**درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری**

**کتاب نکاح**

**جلسه27 - 18/ 10/ 1396 روایات حجیت قول زن /آیات عدّه در قرآن /کتاب العدد**

خلاصه: استاد گرامی در جلسه گذشته کلام صاحب حدائق درباره تعارض روایت زراره و روایت سکونی را مطرح و رد کردند. هم‌چنین فرمایش آقای خویی; و آقای حکیم; را در مسئله بررسی کردند. ایشان در این جلسه به قاعده مقتضـی و مانع پرداخته، مبنای صاحب عروه را مطرح می‌کنند و مبنای حاج آقا را توضیح می‌دهند.

شروع درس:

بحث ما در مورد جایی بود که زنی ادعا کرده که در یک ماه سه بار حیض دیده است و شهود هم شهادت می‌دهند که فی الجمله در بعضی از ماه‌ها این حالت را داشته است ولی شهادت نمی‌دهند که عادتش به این نحو است که در هر ماه سه بار حیض ببیند. به نظر می‌رسد که روایت سکونی نسبت به این مورد اجمال داشته باشد و باید به قواعد مراجعه کرد. قاعده مقتضی و مـانع را مطرح کردیم و گفتیم ممکن است در این جور موارد به قاعده مقتضی و مانـع توجه کنیم. می‌خواهم مقداری در مورد این قاعده و مراد حاج آقا توضیح دهم.

**قاعده مقتضی و مانع**

هر پدیده موضوع آثاری است، چه پدیده تکوینی چه تشریعی. مثلاً مرگ در شرع اثری دارد و کسی که بمیرد اموالش قسمت می‌شود و احکامی بر مرگ متفرّع است. این مرگ یک مقتضی دارد و یک مانع. مثلاً غذای مسموم مقتضی مرگ است ولی مانعش درمان و مداوا است. بحث این است که اگر یقین داریم شخصی غذای مسموم خورده است ولی نمی‌دانیم درمان کرده یا خیر، آیا احکام مرگ را بار می‌کنند؟ قطعاً چنین نیست، نه دلیل شرعی بر این مطلب داریم نه عقلائاً این جور است. البته مرحوم آقا شیخ هادی تهرانی به قاعده مقتضی و مانع به طور وسیع قائل بوده است و همه قواعد را هم به قاعده مقتضی و مانع برمی‌گردانده است.

در این مثال قطعاً این جور نیست که به مجرد این‌که مقتضی مرگ موجود باشد و شک داریم که این مقتضی به خاطر وجود مانع تأثیر کرده یا خیر، بگوییم مقتضی تحقق پیدا کرده است و احکام شرعی مقتضی را بار کنیم. مثال برای امر شرعی، طهارت حدثیه است. مقتضی این طهارت، ریختن آب روی دست برای وضو است و وجود حاجب روی دست، مانع از تأثیر این مقتضی در ایجاد طهارت است. اگر کسی آب بریزد و شک داشته باشد که روی دستش حاجب

بوده است یا خیر، نمی‌توان گفت طهارت حدثیه حاصل شده است و نه دلیل شرعی برای این مطلب هست، نه عقلائاً چنین است.

حاج آقا به این وسعتی که آقا شیخ هادی قائل به قاعده مقتضی و مانع است، قبول ندارند و در دایره خاصی می‌گویند. فکر می‌کنم شاید بعضی مراتبش برای آقایان دیگر هم مسلم باشد. ایشان قاعده مقتضی و مانع را در تزاحم ملاکات قائل هستند و می‌گویند جایی که ملاک یک حکم مسلّم است و نمی‌دانیم ملاک مزاحمی آمده و جلوی تأثیر ملاک اولیه را در ایجاب حکم گرفته است یا خیر، اصل عقلایی این است که باید بر طبق آن ملاک اولیه حکم کنیم. مثلاً کذب در همه موارد مفسده دارد، ولی گاهی همین مفسده کذب به دلیل این‌که باعث حفظ جان مؤمن است، باعث تحریم کذب نمی‌شود. عنوان ثانوی ضرورت، سبب می‌شود که کذب حرمت نیاورد. اگر جایی شک کردیم که عنوان ثانوی هست یا خیر، آیا می‌توانیم بگوییم این‌جا دلیل بر تحریم کذب نداریم و مثلاً برائت جاری کنیم؟ این جور نیست که برائت جاری کنند.

البته این نکته را توجه کنید که گاهی معلوم نیست که دروغ من حتماً در نجات جان مؤمن اثر دارد و احتمالی است، ولی اهمیت آن شیء آن قدر زیاد است که احتمالش هم مانع است. بحث ما این‌جا نیست. مثلاً شخصی را دارند اعدام می‌کنند و اگر من این دروغ را بگویم ممکن است اعدام نکنند. تیری در تاریکی پرتاب می‌کنم و شاید اثر کرد. این‌جا چون وجوب حفظ نفس اهمیّت دارد، حتی راهی که احتمالاً به وجوب حفظ نفس می‌انجامد نیز واجب است. وجوب ظاهری عملی که احتمالاً به حفظ نفس می‌انجامد، جلوی حرمت کذب را می‌گیرد.

بحث ما در جایی است که در این حد هم ثابت نیست. احتمال دارد مصلحتی وجود داشته باشد که جلوی مفسده کذب را بگیرد. شاید در این مثال همه آقایان هم بگویند که مجرد احتمال عروض عنوان ثانوی موجب نمی‌شود که مجوّز کذب داشته باشید و عنوان ثانوی باید احراز شده باشد تا جلوی تأثیر آن شیء را بگیرد.[[1]](#footnote-1) بیان حاج آقا این است که اگر مقتضی ثبوت حکمی ثابت باشد اما مسلم نباشد که مزاحمی برای تأثیر آن مقتضی وجود دارد یا خیر، عقلائاً حکم می‌کنند که مصلحتی که مقتضی ثبوت حکم است آن حکم را ایجاد کرده است و به احتمال وجود ملاک مزاحم اعتنا نمی‌کنند.[[2]](#footnote-2) [[3]](#footnote-3) [[4]](#footnote-4) [[5]](#footnote-5)

**مبنای صاحب عروة**

یک بحث بحث کبروی قضیه است که در جای خودش باید بررسی شود و عمده بحث اثباتی قضیه است که از کجا می‌توانیم کشف ملاک کنیم و احراز اثباتی این مقتضی و مانع در عالم ملاکات چگونه است. مرحوم سید در عروه بعضی جاها فتواهایی داده‌اند که خیلی از آقایان اشکال کرده‌اند که درست نیست. گاهی این فتواها روی یکی از این دو مبنا تصحیح می‌شود که نمونه‌هایش را بعداً عرض می‌کنم. در بعضی از موارد فتواهای مرحوم سید روی قاعده تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص است. فرض کنید اکرم العالم داریم و لا تکرم الفساق من العلما هم داریم. آیا جایی که شخصی عالم بودنش مسلم است و نمی‌دانیم فاسق است یا نه، تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص صحیح است یا خیر؟ معمول آقایان صحیح نمی‌دانند. بعضی تفصیل بین لبّی و غیر لبّی قائل هستند و قائل به جواز تمسک نیستند. بعضی از عبارت‌های مرحوم سید تصریح دارد که در شبهه مصداقیه مخصص می‌توان به عام تمسک کرد. به نظرم در تعادل و تراجیح تصریح به این معنا دارد. این بیان بعضی از فتاوای مرحوم سید را توجیه می‌کند. مطلب دیگری از بعضی از عبارت‌های ایشان استفاده می‌شود که همین بحث قاعده مقتضی و مانع در باب ملاکات است، با این پیش فرض که ایشان می‌فرماید عام و استثنا عرفاً ظهور دارد که عام از باب مقتضی و استثنا از باب مانع است. ایشان چنین ادعای استظهار عرفی می‌کنند. اگر گفتند اکرم العلما الا الفساق منهم، یعنی علم اقتضای وجوب اکرام را دارد

و فسق مانع از این اقتضا است. بنابراین در بعضی از موارد به این قاعده تمسک می‌کنند.

بین این دو بیان که از کلمات مرحوم سید استفاده می‌شود تفاوت هست. کسی که قائل به تمسک به عام در شبهه مصداقیه است شرطش این است که مخصص منفصل باشد و در مخصص متصل کسی قائل به این نیست. بنابراین اگر در جایی متصل باشد تمسک به عام نمی‌شود. ولی قاعده مقتضی و مانع جاری است. مرحوم سید در جاهایی که استثنا متصل بوده بر طبق آن عام فتوا داده‌اند که طبق مبانی تمسک به عام در شبهه مصداقیه نمی‌شود به آن تمسک کرد. یک نکته این است که در غیر متصل اصلاً این بحث‌ها نیست. در اکرم العالم العادل ایشان هم نمی‌گوید که اصل عالم مقتضی است. بحث جایی است که به شکل استثنا ذکر شده باشد نه به شکل قید و مقیّد. نکته دیگر این است که جایی که استثنا اجمال مفهومی داشته باشد، تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص جایی ندارد. باید شبهه مصداقیه باشد. در شبهه مفهومیه که نمی‌توان به عام تمسک کرد و اجمال به خصوص اجمال مخصص متصل قطعاً سرایت می‌کند. اگر در این بحث قاعده مقتضی و مانع را پیاده کنیم و بیان مرحوم سید را بیاوریم، این هم این‌جا می‌آید و تفاوتی ندارد که اجمال در مخصص متصل باشد یا منفصل و اگر تردید به نحو شبهه مفهومیه هم باشد این قاعده پیاده می‌شود. شاید بعضی نمونه‌ها را فردا بیاورم که از کجای عبارت‌های مرحوم سید استظهار شده که ایشان قاعده مقتضی و مانع در باب ملاکات را کبرویاً قبول دارد و از جهت اثباتی هم به این بیان قائل است.

حاج آقا می‌فرمودند این مطلب خیلی تام نیست. نه این‌که بگوییم استثنا همیشه از باب این است که مانعی از آن اقتضا وجود داشته است، نه خیلی وقت‌ها استثنا از این باب است که اصلاً مقتضی در آن وجود ندارد و این شبیه همان تعبیری است که گاهی به نحو قید تعبیر می‌کند. موقعی می‌گویید اکرم العالم العادل و گاهی می‌گویید اکرم العادل الا ان یکون فاسقاً. گاهی این تفاوت تعبیری هیچ نکته خاصی ندارد. ایشان می‌فرمودند عمده قضیه بحث تناسبات حکم و موضوع است که اقتضا می‌کند کشف علت کنیم.[[6]](#footnote-6)

**بحث اهم و مهم**

در مسئله ترتب اهم و مهم، در تصحیح مهم در ظرفی که شخص اهم را ترک می‌کند و مهم را می‌آورد دو مبنا وجود دارد. بعضی با ترتب تصحیح می‌کنند. مرحوم آخوند می‌فرماید با ترتب نمی‌توان تصحیح کرد و با ملاک تصحیح می‌کند. ایشان می‌فرماید در ظرفی که اهم واجب باشد مهم وجوب ندارد و وجوبش با وجوب اهم ولو به نحو ترتبی تضاد دارد و نمی‌توان به نحو ترتبی مهم را واجب کرد ولی مهم ملاک دارد و می‌توانیم با تمسک به ملاک عبادت را تصحیح کنیم. این‌جا اشکال معروفی به مرحوم آخوند وجود دارد که اگر به نحو ترتّبی برای مهم امر درست کنیم، امر کاشف از ثبوت ملاک در مهم است، ولی اگر برای مهم امر درست نکنیم، کاشفی از ملاک به غیر طریق امر نداریم.

حاج آقا اشاره می‌فرمودند که این مطلب درست نیست و به گونه‌های مختلف می‌توانیم کاشف ملاک داشته باشیم. اولاً بعضی از ادله مستقیماً ناظر به ملاک است نه به حکم تکلیفی. زمانی روایتی می‌فرماید الصلوة واجبهٌ، یجب الصلوة یا صلّ. ممکن است بگویید حدیثی که ناظر به صلوة است، در جایی که با واجب اهم تزاحم می‌کند، صلّ تخصیص خورده است و وجوب صلوة وجود ندارد و وقتی وجوب وجود نداشته باشد ملاک در صلوة احراز نمی‌شود. ولی در بعضی از ادله مانند ادله‌ای که می‌فرماید در صلوة این مصالح و فایده‌ها وجود دارد، ممکن است بگوییم اطلاق این ادله حتی نمازی که مزاحم با اهم است را می‌گیرد.[[7]](#footnote-7) آیا این ادله اطلاق دارد یا خیر، باید در جای خودش بحث شود.

نکته عمده‌ای که حاج آقا روی آن تکیه می‌کردند این است که تناسبات حکم و موضوع که ناشی از ارتکازات متشرعی، شرعی یا عقلایی است اقتضا می‌کند که مصالح در بعضی از فروض هم وجود دارد. به عنوان مثال یک دلیل داریم که گفته به این فقیرها کمک کنید، دو نفر فقیر هستند که یکی فقرش بیشتر است و بیشتر از یک مال ندارم. حکم شرعی فعلی این است که به فقیری که فقرش شدیدتر است کمک کنم. ولی عقلائاً همه می‌دانند که رفع نیاز مؤمن ولو رفع نیازی که مزاحم با رفع نیاز شدیدتر مؤمن دیگری است ملاک دارد، چون این‌ها ریشه‌های عقلایی دارد و صرفاً امری شرعی نیست که ما از ملاکاتش با خبر نباشیم.

مثال دیگر، اگر پدر و مادر نیازمند باشند و فرزند توان داشته باشد، باید نیاز پدر و مادر را رفع کند. اگر یکی از این‌ها نیازش شدیدتر است و یک پول هم بیشتر ندارم طبیعی است که باید به آن که نیازش شدیدتر است بدهم. ولی خود ما این را می‌فهمیم که این طور نیست که کمک کردن به کسی که نیازش کمتر است، اصلاً ملاک نداشته باشد چون این‌ها ریشه‌های عقلایی دارد. این ریشه‌های عقلایی باعث می‌شود که بفهمیم که حتی در ظرفی که به دلیل تزاحم با واجب اهم فعلیت ندارد وجوب تصدّق بر مثلاً مادر ملاک دارد. بنابراین اگر پدر نیاز بیشتری دارد ولی شما به هر دلیل مثلاً به خاطر قهر بودن با پدر نمی‌خواهید به او کمک کنید و به مادرتان کمک کردید، مثل این نیست که اصلاً کمک نکنید و آن مال را خودتان مصرف کنید. انسان این تفاوت را می‌فهمد و این ملاک در آن وجود دارد.

در امور شرعی هم بسیاری از وقت‌ها تعلیلاتی که در روایات وجود دارد منشأ می‌شود که نوعی تناسبات حکم و موضوع شکل گیرد و انسان درک کند که این عمل در این فرض هم ملاک دارد. فرض کنید می‌فرماید الصوم جنّة و پزشکی هست که با وجود این‌که جان مؤمنی در خطر است و وظیفه او این است که روزه‌اش را بخورد و عمل جراحی را انجام دهد، عمل را انجام نمی‌دهد و روزه‌اش را می‌گیرد. وجداناً آدم می‌فهمد که این شخص مساوی نیست با کسی که نه جان آن مؤمن را نجات می‌دهد و نه روزه می‌گیرد. خود این ملاک دارد. بله ملاک اهم وجود داشته و این بوده که شما آن مؤمن را نجات دهید و روزه خود را بخورید، ولی کسی که روزه‌اش را می‌گیرد ولو واجب اهم را ترک می‌کند با کسی که هیچ یک از این‌ها را انجام نمی‌دهد مساوی نیست.[[8]](#footnote-8) [[9]](#footnote-9) [[10]](#footnote-10) [[11]](#footnote-11)

**ظن به ثبوت ملاک**

بحثی این‌جا هست که ملاک در بعضی از موارد به نحو قطع احراز می‌شود و بعضی موارد به نحو قطع احراز نمی‌شود و ظن به ثبوت ملاک هست. آیا ظنّ به ثبوت ملاک هم اعتبار دارد یا خیر؟ این خودش خیلی مهم است. ممکن است شخصی این جور تقریب کند که در چون در بسیاری از موارد ملاکات به نحو قطعی قابل احراز نیست و به نحو ظنی قابل احراز است و بسیاری از احکام شرعیه تابع این ملاکات است، مثلاً در بحث تزاحم و اهم و مهم بالأخره باید انسان اهم را انجام دهد و مهم را ترک کند و در غالب موارد کشف قطعی ملاک امکان پذیر نیست، کاشف از این است که شارع مقدس ظن را حجت قرار داده است. ممکن است نوعی انسداد صغیر را این‌جا پیاده کنیم و بگوییم شارع مقدس این‌جا ظن را معتبر کرده است. دو شیء هستند که اگر مزاحمت با آن نبود این واجب بود. نمی‌دانم در ظرف مزاحمت با اهم، اصلاً این مهم ملاک دارد یا خیر. علم اجمالی به ثبوت فی الجمله ملاک داریم اما احراز نمی‌شود که کجا ملاک هست و کجا ملاک نیست. اگر بخواهیم همه مواردی که ملاک وجود دارد را واجب کنیم، ممکن است خیلی وقت‌ها به حرج و... منجر شود. فرض این است که در ظرفی که قدرت بر اتیان اهم و مهم با هم نداریم، احتمال می‌دهیم که مهم در این ظرف تزاحم اصلاً ملاک هم نداشته باشد. بحث ما این است که ولو در یک یا دو مورد احتمال می‌دهیم ولی ممکن است بگوییم علم اجمالی داریم که در بسیاری از این موارد ملاک وجود دارد و این علم اجمالی را که به نحو موافقت قطعیه نمی‌شود انجام داد، پس این‌جا نوعی انسداد صغیر پیاده می‌شود و مواردی که مظنون الملاک است، لازم است مراعات شود.

من اصلاً در مقام بیان تمام جوانب این بحث نیستم و می‌خواهم چارچوب‌های آن را نشان دهم. در جایی که علم به ثبوت ملاک داشته باشیم که هیچ بحثی نیست. هم‌چنین در جایی که ظن به ثبوت ملاک داشته باشیم و دلیلی مثل انسداد بر اعتبار این ظن باشد، می‌توانیم احراز کنیم که ملاک وجود دارد و آن وقت قاعده مقتضی و مانع را در موردش پیاده کنیم. این شمای کلی از بحث مقتضی و مانع و بعضی از فروعش بود که باید مقداری منقّح شود و پاکیزه در موردش بحث شود. من این مقدمه را آوردم تا ببینیم در ما نحن فیه چگونه می‌توانیم

قاعده مقتضی و مانع را پیاده کنیم و فردا ان شاء الله توضیح می‌دهم.

**و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین**

1. پاسخ سؤال: بحث اصالة الصحة چیز دیگری است. [↑](#footnote-ref-1)
2. پاسخ سؤال: مثالی که در مورد کذب زدم برای همین بود. این از مثالهای بسیار روشن است و فکر میکنم جزء مسلمات باشد و هیچ کس مجرّد احتمال مسبب را در مورد کذب کافی نمیداند، به خصوص در این مثال خاص. اما ممکن است شخصی بگوید که از این مثال نمیشود حکم تعمیم کلی کرد. در باب مزاحمها فرض کنید من وجوب نماز را میدانم و احتمال میدهم که چیز دیگری بر گردن من واجب باشد که جلوی وجوب نماز را بگیرد، شاید هم نباشد. آیا میتوانم به مجرد احتمال بگویم نماز وجوب ندارد، چون حکم دیگر در فعلیت حکم دخالت دارد؟ این هم شبیه همین است، یعنی اگر یک حکم بخواهد فعلی باشد، باید امر واجب باشد و مصلحت واجب اهمی هم در قبالش نباشد. آیا اینکه شاید واجب دیگری به گردن من باشد، کافی است برای اینکه نماز را ترک کنم؟ [↑](#footnote-ref-2)
3. پاسخ سؤال: احتمال دارد که فعلی باشد. آیا احتمال فعلیت باعث میشود که جلوی فعلیت این را بگیرد؟ [↑](#footnote-ref-3)
4. پاسخ سؤال: علم به عدم تنجز حاصل میکنم ولی علم به عدم فعلیت حاصل نمیکنم. [↑](#footnote-ref-4)
5. پاسخ سؤال: نه، بحث را روی مبانی معمول آقایان دنبال میکنیم. میخواهم بگویم آقایانی که در بحث تزاحم میگویند وجود مزاحم باید احراز شود، روایتی اینجا وجود دارد که احتمال معارض میدهم و احتمال معارض کافی است که این روایت را از حجیت بیاندازد. اگر آن معارض واقعاً وجود داشته باشد تأثیر میگذارد. کسی به استصحاب و... تمسک نمیکند. این مثالها تفاوتهایی با محل بحث ما دارند و نمیخواهم بگویم دقیقاً عین مورد بحث است. بحثهایی مشابه اینجا وجود دارد که معمولاً همین جور میگویند و احتمال معارض را کافی نمیدانند برای اینکه یک روایت را از حجیت بیاندازد و احتمال مزاحم و عنوان ثانوی را برای اینکه فعلیت یک حکم را از بین ببرد کافی نمیدانند. [↑](#footnote-ref-5)
6. پاسخ سؤال: متصل و منفصل خیلی تفاوت ندارد. ممکن است در قید هم همین مطلب بیاید و تفاوتی نیست بین اینکه به نحو قیدی باشد یا استثنایی و قید یا استثنا متصل به کلام باشد یا منفصل، این تفصیلات در بیان حاج آقا نمیآید. [↑](#footnote-ref-6)
7. پاسخ سؤال: میخواهم کبرای قضیه را توضیح دهم و در مقام بیان تمام ریزهکاریهای بحث نیستم. [↑](#footnote-ref-7)
8. پاسخ سؤال: یعنی ملاک دارد. بگویید ملاک استحبابی. هر چه میخواهید تعبیر کنید. همین برای تصحیح شیء کافی است. [↑](#footnote-ref-8)
9. پاسخ سؤال: در جزئیات بحث مناقشه نکنید. در مقام بحث فقهی این فروع نیستم که تمام قیود این فروع را بخواهم بیان کنم. غرض من این نکته است که کشف ملاک الزاماً متوقّف بر امر نیست. مثالی که برای تصدّق زدم موضوعی بود که ریشه عقلایی دارد و مثالی که برای صوم زدم ملاکی است که ریشه عقلایی ندارد و تأسیس شرعی است. چه واجبی باشد که ریشه عقلایی دارد و چه واجبی که ریشه عقلایی ندارد و از تأسیسات شرعی است، میتوان ملاک را کشف کرد. [↑](#footnote-ref-9)
10. مبغوض بحث دیگری است. گاهی اوقات ممکن است نفس عصیان واجب اهم تأثیراتی گذاشته باشد و مزاحم با مصلحت او باشد، یعنی باعث شود که قرب به خدا نیاورد. در غیر عبادیات فرض کنید که این بحثها وجود ندارد. غرض من این نکته است که اینکه مرحوم آقای خویی خیلی اصرار دارند که هیچ راهی برای کشف ملاک وجود ندارد، این طور نیست. [↑](#footnote-ref-10)
11. پاسخ سؤال: ملاک الزامی را هم انسان درک میکند. جایی که ریشههای عقلایی داشته باشد که واضح است. مثلاً الآن اینکه پدرم را از خطر مرگ نجات دهم یا مادرم را از خطر غیر مرگ نجات دهم، هر دو بر من لازم است. بعضی مثالها خیلی روشن است که حتی آن ملاک الزامی را هم انسان احراز میکند. [↑](#footnote-ref-11)