

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

بحثی که شد راجع به بیع صبی بود توضیحاتش گذشت و بیان شد اجمالا جهاتی را که در مساله واضح بوده و آن نقطه‌ای را هم که در مساله مشکوک است آن را هم روشن کردیم، اصطلاحی دارند که اصولا یکی از امور بسیار مهم در طرح مسائل و تحلیل مساله و نظر دادن در مساله و تقویت یک جانب خیلی مهمش این است که ابتدائا نقاط معلوم را مشخص کنیم و نقطه‌ی مجهول و محل کلام را هم مشخص کنیم که چه نقطه‌ای محل کلام است.

نقاط معلومی که ما در اینجا اعلام کردیم یکی مساله‌ی شهرت محققه بود که انصافا هست و نمی‌شود از کنارش گذشت، یعنی به این معنا از وقتی که این مساله طرح شده، بله عده‌ای اصلا این مساله را طرح نکردند و این طرح نکردن نه به این معنا که آنها مخالف بودند نه شاید نزد آنها عملا همینطور بوده مثلا مرحوم صدوق عملا نمی‌داده که بچه برایش خرید و فروش بکند، شاید اینطور بوده عمل خارجی، نهایتش در کتب فقهی طرح نشده است نه اینکه مخالف باشند.

این مطلب را هم کرارا عرض کردیم مرحوم شیخ اسدالله تستری به یک مناسبتی در این کتاب کشف القناع دارد و انصافا در نوع خودش کتاب قشنگی است، در باب اجماع بسیار کتاب قشنگی است و الان هم این کار ادامه پیدا بکند بسیار بسیار کار خوبی است و البته ایشان در یک جلد نسبتا قطور مطلب را نوشته است.

عرض کردیم یک بحث کبروی در اجماع بشود مخصوصا اجماع بین اهل سنت بعد بین اهل شیعه چون ما چند جور اجماع داریم ظاهری‌ها اجماع صحابه دارند، اهل زیدیه اجماع عترت دارند مالکی‌ها اجماع اهل مدینه دارند، شیعه کاشف قولی که از امام معصوم است دارند، اهل سنت هم آنهایی که قبول کردند اجماع مطلقا دارند و الی آخره.

اجماع یکی از ادله یا منابع تشریع است که خیلی در اسلام محل کلام بوده خصوصاً اگر این مطلب معروف که مرحوم شیخ دارد که هو الاصل ما هم الاصل دارد می‌گویند دور لازم می‌آید، حتی بعضی از مشایخ نجف معتقد بودند که این عبارت را که شیخ در اول بحث اجماع دارد این از افاضات امام زمان به قلب ایشان است که خیلی قشنگ است، چون می‌گوید اهل سنت مذهبشان را بر اجماع آوردند و به اجماع هم در مذهب آنها حجت است لذا دور لازم می‌آید، حجیت اجماع در مذهب آنهاست خود صحت مذهبشان هم به اجماع است و ادعا می‌کنند به اجماع صحابه در بیعت ابی بکر، می‌گویند کلام شیخ مشعر به دور است البته ایشان تعبیر به دور نکرده است، من از مشایخ در نجف شنیدم که معتقد بودند که این از افاضات حضرت بقیه الله است به قلم ایشان که اشکال دور در اینجا لازم می‌آید.

علی ای کیف ما کان و عرض کردم آن که ما الان داریم اینطور نیست البته اجماع را دومی وارد فقه اسلام کرد این درست است، عرض کردیم قیاس و اجماع که آن زمان رأی می‌گفتند توسط دومی وارد شد، و آن اجماعی هم که ایشان اول وارد کرد اجمال اهل حل و عقد یا اصطلاح آن زمان مجلس مشورتی بود، یک مجلس مشورتی سی نفره داشت که با اینها مشورت می‌کرد وقتی تصمیم گرفته می‌شد اعلام می‌کرد این می‌شد اجماع.

عده‌ای هم نوشتند که اجماع اهل حل و عقد اشاره به این است، یک مجمع مشورتی معینی داشت که پانزده نفر از مهاجرین و پانزده نفر از انصار، مسائلی که جدید بود ... و لذا عرض کردیم که اجماع و رأی یک زیربنا دارد، یک دفعه بحث می‌کنیم که اجماع حجت است یا نه چون آقایان توجه نکردند، قیاس یا رأی و اجماع یک زیربنا دارد، خود اجماع روبنا است، زیربنا این بود، این حکمی که الان با آن مبتلا شدیم نه در قرآن هست و نه در سنت، پس چه کار کنیم؟ برمی‌گشتند یا به اجماع و یا به رأی.

آن که ما مشکل داشتیم و امیرالمومنین مشکل داشت می‌گفت ما حکمی نداریم که در کتاب و سنت نباشد، یعنی آن که ما مشکل داشتیم با آقایان در زیربنا بود بحث روبنا اصلاً در جایی مطرح نبود، ما من شیء ... در کافی شریف دارد دیگر ... ما من شیء الا و جری فیه کتاب او سنه، عرض کردیم مشکل آن آقایان هم این بود مساله را می‌دانستند که می‌گویند هفتاد بار هم به امیرالمومنین گفته بود که

لولا علی لهلك كذا گفته این مطلب را اما اشکالش این بود که رجوعش به علی بن ابی طالب به عنوان یکی از صحابه است که خیلی خوب حکم را در می آورد، نمی خواستند به عنوان وصایت به ایشان مراجعه کنند، مشکل سر این بود.

چون وصی را عرض کردم وصی با وصل یک معناست، اصلا وصیت هم به همین جهت است چون کانما زمان حیات به موت وصل می شود کانما موتی واقع نشده است.

وقتی می گوید این مال من است و بگذارید برای فلان، کانما هنوز بعد از حیاتش هم مالک است، اصلا وصیت این است، یعنی می خواستم بگویم که با رحلت رسول الله، رسول الله رحلت نکردند امیرالمومنین هستند، فرق نمی کند، انفسنا وانفسکم. وصیت به این معنا بود، این را نمی خواستند و منکر وصیت بودند و توضیحاتش را عرض کردم و یکی از عزیزان ما چون سابقا بیست و چند سال قبل همین مجلس در یک جا راجع به وصیت و اینها بحث می کردیم و همین نصوص و وصایه نوشته بشود ایشان الحمدلله جمع کردند و گفتند تا حالا هشت جلد بشود ان شاء الله مرتب بشود و چاپ بشود.

علی ای حال انکار وصیت به اشکال مختلف بوده که حالا جایش اینجا نیست، به هر حال مشکل در آنجا اساسا این بود زیربنای اساسی این بود این زیربنا بود که نیست حالا که نیست با اجماع اهل حل و عقد یا با نظر خود خلیفه این مطلب را حل بکنیم، ولذا عرض کردیم این ارزش از زمان دومی شروع شد و یک مقدارش هم به خاطر این که خلفای راشدین در اصطلاح اهل سنت خلفایی بودند که اضافه ی بر جهت اجرایی و سیاست جهت فتوا هم می توانستند بدهند.

از زمان معاویه شد پادشاهی و ملک و مملکت داری و پادشاهی شد لذا بخش فتوا از سیاست جدا شد. فتوا رفت به دنیای فقها، دیگر آن را قبول نمی کردند، حالا گاهی هم معاویه یا بعدی هایش آرائی داشتند، دیگر خلافت به عنوان پادشاهی از فقاها جدا شد، در آن خلفای راشدین که امام حسن مجتبی هم جزو آنهاست و پنج تا هستند، در خلفای راشدین این قسمت را قبول داشتند که این ها مردهای بزرگی هستند که در میدان فقاها هم رایشان حجت است، غیر از ولایت و اجرا و سیاست و تنفیذ به اصطلاح. این هم راجع به این نکته که چند بار عرض کردیم.

پس بنابراین بحث اجماع بحث لطیفی است، اضافه‌ی بر او اگر کسی ... البته جمع شده نمی‌خواهم بگویم نوشته نشده است، چاپ هم شد است، دقیقا مواردی که در شیعه از قدیم ادعای اجماع شده جمع بشود، یک، دو تحقیق بشود تنقیح بشود، واقعا اجماعی هست یا نه ثالثا که مهمتر از او این است که اگر بتواند ریشه‌یابی بکند، اصلا چرا این اجماع ادعا شد، و این را ما در خیلی‌هایش می‌توانیم انجام بدهیم در عده‌ای نمی‌توان اما در خیلی‌هایش می‌توان انجام داد این شاید ده پانزده تا باشد، یعنی کل اجماع که یک دلیل خاصی است کلهش در یک مجموعه جمع بشود.

مثل آیات الاحکام، کل آیاتی که در فقه به آن تمسک می‌شود در یک مجموعه جمع بشود، کل مواردی که فرض کنید مثلا به قول آقایان اجماع است در یک مساله جمع بشود، کل آیاتی که برای فقه است و کیفیت استدلال و نقضی که شده است، چون آیات زیادی مخصوصا اهل سنت من توضیح دادم که به آیات زیادی تمسک می‌کنند، که شاید الان خودشان هم تمسک نمی‌کنند ما هم که تمسک نمی‌کنیم.

علی‌ای کیف ما کان این بحث اجماع و شهرت بلا اشکال در میان شیعه این اجماع و شهرت، اجماع و شهرت فتواست نه نقل، این بلا اشکال در شیعه تاثیرگذار است، عرض کردیم همین الان در دنیای اسلام یک مذاهب محدود و بسته داریم خوارج هم همینطورند البته از خوارج آن که ما الان داریم اباضی‌ها در عمان و مقداری هم شمال آفریقا هستند، اباضی‌ها همینطور هستند محدود به دایره‌ی خودشان هستند.

از این دو تا فقه محدودتر یعنی از فقه امامیه و فقه اباضیه محدودتر اسماعیلیه‌ها هستند آنها کاملا بسته هستند نه فقط محدود به خودشان فقط یک کتاب دارند و آن هم دعائم است، هیچ کتاب دیگری هم ندارند، آن دیگر از تمامی مذاهب اسلامی که ما داریم از همه بسته‌تر و محدودتر فعلا آقاخانیه‌ها و اسماعیلیه‌هایی که البته مقید به نماز و این‌ها هستند، که اصطلاحا به آنها بهره می‌گویند آن دیگر از ما محدودترند یعنی با اینکه کاملا واضح است که دعائم از کتاب‌های ما گرفته شده لکن روایاتی که در کتاب ماست آن هم عمل نمی‌کنند، حالا ما روایات اهل سنت را عمل نمی‌کنیم آنها روایاتی که در کتب ما هست و دعائم از روایات ما گرفته ...

چند بار عرض کردم اسماعیلیه‌ها اصولاً تالیف علمی ندارند، هر چه هست از ما گرفتند، مع ذلک کله باز هم به همان که خودشان در یک زمان معین نوشتند فقط به خصوص آن عمل می‌کنند، به غیر از آن هم عمل نمی‌کنند. و این انصافاً تاثیرگذار است، و ما عرض کردیم الان بعد از دورانی که فقه جنبه‌های ارتكازی‌اش رفت روی استدلال و استظهار و... مثل زمان علامه و بعد امثال محقق ثانی و محقق اردبیلی و صاحب جواهر و شیخ جعفر کشف الغطاء و ... این بزرگانی که بعد آمدند این مرحله‌ی جدید که مناقشات شروع شد تقریباً از زمان مقدس اردبیلی است یعنی قرن دهم بیشتر. این قرن دهم انصافاً مناقشات شروع شد بعدها این مناقشات شکل‌های جدی‌تری به خودش گرفت و رسمی‌تر شد، چارچوب‌هایش مشخص‌تر شد و سعی هم شده که این مناقشات جواب داده بشود.

بیشترین قسمت در این جهت باز نقشی است که مرحوم وحید بهبهانی رضوان الله تعالی علیه دارد و خلاصه‌ای از این مناقشات با بعضی از تنقیحات توسط شیخ انصاری به ما رسیده که الان در حوزه‌های ما همین متعارف شده است، از زمان شیخ شده است تا دویست و هفت البته ریشه‌هایش از جواهر است لکن شیخ اینها را منظم و منقح کرده و به ما رسیده که الان بیشترین مناقشات این است البته این مناقشات در مباحث فقهی نسبتاً زیاد است استظهار از روایت زیاد است شهرت و تحقق شهرت اینها زیاد است، نسبت به بحث‌های رجالی و حدیث شناسی و نقادی متن و اینها کم است این قسمت‌هایش خیلی کم است.

عرض کردم چون نظر در آن زمان به حدیث بیشتر به لحاظ عمل و فتوا بود روی متن و سند و تاریخ اینطور چیزها کمتر کار شد بیشتر جنبه‌های فقهی مطرح بود. این خلاصه‌ی بحث است.

این بحثی که الان در اینجا مطرح کردیم این است که آیا با مجموعه‌ی شواهد می‌شود به این نتیجه رسید یا نه ؟ عرض کردیم مطلب اول آن که در قرآن بود بیع صبی برای اموال خودش درست نیست، تا قبل از بلوغ و حتی اگر رشید باشد، ظاهر آیه‌ی مبارکه این بود این یک ، یک مطلب اول .

یکی از حضار: ابتلاء و امتحان چطوری بوده ؟

آیت الله مددی: گفته شده من فکر می‌کنم کلام نائینی را خواندیم و یک توضیحاتی را عرض کردم.

من فکر می‌کنم وابتلوا الیتامی حتی اذا بلغوا النکاح یعنی همینطور این یتامی که در دامن شما هستند و در اختیار شما هستند چون اینها مثلا با مادرانشان ازدواج کرده بودند و اموالشان در اختیار اینها بود همینطور مواظب باشید ببینید مراد این نیست.

آقایان می‌گفتند مراد این است که به او بگوید یک بیع و شراء انجام بده این بیع و شراء درست است چون برای ابتلاء است، فکر نمی‌کنم مراد این باشد، اگر مراد شما این معناست این را گفتند، من فکر می‌کنم آن طور که من فهمیدم یعنی شما مراعات بکنید مواظب ایتام باشید تا قبل از بلوغ ببینید تصرفاتش را رفتارش را آنوقتی که به بلوغ رسیدند اگر رشد کاملا واضح بود به آنها بدهید، آنستم غیر از ابتلاء است، ابتلاء امتحان و اختبار است، نگاه کردن است، یعنی بچه نزد شماست دوازده ساله سیزده ساله چهارده ساله است، نگاه کنید تصرفاتش رفتش آمدش بازار رفتنش کارهایش را زیر نظر بگیرید کنترل کنید، مراد این است.

یکی از حضار: یعنی ببینیم سفیه نیست دیگر یعنی جزو آنستم رشد ...

آیت الله مددی: اگر مراد این بود که سفیه نبود که دیگر بلغوا النکاح نمی‌خواست دیگر ...

یکی از حضار: خوب دو تا قید آورده است،

آیت الله مددی: بله احسنتم یعنی تا قبل از بلوغ کنترل کنید بعد از بلوغ ... اگر انس ببینید انس دارد، یعنی کاملا دیگر محسوس است یعنی کاملا بین مردم جا افتاده و محسوس است که این رشید است آن وقت اموالش را به او بدهید، ظاهر آنستم این است، آنستم غیر از اینکه یعنی حتی علمتم غیر از ابتلائی است که در اینجاست، ظاهرش اینطور باشد.

نکته‌ی دوم این بود که عرض کردیم بین علمای ما آنچه که متعارف شد در لسان دو دلیل اگر می‌خواست یکی بر دیگری مقدم باشد که امروزی‌ها می‌گویند تعارض غیر مستقر، تخصیص قائل بودند بعدش هم تقیید که نتیجه‌اش تقریبا یکی بود، و عرض کردیم که علمای ما حکومت را هم به آن اضافه کردند که من توضیح دادم. و من عرض کردم که ما هر سه‌ی این را اسم گذاشتیم ادبیات قانونی.

یک روح ورود را هم اضافه کردیم که ممکن است در ادبیات باشد، روح ورود این است که در لسان دو دلیل چون یکی از نقاط خیلی مهم در بحث اصول و فقه همین است، مراعات دو دلیل است، در لسان دو دلیل گاهی اوقات یک جوری است که یک دلیل اگر بیاید

اصلا معلوم می شود که آن دلیل خود به خود اصلا امکان ندارد، اصلا فی نفسه موضوعیت ندارد این از ورود هم بالاتر است، عرض کردیم این در مثل اصول عملیه می شود این یکی از بحث هایی است که الان مرحوم شیخ هم در رسائل دارد و بعد از مرحوم شیخ هم زیاد بحث کردند.

مثلا شما اصالت عدم تزکیه را دارید یک گوشتی را از بازار خریدید شک می کنید این عدم تزکیه است دیگر، اصل عدم تزکیه به این معناست که آیا تزکیه بر این جاری شد یا نه، اصل عدم است این به این معناست چون اصالت تزکیه سه چهار تا معنا دارد، به این معنایش جاری است.

از آن طرف هم قاعده ی سوق مسلم داریم از دست مسلمان گرفتید، اینها آمدند گفتند این دو تا با هم تعارض دارد، اصالت عدم تزکیه می گوید مزکی نیست سوق المسلم می گوید مزکی است، این اسمش تعارض اصول است، حل این تعارض اصول چطور می شود، عرض کردم عده ای دیدم بعضی از معاصرین هم همین رای را قبول کردند خیلی هم عجیب است، عده ای تخصیص قائل شدند یعنی اینطور شما اصل عدم تزکیه است مگر از سوق مسلمان، یعنی تخصیص است، اگر شما به گوشتی شک کردید، اصل عدم تزکیه است مگر از دست قصاب مسلمان گرفته باشید آنجا دیگر اشکالی ندارد این تخصیص مراد این است. لسان، لسان تخصیص است، طبعا لسان تخصیص است موضوع دیگر هم بوده که نمی خواهد بگوییم، یکی اش را گفتند چون اصالت سوق مسلم در مورد اصالت عدم تزکیه است اگر بنا باشد سوق مسلم را قبول نکنیم دیگر جایی نداریم بقیه بحث اصالت عدم تزکیه بعد از سوق مسلم جا نمی ماند این هم یک راهی است که شیخ به آن اشاره دارد.

راهی دیگر هم مرحوم آقای خوئی و دیگران دارند که حکومت است، شاید بعضی ها هم نظر به ورود دارند لکن ما عرض کردیم به ذهن ما می آید که این نه که حکومت که از ورود هم بالاتر است، یعنی به عبارت دیگر ما عرض کردیم یک مقدماتی را چیدیم، در باب اصول عملیه اولاً فرض جهل است، اصلا موضوع در اصول عملیه جهل است، یک تعبیری است مرحوم نائینی و آقا ضیاء با اینکه اختلاف دارند در این تعبیر مشترکند بسیار تعبیر دقیق و لطیفی است.

در اصول عملیه موضوع جهل است در امارات مورد جهل است، و لذا هم عرض کردیم هر دلیلی که مقیی بشود به علم به خلاف این اصل عملی است، یعنی هر دلیلی که آمد یک حکمی را انجام داد بعد مقیی کرد به علم به خلاف این معنایش اصل عملی است اما اگر مقیی کرد به واقع نه دیگر اصل عملی نیست.

مثلا گفت کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی، یرد فیه نهی تا شارع نهی بکند این امر واقعی است، کل شیء مطلق می شود حکم واقعی، اما یرد فیه نهی یعنی نهی به تو برسد نهی یعنی به تو برسد، این می شود حکم ظاهری، معیار بین حکم واقعی و ظاهری این است، اگر غایت علم بود کل شیء ظاهر حتی تعلم انه قدر یا کل شیء نظیف حتی تعلم انه قدر، این حکم ظاهری است، کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه این هم حکم ظاهری است، هر حکمی که مقیی به علم شد یعنی حکم ظاهری است. چرا چون معنایش این است که فرض جهل کرده است، اگر فرض جهل کرد می شود حکم ظاهری.

پس یک در حکم ظاهری فرض جهل است موضوع جهل است چون موضوع جهل است دیگر معنا ندارد که طریقت داشته باشد جعل می کند می آید در آن مورد جعل می کند آن وقت این جعلش هم به لحاظی باید باشد، نمی شود که با گتره جعل بکند، لحاظ هم مختلف است، مثلا ببینید شما یک گوشتی را گرفتی نمی دانید که مزکی هست یا نه، ممکن است بیاید لحاظ بکند برای شما حالت ذبح حیوان چه می گوید؟ می گوید شما در وقت ذبح آنجا بودید وقتی حیوان را کشتند، یعنی چه؟ یعنی اصل عدم تزکیه، تا آمد حالت ذبح را دید این حالت ... لحاظ این حالت کرد یعنی آن حالت را می خواهد بکشد به زبان شما، می شود اصل عدم تزکیه.

اما اگر آمد گفت شما این را از دست قصاب مسلمان گرفتید، آن حالت ذبح را نگاه نکردید اصلا نگاه نکردند، وقتی که شما مذبوحا از دست مسلمان گرفتید یعنی حالت ذبح را نگاه نکردید، تا حالت ذبح را نگاه نکرد یعنی استصحاب جاری است، تا نگاه نکرد کافی است، دیگر نمی خواهد نسبت سنجی بکند.

همین که لحاظ نکرد حالت سابقه دیگر استصحاب جاری نمی شود چون در استصحاب حتما در اول رسائل خواندید دیگر البته در اول رسائل نوشته است که الشک ان لوحظت مع الحالة السابقة، فاستصحاب والا برائة الاشتغال والتخیر، ما آنجا اشکال کردیم گفتیم در

تمام اصول عملیه لحاظ دارد. ایشان کم لطفی فرمودند حالا در استصحابش خیلی واضح است، در استصحاب در اصول عملیه رکن رکینش لحاظ است.

یکی از حضار: اگر غیر از محرز باشد چه ؟

آیت الله مددی: غیر از محرز باشد چه کار می کند، همین گوشت، می گوید آقا گوشت خریدم نمی دانم مزکی است یا نه می گوید بخور، این می شود محرز، ما اینطور گفتیم.

یک نگاه بکند حالت ذبح، این می شود استصحاب عدم تزکیه این می شود محرز، نگاه بکند حالت دست قصاب، می گوید این مزکی است این هم محرز می شود، دو نه این را نگاه بکند نه آن الان گوشت دست است بخور این می شود غیر محرز، اصل غیر محرز معنایش این است، یعنی هیچ کدام از آن دو حالت را نگاه نکرده است.

یکی از حضار: مگر اینجا لحاظ نیست ؟

آیت الله مددی: چرا فعلش را لحاظ کرده است.

یعنی اگر غیر محرز است فقط روی حکم رفته آنها روی موضوع رفته اینها روی حکم رفتند، شرح اینها را مفصل در اصول به یک نحو مستوفی و خیلی قشنگ این اصول را تنقیح و تشریح کردیم.

پس بنابراین ما غیر از ورود این هم داریم آقایان دیگر نوشتند حالا فرض کنید از ابداعات بنده است، ما اصلاً معتقدیم در اینجور جاها اصلاً ریشه‌ی استصحاب وجود ندارد اصلاً نگاه نکرده است، همیشه این مثال را می زنند، این از قبیل موج ساکن است، ما موج ساکن نداریم موج حرکت آب است اگر حرکت نکرد دیگر موج نیست، اصلاً نیست دیگر چیزی نیست، اگر حرکت نکرد هیچ نیست، گفت هستم اگر می روم، گر نروم نیستم.

غرض آن حرکت آب اسمش موج است این را ما توضیحاتش را عرض کردیم دیگر تکرار نمی کنیم.

آن وقت ما آمدیم عرض کردیم غیر از اینها گاهی اوقات بین لسان دو دلیل ما می آیم یک نحو جمع می کنیم به خاطر یک نکته ای که در خود حکم هست و گاهی هم به خاطر یک فضایی که در فقه حاکم است این دو تا را آقایان نوشتند ما مجموعش را کردیم سه تا، ادبیات قانونی، روح قانون و فضای قانون یا فضای فقهی، اینها را اضافه کردیم.

من یک مثال بزنم، بحث اخذ اجرت در واجبات، معروف است بین فقهای ما اخذ اجرت در واجبات نمی شود، مرحوم شیخ انصاری مکاسب محرمه را پنج قسم کرد قسم پنجم ما یجب عمله، اخذ اجرت بر واجبات نمی شود، پنجمش بر محرمات بود. اخذ حرمت بر نجاسات بود، خرید و فروش نجاسات و بعدش هم محرمات و بعدم غایت محرمه و بعد هم به حساب واجبات خوب آقای خوئی اشکال دارند می گویند چه اشکال دارد؟ آن از یک طرف عمل واجب باشد از یک طرف هم معامله ببندد من انجام می دهم به شرطی که پول می گیریم منافاتی ندارد.

عرض کردیم مرحوم محقق اصفهانی رساله ای دارد این رساله ای ایشان در اخذ اجرت آخر مکاسب است و حاشیه ای مکاسب ایشان هم چاپ شده است، با اینکه بحث مکاسب ایشان در جلد اول است این در آخر جلد دوم چاپ شده است، ما در بحث مکاسب محرمه تقریباً معظم رساله ای ایشان را خواندیم ایشان بحثی دارد که اصولاً وجوب با اجرت می سازد یا نه اصلاً ماهیت وجوب از نظر قانونی و حقوقی با اخذ اجرت می سازد یا نه.

ایشان پنج وجه شش وجه نقل می کند که نمی سازد بعد قبول می کند که می سازد، خلاصه ای حرف آقای خوئی هم همین است، وجوب می سازد.

آن وقت این ها مشککش این است که حالا من نمی خواهم کلام را مفصل بگویم آن لب مطلب را می خواهم بگویم، ببینید ومن یکتما فانه آثم قلبه، هر که شهادت را کتمان بکند قلبش گناهکار است، حالا اینطوری بگویم یجب اداء الشهادة این یک دلیل، حالا این را گفتند برای تحمل الشهادة است یا اداء شهادت که حالا کاری به آن قسمت نداریم.

حالا این حکم را از آیه در آوردم که يجب اداء الشهادة یک آیه دیگر هم داریم که اوفوا بالعقود ، اگر عهده بستید به آن وفا کنید، خوب این یک شهادتی می دهد که فلان زد در گوش شما این شهادت می دهد، می گوید آقا بیا دادگاه شهادت بده این می گوید من می آیم اما صد تومان می گیرم تا شهادت بدهم.

این را می گویند چه منافاتی دارد که ادای شهادت بر او واجب باشد یک قرارداد هم بنده اوفوا بالعقود هم جوازش محفوظ است. يجب اداء الشهادة دو تا حکم است، اوفوا بالعقود، نسبت این دو تا با همدیگر چیست؟ آقای ایروانی استاد آقای خوئی و خود آقای خوئی معتقدند که اوفوا بالعقود تخصیص نمی زند ، آن يجب علیه الشهادة، اوفوا بالعقود را تخصیص نمی زند، حکومت هم ندارد، ما توضیح دادیم این بحثی را که اینها به این لغت مطرح کردند این در ادبیات قانونی است، اینها در ذهن شان این بود که نسبت بین دو دلیل یا ورود است یا حکومت است و یا تخصیص و این دو دلیل به همدیگر ناظر نیستند.

يجب اداء الشهادة حکم است، يجب وفاء بالعقد حکم دیگری است، پس این نه تخصیص می زند نه حکومت است و نه ورود. ولذا گفتند اشکال ندارد خود مرحوم آشیخ محمد حسین هم می گوید اخذ اجرت با وجوب می سازد یکی از وجوهی را که در آنجا مرحوم آشیخ محمد حسین آورده و آقای خوئی هم دارند ، البته آشیخ محمد حسین مفصل تر آورده است، حرف صاحب جواهر است، صاحب جواهر یک حرفی دارد که اصلا وجوب یعنی مجانی، این را ما یک وجه مستقل گرفتیم ما این را جدا کردیم.

اسم این را روح قانون گذاشتیم، آن ادبیات قانون است این روح قانون است. یعنی این می آید وجوب را تحلیل قانونی می کند، وجوب یعنی آن کاری که شما باید انجام بدهید نمی شود ترک بکنید، اگر ترک بکنید احکام جزائی دارد چنین است و چنان است، یکی از قیود وجوب این است که باید مجانی هم باشد، این دیگر ادبیات قانونی نیست، تخصیص نیست حکومت هم نیست، می گویم مرحوم آقای خوئی این را دارد آشیخ محمد حسین هم یک وجهی قرار داده است، ما این را اصلا برداشتیم یک قاعده ای اصولی از آن درست کردیم گاهی نسبت بین دو دلیل را وقتی می خواهیم یک دلیلی را بر دیگری مقدم کنیم روح قانون و روح حکم را نگاه می کنیم روح یعنی حقیقتی که این حکم دارد تحلیلش می کنیم به اصطلاح امروزی ها آنالیز می شود تحلیل می کنیم حکم را.

ایشان می گوید در واجب مجانیت خوابیده است، خوب اشکال آقای واضح است، اشکال آشیخ محمد حسین این است که می گوید نه در واجب چیزی نیست، قانون چنین روحی ندارد، واجب یعنی آن که شما را وادار به انجام می کنیم، مجانی درش نخواهیده است، پس این در حقیقت یک نوع مقایسه ی بین دو تا دلیل است اما آقایان به این شکل ما مطرح نکردند به عنوان یک دلیل در آنجاست.

ما این را تعمیم دادیم گفتیم اصولاً این در خیلی از ابواب فقه ممکن است بیاید که ما وقتی یک قانونی را تحلیل کردیم خود تحلیل قانون جواب می دهد احتیاج به ادبیات ندارد، احتیاج به تخصیص و ورود و حکومت ندارد. این که آقای خوئی می گوید اینجا نه تخصیص است و نه حکومت و حرف ایشان درست است، یجب اداء الشهاده یک مطلب است و اوفوا بالعقود هم مطلب دیگری است، نه لسان، لسان تخصیص است و نه لسان حکومت است. هر دو مثبته هستند و ربطی به هم ندارند.

اما حرف صاحب جواهر را دقت کنید ما حرف صاحب جواهر را بردیم به عنوان یک قاعده اسمش را گذاشتیم ملاحظه ی دو دلیل به لحاظ روح قانون یک دلیل مقدم می شود، روح قانون یجب اداء الشهاده مجانا، این حرف صاحب جواهر است، معنای یجب اداء الشهاده مجانا است، اگر مجانا شد دیگر اوفوا بالعقود جاری نمی شود، دیگر جای اوفوا بالعقود نیست، آن می گوید من پول می گیرم می رود این شهادت را می دهم قرارداد می بندد می گوید خیلی خوب ما با هم قرار می گذاریم یک صد تومان می گیریم می روم این شهادت را می دهم. پس یک راه دیگر هم راه دوم است که روح قانون است، یک راه سومی را هم ما اضافه کردیم که این در مواردی در فقه جریان دارد و آن اسمش را فضای قانون گذاشتیم، یا فضای فقهی یا حتی فضای قانونی به یک معنایی که در اصول هم می آید.

آن حاصلش این بود که ما اضافه ی بر قانون خود رابطه ی بین قوانین هم یک فضای خاص خود رابطه ی بین اینهاست. ترابط بین اینها هم یک فضا دارد. و این ترابط اعتباری نیست واقعی است، واقعیتش هم به خاطر واقعیت عقل عملی است و نه نظری و خود اینها هم باید با هم انسجام داشته باشند، باید با هم یک ترابط خاصی داشته باشند.

عرض کردم از وقتی که نظریه‌ی خطابات قانونی را ... به نظرم حالا دقیقاً نمی‌دانم اولین کسی که ما الان خبر داریم مرحوم آشیخ محمد تقی خوانساری است صاحب این قضیه‌ی باران به اصطلاح ... در یک رساله‌ای از ایشان دیدم که خطابات شرعی را خطابات قانونی گرفته است ایشان، تعبیر دارد که خطابات قانونی است، آن وقت یکی از آثاری را که باز کردند در اصول اجتماع امر و نهی است .

چرا چون اینها آمدند گفتند در خطابات قانونی عنوان موثر است ، یکی از خصائص خطابات قانونی عنوان است، پس اگر گفت اقم الصلاة عنوان صلاة است اگر گفت لا تغصب عنوان غصب است، اشکال ندارد با همدیگر جمع بشوند هم صلاة با غصب با همدیگر جمع بشوند. لذا این آقای که به خطابات قانونی قائل است، از اشد قائلین به اجتماع امر و نهی است، قائل به اجتماع است.

البته عرض کردم مرحوم فضل بن شاذان هم در دوازده قرن هم ایشان قائل به اجتماع است لکن نه به این تعبیرات اینها می‌گویند صلاة یک چیز است غصب یک چیز است اشکال ندارد با همدیگر جمع بشوند، ما در آنجا عرض کردیم ما اگر چیزی را قبول کردیم اولاً ما خطابات قانونی را مسأله‌ی فرعی گرفتیم حالا اینها خیلی رو آن مانور دادند ما عرض کردیم روح قانون و نظام قانونی مطرح است اصلاً بحث سر نظام است بحث سر خطابات نیست، خطابات متاخر است.

و از آن طرف قائل شدیم که خود نظام قانونی یک لوازمی دارد یک آثار دارد و روابط خاصی است، یکی از آن روابط خاص به عکس این نظریه ببینید هر دو رفتیم روی قانون لکن آنها نتیجه گرفتند اجتماع ما نتیجه می‌گیریم امتناع، قانون اگر آمد یک چیزی را منع کرد، بعد دستوری داد این دستور رسید جایی که به منع قانون خورد دیگر آنجا قانون دستور نمی‌دهد این خود قانون یک حالتی دارد، این فضا است، اینجا ادبیات قانونی نمی‌خواهد روح قانون هم نمی‌خواهد یک فضایی حاکم است این همانی است که می‌گویند مواد قانونی باید با همدیگر انسجام داشته باشند ترابط داشته باشند این یک فضای حاکم بر قوانین است، نه روح قانون را نگاه کردیم نه قانون را تحلیل و آنالیز کردیم و نه آمدم ادبیات قانونی را نگاه بکنیم.

اگر شارع آمد گفت مثلاً فرض کنید یک موسسه‌ای بود که این موسسه ادعا می‌کرد خیریه است قانون آمد گفت این موسسه دروغ می‌گوید به هیچ نحوی به این موسسه خدمت نکنید از آن طرف به شهروندان گفت به موسسات خیریه کمک کنید این نمی‌تواند بگوید

به من گفته به موسسات خیریه کمک کنید به این موسسه هم چون نوشته خیریه کمک می‌کنم، چون خود قانون گفت به این کمک نکنید.

آن چیزی را که خود قانون منع می‌کند در مقام امر نمی‌تواند امرش بکشد تا جایی که ... البته آنها یک بحث دیگری دارند غیر از این بحث اینکه می‌گوید نمی‌تواند بکشد می‌خورد به مقام امتثال قانون به مقام امتثال ناظر نیست، ما این مطلب را هم قبول نکردیم گفتیم قانون به مقام امتثال ناظر است، این یک اشکالی هم اینجا دارد چون یک مقدمه‌ی مطوی را می‌خواهد آن مقدمه‌ی مطوی را هم بگوییم، ببینید اگر شارع گفت به هیچ وجه شما غصب لا یحل مال امراء مسلم ، از آن طرف هم گفت این صلی حالا این صلاه را شما در خیابان در بیابان در مسجد در غصبی دیگر قانون نمی‌آید بگوید که در غصبی هم صلی، اینجا دیگر صلی نمی‌گوییم، خودش گفت نرو. واعلموا ان دماءکم و اموالکم و ابشارکم ، این حدیث درباره‌ی دماء ، ابشار هم هست، ابشار کنایه از زندان کردن و شلاق زدن است، گفتند اگر ناحق باشد شلاق هم نمی‌شود، چون ابشر از بشره است به اصطلاح.

ان دماءکم و اموالکم و ابشارکم حرام علیکم کحرمة یومکم هذا فی شهرکم هذا فی بلدکم هذا... این را پیغمبر در حجة الوداع فرمودند، سه چیز را پیغمبر حرام کردند، هم خون هم مال هم پوست، بشره ، یعنی حتی کسی را سیلی نزنند بیخود کسی را شلاق نزنند، این روایت ابشار را چون کمتر شنیدید لذا متن ابشار هم برای شما خواندیم چون در این متن ابشار هم هست نه اینکه فقط دماء و اموال باشد.

این اسمش روح قانون است آن وقت از این موارد مثلاً یجب اداء الشهادة اوفوا بالعقود ، اولاً آمدم گفتیم که اوفوا بالعقود طبیعتش امضاء قراردادهای شخصی است، یعنی شما یک چیزی را جعل می‌کنید به عنوان شخص مثلاً می‌گویید نماز شب بر من واجب است من نماز شب بخوانم شما حق جعل ندارید نمی‌توانید جعل بکنید، مکلف حق جعل ندارد، شارع بعضی از موارد می‌آید جعل شما را امضاء می‌کند به اینها می‌گویند ادله‌ی امضاء به این معنا، التزامات شخصی است که شارع امضاء می‌کند.

یکی از حضار: مثل نذر.

آیت الله مددی: مثل نذر مثل عقد مثل شرط.

اینها التزامات شخصی هستند التزام یعنی اعتبار یعنی شما به خودتان قرار می دهید، شما می آیید می گوئید این تسبیح من است ملک شما در مقابل صد تومان شما ملک من ، این التزام شخصی است شرط التزام است.

التزامات شخصی قاعدتا نافذ نیست، شخص حق التزام ندارد، مگر قانون امضاء بکند، قانون که امضاء کرد می شود، اوفوا بالعقود از التزامات شخصی است که شارع امضاء می کند، اوفوا بالعقود دیگر، بحثی که هست این است که اصولا التزامات شخصی جایی می آید که خود قانون، قانون نداشته باشد، این چیست این ترابط قانونی است این فضای قانون است، اگر خود قانون آمد در آنجا قانون قرار داد دیگر نوبت این نمی رسد که شما التزام بدهید التزامتان را بخواهد امضاء بکند این راه را چون نرفته است این راه را ما رفتیم.

این را فضای قانون و فضای فقهی اسم گذاشتیم، این دیگر روح قانون نیست، پس شد سه تا ، آقایان از آن سه تا فقط تخصیص را گفتند، متاخرین شیعه تخصیص و حکومت و ورود را گفتند، ما یک روح ورود را اضافه کردیم یک روح قانون را اضافه کردیم یک فضای قانون یا فضای فقهی را اضافه کردیم، اصولا در فضای فقهی اگر خود قانون چیزی داشت دیگر جای التزام شخصی شما نیست، خود قانون دارد دیگر التزام قانونی هست، اعتبار قانونی هست، با وجود اعتبار قانونی نگاه به التزام شما نمی کند دیگر جای التزام شخصی نیست، که بخواهد آن را امضاء بکند.

چون آقایان بیشتر ذهنشان رابطه ی عبد و مولی بود این فضا را در اصول ذکر نکردند همه رفتند روی ادبیات قانونی، گفتیم یکی از فوارق اصلی بین دو تفکر، تفکر نظام قانونی و تفکر نظام عبد و مولی یکی اش همین است.

در نظام قانونی ترابط هست یک حدیثی است که زراره می گوید با حکم صحبت می کردم البته در وسائل متأسفانه نیامده است در حاشیه ی وسائل چاپ مرحوم آقای ربانی آمده است، نمی دانم این چاپ جدید آمده است یا نه.

امام باقر فرمودند که اگر فریضه و نافله جمع شدند اول فریضه را انجام بدهید، آدمم به حکم گفتم حکم گفت خیلی خوب چون ظاهرا زراره شاگرد حکم بن عتیبه است، ایشان هم از فقهای معروف کوفه است، بعد سال دیگر که حج رفتم امام صادق فرمودند به اینکه پیغمبر صبح خوابیدند بعد که بلند شدند اول نافله ی صبح خواندند بعد هم فریضه ی صبح، آدمم به حکم گفتم، گفت ناقضت حدیثک

.....
الاول، ببینید این با آن یکی نساخت گفתי اگر فریضه و سنت باشد، اول فریضه را بخوانید می گویند این دو تا فوت شدند، پیغمبر اول نافله را خواند، ناقضت حدیثک الاول.

یکی از کارهای مهمی که در فقه در اسلام شد همین بود ترابط بین این احکام را ببینند، گفت رفتم نزد امام باقر گفتم آقا حکم می گوید این مناقض آن شد شما گفتید اگر فریضه و نافله باشد اول فریضه حضرت فرمودند در اینجا رسول الله هر دو فوت شده بود، آنکه من گفتم هر دو اداء بود اینجا چون هر دو فوت شده بود پیغمبر این کار را کرد، آمدم به حکم گفتم قبول کرد.

آن ذهنیت قانونی را دیدید این مناقضه و تناقض را در آنجا دید گفت حالا که هر دو فوت شدند پس دیگر اشکال ندارد می شود قبول کرد، این ترابط قانونی را هم ما اضافه کردیم این بحثی که الان هست این است که آیا ترابط قانونی اقتضاء می کند که عقد صبی درست باشد یا نه . این مقدمه را امروز برای این گفتیم.

وصلی الله علی محمد وآله الطاهرين.