



۱۰) دلیل منسوب به مرحوم اصفهانی

۱. مرحوم خویی در شرح العروه، می‌نویسد که مرحوم اصفهانی در حاشیه ای که بر مکاسب دارد و در رساله اجتهاد و تقلید (که در انتهای نه‌ایه الدرايه منتشر شده است)، دلیلی را اقامه می‌کند و با استناد به آن، به «اجزاء اجتهاد جدید» قائل می‌شود.

۲. مطابق تقریر مرحوم خوئی، استدلال مرحوم اصفهانی درباره احکام وضعیه با استدلال ایشان درباره احکام تکلیفیه متفاوت است.

۳. مرحوم اصفهانی درباره «اجزاء در احکام وضعیه» ابتدا می‌نویسد:

«أن الأحكام الوضعية - الأعم مما في موارد المعاملات بالمعنى الأعم والمعاملات بالمعنى الأخص - إنما تتعلق بحسب الغالب على الأجسام والموضوعات الخارجية كما مرّ، ومن الظاهر أن الجسم الخارجي لا معنى لقيام المصلحة به حتى يكون الأحكام الوضعية تابعة للمصالح والمفاسد في متعلقاتها، فلا مناص من أن تكون تابعة للمصالح في جعلها واعتبارها، فإذا أدت الحجة إلى أن المعاطاة مملّكة أو أن الصيغة الفارسية كافية في العقود، فقد وجدت المصلحة في جعل الملكية في المعاطاة أو الزوجية في العقد غير العربي وهكذا»^۱

توضیح:

۱. احکام وضعیه (اعم از آنچه در معاملات به معنی الاخص جاری است مثل صحت و فساد و لزوم و آنچه در معاملات به معنی ااعم جاری است مثل نجاست و طهارت و ...)، معمولاً به اجسام و موضوعات خارجی تعلق می‌گیرد (یعنی می‌گوییم آب طاهر است، عقد صحیح است و ...)

۲. و در اجسام خارجی، مصلحت و مفسده نیست تا بگوییم احکام وضعیه تابع مصالح و مفاسد است.

۳. پس چاره ای نیست جز اینکه بگوییم، احکام وضعیه تابع مصلحت در انشاء و جعل هستند (و نه اینکه تابع مصالح و مفاسد در عین خارجی باشد)

۴. مثلاً اگر دلیل (حجت) داشتیم که «معاطاة ملکیت ساز است» و «عقد غیر عربی، کافی است»، مصلحت در جعل مملکیت برای معاطاة و در جعل «موجد زوجیت بودن عقد فارسی» است.

ما می‌گوییم:

۱. ماحصل سخن مرحوم اصفهانی آن است که:

^۱ . التنقيح في شرح العروة الوثقى، ج ۱، ص ۳۸



چنین نیست که فی الواقع مملک بودن معاطات مصلحتی داشته است که باعث شود شارع آن را جعل کند، بلکه به خاطر اینکه قانون گذاری دارای مصلحت بوده است و شارع می خواسته قانون جعل کند، شارع معاطاة را مملک قرار داده است.

و به عبارت دیگر:

در احکام تکلیفی وقتی نماز خواندن واجب می شود، «نماز خواندن» دارای مصلحت است که شارع آن را واجب کرده است ولی «مملک بودن معاطاة» فی حد نفسه دارای مصلحت نیست.

توجه شود که در احکام تکلیفی، موضوع و متعلق (نماز خواندن) فعل مکلف است و جعل وجوب حکم شارع است. در احکام وضعی موضوع (معاطاة) یک موضوع خارجی است و جعل مملکیت، حکم شارع است.

حال از دیدگاه مرحوم اصفهانی (مطابق آنچه مرحوم خوئی نسبت داده است) نه موضوع (معاطاة) و نه (مملک بودن) دارای مصلحت نیستند؛ بلکه آنچه دارای مصلحت است، جعل حکم است که فعل شارع است. پس در احکام وضعی فعل شارع دارای مصلحت است، به خلاف احکام تکلیفی که در آنها فعل مکلف، دارای مصلحت است.

۲. اما به نظر این کلام صحیح نیست چرا که:

«اینکه در حکم وضعی موضوع (معاطاة) دارای مصلحت نیست، دلیل نمی شود که در صفت (مملک بودن معاطاة) هم مصلحت موجود نباشد.

و لذا نمی توان از عدم مصلحت در موضوع، به مصلحت در جعل شارع رسید، چرا که شاید مصلحت در محمول باشد».

به عبارت دیگر:

در احکام تکلیفی: نماز خواندن، متعلق و موضوع است و بعث نسبت به آن (ایجاب)، حکم است. و مصلحت در موضوع است.

ولی در احکام وضعی: معاطاة موضوع است و دارای صفتی است که مملکیت معاطاة است و شارع معاطاة را دارای این صفت می کند.

حال اگرچه معاطاة مصلحت ندارد (و لذا واجب یا مستحب نشده است) ولی «مملکیت معاطاة» دارای مصلحت است (وجود این سببیت برای جامعه عقلا، دارای مصلحت است) و شارع به خاطر وجود این مصلحت این صفت را برای موضوع می کند. (و لذا «مملک بودن عقد فارسی» دارای مصلحت نیست و در نتیجه شارع آن را جعل نکرده است)



پس مصلحت در جعل نیست بلکه در مجعول است.

به عبارت دیگر:

در احکام تکلیفی، جعل شارع، «ایجاب اقامه صلاة» است و مجعول «وجوب اقامه صلاة» است و متعلق «اقامه صلاة» است و «صلاة» موضوع است.

و وقتی می‌گوییم مصلحت در متعلق است یعنی نفس اقامه صلاة دارای مصلحت است و وقتی می‌گوییم مصلحت در انشاء است یعنی مصلحت در ایجاب است.

ولی در احکام وضعی، جعل شارع، «اعتبار کردن مملکیت برای عقد فارسی» است، و متعلق و مجعول «مملکیت عقد فارسی» است و «عقد فارسی» موضوع است.

پس در احکام وضعی متعلق همان مجعول است (به خلاف احکام تکلیفی)، و اگر مصلحت در مجعول باشد، در حقیقت در متعلق مصلحت است.

پس:



(توجه شود که در احکام وضعی، مرحوم اصفهانی، آنچه را ما موضوع می‌خوانیم، متعلق نامیده است و به

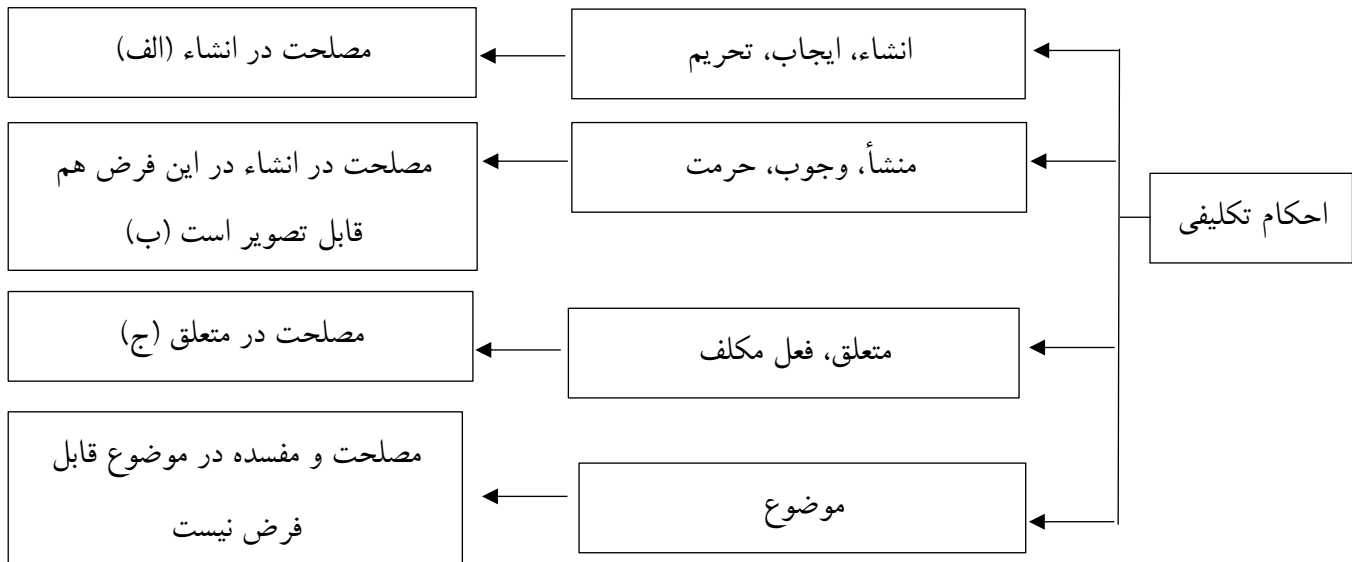
همین جهت می‌گوید که مصلحت در متعلق نیست.)

اللهم الا أن یقال:



مصلحت اگر در ایجاب و وجوب باشد، مصلحت در انشاء است و اگر در جعل و مجعول هم باشد، مصلحت در انشاء است (و اساساً جعل و مجعول مثل ایجاب و وجوب، حقیقت واحده دارند) و لذا در احکام وضعی، مصلحت در انشاء است، در حالیکه در احکام تکلیفی، مصلحت در متعلق است.

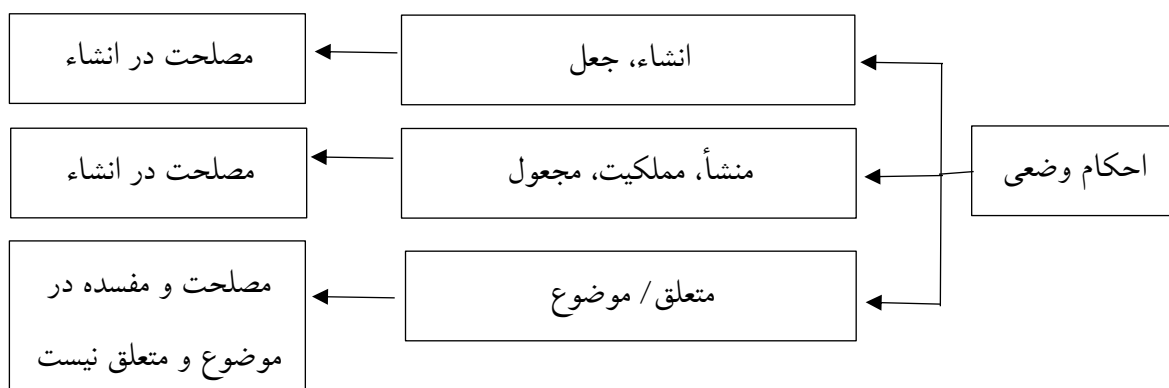
پس:



الف) مثل اینکه در نفس ایجاب کردن شارع مصلحت باشد

ب) مثل اینکه در واجب بودن یک کار مصلحت باشد (نوعاً اوامر امتحانی چنین هستند)

ج) مثل اینکه در نماز خواندن مصلحت باشد.



۳. مرحوم خوئی سپس کلام استادشان را چنین تکمیل می کنند:

«فإذا قامت الحجة الثانية على أن المعاطاة مفيدة للإباحة أو أن العربية معتبرة في الصيغة، لم يستكشف بذلك أن الملكية في المعاطاة أو الزوجية في العقد الفارسي غير متطابقيين للواقع، وذلك لأن الأحكام الوضعية لا واقع لها سوى أنفسها والمفروض أنها تتحقق بقيام الحجة الأولى،



فلا يستكشف بسببها أن جعل الملكية في المعاوضة مثلاً لم يكن على وفق المصلحة إذ لو لم تكن هناك مصلحة تدعو إلى جعلها واعتبارها لم يمكن للشارع أن يعتبرها بوجه .

نعم ، يستكشف بالحجة الثانية أن المصلحة من لدن قيامها إنما هي في جعل الإباحة في المعاوضة لا في جعل الملكية ، أو أنها في جعل الزوجية في العقد العربي لا الفارسی^۱

توضیح:

۱. [اگر قبلاً ادله‌ای گفته بود معاوضة و عقد فارسی مملک است و:]
۲. دلیل دیگری یافت شد که می گفت معاوضة مملک نیست و مفید اباحه است و صیغه عربی در عقود معتبر است، در این صورت:
۳. نمی‌توان گفت که ادله جدید کاشف از آن هستند که «مملک بودن معاوضة و عقد فارسی» مطابق با واقع نیستند.
۴. چرا که احکام وضعی دارای واقعیت نیستند بلکه واقعیت آنها همان جعل شارع است
۵. و فرض آن است که سابقاً «جعل شرعی» به آنها تعلق گرفته بود
۶. و ادله جدید ثابت نمی‌کند که «جعل مملکت معاوضة توسط شارع» دارای مصلحت نبوده است، چرا که اگر دارای مصلحت نبود در سابق (توسط امارات قبل) جعل شده بود.
۷. البته الان به سبب ادله جدید، می فهمیم از لحظه پیدایش ادله جدید، مصلحت در «جعل اباحه برای معاوضة» و در «جعل ایجاد زوجیت برای عقد عربی» است.

ما می گوئیم:

۱. مرحوم اصفهانی در ادامه می‌گوید که اگر قائل شویم -مثل شیخ انصاری- که اصلاً احکام وضعی مجعول نیستند، در این صورت:

«فإن حال الوضعية حينئذ حال التکلیفیه فيتصور فيها انكشاف الخلاف كما كان يتصور في التکلیفیه

، إلا أنه مما لا يسعنا الالتزام به لما ذكرناه في محله^۲.

۲. مطابق تقریر مرحوم خویی، مرحوم اصفهانی پس از آنکه درباره احکام وضعیه، حکم به اجزاء کرد، درباره احکام تکلیفی هم حکم به اجزاء می‌کند و می‌نویسد:

«وأمّا الأحكام التکلیفیه ، فهي وإن كانت تابعة للمصالح والمفاسد في متعلقاتها ويتصور فيها كشف

الخلاف ، إلا أن الحجة الثانية إنما يتّصف بالحجية بعد انسلاخ الحجية عن السابقة بموت المجتهد

۱. همان

۲. همان



أو بغيره من الأسباب ، فالحجة الثانية لم تكن بحجة في ظرف الحجة السابقة ، وإنما حجيتها تحدث بعد سلب الحجية عن سابقتها وإذا كان الأمر كذلك ، استحال أن يكون الحجة المتأخرة والحادثة موجبة لانقلاب الأعمال المتقدمة عليها بزمان»^۱

توضیح:

۱. احکام تکلیفی تابع مصالح و مفاسد در متعلق (و موضوع) است
۲. و لذا در احکام تکلیفی، کشف خلاف فرض دارد [یعنی آنچه سابقاً انجام داده‌ایم، اکنون معلوم می‌شود که چیزی نبوده است که دارای مصلحت بوده باشد]
۳. ولی حجت دوم، بعد از قبول اجتهاد (و مرگ مجتهد سابق) حجت شده است. و لذا نمی‌تواند اعمال سابق را منقلب کند. (یعنی اعمال سابق مطابق با حجت بوده است و حجت جدید نمی‌تواند، بگوید آنچه انجام شده است، مطابق با حجت نبوده است.

ما می‌گوییم:

مرحوم خویی بر استدلال استاد خویش اشکال کرده است:

الف) در احکام وضعیه، اگرچه مصلحت در جعل است ولی باز جای این سوال باقی است که «بعد از اینکه معلوم شد معاظاة را شارع برای اباحه جعل کرده است، آیا معاظاة‌های گذشته افاده ملکیت می‌کند؟»^۲

ما می‌گوییم:

۱. چنانکه گفتیم در احکام وضعیه هم مصلحت در جعل نیست بلکه در مجعول و متعلق است
۲. ولی اگر بپذیریم که در احکام وضعیه، مصلحت در نفس جعل و انشاء است و بپذیریم که «جعل حکم وضعی» دارای مصلحت است، در این صورت اشکال مرحوم خویی بر مرحوم اصفهانی وارد نیست، چرا که در این صورت «جعل معاظاة در گذشته، به عنوان مملک» دارای مصلحت بوده است و لذا معاظاة‌های گذشته، مطابق مصلحت واقع شده است.
۳. البته این اشکال بر مرحوم اصفهانی وارد است که ما در زمان بعد (و با اجتهاد دوم) در حقیقت کشف می‌کنیم که اصلاً جعلی در گذشته نبوده است و آنچه فکر می‌کردیم که «جعل حکم وضعی» است، خیال واهی بوده است، پس آنچه در گذشته واقع شده، مطابق مصلحت نبوده است.

ب) در احکام تکلیفیه

۱. همان

۲. التنقیح فی شرح العروة، ج ۱، ص ۳۹



پیدایش حجت دوم (دلیل اجتهاد دوم)، باعث می شود که مکلف شک کند که «آیا اعاده و قضای اعمال سابق که مطابق اجتهاد قبل بوده است، واجب است؟» و چون علم به مطابقت اعمال سابق با واقع را ندارد، باید اعمال را اعاده و قضا کند.^۱

ما می گوییم:

۱. به طور مفصل خواهیم گفت که بعد از پیدایش دلیل دوم، مکلف یقین به عدم تطابق اعمال سابقه با واقع دارد ولی در وجوب اعاده و قضا، شک دارد. و چون شک دارد، اصل بر برائت از تکلیف زائده است.
۲. علت اینکه مکلف در وجوب قضا و اعاده شک دارد، آن است که وجوب قضا و اعاده، به سبب «امر جدید» نیست بلکه ناشی از همان «امر اطاعت نشده» است. و این در حالی است که «امر اطاعت نشده» در گذشته منجز نبوده است.

۳. در این باره به طور مفصل در جمع بندی سخن خواهیم گفت.

جمع بندی بحث اجزاء در تبدل رأی مجتهد

در میان ادله ای که برای این بحث مطرح شده بود، به نظر می رسد، می توان به نهمین دلیل (عدم اطلاق ادله اجتهاد دوم) تمسک کرد و آن را به ضمیمه سیره متشرعه (دلیل سوم) به عنوان مستند حکم به اجزاء در این مبحث معرفی کرد.

توضیح دلیل:

۱. روز شنبه مجتهد به سبب ادله ای خود، حکم به «وجوب نماز بدون سوره» کرده است. در این روز (شنبه)، ادله ای وجوب نماز با سوره در حق این مجتهد منجز نبوده است (چرا که این ادله به مجتهد واصل نشده بود).
۲. روز دوشنبه، مجتهد به دلیل اقوی دسترسی پیدا می کند و حکم به «وجوب نماز با سوره» می کند، لازمه این دلیل، بطلان نمازهای بی سوره است و لذا روز دوشنبه مجتهد می فهمد که نمازهای قبل او باطل بوده است.

۳. دلیل روز دوشنبه، بیش از آنکه «وجوب نماز با سوره» را از دوشنبه به بعد، منجز کند، کارایی ندارد و نمی تواند «وجوب نماز با سوره» را در روزهای قبل منجز کند. (چرا که حجت که در زمان بعد حاصل شد، نمی تواند تکلیف در زمان قبل را منجز کند) پس اگرچه «وجوب نماز با سوره»، از شنبه در حق مکلف فعلی بوده است ولی قبل از دوشنبه، منجز نبوده است (یعنی فعلیت داشته است ولی منجز نبوده است)

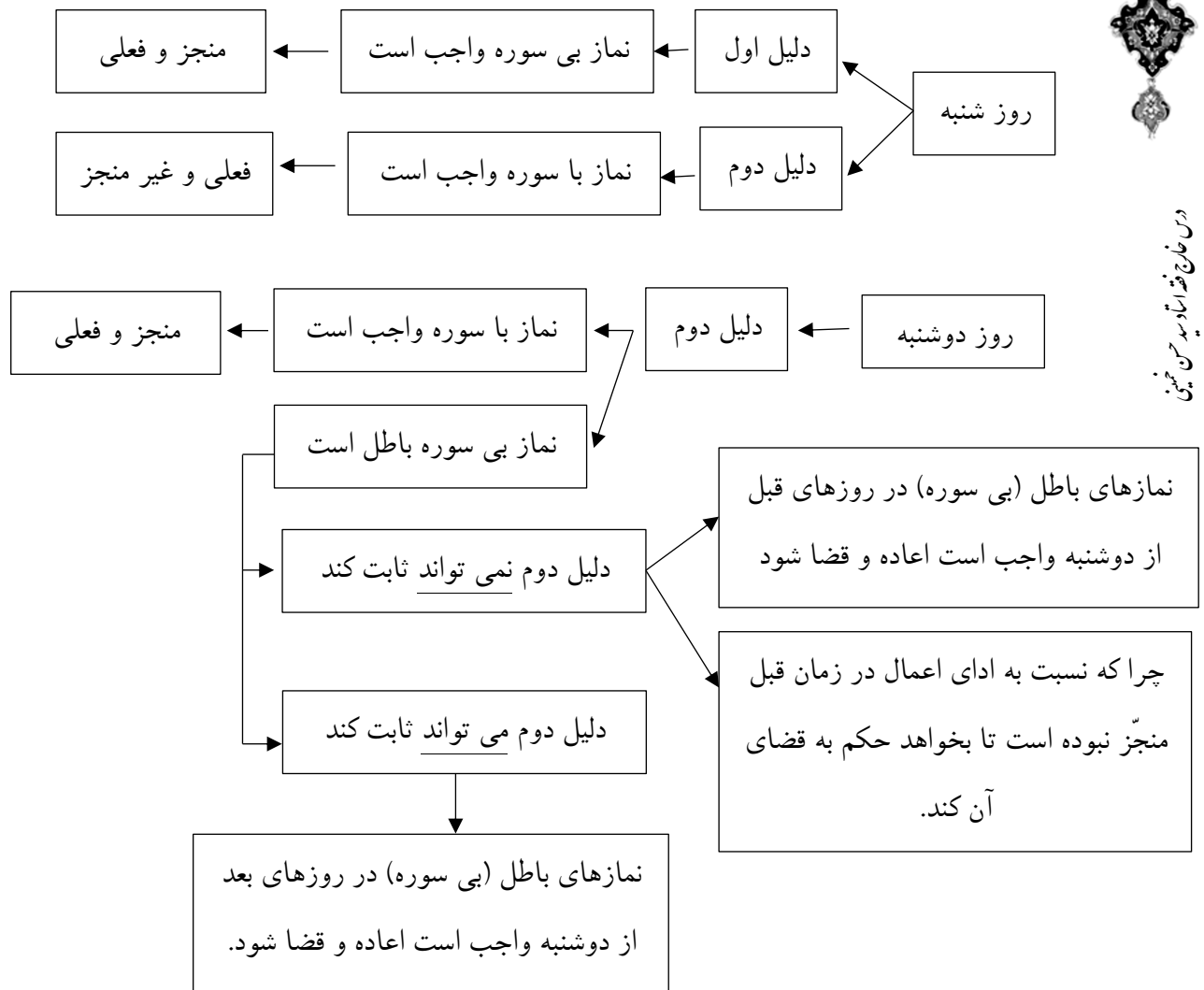
۱. همان، ص ۴۰.



۴. «وجوب قضا و اعاده» معلول دو چیز است «باطل بودن عمل» و «دلیلی که اعاده و قضای اعمال باطل را واجب می کند». ولی می دانیم دلیل وجوب اعاده، همان دلیلی است که اصل عملی را واجب کرده است و دلیل دیگری در میان نیست.
۵. روز دوشنبه، «باطل بودن نمازهای بی سوره» (در شنبه و یکشنبه) معلوم می شود ولی دلیلی که بخواهد «وجوب قضا و اعاده» را ثابت کند، موجود نیست. چرا که دلیل «وجوب اعاده و قضا» در ظرف زمانی خود، منجز نبوده است.
۶. إن قلت: دلیلی که «وجوب نماز در روز شنبه با سوره» را ثابت می کند، اگرچه روز شنبه منجز نبوده است ولی روز دوشنبه منجز است و اثر آن هم حکم به وجوب قضا و اعاده است.
- قلت: «وجوب نماز با سوره در روز شنبه»، به سبب جهل و گذشتن زمان، بلاموضوع شده است و به همین جهت ساقط گردیده است. و لذا روز دوشنبه چنین دلیلی در میان نیست.
۷. توجه شود که سقوط دلیل، یا به سبب اطاعت است (که در مورد «امر واقعی به نماز با سوره» منتفی است) و یا به سبب عصیان است و یا به سبب انتفاء موضوع.
- در ما نحن فیه به سبب پایان وقت، موضوع «وجوب نماز با سوره در روز شنبه» منتفی است (و نه اینکه مکلف آن را عصیان کرده باشد)
- و همین فرق اصلی بین صورتی است که مکلف، امر را عصیان می کند و بعد باید آن را اعاده کند (چرا که امر در زمان خود در حق مکلف منجز بوده است) و صورتی که امر در زمان خود، منجز نمی شود و بعد موضوع آن منتفی می شود.
۸. پس به عبارت دیگر:
- به سبب آنکه امر سابق در زمان خود، منجز نبوده است، اصلاً موجودیتی برای آن در زمان لاحق متصور نیست تا بخواهد حکم به وجوب اعاده و قضا کند.
۹. البته این بحث بر اساس مبنایی است که «وجوب اعاده و قضا» را به امر سابق می داند
۱۰. این استدلال درباره وجوب قضا کارآمد است ولی درباره وجوب اعاده قابلیت تمسک ندارد. (چراکه اعاده در ظرف عمل است و لذا «امر ترک شده» هنوز دارای موضوع است و مجدداً منجز می شود)
- اللهم الا أن یقال: درباره عدم وجوب اعاده هم به اجماع مرکب و عدم قول فصل قائل شویم. و یا برای آن به سیره تمسک کنیم.
۱۱. این استدلال، هم درباره عبادات کامل است و هم درباره معاملات قابل تمسک است.



۱۲. پس درحقیقت: دلیل اجتهادی دوم (که روز دوشنبه یافت شده است) نسبت به قبل کارایی ندارد و نمی‌تواند گذشته را منجز کند (عدم اطلاق نسبت به زمان قبل). پس این دلیل صرفاً اعمال سابق را باطل می‌داند ولی حکم به قضا و اعاده، محتاج آن است که این دلیل از روز شنبه منجز بوده باشد. در حالیکه این دلیل در زمان قبل منجز نبوده است (موضوع این دلیل (نمازهای روز شنبه) هم الان منتفی است و لذا دلیل اجتهاد دوم نمی‌تواند آن را در بر بگیرد) و حکم به وجوب قضا و اعاده، باید از تنجز دلیل سرچشمه بگیرد.



۱۳. اما اگر شک کردیم:

باید به سراغ اصل برائت برویم، چرا که در اینکه دلیل روز شنبه منجز نبوده است شک نداریم و صرفاً در وجوب قضا و اعاده شک داریم و لذا شک در اصل وجوب است و باید برائت جاری کرد.