

[مقدمه هفتم: تاسیس اصل در مساله 1](#_Toc83141680)

[تاسیس اصل در مساله اصولی و فقهی از منظر مرحوم آخوند 1](#_Toc83141681)

[بررسی کلام مرحوم آخوند توسط استاد 2](#_Toc83141682)

[تاسیس اصل در مساله فقهی نسبت به عبادات از نظر مرحوم آخوند 2](#_Toc83141683)

[تاسیس اصل در مساله فقهی از نظر مرحوم نائینی 4](#_Toc83141684)

[اشکال مرحوم خویی به مرحوم نائینی 4](#_Toc83141685)

[بررسی کلام مرحوم نائینی و مرحوم خویی توسط استاد 4](#_Toc83141686)

**موضوع**: مقدمه هفتم: تاسیس اصل /مقدمات بحث /مساله اقتضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد مقدمه هفتم از مقدمات مساله اقتضا بود. در این مقدمه مرحوم آخوند به دنبال تاسیس اصل در مساله هستند. ایشان بحث را در دو مقام مطرح کرده است. مقام اول تاسیس اصل در مساله اصولی و مقام دوم تاسیس اصل در مساله فقهی است.

# مقدمه هفتم: تاسیس اصل در مساله

## تاسیس اصل در مساله اصولی و فقهی از منظر مرحوم آخوند

بحث در این بود که مقتضای اصل در مقام چیست؟ مرحوم آخوند فرمود: در مساله اصولی ما اصلی نداریم. این مطلب صاف است و ندیدیم کسی مناقشه داشته باشد.

اما در مساله فقهی، مثلا محرز نشد که نهی مفسد نماز هست یا نه، آیا در فقه حکم به صحت می­شود یا فساد؟ مرحوم آخوند فرموده است: اصل در معاملات فساد است. فساد یعنی عدم ترتب اثر. مثلا معامله ای انجام شده یا نکاحی انجام شده مثلا نکاح شغار نهی دارد بعد از تحقق نکاح، شک می­کنیم که زوجیت محقق شده است یا نه، اصل عدم ترتب زوجیت است؛ چرا که معاملات یک چیزی را مترتب می­کند یا یک چیزی را از بین می­برد، عند الشک حکم به عدم آنها می­شود.

در معاملات فرموده است: اگر اطلاق یا عمومی نداشته باشیم، مقتضای اصل فساد است. می­دانید که وقتی شک می­کنیم که نهی مقتضی فساد هست یا نه؟ شبهه حکمیه است. همیشه در شبهات حکمیه در ابتدا به عمومات و اطلاقات رجوع می­کنیم. شبهه موضوعیه نیست تا تمسک به عام جایز نیست. رافع شک در شبهه حکمیه، اطلاق و عموم است. مثلا نکاح شغار منهی عنه است و اگر نهی دلالت بر فساد نداشت و شک کردیم که صحیح است یا نه، سراغ مطلقات می­رویم و اگر النکاح سنتی اطلاق داشته باشد، همان محکّم است. اگر اطلاق و عموم نداشته باشیم، مقتضای اصل عملی فساد است.

### بررسی کلام مرحوم آخوند توسط استاد

این فرمایش متین است فقط طبق یک مبنا اصل عملی مشکل دارد. آن مبنا تعلق به مرحوم خویی است. مرحوم خویی در شبهات حکمیه استصحاب را جاری نمی­کند و می­گوید: استصحاب بقاء مجعول با عدم جعل زائد معارض است. یک معامله ای انجام شده است، مثل بیعی که در بورس محقق شده است، ایشان می­گوید در شبهات حکمیه کلیه استصحاب بقاء ملکیت برای شخص فروشنده می­شود یعنی استصحاب عدم ترتب و این استصحاب معارض با عدم جعل ملکیت برای همان فروشنده است؛ چرا که ملکیت نیاز به جعل دارد. شک داریم که آیا از حیث بقا ملکیت جعل شده است یا نه، تعارض به وجود می­آید.

مرحوم صدر فرموده است: یک زمانی مرحوم خویی این تعارض را به نحو مطلق فرموده است و یک زمانی در شبهات موضوعیه گفته است و یک زمانی با مشکل مواجه می­شده و استثنا می­زده است. گفته است: استصحاب در شبهات حکمیه مجال ندارد و معارض با استصحاب عدم جعل زائد است مگر در مواردی که در شریعت استفاده شده است که لو حدث لبقی. مثلا نجاست اگر حادث شود باقی است. ملکیت اگر حادث شود، باقی است. در این موارد اصل فساد را به این بیان قبول کرده است. اصل در هر معامله ای که شک شود به صورت شبهه حکمیه، اگر اطلاق یا عمومی نباشد فساد است. یعنی نقل و انتقالی صورت نگرفته است.

## تاسیس اصل در مساله فقهی نسبت به عبادات از نظر مرحوم آخوند

در عبادات مرحوم آخوند فرموده است: فکذالک. مقصود ایشان این است: اگر شک به صورت شبهه حکمیه در صحت عبادتی شود، اصل فساد است. یعنی اصل عدم مشروعیت است. مثل نماز در دار غصبی. اگر نهی از صلات در دار غصبی، مفسد نماز باشد، مشروع نیست و الا مشروع است پس شک در مشروعیت می­شود و اصل عدم مشروعیت است. تشریع یک امر حادثی است. اصل این است که امر نکرده است. فساد در این جا به این معنا است.

مرحوم آخوند تعلیل آورده است. در نسخه های صحیح تعلیل این گونه است: لعدم الامر بها. نه این که مقصود ایشان از کذالک این باشد که اگر اطلاقی نبود. این دنباله را ندارد. اصل عدم مشروعیت است؛ چرا که فرض این است که عبادت نهی دارد و با وجود نهی اطلاق و عموم فایده ندارد.

در معاملات ممکن است نهی داشته باشد و صحیح هم باشد یعنی احل الله البیع شامل آن می­شود. فرض این است که شک داریم نهی دلالت بر فساد دارد یا نه، معنایش این است که شک داریم نهی اثر می­کند یا نه و شاید اثر نکند. احل الله البیع می­گوید اثر نکرده است. احتمال عدم تاثیر وجود دارد. یعنی می­شود که یک معامله ای داشته باشیم و نهی مولوی داشته باشد و صحیح هم باشد. در ظهار این گونه است؛ یعنی حرام است و نهی دارد؛ ولی صحیح هم هست.

این مطلب در عبادات جاری نیست. قوام عبادت به امر است. وقتی که نهی دارد اجتماع امر و نهی محال است و امر شامل آن نمی­شود. در کثیری از موارد به خاطر این که واحد است همه قائل به عدم جواز هستند.

نسخه مرحوم مشکینی و مرحوم حکیم همین مطلب را دارد و مساله صاف است. اما بعضی از نسخه ها مثل نسخه مرحوم قوچانی مطالبی آورده که نادرست است و بعدا هم مرحوم آخوند آن را خط زده و عوض کرده است.

بیانی که مرحوم قوچانی آورده است این است: و اما العبادات فکذلک لو کان الشک فی اصل ثبوت الامر. شک در صحت عبادت را در این جا ذکر کرده است. سه مورد است که ما شک داریم عبادت صحیح است یا نه:

1. شک در اصل ثبوت امر: مثلا شک داریم که صلات وحشت امر دارد یا نه؟ در این جا اصل عدم مشروعیت است.
2. به صورت شبهه موضوعیه شک می­کنیم که عمل ما صحیح است یا نه البته قبل از فراغ و تجاوز از محل. در این جا اصل این است که صحیح نیست. بله اگر بعد از فراغ باشد اصاله الصحه جاری می­شود.
3. باب اقل و اکثر است. شک دارد که نماز سوره دارد یا نه و نماز را بدون سوره می­خواند.

سه مورد برای شک در صحت عبادات درشریعت موجود است. دو تا شبهه حکمیه و یکی موضوعیه. بعد فرموده است: در اقل و اکثر هر چند ما احتیاطی هستیم عقلا ولی از جهت نقل برائتی هستیم. در این جا هم اصاله الصحه می­شود، نه فساد.

مرحوم آخوند این نسخه را تصحیح کرده است و آن را عوض کرده است. همین هم درست است؛ چرا که محل بحث ما هیچ یک از آنها نیست. نه از مورد اول است؛ چرا که نهی دارد و یقینا امر ندارد. نه شبهه موضوعیه است. اقل و اکثر هم نیست؛ بله یک مطلبی نسبت به اقل و اکثر وجود دارد که آن را مطرح می­کنیم. مشکل این است که آیا نهی فساد را آورده است یا نه؟ وقتی که خود شارع آن را حرام کرده است معنا ندارد که تشریع بکند پس نیاز به اصل هم نداریم.

## تاسیس اصل در مساله فقهی از نظر مرحوم نائینی

مرحوم نائینی شبیه فرمایش مرحوم آخوند را مطرح کرده است. ایشان فرموده است: ما اصلی در مساله اصولی نداریم. اما در مساله فقهیه در معاملات اصاله الفساد جاری است و مانند مرحوم آخوند است. در عبادات فرموده است: گاهی اوقات شبهه موضوعیه است مثلا این نماز صحیح است یا نه، قاعده اشتغال جاری است. شک در فراغ ذمه دارد. گاهی اوقات هم حکمیه است. در این جا برائت جاری می­شود و داخل در باب اقل و اکثر می­شود. همان مطلبی که مرحوم آخوند در مورد سوم و در نسخه قدیمی فرموده است. یعنی شک می­شود که آیا امر نماز مقید به عدم فلان مورد است یا نه؟ داخل در باب اقل و اکثر است.

### اشکال مرحوم خویی به مرحوم نائینی

مرحوم نائینی که شبهه موضوعیه را مطرح کرده است، ربطی به بحث ندارد. شاید خواسته است که تمام اقسام را بیان کند. شبهه حکمیه را که فرموده است باب اقل و اکثر است، مرحوم خویی نسبت به کلام ایشان مناقشه دارد و فرموده است: اجنبی از باب اقل و اکثر است. مثلا نهی از صوم عیدین داریم و شک داریم مقتضی فساد هست یا نه، ربطی به باب اقل و اکثر ندارد. در باب اقل و اکثر اصل مشروعیت ثابت است؛ ولی در این جا اصل مشروعیت ثابت نیست.

نکته فنی بحث امروز همین جا است. آیا احکام باب اقل و اکثر در اینجا جاری می­شود؟ مرحوم خویی فرموده است: اصل عدم مشروعیت است و حکم به بطلان می­شود. همان مطلبی که مرحوم آخوند در نسخه جدید فرمود.

#### بررسی کلام مرحوم نائینی و مرحوم خویی توسط استاد

به نظر ما باید تفصیل داد. مواردی وجود دارد که اگر نهی آمد و شک کردیم که آیا اقتضای فساد را دارد یا نه، ما می­گوییم جای اقل و اکثر نیست، مثل نهی از صوم عیدین بنا بر این که نهی مولوی باشد. اگر شک کردیم که این نهی اقتضای فساد را دارد یا نه، اقل و اکثر نیست؛ چرا که اصل مشروعیت ثابت نیست. اصل امر مشکوک است.

اما بحث ما جایی است که ما یک اطلاقی داریم و اصل عمل تشریع شده است. مثلا اطلاق داریم که نماز واجب است و نهی از صلات در دار غصبی هم داریم. شک داریم که ایا این نهی اقتضای فساد را دارد یانه، وقتی که نهی آمد امر رفت و حرف مرحوم آخوند صحیح است؛ ولی اگر فاسد باشد، معنایش این است که قصدیت مانع است و نمازی که واجب شده است نماز در غیر دار غصبی است و اگر نهی اقتضای فساد را نداشته باشد نماز ما مشروط به عدم دار غصبی نیست.

عمده موارد بحث مساله اقتضا موارد اجتماع امر و نهی است و در این موارد داستان از این قرار است. اطلاقی داریم اما به اطلاق تمسک نمی­کنیم؛ چرا که با وجود نهی معنا ندارد امر داشته باشد؛ ولی در عین حال شک که داریم و شک می­کنیم که نماز مقید به منهی عنه شده یا نه. یعنی اقل و اکثر.

اگردر جایی ما اطلاقی داریم که اصل تشریع را بیان کرده است و شک داریم که آیا این نهی اقتضای فساد را دارد و مقید او است به این معنا که امر را ساقط کرده است، مفروغ عنه است؛ اما تقیید نسبت به صحت با این نهی هم آمده است یا نه؟ اگر مقتضی فساد باشد، تقیید آمده است. اگر مقتضی فساد نباشد، تقیید نیاورده است و لو این که امر هم ندارد.

وقتی گفت لا تصل فی مکان الغصبی اقیموا الصلاة تقیید زده شده است ولی در عین حال شاید صحیح هم باشد. شاید شارع وقتی که نماز را جعل کرده است مقید به عدم دار غصبی نکرده است و به خاطر ملاک مشکلی نداشته باشد. پس در بعضی از فروض اجنبی از اقل و اکثر نیست.

فرمایش مرحوم نائینی و لو این که باطلاقه صحیح نیست؛ ولی در این مطلب مذکور صحیح است. نتیجه این می­شود: ما در مساله فقهی در معاملات اصل داریم که فساد است، اگر اطلاق یا عمومی نباشد. در عبادات اصل مختلف است. در بعضی موارد اصل عدم مشروعیت است و در بعضی موارد اصل مقتضی وجوب اقل است.