

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

دیروز عرض شد به این که، البته دیروز بحث تقریباً از بحث اصلی ما خارج شد، یک نمونه ای بود که گاهی در طول تاریخ فقه ما مطلبی به عنوان تخصیص جا می افتد لکن دقت که می شود یا ثابت نیست، تصور تخصیص شده یا باز به معنای دیگر یک نحو دیگری است یعنی مطلب ثابت است اما تخصیص مصطلح نیست که این دو تا مثال را در باب احرام قبل المیقات عرض کردیم. آنی که از ادله دیروز اشاره شد ظاهرش این است که نذر قبل از میقات ظاهراً درست نباشد و این روایات تخصیص نیست، عرض کردم الان شاید در حدود هزار سال در حوزه ها متعارف شده که این را تخصیص گرفتند چون مرحوم شیخ آن را تخصیص گرفته، این نه به معنای این است که شیخ قدس الله نفسه فرض کنید مثلاً مقلد شافعی شده یا علمای دیگر ما مقلد شیخ شدند، نه این ها اجتهاد است دیگر

پرسش: لا يجوز هست این جا با هم تعارض نمی کنند؟

آیت الله مددی: چرا، تعارض دارند، شیخ تخصیص فهمیدند، تمام نکته بحث ما دیروز، اتعاب نفس این بود. نذر، در عبارت اهل سنت دیدید که نذر خصوصیت ندارد، اگر گفتند یجب الوفاء به چون احرام قبل از میقات را جائز می دانست، همین طوری که ملاحظه فرمودید ایشان تمسک کرده (مبهم ۱:۵۵) بهتر است انصافاً، به جای این که ۴۵۰ کیلومتر محرم می شود از خراسان شش ماه در احرام باشد، بین مدینه تا کوفه عرض کردم استانداردش ده روز بوده، به صورت رسمی بین این دو تا. یک وقتی ما مکه بودیم شیخ معروف هست بهلول، خدا رحمتش کند، گفت من دو سفر پیاده از مدینه تا مکه آمدم، یک سفر شش روز در راه بودم و یک سفر هم هفت روز، اما به طور رسمی که با شتر می آمدند، نوشته شده که ده تا منزل بوده، ده تا مرحله حساب می کردند، ده روز بین مدینه

تا مکه اما از خراسان فرض کنید شش ماه بود، خب این بهتر است انسان شش ماه در حال احرام باشد و این زجر بیشتری دارد. این تصورشان این بوده.

آن وقت اگر این جائز شد پس روشن شد مباحثی را که بود.

پرسش: استاد امکان دارد این حکم ولایی باشد

آیت الله مددی: عادتاً این جور احکام ولایی بودنش روشن نیست. آن وقت اگر این شد دیگه نذر قبل از میقات نمی خواهد دیگه مثلاً الان حکومت اجازه بدهد شما از تهران احرام ببندید یا از شیراز فرض کنید، ظاهراً نه از اصحاب نه از فقهای اهل سنت احتمال ولایی بودن در این حکم ندادند، ظاهرش این طور است، احتمال ولایی در آن نیست

عرض کنم خدمتان آن وقت این نکته ای که بود راجع به قسم اول بود که عرض کردیم آن بررسی خود حکم است نه لسان حکم، بررسی خود حکم این است، توضیح این مطلب را چون من، این مثال را خارجی عرض کردیم که علمای ما یعنی علمای اسلام از قرن دوم این اصطلاح تعارض و تخصیص و تقیید را مطرح کردند در جمع بین در ملاحظه دو دلیل، ان شا الله در محل خودش عرض خواهیم کرد که چرا کلمه تعارض را هم بکار بردند با این کلمه تعارض از عرض است، یا در مقابل طول است یا عرض کردن، طرح دادن، چرا کلمه تعارض را بکار بردند ان شا الله توضیحاتش را عرض می کنیم و این اصطلاح تعارض را هم عرض کردیم در روایات ما وارد نشده، در کل روایات علاجیه ای که ما داریم اخبار علاجیه در تمام آن ها لفظ تعارض نداریم، احدهما یأمر و الاخر ینهی مختلفان، این تعبیر را داریم اما تعارض را نداریم، در هیچ یک از روایاتی که ما الان داریم که مرحوم آقای بروجردی در مقدمات جامع الاحادیث جمع کردند لفظ تعارض در روایت وارد نشده، عرض کردیم در این مصادری که ما داریم در عوالی اللئالی آن حدیثی که فوق العاده ضعیف است از زراره نقل کرده دارد حدیثان متعارضان که این هم یک شاهد دیگه برای این که این حدیث جعل شده، آن حدیث که واضح است باطل است اما احتمالاً ایشان یک نسخه خطی دیگری برداشته و سند برایش درست کرده.

.....
علی ای حال آن حدیث با حدیث عمر ابن حنظله خیلی نزدیک است لکن اختلاف در تعابیر دارد و بعضی جهاتش هم در تقدیم و تاخیر اختلاف دارد و در مبحث تعارض هم عرض کردیم حدیث چون فوق العاده ساقط است ارزش بحث علمی هم ندارد که بیاییم صحبت بکنیم. ان شا الله در محل خودش عرض میکنیم.

عرض کردیم که این اصطلاحات دیگه از قرن دوم که اصول آمد ادعا می کنند که پیش آمد، بحثی که الان مطرح است عرض کردیم حدود هزار سال بعد از آن هم هزار و پنجاه سال علمای شیعه دو تا مصطلح دیگه هم اضافه کردند حکومت و ورود، بحثی که این جا هست ما معتقدیم که نسبت بین دو حکم را که بررسی و دو دلیل را که بررسی می کنیم این قسمتی که آقایان گفتند که تعارض و تخصیص و تقیید و حکومت و ورود است این اصطلاحی که به کار بردند اجمالا بد نیست لکن در مقام فهم دو حکم تنها به این وجه نمی شود اکتفا کرد. ما عرض کردیم دو حکم را که بررسی می کنیم در سه محور بررسی می شود، یکی ادبیات قانونی، یکی روح قانون یا روح تشریع و یکی هم فضای قانونی، و عرض شد آن که الان متعارف در کلمات اصحاب ما هست همان ادبیات قانونی است، در ادبیات قانونی یعنی دو دلیل را به لحاظ لفظی نگاه می کنیم نسبتش را با هم می بینیم، خب طبیعتا همین طور می شود، یا تعارض می شود یا تخصیص می شود یا تقیید می شود و یا حکومت و ورود به تعبیر آقایان متاخر ما، اما ما عرض کردیم دو دلیل فقط به این لحاظ نیست، گاهی دو دلیل که با هم بسازند یا نسازند نکته فنیش جانب لفظی نیست، نکته فنیش یک امری است که ما اصطلاحا از آن به روح تشریع تعبیر می کنیم و یا گاهی به فضای قانونی یعنی دو نکته دیگر به ذهن این حقیر صاحب التقصیر اضافه شده به مطلب، ادبیات قانونی هست، روح قانون هست و مسئله فضای قانون، حالا من مثال بزنم تا روشن بشود.

فرض کنید ما آیه مبارکه، حالا این آیه که نص آیه نیست، حالا مضمون آیه، یجب اداء الشهادة، این یک حکم، واجب است ادای شهادت، یک حکم دیگر هم داریم که اوفوا بالعقود، نسبت بین این دو تا چیست؟ آیا می تواند شخصی را که مطلبی را شاهد بوده بگوید من می روم در دادگاه شهادت می دهم لکن پول می گیرم، البته ادای شهادت بر او واجب است لکن قرار داد می بندم می روم ادای شهادت می دهم این قدر پول می گیرم، این همان بحث معروف اخذ اجرت بر واجبات است، اخذ اجرت بر واجبات معنایش این

.....

است، خب این ها آمدند مشهور بین علما که اخذ اجرت بر واجبات جائز نیست، عده ای خب می دانید از متاخرین مخصوصا شیعه بر این تصورند که اشکال ندارد، آن نکته فنی در کلماتشان فرض کنید مثلا کلمات مرحوم آقای ایروانی یا شاگرد ایشان آقای خوئی، می گویند بین این دو تا دلیل هیچ نحوی از انحاء تعارض وجود ندارد، نه تعارض وجود دارد و نه جای تخصیص است، نه جای حکومت است مثلا بگویند اوفوا بالعقود إلا این که عمل واجب باشد که لسان لسان حکومت باشد یا تخصیص باشد، می گویند دو تا حکم اند يجب اداء الشهادة این یک حکم، اوفوا بالعقود حکم دیگر، هیچ نسبتی بین این دو دلیل نیست، تعارض هست؟ نه، ادای شهادت واجب باشد، در عین حال اگر انسان عقدی هم بست آن عقد واجب الوفاء باشد، چه تعارضی بین این دو تا هست؟ مرحوم آقای خوئی اخذ اجرت بر واجبات را اجازه می دهند مثل مرحوم استادشان آقای ایروانی، نکته فنیشان این است بین این دو تا دلیل نکته ای نیست، تعارضی نیست که به تخصیص، مثلا بگوییم اوفوا بالعقود مگر چیزی واجب باشد، آن جا نمی شود عقد ببندد، روایت ندارد، نه آیه به این معنا دارد نه آن، این هم اطلاق دارد آن هم اطلاق دارد، اوفوا بالعقود هم اطلاق دارد، يجب اداء الشهادة هم اطلاق دارد، این طور نیست که یکی ناظر به دیگری باشد، یا تخصیص یا حکومت لا اقل

پرسش: اخذ اجرت بر واجبات

آیت الله مددی: اخذ اجرت بر واجبات

پرسش: طبق روایتی هست؟

آیت الله مددی: نه طبق قاعده آمدند گفتند.

پرسش: این هر دو مثبتین است؟

آیت الله مددی: غیر از مثبتین، حالا کار ندارم، اصلا ربطی به هم ندارند، لذا مرحوم آقای ایروانی می گوید نه تخصیص می زند آیه را، نه تقیید می زند، نه حکومت دارد، نه ورود دارد، اصلا تعارضی با هم ندارند، آن می گوید يجب اداء الشهادة، می گوید برای من واجب است ادای شهادت بیايم در دادگاه شهادت بدهم لکن من پول می گیرم برای این که بیايم شهادت بدهم، به همین مناسبت البته

یک بحث اخذ اجرت بر قضاء هم هست که قضا واجب باشد. در بحث اخذ اجرت بر واجبات یک بحث کبروی دارد که کلاً اگر عمل واجب شد اخذ اجرت بر آن نمی شود کرد که عرض کردیم مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین اصفهانی قدس الله سرّه رساله ای دارد بر اخذ اجرت بر واجبات، همین آخر تعلیقه جداگانه چاپ شده، ایشان شش وجه هفت ذکر کرده، فقط علمی نیست یعنی وجوه را تحلیل حقوقی درستی به نظر ما نداده، خلاصه اش این است که اصولاً ایشان می گوید ما می توانیم آن یقال که هر جا وجوب بود با اخذ اجرت نمی سازد، این خلاصه بحث ایشان، پنج شش تا تقریب می کند، خب پس بنابراین یعنی وقتی آمد روی ادبیات قانونی دیدند نسبتی بینشان نیست، اوفوا بالعقود به جای خودش است، يجب اداء الشهادة هم به جای خودش است، روشن شد؟ از وجوهی که مرحوم آقا شیخ محمد حسین نقل کردند عرض کردم تحلیل قانونی نکرده کلامی است از صاحب جواهر، صاحب جواهر معتقد است اگر امری واجب شد در وجوب خوابیده مجانیت، ببینید! مجانی باید انجام بدهد، این را دقت بکنید، ما این را توضیح کافی عرض کردیم، اصولاً عرض کردیم چون در این کتاب های متعارف حوزه ای که می خوانیم این ها به صورت فنی نیامده این مطالب روشن بشود، ببینید شما در بحث افعال در واجب در مباحث الفاظ صیغه افعال دلالت بر وجوب دارد، از صیغه افعال مره در می آید، این باید یک انسجام علمی بهش می دادند، این بحث راجع به مدالیل صیغه افعال است، اگر گفت آب بیاور، اگر گفت نان بخر این چه مقدار مدلول دارد؟ یک: وجوب، دو: مره، سه مثلاً تکرار، چهار مثلاً استعانه به غیر نشود، در مفاد هیئت افعال وقتی صحبت وجوب یک شیء می شود چه مقدار فهمیده می شود؟ پنج مقدمه اش واجب است، شش با حرام جمع نمی شود الی آخره، یکی از آن مطالب که شما چون در اصول نخواندید اگر گفت افعال یعنی باید این کار مجانی انجام بگیرد، مجانیت، یعنی مدعای صاحب جواهر قدس الله سرّه در وجوب یک شیء مجانیت خوابیده، البته آقای خوئی این وجه ایشان را نقل کردند رد کردند، گفتند نه توش مجانیت نخواهی، عرض کردیم این بحث است، بحث علمی معنایش این نیست که حتماً من قائل باشم، ما آمدیم گفتیم آن بحث اوامر را مرتبش بکنند، این مرتب به معنای این، یک دو سه چهار پنج شش، همین طور پشت سر همدیگه بیاید، آیا مثلاً مفاد افعال این است که در ذمه توسل مثل دین است، کس دیگر می تواند انجام بدهد یا نه؟ مباشرت در آن شرط است یا نه؟ این ها را این بحث ها را به طور ترتیب طبیعی بیاورند،

الان در کفایه کتاب هایی که می خوانیم ترتیب ندارد، همه اش فصل فصل است، این در حقیقت یک نکته فنی دارد، نکته فنی این است که می آید از نظر قانونی حدود صیغ و جویی و الفاظی که دال بر وجوب است می آید حدود آن ها را مشخص می کند، حالا این الفاظ ممکن است به صیغه افعال باشد کما این که این مطرح شده، ممکن است به صیغه جمله خبریه باشد، جمله خبریه اسمیه باشد، جمله خبریه فعلیه باشد، فعلیه اش ماضویه باشد مثل اعاد صلوات، مضارعیه باشد إلى آخره، ببینید ما معتقدیم مباحث اصول را آوردند لکن منسجم نیست، با هم سر و تهی ندارد، یکی از مسائلی که در صیغه افعال باید مطرح بشود مجانیت در آن هست یا نه

پرسش: شاید این مدلول تقومش باشد نه صیغه افعال

آیت الله مددی: آن نه می گوید صیغه افعال، وقتی گفت این واجب است یعنی باید مجانی انجام بدهد، حالا شما می گوئید ما قبول نداریم آن بحث دیگری است.

یکی از جوهش هم که باز مرحوم سید، مرحوم آقا شیخ محمد حسین دارد اگر جایی وجوب باشد سلب قدرت از شما می شود، ببینید سلب قدرت، پس نکته فنی را دقت بکنید، شما یک دفعه به لحاظ لفظی می گوئید نسبت بین يجب اداء الشهادة و بین اوفوا بالعقود چیست؟ این همان است که آقای خوئی آوردند گفتند نه تخصیص است نه حکومت.

پرسش: مبهم ۱۵:۵

آیت الله مددی: آن هم یک وجه دیگه

یک وجه دیگه را خوب دقت بکنید می گوید من از جانب لفظی نمی آیم، خوب دقت کردید چی شد؟ می گوید وقتی گفت يجب اداء الشهادة یعنی مجانا، اگر شد مجانا دیگه اوفوا بالعقود نمی گیرش، اسم این چیست؟ این ها آمدند خیال کردند اسم این تخصیص است، این اسمش روح تشریع است نه فضا نیست، این روح تشریع است، یعنی در حقیقت شما دو تا حکم را پهلوی هم می گذارید اصلا این حکم این اقتضا را دارد که داخل آن یکی نشود، این روح است و لذا اگر شما گفتید مجانیت توش در می آید خب اوفوا بالعقود شاملش نمی شود، اگر گفتید مجانیت توش در نمی آید خب اوفوا بالعقود شاملش می شود. این را ما آمدیم اضافه کردیم گفتیم این

.....

که اصحاب و علمای اهل سنت تا الان از سال دویست تا الان، از ۱۹۰ تا الان و اصحاب ما تا الان دنبال تخصیص و تقیید و حکومت و ورود رفتند آن را ما اسمش را گذاشتیم محور ادبیات قانونی، آن ادبیات قانونی است، اما ما یک محور دیگری هم داریم که دو تا حکم را با هم بررسی می کنیم این برگشتش به روح است نه به ملاکات و مقاصد که اهل سنت می گویند، این یک چیز دیگری است این برگشتش به تفسیر قانون است، به شرح قانون است، شبیه آن گفت فإن لرجب فضلا، این نکته لفظی ندارد یعنی آقای خوئی می فرماید چرا اوفوا بالعقود شامل يجب اداء الشهادة نمی شود، نکته لفظی نرفتند گفتند نکته لفظی ندارد، تخصیص نیست، حکومت نیست، ناظر به هم نیست، شارح هم نیستند، دقت کردید چی شد؟ این نکته یک مطلب است.

این که ما بیایم یک تشریح را و یک قانون را تحلیل بکنیم، وقتی که تحلیل کردیم مثلا گفتیم در وجوب خوابیده مجانیت، اگر در وجوب مجانیت خوابیده پس اوفوا بالعقود شاملش نمی شود اما آن نکته لفظی نیست، نتیجه اش با تخصیص یکی است، این منشا اشتباه آقایان شده، چون نتیجه اش با تخصیص یکی است خیال کردند تخصیص است یا حکومت است یا ورود است، ما آمدم گفتیم این هیچ کدامش نیست، یک نکته فنی دیگری است، این شبیه آن روایت فإن لرجب فضلا، این آمده دو تا حکم را فی نفسه ملاحظه کرده، می گوید آن حکمی که آمده گفته لا يجوز الاحرام قبل المیقات این یک اطلاقی ندارد که تمامش شامل موارد بشود، ظاهرش بد نیست اما این چون دو تا سنت را پهلوی هم بگذاریم تاکید شدید روی عمره رجبیه، این تاکید شدید این معنایش این است که ایشان می تواند قبل از میقات احرام ببندد به عنوان ماه رجب، البته و هو الذی قد نوی یک ذیلی دارد این ذیل یکمی ممکن است جور دیگر هم معنا بشود، حالا دیگه فعلا وارد بحث حج نمی خواهم بشوم.

پرسش: مبهم ۱۸:۱۸

آیت الله مددی: خب در آمده برای عمره رجب، مراد این است.

این که می گوید من بعد ها می خواهم عمره رجب بروم، از الان که فرض کنید مثلاً ماه ربیع الثانی است می خواهم عمره رجب بروم، هنوز هم راه نیفتاده، از الان احرام عمره رجب، این خلاف ظاهر نص است و از الان احرام عمره رجب بستن. این هم راجع به این قسمت.

پرسش: روح قانون را چجوری بهش می رسیم؟

آیت الله مددی: روح قانون همان راه هایی متعارفی که هست، راه های قانونی که دارد

پرسش: لفظ که نداریم

آیت الله مددی: خب همین، لذا آقای خوئی منکر است، سرش هم همین است، صاحب جواهر می گوید توش خوابیده مجانیت، آقای خوئی می گوید نه مجانیت نخوابیده، مشکل روح قانون همین است. از لحاظ ادبیات قانونی هم که مشکلتش را عرض کردیم، می گوید شما چجور می رسید؟ بله، ایشان باید یا برگردد به عرف اجتماعی یا به عرف عام یا باید برگردد به عرف قانونی یا باید برگردد به عرف شریعت.

پرسش: می تواند تخصیص بزند؟

آیت الله مددی: اگر ثابت بشود که در شریعت مقدسه یا در قوانین کلا بشر این طور است یا عرفی، مثال های عرفی، جثنی بماء، حالا ولو قانونی نباشد، به پسرش می گوید آب بیاور، پسر برود به مادرش بگوید اگر پول دادی آب برای بابام می برم و الا نمی برم، حالا بحث سر این است که آب بیاور توش مجانی خوابیده است یا نه؟ صاحب جواهر می گوید اگر گفت آب بیاور یعنی مجانی، مطالبه پول نمی توانی بکنی، حالا شما قبول نمی فرمائید بحث ندارم، من امروز نکته ام این نیست که این را اثبات بکنیم یا نفی بکنم نکته ام این است که این یک نحو دیگری است غیر از ادبیات قانونی است، این مطلبی است که مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی گفته، این ها را یکنواخت گرفته. شش تا دلیل آورده برای این که وجوب ذاتا با اخذ اجرت نمی سازد لکن ما حرفمان این است که این ها فرق می کنند، یکنواخت نیستند، این نکته یک نکته خاصی است.

یک نکته دیگر اصلا وجوب سلب قدرت می کند، لکن در وعای اعتبار، اگر گفت يجب اداء الشهادة ديگه ادای شهادت در اختیار تو نیست که به طرف بگویی پول بده تا من بروم، اصلا از اختیار تو خارج است، اگر از اختیار تو خارج شد پس نمی توانی اخذ اجرت برایش بکنی، یک نکته دیگر گفتند نه وجوب سلب ملکیت می کند، اصلا ديگه ملک تو نیست، این عمل ادای شهادت، من نمی خواهم وارد بحث بشوم، می خواهم نکته فنی را عرض بکنم که گاهی اوقات شما ادبیات قانونی را نگاه می کنید گاهی اوقات روح قانون و روح تشریع را نگاه می کنید.

پرسش: این دلالت التزامی نیست که

آیت الله مددی: نه این حساب دیگری است، این خود قانون است، تحلیل خود قانون است.

نکته سوم به نظر ما فضای قانونی است، ما این را چند بار در همین بحث ها هم توضیح دادیم ظاهرا این فضا امر اعتباری هم نیست، این فضای قانونی را آقایان چرا مطرح نکردند؟ چون عرض کردیم در اصول به طور متعارف خطابات شرعی را بر اساس رابطه عبد و مولا تفسیر می کنند، در رابطه عبد و مولا این التزام نیست که یک فضای واحدی باشد، ممکن است صبح مولا یک چیزی بگوید، پنج ساعت ديگه یک چیز دیگری بگوید، عبد بگوید این مطلب با آن مطلبی که صبح گفتمی نمی خواند، می گوید به تو مربوط نیست، همین که گفتم انجام بده، چون در رابطه عبد و مولا خوب دقت بکنید اصلا یکی از فوارق اصلی بین رابطه عبد و مولا و رابطه قانونی همین است، در رابطه عبد و مولا تسانخ و سنخیت، هماهنگی، یکنواختی بین اعتباراتی را که مولا می کند لازم نیست، امر مولاست می گوید این کار را بکن فردا هم آن کار را بکن، لازم نیست یک سنخیت اما یکی از نکاتی که در قانون امروز خیلی است و اصلا سرّ رجوع به قانون در این دویست سیصد سال اخیر، این سرّ رجوع به قانون این که بخواهند بین مواد قانونی یک هماهنگی باید باشد، یک انسجام باشد، یک تسانخ باشد، و این رابطه را چون از قانون از مظاهر عقل عملی است این را یک امر واقعی می دانند و لذا خیلی وقت ها چند تا ماده قانونی است، بعد در مقام عمل یا بعد که فکر می کنند می بینند با آن ماده نمی سازد، مشکل دارد لذا غالبا یک انحاء مختلف مثل شورای نگهبان یا دادگاه قانون اساسی، شکل های مختلفی در قوانین گذاشتند برای این

.....

که گاهی حتی روی قانون اساسی هم دستکاری بکنند یعنی بر اثر گذشت زمان این احساس را می کنند، یا در مقام اجرا به مشکل خورد با یک قانون دیگه، با یک ماده دیگه، یا اصولا مثلا فی نفسه بعد که بررسی دقیق کردند دیدند با هم انسجام ندارند، انسجام قانونی خودش یک اصل است

پرسش: وحدت رویه

آیت الله مددی: وحدت رویه می شود اسمش را گذاشت، چیز های دیگه هم گفته شده.

من اسم این را فضای قانونی گذاشتم، ما در قوانین یک فضا هم داریم، در رابطه عبد و مولا فضا نداریم

پرسش: حتی اگر مولی حکیم باشد؟

آیت الله مددی: حتی اگر مولی حکیم باشد، مولاست دیگه، مولویتش است.

اصولا در قوانین خوب دقت بکنید این منجر به این شده که اصولا می گویند در قوانین جنبه مولویت لحاظ نمی شود، یعنی یکی از اساسی را که در قانون گرفتند این که یک کسی مولا باشد، ولایت داشته باشد نه، این مصالح مردم است، مصالح جامعه است به خود جامعه داده می شود، اصلا قانون را بر این اساس، یک آقایی هم فرمود که عبارت مرحوم آقا سید محمد تقی خوانساری، ایشان می گوید خطابات شرعی، اصلا در خطابات شرعی چون خطابات قانونی است ولایت در آن مطرح نیست، مولویت در آن مطرح نیست، ما عرض کردیم در احکام خطابات شرعی روح قانونی است لکن یکی از فوارق اساسیش با قانون این است که در خطابات شرعی ولایت هستف در قوانین نیست، حالا این بحث را توضیحش چون جای دیگه گذاشت و همین بحث را گاهی گفتیم دیگه تکرار نمی کنیم، این را قبول کردیم که در شریعت مقدسه ولایت هست، به همان ترتیب معین که اصلش ولایة الله و ولایة الرسول و ولایة المعصومین سلام الله علیهم اجمعین، إنما ولیکم الله و رسوله و الذین آمنوا، این ترتیب یعنی خطابات شرعی را بر اساس روح قانونی تفسیر بکنید لکن قانون نیست چون در قوانین ولایت را مطرح نمی کنند، جنبه ولایی را مطرح نمی کنند اما در احکام شریعت که همان روح قانونی هست جنبه ولایت قطعی است نه این که احتمالی باشد، حالا آثار خاص خودش جای دیگه که فعلا الان این جا

و لذا این تقسیم به امر مولوی و ارشادی بر همین اساس است، مراد از امر مولوی آنی که مظهر ولایت مولا باشد، ارشادی توش مظهر ولایت نیست، فرقی این است لذا به اصطلاح دیگر، هر کدام که جزا داشته باشد مولوی است، هر کدام که بر خود او جزا نداشته باشد ارشادی است، یک اصطلاح است دیگر، یا به قول آقایان هر کدام که جنبه امر و الزام دارد، انشاء دارد بعضی هایشان، این را مولوی گرفتند، آنی که جنبه اخبار دارد ارشادی گرفتند، دیگر حالا وارد این بحث نمی خواهم بشوم چون سابقا هم عرض کردم توضیحاتش سابقا گذشت.

عرض کنم خدمتان پس دقت بفرمائید بنا بر این چون خطابات شرعی را ما می آوریم به عنوان قانونی مطرح می کنیم آن می گوید خواهی نخواهی در خود خطابات شرعی شما باید یک فضای قانونی ببینید، یک فضای قانونی، این غیر از آن مسئله روح قانون است. همین مثال معروف در اجتماع امر و نهی اگر گفت صلّ و لا تغصب، خب مفصل علما این را بحث کردند گفتند صلّ اطلاق دارد، لا تغصب اطلاق دارد، نماز بخوان ولو در زمین غصبی، غصب نکن ولو با نماز خواندن، هر دو اطلاق دارند، در همین بحث اجتماع امر و نهی، همین حرف هایی که گفته شد.

در مقابل این خوب دقت بکنید بعضی ها معتقدند نه این اینطور نیست، لا تغصب اطلاق دارد، اصلا در لا تغصب اطلاق دارد که جمیع انحاء تصرفات در غصب حرام است، اما در صلّ اطلاق ندارد، این اسمش فضای قانونی است، این فضا می آید آن را، اگر در کتب اصول دیده باشید اشکالشان این است، صلّ و لا تغصب جمعش در مقام امتثال است، مقام امتثال ربطی به مقام تشریع ندارد، در مقام تشریع مطلقا جعل صلوٰة، وجوب صلوٰة کرده و مطلقا جعل حرمت غصب کرده، در مقام تشریع هر دو مطلق اند، این چی می آید می گوید؟ می گوید در مقام تشریع مقید است، آن ها می گفتند در مقام امتثال شما جمع کردید، تقیید در مقام یعنی اشکال تعارض در مقام امتثال سرایت به مقام جعل نمی کند، این تصور می آید می گوید نه می کند، سرایت می کند، چرا؟ چون می گوید این خودش روح قانون است که اگر قانون امر به چیزی کرد، نهی از یک چیزی کرد یک عنوان عام، بعد دو مرتبه آمد یک امر عامی داد الزام کرد الزام به طور طبیعی لفظ نمی خواهد، به طور طبیعی محدود می شود تا آن جایی که خود قانون منع کرده، خودبخود اتوماتیک به

قول آن ها، عرب ها تلقائی بهش می گویند مثل لفظ اتوماتیک، این لفظ نمی خواهد، ادبیات قانونی نمی خواهد یعنی اگر گفت صلّ

شما را مامور به نماز کرده تا جایی که خودش نهی کرده، خوب دقت بکنید!

پرسش: تعبیر ادبیات قانونی هم کردند

آیت الله مددی: خب ادبیات قانونی می گوید صلّ

پرسش: گفتند انعدامش به انعدام طبیعت است، در امر گفتند به وجود یک فرد ما است.

آیت الله مددی: نه ببینید در آن جایی که این بحث اولاً اطلاق است یکی بحث دیگری است آن بحث لفظی است در اجتماع، اصلاً می

گویند وقتی گفت لا تغصب یعنی در زمین غصبی غذا نخور، در زمین غصبی راه نرو، در زمین غصبی خواب، در زمین غصبی نماز

نخوان، اصلاً لا تغصب نماز نخوان، آن را ما اسمش را گذاشتیم نکته لفظی، ما اسم این را گذاشتیم نکته فضای قانونی، اصولاً در

فضای قانونی اگر قانون آمد یک چیزی را منع کرد، خوب دقت بکنید، بعد آمد یک چیزی را امر کرد، آن امرش اگر رسید به جایی

که خودش نهی کرده دیگه اطلاق ندارد، اصلاً اطلاق در مقام جعل ندارد نه این که این اطلاق ندارد به لحاظ ادبیات، آقایان به لحاظ

ادبیات قانونی خیال کردند اطلاق ندارد. روشن شد؟ این عدم اطلاق به لحاظ فضای قانونی است، خوب دقت بکنید، به لحاظ روح

قانون نه، فضای قانون. گاهی در امور عرفی هم همین طور است خب، پدر به پسرش می گوید از ساعت هشت صبح تا دوازده در

مدرسه باش، بهش هم یک روز می گوید نان بخر، حالا این ساعت نه از مدرسه در بیاید برود نان بخرد بگوید نان بخر اطلاق داشت،

این را می گویند نان بخر در غیر از این چهار ساعت، وقتی گفت نان بخر از آن ور هم خودش گفته از ساعت هشت تا دوازده در

مدرسه باش، عادتاً معنایش این است نان بخر در غیر از این چهار ساعت، این تقیید از کجا آمد؟ این تقیید در ادبیات قانونی نیست،

این تقیید تخصیص هم نیست، تقیید هم نیست، حکومت هم نیست، ما اسم این را فضای قانونی گذاشتیم، فضای قانونی یک واقعیتی

است که چون قانون انعکاس واقعیت عقل عملی است، جز احکام عقل عملی است یعنی این مواد باید با همدیگه یک انسجامی داشته

باشند، نمی شود شما یک چیزی را جعل بکنید بعد با آن یکی دیگه انسجام، این اصلاً روح قانون، طبیعت قانون، طبیعت قانون یک

فضای قانونی دارد، پس بنابراین بحث هایی که آقایان کردند مثلاً ترکیب بین صلوٰه و فلان، هیچ کدام از این بحث ها مطرح نمی شود. ببینید تقیید گاهی اوقات لفظی است مثل این که می گوید صلّ و لا تصلّ فی الحرّی، گفت صلّ و لا تصلّ فی الحریر، این جا را آقایان اسمش را گذاشتند نهی در عبادت، و گفتند باطل است، نماز در حریر باطل است، یک دفعه نه تقیید لفظی نیست، گفت صلّ و لا تغصب، صلّ اطلاق دارد، لا تغصب هم اطلاق دارد، این جا آمدند گفتند صلّ و لا تغصب مثل همان است یعنی اگر در لباس غصبی یا زمین غصبی نماز خواندی باطل است، این ها اشکال کردند که چرا باطل است، این مسئله با آن یکی فرق می کند، اسم این مسئله را در اصول گذاشتند اجتماع امر و نهی، اسم آن مسئله را گذاشتند مسئله نهی در عبادت. روشن شد؟ و عرض کردیم در طول تاریخ اسلامی در مجموع در فقه سه تفسیر در این جا داده شده کلاً:

یک: هر دو از یک بابند، هم صلّ و هم لا تغصب و هم صلّ و لا تصلّ فی الحریر، هر دو از یک بابند، فرق نمی کند. حالا به حسب لفظی که فرق کرد، آن ها می گویند فرق نمی کند، از نظر فقهی فرق نمی کند و در هر دو هم نماز درست است حتی صلّ و لا تصلّ فی الحریر هم گفتند نماز درست است، این رای ابوحنیفه.

دو: هر دو از یک بابند، فرق نمی کند، صلّ و لا تغصب باشد، صلّ و لا تصلّ فی الحریر باشد، هر دو از یک بابند و در هر دو نماز باطل است، روشن شد؟ در هر دو نماز باطل است، این رای مشهور شیعه است، به شیعه این را که مرحوم شیخ طوسی ادعای اجماع کرده. هر دو را از یک باب گرفتند و در هر دو هم نماز باطل است و لذا عرض کردیم در عده ای از کتب قدمای اصحاب حتی اصحاب ما فضلاً بقیه اصولیین مثل سید مرتضی در ذریعه بحث نهی در عبادات و اجتماع امر و نهی در یک جا آورده، فرق نگذاشته و در هر دو حکم به بطلان نماز کردند

سه: رایی است که نه این ها دو تا مسئله اند، یکی باب اجتماع امر و نهی است، معیار های خودش را دارد، یکی باب نهی در عبادات، معیار خودش را دارد، اگر نهی در عبادت بود باطل است در اجتماع امر و نهی صحیح است، روشن شد نکته فنی؟ این همین است که مثلاً شما در کفایه می خوانید، البته ایشان در اجتماع امر و نهی هم قائل به بطلان است، آقایانی که الان از معاصرین و غیر

معاصرین قائل به صحتند یعنی به اصطلاح امروزی ها اجتماعی اند نه امتناعی، آن ها این حرف را، نهی در عبادت را می گویند فاسد است چون نهی به عنوان خورده، لا تصلّ فی الحریر اما صلّ و لا تغصب با آن فرق می کند، عرض کردیم مثل مرحوم فضل ابن شاذان در هزار و دویست سال قبل، خیلی عجیب است، در رساله ای که به مناسبت طلاق دارد که مرحوم کلینی در جلد شش کافی آوردند آن جا ایشان بحث می کند که این ها دو بایند، خیلی عجیب است، مثلاً دویست سال قبل از سید مرتضی، ایشان بحث می کند که اجتماع امر و نهی غیر از بحث نهی در عبادت است، در هزار و دویست سال قبل، حالا دویست سال بعدش سید مرتضی یکی گرفته، ایشان می گوید دو باب است و تصادفاً قائل به این می شود که در باب نهی در عبادت عمل باطل است اما در باب اجتماع امر و نهی عبادت درست است، نماز درست است، اجتماعی می شوند، البته بعد از دویست سال مرحوم شیخ طوسی ادعای اجماع می کند که نماز در زمین غصبی باطل است، اجماع اصحاب لکن قبل از ایشان مرحوم، تصادفاً با مرحوم شیخ دویست سال، چون مرحوم فضل ابن شاذان ۲۶۰ تقریباً وفاتشان است، مرحوم شیخ طوسی هم ۴۶۰

علی ای حال روشن شد؟ این نکته را دقت بکنید! بیشتر، البته چند راه دارد، حالا این راهی که الان در حوزه های ما متعارف است ترکیب اتحادی است یا انضمامی است اما این طور نیست که در تاریخ اسلام از این راه رفته باشند.

یک راهی هم که هست این است اصولاً ما کاری به ترکیب اتحادی و انضمامی نداریم، ما دو تا قانون داریم، یکی نهی است یکی امر است مثلاً اگر مولی به عبدش گفت برو نان بخر، دو تا خیابان است، یک خیابان گفته هیچ وقت از این خیابان عبور نکن، این برو نان بخر این ها ادعایشان این است این اصلاً خودبخود به طور اتوماتیک تقیید می زند یعنی برو نان بخر از آن خیابانی که آزاد اس، جائز است، ولو نگفت که از کدام خیابان برو، ببینید دقت بکنید، یک خیابانی را گفته هیچ وقت در این خیابان نرو، دقت می کنید؟ چهار تا خیابان دیگه هم هست آزاد است، می گویند اگر گفت برو نان بخر خود بخود، این خود بخود یعنی فضا، در لفظ نیامده، وقتی گفت برو نان بخر یعنی من نمی خواهم از آن خیابانی که خودم منع کردم بروی، از آن خیابان که خودم، این حالیه نیست، این فضای قانونی است پس ما یک مسئله دیگری هم به نام فضای قانونی داریم، در فضای قانونی هم می شود دو تا حکم را بررسی کرد و نتیجه گرفت

مثلا در همین اوفوا بالعقود و يجب اداء الشهادة که الان کلمات مرحوم جواهر هم اشاره کردیم ممکن است کسی باز از این راه وارد بشود، خوب دقت بکنید، بگویند بین این دو تا حکم يجب اداء الشهادة و اوفوا بالعقود فضای قانونی اقتضا می کند که ادای شهادت مشمول اوفوا بالعقود نشود. غیر از آن راه اول است پس آقای خوئی اشکالش چی بود؟ این نه حکومت است نه تخصیص است نه تقیید، ایشان ادبیات قانونی دید، مرحوم صاحب جواهر گفت نمی شود، اوفوا بالعقود شامل واجبات نمی شود، ایشان روح قانون دید. یک راه سومی هم وجود دارد، و آن فضای قانونی است، فضای قانونی به چه معنا؟ يجب اداء الشهادة اعتبار قانونی است یعنی قانون جعل کرده، اوفوا بالعقود امضای التزام شخصی است، اصلا ماهیت این حکم این است، عقود یک التزامات شخصی است، اعتبارات شخصی است، عرض کردیم اصل اولی این است که اعتبارات شخصی باطل اند، کسی نمی تواند اعتبار بکند، قانون باید اعتبار بکند، شما یک چیزی را اعتبار کردید، قانون می آید آن را امضا می کند، خوب دقت بکنید، ما بیاویم بگوییم به طور کلی قانون التزام شخصی و اعتبار شخصی شما را وقتی امضا می کند که با خود قانون منافی نباشد، مثلا قانون گفته شراب نخور، شما می گوئید من نذر می کنم شراب بخورم، شارع نذر را امضا کرده اما این جا نذر آمد به خود قانون خورد، آن وقت یک قاعده ای، این اسمش را بگذاریم فضای قانونی، اصولا التزامات شخصی به طور طبیعی جایی که خود قانون ماده دارد وارد نمی شود، روشن شد چی می خواهم بگویم؟ اوفوا بالعقود، المومنون عند شروطهم شرط می کند شراب بخورد، نمی شود، اصلا طبیعت این، این طبیعت نظام، التزام اگر یکیش شخصی شد یکیش قانونی شد التزام قانونی قطعا مقدم است، اصلا فضا این است، التزام شخصی شما در محدوده التزام قانونی در محدوده اعتبار قانونی نمی آید، اگر این جور معنا کردیم يجب اداء الشهادة اعتبار قانونی است، اوفوا بالعقود اعتبار شخصی است که شارع امضا کرده

پرسش: اگر التزام شخصی قانون باشد می شود

آیت الله مددی: معلوم نیست، این مشکل کار این است

یعنی به عبارت دیگر و لذا در خود نذر واجب هم آقایان اشکال دارند دیگه، می گویند نذر واجب نمی شود. ما هم قبول کردیم اگر نذر واجب فقط به مجرد وجوب باشد نمی شود، بله اگر چون نذر کرد کفاره دارد، اضافه بر عقوبتی که روز قیامت دارد به این جهت نذر درست است، آن اثر دارد، روشن شد؟ طبق این تصور اوفوا بالعقود، يجب اداء الشهادة را نمی گیرد پس الان سه تصور شد یکی ادبیات قانونی شد، یکی روح قانون شد، یکی هم فضای قانونی شد، پس اخذ اجرت بر واجبات روی فضای قانونی نمی شود، اولی که ادبیات بود که گفتیم آقای خوئی هم اشکال کردند، دومیش روح قانون بود که کلام صاحب جواهر را آوردیم معنا کردیم، سومی اصلا خودش یک فضاست، تصادفا این فضای قانونی را هیچ کدام از آقایان ندارند، خود مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم ننوشته قدس الله سرّه چون می گویم فضای قانونی متعارفشان نبوده

پرسش: مورد سوم کجاش تنافی با قانون داشت؟

آیت الله مددی: تنافی نمی خواهد داشته باشد، طبیعتش این طور است، جایی که قانون هست شخص نمی تواند التزام بکند. این نه مال فضای قانون است، حکومت لفظی هم نیست، این یک فضای قانونی است، این اوفوا بالعقود اعتبارات شخصی است، اعتبارات شخصی را وقتی شارع می آید برایش ارزش قائل می شود که خودش قانون ندارد، وقتی خودش قانون دارد یعنی چی اعتبار شخصی؟ خودش قانون آمده گفته نماز شب مستحب است، شما گفتید من نذر می کنم برای خودم واجب، این قبول است، چون قانون یک حساب دارد، شخص یک حساب دیگری دارد، اعتبار شخصی اگر آمد جایی که خود قانون، شما ممکن است بگویید این فضا نیست آن بحث دیگری است، پس ما می توانیم بین دو تا دلیل سه جور تصور بکنیم: ادبیات قانونی، روح قانون و مسئله فضای قانون، این سه جور تصور است و لذا مثلاً آقای خوئی می گوید بین صلّ و لا تغصب هیچ نکته ای نیست، شما در مقام امتثال جمع کردید، جواب: صلّ و لا تغصب را اگر با فضای قانونی بگیریم لا تغصب به صلوة می خورد، نمی گوید صلّ ولو در مکان غصبی، وقتی خودش گفته، این می آید، روشن شد؟ این که من برای شما عرض می کنم برای این که هم تفسیر قانون خیلی مهم است، اگر بخواهیم جعل قانون بکنیم، هر وقت مقنن آمد جعل قانون کرد نمی تواند الزام بکند به جایی که خودش منع کرده، این الزام خود بخود، به قول

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج اصول فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

سه شنبه: ۱۳۹۸/۹/۲۶

موضوع: تعارض دو استصحاب

جلسه: ۴۶

صفحه ۱۷

عرب ها تلقائیا، به قول ما اتوماتیک، اصلا خودبخود، اعتبار هم نمی خواهد، یک امر واقعی است، خودبخود قانون محدود می شود.

خودبخود محدود می شود، نمی خواهد دنبال ادبیات قانونی برگردیم، خودبخود خود این قانون محدود می شود

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين