

بسم الله الرحمن الرحيم

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

آیا فراغ و تجاوز یک قاعده اند یا دو قاعده؟

یک نزاع مهمی در بحث قاعده فراغ و تجاوز وجود دارد و آن این که آیا ما در شریعت دو قاعده داریم: 1- به عنوان قاعده تجاوز. 2- هم قاعده فراغ. آیا دو مجعول مستقل شرعی داریم یا یک مجعول واحد است؟

منشأ نزاع

سبب این نزاع این معنا است که فقها در باب قاعده فراغ از ادله وارده در این مسئله - روایات - عمومیت را استفاده می کنند و قاعده می گویند، قاعده فراغ در وضو، در صلاة، در طواف، در همه عبادات، بلکه در معاملات، در عقود، در ایقاعات، در همه اینها جریان دارد. اما وقتی می رسند به قاعده تجاوز آن جا مشهور فقها قائل شدند به اینکه، قاعده تجاوز فقط اختصاص به باب صلاة دارد؛ در وضو جریان ندارد، در جریان در غسل یا تیمم محل اشکال و محل نزاع است. البته در مقابل مشهور، بعضی ها گفته اند قاعده تجاوز هم، در همه عبادات مگر در باب وضو جریان دارد.

بنابراین چنین بحثی مطرح شده که ما می گوئیم، قاعده فراغ در همه عبادات، بلکه در همه معاملات جریان دارد. اما طبق نظریه مشهور قاعده تجاوز فقط در باب صلاة جریان دارد. اگر گفتیم اینها دو قاعده اند این تفکیک درستی است. اما اگر گفتیم یک قاعده بیشتر نداریم، یک مجعول شرعی بیشتر نداریم، این تفکیک، دیگر تفکیک درستی نیست. یا باید بگوئیم این یک قاعده و این یک مجعول در همه ابواب جریان دارد. یا باید قائل بشویم به اینکه عمومیت ندارد. لذا این بحث که آیا قاعده فراغ و تجاوز عمومیت دارد نسبت به همه ابواب فقه، یا اختصاص دارد، این نزاع سبب، نزاعی دیگر شده که آیا اساساً اینها دو قاعده اند یا یک قاعده.

اقوال در این نزاع

در اینجا مجموعاً از نظر اقوال بین فقها پنج نظریه وجود دارد.

قول اول

یک نظریه این است که قاعده فراغ و تجاوز یک قاعده واحد است. شارع در باب فراغ و تجاوز یک مجعول واحد، بیشتر ندارد. منتها از این مجعول واحد، گاهی تعبیر به فراغ می‌کنیم، گاهی تعبیر به تجاوز می‌کنیم.

قول دوم

از عبارت مرحوم آخوند در کفایه و جمع کثیری از فقها این نظریه استفاده می‌شود، که ما دو تا قاعده داریم و بین مجعول در قاعده فراغ با مجعول در قاعده تجاوز فرق وجود دارد دو قاعده مستقل از یکدیگرند. لذا شرائط و خصوصیات این دو قاعده هم با یکدیگر فرق می‌کند.

قول سوم

نظریه سوم که مرحوم محقق نائینی این نظریه را قائل است، این است که ما ولو به حسب ظاهر دو تا قاعده داریم اما بازگشت قاعده تجاوز به قاعده فراغ است. ما به حسب ظاهر ثبوت و اثباتا دو قاعده داریم اما مرجع قاعده تجاوز، قاعده فراغ است.

قول چهارم

نظریه چهارم که شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) و امام (رضوان الله علیه) این نظریه را دارند، عکس نظریه سوم است که ما بگوییم قاعده فراغ به قاعده تجاوز بر می‌گردد. مرجع قاعده فراغ را قاعده تجاوز بدانیم. و بگوییم آنچه که از ادله هم استفاده می‌شود قاعده تجاوز است.

قول پنجم

نظریه پنجم این است که آنچه که ما از ادله استفاده می‌کنیم فقط قاعده فراغ است. اصلاً چیزی بنام قاعده تجاوز نداریم. تا بگوییم آیا بازگشت به فراغ دارد یا ندارد؟ آنچه که وجود دارد فقط قاعده فراغ است.

تحقیق در بحث در دو مقام

برای تحقیق بحث مرحوم نائینی (قدس سره) به تبع دیگران، در دو مقام بحث را مطرح کردند، 1- از حیث ثبوتی 2- از حیث اثباتی.

مقام اول، ثبوت

اما مقام اول که مقام ثبوت است، ما می‌خواهیم در مقام ثبوت یعنی با قطع نظر از اینکه از روایات چه چیزی استفاده می‌شود. - با قطع نظر از مقام اثبات - بدانیم ثبوتاً، آیا اینها دو تا قاعده اند یا بین اینها قدر جامعی وجود دارد و یک قاعده واحده بیشتر نیست. در مقام ثبوت چهار دلیل اقامه نمودند، بر اینکه اینها دو قاعده مستقل از یکدیگر هستند و یک قاعده واحده نیست. پس بر تعدد قاعدتین و عدم وحدت این دو چهار وجه و چهار دلیل اقامه نمودند. اگر در مقام ثبوت اثبات کردیم یعنی به این نتیجه رسیدیم که اینها دو تا قاعده است. نتیجه این می‌شود که ما نمی‌توانیم از روایت واحد، قاعده واحد استفاده کنیم. که آن قاعده واحده قدر جامع بینهما باشد.

وجوه چهارگانه بر تعدد قاعدتین

اکنون وجوه چهار گانه بر تعدد قاعدتین را بیان می‌کنیم.

وجه اول از وجوه چهارگانه

وجه اول این است که موضوع در قاعده فراغ عبارت است از شک در صحت. و موضوع در قاعده تجاوز شک در وجود است. و بین این دو تا قدر جامع وجود ندارد. یک قدر جامعی که بگوییم این قدر مشترک بین این دو تاست، نداریم. به دو بیان، وجود دارد بر اینکه بگوییم در اینجا قدر جامع وجود ندارد.

بیان اول

بیان اول این است که در قاعده فراغ ما می‌گوییم موضوع قاعده فراغ، شک در صحت است و قاعده فراغ ما را متعبد به صحت عمل می‌کند در جایی که اصل وجود عمل را احراز نکنیم. ما وقتی متعبد می‌شویم به این که هذا العمل صحیح. وقتی تعبد به صحت وجود دارد و امکان دارد. که ما اصل عمل را یعنی وجود عمل را احراز کنیم. پس در قاعده فراغ بعد از احراز وجود العمل، متعبد به صحت می‌شویم. اما در قاعده تجاوز ما می‌خواهیم متعبد به وجود یک جزء مشکوک بشویم، در جایی که اصل آن وجود برای ما مشکوک است. موضوع در قاعده تجاوز تعبد به وجود است در فرضی که آن وجود برای ما مشکوک است.

موضوع در قاعده فراغ تعبد به صحت است در فرضی که آن وجود محرز و یقینی است. در تجاوز تعبد به وجود است در فرضی که وجود برای ما مشکوک است. اگر بخواهیم در اینجا قدر جامع درست کنیم، باید بگوییم بین مفروض الوجود و مشکوک الوجود قدر جامع درست نکنیم و این امکان عقلی ندارد. یک چیزی که بین این دو تا عنوان جامع باشد. یک عنوان مفروض الوجود، یعنی وجود را احراز کردیم. عنوان دوم مشکوک الوجود یعنی وجود برای ما مشکوک است. به عبارت اخیری بین یقینی الوجود و مشکوک الوجود قدر جامع امکان ندارد. بنابراین ما اصلاً نمیتوانیم بین القاعدتین یک قدر جامعی را تصویر نکنیم و این قدر جامع را ما ملاک قرار بدهیم و بگوییم پس اینها دو قاعده نیستند. و یک قاعده واحده هستند. این بیان اول.

بیان دوم

بیان دوم یعنی عبارت اخراي این بیان و تقریر دوم که گاهی اوقات این تعدد تقریر بر این است که اصل مطلب بیشتر در اذهان تثبیت بشود و الا فرق ماهوي و معنوي ندارد. بیان دوم این است که مفاد قاعده فراغ مفاد کان ناقصه است یعنی ما می‌خواهیم اثبات کنیم وصف صحت را برای یک شیء موجود. بگوییم هذا الموجود صحيح. مفادش، مفاد کان ناقصه است. اما قاعده تجاوز مفادش، مفاد کان تامه است. قاعده تجاوز ما را به وجود جزء مشکوک متعبد می‌کند. می‌گوید هذا الجزء موجود. این قضیه کان تامه می‌شود. هذا الجزء موجود، عنوان کان تامه دارد. هذا الموجود صحيح، عنوان کان ناقصه دارد. و ما بین این دو تا قدر جامعی بین کان تامه و کان ناقصه نداریم. این خلاصه وجه اول.

خلاصه وجه اول

پس وجه اول این شد اگر ما بخواهیم بگوییم این دو قاعده، یک قاعده است نیاز به قدر جامع داریم. و با این دو تا بیانی که ذکر کردیم ما قدر جامع نداریم. مرحوم شیخ اعظم شیخ انصاري (قدس سره) در کتاب رسائل در مقام جواب از این وجه، فرمودند: ما قاعده فراغ را طوري تفسیر می‌کنیم که به قاعده تجاوز برگردد. مفاد قاعده فراغ را همان کان تامه قرار می‌دهیم. به این بیان که ما وقتی می‌گوییم شارع ما را متعبد به صحت العمل می‌کند، با قاعده فراغ ما را متعبد به صحت عمل موجود می‌کند. این صحت الموجود به وجود صحيح بر می‌گردد.

یعنی قاعده فراغ هم به وجود عمل صحيح برمی‌گردد. شما بعد از اینکه شک می‌کنید آیا این عملتان صحيح است یا نه؟ می‌گویید قاعده فراغ می‌گوید حکم کن و به صحت این عمل موجود متعبد شوید. صحت این عمل موجود یعنی به وجود عمل صحيح بر می‌گردد. پس العمل صحيح موجود می‌شود. پس مفاد قاعده فراغ، به یک کان تامه برمی‌گردد. هم قاعده تجاوز و هم قاعده فراغ عنوان کان تامه را پیدا می‌کنند و در نتیجه اینطور نیست بگوییم یک طرف کان ناقصه است یک طرف کان تامه، فاین قدر الجامع. نه هر دو عنوان کان تامه را دارند. این بیان مرحوم شیخ در رسائل است.

نظر مرحوم نائینی

مرحوم نائینی در کتاب اجود التقريرات، چهارجلدي که چاپ اخیر است در ج 4، در ص 211، جواب مرحوم شیخ را بیان کردند و دو اشکال به مرحوم شیخ کردند.

اشکال اول نائینی به شیخ

اشکال اول این است که این که شما بگویید قاعده فراغ به کان تامه برمی‌گردد، این برخلاف اخباری است که ما از آن اخبار قاعده فراغ را استفاده می‌کنیم. برخلاف ظاهر روایات قاعده فراغ است. ما وقتی روایات قاعده فراغ را ملاحظه می‌کنیم، آنچه که استفاده می‌شود، تعبد به صحت عمل است. در اینجا مرحوم نائینی کاملاً به این معنا تصریح فرموده.

ایشان می‌فرماید مفاد قاعده فراغ تعبد به صحت عمل موجود است. قاعده فراغ می‌گوید بعد از اینکه انصراف از عمل پیدا

کردی. بعد از آنکه فارغ شدی اگر شک کردی در اینکه آیا صحیح است یا نه، شرعا به صحت این عمل متعبد بشوید. اما کجای روایات فراغ ما را به وجود صحیح متعبد کرده؟ تا اینکه شما - مرحوم شیخ - بیاید چنین حرفی را بزنید. ممکن است بگوییم که بین این دو تا یک ملازمه ای هم وجود دارد. اما اگر قاعده فراغ بخواهد وجود صحیح را اثبات کند، این اصل مثبت می‌شود. و عنوان مثبت را پیدا می‌کند. بنابراین قاعده فراغ فقط ما را متعبد به صحت العمل می‌کند. ما را متعبد به وجود عمل صحیح نمی‌کند.

پس اشکال اول مرحوم نائینی این است که ارجاع قاعده فراغ به قاعده تجاوز، برخلاف اخباری است که در قاعده فراغ وارد شده است. روایتی که می‌گوید کل ما مضی من صلاتک و طهورک فتذکر طهور تذکرا فامض کما هو. این روایت ظهور در این دارد که فامض یعنی بیان را بر صحت عمل بگذار. همانطوری که واقع شده، عمل صحیح است. اما کجای روایت دارد فامض، یعنی بگو آن وجود صحیح محقق شده. شما بفرمایید که آن روایاتی که در جلسات قبل خواندیم و ما در همانجا گفتیم که در بعضی از روایات یک عنوان، بالاتر از عنوان صحت دارد.

در بعضی از روایات دارد که از امام سؤال می‌کند من شک کردم امام می‌فرماید که یمضی. یا فامض. اما در بعضی از روایات داشت که اشک و انا ساجد من شک می‌کنم رکوع کردم یا نه؟ در حالی که در سجده ام. امام در جواب فرموده: رکعت یعنی حکم به وجود می‌کند نه فقط حکم به صحت. اگر کسی این بیان را بگوید که اینگونه روایات عمدتا مربوط به قاعده تجاوز است. روایت قدرکعت، تعبیر به اینکه این وجود محقق شده. این مربوط به قاعده فراغ نیست و آنچه که مرحوم نائینی در اینجا در مقابل شیخ دارد بیان می‌کند، مربوط به روایاتی است که فقط دلالت بر قاعده فراغ دارد. روایات قاعده فراغ فقط ما را به تعبد بر صحت متعبد می‌کند. این اشکال اول مرحوم نائینی.

اشکال دوم مرحوم نائینی به شیخ

اشکال دوم ایشان بر شیخ این است: فرموده حالا سلمنا این ارجاع صحیح باشد. اگر ما بپذیریم که قاعده فراغ به قاعده تجاوز بر می‌گردد، به کان تامه بر می‌گردد، نمی‌توانیم این را به نحو کلی بپذیریم. این فرمایش شما - شیخ - فقط در باب عبادات برای ما قابل قبول است، اما در باب معاملات ما نمی‌توانیم این را بپذیریم. چرا؟ می‌فرمایند یک فرقی بین باب عبادات و معاملات وجود دارد. و آن این است که هم عقل در باب عبادات به افراغ ذمه است و عقل می‌گوید افراغ ذمه جایی است که متعلق تکلیف صحیحا موجود شود. اگر شما موجود صحیح متعلق تکلیف را اتیان کردید، اینجا ذمه شما فارغ شده است. در باب تکالیف، ما از راه حکم عقل بلزوم اتیان وجود صحیح متعلق تکلیف برسیم. به عبارت اخری در باب عبادات یا در احکام تکلیفی اصلا تعبیری اثر - فراغ ذمه - بکنیم، افراغ ذمه اثر مترتب بر وجود صحیح مکلف به است. اما در باب معاملات اثر مترتب بر این نیست.

در باب معاملات ما اصلا افراغ ذمه نداریم. در باب معاملات آنچه که اثر بر آن مترتب است، بر صحت الموجود مترتب است. شما وقتی می‌خواهید بگویید اثر یک بیعی - ملکیت - بر آن مترتب است. چه زمانی بر آن مترتب است؟ علی صحت الموجود مترتب است، یعنی ولو تعبد. یعنی یک چیزی موجود شده، ما شک داریم صحیح است یا نه؟ مثلا نکاحی موجود شده، نکاح هم از معاملات بالمعنی اعم است. شک می‌کنیم صحیحا واقع شد یا نه؟ اثر که در نکاح عبارت از زوجیت است، و در باب بیع ملکیت است، بر صحت الموجود مترتب است.

در باب معاملات اثر بر صحت الموجود مترتب است نه بر وجود صحیح. یعنی شارع نگفته بیع اگر صحیحا موجود شد، یعنی وجود صحیح، یعنی وجود تام الاجزاء و الشرائط. حالا به تعبیر مرحوم آخوند اگر چنین چیزی وجود شد آیا اثر ملکیت بر آن بار می‌شود؟ خیر، اثر بر صحت الموجود مترتب است. یعنی آن که موجود شده است ولی نمی‌دانیم بعضی از اجزاء و شرائط درست

انجام شده یا نه. شارع اگر ما را متعبد به صحت کرد، گفت بیعی انجام شده قاعده فراغ را جاری کنید و متعبد به هذا صحیح بشوید. اما معنای هذا صحیح این نیست که هذا الوجود صحیح. به نحو حکم تعبدی به صحت این موجود، حکم می‌کنیم. می‌فرماید اثر ملکیت مترتب بر این است.

حالا بخواهیم بیان دیگری را عرض کنیم، اثر در باب معاملات مترتب بر وجود واقعی صحیح نیست، بگوییم صحیح اگر وجود واقعی پیدا کرد، بگوییم ملکیت جایی است که بیع به نحو واقعی با همه اجزاء و شرائط وجود پیدا بکند، زوجیت جایی است که نکاح با همه اجزاء و شرائط وجود پیدا بکند. خیر، بلکه در باب معاملات، آثار، مترتب بر وجود عمل صحیح نیست؛ مترتب بر این است که عملی واقع شده باشد محکوم به صحت باشد. این تعبیر، تعبیر خیلی رساتری است. در باب معاملات اگر محکوم به صحت هم شد، اینجا این عمل می‌شود عملی که این اثر بر او مترتب است. اما در باب عبادات اینطور نیست. در باب عبادات اثر بر اتیان متعلق تکلیف به نحو صحیح مترتب است. و ما باید در آنجا مسئله وجود را مطرح کنیم.

خلاصه اشکال دوم مرحوم نائینی به شیخ

اگر ما ارجاع قاعده فراغ به تجاوز را بپذیریم و بگوییم مفاد این مفاد کان تامه است، فقط در باب عبادات و احکام تکلیفیه از شما می‌پذیریم. اما در باب معاملات و احکام وضعیه مثل ملکیت و زوجیت نمی‌پذیریم. این بیان مرحوم نائینی.

نظر مرحوم خوئی (ره)

مرحوم خوئی (ره) در ج 3، مصباح الاصول، ص 270، اشکال اول مرحوم نائینی بر شیخ را پذیرفته است. اما در اشکال دوم مرحوم نائینی فرموده، فرقی بین عبادات و معاملات نیست. در وجه اول، آیا بین این دو قاعده قدر جامع داریم یا نه؟ عنوان شک را بگوییم، قدر جامع است. عنوان شیء، - شک فی شیء - «شیء» را بگوییم عنوان قدر جامع است. آیا اینها درست است یا نه؟ اینها نکاتی است که در جلسه بعد ان شاء الله.