

می‌فرماید «و فی مقام الإستدلال» از همین قبیل است مطلبی که گفته می‌شود در مقام استدلال بر نفی خیار برای مشتری که معتق می‌شود و آزاد می‌شود به خودی خود بر علیه او بدون این که او بخواهد آزاد کند و خودش عتق کند، «ینعتق علیه» به طور اتوماتیک و خودکار بر علیه او آزاد بشود مثل مواردی که عرض کردیم فرزندی پدر خودش را مثلاً بخرد. در این جا چی گفته می‌شود؟ بر نفی این خیار چه جور استدلال می‌شود؟ چه جور گفته می‌شود این مشتری که فرزند است خیار غبن ندارد؟ خیار مجلس مثلاً ندارد؟ یا خیار دیگری ندارد؟ ولو این که در معاملات دیگر دارد اما این جا ندارد؟ گفته می‌شود «إنه لم یعهد من الشارع المقدس» معهود نیست از شارع مقدس، «عود معتق» کسی که آزاد شده «رقاً» او برگردد، رق و عبد بشود، این معهود از شارع نیست. این موضع سلبی که هیچ جا نفرموده برمی‌گردد. این نشان می‌دهد که بنای شارع بر این نیست که عبد آزاد شده را دو مرتبه به حالت رق و عبدیت برگرداند. این هم طریق ثانی.

خب «الطریق الثالث ورود الحکم فی المورد الأدنی» که ان شاء الله برای جلسه دیگر. و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين.

جلسه ۵۵

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهیرین المعصومین لاسیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

«الطریق الثالث ورود الحکم فی المورد الأدنی»

مطلب ثانی در باره طرق به دست آوردن مذاق شرع بود. تا به حال دو طریق بیان شده است. طریق سوم می‌فرمایند یکی از راه‌ها به دست آوردن مذاق شرع این است که اگر ببینیم شارع در موردی که پایین‌تر است، أدنی است نسبت به آن موردی که می‌خواهیم حکم آن را به دست بیاوریم در آن جا موضوع‌گیری خاصی فرموده مثلاً در یک بی‌احترامی خیلی پایینی نسبت به والدین، حرمت جعل فرموده، منع جعل فرموده و حالا ما می‌خواستیم ببینیم که

حکم ضرب و جرح چیست. این جا بعد از این که برخوردیم در ادله شرعیه به این که شارع در این مورد ادنی و پایین به حداقل بی‌احترامی، موضوع او موضوع تحریم و منع هست کشف می‌کنیم که پس سلیقه او در مورد امر اشد و اقوی و جایی که بی‌احترامی فراوان‌تر و بیشتر هست آن‌ها هم تحریم است. درست است که در این جور موارد از راه قیاس اولویت هم می‌توانیم حکم را به دست بیاوریم ولی ادعا این است که در این موارد مع الفرض از آن جهت که از راه علت و این که علت در فرع اقوی و آكد هست نه، در کنار آن از این راه هم که انسان سلیقه و ذوق و نحوه تفکر و اندیشه مولی را به دست می‌آورد هم می‌توان و این دو در حقیقت مانعة الجمع نیستند، مسأله اولویت و مسأله تشخیص ذوق و احراز ذوق این‌ها می‌توانند در کنار هم به نحو عرضی قرار بگیرند. «اذا حکم المولی بحکم فی مورد ادنی» که ادنی بودن آن نسبت به آن جایی است که ما می‌خواهیم حکمش را به دست بیاوریم و برای ما ابتدائاً مجهول است می‌خواهیم از راه ذوق حکم آن را به دست بیاوریم. «بمکن أن یستفاد بملاحظة ذلك الحكم مذاقه بجریان حکم فی المورد الأعلى ایضاً» ممکن است استفاده بشود به ملاحظه همین حکمی که در مورد ادنی مولی بیان فرموده است، استفاده بشود مذاق او و سلیقه او به این که سلیقه او و مذاق او، جریان حکم است در مورد اعلی نیز، ولو با غض از «جریان بقیاس الأولیة» ولو با چشم‌پوشی از جریان آن حکم در مورد اعلی به سبب قیاس اولویت. یعنی به این توجه نمی‌کنیم، از این چشم می‌پوشیم، خود آن تشخیص مذاق و سلیقه، خودش به تنهایی مستقلاً ولو در کنار آن هست ولی خودش به تنهایی و مستقلاً یک عامل مهمی است برای این که ما احراز کنیم وجود حکم را در مورد اعلی نیز. حالا برای این مسأله دو تا مثال ذکر فرمودند «و لعل من هذا القبیل ما قد یستدل به علی عدم سقوط کفارة الجمع بالعجز عن بعض خصالها» ما در شریعت مواردی داریم که کفاره جمع لازم است. مثلاً اگر کسی به حرام معاذالله افطار کرده باشد در شهر رمضان، کفاره جمع باید بدهد. ادله‌ای که دلالت بر کفاره جمع می‌کند تارةً از آن‌ها استظهار می‌شود که هر یک از این‌ها جداگانه واجب هستند، ستین مسکیناً واجب است، شصت روز روزه گرفتن واجب است، عتق رقبه هم واجب است. سه تا واجب مستقل جدای از هم. ولی استظهار دوم این است که گفته بشود نه، این‌ها به حیث مجموعی یک واجب را تشکیل می‌دهند که هر کدام از این اطعام ستین مسکیناً و صوم ستین یوماً و عتق رقبه، این‌ها اجزا و ابعاض یک تکلیف هستند. بنابراین استظهار دوم که این‌ها به حیث مجموعی و مرکب امر شده باشد به آن، یک سؤال پیش می‌آید و آن این است که حالا اگر یکی از این خصال‌ها مثلاً مثل عتق در زمان ما میسور نبود، ممکن نبود، خوب آیا در این جا به طور کلی، تکلیف از گردن شخص ساقط می‌شود؟ چون مرکب منتفی است به انتفاء یکی از اجزائش؟ پس بنابراین گفته می‌شود به این مرکب

شخص قدرت ندارد چون یکی از اجزاء آن غیر مقدور است، این طور باید گفت؟ و بگوییم دیگره در این صورت کفاره‌ای بر گردن این شخصی که افطار به محرم کرده لازم نیست؟ و یا این که در صورت باید گفت که این طور نیست که کفاره به طور کامل ساقط بشود. بزرگانی فرمودند که این جا از مذاق شارع استفاده می‌شود که در این موارد علی‌رغم این که مرکب ساقط می‌شود و غیرمقدور می‌شود اما در این موارد این جور نیست که کل آن خصال‌ها، بلکه کشف می‌شود که در این ظرف مولی امر دیگری دارد و آن این است که خب حالا که مجموع را نمی‌توانی انجام بدهی و آن امر به مرکب من قابل امتثال نیست، از تو می‌خواهم که بقیه را انجام بدهی به امر دیگر. این مذاق را از کجا به دست آوردیم؟ از این که شخصی که افطار کند به حلال، به امر حلالی افطار کند، مثلاً غذای حلالی را بخورد در این صورت کفاره او ساقط نمی‌شود ولو بعضی از ابعاض آن را نتواند ادا کند. خب از این کشف می‌کنیم که در مورد ادنی که افطار به حلال هست شارع راضی نشده به سقوط کفاره بالمره، پس در مورد اعلی که افطار به امر حرام است حتماً راضی نخواهد شد. از این که در آن مورد ادنی سقوط کفاره را راضی نشده و واجب ساخته است، سلیقه او، ذوق او، مذاق او، روش او کشف می‌شود که در مورد اعلی هم نمی‌گوید ساقط می‌شود ولو به این که امر دیگری غیر از آن امر قبلی که روی مرکب برده بود بما هو مرکب، الان امر جدیدی روی آن باقیمانده می‌آورد.

«اذا حکم المولی بحکم...» آن را خواندیم. «و لعل من هذا القبیل» و شاید از همین قبیل باشد که ما سلیقه مولی را از حکم روی ادنی کشف می‌کنیم نسبت به اعلی «ما قد یستدل به» مطلبی است که گاهی به آن استدلال می‌شود بر عدم سقوط کفاره جمع به واسطه عجز و ناتوانی از بعض خصال و عدل‌های آن کفاره. البته این در صورتی است که «اذا استنظر من الخطاب أن الواجب مجموع الخصال من حیث المجموع» این استظهار بشود و الا اگر نه، سه تا تکلیف مجزا و کنار هم باشد، این خب وقتی یک تکلیف ساقط شد، تکالیف دیگر که جدا بوده، مستقل بوده و جهی ندارد. مثلاً اگر کسی روزه نمی‌تواند بگیرد تکلیف نماز که از بین نمی‌رود، جدای از هم هستند. استظهار می‌شود عدم سقوط کفاره به عجز از بعض خصالش «رغم کون العجز عن الجزء عجزاً عن المركب» رغم بودن عجز از جزء یک مرکب که مقتضای این عجز از یک جزء یک مرکب عجز از مرکب است در حقیقت و باید تکلیف به طور کلی ساقط بشود چون غیرمقدور است، اما علی‌رغم این، استدلال می‌شود بر عدم سقوط کفاره در این مورد. حالا آن مطلبی که گفته می‌شود که ساقط نمی‌شود چیست؟ این است که «من أنا لا نحتمل من مذاق الشرع سقوط الکفارة فی المقام»

چرا؟ «کیف و لازمه آن یکون الافطار علی الحرام اھون» از افطار بر حلال. این کفاره در این صورت نداشته باشد و لیکن اگر که افطار بر حلال کرد کفاره ساقط نمی‌شود «لسقوط الکفاره فی الثانی» که افطار بر حلال باشد «و إن حصل العجز عن البعض» از بعض کفاره عجز داشته باشد، اما ساقط نمی‌شود، همان مقداری را که توانایی دارد باید بدهد.

«فیكون اسوء حالاً من الأول» فیکون آن افطار بر حرام... فیکون این افطار بر حلال، این ثانی اسوء حالاً من الأول که افطار بر حرام بود و این معلوم است که تمام نیست و درست نیست. پس از این که شارع در این مورد ادنی که افطار بر حلال است راضی نشده به سقوط کفاره، بلکه امر فرموده آن مقداری که توانایی دارید بده، می‌فهمیم که در مورد کفاره جمع هم اگر آن مرکب و آن جمع من حیث الجمع، من حیث المجموع مقدور نشد باز امر نیست به بقیه را دارد. این یک مورد.

مورد دوم: «و کذا ما یستدل به علی اعتبار العدالة حدوثاً و بقاءً فی المرجع الدینی» خب در باب تقلید، یکی از شرایط جواز تقلید از یک مجتهد این است که آن مجتهد عادل باشد. حالا سؤال این است که این اشتراط عدالت فقط در مرحله حدوث تقلید و آغاز تقلید هست؟ یا در بقاء هم باید این عدالت پابرجا باشد؟ خب ما یک دلیل لفظی خاصی نداریم که این مسأله را برای ما حل کند. بعضی بزرگان استدلال فرمودند به همین کشف مذاق شارع در این موارد که وقتی ما می‌بینیم شارع در موارد ادنی از مسأله مرجعیت حدوثاً و بقاءً عدالت را شرط فرموده و راضی نشده در آن جا که اگر در اثنا عدالت از بین رفت آن منصب باقی باشد، پس می‌فهمیم سلیقه و ذوق او این است که در این موارد که اعلی و مهم‌تر از آن موارد است، سلیقه او این است که باید عدالت ادامه داشته باشد. مثلاً در امام جماعت این جور نیست که اگر فقط در ابتدای اقتداء عدالت بود، در اثناء معاذالله امام جماعت از عدالت افتاد، مبتلای به ریا شد، مبتلای به گناهی شد، آن جا اقتدا نمی‌تواند ادامه پیدا بکند. حالا وقتی آن جا و امثال این جاهایی که خیلی نسبت به مرجعیت پایین‌تر است شارع راضی نیست پس مسلم کشف می‌شود که مذاق او این است و در مورد این جا ولو این که آن قیاس اولویت هم وجود دارد اما گفتیم مع الغض از آن، باز ما این سلیقه را کشف می‌کنیم و از این راه هم می‌توانیم مطلب را به دست بیاوریم.

«و کذا ما یستدل به علی اعتبار العدالة حدوثاً و بقاءً فی المرجع الدینی» که آن ما یستدل چیست؟ این است که «أنَّ المستفاد من مذاق الشرع عدم رضا الشارع المقدس بمرجعية من هو فاقدٌ لها» برای عدالت ولو در مرحله بقاء.

«حيث اشترط العدالة في امام الجماعة» چون شارع مقدس شرط فرموده عدالت را در امام جماعت حدوثاً و بقاءً. «فضلاً عن المرجعية الكبرى» تا چه برسد به مرجعيت كبرى كه امر بسيار مهمی است تمام احكام شارع و ساير مناصبی كه به او داده در حيطه منصب اوست.

«و قد يناقش بأن مجرد ورود الحكم في المورد الأدنى لا يصلح طريقاً للحصول على المذاق» برای این راه سوم يك اشكالی طرح می شود كه البته در اثناء سخن گفته شد و آن این است كه گفته می شود مجرد ورود حكم از طرف شارع در مورد ادنی نمی تواند راهی باشد برای كشف مذاق مگر این كه آن را برگردانیم به همان قیاس اولویت، كه آن جا هم كشف مذاق نبود، آن با مقدمات دیگری بود كه ما حكم را تعدیه می دادیم. «و قد يناقش بأن مجرد ورود الحكم في المورد الأدنى لا يصلح طريقاً للحصول» بر مذاق شارع. «الا أن يرجع الى الأولوية» مگر این كه بازگشت به اولویت كند كه این استثناء منقطع است البته، نه این كه اگر بازگشت به اولویت كرد ما مذاق را كشف می كنیم، نه برای تعدیه از آن راه. اگر به آن برگردد برای تعدیه، خیلی خب و الا با مذاق... مذاق این جا كشف نمی شود كه از راه مذاق بخواهیم بفهمیم.

«و يمكن أن يجاب بأن ورود الحكم في المورد الأدنى يكشف عن امرين عرضيين» ولی ممكن است جواب داده بشود از این مناقشه به این كه ورود حكم در مورد پایین تر كشف می كند از دو امر در کنار هم و در عرض هم. بله هر جا كه این مسأله كشف سلیقه و مذاق وجود دارد در این موارد، آن اولویت و آن قیاس اولویت هم وجود دارد اما این ها دو تا مطلب مستقل هستند، اگر کسی غفلت كند مثلاً از آن اولویت، آن وجود دارد. از كشف ذوق غفلت كند آن دیگری وجود دارد. و اگر به هر دو هم توجه كرده باشد خب هر دو را دارد.

«الأمر الأول اولوية» آن دو امر عرضی چی هستند؟ يك: «الأمر الأول اولوية الجعل بالنسبة الى الأعلى» به همان توضیحی كه گذشت در فصل سوم راجع به قیاس اولویت. این یکی. «الأمر الثاني مذاق جاعل الحكم في الأدنى و مشربه و سلیقه» مطلب دومی كه كشف می شود در این موارد، مذاق جاعل حكم و واضع و مقنن حكم است در ادنی، مذاق او را در ادنی كشف می كنیم و هم چنین مشرب و سلیقه او را كشف می كنیم با غض از امر اول كه اولویت بود. مع الغض از آن این هم كشف می شود در کنار آن.

«و من الواضح أنّ هذين الأمرين ليسا بقضية مانعة جمع كما لا يخفى» واضح است که این دو امر؛ آن امر اول که اولویت جعل باشد به نسبت به اعلی، و این دوم که کشف سلیقه و مذاق و مشرب باشد، این‌ها دو قضیه مانعة الجمع نیستند که نتوانند با هم وجود داشته باشند و یکی از آن‌ها باید وجود داشته باشد. این جور نیست.

خب این بحث راجع به طریق سوم روشن شد. حالا در ذیل این بحث یک مطلبی را بیان می‌فرمایند که مربوط به تحصیل مذاق شرع نیست، مربوط به نحوه استفاده از مذاق شارع و ذوق شارع است برای استنباط. و آن این است که مواردی وجود دارد که ما مباشرةً و بلاواسطه از مذاق شرع استفاده نمی‌کنیم و به عبارت دیگر استفاده از مذاق شرع و ذوق شرع دو نحوه است. نحوه اول این است که همان جور که در مثال‌های گذشته داشتیم مباشرةً مستقیماً کشف مذاق می‌شد و از کشف مذاق به آن حکم مورد نظر که ابتدائاً برای ما مجهول بود می‌رسیدیم. قسم ثانی و نحو ثانی این است که مستقیماً از مذاق شرع به آن نمی‌رسیم بلکه با مذاق شرع نقیض حکم مورد نظر یا ضد حکم مورد نظر نفی می‌شود. وقتی آن نفی شد قهراً با توجه به این که شارع حتماً می‌دانیم حکمی دارد در مورد آن مجهول و با مقدمات دیگر که قبلاً گفته شد می‌فهمیم پس نقیض آن وجود دارد، آن که نیست. پس حالا که شارع حکم دارد قهراً نقیض آن وجود دارد. یا ضد آن وجود دارد در مواردی که ضدان لاثالث لهما باشند کشف می‌کنیم که پس ضد آن چیزی که نفی شد وجود دارد. حالا مثال برای آن هم در موقع تطبیق در متن عرض می‌کنیم. «ثم إنه قد يستفاد من مذاق الشرع حکمٌ بواسطةٍ نه مستقیماً و مباشرةً. استفاده می‌شود حکم به واسطه «بأن» این بل ظاهراً تمام نیست «بأن» باید باشد. «بأن یعنی به» به این که نفی گردیده می‌شود «به» به آن مذاق شرع «اولاً نقیض الحکم» نقیض حکم به واسطه آن نفی می‌شود، آن حکمی که مورد نظر است «أو ضده» یا ضدش نفی می‌شود «فیثبت نفسه بالنتیجة» در اثر نفی آن نقیض یا ضد، خود آن حکم مورد نظر در مورد فرع ثابت می‌شود در نتیجه آن نفی که خب با توجه به آن خصوصیتی که به آن توجه کردیم و این که شارع حتماً این جا حکمی دارد نمی‌شود نه نقیض را داشته باشد، نه خودش را و الا ارتفاع نقیضین می‌شود. نه آن ضد را داشته باشد، نه این ضد را، و حال این که ضدان لاثالث لهما است و فرض‌مان این است که آن، حکمی دارد. پس بنابراین اثبات می‌شود که حکم شارع در این جا چیست اما مستقیماً، ذوق آن حکم را اثبات نکرد، آن که اثبات کرد نفی ضد یا نفی نقیض بود. از نفی ضد و نفی نقیض ما رسیدیم به وجود این حکم. «و لعل من هذا القبیل ما قد یقال بصدد اثبات وجوب الفحص و الإختبار بالنسبة الی شرط الوجوب من أنه یلزم من عدم وجوبه تعطیل کثیر من الواجبات و شارع المقدس لایرضی به علی ما

یستفاد من مذاقه» یک مسأله‌ای که فقها مطرح کردند، صاحب جواهر هم قدس سره در جواهر مطرح فرموده و از راه مذاق حل فرموده و آن این است که در مواردی که شخص شک می‌کند که آیا شرط وجوب وجود دارد یا نه؟ مثلاً کسی که اموال زکوی در اختیار دارد. خب شرط وجوب زکات یک نصاب خاص است. نمی‌داند، شک می‌کند که آیا این به حد این نصاب رسیده یا نرسیده که این شرط وجوب زکات است. آیا در این جا که شک می‌کند باید فحص کند؟ بررسی کند؟ یا نه، یک شبهه موضوعیه است و ما دنبال بررسی نمی‌رویم؟ یا اگر شک دارد که آیا اموالش و درآمدهایش به حدی هست که استطاعت حج برای او پیدا شده که استطاعت شرط وجوب حج است، آیا در این جا لازم استب بررسی کند، فحص کند یا نه؟ یا نمی‌داند آیا درآمدهای سال او مازاد بر مؤونه‌اش شده یا نشده تا خمس بر او واجب باشد؟ آیا لازم است که فحص کند، بررسی کند؟ و هکذا و هکذا موارد دیگر. خب بعضی گفتند بله لازم نیست، از شرط وجوب ما نباید فحص بکنیم. اگر برای ما روشن شد که شرط وجود دارد خب تکلیف معلوم می‌شود وجود دارد و باید انجام بدهیم. اما لازم نیست دنبال کنیم. اما مثل جواهر قدس سره می‌فرمایند نه، این موارد باید فحص بکنیم، چرا؟ فرموده است که چون عدم فحص و عدم بررسی در این موارد منجر به این می‌شود که بسیاری از احکام شرع تعطیل بشود، مکلفین خب وقتی محاسبه نمی‌کنند، دنبال نمی‌کنند، احکام شرع در این موارد تعطیل خواهد شد و از مذاق شارع این است که راضی به این مطلب نیست چون جعل این احکام برای مصالح عباد است. چطور او راضی می‌شود که این احکام با این که در واقع موضوعاتش محقق است، شرایطش محقق است، این‌ها زمین مانده بشود و انجام نگردد؟ پس از این که می‌دانیم مذاق شارع این نیست که کثیری از این احکام تعطیل بشود و بر زمین بماند، می‌فهمیم که در این موارد حکم او این نیست که عند الشک فحص نکن. پس فحص نکردن و بررسی نکردن و جستجو نکردن، این نفی می‌شود به واسطه مذاق شارع. وقتی عدم وجوب فحص و عدم بررسی نفی شد به مذاق شارع، پس می‌فهمیم که وجوب الفحص که تقیض عدم وجوب فحص بود حکم شرع است و این را شارع قرار داده در این موارد.

«و لعل من هذا القبيل ما قد يقال» مطلبی است که گفته می‌شود از جانب بعضی فقهاء مثل صاحب جواهر قدس سره «بصد اثبات» وجوب فحص و اختیار و بررسی بالنسبة به شرط وجوب که خیلی‌ها می‌گویند نسبت به شرایط وجوب ما لازم نیست بررسی کنیم ولی ایشان می‌فرماید نه، که آن مطلب ایشان این است «من أنه يلزم من عدم وجوبه تعطيل كثيرٍ من الواجبات» لازم می‌آید از عدم وجوب فحص و اختبار، تعطیل بسیاری از واجبات و حال این

که شارع مقدس «لایرضی به» چطور، از کجا می دانید لایرضی به؟ «علی ما یستفاد من مذاقه» که مذاق شارع و سلیقه شارع این نیست و الامر نمی کرد و او می خواهد عباد به مصالح شان برساند، تکامل پیدا بکنند و حرام فرموده مثلاً تعطیل بعضی از امور را مثل حدود را مثلاً علی ما یقال، پس از این ها می فهمیم که مذاق او این است پس بنابراین عدم وجوب خلاف مذاق شارع است. پس عدم وجوب نفی می شود. وقتی عدم وجوب فحص نفی شد اثبات وجوب فحص خواهد شد. با همان مقدمات و ضمائی که گفتیم باید در مقام ملاحظه بشود.

«و کذا ما یستدل به علی وجوب نقل الزکاة من بلد المکلف الی غیره مع عدم وجود المستحق فیه» مسأله دیگری که در باب زکات مطرح هست و شاید در خمس هم مطرح است آن است که اگر در بلد مکلف مستحق زکات پیدا نمی شود و موارد دیگر صرف زکات هم پیدا نمی شود. اما در بیرون بلد مکلف وجود دارد، شهرهای دیگر، مناطق دیگر. آیا در این جا نقل زکات از بلد مکلفی که در آن مورد مصرف وجود ندارد به موارد و امکانه دیگر لازم است یا نه؟ خب فقها فرمودند بله لازم است، به ادله ای استدلال کردند و یکی از آن ادله، عبارت است از همین که عدم نقل در این جا باطل است. چرا؟ برای این که این عدم نقل باعث تضييق حق مستحقین می شود، آنهایی که بیرون هستند مستحق زکات هستند، این عدم نقل موجب تضييع حق آنها می شود و تضييع حق مستحق معلوم است که شارع به آن راضی نیست. ما از مذاق شارع این را درک کردیم که او راضی به تضييع حقوق ناس و مستحقین نیست در موارد عدیده، در بیت المال، در غیر بیت المال این ها دیده شده، در احکام شرعیه، در سیره پیامبر عظیم الشان صلی الله علیه و آله و سلم و ائمه علیهم السلام. پس به واسطه مذاق شرع می فهمیم عدم وجوب نقل منتفی است. پس وجوب النقل ثابت خواهد شد. بنابراین این جا واسطه خورد.

«و کذا ما یستدل به» بر وجوب نقل زکات از بلد مکلف به غیر بلد مکلف با عدم وجود مستحق در بلد مکلف. خب استدلال می شود به آن «مضافاً الی وجوه الأخری» استدلال می شود به چی؟ آن چیزی که به آن استدلال می شود چیست؟ «من أنه یلزم من عدم وجوب نقل تضييع الحق علی مستحقه المعلوم من مذاق الشارع تحریمه» خب مطلب ثانی هم که راجع به طرق تحصیل مذاق شارع بود و این تنبیه که در آخر بیان شد تمام شد.

«المطلب الثالث»

مطلب ثالث از اباحت مذاق الشرع و ذوق الشرع در باره موارد اعمال مذاق شرع است. در چه مواردی از این وسیله استفاده می‌شود برای استنباط؟ خب آن که به حسب بحث اولی این کتاب باید دنبال بشود موارد تعدیه حکم یا تضییق موضوع حکم است. اما موارد دیگری را هم داریم که از این ذوق شارع و مذاق الشارع هم استفاده می‌شود و آن جاها هم کاربرد دارد. می‌فرمایند ما علاوه بر آن تعدیه و تضییق، آن موارد دیگر را هم ذکر می‌کنیم، تمیماً للفائده ولو این که از سلب بحث ما البته خارج است.

«المطلب الثالث موارد اعمال مذاق الشرع. قد يعمل مذاق الشرع لتعدية الحكم أو تضيقه» گاهی به کار گرفته می‌شود مذاق شرع برای تعدیه حکم از موضوعی به موضوع آخر مثل بعض مثال‌هایی که قبلاً داشتیم. یا تضییق آن «و قد يعمل لغير ذلك» و گاهی هم به کار گرفته می‌شود مذاق شرع برای غیر تعدیه و تضییق «و نحن نذكر جميع موارد اعماله تمیماً للفائده» ولو این که آن مواردی که برای تعدیه و تضییق نیست از سلب بحث ما خارج است.

خب حالا این موارد را شروع می‌کنند به بیان:

«المورد الأول اثبات الحكم في ما لم يقم عليه دليل» اثبات حکم در موردی که دلیلی من الكتاب و السنه و سایر ادله نداریم و از راه مذاق می‌خواهیم کشف کنیم حکم آن مورد که شارع در آن مورد چه جعلی دارد، چه حکمی را قرار داده است. می‌فرمایند «و مذاق الشارع اکثر ما يستخدم عادتاً» مذاق شارع بیشترین مواردی که استخدام می‌شود به حسب عادت در استنباطات فقهی در چه موردی است؟ «فی اثبات الحكم لغير مورد الدليل بأحد النحوين» برای اثبات حکم در غیر مورد دلیل به یکی از دو نحو. «الأول تعدية الحكم من مورد الدليل الی غیره» مثل همان مواردی که در اولویت بود، مثلاً دیدیم در تأفیف نسبت به والدین، شارع حرمت جعل فرموده. از تأفیف تعدیه می‌کنیم به ضرب و شتم و جرح به واسطه این که کشف مذاق کردیم. وقتی در این ادنی حرمت جعل کرده، راضی نیست، می‌فهمیم پس مذاقش این است که بالاتر از آن ممنوع است و جایز نیست و حرام است که این جا یک حکمی داریم در اصل به واسطه ضم مذاق شارع با مقدمات و ضمائم که دارد می‌فهمیم حکم برای جای دیگری هم هست که همین مثال تأفیف و مثال‌های دیگری که در بحث طریق ثالث گفته شد. یا از این که، همین طور که قبلاً گفته شد دیدیم در جزء مبان از میت، آن جز خیلی که سینه به بالا نباشد، گفتیم بند انگشتی، ناخن، چیزی، در آن جا می‌بینیم احترام به غسل و کفن و دفن را لازم ندانسته. از عدم احترام به واسطه این امور می‌فهمیم

که نماز را هم لازم نمی‌داند، کشف مذاق می‌کنیم و می‌فهمیم که نماز هم لازم نیست نماز میت بخوانیم بر آن یک بند انگشت یا یک ناخن مثلاً.

این مورد اول که همان بود که مورد بحث هست. «الأول تعدیة الحکم من مورد الدلیل الی غیره کما تقدم من استثناس مذاق الشرع» استیناس می‌کنیم و حدس می‌زنیم مذاق شرع را «بعدم اهتمامه بالصلاة» به این که اهتمام ندارد شارع به نماز بر آن جز میان از میت «علی من یوجب احترامه» بر آن جز مبانی که واجب نساخته است شارع احترام آن جز را به دفن و کفن و غسل.

«الثانی»، مورد دوم «استنباط حکم لم یکن علیه دلیل» مورد دوم که از مذاق استفاده می‌شود استنباط حکمی است که هیچ دلیلی بر آن نیست و حتی در اصلی هم وجود ندارد که ما بخواهیم از آن جا تعدیه بکنیم. «من دون أن یکون ذلک علی اساس التعدی» از اصل به فرع. «کما فی النحو الأول» که آن این چنین بود که براساس تعدی از اصل به فرع بود. «و یمکن أن یعد من ذلک الحکم بایجزاء العمل الواقع سابقاً علی طبق اجتهاد أو تقلید معتبر فی زمنه» یکی از مواردی که براساس تعدیه نیست و از راه مذاق فقهای حکمش را به دست آوردند این مسأله است که اگر مجتهدی فتوایی داشت و مدت‌ها طبق این فتوا عمل کرد، بیست سال، سی سال عمل کرد بعد تبدیل فتوا برای او پیدا شد، آیا آن اعمال قبل من العبادات و غیر العبادات کافی است؟ مجزی است؟ یا باید اگر عباداتی است که قابل قضا است، قضا کند؟ یا آن معاملات را آثار بطلان بر آن بار کند و امثال ذلک. و هم چنین کسانی که از او تقلید کردند در آن زمان. آیا آن اعمال، اعمال گذشته که براساس آن فتوای سابق او بوده الان بر آن‌ها چه جور خواهد برود و الان وظیفه‌شان چیست؟ یا این که در مواردی که عدول می‌کند مقلدی از مجتهدی به مجتهد آخر، مثلاً آن مجتهد قبل از دنیا می‌رود یا معاذالله شرایطش را از دست می‌دهد، باید از مجتهد جدید تقلید کند و این مجتهد جدید فتوای او، بطلان آن اعمال است و خلاف آن چیزی است که آن مجتهد قبلی فرموده. آیا در این موارد مجزی است یا نه؟ خب فرمودند مجزی است چون آن فتوا، آن تقلید در زمان خودش معتبر بود. به چه دلیل می‌گوییم مجزی است؟ از مذاق شارع که ما فهمیدیم مذاق شارع نسبت به بندگانش و متشرعین براساس سمحه سهله است، براساس آسان‌گیری است نه براساس دشواری. «یرید بکم الیسر و لایرید بکم العسر» و اگر واقعاً این چنین باشد که بعد از پنجاه سال، چهل سال، تمام آن نمازها باید اعاده بشود، تمام آن روزه‌ها باید قضا بشود در خیلی از موارد، این با

شریعت سمحه سهله سازگار نیست، با این مذاق سازگار نیست. پس از این می فهمیم که آن جاها آن ها درست است و مجزی است و اعاده ندارد.

«و یمكن أن يعد من ذلك الحكم باجزاء العمل» به اجزا و کفایت عمل از.... «باجزاء العمل الواقع سابقاً علی طبق اجتهادٍ أو تقلید» که البته آن اجتهاد و تقلید، متعبر بوده در زمان خودش، نه این که معتبر نبوده، همین جوری از کسی تقلید کرده بدون شرایط یا استنباط او درست دقت در آن اعمال نکرده بوده و استفراغ وسع نکرده بوده. نه، درست بوده آن موقع. حکم می شود به اجزاء عمل واقع «سابقاً رغم تبدل الفتوی» یا رغم عدول به تقلید کسی که «یحکم بیطلانه» حکم می کند به بطلان آن عمل واقع شده سابقاً. خب حکم می شود به اجزاء به چه دلیل؟ «مستنداً فیه» در آن اجزاء «الی العلم به» به آن اجزاء «من مذاق الشارع المقدس» به چه سبب علم پیدا می کنیم به مذاق او؟ به آن مذاقی که مقتضای آن این است که این جا اجزاء است؟ «بجعل الشرع» به این که قرار داده است شارع مقدس شرع را و دین را یک امر سهل و آسان و پروسعت و ضیق و عسر قرار نداده «یرید بکم الیسر و لایرید بکم العسر و الشریعة السمحة السهلة، که در بعضی از نصوص وارد شده.

و باز «و من هذا القبیل ما قد یقال من عدم جواز اقرار منی الرجل فی رحم بنته أو أخته بالوسائل الطبیة استناداً الی مذاق الشرع» خب یک مسأله دیگری که باز در آن از مذاق شرع خواستند استفاده بکنند و از قبیل تعدیه حکم «من الاصل الی الفرع نیست و آن این مسأله است که آیا جایز است که نطفه مردی که حالا فرض کنید به راه حلال هم این نطفه تحصیل شده، آن را قرار بدهند در رحم محارمش، در رحم مثلاً دخترش یا خواهرش بدون این که آمیزشی انجام بشود و معاذالله... نه، با یک وسائل طبی، آن نطفه او را، منی او را گرفتند و با همان وسائل طبی در آن جا قرار بدهند که او بچه دار بشود مثلاً. این جایز است یا جایز نیست؟ خب ما در این باب نص و مطلبی از شارع در ادله نداریم ولی عده ای از فقها فرمودند جایز نیست و مستندشان مذاق شرع است که انسان از مذاق شارع می فهمد که این جور چیزها را با سلیقه شارع و ذوق شارع نمی خواند که اجازه بدهد، پس از این می فهمیم که این کار جایز نیست و حرام است.

«و من هذا القبیل ما قد یقال من عدم جواز اقرار المنی» قرار دادن منی رجل «فی رحم بنته» دخترش «أو أخته» خواهرش به واسطه وسائل طبیه که هیچ آمیزشی هم در کار نیست. ما قد یقال من عدم جواز این کار «استناداً الی مذاق الشرع» که توضیح داده شد. این مورد اول. پس مورد اول جایی است که هم... مورد اول مشتمل بر دو مورد

بود. یک: آن جایی که داخل بحث است که تعدیه بود. و مورد دوم این بود که تعدیه نبود. این مورد اول که خودش دو تا فرد داشت.

«المورد الثانی: تنقیح موضوع الحکم»

مورد دوم که برای تعدیه نیست و برای تضييق هم نیست بلکه برای تبیین موضوع حکم است. گاهی موضوع حکم بدواً یک ابهامی در آن هست، تردیدی در آن وجود دارد، حدود ثغور آن روشن نیست و با توجه به مذاق شارع، تبیین می‌شود که موضوع این حکم چیست. مثلاً در مورد جمع بین اختین که در کتاب النکاح گفته می‌شود حرام است، جمع بین اختین؛ یک نفر نمی‌تواند دو خواهر را همسر خودش قرار بدهد در عرض و کنار هم و در زمان واحد. خب این مسلم است. اما آیا این اختینی که جمع بینهما جایز نیست، یک ابهامی در آن وجود دارد که آیا حتی اختینی که معاذالله هر دوشان از راه غیرمشروع به وجود آمده باشند، مثلاً هر دو زنازاده باشند، یا معاذالله یکی‌شان این چنین باشد، یکی‌شان نه، حسب قانون و صحیح بوده و دیگری معاذالله زنازاده بوده، آیا این اختین، این دو مورد را هم می‌گیرد یا نه؟ یک ابهامی وجود دارد. بعضی بزرگان مثل محقق حکیم قدس سره در مستمسک از راه مذاق شرع تبیین کردند، فرمودند که ولو این که در موارد زنا، شارع نفی نسب فرموده و به حسب ادله فرموده در واقع بین این‌ها نسبی وجود ندارد «الولد للفرش» اما ما از مذاق شارع کشف می‌کنیم که در باب نکاح نسب واقعی ملاک نیست بلکه نسب عرفی ملاک است. و در این جا در باب نکاح براساس تعبد محضاً شارع مشی فرموده بلکه این‌ها احکام انسانی هستند و بر اساس آن ارتکازات انسانی و عقلایی، احکام باب نکاح که استقباح و شناعه و این‌هایی که در ذهن عرف هست، این‌ها ملاک کأن بوده. پس بنابراین وقتی که این طور شد در این مورد هم که هر دو معاذالله زنازاده باشند یا یکی‌شان باشد، نسب عرفی وجود دارد یعنی این‌ها را خواهر همدیگر می‌دانند، چون پدر و مادرشان یکی است ولو معاذالله به غیر مشروع با هم ارتباط پیدا کردند ولی این‌ها را خواهر می‌دانند، دو تا خواهر هم دیگر می‌دانند، پس بنابراین ادله‌ای که جمع بین اختین را فرموده جایز نیست شامل این‌ها هم می‌شود. این هم یک مثال، البته این‌ها دیگر مثال‌هایی که این جاها زده می‌شود در فقه باید مورد بررسی و کنکاش برای فضلا قرار بگیرد. این جا به عنوان نمونه‌هایی است که می‌خواهیم بگوییم فقها از راه مذاق استفاده کردند. حالا کسی ممکن است یک مناقشه‌ای داشته باشد یا نداشته باشد، آن‌ها در جای خودش باید بررسی بشود.

«المورد الثانی تنقیح موضوع الحكم من موارد اعمال مذاق الشرع تنقیح موضوع الحكم الوارد فی الدلیل» تنقیح و مبین کردن و مشخص نمودن موضوع حکمی است که وارد در دلیل شده، یک ابهام‌هایی دارد ما به واسطه مذاق آن را تبیین می‌کنیم، منقح می‌کنیم، روشن می‌کنیم، مبین می‌کنیم.

«کما قد یقال» در مقام استدلال بر حرمت جمع بین اختین «فیما اذا کانتا» در جایی که آن اختین یا یکی از آن‌ها از زنا باشد معاذالله. البته حرفی که گفته می‌شود در این مسأله بنابراین که من فیه در موارد زنا، نسب واقعی است یعنی آن ادله‌ای که گفته است «الولد للفراش» و در موارد زنا و این‌ها گفته نسب نیست، نسب واقعی را خواسته نفی بکند، نه حتی نسب عرفی. نسب واقعی را دارد نفی می‌کند. خب بنابراین گفته می‌شود که «بأنّ الاستفادة من مذاق الشرع أنّ حرمة النکاح تابعة للنسب العرفی» مستفاد از مذاق شرع این است که حرمت نکاح تابع نسب عرفی است که شنیع می‌دانند، یعنی این‌ها دو تا خواهر هستند، این‌ها برادر و خواهر هستند مثلاً یا دو تا خواهرند یا دو تا برادرند. این‌ها را با آن جاهایی که قانونی هم باشد از همه نظر فرقی نمی‌گذارند در نسب. «و أنّ» مستفاد از شارع این است که حرمت نکاح تابع نسب عرفی است و این که تحریم نکاح از احکام انسانی است، براساس آن دریافت‌های انسانی و سلايق انسانی و مذاق انسانی است، «لا من الاحکام الشرعی تعبداً» که دور از آن چه باشد که در ذهن‌ها هست و دارای یک مصالح واقعی باشد که ربطی به درک و فهم و ذوق و ارتکاز انسان‌ها ندارد.

«المورد الثالث: تعیین احدى الوظائف المحتملة»

مورد سومی که از مذاق شارع و ذوق شارع باز استفاده می‌شود و آن جا هم کاربرد دارد این است که در یک مواردی یک حکمی مردد است. در آن قبلی، موضوع مردد بود. گاهی نه، موضوع مشخص است، حکم مردد است. مثلاً در بعض روایات همان طور که قبلاً هم روایاتش را خواندیم حکم احتکار کراهت قرار داده شده در جایی که آن طعامی که مورد احتکار واقع شده در دسترس مردم نیست و اگر احتکار بشود مردم بلاطعام می‌مانند. روایت راجع به این احتکار دلالت می‌کند بر کراهت، لفظ کراهت به کار برده شده. موضوع مشخص است؛ احتکار است. حکم کراهت است. این کراهت مردد است که آیا کراهت تحریمی است یا کراهت تنزیهی و اصطلاحی است که جواز ترک دارد منتها با مرجوعیت فعل. کدام است؟ در این جا بعضی از فقها مثل حضرت امام قدس سره، از راه مذاق شرع فرمودند که کشف می‌کنیم که این کراهت کراهت تریحمی است، چون روشن است که مذاق شارع این نیست که

مردم در این موارد بلاطعام بمانند، در مضیقه قرار بگیرند و بفرماید که این کار جایز است ولی مرجوح است، بهتر این است که انجام ندهید ولی اگر انجام دادید عقوبتی ندارید، مشکلی نیست.

«قد يوجد في المسألة بحسب النص» یا غیر نص از سایر ادله شرعیه که به آن در فقه استناد می‌شود «محمتملات و یمکن تعیین احدها» یکی از آن محتملات به لحاظ مذاق الشرع «و ذلك كما في الخبر عن أبي عبدالله عليه السلام في حكم الأحتكار قال: إِنْ كَانَ الطَّعَامُ كَثِيرًا يَسَعُ النَّاسَ» اگر طعام فراوان است و به همه مردم می‌رسد «فَلَا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ قَلِيلًا لَا يَسَعُ النَّاسَ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَحْتَكِرَ الطَّعَامَ» مکروه است که طعام احتکار بشود «وَيَتْرَكَ النَّاسَ لَيْسَ لَهُمْ طَعَامٌ» و رها بشوند مردم در حالی که برای آن‌ها طعامی نیست، مکروه است. «حيث يحتمل بدواً أن يكون المقصود بالكراهة هو التحريم و يحتمل التنزيل» پس دو تا احتمال است که این وظیفه بالاخره تحریمی است یا تنزیهی است «و لكن الإحتمال الثاني» که تنزیه باشد «منفی» به چی؟ «بأنه من البعيد جداً من مذاق الشرع أن يكون الإحتكار الموجب لترك الناس ليس لهم طعاماً جایزاً مرجوعاً» این احتمال دوم که تنزیهی باشد منفی است به این که بعید است جداً از مذاق شارع و سلیقه شارع که یسر مردم را می‌خواهد، مهربانی‌هایی که دارد، احکامی که جاهای مختلف فرموده، بعید است جداً از مذاق او که احتکالی که موجب می‌شود برای این که مردم رها بشوند در حالی که طعامی برای آن‌ها نیست این احتکار جایز مرجوح باشد، امر جایزی باشد که انجام دادن آن مرجوح است که خب مکروه‌های اصطلاحی همین است دیگه، جایز است ولی مرجوح است. این بعید است. چون بعید است به نحوی که... یعنی بعیدی است که انسان اطمینان پیدا می‌کند دیگه و الا...

که اطمینان پیدا می‌کند که مذاق شرع این نیست پس بنابراین این کراهت کراهت تنزیهی نیست و کراهت تحریمی خواهد بود.

خب بعض مثال‌های دیگری هم هست که ان شاء الله برای جلسه بعد می‌گذاریم. و صلی الله تعالی علی محمد و آله الطاهرين.

جلسه ۵۶

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین و صلی الله تعالی علی سیدنا و نبینا ابوالقاسم محمد و علی آله الطیبین الطاهرین المعصومین لاسیما بقیة الله فی الارضین ارواحنا فداه و عجل الله تعالی فرجه الشریف و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین.

«و کذا ما قد یقال فی وجه تعیین التخییر فی الدوران بینہ و بین الاحتیاط فی فرض التساوی بین المجتهدین أو العجز عن تشخیص الأعلم»

بحث در مطلب سوم بود و بیان موارد اعمال مذاق شرع که فرمودند مواردی است، مورد سوم تعیین احدی الوظائف المحتمله بود که در جاهایی که چند وظیفه مورد احتمال است، عبارتی است که ممکن است وظیفه مثلاً تحریمی از آن استفاده بشود، یا وظیفه تنزیهی مثل مثال احتکار طعام در جایی که طعام قلیل است و به همه مردم نمی‌رسد که گفتیم بعض بزرگان از راه مذاق شرع تعیین وظیفه فرموده‌اند که البته این مثال برای مورد تناسب حکم و موضوع هم قرار گرفت و بنابراین این دو راه مانعة الجمع نیستند یعنی هم از راه مذاق می‌شود تعیین وظیفه کرد و هم از راه تناسب حکم و موضوع که این موضوع با چه حکمی از این احکام محتمله تناسب دارد.

حالا مثال دیگر: «و کذا ما قد یقال» در بحث اجتهاد تقلید این مسأله مطرح است که اگر مجتهدین متعددی وجود داشتند که همه شرایط اجتهاد و عدالت را دارند ولی اختلاف در فتوا داشتند و اعلمی بین آنها نبود، متساوی بودند و یا اگر اعلمی هست قدرت بر تعیین اعلم وجود ندارد. خب در این جا آیا وظیفه چیست؟ وظیفه تخییر است و مقلد مختار است که هر یک از آنها را برای تقلید انتخاب کند و یا وظیفه احتیاط بین فتاوی آنها است یعنی احتیاط اضافی نه احتیاط حقیقی، البته بعضی هم ممکن است در این موارد بگویند که این اقوال مجتهدین که متعارض هستند تساقط می‌کنند، احتیاط واقعی باید بشود. ولی حالا آن چه که این جا مفروض هست این است که آن احتیاط واقعی مسلم مقصود نیست بلکه احتیاط اضافی یعنی احتیاط بین فتاوی این مجتهدینی که متساوی هستند یا اعلم از بین آنها معلوم نشده، هر کدام از فتاوی آنها که مطابق احتیاط اضافی است آن برگزیده بشود. مثلاً بعضی از این مجتهدین در تطهیر بعض از اشیاء می‌فرمایند که مره واحده کفایت می‌کند، بعضی‌شان می‌فرمایند مرتان لازم است. خب این جا با این که احتمال این که سه مرتبه هم لازم باشد وجود دارد. اگر بگوییم احتیاط واقعی باید سه مرتبه بشورد، اما احتیاط اضافی این است که بین یک مره و دو مره، دو مره احتیاط اضافی است یعنی اگر ما دو