



درس فراه فقہ استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

موضوع کلی: مسئله سی و چهارم
موضوع جزئی: بررسی فرق بین احتیاط وجوبی و مستحبی
سال سوم
تاریخ: ۴ اردیبهشت ۱۳۹۲
مصادف با: ۱۳ جمادی الثانی ۱۴۳۴
جلسه: ۱۰۰

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

فرع دوم:

فرع دوم در مسئله سی و سه که مترتب بر فرع اول است این است که اگر بین بایع و مشتری نزاع واقع شود چه باید بکنند؟ در فرع اول گفته شد اگر بایع و مشتری هر یک بر اساس نظر خودش تقلیداً یا اجتهاداً عمل کند در جایی که بین آنها اختلاف وجود دارد بیع طبق نظر بایع صحیح و طبق نظر مشتری باطل است دلیل بر این قول را هم ذکر کردیم و سایر انظار رد شد؛ سؤال این است که چگونه می‌شود که معامله‌ای از یک طرف صحیح باشد و از طرف دیگر باطل، بالاخره ثمن و مثن نقل و انتقال پیدا می‌کند یا نه؟ بایع مالک ثمن می‌شود یا نه؟ مشتری بالاخره ثمن را باید به بایع تحویل بدهد یا نه؟ اینجا چه بسا بین بایع و مشتری نزاعی پیش نیاید مثلاً بایع با اینکه معامله را صحیح می‌داند اما تسلیم نظر مشتری می‌شود؛ اگر نزاعی پیش نیاید مسئله‌ای نیست.

لکن اگر منجر به نزاع شود یعنی بایع اصرار می‌کند بر اینکه این معامله صحیح است و باید ثمن در اختیار او قرار گیرد و مشتری معتقد است که این معامله باطل است اینجا می‌گویند باید نزد حاکم بروند حال این حاکم می‌خواهد مجتهد مقلد بایع باشد یا مجتهد مقلد مشتری باشد یا اساساً شخص ثالثی باشد عمده این است که مثل سایر موارد تنازع باید رجوع به حاکم شود و هر آنچه که حاکم حکم کند در حق اینها نافذ است و اگر حکم کرد دیگر نزاع خاتمه پیدا می‌کند مثلاً اگر حاکم حکم کرد این مال مدعی است فرض کنید بایع مدعی است و ادعا می‌کند که این مال را خریداری کرده و مال اوست و مشتری منکر است که نه این مال او نیست حاکم اگر حکم کرد که این مال مربوط به مدعی است دیگر منکر نمی‌تواند مزاحم او شود و در آن مال تصرف کند و این دیگر ملک مدعی محسوب می‌شود هر چند علم دارد که واقعاً این مال، مال مدعی نیست اما از آنجا که حاکم حکم کرده هر دو باید تسلیم حکم حاکم بشوند و آن مال را در اختیار مدعی قرار دهد.

فرع سوم:

فرع سوم هم که در کلام امام (ره) ذکر شده بود همین مسئله است لکن در مورد ایقاع «و کذا الحال فیما اذا وقع ایقاع متعلق بشخصین كالطلاق و العتق و نحوهما» این بحث خاصی ندارد همان مطلبی که در مورد معامله گفته شد در هر عقدی ولو غیر بیع جریان دارد و در هر ایقاعی جریان دارد؛ عقد اساساً متقوم به طرفین است یک طرف ایجاب دارد و یک طرف قبول (مثلاً بایع و مشتری دارد) در ایقاع این چنین نیست ایقاع دیگر دو طرف ایجاب و قبول ندارد وقتی شخصی می‌خواهد عبدی را آزاد کند می‌گوید "اعتقتک" و دیگر محتاج قبول عبد نیست. ولی چه در عقد که قائم به طرفین است و چه در ایقاع که یک

طرف بیشتر ندارد هر دو متعلق به شخصین هستند یعنی به دو نفر مربوط است؛ در ایقاع هم بالاخره یک مرد هست که طلاق می‌دهد و یک زن هست که طلاق داده می‌شود یک کسی است که مالک است و عبد را آزاد می‌کند و یک عبد هم هست که آزاد می‌شود. ایشان می‌فرماید: آنچه که گفتیم «فیما اذا وقع ایقاع» نه فقط در خصوص عقد در مورد ایقاع هم همین گونه است زن معتقد است این طلاق صحیح نیست و مرد معتقد است که صحیح است با اینکه ایقاع است اما متقوم به شخصین است اینجا اگر چنین ایقاعی واقع شود مثل ما نحن فیه می‌گویند از یک طرف صحیح و از یک طرف باطل است؛ اینکه از یک طرف صحیح و از یک طرف باطل یعنی به حسب حکم ظاهری است و الا از نظر حکم واقعی یا این طلاق واقع شده یا واقع نشده است اما از نظر حکم ظاهری از یک طرف حکم به صحت می‌شود و از طرف دیگر این ایقاع فاسد است. لکن اگر نزاع شود، برای ترتب آثار باید رجوع به حاکم شود و هر چه او حکم کند، باید به حکم او ملتزم شوند.

«هذا تمام الکلام فی المسألة الثالثة و الثلاثین»

مسئله سی و چهارم:

«الاحتیاط المطلق فی مقام الفتوی من غیر سبق فتوی علی خلافه أو لحوقها كذلك لا يجوز تركه، بل يجب إما العمل بالاحتیاط أو الرجوع الی الغير الاعلم فالاعلم، و أما إذا كان الاحتیاط فی الرسائل العملية مسبوقة بالفتوی علی خلافه كما لو قال بعد الفتوی فی المسألة و ان كان الاحوط كذا، أو ملحقاً بالفتوی علی خلافه كأن يقول: الاحوط كذا و ان كان الحكم كذا أو و إن كان الاقوی كذا، أو كان مقروناً بما يظهر منه الاستحباب كأن يقول: الاقوی و الاحوط كذا جاز فی الموارد الثلاثة ترك الاحتیاط.»

موضوع مسئله سی و چهارم در واقع، فرق بین احتیاط وجوبی و احتیاط مستحبی است یا به تعبیر دیگر احتیاط مطلق و احتیاط غیر مطلق؛ در این مسئله امام می‌فرماید که ما یک احتیاط مطلق داریم که به تعبیر دیگر احتیاط وجوبی است و یک احتیاط مستحب داریم فرق احتیاط وجوبی و احتیاط استحبابی چیست؟

یک فرق را امام (ره) در متن این مسئله بیان کرده لکن فرق دوم هم از درون این فرق قابل استخراج است.

مرحوم سید هم این مطلب را در ضمن دو مسئله ۶۳ و ۶۴ بیان کرده است. در مسئله ۶۴ می‌فرماید: «الاحتیاط المذكور فی الرسالة اما استحبابی و هو ما اذا كان مسبوقةً أو ملحقاً بالفتوی، و اما وجوبی و هو ما لم یکن معه فتوی، و یسمى بالاحتیاط المطلق، و فیه یتخیر المقلد بین العمل به و الرجوع الی المجتهد آخر و اما القسم الاول فلا یجب العمل به و لا یجوز الرجوع الی الغير بل یتخیر بین العمل بمقتضى الفتوی و بین العمل به.»

در این مسئله مرحوم سید ضمن تعریف احتیاط وجوبی و استحبابی به هر دو فرق اشاره کرده است.

در مسئله ۶۳ هم می‌فرماید: «فی احتیاطات الاعلم إذا لم یکن له فتوی یتخیر المقلد بین العمل بها و بین الرجوع الی غیره الاعلم فالاعلم» این مسئله در خصوص احتیاط وجوبی است و نکته آن فقط در جواز رجوع به غیر با رعایت ترتیب "الاعلم فالاعلم" است.

بهر حال احتیاط مطلق یا احتیاط وجوبی عبارت است از احتیاطی که در مقام فتوی و به جای فتوی ذکر می‌شود. چنانچه مجتهدی بعد از فحص و بررسی و جستجو در میان ادله نتواند دلیل اعم از آیه یا روایتی پیدا کند و فتوی بدهد اما در عین

حال معتقد است که این مسئله مثلاً قابل ترک نیست مثل مسئله تقلید اعلم که چنانچه ملاحظه فرمودید ما بحث کردیم که آیا تقلید اعلم واجب است یا نه؛ عده‌ای فتوی دادند به وجوب تقلید اعلم ادله‌ای برای وجوب تقلید اعلم ذکر شد این ادله را مورد بررسی قرار دادیم اما هیچ کدام از این ادله به نظر ما تمام نبود پس از طرفی ادله قاصر از اثبات وجوب تقلید اعلم است و از طرفی هم یک شهرت محققه‌ای در این رابطه وجود دارد اینجا ما احتیاط وجوبی کردیم و گفتیم که احتیاط واجب آن است که از اعلم تقلید شود. امام (ره) هم در این مسئله احتیاط واجب کردند. پس احتیاط واجب در واقع یعنی احتیاطی که جای فتوی قرار گرفته و قائم مقام فتوی شده بدون اینکه قبل یا بعد از آن فتوایی بر خلاف ذکر شده باشد. در عبارات کتب فقهی عباراتی که مخصوصاً بیان حکم مسائل می‌کند ضابطه‌اش این است: اگر جایی مثلاً بگویند "والاحوط کذا" ولی نه قبل و نه بعد از آن فتوایی بر خلاف این نباشد یا چیزی که دال بر جواز ترک هست در کنار این قرار نگرفته باشد، این احتیاط وجوبی است؛ امام می‌فرماید: «الاحتیاط المطلق فی مقام الفتوی من غیر سبق فتوی علی خلافه» مثلاً فرض کنید در همین بحث‌هایی که داشتیم فرمودند ملاک رعایت نظر اجیر است «و إن کان الاحوط رعایة تقلید المیت أيضاً» این احوط، احتیاط استحبابی است چون قبلش فتوی بر خلاف ذکر شده یا ممکن است فتوی بر خلاف بعدش ذکر شود «أو لحوقها» یعنی "من غیر لحوق الفتوی علی خلافه" مثلاً می‌گوید: و الاحوط کذا و إن کان الاقوی کذا" این احوط هم احتیاط استحبابی است.

پس احتیاط مستحبی یا احتیاط غیر مطلق احتیاطی است که در مقام فتوی و به جای فتوی نیست بلکه یکی از این سه امر همراه آن است یعنی این احتیاط در کنار یکی از این سه چیز واقع می‌شود:

یا مسبوق به فتوی بر خلاف است یعنی همراه فتواست و در عرض فتواست ولی قائم مقام فتوی نیست.

یا ملحق به فتوی بر خلاف است

یا مقرون به چیزی است که دال بر جواز ترک است مثلاً یک قرینه‌ای در عبارت آمده؛ درست است فتوایی صریحاً ذکر نشده اما قرینه‌ای آمده که دلالت می‌کند بر اینکه ترک جایز است آنگاه در ادامه می‌فرماید: "و الاحوط کذا".

با ملاحظه معنای احتیاط وجوبی و احتیاط مستحبی فرق بین احتیاط وجوبی و احتیاط مستحبی در عبارت امام روشن می‌شود:

فرق اول:

ترک احتیاط وجوبی جایز نیست در حالی که ترک احتیاط مستحبی جایز است؛ امام فرمود: «الاحتیاط المطلق فی مقام الفتوی من غیر سبق فتوی علی خلافه أو لحوقها کذلک لا یجوز ترکه» احتیاط مطلق ترک آن جایز نیست و باید یا طبق این احتیاط عمل کند یا رجوع به غیر کند «بل یجب إما العمل بالاحتیاط أو الرجوع الی الغیر» البته با رعایت ضابطه «الاعلم فالاعلم». اما در مورد احتیاط مستحبی می‌فرماید: «و أما إذا کان الاحتیاط فی الرسائل العملیة مسبوقاً بالفتوی علی خلافه» اگر احتیاط در رساله‌ها مسبوق به فتوی بر خلاف باشد «کما لو قال بعد الفتوی فی المسئلة و إن کان الاحوط کذا» مثل آنکه بعد از فتوی در مسئله مثل اینکه فتوی به رعایت تقلید اجیر بدهد و پس از آن بگوید «و إن کان الاحوط کذا» مانند "و ان کان الاحوط رعایة تقلید المیت ایضاً"؛ «أو ملحقاً بالفتوی» یعنی بگوید: "الاحوط کذا و إن کان الحکم کذا" مثلاً بگوید "و الاحوط رعایة تقلید المیت و إن کان الاقوی رعایة تقلید الاجیر" باز هم این احتیاط مستحبی می‌باشد. یا به جای اینکه بگوید «و إن کان الاحوط

کذا» بگوید: و إن كان الاقوی کذا" فرقی نمی‌کند یا قبل از احوط یا بعد از آن در عبارت اگر فتوایی بر خلاف آن گفته شود این احتیاط مستحبی می‌شود.

و راه سوم «أو كان مقروناً بما يظهر منه الاستحباب» یا اصلاً قبل و بعد از آن، فتوی نباشد یعنی مسبوق و ملحوق به فتوی بر خلاف نباشد مثلاً «كأن يقول: الاولی و الاحوط کذا» وقتی این را می‌گوید خود این کلمه اولی کنار احوط نشان می‌دهد این احتیاط، احتیاط مستحبی است.

«جاز فی الموارد الثلاثة ترک الاحتیاط» اگر احتیاط این گونه که بیان کردیم باشد در موارد سه گانه‌ای که گفتیم ترک احتیاط جایز است. پس فرق عمده احتیاط وجوبی و احتیاط مستحبی همین است که در احتیاط وجوبی ترک آن جایز نیست ولی در احتیاط مستحبی ترک احتیاط جایز است.

چرا ترک احتیاط وجوبی جایز نیست ولی ترک احتیاط مستحبی جایز است؟

مسئله این است که احتیاط وجوبی در واقع قائم مقام فتوی است یعنی زمانی مجتهد احتیاط وجوبی می‌کند به حکم واقعی دست پیدا نکرده یعنی اماره‌ای بر حکم واقعی نیافته لذا فتوی نداده و از طرفی هم ترک آن را جایز نمی‌داند یا فعل آن را جایز نمی‌داند لذا احتیاط کرده پس این احتیاط از باب قاعده اشتغال است که اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است. پس چاره‌ای جز این احتیاط برای مجتهد نبوده است؛ وقتی این احتیاط جانشین فتوی می‌شود همان گونه که نسبت به خود فتوی مخالفت جایز نبود و ترک آن جایز نیست در مورد احتیاط هم که از نظر عقل لازم است و راهی جز احتیاط در مقابل مجتهد نبوده اینجا هم همانند فتوی نمی‌توانیم ترک کنیم. اینکه می‌گوییم عقل چاره‌ای جز احتیاط نمی‌گذارد در مقابل مجتهد یعنی عقل ما را ملزم به احتیاط می‌کند نه اینکه حکم مسئله را برای ما روشن کند.

اما در احتیاط استحبابی که ترک احتیاط جایز است چون فرض این است که مجتهد به حکم شرعی واصل شده اما برای اینکه علم به تحقق واقع پیدا کند احتیاط می‌کند که این احتیاط از نظر عقل هیچ ضرورتی ندارد ولی حسن دارد مثلاً می‌گوید احوط آن است که از اعلم تقلید کند و این احتیاط مستحبی باشد؛ اگر این احتیاط را کرده برای این است که یقین حاصل کند که مقلد در هر صورت به واقع عمل کرده لذا این احتیاط حسن دارد اما علی رغم حسن این احتیاط مخالفت با آن اشکالی ندارد و ترک آن جایز است پس یک فرق مهم بین احتیاط وجوبی و احتیاط مستحبی این است که ترک احتیاط وجوبی جایز نیست اما ترک احتیاط مستحبی جایز است.

فرق دیگری هم که از این عبارت استفاده می‌شود جواز رجوع به غیر و عدم جواز است که انشاء الله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

بحث جلسه آینده: توضیح بیشتر این مسئله را در جلسه آینده بیان خواهیم کرد انشاء الله.

«والحمد لله رب العالمین»