

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

قاعده فراغ و قاعده تجاوز از قواعدی است که در فقه بسیار مورد ابتلاء است. مرحوم سید در خاتمه کتاب الصلاة عروة، فروع بسیار مهمی را با عنوان فروع علم اجمالی بیان فرمودند.

و مبنای اصلی این فروع ۱- قاعده فراغ و تجاوز ۲- حدیث لاتعاد است.

در ماه رمضان سالهای قبل، حدیث لاتعاد را در بیان کردیم. إن شاء الله قاعده فراغ و تجاوز را هم در حدیثی که در ماه رمضان امکان دارد عرض می‌کنیم و اگر بعداً در سالهای بعد توفیقی پیدا شد فروع اجمالی را ان شاء الله متعرض می‌شویم.

حکومت فراغ و تجاوز بر استصحاب

از مباحثی که در بحث استصحاب کفایة الاصول، مطرح است این است: در تعارض بین استصحاب با قاعده فراغ و تجاوز کدام مقدم است. اصولیین تردیدی ندارند در اینکه قاعده فراغ و تجاوز بر استصحاب مقدم است. اختلافی که بینشان وجود دارد این است که آیا این تقدم از باب حکومت است یا تخصیص. در وجه تقدیم قاعده فراغ و تجاوز در استصحاب اختلاف وجود دارد. و اصولیون مرحوم نائینی، مرحوم آخوند و مرحوم شیخ اکابر اصولیین بحث استصحاب، و در بین قدماء در قواعد فقهیه، قاعده فراغ را مطرح می‌کنند.

شیوه فقهاء ما ابتداءً به این نحو بوده که متن احادیث را به عنوان فتوای فقهی در کتب فقهی شان ذکر می‌کردند به مرور زمان از این عناوینی که در روایات وارد شده بوده دیدند یک کلیاتی در بین اینها موجود است. الصلح جائز بین المسلمین لابیع الا فی ملک. و عناوین کلیه کم کم همین امر زمینه شد بر اینکه بیایند این کلیات را به عنوان قواعد فقه مطرح کنند.

یک از منابع و مستند مهم قواعد فقه، احادیث است. و کم کم تألیفات قواعد فقهی هم در میان شیعه و هم در میان اهل سنت رایج گردید؛ و از آن بعنوان القواعد العامة، یا القواعد الفقهیه، یا الاشباه و النظائر تعبیر دارند. و در این کتبی که، هم در بین شیعه و هم در بین اهل سنت به عنوان الاشباه و نظائر عنوان شده قواعد عامه آنجا مطرح گردیده است. القواعد و الفوائد مرحوم شهید، تقریباً اولین تدوینی است که به این صورت در قواعد فقهیه مطرح شده، و قبل از ایشان هم مرحوم سید مرتضی دارد.

که حالا نمی‌خواهیم وارد این بحث تاریخی فوائد فقهیه بشویم که البته بحث خوبی است. نکته این است که در کلمات قدماء قاعده ای بعنوان فراغ و تجاوز ملاحظه نمی‌کنیم ولو اینکه احادیث این قاعده که مستند است، در کلمات آنها وجود دارد. اما در کلمات متأخرین این بعنوان یک قاعده، مطرح و بحث می‌کنند. و از عناوین مورد بحث: مدرک این قاعده، شرائط جریان این

قاعده، دو قاعده است یا یک قاعده، به حسب اصطلاح اصولی عنوان اماره دارد یا عنوان اصل، اگر اصل است از کدام یک از انواع اصول است.

و کم کم این بعنوان یک بحث مستقلی حول قاعده فراغ و قاعده تجاوز مطرح شده. در کتب اصول معمولاً از اینجا شروع می‌کند که آیا قاعده فراغ و تجاوز از امارات است یا از اصول عملیه. اما به نظر می‌رسد که بحث منطقی این است، که ما اول مدارک این قاعده فراغ و تجاوز را بررسی کنیم. بعد از آنکه مدارکش بررسی شد بحث از اینکه از امارات است یا از اصول عملیه مطرح می‌گردد.

و پس از آن این بحث مطرح می‌گردد که آیا از این ادله و مدارک ما دو قاعده استفاده می‌کنیم الف قاعده فراغ ب قاعده تجاوز یا اینکه یک قاعده استفاده می‌شود. و به دنبال آن این بحث مطرح می‌گردد که آیا این دو تا قاعده فقط در باب صلاة و طهارة جریان دارد یا در جمیع ابواب فقهیه. ترتیب منطقی بحث این است که اول مدارک این قاعده را بررسی کنیم، بعد عناوینی که محل اختلاف است.

تعریف قاعده فراغ و تجاوز

تعریف اجمالی قاعده فراغ و تجاوز چیست؟ در تعریف اجمالی می‌گوییم: قاعده فراغ و تجاوز عبارت از حکم ظاهری به صحت آن عملی که انسان از آن عمل فارغ شده. اگر یک عملی را انجام دادیم بعد از فراغ از عمل شک کردیم در اجزاء یا در شرایط از نظر صحت، که آیا صحیحاً واقع شد یا نه؟ اینجا قاعده فراغ حکم ظاهری صحت را برای ما اثبات می‌کند. در قاعده تجاوز بعد از آن که از محل انجام یک فعلی یا یک جزئی ما تجاوز کردیم و شک بکنیم در اینکه آیا آن جزء را آوردیم یا نه؟

در سجده هستیم شک می‌کنیم که آیا رکوع را آوردیم یا نه؟ در اینجا حکم ظاهری به اتیان آن جزء مشکوک برای ما جعل شده. لذا در فرق اجمالی (که حالا آیا این فرق درست است یا نه؟) بعد از این است که ما مدارک را کاملاً بررسی کنیم.

در فراغ، بحث از صحت آن جزء آورده شده است، یا آن کل عملی که آورده شده. مثلاً بعد از خواندن شک می‌کنیم این نماز صحیحاً واقع گردید یا نه؟ اینجا قاعده فراغ جاری است. اما قاعده تجاوز نسبت به آن جزئی است که ما شک در اصل آوردن آن جزء داریم که آیا چنین جزئی را ما اتیان کردیم یا نه؟. این یک تعریف اجمالی از قاعده فراغ و تجاوز است.

ادله قاعده فراغ و تجاوز

با تتبع در کلمات بزرگان می‌توان فهمید که حدود شش دلیل برای قاعده فراغ و تجاوز اقامه گردیده است. ما ابتداءً ادله ای که خیلی مهم نیست و چندان اعتباری ندارد و قابل مناقشه است را ذکر می‌کنیم، بعد دلیل مهم که عبارت از اخبار و روایات وارده است را.

دلیل اول: اجماع

اولین دلیل برای قاعده فراغ و تجاوز اجماع عملی فقهاست. فقهاء در ابواب متعددی از فقه، به این قاعده استناد کردند. در فروعیات زیادی از بحث صلاة و وضو، موارد متعددی در کتاب الحج، فقها به این قاعده استناد کردند که از این تعبیر به اجماع عملی فقها می‌کنیم. در کلمات ما چیزی به عنوان اجماع قولی نداریم که بگوییم حالا فقها اجماع دارند، و ما این اجماع را به عنوان اجماع قولی مطرح نکنیم. اما عملاً اجماع بکنیم داریم.

اشکال دلیل اول

اشکال دلیل اول این است که چون در اینجا عمده فقها به روایات استدلال کردند این اجماع می‌شود اجماع قطعی المدرك. مستند فقها در موارد متعدد که آمدند استناد کردند به این قاعده روایاتی است که وارد شده، و به استناد این روایات فتاوا دادند لذا این اجماع مدرکی است و حجیتی ندارد. اجماع وقتی حجیت دارد که تعبدی باشد و اصالت داشته باشد؛ اصالت دارد یعنی مستند به یک روایتی یا دلیل دیگری نباشد که از آن تعبیر می‌کنند به اجماع تعبدی.

دلیل دوم: سیره متشرعه

دلیل دوم سیره متشرعه است می‌گویند متشرعه سیره شان بر این است که عملی را که انجام می‌دهند بنای آنها بر این است که عمل صحیحاً انجام شود. شما الان ببینید کسی که نمازش تمام می‌شود بعد از نماز دیگر هیچ به فکر اعاده این نماز یا قضاء این نماز نمی‌افتد، یعنی سیره متشرعه بر این است که اعمال عبادی و غیر عبادی که انجام می‌دهند این اعمال صحیحاً واقع شده و بعد از نماز بنا را بر صحت می‌گذارند.

متشرعی را پیدا نمی‌کنید که بگوید لازم است نمازهای گذشته، اعمال گذشته ای را که انجام دادم، چون نمی‌دانم صحیحاً واقع شد یا نه، مجدداً باید انجام بدهم. البته بعضی‌ها احتیاط می‌کنند. بعضی از بزرگان ما هم احتیاط هم می‌کردند نقل می‌کنند بعضی از مراجع گذشته سه مرتبه تمام نمازهای ایام تکلیف تا آخر عمرشان را قضا کرده بودند؛ این احتیاط است. اما هیچ الزامی در بین متشرعه در این عمل نیست.

اشکال دلیل دوم

همان اشکالی که به به دلیل اول وارد بود، بر این هم وارد است. یعنی همان طوری که اجماع مدرکی برای ما اعتبار ندارد سیره مدرکی هم برای ما اعتبار ندارد. سیره متشرعه زمانی برای ما حجیت دارد که مستند به فتوای فقها یا مستند به یک روایتی نباشد. اینجا سیره متشرعه مستند به فتوای فقهاست لذا این هم اصالت و دلالت ندارد.

دلیل سوم: قاعده فراغ از مصادیق کلی اصاله الصحة است

دلیل سوم را محقق همدانی (حاج آقا رضا) در کتاب مصباح الفقیه، طبع جدید، ج 3، ص 178؛ می‌فرمایند قاعده فراغ یکی از مصادیق قاعده کلی اصاله الصحة است. و همان ادله‌ای که دلالت بر حجیت اصاله الصحة دارد دلالت بر حجیت قاعده فراغ هم دارد. می‌فرمایند: **إنَّ عدم الاعتداد بالشك بعد الفراغ من الوضوء بعد از اینکه از وضو فارغ شدیم شک می‌کنیم که آیا مسح یا غسل را صحیحاً انجام دادیم یا نه؟ نباید اعتنا کرد. انما هو لكونه من جزئیات هذه القاعدة چون از مصادیق این قاعده است بعد می‌فرماید: و هذه القاعدة بنفسها من القواعد الكلية المسلمة المعمول بها في جميع ابواب الفقه.**

این قاعده (اصاله الصحة) از قواعد مسلمه کلیه ای است که در جمیع ابواب فقه به او استدلال می‌شود و **هذه هي القاعدة التي يعبر عنها باصاله الصحة.** لذا مرحوم همدانی قاعده فراغ را یک قاعده مستقلاً نمی‌داند، از مصادیق اصاله الصحة می‌داند؛ به این بیان که ما یک اصل عقلایی داریم، و آن این است که هر عملی را که ما شک بکنیم آیا صحیح انجام شده یا انجام نه؟ بنای عقلاً عمل انجام شده را بر صحت حمل می‌کنند. مصداق آن هم یکی همین فراغ بعد از عمل است. بعد از اینکه از عمل فارغ شدیم شک می‌کنیم که آیا این عملی که انجام دادیم صحیح بود یا نه.

اینجا می‌توانیم اصاله الصحة و قاعده فراغ را جاری کنیم. پس روی نظریه محقق همدانی قاعده فراغ از مصادیق اصاله الصحة است. البته در صفحه 181 وقتی قاعده تجاوز را مطرح می‌کنند، قاعده تجاوز را قاعده دیگری غیر از اصاله الصحة می‌دانند، به دو دلیل الف بین قاعده تجاوز و اصاله الصحة از نظر مدلول و محتوی اختلاف است. ب اصاله الصحة در جمیع ابواب فقه جریان دارد اما قاعده تجاوز فقط اختصاص به باب صلاة دارد. آیا این بیان، بیان صحیح و تامی است و می‌توانیم اصاله الصحة را دلیل برای قاعده فراغ قرار دهیم؟ مشترکاتی از نظر بحث بین اصاله الصحة و قاعده فراغ وجود دارد.

وجه مشترک بین اصاله الصحة و قاعده فراغ

الف اختلافی که در قاعده فراغ است که آیا قاعده فراغ **امارة او اصل**. در اصاله الصحة نیز جریان دارد. ب بعضی از شرایطی که در قاعده فراغ فقها مطرح کردند، همان شرایط در اصاله الصحة هم جریان دارد. مثلاً در قاعده فراغ بعد از آن که کسی فارغ از وضو شد اگر شک کرد که آیا صحیح انجام داده یا نه؟ قاعده فراغ جریان دارد؛ مشروط به اینکه عنوان آن عمل محرز باشد. یعنی اگر از این سوال کنیم که تو چکار می‌کنی؟ می‌گویند من وضو انجام دادم. اما اگر دراصل عنوان آن عمل تردید داشته باشد قاعده فراغ جاری نمی‌گردد.

یعنی بگویند نمی‌دانم، خواستم صورتم را بشویم، یا خنک شوم، یا وضو بگیرم. در جریان قاعده فراغ احراز اصل عنوان آن عمل معتبر است در اجرای اصاله الصحة هم این شرط وجود دارد. بنای فقها و عقلاً بر این است وقتی یک عملی را محکوم به صحت می‌دانند که عنوان آن عمل محرز باشد. ج بنا بر تحقیق، قاعده فراغ در همه ابواب فقه جریان دارد. در صلاة، وضو، طهارت، حج که بسیار هم مورد ابتلا است. و مرحوم صاحب جواهر هم تصریح دارد که این قاعده در همه ابواب فقه جریان دارد و اصاله الصحة هم در همه ابواب فقه جریان دارد. این سه وجه اشتراک بین قاعده فراغ و اصاله الصحة است.

فرق بین اصالة الصحة و قاعده فراغ از نظر اصولیین

در کلمات اصولیین دو فرق بین اصالت الصحة و قاعده فراغ بیان شده. 1- اصالة الصحة مربوط به فعل غیر است یعنی وقتی دیگری دارد یک عملی را انجام می‌دهد. نمی‌دانید که آیا این عملی که انجام داده صحیح بوده یا نه؟ مثلاً فردی دارد عقد نکاح می‌خواند، عقد تمام شد، بعد از آنکه عقد تمام شد نمی‌داند آیا صحیح انجام داد یا نه؟ اینجا اصالة الصحة را جاری می‌کنیم. معامله ای، بیعی، اجاره‌ای انجام داده. اصالة الصحة مربوط به فعل غیر است اما قاعده فراغ مربوط به فعل خود انسان است مثلاً کسی از وضو فارغ شود در عمل خودش شک می‌کند که آیا صحیحاً واقع شده یا نه؟

قاعده فراغ جریان دارد. 2- قاعده فراغ مربوط به بعد العمل است و عنوان فراغ خود دال بر همین معنا است؛ یعنی بعد از آنکه شما فراغت از عمل پیدا کردی عمل تمام شد، اگر شک کردی، قاعده فراغ جریان دارد. اما اصالة الصحة اختصاص به بعد از عمل ندارد، بلکه در اثناء عمل، اصالة الصحة جریان دارد. مثلاً شخصی دارد نماز میت می‌خواند (واجب کفایی است) و شما عبور می‌کنید، اگر یقین داشته باشید که این نماز باطل است بر شما واجب است که بخوانید. ولو بنحو واجب کفایی. ولی معمولاً انسان شک دارد این نمازی که بر میت خوانده می‌شود آیا صحیحاً خوانده می‌شود یا نه؟ اینجا اصالة الصحة جریان دارد. پس اجرای اصالة الصحة فقط مربوط به بعد العمل نیست، حین العمل هم جریان دارد. این دو فرق در کلمات اعیان اصولیین مثل مرحوم نائینی، مرحوم شیخ و دیگران آمده است. حالا آیا درست است یا نه؟

رد فرق اول

بعضی از محققین در بحث اصالة الصحة، اثبات کردند. که اصالة الصحة اختصاص به فعل غیر ندارد در فعل خود شخص نیز جریان دارد. مرحوم محقق همدانی در **مصباح الفقیه** تصریح می‌کند که مکلف می‌تواند هم در فعل خود و هم در فعل دیگری، اصالة الصحة را جاری کند. لذا اگر فقیهی گفت اصالة الصحة در فعل خود انسان هم جاری می‌شود، از این جهت با قاعده فراغ فرقی پیدا نمی‌کند. یعنی می‌توان گفت قاعده فراغ از مصادیق اصالة الصحة است. این فرق مخدوش است.

رد فرق دوم

به نظر ما سبب نمی‌شود که قاعده فراغ از مصادیق اصالة الصحة خارج شود شما در فرق دوم می‌فرمایید اصالة الصحة، هم در بعد العمل است هم در اثناء عمل. ولی بالاخره یک مصداقش بعد العمل است و قاعده فراغ آن را شامل می‌شود و عمومیت دارد؛ وقتی مدعا عمومیت دارد، که بگوییم قاعده فراغ از مصادیق اصالة الصحة است، این اثبات می‌شود.

نظر استاد

بنظر ما دو فرقی که بین قاعده فراغ و اصالة الصحة ذکر شده و بزرگان هم بر این دو فرق اعتماد کرده اند، برای ما قابل قبول نیست. و فقط یک فرق بین اصالة الصحة و قاعده فراغ وجود دارد و آن من حیث الماک است. اصالة الصحة ملاکش با ملاک قاعده فراغ فرق دارد.

با این بیان که وقتی روایات قاعده فراغ را مطرح می‌کنیم، آنجا کسی می‌گوید من وضو گرفتم حالا شک کردم صحیحا انجام دادم یا نه؟ امام (علیه السلام) می‌فرماید، نباید به شکش اعتنا بکند. تعلیلی که در اینجا وجود دارد این است: **هو حین يتوضأ اذکر من حین یشک**. زمانی که کسی عملی را انجام می‌دهد، در حین عمل اذکر است و توجه بیشتری دارد. شخص عاقل ملتفتی که مسأله را می‌داند حین عمل ذکرش و توجهش از زمانی که شک می‌کند، بیشتر است.

ملاک قاعده فراغ عنوان اذکر بودن است؛ اما ملاک قاعده و اصالة الصحة اذکریت نیست، فعلی است انجام شده، و دو عنوان می‌تواند داشته باشد الف صحت ب فساد. شارع در اینجا یا عقلا جانب صحت را غلبه دادند و حمل بر صحت نمودند، چون در اجرای اصالة الصحة در فعل غیر، فرض کنید شخصی دارد عملی انجام می‌دهد، شک می‌کنید حین العمل یا بعد العمل، عمل او صحیح است یا نه. اصلا کاری به اذکریت ندارید.

شارع می‌گوید **ضع أمر أخیک كما أحسنه**. عنوان اذکریت یا غیر اذکریت در آن دخالتی ندارد. لذا بنظر می‌رسد که بین اصالة الصحة و قاعده فراغ ولو یک مشترکاتی وجود دارد؛ اما از نظر ملاک بین اینها اختلاف است (ملاک قاعده فراغ اذکریت است، اما ملاک اصالة الصحة اذکریت نیست). بنابراین، این دلیل سوم که ما بخواهیم دلیل قاعده فراغ را با اصالة الصحة قرار بدهیم با این بیان که عرض کردیم مخدوش می‌شود.

دلیل چهارم: سیره عقلاییه

دلیل چهارم سیره عقلاییه است، غیر از رسائل و کفایه که به مناسبت، قاعده فراغ را مطرح کردند. **مصباح الاصول** ج 3، ص 266؛ **القواعد الفقهیه**، مرحوم بجنوردی، ج 1، ص 315؛ **عناوین الاصول**، میرفتاح، عنوان پنجم، ج 1؛ امام (ره)، رساله استصحاب از ص 306 به بعد مستقل وارد بحث فراغ شدند.