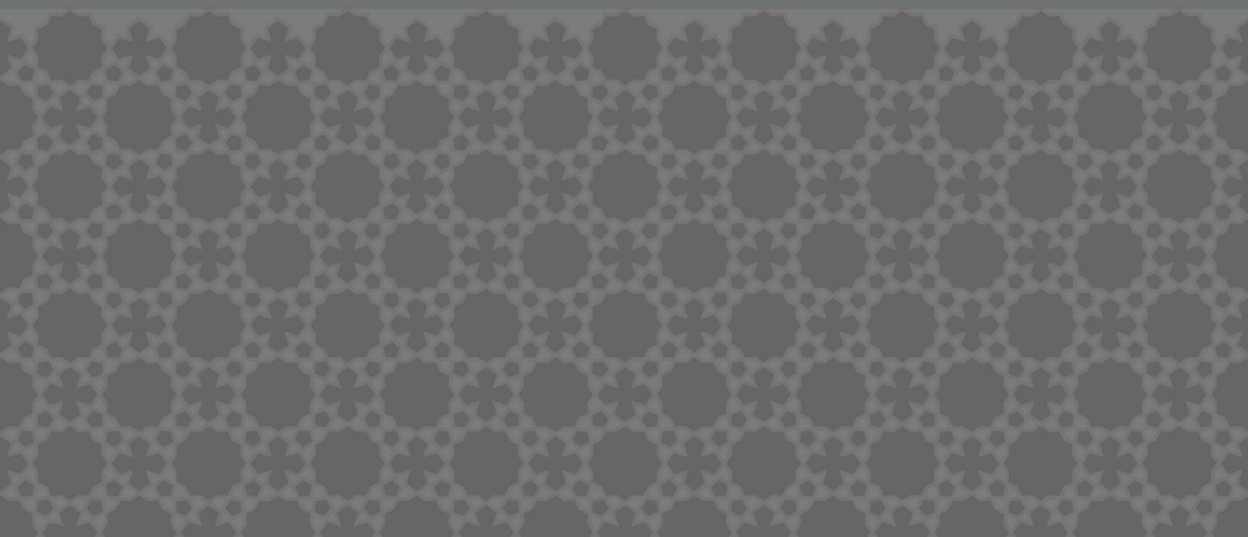


⋮

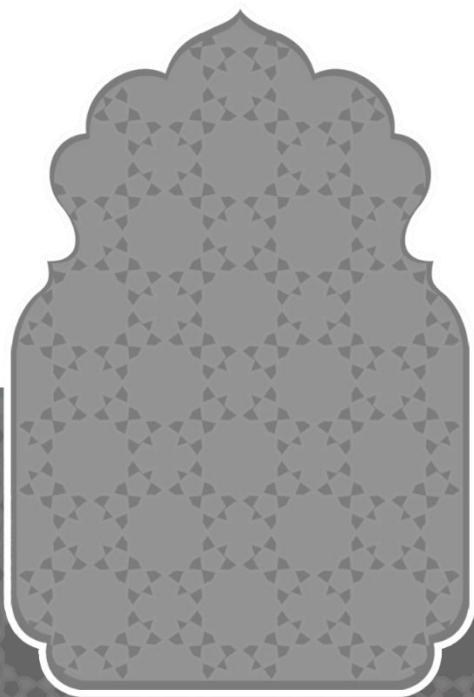


⋮



رهیافت‌های فقهی و اصولی

سلسله نشست‌های مدرسه علمیه عالی نواب





نام کتاب: رهیافت‌های فقهی اصولی
نام نویسنده: جمعی از نویسندگان
ناشر: انتشارات مدرسه علمیه عالی نواب
نوبت چاپ: اول
آدرس، تلفن و سایت:

مشهد، خیابان آیت‌الله شیرازی، بین شیرازی ۱ و ۳، مدرسه علمیه
عالی نواب

۰۵۱۳۲۲۵۹۵۵۹

www.h-navvab.ir

گفتار ناشر

از مهم‌ترین وظایف مدارس و مراکز علمی حوزه علمیه، تربیت پژوهشگران در حوزه‌ی علوم انسانی - اسلامی می‌باشد. یکی از راه‌های تربیت پژوهشگران و نظریه‌پردازان، ایجاد بسترهای پژوهشی همچون نشست‌های علمی، همایش‌ها، کرسی‌های علمی ترویجی و آزاداندیشی، فراخوان‌ها و مناظرات علمی است.

جلسات و نشست‌های علمی کمک خواهد نمود افق‌های نوپیش روی هر رشته تخصصی برای فراگیر دانش گشوده شود و تبادل دانش صورت گیرد، مرزهای دانش مشخص شود و بر اساس آن سطح علمی مرکز تخصصی ارتقاء یابد.

بر این اساس مدرسه علمیه عالی نواب هر ساله ده‌ها نشست علمی، میزگرد و میز گفتگو، کرسی‌های علمی تدریجی و نظریه‌پردازی را در راستای تربیت پژوهشگران برتر در زمینه‌های علمی برگزار می‌کند.

نوشتار حاضر حاصل برخی جلسات علمی برگزار شده در سال تحصیلی
۱۴۰۱-۱۴۰۲ در حوزه فقه و اصول فقه می باشد و به عنوان «رهیافت های فقهی
اصولی» نامگذاری شده است.

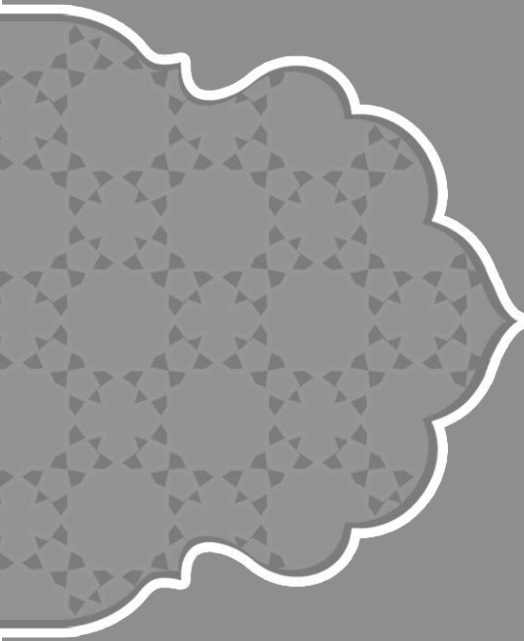
از تمامی دوستانی که در تدوین این اثر به ما کمک کردند، صمیمانه
سپاس گزاریم و از خداوند منان توفیق روزافزون برای ایشان خواستاریم.

پژوهش مدرسه علمیه عالی نواب - پاییز ۱۴۰۲



انواع کشف فقهی در لسان فقهای معاصر ۱۱
بررسی ماده ۳۶۶ قانون مدنی (قانون ضمان) ۳۴
مقایسه کارکرد های اصولی رسائل و حلقات ۶۱
قاعده حیلوله و مقایسه آن با قاعده فراغ و تجاوز ۹۳

•• نشست اول



انواع کشف فقهی در
لسان فقهای معاصر

انواع کشف فقهی در لسان فقهای معاصر

حجت الاسلام و المسلمین سید موسی صدر^۱



جهت دریافت صوت و تصویر نشست اسکن کنید.

مقدمه

موضوع بحث ما انواع کشف در لسان فقهای معاصر است. بحث کشف و نقل همانطور که می دانید در کتاب مکاسب در بحث بیع فضولی مطرح شده است که اگر کسی به صورت فضولی مال شما را بفروشد بدون این که قبل از فروختن از شما اذن بگیرد و بعدا شما در جریان قرار بگیرید و اجازه کنید، این اجازه چه نقش و کارکردی دارد؟

در این زمینه دو نظریه معروف وجود دارد؛

نظریه اول این است که اجازه ناقله است؛ یعنی از حین تحقق اجازه، نقل صورت می گیرد و عقد تاثیر می گذارد که اصطلاحا به آن می گویند اجازه ناقل است.

نظریه دوم این است که اجازه کاشف است.

در رابطه با کاشفیت اجازه تا جایی که بنده استقصاء و تتبع کرده ام حدود ۸ تفسیر وجود دارد که در میان فقهای جدید و قدیم هست.

این ۸ تفسیر را در دو عنوان کلی می‌شود دسته بندی کرد:

الف) کشف حقیقی ب) کشف حکمی

کشف حقیقی هم باز در دو عنوان دسته بندی می‌شود؛ یکی کشف انقلابی و دیگری کشف غیر انقلابی.

پس در مجموع ۸ تفسیر داریم که در این قالب‌ها تقسیم‌بندی می‌شود. حالا ما این ۸ تفسیر را به ترتیب مطرح می‌کنیم و نقدهایی هم که در این زمینه وجود دارد و مطرح شده را عرض می‌کنیم؛ اگر در پایان سوالی بود، در خدمت شما هستیم. عنوان‌های فصل‌ها از استایل «تیترا فصل‌ها» باید استفاده شود. همانطور که بیشتر نیز گفته شد برای متن پاراگراف‌ها از استایل «متن کتاب» استفاده شده است.

لورم ایپسوم متن ساختگی با تولید سادگی نامفهوم از صنعت چاپ و با استفاده از طراحان گرافیک است. چاپگرها و متون بلکه روزنامه و مجله در ستون و سطرآنچنان که لازم است و برای شرایط فعلی تکنولوژی مورد نیاز و کاربردهای متنوع با هدف بهبود ابزارهای کاربردی می‌باشد. کتابهای زیادی در شصت و سه درصد گذشته، حال و آینده شناخت فراوان جامعه و متخصصان را می‌طلبد تا با نرم افزارها شناخت بیشتری را برای طراحان رایانه‌ای علی‌الخصوص طراحان خلاق و فرهنگ پیشرو در زبان فارسی ایجاد کرد. در این صورت می‌توان امید داشت که تمام دشواری موجود در ارائه راهکارها و شرایط سخت تایپ به پایان رسد و زمان مورد نیاز شامل حروفچینی دستاوردهای اصلی و جوابگوی سوالات پیوسته اهل دنیای موجود طراحی اساسا مورد استفاده قرار گیرد.

تفسیر اول از کشف: شرط متاخر

اولین تفسیر از کشف این است که گفته اند وقتی عقد منعقد شد و بعد از مدتی اجازه آمد، این اجازه شرط تحقق عقد است. یعنی فرض کنید عقد در روز شنبه انجام گرفته و روز پنجشنبه اجازه آمده است؛ در اینجا تحقق عقد و تاثیر آن، متوقف است بر اجازه روز پنجشنبه که این اجازه را شرط متاخر می گویند.

بیان شرط و تاخر

شرط است به خاطر این که تاثیر عقد متوقف بر آن است و متاخر است به خاطر این که از نظر زمانی بعد از عقد می آید.

بیان معنای شرط متاخر

پس اجازه، شرط متاخر است به این معنا که وقتی این اجازه تحقق پیدا کرد، مشروط ما که عقد است از حین عقد تاثیر می گذارد. مثلا اگر عقد بیع باشد، از روز شنبه بیع محقق می شود با این که اجازه روز پنجشنبه می آید؛ ولی همان اجازه ای که روز پنجشنبه می آید تاثیر می گذارد و کشف می کند که عقد از روز شنبه حقیقتا موثر بوده است.

این تفسیر اولین تفسیر است که اصطلاحا از آن به کاشفیت به نحو شرط متأخر تعبیر می کنیم که اجازه را حقیقتا شرط می دانیم ولی شرط متاخر می دانیم. این نظریه ای است که در باب کاشفیت مطرح شده است که البته همان طور که در مکاسب خوانده اید این نظریه به مشهور نسبت داده شده است.

بیان تفسیرهای رایج بین علمای متاخر

اما در میان علمای متاخر بعد از مرحوم شیخ انصاری، همین شرط متاخر هم دو گونه تفسیر شده است:

تفسیر اول

یک تفسیر این است که شرط را به لحاظ زمان، متاخر بدانیم. می‌گوییم اجازه، شرط متاخر است، زیرا از زمان اجازه از زمان مشروط که عقد باشد متاخر است. طبق این تفسیر ما شرطیت اجازه را به لحاظ زمان خودش سنجیدیم و در نتیجه عنوان تاخر ایجاد شده است.

تفسیر دوم

اما تفسیر دیگری هم وجود دارد که اگر آن را بپذیریم به نوعی شرط متاخر از حالت تاخر خارج می‌شود؛ و آن این است که ما شرطیت اجازه را به لحاظ دهر می‌سنجیم نه به لحاظ زمان خاص خودش. دهر یعنی کلی زمان با قطع نظر از تقدم و تاخر و تقارن. اگر شما کل زمان را یک جا در نظر بگیرید دهر می‌شود. دهر اصطلاحی که در فلسفه هم مطرح شده است. حالا اگر ما اجازه را به لحاظ کل زمان در نظر بگیریم، عقد هم در کل زمان واقع شده و اجازه هم در کل زمان واقع شده که در نتیجه، هیچ تاخری وجود ندارد. شرط متاخر ما به شرط مقارن و همراه تبدیل می‌شود. این هم یک تفسیر است که از برخی نقل شده است.

اشکال بر تفسیر اول

تفسیر اول با یک مشکل عقلی مواجه شده است و آن این است که شرط نمی‌تواند متاخر از مشروط باشد، زیرا شرط جزء العلة است و علت بتمام اجزایها باید مقدم بر معلول باشد. نمی‌شود که معلول قبل از تحقق اجزای علت تحقق پیدا کند. اگر شما اجازه را به عنوان شرط متاخر در نظر گرفتید یعنی به عنوان جزء علت تاثیر

محسوب کردید، چگونه تاثیر قبل از این که علتش بتمامه تحقق پیدا کند، تاثیر تحقق پیدا می کند؟ چگونه است که جزء العلة روز پنجشنبه محقق می شود در حالی که معلول و مشروط روز شنبه بوده است؟ تقدم مشروط و معلول، بر علت محال است! بنابراین اگر شرط متاخر را طبق تفسیر اول بگیریم یعنی اجازه را به لحاظ زمان شخص خودش در نظر بگیریم، شرط متاخر می شود و شرط متاخر هم نادرست است.

ترجیح تفسیر دوم

اما اگر شرط متاخر را به لحاظ دهر در نظر بگیریم و بگوییم مشروط در کل زمان واقع شده و شرط هم در کل زمان واقع شده است، در نتیجه از حالت تاخر خارج می شود و معقول می شود.

این اولین تفسیری است که از کاشفیت صورت گرفته است که در این حالت کشف حقیقی است.

توضیح کشف حقیقی و کشف حکمی

البته قبل از این که وارد این نظریه ها بشوم، باید اشاره می کردم که بین کشف حقیقی و کشف حکمی چه تفاوت هایی وجود دارد. آثار عقد و آثار ملک چه فرقی با هم دارند؟

یکی از حضار: در کشف حقیقی، آثار عقد از همان زمان است ولی در کشف حکمی، آثار ملک است که از زمان عقد ایجاد می شود ولی خود ملکیت از زمان اجازه به بعد ایجاد می شود.

استاد: آثار عقد با آثار ملک چه فرقی دارد؟

پاسخ: یکی از آثار عقد، خود ملکیت است. در کشف حکمی می گوئیم ملکیت از زمان اجازه است چون معلول باید قبل از علت باشد اما می بینیم که آثار ملکیت قبل از زمان عقد است.

استاد: منظور از کشف حقیقی این است که وقتی اجازه تحقق پیدا کرد، کشف می‌کند که عقد از زمان وقوعش حقیقتاً اثر داشته است، یعنی از زمان وقوعش ملکیت برای بیع تحقق یافته است. عقد بیعی را که شما روز شنبه منعقد کرده‌اید از همان روز شنبه موثر بوده است و ترتیب اثر بر عقد از حین وقوع عقد صورت می‌گیرد.

کشف حکمی این است که عقد تحقق پیدا کرده، تاثیرش متوقف بر اجازه است، پس تا اجازه نیامده اجازه‌ای در کار نیست. اما احکام ملکیت را تا جایی که ممکن است از حین عقد بار می‌کنیم، یعنی بعضی از احکام عقد را از حین وقوع عقد بار می‌کنیم. این که می‌گوییم کشف حکمی به این جهت است که حکم کشف را دارد و الا حقیقتاً کشف نیست. تاثیر از حین اجازه به وجود می‌آید منتهی بعضی از آثار را از حین عقد بار می‌کند.

تفسیر اول مبتنی بر این است که ما کشف را کشف حقیقی بدانیم یعنی بگوییم عقد از حین وقوعش موثر بوده و آثار ملکیت از حین وقوع بار شده است.

تفسیر دوم از کشف

طبق تفسیر دوم گفته می‌شود اجازه کاشفه است به این معنا که شرط تاثیر عقد، تعقب اجازه است نه خود اجازه بوجودها الخارجی^۱. پس نظریه دوم این است که عقد از حین وقوعش موثر است؛ زیرا که شرط آن تعقب اجازه است.

تعقب اجازه یک وصف و یک عنوان است و این عنوان، مقارن با عقد است چون با اینکه اجازه بعدا تحقق پیدا می‌کند ولی وصف تعقب، از حالا وجود دارد و از حالا می‌توانیم بگوییم که این عقد متعقب به اجازه^۲ است ولو اینکه اجازه بعدا محقق می‌شود. پس عقد از حین وقوعش موثر است و معنایش این است که حقیقی است و علت آن هم این است که تعقب اجازه شرط است نه خود اجازه بوجودها الخارجی؛ در نتیجه کشف حقیقی می‌شود.

این تفسیر را مرحوم نایینی و صاحب فصول و امثال این‌ها فرموده‌اند.

اشکال بر تفسیر دوم

اشکالی که بر این نظریه وارد شده است این است که تعقب یک عنوان طرفینی است و تا وقتی دو طرف موجود نباشند این عنوان محقق نمی‌شود. مثل عنوان فوقیت که تا یک چیزی پایین نباشد، عنوان فوقیت انتزاع نمی‌شود؛ در تعقب هم همین طور است، تا وقتی اجازه نباشد شما چطور تعقب را انتزاع می‌کنید؟ باید اجازه‌ای باشد تا بتوان تعقب را انتزاع کرده و بگویید این عقد، آن هم اجازه، پس اجازه پس از عقد است یا این که بگویید در پی عقد اجازه است. بنابراین تا وقتی که اجازه‌ای نیامده است شما چگونه وصف تعقب را برای عقد انتزاع می‌کنید و می‌گویید عقد متعقب به اجازه است.

۱ شیخ انصاری این مطلب را در مکاسب مطرح کرده است.

۲ یعنی اجازه دنبال آن می‌آید.

نقد بر اشکال

نقدی درباره این نظریه مطرح شده است که البته وارد نیست؛ زیرا این‌ها امور اعتباری هستند و با امور انتزاعی فرق دارند. منظور از اعتباری بودن امور این است که ما اعتبار می‌کنیم که بعد از عقد یک حادثه‌ای بیاید و همین که اعتبار کردیم که بیاید، وصف تعقب را میتوان الان هم به آن داد؛ درست مثل این که می‌گوییم فردا دیر است. وقتی می‌گوییم فردا دیر است و کلمه دیر را بر فردا بار می‌کنم آیا فردا الان وجود دارد که من حکم می‌کنم؟ خیر، فردایی وجود ندارد! اما در عین حال من این را محکوم به حکم می‌کنم زیرا یک امر اعتباری است. تعقب هم همین‌طور است. من یک اجازه‌ای را در آینده فرض می‌کنم و عقد را از حالا به عنوان تعقب معنون می‌کنم و می‌گوییم این عقد متعقب به اجازه است. بنابراین این اشکال خیلی وارد نیست.

تفسیر سوم از کشف

سومین تفسیری که از کشف شده است^۱ این است که عقد از حین وقوعش موثر است به خاطر اینکه لحاظ شرط متاخر، شرط است، نه شرط متاخر بوجودها الخارجی و نه عنوان تحقق. نه اجازه به وجود خارجی اش شرط است که اشکال تقدم معلول بر علت پیش بیاید و نه عنوان تعقب اجازه شرط است تا کسی اشکال کند تعقب نمی تواند بدون وجود دوطرف انتزاع شود! بلکه می گوییم آن که شرط تاثیر است، لحاظ اجازه است یعنی شارع اجازه را تصور می کند و این تصور اجازه را شرط تاثیر عقد قرار می دهد. درست مثل اینکه غسل مستحاضه در شب را، برای روزه امروزش شرط قرار می دهد. در اینجا آن غسل را لحاظ و تصور می کند و آن تصور و لحاظ غسل را شرط تاثیر عقد قرار می دهد. در نتیجه عقد از حین وقوعش موثر است چون شرطش لحاظ و تصور است که این تصور مقارن با عقد است. در نتیجه ما شرط متاخر به معنای واقعی کلمه نداریم. پس اجازه کاشف از تاثیر عقد از حین وقوع است به خاطر اینکه لحاظ، شرط بوده است.

این هم تفسیر سوم است که با این تفسیر مثل تفسیر دوم که تعقب را شرط می گرفتیم، اینجا لحاظ را شرط می گیریم، در هر دو صورت اجازه ما از شرط متاخر بودن خارج شده و تبدیل به شرط مقارن می شود؛ زیرا هم تعقب مقارن با عقد است و هم لحاظ شرط مقارن با عقد است.

۱ این تفسیر را مرحوم آخوند خراسانی در کفایه مطرح می کند.

تفسیر چهارم: کشف از رضایت تقدیری

در تفسیر چهارم از کاشفیت گفته می‌شود اجازه کاشف است یعنی کاشف از رضای تقدیری مالک است. یعنی در روز شنبه، فضولی از طرف من مالک عقدی را انجام داده است، در حالی که من آن روز نبودم که رضایت بدهم و رضایت بالفعلی وجود نداشته است. اما من روز پنجشنبه عقدی را که فضول انجام داده است اجازه دادم. این کشف می‌کند که اگر من حین عقد هم حضور داشتم به این عقد راضی بودم. پس یک رضایت تقدیری و فرضی وجود دارد. اجازه که می‌آید از این رضایت تقدیری کشف می‌کند و کشف می‌کند که اگر مالک حاضر بود، رضایت داشت. بنابراین، اجازه کاشفه است اما کاشف از تاثیر عقد نیست.

در سه تفسیر قبلی، اجازه را کاشف از تاثیر عقد می‌گرفتیم و می‌گفتیم اجازه کشف می‌کند که عقد از حین وقوعش موثر بوده است. اما در این تفسیر اجازه را کاشف می‌دانیم ولی تحقق شرط تاثیر را که رضایت تقدیری است، کشف می‌کند. وقتی کاشف از تحقق شرط باشد معنایش این است که شرط در آن جا وجود داشته است پس عقد از حین وقوعش موثر است. این هم نظریه چهارم که محقق رشتی آن را مطرح کرده است.

اشکال بر تفسیر چهارم

نقدی که بر این نظریه وارد شده این است که برخی قبول ندارند که رضایت فعلی در عقد موثر باشد، چه برسد به رضایت تقدیری. رضایت باید اظهار شود تا موثر واقع شود و تا زمانی که اظهار نشود حتی اگر رضایت بالفعل باشد در عقد موثر نیست.

بر فرض قبول کنیم که رضایت فعلی موثر است، باز هم کسی قبول ندارد که رضایت تقدیری در عقد موثر باشد. صرف اینکه اگر مالک در حین عقد حضور

داشت، راضی بود، کافی نیست. بنابراین اگر شما اجازه را کاشف بگیرید و کشف را به معنای کشف از رضایت تقدیری بگیرید این برای تاثیر عقد از حین وقوعش کافی نیست.

تفسیر پنجم از کشف

تفسیر پنجمی هم از کشف حقیقی وجود دارد و آن این است که اجازه کاشف است، اما نه از تاثیر عقد. کشف به این معنا که وسیله‌ای است برای علم به حصول نقل؛ وسیله و کاشفی است از علم به حصول تاثیر. یعنی اگر اجازه وجود نداشت من علم به تاثیر عقد پیدا نمی‌کردم. اما اجازه که می‌آید من علم به تاثیر عقد پیدا می‌کنم.

بنابراین، نقش اجازه این نیست که عقد از حین وقوعش موثر واقع بشود بلکه، اجازه علامتی است برای اینکه من علم پیدا بکنم که عقد موثر واقع شده است. درست مثل تبادر، تبادر یکی از علامات وضع است. علامت بودن تبادر به این است که باعث می‌شود شما علم پیدا کنید که این لفظ برای این معنا وضع شده است. تبادر علامت است برای حصول علم! اجازه هم همین‌طور است یعنی علامت است برای اینکه من علم پیدا کنم که عقد و نقل واقع شده بوده ولی من تا الان علم نداشتم. این هم نظری است که مرحوم صاحب *الکرامه* مطرح کرده است.

اشکال بر تفسیر پنجم

این نظریه با یک اشکال اصلی مواجه است و آن اشکال این است که با منابع و ادله ناسازگار است. ادله می‌گوید:

«إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ^۱» و «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مَسْلُومٍ
إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ^۲»

ظهور این ادله در این است که رضایت و اجازه در خود حکم تاثیر دارد نه این که صرفاً کاشف از علم باشد، کاشف از علم نیست بلکه رضایت خودش عنصری موثر در عقد است.

۱ نساء، ۲۹.

۲ المسائل الصاغانیه، ص ۱۴۱.

«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ
مِنْكُمْ»^۱

یعنی دو عنصر در حلیت و بیرون آمدن از حرمت تاثیر دارد، یکی تجارت است و دیگری رضایت. پس رضایت در حلیت نقش دارد نه اینکه صرفاً علامت و نشانه علم به تاثیر باشد.

تفسیر ششم از کشف

تفسیر ششمی هم وجود دارد که از مرحوم آیت الله خوئی است. مرحوم آیت الله خوئی می‌گوید کشف به معنای این است که اجازه آشکار می‌کند که معتبر، از حین عقد وجود داشته است. ایشان بیع و امثال آن را اعتبار می‌داند و همین‌طور هم هست. اما تا زمانی که اجازه نیامده است، اعتبار ملکیت صرفاً از سوی متعاقدين است. بایع این کتاب را برای شما ملک اعتبار می‌کند و مشتری ثمن را برای شما ملک اعتبار می‌کند. پس دو اعتبار متقابل از سوی متعاقدين صورت می‌گیرد اما تا زمانی که اجازه مالک نیاید و شارع این تملیک و اعتبار را امضا نکند تاثیری ندارد. از همین جهت است که شما در بیع ربوی هر چه قدر هم که ملکیت را اعتبار می‌کنید، چون شارع امضا نمی‌کند تاثیری ندارد. در بیع فضولی چون بایع فضولی است و مالک نیست، ملکیت کتاب را برای مشتری اعتبار می‌کند اما وقتی مالک اجازه می‌کند و شارع بعد از اجازه مالک امضا می‌کند آن اعتبار را، از آن جاست که اعتبار تاثیر می‌گذارد منتها تاثیرش از حین وقوع اجازه نیست بلکه از حین وقوع عقد است. یعنی نقش اصلی اجازه مالک، رسمیت دادن به اعتبار فضولی است. اعتبار فضولی از حین عقد بوده پس آن ملکیت و اعتباری را که از حین عقد فضولی کرده همان را به رسمیت شناخته، پس از حین عقد، آن اعتبار و ملکیت تحقق پیدا کرده است. پس اجازه کشف می‌کند از تحقق اعتبار فضولی از حین عقد. این نظریه شبیه همان نظریه قبلی است که اجازه را کاشف از رضایت تقدیری مالک می‌دانست.

مرحوم خوئی می‌فرماید تفسیر کاشفیت به این معنا نه کشف حقیقی است نه کشف حکمی؛ بلکه بینابین است چون در کشف حقیقی از تاثیر عقد از حین وقوع کشف می‌کردیم اما در اینجا چنین نمی‌کنیم. در کشف حکمی تاثیر از حین اجازه است و حکم ملکیت از حین اجازه بار می‌شود اما اینجا اجازه از تحقق اعتبار و رسمیت یافتن اعتبار کشف می‌کند و چون از حین عقد بوده، بنابراین از حین عقد تاثیر می‌گذارد.

جمع بندی تفسیرهای شش گانه

همه این تفاسیر مربوط به تفسیر کشف حقیقی بود. یعنی در همه این تفاسیر، یک اصل پیش فرض داریم و آن اینکه عقد از حین وقوعش موثر واقع شده است.

تفسیر هفتم از کشف

به این تفسیر کشف انقلابی می‌گویند. کشف انقلابی مثل افراد انقلابی است. در کشف انقلابی، عقد در حین وقوعش هیچ تاثیری ندارد. هنگامی که اجازه محقق می‌شود، تحقق اجازه باعث می‌شود آن عقدی که در حین وقوعش موثر نبود، موثر بشود. یعنی روز پنجشنبه که اجازه تحقق پیدا می‌کند، در روز شنبه آن عقد موثر واقع می‌شود؛ قبل از اجازه تاثیری نداشت ولی بعد از اجازه از عدم تاثیر به تاثیر منقلب می‌شود. از این جهت است که به آن کشف انقلابی می‌گویند؛ زیرا عقد را منقلب و دگرگون می‌کند و خاصیت آن را تغییر می‌دهد.

مبنای کشف انقلابی

کشف انقلابی مبنایی دارد که اگر بپذیریم نظریه خیلی خوبی است ولی اگر این مبنا را نپذیریم دچار مشکل می‌شود.

مبنا این است که اجازه، به معنای رضایت به مضمون عقد از حین وقوع عقد است. وقتی مالک اجازه می‌کند یعنی می‌گوید من به مضمون عقدی که فضول انجام داده است، از حین وقوع عقد راضی هستم.

مضمون عقد از حین وقوع هم نقل و انتقال و تاثیر بود. در حین وقوع عقد، مضمون عقد نقل بود. طرف گفت: «بعثُ هذا الكتاب بمئة تومان» و طرف مقابل هم گفت: «قبلتُ». از این لحظه نقل صورت گرفت. پس مضمون عقد نقل است از حین وقوع عقد. اگر اجازه به معنای رضایت به مضمون عقد از حین وقوع باشد و مضمون هم نقل و تاثیر باشد، پس اجازه باعث می‌شود آن عقد از حین وقوعش موثر واقع شود. این مبنایی است که برای این نظریه می‌توان ذکر کرد.

اشکالات تفسیر هفتم

اشکال اول

مهم ترین اشکال این است که گفته اند شما عقدی را که موثر نبوده است می خواهید موثر قرار دهید. آن زمانی که عقد وجود داشت، اثر نبود و حالا که شما می خواهید اثری به آن بدهید عقدی وجود ندارد و معدوم شده است.^۱ شما چطور شیئی را که معدوم شده است موثر قرار می دهید؟ چنین چیزی معقول نیست چراکه نمی شود یک شیء معدوم را موثر قرار داد؛ زیرا تاثیر، فعل است و فعل، فاعل لازم دارد.

ذات نیافته از هستی بخش کی تواند که شود هستی بخش
عقدی که خودش هستی ندارد و معدوم است، نم تواند تاثیرگذار باشد. کشف انقلابی مستلزم چنین محذوری است. این اشکالی است که بعضی بر این نظریه وارد کرده اند.

نقد بر اشکال اول

ظاهرا این اشکال وارد نیست. در مکاسب هم آمده است. زیرا تاثیر عقد یک تاثیر تکوینی نیست، بلکه اعتباری است. ما اعتبار می کنیم که این «بعث» که من گفتم، ناقل باشد و ناقلیت یک امر اعتباری است. مثل حرارت آب نیست که بگوییم تا آبی نباشد، حرارت معنا ندارد.^۲ اما ملکیت و نقل و امثال این ها امور اعتباری است. ما برای معدوم هم می توانیم اعتبار کنیم و هیچ اشکالی ندارد. اعتبار خفیف المومنة است. من برای فرزند پسر که ممکن است ۲۰ سال دیگر به دنیا بیاید، نامی انتخاب می کنم یا حسایی باز می کنم یا ملکیتی برایش اعتبار می کنم، عقلا این کار

۱ عقد روز شنبه بوده و الان پنجشنبه است.

۲ در آثار تکوینی تا موثری نباشد، اثری هم تحقق پیدا نمی کند.

را انجام می دهند و هیچ اشکالی ندارد؛ زیرا امر اعتباری خفیف المونه و بر اساس فرض و خیال است و برای موجود و معدوم می توان اعتبار کرد. بنابراین اشکالی ندارد من روز پنجشنبه که اجازه می آید، ملکیت را برای عقدی که روز شنبه واقع شده و الان نیست اعتبار کنم و آن را موثر فرض کنم.

اشکال دوم

دومین اشکالی که مطرح شده این است که شما گفتید اجازه به معنای رضایت به عقد از حین وقوع عقد است. چه کسی گفته است که مضمون عقد تاثیر از حین است؟ مضمون عقد صرفا تاثیر و نقل است و تاثیر از حین وقوع در مضمون عقد وجود ندارد. شما وقتی می گویند: «بعثُ هذا الكتاب» فقط نقل کتاب را به مشتری قصد می کنید نه نقل کتاب از حین وقوع را. به تعبیر دیگر زمان گفتن، ظرف برای نقل است نه این که قید نقل باشد. پس مضمون عقد مرکب از دو چیز نیست که یکی چیز، نقل از حین وقوع باشد. مضمون عقد صرفا نقل است. پس اگر اجازه به معنای رضایت به مضمون عقد باشد و مضمون عقد هم صرفا نقل باشد، اجازه صرفا نقل را اعتبار می کند، از حین وقوعش را از کجا آوردید؟ بنابراین اشکال دوم این است که در کشف انقلابی نمی توان اثبات نمود که اجازه باعث می شود عقد از حین وقوع، موثر باشد.^۱

اشکال سوم

اشکال سومی هم مطرح شده است که ان شاء الله مراجعه می کنید.

تفاوت کشف انقلابی با کشف غیر انقلابی

تفاوت کشف انقلابی با کشف غیر انقلابی در این است که کشف غیر انقلابی صرفا کشف می کند که عقد از حین وقوعش موثر بوده است، اما در کشف انقلابی، اجازه کشف می کند که عقد از حین وقوعش موثر است.

۱ به نظر، این اشکال در مکاسب مطرح می شود که مضمون عقد، نقل از حین وقوع نیست، بلکه صرفا نقل است.

تفسیر هشتم از کشف

نظریه دیگری هم وجود دارد که کشف حکمی نامیده می شود. کشف حکمی می گوید اثر عقد که همان نقل و انتقال در بیع است از حین اجازه است نه از حین وقوع عقد، اما آثار نقل و انتقال تا جایی که ممکن است از حین وقوع بار می شود.

تفاوت تفسیر هشتم با کشف حقیقی و نقل

این نظریه با کشف حقیقی متفاوت است؛ زیرا اثر از حین اجازه مترتب می شود و نقل و انتقال از حین اجازه به وجود می آید و با نقل هم تفاوت دارد، چراکه آثار ملکیت و نقل را هم می توانیم بر عقد بار کنیم در حالی که در ناقلیت نمی توانیم چنین کاری بکنیم. در نقل تمام آثار را از حین اجازه بار می کردیم اما در کشف حکمی، یک چیزی بنابین کشف حقیقی و نقل است. نه از حین وقوع، اثر را بار می کنیم که کشف حقیقی باشد و نه از حین اجازه که نقل باشد، بلکه از حین اجازه کشف می کنیم به این معنا که بعضی از آثار را از حین وقوع بار می کنیم.

تفسیرهای گوناگون کشف حکمی

در مورد کشف حکمی تفسیرهای مختلفی صورت گرفته است.

تفسیر اول

یکی تفسیر همین است که بیان کردیم و آن اینکه ما بعضی آثار نقل و انتقال را از حین وقوع عقد بار می کنیم اما خود نقل و انتقال از زمان اجازه تحقق پیدا می کند.

تفسیر دوم

برخی توجیه معقول تری ارائه کرده‌اند و گفته‌اند هر گاه یک اثری بر یک شیئی مرکب از هیولا و صورت^۱ بار بود، چنانچه این مرکب اثری دارد، این اثر وقتی بار می‌شود که آن صورت بر ماده عارض می‌شود، اما در حقیقت اثر از زمانی که ماده وجود داشته بار می‌شود. پس اگر چه عنصر صورت در ترتیب اثر و بار شدن تاثیر دارد اما از حین وقوع آن ماده و عنصر اول است.

مثالی که در این باره مطرح می‌کنند این است که زیادی موونه سال، موضوع وجوب خمس است. این وجوب، اثر زائد موونه است و از زمان اولین سودی که شما به دست می‌آورید موونه زائد شکل می‌گیرد. اما عنوان موونه زائد که حکم صورت را دارد زمانی به وجود می‌آید که سال تمام شود. وقتی سال فرارسید آن ربحی که قبلا به دست آورده بودید، معنون می‌شود به موونه زائد.

پس در اینجا مرکبی داریم که بر آن ربحی که موونه زائد است خمس واجب است. ربح موونه زاید که ماده اولیه است از وسط سال شروع می‌شود، عنوان صورتش که موونه سال است از آخر سال به وجود می‌آید؛ اما همین موونه زائد که آخر سال به وجود می‌آید از همان زمانی که ربح به وجود آمده بود، خمس را واجب می‌کند.

این طبق قاعده است. قاعده هم این است که وقتی عاملی مرکب از صورت و ماده باشد درست است که تا زمانی که صورت نیامده اثر نمی‌آید، اما وقتی صورت آمد اثر از زمان ماده به وجود می‌آید. در مانحن فیه هم همین است یعنی اجازه که می‌آید آن ماده اولیه تاثیر که عقد است، از حین وقوعش بار می‌شود.

۱ فیلسوفان می‌گویند که تمام جهان ماده مرکب از دو عنصر است: یکی هیولای اولی که برای همه اشیای مادی، ماده اولیه است و دیگری صورت که همان فعلیتی است که ماده پیدا کرده است. دیوار یک صورتی دارد و شما هم یک صورتی دارید. از لحاظ هیولای اولی، شما با دیوار هیچ تفاوتی ندارید و ماده اولی یکی است ولی صورت نوعیه متفاوت است.

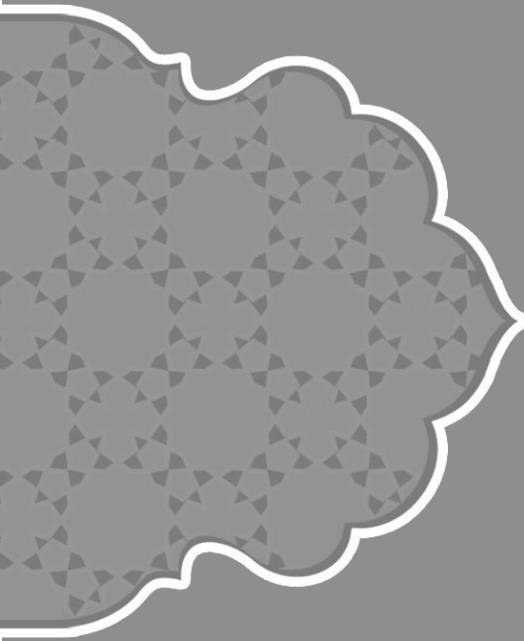
تفسیر سوم

توجیه دیگری هم برای کشف حکمی مطرح می کنند که خیلی شبیه کشف انقلابی است.

می گویند اجازه به معنای تنفیذ موقوف است؛ یعنی آنچه را که اتفاق افتاده، تنفیذ می کنید. در تنفیذ موقوف قاعدتا باید آثار را از حین وقوع بار کنیم. پس اجازه در کشف حکمی به این معناست که اجازه باعث می شود من آثار را از حین وقوع بار کنم ولو این که تاثیر با اجازه شکل می گیرد ولی آثار را از آن زمان بار می کنیم.

این ها مجموعه توجیهاتی است که فقهای ما از گذشته تا کنون راجع به کاشفیت اجازه مطرح کرده اند.

•• نشست دوم ۲



• بررسي ماده ۳۶۶ قانون
مدني (قانون ضمان)

بررسی ماده ۳۶۶ قانون مدنی (قانون ضمان)

حجت الاسلام و المسلمین دکتر ابوالفضل ناجی فروتن^۱



جهت دریافت صوت و تصویر نشست اسکن کنید.

بررسی توصیفی

ماده ۳۶۶ قانون مدنی این است: هر گاه کسی به بیع فاسد، مالی را غصب کند؛ باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود. می‌توانیم این ماده را با سه روش توصیفی و تحلیلی و انتقادی، بررسی کنیم.

توضیح ماده ۳۶۶ به روش توصیفی به این صورت است که به‌عنوان مثال عقد بیعی که بین من و یک نفر دیگر منعقد شده، فاسد است به جهت اینکه ما عربیت و ماضویت را در ایجاب و قبول شرط می‌دانیم و بایع و مشتری این شروط لازم را رعایت نکردند؛ یا فرضاً یکی از شروط متعاقدين مثل شرط بلوغ بایع یا مشتری رعایت نشده است یا یکی از شروط عوضین مثل شرط علم به مقدار ثمن و مثنی موجود نبوده است و یا فرض بفرمایید بیع ربوی بوده است و ما قائل هستیم به اینکه بیع ربوی فاسد است.

۱ مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان/ استعداد برتر و عضو کانون نخبگان حوزه علمیه خراسان/ طلبه برتر بنیاد ملی نخبگان البرز در سال ۹۷

چنانچه بیع فاسدی صورت گرفت و در ضمن این بیع فاسد، ثمن و مثن، ردوبدل شد؛ یعنی ثمن از مشتری به دست بایع و مثن از دست بایع به مشتری تحویل داده شد، ماده ۳۳۶ می گوید که به محض اینکه بیع فاسد باشد؛ بایستی طرفین عقد، مال را به صاحبش برگردانند. من امروز معامله کردم و دو ساعت بعد فهمیدیم که بیع فاسد است و در این دو ساعت، آن مالی که در دست من هست؛ یا عین است که باید رد عین کنم، فرض کنید موتور سیکلتی را که در دست من است، باید برگردانم؛ چون معامله فاسد بوده است. گوسفندی را که خریدم و دست من است؛ باید به صاحبش برگردانم. اگر تلف شد یا ناقص شد؛ فرمودند که ضامن عین و منافع آن کالای تلف شده یا ناقص شده هست.

فرض کنید این موتورسیکلت در دستم، آتش گرفت، این موتورسیکلت به سرقت رفت به گونه ای که دیگر از دستیابی به آن ناامید هستم. ساعت اول خریدیم و از دست ما بردند. ماده ۳۳۶ می گوید که شما ضامن عین و منافع آن هستی. در اینجا عین موتورسیکلت باید برگردانده بشود و شما ضامن هستید، این خسارت به گردن شما هست و بایستی پرداخت کنید.

اگر بخواهیم توصیف، به نحو تحلیلی باشد به نظر می رسد برای جمع حاضر، بسیار مفید باشد که مقداری بحث را به این سمت ببریم که مفردات این ماده را بررسی و تحلیل کنیم. در توضیح مفردات این بحث باید بگویم که وقتی شما بخواهید این ماده را بررسی کنید؛ باید روی واژه های بیع، فاسد، مال، قبض، صاحب، رد، تلف، نقصان، ضمانت، عین و منافع تمرکز کنید. تا این مفردات را از نظر اصطلاحی درک نکنیم؛ نمی توانیم این ماده را تصدیق کنیم و بعد به دنبال نقد و بررسی آن باشیم.

ماده ۳۳۶ قانون مدنی در مورد بیع فاسد سخن می گوید. من فعلاً به رویکرد انتقادی نظر ندارم. اگر وقت باشد و شما هم علاقه مند باشید؛ سعی می کنم یکی، دو نقد را ارائه کنم.

بررسی تحلیلی قاعده

من از بخش توصیفی به اجمال گذشتم، چون می‌خواهم بخشی از توصیف را در مقام تحلیل بیان کنم، یعنی در ضمن تحلیلی که از واژه‌های فاسد و بیع و مسئله رد و ... خواهم داشت توضیحات بیشتری را هم ارائه خواهم کرد.

واژه‌شناسی

بیع

بیع را برای ما و شما تعریف کردند. ظاهراً بیع فاسد، اینجا به معنای مصدری نیست که به معنای فروش باشد، بلکه به معنای اسم مصدری است که اگر چنانچه قرارداد بین بایع و مشتری فاسد باشد؛ این نتیجه ایجاب و قبول، نتیجه بیع و شراء است. می‌دانید که از باب اینکه فروشنده اقدام به بیع می‌کند؛ ما اسم این عملیات و قرارداد بین بایع و مشتری را بیع گذاشتیم و الا بایع است که بیع را انجام می‌دهد و در مقابل مشتری هم شراء می‌کند؛ اما از باب غلبه و تغلیب، چون فروشنده به در معرض گذاشتن کالا اقدام می‌کند، لذا این بیع را به معنای اسم مصدری می‌گیرند و به معنای نتیجه این تملیک و تملک می‌گیرند.

پس قطعاً معنای لغوی آن که فروختن باشد؛ مراد نیست. همین‌جا اجازه بدهید که این نکته را هم یادآور شوم. به مواد قبلی و بعدی هم توجه کنید؛ ظاهراً توجیه ما در مورد ماده ۳۳۶ باید این باشد که به‌عنوان یک شاه‌فرد و قدر متیقن، بیع را نقل کردند و الا بایستی عقد فاسد می‌گفتند. یعنی لزوماً، این قانون و ماده درباره بیع صرف نیست. یعنی شما چنانچه اجاره فاسدی هم انجام بدهید، طرفین موظف هستند هر آنچه را که فی المجلس قبض کردند، برگردانند؛ همین‌جا به نقدی که به این ماده وارد است هم اشاره کردم. به جهت اینکه تمرکز این ماده، روی بیع فاسد است. حالا اگر اجاره فاسد باشد، صلح فاسد باشد، آیا این احکام دیگر در آن جاری نمی‌شود؟

حتی برخی عقیده دارند که کلمه عقد هم نارسا است؛ چون ایقاعات از بحث خارج می شود؟ فرض کنید کسی مال دیگری را وقف کرده است و موقوف علیهم، مال موقوفه را قبض کردند در حالی که این وقف فاسد بوده است. فساد این وقف به خاطر این است که مال موقوفه، مال واقف نبوده، بلکه مال دیگری بوده است. اگر به خاطر داشته باشید، بحثی بود که وقف فضولی داریم یا نداریم؟ اینجا هم حتماً این ماده ۳۶۶ برای برگرداندن عین حتی در ایقاع هم جاری خواهد شد. یعنی موقوف علیهم حتماً باید مال موقوفه را برگردانند و نمی توانند در آن تصرف کنند.

سؤال: در این مسئله در تحلیل عقد و عقود و ایقاعات، به این مطلب می رسیم که احدی مخالف با این بحث نیست، یعنی از متفقات و مسلمات است.

اولین کاری که در بحث بیع و عقد فاسد، اگر فاسد است انجام می گیرد رد مال است البته اگر شما معاطات را مفید ملک ندانید و تراضی بعد از عقد فاسد را موجب جواز تصرف ندانید؛ و الا من، عقد فاسد با آقا انجام دادم و شما معتقدید که معاطات، مفید ملک است، حتی مفید ملک لازم است. به محضی که عقد فاسد بود؛ این منشأ فساد را که بتوانیم برطرفش کنیم، می توانیم به همان معاطات بگوییم که کالایی که دستت هست، دست شما باشد و معامله درست است. توضیح می دهم. فرض کنید شما عربیت را شرط می دانید و ما عربیت را رعایت نکردیم و بیع به خاطر نبودن این شرط، فاسد شد، یا تقدیم ایجاب را بر قبول، لازم دانستی و ما رعایت نکردیم. مخصوصاً در نکاح، این بحث مطرح می شود. انکحت نفسی را خانم می گوید و بعد قبلت را آقا می گوید. حالا اگر این ایجاب و قبول را عقب و جلو کردند چه اتفاقی می افتد. شیخ اعظم در مکاسب، روایتی را نقل می کند که یک آقای می گوید اگر امکان دارد برای من خانمی انتخاب کنید. اینجا ایجاب و قبول، تقدیم و تأخر پیدا می کند. بر اساس این روایت گفتند که بحث کنیم که آیا ایجاب باید بر قبول مقدم باشد یا نه؟

فرض بفرمایید تقدیم ایجاب بر قبول رعایت نشد و عقد بیع فاسد شد؛ اما شما قائل به معاطات هستید و باز قبول کردید، در بحث معاطات خواهید خواند که معاطات صرف ایصال هم اگر باشد؛ کافی است و لازم نیست اعطاء فی المجلس باشد. به عنوان مثال، کالایی که در دست شما هست، عوض آن کالایی باشد که در دست من هست. اینجا دیگر رد هم لازم نیست. می‌خواهم بگویم فارغ از این مسائل، اگر معتقد باشیم که باید کالا برگردانده بشود؛ دیگر باید این مطلب را درباره اجاره هم بگوییم، درباره هبه معوضه هم بگوییم.

در هبه معوضه، من به شما هبه‌ای دادم و شما هم به من هبه‌ای دادید و بعد این کار، فاسد از کار درآمد. شما نمی‌توانی آن هدیه را در دست خودت نگه داری و من هم در دست خودم نگه دارم، بلکه باید آن را برگردانی. بله، من آن مواد بعدی را هم نگاه کردم ولی می‌گویم در مواد و قوانینی که باید به این نحو کلی و مورد تسالم باشد، حداقل در ناحیه تحلیل می‌توانیم به آن اشاره کنیم؛ ولو اگر نقد نباشد.

فساد

فاسد چیست؟ فاسد و فساد در مقابل صحت، رابطه ملکه و عدم دارند فی ما یمکن شأنه. وقتی نهی به یک شیئی تعلق می‌گیرد اگر آن شیء ذات باشد به خاطر اینکه معنا ندارد نهی به ذات تعلق بگیرد، حتماً بایستی حذف المتعلق در نظر گرفته بشود. «لاتتکحوا امهاتکم»، با مادران ازدواج نکنید یا «حرمت». متعلق این «لاتتکحوا»، امهات نیست. متعلق نهی، نکاح است. ازدواج نکن؛ اما «حرمت علیکم امهاتکم»، این امهات بر شما حرام شدند. دقیقاً، حذف متعلق صورت گرفته است. یعنی «حرمت نکاح امهاتکم».

وقتی می‌گوییم که «لاتتشرَب الخمر»، نهی به خمر تعلق گرفته است. اینکه دال بر فساد نیست. درست است که در «لا تشرَب الخمر»، نهی به شرب تعلق گرفته است؛ ولی شأنیت صحت و فساد، اینجا معنا ندارد. پس صحت و فساد، ملکه و

عدم هستند در جایی که شأنیت آن باشد. نهی اگر به عقدی تعلق گرفت، چنانچه آن عقد، در حالت عادی و با وجود شرایط، موجبی برای ترتب اثر باشد؛ صحیح می شود و اگر با خلل و نقصی مواجه شده باشد؛ آن عقد دارای اثر نخواهد بود. نبود اثر یعنی فساد.

پس چنانچه تمامیت اجزاء و شرایط در عقدی باشد، دارای اثر خواهد بود و این عقد صحیح می شود. اگر یکی از آن شرایط با نقصان مواجه بشود؛ فاسد می شود. پس من دو نکته در مورد صحت و فساد گفتم. یکی اینکه صحت و فساد رابطه ملکه و عدم دارند فی ما یمكن شأنه. در همه جا قرار نیست که اگر نهی ای دیدی، بگویی نهی دال بر فساد است. این طور نیست. در «لا تشرَب الخمر»، نهی به شرب خمر تعلق گرفته است. شرب خمر، موضوعی برای وصف به فساد نیست. شرب خمر فاسد نیست. شرب خمر، اینجا حکم تکلیفی دارد. مسئله صحت و فساد، حکم وضعی هستند و اینجا، معامله فاسد است؛ یعنی اثر ملکیت بر این عقد بار نمی شود. تا اینجا منظور از بیع و فاسد بیان شد.

مال

از مهم ترین کلیدواژه های ماده ۳۶۶، مسئله مال است در عبارت «کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند». باید ببینیم تعریف مال چیست؟ اگر کسی یک گالن شراب را جابه جا کند، این قانون مدنی در مورد او جاری می شود. اگر شأنیت مال شدن را داشته باشد، باید من و شما بدانیم مال چیست و بعد از دانستن تعریف مال باید ببینیم آن تعریف حتی بر این برندها قابل تطبیق است یا نه؟ مثلاً ماست فلان برند چه زمانی مالیت دارد؟ زمانی یک نفر از من پرسید که فلان جا رفتیم و برای ما گوشت استیک شده خوک آوردند و ما آن را خوردیم، حکم آم چیست؟ در جواب گفتم تو قبل از خوردن باید پیگیر حکم باشی نه بعد از مصرف آن.

این ماده قانونی می‌گوید چنانچه مالی ردوبدل شد، موظف به استرداد و رد هستید. با توجه به مطالب گفته شده باید مشخص شود مال چیست. شاید بهترین و موجزترین تعریفی که بشود برای مال ارائه کرد این است: هر آنچه که دارای منفعت محله عند الشرع و مقصوده عند العقلاء باشد مال است و دارای ارزش است؛ جالب این است که واوش هم واو معیت است. یعنی باید با هم باشد و یکی باشد به درد نمی‌خورد. لذا ما گاهی اوقات مواجه می‌شویم که مثلاً در بعضی از کشورها حشرات را زنده‌زنده مصرف می‌کنند. طبخ حشرات برای آن‌ها که مصرف می‌کنند منفعت مقصوده عند العقلاء دارد اما محله عند الشرع نیست.

قبض

معنای قبض چیست؟ حتماً باید به دست ما داده بشود؟ یعنی اگر من در بیمارستان هستم و آقا کالا را به دست فرزند ما داده است؛ چون به دست خودمان نداده است؛ این قبض نیست؟ مطلبی را که الان مطرح می‌کنم به نظرم می‌تواند موضوع خوبی برای تحقیق و پژوهش باشد.

بعضی از فقها می‌فرمایند اگر مبلغ یارانه‌ای به حساب شما واریز شد، تا برداشت نکنید، قبض صورت نگرفته و خمس به آن تعلق نمی‌گیرد. مثلاً اگر یک میلیون به کارت شما واریز شود و فردا هم سال خمسی شما باشد، به خاطر اینکه این مبلغ در کارت شماست و شما آن را برداشت نکردید؛ قبضی صورت نگرفته و لذا متعلق خمس نیست.

ببینید چطور قبض را معنا می‌کنند و حال آنکه در نگاه ابتدایی قبض، این است که تحت استیلاء و تسلط شما قرار بگیرد، طوری که عرف بگوید که این برای شماست. در دست شماست. می‌گویند: «البلد فی ید الامیر» یعنی امیر هم دستش قطع شده است؛ ولی «البلد فی ید الامیر»، یعنی فی تحت سیطره و تسلطه و سلطه.

ما می‌گوییم ظاهر امر این است که شما در محل کارتان تشریف دارید. کالا را صبح ساعت ۶ و نیم، ثبت اینترنتی کردید؛ الان که منزل نیستید، تحویل شما دادند. معامله هم به هر دلیلی فاسد است. می‌توانم اینجا بگویم به دستم نرسیده، پس قبض نکردم. این طور نیست. این قبض، قبض یدی نیست. قبض فیزیکی نیست. همین که تحت تسلط حضرتعالی باشد و به تعبیر من، با اذن شما باید از خانه خارج شود و خارج نشود همین کافی است.

سؤال: این مورد اختلافی است یا خوانش قانونی دارد؟

ظاهراً خوانش قانونی‌اش به این صورت است که اگر برای شما پول هم در حسابتان واریز کردند، شما قبض کرده‌اید؛ لذا نکته‌ای به شما بگویم، گاهی اوقات شما را به پول شویی متهم می‌کنند، چون پول به حساب شما آمده است. نمی‌گویند به دست شما نیامده است. ما موردی داشتیم در شکایت‌های قانونی، فردی پولی را از شرکتی گرفته و باید آنپول را بین افرادی که شرکت گفته، تقسیم می‌کرده است. او پول‌ها را اول در حساب خودش ریخته و بعد از حساب خودش تقسیم کرده است. یک پرونده اقتصادی برایش تشکیل شده بود که چرا این پول را به حساب خودت ریختی؟ تو موظف بودی از مبدأ بانک، مثلاً ده عدد کارت هدیه می‌زدی، چرا پول را در حساب خودت ریختی و از حساب خودت کارت به کارت می‌کردی؟ می‌خواهم بگویم مثل این مورد را قبض حساب می‌کنند؛ چون می‌دانید دیگر در اینجا، مثلاً در بحث پول شویی، مبدأ و مخرج باید مشخص باشد. از کجا و به کجا؟ تو اینجا یک واسطه زدی، پول رفت به حساب خودت و پول اینجا گم می‌شود. البته در مورد مبالغ ده تومان و بیست تومان صحبت نمی‌کنیم؛ بحث سر چند صد میلیون تومان بوده است.

صاحب

به صاحبش رد نماید. کلمه صاحب شاید اشاره به نکته دقیقی باشد. نگفته است به مالک، چون لزوماً اگر شما به وکیل مالک یا به ولی مالک یا آن کسی که مأذون از طرف مالک است؛ برگردانی کافی است. یعنی صاحب، لزوماً به معنای مالک نیست. صحب، یعنی همراهی. آن کسی که با او تعامل کرده است. می خواهد وکیل باشد، می خواهد ولی باشد فرقی نمی کند.

رد

رد نماید. گمان کنم در مکاسب اشاره شده است که رد به چه معناست. دو معنا برای رد گفته اند. یکی اینکه اقباض کند. یعنی کالا را بردارد، به تعبیر من سوار ماشینش کند و تا در خانه مالک ببرد و بگوید این کالایی که دیشب با شما معامله کردیم، تقدیم به شما. این اقباض است. حالت دیگر صرف تخلیه است. مثلاً تماس بگیرد و بگوید کالای شما در حبس من نیست. هر وقت اراده کردید، تشریف بیاورید؛ تقدیمتان می کنم. یعنی مراد از رد، صرف التخلیه است؛ یعنی بنده هیچ مانعی برای دستیابی حضرتعالی به مالتان نیستم. هر وقت و در هر شرایطی که بود، دودستی تقدیم می کنم.

منظور از عبارت «رد نماید» باید مشخص بشود. آیا کارکرد قانونی اش این است

که باید کالا را بلند کنی و به او تحویل بدهی؟

آقایان بحثی را در اینجا مطرح می کنند. شاید شما با خودتان بگویید که چه فرقی می کند؟ فرق این است که اگر واجب، اقباض است؛ هزینه های مقدماتی اقباض هم از باب مقدمه یک شیء بر شما لازم است؛ اما اگر واجب نیست لازم نیست شما پردازید. گاهی صاحب مال یا مالک می گوید که اینجا بیاور. مثلاً ما در کوچه کناری معامله کردیم، اما می گوید کالا را به قم بفرست. در اینجا او باید مابه التفاوت را پردازد چون مطالبه اوست؛ ولی فرض کنید ما در شیراز معامله کردیم و الان

فهمیدیم که معامله دو یا سه روز است که فاسد است. بنا بر اینکه اقباض واجب باشد، هزینه‌های مقدماتی هم، واجب است چون واجب تمام نمی‌شود مگر اینکه این مقدمات را هم عهده‌دار بشوی. تا اینجا دو معنا برای رد ذکر کردیم.

سؤال: فرق صاحب و مالک چیست؟

اگر مالکی در کار باشد، فقط باید به دست مالک برسانم و دیگر به ولی و وکیل نمی‌توانم بدهم حتی اگر مالک، بچه باشد و در خانه باشد. می‌خواهم بگویم وقتی عبارت «به مالک» را می‌آورد یک عنایتی در این بحث دارد و آن اینکه مثلاً شما وکیل در فروش ماشین آقای فلانی هستی درحالی‌که معامله هم بین من و شما فاسد است. در این حالت لازم نیست که من ماشین را به آن مالک برسانم، بلکه کافی است که ماشین را به شما تحویل بدهم زیرا من با شما معامله کردم.

منظور از صاحب، همراه در عقد بیع است. صحب یعنی همان همنشین شما در بحث بیع. با چه کسی معامله کردی؟ به همان برگردان. لزوماً طرف مقابل شما نباید مالک باشد، بلکه شاید ولی باشد یا وکیل باشد. اصلاً موکل در کشور دیگری زندگی می‌کند، لازم نیست حتماً به مالک تحویل داده شود.

همین‌جا به عنوان یادگاری از من داشته باشید؛ بحث و صاحب‌مال را مطرح کردیم. خوب است رابطه بین ملک و مال هم درگوشه ذهن شما باشد. وقتی می‌گوییم ملک، معمولاً ذهن من و شما می‌رود به سمت یک خانه یا یک قطعه زمین، اما مراد از ملک که مقابل مفهوم مال باشد اعم از این موارد است. لزوماً هر ملک مال نیست.

اگر منظور از ملک، زمین و خانه است، اینها مال هم هست؛ اما ملک به معنای آنچه که مایملک است، آنچه که ملک اوست، لزوماً به معنای مال نیست. خیلی چیزها هست که ملک شما هست؛ اما مالیت ندارد. مثل یک دانه گندم ملک شماست اما مالیت ندارد؛ چون که قیمت و ارزش ندارد.

از این طرف، آیا هر مالی هم، ملک است؟ خیر، چون اموال فراوانی وجود دارد که مالیت دارند؛ ولی فعلاً یا در ملک کسی نیستند یا به ملک کسی در نمی‌آیند؛ چون یا ملک الله است یا ملک پیغمبر است یا ما باید آن را تحجیر کنیم، یعنی احیاء کنیم تا مالک بشویم.

تلف

خب واژه بعدی واژه تلف است در عبارت «اگر تلف یا ناقص شود.» تلف، گاهی با معدوم شدن عین است؛ مثلاً آتش گرفت و خاکستر شد، تلف می‌شود. گاهی عین است که دیگر هیچ فائده‌ای ندارد. گوشی موبایل سالم است؛ ولی آب می‌خورد و دیگر روشن نمی‌شود، تلف شده است با فرض اینکه صفحه‌السی‌دی‌اش دیگر ارزشی نداشته باشد.

باز خود این تلف، گاهی اختیاری است و گاهی غیراختیاری است. گاهی سماوی است. گاهی با قصد است. گاهی بی قصد است. این ماده قانونی، تلف را به صورت مطلق می‌آورد؛ یعنی ولو شما گوسفند را گرفتی و به خانه‌ات بردی، البته گوسفند خیار حیوان دارد؛ ولی خیار حیوان از شئونات عقد و بیع صحیح است. وقتی فاسد شد باید گوسفند را در اولین لحظه برگردانی. اینجا مسئله تلف، اتلاف، با قصد، بی قصد، سماوی و... هیچ فرقی نمی‌کند؛ تلف شد؛ یعنی عین از بین رفت یا اگر عین هست، هیچ منفعت دیگری ندارد که چون منفعت ندارد، دیگر مالیت هم ندارد. چون گفتیم مالیت یعنی آنچه که منفعت محله مقصوده داشته باشد.

نقص

جالب است؛ من این نکته را می‌خواهم به شما بگویم که نقصان را باید اعم از نقص و عیب معنا کنیم. باز دارم وارد بحث تحلیلی - انتقادی می‌شوم؛ چون می‌خواهم بعد از بحث تحلیلی با توجه به زمانی که داریم؛ وارد استناددهی این ماده

قانونی بشوم و شاید به قسمت بحث انتقادی نرسیم؛ بنابراین همین جا لابه لای عرائضم بیان می کنم.

ناقص شود، چرا ناقص شود؟ باید مفهوم عام بگیریم که شامل عیب هم بشود یا اگر شامل عیب هم نشود، این ماده قانونی ناقص است.

شاید شما بزرگواران بگویید که در مکاسب، مرحوم شیخ اعظم، در جلد ۵ در بحث «القول فی ماهیت العیب» از کتب اهل لغت نقل کرده است که: «العیب هو النقص»^۱ این یک تصریح است. «العیب هو النقص». پس اینها که گفتند نقص، منظورشان عیب است و لکن ظاهراً بین نقص و عیب، تفاوت وجود دارد.

اگر ۱۰ کیلوگرم برنج خریدی و ۲ کیلوگرم را مصرف کردی؛ ۸ کیلوگرم می شود. این ۱۰ کیلوگرم ناقص شده اما معیب نشده است. ولی اگر فرض بفرمایید ماشین را گرفتیم، شاسی اش را زدیم؛ این معیب است، ناقص نیست. نقص را اگر به معنای اعم بگیریم؛ شاید شامل عیب بشود.

مثلاً، شما یک خانه ۱۲ متری دارید؛ اگر فرش شما ۸ متر باشد، می گویند این فرش برای خانه ۱۲ متری ناقص است. نمی گویند معیب است چون ۲۰ میلیون قیمت فرش است؛ اما اگر همین فرش چه ۲۰ میلیون باشد، چه ۲ میلیون باشد، چه ۱۰۰ میلیون، کنارش آتش بگیرد؛ می گویند این معیب است. ولو اینکه ۱۲ متر است و کل خانه را فرامی گیرد اما سوخته است. پس باید نقصان را اعم معنا کنیم.

سؤال: بحث تلف، در قاعده هست یا تحلیل است؟

بحث تحلیلی است. تحلیل یعنی می خواهیم ببینیم باید برداشت چه باشد. قوانین و مواد قانونی، چون نوشته شده، به ظهورش باید تمسک کرد، یعنی می گویند قانون چه می گوید؟ ما می گوئیم تلف، ظهورش این است که تلف شود، یعنی از بین برود. نگفته است اتلاف که در آن قصد لحاظ بشود، یعنی از بین رفته است من ای مأخذ.

۱. المکاسب محرمة، شیخ انصاری، ج ۵، ص ۳۵۹.

بحثی را مرحوم شیخ در مکاسب مطرح می‌کند؛ بحث شیرین و قشنگی است، البته نظر علامه در تذکره است؛ ممکن است الان تغییر کرده باشد. می‌گویند اگر فردی ۱۰۰ هزار تومان از شما می‌خواهد. ۱۰۰ هزار تومان هم مال پدرش است. به شما زنگ می‌زند و می‌گوید این ۱۰۰ تومانی که من از شما طلب دارم، به بچه‌ام بده که بیاورد. شما می‌توانی آن ۱۰۰ تومان را به بچه بدهی و به محض این که به بچه می‌دهی؛ معامله درست است.

حالا به جای ۱۰۰ هزار تومان، بگذارید مثال موبایل بزنم. عمداً تغییر دادم که این به اشکالی که خود مرحوم علامه در تذکره هم مطرح می‌کند، اشاره کنم. فرع فقهی قشنگی است. ایشان می‌گوید ۱۰۰ تومان کلی فی الذمه است و تشخص ندارد و تشخصش به قبض صحیح است. قبض صبی، صحیح نیست. فرض کنید یک گوشی موبایل ۱۰ میلیون تومانی متعلق به است. به شما زنگ زد و گفتیم به بچه‌ام بده. چون گوشی موبایل، عین مشخص فی الخارج هست؛ چنانچه شما به فرزند این فرد تحویل بدهید؛ می‌فرمایند ابراء ذمه برای شما حاصل شده و اگر بچه گوشی موبایل را سالم به پدر برساند که رسانده است و اگر نرساند هم شما هیچ تکلیفی نداری.

اگر گوشی موبایل، مال بچه است و دست شما هست. من نمی‌توانم به شما زنگ بزنم که شما این گوشی را به بچه بدهی. باید دستت نگهداری؛ یا به من برسانی یا بیایم از شما بگیرم. چون مال این فرزند بایستی به قبض صحیح خود فرزند در بیاید. اذن پدر، نافذ نیست. می‌خواهم بگویم اگر تلف شد، شما ضامن هستی. نمی‌توانی بگویی من رد کردم! پدرش زنگ زد! باشد. نیاز به قبض صحیح دارد. اینجا چه تفاوتی وجود دارد؟

می‌گویند اگر من بگویم گوشی خودم را به این بچه بده؛ مثل این است که به شما زنگ بزنم و بگویم گوشی موبایل من را در چاه بینداز. اشکال ندارد؛ اما من پدر می‌توانم بگویم که گوشی فرزندم را در چاه بینداز؟ مال بقیه را در چاه بینداز؟ شما

نمی توانی چنین کاری بکنی. دادن به بچه، مثل انداختن در چاه است. فرض کنبد کودک شش ساله ای است که امکان دارد کالا را از دست بدهد.

ضمان

ضمانت هم که العهده و مسئولیت و تعهد به گردن آن کسی است که این خسارت را متوجه این کالا کرده است. عرض کردم چه تلف باشد و چه اتلاف باشد؛ ضامن عین و منافع است. دیگر آن مواد دیگر باید ملاحظه بشود. اینجا هم یکی از مباحث پر شور ضمان که مطرح می شود؛ مسئله مثلی و قیمی است که کالایی که عینش تلف شده است؛ اگر مثلی است باید مثلش داده شود و اگر مثلی نیست باید قیمتش داده شود.

باز در اینکه تعریف مثلی و قیمی چیست، معرکه آراء است.

شاید یکی از بهترین تعریف هایی که برای مثلی و قیمی آوردند این است که اگر چنانچه قیمت کالا، نسبت به تمام اجزاء کالا، علی السویه تقسیم شود؛ مثلی است و اگر نه قیمی می شود. مثال، ۱۰۰ کیلوگرم گندم داریم. قیمت آن را ۲۰ میلیون تومان در نظر بگیریم. اگر این ۲۰ میلیون تومان را نسبت به تک تک اجزاء این گندم، مثلاً ۲۰ گرم، ۲۰ گرم تقسیم کنی؛ این مثلی می شود؛ اما اگر یک موتورسیکلت را در نظر بگیریم. قیمت ۳۰ میلیونی موتور، علی السویه بر تک تک اجزاء آن مثل زین، لاستیک، زنجیرش، دسته، بوق و چراغ تقسیم نمی شود. باکش یک قیمت دارد، صندلی اش یک قیمت دارد. شبیه گوسفند است. اگر قیمت گوسفند، ۵ میلیون تومان است؛ ۵ میلیون تومان را نمی توانی بر تک تک اجزاء علی السویه تقسیم کنی. کله پاچه اش یک قیمت است. جگرش یک قیمت است. رانش یک قیمت است. دستش یک قیمت است و الی آخر.

یک نکته ای را می خواهم داخل پرانتز بگویم که گوشه ذهنانتان باشد. بعضی از قیمی ها هستند که با یک تصرف، مثلی می شوند. مثلاً موتورسیکلت مارک الف،

ساخت ۱۴۰۱ را از کارخانه آوردند. این نسبت به شخص موتورسیکلت با این تعریف، قیمی است؛ اما به نسبت به موتورسیکلت این کارخانه با این مدل، با این برند مثلی می‌شود؛ چون شما می‌توانی مثل این موتورسیکلت را همین الان تهیه کنی. اگر دست‌دوم باشد واقعاً قیمی است؛ شک نکنید؛ چون دیگر مثلش پیدا نخواهد شد ولو نسبت به جنس؛ چون مثلاً آن یکی، هزار تا کار کرده است؛ ولی دست آدم تمیزی بوده و موتور را تمیز نگه داشته است؛ این هم هزار تا کار کرده می‌بینی که خیلی فرسوده شده است.

این اجمالی بود درباره مفردات. وقتی به یک قانون و ماده قانونی برخورد می‌کنیم؛ باید بتوانیم تک تک مفردات این قانون را در گام اول، درست توصیف تحلیل کنیم.

عین

عین به ذات کالا می‌خورد، مثل خانه؛ منافع به کارکردها و فوائد آن عین تعلق می‌گیرد که باز اینجا، استظهار من و شماست. یعنی من و شما باید روی دوش این قانون بگذاریم که منافع، دو گونه است. منافع مستوفات داریم و منافع غیر مستوفات. مثلاً گاوی گرفته‌ام و در این ۵ روز از شیرش هم استفاده کرده‌ام؛ این منافع مستوفات می‌شود. اما عبدی گرفته‌ایم و در مدت سه روز از منافعی استفاده نکرده‌ایم؛ نه آشپزی کرده و نه خیاطی کرده و نه برای ما باغی را بیل زده؛ این منافع غیر مستوفات می‌شود. آیا هم ضامن منافع مستوفات هست و هم غیر مستوفات؟^۱ ان شاء الله در مکاسب خواهید خواند که مرحوم شیخ اعظم، محکم و مستدل ایستاده و می‌گوید که هم ضامن منافع مستوفات هست و هم غیر مستوفات. بحث مفردات به اتمام رسید.

احکام

حکم اول

در ماده ۳۶۶ قانون، دو حکم به کار رفته است. هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد نماید. عبارت «باید آن را به صاحبش رد نماید» می شود یک حکم و یک قانون. توجه دارید که هم بحث قانون است و هم واقعاً یک حکم شرعی است. منظور از باید، وجوب است و وجوب تکلیفی است و یک نکته ای که هست، این است که من و شما باید بحث کنیم که آیا وجوب، فوری است یا وجوب، فوری نیست.

من باز می خواهم داخل پرنانز یک یادگاری به شما بدهم. به عنوان یک دوست به شما بزرگواران عرض کنم که یکی از عواملی که موجب عدم تسلط بر یک علم می شود این است که مبادی تصویری و تصدیقی آن علم یا بیان نشده است یا آنها را به خوبی فرانگرفتیم و یا بر آنها مسلط نیستیم.

الان من بحث وجوب فوری را مطرح می کنم شما باید جانمایی اش را در مباحث مقدماتی علم اصول بدانید که کجا قرار می گیرد. مثلاً باید بدانید واجب فوری، در کدام یک از تقسیمات واجب قرار می گیرد. بحث بسیار مهمی است.

واجب، تقسیماتی دارد. نفسی، غیری، عینی، تعیینی، تخییری و... . یک تقسیم هم داشت که موقت و غیر موقت بود. موقت خودش دو قسم است؛ مضیق و موسع. غیر موقت تقسیم می شود به فوری و غیر فوری. غیر موقت یعنی محدود به یک زمان نیست. زمان خاص از جانب شارع معین نشده است. بحثی را اینجا مطرح می کنند و آن اینکه همه واجبات، فعل هستند. فعل هم خارج از زمان نیست. پس همه فعل ها زمان دارند. چرا شما می گوید موقت و غیر موقت؟

در پاسخ به این سوال باید بگویم که اگر ما می گوئیم غیر موقت، به این معنا نیست که خارج از زمان است؛ بلکه به این معناست که زمان محدود شرعی

برایش لحاظ نشده و الا همه افعال داخل در زمان هستند. مستشکل می‌گوید تو گفتی واجب دو قسم است؛ موقت و غیرموقت. موقت دو قسم است، موسع و مضیق. غیرموقت هم دو قسم است؛ فوری و غیرفوری. مستشکل می‌گوید که واجب غیرموقت یعنی غیر زمان‌دار و حال‌آنکه هر واجبی فعل است و بر اساس فلسفه، یکی از مقومات هر فعلی، زمان است. یا دفعی یا تدریجی. پس همه افعال زمان‌دار هستند، پس همه واجبات موقت هستند، پس چرا به موقت و غیرموقت تقسیم کردی؟

در جواب باید گفت واجب موقت و غیرموقت بر اساس توقیف شرعی است. شارع به شما گفته نماز صبح را مثلاً ۵ دقیقه به پنج بخوانی تا مثلاً شش و ربع. شارع تعیین می‌کند اگر تو شش و بیست دقیقه بخوانی، خارج از وقت خواندی؛ بر خلاف جواب سلام. نگفته شش بعد از ظهر باید جواب سلام را بدهی تا شش و دو دقیقه، بلکه هر لحظه، جواب سلام واجب است، فوراً. توبه واجب است، فوراً. نمی‌توانی تا شب جمعه صبر کنی. همان جا گناه کردی، همان جا باید استغفار کنی.

ارتباط مطالبی که گفتیم با بحث حاضر در این است که آیا وجوب رد، وجوب فوری است یا خیر؟ دلیل شما بر وجوب فوری چیست چون دیگر اینجا به آن اشاره نکرده است؛ اگر بخواهیم انتقادی بحث کنیم، باید بگوییم ظاهراً باید یک کلمه فوری در این ماده قانونی باشد. واجب فوری یعنی اولین زمان ممکن. گاهی من واقعاً امکان ندارم. می‌گویم تو داری معصیت می‌کنی. می‌گوید به خدا قسم من دارم ماشینم را روشن می‌کنم که بروم سمت خانه و کالا را بردارم و ببرم اما سه ساعت طول می‌کشد. این سه ساعت را برای من معصیت ثبت نمی‌کنند، چون برایم امکان نداشته؛ اما در اولین زمان ممکن، باید تحویل داده بشود؛ اما به این مطلب اشاره نمی‌کند.

اینکه اشاره نمی‌کند به خاطر این است که اصل را در واجبات فوریت گرفتند، در واجبات غیرموقت که ظاهراً چنین چیزی ثابت نشود. یادآور می‌شوم که مرحوم شیخ اعظم، بحث مفصلی را مطرح می‌کند که آیا خیارها، اعمالش فوری است یا فوری نیست؟^۱ در اصول هم اشاره شده است که اصل در وجوب، فوری است و در این مورد به دو دلیل تمسک کردند. دلیل اول: «سابقوا الی مغفره من ربکم» و دلیل دوم: «فاستبقوا الخیرات» است که صیغه امر است. صیغه امر ظهور در وجوب دارد؛ پس سبقت گرفتن واجب است؛ پس اصل در واجب اولین زمان ممکن می‌شود. پس یک حکم تا اینجا این است که باید رد نماید.

سؤال: اگر در اولین زمان ممکن رد کند؛ همان واجب فوری می‌شود. اما اگر این‌گونه است چرا به آن اشاره نکرده است؟ ظاهراً هم باید واجب فوری باشد. شیخ اعظم در مکاسب می‌فرماید شکی نیست که در بحث غصب، جزء مسلمات است که غاصب باید مال مغضوب را فوراً به مالکش رد نماید. اینجا هم آیا در بیع فاسد، در عقد فاسد، در ایقاع فاسد هم واجب فوری است؟ اگر فوری است چرا اینجا به آن اشاره نکرده است؟

توجه داشته باشید که چون واجب است، از کلمه «باید» استفاده کرده است که حمل بر فوریت می‌شود. گفتیم دو دلیل در اثبات فوریت آوردند و اصل رد بر طبق این ادله است. اگر فوریت هست و به آن اشاره نکرده است، دلیل بر فوریت چیست؟ این مطلبی است که باید بررسی بشود.

حکم دوم

دومین حکم چیست؟ اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود. پس خواهشیم این است که قسم اول را حکم تکلیفی و قسم دوم را حکم

۱. المکاسب، شیخ انصاری، ج ۵، ص ۲۰۶

وضعی تلقی کنیم. باید رد نماید، حکم تکلیفی می‌شود و ضامن است، حکم وضعی می‌شود و اینجا است که من می‌گویم باید مبادی تصویری و تصدیقی بحث را داشته باشیم؛ علیکم به این که فرق بین حکم تکلیفی و حکم وضعی چیست؟ اصلاً تعریف حکم چیست؟ فرق بین حکم تکلیفی و وضعی چیست؟ ضابط در تعیین حکم تکلیفی در چیست؟

مستندات

بحث مفصلی است که مستند این ماده قانون چیست؟ اصطلاحاً به آن می‌گویند استناددهی این دو حکم، دو حکم تکلیفی و وضعی، صدر تکلیفی و ذیل وضعی. مرحوم شیخ اعظم در مکاسب وقتی می‌خواهد این بحث را مطرح کند، ذیل قاعده ما یضمن بصحیح، یضمن بفاسده و ما لایضمن بصحیح، لایضمن بفاسده مطرح می‌کند. بعضی‌ها مایضمن می‌خوانند، ظاهراً ما لایضمن درست است چرا که بحث تضمین است. آنچه که در عقد صحیح تضمین داده شده است؛ در فاسدش هم تضمین داده شده است و آنچه که در عقد صحیح تضمین داده نشده است؛ در فاسدش هم تضمین داده نشده است. گمان می‌کنم مرحوم شیخ اعظم در مکاسب، چند ده صفحه را به این قاعده اختصاص داده است.

ما دو نفر قصد داریم روی یک گوشی موبایل دادوستد کنیم و بیع و شراء نماییم. من گوشی را به‌عنوان فروشنده به شما دادم و شما هم ۵ میلیون به من دادید. ابتدا به ساکن، بایع و مشتری در چه امری به هم تضمین دادند؟ در اینکه این موبایل، در ازای آن ۵ میلیون تومان است. ثمن در ازای مثنی. اصطلاحاً به آن می‌گویند عوض و معوض مسمی، یعنی آن چیزی که قرارداد بستیم. در بحث مفردات به این نکته اشاره نکردم که گاهی این ضمان به ضمان جعلی است و به آن مسمی می‌گویند و گاهی ضمان، ضمان حقیقی است که همان قیمی و مثلی می‌شود. این مهم است. ضمان گاهی جعلی است، یعنی تابع قرارداد من و شماست که به آن می‌گویند ضمان مسمی، همان چیزی که تسمیه داده شده است و یک ضمان، ضمان حقیقی است که گندم به گندم و موتورسیکلت و گوسفند به پول و قیمتش است.

آقای شیخ اعظم وقتی قاعده «مایضمن» را مطرح می‌کند، می‌گوید مگر شما نمی‌گویید در بیع صحیح، طرفین ضامن مسمی هستند؟ یعنی گوشی موبایل در

ازای ۵ میلیون تومان. الان هم که فاسد شده، این دو نفر اقدام کردند بر این ضمانت که بنده ضامن ۵ تومانی هستیم که از شما گرفتم و شما هم ضامن آن گوشی موبایلی هستی که از من تحویل گرفتی، باید به هم دیگر برگردانده شود.

حالا آمدیم و تلف شد. بحث دوم اینجا مطرح می شود. این ضمانت گوشی موبایل ۵ میلیون تومانی، تبدیل می شود به اینکه ۵ میلیون تومان که موجود است، پس اگر گوشی موبایل صفر است، یک گوشی دیگر با همان مشخصات، مثل آن محسوب می شود، طرف مقابل آن را تهیه کند و بیاورد.

«پولش را می دهیم!» این هم بحث مفصلی است که در کالاهای، ابتدا به ساکن بعد از عین، مثل می آید یا بعد از عین، مثل و قیمت می آید؟ بعضی ها محکم ایستادند و گفتند که اگر بخواهیم بر اساس آیات و ادله جلو برویم؛ بعد از عین، مثل می آید و اگر مثل نبود؛ قیمت می آید، «سواء كان مثليا او قيميا».

اینجا می گویند «ما یضمن بصحیح، یضمن بفاسده». شما در عقد صحیح، ضامن بودید، در عقد فاسد هم ضامن هستید. اگر مسمی است، مسمی را برگردانید و اگر مسمی نیست، مثل و قیمت را برگردانید. در اینجا شیخ اعظم، سؤال مطرح می کند. «ما الدلیل علی هذه القاعدة؟» دلیل یضمن چیست که ما در عقد صحیح اگر ضامن هستیم؛ در عقد فاسد همان عقد هم باز ضامن هستیم؟ یعنی این طور نیست که بگوییم تلف شد و دیگر رهاش کن.

اشاره کردیم که یا عین باقی است که ضامن عین هستید که ضامن مسمی می شود یا عین تلف شده است که ضامن مثلی هم هست. شیخ اعظم، می گوید دو دلیل برای این قاعده هست.

دلیل اول

یکی قاعده اقدام و دیگری روایتی که هم در منابع شیعه و هم در منابع اهل تسنن، با یک اختلاف کوچک وجود دارد که به آن اشاره می کنم. ابتدا ببینیم قاعده اقدام چیست؟ می گویند: «من اقدم علی ضمان شیء یا من اقدم علی فعل» یا «من اقدم علی

مبادره مال بمال؛ قاعده اقدام، در تطبیق با محل بحث ما به این صورت است که تو نسبت به این معامله و معاوضه اقدام کردی. این اقدام شما چیست؟ اقدام من این است که این ماژیک را به ده هزار تومان با شما دادوستد کردم. خودت اقدام کردی، پس خودت پای کار آمدی. شبیه آن قضیه ای که می گفتیم: «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز». تو عاقل بودی، با فهم و با درایت بودی. تو در اینجا خودت اقدام کردی و اقدام تو، منشأ اثر شد. تا اینجا معنای اقدام روشن شد.

دلیل دوم

دلیل دوم چیست؟ «علی الید ما اخذت حتی تؤدی یا تؤدیه». ظاهراً این عبارت با ضمیر، در منابع شیعه و بدون ضمیر در منابع غیرشیعه آمده است. این قاعده می گوید اگر کالایی به دستتان آمد (منظور، دست فیزیکی نیست) ضمانتت، عهده اش، مسئولیتش به گردن شماست تا وقتی به مالکش برگردانی. شیخ اعظم، ظاهراً در مکاسب، قاعده اقدام را قبول نمی کند. می گویند قاعده اقدام، یک نقصی دارد. نقصش را می گویم، گوشه ذهنتان باشد. می گویند طرفین معامله، اقدام بر ضمان مسمی کردند؛ نه اقدام بر ضمان حقیقی و واقعی و قیمی و مثلی اش؛ لذا قاعده اقدام شاید در ناحیه مثبتش جواب بدهد که ما یضمن بصحیح ...؛ اما ما یضمن بفاسدش، اگر قرار باشد که مثل و قیمت باشد جواب نمی دهد؛ زیرا ما به عنوان طرفین معامله اقدام کردیم بر ۵ میلیون تومان در ازای گوشی موبایل، نه اینکه اقدام کرده باشیم بر ۵ میلیون تومان در ازای مثل یا قیمت گوشی موبایل؛ لذا تمرکز شیخ اعظم و متأخرین هم بر همین حدیث «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» است. اگر بخواهم جمع بندی خدمت شما بزرگواران داشته باشم؛ عرض می کنم برای این ماده قانون مدنی، به عنوان مستند یکی روی قاعده اقدام می شود سرمایه گذاری کرد و دیگری روی قاعده علی الید که با قاعده بد فرق می کند. قاعده ید، اماره بر ملکیت است و قاعده علی الید، دلیل بر ضمانت است.

روی قاعده اتلاف هم می‌توان کار کرد. «من اتلف مال غیره فهو له ضامن». قاعده مایضمن و احترام مال مسلم، «لایحل مال امرئ الا بطیب نفسه» یا «حرمة مال المسلم کدمه». در بحث استناددهی می‌توانید روی این ۵ قاعده کار کنید. به نظر بنده، وقتی همه این ۵ مورد بررسی بشود؛ آن شاه‌فردی که می‌تواند مستند هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی باشد، «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» است که بحث در این جا بسیار است. من پیشنهاد می‌کنم کتاب آقای بجنوردی را که ۷ جلد هست مباحثه کنید. اگر فرصت ندارید، قواعد فقهیه دو جلدی آقای ایروانی را مباحثه کنید و اگر باز فرصت ندارید، خلاصه آن را که یک جلدی است مباحثه کنید؛ در این کتاب‌ها به قواعد فقهی اشاره شده است.

در پاسخ به سوالی^۱ که مطرح شد باید بگویم بحثی داریم در بحث حقوق و آن هم این است که این قانون، ظرفیت پذیرش دارد یا خیر؟ آیا می‌توانید به این قانون استناد دهید؟ قانون به قول ما اگر شفاف باشد، باید بررسی بشود که آیا مسئله اطلاق، از شئون لفظی است که از معصوم صادر شده است یا اطلاق از شئون لفظی است که حتی از متکلم عاقل هم صادر شده است. آیا می‌توانیم بگویم کلامش مطلق بود؟ حجیت اطلاق، یک بحث است. کما اینکه بعضی‌ها بحث می‌کنند که آیا می‌توانیم به اطلاق متن کتاب فلان آقا تمسک کنیم؟

یکی از موضوعات جالبی که خیلی نیاز است روی آن تحقیق بشود، اطلاق کلمات الفقهاء است که در مکاسب هم به آن اشاره شده است. به نظرم کسی هم مقاله‌ای در این زمینه ننوشته است.

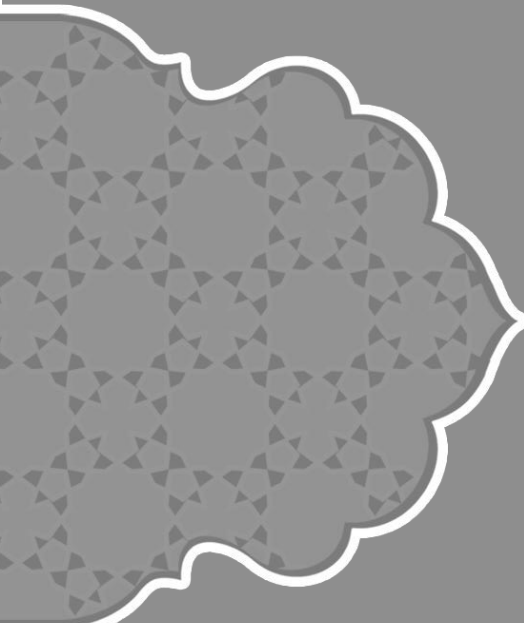
شیخ اعظم از اطلاق کلمات الفقهاء استفاده می‌کند. مگر کلمات فقهاء، اطلاق بردار است؟ اطلاق از شئون لفظ است. لفظ ما صدر من الفم است. اما این کتابت است.

۱ سوال از طرف یکی از حاضرین در جلسه مطرح شد که سوال در متن ذکر نشده است.

ظاهراً حقوق دانان این مسئله را می پذیرند، علاوه بر اینکه، این را نمی توانیم در نظر بگیریم که قوانین ما بعد از دست اندازهای مختلف، به شورای نگهبان می رود. آنجا ۶ حقوق دان و ۶ فقیه دارد. قوانین توسط این افراد بازبینی شده و بعد به تأیید رسیده است. می خواهیم بگوییم اگر بر فرض، بگوییم که در ذهنش منظور از «باید» فوری نبوده است. اینجا چه کار کنیم؟ اینجا دیگر حکم مرجع، حکم قاضی است. قاضی است که می تواند بر اساس قواعد و قوانین شرعی حکم کند؛ چرا که مایل به طبع خودش هم که نیست. او می خواهد حکم الهی را اجرا کند. بر اساس این استناد، این حکم را می دهد. بر اساس قوانین دیگر و فحوای قوانین دیگر می تواند تتمه ای بیاورد.

مرحوم آقای نائینی بحثی دارد به عنوان متمم جعل که نتیجه الاطلاق و نتیجه التقیید است؛ ولی قطعاً نکته شما درست است که گاهی اوقات، ما یک برداشت هایی می کنیم که در ذهن آن بزرگواران در ۵۰ سال پیش نبوده است. مثلاً در مورد منافع مستوفات و غیر مستوفات چیزی نگفته است ولی می توانیم بگوییم، منافع آن، مطلق است. اطلاقش، هم شامل مستوفات و هم غیر مستوفات می شود و گاهی منافع غیر مستوفات، هزینه بر است. مثلاً شما تاکسی من را دزدیدی و ۱۵ روز است که هیچ استفاده ای از آن نکرده ای. روزی ۲۰۰ هزار تومان، ۵۰۰ هزار تومان کار می کردم و زندگی ام را می چرخاندم. اما تو آن را سرقت کرده ای و در حیاط خانه ات گذاشته ای.

•• نشست سوم ۳



مقایسه کارکرد
های اصولی مسائل و
حلقات

مقایسه کارکرد های اصولی رسائل و حلقات

حجت الاسلام و المسلمین سید محمد صادق علم الهدی^۱



جهت دریافت صوت و تصویر نشست اسکن کنید.

مقدمه

بحث ما راجع به مقایسه سه کتاب درسی حوزوی است: ۱. حلقات شهید صدر؛ ۲. رسائل شیخ اعظم انصاری؛ ۳. کفایة الاصول آخوند خراسانی (رحمة الله علیهم).

در روال درسی حوزه ها این سه کتاب جای خود را در سطوح عالی حوزوی باز کرده و خیلی از طلاب عزیز ما این کتاب ها را به عنوان کتاب درسی خود پیش رو دارند و این سؤال را خیلی از من می پرسند که از بین این سه کتاب، کدام یک را بهتر و برای تحصیل مناسب تر می دانید؟

به عنوان کسی که سال ها این کتب را تدریس کرده و با این سه کتاب، بسیار مأنوس است، نکاتی را تقدیم می کنم. ان شاء الله که برای دوستان در انتخاب مسیر آتی مفید باشد.

۱ استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه خراسان/ عضو مجمع عمومی جامعه مدرسین حوزه علمیه/ عضو هیئت مدیره انجمن اصول فقه حوزه علمیه قم

کتاب حلقه ثالثه یک ویژگی دارد که دو کتاب دیگر ندارد. ویژگی حلقه ثالثه در این است که این کتاب، به قصد آموزش از سوی کسی که آموزش را به نیکی می‌فهمد، نگاشته شده است. دو قید در کلام من مأخوذ است. این که به قصد نگارش نگاشته بشود آن هم توسط کسی که با فرایند آموزش، آشنا است.

این ویژگی در هیچ یک از دو کتاب دیگر، یعنی کتاب رسائل و کتاب کفایه وجود ندارد. در کتاب اصول فقه مرحوم مظفر هم می‌شود مدعی این ویژگی شد، چون آن کتاب هم از سوی مؤلف به قصد آموزش نگاشته شده و خود او، با فرایند آموزش، نیک آشنا است.

مرحوم شهید صدر (اعلی الله مقامه الشریف) با رویکرد آموزشی، سه حلقه تعبیه کرد و او بر پایه نبوغی که داشت، انصافاً خوب فهمید که مراحل تعلم علم اصول چگونه است. به همین جهت کتابی را به دست داد که شاخصه‌های برجسته‌ای را برای آموزش دارد. بسیاری از دوستان، وقتی در مورد حلقات به ما مراجعه می‌کنند، مطلبی که به ایشان تأکید می‌کنیم این است که با کتابی مواجه هستید که بسیار بسیار می‌تواند به حالتان نافع باشد در یافتن یک ذهنیت منسجم اصولی. ذهنیتی که از تشویش به دور است و اجزاء در آن هماهنگ است و به قول امروزی‌ها یک هارمونی خیلی چشمگیری در مباحث الحاق شده در حلقات، انسان می‌بیند.

آقای صدر به نیکی می‌دانسته است که شما در وهله نخست، چه مطلبی را باید بیاموزی و در مباحث آتی از آن‌ها بهره‌مند باشی. در کتاب‌های دیگر، استاد گاه با این مشکل مواجه است که برای فهم عبارت باید مطالبی را القاء کند که در مباحث آتی، تازه تعلیم داده خواهد شد و هنوز موعدهش نشده است. سیر منطقی طرح مباحث در کتاب‌های آموزشی، گاه اصلاً رعایت نشده است یا اساساً خیلی از بحث‌های مهم و پرکاربرد، لازم است در ابتدای کتاب آموزشی مطرح و تکلیفش مشخص بشود؛ ولیکن در بسیاری از کتب، این مباحث هیچ‌جا به شکل واضح و روشن طرح نشده است و همیشه متکی به بیان استاد بوده است و از این جهت، خیلی

وقت‌ها این مباحثی که مبنای فهم خیلی از مباحث اصولی بوده است، برای طلاب عزیز ما مبهم و مجهول مانده است؛ چون هیچ‌وقت نشده که یک بحث مبسوطی راجع به این نکته مبنایی جایی مطرح شود تا در مباحث آتی از ابهام به دور باشد. مطلبی که عرض کردم، مهم‌ترین ویژگی کتاب حلقات است که توسط فردی آموزش فهم و به قصد آموزش نگاشته شده است و از این جهت، سایر خصوصیات برجسته حلقات را می‌شود در امتداد همین ویژگی مطرح نمود که اگر در کتاب حلقات در قیاس با کتاب‌های دیگر، شاهد مزیت‌های متعددی هستید، در واقع زاینده همین نیت و فهم نویسنده است.

بررسی کتاب حلقات

برای اینکه قدری بیشتر وارد جزئیات بشوم، من چند خصوصیت از کتاب شهید صدر را ذکر می‌کنم تا دوستانی که ان‌شاءالله قرار است حلقات را آغاز کنند، بهتر بتوانند درباره این کتاب شناخت پیدا کنند و مسیر تعلیمی بهتری را دنبال کنند.

سیر صحیح و منطقی

نخستین مطلبی که خدمت اعزه باید عرض کنم، چپش مناسب مباحث در کتاب حلقات است. به بیان دیگر، مراعات سیر صحیح و منطقی بحث‌ها، نکته مهمی است که در تبویب و تدوین هر کتابی باید مدنظر قرار داد. مرحوم آیت‌الله صدر از این چپش برتر برخوردار است؛ چون در ابتدای کتاب «دروس فی علم الاصول»، در هر حلقه‌ای که آغاز کرده است، مباحث مهمی را پیرامون حکم دارد که اساساً حکم چیست و چه اقسامی دارد و چه احکامی بر احکام شرعی مرتب است. روابط میان حکمی را توضیح می‌دهد و نکاتی از این دست که در علم اصول بسیار مهم است و تعلم آن در قالب مباحث حکم‌شناسی در ابتدای حلقات تقدیم خواننده می‌شود.

شما، چالش مهمی که در کفایه دارید این است که مراتب حکم را درست و دقیق نمی‌شناسید و هیچ‌جا مرحوم آخوند به تفصیل از این مراتب سخن نگفته است؛ اما ایشان به هر مناسبتی به یکی از این مراتب گریز می‌زند. مثلاً می‌گوید امر اقتضایی و امر فعلی، چه فرقی است بین امر اقتضایی و امر فعلی؟ هر کدام ناظر به یک مرتبه از مراتب حکم است. مرتبه اقتضاء و مرتبه فعلیت یا به تعبیری مرحله ملاک و مرحله بعث و زجر.

خوب بود مرحوم آخوند، ابتدای کفایه مراتب حکم را برای ما عیان می‌کرد تا ما در امتداد مباحث دچار ابهام نمی‌شدیم. اما این دقت را مرحوم شهید صدر دارد و مباحث حکم را، اولاً در مقدمه کتاب آورده است و ثانیاً آن را برجسته کرده است.

قرار است علم اصول بیاموزید و علم اصول چه علمی است؟ علمی است که قواعدی را در مسیر استنباط احکام به دست می‌دهد و اگر درست احکام را نشناسید و مراتب حکم را در نیابید و روابط حاکم میان احکام را متوجه نشوید، طبیعی است که کار در مباحثی که در قالب علم اصول عرضه خواهد شد، مشکل می‌شود.

نظم مباحث

نکته دومی که در کتاب شهید صدر (اعلی‌الله‌مقامه‌الشریف) دیده می‌شود، نظمی است که ایشان بر مباحث حاکم کرده است. گاه مباحث در کتاب کفایه عمیق‌تر آمده است و در کتاب رسائل، با پختگی افزون‌تری همراه است و در سطح شاید طلبه‌های سال هفتم و هشتم و طلبه‌های سطوح خارج باشد؛ لیکن مطالب دسته‌بندی نیست. به همین جهت، طلبه مبتدی به تشویش می‌افتد. مرحوم آقای صدر، این مطالب را منظم و منسجم کرده است. این نظمی که در کتاب در طرح مباحث علمی دیده می‌شود، بسیار حائز اهمیت است که دو نمونه خدمت اعزه مثال می‌زنم.

یکی در بحث علم اجمالی و دیگری در بحث استصحاب. در بحث علم اجمالی آنجا که سخن از قاعده منجزیت علم اجمالی است، مرحوم شهید صدر چهار رکن را برای این قاعده برمی‌شمارد که در واقع چهار شرط اجرای قاعده منجزیت علم اجمالی است. به این معنا که هر کدام از این ارکان اگر منتفی شود، دیگر قاعده منجزیت علم اجمالی تطبیق نخواهد یافت.^۱

این ارکان را شما در کتب دیگر هم می‌بینید اما به صورت مشوش، نامدون، در لابه‌لای حرف‌ها و گاه در لابه‌لای ان‌قلت و قلت‌ها. به این جهت که یک ذهنیت خیلی منظمی شکل می‌گیرد که ارکان قاعده منجزیت این است و بعد در هر جا که

۱ صدر، محمد باقر، درس فی علم الاصول، ج ۲، ص ۳۷۳.

این قاعده منتفی باشد، یعنی علم اجمالی، منجز تلقی نشود، به راحتی می توانید رصد کنید که به علت اختلال در کدام یک از ارکان این قاعده، این قاعده منتفی شده است.

عین همین قصه در مورد استصحاب هم تکرار شده است^۱. مرحوم شهید صدر وقتی بحث مهم استصحاب را ذکر می کند، جمله شروطی را که از ادله استصحاب می شود، اصطیاد کرد در قالب چهار رکن مطرح می کند. اینجاست که شما دقیقاً می فهمید که استصحاب، کجا مجال جریان پیدا می کند و کجا استصحاب امکان جریان نخواهد داشت. این خصیصه ای است که در کتاب مرحوم آیت الله صدر می شود یافت.

تمرکز بر بحث های اصولی

خصوصیت سومی که می توان برای حلقه نالته ذکر کرد و پاره ای از کتب را فاقد آن قلمداد کرد، این است که در این کتاب تمرکز بر بحث های اصولی بیشتر شده است. اولاً مباحث غیر اصولی که به شکل استطرادی در کتب دیگر مطرح شده است، از این کتاب اصولی رخت بر بسته اند. در کتاب رسائل مثلاً، پاره ای از قواعد فقهی هم به بحث گذاشته شده است. مثل قاعده لاضرر یا مثل قاعده «اصالة الصحة فی فعل المسلم» یا حتی در برخی از موارد مباحثی پیرامون قواعد خرد فقهی و احکام خرد فقهی هم دیده می شود؛ اما همه این مباحث در کتاب حلقه نالته حذف شده است و بنای مؤلف بر این بوده است که فقط و فقط به قواعدی پردازد که قاعده اصولی محسوب می شود و در تراز علم اصول است.

ثانیاً اینکه، در خود مباحث اصولی گاه مؤلف به حاشیه می رفت و مباحثی را مطرح می کرد که ارتباطی با غرض اصولی نداشت. این حواشی را شما در کتاب های

۱ صدر، محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۲، ص ۴۷۶.

مختلف در موضوعات مختلف می بینید. مثلاً مرحوم آخوند خراسانی وقتی بحث از مفاد صیغه امر به میان می آورد، سری می زند به این که آیا طلب و اراده با هم متفاوت هستند یا یکی هستند. بحثی که اصلاً ربطی به علم اصول ندارد. در ذیل یک مبحث اصولی، ایشان به حوزه های وارد می شود که بی ارتباط و اجنبی از علم اصول است.

روی این جهت، کتاب حلقات، کتاب در خور احترامی است که متمرکز بر بحث های اصولی شده است و هدف و غرض اصولی را در پیچ و خم مباحث، از یاد نبرده است.

پرداختن به مباحث کاربردی اصولی

خصوصیت چهارمی که می شود برای حلقه نالته به طور خاص و مجموعه حلقات به طور عام ذکر کرد، برمی گردد به اهتمام مؤلف به طرح مباحث کاربردی اصولی. پاره ای از مباحث، اصولی خوانده می شوند؛ اما در ساحت فقه، کاربرد درخور توجهی ندارند. هستند مباحثی که در تراز علم اصول محسوب می شوند و به نوعی در راستای غرض اصولی قابل تعریف هستند؛ اما در فقه، این گونه مباحث چندان وجه اهتمام فقیه نیست؛ چون یا کاربردی ندارد یا بس نادر است.

مرحوم آقای صدر (اعلی الله مقامه الشریف)، این گونه مباحث فاقد ثمره عملی یا واجد ثمره نادر عملی را در کتاب خود بالکل حذف کرده یا متناسب با حجم فائده ای که برایش قابل فرض است، طرح کرده است و از طرح تفصیلی خودداری کرده است. در کتاب حلقات سه مبحث وجود ندارد که البته جا داشت که مصنف، لااقل در یکی از سه حلقه، متعرض این ها می شد. این انتقادی است که ما به شهید صدر در حلقات داریم؛ اما ایشان به هر علتی سه مبحث را در کتاب حلقات، جا انداخته است: ۱. مبحث حقیقت شرعی که جایی در هیچ یک از سه حلقه شهید صدر ندارد؛ ۲. مبحث صحیح و اعم که از مباحث پر بحث علم اصول است و این هم

هیچ جایی در حلقات شهید صدر ندارد؛ ۳. مبحث مشتق که این هم مبحثی است دامنه دار و جایش در حلقات شهید صدر خالی است. خوب بود مرحوم شهید صدر، درباره این سه مسئله هم بحث می کرد و این موارد را در حد آشنایی طلاب مطرح می کرد؛ اما می شود گفت علت اینکه ایشان این سه مبحث را مطرح نکرده است، شاید این بوده که ثمره عملی قابل اعتنایی بر این سه مبحث مترتب نیست. هم چنین مبحثی تحت عنوان مقدمه واجب وجود دارد. این مبحث در کتاب کفایه به تفصیل مطرح شده است. شاید اگر بنخواهد استاد این مبحث را با دقت تدریس کند، یک ترم درسی را در بر بگیرد و حال اینکه هیچ ثمره عملی شناخته شده و قابل اعتنایی بر این مبحث مترتب نیست. دانش آموز و دانشجو مصطلحاتی را در این مبحث می آموزد که بسیار پرکاربرد است هم در بخش های دیگر علم اصول و هم در علم فقه، تقسیماتی که برای مقدمه واجب ذکر می شود: مقدمه وجودی، مقدمه وجودی، مقدمه علمی، تقسیماتی که مثلاً برای واجب ذکر می شود؛ واجب مطلق، واجب مشروط، واجب معلق، واجب منجز، این اصطلاحات در خور ارزش است و انصافاً قابل اعتناست. به همین جهت ما توصیه می کنیم که طلاب عزیز، حتماً بحث مقدمه واجب^۱ را بخوانند؛ چون اگر فایده عملی نداشت، فایده علمی قطعاً دارد؛ لیکن آن چیزی که می خواهیم در این جلسه خدمت اعزه تأکید کنم، شکل و فرم طرح این مبحث در حلقه ثالثه به طور خاص و در سایر حلقات به طور عام است.

مبحث مقدمه واجب را شهید صدر مطرح کرده اند؛ اما با حذف زوائد و درخور فایده ای که برایش قابل فرض است؛ نه به تفصیلی که مثلاً مرحوم آخوند در کفایه زحمت طرحش را کشیده است. روی این جهت، ما در کتاب حلقات با اثری مواجه هستیم که بسیار، بسیار می تواند در فرایند تعلیم و تعلم درخور اهمیت باشد.

وجود آرای نوین

خصوصیت پنجمی که در مورد کتاب حلقه ثالثه قابل ذکر است، این است که مرحوم شهید صدر در مقطعی می زیست که آرای جدید اصولی مطرح شده بود و او این آرا را به نیکی آموخته بود. علاوه بر آرا، مصطلحاتی در علم اصول جا افتاده بود که پیش از آن، این مصطلحات به شکل مضطرب، استعمال می شد و معنای روشن و واضحی نداشت. در زمینه آرا مثالی بخواهم عرض کنم، باید بگویم که مرحوم شهید صدر نه فقط شیخ اعظم در رسائل، نه فقط آخوند در کفایه، نه فقط محققین ثلاثی (محقق نائینی و محقق عراقی و محقق اصفهانی) که بعد از این دو بزرگوار در نجف ظهور کرده اند، بلکه حتی مثلاً آیت الله خویی را که اصولی معاصر ما محسوب می شود، درک کرده بود و حتی به بخشی از آرای اصولیان غیر نجفی، مثل مرحوم آیت الله محقق داماد راه یافته بود و حتی بحث هایی داشت با اصولیان متأخرتر که معاصر ما محسوب می شدند؛ مثل مرحوم آیت الله سید محمد روحانی، به همین جهت او گنجینه ای از آرای جدید اصولی بود و این گنجینه در اثر فاخر او، کاملاً منعکس است.

در کتاب حلقات، آرای نوینی از علم اصول می بینید، درحالی که یکی از مشکلات جدی و اساسی که وجود دارد این است که طلاب عزیزی که حلقه ثالثه را نخوانده اند، گاه پای درس خارجی حاضر می شوند که مشتمل بر آرای جدیدتر اصولی است و امکان ارتباط با این آرا را به راحتی پیدا نمی کنند؛ چون سابقه ای از این ها ندارند.

این خلأ را مرحوم شهید صدر، در حلقات به نیکی پر کرده است. اما در بخش مصطلحات، مرحوم شهید صدر، مصطلحات اصولی را تثبیت کرده و سعی کرده است از آن اضطراب و تشویشی که این مصطلحات در کتب دیگر دارد، پرهیز کند. البته این اتفاق تا حدی در کلمات متأخران و معاصران شهید صدر اتفاق افتاده بوده

و شهید صدر تا حدی از میراث معاصر خود بهره‌مند است؛ لیکن در کتاب رسائل و کفایه، شاهد این‌گونه نظمی در استعمال مصطلحات نیستیم.

تفکیک میان موضوع و متعلق

ما وقتی خدمت اعزه رسائل یا کفایه تدریس می‌کردیم، این تذکر را به‌عنوان مثال می‌دادیم که هر جا صحبت از متعلق یا موضوع آمد، بدانید که این دو می‌توانند به معنای هم به کار رفته باشند و از این جهت، در هر موضعی باید دقیقاً ببینید که مراد مصنف از موضوع و متعلقی که به کار برده است، چیست. کتاب حلقه ثالثه میان موضوع و متعلق کاملاً تفکیک نهاده است. موضوع حکم، آن چیزی است که حکم بر آن متوقف است و بدون آن، اساساً حکم به مرحله فعلیت راه نخواهد یافت؛ درحالی‌که متعلق عبارت است از فعلی که حکم به آن تعلق یافته است.

فرقی که در کتاب شهید صدر کاملاً عیان است همین است که فعلیت، مرحله میانه تحقق موضوع و تحقق متعلق است. به این معنا که در وهله نخست باید موضوع حکم محقق شود. در وهله ثانی به تبع تحقق موضوع، حکم، فعلی خواهد شد و در وهله ثالث، متعلق حکم است که باید پدیدار شود و به وجود آید.

استطاعت، موضوع حکم است؛ چون فعلیت حکم یعنی وجوب حج در گرو آن است. حج، متعلق حکم است. ابتدا فرد مستطیع می‌شود و استطاعت در حق او محقق می‌شود و سپس وجوب حج نسبت به او فعلی می‌شود و دست آخر، حج کسوت تحقق را به تن می‌پوشاند. این سیر کاملاً فرق بین موضوع و متعلق را نشان می‌دهد. آقای صدر خیلی منظم این دو را به کار برده است؛ اما در کتب دیگر شما شاهد تشویش هستید.

یا مثلاً اصطلاح واجب‌غیری، در کتاب آقای صدر، هر گاه برای واجبی که از آن تعریف می‌کنند بما وجب لا لاجله بل لاجل غیره، عنوان واجب‌غیری به کار رفته است؛ اما در سایر کتب گاه عناوین مشابه به کار رفته است. مثلاً واجب‌مقدمی

به جای واجب گیری به کار رفته است. این وحدت رویه در به کار بردن اصطلاحات، در فرایند آموزش مهم است و این نکته را مرحوم شهید صدر رعایت کردند.

ابتکارات شهید صدر

نکته آخری که باید در این مجال تقدیم اعزه کنم که بر حسب شمارشی که من کردم، نکته ششم می‌شود، این است که مرحوم شهید صدر، یک عالم اصولی معمولی نیست؛ بلکه یک نابغه اصولی است. البته او در علوم مختلفی گام برداشته است و تألیفات مختلف و تدریسات متعددی در حوزه‌های مختلف علمی داشته است؛ لیکن بیشترین مجالی که نبوغ شهید صدر را انعکاس داده است، علم اصول است. او دارای ابتکارات و نوآوری‌های عدیده‌ای در علم اصول است که حائز اهمیت است.

خیلی گذرا به بعضی از این ابتکارات اشاره می‌کنم، مثل حق الطاعه که در رد نظریه مشهور قبح عقاب بلا بیان است، مثل نظریه تعویض، نظریه قرن اکید، مثل آنچه که ایشان در باب دلایلیت سیره عقلاً و سیره متشرعه مطرح کرده است یا نکاتی که در باب طرق اثبات معاصرت یک سیره با عصر معصوم بیان داشته است یا نکات عمیقی که ایشان در مباحث ترتب، تراحم و علم اجمالی دارد، این‌ها باعث شده است که ما با یک مجموعه ارزنده بی‌بدیل تحت عنوان افکار شهید صدر مواجه بشویم که انعکاس معظم این‌ها را در حلقات شاهد هستیم و البته پاره‌ای از ابتکارات ایشان، از این جهت که شاید خارج از سطح طلاب سطوح حوزوی باشد، در حلقات انعکاس نیافته و در مباحث خارج ایشان آمده است.

به این جهت کتاب حلقات بستری فراهم می‌کند برای بهره‌مندی از نوآوری‌های شهید صدر (اعلی‌الله‌مقامه الشریف) درحالی که در کتاب‌های دیگر چنین فضا و مجالی فراهم نیست.

شاگرد برجسته ایشان، آیت‌الله سید کاظم حائری (رحمة‌الله‌علیه) راجع به شهید صدر و ابتکارات او، سه رویکرد مهم ذکر می‌کند. تأسیس، تغییر و تعدیل. معتقد است که مرحوم آقای صدر (اعلی‌الله‌مقامه الشریف) در سه ساحت تأسیس و تغییر و تعدیل نوآور و پیشرو است. تفصیل این سه عرصه از حوصله بحث ما با

این ضیق وقتی که داریم، خارج است. به آدرسی که خدمت اعزه می‌دهم، مراجعه کنید در مباحث الاصول که تقریر اباحت اصولی شهید صدر است، جلد یک، صفحه ۵۸ و ۵۹.

بیان نو

لیکن بد نیست که اشاره‌ای به بعد دیگری از ابتکارات شهید صدر بکنم که عبارت باشد از بعد بیانی. ایشان مباحث کهن اصولی را در قالب بیان نوینی گفته است. شکل و فرم جدیدی را در تنقیح مباحث اصولی به کار گرفته است که از این جهت بحث حائز اهمیتی است. این بعد شهید صدر، بسیار، بسیار برجسته است که حتی برخی که منکر تقدم شهید صدر بر اقرانش هستند، منکر این بعد شهید صدر نیستند که او در بسیاری از مباحث، حتی مباحث کهن اصولی از یک بیان نو و ممتازی برخوردار است. روی این جهت، خدمت اعزه تأکید بلیغی دارم که کتاب حلقات شهید صدر را جدی بگیرید و حتماً آن کتاب را با استادی که به‌نیکی مبانی شهید صدر را دریافته است، فرابگیرید و این نکته بس مهمی است. متأسفانه بعضی از اساتید حلقات به این جهت که با کتاب رسائل و کفایه مأنوس بوده‌اند، چندان تسلطی به مباحث شهید صدر ندارند و به‌ناچار مجبور می‌شوند به فراگیری حلقات مشغول شوند؛ بدون اینکه مقدمات لازم برای تدریس را فراهم بیاورند و همین باعث می‌شود که طلاب عزیز استفاده چندان از این کتاب‌های درسی نکنند. مسئله استاد در یادگیری حلقات مهم است و اینکه استاد معظم با مبانی شهید صدر آشنا باشد و خود، این کتاب‌ها را به‌خوبی فراگرفته باشد و الا اگر بخواهیم با ذهنیت متأثر از اصول مشهور وارد فضای حلقات بشویم، در بسیاری از موارد کار به مشکل برمی‌خورد.

همین طور خوب است به دوستان تأکید کنم که حتماً از طریق استاد این کتب را بیاموزید. توصیه به خودآموزی نمی‌کنم؛ چون حلقات بیان روانی دارد، این ذهنیت

را ایجاد می‌کند که خیلی راحت می‌شود بدون استاد این کتاب‌ها را فراگرفت و نهایت این که، شرحی در کنارمان باشد که هر از گاهی به مشکلی خوردیم، شرح را نگاه کنیم. منتها این خودخوانی باعث شکل‌گیری جهل مرکب می‌شود و گمان می‌کنید که فهمیدید؛ حال آنکه درست و دقیق نفهمیدید و همین، کار را در بحث‌های به‌شدت آتی مشکل می‌کند. نتیجه کار این است که حلقات خوانده‌اید؛ اما واقعاً از نعمت حلقات متنعم نشده‌اید. اتفاقی که متأسفانه زیاد می‌افتد.

بررسی کتاب رسائل

مباحث کتاب رسائل

کتاب رسائل، مشتمل بر نیمی از علم اصول است و فاقد نیمی دیگر، یعنی مباحثی که مشهور به ادله عقلیه است و در جلد دوم کفایه دیده می شود. اگر از ابتدای مبحث قطع کفایه آخوند خراسانی نگاه کنید، مقارن با کتاب رسائل می شود. مرحوم شیخ اعظم به هر علتی در بخش نخست علم اصول، دست به قلم نبرده است. در السنه مشهور است که او در جایی گفته است که با وجود کتاب هدایة المسترشدين، تألیف مرحوم حاج شیخ محمدتقی اصفهانی دیگر احساس کردم نیازی به نگارش اثری در این حوزه از نو نیست.

هدایة المسترشدين، شرحی بر معالم مرحوم شیخ حسن عاملی، پسر شهید ثانی (رحمة الله علیه) است. کتاب بسیار ارزنده ای است که مؤلف، توفیق اتمامش را نیافت. فقط اختصاص به بخش نخست علم اصول دارد و وارد بخش دوم اصول نشده است. از این جهت شاید بتوان گفت حلقه مفقوده ای در کنار کتاب رسائل است.

البته خوشبختانه، شیخ اعظم، بخش نخست علم اصول را تدریس کرده و شاگرد برجسته او، مرحوم کلاتر تهرانی، تقریر مباحث بخش نخست شیخ را در قالب کتابی با نام مطارح الانظار آورده است. اگر شما علاقه مند به دیدن آرای شیخ در بخش مباحث الفاظ هستید، باید به کتاب مطارح نظر کنید. در کفایه به این کتاب، تحت عنوان تقریرات اشاره شده است که مقصود همین تقریراتی است که کلاتر از مباحث شیخ اعظم تحت عنوان مطارح به رسته تحریر درآورده است. روی این جهت، طلبه ای که رسائل می خواند، اگر خوب هم بخواند، تنها نیمی از علم اصول را فراگرفته است و نه همه علم اصول.

آرای جدید شیخ

علاوه بر این، کتاب رسائل، کتابی است که حاوی آرای بسیار جدید و نویی از شیخ اعظم است؛ از این جهت است که منبع بی‌بدیلی برای محققان محسوب می‌شود؛ لیکن این آرا، به جهت تقدم زمانی شیخ انصاری، (رحمة الله علیه)، در کتاب کفایه و کتاب حلقات هم منعکس شده است.

منقح نبودن

در بعضی از مباحث کفایه مثل مباحث مکاسب، به نظر می‌آید شیخ به هنگام نگارش، در حال فکرکردن است. یعنی او فکر می‌کند و می‌نویسد به جهت رفت و آمدهای فراوانی که دارد. گاه مبحثی را تنقیح می‌کند، تقریر می‌کند، به انتها که می‌رسد مجدداً از نو بنیان نوینی را بر پا می‌کند و همه حرف‌های قبلی خود را پس می‌گیرد. از این‌گونه آمد و شدها در کتاب رسائل و خصوصاً مکاسب، زیاد می‌بینیم که حکایت از ذهن جوال نویسنده دارد و شاید این تلقی را ایجاد کند که شیخ، به هنگام تفکر مشغول نگارش کتاب بوده است و این رفت و آمدهای او در ساحت فکر، به کتاب او هم راه پیدا کرده است.

شاید روی این جهت است که برخی از مترجمان، معتقدند که رسائل، کتاب منقحی نیست؛ بلکه چرک‌نویس مرحوم شیخ اعظم است. به یاد دارم مرحوم سید محسن امین، صاحب کتاب اعیان الشیعه، اگر اشتباه نکنم، ایشان این مطلب را در جایی ذیل ترجمه کتاب شیخ اعظم عنوان کرده بود که کتاب فرائد الاصول، مسوده مرحوم شیخ بود، یعنی چرک‌نویس او بود و بنا داشت این کتاب را پاک‌نویس بکند اما نشد، «فُدعی و اجاب»، صدایش کردند که بیا و او هم رفت، یعنی عمرش به پایان رسید. چنین مطلبی را برخی مترجمان در مورد رسائل دارند که البته دور از واقعیت نیست.

مجتهدپروری

این رفت و آمدهای کتاب رسائل و مکاسب، مجتهدپرور است، ذهن را جوال بار می آورد و من در مورد خودم تأثیری را که این رفت و آمدهای شیخ دارد، بالعیان دیده ام و واقعاً خدا را شاکر هستم که با شیخ، رفتیم و آمدیم و آموختیم که هیچ نظریه ای، نظریه نهایی محسوب نمی شود و به گونه دیگری هم می شود آن را طرح کرد.

روی این جهت، بر خواندن رسائل، فایده زیادی مترتب است و همین آموشدهای علمی شیخ در رسائل و مکاسب، واقعاً مجتهدپرور هستند. هدف این نیست که رأی خودشان به شما القا کنند که بگویی حالا من مسلط به آرای فقهی و اصولی شیخ بشوم، که چه بشود؟

مهم آن است که شما راه استدلال فقهی و اصولی را بیاموزید و خیلی وقت ها در این رفت و آمدها، این توان در فرد پدید می آید که بیاموزد چگونه می شود بنیانی بنا نهاد یا بنیانی را که بنا نهاده شده است تخریب کرد؛ لیکن مطلبی که هست این است که برای نوآموزان اصولی، قدری ثقیل است و گاه باعث تشویش و گاه متأسفانه باعث دلزدگی می شود و این هم غیر قابل انکار است. خسته می شوند از این رفت و آمدهایی که گاه خیلی ثقیل و پیچیده است و اینکه فهم هر بخش و هر فرازش، محتاج دقت و تأمل است.

شخص با شیخ، ساعاتی را هم مسیر می شود تا به یک قله ای می رسد؛ ولی شیخ از همان قله، مجدد او را بر می گرداند. باز که به آخر و دامنه این قله رسیدند، مجدد دست او را می گیرد و از همان قله ای که پیشتر او را برده بود و برگردانده بود، می برد. این ها ممکن است برای طلاب ما که تحت تأثیر کتب درسی کلیشه ای دبیرستان ها هستند و همه چیز را بسان وحی مطلق در این کتب دیده اند؛ قدری خسته کننده به نظر بیاید. منکر این مطلب نیستیم.

در مجموع، توصیه می کنیم اگر توانستید هر دو کتاب را بخوانید. هم کتاب حلقات شهید صدر و هم رسائل شیخ اعظم، لیکن اگر امر دائر شد بین انتخاب

یکی از این دو، کتاب حلقات را پیشنهاد می‌کنیم. فایده بیشتری بر آن مترتب است تا کتاب فرائد الاصول. شاید اگر مثلاً قسمت‌هایی از رسائل را خواندید، خالی از فایده نباشد که می‌گویند: «المعسور لا یثبت المیسور». لاقلاً با سبک و سیاق عبارات شیخ آشنا بشوید. با فضای رسائل، قدری انس بگیرید که بعدها در تحقیقات علمی خودتان، بتوانید از کتاب رسائل، ارجاع بدهید.

بررسی کتاب کفایه

کتاب کفایه الاصول، کتاب بسیار منظم و منسجمی است. استاد در تدریس کتاب کفایه، دغدغه گم شدن طلبه را ندارد؛ چون همه چیز تقریباً منظم و منسجم است. باب‌ها روشن و شفاف از هم تفکیک شدند و در هر بابی، مقدمات به شماره منظم شدند. مشخص است در مقدمات بحث هستیم یا در بدنه بحث هستیم یا در تذنیب و تذیلی هستیم که می‌شود در امتداد بحث مطرح کرد. همه چیز عنوان خورده و به صورت شفاف از هم منفک هستند؛ در حالی که استاد در کتاب رسائل، یکی از دغدغه‌های جدی‌اش گم شدن طلبه در رفت و آمدهای پردامنه مرحوم شیخ است. خیلی از طلاب اصل بحث را هم گم می‌کنند. اینکه در کجای علم اصول قرار گرفته‌اند را هم گاه نمی‌توانند دریابند. واقعیتی است که وجود دارد.

پیچیدگی عبارات

عبارات در کفایه بسیار پیچیده است. گاه از حیث ادبی مغلوط است، یعنی مصنف چون عجم بوده، به جهت ضعفی که در ادبیات عرب داشته است، عبارات را غلط به کار برده و شاید هم در بعضی از جاها تا حدی عامدانه به اشتباه قلم او چرخیده و مطلب را القا کرده است و این باعث شده است که کار تدریس کفایه و تحصیل آن سخت باشد و از عهده هر کسی بر نیاید. ما عزیزانی داریم که در کفایه ماندند و دیگر ادامه تحصیل ندادند. اساتیدی هم داریم که از عهده هر کتابی بر بیایند، از عهده کفایه برنخواهند آمد.

کتابی است مملو از ضمیر، گاه به شوخی می‌گوییم کتاب الضمائر، یعنی کتابی که مصنف عامدانه ضمیرها را جایگزین اسمای ظاهر کرده و گاه در یک جمله، ۴ الی ۵ ضمیر دیده می‌شود که هر کدام مرجع خاص خودش را دارد و باید بنشینید و یکی‌یکی، آن‌ها را پیدا کنید. کتابی است معماگونه، البته در کنار این ضمائر، پر است از عطف‌های تفسیری. عطف تفسیری هم در کتاب کفایه بسیار دیده می‌شود.

این هم حائز اهمیت است و البته به جای اینکه بیشتر تفصیل و توضیح دهد، خیلی وقت‌ها طلبه را سردرگم می‌کند؛ چون فکر می‌کند مطلب جدیدی است در حالی که این، توضیح و تفصیل مطلب قبلی است و حرف جدیدی را در بر ندارد.

اهمیت تاریخی و موقعیت استثنایی

با همه این اوصاف من تأکید می‌کنم که حتماً کفایه را بخوانید. کتاب کفایه یک اهمیت تاریخی پیدا کرده است. یعنی این کتاب از بدو نگارش و حتی در دوران حیات مؤلف، محور تدریس و تألیف بوده است. توفیقی که حلقات نیافت. حلقات، کم‌کم دارد جا می‌افتد. حدود چهل سال از وفات مصنف گذشت تا این کتاب کم‌کم در میان بزرگان حوزوی مورد اعتنا قرار گرفت و محور تدریس شد. علت آن هم، معاصرت شهید صدر و جوانی او در قیاس با اساطین حوزه بود. اگر او الان، بعد از چهل و اندی سال، هنوز هم زنده بود، سن او از بعضی از مراجع معاصر کمتر بود.

گفته می‌شود متولد ۱۳۱۳ شمسی و متوفی سال ۱۳۵۹ است. عمر شریفشان، ۴۶ سال بیشتر نبوده است. تقریباً هم سن من بودند. عمر پربرکت و پرفانندی داشتند.

کتاب کفایه به این جهت که توسط یکی از اساتید معمر و برجسته نجف تألیف شد، از همان بدو انتشار یک موقعیت استثنایی در ساحت تدریس، تألیف و تحقیق پیدا کرد. به همین جهت یک گذرگاه تاریخی برای علم اصول محسوب می‌شود. یعنی شما می‌توانی از طریق کفایه به اصول معاصر راه پیدا کنی. کتاب‌های اصولی معاصر، جملگی تحت تأثیر کفایه هستند، زیرا یا اساساً تعلیقه بر کفایه هستند یا تقریر دروس خارجی هستند که محور تدریسشان کفایه بوده است یا اینکه لااقل از کتاب کفایه، در استدلالات و اصطلاحات متأثر هستند؛ چون نویسنده کتاب، کفایه خوانده است و عمری کفایه گفته است.

به همین جهت ما از کفایه به کلید اصول معاصر تعبیر می‌کنیم و توصیه می‌کنیم کفایه را به‌ویژه بابت این موقعیت تاریخی خاصی که پیدا کرده است، بادقت فراگیرید. البته در کتاب کفایه مطالب علمی عمیقی است که درخور انکار نیست و آن‌ها هم می‌تواند به صید کسی درآید که این کتاب را به‌دقت فرامی‌گیرد و از این حیث هم بهره‌مند می‌شود. منتها با همه این اوصاف، بخش زیادی از وقت استاد و شاگرد در حل عبارات کفایه ضایع می‌شود و از این جهت، قدری درخور تأسف است.

دست آخر فقط یک تذکر خدمت اعزه بدهم و آن اینکه دوستان من، هرگز به کتاب حلقات در مرحله سطح، اکتفا نکنند. درست است که محتوای عمیقی از علم اصول را به دست می‌دهد؛ اما ارتباط شما با کتب اصولی کهن که از ادبیات نسبتاً پیچیده‌ای برخوردار هستند، منقطع می‌شود. قلم روان شهید صدر، قدری ذهن را تبیل می‌کند و ما طلابی را دیدیم که فقط به حلقات اکتفا کردند و ارتباطشان با میراث اصولی شیعی تا حدی منقطع است و امکان مراجعه مستقیم به بسیاری از کتب اصولی قدیم را ندارند؛ به این جهت که از عهده عبارات بر نمی‌آیند. به آسان‌خوانی عادت کرده‌اند. به مطالعه کتبی که از قلم روان برخوردار است، عادت کرده‌اند و از همین جهت ارتباطشان با میراث کهن اصولی شیعی که بسیار ارزشمند و قابل استفاده است، منقطع شده است. روی این جهت، بر حسب تجربه تأکید دارم خدمت اعزه که در دوره سطح به کتاب حلقات اکتفا نکنند.

سوالات

۱. امکان حصول فایده در مکاسب

سؤال: سؤالی که ذهنم را درگیر کرده است این است که فرمودید رسائل خوانده بشود، به خاطر آمد و شدها و رفت و آمدهایی در این کتاب هست و مجتهدپرور است، آیا این هدف در کتاب مکاسب حاصل نمی‌شود؟

پاسخ: خیلی بر کتاب رسائل تاکید ندارم؛ چون به قول شما تا حدی این رفت و آمدهای شیخ در مکاسب هم وجود دارد و بلکه پررنگ‌تر از کتاب رسائل هم هست. بعد هم مفاد رسائل در غالب موارد در کفایه هم منعکس شده و در حلقات هم آمده است و بیشتر کتاب تحقیقی است و نه آموزشی و حتی کتاب تألیفی منقحی هم نیست؛ فارغ از اینکه آموزشی باشد یا نباشد، یک کتاب منقح هم به حساب نمی‌آید که طلبه و محقق را به شکل روشن و بدون دردسر به آرای مؤلف هدایت کند. روی این جهت از بین این سه کتاب، کمترین تأکید را در مورد رسائل دارم؛ اما خواندن هر کتابی خالی از فایده نیست.

۲. کفایت حلقات برای درس خارج

سؤال: سؤال دیگر اینکه شهید با همین ویژگی‌هایی که گفتید، مثل نبوغ و ... و خلأهایی که دیده بودند، حلقات را نوشتند و گفتند که حلقات را بخوانید و به درس خارج بروید؛ ولی این طور که شما فرمودید، لازم است که کفایه خوانده بشود؟

پاسخ: من این دیدگاه آقای صدر را که فقط به کتاب حلقات اکتفا بشود، قبول ندارم. به تجربه یافتم که این کار، خلل ایجاد می‌کند. قطعاً آقای صدر توفیق نیافت که مرحله پس از تألیف حلقات را ببیند؛ چون عمر او قد نداد. حلقه ثالثه آخرین تألیف اوست و او بعد از این، دیگر هیچ مطلبی در علم اصول نوشت و شاید حتی تدریسی هم چندان در علم اصول نداشت، چون دیگر به حصر ایشان در منزل و بعد هم شهادت ایشان منتهی شد. منتها مسئله‌ای که من بر آن تأکید دارم این است

که ما در طی این سال‌ها که در خدمت طلاب عزیز بودیم و دیده‌ایم که این‌ها حلقات خواندند، به‌وضوح این مشکل را دیدیم که در مراجعات خود به کتب دیگر به مشکل می‌خورند. این یک نکته که باید مطرح می‌شد و ثانیاً اینکه اقبال بلندی که کفایه میان معاصران و متأخران خود یافت، به هیچ‌عنوان حلقات نیافت. شما به هیچ‌وجه، نمی‌توانید حاشیه اجتهادی دقیقی را بر حلقه ثالثه پیدا کنید. من نیافتم، شما پیدا کنید و حال اینکه انبوهی از حواشی تحقیقی و اجتهادی هست که به کفایه زده شده است و شما ارتباطتان را با این حواشی و این تعلیقات از دست می‌دهید. حاشیه منتهی الدراییه، حاشیه نه‌ایه‌النه‌ایه، نه‌ایه‌الدراییه، این‌ها تعلیقات بر کفایه هستند که مشتمل بر حواشی اجتهادی کاملاً عمیق و قابل توجهی هستند.

لذا اگر بنا بر اجتهاد دارید، باید حوصله به خرج دهید. توصیه می‌کنم کفایه را من البدو الی الختم بخوانید و البته اگر امر دائر بشود بین خواندن یکی از این سه کتاب، طبیعتاً می‌گوییم حلقات را بخوانید.

۳. معرفی کتاب پیشنهادی دیگر

سؤال: برای کسی که به هر دلیلی، قرار است که با تأخیر درس خارج برود، بعد از کتاب حلقه ثالثه و کفایه، چه کتابی را پیشنهاد می‌کنید که بخواند؟ نه اینکه تمهیدی برای درس خارج باشد، کلاً قصد دارد در علم اصول محقق بشود.

پاسخ: یکی از کتاب‌های بسیار ارزنده و خوب، کتاب اصول فقه مرحوم آیت‌الله مظفر است. انصافاً کتاب خوبی است. حاوی مطالب دقیق و عمیقی است. خود شهید صدر هم فکر می‌کنم قاعدتاً این کتاب را فراگرفتند؛ چون او شاگرد مجموعه‌ای بود که در رأسش مرحوم مظفر قرار داشت و در حقیقت از خروجی‌های مرحوم مظفر محسوب می‌شود. لااقل در مقدمه حلقات، شهید صدر از این کتاب، اسم می‌برد و مدعی است که کتاب من ناظر به کتاب اصول فقه مرحوم مظفر است و در مقام رفع نقایص آن بوده است.

با این وجود، کتاب اصول فقه مظفر، کتابی قابل استفاده حتی برای کسانی است که حلقات می خوانند.

سؤال: غیر از کتاب اصول فقه چه کتابی مناسب است؟

پاسخ: غیر از کتاب اصول فقه مظفر، کتاب اصولی قابل اعتنای دیگری به ذهنم نمی رسد. البته از کتاب قوانین میرزای قمی، معالم الاصول مرحوم عاملی و کتاب های دیگر هم می شود اسم برد؛ اما به نظر من بین این کتاب ها، دست به انتخاب بزنید. یا خیلی قدیمی هستند و محتوایشان منسوخ شده است یا اینکه...

۴. عدم لزوم مطالعه سه حلقه

سؤال: می گویند نظر شهید صدر این بوده است که این سه حلقه باید با هم خوانده بشود یا ترتب بر هم دارد؛ اگر کسی به هر دلیلی حلقه اولی و ثانیه را در مقدمات نخوانده باشد و خواسته باشد صرفاً حلقه ثالثه را بخواند، آیا آن غرضی که از مطالعه حلقات به دنبالش هستیم، حاصل می شود؟

پاسخ: بله، طلبه هایی بودند که حتی از جلد دوم حلقه ثالثه به ما ملحق شدند. یعنی از ابتدای حلقه ثالثه هم حضور نداشتند و انصافاً هم خودشان مدعی بودند و هم ما احساس کردیم که از مباحث بهره مند شدند. مقداری به استاد هم بر می گردد که متوجه باشد که این طلبه حلقه اولی و ثانیه را نخوانده است. اگر استاد متوجه این نکته باشد، این تقیصه بر طرف می شود. چون هر کدام از سه حلقه، مطالب حلقه قبلی را دارد و چیزی اضافه تر، هر چند مطالبی هست که در بعضی هست و در دیگری منعکس نشده؛ اما خیلی کم است. در حلقه ثانی، هر چه که در حلقه اولی هست، انعکاس یافته است و در حلقه ثالثه، هر چه که در حلقه ثانیه هست. به همین جهت مشکل ساز نیست، مگر اینکه استاد خیلی به اتکای حلقات قبلی درس بدهد، یعنی بنا را بر این بگذارد که شما بلدید.

بنای خود من در درس هایی که داشتم، بر این بود که گویی شما همین امروز سر کلاس آمدی. سعی می‌کردم مباحث را طوری تقریر کنم که برای همگان قابل فهم باشد، حالا ممکن است بعضی از اساتید، ا به جهت مصالحی روش دیگری در پیش بگیرند.

۵. ضرورت خواندن کفایه بعد از حلقات

سؤال: با توجه به اینکه دوستان اشاره کردند که قصد شهید این بوده است که حلقات برای ورود به درس خارج باشد و شما گفتید که این هدف به معنای صددرصد محقق نشده است؛ آیا خواندن کفایه ضرورت دارد یا فضیلت دارد؟
پاسخ: یکی از چیزهایی که ما توصیه داریم این است که شما مشخص کنید که می‌خواهید چه‌کاره بشوید؟ اگر قرار است یک خطیب توانمند بشوید یا یک مورخ بشوید اطلاعات اصولی حلقات کافی است. اگر قرار است مفسری در حد عوام مردم باشید، حلقات کافی است. چیزی که اینجا مهم است، این است که اگر شما قصد اجتهاد دارید، من به نحو اکید توصیه می‌کنم که کفایه را بخوانید. مهم خواندنش است و سطح و خارج به عهده خودتان است. معمولاً شما از سطح که رفتید، دیگر کفایه نمی‌خوانید.

ا. سؤال: منظورم این است که اگر شخصی در درس خارج شرکت کند، چنانچه کفایه را نخوانده باشد، آیا مباحث را متوجه می‌شود و می‌تواند بعد در کنار درس خارج، کفایه را بخواند؟
پاسخ: آرای شهید صدر، تا الان خیلی مورد اقبال نبوده است.
سؤال: نقل قولی است که می‌گویند کسی حلقات را خوانده باشد، می‌تواند در درس من شرکت کند.

پاسخ: این‌ها هیچ کدام، اساتید حلقات نبودند و هیچ‌کدام حلقات را تدریس نکردند و شاید به خودشان نگاه کردند و تدریس خودشان را معیار و مقیاس

قرار دادند. من به تجربه عرض می‌کنم که تبلی را کنار بگذارید و کفایه را حتماً بخوانید.

۶. تسلط بر مبانی شهید

سؤال: سؤال من این است که شما می‌گویید استادی که حلقات درس می‌دهد باید به مبانی شهید صدر مسلط باشد. می‌خواهم بگویم مگر این تسلط در کتاب بحوث و تقریرات درس خارج، حاصل نمی‌شود؟

پاسخ: اولاً این طور نیست که اکثر کسانی که حلقات را تدریس می‌کنند مسلط بر حلقات باشند. اکثر مدرسین حلقات که من عملاً در حوزه‌های علمیه دیدم، حتی لای کتاب بحوث را هم باز نکرده‌اند.

۷. کتاب بحوث

سؤال: من از یکی از اساتید حلقات شنیدم که بهترین شرح حلقات، کتاب بحوث است.

پاسخ: ایشان استاد خاصی بوده‌اند که این طور فرمودند.

۸. درس خارج با حلقات

سؤال: حالا اگر کسی درس خارج خوانده باشد و حلقات شهید صدر را خوانده باشد، چطور؟

پاسخ: من نگفتم از چه طریقی، مهم این است که مسلط بر مبانی شهید صدر باشد. این مهم است. اگر شما بگویید که همه همین طور هستند که الحمدلله.

۹. نخواندن کفایه

سؤال: به حقیر فرمودند که کفایه را اصلاً نخوانید و با حلقات به درس خارج بیایید، مگر اینکه تنها بایی از کفایه را بخوانید تا فقط با عبارات ایشان آشنا شوید. این‌ها که به مبانی شهید صدر مسلط هستند، چنین توصیه‌ای می‌کنند.

پاسخ: اینکه کسی مسلط به مبانی آقای صدر باشد و چنین توصیه‌ای بکند، کافی نیست. برای اطلاع از مبانی آقای صدر، تدریس حلقات لازم است. این توصیه‌ای که من کردم، توصیه بر اساس تجربه و واقعیت‌های تاریخی است.

قرار نیست که طلبه، مقلد آقای صدر در بیاید. خود حقیر در دور دوم خارج اصول که در خدمت اعزه هستم، هر چند در دور اول هم تا حد زیادی به همین شکل مشی کردم، بسیاری از آرای شهید صدر را نقد کردم. یعنی الان که خدمت شما هستم، معتقد هستم که بسیاری از آرای اصولی ایشان، جای نقد جدی دارد. حرف آخری در علم اصول وجود ندارد. تنها، او معلم خوبی است و رأی نهایی دست او نیست و می‌شود از او هم فراتر رفت.

دوستانی که در بحث‌های ما هستند، درعین حال که می‌بینند بنده تا حدی متأثر از شهید صدر هستم، خواهند دید که در بسیاری از مباحث از منتقدان جدی شهید صدر هستم. قرار نیست شما شخصی در چهارچوب فکری شهید صدر تربیت بشوید که فقط حلقات بخوانید و بعد هم در درس‌های خارجی حضور پیدا کنید که حلقات گوها و اساتید بحوث و مباحث خوانده بخوانند القا کنند. قرار است شما کسی و رای شهید صدر بشوید. قرار است شما مجتهد و صاحب‌رأی بشوید، نه مقلد شهید صدر در علم اصول. روی همین جهت می‌گویم که حتماً کفایه را بخوانید و چک‌وچانه هم نزنید.

۱۰. مطالعه ضمنی بحوث

سؤال: کسی که حلقه ثالثه می خواند و قبل از آن، حلقه اولی و حلقه ثانیه، اصول فقه مظفر را هم خوانده است و قرار است بعد هم کفایه بخواند، آیا می تواند در کنار این ها مباحث یا بحوث را هم بخواند؟

پاسخ: نه، بحوث و مباحث را توصیه نمی کنم مگر هر از گاهی برای کنجکاوی یا کسب معلومات بیشتر، اگر حالی داشتید، وگرنه خسته می شوید. آقای صدر اصلاً هدفش این بوده که هر حلقه از حیث حجم با سطح مخاطب متناسب باشد. قرار باشد که در کنار آن ها، بحث های بحوث و مباحث را ببینید، آن هدف آقای صدر نقض می شود. همان میزان مطلبی که در حلقات مطرح شده است، کافی است.

۱۱. کیفیت مطالعه رسائل

سؤال: رسائل را با چه کیفیتی بخوانیم؟ بعد از حلقه یا در کنار حلقه، سر کلاس آن را آموزش ببینیم و خط به خط آن را بخوانیم یا همین که با شاکله و مبانی شیخ انصاری آشنا بشویم کافی است؟ صوت هایی هم ر از شما شنیده بودم که در آن صوت ها یک روال کلی و مبانی را گفته بودید.

پاسخ: یک دوره فشرده ای از رسائل بوده است که منتشر شده است. البته قسمتی از رسائل است و کامل نیست. ببینید در کنار خواندن مانعی ندارد، به شرط اینکه آن شرط تسلط استاد بر مبانی وجود داشته باشد. اگر استاد در تدریس خود، متکی به مبانی آقای صدر باشد، ما نگرانی نداریم که شما بخواهید اصول دیگری را هم کنارش ببینید.

من خودم تا حدی در کنار رسائل، حلقات را خواندم و به مشکل خاصی بر نخوردم.

۱۲. سبک خواندن حلقات

سؤال: به چه سبکی بخوانیم؟

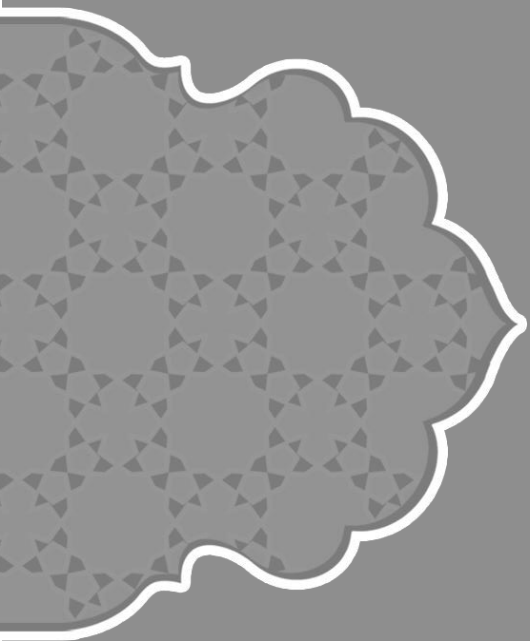
پاسخ: اگر رسائل می‌خواهید بخوانید، به نظرم می‌آید قسمت‌هایی از کتاب رسائل، مثل ادله مجوزات را بخوانید، مباحثی که ایشان پیرامون استصحاب دارد. مباحث اول آن مقداری سنگین است، بحث‌های ظن، اگرچه گاهی خیلی به حاشیه رفته است، یا مباحثی را که ایشان در باب تعادل و تراجیح دارد بخوانید. مباحث باب تعادل و تراجیح در رسائل انصافاً برجسته است. مباحثی از این دست را نگاه نکنید و به شکل گلچین شده، با یک قسمت از متن رسائل آشنا باشید و تا حدی با عبارت‌های شیخ مأنوس بشوید.

۱۳. سبک خواندن رسائل

سؤال: نگاه محققانه به رسائل داشته باشیم یا اینکه آن را کامل فرا بگیریم؟

پاسخ: اگر درس بگیرید خیلی بهتر است تا اینکه خودتان آن را بخوانید.

•• نشست چهارم ۴



قاعده حیلوله و مقایسه آن
با قاعده فراغ و تجاوز

قاعده حیلوله و مقایسه آن با قاعده فراغ و تجاوز

حجت الاسلام و المسلمین جعفر فغانی^۱



جهت دریافت صوت و تصویر نشست اسکن کنید.

مقدمه

موضوع بحث، بررسی قاعده حیلوله و مقایسه آن با قاعده فراغ و تجاوز است. این بحث، خیلی دقیق انتخاب شده است و باید آفرین گفت به کسی که این بحث و این موضوع را پیشنهاد داده است.

در قدم اول، وارد هر مقوله‌ای که می‌شویم، باید به اصطلاح‌شناسی و واژه‌شناسی پردازیم همان‌گونه که دأب مرحوم آیت‌الله میلانی (رحمة‌الله علیه) هم بود. دأب ایشان^۲ بر این بود که وارد هر بحثی می‌شدند، ابتدا تحت عنوان فقه اللغه، بعضی از واژگان و اصطلاحات را معنا می‌کردند.

۱ مدرس سطوح عالی حوزه علمیه خراسان

۲ من خیلی به این بزرگوار ارادت دارم. من اصلاً ایشان را درک نکردم. ایشان سال ۵۶ رحلت فرمودند، من متولد ۵۹ هستم؛ ولی به واسطه حضرت آیت‌الله رضازاده (حفظه‌الله) که استاد بزرگوارمان هستند، خیلی به حضرت آیت‌الله میلانی تعلق خاطر دارم؛ به‌گونه‌ای که حتی، زمانی که مرحوم داوودی فوت کرد، من غسل و کفنش کردم و... در همان شب خواب دیدم که دارم مرحوم آیت‌الله میلانی را غسل می‌دهم. چیز

واژه‌شناسی

در باره واژه حیلولة باید بگویم که خود حیلولة بر وزن فاعولة به معنای حائل شدن مطرح شده است. اینکه بین زن و شوهر بینونت بیفتد بلا طلاق را حیلولة می‌گویند. همین تعبیر را به عنوان استعاره برای قاعده فقهی که امروز در مورد آن بحث می‌کنیم، استفاده کردند. بلکه یک قاعده دیگر هم وجود دارد که از همین واژه برای آن استفاده شده است که در باب معاملات است. واژه حیلولة که امروز در مورد آن می‌خواهیم بحث کنیم در باب عبادات است. بدل حیلولة، در باب معاملات، در باب ضمان و ضمانت‌ها مطرح است.

در بین آقایان اختلاف است که حیلولة از ریشه حیل است یا از ریشه حیل. «و حیل بینهم» در قرآن هم استعمال شده است ولی المنجد و اقرب الموارد و ... را که نگاه کنیم، مختلف آوردند. حول و حیل، از هر دو آوردند که اگر این باشد، حیل باید وزنش حیولة، بشود اما چرا به صورت حیلولة آمده است؟ آقایان در اقرب الموارد و ... می‌فرمایند از باب مبالغه است که تبدیل به حیلولة شده است. اجمالاً مشخص است که حیلولة بر وزن فاعولة به معنای حائل شدن است.

حیلولة و بدل حیلولة

دومین نکته‌ای که لازم است در اینجا تذکر بدهیم این است که یک حیلولة در باب عبادات و یک حیلولة در باب معاملات داریم. وقتی که این قاعده را با قاعده

خیلی عجیبی که اتفاق افتاد این بود که یک مرتبه در میان غسل، بلند شدند و فرمودند که لباس‌های من را بیاورید. من متحیر بودم که خدایا چه کار کنم؟ به آیت الله رضازاده نگاه کردم چون ایشان هم در آنجا حضور داشتند. ایشان هر گاه می‌نشینند دوزانو و خیلی مؤدب می‌نشینند. در جلسات متعددی که خدمت ایشان بودیم خیلی کم شده که چهارزانو بنشینند. به ایشان نگاه کردم که با نگاهم، کسب اجازه‌ای کنم که چه کار کنم؟ ایشان با سر اشاره کردند که لباس و عبا و قبای ایشان را از جالباسی که در همان اتاق بود بیاورید که بپوشند.

فراغ و تجاوز مقایسه کنید می بینید که فراغ و تجاوز، مورد و موطنشان در باب عبادات است؛ پس این نوع مقایسه‌ها بسیار راه‌گشا است، تعرف الاشیاء باضدادها. اگر بخواهیم از این‌ها کمک بگیریم، حیلوله در اینجا مربوط به باب عبادات می‌شود و لذا برای اینکه حیلوله در باب معاملات و باب عبادات از یکدیگر قابل تمیز باشد، کلمه «بدل» را قبل از کلمه حیلوله در باب معاملات افزودند.

به طور خلاصه بدل حیلوله را می‌توان این‌گونه توضیح داد که فرض کنید غاصب، کالایی را از مالک غصب کرده است چنانچه این کالا تلف بشود، غاصب باید جورش را بکشد؛ ان کان مثلیا فالمثل و الا فالقیمه. حالا اینکه معیار قیمی و مثلی چیست باید در جای خودش بحث بشود. اما اگر کالا تلف نشده و در حکم تلف باشد، یعنی دسترسی به کالا، فعلاً مقدور نیست یا به تعبیری جناب غاصب، بین مال و مالک حائل شده و یک فاصله‌ای ایجاد شده است، اینجا باید خسارت وارده را جبران بکند چراکه مالک از منافعش محروم شده است.

بنابراین کاری که غاصب باید انجام دهد این است که بدل حیلوله بپردازد. بحثی که اینجا پیش می‌آید سوالات متعددی است که اینجا با آن مواجه می‌شویم. من یک‌بار حساب کردم، حدود بیست و چند سؤال در بدل حیلوله مطرح است. این است که وقتی بدل حیلوله را بپردازد، آیا منافعش از آن آخذ است؟ معطی مالک عین آن بدل است یا آخذ، مالک آن می‌شود؟ آیا آخذ فقط اباحه تصرف دارد و این تصرفات، تصرفات مالکانه است یا تصرفات غیر مالکانه؟

مثلاً غاصب یک گوسی یا قطعه طلایی را سرقت کرده و این طلا در چاه یا دریا افتاده است، در اینجا غاصب باید بدل حیلوله را بپردازد. بعد از اینکه پرداخت چنانچه رفع تعذر شده و دسترسی به کالا ایجاد شود آیا در این حال، آخذ باید این عین را برگرداند؟

سؤال بعدی این است که آن بدلی را که پرداخت کرده بود، پس بگیرد یا بدل باید در دست مالک اولی و مغضوب منه باید باشد؟ این بحث مربوط به بدل حیلوله‌ای

می شود که در باب ضمانات و غصب است. مرحوم شیخ (رحمه الله علیه) و مرحوم امام هم به همین شکل، این را در باب ضمان مثلی و قیمی هم مطرحش کردند. ضَمان، بر وزن فعال.

وقتی وارد بحثی می شویم بسیار مهم است که اصطلاحات مربوط به آن بحث را به نحو صحیح و با ضبط صحیحش یاد بگیریم چراکه اگر اشتباه یاد بگیریم و این اشتباه در ذهن ما ملکه بشود؛ در پاره‌ای از موارد، در مشترک‌های لفظی دچار خبط و خطا می شویم؛ هم خودمان و هم مخاطبمان. مثلاً باید حواسمان باشد که امارات را امارات اشتباه نگیریم و هر یک را در جای خود به کار ببریم.

بنابراین وقتی از بدل حیلولة هم سخن به میان می آید، توجه داشته باشید که اگر در باب معاملات است، حتماً همراه با کلمه «بدل» باشد. مثلاً در نوشتار کلمه «بدل» را حتماً بنویسیم و در گفتار هم حتماً کلمه «بدل» را به زبان بیاوریم که مخاطبمان دچار اشتباه نشود و اغرای به جهل نشود. لفظ حیلولة بدون پسوند و پیشوند، مربوط به باب عبادات است.

تعریف قواعد

در جایی که بخواهم بحثی را به صورت مقایسه‌ای مطرح کنم شیوه من مانند مرحوم شیخ، این‌گونه است که ابتدا، آن مباحثی را که کمتر و فرعی‌تر و جمع و جورتر است؛ بیان می‌کنم و بعد وارد بحث اصلی می‌شوم. بنابراین وقتی می‌گوییم موضوع نشست ما بررسی قاعده حیلوله و بعد مقایسه آن با فراغ و تجاوز است، یعنی برای مخاطب، فراغ و تجاوز، یک چیز حل شده و مسلم و مسجل است اما شبهه‌ای برایش پیش آمده که این قاعده با قاعده حیلوله که تازه برای ما مطرح شده است، چه ربطی دارد؟

تعریف قاعده فراغ و تجاوز

لذا قاعده فراغ و تجاوز را خیلی گذرا مطرح می‌کنم.

وقتی یک عمل عبادی را انجام داده‌ایم چنانچه بعد از فراغ از شدن از آن عمل عبادی شک کنیم که آیا آن عمل به صورت صحیح، منعقد شده است یا خیر؟ در اینجا طبق قاعده فراغ، باید بنا را بر صحت عمل بگذاریم.

در همین‌جا، قاعده تجاوز هم ممکن است مطرح بشود. اینکه قاعده فراغ و تجاوز یک چیز یا دو چیز هستند، بین علما اختلاف است. در مقام آموزش من تعمد دارم که کار را برای مخاطب آسان کنم. می‌گویم قاعده فراغ و تجاوز یک چیز هستند با وجود اینکه فرق خیلی ظریفی دارند. این تفاوت را من خودم کشف کردم و بعد هنگام مطالعه متوجه شدم که مرحوم نائینی قبلاً به آن اشاره کرده‌اند. البته آیت‌الله خوئی این مطلب را به مرحوم آیت‌الله نائینی (رحمه‌الله علیه) نسبت دادند که ایشان به این مبنا قائل بودند.

بنابراین اگر من، در صحت عملی بعد از اینکه کاملاً از انجام آن عمل فارغ شدم شک کردم این جایگاه قاعده فراغ می‌شود؛ اما اگر در اثنای عملی، نسبت به عمل قبلی شک کنم، نسبت به چهار عمل قبلی، یا نسبت به ده عمل قبلی شک کنم در

حالی که هنوز در مرکب هشتم این جایگاه قاعده تجاوز است. مثلاً فرض کنید نماز با همه اذکار و افعالش ده جزء یا یازده جزء باشد؛ من وارد جزء تشهد آخر نماز در نماز دورکعتی شدم و بعد شک می‌کنم که سوره رکعت اول را خواندم یا نخواندم با اینکه فاصله بسیار است اما چون این مرکب، هنوز پرونده‌اش بسته نشده است، اسمش را قاعده تجاوز می‌گذاریم.

در مقام آموزش، کار خیلی روان می‌شود اگر بگوییم فراغ و تجاوز، دو قاعده هستند که دو اسم دارند؛ ولی ماهیتاً می‌شود گفت که یکی هستند و تفاوت ماهوی آن‌چنانی هم بینشان نیست. این سبک را آیت‌الله سبحانی دارند. یعنی در مقام آموزش، حضرت آیت‌الله سبحانی همین‌طور هستند. ایشان حتی پا را خیلی فراتر گذاشتند، مثلاً بین حکومت و ورود در اینکه دو چیز هستند یا یک چیز هستند اگر نگاه کنید، ۹۵ درصد آقایان می‌گویند اینها دو تا قاعده اصولی جدا از هم هستند. در اصول استنباط هم به همین شکل است. اما این بزرگوار می‌فرماید که اینها یک چیز هستند.

به نظر من این خودش یک سبک آموزشی است که ما بتوانیم که قضایا را در گام اول، خیلی راحت، به خورد مخاطب بدهیم. به نظر من بیان مرحوم آیت‌الله نائینی (رحمه‌الله علیه) هم باید خیلی بیان شیوا و جذابی باشد مخصوصاً که مطلبی را که خودم به آن رسیده بودم بعداً دیدم که مورد تایید ایشان هم هست. در این مواقع انسان خیلی خوشحال می‌شود.

این‌ها نیاز به فکر و تأمل دارد، یعنی یک معادله فقهی اصولی به فرد ارائه بشود یا چهار تا قاعده یا فرع فقهی را کنار هم بگذارد؛ این‌ها را به هم بزند و کاملاً برایش مشخص باشد که خروجی چه خواهد شد. اگر به این شکل پیش برویم، علم اصول و علم فقه آن قدر شیرین می‌شود که نهایت ندارد. مخصوصاً اگر به حالت کاربردی انجام بشود. آیت‌الله رضازاده می‌فرمودند که مرحوم میلانی (رحمه‌الله علیه) کراراً به ما می‌فرمود: «من لا اصول له لا فقه له».

معرفی کتاب

لذا من گفتم که در این جلسه، چند کتاب هم معرفی کنم. القواعد الفقهیه کتابی است که شسته‌رفته و مختصر و مفید است و از قضای روزگار تطبیقات هم دارد، یعنی تبیین قاعده کرده، توضیح داده، مدرک آورده، مورد آورده و در نهایت، تطبیقات را آورده است. کتاب القواعد الفقهیه نوشته جناب آقای سید محمدکاظم مصطفوی، از شاگردان مرحوم آیت‌الله خوئی است. این کتاب صد قاعده فقهی را معنی و مدرکا و موردا بررسی کرده است. این کتاب به زبان عربی نوشته شده است و بیان روانی دارد. نکته‌ای که باید در مورد این کتاب به آن اشاره کنم این است که هنگام نگارش کتاب اگر بحث معنایی دارید بعضی جاها لازم است که به مباحث ریشه‌یابی و لغوی و وزن آن کلمه هم پردازید. به وجه تسمیه‌ها اشاره کنید، مثلاً چرا به حیلوله، حیلوله می‌گوییم؟ این موارد در مقام آموزش و فراگیری خیلی کمک می‌کند. تنها نقطه ضعفی که من در این کتاب دیدم این بود که به این موارد نپرداخته است اما بقیه کتاب را پسندیدم.

اگر بخواهیم یک کتاب هم به زبان فارسی معرفی کنیم، به کتاب «قواعد فقهی در آثار مرحوم امام» (رحمه‌الله علیه)، نوشته حمیدرضا نوحی اشاره می‌کنم. این کتاب هم آرای مرحوم امام را نسبت به قواعد فقهی، خیلی خوب، روان و مستند به تحریر و عروه و امثال اینها بیان کرده است، یعنی کاملاً محسوس است که نقش این قواعد در فقه فتوایی چیست؟ چون ممکن است یک قاعده فقهی یا اصولی را مرجع تقلیدی مثل آیت‌الله بهجت بررسی کنند مثل اینکه تشریح بدن میت، جایز است یا خیر؟ ایشان با سه یا چهار دلیل ثابت کردند که اشکال ندارد. یک هفته بعد، یک استفتائی آمد که این کار اشکال دارد یا خیر؟ فرمودند که اشکالی ندارد. در درس خارج، یک ماه کمتر و بیشتر، به ضرس قاطع به این رسیدند که اشکال ندارد؛ در مقام فتوا، ممکن است این‌طور بشود؛ اما مواردی که اینجا جمع کردند، مواردی

است که فقه فتوایی از آن برآمده است؛ لذا کار را برای آموزش و فراگیری خیلی راحت تر می کند.

از بحث خیلی دور نشویم. پس طبق این مبنایی که از مرحوم نائینی (رحمه الله علیه) توضیح دادم ما می توانیم قاعده فراغ و تجاوز را در واقع یک چیز در نظر بگیریم، منتها یکی جایگاه قاعده تجاوز، شک در اثناء عمل است و تجاوز از عمل و جایگاه قاعده فراغ، شک بعد از فراغ از عمل است.

نظر آیت الله خوئی

اما شاگردشان، مرحوم آیت الله خوئی آن را نمی پذیرند و می فرمایند با عرض شرمندگی چنین مبنایی را نمی توانیم بپذیریم؛ چه اینکه ما ادله را بررسی کردیم و به نظر من موضوع قاعده فراغ این است که بعد از احراز اصل عمل، شک در صحت عمل داشته باشم. یعنی من یقین دارم که اصل عمل را انجام داده ام، اما به دلیل احتمال وجود خللی شاید صحیح نبوده باشد. اینجا جای قاعده فراغ است؛ اما قاعده تجاوز، شک در اصل تحقق عمل است. آیا من اصل عمل را انجام دادم یا خیر؟ مثلاً شخص در سجده است، شک می کند که اصل رکوع را انجام داد یا خیر؟ اما اگر در سجده باشد و شک کند که آن رکوعی که انجام داد؛ درست انجام داد یا نه؟ اینجا بر اساس مبنای آیت الله خوئی، مجرای قاعده تجاوز نیست.

ایشان می فرمایند مجرا و مورد و موضوع قاعده فراغ با مجرا و موضوع و مورد قاعده تجاوز فرق دارد. مجرا و موضوع و مورد قاعده فراغ، شک در صحت عمل است بعد از آنکه یقین داشته باشم اصل عمل را انجام داده ام. یعنی فرد یقین دارد که رکوع را انجام داده، اما اینکه درست انجام داده یا درست انجام نداده است مورد تردید است.

می خواهم بگویم قاعده فراغ هم اینجا تطبیق پیدا می کند؛ اما طبق مبنای مرحوم نائینی (رحمه الله علیه)، فقط قاعده تجاوز صدق می کند. کما اینکه ایشان فرمودند

که موضوع و مورد و مجرای قاعده تجاوز، شک در صحت عمل است. یعنی من شک کردم که اصل عمل را انجام دادم یا نه؟ این شک در اصل تحقق عمل است که مجرای قاعده تجاوز می‌شود. البته طبق آن مبنایی که این دو قاعده را یک قاعده در نظر بگیریم و آن را با قاعده حیلوله مقایسه کنیم.

تعریف قاعده حیلوله

قبلاً بیان کردیم که اگر حیلوله را از ماده حول بر وزن فاعوله بگیریم، به معنای این است که کاری را انجام دادید؛ وقت عمل، این مربوط به واجبات موقت است. وقت عمل هم سپری شده؛ حالا من شک می‌کنم که درست بود یا نبود؟ انجام دادم یا ندادم؟ یعنی مثلاً موقع نماز مغرب در ساعت هفت شب، شما شک کنید که آیا نماز ظهر را انجام دادید یا خیر؟ شک در اصل خواندن نماز بعد از وقت است. یعنی این وقت حائل شد بین من و زمان آن عملی که باید انجام می‌دادم.

وجه تسمیه‌اش هم از همین جا گرفته شده است. در بلاغت می‌خواندیم که برای وجه تسمیه ادنی مناسبتی کافی است، «ادنی مناسبه کاف». چون در سوره بقره، کلمه بقره آمده است، سوره‌ای با آن عظمت را بقره می‌نامیم. به یک سید بزرگواری که معمم است، سید است، باسواد هم است و... می‌گوییم عینکی، چون فقط عینک دارد، یعنی یک اعتبار را در نظر می‌گیریم.

پس به اینجا رسیدیم که اگر من در اصل تحقق عمل بعد از وقت شک بکنم، می‌فرمایند اینجا مجرای قاعده حیلوله است. بعد از بیان قاعده حیلوله با توجه به شناخت قبلی که از قاعده فراغ و تجاوز به دست آوردیم، این سؤال پیش می‌آید که فرق بین این‌ها چیست؟ تازه آن‌هایی که خیلی دقیق‌تر هستند، می‌دانند که قاعده دیگری هم وجود دارد به نام قاعده صحت که آن هم به همین بحث‌ها مرتبط می‌شود و یک فرق خیلی جزئی هم دارد. ولی چون احتمالاً کمتر به گوش‌تان خورده، دیگر اینجا آن را مطرح نمی‌کنم.

اگر بخواهیم قاعده فراغ و تجاوز را یکی بگیریم؛ مثلا من بعد از اتمام وقت ظهرین در اصل خواندن نماز ظهر شک کردم. در اینجا گفته شاید گفته شود قاعده حیلوله را جاری کن. سوال این است که آیا قاعده حیلوله همان قاعده فراغ و تجاوز نیست؟ بنابراین به نظر می رسد که حتما باید یک فرقهایی بین این قواعد وجود داشته باشد و این مسئله می طلبد که نگاه دوباره ای به این موارد داشته باشیم و اینها را بررسی کنیم.

بررسی و مقایسه قواعد

آنچه از بررسی‌های انجام شده به دست می‌آید این است که وقتی می‌خواهید دو چیز را با هم مقایسه کنید، ابتدا باید یک سری اشتراکاتی داشته باشند و بعد یک سری افتراقاتی داشته باشند. یکی از اشتراکاتی که بین قاعده فراغ و تجاوز با قاعده حیلوله وجود دارد، این است که هر سه در موضع شک کاربرد دارند. امر دیگری که می‌تواند به عنوان نقطه اشتراک مطرح بشود منشأ شک است. منشأ شک در این سه مورد شکی است که ناشی از سهو و نسیان باشد.

من نمازم را خواندم یا نه؟ چرا نخواندی؟ می‌گوید عمداً، وقتی عمدی باشد که دیگر در آن که باید بخوانی شکی نیست؛ اما اگر بگویی شاید از روی سهو و نسیان نخواندم؛ روی این حساب شاید نماز صبح را نخواندم. روی این حساب شاید رکوع را درست نخواندم.

همین جا یک سؤال پیش می‌آید. اگر از روی جهل به مسئله شخص شک کند که رکوع را درست خوانده یا درست نخوانده است، آیا قاعده فراغ و تجاوز و حیلوله می‌آید؟ اگر شک ریشه در سهو و نسیان داشته باشد، قطعاً این قاعده می‌آید. اما نخواندن اگر از روی عمد باشد، قطعاً این قاعده نمی‌آید؛ اما اگر نخواندن به خاطر جهل به مسئله باشد آیا این قاعده می‌آید؟ در پاسخ باید بگوییم اساساً قاعده فراغ و تجاوز، مربوط به شبهات موضوعیه است و در شبهات حکمیه جاری نمی‌شود. نسبت به حالت جهل، آقایان اختلاف نظر دارند. اکثر آقایان می‌گویند، این قاعده، همان‌طور که صورت عمد را دربر نمی‌گیرد، صورت جهل را هم دربر نمی‌گیرد. مرحوم آیت‌الله خوئی در بحث مدارک دلیل این امر را به زیبایی توضیح داده‌اند. خدا ایشان را رحمت کند، خیلی مفصل و مبسوط بحث می‌کردند.

ایشان می‌فرمود وقتی شما قاعده حیلوله را بررسی می‌کنید، می‌گویید من نماز ظهر را خواندم یا نخواندم؟ یا نماز ظهر و عصر را خواندم یا نخواندم؟ یک نماز باشد یا دو نماز. نماز صبح را هم شما اضافه کنید. متعدد هم باشد، اشکالی ندارد. اطلاق

ادله، همه را در بر می گیرد. قاعده حیلولة می آید. اگر شما ظن پیدا کنید نسبت به اینکه نماز ظهر را خواندید؛ ولی نسبت به آن یقین ندارید آیا باز هم قاعده حیلولة می آید یا خیر؟ ایشان می فرماید بله. اگر ظن به نخواندن هم داشته باشید، باز هم قاعده حیلولة می آید. چون شک در گزاره های شرعی قسیم علم قرار گرفته است، لذا هر چیزی که علم، یا علم وجدانی، یا علم عرفی به معنای اطمینان باشد؛ ما تابع آن هستیم و غیر از آن احکام شک را دارد؛ لذا اگر ظن به نخواندن هم داشته باشید، به برکت قاعده حیلولة باز هم شما آزادید.

مدارک قاعده حیلولة

بعد می فرمایند اگر بخواهیم بررسی کنیم که علما بر چه اساسی قاعده حیلولة را مطرح کردند، باید بگوییم برای قاعده حیلولة، سه مدرک و مستند می توانید پیدا کنید. یک مستندش اجماع است. مرحوم حکیم در مستمسک می فرماید: «انها من المسلمات». در بحث مسئله «ما لو تردد بین الاقل و الاكثر»، می گویند: «انه كونه من المسلمات». این اصلاً جزء مسلمات است و نسبت به اصل قاعده اختلافی وجود ندارد البته ممکن است نسبت به جزئیات اختلافی وجود داشته باشد، مثلاً شک در شروط، شک در افعال، شک در رکعات بعد از انتهای وقت رخ می دهد، اینجا قاعده حیلولة می آید یا خیر؟ این قاعده شروط را در بر نمی گیرد. بعضی ها گفتند می آید، برخی گفتند نمی آید. در این بخش ها پیرامون این که قاعده حیلولة جاری است یا خیر، ممکن است اختلافی وجود داشته باشد ولی اصل قاعده را همه پذیرفته اند.

دلیل دیگر قاعده حیلولة، روایات باب مواقیت است، الی ماشاءالله روایت وجود دارد. به وسائل الشیعه هم مراجعه کنید. علما به این روایات تمسک کردند. و دلیل سومی که فقط در کلمات آیت الله خوئی می توانیم پیدا کنیم، خیلی جالب است.

مدرک و مستند اول، اجماع شد، دومی روایات باب توقیت و مواقیت شد و سومی هم این بیان علمی آیت الله خوئی است.

ایشان می‌گویند ما در فقه و اصول خواندیم مسقطات تکلیف چهار چیز است: یک، امثال؛ دو، عصیان؛ سه، حصول غرض؛ مثلاً مولا می‌گوید: «جنتی بماء» و دیگری آب بیاورد؛ غرض حاصل شده است و چهار، زوال موضوع. میتی وجود دارد که تا ما دست‌به‌کار بشویم و او را تجهیز کنیم، سیل او را می‌برد. در این جا می‌فرمایند تکلیف دیگر ساقط است.

در مانحن‌فیه، شما ۷ شب شک می‌کنید که نماز ظهر را خوانده‌ید یا خیر؟ ایشان به‌زیبایی وارد می‌شود. شما بالاخره به این نتیجه می‌رسید که تکلیف شما در ظرف خودش، قطعاً ساقط شده است. حالا که ساقط شده، کدام یک از مسقطات آمده است؟ ایشان می‌فرماید دو حالت بیشتر ندارد. یا خواندید یا نخواندید. اگر خواندید، بالا امثال ساقط شده است و اگر نخواندید بالعصیان ساقط شده است. عصیان یا در حکم عصیان، مثلاً فراموشی، چون ناسی که دیگر تکلیفی ندارد و این ساقط شده است.

پس امر اولیه، قطعاً با یکی از این دو مسقط، ساقط شده است. بعد، شما در مغرب ساعت ۷، تکلیفی نسبت به نماز ظهر دارید یا خیر؟ اگر تکلیف داشته باشیم تحت عنوان اداء است یا قضاء؟ قضاء تابع امر جدید است. امر جدید آمده است یا خیر؟ شک در اصل تکلیف، مجرایش چیست؟ برائت. چقدر زیبا استدلال کرد. یک‌بار دیگر مرور کنیم. ایشان فرمود که شما ساعت ۷ شب شک می‌کنی که نماز ظهر را خواندی یا خیر؟ قاعده حیلوله جاری می‌شود. دلیل بر این مطلب چیست؟ می‌فرمایند به‌خاطر اینکه یا خواندی یا نخواندی؟ اگر خواندی، مسقطی به نام امثال آمده است. اگر نخواندی، مسقطی به نام عصیان آمده است، پس بالاخره تکلیفی نداری؛ اما در مغرب، اگر تکلیف جدیدی باشد، اسمش چیست؟

قضای دیگر. قضاء هم تابع امر جدید است. امر جدید آمده است یا خیر؟ هذا اول الکلام. می شود اسمش را عقلی گذاشت یا خیر؟

معیار دلیل عقلی

معیار دلیل عقلی چیست؟ در جواب می گوییم کتاب، سنت، اجماع، عقل. حالا که عقل، قسیم کتاب و سنت است؛ آیا شما می توانید عقل را بگیرید و بعد بگویید که بدون عقل، سراغ کتاب و سنت برویم. آیا منظور این است؟ منظور از عقل چیست؟ آدم دیوانه که سراغ کتاب و سنت نمی رود، برود هم چیزی نمی فهمد! آقایان یک قاعده کلی ارائه می دهند و آن اینکه هر جا دلیل خاص، قرینه داشته باشیم، تابع آن دلیل خاص و قرینه هستیم. در این مطلب بحثی نداریم. این قواعد مثل اسناد بالادستی، حکم عام فوقانی دارد. یعنی شما نه می توانید اسمش را اماره محض بگذارید، نه اصول عملیه، یعنی دلیل اجتهادی که هستند؛ ولی نمی توانید آنها را دلیل فقهی بنامید، بلکه یک چیزی برزخ بین این دو است تقریباً ولی ارکان امارات را دارد. مثل اینکه می گوئید مستفیض، برزخ بین خبر واحد و متواتر است. نوع آقایان اصلاً این تقسیم را ندارند. خیلی کم هستند که تقسیم را از همان ابتدا، ثلاثی کنند.

بنابراین، جایی که دلیل خاص نسبت به آن موارد داشته باشیم، پیاده می شود. مثلاً در مورد طواف هم قاعده فراغ و تجاوز پیاده می شود یا خیر؟ چون بعضی ها می گویند که فقط مربوط به باب صلاه است. برخی می گویند باب طهارت را هم می گیرد، منتها باب طهارت تمام افعالش مثل فعل واحد حساب می شود. یعنی اگر شما، هنوز مسح پای راست را نکشیدید، شک کنید که مسح سر را کشیدید یا نه؟ مسح پای چپ را می خواهید بکشید، شک کنید که مسح سر را کشیدید یا نه؟ در اینجا همه علما گفتند باید برگردی چون تمام این غسلات و مسحات که اسمش طهارت است، به منزله فعل واحد حساب شده است، لدلیل خاص، لنص خاص.

آیت الله خوئی، مرحوم حکیم، شیخ انصاری و مرحوم امام هم به این مطلب اشاره دارند.

در اینجا نص خاص وجود داشت اما جایی که نص خاص نداریم، سراغ قاعده حیلولة می‌رویم و الا اگر موردی باشد که اگر هر انسان مکلفی در موقع نماز مغرب، شک کند که نماز ظهر را خوانده یا نه باید بنا را بر خواندن یا نخواندن بگذارد؟ اگر دلیل داشته باشیم، تابع دلیل هستیم. فرض این است که به این شکل نداریم. مرحوم آیت الله خوئی رحمه الله علیه، با برائت این مشکل را حل کردند.

برای عنوان‌های فصل‌ها از استایل «تیترا فصل‌ها» باید استفاده شود. همانطور که پیشتر نیز گفته شد برای متن پاراگراف‌ها از استایل «متن کتاب» استفاده شده است. لورم ایپسوم متن ساختگی با تولید سادگی نامفهوم از صنعت چاپ و با استفاده از طراحان گرافیک است. چاپگرها و متون بلکه روزنامه و مجله در ستون و سطرآنچنان که لازم است و برای شرایط فعلی تکنولوژی مورد نیاز و کاربردهای متنوع با هدف بهبود ابزارهای کاربردی می‌باشد. کتابهای زیادی در شصت و سه درصد گذشته، حال و آینده شناخت فراوان جامعه و متخصصان را می‌طلبد تا با نرم افزارها شناخت بیشتری را برای طراحان رایانه‌ای علی‌الخصوص طراحان خلاق و فرهنگ پیشرو در زبان فارسی ایجاد کرد. در این صورت می‌توان امید داشت که تمام دشواری موجود در ارائه راهکارها و شرایط سخت تایپ به پایان رسد و زمان مورد نیاز شامل حروفچینی دستاوردهای اصلی و جوابگوی سوالات پیوسته اهل دنیای موجود طراحی اساسا مورد استفاده قرار گیرد.

استصحاب

من به ذهنم رسید که آیا در اینجا نمی‌توان استصحاب را جاری کرد؟ مگر نمی‌گوییم استصحاب عرش الاصول و فرش الامارات است، اگر عرش اصول است و مقدم بر همه این‌هاست چرا اینجا استصحاب جاری نشود؟ به این شکل که قبل

از آنکه ظهر بشود، هنوز که اذان را نگفته بودند و من قطعاً نماز ظهر و عصر را نخوانده بودم. با ورود این زمان مخصوص از زوال تا غروب یا مغرب، در این ظرف زمانی خاص، من نماز ظهرین را خواندم یا نخواندم؟ قبلش که نخوانده بودم؛ یقین سابق و شک لاحق وجود دارد بنابراین استصحاب کنم که نخواندم.

این امر چه اشکالی دارد؟ آیا ارکان استصحاب وجود ندارد؟ عمده ارکان استصحاب، یقین سابق و شک لاحق بود که وجود دارد. در این حالت ظاهراً باید استصحاب جاری بشود منتها خروجی استصحاب می شود نخواندن. خودش موضوعی برای وجوب قضاء نیست. وجوب قضاء حکم است. وجوب حکم است و به قضاء خورده است. وجوب قضاء چه زمانی می آید؟ زمانی که فوت، محقق و محرز بشود. شما با استصحاب، نخواندن را ثابت می کنی که نخواندن یعنی فوت، بعد از آن تازه وجوب قضاء می آید. این به این شکل، اصل مثبت می شود. می گویند چرا؟ می خواهم بگویم عقلی است. حاکم به اطاعت، حاکم به عصیان، حاکم به ثواب، حاکم به عقاب، حاکم به اجزاء، حاکم به عدم اجزاء چیست؟ عقل است. چطور؟ حاکم به اجزاء و عدم اجزاء، عقل باشد؟

حاکم به اجزاء و عدم اجزاء عقل است. چرا شرع نباشد؟ چون بعضاً تالی فاسدهایی دارد. در فلسفه می گویند علت واحد، معلول واحد دارد و معلول واحد نمی تواند از علل متعدد صادر بشود. حالا ما می گوئیم یک معلولی می آوریم به نام بطلان صلاة، از شما سؤال می کنم علت تامه بطلان نماز، می تواند حدث باشد؟ بله. می تواند تکلم عمدی باشد؟ بله. می تواند استدبار به تنهایی باشد؟ بله. این قاعده که نقض شد. اینها هر کدام علت تامه بودند. یعنی اگر فقط تکلم عمدی باشد و لاغیر، نماز باطل نیست؟ اگر فقط پشت به قبله بشویم و هیچ کار دیگری انجام ندهیم، نماز باطل نمی شود؟

آقایان گفتند که جامعی بین این موارد وجود دارد و آن جامع، عدم تطبیق مآتی به با مأموریه است. این عدم تطبیق است که علت بطلان نماز است؛ نقش این‌ها چیست؟ در لمعه هم آمده است که همه اینها از باب «انها معرفات» است.^۱

به بحث برگردیم. حاکم به اجزاء و عدم اجزاء عقل است چون این قاعده اینجا می‌آید: «التطبیق قهری و الاجزاء عقلی»، یعنی کاری که ما و شما انجام می‌دهیم، مثلاً من می‌خواهم بگویم که این کاغذ در آتش بیفتد و بسوزد. سوزاندن که کار آتش است، کار من القاء فی النار است. من می‌توانم بگویم که من می‌خواهم القاء فی النار بشود، این کاغذ بیفتد، اما القاء فی النار صدق نکند؟ این دست من نیست. من می‌توانم بگویم که نماز صبح ۱۱ جزئی که خدا از من خواسته و با قصد قربت هم خواسته، من می‌خواهم نماز صبح ۱۱ جزئی را به تعبیر مرحوم آیت‌الله فلسفی، با همه بند و بیلش، عصیان کنم ولی نمی‌خواهم تطبیق بکند. مگر دست من است؟ «التطبیق قهری و الاجزاء عقلی»، لذا آقایان گفتند حاکم به ثواب و عقاب، عقل است. وقتی هم از عقل در برابر کتاب و سنت سخن می‌گوییم، منظور آن عقلی است که اگر آن را نپذیریم، دچار تناقض می‌شویم. هرگاه، استدلالی آوردی که در صورت نپذیرفتن آن استدلال، دچار تناقض بشوی، مشخص می‌شود که آن دلیل، دلیل عقلی است.

با همین شاخصه پیش می‌رویم. ببینیم استدلالی را که مرحوم آیت‌الله خوئی، بیان فرمودند اگر نپذیریم، آیا دچار تناقض می‌شویم یا نه؟ اگر سر از تناقض در می‌آورد، دلیل عقلی می‌شود و الا دلیل عقلی نخواهد بود. اگر دلیل عقلی نشود آیا دلیل شرعی می‌شود؟ آیا استصحاب اصل مثبت می‌شود؟ چگونه چنین امری رخ می‌دهد؟ در جواب گفته می‌شود که حالا که استصحاب را جاری کردی، در اینجا مستصحب چیست؟ نخواندن نماز، اما صرف نخواندن که وجوب قضا را به عهده شما نمی‌آورد، بلکه فوت می‌شود. بعد عقل می‌گوید مولا از تو تکلیفی خواست و

۱. روضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیه، ج ۱، ص ۸۶.

حالا تکلیف مولا روی زمین مانده است، امکان تدارک هم هست، قیدهایش را ببینید، تکلیف مولا، خواسته مولا، روی زمین ماندن مطلوب مولا، فراهم بودن امکان تدارک، پس باید از عهده تکلیف مولا بر بیاید؛ لذا می‌گوییم اینجا استصحاب مجرا ندارد.

مرور دلیل آیت‌الله خوئی

این دلیل مرحوم آیت‌الله خوئی هم هنوز جای بحث دارد. یک‌بار مرور کنیم. ایشان می‌فرمود که تکلیف نسبت به ظهر ادائی، قطعاً ساقط شده است؛ یا به سبب امثال یا عصیان و شبه عصیان، اما تکلیف جدید، «فان كان ثبوت التكليف بالقضاء، فهو تابع لامر جديد». سؤالی که اینجا پیش می‌آید این است که چه کسی گفته است که قضا، تابع امر جدید است؟ اگر خاطرتان باشد یک مبنا این بود که قضا تابع امر ادائی‌اش بود، یعنی خواسته مولا، مرکب از حداقل دو بخش بوده است. یک، نماز ظهر چهار رکعتی که پیکره عمل است و دو، اینکه انجام عمل در این ظرف زمانی باشد. پس مطلوب مولا متعدد بوده است. چه چیزی از من فوت شده است؟ زمان و امثال در آن زمان. پیکره عمل باقی نیست، لذا می‌گوییم که نیاز به پرورش دارد و خلاصه آن، همین بود که مرحوم آیت‌الله خوئی، آن را بیان کردند.

جمع بندی

اشتراکات

به عنوان جمع بندی باید بگویم که اولین نقطه اشتراک این دو قاعده با هم در این است که کاربرد هر دو در موضع شک است. نقطه اشتراک دوم این است که شکی که اینجا مطرح می شود، شک ناشی از سهو و نسیان است و حالت جهل و عمد را دربر نمی گیرد.

اختلافات

الف) تفاوت از جهت شمولیت بر ابواب

نقطه افتراق این دو قاعده در این است که قاعده حیلوله عند المشهور، مختص به باب صلاة است؛ ولی قاعده فراغ و تجاوز و ... اعم از باب صلاة هستند. مرحوم آیت الله خوئی فرمودند: «لعموم ادلتها». ادله اینها عام است. ایشان تصریح دارند که قاعده فراغ و تجاوز عقود، ایقاعات و عبادات و معاملات را نیز دربر می گیرد. چون بعضی نظرشان این است که فقط باب صلاة را دربر می گیرد. بعضی دیگر می گویند شامل صلاة و طهارت می شود و بعضی هم می گویند فقط شامل عبادات می شود. عده ای هم می گویند فقط معاملات را دربر می گیرد، یعنی گام به گام پیش رفتند.

آیت الله علی دوست در مورد معاملات تقسیم بندی خیلی خوبی ارائه کرده است. معاملات بمعنی الاعم، معاملات بمعنی العام، معاملات بمعنی الخاص و معاملات بمعنی الاخص. چهار قسم شد. منظور از معاملات بمعنی الاعم، مطلق التوصیلات است. منظور از معاملات بمعنی العام عقود و ایقاعات است. منظور از معاملات بمعنی الخاص، عقود معاوضی است و بالاخره منظور از معاملات بمعنی الاخص خصوص عقد البیع است.

مرحوم آیت الله خوئی می فرمایند که قاعده فراغ و تجاوز در همه این ابواب جاری می شود؛ اما قاعده حیولت مخصوص به باب صلاة است؛ لذا به عنوان مثال اگر شما به حرم مطهر امام رضا (علیه الصلاة و السلام) رفتید و بین دو نفر عقد موقت خواندید و بعد شک کردید که آیا من مدت زمان عقد را ذکر کردم یا نه، کار خیلی سخت می شود، چون طبق مبنای برخی مثل مرحوم امام اگر مدت زمان عقد را نگویید، عقد موقت تبدیل به عقد دائم می شود.

در اینجا قاعده فراغ کار را راحت می کند و شما در این حالت می توانید بگویید ان شاء الله مدت زمان عقد را ذکر کرده ام. البته اینجا بحث های دیگری هم پیش می آید مثل اینکه این فرد بعدا ممکن است ازدواج دائم بکند چنانچه شما در عالم واقع، مدت زمان عقد را نگفته باشی، تکلیف این نکاح دوم چه می شود؟ همه آقایان می گویند نکاح بعدی درست است چراکه این مورد از قبیل موارد علم تفصیلی متولد از علم اجمالی است. مرحوم شیخ در رسائل ۸ مورد را ذکر می کنند و بعد می فرمایند که علم تفصیلی متولد از علم اجمالی، مثل علم تفصیلی اصلی، مستلزم وجوب موافقت و حرمت مخالفت است، یعنی موافقت قطعیه واجب و مخالفت قطعیه، حرام است. هیچ فرقی در این بخش بین این دو مورد وجود ندارد. پس این موارد چیست؟ می فرمایند که به این موارد، باید پاسخ داده شود. در این باره ۵ جواب ذکر می کنند.

می فرمایند علی سبیل منع الخلو^۱، هر کدام از این ایرادات را تحت یکی از این جواب ها قرار بده. مثل «واجدی المنی فی الثوب المشترك» است. دو نفر، هم اتاقی هستند. در ثوب مشترک یا خودش جنب شده است یا رفیقش. اینجا علم اجمالی وجود دارد. او می گوید ان شاء الله من نبودم و رفیقم بوده و رفیقش هم می گوید

انشاءالله من نبودم، این بوده است. توجه داشته باشید که می‌خواهیم نحوه شکل‌گیری علم تفصیلی متولد را توضیح دهیم.

اگر هر کدام به صورت جداگانه نماز بخوانند مشکلی پیش نمی‌آید اما اگر یکی در جایگاه امام و دیگری در جایگاه مأموم ایستاد، یقیناً نماز مأموم باطل است چون که جنابت یا مربوط به خودش است که واضح است، نمازش باطل است یا مربوط به امام جماعتش است که در این حالت هم پر واضح است که بالاخره نماز مأموم باطل است؛ چون اقتدا به چنین کسی کرده است.

مرحوم شیخ پاسخ چنین موردی را بیان می‌کنند. می‌فرمایند اگر از مأموم سؤال کنیم، می‌گوید که علی‌الظاهر، نماز خودم درست است. دیگری هم خودش می‌داند. از امام سؤال می‌کنیم، می‌گوید علی‌الظاهر، من جنب نیستم. می‌گوییم، این حکم ظاهری در حق یک مکلف، برای سایرین به منزله حکم واقعی است.

حالا اگر شخص مجردی، با آن خانم ازدواج کند. به آن خانم می‌گوییم شما خلو از زوج دارید یا خیر؟ چون شرط ازدواج خلو از زوج است. می‌گوید علی‌الظاهر دارم. از آنجا که حکم ظاهری برای مکلف نسبت به سایرین به منزله حکم واقعی قلمداد می‌شود این دو می‌توانند به عقد یکدیگر دربیایند.

(ب) تفاوت از جهت وقت

تا اینجا به یک تفاوت اشاره کردم و اما سراغ فرق دوم برویم. حیلوله، اختصاص به شک خارج از وقت دارد؛ ولی قاعده فراغ، مطلقاً جاری است. مثلاً ساعت ۷ شب من علم اجمالی دارم که یا نماز ظهر باطل بوده یا نماز مغرب. شکی نیست که قاعده فراغ نسبت به هر دو، جاری می‌شود.

به این صورت که دو قاعده فراغ با هم تساقط می‌کنند و یک حیلوله برای نماز ظهر، جاری می‌شود. نماز مغرب هم باید به صورت اداء خوانده شود.

یک قاعده کلی را در اینجا بیان کنم و آن اینکه فائده تعدد مستند، تعدد سند، تعدد مدرک، در همین جاها خودش را نشان می دهد. گاهی می گویند فایده ردیف کردن ده دلیل چیست و می خواهی با آن چه کار کنی؟ مرحوم شیخ چقدر زیبا جواب این سوال را بیان می کند. می گوید: «و الدلیل علی ذلک، بعد الاجماع، الروایات و الدلیل علی ذلک قبل الاجماع و الروایات»، کاری به بعد از اجماع و قبل از اجماع ندارم که برای خودش بحثی دارد. چرا این مطلب را مطرح می کنند؟ چون می گویند وقتی تعدد دلیل داشتی، اگر یک دلیل در نگاه یک ناظر، مخدوش باشد؛ با دلایل دیگر استدلال می کنی. این گونه می توانید جذب حداکثری مخاطب داشته باشید.

مهم تر از این، مثل همین جا، یکی از مستندات شما مثل قاعده فراغ در مانحن فیه، مبتلا به معارض بود. اذا تعارضا تساقطا. نسبت به ظهر و نسبت به مغرب، «کان لم یکن شیئا مذکورا»؛ بفرمایید چه در دستتان دارید؟ قاعده حیلولة، نسبت به نماز ظهر جاری می شود و می گوید نمی خواهد اعاده (اعاده قضایی) بشود، اما نماز مغرب را باید بخوانی. منظور از خواندن این است که باید اعاده کنید. هم اعاده ادائی داریم و هم اعاده قضائی؛ منتها من در گزاره های فقهی و متون فقهی دیدم که صراحتا می گویند اعاده ادائی و اعاده قضائی را به کار نبرید اما من خودم به خاطر اینکه راحت تر یاد بگیرم، از همان اول به همین شکل، اعاده ادائی و قضائی می گفتم.

در گزاره های فقهی این گونه آمده است که اگر بخواهی قضای نماز را به جا بیاوری، تعبیر به اعاده می شود. اما اگر بخواهید نماز را داخل وقت دوباره بخوانید، از آن به تکرار تعبیر می کنند.

سؤال: در یک طرفش، قاعده حیلولة جاری نشد؟

ما علم اجمالی به چه داریم؟ اما به بطلان مغرب، اینجا شما می‌توانید چه جاری کنید؟ قاعده فراغ جاری کنید. اگر قاعده فراغ را نسبت به هر دو جاری بشود؛ مخالفت با علم اجمالی پیش می‌آید. اگر نسبت به یکی به صورت معین جاری شود، ترجیح بلا مرجح پیش می‌آید. نسبت به یکی به صورت غیر معین هم نمی‌تواند جاری بشود چون این یک مفهوم است و جای مفهوم در ذهن است و در عالم خارج مصداق ندارد. در اینجا تکلیف چیست؟

«اذا تعارضا تساقطا». پس باید قید قاعده فراغ را بزنیم. اگر قاعده فراغ نسبت به هر دو جاری می‌شد، مکلف خیلی راحت می‌شد؛ ولی وجود علم اجمالی در اینجا کار را سخت کرده است چراکه علم اجمالی تنجیز آور است. بنابراین اصل در اطراف علم اجمالی جاری نمی‌شود که بگوییم بنا بر قاعده فراغ برائت جاری کن.

اما در اینجا قاعده دیگری داریم که به کمک مکلف می‌آید و آن قاعده حیلولت است؟ این قاعده می‌تواند خیال مکلف را نسبت به نماز ظهر، راحت کند. در اینجا به برکت قاعده حیلوله، علم اجمالی، گویا به یقین تفصیلی منحل می‌شود نسبت به اینکه ظهر را انشاءالله خواندم و مغرب را نخواندم. علم اجمالی نسبت به مغرب، اثر خود را دارد. به تعبیری، هر دو را علی القاعده باید بخوانی؛ اما حیلوله به کمک شما آمد و گفت از این دو نماز، لازم نیست نماز ظهر را بخوانی. نسبت به نماز مغرب هم شک نداریم چون فرض این است که علم اجمالی به بطلان داریم.

ج) سومین فرقی که می‌توان به آن اشاره کرد این است که حیلوله، عند المشهور مختص به شک در اصل تحقق عمل است؛ ولی قاعده فراغ مربوط به شک در صحت عمل است. در یک مورد، اصل عمل مشکوک است که با قاعده

حیلولة درستش کردیم؛ اما قاعده فراغ می گوید وقتی شک داریم که نماز را صحیح خواندم یا نخواندم، اصل این است که من نمازم را صحیح خوانده‌ام.

د) و آخرین فرقی که یادآور می‌شوم این است که حیلولة عند المشهور مختص به باب صلاة است، ولی تجاوز در همه مرکبات می‌آید. قبلاً گفتیم که تجاوز و فراغ را فعلاً به عنوان یک قاعده در نظر گرفتیم به خاطر اینکه راحت‌تر بشود؛ چون از باب قواعد، در حروف الفبا هستند؛ قاعده تجاوز را باید در حرف تاء نگاه کنید و قاعده فراغ را در حرف فاء نگاه کنید. اینکه در دو باب مجزا این دو قاعده را مطرح کردند، نشان از دوئیت و اثنییت است. اما این دوئیت را با همان بیان شیوا و روان مرحوم نائینی رحمه‌الله علیه به این صورت که اگر در اثناء عمل شک بشود؛ قاعده تجاوز جاری می‌شود و اگر بعد از اتمام عمل شک بشود؛ قاعده فراغ و تجاوز جاری می‌شود.

این همه مطلبی بود که در مورد قاعده حیلولة و فرقی با قاعده فراغ و تجاوز می‌توان گفت. اینجا عرض کردم که اگر بخواهید بیشتر دقت کنید، یک قاعده دیگر داریم به نام قاعده صحت که مجرای آن در عبادات است و با یک تفاوت جزئی خیلی نزدیک به قاعده فراغ است که علاقه‌مندان می‌توانند مراجعه بفرمایند.

جهت مشاهده و دریافت صوتهای سلسله دروس آیت الله سبحانی به آدرس به سایت زیر مراجعه نمایید یا

بارکد را اسکن کنید .

h-navvab.ir/sobhani



جهت مشاهده و دریافت منشورات ، دوفصلنامه ها ، صوت و متن جلسات علمی و نشستها ، تازه های علمی

مدرسه علمیه عالی نواب به سایت زیر مراجعه نمایید یا

بارکد را اسکن کنید .

h-navvab.ir

