****

[**قاعده فراغ و تجاوز 1**](#_Toc495149511)

[**اتحاد یا تعدد فراغ و تجاوز 1**](#_Toc495149512)

[**کلام مشهور در تعدد دو قاعده 1**](#_Toc495149513)

[**قائلین به وحدت قاعده فراغ و تجاوز 2**](#_Toc495149514)

[**1- شیخ انصاری 2**](#_Toc495149515)

[**2- محقق نائینی 2**](#_Toc495149516)

[**3- امام قدس سره 4**](#_Toc495149517)

**موضوع**: اتحاد یا تعدد فراغ و تجاوز/ قواعد فقهیه/ استصحاب

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در جهات قابل بحث در قاعده فراغ و تجاوز بود. جهت محل بحث، اتحاد یا تعدد قاعده فراغ و تجاوز است که مشهور قائل به تعدد این دو قاعده شده اند. در مقابل برخی از بزرگان قائل به اتحاد فراغ و تجاوز هستند.

## قاعده فراغ و تجاوز

### 3- اتحاد یا تعدد فراغ و تجاوز

#### کلام مشهور در تعدد دو قاعده

در مورد وحدت یا تعدد قاعده فراغ و تجاوز عرض شد که مشهور معتقد به تعدد این دو قاعده هستند. بنابراین اگر در وجود یک شیء بعد از تجاوز محل شرعی آن شک شود، مثل اینکه در رکوع بعد از دخول در سجده شک شود، قاعده تجاوز جاری خواهد شد. دلیل قاعده تجاوز صحیحه زراره و موثقه اسماعیل بن جابر است که در صحیحه زراره وارد شده است: « اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء» و در موثقه اسماعیل بن جابر آمده است: «کل شیء شک فیه مما قدجاوزه و قد دخل فی غیره فلیمض علیه» اما قاعده فراغ در موارد شک در صحت عمل کلی که از آن فراغ حاصل شده است، جاری خواهد شد و تعبد به صحت عملی که نسبت به آن مضی صورت گرفته است، می کند. عمده دلیل قاعده فراغ، موثقه بکیر بن اعین از محمد بن مسلم است که در این روایت وارد شده است: «کل ما شککت فیه مما قد مضی فأمضه کماهو».

#### قائلین به وحدت قاعده فراغ و تجاوز

##### 1- شیخ انصاری[[1]](#footnote-1)

در نظر شیخ انصاری قاعده فراغ به تجاوز برمی گردد. بیان ایشان در این خصوص به این صورت است که در قاعده فراغ و تجاوز، تعبد به وجود عمل صحیح صورت گرفته است؛ چون در مورد هر دو قاعده، شک در وجود عمل صحیح وجود دارد که شارع نسبت به وجود عمل صحیح تعبد می کند، اعم از اینکه منشا شک، شک در وجود ذات عمل باشد مثل شک در وجود رکوع بعد از تجاوز از محل شرعی آن و یا اینکه منشا شک، شک در صحت عمل باشد. نتیجه اینکه تعبد واحد است و به مفاد کان تامه، تعبد به وجود عمل صحیح خواهد شد.

کلام شیخ انصاری در جلسات گذشته مطرح و اشکال کلام ایشان مطرح شد.[[2]](#footnote-2)

##### 2- محقق نائینی[[3]](#footnote-3)

محقق نائینی در مورد قاعده فراغ و تجاوز فرموده اند: اگرچه مشهور قائل شده اند که نسبت بین فراغ و تجاوز تباین است و بین این دو جامعی وجود ندارد، اما در نظر ما این کلام صحیح نیست بلکه معتقد هستیم که یک قاعده اصلیه وجود دارد که همان قاعده فراغ است که مربوط به مواردی است که در صحت کل مرکب مثل صحت نماز شک شود که در این صورت قاعده فراغ جاری خواهد شد. البته قاعده فراغ اختصاص به صلات ندارد بلکه در صورت شک در صحت هر عمل مرکب دیگر مثل وضوء یا حتی معاملات هم، جاری خواهد شد. اما شارع یک فرد تعبدی برای فراغ هم لحاظ کرده است که آن فرد تعبدی تجاوز نام دارد. فرد تعبدی فراغ به این صورت است که شارع شک در جزء نماز را هم تعبدا ملحق به شک در مرکب کرده است، یعنی همان طور که شک در مرکب مجرای قاعده فراغ بود، شارع در قاعده تجاوز، شک در جزء نماز را ملحق به شک در کل مرکب کرده است و لذا همان طور که در موارد شک در کل مرکب به شک اعتناء نمی شود، تعبدا شک در جزء نماز هم همانند شک در کل، مورد اعتناء واقع نمی شود.

بنابراین تجاوز مصداق تعبدی قاعده فراغ است و اینکه در کلام مشهور مطرح شده است که بین این دو قاعده جامع وجود ندارد، مطلب صحیحی نیست؛ چون جامع این است که موضوع قاعده فراغ، شک در صحت کل است و موضوع تجاوز هم فرد تعبدی است که در خصوص نماز، شک جزء به شک در کل الحاق شده است همانند اینکه شارع در ابتداء بفرماید: «اکرم العالم» و در ادامه بگوید: «ولد العالم عالم» که فرزند عالم هم تعبدا ملحق به عالم شده است و جامع بین این دو عالم وجدانی یا تعبدی است. در مورد قاعده فراغ و تجاوز هم جامع به لحاظ موضوع، شک در کل است که یا این شک وجدانی است کما اینکه در قاعده فراغ است و یا اینکه شک در جزء نماز است که تعبدا به شک در کل ملحق شده است و موضوع تجاوز را تشکیل می دهد.

###### مناقشه در کلام محقق نائینی:

به نظر ما کلام محقق نائینی ناتمام است و به کلام ایشان چهار اشکال وارد است:

1. اشکال اول اینکه قاعده فراغ اختصاص به شک در کل عمل ندارد بلکه حتی اگر در صحت جزء مرکب هم شک شود، قاعده فراغ جاری خواهد شد. بنابراین به عنوان مثال اگر بعد از تکبیره الاحرام شک در صحت تکبیره الاحرام وجود داشته باشد، قاعده فراغ جاری شده و حکم به صحت تکبیره الاحرام انجام شده می کند؛ چون در دلیل قاعده فراغ وارد شده است: کل ما شککت فیه مما قد مضی که این تعبیر همان طور که شامل شک در صحت کل مرکب می شود، شامل شک در صحت جزء مرکب هم خواهد شد و اختصاص موضوع قاعده فراغ به شک در کل عمل وجهی ندارد.

البته روشن است که بحث شک در صحت عمل در مورد امور بسیط مطرح نمی شود؛ چون امور بسیط محض، دایر بین وجود و عدم هستند و در آنها صحیح و فاسد وجود ندارد و لذا در مورد امور بسیط قاعده فراغ جاری نخواهد شد.

1. اشکال دوم بر محقق نائینی این است که موضوع قاعده فراغ شک در صحت عملی است که مکلف از آن فارغ شده است اما در قاعده تجاوز فرض این است که شک در اصل وجود جزء وجود دارد که با این لحاظ اصلا ممکن نیست که مورد شک در اصل وجود جزء مثل رکوع بعد از دخول در سجده، فرد الحاقی برای شک در صحت عمل موجود باشد؛ چون اینها اختلاف ماهوی دارند. به عبارت دیگر شک در قاعده تجاوز به نحو کان تامه است که این شک چگونه می تواند ملحق به شک در صحت عمل باشد که مفاد کان ناقصه است که العمل الذی مضی، کان صحیحا ام لا.
2. اشکال سوم اینکه فرضا ممکن باشد که موضوع تجاوز، فرد تعبدی برای موضوع فراغ باشد، اما نکته این است که قرینه بر این تنزیل و الحاق در روایات تجاوز چیست؟ دلیل قاعده تجاوز صحیحه زراره بود که در آن آمده است: «اذا خرجت من شیء و دخلت فی غیره فشکک لیس بشیء» و در این روایت اصلا وجود جزء ملحق به کل نشده است. بنابراین الحاق مطرح شده در کلام محقق نائینی قابل التزام نیست و دلیلی ندارد.
3. چهارمین اشکال بر محقق نائینی این است که ایشان در اصول قاعده تجاوز را مختص شک در جزء نماز می دانند اما این کلام خلاف مبنای فقهی ایشان است؛ چون ایشان در فقه و در بحث زکات در فرضی که صاحب عروه در مورد شک در اداء زکات در سنوات گذشته، قاعده تجاوز جاری می کنند و می فرمایند: در صورت شک در اداء زکات در سنوات گذشته قاعده تجاوز جاری خواهد شد. اما محقق نائینی در این قسمت عروه حاشیه نزده اند و کلام صاحب عروه را پذیرفته اند. در حالی که اگر قاعده تجاوز اختصاص به موارد شک در جزء نماز داشت، باید ایشان حاشیه زده و بر جریان قاعده تجاوز توسط صاحب عروه اشکال می کردند.

البته به نظر ما هم در صورت شک در اداء زکات نسبت به سنوات گذشته قاعده تجاوز جاری نیست؛ چون اداء زکات همانند نماز نیست که محل شرعی داشته باشد و در صورت عبور محل شرعی قضاء شود، بلکه زکات ولو اینکه اداء آن واجب فوری است اما همانند اداء دین وقت شرعی ندارد و لذا قضاء نشده و محل شرعی آن عبور نمی کند و لذا قاعده تجاوز جاری نیست.

البته ممکن است که نظر فقهی ایشان تغییر کرده باشد، اما به هر حال این تنافی بین تعلیقه عروه و بحث اصول ایشان وجود دارد؛ چون در عروه با تصریح به جریان قاعده تجاوز حکم به عدم لزوم اداء زکات کرده اند در حالی که در نظر محقق نائینی قاعده تجاوز اختصاص به شک در جزء نماز دارد.

##### 3- امام قدس سره[[4]](#footnote-4)

سومین کلام در مورد وحدت قاعده فراغ و تجاوز، نظر امام قدس سره است. ایشان قائل شده اند که قاعده فراغ به قاعده تجاوز بر می گردد و به صورت کلی به دو بیان اصلا محال است که قاعده فراغ به عنوان قاعده مستقل در مقابل قاعده تجاوز جعل شود:

1. بیان اول محال بودن جعل قاعده فراغ به صورت مستقل این است که در مورد قاعده فراغ نسبت به صحت عملی که شخص فارغ شده است، تعبد صورت می گیرد. این در حالی است که صحت امر انتزاعی است و از وجود جزء، شرط یا عدم مانع انتزاع می شود و لذا لازم است که برای انتزاع صحت ابتدا نسبت به منشا انتزاع آن که جزء، شرط یا عدم مانع است، تعبد صورت گیرد؛ مثلا اگر منشا شک در صحت نماز، شک در وجود رکوع باشد، قاعده تجاوز حکم می کند که «بلی قد رکعت» و تا زمانی که شارع حکم به تحقق رکوع نکند، تعبد به صحت نماز محال خواهد بود؛ چون صحت از وجود رکوع انتزاع می شود و اگر شارع نسبت به رکوع به واسطه تجاوز تعبد کند، تعبد صحت مجددا تحصیل حاصل است؛ چون با تعبد به منشأ انتزاع، خود به خود امر انتزاعی حاصل خواهد شد؛ بنابراین جریان قاعده فراغ تحصیل حاصل خواهد بود و اگر هم نسبت به منشا انتزاع که رکوع است، تعبد صورت نگیرد، تعبد به امر انتزاعی بدون تعبد به منشا انتزاع آن معقول نخواهد بود.

همین بیان در مورد شرط و مانع هم مطرح خواهد شد. لذا اگر منشا شک در صحت نماز، وضوء باشد، تا زمانی که تعبد به اقتران نماز با وضوء صورت نگیرد، تعبد به صحت معقول نخواهد بود و اگر به واسطه قاعده تجاوز با توجه به اینکه شرط نماز اقتران آن به وضوء در حال نماز خواندن است، و بعد از از نماز محل شرعی شرط گذشته است، تعبد به اقتران نماز با وضوء صورت گیرد، صحت نماز که امر انتزاعی است، قهرا حاصل خواهد شد. اگر هم نسبت به شرط تعبد صورت نگیرد، تعبد به صحت محال خواهد بود؛ چون نمی توان به امر انتزاعی بدون تعبد به منشا انتزاع آن، تعبد کرد.

1. وجه دوم عدم معقول بودن تعبد به صحت این است که بر فرضی که تعبد به صحت بدون تعبد به منشا انتزاع آن، ممکن باشد، این تعبد لغو است؛ چون در کنار قاعده فراغ که تعبد به صحت عمل می کند، یک قاعده عامه به نام تجاوز وجود دارد که درهمه موارد قاعده فراغ هم جاری است و با وجود قاعده عامه ای همچون تجاوز، تعبد به قاعده دوم که اخص از تجاوز است و صرفا در موارد فراغ از عمل جاری می شود، لغو خواهد بود.

**مناقشه در وجه دوم:**

نسبت به وجه دوم مطرح شده از سوی امام قدس سره اشکال شده است که اگر نسبت بین قاعده فراغ و تجاوز عموم و خصوص مطلق باشد، این وجه دوم صحیح بوده و جعل قاعده فراغ لغو خواهد بود. اما نکته این است که نسبت بین قاعده فراغ و تجاوز عموم و خصوص من وجه است؛ به جهت اینکه در برخی موارد قاعده فراغ جاری است اما قاعده تجاوز جاری نخواهد بود. برای این شرایط می توان دو مثال مطرح کرد: الف: موارد فراغ انصرافی؛ یعنی اگر مثلا شخصی از حمام بیرون آمده باشد و بعد شک کند که پای چپ خود را در غسل شسته است یا نه، در این فرض قاعده تجاوز به جهت عدم تجاوز از عمل جاری نیست اما عرفا فراغ از غسل صادق است و قاعده فراغ جاری خواهد شد. بنابراین این مثال فارق قاعده فراق از تجاوز خواهد بود و وجود فارق موجب من وجه شدن نسبت خواهد شد.

ب: مورد دوم برای افتراق قاعده تجاوز، موارد شک در جزء سابق قبل از دخول در جزء لاحق است مثل اینکه در صحت قرائت قبل از رکوع شک وجود داشته باشد که در این فرض به جهت اینکه در قاعده تجاوز دخول در غیر شرط است و فرضا شخص صرفا قرائت را تمام کرده است و وارد رکوع نشده است و لذا قاعده تجاوز جاری نخواهد شد اما قاعده فراغ جاری خواهد شد.

بنابراین با وجود دو مورد افتراق برای قاعده فراغ نسبت عموم من وجه خواهد بود و جعل قاعده فراغ با فرض من وجه بودن نسبت آن با تجاوز، لغو نخواهد بود.

**پاسخ امام قدس سره:**

امام قدس سره در پاسخ به اشکال ذکر شده می فرمایند: ادعای ذکر شده مبنی بر من وجه بودن نسبت بین قاعده فراغ و تجاوز، صحیح نیست؛ چون هر دو مثال که به عنوان افتراق قاعده فراغ ذکر شده است، قابل جواب هستند. اما نسبت به مثال فراغ انصرافی پاسخ ما این است که مورد پذیرش نیست که صرف انصراف عرفی از یک عمل، موجب ایجاد مصداق برای فراغ باشد؛ چون اگر مثلا بعد از اینکه شخص از حمام خارج شده است، وارد عمل دیگر همانند غذا خوردن یا نماز شود در حالی که یقین به نشستن پای چپ داشته باشد، گفته خواهد شد که غسل تمام نشده است و فراغ از غسل محقق نشده است بلکه غسل ناقص است. لذا اگر در صورت علم به عدم شستن پای چپ، داخل شدن در فعل دیگر موجب صدق فراغ نباشد، در فرض شک هم شبهه مصداقیه فراغ خواهد بود و در موارد شبهه مصداقیه نمی توان یقینا فراغ را ادعا کرد.

بنابراین امام قدس سره فرموده است که به نظر ما شرط جریان قاعده فراغ، فراغ حقیقی از عمل است و فراغ انصرافی کافی نیست مثل اینکه بنابر قول کسانی مثل مرحوم خویی که حدث اصغر را مبطل غسل می دانند، اگر شخص بعد حدث اصغر شک کند که پای چپ خود را شسته است، در این صورت مضیّ و فراغ نسبت به غسل صادق است و لذا تکمیل غسل با شستن پای چپ لازم نیست. به خلاف اینکه فراغ انصرافی باشد که فراغ انصرافی کافی نیست و لذا در این صورت قاعده فراغ جاری نخواهد شد.

البته لازم به ذکر است که طبق نظر کسانی مثل مرحوم امام که حدث اصغر را مبطل غسل نمی دانند، حتی با وجود حدث هم فراغ و تجاوز صادق نخواهد بود که اگر بعد چند روز هم شخص شک در شستن پای چپ کند، تجاوز جاری نیست. با کافی ندانستن فراغ انصرافی، اولین افتراقی که برای قاعده فراغ مطرح شده بود از بین خواهد رفت.

مورد دوم برای افتراق قاعده فراغ، شک در جزء سابق قبل از دخول در جزء لاحق بود، مثل شک در صحت قرائت قبل از دخول در رکوع که امام قدس سره در پاسخ به این ادعا فرموده اند: منشا شک در صحت قرائت از دو فرض خارج نیست، یا شک در قرائت، ناشی از شک در اجزاء قرائت است مثل اینکه بعد داخل شدن در آیه دوم در آیه اول شک کند که قاعده تجاوز حکم به وجود آیه اول می کند و یا شک در قرائت ناشی از این است که شخص در اداء مخرج ضاد از «ولاالضّالین» شک دارد که با توجه به اینکه محل شرعی اداء مخرج ضاد همان زمان گفتن «ولاالضالین» است پس محل شرعی آن گذشته است، لذا قاعده تجاوز جاری خواهد شد و با جریان تجاوز، افتراقی برای قاعده فراغ باقی نخواهد ماند که قاعده تجاوز جاری نباشد، اما قاعده فراغ جاری باشد و نسبت عموم من وجه شود.

بنابراین در همه موارد شک در جزء، شرط یا مانع بعد خروج از عمل یا گذشت محل شرعی شرط و عدم مانع، مجرای قاعده تجاوز خواهد بود و موجب لغو شدن جعل فراغ خواهد بود. بنابراین یک قاعده بیشتر وجود ندارد که قاعده عامه تجاوز است و اختصاص به باب صلاه هم ندارد و فراغ هم یک تعبیر عرفی است که لبّ آن در مقام ثبوت قاعده تجاوز خواهد بود.

###### نقد کلام امام قدس سره

کلام امام قدس سره در جلسه آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

1. [فرائد الاصول، شیخ مرتضی انصاری، ج3، ص342.](http://lib.eshia.ir/13056/3/342/%D9%88%D8%AC%D9%88%D8%AF) [↑](#footnote-ref-1)
2. عمده اشکال حضرت استاد بر کلام شیخ انصاری این بود که این ادعا خلاف ظاهر ادله است.(مقرر) [↑](#footnote-ref-2)
3. [اجود التقریرات، نائینی، ج2، ص467.](http://lib.eshia.ir/10057/2/467/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%82%D9%8A%D9%82) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص316.](http://lib.eshia.ir/86437/1/316/%D9%8A%D8%B9%D9%84%D9%85) [↑](#footnote-ref-4)