب بیاوری. آیا کسی که شوق دارد به چیزی با تحقق آن شوقش از بین می رود؟ یا مشتاق الیهش را موجود می بیند. بروید کنار ضریح ابی عبدالله علیه السلام بگوئید السلام علیک یا اباعبدالله، شوق داشتید بلیط تهیه کردید ویزا تهیه کردید رفتید کنار حرم مطهر آن حضرت، دیگر شوقتان زائل شد؟ نخیر. متعلق شوقتان حاصل شد، نه اینکه شوقتان زائل شد. به همین فعلی که حاصل شد شما شوق دارید. آیا می گوئید الان دیگر من خوشم نمی آید از اینکه آمده ام کنار قبر ابی عبدالله؟! می گوئی خدا را شکر. وقتی مولا می گوید جئنی بماء معلق شوق آوردن لیوان اول است، وقتی آن عبد آب را آورد گذاشت جلو مولا، مولا می گوید من دوست داشتم آب بیاوری اما دیگر الان دیگر هیچ دوست ندارک آب آوردن تو را همان آب آوردنی که تا حالا اصرار می کردم جئنی بماء؟ قطعا اینطور نیست. حب با تحقق محبوب که زائل نمی شود. فقط محرکیت و فاعلیت ندارد.

سؤال: این آب را آوردیم می گوید دیگر آب دوم نمی خواهم. جواب: متعلق امر صرف الوجود اتیان به ماء است، چرا می برید سراغ تجدید آب آوردن؟ خب معلوم است او متعلق امر نیست. متعلق امر صرف الوجود آب آوردن است. این صرف الوجود وقتی حاصل شد آیا دیگر محبوب مورلا نیست؟ مولا گفت صلّ، شما نماز که خواندید مولا یک نگاهی به آن نماز می کند می گوید دیگر از آن نماز خوشم نمی آید چون حاصل شد؟

پس اینکه شما بگوئید امتثال مسقط تکلیف است دیگر این به هم خورد، امتثال مسقط فاعلیت تکلیف است. وقتی امتثال مسقط فاعلیت تکلیف شد، عقل نگاه می کند خطاب توضأ را می بیند با خطاب لاتغصب، بین اینها جمع می کند، می گوید متعلق امر شد وضوء به ماء مباح، بعد از اینکه وضوء به ماء مباح هم بگیرید امر ساقط نیست فکیف به قبل از آن. ولکن وقتی وضوء می گیرید به ماء مباح دیگر این امر عقلا محرکیت ندارد چون متعلقش را تحصیل کردیم. اما وقتی وضوء به ماء مباح نگرفتید رفتید وضوء به ماء مغصوب گرفتید، هنوز محرکیت عقلیه این تکلیف محفوظ است، چون محرکیت تکلیف نحو متعلقه الواقعی است.

ولذا بحث جدید پچیش می اید که شمای محقق عراقی باید از این جواب بدهید، وبا این ادبیات جدید به شما اشکال خواهند کرد، که خطاب توضأ بعد از اینکه ضمیمه شد به خطاب لاتغصب و متعلق این توضأ کشف شد که وضوء به ماء مباح است، چون الامر یدعو الی متعلقه، این را که کسی منکر نیست. وقت متعلق این امر وضوء به ماء مباح است تا این متعلق را نیاورید هنوز این امر محرک نحو متعلقه هست. بلااشکال محقق عراقی قبول دارد طبق اینکه لاتغصب مقدم است بر توضأ، متعلق واقعی می شود وضوء به ماء مباح. چون اجتماع امر و نهی وقتی محال بود و خطاب نهی مقدم شد بر خطاب امر که نظر صاحب کفایه است، مفاد خطاب می شود توضأ بماء مباح. محقق عراق می گفت ظهور هیئت این است که إذا توضأت سقط الوجوب. اشکال دوم بحوث این است که إذا توضأت سقط الوجوب یعنی چه؟ اصلا این حرفها نیست. إذا توضأت هم لا یسقط الوجوب، وجوب ساقط نمی شود، بلکه فقط بعد از امتثال دیگر این وجوب محرکیت و فاعلیت ندارد. اما قبل از امتثال چطور؟ قبل از اینکه شما وضوء بگیرید به ماء مباح یعنی هنوز امتثال نکرده اید این وجوب را چون متعلق واقعی َآن را نیاورده اید، هنوز هم عقل می گوید که این وجوب محرکیت و فاعلیت دارد. آنوقت این محرکیت و فاعلیت عقلیه اقتضاء وجوب نحو متعلقه الواقعی که وضوء به ماء مباح است اقتضاء می کند که ما اکتفاء به وضوء به ماء مغصوب نکنی. خب یعود الاشکال که خب فوقش دلالت اقتضائیه می گفت می توانی به این اکتفاء کنی، از طرف دیگر تا متعلق واقعی را نیاوریم عقل می گوید هنوز هم او محرک است نحو متعلقه الواقعی، تعارض عود می کند.

اشکال سوم بحوث: ایشان جواب حلی داده است. گفته بنابر نظر مشهور آن چیزی که قید هیئت توضأ هست قید لفظی که نیست قید لبی است. و المقید اللبی یتقدر بقدره. از باب ضرورت است دیگر، چون از باب اینکه اطلاق مستهجن است قید لبی می خورد به خطاب. چرا قید لبی را می گوئید الوجوب باق ما لم تتوضأ؟ قدر متیقن این است که الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا. شمای محقق عراقی دارید بیشتر تقیید می زنید به خطاب وجوب وضوء، می گوئید تا وضوء بگیرید وجوب ساقط است. نخیر، بگوئید هنوز وجوب باقی است، چون قدر متیقن از مقید لبی این است که بعد از تحقق امتثال واقعی که وضوء به ماء مباح است وجوب ساقط بشود، چرا قبل از آن ساقط بشود؟ اطلاق حیئت یک مقید لبی دارد و مقید لبی از باب ضرورت است یتقدر بقدرها.

می گوئید آقا من قبول ندارم مبنای شما را که امتثال غایت تکلیف نیست بلکه غایت محرکیت و فاعلیت تکلیف است. خب قبول نداشته باشید بروید سراغ مبنای مشهور، اما بدانید اطلاق هیئت مقید لبی که دارد به نظر مشهور، چرا مقید لبی اش بشود ما لم تأت بمتعلقه فی الخطاب؟ این خلاف اطلاق است. آن مقدار که مقید لبی حکم می کند این است که بعد از تحقق امتثال واقعی دیگر بقاء وجوب لغو است. بسیار خوب، بگوئید و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا.

وقتی اینجور شد اشکال معارضه عود می کند. اشکال معارضه این است که خطاب توضأ می گوید هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا، وامتثال واقعی این وجوب وضوء به وضو به ماء مباح است، چون مقید مننفصل گفت متعلق این وجوب وضوء به ماء مباح است. آنوقت این معنایش این است که اطلاق هیئت می گوید وضوء به ماء مغصوب بگیری وجوب ساقط نمی شود. اطلاق دلالت التزامیه می گوید وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد و وجوب را ساقط می کند. تعارضا تساقطا.

این محصل سه اشکال بحوث است.

قبل از بررسی این سه اشکال بحوث ما جواب نهایی را خودمان می دهیم.

ما متقدیم که ظاهر خطاب هیئت این است که هذا الوجوب باق ما لم تمتثله أو تستوفی ملاکه.

وقتی طبق مبنای محقق عراقی خود خطاب دارد صدا می زند به اعلی صوته که الوضوء بماء مغصوب واجد للملاک، مقید منفصل گفت متعلق الوجوب الوضوء به ماء مباح است، مشکلی نیست. ظهور خطاب توضأ این است که وجب باقی است تا مادامی که شما امتثال نکنید این وجوب را و یا ملاک آن را استیفاء نکنید. و فرض این است که خطاب توضأ می گوید وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است. از اول هیئت توضأ تحت تأثیر این ظهور التزامی است در اینکه وضوء به ماء مغصوب واحد ملاک است.

وإن شئت قلت: ظاهر هیئت توضأ این است که مسقط این وجوب یا اتیان به متعلقش هست از باب اینکه مصداق امتثال تکلیف است، ویا تحصیل ملاکش هست که خود همین خطاب توضأ می گوید وضوء به ماء مغصوب اگر هم امر نداشته باشد وافی به ملاک هست.

سؤال وجواب: فرض این است که شما پذیرفتید که ظهور التزامی توضأ این است که هر فردی از افراد این طبیعت وضوء وافی به ملاک است. ولو ما اشکال کردیم به شما، اما شمای محقق عراقی که این را پذیرفتید که ظهور التزامی توضأ این است که هر فردی از افراد وضوء وافی به ملاک وضوء است.

وقتی ظهور خود خطاب توضأ این هست و مفاد این ظهور این استکه فإذا استوفیت الملاک سقط الوجوب، اصلا اطلاق هیئت شکل نمی گیرد نسبت به جائی که شما وضوء به ماء مغصوب بگیرید واین فرد از وضوء را اتیان کنید که وافی به ملام وضوء هست طبق ظهور این خطاب، ولو امتثال واقعی امر به وضوء نباشد. ظهور هیئت توضأ از اول به این نحو شکل می گیرد.

بله اگر ظهور معتبری نداشت خطاب در اینکه وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است، خب ساقط نمی شد وجوب. اما وقتی شما پذیرفتید این ظهور معتبر را، خب این کاشف بود از سقوط وجوب با تحصیل این ملاک.

اما این را بدانید که اگر ظهور معتبری نباشد (که ما معتقدیم همچنین ظهور معتبری نیست، چون بعد از سقوط دلالت مطابقیه توضأ نسبت به اینکه مطلق وضوء واجب است که شامل وضوء به ماء مغصوب هم می شود، دیگر اینکه مطلق وضوء وافی به ملاک است برفرض مدلول التزامی هم باشد معتبر نیست)، در این صورت حتما باید وضوء به ماء مباح بگیرید. چرا؟ چون ظاهر خطاب این است که ما لم تمتثله واقعا، ظهورش این است. ظهور خطاب توضأ این است که و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا أو تستوفی ملاکه واقعا.

خب اینجا کسی به ما اشکال می کند می گوید خب آقا! همینکه من احتمال بدهم که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است، می شود شبهه مصداقیه استیفاء الملاک. آنوقت نیاز داریم استصحاب کنیم، بگوئیم استصحاب می کنیم که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک نیست. حالا این استصحاب حالت سابقه اش کی است؟ باید بگوئیم من یک زمانی استیفاء نکرده بودم خارجا ملاک وضوء را با این فعل چون این فعل را انجام نداده بودم، استصحاب کنم عم استیفاء خارجی خودم را نسبت به ملاک وضوء.

ولکن به نظر ما نیازی به استصحاب نیست.

این اشکال به ما که می گوئیم ظاهر خطاب توضأ این است که یجب الوضوء و هذا الوضوء باقی ما لم تمتثله أو تستوفی ملاکه، این اشکال به ما که خب آقا برفرض ظهور معتبر نگوید که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است اما احتمالش را که می دهیم، می شود شبهه مصداقیه مسقط. حالا در شبهه مصداقیه مسقط استصحاب عدم مسقط جاری می کنید یا قاعده اشتغال جاری می کنید بحث دیگری است، اما به اطلاق دیگر نمی توانید تمسک کنید.

ما جواب می دهیم که نخیر ما به اطلاق تمسک می کنیم. چرا؟ برای اینکه ظاهر خطاب توضأ این است که تطبیق هم می کند، نه اینکه صرفا بیاید بگوید به نحو قضیه شرطیه و حقیقیه بگوید الوضوء واجب و هذا الوجوب باق ما لم تمتثله واقعا أو تستوفی ملاکه واقعا ومن کار ندارم به مصداق. نخیر، تعیین مصداق می کند.

اطلاق توضأ اگر بود می گفت وضوء امتثال امر است. اما مقید منفصل که بیاید می گوید دیگر وضوء مصداق امتثال امر نیست، وضوء به ماء مباح مصداق امتثال امر است. ویا در مقام تطبیق می گوید که استیفاء ملاک وضوء به این است که شما امتثال کنید امر به وضوء را یا آنی را که ظاهر معتبر خطاب هست که وافی به ملاک هست آن را تحصیل کنید. وشما اگر نبود خطاب لاتغصب می گفتید خب وضوء به ماء مغصوب یا امتثال وجوب است یا طبق اطلاق توضأ وافی به ملاک است.

ما عرضمان را در یک کلمه بگویم توضیحش را فردا عرض می کنم، ظاهر هیئت این است که مسقط وجوب اتیان متعلقش هست در ظاهر خطاب، اما به نکته اینکه امتثال امر واقعی است. ظاهر توضأ این است که اتیان به وضوء مسقط وجوب است، اما بخاطر اینکه امتثال وجوب است. دلیل که گفت لاتغصب نکته را از دست می دهد. ظاهر توضأ این است که مسقط وجوب حصول متعلق این توضأ است در ظاهر خطاب، اما به مناط اینکه این امتثال واقعی وضوء است، به این مناط. و همینطور مسقط دیگر وجوب تحقق آن چیزی است که ظاهر خطاب است که وافی به ملاک است. به نکته و به مناط اینکه وافی به ملاک است واقعا، یعنی هم کبری را نشان می دهد و هم صغری را. هم می گوید مسقط وجوب تحقق متعلق این وجوب است در خطاب، اما می گوید ملاک مسقطیت او این است که با او امتثال می شود وجوب. و مسقط دیگر وجوب تحقق آن چیزی است که ظاهر خطاب است که او وافی به ملاک است اما به این نکته و این ملاک که واقعا وافی به ملاک باشد. اگر از خارج ما دیگر دلیل نداشتیم که این وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است نکته از دست می رود. این را تدمل بفرمائید، ظاهر الهیئة کون اتیان متعلقها مسقطا للوجوب بمناط کونه امتثالا للامر الواقعی، والاتیان بما هو ظاهر الخطاب که وافی به ملاک است این هم مسقط وجوب است به مناط که این سبب استیفاء واقعی ملاک است. خب وقتی دلیل از اعتبار افتاد یعنی مناط از کار می افتد، دیگر ما دلیل نداریم که این امتثال واقعی است، دیگر دلیل نداریم که این سبب استیفاء واقعی ملاک است. ولذا دیگر نمی شود ما اکتفاء کنیم به وضوء به ماء مغصوب. تأمل بفرمائید انشاءالله ادامه اش فردا.

جلسه 1597

دوشنبه 10/02/97

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 راجع به این بود که اگر دلالت التزامیه خطاب امر به وضوء مثلا بر اینکه وضوء به ماء مغصوب ولو امر ندارد بنابر امتناع اجتماع امر و نهی، ولکن چون وافی به ملاک هست پس مسقط امر است، بحث در این بود که آیا این دلالت التزامیه اگر حجت باشد مبتلا به معارض هست یا نیست؟

برخی گفتند که مبتلا به معارض هست، معارضش اطلاق هیئت توضأ هست که اقتضاء می کند بقاء وجوب وضوء را مادامی که امتثال امر نشود. و بعد از اینکه مقید عقلی گفت که امر تعلق گرفته است به وضوء به ماء مباح، پس امتثال این امر به این است که وضوء به ماء مباح بگیریم، وتا امتثال نکنیم این امر را با وضوء گرفتن به ماء مباح، وجوب ساقط نمی شود. یعنی وضوء به ماء مغصوب مسقط وجوب نیست. تعارض می کند با اطلاق دلالت التزامیه که می گوید وضوء با ماء مغصوب وافی به ملاک هست و طبعا مسقط وجوب هست.

محقق عراقی فرمود: توضأ ظهورش این است که یجب الوضوء وهذا الوضوء باق ما لم تتوضأ، نه ما لم تمتثل الامر بالوضوء امتثالا واقعیا. بعد از اینکه دلیل آمد گفت لاتغصب و ما به حکم عقل مقید کردیم توضأ را به وضوء به ماء مباح، اینکه سبب تغییر ظهور هیئت نمی شود. ظهور هیئت این است که والوضوء مسقط للوجوب، چرا متحول بشود این وجوب به اینکه الوضوء بالماء المباح مسقط للوجوب؟

در بحوث سه اشکال کرده اند به محقق عراقی که نقل کردیم. قبل از اینکه این سه اشکال را بررسی کنیم عرض کردیم که ما حق در مسأله را عرض کنیم و بعد به سه اشکال بحوث بپردازیم.

ما معتقدیم جواب از اشکال معارضه این نیست که محقق عراقی گفته است که توضأ ظهورش این است که یجب الوضوء وهذا الوجوب باق الی أن تتوضأ یعنی ومطلق الوضوء مسقط للوجوب. این خلاف ظاهر است. ظاهر این است که امتثال مسقط وجوب است، امتثال واقعی امر مسقط وجوب است.

اما چرا فقط امتثال مسقط وجوب باشد؟ مسقط وجوب احد الامرین است: یا امتثال و یا استیفاء ملاک.

و بعد از اینکه ظاهر خطاب توضأ این است که مطلق وضوء ولو وضوء به ماء مغصوب استیفاء می کند ملاک را، خب ظهور هیئت توضأ این است که هذا الوجوب باق ما لم تمتثله أو تستوف ملاکه. و استیفاء ملاک وضوء به است که ما وضوء بگیریم ولو به ماء مغصوب. وضوء به ماء مغصوب امتثال امر نیست ولکن سبب استیفاء ملاک است طبق دلالت التزامیه این خطاب. همان عرفی که مغیی می کند وجوب را به اینکه ما لم تمتثله، مغیی می کند آن را به اینکه أو لم تستوف ملاکه. ما لم تمتثله أو تستوف ملاکه، مسقط وجوب یا امتثال امر است و یا استیفاء ملاک آن، واین مقید متصل عرفی هست. ولذا دلیلی که می گوید وضو به ماء مغصوب استیفاء می کند ملاک را، این غایت وجوب را ذکر می کند، تعارضی بین این دو رخ نمی دهد.

در اینجا شبهه ای مطرح شد، شبهه این بود که گفته می شد که آقا اگر این دلالت التزامیه که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک هست، اگر این دلالت التزامیه حجت هم نبود، اما احتمال که می دهیم وجدانا که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک باشد. این مدلول التزامی معتبر نیست خلافا للمحقق العراقی، ولی بالاخره مدلول التزامی که هست، وشاید مطابق با واقع باشد.

پس لازمه این مطلب شما این است که ما اگر وضوء به ماء مغصوب بگیریم شک در مسقط پیدا می کنیم، چون شاید این وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک باشد. و این خلاف وجدان است که ما بگوئیم این از مصادیق شک در مسقط است وما در موارد شک در مسقط باید به اصل عملی رجوع کنیم.

جواب این است که ما ابائی نداریم از پذیرش این مطلب. یک وقت ظهور خطاب در این است که این متعلق، امتثال است نسبت به تکلیف و وافی به ملاک است، لا غیر. مثل اعتق رقبة. ظاهر اعتق رقبة این است که اطعام ستین مسکینا نه امتثال این وجوب است، یعنی وجوب تخییری نیست که اطعام ستین مسکینا امتثال این وجوب باشد، و نه وافی به ملاک این وجوب هست. ظهور اطلاقی اعتق رقبة این است.

ما با این ظهور نفی می کنیم که اطعام وافی به ملاک عتق رقبه باشد. چونکه مسقط وجوب به نحو قضیه حقیقیه نیست، نگفت یجب عتق الرقبة ما لم تمتثله أو تستوف ملاکه، تا بعد بگوئید شاید اطعام ستین مسکینا امتثال این وجوب باشد چون احتمال می دهیم وجوب تخییری است، شاید مسقط ملاک او باشد.

نخیر، ظاهر خطاب اعتق رقبة این است که خود مولا متصدی تطبیق شده است. خود مولا با اعتق رقبة متصدی تطبیق این شده است که آقا عتق رقبه امتثال این وجوب است و سبب استیفاء ملاک این وجوب است. اگر اطعام امتثال این وجوب بود یا سبب استیفاء ملاک بود خودم می گفتم. همینکه نگفتم ظاهر در این است که خودم تطبیق کردم که مسقط وجوب فقط عتق رقبه است نه اطعام ستین مسکینا.

اما در مانحن فیه فرض این است که خطاب توضأ ظهور ندارد در اینکه بگوید فقط وضوء به ماء مباح سبب استیفاء ملاک است.

بله وجوب الوضوء باق ما لم تمتثله می گفت اگر من بودم وخود این خطاب می گفتم اتیان به طبیعی وضوء امتثال است. دلیل خارجی گفت که وضوء به ماء مغصوب امتثال نیست. اما اینکه وضوء به ماء مغصوب امتثال نیست مسقط ملاک هم نیست، خطاب توضأ این را نگفت. کی خطاب توضأ می گوید وضوء به ماء مغصوب مسقط ملاک نیست؟ لاتغصب می گوید متعلق وجوب وضوء به ماء مباح است، اما وضوء به ماء مغصوب که متعلق وجوب نیست و امتثال نیست آیا وافی به ملاک هم نیست؟ محقق عراقی گفت ما ظهور التزامی معتبر داریم که او وافی به ملاک است. هیچ، غایت وجوب حاصل است. ما ملتزم می شویم به اینکه اگر این ظهور التزامی معتبر نباشد اما همین مقدار که نفی هم نمی توانیم بکنیم که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک هست (این را که ما که نمی توانیم نفی بکنیم، بلکه مدعا این است که ظهور التزامی ولو غیر معتبر بر این است که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است) می شود شبهه مصداقیه تحصیل ملاک وشبهه مصداقیه مسقط وجوب. ملتزم می شویم، شک در مسقط می شود.

سؤال وجواب: اگر خطاب بگوید توضأ بماء مباح، او مثل اعتق رقبة می شود. خود مولا تطبیق می کند می گوید غایت و مسقط وجوب من که احد الامرین است إما امتثال الوجوب أو تحصیل الملاک، اما در مقام تطبیق می گویم که تنها وضوء به ماء مباح امتثال این وجوب است، تنها وضوء به ماء مباح استیفاء ملاک می کند. اگر وضوء به ماء مغصوب هم استیفاء ملاک می کرد مناسب بود مولا او را در خطابش اخذ کند، بگوید توضأ بماء مباح إن لم تتوضأ بماء مغصوب. فرق می کند با جائی که خطاب مطلق باشد مولا بگوید توضأ، که شامل وضوء به ماء مغصوب می شود. لاتغصب گفت وضوء به ماء مغصوب امر ندارد، پس مسقط وجوب که اولین آن امتثال بود در اینجا محقق نیست. مسقط وجوب ولو امتثال است یجب الوضوء ما لم تمتثله، ولکن مولا در مقام تطبیق خودش تطبیق می کند. خب ما یا با مقید متصل در توضأ بماء مباح تطبیق می کنیم می گوئیم امتثال به این است که وضوء به ماء مباح بگیریم، یا با مقید منفصل لاتغصب که کشف می کند که متعلق وضوء به ماء مباح است. اما مسقط دوم این بود که أو تستوفی ملاکه. خب ما چطور نفی بکنیم استیفاء ملاک را با وضوء به ماء مغصوب؟ چطور نفی کنیم؟ مسقط نداریم الا بنا بر مبنای محقق عراقی که مدلول التزامی می گوید وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است و این مدلول التزامی معتبر است. دلیل اثبات نداریم که این وافی به ملاک است اما دلیل و اماره بر نفی هم نداریم. شارع وقتی می گفت توضأ ظهور ندارد که می خواست بگوید غیر از امتثال چیز دیگری مسقط نیست. شاید وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک باشد. ولذا اگر این مقدار باشد ما ملتزم می شویم، که می شود شک در مسقط.

حتی بالاتر بگویم، حتی اگر مثل ادعای گذشته ما بگوئید که اصلا ظهور التزامی هم نداریم که وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است، نه اینکه ظهور داریم و معتبر نیست، چون مدلول التزامی تابع مدلول مطابقی است در حجیت. نخیر، اصلا مدلول التزامی اش مضیق است، مدلول التزامی وجود ملاک است در ضمن تعلق امر، نه لابشرط از تعلق امر. توضأ می گوید چون طبیعی وضوء متعلق امر است پس وافی به ملاک است. حال که شما با خطاب لاتغصب ثابت کردید که طبیعی وضوء متعلق امر نیست وضوء به ماء مباح متعلق امر است چون امتناع اجتماع امر و نهی قائلید. اصلا ظهوری در خطاب توضأ نیست که وضوء به ماء مغصوب ولو متعلق امر نباشد اما وافی به ملاک هست. ما اساسا ظهور التزامی مطلق را قبول نداریم، نه اینکه قبول بکنیم ولکن بگوئیم این ظهور حجت نیست.

ولکن باز این دلیل نمی شود که ما به اصل عملی در موارد شک در مسقط رجوع نکنیم. چون مهم این است که خطاب توضأ نفی نمی کند وفاء به ماء مغصوب را نسبت به ملاک. دلیل نافی نداریم، نه اینکه دلیل مثبت نداشته باشیم کافی باشد. نخیر، باید دلیل داشته باشیم بر اینکه وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک نیست. خطاب توضأ بماء مباح ظهورش این بود که غیر از این متعلق چیز دیگری وافی به ملاک نیست والا مولا می گفت. اما خطاب توضأ که اطلاقش وضوء به ماء مغصوب را می گیرد فی حد ذاته، ولو از خارج قید بخورد متعلق این وجوب به وضوء به ماء مباح. دیگر خطاب توضأ که نمی تواند بگوید وضوء به ماء مغصوب واجد ملاک نیست. بلکه شاید باشد و شاید هم نباشد. ولذا می شود شک در مسقط. ما باید ببینیم در موارد شک در مسقط مقتضای اصل عملی چیست؟

مشهور می گویند قاعده اشتغال است و استصحاب بقاء تکلیف.

بله یک وجهی ما ذکر می کنیم، می گوئیم احتمال عرفی نیست که شارع در مقام ثبوت وضوء به ماء مغصوب را مسقط قرار بدهد. نمی گوئیم عقلا ممکن نیست، نه عقلا ممکن است ولی عرفا محتمل نیست. چرا؟ چون اینکه مولا بگوید إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ بماء مباح، اگر می خواهد بگوید اگر وضوء به ماء مغصوب بگیری از اول وضوء واجب نیست بر تو، یعنی شرط حدوث باشد، این معنایش این است که این وضوء اصلا امر ندارد. این آقایی که وضوء به ماء مغصوب می گیرد اصلا امر به وضوء ندارد. وضوء به ماء مغصوبش که متعلق امر نیست، وضوء به ماء مباح هم که شرط امرش محقق نیست، چون گفت إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ بماء مباح. این عرفی نیست.

واگر بخواهد شرط حدوث نباشد، یعنی شارع بگوید الان اول وقت است واجب است بر تو وضوء به ماء مباح، ولکن اگر وضوء به ماء مغصوب گرفتی آنوقت تکلیف ساقط می شود. این معنایش این است که بشود شرط الواجب. تکلیف بعد از حدوثش باید امتثال بشود. من حق ندارم مسقط آن را ایجاد بکنم. مسقط تکلیف ایجاد کردن بعد از فعلیت تکلیف یعنی مانع از امتثال تراشیدن. یا باید شارع بگوید اگر وضوء به آب مغصوب نمی گیری از اول واجب می شود بر تو وضوء به ماء مباح، این می شود، اما معنایش این است که کسی که وضوء به ماء مغصوب می گیرد امر ندارد به وضوء، چه جور قصد قربت بکند؟ و عرفی هم نیست ما بگوئیم این امر ندارد. واگر امر دارد چرا امتثال نکرد؟ آنوقت باید دو عقاب بشود با وضوء به ماء مغصوب: یکی اینکه چرا غصب کردی، و دوم اینکه چرا امر به وضوء به ماء مباح را امتثال نکردی؟ این هم محتمل نیست.

بله در برخی از امثله که عرفا ملاک احراز می شود، مثل اینکه مولا می گوید اغسل ثوبک بالماء، بر تو واجب است لباست را با آب بشویی. خب عرفا ملاکش تنظیف است، من حالا با آب غصبی لباسم را شستم ملاک را استیفاء کردم. اگر گفتیم امتناع اجتماع امر و نهی، باید شرط حدوث بشود، إن لم تغسل ثوبک بماء مغصوب فیجب علیک أن تغتسله بماء مباح. شرط حدوث باید باشد. چون اینجا فهمیدیم که ملاک حاصل می شود با غسل به ماء مغصوب در تطهیر متنجس. اما در مثل وضوء بگوئیم اگر وضوء به ماء مغصوب بگیری از اول امر نداری به وضوء به ماء مباح، این خلاف وجدان متشرعی است در باب عبادات.

اگر این بیان ما درست بشود معنایش این است که ما احتمال مسقطیت وضوء به ماء مغصوب را نمی دهیم، بلکه یا امتثال است یا مسقط هم نیست. با این بیان ما اگر تمام بشود یعنی ما از نظر عرفی احراز کنیم که وضوء به ماء مغصوب مسقط جوب نیست، اگر مجزی است باید از باب امتثال باشد. اگر کسی گفت من قائل به امتناع اجتماع امر و نهی هستم و امر به وضوء به وضوء به ماء مباح تعلق می گیرد شامل وضوء به ماء مغصوب نمی شود، پس وضوء به ماء مغصوب دیگر امتثال هم نخواهد بود. مسقط هم احتمال عرفی نمی دهیم باشد، پس مجزی نیست.

وحاصل کلامنا اینگه اگر این احتمال را ما نفی نکنیم بگوئیم شرط در مسقط داریم، می پذیریم و لا نبالی. می پذیریم در مثال توضأ ما یا مسلک محقق عراقی را قائلیم که ظهور التزامی معتبر می گوید الوضوء بالماء المغصوب واف بالملاک، آقا اطلاق هیئت هم ظاهرش این است که وجوب الوضوء مغیی بعدم امتثاله أو عدم استیفاء ملاکه. دلیل معتبر گفت وضوء به ماء مغصوب استیفاء ملاک می کند. ویا نمی پذیریم ظهور معتبر را در اینکه وضوء به ماء مغصوب سبب استیفاء ملاک است، اگر این را گفتیم لولا این نکته ای که اخیرا گفتیم که احتمال عرفی مسقطیت وضوء به ماء مغصوب نیست، می پذیریم که شک در مسقط است. رجوع به اصل عملی می کنیم.

سؤال وجواب: اگر وضوء به ماء مباح واجب باشد حدوثا، و وضوء به ماء مغصوب بخواهد مانع باشد از استیفاء ملاک باشد یعنی عقاب می شوی هم بر غصب و هم بر عصیان امر به وضوء به ماء مباح. واین فقهیا محتمل نیست که وضوءت صحیح باشد و در عین حال عقاب بشوی که چرا وضوء به ماء مباح نگرفتی و عقاب دیگر بشوی که چرا غصب کردی. این فقهیا محتمل نیست.

این خلاصه عرض ما است که ما معتقدیم که غایت در خطاب توضأ به نظر عرفی این است که ما لم تمتثله أو تستوف ملاکه.

و این اشکال که کسی بگوید در جاهای دیگر اعتق رقبة آنجا هم پس همین را می گوئید که ما لم تمتثله أو تستوف ملاکه؟ شاید اطعام ستین مسکینا امتثال این وجوب باشد چون احتمال دارد وجوب تخییری باشد، شاید سبب استیفاء ملاک باشد.

می گوئیم ما می گوئیم این عدم الامتثال و عدم استیفاء الملاک غایت است. یعنی شارع گفته هذا التکلیف باق ما لم تمتثله أو لم تستوف ملاکه، ولکن با تطبیق، نه بی تطبیق.

وإن شئت قلت: شارع گفته است که وجوب عتق الرقبة باق الی أن تعتق رقبة لأنه امتثال الامر و سبب استیفاء الملاک. خودش تطبیق کرده است. آنجا با همین تطبیق نفی می کنیم احتمال اینکه اطعام امتثال باشد یا سبب استیفاء ملاک باشد.

در خطاب توضأ بله اینکه وضوء به ماء مغصوب امتثال باشد، آن را نفی می کنیم با خطاب لاتغصب. چون یجب الوضوء می شود الوجوب باق ما لم تمتثله. ولکن قید دیگرش این بود که أو تستوف ملاکه، شاید استیفاء ملاک کرده باشیم با وضوء به ماء مغصوب، این را چطور نفی کنیم. اگر کلام محقق عراقی درست بشود که مثبت این است که وضوء به ماء مغصوب سبب استیفاء ملاک است. اشکال معارضه پیش نمی آید. اگر اشکال محقق عراقی هم درست نباشد و دلیل مثبت معتبر نداشته باشیم بر اینکه وضوء به ماء مغصوب سبب استیفاء ملاک است، اما مهم این است که دلیل بر نفی استیفاء ملاک هم نداریم، می شود شک در مسقط و رجوع به اصل عملی می کنیم. باید ببینیم در موارد شک در مسقط مبنای ما چیست. اگر مبنای ما مثل مشهور قاعده اشتغال و استصحاب عدم تحقق مسقط و بقاء تکلیف است فهو، والا چه اشکال دارد رجوع به برائت بکنیم، البته به شرط اینکه احتمال مسقط احتمال عرفی باشد. این خلاصه عرض ما.

اما راجع به سه اشکال بحوث بر محقق عراقی:

اما اشکال اول ایشان این بود که: ایشان فرمود جناب محقق عراقی! شما گفتید توضأ می گوید وجوب الوضوء باق ما لم تتوضأ. مقید منفصل که آمد گفت که مقید است توضأ به وضوء به ماء مباح، ظهور این خطاب را عوض نمی کند، هنوز هم ظهور توضأ این است که طبیعی الوضوء مسقط للوجوب نه الوضوء بماء مباح مسقط للوجوب. اشکال اول بحوث این بود که نقض می شود به اکرم عالما و خطاب لاتکرم العالم الفاسق. پس آنجا هم بگوئید که خطاب اکرم عالما این است که واکرام العالم مسقط للوجوب ولو عالم فاسق باشد. آیا ملتزم می شوید جناب محقق عراقی که اکرام عالم فاسق مسقط وجوب اکرم عالما است ولو امتثال امر نیست؟

اقول: جواب این است که ای کاش مرحوم آقای صدر به کتاب نهایة الافکار بیشتر مراجعه می کرد، در همان جلد 1 ص 439 خود محقق عراقی ملتفت بوده به این نقض، وخودش جواب می دهد. جوابش این است که خطاب لاتکرم العالم الفاسق عرفا ظاهر است در اینکه اکرام در اکرام عالم فاسق مفسده غالبه دارد ومصلحت غالبه ندارد، بلکه مصلحت تامه ای که وافی باشد به ملاک اکرام، در مورد اکرام عالم فاسق نیست. پس لاتکرم العالم الفاسق مدلول التزامی اش این است که اکرام العالم الفاسق لیس واجدا للمصلحة التامة بل هو واجد للمفسدة التامة. این ظهور التزامی اش هست. و این ظهور التزمی مقید اکرم عالما است.

فرقش با صلّ و لاتغصب این است که اکرم عالما با لاتکرم العالم الفاسق یک عنوان است، عنوان اکرام. ولو عقلا ممکن است که اکرام عالم فاسق هم مفسده داشته باشد از این جهت که فاسق است و هم از این جهت که مصداق اکرام عالم است وافی باشد به مصلحت اکرم عالما. عقلا ممکن است، اما خلاف متعارف عرفی است. اگر در صلّ هم بود صلّ و لا تصل فی المغصوب، یا در توضأ بود که توضأ ولاتتوضأ بماء مغصوب، آن هم همین را می گفتیم. می گفتیم از نظر عرفی خطاب لاتوضأ بماء مغصوب چون اخص هست از خطاب توضأ و یک عنوان دارد که هر دو عنوان وضوء است، ظاهر لاتوضأ بماء مغصوب این است که وضوء به ماء مغصوب نه تنها مفسده غالبه دارد بلکه مصلحت تامه وضوء در او نیست.

می گوئید آقا شاهد محقق عراقی بر این حرف چیست؟

شاهدش این است که خود علماء مثل آقای صدر در اجتماع امر و نهی گفته اند: اگر نهی در غصب مثلا ساقط شد بخاطر نسیان، بخاطر اضطرار، بخاطر اکراه، نماز در مکان مغصوب مشمول امر است. چون مانع برطرف شد، مانع نهی از غصب بود ساقط شد. وضوء به ماء مغصوب صحیح می شود اگر نهی از غصب ساقط بشود در غصب آن آب، لنسیان أو اضطرار أو اکراه. اما چرا در خطاب اکرم عالما و لاتکرم العالم الفاسق این را نگفته اند؟ هیچ کس نگفته که اگر کسی خطاب لاتکرم العالم الفاسق در حقش ساقط شد لنسیان أو اضطرار أو اکراه، مانع از شمول اکرم عالما برطرف می شود. همه گفته اند اکرام این عالم مجزی نیست. بله حرام نیست مکرهی بر اکرام این عالم فاسق، ناسی هستی، مضطر هستی، حرام نیست، اما اکرم عالما را امتثال نکردی. همه این را می گویند.

وفرقشان هم عرفی است نه عقلی. و نکته اش این است که ظهور وحدت عنوان اکرام در این است که اکرام عالم فاسق که نهی دارد مدلول التزامی اش (یعنی مدلول التزامی اصل خطاب ولو بخاطر اضطرار فعلا ساقط بشود) این است که این اکرام عالم فاسق وافی به مصلحت تامه اکرام نیست، پس مجزی از اکرم عالما نیست.

انصافا این جواب محقق عراقی جواب متینی است و نقض بحوث جواب داده می شود.

اما دو اشکال دیگر بحوث را انشاءالله فردا عرض می کنیم. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1598

سه شنبه 11/02/97

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 راجع به سه اشکالی بود که در بحوث به محقق عراقی وارد کردند.

محقق عراقی گفت دلالت التزامیه خطاب امر مثل توضأ بعد از اینکه تقیید خورد به غیر فرد محرم، یعنی به غیر وضوء به ماء مغصوب مثلا، دلالت التزامیه این خطاب می فهماند که وضوء به ماء مغصوب ولو متعلق امر نیست اما وافی به ملاک هست و مسقط امر خواهد بود. و تعارض نمی کند با اطلاق هیئت توضأ که بگوید تا امتثال نکردی امر به وضوء را وجوب باقی است. چون اطلاق هیئت توضأ نمی گوید تا امتثال امر واقعی به وضوء نکردی وجوب باقی است، تا بگوئیم وقتی ثابت شد امر تعلق گرفته است به وضوء به ماء مباح، پس وضوء به ماء مغصوب امتثال امر به وضوء نیست و اطلاق هیئت می گوید بعد از وضوء به ماء مغصوب وجوب وضوء باقی است. نخیر. ظاهر خطاب توضأ این است که اتیان به طبیعی وضوء مسقط وجوب است. توضأ یعنی یجب علیک الوضوء و هذا الوجوب باق الی أن تتوضأ، نه اینکه هذا الوجوب باق الی أن تمتثله امتثالا واقعیا.

در بحوث سه ایراد به ایشان گرفتند:

ایراد اول نقض بود به خطاب اکرم عالما که بعد از آن خطاب مخصصی می آید که لاتکرم العالم الفاسق. گفتند لازمه فرمایش محقق عراقی این است که اگر من اکرام کنم عالم فاسق را، ساقط بشود امر اکرم عالما. چون مدلول التزامی اش این است که اکرام عالم ولو عالم فاسق که متعلق امر نیست و با آن مقید منفصل کشف شد که امر به آن تعلق نگرفته است، ولی اتیان به آن واجد ملاک است و مسقط امر است. در حالی که کسی ملتزم نشده است در مثال اکرم عالما که اگر لاتکرم العالم الفاسق آمد فقط کشف می کند از اینکه متعلق امر اکرم عالما عالم عادل است و لکن اکرام عالم فاسق وافی به ملاک است و مسقط امر است.

پس معلوم می شود که این فرمایش محقق عراقی تمام نیست.

که ما عرض کردیم در نهایة الافکار جلد 1و2 ص 441 صریحا محقق عراقی فرموده است که خطاب لاتکرم العالم الفاسق عرفا ظاهر در این است که عالم فاسق نه مصداق واجب است و نه واجد ملاک آن. ولذا این مقید منفصل دلالت می کند بر عدم شمول خطاب اکرم عالما نسبت به عالم فاسق بجمیع مراتبه، یعنی لاامتثالا و لاملاکا.

محقق عراقی راجع به عامین من وجه هم صحبت کرده است. یعنی خطابی بگوید اکرم عالما و خطاب دیگر بگوید لاتکرم الفاسق. در مثال اول خطاب دوم اخص مطلق بود، اکرم عالما و لاتکرم العالم الفاسق، که محقق عراقی فرمود ظاهر لاتکرم العالم الفاسق این است که اکرام عالم فاسق نه وجوب دارد و نه ملاک وجوب. چون عنوان هر دو اکرام است، اکرام عالم و اکرام عالم فاسق، اگر در صلاة و غصب هم همین بود، می گفت صلّ و لاتصل فی الدار المغصوبة، محقق عراقی فرموده است که ما آنجا هم می گفتیم که ظاهر لاتصل فی الدار المغصوبة ولو خطاب ارشادی نباشد خطاب تکلیفی باشد مفادش تحریم صلاة در دار مغصوبه باشد، ظاهر در این است که صلاة در دار مغصوبه خارج است از خطاب صلّ بجمیع مراتبه یعنی امتثالا و ملاکا. که مطلب درستی هم هست. ایشان در مثال اکرم عالما با لاتکرم الفاسق هم فرموده است که فرق می کند با خطاب صلّ و لاتغصب. صلّ و لاتغصب نسبتشان عموم من وجه است، اما چون تعدد عنوان است، یکی عنوان صلاة است و دیگری عنوان غصب، ولذا ظهور ندارد لاتغصب در اینکه صلاة در مکان مغصوب واجد ملاک صلاة نیست. نه، شاید واجد ملاک صلاة باشد. اما اکرم عالما با لاتکرم الفاسق که نسبتش عموم من وجه است متعلق عنوان واحد است، وحدت عنوان دارند، هر دو عنوان اکرام است. ولذا تعارض در مرحله دلالت التزامیه هم بین این دو محکّم است. نسبت به عالم فاسق اکرم عالما می گوید مصلحت غالبه است، لاتکرم الفاسق می گوید مفسده غالبه است. پس در مرحله کشف از ملاک هم با هم تعارض می کنند.

البته بعدش فرموده است که ولکن این جواب ما کافی نیست در این مثال اکرم عالما با لاتکرم الفاسق. چرا؟ برای اینکه منافات ندارد، این اکرام عالم فاسق مصلحت غالبه ندارد، اما ممکن است وافی به مصلحت اکرام عالم باشد. تنافی نیست بین اینکه این عالم فاسق اکرامش مفسده غالبه داشته باشد ولکن وافی باشد آن مصلحت مغلوبه به ملاک واجب بدلی اکرم عالما.

ولذا ایشان فرموده است باید جواب دومی را بدهیم به فرق بین صلّ و لاتغصب با اکرم عالما ولاتکرم الفاسق.

جواب دومش این است که آقا تنافی بین اکرم عالما با لاتکرم الفاسق بدیهی است، چون وحدت عنوان است. اصلا ظهور مطابقی شکل نمی گیرد در این دو خطاب نسبت به اجتماع الحکمین در مورد عالم فاسق. دلالت التزامیه بر وجود ملاک تابع انعقاد دلالت مطابقیه است بر ثبوت تکلیف. تابع حجیت آن نیست. یعنی اگر مقید منفصل بود که مانع از انعقاد ظهور مطابقی نبود فقط مانع از حجیت او بود، ما می گوئیم خب مقید منفصل آمد حجیت دلالت مطابقیه را از بین برد و لکن حجیت دلالت التزامیه که تابع او نیست. اما در مثال اکرم عالما با لاتکرم الفاسق اصلا بدیهی است که اجتماع این دو حکم در مورد واحد محال است. دلالت مطابقیه شکل نمی گیرد چون قرینه متصله و مقید متصل دارد. وقتی دلالت مطابقیه شکل نگرفت دلالت التزمیه هم منعقد نمی شود بر اشتمال این مجمع که عالم فاسق است نسبت به دو ملاک.

اقول: این فرمایش محقق عراقی ناتمام است. چون اکرم عالما که متصل نیست به لاتکرم الفاسق. برای چی ظهور مطابقی اش شکل نگیرد؟ لاتکرم الفاسق هم که متصل نیست به اکرم عالما، برای چی دلالت مطابقی اش شکل نگیرد؟ بابا دیگر از متباینین مثل اکرم عالما و لاتکرم العالم که بدتر نیست، ظهور هر کدام شکل می گیرد تنافی در حجیت است. لازم نیست که هر دو خطاب در کنار هم ظهور پیدا کنند و دلیل بشوند بر اجتماع الملاکین در این عالم فاسق. نه، اکرم عالما منفصل است می گوید اکرام عالم فاسق هم واجد ملاک است، لاتکرم الفاسق او هم منفصل است می گوید اکرام عالم فاسق واجد مفسده است. لازم نیست که مقید منفصل داشته باشیم. مهم این است که ظهور اکرم عالما در ثبوت حکم نسبت به عالم فاسق که ترخیص در تطبیق دارید که اکرم عالما را منطبق کنید بر اکرام عالم فاسق، این ظهور شکل گرفت. ظهور لاتکرم الفاسق هم در شمول نسبت به عالم فاسق شکل گرفت. فقط امکان حجیت هر دو نیست.

ولذا بهتر این بود که محقق عراقی همان نکته ای را که در اکرم عالما با لاتکرم العالم الفاسق گفت، همان نکته را در اکرم عالما با لاتکرم الفاسق که نسبتش عموم من وجه است هم تکرار می کرد. در اکرم عالما با لاتکرم العالم الفاسق چه گفت؟ گفت عقلی بحث نکنیم، عرفا لاتکرم العالم الفاسق ظهور التزامی اش این است که اکرام عالم فاسق وافی به ملاک اکرام هم نیست. که انصافا مطلب درستی گفت. لاتکرم العالم الفاسق می گوید اکرام عالم فاسق مفسده غالبه دارد و وافی به مصلحت اکرام عالم هم نیست. عرف این را می فهمد، وما هم این را تأیید کردیم، نظر عرفی همین است. خب همین را ایشان می توانست در لاتکرم الفاسق بگوید که او هم به اطلاقش می گوید من شامل عالم فاسق می شوم، او مفسده غالبه دارد و وافی به مصلحت اکرام عالم نیست.

بله، لاتکرم العالم الفاسق چون اخص است مقدم می شود بر خطاب اکرم عالما، اما لاتکرم الفاسق چون عام من وجه است تعارض می کند با اکرم عالما، مقدم نمی شود. والا ظهور التزامی اش که فرق نمی کند. بله بعد از تعارض و تساقط ما می توانیم اصل برائت از شرطیت عدالت در وجوب اکرام عالم جاری کنیم. آن بحث دیگری است. اما بالاخره ظاهر لاتکرم الفاسق هم این است که هیچ فردی از افراد اکرام فاسق وافی به مصلحت اکرام نیست، چون عنوان آخری نیست بلکه همین عنوان اکرام است.

اما اشکال دوم بحوث به محقق عراقی:

این بود که جناب محقق عراقی! شما در همان مثال توضأ که بحث می کردیم گفتید که خطاب توضأ مغیی است به اینکه ما لم تتوضأ. مقید منفصل هم که گفت لاتغصب کشف کرد که متعلق وجوب وضوء، وضوء به ماء مباح است، اما ظهور خطاب توضأ را که الوضوء مسقط للوجوب، او را که عوض نکرد که بجایش ظهوری محقق بشود که بگوید الوضوء بالماء المباح مسقط للوجوب، تا بگوئیم معنایش این است که وضوء به ماء مغصوب مسقط وجوب نیست پس وافی به ملاک نیست.

نخیر، جناب محقق عراقی این مبتنی است بر نظر شما که موافق مشهور است. ما که قبول نداریم که ظاهر توضأ این است که یجب الوضوء و الوضوء مسقط للوجوب. وضوء یعنی امتثال مسقط وجوب نیست، مسقط فاعلیت و محرکیت وجوب است.

ولذا این فرمایش شما که فرمودید یجب الوضوء یعنی الوضوء واجب و یکون الاتیان بالوضوء مسقطا للوجوب. نخیر، الاتیان بالوضوء یکون مسقطا للوجوب این استظهار شماست و این درست نیست.

آنوقت نتیجه این می شود که ایشان فرموده است که: یجب الوضوء اطلاقش می گوید تا امتثال نکنید این امر را، این امر محرکیت دارد. بعد از امتثال این امر، این امر هست ولی دیگر محرکیت ندارد. وقتی دلیل منفصل گفت که امتثال این یجب الوضوء به وضوء به ماء مباح است، چون خطاب لاتغصب گفت محال است یجب الوضوء شامل وضوء به ماء مغصوب هم بشود، پس اطلاق یجب الوضوء می گوید بعد از امتثال که به این است که وضوء به ماء مباح بگیرید، خب محرکیت ندارد این وجوب. قبل از امتثال یعنی قبل از وضوء به ماء مباح، اطلاق یجب الوضوء می گوید وجوب وضوء هست فعلیة وفاعلیة. چون فاعلیت ومحرکیت هر خطاب بعد از امتثال واقعی اش از بین می رود. وفرض این است که دلیل گفت امتثال واقعی یجب الوضوء به چیست؟ به وضوء به ماء مباح. وضوء به ماء مغصوب ممکن است مسقط این وجوب باشد از باب استیفاء ملاک نه از باب امتثال. و این خلاف اطلاق یجب الوضوء است. امتثال وجوب مسقط محریکت وفاعلیت است، و امتثال وجوب به اتیان متعلق است. غیر از امتثال اگر چیز دیگری بود که سبب استیفاء ملاک بود، او مسقط فعلیت است، او شرط الوجوب است، یعنی می شود إن لم تستوف ملاک الوضوء بالماء المباح فیجب علیک الوضوء بالماء المباح. امتثال مسقط فاعلیت و محرکیت است، اما استیفاء ملاک به غیر امتثال او سبب تقیید حکم است. و اطلاق حکم نفی می کند مسقطیت فعل آخر را. وضوء به ماء مغصوب امتثال نیست نسبت به خطاب توضأ طبق مبنای امتناع اجتماع امر و نهی، ممکن است بخاطر استیفاء ملاک مسقط باشد. استیفاء ملاک اگر بخواهد مسقط باشد او مسقط فاعلیت نیست او مسقط خود وجوب است. چون هر تکلیفی نسبت به مسقط های دیگر غیر از امتثال اگر تقیید نخورد اصالة الاطلاق نفی می کند مسقط بودن شیء آخر را. مثلا خود بحوث در بحث واجب تخییری می گوید که شارع وقتی می گوید اعتق رقبة، اطلاق وجوب عتق رقبه می گوید من باقی هستم حتی بعد از اطعام ستین مسکینا. فرض این است که اطعام ستین مسکینا که امتثال امر به عتق رقبه نیست. امر به عتق رقبه امتثالش به عتق رقبه است، بعد از عتق رقبه فاعلیت این امر و وجوب ساقط می شود. اما اطعام ستین مسکینا اگر مسقط اعتق رقبة باشد باید شرط الوجوب عتق رقبه بشود، بشود که إن لم تطعم ستین مسکینا فیجب علیک عتق رقبة. خب این خلاف اطلاق هیئت اعتق رقبة است. اصالة الاطلاق می گوید نخیر، اطعام ستین مسکینا مسقط وجوب عتق رقبه نیست.

سؤال وجواب: برای چه عقل قید بزند که ما لم تستوف الغرض؟ اگر مراد یعنی استیفاء ملاک یعنی ما لم تستوف الملاک بشیء آخر، خب مولا خودش تطبیق می کند. مولا قضیه حقیقیه که تشکیل نمی دهد. بلکه مثل اکرم جیرانی است که می دانیم که مولا راضی نیست به اکرام جار ناصبی، ولی خودش تطبیق کرده است که در همسایه من جار ناصبی نیست، اکرم جیرانی. اینجا هم مولا وقتی می گوید اعتق رقبة خودش رفته بررسی کرده هیچ چیز دیگری غیر از عتق رقبه وافی به ملاک نیست. ولذا وقتی خودش رفته تحقیق کرده و تطبیق کرده، خودش مطلق می گذارد. اگر دلیل داشتیم بر اینکه اطعام عدل است می شود تقیید این اطلاق، ولی وقتی دلیل نداشتیم اصالة الاطلاق در وجوب عتق رقبه می گوید این وجوب مقید به هیچ قیدی نیست، مقید نیست به ترک اطعام ستین مسکینا، کشف می کنیم پس مولا حساب کرده دیده اطعام ستین مسکینا وافی به ملاک عتق رقبه نیست.

سؤال وجواب: فرض این است که مولا در مقام تطبیق خودش تطبیق می کند، واگذار نمی کند تشخیص وفاء به ملاک را به مکلفین که خبر ندارند از ملاک. خود مولا بررسی می کند که آیا غیر از عتق رقبه فعل آخری هست که وافی به ملاک باشد. اگر وافی به ملاک باشد بله می گوید إن لم تطعم ستین مسکینا فیجب علیک عتق رقبة، ولی وقتی دید چیز دیگری وافی به ملاک نیست وجوب عتق رقبه را مطلق می گذارد.

خلاصه اشکال دوم بحوث که اشکال دقیقی است این است که: جناب محقق عراقی! اگر مسلک مشهور درست بود، یجب الوضوء مغیی بود، یجب الوضوء ما لم تتوضأ، بعد شما می گفتید وضوء به ماء مغصوب وضوءٌ، وشارع هم خودش گفته یجب الوضوء ما لم تتوضأ، یعنی إذا توضأت سقط الوجوب. این مبنا درست نیست، همچنین تقیید به عدم امتثال را ما قبول نداریم.

ولکن بعد از امتثال به اینکه وضوء به ماء مباح بگیریم، فاعلیت یجب الوضوء ساقط می شود. اما اینکه احتمال بدهیم بدون امتثال یعنی با وضوء به ماء مغصوب ساقط بشود این یجب الوضوء، این خلاف هیئت یجب الوضوء است. چون فرض این است که یجب الوضوء می گوید نه من ثابت هستم.

این فرمایش بحوث است در اشکال دوم به محقق عراقی. که اشکال تعارض برمی گردد، چون اطلاق یجب الوضوء اقتضاء می کند بقاء وجوب را حتی بعد از وضوء به ماء مغصوب، وچون امتثال هم نیست پس فاعلیت هم دارد. دلالت التزامیه در مقابل این اطلاق این هیئت توضأ می گوید من می گویم وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است پس باید وضوء به ماء مغصوب شرط الوجوب بشود، یعنی شارع بگوید إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ بماء مباح. دلالت التزامیه که وضوء به ماء مغصوب واجد ملاک است می خواهد کشف بکند از تقیید هیئت که إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ بماء مباح. اصالة الاطلاق در هیئت می گوید پس من چکاره ام، من نفی می کنم این مدلول دلالت التزامیه را، و من می گویم وجوب وضوء به ماء مباح مقید نیست به ما لم تتوضأ بماء مغصوب. با هم تعارض و تساقط می کنند.

اقول: این فرمایش بحوث هم ناتمام است. برای اینکه به وجدان عرفی خطاب امر مقید است لبا به مادام عدم الامتثال. یجب الوضوء ظاهرش این است که دیگر این امر بعد از تحقق متعلق یا بعد از امتثال (که ما استظهار کردیم بعد از امتثال) این امر دیگر باقی نیست. پس اشکال اساسی به محقق عراقی این است که ما بحث کنیم که بحث کنیم یجب الوضوء می گوید ما لم تتوضأ یا می گوید ما لم تمتثله امتثالا واقعیا؟ اما شما می گوئید نه یجب الوضوء ندارد ما لم تتوضأ. خب این خلاف وجدان عرفی است. به مولا هم که گفت آب بیاور و عبدش رفت آب آورد بگوئیم شما آن امرتان به آب آوردن هنوز باقی است؟ می گوید نه دیگر، امتثال شد. جناب مولا شما که به طبیب امر کردی که عالج ولدی المریض، طبیب هم علاج کرد فرزند مریضت را و خوب شد، آیا هنوز امر تو طبیب را به علاج ولدت باقی است؟ می گوید دیگر چه معنائی دارد باقی باشد. عرف می گوید امرم تا مادامی است که غرض حاصل نشود یعنی امتثال نشود.

اینکه ایشان فرموده است که برهان عقلی داریم که امتثال مسقط تکلیف نیست چون روح تکلیف شوق است، و وجود فعل مشتاق الیه شوق را از بین نمی رود، من هنوز هم شوق دارم به آن فعلی که انجام دادم، چقدر شوق داشتم که بروم عرفه زیارت ابی عبدالله علیه السلام، رفتیم موفق شدیم هی حسرت آن روز را می خوریم، هنوز هم شوق دارم، منتهی دیگر روز عرفه ای نیست که بخواهد شوق زیارة الحسین یوم عرفة الان محرک من باشد.

می گوئیم جناب آقای صدر! اولا خود شما در بحوث جلد 4 ص 203 صریحا گفته اید که روح اراده مولا شوق نیست. ربما یختار ما لا یشتاق الیه. مولا امر می کند به دفع افسد به فاسد. می بیند دخترش اگر زنده بماند یا سالم بماند اسیر متجاوزان بعثی می شود، به نوکرش می گوید تیر بزن به این دخترم را مجروح بکن، یا بگوید تیر بزن حتی دخترم را بکش (حالا بحث شرعی نیست) برای اینکه گرفتار متجاوزین بعثی نشود و هتک ناموسش نشود. آیا مولا شوق دارد به قتل یا جرح دخترش؟ ابدا، دفع افسد به فاسد می کند.

بالاتر بگویم: برفرض روح امر مولا شوق باشد ولو با این توجیه که بگوئید مراد ما شوق عقلانی است ولو ناشی از کسر و انکسار بین مصالح ومفاسد، (که ما البته این حرفها را قبول نداریم خود بحوث هم قبول ندارد، ابتهاج نفسی ندارد این مولا به این فعل که اجرح بنتی، اقتل بنتی. مهم نیست) ایشان در بحث واجب مطلق و مشروط در جلد 2 ص 192 می گوید: شوق به تنهائی که روح حکم نیست. مولا چه بسا شوق دارد به چیزی و از عبدش نمی خواهد. به مقداری باید باشد که سجّله المولی علی عبده و طلب منه. روح امر شوق تنها نیست. اصلا شوق نیست یا بگوئید شوق تنها نیست. آن حالت خواستن است. روح حکم خواستن است. و الا چه بسا شما شوق اکید دارید به یک چیزی ولی مصلحت نیست که مکلف را امر به او بکنید، لولا أن اشق علی امتی لأمرتهم بالسواک. مهم این است که بخواهید. بعد از اینکه عبد شما آب آورد باز هم از او می خواهید؟ بله آن آبی که آورد هنوز هم مورد شوق شما هست، اما مورد خواست شما هم هست؟ همان صرف الوجود اتیان به ماء هنوز هم بقائا شما آن را می خواهید؟!

سؤال وجواب: اتفاقا حالت فرق می کند. چون همان محرکیت و فاعلیت که شما می گوئید که بعد از امتثال از بین می رود، یک حالت محرکیت مولویه است نه محرکیت عقلیه. آقای صدر می گوید بعد از امتثال هیچ حال مولا عوض نمی شود، فقط عقل است که می گوید دیگر این امر مولا محرک نیست، ولذا شک در امثتال که بود عقل می گوید هنوز هم امر مولا محرک است. نه، آن روح امر محرکیت مولویه است. و إن شئت فقسه به خود اراده تکوینیه شما. شما شوق که داشتید بروید آب بخورید، بعد از اینکه آب خوردید آن فعل از شوق شما خارج نمی شود، ولی دیگر محرکیت نفسانیه ندارد. اینکه دیگر بحث محرکیت عقلیه نیست، اینکه دیگر تنجیز و تعذیر نیست. دیگر محرکیت نفسانیه تکوینیه ندارد. ما بخواهیم بگوئیم اوامر تشریعیه هم بعد از امتثال محرکیت مولویه تشریعیه ندارد. چون شما الان نمی خواهید آب بخورید ولی شوق دارید به آن آبی که خوردید، مولا هم الان نمی خواهد شما آب بیاورید، ولی متعلق شوقش هست.

ولذا به وجدان عرفی بدون اینکه مانع عقلی داشته باشد امتثال غایت تکلیف است. منتهی اشکال به محقق عراقی این است که می گوئید الوضوء واجب ما لم تتوضأ. این خلاف اطلاق است. بلکه باید بگوئید الوضوء واجب ما لم تمتثله امتثالا واقعیا. بله این را ما قبول داریم، ولکن با آن عرضی که داشتیم که گفتیم یک عدلی دارد که ما لم تمتثله أو تستوف ملاکه.

عمده اشکال به مطلب این است و این بحث در اینجا تمام شد. انشاءالله تتمه بحث روز شنبه.

جلسه 1599

شنبه 15/02/97

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 در اجتماع امر و نهی اگر ما قائل شدیم به امتناع و تقدیم خطاب نهی، محقق عراقی فرمود: ولو کشف می شود که متعلق امر فرد مباح هست، مثلا خطاب صلّ و خطاب لاتغصب که بنابر قول به امتناع اجتماع امر و نهی و تغلیب جانب نهی کشف می شود که متعلق امر به صلاة، صلاة د رمکان مباح هست، ولکن صلاة در مکان مغصوب هم مسقط امر است، چون دلالت التزامیه خطاب صل این هست که طبیعی صلاة ولو در مکان مغصوب وافی به ملاک هست. خطاب لاتغصب مدلول مطابقی صل را تقیید زد، گفت متعلق امر صلاة فی مکان مباح هست، اما مدلول التزامی که وفاء طبیعی صلاة به ملاک هست تقیید نخورده است.

اشکال به ایشان شد که این دلالت التزامیه ولو اقتضاء می کند سقوط امر را با نماز در مکان مغصوب بخاطر استیفاء ملاک، ولکن معارض هست با اطلاق هیئت. اطلاق هیئت صل می گوید تا مرا امتثال نکنی امر به صلاة باقی هست. امتثال صل هم که به این بود که نماز در مکان مباح بخوانید. پس اطلاق هیئت صل می گوید نماز در مکان مغصوب چون امتثال امر نیست پس مسقط وجوب نیست. تعارض رخ می دهد بین اطلاق هیئت و اطلاق دلالت التزامیه.

محقق عراقی در جواب فرمود: ظهور صل این است که اتیان به طبیعی صلاة مسقط وجوب است نه امتثال واقعی این امر. ولذا هیچگاه اطلاق هیئت صل نمی گوید تا نماز در مکان مباح نخوانی وجوب ساقط نمی شود. بلکه می گوید تا نماز نخوانی وجوب ساقط نمی شود، اگر نماز خواندی وجوب ساقط است ولو در مکان مغصوب باشد.

در بحوث سه ایراد به ایشان گرفته است. ایراد اول نقض بود به مثال اکرم عالما و لاتکرم العالم الفاسق که مخصص منفصل است. ایشان گفت طبق بیان محقق عراقی باید ملتزم بشویم که بعد از اکرام عالم فاسق وجوب اکرام عالم ساقط می شود. چون لاتکرم العالم الفاسق مدلول مطابقی اکرم عالما را تقیید زد، گفت متعلق امر اکرام عالم عادل است. اما دلالت التزامیه اکرم عالما می گوید اکرام عالم مطلقا وافی به ملاک است ومسقط امر است. واین نقض قابل التزام نیست.

که ما از این نقض جواب دادیم.

اشکال دوم بحوث این بود که به محقق عراقی گفت اینکه شما گفتید مفاد صل این است که تجب الصلاة والاتیان بطبیعی الصلاة مسقط للوجوب، اصلا ما طبق مبنای صحیح معتقدیم که اتیان به متعلق و یا حتی امتثال مسقط امر نیست. مسقط محرکیت امر است. ولذا اینکه شما ادعا کنید که صل آن مقداری که مقید لبی متصل دارد این است که والاتیان بطبیعی الصلاة مسقط للامر، نخیر این درست نیست.

ولذا ادعای بحوث این شد که اطلاق هیئت نفی می کند که غیر از امتثال امر که مسقط محرکیت و فاعلیت امر است چیز دیگری مسقط امر باشد. نماز در مکان مباح امتثال امر صلّ شد، اطلاق هیئت می گوید این وجوب نماز بعد از اتیان به غیر امتثال یعنی اتیان به نماز در مکان مغصوب باقی است. اطلاق هیئت نفی می کند مسقطیت شیء آخر را غیر از امتثال. امتثال مسقط محرکیت و فاعلیت امر است.

ولذا خطاب صلّ مفادش این نیست که والاتیان بالصلاة مسقط للوجوب که محقق عراقی ادعا می کرد. نخیر، صلّ مقید نیست به اینکه ما لم تمتثله. مطلق است. بعد از امتثال محرکیت و فاعلیت ندارد. اگر بنا باشد شیء آخری غیر از امتثال مسقط این وجوب باشد معنایش این است که هیئت صلّ مقید شده است به عدم آن. یعنی باید شارع بگوید إن لم تصل فی مکان مغصوب فصل فی مکان مباح.

پس اگر فرمایش محقق عراقی درست می شد که مشهور هم قائلند که امتثال هر تکلیفی مسقط آن هست، خب جا داشت این بحث مطرح بشود که صلّ مفادش این است که والاتیان بالصلاة مسقط للوجوب یا والامتثال مسقط للوجوب، که امتثال به این است که نماز در مکان مباح بخوانیم. محقق عراقی اختیار کرد که ظاهر خطاب صلّ این است که والاتیان بالصلاة مسقط بالوجوب ولو مصداق امتثال نباشد. اشکال بحوث این است که اساسا امتثال و یا اتیان متعلق این مسقط تکلیف نیست. وجهی ندارد محقق عراقی بگوید ظاهر خطاب صلّ این است که تجب الصلاة و الاتیان بالصلاة مسقط للوجوب. ابدا. آن چیزی که امتثال واقعی امر است او مسقط محرکیت و فاعلیت امر است. اتیان متعلقی که مصداق امتثال نیست چون مقید منفصل آمد گفت امتثال صلّ به این است که در مکان مباح نماز بخوانید نه مطلق نماز، اتیان متعلق تا مادامی که مصداق امتثال نباشد این مسقط فاعلیت و محرکیت تکلیف نیست، الامر لایدعو الا الی متعلقه الواقعی. امر بعد از اینکه مقید شد به اینکه نماز در مکان مباح بخوانید تحریک می کند به اتیان به نماز در مکان مباح.

بله می شود نماز در مکان مغصوب را شارع قید وجوب قرار بدهد، بگوید إن لم تصل فی مکان مغصوب فصل فی مکان مباح. ولکن اطلاق هیئت نفی می کند همچنین تقییدی را.

سؤال وجواب: تنها راه برای اینکه که نماز در مکان مغصوب مسقط باشد این است که بگوید إن لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ فی مکان مباح، البته مسقط فاعلیت که نیست چون فقط امتثال مسقط فاعلیت است، پس نماز در مکان مغصوب مسقط شرعی باید باشد به اینکه هیئت مقید بشود وجوب مقید بشود به عدم آن، واین خلاف اطلاق هیئت است. ولذا در بحوث گفته اند تعارض می کند با اطلاق دلالت التزامیه و تساقط می کنند.

اشکالی که ما به بحوث داریم این است که شما با توجه به ادبیات محقق عراقی به ایشان درست اشکال کردید، ولکن یک مطلب هست در اینجا وآن اینکه ما از کجا نفی کنیم وفاء صلاة فی المکان المغصوب را به ملاک؟ اگر خطاب صلّ داشتیم شک می کردیم مثلا صوم مسقط وجوب نماز است، بلااشکال ظهور خطاب صلّ می گوید نماز که مسقط فاعلیت این امر به صلاة است به نظر بحوث یا مسقط فعلیت آن است به نظر مشهور، اطلاق صل می گوید غیر از نماز چیز دیگری وافی به ملاک صلاة نیست، صوم که احتمال می دهید وافی به ملاک صلاة باشد نخیر وافی به ملاک صلاة نیست. اطلاق هیئت نفی می کند وفاء صوم را به ملاک. اما اطلاق صلّ یک فردی از نماز را که نماز در مکان مغصوب هست چطور می خواهد نفی کند وفاء او را به ملاک. خطاب صلّ دلالت التزامیه اش این است که صلاة در مکان مغصوب وافی به ملاک است، واگر این ظهور معتبر باشد کشف می کند که مسقط وجوب آمده است. چون مقید لبی می گوید که مسقط وجوب استیفاء ملاک آن هم هست. اطلاق هیئت می گوید تکلیف مقید نشده است به غیر متعلقش که در خطاب ذکر شده است، یعنی صلّ می گوید وجوب نماز مشروط به عدم الصوم نیست، اما وجوب نماز مشروط به عدم فردی از این نماز که قرینه منفصله گفت متعلق امر نیست ثبوتا، آیا اطلاق صل می گوید یک فرد از این نماز که مقید منفصل گفت متعلق تکلیف نیست آن فرد که نماز در مکان مغصوب است او هم وافی به ملاک نیست؟ این بحث، بحث مهمی است. محقق عراقی ادعا می کند ظهور التزامی این است که این فرد از نماز که نماز در مکان مغصوب است وافی به ملاک است و این ظهور معتبر است. خب مقید لبی دارد خطاب صلّ که ما لم تستوف ملاکه.

بله اگر احتمال بدهیم فعل آخری مثل روزه مسقط ملاک باشد، خود شارع می گوید من متصدی تطبیق شده ام آمده ام به شما اعلام کرده ام که نماز وافی به ملاک این امر است نه چپز دیگر. اما کی مولا در خطاب صلّ متصدی این شد که بگوید نماز در مکان مغصوب وافی به ملاک نیست؟ این مقید لبی را ما چه بکنیم.

طبعا مبنای بحوث روشن است، مبنای بحوث این است که اطلاق هیئت مقید به عدم استیفاء ملاک نیست اثباتا. پس وجوب مطلق است. اگر این وجوب امتثال نشود این وجوب باقی است، وبعد از امتثال هم محرکیت وجوب ساقط می شود. طبعا ایشان می گوید اطلاق هیئت اقتضاء می کند بقاء وجوب را ولو بعد از نماز در مکان مغصوب. این مطلب برای ما روشن نیست. ما اشکالمان به بحوث این است که: آقا! اطلاق هیئت نفی مسقطیت غیر از آن متعلقش را که در خطاب ذکر شده است که می کند، صل نفی می کند مسقطیت صوم را. اما ظهور ندارد که نفی کند مسقطیت فردی از این نماز را که مقید منفصل گفت امتثال امر نیست. وجوب بعد از امتثال باقی است، اما این نماز در مکان مغصوب که امتثال نیست. این نماز در مکان مغصوب ممکن است وافی به ملاک باشد، واگر وافی به ملاک باشد سبب تقیید وجوب می شود، می شود إن لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ فی مکان مباح. ما چطور بگوئیم که شارع متصدی تطبیق شده است و گفته است نماز در مکان مغصوب وافی به ملاک نیست؟ یک ظهور عرفی باید احراز بشود در خطاب صلّ. همانطور که صلّ می گفت صوم وافی به ملاک نیست بیاید بگوید غیر از امتثال چیز دیگری وافی به ملاک نیست، امتثال هم که به این است که نماز در مکان مباح بخوانیم. خطاب صلّ طبق بیان بحوث باید ظهور داشته باشد در اینکه غیر از امتثال چیز دیگری وافی به ملاک نیست. اگر همچنین ظهوری داشت ما حرفی نداریم، اما اشکال این است که آیا خطاب صلّ همچنین ظهوری دارد؟

یک مثال عرفی بزنم: مولا به عبدش گفت اغسل وجهک بالماء، بعد هم در خطاب دیگری گفت لاتغصب. یک وقت ما احراز می کنیم که غسل الوجه بالماء المغصوب وافی به ملاک است، کما اینکه در غسل الثوب المتنجس بالماء احراز کردیم که غسل ثوب متنجس به ماء مغصوب وافی به ملاک است. اما یک وقت شک می کنیم، چون حکم، حکم تعبدی است، مثلا گفت اغسل وجهک و یدیک بالماء قبل الصلاة وامسح علی رأسک و رجلیک، ملاک، ملاک تعبدی است. احتمال می دهیم که غسل وجه به ماء مغصوب هم وافی به ملاک باشد، اما یقین نداریم. بحث این است که ادعای محقق عراقی این است که دلالت التزامیه اغسل وجهک بالماء این است که غسل الوجه بالماء المغصوب هم وافی به ملاک است، واین ظهور التزامی معتبر است.

به نظر ما با این بیان دیگر نباید به ایشان اشکال کرد. خب وقتی ظهور معتبر است می گوید غسل الوجه بالماء المغصوب وافی به ملاک است و این منشأ می شود که قید الوجوب را ما احراز کنیم. قید وجوب این است که ما لم تستوف ملاکه. وشارع خودش در این خطاب گفت که غسل الوجه بالماء المغصوب وافی به ملاک است. دیگر معنا ندارد که اطلاق هیئت را معارض بدانیم.

اما بحث در این است که این ادعای بحوث که اغسل وجهک بالماء ظاهرش این است که فقط امتثال وافی به ملاک است نه چیز دیگر، وامتثال هم که ثابت شد که به این است که غسل کنیم وجه را به ماء مباح، این اعا ادعای درستی است؟ ما اشکالمان به بحوث این است که ما صحت این ادعا را نمی توانیم اثبات کنیم. چون ظهور اغسل وجهک بالماء این است که چیز دیگری غیر از غسل بالماء وافی به ملاک نیست. شخصی برود ضد عفونی کند صورتش را، یا شخصی برود با گلاب صورتش را بشوید، او وافی به ملاک نیست. اما یک فردی از غسل الوجه بالماء که غسل الوجه بالماء المغصوب است آیا او هم وافی به ملاک نیست؟ خطاب ظهوری در نفی آن ندارد.

ما عرضمان این است که اگر نوبت هم برسد به اینکه ما شک کنیم، یعنی فرمایش محقق عراقی که ظهور التزامی معتبر است تمام نشود (کما اینکه تمام نیست، چون ما اولا ظهور التزامی مطلق را قبول نداریم که غسل الوجه بالماء المغصوب یا نماز در مکان مغعصوب این وافی به ملاک است مطلقا حتی اگر امتثال امر نباشد. نخیر ما این را قبول نداریم. اگر هم ظهورش در این باشد که وافی به ملاک است مطلقا ولو امتثال امر نباشد، این ظهور التزامی است ومعتبر نیست چون ظهور التزامی در حجیت تابع ظهور مطابقی است)، اما اشکال که برطرف نمی شود، شک هم بکنیم نوبت می رسد به اصل عملی. اصل عملی به نظر مشهور قاعده اشتغال است در موارد شک در مسقط.

اما به نظر ما این درست نیست. شک در مسقط در جائی که شک در مسقط خارجی است بدون اینکه شک کنیم در سعه و ضیق جعل شارع، بله مجرای قاعده اشتغال است. توضأ بالماء، نمی دانم با آب وضوء گرفتم یا نگرفتم، یا با مایعی وضوء گرفتم که توارد حالتین در آن بود. بله هم استصحاب بقاء وجوب می توانم جاری کنم، و هم خود قاعده اشتغال به نظر ما قاعدة عقلائیة که موجب انصراف می شود در ادله اصول مثل اصل برائت.

ولذا ما این مبنای مرحوم استاد را قبول نکردیم که می فرمود اگر نوبت به قاعده اشتغال برسد در همین شک در وضوء به آب هم برائت از بقاء تکلیف جاری می کنیم، چون استصحاب بقاء تکلیف را که ایشان قبول نداشت چون استصحاب حکم بود ولو حکم جزئی، ایشان قبول نداشت استصحاب در احکام را ولو در حکم جزئی، فقط استصحاب در موضوع را قبول داشت، استصحاب در موضوع اگر جاری نشود بخاطر توارد حالتین، رجوع می کنیم به اصل برائت از بقاء تکلیف. و ایشان می فرمود این اصل برائت وارد است بر حکم عقل به اشتغال، چون حکم عقل به اشتغال حکم تنجیزی نیست که قابل ترخیص برخلاف نباشد، بلکه حکم اقتضائی است معلق است بر عدم ورود ترخیص در خلاف.

ما عرض کردیم که نخیر، غیر از اینکه استصحاب حکم جزئی را ما قبول داریم، قاعده اشتغال در شک در امتثال خارجی عقلائیه تنجیزیه است. ولو قاعده عقلیه اقتضائیه است ولی از نظر عقلاء اینقدر این قاعده اشتغل قوی است که منشأ انصراف اصل برائت می شود، عرف می گوید شما شک در تکلیف ندارید بلکه شک در امتثال دارید.

اما جائی که شک در مسقط منشأش شک در سعه و ضیق جعل شرعی باشد. مثل مانحن فیه. وضوء به ماء مغصوب اگر بگیریم یا نماز در مکان مغصوب بخوانیم که ما شک در خارج نداریم. بلکه شک داریم در اینکه آیا این مسقط شرعی امر هست یا نیست. والا ما در خارج که می دانیم چه کردیم. اگر مسقط باشد یعنی شارع فرموده إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ بماء مباح، إن لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ فی مکان مباح. اینجا که قاعده اشتغال جاری نیست، می گویند شک داریم در سعه و ضیق تکلیف، بیان تمام نیست بر سعه تکلیف.

بله اگر استصحاب جاری بشود، خب استصحاب اثبات بقاء تکلیف می کند، و الا ما رجوع می کنیم به اصل برائت. و استصحاب هم در اینجا جاری نیست. چرا؟ برا اینکه اگر می خواهید استصحاب موضوعی بکنید، یعنی بگوئید یجب الوضوء بالماء المباح مسقطش این است که ما لم تستوف ملاکه، تجب الصلاة فی مکان مباح مسقطش این است که ما لم تستوف ملاکها، ما نمی دانیم با وضوء به ماء مغصوب یا نماز در مکان مغصوب استیفاء ملاک کردیم یا نه، استصحاب کنیم عدم استیفاء ملاک را. می گوئیم این درست نیست. چرا؟ برای اینکه کی می گوید عنوان استیفاء الملاک قید است؟ شاید واقع استیفاء الملاک قید باشد. شاید شارع گفته إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ بماء مباح، نه إذا لم تستوف الملاک. من هم که شک ندارم در خارجچ که استصحاب کنم، می دانم وضوء گرفته ام به ماء مغصوب، استصحاب موضوعی جاری نیست. باید ببینیم عنوان مسقط شرعی چیست، کی می گوید عنوان مسقط عنوان ما لم تستوف الملاک است؟ شاید عنوان ما لم تتوضأ بمکان مغصوب است، عنوان ما لم تصل فی مکان مغصوب است. اگر عنوان این باشد که من شک ندارم در خارج تا استصحاب عدم جاری کنم.

سؤال وجواب: استصحاب در شبهات مفهومیه را که ما قبول نداریم، ما نمی دانیم آن مسقط چیست. مثل اینکه من نمی دانم غایت وجوب جلوس زوال است یا غروب. آیا بعد از زوال می توانم استصحاب موضوعی بکنم؟ یقین دارم به زوال، اما نمی دانم شارع مسقط را زوال قرار داده یا غروب را.

سؤال وجواب: عرض می کنم عنوان مسقط که معلوم نیست اخذ شده در خطاب. شاید واقع ما لم تتوضأ بماء مغصوب مسقط است.

سؤال وجواب: نه، ما گفتیم واقع استیفاء ملاک مسقط است، ولی شارع خودش چه بسا تطبیق می کند این واقع را بر مصادیق آن. ولذا گفتیم خطاب صلّ می گوید صوم وافی به ملاک نماز نیست. اما در صلّ نسبت به صلاة فی مکان مغصوب نمی توانیم بگوئیم این وافی به ملاک نیست، اما شاید وافی به ملاک باشد. واگر وافی به ملاک باشد شاید شارع گفته إا لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ فی مکان مباح.

سؤال وجواب: این را که هیچ سنی ای هم قائل نیست فضلا عن الشیعی، تا بیاید در شبهات حکمیه اصل موضوعی جاری کند. نمی دانم غایت وجوب مثلا غسل جمعه زوال است یا غروب، بگوید کل ما جعل غایة انشاءالله حاصل نشده است. احدی این را قائل نیست. چون شاید شارع عنوان زوال را به عنوان غایت اخذ کرده که زوال حاصل شد.

استصحاب حکمی به نظر مشهور اشکال ندارد، اما به شرط اینکه شرط حدوث نباشد. عدم الاتیان بالوضوء فی مکان مغصوب اگر شرط حدوث باشد نسبت به وجوب وضوء به ماء مباح، عدم الصلاة فی مکان مغصوب اگر احتمال بدهیم شرط حدوث وجوب نماز درمکان مباح باشد، خب شک در حدوث می کنیم.

و ما بارها گفته ایم چیزی که سبب استیفاء ملاک است حتما شرط حدوث است، غیر از این معقول نیست. بحوث هم نظرشان همین بود در جلد دوم بحوث. مثال می زدیم: ولد اکبر شک می کند آیا این صبی ممیز که نمازهای پدرش را قضاء کرد آیا این صلاة صبی ممیز مسقط است یا نه؟ این ولد اکبر شک می کند در اصل وجوب در حق خودش. چرا؟ برای اینکه اگر فی علم الله نماز این صبی ممیز مسقط باشد از باب وفاء به ملاک نه از باب مانع از استیفاء ملاک، از باب وفاء به ملاک، یعنی شارع به این ولد اکبر گفته آقای ولد اکبر! تو لازم نیست نماز پدرت را قضاء کنی. در این یک ماه که واجب مضیق نیست، ماه دیگر هم که صبی ممیز قضاء می کند استیفاء می کند ملاک را. خب این چه وجوبی است که شارع ترخیص مطلق دارد در فرضی که صبی ممیز قضاء می کند فوائت پدر این ولد اکبر را. شارع ترخیص مطلق داد گفت آقای ولد اکبر برو راحت باش، بعد هم بگوید یجب علیک القضاء وجوبا مستمرا الی أن یقضی الصبی الممیز؟ این معقول است؟ این چه وجوبی است؟

ولذا اگر احتمال بدهیم در مانحن فیه که این وضوء به ماء مغصوب مسقط امر به وضوء به ماء مباح باشد این اگر از باب وفاء به ملاک باشد یعنی مانع از حدوث وجوب است. خب این چه وجوبی است که من ساعت سه وضوء به ماء مغصوب که می گیرم، تا ساعت سه شارع می گوید که واجب موسع است که لازم نیست الان وضوء بگیری، بعدش هم می گویم خب الان وضوء بگیرم به ماء مباح، می گوید نه لازم نیست، استیفاء شد ملاک. خب این چه وجوبی است نسبت به وضوء به ماء مباح؟ پس باید بگوید إن لم تتوضأ بماء مغصوب فیحدث وجوب الوضوء بماء مباح، حالا هم که شک کردیم می شود شک در حدوث. یقین به حدوث نداریم که استصحاب کنیم.

ثانیا: این استصحاب، استصحاب در شبهات حکمیه است، و ما قائل به استصحاب در شبهات حکمیه نیستیم. فرض این است که وضوء به ماء مغصوب که می گیریم شبهه حکمیه است که مسقط امر است یا مسقط امر نیست. شبهه موضوعیه نیست که. آن در مثال وضوء به مایع متوارد الحالتین گفتیم استصحاب وجوب وضوء استصحاب حکم جزئی است، اما اینجا که استصحاب در شبهه حکمیه است.

ولذا به نظر ما اگر نوبت برسد به شک در مسقطیت وضوء به ماء مغصوب یا صلاة در مکان مغصوب، خلافا للمشهور ما قائل به برائت هستیم. وظاهرا نوبت به این هم رسید.

و من هنا تبین که اشکال سوم هم به آقای ضیاء عراقی جواب داده شد. ایشان فرمود قید الوجوب اگر هم قید دارد ما لم تمتثله است، یجب الوضوء ما لم تمتثله نه ما لم تأت بمتعلقه فی الخطاب.

آقا! یجب الوضوء ما لم تمتثله أو تستوفی ملاکه، خب شاید وضوء به ماء مغصوب سبب استیفاء ملاک باشد.

از این بحث گذشتیم، مطالبی هست انشاءالله فردا عرض می کنم و وارد تنبیهات دیگر باب تزاحم می شویم که دو تنبیه بیشتر نمانده است، وبعد وارد بحث اختلاف الحدیث می شویم بحول الله وقوته والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1600

یکشنبه 16/02/97

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 تزاحم ملاکی بود. مثل اینکه شارع فرمود یجب مواراة المیت فی الارض، بعد فرمود یحرم الغصب. مکلفی میت را در مکان مغصوب دفن کرد عالما عامدا یا ناسیا یا جاهلا، ما نمی دانیم آیا این دفن میت در مکان مغصوب مسقط امر است که طبعا این واجب کفائی از عهده ما ساقط می شود، و یا مسقط امر نیست ما باید این میت را حتی الامکان نبش کنیم ودر مکان مباح دفن کنیم.

در بحوث گفتند بنابر امتناع اجتماع امر و نهی خطاب تجب مواراة المیت فی الارض مقید می شود که تجب مواراة المیت فی الارض المباحة. وظاهر خطاب امر این است که آن چیزی که امتثال این تکلیف نیست مسقط این تکلیف هم نیست. ظاهر اطلاق هیئت این است که ما لیس امتثالا للتکلف لیس مسقطا له. منتهی تا خطاب لاتغصب نبود، ما اطلاق گیری می کردیم، می گفتیم دفن میت المیت فی مکان مغصوب هم امتثال است، فهو مسقط للامر. حالا یا مسقط فاعلیت و محرکیت امر که نظر بحوث بود، ولکن ما تابع نظر مشهور بودیم می گفتیم امتثال مسقط فعلیت امر است کما بیناه سابقا. بعد که خطاب لاتغصب آمد فهمیدیم مصداق امتثال این امر به موارات میت در زمین به این است که او را در زمین مباح دفن کنند. دفن میت در زمین مغصوب امتثال این امر نیست، ظاهر خطاب هم این بود که و ما لیس بامتثال للامر فلیس بمسقط له.

گفته می شود که عرف هم همین نحو استظهار می کند. اینکه گفته بشود که مسقط امر غیر از امتثال استیفاء ملاک او هم هست و شاید با دفن المیت فی مکان المغصوب ملاک استیفاء بشود، ادعا می شود که عرف این را نمی پذیرد. عرف می گوید ما فهمیدیم که شارع به ما امر کرده به موارات میت در زمین مباح. باید این امر را امتثال بکنیم ولو به نحو کفائی. هنوز این امر امتثال نشده است. چه فرق می کند که در خطاب اول بگوید وار المیت فی ارض مباحة یا با خطاب ثانی این قید را بیان کند ولو خطاب ثانی دلیل نهی از غصب باشد. چون فرض این است که ما قائل به امتناع اجتماع امر و نهی شدیم حسب فرض و قائل شدیم که خطاب نهی مقدم است بر خطاب امر.

ما در اینجا یک عرضی داشتیم که خلاصه اش را امروز بیان می کنم:

خلاصه عرض ما این است که حرمت غصب چون عقلا طبق مبنای امتناع اجتماع امر ونهی با اطلاق امر نسبت به دفن المیت فی مکان مغصوب جمع نمی شود، از باب امتناع عقلی که مولا نمی تواند امر کند به طور مطلق بدفن المیت فی مکانه، کشف کردیم امر کرده است به دفن المیت فی مکان مباح. ولکن این تقیید ناشی از امتناع اطلاق است، کشف نمی کند از مطلوبیت قید. شاید اگر از شارع بپرسیم، بگوید آقا من چه کنم، نمی توانستم امر به موارات المیت فی الارض را مطلق بگذارم، مگر اینکه بخواهم حرمت غصب را رفع کنم که او خلاف مصلحت بود، چرا از حق الناس بگذرم و حرمت غصب را بردارم؟ حرمت غصب را وجهی نداشت رفع کنم، خلاف حکمت بود. حرمت غصب ثابت بود. من می دیدم ملاک در دفن المیت این است که جنازه میت در روی زمین نماند، ولذا گفتم تجب موارة المیت فی الارض. نمی توانستم بگویم سواء کانت ارضا مباحة أو مغصوبة. ولکن اینکه میت در مکان مباح دفن بشود مطلوب من نبود. تحریم غصب قانون مستقلی است، اما اینکه کسی بیاید میت را در مکان مغصوب دفن کند ملاک دفن المیت را استیفاء نکرده است، چه بسا شارع بگوید نخیر اینطور نیست. خطاب نهی کاشف نیست از مطلوب بودن این قید مباح بودن. چه می دانیم شاید این پنهان کردن میت در زمین غصبی هم وافی به ملاک باشد، ولکن ممتنع بود شارع خطابش وحکمش را به وجوب موارة المیت فی الارض مطلق بگذارد، مگر اینکه بخواهد تحریم غصب را از بین ببرد که آن خلاف حکمت بود. کشف نمی کند که مولا مطلوبش کون دفن المیت فی مکان مباح بود به نحوی که این دفن میت در مکان مغصوب وافی به ملاک وجوب دفن میت نبود و ما وقتی دیدیم این میت را در مکان مغصوب دفن کردند باید او را نبش کنیم و ببریم در مکان مباح دفن کنیم. نخیر. واین مطلبی است که در بحوث هم در صفحه 150 به آن اعتراف کرده است، گفته من قبول دارم، این تقیید به ملاک امتناع اطلاق است، کاشف نیست از اینکه تحصیل این قید مطلوب مولا هست.

بله ما راهی برای کشف اینکه این قید مطلوب مولا نیست نداریم کما سیأتی توضیحه. کاشف از اینکه مطلوب طبیعی دفن المیت و ذات دفن المیت هست نه قید کون دفن المیت فی مکان مباح، کاشف از اینکه مطلوب ذات دفن المیت هست و ملاک هم قائم است به این ذات، بله ما همچنین کاشفی نداریم، اما مهم برای ما این است که کشف نکردیم از مطلوبیت قید و لو کاشف از عدم مطلوبیت آن هم نداریم. نوبت می رسد به اصل برائت.

اگر مسلک محقق عراقی تمام بشود که دلالت التزامیه وار المیت فی ارض این است که ملاک قائم است به این طبیعی دفن واین دلالت التزامیه حجت باشد فهو، والا یکفینا الشک. ما بعد از شک نمی دانیم، می گوئیم مولا گفت تجب مواراة المیت فی ارض، نگفت فی ارض مباحة. شاید همین دفن میت در مکان مغصوب وافی به ملاک آن باشد.

اینکه ادعا می شود که عرف بعد از اینکه خطاب تحریم غصب را شنید و او را مقدم کرد بر خطاب تجب مواراة المیت فی الارض، می گوید پس ما یک واجب کفائی داریم تجب مواراة المیت فی ارض مباحة وعقلاء می گویند باید امتثال کرد این امر را، این ادعائی است که در بعضی از عبارتهای بحوث هست.

ما عرض کردیم که این مطلب در مواردی که عرف شک می کند در وجود ملاک برای ما ثابت نیست.

گاهی عرف احراز می کند ملاک را وجودا، مثل اینکه مولا گفت اغسل ثوبی بالماء، واجب نفسی است. عبد رفت با آب مغصوب لباس مولا را شست. یا مولا به عبدش گفت اسق ابنی ماءا وعبد رفت با آب مغصوب سیراب کرد فرزند مولا را، در حالی که مولا در خطاب دیگر گفته بود یحرم الغصب. خب قائل به جواز امتناع اجتماع امر و نهی که ما هم جزء همین گروه هستیم وفاقا لجماعة من الاعلام کالسید الامام می گویند هر کدام پرونده مستقل خودش را دارد. امر بدلی و صرف الوجودی اطلاق دارد شامل سقی الابن بماء مغصوب یا غسل ثوب المولی بماء مغصوب هم می شود، تنافی ندارد با حرمت غصب.

اما قائلین به امتناع اجتماع امر ونهی، آنها که می آیند و می گویند خطاب نهی مقدم است، می گویند کشف می کنیم که خطاب امر مقید است، اغسل ثوبی بماء مباح، اسق ولدی ماءا مباحا. ولکن عرف در این مثال ملاک را می فهمد، می فهمد که ملاک در شستن لباس تنظیف ثوب است. از طرفی قائل به امتناع اجتماع امر و نهی هم هستیم، چه باید کرد؟

یا وجوب مشروط می شود، می گوید إن لم تغسل ثوبی بماء مغصوب فاغسله بماء مباح، إن لم تسق ابنی بماء مغصوب فاسقه ماءا مباحا.

که ما به نظرمان این خلاف ظاهر است. چرا؟ برای اینکه اگر این عبد برود با آب غصبی ثوب مولا را بشوید آیا عرفی است بگوئیم مولا در این هنگام هیچ امری ندارد؟ چون امر به غسل به ماء مغصوب ندارد چون با نهی جمع نمی شود، امر به غسل به ماء مباح یا سقی الولد ماءا مباحا نیست چون شرطش فعلی نشد. این عرفی نیست.

ولذا به نظر ما در اینجا باید بگوئیم که یا عرفا این خطاب تعلق گرفته است به مقدمه غرض مولا. غرض مولا تنظیف ثوب است. مقدمه تنظیف الثوب غسل اوست به آب. خب اشکال ندارد. مولا امرش به تنظیف ثوب فعلی است، تنظیف ثوب دو مقدمه دارد: یک مقدمه مباحه و یک مقدمه محرمه. دیگر مشکل اجتماع امر ونهی برطرف می شود. امر فعلی تعلق گرفته است به ذی المقدمه و هو تنظیف الثوب، نهی هم از حصه ای از مقدمه آن شده است. مثل اینکه مولا می گوید اصعد الی السطح، صعود الی السطح از دو راه ممکن است، یکی اینکه از دیوار همسایه بالا برویم و یکی اینکه از دیوار خودمان بالا برویم. خب در اینجا مشکلی پیش نمی آید، کشف کردیم امر نفسی مطلق به ذی المقدمه را. شوق تبعی و امر غیری ولو شامل مقدمه محرمه نمی شود، شما خودتان حساب کنید، شما اگر شوق به صعود الی السطح داشته باشید که فرزندتان برود بالای پشت بام کولر را سرویس کند برای تابستان، شوق تبعی دارید که او از ابزار مباح استفاده کند برای رفتن به پشت بام، نصب سلّم مباح کند. هیچوقت شوق تبعی شما اطلاق ندارد نسبت به نصب سلّم غصبی. و لکن وقتی که این فرزند شما رفت نصب سلّم عصبی کرد و از آن بالا رفت غرض حاصل شده است، چون غرض رسیدن به ذی المقدمه است. این اشکال ندارد.

بحث اجتماع امر و نهی اختصاص به تعبدیات هم که ندارد، در توصلیات هم این بحث مطرح می شود.

پس این یک توجیه که بگوئیم اغسل ثوبی بالماء یعنی نظّفه. مقدمه تنظیف دو قسم است مقدمه مباحه و مقدمه محرمه. آن شوق نفسی به ذی المقدمه که تنافی ندارد با بغض و تحریم یک مقدمه آن که محرم است، ترکیب انضمامی است ربطی به هم ندارند، اجتماع امر و نهی پیش نمی آید. شوق تبعی هم به مقدمه مباحه تعلق می گیرد، ولکن معنایش این نیست که اگر این مقدمه مباحه را ایجاد نکردی رفتی مقدمه محرمه را ایجاد کردی تفویت کرده ای غرض مقدمی مولا را. نه، مولا نمی تواند شوق تبعی اش توسعه پیدا کند وسرایت بکند به مقدمه محرمه، والا مولا برای خصوصیت مقدمه مباحه غرض مقدمی خاصی ندارد. این یک توجیه.

پس توجیه هایی که در جائی که احراز می کنیم که ملاک در غسل الثوب به ماء مغصوب هم حاصل می شود سقی الولد ماءا مغصوبا هم حاصل می شود:

توجیه اول: این بود که بگوئیم شرط الوجوب است، إن لم تغسل ثوبی بماء مغصوب فاغسل ثوبی بماء مباح. که گفتیم این خلاف ظاهر عرفی است، چون معنایش این است که اگر این عبد غسل کند این ثوب را به ماء مغصوب هیچ تکلیفی از مولا متوجه او نیست. این خلاف ظاهر است.

توجیه دوم: این است که بگوئیم غرض نفسی مولا به ذی المقدمه تعلق گرفته یعنی تنظیف ثوب، او وجوب نفسی دارد، ولو در خطاب گفت اغسل ثوبی بالماء، اما هدفش این بود که حتی یحصل تنظیفه و تنظیفه واجب. متفاهم عرفی این خواهد بود. خب شوق تبعی به غسل الثوب بماء مباح نه بخاطر این است که غرض مقدمی منحصر در اوست، بلکه بخاطر این است که مانع داریم از سریان شوق تبعی به حصه مقدمه محرمه.

توجیه سوم: این است که آن فعل حرام مانع از استیفاء ملاک اتم باشد. واجب سقی الولد ماءا هست، لاتغصب می گوید قید خورده است که اسق ولدی ماءا مباحا واین وجوب مطلق دارد، اگر بروی این فرزند را آب غصبی بدهی نه تنها غصب کردی، اگر خودت این آب غصبی می خوردی فقط غصب کرده بودی، اما اینجا فرزند مولا را هم با آب غصبی می خواهی بزرگ کنی، آنوقت این فرزند ناخلف می شود و مال حرام در بطن او می رود. ولو رفع عطش می شود با ماء مغصوب. اینجا سقی الولد بماء مغصوب مانع از استفاء ملاک اتم در سقی الولد بماء مباح است. این ممکن است، ولکن این خلف فرض است. چون فرض این است که ما مثلا در دفن المیت فی مکان مغصوب می خواهیم ببینیم ملاک استیفاء می شود یا نه، نه اینکه ملاک أتم دفن المیت فی مکان مباح شاید دیگر مقدور نباشد استیفائش. این خلف فرض است والا ممکن هست این فرض.

توجیه چهارم: همین است که ما اشاره کردیم، که یک واجب نفسی است، اسق ولدی ماءا، ومطلوب مولا هم هست سقی الولد ماءا، اما مولا می گوید نمی تواند اراده نفسیه من مطلق باشد که شامل سقی الولد ماءا ولو مغصوبا بشود، چون امتناع اجتماع امر و نهی است. می گویند مولا پس چه می کنی، آیا اگر این عبد برود آب غصبی به فرزند تو بدهد دو عقاب دارد، یکی بخاطر تضییع حق الناس، و عقاب دیگر بخاطر تضیع حق المولی که ما گفتیم اسق ولدی ماءا مباحا و تو آن غرض ما را استیفاء نکردی؟ این خلاف ظاهر است بلکه در این مثال خلاف وجدان است در این مثال. اما مولا می گوید من چه کنم؟ نمی توانم مطلق بگذارم امر خودم را. اما این عدم الاطلاق کاشف از مطلوبیت قید نیست، که من مطلوبم این است که فرزندم را با آب مباح سیراب کنید. غیر از اینکه غصب مبغوض است که بحث دیگری است. نه مولا می گوید چه فرق می کند این فرزند من آب که می خورد حالا آب غصبی بخورد، او که غصب نکرده، شما غصب کردید و شما مجرم هستید او که مجرم نیست. برای من فرقی نمی کند به لحاظ سقی ولدی ماءا، اما من نمی توانم خطابم را مطلق بگذارم. اینجا هم شبیه همان مقدمه مباحه و محرمه، چطور شوق تبعی تعلق نمی گرفت به حصه محرمه ولی غرض مقدمی حاصل می شد با مقدمه محرمه، اینجا هم غرض نفسی حاصل می شود با سقی الولد ماءا مغصوبا، ولکن اراده مولا مطلقه نمی تواند باشد. خب اینجا هم اصلا تقید مطلوب مولا نیست که کون السقی بماء مباح.

ما می گوئیم این در جائی است که احراز کنیم استیفاء الملاک را با فرد حرام.

جائی هم که شک داریم این ادعای بحوث را ما قبول نداریم که هر کجا ما شک داریم عرف به ظهور خطاب تمسک می کند می گوید تا امتثال نکنی وار المیت فی مکان که ثابت شد مقید شده است به مکان مباح، تا امتثال نکنی این امر را بریء الذمه نیستی و مستحق عقاب هستی. نه، به عرف اگر بگوئید و توضیح بدهید، چون عرف اول که امتناع اجتماع امر و نهی را نمی فهمد کما اینکه ما نفهمیدیم، شما با برهان اثبات کردید امتناع اجتماع امر و نهی را، عرف می گوید حالا که شما برهان آوردید ما چه بگوئیم دیگر، می گوئید نمی تواند یک شیئی هم ترخیص در تطبیق داشته باشد و هم نهی داشته باشد. خب شما می فرمائید برهان هست قبول. اما من چه می دانم، شاید بخاطر همینکه نمی تواند ترخیص در تطبیق داشته باشد مولا مقید کرد نه اینکه مقید بودنش مطلوب مولاست. ولذا ما در این مورد کاشف نداریم از مطلوبیت این تقید، وبرائت از مطلوبیت این تقید جاری می کنیم و از بقاء تکلیف بعد از این سقی الولد ماءا مغصوبا یا اینکه دیگران رفتند میت را در مکان مغصوب دفن کردند برائت جاری می کنیم می گوئیم انشاء الله ما دیگر مکلف نیستیم به نبش این میت و دفن او در مکان آخر.

بله اگر استصحاب بقاء تکلیف جاری بود حرفی نیست، ما حرفمان این است که اینجا استظهار نکنید از خطاب کما اینکه ظاهر بحوث است که بله تا ما امتثال نکنیم این امر را ظاهر خطاب این است که ولایسقط الوجوب الا بامتثاله، حالا امتثاله مسقط لفعلیة الوجوب أو فاعلیته بحث دیگر بود، ما این استظهار حداقل برایمان روشن نیست، کما اینکه خود بحوث در جواب از محقق اصفهانی همین مطلب را دارد که بله ما قبول داریم که امتناع اطلاق امر در موارد اجتماع امر و نهی کاشف از مطلوبیت تقید کون الصلاة فی مکان مباح نیست، ولی کاشف از عدم مطلوبیت آن هم نیست. می گوئیم بسیار خوب نوبت می رسد به اصل عملی که به نظر ما اصل برائت است.

سؤال وجواب: بله عرض می کنم آن مطلب ایشان که در جواب محقق اصفهانی فرمود که ما کاشف از عدم مطلوبیت تقید نداریم. خب این معنایش این است که کاشف از مطلوبیت تقید هم نداریم کاشف از عدم مطلوبیت تقید هم نداریم. در حالی که در جواب از محقق عراقی گفت ظاهر هیئت این است که تا امتثال نکنی امر را، این امر باقی است و ساقط نمی شود. امتثال هم به این است که این مقیَّد را بیاوری.

سؤال وجواب: فرض این است که ما می گوئیم اطلاق وار المیت فی مکان این نفی نمی کند استیفاء غرض و ملاک را با مواراة المیت فی مکان مغصوب. اطلاق هیئت می گوید که وجوب فعلی است، اما واجب چیست؟ واجب دفن المیت فی مکان مباح است، اما به نحوی که تحصیل این قیدش هم لازم است و مطلوب مولاست مثل شرط الواجب مثل وضوء برای نماز؟ این را ما اثبات نکردیم، شاید این از باب ضیق خناق است، از باب این است که مولا نمی تواند مطلق بگذارد این امر را. اصلا وقتی که کاشف نداریم که این قید الواجب قیدی است که مولا اهتمام دارد به تحصلیش، خب ما برائت از وجوب تحصیلش جاری می کنیم یا برائت از بقاء تکلیف بعد از دفن المیت فی مکان مغصوب جاری می کنیم، و اطلاق هیئت نمی گوید که بعد از تحقق یک فرد از همان طبیعت باز وجوب هست.

بله وار المیت فی الارض می گوید اگر او را بگذاری در موزه کافی نیست، باید دفن بشود. اما اینکه اگر دفن بشود در مکان مغصوب این هم مسقط وجوب نیست، نه ما همچنین ظهوری در خطاب نداریم.

این راجع به این بحث.

هذا کله بنابر اینکه ما خطاب لاتغصب را مقدم کنیم بر خطاب امر مثل خطاب صلّ. خلاصه بیان ما این بود که این منافات ندارد که اگر واقعا شک بکنیم در وفاء این فرد محرم به ملاک بتوانیم برائت جاری کنیم. ولکن مختار بحوث این بود که نه، ظاهر خطاب لاتغصب این است که تقیید می زند صلّ را و می شود صلّ فی مکان مباح، وباید او را امتثال بکنیم. و دلالت التزامیه خطاب صل هم اگر اثبات کند که ملاک در صلاة در مکان مغصوب هم هست، آقای صدر در بحوث گفت تعارض می کند با اطلاق هیئت که می گوید تا امتثال نکنی این امر را که امتثالش به نماز در مکان مباح است این امر باقی است.

یک نکته ای را اینجا عرض کنم بعد بپردازیم به آن مبنائی که معتقد است لاتغصب و صلّ ولو با هم جمع نمی شود ولکن وجهی برای تقدیم خطاب نهی بر خطاب امر نیست، بلکه در مجمع تعارض می کنند. آن را هم بحث می کنیم.

حالا بنابر قول به تقدیم خطاب لاتغصب بر خطاب صلّ، در بحوث گفته اند ممکن است کسی به ما اشکال بکند، بگوید آقا! این اطلاق هیئت که شما می گوئید معارض است با اطلاق دلالت التزامیه. اطلاق دلالت التزامیه می گوید نماز در مکان مغصوب ملاک دارد پس مسقط وجوب است، اطلاق هیئت می گوید تا امتثال نکنی این امر را به اینکه نماز در مکان مباح بخوانی این وجوب باقی است.

گفته می شود که جناب آقای صدر! اطلاق هیئت مبتلا به معارض داخلی است، دشمن داخلی دارد. دشمن داخلی اش کدام است؟ دشمن داخلی اش اطلاق مدلول مطابقی ماده است. چطور؟ مستشکل می گوید دلیل لاتغصب که آمد می گوید نمی شود نماز در مکان مغصوب امر داشته باشد، اما چه جوری امر او را برداریم؟ دو راه دارد: یک راه تقیید ماده است، صلّ فی مکان مباح. امر صلاة در مکان مغصوب را برداشتیم و محذور امتناع اجتماع امر و نهی برطرف شد. راه دوم تقیید هیئت است، بگوئیم إن لم تصل فی مکان مغصوب فصل. وقتی اینجور بگوئید دیگر صلاة در مکان مغصوب می شود شرط الوجوب. شرط الوجوب دیگر متعلق وجوب نیست. هیچ وقت شرط الوجوب متعلق وجوب نیست دیگر. خب این هم محذور امتناع اجتماع امر و نهی را برطرف می کند. خطاب لاتغصب آمد گفت من به شما می گویم شارع یک کاری اینجا کرده است، یا آمده متعلق را مقید کرده به صلاة فی مکان مباح، یا آمده وجوب را مشروط کرده، گفته إن لم تصل فی مکان مغصوب فصلّ. اصالة الاطلاق هیئت با اصالة الاطلاق ماده تعارضا تساقطا. اصالة الاطلاق هیئت می گوید برای چی وجوب مرا مشروط می کنید؟ این خلاف اطلاق من است. اصالة الاطلاق ماده هم می گوید برای چی من را مقید می کنید به صلاة فی مکان مباح؟ این خلاف اطلاق من ماده است. این تعارض باعث می شود این دو تساقط کنند. دلالت التزامیه خطاب امر که صلاة فی مکان مغصوب ملاک دارد یبقی بلامعارض.

این اشکال است. جواب اول این است که آقا تعارض سه طرفه بشود. این دلالت التزامیه با اطلاق هیئت معارض است. اطلاق هیئت یک معارض دیگر هم دارد، اینکه مشکل ایجاد نمی کند، تعارض می شود سه طرفه. عمده جواب این است. یک جواب دیگر هم هست که انشاء الله فردا عرض می کنیم. والحمدلله رب العالمین.

جلسه 1601

دوشنبه 17/02/97

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 راجع به این بود که در اجتماع امر و نهی اگر قائل شدیم به تعارض در مجمع و امتناع اجتماع امر و نهی، تارة قائل می شویم که خطاب نهی مقدم هست بر خطاب امر، کشف می شود مثلا که خطاب توضأ مراد جدی از آن توضأ بماء مباح هست با توجه به خطاب لاتغصب. بعد بزرگانی مثل محقق عراقی فرمودند ولکن وضوء به ماء مغصوب اگر قصد قربت متمشی بشود مجزی است از باب دلالت التزامیه خطاب توضأ بر ثبوت ملاک در وضوء به ماء مغصوب.

اشکال شد به ایشان که این دلالت التزامیه معارض هست با اطلاق هیئت توضأ، که اطلاق هیئت توضأ می گوید این وجوب باقی است تا مادامی که امتثال نکنی آن را. وفرض هم این است که امتثال آن با وضوء به ماء مباح است.

سعی کردیم از این اشکال جواب بدهیم:

یکی از این جوابهایی که مطرح شد این بود که بعضی گفتند اطلاق هیئت توضأ مبتلا به تعارض داخلی هست، چون خطاب لاتغصب کشف نمی کند از تقیید متعلق امر. خطاب لاتغصب می گوید یا متعلق امر مقید است به وضوء به ماء مباح، یا هیئت امر در توضأ مشروط است به اینکه إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ.

پس علم اجمالی داریم به اینکه یا هئیت توضأ مقید است و یا ماده توضأ، واین علم اجمالی موجب سقوط اصالة الاطلاق در هیئت می شود، دلالت التزامیه خطاب توضأ بر ثبوت ملاک در وضوء به ماء مغصوب بلامعارض هست.

که جواب اول از این بیان این بود که برفرض این مطلب درست باشد، اطلاق هیئت توضأ دو معارض دارد، یکی اطلاق ماده توضأ و دیگری اطلاق دلالت التزامیه توضأ، وهر سه با هم تعارض و تساقط می کنند، وجهی ندارد اطلاق دلالت التزامیه سلیم از معارض باشد.

ثانیا: در دوران امر بین تقیید هیئت و یا تقیید ماده، علم تفصیلی پیدا می شود به تقیید ماده. چرا؟ برای اینکه قید هیئت لبا موجب تقیید ماده هم هست. إن استطعت فحجّ ولو وجوب مقید است به استطاعت، ولکن بالتبع واجب حج بعد الاستطاعة می شود. بنابراین ما در مانحن فیه ولو هیئت توضأ را مقید کنیم که إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، این متعلق می شود وضوء به ماء مباح، چون می شود وضوء در حالی که با آب مغصوب وضوء نگیرید. وضوء در حالی که با آب مغصوب نگیریم مصداق منحصرش وضوء به ماء مباح است. پس علم تفصیلی پیدا می کنیم به تقیید ماده در توضأ اما مباشرة أو بالتبع. اصالة الاطلاق در هیئت بلامعارض هست، آنوقت اصالة الاطلاق در هیئت توضأ فقط معارضه می کند با اطلاق دلالت التزامیه خطاب توضأ که وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد.

ولذا این بیان رفع معارضه نمی کرد.

هذا کله بنابر این بود که ما قائل بشویم به امتناع اجتماع امر و نهی و خطاب نهی را مقدم کنیم.

اما اگر قائل به تعارض بشویم بن خطاب امر و خطاب نهی، توضأ اطلاقش وضوء به ماء مغصوب را می گیرد، لاتغصب هم اطلاقش این وضوء به ماء مغصوب را به عنوان غصب می گیرد، یکی می گوید حرام است دیگری می گوید مصداق واجب است با هم تعارض می کنند. بعد از تعارض رجوع می کنیم به اصل برائت از تقید واجب به اینکه به ماء مباح باشد. چون شک داریم که آیا خطاب توضأ فی علم الله مقید است به وضوء به ماء مباح، اگر خطاب لاتغصب مقدم بود، کشف می کردیم تقیید وضوء را به ماء مباح، ولکن چون تعارض و تساقط کردند رجوع می کنیم به اصل برائت.

سؤال وجواب: ما احتمال می دهیم که غصب حلال باشد در این فرض و وضوء به ماء مغصوب جائز باشد. چه تعارضی؟ ما که علم اجمالی به تکلیف نداریم. علم اجمالی به تکلیف منشأ تعارض اصول در اطراف است، ما علم اجمالی داریم که یا این وضوء به ماء مغصوب حلال است و یا حرام است. این علم اجمالی که منجز نیست. ...مصداق واجب بودن که تکلیف نیست، مصداق واجب بودن یعنی ترخیص در اتیان این وضوء به ماء مغصوب، ولذا برائت جاری می کنیم. ...اگر تحریم غصب شامل این فرض بشود وضوء مقید است به اینکه به ماء مباح باشد. اما اگر فی علم الله تحریم غصب شامل وضوء به ماء مغصوب نباشد، خب وضوء به ماء مغصوب حلال است و اطلاق وضوء شامل آن می شود. علم اجمالی به تکلیف ما نداریم.

بله یک وقت از خارج ما می دانیم که در موارد مندوحه شارع تجویز نمی کند غصب را، این بحث دیگری است، این خودش علم به تقدیم جانب تحریم غصب هست، اما در موارد عدم المندوحه واقعا احتمال هست که شارع دست از تحریم غصب بردارد آنوقت تعارض می کند با دلیل وجوب وضوء. آنوقت می شود اگر علم اجمالی پیدا کنیم که این وضوء چون مندوحه ندارد یا ثابت است اگر فی علم الله وجوب وضوء ثابت باشد ویا حرام است اگر تحریم غصب ثابت بشود، می شود دوران الامر بین المحذورین.

این بحث در صورتی بود که ما بخواهیم اصل برائت جاری کنیم در فرض تعارض لاتغصب با توضأ از اشتراط وضوء به اینکه به ماء مباح باشد.

اما اگر محقق عراقی بگوید ما یک اصل لفظی داریم. شاید محقق عراقی این اصل برائت را جاری نداند، چون دوران امر بین تعیین و تخییر است وبرخی در دوران امر بین تعیین و تخییر قائل به احتیاط هستند، ولعل محقق عراقی هم همین قول را قائل است. ولذا ممکن است محقق عراقی بگوید من به دلالت التزامیه خطاب توضأ تمسک می کنم نه به اصل عملی برائت. دلالت التزامیه خطاب توضأ که معارض ندارد. تعارض بین اطلاق مطابقی لاتغصب و اطلاق مطابقی توضأ بود، اما اطلاق دلالت التزامیه توضأ می گوید وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد و من از این راه تصحیح می کنم وضوء به ماء مغصوب را.

که اشکال این دلالت التزامیه همان معارضه با اطلاق هیئت توضأ هست که برخی مثل بحوث این معارضه را پذیرفتند. ولو ما سعی کردیم جواب بدهیم اما کسانی مثل مرحوم آقای صدر مصرند به استقرار معارضه بین دلالت التزامیه در خطاب توضأ که وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد و مسقط وجوب است، واطلاق هیئت توضأ که تا امتثال نکنی این وضوء را وجوب باقی است.

ممکن است شما اینجا به دفاع از محقق عراقی برخیزید، بگوئید آقا در جائی که خطاب لاتغصب مقدم می شد بر خطاب توضأ، حجت داشتیم که وضوء به ماء مغصوب امتثال نیست. ولذا اطلاق هیئت می گفت تا امتثال نکنی توضأ را وجوب باقی است. تعارض می کرد با دلالت التزامیه توضأ که وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد و مسقط وجوب است. اما بنا بر استقرار تعارض بین لاتغصب و توضأ، ما حجت نداریم که وضوء به ماء مغصوب امتثال نیست. شاید امتثال باشد.

جواب این است که نخیر، اگر ما نتوانیم معارضه بین اطلاق هیئت و دلالت التزامیه را که در بحث گذشته بحث کردیم حل کنیم، اینجا هم این معارضه هست. توضیح ذلک:

اطلاق لاتغصب می گوید وضوء به ماء مغصوب امتثال توضأ نیست. خطاب لاتغصب این را می گوید. ولو طبق این بیان که تعارض هست بین خطاب لاتغصب و خطاب توضأ، خطاب لاتغصب مقدم نشود، اما مفاد خطاب لاتغصب این است. مفاد خطاب لاتغصب ولو به لحاظ مدلول التزامی این است که اگر غصب مطلقا حرام باشد چون امتناع اجتماع امر و نهی هست پس امتثال وضوء به وضوء به ماء مباح است. این اطلاق لاتغصب را در کنار اطلاق هئیت توضأ بگذارید، نتیجه جمع بین اطلاق لاتغصب و اطلاق هیئت توضأ این خواهد بود که وضوء به ماء مغصوب امتثال امر به وضوء نیست، این مفاد خطاب لاتغصب است، وتا امتثال نشود امر به وضوء وجوب آن باقی است که مفاد هیئت توضأ است، این نتیجه که از جمع بین اطلاق لاتغصب و اطلاق هئیت توضأ به دست آمد، این نتیجه تعارض می کند با دلالت التزامیه توضأ که می گوید وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد و مسقط وجوب است. یک طرف دلالت التزامیه خطاب توضأ می گوید الوضوء بالماء المغصوب واف بالملاک و مسقط للوجوب، طرف دیگر مجموع اطلاق لاتغصب و اطلاق هیئت توضأ است. این مجموع یک نتیجه ای را به شما ارائه می دهد، اطلاق لاتغصب می گوید من مفادم این است که وضوء به ماء مغصوب امتثال امر به وضوء نیست. ولو مفاد مرا مقدم نکردید اما مفاد من لاتغصب این است که وضوء به ماء مغصوب امتثال امر به وضوء نیست. این را ضمیمه می کنیم به اطلاق هیئت وضوء که تا امتثال نکنید وضوء را وجوب وضوء باقی است، نتیجه این جمع بین خطاب لاتغصب و هیئت توضأ این است که وضوء به ماء مسقط وجوب وضوء نیست. از طرف دیگر دلالت التزامیه توضأ می گوید که وضوء به ماء مغصوب مسقط وجوب است. تعارض رخ می دهد بین دلالت التزامیه توضأ که می گوید وضوء به ماء مغصوب مسقط وجوب است، و مجموع اطلاق لاتغصب و اطلاق هیئت توضأ که مفاد این مجموع این است که وضوء به ماء مغصوب غصب محرم است و امتثال امر به وضوء نیست، و تا امتثال نکنید امر به وضوء را وجوب باقی است. اینها با همدیگر تعارض می کنند. مگر اینکه شما در آن بحث سابق مشکل معارضه بین اطلاق هیئت توضأ و اطلاق دلالت التزامیه را حل کرده باشید. اگر حل نکرده باشید مثل بحوث، اینجا هم مشکل معارضه با این تقریب هست. منافات ندارد که یک مشکل معارضه دیگری هم هست، وآن مشکل معارضه بین مدلول مطابقی لاتغصب است و مدلول مطابقی توضأ. بنابر قول به تعارض بین این دو خطاب مدلول مطابقی لاتغصب می گوید این وضوء به ماء مغصوب حرام است، اطلاق خطاب توضأ هم می گوید این وضوء به ماء مغصوب مصداق واجب است. اینها هم با هم تعارض می کنند. تعارض چند جانبه رخ می دهد.

پس باید بروید در همان بحث سابق فکر کنید، که ماری کنید که اطلاق هیئت در توضأ معارض با اطلاق دلالت التزامیه که می گوید وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است و مسقط امر است نباشد. اگر معارض بود، در فرض تعارض لاتغصب و توضأ که یک قول است در باب اجتماع امر و نهی هم این مشکل باقی است. بله عرض کردم به اصل برائت بخواهید رجوع کنید، بعد از تعارض و تساقط اطلاق لاتغصب و اطلاق لاتوضأ، بگوئید شک می کنیم در تقید وضوء بکونها بماء لیس ملک الغیر، بله برائت مشکلی ندارد. این راجع به این بحث است.

اما فرمایش محقق اصفهانی را هم توضیحی بدهیم:

محقق اصفهانی غیر از استدلال برای اثبات ملاک در وضوء به ماء مغصوب به دلالت التزامیه خطاب توضأ، گفت به اطلاق ماده هم می توانیم استدلال کنیم برای اثبات ملاک. چطور؟

ایشان فرمود: یک وقت مقید لفظی است، کشف می کند از اینکه متعلق امر شرعا مقید است. توضأ، خطاب منفصلی هم بیاید بگوید لاتتوضأ بماء مغصوب.

اما یک وقت مقید عقلی است. مقید عقلی کشف نمی کند از تقیید متعلق امر شرعا. بلکه کشف می کند که مثلا وضوء به ماء مغصوب امر ندارد، نه اینکه متعلق امر وضوء به ماء مباح است. نخیر، متعلق امر ذات وضوء است. چون متعلق امر ذات وضوء است، پس ملاک هم در ذات وضوء است، وکشف می کنیم وفاء ذات وضوء را به ملاک، و وضوء به ماء مغصوب هم مشتمل بر ذات وضوء هست، وافی به ملاک هست، ولذا مسقط وجوب خواهد بود.

اقول: این فرمایش ایشان روشن نیست که چه می خواهد بگوید. اگر می خواهد همان مطلب دیروز ما را بیان کدند که آقا امتناع اطلاق توضأ ولو کشف می کند از تقیید خطاب توضأ به توضأ بماء مباح، اما این کاشف نیست از مطلوبیت تحصیل این قید. چرا؟ برای اینکه اطلاق ممتنع بود شارع مجبور شد خطابش را مقید جعل بکند. تقیید ناشی از ضیق خناق کاشف از ضیق غرض نیست. مولا می گوید من نمی توانم که امر به وضوء را مطلق بگذارم، والا اگر من دست خودم بود می گفتم یجب الوضوء، چون غرض من قائم است به ذات وضوء.

اگر محقق اصفهانی این را می گوید، که مطلب درستی است، ولی نباید محقق اصفهانی می گفت ما به اطلاق ماده خطاب توضأ تمسک می کنیم می گوئیم این قید لازم التحصیل نیست. از کجا؟ شما کاشف ندارید از اینکه این قید کون الوضوء بماء مباح مطلوب شارع نیست. چون فرض این است که اطلاق ماده توضأ مقید شد، فرض این است که عقل گفت اطلاقش محال است ثبوتا، پس کشف کرد از مقید شدن ماده در مقام ثبوت. بله شما می گوئید شاید این تقیید از ضیق خناق و امتناع اطلاق به معنای این نباشد که تحصیل این قید را مولا می خواهد. قبول، ما هم قبول داریم، اما شما ادعایتان این است که ما به اطلاق ماده تمسک می کنیم می گوئیم مولا تحصیل این قید را نمی خواهد. این از کجا؟ بعد از اینکه عقل کشف کرد از تقیید ماده ثبوتا، کاشف نداریم از اینکه مولائی که مجبور بود بگوید توضأ بماء مباح، ولکن غرضش مطلق است، غرضش تعلق گرفته است به ذات وضوء. از کجا؟

بله اگر می گوئید معلوم نیست که غرضش تعلق گرفته است به ذات وضوء یا به وضوء به ماء مباح، این حرف درستی است، وما از همین راه به اصل برائت رجوع کردیم.

سؤال وجواب: مگر حتما باید مولا بفهماند که غرضم مطلق نیست یا غرضم مطلق هست؟ مولا گفت توضأ بماء مباح، بیان نکرد که آیا تحصیل این قید مورد غرض شارع است یا مورد غرض شارع نیست. ما هم به اصل عملی رجوع می کنیم.

اگر مقصود محقق اصفهانی این است که اصلا مقید عقلی ثبوتا متعلق امر را تقیید نمی زند، نه اینکه این تقیید کاشف از ضیق غرض نیست، اصلا مقید عقلی متعلق امر شرعی را تقیید نمی زند ثبوتا.

این وجهی ندارد، چه فرق می کند؟ مقید عقلی یعنی کاشف عقلی. خب کاشف عقلی منکشفش این است که شارع در مقام جعل وضوء به ماء مباح را متعلق وجوب قرار داده است. چه فرق می کند با مقید لفظی از حیث کشف از اینکه امر روی مقید رفته است؟

اگر محقق اصفهانی می خواهد اینجور بگوید، بگوید منحصر نیست فرار از محذور عقلی امتناع اجتماع امر و نهی به تقیید ماده، شاید شارع تقیید بکند هیئت را نه ماده را. ولذا ما به اطلاق ماده تمسک می کنیم، واز این راه کشف می کنیم که ذات وضوء ملاک دارد.

می گوئیم جناب محقق اصفهانی! در مواردی که مندوحه هست و من می توانم وضوء بگیرم به ماء مباح، معنا ندارد که وجوب مشروط باشد. وجوب فعلی است دیگر. واجب است وضوء بگیری دیگر، یقینا هیئت مطلق است.

مگر اینکه شما بگوئید شارع شاید گفته إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ.

که آن را هم جواب دادیم، گفتیم قید الهیئة موجب تقیید ماده هم هست. إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ برفرض احتمال عرفی داشته باشد، این معنایش این است که وضوئی را می خواهد که مقترن است به عدم وضوء به ماء مغصوب ولو به نحو شرط الوجوب. از کجا می خواهید بگوئید ذات وضوء ولو وضوء به ماء مغصوب ملاک دارد؟ این را از کجا کشف می کنید؟ در موارد مندوحه متعارف این است که متعلق تقیید می خورد. وجوب وضوء مطلق است متعلق وضوء به ماء مباح است. اگر هم کسی احتمال بدهد که شارع گفته إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ که معنایش این است که من که وضوء به ماء مغصوب می گیرم اصلا هیچ امر به وضوئی ندارم. اگر کسی این را احتمال بدهد می گوئیم خب قید الهیئة موجب لتقیید المادة تبعا. إن استطعت فحج شامل حج در غیر حال استطاعت نمی شود. ولو این استطاعت لازم التحصیل نیست، اما اطلاق ندارد این متعلق نسبت به فرض فقد شرط الوجوب.

از این هم بگذریم، اصلا فرض می کنیم که مولا وجوب وضوء را مقید کرده است، کما اینکه در موارد عدم المندوحه باید اینجور باشد دیگر. فرض این است که مندوحه نیست و وضوء به ماء مباح ممکن نیست، باید شارع بگوید إن کنت تغصب فتوضأ، باید اینجور بگوید دیگر. والا من که نمی توانم وضوء به آب مباح بگیرم، طلب غیر مقدور است که هم به من بگوید غصب نکن و هم به من بگوید وضوء بگیر. خب یک آب غصبی بیشتر هم نیست. پس باید به نحو ترتب بگوید که إن کنت تغصب فتوضأ. راهش این است.

جناب محقق اصفهانی! برفرض شما بگوئید وجوب مشروط ومقید است. کما اینکه در فرض عدم المندوحه اگر وضوء واجب باشد باید ترتبی بشود و وضوئش مشروط بشود به إن کنت تغصب فتوضأ، یا دیگر قدرت شرط الوجوب است دیگر، إذا قدرت فتوضأ. در بحوث گفته اند جناب محقق اصفهانی! اگر یک چیزی قید هیئت باشد، حالا قید هیئت را هر چیزی شما قرار می دهید، مثلا إن کنت لاتتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، وفرض کنیم این موجب تقیید ماده هم نمی شود، در فرضی که من وضوء به ماء مغصوب می گیرم یعنی شرط الوجوب حاصل نیست. این است دیگر. اگر شارع بگوید إن لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ یعنی من که وضوء با ماء مغصوب می گیرم شرط الوجوب در حقم حاصل نیست. شما از کجا ملاک را کشف می کنید؟ برای اینکه بفهمیم ملاک فعلی است چه راهی داریم؟ اطلاق ماده مثلا خطاب صلّ نسبت به اینکه این صلاة باید با عمامه باشد یا نه، اطلاق ماده می گوید لازم نیست، نفی می کند شرط استیفاء بودن لبس عمامه را، اطلاق ماده نفی شرط الواجب می کند، می گوید لازم نیست برای استیفاء نماز حتما عمامه به سر بگذارید. اما اگر بخواهید بگوئید یک چیزی شرط الاتصاف بالملاک نیست، یعنی اگر این شرط هم نبود باز ملاک فعلی است، باید به اطلاق هیئت تمسک کنید. باید بگوئید شارع به طور مطلق گفت این واجب است، پس معلوم می شود در همه احوال ملاک دارد. مثال بزنم: شما مثلا می خواهید ببینید که آیا نماز در حق محدث به اصغر ملاک دارد یا نه، نمی توانید به اطلاق ماده صل تمسک کنید. اطلاق ماده صل که نمی گوید که شخص محدث به اصغر هم ملاک دارد و نماز بخواند. باید به اطلاق هئیت تمسک کنید، بگوئید بر همه واجب است نماز حتی آن کسی که نمی خواهد وضوء بگیرد او هم واجب است نماز بخواند. پس معلوم می شود او هم محتاج به نماز است، مصلحت ملزمه در حق او هم ثابت است که باید برود نماز بخواند. اگر کسی که در تمام وقت محدث به اصغر می خواهد باشد بر او نماز ملاک فعلی نداشت می گفتند إن کنت متطهرا فصلّ، به اطلاق هیئت باید تمسک کنیم. اگر هیئت مطلق باشد می گوئیم ملاک در حق همه ثابت است، واگر هیئت مشروط باشد به یک شرطی می گوئیم ملاک در حق او ثابت است. إن استطعت فحجّ چون هیئت وجوب حج مشروط به استطاعت است می گوئیم ملاک وجوب حج در حق مستطیع است.

پس کاشف از اینکه ملاک فعلی است یا نیست اطلاق هیئت است. اطلاق ماده می خواهد بگوید که آقا شما برای استیفاء ملاک نماز لازم است وضوء داشته باشی یا نه، خب به اطلاق ماده صل تمسک کن، بگو نگفت صل مع الوضوء، بلکه گفت صلّ، گفت صلّ صلاة المیت نگفت مع الوضوء. پس معلوم می شود بدون وضوء هم می شود ملاک نماز میت را استیفاء کرد. اطلاق ماده می گوید می شود استیفاء کرد ملاک این متعلق را ولو بدون آن قید، اما برای اینکه بخواهید بگوئید که ملاک فعلی است و اتصاف به ملاک هست، یعنی کسی هم که وضوء ندارد باز باید نماز میت بخواند. اینطور نیست که کسی که وضوء ندارد بگوید من که وضوء ندارم بر من واجب نیست نماز میت. او باید به اطلاق هیئت تمسک بشود.

جناب محقق اصفهانی! اگر شارع به ما بگوید إن کنت لاتتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، من که وضوء به ماء مغصوب می گیرم کی می گوید ملاک وضوء در حق من فعلی است؟ شاید اصلا ملاک وضوء در حق من فعلی نباشد. حالا اگر شرط آخری هم باشد، با انتفاء آن شرط من نمی دانم ملاک وضوء در حق من فعلی است. وقتی ملاک فعلی نبود شما چه جوری می خواهید بگوئید که با وضوء به ماء مغصوب ملاک وضوء استیفاء می شود؟ وقتی ملاک فعلی نیست چه جور استیفاء می شود؟ شاید وضوء به ماء مغصوب مانع از ملاک است و هیچ وافی به ملاک نیست. چه می دانیم؟چه کسی می گوید وضوء به ماء مغصوب وافی به ملاک است؟ شاید اصلا وافی به ملاک نیست. وفاء به ملاک را که آیا هنوز ملاک وضوء در حق من فعلی است، باید با اطلاق هیئت اثبات کنیم، بگوئیم وضوء بر من واجب شد مطلقا، پس معلوم می شود که وضوء در حق من ملاک فعلی دارد. وقتی شارع می گوید اگر وضوء به آب مغصوب نمی گیری وضوء بگیر، خب این یعنی قید الهیئة. ما به اطلاق هیئت باید تمسک کنیم بگوئیم در فرضی که من وضوء به ماء مغصوب می گیرم وضوء در حق من ملاک دارد. از کجا ملاک دارد وضوء؟

ولذا این مطلب ایشان هم درست نیست. انصافا این اشکال وارد است. بحث در این رابطه تمام شد.

مختصری راجع به تطبیق قواعد تزاحم و تعارض بر موارد تزاحم ملاکی بحث کنیم که ببینیم آیا در موارد تزاحم ملاکی قواعد تزاحم را تطبیق کنیم مثل ترجیح به اهمیت و امثال آن، یا قواعد تعارض را، این را هم انشاءالله فردا بحث می کنیم. والحمدلله رب العالمین.

جلسه 1602

سه شنبه 18/02/97

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 تزاحم ملاکی بود. خلاصه عرض ما این شد که در مثل اجتماع امر و نهی که خطاب لاتغصب مثلا کشف می کند از اینکه خطاب توضأ مقید هست به وضوء به ماء مباح بنابر امتناع اجتماع امر و نهی، می شود با اصل برائت تجویز کرد وضوء به ماء مغصوب را. البته چون وضوء تعبدی است باید قصد قربت متمشی بشود. ولی اگر مثال توصلی بزنیم مثل یجب دفن المیت فی مکان که با خطاب لاتغصب که ملاحظه می شود، خطاب لاتغصب کشف می کند از تقیید کون دفن المیت فی مکان مباح، ولکن می شود با اصل برائت اکتفا کرد به دفن او در مکان مغصوب.

خلاصه استدلال ما این بود که عرف احتمال می دهد که عدم اطلاق وضوء یا دفن المیت نسبت به فرد محرم از باب ضیق خناق باشد یعنی از باب امتناع اطلاق امر نسبت به فرد محرم باشد، نه از باب اینکه این قید مطلوب التحصیل هست به نحوی که اگر ما دفن کنیم میت را در مکان مغصوب یا وضوء بگیریم به ماء مغصوب دو عصیان کرده باشیم.

می ماند اینکه کسی بخواهد به اطلاق هیئت توضأ مثلا تمسک کند، بگوید تا امتثال نکردید این امر را با اتیان متعلق واقعی آن که وضوء به ماء مباح هست وجوب باقی است.

که ما اشکالمان این است که این خطاب توضأ اطلاقی ندارد نسبت به بقاء وجوب بعد از اتیان یکی از افراد همین متعلقش در خطاب. خطاب توضأ اطلاق هیئت دارد که حتی اگر تیمم بکنی باز وجوب وضوء باقی است، اما اینکه بگوید حتی اگر وضوء به ماء مغصوب بگیری که یک فرد از افراد همین طبیعت وضوء هست باز این وجوب باقی است، این مفاد اطلاق هیئت توضأ نیست، چون اطلاق در موارد امکان تقیید هست، اگر تمکام عرفی تقیید نبود اطلاق خطاب هم شکل نمی گیرد. عرفا این تقیید صحیح نیست که بگوید إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ.

بله اگر خطاب عوض بشود، بشود توضأ بماء مباح، اطلاقش می گوید این وجوب باقی است ولو وضوء به ماء مغصوب بگیری. اما خطاب توضأ بخواهد هئیتش مشروط بشود به عدم اتیان به وضوء به ماء مغصوب که إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، این عرفی نیست. و وقتی تقیید عرفی نشد اطلاق هم منعقد نمی شود. چون اطلاق خطاب که امکان اثباتی است فرع بر امکان تقیید هست عرفا.

وعلاوه که ما عرض کردیم که تقیید هیئت اصلا خلاف وجدان عرفی است که وضوء به ماء مغصوب اگر کسی بگیرد اصلا وضوء بر او واجب نباشد. این عرفی نیست. آنی که عرفی است این است که بالفعل واجب است وضوء به ماء مباح، و لکن این قید مباح بودن چه بسا ناشی است از ضیق خناق، که عرف در اینجا می گوید دلیلی بر لزوم تحصیل این قید نداریم، چون کشف نکردیم که تحصیل این قید متعلق غرض مولاست.

این محصل عرض ما هست.

اما آنچه که محقق اصفهانی گفت که خطاب لاتغصب کشف نمی کند از تقیید ماده توضأ. این را هم بحث کردیم و گفتیم که در موارد مندوحه حتما ماده تقیید می خورد، چون وجوب وضوء که مطلق است، فرض این است که وضوء به ماء مباح ممکن است وجوب وضوء فعلی است، متعلقش می شود وضوء به ماء مباح، چون امتناع اجتماع امر و نهی را قائل می شویم، طبق این فرض باید متعلق مقید بشود.

و اینکه ایشان فرمود که ما به اطلاق متعلق توضأ تمسک می کنیم و می گوئیم پس ذات وضوء متعلق امر شرعی است پس ذات وضوء ملاک دارد.

می گوئیم شما برفرض برای حل محذور امتناع اجتماع امر و نهی دو راه داشته باشید: یکی تقیید هیئت که إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ، و دیگری تقیید ماده که توضأ بماء مباح، متعین نیست تقیید هیئت. علم اجمالی رخ می دهد بین اینکه یا هیئت توضأ مقید است و یا ماده توضأ، چطور به اطلاق ماده تمسک می کنید؟

علاوه بر اینکه ما عرض کردیم که علم اجمالی به تقیید هیئت یا ماده منجز به علم تفصیلی به تقیید ماده می شود، چون قید الهیئة قید للمادة لبا. و الا اگر مولا بگوید هیئت را مقید می کنم ماده را مقید نمی کنم، که إذا لم تتوضأ بماء مغصوب فتوضأ مطلقا، اینجور محذور امتناع اجتماع امر و نهی برطرف نمی شود. در فرض ترک وضوء به ماء مغصوب مطلق وضوء واجب می شود، خب این شامل وضوء به ماء مغصوب هم می شود. محذور امتناع اجتماع امر و نهی که برطرف نمی شود.

این راجع به بحث تزاحم ملاکی.

در پایان این بحث مطلبی را از صاحب کفایه عرض کنیم و پیرامون آن مختصری توضیح بدهیم:

صاحب کفایه در جلد اول کفایه در بحث اجتماع امر و نهی فرموده است: خطاب امر مثل توضأ و خطاب نهی مثل لاتغصب چون امتناع دارد اجتماع امر و نهی، اگر عرف قبول کند یکی از این دو حکم را مثل وجوب وضوء را حمل می کنیم بر حکم اقتضائی و دیگری را بر حکم فعلی. و اگر عرف قبول نکند نوبت می رسد به اجراء مرجحات باب تعارض.

پس باید اول برویم سراغ اینکه آیا این خطاب امر و نهی قابل هست که یکی از این دو را حمل کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی، یا قابل نیست. اگر قابل بود طبق مرجحات باب تزاحم آن حکمی را که مرجح باب تزاحم دارد مثلا اهم است او را حمل می کنیم بر حکم فعلی، وآن حکم آخر را که فاقد مرجحات باب تزاحم است حمل می کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی. واگر دیدیم هیچکدام قابل حمل بر حکم شأنی و اقتضائی نیستند آنوقت باید مرجحات باب تعارض را اعمال کنیم. این فرمایش صاحب کفایه است.

در اینجا سه مطلب هست که عرض می کنیم:

مطلب اول: در این فرض که صاحب کفایه فرمود که ما با تطبیق مرجحات باب تزاحم آن چیزی را که مرجح باب تزاحم دارد حمل می کنیم بر حکم فعلی و دیگری را حمل می کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی. که مهمترین و عمده ترین مرجح باب تزاحم ترجیح به اهمیت است و ما او را بحث می کنیم.

می گوئیم جناب صاحب کفایه، در همین مثال وضوء وغصب یک وقت مندوحه وجود دارد که می شود وضوء به ماء مباح گرفت، که امکان جمع بین الامتثالین هست، ما مشکلی نداریم. در ملاک چه بسا تزاحم هست و لکن تزاحمی نیست که ما از حکم رفع ید بکنیم. مقدور است جمع بین الامتثالین.

ولی اگر مندوحه نباشد، فقط یک آب داریم و آن هم مغصوب است.

تارة ما می دانیم وضوء اهم است ملاکا از غصب مثلا. اینجا که محل بحث نیست، چون بعد از اینکه فهمیدیم وضوء ملاک دارد و ملاکش اهم است نوبت به مقام خطاب نمی رسد، کشف می کنیم از ملاک حکم شرعی را. وقتی وضوء ملاک اهم دارد پس وضوء واجب است. بلکه اگر وضوء محتمل الاهمیة بعینه بود، یعنی یقینا غصب مبغوض اهم نیست بلکه یا مبغوض مساوی است ویا مبغوض اضعف است. گفته می شود پس کشف می کنیم خطاب حرمت غصب ساقط است. چون خطاب حرمت غصب تابع مبغوضیت اشد است. والا اگر غصب مبغضویت اشد نداشت مساوی هم باشد با وضوء چرا غصب حرام بشود تعیینا؟ خطاب یحرم الغصب ساقط می شود چون می دانیم ملاک اهم ندارد که منشأ بشود شارع ترجیح بدهد تحریم غصب را. اصالة الاطلاق در توضأ جاری می شود بلامعارض.

البته این در صورتی است که از خارج ما احراز کنیم ملاک را، که یا می دانیم ملاک وضوء اهم است یا محتمل الاهمیة بعینه. وشرط این بیان ما این است که ظهور خطاب منعقد شده باشد، که در اینجا ظهور خطاب توضأ منعقد شده است.

این را برای اینکه نکته عرض می کنم که مبادا در همه موارد تعارض این بیان را اعمال کنید.

مثال بزنم: شارع گفت احل الله البیع، موکل خانه را به زید فروخت، وکیل او خانه را همزمان به عمرو فروخت. شما بگوئید یقینا بیع وکیل فاقد مزیت است، پس یقینا بیع وکیل نافذ نیست چون ترجیح مرجوح بر راجح می شود که بخواهد شارع بگوید بیع الوکیل نافذ دون بیع الموکل. گفته می شود که احل الله البیع شامل بیع الموکل می شود بلامعارض. نه عرفا احل الله البیع از دو بیع متعارض در زمان واحد منصرف است، اصلا ظهور شکل نمی گیرد در خطاب احل الله البیع. برخلاف مانحن فیه که یک خطاب توضأی داریم و یک خطاب لاتغصبی.

هذا کله در صورتی است که از خارج ما بفهمیم ملاک وضوء اهم است یا محتمل الاهمیة است بعینه.

اما اگر بخواهیم اهم بودن ملاک وضوء را از خود خطاب توضأ بفهمیم، یعنی بگوئیم اگر وضوء واجب باشد واجب اهم است، اما اگر واجب نباشد نخیر واجب اهم نیست. در مثال تزاحم بین نماز و غصب این مثال خیلی واضح تر است. گفته می شود در اینجا که فرض این است که مندوحه نداریم، در مکان مباح نمی توانیم نماز بخوانیم، اگر نماز واجب نباشد ملاک ندارد، ولی اگر واجب باشد نماز فریضه ما بنی علیه الاسلام است و اهم است از حرمت غصب.

خب در اینجا در بحوث فرموده اند: قول محقق عراقی و امثال ایشان که می گفتند دلالت التزامیه بر ملاک حجت است، این قول یک نتیجه غریبه ای دارد در این مثال. آن نتیجه غریبه چیست؟

این است که در همین مثال صل و لاتغصب که فرض کردیم ایشان می گوید: یک وقت ما قائل به جواز اجتماع امر ونهی می شویم مع تعدد العنوان، ولی چون مندوحه نیست جمع بین امر به صلاة و نهی از غصب تکلیف به غیر مقدور است. ولذا عملا تعارض رخ می دهد بین خطاب صل و خطاب لاتغصب، چون نمی توانم هر دو تکلیف را امتثال کنم، وفرض این است که ترتب هم در اینجا ممکن نیست چون معنون واحد است. تعدد عنوان است مع وحدة المعنون، ترتب ممکن نیست. بسیار خوب.

ایشان در بحوث فرموده اند که لازمه این مبنای حجیت دلالت التزامیه بر ملاک این است که ما وظیف داریم ترک کنیم نماز در مکان مغصوب. اول آمدند گفتند اگر نماز واجب باشد ملاکش اهم است یعنی محبوب شدید مولاست. گفتیم پس می فرمائید که نماز بخوانیم دیگر، چون اگر نماز محبوب است محبوب شدید مولا است ولی اگر غصب حرام است مبغوض شدید نیست؟ می گویند نه، اتفاقا نماز نخوان، حرام است نماز بخوانی. چطور؟

در بحوث گفته اند روشن است، لاتغصب هم خطاب وجوب صلّ را هدف می گیرد و با او تعارض می کند و هم مدلول التزامی خطاب صلّ را که وجود ملاک اهم و شدید هست. چون اگر ملاک وضوء اهم وشدید بود که غصب حرام نمی شد. پس یحرم الغصب دو تیر به دست گرفته، یکی می زند به مدلول مطابقی صلّ، ودیگری را می زند به مدلول التزامی صلّ که می گوید ملاک الصلاة فی فرض الوجوب ملاک شدید و اهم. حرمت غصب می گوید اگر ملاک نماز شدید بود که باید نماز واجب می شد نه اینکه غصب حرام باشد، چون نماز خواندن یعنی در مکان مغصوب، و الا امکان نماز در مکان مباح که فعلا نیست. اما خطاب صلّ فقط یک تیر دارد می زند به مدلول مطابقی لاتغصب. چرا؟ چون می گوید مدلول التزامی لاتغصب فقط می گوید من مبغوض غیر شدید هستم. مبغوض غیر شدید بودن غضب که مانع از وجوب نماز نیست. چون چه بسا مولا مبغوض غیر شدیدش را می گوید متحمل بشوید برای استیفاء محبوب شدید و اهم. پس خطاب صلّ یک تیر بیشتر ندارد می زند به مدلول مطابقی لاتغصب. بعد در بحوث گفته اند مدلول التزامی لاتغصب می گوید الحمدلله الذی جعلنی سالما غانما.

تا اینجا مشکلی نیست بنابر حجیت دلالت التزامیه بر وجود ملاک.

بعد از این در بحوث گفته اند: می بینیم عقل پیدایش می شود، می گوید آقا تو احراز کردی که غصب مبغوض مولاست؟ می گویم بله. می گوید یقین داری که این مبغوض مولا مقدمه استیفاء حبوب شدید است؟ می گویم نه. عقل می گوید حق نداری مبغوض را مرتکب بشوی. حق نداری مبغوض قطعی مولا را مرتکب بشوی در حالی که یقین نداری مقدمه استیفاء محبوب شدید مولاست. حق نداری مرتکب مبغوض مولا بشوی در حالی که مزاحم اقوی او را احراز نکردی.

بعد در بحوث گفته اند: اما اگر ما بگوئیم اجتماع امر ونهی ممتنع است، چرا؟ چون حکم عنوان به معنون سرایت می کند. قائلین به امتناع اینجور می گویند. می گویند این نماز در مکان مغصوب فعل واحد است، عنوان صلّ می گوید این فعل در خارج واجب است و محبوب است، عنوان لاتغصب می گوید این فعل در خارج حرام است و مبغوض است. قول به امتناع می گوید دیگر در ملاک هم این دو خطاب با هم تعارض دارند، یعنی معنا ندارد که این فعل در خارج هم محبوب باشد و هم مبغوض ولو مبغوض غیر شدید. نمی شود. فعل واحد می تواند مصلحت و مفسده داشته باشد، اما نمی تواند بنابر قول به امتناع هم محبوب باشد و هم مبغوض. قائل به جواز اجتماع امر و نهی می گفت عنوان صلاة محبوب است و عنون غصب مبغوض است، سرایت به خارج نمی کند. اما قائل به امتناع می گوید حب وبغض از عنوان به معنون سرایت می کند. معنون واحد است نمی تواند هم محبوب باشد و هم مبغوض.

آنوقت بنابر این قول صل دو تا تیر دارد، یک تیر می زند به مدلول مطابقی لاتغصب، ویک تیر دیگر را هم قائلین به امتناع دستش داده اند، می زند به آن مدلول التزامی که می گوید هذا الفعل مبغوض ولو مبغوض غیر شدید. صلّ می گوید نمی تواند این مبغوض غیر شدید بالفعل باشد و محبوب هم باشد.

در ادامه در بحوث گفته اند: نگوئید که مفسده غیر مهمه غصب را که فهمیدیم، چون مفسده غیر مهمه غصب قابل جمع است با وجوب صلاة. وجوب صلاة می گوید من واجب هستم و مصلحت مهمه هم دارد، اما نمی گوید که مفسده غیر مهمه یعنی مفسده غیر شدیده و غیر اهم ندارد.

در بحوث گفته اند بله درست می گوئید، اما احراز مفسده که الزام آور نیست، عقل دنبال این نیست که مفسده باید اجتناب بشود، بلکه عقل دنبال این است که مبغوض مولا باید اجتناب بشود. اگر امتناع اجتماع امر و نهی را قائل بشوید کشف نمی کنید که این فعل مبغوض مولاست. بله این فعل مفسده دارد، اما عقل که نمی آید بگوید هر چیزی که مفسده دارد باید اجتناب بشود.

اقول: خیلی خوب ایشان تنظیم کرده است. ولی یک اشکال دارد، وآن این است که صرف احراز مبغوض مولا بودن هم مستتبع حکم عقل به وجوب اجتناب نیست. عقل می گوید مبغوض مولا هست اما مبغوض که لایرضی بفعله؟ خیلی چیزها مبغوض مولاست، طلاق هم مبغوض مولاست، مگر هر چیزی که مبغوض مولا بود عقل می گوید که باید اجتناب کنید از آن؟ مبغوضی که احراز کنیم لایرضی المولی بفعله. خطاب صلّ می گوید غصب در این حال همچنین مبغوضی نیست. مبغوضٌ، ما حرفی نداریم، اما مبغوضٌ لایرضی المولی بفعله؟ خب اگر مبغوض لایرضی المولا بفعله بود که خطاب وجوب نماز نمی آمد. خطاب وجوب نماز نفی می کند این مطلب را که هذا الغصب مبغوض لایرضی المولا بفعله.

سؤال وجواب: در فرض عدم مندوحه قائلین به جواز اجتماع امر و نهی هم باید قائل به تعارض بشوند بین خطاب صلّ و خطاب لاتغصب.

مطلب دوم: صاحب کفایه نکته ای را اشاره کرد در بحث اجتماع امر و نهی مثل صلّ و لاتغصب یا توضأ و لاتغصب، گفت اگر عرف قبول کند حمل یکی از این دو حکم را بر حکم شأنی و اقتضائی مشکلی نیست.

ما به نظرمان این مطلب درست است. اتفاقا نهی به عنوان غصب نهی به عنوان ثانوی است. اطلاق صلّ مثلا در مواردی که مندوحه هست مفادش ترخیص در نماز در مکان مغصوب است. عرف جمع می کند. در ترخیص به عنوان اولی با تحریم به عنوان ثانوی، عرف تحریم به عنوان ثانوی را مقدم می کند. احلت لکم بهیمة الانعام با حرّم الغصب، عرف می گوید آن حلیت اقتضائیه و شأنیه است، لولا طروّ الغصب است. حرف خوبی است.

سؤال وجواب: نهی از غصب نهی به عنوان ثانوی است، چون غصب عنوان ثانوی است. در بحث اجتماع امر و نهی آقایان گفته اند و ما هم قبول کرده ایم که غصب انتزاع از ذات فعل نمی شود. ذات فعل کون فی هذا المکان است یا سجود علی الارض است. وقتی که حساب بکنید این تصرف در ملک غیر است عنوان غصب را از آن انتزاع می کنید. مثل احلت لکم بهیمة الانعام با یحرم الاضرار بالنفس. این را که قبول دارید عنوان اولی و ثانوی است، عرف جمع عرفی می کند می گوید ترخیص به عنوان اولی ترخیص شأنی و اقتضائی است، لولا طروّ العنوان الثانوی المحرم.

اما جناب صاحب کفایه! اینکه گفتید مرجحات باب تزاحم می آید تعیین می کند که کدامیک از این دو حکم را حمل کنیم بر حکم اقتضائی و شأنی. این چه حرفی است؟

سؤال وجواب: فرض این است که شما قائل به امتناع اجتماع امر ونهی می شوید، والا اگر قائل به ترخیص حیثی در تطبیق بشوید که می شود جواز اجتماع امر و نهی. فرض این است که قائل به امتناع هستید یعنی می گوئید اطلاق صلّ متقوم است به ترخیص فعلی در تطبیق، بالفعل مولا ترخیص بدهد در تطبیق صلاة بر صلاة فی مکان مغصوب. این است که خلاف امر است کما اینکه آقای خوئی فرموده اند. بعد این ترخیص فعلی در تطبیق با تحریم از غصب با هم سازگار نیستند، ولی تحریم از غصب تحریم به عنوان ثانوی است، این مقدم است بر ترخیص به عنوان اولی.

جناب صاحب کفایه ما هم قبول داریم جمع عرفی را، اما ترجیح به مرجحات باب تزاحم چه نقشی دارد در تعیین آنی که حمل بر حکم اقتضائی می شود؟ آنی را که می خواهید حمل کنید بر حکم اقتضائی و دیگری را حمل کنید بر حکم فعلی، بگوئید آنی که حمل می کنیم بر حکم فعلی مثلا اهم است، اینکه جمع عرفی درست نمی کند. چون توضیح دادیم که اگر اهم بودنش را از خارج می دانیم، خب علم به حکم پیدا می کنیم. اگر اهم بودنش را از خارج نمی دانیم بلکه از همین خطاب می خواهیم بفهمیم، خب این طرف تعارض است. اگر حکم فعلی باشد اهم است اما حکم فعلی هست؟ با هم تعارض می کنند. پس نمی شود مرجحات باب تزاحم منشأ بشود که این حکم را بگوئیم حکم فعلی و حکم مقابلش را بگوئیم حکم اقتضائی. باید یک وجه عرفی دیگری را پیدا کنید مثل ترجیح نهی به عنوان ثانوی بر ترخیص به عنوان اولی.

سؤال وجواب: در موارد مندوحه پذیرفتیم نهی به عنوان ثانوی بر ترخیص به عنوان اولی مقدم است.

هذا کله اگر جمع عرفی باشد بین این دو خطاب امر ونهی.

اما اگر جمع عرفی نبود، صاحب کفایه فرمود رجوع می کنیم به مرجحات باب تعارض.

اقول: این حرف درستی است. برای اینکه مثلا خطاب توضأ یا صلّ با خطاب لاتغصب اگر جمع عرفی نداشتند و نوبت به تعارض رسید، تعارض بین دو خطاب است، باید ببینیم مرجحات باب تعارض در این عامین من وجه را ما قبول داریم، ترجیح به موافقت کتاب ترجیح به مخالفت عامه، ترجیح به اعلم بودن راوی، اوثق بودن راوی، اینها را اگر قبول کردیم این مورد هم از مصدیق اخذ به مرجحات باب تعارض است و در این ما اشکالی نداریم.

طبعا بعد از ترجیح و طرح احد الخطابین دیگر اصلا صدور آن خطاب زیر سؤال می رود. اصلا صدور خطاب صلّ که مطلق است زیر سؤال می رود، شاید مولا گفته صلّ فی مکان مباح. وقتی صدور او زیر سؤال رفت دیگر معنا ندارد بگوئیم مدلول التزامی اش که ثبوت ملاک هست حجت است. صدور این خطاب زیر سؤال رفت، چون مرجح صدوری اگر اعمال کنیم یعنی این خطاب به این نحو صادر نشده است. خب وقتی خطاب به این نحو صادر نشده است آنوقت مدلول التزامی این خطابی را که حجت نیست می خواهید معتبر بکنید بر وجود ملاک؟ اینکه نمی شود.

مطلب سوم را هم انشاءالله فردا بحث می کنیم که بنابر قول به تساقط متعارضین، آیا در متزاحمین ملاکا قائل به تساقط بشویم؟

در بحوث گفته اند نخیر در متزاحمین ملاکی ما مشکلی داریم که نمی توانیم قائل به تساقط مطلق این خطابین متعارضین بشویم. انشاءالله این را فردا دنبال می کنیم. والحمد لله رب العالمین.

جلسه 1603

چهارشنبه 19/02/97

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 راجع به این بود که اگر دو خطاب تزاحم ملاکی داشتند، آیا در فرض تعارض حکم به تساقط این دو خطاب می شود یا حکم به تساقط این دو خطاب نمی شود؟

در تعارض محض که دو خطاب با هم متعارض محض هستند بدون اینکه احراز کنیم وجود ملاک را در این دو خطاب، دو مبنا هست:

یک مبنا مبنای صاحب کفایه است که قائل است به تساقط فی الجملة. یعنی هر کدام از این دو خطاب تفصیلا حجت نیستند، لکن احد الخطابین لابعینه حجت هست. مثلا دلیلی آمد گفت یجب اکرام العالم الفاسق، دلیل دیگری گفت یحرم اکرام العالم الفاسق، ما احراز نکردیم وجود ملاک وجوب وحرمت را در اکرام عالم فاسق. این دو خطاب متعارضین به نحو تعارض محض هستند. صاحب کفایه قائل به تساقط فی الجمله است در آن. یعنی می گوید می دانیم احد الخطابین دروغ است اما خطاب آخر که معلوم نیست دروغ باشد. فالخطاب الآخر حجة بلاتعین له واقعا. هیچ تعینی واقعی هم ندارد که آن خطاب آخر غیر از آن خطاب معلوم الکذب اجمالا کدام است. ولی به همین عنوان حجت است، اثرش این است که نفی ثالث می کنیم، می گوئیم اکرام عالم فاسق مباح نیست، بلکه یا واجب است یا حرام.

مبنای دوم: که مبنای بسیاری از بزرگان از جمله مرحوم آقای خوئی و استاد وبحوث است و هو المختار تساقط مطلق است. یعنی این دو خطاب کلا از حجت ساقط می شوند و حتی نفی ثالث هم با آنها نمی شود، محتمل است اکرام عالم فاسق نه واجب باشد و نه حرام بلکه مباح باشد.

طبق این مبنای تساقط مطلق رجوع می کنیم اولا به عام فوقانی. اگر عام فوقانی در بین بود مثلا می گفت یستحب اکرام العالم به او رجوع می کنیم، ولو این عام فوقانی مخالف است با مضمون هر دوی این خطابها. واگر عام فوقانی نداشتیم رجوع می کنیم به اصل عملی که چه بسا این اصل عملی هم مخالف هست با مفاد هر دو خطاب، چون اصل برائت واصالة الحل جاری می شود که هم مخالف است با وجوب و هم مخالف است با حرمت.

در بحوث گفته اند: اگر دو خطابی بودند که در حکم فعلی با هم تعارض کردند اما احراز کردیم وجود ملاک را در این دو حکم، که می شوند متزاحمین ملاکی. اینجا ما چون احراز کرده ایم ملاک را، نمی توانیم بطور صددرصد بگوئیم که به عام فوقانی یا اصل عملی رجوع کنید ولو مخالف هر دو خطاب باشد. بعد دو مثال می زند:

مثال اول: می گوید اگر یک خطاب گفت یجب القیام و خطاب دیگر گفت یجب الجلوس، قیام و جلوس ضدان دائمیان هستند. در امر به ضدین دائمیین دو مبنا بود: یک مبنا این بود که تعارض بین اطلاق این دو خطاب است نه بین اصل این دو خطاب. یعنی نتیجه تعارض بین اطلاق الخطابین و تساقط اطلاق این دو خطاب این می شود که بگوئیم: إن لم تجلس فقم، إن لم تقم فاجلس، می شود تخییر. اما اگر قائل بشویم کما هو الصحیح که تعارض بین اصل این دو خطاب است نه فقط اطلاق این دو خطاب، در بحوث گفته اند مبادا بگوئید تعارضا تساقطا من نه قیام می کنم و نه جلوس می کنم چون مبنای من در تعارض تساقط مطلق است نه مبنای صاحب کفایه که می گفت احد الخطابین لابعینه حجة. مبنای صاحب کفایه نتیجه اش این است که بگوئیم احد هذین الخطابین حجیة لابعینه، علم اجمالی پیدا می کنیم که یا قیام واجب است یا جلوس، باید موافقت احتمالیه بکنیم چون موافقت قطعیه ممکن نیست. مبادا بگوئید چون مسلک صحیح تساقط مطلق است در باب تعارض، ما بعد از تعارض این دو خطاب اصل برائت از وجوب قیام واصل برائت از وجوب جلوس جاری می کنیم نه قیام می کنیم و نه جولس. نخیر، شما می دانید که قیام وجلوس مشتمل بر ملاک هستند. حالا اینکه از کجا می دانید بحث دیگری است. فرض این است که تزاحم ملاکی بین این دو خطاب فرض شد. یا از خارج می دانید یا اینکه دلالت التزامیه این دو خطاب را بر وجود ملاک حجت می دانید و معتقدید که بلامعارض هست. شما حق ندارید که تفویت کنید ملاک معلوم در بین را. می دانید که قیام محبوب مولاست، چون ملاک قیام معلوم است یعنی محبوب بودن قیام معلوم است، جلوس ملاکش معلوم است یعنی محبوب بودنش معلوم است. منتهی اصل برائت جاری می کنید از تعین قیام، اصل برائت جاری می کنید از تعین جلوس، اما حق ندارید که هر دو را ترک کنید، چون علم پیدا می کنید که محبوب مولا را ترک کرده اید.

اقول: اشکال این مثال همان است که ما دیروز هم اشاره کردیم، که صرف محبوب بودن لزوم امتثال نمی آورد. محبوبٌ لایرضی المولی بترکه او عقلا تنجز و لزوم امتثال دارد. آیا ما می دانیم که یکی از این دو محبوب لایرضی المولی بترکه؟ کی این را می دانیم. شاید نه قیام و نه جلوس بلکه یک ضد ثالثی محبوب مولا باشد. وقتی خطابین تساقط کردند مطلقا، نمی توانیم بگوئیم که یکی از این دو محبوب لایرضی المولی بترکه. شاید ضد ثالث محبوب لایرضی المولی بترکه باشد، یا اینکه ضد ثالثی هم هست در حد همین قیام و جلوس که مولا به همه اینها حب دارد. چه می دانیم.

سؤال وجواب: فرض این است که خطاب یجب القیام با یجب الجلوس تعارض و تساقط کرد. فرض این است که تساقط مطلق را قائلیم یعنی احتمال کذب هر دو خطاب را می دهیم. مبنای کذب مطلق این را می گوید. بله اگر مبنای صاحب کفایه را می گوئید که تساقط فی الجمله است، احد الخطابین معلوم الکذب است و خطاب دیگر مشکوک الکذب است مشمول دلیل حجیت خبر ثقه است که صاحب کفایه می گوید که بحثی نداریم. بنابر مبنای صحیح که در خطابین متعارضین قائل به تساقط مطلق بشویم که مختار جمعی از بزرگان هست، طبق این مسلک جمعی از بزرگان که ما هم قائلیم تبعا لهم خب شاید نه قیام واجب است و نه جلوس، نه قیام محبوبی است که لایرضی مولا بترکه و نه جلوس محبوبی است که لایرضی المولی بترکه. مولا شاید راضی است هم به ترک قیام و هم به ترک جلوس. وشاید شارع ضد ثالث را هم گفته است به ما خبرش نرسیده است.

یک نکته ای عرض کنم: اگر از خارج بفهمیم که ملاک در قیام و جلوس هست، (البته ملاک نه به معنای مصلحت، بلکه در بحوث گفت ملاک یعنی محبوب بودن)، اگر از خارج بفهمیم، خب جای این بود که بحوث بگوید فهمیدیم که قیام محبوب است و لولا المزاحم لازم التحصیل است و جلوس هم محبوب است ولولا المزاحم لازم التحصیل است، و هر دو را نمی توانیم تحصیل کنیم احدهما را تحصیل کنیم. که ما اشکال کردیم گفتیم محبوبی که احراز نمی کنیم لایرضی المولی بترکه لازم التحصیل نیست عقلا.

اما این را بدانید که اگر از خارج احراز نکنیم ملاک را، احراز ملاک در یجب القیام ویجب الجلوس از خود خطاب درست نیست، چون تعارض می کنند. یجب الجلوس نفی می کند محبوب غالب بودن قیام را. یجب القیام هم نفی می کند محبوب غالب بودن جلوس را. محبوب مساوی بودن را هم نفی می کنند. چون اگر محبوب مساوی بود قیام با جلوس چرا گفت یجب الجلوس؟ بله یجب الجلوس با محبوب ضعیف بودن قیام تنافی ندارد، یجب القیام هم با محبوب ضعیف ومغلوب بودن جلوس تنافی ندارد. کسی که قائل است به اینکه از دلالت التزامیه می شود ملاک را کشف کرد، دو تا محبوبیت مغلوبه کشف می شود. قیام یک محبوبی است که نه مساوی بودنش با جلوس ثابت شده است و نه غالب بودنش. چون یجب الجلوس نفی می کند محبوبیت قیام را در حد محبوب مساوی یا محبوب غالب. چون اگر محبوب مساوی یا غالب بود که نمی گفت یجب الجلوس. بله یجب الجلوس نفی نمی کند محبوبیت مغلوبه قیام را، و همینطور یجب القیام نفی نمی کند محبوبیت مغلوبه جلوس را.

سؤال وجواب: فرض این است که خطاب یجب القیام و یجب الجلوس در اصل با هم تعارض می کنند، طبق این مبنا صحبت می کنیم کما هو المختار، که گفتیم عرف این دو خطاب را متعارض می داند در اصل دو خطاب.

مگر اینکه همین مقدار را هم بحوث بگوید کافی است برای حکم عقل، که محبوب مغلوب بودن قیام که معارض ندارد، اگر دلالت التزامیه حجت باشد ثابت می شود قیام محبوب است ولو محبوب مغلوب جلوس، وجلوس هم مغلوب است ولو محبوب مغلوب قیام. این مقدار هم اصل محبوب بودن ولو در حد مغلوب در قیام و اصل محبوب بودن ولو در حد مغلوب در جلوس ثابت بشود لابد بحوث می گویند همین مقدار کافی است برای حکم عقل به لزوم امتثال. که ما این را قبول نداریم.

یک نکته ای هم عرض کنم: اینکه کسی قائل بشود به اینکه دلالت التزامیه یجب القیام بر وجود ملاک در قیام ولو به اندازه همان محبوبیت مغلوبه این حجت است، و همینطور یجب الجلوس دلالت التزامیه اش بر محبوبیت جلوس ولو در حد محبوبیت مغلوبه حجت است بخواهد از این دو خطاب کشف ملاک بکند، این با مبنای تساقط مطلق خطابین سازگار نیست. کسی که قائل می شود به تساقط مطلق خطابین یعنی دلالت التزامیه را تابع دلالت مطابقیه می داند. و الا اگر دلالت التزامیه را تابع دلالت مطابقیه نداند وبگوید دلالت مطابقیه که تعارض کرد وتساقط کرد از حجیت افتاد ولی دلالت التزامیه حجت است، این دیگر نمی تواند قائل به تساقط مطلق خطابین متعارضین بشود. چون دلالت التزامیه این دو خطاب در نفی ثالث این حجت بلامعارض است. قول به تساقط مطلق یعنی انکار حجیت دلالت التزامیه بعد از سقوط دلالت مطابقیه از حجیت.

ولذا نمی شود کسی بگوید ما طبق مبنای تساقط مطلق خطابین متعارضین که نفی ثالث هم نمی شود کرد می خواهیم بحث کنیم، ولکن دلالت التزامیه خطاب یجب القیام ویجب الجلوس را بر وجود ملاک در قیام و جلوس می پذیریم، این جمع بین متهافتین است. چرا؟

برای اینکه کسی که قبول کند دلالت التزامیه خطاب بر وجود ملاک حجت است ولو بعد از تعارض مدلول مطابقی، این دیگر نمی تواند مبنای تساقط مطلق را قائل بشود. چون دلالت التزامیه نفی ثالث می کند. نفی ثالث می کند یعنی می گوید اینکه نه قیام واجب باشد و نه جلوس یعنی کلیهما منتفی باشد این درست نیست. این دلالت التزامیه خطاب است دیگر. اگر دلالت التزامیه تابع دلالت مطابقیه نباشد در حجیت، معنایش این است که من حجت دارم که یکی از این دو واجب است. اینکه بگوئیم هیچکدام واجب نیست خلاف دلالت التزامیه است.

بنابراین نتیجه می گیریم که قول به تساقط مطلق در خبرین متعارضین که نتواند نفی ثالث بکند یعنی عدم پذیرش حجیت دلالت التزامیه. پس صحیح نیست کسی بگوید ما ملاک را در یجب القیام و یجب الجلوس از خود این خطاب می فهمیم، وبعد هم بگوید بنابر مسلک تساقط مطلق حکم این یجب القیام و یجب الجلوس با جاهای دیگر فرق می کند. این دو تا مطلب با هم سازگار نیست. این را توجه داشته باشید. کسی که قائل به تساقط مطلق یجب القیام و یجب الجلوس است می گوید شاید نه قیام واجب باشد و نه جلوس، این یعنی دلالت التزامیه را حجت نمی داند بعد از سقوط دلالت مطابقیه، ومنحصر می شود احراز ملاک به اینکه از خارج احراز کند.

سؤال وجواب: کسی که از خطاب می خواهد کشف ملاک کند، یعنی دلالت التزامیه را تابع نمی داند در حجیت. کسی که دلالت التزامیه را تابع نداند بلکه بگوید حجة ولو بعد از سقوط دلالت مطابقیه، این نمی تواند قائل به تساقط مطلق بشود در خبرین متعارضین. باید مثل مرحوم شیخ بشود. مرحوم شیخ نفی ثالث می کرد. اگر یک خطاب می گفت و یک خطاب می گفت یجب الجلوس، می گفت من به دلالت التزامیه این دو خطاب می گویم احتمال اینکه هیچکدام واجب نیستند را ندهید.

پس قول به تساقط مطلق یعنی دلالت التزامیه بعد از سقوط دلالت مطابقیه حجت نیست. وقتی حجت نبود پس با این خطاب یجب القیام نمی شود کشف ملاک کرد.

سؤال وجواب: تساقط مطلق یعنی هیچکدام از این دو خطاب حجت نیستند لا تعیینا و لا به آن نحوی که صاحب کفایه گفت که گفت احد الخبرین حجة لابعینه، که تساقط مطلق یعنی نفی ثالث هم نمی توانید بکنید.

مثال دوم: در بحوث می گوید اگر از مولا خطابی به ما برسد که یجب التصدق علی کل فقیر. خطاب دوم بگوید یحرم التصدق علی الفقیر القادر علی الکسب. اکثر افراد فقیر هم قادر بر کسب هستند. خب تعارض رخ می دهد بین این دو خطاب، چون خطاب دوم مستوعب اکثر افراد خطاب اول است و این در حکم تباین هست بین این دو خطاب. در بحوث گفته اند اگر احراز بشود ملاک در این دو خطاب وتزاحم ملاکی بشود، من حق ندارم به آن فقیری که قادر بر کسب نیست صدقه ندهم. چرا؟ برای اینکه ملاک را احراز کرده ام. ملاک در تصدق علی کل فقیر ثابت است، وآن ملاک مزاحم که می گفت یحرم التصدق علی فقیر قادر علی الکسب در مورد این فقیر عاجز از کسب نیست. ولذا عقل می گوید که تصدق بر فقیر عاجز از کسب محبوب مولاست طبق خطاب اول که یجب التصدق علی کل فقیر، ومبغوض مولا نیست چون مشمول خطاب یحرم التصدق علی کل فقیر قادر علی الکسب نیست. ولو خود این دو خطاب تعارض و تساقط کردند، چون کالمتباینین بودند.

اقول: این هم به نظر ما ناتمام است. چرا؟ برای اینکه وقتی عرفا این دو خطاب متباین هستند در مدلول التزامی هم متباین هستند. کأنه یک خطاب می گوید التصدق علی کل فقیر محبوب للمولی، خطاب دوم می گوید التصدق علی اکثر الفقراء مبغوض للمولی، خب اینها با هم جمع نمی شود. مگر می شود فعل واحد هم محبوب مولا باشد و هم مبغوض مولا؟ اینکه بگوئیم التصدق علی کل فقیر محبوب للمولا حمل می شود بر فقیری که عاجز از کسب است این حمل بر فرد نادر است.

بله اگر از خارج احراز کردید محبوب بودن تصدق علی کل فقیر را، آن بحث دیگری است. البته آنجا هم ما حرف داریم، ما می گوئیم محبوب بودنش محرز است اما محبوب لایرضی المولی بترکه هم محرز است؟ او که محرز نیست. ولکن از این مطلب غمض عین می کنیم، اگر بخواهید از خطاب یجب التصدق علی کل فقیر ملاک و محبوب بودن تصدق بر این فقیر عاجز از کسب را بفهمید، نخیر در مرحله کشف از محبوبیت هم با هم تعارض می کنند. اینجا که عنوان واحد است، حتی با تعدد عنوان هم ما این را می گوئیم. یجب التصدق علی کل فقیر، یحرم الاضرار بالمجتمع، وتصدق بر فقیر قادر بر کسب اضرار بر مجتمع است چون گداپروی است. باز هم ما می گوئیم تعارض می کنند. چرا؟ چون تعدد عنوان در جائی به درد می خورد که خطاب وجوب صرف الوجودی باشد نه انحلالی. مثل توضأ و لاتغصب. صرف الوجود وضوء مطلوب و محبوب است، غصب مبغوض است، مجمع می شود وضوء به ماء مغصوب. اما در جائی که وجوب هم انحلالی است یجب التصدق علی کل فقیر، تصدق بر هر فقیری محبوب مولاست، اضرار به مجتمع به نحو انحلال مبغوض مولاست. خب تصدق بر فقیر قادر بر کسب نمی تواند هم محبوب مولا باشد و هم مبغوض مولا. اینکه در اجتماع امر ونهی می شد صرف الوجود وضوء محبوب مولا باشد و غصب مبغوض مولا باشد چون یکی از آنها صرف الوجودی بود نه انحلالی. اما اینجا هر دو خطاب انحلالی هستند.

سؤال وجواب: حالا بحث اینکه نسبت عموم من وجه است از آن جهت وارد بحث نمی شویم، می خواهیم بگوئیم نهی از تصدق بر فقیر قادر بر کسب به عنوان ثانوی را حساب کنید. به جای عنوان اولی عنوان ثانوی را بگذارید. عنوان ثانوی را که گذاشتید باز هم اشکال ما هست، فکر نکنید چون عنوان واحد است ما اشکال می کنیم، بلکه اگر عنوان هم متعدد بود ما اشکال می کنیم. حالا در این مثال چون اضرار به مجتمع غیر از مثال تصدق مثالهای دیگری دارد نسبت عموم من وجه است ما وارد آن بحث نمی شویم.

سؤال وجواب: فرقی بین مدلول مطابقی و مدلول التزامی در قبیح بودن حمل آن بر فرد نادر نیست.

قبل از اینکه دو تنبیه دیگر را بحث کنیم، یک استدراکی بکنم از بحث تزاحم در واجبات ضمنیه:

ما در واجیات ضمنیه در این دوره یک مشکلی پیدا کردیم که مانع شد قائل بشویم به جریان اصالة البرائة از شرطیت تعیینیه مثلا وضوء وشرطیت تعیینیه طهارت از خبث در آن مثالی که من هم محدث هستم و هم بدنم نجس است وآب کافی به اندازه رفع حدث و رفع خبث ندارم. گفتیم این تزاحم در واجبات ضمنیه است، عملا تعارض می کند دلیل توضأ لصلاتک با دلیل طهّر جسدک للصلاة. ولکن چون اصالة العموم می گوید شما می دانی یکی از این دو عموم کاذب است وشرط تعیینی نیست، علم که نداری هیچکدام شرط تعیینی نیست، بگو یکی از این دو شرط تعیینی است. حجت اجمالیه پیدا می کنیم بر شرطیت تعیینیه احدهما، واین مانع می شود از جریان اصل برائت از تعیینیت وضوء واصل برائت از تعیینیت تطهیر من الخبث، چون برخلاف این حجت اجمالیه است. این مطلبی بود که گفتیم.

ولکن این مطالب جواب دارد، با این جواب ما برمی گردیم به همان مبنای سابق که موافق آقای خوئی و استاد وآقای صدر بود، که در دوران امر در واجبات ضمنیه اصل برائت از شرطیت تعیینیه این دو شرط جاری می شود. توضیح ذلک:

اینکه ما گفتیم من می دانم یکی از این دو خطاب کاذب است ولی انشاء الله خطاب دیگر صادق است و یکی از این دو شرط تعیینی است. آقا شما می دانید یکی از این دو کاذب است یعنی می دانید تعیینیت آن کاذب است، یعنی هر دو خطاب شرط تعیینی نیستند در این حال، چون تکلیف به غیر مقدور می شود. اما همان خطابی که می گوئی من اجمالا می دانم کاذب است آیا اصل شرطیتش هم کاذب است؟ از کجا؟ شما که می گوئید من می دانم یا خطاب توضأ لصلاتک که می گوید أنا شرط تعیینی کاذب است و یا خطاب طهّر جسدک للصلاة که می گوید أنا شرط تعیینی. بله می دانم آن اطلاقش که اقتضاء تعیینیت می کند کاذب است اما اصل خطاب که اقتضاء شرطیت می کند او هم کاذب است؟ شاید هر دو شرط باشند به نو تخییر.

پس اینکه ما می گوئیم انشاء الله خطاب دوم لابعینه صادق است و یکی از این دو شرط تعیینی هست معارضه می کند با اصل آن خطاب اول که اصل شرطیت را اثبات می کند. شما می گوئید من می دانم یکی از این دو خطاب یا توضأ یا طهّر کاذب است، این یعنی تعیینی نیست، اما شرط هم نیست؟ خب شرطیت او با شرطیت تعیینیه خطاب آخر قابل جمع نیست. چون اگر یکی از این دو خطاب شرط تعیینی باشد دیگری اصلا نباید شرط باشد رأسا لاتعیینا و لاتخییرا، اما تعیینا شرط نیست چون تکلیف به غیر مقدور لازم می آید اگر شرط باشد. اما تخییرا شرط نیست چون نمی شود که یکی تخییری باشد و دیگری تعیینی. پس شما که می گوئید انشاء الله یکی از این دو خطاب صادق است، حرفی نیست، یعنی شرط تعیینی است، معارضش این است که همان حطاب اول که معلوم بالاجمال است کاذب بودنش تعیینی بودنش کاذب است نه اصل شرط بودنش. خب آن خطاب می گوید أنا شرط، خطاب آخر هم می گوید أنا شرط تعیینیٌّ، وما علم اجمالی داریم به کذب یکی از این دو، نمی شود یکی از این دو شرط باشد ولو به نحو تخییر ودیگری شرط تعیینی باشد.

ولذا اصالة العموم که می گوید الخطاب الآخر صادق، این معارض دارد، معارضش این است که همان خطاب اول که معلوم الکذب است اجمالا، تعیینی بودنش معلوم الکذب است و الا اصل شرطیتش که معلوم الکذب نیست. اصالة الحجیة در شرطیتش تعارض می کند با این و تساقط می کنند، رجوع می کنیم به اصل برائت.

فالصحیح مرجعیة اصالة البرائة فی دوران الامر و التزاحم فی الواجبات الضمنیة.

دو تنبیهی که مانده انشاءالله روز شنبه دنبال می کنیم.

جلسه 1604

شنبه 22/02/97

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.

قبل از ورود به تنبیه سوم و چهارم نکته ای از بحث تزاحم ملاکی باقی مانده عرض کنم:

در بحوث گفتند در خطاب امر به ضدین دائمیین، مثل خطاب یجب القیام و یجب الجلوس بنابر حجیت دلالت التزامیه بر ثبوت ملاک، محبوب بودن قیام و محبوب بودن جلوس ثابت می شود و ما نباید ترک کنیم هر دو را. چون دلیل داریم که این دو محبوب هستند و ترک این دو برای یک فعل ثالث که دلیل بر محبوب بودن آن نیست خلاف حکم عقل است.

که ما اشکال کردیم که صرف محبوب بودن کافی نیست برای وجوب امتثال عقلا، باید احراز بکنیم که مولا راضی به ترک نیست.

اشکال دیگر این هست که وقتی تعارض بین اصل دو خطاب بود و مدلول تطابقی ساقط شد رأسا، دیگر تا این خبر قطعی الصدور نباشد مشمول دلیل حجیت خبر ثقه نیست. خبری که مضمونش صددرصد معارض دارد، مدلول مطابقی اش اعتبار ندارد چون مبتلا به معارض هست، اگر این خبر ظنی الصدور باشد که دلیل حجیت خبر ثقه شاملش نمی شود. وقتی دلیل حجیت خبر ثقه شاملش نشد چطور ما به مدلول التزامی این خبر عمل کنیم؟

یک وقت تعارض بین اطلاق دو دلیل هست مثل صل با لاتغصب، سرایت نمی کند تعارض به دلیل حجیت این دو. اما وقتی تعارض بین اصل دو خطاب هست واین دو خطاب ظنی الصدور هستند، دلیل حجیت شاملش نمی شود، وسیأتی فی مابعد که تعارض سرایت می کند به سند این دو خطاب.

بله اگر خطاب قطعی الصدور بود و دو خطاب قطعی الصدور تعارض کردند و طبعا نکته تعارض این می شود که ما احتمال تقیه بدهیم، احتمال بدهیم یکی از این دو تقیة صادر شده است از امام، یا احتمال بدهیم که مراد استعمالی امام یک معنایی است که فهم عرفی و جمع عرفی با آن مساعد نیست، آنجا ما حرفی نداریم. ولی وقتی دو خطاب ظنی الصدور هستند، دلیل اعتبار سند شامل این دو خبر و این دو خطاب متعارض به نحو تعارض صددرصد نه تعارض عموم من وجه شامل این دو نمی شود.

### تنبیه ثالث

این است که مرحوم آقای خوئی در فقه فرموده است: بین مستحبات تزاحم نیست. یعنی چه؟ یعنی خطاب استحباب عمره یا حج با خطاب استحباب زیارة الحسین علیه السلام و استحباب زیارة الرضا علیه السلام و امثال ذلک ولو از جمع بین اینها تضاد پیش می آید، ولی چون الزام در آن نیست و ترخیص در ترک دارد، لذا عقل محذوری نمی بیند در اینکه هم ترغیب کند مولا به رفتن به حج و هم ترغیب کند به زیارة الحسین علیه السلام فی یوم عرفة مثلا. چون ترخیص در ترک دارد، لازم نمی آید از جمع بین این دو الزام به غیر مقدور که خلاف حکم عقل باشد. ترغیب است به این فعل و ترغیب است به آن فعل، مکلف قادر بر جمع بین این دو نیست و هیچ محذوری ندارد.

نتیجه این فرمایش آقای خوئی این است که حتی اگر ما ترتب را محال بدانیم اما مطلقا که نظر صاحب کفایه است یا در مواردی که رابطه بین این دو فعل رابطه علت و معلول است، مثلا اضرار به نفس مکروه باشد، وضوء که مستحب است سبب اضرار مکروه بر نفس باشد. اگر حکم الزامی بود مرحوم آقای خوئی گفت نمی شود تحریم مسبب و امر ترتبی الزامی به سبب. چرا؟ چون معنای ترتب این است که بگوید إذا اوجدت المسبب وهو الاضرار المحرم بالنفس فاوجد سببه و هو الوضوء. خب این طلب الحاصل است. ایجاد مسبب یعنی ایجاد سبب آن. بگوید اگر ایجاد سبب کردی ایجاد کن سبب را؟ این طلب الحاصل است. اما در مستحبات ترتب نیست، مستحب است وضوء و مکروه است اضرار به نفس ولو در حد القاء نفس در تهلکه نباشد. چون نیاز به ترتب نداریم مشکلی ندارد.

در بحوث اشکال کرده اند، گفته اند مشکل تکلیف به غیر مقدور اختصاص ندارد به الزام به غیر مقدور. مشکل این است که روح امر چه امر وجوبی و چه امر استحبابی تحریک مکلف است نحو الفعل. امر بدون داعی تحریک که امر نیست بلکه لقلقه انشاء واعتبار است. تحریک به ضدین ولو تحریک غیر لزومی معقول نیست وصادر نمی شود از حکیم. مولا وقتی که ترغیب می کند مثلا به یک اهم که زیارة الحسین علیه السلام یوم عرفه است که در روایات داریم افضل از حج مستحب است، از آن طرف مستحب هم بکند حج را به داعی تحریک مطلق به حج که بخواهد مکلف را منصرف کند از آن مستحب اهم، این ترجیح مرجوح بر راجح است. مولا بخواهد بگوید آن مستحب بهتر را انجام نده بیا این مستحب ضعیفتر را انجام بده، اینکه ترجیح مرجوح بر راجح است. یا اینکه به طور مطلق در مستحبین متساویین بخواهد مولا تحریک کند به این مستحب مطلقا وبه آن مستحب که ضد اوست مطلقا، خب این ترجیح بلامرجح است، و جمع بین این دو داعی تحریک هم از حکیم صادر نمی شود با اینکه می داند مکلف قادر بر تحرک نحوهما نیست، قادر نیست مکلف بر تحرک نحو الضدین معا. تحریک به یکی دون دیگری ترجیح بلامرجح است. ولذا باید در مستحبات هم ملتزم بشویم به ترتب.

اقول: این فرمایش بحوث طبق نظر ما اشکال دارد. چرا؟ برای اینکه ما گفته ایم روح حکم و امر تحریک در چهارچوب حکم عقل و عقلاء هست، یعنی تحریک علی تقدیر الوصول، و در فرض تزاحم هم طبق همان محرک عقلی و عقلائی که بهتر است در مستحبات اهم را بجا بیاوریم و در واجبات باید اهم را بجا بیاوریم. حکم عقل و عقلاء تعیین کننده نحوه محرکیت اوامر شرعیه است. روح امر محرکیت مطلقه نیست، بلکه محرکیت در همان چهارچوب حکم عقل و عقلاء هست. ولذا هیچ استهجانی ندارد و هیچ خلاف حکمت نیست که مولا در مستحبات بگوید حج بروید، زیارت امام حسین در عرفه بروید. داعی تحریک مطلق نیست. داعی تحریک است در چهارچوب حکم عقل و عقلاء. که در فرض تزاحم حکم عقل و عقلاء می گوید در مستحبات بهتر است اهم را بجا بیاورید.

البته ما اگر خودمان بودیم حتی در واجبات هم می گفتیم نیازی به ترتب نیست. هیچ محذور عقلی و عقلائی نیست که خطاب تکلیف شامل فرض تزاحم بشود بدون هیچ تقیید. منتهی در واجبات دلیل گفت لایکلف الله نفسا الا وسعها، ما جعل علیکم فی الدین من حرج، ولذا ما مجبور شدیم گفتیم اگر بنا باشد که شارع در واجبات مطلقا تکلیف کند به ضدین در باب تزاحم، خلاف اطلاق آیه لایکلف الله نفسا الا وسعها هست. ولو عقل منجز نمی داند هر دو تکلیف را، اما جمع بین اطلاق این دو تکلیف الزامی خلاف ظاهر لایکلف الله نفسا الا وسعها هست، و خلاف ما جعل علیکم فی الدین من حرج هست در مواردی که از جمع بین الامتثالین مکلف مبتلا به حرج می شود. اما در مستحبات امر استحبابی که مصداق تکلیف نیست ایقاع فی الکلفة نیست، جعل حرج نیست. ما جعل علیکم فی الدین من حرج امر حرجی استحبابی را بر نمی دارد، چون مصداق این نیست که خدا بگوید ما شما را به حرج نیانداختیم. خدا آزاد گذاشت ما را در مستحبات، ما را به حرج نیانداخت، گفت اگر می خواهید ملاک مستحب را درک کنید این شما و این میدان. الزامی در کار نیست.

هذا کله اگر امر استحبابی به داعی تحریک باشد. اما اگر گفتیم امر استحبابی به داعی ارشاد به فضیلت و رجحان فعل است کما علیه المحقق الایروانی و السید البروجردی، اصلا خطاب امر استحبابی روح تحریک ندارد، ارشاد است به رجحان فعل.

ولی این مبنا را ما قائل نیستیم، ما معتقدیم امر استحبابی مولوی است نه ارشادی، ارشاد به رجحان فقط نیست. ولکن امر مولوی به داعی تحریک در چهارچوب حکم عقل و عقلاء هست و هیچ نیازی به ترتب نیست.

و وقتی مولا امر می کند به نحو امر استحبابی به اضداد، قرینه عرفیه عامه هست که نمی خواهد منصرف کند مکلف را از ضد دیگر. یک خطاب می گوید زیارت امام رضا بروید، یک خطاب می گوید زیارت امام حسین بروید، یک خطاب می گوید حج بروید، قرینه عامه است که نمی خواهد هر خطاب مستحبی بگوید بقیه مستحبات را ترک کن بیا سراغ من. روش عقلائی هم این نیست. می خواهد بگوید زیارت الحسین یوم عرفه ترغیب دارد قرینه عامه هست که من نمی خواهم شما را از بقیه مستحب ها منصرف کنم.

بله اگر روایت خاصی بگوید، مثلا إنّ الله ینظر الی زوار الحسین علیه السلام یوم عرفة قبل أن ینظر الی زوار بیته، آن بحث دیگری است. اما اطلاق زر الحسین علیه السلام یوم عرفة با حجّ اصلا تنافی عرفی ندارد، قرینیت عرفیه بر این است که نمی خواهد منصرف کند مردم را با امر به این مستحب از بقیه مستحبات. می خواهد بگوید اینها مستحب هستند. یک کسی دوست دارد شرائط فراهم است آن مستحب را انجام می دهد وبرای شخص دیگری شرائط مستحب دیگر فراهم است آن را انجام می دهد و هکذا.

یک مطلبی در بحوث گفته اند آن را هم عرض کنم:

در بحوث گفته اند استاد ما آقای خوئی دو تا مبنا دارد، این دو تا مبنا را ضمیمه هم می کنیم آنوقت ببینید چه نتیجه ای از آن در می آید:

یک مبنا همین است که لاتزاحم فی الاوامر الاستحبابیة.

مبنای دوم این است که بین مستحبات و واجبات از ناحیه جعل شرعی فرقی نیست. اقم الصلاة لدلوک الشمس با اقم صلاة اللیل هیچ فرقی ندارند در معتبر شرعی، در هر دو اعتبار شده است نماز در ذمه مکلف. وجوب حکم عقل است. عقل می گوید اگر ترخیص در ترک به مکلف واصل بشود من دیگر حکم به وجوب نمی کنم، و اگر ترخیص در ترک به مکلف واصل نشود من حکم می کنم به وجوب امتثال از باب حکم عقل در مرحله عبودیت و مولویت. این مبنای آقای خوئی است.

بعد در بحوث می گویند: طبق این مبنا در اوامر وجوبیه هم به لحاظ معتبر شرعی پس مشکلی نیست بین خطابات اوامر. صلّ صلاة الصبح و إذا کسف الشمس أو خسف القمر فصل الآیات، فرصت نیست برای هر دو نماز با هم، خب آنی که مشکل پیدا می کند به نظر آقای خوئی، حکم عقل است. خود شما گفتید در اوامر استحبابیه تزاحم نیست یعنی نیازی به ترتب نیست. اوامر وجوبیه هم که در اعتبار شرعی فرقی با اوامر استحبابیه نمی کنند طبق آن مبنای دوم شما.

پس دیگر ما اصلا چرا بحث تزاحم را مبتنی کردیم در واجبات بر مبنای ترتب؟ که بگوئیم اگر ترتب محال باشد باب تزاحم داخل می شود در باب تعارض. اینجور گفتند مرحوم آقای خوئی. گفته اند چون ترتب ممکن است تنافی نیست در جعل بین خطابین متزاحمین، والا اگر ترتب محال بود امر به مهم با امر به مهم تعارض می کنند.

اقول: این فرمایش آقای صدر به نظر ما ناتمام است. ما عرض خودمان را بگوئیم بعد مراجعه کنید به بحوث ببینید نتائج دیگری هم که در بحوث بار می کند با این عرض ما همه اش از بین می رود.

آقا! درست است طبق مسلک آقای خوئی اوامر وجوبیه معتبر شرعی در آنها با اوامر استحبابیه فرق نمی کند، هر دو اعتبار الفعل هستند علی ذمة المکلف. حالا آیا آقای خوئی می گوید امکان ندارد جعل وجوب یعنی آیا شارع نمی تواند بگوید لابدّ أن تفعل کذا؟ ما بعید می دانیم آقای خوئی این را بگوید، ولی خطابات اوامر را اینجور می گوید، می گوید خطابات اوامر اقم الصلاة لدلوک الشمس اعتبار الفعل علی ذمة المکلف است، اقم صلاة اللیل هم اعتبار الفعل علی ذمة المکلف است، اعتبار یکی و وجوب دیگری به حکم عقل است.

خب جناب آقای صدر! نقل کلام می کنیم به آن ترخیص شارع. ترخیص شارع در ترک مهم یا ترخیص شارع در ترک احد المتساویین در فرض اتیان مساوی آخر او ترتبی است. شارع نسبه به خطاب اهم ترخیص در ترک ندارد. ولذا عقل می گوید واجب است مطلقا. نسبت به خطاب مهم ترخیص در ترک دارد عند اتیان الاهم. می گوید اگر اهم را می آوری ترخیص داری در ترک مهم، والا اگر عصیان کنی اهم را ترخیص در ترک مهم نداری. ترتب بجای اینکه در مفاد صیغه امر جاری بشود می رود در ترخیص جاری می شود.

سؤال وجواب: خطاب اهم ترخیص در ترک ندارد، خطاب مهم ترخیص در ترک دارد عند اتیان الاهم. بله در فرض عصیان اهم مرخص نیستی در ترک مهم، این محال است؟ در فرض امتثال اهم است که مرخص هستی در ترک مهم.

آنوقت نتیجه این می شود اینکه آقای صدر می گوید دیگر مرجحات باب تزاحم دلیل ندارد، چون مرجحات باب تزاحم همه اش از برکت این بود که ما می خواستیم خطاب امر به اهم و خطاب امر به مهم را یک قید لبی بزنیم، قید لبی اش این بود که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی. چون قید لبی می زدیم مرجحات باب تزاحم جلو می آمد، خطاب اهم قید لبی می خورد که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی، خطاب مهم هم مقید لبی اش این بود که ما لم تشتغل بواجب اهم أو مساوی. آنوقت بعد مرجحات باب تزاحم می گوید اگر خطاب الف اهم است حق نداری بروی مشغول خطاب ب بشوی، ولی اگر برعکس شد، شما مرجحات باب تزاحم را اعمال کن. بنابر قید لبی مرجحات باب تزاحم مطرح شد. والا اگر خطاب امر به نماز صبح در مثال تزاحم با نماز آیات مطلق باشد، خطاب امر به نماز آیات هم عند خسوف القمر مطلق باشد أین مرجحات باب التزاحم؟

می گوئیم آقا! اولا: ما به لحاظ همان ترخیص پیاده می کنیم مرجحات باب تزاحم را. آقای خوئی می گویند ترخیص شارع است که در مستحبات شارع ترخیص می دهد در ترک. در باب تزاحم هم اگر شارع ترخیص در ترک ندهد الزام به غیر مقدور می شود. خب خطابی که اهم است یا محتمل الاهمیة است بعینه، او ترخیص در ترک ندارد. ولی آن خطابی که مهم است او قطعا ترخیص در ترک دارد در فرض اشتغال به خطاب اهم. شما علم تفصیلی دارید که این خطابی که معلوم عدم الاهمیة است یا خطابی که محتمل الاهمیة بعینه نیست در مقابل خطابی که معلوم الاهمیة است یا محتمل الاهمیة بعینه است، این خطاب که محتمل الاهمیة بعنیه نیست یقینا ترخیص در ترک دارد. نماز آیات معلوم الاهمیة نیست و محتمل الاهمیة بعینه هم نیست، یقینا ترخیص در ترک دارد در فرض تزاحم با نماز صبح. اما نماز صبح ترخیص در ترکش معلوم نیست. وقتی واصل نشد ترخیص در ترک، عقل حکم می کند به الزام مطلق نسبت به نماز صبح. ولی ترخیص در نماز آیات معلوم است، چون نماز آیات یقینا اهم نیست، یا مساوی است و یا اضعف است، لذا یقینا ترخیص در ترک دارد در فرض اشتغال به نماز صبح.

ودر فرضی هم که مساوی هستند شارع مگر می تواند در هیچکدام ترخیص در ترک ندهد؟

سؤال وجواب: عقل چکاره است که ترخیص بدهد؟ ترخیص را شارع می دهد. در مستحبات را شارع ترخیص می دهد، در باب تزاحم هم شارع ترخیص می دهد در ترک مهم. فوقش می گوئید عقل کاشف است، والا اگر شرع ترخیص نمی داد که عقل در جائی که از جمع بین الامتثالین مکلف به حرج می افتد عقل می گوید من ترخیص می دهم در ترک احدهما؟ شارع امتنان گذاشت گفت ما جعل علیکم فی الدین من حرج، من ترخیص می دهم در اینکه یکی از ای دو را ترک کنی در اوامر وجوبیه. ولو وجوب به حکم عقل باشد اما شارع باید بیاید ترخیص بدهد در ترک احدهما. خب در متساویین یقینا شارع ترخیص داده در ترک احدهما.

و از این نتیجه می گیریم اینکه هم در اوامر وجوبیه ولو وجوب به حکم عقل باشد بحث ترتب می آید به لحاظ ترخیص، و هم مرجحات باب تزاحم می آید به لحاظ ترخیص. علاوه بر اینکه مرجحات باب تزاحم کافی است در آنها حکم عقل. مگر مسلک رابع که مسلک امام و منتقی الاصول قدهما بود نمی گفت تزاحم حکم عقل است در مرحله امتثال؟ آخرش این می شود. چرا مرجحات باب تزاحم را ما از دست بدهیم.

بنابر مسلک آقای خوئی که وجوب به حکم عقل است، تمام مطالب ترتب و مرجحات باب تزاحم و امثال ذلک بر این ترخیص شارع تطبیق می شود.

یک نکته هم ایشان در بحوث گفته اند آن را هم بگویم:

ایشان گفته اند: شما پس چرا می گوئید خطابات وجوبیه کاشف از ملاک نیست؟ خب خطاب که مشکل ندارد، وقتی عاجز شدی وجوب عقلی برداشته می شود. وقتی وجوب عقلی برداشته شد ولی خطاب هست. مگر شما نمی گوئید الزام به غیر مقدور عقلا قبیح است؟ الزام که به حکم عقل است، خب الزام برود، اما امر به غیر مقدور که قبیح نیست. وجوب تعلق بگیرد به غیر مقدور قبیح است و وجوب هم که شما گفتید به حکم عقل است، اما اصل امر و اعتبار الفعل علی الذمه که به حکم شرع است تعلق بگیرد به غیر مقدور، طبق بیان شما که اشکال ندارد، ما کشف ملاک می کنیم از او.

اقول: این هم عجیب است. آقا! اولا: این کاشف از ملاک لزومی نیست، کاشف از ملاک رجحانی است، به چه درد می خورد؟ بیش از این نیست که فوقش ملاک استحبابی کشف می شود وبرای صحت کافی است.

ثانیا: آقای خوئی که لغویت امر به غیر مقدور را که بحث نکرد. در جائی که ذات فعل مقدور است جمع بین الفعلین غیر مقدور است، حج رفتن مقدور است و کربلا رفتن یوم عرفه هم مقدور است، جمع بینهما غیر مقدور است، اینجاها را آقای خوئی گفت چه اشکال دارد، امر مطلق به حج و امر مطلق به زیارة الحسین یوم عرفه؟ لغویت لازم نمی آید. اما وقتی ذات یک فعلی غیر مقدور است، خب لغو است امر به او لو امر استحبابی. مستحب است پرواز کنی به آسمان. خب من بال ندارم پرواز کنم به آسمان. آقای خوئی که خودش گفته، گفته امر به غیر مقدور لغو است، ولو به اطلاق، اطلاقش لغو است در جائی که ذات فعل غیر مقدور است. و نمی شود مبنای خودتان را نقض به آقای خوئی مطرح کنید. شما مبنایتان این است که اطلاق مؤونه زائده ندارد می گوئید جناب آقای خوئی شما هم باید حرف من را بزنید؟! آقای خوئی می گوید چه اطلاق و چه اصل خطاب اگر مستلزم لغویت باشد رفع می شود خطاب حکم عقل است. امر به غیر مقدور در جائی که ذات فعل غیر مقدور است این اصلا لغو است. و الا آقای خوئی که در بحث تعبدی و توصلی در اجود التقریرات و محاضرات گفت اگر مشکل لغویت نباشد من اصلا تکلیف به غیر مقدور را محال نمی دانم. چون اعتبار الفعل علی الذمه مثل دِین است، شما بدهکارید نمی توانید اداء کنید چه اشکالی دارد؟ دِین است دیگر. آقای خوئی می گوید اگر نبود لغویت امر به غیر مقدور، اشکال ندارد اعتبار فعل غیر مقدور بر ذمه. منتهی منجز نیست، صریحا می گوید. مشکل آقای خوئی لغویت است. خب در امر استحبابی به فعلی که ذاتا غیر مقدور است نه جمعا بینه و بین فعل آخر، خب لغو است. ولذا هیچکدام از این اشکالها وارد نیست.

اما تنبیه رابع که آخرین تنبیه است انشاءالله بحث می کنیم، ومختصری تاریخچه و علل اختلاف حدیث را ظرف دو جلسه آینده می گوئیم و بحث را تمام می کنیم. والحمدلله رب العالمین.

جلسه 1605

یکشنبه 23/02/97

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 راجع به این مطلب بحوث بود که گفتند نتیجه اینکه مرحوم آقای خوئی فرمود در اوامر استحابیه تزاحم مطرح نیست و نیازی به ترتب نیست، چون طلب ضدین محال نیست. طلب قیام با طلب قعود مشکل ندارد. آنچه که مشکل دارد وجوب ضدین است که قبیح است. این مطلب را اگر جمع بکنیم با مطلب دیگر مرحوم آقای خوئی که فرمود اوامر وجوبیه در انشاء شرعی فرقی با اوامر استحبابیه ندارند. منشأ در اینها یک چیز است، وآن این است که فعل را شارع مقدس در ذمه مکلف قرار می دهد. حال اگر ترخیص در ترک به مکلف واصل شد عقل حکم می کند به استحباب، واگر ترخیص در ترک واصل نشد عقل حکم می کند به وجوب.

در بحوث گفتند با این دو مطلب اصلا ما در بحث تزاحم نیاز به تصویر ترتب نداریم. طلب هر ضدی یک لازم عقلی دارد، وآن ترخیص در ترک ضد دیگرش هست. صلّ صلاة الصبح اگر تزاحم بکند با صلاة آیات، لازم عقلی صلّ صلاة الصبح که طلب می کند نماز صبح بخوانیم این است که مرخصیم در ترک ضد آن که نماز آیات است در امروز. صلّ صلاة الآیات هم طلب می کند نماز آیات را، لازم عقلی آن ترخیص در ترک نماز صبح است در امروز. و دیگر ما وجوب الضدینی نداریم، بلکه دو طلب داریم که مقرون به ترخیص در ترک هستند. منتهی نه ترخیص در ترک مطلقا، بلکه ترخیص در ترک به نحو مشروط. نماز صبح بخوان ولی مرخصی نماز صبح را ترک کنی نماز آیات بخوانی. نماز آیات بخوان ولی مرخصی نماز آیات را ترک کنی نماز صبح بخوانی. چون لازم طلب هر ضدی ترخیص در ترک ضد آخرش هست اما در حال اشتغال به اتیان آن ضد اول نه مطلقا. طلب نماز صبح لازمش ترخیص در ترک نماز آیات است به سبب اشتغال به نماز صبح، و همینطور طلب نماز آیات لازم عقلی اش ترخیص در ترک نماز صبح است بخاطر اشتغال به نماز آیات. چه ما قائل به امکان ترتب بشویم و چه قائل به امتناع ترتب بشویم دیگر فرقی نمی کند.

که ما به این مطلب ایراد گرفتیم، گفتیم اولا: بنابر مسلک امتناع ترتب چطور دو ترخیص مشروط در اینجا ثابت بشود؟ چون لازمه این دو ترخیص مشروط این است که اگر ما نه نماز صبح بخوانیم و نه نماز آیات، هر دو بر ما واجب است، چون شرط ترخیص در هیچکدام فعلی نیست. وقتی شرط ترخیص در ترک نماز صبح اشتغال به نماز آیات بود و ما نماز آیات نخواندیم پس ترخیص نداریم در ترک نماز صبح، واجب است نماز صبح. وهمینطور شرط ترخیص در ترک نماز آیات هم اشتغال به نماز صبح است، ما نماز صبح نخواندیم، پس ترخیص نداریم در ترک نماز آیات، او هم واجب است. می شود وجوب ضدین، قائل به امتناع ترتب همین را محال می داند.

ثانیا: کسی که می گوید ما بحث تزاحم را از بحث تعارض خارج کردیم مثل مرحوم آقای خوئی، حرفش این است که می گوید خطاب تکلیف مشروط به قدرت است. صلّ صلاة الآیات یعنی إذا قدرت فصلّ صلاة الآیات. و با وجود تکلیف به اهم یا محتمل الاهمیة بعینه عرف ما را قادر بر نماز آیات نمی داند. نماز صبح معلوم الاهمیة است یا محتمل الاهمیة بعینه است. عرف می گوید إذا قدرت فصلّ صلاة الآیات، خطاب تکلیف منصرف است به فرض قدرت. شما قادر نیستید بر نماز آیات. مگر عصیان کنید نماز صبح را. پس خطاب صلّ صلاة الآیات می شود إذا قدرت فصلّ صلاة الآیات. معنا ندارد که ترخیص بدهد در ترک نماز صبح، در حالی که وجوب صلاة آیات و طلبش مشروط است به اینکه یک خطاب امر به ضدی که فی حد نفسه ترخیص در ترک ندارد نباشد. وقتی یک خطاب امر به نماز صبح داریم که فی حد نفسه ترخیص در ترک ندارد و اهم است یا محتمل الاهمیة است، دیگر اصلا صدق نمی کند إذا قدرت فصل صلاة الآیات. اصلا امر به نماز آیات فعلی نمی شود تا بعد بگوئیم لازم آن ترخیص در ترک نماز صبح است.

شما به تقریب مرحوم آقای خوئی وفاقا للمحقق النائینی در اینکه چطور تزاحم را از تعارض خارج کرد دقت کنید. ایشان گفت تنافی نیست بین جعل این دو تکلیف متزاحم. چون با وجود یک خطاب امر به معلوم الاهمیة یا محتمل الاهمیة بعینه که فی حد ذاته ترخیص در ترک ندارد، دیگر شما عرفا قادر نیستید بر نماز آیات در فرض تزاحم با نماز صبح. شرط امر به نماز آیات فعلی نیست، چطور می خواهید بگوئید ما امر داریم به نماز آیات و طلب شده است از نماز آیات، ولازم این طلب نماز آیات ترخیص در ترک ضد آن هست؟

این در صورتی است که ما تقریب آقای خوئی را وفاقا للمحقق النائینی در تصویر اوامر در باب تزاحم قبول کنیم.

اما بنابر مسلک مقید لبی که مسلک مرحوم استاد وآقای صدر بود و هو المختار، خب با تقریب اینکه وجوب حکم عقل است هم قابل توجیه است.

مقید لبی می گوید هر خطاب امری که ترخیص در ترک ندارد مشروط است به عدم تزاحم با یک تکلیف آخر که فی حد ذاته ترخیص در ترک ندارد و فی حد ذاته از او انتزاع وجوب می شود. خب صلّ الصبح و صلّ الآیات، هر کدام از این دو امری هستند که فی حد ذاته ترخیص در ترک ندارند، عقل این خطاب امرها را مقید می کند لبا به عدم اشتغال به امتثال آن امر دیگر که معلوم الاهمیة یا محتمل الاهمیة بعینه باشد یا معلوم التساوی باشد. مقید لبی اینطور است.

و لذا هیچ وقت اطلاق ندارد طلب نماز آیات تا بعد بگوئید لازم آن ترخیص در ترک نماز صبح است بالاشتغال بصلاة الآیات. ابدا.

سؤال وجواب: بله اشتغال ذمة المکلف به نماز آیاتی که فی حد ذاته ترخیص در ترک ندارد، این خطابی که مفادش اشتغال ذمه مکلف است به نماز آیات وفرض این است که ترخیص در ترک فی حد نفسه ندارد، او یک مقید لبی دارد، وآن این است که ما لم تشتغل بخطاب آخر لایشتمل علی الترخیص و کان معلوم الاهمیة أو محتمل الاهمیة بعینه أو معلوم التساوی.

ثالثا: شما که فرمودید با این بیان دیگر مرجحات باب تزاحم به فنا رفت، چون هر طلب ضدی لازمش ترخیص در ترک ضد آخر است. طلب نماز آیات لازمش ترخیص در ترک نماز صبح است. این بیان شما در جائی که نماز صبح معلوم الاهمیة باشد که دیگر نمی آید. وقتی ما ملاک را کشف کردیم که نماز صبح علی تقدیر کونه مأمورا به اهم لزومی است، آیا باز هم می فرمائید ترجیح ندهیم این معلوم الاهمیة را، چون طلب نماز آیات یک لازمی دارد و هو الترخیص فی طلب ضده، وطلب نماز صبح هم یک لازمی دارد وهو الترخیص فی ترک ضده، می شود دو طلب استحبابی ضدین در این حال. منتهی هر دو را نباید ترک کنیم، چون ترخیص در ترک هر کدام مشروط است به اتیان دیگری. حتی اگر نماز صبح معلوم الاهمیة باشد؟ این قابل گفتن است؟

وقی ما از خارج بفهمیم که نماز صبح اهمیت دارد دیگر این حرف نمی آید.

بله در جائی که نماز صبح محتمل الاهمیة باشد نه معلوم الاهمیة، یا اهمیت نماز صبح را از خود همین عدم الترخیص در ترک آن بفهمیم نه از خارج، بله در این صورت این اشکال سوم ما وارد نیست، فقط اشکال اول ودوم ما وارد است. چون اشکال سوم ما این است که برفرض غمض عین بکنیم از اشکال اول و دوم، نگوئید این مبنا باعث می شود که مرجحات باب تزاحم نابود بشود. آیا در معلوم الاهمیة هم مرجحات باب تزاحم نابود می شود؟ ابدا. چون ما علم داریم به اهم لزومی بودن ملاک نماز صبح، پس یقینا ترخیص نداریم در ترک نماز صبح بالاشتغال بصلاة الآیات.

بله در غیر معلوم الاهمیة لزومیه که از خارج از خطاب بفهمیم اگر آن اشکال اول ودوم ما وارد نباشد طبعا فرمایش بحوث فرمایش متینی خواهد بود. مثلا نماز صبح محتمل الاهمیة است، ولکن طلب نماز آیات یک لازمی دارد وآن ترخیص در ترک ضدش هست. نماز صبح امروز ضد نماز آیات است. و با وجود اینکه ترخیص شارع در ترک نماز صبح به اشتغال به نماز آیات معلوم شد، که دیگر نوبت به حکم عقل نمی رسد، خد شارع ترخیص داد در ترک نماز صبح و اشتغال به نماز شب. و این ترخیص را ما از لازم مفاد خطاب طلب نماز آیات فهمیدیم.

واینجا این نکته را عرض می کنم:

در کتاب اضواء وآراء گفته اند: لازم طلب ضد عدم تحریم ترک ضدش هست. لازمه طلب قیام این است که ترک جلوس حرام نیست، چون اگر ترک جلوس حرام باشد معنا ندارد طلب کند قیام را. اما معنای طلب قیام این نیست که شما ترخیص دارید در ترک جلوس. ایشان فرموده اند که در بحث ملازمات واجب هم گفته اند، مثلا واجب است شما استقبال قبله کنید در نماز، لازم استقبال قبله استدبار ستاره جدی هست. وجوب استقبال قبله مستلزم وجوب استدبار جدی نیست. بله استدبار جدی نباید حرام باشد، اما اینکه باید واجب باشد، نخیر.

اقول: این مطلب کتاب اضواء وآراء درست نیست. آقا! مگر می شود شارع از من طلب کند بگوید امسال برو کربلا روز عرفه زیارة الحسین علیه السلام، این معنایش ولو عقلا این نباشد که شما مأذونی که حج نروی؟ قطعا معنایش این است. نمی گویم لازم عرفی بیّن، لازم عقلی آن است که شما مأذون هستی در ترک حج امسال. مگر می شود من مأذون نباشم در ترک حج ولی از آن طرف از من طلب بشود که روز عرفه برو کربلا؟ نمی شود.

چه ربطی دارد به مثال امر به استقبال قبله که مستلزم امر به استدبار جدی نیست؟ خب بله معلوم است. ما هم اینجا نگفتیم که امر به قیام مستلزم امر به ترک جلوس است. ما می گوئیم مستلزم اذن در ترک جلوس است. امر به شیء مستلزم اذن در لوازم آن هست. مستلزم وجوب لوازم نیست اما مستلزم اذن در لوازم است. نمی شود مولا ولو در روح حکم بی تفاوت باشد به این معنا که مولا بگوید من از شما طلب می کنم که بروید کربلا روز عرفه. می گوییم مولا راضی هستی ما امسال حج نرویم؟ می گوید راجع به او حرف نزنید. من حرام نمی کنم ترک حج را، اما از من می پرسید راضی هستی حج نرویم نخیر من نمی گویم راضی هستم. مگر می شود راضی نباشد؟ در استقبال قبله که ملازم با استدبار جدی هست مگر می شود مولا راضی نباید به استدبار جدی؟ انشاء نکند ترخیص را حرفی نیست، اما روح ترخیص که اذن مولا رضای مولاست به استدبار جدی، مگر می شود نباشد؟ از آن طرف می گوید واجب است استقبال قبله و ملازم است استقبال قبله با استدبار جدی، بعد بگوئیم مولا در دلش راضی به استدبار جدی نیست. مگر می شود راضی نباشد؟

سؤال وجواب: مولائی که می گوید می خواهم روز عرفه بروی زیارت امام حسین، آیا می تواند راضی نباشد به نرفتن ما به حج؟ آخه راضی نبودن یعنی چی؟ مولا یا راضی است ما حج نرویم می شود روح ترخیص در ترک ضد، پس طلب الشیء مستلزم روح ترخیص در ترک ضدش هست. و مهم همین روح ترخیص است. و یا مولا می گوید نه، من راضی نیستم ترک کنید حج را. خب آقا شما که راضی نیستید ما ترک کنیم حج را پس چه جوری می گوئید بروید کربلا؟ این نمی شود.

پس طلب زیارة الحسین یوم عرفه کافی نیست که مولا تحریم نکند ترک الحج را. باید روح ترخیص در ترک الحج باشد. یعی از مولا بپرسیم بگوید راضی هستم به ترک حج. تا گفت راضی هستم به ترک حج، خب این طلبی که فهمیدیم مولا راضی است به ترک او، یعنی حجّ راضی است مولا به ترک امتثال این طلب الحج. از کجا این را فهمیدیم؟ از اینکه مولا گفت زر الحسین علیه السلام یوم عرفة. همین مطلب بحوث را اثبات می کند دیگر، ولو انشاء ترخیص نکرده باشد.

پس مهم اشکال اول ودوم ما به بحوث است.

### تنبیه چهارم: تزاحم بین مستحب و واجب.

یک شخصی مستطیع است، یک شخصی گفت یک مبلغ گزافی می دهیم برای پدر ما حج نیابی بجاب بیاور، او هم وسوسه شد و رفت حج نیابی بجا آورد.

مرحوم آقای خوئی فرموده: محرم شدی برای حج نیابی، اما هر آن وظیفه داری ترک کنی احرام حج نیابی را و بروی محرم بشوی برای حج واجب خودت. چطور؟

ایشان می گوید ما یک واجب داریم که حجّ حجة الاسلام، یک مستحب داریم حجّ نیابة عن غیرک، این مستحب امرش ترتبی است، یعنی إن کنت تترک الحج الواجب لنفسک فحجّ نیابة عن غیرک. عقل به شما می گوید شرط این امر ترتبی را ایجاد نکن. شرط این امر استحبابی به حج نیابی عصیان حج واجب است. عصیان نکن حج واجب را. تا شما متنبه بشوی بخواهی بروی محرم بشوی به حج واجب کشف می کنی با همین مطلب که آن لبیک گفتنت برای حج نیابی امر فعلی نداشت. امر ترتبی داشت که شرطش حاصل نشد. شرطش عصیان واجب بود که حاصل نشد. امر ترتبی وقتی شرطش حاصل نشد یعنی امر فعلی به تلبیه نداشتی. خب تلبیه غیر مأموربه که سبب احرام نیست. تلبیه مأموربه سبب احرام است. خب الحمدلله مشکل حل شد، همینکه پشیمان شدی آمدی برای خودت محرم شدی و گفتی لبیک اللهم لبیک کشف می شود آن لبیک اللهم لبیک برای حج نیابی ات لغو بود. و عقلا هم باید همین کار را بکنی. معنایش این است که امر مستحب مترتب است بر عصیان واجب.

ممکن است شما بگوئید آقا! آقای خوئی که در امر استحبابی گفت لاتزاحم و لاترتّب فی الاوامر الاستحبابیة. خب چرا اینجا این را نگفت. خب امر استحبابی مطلق داشته باشیم و امر وجوبی به حج واجب. وجوب الضدین که نمی شود، یکی واجب است و دیگری مستحب است. آقای خوئی که می گفت آن چیزی که محذور دارد عقلا این است که واجب بشود اتیان به دو ضد، اما استحباب اتیان به دو ضد یعنی استحباب اتیان به این فعل مثل زیارة الحسین علیه السلام یوم عرفة واستحباب آن فعل مثل حج هر دو فعلی ومطلق هستند، آقای خوئی اینجور فرمود، چون مستلزم وجوب ضدین نیست. فرق می کند با اینکه شارع واجب کند زیارة الحسین یوم عرفه را و واجب کند حج را، او نتیجه اش می شود وجوب ضدین. خب آقا در یک واجب و یک مستحب هم که نتیجه اش وجوب الضدین نیست، چرا آقای خوئی فرمود استحباب این حج نیابی مطلق نیست ترتبی است؟ مطلق باشد، وجوب الضدین از آن لازم نمی آید. که نتیجه این می شود که اگر مطلق باشد با آن تلبیه شما محرم شدی، والمحرم لایُحرم ثانیا. دیگر نمی توانی عدول کنید به حج واجب.

ما می خواهیم از آقای خوئی دفاع کنیم. انصافا خطاب مستحب طبق مبانی مشهور نمی تواند اطلاق داشته باشد تحریک کند مستحب مکلف را به طرف خودش و بگوید الیّ الیّ لا الی امتثال الواجب. این نمی شود. پس داعی تحریک در امر استحبابی به حج نیابی نمی تواند مطلق باشد بگوید الیّ الیّ لا الی امتثال الواجب، بلکه باید بگوید إذا عصیت الواجب فالیّ الیّ.

در مستحبین آن مستحب دیگر هم ترخیص در ترک دارد، آن مستحب دیگر حج مستحب است ترخیص در ترک دارد، زیارة الحسین علیه السلام یوم عرفه هم مستحب است این هم ترخیص در ترک دارد، برای چی شارع بگوید مستحب است زیارة امام حسین علیه السلام یوم عرفة إذا ترکت الحج؟

یعنی محذور فقط در وجوب ضدین نیست، محذور در وجوب الضدین است و در ترغیب به ضد واجب. یعنی همان عقلی که می گوید قبیح است ایجاب ضدین، می گوید قبیح است ترغیب به ضد واجب به طور مطلق. ترغیب به ضد واجب به طور مطلق عقلاءا یعنی ترغیب به ترک واجب. اما دو تا مستحب است هر دو ترخیص در ترک دارد، این طلب می کند این مستحب را و ترغیب می کند به او، آن مستحب دیگر هم ترغیب می کند به او، وعقلاءا می گویند هر کدام اهم است بهتر است او را بجا بیاوری واگر مساوی هستند مخیری. اما در استحباب ضد واجب اشکال آقای خوئی این است که این استحباب مطلقش قبح عقلائی دارد. یعنی مثلا مولا به شما می گوید از اذان صبح تا طلوع آفتاب خیلی خوب است که مسجد را جارو بزنی. می گوئی مولا خیلی خوب است جارو بزنم نماز صبح چی می شود؟ قبح عقلائی دارد. بله مولا می تواند بگوید اگر نماز صبح نمی خوانی نرو بخواب، روز جمعه است در مسجد می خواهند دعای ندبه بخوانند بیا جارو بزن و مسجد را تمیز کن. این خوب است. اما اینکه به طور مطلق بگوید من تو را ترغیب می کنم از اذان صبح تا طلوع آفتاب مسجد را جارو بزنی، این عقلائی نیست.

البته ما این را بنابر مسلک مشهور گفتیم. اما طبق مسلک مختار که تحریکها در چهارچوب حکم عقل و عقلاء است، قد یقال که چه اشکال دارد شارع مستحب می کند حج نیابی را به طور مطلق، داعی، تحریک به این حج نیابی است در اطار و چهارچوب حکم عقل و عقلاء. لازم نیست که استحباب مطلق داعی تحریک مطلق هم داشته باشد، بلکه داعی تحریک در چهارچوب حکم عقل و عقلاء، که حکم عقل و عقلاء این است که ما تو را تحریک نمی کنیم به مستحب حتی به اینکه ترک کنی واجب را.

ولکن انصاف این است که خطاب مستحب شبهه انصرافش قوی است که اطلاق نداشته باشد نسبت به فرض عدم عصیان واجب. اگر اجمال هم داشته باشد خطاب استحباب حج نیابی اثباتا و عرفا، همین کافی است. ولو عقلاءا و عقلا قبیح نیست استحباب حج نیابی در فرضی که حج بر انسان واجب است، ولکن عرفا شبهه انصراف امر استحبابی به ضد واجب از فرض اشتغال به واجب کافی است که ما دیگر در فرض اشتغال به واجب احراز امر فعلی به این مستحب نکنیم.

و همین نتیجه ای که آقای خوئی بار کرد که گفت برو حج واجب خودت را بجا بیاور معلوم می شود که آن تلبیه امر نداشته است.

حالا آقای خوئی که بالاترش را می گوید، می گوید اگر بعدا هم مستطیع بشوی همین است. بعد که مستطیع شدی هم باز فرق نمی کند آن حج نیابی احرامش قبل از مستطیع بودنت بود بعد که لبیک گفتی مستطیع شدی.

که این مطلب بحث فقهی است که ایشان اینجا هم گفته است که کشف می شود که امر فعلی به حج نیابی ندارید. و تفصیل الکلام فی محله.

هذا تمام الکلام فی تنبیهات باب التزاحم.

جلسه 1606

دوشنبه 24/02/97

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.

## مناشئ اختلاف حدیث

قبل از اینکه احکام تعارض مطرح بشود، بحثی مطرح شده راجع به مناشئ اختلاف حدیث. که منشأ و سبب اختلاف در روایات بررسی شده است. که در کتاب بحوث به طور مختصر مطرح شده است، آقای سیستانی مفصل تر بحث کرده اند.

ما خلاصه ای از این بحث و مقداری را که مربوط می شود به تعارض واسباب تعارض ناشی از فعل روات را انشاء الله ارائه می کنیم، واما اسباب تعارض ناشی از خود ائمه علیهم السلام علیهم السلام را می گذاریم بعد از تعطیلات بررسی می کنیم.

اما مناشئ اختلاف حدیث چه از ناحیه روات و چه از ناحیه ائمه علیهم السلام باید تفکیک بشود از موارد توهم و تخیل تعارض واختلاف حدیث. برخی از موارد هست فقهاء فکر می کنند بین روایات تعارض هست، ولی واقعا تعارضی نیست.

و عمده این جهت به چند علت است:

علت اول: بخاطر خلط ببین قضایای حقیقیه و قضایای خارجیه است. برخی از روایات به نحو قضیه خارجیه صادر شده است، حتی ناظر هست به شرائط خود سائل. امام علیه السلام به طور عادی شرائط سائل را در نظر گرفته اند وجواب داده اند. مثلا در صحیحه معاویة بن عمار می گوید من به امام صادق علیه السلام عرض کردم:

اقضی صلاة النهار باللیل فی السفر؟ قال نعم، فقال له اسماعیل بن جابر اقضی صلاة النهار باللیل فی السفر فقال لا. راجع به یک موضوع معاویة بن عمار سؤال کرد که قضاء نماز روز را که فوت شده در سفر آیا قضاء بکنم این نمازها را در شب آن روز؟ امام علیه اسلام به معاویة به عمار فرموده بله، همین سؤال را که اسماعیل بن جابر سؤال کرد امام علیه السلام فرمود خیر. معاویة بن عمار می گوید: اسماعیل بن جابر عرض کرد یابن رسول الله شما همین الان به معاویة بن عمار فرمودید نعم، به می فرمائید لا؟ امام علیه السلام فرمود: إنّ ذلک یطیق وانت لاتطیق، فرق می کند معاویة بن عمار با تو، تو توان نداری و او توان دارد.

یا ابی ایوب نقل می کند از سلمة بن محرز، می گوید که سلمة بن محرز قبل از طواف نساء حج جماع کرد با همسرش. به دوستانش نقل کرد گفتند که یک شخصی به همین مسأله مبتلا شد امام صادق علیه السلام به او فرمود انحر بدنة شتری باید قربانی کنی. سلمة می گوید وقتی رفتم از امام سؤال کردم فرمود لیس علیک شیء. برگشتم نزد اصحاب گفتم امام علیه السلام اینجور فرمود. اصحاب گفتند اتقاک اعطاک من عین کدرة، حضرت از تو تقیه کرده، از چشمه کدر به تو آب داده است، یعنی تقیه کرده است آب زلال به تو نداده است. گاهی تعبیر می کردند اعطاک من جراب النورة، یعنی بجای اینکه آرد به دست طرف بدهند از کیسه نوره که شبیه آرد بود به طرف می دادند، یعنی یک شیء نامرغوب به او می دادند، که کنایه از تقیه است. فرجعت الی ابی عبدالله علیه السلام فقلت: إنی لقیت اصحابی فقالوا اتقاک وقد فعل فلان مثل ما فعلت فأمر أن ینحر بدنة، فقال علیه السلام صدقوا، راست می گویند من به آن شخص گفتم علیک بدنة. ولکن ما اتقیتک، فرق می کنی شما با او، فلان فعله متعمدا و هو یعلم و انت فعلته وأنت لاتعلم، فعل کان بلغک ذلک، آیا می دنستی حرام است جماع قبل از طواف نساء؟ فقلت لا والله، فقال لیس علیک شیء.

در یک نقل دیگر اصلا تعبیری که سلمه می کند می گوید من از امام صادق علیه السلام اینجور پرسیدم که رجل وقع علی اهله قبل أن یطوف طواف النساء، قال لیس علیه شیء. در آن نقل قبلی گفت از امام پرسیدم که من این کار را کردم، فسألته فقال لیس علیک شیء. اما در این نقل دیگر می گوید از امام به شکل کلی پرسیدم رجل وقع علی اهله قبل أن یطوف طواف النساء، قال لیس علیه شیء. بعد در ادامه حضرت فرمود من جواب تو را که دادم فهمیدم سؤال مربوط به خودت هست خجالت می کشی بگوئی إنی فعلت کذا آمدی می گوئی رجل فعل کذا، من که می دانم خودت هستی.

البته این نقل دوم خلاف ظاهر است، قرینه می خواهد. اما آن نقل اول مقتضای قاعده است که ما وقتی احتمال می دهیم شرائط واحوال سائل در جواب امام دخیل باشد دیگر قضیه حقیقیه برداشت نکنیم.

سؤال وجواب: آن موردی که سلمه گفت إنی فعلت کذا، ما باید در مقام استنباط احتمال بدهیم که امام شرائط سلمه را در نظر گرفت. سلمه می گوید من قبل از طواف نساء جماع کردم، سلمه متدین اهل خلاف شرع عمدی نیست. پس لابد جاهل بود.

در روایت خالد بیاع القلانس می گوید: از امام علیه السلام پرسیدم: رجل أتی اهله وعلیه طواف النساء قال علیه بدنة، شخص دیگری آمد همین سؤال را کرد اما فرمود علیک بقرة، شخص ثالثی آمد سؤال کرد همین مورد را امام فرمود علیک شاة. فقلت بعد ما قاموا اصلحک الله کیف قلت علیه بدنة، به نفر دوم فرمودید علیک بقرة و به نفر سوم فرمودید علیک شاة و به من فرمودید علیه بدنة؟ فقال انت موسر وعلیک بدنة، وعلی الوسط بقرة نفر دومی متوسط الحال بود بقره بر او لازم بود و نفر سوم فقیر بود بر او شاة لازم بود.

گاهی حالات شخصیه سائل دخیل نیست اما شرائط زمانی برای سائل دخیل است. در صحیحه معاویة بن عمار می گوید امام صادق علیه السلام فرمود: لاتخرجنّ شیئا من لحم الهدی، گوشت قربانی را از منی خارج نکنید. اگر ما با این روشی که عمل می کنیم بودیم می گفتیم اطلاق دارد الان هم نباید گوشت قربانی را از منی خارج کرد. اما در روایات معتبره آمده است که سألته عن اخراج لحوم الاضاحی من منی؟ قال کنا نقول لا یخرج منها بشیئ لحاجة الناس الیه، واما الیوم فقد کثر الناس. امروز گوشت قربانی در منی زیاد است تأمین می کند گوشت حجاج را در منی، امروز دیگر اشکالی ندارد که مردم گوشت قربانی را از منی بیرون ببرند. در یک زمانی که مردم مشکل داشتند حضرت فرمود خارج نکن گوشت قربانی را از منی، بعد ما بیائیم اطلاق بگیریم نسبت به یک زمان دیگر که مردم نیاز ندارند چون جمعیت حجاج در منی آنقدر زیاد است که گوشتهای آنها کفاف همان حجاج در منی را که می دهد هیچ اضافه هم می آید. نباید ما الغاء خصوصیت بکنیم. قضیه خارجیه را با قضیه حقیقیه نباید خلط کنیم.

بله برخی از روایات ظهورش در قضیه حقیقیه است، حملش بر قضیه خارجیه خلاف ظاهر است. اما روایاتی هست در مقام إفتاء، یعنی در مقام بیان حکم سائل و شبه سائل کسانی که در زمان سائل بوده اند، نمی شود به عنوان قضیه با آن برخورد کرد.

سؤال وجواب: رجل فعل کذا ظهورش در قضیه حقیقیه است، اما اگر بگوید انا فعلت کذا شاید ظاهر حال سائل این بود که اهل کار خلاف شرع عمدی نیست. الان یکی از دوستان که می شناسیم به تدین، بیاید به ما بگوید که من پول فلانی را خرج کردم. ما می دانیم عمدا خرج نمی کند اشتباه کرده است، به او حکمی بگوئیم که مربوط به حال اشتباه است. در ماه رمضان بیاید از ما بپرسد که من یک لیوان آب خوردم، آیا به او بگوئیم اگر عمدا آب خوردی برو شصت فقیر را اطعام کن؟ ما سوابق طرف را اطلاع داریم اهل افطار عمدی نیست، لذا به او می گوئیم لیس علیک شیء. همین حالات سائل قرینه لبیه است، نباید این را نادیده گرفت و بعد بگوئیم روایات با هم متعارض هستند.

علت دوم:گاهی منشأ توهم تعارض خلط بین احکام الهیه و احکام ولائیه است.

اینکه برخی فکر می کنند ائمه علیهم السلام احکام ولائیه نداشتند این را من توضیح بدهم:

اگر مراد از احکام ولائیه آن احکامی است که پیامبر اکرم ولایت داشت بر تشریع قوانین، که از آن تعبیر می کنند به سنن النبی، که پیامبر اکرم ولی بر تشریع بود، ولایت بر تشریع داشتد خدا امر دینش را طبق روایات به پیامبر تفویض کرده بود. لذا در روایات داریم که حرّم الله الخنزیر و حرّم رسول الله کلی ذی ناب، هر درنده ای را پیامبر حرام کرد، والا در قرآن که فقط خنزیر از حیوانات تحریم شده است. یا حرم الله الخمر و حرم رسول اله کل مسکر. به این می گویند ولایت بر تشریع، که قطعا پیامبر ولایت بر تشریع داشته است. اگر مقصود این است که ائمه علیهم السلام همچنین ولایت بر تشریعی نداشته اند، خب این یک بحثی است جدا. روایات مختلف است. برخی از روایات مفادش این است که فوض الینا امر دینه کما فوّض الی نبیه امر دینه. برخی از روایات هم مفادش این است که ما هر چه می گوئیم سخن خودمان نیست سخن پیامبر است، حدیثی حدیث ابی و حدیث ابی حدیث جدی. حالا این روایات را چه جور توجیه کنیم؟ برخی از روایات ظاهرش این است که امر دین را به ائمه علیهم السلام هم توفیض کرده اند کما اینکه به پیامبر هم تفویض کرده اند. برخی از روایات مفادش این است که ائمه علیهم السلام هر چه می گفتند از طرف خدا وپیامبر خدا بود.

یک توجیهی که ما می کنیم این است که ائمه علیهم السلام بر ولایت بر تشریع داشتند اما استفاده از آن نکردند. هر چه می گفتند از خدا و پیامبر بود اما ولایت بر تشریع داشتند.

حالا یک بحث، بحث ولایت بر تشریع است، ویک بحث، بحث صدور احکام ولائی است بر مردم بما أنّ الائمة ولاة الامر وساسة العباد. این غیر از ولایت بر تشریع است. ولایت بر تشریع یعنی قانون اسلام را زیاد می کند، اما ولایت امر این است که بما أنه ولی الامه و اولی بالمؤمنین من انفسهم حکم ولائی صادر می کند و مرم باید اطاعت بکنند. قطعا این ولایت بر مؤمنین برای ائمه علیهم السلام ثابت بوده است.

پیامبر هم ولایت بر تشریع داشته و هم ولایت بر مردم داشته و احکام ولائیه ای که از پیامبر صادر می شده بما أنه ولیّ الامة بود، امام قده می فرمایند نهی پیامبر از زیان زدن به مردم از این قبیل احکام ولائیه ای بود که پیامبر بما أنه ولی الامة این حکم را صادر کرد. وایشان فرموده اند اختصاص به زمان خود پیامبر هم ندارد، الی یوم القایمة پیامبر ولی الامة است و این حکم مستمر است.

ائمه علیهم السلام مسلّم ولایت از قسم دوم را که ولایت بر مردم است داشتند. نصب فقیه عادل به عنوان قاضی این اعمال ولایت امام صادق علیه السلام است. إنی جعلته علیکم حاکما. ولذا از این نصب ولائی امام صادق علیه السلام نسبت به اینکه فقیه عادل منصوب از طرف امام صادق هست به عنوان قاضی دو تا مطلب استفاده می شود: یکی اینکه این روایات که متضمن نصب قاضی است که عمدتا مقبوله عمر بن حنظله و مرفعه ابی خدیجه است در زمان عدم بسط ید است. ایاکم أن یحامم بعضکم بعضا الی هؤلاء، فمن تحاکم لیهم فإنما تحاکم الی الطاغوت وقد امروا ان یکفروا به، ولکن انظروا الی رجل روی حدیثنا - الی أن قال- فاجعلوه بینکم حاکما فإنی جعلته علیکم حاکما. ولذا اطلاق ندارد که در زمانی که یک حاکم عادلی مبسوط الید هست هر فقیهی ولو منصوب نباشد از طرف حاکم عادل بگوید من از طرف امام صادق علیه السلام منصوبم برای منصب قضاء. نه، اطلاق ندارد این نصب. این نصب در زمان تسلط طواغیت است. قرینه اش این است که گفته سراغ قاضی طاغوت نروید بروید سراغ فقیه عادل که من او را قاضی قرار دادم. در زمان حکومت عدل هر کس که با شرائط منصوب از طرف حاکم عادل باشد حق قضاوت دارد. احتمالش که هست.

یا آنچه که صاحب جواهر فرموده است. فرموده امام صادق علیه السلام شرائط را اینجور دید که فقیه عادل را منصوب کند برای منصب قضاء. اما فقیه در عصر غیبت به تعبیر صاحب جواهر بر اساس ولایتی که دارد اگر تشخیص داد مصلحت در این است که مقلد عادل هم منصوب بشود برای منصب قضاء، اشکال ندارد. امام صادق علیه السلام مصلحت را در این دید که فقیه عادل قاضی بشود وهمین مقدار کافی بود. اما اگر در عصر غیبت فقیه عادل کم باشد یا نیاز مردم زیاد باشد ولی امر شرعی می تواند مقلد عادل را حالا ما اضافه کنیم مقلد ثقه را منصوب کند به منصب قضاء به شرط اینکه عالم به احکام قضاء باشد.

وهمینطور در بحث تحلیل خمس. تحلیل خمس تحلیل ولائی بود. برخی فکر می کنند اخبار تحلیل خمس با اخبار خمس تعارض دارد. نخیر، اخبار تحلیل ولائی بود، اما به عنوان ولی الخمس تحلیل کرد خمس را در زمان خودش.

برخی معتقدند این روایاتی که می گوید من احیی ارضا مواتا فهی له این هم اذن ولائی بود از معصوم علیه السلام. اگر ولی امر شرعی تشخیص بدهد که نمی شود هر کسی برود یک زمین مواتی را شخم بزند سبزی بکارد بگوید من احیی ارضا مواتا فهی له، باید در چهارچوب قوانین باشد، خب می تواند ولی امر شرعی به عنوان ولی امر محدود کند اذن در احیاء ارض موات را.

یا مثلا در خمس معدن، برخی معتقدند که خمس معدن از باب حکم ولائی ائمه علیهم السلام بوده است. معدن از انفال است، الانفال لله و للرسول ولذی القربی. امام علیه السلام می توانست بگوید بروید معدن را استخراج کنید نصفش برای من تصفش برای خودتان. اذن بدهد در استخراج معدن مشروط به اینکه نصفش را به امام بدهیم. می شد. اما امام اکتفا کرد به خمس. طبق این بیان اصلا خمس معدن خمس مصطلح نیست. که برخی این را قائلند یا احتمال می دهند. این بخاطر این است که احکام ولائیه را در روایات ما نباید با احکام شرعیه خلط کنیم.

روایاتی داریم که زکلت در نه چیز است، اما در روایت زراره ومحمد بن مسلم نقل شده است از امیر المؤمنین علیه السلام که امیرالؤمنین علیه السلام وضع علی الخیل العتاق الراعیة فی کل فرس دینارین وجعل علی البراذین دینارا. خب این وضع ولائی بود، والا اسب که زکات ندارد.

سؤال: مالیات بود نه زکات؟ جواب: بحث در اسم گذاری نیست، بحث در این است که این وضع وضع بما هو حکم الله معلوم نیست باشد بما هو حکم ولائی من امیرالؤمنین علیه السلام شاید باشد..

پس ما باید دقت کنیم که گاهی منشأ توهم تعارض خلط بین احکام الهیه و احکام ولائیه یا خلط بین قضایای حقیقیه و قضایای خارجیه است.

علت چهارم: گاهی منشأ توهم تعارض این است که قرائن حالیه در زمان صدور خطاب را ما نادیده می گیریم. فکر می کنیم این خطاب به همین نحو است که در متنش آمده است. در حالی که باید قرائن حالیه آن زمان را در نظر بگیریم. حتی ما گفته ایم احتمال قرینه حالیه نوعیه مانع از تمسک به خطاب است. یک روایت می گوید مثلا غسل الجمعة واجب غسل الاحرام واجب، همینجوری می گوئیم واجب است؟ نه، احتمال قرینه مرتکزه متشرعیه بر اینکه می خواهد بگوید مستحب مؤکد است این احتمال هم مانع از احراز ظهور این وجوب می شود در وجوب اصطلاحی. هر کجا احتمال عقلائی بدهیم قرینه حالیه نوعیه را مثل ارتکاز عقلائی معاصر با زمان صدور خطاب یا ارتکاز مشترعی معاصر با زمان صدور خطاب، ما نمی توانیم اطلاق گیری کنیم.

علت پنجم: گاهی هم منشأ توهم تعارض تغییر ظهورات عرفی است. ظهورات عرفی تغییر کرده است، ما این را توجه نمی کنیم بعد فکر می کنیم این حدیث با احادیث دیگر متعارض است.

آقای سیستانی مثال زده اند که: لیس الحرام الا ما حرام الله فی القرآن، یا فرض کنید راجع به ماهی بی فلس دارد که لیس بحرام کحرمة المیتة، فکر می کنیم پس حرام نیست دیگر. ایشان می فرماید، نه، حرام در زمان ائمه علیهم السلام اصطلاح خاصی داشت. حرام مطلق منهی عنه نبود.بلکه یا آن چیزی بود که در قرآن تحریم شده است، یا آن چیزی بود که دلیل واضح از کتاب وسنت بر حرمت آن باشد.

ولذا یک شخصی می گوید سمعت مالکا (یکی از فقهاء اربعه اهل سنت) می گوید: لم یکن من امر الناس و لا من سلفنا یقولوا فی شیء هذا حلال و هذا حرام، می گوید هیچ وقت بزرگان ما نمی گفتند هذا حلال و هذا حرام، نه، می گفتند هذا منهی عنه، به هر چیزی نمی گفتند حرام. حالا یا حرام آن چیزی است که در قرآن بیان شده یا در سنت هم اگر بیان شده است سنت قطعیه واضحه طبق آن باشد.

البته این مثال را ایشان زده اند محل بحث است، ما قبول نداریم. ولی اصل مدعای ایشان بسیار مدعای روشنی است. ایشان مثال حرام را انتخاب کرده اند، ولذا می گویند آن صحیحه زراره که دارد که ما حرم علیک اکله فالصلاة فیه فاسد، آن چیزی که اکلش حرام است نماز در او باطل است مراد مطلق منهی عنه نیست. کسی در پوست مار نماز بخواند مشمول این روایت نیست که ما حرم علیک اکله فالصلاة فیه فاسد. چون حرام یا آن چیزی است که در نص قرآن تحریم شده است یا در نص قطعی صادر از پیامبر تحریم شده باشد. ایشان این را ادعا می کند بحث فقهی اش در جای خودش باید بشود.

ما مثال دیگری می زنیم، ما مثال می زنیم به خمس. ایما ذمیٌّ اشتری ارضا من مسلم ففیه الخمس. نوع آقایان می گویند زمینی که کتابی ذمی از مسلم بخرد باید خمس بدهد.

نه آقا. این خمس، خمس مصطلح نیست. در زمان ائمه اختلاف بود جزیه که یک دهم است آیا موقعی که در شرائط عادی جزیه می گیریم از کافر که از محصول این زمین یک دهم می گیریم، از این گندمی که این کافر کاشته است یک دهم می گیریم. حالا اگر زمینش را از مسلمان بخرد، آیا از این به بعد از محصول این زمین یک دهم بگیریم یا دو برابر بکنیم،پ؟ برخی از فقهاء عامه می گفتند فیه العشر، برخی از فقهاء عامه می گفتند ضوعف علیه العشر یا فیه عشران یعنی دو برابر می شود. این ربطی به خمس زمین ندارد، بلکه این روایت تأیید آن نظر دوم است که ضوعف علیه العشر یا عشران، عشران یعنی خمس، نه آن خمس مصطلح واعلموا أنما غنمتم من شیء فأنّ لله خمسه، نه، بلکه یعنی دو دهم از محصول این زمین به عنوان جزیه از این کافر گرفته می شود چون زمنش را از مسلمان خرید، تا دیگر مثل فلسطین شغالی نشود که آمدند زمینهای مسلمانان را خریدند اینها هم طمع کردند فروختند و بعد گرفتار شدند.

علت ششم: گاهی ذیل حدیث جزء حدیث نیست ما فکر می کنیم جزء حدیث است. گاهی من لایحضره الفقیه در ذیل حدیث کلام خودش را می گوید همانطور که مجلسس اول توضیح داده است.

حتی در تهذیب صحیحه حلبی را نقل می کند بعد می گوید: وإن اوصی أن یحج عنه حجة الاسلام ولم یبلغ ماله بذلک فلیحج عنه من بعض المواقیت. این را گفته اند ذیل صحیحه حلبی است. در حالی که اگر دقت بکنند دارد روی ذلک موسی بن القاسم، یعنی این ذیل صحیح حلبی نیست بلکه ذیل این حدیث یک روایت دیگر است. یا صدوق گاهی اضافه می کند برای توضیح، مجلسی اول گفته محتمل است این کلام خود صدوق باشد.

ولذا باید به این نکته توجه کنیم و این باعث می شود بسیاری از توهم های تعارض برطرف بشود.

اما تعارضهای حقیقی، آنها دو منشأ دارد:

یکی منشأ از روات، که نقل به معنا می کردند، درست متوجه نمی شدند. عمار ساباطی از امام نقل می کند السنة فریضة، محمد بن مسلم می گوید به امام عرض کردم عمار از شما نقل کرد السنة فریضة، امام فرمود أین یذهب أین یذهب ما هکذا حدثته، من که اینجور به او نگفتم، من به او گفتم به مقداری که انسان حضور قلب دارد در نماز، نمازش مقبول است، وإنما جعلت السنة لیتکمل به الفریضة، نوافل را قرار دادند تا نقص فریضه جبران بشود، اینهم آمده به شما نقل کرده است که السنة فریضة. ببینید چقدر اشتباه فاحش در نقل به معنی شده است.

این نقل به معنا یک مطلب جدی است، اینها مطالبی است که باید توجه بشود.

وگاهی منشأ اختلاف حدیث از ناحیه ائمه علیهم السلام است. که عمدتا باید بحث متمرکز بشود در همین مناشئ اختلاف حدیث از طرف خود ائمه علیهم السلام. انشاءالله روز سه شنبه قبل از عید غدیر، ششم شهریور.

اللهم کن لولیک الحجة بن الحسن صلواتک علیه وعلی آبائه فی هذه الساعة وفی کل ساعة، ولیا و حافظا وقائدا و ناصرا ودلیلا و عینا حتی تسکنه ارضک طوعا و تمتعه فیها طویلا. وصلی الله علی محمد وآله الطاهرین.

1. - لانک ترکت الجزء الواقعی باعتقاد انه مانع. [↑](#footnote-ref-1)
2. - که گفت به معنای اشد تذکرا هست. [↑](#footnote-ref-2)
3. - فحاصل الکلام، لایمکن ان یکون هذا القید حکمة لامرین: احدها استهجان ذکر هذا القید مع شمول قاعدة الفراغ لفرض العلم بعدم الالتفات. و ثانیها انه ذکر بعنوان جواب اصلی فانه لایناسب الحکمة. [↑](#footnote-ref-3)
4. - و فیه، ان فی مثال احتمال الترک تساهلا یکون مجرد الاحتمال، لکن فی المقام یعلم بعدم الالتفات، فلایقاس به فضلا عن أن یکون اوضح منه. [↑](#footnote-ref-4)
5. - با اینکه مبنای استاد **هیچ وقت خاص الزامی نمی تواند عام ترخیصی را تخصیص بزند، لذا بین آنها جمع حکمی می شود نه جمع موضوعی، یعنی خاص الزامی را یا حمل بر استحباب می کنیم یا حمل بر کراهت. ولی اینجا چون خاص می خواهد فرد غیر غالب را خارج کند اشکالی ندارد.** [↑](#footnote-ref-5)
6. - کما نقل الاستاذ عن السید السیستانی ایضا بالغد. [↑](#footnote-ref-6)
7. - مراد بحث مسائل اوقات صلاة است که استاد بعد از ارائه همین درس اصول به بیان آن مسائل خواهند پرداخت. [↑](#footnote-ref-7)
8. - یعنی بالاتر از سبق شک که سبق علم است دو مثال ذکر می فرمایند، این مثال دوم است که می خواهند بیان کنند. [↑](#footnote-ref-8)
9. شريف الرضى، محمد بن حسين، نهج البلاغة (للصبحي صالح)، 1جلد، هجرت - قم، چاپ: اول، 1414 ق. [↑](#footnote-ref-9)
10. - در کلاس استاد سُرعة الاسترسال می خواندند و در چند کتاب هم به همین صورت نقل شده، ولی صحیحش صَرعة الاسترسال است که به معنای زمین خوردن ناشی از وادادگی است، و در کتب مشهوره مثل کافی و امالی و وافی و تحف العقول و وسائل الشیعة این نسخه نقل شده است. [↑](#footnote-ref-10)
11. ( 2). للاصحاب في هذه المسألة ثلاثة أقوال: الأول لزوم كل المهر على الوكيل و هو اختيار الشيخ في النهاية، و الثاني- و هو المشهور بين الاصحاب و اختاره الشيخ في المبسوط- لزوم نصف المهر على الوكيل مستندا بهذه الرواية و بأنه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق و الثالث- و هو مختار المحقق- بطلان النكاح ظاهرا و انتفاء المهر ظاهرا، و يمكن حمل الرواية بناء على هذا المذهب على ضمان الوكيل المهر و في الرواية اشعار به.( سلطان). [↑](#footnote-ref-11)
12. ( 1). حيث ترك الاشتهاد. [↑](#footnote-ref-12)
13. ( 3). انما يجوز للمرأة التزويج مع حلف الموكل إذا لم يصدق الوكيل عليها و لم تعلم، و الا لا يجوز لها التزويج قبل الطلاق.( سلطان). [↑](#footnote-ref-13)
14. [↑](#footnote-ref-14)
15. .

    ( 1). حيث ترك الاشتهاد.

    ( 3). انما يجوز ل [↑](#footnote-ref-15)
16. لمرأة التزويج مع حلف الموكل إذا لم يصدق الوكيل عليها و لم تعلم، و الا لا يجوز لها التزويج قبل الطلاق.( سلطان).

    ابن بابويه، محمد بن على، م [↑](#footnote-ref-16)
17. [↑](#footnote-ref-17)