****

[قاعده فراغ و تجاوز: 1](#_Toc492822152)

[وحدت یا تعدد قاعده فراغ و تجاوز: 1](#_Toc492822153)

[اماره یا اصل بودن قاعده فراغ و تجاوز: 2](#_Toc492822154)

[کلام مرحوم خویی: (اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز) 2](#_Toc492822155)

[أدله مرحوم خویی بر اماره بودن فراغ و تجاوز: 3](#_Toc492822156)

[1- جریان اصل عقلایی عدم غفلت 3](#_Toc492822157)

[2- روایات 3](#_Toc492822158)

[مناقشه در کلام مرحوم خویی: 4](#_Toc492822159)

**موضوع**: قاعده فراغ و تجاوز /قواعد فقهی/استصحاب

**خلاصه مباحث گذشته:**

قبل از ورود به بحث تعارض عرض می کنیم در انتهای بحث استصحاب، کلامی در مورد نسبت بین استصحاب و برخی قواعد فقهیه مثل قاعده فراغ و تجاوز، اصاله الصحه، قاعده ید و قرعه و وجه تقدم این قواعد فقهی بر استصحاب مطرح شده است و اعلام مقداری در مورد این قواعد فقهیه بحث کرده اند.

ما هم با توجه به اینکه این بحث مشتمل بر فواید کثیره است، به صورت مختصر این بحث را دنبال خواهیم کرد. اولین بحث مربوط به قاعده فراغ و تجاوز است.

# قاعده فراغ و تجاوز:

مشهور این است که قاعده فراغ در مورد شک در صحت عمل گذشته و قاعده تجاوز در مورد شک در اصل وجود یک عمل بعد از تجاوز از محل آن مثل شک در رکوع بعد از دخول در سجود جاری می شود.

## وحدت یا تعدد قاعده فراغ و تجاوز:

 در مورد اینکه قاعده فراغ و قاعده تجاوز دو قاعده یا یک قاعده هستند بحثی است که ان شاء الله دنبال خواهیم کرد. برخی از بزرگان همانند امام معتقداند که ما یک قاعده بیشتر نداریم که قاعده تجاوز است و جعل قاعده فراغ به عنوان یک قاعده مستقل مستحیل است. برای روشن شدن این مباحث ما جهاتی را متعرض می شویم.

## اماره یا اصل بودن قاعده فراغ و تجاوز:

اولین جهت بحث از قاعده فراغ و تجاوز این است که قاعده فراغ و تجاوز از امارات هستند یا اصول؟

مشهور گفته اند: قاعده فراغ و تجاوز از اصول عملیه است. اما برخی همانند مرحوم خویی گفته اند: این دو از امارات اند.

### کلام مرحوم خویی: (اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز)

 مرحوم خویی فرموده اند: البته ادعای ما مبنی بر اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز هیچ ثمره ی عملیه ای به دنبال ندارد؛ چون اگر بحث از مثبتات این دو قاعده باشد و شخصی بگوید که در صورت اماره بودن، باید مثبتات هم حجت باشد، لذا اگر شخص بعد از نماز ظهر شک کند که وضوء گرفته است و قاعده فراغ و تجاوز جاری شود، حکم می کند که نماز ظهر صحیح بوده است و در این صورت لازم نیست برای نماز عصر وضوء بگیرد؛ چون لازم عقلی صحت نماز ظهر وجود وضوء و متطهر بودن است. ایشان در پاسخ این کلام فرموده اند: ما مثبتات امارات را حجت نمی دانیم و اماره با اصل در بحث مثبت بودن تفاوتی ندارد. اماره اگر اماره لفظی و یا به تعبیر دیگر اماره اخباریه و حکائیه مثل خبر ثقه، اقرار یا ظهور باشد، سیره عقلائیه بر حجیت لوازم آن است؛ مثلا عقلاء به لوازم اقرار اخذ می کنند.[[1]](#footnote-1) اما اماراتی که لفظیه و اخباری و حکائیه نیستند، مثل قاعده فراغ و تجاوز اگرچه کاشف ظنی از واقع هستند، اما اماره لفظیه و خبریه نیست، به همین جهت بناء عقلاء بر حجیت لوازم آن وجود ندارد و در نتیجه بر اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز ثمره ای مترتب نمی شود.

اما ثمره دیگری که بر اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز مترتب شده این است که این دو قاعده بر اصول عملیه مثل استصحاب مقدم باشند که در این خصوص هم مرحوم خویی فرموده اند: لازم نیست که قاعده فراغ و تجاوز اماره باشند بلکه حتی اگر اصل هم باشند، به جهت اینکه بعض اصول بر بعض دیگر به ملاک اخص بودن مقدم است، این دو قاعده هم با وجود اینکه اصل عملی باشند، اخص عرفی از استصحاب هستند؛ چون در موارد منصوص این دو قاعده استصحاب عدم اتیان آن جزء مشکوک وجود دارد اما در عین حال در دلیل مطرح شده است که «بلی قد رکعت» پس در این اصل بودن قاعده تجاوز مقدم شده است و این جهت هم ثمره ی عملیه ندارد اما به عنوان بحث علمی معتقد هستیم که این دو قاعده اماره هستند.

### أدله مرحوم خویی بر اماره بودن فراغ و تجاوز:

#### 1- جریان اصل عقلایی عدم غفلت

مرحوم خویی در بیان دلیل اماره بودن این دو قاعده فرموده اند: قاعده فراغ و تجاوز مورد سیره است که عقلاء از باب اصل عقلایی عدم غفلت می گویند: وجه بطلان عمل این است که ممکن است شخص از روی غفلت رکوع را ترک کرده باشد که اصل عقلایی عدم غفلت به صورت اماره جاری می شود و همانند خبر ثقه کاشف از واقع است؛ یعنی همان طور که در مورد راوی خطاء خلاف اصل عقلایی است و اصل عدم خطاء و غفلت جاری می شود که اماره است، در مورد شخص هم اصل عدم غفلت جاری می شود و این اماره است و تعبیر اصل به معنای اصل عملی نیست مثل اصاله العموم که اماره است. بنابراین اصل عدم غفلت اماره عقلایی است که در حق شخص جاری خواهد شد.

#### 2- روایات

دلیل دوم مرحوم خویی این است که در روایات تعابیری به کار رفته است که با اماره بودن این دو قاعده سازگاز است:

1. تعبیر«بلی قدر کعت»[[2]](#footnote-2) که در مورد کسی که بعد از دخول در جزء لاحق مثل سجود، شک در انجام رکوع داشته باشد، امام فرموده اند: «بلی قد رکعت» که اخبار از تحقق رکوع است و این با اصل عملی بودن سازگار نیست؛ چون این خبر امام به معنای این است که در مورد قاعده فراغ و تجاوز کاشف نوعی از تحقق جزء مشکوک وجود دارد بخلاف تعبیر«کل شی طاهر» که در آن حکم می کند که طاهر ظاهری وجود دارد و خبراز طهارت واقعی نمی دهد، در حالی که در این دو قاعده به ملاک کشف نوعی خبر می دهد.
2. در موثقه بکیر آمده است: «هو حین یتوضأ أذکرمنه حین یشک»[[3]](#footnote-3) مفاد این روایت این است که اگر شخصی بعد وضوء شک کند، به شک خود اعتنا نمی کند و نکته این عدم اعتناء در قاعده فراغ و تجاوز أذکر بودن مکلف در زمان عمل قرار داده شده است نه اینکه صرفا رفع تحیر صورت گرفته و حکم ظاهری به ملاک تحیر مکلف صاد شده باشد تا اینکه اصل عملی باشد بلکه بیان شده است که «هو حین یتوضأ اذکر» است که کشف نوعی از صحت عمل می کند.
3. در روایت محمد بن مسلم وجود دارد که «کان حین انصرف اقرب الی الحق منه»[[4]](#footnote-4) که شخص شاک در صحت نماز در هنگام پایان نماز که تصور صحت داشته است، اقرب به حق است.

### مناقشه در کلام مرحوم خویی:

به نظر ما این فرمایش مرحوم خویی دارای چند مناقشه است:

1. اینکه ایشان فرموده اند: اماره بودن قاعده هیچ اثر عملی ندارد، صحیح نیست، به جهت اینکه می تواند بر اماره بودن اثر عملی مترتب شود. برای روشن شدن این نکته مثالی بیان می کنیم. مثلا اگر شخص در حال تشهد اول نماز شک کند که رکعت اول یا دوم نماز است، آیا حکم این شک این است که شخص احکام شک در رکعات را مترتب کند و نماز او محکوم به بطلان است، چون شک بین یک و دو است یا قاعده تجاوز حکم می کند که شخص از محل اجزای سابقه خارج و وارد جزء لاحق شده است که «اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء» لذا شک او اعتباری ندارد. حال اگر از این تعبیر در صحیحه زراره اماراریت قاعده فراغ و تجاوز و الغاء شک فهمیده شود، موضوع قاعده شک در رکعات به حکومت از بین می رود؛ چون قاعده تجاوز حکم می کند که «لست بشاک» که شخص تعبدا عالم خواهد بود که اجزاء سابق بر تشهد را انجام داده است مثل اینکه بینه بر این مطلب باشد و وقتی شک نباشد، موضوع «من شک فی الاولیین» به نحو حکومت از بین می رود و این ثمره اماره بودن قاعده فراغ و تجاوز است. و همین طور اگر در تشهد دوم نماز شک کند که رکعت سوم یا چهارم است، اگر قاعده فراغ و تجاوز اماره باشند، شک را مغلی و شخص را عالم تعبدی قرار می دهد که با این لحاظ موضوع شک در رکعات از بین می رود. در حالی که با توجه به اینکه ایشان در بحث استصحاب فرموده اند: هر موردی که تعبد به علم شود، اماره خواهد بود و در اصل تعبد به علم صورت نگرفته است، به همین جهت استصحاب در نظر ایشان اماره است. حال اگر قاعده تجاوز اصل باشد، به معنای این است که در آن تعبد به علم نشده است و موضوع شک در رکعات که «من شک فی الاولیین اعاد الصلاه» است، باقی خواهد ماند و اماره بر بطلان صلاه وجود دارد.
2. اینکه ایشان قاعده فراغ و تجاوز را با اصاله عدم الغفله مساوی گرفته اند، خلاف مبانی فقهی ایشان است؛ چون مواردی وجود دارد که احتمال بطلان نسبت به عمل سابق، ناشی از احتمال غفلت و سهو است که اگر شخص دچار غفلت نشده باشد، قطعا عمل را صحیح انجام داده است، مثل اینکه نمی داند برای نماز وضوء گرفته است یا نه که اگر نگرفته است، قطعا از فراموشی بوده است. این فرض قدر متیقن این دو قاعده است. اما این دو قاعده منحصر در این مورد نیست بلکه در برخی موارد، خلل ناشی از تعمد یا احتمال جهل به حکم است که بسیار شایع است که انسان احتمال می دهد در عمل گذشته خللی به اجزاء و شرائط رسیده است که به جهت جهل به مسأله بوده است همانند اوایل بلوغ که آشنایی کامل با مسائل نبوده است و در نماز، طواف یا شستن لباس متنجس احتمال خلل می دهد.

اختلاف است که آیا قاعده فراغ و تجاوز مساوی با اصاله عدم غفلت است و فقط خللی را که ناشی از احتمال غفلت و سهو باشد را نفی می کند و خلل ناشی از احتمال عمد[[5]](#footnote-5) یا جهل به حکم را نفی نمی کند. ظاهر عبارت آقای خویی در مصباح الاصول و صریح برخی از بزرگان مثل شهید صدر و آقای زنجانی این است که قاعده فراغ و تجاوز یعنی اصل عدم غفلت، لذا فقط خللی که ناشی از احتمال غفلت و سهو باشد را نفی می کند و لکن مرحوم خویی در موسوعه فقه صریحا بیان کرده اند که حتی مواردی که احتمال داده می شود که جزئی از زوی عمد تکرار یا شرطی را ترک کرده است، می تواند قاعده فراغ و تجاوز جاری کند. ایشان در جلد 19 ص279 از موسوعه صریحا فرموده اند: مرحوم نائینی توسط قاعده فراغ و تجاوز صرفا خلل ناشی ازغفلت و سهو را نفی می کنند اما ما قبول نداریم بلکه خلل ناشی از عمد را هم با قاعده فراغ و تجاوز نفی می کنیم؛ یعنی اگر نماز در اوایل جوانی به جهت سهل انگاری دارای طمانینه نبوده است، خلافا للنائینی قاعده فراغ و تجاوز جاری است؛ چون أدله مرحوم نائینی بر عدم جریان قاعده فراغ و تجاوز نسبت به خلل های ناشی از عمد ناتمام است. یک دلیل مرحوم نائینی انصراف ادله فراغ و تجاوز است. به این بیان که موثقه ابن بکیر از محمد بن مسلم که درآن آمده است: «کل ما شککت فیه مما قد مضی فامضه کما هو»[[6]](#footnote-6) از موارد خلل ناشی از عمد انصراف دارد. اما مرحوم خویی فرموده است: این انصراف وجهی ندارد؛ به جهت اینکه روایت مطلق است ولو نسبت به نمازی که در ایام جوانی بوده است یا طواف که از نماز مشکل تر است؛ چون اگر در نماز قاعده فراغ و تجاوز جاری نشود، شک بعد از وقت مجرای برائت از وجوب قضاء است در حالی که طواف هیچ گاه قضاء نمی شود. مرحوم خویی فرموده است «کل ما شککت» اطلاق دارد ولو اینکه احتمال دهد که از روی سهل انگاری وضوء یا طواف صحیح نبوده است، بنابراین دلیل اول مرحوم نائینی تمام نیست.

یک نکته در پرانتز اینکه که اگر فرضا ادعای انصراف مرحوم نائینی نسبت به موارد خلل عمدی درست باشد، ادعای انصراف در موارد احتمال خلل جهلی هیچ وجهی نخواهد داشت؛ چون بسیاری از افراد احتمال خلل ناشی از جهل به حکم می دهند، لذا انصراف وجهی ندارد.

دلیل دوم مرحوم نائینی بر عدم جریان قاعده فراغ و تجاوز نسبت به خلل های ناشی از عمد این است که اگر فرضا موثقه ابن بکیر شامل احتمال خلل از روی عمد هم بشود، این اطلاق مقیّد دارد و مقید آن موثقه بکیر بن اعین است که در آن وارد شده است: «قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَشُكُّ بَعْدَ مَا يَتَوَضَّأُ قَالَ هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشُكُّ.»[[7]](#footnote-7) که امام جریان قاعده فراغ را به اذکریت تعلیل کرده است یعنی وقتی شخص عمل را انجام می داد، بیشتر از زمان شک توجه داشته است؛ چون نوعا انسان حین عمل غافل نیست بلکه ملتفت است. به عبارت دیگر این روایت قاعده فراغ را به اصاله عدم غفلت حین عمل تعلیل کرده است که علت مخصص و موجب می شود که سایر ادله هم مقدم شود و این قید در آنها هم وجود داشته باشد کما اینکه درمثل «لاتاکل الرمان لانه حامض» همه خطابات مطلق و به صورت «لاتاکل الرمان» تقیید می خورد. مرحوم خویی در پاسخ از دلیل دوم مرحوم نائینی فرموده است: اگرچه از ظاهر این روایت علیّت فهمیده می شود، اما علیت منحصره نیست؛ یعنی ظاهر روایت این استکه در موارد علم به غفلت قاعده فراغ و تجاوز جاری نیست و احتمال التفات در جریان قاعده فراغ دخالت دارد، اما چنین ظهوری ندارد که تمام عامل این جهت است بلکه امام فرض متعارف که احتمال خلل ناشی از غفلت باشد را مطرح کرده است و چه بسا اگر سائل از احتمال خلل عمدی سوال می کرد، امام علیه السلام می فرمودند که اصل این است که انسان مؤمن در حین عمل خلل عمدی وارد نمی کند.

در قبال پاسخ مرحوم خویی برخی از بزرگان همانند محقق عراقی قائل شده اند که این جمله حکمت است و حکم دایر مدار حکمت نیست لذا حتی با علم به غفلت حال العمل هم قاعده فراغ جاری است. آقای سیستانی هم در این جهت با محقق عراقی موافق شده است. اما آقای خویی فرموده اند: در این جهت که این جمله علت است ما موافق مرحوم نائینی هستیم و اینکه محقق عراقی فرمودند: جمله «هو حین یتوضأ» حکمت است را خلاف ظاهر می دانیم، اما علیت را منحصره نمی دانیم.

خلاصه اشکال دوم ما به مرحوم خویی این شد که ایشان قاعده فراغ را منحصر در اصاله الغفله دانستند، در حالی در نزد ایشان اوسع است.

1. مرحوم خویی در مورد اماراتی که مثبتات آنها حجت هستند گاهی تعبیر به امارات لفظیه و گاهی تعبیر به امارات حکائیه می کنند که کاشف از واقع هستند. [↑](#footnote-ref-1)
2. قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَسْتَتِمُّ قَائِماً فَلَا أَدْرِي رَكَعْتُ أَمْ لَا قَالَ بَلَى قَدْ رَكَعْتَ فَامْضِ فِي صَلَاتِكَ فَإِنَّمَا ذَلِكَ مِنَ الشَّيْطَانِ. وسائل الشيعة، ج‏6، ص: 317 [↑](#footnote-ref-2)
3. قُلْتُ لَهُ الرَّجُلُ يَشُكُّ بَعْدَ مَا يَتَوَضَّأُ قَالَ هُوَ حِينَ يَتَوَضَّأُ أَذْكَرُ مِنْهُ حِينَ يَشُكُّ. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏1، ص: 101 [↑](#footnote-ref-3)
4. إِنْ شَكَّ الرَّجُلُ بَعْدَ مَا صَلَّى فَلَمْ يَدْرِ أَ ثَلَاثاً صَلَّى أَمْ أَرْبَعاً وَ كَانَ يَقِينُهُ حِينَ انْصَرَفَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَتَمَّ لَمْ يُعِدِ الصَّلَاةَ وَ كَانَ حِينَ انْصَرَفَ أَقْرَبَ إِلَى الْحَقِّ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ من لا يحضره الفقيه، ج‏1، ص: 352 [↑](#footnote-ref-4)
5. حضرت استاد عمد را به سهل انگاری معنا کردند. [↑](#footnote-ref-5)
6. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏2، ص: 344 [↑](#footnote-ref-6)
7. تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان)، ج‏1، ص: 101 [↑](#footnote-ref-7)