

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

عرض شد که در این مبحث مرحوم آقای نائینی و بعد، البته طبعا قبل از ایشان و بعد از ایشان متعرض شدند که یکی از شرائط تعارض آن است که یعنی تعارض باید مستقر باشد اما اگر تعارض مستقر نشد و بدوی بود آن احتیاج به این مباحث تعارض و اخبار علاجیه ندارد و اما در کجاها تعارض مستقر نیست متعارف این بود که در باب تخصیص می گفتند، عرض کردیم متاخرین ما یکی حکومت را اضافه کردند و یکی ورود را و ورود را به این گرفتند که به مجرد تعبد یک دلیل از دللیت خارج بشود، از لسان دلیل به لحاظ خروج موضوعی پیدا بکند شبیه تخصص، اما حکومت این است که دلیل دیگر شارح و ناظر و مفسر و توضیح دهنده آن دلیل باشد، حالا به لحاظ موضوع کما هو الغالب یا به لحاظ خود حکم مثل لاضرر. این خلاصه بحثی که بود مثلا در باب ورود مثل ادله حجیت خبر واحد، إن جائکم فاسقٌ بنباء یا فاسمع له فإنه ثقة المامون دلالت می کند بر این که حرف ثقة قبول است، پس دیگر قبح عقاب بلا بیان جاری نمی شود، حرف ثقة مامون است و امین است وثقه، ثقة مامون قبول می شود پس جنبه لا بیانی، قبح عقاب بلا بیان برداشته می شود و لذا تقدم ادله اعتبار اصول و امارات بر مثل برائت عقلی تقدم به نحو ورود است و طبعا تعارضی مطرح نیست، این که تعارضی مطرح نیست البته این یک واقعیت دارد یعنی در میان کلمات علمای اهل سنت و شیعه در طول این زمان مواردی بوده که مثلا معارض یک حدیث را اصالة البرائة گرفتند یا استصحاب گرفتند و یعارضه الاستصحاب مثلا، اینها آمدند گفتند که اصلا استصحاب، اصالة البرائة، اصول عملیه به هیچ وجه معارض با ادله احکام نمی شود، اصلا در رتبه شان نیست، اصلا تعارضی مطرح نیست و سرش هم این است که اگر این اصول به تعبیر آقایان عقلی باشد یا عقلائی باشد یا عقلی باشد ادله احکام بر آنها واردند و اگر اصول شرعی باشد ادله اعتبار احکام، ادله اعتبار امارات و حجج حاکم و ناظر و شارح بر آن هستند لذا تعارضی مطرح نیست و مرحوم آقای نائینی هم در آخر چهار قسم را بیان فرمودند که عرض شد.

عرض کردیم که مطالبی که فرمودند ما در بحث عام و خاص راجع به خود تخصیص هم تاملی داشتیم حالا چه برسد به حکومت و مسئله ورود و چون بحث بعدی راجع به تخصیص است آن بحث های تخصیص را برای محل خودش می گذاریم و اما راجع به حکومت عرض کردیم به ذهن ما این طور می آید که مجموعه این اموری را که اینها بیان کردند این را در ذیل یک عنوان ادبیات قانونی قرار بدهیم یعنی معتقد باشیم که ما یک ادبیات قانونی داریم که بین دو تا دلیل بررسی می کنیم و طبق این بررسی بین دو دلیل گاهی نتیجه به این می رسد که به تعارض نرسد، جمع بشود.

پرسش: لفظی باشد

آیت الله مددی: آهان

لکن اگر این باشد شأنش لفظی بودن است یعنی ادبیات قانونی را در جایی ما بکار می بریم که شخصی باشد.

عرض کنم که و گاهی دو دلیل را به لحاظ روح قانون بررسی می کنیم و گاهی هم به لحاظ فضای قانونی، ما اینها را در مناسبت های مختلف توضیحاتش را عرض کردیم و باز در این جا برای روشن شدن بحث تکرار می کنیم اجمالاً چون زیاد گفته شده، لا اقل خود ما، حالا جایی گفته نشده اما ندیدم کس دیگر هم یعنی آن مقدار اطلاعاتی که من دارم، یا از مشایخ نشنیدیم یا از نوشته هایی که چاپ شده یا همین بحث هایی که در جلسات علمی می شود توضیح عرض می کنم.

عرض کردیم مراد ما از ادبیات قانونی همان جایی است که مقام لفظ است، تعبیر لفظی است، مثلاً می گوید المومنون عند شروطهم إلا شرطاً احل حراماً، لا ینبغی لک الاحرام إلا من المواقیت التي وقتها رسول الله، إلا فی مرید العمره فی رجب، این إلا تعبیر قانونی برای تخصیص است. پس این دلیل با آن دلیل های چون اطلاقات هم داریم مثلاً داریم که احرام قبل از میقات جائز نیست، این دارد إلا لمرید العمره فی رجب و لذا قائل به تخصیص شدند، گفتند این تخصیص می خورد و عرض کردیم تخصیص در اصطلاح اینها این است که یک مطلبی موضوعاً داخل باشد حکماً خارج باشد یا به عبارت دیگر مراد جدی از آن حکم شامل این فرد نشود، نه مراد استعمالی، آن مراد جدی نهایی شامل این فردی که تخصیص خورده نشود.

اینها را ما اصطلاحاً مجموع این کارها را به اصطلاح ادبیات قانونی اسم گذاشتیم و این که گفته شده ادبیات قانونی گاهی تخصیص است، تخصص که ادبیات نیست مگر مراد چیز دیگری باشد و إلا تخصص که جزء، اگر گفت اکرم العلماء خواهی نخواهی جهال را خارج نکند، آن خروجش خروج تکوینی واقعی احتیاج به ادبیات قانونی ندارد. اگر گاهی هم آورده می شود مثل اکرم العلما غیر الجهال و لا تکرّم الجهال این از باب تاکید است نه از باب این که دو تا حکم است، یک حکم برای وجوب اکرام علما و یک حکم هم برای حرمت اکرام جهال.

بله مگر این که یا باب تاکید یا بخواهد آثار دیگر قانونی بار بکند، مثلاً اکرم العلماء اگر اکرام جهال کرد زندانش نمی کنند اما اگر گفت لا تکرّم الجهال احکام جزائی بار نمی شود، اگر به این لحاظ بشود و إلا عادتاً آن جا خروج چون خروج موضوعی است نکته قانونی ندارد مگر همین نکته ثانوی که عرض کردم و طبیعتاً آن یک حکم دیگری است یعنی یک جهت دیگری است و نکته دیگری است. پرسش: این باب تاکیدش را فهمیدم، آن یکی چه؟

آیت الله مددی: مثلاً اگر می گفت اکرم العلماء شما اکرام جاهل می کردید مشکل نداشت دیگر اما اگر گفت لا تکرّم الجهال بگوییم چون جعل کرده و حرام کرده اگر اکرام کرد زندانش می کند، این به لحاظ حکم جزائی دارد اما اگر گفت اکرم العلماء حکم جزائی ندارد برای اکرام جاهل، این تاکید نیست، این تاسیس است، مثل این که انسان نذر بکند نماز ظهرش را انجام بدهد، خب عده ای گفتند نمی شود برای واجبات نذر بکند، اگر ما قائل شدیم که اگر نذر کرد این اثر دارد که باید کفاره نذر هم بدهد حالا غیر از این که نماز نخوانده کفاره نذر هم بدهد اشکال ندارد، ترتیب اثر قانونی داده بشود مشکل ندارد، آنی که مشکل دارد بی اثر باشد یعنی لغو صرف باشد اما اگر اثر قانونی بر آن بار بشود مشکلی ندارد.

و عرض شد برای این که فرق بین این دو تا کاملاً روشن بشود آن مثال اخذ اجرت بر واجبات را عرض کردیم، ما الان دو تا دلیل داریم دو تا آیه مبارکه داریم یکی اوفوا بالعقود، وفای به عقد واجب است حالا به هر معنایی که شد، قدر متیقن مثل اجاره و اینها که مسلم مشمول آیه هستند، یکی هم حرمت کتمان شهادت، وجوب ادای شهادت، اگر شما چیزی را شاهد بودید که طرف از شما خواست واجب

.....

است که آن را ادای شهادت بکنید، واجب است آن شهادت را بجا بیاورید، در دادگاه بروید و شهادت بدهید، ادای شهادت واجب است. در این جا اگر دقت بکنید بحثی که بین علمای مخصوصا متاخر شیعه شده آیا نسبت بین این دو دلیل چیست؟ چون تخصیص که نیست، ادوات تخصیص ندارد، مثلا بگوییم يجب الوفاء بالعقد مگر عقدی که ببندیم برای عمل به واجب، این مگر ندارد، پس نسبت تخصیص نیست، می ماند نسبت حکومت و ورود، ورود هم که خب معلوم است این که می گوید ادای شهادت واجب است موضوع عقد را بر نمی دارد، خب ادای شهادت واجب است عقد هم وفای به آن واجب است، این طور نیست که احدهما موضوع دیگر را بردارد، میماند فقط مسئله حکومت، مسئله حکومت یعنی اوفوا بالعقود می آید برای شما شرح می دهد که وفای به عقدی واجب است که واجب نباشد، واجب باشد دیگر لا يجب الوفاء به، این عقد نیست چون خودش واجب است یا به عکس يجب اداء الشهادة مطلقا ولو عقد نبندی، حتی اگر عقد هم بستیم آن اوفوا بالعقود تاثیر ندارد چون ادای شهادت مطلقا واجب است، آن بی اثر بود.. یک جوری دو تا لسان را با همدیگر جمع بکنیم که مثلا اوفوا بالعقود شامل وجوب ادای شهادت نمی شود به نحو حکومت.

عرض کردیم در حاشیه مرحوم ایروانی بر مکاسب هم در بحث اخذ اجرت آمده که لسان حکومت نیست، خب ظاهرش هم همین طور است، نه لسان تخصیص است و نه لسان ورود است که واقعی است که کاملا واضح است و نه لسان تخصیص است، حکومت است. پس بنابراین منافات ندارد هر دو به جای خودش محفوظ باشند، پس این طور می گوئیم ادای شهادت واجب است، اگر قرارداد بست گفت من می آیم ادای شهادت در دادگاه می کنم به شرطی که این قدر به من بدهید، شما هم واجب است که وفای به عقد بکنید، پولش را به ایشان بدهید پس اخذ اجرت بر واجبات با اطلاقات اوفوا بالعقود، با اطلاق اوفوا بالعقود منافات ندارد یا المومنون عند شروطهم، شرط بکند، می گوید من این کتاب را فروختم به شرطی که می آیم برای تو ادای شهادت می کنم، این قدر هم پول میگیرم، می آیم در دادگاه شهادت می دهم و این قدر هم پول می گیرم، طبق قاعده باید بگوییم اشکال ندارد چون لسان حکومت نیست.

.....
سابقا چند بار عرض کردم مرحوم آقای اصفهانی قدس الله نفسه پنج شش وجه در آن رساله‌ای که در اخذ اجرت بر واجبات نوشتند پنج شش وجه ذکر کردند به عنوان این که اصلا وجوب ذاتا منافی با اخذ اجرت است، اصلا وجوب با اخذ اجرت نمی‌سازد و چاپ شده و تقریب‌های مختلفی برای مطلب کردند، یکی هم کلام صاحب جواهر است.

صاحب جواهر تقریبش این است که اصولا اگر شیئی وجوب پیدا کرد وجوب به معنای این است که باید آن را مجانی انجام بدهیم، یعنی اصلا وجوب یعنی ما بخواهیم وجوب را تحلیل قانونی بکنیم مثلا یکیش عبارت از تحریک یا ایجاد اراده در طرف، داعی برای طرف، تحریک طرف برای این کار. جعل او در ذمه، مثلا به نحو ثبوتی یا به نحو صدوری و هلم جرا.

یکی از مفاد وجوب هم این است که باید مجانی باشد، چون باید مجانی باشد پس اوفوا بالعقود شامل آن نمی‌شود، ما آمدم گفتیم این مطلب، البته مرحوم آقای اصفهانی هم این توضیح را نداده است، ما آمدم گفتیم یک نحوه‌ای جمع است و لذا مثل مرحوم ایروانی، آقای خوئی که آمدند با ایشان موافقت کردند آمدند گفتند خب این در وجوب نخواهیده مجانیت، آقای اصفهانی هم همین طور. در وجوب مجانیت، ایروانی را ندیدم اینجا اشکال بکند چون وارد این بحث نشده، نفی حکومت و اینها کرده، الان در ذهنم نیست.

در وجوب مجانیت نخواهیده لکن نیامدند تحلیل بکنند که این نکته‌ای که در کلام صاحب جواهر است این است، نکته اساسی این است ما گاهی اوقات جمع بین دو دلیل، لسان بین دو دلیل را ملاحظه می‌کنیم به لحاظ روح قانون، من اسمش را روح قانون گذاشتم یعنی روح وجوب، این یک تقریب دیگری است، این دیگر دنبال حکومت نروید، اگر مرحوم آقای ایروانی گفت حکومت نیست بله حکومت نیست چون حکومت ادبیات قانونی است، به لحاظ ادبیات قانونی اوفوا بالعقود با یجب اداء الشهاده با همدیگر نکته‌ای ندارند، به هم برخوردی ندارند، یجب اداء الشهاده یک حکم است و اوفوا بالعقود حکم دیگری است، این به لحاظ ادبیات قانونی اما به لحاظ روح قانون چرا، اگر ما این را اثبات کردیم، البته انصافا اثباتش الان مشکل است، حالا مرحوم صاحب جواهر فرمودند با قطع نظر از ثبوت و عدم ثبوت اما این مطلب هست که ایشان می‌گویند روح قانونی این اقتضا را می‌کند که مجانی باشد یعنی در وجوب مجانیت خواهیده، اگر در آن مجانیت خواهیده دیگر اوفوا بالعقود شاملش نمی‌شود، روشن شد؟

پس یک نحوه جمع، ما این را به نحوه جمع بین دو تا لسان دلیل می‌کنیم به نحو روح قانونی که در آن جا لفظ نیست، آن وقت اگر مطلبی را که آقایان فرمودند ما بگیریم به نظر من با این نحوه جمع بهتر است یعنی اگر ادله اعتبارات امارات و اصول و حجج آمد نسبتش با احکام عقلی، با قبح عقاب بلا بیان از باب روح قانون است نه از باب ورود، ما بیاییم ورود را یا منکر بشویم یا ورود را یک جوری معنا بکنیم که به ادبیات قانونی برگردد یعنی وقتی آمد گفت و إلا با همدیگر، آن نکته عقلی است قبح عقاب بلا بیان، اینجا می‌گوید لا تنقض الیقین بالشک، می‌گوید لا تنقض الیقین بالشک، بگوییم وقتی آمد گفت لا تنقض الیقین بالشک و تعبد داد، حالا فرض کنید یک آبی است که چند کر است، متغیر به نجاست شده، رنگش قرمز شده، خون در آن ریختند، خب نجس است چون متغیر به نجاست است، یکی دو روز گذشت این رنگ رفت، سفید شد، آب کاملاً سفید شد و چند تا هم کر است، آیا این آب پاک است یا نه؟ خب به حکم احتیاط، به حکم برائت یا احتیاط مثلاً به حکم عقل در برائت، می‌گوییم دلیلی برای این نیامده پس پاک است، پس اشکال ندارد یا به حکم اصالة الطهارة مثلاً، حالا چون اصالة الطهارة شرعی است بخواهیم عقلی بگیریم، استعمال این آب اشکال ندارد، برائت جاری بکنیم یا مثلاً به حکم احتیاط بگوییم نه احتیاط بکن چون سابقاً نجس بود اما اگر آمد گفت لا تنقض الیقین بالشک، تو یقین داشتی از این یقین پس تو الان یقین داری که این نجس است، اگر یقین داری جای شک نیست، نه اصالة الاحتیاط جاری می‌شود که جای شک است و نه اصالة البرائة عقلی و هکذا اگر در موردی روایت آمد که این پاک است، دیگر در آن جا نوبت به برائت عقلی نمی‌رسد که قبح عقاب بلا بیان باشد، من نظرم این است که اگر مطلب را عقلی گرفتیم لفظی نیست بیاییم از روح قانون استفاده بکنیم یعنی بگوییم وقتی آمد گفت لا تنقض الیقین بالشک این لا تنقض الیقین بالشک این کار را می‌کند، دیگه موردی برای مورد شک و تردید و جهل و اینها نمی‌گذارد پس شما اصول عقلی را نمی‌توانید جاری بکنید چون اینها موضوعش جهل است، شک است، شکی نداریم دیگه، وقتی شک را برداشت تبدیل به یقین کرد خواهی نخواهی خود این جعل، خود این قانون می‌آید جلوی شما را می‌گیرد و دیگه نوبت به حکم عقلی نمی‌رسد، اگر این باشد به نظر منم با روح قانون تفسیرش بهتر است تا با ادبیات قانونی یعنی ورود را داخل بکنیم در بحث روح قانون نه ادبیات قانونی.

حالا باز به همان مثال اوفوا بالعقود برگردیم، راه دوم این بود، راه سوم را هم ما عرض کردیم و اضافه کردیم، آن راه سوم عبارت از فضای قانونی است، فضای قانونی ربطی به ادبیات قانونی ندارد، ربطی به روح قانون ندارد، این دو تا حکم را لحاظ می کند در فضای قانون و اعتبارات قانونی یک روابط خاصی دارند که این روابط هم واقعی است، اعتباری نیست یعنی خود قانون دارای یک شاکله خاصی است، خود نظام خاصی است، دارای شاکله خاصی است، این را ما اسمش را گذاشتیم فضای قانونی مثلاً این طور بگوییم گفت يجب اداء الشهاده، درست شد، این حکم شرعی است، اعتبار قانونی است يجب اداء الشهاده، گفت اوفوا بالعقود، این اوفوا بالعقود امضای اعتبارات شخصی است یعنی اعتبارات شخصی شما را آمده امضا کرده، عقد را گفتیم اعتبار شخصی یا التزام شخصی، عقد این است دیگه، عقد و شرط و نذر و توضیحاتش را عرض کردیم، اینها التزامات شخصی هستند.

شارع می آید می گ. وید التزامات شخصی که شما انجام دادید به آن وفادار باشید، وفا بکنید، تمامش بکنید، تا آخر بروید، عقد باید آن انشای لفظی که کردیم دنبالش ادامه بدهیم، برنگردیم، این طور نیست که اگر مشکلی پیش آمد از آن دست برداریم، گفتیم فروختم تا آخر پای فروختن بایستید، کتاب را به این قدر فروختم، پای مطلب بایستید، اوفوا بالعقود را تکمیلش بکنید، کامل بکنید، وافی یعنی کامل، حالا توضیحاتش چون سابقاً گذشت دیگه عرض نمی کنیم.

آن وقت ما در این جا یک مطلبی را عرض کردیم فضای قانونی این را درست می کند اگر در جایی اعتبار قانونی آمد چون اعتبار قانونی فوق اراده مکلفین است اما اعتبارات شخصی تحت اراده مکلفین است، این دو تا با هم فرق می کند، اگر در جایی اعتبار قانونی آمد دیگه اعتبار شخصی جا ندارد، این را دقت بکنید، این دو تا حکم را در یک فضای قانونی معنا کردیم نه در ادبیات قانونی و نه در روح قانونی، آن ترابطی که بین این دو تا سنخ از اعتبار هست، اعتبار قانونی اصلاً یک جور است که فوق اراده انسان است، فوق اراده مکلف است اما عقود و شروط و اینجور چیزها این اختیار مکلف است، اینها چون اختیار مکلف است شارع می آید اینها را امضا می کند پس دلیل يجب اداء الشهاده اعتبار قانونی است، دلیل اوفوا بالعقود امضای اعتبارات شخصی است، اعتبارات شخصی را شارع می آید امضا می کند.

آن وقت بیایم بگوییم که فضای قانونی اقتضا می‌کند در آن جایی که اعتبار قانونی هست دیگه جای اعتبار شخصی نیست، اصلا نمی‌تواند آنجا جای اعتبار شخصی باشد، ببینید ما از روح قانون وارد نشدیم، از ادبیات قانونی هم وارد نشدیم، از این فضای قانونی وارد شدیم، فضای قانونی این است، این خودش یک فضا است یعنی یک نوع ترابطی مابین خود اعتبارات قانونی یعنی خود قانون یک روحی دارد، نه روح به آن معنا، یک واقعیتی دارد خود قوانین، یکی از آن واقعیتش هایش ترابط مواد قانونی با هم است لذا خیلی جاها شده که الان قوانین را وضع می‌کنند بعد در مقام اجرا به تنافی بین آنها برخورد می‌کنند لذا سعی می‌کنند بعد به یک وسیله‌ای آن را اصلاح کنند، حک و اصلاح کنند، حتی در قوانین اساسی اصطلاحاً می‌گویند متمم قانون اساسی قرار دادند. حتی در قوانین اساسی با این که نمونه‌های فراوانی الان است، الان نزدیک دویست سال است که قوانین اساسی نوشته شده و نمونه‌برداری شده، دویست سال کمتر، در خود ایران ما اولین قانون اساسی ۱۳۲۴ یا ۲۵ قمری یعنی ۱۲۰ سال، ۱۱۸ سال قبل تقریباً.

لکن با این که این فقط در ایران ما سابقه‌اش این است و در سابقه جهانی است معذک مثلاً بعد از دو سال، ۲۶ یا آخر ۲۵ بود که متمم قانون اساسی در خود ایران نوشتند، این فقهای که باید ناظر به قانون باشند این در متمم آمده، در قانون اساسی زمان مشروطیت نیامده، این در متمم نقل شده، علی‌ای حال خوب دقت بفرمایید.

این یک مطلبی است خودش اساسی است یعنی مطلبی است کاملاً و صد در صد درست که ما یک ترابط واقعی مابین مواد، این ترابط اقتضا می‌کند اوفوا بالعقود دیگه در واجبات، در آنجایی که شارع اعتبار کرده مثلاً گفته حرام است شما پول بگیرید که این را انجام ندهید، این اصلاً آنجا نمی‌آید، گفته واجب است پول بگیرید که آن را انجام بدهید. خوب دقت بکنید!

اصلاً اعتبارات شخصی در محدوده اعتبارات قانونی نزدیک نمی‌شود یعنی این روح قانون است لذا اوفوا بالعقود شامل احکامی که، مثلاً اقم الصلوة، فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الی المرافق، بگوید پول می‌گیرم صورتم را بشویم، فرق نمی‌کند چه عبادت و چه غیر عبادت، این که آمدند فرق بین عبادت و غیر عبادت گذاشتند اساس ندارد، به این لحاظ اساس ندارد

یکی از حضار: چون نیت خلوص و اینها در عبادات است

آیت الله مددی: نیت می کند فقط پول بگیرد.

پس بنابراین تا اینجا این مطلب را الان توضیح دادیم که آنچه که در کلمات اصحاب ما آمد و یکی از موارد بسیار روشن در همین ترابط فضای قانونی مسئله اجتماع امر و نهی است، ما از این راه وارد شدیم چون عده‌ای از آقایانی که مسئله خطابات قانونی را طرح کردند نتیجه گرفتند اجتماع را که اجتماع درست است و تقریبی که ذکر شده و سابقا هم اشاره شد. ما به عکس نظام قانونی را قبول کردیم گفتیم طبق فضای قانونی باید امتناعی بشویم نه اجتماعی، آن نکته‌اش این بود که اگر قوانین اوامری آوردند، تکالیفی آوردند خود آن قوانین مواردی را نهی کردند، حرام کردند طبیعتاً آن اوامر می‌آید تا جایی که نهی خود قانون است، به ذهن ما این طور می‌آید فضای قانونی را من این جور می‌فهمم، اگر گفت نماز بخوان این معنایش این نیست که مطلقاً نماز بخوانم ولی در صورتی که من گفتم نمی‌خواهم، باطل است، من گفتم حرام است، این عمل حرام است، این امر شامل موارد حرمت خود من نمی‌شود، این اسمش را ما گذاشتیم فضای قانونی، اینها چون در ذهنشان فقط ادبیات قانونی، گفتند بین صلّ و لا تغصب که نکته‌ای ندارد، نه حکومت است، نه ورود است، نه تخصیص است، درست است، چون اینها ادبیات قانونی، ادبیات قانونی تابع لفظ است، اینها لفظ ندارد.

پس بنابراین اگر به ذهن ما این کار می‌شد به ذهن ما خیلی بهتر بود کیفیت جمع بین دو لسان دلیل، بین دو لسان دلیل دو تا حکم جمع فقط به ادبیات قانونی، عرض کردم سرّش هم یک مقدار این بود چون آن ریشه تفکر، تفکر نظام عبد و مولا بود در تفکرات عبد و مولا فقط به همان مقدار لفظ نگاه می‌کردند، دیگه روح قانون و فضای قانونی را حساب نمی‌کردند، این یکی از مزایای نظام قانونی است، یکی از نکاتی که در نظام قانونی مطرح است این است، اصلاً یک نکته‌ای در نظام قانونی است که به این صورت تفسیر می‌کند، نه فقط به مقدار ادبیات لفظی، به مقداری که در لفظ وارد شده.

پس بنابراین آنچه که به ذهن ما می‌آید این است و لذا در مواردی که مثلاً همین جا حکم عقد به قول آقایان قبح عقاب بلا بیان، در موارد قبح عقاب بلا بیان اگر استصحاب جاری شد و دیگه قبح عقاب بلا بیان نیست این در حقیقت نکته‌اش این است که آن استصحاب

جوری است که اصلاً دیگه فرصتی برای برائت نمی‌دهد، حالا من بعد این را بر مبنای خودمان توضیح می‌دهیم نه توضیحی که اینها گفتند.

البته من یک نکته‌ای را در این جا اول باز بکنم، یک پراتتزی باز بکنم قبل از این که ادامه بدهم، آنی که الان در اصطلاح ما متعارف است آن اصولی است که در ناحیه احکام و شبهات حکمیه جاری می‌شود، مثلاً استصحاب در شبهات حکمیه مثل مای متغیر که زال تغیره من قبل نفسه، خب این را نمی‌دانیم آیا اطلاقات الماء کله ظاهر می‌گیرد یا نه و إذا بلغ الماء قدر کره این الان کر است لکن از طرف دیگه هم سابقاً این نجس بود، متغیر بود، زال تغیره من قبل نفسه، آیا استصحاب این جا، اینهایی که قائل به استصحاب در شبهات حکمیه کلیه قائلند می‌گویند بله استصحاب جاری می‌شود، همچنین موارد دیگر واجد الماء فی اثنا الصلوة، کسی که تیمم کرده، آن هم گفتند استصحاب جاری می‌شود استصحاب بقای حکم طهارت که نماز را ادامه بدهد إلی آخره. دیگه نمی‌خواهد من وارد بشوم و إلی غیر ذلک.

و کذلک بنا بر این که برائت به معنای نفی حکم است لکن ظاهراً، عرض کردیم بعضی از عبارات اهل سنت نفی حکم است واقعا بلکه بعضی‌هایشان اباحه است واقعا و إلی آخره، حالا نمی‌خواهم وارد بشوم، من عرض کردم هفت تا، هشت تا احتمال در برائت دادیم توضیحاتش گذشت، دیگه تکرارش معنا ندارد اما برائت به نظر ما برائت عبارت از این بود که اگر حکم به مرحله تنجز نرسد احکام جزائی بر آن بار نمی‌شود، یعنی ما مراحل را که فرض کردیم ملاکات بود، حب و بغض بود، اراده و کراهت بود ما بدانیم ملاک در آن هست اما جعل تکلیف نشده این موضوع احکام جزائی نمی‌شود، إن الله سکت عن اشیاء لم یسکت عنها نسیانا فلا تکلفوها، این شاید ناظر به این مقام باشد، شاید شما بعضی از ملاکات را ببینید لکن در آنجا جعلی نشده به هیچ نحوی از انحاء و کذلک اگر جعل شد ابلاغ نشد، ابلاغ شد به ما نرسید این تنجز این جاست، اگر حکم منجز شد موضوع احکام جزائی نمی‌شود، این بحث است.

نکته‌ای که هست این است که این چون موضوع احکام جزائی نمی‌شود این را علمای ما تعبیر به قبح عقاب بلا بیان کردند، عرض کردم قبح عقاب بلا بیان یک تعبیر کلامی است، این مال تاجر اصول به مباحث کلامی است، بدون شک اصول در دنیای اسلام متأثر به مباحث

کلامی بود به انحای مختلف، نه به یک نحو، من جمله اصلا عده‌ای مباحث اصولی را در کلام آوردند، اصلا عده‌ای مثل مرحوم ابن زهره در قنیه اول کلام است، بعد اصول فقه است و بعد فقه است، این قنیه النزوع سه تاست، البته آنی که چاپ سنگی شده دو تاست، اصول فقه و فقه لکن اخیرا شنیدم که کامل چاپش کردند چون نسخه‌اش را ندارم، به هر حال شنیدم در نسخه جدید که چاپ شده سه تا را آوردند، فی علمی الاصول و الفروع، یعنی کلام، بعد اصول فقه یعنی اصول عقائد، اصول فقه و بعد هم خود فقه و کتابهایی مثل مغنی قاضی عبدالجبار آن هم مباحث کلامی را دارد و هم مباحث اصولی، اصولا پیوستگی اصول با کلام فوق‌العاده در دنیای اسلام قوی است، فوق‌العاده زیاد است یعنی این طور نیست که و طبیعتا مسائل کلامی، مسائل عقوبت و قبح عقاب و اینها، این ها همه اصطلاحات کلامی است، حسن تکلیف و اینها، اینها همه اصطلاحات کلامی است، این که در اصول ما آمده مثل اصالة الحظر، اصالة الاباحه این هم اصطلاح فقهی است، عرض کردم اصطلاحات را باید کاملا در نظر گرفت غیر از خود بحث علمی خود اصطلاحات هم تاثیرگذار است، حق الطاعة هم بحث کلامی است فرق نمی‌کند، اصطلاحات کلامی را نباید گفت.

نکته اساسی این است که مرحوم نائینی می‌فرماید مفاد برائت شرعی نفی حکم است ظاهرا، لازمه‌اش عدم عقوبت است، اگر حکم ظاهرا نبود عقوبتی نیست، لازمه‌اش قبح عقاب بلا بیان است، عقوبتی نخواهد بود، این لازمه‌اش است، برائت عقلی قبح عقاب بلا بیان است، لازمه‌اش نفی حکم ظاهرا است. این دو تا را متعکس گرفته است. روشن شد؟ قبح عقاب بلا بیان اگر عقاب نکرد پس من ظاهرا حکم ندارم، این لازمه‌اش است و ما عرض کردیم آن مطلبی که ایشان دارد اولاً در این امور اعتباری، اینها به لوازمش اخذ نمی‌شود، مثلاً به همان خودش اخذ می‌شود، این یک نکته اختلاف اساسی ما با ایشان، بله اگر شارع آمد گفت شما ظاهرا حکم نداریم قاعدتا دیگه عقاب هم نمی‌کند، این مطلبی را که ایشان فرمودند چون این دلیل شرعی است، این دلیل شرعی این طور می‌گوید شما خیالتان راحت باشد تا مادام نمی‌دانید حکم ندارید اصلا، حکم در مقام ظاهر ندارد، اهل سنت که می‌گویند در واقع نداریم، خیلی خوب حالا در مقام ظاهر نداریم، خب طبیعتا وقتی شارح بگوید حکم نداریم عقاب هم نخواهد کرد، احکام جزائی نخواهد بود، این خیلی واضح است.

اما اگر شارع یعنی اگر آمد عقلا گفتند شما احکام جزائی ندارید و عقوبت ندارید پس لازمه اش این است که شرعا حکم ندارید، این را نمی شود اثبات کرد، اشکال کار این جاست، این تلازم دوم را ما قبول نکردیم. بعدش هم قبول نکردیم این معنای عدم ترتب احکام جزائی بر حکمی که منجز نشده قبول نکردیم این اصل عملی باشد چون گفتیم اصل عملی مراد این است که ما یک جایی جهل به واقع داریم واقع برای ما روشن نیست شارع چیزی را آنجا ابداع می کند، حالا در حد شبهات موضوعیه یا حکمیه، شارع چیزی را ابداع می کند، اینجا شارع چیزی را ابداع نکرده، اینجا سیره عقلاست، این مطلب احکام جزائی بار نمی شود بر حکمی که منجز نشده عدم ترتب به قول آقایان احکام جزائی را عقوبت یا مواخذه گفتند، ما اسمش را احکام جزائی گذاشتیم و بعد هم توضیح دادیم مراد ما از احکام جزائی سنخ احکام جزائی است که مترتب بر عنوان عصیان می شود، تمرد بر قانون، عصیان قانون، مخالفت قانون، اما احکام جزائی که بر واقع بار می شود آنها بار می شود، فرض کنید شیشه کسی را شکستید ضامن هستید، ضامنید، ضمانیت جای خودش است. دیه جای خودش است، آن بحث دیه و اروش و ضمان و اینها بار می شود، احکام جزائی که موضوع آن احکام جزائی عنوان عصیان، تمرد بر قانون، تمرد بر نظام، این احکام در صورتی که حکم منجز نشود بار نمی شود، این اصل عملی نیست، این سیره عقلاست، اشتباه کار این است، بله شما اگر از این در آمدید پس شما ظاهرا حکم ندارید، این اصل عملی است، این دقت در این که ما اینها را از همدیگر جدا بکنیم، کجا اصل عملی است، کجا لسان دلیل است، کجا اماره است، کجا سیره عقلائی است، حکم عقل است، این سیره عقلاست، این حکم عقل هم نیست، یک سیره عقلائی است برای این که آثار جزائی را وقتی بار میکنند که حکم منجز باشد یعنی بعبارۀ آخری یک اصطلاحی دارند اعتبارات قانونی موضوع احکام جزائی هستند، لکن نه ذات اعتبار قانونی، اعتبارات قانونی واصل، اعتبارات قانونی منجز، اعتبارات قانونی منجز اینها موضوع برای احکام جزائی هستند، احکام جزائی روی اینها بار میشود لکن این باید منجز باشد، حالا اگر منجز نشد و حکم جزائی بار نشد پس شما ظاهرا حکم ندارید، بینید نکته فنی روشن شد؟ این تحلیل روشن شد؟ این که مرحوم نائینی فرمود از قبح عقاب بلا بیان نفی حکم ظاهرا می کنیم، این ثابت، اگر می شد این اصل عملی است، پس نکته فنی را خوب دقت بکنید قبح عقاب بلا بیان این سیره عقلائی است یعنی اصل عملی نیست، بله حالا قبح عقاب بلا بیان اصطلاح کلامی بود، من چون در

حوزه رائج بود به زبانم جاری شد، نفی احکام جزائی در صورت عدم تنجز احکام تکلیفی سیره عقلاست، این بنایی است که بین عقلا گذاشتند و لذا این جزء اصول نیست، نه جزء اصول عقلائی است، اصل عملی نیست، حرف من این است، اصل عملی شما حکم ندارید ظاهرا، این اصل عملی است، شما حکم را نمی دانید پس واقعا حکم ندارید، این تعبد شرعی می خواهد، باز هم اصل عملی نمیشود، چون اصل عملی قوامش به ظاهر است، عرض کردیم هر جا در لسان دلیل مقید به علم شد این اصل عملی است، حکم ظاهری است، کل شیء لک حلال حتی تعلم، تا حتی تعلم آمد می شود ظاهری لذا این ضابط بین حکم واقعی با حکم ظاهری

مثلا کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی، این یرد فیه نهی یعنی چه؟ یعنی تا شارع از آن نهی بکند، این حکم واقعی می شود، کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی می شود حکم واقعی، چون غایتش به یک امر واقعی خورد، نهی شارع، اگر غایتش به امر واقعی شد این جا می شود حکم واقعی، اما اگر گفتیم حتی یرد فیه نهی یعنی نهی به تو برسد، ببینید! یرد یعنی نهی به تو برسد، تو مطلع بشوی، این شد می شود حکم ظاهری، نکته فنی روشن شد؟ کل شیء مطلق، مرحوم آقای خوئی می فرماید حتی یرد حتی تعلم، حتی یصل إلیک، ایشان یصل إلیک گرفت، عرض کردیم خلاف ظاهر است، یرد یعنی شارع نهی بکند. اگر شارع نهی بکند معنایش اباحه واقعی است، واقعا حلال است، عرض کردیم این روایت منفردا فعلا در کلام صدوق آمده و شواهدی که در کتاب صدوق هست در من لا یحضر، قبلش ایشان می خواهد اثبات حکم واقعی بکند، اباحه واقعی نه ظاهری، دقت کردید؟ بله عرض کردیم یک روایت دیگر را هم منفردا مرحوم شیخ طوسی در کتاب امالی آورده و در کتب فقهی هم اصلا تکرار نشده، مثلا حدیث رفع عن امتی الخطا و النسیان در مبسوط چند بار آورده یا در خلاف چند بار آورده، تکرار شده، اما این را نیاورده، الاشیاء کلها مطلقة، این روایت، سندش هم نقی نیست، منفرد شیخ طوسی در امالی است، الاشیاء کلها مطلقة حتی یرد علیک فیها امر او نهی، گفتیم انصافا این متن احتمالا مراد وصول باشد. دقت کنید! چرا؟ چون دارد یرد علیک، این کلمه علیک که آمد حتی یرد علیک، تا گفت علیک احتمال دارد این جا مراد علم باشد اما در آن روایت مفرد مرحوم شیخ صدوق حتی یرد فیه نهی، یعنی حتی این که شارع از آن نهی بکند.