خلط اعتبار با تکوین

- خلط اعتبار با تکوین
- چند مثال:

خلط اعتبار با تکوین

فضای حقوق و اعتبار، یک فضایی است تابع ارزشها و اغراض و متفاوت است با فضای تکوین [1]. و من -بینی و بین الله- دهها مورد برخورد کردم که میدیدم روایتی که شارع فرموده، دارد علمای بزرگ را ارشاد میکند به امری که به آن توجه نمیکنند.

---

[1] من گمانم این است -به این صورت جایی ندیدم، اگر شما دیدی به من هم بفرمایید- کلّ علوم انسانی: اخلاق، اقتصاد، فقه، حقوق، تمام این ها را شما میتوانید با دو تا واژه شروع کنید؛ بعد همه آن ها را تحت این دو واژه سامان بدهید: اغراض، قیَم؛ غرض، ارزش. هیچ کدام از این علوم نیست مگر این که وقتی سراغش میروید میبینید سروکار شما با این دو عنصر است، سوّمی هم ندارد. سوّمی دارد ولی نه سوّمی که مثل آن دو دخیل باشد بلکه نقش واسطه را دارد.

غرض، آن چیزی است که مردم ندارند؛ آن را میخواهند.ارزش یعنی چه؟ یعنی آن چیزی که این غرض را به آن ها میدهد.ارزش آن چیزی است که آن ها را به آن مطلوب و به آن غرضشان میرساند. این تقسیمبندی کلی است. حالا هر مثالی هم بزنید، بعضی مثالهای حقوق و اخلاق و این ها خیلی پیچیده میشود. من تا آن جایی که بوده، توانستم با این تحلیل کنم.

مثال بسیار ساده: وقتی تشنه شدید، غرض شما سیراب شدن است. یک چیزی هست این جا که دارای ارزش است، یعنی شما را به غرضتان میرساند. آن چیست؟ آب است. پس غرض، سیراب شدن است و ارزش، آب است؛امّا تا آب را جهتدهی نکنید، شما را به غرضتان نمیرساند.این که میروید آب میخورید. رفتن و آب خوردن، جهتدهی شیء ِدارای ارزش است یا همان آب، به سوی غرض. آب را برمیدارید میخورید. این جهت دهی، تکوین ِمحض است.

حالا یک کسی آن جا نشسته پایش فلج است، از آن طرف هم آب میخواهد. غرض را دارد. صاحب ارزش هم این جا هست؛ فقط نمیتواند جهتدهی تکوینی کند. این جا فضای است که یک امور جدیدی پیش میآید. چیزهایی که انسانی است. دیگری را صدا میزند. سه عنصر این جا داریم:امر، التماس، دعا. اگر پایینتر از این آقایی است که صدایش میزند میگوید دعا، ادعوک، از شما میخواهم، خواهش میکنم، این آب را به من بدهید چون پا ندارم. اگر مساوی هستند، میگوید التماس. التمسک، از شما درخواست میکنم، درخواست مساوی به مساوی. و اگر آن شخص پایینتر است، یأمره، میگوید برو آب را بیاور. خود امر و لوازمی که امر دارد شرع در فضای جهتدهی است.

در واقع، عقلا در تجربیاتی که از عالم دارند میدانند باید ارزشها را جهتدهی کنند تا به اغراضشان برسند. این جهتدهی کردن یعنی همان فضای اعتباراتِ عقلایی. تمام دستگاه اعتباریاّت عقلا اخاّذی کردند و ادای جهت گیری های تکوینی را در آوردند.

در همان مثال خودمان، ما آب داریم؛ نوشیدن آب داریم؛ سیراب شدن داریم. این ها هنوز جهتدهی نیست. رابطه این ها را که درک میکنیم، ارزشها میآید. ارزش یعنی آب، ارزش دارد، برایش میتوانی پول بدهی. خوردن هم با سلامتی، ارزش دارد. اگر الآن مریض باشی نتوانی آب بنوشی، پول میدهی که کاری بشود بتوانی ببلعی، بنوشی، آب را قورت بدهی.

درک رابطه آمد. ارزش برای اینها هم آمد؛ اما جذبه‌ی هنوز نیست. جذبه‌ی که ما می‌گوییم که منظورمان اعتبار است این است که «باید» آب بخوری. این «باید»، وجوب، الزام، این ها جذبه‌ی است. نه آب، جذبه‌ی است و نه خوردن. اینها همه اذ القیمة هستند.ما هر چه بگردیم در خارج «باید»ی نداریم. چیزی که ما در خارج داریم یک بدن داریم، یک تشنگی داریم. این ها را داریم.

عقل با عقل نظری خودشان، روابط را درک می‌کنند و به تعبیری ساده‌ی خودمان تجربه دارند. عقل و پدرانشان تجربه دارند. تجربه دارند یعنی این که می دانند: اگرالف؛ آنگاه ب. یعنی اگر این کار را بکنی این طور می شود. کسی که سم خورده است و مسموم شده است و مرده است رابطه معلوم نبود سپس معلوم شد. اگر این ماده را بخوری می میری ولی قبلش نمی‌دانست. خب پس با عقل نظری، هست ها را درک می‌کند. عقل نظری، فقط هست ها را درک نمی‌کند؛ بلکه تمام حقائق نفس الامریه را ولو به هست خاجی هم در نیایند درک می‌کند. بعد چه می کند؟ عقل اغراضی دارند که می خواهند به آن برسند. حالا می خواهند جهت دهی کنند. جهت دهی با انشاء و با جعل اعتبار حق به معنای وسیعش؛ چه باید و نباید های تکلیفی و چه احکام وضعی. عقلاء با انشاءِ این طور احکام تکلیفی و وضعی، خودشان را به اغراضِ خودشان می‌رسانند و اسمش را می‌گذارند فلانی حق دارد.(سایت المباحث، تبیین اعتباریات با تکیه بر نظام اغراض و ارزش ها)

چند مثال:

۱. امتثال عقیب امتثال

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در بحث صلاة صبی می‌گویند که وقتی صبی امر را انجام داد دیگر نمی‌شود تکرار بشود.[1] مفصل بحث کردند،

«یختار الله احبّهما الیه»

اما در بحث نماز جماعت که حضرت فرمودند: نماز فرادی خواندی بعد جماعت به پا شد یکی دیگر بخوان، «یختار الله احبهما الیه[2]». رفتیم آنجا دیدیم وقتی برای حاج آقا رضا واضح است که شارع دارد این مطلب را می‌گوید[3]، آن وقت رفتند دل دادند به حرف شرعی و نماز را قشنگ تصحیح کردند همین مطلبی که جای دیگر گفتند معقول نیست.

وقتی شارع می‌گوید: «یختار»، شما بروید ذهنتان را تلطیف کنید. بالا ریب همه مباحث ِامتثال عقیب امتثال و امثال آن را دور می‌اندازید.چون شارع با آن عقل اکملی که خدای متعال در او قرار داده، به شما می‌گوید آخر این چه حرفی است؟ آیا وقتی یک فرد از قضی حقیقیه انشائیه را آوردی ساقط شد؟! نمی‌شود ساقط بشود، هنوز مجال دارد تا افراد دیگر هم بیاورد. انواعی دارد، البته ما آنجا مفصل بحث کردیم. ولی اصل اینکه شما بگویید وقتی امر انجام شد سقط الامر، نه این طور نیست. پس شارع با روایت «**یختار الله احبهما**» ذهن ِکوه مانند، اقیانوس مانند ِحاج آقا رضا همدانی را ارشاد کرده است .بسیاری روایات در فضای فقه این طور است. ما باید اوّل قاعده را، فهم را، ضوابط را از روایات بگیریم. نه اینکه خودمان یک خط‌کشی بکنیم، بعد بگوییم که این خلاف این است و نقتصر علی موردہ. این یک قاعده کلی است[4].

۲.کشف حقیقی و کشف حکمی

ای مثلاً مرحوم شیخ در بیع فضولی می‌گویند کشف معقول نیست.[5] استادشان شریف العلماء کشف حکمی را مطرح کردند[6]. روی این مبانی که مقدماتش را چند بار عرض کردم، به راحتی کشف حقیقی قابل تصحیح است[7].

۳. فرد مردّد در فقه

شیخ در بحث بیع صاع من صبره فرمودند ملکیت فرد مردد،معقول است[8] اما خودشان در قبض فرمودند معقول نیست[9]. همینجا حاج آقا مرتضی حائری می‌گویند این ها معقول است[10]. مالکیت معدوم، معقول است. چرا؟ چون این ها اعتباری است. گفتند این مطلب ،از خود شیخ است

[11].

ابطال حقوقی؛ ابطال تکوینی

در بحث ما هم[12] اگر روال عقلا بر این است که مجنون عبارتش هیچ است، پس وقتی مجنون کاری انجام داد و مدتی هم طول کشید، کار او هم هیچ است. عقلا می‌گویند این «هیچ»ی که ما می‌گوییم در فضای اعتباریات است. اگر انجام داده است ،ما می‌توانیم برای ابطالش قانون اعمال کنیم. بگوییم ابطال می‌کنیم به قدر ضرورت.

به عبارت دیگر «ابطال عن ضرورة» با «ابطال ریاضی عن قاعدة» دو تاست. می‌گویید عقلا می‌گویند: «هیچ» ،پس عمل باطل است، این ابطال ریاضی و تکوینی است.اما ابطال حقوقی تابع ملاحظه کردن مالکات و مصالح و مفاسد و اغراض حکیمانه است. چرا ما باطل کنیم چیزی را که همین الآن می‌توانند ادامه بدهند؟!

بله، قاعده می‌گوید: بیع فضولی باطل است، از شمس هم روشن‌تر است.شارع نمی‌گوید بروید فضولی معامله بکنید. آیا واقعاً فقه می‌خواهد تشویق کند به بیع فضولی؟ نه. ما می‌خواهیم بگوییم بیع فضولی نکنید. همین خود تصرفش هم خلاف شرع است. چرا دارید این کار را انجام می‌دهید؟

اما حال آمدیم و بیع فضولی شده است و آثار بر آن بار است. این آثار را چه کنیم؟ کاری می‌کنیم که به اغراض خودمان برسیم .می گوییم نه کلاً صحیح هست،و نه کلاً باطل است. اختیار را به دست مالک می‌دهیم. آیا حکیمانه‌تر از این راه می‌شود؟ اگر آن را مطلقاً ابطال کنیم به عسر و حرج منجر می‌شود. شارع خیلی راحت آمده گفته یک راه حکیمانه‌ای قرار می‌دهم که ما می‌گوییم خلاف قاعده است. کجایش خلاف قاعده است؟!

---

[1] و متى أتى بتلك الطبيعة جامعة لشرائط الصحّة سقط عنه هذا التكليف، سواء كان ذلك بعد صيرورته إلزاميّاً أم قبله من غير فرق بين أن يتعلّق بذلك التكليف المستمرّ أمر واحد، كما لو أمره قبل البلوغ بصلاة الصبح دائما ما دام حيّاً ثمّ رخّص في ترك الامتثال ما لم يبلغ امتنانا به، أو ثبت بخطابين مستقلّين، بأن قال: تستحبّ صلاة الصبح قبل البلوغ و تجب بعده، أو تستحبّ على الصبيّ و تجب على البالغ، فإنّ حصول المأمور به في الخارج على نحو تعلّق به غرض الآمر كما أنّه مسقط للأمر المتعلّق به بالفعل، كذلك مانع عن أن يتعلّق به أمر فيما بعد؛ لكونه طلبا للحاصل.(مصباح الفقيه؛ ج9، ص: 360)

[2] علي بن محمد عن سهل بن زياد عن محمد بن الوليد عن يونس بن يعقوب عن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله ع أصلي ثم أدخل المسجد فتقام الصلاة و قد صليت فقال صل معهم يختار الله أحبهما إليه.(الكافي (ط - الإسلامية) ؛ ج3 ؛ ص379)

[3] ويستحب ان يعيد المنفرد صلاته التي صلاها إذا وجد من يصلي تلك الصلاة جماعة امام كان بن أو مأموما بل خلاف فيه على الظاهر بل عن غير واحد دعوى الاجماع عليه ويدل عليه صحيحة هشام أو سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يصلي الصلاة وحده ثم يجد جماعة قال يصلي معهم ويجعلها الفريضة ان شاء وصحيحة ابن بزيع قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام اني احضر المساجد مع جيراني وغيرهم فيأمروني بالصلاة بهم وقد صليت قبل ان اتيهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلاتي والمستضعف والجاهل فأكره ان أتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلاتي ممن سميت لك فمرني في ذلك بأمرك انتهي إليه واعمل به إن شاء الله فكتب صل بهم وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا صليت صلاة وأنت في المسجد وأقيمت الصلاة فان شئت فأخرج وان شئت فصل معهم واجعلها تسبيحا وموثقة عمار قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يصلي الفريضة ثم يجد قوما يصلون جماعة أيجوز ان يعيد الصلاة معهم أبدا عبد الله عليه السلام أصلي ثم ادخل المسجد فتقام الصلاة وقد صليت قال صل معهم واختار الله أحبهما إليه وخبر حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يصلي الصلاة وحده ثم يجد جماعة قال يصلي معهم ويجعلها الفريضة وخبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال ال ينبغي للرجل ان يدخل مع قوم في صلاتهم وهو ال ينويها صلاة بل ينبغي ان ينويها وان كان قد صلى فان له صلاة أخرى وعن الصدوق مرسلا قال وقال رجل للصادق عليه السلام أصلي في أهلي ثم اخرج إلى المسجد فيقدموني فاقول تقدم ال عليك وصل بهم قال وروى أنه له أجر مسجد يحسب أفضلهما وأتمهما وخبر داود قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون مؤذن مسجد في المصر وامامه فإذا كان يوم الجمعة صلى العصر في وقتها كيف يصنع بمسجده قال صلى العصر في في وقتها فإذا كان ذلك الوقت الذي يؤذن فيه أهل المصر فاذن وصل بهم في الوقت الذي يصلي بهم أهل مصرك ثم إن جملة من هذه الرواية كصحيحة ابن بزيع وخبري زرارة وأبي بصير مرددها على الظاهر الحضور جماعة المخالفين فيشكل الاستشهاد بها للمدعى وهو استحباب الإعادة لمحض ادراك الجماعة الا ان ايرادها ال يخلو من تأييد مع ما فيها من الدلالة على مشروعية الجماعة في مرددها الذي وهو أيضا من جزئيات المقام صورة وكيفا كان ففيما عدا ها غني ولكن ال يخفى عليك ان المنساق من مرور هذه الأخبار كما وهو صريح بعض منه وهو ما لو صلى منفردا في وقتها اي صلاة أدائية فأعادها مع قوم لم يصلوا بالايتمام بإمامهم أو بالإمامة في كل الصلاة التي صلاها فهذه الصورة هي القدر المتيقن الذي تطابقت النصوص والفتاوى على شرعيتها واما ما عدا ها من الصور المتصورة في المقام مثل ما لو صلى جماعة أعادها أو صلى منفردا أو صلى كل منهم منفردا فأعادوا لتحصيل فضيلة الجماعة أو صلى منفردا أو مع من لم يصل أو مع من صلى جماعة أعادها في غير تلك الصلاة كما لو أعاد صرها متقدية بمن يصلي الظهر أو امام لها أو جامعا فأعادها جماعة في غير ذلك من الفروض الخ ولجزم بالاستحباب الإعادة فيها من الشك بعض متضيه المثل إلى غير ذلك من الصور فمقتضى الأصل عدم مشروعية الإعادة فيها نعم قد يتمشى في خروجها عن منصرف النصوص فمقتضى الأصل عدم مشروعية الإعادة فيها نعم قد يتمشى في بعض الصور منها قاعدة التسامح كما ستعرف وفي بعض اخر منها قاعدة اختلاف الصلاتين في الأدائية والقضائية أو في الظهرية والعصرية المثل أو كونها متضيتين يمكن منع الانصراف فيها أو ادعاء كونه بدويا على تقدير التسليم...

تنبيهات ... الثاني: هل يتعين في المعادة نية الندب أم يجوز نية الوجوب قولان ظاهر الأكثر قال الأول وصريح الشهيدين على ما حكي عنهما الثاني في الشهيد الثاني في محكي الروض أنه وأولى الصلاتين أو الصلوات هي فريضة فيونى باقي الندب لاتصافه المأمور به على وجه وأولى الصلاتين أو الصلوات هي فريضة فيونى باقي الندب لاتصافه المأمور به على وجه خرج من العهدة ولو نوى الفرض في الجميع جاز لرواية هشام بن سالم ثم نقل الرواية ثم قال ولما روى أن الله يختار أحبهما إليه وروى أفضلهما أو أتمهما انتهى.

وعن الذكرى والدروس أيضا تجويزه مستدلا عليه بالرواية المذكورة واعترض شيخنا المرتضى رحمه الله على هذا القول بعد نقله عن الشهيدين وقوله وفيه نظر لان الفعل الأول قد وقع على وجه الوجوب مستجمعا لشرائط السقاط الواجب الفعلي في الوقت ولا وجوب اخر حتى يقع الفعل الثاني عليه ويمكن توجيه القول المذكور بأن المراد نية الفرض على وجه التوصيف بان

يقصد كون هذا الذي يأتي به هو الذي يسقط به امتثال الامر السابق والا عيب في ذلك بعد اذن الشارع ورخصته في أن يجعلها الفريضة ان شاء كما في مصححتي حفص وهشام بن سالم واخباره بأنه يختار الله أحبهما كما في رواية أبي بصير أو أفضلهما وأتمهما كما في ثالث مرسل نعم في بعض الأخبار انها لك نافلة وفي اخر اجعلها تسبيحا انتهى.

أقول توجيه القول المزبور بما ذكر لا يخلو من بعد لان نية الفرض على هذا الوجه من مقومات مفهوم الإعادة التي تطابقت الفتاوى والنصوص على استحبابها فلو كان هذا مراد القائلين بجواز نية الفرض لكان الأولى لهم الاستدلال له بموثقة عمار التي وقع فيها التصريح بجواز إعادة الفريضة كما لا يخفى **فالظاهر أن مقصود القائلين بجواز نية الفرض ان له رفع اليد عما اتى به أولا والقصد إلى وقوع المعادة إطاعة للامر الوجوبي الذي كان متوجها إليه نظير ما لو قلنا بجواز الإعادة للإجادة فان معناه انه لو اتى بفرد غير كامل في مقام امتثال الامر بطبيعة الصلاة كالصلاة بلا خضوع مثلا له الغاء هذا الفرد ما دام الوقت باقيا واختيار إطاعتها في ضمن فرد كامل كما له شواهد في الأوامر العرفية المتوجهة إلى عبيدهم فلا يبعد ان يدعى ان إعادة المنفرد صلاته جماعة هي من هذا الباب فان وان لم نلتزم بمشروعية الإعادة للإجادة على الاطلاق في الاحكام التعبدية التي لا إحاطة لنا بمناطاتها ولكن لا ننكر جوازها بعد مساعدة الدليل عليها** فلا يبعد ان يقال إن المنساق إلى الذهن من قوله في خبري هشام والبختري ويجعلها الفريضة انما هو إرادة هذا المعنى فعلى هذا له ان يقصد امتثال الامر الوجوبي المتعلق بفريضة الظهر مثلا بالغاء ما فعله أولا واختيارا اطاعته في ضمن فرد أكمل أو إطاعة الامر الندبي الذي تضمنته هذه الأخبار ولعل الأول أولى لما في الخبرين من الامر به بناء على إرادة هذا المعنى منهما كما هو الظاهر وقوله ان شاء يحتمل ان يكون مربوطا بقوله يجعلها الفريضة مسوقا لبيان عدم لزوم هذا الجعل ويحتمل ان يكون مربوطا بقوله عليه السلام يصلي معهم والله العالم(

مصباح الفقیه- ط قدیم، ج ۲، ص ۴۴۳-۶۶۵) در ط جدید: مصباح الفقیه،ج ۱۶،ص:۲۳۱

متن درس خارج فقه، بحث عبادات صبی:

«و متى أتى بتلك الطبيعة جامعة لشرائط الصحة سقط عنه هذا التكليف من غير فرق بين أن يكون كذا و كذا وأ ثبت بخطابه بعد فرمودند که فإن حصول المأمور به في الخارج على نحو تعلق به غرض الآمر كما أنه مسقط للامر المتعلق به بالفعل كذلك مانع عن تعلق به امر فيما بعد حتى»؛ فرمودند صبای که نمازش را خوانده ای در حین نماز خواندن است اصلا ممکن نیست، بتواند آن را اعاده کند؛ طلب الحاصل است. چون یک طبیعت که یک فرد بیشتر ندارد، آن را هم ایجاد کرد. چون طلب الحاصل است اصلا نمی‌شود بگوییم عدم الإجزاء. همان جا اگر ایادمان باشد عرض کردم که شروعشان بسیار خوب است اما اینکه در استدلال برای اجزاء بگوییم نماز دوم طلب حاصل است، استدلالاتی که در کلاس پیش می‌آید در جاهای دیگر نیز برای ما مشکل فراهم می‌کند. ای کاش فقط همینجا بود اما در جاهای دیگر نیز همین استحاله، مشکل درست می‌کند. لذا آنجا عرض کردم که نمی‌دانم ایشان در استحباب اعاده فرادی به جماعت چه کار می‌کنند؟ می‌گویند یک فرد که آمد، سقط عنه؛ اصلا امر دیگر ممکن نیست.

در ادامه نیز مطالبی در صفحه ۳۶۱ داشتند، فرمودند: «و إن شئت قلت مرجع الامرين لدى التحليل الى مطلوبية ايجاد الطبيعة المعهودة في كل يوم مرة على الاطلاق في حالتي الصغر و الكبر و قضية كونها كذلك حصول الاجتزاء بفعلها مطلقا»؛ بچه که نماز خواند دیگر نمی‌تواند گفت که دوباره بخواند. این فرمایش ایشان بود.

حال ببینیم ایشان در اعاده چه فرمودند. در چاپ جدید جلد شانزدهم، صفحه 231 می‌باشد البته چاپ قدیم مصباح الفقیه را در سایت کتابخانه شیعه پیدا کردم. طبق آن چاپ، این بحث در جلد دوم، قسمت دوم، صفحه 664 آمده است. خواستید به آن مراجعه کنید. یکی از نعمت‌های بزرگ این است که شارع مقدس در عین توسعه موارد فقهی، فطریاتی را در میدان فقه آورده است و خدای

متعال، بزرگوارانی از اهل فکر را در جای مناسب می‌آورد تا مطالبی بگویند که مطابق همان فطریات است.

دو عبارت آنجا را خواندم، عبارت اینجا را هم می‌خوانم. من خدمت این بزرگ- حاج آقارضا- عرضی ندارم که آیا اینجا با آنجا سازگاری دارد یا ندارد، خودشان باشند شاید به ما جواب بدهند. آنچه که به ذهن قاصر من طلبه می‌آید این است که عدول از آنجاست. یعنی در اینجا می‌گوید که شارع فرموده یکی دیگر را اعاده کنید، فرموده‌اند که مانعی ندارد زیرا دلیل دارم. الان عباراتشان را می‌خوانم و اتفاقا خیلی هم خوب توضیح می‌دهند. برای من خیلی جالب بود که خود ایشان هم در جاهای دیگر هم می‌پذیرند.

این را دوباره تکرار می‌کنم که تفاوت احکام فرد با احکام طبیعت، خیلی ظریف و دقیق است. الان ما نیز در این مباحثه درصدد این تمیزی هستیم. خدا می‌داند بدون این‌که متوجه باشیم چقدر احکام فرد مخلوط می‌شود. خیلی فضای ظریفی است لذا هر چه شما در مباحثه‌ای در تدریس‌ای در تفکر خود، روی آن بیشتر دقت کنید، می‌ارزد. یعنی در تفاوت بین احکامی که برای فرد است با احکامی که برای طبیعت است، مطالب جدیدی به ذهن می‌آید. مراد من از فرد یعنی آن بدن‌های که مجمع به فعلیت رسیدن و انطباق چند عنوان ثبوتی شرعی است. عناوینی که در عرض هم باشند، مثل غصب و صلات یا عناوینی که دیروز به تفصیل توضیحش را عرض کردم که اصلا ریخت آن‌ها گام دومی است. یعنی به قواعد اولی ناظر می‌باشد. مثل صبی که دیروز توضیح دادم.

می‌فرمایند برای جواز اعاده دلیل داریم و هیچ مشکلی ندارد. در ادامه چند تنبیه می‌آورند. یکی از تنبیهات این است؛ «جواز تکریر اعادة الصلاة ثانیا و ثالثا و هکذا». شهیدین فرموده‌اند: وقتی دلیل داریم که یک بار می‌توانی اعاده کنی، یک بار دیگر هم اعاده بکن، چه مانعی دارد. «و استدل علیه بعمومات الادلة و فیه»؛ خیلی از آن‌ها را در جواز اعاده نمی‌پذیرند.

«و فیه أن العمومات قاصرة و مقتضی الاصل عدم المشروعیة»؛ ببینید چگونه استدلال می‌کنند؛ «عدم المشروعیة».

الثانی مربوط به بحث ما است. «الثانی: هل تتعین فی المعادة نیة الندب ام تجوز نیة الوجوب»؛ وقتی اعاده می‌کنند بگویید بر من واجب است یا بگویید بر من مستحب است؟ «قولان ظاهر الاکثر»؛ مشهور، «و صریح الشهیدین علی ما حکی عنهما الثانی»؛ نیت نفل می‌کنند. نیت نفل خیلی راحت‌تر است یعنی واقعا ذهن عوام هم دچار مشکل نمی‌شود؛ می‌گوید من که نمازم را خوانده‌ام پس الان بر من مستحب است که اعاده کنم؛ این حرف خیلی راحت است. مشهور هم همین را گفته‌اند اما این بحث که آیا قصد وجوب هم می‌تواند بکند یا نه، مربوط به دقائق بحث ما است. آقای حکیم فرموده بودند؛ «یتعین علیه نیة الوجوب» دلیل خیلی زیبایی داشتند اما تعین در وجوب، خوب نبود. زیرا ایشان دو حکمی که با هم بودند را متعین کردند.

مشهور فرمودند نیت ندب کند. بعد استدلالات آن‌ها را می‌آورند؛ «لروایة هشام و عن الذکری و الدروس ایضا تجویزه مستدلا علیه بروایة... و اعترض شیخنا المرتضی قدس سره الشریف علی هذا القول»؛ می‌گوید استاد ما مرحوم شیخ انصاری رضوان الله علیه بر نیت وجوب اعتراض کردند؛ عبارت این بود که «ولو نوی الفرض فی الجمیع جائز»؛ در همه این‌ها می‌تواند نیت وجوب کند و اگر هم چندین بار تکرار کرد، جایز است که بگوید بر من واجب است. چرا؟ «لروایة هشام بن سالم». روایت را نقل می‌کنند که حضرت فرمودند: «و یجعلها الفریضة»؛ دومین نماز را «یجعلها الفریضة». می‌گوید در نسخه صدوق «ان شاء» آمده است. یعنی اگر بخواهد، آن را فریضه قرار می‌دهد و اگر هم نخواهد که هیچ. شیخ مرتضی فرمودند «بعد نقله عن الشهیدین و قوله و فیه نظر لان‌ّالفعل الاول»؛ نماز اولی که خواند، «قد وقع علی جهة الوجوب مستجمعا لشرائط اسقاط الواجب»؛ نمازی تام و تمام بود لذا واجب را اسقاط کرد. «و لا یعقل نفی الوجوب عنه»؛ معقول نیست در مورد چیزی که گذشت، بگوییم فردهای قبلی واجب نباشد و من می‌گویم این واجب باشد. «یجعلها الفریضة»؛

این دومی نمی‌شود. «و لا وجوب آخر حتی یقع الفعل الثانی علیه»؛ وجوب دیگری هم نداریم که بگوییم دومین وجوب را برای نماز دوم بگذار بلکه یک وجوب بود و تمام شد. بعد خود شیخ می‌فرماید «یمکن توجیه»؛ این توجیه، نزدیک همان توجیهی است که در جواهر خواندیم، البته با بیانی دیگر.

«توجیه القول المذکور بأن المراد نیة الفرد علی جهة التوسیع»؛ روایت این است؛ «بأن یقصد کون هذا الذی یأتی به هو الذی یسقط به امتثال الامر السابق»؛ نه اینکه او بخواهد قبلی را واقعا از وجوب بیاندازد. آن که تمام شده است. فعلا می‌گویید من این نماز دوم را که می‌خوانم، می‌خواهم نمازی باشد که امر به وسیله او ساقط شود چون مثلا محبوبتر است. این‌گونه نماز دوم را توصیف می‌کنند. نه اینکه بگویید الان بر من واجب است. بلکه من می‌خواهم آن امر وجوبی به وسیله این فرد دوم امتثال شود. «بأن یقصد کون هذا الذی یأتی به هو الذی یسقط به امتثال الامر السابق»؛ می‌گوییم اینکه قبلا ساقط شده بود! می‌فرماید بله، قبلا ساقط شده بود اما «و لا عیب فی ذلک بعد أذن الشارع»؛ خود شارع اذن داده که به این صورت نیت کند. «و رخصته فی أن یجعلة الفریضة إن شاء». ببینید فرموده است «فلا یعقل»؛ اما از سابق نفی الوجوب نکرده است ولی شاید هنوز اسقاط امر نشده است. شاید شیخ بین نفی وجوب از فرد قبلی و اسقاط امر ملازمه‌ای قائل نبوده‌اند. علی ای حال آنجا می‌فرمایند لا یعقل نفی الوجوب از فرد قبلی. اینجا می‌فرمایند می‌خواهم امر وجوبی به وسیله فرد دوم ساقط شود؛ و لا مانع فیه.

مرحوم حاج آقا رضا می‌فرمایند: «أقول توجیه القول المذبور بما ذکر لا یخلو من بعد»؛ این توجیهی که شیخ فرمودند بعید است. «لأن نیة الفرض علی هذا الوجه»؛ این بیانی که شما گفتید، همان معنای اعاده است. کسی که می‌گوید من نماز ظهر را به جماعت اعاده می‌کنم، همین معنای اعاده را دارد. پس ایشان نمی‌تواند بگویند که دو نوع می‌شود. بلکه اعاده یک جور است و همانی است که شما گفتید. «نیة الفرض علی هذا الوجة من مقومات مفهوم الاعادة التی تطابقت الفتاوی و النصوص علی استحبابها»؛ اعاده یعنی همان نماز را می‌خواهم دوباره بخوانم. پس در اعاده‌ای که نیت نفل هم داشته باشد، همین معنا در آن هست. در حالی که شما می‌خواستید وجوب را توجیه کنید. «علی استحبابها فلو کان هذا مراد القائلین بجواز نیة الفرض لکان الأولی لهم الاستدلال له بموثقة عمار التی وقع فیها التصریح بجواز اعادة الفریضة کما لا یخفی»؛ که روایت قبلی بود.

«فالظاهر»؛ می‌خواهند نظر خودشان را بگویند. کسی که گفته نیت وجوب بکند، مقصودش چه چیزی بوده است؛ «فالظاهر ان مقصود القائلین بجواز نیة الفرض أن له»؛ برای مکلف «رفع الید عما أتی به اولا»؛ از نمازی که قبلا خوانده‌ام، رفع ید می‌کنم و می‌گویم کأنه نخوانده‌ام. «و القصد الی وقوع المعادة اطاعة للامر الوجوبی الذی کان متوجها الیه»؛ دوباره می‌گویید همین امر وجوبی که قبلا متوجه من بود را می‌خواهم اطاعت کنم. آیا این عبارت با عبارتی که قبلا خواندیم، مطابقت دارد یا نه؟ ایشان فرمودند که اگر فرد طبیعت آمد دیگر معنی ندارد که امر وجوبی باقی بماند. اما اینجا می‌فرمایند: «رفع الید عما تی به اولا و القصد الی وقوع المعادة اطاعة للامر الوجوبی الذی کان متوجه الیه». وقتی امر ساقط شده و بقایش معنی ندارد، چطور می‌خواهد فرد دوم آن را ایجاد کنیم؟ به گمانم اینجا با آنجا جور نمی‌شود. البته اگر خود فقیه بزرگ تشریف داشتند جواب می‌دادند و ما استماع می‌کردیم. فعلا آنچه در ذهن من است، عدول از آن فرمایش قبلی است و نعم العدول. نعم العدولی که شارع ما را مجبور کرده که عدول کنیم. یعنی ما بودیم و فضای کلاس معلوم نبود عدول کنیم. به این خاطر است که من تاکید دارم. شارع اینها را فرموده است. یعنی شارع برای ما بهترین تمیزی و تفرقه را بین طبیعت و فرد بیان کرده است؛ «یختار الله احبهما یجعلة الفریضة إن شاء»؛ همه این ها با فطریات ذهن عرف عام هیچ مشکلی ندارند اما وقتی در فضای تحصیل حاصل، طلب حاصل، طبیعت، سقوط امر و ... می‌آید به مشکل می‌خورند. اما الان که شارع فرموده است، به خوبی توضیح می‌دهند و فرمایش ایشان در اینجا کاملا موافق نفس الامر است...

بعد می‌گوینند: «و قوله ان شاء یحتمل ان یکون مربوطا بقوله یجعلها مسوقا لبیان عدم لزوم هذا الجعل». دو نکته عرض کنم؛ یکی در روایت باب دارد «یختار الله احبهما الیه»؛ یعنی اصل رفع ید نکن. اگر رفع ید کنی که هیچ. این معنایش این است. این رفع ید برای شروع کلام بوده است. البته شروعی که اصلا به آن نیازی نیست. اصل قوام بحث به این نیست. قوام بحث به این است که طبیعت و فرد، دوتا هستند. احکام هر کدام جای خودشان است. متعلق وجوب و امری که تا حال بوده، طبیعت است. فرد قبلی از حیثی که فردی از طبیعت است، یک وجوبی داشته است. و یک وجوب دیگر بخاطر اینکه اولین فردی بوده که به وسیله آن، طبیعت حادث شده است، داشته است؛ این وجوب، وجوبی بوده که مربوط به او بوده است زیرا اولین فرد است. و الا اگر دومین فرد بود، فرد طبیعت واجبه بود اما چون فرد دوم است، آن وجوب فردی را ندارد. دو وجوب لطیف در فرد اول وجود دارد. اما همان دو وجوب لطیف نسبت به فرد دوم، وجوب طبیعی‌اش هست ولی دیگر وجوب فردی ندارد، چون دومی است. به الغاء و رفع ید نیازی ندارید.

شاگرد: طبق این بیان در واقع همان اولی هم در اول وقت وجوب فردی ندارد.

استاد: از آن حیث بله، قبلا عرض کردم. درست می‌فرمایید. لذا یک جماعتی را فرض گرفتم و گفتم یکی پنج دقیقه دیگر قرار است در حالت اغماء برود. برای او سه وجوب از سه حیث وجود دارد. هم فرد ـ طبیعت ـ واجبه است، هم واجب به معنای اول فرد است و هم واجب مضیق است؛ یعنی الان باید بخوانی و الا در حال اغماء میروی. ای آخر وقت است و اگر نخوانی نمازت قضاء می‌شود. اینها هیچ مانعی ندارد. یعنی وقتی سراغ فرد میروی، یک دفعه می‌بینی ده‌ها عنوان شرعی همه سر رسید. همه اینها در این فرد، صدق می‌کنند؛ بدون اینکه آنها در صدق، مانعة الجمع باشند.

اگر در آخر وقت نماز می‌خواند، سه وجوب در آن جمع است؛ هم فرد اول است، هم فرد مضیقی است که جواز تأخیر ندارد و هم فرد طبیعت واجبه است. نماز اول وقت و معاده اینها را ندارد.

لذا می‌فرمایند که این الغاء خیلی مهم نیست، آن را توضیح می‌دهند و از آن دست برمیدارند.

«رفع الید عن ما اتی به اوالا و القصد الی وقوع المعاده اطاعة للامر الوجوبی التی کان متوجه الیه نظیر»؛ تنظیر خوبی هم می‌کنند «نظیر ما لو قلنا بجواز الاعادة للاجادة، لو قلنا»؛ چون مشکل دارند. اینگونه که ما جلو رفتیم، اصلا در این موارد مشکلی نیست. اینها مثل همان حرف صاحب جواهر است که گفتند خلاف اجماع است. عرض کردم که این خلاف اجماع بودن آن به این خاطر بوده است که چند چیز را با هم جمع کرده بودند لذا خلاف اجماع بود. و الا اینکه می فرمایند «للاجادة» به این معناست که در شرایط دست پاچگی و به قول مردم در شرایطی که موردپسندش نبوده، نمازی خوانده است اما وقتی به خانه آمده –نماز او شرعا باطل نبوده- می‌خواهد یک نماز خوب-للاجاده- بخواند.

می‌فرمایند: «لو قلنا بجواز الاعادة للاجادة فان معناه انه لو اتی بفرد غیر کامل فی مقام امتثال الامر بطبیعة الصلاة کالصلاة بلا خضوع»؛ صلاتی بوده که مثلا با دست‌پاچگی خوانده است. «له الغاء هذا الفرد ما دام الوقت باقیا و اختیار اطاعة»؛ اطاعت همان فریضه «فی ضمن فرد کامل». شما که قبلا فرمودید وقتی یک فرد را آورد، آوردن فرد دیگر طلب للحاصل است. زیرا امر تمام شد. عباراتش را خواندیم، اینها عدول از آن فرمایش است. چون در این باب شارع ارشاد فرموده که استحاله شما، استحاله واقعی نیست.

«کما له شواهد»؛ دوباره بسیار زیبا می‌گویند که در اوامر عرفی شاهدی دارد؛ «کما له شواهد فی الاوامر العرفیة المتوجه الی عبیده مثلا یجب أن یدعی أنّ الاعادة المنفرد صلاته جماعةً من هذا الباب فإنّ و إن لم نلتزم بمشروعیة الاعادة للاجادة علی الاطلاق فی الاحکام التعبدیة التی لا احاطة لنا بمناطاتها»؛ می‌فرمایند شاید در تعبدیات، وقتی امر آمد، قابل تکرار نباشد. این مطلب درستی است. گاهی در احکام وجوبی، واجبی داریم که مناط آن به فرد اول تحصیل می‌شود.

یعنی استیفاء می‌شود. مثل اینکه برای مولی لیوان آبی را می‌آوری، او می‌خورد و سیراب می‌شود. ای این که اصلا امکان فرد دوم نیست. مثلا مولی کاسه‌ای را در جایی می‌گذارد تا قطرات آبی که در شبانه روز می‌چکد، جمع شود. مولی به من امر می‌کند که این کاسه را در زوز خالی کن و نگذار که پر شود. من هم کاسه را خالی می‌کنم. وقتی در اینجا کاسه خالی شد، امر مولی تمام می‌شود. مولی دیگر نمی‌تواند بگوید که این خالی کردن مورد پسندم نبود. و باید یک بار دیگر خالی کنی. بلکه تمام شد.

در مواردی که مالک با فرد اول، استیفاء می‌شود، امر تمام می‌شود. آنجا درست است. ما هم قبول داریم. اما غالب مواردی که به نحو قضایای حقیقیه شرعیه هستند، اینگونه نیستند. بلکه فرد دوم برای او معنا دارد. در این موارد، فرد اول، لزوم ترتب عقاب را اسقاط می‌کند. نه اینکه امکان اتیان فرد دوم را هم محال کند. اصلا اینطور نیست. بله از فرد اول خیلی کار می‌آید. اما برای فرد دوم استحاله نمی‌آورد. در همان جا هم که مالک با فرد اول استیفاء می‌شود، فرد دوم محال نیست بلکه چون زمینه ندارد، محال است. استحاله از بیرون امر است؛ وقتی کاسه دیگر آبی ندارد، چطور امر دوم به خالی کردن آن شود؟ نه اینکه ایجاد فرد دوم محال عقلی باشد.

به عبارت دیگر فرد قبلی را نمی‌توانند دوباره ایجاد کند زیرا طلب للحاصل است. ایجاد فرد دیگری نیز در همان روز ممکن نیست. چون کاسه آب ندارد، نه اینکه محال است. ببینید بیرون از متن امر دوم است. و لذا اگر فرض بگیری که کاسه یک دفعه پر شد، دوباره برای آن امر، فرض معنا دارد. چون استحالاتش ذاتی نبود. و لذا همین امر «کاسه را خالی کن» به فردا انحلال پیدا می‌کند، اگر امر استحاله داشت، فردا که دوباره کاسه پر شد، چرا دوباره بالفعل می‌شود؟ پس معلوم می‌شود همین امر قضیه حقیقیه برای دوباره شدنش استحاله ندارد. قبلا که ایشان می‌گفت: امر را که اتیان کردی، تمام شد. آنجا وقتی مطالعه می‌کردم در ذهنم بود که پس چرا فردا دوباره نماز ظهر می‌خواند؟! اگر امر به طبیعت خورده است، یک فردی را هم از آن آوردی، پس تمام شد. می‌گوید آقا آن امر منحل می‌شود. خب وقتی به تعداد شرایط منحل می‌شود، همین طور هم می‌تواند به تعداد افراد طولی منحل شود. انحلال مانعی ندارد. مانعی ندارد که بگوییم تعلق گرفتن امر نسبت به طبیعت، با فرض امکان عقلی ایجاد افراد، باقی باشد. عقل نمی‌گوید ریختن دوباره آب محال است. بلکه بخاطر شرایط خارجی -چون آب در آن نیست- ریختن آب استحاله دارد. استحاله بیرونی و بالغیر است. بخلاف فرمایش ایشان که استحاله را درونی می‌کردند. می‌گفتند وقتی طبیعت با یک فرد آمد، دیگر نمی‌شود آن را دوباره بیاوری. اینجا ما می‌گوییم طبیعت که به یک فرد آمد، استحاله عقلی ندارد که فرد دوم را نیز بیاوریم اما در خصوص این مثال چون آب در کاسه نیست نمی‌تواند فرد دوم بیاید. استحاله بالغیر با استحالاهای که از نفس اتیان فرد اول باشد، چقدر فرق می‌کند.(درس خارج فقه سال ۱۳۹۵-۱۳۹۶، بحث صلاة صبی، جلسه ۲۷/ ۱۰/ ۱۳۹۵)

[4] برای بررسی تفصیلی این مسئله به نوشته «الامتثال عقیب الامتثال» مراجعه فرمایید.

[5] إنّ هذا المعنى على حقيقته غير معقول؛ لأنّ العقد الموجود على صفة عدم التأثير يستحيل لحوق صفة التأثير له؛ لاستحالة خروج الشيء عمّا وقع عليه(كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج3، ص: 407)

[6] و لم أعرف من قال بهذا الوجه من الكشف إلّا أُستاذ شريف العلماء قدّس سرّه فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته(همان)

[7] نظیر این مسأله در بحث کشف در معامله فضولی است. چقدر بحث سنگین شده بود. حالا الآن بعد از دو ماه مالک اجازه میدهد. اجازه کاشف است یا ناقل است؟ حالا دارد اجازه میدهد. دیروز ملک چه کسی بود؟ ا

گر بگویید نقل، دیروز ملک ِمالک اصلی بود. از امروز شد ملک مشتری که به بیع فضولی خریده بود. نقل، روشن است و موافق ضوابط تکوینی است. اما شما میگویید کشف، حالا که امروز او اجازه میدهد، کشف میکند که از همان دو ماه پیش که معامله فضولی شده ملک او بوده است. کشف یعنی چه؟ خلاصه ملک چه کسی بوده؟ مرعی بوده است، ملک مراعایی که نمیدانیم کجاست. لذا کشف معنا ندارد، میگوییم معقول نیست.ملک،مالک میخواهد. بگوییم برای چه کسی بود، مالک که مرعی ندارد.

ملکیت متزلزل هم همینگونه است. ملکیت متزلزل اصلاً ًمعقول نیست. یا هست یا نیست؛ هم هست و هم نیست یعنی چه ؟ متزلزل است.

این اشکال برای کجاست؟ چرا میگویند معقول نیست. به خاطر این که وقتی برای ملک میخواهیم احکام یک صفت تکوینی را که در محدوده وجود غیر اعتباریات است بار کنیم، شروع میکنیم به استدلالات تکوینی کردن. اما وقتی میگوییم معاملات در زند عقلا برای این است که میخواهند به غرضشان برسند، الآن یک معامله فضولی شده، این آقا هم اجازه داد، میخواهیم چه کار کنیم؟ میخواهیم به غرض از این معامله برسیم. غرض چیست؟ این است آن وقتی که معامله شده مشتری برداشته برده. میگوییم همه این ها برای خودت، در این فاصله تو مالک بودی. این چنین اعتبار کنیم، این ملکیت را از دو ماه پیش امّا از حالا. قبلش کدام بود؟ قبلش که ما ثبوتی نداشتیم، ما غرض داریم. اغراض عقلا این است که بر این معامله فضولی از حالا اعتبار میکنیم که دو ماه پیش مالک بود.

کشف یعنی چه؟ خود کلمه کشف ریختش، ریخت ثبوتی است، و لذا مرحوم شریف العلماء که استاد مرحوم شیخ است میگویند کشف حکمی. کشف حکمی یعنی چه؟ یعنی شارع حکم میکند از آن وقت تا حالا باشد. چرا میگویید کشف حکمی؟ اصلاً ً خود اینکه ترکیبی کردید میگویید کشف حکمی، یعنی ما دست از آن حالات واقعگرایی برنداشتیم. اما شارع حکم کرده، چه کنیم؟ این کشف، در حکم کشف است. ولو کشف نیست.

اما اگر اینجوری جلو برویم، کشفی است بالاعتبار الآن، نه کشفی از یک مطلب ثبوتی. الآن ما به اغراضمان میرسیم. (درس خارج فقه سال ۱۳۹۸- ۱۳۹۹، تاریخ ۱۶/ ۷/ ۱۳۹۸)

جلسه تاریخ ۱۷/ ۷/ ۱۳۹۸ نیز در همین راستاست که برای بررسی تفصیلی میتوان به آن مراجعه کرد.

كشف انقلابي

143- قوله قدّس سرّه: (و أمّا على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الإجازة .. إلخ)

صريح كلامه قدّس سرّه هنا و فيما بعد ابتناء المسألة على الكشف الانقلابي دون الشرط المتأخر المصطلح عليه.

و ملخص الفرق بينه و بين النقل: أنّ الإجازة على النقل دخيلة في التأثير شطرا أو شرطا، فالموضوع لوجوب الوفاء هو العقد المقيد، بخلاف الكشف على الانقلاب، فإنّ الإجازة لا دخل لها في تأثير العقد، بل العقد هو المؤثر في الملكية بنفسه من دون تقييد أصلا، فإنّ الإجازة لا

شأن لها إلاّ كونها سببا للانقلاب العقد، و صيرورته بنفسه بلا ضم ضميمة سببا تاما للملك، فموضوع وجوب الوفاء و السبب للملك و أولا و آخرا هو العقد بنفسه بلا ضميمة أصلا، و مقتضى كون الإجازة- حيث إنّها بعنوان الإنفاذ و الإمضاء مربوطة بمقام التأثير في الملكية- أن مقام الموضوعية لوجوب الوفاء غير مقام السببية للملكية، فلا بأس بالتفكيك بين وجوب الوفاء من الأول و التأثير في الملك بعد الانقلاب.

و منه يعلم أنّ تقييد العقد- الذي يجب الوفاء به على أي حال نقلا و كشفا- بالإجازة لا يمنع عن التفكيك في وجوب الوفاء بين النقل و الكشف، لأنّ الإجازة على الكشف الانقلابي سنخ قيد لا ارتباط له إلاّ بمقام التأثير على وجه الانقلاب، و ليس بهذا المعنى مأخوذا على النقل، و إلاّ لزم الخلف.

و منه يعلم أيضا أنّ العلم بعدم الإجازة يوجب العلم بعدم الانقلاب و عدم تأثير العقد في الملك، و منه يعلم أنّ العلم بعدم تحقق العقد الذي هو موضوع الأمر بالوفاء، فيجب عليه الوفاء بالعقد المحقق، سواء علم بالانقلاب أو علم بعدمه، فإنّ الوفاء لا تقتضيه إلا العقد و العهد، لا أنّه من مقتضيات الملك.(حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)؛ ج2، ص: 158)

قد اختلف القائلون بصحة عقد الفضولي في البيع في أن الإجازة لا تقتضي بمعنى: أنها تقتضي ترتب الأثر من حينها- أو ترتب الأثر من حين العقد، إما لكون العقد تمام السبب المؤثر- كما يقتضيه ما عن جامع المقاصد و غيره من الاستدلال على الكشف بأن العقد سبب تام في الملك، لعموم قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) أو لكون شرط تأثير العقد هو الرضا التقديري الحاصل حال العقد- كما هو ظاهر بعض المحققين في إجازته- أو لكون الشرط هو الوصف الانتزاعي، و هو تعقب الإجازة للعقد- كما نسبه شيخنا الأعظم إلى جماعة من معاصريه- أو لأن الشرط هو نفس الإجازة المتأخرة، و لا مانع من تأخر الشرط في العلل الشرعية- كما اختاره في الجواهر- لأن الشرط في العلل الشرعية يرادف الموضوع قيداً للحكم، لا ما له دخل في سبب الحكم و علته،

فإن الحكم لما كان فعلا اختياريا ًللحاكم، كانت علته الإرادة لا غير، و الشرط الشرعي لا دخل له في تأثير العلة، و إنما دخله باعتبار أن وجوده العلمي و تصوره دخيل في ترجح الوجود على العدم. و الموجب لتعلق الإرادة به، و ليس لوجوده الخارجي دخل في الحكم أصلا، فشرطية الإجازة في المقام بهذا المعنى، لا بمعنى أن لها الدخل في الوجود، و في ترتب المعلول على العلة، كما هو معنى الشرط في العلل العقلية أو لكون الإجازة موجبة لحكم العراع من حين الإجازة بحصول المضمون حقيقة من حين العقد على وجه الانقلاب، المعبر عنه بالكشف الانقلابي- كما اختاره بعض المحققين، و قد يظهر من عبارة جماعة من الأعيان، حيث ذكروا أن الإجازة موجبة للحكم بصحة العقد من حينه، لأنها رضا بمضمون العقد و هو النقل من حينه- أو أنها موجبة لحكم العراع من حينها بحصول المضمون من حين العقد حكما ً لا حقيقة، المعبر عنه بالكشف الحكمي، و هو الذي حكاه شيخنا الأعظم عن أستاذه شريف العلماء في بعض تحقيقاته. كما أن الكشف على أحد الوجوه الأربعة الأول يعبر عنه بالكشف الحقيقي. و عبارة المصنف (ره) خالية عن تعيين وجه من هذه الوجوه. و الأقرب منها هو الكشف الانقلابي.(مستمسك العروة الوثقى؛ ج14، ص: 494-۴۹۵)

[8] و أما الرابع، فبمنع احتياج صفة الملك إلى موجودٍ خارجيٍّ فإنّ الكليّ المبيع سَلَماً أو حالاً لمشتري، فالوجه أن مملوكٌ للمشتري، و ليس لفردٍ منه في الخارج بصفة كونه مملوكاً للمشتري، و لا وجود لفردٍ منه في المراد، و ليست صفةً وجوديّةً متأصّلةً يعتبره العرف و الشرع أو أحدهما في المراد، و ليست صفةً وجوديّةً أمراً اعتباريّاً يعتبره المالكيّة و الموالحة؛ و لذا صرّحوا بصحّة الوصيّة بأحد الشيئين، بل أحد الشخصين و نحوهما (كتاب المكاسب ج۴، ص: ۲۵۱)

[9] مسألة من أحكام القبض انتقال الضمان ممّن قبله إلى القابض،

فقبله يكون مضموناً عليه بعوضه إجماعاً مستفيضاً، بل محققاً، و يسمّى ضمان المعاوضة.

و يدلّ عليه قبل الإجماع النبويّ المشهور: «كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» و ظاهره بناءً على جعل «من» للتبعيض-: أنّه بعد التلف يصير مالاً للبائع، لكن إطلاق المال على التالف إنّما هو باعتبار كونه مالاً عند التلف. و بهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلفه الغير لا قيمته كما صرّح به في باب الصلح من الشرائع و التحرير و حينئذٍ فلا بدّ من أن يكون المراد بالنبوي: أنّ المبيع يكون تالفاً من مال البائع، و مرجع هذا إلى انفساخ العقد قُبيل التلف آناً ما، ليكون التالف مالاً للبائع.

و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية ضرورة المبيع مالاً للبائع بعد التلف، لكن لمّا لم يتعقّل ذلك تعيّن إرادة وقوع التلف على مال البائع، و مرجعه إلى ما ذكره في التذكرة و تبعه من تأخّر عنه -: من أنّه يتجدّد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزءٍ لا يتجزّأ من الزمان.(كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)؛ ج۶، ص: ۲۷۰-۲۷۱)

[10] قال قدس سره: ظاهر الرواية ضرورة المبيع مالا للبائع بعد التلف لكن لما لم يتعقل تعين ارادة وقوع التلف على مال البائع و مرجعه الى ما ذكره في التذكرة من انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزأ من الزمان،

فيه اولا ان اشكال في تعقل ملكية التالف فانها ليست من العوارض الخارجية حتى لا تتعلق بالتالف، فان تعلق الملكية بالكلي المعدوم من الواضحات، و الظاهر أنّ المراد من الشارع و التحرير من الصلح على التالف لا قيمته اذا اتلف شخص مال غيره فان مقتضى الصلح مع الضامن بانتقال التالف اليه أن يرتفع عنه الضمان (ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة، ج ۵، ص ۷۲)

[11] جلسه درس خارج فقه :

مرحوم شیخ در کل مبیع تلف قبل قبض صاحبه فهو من مال بایعه می گویند نمی شود که بگوییم کل مبیع تلف، وقتی تالف شد من مال بایعه. یعنی بعد این که از بین رفت و معدوم شد، حال مال بایعش است. آخر معدوم که نمی شود مال بایع باشد. مرحوم شیخ می گویند چون معقول نیست پس باید بگوییم یک آناً ما قبل از تلف یعود الی ملک البایع فیتلف فی ملکه. این را مرحوم شیخ دارند. این را ایشان نقل میکنند و می گویند که قال قدس سره ظاهر الروایة ضرورة المبیع مالا للبایع بعد التلف – مرحوم شیخ می گویند- لکن لما لم یتعقل، عبارت را ببینید.

مرحوم شیخی که به خوبی اینجا[یعنی در مبحث بیع صاع من صبره که قائل به ملکیت فرد مردّد شدند] این طور گفتند، آنجا دوباره گرفتار استدلالات تکوینی میشوند. لکن لما لم یتعقل ذلک یعنی چه؟ یعنی ضرورة المبیع مالا للبایع بعد التلف. بعد از این که مبیع تلف شده رفته، حالا در زمان انعدام و معدومیتش ملک بایع بشود. چون معقول نیست ... خب فضا، فضای چیست؟ فضای اعتباریات است. الان عقلاء صلاح میبینند برای رسیدن به اغراضشان، برای همین تالف معدوم یک ملکیتی اعتبار میکنند. روی مبنایی که خود شیخ فرمودند. مگر خودشان نگفتند محل نمیخواهد، فرد مردد میتواند مملوک باشد. این جا هم یکی. چه استحالهای در آن هست که برای تالف در زمان تلف و انعدامش به خاطر اغراض حکیمانه، ملکیتی را اعتبار کنیم؟ به خاطر احکامی که میخواهیم بار کنیم، آن احکام چیست؟ می خواهیم بگوییم آقای بایع از پول شماست، تو ضامنی. شیخ فرمودند معقول نیست. پس باید چه کار کنیم؟ تعین ارادة وقوع التلف على مال البايع و مرجعه الى ما ذكره في التذكرة من انتقال الملك الى البايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزأ من الزمان. آناً ما به ملک او برگشته، این را می فرمایند که در کلمات هم

زیاد است.

حالا جواب ایشان جالب است، ببینید. ایشان می‌گویند فیه اولا لا اشکال فی تعقل ملکیة التالف، چیزی که تلف شده و معدوم است، معقول نیست ملک باشد؟ می گویند لا اشکال.

برای من واضح است که این لا اشکال حاج آقا مرتضی ثمره صدها سال زحمات علمی علماست. شوخی نیست ایشان در این زمان می فرمایند لا اشکال. و الا مرحوم شیخ که می فرمایند لا یتعقل. یعنی ببینید خیلی فضای علم، دقائقی در آن پیش می آید که زحمات علماست که الان برای حاج آقا مرتضی واضح است که می گویند لا اشکال. لا اشکال فی تعقل ملکیة التالف، چیزی که تلف شده معقول است که مملوک باشد. چرا؟ فانها لیست من العوارض الخارجیه، حرف خود مرحوم شیخ است. دلیلی که بر در حرف شیخ می آورند، همان حرف خود شیخ است که ما خواندیم. فانها لیست من العوارض الخارجیه حتی لا تتعلق بالتالف می‌گویند معدوم که وصف نمی‌تواند بگیرد. فان ّتعلق الملکیة بالکلی المعدوم من الواضحات فروختم چیزی را که شش ماه دیگر هنوز پدید نیامده، سلفا فروختم، صحیح است. تعلق گرفته ملکیت به کلی ای که معدوم است، هنوز نیامده. من الواضحات یعنی شیخ هم قبول دارند.

می گویند من الواضحات، شیخ هم قبول دارند. و الظاهر أنّه المراد من الشرایع و التحریر من الصلح علی التالف لا قیمته این هم جالب است، شاهد هم می آورند. می گویند فقهای بزرگی گفتند در صلح بر تالف، بر خودش مصالحه می‌کنید. خود تالف، نه بر قیمتش. من الصلح علی التالف لا قیمته اذا اتلف شخص ٌمال غیره فان ّمقتضی الصلح مع الضامن بانتقال التالف الیه أن یرتفع عنه الضمان ضمان ِخود ِآن عین ِتالف است.(درس خارج فقه،تاریخ ۱۱/ ۹/ ۱۳۹۸)

بحث فرد مردّد در جلسات ابتدایی فقه سال ۱۳۹۸-۱۳۹۹ مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

[12] در اینکه قاعده در اعمال چیست؟ اینکه به محض فقدان یک شرط ای جزء حکم به بطلان عمل دهیم ای اینکه قاعده شرعی بر تصحیح تا حد امکان و ابطال به قدر ضرورت است. این مطلب به تفصیل در مقاله «اصالة التصحیح بقدر الامکان و الابطال بقدر الضرورة» مورد بررسی قرار گرفته است.