

الوسط في الأصول

الجزء الحادي عشر

قاسم الطائي

الوسیط فی علم الاصول

۲

قوله (قده): ((وأما النقل: فالظاهر ان عموم مثل حديث الرفع
قاضٍ برفع جزئية ما شُك في جزئيته، فبمثله يرتفع الاجمال والتردد
عما تردد امره بين الاقل والاكثر ويعينه في الاقل.

لا يقال: ان جزئية السورة المجهولة- مثلاً- ليست بمحولة،
وليس لها اثر مجموع، والمرفع بحديث الرفع انما هو المجموع بنفسه
او اثره، ووجوب الاعادة انما هو اثر بقاء الامر الاول بعد العلم، مع انه
عقلٌ، وليس الا من باب وجوب الاطاعة عقلاً.

لأنه يقال: ان الجزئية وإن كانت غير مجموعه بنفسها الا انها
مجموعه بمنشأ انتزاعها، وهذا كافٍ في صحة رفعها.

لا يقال: انما يكون ارتفاع الامر الانتزاعي يرفع منشأ انتزاعه،
وهو الامر الاول، ولا دليل اخر على امر اخر بالخالي عنه.

لأنه يقال: نعم، وإن كان ارتفاعه بارتفاع منشأ انتزاعه، الا ان
نسبة حديث الرفع- الناظر الى الادلة الدالة على بيان الاجتزاء- اليها
نسبة الاستثناء، وهو معها يكون دالاً على جزئيتها الا مع الجهل بها،
كما لا يخفى فتدرك جيداً).

الوسط في علم الأصول



واما البراءة النقلية فالظاهر امكان التمسك به مثل حديث الرفع، وأنه بعمومه ينفي جزئية الجزء المشكوك، فيقال: ان جزئية الجزء المشكوك غير معلومة وبالتالي فهي مرفوعة بحديث الرفع وبذلك يتعين كون الواجب هو الاقل المكون من تسعه اجزاء لا الاكثر المكون من عشرة اجزاء، وبذلك يرتفع الاجمال والتعدد عما تردد امره بين الاقل والاكثر وتعينه في الاول، فتكون ادلة البراءة الشرعية حاكمة على ادلة الصلاة اذا فرض اجمالها وترددتها بين الاقل والاكثر وتعينها لها في الاقل رافعة لاجمالها بحسب الظاهر، اي انها ترتفع مرتبة من مرتب الحكم وهي مرتبة التنجز، واما الحكم من اصله فلا ترتفعه^(١).

لا يقال: يشترط في الشيء المرفوع بحديث الرفع ان يكون امراً معمولاً او امراً يترتب عليه اثر معمول من قبل الشارع، اذ لو لم يكن كذلك فيكون شمول الحديث له لغوً. ومن الواضح ان جزئية الجزء المشكوك ليست معمولة ولا يترتب على جزئيتها اثر معمول، فيكون شمول الحديث لها لغوً.

اما انها ليست معمولة فلأن جزئية الجزء امر منتع من الامر المركب فمثلاً عندما يأمر الشارع بالصلاحة المفروض تركها من الركوع والسجود والقيام..الخ، فالعقل ينزع من هذا الامر ان الركوع جزء والسجود جزء ونحو ذلك، فالجزئية من الامور الاتتراضية وليس من الامور المعمولة من قبل الشارع ابتداء واستقلالاً اذ لم يرد من الشارع ان الركوع جزء وإن السجود جزء ونحو ذلك، واما انه لا يترتب عليها اثر معمول فلأن الاثر المتصور للجزئية هو اعادة الصلاة، بمعنى ان السورة لو كانت جزءاً مثلاً ولم يأت بها المكلف فيترتب على ذلك وجوب اعادة الصلاة، ولكن ذلك باطل فإن وجوب الاعادة من اثار بقاء الامر الاول المتعلق بالصلاحة لا من اثار جزئية السورة، فاذا لم يأت المكلف بالسورة فيترتب على ذلك بقاء الامر بالصلاحة وعليه تجب الاعادة لا ان وجوب الاعادة مترب

على جزئية السورة مباشرةً هذا مضافٌ إلى أن وجوب الاعادة من الآثار العقلية لا من الآثار الشرعية المحمولة، والآثار الشرعي هو خصوص الامر الأول المتعلق بالصلوة.

فإنه يقال: إن جزئية السورة مثلاً وإن لم تكن معمولة استقلالاً بل هي معمولة بتبع جعل منشأ انتزاعها وهو الامر بالصلوة، وحينئذٍ يقال انه لا يشترط في تطبيق حديث الرفع على شيء ان يكون ذلك الشيء معمولاً ابتداءً واستقلالاً، بل يكفي جعله بالتبع لجعل منشأ انتزاعه.

لا يقال: إن جزئية الجزء المشكوك وإن امكن تطبيق حديث الرفع عليها بالبيان السابق إلا ان غاية ما يثبت بذلك هو نفي الامر المتعلق بالأكثر ولا يثبت امراً اخر بالاقل الخالي (٢) عن الجزء المشكوك، اللهم إلا بواسطة اللازم العقلي ومفاد حديث الرفع اصل عملي والاصل لا يثبت لوازمه العقلية لأنه يكون مثبتاً وهو ليس بمحجة.

فإنه يقال: إن دليل الرفع حاكم على ادلة الاجزاء ناظر إليها ومحب لحصر جزئيتها بحال العلم فقط دون الجهل، أو يقال انه حاكم على الامر الاول المتعلق بالأكثر رافع لوجوب ما اشتمل عليه من الجزء المشكوك في حال الجهل وحينئذٍ بانضمام حديث الرفع الى ادلة الاجزاء أو دليل الامر الاول يكون دليلاً على وجوب الخالي عن الجزء المشكوك فلا يكون الخالي عنه بلا امر كما لا يخفى ذكره في العناية^١.

وبعبارة: ان حديث الرفع يستثنى صورة الجهل بكل جزء من اجزاء الصلاة وعليه تكون جزئية الجزء مختصة بصورة العلم، فإذا انضم حديث الرفع الى ادلة

الوسط في علم الأصول

الاجراء أو دليل الامر الاول فتصبح النتيجة هو ان الواجب عند الجهل بجزئية الجزء هو الاقل، اي ما عدا السورة فلا يكون الاقل خالياً عن الامر. ثم امر المصنف بالتدبر جيداً^(٣).

(١) قال المصنف (قده) في تعليقه على الكتاب عند التعليق على قوله وأما النقل (ما لفظه): لكنه لا يخفى انه لا مجال للنقل فيما هو مورد حكم العقل بالاحتياط وهو ما اذا علم اجمالاً بالتكليف الفعلي ضرورة انه ينافيه رفع الجزئية المجهولة وانما يكون مورده ما اذا لم يعلم به بل علم مجرد ثبوته واقعاً يعني لو لم يكن فعلياً (قال) وبالجملة الشك في الجزئية والشرطية وإن كان جاماً بين الموردين الا ان مورد حكم العقل يعني الاحتياط مع القطع بالفعالية ومورد النقل هو مجرد الخطاب بالايجاب.. (انتهى).

اقول: تفريق المصنف بين الموردين وإن كان الشك جاماً بينهما، ولكنه فرق بين حكم العقل حيث يقطع بفعالية التكليف وبين حكم النقل حيث لا قطع بفعالية التكليف، وانما هو مجرد الخطاب بالايجاب من دون ان يكون فعلياً.

ولا وجہ له، لأنہ اذا کانت ادلة البراءة الشرعية حاکمة على ادلة الصلة لو فرض اجمالها وترددها بين الاقل والاکثر ومعینة بها في الاقل كما ادعاه المصنف کانت البراءة العقلیة كذلك حيث یرتفع الاجمال والترد بحسب الظاهر ویتعین الواجب في الاقل، فإن البراءة العقلية والشرعية انما ترتفع جزئية

^١ ذکرہ فی العناية ج، ص ٢١٠.

التنجز من الحكم دون رفع اصله. وقد اشار الى هذا الجواب الشيخ الانصاري (قده) الا اذا كان في ذهن الآخوند مانعٌ ما عن جريان البراءة العقلية دون الشرعية، والمانع المتصور عدة امور.. نذكر منها:

ما يتصور من المانعية هو ان يقال: ان الواجب الواحد له ملاك واحد، فلو كان في الاكثر فهو لم يحصل، وإن كان في الاقل فقد حصل، وحيث ان الملاك الداخل في العهدة منجز على المكلف، وقد اشتغلت ذمته به يقيناً، فلابد من الخروج عنه يقيناً وهو لا يحصل الا باتيان الاكثر.

واجيب عنه بـ..

اولاً: ان الواجب كما هو مردد بين الاقل والاكثر كذلك الغرض مردد بينهما، إما بتصویر ان الغرض عبارة عن نفس الافعال- إما بذاتها لحسنها الذاتي أو بعنوان حسن منطبق عليها في طول الامر بها كعنوان الاطاعة- فيكون الامر بلحاظ الغرض دائراً بين الاقل والاكثر، أو بتصویر ان الغرض يتولد من الفعل، وله مراتب عديدة وبعضها تحصل بالاقل ولا تستوفي كلها الا بالاكثر ويشك ان الغرض الفعلي قائم ببعض المراتب أو كلها، أو بتصویر ان الغرض المترتب على الفعل متعدد بعدد الافعال، فكل جزء يحقق غرضاً اعدادياً أو نهائياً، ولكن الكمال المطلوب في حصول مجموعها فيشك في ان الكمال في مجموع التسعة من الاغراض أو العشرة منها، ومع معقولية هذه التصاویر فالغرض أيضاً دائراً بين الاقل والاكثر فيجري عليه ما جرى على الواجب. لا يقال: ان الغرض امر تكويني لا معنى لجريان مثل حديث الرفع عنه.

الوسط في علم الأصول

فإنه يقال: مضافاً إلى كفاية البراءة العقلية والبراءة الشرعية بسائر أدلةها التي جاءت بلسان رفع العقاب، إن الرفع هنا لا يراد به إلا رفع الثقل والمعهدة اي رفع الوظيفة، والغرض كالتكليف مستدعاً لذلك فيمكن رفعه بالترخيص الشرعي على حد رفع منجزية التكليف به.

لا يقال: لا يعلم كون الغرض مركباً فلعله غرض واحد بسيط.

فإنه يقال: حيث لا يحرز وحدة الغرض وبساطته، فلا يتم البرهان المذكور لاثبات الاحتياط بل تجري البراءة عن احتمال وجود اكثر من واحد وحداني لا يسقط إلا بالأكثر.

وهذا الجواب غير قائم، لأن الغرض لا يعلم إلا من خلال الخطاب الذي تكفل المولى بايصاله إلى المكلف، والمفروض أنه مردد ومحتمل بين امرتين كل منهما يحتمل أن يكون وراءه الغرض، وأحد الاحتمالين ليس بأولى من الآخر وحينئذ لابد من اتيان ما هو متيقن وترك ما هو مشكوك، وليس هو إلا الأقل. وما ذكره من التصاوير غير صحيح اذ يرد عليها ان لازمة الاكتفاء بالامتنال الجزئي وإن لم يحصل الامتنال الكلي ولا قائل به أو يقال بأن الامر يسقط منه ما أتى به من الأفعال ويتبعين عليه اتيان الباقي ليتحقق الامتنال الكلي وهو كما ترى.

مع ان فرض كون الغرض متولد من الفعل انما هو على القول بكون المصالح في نفس الجعل لا في المتعلق، والمجيب لا يقول به.

و ثانياً: ما ذكره المحقق المذكور من ان الغرض انما يتنجز عقلاً كالتكليف بالوصول اذا تصدى المولى بجعل الحكم والاعتبار على وفقه وابراز مطلوبيته، وما لم يثبت هذا التصدي بالنسبة للاكثر فليس بمنجز، وما دام مؤمناً عنه بالاصل فلا اثر لاحتمال قيام ذات الغرض بالاكثر.

واجاب عنه المحقق الخوئي (قده): بأن الغرض الواصل بالعلم الاجمالي لو لزم تحصيله على كل تقدير فلا يصح الرجوع الى ادلة البراءة الشرعية مع الشك في حصول الغرض بالاقل، اذ غاية ما يدل عليه حديث الرفع وغيره من ادلة البراءة هو رفع جزئية الجزء المشكوك ظاهراً بمعنى عدم العقاب على تركه، وهو لا يدل على كون الغرض متربتاً على الاقل الا بالاصل المثبت ولا نقول به، فيجب الاتيان بالاكثر لاحراز حصول الغرض.

والظاهر عدم دقة هذا الجواب اذ رفع جزئية الجزء المشكوك يعني الامر بالاقل الذي هو في ضمن الاكثر، وليس في الاقل المقابل للاكثر لنحتاج الى امارة لرفع الجزئية، وانما مقصود المستدل- صاحب الكفاية- هو تحقق الغرض بالاقل بعد رفع جزئية المشكوك بادلة البراءة.

وما ذكره المحقق مبني على تعدد الغرض وعنوان المسألة ينفيه بل هو غرض واحد مردد بين امرين ظاهراً.

نعم للمحقق الخوئي (قده) ان يقول ان رفع تعلق الامر بالاكثر وتعيينه بالاقل لا يلزمه تعلق الغرض بالاقل اذ المفروض تحقق العلم بحصوله فيه لا مطلقاً.. وجوابه واضح اذ الغرض روح الحكم.

الوسط في علم الأصول (١٠)

(٢) قال في العناية: لم يكن المصنف محتاجاً في اثبات تعلق الامر بالاقل الى دعوى حكومة حديث الرفع على دليل الجزء او دليل الامر الاول المتعلق بالاكثر بل كان يكفيه حكومة حديث الرفع على دليل الصلاة على اجمالها وترددتها بين الاقل والاكثر فإنه رافع لاجمالها معين لها في الاقل كما اعترف بذلك عند قوله (فبمثله يرتفع الاجمال والتردد امره بين الاقل والاكثر وتعينه في الاول فاذا ارتفع الاجمال والتردد وتعين الصلاة في الاقل كان الامر الذي تكفله دليل الصلاة متعلقاً قهراً بالاقل لا بالاكثر).

وهو صحيح على ما قلناه في التعليقة السابقة بأن المتعيين هو الاقل الواقع في ضمن الاكثر الا الواقع في مقابله.. ويأتي فيه ما ذكرناه من المناقشات السابقة.

(٣) ويمكن تفسير التدبر جيداً بـ:

أولاً (ما ذكر في العناية): ان المصنف لم يكن محتاجاً في اثبات تعلق الامر بالاقل الى دعوى حكومة حديث الرفع على دليل الجزء او على دليل الامر الاول المتعلق بالاكثر بل كان يكفيه حكومة حديث الرفع على دليل الصلاة على اجمالها وترددتها بين الاقل والاكثر فإنه رافع لاجمالها معينة لها في الاقل كما تقدم الاعتراف منه بمثل قوله: (فبمثله يرتفع الاجمال والتردد اما تردد امره بين الاقل والاكثر ويعينه في الاول، فاذا ارتفع الاجمال والتردد وتعين

الجزء الحادي عشر.....(١١)

الصلوة في الأقل كان الامر الذي تكلفه دليل الصلاة متعلقاً قهراً بالأقل لا بالأكثر^١.

ثانياً (ما ذكره المشكيني (قده)): ان دليل المركب ليس فيه دلالة على تعلق الامر الفعلي بالأقل والاكثر، واذا فرض كون حديث الرفع ساكتاً الا عن نفي الامر عن الاكثر، فكيف يقتضي الجمع بينهما مع دليل الاجزاء المعلومة توجه امر نفسي بالأقل؟

وثالثاً: لعله ان حديث الرفع بعد ضمه الى دليل الجزء لا يعين كون هذا جزءاً وذاك جزءاً بقدر ما يقال رفع جزئية المشكوك منها وأنه ليس بجزء، وأما جزئية الآخرين فهي متعينة بنفس دليلها فلا حاجة الى ضم حديث الرفع اليها.

^١) العناية ج ٤ ص ٢١٩.

قوله (فده): ((وينبغي التنبيه على امور:

الاول: انه ظهر مما مر حال دوران الامر بين المشروط بشيء ومطلقه، وبين الخاص كالانسان وعامة الحيوان، وأنه لا مجال لها هنا للبراءة عقلاً، بل كان الامر فيهما اظهر، فإن الانحلال المتوهם في الاقل والاكثر لا يكاد يتوهם لها هنا؛ بداعه ان الاجزاء التحليلية لا تكاد تتصف باللزوم من باب المقدمة عقلاً، فالصلة- مثلاً- في ضمن الصلاة المشروطة أو الخاصة موجودة بعين وجودها، وفي ضمن صلاة اخرى فاقدة لشرطها وخصوصيتها تكون متباعدة للمامور بها، كما لا يخفى.

نعم لا بأس بجريان البراءة النقلية في خصوص دوران الامر بين المشروط وغيره، دون دوران الامر بين الخاص وغيره؛ لدلالة مثل حديث الرفع على عدم شرطية ما شك في شرطيته، وليس كذلك خصوصية الخاص، فإنها انما تكون منتزعة عن نفس الخاص، فيكون الدوران بينه وبين غيره من قبيل الدوران بين المتباينين فتامل جيداً).

تنبيهات

الاول: ((الشك في الشرط))(٤) ان دوران الامر في الواجب على اخاء تارة يدور امره بين ان يكون مركباً من تسعة اجزاء أو من عشرة اجزاء وآخر يدور امره بين ان يكون هو المطلق أو المشروط كما لو تردد المكلف في ان

الجزء الحادي عشر.....(١٣).....

الواجب عليه هي الصلاة بشرط الاستقبال أو هي الصلاة المطلقة، وثالثة يدور أمره بين أن يكون هو العام أو الخاص، كما إذا تردد المكلف في أن المطلوب في السجود هو مطلق الذكر أو خصوص التسبيحة الصغرى.

وقد تقدم الكلام في النحو الأول وهو جريان البراءة التقلية دون العقلية، وأما النحو الثاني وكذا الثالث فالكلام فيها في مقامين، مقام البراءة العقلية ومقام البراءة التقلية.

اما البراءة العقلية فهي لا تجري فيها بالاولى، حيث لم تجر البراءة العقلية في النحو الاول فعدم جريانها في هذين النحوين يكون بطريق اولى، وذلك لأن الانحلال المتوجه في النحو الاول وإن امكن تصوره هناك فلا يمكن تصوره فيها، فإن البيان السابق للانحلال إلى علم تفصيلي بالاقل إما بالوجوب النفسي أو بالوجوب الغيري في ضمن الأكثر اذا كان هو الواجب واقعاً وإلى شك بدوي بالأكثر وعليه فتجري البراءة عن الأكثر المشكوك بالشك البدوي، لا يكاد يتوجه في المقام فإن الجزء الخارجي مما يمكن فيه دعوى اتصفه بالوجوب الغيري المقدمي لأن كل جزء خارجي وجود غير وجود الجزء الآخر وإن كان العرف يرى المجموع وجوداً واحداً، وهذا بخلاف الجزء التحليلي كالشرط والشروط، والجنس والفصل فلا وجود له خارجاً غير وجود المجموع المركب الواجب بالوجوب النفسي الاستقلالي.

وبعبارة: ان اريد تصور الانحلال(٥) هنا فلا بد ان يقال: هكذا ان ذات المشروط أو ذات العام التي هي عبارة عن ذات الصلاة مما يعلم بوجوبها تفصيلاً إما بالوجوب النفسي وإما بالوجوب الغيري وأما الزائد على ذلك وهي الشرط وخصوصية الخاص فهي غير معلومة فتجري البراءة عنها، ولكن هذا البيان باطل، لأن ذات الصلاة ليست جزءاً خارجياً بل هي جزء تحليلي، بمعنى ان الموجود

الوسط في علم الأصول

١٤

خارجاً شيء واحد هي الصلاة المشروطة والعقل يخللها إلى ذات الصلاة وإلى الشرط ولا فليس للشرط وجود آخر غير وجود ذات الصلاة المشروطة يميزه عنها وهذا بخلافه في الجزء كالركوع والسجود وغيرها، فإنها أجزاء خارجية فلكل منها وجود مبادر لوجود الجزء الآخر، ومع كون ذات الصلاة جزءاً تحليلاً فلا يمكن أن يتتصف بالوجوب الغيري، لأن ذات الصلاة في ضمن الصلاة المشروطة أو الخاصة موجودة بعين وجودها، وفي ضمن صلاة فاقدة لشرطها أو لخصوصيتها فهي مبادنة لها فلا تكون مقدمة لها لتتصف بالوجوب الغيري.

وأما النقل فالبراءة النقلية تجري في النحو الثاني دون الثالث وذلك لدلالة مثل حديث الرفع على عدم شرطية ما شك في شرطيته وليس كذلك في خصوصية الخاص فإنها منتزعة من نفس الخاص، فخصوصية التسبيح منتزعة من ذات التسبيح لا من شيء آخر وهكذا الحال في كل خاص فإن خصوصية الإنسان مثلاً منتزعة من نفس الإنسان وخصوصية الحجر منتزعة من نفس الحجر وهكذا، ومع كون الخصوصية منتزعة من نفس الخاص ومعنى ذلك أن الخصوصية مقومة لنفس الخاص ومع كونها كذلك فرج الشك في اعتبارها وعدم اعتبارها إلى الشك في أن المعتبر هو الخاص مع اعتبارها أو هو العام مع عدم اعتبارها وهذا عبارة أخرى عن دوران الأمر بين المتبادرتين لا بين الأقل والأكثر الارتباطيين، إذ لا يوجد أقل متيقناً في البين ومعه لا يمكن تطبيق البراءة على الخاص لنفيه لأنها معارضه بتطبيقاتها على العام لنفيه، وهذا بخلاف الحال في الشرط فإن الشرطية غير منتزعة من المشروط، كشرطية الاستقبال فإنها غير منتزعة من الصلاة المستقبل بها حتى يكون الشك في اعتبارها راجعاً إلى الشك في كون الواجب هو المشروط أو المطل.

ثم أمر بالتأمل جيداً (٦).

(٤) قال في العناية^١: يقسم الجزء الى قسمين الخارجي والذهني، وعرفهما بالقول: ان الجزء الخارجي هو ما يتركب منه المأمور به كالركوع والسجود ونحوهما للصلوة.

والجزء الذهني هو الاتصاف الحاصل للصلوة مع الوضوء أو الستر أو الاستقبال ونحو ذلك ومرجع ايجاب هذا النحو من الاتصاف نفسياً الى ايجاب تلك الافعال غيرياً لحصول هذا الاتصاف كالصلوة المقيدة بالطهارة، واخرى يحصل - يقصد الاتصاف - من صفة خاصة متحققة في بعض افراد الطبيعة المتصفه بتلك الصفة دون البعض الاخر غير المتصف بها كما في الحيوان الناطق، والرقبة المؤمنة ونحوهما ومرجع ايجاب هذا النحو من الاتصاف الى ايجاب ذلك البعض المتصف بتلك الصفة دون غيرها غير المتصف بها.

وقد يقسم القيد الى قسمين دون الشرط، والصحيح في تعريفهما ان يقال: ان القيد (تارة) يكون القيدية مع المطلق في نظر العرف من قبيل الاقل والاكثر كالصلوة والصلوة مع القبلة أو الصلاة والصلوة مع الستر أو هي مع الطهارة وغيرها من الامثلة بحيث اذا اتي بالمطلق بدون القيد فإن صلی لا الى القبلة أو لا مع الستر صدق عليه انه اتي بالمطلق - المأمور به - على وجه ناقص غير قائم، وهذا ما عبر عنه المصنف بالمطلق والمشروط.

الوسط في علم الأصول (١٦)

واخرى: يكون المقيد به مع المطلق في نظر العرف متباينين اجنبيين كالحيوان والحيوان الناطق أو الرقبة والرقبة المؤمنة أو الماء وماء الرمان وهكذا، بحيث اذا اتي بالمطلق بدون القيد لم يصدق عليه انه اتي بالامر به اصلاً بل اتي بشيء مباين اجنبي زائداً وقد عبر عنه بالعام والخاص.

وقال المرحوم المشكيني^١: إما ان يعلم تعلق الامر بالمطلق وشك في تقييده كما اذا احرزه انه قال المولى ((اعتق رقبة)) وشك في تقييده، فهو من قبيل المطلق والمشروط.

وإما ان لا يعلم، بأن شك بأنه يتعلق الامر بعنوان الصلاة أو بعنوان الجمعة المنحل الى الصلاة مع الخصوصية فهو من قبيل العام والخاص. والصحيح هو ما عليه المشكيني (ره) وذلك ان كان النظر الى شيء واحد وأنه مشكوك التقييد، فهو من قبيل المطلق والمشروط.

وإن كان النظر الى شيء متعدد وجوداً وكل واحد منهما بعنوان فهو من قبيل المتباينين اي العام والخاص، اذ العام له وجود كالحيوان غير وجود الخاص كالانسان، وهذا بخلاف المطلق والمشروط فإن المشروط هو المطلق المقيد بقييد.

ومنه نعرف الخلط في كلام العناية، فإن المؤمنة مما لا وجود لها الا بوجود منشأ انتزاعها وهي الرقبة، وعليه فالرقبة والرقبة المؤمنة من قبيل المطلق والمشروط، والماء وماء الرمان من قبيل العام والخاص والامر واضح لأن للماء

^١) الكفاية ج ٤، ص ٢٥٩ تعلقة المشكيني.

الجزء الحادي عشر.....(١٧)

وجود، ولاء الرمان وجود اخر غيره، والامر يسهل وانما قلنا الصحيح هو ما عليه المشكيني لأن ظاهر عبارة المصنف هو ذلك فما كان من قبيل الوجودين فعبر عنه بالعام والخاص، وما كان من قبيل الوجود الواحد فعبر عنه بالطلاق والشروط.

(٥) اورد صاحب العناية على المصنف (قده) بعد عدم اتصف الاجزاء التحليلية بالوجوب اصلاً.. بالقول (وفيه): ان الجزء التحليلي كما تقدم شرحه بالتعبدي والتوصلي وإن لم يكن كالجزء الخارجي فإن الاجزاء الخارجية تركبها انضمامي ووجودات متعددة منضمة بعضها الى البعض، والاجزاء التحليلية تركبها عقلي وللمجموع وجود واحد ولكن مجرد عدم استقلال الجزء التحليلي في الوجود لا يكاد يمنع عن اتصفه بالوجوب بعد كونه امراً مقدوراً للمكلف فيتمكن من ايجاده في الخارج ولو مع جزء تحليلي اخر كما اذا اتي بالجنس مع فصل اخر أو اتي بالمقيد بدون قيده وهذا واضح ظاهر لدى التدبر.

ويرد عليه: عدم اتصف الاجزاء بالوجوب الغيري فضلاً عن الاجزاء التحليلية التي هي غير ملحوظة اساساً الا في طول التحليل، فهو حال تعلق الامر به لا وجود له الا في الذهن فلا يمكن وقوعه متعلقاً للاحكام، فلا يكون مقدوراً كما ادعاه.

ثم ان المجموع له وجود واحد مع جزئه التحليلي فهو إما ان يوجد كمجموع او لا يوجد كذلك، والشك في جزئه التحليلي شك في المحصل وفي مثله لا تجري البراءة.

الوسط في علم الأصول (١٨).....

(٦) ويمكن ان يكون وجه التامن الذي ذكره المصنف (قده):

اولاً: لعل وجده هو عدم بيان ضابط واضح للمطلق والمشروط يميزه عن العام والخاص، فما يقال انه من العام والخاص قد يكون من المطلق والمشروط فاذا اجرينا البراءة عن الثاني ينبغي ان يقال بالبراءة عن الاول.

وثانياً: ولعله امتداد لأولاً قبله، دعوى المصنف بأن الفاقد للشرط يكون مبانياً للواحد المأمور بها، فانه لو كان مبانياً لجرى الاحتياط دون البراءة لكونهما امران استقلاليان احدهما عن الاخر بعد فرض المبانية.

وثالثاً: لا معنى لكون الخاصية منتزعة من نفس الخاص، بل هي منتزعة من ضم شيء اخر الى العام، حيث الخاص هو العام مع الخاصية فلا تكون منتزعة من نفس الخاص، بل من ضم أمر للعام.

ورابعاً: لو شرط المأمور به فإن ذلك موجب لتعنون المأمور به بعنوان الخاص، وهذا العنوان متعدد دائماً مع المأمور به وجوداً، وعليه لا يبقى الفرق بين العام والخاص، والمطلق والمقيد.. ذكره المشكيني^١.

اقول: ان كونه متعدد الوجود مع المأمور به، يجعلهما موجودان بوجود واحد، له حالتان حالة الشرط وحالة عدمه وفي مثله تجري البراءة دون ما اذا كان لهما وجودان مستقلان، كالعام والخاص.

^١) الكفاية ج ٢ ص ٢٦٠ - تعلقة المشكيني.

قوله (فده) : الثاني : انه لا يخفى ان الاصل فيما اذا شك في جزئية شيء او شرطيته في حال نسيانه عقلاً ونقلأً ، ما ذكر في الشك في اصل الجزئية او الشرطية ، فلو لا مثل حديث الرفع مطلقاً و ((لا تعاد)) في الصلاة لحكم عقلاً بلزم اعادة ما أُخْلَى بجزئه او شرطه نسياناً ، كما هو الحال فيما ثبت شرعاً جزئيته او شرطيته مطلقاً نصاً او اجمالاً.

ثم لا يذهب عليك : انه كما يمكن رفع الجزئية او الشرطية في هذا الحال بمثل حديث الرفع ، كذلك يمكن تخصيصهما بهذا الحال بحسب الادلة الاجتهادية ، كما اذا وجّه الخطاب على نحو يعمّ الذاكر والناسي بالخالي عما شك في دخله مطلقاً ، وقد دل دليل اخر على دخله في حق الذاكر ، او وجّه الى الناس خطاب يخصه بوجوب الخالي بعنوان اخر عام او خاص ، لا بعنوان الناسي كي يلزم استحالة ايجاب ذلك عليه بهذا العنوان ؛ لخروجه عنه بتوجيهه الخطاب اليه لا محالة ، كما توهم لذلك استحالة تخصيص الجزئية او الشرطية بحال الذكر ، وايجاب العمل الخالي عن المنسي على الناسي .. فلا تغفل)).

الثاني : في نقيصة الجزء سهواً
اذا نسي المكلف الاتيان بجزء من الاجزاء كالسورة مثلاً فهل تجري البراءة عن وجوبها او لا ؟ اي هل يحكم بصحة صلاته او لا ؟ ويرى المصنف ان المسألة

من صغيريات الاقل والاكثر الارتباطين ومن جزئيات الشك في الجزئية او الشرطية، وفيها تجري البراءة النقلية دون العقلية على ما بني عليه في ما تقدم من دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطين حيث ان جزئية الجزء المنسي اذا ما كانت مختصة بحال الذكر وغير شاملة حال النسيان كما لو لم يكن لدليل الجزء او الشرط لفظياً من عموم يشمل حالتي الذكر والنسيان جميعاً كي يمنع عن البراءة، فتصح صلاة الناسي للجزء لرجوع الشك في صحة صلاته وبطلانها الى الشك في الجزئية- اي ان جزئية السورة في حالة النسيان وعدتها، فتجري النقلية لحديث الرفع وحديث لا تعاد المختص بالصلاوة ولو لا هما لحكم العقل بلزوم اعادة الصلاة في من اخل بجزء او شرط نسياناً، كما هو الحال فيما ثبت شرعاً جزئيته او شرطيته شرعاً لحالتي الذكر والنسيان، نصاً او اجماعاً المسمى عندهم اصطلاحاً ركناً حيث يكون الاخلال به مضرأً بصحبة الصلاة سواءً كان عن عمد او سهواً.

هذا وقد ذهب الشيخ الانصاري الى ان جزئية الجزء لا يمكن رفعها في حال النسيان، بل لابد ان تكون جزئيته ثابتة في حال النسيان كما هي ثابتة في حال الذكر.. بتقريب: ان ما كان جزءاً في حال الذكر اذا لم يكن جزءاً في حال النسيان فمعناه ان المكلف مخاطب في حال النسيان بما عدا الجزء المنسي فيقال مثلاً (يا ايها الناسي لا يجب عليك الجزء المنسي بل يجب عليك باقي الاجزاء) ولكن هذا الخطاب لا يمكن توجيهه الى الناسي لأنه غير ملتفت الى انه ناسي، ومع عدم التفاته فلا يرى ان الخطاب موجه اليه، ومع فرض التفاته الى نسيانه يصير متذكراً وملتفتاً لا ناسيأً ومعه لا يرى نفسه مشمولاً للخطاب وادا التفت صار متذكراً وخرج عن كونه ناسيأً.

ويرد عليه: انه لا يذهب عليك(٧) انه كما يمكن رفع الجزئية او الشرطية في حال النسيان بحديث الرفع كذلك يمكن تخصيصها بحال الذكر فقط بحسب الادلة

الجزء الحادي عشر.....(٢١).....

الاجتهادية، وإن عدم قابلية الناسي لتوجيه الخطاب إليه بما سوى المنسى وإن رفع الجزئية عنه في حال النسيان فرع امكان توجيه الخطاب إليه بما سوى المنسى غير مقبول لامكان توجيه الخطاب إلى الناسي بالباقي بتحوين:

النحو الأول: توجيه خطاب عام يعم الناسي والذاكر مثل أن يقال (يا أيها الناس كتب عليكم) ثم يوجه خطاب إلى خصوص الذاكر فيكتفه بالجزء والشرط الذي نساه الناسي فيجب على الناسي ما سوى المنسى من دون توجيه خطاب الناسي كي يتذكر وينقلب الموضوع وينخرج عن تحت الخطاب الموجه إليه(٨).

النحو الثاني: ان يوجه إلى الناسي بما سوى المنسى ولكن لا بعنوان الناسي كي يلزم المذكور المتقدم من الانقلاب بل بعنوان يلازم الناسي وقد اشتهر التمثيل عندهم بالبلخي او بعنوان خاص بالناسي مثل (يا صاحب القباء الا صفر لا يجب عليك الجزء الفلاني(٩)، فلا تغفل عما قلناه لك).

(٧) قول المصنف (قده): (ثم لا يذهب عليك.. الادلة الاجتهادية) قد

فسرت من قبل المشكيني^١(ره): انه لا يذهب عليك انه كما يمكن رفع الجزئية أو الشرطية في هذا الحال بمثل حديث الرفع ما لا يعلمون كذلك يمكن تخصيصها بهذا الحال اي بحال الذكر بحسب الادلة الاجتهادية حديث رفع النسيان.

وفسرها اخر- كما هو عندي في الدفتر- : انه لا يذهب عليك انه يمكن رفع الجزئية أو الشرطية في هذا الحال- اي حال النسيان بمثل حديث الرفع لأنه يمكن تخصيصها بهذا الحال بحسب.. وذلك لأن التمسك بحديث الرفع

^١) الكفاية ج ٤، ص ٢٧٥ المشكيني.

الوسط في علم الأصول

النسيان لنفي جزئية المنسي، هو فرع امكان توجيه الخطاب الى الناسي بما عدا المنسي فاذا لم يمكن توجيه الخطاب الا بما عدا المنسي فلا يمكن التمسك بحديث الرفع.

ويمكن تفسيرها بوجه اقرب الى ذوق المصنف (قده) بأنه لا يذهب عليك انه يمكن رفع الجزئية او الشرطية في هذا الحال- النسيان- كذلك يمكن تخصيصهما بحال الذكر فقط بحسب الادلة الاجتهادية، وقد اشار في العناية الى ذلك^١.

(٨) اضاف في العناية وجهاً اخر في امكان توجيه الخطاب الى الناسين وهو انه لا يجب ان يوجه الخطاب الى الناسي الخارجي كي يتذكر وينقلب الموضوع بل يتعلق التكليف بكل الناسي ويقال ان الناسي يجب عليه الاتيان بما سوى المنسي مثل ما يقال المستطيع يحج والمسافر يقصر وهكذا، نعم لا يمكنه الناسي الخارجي الاتيان بما سوى المنسي بداعي هذا الامر المتوجه الى كل الناسي اذ لا يرى نفسه من صغرياته المندرجة فيه كي يأتي بما سوى المنسي بداعي هذا الامر ولكن لا يضر ذلك بصحته اذ لا يشترط عقلاً في صحة توجيه الخطاب امكان داعويته للمخاطب بل يكفي في صحة مقدورية متعلقة للمخاطب، وتظهر نتيجة الخطاب وثمرته بعد الاتيان بالفعل ورفع النسيان عن الناسي فإنه يعرف- حينئذ- انه كان ناسياً وإن الناسي كان يجب عليه الاتيان

بما سوى المنسي وقد اتى به فلا شيء عليه فعلاً من الاتيان به ثانياً اعادة أو قضاءً.

ويلاحظ عليه: انه لا فرق بين توجيه الخطاب الى كلي الناسي وإلى شخص الناسي فإن كل ما ينطبق عليه الكلي لا يرى نفسه مشمولاً للخطاب وإن رآها انقلب الموضوع من الناسي الى الذاكر، وهذا غير ما ذكره الشيخ الانصاري (قده) لأن العنوان الماخوذ في الخطاب هو الناسي لا العنوان الشامل له ولغيره ليقال بامكان توجيه الخطاب الى الجامع ما بين الناسي والذاكر، ولو كان كذلك فهو عين ما ذكره صاحب الكفاية من توجيه الخطاب الى ما يعم الذاكر والناسي.

هذا مضافاً الى ان الخطابات الشرعية لم توجه اساساً بهذا العنوان على فرض امكانه، فهو لم يقع مثله في الخطابات الشرعية.

وما ذكره من المثلية بالمستطيع، ان اراد به الذاكر والناسي للاستطاعة وإن المستطيع المتذكر يجب عليه دون الناسي الا حين تذكره، فهو لا ياتي بالناسي لأن تذكره يقلب موضوع المخاطب.

وإن اراد به خصوص المستطيع الفعل والاقتضائي ويصحح الخطاب بلحاظ الفعلي، فلا معنى له اذا وجه بعنوان الناسي الفعلي والاقتضائي.

وما ذكره من كفاية المقدورية للمتعلق في صحة الخطاب، فالناسي لا يكون قادراً حال نسيانه، اذ لا يرى نفسه مشمولاً للخطاب.

الوسط في علم الأصول (٢٤)

(٩) اورد على امكان توجيه الخطاب للناسى بعنوان ملازم له لأنه إما ان يكون ملتفتاً الى الملازمة أو لا ، فعلى الاول يلزم المحذور قهراً ، وعلى الثاني يصير ملتفتاً لا محالة فإنه يسأل عن وجه اختصاصه بالخطاب فيلتفت فيعود المحذور أيضاً.

قوله (قده) : ((الثالث: انه ظهر - مما مر - حال زيادة الجزء اذا شك في اعتبار عدمها شرطاً او شطراً في الواجب، مع عدم اعتباره في جزئيته، والا لم يكن من زيادته بل من نقصانه؛ وذلك لأن دراجه في الشك في دخل شيء فيه جزء او شرطاً، فيصح لو أتى به مع الزيادة عمداً تشرعياً، او جهلاً قصوراً او تقصيراً، او سهواً، وإن استقل العقل - لولا النقل - بلزوم الاحتياط؛ لقاعدة الاشتغال.

نعم لو كان عبادة وأتى به كذلك - على نحو لو لم يكن للزائد دخل فيه لما يدعوه اليه وجوبه - لكان باطلأ مطلقاً، أو في صورة عدم دخله فيه؛ لعدم قصد الامثال في هذه الصورة، مع استقلال العقل بلزوم الاعادة مع اشتباه الحال؛ لقاعدة الاشتغال.

وأما لو اتى به على نحو يدعوه اليه على اي حال، كان صحيحاً ولو كان مشرعاً في دخله الزائد فيه بنحو، مع عدم علمه بدخله، فإن تشرعه في تطبيق المatic مع المأمور به، وهو لا ينافي قصده الامثال والتقارب به على كل حال.

ثم انه ربما تمسك لصحة ما اتى به مع الزيادة باستصحاب الصحة وهو لا يخلو من كلام ونقض وابرام خارج عما هو المهم في المقام، ويأتي تحقيقه في مبحث الاستصحاب، ان شاء الله تعالى)).

الثالث: في حكم الزيادة عمداً أو سهواً

اذا زاد المكلف في صلاته جزءاً (١٠)، كما لو اتي بالركوع مضافاً الى الركوع المطلوب، فتارة يفرض ان الجزء الركوع قد اخذ شرعاً جزءاً بشرط عدم الزيادة عليه، واخرى يفرض انه اخذ لا بشرط من هذه الناحية، فعلى الاول لا يصدق على الاتيان بالركوع الزائد زيادة الجزء بل هو من التقيصة لأن الركوع كان مشروطاً بعدم الزيادة ومع الزيادة فهو لم يأت بالركوع المطلوب، بخلاف الثاني فإنه يصدق على الاتيان بالركوع الثاني انه زيادة. والكلام يقع في النحو الثاني وأنه اذا زاد المكلف ركوعاً في صلاته وشك في ان الشارع هل اعتبر عدم الزيادة في الصلاة، او لم يعتبرها؟ فماذا يكون الحكم في مثل هذه الحالة؟

والجواب: ان المورد المذكور داخل تحت مسألة الشك في الجزئية او الشرطية نظراً الى كونه من الشك في جزئية عدم الزيادة أو شرطيته فيندرج في الكبرى المتقدمة، وفيها تجري البراءة النقلية دون العقلية.

هذا كله من دون فرق بين كون الزيادة واقعة عمداً أو سهواً أو جحلاً قصوراً أو تقسيراً، فعلى الجميع يحكم بالصحة بعد اجراء البراءة النقلية، في غير العبادات.

اما في العبادات، فإن الزيادة التي ياتي بها المكلف تارة يكون قاصداً امثال الامر بالصلاه على تقدير كون الزائد له دخل في الصلاه ولا يكون قاصداً للامتناع على تقدير عدم الدخل، واخرى يكون قاصداً للامتناع مطلقاً- على كل تقدير- اي سواءً كان له دخل ام لم يكن ولكنه في مقام العمل والاتيان بالواجب خارجاً يزيد فيه جزءاً من باب التشريع أو السهو أو الجهل.

اما الصورة الاولى: فالصلوة فيها باطلة لعدم حصول قصد التقرب سواءً تبين ان للزيادة مدخلية فيها واقعاً ام لا اي تبين ان لا مدخلية لها ويكون ان يقال انها تكون باطلة اذا تبين انه لا مدخلية للزيادة في الصلاة اذ لا يكون الامثال حaculaً في مثل ذلك اذا تبين ان لها مدخلية فيها تكون صحيحة بحصول الامثال حبئنة، واما اذا لم يتبين للمكلف ان للزيادة مدخلية ام لا فيجب عليه فعل الصلاة ثانية لعدم احراز انه قد امثّل لاحتمال ان لا تكون مدخلية للزيادة.

واما الصورة الثانية: فالصلوة فيها صحيحة لأن المكلف قصد امثّل الامر على كل تقدير غاية الامر يكون مشرعاً في مقام الاتيان بالعمل خارجاً حيث اتى به مع الزيادة وهي لا تنافي كونه قاصداً امثّل الامر على كل تقدير (١١).

ثم انه قد يستدل على صحة الصلاة بعد الاتيان بالزيادة بالاستصحاب ففيقال ان الصلاة قبل الاتيان بها (بالزيادة) كانت صحيحة وبعد الاتيان بالزيادة يشك فيها (في بقاء الصحة) فتستصحب، وتحقيق حال الاستصحاب يجري وأنه يجري هنا أو لا يجري يأتي في باهه ان شاء الله تعالى (١٢).

* * * * *

(١٠) ذكر الشيخ الانصاري (قده) ان الزيادة للجزء تتصور على وجوهه..

(احداها): ان يزيد جزءاً من اجزاء الصلاة بقصد كون الزائد جزءاً مستقلاً كما لو اعتقد شرعاً أو تشريعاً ان الواجب في كل ركعة ركوعان كالسجود.

(الثاني): ان يقصد كون الزائد والمزيد عليه جزءاً واحداً كما لو اعتقد ان الواجب في الركوع الجنس الصادق على الواحد والمعتمد.

(الثالث): ان يأتي بالزائد بدلاً عن المزيد عليه بعد رفع اليد عنه إما اقتراحاً كما لو قرأ سورة ثم بدا له في الاثناء أو بعد الفراغ وقرأ سورة اخرى

الوسط في علم الأصول (٢٨).....

لغرض ديني كالفضيلة أو دنيوي كالاستعجال وإنما لايقاع الأول على وجه فاسد.. ثم قال :

والزيادة على الوجه الأول لا اشكال في فساد العبادة بها اذا نوى ذلك قبل الدخول في الصلاة أو في الاثناء لأن ما اتى به وقصد الامثال به وهو المجموع المشتمل على الزيادة غير مامور به وما امر به وهو ما عدا تلك الزيادة لم يقصد الامثال به وأما الاخيران فمقتضى الاصل عدم بطلان العبادة فيهما لأن مرجع ذلك الى الشك في مانعية الزيادة ومرجعها الى الشك في شرطية عدمها وقد تقدم ان مقتضى الاصل فيها البراءة^١.

واما المصنف فلم يشر الى الوجهين الاخرين وشار فقط الى الوجه الاول بقسميه من الجهل والتشريع كما قد اشار الى قسمي الجهل من القصوري والتقصيري ولم يشر اليهما الشيخ، وقد حكم المصنف بما عرفت في الشرح.

(١١) علق في العناية على تسوية المصنف ما بين الجهل والتشريع في الوجه الاول كما فعل الشيخ حيث حكم في الوجه الاول بالبطلان مطلقاً مستنداً الى ما ذكر آنفأً من ان المجموع المشتمل على الزيادة غير مامور به..الخ.
فإن الجاهل وإن فرض كونه مقصراً يستحق العقاب على ترك تعلمه واعتقاده كون الزائد دخيلاً في الواجب ولكنه قد اتى بما امر به وهو ما عدا تلك الزيادة في ضمن الاتيان بالمجموع خايتها انه قد زاد على ما امر به فإن كان

^١) نقله في العناية ج ٤ ص ٢٣٦-٢٣٧.



المأمور به مشروعًا بعدم الزيادة فقد بطل والا صح والمفروض انه لم يعلم اشتراطه به فتجرى البراءة عنه ويبني على صحته.

كما انه لا وجه لتفصيل المصنف في التشريع وتصحيح عمل المشرع في بعض الصور فإن المشرع هب انه قد يكون قاصداً للامتنال على كل حال ولكن مجرد ذلك مما لا يكفي في الصحة بعد اتصف ما اتى به في الخارج بالقبح والبعدية من جهة التشريع في ارتباط الزائد بالاجزاء الواجبة وارتباطها به. وبالجملة: فالمشرع في دخل الزائد في الواجب سواءً اتى به بقصد اي من الوجوه السابقة في تصوير الزيادة عمله باطل غير صحيح.

اقول: لعل مقصود الكفاية ليس هو التشريع في اصل الامر ليكون العمل باطلًا، بل يقصد بالتشريع في تطبيق الامر أو ما سماه المشكيني (ره)^١ بسط الامر بهذا الزائد فلا وجه للبطلان، ذلك لأنه قاصد لامر على تقدير تعلقه بالخالي عنه أيضًا، والمفروض تحقق هذا الامر.

والغالب في الخارج هو الاخير لاسيما في صورة الجهل المركب والنسبيان وهذا واضح من عبارة المصنف، فإن تشريعه ي تطبيق المأتب مع المأمور به وهو لا ينافي قصد التقرب به على كل حال.

وأما الاتيان بالزائد جهلاً ولو تقصيراً فلا يكاد يضر اذ المفروض ان اشتراط العمل بعدمه غير معلوم فتجرى البراءة عنه فيصح ولا يفسد هذا في الزيادة العمدية، وأما السهوية فقد الحقها الشيخ والمصنف بالنقيصة السهوية،

^١) الكفاية ج ٤، ص ٢٨٠ - تعليقة المشكيني.

الوسط في علم الأصول (٣٠)

فقد حكم الاول ببطلان الصلاة، اذ الكلام في الزيادة القادحة عمداً، والمصنف قد حكم فيها بالبراءة النقلية دون العقلية على مسلكه في الاقل والاكثر الارتباطيين، فكذلك يقول في الزيادة حرفأ بحرف اذ مرجع الشك فيهما الى الشك في وجوب الجزء او الشرط في حال النسيان.

ثم قال: نعم الحق هو الحق الزيادة السهوية بالنقيصة السهوية عيناً حيث جريان البراءة عقلاً ونقلأ عن الجزئية والشرطية في حال النسيان اذا لم يكن لدليل الجزء او الشرط اطلاق يشمل حالي الذكر والنسيان جميعاً فكذلك في المقام..الخ، وهو الصحيح.

(١٢) بيان بعض العبارات التي وردت في الكتاب.

قوله (قد): ((ولو اتى به على نحو يدعوه اليه على اي حال، كان صحيحاً ولو كان مشرعأ في دخله الزائد فيه بنحو، مع عدم علمه بدخله...)).
هذا في مقابل قوله المتقدم.. ((نعم لو كان عبادة وأتى به كذلك..الخ)).
ومقصوده لو كان الفعل عبادياً وقد اتى به مع الزيادة عمداً تشيرعاً حكم اولاً بالصحة، فيما لم يكن الفعل عبادي، واما فيها فقد استثنى بعض الصور من حكم الصحة وهي صورة التشريع فحكم فيه ببطلان في الجملة فيما لو كان المركب عبادة، اذ المشرع ان لم يقصد الامثال الا على تقدير دخل الزائد فيه حيث تردد المصنف بين البطلان مطلقاً وبين البطلان اذا لم يكن دخيلاً واقعاً فإنه لو كان دخيلاً واقعاً فلا قصور في الامثال.

نعم لو اشتبه الحال وبقاء عدم العلم بالدخل فيجب عليه الاعادة لأنه قاصل للامتنال على تقدير، والتقدير لم يعلم بحصوله.

وأما لو قصد الامتنال على كل حال ولكنه مع قصده كذلك قد شرع في دخل الزائد في الواجب فالعمل صحيح وأنه مشرع في تطبيق ما اتي به مع المأمور به الواقعي وهو لا ينافي قصده الامتنال والتقارب على كل حال.

قوله (قده): ((مع عدم اعتباره في جزئيته والا لم يكن من زيادته بل من نقصانه)).

ومعناه ان الجزء انما يعتبر جزءاً اذا اخذ بنحو اللام بشرط، وأما لو اخذ بنحو بشرط لا فلا يعتبر جزءاً لأن الزيادة عليه تكون من النقيصة، بعد ان اخذ بشرط عدمها، فمع وجودها فما فرض جزءاً فهو ليس بجزء، واذا لم يكن جزءاً فهو من نقيصة الجزء.

قوله (قده): ((على نحو لو لم يكن للزائد دخل فيه لما يدعوه اليه وجوبه)) اي لم يقصد الامتنال الا على تقدير دخل الزائد في الواجب.

قوله (قده): ((ولو كان مشرعًا في دخله الزائد فيه بنحو مع عدم علمه بدخله..الخ)) ولو اتي بالعمل مشرعًا في دخل الزائد في الواجب حتى مع دخله فيه واقعًا ولكنه لا يعلم بدخله فيه وبنى على دخله.

قوله (قده): ((الرابع: انه لو علم بجزئية شيء أو شرطيته في الجملة، ودار الامر بين ان يكون جزءاً أو شرطاً مطلقاً ولو في حال العجز عنه، وبين ان يكون جزءاً أو شرطاً في خصوص حال التمكّن منه) - فيسقط الامر بالعجز عنه على الاول؛ لعدم القدرة - حينئذٍ على المأمور به لا على الثاني، فيبقى متعلقاً بالباقي، ولم يكن هناك ما يعيّن احد الامرين؛ من اطلاق دليل اعتباره جزءاً أو شرطاً، أو اطلاق دليل المأمور به مع اجمال دليل اعتباره أو اهماله، لاستقل العقل بالبراءة عن الباقي، فإن العقاب على تركه بلا بيان، والمؤاخذة عليه بلا برهان.

لا يقال: نعم، ولكن قضية مثل حديث الرفع عدم الجزئية أو الشرطية الا في حال التمكّن منه.

فإنه يقال: انه لا مجال لها هنا لمثله؛ بداهة انه ورد في مقام الامتنان، فيختص بما يوجب نفي التكليف لا اثباته.

نعم ربما يقال: بأن قضية الاستصحاب في بعض الصور وجوب الباقي في حال التعذر أيضاً.

ولكنه لا يكاد يصح الا بناءً على صحة القسم الثالث من استصحاب الكلي، أو على المسامحة في تعين الموضوع في الاستصحاب، وكان ما تعذر مما يسامح به عرفاً؛ بحيث يصدق مع تعذر بقاء الوجوب لو قيل

بوجوب الباقي، وارتفاعه لو قيل بعدم وجوبه، ويأتي تحقيق الكلام فيه في غير المقام)).

الرابع: حال العجز عن الجزء أو الشرط.

لو علم المكلف بجزئية شيء أو شرطيته في الجملة، فماذا يقتضي الاصل جزئيته أو شرطيته المطلقتين حتى مع التغدر، أو يقتضي جزئيته أو شرطيته في حال التمكّن فقط، فمثلاً القراءة التي هي جزء من الصلاة، ولكن وقع الشك في جزئيتها مطلقاً حتى مع العجز عنها أو أنها جزء في حال القدرة فقط، فعلى الاول يسقط التكليف بالكل لأنه بعد عجزه عن الاتيان بالجزء لا يكون قادراً على الاتيان بالواجب- الكل- وعلى الثاني لم يسقط التكليف بالكل لأنه غير مكلف بالجزء الذي عجز عنه وانما هو مكلف به في حال القدرة عليه، فلو دار الامر بين كون الجزء أو الشرط بين ان يكون جزءاً أو شرطاً مطلقاً حتى في حال العجز عنه وبين ان يكون جزءاً أو شرطاً في حال التمكّن منه خاصة، فما يقتضي الاصل؟ بعد ان لم يكن هناك ما يعيّن احد الامرين من اطلاق دليل الجزء أو الشرط الذي يعيّن كونه جزءاً أو شرطاً مطلقاً حتى في حال العجز ترتب على ذلك سقوط التكليف في حال العجز عنه، وإن لم يكن له اطلاق، كما لو كان دليلاً لبياً، فيرجع الى اطلاق دليل الواجب مثل قوله تعالى ((اقيموا الصلاة)) الذي يقتضي وجوب الصلاة مطلقاً وفي جميع الحالات فهو و وإن لم يكن الاطلاق المذكور لدليل الواجب ثابتاً أيضاً فيرجع الى البراءة العقلية لففي وجوب الباقي لحصول الشك بعد وقوع العجز عن الاتيان بالجزء أو الشرط، في وجوب الباقي من اجزاء المأمور به فهل هو ثابت أو لا، وحيث لا يعلم ثبوته فيكون العقاب عليه بلا بيان والمؤاخذة عليه بلا برهان(١٣)).

الوسط في علم الأصول

نعم في حال اطلاق دليل الشرط أو الجزء وكان متعدراً فقد يقال بوجوب الباقي لقاعدة الميسور فانها حاكمة على اطلاق دليل الشرط أو الجزء وسيأتي الحديث عنها.

لا يقال: ان التمسك بالبراءة العقلية لنفي وجوب الباقي انا يتم فيما لو لم يكن هناك دليل شرعي يدل على نفي جزئية الجزء كالقراءة مثلاً حال العجز، وأما اذا امكن ذلك فيكون الدليل المذكور دالاً على بقاء وجوب الباقي، ومع دلالة الدليل فلا تصل النوبة الى البراءة العقلية والدليل الشرعي المذكور يمكن ان يقال بوجوده وهو حديث الرفع لأنه ينفي ثبوت جزئية السورة حال العجز.

قلت: انه لا يمكن تطبيق حديث الرفع في المقام لأن لازم تطبيقه هو بقاء وجوب الصلاة مع ان الحديث وارد مورد الامتنان وبه ينفي التكليف لا ان يثبت تكليفاً، حيث ان مقتضى الامتنان هو نفي التكليف لا ثبوته، وإن شئت قلت: ان كان المقصود بتطبيق حديث الرفع هو نفي جزئية الجزء من دون اثبات وجوب الباقي فهو غير مجيد، وإن كان المقصود هو نفي الجزئية واثبات وجوب الباقي فهو غير ممكن لأن الحديث مسوق للامتنان والامتنان يقتضي رفع التكليف لا اثباته.

ان قلت: رما يقال بامكان التمسك باستصحاب وجوب الباقي فيما لو فرض ان العجز الذي طرأ على المكلف كان بعد دخول الصلاة حيث كان قادراً على الجزء ثم طرأ عليه العجز بعد ذلك، وأما لو كان العجز ثابتاً قبل دخول الصلاة فلا مجال لاستصحاب وجوب الباقي، لأن الوجوب لا يكون ثابتاً قبل دخول وقت الصلاة كي يستصحب.

ويمكن تقريب الاستصحاب لوجوب الباقي باحد طريقتين:

الطريق الاول: هو استصحاب كلي الوجوب الجامع بين النفسي والغيري فيقال: ان الباقي قبل العجز كان كلي الوجوب ثابتاً له وبعد العجز اذا شك في بقائه فيستصحب، فالمستصحب هو كلي الوجوب للباقي لا الوجوب النفسي حيث لم يكن ثابتاً للباقي فيما سبق وانما كان ثابتاً للمجموع ولا الوجوب الغيري لأنّه وإن كان ثابتاً للباقي فيما سبق إلا انه مقطوع الارتفاع بعد العجز، لانه بانتفاء الوجوب النفسي للمجموع ينفي الوجوب الغيري للباقي أيضاً، ولكن يحتمل حدوث الوجوب النفسي للباقي ولاجل هذا الاحتمال يشك في بقاء كلي الوجوب فيستصحب.

الطريق الثاني: ان يستصحب الوجوب النفسي للباقي، فإن الباقي وإن لم يكن الوجوب النفسي ثابتاً له بالدقة إلا ان العرف بنظره المسامحي حيث يرى المجموع والباقي شيئاً واحداً لا شيئاً فيراً تبعاً لذلك ان الوجوب النفسي الذي كان ثابتاً للباقي فهو عين الوجوب النفسي الذي كان ثابتاً للمجموع سابقاً، وليس وجوباً جديداً ويراه امتداداً وبقاء لذلك الوجوب السابق، وإن لم يكن ثابتاً له فيرى ان الوجوب السابق لم يكن امتداداً له ولا بقاءً.

قلت: ان الاستصحاب المذكور بالطريق الاول هو من قبيل استصحاب الكلي من القسم الثالث (١٤)، وهو غير جاري كما سيأتي توضيحه في بابه، لأن في استصحاب الكلي حيث ثبت الكلي في ضمن فرد ثم ينفي بانتفاء ذلك الفرد ولكن شك في حدوث فرد جديد مقارن لارتفاع الفرد الاول، ولازم الشك المذكور هو الشك في بقاء الكلي فيستصحب هذا الكلي، والحال في المقام كذلك لأن كلي الوجوب كان ثابتاً في السابق للباقي في ضمن الوجوب الغيري والمفروض انتفاءه جزماً بتعذر الجزء، وانما يحتمل حدوث وجوب نفسي له (لباقي).

الوسط في علم الأصول

وأما الاستصحاب بالطريق الثاني فهو مبني على كفاية وحدة الموضوع بالنظر العرفي المسامحي وسيأتي تحقيقه في الاستصحاب.

(١٣) استقلال العقل بالبراءة عن الباقي إنما يتم فيما لو لم تجر البراءة عن الجزئية أو الشرطية الواردة على البراءة عن الباقي، لكونها سببية ولا يكاد يبقى مجال للبراءة عن الباقي التي تمسك بها الشيخ الانصاري والمصنف (قدهما) لأنها مسببية، والبراءة عن الجزئية أو الشرطية في هذا الحال سببية، وكذا لا يبقى مجال لاستصحاب وجوب الباقي إن تمت اركانه وقيل بجريانه، لأنه مسبب عن جريان البراءة عن الجزء أو الشرط فيما إذا لم يكن لدليله اطلاق يشمل حالي القدرة والعجز، كما لو كان دليلاً لبياً كالاجماع لا اطلاق له، وشك في جزئية جزء أو شرطيته جرت البراءة عنه عقلاً ونقلأً عن الجزئية المتعذرة ومعينة لدليل الصلاة بالاقل.. ذكره في العناية^١.

(١٤) ذكر الشيخ الانصاري (قده) : إلى ان استصحاب وجوب الباقي من القسم الثاني من استصحاب الكلي نظير الشك في بقاء الحيوان المردد بين الفرد القصير والطويل، بدعوى ان الوجوب المتعلق بالمركب مردد بين تعلقه به على ان يكون الجزء المتعذر جزءاً مطلقاً فيسقط الوجوب بتعذرها أو على ان يكون جزءاً له في حال التمكن فقط فيبقى التكليف بالباقي على حاله.

فيما ووجه صاحب العناية انه شبه وجوب الباقي في المسألة بالبياض المنبسط على جسم طويل اذا انفصل منه جزء فصار قصيراً فكما ان البياض

^١) العناية ج ٤، ص ٢٤٥-٢٤٦.

الجزء الحادي عشر.....(٣٧)

الباقي في الجسم القصير هو عين البياض في الجسم الطويل غايتها انه قد ذهب بعضه بذهاب بعض معروضه تبدل حده بحد اخر فكذلك الوجوب المنبسط في المقام على المركب التام اذا تعذر بعض اجزائه فيكون الوجوب في المركب الناقص هو عين الوجوب الاول الذي كان منبسطاً على المركب التام غايتها انه قد يقول تبدل حده بحد اخر، ومنه يظهر ان استصحاب وجوب الباقي ليس من القسم الثالث كما يقول المصنف ولا من القسم الثاني كما يقول الشيخ الانصاري (قده) بل هو من قبيل استصحاب الشخص- شخص الوجوب- السابق المعلق بالمركب بناء على المسامحة العرفية في بقاء الموضوع وإن المركب الفعلي المتعذر جزئه أو شرطه هو عين المركب السابق في نظر العرف من قبيل نقص شيء يسير من الماء غير المضر باستصحاب الكريمة^١.
ويمكن تسجيل الملاحظة ..

وهو ان يقال ان الجزء المتعذر هل هو مقوم للمركب أو ليس بمقوم فإن كان مقوماً للمركب فلا اشكال في عدم جريان الاستصحاب عند تعذر لعدم وحدة القضية المتيقنة والمشكوكة، وإن لم يكن مقوماً للموضوع ولم يصدر من الشارع ما يبين ذلك، فالظاهر ايصال الامر الى العرف، وعليه يكون الموضوع متحداً في نظرهم أو غير متحد راجع الى نسبة المتعذر الى بقية الاجزاء فإن كانت النسبة معتمداً بها فلا اتحاد للموضوع ليجري الاستصحاب، وإن لم تكن معتمداً بها جرى الاستصحاب.

^١) العناية ج ٤، ص ٢٤٩.

الوسط في علم الأصول (٣٨)

وعليه فما ذكره في العناية مبني على امرتين:

الاول: عدم كون الجزء المتعذر مقوماً للموضوع.

الثاني: كون نسبة التعذر غير معتمد بها عند العرف.

واما ما ذكره الشيخ الانصاري (قده) من كونه من القسم الثاني من استصحاب الكلي فتحقيقه في بابه ان شاء الله تعالى.

قوله (قده) : (كما ان وجوب الباقي في الجملة ربما قيل بكونه مقتضى ما يستفاد من قوله صلى الله عليه وآلـه وسلم ((اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم))^١ ، قوله ((الميسور لا يسقط بالمعسور)) ، قوله ((وما لا يدرك كله لا يترك كله))^٢ ، دلالة الاول مبنية على كون الكلمة ((من)) تبعيضاً لا بياناً ، ولا بمعنى الباء ، وظهورها في التبعيضاً وإن كان مما لا يكاد يخفى ، الا ان كونه بحسب الاجزاء غير واضح ؛ لاحتمال ان يكون بلحاظ الافراد ، ولو سُلِّمَ فلا محيص عن انه - ها هنا - بهذا اللحاظ يراد ؛ حيث ورد جواباً عن السؤال عن تكرار الحج بعد امره به ، فقد روي انه خطب رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم^٣ ، فقال : (ان الله كتب عليكم الحج . فقام عكاشة - ويروى سراقة بن مالك - فقال : في كل عام يا رسول الله ؟ فاعرض عنه حتى اعاد مرتين أو ثلاثة ، فقال : وبحكم ما يؤمنك ان اقول نعم ؟ والله لو قلت نعم لوجب ، ولو وجوب ما استطعتم ، ولو تركتم لكررتكم ، فاتركوني ما تركتكم وإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واحتلافهم الى انبنيائهم ، فاذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، واذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوا).

^١) عوالي الملالي ج ٤ ص ٥٨.

^٢) نفس المصدر السابق.

^٣) نفس المصدر السابق.

ومن ذلك ظهر الاشكال في دلالة الثاني أيضاً؛ حيث لم يظهر في عدم سقوط الميسور من الاجزاء بمعسورها؛ لاحتمال ايراده عدم سقوط الميسور من افراد العام بالميسور منها.

هذا مضافاً الى عدم دلالته على عدم السقوط لزوماً؛ لعدم اختصاصه بالواجب، ولا مجال معه لتوهم دلالته على انه بنحو اللزوم، الا ان يكون المراد عدم سقوطه بما له من الحكم وجوباً كان أو ندباً، بسبب سقوطه عن المعسور؛ بأن يكون قضية الميسور كنایة عن عدم سقوطه بحكمه؛ حيث ان الظاهر من مثله هو ذلك، كما ان الظاهر من مثل (لا ضرر ولا ضرار) هو نفي ما له من تكليف أو وضع، لا انها عبارة عن عدم سقوطه بنفسه وبقائه على عهدة المكلف؛ كي لا يكون له دلالة على جريان القاعدة في المستحبات على وجه، أو لا يكون له دلالة على وجوب الميسور في الواجبات على اخر فافهمم)).

قاعدة الميسور

التي مقتضها هو وجوب الباقي في الجملة بعد تعذر الجزء أو الشرط وهي مستفادة من النبوى والعلوين، الاول منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم ((اذا امرتكم بشيء فأنتوا منه ما استطعتم))ن الثاني قوله عليه السلام ((الميسور لا يسقط بالمعسور)), الثالث قوله عليه السلام ((ما لا يدرك كله لا يترك كله)).

ويرد على الاول منها: ان الاستدلال به مبني على امرين هما كون (من) تبعيضة لا بيانية اي فأنـوا بعضه ما استطعـتم- بقدر المستطـاع- ولو كانت بيانـية فـالمعنى فـأنـوا ذلك الشـيء ما استطـعـتم، وـكـذا لو كانت بـمعـنى الـباءـ، حيث يـصـبح المعـنى فـأنـوا به ما استطـعـتمـ، وـعـلـى هـذـا الـاحـتمـال تكونـ الروـاـيـة اـجـنبـيـة عنـ القـاعـدـةـ. وـكـونـ (ـمـنـ) لـلـتـبـعـيـضـ بـحـسـبـ الـاجـزـاءـ لـا تـبـعـيـضـةـ بـحـسـبـ الـافـرـادـ، فـإـنـ المـرـكـبـ عـلـى قـسـمـيـنـ، قـسـمـ مـرـكـبـ بـحـسـبـ الـاجـزـاءـ كـالـصـلـاـةـ فـانـهـاـ مـرـكـبـةـ منـ الرـوـعـ وـالـسـجـودـ وـنـحـوـهـاـ، وـاـخـرـىـ يـكـونـ مـرـكـبـاـ بـحـسـبـ الـافـرـادـ مـثـلـ الـعـلـمـاءـ فـيـ قـوـلـنـاـ ((اـكـرمـ الـعـلـمـاءـ))ـ فـإـنـ كـلـ عـالـمـ فـرـدـ مـنـ اـفـرـادـ الـعـلـمـاءـ، وـهـذـاـ الـاـخـرـ خـارـجـ عـنـ مـحـلـ الـكـلـامـ، بـخـلـافـ الـاـولـ فـإـنـهـ اـنـ تـعـذـرـ بـعـضـ الـاجـزـاءـ وـجـبـ الـاـتـيـانـ بـالـبـالـيـقـ، وـعـلـى هـذـاـ فـالـاـسـتـدـلـالـ بـالـخـبـرـ الـاـولـ مـبـنـيـ عـلـىـ القـسـمـ الـاـولـ مـنـ الـمـرـكـبـ، وـأـنـ التـبـعـيـضـ مـسـتـفـادـ مـنـ كـلـمـةـ (ـمـنـ)ـ هـوـ التـبـعـيـضـ بـحـسـبـ الـاجـزـاءـ، وـلـيـسـ بـحـسـبـ الـافـرـادـ حـتـىـ يـصـبـحـ المعـنىـ اـذـ اـمـرـتـكـمـ بـشـيءـ مـرـكـبـ مـنـ اـجـزـاءـ فـأنـواـ بـالـبـالـيـقـ مـنـ الـاجـزـاءـ بـعـدـ تـعـذـرـ بـعـضـهـاـ، وـمـعـ اـتـضـاحـ الـاـمـرـيـنـ تـقـولـ: اـمـاـ الـاـولـ مـنـهـاـ وـإـنـ كـانـ تـامـاـ وـإـنـ (ـمـنـ)ـ ظـاهـرـهـاـ فـيـ التـبـعـيـضـ وـلـكـنـهـ غـيرـ وـاـضـحـ كـوـنـهـ بـحـسـبـ الـاجـزـاءـ وـلـوـ سـلـمـ ظـهـورـ (ـمـنـ)ـ التـبـعـيـضـةـ بـحـسـبـ الـاجـزـاءـ فـتـوـجـدـ قـرـيـنـةـ فـيـ خـصـوـصـ الـخـبـرـ عـنـ اـنـ التـبـعـيـضـ فـيـهاـ بـحـسـبـ الـافـرـادـ وـهـذـهـ الـقـرـيـنـةـ هـيـ اـنـ الـحـدـيـثـ وـرـدـ جـوـابـاـ عـنـ سـؤـالـ فـيـهاـ يـتـعـلـقـ بـالـحـجـ حـيـنـاـ سـئـلـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ وـسـلـمـ اـنـ الـحـجـ وـاجـبـ فـيـ كـلـ عـامـ اـمـ هـوـ وـاجـبـ فـيـ عـامـ وـاحـدـ، فـقـالـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ وـسـلـمـ- فـيـ جـمـلـةـ مـاـ قـالـ- اـذـ اـمـرـتـكـمـ بـشـيءـ فـأنـواـ بـهـ ماـ اـسـتـعـطـتمـ، وـوـجـهـ الـقـرـيـنـةـ اـنـ الـمـوـرـدـ لـلـاـسـتـشـهـادـ بـهـذـاـ الـحـدـيـثـ هـوـ الـحـجـ فـيـ كـلـ عـامـ، وـالـتـبـعـيـضـ الـمـتـصـورـ فـيـ مـثـلـ ذـلـكـ هـوـ بـحـسـبـ الـافـرـادـ اـيـ الـاـتـيـانـ بـالـحـجـ فـيـ بـعـضـ السـنـينـ(١٥ـ).

الوسط في علم الأصول (٤٢)

ومنه ظهر الاشكال في الخبر الثاني، حيث لم يظهر ان المراد من عدم سقوط الميسور بالمعسور هل هو عدم سقوط الميسور من اجزاء المركب بمعسورها أو عدم سقوط الميسور من افراد العام بمعسورها، ولم يحزم بالاول ليتم الاستدلال بالخبر.

مع انه لم يظهر من عدم السقوط هو عدم السقوط لزوماً فلعل المراد منه عدم السقوط رجحاناً فلا يتم الاستدلال على هذا المعنى، ولم يحزم بالاول ل المناسبة الحديث للمستحبات، ومن الواضح انه لا معنى للقول بأن الميسور من المستحب يلزم ان لا يسقط بالمعسور منه والا لزم انقلاب المستحب واجباً، نعم لو كان المراد من الميسور هو حكم الميسور لا نفسه امكن التمسك بالحديث لأن المعنى- حينئذٍ- ان الحكم الثابت للميسور لا يسقط بتعسر امثال الحكم الثابت للمعصور، فإن الحكم الثابت للميسور لا يسقط سواءً كان مستحبأً أو واجباً، وبالمجملة لو كان المراد من الميسور هو نفسه وأنه لا يسقط عن الوجوب بل يبقى في العهدة فيلزم اختصاص الحديث بالواجبات لا غير، لو فسر عدم السقوط بلزم عدم السقوط ويلزم عدم دلالة الرواية على وجوب الاتيان بالميسور من الواجبات لو فسر عدم السقوط برجحان عدم السقوط لا لزومه، بخلاف ما اذا فسر الميسور بحكم الميسور حيث يشمل حينئذ الواجبات والمستحبات ويكون الاستدلال به تماماً لأنه يدل على ان حكم الميسور من الواجب لا يسقط بالمعسور وكذا حكم الميسور من المستحب لا يسقط بالمعسور منه، ولا اشكال في مثل هذا الاستعمال لكونه متعارف وهو نظير قوله صلى الله عليه وآله ((لا ضرر ولا ضرار في الاسلام)) فإن المراد من لا ضرر لا حكم ضرري تكليفياً كان أو وضعياً.

ثم ان المصنف قد امر بالفهم (١٦).

(١٥) قال المرحوم المشكيني في بيان مراد المصنف (قده) من الاستدلال بالحديث الاول ان دلالته متوقفة على امور:
الاول: ظهور صيغة افعل في الوجوب ليدل قوله صلى الله عليه وآله (فأتوا) على وجوب الاتيان.

الثاني: ظهور كلمة (من) في التبعيض، والا فلو كان ظاهراً في البيانية أو بمعنى الباء، فلا يكون متعرضاً الا لوجوب اتيا نفـس المأمور به لا لوجوب بعضه في حال تعذر البعض الآخر، وكذا لا يتم الاستدلال لو كان مجملـاً.

الاول: منع الظهور في احد الاوليين، بل هذا الكلام من المجملات.
الثاني: لو سلم ظهورها في نفسها، الا بقرينة التطبيق على المورد ممنوع،
حيث ان ظاهر قوله صلى الله عليه وآلـه ((اذا امرتكم.. الى اخره) التفريع على
وجوب الحج في كل سنة على نحو الاستغراق، فيكون التبعيـض الافرادي متيقناً
منه بحسب هذا التفريع من حيث التخاطب، فلا ينعقد اطلاق في البين، فضلاً
عن ان يكون المراد خصوص التبعيـض الاجزائـي.

وقد يرد الوجهان: بأنه لا فائدة من الحمل على خصوص الافرادي،
لعله ينفي عدم السقوط لفرد بسقوط وجوب فرد اخر.

الوسط في علم الأصول (٤٤).....

وفيه: انه لما كان منشأ جميع تلك الوجوبات بصيغة واحدة، ربما يتوجه السقوط، والفائدة- حينئذ- بدفع هذا التوهم حاصلة. ولكن الانصاف عدم تمامية الوجهين..

اما الاول: فظهور الكلام في التبعيض المطلق لو لم ندع ظهوره في خصوص الاجزائي.

واما الثاني: فلمنع كونه من متفرعات وجوبه كل سنة، بل من تفرعيات وجوبه في تمام العمر مرة، وأنه لا تفريع بحسب الافراد، اذ هو من كلام غير المقصوم لا من كلامه، وقد رد بشدة للتنكير على انه غير مراد قطعاً.

وبعبارة: هو ظاهر في التفريع على ما هو الواقع المحقق، لا على ما هو المفروض، فافهم.

ولكن مع ذلك كله فالانصاف عدم تمامية الاستدلال لمنع المقدمة الثانية؛ لأن هذا الكلام وإن كان في نفسه ظاهراً في التبعيض، الا انه غير ظاهر في المقام فيه.. لوجوه:

الوجه الاول: ان الظاهر كونه متفرعاً على ثبوت الوجوب في تمام العمر مرة، وأنه اذا كان كذلك فلا بد من الاهتمام، وأنه لا يسقط الا عدم القدرة، لا انه عند تعذر لابد من اتيان بعضه.

الوجه الثاني: اقترانه بقوله صلى الله عليه وآله ((اذا نهيتكم عن شيء...الخ)) اذ ليس المراد منه وجوب ترك بعض المنهي عنه عند عدم القدرة على ترك جميع الاجزاء.

الجزء الحادي عشر.....(٤٥)

الوجه الثالث: اقترانه- أيضاً من جهة كون الامر بالاجتناب عن المنهي ارشادياً، ولو حمل قوله صلى الله عليه وآله ((فإذا أمرتكم..الخ)) على التبعيض في الاجزاء لكان مولوياً، ولو حمل على الاعم منه ومن التجزية في الافراد، فلابد من حمله بالنسبة الى الاول على الملوية؛ بخلاف ما ذكرنا، فإنه بناءً عليه ارشادي صرف كالفقرة الثانية.. فافهم^١.

وأما الثاني فظاهر العبارة توقف دلالته على شيء لم يذكره المصنف وبدونه لا يتم الاستدلال، وهو احراز كون هذا الكلام في مقام بيان الحكم الشرعي لا في مقام الاخبار عن طريقة العقلاء.

ثم اجاب عنه: بأن الحق انه لم يثبت كون الكلام في مقام البيان اذ الدليل عليه احد امرین.. إما ما ذكره الشيخ (قده) من لزوم الكذب بناء على كونه في مقام الاخبار، لأنهم ربما لا يتذرون الميسور.

وفيه: ان المراد من الميسور- بناءً على هذا الفرض- هو المشتمل على مقدار من غرض الكل، والاخبار متعلق بحال العقلاء باعتبار الغالب منهم، ومع هذه القيود الثلاثة لا يلزم الكذب اصلاً.

وأما ما ذكره بعض محشى الرسالة: من ان الكلام منن هو منصوب لبيان الاحكام الشرعية محمول على بيانها اذا لم يعلم وجهته. ففيه: منع واضح.. فالخبر غير دال على المطلب^٢.

^١) الكفاية ج ٤ / ص ٣٠٢-٣٠١- تعليقة المشكيني.

^٢) المصدر السابق ص ٣٠٤.

الوسط في علم الأصول (٤٦)

اقول: لا معنى لكونه في مقام الاخبار عن طريقة العقلاه اذ لا موجب لذلك، ثم ان المخبر هو من العقلاه فما معنى اخباره بطريقتهم، ولو كان اخباراً عن طريقتهم فما معنى عدم السقوط، اذ لا معنى له بعد كونها طريقة لهم الا اذا اريد اجزاؤها في مقام التشريع، وحينئذ لابد من التصدي لذلك، وأن ما يسر من التكليف لا يسقط بما هو معسور منه.. هذا بالنسبة الى الحديث الثاني.

اما الاول: فقد يقال بوجود قرائن تفيد كونه بلحاظ الاجزاء لا الافراد..

القرينة الاولى: اعراضه صلى الله عليه وآلـه وسلم عن سرقة، ولا معنى للاعراض الا لكون الكلام واضح ومفهوم واراد القائل صرفه عن وجده اقتراحاً أو لجاجاً كبني اسرائيل عندما طلب منهم موسى عليه السلام ان يذبحوا بقرة.

القرينة الثانية: التهديد بعدم الامان لو قال صلى الله عليه وآلـه (نعم) لأن الوجوب المتكرر متوقف على قوله صلى الله عليه وآلـه ولا معنى يفهم من ذلك الا ان التكرار غير مطلوب.

القرينة الثالثة: بناء الشريعة على اليسر دون العسر والمشقة، ولو وجب لشق عليهم فلم يقدروا على امتحاله اذا تركوه كفروا، وهذه نتيجة لا يريدها صلى الله عليه وآلـه لأنه ارسل رحمة للعالمين.

الانصاف- كما ذكره المشكيني في بيان مراد المصنف (قده)- : ان التفريع انما هو على ثبوت الوجوب في تمام العمر مرة (بقرينة المورد) وأنه اذا كان كذلك فلابد من الاهتمام به، وأنه لا يسقط الا عند عدم المقدرة، لا ان المراد انه عند تعذرها لا يسقط الا ما تعذر منه وأنه لابد من الاتيان ببعضه.

(١٦) ويمكن توجيه الفهم الذي ذكره بـ:

اولاً (ما ذكره في العناية): انه لو فرض عدم سقوط الميسور هو عدم سقوطه بنفسه، فهو مع ذلك مما يشمل الواجبات والمستحبات جميعاً من غير حاجة الى الالتزام بعدم سقوطه بما له من الحكم، بمعنى ان نفس الميسور باقٍ على حاله سواءً أكان واجباً أو مستحباً، فإن كان واجباً فهو باقٍ على حاله أي واجب، وإن كان مستحباً فهو باقٍ على حاله أي مستحب.

ثانياً: لعله للاشارة الى ما ذكرناه عن المشكيني من ان الاستدلال موقف على شيء لم يذكره المصنف، وبدونه لا يتم الاستدلال، وهو احراز كون هذا الكلام في مقام بيان الحكم الشرعي، لا في مقام الاخبار عن طريقة العقلاء ولم يحرز.

ثالثاً: لعله للاشارة الى ظهوره في الميسور من الافراد لا انه محتمل الظهور.

قوله (قده): ((وأما الثالث: فبعد تسلیم ظهور كون الكل في المجموعي لا الأفرادي، لا دلالة له الا على رجحان الاتيان بباقي الفعل المأمور به- واجباً كان أو مستحباً- عند تعذر بعض اجزائه؛ لظهور الموصول فيما يعمهما، وليس ظهور (لا يُترك) في الوجوب- لو سلم- موجباً لتخسيصه بالواجب، لو لم يكن ظهوره في الاعم قرينة على ارادة خصوص الكراهة، أو مطلق المرجوحية من النفي، وكيف كان فليس ظاهراً في الزوم ها هنا ولو قيل بظهوره فيه في غير المقام.

ثم ان حيث كان الملاك في قاعدة الميسور، هو صدق الميسور على الباقي عرفاً، كانت القاعدة الجارية مع تعذر الشرط أيضاً؛ لصدقه حقيقةً عليه مع تعذرها عرفاً، كصدقه عليه كذلك مع تعذر الجزء في الجملة، وإن كان فاقد الشرط مبایناً للواجب عقلاً، ولاجل ذلك ربما لا يكون الباقي- الفاقد لمعظم الاجزاء أو لرکنها- مورداً لها؛ فيما اذا لم يصدق عليه الميسور عرفاً، وإن كان غير مباین للواجب عقلاً.

نعم ربما يلحق به شرعاً ما لا يعد بميسور عرفاً بتخطيئته للعرف ا وان عدم العد كان لعدم الاطلاع على ما هو عليه الفاقد، من قيامه في هذا الحال بتمام ما قام عليه الواجب، أو بمعظمه في غير الحال، والا عد انه

ميسوره، كما ربما يقوم الدليل على سقوط ميسور عرفي لذلك- أي للتحطئة- وأنه لا يقوم بشيء من ذلك.

وبالجملة: ما لم يكن دليلاً على الالحاق أو الالحاق كان المرجع هو الاطلاق، ويستكشف منه ان الباقي قائم بما يكون المأمور به قائماً تماماً، أو بمقدار يوجب ايجابه في الواجب واستحبابه في المستحب، وإذا قام دليلاً على احدهما فيخرج، أو يدرج تحطئة أو تخصيصاً في الاول، وتشريكاً في الحكم- من دون الاندراج في الموضوع- في الثاني..فافهم)).

اما الحديث الثالث فالاستدلال به يتوقف على امرتين هما:
الاول منها: كون المراد من الكل هو الكل الاجزائي لا الكل الافرادي(١٧)، ليصبح المعنى ان الشيء اذا كان كلاً مجموعياً أي مركباً من اجزاء فلا يسقط الميسور منها بالعسر منها، وهذا غير ثابت لعدم الجزم بارادة الكل الجموعي.

الثاني: كون المراد من جملة (لا يترك) هو عدم جواز الترك واما لو فرض رجحان الترك وإن الترك راجح غير واجب فلا يتم الاستدلال كما هو واضح وهذا الامر غير تام أيضاً، وأن جملة (لا يترك) لا ظهور لها في وجوب الترك، ولو سلم ظهورها في الوجوب فهي في خصوص الحديث غير ظاهرة في ذلك، اذ الحديث شامل للمستحبات أيضاً ولا معنى للقول بلزوم عدم الترك بالنسبة للمستحب، وعليه ينبغي تفسير لا يترك برجحان عدم الترك.

الوسط في علم الأصول (٥٠)

ودعوى: ان جملة (لا يترك) ظاهرة في الوجوب ومع ظهورها في الوجوب فهي مخصصة لظهور كلمة ما في الواجبات دون المستحبات.

مدفوعة: بأن هذا ليس باولى من ان يقال ان ظهور كلمة (ما) للعموم والشمول للمستحبات قرينة موجبة لرفع اليد عن ظهور جملة (لا يترك) في الوجوب وحملها على الرجحان.

ثم انه حيث كان الملاك في صدق الميسور وعدم صدقه هو النظر العرفي لا النظر الدقيق، فمتي ما صدق عرفاً على الباقى انه ميسور امكناً تطبيق الحديث عليه وإن لم يصدق عليه انه ميسور بالنظر الدقيق، ومتى ما لم يصدق عليه انه ميسور بالنظر العرفي لم يصح تطبيق الحديث عليه وإن صدق عليه انه ميسور بالنظر الدقيق، ومن ذلك ينبع امرئين ..

الاول: ان الواجب اذا كان مشروطاً بشرط وتعذر شرطه صح تطبيق الحديث عليه لاتيان الباقى، لأن الفاقد للشرط يطلق عليه عرفاً انه ميسور وإن كان بالنظر الدقيق لا يصدق عليه ذلك، بل كان بين الفاقد للشرط والواحد له تمام المباینة بالنظر الدقيق (١٨).

الثاني: انه مع تعذر معظم اجزاء الواجب أو ركن اساسي من اركانه لم يصح تطبيق الحديث عليه لاتيان وجوب الباقى لعدم الصدق عرفاً انه ميسور وإن صدق عليه بالدقة انه ميسور لأن الباقى بعد تعذر الاجزاء يكون قسماً من الكل بالنظر الدقيق ومن قبيل الاقل بالنسبة الى الاكثر، وليس مباینة له.

نعم، بما يخطئ الشارع العرف في بعض الاحيان، كما لو رأى الشارع شيئاً انه ميسور والعرف يراه ليس بيسور، ولعل وضوء الجبيرة من هذا القبيل فإن العرف لا يراه ميسوراً بالنسبة للوضوء الاعتيادي، اذ الغسل والمسح فيه ليس

الجزء الحادي عشر.....(٥١)

على البشرة وإنما هو على الجبيرة، إلا أن الشارع خطأً العرف في ذلك وعدّ الوضوء الجبيري ميسوراً وواجداً لخصوصيات الوضوء غير الجبيري.

هذا وقد يفرض العكس، فالعرف عند تعذر بعض الأشياء يعده ميسوراً ولكن الشارع ينطئ العرف ويعده غير ميسور، ولعل من هذا القبيل الصوم فإن من تمكن من الصوم نهاراً كاملاً لا قليلاً منه صدق عرفاً عد صيامه المذكور ميسوراً، ولكن الشارع خطأً العرف في ذلك وعد الصوم المذكور غير ميسور وغير واجد للخصوصيات المطلوبة في الصوم، والمقصود من بيان ذلك ان تحديد كون الشيء ميسوراً أو غير ميسور لابد فيه من الرجوع أولاً إلى المشرع فإن حدد كون الشيء ميسوراً أخذ به وإن كان بنظر العرف غير ميسور، وإذا لم يكن هناك تحديد شرعي للميسور أخذ بالنظر العربي فكل ما عده العرف ميسوراً شمله الحديث ولا يشمله الحديث.

وبالجملة: فإن اطلاق الميسور وصدقه عرفاً على الباقي هو المرجع فيما لم يكن دليل على الارجاع من دائرة الصدق العربي ولا دليل على الالحادق في دائرة الصدق العربي، فإن اطلق وصدق عليه عرفاً انه ميسور فيؤتى بالباقي بلا كلام ويستكشف من ذلك انه قائم بتام ما قام به الواجب أو بمعظمها/ ما يكون واجباً أو مستحبماً، وإن لم يصدق عليه فلا يؤتى به.

وقول المصنف ((فيخرج أو يدرج تخطئة في الباقي..الخ)) يعني ان الارجاع أو الادراج تخطئة لا تكون إلا في دائرة الموضوع فما يراه العرف ميسوراً والشرع ينطئهم حيث لا يراه ميسوراً أو العرف لا يراه ميسوراً والشرع ينطئهم أي يراه ميسوراً، هذا بخلاف التخصيص في الارجاع أو التشيريك في الادراج فإنه لا يكون إلا في دائرة الحكم مع كونه مندرجًا في الموضوع فيخرج له الشارع تخصيصاً أو مع كونه خارجاً عن الموضوع فيدرج الشاره تشيريكًا.

ثم ان المصنف قد امر بالفهم (١٩).

* * * * *

(١٧) ذكر في العناية (نقلًا عن رسائل الشيخ الانصاري (قده): انه استشكل في دلالة الخبر الثالث بوجوه:

الاول: ان جملة (لا يترك) خبرية لا تفيد الا الرجحان لا الحرمة كي تدل على المطلوب من وجوب الاتيان بالباقي.

الثاني: لو سلم ظهورها في الحرمة فالامر يدور بين حمل الجملة الخبرية على مطلق المرجوحة لتلائم عموم الموصول الشامل للواجبات والمندوبات جميعاً وبين تخصيص الموصول واجراء المندوبات عنه ليلاثم ظهور الجملة الخبرية في الحرمة ولا ترجح لاحدهما على الاخر.

الثالث: انه لم يعلم كون جملة (لا يترك) انشاءً، ولعلها اخبار عن طريق الناس وانهم لا يتركون جميع الشيء بمجرد عدم درك مجموعه.

الرابع: انه من المحتمل ان يكون لفظ الكل في قوله عليه السلام (ما لا يدرك كله) للعموم الافرادي فيختص بعام له افراد كالفقيه في قوله (اكرم كل فقيه) أو العالم في قوله (اكرم كل عالم) وهكذا لا العموم المجموعي ليختص بمركب له اجزاء كالصلة ونحوها ليستدل به في المقام.

والمصنف اشار الى هذا الوجه بقوله (فبعد تسلیم ظهور الكل في المجموعي لا الافرادي.....) من وجه خامس وهو عدم دلالته الا على رجحان الاتيان بالباقي من ناحية ظهور الموصول في العموم وشموله لكل من الواجبات

والمستحبات جميعاً (ثم صار بصدق) دفع ما قد يقال من ان ظهور جملة (لا يترك) في وجوب الاتيان بالباقي قرينة على اختصاص الموصول بالواجبات فقط، (فدفعه) بما حاصل ان ظهور الجملة في الوجوب لم سلم فهو مما لا يوجد اختصاص الموصول بالواجبات فقط لو لم يكن ظهور الموصول في العموم قرينة على ارادة خصوص الكراهة أو مطلق المرجوحية من الجملة، وبالتالي يتعارض الظهوران ولا يبقى للجملة ظهور في الوجوب اصلاً وإن كانت ظاهرة فيه في غير المقام، وبالتالي هذا الدفع هو التنزل عن الوجه الخامس الى الثاني في دوران الامر بين حمل الجملة على مطلق المرجوحية وبين تخصيص الموصول وآخر المندوبات عنه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر.

وقد رد الوجوه الاربعة صاحب العناية..

(اما الاول): (فيرد عليه) ما تقدم من ظهور الجملة الخبرية في الوجوب كصيغة الامر بعينها بل هي اشد ظهوراً.

(اما الثاني): (فيرد عليه) ان ظهور جملة (لا يترك) في الحرمة هي اقوى من ظهور الموصول في العموم المخصص لا محالة بالمباحات بل المحرمات عموماً. (مضافاً الى) ان حمل الجملة الخبرية على مطلق المرجوحية مما لا محصل له بل الصحيح بعد المصير الى الحمل هو حملها على الكراهة وذلك لأن صيغة الامر وهكذا صيغة النهي وما جمعناهما من الجمل الخبرية مما لا يمكن استعمالها في القدر المشترك بين الوجوب والاستحباب أو بين الحرمة والكراهة بحيث ينشأ بها القدر الجامع فإن الجنس المشترك مما لا يعقل تتحققه في

الوسط في علم الأصول (٥٤).....

الخارج الا في ضمن الانسان أو الحمار ونحوهما وهكذا طلب الفعل أو الترك مما لا يتحقق في الخارج ولا ينشأ بالصيغة الا في ضمن الوجوب أو الاستحباب أو في ضمن الحرمة أو الكراهة.

(اما الثالث) : فلم يكن قابلاً للذكر فضلاً عن التصدي لجوابه.

(اما الرابع) : فيرد عليه (مضافاً) الى ما تقدم منا في صدر العام والخاص من عدم اختصاص العموم المجموعي بمركب له اجزاء بل قد يتافق ذلك في عام له افراد أيضاً كما اذا قال (اكرم كل عالم) وعلمنا من الخارج ان المطلوب فيه هو اكرام المجموع من حيث المجموع كما لا يختص العموم الافرادي اي الاستغرافي المنحل الى مطلوبات عديدة مستقلة غير مرتبطة ببعضها ببعض عام له افراد بل قد يتافق ذلك في مركب له اجزاء أيضاً كما اذا قال (كُل كل السمسكة) وعلمنا من الخارج ان اكل كل جزء منه مطلوب مستقل بحيث اذا اكل بعضها وترك بعضاً فقد امتنع وعصي .

(ان لفظ الكل الاول) في الحديث ما لا يدرك كله لا يترك كله لابد ان يكون للعموم المجموعي والثاني للافرادي والا لم يستقم المعنى والمعنى هكذا اي ما لا يدرك مجموعه من حيث المجموع لا يترك جميعه والفرق بين الجميع والمجموع انه اذا اتى ببعض وترك بعضاً فقد ترك المجموع ولم يترك الجميع ، وهذا واضح .

اقول : اما ما اجاب به عن الامر الاول فهو صحيح .

واما ما اجاب به عن الامر الثاني فيرد عليه ما ذكره الشيخ الانصاري (قده) من ان خروج المندوب ليس من باب التخصيص، بل من باب التخصص بالقرينة المتصلة، وذلك لأن الكلام ما دام لم يتم لم ينعقد له ظهور، فكما ان المكروه والمباح والحرام خارج بقرينة قوله (لا يدرك) لعدم صدقه الا في مطلوب الوجود، فكذلك المندوب بقرينة (لا يترك) اذ الحكم بالالزام لا يتم الا في الواجب ويندفع بالفرق بين الثلاثة وبين المندوب، اذ الثلاثة- من المباح والمكروه والحرام- خارجة بالصلة والخارج بالصلة يكون خروجه من باب التخصص بخلاف المندوب، فإنه لو كان خارجاً فانما هو بالحكم بالالزام، فحينئذ لابد من ملاحظة اقوائية الظهور لما دل على الالزام أو اقوائية ما دل على الاطلاق^١.

هذا مضافاً الى ان حمل الجملة الخبرية في مقام الانشاء لمطلق المرجوحة مما لا بأس به، ويراد تحقق القدر المشترك في ضمن الفرد المتحقق له، المستكشف من خلال قرينة معينة له في احد الفردین من الوجوب والاستحباب أو من الحرمة والكرابة، وكلام الشارع المقدس مليء باستعمال الصيغة أو الجملة الخبرية لمطلق المرجوحة بلا ضير في ذلك.

والتنظير بالجنس غير سليم، اذ الكلام في الاعتباريات لا في التكوينات ليصح التشبيه.

^١) ذكره المشكيني في الكفاية ج ٤ ص ٣٠٦- التعليقة.

الوسط في علم الأصول (٥٦)

واما ما اجاب به عن الثالث: فالحق معه في ترك التعرض له فضلاً عن الجواب عليه.

واما ما اجاب به عن الرابع فيرد عليه: ان مجرد توسيع كل من العام الافradi والمجموعi كل منهما للاخر لا ينفع ، لأن ذلك بقرينة خارجة عن كل منهما ، وأنه لا ينفع الا اذا كان مختصاً بالمركبات التي يتذرع بعضها دون البعض الآخر من الاجزاء ، وأما لو تعذر بعض افرادها دون البعض الآخر فمما لا ينفع لأن الاتيان بالافراد الأخرى متعين سواءً أكان عموماً مجموعياً أو كان عموماً افراديًّا.

ثم ان التعذر انما يتصور في الاجزائي دون الافradi وإن اريد بالثاني العموم المجموعي ، كالاعتقاد بامامة الائمة حيث لا يعقل تعذر الاعتقاد ببعضهم دون البعض الآخر.

والصحيح في الجواب عن الرابع هو ان يقال بظهور الحديث في العموم الاجزائي دون الافradi ، اذ لو اريد الافradi فإنه من المعلوم عدم ترك بعض افراده بسبب عدم درك البعض الآخر ، فلا فائدة للكلام وانما تتعين الفائدة ويكون له معنى على العموم المجموعي ، واما ما ذكره من ان لفظ الكل في الاول..الخ ، فقد يقال بأن الكلام يستقيم على ارادة العموم المجموعي من كليهما حيث يصبح المعنى ما لا يدرك كل اجزائه لا تترك كل اجزائه ، بل البعض غير المدرك أي المتعذر.

وكذا يستقيم على ارادة العلوم الافرادي من كليهما كما هو واضح، نعم لا يستقيم على ارادة العلوم الافرادي من الاول وارادة المجموعي من الثاني. مع ان قرينة السياق تدفع ما ذكره من التفريق بين الكلية المذكورة في ذيل الحديث وصدره.

والصحيح ما ذكرناه.

(١٨) المصنف هنا في هذه القاعدة ذهب الى ان تعذر الشرط لا يمنع من صدق الميسور عرفاً على الفاقد، ومع صدقه عليه تجري القاعدة ويثبتت به وجوب الباقي، بخلاف في التنبيه عند الشك في الشرطية حيث ذهب الى عدم جريان البراءة العقلية، وانما الذي تجري البراءة الشرعية على مسلكه المتقدم. نعم فصل بين الشروط في المبحث السابق فتعذر بعض الشروط يجعله مبانياً للواحد، وتعذر بعضها الاخر لا يجعله مبانياً للواحد، وفي المقام لم ينفصل.

والصحيح ما عليه صاحب العناية من حاجة البحث الى التفصيل في كلام المقامين، فإن كان المطلق والمشروط من قبيل المتبادرتين الاجنبيتين، كالماء وماء الرمان أو الحيوان والحيوان الناطق لم تجر البراءة هناك عند الشك في الشرطية بل يحاط كما لم تجر قاعدة الميسور ها هنا عند تعذر الشرط بل يسقط الباقي رأساً، وإن لم يكونا متبادرتين كذلك بل مكاناً من قبيل الاقل والاكثر جرت

الوسط في علم الأصول (٥٨)

البراءة هناك عند الشك في الشرطية، وجرت القاعدة ها هنا عند تعذر الشرط فتامل جيداً.

ولعل وجه التأمل هو قد يتدخل الشارع ادخالاً أو اخراجاً لما هو حكم العرف بأن هذا ميسور أو ليس بميسور، فالمسألة غير موكولة الى العرف بالمرة بل قد يتدخل الشارع ويكون هو محكماً في تقييم الامر من كونه ميسوراً أو ليس بميسور.

(١٩) يمكن توجيه الفهم بـ:

ما ذكره في العناية: من انه للاشارة الى ان الدليل الشرعي اذا قام على الاراج او الادراج فهو من باب التخصيص في الحكم او التشريك فيه لا من باب التخطئة في الموضوع اذ لا وجه لخطئه العرف في عدهم الفاقد ميسوراً او غير ميسور فإن ملاك الصدق وعدهم امر مضبوط عندهم وهو كون الفاقد واجداً للمعظم مثلاً او غير واجد له فإن كان واجداً فهو ميسور والا فهو مبائناً.

نعم (للشارع) ان يخرج تخصيصاً او يلحق تشريكاً من جهة اطلاعه على عدم قيامه بشيء مما قام به الواجب مع كونه ميسوراً عرفاً أو بقيامه بتمام ما قام به الواجب أو بمعظمها مع عدم كونه ميسوراً عرفاً.

(ويرد عليه): ان بعض الموضوعات مما تحتاج الى استنباط من قبل الفقيه وعليه فهي غير موكولة الى العرف العام بل الى العرف الخاص، وفي مثلها يمكن للشارع ان يتدخل تخطئةً أو تصحيحاً.

^١) العناية ج ٤، ص ٢٥٨.
^٢) العناية ج ٤، ص ٢٦٨.

نعم في الموضوعات الخارجية وهي ما اوكل الشارع امرها الى العرف ما ذكره يكون صحيحاً فيها خاصة.

او لعله للإشارة الى ان قيام دليل على سقوط ميسور عرفي للتخطئة، ليس ب صحيح، بل الصحيح هو ان يقال هو سقوط حكم ميسور عرفي، أي تخطئهم في الحكم للميسور لا في نفس الميسور لأن الشارع بما هو شارع لا يتدخل فيما يعده العرف ميسوراً.

او لعله للإشارة الى خطأ ما اختاره من الرجوع الى اطلاق الميسور العرفي فيما لم يكن دليل على الارجاع او الادراج، تحقيقاً في الاول وتشريكاً في الثاني، اذ قد يستشكل بأن لازمة عدم جواز التمسك بالاطلاق في صورة ما لو شك في اشتتمال الميسور على الغرض، لكونه من باب التمسك بالعام في الشبهة المصداقية- ذكره المشكيني واجاب عليه^١.

بأن يتعلق الحكم على مفهوم يكون غالباً مصاديقه مشتبهه كما في المقام أو في باب المعاملات؛ على القول بالتخطئة فيها، دليل على جعل نظر العرف محكماً في تعين المصاديق وأنه حجة، والا لزم لغوية كلام الحكيم.

^١) الكفاية ج ٤، ص ٣٠٨- تعليقة المشكيني.

قوله (قده): ((تذنيب: لا يخفى انه اذا دار الامر بين جزئية شيء أو شرطيته، وبين مانعيته أو قاطعيته، لكان من قبيل المتباهيين ولا يكاد يكون من الدوران بين المحدودين؛ لامكان الاحتياط باتيان العمل مرتبين؛ مع ذلك شيء مرة، وبدونه اخرى، كما هو اوضح من ان يخفى)).

ذكر الشيخ الانصاري (قده): انه لو دار امر شيء معين بين ان يكون جزءاً أو زيادة مبطلة ويعبر عنه بالقاطع كما لو دار امر مكلف كان يقرأ سورة الاخلاص وفي اثناء قراءته لها شك في انه هل قرأ سورة الفاتحة قبلها أو لا، ففي مثل هذه الحالة ان صدق على المكلف انه تجاوز محل سورة الفاتحة فلا يجوز له قراءتها وإن اتي بها تكون زيادة مبطلة للصلوة وإن لم يصدق عليه تجاوز المحل وجب عليه قراءة الفاتحة وكانت جزءاً من الصلوة، فالفاتحة يدور امرها بين ان تكون جزءاً للصلوة أو قاطعاً لها.

وإذا دار امر شيء معين بين ان يكون شرطاً أو مانعاً، كما في الجهر بالقراءة في صلاة الجمعة فإن البعض قد ذهب الى وجوبه والبعض الآخر ذهب الى حرمتها فإن امره يدور بين ان يكون شرطاً أو مانعاً.

ففي هذين المثالين قد يقال بالتخير، يتخير المكلف بين الاتيان بالفاتحة و عدمه، أو بين الجهر وعدمه بتقريب ان الامر بالاتيان بالفاتحة أو بالجهر يدور بين محدودين وهم الوجوب والحرمة حيث يحتمل حرمتها ويحتمل وجوبها، وقد يقال بوجوب الاحتياط فيها، حيث يمكن المكلف من الاتيان بالصلوة تارة مع الفاتحة و اخرى بدونها، وكذا مع الجهر تارة وبدونه اخرى.

والمقصود من ذكر هذا التذبيب هو الاشارة الى انه لا وجہ للتخییر في المثالین بعد امکان الاحتیاط فیہما بالاتیان بالجزء او الشرط تارة، واتیانہما بدونہما اخیر، لأن التخییر لا یثبت الا في مورد یکون الاحتیاط غیر ممکن، واما في المورد الذي یمکن فيه الاحتیاط كما في المثالین المتقدیمین فيجب فيه الاحتیاط، لأن الامر هنا یدور بين المتبایین لا بين المحدورین بدعوى ان الصلاة قد تكون محمرة مع الفاتحة وقد تكون واجبة.

ثم ان صور التردد اربعة..

الاولی: دوران الامر بين الجزئیة والمانعیة.

الثانية: دوران الامر بين الجزئیة والقاطعیة.

الثالثة: دوران الامر بين الشرطیة والمانعیة.

الرابعة: دوران الامر بين الشرطیة والقاطعیة.

والفرق بين المانعیة والقاطعیة هو ان القاطع انما یؤخذ عدمه في الواجب من جهة ان وجوده یقطع الھیئة الاتصالیة كما في الحدث فإنه بوجوده یقطع السابق عن اللاحق ولا یمکن الاتصال بینہما وهذا بخلافه في المانع فإن عدمه انما یعتبر في الواجب لا من جهة ان وجوده یقطع الھیئة الاتصالیة بل من جهة ان وجوده انما یمنع عن الاتیان بالصلاۃ كما في حمل اجزاء مما لا یؤکل لحمه.

الوسط في علم الأصول (٦٢)

دوران الامر بين الأقل والأكثر ارتباطين

لو علم المكلف بجامع التكليف ولكنه تردد في متعلقه ليتحقق من امثاله وأن متعلقه هل هو الأقل أو هو الأكثر، ولهذه الحالة من التردد صورتان..

الصورة الاولى: ما لو كان المتعلقين استقلاليين، بمعنى انه لا ارتباط لاحدهما بالآخر، كما لو علم باشتغال ذمته بدينار لزيد أو عشرة دنانير، فإن التكليف بدفع عشرة دنانير ينحل الى تكاليف عشرة كل واحد متعلقه دينار واحد، ومع الدوران فإن التكليف بدفع دينار معلوم قطعاً وتفصلاً، وأما وجوب دفع الزائد فهو مشكوك بالشك البدوي والبراءة فيه جارية.

والنتيجة انه لا اشكال في اخلال العلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي ولم يستشكل احد من الاصوليين في هذه الصورة، وهذه الصورة داخلة في صورة الشك في التكليف الذي هو مورد البراءة.

الصورة الثانية: ما لو كان المتعلقين ارتباطيين بمعنى ان وجوب الجزء منها يرتبط بوجوب الاجزاء الاخرى بحيث يكون للمجموع وجوب واحد اذا امثال اطاع وإذا ترك عصى، وهذا مبرر القول بالارتباطية، بخلاف في الصورة السابقة فإن الوجوبات المنحل إليها الوجوب المتعلق بالكل لا ارتباط لبعضها بالبعض الآخر، فكل وجوب له امثاله الخاص وعصيائه كذلك.

ومن هذه الصورة دوران امر الصلاة الواجبة المركبة بين النسبة اجزاء وبين العشرة، فهل المرجع فيها الى البراءة عن الوجوب الأكثر أو الاحتياط؟ بعبارة اخرى هل المرجع هو الشك في التكليف الزائد الذي مورده البراءة- أو

الوسط في علم الأصول

مرجعها الاشتغال الذي هو مورد الشك في المكلف به، فيه اقوال ثلاثة اهمها اثنان..

القول الاول: هو البراءة وقد اختاره جماعة من الاصوليين.

القول الثاني: هو الاشتغال، واختاره المحقق الخراساني (قده) في حاشيته على الرسائل، وقد فصل فيه في الكفاية بين البراءتين حيث قال بجريان البراءة الشرعية وعدم جريان البراءة العقلية.

وقد مر الكلام في التفصيل في التعليق السابق.

وهذه الصورة الثانية هي محل البحث، والمعبر عنها بدوران الامر بين اقل والأكثر ارتباطين، اذ الاكثر لو كان واجباً فإن التكليف لا يسقط ببيان اقل، ومثالها ما لو علم المكلف بجامع التكليف وهو وجوب الصلاة ولكنه شك في ما هو متعلقها، وهل ان تعلقها هي التسعة اجزاء اوان متعلقها هي العشرة.. هذا في المركبات العبادية.

وذكر بعضهم مثلاً للمركبات المعاملاتية، كما لو علم المكلف بصحة النكاح المقطوع ولكنه تردد من جهة ان العقد متocom بذكر الاجل أو عدم تقومه بذلك، فهذا شك بين اقل والأكثر ارتباطين، اذ ان الامر يدور بين تقوم العقد بالايجاب والقبول خحسب أو لها مع ضم الاجل والارتباطية هنا نشأت من ان العقد مركب معاملاتي إما ان يوجد وإما ان لا يوجد¹.

والسؤال هل ان الشك في الاكثر من الشك البدوي حتى تجري البراءة عنه أو هو من الشك المقوون بالعلم الاجمالي فتجري فيه قاعدة الاحتياط أو منجزية العلم الاجمالي؟

¹) شرح الحلقة الثانية ج ٤ ص ٢٩٩ المنفرد.

وبعبارة اخرى: هل يبقى العلم الاجمالي في هذه الصورة اى ان هنا وجوب واحد مردد بين تعلقه بالاقل او الاكثر ولا علم بوجوب الاقل تفصيلاً و الشك في وجوب الاكثر، ولهذا لا ينحل العلم الاجمالي لا حقيقة ولا حكماً، او هو من الاساس غير موجود، بل الموجود تكليfan احدهما متعلق بالاقل والآخر متعلق بالاكثر، الاول متيقناً تفصيلاً والآخر مشكوك وهو وجوب الاكثر والشك فيه بدوبي، كما هو حال مثال الدين المتقدم.

والصحيح هو انه لا علم اجمالي في المقام لما قلناه في مباحث العلم الاجمالي من تقوم العلم الاجمالي بزيادة اطراف العلم عن المعلوم بالاجمال كما لو كانا طرفين او اكثر مع تغيرها بحيث لا يصدق احدهما على الاخر ولو بنحو الایجاب الجزئي، كما لو دار الامر بين وجود النجاسة في الاناء الاول او في الثاني وكذا لو دار الامر بين وجوب شيء او حرمة اخر اللهم ان يكون مفروض التكليف الاول مبain تماماً للآخر اى لمفروض الطرف الاخر.

والوجه في تقوم العلم الاجمالي بتباين طرفيه اى تعددها هو ان الجامع المعلوم لا يكون منطبقه معلوماً بل مردداً بين ان يكون هذا الطرف او ذاك، ولو علم بانطباق الجامع على احد الطرفين على اى حال سواءً كان الطرف الاخر هو الواقع او كان الطرف الاول الذي علم بوجود الجامع فيه هو الواقع، لأن ذلك يعني وجود علم تفصيلي بواقعية الطرف الذي هو منطبق المعلوم بالاجمال، وما فرض كونه علماً اجمالياً لم يكن علماً اجمالياً بل كان علماً تفصيلياً وهذا خلف، اذ هو بمجرد انطباقه عليه تعنون بعنوانه السابق وهو كونه معلوماً اجمالياً.

واذا تم ذلك ف محل الكلام ها خارج عن موضوع العلم الاجمالي للعلم بوجوب الاقل على اى حال، فلو كان الواجب واقعاً هو الاقل فهذا واضح، ولو

الوسط في علم الأصول (٦٦)

كان الاكثر هو الواجب واقعاً فالاقل واجب أيضاً الا انه واجب ضمن الاكثر، فالاقل معلوم الوجوب على أي حال.

فالاقل هو منطبق الماجموع المعلوم بالاجمال، وهذا ما يجعل الاكثر مورداً للشك البدوي فتجري البراءة عنه.

ومن هنا يتضح ان محل النزاع في هذا البحث هو تعدد اطراف المعلوم بالاجمال او وحدتها، اذ على الاول فالعلم الاجمالي قائم وفي مورده اصالة الاشتغال جارية، وعلى الثاني فلا قيام للعلم الاجمالي بل هو علم تفصيلي وشك بدوبي، فمن قال بالاول ذهب الى الاحتياط ومن قال بالثاني ذهب الى البراءة وعليه فالبحث صغروي لا كبروي، فمن تقرر عنده ان الدوران هنا هو بين الامرين المتداخلين بني على جريان البراءة عن الاكثر، ومن تقرر عنده ان الدوران هنا هو بين المتبادرتين بني على اصالة الاحتياط، ولزم امثال الاكثر. هذا وقد استدل لل الاحتياط بوجوه..

الوجه الاول: ان العلم الاجمالي تردد متعلقه بين ان يكون الاقل وبين ان يكون الاكثر، وحيث ان العلم الاجمالي منجز فيلزم الاحتياط اذ لا ينحل الى علم تفصيلي بوجوب الاقل وشك بدوبي في وجوب الاكثر.

ولا يقال في تصوير العلم الاجمالي بأنما نعلم إما وجوب الاقل أو بوجوب الجزء الزائد، فإنه يقال ان هذا التصوير باطل لأن الوجوب النفسي لم يتعلق بالجزء الزائد بل تعلق بوجوب الاكثر، وهو ما تردد بينه وبين الامر النفسي المتعلق بوجوب الاقل، ولا معنى لجعل الجزء الزائد طرفاً للعلم الاجمالي بل الطرف هو الاكثر الذي من اجزائه الزائد، فالجزء الزائد هو جزء من احد طرفي العلم الاجمالي وليس طرفاً للعلم، وحيث يكون تعلق الوجوب النفسي بالاكثر

الجزء الحادي عشر.....(٦٧)

مشكوكاً ولكن تعلقه بالاقل مشكوكاً أيضاً، فإذا جرت البراءة في احدهما فهي معارضة بجريانها في الطرف الآخر، وعليه فلا ينحل العلم الاجمالي في المقام. أي بقاء طرف في العلم الاجمالي على تباينها وعدم تصادقها ومع تعددتها فلا انحلال.

وقد افاد الشيخ الانصاري (قده) في وجه عدم الانحلال، بأن الاقل ما هيء بشرط لا والاكثر ماهية بشرط شيء، وهو ما هيئتان متباينتان، فلا انحلال لا حقيقة ولا حكماً، ولا يقاس بمسألة دوران الامر بين الاقل والاكثر الاستقلاليين، لأن هناك وجوبين كما مبين قبل.

وقد رد بعده اجوبة.. نذكر منها:

الاول: ما ذكر الشيخ الانصاري (قده)^١ من ان العلم الاجمالي منحل الى علم تفصيلي بوجوب الاقل وشك بدوي بوجوب الاكثر، لأن وجوب الاقل معلوم تفصيلاً لأن متعلق المعلوم بالاجمال ان كان هو الاقل واقعاً فهو واجب بالوجوب النفسي الاستقلالي، وإن كان متعلقه الاكثر واقعاً كان الاقل واجباً بالوجوب الغيري المقدمي، ومع معلومية الوجوب المتعلق بالاقل تفصلاً والشك في الوجوب المتعلق بالاكثر انحل العلم الاجمالي.

واجيب عنه: بأن مراد الشيخ الانصاري ومقصوده من الانحلال ان كان هو الانحلال الحقيقى، فهو غير معقول لأن مجرد سراية العلم من الجامع الى الفرد وهو هنا الاقل كما افيد في شروط منجزية العلم الاجمالي من عدم السراية من الجامع الى الفرد منه غير مفيد اذ السراية مطلقاً لا تنفع بل السراية التي يكون المعلوم بالتفصيل فيها مصداقاً للمعلوم بالاجمال كما هو الحال في نجاسة الاناء

^١) الرسائل ج ٢ ص ٥٨٥ نقلأ عن المباحث الاصولية ج ١٠ ص ٤٨٣.

الوسط في علم الأصول (٦٨)

الإين حيث سرت النجasse المعلومة بالاجمال ما بينه وبين الاناء اليسير اليه وكان مصداقاً لها.

واما لو لم يكن مصداقاً لها فلا انحلال، والمقام من قبيل الثاني حيث لا تصدق مصداقية المعلوم بالتفصيل للمعلوم بالاجمال، فإن المعلوم بالاجمال هو الوجوب النفسي المردد بين الاقل والأكثر، بينما المعلوم بالتفصيل ان هو الواجب المردد بين النفسي والغيري فإن المعلوم بالتفصيل كان وجوبه نفسياً فهو مصدق للمعلوم بالاجمال، وإن كان وجوبه غيرياً فلا يكون مصداقاً له، وعليه لم يحرز الانطباق ويترتب عليه عدم الانحلال للعلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي.

وإن كان مقصود الشيخ الانصاري (قده) هو الانحلال الحكمي وهو عدم جريان البراءة عن وجوب الاقل للعلم التفصيلي بوجوبه الجامع بين الوجوب النفسي والغيري، وعليه فلا مانع من جريانها في الطرف الآخر وهو الأكثر وبذلك ينحل العلم الاجمالي حكماً، لأن المانع عن الانحلال هو تعارض الاصول في اطرافه وتساقطها فإذا لم تتعارض وجرى الاصل في طرف دون الآخر سقط العلم الاجمالي عن المنجزية.

واجيب عنه بعدم منجزية الاقل على كل حال، فإن الاقل ان كان وجوبه نفسياً فهو منجز وإن كان وجوبه غيرياً فهو غير منجز لأن الوجوب الغيري غير قابل للتنجز كالوجوب النفسي، ولذا لا يعاقب تارك واجب له مقدمتان الا عقاباً واحداً على ترك الواجب النفسي.

مع انه مبني على اتصف الاجزاء بالوجوب الغيري وهي لا تتصرف بالوجوب الغيري كما تقدم في مبحث مقدمة الواجب ذلك لأن الوجوب الغيري ناشئ من توقف وجود على وجود اخر والمقام ليس كذلك لأن وجود المركب

ليس هو غير وجود الأجزاء كي يتوقف عليها بل وجود المركب هو عين وجود الأجزاء ولا فرق بينهما كي يترشح وجوب غيري، بل الفرق اعتباري فإن الأجزاء اذا لوحظت بشرط الانضمام فهي المركب، والمركب اذا لوحظ لا بشرط فهي الأجزاء، فلا توقف لوجود على اخر كي يترشح وجوب غيري على المترافق عليه من المترافق.

ويمكن للشيخ الأنصاري (قده) أن يختار الشق الأول وهو الانحلال الحقيقى ولا يرد عليه ما ذكره من عدم الانطباق، لما ذكرناه في التعليقة بأن الأجزاء لا تتصف بالوجوب الغيرى ولا بالوجوب الضمنى بل هي تتصف بالوجوب العرضى أي الوجوب النفسي الذى للمركب أولاً والوجوب لها ثانياً وبالعرض باعتبار إسناد الوجوب لها حقيقى كإسناده إلى المركب لأنها وجود واحد لا وجودين ليمكن التفريق بالإسناد إليها، فإذا كانا وجوداً واحداً فاتصاف الأجزاء بنفس ما يتتصف به المركب من الوجوب النفسي وإنما يسمى بالعرضي وفاءً لدليلها وليس التسمية بالعرضية كون الإسناد إليها بالمجاز بل إسناد الوجوب إليها حقيقى وهو نفس اسناده إلى المركب، وبه تتحل مشكلة الانطباق، لأن المعلوم بالاجمال وهو الوجوب النفسي منطبق تماماً على وجوب الاقل مطلقاً سواء كان وجوباً متعلقاً بالاقل بعنوانه او كان وجوباً متعلقاً بالأجزاء في ضمن الأكثر الذي وجوبه نفسي ايضاً.

ولكن الشيخ الأنصاري (قده) اختار الوجوب الغيرى للأجزاء لا الوجوب العرضى الذي تقدم بيانه.

الثاني: وهو قائم على كون الوجوب المتعلق بالاقل إما هو نفسي استقلالياً وإنما هو نفسي ضمني فإذا كان الوجوب متعلقه واقعاً هو الأكثر فإنه ينحل الى وجوهات نفسية ضمنية بعد الأجزاء وكل جزء يصيبه وجوب نفسي ضمني.

وإذا كان الأقل مما يعلم بوجوبه النفسي المردد بين الاستقلالي والضمني تتحقق الانحال لانطباق المعلوم بالاجمال وهو الوجوب النفسي على المعلوم بالتفصيل وهو الوجوب النفسي أيضاً.

واجيب عنه بعين ما ذكر على الوجه الاول، بعدم مصداقية المعلوم بالتفصيل للمعلوم بالاجمال، فإن المعلوم بالاجمال هو الوجوب النفسي الاستقلالي لا مطلق الوجوب النفسي، بل هو الوجوب المقيد بشيء وهو الاستقلالية فيما المعلوم بالتفصيل هو الوجوب النفسي المردد بين الاستقلالي والضمني.

ورد هذا الجواب: بأن الاستقلالية والضمنية عنوانين انتزاعية فإن الاولى تنتزع فيها لو كان الوجوب واقعاً غير متسع للجزء الزائد والثانية تنتزع فيها لو كان الوجوب المتعلق بالأكثر واقعاً ضمن الأكثر و معناه سعة الوجوب للجزء الزائد، وإذا كانا عنوانين انتزاعيين لا واقع موضوعي لها فلا يدخلان في العهدة والتنجيز، اذ لا دخل لها لا في الوجوب ولا في ملأكه بل لها خارجان عن حقيقة الوجوب، أو قل لها حدان للوجوب والحد خارج عن المحدود فلا يدخل في حقيقته، حيث يراد بالاستقلالية ان وجوب الاقل نحو وجوب لا يشمل الجزء الزائد، والذمة اما تستغل بالمحدود لا بالحد، والمحدود هو ذات الواجب النفسي.

اذن الاشكال قائم على ملاحظة الوصفين اذ مع ملاحظتها لا يتحقق الانطباق بل يتحقق في حال عدم ملاحظتها وهو الصحيح.

واجيب عنه أيضاً من قبل الحقائق النائية (قده) من ان ان الحال العلم الاجمالي بوجوب الاقل إما نفسياً استقلالياً وإما نفسياً ضمنياً ليس بوجيه، فإن العلم الاجمالي المذكور أي العلم بوجوب الاقل ليس علماتتفصيلياً بحسب الحقيقة بل هو عين العلم الاجمالي وليس شيئاً مغايراً له ليحصل ويتحقق به الانحال.

الجزء الحادي عشر.....(٧١)

(وبيان ذلك) ان وجوب الاقل ان كان وجوباً ضمنياً فهذا يعني ان وجوبه مقيد بضم الجزء الزائد، اي انه وجوب بشرط شيء بينما وجوبه الاستقلالي يعني وجوب الاقل بلا ضم شيء اخر اليه فهو وجوب مطلق ويعبر عنه لا بشرط عن ضم الجزء الزائد.

فاختلاف الطرفان ومع اختلافهما فهو علم اجمالي حقيقة ومعه لا معنى للانحلال ما دام لم يوجد علم تفصيلي ينطبق عليه المعلوم بالاجمال. ومحصله ان العلم الثاني وهو العلم بوجوب الاقل إما استقلالياً أو ضمنياً وهو أيضاً علم اجمالي وليس تفصيلي لينحل به العلم الاجمالي بل هو عينه فكيف ينحل به ؟

ومحصل البرهان: انه ليس هنا الا علم اجمالي واحد وهو غير قابل للانحلال ويمكن التعبير عنه بتعييرين، ان نعبر عنه بالعلم الاجمالي بوجوب الاقل او الاكثر ، او نعبر عنه بالعلم الاجمالي بوجوب الاقل مطلقاً او مقيداً.

وحيثئذ يمكن ان يجاب عنه بنفس ما اجيب عن التقريب السابق، وأن التباهي نشأ من ضم وصفي الاطلاق والتقييد وهو لا معنى له، فإن أي منها لا يقبل التنجيز والداخل هو فقط ذات الواجب وإن كان موصوفاً بالاطلاق تارة وبالتقيد اخرى، ومن الواضح ان ذات الواجب هو الاقل وهو ما يعلم بوجوبه تفصيلاً لا اجمالاً.

والاطلاق والتقييد هو لحاظ الكيفية التي لاحظها المولى حين جعل الوجوب على ذات الواجب، فلو لاحظ الاطلاق حين جعل الوجوب على الاقل فهذا لا يعني ان الواجب هو الاقل مع الاطلاق بل يعني ان الواجب هو الاقل وليس معه بشيء اخر يكون متعلقاً للوجوب، ولو كان المولى لاحظ التقييد حين جعل الوجوب على الاقل، فهذا يعني ملاحظة الجزء الزائد اي

الوسط في علم الأصول

ملاحظة الاقل باضافة الجزء، ولا يعني وجوب الاقل مع الجزء (القيد) ليكون مبيناً ملاحظة الاطلاق.

وملاحظة الاطلاق والتقييد ما لا يتصل بالملف والذى يتصل به هو نفس الایجاب المجعل على الاقل من قبل المولى، لأنه هو المحرك للمكلف نحو امثال الفعل واتيانه خارجاً، والتعدد عند المكلف عندما اراد التعرف على مقدار متعلق الوجوب وهو متعدد بين الاقل والاكثر، وهذا العلم الاجمالي صوري وليس بحقيقي لأن وصف الاطلاق غير قابل لاشتغال الذمة به.

وانما قلنا باضافة القيد لا مع القيد حيث لا يشكل علم اجمالي بين الاقل والاكثر، بل هو علم اجمالي بين الاقل الاستقلالي او في ضمن الاكثر، ما يعني وجوب الاقل تفصلاً ووجوب الاكثر مشكوكاً.

وبعبارة اخرى: انه ليس في الخارج الا وجود واحد وهو وجود الاجزاء الارتباطية، وما وجب من الاجزاء هو الاقل مع الشك باضافة الجزء الزائد وعليه فلا تبادر بين الاطراف وجوداً، نعم بعلم اللحاظ احدهما غير الاخر ولكنه ليس بمنجز.

ومن هنا يتبيّن: ان ادخال هذه الاصفات من الاطلاق والتقييد وغيرها من الاستقلالية والضمنية، يحصل عندنا علم اجمالي باعتبار ان عروض هذه العناوين المتباعدة، يجعل معارضتها متباعدة، وبه يتحقق العلم الاجمالي، وقد عرفت عدم صحة ادخال هذه الاصفات في التكليف لعدم ارتباطها بالملف بل هي حدود للتکلیف وبيان کیفیته، وهي غير داخلة في العهدة، وعلى عدم ادخالها لا يتشكل عندنا علم اجمالي اصلاً، لا انه يتشكل وينحل الى علم تفصيلي وشك بدوي، بل الحاصل عندنا هو علم تفصيلي وشك بدوي في وجوب الزائد، وانضمام الشك البدوي الى العلم التفصيلي لا يشكل علم اجمالياً، فإن العلم

الاجمالي يعني تردد الجامع بين الطرفين ولا يعني تتحقق الجامع في طرف جزماً والشك في تتحققه في الطرف الآخر.

وعلى هذا لا يتحقق علم اجمالي بين الاقل والاكثر، لأنهما غير متبادرتين، اذ الاقل معلوم الوجوب بالتفصيل والاكثر مشكوك الوجوب، وهو مورد للبراءة. وه هنا وجه اخر لمناقشة القول بالاحتياط، وهو ان يقال بأن منجزية العلم اجمالي موقوفة على تعارض الاصول في اطرافه وتساقطها وهذا الشرط غير متوفّر في المقام، أي ان الاصول غير متعارضة، لأن اصل البراءة بالنسبة الى الاكثر يجري ولكنه لا يجري بالنسبة لطرف الاقل، وذلك لأن الغرض من اجراء اصل بالنسبة الى الاقل فيه احتمالان باطلان..

الاول: فلو كان الغرض من الترخيص في ترك الاقل مشروط بالاتيان بالاكثر فهو غير معقول اذ لا يمكن الاتيان بالاكثر فهو بلا اتيان الاقل.

الثاني: ان كان الغرض هو الترخيص في ترك الاقل والاكثر معاً فهذه مخالفة قطعية عملية ولا معنى لاجراء اصل للترخيص فيها.

وهذا الوجه وإن كان جيداً لا انه يتنى على وجود علم اجمالي ويدعى اخلاله بسبب عدم تعارض الاصول في اطرافه وقد سبق القول بأن اصل العلم اجمالي غير ثابت وإنما الثابت هو العلم التفصيلي المنضم اليه الشك البدوي وها لا يشكلان العلم اجمالي، فإنه يعني التردد للجامع بين طرفين أو اطراف بحيث يحقل كل منها ان يكون منطبقاً للجامع ولا يعني تتحققه في طرف وهو المتيقن والشك في تتحققه في طرف اخر.

هكذا ذكره بعض المعاصرین، ولكنه ليس على ما ينبغي.

الوسط في علم الأصول

اذ بفرض تشكل علم اجمالي هو تعدد الاطراف كما تقدم وتبينها تماماً وهو لا يجتمع مع عدم امكان الاتيان بالاكثر الا بالمرور بالاقل، اذ ذلك يعني عدم التباهن والتصادق فيما بينها ولو بمحض الموجبة الجزئية.

ومن الواضح ان التباهن وعدم التباهن تقىضان لا يجتمعان وعلى هذا فما جعله باطلأ على الاحتمال الاول انا هو فيما كان الطرفان متصادقين وهو ليس بعلم اجمالي، وما ليس باطل هو فيما كانا متباهين واحدهما غير الاخر، وذلك لا يمنع من الترخيص في ترك الاقل شريطة الاتيان بالاكثر.

الثالث: ان الوجوب المتعلق بالاقل معلوماً تفصيلاً الا ان المكلف لو اقصر في مرحلة الامتنال على الاتيان بالاقل حصل عنده الشك في سقوط التكليف عن العهدة، فإن وجوب الاقل وإن لم يكن شاملأ للزائد الا انه قد يكون مرتبطاً به، حيث يحتمل ان وجوب الاجزاء للاقل ارتباطية (ضمنية) فإن الوجوب ان كان ثابتاً واقعاً للاكثر فوجوب الاقل حينئذ يصير ضمنياً، ومن المعلوم ان امثال الواجب الضمني مرتبط بعض اجزائه مع البعض الاخر حيث لا يحصل امثال احد الاجزاء الا بامثال بقية الاجزاء، ومن هنا فالمكلف لا يقطع بسقوط التكليف عند الاتيان بالاقل الا باتيان الجزء الزائد، لا لاجل الشك في وجوب الجزء الزائد ليقال انه شك في التكليف فتجري البراءة عنه، بل لاجل عدم الجزم بسقوط الوجوب اليقيني للاقل بدون الاتيان بالجزء الزائد، والعقل في مثل ذلك- الشك في سقوط التكليف- يحكم بلزم تحصيل اليقين بسقوطه لأن الاشتغال اليقيني يستدعي البراءة اليقينية وهي لا تتحقق الا باتيان الجزء الزائد.

والجواب عنه بامور..

الامر الاول: ما ذكره شيخنا الفياض (حفظه الله) ان الارتباطية بين اجزاء الواجب انا هي في مقام الثبوت حيث لا يمكن التفكير فيما بينها في هذا المقام

الجزء الحادي عشر.....(٧٥)

ولا يمكن فرض ثبوت الواجب لجزء بدون ثبوت وجوب الكل كما لا يمكن فرض السقوط لجزء بدون فرض السقوط عن الكل، والا لزم خلف فرض ان وجوبه ضمني.

واما في مقام الاثبات فيمكن التفكيك بينها في التنجيز، باعتبار ان التنجيز حكم عقلي موضوعه وصول البيان الى المكلف، وبمقدار ما يصل يحكم بالتنجيز ولا يحكم به لما لا يصل لعدم تحقق موضوعه وهو الوصول والوجوب المتعلق بالاجزاء وإن كان وجوباً واحداً معمولاً ل تمام الاجزاء في مقام الثبوت، الا انه في مقام الاثبات يحكم العقل بما وصل من التكليف وأنه منجز لا غير، فلو فرض وصول وجوب تمام اجزاء الصلاة الا السورة فلا محالة يحكم العقل بتنجيز الاجزاء الا السورة لعدم وصول تكليفها اليه، وهذا معنى التفكيك بالتنجيز في مقام الاثبات، وعليه فلو اتي المكلف بالاقل فقد حكم العقل بفراغ ذمته وأما بالنسبة الى الزائد فالمرجع فيه اصالة البراءة^١.

الامر الثاني: ما تقدم منا بأن الصحيح ليس هو الوجوب الضمni للاجزاء اذ هو غير معقول لأن الوجوب امر بسيط لا اجزاء له ليحصل كل جزء من اجزاء الواجب على حصة منه بل الاجزاء واجبة بالوجوب التفصي اليقيني على ما قلناه في التعليقة وبنها.

الامر الثالث: ما ذكره صاحب الحلقات (قده) من ان الشك في سقوط الوجوب اليقيني ليس مجرى لل الاحتياط مطلقاً بل في خصوص ما كان الشك في الاتيان بمتعلق التكليف كمن شك في الاتيان بصلة الظهر وعدهم بعد العلم بوجوبها فالشك المذكور يستتبع الشك في سقوط وجوبها وهو غير ممكن للعلم بوجوبها فيلزم الاحتياط.

الوسط في علم الأصول

واما لو جزم المكلف باتيان المتعلق ومع ذلك شك في سقوط الوجوب فلا يحكم العقل بالاحتياط، ومقامنا من قبل الثاني فإن وجوب الاقل متعلق بالاقل جرماً، والمفروض ان المكلف قد اتي به ولكنه شك في سقوط وجوب الاقل عنه من حيث احتمال كون وجوبه ضمنياً يرتبط امثاله باتيان الجزء الزائد وفي مثله تجري البراءة عن وجوب الجزء الزائد، ومع حكم الشارع بالبراءة لم يحكم العقل بلزم الاحتياط والاكتفاء باتيان الاقل.

ويمكن ان يقال: بأن هذا البرهان يرجع لبأ الى الشك في ارتباطية اجزاء الاقل بالجزء الزائد فهي ارتباطية مشكوكه فتجري البراءة عنها، وإن شئت قلت: مرجعه الى الشك في تكليف زائد عن التكليف المتيقن المتعلق بالاقل فتجري فيه البراءة.

الرابع: وهو مبني على مسلك فقهي التزمه صاحب العروة الوثقى وهو وجوب الابعاث عن شخص الامر فلو انبعث عن امر توهمه كما لو قد صدر الوجوب وكان متعلقه استحبابي فذلك مبطل للصلوة.

ويعبر عن هذا المبني في الفقه باليقان بقصد امثال الامر على وجه التقييد، بمعنى تقييد امثاله بما اذا كان الامر امراً بالأكثر مثلاً بحيث لو كان الامر امراً بالاقل فلا يكون قاصداً لامثاله، وهنا قال المشهور بعدم صحة العمل لعدم قصد امثال الامر بالاقل.

وعلى هذا فلو قصد المكلف امثال الامر واتي بالأكثر وكان الواجب واقعاً هو الاقل، فهل يقع عمله صحيحاً أو لا؟ فيه احتمالات ثلاثة..
الاول منها: الاتيان بالأكثر بقصد امثال الامر الواقعي الموجه اليه وفي هذه الحالة لا اشكال في الاجزاء.

الثاني منها: الاتيان بالأكثر بقصد امثال الامر بالأكثر بتخيل انه هو الامر الواقعى من باب الاشتباه، وفي هذه الحالة لا اشكال في الاجزاء.

الثالث منها: الاتيان بالأكثر بقصد امثال امره على وجه التقييد وقد ذهب المشهور الى بطلان العمل، مع امكان الحكم بالصحة في هذه الحالة.

وهذا البرهان مركب من مقدمتين..

المقدمة الاولى: ان دوران الامر بين شيئين متصور على صور:

أ - دوران الواجب بين امرتين متباينتين، كدوران الصلاة الواجبة بين الظهر والجمعة في ظهر يوم الجمعة أو بين صلاة القصر والتام، وفي هذه الصورة لا اشكال في وجوب الاحتياط باتيان بكلتا الصلاتين.

ب- ما لو دار الامر بين الاقل والاكثر الارتباطين كاجزاء الصلاة الدائرة بين التسعة والعشرة، وهذه الصورة هي محل الخلاف وأنه يجب فيها الاحتياط باتيان الاكثر أو لا؟

ج- ان يدور الامر بين عامتين من وجه كما لو امر المولى بأكرم العالم أو الهاشمى، حيث علم اجمالاً بأكرم احدهما فإن النسبة بينهما هي العموم من وجه والعلم الاجمالي هنا منجز مطلقاً سواء على القول بالعلية فواضح، حيث لا يمكن جعل الترخيص في طرف لا كلاً ولا بعضاً، اذ معنى ذلك فرض وجود مانع عن تنبيذ العلم، ولا لزم خلف فرض كونه علة تامة للتنبيذ، واما على القول بالاقضاء فاما ان يقال بجريان البراءة عن الاكرامين معاً وهو غير ممكن لاستلزماته الترخيص في المخالفة القطعية العملية، واما ان يقال بجريانها في احد الاكرامين المعين فهو ترجيح بلا مرجح، وجريانها عن احدهما غير المعين معارض بجريانها عن الاخر فتسقطان معاً.

الوسط في علم الأصول

فإذا وجب الاحتياط في دوران الامرين بين العامين من وجه، فإن المقام لو أرجع إلى دوران الامر بين العامين فيجب فيه الاحتياط، أما كيفية ارجاع دوران الامر بين الاقل والأكثر إلى العامين من وجه، حيث يقال ان امثال الامر بالاقل وامثال الامر بالأكثر قد يجتمعان وقد ينفرد أحدهما بالتحقق دون الآخر وحيثئذ تصبح النسبة هي العموم من وجه، إما اجتماعها فكما لو اتي المكلف بالأكثر بقصد امثال الامر الواقعي، وإما تحقق امثال الامر بالاقل كما لو اتي به بقصد امره.

واما تتحقق امثال الأكثر فغير واضح لأن الاتيان بالأكثر اتيان بالاقل قطعاً
فكيف يقتصر على امثال الاقل بامثال الأكثر ؟

هنا يأتي المبني الفقهي المذكور وهو ان يأتي المكلف بالأكثر بقصد امثال امره على وجه التقييد، بمعنى انه لو كان متعلقاً بالاقل لم يأت بالأكثر وإنما يكون آتياً به على تقدير تعلقه به لا مطلقاً، وفي هذه الحالة يتحقق امثال الامر بالأكثر على تقدير كونه متعلقاً به في الواقع ولا يتحقق امثال الامر بالاقل على تقدير كونه متعلقاً به كذلك.

فهو مع التقييد يكون القصد له وحده بحيث لو كان غير المقيد هو الواجب فلا يكون قاصداً لامثاله، فهنا يتحقق امثال الأكثر بدون امثال الاقل.

والجواب: هو عدم تسلیم تتحقق امثال الاقل في صورة التقييد لأن صحة العبادة هو اقتراها بالمقربيه، ومن الواضح ان المكلف لو ابعت نحو امثال الأكثر فتكون المقربيه منه حاصله بشكل من الاشكال وهذا المقدار يكفي في صحة امثال الامر بالاقل وإن لم يكن المكلف قاصداً لامثاله لأنه ابعت نحو امثال الامر بالأكثر.

عبارة: ان الاتيان بالاكثر بداعي امره على نحو التقييد لا يكون امثالاً لامره فقط، بل هو امثال له وللامر بالاقل ضمناً، لأن الامر في المقام واحد يدور امره بين الاقل او الاكثر، فلو اتي المكلف بالاكثر وإن كان على وجه التقييد، فقد اتي بالاقل ضمناً ولا يمكن فرض اتيانه بالاكثر بدون الاتيان بالاقل، والا كان خارجاً عن محل البحث، غاية ما هناك انه لا يكون قاصداً للاقل الا في ضمن قصد امثال الامر بالاكثر، وهذا المقدار يكفي في صحة العمل العبادي، لأن قصد الامثال مع المقربة متحقق سواء كان قاصداً استقلالياً أو كان قاصداً ضمنياً على اساس ان قصد القرابة بكل جزء انا هو يقصد القرابة بالكل.

قال الشيخ الفياض (حفظه الله) في المباحث: ومن هنا يظهر ان هذا التقييد مجرد لقلقة لسان ولا واقع موضوعي له، أو فقل انه مجرد القصد الذهني بدون ان يكون له واقع في الخارج لأنه غير قابل للتطبيق وما في هذا الوجه من ان المكلف لو اتي بالاكثر بداعي امثال امره على وجه التقييد فهو امثال لأمره دون الامر بالاقل، فلا يرجع الى معنى معقول، لأن قصد امثال الامر بالمقيد يستلزم قصد امثال طبيعى الامر المتعلق بالاقل.

الخامس: ما ذكره الحق العراقي (قده) وهو يجري في خصوص الواجبات التي يحرم قطعها مثل الصلاة بناء على حرمة قطعها، وهو يتم فقط على القول بأن حرمة القطع مفادة من نفس دليل الامر بالمركب لا بامر اخر كما لو استفیدت من الاجماع، وأن حرمة القطع تكليف اخر ثبت بدليل، وهو مستقل عن دليل الامر بالمركب، اذ الامر بالمركب بحد نفسه لا يتضمن الا الاتيان به حتى لو قطع المكلف المركب الذي يده وجاء بمركب اخر.

ويمكن تصوير حرمة القطع من نفس الامر بالمركب كما افاده الحق المذكور (قده) (وحاصله): ان الامر ان كان متعلقاً بالمركب ولا يتعلق بالمركب الشخصي،

الوسط في علم الأصول

لا ان الامر بالمركب ماخوذ فيه قيد وخصوصية تجعل الامر بالجامع امراً بالفرد، وهي ان لا يكون المكلف قد شرع في فرد قبله، ومعنى ذلك ان الامر بالجامع متعلق بالفرد دائماً اذ على تقدير الاتيان بفرد قبله ولو لم يكمله فإنه لم يتحقق متعلق الامر، اذن يكون الامر بالجامع دائماً امراً بالفرد اذ بعد الشروع بالفرد الاول يجب اتمامه لأن الفرد الثاني لا يتحقق الخصوصية المذكورة في متعلق الامر.

وهذا التصوير وإن كان ممكناً ثبوتاً ومعقولاً لا انه لا دليل عليه اثباتاً لأن حرمة القطع تكليف اخر وليس مستفاداً من نفس الامر بالمركب، فيكون قطع الصلاة حرم وإن كان المكلف قد امتنع الامر بالمركب في فرد اخر جاء به بعد الاول، كما هو الحال في النظر الى الاجنبية في الصلاة، فإن المكلف يرتكب حراماً وإن كان ممتنعاً للامر بالصلاه.

فلو شك المكلف بعد الدخول في الركوع (بالسورة) وأنه اتي بها أو لم يأت بها فيتشكل عنده علم اجمالي بين متباينين، اذ يعلم إما بوجوب الامال وحرمة القطع فيما لو كانت السورة- الجزء المشكوك- غير واجبة، وبين وجوب الاعادة على تقدير وجودها، وبعد الركوع لا يمكن تداركها فتوجب الاعادة، وهذا علم اجمالي منجز يجب فيه الاحتياط، وهذا مبني على عدم جريان قاعدة الفراغ في مورد الشك الذي يكون معدوراً في الترك، وعلى تقدير جريانها في هذه الموارد فإنه لا يتشكل علم اجمالي بين متباينين، اذ سوف يعلم بوجوب اتمام الصلاة ولا يجب اعادتها من جديد.

والوجه في تنجز هذا العلم الاجمالي هو تعارض الاصول في اطرافه وتساقطها، حيث ان اصل البراءة عن وجوب الاتيان بالسورة معارض باصلة البراءة عن الطرف الثاني، فيكون العلم منجزاً ويجب فيه الاحتياط، لأن المكلف اذا استمر في الصلاة وترك السورة ودخل في ركن الركوع حصل له علم اجمالي إما

الجزء الحادي عشر.....(٨١)

يقطع هذه الصلاة بطلانها فيما اذا كانت السورة واجبة في الواقع أو بحرمة قطع الصلاة فيما اذا كانت السورة ليست بواجبة في الواقع، ومقتضى هذا الاحتياط هو الجمع بين الاستمرار بهذه الصلاة رجاءً واعادتها من جديد.

ومعنى ذلك ان الجزء الزائد وهو هنا في الفرض (السورة) قد ثبت وجوبها عند الشك في جزئيتها وهو المطلوب، وجوب الاكثر.

وفيه: انه لم يقدم دليل على حرمة قطع الصلاة مطلقاً، وإنما ثبت بالدليل حرمة القطع في حالة واحدة وهي ما اذا كانت الصلاة محكومة بالصحة ظاهراً وعدم لزوم اعادتها من جديد.

وعليه فلا تكون الاصول والحال هذه متعارضة في الطرفين بل يجري الاصل لنفي وجوب الزائد، دون ان يعارضه الاصل في الطرف الآخر.

والوجه في ذلك: ان موضوع حرمة القطع هو الصلاة المحكومة بالصحة ظاهراً، وحينئذ لابد من اجراء البراءة عن وجوب الزائد (الجزء المشكوك) ومع جريانه يثبت صحة الصلاة في الظاهر ووجوب الاستمرار بها وبعد ثبوت صحتها تثبت حرمة قطعها، فرمة القطع موقوفة وفي طول البراءة عن وجوب الزائد، وما دامت في طولها فلا معنى لمعارضتها، اذ جريان البراءة عن وجوب الزائد يثبت وجوب الصلاة وحرمة قطعها ومع ثبوت الحرمة فكيف تجري البراءة عن الحرمة، اذ لازم ذلك ثبوت الحرمة وعدم ثبوتها معاً، فهي ثابتة لفرض جريان الاصل عن وجوب الزائد، وهي متنافية لفرض جريان البراءة عنها.

نعم لو كانت حرمة القطع لخصوص الصلاة الصحيحة واقعاً حيث يحرم قطعها، ولو جرى الاصل لاثبات صحتها ظاهراً، فإنه حينئذ يتشكل علم اجمالي بين حرمة القطع على تقدير كون الواجب هو الاقل، وبين وجوب الاعادة على تقدير كون الواجب هو الاكثر.

هذا وقد اجاب الشيخ الفياض عنه بامرين اخرين هما:

الاول: ان هذا خارج عن محل الكلام في المسألة، فإن محل الكلام انا هو في العلم الاجمالي بوجوب الجامع بين الاقل والاكثر في مرحلة الجعل وهل هو مؤثر ومنجز او لا؟ بلا فرق بين الواجبات التي يحرم قطعها وغيرها فإن قلنا بالتنجيز وجب الاحتياط فيها جميعاً، وإن قلنا بعدم التنجيز فالمراجح هو البراءة عن وجوب الاكثر مطلقاً.

واما اذا وجد علم اجمالي اخر من جمة خصوصية اخرى وهي حرمة قطع الصلاة بعد الشروع فيها وعدم تنجيز العلم الاجمالي الاول فإنه عند توفر هذه الامور حصل له علم اجمالي إما ببطلان هذه الصلاة التي شرع فيها فعلاً اذا كانت السورة واجبة وقطعها واعادتها من جديد أو بحرمة قطعها اذا لم تكن السورة واجبة في الواقع، وهذا علم اجمالي اخر غير العلم الاجمالي الاول ومنشأه الامور المذكورة منها انحلال العلم الاجمالي الاول وعدم تنجيزه.

الثاني: ان الخصوصية المذكورة لا توجب تشكيل علم اجمالي اخر في المسألة، لأن المسألة ذات قولين احدهما المرجع فيه البراءة عن جزئية السورة في الصلاة، وثانيها المرجع فيه الاحتياط ووجب الاتيان بالاكثر، وعلى كلا القولين لا يتصور هنا علم اجمالي اخر من جمة الخصوصية المذكورة وهي حرمة القطع.

فعلى القول بعدم الاحتياط، فالسورة ليست واجبة عليه، ولو تركها ودخل في الركوع فلا يحصل له علم اجمالي إما بحرمة القطع أو بوجوب السورة لفرض عدم وجوب السورة عليه بمقتضى اصالة البراءة وانحلال العلم الاجمالي الاول في المسألة حقيقة أو حكماً أو انه ليس في المسألة علم اجمالي من الاول.

وعلى القول بالاحتياط فإن وظيفة المكلف هو الاحتياط والاتيان بالاكثر مطلقاً أي سواء أكان قطعه جائزأ ام لا، ولا يجوز له الاكتفاء بالصلاحة بدونها، فلو

الجزء الحادي عشر.....(٨٣)

تركها وال الحال هذه وجبت عليه الاعادة من جديد بلا فرق بين ما يجوز قطعه بعد الشروع وما لا يجوز^١.

ويمكن دفعها بأن مقصود العراقي هو كون المقام صغرى من كبرى الدوران بين الأقل والأكثر ويأتي فيها التولين المذكورين ويتردد المكلف فيهما، فيجب عليه الاحتياط باعادة الصلاة وهو معنى وجوب الزائد، وإن هذه الصغرى، أو هذا المصدق يمكن ان يقال بايجاب الاحتياط فيه ووجوب الزائد وهي في المقام السورة، وما ذكره الشيخ الفياض (حفظه الله) هو تطبيق لنتائج المسألة الكبروية على هذه الصغرى، فهو قد اخذ النتيجة مسلمة من العنوان العام وطبقها على هذا المورد مع ان المورد له نتيجته الخاصة بما يتحقق مصداقية العنوان، لا تطبيق نتائج العنوان على المقام.

وقد اجاب الحق العراقي (قده) بجوابين..

الجواب الاول: ان ترك المكلف للجزء المشكوك فيه وقع معذوراً فيه لجريان اصلة البراءة عن وجوب الجزء المشكوك، فلا يمكن ان يكون قبيحاً ومنجزاً على المكلف في ما بعد ايي بعد دخول المصلي الركوع، حيث حصل له علم اجمالي إما بجريمة القطع أو وجوب السورة، ولكن هذا العلم لا يؤثر في المقام لأنه لا يوجب عدم جواز ما كان معذوراً فيه من ترك السورة وقبحه لاستحاله اقلاب الشيء مما وقع عليه، والعلم الاجمالي لا يجعل المشروع غير المشروع، فلا اثر لهذا العلم فيكون وجوده كالعدم.

واجيب عنه: بأن ما في يد المصلي من الصلاة هي فرد من المأمور به وليس هي المأمور به وهي الصلاة الجامعة بين افرادها، دون الفرد من الصلاة التي بيده ومن هنا لا يسري الامر من المأمور به وهو طبيعى الصلاة الى

الوسط في علم الأصول

افرادها، لأنها ليست مأمورة بها بل هي افرادها ومصاديقها وعدم الاثر للعلم الاجمالي اما هو باعتبار ان يكون هذا الفرد هو المأمورة به لا طبيعى الصلة.

وعلى هذا فطرف العلم الاجمالي هو وجوب السورة في الصلاة المأمورة بها لا وجوبها في هذا الفرد الذي يهد المكلف، فإذا كان طرف العلم الاجمالي وجوب السورة في الصلاة المأمورة بها كان منجزاً، لأن العلم الاجمالي اما هو بين حمرة قطع ما بيده من الفرد ووجوب السورة في الصلاة المأمورة بها لا في هذا الفرد لكي لا يكون مؤثراً غاية الامر ان احد طرفيه وجد في هذا الفرد والطرف الآخر موجود من الاول، وعليه فالاصلان متعارضان فيسقطان معاً ويكون العلم الاجمالي منجزاً ويجب الاحتياط بتمام الفرد الذي بيده واعادة الصلاة في ضمن فرد اخر.

ويمكن دفعه- بما اسسه المحقق العراقي-: بأن الامر بالجامع المركب ماخوذ فيه قيد وخصوصية يحتمل الامر بالمركب الجامع امراً بالفرد.

ولكن يرد على الوجه الذي ذكره العراقي عند الجواب: انه لو كان معدوراً في ترك السورة فلا شك في تداركها وعده ليتشكل عنده علم اجمالي إما بوجوبها أو بحرمة القطع، اذ بعد جريان البراءة عنها فهي ليست بواجبة لتكون طرفاً للعلم الاجمالي، وبعد الشك في جريانها فيها لو دخل في الركوع لا يمكن جريانها لأنها شك مقررون بالعلم الاجمالي.

الجواب الثاني: ان المكلف يعلم اجمالاً إما بوجوب الاقل وهو ما دون السورة او بوجوب الاكثر وهو الصلاة مع السورة، ومن هذا العلم الاجمالي يتولد علم تفصيلي بوجوب الاتيان بسائر الاجزاء، لأن الاتيان بالركوع والسجود والتشهد والتسليم واجب على المكلف على أي حال سواءً أكان الواجب واقعاً هو الاقل ام هو الاكثر، فالمكلف يعلم تفصيلاً بوجوب الاتيان بسائر الاجزاء من

الركوع وما بعده، وعلى هذا الاساس فإذا بدأ المكلف بالصلاه وترك السورة ودخل في الرکوع فینتذِ وإن كان فيحصل عنده علم اجمالي إما بوجوب الاتمام وحرمة القطع أو وجوب السورة والاتيان بصلاتة اخرى معها، ولكن حيث ان احد طرفي العلم الاجمالي وهو وجوب الاتمام وحرمة القطع قد تنجز بالعلم التفصيلي فينحل هذا العلم لا محالة الى علم تفصيلي بوجوب اتمام هذه الصلاة وحرمة قطعها وشك بدوي في وجوب السورة ولا مانع من الرجوع الى البراءة عنها.

وفيه: ان المكلف قبل الدخول في صلاة وإن كان يعلم بوجوب الاتيان بسائر الاجزاء غير السورة تفصيلاً وعلى كل حال، غاية الامر انه يعلم بوجوبها الجامع بين الوجوب الاستقلالي والضمني، لأن السورة ان كانت واجبة في الواقع فوجوب سائر الاجزاء ضمني، وإن لم تكن واجبة كان وجوب سائر الاجزاء استقلالياً، وعلى الاول يجب الاتيان بالصلاه مع السورة وعلى الثاني يجب الاتيان بها بدونها، واذا دخل المكلف بالصلاه وترك السورة ودخل في الرکوع زال العلم التفصيلي بوجوب الاتيان به وبما بعده على كل حال، سواء كانت السورة واجبة في الواقع ام لا، أما على الاول فلا يجب اتمام هذه الصلاه بل عليه استئنافها مع السورة، واما على الثاني فيجب اتمامها وعدم جواز قطعها، وحيث لا يعلم انها واجبة واقعاً ام لا فلا يدرى ان الاتيان بالركوع وما بعده واجب ام لا، فاذا زال العلم التفصيلي زال معلوله وهو التنجز يتنجز وجوب اتمام هذه الصلاه التي هي بيده فعلاً، فيكون وجوب اتمامها مشكوكاً من جمّة الشك في صحة هذه الصلاه بعد ترك السورة، وحيث ان وجوب اتمامها احد طرفي العلم الاجمالي إما بوجوب اتمامها وحرمة قطعها أو وجوب اعادتها من جديد مع السورة، وهذا العلم الاجمالي منجز على القولين، إما على القول بالعلية فواضح، اذ لا يمكن فرض

الوسط في علم الأصول

.....(٨٦)

وجود المانع عن تنجيزه للتکلیف المعلوم بالاجمال في كل طرف من اطرافه، ولا لزم خلف كونه علة.

واما على الاقتضاء، فلأن اصالة البراءة عن وجوب اقام هذه الصلاة وحرمة قطعها معارضه باصالة البراءة من وجوب السورة في الصلاة فتتعارضان وتسقطان معاً فيكون العلم الاجمالي منجزاً وهو يقتضي الاحتياط بالجمع بين الاتمام والاعادة في ضمن فرد اخر.

وقد يقال: بأن وجوب اتمامها منجز بالعلم الاجمالي في المرتبة السابقة وهو العلم بوجوب الجامع بين الاقل والاكثر فالوجوب على تقدير تعلقه بالاقل هو الصلاة بلا سورة يتنجز بالعلم الاجمالي قبل البدء بالصلاه وهو العلم الاجمالي الاول، وعليه فاذا شرع في الصلاة وترك السورة ودخل في الركوع حصل له علم اجمالي اخر إما بوجوب اتمامها هذه الصلاة وحرمة قطعها وإما بوجوب اعادتها من جديد مع السورة اذا كانت السورة واجبة واقعاً ولكن هذا العلم الاجمالي لا يكون منجزاً لأن احد طرفيه وهو وجوب الاتمام قد تنجز بالعلم الاجمالي الاول وفي المرتبة السابقة فلا اثر لها هذا العلم الاجمالي الثاني لأن المنجز لا يقبل التنجز ثانية.

فإنه يقال: قد ذكرنا سابقاً ان المنجز للتکلیف قد يستند الى امرین في آن واحد وهو هنا مستند الى كلا العلمین، لأن نسبته الى كليهما على حد سواء، فلا يمكن القول بأن تنجزه مستند الى العلم الاول دون الثاني، اذ هو ترجیح بلا مرجح، غایة الامر ان التکلیف تشتد فعلیته وجعله الداعین للمکلف نحو امثاله اذ لو تركه عوقب بعقابين احدهما مستند لل الاول والثاني مستند الى الثاني، لأنه ترك تکلیفين في الحقيقة، خصوصاً على مسلك العراقي (قده) نفسه من ان العلم

الاجمالي علة تامة للتجيز فلا محالة يكون مؤثراً في حال اجتماعه مع العلم الاجمالي الاول.

وبعبارة اخرى: ان الاقل وهو الوجوب بلا سورة لم يتنجز تفصلياً انا يتتجز علم اجمالي سابق وهذا لا يؤدي الى انحلال العلم الاجمالي اللاحق لتأثير كلا العلمين في منجزية طرفيها المشترك، فاللاحق ينجز الطرف حدوثاً والسابق ينجزه بحصته البقائية، وحيث لا منجز تفصيلي بالطرف المشترك أي الركوع وما بعده فإنه لا محالة يكون العلم الاجمالي صالحاً للتجيز فلا تجري البراءة عن الاقل أي الركوع وما بعده ليس لوجود التجيز انا للعلم بوقوع المخالفة القطعية، فلا ينحل الثاني لأن الطرف المشترك وهو الاتمام قد تنجزت حرمه ليس بالعلم الاجمالي الاول بل لأن في تركه يعلم بوقوعه في المخالفة القطعية إما بترك الركوع وما بعده وإما بترك السورة، فلا مانع من تنجيز العلم الاجمالي الثاني للطرف المشترك.

والحاصل انه هنا علمين اجماليين احدهما هو دوران الامر بين الاقل والاكثر، وثانيهما هو دوران الامر بين المتبادرتين، أي وجوب الاتمام او وجوب الاعادة، لها طرف مشترك وهو وجوب الاتمام، الا انه لم يتنجز على مسلك العلية- بمنجز تفصيلي وانما لا تجري البراءة عنه لأن الغرض من اجرائها احد امرتين كلاماً باطلاً.

إما ان يراد بجريانها نفي الاقل فهذا مخالفة قطعية عملية، إما بترك الاتمام وإنما ان بترك السورة اذا كانت جزءاً للصلة واقعاً فلا تجري البراءة عن الاقل. وإن اريد بجريانها اثبات وجوب الاكثر فهو من الاصل المثبت وعلى هذا يكون العلم الاجمالي الثاني منجز لوجوب الاعادة الى جانب منجزية العلم الاجمالي له في عرض واحد^١.

^١) ذكره الهاشمي في بحثه عن التقريرات ج ٤ ص ٣٣٧ لنوري الساعدي.

الوسط في علم الأصول (٨٨)

إلى هنا لم يتم شيئاً من الوجوه المتقدمة لايحاب الاحتياط، ولهذا يكون المرجع هو البراءة عن الزائد فيما لو كان جزءاً للمركب.

دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطين في الشراط

والكلام في هذا المقام هو الكلام في المقام الاول، دوران الامر بين الاقل وال اكثر في الاجزاء، حيث المرجع فيه هو البراءة عن الزائد، فكذلك الحال في هذا المقام في شرائط الواجب، باعتبار ان الشك في الشرطية كما لو شكنا في شرطية الاطمئنان في الصلاة مرجعه الى الشك في تعلق الوجوب بأمر زائد هو تقييد الصلاة بالاطمئنان، لا بنفس الاطمئنان اذ لو تعلق به لكان جزءاً لا شرطاً والفرق واضح هو ان تعلق الوجوب بنفس الجزء لا بنفس الشرط اذ هو خارج عن المأمور به فيكون الوجوب متعلقاً بالتقييد به.

من هنا فالشك في الشرطية شك في وجوب زائد- متعلق بالتقيد بالشرط- ومعه ينحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي في وجوب التقيد بالاطمئنان فتجري البراءة عنه.

مع ما قلناه فيما سبق انه لا علم اجمالي هنا الا صورة، لا واقع موضوعي له، والتقييد او عدمه هو حد الوجوب، وحد الوجوب لا يدخل في العهدة، والعلم الاجمالي اىما يتصور بلحاظ هذه الاوصاف، كالعلم الاجمالي بين الاقل والاكثر المردود بين الاطلاق والتقييد.

فإن قلت: إن الشك في الشرطية داخل في التردد بين المتباينين وليس داخلًا في التردد بين الأقل والأكثر باعتبار أن فاقد الشرط غير واجده فهما ماهيتان متببايتان لا يعد أحدهما أقل ولا آخر أكثر، فالصلوة الواجدة للطهارة غير الصلوة الفاقدة لها، وليس متى هي أكثر وهذه أقل.

الوسط في علم الأصول (٩٠)

قلت: هذا صحيح مع ملاحظة حد الوجوب، فإن التقييد بالطهارة وعدمه حدان للوجوب، ولكن الامر مع قطع النظر عنها كما بيناه في التعليق، اذ النظر الى ما يدخل في عهدة المكلف وما يشغل ذمته، حيث يعلم باشتغال ذمته باصل الصلاة ونشك في اشتغالها بالتقييد بالطهارة، فالامر دائر بين الاقل والاكثر لا المتباهيين.

هذا وقد يفرق بين الشروط الراجعة الى المتعلق وبين الشروط الراجعة الى الموضوع، حيث لا يكون المكلف مسؤولاً عن ايجاده بل اذا تحقق ووجد تعلق به التكليف الذي يراد من المكلف امثاله، فلو قال الشارع (صل مع الطهارة) فإن الصلاة هي المتعلق التي يراد من المكلف امثالها وايجادها خارجاً مع الطهارة، فالطهارة شرط راجع لفعل المكلف فيحصل الطهارة كي تقييد الصلاة بها. ولو قال (اعتق رقبة مؤمنة) فإن موضوع العتق هو الرقبة المعتبر عنها الموضوع او متعلق المتعلق، والايمان هنا شرط راجع الى الموضوع وهو غير ملزم للمكلف.

وهذا التفصيل يقول اذا رجع الشك الى المتعلق جرت البراءة عنه واذا رجع الى متعلق المتعلق لم تجر البراءة عنه.

والصحيح هو البراءة فيما معاً، لأن التقييد الراجع الى الموضوع راجع الى المتعلق فتجري البراءة عنه، فإن الايمان الذي هو شرط الرقبة كان على المكلف ايجاد العتق المقيد بایمان الرقبة، لا بمطلق الرقبة والشك في كونه شرطاً يكون شكاً في ثبوت تكليف زائد هو تقييد العتق بایمان الرقبة فتجري البراءة عنه.

وقد اعرض المحقق العراقي (قده) بأن جريان البراءة مطلقاً غير تام بل لابد من التفصيل بين الشرط الذي يكون ايجاده في مادة الاقل ممكناً وبين الشرط الذي لا يمكن ايجاده في مادة الاقل.

(الوجه فيه): ان الاول لا يقتضي رفع اليد عن الاقل رأساً، بل يمكن تكميله بضم الشرط اليه، كما لو شك في ايمان الرقبة فإن اعتبار هذا الشرط يتطلب من المكلف فيها لو اعتقد الكافرة فلا يقع العتق لغواً رأساً بل يجعلها مؤمنة، لامكان ذلك وبعد تكميل الرقبة بالايمان يقع العتق منه امثالاً للامر ومصداقاً للامر به، وهو عتق الرقبة المؤمنة.

وين الشرط الذي لا يكون مكناً ايجاده في مادة الاقل، كما لو قال (اكرم العالم الهاشمي) فإن الاقل وهو غير الهاشمي لا يقع منه الا لغواً اذ لا يمكن تكميله بجعله هاشمياً فإن الهاشمية غير قابلة للایجاد ليكمل به الاقل ويكون مصداقاً للامر به.

وعلى هذا فالشك في الاول دائر بين الاقل وال اكثر والمرجع فيه الى البراءة، والشك في الثاني دائر بين المتبادرين.

وبعبارة اخرى: ان الشك في الاول شك في التكليف الزائد وهو الضم ومرجعه الى البراءة عنه، باعتبار اخلال العلم الاجمالي - لو كان - الى علم تفصيلي وشك بدوي.

وأن الشك في الثاني يرجع الى الشك في حصة مبادئه مع الفاقدة للشرط فلا ينحل العلم الاجمالي، لتردد المعلوم بالاجمال بين المتبادرين.

والجواب عنه: بأن الحق العراقي (قده) قد لاحظ عالم الخارج لامثال الامر، فالرقبة الكافرة خارجاً واجدة لطبيعي العتق المطلوب والشك في وجوب تكميلها بالايمان، وفي المثال الثاني لاحظ طبيعي الاقرام وأن العالم واجد له والتكميل بالهاشمية لا يحتمل وجوبه لعدم امكانه حتى ينفي بالبراءة.

ولكن الصحيح هو ملاحظة عالم الجعل، وبملاحظة هذا العالم يكون الشك في كلا المثالين شكاً في اصل التكليف فينفي بالبراءة، فإن الوجوب مجعل على

الوسط في علم الأصول (٩٢)

الطبيعي من العتق والأكرام، والتقييد بالإيمان في الأول والهاشمية في الثاني مشكوك فيه حيث لم يعلم يجعله فتجرى البراءة عنه.

دوران الامر بين التعين والتخيير العقلي

وهو المقام الثالث من البحث، حيث يدور الواجب بين كونه معيناً أو مخيّراً وسبيّ عقلياً لأنّ الحاكم فيه هو العقل لا الشّرع، فلو قال الشّارع صل، ولم يحدد مصداقاً معيناً من افراد الصّلاة الطّولية أو العرضية، فالعقل يحكم بالتخيير بين تلك الافراد ويقول ما دام الشّارع لم يحدد فرداً معيناً من افراد الصّلاة فالمصلّي بالخيار في اختيار أي فرد شاء.

وهذا بخلاف التخيير الشرعي حيث يكون الحاكم فيه الشّارع نفسه كما لو قال ضم أو اطعم ستين مسكيّناً أو اعشق رقبة فالتحيير بين هذه الافراد مما تصدّى الشّارع لبيانه واثباته.

وكون مسألة دوران الامر بين التعين والتخيير من صغريات الاقل والاكثر باعتبار انه لو وجب على المكلّف عتق رقبة بلا ضم شيء اخر اليها اقضى حكم العقل التخيير بين الافراد، ومعنى ذلك هو وجوب الاقل، واما لو وجب في ذمته تحصيل الرقبة مع ضم عنوان اليمان اقضى ذلك تعين فرد خاص من الرقبة، وهي الرقبة المؤمنة ومعنى ذلك وجوب الاكثر.

وعلى هذا فلو علم بوجوب مردّ بين العام والخاص، كما لو علم بوجوب الاطعام ولكن لا يدري هل هو اطعام مطلق الحيوان المشترك بين الانسان وغیره أو هو اطعام نوع خاص من الحيوان كالانسان، ومن الواضح ان المفهومين -الانسان والحيوان- متباينان، الا ان هذه المبادئ هي في عالم المفهومية، ولكن بالنظر الى عالم الخارج والاتساق فإن احدهما اعم صدقاً والآخر اخص صدقاً،

الوسط في علم الأصول

فهل يجب الاحتياط في هذه الحالة بأكمل خصوص الإنسان أو تجري البراءة عن أكرامه والنتيجة هي التخيير؟

فيه تفصيل (حاصله): ان الدوران بين التعين والتخيير يحتاج الى تغير مفهومي في عالم المفهومية ومنشأ هذا التغير احد امرin:

الاول منها: ان يكون منشأ اختلاف كيفية اللحاظ، فمفهوم الحيوان ومفهوم الانسان، فإن الاول وإن كان جزءاً من مفهوم الانسان ولكن التغيير بينهما موجود، وأنه نشأ من كيفية اللحاظ فإن لحاظ الانسان لا بما هو مركب من مفهومين، هما الحيوان والفصل (وهو الزيادة)، واما يلاحظ بما هو شيء واحد وهذا اللحاظ هو الذي صار سبباً للمغایرة بينه وبين مفهوم الحيوان.

نعم لو وحظ مفهوم الانسان بما هو مركب من مفهومين هما الحيوان والزيادة لكن المغایرة منتفية بين مفهوم الحيوان والانسان لأن مفهوم الحيوان والناطق هو مفهوم الانسان، حيث لوحظ المفهومان من الحيوان والناطق بما هما مفهومان، واما لو لوحظا بما هما مندكان متهدان فالانسان مفهوم واحد لوحظ فيه مفهوم الحيوان والناطق بنحو الوحدة واليقين والاجمال والاندماج، وهذه الملاحظة هي ما سببت المغایرة.

الثاني منها: ان يكون سبب الاختلاف سبب لحاظ ذاتيهما لا سبب اختلاف كيفية اللحاظ، كما لو علم بحكم ولكن لا ندري هل متعلقه معيناً أو غير معين كما لو قال (أكرم محمداً) ولكن لا يعلم هل أكرامه هو المطلوب أو اطعامه خاصة، فعلى الاول فالمكلف بالخيار بين الاطعام وغيره من افراد الأكرام، وإن كان هو الثاني أي الاطعام، فلا خيار في افراد الأكرام الاخرى.

وهنا مع ملاحظة مفهوم الأكرام ومفهوم الاطعام لم نجد ان الاول جزءاً من الثاني، بحيث يكون الأكرام مركباً من جزئين، احدهما الأكرام لوحظ بنحو الوحدة

والاجمال حتى يكون التغایر بينها ناشئ من اختلاف كيفية اللحاظ وإنما هما مختلفان بلحاظ ذاتيهما، فالاول في ذاته مفهوم مغاير لمفهوم الاطعام، وإن كانا في عالم الانطباق ليس كذلك بل احدهما اعم والاخر اخص.

وعليه فلو كان منشأ التغایر هو كيفية اللحاظ كان المسألة من دوران الامر بين الاقل والأكثر، اذ لوحظ عالم الذمة واستغلالها فاليقين حاصل باشتغالها بالاطعام للحيوان، وشك في خصوصية الناطقية، فتجري البراءة حيث ان الانسان مركب من جزءين هما الحيوانية والناطقية، والوجوب المتوجه الى الاول قطعي، بينما الثاني مشكوك.

لا يقال: لم يلاحظ المفهوم مفهوماً واحداً اندمجت فيه الحيوانية والناطقية، حيث باشتغال الذمة اليقينية بالحيوانية والشك في الناطقية.

فإنه يقال: ان خصوصية الاندماج والتفصيل من الخصوصيات الثابتة في عالم اللحاظ وليس من خصوصيات عالم الذمة، فإن ملاحظة الذمة لم نجد لها مشغولة بنحو اليقين الا واحد جزءين، وهو الحيوانية فإن وجوب اطعامها ثابت على كل حال، وهذا بخلاف الجزء الثاني فإنه لم يعلم تعلق التكليف به فتجري البراءة عنه.

واما في الثاني: فالامر دائر بين المتبادرين لا بين الاقل والأكثر، فإن التبادر بين مفهوم الاعمال ومفهوم الاطعام ليس بخصوصيات ثابتة في عالم اللحاظ حتى يقال بعدم اشغالها بها، بل التبادر بلحاظ ذاتيهما، فاما ذات الاطعام داخل في الذمة أو ذات مفهوم الاعمال، وحيث ان المفهومين متبادران وإن كان بينهما اخصية واعمية في عالم الصدق والخارج؛ وعليه فالعلم الاجمالي فيها علم بين المتبادرين؟

الوسط في علم الأصول (٩٦)

وقد ذكرنا فيما سبق ان هذا العلم الاجمالي غير منجز لعدم تعارض الاصول في اطرافه فاصل البراءة عن وجوب الاطعام يجري بلا معارضة لاصل البراءة عن الاعمال، لأن الغرض من جريانه احد امرئين، كلها باطل..

الاول منها: هو اثبات الترخيص في ترك الاعمال مع فرض الاتيان بالاطعام فهذا مستحيل لأنه مع ترك الاعمال لابد من ترك الاطعام الاخص لعدم امكان الاتيان به عند ترك الاعمال.

الثاني منها: هو الترخيص في ترك الاعمال مع فرض ترك الاطعام، فهذا ترخيص بالمخالفة القطعية وهو باطل لعدم امكان التقييد باصل يستلزم المخالفة القطعية.

ووهنا تعليقان:

الاول: ان تحليل متعلق الحكم الى عام وخاص غير سديد لأن المتعلق هو الفعل الذي يراد ايجاده خارجاً، فهو غير متحقق قبل الاتيان به ليمكن لخاطئ نسبته الى متعلق اخر، كي تكون النسبة بينها كما ذكر، نعم النسبة تصدق في لخاطئ الموضوع اذ هو ما يبني وجوهه كي يحكم عليه بحكم، فهو متحقق اولاً ومن هنا يكون لخاطئ النسبة بين مفاهيم الموضوع مكناً.

وعلى هذا فالتحليل المذكور يرجع الى ما تقدم من كون الشروط راجعة الى الموضوع أو المتعلق، حيث يمكن تحليل ما هو متحقق كما هو واضح.

الثاني: ان النسبة في المثال المذكور بين الاعمال والاطعام هي العموم من وجه لا العموم المطلق، لصدق الاطعام دون الاعمال والعكس صحيح وصدقها معاً في مورد، وبه يخرج المثال عن اصل الكبri في دوران الامر بين الاقل والاكثر.

دوران الامر بين التعين والتخيير الشرعي

ووهنا مبني في تصور حقيقة الوجوب التخييري المبني الاول: ان مرجع التخيير الشرعي الى عدة وجوهات مشروطة حيث يكون كل واجب مشروطاً بترك بقية الافراد، فاذا قال (اعتق رقبة او اطعم ستيين مسكييناً) فالمقصود هو واجب العتق مشروط بترك الاطعام اي اعتق ان لم تطعم، وكذا في جانب الاطعام اي اطعم اذا لم تعتق.

ويتبيني هذا الرأي على وجود غرض واحد للمولى يتحقق بكل واحد من افراد الواجب التخييري، فاذا تحقق الغرض بوحد من الافراد كان اللازم ترك بقية الافراد بعد تحصيل الغرض بالفرد الاول، فالفرد الاول وكذا الثاني كل واحد منها مشروط بترك الاخر.

المبني الثاني: ما ذهب اليه المحقق الخوئي (قده) من ان التخيير الشرعي لا يختلف عن التخيير العقلي بل هو هو، فكما ان الوجوب التخييري العقلي يتعلق بعنوان احدها كذلك التخيير الشرعي يتعلق بالجامع وهو عنوان احدها، فاذا قال (اعتق رقبة او اطعم) فالمقصود هو عنوان احدها.

المبني الثالث: ان التخيير الشرعي يرجع الى وجوهات متعددة بعد الافراد ويكون كل فرد منها مشروطاً بترك بقية الافراد كالمبني الاول لكن لا لوجود غرض واحد يحصل بكل واحد من الافراد بل لوجود اغراض متعددة بعد الافراد، فما هو غرض العتق غير غرض الاطعام، والغرضان متضادان لا يمكن عند حصول احدها تحصيل الاخر، ولاجل ذلك لم يأمر المولى بكل واحد منها تعيناً بل امر به مشروطاً بترك الاخر.

المبني الرابع: وهو مختار الحق العراقي (قده) من ارجاع الوجوب التخييري الى عدة وجوبات بعد الافراد مع فرض ضيق في جانب الوجوب كما هو الحال على المبني الاول لكن لا بنحو التعليق والاشتراط في نفس الوجوب بل في المتعلق بأن يكون الواجب بعض مراتب وجود المتعلق أي سد بعض ابواب عدمه، وهو ابواب عدمه المقارن مع عدم العدل الآخر.

هذه هي اهم مباني تصوير الوجوب التخييري، والحديث في حكم المسألة على كل واحد من المباني..

المبني الاول: حيث يرجع التخيير الشرعي الى وجوبيين مشروطين شرط كل منها هو ترك متعلق الآخر، كالعتق مشروط بترك الاطعام، والاطعام مشروط بترك العتق، وعلى هذا يكون مرجع الدوران الى العلم بوجوب العتق في حال ترك الاطعام، والشك في وجوبه حال الاتيان بالاطعام أي الشك في ان وجوب العتق هو وجوب مطلق او وجوب مشروط فينحل الى العلم بوجوب العتق في حال تحقق الشرط، والشك في حال عدمه، فتجرى البراءة عنه وينتج عن ذلك التخيير.

وهنا محاولتان لاثبات التعيين..

الاولى: ما عن الحق النائيني (قده) من ان الوجوب التخييري وإن كان مشروطاً بعدم الاتيان ب المتعلقة العدل الآخر، الا انه مشروط بقاء لا حدوثاً، فوجوب العتق مثلاً، ثابت من اول الامر غاية ما هناك يشك في سقوطه بالاطعام وعده، والشك في السقوط مجرى لاصالة الاحتياط.

واجيب عنه.. اولاً: انه لا وجه لافتراض الشرطية بقاء فقط فالغاية من الواجب التخييري تحصل بجعل الوجوب مشروطاً من اول الامر بحيث يستكشف عدم ثبوت العتق لمن اطعم، ويكتفى احتمال ذلك في المقام.

ثانياً: لو سلم ان الشرطية في مرحلة البقاء فقط مع ذلك يقال ان البراءة لا تختص بموارد الشك في حدوث التكليف، بل تجري في موارد الشك في التكليف بقاء ايضاً، لانه مهما كان الشك في سعة التكليف سواءً أكان في مرحلة الحدوث او البقاء جرت البراءة عنه، بقطع النظر عن الاستصحاب، لاطلاق دليلها ولا موجب لتخفيضها بموارد الشك في حدوث التكليف.

نعم في موارد الشك في الامتنال لا تجري البراءة لعدم الشك بحسب الحقيقة في الفعلية بل الشك في الفاعلية.

ولو قيل بعدم شمول دليل البراءة لموارد الشك في السقوط اذا كان ذلك من ناحية الامتنال لا من ناحية احتمال ضيق الجعل كما في المقام.

الثانية: ما ذكره المحقق العراقي (قده) من كون العلم الاجمالي غير منحل، ومع العلم بوجوب العتق تعيناً، أي عدم جواز تركه او عدم جواز ضم ترك الاطعام الى ترك العتق، فإن الواجب ان كان تخييرياً فالمخالفة ائما تكون بضم ترك احدها الى ترك الاخر وهذا يعني ان كلا من الوجوبين التعيني والتخييري فيه حيثية الزامية يفقدانها الاخر.

اما الحيثية الالزامية في الوجوب التعيني للعتق فهي الالزام بالعتق حتى من اطعم وهي حيثية لا يشتمل عليها الوجوب التخييري، واما الحيثية الالزامية للوجوب التخييري للعتق والاطعام فهي تحريم ضم ترك الاطعام الى ترك العتق اذ بهذا الضم تتحقق المخالفة القطعية، وهي حيثية لا يشتمل عليها الوجوب التعيني لاحدهما، اذ على الوجوب التعيني تكون المخالفة متحققة بلا حاجة الى ضم ترك الاخر بل تتحقق بنفس ترك ذاك الواجب ولا يضر ضم ترك الاخر اليه، لانه من ضم ترك المباح الى ترك الواجب، فيتشكل علم اجباري باحد

الوسط في علم الأصول

الالزامين، وتكون البراءة عن وجوب العتق من اطعم معارضة بالبراءة عن حرمة ترك الاطعام من ترك العتق.

وفيه: ان العلم الاجمالي وإن لم يكن منحلاً حقيقة ولكنه غير منجز لانحلاله حكماً، لأن البراءة عن وجوب العتق ان اطعم لا تعارض بالبراءة الثانية لأن فرض جريانها هو فرض وقوع المخالفة القطعية العملية ولا يعقل التامين مع هذا الفرض، وهذا بخلاف جريان البراءة الاولى فإنها تجري لأن فرض المخالفة مخالفةً احتماليةً قطعيةً.

المبني الثاني:

ما اختاره صاحب الكفاية (قده) من ان مرجع الواجب التخييري الى وجود غرضين لزوميين فعليين للمولى وهما متراحمان في مقام التحصيل بمعنى ان استيفاء احدهما يعجز المكلف عن استيفاء الآخر، بمعنى ان المكلف لا يقدر على الجمع بينهما في مرحلة الامتنال، قال في الكفاية^١: ان الغرض اذا كان متعددًا في الواجب التخييري، فمعناه ان المكلف لا يقدر على الجمع بينهما، وعلى هذا فاذا دار الامر بين التعيين والتخيير كما لو شك في ان وجوب الصوم تعيني عليه او تخييري ما بينه وبين الاطعام، فيكون مرجع الشك في انه اذا قام بالاطعام، فهل يقدر على استيفاء غرض الصوم او لا يقدر؟

ففي مثل ذلك يكون المرجع قاعدة الاشتغال، على اساس ان قيام الغرض بالصوم معلوم والشك انما هو في القدرة على استيفائه بعد استيفاء الغرض من الاطعام، وفي مثل هذا المورد يحكم العقل بوجوب الاتيان بالصوم، غاية الامر ان كان وجوب الصوم تعيناً كان المكلف قادرًا على استيفاء غرضه، وإن كان

^١) كفاية الأصول ص ١٧٤ .. نقلًا عن المباحث ج ١٠ ص ٥١٠.

الجزء الحادي عشر.....(١٠١)

وجوبه تخiriًّاً كان المكلف غير قادر على استيفائه، فيكون مرجع الشك في ان الاطعام هل يعجز المكلف عن استيفاء غرض الصوم اللزومي او لا؟

وجوابه: ان كان الوجوب تخiriًّاً فهو معجز ولا فلا، وهل يرجع الى البراءة او الاشتغال، فقد ذهب السيد الشهيد الصدر الى الثاني معللاً بأن المورد من موارد الشك في القدرة، والمرجع فيه الى الاشتغال.

واحاجب عنه شيخنا الفياض (حفظه الله) بن:

اولاً: ان هذا القول لا يرجع الى معنى معقول، اذ لا معنى لافتراض التزام والتضاد بين الاغراض بدون تزام وتضاد بين الافعال فإنه رجم بالغيب، ضرورة انه لا طريق هنا الى احراز التزام والتضاد فيها بعد ما لم يكن بين الافعال، هذا اضافة الى ان دليل الواجب التخييري ظاهر في ان الوجوب متعلق بالجامع العنوي لا انه متعدد فانه بطبيعة الحال يكون الغرض واحداً.

اقول: الشق الاول من كلامه غير سديد لأن المستدل يقصد من عدم امكان الاستيفاء انها متزاحمان في مقام الفعل لا مطلقاً، ولا لا معنى للقول بأن استيفاء احدهما يعجز عن الآخر.

واما الشق الثاني من كون الوجوب التخييري.. الخ، فهو متين.

وثانياً: ان ما هو ثابت بين الاصحاب من ان منشأ الشك في ثبوت التكليف ان كان هو الشك في القدرة، فالمرجع الى اصلة الاشتغال، غير تام، لأن الشك في ثبوت التكليف وحدوثه مورد لقاعدة البراءة سواءً كان منشأ هذا الشك، الشك في القدرة ام الشك في جهة اخرى كعدم النص في المسألة او تعارض النصين فيها او اجمال الدليل.

فلو شك في وجوب الحج من جهة الشك في الامتناعة ولو باعتبار الشك في قدرته البدنية، فلا مانع من الرجوع الى اصلة البراءة عنه.

الوسط في علم الأصول (١٠٢)

المهم ان الشك في القدرة مرجعه الى الشك في ثبوت التكليف وهو مجرى للبراءة ما لم تكن هناك جمدة مانعة عن البراءة يكون الشك مقروراً بالعلم الاجمالي او كون الشبهة قبل الفحص، والا فمقتضى اطلاق دليلها عدم الفرق بين موارد الشك في القدرة وسائل الموارد، لأن الخارج عن اطلاق دليل البراءة امران..

الاول: مورد العلم الاجمالي حيث هي خارجة تخصصاً كما تقدم.

الثاني: مورد الشبهة قبل الفحص.

فالقدرة شرط كسائر شرائط التكليف، فإذا شككنا في ان وجوب الصوم تعيني او تخييري، فإن المكلف وإن كان يعلم تفصيلاً بترتيب الغرض اللزومي على الصوم ولكن هذا العلم متعلق بوجوب الجامع بين الوجوب التعيني والتخييري، فهو ملزم بانيانه على الاول ولكن لا علم به وغير ملزم على الثاني، وعلى هذا فالشك في ان وجوبه تعيني او تخييري، وإن كان يرجع الى الشك في ان الاتيان بالاطعام، هل هو معجز او لا؟ عن استيفاء الغرض اللزومي من الصوم، الا انه مع ذلك لا مانع في الرجوع الى البراءة عن وجوبه اذا كان منشأ الشك فيه الشك في القدرة.

فذهب المشهور الى كونه من موارد الاستغلال مبني على ان القدرة ليس شرطاً للتكليف وانما هي معتبرة في مرحلة الامثال.

وعلى هذا فالتكليف فعلي والمكلف شاك في انه قادر على امثاله او لا؟ والمرجع فيه الاستغلال، ولكن الصحيح ان القدرة شرط للتكليف كسائر الشروط. هذا اضافة الى ان منشأ الشك في وجوب الصوم في المسألة ليس هو الشك في القدرة، لأن وجوبه ان كان تخييرياً فقد سقط جزماً بالاتيان بالاطعام واستوفى غرضه به، وعجز المكلف عن استيفاء الغرض اللزومي من الصوم، وإن كان تعيناً وجوب استيفائه منه، ولكن حيث انه مشكوك فيه ولا يعلم بوجوبه

كذلك، فلا مانع من الرجوع الى البراءة عن وجوبه التعيني، ومنشأ هذا الشك ليس هو الشك في القدرة بل منشأ عدم وجود نص في المسألة او تعارض النصين او اجماله اذا كانت الشبهة حكمية، او اشتباه الامور الخارجية اذا كانت الشبهة موضوعية^١.

وقد يقال كما قيل: بأن المورد من موارد الاستعمال، وذلك لقيام الغرض اللزومي الفعلى بالصوم وهو معلوم على كل تقدير، سواءً أكان وجوب الصوم تعينياً ام تخييرياً، غاية الامر ان المكلف يشك في انه قادر على استيفاء هذا الغرض بعد الاطعام او لا، وفي هذه الحالة يحكم العقل بلزوم الاتيان بالصوم وعدم جواز تفويت الغرض اللزومي الفعلى المحمّل المنجز، نظير ما اذا علم المكلف بوجوب الصلاة عليه فعلاً ولكنه شاك في انه قادر على اتمامها او لا؟ ففي مثل ذلك لا شبهة في حكم العقل بلزوم الاتيان بها، فإن عرض عليه عجز في الاثناء فهو معذور والا فقد اتي بها، لأن العقل لا يفوت التكليف العقلي ولو احتمالاً على اساس ان الاستعمال اليقيني يستدعي البراءة اليقينية.

واجاب عنه الشيخ الفياض^٢ بعد عرضه: بأن المعلوم بالاجمال هو قيام احد الغرضين اللزوميين بالصوم هما الغرض اللزومي التعيني او الغرض اللزومي التخييري، وهذا العلم لا يكون منجزاً لانه لا يتحقق حكمه بجريان الاصول عن التعين لأن فيه كلفة زائدة حتى تدفع بالاصل.

والحاصل: ان الوجوب ان كان تخييرياً فقد استوفى الغرض بالاطعام وعجز المكلف عن الصيام، فلا يبقى لا احتمال وجوبه تعيناً، ومن الواضح ان الشك فيه لا ينشأ من الشك في القدرة بل من احد الامور المتقدمة، وعليه فالشك في التعين والتخيير في المسألة يرجع الى الشك في وجوب الصوم تعيناً بعد

^١) المباحث ج ١٠ ص ٥١٠.
^٢) المباحث ج ١٠ ص ٥١٥.

الوسط في علم الأصول (١٠٤)

الاطعام، وحيث ان المكلف يعلم وجداًً بعده بسقوط الوجوب التخييري بما له من المالك على تقدير ثبوته وعجزه عن استيفاء الغرض النزوي من عدله الاخر، لا انه شاك في عجزه عن استيفائه، فاذن لم يبق الا احتمال الوجوب التعيني للصوم ومنشأه ليس الشك في القدرة.

المبني الثالث: ما عن الحق العراقي (قده) من ارجاع الوجوب التخييري الى عدة وجوهات بعد البدائل مع فرض ضيق في جانب الوجوب كما هو على المبني الاول، حيث شرط عدم الاخر، ولكن هنا لا بنحو التعليق والاشترط في نفس الوجوب بل في المتعلق، بأن يكون الواجب بعض مراتب وجود المتعلق، أي سد ابواب عدمه، وهي ابواب عدمه المقارنة مع عدم العدل الاخر. وبعبارة اخرى: ان وحجب كل واحد منها غير مشروط بعدم الاخر، بل هو مطلق ولكنه متعلق خاص أي حصة خاصة لكل منها، وهي الحصة المقارنة بعدم الاخر، وهذا القول نظير القول الاول، غاية الامر ان الواجب على القول الاول هو الجامع العنواني - عنوان احدهما- المردود بين طبيعي الصوم وطبعي الاطعام، واما على هذا القول فالواجب هو احدى الحصتين.

وفيه: انه لا معنى لاطلاق الوجوب وتقييد الواجب لأن ترك العدل إما ان يكون له دخل في وجوب الصوم او لا يكون، فعلى الاول يكون الوجوب مشروطاً لا محالة بترك الاطعام، ويكون مطلقاً على الثاني حكماً وملاماً.

والحكم في المسألة بناءً على هذا التصوير هو حكم المبني الاول من رجوعه الى الشك في وجوب سد باب عدم العتق مطلقاً، او في خصوص سد باب عدم الاطعام، فتجري البراءة عن وجوب العتق ولا يتعارض بالبراءة عن الوجوب التخييري، أي عن حرمة ضم ترك الاطعام الى ترك الصوم كما تقدم توضيحه.

امور عامة حول الاقل وال اكثر

الامر الاول: هل يمكن التمسك بالاستصحاب في هذه المسألة لاثبات احد الامرين من البراءة او الاحتياط او لا يمكن ؟
فقد تمسك بالاستصحاب لاثبات الاحتياط باتيان اكثر بالتقريب التالي..

ان المكلف لو اتي بالاقل فقد حصل له امران، الاول امتنال الواجب على تقدير كونه هو الاقل، والثاني بقاء الواجب على تقدير كونه اكثر، وهذا التردد هو منشأ للشك في بقاء كلي الوجوب في ذمة المكلف وبقطع النظر من كونه هو الاقل او اكثر، وحيث ان ذمته مشغولة باحدهما والان يشك في بقاء اشتغال ذمته فلا مانع من استصحاب بقاء وجوب الكلي الجامع بين الفرد القصير والفرد الطويل وهو اكثر.

هذا وشكل عليه بـ..

اولاً: ما عن الحق الخوئي (قده): بأن هذا الاستصحاب محكم بالاستصحاب عدم وجوب الفرد الطويل وهو اكثر ومؤمن من العقوبة على تركه، والمقام يكون نظير ما اذا خرج من الشخص المحدث بالحدث الاصغر بليل مشتبه مردود بين البول والمني، فإن مثل ذلك لا مانع من استصحاب عدم كونه محدثاً بالاكبر وبه ينفع موضوع وجوب الوضوء، ولا اثر لمجرد بقاء الحدث المعلوم بالاجمال، لأنه محكم بالاستصحاب عدم كونه محدثاً بالاكبر.. هذا ما في تقريرات بحثه.

واما ما ذكره في المصباح فقد اشكل على التقريب المذكور باشكالين..

الوسط في علم الأصول (١٠٦)

الاشكال الاول: ان المقام ليس من قبيل استصحاب الكلي من القسم الثاني حيث ان في هذا القسم يكون الفرد الحادث مردداً بين الفرد الطويل والفرد القصير، ومعه لا مانع من استصحاب عدم حدوث كل منها في نفسه اذا كان هناك اثر شرعي مترب عليه، غاية الامر يقع التعارض بين الاستصحابين فيتساقطان معاً من جهة المعارضة، ويكون العلم الاجمالي منجزاً، واما اذا ارتفع الفرد القصير فيكون الشك في بقاء الجامع نظير ما اذا خرج من المكلف المظهر بلل مردد بين البول والمني، فإن استصحاب عدم كونه بولاً معارض باستصحاب عدم كونه منياً، وبعد الوضوء يشك في ارتفاع الحدث المتيقن لكونه مردداً بين ما هو مرتفع يقيناً وما هو باق كذلك فيستصحب بقاء الحدث الكلي، وأما في المقام فالامر ليس كذلك، لأن وجوب الاقل متيقن اجمالاً والشك انا هو في وجوب الاكثر لا في بقاء الجامع، نظير ما اذا خرج من المكلف المحدث بالاصغر بلل مردد بين البول والمني، لأن الشك فيه ليس في بقاء الجامع بل الشك في حدوث الفرد الاخر وهو المني.

ومن هنا ذكر (قده): ان المكلف يشك في انقلاب الحدث الاصغر الى الاكبر وحينئذٍ لا مانع من استصحاب عدم الانقلاب وبه يتضح موضوع وجوب الوضوء^١.

ويمكن تقرير المسألة بأن موضوع وجوب الوضوء هو المكلف المحدث بالاصغر وعدم كونه محدثاً بالاكبر بمقتضى الآيات والروايات، وعلى هذا فالموضوع مركب من جزئين الاول محرز بالوجودان، وهو كونه محدثاً بالاصغر، والجزء الثاني محرز بالاستصحاب وهو عدم كونه محدثاً بالاكبر، وبضم الثاني للاول ينفع موضوع

^١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٣؛ نقلأً عن المباحث ج ١ ص ٥٢٢.

وجوب الوضوء، فاذا ثبت وجوب الاقل فلا يبقى مجال لجريان استصحاب الكلبي.

والجواب عنه.. اولاً: ان ما ذكره (قده) لا ينسجم مع ما بني عليه عندما فصل بين البراءتين الشرعية والعلقية حيث افاد هناك بأن الاطلاق امر وجودي لا يثبت بالاصل، وذلك لأن اصالة البراءة عن تقيد الاقل بالجزء الزائد لا تثبت تعلق التكليف بالاقل بنحو الاطلاق الا على القول بالاصل المثبت، لأن التقابل عنده بين الاطلاق والتقييد من تقابل التضاد، وعليه يكون الاطلاق امراً وجودياً لا يمكن اثباته بالبراءة عن التقييد، واذا لم يمكن اثبات الاطلاق للاقل بالاصل البراءة الا على القول بالاصل المثبت لم يكن اثباته باستصحاب عدم وجوب الاقل الا على النحو المثبت لأن الاطلاق امر وجودي.

وثانياً: لو سلم ان الاطلاق امر عدي، فغاية ما ثبت بهذا الاصل وجود الفرد القصير لا ان الجامع يكون في ضمن الفرد القصير فإن هذا من اللازم العقلي. اما تنظيره للمقام بمورد البطل المشتبه الخارج من الحديث بالاصغر، فغير في لوجود نكتة فقهية خاصة في المثال توجب جريان استصحاب عدم الحديث الاكبر، وهي الاستفادة من الادلة التي بين ايدينا للوضوء كقوله تعالى ((اذا قتم الى الصلاة..الخ)) ان الحديث بالاصغر اذا لم يكن جنباً يقتضى التخصيص في الآية الاخرى كان طهوره الوضوء، وهذا الموضوع مركب من جزعين، جزء محرز بالوجودان وهو كونه محدثاً بالاصغر، وجزء محرز بالاستصحاب وهو عدم كونه محدثاً بالاكبر فيت trench موضع الوضوء بالنسبة اليه، وain هذا من محل الكلام^١.

ولو اريد منع جريان استصحاب جامع الوجوب المردد بين الاقل والاكثر ان يقال: ماذا يراد من جريان الجامع؟ هل يراد اثبات وجوب الاقل؟ فهذا من

^١) ذكره في المحسن ج ٥ ص ٣٥٢ لنوري حاتم.

الوسط في علم الأصول (١٠٨)

الاصل المثبت لكون الملازمة عقلية، أو يراد اثبات جامع الوجوب فإن هذا لا اثر له، لأنه لا يزيد على العلم الوجдاني بهذا الجامع وقد تم انه لا ينجز سوى الاقل، والاقل حاصل بحسب الفرض.

والصحيح في الجواب: ان قد تقدم من عدم العلم الاجمالي من اول الامر وانما هو على تفصيلي يتعلق بوجوب الاقل وشك بدوي في سنته وشموله للزائد، فليس هنا جامع معلوم وجوبه اجمالاً حتى يشك في بقائه بعد الاتيان بالاقل، فالنتيجة انه لا موضوع للاستصحاب لبقاء الجامع.

ولو سلم، بأن العلم الاجمالي يتعلق بالجامع بين المطلق وهو الاقل والمقييد وهو الاكثر، فإن المكلف بعد الاتيان بالاقل وإن كان شاكاً في بقاء الجامع إلا ان جريان استصحاب بقائه غير جار، لما تقدم من ان الغاية من جريانه احد امرین كلاهما باطل، فلا اثر لتنجيز الجامع فيكون وجوده كالعدم، نعم لو ثبت بالاستصحاب لبقاء الجامع وجوده ضمن الفرد الطويل (الاكثر) لكان له اثر، ولكنه لم يثبت الا على القول بالاصل المثبت.

هذا كله في الاستصحاب المثبت لل الاحتياط.

وأما الاستدلال بالاستصحاب على البراءة..

ان يقال: اننا نقطع بعدم وجوب التسعة من الاجزاء والعشرة اجزاء أيضاً قبل دخول الوقت أو قبل صدور التشريع، وبعد دخول الوقت للفريضة أو بعد التشريع، نقطع بوجوب التسعة اجزاء دون الزائد منها، ونختم بقاء الجزء العاشر على عدم الوجوب فنستصحب عدم وجوبه.

وقد يشكل عليه: باننا قبل دخول الوقت للفريضة كنا نقطع بعدم وجوب التسعة اجزاء والعشرة اجزاء، وإن كنا نقطع بعد دخول الوقت بوجوب التسعة الاعم من الوجوب الاستقلالي، والضمني- في ضمن العشرة- دون الوجوب

الجزء الحادي عشر.....(١٠٩)

الاستقلالي للجزاء التسعة، حيث إننا لا نقطع به وإن كنا نحتمله، وهذا معناه امكان جريان استصحاب عدم وجوب التسعة أجزاء أيضاً، فيتعارض الاستصحابان ويتناقضان، ويكون العلم الاجمالي منجزاً وهو يقتضي الاحتياط. ويجاب عنه: بأن استصحاب عدم وجوب العشرة أجزاء لا يمكن ان يعارض استصحاب عدم وجوب التسعة أجزاء، لأنه ان كان المقصود من استصحاب وجوب التسعة أجزاء اثبات وجوب العشرة أجزاء، فهو من الاصل المثبت وهو ليس بحجة شرعاً وإن كان المقصود من أجزاء الاستصحاب المذكور الترخيصي بترك الأجزاء التسعة أيضاً، فهذا ترخيص بالمخالفة القطعية العملية، والاصل العملي وإن كان يؤمن من المخالفة الاحتمالية لكنه لا يؤمن من المخالفة القطعية العملية، فلم يصح جريانه مع هذه النتيجة.

وبذلك يتبيّن صحة جريان الاستصحاب لعدم وجوب الأجزاء التسعة وبه ثبت البراءة.

الامر الثاني: دوران الامر بين الجزئية والمانعية
اذا دار امر الشيء بين ان يكون جزءاً من الصلاة وبين ان يكون مانعاً
معنى ان وجوده يمنع من الاتيان بالواجب كما في قول (آمين) في الصلاة عند
العامة والتي يقول الخاصة انها مانع، فهل الدوران هنا بين الاقل والاكثر او بين
المتباینين؟

فيه قولان .. الاول: انه من دوران الامر بين المتباینين حيث يحصل علم اجمالي إما بوجوب المركب المنضم اليه الجزء المشكوك أو بوجوبه المقيد بتركه ذلك الجزء وهم متباینان، لأن الاول بشرط شيء والثاني بشرط عدمه وهم متباینان، والنتيجة هي وجوب الاحتياط بتكرار العمل مرة مع الجزء المشكوك ومرة بدونه لو دار الامر بين كلمة (آمين) في كونها جزءاً أو مانعاً.

الوسط في علم الأصول (١١٠).....

وقد يقال: ان العلم الاجمالي المذكور غير منجز، اذ لا يمنع عن جريان الاصول في كلا الطرفين لأن تعارض الاصول مرهون بان جريانها تؤدي الى المخالفة القطعية العملية، وفي المقام لا يؤدي جريان الاصول اليها لأن المكلف إما ان يأتي بالصلة مع (آمين) الجزء المشكوك أو يأتي بها مع تركه وعلى كلا التقديرين فلا مخالفة لا احتمالية وليس قطعية، والنتيجة هي التخيير بين الامرين عقلاً ويكون الامر من الدوران بين المذورين حيث لا يمكن فيه المخالفة القطعية العملية.

نعم المخالفة القطعية تحصل بترك الصلة رأساً، بمعنى جريان البراءة عن جزئية آمين، وجريانها عن مانعيته أي تقييدها بعده، ومع جريان اصلة البراءة عن كلا التقديرين، فهو ترخيص بترك الصلة رأساً، ولذلك لا يمكن جريان البراءة عن كليهما معاً.

ولكنه: خارج عن محل الكلام، اذ لا شك في كون العلم الاجمالي في المقام منجزاً لامكان الاحتياط، والمخالفة القطعية لم تنشأ من جريان الاصول في الاطراف، واقصى ما ينشأ من جريانها هو المخالفة الاحتمالية ولا ينشأ منه ترك الصلة رأساً والتراك للصلة رأساً ناشئ من ترك الاجزاء المعلومة.

مع امكان الاحتياط لا يكون المقام داخلاً في الدوران بين المذورين، وهذا هو القول الثاني.. ودفعه

نعم يمكن تصوير المخالفة القطعية العملية فيما اذا كان الجزء المشكوك مما يعتبر فيه قصد القرية على تقدير جزئيته أو مانعيته فلو اتي بها بدون قصد القرية فقد تحققت المخالفة القطعية، اذ على تقدير الجزئية فالمفروض انه لم يأت بها بقصد القرية وعلى تقدير المانعية فالمفروض انه قد اتي بها ولم يتركها ومع اداء جريان الاصولين الى المخالفة القطعية فيتعارضان ويتناقضان.

الجزء الحادي عشر.....(١١١)

ولكن هذا الفرض لا يدخل في محل الكلام من جهة ان المكلف إما ان يأتي بالجزء المشكوك مع القرية او يتركه فيها ولا ثالث لها وهو اتيانه بدون قصد القرية لتحقق الحالفة القطعية العملية.

الوسط في علم الأصول (١١٢)

الامر الثالث

دوران الامر بين الاقل والاكثر في الشبهات الموضوعية

مر الكلام في دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطين في الشبهات الحكيمية، وذكر الاصوليون ان العلم الاجمالي منحل فيها حقيقة الى علم تفصيلي بوجوب الاقل وشك بدوي بوجوب الاكثر، ولكن العلم الاجمالي المنحل لا وجود له في المسألة بل هو علم تفصيلي بوجوب الاقل من الاول، وشك بدوي في وجوب الزائد كتكليف زائد على اصل الواجب، والمرجع فيه هو البراءة بقسمها.

هذا في الشبهة الحكيمية، وهل الشبهة الموضوعية كذلك؟ كما لو شك المكلف في شرطية عدم لبس الثوب المصنوع من حيوان لا يؤكل لحمه شرعاً ولا يقين عنده يجعلها فيحصل له التردد بين الاقل اذا لم تكن الشرطية ثابتة وبين الاكثر اذا كانت الشرطية ثابتة، وهذا التردد ناشئ من الشك في اصل جعل حيث لم يعلم ان الشارع جعل الشرطية المذكورة او لا؟ هذا هو الشك في الشبهة الحكيمية والتي مر الكلام في جريان البراءة عن الشرطية المشكوكة.

واما لو فرض العلم بالجعل المذكورة ولكن حصل الاشتباه من جهة المصدق الخارجي، كما لو شك في ان الثوب الملبوس مصنوع من جلد حيوان لا يؤكل لحمه، فالشبهة هنا موضوعية حيث يشك المصلي في التقييد المعتبر في الصلاة وأنه متحقق او لا، وهو ان لا يكون لباسه من اجزاء ما لا يؤكل لحمه، ومع الشك فيه فهو يشك في مانعية هذا اللباس عن الصلاة، فهو لا يعلم ان

الوسط في علم الأصول (١١٤).....

الواجب هو الصلاة المقيدة بعدم لبس هذا الثوب اذا كان في الواقع من اجزاء ما لا يؤكل او لا تكون مقيدة بعدم لبسه اذا لم يكن من اجزاء ما لا يؤكل لحمه.

وحيث ان مرجع الشك الى مانعية هذا اللباس عن صحة الصلاة اي انها مشروطة بعدم لبسه فهذه شبهة موضوعية، حيث لا يشك في اصل جعل الشرطية المذكورة وانما يشك في انطباقها على لباسه، وهل المرجع فيها هو البراءة كالحكمة او الاحتياط؟

هنا تجري البراءة أيضاً، حيث يعلم بأن الاجزاء والشروط المعلومة وهي الاقل واجبة، والزائد مشكوك فيه فتجري البراءة لنفيه، والنتيجة ان هذا اللباس ليس من اجزاء ما لا يؤكل لحمه.

والحق النائي (قد) قد منع امكان تصوير الشبهة الموضوعية في الواجبات التي ليس لها متعلق في الخارج أي موضوع كالسورة مثلاً في الصلاة، فالثوب المصنوع ما لا يؤكل لحمه فالشرط هو عدم لبسه وهذا واجب ضمني، فإن كل شرط هو واجب ضمني، فإذا لاحظناه فوجدناه متعلقاً بموضوع خارجي وهو الثوب في الخارج فالواجب الضمni أو الشرط له تعلق بموضوع خارجي وهو الثوب.

واما في مثل السورة، فانها جزء وواجب ضمni في الصلاة، فإن كل جزء هو واجب ضمni، الا انه لا تعلق لها بموضوع خارجي فلا يوجد في الخارج ما تعلق به السورة.

وما ذكر في الجواب عن الشبهة الموضوعية واضح في حالة الثوب، أي تعلق الواجب الضمni بموضوع خارجي حيث يمكن تصوير الدوران بين الاقل والاكثر، حيث يقال: بأن شرطية عدم لبس هذا الثوب مشكوكه، فإن كان عدم

ليسه شرطاً فالواجب هو الاكثر وإن لم يكن شرطاً فالواجب هو الاقل، وهذا هو التردد في الشبهة الموضوعية بين الاقل والأكثر.

واما في الحالة الثانية، حيث لا موضوع خارجي يتعلق الواجب الضمني- وهو السورة- به، فقد ذهب المحقق النائيني (قده) الى عدم امكان تصوير التردد بين الاقل والأكثر، والنكتة في ذلك واضحة، حيث لا يوجد موضوع خارجاً ليشار له ويقال اننا نشك في شرطيته حتى يحصل عندنا التردد بين الاقل والأكثر.

واجاب عنه المحقق الشهيد الصدر الاول (قده) بالقول ان الشبهة الموضوعية وإن لم تتصور في الواجبات الضمنية التي لا موضوع لها في الخارج مباشرة بلحاظ موضوعها اذ لا موضوع لها، الا انه يمكن تصورها بلحاظ حالات المكلف من المرض ونحوه، كما لو فرض ان السورة انما تكون واجبة على غير المريض من المكلفين، فيكون وجوهها مقيد بعدم كون المكلف مريضاً، ففي مثل هذا الحال تتصور الشبهة الموضوعية كما لو شك المكلف انه مريض أو ليس بمريض، فعلى تقدير المرض انه غير مكلف بها، ولا فهو مكلف بها فالشبهة موضوعية، حيث يكون مكلفاً بها عند عدم المرض وهو تكليف بالأكثر، وغير مكلف بها عند المرض وهو تكليف بالاقل.

ودفعه الشيخ الفياض (حفظه الله) بالقول انه غير وارد، لأن نظر الحقق النائيني (قده) الى خصوص الشبهة الموضوعية التي ليس لها ما تتعلق به خارجاً، واما انها لا تتصور مطلقاً حتى بالنسبة لحالات المكلف من المرض ونحوه فلا يظهر من كلامه (قده)، نعم لو كان نظره الى عدم تصور الشبهة الموضوعية مطلقاً حتى بلحاظ حالات المكلف، فالايراد غير وارد عليه^١.

الوسط في علم الأصول (١١٦).....

ويمكن ان يقال: انه وإن امكن تصوير الشبهة بلحاظ حالات المكلف، ولكن هذا التصوير كان بانضمام شيء آخر وهو حالات المكلف ولو لا هذا الضم لما امكن تصويرها.

الامر الرابع في دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين في المحرمات

هل النتيجة هي نفس النتيجة في الواجبات أو لا؟ وجهان، بل قولان..

الاول: هو ما ذهب اليه المحقق الثاني (قده) من عدم الفرق في المسألة بين دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين في الواجبات وهي في المحرمات، من حيث ان الاقل معلوم في الواجبات والشك انما في شموله للزائد، والحال نفسه في المحرمات فإن حرمة الاقل معلومة والشك هو في شمولها لما زاد عن الاقل، مثلاً يحرم ترسيم الحيوان على المشهور بين الفقهاء فلو فرض الشك في ان الحرمة المجعلة هل هي ل تمام اعضاء الحيوان واجزائه أو انها مجعلة للجامع بين تماها وبين رأسه فقط، ففي مثل هذه الحالة تكون حرمة الاقل وهي ترسيم صورة الحيوان في الجملة اعم من التام والناقص معلومة، والشك انما هو في سعة هذه الحرمة وشمولها ل تمام اعضاء الحيوان^١.

الثاني: هو ما ذهب اليه المحقق الشهيد الاول (قده) من الفرق بين المسألتين، من حيث ان الاقل في دوران الامر في الواجبات معلوم واما وجوب الاكثر فهو مشكوك، بخلافه في دوران الامر بين الاقل والاكثر في المحرمات فإن حرمة الاكثر معلومة إما بنفسه أو من جهة اشتتماله على الحرام، بينما حرمة الاقل مشكوكه، عكس المسألة في الواجبات^٢.

^١) المباحث ج ١٠ ص ٤٨٥ نقلأً عن فوائد الاصول ج ٤ ص ١٤٩.

^٢) البحوث ج ٥ ص ٣٦٢.

وقد علق عليه الشيخ الفياض (حفظه الله) بالقول ان هذا البيان خاطئ (بتوجيهه) ان الاكثر له اطلاقان، فقد يطلق ويراد به الواجب المشتمل على الجزء الزائد المشكوك فيه، كما هو الحال في الصلاة مع السورة، وقد يطلق ويراد به الجزء المشكوك فيه، ولا فرق بين الواجبات والحرمات في كلا الاطلقين، فكما ان حرمة الاكثر بلحاظ الاطلاق الاول في باب الحرمات معلومة اما بنفسه او من جهة اشتتماله على الحرام، فكذلك وجوب الاكثر في باب الواجبات معلومة اما بنفسه او من جهة اشتتماله على الواجب، كما لا فرق بلحاظ الاطلاق الثاني، فكما ان وجوب الزائد مشكوك في الواجبات فكذلك حرمة الزائد في الحرمات، فالحرمة الموجولة في الشريعة المتعلقة بترسيم الحيوان هل هي متعلقة بالصورة في الجملة اي الجامع او هي متعلقة بترسيم صورته بتمام اجزائه، فالشك وهو في شمول الحرمة للزائد وهو ترسيم تمام الاجزاء، والنتيجة ان حرمة ترسيم الحيوان في الجملة معلومة والشك اما هو في حرمة ترسيمها مقيدة بتمام الاجزاء، فاذن لا فرق بينها..
هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى: ان العلم الاجمالي بوجوب الاقل والاكثر ينحل حقيقة الى علم تفصيلي بوجوب الاقل وشك بدوي في وجوب الزائد بل قلنا انه لا علم اجمالي في المقام بالنسبة للواجبات، بل هو علم تفصيلي بوجوب ذات الاقل وشك بدوي في وجوب الزائد فكذلك العلم الاجمالي بحرمة الاقل والاكثر للعلم بحرمة الترسيم المتعلقة بصورة الحيوان الجامعة بين صورته التامة وصورته الناقصة تفصيلاً والشك هو في سعة هذه الحرمة وشمولها للقيد الزائد وهو تمام الاعضاء..
ولكن بالامكان ابراز فرقين..

الاول: انه في تردد الواجب بين الاقل والاكثر ان تعلق الوجوب بالاكثر فيه ضيق ومؤونة زائدة على المكلف اكبر مما لو تعلق الوجوب بالاقل، فإن تعلق

الجزء الحادي عشر.....(١١٩)

الوجوب بالأكثر يعني الاتيان ب تمام الاجزاء بينما تعلقه بالاقل يعني الاتيان بما دون الجزء الزائد، ومن الواضح ان الاتيان بالجزء الزائد يشتمل على مشقة زائدة غير موجودة في الاقل، بينما في الحرام تتعكس القضية فحرمة الاقل فيها تضييق على المكلف أكثر مما لو كانت الحرمة متعلقة بالأكثر اذ حرمة الاقل تعني حرمة ترسيم أي جزء من الحيوان حتى مع عدم ضم بقية الاجزاء اليه، بينما حرمة الأكثر تعني عدم حرمة رسم الرأس وحده وانما يحرم لو انضم اليه رسم بقية الاعضاء.

الثاني: ان التردد بين الاقل والاكثر في الواجبات كانت له مصاديق متعددة، منها الشك في الجزئية، ومنها الشك في الشرطية، ومنها التردد بين التعيين والتخير.

واما التردد في المحرمات فليست له جميع هذه المصاديق بل ينحصر في مصدق واحد وهو الاخير أي التردد بين التعيين والتخير، فإن حرمة تصوير تمام الاجزاء معناه تردد الحرام وهو وجوب ترك تصوير بعض الاجزاء مخيراً فهو إما ان يترك تصوير الرأس أو تصوير اليد او.. او..، وانه يجب عليه على سبيل التخير ترك رسم احد الاجزاء بينما حرمة تصوير الرأس تعني وجوب ترك تصوير خصوص الرأس وتعيين ذلك به بالخصوص.

وما دام التردد بين المحرمات هو حالة التردد بين التعيين والتخير فما ذكر في الحكم فيها يجري هنا أيضاً في تردد الحرام بين الاقل والاكثر، حيث يجري الاصل في تعين العتق للكلفة الزائدة فيه والضيق على المكلف بخلاف التخير بين العتق والاطعام فإن الاصل لا يجري لنفيه اذ الحيثية الالزامية الثابتة للوجوب التخيري هي حرمة ضم ترك الاطعام الى ترك العتق، وهي لا تجري لأن لازماً الترخيص في المخالفة القطعية.

الوسط في علم الأصول (١٢٠)

وهذا بنفسه يجري في حال تردد الحرام بين الاقل والاكثر خرمة الاقل تشمل على ضيق زائد على المكلف، فالاصل ينفيها، واما حرمة الاكثر فلا تجري البراءة فيها اذ حرمة تصوير كامل الجسم جزمية وجريان البراءة فيها يعني الترخيص بالمخالفة القطعية، والاصل لا يجري فيها.

ويلاحظ على النقطتين المبرزتين

اولاً: ان الترك سواء تعلق بالاقل او الاكثر ليس فيه ضيق وكفة على المكلف، اذ الترك خفيف المؤونة، نعم ان كان مقصوده ان الضيق بالنسبة للاقل هو تعين تركه سواء انضم اليه باقي الاجزاء او بعضها او لم ينضم اليه، بخلاف الاكثر اذ لابد من ضم الغير اليه كان وجهاً.

ولو كان قد قال: ان الاكثر متدين الترك دون الاقل، فهو مشكوك، اذ لو ترك الاقل فقد يكون الاكثر هو الحرم، بخلاف ما لو ترك الاكثر فهو متيقن الترك، اذ لو كان الاقل هو المطلوب فقد تركه ولو كان الاكثر هو المطلوب فقد تركه أيضاً.

ولو قال كذلك: بأن الحرام هنا حيث يكون ارتباطي يعني ان عصيان بعضه مرتبط بعصيان البعض الاخر حيث يكون المغوض هو المجموع من حيث المجموع بحيث لو اتي بالجميع لا واحد لم يعص سواءً كان ابعاضه وجوبيه كما في الغناء حيث نهي عنه بناء على كونه هو الصوت المطرد مع الترجيع، أو عدميه كما في النهي عن هجر الزوجة اربعة أشهر فهو في فسحة من العصيان، بخلاف الاقل اذ يتحقق منه العصيان بمجرد ارتكابه.

وثانياً: ان ما ذكره من كثرة المصاديق في الدوران بين الاقل والاكثر للواجب وعدمه لا مصدق واحد في الدوران بين الاقل والاكثر للحرمات غير سديد، اذ لا تتصور الجرئية في الترك وكذا الشرطية، الا اذا قلنا بأن الحرام هنا

مرجعه الى الواجب الارتباطي الذي يكون المطلوب فيه هو المجموع من حيث المجموع بحيث اذا ترك الجميع لا واحداً لم يتمثل، كما في حرمة ترك الصوم حيث يمكن تصور الجزئية أو الشرطية هنا فيقال مثلاً ان حرمة الترك للصوم مشروطة بترك الافطار في اللحظة الاخيرة من النهار.

هذا مضافاً الى ان تسرية الحكم من دوران الامر بين التعين والتخيير في الواجبات الى دوران الامر بين التعين والتخيير في المحرمات انا يصح لو قلنا بان مرجع الحرام الارتباطي هنا الى الواجب الارتباطي الذي لا يتحقق الامتنال الا ببيان الجميع، لا مطلقاً كما لو لم يرجع الحرام الارتباطي الى الواجب الارتباطي، ويكون المطلوب فيه هو المجموع من حيث المجموع بحيث لو اتي بالجميع لا واحداً لم يعصف، كما لو هجر الزوجة لثلاثة اشهر وتسعة وعشرين يوماً وبشرها في اليوم الثالثين لم يعصف.

ثم ان الانحلال للعلم الاجمالي في المسألة هل هو من الانحلال الحقيقى او الحكيمى، فيه وجهان.. الاول كون الانحلال هنا حكيمياً لا حقيقياً على ما ذهب اليه الشهيد الصدر الاول (قده)، بينما اخلاله في دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين حقيقى.

وبين وجهيه بأن حرمة الاكثر تعنى ان متعلق الحرمة هو مجموع اجزاء الحيوان الذي يكون في قوة وجوب ترك احد اجزاء تخييراً، وحرمة الاقل تعنى ان متعلق الحرمة هو الجامع بين الاجزاء الذي يكون في قوة وجوب ترك هذا الجزء وذاك الجزء كذلك، ومرد هذا الى دوران الامر لمتعلق التكاليف بين عنوانيين، احدهما جامع والآخر حصة وفرد، فيكون المقام حينئذٍ من دوران الامر بين التعين والتخيير، والانحلال فيه حكيم لا حقيقي على اساس ان

الوسط في علم الأصول

اصالة البراءة تجري عن حمرة الاقل ولا تكون معارضة لاصالة البراءة عن حمرة الاكثر لانها لا تجري باعتبار ان الاتيان بالمجموع اتيان بالحرام قطعاً.

وناقش فيه الشيخ الفياض (حفظه الله) حيث فسر ان الحمرة المتعلقة بالاكثر متعلقتها هو المجموع لاجزاء الحيوان اي الحيوان بكامل اجزائه، ومعنى ان الحمرة متعلقة بالاقل ان متعلقتها الجزء المعين منه كالرأس او الصدر مثلاً، فعلى الاول يتحقق ترك الحرام بترك احد اجزائه، وعلى الثاني لا يتحقق ترك الحرام الا بترك رسم الجزء المعين بالذات، وعلى هذا فمتعلقت الحمرة بمفاد كان التامة هو رسم ذلك الجزء ولو في ضمن رسم سائر اجزاء الحيوان معلوم تفصيلاً، للعلم بهذه الحمرة والشك انما هو في ضمن سائر الاجزاء، ولا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عن شمولها.

نعم ان العلم الاجمالي بحرمة الاقل الجامعة بين الحمرة المطلقة والمقيدة المستقلة والضمنية غير قابل للانحلال حقيقة وانما هو قابل للانحلال حكماً، ولكن تقدم ان هذه العناوين من الاستقلالية والضمنية والاطلاق والتقييد جمياً خارجة عن حقيقة الحمرة المجعلة في الشريعة المقدسة، لانها امور انتزاعية لا واقع لها موضوعي في الخارج غير وجودها في عالم الذهن والتصور كما تقدم تفصيل ذلك.

وحيث ان الشك في تقييد حرمة الرأس بدوي فلا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عن هذا التقييد، وقد مر لا مانع من التفكير في تجيز حكم واحد فإن ما وصل منه فقد تحقق موضوع حكم العقل بتنجزه وما لم يصل لا موضوع له. اذن لا فرق بين مسألة الاقل والاكثر الارباطيين في الواجبات وهي في المحرمات من هذه الناحية اصلاً.

^١ بحث في علم الأصول ج ٥ ص ٣٦٣.

والصحيح هو ما ذكره الشيخ الفياض لما مر في تحرير محل النزاع وإن الأكثر لا يتحقق إلا ضمن تحقق الأقل، وعليه فالاقل يكون معلوماً حرمة تفصيلاً والشك إنما هو في اضمام بقية الأجزاء إليه ولا مانع من جريان البراءة عنها، فالانحلال هنا حقيقي لا حكمي.

وما ذكره الحق الشهيد (قده) إنما هو في المحرم الارتباطي الراجع إلى الواجب الارتباطي، وأما في المحرم الارتباطي غير الراجع للواجب الارتباطي فلا ياتي، لأنها شيء واحد والاختلاف في الصياغة، فما كان بصيغة الماضي فهو الحرام وما كان بصيغة الامر فهو الواجب كما مثل له في العناية بالقول (اسكت ساعة) فهو واجب ارتباطي أو (لا تتكلم ساعة) فهو حرام ارتباطي) فلو ترك السكوت ولو للحظة لم يكن ممثلاً إذ يكون المطلوب منه هو مجموع التزوك من حيث المجموع بحيث إذا ترك الجميع إلا واحداً لم يمثلاً.

وما ذكره الشيخ الفياض (حفظه الله) مردود باعتبار أن حرمة الأقل لم تكن تفصيلية كما ذكره لأن حرمة الأقل في ضمن الأكثر غير ثابتة بل الثابت هو حرمة الأكثر فلو أتى بالأكثر فقد حرم عليه، وأما الآتيان بجزء منه كما لو جاء بالاقل فلا حرمة فيه ولو ضئيلية، وعلى هذا فالاقل ليس مقطوعاً حرمة لتجري البراءة عن الأكثر، وحيث أن الشيخ لا يقول بكون مقدمة الحرام حرام على تقدير كون الجزء مقدمة للكل فلا يتحقق عنده شرط الانحلال الحقيقي.

ولكن مقدمة الحرام حرام، على ما مبين في مبحث مقدمة الواجب وعليه فإن حرمة الأكثر لا تقع إلا عن طريق الأقل فلو لم يرسم الأقل لا يقع في ارتكاب حرمة الأكثر، فالاقل معلوماً حرمة وبه يتحقق الانحلال الحقيقي.

الوسیط فی علم الاصول (١٢٤)

الامر الخامس اطلاق الجزئية للناسى

حيث يعلم باصل جعل الجزئية ولكن يشك في سعة وضيق هذا الجعل، فلا يعلم هل جعلت الجزئية- كالسورة مثلاً- جزءاً حتى في حالة النسيان، بحيث تكون السورة جزءاً في هذه الحالة.

وقد تقدم انه في حال جعل الجزئية، فإن العلم الاجمالي من محل حقيقةً للعلم بوجوب الاقل والشك في وجوب الزائد فتجري البراءة عنه بلا معارض، وإن قلنا بأنه لا علم اجمالي في المقام على ما تقدم توضيحه.

واما في حال الشك في جعل الجزئية لحالة النسيان، ومرجعه في الحقيقة الى دوران الواجب بين الاقل والاكثر بلحظة حالة النسيان خاصة حيث يحصل الشك بين كون الاقل هو الواجب على الناسى وبين الاكثر بلحظة هذه الحال ففتردد الاجزاء الواجبة على الناسى بين التسعة والعشرة حيث يشك بأن السورة المنسية جزءاً من الصلة او ليست بجزء؟ ففي حالات غير النسيان تجري البراءة عن وجوب الزائد بعد ان كان بقية الاجزاء معلومة.

هذا كله اذا لم يكن لدليل الجزئية او الشرطية اطلاق يثبت بواسطته عموم الجعل للجزئية لحالة المرض مثلاً واما مع وجود الاطلاق فمن الطبيعي الاخذ به حيث يثبت جزئية السورة لحالة المرض ايضاً.

ووهنا يتضح ان التمسك بالبراءة في حالة الشك في اصل الجعل للجزئية كان ابتداءً وبال مباشرة واما في حال الشك في سعة جعل الجزئية لحالة المرض وغيره فلا يمكن التمسك بالبراءة الا بعد عدم الدليل على اطلاق الجزئية حيث يلاحظ

الوسط في علم الأصول

(١٢٦)

ذلك أولاًً فإن كان لدليل الجزئية اطلاق أخذ به فلا تصل النوبة الى الاصل العملي والا أجري الاصل العملي.

وهذا واضح ولكن وقوع الاشكال في هاتين، هما حالة النسيان وحالة العجز والتعذر لبعض الاجزاء، فقد اشكل الشيخ الانصاري (قده) على حالة النسيان. وقد ذهب المشهور من الاصوليين بما فيهم صاحب الكفاية على ما من بيانه في الشرح الى ملاحظة دليل الجزئية، وأنه هل له اطلاق يدل على ثبوت الجزئية مطلقاً وشمولها لحال النسيان، وعليه يحكم ببطلان صلاته، لأن السورة المنسية كانت جزءاً واجباً على المكلف لم يأت به والصلة المركبة من هذا الجزء المنسي ومن غيره تندفع بانعدام جزءها، فلم يأت بالمامور به ليتحقق الامتنال، ولكن المشهور لم يفرق بين ان يكون ارتفاع النسيان داخل الوقت او بعد انتهاءه.

وإن لم يكن لدليل الجزئية اطلاق حالة النسيان، ففصل النوبة الى الاصل العملي وهو يقتضي البراءة لأنه من دوران الامر بين الاقل والاكثر حيث يشك في وجوب الجزء المنسي فتجرى البراءة عنه.

وقد عق عليه بعض المحققين (قدمهم)^١ حيث فرق بين النسيان المستوعب ل تمام الوقت وبين غير المستوعب والذي يرتفع في اثناء الوقت.

فعلى الاول، فإن المكلف يعلم بأنه مكلف بالتسعة اجزاء ولا يعقل تكليفه بالعشرة بضم الجزء المنسي، لفرض نسيانه، فتكليفه متعلق بالتسعة جزماً، والمحض انه قد امتنله في اثناء الوقت وسقط، وبعد انتهاء الوقت وارتفاع نسيانه يشك في ثبوت تكليف جديد بالقضاء، وهذا شك في حدوث تكليف جديد فتجرى البراءة عنه، ولا وجه لما قاله المشهور من انه مع افتراض الاطلاق لدليل الجزئية يؤخذ به ويحكم ببطلان الصلاة فإن هذا لا معنى له، لأن الناسى في

^١) بحث في علم الأصول ج ٥ ص ٣٧١.

الجزء الحادي عشر.....(١٢٧)

تمام الوقت لا اشكال في عدم تكليفه بالأكثر لأنه لا يكلف بما نسيه على أي حال إما لعدم مقوليته كالعجز او لادلة رفع التكليف بالنسیان، وإنما يعلم بأنه إما ان يكون ما اتى به صحيحاً او يجب عليه القضاء بعد خروج الوقت، وهذا مرجعه الى الشك في وجوب جديد في حقه، بل لو بُني على مقالة المشهور فإن البراءة تجري عن وجوب القضاء بلا معارض.

ولو شئت القول: ان هنا علماً اجمائياً عند المكلف إما بصحة التسعة التي اتى بها داخل الوقت، او بوجوب القضاء عليه، وحيث انه لا معنى لجريان البراءة عن وجوب التسعة لأنه قد اتى بها فلا تكليف بها خارج الوقت فتجري عن وجوب القضاء بلا معارض.

وأما على الثاني، فالتكليف فعلي ولكنه مردود بين الجامع الشامل للصلة الناقصة التي صدرت منه حال النسيان او بالصلة التامة فقط، والاول معناه اختصاص الجزئية للمنسي بغير حال النسيان، ومعنى الثاني اطلاق الجزئية حال النسيان، وهو من الدوران بين التعين والتخيير، وحيث ان الجامع معلوم الوجوب فلا تجري البراءة لنفيه وكيف تجري بعد ان اتى به؟ بل تجري لنفي واجب الصلة التامة بلا معارض.

وقد اثار الشيخ الانصاري (قده) اشكالاً في امكانية تكليف الناسي حيث لا يمكن تكليف الناسي لا بالاقل لأنه لا يرى نفسه ناسياً فلو جعل الخطاب مخصوصاً بالناسي فلا يمكن ان يصل اليه الا اذا التفت الى نفسه وأنه ناسٍ فيخرج عن كونه ناسياً ويصير متذكراً، ولا يمكن تكليفه بالأكثر لكونه ناسياً، وعليه فإذا اتى بالاقل حال النسيان وبعد ارتفاعه تذكر فشك في سقوط التكليف بالاقل المأتي به وهو مجرى للاحتياط لأنه شك في سقوط التكليف.

الوسط في علم الأصول (١٢٨).....

والحاصل ان كون الاقل تكليف بحق الناسي ومحظى به امر غير معقول
لعدم امكان ا يصل الخطاب اليه حيث انه لا يرى نفسه ناسيأً.

وقد اجيب عن امكانية تكليف الناسي بعدة اجابات..

الاول: ما عن صاحب الكفاية ومن بعده المحقق النائيني (قدهما) بتصوير
جعلين احدهما بالاقل وهو متعلق بجامع المكلف الاعم من الناسي والمتذكر،
وتکليف مقيد بالزائد في حق المتذكر.

وهذا البيان تارة يراد به ان تعدد الخطاب بهذه الصياغة اثباتاً وإن المجعل
ثبوتاً هو الاقل للناسي والأكثر للمتذكر، وهذا لا يعالج المشكلة الشبوانية التي
ابرزها الشيخ الانصاري (قده) من ان جعل الخطاب المخصوص بالناسي غير
معقول لعدم امكان وصوله اليه وتحريكه منه فهو لا يرى الخطاب متوجهاً اليه.

او يراد ان تعدد الخطاب بهذه الصياغة ثبوتاً، وهو قابل للمناقشة لأننا
نسائل ما هو المقصود من تعلق الوجوب بالاقل في حق المكلف مطلقاً.

فهل المقصود تعلق الوجوب بالتسعة مقيدة بالجزء العاشر؟ وهذا باطل من
حيث ان لازمه ان الناسي لم يكلف بالتسعة بل بالعشرة وهذا خلف الفرض من
كونه مكلفاً بالتسعة اجزاء بل هو مكلف بالعشرة.

او ان المقصود تعلق الوجوب بالتسعة بدون تقييده بالجزء العاشر وهو
باطل ايضاً اذ لازمه كون المتذكر مكلفاً بالتسعة لا بالعشرة فلو اتي بالتسعة سقط
عنه التکليف، ثم يجب عليه الاتيان بالجزء العاشر وهذا غير محتمل، حيث فيه
تجزئة للامثال بمقدار التسعة اولاً وبالجزء العاشر ثانياً.

او ان المقصود تعلق التکليف بالتسعة مقيدة بالجزء العاشر في حق المتذكر
ومن دون تقييد في حق الناسي.

وهذا الاحتمال وجيه ولكن لا حاجة فيه الى تعدد المعدل بل يمكن صياغته بجعل واحد، يا ايها المكلف يجب عليك إما التسعة المقرونة بالنسيان او بالعشرة، وهو خطاب موجه الى المكلف دون الناسي، وإن وجوب التسعة ليس مطلقاً بل مقيد بالنسيان، والتوكيل لم يتعلق بخصوص العشرة بل بالجامع بينها وبين التسعة، وهنا المكلف محير بين الاتيان بالتسعة شريطة كونه ناسيّاً وبين الاتيان بالعشرة.

وعليه فلا حاجة للتعدد بل يكفي الخطاب الاول.
او ان المقصود تعلق التوكيل بالتسعة من دون ان يكون مقيداً بالعشرة
ولا مطلقة بل محملة من هذه الناحية.

وهو احتمال باطل اذ لا معنى للاهتمال في عالم المعدل، فالمولى إما ان يجعل الوجوب للتسعة مقيداً بالجزء العاشر او يجعل الوجوب لها مطلقاً من حيث الجزء العاشر ولا يمكن جعله مهماً، والاهتمال انا يعقل في عالم الكشف والدلالة المبرر للعدل، وهذا معنى ان التقابل بين الاطلاق والتقييد في عالم المعدل من التناقض فلا يمكن ارتفاعها وصيغة المعدل مهماً.

وبهذا يتضح امكان تكليف الناسي بالاقل، ويوضح ايضاً ان تكليف الناسي صغرى لكبرى دوران الامر بين الاقل والاكثر، وحيث ان المكلف يجزم بأنه مكلف بالاقل وقد اتي به قبل تذكره، ولكنه يشك في تكليف جديد بالزائد فتجري عنه البراءة بلا اشكال، بل ان جريان البراءة في هذا المقام- مقام النسيان- اولى من جريانها في حالة الشك في اصل جعل الجزئية والشرطية، فإن المتعدد فيها وإن كان يحصل عنده علم اجمالي إما بوجوب الاقل وإنما بوجوب الاكثر فتجري البراءة عنه على ما تقدم بيانه، أي ان العلم الاجمالي رعا يقال بمنجزيته وبالتالي يمنع عن جريان البراءة.

الوسط في علم الأصول

واما في هذا المقام، فلئن سلمنا بمنجزية العلم في المسألة الاولى وهي الشك في اصل الجزئية والشرطية فلا نسلم منجزيته هنا لأن تشكل العلم الاجمالي هنا بعد تذكر الناسي وقد اتي بالاقل، حيث يحصل له علم اجمالي إما بوجوب الاقل وقد اتي به او بوجوب الاكثر وحيث لا تعارض للالصول في اطراف العلم الاجمالي، لأنه بعد الاتيان بالاقل لا يبقى معنى لاجراء البراءة عن وجوبه فتجري عن الاكثر بلا معارض، وهذا جاري في كل اشكال العلم الاجمالي حتى لو كان التردد بين المتبادرين فضلاً عن الاقل والاكثر.

نعم قد مر منا عدم تشكل علم اجمالي بالمرة.

وقد اجاب بعض المعاصرین على اشكال عدم تشكل العلم الاجمالي بالقول: ان هذا العلم الاجمالي موجود قبل الفعل لأن الشبهة حكمية والمجتهد يعني بالاحتياط باتيان الاكثر، غاية الامر ان مقلده لا يعلم انه ناسي فباء بالاقل، فيجب الاتيان بالاكثر لأن المقلد يعلم بتبع علم مجتهده بوجوب الاحتياط في هذا المورد، وهذا علم اجمالي قبل النسيان وهو منجز على المكلف^١.

وجوابه واضح: من حيث ان فعلية العلم الاجمالي عند المكلف قد حصل بعد اتيانه بالاقل الذي هو احد طرفي العلم الاجمالي ومعه لا معنى لايحاب الاحتياط عليه.

نعم لو اتي بالاكثر من اول الامر بعد ارتفاع نسيانه وقبل اتيانه بالاقل تطبيقاً لفتوى مجتهده بالاحتياط لكن وجهاً لكن لا من جمة العلم الاجمالي وتشكله قبل الفعل بل من جمة اخرى هي اليقين ببراءة الذمة مثلاً.

وهذا غير معقول بحق الناسي، لأنه اما يأتي بالاقل دون الجزء المنسى، والا اقلبه الفرض.

^١) الهاشمي في المحسوب ج ٥ ص ٣٦٣ - نوري حاتم.

الجواب الثاني عن اصل شبهة عدم امكان تكليف الناسى للشهيد الصدر الاول (قده): انه يمكن توجيه التكليف الى طبيعى المكلف الشامل للمذكور والناسى، ويكون متعلقاً بالجامع كما لو قال (يجب على المكلف الصلاة ذات التسعة اجزاء مقيدة بالنسيان، او الصلاة ذات العشرة اجزاء) فالخطاب هنا اولاً موجه الى طبيعى المكلف، وثانياً جعل وجوب التسعة مقيدة بالنسيان، وثالثاً لم يتعلق التكليف بخصوص العشرة بل الجامع بينهما، فالوجوب متعلق باحدهما والمكلف مخير بين الاتيان بالتسعة شريطة ان يكون ناسياً، وبين الاتيان بالعشرة. وعلى هذا فلا يرد اشكال اكتفاء المذكور بالتسعة لأن المفروض ان التكليف لم يتعلق بها مطلقاً بل شريطة النسيان فالمذكور لا يكتفى منه بالتسعة، كما ولا يرد اشكال كيف يوجه الخطاب للناسى مع عدم التفاته الى نسيانه، لأن المفروض تعلق التكليف بعنوان المكلف دون الناسى.

ويرد عليه: انه كيف يقيد التكليف بالنسيان، اذ لو قيد اقلب الفرض لأن الناسى لا يجد نفسه ناسياً فكيف يحرك الناسى فيرجع المذور المراد التفصي عنه. ثم ان الخطاب متعدد وإن جمعته صياغة واحدة والتزدد بين الاقل والاكثر اما هو لعنوان واحد، وهو الناسى لا لعنوانين هما المذكور والناسى ولو تعدد العنوانان لكانا خطاباً لا واحد فلا يختلف عن صياغة الخراسانى والميرزا النائينى (قدهما).

وعليه فلابد من صياغة ترفع اصل الاشكال ولا تقع فيها وقعت فيه الاجوبة السابقة، وهي ان يقال (يجب على المكلف الصلاة من عشرة اجزاء شريطة عدم النسيان ولا وجبت التسعة).

الوسیط فی علم الاصول (١٣٢)

قوله (قده) : خاتمة

في شرائط الأصول

((اما الاحتياط: فلا يعتبر في حسن شيء اصلاً، بل يحسن على كل حال، الا اذا كان موجباً لاختلال النظام، ولا تفاوت فيه بين العاملات والعبادات مطلقاً ولو كان موجباً للتكرار فيها. وتوهم: كون التكرار عبثاً ولعباً بأمر المولى، وهو ينافي قصد الامثال المعتبر في العبادة.

فاسد؛ لوضوح ان التكرار ربما يكون بداعٍ صحيح عقلائي، مع انه لو لم يكن بهذا الداعي وكان اصل اتيانه بداعٍ امر مولاً بلا داعٍ له سواه، لما ينافي قصد الامثال، وإن كان لاغياً في كيفية امثاله فافهم. بل يحسن ايضاً فيما قامت الحجة على البراءة عن التكليف؛ لئلا يقع فيما كان في مخالفته على تقدير ثبوته، من المفسدة وفوت المصلحة)).

خاتمة: في شرائط الأصول العملية

والمراد من الأصول هي الأصول الثلاثة من الاحتياط والبراءة والتخيير لاتها المذكورة من قبل واما الاستصحاب فيعلم شرطه، من حيث الفحص من التكلم في البراءة النقلية ولذا لم يذكروا اشتراكه في بابه.

الوسط في علم الأصول (١٣٤)

اما الاحتياط، فلا يشترط في جريانه الفحص ولا أي شرط اخر الا اذا لزم منه الاخلال بالنظام (٢٠)، وقد حكم المصنف بحسب اطلاق العبارة بحسنه مطلقاً (٢١) بلا فرق بين قيام الحجة وعدتها ولا بين اهمية المحتمل وغيرها، ولا بين كون الاحتمال قوياً او ضعيفاً او متوسطاً ولا بين الشبهة البدوية للاقل والاكثر والمتبادرتين، ولا ما بين قبل الفحص وما بعده.

ولا تفاوت في حسن المعاشرات والعبادات مطلقاً ولا موجب لتوهم عدم حسن العبادات الا توهم ان المكلف اذا احتاط فاتى بصلة الظهر وصلة الجمعة من ظهر يوم الجمعة فلا يمكنه الجزم بالنية، اي نية الوجوب لا في صلاة الظهر ولا في صلاة الجمعة، ولكنه توهم فاسد لعدم اعتبار الجزم بالنية في الواجب.

وقد يتورط ان التكرار في العمل العبادي قد يكون لعباً بأمر المولى، ومع كونه لعباً فلا يكون قصد الامتنال حاصلاً، ومع عدم حصوله فلا تكون العبادة متحققة.

مدفع بامرين.. الاول: ان التكرار قد يكون لغرض عقلائي ولا يكون بقصد اللعب.

الثاني: انه لو كان التكرار موجباً للعب فهو لعب في كيفية اطاعة امر المولى- وهو غير ضار- لا في نفس امره، وقد اشار المصنف الى هذا الاشكال وجوابه في مباحث العلم الاجمالي.. ثم امر بالفهم (٢٢).

وقيام دليل اجتهادي او اصل عملي على نفي التكليف وإن كان موجباً لنفي العقاب ولكنه غير موجب لنفي المصلحة او المفسدة على تقدير ثبوت التكليف واقعاً وعليه فيحسن الاحتياط تحرازاً من المفسدة المحتملة او تحفظاً على المصلحة المحتملة.

ثم ان المصنف قد امر بالفهم وسيأتي جوابه.

(٢٠) الموارد التي يحسن الاحتياط فيها خمسة، وهي تختلف باختلاف المبني وهذه الموارد هي: مورد العلم الاجمالي بين المتبادرتين، ودوران الامر بين العام والخاص، ودوران الامر بين التعيين والتخيير الشرعي، والشبهات قبل الفحص في الحكمية منها، والشبهات بعده مطلقاً اذا كان المحتمل اهم بحيث يستكشف عدم رضا المولى بتركه.

وما ذكره المصنف بحسن الاحتياط مطلقاً، قد يستشكل عليه بما قبل الفحص في خصوص العبادات، وهو مختص بالمتباينين، باعتبار الجزم بالنية واعتبار قصد الوجه والتمييز، وكونه لعباً بامر المولى، وقد اجاب عليها المصنف في ما سبق من بحوث العلم الاجمالي.

(٢١) قال المرحوم المشكيني (قده): ان ظاهر عبارة المصنف كون الاخلال قادحاً في حسن لا في نفسه، لان السالبة ظاهرة في السالبة بانتفاء المحمول. ثم قال: والاقوى كونه عبارة عن الاتيان بما يحتمل فيه المصلحة مع القطع بعدم المبغوضية، وترك ما يحتمل فيه المفسدة مع القطع بعدم كون فعله مطلوباً الزامياً، وعليه فلا يتحقق موضوع الاحتياط في المقام.

الوسط في علم الأصول (١٣٦).....

وعلى هذا فلو احتمل مبغوضيته او قطع بها فلا احتياط، وفي المقام قد قطع بها للاخلال المبعوض عند الشارع فعلاً فاذا بلغت المبغوضية المرتبة الفعلية فإن ذلك يدح في تحقق الاحتياط^١.

والجواب عنه- وقد اشار اليه المحقق الخوئي (قده)-: انه لا اثنينية بين الاحتياط وبين حسنة، بل هما شيء واحد فهو حسن بنفس تحقق موضوعه، فاذا تحقق موضوعه، وهو إما احتمال الواقع او ادراكه، وكلاهما صحيح اذ هو في بعض الموارد احتمال الواقع كما لو قيل به في دوران الامر بين الاقل والاكثر، او في الشبهة قبل الفحص، وهو ادراكه كما في المتباهين، ويفرق بينهما بان ادراك الواقع بعد معرفته واحرازه والشك في صدقه وتطبيقه بينما احتمال الواقع هو عدم احرازه بمستوى العلم او العلمي بل هو محتمل الثبوت كما هو محتمل عدم الثبوت.

وبعبارة: تارة يكون الواقع منجزاً عليه بالعلم او العلمي، ولكنه لا يحرز موطنه في أي محتمل من المحتملات الدائرة فيما بينها التكليف فياتي بها جمياً وهي المحتملات المعنى بها عند العقلاء. وآخرى يكون الواقع غير منجز عليه باحدهما، فياتي بما احتمل وجوبه مع القطع بعدم مبغوضيته، او ترك ما احتمل حرمته مع القطع بعدم محبوبيته.

^١) المشكيني تعليقه ج ٤ كفاية ص ٢٤، ص ٣١٦.

وعلى هذا فكل ما اعتبر في حسنـه فهو على تقدير صحتـه يرجع الى اعتباره في صدق عنوان الاحتياط، ضرورة انه مع حسنـه لا تبقى حالـه منتظـرة لـكي يـحكم العـقل بـحسنـه.

فـكل ما لا يـصدق معـه عنـوان الاحتـياط، كما لو كان موجـباً لـاخـلال النـظام او كان مـخالفـاً لـلـاحتـياط من جـهة اـخـرى.^١

فـما ذـكرـه المـرحـوم المـشكـينـي (قدـه) مـن الاـشـكـال عـلـى عـبـارـة المـصنـف (قدـه) مـن كـون الاـخـلـال قـادـحاً بـأـصـلـه لا بـحـسـنـه صـحـيـح عـلـى ما بـيـنـاهـ، بـدـون تـفـكـيـكـ بـيـنـ اـصـلـه وـحـسـنـهـ، كـما هـو ظـاهـر عـبـارـة المـشكـينـي مـن كـون السـالـبـة ظـاهـرـةـ فـي السـالـبـةـ بـأـنـقـاءـ المـحـمـولـ.

(٢٢) الفـهم الـذـي ذـكـرـه المـصنـف (قدـه) يـمـكـن تـفـسـيرـه بـما ذـكـرـه فـي العـنـيـةـ مـن ضـعـف جـواب المـصنـف الثـانـيـ، وـهـو لو كان عـبـثـاً فـهـو عـبـثـ فـي كـيـفـيـة اـطـاعـتـهـ وـهـو غـيـر ضـائـرـ.

وـيمـكـن مـنـاقـشـتـهـ، بـأـنـ هـذـا عـبـثـ غـيـر ضـائـرـ مـنـ جـهـةـ اـسـتـقـراءـ اـرـاءـ المـحـقـقـينـ عـلـى جـواـزـ التـقـلـيدـ مـعـ التـمـكـنـ مـنـ الـاجـتـهـادـ وـبـالـعـكـسـ وـعـلـى جـواـزـ تـرـكـهـماـ وـالـعـمـلـ بـالـاحـتـياـطـ.

وـهـذـهـ المـنـاقـشـةـ مـرـدـوـدـةـ مـنـ جـهـةـ انـ المـحـقـقـينـ قدـ اـسـتـقـرـ رـأـيـهـمـ عـلـى عـدـمـ جـواـزـ التـقـلـيدـ مـعـ التـمـكـنـ مـنـ الـاجـتـهـادـ، الاـ اـذـاـ كانـ المـقـصـودـ مـنـ التـمـكـنـ الـامـكـانـ لـاـ فـعـلـيـةـ الـاجـتـهـادـ، وـهـذـاـ صـحـيـحـ.

^١) المـصـبـاحـ جـ٣ـ صـ١٧٤ـ.

الوسط في علم الأصول (١٣٨)

وقد يكون وجه الفهم ان الاحتياط مع قيام الحجة على نفي التكليف ليس مطلقاً بل في خصوص ما لم يصل منها العلم بالعدم اذ لو حصل العلم بالعدم لم يحسن الاحتياط حيث لا موضوع له.

قوله (قده) : ((واما البراءة العقلية: فلا يجوز اجراؤها الا بعد الفحص واليأس عن الظفر بالحججة على التكليف؛ لما مرت الاشارة اليه من عدم استقلال العقل بها الا بعدهما .

واما البراءة النقلية، فقضية اطلاق ادلتها وإن كان هو عدم اعتبار الفحص في جريانها، كما هو حالها في الشبهات الموضوعية الا انه استدل على اعتباره بالاجماع وبالعقل، فإنه لا مجال لها بدونه؛ حيث يعلم اجمالاً بثبوت التكليف بين موارد الشبهات؛ بحيث لو تفحص عنه لظفر به.

ولا يخفى ان الاجماع ها هنا غير حاصل، ونقله- لوهلة- بلا طائل، فإن تحصيله في مثل هذه المسألة- مما للعقل اليه سبيل- صعب لو لم يكن عادة بمستحيل؛ لقوة احتمال ان يكون المستند للجل- لولا الكل- هو ما ذكر من حكم العقل، وأن الكلام في البراءة فيما لم يكن هناك علم موجب للتنجز؛ إما لانحلال العلم الاجمالي بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، أو لعدم الابقاء الا بما لا يكون بينها علم بالتكليف من موارد الشبهات، او لعدم الالتفات اليها.

فالاولى الاستدلال للوجوب بما دل من الآيات والاخبار على وجوب التفقه والتعلم، والمؤاخذة على ترك التعلم- في مقام الاعتذار عن عدم

العمل بعدم العلم - بقوله تعالى كما في الخبر ((هلا تعلمت)) فيقييد بها اخبار البراءة؛ لقوة ظهورها في ان المؤاخذة والاحتجاج بترك التعلم فيما لم يعلم، لا بترك العمل فيما علم وجوبه ولو اجمالاً، فلا مجال للتوفيق بحمل هذه الاخبار على ما اذا علم اجمالاً، فافهم. ولا يخفى اعتبار الفحص في التخيير العقلي (ايضاً) بعين ما ذكر في البراءة.. فلا تغفل)).

واما البراءة العقلية التي مستندها حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان فيشترط فيها الفحص (٢٣) لحد اليأس عن الظفر بدليل اذ من دونها لا يحكم العقل بقبح العقاب بلا بيان، والمراد من عدم البيان الذي هو موضوع حكم العقل بالقبح ليس هو عدم البيان الواصل بنفسه بل عدم البيان الذي يمكن الوصول اليه ولو الفحص عنه، اذ لا يكفي في حكم العقل فقد البيان مع احتمال وجوده لو تفحص عليه لظفر به، فلو تفحص المكلف ولم يكن من بيان على التكليف فقد يستقل العقل بقبح العقاب وإن احتمل وجوده ولكن لا يمكن الوصول اليه اصلاً.

واما البراءة النقلية، فإن مقتضى اطلاق ادلتها وإن كان هو عدم اعتبار الفحص في جريانها كما هو حالها في الشبهات الموضوعية (٢٤)، كما لو شك في ان سائلاً ما خمراً أو ماءً فيمكنه جريان البراءة عن حكمه بلا حاجة الى الفحص، وقد يقال بوجوب الفحص في الشبهات الحكيمية مستدلاً له بالاجماع والعقل وأنه لا مجال لجريانها بدونه للعلم الاجمالي بثبوت تكاليف في موارد الشبهات بحيث لو تفحص لظفر بدليل يدل على حكمها من الوجوب أو الحرمة فإذا اخذ واقعة من الواقع المبتلى بها وفحص عنها ولم يعثر على دليل يدل على حكمها علم بعد الفحص

الجزء الحادي عشر.....(١٤١)

بأنها ليست من الواقع المبتدلي بها، أي تخرج عن كونها طرفاً للعلم الاجمالي فتجرى في موردها البراءة.

ويرد الاجماع: ان الحصول منه غير حاصل والمنقول منه ليس بجحة، فإن الحصول صعب ان لم يكن مستحيل، لاحتمال ان يكون المجموعون قد استندوا فيه الى العقل ومعه فلا يكون كاشفاً عن رأي الموصوم ليكون حجة.

ويرد العقل: ان العلم الاجمالي ليس بمنجز، إما بانحلاله بعد العثور على مقدار المعلوم بالاجمال ويبقى الزائد عن هذا المقدار لا علم بالتكليف فيها حتى يجب الفحص فتجرى البراءة فيها، وإنما ان المكلف غير مبتدٍ بمجموع الواقع بل هو مبتدلي ببعضها من جهة عدم التفاته اليها اذ لا يحصل للمكلف الالتفات في آن واحد الى جميع الواقع، ومن المعلوم ان من منجزية العلم الاجمالي ان تقع جميع اطرافه تحت محل الابتلاء فتجرى البراءة في الاطراف المبتدلي بها بعد عدم منجزية العلم الاجمالي، فالاولى الاستدلال على وجوب الفحص في الشبهات الحكيمية، بما دل على وجوب التعلم والتفقه مثل اية النفر، والمؤاخذة على ترك التعلم في مقام الاعتذار عن عدم العمل بعدم العلم، بقوله تعالى كما في الخبر ((هلا تعلمت)) فيقيد بها اخبار البراءة الدالة باطلاقها على عدم اعتبار الفحص، وهذه الدالة تدل على عدم جواز اجراء البراءة بلا تعلم وفحص، اذ لو كانت البراءة جارية بلا فحص فلا معنى لوجوب التعلم.

لا يقال: انه لا يمكن تقييد ادلة البراءة بادلة وجوب التعلم لاختلاف موردهما اذ مورد ادلة التعلم هو مورد العلم الاجمالي، كمن يعلم بوجوب إما الظاهر أو الجماعة فلا يتعلم ويترك العمل فلا يصلى الظاهر ولا يصلى الجماعة، ومورد ادلة البراءة هو الشك في التكليف وعليه فادلة التعلم اجنبية عن ادلة البراءة.

الوسط في علم الأصول (١٤٢)

فإنه يقال: إن ما ذكر خلاف الظاهر فإن ظاهر أدلة وجوب التعلم هو وجوهه والمؤاخذة على تركه فيما لا يعلم ولا ظهور لها على ترك العمل في المورد الذي يعلم أجمالاً فيه بالتكليف.

ثم أمر المصنف (قده) بالفهم (٢٥).

واما اصالة التخيير العقلي (٢٦) فلا مجال لها بدون الفحص بعين ما ذكر في البراءة العقلية، فلا تغفل، لأن استقلال العقل بالتخيير بين الفعل والترك عند العلم الاجمالي مردود بين الوجوب والحرمة من جهة العجز عن الموافقة القطعية العملية فما لم يفحص ويحصل له اليأس عن تعين حال الموضوع خارجاً لم يحرز عجزه لجواز تعين الموضوع بالفحص فيتخل حكمه الواقعي وما لم يحرز العجز لا يستقل العقل بالتخيير بين الفعل والترك اصلاً.

(٢٣) قول المصنف (قده) ((من عدم استقلال العقل بها الا بعدهما..))

اقول: ان البراءة العقلية هي بنفسها مما لا تجري في الشبهات الحكمية الا بعد الفحص بحد اليأس، وذلك لأن موضوعها هو عدم البيان الذي يمكن الوصول اليه ولو بالفحص وليس موضوعها هو عدم البيان الواثق بنفسه فموضوعها متضمن لشرطية الفحص عن المخصوص، ومعه فلا حاجة الى مخصوص يخصصها بما بعد الفحص، كما هو الحال في اكثر ادلة البراءة الشرعية.

وبعبارة: ان موضوع البراءة العقلية لا يتحقق الا بعد الفحص بحد اليأس

واما قبله فلا موضوع لها ليقال بجريانها من عدمه.

وقد اشار الى هذا المعنى في العناية^١.

^١) العناية ج ٤، ص ٢٦٧.

وهل يحكم العقل بالبراءة في الشبهة الموضوعية قبل الفحص.

قال المرحوم المشكيني (قده)^١ : ان الحكم ببيانية الاحتمال قبل الفحص هو العقل، واحتمال التكليف قبله حجة عليه ومنجز عليه عقلاً، نظير العلم الاجمالي وقيام امارة مميزة عقلاً أو نقاً وايجاب الاحتياط شرعاً، وهو- أي العقل- لا يحكم في الشبهة الموضوعية قبل الفحص وانما يحكم بها الحكمة بملك انه لو كان العبد معذوراً للزم طرح الاحكام بالمرة.. فافهم.

وجوابه واضح: هو انه لا موضوع للبراءة العقلية قبل الفحص، وما ذكره من المالك يجري في الشبهة الموضوعية كما هو في الشبهة الحكيمية من غير فرق فارق بينهما، اذ فيها يلزم أيضاً طرح الاحكام بالمرة- لو كانت-.

(٢٤) والمصنف (قده) لم يفصل في الشبهة الموضوعية، بل حكم بعدم اعتبار الفحص فيها، مع انه يشترط الفحص فيها في الجملة، فالشبهة الموضوعية التحريرمية فلا اشكال في عدم وجوب الفحص فيها، وقد ذكر هذا المعنى الشيخ الانصاري (قده) بالقول فإن الشبهة ان كانت في التحرير فلا اشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم وجوب الفحص ويدل عليه اطلاق الاخبار مثل قوله عليه السلام (كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام) وقوله عليه السلام (حتى يستبين لك غير هذا أو تقوم به البينة) وقوله عليه السلام (حتى يجيئك شاهدان يشهدان ان فيه الميتة) وغير ذلك السالم عما يصلح لتقييدها^٢.

^١) المشكيني ص ٣١٧ ج ٤ - كفاية.

^٢) العناية ج ٤ ص ٢٧٠.

الوسط في علم الأصول (١٤٤)

نعم من الشبهات التحريمية مما احرز اهتمام الشارع بها جداً كما هو الحال في الفروج والدماء ونحوها فلا تجري البراءة فيها حتى بعد الفحص بحد اليأس اذا كانت الشبهة باقية كما لو احتمل احتمالاً معتمداً به ان هذه اخته من الرضاعة او بنته او امه منها لم يجز تزويجها ولو بعد الفحص بحد اليأس مع بقاء الشبهة على حالها، ويفيد بل يدل عليه جملة من الاخبار نذكر بعضها..

ما رواه في الوسائل في باب النكاح، من وجوب الاحتياط فيه عن مساعدة بن زياد عن جعفر عن ابائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله قال: (لا تجتمعوا في النكاح على الشبهة وقفوا عند الشبهة، يقول اذا بلغك انك قد رضعت من لبنتها او انها لك محرم وما اشبه ذلك، فإن الوقوف عند الشبهة خير من اقتحام في الملة).

وفي رواية اخرى قال عليه السلام: (هو الفرج وامر الفرج شديد).

فإن قلت: مقتضى رواية مساعدة بن صدقه عن الصادق عليه السلام (كل شيء لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه، الى ان قال: أو امرأة تحتك وهي اختك أو رضيعتك والأشياء كلها على هذا حتى يستتبين أو تقوم به النية).

قلت: ان احتمال الموضوع المحرم من الاخت ونحوها ان كان قوياً بالغاً مرتبة الشبهة فيجب الوقوف عندها وإن كان دون ذلك فهو حلال حتى يستتبين أو تقوم به البينة، ومثله اذا احتمل احتمالاً معتمداً به ان هذا سم قاتل بمجرد شربه من غير مهلة للعلاج اصلاً لم يجز شربه ولم تجر البراءة عن حرمته حتى بعد الفحص والاستعلام عن حاله اذا بقي الشك على حاله.

قال في العناية: وبالجملة ان الشبهات الموضوعية التحريمية على
قسمين :

بين ما احرز اهتمام الشارع به جداً وفي مثله لا تجري البراءة لا عقلاً ولا
نقلأً حتى بعد الفحص بحد اليأس اذا لم تزل الشبهة وبقيت على حالها.
وبين ما لم يحرز اهتمام الشارع به وفي مثله تجري البراءة عقلاً ونقلأً من
غير اعتبار الفحص في جريانها اصلاً.

((اما عقلاً)) فلأن مجرد الاحتمال في مثل هذه الامور المهمة ما لم يكن
ضعيفاً موهوماً يكون الواقع منجزاً به.

((واما نقلأً)) فلاستكشاف وجوب الاحتياط شرعاً في مثل هذه الامور
المهمة من شدة اهتمام الشارع بها فيقييد اطلاقات ادلة البراءة الشرعية.
واما الشبهة الموضوعية- الوجوبية- فهي على قسمين :

ما احرز اهتمام الشارع بها، كما في حقوق الناس ونحوها وجب الفحص
بحد اليأس ايضاً، كما لو شك انه مديون لزيد واحتمل انه بالفحص والمراجعة
الى دفتره الخاص تزول الشبهة وجب عليه المراجعة والتامل ولم تجر البراءة
مطلقاً لنفس النكتة المذكورة في الشبهة التحريمية، مع فارق انه في الشبهة
التحريمية مما يوجب الاحتياط الى الاخر حتى بعد الفحص بحد اليأس اذا لم
تزل الشبهة، وفي الموضوعية الوجوبية فهي مما توجب الفحص في بدو الامر
فاما تفحص ولم تزل الشبهة جرت البراءة فيها بلا مانع.

الوسط في علم الأصول (١٤٦).....

ثم قال الشيخ الانصاري (قده)^١ وهكذا يجب الفحص فيما كان الموضوع مستلزمًا عرفاً لوجوب الفحص عنه والا لم يمثّل الا نادراً.

ثم انه يمكن ان يقال: في وجوب الفحص انه اذا كان العلم بالموضوع المنوط به التكليف يتوقف كثيراً على الفحص بحيث لو اهمل الفحص لزم الوقوع في مخالفة التكليف كثيراً تعين عليه بحكم العقلاء اعتبار الفحص.

نعم لو امر الشارع بموضوع لم يحرز شدة اهتمام الشارع به ولم يكن مما لا يعلم الا بالفحص غالباً لم يجب الفحص عنه في شبّاته اصلاً.

كما لو قال (اكرم العلماء واطعم الفقراء) لم يجب الفحص في المصادر المشتبهه واقتصر على اكرام من عرف انه عالم او اطعام من عرف انه فقير لم يكن ملوماً جداً.

(٢٥) الفهم الذي امر به المصنف (قده) يمكن تفسيره بما ذكره في العناية لعله للإشارة الى ان الذي له ظهور قوي في المؤاخذة والاحتجاج بترك التعلم فيما لم يعلم لا يترك العمل فيما علم ولو اجمالاً هو خصوص الخبر وهو قوله (وإن قال لا قيل هلا تعلمت حتى تعمل) - وصحة سنته - غير معلومة كي يقيّد به اخبار البراءة، وليس الذي له ظهور قوي في ذلك هو مجموع ما ذكر من الآيات والروايات كي يصح تقييد اطلاقات اخبار البراءة بها فتامل جيداً.

وقد يكون ان ادلة البراءة مقيدة عقلاً بعد الفحص فإن العقل كما يحكم بقبح العقاب بلا بيان كذلك يحكم بوجوب الفحص عن احكام المولى من باب

^١ العناية ج ٤، ص ٢٧٣.

وجوب دفع الضرر المحتمل، فإن المولى يبلغ احكامه الى عبيده، وبيان مراداته منها جرياً على وظيفة المولوية فكذلك يجب على العبد الفحص عن احكام المولى جرياً على وظيفة العبودية اذ لا يجب على المولى الا بيان احكامه على النحو المتعارف، من ان يجعلها في معرض الوصول، واما فعلية الوصول والبحث عنها فهو من وظيفة العبد، فهذا الحكم العقلي بمنزلة القرينة المتصلة المانعة عن انعقاد الظهور في اطلاقات ادلة البراءة فهي مختصة من اول الامر بما بعد الفحص في الشبهات الحكمية^١. وعليه تكون هذه الاخبار ارشادية الى ما حكم به العقل ومع كونها ارشادية فهي غير صالحة لتنقييد اطلاقات ادلة البراءة بما بعد الفحص.

وقد يكون للإشارة الى الفرق بين وجوب التعلم والتفقه المطلوب لامتثال التكاليف الشرعية، وبين الفحص عما يعين ويشخص المعلوم بالاجمال في ضمن التكاليف المعلومة بالاجمال، وعليه ف تكون ادلة التعلم خارجة وغير ناظرة الى مجموع ما علم من التكاليف اجمالاً.

(٢٦) ويجب الفحص في قاعدة التخيير العقلي مطلقاً من دون تفصيل لأن استقلال العقل بالتخيير- بين الفعل والترك عند العلم الاجمالي كمن تردد امره بين ان حلف على وطء امرأة او على تركها- هو من جهة العجز عن الموافقة القطعية العملية والعجز عنها لا يتحقق الا بعد الفحص واليأس عما يعين موضوع الحكم خارجاً، اذ من الجائز انه لو فحص لتعيين عنده موضوع الحكم

الوسط في علم الأصول (١٤٨)

فيتمثله ، واما لو لم يتعين عنده الموضوع وعجز عنه بالفحص استقل العقل
بالتخيير العقلي .

قوله (قده) : ((ولا بأس بصرف الكلام في بيان بعض ما للعمل بالبراءة قبل الفحص من التبعة والاحكام .

اما التبعة : فلا شبهة في استحقاق العقوبة على المخالفه، فيما اذا كان ترك التعلم والفحص مؤدياً اليها، فانها وإن كانت مغفولة حينها وبلا اختيار، الا انها منتهية الى الاختيار، وهو كافٍ في صحة العقوبة، بل مجرد تركهما كافٍ في صحتها، وإن لم يكن مؤدياً الى المخالفه مع احتماله لاجل التجري وعدم المبالغة بها .

نعم يشكل في الواجب المشروط والممؤقت، لو ادى تركهما قبل الشرط او الوقت الى المخالفه بعدهما، فضلاً عما اذا لم يؤد اليها، حيث لا يكون- حينئذ- تكليف فعليٌ اصلاً، لا قبلهما وهو واضح، ولا بعدهما وهو كذلك؛ لعدم التمكن* منه بسبب الغفلة، ولذا التجأ المحقق الارديلي وصاحب المدارك- قدس سرهما- الى الالتزام بوجوب التفقة والتعلم نفسياً تهيئةً، فتكون العقوبة على ترك التعلم نفسه، لا على ما ادى اليه من المخالفه .

فلا اشكال- حينئذ- في المشروط والممؤقت، ويسهل بذلك الامر في غيرهما لو صعب على احد، ولم تصدق كفاية الانتهاء الى الاختيار في استحقاق العقوبة على ما كان فعلاً مغفولاً عنه، وليس بالاختيار، ولا

يُخفي أنه لا يكاد ينحل هذا الاشكال الا بذلك، او الالتزام بكون المشروط او المؤقت مطلقاً معلقاً، لكنه قد اعتبر على نحو لا تتصف مقدماته الوجودية عقلاً بالوجوب قبل الشرط او الوقت غير التعلم، فيكون الایجاب حالياً، وإن كان الواجب استقلالياً قد اخذ على نحو لا يكاد يتتصف بالوجوب شرطه، ولا غير التعلم من مقدماته قبل شرطه او وقتها)).

التبعة والاحكام

لو عمل بالبراءة قبل الفحص: اما التبعة فلا شبهة في استحقاق العقوبة على المخالفة- أي مخالفة الواقع- نظراً الى ان الواقع وإن كان مغفولاً عنه حين وقوع المخالفة وكان خارجاً عن تحت الاختيار ولكنه حيث ينتهي الى ترك التعلم والفحص عمداً فهو متنهي الى الاختيار، كمن القى نفسه من شاهق فبعد الالقاء وإن خرج عن الاختيار في سقوطه الى الارض قهراً ولكن حين كان السقوط والالقاء اختيارياً له فيكون هو المصحح للعقاب على ما ليس بالاختيار.

وبالجملة اذا اجرى المكلف البراءة وكان التكليف ثابتاً في الواقع وحصلت منه مخالفة له استحق العقوبة بل يمكن ان يقال: باستحقاقه العقاب حتى وإن لم يكن التكليف ثابتاً في الواقع وذلك من جمة التجري وعدم مبالاته لاحتمال ثبوت التكليف، وهذا واضح.

وقد يشكل على القول باستحقاق العقاب على مخالفة الواقع في التكاليف المشروطة او المؤقتة حيث لا مخالفة ليعاقب (٢٧) عليها فضلاً عما اذا لم يؤد الى

مخالفة اصلاً حيث لا تكليف حينها، لا قبل الشرط او الوقت ولا بعدها، اما قبلها فواضح لعدم تنجذب التكليف في هذه الحالة بعد فرض كونه مشروطاً او مؤقتاً لم يتحقق شرطه ولم يجن وقته، واما بعدها فكذلك لاجل الغفلة الناشئة(٢٨) عن ترك الفحص والتعلم، وتوجه التكليف للغافل حين غفلته مما يقتضيه العقل.

وبالجملة: انه لا تكليف بالصلوة قبل الزوال ولا بعده، ومع عدمه فلا يكون التعلم واجباً بالوجوب الغيري الترشحي من وجوب الصلاة، حيث لا يكون للصلوة وجوب لا يكون للتعلم وجوب ايضاً اذا لم يكن التعلم واجباً فلا يكون المكلف مستحقاً للعقاب لا من جهة العصيان ولا من جهة التجري، اما من جهة المعصية فإنه لا مخالفة ليصح العقاب عليها مع انها غير اختيارية من جهة انتهائها الى ما هو اختياري وهو التعلم والمفروض عدم وجوبه، واما من جهة التجري لفرض عدم وجوب التعلم وعليه فلا يصدق التجري وعدم المبالغة بالدين.

ولاحل ذلك ذهب الحق الارديلي (قده) وتلميذه صاحب المدارك الى القول بالوجوب النفسي للتعلم ليصححا به العقاب حيث يقال انه يستحق العقاب على نفس ترك التعلم بعد فرض كونه واجباً نفسياً لا على مخالفة التكاليف الثابتة واقعاً، وحل الاشكال بالقول بالوجوب النفسي يجري حتى فيما لو فرض ان احداً لم يقل بصحبة العقاب على مخالفة التكليف فيما لو كانت المخالفة متهدية الى الاختيار، كما هو الحال في غير الواجب المشروط او المؤقت، من جهة ان المخالفة كانت مغفلاً عنها، وليس بالاختيار، والاشكال لا يكاد ينحل الا بالالتزام بالوجوب النفسي للتعلم او يكون الواجب المشروط او المؤقت، هو واجب مطلق معلق، فيكون الوجوب تعليقاً قبل تحقق الشرط او دخول الوقت ويتشرع منه وجوب الى التعلم والفحص فإذا تركها بسوء اختياره مثلاً فيكون هو المصحح للعقاب على الواقع المغفول عنه في محله، ومع الالتزام يكون الواجب المشروط او

الوسط في علم الأصول (١٥٢)

المؤقت مطلق معلم فلا بد من اخذه بنحو لا يكاد تتصف مقدماته الوجوبية (شرطه) كلاستطاعة بالوجوب بأن يقال مثلاً يجب عليك من الآن الحج عند حصول الاستطاعة بطبعها لا ان يقول يجب عليك من الآن الحج عند استطاعة كي يجب تحصيل الاستطاعة غيرياً كسائر المقدمات الوجودية، وبعبارة ان مقدماته اخذت قياداً في الواجب لا في الوجوب على نحو لا يتزصح عليها الوجوب بأن يقال للمكلف قبل حصول الاستطاعة يجب عليك من الآن الحج المقيد بالاستطاعة لو فرض حصولها صدفة، فإنه لا يكون تحصيلها واجباً بهذا النحو وكذا بقية المقدمات الوجودية غير التعلم ولهذا لا يتزصح عليها وجوب قبل الشرط او الوقت.

* * * * *

(٢٧) هل ان مخالفة الواقع لو اتفقت كما لو لم يكن حراماً، مثل الذي شرب العصير العنبى من غير فحص ولم يكن حراماً واقعاً، فيه قولان..
الاول- للشيخ الانصارى (قده)-: من عدم العقاب لأن العقاب على خصوص مخالفة الواقع ولم تحصل.

الثاني للمصنف، من العقاب، لأن مجرد ترك التعلم والفحص هو مما يكفي في استحقاق العقاب وإن لم يكن هناك تكليف واقعاً مع التفاته اليه واحتماله وذلك لاجل التجربى وعدم المبالغة بالتكاليف الشرعية، وقد تقدم منا صحة استحقاق العقاب على التجربى.

(٢٨) وقد ذكر المصنف (قده) في حاشية الكتاب * ((الا ان يقال بصحة المؤاخذة على ترك المشروط أو المؤقت عند العقلاء، اذا تمكّن منهما في

الجملة ولو بأن تعلم وتفحص اذا التفت، وعدم لزوم التمكן منهما بعد حصول الشرط ودخول الوقت مطلقاً كما يظهر ذلك من مراجعة العقلاء، ومؤاخذتهم العبيد على ترك الواجبات المشروطة أو المؤقتة بترك تعلمهمما قبل الشرط أو الوقت المؤدي الى تركهما بعد حصوله أو دخوله فتأمل. [المحقق الخراساني[2]].

هذه دعوى في الرجوع الى ان العقلاء يرون تعلم التكاليف المشروطة أو المؤقتة واجبة ولو من قبل حصول الشرط أو الوقت بحيث اذا ترك التعلم، وفاته الواجب في موطنه بعد حصول الشرط أو الوقت كان غير معذوراً عندهم. وقد اخذها من الشيخ الانصاري (قده).

وقد علق عليه في العناية (بالقول): نعم ولكن ذلك مما لا يختص بترك الفحص والتعلم فقط بل في كل مقدمة وجودية للمشروط أو المؤقت هو مما يجب الاتيان به عقلاً من قبل حصول الشرط أو الوقت لكن في خصوص ما اذا علم بعدم تهيئة المقدمة من بعد حصول الشرط أو دخول الوقت وذلك حفظاً للقدرة على الواجب وتحفظاً على عدم فوت التكليف في محله^١.

ويلاحظ عليه: بأن قول المصنف (قده) وإن لم يكن مؤدياً اليها - صورة كون المعرفة مقدمة علمية لا وجودية - وتركها قد يجتمع مع مخالفة الواقع فتكون العقوبة على مخالفة الواقع لا على التجري، فالمراد من المعرفة هنا ليس الا المقدمة العلمية أو المطلقة دون الوجودية خاصة.

هذا وقد اجاب صاحب العناية عن الاشكال في تصحيح العقاب في الواجبات المشروطة أو المؤقتة، هو كون التعلم والفحص واجباً غيرياً لاجل حفظ الواقعات ولو من قبل حصول الشرط أو دخول الوقت بمقتضى اطلاقات ادلة التفقه والتعلم فيكون وجوبهما هو المصحح للعقاب على ترك الواجبات المشروطة أو المؤقتة في موطنيهما بعد الشرط أو الوقت ولو كانت هي مغفولة عنها حين الترك بسبب ترك الفحص والتعلم والوجوب الغيري انما لم يجز تقدمه على الشرط أو الوقت اذا كان ترشيحياً قد نشأ من وجوب ذي المقدمة، واما اذا كان منشأ بخطاب مستقل فمن الجائز تقدمه على وجوب ذي المقدمة، فيقول المولى ادخل السوق معي لتهياً وتستعد لشراء اللحم فاذا دخل واستعد وتمكن من الشراء قال له اشتري اللحم(هذا من غير حاجة) الى الالتزام بكون وجوب التعلم نفسياً تصح العقوبة عليه.

هذا وقد يرد عليه: بأن ظاهر قوله عليه السلام ((هلا تعلمت حتى تعمل)) كون وجوبه لاحراز الواجب، لا لايجابه، كما لا يخفى، هذا ما ذكره المرحوم المشكيني في معرض تعليقه على هذا الوجه.. وهو متين^١.

وما ذكره في المثال، من انشاء خطاب (اذهب الى السوق) كان بالامكان الاستغناء عنه بالانشاء (اشترى اللحم) لضرورة الذهاب الى السوق ليتمكن من الشراء، والذهاب الى السوق لامثال الواجب لا لايجابه.

^١) المشكيني تعليقة ج ٤ ص ٣٣٢ كفاية.

قوله (قده): ((واما لو قيل بعدم الايجاب الا بعد الشرط او الوقت، كما هو ظاهر الادلة وفتاوي المشهور، فلا محيص عن الالتزام بكون وجوب التعلم نفسياً، لتكون العقوبة- لو قيل بها- على تركه، لا على ما ادى اليه من المخالفه، ولا بأس به، كما لا يخفى، ولا ينافي ما يظهر من الاخبار من كون وجوب التعلم انما هو لغيره لا لنفسه؛ حيث ان وجوبه لغيره لا يوجب كونه واجباً غيرياً يتزاح وجوبه من وجوب غيره، فيكون مقدمياً بل للتهيؤ لايجابه، فافهم)).

لا يقال: بأن الالتزام بكون التعلم واجباً نفسياً يخالف ظاهر الادلة فإن الظاهر من مثل ((هلا تعلمت حتى تعمل)) ان التعلم واجب غيري مقدمي أي مقدمة للعمل ويترشح وجوبه من وجوب العمل.
 فإنه يقال: ان الادلة وإن كانت ظاهرة في كون التعلم واجباً غيرياً الا ان وجوبه الغيري ليس بترشح عن وجوب ذي المقدمة، بل هو بمعنى انه وجب لاجل ان يتهيأ المكلف لتوجيه التكاليف اليه، وعلى هذا فيصح ان يعبر عن وجوب التعلم بأنه وجوب نفسي تهويي، هذا كله في استحقاق العقوبة وعدمه. ثم ان المصنف قد امر بالفهم(٢٩).

(٢٩) قد امر المصنف (قده) بالفهم، ويمكن تفسيره بـ:

الوسط في علم الأصول (١٥٦)

اولاً: لعله للاشارة الى قوله (قد) (ل肯ه قد اعتبر على نحو لا تتصف...الخ) من انه لا وجہ للتفکیک فيما بین التعلم وغیره بأن يعتبر المشروط بنحو يجب التعلم خاصة من بین سائر مقدماته دون غيره فإنه تفکیک بلا موجب اذ لا مانع عن اعتبار المشروط بنحو يجب تمام مقدمات الحج مثلاً من قبل الاستطاعة وهو مما لا محذور فيه اذا كان بنحو الواجب الموسع. ذكره في العناية^١.

وقد فسر المشكيني كلام المصنف (قد) بالقول: ان مراد المصنف هو اخذ القدرة الخاصة في الواجب من قبل تلك المقدمات، وهي القدرة عليه في حينه، لا من اول ازمنة الوجوب الى اخره، فحينئذ لا يتزاحم الوجوب من ذي المقدمة اليها، بل الى المقدمة التي لم يؤخذ في الواجب من قبلها القدرة الخاصة المذكورة، بل مطلق القدرة^٢.

ثانياً (ما ذكره في العناية): لعله للاشارة الى عدول الشيخ عما افاده في توجيهه كلام المدارك ومن تبعه من ان التعلم واجب نفسي. (ما لفظه) لكن الانصاف ظهور ادلة وجوب التعلم كونه واجباً غيرياً (مضافاً) الى ما عرفت من ظهور الاخبار في ان المؤاخذة على نفس مخالفة التكليف مثل قوله عليه السلام (هلا تعلمت حتى تعمل).

ثم علق صاحب العناية (بالقول): هذا مضافاً الى ان الوجوب النفسي التهبيوي مما لا محصل له فإن الواجب ان كان نفسياً فما معنى كونه تهبيئياً،

^١ العناية ج ٤، ص ٢٨٤.
^٢ ج ٤، كفاية، تعلیقة المشكینی ص ٣٣.

وإن كان تهبيئياً فما معنى كونه نفسياً فإن التهبيئي ليس الا الغيري كما لا يخفى.

وجوابه واضح: يقصد بالنفسي المنشأ بخطاب مستقل لا ما يترشح عليه الوجوب من ذيه.

ثالثاً: لعله ان القول بالوجوب النفسي للتعلم لا يعقل في الملتفت، لكونه قابلاً للايجاب بدون المعرفة، فيلزم تفكيك الوجوب، وهو يتوقف على ثبوت الملأك ولا دليل عليه.

رابعاً: انه على فرض تصوير الوجوب النفسي يلزم تعدد العقوبة فيه، اذ هو تارك لواجبين هما المعرفة والواجب المنجز عليه.

قوله (قده): ((واما الاحكام: فلا اشكال في وجوب الاعادة في صورة المخالفة، بل في صورة الموافقة- ايضاً- في العبادة، فيما لا يتأنى منه قصد القربة، وذلك لعدم الاتيان بالمامور به مع عدم دليل على الصحة والاجزاء، الا في الاتمام في موضع القصر او الاجهار او الاخفات في موضع الاخر، فورد في الصحيح- وقد افتى به المشهور- صحة الصلاة وتماميتها في الموضعين مع الجهل مطلقاً؛ ولو كان عن تقصير موجب لاستحقاق العقوبة على ترك الصلاة المأمور بها، لأن ما اتى بها وإن صحت وتمت، الا انها ليست بمامور بها.

ان قلت: كيف يحكم بصحتها مع عدم الامر بها؟! وكيف يصح الحكم باستحقاق العقوبة على ترك الصلاة التي امر بها، حتى فيما اذا تمكن مما امر بها؟ كما هو ظاهر اطلاقاتهم بأن علم بوجوب القصر او الجهر بعد الاتمام او الاخفات، وقد بقي من الوقت مقدار اعادتها قسراً او جهراً؛ ضرورة انه لا تقصير هنا يوجب استحقاق العقوبة.

وبالجملة: كيف يحكم بالصحة بدون الامر؟! وكيف يحكم باستحقاق العقوبة مع التمكن من الاعادة، لو لا الحكم شرعاً بسقوطها وصحة ما اتى بها؟!

قلت: إنما حكم بالصحة لأجل اشتعمالها على مصلحة تامة لازمة الاستيفاء في نفسها مهمة في حد ذاتها، وإن كانت دون مصلحة الجهر والقصر، وإنما لم يؤمر بها لأجل أنه أمر بما كانت واجدة لتلك المصلحة على النحو الأكمل والاتم.

واما الحكم باستحقاق العقوبة مع التمكن من الاعادة، فانها بلا فائدة؛ اذ مع استيفاء تلك المصلحة لا يبقى مجال لاستيفاء المصلحة التي كانت في المأمور بها، ولذا لو اتى بها في موضع الآخر جهلاً مع تمكنه من التعلم فقد قصر، ولو علم بعده وقد وسع الوقت.

فانقدح: انه لا يتمكن من صلاة القصر صحيحة بعد فعل صلاة الاتمام، ولا من الجهر كذلك بعد فعل صلاة الاخفات؛ وإن كان الوقت باقياً.

إن قلت: على هذا يكون كل منهما في موضع الآخر سبباً لتفويت الواجب فعلاً، وما هو سبب لتفويت الواجب كذلك حرام، وحرمة العبادة موجبة لفسادها بلا كلام.

قلت: ليس سبباً لذلك، غايتها انه يكون مضاداً له، وقد حققنا في محله، ان الضد وعدم ضده متلازمان ليس بينهما توقف اصلاً.

الوسط في علم الأصول (١٦٠).....

لا يقال: على هذا فلو صلٰى تماماً أو صلٰى اخفاتاً في موضع القصر والجهر- مع العلم بوجوبهما في موضعهما- ل كانت صلاتٰه صحيحة؛ وإن عوقب على مخالفة الامر بالقصر او الجهر.

فإنه يقال: لا بأس بالقول به لو دل دليل على انها تكون مشتملة على المصلحة ولو مع العلم؛ لاحتمال اختصاص ان يكون كذلك في صورة الجهل، ولا يُعد اصلاً في اختلاف الحال فيها باختلاف حالي العلم بوجود شيء والجهل به، كما لا يخفى.

وقد صار بعض المخول بصدق بيان امكان كون المأتبٰ به في غير موضعه ماموراً به بنحو الترتب، وقد حققناه في مبحث الضد امتناع الامر بالضدين مطلقاً، ولو بنحو الترتب، بما لا مزيد عليه فلا نعيid)).

اما الكلام في الاحكام اي في صحة العمل وعدمه، فإنه لا اشكال في وجوب الاعادة فيها لو وقع المكلف العامل بالبراءة قبل الفحص- في مخالفة الواقع كما هو الحال في المعاملات فإنهما ان وافقت الواقع صحت وإن خالفت فسدت- واما في العبادات فيشترط في صحتها امران، موافقتها للواقع وتمشي قصد القرابة فيها، فلو وافقت ولم ينقيش فيها قصد القرابة بطلت، كما لو تردد العامل بالبراءة قبل الفحص وعدم جزمه ب احد الطرفين بطلت، كما لو صلٰى بدون سورة وكانت السورة جزءاً من الصلاة واقعاً فعليه اعادتها بلا اشكال لعدم اتيانه بالامور به، بل يمكن ان يقال بالاعادة حتى في صورة المطابقة كما لو لم تكن السورة واجبة واقعاً

الجزء الحادي عشر.....(١٦١)

اذا لم يأت المكلف بالصلوة مع النية، حيث يكون متعددًا في ان الصلاة بلا سورة مثلاً مطلوبة او لا، فإنه مع تردد المذكور لا يقتضى منه قصد القربة فلا يكون الاتيان بالمامور به، مع عدم الدليل على صحة الاجزاء، نعم يستثنى من ذلك موارد ثلاثة هي الاتمام في مورد القصر، والجهر في مورد الاخفات والاخفات في مورد الجهر، حيث ورد في الصحيح من الاخبار - وقد افتى به المشهور - صحة الصلاة وتماميتها في الموضعين مطلقاً حال الجهل ولو كان عن تقصير، ولكنه مستحق للعقاب من جهة عدم اتيانه بالصلوة المأمور بها حيث ان ما اتي به وإن كان صحيحاً - بمعنى عدم وجوب الاعادة - لا انه ليس بامامور به.

ان قلت: لقد حكمتم على المكلف في الموارد الثلاثة بحكمين هما صحة ما اتي به (٣٠) بمعنى عدم وجوب الاعادة، واستحقاقه للعقاب مع انه يمكن الاشكال في كلا هذين الحكمين، اما اشكال الصحة حيث يقال ان ما اتي به المكلف كالتام إما ان يكون مأموراً به او لا، فإن كان الاول فكيف يجتمع الامر به مع الامر بالقصر، الا اذا قلنا بكون وجوب القصر تخييرياً والمفروض انه تعيني، واما اذا لم يكن مأموراً به فكيف يكون صحيحاً، لأن معنى الصحة كون المأمور به موافقاً للمامور به ولا لم يكن صحيحاً.

واما اشكال استحقاق العقاب، فإن الآتي بال تمام لا معنى لاستحقاقه العقاب فيما لو فرض ان وقت الصلاة كان باقياً بحيث كان عليه الصلاة مرة ثانية قصراً (٣١) فإن المكلف مع تمكنه من الاتيان بالمامور به الواجب لا معنى لاستحقاقه العقاب على تركه، نعم لو لم يكن الوقت واسعاً كان لاستحقاقه العقاب وجه ومقتضى اطلاقات كلامتهم وعدم تقييدها بصورة ضيق الوقت هو حكمهم بالاستحقاق حتى في صورة سعة الوقت.

الوسط في علم الأصول (١٦٢).....

قلت: اما الاشكال الاول فدفعه بافتراض صحة الصلاة المأتب بها تماماً لوجданها كمية كبيرة من مصلحة الواقع بحيث يلزم تحصيلها، ويمكن ان نفرض في نفس الوقت ان الصلاة القصرية مشتملة على كمية مهمة من المصلحة اكبر مما هي في صلاة التام، ومع هذين الفرضين نفرض وجود تضاد بين هاتين المصلحتين بحيث اذا حصل واحدة منها لم يمكنه تحصيل الاخرى، فمن اتي بال تمام في مورد القصر فلا يمكنه اتيان القصر من جهة عدم امكان تحصيل مصلحتها حتى مع سعة الوقت.

واما الاشكال الثاني فيدفعه ان المكلف بعد اتيانه بال تمام لا يمكنه الاتيان بالقصر حتى مع سعة الوقت لفرض التضاد بين المصلحتين، ومع حصول مصلحة التام لا يمكن من تحصيل مصلحة القصر، وبهذا يكون اتيانه بال تمام قد فوت على نفسه صلاة القصر المأمور بها واقعاً والحال انه كان بامكانه الاتيان بصلاحة القصر لكنه لما ترك التعلم بسوء اختياره وقع المذور.

ان قلت: بناء على ما تقدم من البيان يكون فعل التام سبباً لتفويت الواجب وهو صلاة القصر، وتفويت الواجب محظوظ فيكون فعل التام سبباً للمحظوظ، وسبب المحظوظ ايضاً فيكون فعل التام محظوظاً، ومع حرمته تفسد الصلاة، ومع فسادها فلا معنى لعدم امكان الاتيان بصلاحة القصر.

قلت: ان بين الصالحين تضاداً فاذا حصل فعل احدهما فلا يمكن حصول الاخر، ومع التضاد فلا يمكن فعل احدهما سبباً ومقدمة لترك الاخر، كما تقدم في مبحث الضد من ان فعل احدهما لا يمكن مقدمة لترك الاخر، وبعبارة لا توقف لاحدهما على عدم الاخر.

لا يقال: بناء على ما تقدم من اشتمال ال تمام في موضع القصر وهكذا كل من الجهر والاخفات في موضع الاخر على مصلحة تامة لازمة الاستيفاء في

الجزء الحادي عشر.....(١٦٣)

نفسها ومع استيفاء لا مجال لاستيفاء مصلحة الواقع، كما لو صلى تماماً في موضع القصر عالماً عاماً كأن صلاته صحيحة وإن استحق العقاب على مخالفة الواجب. فإنه يقال: إن ما ذكرتم إنما يتم في صورة كون الصلاة المأني بها واجدة للمصلحة حتى في صورة العمد والحال انه يحتمل اختصاص اشتغالها على المصلحة في صورة الجهل فقط، نعم لو قام دليل (٣٢) على اشتغالها على المصلحة حتى في صورة العمد لتم ما ذكرتم وكان الالتزام به ممكناً اذ لا بعد في كون الشيء مشتملاً على مصلحة في صورة الجهل غير مشتمل عليها في صورة العمد.

ثم ان بعض الفحول هو كاشف الغطاء (٣٣) على ما قيل (قده) صار بصد دفع الاشكال الاول من الاشكالين السابقين بأن صلاة التام المأني بها بدلاً عن القصر جهلاً مأمور بها بالامر الترتبي الذي يأتي بعد عصيان الامر الاول، فصلاة التام مرتب ومتعلق على عصيان الامر بصلة القصر، والامران لا تنافي بينها حيث يمكن توجيهها للمكلف .. ويرده: قد مر في مبحث الضد بطلان الامر الترتبي وأنه لا يمكن الامر بالاهم مطلقاً والامر بالهم معلقاً على عصيان الامر بالاهم وأن التنافي لا يرتفع بالترتيب.

(٣٠) قد يقال: بأن الصحة وسقوط العقاب متلازمان من الناحيتين الشرعية والعقلية، بل والعرفية، فكل مورد صح العمل لا وجہ للعقاب عليه بالنسبة اليه، وكل مورد يعاقب على العمل لا وجہ لصحته، وقد اخرج المشهور عن هذه الكلية الجهر في موضع الاخفات وبالعكس ان كان عن جهل، والاتمام في موضع القصر كذلك ولا عكس، فافتوا فيه بصحته العمل للنص، وحكموا بتحقق الاثم ايضاً مع التقصير، وعدم وجوب الاعادة او القضاء، وله نظائر في الفقه كما لا يخفى على المطلع الخبير، فيحصل الاشكال، بأنه لا وجہ للصحة مع تحقق الاثم لأنهما متنافيان.

وقد اجاب صاحب الكفاية (قدہ) عن هذا الاشكال بـ:

ان الماتي به مشتمل على مقدار من المصلحة الملزمة، وإن الواجب الواقعي مشتمل على تلك المصلحة وزيادة لا يمكن تداركها عند استيفاء المصلحة التي كانت في العمل بالماتي به جهلاً، لتضاد المصلحتين، فالحكم بالصحة انما هو لاشتمال الماتي به على المصلحة الملزمة، والحكم باستحقاق العقاب انما هو لاجل ان فوت المصلحة الزائدة مستند الى تقصير المكلف بترك التعلم فلا منافاة بينهما.

وقد اورد عليه المحقق الخوئي (قدہ) بایرادین..

الاول: ان التضاد انما هو بين الافعال، واما التضاد بين الملائكة مع امكان الجمع بين الافعال، فهو امر موهوم يكاد يلحق بانياب الاغوال.

وييندفع بالقول: انهم من المتضادين في عالم التاثير ولا استغراب في ذلك بل له نظائر في الخارج، هكذا ذكره المشكيني^١.

الثاني: ان المصلحتين ان كانت ارتباطيتين فلا وجه للحكم بصحة الماتي به، مع فرض المصلحة الاخرى، وإن كانتا استقلاليتين لزم تعدد الواجب وتعدد العقاب عند ترك الصلاة رأساً وهو خلاف الضرورة.

ويمكن دفعه بأن يقال: ان ما حكم بالصحة والعقاب هو من باب تعدد المطلوب فقد تعلق الطلب بذات المأمور به وطلب اخر بالخصوصية فامثلت احدهما وترك الامر عن تقصير فيصح ما امثلته لوجود المقتضي وفقد المانع، ويعاقب على الامر المنتهي الى تقصيره.

وفيه: ان الصحة لا تكون الماتي به مطلوباً مطلقاً بل هو مطلوب في حال الجهل للنص، ومع كونه مطلوباً صح واما العقاب فيبقى بلا موجب الا اذا قلنا كما هو الظاهر من كلام المشهور، بان العقاب لتركه التعلم على تقدير القول بوجوبه النفسي كما مال اليه الارديبيلي وجماعة.

هذا مضافاً الى ان تعدد المطلوب لا يعقل وليس له نظير في العبادة، نعم في المعاملات هو موجود.

مع انه خلاف الظاهرات للادلة الدالة على ان التكليف واحد مشتمل على اجزاء وشرائط، فهذا الوجه حسن ثبوتاً ولا دليل عليه اثباتاً.

^١) تعليقة المشكيني كفالية ج؛ ص ٣٣٧.
^٢) تهذيب الاصول للسبزواري ج ٢ ص ١٤٢.

الوسط في علم الأصول (١٦٦).....

او يحاب عنه: بأن الماتي به ليس بمامور به ولكن هو شيء مسقط للتكليف، ولكنه خلاف ظاهر الادلة و كلمات الاصحاب.

وقد اجاب عن الاشكال ايضاً المحقق الخوئي (قده) بالقول: بأننا لا نلتزم باستحقاق العقاب في هذه الموارد، فإن مسألة استحقاق العقاب وعدمه عقلية لا يعتمد فيها على الشهرة والاجماع، فالاول ليس بحجة، والثاني غير محقق لعدم التعرض للمسألة في كلمات كثير من الاصحاب، ونلتزم بصححة العمل الماتي به بمقتضى الدليل وعدم استحقاق العقاب في هذه الموارد.

وقد اوضحه: بأن الجاهل بوجوب القصر مثلاً لو صلى قصراً، وحصل منه قصد القربة حال العمل، فإذا ان يحكم بصححة صلاته وعدم وجوب الاعادة بعد ارتفاع جهله، وإنما ان يحكم بفسادها ووجوب اعادتها.

فعلى الاول، فلا مناص من الالتزام بأن حكم الجاهل هو التخيير بين القصر والتمام فيحكم بصححة القصر بمقتضى اطلاقات الادلة الدالة على وجوب القصر على المسافر، غاية الامر انه يرفع اليدي عن ظهورها في الوجوب التعبييني، بما دل على صحة القعام مضافاً الى استبعاد الحكم ببطلان القصر والامر باعادتها قصراً بلا زيادة ونقصان فيكون المكلف الجاهل بوجوب القصر مخيراً بين القصر والتمام وإن لم يكن ملتفتاً الى التخيير، وعليه فلا موجب لاستحقاق العقاب عند الاتيان بالتمام وترك القصر.

الجزء الحادي عشر.....(١٦٧)

واما على الثاني، فلا مناص بكون التمام واجباً تعيناً عند الجهل بوجوب القصر ومعه كيف يمكن الالتزام باستحقاق العقاب عند الاتيان بالتمام وترك القصر، وكذا الحال في مسألة الجهر والاخفات^١.

ويلاحظ عليه: ان التخيير المقول به شرعي، وهو يقتضي فعلية الخطاب التخييري او فعلية كلا الخطابين الذي جمع بينهما تخييراً والامر ليس كذلك، ونفس الارiad يرد على صاحب القول بالترتيب اذ لا فعلية لامرین من كل جهة مع تمامية الملاك والمصلحة في كل منهما.

كما ويرد عليه ان ما ذكره من صحة التمام مبني على الملازمة بين الفعلين في الاشتتمال على المصلحة الملزمة، حتى يكون الدليل على احدهما دليلاً على الآخر، وهذا اول الكلام لعدم البعد في اختلافهما.

قال المرحوم المشكيني (قده): مع انه لا يكفي ثبوت الملازمة المذكورة وحدها بل يحتاج الى ملازمة اخرى، وهي الملازمة بين الامرین في عدم امكان استيفاء الغائت، مع ان الدليلين الواردين على الصحة في البابین دالان على الاعادة في صورة العلم^٢

هذا مضافاً الى ان الجاهل بوجوب القصر كيف ياتي به، اذ فرض كونه جاهلاً بوجوبه فهو ياتي بالفرد المتعارف وليس هو الا التمام، ولو اتى بالقصر مع الالتفات سقط عن محل البحث.

^١) المصباح ج ٣ ص ٥٩٨.
^٢) المشكيني- الكفاية ج ٤ ص ٣٤٠.

الوسط في علم الأصول (١٦٨).....

ويرد على الثاني ما ذكرناه سابقاً بأن التمام واجباً عند الجهل لا مطلقاً،
اذ عند الجهل يكون وجوب القصر مرتفعاً حتى يستحق عليه العقاب.

ثم ان الامر بالتمام هل هو في عرض القصر الواقعي تمييزاً او لا؟ فعلى
الاول ينبغي ان تكون مصلحة كلا الامرين بنحو واحد، والامر ليس كذلك،
وعلى الثاني فلا تخير بينهما لكون مصلحة القصر اتم واكملاً.

نعم لو كان الفرق بين المصلحتين يسيراً لكان الامر بهما تخيرياً بمكان
من الامكان غايتها ان القصر افضل الاجراء، وإن كان الفرق بمقدار كبير ومهم
فهو مما يوجب الامر بالاعادة او القضاء لتدارك المهم من المصلحة.

قال في العناية: والصحيح في الجواب هو دعوى عدم امكان تدارك
المصلحة بالاعادة او القضاء بعد ما اتى بالتمام جهلاً نظير ما اذا امره بشرب ماء
بارد وشرب الحار فلم يمكنه تدارك الماء البارد بسبب امتلاء معدته، وهذا كله
من غير فرق بين كون الاتمام الماتي به مشتملاً على مقدار مهم من المصلحة ام
غير مشتمل عليها اصلاً فتامل جيداً.

وفيه: انه غير ممكن، اذ هو عين ما ذكر من كون الماتي به غير مامور به
ولكنه شيء مسقط للتكليف وهذا خلاف ظاهر الادلة، ولعل وجه التأمل في
كلامه هو لذلك.

والصحيح في مقام الجواب: هو ما اسستناه في بعض البحوث الاصولية
والعقائدية من توسيع دائرة الطاعة للمكلفين وإن من فاته الامر الواقعي لعذر

كالجهل يمكنه الاتيان بالأمر الظاهري، الموسع لدائرة الطاعة بما يزيد عن الحكم الواقعي ليشمل عموم المكلفين، وعليه فما دام المكلف جاهلاً بوجوب القصر فهو مخاطب بال تمام بمقتضى ادلتها العامة، وإن لم يكن فهو مخاطب بالقصر، فالقصر مع الالتفات وال تمام بدونه فكيف صح القول بالتخيير في هذا المورد، واغرب منه ما ذكره السيد الخوئي (قده) من ان الجاهل لا محالة يكون مخيراً بين الجهر والاخفات وإن لم يكن ملتفتاً الى التخيير حين العمل، فلا وجه لاستحقاق العقاب والالتزام به^١.

ووجه غرابتـه: انه اذا كان ملتفتاً الى التخيير فهو ملتفت الى وجوب القصر واذا التفت اليها فلا معنى لوجوب التامـ بـ حـقـهـ، فالقول بالـ تخـيـيرـ يـؤـديـ الىـ عـدـمـهـ،ـ وـمـاـ اـدـىـ اـلـىـ عـدـمـهـ باـطـلـ.

(٣١) قوله مع تمكنه من التعلمـ فـقـدـ قـصـرـ ولوـ عـلـمـ بـعـدـ وـقـدـ وـسـعـ الـوقـتـ.

فيـهـ:ـ انـ معـ سـعـةـ الـوقـتـ يـنـكـشـفـ عـنـهـ انـ ماـ اـتـىـ بـهـ لـمـ يـكـنـ مـطـلـوبـاـ وـاقـعاـ،ـ وـمـعـ ذـلـكـ كـيـفـ يـحـكـمـ بـعـدـ وـجـوـبـ الـاعـادـةـ وـهـ مـشـكـلـ جـداـ اـذـ لـاـ وـجـهـ لـاستـحـقـاقـ الـعـقـابـ بـعـدـ التـمـكـنـ مـنـ الـاتـيـانـ بـالـامـرـ بـهـ الـوـاقـعـيـ فـيـ وـقـتـهـ.

والـقـوـلـ بـعـدـ اـمـكـانـ اـسـتـيـفـاءـ مـصـلـحـةـ الـوـاقـعـ،ـ مـرـدـوـدـ بـمـاـ تـقـدـمـ بـالـحـاجـةـ إـلـىـ الـمـلـازـمـةـ بـيـنـ الـأـمـرـيـنـ بـعـدـ اـمـكـانـ اـسـتـيـفـاءـ الـفـائـتـ،ـ مـعـ انـ الـدـلـلـيـنـ الـوـارـدـيـنـ عـلـىـ الـصـحـةـ فـيـ الـبـابـيـنـ دـالـانـ عـلـىـ الـاعـادـةـ فـيـ صـورـةـ الـعـلـمـ.

الوسط في علم الأصول (١٧٠).....

(٣٢) قوله (قده): (لا بأس بالقول به لو دل عليه دليل..الخ).

وحاصله: انه لا بأس بالقول بصحبة صلاة المكلف لو صلى تماماً في موضع القصر عالماً عامداً، لاشتمال صلاته على مصلحة ملزمة لازمة الاستيفاء، وإن استحق العقاب على مخالفة الواجب، ولكن لا دليل على ذلك.

قال المرحوم المشكيني (قده): انه لا بأس بذلك اذا قام دليل على اشتمال الاتمام- في حال العلم- على المصلحة ولكنه مفقود، اذ هو إما الدليل الخارجي ومعلوم انتفاءه، او نفس دليل اجزائه في حال الجهل، ودلالته موقوفة على ثبوت الملزمة بين الفعلين في الحالين في الاشتمال على المصلحة الملزمة؛ حتى يكون الدليل على احد المتلازمين دليلاً على الآخر، وهي اول الكلام لعدم البعد في اختلافهما^١.

اقول: ظاهر اجزاء الاتمام عن القصر انه مشتمل على تمام مصلحة القصر او جزء كبير منها بحيث يكون الفائز ما دون الالزام، لأن الحكم بالتمامية لا يكاد يكون عرفاً الا باحدهما، ولكنه في مورد الجهل لا مطلقاً بحيث يشمل مورد العلم بوجوب القصر.

(٣٣) وقد اجاب عن الاشكال الشيخ جعفر كاشف الغطاء (قده) من الالتزام بالترتب، وإن الواجب على المكلف ابتداءً هو القصر وعلى تقدير عصيانه وتركه استحقاق العقاب فالواجب هو التمام، وعليه فلا منافاة بين الحكم بصحبة الماتي به، واستحقاق العقاب على ترك الواجب الاول وهو القصر.

^١ المشكيني- الكفاية ج ٤، ص ٣٤٠.

واحاب عنه المحقق النائيني (قده) بـ:

اولاً: ان الخطاب المترتب لابد ان يكون موضوعه عصيان الخطاب المترتب عليه كما في المتزاحمين من الصلاة والازلة، ومن الظاهر عدم امكان ذلك في المقام لفرض كون المكلف جاهلاً بوجوب القصر ولو التفت انقلب الى كونه عالماً بها، فيخرج من عنوان الجاهل بالحكم، فلا يحكم بصفة ما اتى به، وإن لم يلتفت الى ذلك فلا يعقل ان يكون الحكم المجعل ب بهذا العنوان محركاً له في مقام العمل.

ثانياً: ان وجوب الصلاة بما انه موسع ما بين المبدأ والمنتهى، فعصيانه لا يتحقق الا بخروج الوقت، وعليه فكيف يعقل تحقق العصيان في اثناء الوقت الذي فرض موضوعاً للحكم الثاني.

وثالثاً: ان الترتب لو سلم امكانه في المقام فلا دليل على وقوعه ، فالقول به قول بلا دليل، وهذا بخلاف الترتب في موارد التزاحم، فإن نفس اطلاق دليل الواجب يقتضيه ، بلا حاجة الى التماس دليل اخر.

ودفع هذه الوجوه المحقق الخوئي (قده): اما الاولان فلا يرдан لما ذكرناه في محله من ان الالتزام بالخطاب الترتبي لا يتوقف على ان يكون موضوعه عصيان التكليف الاخر بل يكفي فيه مطلق الترك، فيصح ان يقال ان القصر واجب مطلق ، والتمام واجب مشروط بتركه جهلاً بوجوبه.

الوسط في علم الأصول (١٧٢).....

واما الاخير، فلأن صحة العمل الماتي به مفروغ عنه في المقام لقيام الدليل عليها، وانما الكلام في تصويرها وامكانها، فلو امكن القول بالترتب لا يحتاج وقوعه الى ازيد من الادلة على صحة الماتي به جهلاً.

والصحيح ان الترتب في المقام غير معقول، الا اذا كانت الصلاة المأمور بها واقعاً فعلية، وحيث يكون جهلاً لا فعلية للخطاب، ومع عدم فعليته لا تتحقق المعصية ليتنقح بها موضوع الحكم المترتب.

وبعبارة: ان المكلف إما ان يكون جهلاً بوجوب القصر أو عالماً به، فعلى الاول لا معصية الا اذا قلنا بمقالة المحقق الخوئي من كفاية مطلق الترك، وعلى الثاني لا يكون الحكم المترتب منجزاً، كما هو واضح.

وما ذكره الخوئي (قده) من الجواب من كون القصر واجباً مطلقاً، وال تمام واجب مشروط بترك القصر جهلاً بوجوبه، غير صحيح، لأن الترك لا يتتحقق الا مع الالتفات والعلم، وبدونهما لا يصدق الترك ليتحقق موضوع التمام.

قال المشكيني (قده): ان كون المقام من مصاديق الترتب يتوقف على امور ثلاثة..

الاول: اشتمال الماتي به على مقدار من المصلحة الملزمة والا لا وجہ للامر بالترتب.

الثاني: ان يكون الفائت بحد الالزام والا فلا وجہ للامر بالقصر على الاطلاق.

الثالث: لو امكن استيفاؤها فلا ضدية في البين، وبدون احراز هذه الثلاثة لا وجه للقول بالترتيب^١.

كما ان ظاهر الخبر في مسألة الجهر والاخفات الاشتغال على جميع الصلاح، أو على مقدار يكون الفائت غير معنني به وحينئذ فلا وجه للترتيب. كما ويستلزم القول به اجتماع الوجوب التخييري والتعييني في القصر، كما لا يخفى.

^١) المشكيني- الكفاية ج ٤، ص ٣٤٢.

الوسط في علم الأصول (١٧٤).....

قوله (فده): ((ثم انه ذكر لاصل البراءة شرطان اخران:

احدهما: ان لا يكون موجباً لثبوت حكم شرعى من جهة اخرى.

ثانيهما: ان لا يكون موجباً للضرر على اخر.

ولا يخفى ان اصالة البراءة عقلاً ونقلأً في الشبهة البدوية بعد الفحص، لا محالة تكون جارية، وعدم استحقاق العقوبة الثابت بالبراءة العقلية والاباحة، أو دفع التكليف الثابت بالبراءة النقلية، لو كان موضوعاً لحكم شرعى أو ملزماً له، فلا محيد عن ترتبه عليه بعد احرازه، فإن لم يكن مترتبأ عليه، بل على نفي التكليف واقعاً، فهى وإن كانت جارية، الا ان ذاك الحكم لا يترتب؛ لعدم ثبوت ما يترتب عليه بها، وهذا ليس بالاشتراط.

واما اعتبار ان لا يكون موجباً للضرر، فكل مقام تعممه قاعدة نفي الضرر؛ وإن لم يكن مجال فيه لاصالة البراءة- كما هو حالها مع سائر القواعد الثابتة بالادلة الاجتهادية- الا انه حقيقة لا يبقى لها مورد؛ بداعه ان الدليل الاجتهادي يكون بياناً وموجباً للعلم بالتكليف ولو ظاهراً، فإن كان المراد من الاشتراط ذلك فلابد من اشتراط ان يكون على خلافها دليل اجتهادي، لا خصوص قاعدة الضرر، فتدبر.. والحمد لله على كل حال)).

قد ذكر للبراءة شرطان اخران..

احدهما: ان لا يكون جريان الاصل في مورد موجباً لثبوت حكم من جهة اخرى (٣٤).

ثانيهما: ان لا يكون جريان الاصل موجباً لايقاع الضرر على الغير كما اذا اتلف شخص مال غيره بدون عمد فشك في الضمان، فاجرى البراءة عنه، ففي مثل ذلك يكون جريان البراءة موجباً للاضرار بالغير وهو المالك للمال. وكلامها باطل.

اما الشرط الاول: ان الصور التي توهם ان جريان البراءة فيها موجب لثبوت حكم شرعي اخر ثلث، الصورة الاولى: ان يكون هناك حكم معين موضوعه الاباحة وعدم التكليف ظاهراً ويراد باجراء الاصل اثبات الاباحة ظاهراً ليكون موضوعاً لذك الحكم المعين كما لو دل دليل على اباحتة ماء ظاهراً فيجوز التوضؤ به، فهنا يوجد حكم هو جواز التوضؤ بالماء وموضوعه هو الاباحة ظاهراً، فاذا شك في ماء انه مباح او لا؟ فاجراء الاصل- اصالة الحال- يثبت اباحتة الظاهرة وبثبوتها يثبت موضوع هذا الحكم- جواز التوضؤ- وهذا الجريان لم يثبت لنا الحكم بالجواز حتى يقال ان اصل البراءة لا يثبت حكماً اخر هنا وانما يثبت موضوع ذلك الحكم فقط وبثبوته يثبت جواز التوضؤ، لأن الدليل دل على ان كل ماء مباح ظاهراً فيجوز التوضؤ به، فالمثبت لجواز التوضؤ ليس هو جريان الاصل بل هو الدليل المذكور، والاصل انما ثبت موضوعه أي موضوع الدليل المذكور لا غير، فلا اشكال في جريان الاصل في هذه الصورة اذ لا يلزم منه ما ذكر في الشرط الاول، فإن كان مقصود المشرط هذه الصورة فالاشكال عليه واضح.

الوسط في علم الأصول (١٧٦).....

الصورة الثانية: ان يكون هناك حكم معين لازم لانتفاء التكليف ظاهراً، فانتفاء التكليف ظاهراً ليس هو الموضوع للحكم المعين وإنما هو ملازم له كما لو رأى المكلف نجاسة في المسجد وشك في وجوب إزالتها عليه لجهة ما أوجبت الشك ففي مثل ذلك لو فرض وجوب الإزالة متوجهاً إليه فيلزم عدم توجيه التكليف الفعلي لصلة الظهر عليه ولو فرض عدم توجيه وجوب الإزالة عليه فإن التكليف الفعلي لصلة الظهر متوجه إليه كما لو اجرى البراءة عن وجوب الإزالة، فثبتت من إجراء الأصل ثبوت تكليف اخر وهو الصلاة، وهذا الاشكال في جريان الأصل غير قائم اذا ثبُوت التكليف بالصلاحة غير متوقف على جريان الأصل عن البراءة ليقال بأن من شروط جريان الأصل عدم ثبوت تكليف اخر، بل التكليف بالصلاحة ثابت بدلليه بعد رفع المانع عن فعليته وهو وجوب الإزالة ظاهراً، وهو- أي وجوب الإزالة- ملازم شرعاً لوجوب صلاة الظهر فثبت بعد رفعه ظاهراً بالأصل وجوب الصلاة.

الصورة الثالثة: اذا كان الحكم المعين مترباً على انتفاء التكليف واقعاً لا على انتفاء ظاهراً وفي هذه الصورة تجري البراءة وبها يثبت انتفاء التكليف ظاهراً لا واقعاً ومع عدم انتفاء الواقع لا يثبت الحكم المعين، فاذا كان مقصود المشترط هذه الصورة، فيرده ان الأصل يجري ولا يثبت بجريانه الحكم الآخر لا انه لا يجري اصلاً كما هو لازم الاشتراط، ومثاله جريان البراءة عن الدين المشكوك، وانتفاء الدين هنا ظاهري لا واقعي، مع فرض توقف المحرج على انتفاء الدين واقعاً لا ظاهراً وهذا المقدار لا يكفي في ثبوت وجوب المحرج.

واما الشرط الثاني: فيرده ان المورد الذي يلزم منه تضرر الغير وجرت قاعدة نفي الضرر لنفيه وإن كان اصل البراءة لا يجري من جهة القاعدة وإن دليلها اجتهادي ومع جريانها لا مجال لقاعدة البراءة ذات الدليل الفقهائي، اذ مع الدليل

الاجتهادي ينفي الشك الذي هو موضوع البراءة فهذا الشرط وإن كان صحيحاً إلا أنه لا يختص بقاعدة نفي الضرر بل هو مطلب عام ففي كل مورد يوجد دليل اجتهادي لا تجري البراءة ولا غيرها(٣٥) من الأصول لانتفاء موضوعها وهو الشك فإذا كان مقصود المشترط هو ذلك فينبغي عدم التخصيص بصورة لزوم الضرر على الغير بل المناسب القول بعدم جريان البراءة أو يشترط في جريانها عدم وجود دليل اجتهادي من قاعدة الضرر وغيره(٣٦).
ثم امر المصنف بالتدبر(٣٧) وسيأتي تفسيره.

(٣٤) ذكر المحقق الخوئي (قده) ان ترتب الالزام على جريان الاصل يتصور على اقسام..

القسم الاول: ان لا يكون بينهما في ذاتيهما ترتب شرعاً، ولا عقلاً، الا ان شيئاً خارجياً اوجب ذلك بينهما، كالعلم الاجمالي بنجاسة احد الاناءين فإنه لا ترتب بين طهارة احدهما ونجاسة الاخر في الواقع، ويمكن ان يكون كلاهما نجس في الواقع لكن العلم الاجمالي اوجب الترتيب بينهما، فلا جله كان جريان البراءة عن وجوب الاجتناب في احدهما موجباً لوجوب الاجتناب عن الاخر، وهنا لا يمكن الرجوع الى الاصل، لا لما ذكره الفاضل التونسي من كون الاصل مثبتاً، بل لعدم جريان الاصل في نفسه لابتلائه بالمعارضة، فلا تصل النوبة الى استناد عدم الجريان الى ما ذكره من كون الاصل مثبتاً، ولذا لو فرض قيام الامارة في الطرفين لا يمكن العمل بها لاجل المعارضة، مع حجية المثبتات من الامارات.

اقول: هذا القسم خارج عن محل الكلام لأن وجوب الاجتناب ثابت بالعلم الاجمالي.

القسم الثاني: ان يكون الترتب عقلياً كترتب وجوب المهم على عدم وجوب الامر بناءً على القول باستحالة الترتب، فإن الموجب لرفع اليد عن اطلاق دليل وجوب المهم انما هو فعلية تكليف الامر وتنجزه الموجب لعجز المكلف عن الاتيان بالمهام، فلو فرض ترخيص الشارع ولو ظاهراً في ترك الامر كان المهم واجباً لا محالة فوجوب المهم مترب عقلاً على اباحة ضده وهو الامر، ووجوب المهم هنا انما يثبت باطلاق دليله فهو المثبت لوجوبه حقيقة لا البراءة، وهي انما ترفع المانع وهو عجز المكلف.

ففيه لا يبقى مورد لاشتراط جريان البراءة بعدم اثباته للحكم الالزامي لأن المثبت للوجوب فيه هو اطلاق دليله لا البراءة.

اقول: ان جريان البراءة النقلية في مقام الامتنان، فإن الحكم بالمهام ان كان اخف مؤونة من الحكم المنفي بالبراءة، فالامتنان فيه حاصل، ولذا لو كان الحكم الآخر الالزامياً مساوياً أو اثقل من الحكم المنفي بالبراءة فلا تجري لكونها خلاف المنة في الثاني وبلا منة في الاول، ذكره المرحوم المشكيني^١.

القسم الثالث: ان يكون الترتب شرعاً، بأن يكون جواز شيء مأخوذاً في موضوع شيء اخر في لسان الدليل الشرعي، وهذا يكون على اقسام..

^١) المشكيني- الكفاية ج ٤، ص ٣٤٧.

الاول: ان يكون الالزام المترتب حكماً واقعياً مترتباً على الاباحة الواقعية.

الثاني: ان يكون الالزام حكماً واقعياً مترتباً على مطلق الاباحة الجامع بين الواقعية والظاهرية.

الثالث: ان يكون الالزام الاعم من الواقعي والظاهري مترتباً على مطلق الاباحة الاعم من الواقعي والظاهرية، بمعنى ان الالزام الواقعي كان مترتباً على الاباحة الواقعية والالزام الظاهري مترتباً على الايام الظاهرية.

اما القسم الاول: فلا يكفي جريان البراءة فيه في فعلية الالزام لأن اصالة البراءة لا نظر لها الى الواقع بل تثبت الاباحة الظاهرية لا الواقعية، كي يترتب على جريانها الحكم الزامي المترتب على الاباحة الواقعية، كالبراءة من الدين ظاهراً، الماخوذ في وجوب الحج واقعاً.

نعم لو كان الاصل الجاري تنزيلياً كالاستصحاب أو قامت الامارة على ثبوت الاباحة الواقعية يترتب عليه الالزام ظاهراً لاحراز موضوعه بالتعبد.

واما القسم الثاني: يترتب على الاصل الجاري فيه الالزام سواءً اكان اصلاً تنزيلياً كالاستصحاب أو غيره، لتحقق موضوع الالزام على كل تقدير كما هو واضح.

واما القسم الثالث: فيكفي في فعلية الالزام فيه ثبوت الاباحة الظاهرية غاية الامر ان الالزام حينئذ ظاهري، فاذا انكشف الخلاف يحكم بعدم ثبوت

الالتزام من اول الامر، بخلاف القسم الثاني فإن اكتشاف الخلاف فيه يستلزم ارتفاع الالتزام من حين الاكتشاف لا من اول الامر.

ولايضاح الفرق بينهما فنقول: اما مثال القسم الثالث فهو وجوب حجة الاسلام المترتب على الاستطاعة واباحة المال الذي صار به المكلف مستطيعاً فلو حكم باباحة المال لجريان اصل من الاصول التنزيلية أو غيرها يتترتب عليه وجوب حجة الاسلام ظاهراً فلو انكشف الخلاف وبان عدم اباحة المال له ينكشف عدم كونه مستطيعاً وعدم وجوب حجة الاسلام عليه من اول الامر.

واما مثال القسم الثاني: فهو الماء المشكوك في اباحتة، فإن وجوب التوضؤ به واقعاً مترب على اباحة الماء ظاهراً، فلو احرزت اباحتة الظاهرة - ولو باصالة الاباحة أو البراءة مثلاً - يترب علىها وجوب التوضؤ واقعاً وبعد انكشاف الخلاف يرتفع الوجوب من حين الانكشاف دون ما قبله.

ثم ذكر انه ظهر مما ذكرنا من التفصيل ان اصالة البراءة في مورد جريانها تترتب عليها اثارها بلا فرق بين كونها الزامية أو غير الزامية ، فلا وجه لما ذكره الفاضل التونني من اشتراط عدم ترتب حكم الزامي على جريانها.

وفيه: ما ذكرناه من انه بناء على كون مساق ادلتها هو الامتنان فلا بد من التفصيل المقدم، اللهم الا ان يقال: ان ورود الحديث مورد الامتنان انما هو بالنسبة للامة ولغير المكلف لا لنفس المكلف، وعليه فيكون التفصيل لاغياً.

(٣٥) قول المصنف (قده) ((الا انه حقيقة لا يبقى لها مورد..الخ)).

قال المرحوم المشكيني (قده): ان قاعدة نفي الضرر دليل اجتهادي ، وهو وارد على اصل البراءة مطلقاً ، وحينئذ يكون عدم القاعدة من شروط الجريان لا من شروط العمل ، كما هو المقصود في المقام. وفيه ما تقدم ، ومقصوده انها من شرط العمل لا من شرط الجريان ، كالبراءة العقلية.

ثم دفع مقالة المصنف (قده): ((إن كان المراد من الاشتراط ذلك..)) بإمكان دفعه: بأن مراده اشتراط عدم الضرر في نفسه وبغض النظر عن وجود دليل على نفي الضرر، وذلك لأنه لو لم يكن دليلاً -أيضاً- ل كانت البراءة غير جارية ، لأن دليلها في مقام الامتنان.

نعم يرد عليه - حينئذ- اشتراط عدم الحرج ، لأنه مثله في ذلك ، مع انه مختص بالبراءة النقلية المستفاد من حديث الرفع ، فلا يجري في البراءة العقلية ولا في البراءة المستفادة من حديث الحل^١.

اقول: ان القاعدة من الاصول العقلانية السارية بين البشر في جميع الملل والاديان ، لأن الناس مسلطون على انفسهم واموالهم واعراضهم وهذا مما اتفقت عليه سيرهم وقامت به حياتهم ، ويستقبلون كل من انتقص من هذه الامور المحترمة عندهم ، ويعاقبون من ينتهكها ، فالقاعدة من الاصول العقلانية العامة النظامية.

قال السيد السبزواري (قده): انها من القواعد العقلانية الدائرة بين الناس في جميع الملل والاديان ، ان السلطة على النفس والعرض والمال مما

^١) المشكيني- الكفاية ج ٤ ص ٣٤٨.

الوسط في علم الأصول (١٨٢).....

اتفقت عليه اراء العقلاة والتنقيص من كل واحد منها من المقبحات لديهم، ويؤاخذون من تصدى لذلك ويلومونه ويعاقبونه ، وعلى ذلك يدور نظام معاشهم، فهذه القاعدة من صغريات اصالة احترام النفس والعرض والمال التي هي من اهم الاصول النظامية العقلانية^١.

وبهذا يتضح ان تفسير المشكيني لكلام التوني (قده) لا وجه له اذ غض النظر عن الدليل لا يعتبر بالنتيجة شيئاً بعد ان كانت القاعدة من الاصول العقلانية، ومعنى ذلك انها ماخوذة في نظر اعتبار الشارع، وإن لم يقم دليل عليها.

وقد يكون مراد المحقق المذكور ان حديث الرفع الذي هو مستند البراءة النقلية وارد في مقام الامتنان على الامة، فلو شمل مورد ما فلابد ان لا يكون فيه خلاف المنة على احد من الامة، فلو لزم من جريانها تضرر شخص اخر فلا تجري، ولا يكون المورد مشمولاً للحديث.

قال المحقق الخوئي (قده): ولهذا فإن حديث الرفع لا يقييد به اطلاق قوله عليه السلام (من اتلف مال غيره فهو له ضامن) فلو اتلف مال الغير جهلاً لا يمكن القول بعدم الضمان لاجل حديث الرفع، لكونه خلاف الامتنان على مالك المال، بخلاف ادلة وجوب الكفارة على من افطر في شهر رمضان مثلاً، فإن حديث الرفع يقييدها بما اذا كان عالماً، ولم يصدر منه الافطار عمداً.

^١) تهذيب الاصول ج ٢ ص ٣٤٣

ومن هنا يتضح ان القاعدة تجري ولكن لا يمكن اعمالها، لا انها لا تجري لانتفاء موضوعها- وهو الشك- لأن المكلف شاك في الحكم ولكنه لم يلتفت الى ان اعمالها فيه ضرر على الغير.

(٣٦) قال في العناية: ان الفاضل المذكور على ما صرخ به الشيخ اعلى الله مقامه قد ذكر شروطاً لاصل البراءة لا شرطين لم يؤشر المصنف الى الشرط الثالث بل الشيخ ايضاً لم يذكره الا في ذيل الثاني ، ومن هنا غفل عنه المصنف ونقل عبارة الشيخ ((كما لا وجه لما ذكره من تخصيص مجرى الاصل بما اذا لم يكن جزء عبادة بناءً على ان المثبت لاجزاء العبادة هو النص)).

ثم علق عليه: ولعل نظر الفاضل المذكور الى ان اصل البراءة اذا جرت عن الجزء المشكوك فيتعين بها الواجب في الاقل والاصل العملي مما لا يصلح لذلك بل لابد من تعبيين الواجب بالنص. (وقد رد) عليه الشيخ بقوله: ان النص قد يصير مجملأً وقد لا يكون نص في المسألة، فإن قلنا بجريان الاصل بعدم العبرة بثبوت التكليف المردود بين الاقل والاكثر فلا مانع عنه والا فلا مقتضى له ، وقد قدمنا ما عندنا في المسألة.. (انتهى).

(ومحصله): إننا إن قلنا بجريان الاصل في الاقل والاكثر لانحلال العلم الاجمالي بالتكليف المردود بينهما الى علم تفصيلي وشك بدوي فلا مانع من الاصل ابداً والا فلا مقتضى له اصلاً لا انه مما لا يجري لكونه مثبتاً لاجزاء العبادة.

الوسط في علم الأصول (١٨٤).....

اقول : وهذا لا يعني اثبات اجزاء العبادة بالاصل حتى يقال باشتراط جريانه بعده ، اذ اجزاء العبادة ثابتة بدليلها وبالنص ، وانما الخلاف في جزء اخر اجمل النص فيه ، فهل تجري البراءة لنفيه او لا تجري ، وأين هذا من اثبات الجزء بالنص.

هذا مضافاً الى ان في مسألة الدوران بين الاقل والاكثر الارتباطيين لا علم اجمالي بالمرة ليقال بانحلاله كما بينناه مفصلاً فيما سبق.

(٣٧) قد امر المصنف بالتذبر ، وجوابه ..

اولاً : لعل مراد المحقق المذكور غير واضح عندنا وانما قدمنا ما يمكن ان يكون مراداً له ، فما عليك الا التذبر.

وثانياً : انه فرق بين الجريان وعدم العمل بها وبين عدم الجريان ، وما ذكره المصنف هو لعدم العمل وقد لا يكون مراد المحقق المذكور ذلك بل مراده عدم الجريان.

وثالثاً : ان المصنف لم يؤشر الى الشرط الثالث المشار اليه من قبل الشيخ الانصاري (قده) اذ هو ليس بشرط.

قاعدة نفي الضرر

قوله (قده) : ((ثم انه لا بأس بصرف الكلام الى بيان قاعدة الضرر والضرار على نحو الاقتصار وتوضيح مدركها وشرح مفادها، وايضاً نسبتها مع الادلة المثبتة للاحکام، الثابتة للموضوعات بعنوانينها الاولية او الثانية، وإن كانت اجنبيّة عن مقاصد الرسالة؛ اجابة لالتماس بعض الاحبة، فاقول وبه استعين):

انه قد استدل عليها بأخبار كثيرة: منها موثقة زراره، عن أبي جعفر عليه السلام (ان سمرة بن جندب كان له عذر في حائط لرجل من الانصار، وكان منزل الانصاري بباب البستان، وكان سمرة يمر الى نخلته ولا يستاذن، فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء فأبى سمرة، فجاء الانصاري الى النبي صلى الله عليه وآلـه فشكى اليه، فاخبر بالخبر، فارسل رسول الله واحبره بقول الانصاري وما شكا، فقال: اذا اردت الدخول فاستاذن، فأبى، فلما أبى فساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله، فأبى ان يبيعه، فقال: لك بها عذر في الجنة، فأبى ان يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآلـه للانصارى: اذهب فأقلعها وأرم بها اليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار).

الوسط في علم الأصول (١٨٦).....

وفي رواية الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك، الا انه فيها بعد الاباء ((ما اراك يا سمرة الا مضاراً، اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها وجهه)).

الى غير ذلك من الروايات الواردة في قصة سمرة وغيرها، وهي كثيرة، وقد أدعى تواترها، مع اختلافها لفظاً ومورداً، فليكن المراد به تواترها اجمالاً؛ بمعنى القطع بصدور بعضها، والانصاف انه ليس في دعوى التواتر كذلك جزاف، وهذا مع استناد المشهور اليها موجب لكمال الوثوق بها وانجبار ضعفها، مع ان بعضها موثقة، فلا مجال للاشكال فيها من جهة سندتها، كما لا يخفى.

واما دلالتها: فالظاهر ان الضرر هو ما يقابل النفع - من النقص في النفس او الطرف او العرض او المال - تقابل العدم والملكة، كما ان الظاهر ان يكون الضرار بمعنى الضرر جيء به تاكيداً - كما يشهد به اطلاق المضار على سمرة وحكي عن النهاية - لا فعل الاثنين، وإن كان هو الاصل في باب المفاعة ولا الجزاء على الضرر؛ لعدم تعاهده من باب المفاعة. وبالجملة لم يثبت له معنى اخر غير الضرر.

كما ان الظاهر ان يكون (لا) لنفي الحقيقة، كما هو الاصل في هذا التركيب حقيقة او ادعاء، كنایة عن نفي الاثار، كما هو الظاهر من مثل

(لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد) (يا اشباء الرجال ولا رجال) فإن قضية البلاغة في الكلام هو ارادة نفي الحقيقة ادعأ، لا نفي الحكم او الصفة، كما لا يخفي.

ونفي الحقيقة ادعأ بلحاظ الحكم او الصفة، غير نفي احدهما ابتدأً مجازاً في التقدير او في الكلمة، مما لا يخفي على من له معرفة بالبلاغة.

وقد انقدح بذلك: بُعد ارادة نفي الحكم الضرري، او الضرر غير المتدارك، او ارادة النهي من النفي جداً؛ ضرورة بشاعة استعمال الضرر وارادة خصوص سبب من اسبابه، او خصوص الغير المتدارك منه، ومثله لو اريد بذلك بنحو التقييد، فإنه وإن لم يكن ببعيد، الا انه بلا دلالة عليه غير سديد، وارادة النهي من النفي وإن كان ليس بعزيز، الا انه لم يُعهد مثل هذا الترکيب وعدم امكان ارادة نفي الحقيقة حقيقة لا يكاد يكون قرينة على ارادة واحد منها، بعد امكان حمله على نفيها ادعأً بل كان هو الغالب في موارد استعماله).

قاعدة لا ضرر

لا بأس بالاشارة الى قاعدة لا ضرر كما وردت وعلى نحو الاختصار في توضيح حالها وما يتعلق بها، ويقع الكلام في جهات..

الوسط في علم الأصول (١٨٨).....

الجهة الاولى: في سندها.

الجهة الثانية: في دلالتها.

الجهة الثالثة: في نسبة القاعدة الى ادلة الاحكام الثابتة للم الموضوعات بعنوانها الاولية مثل دليل وجوب الصلاة ووجوب الصوم ونحوها، فإن الصلاة والصوم عنوان اولي للفعل والحكم الثابت له يكون حكماً ثابتاً للموضوع بعنوان اولي، والكلام في هذه الجهة يقع في نسبة القاعدة المذكورة الى دليل الحكم المذكور، وهل ان القاعدة حاكمة على الدليل المذكور او مخصصة له او غير ذلك.

الجهة الرابعة: في نسبة القاعدة الى ادلة الاحكام الثانوية للموضوعات بعنوانها الثانوية مثل دليل نفي العسر، فإن العسر ليس عنواناً اولياً للفعل وإنما هو عنوان ثانوي، فالحكم الثابت له وهو النفي حكم ثابت للفعل بعنوانه الثانوي، وحينئذ يقع الكلام في نسبة القاعدة الى الدليل المذكور.

الجهة الخامسة: في دوران الامر بين الضربين.

اما الجهة الاولى: قد ادعى فخر الدين في الايضاح تواتر الاخبار الدالة على نفي الضرر والضرار، ومعه لا حاجة الى البحث عن سندها، ويرده: ان الروايات الدالة على القاعدة المذكورة لم تتفق على لفظ واحد فكيف يكون التواتر لفظياً، نعم يمكن ان يُدعى حصول التواتر الاجمالي بمعنى انه يعلم ان بعض الروايات المذكورة صادرة عن المقصوم قطعاً، وبالجملة دعوى التواتر الاجمالي ليست بعيدة، مضافاً الى ان في الروايات ما يكون موثقة السند، ولو لم يكن فيها فإن النجبار ضعفها بعمل المشهور يوجب الاعتماد عليها في مقام العمل بها، وعلى هذا فلا مجال للشكال في سندها.. كما لا يخفى.

الجهة الثانية: والكلام في دلالتها يقع في عدة نقاط..

النقطة الاولى: في تحقيق معنى الضرر- وهو ما يقابل النفع- من مطلق النقص لا خصوص النقص في النفس او المال او غيرها من العرض ، والتقابل بينه وبين النفع هو تقابل الملكة وعدها بمعنى ان النفع عبارة عن وجود شيء لشيء ، والضرر عبارة عن فقدان شيء عن شيء بشرط ان يكون المثل هنا من شأنه وجود ذلك الشيء فيه ، كالعمى في الانسان فهو ضرر لأن من شأن الانسان الابصار أي الاتصال بالبصر ، بخلاف الحجر فلا يكون فقدان البصر فيه ضرر اذ ليس من شأنه الابصار.

النقطة الثانية: في تحقيق معنى الضرار.. وفيه ثلاث احتمالات:

الاول: ان يكون بمعنى الجزاء على الضرر فمن اضر غيره وجازاه الغير بضرر مقابل ، فيطلق على الضرر الجزائي عنوان الضرار ، وكأنه صلى الله عليه وآله يزيد ان يقول: انه لا يجوز لشخص ان يضر غيره ولا يجوز ايضاً مقابلاً الضرر بالضرر.

الثاني: ان يكون فعل الاثنين ، أي لا يجوز ان يضرر شخصان كل واحد منها الاخر نظير المقاتلة التي تطلق على الفعل الصادر من الاثنين- المقاتلتين- ولا يطلق على الفعل الصادر من احدهما فقط.

الثالث: ان يكون المراد من الضرار نفس المعنى من الضرر فيكون ذكرها من باب التأكيد ، وهذا هو الاظهر لأن الاحتمالين السابقين توجد ثمة قرينة على بطلانهما ، وهي ان النبي صلى الله عليه وآله اطلق- في رواية الحذاء- على سمرة كلمة مضار فقل له: ما اراك يا سمرة الا مضاراً. فلو كان الضرار الذي هو وكلمة مضار من باب واحد- بمعنى فعل الاثنين او بمعنى الجزاء على الضرر- لما صح ان يطلق على سمرة انه مضار لأنه لم يجاز على الضرر بل ارتكبه ابتداءً ولم يكن الضرار الصادر صادراً من الطرفين بل كان صادراً من سمرة خاصة ، فاطلاق كلمة مضار على سمرة يدل على ان الضرر والضرار بمعنى واحد جيء باحدهما بعد

الوسط في علم الأصول (١٩٠).....

الآخرى من باب التأكيد، مع انه لم يعهد ان باب المفاعة يأتى بمعنى الجزاء على شيءٍ.

النقطة الثالثة: في تحقيق المراد من نفي الضرر، اذ لا اشكال في ان المعنى الحقيقي من لا ضرر هو نفي اصل حقيقة الضرر وماهيته نظير ما اذا قيل لا رجل في الدار، فإن المعنى الحقيقي هو انه لا توجد حقيقة الرجل في الدار، ولكن بما ان حقيقة الضرر ليست منتفية في الخارج بل هي موجودة فيه اذ ما اكثرا الضرر الواقع خارجاً، وقع الكلام في المراد في كيفية نفي حقيقة الضرر بعد ان تقرر مراده نفي حقيقته وماهيتها.

والاحتمالات في ذلك عديدة.. الاول: ان يكون نفي حقيقة الضرر ادعاءً لا نفيًّا حقيقيًّا، فإن نفي الشيء يكون على نحوين، ان يكون نفيًّا حقيقيًّا كما لو لم تكن حقيقة الشيء موجودة خارجاً كما في لا رجل في الدار، وأن يكون نفي الحقيقة ادعاءً كناية عن نفي الاتار كما في لا صلاة لجار المسجد لا في المسجد او ياب اشباه الرجال ولا رجال او لا شك لكثير الشك ونحو ذلك، والمقام من قبيل النحو الثاني، لاجل عدم ترتيب الاثر عليه والحكم كما لو فرض ان الوضوء ضرري فحديث لا ضرر يقول لا وضوء ضرري حيث ينفي الوضوء الضرري ومراده نفي حكمه وهو الوجوب الثابت لاصل الوضوء فالحديث استعمل اللهجة الكناية البلاعية في نفي الوجوب ولكن بلسان نفي موضوع هذا الحكم وهو الوضوء وهو ما يعبر عنه عندهم نفي الحكم بلسان نفي الموضوع نظير لا ربا بين الوالد وولده.

الثاني: ان يكون المراد نفي الضرر غير المدارك فالمبني هو الضرر المقيد بعدم حكم الشارع بلزوم تداركه أي لا ضرر لم يحكم الشارع بوجوب تداركه.

الثالث: ان يكون المراد نفي الحكم الذي نشأ منه الضرر كوجوب الوضوء مثلاً، فإنه قد يترتب منه الضرر في بعض الاحيان فيصبح حينئذ ان يقال لا

الجزء الحادي عشر.....(١٩١)

ضرر، والمقصود نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر، وهو مختار الشيخ الانصاري (قده) فيما كان الاول هو مختار المصنف (قده).

الرابع: ان يكون المراد هو النهي من النفي، ويصبح المراد لا تضر غيرك كما في قوله (لا يعيده) (لا يغتسل) فإن المقصود فيما هو النهي دون النفي، وقد اختار المصنف الاول منها بطلان الثلاثة الآخر.

اما بطلان الاحتمال الاخير فمن جهة ان النفي وإن كان يأتي في بعض الاحيان بمعنى النهي الا ان النهي غير معهود، واما بطلان الاحتمال الثاني والاحتمال الثالث فلوجهين..

الاول منها: هو بلاعنة الكلام على الاحتمال الاول ولا يكون على الاحتمالين الاخرين من الثاني والثالث، من حيث ان الشيء الذي لا يترتب عليه الاثار كان نفي اصل وجوده بمثل لا ضرر، او لا رجال ونحوها ذا بلاعنة بخلاف ما اذا لم ينف اصل وجوده بل قيل لا ضرر وكان المقصود منه انه لا حكم ضرري على نحو المجاز في الكلمة بأن يستعمل الضرر ويراد به الحكم الضرري او كان على نحو المجاز في التقدير بأن تقدر كلمة حكم بين كلمة (لا) وبين كلمة (ضرر) أي لا حكم ضرري وعلى هذا تكون كلمة ضرر مستعملة في معناها الحقيقي أي في نفس الضرر لا في الحكم الضرري حتى يلزم المجاز في الكلمة او المجاز في التقدير، ونفس الكلام لو كان المقصود من نفي الضرر هو الضرر المقيد بعدم كونه متداركاً فإنه لا بلاعنة في ذلك.

الثاني منها: انه اذا كان المراد من الضرر هو الحكم الضرري او الضرر غير المتدارك، فإن الضرر مستعملاً فيما من غير تقدير وأما ان تقدر لفظي الحكم وغير المتدارك وكلاهما باطل، اما بطلان الاول باعتبار ان اطلاق لفظ الضرر وارادة الحكم الضرري منه او الضرر غير المتدارك استعمال غير صحيح لأن لفظ الضرر

الوسط في علم الأصول (١٩٢)

يدل على طبيعة الضرر لا على احدهما، واما الثاني فباعتبار انه وإن كان جائزًا لا انه بحاجة الى دليل ولا دليل عليه.

لا يقال: انه بعد عدم امكان اراده نفي حقيقة الضرر نفيًا حقيقىً واما المراد نفيه نفيًا ادعائياً فيكون هذا بنفسه قرينة على احد الاحتمالات الثلاثة.

فإنه يقال: ان صحة قرينته ما ذكر انا تم لو لم يكن الاحتمال الاول موجودًا ومع وجوده فلا يشكل ذلك قرينة.

قوله (قده) : ((ثم ان الحكم الذي اريد نفيه بنفي الضرر، هو الحكم الثابت للافعال بعناؤينها، او المتوجه ثبوته لها كذلك في حال الضرر، لا الثابت له بعناؤانه؛ لوضوح انه العلة للنفي ، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه وينفيه ، بل يثبته ويقتضيه .

ومن هنا لا يلاحظ النسبة بين ادلة نفيه وادلة الاحكام ، وتقديم ادلتة على ادلتها- مع انها عموم من وجهه- حيث انه يوفق بينهما عرفاً؛ بأن الثابت للعناؤين الاولية اقتضائي يمنع عنه فعلاً ما عرض عليها من عنوان الضرر بادلته ، كما هو الحال في التوفيق بين سائر الادلة المثبتة او النافية لحكم الافعال بعناؤينها الثانوية ، والادلة المتكفلة لحكمها بعناؤينها الاولية.

نعم ربما يعكس الامر فيما احرز بوجه معتبر ان الحكم في المورد ليس بنحو الاقتضاء ، بل بنحو العلية القامة.

وبالجملة الحكم الثابت بعنوان اولي :
 تارة يكون بنحو الفعلية مطلقاً، او بالإضافة الى عارض دون عارض ، بدلالة لا يجوز الالغاض عندها ، بسبب دليل حكم العارض المخالف له ، فيقدم دليل ذاك العنوان على دليله.

الوسط في علم الأصول (١٩٤).....

واخرى يكون على نحو لو كانت هناك دلالة للزم الاغمام عنها بسببه عرفاً؛ حيث كان اجتماعهما قرينة على انه بمجرد المقتضي وأن العارض مانع فعلي، هذا ولو لم نقل بحكومة دليله على دليله؛ لعدم ثبوت نظره الى مدلوله، كما قيل.

ثم انقدح بذلك حال توارد دليلي العارضين؛ كدليل نفي العسر ودليل نفي الضرر- مثلاً- فيعامل معهما معاملة المتعارضين لو لم يكن من باب تزاحم المقتضيين، والا فيقدم ما كان مقتضيه اقوى وإن كان دليل الآخر ارجح واولى، ولا يبعد ان الغالب في توارد العارضين ان يكون من ذاك الباب؛ بثبوت المقتضي فيهما مع تواردهما لا من باب التعارض؛ لعدم ثبوته الا في احدهما، كما لا يخفى.

هذا حال تعارض الضرر مع عنوان اولي او ثانوي اخر.

واما لو تعارض مع ضرر اخر، فمجمل القول فيه: ان الدوران ان كان بين ضرري شخص واحد او اثنين فلا مسرح الا لاختيار اقلهما لو كان، والا فهو مختار.

واما لو كان بين ضرر نفسه وضرر غيره، فالاظهر عدم لزوم تحمله للضرر، ولو كان ضرر الاخر اكثر، فإن نفيه يكون للمنة على الامة ولا منة على تحمل الضرر لدفعه عن الاخر وإن كان اكثر.

نعم لو كان الضرر متوجهاً اليه، ليس له دفعه عن نفسه بايراده على الاخر، اللهم الا ان يقال: ان نفي الضرر وإن كان للمنة الا انه بلحاظ نوع الامة، واختيار الاقل بلحاظ النوع منة، فتامل)).

النقطة الرابعة: ان الحكم المنفي بالحديث هو الحكم الثابت للافعال بعنوانها الاولية كوجوب الصوم الثابت للصوم بعنوانه الاولى فيدل الحديث على ان الوجوب يرتفع عن الصوم في حال طرط الضرر عند قيام المكلف بالصوم، أي ان الصوم يضر به، لا ما اذا كان الحكم ثابتاً لنفس عنوان الضرر كما اذا قيل من تضرر بالصوم فعليه الافطار، او من اضر بغيره فعليه كذا، والوجه في ذلك، هو ان موضوع حكم القاعدة هو الضرر وهو العلة للحكم ومعه فلا يمكن ان يصير ما هو علة للحكم موجباً لرفعه، والا يلزم ان يكون ما هو علة للحكم وثبت علة لرفعه، وهو مستحيل.

الجهة الثالثة

في النسبة بين دليل الضرر وادلة الاحكام بعنوانها الاولية

انه لا اشكال بين القوم في تقديم دليل لا ضرر على الادلة الاولية، ولكن وقع الكلام بينهم في نكبة التقديم، وافاد المصنف في وجه تقديم دليل نفي الضرر على ادلة الاحكام الاولية مع ان النسبة بينها عموم من وجہ فإنه قد يكون الضرر ولا صوم مثلاً وقد يكون الصوم ولا ضرر قطعاً وقد يجتمعان، وهكذا اذا لوحظ الضرر مع دليل حكم واجب اخر او ترك محرم، هو التوفيق العرفي وهو ليس الا

الوسط في علم الأصول (١٩٦).....

فيما كان الدليلان على نحو لو عرضا على العرف وفق بينهما بحمل أحدهما على الاقتضائي والآخر على العلية التامة.

وأفاد الشيخ الاصاري (قده) بأن نكتة التقديم هي كون دليل الضرر حاكماً على ادلة الاحكام الاولية وناظراً اليها فإن دليل وجوب الصلاة مثلاً الذي هو دليل اولي يدل بمقتضى اطلاقه على وجوب الصلاة في حال الضرر وحال عدمه، ودليل نفي الضرر ناظرا الى هذا الدليل ووجب لقصره وحصره بما اذا لم تكن الصلاة ضررية، ولكن مثل هذه الحكومة لم تثبت في المقام من جهة عدم نظر دليل نفي الضرر الى ادلة الاحكام الاولية، ومن هنا فإن العرف يرى ان المقتضي لوجوب الصلاة ثابت لولا المانع عنه، والمانع هو دليل نفي الضرر فيحمل دليله على بيان المانع، وإن الضرر مانع عن وجوب الصلاة، ومع كون الضرر مانعاً فلا يكون وجوب الصلاة ثابتاً في صورة الضرر من الاتيان بالصلاه، وهذا الجمع العربي يصلح ان يكون نكتة تقديم كل دليل ثانوي على كل دليل اولي، كما لو نذر الانسان ترك أكل الجن الذي حكمه الاولى هو الجواز، فإن ترك أكله من جهة النذر وهو الحكم ثانوي، ولو طرحا على العرف لقدم الثاني على الاول يجعله لبيان الحكم الاقتضائي وأن دليل الجن مقتضي للحلية، ويحمل الثاني على بيان المانع، وهو الحكم الفعلي بالحرمة التي اقتضتها النذر.

نعم قد يفرض في بعض الواجبات ان العنوان الاولى علة تامة للحكم، حيث يكون ثابتاً مطلقاً بحيث لا يمكن ان يتختلف عن موضوعه كما هو الحال في حرمة قتل المؤمن فإن حرمة قتله حكم فعلي وقتله علة تامة للحرمة بحيث لا يمكن الانفكاك بينهما ففي مثل ذلك لا يمكن تقديم دليل الحكم الثاني كما لو أكره شخص على قتل مؤمن فلا يحق له قتله لاجل الاركان الذي هو عنوان ثانوي بل يقدم الدليل الاولى على الدليل الثاني.

وبالجملة: الحكم الثابت بعنوان اولي على نحوين..

تارة: يكون بنحو العلية مطلقاً او بالإضافة الى عارض دون عارض كما لو كان بال نحو المذكور بالنسبة لعارض الاكراه دون عارض النسيان مثلاً، وفي مثل هذا النحو لا يجوز العدول عن دلالة الدليل الاولى بسبب دليل العنوان الثاني. واخرى: يكون بنحو الاقتضاء بحيث لو كانت هناك دلالة اخرى لدليل ثانوي فإنه يجوز الاعراض عن دلالة الدليل الاولى بسبب دلالة الدليل الثاني بحيث يجمع العرف بينها بالشكل المقدم من المصنف قبلأ.

الجهة الرابعة

في نسبة دليل نفي الضرر الى الادلة الثانوية الاخرى

كدليل نفي العسر والخرج، كما لو فرض ان شخصاً حفر بالوعة في داره تضرر منها جاره، واذا لم يحفرها وقع هو في الحرج الشديد وما جعل عليكم في الدين من حرج، ففي مثل ذلك يدور الامر بين تضرر جاره ووقوعه هو في الحرج الشديد، فايها يقدم على الاخر؟ فلا يقال هنا بأن العرف يجمع بينها بالطريقة السابقة بحمل احدهما على الحكم الفعلي والاخر على الحكم الاقضائي اذ المفروض ان كلها حكم ثانوي.

والصحيح: ان تعامل معها معاملة المتعارضين ان لم يثبت المقتضي الا في احدهما كما يظهر من قول المصنف (قده) الاتي، (لا من باب التعارض لعدم ثبوته الا في احدهما..الخ) للعلم اجمالاً بذب احدهما وهو ما كان المقتضي فيه مفقوداً، وحينئذ فيقدم ما كان منها اقوى دلالة واصح سندأ ولا فيتخير بينها او يساقطان على ما يأتي بيانه في بابه.

الوسط في علم الأصول (١٩٨).....

ومع احراز المقتضي في كل منها كان المورد من موارد التزاحم فيقدم منها ما كان ملاكه اقوى واهم وإن كان اضعف سندًا كما يظهر من كلام المصنف الاتي (ولا فيقدم ما كان مقتضيه اقوى وإن كان دليلاً الاخر ارجح واولى..).

ولكن الغالب في توارد العارضين ان يكون من باب التزاحم لثبوت المقتضي فيما معاً وليس من باب التعارض، ويمكن احراز المقتضيين بوسيلة اطلاق الدليلين.

الجهة الخامسة في دوران الامر بين الضررين

وفيه ثلاثة صور..

الصورة الاولى: ان يدور الامر بين ضررين متوجدين لنفس الشخص كما لو دار امره بين ان يتضرر بقطع يده او يتضرر بقطع رجله.

الصورة الثانية: ان يدور الامر بين ضررين متوجدين الى الغير كما لو دار الامر بين تضرر زيد او تضرر عمرو وجاءا الى الحاكم الشرعي ليحكم بينهما.

الصورة الثالثة: ان يدور الامر بين ضرر متوجه الى نفس المكلف وبين ضرر متوجه الى الغير كمن احتاج الى بناء جدار في بيته بحيث لو لم يبنه وقع هو في الضرر ولو بناء وقع جاره في الضرر.

والحكم في الصورتين الاولى والثانية هو ترجيح ما كان اقل ضرراً والا كما لو كانا متساوين فيتخير بينهما، وهذا واضح.

وحكم الصورة الثالثة انه لا ي يجب على الشخص دفع الضرر عن الغير بتوجيهه الى نفسه، فإن الحديث لا يقتضي ذلك لأنه مسوق مسوق الملة على العباد، ولا ملة على تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير وإن كان أكثر فضلاً عما

اذا كان مساوي او اقل فإنه على جميع التقادير لا يمكن التسك لتفيه بحدث نفي الضرر للنكتة المذكورة.

اللهم الا ان يقال: ان سياق الحديث للامتنان على الامة لا على بعض منها دون بعض، اذا كان الامر كذلك فيمكن ان يقال بأن الضرر المتوجه الى الغير ان كان أكثر فيجب دفعه لأن دفع الاكثر فيه مته على نوع الامة. هذا كله فيما اذا كان الضرر متوجهاً بطبعه الى نفسه كما لو توجه السيل الى داره لكنه غير مجرى الى جاره ففي هذه الحالة لا يجوز دفعه عن نفسه وايراده على الجار ثم حكم بالتأمل(٣٨).

(٣٨) ولعل التأمل للإشارة الى عدم المتن بلحظة النوع بمراعاة حال من توجه اليه الضرر الكبير ورفعه عنه وادخال الضرر على صاحب القليل بمعنى ان توجيه الضرر على صاحب القليل هو خلاف المتن النوعية او لعله للإشارة الى كون المسألة مشكلة كما اشار اليه في اثناء المباحثة في الدورة الاخيرة.. ذكره المشكيني بـ٥٧٣-ج٤ كفاية ص٣٧٩.

قاعدة نفي الضرر

والكلام فيها يقع في عدة جهات
 الجهة الاولى: في بيان مدركتها
 والقاعدة مضافاً الى ما تقدم منا في كونها من القواعد العقلائية النظامية، وها
 يدور نظام معاشهم، ويكتفي في مثلها عدم الردع من الشارع، فقد وردت اخبار
 كثيرة كما قال في الكفاية، نستعرض بعضها منها.

ما رواه في الوسائل: في احياء الموات، باب عدم جواز الاضرار بمسلم،
 عن عدة من اصحابنا مسنداً الى عبد الله بن بكر عن زراة عن ابي جعفر عليه
 السلام قال: ان سمرة بن جندب كان له عذر في حائط لرجل من الانصار وكان
 منزل الانصاري في باب البستان فكان ير به الى نخلته ولا يستاذن فكلمه
 الانصاري ان يستاذن اذا جاء فأبى سمرة فلما تابي جاء الانصاري الى رسول الله
 صلى الله عليه وآلـهـ فـشـكـاـ اليـهـ وـخـبـرـهـ الـخـبـرـ فـارـسـلـ اليـهـ رسـوـلـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ
 وـآلـهـ وـقـالـ لهـ: اذا اردت الدخـولـ فـاستـاذـنـ فـأـبـىـ فـلـمـ اـبـىـ سـاـوـمـهـ حـتـىـ بـلـغـ مـنـ الثـمـنـ
 ما شـاءـ اللهـ فـأـبـىـ انـ بـيـعـ، فـقـالـ لـكـ بـهـ عـذـرـ يـهـدـ لـكـ فـيـ الجـنـةـ فـأـبـىـ انـ يـقـبـلـ فـقـالـ:
 رسولـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ لـلـانـصـارـيـ: اـذـهـبـ فـاقـلـعـهـ وـارـمـ بـهـ اـلـيـهـ فـإـنـهـ لـاـ
 ضـرـرـ وـلـاـ ضـرـارـ.

ورواه الصدوق عن ابي بكر ثم قال: ورواه الشيخ عن احمد بن محمد بن
 خالد مثله ثم قال: وعن علي بن محمد بن بندار عن احمد بن ابي عبد الله عن ابيه
 عن بعض اصحابنا عن عبد الله مسكن عن زراة عن ابي جعفر عليه السلام
 نحوه الا انه قال فقال رسول الله صلى الله عليه وآلـهـ: انـ رـجـلـ مـضـارـ وـلـاـ ضـرـرـ

الجزء الحادي عشر..... (٢٠١)

ولا ضرار على مؤمن، قال ثم امر بها فقلعت ورمى بها اليه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآلـه اطلق فاغرسها حيث شئت.

ورواه في الباب المذكور ايضاً عن ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام باختلاف في اللفظ (قال) في اخره- أـي رسول الله صلى الله عليه وآلـه:- ما اراك يا سمرة لا مضاراً اذهب يا فلان فاقلعها واضرب بها وجهـه.

ومنها: ما رواه في نفس الباب، من كراهة بـع فضـول الماء والـكلـاء، مـسـنـداً عن عقبـة بن خـالـد عن اـبـي عـبـدـ الله عـلـيـهـ السـلـامـ قالـ قـضـىـ رسـولـ اللهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ بـيـنـ اـهـلـ الـمـدـيـنـةـ فـيـ مـشـارـبـ النـخـلـ اـنـهـ لـاـ يـمـنـعـ نـفـعـ الشـيـءـ وـقـضـىـ بـيـنـ اـهـلـ الـبـادـيـةـ اـنـهـ لـاـ يـمـنـعـ فـضـلـ المـاءـ لـيـمـنـعـ فـضـلـ كـلـاءـ فـقـالـ لـاـ ضـرـرـ وـلـاـ ضـرـارـ.

وفي قـضـائـهـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ فـيـ الشـفـعـةـ بـيـنـ الشـرـكـاءـ فـيـ الـأـرـضـيـنـ وـالـمـسـاـكـنـ، فـقـالـ: لـاـ ضـرـرـ وـلـاـ ضـرـارـ، وـقـالـ اـذـاـ اـرـفـتـ اـلـأـرـفـ وـحـدـدـتـ الـحـدـودـ فـلـاـ شـفـعـةـ.

ومنها: ما ذـكـرـهـ الشـيـخـ فـيـ التـذـكـرـةـ وـنـهـاـيـةـ اـبـيـ الـاثـيـرـ، وـفـيـ الرـسـائـلـ عـنـ النـهـاـيـةـ مـرـسـلـاًـ عـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ لـاـ ضـرـرـ وـلـاـ ضـرـارـ فـيـ الـإـسـلـامـ.

وـنـقـلـ فـيـ الـعـنـاـيـةـ رـوـاـيـتـيـنـ اـخـرـيـتـيـنـ..

(اـحـدـاـهـ): ما رـواـهـ فـيـ الـوـسـائـلـ عـنـ اـحـيـاءـ الـمـوـاتـ فـيـ بـابـ جـوـازـ الـاـضـرـارـ بـالـمـسـلـمـ مـسـنـداًـ اـلـىـ طـلـحـةـ بـنـ زـيـدـ عـنـ اـبـيـ عـبـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلـامـ قـالـ: اـنـ

الـجـارـ كـالـنـفـسـ غـيرـ مـضـارـ وـلـاـ آـثـمـ.

(واـخـرـاـهـ): ما رـواـهـ مـسـنـداًـ عـنـ مـحـمـدـ بـنـ الـحـسـنـ قـالـ: كـتـبـتـ اـلـىـ اـبـيـ مـحـمـدـ عـلـيـهـ السـلـامـ رـجـلـ كـانـتـ لـهـ رـحـىـ عـلـىـ نـهـرـ قـرـيـةـ وـالـقـرـيـةـ لـرـجـلـ فـارـادـ صـاحـبـ الـقـرـيـةـ اـنـ يـسـوـقـ اـلـىـ قـرـيـتـهـ الـمـاءـ فـيـ غـيـرـ هـذـاـ الـنـهـرـ وـيـعـطـلـ هـذـهـ الـرـحـىـ، اـلـهـ ذـلـكـ اـمـ لـاـ؟

فـوـقـ عـلـيـهـ السـلـامـ: يـتـقـيـ اللـهـ وـيـعـمـلـ فـيـ ذـلـكـ بـالـمـعـرـوفـ وـلـاـ يـضـرـ اـخـاهـ الـمـؤـمـنـ.

الوسط في علم الأصول

هذا وقد ادعى تواترها فخر الدين في الإيضاح في باب الرهن، ولكن الشيخ في رسالته المستقلة زاد كلمة ولم اعثر عليه.

وهذه الروايات ان لم تكن متوترة والتواتر بعيد وإن كان اجماليًا كما ادعاه في الكفاية، فهي مستفيضة ومشتهرة بين الفريقين وربما لشهرتها ادعى فخر الدين تواترها.

وعلى هذا فلا حاجة الى مزيد من البحث عن سندتها، وفي بعض منها هي موثقة على اقل تقدير ان لم تكن صحيحة.

قال في الكفاية: والانصاف انه ليس من دعوى التواتر كذلك جزاف (ويقصد تواترها الاجمالي- لا اللغطي ولا المعنوي لاختلافها لفظاً ومعنى- وهذا مع استناد المشهور اليها موجب لكمال الوثوق بها وانجبار ضعفها مع ان بعضها موثقة، فلا مجال للالشكال فيها من جهة سندا، كما لا يخفى^١).

وقد فسر التواتر الاجمالي ما اذا كان بين الكل قدر جامع كل يقول بذلك القدر فتكون الحجة بالنسبة اليه نظراً الى تواترها.

قال في العناية^٢: فإذا اخبرنا مثلاً عدد كثير موجب للعلم عادةً بأن زيد قد مات فهذا تواتر لغطي لتطابقها على لفظ واحد وهو موت زيد، وإذا اخبرنا احدهم ان زيداً مات، والآخر انه توفي، والثالث انه قضى نحبه.. وهكذا، كانت العبارات مختلفة لفظاً ومعنى واحد فهذا تواتر معنوي.

(وإذا) اخبرنا بعضهم ان زيداً مات حتف انهه، وبعضهم انه قتل على فراشه وبعضهم انه صلب على جذع نخلة وبعضهم انه احرق واذرى، وبعضهم انه انحسر به الارض.. وهكذا، بحيث كانت المعاني مختلفة وكان بين الكل قدر جامع كل يخبر عن ذلك القدر وهو ازهاق روحه، فهذا تواتر اجمالي بمعنى ان كل واحد من

^١) الكفاية ج ٤ ص ٣٥١.
^٢) العناية ج ٣ ص ١٩٤.

تلك الاخبار وإن كان خبراً واحداً لا يثبت به شيء من تلك المضامين على القول بعدم حجية الخبر ولكن مجموع تلك الاخبار بالنسبة الى القدر الجامع وهو ازهاق الروح بلغ عددهم حداً يقطع بعدم تواطئهم على الكذب في المقام.
 هذا وقد نقلت على وجوه ثلاثة..

الاول: ما اقتصر فيه على الجملتين ((لا ضرر ولا ضرار)) في قصة سمرة، وقضاءه صلى الله عليه وآله.

الثاني: ما زيد فيه على الجملتين كلمة (على مؤمن) كما في حديث ابن مسakan عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في قضية سمرة.

الثالث: ما زيد فيه على الجملتين كلمة (على الاسلام) كما في رواية الفقيه في باب ميراث اهل الذمة، وحكيت أيضاً في التذكرة للعلامة مرسلة، وهكذا رويت عن طريق العامة بلا زيادة الا في رواية ابن الاثير في النهاية حيث زيد فيها (في الاسلام).

وهذه الروايات غير متعارضة من جهة الزيادة والنفيصة لصدور هذه الجملة عن النبي (صلى الله عليه وآله) في موارد متعددة، ومن هنا يحتمل تعدد وجوهها.

ثم ذكر السيد الخوئي (قده) انها تكون متعارضة في قضية سمرة مع كونها قصة واحدة، فلا حالة تكون الروايات الواردة في خصوصها متعارضة، فقد رويت بلا ذكر الجملتين كما في رواية الفقيه عن الصيقل الحدائ، ورويت اخرى مع ذكرهما بلا زيادة شيء اخر كما في رواية ابن بکير عن زرارة، وثالثة بزيادة كلمة (على مؤمن) كما في رواية ابن مسakan عن زرارة.

ثم ذكر الترجيح لرواية ابن مسakan المشتملة على الزيادة لأن احتمال الغلة في الزيادة ابعد من احتمالها في النفيصة فيؤخذ بالزيادة.

الوسط في علم الأصول

وما ذكره (قده) من التعارض لا وجه له، بعد ان قلنا بانها من القواعد العقلائية العامة الشاملة لجميع العقلاة من مسلمين وغيرهم ومن مؤمنين وغيرهم، فما لم تذكر فيها الجملتين اشير به الى نفس القاعدة العقلائية وما ذكر فيه لفظ (على مؤمن) لكون المؤمن اولى بالعمل فيها من غيره وانه محل اهتمام المولى فحصه بالذكر، وكونه عزيزاً عند الله تعالى فلا بد ان یهتم بعدم الاضرار اهتماماً زائداً ومؤكداً لعلو شأنه.

فما ذكر فيه لفظ (على مؤمن) اريد به ذكر افضل الافراد، وأن حرمته عند الله تعالى اعلى من غيره بسبب ايمانه.

وكذا لا تعارض بين الجملتين، وما فيه من زيادة على الاسلام لنفس العلة السابقة من كون الاسلام اعلى وامثل الاديان، فالمسلم اولى بأن يعمل بها من غيره.

نعم ما ذكره السيد الخوئي من الدوران وتقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة بالتعليل المذكور في كلامه متين، ولكن المورد ليس من هذا الباب، لأنه فيها اذا تعلق غرض بكل واحد من الزيادة والنقيصة فلا يكون المقام من هذا الباب، حيث تعلق غرض تقدم اتفاً بيانه بكل من الزيادة والنقيصة.

وقد ناقش الحق المذكور برسالة الفقيه، حيث لم یعلم انجبارها لاحتمال ان يكون عمل الاصحاب بغيرها من الروايات، فلم تثبت كلمة (في الاسلام).

فقد دفعه: بأن الارسال انا يكون فيها اذا كان التعبير بلفظ (روي) ونحوه، واما اذا كان بلفظ (قال النبي صلی الله عليه وآلہ) مثلاً كما فيما نحن فيه فالظاهر كون الرواية عند الصدوق ثابتة؛ والا فلا یجوز ان یعبر بهذا اللفظ فيتعامل مع هذا النحو من المراسيل معاملة المسانيد.

ثم رجع عنه في الدورة اللاحقة، بأن غاية ما يدل عليه هذا اللفظ هو صحة الرواية عند الصدوق خاصة لا عند غيره، لاختلاف المبني في حجية الخبر من كون الخبر عادلاً مع اختلافهم في معنى العدالة حتى قال بعضهم هي الشهادتين مع عدم ظهور الفسق، وقال آخرون هي الوثاقة كما هو الحق، وبعضهم يرى جواز العمل بخصوص المتوارد من الاخبار أو المحفوف بالقراءن، ومع هذا الاختلاف في حجية الخبر كيف يمكن اعتماد أحد على خبر مستلزمًا لحجيته عند غيره.

وفيه: انه مع اتفاق المبني فينبغي ان يكون حجة عند الغير وهو (قده) لا يقول به على ما في كلامه من الاطلاق، مع ان العلة التي جعلها لعدم الحجية عند الآخرين هي اختلاف المبني، وبعكسه مع اتفاق المبني فينبغي ان يكون حجة عند الغير أيضاً، وهو كما ترى. اذ لابد من تحصيل الاطمئنان بوثاقة الرواية من خلال الفحص والتدبر، ومراتب الفحص ومستوى التدبر مختلف بين الاشخاص.

ثم قال: فتحصل ان لفظ (في الاسلام) لم يثبت هنا بطريق معتبر، نعم الزيادة موجودة في النهاية ولكنه من العامة فلا يصح الاعتماد عليها.

وفي ما عرفت: بأن هذه الزيادة لتأكيد الاهتمام بالقاعدة عند المسلمين مع ثبوتها عند العقلاء ومنهم المسلمين، وإن ذكر (في الاسلام) هو من باب المثال، وذكر افضل الافراد، والا فلا ضرر ولا ضرار بالنسبة لاهل الذمة أيضاً.

هذا وللزيادة والنقيصة منشأ، احدهما اختلاف النسخ المتعددة للرواية الواحدة بالزيادة والنقيصة، وثانيهما اختلاف المتنين مع كون الصادر من المعمص عليه السلام كلامين يختلفان بالاطلاق والتقييد.

وثالثهما: اختلاف المتنين مع كون الصادر من المعمص عليه السلام كلاماً واحداً مختلفاً في الزيادة والنقيصة، وهذا هو محل دوران الامر بين اصالة عدم

الوسط في علم الأصول

الزيادة واصالة عدم النقيصة، فيا يكون الثاني محل دوران الامر بين الاطلاق والتقييد، وحينئذٍ فقد يحصل الاشتباه في جملة موارد فقهية وأن الروايتين الصادرتين هل هما من الاول أي الاطلاق والتقييد ليحمل المطلق على المقيد وفق الصناعة المقررة، أو من الثاني، فتقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة.

وبعبارة: ان الكلام في باب المطلق والمقيد هما للمروي عنه وهو المعصوم عليه السلام، وفي باب الزيادة والنقيصة هما للراوي نفسه، حيث يجمع بين الروايات، كما لو كانت الجملتان في احدى رواياتي عقبة بن خالد في مورد وحكمه صلى الله عليه وآله بالشفعة في مورد اخر، ونبهيه عن منع فضل الماء في مورد ثالث وقد جمعها الراوي عند النقل كما هو دأبهم في نقل الروايات، وكثيراً ما يتطرق في نقل الفتاوى أيضاً، او ان يكون من باب الجمع في المروي، بأن كان ذكرهما منضماً الى الحكم بالشفعة وإلى النهي عن منع فضل الماء في كلام النبي صلى الله عليه وآله.

وقد استظرف المحقق الخوئي (قده) الثاني، فإن مقام الاثبتات لا يساعد على الاول وأنه من باب الجمع في المروي، وقد ذكر شاهدين في الرواية الاولى، وهي قضاوه بين الشركاء في الارضين، والشاهدان..

الاول: ان بين موارد حق الشفعة وتضرر الشريك عموماً من وجه، فربما يتضرر الشريك ولا يكون له حق الشفعة كما لو كان الشركاء أكثر من اثنين، وقد يثبت له الحق بلا ترتب الضرر على احد الشركاء ببيع الآخر، كما اذا كان الشريك البائع مؤذياً، وكان المشتري خيراً ورعاً محسناً الى شريكه، وقد يجتمعان، فاذن لا يصح ادراج الحكم بثبوت حق الشفعة تحت كبرى قاعدة لا ضرر.

الثاني: ان مفاد قاعدة لا ضرر اما هو نفي الحكم الضري أو نفي الموضوع الضري بأن يكون المراد نفي الحكم بلسان نفي الموضوع على الخلاف بين صاحب الكفاية والشيخ الانصاري (قدهما) والضرر في مورد ثبوت حق الشفعة اما ي يأتي من قبيل بيع الشريك حصته، فلو كان مورداً لقاعدة الضرر لزم الحكم ببطلان البيع ولو كان الضرر ناشئاً من لزوم البيع لزم الحكم بثبوت الخيار بأن يرد المبيع الى البائع، واما جعل الشفعة لغيران الضرر وتدركه بأن ينقل المبيع الى ملكه فليس مستفاداً من ادلة نفي الضرر، فأنها لا تدل على جعل الحكم ليتدرك به الضرر، غايتها نفي الحكم الضري.

ويلاحظ عليه: اما على الامر الاول، بأنه يكفي في الادراج هو مورد اجتماع الضرر مع حق الشفعة وذلك هو المصحح للادراج في كبرى لا ضرر ولا ضرار.

واما على الثاني: فيمكن ان يقال بأن جعل حق الشفعة، ليس هو لوقوع الضرر عليه لتدركه بالحق، بل هو لازم وقوع الضرر عليه من قبل بيع شريكه حصته لآخر، وسيأتي مزيد بيان لهذه النقاط.

المجهة الثانية: في فقه الرواية، و herein الفاظ ثلاثة تحتاج الى بيان وهي (ضرر، ضرار، لا).

والمراد من الضرر الذي هو اسم مصدر من ضرّ يضرّ ضرّاً، ويقابله المنفعة التي هي اسم مصدر لا النفع، اذ هو مصدر وليس اسم مصدر، ويتبين من خلال المقابلة في قوله تعالى (لا يملكون لأنفسهم نفعاً ولا ضرراً).

والفرق بين المصدر واسميه واضح.

وعلى كل حال فالظاهر من لفظ الضرر هو النقص في المال أو النفس أو العرض أو في شأن من شأنه بعد وجوده.

الوسط في علم الأصول

وقيل ان التقابل بين النفع والضرر هو من تقابل الملة وعدهما فيكون معناه عدم النفع في مورد قابل له، والظاهر ان التقابل بينها من تقابل التضاد، حيث يمكن ارتفاعها في المورد القابل، فالذى يبيع المبيع برأس ماله مثلاً مع ان تلك المعاملة قابلة للنفع والضرر، يصدق ان هذه المعاملة لا منفعة فيها ولا ضرر.

واما **كلمة الضرار**: فقيل انه مصدر باب المعاولة فلو كانت المعاولة من الطرفين يصبح المعنى الضرار على الغير في مقابل ضرره عليه، واما بناءً على ان يكون بمعنى تكرار صدور الفعل من الفاعل سواءً كان الفاعل شخصاً واحداً أو شخصين وإن استعمل غالباً فيما كان الفاعل شخصين، ولاجل هذه الفعلية يتبارد الى الذهن ان الطرفين يشتراكان وإن كان محط النظر فاعلية احدهما ومفعولية الاخر، يقال: ضارب عمر زيداً.

وهذا فرق اساسي بين باب التفاعل والالمعاولة بعد اشتراكتها في المشاركة حيث ان النظر في باب التفاعل الى فاعلية الاثنين، ولذا يقال تضارب زيد و خالد برفع الاثنين، بخلاف باب المعاولة حيث يرفع الاول وينصب الثاني، ويكون معنى تكرار صدور الفعل.

وهذا هو المناسب في المقام خصوصاً عن قصة سمرة، حيث قال صلى الله عليه وآلـهـ في بعض النسخ (انك رجل مضر).

قال الحق الخوئي (قده): اما الضرار فيمكن ان يكون مصدراً للفعل المجرد كالقيام ولو كان كذلك لزم التكرار في الكلام بحسب المعنى بلا موجب ويكون بمنزلة قوله لا ضرر ولا ضرر مع ان قوله صلى الله عليه وآلـهـ (انك رجل مضر) يؤيد كونه مصدر باب المعاولة¹.

اقول: واما كونه مصدر باب المفاعة فهو صحيح، وتدل على دوام بالنسبة الى المادة وابقاء لها، فيصبح المعنى انه اذا تحقق الضرر بأي صورة فتصبح ادامته غير جائزة.

واما احتمال كونه مصدر للفعل المجرد وغير صحيح، لأن الفعل هنا هو ضار مشدد الراء، وهو غير ثلاثي بخلاف قام فهو ثلاثي مجرد، والاولى متقومة بتكرر صور الفعل، وهو ما حصل في تصرف لسمة.

قال السيد الشهيد الاول (قده): واما الضرار فهو من مادة الضرر ومن حيث الصيغة فيحتمل فيه ثلاثة احتمالات..

ان يكون مصدراً لباب المفاعة الماخوذ من الثلاثي المجرد.
وأن يكون مصدراً للثلاثي المجرد- اعني ضرّ- من قبيل كتب كتاباً وحسب حساباً، وأن يكون مصدراً من باب المفاعة غير المزدوج فيه أي غير الماخوذ من الثلاثي من قبيل سافر فإنه غير ماخوذ عن سفر بمعنى الكشف لا السفر.
وبناءً على الاول ذكر المشهور ان الاصل في باب المفاعة ان يكون بين اثنين، واعترض عليهم الحق الاصفهاني (قده) مدعياً بأن باب المفاعة لا يشترط بها ان يكون بين الاثنين.

وقد يبيّن كلامه بتقسيمه الى مقاطع
المقطع الاول: استعراضه امثلة كثيرة من باب المفاعة من القرآن والسنة
وليس شيئاً منها من فعل الاثنين مثل خادع وقاتل ونافق، وهذا يدل ان باب المفاعة لا يشترط فيها ان يكون فعل الاثنين.

المقطع الثاني: اقام برهاناً على عدم كون باب المفاعة بين الاثنين بعد ان افترض ان المشهور يدعون ان باب المفاعة كضارب مثلاً يدل على نسبتين احدهما نسبة ضرب زيد الى عمرو مثلاً والآخرى نسبة ضرب عمرو الى زيد

الوسط في علم الأصول (٢١٠)

وكذلك باب التفاعل، الا ان الفرق بين النسبتين في باب التفاعل في عرض واحد ولذا يرفع فيه كلا المعمولين، وفي باب المفاعة طولitan وتكون احدهما في الهاشم ولهذا يرفع احد المعمولين وينصب الآخر، فاعتراض عليهم بأنه إما ان يقال: بأن باب المفاعة يدل على احدى النسبتين فقط أي ان ضارب يفيد معنى الضرب من هذه الناحية، او يقال بأنه يدل على النسبتين وكذلك باب التفاعل الا ان الدلالة على النسبتين تكون بمعنى الدلالة على ما ينتزع من النسبتين وهي نسبة ثلاثة، او يقال بأنه يدل على نفس النسبتين مع طولية بينهما في باب المفاعة ولا طولية في باب التفاعل.

اما الاول: وهو الدلالة على احدى النسبتين فهو اختار له في قبال المشهور.

واما الثاني: فيرد عليه انه لا يبقى فرق بين باب المفاعة والتفاعل مع ان لا اشكال في وجود الفرق بينها.

واما الثالث: فيرد عليه.. اولاً: ان دلالة الهيئة على النسبتين غير صحيحة على حد عدم صحة دلالة اللفظ على معنيين.

وثانياً: انه لا يتعقل الطولية بين النسبتين فإن اللفظ يدل على مجرد الضربين ونسبةهما الى فاعليهما ومن الواضح انها نسبة في عرض واحد، هذا اذا اريد دلالة الهيئة على نسبتين بالمطابقة مع فرض طولية بينهما ثبوتاً.

واما اذا اريد الطولية في النسبتين اثباتاً بأن تدل الهيئة على احدهما بالمطابقة وعلى الاخرى بالالزام من دون لزوم استعمال الهيئة في معنيين لأنه لم تستعمل الا في احدى النسبتين التي دلت عليها هيئة مطابقة، فيرد عليه ان هذا فرع وجود ملازمة بين النسبتين مع ان ليس هناك أي ملازمة فيهما.

المقطع الثالث: بيان المختار وأن باب المفاعة يدل على أحدى النسبتين كالثلاثي إلا انه يدل على التعدية، فإن كان الفعل لازماً يصبح متعدياً في هذا الباب، ويكون معنى ادخال هيئة فاعل عليه عين معناه حين الحق حرف التعدية عليه فمعنى جالست زيداً جلست إلى زيد، وإن كان الفعل متعدياً قبل هيئة فاعل فدخولها عليه تصبح التعدية ملحوظة بالاستقلال وهو نوع توكيد وتشييت للتعدية.

هذا محصل كلام الاصفهاني ببيان السيد الصدر (قدهم)^١.

وقد علق عليه بالقول: أما فيما يتعلق بالمقطع الثالث فما ذكره من عدم تغير معنى الفعل المتعدى عند دخوله باب المفاعة غير صحيح، بل التحقيق يتغير المعنى كما يتضح بلحظة الافعال التي يتغير مفعولها بعد تغير معناها بدخولها في باب المفاعة كقولك طرحت الثوب، وطارحت زيداً الثوب، فالمفعول أصبح زيداً بعد ان كان هو الثوب، وكأن الخلط نشأ من ملاحظة الافعال التي لا يتغير مفعولها بعد دخولها في باب المفاعة كضررت زيداً، وضاربته، فتخيل ان المعنى لا يتغير.

واما ما ذكره من الفرق بين صيغة المفاعة وبين الثلاثي المجرد المتعدى بنفسه من ان الاول موضوع للتعدي الملحوظ مستقلأً، فإن اريد به وضع المفاعة لمفهوم التعدية فهو واضح الفساد لأن مفهوم اسيي ولا تحتمل ارادته ذلك، وإن اريد انها تدل على منشأ انتزاع التعدية فمنشأ نفس معنى الفعل الذي يدل عليه الثلاثي ايضاً: وإن اريد كما يظهر من ذيل عبارته- ان المفاعة تدل على تقصد الفاعل حين اصدار الفعل بلوغ الفعل الى المفعول وتعديته اليه فقولك خدعي يدل على انه أليس عليه الامر ولا يستفاد منه كونه تلبيساً متقصدأً بخلاف خادعة، ففيه منع

^١) بحث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٥٣-٤٥٢.

الوسط في علم الأصول (٢١٢)

مساعدة العرف على ذلك خصوصاً في بعض الموارد كقابلته فإنه يصح أن يقال قابلته اتفاقاً أو صادفته حيث أن المادة لا تنسجم مع التقصد والعمد.

واما ما افاده في ان باب المفاعة يفيد به حق الثلاثي اللازم ما يفيده حرف الجر والتعدية فهو بحسب الدقة خلط بين معنيين للتعدية.

الاول: التعدية الحقيقة التي تعني كون الفعل صدورياً ينتهي من فاعل الى مفعول لا حلولياً، أي يتقوم نسبته ذات طرفين طرف فاعل وطرف مفعول به لا ذات طرف واحد كما في الافعال الحلولية.

الثاني: التعدية بالحرف والذي لا يتغير بتغير المعنى للفعل الحلولي الى الصدوري، فإن هذا غير معقول في نفسه بل بمعنى تخصيص النسبة الحلولية او المادة المناسبة وتقييدها بالمحرر، والتعدية الحاصلة في باب المفاعة من النوع الاول لا الثاني ففرق كبير بين قولك جالست زيداً وجلست الى زيد من حيث ان جالس يعطي معنى متنقاً بطرفين، فاعل ومفعول ويكون صدورياً بخلاف جلست الى زيد الذي لا يعدو ان يكون قيداً للجلوس بكونه الى جانب زيد لا عمرو.

ثم رتب عليه مجموعة من النتائج

منها: ان باب المفاعة للتعدية الافعال الازمة فهي بحكم حرف التعدية غير قائم.

منها: ان ما يذكره النحاة من ان الفعل الازم يتعدى بحرف الجر غير دقيق فإن الحرف لا يعطي التعدية بل يعطي التخصيص الذي قد تكون نتيجته نفسها نتيجة التعدية خارجاً وصدقأً.

ومنها: ان ما يقال من ان معنى ذهب به هو معنى اذهبه غير سديد، فإن تقييد الذهاب بقيد لا يغير معناه الاصلي وانما يعني انه ذهب ذهاباً اصبح معه

الآخر فيه بحيث كأنه تحت سلطانه وتبعته، وهذا هو المعنى البليغ الذي قصد بنحو المجاز والكناية في قوله تعالى (ذهب الله بنورهم وتركهم في ظلمات لا يصرون).

ومنها: ان ما افاده السيد الاستاذ من ان التعدي واللزوم امران تعبديان في اللغة وليسوا داخلين في صميم معنى اللفظ ولهذا نجد قد يستعملون مادة واحدة تارة متعدياً بنفسه وآخرى بالحرف كقولك اضره، واضر به، غير سديد.

فإن معنى اضره غير معنى اضر به، فإن الضمير في الاول وهو المفعول طرف النسبة المتعدى اليه حقيقة بينما الضمير في اضر به قيد للإادة الصادرة من الفاعل وهذه صورة ذهنية اخرى وإن كانت من حيث النتيجة مغنية عن ذكر المفعول به مرة اخرى.

ويرد على كلام الاصفهاني (قده) القائل بأن باب المفاعة تفيد نفس معنى حر الجر، بأننا نشاهد بأن المفاعة تختلف عن معنى حر الجر الذي يضاهيها من مادة الى اخرى، فكما شفته معناه كشف له، وجالسته معناه جلست اليه، وسايرته معناه سار معه، فبناءً على ان الوضاع للاوزان والهيئات نوعية لا شخصية يلزم تعدد الوضع للمفاعة تارة بازاء معنى اللام، وآخرى بمعنى الى، وثالثة بازاء معنى مع، لأنها معانٍ مختلفة متباعدة، اللهم الا ان يدعى وضعها لمفهوم التعدي الاسمي وهو واضح البطلان.

واما المقطع الثاني من كلامه، فما ذكره في تفسير كلام المشهور من دلالة باب المفاعة على نسبتين طوليتين غير صحيح، بل المستفاد من كلامهم ان المفاعة وضعت لنسبة المادة الى الفاعل مضمداً معنى الشركة فقولك ضارب زيد عمراً معناه صدور الضرب من زيد المقيد بكونه مشاركاً فيه مع عمرو من زيد، فكانما شارك زيد عمراً في الضرب فباب المفاعة يكون بين الاثنين، ولكن بنحو يكون

احدهما فاعلاً والآخر مفعولاً لما عرفت من دلالته على نسبة الفعل إلى الفاعل من تطعيمه معنى المشاركة، وبهذا يختلف باب المفاعة عن باب التفاعل، فلا يلزم من دلالة الهيئة على معنيين ولا عدم الفرق مع باب التفاعل، ولا سلخه عن فعل الاثنين.

واما المقطع الاول من كلامه فيرد عليه:

اولاً: ان ما استعرضه من الامثلة لا يكون بقدر ينافي مع ما يدعى وجداناً من ان باب المفاعة يكون بين الاثنين.

وثانياً: ان من جملة ما استعرضه من الامثلة كبارز ونافق وساعد وبasher، ليس لها ثلاثة معناها، إما لعدم استعمال ثلاثيه في معنى، أو لاستعماله في معنى آخر لا يناسب معناه في باب المفاعة من قبيل خادع ومثل آخذ بمعنى عاقب فإنه باعتباره من العالى الى الدانى فوقيعه بين الاثنين بعيد عن الاعتبار، ومراد المشهور من وضع المفاعة لفعل الاثنين ان المفاعة الماخوذة من المجرد الذى يلائم مع فرض وقوعه بين الاثنين.

على انه يمكن ان يراد بقول المشهور من ان الاصل في باب المفاعة فعل الاثنين، واما سائر المعانى في هذا الباب اثنا هى من جهة التشبيه بهذا المعنى العام ولو من حيث ان ما يقع بين الاثنين كان له نحو امتداد وطول فسافر بمعنى السفر الطويل الممتد كال فعل الذي يتتجاذبه الاثنان.

ثم انه يمكن تصور باب المفاعة ب نحو اكث فنية ما سبق، بأن يقال ان صيغة المفاعة كضارب تدل على ثلاثة امور..

١) مادة الفعل كالضرب الدالة على معناها الاصلي وهو طبيعة الضرب.

٢) صيغة فاعل - أو الالف الزائدة- الدالة على تخصيص المعنى المستفاد من تلك المادة وفرض الضريين عملية واحدة تبدأ بحسب عالم التصور الذهني من زيد وتنتهي بمعرو.

٣) هيئة الثلاثي المجرد المحفوظة لا بحدها في ضمن صيغة فاعل، أو قل هيئة الفعل الدالة على نسبة مجموع المعنى المستفاد من المادة الاصلية والتخصيص الزائد المستفاد في هذا الباب الى الفاعل، وبهذا نستطيع ان نفسر كل الوجdanيات اللغوية لنا من استفادة معنى التعديية الى المفعول به رغم استفادة المشاركة كما هو في باب التفاعل، ومن استفادة التخصيص حتى في المواد التي عندما تدخل في هذا الباب يتغير مفعولها كطرحت الشوب وطارحته^١.

قال الحشبي: بعد ملاحظة قول الباحث فوقيه بين الاثنين بعيد عن الاعتبار، اللهم الا بلحاظ المعنى المطابقي للمؤاخذة يعني ايقافه للحساب فكأن الوقوف لذلك من الجانبين بل وبالتدقيق في الامثلة المذكورة أيضاً يوجد فعل الاثنين بمعنى المعاني المفقودة في غير هذا الباب وهو المشاركة- بالفتح- مع الطرف المفعول في تحقق الفعل في كل مورد بالنحو المناسب له، فتامل جيداً.

ولعل الحشبي وقع في الخلط بين وقوع الفعل من الاثنين، وبين حاجة الفعل الى طرفين، في حال كونه متعدياً، والفرق واضح بينهما اذ في الاول هما فاعلان، وفي الثاني احدهما فاعل والآخر مفعول.

وكونه فعل الاثنين ماخوذ على نحو الغلبة، واما كون سائر المعاني من جمة التشبيه كما مثل له فلي sis بصحيح لأن السفر ليس له طرف اخر ليتجاذب الاول واما يفيد معنى الاستمرار والدوام في السفر، والا فماذا يقول (قده) في ضاعف الله الشواب، وبارك الله فيك، وقاتله الله.

الوسط في علم الأصول (٢١٦).....

والتحقيق في هذا الباب: ان الاصل الاولى لهذا الباب هو صدور الفعل من الفاعل كما في سافر، وقاتله الله، وقد يستفاد منه التكثير والاصرار والديومة من قبيل ضاعف الله اجره، وقد يتضمن معنى المشاركة وهي فعل الاثنين، على ان يكون كل واحد منها فاعلاً ومفعولاً، وأن الاول يفعل بالآخر ما يفعله الآخر به على ان يكون فعل الاول اشد واقوى من فعل الثاني، وبحسب الواقع هو الغالب في فعله والآخر مغلوب فيه، ومن هنا صار الاول فاعلاً والآخر مفعولاً وهذا هو الغالب في الباب.

وبعبارة ان الالف الزائدة ضمن الصيغة الاصيلية كالضرب مثلاً تعطي معنى اضافياً وهو يفيد الامتداد والاستمرار، وهذه الاستفادة قد تقع من طرفين، وقد تقع من طرف واحد، وأن هذه الاستفادة مطلقة تتحدد بحسب المراد من استعمال هيئة فاعل، وقد يتركه المعنى الاول وهو المشاركة من خلال انشاء في صيغة تفاعل ويصبح فعل الاثنين، وإن هذا الفعل متساوي من حيث التاثير بحيث يكونان فاعلين ومفعولين في آن واحد، ولذا يرفع كلا المعمولين فتكون النسبة بحسب وقوعها عن الاثنين بينما تكون النسبة الصدورية في باب المفاعة من واحد.

واما الضرار، فهو مصدر باب المفاعة المزید فيه ففيه عدة احتمالات..

١) ان يكون بمعنى الضرر الواقع بين الاثنين حقيقة وهذا غير محتمل في الروايات التي تم استعراض بعضها لأن الضرر كان من طرف واحد وهو سمرة بن جنديب على الانصاري وليس من الطرفين، وانه يستلزم التناكر لأن لا ضرر ينفي الضرر من الطرفين فيكون تناكره من جديد بصيغة لا ضرار مستهجنأً وركيكاً كما قيل، ولكنه لاجل التأكيد والاهتمام ينفيه من الطرفين.

٢) ما قيل من كونه بمعنى الضرر بعيد في نفسه حتى اذا فرض انه مصدر للثلاثي المجرد لأن تكرار الصيغة من مصدر ضرر الى ضرار لابد ان يكون من اجل نكبة تغير في المعنى تصوراً واخذ عناء زائدة فيه كالاضرار والتعمد والا كان التكرار لغواً.

وفيه ما عرفت من سابقه، لتضمنه او استبطانه معنى الاضرار والاستمرار في الضرر بالآخر.

٣) ان يكون بمعنى الضرر الشديد المؤكّد وهذا ايضاً يلزم منه التكرار لأن الضرر الشديد ايضاً منفي بلا ضرر.

ويمكن ان يقال: بأن نفيه لدفع توهّم انه غير منفي بكلمة لا ضرر فيحتاج نفيه الى استئناف جملة جديدة.

٤) ان يكون بمعنى الضرر المعتبر الذي يصر عليه ويتخذه ذريعة وهذا هو المعنى المتعين في المقام، فإن سمرة كان يتذرع ويصر على الاضرار بالانصاري باتخاذ حقه في العذر ذريعة الى الدخول بلا استئذان، والحكم بأن الناس مسلطون على اموالهم وإن كان غير ضرري في نفسه ولكنه قد يتخذ ذريعة للاضرار بالآخرين ويقتضي به ذلك كما فعل سمرة، او يتخذ احد الشركين حقه في العين لمنع شريكه الانتفاع بها.

وهذا المعنى هو المستفاد من الكلمة لا ضرار وتدعمه الروايات المتقدمة. وقد يقال: ان الضرار معناه مبادر مع الضرر لأن الضرر هو النقص في المال والكرامة بينما الضرر هو الشدة والضيق من دون نقص، ويشهد له استعمال هذه الكلمة في القرآن كقوله ((وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْرًا وَتَقْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ [التوبه : ١٠٧]) وقوله ((وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَتَعْتَدُوا [البقرة : ٢٣١]).

فإنه يقال ..

اولاً: انه لا يشترط في النقص كونه مادياً فقد يكون معنوي كنقص الراحة والاستقرار او تحديد حرية، فهي اضرار عقلائية لأنها نقص حيادية مهمة، ولهذا قد يستعمل في ذلك الضرر ايضاً قوله تعالى ((وَلَا يَحْرُنَكَ الَّذِينَ يُسَارِعُونَ في الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَن يُضْرِبُوا اللَّهَ شَيْئاً [آل عمران : ١٧٦])) وقوله تعالى ((إِنَّ الَّذِينَ اشْتَرَوُ الْكُفْرَ بِالإِيمَانِ لَن يُضْرِبُوا اللَّهَ شَيْئاً وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ [آل عمران : ١٧٧])) وقوله تعالى ((لَن يَضْرُبُوكُمْ إِلَّا أَذْى [آل عمران : ١١١]))، الاوليان المناسب فيهما الاذى والتاثير لا نقص شيء منه، هذا اذا افترض ان الضر في هذه الایات من الضرر لا من الضرار لأنه في باب المفاعة.

وثانياً: ان الشدة والضيق هو ايضاً ضرر مع حفظ الفارق باعتبار ا الضيق والشدة هو الضرر بلحاظ عدم النقص، والضرر بلحاظه، ولكنه نقص ويعبر عنه بالحرج والضيق حينما تتساوى القدرة مع الامر وليس فوقه، بخلاف الضرر فإن القدرة دون الامر^١.

وثالثاً: ان الضرار قد يستعمل في بعض الایات في النقص كما في قوله تعالى ((مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ عَيْرٌ مُضَارٍ [النساء : ١٢])) بناءً على ان الاضرار مصدر لضار دون الضرر، فإنه قد فسرت الاية بدعوى الدين على نفسه لشخص كذباً ليضر بذلك على الورثة وينقص في مالهم^٢.

وفيه: ان مجرد استعماله لا يصيّره بمعناه، اذ يمكن تفسير الوصف بضار الى الدين لا الى الشخص الموروث، ويصبح المعنى او دين غير مضر بالورثة، كما لو ادى كذباً ...

^١) التهذيب للسيزواري (قده) ج ٢ ص ٢٤٦ .
^٢) البحوث ج ٥ ص ٥٩ .

واما كلمة (لا) الداخلة على الجملتين، فهي لنفس الجنس الذي يعني نفي الحقيقة كما هو المنساق من موارد استعمالها، وهي على اقسام- اقصد الجملة التي استعملت فيها (لا).

القسم الاول: ما تكون الجملة مستعملة في مقام الاخبار عن عدم تحقق شيء كنایة عن مبغوضيته فيكون الكلام نفياً اريد به النهي، وجة الاستعمال هذا ان الاخبار عن عدم شيء كالاخبار عن وجوده، فكما صح الاخبار عن وجود الشيء في مقام الامر به، بمعنى ان المؤمن المتشمث يفعل كذا كقول الفقهاء يعيد الصلاة او اعاد الصلاة.

كذلك صح الاخبار عن عدم وجود شيء في المقام المنهي عنه بنفس العناية المذكورة بمعنى ان المؤمن لا يفعل كذا، وقد وقع هذا الاستعمال في الآيات والروايات كقوله تعالى ((فَلَا رَفَثٌ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجَّ [البقرة : ١٩٧]) وقوله صلى الله عليه وآله (لا غش بين المسلمين)).

ومن هنا ظهر انه ما ذكره في الكفاية من عدم تعاهد استعمال لكلمة (لا) التي هي لنفس الجنس.

والقسم الثاني: ما تكون الجملة مستعملة في مقام الاخبار عن عدم تتحقق شيء خارجاً، لكن لا بمعنى عدمه المطلق، بل بمعنى عدم وجود الطبيعة في ضمن هذا الفرد أو هذه الحصة الخاصة، بمعنى ان الطبيعة غير منطبقة على هذا الفرد أو على هذه الحصة، ويكون المقصود نفي الحكم الثابت للطبيعة عنها، كقوله عليه السلام (لا ربا بين الوالد وولده) وقوله عليه السلام (لا غيبة لفاسق)، وهذا النفي لحرمة الغيبة في هذا المورد، فيسمونه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، ولا بد في هذا الاستعمال من ثبوت حكم الزامي أو غيره، مطلقاً تكليفياً كان أو وضعياً في الشريعة لنفس الطبيعة، ليكون هذا الدليل نافياً للحكم عن الفرد أو عن الحصة

الوسط في علم الأصول

بلسان نفي الموضوع هذا فيما اذا كان النفي حقيقةً، واما لو كان ادعائياً فلا يترتب عليه الا نفي الاثار المرغوبة المعتبر عنه بنفي الكمال كما في قوله عليه السلام (لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد).

القسم الثالث: ما تكون الجملة فيه مستعملة في نفي شيء في الشريعة المقدسة وهذه على قسمين، قسم منها: تكون مستعملة لنفي موضوع من الموضوعات في الشريعة المقدسة، فيستفاد منه نفي الحكم الثابت له في الشرائع السابقة او في العرف كما في قوله عليه السلام: (لا رهابنة في الاسلام) كنایة عن نفي تشريعها، وقوله عليه السلام (لا مناجشة في الاسلام)، فإن الزيادة في ثمن السلعة من غير ارادة شراؤها كانت متعارفة عند العرف فنفاه الشارع والمقصود نفي تشريعها، ومن هذا الباب قوله عليه السلام (لا قياس في الدين) فإن حجية القياس كانت مرتکزة عند العامة، فنفاه بنفيه.

وقسم منها: تكون الجملة مستعملة في نفي نفس الحكم الشرعي ابتداءً كما في قوله (ما جعل عليكم في الدين حرج) فإن ثبوت الخرج في الشريعة انا هو يجعل حكم حرجي، فنفيه في الشريعة انا هو بعدم جعل حكم يلزم منه الخرج عند امثاله.

هذه موارد استعمالات الكلمة (لا) النافية للجنس، وما يمكن ان يستظهر منها في الحديث الشريف، وما يستفاد منها في المقام فقد ذكرت احتمالات اربعة..

الاول: ما اختاره شيخ الشريعة الاصفهاني (قده) واصر عليه، وهو ان النفي هنا اريد به النهي بمنزلة قوله تعالى ((لا رفت ولا فسوق ولا جدال)) ويصبح مفاد الجملتين حرمة الاضرار بالغير وحرمة القيام مقام الاضرار.

وهذا الاحتمال مع امكانه الا انه لا يمكن الالتزام به، إما بناءً على اشتتمال الرواية على الكلمة (في الاسلام) كما في رواية الفقيه المرسلة والنهاية لابن الاثير

فظاهر، لأن هذا القيد كاشف عن ان المراد هو النفي في عالم التشريع لا نفي الوجود الخارجي بداعي الزجر.

واما بناء على عدم ثبوتها كما هو مختار بعض المحققين كالسيد الخوئي (قده) فلأن حمل النفي على النهي يتوقف على وجود عنایة، وقرينة صارفة عن ظهور الجملة في كونها خبرية لا انشائية كما هو في قوله تعالى ((لا رفت ولا فسوق)) فإن العلم بوجود هذه الامور في الخارج مع العلم بجريمة الكذب على الله سبحانه تعالى قرينة قطعية على ارادة النهي.

واما المقام فلا موجب لرفع اليد عن الظهور وحمل النفي على النهي لامكان حمل القضية على الخبرية، فلا م حالة يكون المراد منه النهي عن كون الشخص في مقام الاضرار بالغير، فيدل بالاولوية القطعية على حرمة الاضرار بالغير^١.

اذ هو اخبار حقيقة عن عدم جعل الشارع الاضرار بالغير أو بالنفس، وحكمه بالعدم لا يحتاج الى حكم به نظير حكمه بعدم جعل الوجوب أو الحرمة فإنه ليس فيه انشاء منه بل هو اخبار حقيقة.

وفيه: ان هذا لا ينافي الظهور العرفي في الحرمة كما في قوله لا خمر ولا مزمار في الاسلام، فع وجود لفظ «في الاسلام» ودخول (لا) على الاعيان الخارجية يفهم منه عرفاً حرمة الخمر والمزمار في الاسلام.

والنفي الحقيقى المستفاد من كلمة (لا) انه ادعاً وكنایة عن حرمتة وعدم جوازه كما هو ظاهر قوله ((لا رفت ولا فسوق)) لا انها مستعملة في النهي والتحريم مجازاً ليحتاج فيها الى القرينة وهي مفقودة.

قال بعض المعاصرین (قده) انه احتمال حسن ثبوتاً ولكن لا دليل عليه اثباتاً بعد امكان دفع الاشكال بغيره^٢.

^١ ذكره الخوئي ج ٣ ص ٢٢٩ - المصباح.

^٢ التذبيب ج ٢ ص ٤٦ السبزواري.

الوسط في علم الأصول

وفيه ما عرفت، اذ لا دليل على جميع الوجوه التي سنتي و مجرد عدم الدليل مع امكانه ثبوتاً بعد عدم الدليل على الغير لو كانت م肯ة يصار الى استنتاج كلا الحكمين، وهذا لا يأس به.

واجاب البنجوري (قده): بأن ظهور الجملة في مقام الامتنان واي امتنان في الزام المكلف بلزم ترك الاضرار، بل هذا تحميل وتكليف، فتامل.
وفساده ظاهر، لأن الامتنان على الامة لا على فرد دون اخر، هذا مضافاً الى ان هذا الجواب قاصر عن النظرة الشمولية للإسلام من الناحية الاجتماعية^١.

الثاني: ان يكون المراد نفي الحكم بلسان نفي موضوعه على ما تقدم في (الربا بين الوالد وولده) فإن الربا هي الزيادة الموجودة بينهما والمقصود نفيها- نفي الحرمة- وعلى هذا يكون مفاد الجملة ان الاحكام الثابتة لموضوعاتها حال الضرر منفية عنها في هذه الحال، فالوضع اذا كان ضررياً ينفي عنه الوجوب، وتكون القاعدة بناء على هذا الاحتمال حاكمة على ادلة الاحكام الاولية بالحكومة الواقعية في جانب الموضوع.

وقد اجيب عنه بوجوه:

الاول: ما عن الحق الخوئي (قده) انه لا يمكن الالتزام به في المقام وإن كان الاستعمال المذكور صحيحاً كقولهم عليهم السلام (لا شك لكثير الشك، ولا سهو في السهو) وغيرها كثير، والوجه في عدم امكان الالتزام به، ان المنفي في المقام هو عنوان الضرر، والضرر ليس عنواناً للفعل الموجب للضرر، بل هو مسبب عنه ومترب عليه، فلو كان النفي نفياً للحكم بلسان نفي موضوعه لزم ان يكون المنفي في المقام الحكم الثابت لنفس الضرر لا الحكم المترتب على الفعل

^١) القواعد الفقهية ج ١ ص ٢٢٠ - البنجوري.

الضرري، فيلزم نفي حرمة الاضرار بالغير بلسان نفي الاضرار، وهو خلاف المقصود، فإن المقصود حرمة الاضرار بالغير.

هذا مضافاً الى ان الضرر بالنسبة الى الحكم المترتب عليه موضوع، فهو مقتضٍ له، فلا يعقل ان يكون مانعاً عنه.

نعم لو كان المنفي في المقام هو الفعل الضرري، امكن القول بأن المراد نفي الحكم لهذا الفعل بلسان نفي الموضوع كال موضوع الضرري مثلاً فما هو المنفي في المقام لا يمكن الالتزام ببنفيه بلسان نفي الموضوع وما يمكن الالتزام ببنفي حكمه بلسان نفي الموضوع لا يكون منفياً في المقام.

وبالجملة: ان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع اما يكون فيها اذا كان الدليل بعمومه او اطلاقه شاملاً لمورد الضرر، ليكون دليل النفي ناظراً الى نفي شموله لمورد الضرر بلسان نفي انطباق الموضوع عليه، واما اذا كان المنفي عنوان الضرر فلا معنى لنفي الحكم الثابت له بعنوانه وهو الحرمة لما ذكرنا^١.

الثاني: انه يتوقف على ان يكون المراد من الضرر هو الضرر الخارجي التكويني حتى نخرج عن ظاهر الجملة ومن جمة لزوم الكذب فإنه ليس رفعاً حقيقياً، واما هو رفع ادعائي باعتبار رفع حكم الموضوع الضرري.

وقد عرفت انه الضرر الخارجي يرجع الى ادعاء الرفع باعتبار رفع حكمه، وهذا خلاف الظاهر لكلمة (لا) ولا يصار اليه الا بعد عدم امكان الرفع الحقيقي، وفي المقام ممكن كما عرفت.

وقد يبين امكان الرفع، بأن الرسول صلى الله عليه وآله في مقام التشريع وفي مقام ان الحكم المشروع امتناني على الامة فالحديث ظاهر في امرین..

الوسط في علم الأصول

الاول: ان الرفع رفع تشرعي اذا لا معنى لكونه تكوييناً، لعدم مناسبته لمقام الشارعية اذا المناسب لها عنوان هو ان يكون رفعه ووضعه رفعاً او وضعياً تشرعيماً لا تكوييناً، لخروج ذلك عن وظيفة الشارع، وأن الرفع التكويوني لا يمكن حصوله بانشاء الرفع بل لابد من اسبابه التكويينية.

واما كونه في مقام الامتنان، فيدل عليه مضافاً الى تسلمه الاصحاب على ذلك في فتاواهم، سوق الكلام لذلك، حيث يخاطب صلی الله عليه وآلہ سمرة بقوله (انت رجل مضار) أي رجل مصر على الضرر، ثم يقول صلی الله عليه وآلہ (لا ضرر ولا ضرار).

ويهذين الامرين من دون حاجة الى كلمة (على مؤمن) أو (في السلام) يظهر ان الرفع تشرعي وأن المفهوم هو الاحكام الشرعية لأن رفعها حقيقي لا ادعائى، اذا لا وجود للاحكام الشرعية الا في عالم التشريع، فاذا رفعه في هذا العالم ترتفع عن عالم الوجود حقيقة ويقول مطلق، وقد يبين ان كلمة (لا) ظاهرة في نفي جنس مدخلها حقيقة اذا كان المدخل نكرة.

واما لو كان المفهوم امراً تكوييناً فلا بد ان يكون الرفع ادعائياً لا حقيقياً، فت تكون النتيجة رفع الحكم حقيقة برفع الموضوع ادعائياً كما في (لا شك لكثير الشك).

ولكن هذا المعنى خلاف ظاهر هذه الجملة لا يصار اليه الا بعد عدم امكان رفع المدخل لكلمة (لا) حقيقة، وقد عرفت امكانه¹.

الثالث: ان ما ذكره خلاف الظاهرن فلا يصار اليه الا بقرينة، مع انه تعقيد، ويرجع الى التقدير، ويمكن ارجاعه الى القول الذي اختاره الشيخ الانصارى، لأن الحديث ظاهر في نفي تشريع الاصد مطلقاً موضوعاً كان أو حكماً

¹) القواعد الفقهية ج 1 ص ٢٦٩ البنجورى.

اذ نفيه موضوعاً يرجع الى نفيه حكماً، ونفيه حكماً واضح غاية الامر، ان الاول من السالبة بانتفاء الموضوع والثاني من السالبة بانتفاء المحمول، وبحسب النتيجة هو نفي التشريع، فيكون الحديث اخباراً عن نفي الضرر في مقام التشريع ل المناسبة لمقام الشارعية لا في مقام الخارج كي يلزم الكذب، كما في حديث الرفع حيث يقال بأن الرفع في مقام التشريع لا ينافي الوجود التكيني.

ومن الواضح انه لا تشريع للضرر في الشريعة المقدسة المبني على السهولة واليسير والسماحة بل عند العقلاء مطلقاً.

الثالث: ان يكون المراد نفي الضرر غير المدارك، ولازمه ثبوت المدارك في موارد الضرر بأمر من الشارع فإن النفي للضرر يكون بتداركه، أو قل ان الضرر المدارك لا يكون ضرراً حقيقة، وهذا ارداً الوجه..

ويرد عليه:

١) ان التقييد للضرر بكونه غير مدارك خلاف الظاهر لا يصار اليه بلا دليل.

٢) ان المدارك الموجب لانتفاء الضرر هو المدارك الخارجي التكيني لا التشريعي، فمن خسر مالاً ثم رجح بمقداره صح ان يقال- ولو مسامحة- انه لم يتضرر، وما حكم الشارع بالمدارك فلا يوجب ارتفاع الضرر خارجاً فمن سرق ماله تضرر بالوجودان، مع حكم الشارع بوجوب رده اليه.

وبامكان صاحب هذا الوجه ان يجيب بأن المدارك لو حصل فالنتيجة انه لم يتضرر حقيقة، وإن حصل له تضرر قبل المدارك وهذا لعله مراده وليس مراده انه لم يتضرر وجданاً، والا لما قال الى المدارك، اذ المدارك فرع الواقع.

وثالثاً: ان كل ضرر خارجي ليس مما حكم الشارع بتداركه تكليفاً أو وضعياً، فلو تضرر تاجر باستيراد تاجر اخر لا يجب عليه تداركه مع كون التاجر الثاني

الوسط في علم الأصول

هو الموجب للضرر على الناجر الاول، فضلاً عما اذا تضرر شخص من دون ان يكون احد موجباً للضرر عليه، كمن احترقت داره فإنه لا ي يجب على جاره ولا على غيره تدراك ضرره، نعم لو كان الاضرار باتفاق المال وجب التدراك على المتنف، لكن بدليل اخر هو من اتلف مال غيره فهو له ضامن لا بدليل الضرر.

وفيه: ان التدراك المدعى هو الاضرار بالغير، وأن الاتفاق من مصاديق الاضرار، وصاحب الوجه قد يكون اخذ التدراك من جهة الاضرار من الغير لا مطلق الضرر ولو لم يكن الغير سبباً فيه، وما ذكر من الجواب اريد به مطلق الضرر ولو لم يكن اضراراً، وعلى هذا فالاضرار المتدرك كأنه غير حاصل ولو بعد تدراكه بلحاظ انه لم يحدث نقصاً بعد التدراك، فهو بحسب النتيجة ليس بضرر.
 الا ان هذا الجواب يفيد الجملة الثانية لا الاولى.

وكيفية تخرج هذا الاتجاه الفقهي، وهو نفي الضرر غير المتدرك يكون باعمال عنایة، وهي ان المراد من الضرر هو الضرر المستقر لا الضرر المتدرك والمضمون فهو ليس بضرر عرفاً.

فإن جعلت (لا) ناهية فيكون المتحصل هو تحريم الضرر غير المتدرك على المكلفين فقط.

واخرى يجعل . لا) نافية للضرر غير المتدرك فيثبت وجوب التدراك اذا كان الضرر من فعل الانسان، ونفي الحكم الضري اذا كان مسبباً من حكم الشارع.

الرابع: ما ذهب اليه الشيخ الانصاري (قده) من كون المراد نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر، فكل حكم ينشأ من قبله الضرر فهو مرفوع في الشريعة، فيكون الضرر عنواناً للحكم لكونه معلولاً له في مقام الامثال، فكل حكم موجب لوقوع العبد في الضرر فهو مرتفع في مقام التشريع.

وبالجملة مفاد نفي الضرر في عالم التشريع هو نفي الحكم الضري، كما هو الحال في مفاد نفي الخرج في عالم التشريع، وقد اختار هذا القول معظم الاصوليين بعد الشيخ الاتصاري، وعليه يكون مفاد الحديث الشريف دالاً على نفي جعل الحكم الضري سواءً أكان الضرر ناشئاً من نفس الحكم كلزم البيع المشتمل على الغبن، أو ناشئاً من متعلقه كال موضوع الموجب للضرر، فاللزم يرتفع في الاول والوجوب متنف في الثاني.

واما كيفية كون الضرر عنواناً للحكم لصحة اطلاق الضرر على منشئه وسببه حقيقة لا مجازاً لكون اسم المسبب يطلق على السبب التوليدي حقيقة، لأن الحكم طريق الى الضرر الحقيقي وسبباً له ولذا يصح اطلاقه عليه عرفاً.

واعترض عليه: بأن الضرر الناشئ من الموضوع منشئه فعل المكلف وليس الحكم الشرعي بوجوب الموضوع الا مقدمة من المقدمات الاعدادية له لا مسبباً توليدياً.

اقول صحة ذلك متوقفة على كون الجملة مطلقة في مقام التشريع وأنه (صلى الله عليه وآله) كان في هذا المقام ولو لا ذلك لكان اطلاق الضرر على الحكم غير صحيح حقيقة، نعم مجازاً وحيثئذ فهذا الاطلاق يحتاج لقرينة، اذن ما قيل عن صحة الاطلاق عرفاً غير تام الا بضميمة ما قلناه من القرينة.

وهل يكون للضرر كمفهوم مصداقان كما ربما يتراءى بعد القول بصحة الاطلاق عرفاً احدهما الضرر الخارجي والاخر مسببه وهو الحكم، في عرض واحد؟ لا وغاية ما يعني صحة اطلاق الضرر على الفرد الطريقي عرفاً وعندما يستعمل العنوان دون قرينة ينصرف لا حالة الى الفرد الحقيقي منه كما في المقام. ذكره السيد الشهيد في البحوث^١.

الوسط في علم الأصول

(٢٢٨)

وتبقى كلمة لا ضرار والتي يراد بها الضرر المتقصد والمعتمد وهو ليس عنواناً للحكم الشرعي فيكون المراد منه فرده الحقيقي، وهو قرينة على ارادة الوجود الحقيقي من الضرر المتبقى.

وعلى ما قلناه من كون صحة الاطلاق عرفاً بحاجة الى قرينة، لا يرد ما يمكن ان يقال انه بناءً على كون مفاد الحديث نفي الحكم الذي ينشأ من قبله الضرر، يلزم ان يكون استعمال الضرر مجازاً، لأنه اريد منه ما هو سببه- أي الحكم الذي كان سبباً للضرر، فيكون من استعمال المسبب وارادة السبب.
اذ ذلك فيما كان الضرر المراد هو الضرر الخارجي، حيث لا يمكن نفيه حقيقة لأنه كذب فلابد من ان يراد منه سببه وهذا هو المجاز.

واما في المقام حيث يراد من الضرر، الضرر الذي ينشأ من قبل الحكم الشرعي، حيث يمكن رفعه حقيقة بالرفع التشريعي برفع منشأه وهو الحكم الذي نشأ من قبله الضرر، فيصبح ان يكون المراد نفي الضرر الكذائي من دون تجوز ولا تقدير، اذ بالدلالة الالتزامية يدل على نفي الحكم الذي يكون سبباً للضرر، لا انه اريد من لفظ الضرر الحكم ليكون استعمالاً مجازياً.

وبعبارة: يدل الحديث على نفي الضرر مطابقة، وعلى نفي الحكم التزاماً.
وهذا الاحتمال وإن خلا من المجازية بالبيان المتقدم لكنه يشتمل على التقييد بالضرر الحاصل من الشعع، ويكون ذلك بأحد نحوين.

النحو الاول: التقييد من ناحية السبب أي لا ضرر مسبب عن الحكم الذي هو سببه.

النحو الثاني: التقييد من ناحية الظروف والحالات أي لا ضرر في فرض تطبيق الشريعة للمولى خارجاً، وبالمقدار الذي يرتبط من المجتمع بالشارع،

فالاضرار التكوينية وإن كانت موجودة لا أنها ليست داخلة في الدائرة المربوطة بالسلطة التشريعية للمولى، وإنما ترتبط بعالم التكوين.

وكلما هذين النحوين يستلزمان نفي الحكم الضري لا محالة^١.

ولكن الصحيح هو النحو الثاني لا الاول، اذ لا ضرر مسبب عن الحكم الشرعي لبناء الشريعة على اليسر والسهولة، وعدم جعل الحرج، وقد مر ان الحرج اخف من الضرر فإذا لم يجعل الحرج لم يجعل الضرر بطريق اولى.

وانما ينحصر الضرر في فرض تطبيق الشريعة خارجاً، فكل تطبيق لها مستلزم للضرر فهو مرفوع، أي الحكم الذي يستلزم من فرض تطبيقه الضرر، ولا نفس الحكم لا يعقل ان يكون سبباً، نعم هو طريق للتسبيب بالضرر، فنفي الضرر ملازم لنفي الحكم لا محالة.

لا يقال: انه على هذا التوجيه يكون النفي مناسباً مع متعلق الحكم الذي هو تطبيق للشريعة خارجاً ولا يتناسب مع موضوع الحكم الضري كالعقد الغبني مثلاً. فإنه يقال: إما ان تقبل النحو الاول المتقدم من التقييد، وأن الالزام حكم شرعي فهو منفي لاستلزماته الضرر على المكلف.

وأما ان يقال: بأنه لا فرق بين كون الضرر من قبل موضوع الحكم الذي هو في المثال المتقدم لزوم العقد، وبين متعلق الحكم الذي هو فعل المكلف، وتطبيقه في الشريعة خارجاً على ما تقدم بيانه من صحة ارادة النهي من النفي فيما لو تعلق بالموضوع او المتعلق بعد ان يكون النهي استعمالاً لـ(لا) النافية، فيما لو اريد الاحتمال الاول.

شمول الحديث للاحكام الترخيصية

وفيما ذكرنا بأن لا ضرر ناظر الى نفي الضرر حقيقة بلحاظ حكمه الشرعي، وحينئذٍ فيختص النفي بجعل حكم الالزامي، فإن الحكم الالزامي هو ما يكون المكلف ملزماً بامثاله، وعلى تقدير كونه ضررياً كان وقوع العبد في الضرر مستنداً الى الشارع بجعله الحكم الالزامي المذكور، واما الاحكام الترخيصية والتي يكون في امثالها ضرر على المكلف او على غيره، فلا يشملها الحديث المبارك، لأن الترخيص في شيء لا يلزم من المكلف امثاله، حتى يكون الترخيص ضررياً على العبد لينفي بالحديث، بل العبد باختياره حيث اختيار الامثال للحكم الترخيصي فيكون الضرر مستنداً اليه لا الى الحكم الشرعي، وهو هنا الترخيص المجعل.

ويكون الحال هنا كحال نفي العسر والخرج حيث يكون المنفي فيها هو الحكم الالزامي دون الترخيصي، لأن الترخيص في شيء حرجي لا يكون سبباً لوقوع المكلف في الخرج والعسر.

وإذا كان المستفاد من فقرة (لا ضرر) هو هذا المعنى فلا يستفاد من حرمة الاضرار بالغير او بالنفس واما يستفاد ذلك من فقرة (لا ضرار)، بتقريرب ان المراد من النفي هو النبي، كما في قوله تعالى ((لا رفت ولا فسوق)) فإن الغاية هنا هي ملاحظة فعل المكلف الملتزم بالشريعة، وللهذه تختص هذه الغاية بخصوص العناوين التي تكون فعلاً للمكلف كعنوان الجدال والفسوق، واما ملائكة ما يتولد من التشريع بغض النظر عن فعل المكلف، اذ قد لا يكون فعلاً للمكلف، كالزام العقد وهذه العناية تستخدم في عناوين لا تكون فعلاً من افعال المكلفين كعنوان العسر والخرج والضرر وبهذا يظهر الفرق بين الفقريتين ويتبين ما

الجزء الحادي عشر.....(٢٣١)

قلناه سابقاً من امكان استفادة امرين من الحديث المبارك، هما نفي الضرر الجائئ من الحكم الشرعي ونفي الاضرار بالغير او بالنفس الذي يكون فعلاً للمكلف، وبهذا يندفع اشكال التكرار الذي ذكره البعض، وإن كان للتاكييد فيها لو اريد من الضرار الضرر.

وقد **بَيَّنَ** الحق الخوئي (قده) استفادة تحريم الاضرار، بالبيان التالي:

ان الاضرار امر خارجي، وهو كون الشخص في مقام الاضرار بالغير، فلا معنى لنفيه بالشريعة، كما لا يصح حمله على الاخبار عن عدم تحقق الاضرار في الخارج للزوم الكذب، فلا م حاله يكون المراد منه النهي عن كون الشخص في مقام الاضرار بالغير فيدل على حرمة الاضرار بالغير بالاولوية القطعية، ولا يلزم من حمل النفي على النهي في هذه الفقرة تفكيك بين الفقرتين، لأن المعنى في كليهما هو النفي غاية الامر ان النهي في الفقرة الاولى حقيقياً، وفي الفقرة الثانية ادعائياً، وهذا نظير ما ذكرناه في حديث الرفع من كون الرفع في فقرة ما لا يعلمون حقيقياً ومن الخطأ والنسیان وغيرها من الفقرات مجازياً.

واما الثاني وهو الاضرار بالنفس فلا يستفاد حرمته من الفقرة الثانية، لأن الضرار وغيرها من هذا الباب كالقتل لا يصدق الا مع الغير لا مع النفس^١.

اقول: ويمكن استفادة الاضرار بالنفس من نفس فقرة الاضرار، اذ غاية ما يحتاجه للصدق هو متعلق ما يقع عليه الضرر، ولا فرق في كونه الغير او النفس فالصحيح امكان استفادة الاضرار بالنفس من الفقرة؛ ولا يصح التمثيل له بالقتل او الجدال، اذ هما مفهومان لا يصدقان الا مع الاثنين، وإن صدفا مع النفس لكن بتکلف، فيقال جادل نفسه او قاتلها، ولكنه لم يعهد مثله استعمالاً.

في انطباق قاعدة لا ضرر على قصة سمرة

حيث قيل بعدم انطباقها على القصة، لأن الضرر في تلك القضية هو في دخول سمرة على الانصاري بغير استئذان، واما بقاء العذق في البستان فلا يترب عليه ضرراً اصلاً، ومع ذلك امر صل الله عليه وآلـه بقطع العذق، فالكبرى لا يمكن انطباقها على المورد، فكيف يستدل بها في غير ذلك المورد؟

واجيب عنه بوجوه.. الاول: ما عن المحقق النائيني (قده)، بأن دخول سمرة على الانصاري بغير استئذان اذا كان ضررياً، فكما يرتفع هذا الضرر بمنعه عن الدخول بغير استئذان، كذلك يرتفع بقطع علته، وهي ثبوت حق له في بقاء عذقه في البستان، فلأجل كونه معلولاً ضررياً رفعت علته كما اذا كانت المقدمة ضررية، فإنه كما ينتفي وجوب المقدمة كذلك ينتفي وجوب ذيها، فاذا كان المكلف عليه غسل ولم يكن الغسل بنفسه ضررياً ولكن كانت مقدمته ضررية كالمشي الى الحمام مثلاً، فلا اشكال في رفع وجوبه، وهو الغسل كرفع وجوب المقدمة وهي المشي الى الحمام، فلا مانع من سقوط حق سمرة استناداً الى نفي الضرر، لكون معلوله ضررياً وهو الدخول بغير استئذان.

وهذا الجواب غير تام، اذ كون المعلول ضررياً لا يوجب الا رفعه واما رفع علته فلا موجب لها، فاذا كانت اطاعة الزوج في فعل ضرراً على الزوجة لا يرتفع به الا وجوب الاطاعة في ذلك العمل واما الزوجية التي هي علة وجوب الاطاعة فلا موجب لارتفاعها.

والقياس مع المقدمة الضررية مع الفارق، لتوقف الاتيان بذى المقدمة على الاتيان بها على ما هو معنى المقدمية، فالملازمة عقلية، واقعية، وضرر المقدمة

الجزء الحادي عشر.....(٢٣٣)

توجب ضرر ذيها لا محالة، فارتفاع وجوب ذي المقدمة انا هو لكونه بنفسه ضررياً، فإن المشي الى الحمام اذا كان ضررياً كان الغسل ضررياً مع فرض توقيفه على المشي الى الحمام، فكيف يقاس المقام به.

الثاني: ما عن الشيخ الانصاري (قده) بأننا لا ندرى كيفية انتباط المقام على المورد، والجهل بها لا يضر بالاستدلال بها فيما علم انتباطها عليه.

وعلق عليه الخوئي (قده): بأن ما ذكره وإن كان صحيحاً في نفسه، إلا ان المقام ليس كذلك- أي مجهول انتباط على المورد- بل هو معلوم انتباط على فإن المستفاد من الرواية امران..

احدها: عدم جواز دخول سمرة على الانصاري بغير استئذان.

ثانيها: حكمه صلى الله عليه وآله بقطع العنق، والاشكال المذكور مبني على ان يكون الحكم الثاني بخصوصه او منضماً الى الاول مستندًا الى نفي الضرر، واما اذا كان المستند اليه خصوص الحكم الاول، وكان الثاني ناشئاً من ولايته صلى الله عليه وآله على اموال الامة وانفسهم، دفعاً لمادة الفساد او تادياً لسمرة لقيامه معه صلى الله عليه وآله مقام العناد واللجاج، كما يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله ((اقلعها وارم بها وجهه)) وقوله صلى الله عليه وآله لسمرة ((فاغرسها حيث شئت)) مع ان الظاهر- والله العالم- سقوط العنق بعد القلع عن الاثمار، وعدم الانتفاع بغرسه في مكان اخر، فهذا الكلامان ظاهران في غضبه صلى الله عليه وآله على سمرة وكونه صلى الله عليه وآله في مقام التاديب، كما هو في محله لمعاملته صلى الله عليه وآله معاملة المعاند التارك للدنيا والآخرة والاطاعة والادب معاً كما يظهر من مراجعة القضية بتفاصيلها، فيتلخص ان حكمه (صلى الله عليه وآله بقطع العنق لم يكن مستندًا الى قاعدة الضرر، فالاشكال مندفع من اصله^١).

الوسط في علم الأصول

ويلاحظ عليه: ان الحق المذكور (قده) لم يستشهد بقوله صلى الله عليه وآله (يا سمرة انك رجل مضار) ثم رتب عليه قوله (ولا ضرر ولا ضرار) الظاهر في تطبيقه صلى الله عليه وآله القاعدة المذكورة في المورد.

هذا مضافاً الى ان امره صلى الله عليه وآله بقلع النخلة ورميها ليس لاجل تصرف سمرة فيها بل لاجل انها منشأ الاضرار بالانصاري، وأي اضرار اشد من اتهاك عرضه والتعرض لستره، حيث تكون النخلة منشأ له.. قطبيق القاعدة بلا اشكال. ذكره السيد السبزواري (قده)^١.

وما ذكره من غضبه صلى الله عليه وآله غير وارد كما هو معروف من سيرته وخلقه، ولا ملازمة بين امره بالقلع وسقوط العذق عن الامصار.

الثالث: ما ذكره السيد الشهيد الاول (قده) في البحوث، بعد مقدمة -

حاصلها: ان وجود الشيء على اخاء ثلاثة، فقد يكون وجوده حقيقة ثابتة في نفسه من قبيل التعظيم بالسجود او الثناء لشخص ، وقد يكون حقيقة ثابتة في طول غاية عرفية، من قبيل التعظيم بالقيام في مجتمع جعل القيام فيه اسلوباً من اساليب التعظيم، ومن هنا قد يكون تحقق التعظيم في طول ذلك الجعل، وقد يكون عنائياً اعتبارياً من قبيل العناوين العنائية والمجازية او الاعتبارية.

وعلى هذا فاذا ورد لفظ مطلق في لسان الدليل حكماً يشمل الفرد الحقيقي الاول، يشمل الفرد الحقيقي الثاني ايضاً اذا كانت العناية ثابتة في المجتمع او العرف الذي يتكلم فيه الشارع.

وفي المقام نقول: ان العنوان الوارد هو الضرر، وهو كما يشمل الفرد الحقيقي للضرر كقطع اليد مثلاً كذلك هو يشمل منع الشريك عن حق الشفعة فإنه ضرر في طول افتراض ان العرف يرى حسب ارتکازه حقاً للشريك في

^١) التهذيب ج ٢ ص ٢٥٠ السيد السبزواري.

الشفعية فإذا لم يكن له مثل هذا الحق كان نحو اضرار به وهو ضرر حقيقي لأنه نقص حق مركوز عقلياً كما تشهد بذلك الشواهد التاريخية القانونية، وكذلك حق الانتفاع من فضل الماء وما اشبه ذلك في الثروات العامة الطبيعية التي خلقها الله سبحانه للناس عموماً لاشباع حاجاتهم بها فيكون منع الزائد من الحاجة منه اضرار بالغير في طول العناية المذكورة حقيقةً.

ووهذا نعرف الوجه في تطبيق القاعدة على مثل المورد، حيث يكون دخول سمرة على عذقه نحو اضرار بالانصاري، يقر به العرف السائد فيكون مشمولاً للقاعدة^١.

وهذا الجواب صحته تتوقف على العناية المذكورة، في مجتمع جعل الدخول على الغير بغير استئذان من الهتك للحرمات، ولو لا هذه العناية لما كان دخول سمرة ضررياً على الانصاري.

وكان الاولى ان يقال بأن الضرر كما عرفتموه سابقاً غير مختص بالضرر المادي، بل يشمله ويشمل الضرر المعنوي، والدخول على الانصاري من غير استئذان ضرر عليه وإن لم يكن مادياً فهو شمول للقاعدة المذكورة وتطبيقاتها في محله، يشهد له قوله صلى الله عليه وآله تفريعاً على قوله لسمرة (انك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار) ولو لم يكن الا الاضرار لاكتفى بالجملة الثانية فقط مع انه ذكرها معاً، وأن هذا الفعل يا سمرة هو ضرر، وهو منفي، وهو اضرار وهو منفي.

وهذا الجواب اعم من جواب السيد الشهيد (قده) حين قال في معرض تعليقه على جواب الحق النائيني (قده) ان تطبيق القاعدة على قصة سمرة يتوجه بلحاظ تطبيق فقرة (لا ضرر) مع ان الصحيح ان التطبيق بلحاظ (لا ضرار) كما يؤيده ما ورد في بعض الاسانيد صلى الله عليه وآله قال لسمرة انك رجل مضار

الوسط في علم الأصول

او ما اراك يا سمرة لا مضاراً بناء على ان الضرار مصدر لضار، والضرر مصدر لضرّ واما كيفية تطبيق الاضرار على الحكم بقلع العنق.. الخ^١.

قد من ان الضرار هو تعمد الضرر وقصده باستخدام حق من الحقوق بنحو يوقع الضرر بالآخرين، فيكون ذلك الحق منشأ وسبباً للضرار بالآخرين، ومن هنا يكون المبني بلا ضرار امراً زائداً على اصل حرمة الضرر او عدم الحكم الضري، وهو نفي اصل الحق الذي قد يستوجب تمسك المكلف به لايقاع الضرر المحرم بالآخر وهو في مورد الرواية حق ابقاء الشجرة وتملكتها من قبل سمرة بن جندب.

وتوضيح ذلك: ان الحكم يكون ضررياً تارة بذاته كما في لزوم البيع، وقد يكون ضررياً بتوسيط ارادة مقهورة للحكم، بالنسبة للمكلف الملزם كما في ضررية الوضوء فإن الضرر وإن كان في طول ارادة الوضوء إلا أنها ارادة مقهورة، ومن هنا يكون الحكم بالوجوب ضررياً، ضررية في مرحلة الامتنال وقيام المكلف لامتنال الامر، وقد يكون ضررياً بتوسيط ارادة غير مقهورة كما في جواز الدخول على الانصارى بغير استئذان، وقاعدة الضرر تبني الاقسام الثلاثة معًا أي حتى الحكم الضري من القسم الثالث، باعتبار ان الضرر ينفي الجواز- جواز تصرف المالك في ملكه- لكونه سبباً للضرر ولو من الناحية العرفية إلا ان هذا المقدار من نفي الحكم لا يكفي لمنع سمرة عن عدم الاضرار بالانصارى في دخوله اذا كان عاصياً لهذا الحكم واراد ان يدخل بلا استئذان، وهنا يصل دور لا ضرار لبني موجب امكانية الاضرار المحرم على سمرة بالتمسك بحق من حقوقه بنحو يوضح بالآخرين ولو كان محظياً عليه، فلا ضرار لبني الضرار الحرام بلحاظ ما في الشريعة لا ينفي الضرر بلحاظ ما في الشريعة، ومعنى ذلك انه ينفي سبب وقوع الضرر

الحرام، وهو في المقام حق ابقاء الشجرة في حائط الاننصاري فيرتفع هذا السبب ويجوز للاننصاري ان يقلع الشجرة ويرم بها وجهه.

وبهذا يظهر جواز كيفية تطبيق القاعدة على قصبة سمرة، حيث ان التطبيق ليس باعتبار فقرة لا ضرر بل باعتبار فقرة لا ضرار بالتقريب المتقدم.

وهذه قاعدة عامة يمكن الاستفادة منها في موارد كثيرة من الفقه مثل ما اذا استغل الزوج حقه في الطلاق للامساك على الزوجة والاضرار بها وتحريها عن حقها^١.

وهذا البيان قد تقدم منا، بأن الضرر على قسمين قد يأتي من قبيل الحكم الشرعي باعتباره منشأ له وداعياً اليه، وقد يأتي من فعل المكلف، والاول يمكن رفع الحكم الشرعي به، وهذا الحكم قد يعصيه المكلف بلحاظ ان حقاً من حقوقه يستوجب هذا التصرف، فهو يتوجه ان حقه اقوى من امثال الحكم الشرعي، وحيث ان حقه فيه اضرار بالآخرين، فيكون مرفوعاً بفقرة لا ضرار.

وهنا كأن السيد الشهيد (قده) قد جعل فقرة لا ضرر بلحاظ الحكم الشرعي وفقرة لا ضرار بلحاظ الحق الذي جعله الشارع للمكلف، وكأنه جعل لا ضرار حاكمة على الحقوق، ولا ضرر حاكمة على الاحكام.

وهذا النفي للحقوق كما في مثال الزوج وحقه في الطلاق الذي ارتفع باضراره بالزوجة وحرمانها، لا يثبت هنا لها في تطبيق نفسها من الزوج، كما لا يثبت حقاً للاننصاري في قلع الشجرة ورميها بوجه سمرة.

وبهذا يظهر ان الامر بقلعها هو امر ولائي من قبل النبي (صلى الله عليه وآله وليس لتطبيق قاعدة لا ضرر، اذ هي ترفع حق لسمرة في ملكه للشجرة،

الوسط في علم الأصول (٢٣٨)

وتنبعه من الدخول بغير استئذان، واما قلعها فلا يستفاد منها، وكذا في مثال الزوج فهي ترفع حقه في الطلاق ولا يثبت هذا الحق للزوجة. وقد يقال كما قيل: بأن الحق الذي هو حكم شرعى وضعى نشأ من قبله الضرر فيكون الضرر عنواناً ثانوياً لذلك الحق، فيرتفع بارتفاعه- الضرر- بالطابقة او بالالتزام.

وفيه: مضافاً الى ما سبق بأن المساق للرواية مساق الامتنان فلا يجري فيها اذا كان موجباً لضرر الغير، لأنه كما ان بقاء حق سمرة في عذقه لو سلمنا انه منشأ الضرر كذلك منعه عن حقه وقلع عذقه ضرر عليه فيدخل في باب تعارض الضررين وتزاحم المحقين، فيقدم حق الانصاري لحفظ عرضه لاهميته في نظر الشارع، فإن صرف كون منشأ الضرر أي جواز الدخول بغير استئذان من آثار الحق، لا يوجب تعنون الحق بعنوان الضرر وأن يكون الضرر عنواناً ثانوياً للحق، فاذا كان الضرر عنواناً ثانوياً للدخول بغير الاستئذان يرتفع نفس جواز الدخول بغير الاذن دون ارتفاع نفس الحق^١.

^١) القواعد الفقهية ج ١ ص ٢٢٦ البنجوردي.

ابلاء الحديث بكثرة التخصيصات

الكثير من الاحكام الشرعية تستبطن الضرر كالحدود والديات والقصاص والضمان والاحكام المالية كالنحس والزكاة، واخرى مالية بدنية كالحج وثالثة بدنية كالجهاد وغير ذلك كثير مع كون هذه الاحكام مجهولة بالضرورة ومن هذا القبيل الحكم بنجاسة الملاقي فيما كان مسقطاً للهالية كما في نجاسة المرق او منقصاً لها كما في الفرو مع كون الحكم ثابتاً بلا اشكال، وحيث ان تخصيص الاكثر مستهجن في الكلام؛ فلا مناص من الالتزام بأن الضرر المنفي في الحديث ضرر خاص غير شامل لمثل هذه الموارد حتى لا يلزم الاشكال المذكور، ولازم ذلك هو الالتزام بكون مدلول الحديث غير قابل للاستدلال به في غير الموارد المنصوص عليها او المجردة بعمل المشهور.

هكذا ذكره الشيخ الانصاري واجاب عليه: بأنه من الممكن ان تكون بين الافراد الخارج عن تحت هذا العموم جامع، والتخصيص يكون باخراج هذا الجامع او العنوان الواحد، وقال اذا كان كذلك فاخراج عنوان واحد عن تحت العموم من العناوين التي يعنون العام بها ليس مستهجن، وإن كانت افراد العنوان الخارج اكثراً من افراد الباقي تحت العام، وعليه فلا مانع من التمسك بعموم القاعدة عند الشك في التخصيص.

واجيب عنه- كما في الكفاية: بأنه لا فرق في استهجان تخصيص الاكثر بين ان يكون التخصيص بعنوان واحد يكون افراده اكثراً من الباقي تحت العام او يكون بعنوانين مختلفتين.

بيان ذلك: لو كان مخط العموم هو المصاديق والافراد مثل (أكرم كل عالم) ولو كان الشخص عنواناً واحداً مثل لا الفاسق وكان افراده أكثر من الباقي تحت العام بعد الالخارج فالشخص هنا يكون مستهجن وإن كان بعنوان واحد.

وأما ان كان مخط العموم انواع العالم واصنافه من النحوى والصرفى والاصولى والمنطقي والفقير، وغيرها من الانواع وكان الشخص عنوان النحوى مثلاً وفرض ان افراده كانت أكثر من مجموع افراد الانواع الاخرى، فهذا الشخص غير مستهجن.

والسر في ذلك ان القاء ما ليس بعام عند العرف بصورة العموم خروج عن طريقة الافادة والاستفادة عندهم فيكون الكلام ركيكاً مستهجنـاً عندهم، فلابد من ملاحظة مصب العموم فإن كان الانواع خروج المتكلم عن الطريقة المتعارضة يكون بخروج أكثر الانواع، وإن كان مصبه الافراد خروجه عن الطريقة المتبعة عندهم هو اخراج أكثر الافراد سواءً كان بعنوان واحد جامـع لتلك الافراد ام كان بعنوانين متعددة، والشاهد على ذلك الوجـدان ومراجـعة اهل المحـورة ولا فرق بين ان يكون من قبيل القضية الخارجية او القضية الحقيقة.

نعم تصوير العموم الانواعي في القضايا الخارجية مشكل بخلاف القضية الحقيقة فإنه قد يكون الحكم فيها على العام بلحاظ جميع وجوداته ومصاديقه وافراده، كما هو الحال في اغلب المسائل التي تجمع العلوم والقضايا التي تجعل كبرى في الشـكل الاول.

وقد يكون الحكم فيها بلحاظ جميع انواعه واضافه ولا نظر للحاكم الى قلة الافراد وكثـرتـها، ففي القـسم الاول من القضية الحقيقة تـخصـيصـ أكثرـ الـافـرادـ يكونـ مستـهـجـناًـ ولوـ كانـ بـعنـوانـ وـاحـدـ،ـ وفيـ القـسمـ الثـانـيـ تـخصـيصـ أكثرـ الانـواعـ

الوسط في علم الأصول

مستهجن ولو كان افراد أكثر الانواع الخارجيه بالشخص اقل بكثير من افراد ذلك النوع الواحد الباقي تحت العام.

فالمقاطع في الاستهجان هو تخصيص الاكثر ما هو مصب العموم سواءً كان هو الانواع او كان هو الافراد حيث يكون الملاحظ الافراد الخارجيه بلا فرق بين كون التخصيص بعنوان واحد او بعنوانين متعددة فلو قيل قتل جميع العسكري لا بني قيم وكان في المعسكر من غير بني قيم رجل او رجلان، ففي الحقيقة ان المقتول هو رجل او رجلان ولا اشكال في استهجان التعبير عن قتلهم بقتل جميع العسكري لا بني قيم، وإن كان التخصيص بعنوان واحد مثل ما اذا كان التخصيص بعنوانين متعددة كما لو قيل قتل جميع العسكري لا زيداً ولا عمراً ولا.. ولا.. حتى لا يبقى تحت العموم لا رجل او رجلان مثلاً.

و سواءً كان الخارج بعنوان واحد او بعنوانين متعددة فاشكال صاحب الكفاية وارد على الشيخ الانصاري (قده).

هذا بحسب الكبرى، واما بحسب الصغرى، فلا شبه ان مصب العموم في القاعدة هو الافراد الخارجيه، وأن المستفاد من ادلتها هو نفي كل حكم ضرري ينشأ من قبله الضرر وليس مفادها كل نوع من انواع الاحكام الضررية حتى لا يكون خروج نوع من الانواع مستهجنًا، ولو كان افراده أكثر ما يبقى تحت العموم. هذا مضافاً الى ان الخارج من هذا العموم على فرض تسليم التخصيص لبس عنواناً واحداً واما هو صرف فرض الشيخ الانصاري (قده) لأن الاحكام الضررية المجموعه بعنوانين موضوعاتها المختلفة كعنوان الحج و الجهاد والخمس والزكاة والتلف والمقبوض بالعقد الفاسد وغيرها من العنوانين، بل موضوع الاحكام الضررية هو موضوعات مسائل هذه الاحكام.

وأجاب المحقق الخوئي (قده) عن اصل الاشكال، بأنه ليس في المقام تخصيص لا في موارد قليلة، فذكر موارد التخصيص ثم اجاب عنها ليتضح عدم ورود التخصيص للأكثر. ومن موارد التخصيص ..

الاول: الحكم بتجارة الملاقي للنجل، مع كونه مستلزمًا للضرر على المالك، كما لو وقعت فارة في الدهن او المرق فالحكم بتجارةها كما هو منصوص موجب للضرر على المالك، وكذا في غير النص مما كان الحكم بتجارةه موجباً لسقوطه عن المالية او لنقصانها.

الثاني: وجوب الغسل على مريض اجنب نفسه عمداً، وإن كان الغسل ضررياً عليه على ما ورد في النص، والمشهور اعرضوا عن هذا النص وحكموا بعدم وجوب الغسل على المريض لكونه ضررياً، فعلى القول بوجوب الغسل كان تخصيصاً للقاعدة.

الثالث: وجوب شراء ماء الوضوء ولو باضعاف قيمته، فإنه ضرر مالي عليه، لكنه منصوص ومستثنى من القاعدة.

واما ما ذكره الشيخ الانصاري (قده) فهو تخصص لا تخصيص، اما باب الضمانات فليس مشمولاً بحديث لا ضرر من اول الامر لكونه وارداً مورد الامتنان والحكم بعدم الضمان موجب للضرر على المالك، والحكم بالضمان موجب للضرر على المكلف، وكلها منافياً للامتنان خارجان عن مدلول الحديث بلا حاجة الى التخصيص، والحكم بالضمان مستند الى ادلته الخاصة من قاعدة الالتفاف او اليد او غيرها، ولما ذكرناه من ان الحديث الامتناني لا يشمل كل مورد يكون منافياً للامتنان على احد من الامة.

واما الاحكام المعمولة بطبعها ضررية لمصالح فيها فهي خارجة تخصصاً لا تخصيصاً مثل القصاص والحج والجهاد، وحديث لا ضرر ناظر الى العمومات

الوسط في علم الأصول

والاطلاقات الدالة على التكاليف التي قد تكون ضررية، وقد لا تكون ضررية ويفيدها بصورة عدم الضرر على المكلف، فكل حكم بطبعه جعل ضررياً لا يكون مشمولاً للحديث فلا حاجة الى دعوى التخصيص.

واما الخمس فتشريعه لا يكون ضررياً لأن الشارع لم يعتبره مالكاً مقدار الخمس حتى يكون اخراجه ضرراً عليهن بل اعتبره شريكاً مع السادة غاية الامر انه يصدق عدم النفع اذ قلة النفع وعدم النفع لا يكون ضرراً، وقد جعل الزكاة ضررية لأن المال ملكاً للمخرج، ولكنها غير مشمولة لطبيعتها الضررية من اول الامر.

فيتحصل ان ما ذكر من الموارد إما ان لا يكون فيها تخصيص للقاعدة اصلاً او لا يلزم من التخصيص به تخصيص الاكثر فلا اشكال بالتمسك بالقاعدة في غير الموارد المذكورة^١.

ويلاحظ عليه ان ما ذكره من الامثلة ليست ضررية حتى بطبعها لتخرج عن عموم القاعدة لأنها احكام معمولة لحفظ النوع واستقامة الحياة الاجتماعية، وتشريعها ضروري لحفظ كيان المجتمع، بل عدم تشريعها يكون ضررياً، فهي ليست بضررية اصلاً حتى يقال انها غير مشمولة للقاعدة، ويكون خروجها تخصيصاً لا تخصيصاً.

ومن لطيف عبارة بعض المعاصرین (قده): وهل يكون من الانصاف ان تعد القوانین الالهیة المتقنة التي وضعت لتمكیل البشر شخصاً ونوعاً، دنيا وآخرة ضرراً؟ وقد احسن فيما قال^٢.

والوجه في عدم شمول الحديث لاصل الحكم الضرري، على ما ذكره الحقق النائيني (قده) من ان حديث لا ضرر حاكم على ادلة الاحکام الاولية بملأ النظر

^١) المصباح ج ٣ ص ٢٣٧ .
^٢) التهذيب ج ٢ ص ٤٩ - السبزواری.

الىها فلابد من ان يفرض ثبوت ذلك الحكم في المرتبة السابقة فلا يمكن للحديث ان يرفع اصل الحكم الضري وانما ينحصر مفاده برفع اطلاق الحكم الضري.

واحیب عنه: بأن الحديث ناظر الى الشريعة ككل لا الى كل حكم وهو ينفي ثبوت الحكم الضري فيها سواء كان اصله ضررياً او اطلاقه، واما الشريعة فهي مفترضة وثابتة في المرتبة السابقة^١.

وفيه: اننا لا نقبل ان بعض الاحكام بطبعها ضررية، كالمجاهد مثلاً فإنه من اجمل المفاسد البشرية لا يرضي العقلاء بأن يطلق على الشهيد بأنه تضرر ببذل نفسه في سبيل الله، وكذا الحج فإنه نظير سائر الاسفار المتعارفة اذا كانت لاغراض صحيحة وانفق مالاً عليها فلا يقال عرفاً انه تضرر.

اذن لا توجد احكام بطبعها ضررية كما يتخيله المحقق النائيني (قده) وكان جواب السيد الشهيد بعد التنزل والقبول عن وجودها وهو لا يقبل بعد ذكره ما يناسب ذلك من مناسبات الحكم والوضع الاجتماعي.

قال (قده): ان حديث كثرة التخصيصات على القاعدة انما ينسجم مع المجمود على الظهور الاولى للكلام بقطع النظر على تحكيم مناسبات الحكم والوضع والارتكازات العقلائية والاجتماعية عليه، ذلك ان الشريعة من مقوماتها بحسب المترکز العقلاي اشتالها على قواعد وانظمه تحقق العدالة الاجتماعية وتنظم الحياة العامة للبشر وهي تستتبع لا محالة تحميلاً على الناس او تحديداً لهم الا ان هذا ليس بضرر اجتماعياً بل حافظ المشرع وإن فرض بالقياس الى الفرد لو اراد يحمل شيئاً على اخر كان ضرراً، بل الضرر ان تخلو الشريعة من تلك الانظمة فإن الشريعة التي لا تضمن من اتلف مال الغير ولا تقتضي من جانٍ ولا تعاقب سارقاً هي التي تكون ضررية، وهكذا يتضح انه بالنسبة الى الشعري الصادر منه هذه

الوسط في علم الأصول (٢٤٦)

القاعدة لا تكون الأحكام المذكورة بحسب مناسبات الحكم والموضوع الاجتماعية
أحكامًا ضررية لكي يقال بانها تخصيص الاكثر.

واما الأحكام العبادية الاخرى فلو فرض فيها ما يستلزم الضرر كنقص
مال او تحديد حرية ولم تكن مشمولة للارتکاز والمناسبة المشار اليها فلا اشكال
في ان هناك ارتکازاً اخر محکماً على هذا الدليل الصادر من شارعنا المقدس وهو
انه ليس للعبد تجاه مولاه الحقيقي حق الحرية والملك ليكون تکلیفه بذلك من اجل
المولى ضرراً عليه نعم تحمله لذلك تجاه الآخرين يكون ضرراً وهو منفي بالقاعدة^١.
وهذا هو الجواب الآخر على اشكال كثرة التخصيص.

وهذا البيان قد سبق وإن قلنا بأن الشريعة لا توجد فيها احكاماً ضررية،
اما في الجانب الاجتماعي فواضح واما في الجانب الشخصي العبادي بحيث لا نقص
في المال او النفس او الولد ليصدق الضرر كما عرفوه فإن الكل مملوكة للمولى لا
للعبد وهو مخول فيها من قبل مولاه فلا يملکها لیقال بالنقص عليه لو التزم في
تکلیف مولاه المالك.

وقد اجاب السيد الشهید الاول (قده) عن جواب الحقن النائيني (قده)
من كون حديث الضرر لا يمكنه ان يرفع اصل الحكم الضرري وانما ينحصر مفاده
في رفع اطلاق الحكم الضرري، بأن الحديث ناظر الى الشريعة ككل لا الى كل
حكم حكم وهو ينفي ثبوت الحكم الضرري فيها سواءً أكان اصله ضرریاً او
اطلاقه، واما الشريعة فهي مفترضة وثابتة في المرتبة السابقة^٢.

وفيه: انه اذا كان يرفع فيها كان اصله ضرریاً فما معنی جعله وهو مرتفع
بحديث لا ضرر، اذ يصبح جعله لغوًّا وبلا فائدة مع الفرض المذكور.

^١) البحوث ج ٥ ص ٧٣.

^٢) البحوث ج ٥ ص ٧٥.

الجزء الحادي عشر.....(٢٤٧)

اللهم الا اذا قلنا بأن مقصوده (قده) هو ان كون الضرر من الامور الاضافية غير المتصلة التي لا يفترق الحال فيها بالإضافة الى شخص دون شخص، بل هو من الامور الاضافية التي يمكن تحققتها بالنسبة الى شخص دون اخر. ولكن قد مر فيها سبق ان جعل الاحكام الضررية ليس من مذاق الشريعة المبنية على السهولة والسماحة، وما لم يجعل الحرج فكيف يجعل الضرر؟

الضرر في القاعدة شخصي او نوعي

والمراد من الضرر الشخصي هو كون الضرر شخصي خارجي يقع على المكلف في مقام امثالي الحكم لو نشأ منه الضرر ففي كل مورد نشأ من قبل الحكم الشرعي ضرراً خارجياً على شخص فذلك الحكم متوقع في حقه خاصة دون غيره من المكلفين من لا يتضرر من قبل هذا الحكم، ومن الممكن ان يكون حكم ضررياً عند شخص وليس بضرري عند غيره، بل قد يكون لنفس الشخص ضرري في مورد دون مورد اخر.

واما الضرر النوعي فالمراد منه كون الحكم ضررياً عند النوع وإن لم ينشأ منه ضرر في بعض الاحيان او لبعض الاشخاص.

والضرر كعنوان ماخوذ في موضوع الحكم الشرعي كسائر العناوين الماخوذة يتوقف ثبوت الحكم فيها على تحقق مصاديقها خارجاً، والضرر ليس من الامور المتناثلة كما مر بل هو من الامور الاضافية التي تختلف بين شخص واخر حيث تتحقق لشخص ولا تتحقق لآخر، كما في الوضوء فقد يكون ضررياً لشخص دون اخر، وعليه فوجوبه منفي بالنسبة الى المتضرر دون غيره وعليه فالضرر في القاعدة شخصي لا نوعي.

قال الحق الخوئي (قده): فما اشتهر في زمان من ان الضرر في العبادات شخصي وفي المعاملات نوعي لا يرجع لمعنى محصل، بل الصحيح ان الضرر في المعاملات ايضاً شخصي، لما ذكرناه من ان فعلية الحكم تابعة لتحقق موضوعه، ولا يظهر وجه للتفكك بين العبادات والمعاملات في ذلك.

والوجه في وقوعهم بهذا الفهم الخاطئ هو ما وقع في كلام جماعة منهم الشيخ الانصاري (قده) من التمسك بالقاعدة لثبوت خيار الغبن وحق الشفعة مع ان الضرر لا يكون في جميع موارد خيار الغبن، لأن النسبة بين الضرر وثبوت الخيار هي العموم من وجهه..^١.

والصحيح كون الضرر شخصي لا نوعي، اذ على القول بالنوعية فعنده ان حكم الوضوء مثلاً يرتفع دائماً عن المكلف اذ ما من حكم الا وفيه مكلف او مكلفين متضررين، فلو التزم بالضرر النوعي فلازمه رفع الحكم دائماً عن المكلف، وهذا لا يقول به فاضل فضلاً عن عالم.

والظاهر من الحديث هو الضرر الشخصي لا النوعي، ففي كل مورد نشأ منه الضرر على المكلف يكون الحكم مرتفعاً دون ما لم ينشأ منه الضرر اذ لا معنى لرفعه بل الاطلاق يشمله.

ومع كون الحديث وارد للامتنان، ففي كل مورد يكون فيه امتنان على الشخص فالحكم مرفوع والا فرفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص اخر لا امتنان فيه، والحال نفسه في قاعدة لا حرج حيث الملحوظ الحرج الشخصي.

ويظهر من ذلك بعض الامور.. انه لا يجب على المكلف تدارك الضرر الواقع على الغير، بأن يتحمل خسارة من وقع التلف عليه الا باحد الاسباب المذكورة في بابه، ولا بأن يتحمل الضرر ليدفعه عن غيره، كل ذلك من جهة ان الحديث وارد في مقام الامتنان، نعم ليس له ان يدفع الضرر من نفسه بتوجيهه الى الآخرين.

هل يشمل حديث لا ضرر الاحكام العدمية او هو مختص بالاحكام الالزامية الوجودية؟

فيه قولان: بعد ان كان مرادهم من شمولها للاحكام العدمية هو وضع حكم يكون عدمه ضررياً كما يستفاد من رفع حكم ضرري. فقد ذهبت مدرسة الحقائق النائيني (قده) الى عدم الشمول وقد استدلت على المنع الى احد امرتين إما الى قصور في المقتضي وعدم الاطلاق فيها واما الى وجود المانع وهو ما عبرت عنه بلزم فقهه جديد. ويمكن تقريب الاول بوجوه..

الاول منها: ان حديث لا ضرر ناظر الى الاحكام الشرعية المعمولة من قبل الشارع وعدم الحكم ليس معمولاً ليشمله اطلاق الحديث، فالقاعدة قاصرة عن شمول عدم الحكم وإن كان ضررياً اذ الماخوذ في موضوعها الحكم الضرري لا الاعم منه ومن عدم الحكم الضرري.

واجيب عنه من قبل صاحب البحوث (قده) بعدم تمامية ما ذكر لا على تفسيرنا للنفي في لا ضرر ولا على تفسير الحقائق النائيني (قده).

اما على الاول: لأن النفي منصب على الاضرار الخارجية وقد خرج عن اطلاقها بالمقيد كالمتصل، كالضرر غير المرتبط بالشارع ولا يستطيع الشارع بما هو شارع ان يرفعه او يضعه فيبقى ما عداه تحت الاطلاق سواءً اكان من جمة حكم الشارع او عدم حكمه كالترخيص من قبله ولا دليل على تقييد اطلاقه بالضرر الناشئ من جعل الحكم الشرعي ليكون مختصاً به وغير شامل للضرر الناشئ من عدم جعل الحكم.

واما الثاني: فلأن المحقق النائيني (قده) جعل مفad الحديث نفي الحكم الضري أي نفي تشرعي للضرر، ومن الواضح ان لفظ الحكم غير وارد في لسان الحديث لينسق اخلاقه بالضرر الناشئ من الجعل الشرعي، والمعنى التشرعي للضرر كما يناسب الحكم الناشئ منه الضرر كذلك يناسب نفي الترخيص الناشئ منه الضرر؛ فلا موجب لافتراض ان الحديث ناظر الى خصوص الجعل والحكم الشرعي المجعل- بالمعنى الاصولي- بل هو ناظر الى مطلق الموقف الشرعي المسبب للضرر فينفيه بلسان النفي والمعنى التشرعي كما يناسب الضرر الناشئ من جعل الحكم من قبله كذلك هو يناسب الضرر الناشئ من عدم جعل الحكم من قبله.

وناقش فيه الشيخ الفياض (حفظه الله): بأن عدم الحكم بما هو عدم لا يمكن ان يكون منشأ للضرر واسناده الى الشارع عنائي، لأن الحكم بيد الشارع، فاذا لم يجعل الحكم فعدم جعله لا يكون مستندأ اليه بل هو من باب ان ارتفاع النقيضين لا يمكن فاذا لم يكن عدم الحكم مستندأ اليه فلا يكون مشمولاً للحديث وإن كان منشأً للضرر.

هذا مضافاً الى انه بنفسه لا يصلح ان يكون منشأ للضرر ايضاً، لأن الامر العدمي لا يصلح ان يكون منشأً للامر الوجودي، ولا فرق في ذلك بين ان يكون مفad الحديث نفي الضرر التكويني بنفي منشأ او يكون مفad نفي الحكم الضري تشريعاً وعلى كل التقديرين فعدم الحكم بما هو لا يكون مستندأ الى الشارع، ولا يصلح ان يكون منشأً للضرر.

نعم لو حكم الشارع بالعدم بحكم لزومي كان حاله حال جعل الحكم اللزومي الا ان الشارع لم يجعل بعدم الحكم وانما لم يجعله، فاذن عدمه امر قهري لاستحالة ارتفاع النقيضين، ومن هنا جعل السيد الاستاذ (قده) ان عدم جعل الحكم في

الوسط في علم الأصول (٢٥٢)

مورد قابل للجعل يرجع الى جعل عدمه، فاذا كان جعل العدم ضررياً كان مرفوعاً بالحديث ولكن تقدم ان عدم الجعل لا يرجع الى جعل عدمه حتى يكون مستنداً الى الشارع^١.

وهذه المناقشة مدفوعة:

اولاً: كيف لا يكون عدم جعل الحكم مستنداً الى الشارع مع فرض كون جعله مستنداً اليه اذ القدرة متساوية بالنسبة الى الطرفين.

وثانياً: ان الماخوذ في العنوان ليس هو العدم كي يصح قوله بأن عدم الحكم بما هو عدم لا يمكن ان يكون منشأ للضرر، بل العدم المضاف الى الجعل أي عدم الجعل، وحيث لا يرجع عدم الجعل الى جعل العدم كما ذكره.. وبعبارة أكثر اياضاحاً: ان مفاد الحديث نفي الجعل الضري وان كان عدمياً، كما هو المفروض في عنوان المسألة، من شمول الحديث للاحكم العدمية أي المجموعات العدمية، اذا كانت ضررية.

ومن هنا يتضح ان الاستدراك الذي ذكره بالقول (نعم لو حكم الشارع بالعدم بحكم لزومي.. الخ) ولا معنى للحكم بالعدم اذ العدم ليس بشيء ليحكم بلزومه، نعم اباقوه على ما هو عليه يعطي مفاد النهي، كقوله لا تشرب الخمر مثلاً، حيث يقال بأن العدم من الاول واراد هذا بلسان عدم قطعه وابقائه على ما هو عليه، ومن الواضح ان هذا ليس جعلاً للعدم بل هو جعل للالزام بابقاء العدم لا بالعدم.

ولو سلمنا بأنه لا يمكن جعل العدم، فإن المنفي ليس خصوص المجموعات بل مطلق ما يتدبر به ويعامل عليه في الشريعة وجودياً كان او عدمياً فكما انه

يجب في حكمة الشارع نفي الأحكام الضررية لذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر .. ذكره الشيخ الانصاري (قده).
قال في العناية: ان الأحكام العدمية على قسمين ..

الاول: ان يكون المقصود منها حكم الشارع بعدم التكليف او الوضع، وفي هذا القسم لا يبعد جريان القاعدة نظراً الى كونها ناظرة الى مطلق ما للشارع من الحكم سواءً كان وجودياً او عدمياً، وأن الحكم بالعدم حكم ايضاً، فكما ان حكمه بالتكليف او الوضع اذا صار ضررياً فينفي بالقاعدة فكذلك حكمه بعدم التكليف او الوضع في مورد خاص اذا صار ضررياً فينفي بها.

الثاني: يكون المقصود منها مجرد عدم جعل الشارع بالتكليف او الوضع وفي هذا القسم لا وجه لجريان القاعدة لأن معنى نفي عدم الحكم بالقاعدة هو اثبات الحكم بها وهو كما ترى ضعيف فإن القاعدة مضروبة لنفي الأحكام الضررية ولو كانت عدمية لا لاثبات الأحكام التي لولها لزم الضرر.

ويلاحظ على ما ذكره: ان حكم الشارع بعدم التكليف او الوضع يرجع الى الجعل الترخيصي او الاباحة، لأن الحكم بالعدم معناه عدم الالزام، ومجدد عدم الالزام ليس بحكم ليكون مشمولاً للقاعدة التي اخذ في موضوعها النظر الى المجموعات الشرعية، والحكم بالعدم يرجع الى عدم الحكم ليس غير، فيكون القسم الاول هو الثاني بتغيير العبارة.

وعدم احدهما من التكليف او الوضع يعني خلو بعض الواقع من الحكم، ومعنى ذلك إما نقص في الشريعة او اهمال منها لبعض الواقع، اللهم لا اذا اريد من عدم الحكم الترخيص ولا معنى لشمول القاعدة لو اريد هذا المعنى.

الثاني منها: ان نفي الترخيص يعني نفي الحكم، وهو وإن كان معقولاً فلسفياً او منطقياً ويعطي معنى الاثبات، ولكنه خلاف المركز العرفي والطبع الاولي للعرف بحيث لا يستساغ استفادة الاثبات من لسان النفي.

واجيب عنه: ان النفي في الحديث منصب على الضرر إما بلحاظ وجوده الخارجي التكوفي او بلحاظ وجوده التشريعي بعد تطبيقه على سببه وهو الموقف الشرعي، فلا يلزم من شمول اطلاق الحديث للموقف الشرعي الناشئ من عدم الحكم توجيه النفي على النفي بحسب المدلول الاستعمالي للكلام .

وبعبارة اخرى: انصباب النفي على الاعم من الوجود الخارجي للضرر والوجود الشرعي بعد تطبيقه على موقف الشريعة من الحكم الضرري، ومن عدم الحكم الضرري فلا يلزم بحسب استعمال الكلام توجيه النفي على النفي.

وعلق عليه الشيخ الفياض (حفظه الله): قد ظهر ما تقدم، فإن عدم الحكم اذا كان مستنداً الى الشارع بأن يحكم الشارع بالعدم، فهو يرجع الى ما ذكره السيد الاستاذ (قده) من ان الشارع تارة يجعل الحكم الوجودي واخرى يجعل الحكم العدي، فإذا كان حكم الشارع بالعدم ضررياً فلا محالة يكون مرفوعاً بلا فرق بين ان يكون منشأ الضرر حكم الشارع بوجود الحكم او حكمه بعده فعلى كلا التقديرين فهو مرفوع بمقتضى اطلاق الحديث.

واما اذا لم يكن عدم الحكم مستنداً اليه فهو غير مشمول للحديث باعتبار انه غير مربوط به ولا يكون مصداقاً لموقف الشارع، فإذا لم يجعل الشارع حكماً في مورد لسبب من الاسباب فعدم جعله لا يكون مستنداً اليه الا عنایة لأن عدمه امر قهري باعتبار انه تقىض الجعل فإذا لم يتحقق الجعل فهو ضروري لاستحالة ارتفاع التقىضين.

واما ما ذكره (قده) من ان النفي في الحديث منصب على عنوان الضرر بلحاظ وجوده التشريعي بعد تطبيقه على سببه وهو الموقف الشرعي ولا يكون النفي فيه منتجهاً الى النفي، فلا يمكن المساعدة عليه، لأن منشأ الضرر اذا كان عدم الحكم فلا محاله يكون النفي فيه منتجهاً اليه وهو نفي النفي، لأن مقاده النفي ومتعلقه قد يكون الوجود وقد يكون العدم^١.

وفيه: انه اذا كان متعلقه الوجود- اي وجود حكم بالعدم- فالمفروض شمول القاعدة له على ما قاله الشيخ نفسه، بالقول قبل ذلك: نعم لو حكم الشارع بالعدم بحكم لزومي كان حاله حال جعل الحكم اللزومي، ولكنه نفي الصغرى وأن الشارع لم يحكم بعدم الحكم وإنما لم يجعله.

هذا مضافاً الى ان الجواب متوجه الى جعل الاحكام الشرعية، مع ان الحديث ناظر الى مطلق الموقف الشرعي المسبب للضرر، حيث ينفيه ببيان نفي الضرر.

الثالث منها: انه قد يتسك بكلمة (في الاسلام) في قوله صلى الله عليه وآله (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) بتقرير ان عدم الحكم ليس من الاسلام فإن الاسلام عبارة عن الاحكام الم genua في الشريعة المقدسة المتمثلة بالكتاب والسنة.

واورد عليه بعض المحققين (قده) بنـ او لاـ عدم ورود كلمة (في الاسلام) الا في رواية غير معتبرة ولهذا لا اثر لها.

الوسط في علم الأصول (٢٥٦).....

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم ورود هذه الكلمة في بعض الروايات المعتبرة الا ان المراد من الاسلام مجموعة من المواقف المعينة المحددة في الشريعة المقدسة سواءً كانت وجودية او عدمية الزامية او ترخيصية.

وهكذا يتضح تامة الاطلاق للحديث بالنسبة الى الاحكام العدمية ايضاً.

واجيب عنه: ان كلمة (في الاسلام) وإن كانت لم ترد في الروايات المعتبرة الا انها واردة في رواية غير معتبرة وهذه الكلمة مطوية في جميع الروايات لأن لا ضرر حيث انه صدر من الشارع فلا حالة يكون في الشريعة الاسلامية، ولا يكون خارجاً عنها، ضرورة ان النفي في الحديث متوجه الى الاحكام الشرعية المغوللة في الدين الاسلامي.

واما ما ذكره (قده) من ان الاسلام عبارة عن مجموعة من المواقف المعينة المحددة من قبل الشارع وإن كان صحيحاً، وحينئذٍ فإن كانت ضرورية في مورد فهي مرفوعة بحديث لا ضرر، بلا فرق بين ان يكون ذلك الموقف وجودياً او عدمياً، فإن العدم اذا كان مستنداً الى الشارع بأن يحكم الشارع به وكان ضرورياً فلا حالة يكون مشمولاً للحديث.

ولكن ان كلام الحقائق النائيني (قده) ليس في عدم الحكم اذا كان مستنداً الى الشارع بل كلامه في عدم الحكم الذي هو بدليه ونقضه، ولا يكون مستنداً الى الشارع ولا يصلح بما هو عدم ان يكون منشأ للضرر.

والشاهد عليه توجيه كلام الحقائق النائيني (قده) بأن المراد من عدم الجعل جعل عدمه كما عن السيد الخوئي (قده) وقد من ان التوجيه بعيد.

^١) بحث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٩٢ .

وقد يوجه ذلك بأن الإباحة والترخيص - عدم الالزام - عرفاً وبالمسامحة امر وجودي وإن كان بالدقة عدمياً، او بالقول بأن الإباحة الشرعية حكم وجودي كباقي الأحكام فترتفع بالقاعدة.

فإن الإباحة الاصلية او الترخيص ليس حكماً وجودياً بل هو مجرد عدم الالزام (وهي ثابتة قبل الشعع والشريعة فهي ليست بحكم شرعي) لأن المجعل إنما هو الأحكام الشرعية الالزامية التامة او الناقصة واما الإباحة فهي ثابتة من الأول فلا موجب لجعلها بل هو لغو^١.

ويلاحظ على كلامهما من المجيب والمجيب عليه..

أولاً: ان كلمة (في الإسلام) هي للتاكيد وإن الإسلام والمسلمين أولى من غيرهم ببنيي الضرر، وهذا وارد على كلام المجيب الشهيد (قده).

وثانياً: ان ما ذكره المجيب عنه من عدم اسناد الإباحة الى الشارع غريب فإن الشارع بمجرد اتخاذه الموقف من ابقاءها فهو قد اسندها اليه، لا انها غير مستندة اليه ليقال بخروج عدم الحكم من اطلاق الحديث.

وثالثاً: ان ظاهر كلام المجيب في المجموع، وأنه امر وجودي او عدمي بمعنى عدم الالزام، فيما كلام المجيب عنه ظاهر في الجعل ولهذا قال بأن جعل الإباحة لغو، فإنه لا موجب لجعلها مع ثبوتها قبل الإسلام.

ومن هنا يمكن ايقاع التصالح بين القولين، فمن نظر الى المجموع فهو قد يكون وجودياً وقد يكون عدمياً، فقلال بالشمول، ومن نظر الى الجعل قال بعدم الشمول لكون العدم لا يقبل الجعل وانتسابه الى الشريعة ليس بصحيح.

وعدم الجعل مبني على ان الجعل للتأسيس لا للاعم منه ومن الامضاء، وقد تقدم منا ما يفيد الثاني لا الاول، فالإباحة ايضاً معمولة ولو بوسيلة الامضاء،

الوسط في علم الأصول (٢٥٨)

وهي تعني عدم الالزام، ولذا قال المحبب ان الترخيص ليس حكماً وجودياً بل هو مجرد عدم الالزام، فهو لم يقل ليس حكماً بل ليست حكماً وجودياً، ويعني هو حكم عدي، ونظرة الى المجعلو وأنه ليس بالزامي.

الامر الثاني: ما ذكره المحقق النائيني (قده) من ان شمول حديث لا ضرر لعدم الحكم يلزم منه تأسيس فقه جديد وقد ذكر توضيحاً لذلك فرعان:

الفرع الاول: ان عدم ضمان المتفق للهال التالف ضرري بالنسبة الى المتفق منه، مع انه لا يمكن ان يكون مشمولاً لاطلاق الحديث وقد قرب ذلك بامررين ..

الاول منها: ان مفاد الحديث هو نفي الضرر لا انه يثبت التدارك والضمان تدارك للضرر.

الثاني: انه لو شمل الحديث لعدم الضمان في المقام لكان شاملاً لعدم الضمان في حال التلف السماوي ايضاً لأنه ضرري لأن من تلفت داره بآفة سماوية فعدم ثبوت الضمان له ضرر عليه، فيحكم له بالضمان ولو من بيت المال، وهذا مما لا يمكن الالتزام به.

وقد علق عليه بعض المحققين (قده) بعدة وجوه:

الوجه الاول: عدم اختصاص حديث الضرر بالضرر المالي والبدني بل هو شامل للضرر الحقي، أي الضرر الناشئ من قبل الحقوق العقلائية، وحيث ان الضمان حق عقلائي في موارد الضمان العقلائية، فعدمه ضرري ينفي بحديث الضرر.

والمستفاد من كلامه ان الضمان هنا ليس تداركاً للضرر.. من احد جهتين:

إما من جهة ارتكازية الضمان على المتألف عقلائيًّا، وإما من جهة ان الضمان وإن كان بالدقة العقلية تدارك للضرر إلا انه بالنظر المسامحي العرفي نفي له ولو بمرتبة من مراتبه.

هذا وعلق عليه الشيخ الفياض (حفظه الله): ان حديث لا ضرر وإن كان يعم الحقوق العقلائية الاعتبارية اذا ثبت امضاء الشارع لها لكي تصبح حقوقاً شرعية ايضاً، وعلى هذا فكم الشارع بالضمان هو تدارك ما اتلفه من المال او البدن او الحق لأنه حكم ومصبه احد الامور الثلاثة المتقدمة، وكذلك الحال عند العقلاء، فإن الضمان حكم عقلائي موضوعه إما تلف المال او البدن او الحق في المرتبة السابقة وليس هو في نفسه حقاً بل هو ضمان للحق او المال او البدن.

وبعبارة: ان حق الضمان ليس حقاً ابتدائياً بل هو حق مجعل لتدارك الضرر وهو تلف المال او البدن او الحق لا انه في نفسه حق وبقطع النظر عن التلف والغوث في المرتبة السابقة.

وما ذكره من دعوى الدقية العرفية عهدها عليه لوضوح ان المتأذى من الضمان عرفاً هو انه انا يكون لتدارك الضرر لا ان عدمه ضرري بل هو عدم تدارك الضرر.

ويمكن دفعه بالقول: بأن حق الضمان هو حق مجعل ابتداءً وحين فعلية هذا الجعل بوقوع الضرر في الخارج هو تدارك للضرر، ومعنى ذلك ان هنا خلطاً بين الجعل الانشائي، والجعل الفعلي، فهو على الاول نفي للضرر وعلى الثاني تدارك للضرر، والمهم هو الاول لا الثاني.

ولو سلم عدم انطباق القاعدة على باب الضمان لكونه كما ذكر تداركاً للضرر لا نفيًّا له فهذا لا يستلزم عدم عموم القاعدة وشمولها لللاحكم العدمية الترخيصية كعدم حرمة الاضرار بالغير، ففي قضية سمرة كان التطبيق بلحاظ فقرة (لا ضرر)

الوسط في علم الأصول

لا (لا ضرار) فإن الضرر ليس هو اصل الحق في الدخول بل جواز عدم الاستيذان والترخيص فيه فيرتفع وثبتت حرمة الدخول بلا استيذان^١.

الوجه الثاني: انه لا مانع من ثبوت الضمان بالقاعدة، ولكن لا ملازمة بين ثبوته في المقام وثبوته بالتلف السماوي ايضاً، ضرورة انه لا يمكن فرض الضمان في التلف السماوي.

وعُنق عليه: بأنه لا يمكن اثبات الضمان بحديث لا ضرر لأن مفاده نفي الضرر لا تداركه بعد وقوعه والحديث لا يدل على التدارك.

ومع الاغمام عن ذلك وتسليم ان الحديث يثبت الضمان اذا كان عدمه ضررياً الا ان ما ذكره (قده) من انه لا موضوع للضمان في التلف السماوي حتى يمكن اثباته بالحديث، ضرورة ان الحديث اما يشمل الضمان اذا كان هذا عقلائياً مضى من قبل الشارع، وحينئذٍ اذا كان عدمه في مورد ضررياً كان مشمولاً للحديث، واما في التلف السماوي فلا يتصور الضمان فيه حتى يقال انه حق عقلائي مشمول للحديث.

وهذا الجواب غير واضح، بل هو تكرار لما يريده صاحب الوجه من عدم الموضوع للضمان في التلف السماوي، والوجه الذي ذكره صاحب الجواب هو ان التلف هنا ليس له انتساب الى الحكم الشرعي في المقام اصلاً وليس تداركه من بيت المال ارجاعاً له ونفياً للضرر بل مجرد فضل على من تلف منه المال واحسانٌ عليه، وهو معنى عدم تصور الضمان في المقام.

وللمحقق الاصفهاني(قده) كلام في تطبيق القاعدة في باب الضمان لاثبات الضمان فيمن اتلف مال غيره سهواً مثلاً.

^١ ذكره صاحب البحث ج ٥ ص ٤٩٥ ..

وحاصل ما ذكره: ان القاعدة اما تبني اطلاق الحكم الضري كوجوب الوضوء اذا استلزم الضرر لا الحكم الذي يكون من اصله ضررياً، وعدم الضمان في مورد التلف اصله ضرري لا ان اطلاقه وقساً منه ضرري لكي يرتفع بلا ضرر.

وأجيب عنه: ان القاعدة ناظرة الى الشريعة ككل لا الى كل فرد من الاحكام مستقلاً، ان دائرة عدم الضمان تتحدد بحدود دائرة الضمان فاذا كان الشارع قد حكم بالضمان في مورد الاتلاف العدمي فيكون موضوع عدم الضمان ما لم يكن كذلك بان تلف بلا عمد او بتلف سماوي او لم يتلف اصلاً، وهذا الحكم العدمي اصله ليس ضررياً بل اطلاقه لصورة الاتلاف غير العدمي هو الضري فيرتفع بها.

وهذا مبني على افتراض ان دليل الضمان لا يشمل الاتلاف السهوي ويختص بالاتلاف العدمي، فاذا كان الضمان مختصاً بالاتلاف العدمي كان موضوع عدم الضمان عدم الاتلاف العدمي وله فردان احدهما عدم الاتلاف اصلاً، والآخر الاتلاف السهوي فاذن عدم الاتلاف في نفسه ليس بضرري، والضرري اما هو الفرد الاخر، ولهذا لا مانع من شمول القاعدة له، وتقيد دليله بالفرد غير الضري.

وهذا المبني غير صحيح، اما لأن دليل الاتلاف مطلق لا يختص بالاتلاف العدمي بل يشمل الاتلاف السهوي ايضاً، والمحقق الاصفهاني لا يظهر منه الاختصاص.

ولو سلم اختصاص دليل الضمان بالاتلاف العدمي وحيثئذٍ موضوع عدم الضمان وإن كان هو عدم الاتلاف العدمي الا ان الظاهر منه عرفاً الاتلاف السهوي لا الاعم لظهوره في السالبة بانتفاء المحمول لا الاعم منه ومن السالبة

الوسط في علم الأصول

بانتفاء الموضوع لوضوح ان عدم الاتلاف اصلاً لا عمداً ولا سهواً خارج عن الموضوع سلباً وایجاباً ولا كلام فيه.

وعلى هذا فلو اختص دليل الضمان بالاتلاف العمدي دون شموله للاتلاف السهوي، فيقع الكلام حينئذٍ عن ان الاتلاف السهوي وهو ضرر على المترافق له، والحكم بعدم الضمان ضرر عليه، وهل يمكن التمسك بالقاعدة لتفني هذا الحكم وهو عدم الضمان واثبات الضمان؟ لا يمكن لأن هذا الحكم من اصله ضرري فلا يكون مشمولاً للقاعدة، فما ذكره بعض المحققين (قدتهم) من التعليق على مقالة المحقق الاصفهاني (قده) غير قائم.

وأن دليل الضمان لو كان مختصاً بالاتلاف العمدي ولا يشمل الاتلاف السهوي، فاذن لا محالة يشک في الضمان في موارد الاتلاف السهوي، وعلى هذا فعدم الضمان على المترافق له وإن كان ضررياً، إلا ان هذا العدم لا يكون مستنداً إلى الشارع فالشارع لم يحكم بهذا العدم، فإذا لم يكن مستنداً إليه، فلا يكون مشمولاً للقاعدة كما هو واضح .
وهذه الاجيالات غير صحيحة..

اما الاول: فمن الواضح ان المحقق الاصفهاني لا اقل مسلماً بعدم شمول دليل الضمان للاتلاف غير العمدي، بل يختص بالاتلاف العمدي، هذا اذا لم يكن الدليل مختصاً بالاتلاف العمدي، والا لو شمله والاتلاف السهوي، فلا معنى لاثبات الضمان بالقاعدة، اذ اثبات ما هو ثابت بدلائه لغو.

هذا مضافاً الى ان صدق الاتلاف هو في مورد العمد ولا يشمل السهو نعم لو كانت القاعدة هي قاعدة التلف لشمولها معاً وحينئذٍ لا حاجة الى البحث وينبغي ان تعنون المسألة باثبات الضمان في حال التلف السهوي لا الاتلاف.

اما الثاني: وهو كون الظاهر من موضوع عدم الضمان هو الاتلاف السهوي دون الاعم منه ومن عدم الاتلاف، فعدم اخصار الامر بهما، بل بهما مع التلف بافة سماوية، فهو ايضاً تلف، وحينئذ فالتلف له فردان احدهما ضرري وهو التلف السهوي والآخر غير ضرري وهو التلف السماوي، وحينئذ يكون المعني هو اطلاقه لا اصله.

واما الثالث: فلأن المسألة تتعلق بموقف الشريعة ككل لا خصوص ما يتعلق بحكمها الشرعي، لكل فرد من الاحكام مستقلاً اذ المطلوب هو موقف الشريعة من هذا التلف الذي له فردان، سهوي وسماوي.

نعم ما ذكره السيد الشهيد من شمول العدم، لعدم التلف اصلاً لا معنى له لخروجه عن الموضوع اساساً ولا كلام فيه، فيكون الحق مع الشيخ الفياض، ولكنه ذكره والتلف السهوي، فصار الى النتيجة المذكورة في جوابه، ونبي التلف بافة سماوية، لأن الخارج هو خصوص الاتلاف العدمي، والباقي هو كل تلف، فعدم ضمانه ضرر يرفع بالقاعدة او لا؟

الفرع الثاني: وهو انه هل يمكن التمسك بالقاعدة لاثبات الطلاق للزوجة اذا تضررت من الزوج بسبب عدم الاتفاق عليها عصياناً او كان معسراً؟

فيه وجحان، حيث ذهب الحق الخوئي (قده) الى ان قاعدة لا ضرر لا تثبت ولاية الطلاق للزوجة او ولها وهو الحكم الشرعي حتى وإن قلنا بعموم القاعدة للاحكام العدمية، (وقرره): بان الحديث لا يشمل هذه المسألة لامرین..

الامر الاول: عدم المقتضي للشمول.

الامر الثاني: وجود المانع على تقدير ثبوت المقتضي.

اما الاول فقد ذكر (قده) انه هنا اموراً ثلاثة يحتمل ان تكون منشأ

للضرر..

١) امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته.

٢) الزوجية.

٣) الطلاق بيد الزوج.

والاول هو منشأ وقوع الضرر على الزوجة، واما الاخرين فليسوا بضررين، وعلى هذا فالضرر ليس من قبل الشارع المقدس حتى يكون منفياً بالقاعدة، واما ثبوت الولاية لها او تتولى على الطلاق فهو تدارك للضرر الواقع عليها، والحديث لا يشمله فالمقتضي للشمول في نفسه قاصر ولا يمكن الاستدلال على ثبوت الولاية للفقيه على الطلاق في المقام بحديث الضرر، وإن قلنا بعموم القاعدة للاحكام العدمية.

واما الثاني: وهو وجود المانع بعد فرض تحقق المقتضي، وهو وقوع التعارض فإن الضرر الواقع على الزوجة معارض بالضرر الواقع على الزوج، فإن ولاية الحاكم الشرعي على الطلاق ضرر على الزوج من جهة أنها تمنع سلطنته على الطلاق، فلهذا تسقط القاعدة من جهة المعارضة فلا تشمل المورد.

ودعوى ان امتناع الزوج عن الإنفاق هو اقدام على الضرر فلا يكون مشمولاً للقاعدة حتى يتعارض بالضرر الواقع على الزوجة.
مدفوعة، بأنه لم يقدم على ايقاع الضرر على نفسه بل اقدم بايقاع الضرر على الزوجة.

وعلق عليه الشيخ الفياض (حفظه الله): بأن العدم هنا غير مستند الى الشارع حتى اذا كان ضررياً رفعه بالقاعدة بل العدم هنا هو النقيض والبديل اي الامر القهري غير المستند الى الشارع، فلا يكون مشمولاً بالقاعدة.

وعلى هذا فإن اريد بعدم ثبوت الولاية للفقيه على الطلاق العدم البديل فلا يصلح ان يكون منشأ للضرر حتى تشمله القاعدة، وإن اريد بالعدم عدم ثبوتها عند الشارع حيث حكم بالعدم فهو مشمول بالقاعدة.

ولكن مع ذلك لا تجري القاعدة حتى على الشق الثاني المتقدم لأن الضرر الواقع على الزوجة قد وقع ولا يمكن رفعه من جهة عدم اتفاق الزوج عليها، والطلاق هنا ليس رافعاً لهذا الضرر بل هو تدارك له وتخليص الزوجة من سلطنة الزوج، ومفاد القاعدة ليس هو تدارك الضرر بل نفيه.

وجوابه ما تقدم منا

وقد اجاب الحق السيد الشهيد الصدر (قده): ان عدم جواز الطلاق اذا كان ضررياً فمعنى ذلك هو ابقاء الزوجية مع اعسار الزوج، وبقاوتها ضرري، فاذا كان ضرري فهو ناشئ من بقاء هذا الحكم الوجودي، وحيث ان الاجماع والضرورة الفقهية قد دلنا على ان الزوجية لا ترتفع الا بالطلاق في غير موارد خاصة منصوصة دلت على ثبوت الخيار لكل من الزوجين في حال عيوب خاصة في الاخر، وحينئذ تدل القاعدة بالملازمة على ثبوت الولاية على الطلاق للزوجة او لولتها وهو الحاكم الشرعي، هذا اذا كان عدم الانفاق على الزوجة لاعسار الزوج.

واما اذا كان قادراً على الانفاق ولكنه لا ينفق عصيناً ومتربداً فهنا يمكن التمسك بالفقرة (لا ضرار) بالتقريب المتقدم شرحه اذا لم يكن اجباره على الانفاق فايضاً يثبت الحكم بالطلاق للحاكم الشرعي على الاقل¹.

وقد تقدم ان معنى لا ضرار هو الضرر المتعتمد، والزوج في مفروض المسألة لم ينفق عليها متعتمداً وظلماً مستغلأً حقه في بقاء الزوجية، ولكن بقاوتها

¹) بحوث من علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٤ .

الوسط في علم الأصول (٢٦٦).....

والحال هذه ضرر على الزوجة، ورفعها مباشرة بالقاعدة خلاف الاجماع والضرورة الفقهية والتسالم بين الاصحاب، وعليه فتدل القاعدة على رفع الزوجية بالطلاق بالملازمة.

وقد نوقش بعدم امكان الاعتماد على دعوى الاجماع في المسألة اذ اثباته دونه فرط القتاد، وكلام المناقش طويل لا حاجة للدخول في تفاصيله، والتتبع في كلامات فقهاء الفريقين يثبت عدم ثبوت الاجماع في المسألة، قال صاحب الشرائع (لو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسطع على الفسخ، فيه روايتان اشهرها انه ليس لها ذلك، وعقبه صاحب الجواهر بقوله ((لا بنفسه ولا بالحاكم وفي المسالك انه المشهور)).^١

واجاب الشيخ الفياض عن تفريقه بين الاخبار والتردد عن الانفاق، بعدم الفرق اذ على كلا التقديرتين لا مانع من التمسك بجملة لا ضرر في الحديث لأن منشأ الضرر هو عدم الانفاق على الزوجة وعدم اداء حقها سواءً أكان عن عجز او عن ترد وعصيان لأن ترده وعصيائه لا يمنع عن الحكم بضمائه لنفقتها بمقتضى القاعدة اذ في عدم الضمان ضرر عليها فالقاعدة تنفي عدم الضمان مباشرة وتثبت الضمان بالالتزام.

وفيه: ان اثبات الضمان لها بالقاعدة لا يفيدها في شيء بعد فرض ترده وعصيائه عن الانفاق الواجب، والذي يفيدها هو تسلطها على الطلاق بنفسها او بالحاكم، وهذا المقدار من ثبوت الضمان لها غير مجد.

والفرق واضح من جهة ان اعساره فيه انتساب الحكم بعدم الانفاق الذي هو ضرر عليها الى حكم الشارع ببقاء الزوجية، فيما يكون انتساب لعدم الانفاق

^١) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٣٠٠ والجواهر ج ٣٠ ص ١٠٥ .

إلى نفس الزوج لا من الزوجية وعدم الطلاق، وهذا لا يربط له بالولاية على الطلاق.

وقد يعتض على تقرير ثبوت الطلقة للحاكم..

بأن عدم قيام الزوج بالاتفاق على الزوجة ليس مسبباً توليدياً عن نفس لزوم العقد وبقاء الزوجة لينفي بالقاعدة اذ من المعلوم ان لاختيار الزوج دخل في ذلك.

وهذا الاشكال مبني على ان الضرر المنفي هو عنوان توليدي لنفس الحكم الشرعي كالاضرار فيكون الحكم الشرعي منفياً حيث يطبق عليه الاضرار. وقد مررت مناقشة هذا المبني، والصحيح هو ما ذكره السيد الشهيد (قده) من الاستدلال بفقرة (لا ضرار) لأن بقاء الزوجية والحال هذه معناه استغلال حق الزوجية لتعمد الضرر على الغير، فهو تسبب الى الضرر من قبل الشارع فينتفي بالقاعدة.

الوسط في علم الأصول

وهذا التقريب يرفع الحكم الضري، كما يمكن الاستدلال بالقاعدة في اثبات حكم شرعي، بان يقال: بأن عدم جعل سلطنة لغير الزوج على الطلاق وازالة الزوجية تسبب الشارع الى ضرر الزوجة فيستكشف من القاعدة، وجود هذا الحكم للحاكم، باعتبار ان الزوج ممتنع عن الطلاق وأنه غير ممسك بمعرفة حيث وظيفة الزوج كما هو المستفاد من الادلة العامة احد امرین اما التسریح بحسان او الامساك بالمعروف، ويشهد له بعض الروایات^١ ، واذا امتنع الزوج عن الطلاق ولو بمراجعة الحاكم يكون الاخير هو المتصدی للطلاق.

فإن قلت: لم لا يكون الحق بالطلاق بيدها دون الحاكم.

قلت: انه لا يكون بيدها مطلقاً ولو بجعل من الزوج كما يشهد له معتبرة محمد بن عيسى عن البارق عليه السلام انه قضى في رجل تزوج امرأة واصدقته هي واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة ووليت حقاً ليس باهله، فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة^٢.
ومنه يعلم ان الطلاق إما بيد الزوجة وما في الروایة يتضمن عدمه، وإما بيد الزوج وهو ممتنع على الفرض، وإنما بيد الحاكم فيكون له حق تطليقها.

وعلى ضوء هذا التقريب يمكن الاستدلال بالقاعدة في اثبات وجود حكم شرعي، وبه تمسك السيد الطباطبائي و(لا حرج) لهذا المدعى، وربما تمسك بعض الفقهاء لاثبات حق الفسخ للزوجة بناء على ارتكازية شرط الاتفاق على الزوجة، فإن نظر هؤلاء ليس الى رفع اللزوم بل لاثبات حق الطلاق للحاكم. وهذا يمكن اثبات حكم بالقاعدة فيها لو كان عدم ثبوته ضررياً كما يمكن رفعه بالبيان المتقدم، وعليه يبقى الفرق بينهما.
وقد اشار اليه بعض المعاصرین بالقول..

^١) الوسائل ب٧ من ابواب النفقات ح٤.

^٢) الوسائل ابواب المهور ب٢٩ ح١.

ويلاحظ: ان بين رفع الحكم بالاضر) واثباته به فرقاً، فإن الامر في الاول واضح لأن المفروض تعين الحكم الموجب للضرر وهو ما يتوهם بسبب عموم او اطلاق او غيرها، ولكنه ليس كذلك في الثاني لأن الحكم الذي يراد اكتشافه لا يكون متعيناً غالباً لامكان رفع الضرر بجعل غيره من الاحكام، كما اشار الى ذلك الشيخ الانصاري (قده) في خيار الغبن، فلا يمكن استكشاف حكم معين منها الا بمءونة زائدة.

وفي المقام يدور الامر بين ان يكون الحكم المجعل لرفع الضرر هو حق الطلاق للحاكم عند وجود الشرائط التي منها مطالبة الزوجة بالطلاق، وبين ان يكون ثبوت هذا الحق لنفس الزوجة وبين ثبوت حق الفسخ لاحدهما، والفرق بين الفسخ والطلاق هو ان الاخير قد يكون رجعياً فيكون للزوج حق الرجوع في اثناء العدة اذا تمكن من الاتفاق وهذا بخلاف الفسخ. وتعين احدها بحاجة الى مزيد بيان^١.

ويلاحظ عليه: انه لا يمكن ان يكون الحكم المراد اثباته مجملأ ليحتاج الى تعين بمزيد بيان، اللهم الا اذا قلنا بأن المطلوب هو رفع الزوجية، لا اثبات حق اذ رفعها يكون باحد امور، وبالتالي فإن القاعدة تفيد النفي لا الاثبات على نحو ما ذكره، وانما تفيد اثبات حكم معين لا غير، ومحمد اختلاف الفقهاء فيما هو المستفاد منها اثباتاً لا يعني تعدده واجماله ليحتاج لمزيد بيان.

ومع الاحتياج للبيان الزائد فإن اثبات ذلك الحق لم يكن بالقاعدة لوحدها بل بها وبالبيان الزائد، وهذا خلاف المقصود.

والحق ان نفي الحكم كما هو التقريب الاول، يعتبر مقدمة لاثبات حكم اخر، او يؤخذ انه لو لم يزل- عقد الزوجية فلازمه التسبيب الى ضرر الزوجة،

^١) قاعدة لاضرر- السيسناني ص ٤٠.

الوسط في علم الأصول

وبالتالي فالتقرييان هما تقرير واحد لا غير، كي نحتاج لبيان الفرق بينهما على ما ذكره.

يبقى امران..

الاول: ما ذكره المحقق الحوئي (قده) عند عرض تقريره انه قال بأن الضرر الواقع على الزوجة معارض بالضرر الواقع على الزوج من جهة رفع سلطنته على الطلاق، والقاعدة لا تشمل الضررين المتعارضين.

ومع صحة الكبرى فإن الصغرى غير سليمة، لأن القاعدة لا تجري لتنفي الضرر الواقع على الزوج من جهة ان الضرر الواقع عليه بسبب اختياره وتمردہ على الحكم الشرعي بوجوب الانفاق، وليس من جهة امثاله للحكم الشرعي، فالضرر الواقع عليه ليس من جهة الحكم الشرعي وسببه الى تضرره بل من جهة تمردہ وعصيائه فلا يكون مشمولاً للقاعدة.

واما من جهة انه لا امتنان فيه على الزوج، والقاعدة هي لامتنان عليه لأن الضرر من جهة تمردہ وقادمه على العصيان وعدم الانفاق، فلم يكن في تضرره امتنان عليه كي يكون مشمولاً للقاعدة، وبعبارة: هو من رفض امتنان الشارع عليه، فلا يكون مشمولاً للقاعدة.

فما ذكره (قده) من عدم جريانها في المورد لتعارض الضررين غير تام.

الثاني: استخدام الكلمة انشاء او تاسيس فقهه جديد في كلام المحقق النائيني (قده) وهي الكلمة استعملها الشيخ الانصاري كثيراً، فهل لها مضمون واضح او ترجع لمعنى صحيح مقبول؟ كلا لا ترجع لمعنى متحصل اذ لم يبين المقصود من هذه الكلمة عند المستعملين لها، وبالتالي فيحتمل ان يكون المراد بها احد امور..

الاول: ان يكون المراد من الفقه الجديد فقه اخر غير الفقه المتدaris في مدارس الفقه، فهذا مقطوع البطلان، لأن جريان القاعدة في الاحكام العدمية غير الالزامية لا يوجب تاسيس فقه جديد مغاير للفقه المتدaris المعهود.

الثاني: انه يراد من الفقه الجديد الفتاوی الجديدة، فإن هذا هو دين عملية الاستنباط في كل عصر حيث تتوسع الفتاوی لبروز قضايا جديدة ومستجدات حدیثة تتطلب بيان الموقف الشرعي بازاءها، وهذا ليس بفقه جديد بل هو امر لابد منه، وهذا المعنى يناسب عالمية الاسلام وخاتمية التشريع ليسد كل الاحتياجات الطارئة على صعيد الحياة مما كانت، ذكره وسابقه الشيخ الفياض (حفظه الله).

الثالث: ان يراد من تاسيس فقه جديد، هو الاحتكام الى قواعد اخرى غير معروضة ولا مؤسسة، والتي يعتمد عليها هذا الفقه الجديد يختلف في نتائجه عن الفقه السابق، فايضاً ما لا محدود فيه لو كانت هذه القواعد الجديدة قد اسست وفق مناهج للبحث والاستدلال مقبولة، بل هو امر واقع ومستمر في الواقع.

فالنتيجة ان ما ذكره المحقق المذكور لا يرجع لمعنى مقبول وصحيح.

هل تشمل القاعدة فين اقدم على الضرر او لا تشمل؟

والوجه في اثارة هذا التساؤل هو ما يظهر من كلمات الفقهاء بأنهم قد اختلفوا في تطبيق القاعدة في موردين من موارد الفقه، ففي خيار الغبن ونحوه قالوا بعدم الخيار اذا كان المغبون عالماً بالغبن وقد اقدم عليه، فيما ذهبوا في مسألة من اجنب نفسه متعمداً وهو مريض لا يقدر على الغسل سقوط وجوب الغسل معللين ذلك بكونه ضررياً والانتقال منه الى التيم مع انه ايضاً قد اقدم على الضرر، وقد قالوا بأن القاعدة لا تشمل من اقدم على الضرر، وانها منفية في مورد الضرر المقدم عليه، ويمكن تقرير ذلك بوجهين على الاقل.

الوجه الاول: ان مفاد الحديث هو نفي التسبيب الشرعي الى تحقق الضرر- كما يُيَّن فيها سبق- ولكن من دون اعمال الولاية على المكلف في كل تصرف يوجب ضرراً عليه، كالوقف والابراء والصلاح المحاباتي والبيع في المقام ونحو ذلك، وبين هذين الامرین فرق، وعدم امضاء ما التزم المكلف على نفسه من الضرر وسبب اليه عرفاً اما هو من قبيل الثاني دون الاول لأن الثاني تحديد لما يحكم به العقلاء من ان كل مسلط على ماله، له ان يتنازل عنه مجاناً او بلا عوض، فضلاً عن ان يتنازل عنه بعوض يعلم انه اقل قيمة منه، مثلاً ، فالحكم الامضائي في ذلك احترام ارادة المكلف وسلطته على ماله وليس تسبيباً الى الضرر عليه.

وهذا حكم امضائي لو اقتصى (لا ضرر) نفيه لاقتصى نفي صحة المعاملة الغبنية من اصلها مع ان التسالم عليه بينهم بل بين جميع الفقهاء من المذاهب الاسلامية هو صحة ذلك، وفي امثالها ايضاً^١.

اقول: ومن الواضح عدم شمول القاعدة لهذا النحو من الاحكام المنشأ من قبل المكلفين لا من قبل الشارع، وانما الشارع قد امضى هذه الاحكام المعملاة، واجراها كما هي عند العقلاء من احترام ارادة المكلف فيها يتعلق بتصرفاته المالية، وفق قاعدة الناس مسلطون على اموالهم الا فيما موارد خاصة، من قبيل السفة او كون المعاملة سفهية.

اذ يمكن ان نسمى هذا تصرف فاعلي لا افعالي، أي يفعله المكلف ويريده لنفسه، وهو ما امضاه الشارع.

وعلى هذا المعنى يكون ذهاب الحقائق النائيني (قده) من ان لا ضرر انا ينفي الضرر فيها لو كان مسبباً توليداً عن الحكم، وهو انا يكون في حال كون ارادة المكلف مغلوبة ومقهورة للحكم الشرعي، كما في الامر بالغسل، فإنه بعد فعلية الجناية تكون ارادته مقهورة للوجوب، واما في مسألة من يقدم على الغبن، فإن صحة المعاملة لا تفه ارادة المكلف على الاقدام على الغبن كي يكون مضرأً منتسباً اليه لا الى ارادة المكلف.

والارادة انا تكون مقهورة لو كانت منفعة واما اذا كانت فاعلة فلا معنى لظهورها، بل الامر دائر بين امضاؤها واقدامها وبين عدم امضائهما وتحديدهما. وقد نوقش هذا الوجه لفرق المذكور عن الحقائق النائيني (قده) بأن فيه خلط بين الجعل والجعل، فإنه اذا لوحظ جعل الحكم بوجوب الطهارة وصحة

الوسط في علم الأصول

المعاملة الثابتان قبل تحقق موضوعهما خارجاً فلا ارادة مقهورة لهذا الحكم في الموردين.

وإن لوحظ فعالية الحكم بعد تتحقق الموضوع فالارادة مقهورة في كلا الموردين فكما هي مقهورة لايحاب الظهور على المجنب كذلك هي مقهورة لصحة المعاملة ولزوم الوفاء بها على المتعاقدين^١.

وقد عرفت ما فيه، لأن المعاملة جعل من قبل المكلف واحترام لارادته وامضاؤها ليس قهراً لها كما هي في ايجاب الغسل.

الوجه الثاني: ما عن المحقق الاصفهاني (قده) من ان مفاد الحديث امتناني ولا منه في رفع اللزوم في حال العلم بالضرر ونحوها^٢ .. وتابعه الشيخ الفياض.

واجبيب عنه: بمنع ذلك بدعوى ان منه مقتضية لحفظ العباد عن المضار وأنهم اقدموا عليه، فلربما يندمون ويريدون الفسخ فيكون لهم مخلص عنه.

وقد تأمل في اصل الوجه السيد السيستاني بدعوى ان الاقدام لا يختص بصورة العلم بل يشمل مورده والظن والاحتمال.

فإن الاقدام يصدق أيضاً في ما اذا كان ظاناً أو محتملاً، ولكنه اوقع المعاملة بما تحتوي عليه من اطلاق اصل الكلية حتى حال ما بعد انشاء الفسخ وحصول الندامة، فهنا يصدق أيضاً انه اقدم على البيع اللازم وإن كان ضررياً، والدواعي على الاقدام على الضرر لا تختص بثبوت العلم.

وقد ضعف الجواب عنه، لأن صدق (لا ضرر) على مثل هذه المعاملة انا هو بلحاظ قصر النظر الى مرحلة المعاوضة ولحاظ القيمة السوقية، واما اذا لوحظ مجموع الاغراض والدواعي فلا يصدق عليه هذا العنوان كثيراً، لأن هذه المعاملة قد تستوجب له نفعاً ازيد كما لو كان الداعي على الشراء بثمن ازيد من القيمة

^١ بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٩٦.
^٢ تعليقة على المكاسب ج ١ ص ٥ عن لا ضرر - للسيستاني.

السوقية هو تكيل المال الناقص الموجود عنده، فما اشتراه بلحاظ كونه مكملأً للناقص تكون قيمته له ازيد من الثمن الذي اشتراه بكثير، وهكذا، فبلحاظه هذه الجهة وغيرها لا يصدق الاقدام على الضرر بنفسه، فلا معنى للمنة عليه برفع اللزوم، وبذلك يظهر صحة قول المشهور من عدم ثبوت الخيار مع الغبن.

وبالجملة: ان ما تخيل كون الاقدام على المعاملة الغبية اقام على الضرر ليس كذلك، بل انه لا معنى للاقدام على الضرر الا للسفهية، ومن هنا فالمعاملة السفهية ليست بصحيحة، أي ان الشارع قد رفع امضاؤه لها بخلاف المعاملات الاخرى، فإن القصور على تفاوت العوшин يوصف المعاملة بذلك، مع ان الغرض المعجمي للمتعاملين لدواعي مختلفة واغراض متعددة، وفي النتيجة لا يقدم عاقل على الاضرار بنفسه، الا اذا وجد انه ينفع بهذه المعاملة، وهذا امر جار عند كل العلاء.

ومن هنا فإن اصل العنوان، وهو الاقدام على الضرر لا موضوع له الا عند السفهية او المختل، ومن هنا فمعاملته غير صحيحة، لا انه صحيحة وثبتت له الخيار.

وقد يقرب منع الاقدام على الضرر، هو ان الشخص في حالة الغبن اما يقدم بانشاءه اصل المعاملة، والشارع يحكم عليها بمحكين، احدهما امضائي يرتبط باصل المعاملة، وهو الصحة، وحكم اخر تاسيسي فيما يتعلق ببقائها وهو اللزوم وعدم حق الفسخ، فاللزوم حكم معمول ابتدائي من قبل الشارع وليس منشأ بالمعاملة حتى يكون الضرر اللازم من جهته مقدماً عليه، وهذا ليس تماماً، اذ مقصود المنشئ هو التبادل الحقيقي الجدي، والمفروض انه قد اقدم عليه مع علمه ان فيه ضرراً عليه، فالضرر وإن كان في حدوث المعاملة وصحتها ولكن التعامل قد سد على نفسه بباب الرجوع للتخلص من الضرر في صورة الندامة، وحكم الشارع

الوسط في علم الأصول (٢٧٦)

باستقرار المعاملة باللزوم ليس الا كحكمه بالصحة حكماً امضائياً اقراراً للمكلف على جميع ما يحتوي عليه انشاؤه حيث يكون المنشأ هنا مطلقاً من جهة كون ما انتقل اليه اقل ما انتقل منه بحسب القيمة السوقية وعدم كونه كذلك، لأن مفاد البيع الغبني هنا هو انشاء قطع العلاقة الثانية بينه وبين ماله وانتقالها الى الطرف الآخر مطلقاً.

هذا وقد ناقش شيخنا الفياض ما اجاب به الشهيد الصدر الاول عن مقالة الحق النائيني حيث فرق بين الموردين، ففي الغسل ارادة المكلف مقهورة لوجوب الغسل بغض النظر عن القاعدة، واما في البيع الغبني فإن ارادته تبقى على حد سواء ما بين امضاء المعاملة والالتزام بها وما بين فسخها، فهي ليست مقهورة للزوم العقد، فالاقدام هنا على الاضرار إنما يكون منتسباً اليه لا الى الحكم الشرعي.

وجواب الشهيد بعدم الفرق بين الموردين، وانه لا فرق بينهما لا في مرحلة الجعل ولا في مرحلة المجعل، وأن ارادة المكلف مقهورة في كلا الموردين، فهي كما تكون مقهورة لايحاب الغسل كذلك هي مقهورة لصحة المعاملة ولزوم الوفاء بها على المتعاقدين.

قال الشيخ: ان الامر وإن كان كذلك في نفسه وبعنوان اولي، الا انه ليس كذلك بعنوان ثانوي وهو عنوان الاقدام على الضرر، فإن المغبون اراد البيع الغبني مع علمه انه مغبون فيه، وهذه الارادة ليست مقهورة للزوم هذا البيع بل هو اراد البيع سواءً اكان لازماً ام جائزًا لأنه لا يريد فسخه، فإذاً لزوم المعاملة وعدم لزومها على حد سواء بالنسبة الى اراده المكلف، فكيف تكون ارادته مقهورة للزومه ووجوب الوفاء به ولهذا لا تجري القاعدة فيه لعدم الارفاق والامتنان.

واما الاقدام على الجناية مع العلم بأن الغسل ضرري عليه فهو اقدام على الضرر بنظر العرف، فإذا كان اقداماً عليه فلا يكون مشمولاً للقاعدة اذ لا ارفاق في رفع وجوبه عنه ولا امتنان لأنه اقدم عليه عالماً ملتفتاً وعلى هذا لا فرق بين المسألتين^١.

والحق مع الشيخ الفياض بكون ارادة المكلف غير مقهورة في البيع الغبني ولكن الفرق بين المسألتين واضح، لأن القهر إما ان يكون من جهة الحكم الشرعي وإما ان يكون من جهة نفس المكلف بسد باب الرجوع عنه بالتزامه بالمعاملة وانشائها مطلقاً كما تقدم، وفي مسألة الغسل هي مقهورة ولكن حكم الشارع بايجاب الغسل بعد تحقق موجبه وهو الجناية خارجاً، واما في مسألة البيع حيث تقدم ان الشارع امضى اقرار المكلف على جميع ما يحتوي انشاؤه.

ولكن يرد على الشيخ ما ذكرناه قبلأً بأن المكلف بانشائه البيع الغبني مطلقاً قد رفع عن نفسه جواز الرجوع فيه وامضى ارادته بالتزامه العقد، فليس لزوم البيع وعدمه بالنسبة الى ارادة المكلف على حد سواء.

نعم لو لم يرد الانتقال الجدي لما عنده من المال الى الاخر بغض النظر عن كون المنتقل اليه اقل قيمة سوقية او لا كان لما ذكره حفظه الله وجهاً، والامر ليس كذلك كما هو واضح.

فإذا بقت ارادته ملتبمة بالعقد مع اقدامه على الضرر المادي فيه كان تطبيق القاعدة عليه خلاف المنه والارفاق، لا موافقاً لها لتجري في حقه، فهي في مورد خيار الغبن لا تجري، وإنما تجري في مورد الغسل، فما ذكره الحقائق النائية (قده) من الفرق هو الاصوب بناءً على ثبوت الضرر في حق المتعامل، وقد عرفت

الوسط في علم الأصول (٢٧٨)

خلافه، اذ لا موضوع للضرر فين اقدم على المعاملة الغبنية، فلعل داعية الموجب لابقائها هو الانتفاع منها لا التضرر بها.

في تعارض الضررين

وقد ذكروا له مسائل ثلاث: والكلام يقع في بعضها، وهو المهم منها من حيث الحكم الوضعي، وتمام الكلام في بقيتها، فمحله علم الفقه. فلو دار أمر الضرر بين شخصين، ومثاله المعروف ما إذا دخل رأس دابة شخص في قدر شخص آخر، ولم يكن التخلص إلا بكسر القدر أو بذبح الدابة، وهذا الأمر تارة يكون بفعل أحد المالكين، وأخرى بفعل شخص ثالث وثالثة أن يكون الفعل مستند إلى آفة سماوية.

وعلى الأول: فقد ذكر السيد الخوئي (قده) أن على من فعل ذلك أن يقوم بإتلاف ماله مقدمة لتخلص مال الآخر ورده إليه، لقاعدة اليد وحيث لا يجوز إتلاف مال الغير، ودفع بده من المثل أو القيمة، لأنه متى أمكن رد العين وجب ردها، ولا تصل النوبة إلى المثل أو القيمة إذ الانتقال إليها إنما هو بعد تعذر رد العين.

ونوّقش: بأن وجوب رد مال الغير إليه ضرري، ولا مانع من التمسك بالقاعدة لنفي وجوبه، ولازم ذلك هو ضمانه بالمثل أو القيمة.

وهذا الجواب غير تام، من جهة أن ضمانه بالمثل أو القيمة، يُبقي الحالة على ما هي عليه من عدم فك أحد المالكين عن الآخر.

هذا مضافاً إلى أن دفع المثل أو القيمة معناه إيقاع الضرر الذي يتوقف عليه تخلص المال بمال الغير، وهو غير جائز لأنه تصرف في مال الغير بدون أذنه.

وذكر الشيخ الفياض (حفظه الله) إشكالين:

الإشكال الأول: إن وجوب الرد وجوب عقلي وقاعدة لا ضرر لا تبنيه لأنها إنما تنفي الوجوب الشرعي.

الإشكال الثاني: إن القاعدة حيث أنها امتنانية فلا تجري إلا في مورد فيه امتنان للأمة، وأما إذا كان امتناناً لفرد وخلاف الامتنان الآخر فلا تجري والمقام، وإن كان في جريانها امتنان بالنسبة إلى صاحب الدابة ولكنه خلاف الامتنان بالنسبة لمالك القدر أو بالعكس.

ثم ردهما بالقول: ولكن كلا الإشكالين غير صحيح.

أما الأول: فلأن القاعدة إنما تنفي وجوب الرد بنفي منشأ وهو حرمة التصرف لأنها ضررية، ومع نفيها ينفي وجوب الرد بنفي منشأ فالنتيجة هي جواز رد البدل من المثل والقيمة، وعلى هذا فصاحب الدابة مخير بين رد مال غيره بعينه بأن يقوم بإتلاف ماله أو يتحمل الضرر بإتلاف مال الغير ويرد إليه بده من المثل أو القيمة.

وهذا الدفع غير تام: إذ المفروض أن صاحب الدابة قد تصرف في مال الغير بغير إذنه وأوقع الضرر على نفسه بذلك، وجبان هذا الضرر برج وجوب الرد يكون تداركاً للضرر لا نفياً له لتشمله القاعدة.

مضافاً لما قلناه، من أن تخليص ماله بإتلاف مال الغير، غير جائز لأنه تصرف من غير إذنه.

أما الثاني: فلأن المعتبر في جريان القاعدة أن يكون امتناناً في مواردها ولا يعتبر في جريانها أن يكون امتناناً بالنسبة إلى الجميع، نعم يعتبر أن لا يكون جريانها خلاف الامتنان بالنسبة إلى غيره بأن يكون فيه ضرر مالي أو حتى بالنسبة إليه، وفي المقام لا يكون فيه امتنان بالنسبة إلى غيره، ولا على خلاف الامتنان بالنسبة إليه، لوضوح أن جريانها في المقام لا يوجب إتلاف مال أو

الوسط في علم الأصول (٢٨٢)

حق له، غاية الأمر يوجب تبديل عين ماله، بالمثل أو القيمة، والمفروض أنه لا ضرر مالي أو حقي بالنسبة إليه حتى يمنع عن جريانها^١.

ويمكن دفعه: بأن يقال أن تبديل عين المال فيه ضرر على صاحبه فقد تتعلق رغبته بعين المال لا بمثله أو قيمته، وعليه فتطبيق القاعدة في صاحب القدر خلاف الامتنان على صاحب البقرة، هذا إذا قبلنا جريانها في حق صاحب الدابة من جهة وجوب رد العين إلى مالكها، والمفروض أن صاحب الدابة قد أقدم على مثل هذا الضرر والقاعدة لا تشمله، كما قرره في مسألة الغسل.

وعلى الثاني: بأن يكون ذلك بفعل شخص آخر غير المالكين.

فقد ذكر الحق الخوئي (قده) أنه يتخير في إتلاف أيهما شاء، ويضمن مثله أو قيمته لمالكه، إذ بعد تعذر إيصال كلا المالين إلى مالكيهما، عليه إيصال أحدهما بخصوصيته، والآخر بماليته من المثل أو القيمة، لعدم إمكان التحفظ على كلاهما الخصوصيتين.

ورد كما عن السيد السيستاني (حفظه الله): بأنه لا وجه للتخيير وإيقاع الضرر على أحدهما مخيراً، بحسب الوظيفة العملية ولو بحكم العقل، بل عليه استئذان كل من المالكين في التصرف في ماله، فإن أذن له في ذلك أحدهما دون الآخر فيتعين إيقاع الضرر على ماله وإن كانت اباحتة مشروطة بإعطاء قيمته أو مثله أو الارش فلا بد من بذله له، وإن أذن له كل منها فلا مانع له من هذه الجهة في إيقاع الضرر على أيهما شاء.

وأما أن لم يأذن له كل منها وطالبه برفع الحالة الطارئة الموجبة لنقص ماله، فلا محالة يقع النزاع بينهما وبين هذا الأجنبي فيرجع في حله إلى الحاكم الشرعي والظاهر أنه ليس له إيقاع الضرر على مال أحدهما بلا مرجح، بل يرجع إلى القرعة

لأنها مرجع عقلائي حيث لا مرجع عند التزام للحقوق والرغبات كما في المقام والمفروض أن كل منها يرغب في إرجاع نفس ماله على ما كان عليه من الحالة الأولية.

وأما القول بثبوت الخيار للجاني في إيقاع الضرر على مال كل منها أراد ضمه فليس له وجه يعتمد عليه، وربما يكون له فرض خاص في إتلاف مال أحد المالكين كما إذا كانت البقرة في المثال حلوأً وتعلق عرض شخصي منه بذبحها^١.

وعلى الثالث: أن يكون الأمر مستند إلى آفة سماوية، وقد نسب إلى المشهور في مثله لزوم اختيار أقل الضررين، وإن ضمه على مالك الآخر، ولا يعرف له وجه غير ما ذكر بعضهم، من أن نسبة جميع الناس إلى الله تعالى نسبة واحدة، والكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد فلا بد له من اختيار أقل الضررين، وهذا لا يرجع إلى معنى محصل ولا يثبت به ما هو المنسوب أي المشهور من كون قام الضرر على أحد المالكين وهو من كانت قيمة ماله أكثر من قيمة مال الآخر، ولا وجه لإلزامه بتحمل تمام الضرر من جهة كون ماله أكثر من مال الآخر، مع كون الضرر مشتركاً بينهما بآفة سماوية.

وأجاب عنه: إذا تراضيا على إتلاف أحد المالكين بخصوصية ولو بتحملهما الضرر على نحو الشركة، فلا إشكال حينئذٍ لقاعدة السلطنة، وإنما فلابد من رفع ذلك إلى الحكم وله إتلاف أيهما شاء ويقسم الضرر بينهما بقاعدة العدل والإنصاف الثابتة عند العقلاة، وبيؤيدها ما ورد في تلف درهم عند الوديعي من الحكم بإعطاء درهم ونصف لصاحب الدرهمين، ونصف درهم لصاحب الدرهم فإنه لا يستقيم إلا على ما ذكرناه من قاعدة العدل والإنصاف.

الوسط في علم الأصول

وأما إذا كان أحدهما أقل قيمة من الآخر، فليس للحاكم إلا إتلاف ما هو أقل قيمة لأن إتلاف الأكثرب لزيادة الضرر على المالكين بلا موجب. هذا كله فيما إذا لم يثبت أهمية أحد الضررين في نظر الشارع وأما إذا ثبت ذلك فلا بد من اختيار الضرر الآخر في جميع الفروع السابقة كما لو دخل رئيس عبد محقون الدم في قدر آخر فإنه لا ينبغي الشك في عدم جواز قتل العبد ولو كان ذلك بفعل مالك العبد بل يتعين كسر القدر وتخلص العبد غاية الأمر كون ضمانه عليه كما أنه إن كان بفعل الغير كان ضمانه عليه، وإن كان بأفة سماوية كان الضرر مشتركة بينهما^١.

وأحاب عنه الشيخ الفياض (حفظه الله) بأن هذه القاعدة غير ثابتة لا بالسيرة القطعية المضادة شرعاً ولا بدليل آخر، وأما الرواية فهي ضعيفة سندأ فلا يمكن الاعتماد عليها.

وأما حكم الحاكم فلا يمكن أن يكون مبنياً على هذه القاعدة بل هو مبني على أن نسبة الضرر إلى كل واحد منها على حد سواء، فالحكم بأنه على أحدهما دون الآخر أو الحكم بتحمل أحدهما الضرر الأكثرب دون الآخر بلا مبرر بل يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر لبني الضرر الزائد ولهذا لا بد من تقسيمه بينهما بالسوية^٢.

وفيه: أنه لا إشكال في أصل القاعدة وإنها ثابتة بالنصوص القرآنية ((وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)) ((وأمرت لأعدل بينكم))، هذا مضافاً إلى أن عالم الإمكان بما فيه المجتمعات البشرية قائمة على العدل، وأنه مطلوب فطري ووجوداني يطلبه كل شخص بفطنته، ومنه يتضح إمكان الحكم الاعتماد عليها (على قاعدة العدل والإنصاف).

^١) مصباح الأصول ج ٣ ص ٢٦٨
^٢) المباحث ج ١١ ص ٥٣

وإن نسبة الضرر إلى كل واحد منها على حد سواء إنما يصح في صورة تساوي الضررين واما في صورة عدم التساوي فيتحملها كل واحد بالنسبة، وذلك لأن الحالة الطارئة اقتضت حصول خسارة من كل واحد من المالين إذ العبرة بقيتها المالية لا بذات المالين، ففي الرواية المعمولة مؤيدة للقاعدة عن الصادق (عليه السلام) عن أبيه في رجل استودع رجلاً دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال يعطي صاحب الدينارين، ديناراً ونصف ويقسم الآخر بينها نصفين، مع أن احتمال كون التالف من مال صاحب الدينارين، واحتمال كونه من مال صاحب الدينار ليس على حد سواء، لأن احتمال كون التالف من مال صاحب الدينارين هو ضعف احتمال كون التالف من مال صاحب الدينار، وإذا كان ضعفه فالضرر الواقع عليه ينبغي أن يكون ضعف الضرر الواقع على الثاني، حيث يقسم الضرر البالغ دينار على ثلاثة، ثلثة على صاحب الدينار، وثلثان على صاحب الدينارين.

فلو فرض أن الرجل الأول استودع تسعه وتسعين ديناراً، واستودعه آخر ديناراً واحد وتلف أحدها عند الوديع من دون تعد وتفريط، فإن احتمال كون الثالث من الأول هو ٩٩٪ ومن الثاني هو ١٪.

وعليه، فإن القاعدة إنما تقتضي التساوي في الخسارة مع التساوي في جميع الجهات احتمالاً لا مع عدم التساوي كما في مورد الرواية.
والرواية على تقدير تامة سندها فتشتمل على حكم تبعدي في واقعة خاصة.

والتحقيق: أن الشيخ (حفظه الله) قد خلط ما بين مفهومين، يتراوئ مفهوم العدل، ومفهوم المساواة، مع أن أحدهما غير الآخر، والمطلوب هو العدالة فيها لو أختلف الحالات وتبينت نسبة الضرر الواقع على كل واحد منها،

الوسط في علم الأصول (٢٨٦).....

والعدالة تصدق على المساواة في حال تساوي المالين، ووقوع نسبة الضررين بحيث تكون الحالة الطارئة مسببه لخسارة متساوية لكل واحد منها، وهي لا تحصل إلا مع تساوي المالين ومثاليتها.

والرواية نظرت إلى التساوي مع اختلاف المالين، مع أن المطلوب العدالة والانصاف في توزيع الخسارة عليها بما يقتضيه العدل والانصاف، من وقوع مقدار منها على مقدار احتمال الضرر الواقع على كل واحد من المالين.

والذى أوقع الشيخ هو توهם أن مقتضى القاعدة عدم الاعتبار حال اجرائها بالتساوي من جميع الجهات، فتكون العبرة عنده بذات المالين، لا بمقدار ماليتها ولا بمقدار الخسارة المسببة لكل واحد منها بسبب الحالة الطارئة، فلو فرض أن البقرة كانت بسعر مائة ديناراً، حال كونها حية، وسبعين ديناراً حال ذبحها، فالخسارة هي (٣٠) ديناراً، ولو كسر القدر فالخسارة (١٥) ديناراً، فلا معنى لتساوي ضررها، وفي مثل هذه الحالة لا بد من اختيار أقلهما ضرراً، فلا بد من الأمر بكسر القدر دون ذبح البقرة.

أو الرجوع إلى القرعة في حال تساوي الضررين من حيث المالية لأنها مرجح عقلائي حيث لا مرجح غيرها.

هذا إذا أراد كل واحد منها تخلص ماله، وحينئذٍ إذا تراضياً عن طريق رفعها بإيقاع الضرر على أحد المالين مع البذل له، ولو على وجه القرعة، فهو وإذا لم يتراضياً فيحصل تخاصم يرفع للحاكم الشرعي، وله أن يرفع الخصومة بماله من السلطة بإيقاع الضرر على أحدهما، وفي إيقاعه على أحدهما المعين يحتاج إلى مرجح، هنا ما تقدم ذكرهما في اختيار أقل الضررين تقليلاً للخسارة التي يتحملها الطرفان، ومن المصير إلى القرعة^١.

^١) أشار إلى ذلك السيد السيستاني في لا ضرر ص ٣٢٠

ثم أنه من يتحمل الخسارة الحادثة من إيقاع الضرر على أحد المالين؟ فيه احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: يتحملها من رجع ماله إلى حالته الطبيعية، وهذا ما نسب إلى المشهور كما هو المحتمل، والوجه فيه: أن إيقاع الضرر على مال الغير - باتفاق مال الآخر أو صفتة - إنما هو فداء ماله وتخلص له فتكون الخسارة عليه.

وأجيب عنه: بأنه مخدوش لأن الحالة الطارئة من عامل طبيعي قد طرأت على كلا المالين فلم يبق منها على حالته الطبيعية ومن هنا حصل نقصان القيمة لكل واحد منها، والمفروض أن كل واحد منها يطالب بخلص ماله، فتوجه الخسارة الناشئة من علاج هذه الحالة الطبيعية إلى خصوص من خلص ماله بلا مشاركة الآخر فيها ليس له وجه.

وفيه: أنه لا معنى لمشاركة الآخر في الخسارة والمفروض أن ماله قد تلف أو نقصت ماليته بعد أن أوقع الآخر الذي يريد تخلص ماله الخسارة عليه، وإن ماله قد خلص من الحالة الطارئة المسببة لنقصان ماليته، ومع رجوعه إلى حالته الطبيعية، فلا وجه لمشاركة الآخر في هذا التخلص.

وتخلص ماله أما بإذن الآخر أو بدونه، ومع الأذن فيأذن للثاني في اتلاف ماله مع الضمان فيستقر الضمان عليه، ومنه تحمل الخسارة.

وإن لم يأذن، فالقول بالجواز التكليفى لمن يريد تخلص ماله أن يوقع الضرر في مال الآخر مع بذل الغرامة له لا بدونها، إن لم نقل بعدم الجواز.

الاحتمال الثاني: أن يتحملها كل واحد منها على سواء بتوهم أن مقتضى قاعدة العدل والانصاف، حيث لا يعتبر في إجراءها التساوي في جميع الجهات فتكون العبرة بذات الماليية لا بقدر ماليتها ولا بما تكون الحالة الطارئة مقتضية لحصول الخسارة، كما في الرواية عن السكوني، حيث قسم الإمام عليه السلام

الوسط في علم الأصول

(٢٨٨)

الخسارة مناصفة بين صاحب الدينارين، وصاحب الدينار، مع احتمال أن التاليف من مال صاحب الدينارين، واحتمال كونه من مال صاحب الدينار ليس على حد سواء لأن احتمال كونها من صاحب الدينارين ضعف احتمال كونها من صاحب الدينار.

وجوابه ما تقدم من أن القاعدة تقضي العدل لا المساواة، وإن الرواية فيها كلام من حيث الصحة وعدتها للخلاف في وثاقة النوفلي، وأنه لا عبرة بكونه من رواة كامل الزيارات لأن قولويه.

ويأتي نفس جواب الاحتمال الأول هنا، بأن الخسارة على خصوص من أراد تخلص ماله دون مشاركة الآخر معه، على تقدير أنه له في ذلك بشرط الضمان، وأما أن يتحمل معه الخسارة فلا وجه.

والمفروض أن الخسارة التي وقعت على كل واحد من المالين، قد انتهت للهال الخالص بعد رفع الحالة الطارئة، وعودة ماله إلى قيمته الواقعية، والضرر إنما وقع على مال الآخر، فتعين ضمانه وتضمين الخسارة الواقعة له.

إذ لا معنى أن يتحمل الضرر ليدفعه إلى غيره، أو يتدارك الضرر الواقع على الغير بأن يتحمل خسارة ما وقع عليه من التلف، إلا بأخذ أسباب الضمان من اليد أو الإتلاف أو غيرها والمفروض أن شيئاً منها لم يحصل، هذا كله على فرض وقوع التلف على مال الخالص، والمفروض أنه رجع إلى حالته الطبيعية بعد رفع الحالة الطارئة.

الاحتمال الثالث: أن يتحملها كل منها على حد سواء في حالة تساوي الضررين وفي صورة عدم التساوي يتحملها كل واحد بالنسبة، وهو مختار الحق الخوئي (قده).

وقد عرفت ما فيه، من جهة أنه لا خسارة على مال المخلص بعد ارجاع ماله إلى حالته الطبيعية، ولا معنى لمشاركة الآخر بأن يتدارك الضرر الواقع على الغير، بلا دخل له فيه، من اليد والإللاف.

وما تجدر ملاحظته: قول بعض المعاصرين، أنه لا يصح جعل مقتضى قاعدة العدل والانتصاف في مورد تلف الدرهم في يد الوديع التنصيف، ولم يستقر بناء من العقلاة على الحكم بالتنصيف، بل مقتضى العدل اعطاء صاحب الدرهمين درهماً وثلث الدرهم، واعطاء صاحب الدرهم ثلثاً درهم ... الخ^١).
أن دعوى عدم استقرار بناء منهم بلا دليل، بل يمكن القول بالاستقرار على التنصيف في مورد تساوي المالين، الموجب لتساوي الضررين.

وأن عملهم على مقتضى العدل لا المساواة، إلا أنه قد يتطابق العدل مع المساواة في مورد التساوي للمالين لا مطلقاً، وعليه فاستقرار السيرة عندهم هو العدل، لا يعني عدم حصولها على المساواة.

ثم أن جعل السيرة عند العقلاة دليلاً على دفع الرواية ورميها بالضعف غير مستقيم، لما عرفت أن المساواة في مورد الرواية لاقتضاء العدل لها لا مطلقاً.

ثم ذكر أن الصحيح في تقريب المدعى، أن يقال أن الحالة الطارئة سبب طبيعي أوجب نقصاً في مالية كل واحد من المالين، وأن قيمة كل واحد منها بعد طرو الحالة ليست متساوية مع قيمتها قبل الطرو، فارجاع كل واحد منها غير ممكن وإرجاع أحدهما يستلزم إيقاع الضرر على الآخر، والمفروض لزوم إيقاعه على ما هو أقل قيمة، وحينئذ يكون النقصان الموجب لزوال المالية أو نقصانها مسبباً عن الحالتين غير الطبيعيتين الطارئتين على كل منها.

فلا بد من ملاحظة الخسارة الحاصلة بأية نسبة معلولة لحصول تلك الحالة، وبحكم العقلاء تكون ثلثا الخسارة على صاحب البقرة، وثلثا على صاحب القدر لو فرض أن التفاوت في قيمة البقرة عشر دنانير ما بين الحالة الطبيعية والحالة الطارئة وخمسة دنانير للقدر، فالحالة الطارئة عليها التي تدعو إلى إيجاد ما يوجب الخسارة المالية بأدنى مستوياتها الممكنة تقتضي تقسيم الخسارة على الحالتين بلحاظ القسمة بين الضررين لو فرض وقوع الضرر مع كل منها^١.

وفيه: أن إجراء توزيع الخسارة قبل التخلص، والمفروض أنه بعد التخلص، تقع على واحد وهو من خلص ماله بإرجاعه إلى حاليه الطبيعية.

مسألة فقهية

فيما إذا دار الأمر بين تضرر شخص فيما لو لم يتصرف بملكه والاضرار بالغير من جهة أن تصرفه يضر بجاره – مثلاً – كما لو حفر بالوعة في داره أو بئراً موجب لوقوع الضرر على الجار، وقد وقع الكلام في هذه المسألة في مقامين، الأول: في الرجوع إلى قاعدة لا ضرر.

الثاني: في تعارض القاعدة مع قاعدة السلطنة.

أما الكلام في المقام الأول، فهنا صور متصورة في تصرف المالك في ملكه: الصورة الأولى: أن يكون تصرفه في ملكه بقصد الاضرار بجاره من دون أن ينتفع هو فيه، ولا في تركه ضرر عليه، ولا شبهة في خروج هذه الصورة عن محل الكلام، إذ لا إشكال في حرمة تصرفه، كما لا إشكال في إيجاب الضمان عليه لما ورد من الضرر على مال الجار، ولا مجال للسلطنة في هذه الحالة.

الصورة الثانية: أن يكون الداعي إلى التصرف مجرد العبث والرغبة النفسانية وليس القصد هو الإضرار بالجار، وهي كالصورة الأولى من الحرمة والضمان، والوجه ظاهر إذ لا إشكال في حرمة الإضرار وخاصة بالجار، ولا يوجد ما يمنع ويرفع هذه الحرمة.

الصورة الثالثة: أن يكون التصرف بداعي المنفعة، وفي تركه فوات المنفعة.

الصورة الرابعة: أن يكون تصرفه بداعي التحرز عن الضرر بأن يكون في تركه ضرر عليه، وقد استدل للجواز في هاتين الصورتين، وعدم الضمان بوجهين:

الوجه الأول: أن منع المالك في التصرف في ملكه ضيق وحرج عليه وقاعدة نفي الحرج حاكمة على قاعدة لا ضرر، كما هي حاكمة على أدلة الأحكام الأولية هنا، وقد أورد عليه الحق الخوئي (قده) بوجهين يرجع الأول إلى منع الصغرى والثاني إلى منع الكبرى.

أما منع الصغرى: فإن منع المالك من التصرف في ملكه ليس حرجاً عليه مطلقاً، فإن الحرج المنفي في الشريعة هو بمعنى المشقة التي لا تتحمل عادة وفي الظاهر أن منع المالك من التصرف في ملكه لا يكون موجباً للمشقة التي لا تتحمل عادة بل قد يكون وقد لا يكون، وليس الحرج المنفي في الشريعة بمعنى مطلق المشقة، وإلا لكان التكاليف الشرعية كلها حرجية فإن فيها تكلفة ومشقة منافية لحرية الإنسان والعمل بما تشتهي النفس.

فالنتيجة أن الصغرى ممنوعة.

أما منع الكبرى: فلأنه لا وجه لحكومة لا حرج على لا ضرر، فإن كل منها ناظراً إلى أدلة الأحكام الأولية، ومقيدها بغير مورد الحرج والضرر في مرتبة واحدة وعليه فلا وجه لحكومة أحدهما على الآخر.

الوجه الثاني: أن تصرف المالك في ملكه لا بد وأن يكون له حكم معمول في الشريعة، وهو أما الجواز وأما الحرمة، فلا حالة يكون أحدهما خارجاً عن دليل لا ضرر، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيكون دليل لا ضرر مجملًا بالنسبة إليها فلا يمكن التمسك بحديث لا ضرر لشيء منها، ومعه فيرجع إلى الأصول العملية، وفي المقام هي أصالة البراءة عن الحرمة ويجكم بجواز التصرف.

ثم أجاب عليه: وفيه ما تقدم من أن دليل لا ضرر لا يشمل إلا الأحكام الإلزامية، لأنه ناظر إلى نفس الضرر من قبل الشارع في عالم التشريع والضرر في الأحكام الترخيصية لا يمكن اسناده إلى الشارع حتى يكون مرتفعاً بحديث لا ضرر، فحرمة الأضرار بالغير تكون مشمولة لحديث لا ضرر ومرتفعة من دون ترخيص.

والجواب: هو إن جريان القاعدة في حق كل فرد منوط بأمررين.

الاول: أن يكون في جريانها امتنان على الشخص المجري للقاعدة في حقه.

الثاني: أن لا يكون فيها ضرر على غيره، أي لا يكون فيها خلاف الامتنان بالنسبة إلى غيره، ومع توفر كلا الامررين تجري القاعدة ولا فلا، وفي المقام كلا الامررين متوفر في الصورة الثالثة، فإن جريانها امتنان على الجار، ولا يكون خلاف الامتنان على المالك، بل فيه عدم الانتفاع وهذا لا يكون مانعاً.

فالنتيجة: أنه لا مانع من التمسك بالقاعدة لتفي جواز تصرف المالك في ملكه بالنسبة للصورة الثالثة حيث لا يكون منع المالك من التصرف في ملكه ضرراً عليه معتمداً به.

واما في الصورة الرابعة: حيث يتضرر المالك من منعه في التصرف في ماله، وعليه فلو قام بحفر البالوعة في داره تضرر جاره بها، واما اذا ترك الحفر تضرر هو به ضرراً معتمداً به، وحينئذٍ يقع تعارض بين الضرين او لا يقع؟

و قبل بيان ذلك، ينبغي الاشارة الى ما ذكره السيد الخوئي (قده) من التحقيق في المسألة

قال: هذا، ولكن التحقيق عدم شمول القاعدة للمقام، لأن مقتضى الفقرة الاولى عدم حرمة التصرف لكونها ضررية على المالك، و مقتضى الفقرة الثانية- وهي الاضرار- حرمة الاضرار بالغير، فيقع التعارض بين الصدر والذيل، فلا يمكن العمل بإحدى الفقرتين.

وبعبارة: ان الحديث وارد مورد الامتنان على الامة، فلا يشمل مورداً كان شموله له منافياً للامتنان، ومن المعلوم ان حرمة التصرف ومنع المالك عن التصرف مخالف للامتنان على المالك، والتريخيص فيه خلاف الامتنان على الجار، فلا يكون شيئاً منها مشمولاً لحديث لا ضرر.

ومنه يظهر الحكم فيما اذا كان التصرف في مال الغير موجباً للضرر على الغير، وتركه موجباً للضرر على المتصرف، حيث يجري فيه الكلام السابق من عدم امكان التمسك بالقاعدة لكونها واردة مورد الامتنان، فيرجع الى عموم ادلة حرمة التصرف في مال الغير كقوله عليه السلام (لا يحل مال امرئ الا بطيبة نفسه) وغيره من الادلة، ويحكم بحرمة التصرف. هذا كله من حيث الحكم التكليفي.

واما الحكم الوضعي، وهو الضمان فالظاهر ثبوته حتى في مورد جواز التصرف لعدم الملازمة بين الحكم بالجواز وعدم الضمان فيحكم بالضمان لقاعدة الالاف، ولا يرتفع الحكم بالضمان بدعوى ضرريته لعدم شمول الحديث للأحكام المعمولة بحسب طبعها ضررية من اول الامر، والحديث ناظر للأحكام الاولية التي قد تكون ضررية وقد لا تكون.

ووهنا عدة تعليلات

التعليق الاول: ان ما ذكر في تقريب الوجه الاول، من حاكمة قاعدة لا حرج على لا ضرر، حيث يقال: بأننا لا نعرف وبحما يمكن الاعتماد عليه كحكومة قاعدة لا حرج على لا ضرر، وعليه فالمرجع بعد التساقط هو قاعدة السلطنة. وهنا قد يقال: بالعكس من حكومة قاعدة لا ضرر على قاعدة لا حرج، لأن الحكومة إن أدت مؤدى التخصيص، فالامر واضح من جهة ان الحرج قد يكون ضررياً وقد لا يكون فيكون النظر الى قاعدة الضرر على قاعدة الحرج. وبعبارة اخرى: ان لا حرج هنا على قول الحق الخوئي مطلقاً يشمل حالة الضرر فيكون مرفوعاً بالقاعدة- قاعدة لا ضرر.

هذا، ولكن من الواضح ان الحرج متولد من تطبيق قاعدة لا ضرر على تصرف المالك الذي يكون فيه ضرر على الجار، ومنعه من هذا التصرف حرج عليه فيكون الحرج متولداً من تطبيق قاعدة لا ضرر، ولهذا لا يمكن تطبيق القاعدة على الحرمة المتولدة منها في نطاق الحرج. وبعبارة: ان القاعدة اما تكون رافعة وحاكمة للأحكام الاولية الثابتة بادلتها ولا تكون حاكمة على نفسها.

وقد يحاب عن ذلك: بأن القاعدة ناظرة الى لوح التشريع ككل وأنه ليس فيها حكم ضرري، وعليه فلا محذور في شمول القاعدة للحكم الثابت بنفسها، سواء أكان ضررياً بعنوانه أم حرجياً في نطاق الضرر منه، او الحرج الذي لا يتحمل عادة كما ذكره السيد الخوئي (قده).

التعليق الثاني: قد ذكر الحقائق النائية (قده) من ان عدم اجتماع مورد القاعدتين لأن قاعدة لا ضرر تقي السلطنة اذا كانت ضررية على الجار، وتفتي السلطنة على تقدير كونه حرجياً على المالك، هو امر عدي ولا يرتفع بلا حرج حتى يقال بأن نفي النفي اثبات، فيرجع الى بقاء السلطنة فيقع التعارض وذلك من

جنة ان مفاد لا حرج نفي الحكم الموجود الذي يكون حرجياً لا اثبات حكم لرفع الحرج.

وجوابه: بأحد وتحين.. اولهما: ان مورد قاعدة لا حرج هي حرمة التصرف النافع للملك الموجب للإضرار بالجار، والحرمة حكم وجودي فارتفاعها بلا حرج مع ارتفاع جواز التصرف بلا ضرر ما لا يجتمعان، فيقع التعارض بينهما وبعد التساقط ان قبلناه يرجع لقاعدة السلطة، او البراءة عن حرمة التصرف.

وثانيهما: سبق وإن قلنا بإمكان اثبات حكم بقاعدة لا ضرر فيما كان عدمه ضررياً، الحال مثله في نفي الحرج، بل اوضح منه لإمكان الاستفادة من قوله تعالى ((ويريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)).

التعليق الثالث: ان ما ذكره (قده) من منع الكبri بدعوى ان كل واحد من القاعدتين ناظر الى ادلة الاحكام الاولية ومقيدها بغير مورد الحرج والضرر في قرينة واحدة وإن كان صحيحاً على تقدير الرتبة الواحدة، ولكن صغري ذلك في المقام منوعة لوضوح ان رتبة القاعدة الحرجية بعد رتبة القاعدة الضررية، وعليه يعقل حكمة احدهما على الاخرى بعد تفاوت المربطة.

ويمكن بيان الحكومة انه اذا كان ترك الاضرار بالغير ضرر على الملك فيكون قوله (لا ضرر) حاكماً على دليل حرمة الاضرار، لأنه متقدم بالحكومة على كل حكم ولو كان حكماً بالعنوان الثانوي.

والجواب عنه: انه لا يعقل حكمة لا ضرر على لا ضرار من جهة ان معنى ذلك حلية الاضرار وارتفاع الحرمة، وحيث ان كلاً من الحرمة وانتفائها ضرري، فإن في وجودها ضرر على الملك، وفي انتفائها ضرر على الجار.

الوسط في علم الأصول (٢٩٦)

وقد تقدم ان الحديث حكم على كلا الاحكام وجودية كانت ام عدمية، وعليه فيستحيل حكمته عليها لأنه يلزم منه ارتفاع النقيضين، وحكمته على احدهما ترجيح بلا مرجح.

وجواب اخر: انه قد تقدم في بيان معنى الاضرار، وقلنا انه يرجع الى تأكيد نفي الضرر ولو بالغير، والتأكيد المفاد من لا ضرار، راجع الى نفس معنى الضرر، ومبينا له لا على نحو التوسيع ولا على نحو التضييق، ومعه لا معنى للحكومة هنا. التعليق الرابع: ان ما ذكره (قده) من التحقيق في المقام حيث منع من صحة التمسك بـ(لا ضرر) في المقام بدعوى تعارض الصدر والذيل، مردود.

إن قلنا بأن (لا ضرر) حكم على الأحكام الوجودية كحرمة الاضرار المستفادة من قوله صلى الله عليه وآله بـ(لا ضرار) فقط، فلا معارضة بين الصدر والذيل لأنه لا معارضه بين الحكم والمحكوم، ونتيجة ذلك الحكم جواز التصرف المفروض لسقوط (لا ضرار) لكونه محكوماً، وإن قلنا بأن لا ضرر حكم على لا الأحكام الوجودية والعدمية كما هو المختار، فهنا لا يعقل حكومة لا ضرر على لا ضرار في المقام لما تقدم، وحينئذ لا مانع من التمسك بالفقرة الثانية، وقد وافق هو (قده) على هذا المبني، من حكومة لا ضرر على لا الأحكام العدمية، الا انه ذكر انه لم يجد مثالاً يثبت فيه حكم بواسطة لا ضرر ينفي الحكم الوارد من جمحة قاعدة لا ضرار.

وما هو مذكور لا يقتضي اثبات حكم بلا ضرر كي يقال بأن لسان لا ضرر هو لسان النفي لا لسان الاثبات، بل ما قررناه هو ابقاء (لا ضرار) بلا حكم عليه، وقد اشار الى هذا الجواب صاحب كتاب لا ضرار.

ومع بقاء لا ضرار بلا حكم عليه، فلا معنى للرجوع الى ما دل على الجواز، كما لا وجہ للرجوع الى البراءة أيضاً.

وقد فصل بعض الاعلام كالمحقق العراقي (قده) بين ما اذا كان تصرف المالك في ملکه مستلزمًا لتلف عين مال الغير او صفة حقيقة من صفاته كما اذا اوجب قلة ماء البئر او اختلاطه بالأوساخ، فيضمن.

واما اذا لم يوجب شيئاً ما ذكر وانما اوجب التغير الطبيعي النوعي الموجب لقلة مالية ماء البئر في السوق، فهنا لا ضمان، لأن مجرد فعل يوجب قلة مالية مال الغير في السوق لا يستوجب الضمان ولا الحرمة تكليفاً، كما اذا نافس تاجر تاجر اخر في السوق باصدار نفس البضاعة وبقيمة اقل فاوجب قلة مالية بضاعة التاجر الاول فإنه لا يكون ضامناً ولا متصرفاً بمال الغير ولا مرتكباً للحرام.

وهذا النقض يتمسك به عادة لتفادي ضمان الماليه في موارد عديدة منها المقام، ومنها ما لو غصب شخص مال الغير في وقت يرغب فيه حيث تكون قيمته عالية ثم ارجعه اليه في وقت لا يرغب اليه في السوق، كالعباءة الصيفية في الشتاء مثلاً، فانهم قالوا بعدم الضمان لأن الماليه لا تضمن ونقضوا بنفس النقض السابق من العراقي (قده).

لا ان هذا النقض غير صحيح لفارق بين ما ذكر والمقام اذ في المقام فإن تصرف المالك في ملکه هو ما اوجب الاضرار على جاره، كما لو تصرف في ماله ولو على نحو التوليد، كohen الحائط بسريان الرطوبة او انهيار انهيار اسسه او على نحو التصرف المغير عنه عند البعض بالحكمة كما لو بني معلم حدادة في منطقة سكنية مما اوجب عدم قابلية الدور المجاورة للسكنى، ففي كلتا الحالتين يكون المالك بعمله هذا قد الغى احترام مال الاخر، اللهم لا اذا نوقش في صدق التصرف في القسم الاخير، واما في محل النقض فإن القيمة الماليه غير ثابتة بل متقلبة وفق متطلبات السوق الحاكم على الجميع، اذ بامكان التاجر الاخر بيع بضاعته قبل اغراق السوق ببضاعة التاجر الاول.

الوسط في علم الأصول

و هنا لابد من اشاره الى نكته ذكرها السيد الشهيد (قده)^١ وهي: انه لابد من التمييز بين نقصان الماليه، يكون من جهتين..

الجهة الاولى: نقصان المنفعة الذاتية للشيء وهي ما تسمى بالقيمه الاستعماليه.

الجهة الثانية: من جمه نقصان القيمه التبادلية- القيمه السوقية- والتي تنشر بقوانين العرض والطلب وليس منشأه دائمآ المنافرة الذاتية للشيء، وإن كان اصل المنفعة الذاتية لابد فيها من ثبوت القيمه التبادلية فإن كان النقصان في القيمه الاستعماليه، فهنا لابد من القول بالضمان لأن هذه المنفعة صفة ذاتية للشيء قائمه به كسائر الصفات والحيثيات والادواف القائمه به كسواده ونعمته وبهائه ونظافته، ومنها كون الجو حاراً يحتاج فيه الى العباءة الصيفية، وكون ماء البئر بعيداً عن مجال الاوساخ بحيث ينشرح الطبع اليه ولا يوجه، وهذا نظير ما لو احدث انسان حركات غريبه في بيت شخص بحيث اوهم انه مسكون فنزلت قيمته فإنه ضامن لذلك على حد ضمانه لسائر الادواف الحقيقية في الشيء.

وإن كان النقصان في القيمه السوقية التبادلية الحضه لا من جمه اختلاف في القيمه الاستعماليه بل من جمه تكثير العرض في السوق فليس ذلك ضرراً ولا نقصاً ولا تصرفاً في مال الغير ليكون مشمولاً لدليل الضمان وهذا يثبت الضمان في المقام مطلقاً^٢.

اقول: هذا من جمه صدق التصرف في مال الغير وعدمه، ففي القيمه الاستعماليه يصدق، وفي القيمه السوقية التبادلية لا يصدق، والاول موجب للضمان دون الثاني.

^١ بحث في علم الأصول ج ٥ ص ٥١٠.
^٢ بحث في علم الأصول ج ٥ ص ٥١٤.

وعلى عليه الشيخ الفياض (حفظه الله): بأنه لابد من التفصيل بين هذه الأمثلة، إما نقص القيمة في العباءة الصيفية كما اذا غصب شخص العباءة الصيفية وبقيت عنده الى الشتاء وقد نقصت قيمتها لعدم رغبة الناس اليها، او بالعكس المفضي الى زيادة القيمة، وهذه الزيادة والتقيصة من شأنها قانون العرض والطلب وهو يختلف باختلاف الفصول ولا يكون النقص مستنداً الى فعل الغاصب ولا الى التغيير في العين او صفاتها ولا دليل على الضمان في مثل ذلك لأن الدليل عليه ان كانت الروايات موضوعها النقص في المال عيناً او صفة فلا تشمل مثل هذا النقص وهو النقص في القيمة السوقية على اساس قانون العرض والطلب وإن كانت السيرة العقلائية المضادة شرعاً فالقدر المتيقن منها هو ما اذا كان النقص مستنداً الى التغيير في العين او الصفة واما اذا كان مستنداً الى عوامل اخرى في السوق من دون استناده الى فعل الغاصب فلا سيرة على الضمان فيه، وعلى هذا فيجب على الغاصب رد العين الى مالكها وإن نقصت قيمتها السوقية.

ومن هذا القبيل الاوراق النقدية فإن الغاصب لا يكون ضامناً للنقص الوارد على ماليتها فإن كانت نفس الاوراق موجودة فيجب عليه ردتها الى مالكها بدون ضمان لنقص ماليتها لعدم استناده الى فعله بل هو مستند الى عامل خارجي، وإن اتلفها فهو ضامن لمثلها بما لها من المالية قيمة لا ماليتها مطلقاً، لأن المضمون هو المالية في ضمن المثل لا مطلقاً ما ليتها، واما اذا كان التغيير مستند الى التغيير في الصفة فهو ضامن، كما اذا غصب قماشاً اسود وبيقي عنده الى ان تغير لونه وصار اصفر مثلاً ضمن النقص الوارد على قيمته، ومن هذا القبيل ما اذا فرضنا ان المالك قد حفر بالوعة في ملكه فانها لا توجب النقص في بئر الجار ولا التغيير في صفاتة ولكنها تؤثر في جزء من منفعته، بمعنى انها توجب تنفر الطبع عن

الوسط في علم الأصول

شرب ماؤها، ومن الواضح ان استعماله في الشرب منفعة واقعية له تفوتها يوجب الضمان.

ومن هنا رتب النتيجة، بأن النقص الوارد على المال اذا كان في العين او الصفة او المنفعة فهو مضمون، والا فلا، فما ذكره بعض المحققين (قده) من الضمان مطلقاً فلا يمكن المساعدة عليه، كما ان المسووب الى المشهور من عدم الضمان اذا كان النقص في المنفعة لا في العين او الصفة، فأيضاً لا يمكن المساعدة عليه¹.

ويلاحظ عليه: ان ما ذكره من التفصي في الامثلة، قد ذكره الحشبي لكتاب البحث في الهاشم قائلأً: يوجد فرق بين هذا المثال وسائر الامثلة- يقصد مثال العباءة الصيفية- فإن نقصان الرغبة النوعية في العبارة لم ينشأ من خصوصية فيها اوجدها المكلف فيها ليضمن وانما نشأ من تقليل الرغبة النوعية لدى السوق وهذه صفة في السوق تحصل حتى بتكثير العرض، فإنه انما يؤثر في تقليل القيمة التبادلية من جهة ما تستلزم من نقصان المنفعة الحدية وامكان اشباع الحاجات والطلبات السوقية بشكل اكبر وهو ليس تصرفأً في المال بل في حيثية اخرى اجنبية عن المال فلا ضمان فيه.

وانت ترى انه عين جواب الشيخ باختلاف الالفاظ.

ويرد عليه: صدق الاتلاف للمال المغصوب- العباءة- وهو وإن نسبة الى تقلبات السوق ولكن مرجعه الى فعل الغاصب، اذ لو لاه لأمكـن صاحبها بيعها في الصيف والحفظ على قيمتها التبادلية السوقية، وفعل الغاصب هو ما اوجب بعمله هذا الغاء احترام مال الغير بايقاعها عنده الى الشتاء، فما ذكره السيد الشهيد هو الاوفق بالقواعد.

نعم لو زاد العرض السوقي للعباءة الصيفية في الصيف ونقصت قيمتها يمكن ان يقال بعدم ضمان الغاصب لاستناد ذلك الى قانون العرض والطلب لا من جهة اختلاف قيمتها الاستعملية.. هذا اولاً.

وثانياً: ان ما جعله نتيجة من الضمان في النص المالي او الصفي او المنفي هو ما ذكره السيد الشهيد (قده مستثنياً نقصان القيمة التبادلية بسبب العرض والطلب.

وعليه لا يصح النقد بأن ما ذكره مطلقاً لا يمكن المساعدة عليه، ذلك لأن الشيخ وإن اسند النص الى سبب خارجي هو العرض والطلب السوقي، فقد لاحظ خصوص القيمة التبادلية ونزوتها، ولم يلحظ القيمة الاستعملية التي نقصت بسبب فعل الغاصب، وما ذكره السيد الشهيد ناظر الى قيمتها الاستعملية بغض النظر عن قيمتها السوقية التبادلية.

وثالثاً: ان ما ذكر من عدم الضمان في نزول قيمة الدينار لأنه من المثلثات وأن المضمون هو خصوص مالية الدينار في ضمه لا مطلقاً- أي سواء أكانت في الدينار او غيره- غير سديد، فإن بقاء اعيانها مع نقصان قيمتها المالية مما يستوجب الضمان لا عدمه لأن الملحظ عن العقلاء هو ماليتها وقدرتها الشرائية، والتي اخذت في الانخفاض مع تقادم الزمن، وانهم يتعاملون معها بصفتها طريق الى المالية المحفوظة في عينها، لا بصفتها عين مال، وعلى هذا فاذا لزم تاجيل الدفع سقط جزء من ماليتها كان ضامناً له لأن هذه القيمة التبادلية الاستعملية بحسب الحقيقة في هذه الاوراق تكون مضمونة.

ومع التاجيل تكون منفعة هذه الاوراق المناسبة ماليتها وقيمتها السوقية قد نزلت بسبب فعل الغير من تأخير دفعها فيكون ضامناً.

الوسط في علم الأصول (٣٠٢)

وإذا شئت أن تقول: إن اشباع الحاجات والطلبات كان أكبر قبل نزول قيمة الدينار وبعده قلت بشكل كبير، فما كان يغطي ما يوازي ٥% من حاجات الإنسان أصبح بعد مدة لا يغطي ١% من تلك الحاجات، ومعنى ذلك نزول قيمته الاستعمالية التي تؤثر على قيمته التبادلية السوقية. فالنتيجة أن ضمان القيمة الاستعمالية بما للنقد من مال هو الصحيح عندنا.

المقام الثاني في معارضة قاعدة لا ضرر مع قاعدة السلطنة او ما هي حدود السلطنة للملك؟

وما يمكن ان يستدل به على اطلاق السلطنة..

أولاً: ما هو المنسوب الى النبي صلى الله عليه وآله من القول المشهور ((الناس مسلطون على اموالهم)) وقد وصفه بعض الفقهاء بأنه معنوم عليه بين المسلمين، وقال صاحب مفتاح الكرامة، بل هو متواتر واخبار الاضرار على ضعف بعضها وعدم مكافحتها لهذه الادلة تحمل على ما اذا كان الغرض هو الاضرار^١، واطلاق الحديث يدل على ان المالك له ان يتصرف في ماله بأي تصرف وإن كان فيه اضرار بالغير.

ونوقيش: بضعف الخبر وعدم جبره بعمل الاصحاب لعدم وروده في كتبنا الحديثة الا في كتاب البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧، واما في الكتب الفقهية فقد ذكره الشيخ في الخلاف، وفي بعض مصنفات العلامة، ولعل صاحب الغوالى قد اخذه منها، وتوجد اشارة الى مضمونه بكلام المحقق الثاني دون الاشارة الى كونه روایة، وهو أيضاً كما قيل غير موجود بكتب العامة المشهورة.

وبأن مفاده ليس بأزيد من عدم مخصوصية المالك في تصرفاته في امواله بحيث يحتاج الى استئذان من غيره، وليس في مقام بيان الجواز التكليفي الوضعي بالنسبة الى جميع انواع التصرفات حتى عند الاضرار بالغير، ولو شك في كونه في

^١) مفتاح الكرامة ج ٧ ص ٢٢.

الوسط في علم الأصول

مقام البيان من هذه الجهة مضافاً إلى الجهة الأخرى فلا اصل يحكم بذلك كما قرر في علم الأصول^١.

وفيه.. اولاً: ان ثبوت هذه القاعدة كما لا يحتاج الى دليل خارجي لوضوح ذلك بمجرد ثبوت الملك للملك، والا لا معنى لثبوت الملك بدون سلطنة المالك عليه وأن له ان يتصرف فيها بانحاء التصرفات ما لم يكن هناك مانع شرعي او عقلائي، وما قيل من اجماع او ارتکاز عقلائي لثبوتها في كلمات بعض الفقهاء مما لا حاجة اليه لأن ثبوتها على القاعدة وفاما للشيخ الفياض.

وثانياً: ما ذكره بعض المحققين وهو السيد الشهيد (قده) من ان مدركتها الاجماع والسيرة العقلائية وهم دليلان لبيان يقتصر فيها على القدر المتيقن وهو غير مورد الاضرار بالآخرين غير تام لقيام السيرة على مطلق التصرفات فيها يتعلق بالمال ما لم يكن هناك مانع شرعي في البين، وهو ما يحتاج اثباته الى دليل، والشاهد على ذلك جملة من الموارد من الشارع تصرف الملك في ملكه كموارد الجنون والسفه والصغر وغيرها، ولا معنى للمانع من دون ثبوت المقتضي لمطلق التصرفات، بسبب ثبوت مقتضيها وهو الملك.

فما ذكره بعض المعاصرین من ان ما يندمج في اعتبار الملكية التامة ليس هو جواز مطلق التصرفات بل هو جواز التصرفات في الجملة، كما يؤكّد ذلك ما ذكره بعض اهل القانون^٢.

غريب، اذ ما هي التصرفات الجائزة، وما هي غير الجائزة، وبتعبير السيد الشهيد هو القدر المتيقن، وهو ما سوى الاضرار بالغير، وكيف يفعل بتلف المال من قبل الملك تبديراً او اسرافاً او غيرها من التصرفات الممنوعة.

^١) قاعدة لا ضرر- السيستاني ص ٣٢٩.

^٢) قاعدة لا ضرر- السيستاني ص ٣٢٩.

ثم ما هو وجه تأكيد ذلك بقول اهل القانون الوضعي ، فالمسألة في حكم شرعي ، وأن القاعدة مطلقة او مقيدة ، وليس في موضوعها لنؤيده بكلامهم.

ثم انه لا معنى لقول بعضهم وقد اخذه من السيد الشهيد (قده) بتغيير بسيط في عبارته بأن مفادها على تقدير ثبوت دليلها اللغظي ليس ازيد من عدم محgorية المالك في تصرفاته في امواله بحيث يحتاج الى استئذان من غيره وليس في مقام بيان الجواز التكليفي والوضعي بالنسبة لجميع التصرفات حتى في حال الاضرار بالآخر^١.

بل المفاد لهذه القضية هو الاخبار عن ثبوت السلطنة للملك في ملكه ، الا ما ثبت بدليل من المنع عنها ، والوجه في ذلك هو رفع توهם ان السلطنة تمتد الى خارج ما يملكه الانسان ، بل هي محددة بحدود ملكه ، ولذا قلنا ان ثبوتها ثبوت مقتضيها وهو الملك ، وعلى ان الحديث للاخبار لا للإنشاء فهو لم يؤسس لها لمقال بضعفه ، وحينئذ تحتاج لاثباتها بالسيرة والاجماع ، اذ لا معنى للإجماع في المسألة والسيرة ليست دليلاً عليها بل هي متفرعة عن ثبوتها في المرتبة السابقة أي انها كاشفة عنها ، ولو ثبتت بالسيرة لثبتت سلطنة الصبي على ماله بها ، والعقلاء والشارع لا يرى ثبوتها له.

وقد وقع كلام يبنهم بأن الاضرار بالغير فيها لو تصرف الملك في ملكه ، هل يكون مانعاً عن سلطنة الملك او لا يكون ؟ فيه وجهاً ..

ما ذكره السيد الشهيد (قده)^٢ من ان القاعدة قاعدة دليلها لبي من الاجماع والسيرة ، وقدره المتيقن هو التصرف في مال الملك غير الملائم للاضرار بالآخرين ، حيث لا تكون القاعدة ثابتة في هذا المقدار.

^١) لا ضرر- ص ٣٢٩.
^٢) البحوث ج ٥ ص ٥١١.

وقد عرفت ثبوت المقتضي في مثل هذه التصرفات، وإن المقتضي لثبوته هو ثبوت الملك، والكلام في مانعية الضرار بالغير، وأنه مانع عنها أو ليس بمانع؟ وهو بالتأكيد مانع عنها لتقيدها بعدم الضرار بالآخرين في موارد كثيرة من الفقه كما في النصوص المحددة للمسافة بين الإبار والقنوات، والمتفاهم من هذه النصوص عرفاً هو رفع الضرار بالغير كما يدل على ذلك مقطع (لا ضرار) من الحديث النبوي المشهور.

وعلى هذا فثبوت السلطة للملك في ملكه يمنع عنه الضرار بالغير لكونه منفي بالشريعة، وإن الضرر على الغير رافع لحق الملك في سلطنته على ماله.

والعربي (قده) كلام في المقام، هو ان اطلاق قاعدة السلطة معارض في المقام باطلاق ثبوت هذه القاعدة للجار، فإن مقتضى اطلاقها للملك جواز تصرفه في ملكه بكل أنحاء التصرفات، ومنها مثلاً حفر بالوعة وإن تضرر الجار بذلك كما لو تلوث ماء بئر وسقوطه عن الاستفادة، ومقتضى اطلاق ثبوتها للجار جواز حفظ ماء بئره من التلوث بأية وسيلة ولو بمنع الملك من حفر البالوعة، فاذن يقع التعارض بين الامرين فيسقطان معاً ومع سقوطهما يرجع الى الاصل العملي وهو في المسألة اصالة جواز الحفر للملك لعدم ثبوت المنع.

واجاب عنه السيد الشهيد (قده) بامرين..

الاول: انه لا اطلاق لقاعدة السلطة من جهة أنها قاعدة لبيبة فلا معارضة لها مع اطلاقها للجار لأن المتيقن هو ثبوتها للملك اذا لم يستلزم من ذلك وقوع الضرر على الجار.

والثاني: مع الاغراض عن ذلك وتسليم اطلاقها وإن تضرر الجار من تصرف الملك في ملكه، الا ان هذا الاطلاق لا يكون معارضًا باطلاق القاعدة

للجار المقتضي لسلطنته على حفظ ماله وبئه، ولو بمنع الاخر من التصرف في ماله.

والوجه في ذلك ان قاعدة السلطنة على اساس مدلول كلمة (على) ناظرة الى التصرفات التي تمثل جانب القهر والغلبة على المال، مثلاً للملك سلطة على البيع والهبة والاجارة والادعاء وغيرها من النقليات المالية، ولا نظر لها على كل ما له مساس بمال الملك ومنها حفظه.

وبعبارة الشيخ الفياض (حفظه الله): ان قاعدة السلطنة ناظرة الى التصرفات التي تمثل جانب القهر والغلبة على المال ولا نظر لها الى جانب حفظه لاختصاصها بالتصرفات على امواله بالتصرفات الاعتبارية كالبيع والهبة والصلاح.. وهكذا، والصرفات الخارجية التي تغير صورة الاموال كاحداث القنوات في الارضي المملوكة او حفر الابار فيها او العيون او زرعها وهكذا لا تشمل الحافظة على امواله بصورةها الخاصة، وعلى هذا فلا تعارض لاطلاق سلطنة الملك بالصرف في ماله، لأن ولاية الجار على حفظ امواله لا تكون مصداقاً للقاعدة حتى تكون طرفاً للمعارضة.

وفيه: ان كون القاعدة لبيبة فلا اطلاق لها ليشمل التصرفات المضرة بالغير، لا يمكن المساعدة عليه لما ذكرنا فيما سبق من ان ثبوتها ثبوت مقتضيها وهو الملك، فلا مانع من اطلاقها ما لم يثبت تقييد لها، لأن هذا الاقضاء مطلق والتقييد بحاجة الى اثبات، وفي المقام يكون الكلام في مانعية الاضرار الوارد على الجار وعدمه وليس في وجود المقتضي لأنه تام.

واما ما ذكره (قده) من ثبوت السلطنة على التصرف في المال الاعم من التصرفات المعاملية الاعتبارية والخارجية فقط دون حفظ المال فهذا غريب منه (قده)، اذ لا وجه لتخصيص القاعدة بما ذكره من التصرفات غير الحفظ، اذ ذلك

الوسط في علم الأصول (٣٠٨)

لا يناسب المراد من السلطة على المال، وإن المالك متسلط ومتول على أمواله، فله أن يتصرف بهاته ما لم يكن مانع في البين كما له حفظه بالطريقة التي يراها مناسبة لذلك خصوصاً في حال كون المال في معرض التلف أو الضرر، وهذا هو المترکز في اذهان العرف والعقلاه وجرت سيرتهم عليه، لا ما ذكره (قده) من جريان السيرة والارتكاز على التصرفات المالية مطلقاً دون حفظه.

هذا وقد ذكر الشيخ (حفظه الله) وجهاً آخر بالقول: لو سلم ان القاعدة مختصة بجانب التصرف في المال ولا تشمل الحفظ، فحينئذ وإن لم يكن اطلاقها معارض باطلاقها للجار لا أنها معارضة بولاية الجار على حفظ ماله اذ لا شبهة في ثبوت هذه الولاية له، فإن مقتضى اطلاق قاعدة السلطة او الولاية جواز تصرف المالك في ملكه وإن ادى الى ضرر الجار، ومقتضى ولاية الجار على ماله ان له منع المالك من التصرف المذكور.

وهو ليس بشيء، اذ لا فرق بين احقيه الجار في منع المالك بين القول بثبوت سلطنته او ولايته حيث لا فرق بينها الا بالتعبير، خصوصاً انه قد عبر قبل بضعة اسطر من كلامه بالقول: لأن معنى سلطنته على المال ولايته عليه^١. وعلى ضوء ما تقدم فإن ما ذكره السيد الشهيد (قده) من ان المحافظة على المال ليس مصداقاً للتصرف في المال ليكون مشمولاً لاطلاق القاعدة، غير تام بل هو مصدق لذلك، كما يشهد به واقع الحياة الاجتماعية وما بني عليه العقلاه من ان المحافظة على المال من حقوقهم وسلطتهم عليه.

نسبة القاعدة مع ادلة الاحكام الاولية الالزامية

ذهب جماعة من الاصوليين على ان التنافي بين القاعدة وادلة الاحكام الاولية المتکلفة لبيان الاحكام الالزامية في الشريعة من الوجوبات والتحريمات، هو من نوع التنافي المستقر، والمرجع فيه قواعد باب التعارض ومرجحات ذلك الباب.

فيما ذهب اخرون الى ان التنافي غير مستقر فيكون المرجع قواعد باب الجم الدلالي العرفي، كالتخصيص والتقييد او حمل الظاهر على الاظهر او الحكومة.

ففي المسألة قولان..

قول اختاره السيد الخوئي (قده) على ما في كتاب الدراسات، من ان التنافي بين القاعدة وادلة الاحكام الاولية من المستقر، من جهة ان نسبة القاعدة الى مجموع تلك الاطلاقات، وإن كانت هي العموم المطلق، حيث تكون القاعدة اخص منها، ولكن لا وجه للاحظة النسبة الى مجموع تلك الادلة لأن مجموعها ليس دليلاً واحداً بل هو امر منزع من الادلة المتفرقة المتعددة وهي اطلاقات الكتاب والسنة ولا يوجد عندنا دليل يسمى بمجموع الادلة حتى يمكن ملاحظة النسبة بينه وبين القاعدة، وعليه فلا بد من ملاحظة نسبة كل واحد من الادلة مع القاعدة، وهذه النسبة هي العموم من وجہ، لأن مادة الاجماع بين الطرفين هي الاحكام الضررية، ومادة الافتراق من جانب الدليل الحكم غير الضرري، ومن جانب القاعدة غير مورد هذا الدليل.

وعلى ما تقدم لابد من التفصيل في المقام بين ما اذا كان التعارض بين القاعدة واطلاقات الكتاب والسنة، وبين ما اذا كان التعارض بينها وبين اطلاقات الروايات او عمومها.

اما على الاول فالقاعدة داخلة في الروايات المخالفة للكتاب والسنة وهي لا تكون حجة في نفسها بقطع النظر عن وجود معارض لها، باعتبار انها اجنبية ومشمولة للروايات الدالة على ان المخالف للكتاب والسنة زخرف وباطل، وعلى هذا فاذا وقع التعارض بين القاعدة وآية الوضوء او الغسل فيها اذا كان ضررياً فلابد من طرح القاعدة، والعمل بمقتضى اطلاق الكتاب والسنة.

واما على الثاني، فالقاعدة تارة تكون معارضة مع العام الوضعي واخرى مع العام الاطلاقي الثابت بمقدمات الحكمة.

اما على الاول منها، فلا معارضة حقيقية بينها لامكان الجمع الدلالي العرفي بينها لتقديم العام الوضعي على الاطلاق الحكمي في مورد الاجتماع لأن دلالة العام الوضعي على العموم تنجيزية فلا تتوقف على اية مقدمة ما عدا الوضع، بينما دلالة المطلق على الاطلاق تتوقف عليها ومن المقدمات المتوقف عليها عدم وجود القرينة على الخلاف، والمفروض وجودها لأن العام الوضعي يصلح ان يكون قرينة على الخلاف، ومانع عن انعقاد ظهور المطلق في الاطلاق، واما ظهور العام فلا يتوقف على شيء سوى الوضع وهو متحقق، ومن هنا تكون دلالة الاخير تنجيزية ودلالة الاول تعليقية متوقفة على تامة مقدمات الحكمة، والا فلا اطلاق لها.

هذا فيما اذا كان العام الوضعي متصلاً مع المطلق، واما اذا كان منفصلاً عن المطلق فهو حينئذ لا يكون مانعاً عن ظهور المطلق في الاطلاق، لأن عدم القرينة المنفصلة ليست من مقدمات الحكمة واما عدم القرينة المتصلة هي من

الوسط في علم الأصول

المقدمات، وعلى هذا ظهور المطلق قد انعقد في الاطلاق لتهامية مقدمات الحكمة، والمفروض انه باطلاقه يشمل مورد الاجتماع فاذن يقع التعارض بينها فيه، ولكن مع ذلك لابد من تقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مورد الاجتماع لأنّه اظهر واقوی من ظهور المطلق في الاطلاق وتقديم الاظهر على الظاهر من احد موارد الجمع العرفي، فالنتيجة لا تعارض مستقر بينها.

واما معارضه اطلاق القاعدة مع اطلاقات الروايات، فلا بد فيها من الرجوع الى مرجحات باب التعارض، بناء على عدم الفرق في الرجوع الى مرجحات باب التعارض بين ما اذا كان التعارض بين الدليلين بالاطلاق او بالعموم الوضعي، واما بناء على ما هو المختار من ان الرجوع الى المرجحات مختص بما اذا كان التعارض بين الدليلين بالدلالة اللغوية واما اذا كان التعارض بينها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة فالقاعدة تقتضي فيه تساقط اطلاق كلا الدليلين والرجوع الى العام الفوقياني في المسألة ان وجد ولا الى الاصول العملية¹.

وهذا يتوقف على صحة المبني المذكور وإن الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة ليس مدلولاً للفظ وإنما هو مدلول للمقدمات، وادلة الترجيح ناظرة الى الترجيح لاحد مدلولي الدليلين اللغظيين بموافقة الكتاب أو السنة او مخالفة العامة، اذا لم يكن بالاطلاق، واما اذا كان بالاطلاق فلا دلالة لها على الترجيح، وسيأتي تحقيق الحال في باب التعارض، وإن كان البادي في النظر هو ان الاطلاق الثابت بالمقدمات هو مدلول للفظ لا مدلول المقدمات، وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون التعارض بين الدليلين بالاطلاق او بالدلالة اللغوية، ففي كلتيها لابد من الرجوع الى المرجحات، فإن كانت موجودة في المقام اخذ به ولا فتسقط القاعدة مع اطلاقات الادلة ويكون المرجع ما ذكره المحقق الخوئي (قده).

¹) الدراسات ج ٣ ص ١٢-٥ - نقلأ عن المحاضرات ج ١١ ص ٣٩٨-٣٩٩.

وهنا جواب آخر أشار إليه الشيخ الفياض (حفظه الله)، وهو أن لازم ما ذكره الحق الخوئي (قده) الغاء القاعدة نهائياً وحينئذ يصبح تشريعها لغواً، كيف؟ لأن الأدلة الأولية إما من الكتاب والسنة، فالقاعدة لا تكون حجة في نفسها لمخالفتها لها؛ والمخالف لها زخرف وباطل.

وإن كانت من الروايات فدلالتها أما بالوضع وهو يقدم على اطلاق القاعدة لتقديم الأظهر على الظاهر، وإن كانت دلالتها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة فقد سقطت القاعدة من جهة المعارضة، فيما لو قلنا بالتساقط او بتقديم اطلاقات الروايات على اطلاق القاعدة، وهذا معنى الغاءها نهائياً، فيلزم محذور اللغوية من جعلها، ولهذا لابد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق الروايات، ورفع اليد عن اطلاقاتها، وذلك لأن رفع اليد عن اطلاق احدها اولى من الغاء الآخر رأساً.

وبعبارة أخرى: ان الضرورة تقدر بقدرها، وما دام يمكن رفع التعارض برفع اليد عن اطلاق احد الدليلين وابقاء الآخر، فلا موجب لرفعه بالغاء احدهما وتقديم الآخر، وحيث يتحقق بالاول فلا موجب للثاني.

وقد اجاب عن اصل التقريب، بقياس القاعدة الى مجموع الأدلة الأولية كانت اخص منها بأنه تام، بعد رفع اعتراض السيد الخوئي، بأنه لابد من النظر الى كل واحد من الأدلة وملاحظة نسبته مع القاعدة.

ان ملاك التخصيص اذا كان لزوم المعاملة مع الأدلة المنفصلة كأدلة متصلة، وذلك لأن الشارع قد بنى على بيان الاحكام الشرعية بنحو التدرج، وأنه في مقام اقتناص المقاد النهائي من كلامه، وهذا البناء بمتابة القرينة العامة على ذلك، وعلى هذا فتعين المدلول النهائي الجدي من القاعدة منوط بملاحظة مجموع الأدلة ما أمكن أن يكون الوجه للتقديم تماماً، والاعتراض يتم لو كان ملاك التخصيص الظاهريه ونحوها.

واورد عليه الشيخ الفياض (حفظه الله):

ان هذا البيان مجرد افتراض لا واقع موضوعي له في الخارج، لوضوح انه اذا ورد عام من المولى ثم خاص؛ يقوم المكلف بتخصيص العام بالخاص بدون ان يتطرق الى اخر المطاف، واما احتمال ان الشارع في المستقبل ينصب قرينة اخرى لا اثر لها، وهذا لا ينافي كون الاحكام الشرعية بنحو التدرج.

فهذا الوجه غير تام، وعلى خلاف ما هو الطريقة المتبعة في الجمع بين الروايات وعلاج التعارض بينها.

فالصحيح هو ملاحظة نسبة القاعدة الى كل واحد من الادلة^١.

والحق مع السيد الشهيد (قده)، وانه قسم الأمر بحسب ملأ التخصيص، فإن كان الظاهرة، فما ذكره السيد الخوئي يكون تاماً لأن الظاهرة بين دليلين لا بين دليل ومجموع الأدلة.

وان كان الملائكة، اقتناص المفاد النهائي من كلام الشارع بقرينة تدرجه في بيان أحکامه، وإن هذا الحكم لا يصل إليه إلا بعد النظر إلى مجموع الأدلة من جهة كونه نهج الشارع، وأنه نصب قرينة على أنه مندرج في بيان أحکامه، وحينئذ لابد من التعامل مع الأدلة المنفصلة كأدلة متصلة.. صح الوجه المذكور، لأن اقتناص المفاد النهائي لا يكون إلا بالنظر إلى مجموع الأدلة وبالتالي لا يكون اعتراض السيد الخوئي (قده) وجيهًا.

واما ما ذكره الشيخ من ان احتمال نصب قرينة في المستقبل وأنه لا ينافي التدرج في بيان الاحکام، نعم هو كذلك ولكنه ينافي اقتناص المفاد النهائي لكلام الشارع، وأنه لا يتحقق إلا بالالتفاء من تمام بياناته.

بل لما ذكره السيد الشهيد واقع موضوعي، وأنه ممارسة العملية الاستنباطية في الخارج لا تتم إلا بعد الفحص واليأس عن الظرف بدليل في مسان الفحص كل ذلك لأن الوصول إلى مفاد الشارع ومراده من بياناته لا يتحقق إلا بعد الانتهاء من رصد جميع بياناته في المسألة.

هذا وقد ذهب مجموعة من الفقهاء إلى كون التعارض من النوع غير المستقر، وأن لسان القاعدة لسان النظر إلى الأدلة الأولية، والقاعدة تكون حاكمة على تلك الأدلة، وتدل على رفع الأحكام الضررية وانها غير م拘ولة في الشريعة حيث تقييد اطلاقات الأدلة الأولية في دائرة الأحكام غير الضررية.

وقال: أصحاب هذا الاتجاه كالمحقق الخوئي (قده) ومن تبعه بأن تقديم القاعدة على الأدلة الأولية من باب الحكومة، ولهذا فهي تقدم عليها من دون ملاحظة النسبة بينها، ولا ملاحظة مرجحات باب التعارض من الانصبة والاظهرية ونحوها.

وقد بين السيد الخوئي (قده) وجه ذلك، حيث يكون الدليل الحكم ناظراً إلى الدليل المحكوم، بحيث لو لا الدليل المحكوم لكان الحكم لغواً، وفي المقام الامر كذلك، فإن لسان القاعدة هو لسان النظر إلى الأدلة الأولية بحيث لو لاها كانت القاعدة بلا موجب ولغواً.

ثم ان نظر الدليل الحكم قد يكون بمدلوله المطابقي وقد يكون بمدلوله الالزامي.

والقسم الأول: يكون الدليل ناظراً إلى ظهور الدليل الآخر، وجملة دلالته على المراد الجدي، وهذا القسم من الحكومة نادر جداً، حيث ادعى المحقق النائيني (قده) عدم وجوده، ولكنه موجود في الروايات على ندرة، من قبيل قوله عليه السلام اما عنيت بذلك الشك بين الثالث والرابع- بعد ما سئل عن قوله

الوسط في علم الأصول

(٣١٦)

عليه السلام لا يعيد الصلاة- ومن هذا القبيل ايضاً ظهور الدليل في بيان الحكم الواقعي، ثم ورد دليل اخر يقول ان الدليل الاول اثنا صدر تقية لا لبيان الحكم الواقعي، وهذا القسم كثير في الروايات وغالباً ما يستعمل في لسان الدليل كلمة أي او اعني وما شابهها لأن لسان الحكم لسان نظر وتفسير.

واما لو كان النظر بالدلول الالتزامي، فالدليل الحكم قد يكون ناظراً الى موضوع دليل الحكم نفياً او اثباتاً وقد يكون ناظراً الى محموله.

والاول: كقوله عليه السلام لا ربا بين الوالد وولده، والثاني أي ما كان اثباتاً وتوسيعة للموضوع كقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة، فلا يجري حكم الربا بين الوالد وولده، وفي الثاني يجري احكام الصلاة في الطواف.

وقد يكون الدليل ناظراً الى عقد الحمل، كحديث لا ضرر ولا حرج ونحوها فإن الدليل الحكم ناظر الى محمول الدليل الحكم، وهو الحكم المجنول في الشريعة المقدسة للأشياء بعناوينها الاولية، فال موضوع الذي حكمه الوجوب اذا كان ضررياً فالدليل الحكم يقول انه ليس بواجب، أي الوضع الضري لليس بواجب. والجامع بين هذه الاقسام هو كون الدليل الحكم ناظراً الى الدليل الحكم ومفسراً له، ومن هذا حيث فهو متاخر عنه رتبة.

اما وجه تقديم الدليل الحكم على الدليل الحكم بنحو الكبri وبدون ملاحظة للنسبة والترجح بين الدليلين.

في بيانه: ان الدليل الحكم اذا كان ناظراً الى عقد الوضع بالتوسيعة او بالتضييق فالوجه فيه ظاهر، لأن كل دليل مثبت للتكليف لا يتکلف بيان موضوعه، بل هو يدل على الحكم على تقدير وجود الموضوع على نحو القضية الحقيقة، واما ان هذا التقدير ثابت او غير ثابت فالدليل ساكت عنه.. وعلى هذا فالدليل الحكم يدل على ثبوت الحكم على تقدير ثبوت الموضوع، واما الدليل الحكم فهو يدل على نفي

وجود الموضوع، او وجوده، ولا تنافي بينهما اصلاً اذ لا يتصور التنافي والتعارض بين الدليل الساكت والدليل الناطق.

مثلاً ان دليل الربا لا يكون متكفلاً لبيان تحقق الربا خارجاً، بل هو يفيد حرمة الربا على نحو القضية الحقيقة، فاذا ورد لا ربا بين الوالد وولده فلا منافاة بينهما، لأن الحكم لا يثبت ما لا يثبتنه الدليل المحکوم، وعليه فيجب العمل بهما والحكم بحرمة الربا وأنه لا ربا بين الوالد وولده، وكذا الحال في التوسيعة للموضوع، كالطواف في البيت صلاة.

واما اذا كان الدليل الحكم ناظراً الى جمة الصدور في الدليل المحکوم او الى عقد الحمل، فالرغم من وجود التنافي بينهما لأن الدليل المحکوم يدل باطلاقه على ثبوت الحكم الشرعي حتى في موارد الضرر مثل دليل وجوب الوضوء، فإنه يدل على وجوبه مطلقاً، والمفروض ان الدليل الحكم كحديث لا ضرر ينفي وجوبه في هذه الحالة- في مورد الضرر- فيقع التنافي بينهما، بين اطلاق الحديث واطلاق وجوب الوضوء، ومع هذا التنافي فلا بد من تقديم الحديث، لأن موضوع حجية الظهور هو الشك في المراد، والشك في جمة الصدور الثابتان ببناء العقلاء الذي استقر على العمل بهما، على كون الظاهر هو المراد الجدي، وعلى كون الداعي هو بيان الحكم الواقعي في حال الشك فيها، ولكن بعد ورود الدليل الحكم الدال على بيان المراد وجمة الصدور، لا يبقى موضوع للاصلين المتقدمين، فلا يبقى شك حتى يعمل بجهة الصدور وباصالة الظهور، فيكون الدليل الحكم مبيناً للمراد من الدليل المحکوم ومبيناً لجهة صدوره.

قال الشيخ الفياض: ومرد هذا القسم من الحكم الى نفي الموضوع ايضاً، ولهذا لا تنافي بين اصالة الاطلاق في الدليل المحکوم وبين الدليل الحكم، حديث لا ضرر.

هذا هو السر في تقديم الحكم على المحكوم من دون ملاحظة النسبة بينها، بعد احراز حجية الحكم، وهذا الكلام جاري في كل قرينة مع ذيها فإنها تتقدم بعد احراز قرينته على ظهور ذي القرينة وإن كان أقوى ظهوراً.

وقد نوقش هذا البيان من حيث نكتة التقديم.

اما نظر الدليل الحكم الى موضوع الدليل المحكوم، فإنه لا يمكن المساعدة عليه لأن موضوع الدليل المحكوم ثابت في الشريعة المقدسة مثل ما دل على حرمة الربا فإنه شامل باطلاقه الى الربا بين الوالد وولده ويدل على حرمة، واما ما دل على انه لا ربا بين الوالد وولده، فيدل على نفي حرمة في هذا المورد، ولكن بلسان نفي الموضوع، والموضوع في المقام متحقق فلا محالة يكون المبني واقعاً وحقيقة بالدليل الحكم هو حرمة، والمفروض انها ثابتة بالدليل المحكم فلا محالة يقع التنافي بينها، لأن النفي والاثبات واردان على شيء واحد وهو حرمة الربا بين الوالد وولده، وإنما الاختلاف في اللسان والتعبير واما المضمن والواقع فلا اختلاف بينها، حيث يكون المبني في الواقع بالدليل الحكم هو حرمة- الربا- ولكن بلسان اخر هو لسان نفي الموضوع الذي يرجع الى نفي الحكم عنه حقيقة، ولهذا يقع التعارض بينها.

والحاصل: ان معيار التعارض بين الدليلين انا هو في الواقع فإذا كان احد الدليلين ينفي الحكم عن الموضوع في الواقع والاخر يثبته فيقع التعارض لا محالة بلا فرق بين ان يكون النفي والاثبات بالمطابقة او بالالتزام او بالتفريق بينها، نعم لو كان الدليل الحكم رافعاً لموضوع الدليل المحكم واقعاً لم يكن بينها أي تعارض، ولكن الامر في المقام ليس كذلك.

هذا وقد علق الشيخ الفياض (حفظه الله) على بيان التقديم للمحقق النائيني (قده) وعلى الابيراد عليه.

اما تعليقه على ما ذكرته مدرسة المحقق النائيني (قده) فلأن ما ذكرته مبني على ان يكون مفاد حديث لا ربا بين الوالد وولده هو نفي الموضوع للدليل المحکوم وهو دليل حرمة الربا في الخارج بقرينة ان الدليل المحکوم لا يدل على ثبوت موضوعه فيه ولهذا لا تنافي بينها.

ولكن هذا المبني خاطئ، وذلك لأن مفاد دليل لا ربا هو نفي الموضوع تشريعاً، حيث انه اخبار عن ان الشارع لم يجعل الزيادة اذا كانت بين الوالد وولده موضوعاً للحرمة في عالم التشريع والجعل ولا نظر له الى عالم الخارج، ولا فرق بينه وبين الدليل المحکوم من هذه الناحية، فكما ان الدليل المحکوم غير ناظر الى ثبوت موضوعه في الخارج وانما هو ناظر الى ثبوت مدلوله وهو الحرمة في عالم الجعل والتشريع للموضوع المقدر وجوده في الخارج من دون النظر الى وجوده فيه او عدم وجوده، لأن ذلك هو نكتة القضايا الحقيقة في مقابل القضايا الخارجية، هذا على القول بأن جعل الاحکام الشرعية اعم من الوجوبية والتحريمية مجملة بهذا النحو من القضايا للموضوعات المقدرة في الخارج، واما على قول بأن الاحکام الشرعية التحرمية مجملة بنحو القضايا الفعلية أي فعلية مجموعاتها موضوعاتها، سواءً أكانت موضوعاتها موجودة في الخارج أم لا، شريطة أن يكون المكلف قادرًا على ايجادها حتى لا يلزم توجيه التكليف الفعلي الى العاجز، مثلاً حرمة الربا في الشريعة فعلية سواءً أكان الربا موجوداً في الخارج أم لا، وحرمة شرب الخمر فعلية سواءً أكانت الخمرة موجودة في الخارج أم لا، بالشرط المذكور بأن يكون المكلف قادرًا على شربها ولو بایجادها في الخارج، وأيضاً مفاد لا ربا بين الوالد وولده هو نفي الموضوع تشريعاً، وهذا وإن كان في الحقيقة نفي الحكم إلا أنه بهذا اللسان لا بلسان نفيه مباشرة، وأوضح من ذلك الحرام الذي لا يكون له موضوع في الخارج

كالكذب والغيبة، فإنه لا شبهة في أن حرمته فعلية من حين جعلها وتشريعها ولا توقف على شيء في الخارج.

وعلى كلا القولين فدلول لا ربا هو عدم جعل الشارع الزيادة بينها موضوعاً للحرمة على أساس إن تعين موضوع الحكم ومتعلقه كتعين نفس الحكم بيد الشارع اطلاقاً وتقيداً، سعة وضيقاً، وعليه فيكون مفاد لا ربا بين الوالد وولده نفي موضوعية الزيادة للحرمة تشريعاً، وهذا النفي وإن كان بحسب اللب والواقع يرجع إلى نفي الحرمة عنها إلا أن ملاك الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين إنما هو بلحاظ لسان الدليل في مقام الإثبات، وحيث إن لسان أحدهما نفي موضوعية الزيادة للحرمة، والثاني إثبات الحرمة لها، والعرف لا يرى تعارضًا بينها ويرى بمقتضى الارتكاز العرفي إن الدليل الأول حاكم على الدليل الثاني، لأن المتركز لدى العرف العام إن ما دل على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع تشريعاً قرينة على تقيد ما دل على إثبات الحكم له بدون أن يرى التعارض بينها.

واما ما ذكره المعلق (قده): فلأن عدم التنافي بينها من جهة أن يكون الأول (الحاكم) يدل على نفي موضوع الدليل المحكوم في الخارج والدليل المحكوم لا يدل على وجوده فيه، لوضوح إن مدلول الدليل الحكم ليس هو نفي موضوع الدليل المحكوم خارجاً، ضرورة إن هذا النفي ليس نفياً تكوييناً بل هو تشريعي في عالم التشريع لا في عالم الخارج، بل من جهة إن الدليل المحكوم يدل على حرمة الربا تشريعاً وإن كان بين الوالد وولده، والدليل الحكم يدل على نفي موضوعها تشريعاً بينها، لأن تعين الموضوع كتعين الحكم نفياً واثباتاً بيد الشارع فكما إن جعل الربا موضوعاً للحرمة بيد الشارع فكذلك نفي موضوعيته، لحصة خاصة منه بيده، لأن الموضوعات الشرعية جميعاً بما لها من الموضوعات والمتعلقات بيد الشارع اطلاقاً وتقيداً، نفياً واثباتاً.

وعلى هذا فحديث حرمة الربا مدلولة اثبات الحرمة وجعلها للربا، وأما حديث لا ربا يدل على أن الشارع لم يجعل الزيادة بينها موضوعاً للحرمة، فإذاً يكون مفاده نفي موضوعية الزيادة بينها للحرمة في عالم التشريع باعتبار إن ذلك بيده، وأما ذات الزيادة فلا يمكن رفعها لا تكيناً ولا تشرعاً، إذن لا تعارض بينها لأن قضية حرمة الربا تدل على حرمتها وإن كان بين الوالد وولده قضية لا ربا تدل على نفي موضوعية الربا بينها تشرعاً ولا يرى العرف تنافيًا بين اللسانين لأن المناط في الجمع العرفي والتعارض بين الأدلة في مقام الأثبات إنما هو بلحاظ صيغها الخاصة والستة في هذا المقام وظهوراتها العرفية لا بحسب مقام الواقع ومقام ثبوت وعلى هذا فنفي موضوعية الزيادة وإن كان مرجعه إلى نفي حكمها في الواقع وهو الحرمة إلا أن المناط في الجمع الدلالي العرفي بين حرمة الربا مطلقاً حتى بين الوالد وولده، وبين دليل نفي الربا بينها إنما هو بلحاظ اللسان والدليل في مقام الأثبات، والمفروض أن لسان دليل نفي الربا بينها لسان النظر والحكومة وإن كان مرجعه في الواقع إلى نفي الحكم^١.

وأعلق على ما ذكره من أن التنافي بين الدليلين لو كان في مقام التعبير وللسان، أي مقام الأثبات، ولهذا لا يرى العرف تنافيًا بين اللسانين والمفروض إن لسان حديث لا ربا بين الوالد وولده نفي الموضوع في مقام الأثبات تبعداً وتشرعاً، ولسان دليل حرمة الربا اثبات الحرمة له في هذا المقام، فلا تعارض بينها ولكن اللسان الأول قرينة بنظر العرف على التصرف في لسان الثاني وأنه لسان النظر والحكومة.

الوسط في علم الأصول

فإن هذا لو تم: فماذا يقول شيخنا في مثل قول القائل زيد بخييل وزيد كثير الرماد، حيث يتعرض كل منها بحسب لسانه إلى ما لا يتعرض له الآخر، ودعوى أن العرف لا يرى تنافيًا بين اللسانين أول الكلام.

وأما قوله سواءً كانت موضوعاتها موجودة في الخارج أو لا... الخ
لا يعقل عدم وجود الموضوع، إذ هو السبب والعلة لسببه ومعموله وهو الحكم أو بمنزلتها ولا يعقل عدم وجوده، بل هو موجود مطلقاً، في حال فعلية الحكم، ولكنه على نحوين وما يمكن التعبير عنه بموضوع التكليف وهو ما يراد به البالغ العاقل اختار ما يسمونه بالشروط العامة للتکلیف.

وما يمكن أن يعبر عنه بما يتعلق به المتعلق، كشرب الخمر، فالشرب متعلق ومتعلق هذا الشرب هو الخمر، فالخمر موضوع الحكم، فما أمكن ايجاد متعلقه بدون توقفه على شيء زائد يسمى موضوع التكليف، وما يتوقف على شيء آخر سمي موضوع الحكم.

واما ما ذكره استظهاراً تعليقاً على المحقق النائيني (قده) من نفي موضوع الدليل المحکوم وهو دليل حرمة الربا في الخارج، جاعلاً القرینة على ذلك إن الدليل المحکوم لا يدل على ثبوت موضوعه فيه... الخ))

فلا يمكن قبوله لأن الظاهر أن مقصود المحقق المذكور هو نفي الموضوع للزيادة بين الوالد وولده سواءً وجدت في الخارج أو على نحو الوجود الفرضي لها. وبعبارة أخرى هو أيضاً مجعل على نحو القضية الحقيقة، من دون النظر له إلى تتحققها في الخارج أو عدمها، وحمل الكلام على وجودها الخارجي تحمل لا يحتمله كلام المحقق النائيني (قده).

وحيث يكون ناظراً الى الدليل الآخر فهو مفسراً له ومبين للمراد منه وإن الحرج ثابتة للربا غير موجودة فيها لو كانت الزيادة بين الوالد وولده من دون نص له الى وجودها في الخارج.

فإن قلت: بأن هذا تخصيص لا حكمة.

قلت: سيأتي في حينه بيان الفرق بينها، وهو أن قرينة التخصيص عامة نوعية وقرينة الحكومة شخصية حيث ينظر المتكلم الى شخص كلامه السابق لبيان مراده وتفسيره.

هذا وقد أورد السيد الشهيد (قده) الى ما ذكره الحقائق النائني (قده) من قسم الحكومة بالنظر الى عقد الحمل بايرادين:

أولاً: أنه على البيان المتقدم للنائني (قده) لا يبقى فرق بين الحكومة والتخصيص، لأن الخاص يكون أيضاً رافعاً لموضوع اصالة العموم تعبداً وهو الشك في المراد الجدي، مع إن هذه المدرسة تفرق بينها.

وبعبارة السيد الشهيد (قده)^١ أن ارتفاع موضوع حجية الاطلاق وهو الشك بالدليل الحكم تعبداً لا يختص بالحكم بل يجري في التخصيص وسائر وجوه الجم العرفي.

وثانياً: ما ذكره الشيخ الفياض (حفظه الله): إن محل الكلام هو في حكمة حديث لا ضرر على اطلاقات الادلة الأولية لا حكمته على حجية هذه الاطلاقات التي عمدة أدلةها السيرة العقلائية المضادة شرعاً، فإن الشك في المراد الجدي إنما أخذ في موضوعها، ومحل الكلام في المقام إنما هو في حكمة حديث لا ضرر على اطلاقات دليل الوجوب لل موضوع الشامل لل موضوع الضري أيضاً لا على دليل حجية اطلاقه كما هو ظاهر.

الوسط في علم الأصول

ثالثاً: إن الشك في المراد الجدي كما هو مأخذ في موضوع اصالة الظهور والاطلاق للدليل الحكيم، فكذلك هو مأخذ في موضوع اصالة الظهور والاطلاق لحديث الضرر فيكون كل منها رافعاً لموضوع الآخر تبعاً وهو الشك في المراد الجدي.

وقد علق الشيخ الفياض على الاشكال الأخرى بأنه غير وارد، فأن حديث لا ضرر يكون رافعاً لموضوع اصالة الاطلاق في الادلة الاولية، باعتبار أنه بنظر العرف قرينة لبيان المراد الجدي منها، بينما اطلاقات الادلة الاولية لا تصلح أن تكون قرينة عرفاً لبيان المراد الجدي من حديث لا ضرر ونحوه ..^١

أقول: أما ما ذكر من عدم الفرق بين التخصيص والحكومة، فليس كذلك لأن الحق النائي (قده) قد فرق بينهما في موضع من حيث تحقق التعارض في موارد التخصيص وعدمه في الحكومة، وما ذكر هنا هو حكومة لا تخصيص ولذا لم يقبل بالتعارض بين دليل حرمة الربا وبين لا ربا بين الوالد ووالده.

وذكر بعض المعاصرین أنه يظهر من كلامه في بحث حجية الظن من أنه إذا شك في التخصيص أمكن الرجوع إلى العام كما لو قال (أكمل العلامة) وشك في أنه هل قال (لا تكرم العالم الفاسق) أو لا، ولكن إذا شك في الحكومة لم يمكن الرجوع إلى العام كما لو قال (العالم الفاسق ليس بعالم) أو لا، وكأنه مبني على إن التمسك بالعام في مورد الحكومة المشكوكة يكون من قبيل الشبهة المصادقة لنفس العام ولا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصادقة اتفاقاً.^٢

وما ذكره الشيخ الفياض من كون الموضوع للبحث هو حكومة حديث لا ضرر على اطلاقات الادلة الاولية لا حكمته على أدلة حجية هذه اطلاقات ليس على ما ينبغي، لأن المذكور هو أن حجية الظهور وجهة الصدور منتفيان بعد

^١) المباحث ج ١١ ص ٤٤
^٢) قاعدة لا ضرر ص ٢٥٦ - السيستاني

ورود الدليل الدال على بيان المراد وجهة الصدور لا يبقى شك حتى يعمل بهما، فيكون الدليل الدال (الحاكم) مبيناً للمراد من الدليل المحکوم ومبيناً لجهة صدوره، وبه يرتفع الشك ولم يبق مورد للعمل بها اخ)).^١

ما تقدم نعرف بأن ايراد الشيخ الفياض على ما ذكره السيد الشهيد (قده) تام، وإن ما هو محتاج الى تفسير وبيان هو اطلاق الادلة لا حديث لا ضرر فهو يبين وواضح، وبعبارة أخرى أن نظر الحديث الى الاطلاقات يعطي معنى جديداً، وأما العكس فلا وبالتالي فالحديث قرينة عرفاً على بيان المراد من الاطلاقات. هذا فيما تعلق بحكومة عقد الوضع تضييقاً، وإنما توسيعةً.

كقوله (عليه السلام): ((الطواف في البيت صلاة)) و((الफقاع خمر)) فلا يرد عليه ما أورده السيد الشهيد (قده) على القسم الأول، والوجه فيه، أنه لا شبهة في أنه لا تنافي بين حديث الطواف في البيت صلاة، وبين ما دل على اعتبار الطهارة في الصلاة، فإن الأول لا يدل على عدم اعتبارها في الطواف حتى ينافي ما دل على اعتبارها في الصلاة، لأن لسان الدليل لسان تنزيل، وإن الطواف من افراد الصلاة فيكون ممحوماً بحكمها ومشروطاً بشرطها، أو أن له من احكام المنزل عليه من الطهارة ونحوها، ومن الواضح أنه لا تنافي بين الدليلين فأن حديث الطواف لا يدل على أن الطهارة غير معتبرة فيه حتى ينافي ما دل على أنه صلاة، فإنه يدل بالالتزام على اعتبارها فيه.

ولكن تقديم الحديث على دليل اشتراط الطهارة بالصلاحة هل هو من باب الحكومة او لا؟

ذهب شيخنا الفياض أنه ليس من باب الحكومة، لأن حكومة حديث الطواف على أدلة اشتراط الطهارة في الصلاة مبنية على أن يكون مفاد الحديث

الوسط في علم الأصول

النظر الى أصل الطواف فرداً من افراد الصلاة عنائياً، فإذا جعل فرداً لها كذلك ترتب عليه احكامها من دون حاجة الى مؤونة زائدة، ولكن هذا المعنى لا يكون متفاهاً عرفيأً منه، لأن المفهوم العرفي منه هو أنه ناظر الى جعل احكام الصلاة للطواف، لأن التنزيل ظاهر عرفاً في اثبات احكام المنزل عليه للمنزل لا جعل المنزل فرداً من افراد المنزل عليه، غاية الأمر، أن الطواف قد يكون شريكاً للصلاة في احكامها، وأخرى أن احكام الصلاة تجعل للطواف مباشرة باعتباره فرداً من افرادها، فهو شريك في موضوع الصلاة، نظير ذلك في الموضوعات الخارجية كقولك زيد أسد، فإن معناه ليس جعل زيداً من افراد الأسد بل اثبات شجاعة الأسد له وأنه يشبه الأسد.

فالنتيجة: أن التقديم في هذا القسم يكون على القاعدة لعدم التنافي بينها وليس من باب الحكومة ... الخ.

وفيه: أن الظاهر من دليل الطواف في البيت صلاة، أنه من افراد الصلاة ويكون شريكاً لها في احكامها وفي موضوعها، لا أنه شريك لها في الأحكام دون الموضوع، وما نظر له في مثال زيد أسد، فإنما لا يصح جعل زيداً أسدأً واضح إذ الجعل لا ينال الأمور الخارجية التكوينية، ولا سبيل الى تغييرها عن طبيعتها وحقيقة، وإنما يصح إسناد بعضها لجهة مناسبة بها والجهة المناسبة المصححة للإطلاق المذكور هو الشجاعة التي صحت إطلاق الأسد على زيد، وإن هذا من الأمور الجعلية الاعتبارية فأنها بيد المعتبر، ولذا أعتبر الطواف صلاة ومن افرادها.

فصل

قوله (قده): ((في الاستصحاب: وفي حجيتها اثباتاً ونفياً أقوال
للاصحاب .

ولا يخفى أن عباراتهم في تعريفه وإن كانت شتى، إلا أنها تشير
إلى مفهوم واحد ومعنى فارد: وهو الحكم ببقاء الحكم أو الموضوع ذي
حكم شئ في بقائه .

إما من جهة بناء العقلاء على ذلك في أحکامهم العرفية مطلقاً، أو
في الجملة تعبداً، أو للظن به الناشئ من ملاحظة ثبوته سابقاً .
وإما من جهة دلالة النص أو دعوى الإجماع عليه كذلك، حسبما
تأتي الإشارة إلى ذلك مفصلاً .

ولا يخفى أن هذا المعنى هو القابل لأن يقع فيه النزاع والخلاف –
في نفيه واثباته مطلقاً أو في الجملة، وفي وجه ثبوته – على أقوال
ضرورة أنه لو كان الاستصحاب هو نفس بناء العقلاء على البقاء أو
الظن به الناشئ من العلم بثبوته؛ لما تقابل فيه الأقوال، ولما كان النفي
والاثبات واردين على مورد واحد بل موردين، وتعريفه بما ينطبق على
بعضها، وإن كان ربما يوهم أن لا يكون هو الحكم بالبقاء بل ذلك الوجه
إلا أنه حيث لم يكن بحد ولا برسم، بل من قبيل شرح الأسم كما هو

الحال في التعريفات غالباً، لم يكن له دلالة على أنه نفس الوجه، بل لإشارة إليه من هذا الوجه، ولذا لا وقع للاشكال على ما ذكر في تعريفه بعدم الطرد أو العكس، فإنه لم يكن به – إذا لم يكن بالحد أو الرسم – بأس.

فانقدح: أن ذكر تعريفات القوم له – وما ذكر فيها من الاشكال – بلا حاصل، وطول بلا طائل)).

فصل: في الاستصحاب

ويقوم البحث على اثبات حجية الاستصحاب ونفيها وللاصحاب أقول فيه سيأتي المصنف على ذكرها، وقد أختلفت كلمات العلماء في تعريفه وكانت شتى إلا أنها جميعاً تشير الى مفهوم واحد ومعنى فارد(٣٩): وهو الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم شك في بقائه، كعدالة زيد التي هي موضوع لجواز الاقتداء به عند الشك في بقائها، ومستند الحكم بالبقاء أحد أمور أربعة، هي التزام العقلاء بالبقاء مطلقاً أو في الجملة أو الظن بالبقاء الناشئ من اليقين السابق بالحدوث كذلك أو الروايات أو الاجماع، ولا يقدح اختلاف المدارك لأن كل واحد منها يشير الى ذلك المعنى من وجهه وليس تلك المدارك مؤدية الى اختلاف حقيقة الاستصحاب، لما تقدم من أن كل واحد منها يشير اليه من جهة، فلا يقال إن كان مدركه هو التزام العقلاء فيكون الاستصحاب عبارة عن التزامهم بالبقاء، وإن كان هو الظن بالبقاء كان الاستصحاب عبارة عن الظن بالبقاء، وإن كان مدركه هو الأخبار كان عبارة عن حكم الشارع بالبقاء، فإن هذا المعنى غير صحيح بل هو

معنى واحد وإن اختلفت مداركه، بل يلزم من دعوى اختلافه باختلاف مداركه أن لا يكون قول النافي لحجته وقول المثبت لها وارداً على مورد واحد، وهكذا يلزم أن تكون الأدلة المستدل بها على حجته وعلى عدتها غير متناسبة بمعنى أنها ليست ناظرة إلى شيء واحد.

ثم أن الأصحاب وإن أختلفت كلاماتهم في تعريفه، فقيل: بأنه عبارة عن ابقاء ما كان، وقيل أنه عبارة عن اثبات الحكم في الزمان الثاني تعويلاً على ثبوته في الزمان السابق، وقيل أنه كون حكم أو صفة متيقنة المحدث سابقاً مشكوكه البقاء لا حقاً، وقيل غير ذلك، إلا أنه يمكن أن يقال بأن جميع هذه التعريفات تشير إلى معنى واحد وهو ما أشرنا إليه.

لا يقال: بأن بعض هذه التعريفات جعلت الاستصحاب عبارة عن نفس المدرك، فمثلاً قيل بأنه عبارة عن الظن بالبقاء بناء على كون المدرك هو الظن، وهذا معناه أن حقيقة الاستصحاب ليست واحدة عند الجميع، بل هي بالحظ هذا التعريف عبارة عن نفس الظن بالبقاء لا نفس الحكم بالبقاء.

فأنه يقال: أن بعض التعريفات وإن كان ذلك إلا أن الظن المذكور ليس مقصوداً بل المقصود منها هو الإشارة إلى ما ذكرناه وإن الاستصحاب عبارة عن الحكم بالبقاء، ولكن لما كان الدليل عنده هو الظن، نظر إلى الاستصحاب من هذه الجهة عرفه بما يختص بهذه الجهة، ولكنها ليست مقصودة، وهذا التساهل لا يأس به لأن التعريف المذكورة هي تعريف لفظية، شرح اسمية، وليس بجد ولا رسم حتى يلاحظ فيها الحدود المطلوبة في التعريف الحقيقة حتى تكون محلاً للإشكال بعدم الطرد والعكس وذكرها وما ذكر فيها من الإشكالات تطويل بلا طائل.

الوسط في علم الأصول (٣٣٠)

(٣٩) قال المرحوم المشكيني (قده) هل للاستصحاب حقيقة واحدة وهو حكم الشارع بالبقاء وبعبارة أخرى: الحكم بقاءً واختلاف التعاريف من باب الإشارة إليه من وجهه، لا إن التعاريف (المعرفات) نفس الاستصحاب، ولا يقدح أيضاً اختلاف المدرك كما هو واضح، أو له حقائق متباعدة حسب اختلاف المدرك، فيكون معانيه ثلاثة التزام العقلاء، والظن بالبقاء، وحكم الشارع بالبقاء، ومفاد الإجماع هو الأخير أو حسب اختلاف التعاريف فتكون أزيد من ثلاثة كما لا يخفى؟

وقد اختار الأول، وفافقاً للمصنف لدلilikin ظهور عدم اختلاف أهل الفن الواحد – بحسب الاصطلاح – في معنى لفظ واحد، وظهور كون الأقوال متقابلة وواردة على معنى واحد، لأنه لو تعدد الحقيقة لم يتحقق التقابل لكونه مشروطاً بوحدة الموضوع.

وأما سبب الاختلاف فأمور: – الأول: اختلاف التعاريف، وهو مدفوع لكونها تعاريف أسمية ومن قبيل شرح الأسم.

الثاني: كون الاستصحاب معدوداً من الأمارات على القول بالظن ولا معنى لذلك إلا إذا كان نفس الظن، وهو مدفوع بكون الظهورين المتقدمين أقوى من ظهور كونه معدوداً من الأمارات، فيحمل على كون مدركه منها.

الثالث: كونه معدوداً من الأدلة العقلية، ولا يتوهم مع كونه حكم الشارع بالبقاء عند الجميع، كما لا يخفى.

الرابع: اختلاف المدارك، ولكنه لا يكشف عن اختلاف الحقيقة أولاً، وأنه أضعف من الظهورين المتقدمين ثانياً.

أقول: من الواضح أن محاولة الشيخ الآخوند إلى إرجاع التعريف المعطاة للاستصحاب إلى معنى واحد غير تامة، لأنهم لا أقل قد اختلفوا في أن الاستصحاب هو حكم شرعي كغيره من الأحكام الشرعية، بغض النظر عن كونه أصلٌ أو أمارَة، أو هو دليل على الحكم الشرعي وليس هو نفس الحكم الشرعي، وبالتالي فإرجاع التعريف إلى معنى واحد غير تام بدعوى أن التعريف تشير إلى الحقيقة الواحدة من وجه.

وهذا غير مقبول لأن التعريف يراد به إعطاء حد، للمعرف، وإبراز معناه بتمام ماله من الحدود عند السامع، وإلا ما فرض كونه تعريفاً ليس بتعريف حتى وأن أريد به التعريف الأسمى.

نعم اختلاف المدارك لا تؤدي إلى اختلاف الحقيقة، إذ لا جامع بحسب المشارب فيه من جهة المباني الثلاثة في حجيته، وهي الأخبار، وبناء العقلاة، وحكم العقل، فلا يصح أن يعبر عنه بالإبقاء على جميعها وذلك لأن المراد منه إن كان الإبقاء العملي من المكلف فليس بهذا المعنى مورداً لحكم العقل، لأن المراد من حكم العقل هو اذعانه، واذعانه إنما هو بقاء الحكم لا ابقاءه العملي من المكلف، وإن كان المراد منه الإبقاء غير المنسوب إلى المكلف، فلا جهة

الوسط في علم الأصول

جامعة بين الإلزام الشرعي الذي هو متعلق بالإبقاء وبين البناء العقلائي والادراك العقلي.

وأجيب عنه: بأن الاستصحاب هو القاعدة في العمل المجعلة من قبل الشارع، وهي قاعدة واحدة في معناها على جميع المبني خالية الأمر اختلاف الدليل عليها^١، ولو أدت إلى اختلافها لما كانت مدارك لشيء واحد بل كانت مدارك لأشياء شتى بعدد المدارك.

وأما لوأخذنا بنظر الاعتبار اختلافهم في كون الاستصحاب من الأمارات كما يظهر من تعريف البعض له، كتعريف المحقق القمي (قده)، كون حكم أو وصف يقيني الحصول في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق^٢، حيث أخذ كون حكم الذي يبدو منه كاشفية الاستصحاب عن الحكم، وكذا تعريف ((البني)) من المالكية حيث عرفه ثبوت أمر في الزمن الثاني في الأول، لفقدان ما يصلح للتغيير^٣، فقد أخذ كلمة ثبوت كما يبدو منها الكاشفية، فعلى هذين التعريفين فالاستصحاب أمارة.

وأما على تعريف البعض كالشيخ الأنصاري (قده) الذي أخذ كلمة ((إبقاء)) حيث يظهر منه أنه أصل.

ومن الواضح أن الثمرة تختلف على المبنيين، ومعه فكيف يمكن إرجاع هذه التعريف إلى مفهوم واحد.

^١) أصول المظفر ص ٢٧٧

^٢) القوانين ج ٢ ص ٥٧ – عن تقريرات حسن عبد الساتر لبحث السيد الشهيد الصدر ج ١٣ ص ٤

^٣) ذكره حسن عبد الساتر في تقريراته ج ١٣ ص ٤

وأما القول بأنها تعاريف شرح أسمية كما هو ديدن المصنف (قده) في غالب التعاريف الواردة في الكفاية بدعوى العلم بأن غرضهم من التعريف – التعريف اللغطي.

بل الأمر بالعكس فإن الغرض من التعريف بيان المبدأ التصوري للعنوان، وإعطاء حد له يميزه عن غيره بتمام جهات التمييز، والشاهد هو النقض عندهم على التعريف بعدم العكس تارة وبعدم الطرد أخرى.

خصوصاً أنهم يتكلمون في ميدان اختصاصهم وتعريفهم فيما هو مختص بعلمهم واصطلاحهم الخاص بهذا المفهوم، وبالأخص قد يتبلور معنى محدد للمفهوم في بدايات بحث المسألة.

ومن هنا حاول بعض الاعلام ذكر تعريفين له أحدهما يناسب كونه أمارة، والآخر يناسب كونه أصل كما فعل المحقق الخوئي (قده)، حيث عرفه لو فرض كونه أمارة بأنه الحيثية الكاشفة عن البقاء، وهذه الحيثية الكاشفة هي عبارة أخرى عن اليقين بالحدوث، وعلى هذا الأساس ينبغي تعريفه بأنه اليقين بالحدوث.

وعرفه على كونه أصلاً ((حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف الشك من حيث الجري العملي .))

ويرد على التعريف الأول وهو اليقين بالحدوث .. الخ

الوسط في علم الأصول

أولاً: أن الحقيقة الكاشفة عن البقاء على تقدير وجودها غير قائمة باليقين بالحدث فضلاً عن الشك بالبقاء، بل هي قائمة بنفس الحدوث، بدعوى أن ما يحدث غالب العقائد بقاوه، وليس اليقين إلا طريق إلى تلك الأماراة وهذا من قبيل اليقين بوثاقة الرواية، وعلى هذا فالتعريف يصاغ بالشكل التالي: باليقين بالحدث مباشرة، وهذا معناه تعريفه بنفس الأماراة.

وثانياً: أنه سواء كان الاستصحاب أصلاً أو أماراة، فإنه لا شك في وجود حكم ظاهري مجعل في مورده، والخلاف في أن الاستصحاب مجعل بنكتة الكشف أو لا؟ وحينئذٍ بناء على الأماراة، فلا ضرورة في تعريفه بنفس الأماراة، وإنما ينبغي تعريفه بالحكم الظاهري المجعل ليلاطم كلا المسلكين.

وثالثاً: أنه يمكن تعريف الاستصحاب ((عبارة عن مرجعية الحالة السابقة حين الشك بزوالها)) ويراد بالحالة السابقة اليقين بالحدث، ومعه تكون هذه المرجعية أمراً محفوظاً على كل المسالك والاتجاهات المزبورة في الاستصحاب، لأنها عنوان ينتزع من الأماراة والأصلية معاً، وهو مناسب لكل الألسن في جعل الاستصحاب شرعاً، من لسان جعل الحالة السابقة منجزة، أو لسان جعلها كاشفة، أو جعل الحكم ببقاء اليقين لأن المرجعية تنتزع من كل هذه الألسنة^١.

ولا بد من اصلاح التعريف الجامع بضم قيد (في الزمن اللاحق) كي يتميز عن قاعدة اليقين، حيث الشك بزوال الحالة، في زمانها وفي ما بعد زمانها،

^١) الإجابات الثلاثة للسيد الشهيد (قده) – تقريرات عبد الساتر ج ١٣ ص ٣٧-٣٨

والمطلوب في الاستصحاب هو الثاني لا الأول، فكان ذكر القيد ضرورياً، لصلاح التعريف، كما أنه لا حاجة لاعطاء تعريف للاستصحاب ليقع مورداً للمناقشة بين الأعلام بعد عدم ورود اللفظة لا في الكتاب ولا في السنة بهذه الهيئة، نعم وردت بهيئات أخرى لمعنى آخر، ومن هنا فلا حاجة لابراز تعريف للاستصحاب، نعم يعطى تعريفاً كمبدأ تصوري للمفهوم، وأنه ماذا يراد من كلمة الاستصحاب.

الوسط في علم الأصول (٣٣٦).....

قوله (قده): ((ثم لا يخفى أن البحث في حجيتها مسألة أصولية؛ حيث يبحث فيها لتمهيد قاعدة تقع في طريق استنباط الأحكام الفرعية، وليس مفادها حكم العمل بلا واسطة، وإن كان ينتهي إليه، كيف؟! وربما لا يكون مجرى الاستصحاب إلا حكماً أصولياً كالحجية مثلاً هذا لو كان الاستصحاب عبارة عما ذكرنا.

وأما لو كان عبارة عن بناء العقلا على بقاء ما علم ثبوته، أو الظن به الناشئ من ملاحظة ثبوته، فلا إشكال في كونه مسألة أصولية.

وكيف كان، فقد ظهر مما ذكرنا في تعريفه اعتبار أمرين في مورده، القطع بثبوت شيء، والشك في بقائه، ولا يكاد يكون الشك في البقاء إلا مع اتحاد القضية المشكوكة والمتيقنة بحسب الموضوع والمحمول، وهذا مما لا غبار عليه في الموضوعات الخارجية في الجملة).

ثم إن مسألة الاستصحاب مسألة أصولية لا فقهية لانطباق ضابط المسألة الأصولية عليها، فإن المسألة الأصولية هي كل مسألة أمكن أن يستنبط منها حكم فرعى، والاستصحاب كذلك، فيقال مثلاً أن صلاة الجمعة كانت واجبة زمن الحضور ويشك في بقاء وجوبها زمن الغيبة، وكلما شك في بقائه فهو محكم بالبقاء، والنتيجة أن صلاة الجمعة محكم ببقاء وجوبها في زمن الغيبة، وليس مسألة الاستصحاب من المسائل الفقهية إذ ليس مفادها حكم العمل بلا واسطة

بأن يكون موضوعها عمل المكلف ومحولها الحكم الشرعي كما في وجوب الصلاة وحرمة شرب الخمر ونحوها كي تكون مسألة فقهية (٤٠).

والمسألة الأصولية وإن كانت مرتبطة بعمل المكلف إلا أنها ليست مرتبطة به مباشرة على حد ارتباط الوجوب للصلوة بل هي مرتبطة به بشكل غير مباشر فلا تكون مسألة فرعية، وعما يوضح كونها مسألة أصولية هو أن الاستصحاب قد يجري في غير الحكم الفرعوي كجريانه في الحجية المشكوكه، كما لو فرض أن الطواهر كانت حجة سابقاً ثم شك في بقاءها على الحجية لاحقاً فإن استصحاب بقاءها على الحجية جار مع أنه استصحاب في غير الحكم الفرعوي.

ولو صح توهם كون مسألة الاستصحاب من المسائل الفرعية فإنه إنما يصح لو كان الاستصحاب عبارة عن الحكم ببقاء الحكم - كما اخترناه - وأما لو عرف بأنه التزام العقلاء بالبقاء أو الظن بالبقاء فلا مجال لتوهم كون المسألة فرعية أصلاً فإن التزام العقلاء أو الظن ليس حكماً شرعاً فرعياً كي يتوهם.

وقد ظهر مما ذكرناه في تعريف الاستصحاب اعتبار أمرين في مورد جريانه (٤١) وهما: اليقين السابق، والشك اللاحق، ولابد أن يكون طارئاً على نفس القضية المتيقنة السابقة من دون تغيير لا في موضوعها ولا في محولها، وهو ما يعبر عنه عندهم بوحدة القضية المتيقنة والمشكوكه، فقولنا زيد قائم وهي قضية مركبة من محول موضوع إذا تيقن بها سابقاً فلا بد أن يكون الشك طارئاً على نفس القضية المذكورة من دون تغيير في الموضوع أو المحمول، فلا يمكن ان يستصحب عمر قائم لعدم وحدة الموضوع، ولا يمكن أن يستصحب زيد مجتهد لتغير المحمول، بل لابد أن يستصحب زيد قائم، وهذه الأمور الثلاثة مستفاده من نفس تعريف الاستصحاب فإن قولنا (شك في بقاءه) يدل على اعتبار الشك بالطابقة، وعلى اعتبار اليقين السابق بالالتزام، فإن الشك في بقاء شيء لا يصدق

الوسط في علم الأصول

إلا إذا تيقن بذلك الشيء سابقاً وهكذا يدل على اعتبار الاتخاد في الموضوع والمحمول بالدلالة الالتزامية فإن مع تغير الموضوع أو المحمول لا يصدق الشك في بقاء الشيء.

(٤٠) قال في العناية: (نعم) إذا وقعت مسألة الاستصحاب في طريق استنباط الأحكام الشرعية الجزئية كما في الاستصحابات الجارية في الشبهات الموضوعية فهي من القواعد الفقهية نظير قاعدي الطهارة والحل وكذا الفراغ والصحة ونحوها من القواعد الفقهية التي يستنبط منها أحكام شرعية جزئية كطهارة هذا وحلية ذاك^١.

والقول بأن المسألة أو القاعدة الفقهية يستنبط منها، لا يخلو من مسامحة، إذ في القواعد الفقهية لا يوجد استنباط لأحكام جديدة بل هي تطبيق كلي القاعدة على مصاديقه في الخارج، بخلاف قاعدة الاستصحاب إذا وقعت في طريق استنباط أحكام شرعية كلية، وربما مقصوده كما يظهر من عباراته بأن الاستصحاب من المسائل الفقهية الجزئية الفرعية كما الجاري في الشبهات الموضوعية هي من القواعد الفقهية حيث لا تقع في طريق الاستنباط كالقواعد الفقهية الأخرى.

هذا وقد قرب المرحوم المشكيني (قده) الوجه الثاني الذي قاله المصنف ((وهو ليس مفادها حكم العمل بلا واسطة ..)) بالقول .. واضح، فقد دفعه بأنه اظهر من أن يخفى؛ لأن كون مسألة أصولية أحياناً لا يوجب كونه كذلك

مطلقاً، كما هو كذلك في قاعدة نفي الحرج الجارية فيها أحياناً عند بعض، كما في مسألة وجوب الفحص عن المعارض حتى يحصل القطع.

وهذا جواب نقضي باعتبار أن ما ذكره (قده) مما لا تنتهي إلى المكلف، بل هي مختصة بالمجتهد خاصة، مما ذكره المصنف في القول وإن كان ينتهي إليه في غير محله.

وأما الوجه الأول فقد أورد عليه: أنه أن تعتبر التغایر في المستنبط والمستنبط منه وجوداً كما هو صريحة في أول الكتاب؛ حيث عطف الانتهاء على الاستنباط حتى تدرج الأصول العملية في الأصول، فواضح أنه غير متحقق في المقام.

وإن لم يعتبر بل كفى التغایر المطلق – ولو كان مفهومياً – مثل تغایر الكلي مع أفراده، فهو متحقق في القواعد الثلاثة والاستصحاب الجاري في الشبهة الموضوعية أيضاً.

أقول: ويمكن أن يقال في دفعه: بأن القاعدة الفقهية لا تحتاج إلى حد وسط لأنها بنفسها حكم شرعي كلي فرعي، بخلاف المسألة الأصولية، فإنها بحاجة إلى وسط تقع في طريق الاستنباط وحملها كونها كبرى القياس، إذ لا يمكن استنتاج الحكم من نفس الكبرى كما هو حال القاعدة الفقهية.

هذا وقد ذكر المشكيني (ره) أيضاً قول بعض السادة المعاصرين في أن الوجه في الاندراج: أن وحدة العلم تارة تكون من قبل وحدة الموضوع، وأخرى

الوسط في علم الأصول (٣٤٠)

من وحدة المحمول وثالثة من وحدة الغرض، على سبيل منع الخلو، وكل منها منتف في الأصول؛ لعدم الوحدات الثلاث في مسائلها، فحينئذٍ ليس الأصول علماً واحداً، بل علوم مشتتة، فكل مسألة ذكرت فيها فهي منها حتى لو فرض ذكر القواعد الثلاثة (الطهارة ونفي الضرر والحرج) فيها تكون داخلة فيها. فأورد عليه: أولاً: إن التمايز بينها بالاغراض فقط، لا بالاولين، كما برهنا عليه في أول الكتاب.

وثانياً: إن وحدة الغرض كافية - إنما - عن وحدة الموضوع فلا يمكن فرض تعدد الموضوع مع وحدة الغرض.

وثالثاً: أن تأليف الأصول أما أن يكون بلا غرض أو مع أغراض متعددة أو مع غرض وحداني، ولا سبيل الى الأول، لأن مصنفي العلم من العقلاة، وكذا الثاني؛ لبعده أو لا ولتصريحهم بأن الغرض منه هو الاستنباط كما يشهد به تعريفهم المشهور فتعين الثالث، وهذا الوحداني ليس إلا استنباط الحكم الفرعي، وحيث كان ذلك غير مترتب على الاستصحاب؛ لأنه نفس المستنبط فلا جرم لا يكون من الأصول فتبيين أن الاستصحاب بهذا المعنى لا يمكن أن يندرج في الأصول.

(٤١) لا بد من التمييز جيداً بين فواعد ثلاث، وهي قاعدة الاستصحاب وقاعدة اليقين وقد يعبر عنها بالشك الساري، وقاعدة المقتضي والمانع، ففي قاعدة الاستصحاب يفرض يقين سابق قد حدث متعلق بشيء، ومن ثم شك في بقاء نفس ذلك الشيء الذي تيقن به سابقًا، فيما قاعدة اليقين تفترض اليقين

بحدوث شيء سابقاً والشك لاحقاً لا في بقائه كما هو حال قاعدة الاستصحاب بل الشك في نفس الحدوث السابق، خذ لذلك مثلاً إذا تيقن بحياة زيد يوم الجمعة ثم شك يوم السبت بنفس حياته يوم الجمعة بأن سرى الشك إلى يوم الجمعة، أي أنه تبدل يقينه السابق إلى الشك، فاحتمل بطلاً يقينه السابق وكون زيد حياً، فهذا مورد قاعدة اليقين، وقد تسمى بالشك الساري أيضاً لأن الشك عند حدوثه يوم السبت يسري إلى نفس اليقين السابق ويزلزله بخلافه في الاستصحاب فإن اليقين السابق باق على حاله ولا يتزلزل بالشك، ومنه يتضح أن فارقاً أساسياً بين القاعدتين، فإنه في الاستصحاب يختلف متعلق اليقين عن متعلق الشك، إذ متعلق اليقين فيه هو الحدوث سابقاً، بينما متعلق الشك فيه هو البقاء لاحقاً، بينما في قاعدة اليقين يكون متعلق الشك واليقين واحداً، فكما أن اليقين متعلق بحياة زيد يوم الجمعة فكذلك الشك فإنه متعلق ب حياته يوم الجمعة.

وبعبارة أخرى: فإن الشك في مورد الاستصحاب يتعلق ببقاء اليقين وليس في نفس الفترة الزمنية التي تعلق بها اليقين، بينما الشك في موارد القاعدة يتعلق بنفس ما تعلق به اليقين، ويلاحظ نفس الفترة الزمنية وعليه فلا بد من الحكم بحياة زيد يوم الجمعة وأما بقاوتها إلى السبت لا يرتبط بقاعدة اليقين، لأن المفروض أنه كان حياً يوم الجمعة لا بقاوتها إلى يوم السبت.

بينما في الاستصحاب لا بد من الحكم بحياة زيد يوم السبت لأن الشك في مورده يتعلق ببقاء المتيقن، لا بنفس ما تعلق به اليقين ولا في نفس المرحلة

الوسط في علم الأصول

الزمنية التي تعلق بها اليقين ولكل أن نفرق بينهما: بأن الشك في قاعدة اليقين ناقص تكويناً لليقين السابق، لأن الشك فيها يتعلق بنفس ما تعلق به اليقين وفي نفس الفترة الزمنية، فيسري الشك إلى نفس اليقين السابق ويزلزله، فلا يبقى يقيناً، ولهذا يستحيل أن يجتمع معه في زمان واحد.

بينما الاستصحاب فإن الشك فيه ليس ناقضاً لليقين بل يبقى اليقين السابق على ثبوته دون أن يتزلزل.

وعلى هذا فلو قلنا بحجية الاستصحاب فلا بد من الحكم ببقاء حياة زيد يوم السبت بينما لو كانت قاعدة اليقين حجة فلا بد من الحكم بحياته يوم الجمعة، وأما بقاوها إلى يوم السبت فلا يرتبط بقاعدة اليقين، إذ المشكوك في القاعدة هو تيقن حياة زيد يوم الجمعة لا بقاوها إلى يوم السبت.

وأما قاعدة المقتضي والمانع: وهي القاعدة التي يبني بها على انتفاء المانع، وثبتوت المقتضي، وذلك لأن اليقين فيها متعلق بوجود المقتضي، والشك فيها متعلق بوجود المانع فلو أغتسل شخص من الجنابة بصب الماء على جسمه، ولكنه أحتمل وجود الحاجب الذي يمنع من وصول الماء إلى الجسم كله، فهنا يكون المقتضي، وهو الصب متيقناً، ولكن وجود الحاجب يكون مشكوكاً، وحينئذ لا بد من الحكم بثبتوت وتحقق المقتضي – وهو الطهارة – ولا يلزم إعادة التطهير ثانية، والقاعدة المذكورة لم تثبت حجيتها لا من الروايات ولا من العقلاه حيث لم يقم عندهم بناء على الحكم بتحقق المقتضي عند اليقين بتحقق مقتضيه والشك في المانع.

الجزء الحادي عشر.....(٣٤٣)

والقاعدة تشتراك مع الاستصحاب في وجود اليقين والشك إلا أنها في القاعدة يتعلقان بأمررين متغايرين ذاتاً، إذ أن اليقين يتعلق بالمقتضى، والشك يتعلق بالمانع، بخلاف قاعدة الاستصحاب فإن متعلقهما واحد.

قوله (قده): ((وأما الأحكام الشرعية – سواءً كان مدركتها العقل أم النقل – فيشكل حصوله فيها؛ لأنه لا يكاد يشك فيبقاء الحكم إلا من جهة الشك في بقاء موضوعه؛ بسبب تغير بعض ما هو عليه مما احتمل دخله فيه حدوثاً أو بقاءً، وإنما تخلف الحكم عن موضوعه إلا بنحو البداء بالمعنى المستحيل في حقه تعالى، ولذا كان النسخ بحسب الحقيقة دفعاً، لا رفعاً.

ويندفع هذا الإشكال: بأن الاتحاد في القضيتين بحسبهما، وإن كان مما لا محيد عنه في جريانه، إلا أنه لما كان الاتحاد بحسب نظر العرف كافياً في تتحققه، وفي صدق الحكم بقاء ما شك في بقاءه، وكان بعض ما عليه الموضوع من الخصوصيات التي يقطع معها بثواب الحكم له، مما يعد بالنظر العرفي من حالاته – وإن كان واقعاً من قيوده ومقوماته – كان جريان الاستصحاب في الأحكام الشرعية الثابتة لموضوعاتها عند الشك فيها، لأجل طروع انتفاء بعض ما احتمل دخله فيها، مما عد من حالاتها، لا من مقوماتها بمكان من الإمكان؛ ضرورة صحة امكان دعوى بناء العقلاء على البقاء تعبداً، أو لكونه مظنوناً ولو نوعاً، أو دعوى دلالة النص، أو قيام الإجماع عليه قطعاً؛ بلا تفاوت في ذلك بين كون دليل الحكم نقلأً أو عقلاً.

أما الأول فواضح.

وأما الثاني؛ لأن الحكم الشرعي المستكشف به عند طروء انتفاء ما احتمل دخله في موضوعه، مما لا يرى مقوماً له، كان مشكوك البقاء عرفاً؛ لاحتمال عدم دخله فيه واقعاً، وإن كان لا حكم للعقل بدونه قطعاً)).

أما الاستصحابات الجارية في الأحكام الشرعية فلا يمكن افتراض وحدة الموضوع فيها أصلاً لأن الحكم إذا ثبت لموضوع من الموضوعات فلا يمكن أن يتصور حصول الشك(٤٢) في بقاء ذلك الحكم له إلا إذا تغير بعض خصائصه وقيوده إذا لو لم يتغير فيها شيء فلا يحصل الشك في بقاء الحكم بل يتيقن بقاوته، فإن موضوع الحكم إذا لم يتغير أصلاً فلا بد أن يكون الحكم باقياً إلا إذا فرض إن الحكم بالحكم ظهر له عدم المصلحة في بقائه، فإنه في مثل ذلك يمكن أن يرتفع الحكم وإن كان الموضوع باقياً، ولم يتغير منه شيء إلا أن هذا إنما يصح افتراضه في حق غيره سبحانه وتعالى فلا يمكن افتراضه فيه إذ يلزم منه البداء الذي هو عبارة عن ظهور ما خفي وهو مستحيل في حقه سبحانه لأنه يلزم منه نسبة الجهل إليه تعالى، ومن أجل استحالة البداء في حقه تعالى، فسر النسخ بأنه دفع الحكم لا رفعه، بمعنى أن النسخ ليس معناه إنشاء الحكم على نحو الاستمرار إلى الأبد ثم رفعه وإزالته بعد ذلك، فالنسخ بهذا المعنى يلزم منه نسبة الجهل إليه تعالى، بل هو بمعنى إنشاء الحكم من أول الأمر إلى مدة معينة، وعلى هذا فلا يمكن في الاستصحابات الحكيمية افتراض وحدة الموضوع وأنكر جماعة من الاخباريين جريان الاستصحاب في الشبهة الحكيمية، وهو مذهب الاخباريين حيث ذهبوا

الوسط في علم الأصول

إلى عدم اعتبار الاستصحاب في الأحكام الشرعية الكلية إلا في عدم النسخ، وفصلوا بين هذا وبين غيره فقالوا بجريانه.

هذا وفصل الشيخ الأنباري (قده) في الاستصحاب في الشبهة الحكيمية فقال أن الحكم الشرعي إنما يمكن استصحابه إذا كان مستكتشفاً من دليل نصي، وإنما إذا كان مستكتشفاً من دليل عقلي فلا يمكن جريانه، وقد علل ذلك بأن العقل إذا حكم على شيء بحكم فلا بد أن يحدد موضوع حكمه بكامل أجزائه وقيوده، ومع تحديدها كذلك لا يمكن افتراض حصول الشك في البقاء لأن الموضوع تمام قيوده إذا كان باقياً فيحصل اليقين ببقاء الحكم وإن لم يكن باقياً فيحصل اليقين بعدم بقاء الحكم، بمعنى أن وحدة القضيتين المتيقنة والمشكوكة غير حاصلة بحسب الموضوع أو المحمول في الأحكام الشرعية التي مدركتها العقل (٤٣). وأجاب عنه المصنف، بأن الشك في بقاء الحكم وإن كان لا يمكن حصوله إلا مع تغير بعض الخصائص والقيود، إلا أنها بالإمكان افتراض نحو خصوصية لا يتغير الموضوع عرفاً بتغيرها بمعنى أنه يمكن تصور الإهمال في موضوع حكم العقل حيث يستقل العقل بحكم خاص على موضوع مخصوص مع وجود حالة مخصوصة فيه لكن من غير أن يدرك دخلها في المناطق على نحو إذا انتفت الحالة أدرك فقد المناطق فيه بل يدرك فقط تتحقق المناطق مع وجود الحالة فيستقل بالحكم ولا يدرك تتحقق المناطق مع انتفائها فلا يستقل بالحكم ولا بانتفائها، خذ مثلاً خصوصية التغير في الماء المتغير فأن الماء إذا تغير صار نجساً وإذا زال تغيره من تلقاء نفسه حصل الشك في بقاءه على النجاسة لزوال خصوصية التغير التي هي خصوصية لو تغيرت لا يتغير الموضوع بنظر العرف حيث يرى العرف إن الماء الأول الذي تيقن بنجاسته سابقاً هو عين الماء الثاني الذي شك في بقاء نجاسته، وإذا كان الموضوع عرفاً فلا إشكال من هذه الناحية، وإذا كان الموضوع واحداً عرفاً فالأدلة الأربع

للاستصحاب المذكورة سابقاً يمكن ان تجري فيقال بأنه في صورة وحدة الموضوع عرفاً يلتزم العقلاء بالبقاء، ويحصل الظن بالبقاء والنصوص تدل على عدم جواز نقض اليقين السابق والإجماع دال على لزوم الحكم بالبقاء.

وأما ما فصله الشيخ الأنصاري (قده) فيرد عليه أنه عند انتفاء بعض المخصوصيات وإن كان يلزم منه انتفاء حكم العقل إلا أنه لا يلزم انتفاء الحكم شرعاً جزماً بل من الممكن بقاوه فيستصحب، خذ لذلك مثلاً، الكذب الذي يحكم العقل بحسنه إذا كان موجباً للإصلاح ولم يتزب عليه ضرر، إذ مع اجتماع الأمرين يحرز العقل كونه ذا مصلحة فيكون حسناً ولكن إذا انتفى الأمر الثاني فلا يلزم من انتفائه انتفاء كونه ذا مصلحة واقعاً بل لعله بلا مصلحة ولكن العقل لا يدرك ذلك وإنما يدرك المصلحة مع اجتماع الأمرين، وإذا كان من المحتمل بقاوه على المصلحة مع انتفاء الأمر الثاني فيكون الحكم الشرعي محتمل البقاء فيستصحب، فإذا كان كذب معين في زمان سابق حسناً عقلاً لاجتماع الأمرين فيه فيكون واجباً شرعاً، فإذا زال الأمر الثاني وشك في بقاء الوجوب الشرعي جرى الاستصحاب.

وبالجملة: ان كان مدرك الحكم الشرعي التقل فالامر واضح، وإن كان مدركه العقل فقد يبين فيما مر أنه لا يأس بجريان الاستصحاب من جهة أن العقل يدرك دخل الخصوصية في المصلحة مع وجودها، ولكنه لا يدرك دخلها في المصلحة بنحو إذا انتفت الخصوصية أدرك فقد المناط والمصلحة، فهو يدرك تتحققها مع وجود الحالة المخصوصة ولا يدرك تحقق المناط مع انتفائها فهو لا يستقل بالحكم لأنها غير موجودة ولا بانتفاء الحكم لأنه لا يدرك دخلها في المناط على نحو لو انتفت أدرك فقد المناط والمصلحة.

(٤٢) ذكر المصنف أنه يعتبر في مورد الاستصحاب توفر أمرین ثانیهما الشك في البقاء وهو لا يتصور إلا مع بقاء الموضوع، وقد عبر عنه باتحاد القضية المتيقنة والمشكوكة، وهنا وقع الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهة الحكيمية، وإن كان المشهور يقول بجريانه، كما هو الحال عند الشك في طهارة الماء المتغير بعد زوال تغيره بالنجاسة، ففي مثل هذا النوع وغيره من الشبهة الحكيمية يجري الاستصحاب حيث أن المشكوك وهو الحكم الشرعي بنجاسة الماء حيث يستصحب بقاوه عند الشك فيها بعد زوال التغير، وكذا مقاربة الزوجة بعد انقطاع دمها وقبل ان تغتسل، حيث يستصحب حرمة مقاربتها، حيث يشك فيها بعد انقطاع الدم وقبل الغسل.

هذا وقد أشكل الشيخ الأنصاري (قده) وذهب الى عدم جريان الاستصحاب بناء على الركن الثاني وهو الشك في البقاء، حيث لا يوجد شك في البقاء في الشبهة الحكيمية، لأن الأحكام الشرعية الثابتة في عالم جعلها وتشريعها، والجعل في هذا العالم متصرم، فإن الأحكام المجعلة الثابتة إنما ثبّتت في آن واحد دون أن يكون لبعضها تقدم ولبعضها الآخر تأخر وترتّب زمانياً فنجاسة الماء المتغير بالنجاسة وحرمة وطه المرأة الطامث كلها أحكام مجعلة في عالم يجعل بزمان واحد وشرعت في آن واحد بحيث لم يكن هناك تشريع بالنجاسة حال التغير، وتشريع آخر بعدمها بعد زوالها بل تشريعهما كان في آن واحد، وعليه فلا يصدق الشك في بقاء النجاسة، لأن هذه النجاسة لم تشّرّع أولاً، كي نشك في بقائها بعد زوال التغير، نعم هو شك في أصل حدوثها،

إذن فالمتيقن حصة من الجعل والمشكوك حصة أخرى منه وعليه لا يجري الاستصحاب - للنجاسة - لأن المتيقن حدوثه غير مشكوك فيه والمشكوك فيه هو الحرمة الثابتة بشك في أصل حدوتها فضلاً عن عدم وجود شك في بقائتها.

وهذا الكلام غير تمام لأنه مبني على حصر الأحكام في عالم الجعل فقط، ومعه فقد يقال: ما عرفته سابقاً في تعاصر حصص المجعل وتصرم أزمنتها.

ولكن الصحيح هو عدم انحصار ثبوت الحكم في عالم الجعل بل له عالم آخر وهو عالم المجعل الذي هو عالم الخارج، فإنه في هذا العالم يوصف الماء بالنجاسة، ومن الواضح إن هذا الحكم الثابت للماء في عالم الخارج لها حدوث متيقن وتقبل الشك باستمرارها، حيث يقال بأن هذا الماء كان نجساً لتغيره بالنجاسة، والآن يشك في بقائه عليها من جهة زوال تغيره فيجري استصحابها، ولو انحصر الحكم بعالم الجعل فقط، للزم عدم ثبوت نجاسة الماء حتى حين تغيره بالنجاسة، لأن نجاسته منحصرة في عالم الجعل دون عالم الخارج، وهذا ما لا يقول به أحد، فالنجاسة إنما ثبتت للموضوع الخارجي، وهو يقبل الاتصال بالحدوث ويقبل الشك في البقاء.

وقد يأتي الإشكال على تعبير المصنف (قد) بوحدة القضية المتيقنة والمشكوكة ولنأخذ مثال الماء المتغير بالنجاسة، فإنه نجس بلا إشكال، ومع زوال تغيره من تلقاء نفسه يحصل الشك في بقاء نجاسته، فيستصحب نجاسته.

والإشكال على تعبير الشيخ الآخوند بهذا الشرط أن يقال: بأن الشك في بقاء الحكم السابق لا يمكن تتحققه إلا إذا افترض زوال بعض خصوصيات

الموضوع السابقة والثابتة حال اليقين إذ مع بقائها جمِيعاً لا يتصور الشك كي يجري الاستصحاب، فخصوصية الماء وخصوصية التغير إذا كانتا مجتمعتين ولم تزل أحدهما حكم بنجاسة الماء ولا يمكن جريان الاستصحاب ومع فرض زوال أحدهما كما لو زال التغير فلا يكون المشكوك متحداً مع المتيقن لأن المتيقن هو نجاسة الماء المتغير بالنجاسة، والمشكوك هو نجاسة الماء غير المتغير.

نعم هناك صورة يمكن افتراض بقاء الخصوصيات بكاملها ومع ذلك يحصل الشك في بقاء الحكم كما في احتمال النسخ، فإن خصوصية الماء وخصوصية التغير قد تكونان باقيتين ومع ذلك يحتمل ارتفاع النجاسة من جهة احتمال نسخ الحكم بالنجاسة ورفعه عن الماء المتغير في الشريعة فيجري استصحاب بقاها، بلا اختلال للوحدة المفترضة.

ولكن هذا لا يمكن افتراضه إلا في زمان الشارع وهو زمان النبي صلى الله عليه وآله وإنما بعد زمانه فلا يحتمل فيه النسخ، وعليه فلا يتصور الشك في بقاء الحكم إلا مع انتفاء بعض الخصوصيات.

والجواب عنه: وإن تقدم في الشرح مفصلاً، ولكن ههنا بيان آخر: وقبل ذكره نذكر مقدمة حاصلها إن كل عرض يحتاج لموضع وإلى سبب، وهذا العرض يتعدد بتعدد موضوعه، ولكنه لا يتعدد بتعدد سببه، فمثلاً الحرارة هي عرض ولها موضوع هو الماء أو الخشب، ومع افتراض وحدة الموضوع فالحرارة واحدة وإن تعدد سببها فالماء إذا حدثت له الحرارة سابقاً بسبب النار

ثم بقت حرارته بسبب الشمس لم يكن ذلك سبباً لتعدد الحرارة بل هي واحدة وإن كانت ذا سببين.

والنجاسة في المقام عرض ومعروضها هو الماء وسببها هو التغير، فإذا شك في بقاء الحكم نتيجة لافتراض فقد بعض الخصوصيات التي تعود إلى السبب، فإن فقدها لا يوجب تغيير الحكم، فإن الحكم واحد وإن حصل التغير في سببه، وإنما لو شك في بقاء الحكم من جهة فقد خصوصية عايدة إلى الموضوع كما لو تحول الماء إلى شيء آخر، فلا يمكن جريان الاستصحاب للنجاسة لأن تبدل الخصوصية العايدة إلى الموضوع يوجب تغيير الحكم بنجاسته لأن النجاسة عرض، وحيث تعدد موضوعه فهي تتعدد، ومعه يكون هذا الحكم – النجاسة – غير تلك الثابتة السابقة فلا يجري الاستصحاب.

ويعبر عن الخصوصية إذا كانت من قبل السبب حيثية تعليلية، وزوالها لا يغير الحكم بل هو واحد، ويعبر عن الخصوصية الراجعة إلى الموضوع بالحيثية التقييدية كما لو تحول الماء إلى شيء آخر، وإذا تبدل الموضوع أوجب تبدل الحكم.

وخلاصة الجواب: إذا كانت الخصوصية الزائلة من الحيثيات التعليلية لم يضر ذلك بوحدة الحكم حيث يصدق أن المتيقن عين المشكوك، ويصدق إن الموضوع محرز البقاء ولو كانت حيثية تقييدية لم يصدق فلا يجري الاستصحاب.

ولكن متى يعرف إن الخصوصية هي من قبيل الأولى أو من قبيل الثانية، حيث لا يضر زوال الأولى بجريان الاستصحاب بخلاف الثانية؟

وأجيب عنه: إن الميزان هو لسان الأدلة، فإن كان التعبير الماء نجس إن تغير فالحيثية تعليلية، وإن كان التعبير الماء المتغير نجس فالحيثية تقيدية.

وأخذهما في الحكم من حق المولى فله أن يأخذهما بنحو التعليلية وله أخذهما بنحو التقيدية وإذا كانت حقيقة له فلا بد من ملاحظة لسان دليله للتعرف عليها.

ونوقيش: التسليم من أن أخذها حق للمولى في مقام الجعل، وبالكيفية التي يريدها، حيث يستحضر مفهوم الماء والمتغير والنجاسة، حيث يمكنه جعل التغيير علة فيقول الماء نجس إذا تغير، ومن حقه أن يجعله قياداً بقول الماء المتغير نجس.

ولكن الدليل ناظر لعالم الجعل فهو يشخص جعل المولى، وقد تقدم أن جريان الاستصحاب بهذا الالحاظ لا يتصور فيه اليقين السابق والشك اللاحق وإنما يجري بلحاظ عالم الفعلية والمجعل، ومعه فاللازم لتشخيص حال الخصوصية بلحاظ هذا العالم وأنها من أي قبيل فإن كانت في هذا العالم علة جرى الاستصحاب فالتغير علة لثبوت النجاسة وليس جزءاً من الموضوع، لأن النجاسة لا تنصب خارجاً على التغير بل على ذات الماء فإنه لا يقال التغيير نجس بل يقال الماء المتغير نجس، وما دامت خصوصية التغير علة خارجاً فالاستصحاب يجري وإن أخذت بلسان دليلها بنحو الحيثية التقيدية.

وإن كانت قياداً في الموضوع لم يجر الاستصحاب حتى مع فرض أخذهما في لسان الدليل بنحو الحيثية التعليلية كما هو الحال في خصوصية الاجتهاد، فإن الحكم بجواز التقليد ينصب على الاجتهاد، فالمجتهد يجوز تقليده، فإذا زال الاجتهاد عن الشخص، وشك في بقاء الحكم بجواز التقليد لم يجر الاستصحاب حتى لو فرض أن لسان الدليل أخذ خصوصية الاجتهاد بنحو العلة، كما لو قال قلد العادل إذا كان مجتهداً.

فتتشخيص حال الحيثية يرجع فيه إلى ملاحظة عالم الفعلية والخارج ولا يرجع فيه إلى لسان الدليل، وحينئذ يطرح السؤال التالي؟

هل المدار في تشخيص الموضوع بلحاظ عالم الخارج على النظر العربي المسامحي أو المدار على النظر الدقي، فإن النظرين قد يختلفان أحياناً.

وأوضح مثال هو الماء الذي قدره كراً إذا أخذ منه كف فإن النظر الدقي يرى ذلك نقصاً في الكمية بينما لا يرى النظر العربي ذلك عندما نريد في الشبيهة الحكمية أن يستصحب اعتصام الكر بعد أخذ الكف منه إذا شكنا في بقاء الاعتصام وعده، وإنما لو بنينا على النظر الدقي الذي يرى الكف جزءاً من الموضوع فلا يجري الاستصحاب لأن ما كان كراً سابقاً مغايراً للماء الفعلي بعد أخذ الكف منه، هذا في الشبيهة الحكمية كما لو علمنا مقدار الكر وكان يساوي $3 \times \frac{1}{2} \times \frac{1}{2}$ شبراً، ولدينا ماءً معيناً لا نعرف مقداره هل هو هذا المذكور أو هو مكعب (٣)، ففي هذه الحالة إذا أخذنا كفًا من الماء فسوف نشك في بقاء الكمية لاحتمال إن الشارع حدده بالتحديد الأول دون

الثاني، واحتمال العكس فتكون الكريمة منعدمة على الأول وباقية على الثاني، فالشك هنا في بقاء الكريمة بنحو الشبهة الحكمية.

وأخرى يكون على نحو الشبهة المفهومية، كما لو عرفنا مقدار الكر وأنه يساوي ٢٧ شبر ونفرض أن ماءً معيناً لا نعرف أن مقداره ٢٧ بلا زيادة أو هو بمقدار ٢٧ مع الزيادة، فأخذ كف منه يزيل كريته على الأول دون الثاني، وفي هذه الحالة لا يكون الشك في بقاء الكريمة ناشئاً من عدم المعرفة بالحكم الشرعي في تحديد الكر بل هو ناشئ من الشك في الموضوع خارجاً وأنه يزيد على ٢٧ شيئاً أو لا يزيد.

(٤٣) قال في العناية: أما استصحاب نفس الأحكام العقلية، فلم يظهر من المصنف في حقه لا نفياً ولا اثباتاً (والحق) أنه مما لا يجري (لكن لا) لما أفاده الشيخ أعلى الله مقامه من عدم جواز تطرق الإهمال إلى موضوع حكم العقل بعد ما عرفت من جواز تطرقه إليه في الجملة بالمعنى المذكور (بل لأن) الاستصحاب سواءً كان اعتباره من باب الظن أو من باب الاخبار هو حكم شرعي لا محالة أما على الثاني فواضح وأما على الأول فبلحاظ إمضائه بناء العقلاء على البقاء فإذا كان الاستصحاب حكماً شرعاً فحكم الشارع ببقاء حكم العقل السابق عند الشك في بقائه مما يخرجه عن الحكم العقلي إلى الشرعي ولو بقاء لا حدوثاً، وهذا واضح^١.

وبإمكان الشيخ الأنباري (قدره) الجواب عن ذلك: بأنه في المستقلات العقلية فإن ما يحكم به العقل يحكم به الشرع، فكل حكم عقلي من المستقلات العقلية هو مما حكم به الشرع، ولو حكم الشرع بحكم، وإن كان هو حكم شرعي إلا أنه أيضاً حكماً عقلياً، فإنه إذا ثبت ملازم أحد المتلازمين ثبت الثاني.

قوله (فده): ((إن قلت: كيف هذا مع الملازمة بين الحكمين؟
 قلت: ذلك لأن الملازمة إنما تكون في مقام الإثبات والاستكشاف،
 لا في مقام الثبوت، فعدم استقلال العقل إلا في حال غير ملائم لعدم حكم
 الشرع في غير تلك الحال، وذلك لاحتمال أن يكون ما هو ملاك حكم
 الشرع - من المصلحة أو المفسدة التي هي ملاك حكم العقل - كان على
 حاله في كلتا الحالتين، وإن لم يدركه إلا في أحدهما، لاحتمال عدم دخل
 تلك الحالة فيه، أو احتمال إن يكون معه ملاك آخر بلا دخل لها فيه
 أصلًا، وإن كان لها دخل فيما أطلع عليه من الملاك.

وبالجملة: حكم الشرع إنما يتبع ما هو ملاك حكم العقل واقعًا، لا
 ما هو مناط حكمه فعلاً، وموضع حكمه كذلك مما لا يكاد ينطرق إليه
 الإهمال والإجمال، مع تطرقه إلى ما هو موضع حكمه شأنًا، وهو ما قام
 به ملاك حكمه واقعًا، فربّ خصوصية لها دخل في استقلاله مع احتمال
 عدم دخله، فبدونها لا استقلال له بشيء قطعًا، مع احتمال بقاء ملاكه
 واقعًا، ومعه يحتمل بقاء حكم الشرع جداً؛ لدورانه معه وجودًا وعدماً
 فافهم وتأمل جيداً)).

إن قلت: كيف يستصحب الحكم الشرعي المستكشف بحكم العقل عند طرو انتفاء ما احتمل دخله فيه مع وجود الملازمة بين الحكمين حكم العقل وحكم الشرع جميعاً.

قلت: إننا وإن كنا من القائلين بالملازمة إلا أننا نقول بالملازمة من جانب الوجود ولا نقول بها من جانب العدم، بمعنى أنه إذا استقل العقل بحكم حكم الشرع أيضاً على وفقه، وإنما إذا لم يستقل العقل بحكم لطرو انتفاء ما احتمل دخله فيه لم يحكم الشرع به أيضاً ليس ب صحيح إذ ليس كلما لم يحكم به العقل لطرو انتفاء ما احتمل دخله في حكمه لم يحكم به الشرع أيضاً.

هو إن حكم العقل بحسن الكذب من جهة عدم توفر الأمر الثاني في مثال الكذب المتقدم لا يلزم من ذلك انتفاء الحكم الشرعي أيضاً، فإن الحكمين وإن كان كل منها ناشئاً من المصلحة إذ لو لاها لما حكم العقل بحسن الكذب ولما حكم الشرع بوجوبه، إلا أنه من الممكن أن نفترض - كما تقدم وإن الأمر الثاني ليس دخلياً في المصلحة وإنما ماله الدخالة هو خصوص الأمر الأول، ولكن لما لم يحرز العقل ثبوت المصلحة إلا عند توفر كلا الأمرين لم يحكم بحسنه عند فقد الأمر الثاني، ولما أدرك الشارع عدم مدخلية الأمر الثاني في تحقق المصلحة حكم بوجوب الكذب عند توفر الأمر الأول فقط.

وقد عبر المصنف عن طرفي الوجود والعدم بمقامي الإثبات والثبوت لاعتقاده أن الملازمة تكون في مقام الإثبات والاستكشاف دون مقام الثبوت والواقع.

ومن المحتمل أن التفكيك بين الحكمين له توجيه آخر - وهو - أن يكون لحسن الكذب ملاكيات لا ملاك واحد كما كنا نفترض في التوجيه السابق أحدهما يعتبر فيه الأمر الثاني أيضاً والآخر يعتبر فيه الأمر الأول، والعقل لم يطلع على

الوسط في علم الأصول (٣٥٨)

الملائكة الثاني وإنما أطع على الأول فقط فيها أطع الشارع على كل الملائكة فإنه في مثل هذه الحالة إذا انتفى الأمر الثاني فلازمه انتفاء الملائكة الأول الذي أطع عليه العقل، فينتفي حكمه، ولكن لما كان الملائكة الثاني موجوداً وأطع عليه الشرع فيلزم بقاء حكمه وإن فرض عدم بقاء حكم العقل من جهة عدم اطلاعه على الملائكة الأول الذي فرض انتفاءه بانتفاء الأمر الأول.

وبالجملة: إن للعقل حكمان، أحدهما واقعي شأني، أي تقديري بمعنى أن العقل لو أدرك المصلحة أو المفسدة في شيء حكم بالوجوب أو الحرمة، وحكم واقعي فعلي، وهو لا يكون إلا بعد إدراك المصلحة أو المفسدة، والفرق بينهما واضح، هو إن ملائكة حكم العقل الأول هو المصلحة أو المفسدة بما هي من دون دخل الإدراك فيه أصلاً وإنما ملائكة حكمه الثاني (الفعلي) هي المصلحة أو المفسدة المدركة المحرزة للعقل لا بما هي فما لم يدرك المصلحة أو المفسدة لم يحكم على طبقها بالوجوب أو الحرمة حكمًا فعلياً.

وحكم الشرع إنما يتبع ما هو ملائكة حكم العقل شأنًا وهو نفس المصلحة أو المفسدة بما هي لا ما هو ملائكة فعلاً وهي المصلحة أو المفسدة المدركة للعقل على وجه إذا لم يدرك العقل المصلحة أو المفسدة ولم يحكم فعلاً لم يحكم الشارع أيضاً، فانتفاء الحكم العقلي الفعلي لا يلزم انتفاء الحكم الشرعي أيضاً، فرب خصوصية، كما في مثال الكذب، حيث الأمر الثاني فيه - وهو الضرر - لها مدخلية في الحكم العقلي الفعلي ولا مدخلية لها في الحكم العقلي الشأن، وبانتفاء الحكم العقلي الفعلي لا يكون حكم الشرع متنفياً لبقاء الحكم العقلي الشأن، وملاكه هو ملائكة الحكم الشرعي فيدور معه وجوداً وعدماً.

ثم أمر المصنف بالتأمل جيداً (٤٤).

(٤٤) وما يمكن توجيه التأمل أخذ أمور:

الأمر الأول: ما أشير إليه في العناية، من أن المصنف عَبَرَ عن طرفي الوجود والعدم بمقامي الإثبات والثبوت (فقال): إن الملازمة إنما تكون في مقام الإثبات والاستكشاف لا في مقام الثبوت .. ولم يحسن التعبير فيهما بذلك فإن مقامي الإثبات والثبوت عبارة عن مقامي الدلالة والواقع وليس الملازمة في مقام الدلالة دون الواقع^١.

أقول: لا معنى للملازمة في مقام التثبوت دون الإثبات، ولا في المقامين لأن حكم العقل يعني إدراكه، وهو أنساب لمقام الإثبات دون التثبوت.

الأمر الثاني: أن ما ذكره المصنف (قده) من الجواب، إنما يناسب الحكم الشأنى، حيث ينتفي حكم العقل دون الشع، مع إن حكم العقل لا مورد له في مقام الشأنى ليقال بانتفائه، بل مورده مقام الفعلية، وعليه فما ذكره من التفكير بين الحكمين غير سليم من جهة اختلاف المقامين فما هو منتف من حكم العقل هو مقام الفعلية وما أثبته من حكم الشع هو مقام الشأنى، وعليه لا حاجة لاستصحاب الحكم الشأنى.

الأمر الثالث: وهو ما يمكن جعله شاهداً على الأمر الثاني المتقدم من حيث أن المسألة هي في استصحاب الحكم الشرعي الذي مستنده الحكم العقلي.

الوسط في علم الأصول (٣٦٠)

من جهة تصور بقاء موضوعه على ما هو عليه أو انتفائه لانتفاء ما هو دخل في حكمه، وعلى هذا فما لم يكن للعقل حكم، لم يكن موضوع حكم الشرع هو الحكم العقلي.

قوله (فده) : ((ثم أنه لا يخفى اختلاف آراء الاصحاب في حجية الاستصحاب مطلقاً، وعدم حجيته كذلك، والتفصيل بين الموضوعات والاحكام، أو بين ما كان الشك في الرافع وما كان في المقتضي، الى غير ذلك من التفاصيل الكثيرة، على أقوال شتى لا يهمنا نقلها ونقل ما ذكر من الاستدلال عليها، وإنما المهم الاستدلال على ما هو المختار منها – هو الحجية مطلقاً – على نحو يظهر بطلان سائرها، فقد استدل عليه

بوجوه:

الوجه الأول: استقرار بناء العقلاء من الإنسان – بل ذوي الشعور من كافة أنواع الحيوان – على العمل على طبق الحالة السابقة، وحيث لم يردع عنه الشارع كان ماضياً.

وفيه: أولاً: منع استقرار بنائهم على ذلك تعبداً، بل إما رجاءً واحتياطاً، أو اطمئناناً بالبقاء، أو ظناً به، ولو نوعاً أو غفلة، كما هو الحال في سائر الحيوانات دائمًا وفي الإنسان أحياناً.

وثانياً: سلمنا ذلك، لكنه لم يعلم أن الشارع به راض، وهو عنده ماضٍ، ويكتفي في الرد عن مثله ما دل من الكتاب والسنّة على النهي عن اتباع غير العلم، وما دل على البراءة أو الاحتياط في الشبهات، فلا وجه

لاتباع هذا البناء فيما لا بد في اتباعه من الدلالة على إمضائه؛ فتأمل
جيداً).

ثم لا يخفى اختلاف آراء الفقهاء في موضوع حجية الاستصحاب، على أقول
شتي، فذهب بعض إلى حجيته مطلقاً، فيما ذهب آخرون إلى عدم الحجية مطلقاً،
وفصل آخرون في حجيته فيما بين الاستصحاب الجاري في الأحكام وبين الجاري
في الموضوعات وفصل آخر ما بين الشك في الرافع وبين ما كان الشك في
المقتضي، إلى غير ذلك من التفاصيل الكثيرة، وقد أشار إليها المظفر (ره) في
أصوله، ولم يتعرض المصنف إلى هذه الأقوال ونقل ما ذكر فيها من الاستدلال
عليها، وإنما تعرض لختاره وهو الحجية مطلقاً، على نحو يظهر به بطلان بقية
الأقوال، وقد استدل على حجية الاستصحاب بوجوه:

الأول: بناء العقلاء على العمل على طبق الحالة السابقة، واستمرار العمل
عليها، بل وذوي الشعور من الحيوانات كافة على الجري على طبق الحالة السابقة
 فهي ترجع إلى أوكارها التي تركتها قبل مدة، وهكذا وهذه السيرة كانت جارية أيام
مرأى وسمع من الشارع المقدس وهو لم يردع عنها مع إمكان ردعه عنها، فتكون
حجية فيها قامت عليه وهو الاستصحاب ويرده أمران:

الأمر الأول: أن استقرار العقلاء على العمل على طبق المسألة السابقة
ليس تعدياً لأجل حجية الحالة السابقة، فهم يعملون بها إما احتياطاً أو رجاءً أو
اطمئناناً بالبقاء أو ظناً به ولو نوعاً وربما يعملون بها غفلة أو عادة وألفة، فإذاً لا
تكون السيرة بما هي سيرة حجة.

الأمر الثاني: لو سلمنا قيام السيرة على العمل على طبق الحالة السابقة
لكننا لا نسلم عدم ردع الشارع عنها لكتاب الله - عمومات واطلاقات الكتاب

الجزء الحادي عشر.....(٣٦٣)

والسنة - عن العمل بدون علم، ومن المعلوم إن الاستصحاب غاية ما يفيده هو الظن فيكون مشمولاً للعمومات والاطلاقات المذكورة كما ويكون استفادة الردع من أدلة البراءة وأدلة الاحتياط في الشبهات فأنه إذا فرض الشك للمكلف في أصل التكليف فإن مقتضى حديث الرفع هو جريان البراءة وعدم جواز إجراء الاستصحاب فيها لو فرض أن الحالة السابقة هي ثبوت التكليف، وهكذا لو فرض شك المكلف في المكلف به فإن مقتضى أدلة الاحتياط هو وجوب الاحتياط وعدم جواز إجراء الاستصحاب في أحد الطرفين لو كانت الحالة السابقة فيه هي عدم التكليف مثلاً وعليه فلا وجه لإتباع هذا البناء فيها لا بد في أتباعه من الدلالة على إمضائه، وقد عرفت عدّه، ثم أمر المصنف بالتأمل جيداً(٤٥).

(٤٥) ولعل مراد المصنف من التأمل هو أن يقال بأن إحراز هذا البناء حتى في الأحكام الشرعية لو كانوا من أهل الشع، وإن لم ينفع إحرازه في أمورهم العرفية حتى وإن أنضم إليه عدم الردع من الشارع، وعدم المانع منه، حيث يستكشف رضا الشارع بهذا البناء.

أو لعله للإشارة إلى عدم صلاحية العمومات والاطلاقات الناهية عن إتباع غير العلم، وذلك لأن المقصود من النهي عن إتباع غير العلم هو النهي عنه لإثبات الواقع به، والمقصود من الاستصحاب ليس إثبات الواقع فلا يكون مشمولاً للنهي، فهو خارج عنها تخصصاً.

الوسط في علم الأصول (٣٦٤)

أو لعله أن أدلة الاستصحاب في عرض أدلة الاحتياط والبراءة فلا يصلحان للردع عنه لأن كل منهما موضوعه الشك، إن لم نقل بأن أدلة الاستصحاب مقدمة على أدلة هذه الأصول^١.

أو لعله مخالفة لما قاله في مبحث الخبر الواحد حيث أدعى أن العمومات مما لا تكفي في الردع عن السيرة العقلائية المستقرة على العمل بخبر الثقة بزعم الدور، وقد أغفل الدور في المقام رأساً، وقد عرفت جوابه مما مر من المظفر (قدس سره).

^١) نفس المصدر السابق

قوله (قده) : ((الوجه الثاني أن الثبوت في السابق موجب للظن به في اللاحق .

وفيه: منع اقتضاء مجرد الثبوت للظن بالبقاء فعلاً ولا نوعاً، فإنه لا وجه له أصلاً، إلا كون الغالب فيها ثبت أن يدوم مع إمكان أن لا يدوم، وهو غير معلوم، ولو سلّم، فلا دليل على اعتباره بالخصوص مع نهوض الحجة على عدم اعتباره بالعموم.

الوجه الثالث: دعوى الإجماع عليه، كما عن المبادئ حيث قال:

(الاستصحاب حجة؛ لإجماع الفقهاء على أنه متى حصل حكم ثم وقع الشك في أنه طرأ ما يزيله أم لا، وجب الحكم ببقائه على ما كان أولاً، ولو لا القول بأن الاستصحاب حجة، لكان ترجيحاً لأحد طرفي الممكن من غير مرجح) أنتهى، وقد نقل عن غيره أيضاً.

وفيه: أن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسألة – مما له مبان مختلفة – في غاية الإشكال، ولو مع الاتفاق، فضلاً عما إذا لم يكن، وكان مع الخلاف من العظيم؛ حيث ذهبوا إلى عدم حجيته مطلقاً أو في الجملة؛ ونقله مرهون جداً لذلك، ولو قيل بحجيته لو لا ذلك)).

الوجه الثاني: المتيقن ثبوته سابقاً يظن ببقائه لاحقاً، ومع حصول الظن ببقائه فيمكن البناء عليه، والحكم ببقائه، ويرد عليه أمران:

الوسط في علم الأصول (٣٦٦)

الأمر الأول: منع حصول الظن بالبقاء فإن الظن المذكور إنما يحصل من جهة الغالب من الأشياء أنها إذا حدثت في زمان سابق أن تدوم إلى الزمان اللاحق، ومن المحتل أن لا تدوم أحياناً، فالغلبة المذكورة هي المنشأ لحصول الظن، ويمكن منعها بأن يقال: بأن كثيراً من الأشياء تحدث من دون أن تبقى مستمرة إلى زمان. الأمر الثاني: أنه لو سلم حصول الظن المذكور فلا دليل على حجيته (٤٦) بل قام الدليل على عدم حجية مثل هذا الظن وهو العمومات النافية عن إتباع غير العلم.

الوجه الثالث: دعوى الإجماع على حجية الاستصحاب، ويرده: أن الإجماع الكاشف عن قول المعصوم (عليه السلام) - مما لا يمكن تحصيله في هذه المسألة مما لها مبني مختلف ومدارك متعددة - في غاية الإشكال هذا أولاً، وثانياً: لو سلم الاتفاق المذكور (٤٧) ولكنه غير كاشف عن رأي المعصوم (عليه السلام) لأن الاتفاق إنما يكون كاشفاً إذا لم يكن معلوم المدرك أو محتمل المدرك، ومن الواضح أن المدرك بل المدارك في المقام محتملة وهي ما تقدم من الوجهين، وعليه فالإجماع الحصول الكاشف عن قول المعصوم (عليه السلام) لا يمكن تحصيله لهذين الوجهين، وإذا لم يمكن تحصيل الإجماع فلا يكون نقله حجة لأن نقل الإجماع - لو بني على حجيته - فإنما يكون حجة إذا أمكن تحصيل الإجماع الكاشف عن قول المعصوم (عليه السلام) وما أن تحصيل الإجماع في المقام غير ممكن على ما تقدم فنقله لا يكون حجة.

(٤٦) أجاب العناية عن دعوى المصنف بمنع اقتضاء مجرد الثبوت للظن بالبقاء فعلاً ولا نوعاً .. الخ بأنه خلاف الإنفاق جداً (ودعوى) أنه لا وجه لذلك إلا كون الغالب فيما ثبت أن يدوم مع إمكان أن لا يدوم وهو غير معلوم

(ما لا وجه له) فإن معنى كون الغالب فيما يثبت أن يدوم هو إذا يستمر إلى آخر وقت أمكن بقاوته إلى ذلك الوقت إلا إذا اتفق زواله أحياناً قبل انتهاء أجله الطبيعي بسبب خاص وداع مخصوص وهو أمر صحيح معلوم لا غير معلوم.

(نعم يصح) أن يقال أن مجرد الثبوت في السابق مما لا يوجب الظن بالبقاء شخصاً كما هو الظاهر المستدل بل مما يوجب الظن بالبقاء نوعاً كما أفادناه.^١

وهذا منه غريب لأن الظن بالبقاء إنما هو الشخصي لا النوعي، إذ هو المطلوب في الاستصحاب أما الظن النوعي فمما لا سبيل إليه.

مع أن افادة الظن بالبقاء إنما هو بحكم العادة والألفة وليس بنكتة الكشف، فلا دليل على حجيته، ولذا قال، في العناية نعم على هذا التقدير لا يكون هذا الوجه وجهاً مستقلاً على حدّه لاعتبار الاستصحاب غير ما تقدم فإن مجرد الظن الحاصل من الثبوت السابق مما لا يصلح الاعتماد عليه ما لم يعتمد في اعتباره على بناء العقلاه الممضى من قبل الشارع، ومع الاعتماد على بنائمه لا يكون هذا الوجه الثاني دليلاً مستقلاً برأسه غير الوجه الأول.^٢

أقول: ولو كان الدليل موجوداً على اعتبار مثل هذا الظن لكان هو الدليل على الاستصحاب لا دعوى الظن بالبقاء، نعم تكون هذه الدعوى محققة لموضوع الدليل.

^١) العناية ج ٥ ص ٣٥
^٢) نفس المصدر

الوسط في علم الأصول (٣٦٨)

وال الأولى أن يسمى هذا الدليل بالدليل العقلائي لا العقلي لابتنائه على قيام سيرة العقلاء على الجري على طبق الحالة السابقة بدعوى الظن ببقائهما.

(٤٧) قال في العناية ردًا على دليل المصنف الثاني لرد دعوى الظن، بل قد عرفت الدليل بالخصوص على اعتبار الظن الحاصل من مجرد الثبوت في السابق وهو بناء العقلاء كافة على العمل على طبق الحالة السابقة فيما إذا أفاد الوثيق والاطمئنان ولو بضميمة ما أجبنا به عن رادعية الآيات والروايات المتقدم شرحه.^١

وفيه: ما عرفت من عدم شمول العمومات للمقام، مع أن عمل العقلاء فيما أفاد الوثيق هو فيما من شأنهم المعيشية وأمورهم الاجتماعية، وهذا واضح.

^١نفس المصدر

قوله (قده): ((الوجه الرابع: - وهو العمدة في الباب - الأخبار المستفيضة

منها: صحيحه زرارة: قال: قلت له: الرجل ينام وهو على
وضوء، أتوجب الخفقة أو الخفقات عليه الوضوء؟

قال: يا زرارة، قد تنام العين، ولا ينام القلب والأذن، وإذا نامت
العين والأذن والقلب فقط وجب الوضوء.

قلت: فإن حرك في جنبه شيء وهو لا يعلم؟
قال: لا، حتى يستيقن أنه قد نام، حتى يجيء من ذلك أمر بين
وإلا فإنه على يقين من وضوئه، ولا ينقض اليقين أبداً بالشك، ولكنه
ينقضه بيقين آخر.^١

وهذه الرواية وإن كانت مضمورة إلا أن إضمارها لا يضر باعتبارها؛
حيث كان مضمورها مثل زرارة، وهو من لا يكاد يستفتي من غير الإمام
- عليه السلام - لا سيما مع هذا الاهتمام.

وتقريب الاستدلال بها: أنه لا ريب في ظهور قوله (عليه
السلام): ((وإلا فإنه على يقين.....)) إلى آخره، عرفاً في النهي عن
نقض اليقين بشيء بالشك فيه، وأنه عليه السلام بصدق بيان ما هو علة

الوسط في علم الأصول (٣٧٠).....

الجزاء المستفاد من قوله عليه السلام، ((لا)) في جواب: ((فإن حرك في جنبه ...)) إلى آخره وهو اندراج اليقين والشك في مورد السؤال في القضية الكلية الارتكازية الغير المختصة بباب دون باب.

واحتمال أن يكون الجزاء هو قوله: ((فإنه على يقين ...)) إلى آخره غير سديد فإنه لا يصح إلا بإرادة لزوم العمل على طبق يقينه، وهو إلى الغاية بعيد، وأبعد منه كون الجزاء قوله: ((ولا تنقض ..)) إلى آخره، وقد ذكر ((فإنه على يقين...)) للتمهيد).

الوجه الرابع – وهو العمدة في الباب- الروايات، ومنها – صححه زرارة الأولى- وهي مضمرة، ولكنه غير ضار لأن مثل زرارة من لا يناسبه السؤال من غير الإمام (عليه السلام) لمكانه العالية على أن الاهتمام الشديد المحظوظ في الرواية الناشئ من تكرار السؤال والجواب قرينة أخرى على أن المسؤول هو الإمام (عليه السلام) لا غيره، وعلى هذا فالمناقشة في صحة السندي عقيمة، وإنما المهم الكلام في الدلالة.

ودلالتها على حجية الاستصحاب تكاد تكون واضحة حيث ذكر فيها الإمام عليه السلام ولا ينقض اليقين بالشك أبداً، فهي واضحة في حجية الاستصحاب، وهذا مما لا كلام فيه.

هذا وقد وقع الكلام في أن الرواية المذكورة تدل على حجية الاستصحاب في خصوص باب الوضوء، أو أنها تدل على حجية الاستصحاب مطلقاً في الوضوء وغيره.

ويمكن تقريب ذلك: بأن يقال: أن كلمة ((لا)) فإنها على يقين ... (الـ)) مركبة من كلمتين ((أن)) الشرطية و ((لا)) النافية، والشرطية تحتاج لفعل الشرط وحوابه، أما فعل الشرط فهو غير مذكور بلا إشكال ولا بد من تقديره، والتقدير هو إن لم يستيقن أنه قد نام ..)) وإنما جواب الشرط فيه كلام، حيث الاحتمالات فيه ثلاثة، على تقدير الاحتمال الأول يكون الاستدلال بالرواية تاماً، وهذه الاحتمالات هي .. الأول: أن يكون جواب الشرط مقدراً والتقدير هكذا ((وإن لم يستيقن أنه قد نام فلا يجب عليه الوضوء، وإنما قوله (عليه السلام) ((إنه على يقين من وضوئه)) فهو ليس جواباً للشرط وإنما هو علة للجواب المقدر الذي ذكرناه، وأنه لا يجب الوضوء لأنه على اليقين من وضوئه سابقاً واليقين لا ينقض بالشك أبداً، وهذا التعليل ظاهر بقضية كلية ارتكازية عقلائية (٤٨) عامة من غير اختصاص بباب الوضوء وليس تعليلاً تعبدياً، والقضية العامة أن اليقين بأي شيء لا ينقض بالشك، وهي مضادة من قبل الشارع فتكون حجة.

الثاني: أن يكون الجواب هو قوله عليه السلام ((إنه على يقين من وضوئه)) وبناءً عليه لابد من تحويلها من جملة خبرية إلى جملة انشائية (٤٩)، ومن دون ذلك لا يمكن أن تقع جواباً للشرط، فيصبح المعنى هكذا ((إن لم يستيقن أنه قد نام فليمض ولبيق على يقينه ولا ينقض اليقين بالشك)) وبناء عليه أيضاً يلزم أن تكون جملة ((لا تنقض اليقين بالشك)) مؤكدة لما قبلها، وعطفها عليها تفسيري، حيث تكون بمعناها لا مغایرة لها، وبناء على هذا الاحتمال لا يتم الاستدلال كما هو واضح حيث أنه لا تكون جملة ((إنه على يقين)) تعليلاً حتى يقال بأن التعليل ظاهر في أنه تعليل بأمر ارتكازي بل يستفاد منها حجية الاستصحاب في باب الوضوء واستفاده ذلك مبني على تحويل الجملة الخبرية إلى انشائية وهو خلاف الظاهر.

الوسط في علم الأصول

الثالث: أن يكون الجواب هو قوله (عليه السلام) ((ولا ينقض اليقين بالشك)) ويكون قوله فإنه على يقين من وضوئه بثابة التهديد للجواب والتقدير هكذا وإذا لم يستيقن أنه قد نام، وعلى هذا الاحتمال لا يتم الاستدلال أيضاً لنفس ما ذكرناه في الاحتمال السابق، بل هذا الاحتمال أضعف من سابقه لأن المناسب دخول الفاء على جملة ((ولا ينقض اليقين ..)) فيما لو كان هو جواب الشرط.

(٤٨) قال في العناية: وأما العلة في المقام فهي عبارة عن اندراج اليقين والشك في مورد السؤال تحت القضية الكلية المركزة في أذهان العقلاة الغير مختصة بباب دون باب وهي عدم نقض اليقين أبداً بالشك وعدم رفع اليد عن العمل على طبق الحالة السابقة ما لم يعلم بالخلاف أصلاً فقوله – عليه السلام – فإنه على يقين .. بمنزلة الصغرى وقوله عليه السلام ولا ينقض اليقين بالشك أبداً بمنزلة الكبري فيكون ذلك إمضاء لما أستقر عليه بناء العقلاة وامضاءً لما استمر عليه سيرتهم وتصححأً لما جرى ديدنهم وهو المطلوب، والعقلاة كما أشرنا لا يكاد يعملون على طبق الحالة السابقة إلا إذا أفادت هي الوثيق والاطمئنان بالبقاء والصحيحة مما له إطلاق بنهي عن النقض مطلقاً ولو لم يكن هناك وثيق واطمئنان بالبقاء ما لم يكن هناك يقين آخر بنقضه (ومن هنا يظهر إن اعتراف المصنف هنا بالقضية الارتکازية غير المختصة بباب دون باب وخارج اليقين والشك في مورد السؤال في تلك القضية مناف لما تقدم منه آنفاً من

منع استقرار بناء العقلاه على العمل على طبق الحالة السابقة بما هي على وجه الاستصحاب وإن بنوا عليه بملاکات متعددة .. الخ)).^١

أقول : من الواضح أن نظر هذا الدليل من خلال التعليل بالقضية الارتكازية هو إمضاء لها ، ومعنى الإمضاء أنها قبله وإن عمل بها لكن لا لأجل التعبد بل لما ذكره المصنف من الملاکات ، وإن لم يستوعبها ويكون إشارة الشارع إلى هذا الارتكاز في المدى الذي لا يستوعبه كلام المصنف ، ومن هنا فهو لم يتم الأدلة السابقة واعتمد على الروايات خاصة ، وهذا أمر واضح من حيث أنه لو لا الرواية لم يكن مجال لإمضاء ما ارتكز من بناء عند العقلاه.

هذا مع ما قيل : بأن عمل العقلاه على طبق الحالة السابقة من جهة الاطمئنان بالبقاء ، حيث يرتبون الأثر عليها لأجل الاطمئنان الحاصل لديهم ببقاء الحالة السابقة ، ومن ثم تكون السيرة دليلاً على حجية هذا الاطمئنان وليس دليلاً على الاستصحاب الذي يفيد الظن بالبقاء تعبداً.

بمعنى أن القيد ليس هو الاطمئنان بالبقاء بل القيد هو جريان السيرة على العمل بالحالة السابقة مع طرو الشك في البقاء ، وهذا المقدار لم يثبت قيام السيرة عليه.^٢

ولكن هذا الفارق مما ألغاه المصنف – أي مصنف الحلقة الثانية – حيث ذهب إلى أن الاستصحاب لا يتقوم بالشك في البقاء دائمًا بل يجري في بعض

^١) العناية ج ٥ ص ٣٩
^٢) شرح الحلقة الثانية للسيد الحيدري

الوسط في علم الأصول (٣٧٤).....

الأحيان بوجود اليقين السابق والشك اللاحق حتى مع عدم صدق الشك في البقاء عليه.

(٤٩) وقد يلاحظ على هذا الاحتمال بأنه لا ربط حينئذ بين الشرط والجزاء، لأن اليقين بالوضوء غير مترتب على عدم اليقين بالنوم، بل هو ثابت على أي حال، ومن هنا يتعمّن حمل الجملة ((إنه على يقين ... الخ)) على الانشائية لأجل تصوير الترتيب بين طرفي الجملة الشرطية، من الشرط والجزاء، ويراد بها الحكم بأنه متيقن تعبدًا، وليس خبريه تتحدث عن اليقين الواقعي بوقوع الوضوء منه وهذا اليقين ثابت على أي حال، ولكنه غير مترتب على اليقين بعدم النوم بخلاف اليقين التعبدية بالوضوء فإنه يمكن أن يكون مترتبًا على عدم اليقين بالنوم لأن حكم شرعي وليس أمراً واقعياً.

ومن هنا يكون حمل الجملة المذكورة على الانشائية خلاف الظاهر، ولذا يكون هذا الاحتمال ضعيفاً، وأضعف منه الاحتمال الثالث لأن الجزاء لا يناسب الواو.

ولكن ظاهر قوله (عليه السلام) ((إنه على يقين من وضوئه)) كونه على يقين فعلي، وهذا إنما ينسجم مع حمل اليقين على اليقين التعبدية الشرعية كما يفترضه هذا الاحتمال، لأن اليقين أن حملناه على اليقين التعبدية الشرعية فهو يقين فعلي بالوضوء ولا ينسجم مع حمل اليقين على الواقعي لأنه غير فعلي، بل المناسب أن يقال: فإنه كان على يقين ... الخ)).

إن ظهور الجملة في فعلية اليقين قد يتخذ قرينة على حملها على الانشائية، وعلى هذا يدور الأمر بين حمل الجملة على الانشائية، وظهورها في الفعلية لليقين وبين بقائها على الخبرية، والثاني أقوى، وبهذا يصبح المعنى أنه إذا لم يستيقن أنه قد نام فلا يجب عليه الوضوء لأنه كان على يقين من وضوئه ثم شك فيه، ولا ينبغي أن ينقض اليقين السابق بالشك اللاحق.^١

^١) انظر شرح الحلقة الثانية لكل من شرحها.

قوله (قده): ((وقد أنقذ مما ذكرناه، ضعف احتمال اختصاص قضية (لا تنقض ..) إلى آخره باليقين والشك بباب الوضوء جداً، فإنه ينافي ظهور التعليل في أنه بأمر ارتكازي لا تعبدني قطعاً، ويفيده تعليل الحكم بالمضي مع الشك في غير الوضوء في غير هذه الرواية بهذه القضية يرافقها فتأمل جيداً.

هذا مع أنه لا موجب لاحتماله إلا احتمال كون اللام في اليقين للعهد، إشارة إلى اليقين في ((إنه على يقين من وضوئه)) مع أن الظاهر أنه للجنس كما هو الأصل فيه، وسبق: (إنه على يقين ..) إلى آخره، لا يكون قرينة عليه، مع كمال الملائمة مع الجنس أيضاً، فافهم.

مع أنه غير ظاهر في اليقين بالوضوء؛ لقوة احتمال أن يكون ((من وضوئه)) متعلقاً بالظرف لا بـ((يقين)), وكان المعنى: فإنه كان من طرف وضوئه على يقين، وعليه لا يكون الأوسط إلا اليقين، لا اليقين بالوضوء، كما لا يخفى على المتأمل.

وبالجملة: لا يكاد يشك في ظهور القضية في عموم اليقين والشك، خصوصاً بعد ملاحظة تطبيقها في الأخبار على غير الوضوء أيضاً).

هذا وقد اتضح ضعف احتمال اختصاص الصحيحه بحجية الاستصحاب في باب الوضوء دون غيره من الأبواب الفقهية، كما ذكره الشيخ الأنصاري (قده)

لاحتال كون اللام للإشارة إلى خصوص اليقين بالوضوء في الصغرى وهي قوله (عليه السلام) (فإنه على يقين من وضوئه)، فلو انضمت الكبرى لافادت قاعدة كلية في باب الوضوء خاصة وأنه لا ينقض اليقين بالوضوء بالشك فيه.

وقد أجاب المصنف (قده): إن ظاهر التعليل وهو قوله – عليه السلام –

فإنه على يقين من وضوئه ولا ينقض اليقين بالشك، هو التعليل باندراج اليقين والشك في مورد السؤال في القضية الارتكازية الكلية العامة من عدم جواز نقض اليقين أبداً بالشك، ولو كانت اللام للعهد لكان تعليلاً باندراجها في القضية التبعدية وهي عدم نقض اليقين بالوضوء بالشك، وهذا المعنى غير مرتكز في أذهان العقلاة بالخصوص كما هو واضح، فيكون التعليل بأمر تبعدي وهو لا معنى للتعليق به، ويفيد: إن جملة ((لا تنقض اليقين بالشك)) قد تمسك بها الإمام (عليه السلام) في موارد أخرى كما سيأتي في الصاحح الأخرى وتمسكه عليه السلام بها في غير باب الوضوء يدل على عدم اختصاصها بباب الوضوء.

وظاهر اللام جنسية لأن ذلك هو الأصل فيها، وهذا الظهور لا بد من الأخذ به ولا يضعفه سبق اليقين بالوضوء، لأن سبق اليقين بالوضوء لا ينافي كون المراد من اللام هو الجنس دون العهد بل هو مما يتلائم معه كمال الملامة، وقد أمر المصنف بالفهم (٥٠) ولعله إن سبق اليقين بالوضوء مما يوهن ظهور اللام في الجنس، وكون اللام للعهد لا للجنس مبني على كون لفظة من وضوئه متعلقة (٥١) بلفظة (يقين) بنفسها فيكون اليقين حينئذ في الصغرى وهي قوله عليه السلام ((فإنه على يقين من وضوئه)) خاصاً بالوضوء أي أنه على يقين بوضوئه ولا ينقض اليقين بالوضوء أبداً بالشك، وأما لو كان متعلقاً بالظرف (على يقين) حيث يصبح المعنى فإنه من وضوئه على يقين ولا تنقض اليقين أبداً بالشك فلا يكون اليقين في الصغرى خاصاً كي تكون اللام في يقين الكبرى للإشارة إليه

الوسط في علم الأصول

بل جنساً مطلقاً فيكون اليقين في الكبرى أيضاً مطلقاً وعليه لا يبقى مجال للتوهم المذكور ولم تكن القاعدة مختصة بباب الوضوء بل هي عامة ل تمام الأبواب الفقهية.

(٥٠) وتفسیر الفهم من وجوهه ..

الوجه الأول: ما تقدم في الشرح، فإن سبق اليقين بالوضوء مما يوهم كون اللام للجنس لا للعهد.

الوجه الثاني: ما أشار إليه في التعليقة للمشكيني (ره) من إن مختار المصنف من كون اللام موضوعه للتزيين وهذا ينافي ما ذكره هنا كونها للجنس.

الوجه الثالث: ولعله أن تمسك الإمام (عليه السلام) بالقضية الارتكازية في غير هذه الصححة كما سيأتي، ولكن يمكن أن يقال أن المورد في الجميع خاصاً وليس بعام فكيف يجعله شاهداً ومؤيداً على إرادة الجنس.

(٥١) هل أن كون اللام عهدية يستوجب الاختصاص أو لا؟

والجواب أنه لا يستوجب، لأن اليقين المستعمل والمشار إليه بلام العهد قد استعمل في طبيعي اليقين لا في اليقين الخاص بالوضوء، وإذا كان كذلك فمدخلو اللام في الكبرى هو طبيعي اليقين أيضاً، لأن لام العهد تشير إلى نفس المعهود فإن كان جزئياً فالعهد جزئي ومثاله المعروف النص القرآني ((كما أرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول)) المزمل ١٥ وإن كان المعهود كلياً فالعهد كلياً كما في النص ((كمشكة فيها مصباح، المصباح في زجاجة))

الآية ٣٥ النور، ويكون المشار إليه في الفقرة الثانية هو طبيعي المصباح، لأن الظاهر من لفظة المصباح في الفقرة الأولى هو الطبيعي.

وفي المقام فإن كلمة يقين في قوله (عليه السلام) فإنه على يقين من وضوئه، أريد بها طبيعي اليقين، بقرينة عدم تعارف تعديه اليقين بحرف الجر (من) حيث لم يعهد تعدي اليقين إلى معموله بـ من، فلا يصح القول تيقنت من الحدث، وإنما يقال تيقنت الحدث، قال تعالى ((وجعلنا منهم أئمة يهدون بأمرنا لما صبروا و كانوا بآياتنا يوقنون)) السجدة ٢٤، أي كانوا يوقنون بآياتنا.

وعليه فإن قوله (عليه السلام) (من وضوئه) ليس متعلقاً لليقين فلا يصلح لتنقييده به لأن الذي يصلح لتنقييد العامل إنما هو متعلقه (معموله) وحيث أنه ليس متعلقاً له فلا يكون مقيداً له، بل أن (من) في الواقع قيداً للظرف وهو محدود، والتقدير (من جهة وضوئه) فحذف المضاف قد جعل دخول (من) على المضاف إليه، وإلا فواقع العبارة هكذا ((إنه على يقين من جهة وضوئه)) فيكون المقيد هو مدخلو (من) وهو الظرف، وثبتت عدم تقييد اليقين بحرف الجر ومدخلو يثبت أن اليقين قد استعمل في معناه الواسع، إذ لا موجب لتنقييده بجهة خاصة وهي اليقين بوضوئه بعد أن لم يكن من وضوئه متعلقاً لليقين وإذا كان كذلك فالليقين الذي هو مدخلو لام العهد هو طبيعي اليقين وبهذا يثبت أن قوله (عليه السلام) لا تنقض اليقين بالشك هو قاعدة

الوسط في علم الأصول (٣٨٠)

كلية أراد الإمام (عليه السلام) من ذكرها التنبية على ما هو المركوز في أذهان العقلاء وبهذا يتم المطلوب في حجية الاستصحاب بهذه الرواية^١.

وهذا البيان مع فنيته، فإنه لم يلتفت الى إن استعمال من وضوئه وانها متعلقة لليقين، هو من كلام الإمام (عليه السلام) الشارع، ومجرد استعماله فهو صحيح بل ومتعارف، وبالتالي فينهار أساس ما بني عليه من عدم تعارف ذلك وإن استشهد بالآية القرآنية ((يوقنون)).

نعم ما ذكر احتمال في مقابل احتمال صحة الاستعمال وتعارفه، إلا إذا أدعى قوة الاحتمال الأول، وهو مدفوع بنفس كلام الإمام (عليه السلام) في الصحيحة ولعل ذهاب صاحب العناية الى التأمل جيداً في الطلب في محله^٢.

^١ ذكر هذا البيان - محمد صنفور - شرح الحلقة الثانية ج ٢ ص ٣٦٤
^٢ العناية ج ٥ ص ٣٤

قوله (قده): ((ثم لا يخفى حسن إسناد النقض - وهو ضد الإبرام - الى اليقين، ولو كان متعلقاً بما ليس فيه اقتضاء للبقاء والاستمرار؛ لما يتخيّل فيه من الاستحكام، بخلاف الظن، فإنه يظن أنه ليس فيه إبرام واستحكام وإن كان متعلقاً، بما فيه اقتضاء ذلك، وإن لا لصح أن يستند الى نفس ما فيه المقتضي له، مع ركاكة مثل ((نقضت الحجر من مكانه)) و لما صح أن يقال ((انتقض اليقين باشتعال السراج)) فيما إذا شك في بقائه للشك في استعداده، مع بداهة صحته وحسنها.

وبالجملة: لا يكاد يشك في أن اليقين - كالبيعة والمعهد - إنما يكون حسن إسناد النقض إليه، بمحاظته، لا بمحاظة متعلقه، فلا موجب للإرادة ما هو أقرب إلى الأمر المبرم، أو أشبه بالمتين المستحكم مما فيه اقتضاء البقاء؛ لقاعدة ((إذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات)) بعد تعذر إرادة مثل ذلك الأمر مما يصح إسناد النقض إليه حقيقة.

فإن قلت: نعم، ولكنه حيث لا انتقاد لليقين في باب الاستصحاب حقيقة، فلو لم يكن هناك اقتضاء البقاء في المتيقن، لما صح إسناد الانتقاد إليه بوجه ولو مجازاً، بخلاف ما إذا كان هناك، فإنه وإن لم يكن معه - أيضاً - انتقاد حقيقة، إلا أنه صح إسناده إليه مجازاً، فإن

اليقين معه كأنه تعلق بأمر مستمر مستحكم، قد إنحل وانفصمت بسبب الشك فيه، من جهة الشك في رافعه.

قلت: الظاهر أن وجه الإسناد هو لحاظ إتحاد متعلقين باليقين والشك ذاتاً، وعدم ملاحظة تعددهما زماناً، وهو كاف عرفاً في صحة إسناد النقض إليه واستئرته، له، بلا تفاوت في ذلك أصلاً - في نظر العرف - بين ما كان هناك اقتضاء البقاء وما لم يكن، وكونه مع المقتضي أقرب بالانتقاد وأشبه، لا يقتضي تعينه لأجل قاعدة ((إذا تعذرت الحقيقة))، فإن الاعتبار في الأقربية إنما هو بنظر العرف لا الاعتبار، وقد عرفت عدم التفاوت بحسب نظر أهله.

هذا كله في المادة)).

تفصيل الشيخ الأنصاري (قده) بين الشك في المقتضي فلا يكون الاستصحاب حجة وبين الشك في الرافع فيكون حجة، وذكر إن الشك في بقاء المتيقن تارة يكون مسبباً عن احتمال وجود الرافع للمتيقن، وفي مثل ذلك يكون الاستصحاب حجة، وأخرى يكون مسبباً عن الشك في قابلية المتيقن واقتضائه للبقاء لأجل حصول الرافع وفي مثله لا يكون الاستصحاب حجة، فالزوجية إذا وجدت وتحققت وشك في بقائها فليس الشك في بقائها مسبباً عن الشك في بقائها من جهة عدم اقتضائها للبقاء والاستمرار، لأن لها القابلية على البقاء إلى ما شاء الله، وإنما الشك إذا طرأ عليها فهو مسبب عن احتمال طرو الطلق، ومثال

الثاني: ما إذا كان الإنسان مغبوناً في البيع فإنه لا إشكال في ثبوت الخيار له بحيث لو أطلع على غبنه جاز له فسخ العقد من الأول - أول زمان اطلاعه على الغبن - ولكنه آخر ولم يفسخ، فهل يكون خياره باقياً أو لا؟ وفي هذا المثال لا يكون الشك في البقاء ناشئاً عن احتمال حصول الرافع، لأن الرافع هو الإسقاط ونحوه والمفروض عدم حصوله جزماً، بل الشك ناجم عن احتمال أن خيار الغبن لا استعداد له للبقاء إلى ما بعد الزمان الأول.

هذا ملخص تفصيل الشيخ الأنصاري (قد) (٥٢) وقد استدل عليه بأنه مما تدل عليه جملة ((ولا تنقض اليقين بالشك)) بتقريب أن معنى النقض حقيقة، وهو ضد الإبرام، أي فك القتل وهو المقصود من قوله رفع الهيئة الاتصالية كما في نقض الحبل ومن المعلوم أن هذا المعنى لا يمكن إرادته لأن اليقين لم يبق إلى زمان الشك ولم يتحصل إلى زمان الشك حتى يقال بعدم جواز نقضه، وعليه فلا بد من أن يكون المراد من عدم جواز نقض اليقين هو عدم جواز نقض المتيقن، فيكون المقصود من اليقين هو المتيقن، وإن في نقض المتيقن احتمالان، فاما أن يراد أنه لا يجوز رفع اليد عن الأمر المستمر الذي له اقتضاء البقاء، وأما أن يراد به أنه لا يجوز رفع اليد عن أي أمر ولو لم يكن له اقتضاء البقاء، والاحتمال الأول هو الأقرب إلى المعنى الحقيقي المتعذر دون الاحتمال الثاني الذي هو أبعد منه، فيتعين إرادة الاحتمال الأول طبقاً للقاعدة القائلة ((إذا تعذر المعنى الحقيقي فيحمل اللفظ إلى أقرب المجازات إليه)).

هذا محصل ما ذكره الشيخ الأنصاري (قده).

ويرده: إن النقض يستعمل في مقابل الإبرام فكل أمر مبرم ومحكم إذا أزيل ورفع صدق على رفعه أنه نقض، ومعه يتضح أن اليقين بما أنه أمر مبرم ومحكم يصح إسناد النقض إليه، أي إلى نفس اليقين لا إلى المتيقن، وهذا من دون فرق

الوسط في علم الأصول

بين أن يكون متعلق اليقين بما فيه اقتضاء البقاء كما تقول ويصح قولك في إسناد النقض الى ما ليس فيه اقتضاء البقاء، كقولك: نقضت اليقين باشتعال السراج، فيما إذا شك في بقاء اشتعال السراج من جهة المقتضي بان الشك في بقاءه من جهة الشك في بقاء نفسه، وبالجملة ليس النقض مستندًا الى اليقين باعتباره مرآة للمتيقن، حتى يقال أنه مما لا بد فيه اقتضاء البقاء والاستمرار ولو كان كذلك لصح إسناد النقض الى الشيء الذي له اقتضاء البقاء كما لو يقال نقضت الحجر من مكانه فإن بقاء الحجر له اقتضاء البقاء والاستمرار في مكانه، ولكن هذا التعيير مستهجن، ولصح أيضًا إسناد النقض الى الظن فيما إذا كان متعلقًا بما له اقتضاء البقاء كما لو يقال: نقضت ظني بالملكية أو الزوجية مع كون الاستعمال مستهجن أيضًا.

وعليه فالنقض مستند الى نفس اليقين لا الى المتيقن، ونظير إسناد النقض الى اليقين كإسناده الى البيعة والعهد، وإذا كان مستندًا الى نفس اليقين فلا فرق بين كون المتيقن بما له اقتضاء البقاء أو ليس له اقتضاء البقاء فلا موجب لإرادة ما هو أقرب الى المعنى المبرم لقاعدة المذكورة فيما لو تعذررت الحقيقة فأقرب المجازات، بعد صحة إسناد النقض الى نفس الأمر المبرم.

إن قلت: إن ما ذكر من صحة إسناد النقض الى نفس اليقين، الأمر المبرم، وإن كان تاماً إلا انه مع ذلك لا بد من أن يكون الاستصحاب لأمر له اقتضاء البقاء كما أفاد الشيخ الأنصاري (قده)، (والوجه في ذلك): إن إسناد النقض الى نفس اليقين إسناداً حقيقياً غير ممكن، لأن صحة نقض الشك لليقين حقيقة يتوقف على كون الشك واليقين متعلقان بأمر واحد وحال ليس كذلك لأن متعلق اليقين هو الطهارة السابقة مثلاً ومتصل الشك هو الطهارة الآن، وأحدهما غير الآخر فلا يصح إسناد النقض الى نفس اليقين حتى على نحو المجاز، نعم لو كان المتيقن بما له

اقتضاء البقاء والاستمرار فإنه يصح إسناد النقض إلى اليقين على نحو المجاز، والمصحح للمجازية هو كون المتيقن مما له اقتضاء البقاء، لأن اليقين إذا تعلق بشيء له قابلية البقاء، كان متعلق الشك هو نفس متعلق اليقين، أي تعلقاً بطهارة واحدة مستمرة لا طهارتين سابقة ولا لاحقة، وعليه يكون الشك ناقضاً ورافعاً لليقين (٥٣). وبالجملة لا يصدق نقض الشك لليقين إلا إذا تعلقاً بشيء واحد، وهذا لا يكون إلا بإرادة المتيقن من اليقين، وهو ما له اقتضاء البقاء والاستمرار .

قلت: إن تعدد متعلق الشك واليقين إنما هو على الدقة العقلية وأما لو ببنينا على المساحةعرفية، وإن العرف يبلغ الاختلاف الرماني للمتعلقين ويصب نظره إلى ذات الطهارة ويغفل عن اختلافها الزماني، ومعه يكون متعلق اليقين هو عين متعلق الشك، وعليه يصح نقض الشك لليقين وهذا من دون فرق بين كون المتيقن مما له اقتضاء البقاء أو لا ؟ فالعرف يرى صحة إسناد النقض إلى اليقين على كلا التقديرين .

نعم لو كان المتيقن مما له اقتضاء البقاء يكون صدق انتقاض اليقين بالشك أقرب وأقوى، إلا إن هذه الأقربية ليست عرفية، لعدم تفرقة العرف بين الصورتين وإنما هي أقربية اعتبارية، ومن المعلوم إن المتبع في الأقربية هو نظر العرف وفهم أهل اللسان لا على الاعتبار والاستحسان كما لا يخفى .

(٥٢) قد استدل الشيخ الأنصاري (قده) على التفصيل الذي ذكره، بأن للنقض معنى حقيقي وهو ضد الإبرام، أي فك القتل وهو المقصود من قول الشيخ رفع الهيئة الاتصالية كما في نقض الحبل .. ومعنى مجازي أقرب وهو رفع الأمر الثابت أي المستحكم الذي فيه اقتضاء الثبوت والاستمرار ومعنى مجازي

الوسط في علم الأصول (٣٨٦).....

أبعد وهو مطلق رفع اليد عن الشيء وترك العمل به ولو لعدم المقتضي له، فإذا تغدر المعنى الحقيقى ودار الأمر بين المعنيين المجازيين فيتعين المعنى الثاني الأقرب للمعنى الحقيقى فيختص اليقين حينئذ بما كان متعلقه أمراً ثابتاً مستحكماً فيه اقتضاء الثبوت والاستمرار كالزوجية والملكية ونحوهما مما يحتاج رفعه إلى وجود رافع ومزيل دون ما ليس فيه اقتضاء الثبوت والاستمرار بل يرتفع بنفسه كالليل واشتعال السراج إذا شك في بقائه للشك في استعداده.

وقال في العناية: بعد ذكر كلام الشيخ الأنصاري (قده)، ولا يبعد أن يكون النقض في المقام مستعملًا في المعنى الثالث وهو مطلق رفع اليد عن شيء وترك العمل به ولو للشك في استعداده واقتضائه للثبوت والاستمرار وذلك بشهادة حسن إسناد النقض إلى الشك أيضاً كاليقين بعينه كما في الصحيفة الثالثة الآتية فيقول (عليه السلام) بل ينقض الشك باليقين .. الخ فلو كان حسن إسناد النقض إلى اليقين لأجل ما يتخيل فيه من الاستحكام لم يحسن إسناده إلى الشك أيضاً، ومنه يظهر ضعف قول المصنف بخلاف الظن فإنه يظن إنه ليس فيه إبرام واستحكام .. الخ إذ لو جاز إسناد النقض إلى الشك عرفاً فإسناده إلى الظن بطريق أولى.

وقد اعترف الشيخ الأنصاري في آخر كلامه ويمكن أن يستفاد من بعض الأمارات إرادة المعنى الثالث مثل قوله (عليه السلام) بل ينقض الشك باليقين^١.

أقول: لا يبعد أن يكون النقض مستنداً إلى نفس اليقين، لكن لا باعتبار رفع الشك له تكويناً فإن ذلك غير مراد قطعاً بل المراد هو ما يقع عن اختيار المكلف من عدم نقض اليقين بالشك الطارئ في مقام العمل وترتيب الأثر، والشاهد على عدم كون النقض تكويناً وإلا لما صح النهي عن نقضه هو كون اليقين قد حصل في السابق والشك طارئ عليه بعد ذلك بشهادة الروايات الأخرى ومثل هذا الأمر يقع تحت اختيار المكلف من نقضه وعدم نقضه والشارع أراد منه ونهاه عن نقضه، وهو عبارة أخرى عن إبقاء العمل باليقين السابق.

وهذا من دون فرق في كون المتيقن ماله اقتضاء البقاء أو ليس له ذلك، إذ هذا الفرق غير مراد قطعاً من جهة إن ما ليس له اقتضاء البقاء لا يصدق عنده الشك فيه إلا في ظرف احتمال بقائه لا مطلقاً فالشك في بقاء الليل لا يكون إلا في لحظة احتمال انقضائه واحتمال بقائه أما مع القطع بانتهائه، فمن الواضح أنه لا معنى للشك فيه.

وعلى هذا فالتفصيل المذكور من قبل الشيخ الأنصاري (قدره) لا مبرر له في الرواية.

كما ويمكن إرادة المعنى الثاني وإن النقض مسند إلى المتيقن، وإن كان المذكور هو اليقين، باعتباره طریقاً إلى متيقنه، إذ نفس اليقين كأمر وجداني غير اختياري لا يصلح لتعلق النهي عن نقضه بالشك الطارئ بعد ذلك كما هو واضح، وإنما صح تعلق النهي بنقضه بالشك الطارئ، بلحاظ متعلقه ومتيقنه،

من دون فرق بين ما له اقتضاء للبقاء أو ليس له بعد النكتة المقدمة في طرو الشك.

(٥٣) قد يقال: بان الرواية ناظرة الى قاعدة اليقين لا الى قاعدة الاستصحاب، من جهة ان حسن إسناد النقض الى اليقين بملحوظة نفسه لا بملحوظة متعلقه، لكن لا انقضاض للبيقين في باب الاستصحاب حقيقة وإنما الانقضاض حقيقة في قاعدة اليقين وسيأتي الفرق بينهما، وذلك لأن كلا من اليقين والشك في الاستصحاب تعلق بغير ما تعلق الآخر بخلاف قاعدة اليقين فإن متعلقهما واحد ولذا صح إسناد النقض حقيقة في القاعدة دون الاستصحاب كما لو تيقن بالوضوء في أول النهار وشك في وسط النهار فهنا اختلاف المتعلقان فاللورد لقاعدة الاستصحاب، ولا انقضاض فإن ما تعلق به اليقين السابق وهو الوضوء في أول النهار لم يتعلق به الشك اللاحق، وما تعلق به وهو الوضوء في وسط النهار لم يتعلق به اليقين السابق، وأما لو تيقن الوضوء في أول النهار وشك في وسط النهار في أصل وضوئه أول النهار فهذا مجرى لقاعدة اليقين، وفيه انقضاض اليقين السابق حقيقة لعدم اجتماع اليقين والشك في شيء واحد في آن واحد.

وعلى هذا فإن كان المتيقن مما ليس فيه اقتضاء البقاء والاستمرار لم يصح إسناد النقض إليه ولو مجازاً وإن كان فيه اقتضاء البقاء والاستمرار صح إسناد النقض إليه ولو مجازاً فإن اليقين معه كأنه تعلق بأمر مستمر باق قد انقطع بسبب الشك في الرافع، ولذا جاء جواب المصنف بالغاء الزمان بين متعلقين

الشك واليقين ليصح الإسناد وذلك بأن العرف المبني على المسامحة ينظر إلى ذات المتيقن لا ذاته بلحاظ حدوثها وبلحاظ بقائها ليتعدد الزمان.

ومع إلغاء الزمان يصدق إسناد النقض إلى اليقين ويكون حسناً عرفاً ولو مجازاً لما يتخيل فيه من الاستحکام من غير فرق بين كون متعلقه مما فيه اقتضاء للبقاء أو لا^١.

ولكن من الواضح أنه لا أثر لقاعدة اليقين في الرواية، وخصوصاً بعد طرح السائل سؤاله على الإمام (عليه السلام) إن الرجل بينما وهو على وضوء، ثم تحصل له الخفقة والخفقات هل توجب نقض وضوئه، وإنما سأله ذلك مع معرفته بناقضيه النوم للوضوء، ولكنه يشك في أن الخفقة نوم أو ليس بنوم، فقد فرض أنه متوضئ، وحصلت له الخفقة والخفقات، ومثل ذلك لا يصلح مورداً لقاعدة اليقين كما هو أوضح من أن يخفي.

ومعه فلا حاجة إلى ما ذكره من التطويل في بيان الفرق بين القاعدة والاستصحاب.

^١ ذكره في العناية توضيحاً لكلام المصنف ص ٧ ج ٥

قوله (قده): ((وأما الهيئة، فلا محالة يكون المراد منها النهي عن الانتقاد بحسب البناء والعمل لا الحقيقة، لعدم كون الانتقاد بحسبها تحت الاختيار، سواء كان متعلقاً باليقين - كما هو ظاهر القضية - أو بالمتيقن، أو بآثار اليقين بناء على التصرف فيها بالتجوز أو الاضمار ، بداهة أنه كما لا يتعلق النقض الاختياري القابل لورود النهي عليه بنفس اليقين، كذلك لا يتعلق بما كان على يقين منه أو أحكام اليقين، فلا يكاد يجدي التصرف بذلك في بقاء الصيغة على حقيقتها، فلا مجوز له فضلاً عن الملزم، كما توهם.

لا يقال: لا محيض عنه، فإن النهي عن النقض بحسب العمل لا يكاد يراد بالنسبة إلى اليقين وأثاره، لمنافاته مع المورد.

فإنه يقال: إنما يلزم لو كان اليقين ملحوظاً بنفسه وبالنظر الاستقلالي ، لا ما إذا كان ملحوظاً بنحو المرآتية بالنظر الآلي ، كما هو الظاهر في مثل قضية (لا تنقض اليقين) حيث تكون ظاهرة عرفاً في أنها كنایة عن لزوم البناء والعمل ، بالتزام حكم مماثل للمتيقن تعبداً إذا كان حكماً ، ولحكمه إذا كان موضوعاً ، لا عبارة عن لزوم العمل بآثار نفس اليقين بالالتزام بحكم مماثل لحكمه شرعاً، وذلك لسرالية الآلية والمرآتية من اليقين الخارجي إلى مفهومه الكلي ، فيؤخذ في موضوع

الحكم في مقام بيان حكمه، مع عدم دخله فيه أصلاً، كما ربما يؤخذ فيما له دخل فيه، أو تمام الدخل، فافهم.

ثم إنه حيث كان كل من الحكم الشرعي وموضوعه مع الشك قابلاً للتنزيل بلا تصرف وتأويل، غاية الامر تنزيل الموضوع بجعل مماثل حكمه، وتنزيل الحكم بجعل مثله - كما أشير إليه آنفاً - كان قضية (لا تنقض) ظاهرة في اعتبار الاستصحاب في الشبهات الحكمية والموضوعية، واحتصاص المورد بالأخيرة لا يوجب تخصيصها بها، خصوصاً بعد ملاحظة أنها قضية كلية ارتكازية، قد أتي بها في غير مورد لاجل الاستدلال بها على حكم المورد، فتأمل)).

الكلام في الهيئة بعد ما تقدم الكلام في المادة، وإن صيغة النهي (لا تنقض) هل يستفاد منها حرمة النقض حقيقة أو يستفاد منها حرمة النقض عملاً؟ قد ذكر الشيخ الأنصاري (قده): إن لفظ اليقين لا بد من إرادة المتيقن منه إذ النهي عن النقض لا بد أن يكون متوجهاً أو متعلقاً بالنقض الذي يكون تحت اختيار المكلف، ومن المعلوم أن النقض كذلك لا يمكن تعلقه باليقين، فإن المكلف لا يمكنه أن ينقض اليقين وإنما يمكنه نقض المتيقن، ومعه فلا بد أن يكون المراد من اليقين هو المتيقن إذ هو ما يمكن للمكلف نقضه، وحينئذٍ يختص بما شأنه البقاء والاستمرار.

ويرد عليه: إن المراد من النقض الاختياري، ليس هو النقض الحقيقي، فإنه ليس تحت الاختيار على كل حال سواءً كان المراد هو نقض اليقين نفسه أو نقض

المتيقن أو آثار اليقين، بناء على التصرف باليقين تجوزاً أو اضماراً، كما لو أريد من اليقين المتيقن، أو أضمر لفظ الآثار قبل اليقين كما أدعى، بل المراد هو النهي عن النقض بحسب البناء والعمل ومن المعلوم إن النقض كذلك يقع تحت اختيار المكلف.

وعدم إمكان نقض المتيقن حقيقة باعتبار أنه إن كان حكماً شرعاً فمن المعلوم أن أمر إزالته بيد الشارع لا بيد المكلف، وإن كان موضوعاً، فواضح إن بقاء الموضوع كالطهارة ليس بيد المكلف تحت اختياره، وأما أحكام اليقين فهي مثل وجوب التصدق فيما لو نذر التصدق لو كان على يقين من حياة ولده، والأمر المذكور وهو وجوب التصدق مربوط بالشارع، وأمره رفعاً ووضعاً بيده لا بيد المكلف، وعلى هذا لا بد أن يكون المراد من النقض بحسب العمل، وهو كما يمكن تعلقه بالمتيقن يمكن تعلقه باليقين، فيمكن للمكلف في مقام العمل أن ينقض يقينه ويمكنه أن لا ينقضه بأن يستمر في تطبيق آثاره فإذا كان قد نذر التصدق متى ما كان على يقين من حياة ولده فيكون آثر اليقين هو التصدق، فإذا استمر على التصدق عند الشك في بقاء ولده على قيد الحياة كان ذلك ابقاء للبيتين عملاً.

لا يقال: أنه لا بد من تفسير اليقين بالمتيقن لا من جمة أن النقض الاختياري لا يمكن تعلقه باليقين فإن هذه النكتة باطلة كما تقدم بل من جمة نكتة أخرى وهي إن الآثر في مورد الصححة الذي نهى الإمام عن عدم نقضه ويطلب تطبيقه هو الدخول في الصلاة ونحو ذلك، ومن المعلوم إن الآثر المذكور من آثار الطهارة المتيقنة لا من آثار نفس اليقين فإن آثر اليقين هو وجوب نذر التصدق مثلاً فيما لو التصدق إذا كان متيقناً بحياة ولده مثلاً، وقول الإمام (عليه السلام) لا تزل ولا تنقض اليقين بالشك معناه أدخل الصلاة ولا تتوضأ ثانية، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من تفسير اليقين بالمتيقن من جمة اقتضاء مورد الرواية

لذلك، نفس موردها قرينة على أن المراد هو المتيقن أو آثار المتيقن المثبتة للمتيقن من جهة اليقين به أي لا ينقض المتيقن عملاً بعدم ترتيب أثره عليه ولا ينقض آثار اليقين عملاً بترك العمل بها ورفع اليد عنها.

فأنه يقال: إن الأثر في مورد الرواية وإن كان هو جواز الدخول بالصلاوة مثلاً الذي هو من آثار المتيقن -الطهارة- وليس من آثار نفس اليقين إلا أن الأثر المذكور لا يستلزم تفسير اليقين بالمتيقن لأن إرادة الأثر المذكور تلتئم مع تفسير اليقين بنفس اليقين وعدم تفسيره بالمتيقن، (والوجه في ذلك): أن لفظ اليقين تارة يطلق ويراد منه أنه ملحوظ بنحو الآلية والمراتية إلى المتيقن وأخرى (٥٤)، يطلق ويكون ملحوظاً بنفسه وبالنظر الاستقلالي، ومن الواضح أن الأثر المذكور في الرواية وإن كان لا يلتئم مع اليقين بالنحو الثاني ولكنه يلتئم مع اليقين الملحوظ بالنحو الأول، وأنه آلة إلى متيقنه، ومع الملائمة فلا وجه لتفسير اليقين بالمتيقن، بل يبقى لفظ اليقين على ظاهره، ولكن يكون المراد منه هو اليقين الملحوظ على نحو الآلية، وظاهر الرواية يقتضي كون المراد من اليقين هو اليقين الملحوظ آلة وذلك من جهة جملة ((لا تنقض اليقين بالشك)) ظاهرة عند العرف في أنها كناية عن لزوم الالتزام بحكم مماثل لحكم المستصحب، فيما لو كان للمستصحب حكماً مترباً كاستصحاب وجوب صلاة الجمعة، أو بحكم مماثل لحكم المستصحب فيما لو كان المستصحب موضوعاً كالملكية فإن حكمها هو جواز التصرف مثلاً واستصحابها بمعنى لزوم الالتزام بحكم مماثل لجواز التصرف الذي هو حكم المستصحب لا أنه نفس المستصحب، فإن المستصحب هو الملكية، وإذا كان الأمر كذلك فهذا معناه أن اليقين لوحظ على نحو الآلية وليس ملحوظاً على نحو الاستقلالية، إذ لو كان ملحوظاً استقلالياً لكان المناسب إن يفهم من قضية ((لا تنقض اليقين بالشك)) أنه يلزم الالتزام بإحكام آثار نفس اليقين الذي هو

وجوب التصدق مثلاً أن الذي فرض فيما سبق أنه من آثار نفس اليقين فيما لو نذر التصدق متى ما كان متيقناً بحياة ولده مثلاً، مع أن هذا لا يفهم عرفاً، وعدم فهمه عرفاً قرينة على أن العرف يفهم من لفظ اليقين هو اليقين الملاحظ على نحو الآلية.

ولكن يبقى شيء قد يقال: إذا أمكن لاحظ اليقين تارة على نحو الآلية وأخرى على نحو الاستقلالية، ولكن ذلك في اليقين الخارجي أي اليقين القائم بالنفس فأن اليقين المذكور هو ما يمكن أن يلاحظ على نحو الآلية تارة وإن المتيقن بشيء لا يلتفت إلى صفة كونه متيقناً، وإنما يلتفت إلى ذات الشيء المتيقن، وأما مفهوم اليقين فلا يمكن أن يلاحظ على نحو الآلية، ومعلوم أن اليقين المذكور في قضية ((لا تنقض اليقين)) هو مفهوم اليقين ومعه فلا يمكن أن يلاحظ على نحو الآلية.

ولكن يرده أنه توهم باطل: فأن اليقين القائم بالنفس مصدق لمفهوم اليقين الكلي، وبما أن اليقين الكلي الطبيعي هو عين مصاديقه فكل ما أمكن أن يتصرف به المصدق يمكن أن يتصرف فيه الكلي أيضاً، فإذا سلم أن اليقين القائم بالنفس يمكن أن يلاحظ على نحو الآلية فيسري هذا إلى مفهوم اليقين الكلي، فيكون هو من الممكن أن يلاحظ على نحو الآلية، وعليه فيمكن أن يؤخذ مفهوم اليقين في موضوع حكم ويكون ملحوظ على نحو الآلية بحيث يكون الأثر متربتاً على نفس المتيقن من دون أية مدخلية للإدلة كما في مثل كل شيء لك طاهر حتى تعلم أنه قادر، كما يمكن أن يكون مأخوذاً في موضوع الحكم لا على نحو الآلية فيكون له مدخلية في موضوع الحكم، أما يكون على نحو تمام الموضوع، وأما يكون على نحو جزء الموضوع، والجزء الآخر هو الواقع كما تقدم ذلك في أول الكتاب.

ثم أمر بالفهم (٥٥).

ثم أنه قد يتوجه بأن الصحيحه مختصة بالشبهة الموضوعية فقط من جهة أن موردها هو من الموضوعات – وهي الطهارة – لا من الأحكام.

ويدفعه: إطلاق الصحيحه فإن لفظ اليقين لم يقيد بكونه متعلقاً بالموضوع، بل ذكرت أن اليقين لا يجوز نقضه مطلقاً تعلق بالموضوع أم تعلق بالحكم، فأنها نهت عن جواز نقض اليقين بالشك، بمعنى عدم جواز نقض الحكم ولزوم الالتزام بحكم مماثل له، وعدم جواز نقض الموضوع بمعنى لزوم الالتزام بحكم مماثل لحكمه ومورد الرواية وإن كان هو الموضوع ولكنه لا يوجب تضييق دائرة الرواية وتقييد إطلاقها لأن المورد لا يخص الوارد، وعلى هذا فهي تشمل الشبهات الحكمية والموضوعية معاً، ويفيد الشمول أن قضية ((لا تنقض اليقين بالشك)) التي استشهد بها الإمام (عليه السلام) في هذه الرواية وغيرها قضية ارتكازية عقلائية لا اختصاص لها في مورد الشبهة الموضوعية فقط.

ثم أمر بالتأمل(٥٦).

(٥٤) علق في العناية على ما ذكره المصنف (قده) بقوله لا يقال: وما أجاب عليه بان الإشكال من عدم إرادة اليقين ولو بحسب مقام العمل لمنافاة مع المورد إنما يتم إذا كان اليقين المأخذ في الحديث الشريف ملحوظاً على وجه الاستقلال وإنما إذا كان ملحوظاً بما هو مرآة للمتيقن أو آثار اليقين يصح إسناد النقض العملي إليه – يقصد اليقين – بلحاظ متعلقه أو بلحاظ آثاره.

علق عليه بالقول (وفيه): إن اليقين المأخذ في الحديث الشريف إذا كان ملحوظاً على وجه المرآتية الكاشفية عن المتيقن أو آثار اليقين فهذا هو عبارة

الوسط في علم الأصول (٣٩٦).....

أخرى عن إرادة المتيقن أو آثار اليقين من اليقين، وهو التصرف الذي أفاده الشيخ أعلى الله مقامه عيناً وليس شيئاً آخر وراء ذلك لبأً.

أقول: من المسلم عند الطرفين من الشيخ والآخوند (قدهما) أن النهي عن نقض اليقين في الصححة ليس على حقيقته، والسر في ذلك أن اليقين حسب الفرض منتفض فعلاً بثرو الشك، من دون أن يكون اختيارياً للمكلف وإذا لم يكن اختيارياً فلا يتعلق به النهي.

وحيثئذ يكون المراد من النهي عن نقضه هو عدم الاعتناء بالشك عملاً والبناء على حالة اليقين السابق وكأن الشك لم يكن، لغرض ترتيب أحكام اليقين عند الشك، ولا يصح أن يقصد من أحكام اليقين من جهة أنه صفة من الصفات لارتفاع أحكامه بارتفاعه قطعاً، فلم يكن رفع اليد عن الحكم به نقضاً له بالشك بل باليقين لزوال موضوع حكمه قطعاً.

وعليه، فالمراد من الأحكام الثابتة للمتيقن بواسطة اليقين به، وهذا تعبير آخر عن العمل بالحالة السابقة في الوقت اللاحق، فكانه قال أعمل في حال شك كما كنت تعمل في حال يقينك ولا تعتني بالشك.

والسؤال: ما هو المصحح لصحة التعبير المذكور في الصححة عن هذا المعنى، بعد طرح الوجهين المذكورين في متن الكفاية من المجاز والاضمار لبعدهما، فإن حمل لفظ اليقين على إرادة المتيقن على نحو المجاز في الكلمة

وعلى نحو الاسناد اللغطي خلاف الظاهر وخلاف سياق الرواية ، وإن المقابلة كانت ما بين الشك واليقين.

لا ما بين المتيقن والمشكوك ، وإن تقدير المضاف بأن يقدر لفظ متعلق اليقين أو نحو ذلك بحاجة إلى قربة لفظية وهي مفقودة.

نعم يمكن أن يقال بأن اسناد النقض إلى اليقين وإرادة المتيقن يكون على نحو المجاز في الاسناد حيث يكون النقض مسندًا إلى نفس المتيقن حقيقة ، والمصحح لذلك هو اتحاد اليقين والمتيقن وكون الأول آلة وطريقاً إلى الثاني.

كما ويمكن أن يكون المراد من النهي عن نقض اليقين كنایة عن لزوم العمل بالمتين وإجراء احكامه ، لأن ذلك لازم معناه ، باعتبار أن اليقين بشيء مقتضٍ للعمل به ، وحله أي نقضه يلزمه رفع اليد عن ذلك الشيء أو عن حكمه إذ لا يبقى حينئذٍ ما يقتضي العمل به ، فالنهي عن حله يلزم النهي عن ترك مقتضاه اعني النهي عن ترك العمل ب المتعلقة وهو المتين.

ومع دوران الأمر بين المعينين الآخرين ، فما هو الأقرب منهما اختار الشيخ الثنائيي (قده) الأول : كما يظهر من عبارة الكاظمي مقرر بحثه ج ٤ ص ١٣٤ إذ قال : أنه يصح ورود النقض على اليقين بعنایة المتين.

واختار الشيخ المظفر الثانيي : لما فيه من البلاغة في البيان ما ليس في غيره كما وفيه المحافظة على ظهور الأخبار وسياقها في اسناد النقض إلى نفس اليقين ، وإن وثاقة اليقين بما هو يقين هي المقتضية للتمسك به ، وفي الكنایة – كما هو المعروف – بيان المراد مع اقامة الدليل عليه فإن المراد الاستعمالي هنا

الوسط في علم الأصول (٣٩٨)

حرمة نقض اليقين بالشك يكون كالدليل المستند للمراد الجدي المقصود الأصلي للبيان، والمراد الجدي هو لزوم العمل على وفق المتيقن بلسان النهي عن نقض اليقين، كأنه أراد العمل على طبق المتيقن ولا ينقض لأجل اليقين به، فلو قيل بأن زيد كثير الرماد، فإن هذا الاستعمال هو الدليل المستند على كونه جواداً. وفي المقام ما هو المراد من النقض في الأخبار هل المراد النقض الحقيقى أو النقض العملى؟ وقد تقدم أن إرادة الأول محال فلا بد من إرادة الثاني وهو النقض العملى لما تقدم من كون نقض اليقين ليس تحت اختيار المكلف فلا يصح النهي عنه.

ولكن هذا فيما لو كان النهي عن النقض مراداً جدياً، وأما لو كان مراداً استعمالياً وعلى وجه الكنایة، ولا محذور في كون المراد الاستعمالى – في الكنایة – محلاً أو كاذباً في نفسه، إنما المحذور لو كان المرادى الجدى المكتنى به كذلك، وعلى هذا فحمل النقض على معناه الحقيقى أولى ما دام أن ذلك يصح فلا محذور.

وبهذا البيان فما ذكره صاحب الكفاية هو الصحيح لا ما اختاره الشيخ الأنصاري ولا ما ذكره صاحب العناية، حيث لم يفرق بين المرادين الجدي والاستعمالى.

ويتضح بالبيان أيضاً صحة اسناد النقض الى اليقين من دون حاجة الى فرض كون متعلقه بما له استعداد للبقاء، نعم يلزم ذلك لو كان الاسناد اللفظي الى نفس المتيقن ولو كان على نحو المجاز، وأما كون المراد الجدي هو النهي

عن ترك مقتضي اليقين – الذي هو عبارة عن لزوم العمل بالمتيقن – فإن ذلك مراد لبى وليس فيه اسناد النقض الى المتيقن في مقام اللفظ حتى يكون ذلك قرينة لفظية على المراد من المتيقن.

والسر في ذلك أن الكناية لا يقدر فيها لفظ المكنى عنه، على أن المكنى عنه ليس هو حرمة نقض المتيقن بل – كما تقدم – هو حرمة ترك مقتضي اليقين وهو عبارة عن لزوم العمل بالمتيقن، فلا نقض مسند الى المتيقن لا لفظاً ولا لبأً، حتى يكون ذلك قرينة على أن المراد من المتيقن هو ماله استعداد في ذاته للبقاء لأجل أن يكون مبرماً ليصح اسناد النقض إليه^١.

ومن هنا يمكن ايقاع التصالح ما بين المصنف والشيخ الانصاري، حيث يقال: بأن الشيخ مال الى القول الثالث وهو المجاز في الاسناد، ومال الآخوند الى القول الرابع، وهو الكناية عن لزوم العمل بالمتيقن؛ مع كون الأقرب هو الأخير لما ذكر.

(٥٥) أمر المصنف بالفهم وتفسيره..

أولاً: ما ذكره في العناية قبل قليل واجبنا عليه وهو أن اليقين المأخذ في الحديث إذا كان ملحوظاً على وجه المرآتية عن المتيقن فهذا هو عبارة أخرى عن إرادة المتيقن أو آثار اليقين من اليقين.

وجوابه: ما تقدم في التعليقة الأولى من كون النقض غير مسند الى المتيقن لا في مقام اللفظ ولا في مقام الجد.

^١) هذا الجواب بطوله مع تغيير بسيط في العبارة – اصول المظفر ص ٣١٩-٣٢١ ج ٤

الوسط في علم الأصول (٤٠٠).....

ثانياً: لعله للإشارة إلى إنأخذ الوصف في متعلق حكم ظاهر في كونه مقصوداً بنفسه ، فالبيقين المذكور ظاهر في الاستقلالية لا الآلية.

وجوابه: نعم ولكن للبيقين ظهور ثانوي، إذ العرف لا يفهم من لفظ البيقين إلا الطريقة ، فتكون نفس القضية الكبروية والصغروية ظاهرتين في كون البيقين طريقياً^١.

ثالثاً: ما قد يقال من أن البيقين المفهومي ليس له حالتان آلية واستقلالية إذ ليس له إلا حالة الاستقلالية، اللهم إلا أن يقال إن الاستعمالات شاهدة باستعماله آلياً في بعض الأحيان^٢.

ولكن لا يحتاج لهذا التكفل بعد أن تقدم إن البيقين هو من اسند إليه النقض فيكون استعماله استقلالياً لا آلياً.

(٥٦) وأمر أيضاً بالتأمل وجوابه..

أولاً: بأن التعميم إلى مطلق الشبهة إنما يصح فيما لو كانت الطهارة من الأمور الواقعية لا من المجموعات الشرعية ، والتحقيق هو الثاني.

ثانياً: ما ذكره في العناية لعله راجع إلى قول المصنف قد أتى بها (يقصد القضية الارتكازية) في غير مورد لأجل الاستدلال بها على حكم المورد .. الخ، لكن المورد في الجميع مختص بالموضوع فقط كما لا يخفى^٣.

^١) المشكيني - الكفاية ج ٤ ص ٢٠

^٢) المصدر نفسه ص ٢٢

^٣) الكفاية ج ٥ ص ٦٠

الجزء الحادي عشر.....(٤٠١)

وجوابه: أن مجرد كون المورد في الجميع مختصاً بالشبهة الموضوعية مما لا يمنع من التع溟 بعد كون التعليل بقضية ارتكانزية، وإنما لم يصح التعليل وكأن القضية تعبدية.

الوسط في علم الأصول (٤٠٢)

قوله (قده): ((ومنها: صحيحة أخرى لزرارة: قال: قلت له: أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من النبي، فعلمت أثره إلى أن أصيّب له الماء، فحضرت الصلاة، ونسيت أن بثوبي شيئاً وصلية، ثم إني ذكرت بعد ذلك؟

قال: تعيد الصلاة وتغسله.

قلت: فإن لم أكن رأيت موضعه، وعلمت أنه قد أصابه، فطلبته ولم أقدر عليه، فلما صلية وجدته؟
قال عليه السلام: تغسله وتعيده.

قلت: فإن ظننت أنه قد أصابه ولم أتيقن ذلك، فنظرت فلم أر شيئاً، فصلية، فرأيت فيه؟

قال: تغسله ولا تعيد الصلاة.

قلت: ولم ذلك؟

قال: لأنك كنت على يقين من طهارتكم فشككت، فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً.

قلت: فإني قد علمت أنه قد أصابه، ولم أدر أين هو، فأغسله؟

قال: تغسل من ثوبك الناحية التي ترى أنه قد أصابها، حتى تكون على يقين من طهارتكم.

قلت: فهل على إن شككت في أنه أصابه شيء أن أنظر فيه؟

قال: لا، ولكنك إنما ت يريد أن تذهب الشك الذي وقع في نفسك.

قلت: إن رأيته في ثوابي وأنا في الصلاة؟

قال: تنقض الصلاة وتعيد، إذا شككت في موضع منه، ثم رأيته،

وإن لم تشك ثم رأيته رطبا، قطعت الصلاة وغسلته، ثم بنيت على الصلاة؛ لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك، فليس ينبغي لك أن تنقض

البيقين بالشك.

وقد ظهر مما ذكرنا في الصحيحه الأولى تقريب الاستدلال بقوله:

(فليس ينبغي أن تنقض البيقين بالشك) في كلا الموردين، ولا نعيد.

نعم دلالته في المورد الأول على الاستصحاب مبني على أن يكون

المراد من البيقين في قوله - عليه السلام - ((لأنك كنت على يقين من طهارتكم) البيقين بالطهارة قبل ظن الاصابة كما هو الظاهر، فإنه لو كان

المراد منه البيقين الحاصل بالنظر والفحص بعده الزائل بالرؤيه بعد الصلاة، كان مفاد قاعدة البيقين، كما لا يخفى)).

الصحيحه الثانية لوزارة: وهي تشمل على فقرات ست سؤلاً من السائل وهو وزارة وجواباً من الإمام (عليه السلام)، ومورد الاستشهاد فيها هي الفقرة

الوسط في علم الأصول (٤٠٤)

الثالثة والستة حيث وردت فيها قضية ((لا تنقض اليقين بالشك)) والقررتان هما (٥٧).

الفقرة الأولى: قلت له: فإن ظننت أنه قد أصابه ولم اتiqن ذلك فنظرت فلم أر شيئاً فصلت فرأيت فيه، قال: تغسله وتعيد الصلاة، قلت: ولم ذلك؟ قال: لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً.

الفقرة الثانية: قلت: رأيته في ثوبي وأنا في الصلاة؟ قال: تنقض الصلاة وتعيد إذا شككت في موضع منه ثم رأيته وإن لم تشك ثم رأيته رطباً قطعت الصلاة وغسلته ثم بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعاه شيء أوقع عليك فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك.

وتقريب الاستدلال بهما، هو عين التقريب في الصحيحه الأولى المتقدمة، ومحله: أنه علل الحكم بقضية ارتكازية غير مختصة بباب معين، هذا، وينبغي الالتفات إلى أن لفظة اليقين في الفقرة الأولى المتقدمة آنفـاً ((لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت .. الخ)) ماذا يراد منه، فهل المراد من اليقين هو اليقين بالطهارة الذي كان ثابتاً قبل ظن الإصابة حيث يصير المعنى هكذا، لأنك قبل ظن الإصابة كان عندك يقين بطهارة ثوبك وعند ظن الإصابة حصل لك الشك في الطهارة ولا يجوز نقض اليقين بالشك، أو أن المراد منه اليقين الحاصل بسبب الفحص وعدم رؤية شيء، وعلى هذا يصير المعنى هكذا ((لأنك بسبب فحشك وعدم رؤيتك النجاسة حصل لك اليقين بعدها ومعه فلا تعن بالشك الذي حصل لك بعد ذلك).

والاستدلال إنما يتم على الأول حيث تكون الصحيحه ناظرة إلى قاعدة الاستصحاب، ولا يتم على الثاني حيث تكون الصحيحه ناظرة إلى قاعدة اليقين،

الجزء الحادي عشر.....(٤٠٥)

والظاهر هو الأول إذ على الثاني يلزم أن يكون قوله لم أر شيئاً تعبيراً عن اليقين، وهو خلاف الظاهر، وعلى هذا يتم الاستدلال بالصحيحة على قاعدة الاستصحاب(٥٨).

(٥٧) استفاد بعض الأصوليين من الفقرة الرابعة من الصحيحة حجية الاستصحاب فإن قوله (عليه السلام) تغسل من ثوبك الناحية ..الخ في جواب السائل فإني قد علمت ..الخ.

بتقرير: إن المكلف ما دام قد حصل له العلم بنجاسة ثوبه فلا حق له بالاعتناء بالشك بعد ذلك بل لابد من تحصيل اليقين بالطهارة، لوضوح أن اليقين لا ينقض بالشك بل باليقين، وحصول اليقين هو بأمر الإمام بالغسل، وهذا لا يكاد يصح إلا إذا كان الاستصحاب حجة، وإلا لكونه غسل موضع من الناحية يوجب زوال العلم الإجمالي.

وأجاب عنه المشكيني (ره): بأن الأمر بالغسل أعم من كون الاستصحاب حجة أو من أنه لوجود العلم الإجمالي السابق المقتضي لتنجز جميع أطرافه^١. وهذا الجواب مبني على كون الأمر بالغسل لجميع الثوب لا لوضع منه كما يراه السائل، وهو خلاف الظاهر، حيث لم يحكم الإمام (عليه السلام) بوجوب الغسل لجميعه كما أراده السائل بل لوضع منه، فلا دلالة لها على الاستصحاب.

^١) المشكيني - الكفاية ج ٤ ص ٣٠

الوسط في علم الأصول (٤٠٦)

(٥٨) بل المحتملات اربعة وليس اثنين كما ذكره المصنف (قده) وهذه المحتملات قد ذكرها المشكيني في حاشيته على الكفاية^١، وذكرها بعض المعاصرین وهي: الأول: أن يكون مقصود زرارة حينما فحص ولم يجد النجاسة حصل له القطع بعدم اصابة النجاسة، ولكنه لما صلی ووجد النجاسة حصل له القطع، بأن هذه النجاسة هي عين السابقة التي ظن إصابتها للثوب، فهو قبل الصلاة قاطع بعدم اصابة النجاسة لثوبه وبعد الفراغ من صلاته قطع بأن ما رأه هو عين ما ظن إصابته سابقاً.

وهذا الاحتمال لا يناسب السؤال والجواب الذي افترض الإمام عليه السلام وجود الشك لزيارة وطبق احدى القاعدتين أما الاستصحاب أو قاعدة اليقين وحيث لا شك لأنه يقول عليه السلام لأنك كنت على يقين سابق وشك لاحق وهذا الجواب لا يطابق السؤال فإن زرارة لم يكن له شك بل كان على يقين قبل الصلاة من عدم الاصابة وكان على يقين بعد الفراغ من كون النجاسة المائية عين السابقة.

ولذا ذهب المشكيني والبعض الى حذفها من الحساب.

وهذا المحتمل تتوقف صحته على كون مراد السائل فرأيت فيه رؤية النجاسة الأولى بعد الصلاة، وحيث لا شك فلا ربط له بالاستصحاب ولا بقاعدة اليقين.

الجزء الحادي عشر.....(٤٠٧)

وتوقف هذا المحتمل على أن يكون مراد وزارة أنه حصل له القطع بعد الإصابة غير صحيح إذ لا ظهور في كلامه على تحقق القطع بالعدم، بل ظاهر كلامه أنه لم ير شيئاً وهو أعم من حصول القطع بالعدم.

المحتمل الثاني: أن يكون مقصود وزارة حصول القطع لديه بعد الفحص عن النجاسة ولم يرها، وحينما حصل له القطع برؤية النجاسة بعد الصلاة ولكنه لم يحصل له القطع بأنها نفس النجاسة السابقة بل كان على الشك في ذلك.

وهذا المحتمل يصلح مورداً لجريان قاعدة اليقين والاستصحاب.
أما صلاحيته للاستصحاب لأن وزارة كان قاطعاً بطهارة ثوبه في الزمان السابق على ظن الإصابة وبعد الفراغ من الصلاة حصل عنده الشك في أن ما رأه هو نجاسة جديدة أو هي عين السابقة، فيجري استصحاب طهارة ثوبه الثابتة قبل ظن الإصابة ويكون الثوب طاهراً إلى اللحظة التي رأى فيها النجاسة بعد الصلاة.

وأما صلاحيته لقاعدة اليقين لأن اليقين الحاصل بالفحص عن النجاسة التي ظن اصابتها للثوب، وبعد الفراغ ورؤيته نجاسة يحتمل أنها عين السابقة فيطأ التزلزل على يقينه الحاصل بالفحص، وإن هذا اليقين السابق يحتمل خطأه وعدم اصابته للواقع.

ويبقى سؤال الفرق بين اليقين الملاحظ في الاستصحاب وهو اليقين بطهارة ثوبه قبل ظن الإصابة، وبين اليقين الملاحظ في قاعدة اليقين وهو اليقين الحاصل

الوسط في علم الأصول (٤٠٨).....

بعد الفحص وعدم رؤية النجاسة، إذ هو اليقين الذي طرأ عليه التزلزل والذي يكون مورداً لقاعدة اليقين، بخلاف الاستصحاب فإن اليقين بطهارة الثوب هو الثابت قبل ظن الإصابة وهو غير متزلزل فكان يقيناً للاستصحاب.

ومع إرادة هذين الاحتمالين لا يمكن التمسك بالرواية على قاعدة الاستصحاب إذ كما هي صالحة للاستصحاب كذلك هي صالحة لقاعدة.

أقول: لا ضير في إمكان الاستفادة منها للاستدلال بها على الاستصحاب وعلى قاعدة اليقين مادام اليقين في كل منهما غير اليقين في الآخر، نعم لو كان هو اليقين في كل منهما، أمكن القول بإجمالها وعدم صلاحيتها للاستدلال على الاستصحاب هذا.

مضافاً إلى إن الشك المأمور في قاعدة الاستصحاب هو كل ما سوى اليقين يكون شاملًا للظن، وهذا يكفي في صحة الاستدلال بها على الاستصحاب كما يشهد به تعليل الإمام (عليه السلام) لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت، فعبر عن الظن بالإصابة بالشك، بلا حاجة إلى هذا التكلف في تصوير القطع الحاصل بسبب الفحص، حيث لا يناسب قوله عليه السلام كنت الذي يشير به إلى القطع بطهارة الثوب إلى لحظة رؤية النجاسة بعد الصلاة.

المحتمل الثالث: وهو عكس سابقه، حيث افترض في السياق أن الفحص ولد اليقين بعدم اصابة النجاسة للثوب، ثم رؤيتها بعد الفراغ من الصلاة فتولد الشك في أن النجاسة المرئية هي السابقة أو غيرها، وفي هذا المحتمل فإن الفحص لم يولد اليقين بعد اصابة بل ولد الشك في اصابة وبعد الفراغ تولد

الجزء الحادي عشر.....(٤٠٩)

البيقين بإن النجاسة المرئية هي عين السابقة، وهذا المحتمل صالح للاستصحاب لا لقاعدة البيقين لحاجة الأخيرة إلى طرو التزلزل على البيقين السابق ولا يوجد مثل هذا البيقين إذ لم يحصل بعد الفحص يقين يمكن تزلزله برأية النجاسة بعد الصلاة، بل البيقين الثابت هو البيقين قبل ظن الاصابة، وهذا لم يطرأ عليه التزلزل برأية النجاسة، وهو طهارة الثوب قبل ظن الاصابة فيستصحب إلى حين ظن الاصابة والفحص ويثبت به صحة الصلاة كما حكم الإمام عليه السلام.

ولكن هذا الاستصحاب لا يجري بعد الفراغ من الصلاة لأنه بعد الفراغ حصل له البيقين بإن النجاسة المرئية هي النجاسة السابقة ولا يوجد شك حتى يمكن جريان الاستصحاب، وبهذا يتم الاستدلال بالرواية على حجية الاستصحاب، ويتعين أن يكون جريانه بلحاظ حال الفحص لا بلحاظ حال الفراغ من الصلاة وهو وقت السؤال.

المحتمل الرابع: هو عكس الأول تماماً، ففي الأول إن زارة حصل له البيقين بعد اصابة النجاسة قبل الصلاة بواسطة الفحص، وحصل له بعد الفراغ من الصلاة رأية النجاسة والبيقين بأنها النجاسة السابقة.

وأما في هذا المحتمل فيفترض حصول الشك في كلتا الحالتين فقبل الصلاة حينما فحص حصل له الشك في الاصابة، كما وأنه بعد الفراغ ورأية النجاسة حصل له الشك في أنها عين النجاسة السابقة، وهذا المحتمل يصلح للاستصحاب لا لقاعدة البيقين، إذ لا يوجد يقين طرأ عليه التزلزل على هذا

الوسط في علم الأصول (٤١٠)

الفرض حيث لا يوجد إلا يقين ثابت قبل الإصابة بطهارة التوب، وهذا لا يزلزل برأية النجاسة بعد الصلاة.

ولكنها تصلح للاستصحاب فلأنه يوجد قبل طرو الإصابة يقين بطهارة التوب فيجري الاستصحاب لثباتها.

وبهذا يتضح أنه على المحتملات جمِيعاً ما سوى الأول، تكون الرواية صالحة للاستدلال بها على الاستصحاب، سواءً قبلنا هذه المحتملات أو لا، لوضوح أن الفحص غير ملازم مع اليقين بالعدم، ومع اخراج اليقين المدعى حصوله بالفحص لم يبق إلا اليقين بالطهارة السابق على ظن الإصابة.

قوله (قده): ((ثم إنه أشكل على الرواية، بأن الاعادة بعد انكشاف وقوع الصلاة في النجاسة ليست نقضاً للبيقين بالطهارة بالشك فيها، بل بالبيقين بارتفاعها، فكيف يصح أن يعلل عدم الاعادة بأنها نقض البيقين بالشك؟

نعم إنما يصح أن يعلل به جواز الدخول في الصلاة، كما لا يخفى. ولا يكاد يمكن التفصي عن هذا الاشكال إلا بأن يقال: إن الشرط في الصلاة فعلاً حين الالتفات إلى الطهارة هو إحرازها، ولو بأصل أو قاعدة لا نفسها، فيكون قضية استصحاب الطهارة حال الصلاة عدم إعادتها ولو انكشاف وقوعها في النجاسة بعدها، كما أن إعادتها بعد الكشف، يكشف عن جواز النقض وعدم حجية الاستصحاب حالها، كما لا يخفى، فتأمل جيداً.

لا يقال: لا مجال - حينئذ - لاستصحاب الطهارة فإنها إذا لم تكن شرطاً لم تكن موضوعة لحكم مع أنها ليست بحكم، ولا محيداً في الاستصحاب عن كون المستصحب حكماً أو موضوعاً لحكم.

فإنه يقال: إن الطهارة وإن لم تكن شرطاً فعلاً، إلا أنه غير منعزلة عن الشرطية رأساً، بل هي شرط واقعي اقتضائي، كما هو قضية التوفيق بين بعض الاطلاقات ومثل هذا الخطاب، هذا، مع كفاية كونها

من قيود الشرط، حيث أنه كان إحرازها بخصوصها -لا غيرها-
شرطأ).

ثم أنه أشكل على الصالحة، بأن ظاهر قول الراوي ثم صليت فيه فرأيت فيه كما تقدم، أنه رأى النجاسة التي قد خفيت عليه حين نظر فلم ير شيئاً بحيث علم بوقوع الصلاة في التوب النجس، وعليه فتعليل الإمام عليه السلام بعدم وجوب الإعادة، بأن إعادتها تستلزم نقض اليقين بالشك مع إن من الواضح بعد رؤية النجاسة وانكشاف وقوع الصلاة معها لا تكون الإعادة مستلزمة لنقض اليقين بالشك بل تكون مستلزمة لنقض اليقين باليقين إذ المفروض أنه متيقن من وقوع الصلاة مع النجاسة، وعليه فالتعليل بعدم جواز نقض اليقين بالشك لا يصح أن يكون تعليلاً لعدم وجوب اعادة الصلاة ... نعم يصلح أن يكون علة لجواز الدخول في الصلاة مع ظنه بالنجاسة لأنه كان على يقين بالطهارة سابقاً ولا يجوز له نقض اليقين السابق بالشك اللاحق، فهو محرز طهارة ثوبه.

ويمكن أن يقال في دفع الاشكال، بأن الشرط المطلوب فعلاً حين الالتفات في الصلاة هو احرازها(٥٩) بواسطة قاعدة من القواعد أو أصل من الأصول فيكون التعليل تماماً لأن المكلف بوسيلة الاستصحاب محرزأ لشرطية الصلاة وهي طهارة ثوبه حين الصلاة فإذا أراد الإعادة فلازمه عدم الاعتناء بالاستصحاب ونقض يقينه بالشك، وإلا لازمه الاعتناء بالاستصحاب وعدم نقض يقينه بالشك، والاشكال إنما يتم لو كانت الطهارة المطلوبة شرطاً للصلاحة هي الطهارة الواقعية، لأنه بعد انكشاف وقوع الصلاة بالثوب النجس ينكشف فقدان الصلاة للشرط وعليه لا تكون اعادتها موجبة لنقض اليقين بالشك، بل موجبة لنقض اليقين باليقين، ثم أمر بالتأمل جيداً(٦٠).

لا يقال: أنه لو كان الشرط هو احراز الطهارة لا نفسها واقعاً فلازمه عدم جريان الاستصحاب في الطهارة لأن جريان الاستصحاب موقوف على كون المستصحب حكماً أو موضوعاً لحكم شرعي، وإلا كان التعبد به لغواً كما لا يخفى، والطهارة هنا ليست حكماً كما هو واضح وليست هي موضوعاً يترتب عليه الحكم، لأن المفروض أن ما يترتب عليه الحكم بصحبة الصلاة هو إحراز الطهارة لا نفسها، وإذا لم يجر الاستصحاب في الطهارة فمعناه عدم إمكان إحراز الطهارة، ولازمه بطلان الصلاة بعد اكتشاف وقوعها في التوب النجس، إذ لا احراز للشرط على تقدير كونه هو الطهارة الواقعية وعلى تقدير كونه احراز الطهارة أيضاً.

فإنه يقال: أنه يمكن الجواب عنه بأمرین

الأمر الأول: إننا وإن قلنا بأن الشرط هو احراز الطهارة لا نفسها إلا أن ذلك لا يعني انسلاخ الشرطية عن الطهارة الواقعية رأساً بل نقول بأن احراز الطهارة هو شرط فعلي وإن الطهارة الواقعية هي شرط واقعي اقتضائي أي أن المكلف لو كان واجداً للطهارة الواقعية فالشرط في حقه هو الطهارة الواقعية، وإلا فالشرط في حقه هو احرازها باصل كالاستصحاب أو بقاعدة كالطهارة، فيكون الشرط في حقه فعلاً هو احرازها لا نفس الطهارة، والمدرك في ذلك هو قضية الجمجم بين الأدلة الشرعية فإن قوله عليه السلام لا صلاة إلا بظهور ظاهر في إرادة الطهارة الواقعية وإنها شرط في الصلاة بينما ظاهر الصحيحه التي هي محل الكلام إن الشرط هو إحراز الطهارة، ومقتضى الجمجم بين هذه الأدلة هو ما ذكرناه وإذا كانت الطهارة الواقعية هي شرطاً في الجملة فلا مانع من جريان الاستصحاب فيها لأنها تكون حينئذ موضوعاً للحكم حيث يكون الشرط هو احراز الطهارة، فهي قيد للشرط.

الوسط في علم الأصول (٤١٤).....

الأمر الثاني: لو سلم بأن الطهارة الواقعية ليست شرطاً في الجملة ومع ذلك لا بأس بجريان الاستصحاب فيها فإنها وإن لم تكن بنفسها شرطاً إلا أنها من قيود الشرط فإن الشرط لما كان هو احراز الطهارة كانت الطهارة قيداً في الشرط، ومن المعلوم إن كون الشيء قيداً في الشرط مما يكفي فيه دفع اللغوية، حيث يجري الاستصحاب ويكون تماماً نظير ذلك طهارة الماء في باب الوضوء فإن الاستصحاب يجري في طهارة الماء مع إن طهارته ليست بنفسها شرطاً في الصلاة وإنما الشرط هو الوضوء وطهارة الماء قيداً له.

(٥٩) قال في العناية: الظاهر إن وجه التقييد بحين الالتفات هو أن من

غفل عن طهارة ثوبه ونجاسته وصلى بلا احراز الطهارة أصلاً صحت صلاته قطعاً وإن انكشف بعد إن الثوب كان نجساً بتمامه، فلو كان احراز الطهارة شرطاً مطلقاً لم تصح صلاته في هذا الحال.

ثم أردف بالقول: إن الظاهر مما دل على وجوب ازالة النجاست عن الثوب والبدن لأجل الصلاة بعد وضوح كونه غيرياً لا نفسياً هو شرطية نفس الطهارة بما هي لا احرازها، غير إن التعليل في الصححة حيث لا يكاد يطابق السؤال المذكور فيها إلا مع احراز الطهارة الاستصحابية أي الخببية فيلتزم حينئذ بالاجراء في خصوص المقام من دون التعدي إلى كل أمر ظاهري ..الخ^١.

لعل التقىيد بالالتفات لتنقية احراز الطهارة وإلا لو لم يكن ملتفتاً فكيف
يقال باحرازه الطهارة؟ فلا احراز بدون التفات، واما من غفل عن الطهارة فلم
يحرزها لتصح صلاته، ولو قيل بصحتها من جهة قاعدة الفراغ، فإنه يقال
القاعدة لا تجري حين الغفلة.

وأما ما ذكره من كون الشرط هو نفس الطهارة وإن الحكم هو بخصوص
مورد الصحية ولا يتعدى منها إلى غير موردها، غير وجيه خصوصاً بعد
التعليق بأمر ارتكازي، ويمكن ان يجاب عن تصحيح الصلاة: بأن يقال: فإن
اجراء الاستصحاب إن كان قد تم بلحاظ ما قبل الصلاة، ولازمه إن زرارة كان
قاطعاً عند رؤية النجاسة بعد الصلاة إنها عين السابقة وليس شاكاً في ذلك
وقطعه هذا معناه إن استصحاب الطهارة الجاري ما قبل الصلاة كان مخالفًا
للواقع، ومع مخالفته كيف استند الإمام (عليه السلام) وحكم بسببه بصحبة
صلاته فإن هذا غير ممكن إذ الحكم الظاهري إنما يكون حجة ما لم ينكشف
مخالفته للواقع وإلا فهو ليس بحجة.

ولكن هذا الإشكال المبني على القول بجريان الاستصحاب ما قبل الصلاة
لا يناسب تعلييل الإمام (عليه السلام) بعد استغراب زرارة بأنك كنت على يقين
من دون شك في البين حيث لم ير النجاسة بعد الفحص وإنما رأها بعد الصلاة،
فاجراء الاستصحاب بلحاظ ما قبل الصلاة غير ممكن لعدم تمامية أركانه.

هذا وقد أجاب الاعلام عن الاشكال بجوابين:

الوسط في علم الأصول (٤١٦).....

الأول: إجزاء الحكم الظاهري عن الحكم الواقعى، فإن الاستصحاب إذا كان جارياً بلحاظ ما قبل الصلاة تولد منه حكم ظاهري بطهارة التوب، هذا الحكم يكفي في تصحيف الصلاة لأنه مجزي عن امتنال الحكم الواقعى، وإن انكشف خطأه بعد الصلاة.

وهذا الجواب تحويل لكلام الشارع معنى لا يهتدي إليه العرف المخاطب لا أقل آنذاك، والاعتذار بإن هذه مقدمة مضمورة في كلام الإمام عليه السلام لم يصرح بها، غير مقبول.

الثاني لو سلم عدم الاجزاء أو عدم القول به فبالامكان الحكم بصحة الصلاة باعتبار ان الشرط للصلاحة هو الاعم من الطهارة الواقعية والظاهرية ومع جريان الاستصحاب لما قبل الصلاة ثبتت طهارة التوب ظاهراً، وكان شرط صحتها ثابتاً حقيقة وإن انكشف بعد ذلك مخالفته للواقع، فإن هذا الانكشاف لا يعني عدم ثبوت الشرط في زمان ما قبل الانكشاف إذ الشرط غير منحصر بالطهارة الواقعية، وعليه فالحكم بالصحة على مقتضى القاعدة.

وهذا الجواب يرد عليه ما في سابقه مع ان اجراء الاستصحاب بلحاظ ما قبل الصلاة مردود من جهتين، الأولى: عدم مناسبته لتعليق الإمام (عليه السلام) لأنك كنت على يقين ..الخ، حيث أن المفروض كان سؤاله للإمام عليه السلام بعد الصلاة.

والثانية قول السائل بعد الفحص عن ظن الاصابة فلم أر شيئاً يدل على حصول الاطمئنان بعد الاصابة وإن كان لا يدل على حصول اليقين بعد

الجزء الحادي عشر.....(٤١٧)

الاصابة، وهذا المقدار يكفي لزيارة ليقطع بعد اصابة ثوبه، وهذا الاحتمال وجيه فلا معنى لالزام الإمام (عليه السلام) لزيارة باجراء الاستصحاب بلحاظ ما قبل الصلاة، إذ الزامه بذلك فرع فرض إن زارة لم يحصل له اليقين العرفي – أي الاطمئنان – في الاصابة وأنه كان شاكاً بها بعد الفحص وهو فرض لم يتحقق من زارة فلا يمكن الزامه باجراء الاستصحاب بلحاظ ما قبل الصلاة.

(٦٠) والأمر بالتأمل في كلامه (قده) لعله يراد به :

أولاً: إن استغراب زارة من حكم الإمام – عليه السلام – بالصحة، مع أنه كان قاطعاً بإن النجاسة التي رأها بعد الصلاة هي السابقة وإن صلاته وقعت في النجاسة قطعاً، ومع جزمه فلا يمكن جريان الاستصحاب في حقه بلحاظ ما بعد الصلاة ويتبعين أن يكون بلحاظ ما قبلها.

وفيه: إن قوله ((رأيتك فيه)) لا دلالة فيه أنه رأى النجاسة السابقة إذ المناسب التعبير ((رأيته فيه)) إذا اراد التعبير عن رؤية النجاسة، وعليه يكون ما رأه يحتمل أنه الدم السابق ولا يقطع به فجريان الاستصحاب بلحاظ ما بعد الصلاة يكون وجيهأً.

والصحيح في الجواب من عدم توفر ركني الاستصحاب بلحاظ ما قبل الصلاة، اللهم إلا أن يقال أن قوله لم أر فيه شيئاً لا يرفع شكه بالاصابة فيكون اجراء الاستصحاب تماماً بلحاظ ما قبل الصلاة، وبيه قوله الإمام (عليه السلام) فشككت، وأما القول بجريانه بلحاظ ما بعد الصلاة فلا فائدة فيه ان تمت اركانه وهي ليست تامة لأن النجاسة المرئية بعد الصلاة إن كانت هي السابقة،

الوسط في علم الأصول (٤١٨).....

فإن النقض حصل باليقين لا بالشك، وإن كانت غيرها فلا يقين سابق لها وتدفع باصالة عدم تقدم الحادث.

ثانياً: لعل تعليل الإمام (عليه السلام) عدم الاعادة لتفهيم السائل إن الطهارة الخبيثة الاستصحابية هي مما تجزي عن الواقعية فيكون التعليل بملاحظة اقتضاء الأمر الظاهري للجزاء، ذكره في العناية.

وفيه: ما عرفت في التعليق السابق، مع أن مثل هذا التفهم هو تطبيق لقاعدة الاستصحاب على المورد ولا يكون ذلك إلا إذا كان حجة قبل التطبيق، مع أن المفروض استظهار حجيته من الصححة.

قوله (فده) : ((لا يقال: سلمنا ذلك، لكن قضيته أن يكون علة عدم الإعادة حينئذ، - بعد اكتشاف وقوع الصلاة في النجاسة - هو إحرار الطهارة حالها باستصحابها، لا الطهارة المحرزة بالاستصحاب، مع أن قضية التعليل أن تكون العلة له هي نفسها لا إحرارها، ضرورة أن نتيجة قوله: ((لأنك كنت على يقين ...)) إلى آخره، أنه على الطهارة لا أنه مستصاحبها، كما لا يخفى .

فإنه يقال: نعم، ولكن التعليل إنما هو بلحاظ حال قبل اكتشاف الحال؛ لنكتة التنبيه على حجية الاستصحاب، وأنه كان هناك استصحاب مع وضوح استلزم ذلك لأن يكون المجدي بعد الانتكشاف، هو ذاك الاستصحاب لا الطهارة، وإنما كانت الإعادة نقضا، كما عرفت في الأشكال.

ثم إنه لا يكاد يصح التعليل، لو قيل باقتضاء الأمر الظاهري للاجزاء، كما قيل؛ ضرورة أن العلة عليه إنما هو اقتضاء ذاك الخطاب الظاهري حال الصلاة للاجزاء وعدم إعادتها، لا لزوم النقض من الإعادة كما لا يخفى .

اللهم إلا أن يقال: إن التعليل به إنما هو بلحاظه ضميمة اقتضاء الأمر الظاهري للاجزاء، بتقرير: أن الإعادة - لو قيل بوجوبها - كانت

الوسط في علم الأصول (٤٢٠).....

موجبة لنقض اليقين بالشك في الطهارة قبل الانكشاف وعدم حرمتها شرعاً، وإلا للزم عدم اقتضاء ذاك الأمر له - كما لا يخفى - مع اقتضائه شرعاً أو عقلاً، فتأمل.

ولعل ذلك مراد من قال بدلالة الرواية على إجزاء الأمر الظاهري. هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه التعليل - مع أنه لا يكاد يوجب الاشكال فيه - والعجز عن التفصي عنه - إشكالاً في دلالة الرواية على الاستصحاب، فإنه لازم على كل حال - كان مفاده قاعدته أو قاعدة اليقين - مع بداهة عدم خروجه منهما، فتأمل جيداً).

لا يقال: سلمنا أن الشرط هو احراز الطهارة لا نفس الطهارة، والمناسب لكون الشرط هو احراز الطهارة أن يعلل الإمام (عليه السلام) عدم وجوب الإعادة بعد إنسكاف وقوع الصلاة بالنرجس بنكته احراز الطهارة، بأن يقول لزراة، لا تعد صلاتك لأنك محرز الطهارة، مع أنه (عيه السلام) لم يعلل عدم وجوب الإعادة بذلك وقد علل بأنه متظاهر وواجد للطهارة حيث قال لأنك كنت على يقين من طهارتك ولا ينقض اليقين بالشك، ونتيجة هاتين المقدمتين هو أنك متظاهر.

فأنه يقال: إن للمكلف حالتين، حالة ما قبل الانكشاف وهي حالة الاشتغال بالصلاوة، وحالة ما بعد الانكشاف وهي حالة الفراغ منها، فإذا كان نظر الإمام (عليه السلام) إلى الحالة الثانية فالم المناسب، كما ذكر في الاشكال أن يعلل عدم وجوب الإعادة باحرار الطهارة لا بنفسها، والوجه في ذلك هو أن

الجزء الحادي عشر.....(٤٢١).....

المصلى بعد الإنكشاف يعلم بعدم اتصف ثوبه بالطهارة الواقعية ومع علمه لا يقال له لا تعد صلاتك لأنك متظاهر بل المناسب أن يقال لأنك محرز الطهارة.

وأما إذا كان الإمام ناظراً إلى ما قبل الإنكشاف ففي مثل ذلك يمكن أن يعلل عدم وجوب الإعادة بنفس الطهارة كما يمكن أن يعلل باحرار الطهارة (٦١).

وإذا اتضح ذلك فيقال إن الإمام (عليه السلام) كان تعليله لعدم الإعادة ناظراً إلى حالة ما قبل الإنكشاف حيث يصح التعليل بكل الأمرين، إلا أنه عليه السلام عدل عن التعليل باحرار الطهارة إلى التعليل بنفس الطهارة، مع مناسبة الأول لتنبيه زرارة على فائدتين، هما: على جريان الاستصحاب لاحرار الطهارة وأنه حجة في هذه الحال، وإن هذه الفائدة لم تحصل فيها لو علل عدم وجوب الإعادة باحرار الطهارة، لأن احرار الطهارة لا يلزم منه حجية الاستصحاب إذ إن احرار الطهارة كما يمكن أن يكون بأصل الاستصحاب يمكن أن يكون بقاعدة الطهارة، وعلى أنه علل عدم وجوب الإعادة بعد الإنكشاف بأن المصلى محكم بأنه متظاهر واقعاً بواسطة الاستصحاب فسوف يفهم زرارة إن نكتة عدم لزوم الإعادة في حالة ما بعد الإنكشاف هي جريان الاستصحاب في حقه وكونه محرزاً للطهارة بواسطته وليس النكتة هي كونه متظاهراً واقعاً، إذ المفروض انكشاف الخلاف واتضح لديه إن اعادته للصلوة لا تكون موجبة لنقض اليقين بالشك.

هذا وقد ذكرنا جواباً عن إن الإمام (عليه السلام) علل في الفقرة الثالثة من الرواية عدم وجوب الإعادة بعد انكشاف وقوع الصلاة في النجاسة بأنه يلزم من الإعادة نقض اليقين بالشك، ثم ذكرنا في مقام الإشكال على ذلك بأنه لا يلزم من الإعادة ذلك وإنما يلزم منها نقض اليقين باليقين، والآن نذكر جواباً آخر عن الإشكال المذكور نقله الشيخ الأنصاري (قده) في رسائله ومحصله: لأن عدم لزوم الإعادة مع انكشاف وقوعها في النجاسة هو من جمة اقتضاء الأمر الظاهري

الوسط في علم الأصول (٤٢٢)

للأجزاء، فإن المكلف قبل الانكشاف يوجد لديه أمر ظاهري متولد من الاستصحاب يقتضي كونه متطهراً وإن صلاته صحيحة وهذا الأمر الظاهري ينكشف كونه مخالفًا للأمر الواقعي بعد انكشاف وقوع الصلة بالنجاسة، وحينئذ يقال: لو بني على أجزاء الأمر الظاهري فلازمه عدم الاعادة للصلة في المقام وإن انكشف مخالفة الأمر الظاهري للأمر الواقعي إلا أن المفروض اقتضائه للأجزاء.

وأجاب الشيخ (قده) في الرسائل عن التوجيه المذكور بأنه بناء عليه يلزم أن يعلل الإمام عليه السلام عدم لزوم الاعادة لا بنكتة عدم جواز نقض اليقين بالشك بل بنكتة اقتضاء الأمر الظاهري للأجزاء مع أنه عليه السلام لم يعلل بذلك وإنما علل بعدم جواز نقض اليقين بالشك، ومع كون النكتة هي عدم جواز النقض يرد الأشكال من أن الاعادة لا يلزم فيها نقض اليقين بالشك بل يلزم منها نقض اليقين باليقين، هذا من أمر الشيخ الانصاري (قده) وأما المصنف (قده) فأنه يريد أن يبين التوجيه المذكور بيان لا يرد عليه رد الشيخ الانصاري (قد).

وذلك: بأن نقول بأن عدم لزوم الاعادة موقوف على أمرين:

الأول: ثبوت الأمر الظاهري بالطهارة المتولد من الاستصحاب.

والثاني: اقتضاء الأمر الظاهري للأجزاء، فإذا فرض الأمر الثاني مفروغاً عنه بين زرارة والإمام (عليه السلام) ففي مثل ذلك يصح أن يعلل عدم وجوب الاعادة بالأمر الأول، فيقال فإن الاعادة لا تجحب إذ لو وجبت فلازمه جواز نقض اليقين بالشك، وعدم حجية الاستصحاب فلا يثبت الأمر الظاهري إذ لو كان الاستصحاب حجة لم يجر نقض اليقين بالشك فلا بد أن يكون الوجه في لزوم الاعادة هو عدم تمامية الأمر الثاني وإن الأمر الظاهري لا يقتضي الأجزاء، والمفروض أنه تام ومفروغ منه فلا بد أن يكون الوجه في لزوم العادة هو جواز نقض اليقين بالشك وعدم حجية الاستصحاب، وبالجملة فإن تعليل الإمام (عليه

السلام) بعدم لزوم الاعادة بنكتة عدم جواز نقض اليقين بالشك إنما هو بضميمة اقضاء الأمر الظاهري للجزاء الفراغ من ذلك، ثم أمر بالتأمل (٦٢).

ويمكن أن يقال: إن الاشكال المذكور لو كان تاماً، كما لو فرض عدم قنامية الجواين المذكورين ردأ على الاشكال فلا يلزم من ذلك عدم جواز الاستدلال بالصحيحه على حجية الاستصحاب، إذ غاية ما يلزم من الاشكال المذكور هو أن تكون عاجزين عن فهم كيفية تعلييل عدم لزوم الاعادة بقضية عدم جواز نقض اليقين بالشك، ولكن من الواضح إن العجز عن فهم ذلك لا يوجب خللاً في قضية لا تنتقض اليقين بالشك، إذ القضية المذكورة يراد بها، أما بيان حجية الاستصحاب، واما يراد بها بيان حجية قاعدة اليقين ولا يوجد احتمال ثالث غيرها، والاشكال السابق غير مختص بما إذا كان المراد منها حجية الاستصحاب حيث يرد حتى لو اريد منها حجية قاعدة اليقين، وعليه فلا مانع من التمسك بقضية لا تنتقض اليقين بالشك لاثبات حجية الاستصحاب.

نعم: لو اختص الاشكال المذكور بصورة كون المراد اثبات حجية الاستصحاب وغير وارد على التقدير الثاني من كون المراد بيان حجية القاعدة، فنفس الاختصاص المذكور يكون قرينة على كون المقصود من الصالحة هو بيان حجية قاعدة اليقين، واما بعد فرض التعيم للقاعدة والاستصحاب فلا مانع من دعوى إن الصالحة دالة على حجية الاستصحاب بعد كونها ظاهرة فيه لا في قاعدة اليقين كما تقدم، وقد أمر تأمل جيداً (٦٣).

(٦١) قال في العناية: إن التعلييل وإن كان بلحاظ ما قبل الانكشاف إذ بعد الانكشاف لا استصحاب ولا مستصحاب (ولكن) نكتة التنبية على حجية الاستصحاب وتفهيم السائل إن هناك استصحاب مما تحصل بكل من التعلييل

الوسط في علم الأصول (٤٢٤).....

بالطهارة المستصحبة أو باستصحاب الطهارة واحرازها به لا بالأول فقط دون الثاني ثم رتب عليه القول: فال صحيح في جواب الإشكال أن يقال إننا لا نسلم أن مقتضى التعلييل أي قوله - عليه السلام - لأنك كنت على يقين ...) إن العلة لعدم الاعادة هي الطهارة المستصحبة بل العلة هي احرازها به وهو مستصحبها (مضافاً) إلى أن التعلييل بالطهارة المستصحبة أو باستصحاب الطهارة مرجعها إلى شيء واحد، ولا فرق بينهما أصلاً.

وفيه: ما ذكره في التعليقات السابقة بأن اجراء الاستصحاب إنما هو بلحاظ ما قبل الصلاة وذلك لأن زرارة لم يحصل له بعد قيامه بالفحص وعدم رؤيته شيء من النجاسة قطع هذا أولاً.

وثانياً: أنه فرق واضح بين استصحاب الطهارة وبين احرازها به، كما وضح فيما سبق إذ معنى احرازها به هو كون الاستصحاب مركوزاً عند السائل وكان سؤاله بداعي إمكان تطبيقه على المورد أو لا، والأمر ليس كذلك مع إن المصنف قال بالاحراز الأعم من كونه بالاستصحاب أو بقاعدة الطهارة لا بالاستصحاب فقط ليقال بعد الفرق بينهما، مع كون الفرق واضحاً.

وفرق آخر بينهما هو إن استصحاب الطهارة كون المستصحب هو الطهارة وأنها محرزة قبل الصلاة فلا معنى لاستصحابها ما قبل الصلاة، وأما احرازها بالاستصحاب كونها غير محرزة وإنما كان احرازها بالاستصحاب، وإلا لا معنى لاحرازها به إلا إذا وجهنا الاحراز به كان بعد الانكشاف وهو ما قلناه.

وثالثاً: إن قوله والصحيح إننا لا نسلم ..الخ بل الصحيح هو ان العلة عدم الاعادة هي الطهارة المستصحبة وهي ما كان زراره منها على يقين.

(٦٢) ثم أن التأمل الذي أمر به المصنف (قده) حيث قال المصنف في تعليقته على الكتاب في بيان وجه التأمل إن اقتضاء الأمر الظاهري للجزاء ليس بذلك الوضوح كي يحسن بمحاجته التعليل بلزوم النقض من الاعادة كما لا يخفى.

أقول: قد تقدم إن هذه مسألة أصولية عقلية، وعليه فالتعوييل عليها لفهم كلام الشارع، تحميل عليه بلا موجب وخلاف غرض الشارع.

(٦٣) ما ذكره في النهاية من البحث ، بالتأمل جيداً، لعل المراد منه: أولاً: ما ذكره المشكيني (ره) في تعليقته على الكفاية من أن وروده على كليهما يكون قرينة على إرادة ثالث، ولكننا نقطع بكون إدراهما مراده، فحينئذ يتبعين الاستصحاب.

ثم أجب عنده، وفيه: أنك عرفت عدم وروده بناء على قاعدة اليقين لأنها مبنية على الاحتمال الثاني – يقصد المحتملات الاربعة – التي تقدم بيانها^١.

ولكن هذا القطع قد تزلزل باحتمال ارادة القاعدة.

ثانياً: ما ذكره في العناية: لعل الظاهر اختصاص الاشكال بما إذا كان مفاد الرواية الاستصحاب دون قاعدة اليقين، أو على الثاني يكون المراد من

^١) المشكيني – الكفاية ج ٤، ص ٤٢، تحقيق الخفاجي

الوسط في علم الأصول (٤٢٦)

البيقين هو اليقين الحاصل بالنظر في الثوب ولم ير شيئاً، الزائل برأية النجاسة بعد الصلاة بحيث يحتمل أن تكون هي النجاسة المختفية عليه حين النظر ولم ير شيئاً فوقيع الصلاة في الثوب النجس، ويحتمل أن تكون نجاسة حادثة بعدها فلم تقع الصلاة في الثوب النجس فيقول – عليه السلام – لا تنقض ذلك اليقين بالطهارة الحاصل لك بالنظر بالشك الحاصل بعدها بسبب الرؤية، ويطابق التعليل حينئذ السؤال.

(ولكن الإنصاف) إن هذا كله خلاف الظاهر من قوله ثم صليت فيه فرأيت فيه فإن ظاهره أنه رأيت النجاسة التي خفيت حين نظرت في الثوب فلم أر شيئاً فيكون مفاد الرواية على هذا هو قاعدة الاستصحاب وحجيتها دون قاعدة اليقين^١.

وفيه: أن قوله فرأيت فيه يحتمل أنه يراد به رؤية نفس ما خفي عليه من النجاسة حينما نظر ولم ير شيئاً لا أنه يقطع بها، وإنما كان عليه أن يقول فرأيته فيه، ليشير بالضمير إلى نفس النجاسة السابقة وحيث لم يقل ذلك بل قال فرأيت فيه، فلا مجال لتوهم رؤية النجاسة الأولى.

قوله (قده) : ((ومنها: صحيحة ثالثة لزرارة: (وإذا لم يدر في ثلاثة هو أو في أربع، وقد أحرز الثلاث، قام فأضاف إليها أخرى، ولا شيء عليه، ولا ينقض اليقين بالشك، ولا يدخل الشك في اليقين، ولا يخلط أحدهما بالآخر، ولكنه ينقض الشك باليقين، ويتم على اليقين فيبني عليه، ولا يعتد بالشك في حال من الحالات).

والاستدلال بها على الاستصحاب مبني على إرادة اليقين بعدم الاتيان بالركعة الرابعة سابقاً والشك في إتيانها.

وقد أشكل بعدم إمكان إرادة ذلك على مذهب الخاصة؛ ضرورة أن قضيته إضافة ركعة أخرى موصولة، والمذهب قد استقر على إضافة ركعة بعد التسليم مفصولة، وعلى هذا يكون المراد باليقين اليقين بالفراغ بما علمه الإمام عليه السلام من الاحتياط بالبناء على الأكثر والاتيان بالمشكوك بعد التسليم مفصولة.

ويمكن ذبه بأن الاحتياط كذلك لا يأبى عن إرادة اليقين بعدم الركعة المشكوكة، بل كان أصل الاتيان بها باقتضائه، غاية الأمر إتيانها مفصولة ينافي إطلاق النقض، وقد قام الدليل على التقيد في الشك في الرابعة وغيرها، وأن المشكوك لا بد أن يؤتى بها مفصولة، فافهم)).

الوسط في علم الأصول

الصحيحة الثالثة لزراة الواردة في المصلي الذي شك ولم يدر أنه في ثلاثة أو أربع وقد أحرز الثلاث، قام فأضاف أخرى ولا شيء عليه ولا ينقض اليقين بالشك وقد أشكل الشيخ الأنباري (قده) عليها بالاستدلال بقوله - عليه السلام - ولا تنقض اليقين بالشك، على حجية الاستصحاب فإن المراد من قوله - عليه السلام - قام فأضاف أخرى إليهما، إن كان هو القيام إلى ركعة أخرى موصولة وكان المراد من اليقين منها هو اليقين بعدم الاتيان بالرکعة الرابعة فالصحيحة تكون من باب الاستصحاب، ولكنها حينئذ مخالفة لمذهب الحق وموافقة لقول العامة بل ومخالفة للفقرة الأولى ولم يذكرها المصنف الظاهر في الاتيان برکعتين منفصلتين، فيتعين أن يكون المراد من القيام بها هو القيام بعد التسليم إلى ركعة أخرى موصولة ويكون المراد من اليقين فيها هو اليقين بالبراءة الحاصلة من البناء على الأكثر والاتيان برکعة مستقلة ف تكون الصحيحة أجنبية عن الاستصحاب (٦٤).

ويمكن دفع الأشكال: فإن الاحتياط بالبناء على الأكثر كما هو مذهب الحق والاتيان برکعة منفصلة مما لا ينافي إرادة اليقين بعدم الاتيان بالرابعة، وعليه فأصل الاتيان بالرابعة يكون مقتضى الاستصحاب واما الاتيان بها منفصلة يكون بأخبار آخر دالة على الاتيان بها موصولة (٦٥).

وبعبارة أخرى: أن نفسر اليقين باليقين بعدم الاتيان بالرابعة، ونقول إن مقتضى عدم جواز نقض اليقين بالشك وهو أصل لزوم الاتيان برکعة أخرى ولكنه لا يقتضي الاتيان بها متصلة، نعم مقتضى إطلاق لا تنقض وعدم التقييد بكونها الرکعة المتأتی بها متصلة هو جواز الاتيان بها متصلة أيضاً، ويمكن رفع اليد عن هذا الإطلاق بالروايات الدالة على لزوم الاتيان بالرکعة منفصلة لا متصلة، منها ما رواه في الوسائل في باب وجوب البناء على الأكثر عن أبي عبد الله - عليه

الجزء الحادي عشر.....(٤٢٩)

السلام- أنه قال له يا عمار أجمع لك السهو كله في كلمتين متى شكت فخذ بالأكثر فإذا سلمت فأتم ما ظنت أنك نقصت، وغيرها، ثم أمر بالفهم(٦٦).

(٦٤) ويمكن أن يجاب عن إشكال الشيخ الأنصاري (قده) بأمرین:

الأول: أن قوله عليه السلام (أضاف إليها أخرى) لا يصدق إلا مع الاتصال لا مع الانفصال إذ مع انفصال الركعة لا يصدق عليه أضاف وإنما تصدق الإضافة مع الاتصال، وعليه لا وقع للإشكال.

الثاني: إن اليقين بالبراءة إنما يحصل بعد الاتيان بالركعة المضافة وهو خلاف ظهور لفظ اليقين بالفعالية، وإن قوله عليه السلام لا تنقض اليقين بالشك، هو اليقين الحاصل بالفعل لا المطلوب تحصيله من باب الاحتياط، وبراءة الذمة بالإتيان بالركعة الرابعة.

(٦٥) قال في العناية: نعم ولكن مع ذلك كله تكون الصحيحة من باب الاستصحاب وإن المراد من اليقين فيها هو اليقين بعدم الاتيان بالركعة إذ غاية ما يلزم حينئذ هو رفع اليد عن الاتصال بأخبار آخر لا الالتزام بكون المراد من اليقين فيها هو اليقين بالبراءة كما احتمله الشيخ الأنصاري (قده).^١

أقول: لا حاجة إلى التمسك بأخبار آخر لرفع اليد عن الاتصال لما عرفت بإن الإضافة لا تصدق إلا مع الاتصال ولو أريد الانفصال لكان المناسب التعبير بالإتيان بأخرى، أو كما عبر في السؤال الأول الذي لم يذكره المصنف، وهو: من

الوسط في علم الأصول (٤٣٠).....

لم يدر في أربع أو في ثنتين وقد أحرز الثنتين قال يركع ركعتين وأربع سجادات وهو قائم بفاتحة الكتاب ويتشهد ولا شيء عليه، ولم يقل قام فأضاف ركعتين. فالرواية بنفسها ظاهرة في الاتصال، وكون الإتيان بها متصلة مخالف لمذهب الحق، غير سديد لأن المسألة ليس من الشك في التردد بين الثلاث والأربع بل في فرض الشك بالإتيان بالأربع وعدمه، وقد أحرز الثلاث، ومع إحراز الثلاث، ولم يحرز الأربع فيقوم ويضيف إليها أخرى هي الرابعة وتكون الرواية وخصوصاً بقرينة قوله عليه السلام لا يخلط أحدهما بالآخر، ولو اعتنى بالشك ولم يأت بالرابعة المشكوكة فقد أدخل الشك في اليقين وخلط أحدهما بالآخر وهو عبارة أخرى عن العمل باليقين والبناء عليه وعدم الاعتناء بالشك في حال من الحالات لأن الاعتناء به معناه نقضه لليقين.

مضافاً إلى ما يرد عليه مما قلناه في التعليقة السابقة.

(٦٦) ما أمر به المصنف من الفهم، لعل المراد به: بأن ذهاب المصنف (قده) إلى إن قوله — عليه السلام — ((قام فأضاف إليه أخرى)) له خصوصية في وجوب أصل الإتيان، وله ظهور في كون المأني به موصولاً بادلة الاحتياط معارضة للخبر من جهة الظهور، فتقديم عليه من تلك الجهة لكونها نصوصاً في تعين الفصل، وهو ظاهر في لزوم الوصل.

ولكن لا يقدح ذلك في المدلول النصي، ولقوله ((لا تنقض)) ظهوران:

الأول: ظهور في البناء على اليقين.

الثاني: ظهور في لزوم الإتيان للمشكوك متصلة.

وأدلة الاحتياط معارضة من الجهة الثانية في خصوص الركعات، فيعمل بظهوره الأول والثاني – أيضاً – في غير الركعات؛ لما تقدم في محله: من أنه إذا إنعقد الظهور للدليل يخرج عنه بمقدار قيام حجة أخرى على الخلاف لا أزيد^١.

أقول: ولا حاجة لهذا التطويل بعد إن قدمنا إن قوله قام فأضاف ظاهراً ظهوراً قوياً في الوصل، وحضر أدلة الاحتياط كان على أساس إن المراد من اليقين هو اليقين بالبراءة، ومر أنه خلاف الظاهر أكيداً.

نعم لو التزمنا بكون المراد من اليقين، وهو اليقين بالبراءة كان لما ذكره المرحوم المشكيني وجه وجيه، هذا أولاً.

وثانياً: لعل الأمر بالفهم هو إن لو كان المقصود من الرواية الاستصحاب فحينئذ لاكتفى الإمام (عليه السلام) بالفقرة ولا تنقض اليقين بالشك، بلا حاجة إلى ارداها بالفقرات الأخرى وهي لا يدخل الشك في اليقين ولا يخلط أحدهما بالآخر، فإن هذه الجملات تدعوا إلى احتمال إن مقصود الرواية هو الارشاد إلى قاعدة الاستغلال اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني وكأنها تزيد القول بإن الشك في الاتيان بالركعة الرابعة يلزمها تحصيل اليقين بفراغ الذمة بعد علمه باشتغالها ولا يحق له الاكتفاء باحتمال الفراغ.

وتحصيل الفراغ يكون بالاتيان بالركعة المنفصلة، وبذلك تكون الرواية أجنبية عن الاستصحاب^٢.

^١ تعليقة المشكيني على الكفاية ج ٤، ص ٦.
^٢ ذكر الشهيد الأول (قده) في الحلقة الثالثة ص

الوسط في علم الأصول (٤٣٢)

وفيه: أن لو سلم إرادة هذه القاعدة العقلية، فنتيجته رفع اليد عن هذه الصلاة، والاتيان بصلاة أخرى ببقيين فراغ ذمته منها، ولكنه مدفوع بقوله (عليه السلام) ولا تنقض اليقين بالشك، يعني لا ترفع اليد عن الركعات الثلاثة المتيقنة بسبب الشك في الرابعة، وقد فسر بدخول الشك فيها، وصيورتها مشكوكة، وخلط الشك باليقين، فلا هو يشك ولا هو يتيقن.

كما أنه لا يعيين الإتيان للركعة المضافة منفصلة أو متصلة فكما يحصل الفراغ باتيانها متصلة كذلك يحصل باتيانها منفصلة، فيحتاج الأمر إلى معين كونها متصلة، ولذا قلنا إن قوله قام فأضاف ظاهر في إتيان الرابعة متصلة.

هذا مضافاً إلى أنه لو أريد القاعدة المذكورة، فإن اليقين المطلوب هنا هو ما يراد تحصيله من قبل المكلف لا أنه الثابت بالفعل، وهو ما أشار إليه (عليه السلام) بقوله لا تنقض اليقين بالشك.

كما إن أرادة القاعدة المذكورة يجعل اليقين، هو اليقين باشتغال الذمة بالصلاحة ولا قرينة في الرواية على كونها هو المراد.

وما ذكره من كون الجملات المردفة تلميحاً إلى لزوم الفصل وعدم جواز الفصل .. الخ

غير سديد إذ على ما ذكره من الفصل يلزم الإدخال للشك فيما تيقنه من الركعات الثلاثة، وادخال الركعة المشكوكة فيه حتى استدعي الاتيان برکعة منفصلة، وهو أيضاً خلط للشك مع اليقين فكان الفصل وأما الوصل فلم يخلط

شيئاً مع اليقين بالثلاث ، فيقوم وبأيادي بأخرى فما ذكره كان على ما قلناه أولى لا على ما قاله .

وثالثاً: ما ذكره في العناية: لعله للإشارة الى أن أصل الإتيان بالرابعة لو كان هو بمقتضى الاستصحاب لعدم الإتيان بها لوجب الإتيان بها موصولة كما إذا قطع بعدم الإتيان بها لا الإتيان بها مفصولة^١ .

أقول: وهذا معناه رفع اليد عن إطلاق لا تنقض .. وأنه ظاهر إن لم يكن نص في كون المضاف من الركعة هو المتصل لا المنفصل ، وهو معنى استصحابها جعلها مصاحبة لبقية الركعات في تشكيل الصلاة ، ولو كانت منفصلة ، فانطباق الاستصحاب عليها غير واضح .

الوسط في علم الأصول

فهرست المتن

٣	امكان التمسك ببراءة النقلية لرفع جزئية الجزء المشكوك
١٢	تبهيات .. الاول: الشك في الشرط
١٩	الثاني: نقيةة الجزء سهواً
٢٦	الثالث: في حكم الزيادة عمداً او سهواً
٣٢	الرابع: العجز عن الجزء او الشرط
٤٠	قاعدة الميسور
٤٩	الاستدلال بالحديث الثالث على القاعدة
٦٠	تذبيب - دوران الامر بين الجزئية والشرطية
٦١	الفرق بين المانعية والقاطعية
١٣٣	خاتمة في شرائط الاصول العملية
١٣٤	ما يشترط في جريان الاحتياط
١٣٤	دفع توهם كون التكرار لعماً بامر المولى
١٣٩	ما يشترط في البراءة العقلية
١٤٩	التبعة والاحكام للعمل ببراءة قبل الفحص
١٥٥	وجوب التعليم نفسي
١٥٨	الكلام في الاحكام - في صحة العمل وعدمه
١٧٤	شرطان اخران للبراءة
١٩٣	الحكم المنفي بقاعدة لا ضرر
١٩٦	في النسبة بين دليل لا ضرر وادلة الاحكام الاولية
١٩٧	في النسبة بين دليل لا ضرر وادلة الاحكام الثانوية
١٩٨	دوران الامر بين الضرين
٣٢٧	فصل في الاستصحاب
٣٣٦	هل الاستصحاب مسألة اصولية او فقهية
٣٤٤	الاستصحاب الجاري في الاحكام الشرعية
٣٥٦	كيفية استصحاب حكم الشرع المستكشف بحكم العقل

الجزء الحادي عشر.....(٤٣٥).....

٣٦١	موضع حجية الاستصحاب - والاقوال فيه
٣٦١	الوجه الاول: بناء العقلاء على العمل على طبق الحالة السابقة
٣٦٥	الوجه الثاني: ما يعيق سابقأً يظن ببقائه لاحقاً
٣٦٥	الوجه الثالث: دعوى الاجماع على حجية الاستصحاب
٣٦٩	الوجه الرابع وهو عمدة الاخبار
٣٧٦	ضعف احتمال اختصاص قضية لا تنقض بالῷضوء
٣٨١	تفصيل الشيخ الانصاري (قده) بين الشك في المقتضي والشك في الرافع
٣٨٢	ابراه المصنف على الشيخ (قدھما)
٣٩٠	الكلام في هيئة لا تنقض
٤٠٢	الصحيحة الثانية لزراة
٤١١	الاشکال على الروایة - الصحیحة الثانية -
٤١٩	تسليم ان الشرط هو احراز الطهارة لا نفسها
٤٢٧	صحیحة زراة الثالثة

الوسط في علم الأصول (٤٣٦)

فهرست البحوث والتعليقات

٦	ما ذكره المصنف تعليقه على الكتاب
٩	ما ذكره المحقق الخوئي (قده) من عدم صحة الرجوع الى البراءة الشرعية في حال وصول الغرض بالعلم الاجمالي، وجوابه
١٠	تعليق العناية على المصنف - وهو صحيح
١٠	تفسير الامر بالتدبر جيداً
١٥	مقوله العناية: تقسيم الجزء الى ذهني وخارجي .. وفيه خلط
١٧	ابراز العناية، انصاف الاجزاء التحليلية بالوجوب اصلاً، والابراز عليه
١٨	بيان وجه التأمل في كلام المصنف
٢١	تفسير المشكيني لكلام المصنف.. ثم لا يذهب عليك.. الادلة الاجتهادية
٢٢	وجه اخر للعناية في امكان توجيه الخطاب الى الناسى
٢٣	ما يلاحظ عليه
٢٤	الابراز على امكان توجيه الخطاب للناسى بعنوان ملازم له
٢٧	تصور الزيادة للجزء على وجوهه - للانصاري (قده)
٢٨	تعليق العناية على وجه تسوية المصنف بين الجهل والتشرع
٣٠	بيان بعض عبارات الكتاب
٣٦	استقلال العقل بالبراءة عن الباقي
٣٦	استصحاب وجوب الباقي من القسم الثاني لاستصحاب الكلي - للانصاري -
٣٦	تشبيه العناية لوجوب الباقي
٣٧	ملاحظات على ما ذكره العناية
٤٣	بيان المشكيني لمراد المصنف من الاستدلال بالحديث
٤٦	تعليقنا على ما ذكره (قده)
٤٧	بيان الفهم وتوجيهه
٥٢	ما نقله في العناية عن المسائل من الاشكالات على الاستدلال بالخبر
٥٤	رد العناية للوجوه الاربعة
٥٤	تقسيم ما اجاب به

الجزء الحادي عشر.....(٤٣٧)

- ٥٧ ما ذهب اليه المصنف من تغدر الشرط لا يمنع عن صدق الميسور على الفاقد
- ٥٨ شرح الامر بالفهم
- ٦٣ دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين
- ٦٤ الاقوال في المسألة
- ٦٤ هل ان الشك في الاكثر بدوي او المقررون بالعلم الاجمالي
- ٦٦ الاستدلال على الاحتياط بوجوه
- ٦٧ ما افاده شيخنا الانصاري (قده) من عدم الانحلال.. ورده
- ٦٩ لو اختار الشيخ الانصاري الانحلال الحقيقي فلا يرد ما ذكر
- ٧٠ الجواب الثاني.. ورده
- ٧٠ ما اجيب عنه من قبل النائيني (قده)
- ٧٣ وجه اخر لمناقشة الوجه بالاحتياط.. ولكنه ليس على ما ينبغي
- ٧٤ الثالث.. والجواب عنه بامور
- ٧٦ الرابع.. على مسلك صاحب العروة وهو لزوم الانبعاث عن شخص الامر
- ٧٩ الخامس- ما ذكره المحقق العراقي (قده)
- ٨٠ الابياد على ما ذكره (قده)
- ٨٢ ما اجاب به الشيخ الفياض - بامرين
- ٨٣ دفع ما ذكره الفياض من الاعتراض على العراقي
- ٨٣ اجابة العراقي (قده)
- ٨٤ ما يرد على الوجه الذي ذكره العراقي عند الجواب
- ٨٥ الابياد على جوابه الثاني (قده)
- ٨٩ دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين في الشرائط
- ٩٠ التفرق بين الشروط الراجعة الى المتعلق والشروط الراجعة الى التكليف
- ٩٠ اعتراض العراقي (قده) على جريان البراءة مطلقاً
- ٩١ الجواب عما ذكره
- ٩٣ دوران الامر بين التعيين والتخيير العقلي
- ٩٣ كون المسألة صغرى للاقل والاكثر
- ٩٤ هل تجري البراءة عن اكرام الانسان والنتيجة هي التخيير او الاحتياط بوجوب اكرام خصوص الانسان الخاص وبين العام - وهو مطلق الحيوان - فيه تفصيل

الوسط في علم الأصول

-(٤٣٨)
- | | |
|-----|---|
| ٩٦ | تعليقان- الاول ان تحليل مطلق الحكم الى عام وخاص غير سديد |
| ٩٧ | دوران الامر بين التعين والتخيير الشرعي |
| ٩٧ | مباني تصوير الوجوب التخييري |
| ٩٨ | محاولاتان لانبات التعين على مبني الوجوب المشروط بترك الاخر- الاولى للثاني |
| | (قده) |
| ٩٩ | المحاولة الثانية- للعراقي (قده) |
| ١٠٠ | الابراد على ما ذكره (قده) |
| ١٠٠ | المبني الثاني- لصاحب الكفاية |
| ١٠١ | الجواب عنه |
| ١٠١ | جواب الشيخ الفياض- الاول ونقده |
| ١٠٤ | المبني الثالث- ما عن المحقق العراقي (قده) من ارجاع الوجوب التخييري الى عدة |
| | وجوبات، ونقده |
| ١٠٥ | امور عامة حول الاقل والاكثر.. الاول: هل يمكن التمسك بالاستصحاب في هذه |
| | المسألة |
| ١٠٥ | ما اشكله المحقق الخوئي (قده) |
| ١٠٧ | الجواب عما ذكره- عن الهاشمي (حفظه الله) |
| ١٠٨ | الصحيح في الجواب |
| ١٠٨ | الاستدلال بالاستصحاب المثبت للبراءة |
| ١٠٩ | الامر الثاني- دوران الامر بين الجزئية والمانعية.. وفيه قولان |
| | القول الاول: انه من دوران الامر بين المتبادرتين |
| ١١٠ | القول الثاني.. ودفعه |
| ١١٣ | الامر الثالث: دوران الامر بين الاقل والاكثر في الشبهات الموضوعية |
| ١١٤ | منع المحقق الثاني (قده) امكان تصوير الشبهة الموضوعية في الواجبات |
| ١١٥ | جواب الشهيد الصدر (قده) عما ذكره المحقق الثاني (قده) ودفع شيخنا الفياض |
| | جوابه |
| ١١٦ | امكان تصوير الشبهة بلحاظ حالات المكلف |
| ١١٧ | الامر الرابع: في دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين في المحرمات وهل هي |
| | نفس نتيجة الواجبات.. فيه قولان |

الجزء الحادي عشر.....(٤٣٩)

- ١١٨ تعليق شيخنا الفياض (حفظه الله) عما ذكره الشهيد الصدر من الفرق بين المتألين
- ١٢٠ الملاحظة على ما ابرزه الشيخ من نقطتي الفرق
- ١٢١ الانحلال للعلم الاجمالي في المسألة. فيه وجهان حقيقي وحكمي
- ١٢٢ مناقشة الشيخ الفياض (حفظه الله)
- ١٢٣ الصحيح ما ذكره شيخنا الفياض (حفظه الله) في تحرير محل النزاع
- ١٢٥ الامر الخامس: اطلاق العجزية للناسى
- ١٢٦ تعليق البعض من المحققين على المشهور القائل باطلاق دليل العجزية
- ١٢٧ ما اثاره شيخنا الانصاري (قده) من الاشكال على تكليف الناسى
- ١٢٨ ما اجيب عن امكانية تكليف الناسى
- ١٣٠ عدم تشكل علم اجمالي بالمرة- وجواب بعض المعاصرین
- ١٣١ الجواب الثاني عن شبهة عدم امكان تكليف الناسى- للشهيد الصدر (قده)
- ١٣١ الابراد على ما ذكره
- ١٣٥ موراد حسن الاحتياط
- ١٣٥ هل الانحلال قادحاً في حسن الاحتياط لا في نفسه؟
- ١٣٦ لا اثنينية بين الاحتياط وحسناته- للخوئي (قده)
- ١٣٧ جواب الفهم
- ١٤٢ عدم جريان البراءة العقلية في الشبهة الحكمية الا بعد الفحص بحد اليأس
- ١٤٣ هل يحكم بالبراءة في الشبهة الموضوعية قبل الفحص
- ١٤٣ هل يشترط الفحص في الشبهة الموضوعية
- ١٤٤ في الشبهات التحريرية لا تجري البراءة حتى بعد الفحص بحد اليأس كما في الدماء والفروج مع بقاء الشبهة
- ١٤٥ الشبهة الموضوعية الوجوبية على قسمين
- ١٤٦ تفسير الفهم
- ١٤٧ يجب الفحص في التخيير العقلي مطلقاً
- ١٥٢ لو شرب العصير الغنمي من غير فحص ولم يكن حراماً واقعاً يعاقب او لا؟ فيه قولان
- ١٥٢ ما ذكره المصنف في الحاشية من وجوب تعلم التكاليف قبل الوقت والشرط
- ١٥٣ ما علق عليه في العناية- والملاحظة عليه
- ١٥٤ ما اجاب به في العناية عن تصحيح العقاب للواجبات المشروطة او المؤقتة.. والابراد

الوسط في علم الأصول

عليه

١٥٥	تفسير الفهم
١٦٤	ما يقال في تلازم صحة العمل وسقوط العقاب .. شرعاً وعقلاً
١٦٤	ابراط المحقق الخوئي (قده)
١٦٥	دفع الابراط الاول للمحقق الخوئي (قده) وكذا الثاني
١٦٧	الملحوظة على ما ذكره المحقق الخوئي (قده)
١٦٨	ما ذكره في العناية من الجواب - والابراط عليه
١٦٨	الصحيح في الجواب هو ما استناده من توسيع دائرة الطاعة
١٦٩	غرابة ما ذكره السيد الخوئي (قده) من تخدير الجاهل بين القصر وال تمام
١٦٩	الابراط على الماتن القائل (مع تمكنه من التعلم .. فقد قصر)
١٧٠	تفسير وتوضيح كلام الماتن (لا يأس بالقول به ولو دل عليه دليل ...)
١٧٠	جواب الشيخ جعفر كاشف الغطاء (قده) من الالتزام بالترتيب
١٧١	جواب المحقق النائيني (قده) عنه
١٧١	دفع السيد الخوئي ما ذكره النائيني (قدهما) من الاجوبة
١٧٢	عدم معقولية الترتيب في المقام
١٧٧	ما ذكره المحقق الخوئي (قده) من ان ترتتب الالزام على جريان الاصل على اقسام
١٧٨	خروج القسم الاول
١٨٠	قول الماتن (الا انه حقيقة لا يقى لها مورد ...)
١٨٢	عدم وجاهة تفسير المشكيني (قده) لكلام التوني (قده)
١٨٢	عدم تقييد اطلاق (من اتلف مال غيره ..) بحديث الرفع
١٨٣	ما ذكره الفاضل التوني من شرط ثالث للبراءة
١٨٤	اثبات اجزاء العبادة بالاصل
١٨٤	توضيح الامر بالتدبر
١٩٩	شرح الامر بالتأمل
٢٠٠	قاعدة نفي الضرر
	الجهة الاولى - في بيان مدركتها
٢٠٣	نقلت الرواية على وجوهه - وذهب المحقق الخوئي (قده) الى تعارضها
٢٠٤	نقد ما ذكره المحقق المذكور

الجزء الحادي عشر.....(٤٤١).....

- | | |
|-----|--|
| ٢٠٥ | الرد على المحقق المذكور في دعوى زيادة (في الاسلام)
في فقه الرواية |
| ٢٠٧ | المراد من كلمة (لا ضرار) |
| ٢٠٨ | احتمالات صيغة مادة ثلاثة - ذكرها السيد الشهيد (قده) |
| ٢٠٩ | تعليق السيد الشهيد على كلام الاصفهاني (قده) |
| ٢١٣ | ما يرد على كلام الاصفهاني (قده) |
| ٢١٦ | التحقيق في باب المفاعةلة |
| ٢١٦ | احتمالات باب المفاعةلة |
| ٢١٧ | مباينة الضرر مع الضرار |
| ٢١٩ | كلمة (لا) الداخلة على الجملتين .. وموارد استعمالاتها |
| ٢٢٠ | المراد من النفي في الحديث |
| ٢٢٢ | الاول: الهيء عن شيخ الشريعة الاصفهاني (قده) |
| ٢٢٥ | الثاني: المراد نفي الحكم ببيان نفي موضوعه |
| ٢٢٦ | الثالث: المراد نفي الضرر غير المتدارك |
| ٢٣٠ | الرابع: نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر - وهو مختار الانصاري (قده) |
| ٢٣١ | شمول الحديث للاحكم الترخيسية |
| ٢٣٢ | بيان المحقق الخوئي (قده) استفادة تحريم الاضرار
انطباق قاعدة لا ضرار على قصة سمرة |
| ٢٣٢ | كيفية الاستدلال بالفقرة في غير مورد القصة - والجواب من وجوه
الوجه الاول: عن المحقق الشافعاني (قده) وعدم تماميته |
| ٢٣٣ | الثاني عن الشيخ الانصاري (قده) |
| ٢٣٤ | الملحوظة عليه |
| ٢٣٤ | الثالث: للسيد الشهيد (قده) |
| ٢٣٥ | صحة الجواب تتوقف على جعل الدخول على الغير من هتك الحرمات |
| ٢٣٦ | توضيح (في كون الحكم ضررياً...) |
| ٢٣٧ | الامر بقطع الشجرة ولا يتي من قبل النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم |
| ٢٤٠ | ابتلاء الحديث بكثرة التخصيصات |
| ٢٤٣ | جواب المحقق الخوئي (قده) عن اصل الاشكال |

الوسط في علم الأصول

- ويلاحظ على ما ذكره (قده) ٤٤٢
- ٢٤٤ وجه عدم شمول الحديث لاصل الحكم الضري - للمحقق النائيني (قده)
- ٢٤٥ الابراد على ما ذكره النائيني (قده)
- ٢٤٦ جواب السيد الشهيد عن جواب النائيني (قده) .. ونقده
- ٢٤٨ الضرر في القاعدة شخصي او نوعي
- ٢٤٨ نقد المحقق الخوئي (قده) للمشهور في ان الضرر في العبادة شخصي وفي المعاملة نوعي
- ٢٤٩ الصحيح في كون الضرر شخصي
- ٢٥٠ هل يشمل الحديث الاحكام العدمية او هو مختص بالاحكام الالزامية الوجودية.. فيه قولان
- القول الاول: عدم الشمول للنائيني (قده)
- ٢٥١ مناقشة شيخنا الفياض (حفظه الله) لجواب السيد الشهيد عن النائيني (قدهما) دفع المناقشة
- ٢٥٢ تقسيم صاحب العناية الاحكام العدمية الى قسمين، والملاحظة عليه
- ٢٥٣ الترخيص يعني نفي الحكم - واجيب عنه، وتعليق الفياض
- ٢٥٤ نقد التعليق
- ٢٥٥ الجواب الثالث عن عدم الشمول - وابراط بعض المحققين (قدهم)
- ٢٥٦ الجواب عن شمول اطلاق الحديث للاحكم العدمية
- ٢٥٧ الملاحظة على كلامي المجيب والمجيب عليه
- ٢٥٨ ما ذكره النائيني (قده) ان شمول الحديث للاحكم العدمية يلزم منه تأسيس فقه جديد تعليق بعض المحققين عليه
- ٢٥٩ تعليق شيخنا الفياض (حفظه الله) .. ودفعه
- ٢٦٠ لا مانع من ثبوت الضمان بالقاعدة.. وما علق عليه.. وهو غير واضح
- ٢٦٠ تطبيق القاعدة في باب الضمان لاثبات الضمان في التلف للمال سهواً.. للمحقق الاصفهاني (قده)
- ٢٦١ ما اجيب عنه
- ٢٦٢ عدم صحة الاجابات
- ٢٦٣ هل يمكن التمسك بالقاعدة لاثبات الاطلاق

الجزء الحادي عشر.....(٤٤٣)

- تعليق الشيخ الفياض (حفظه الله) ان العدم لا يستند الى الشارع ٢٦٤
- وجواب التعليق ٢٦٥
- جواب المحقق السيد الشهيد (قده) عن عدم جواز الطلاق ٢٦٥
- مناقشة ما ذكره (قده) ٢٦٦
- جواب شيخنا الفياض (حفظه الله).. ونقده ٢٦٦
- الاعتراض على تقريب ثبوت الطلاق للحاكم ٢٦٧
- امكانية الاستدلال بالقاعدة على اثبات حكم شرعي ٢٦٨
- تقريب السيد السيستاني (حفظه الله) لكون الطلاق بيد الحاكم- والملاحظة عليه ٢٦٩
- امران- الاول: تعارض الضرر الواقع على الزوجة مع الضرر الواقع على الزوج
الثاني: ما ذكره النائيني (قده) من انشاء فقه جديد ٢٧٠
- احتمالات المراد من تلك العبارة ٢٧١
- شمول القاعدة فيمن اقدم على الضرر او لا؟ ٢٧٢
- الوجه الاول: للاستدلال على الشمول.. للسيد السيستاني (حفظه الله)
قولنا في ذلك ٢٧٣
- الوجه الثاني - للمحق الاصفهاني (قده) وتأمل السيد السيستاني فيه
تضعيف الجواب عنه ٢٧٤
- تقريب منع الاقدام على الضرر ٢٧٥
- مناقشة شيخنا الفياض (حفظه الله) لجواب الشهيد الصدر في الفرق بين مورد الغبن
ووجوب الغسل ٢٧٦
- محاكمة الامر والحق مع الشيخ الفياض، مع الابراد عليه ٢٧٧
- في تعارض الضررين - ومسائله ثلاثة ٢٨٠
- الاول: في دورانه بين شخصين.. للخوئي (قده) والجواب عنه
الفياض يذكر اشكالين ٢٨٠
- دفع الاشكالين.. والدفع الاول غير تمام ٢٨١
- دفع الثاني من الاشكالين ٢٨٢
- الثاني: ان يكون التضرر من غير المالكين- بفعل ثالث- ٢٨٢
- المحقق الخوئي (قده) والحكم بالتخمير، والرد من السيد السيستاني (حفظه الله) ٢٨٢
- الثالث- استناد الضرر لآفة سماوية- واجاب الخوئي عنه ٢٨٣

الوسط في علم الأصول (٤٤٤).....

- ٢٨٤ ما اجاب به شيخنا الفياض (حفظه الله) .. مع نقهہ
التحقیق فی المسائلہ
- ٢٨٥ المحتمل للخسارة من ایقاع الضرر على احد المالین - فیه احتمالات ثلاثة
- ٢٨٧ عدم استقرار سیره على التصییف - للسید السیستانی (حفظه الله) .. ونقدہ
- ٢٨٩ مسالہ فقهیہ: دوران بین تضرر شخص فيما لو لم يتصرف وتضرر جاره فيما لو
- ٢٩٠ تصرف .. والکلام فی مقامین
الاول: فی تعارض قاعدة الضرر مع قاعدة السلطنة
بعض العلیقات
- ٢٩٣ الجواب عما ذکرہ المحقق النائینی (قدہ) من عدم اجتماع مورد القاعدتين
- ٢٩٤ عدم معقولیة کلامه لا ضرر على لا ضرار
- ٢٩٦ تفصیل المحقق العراقي (قدہ) بین تصرف مستلزم لتلف مال الغیر او تلف صفة من
- صفاته
- ٢٩٧ ما ذکرہ من النقض غير صحيح
- ٢٩٨ جهتا نقصان الماليہ
- ٢٩٩ تعلیق شیخنا الفیاض (حفظه الله) علی ما ذکرہ السید الشهید (قدہ)
- ٣٠٠ الملاحظة علی ما ذکرہ .. والایراد علیه
- ٣٠٣ معارضۃ قاعدة لا ضرر مع قاعدة السلطنة
الاستدلال علی اطلاق السلطنة
- ٣٠٤ رد ما ذکرہ السید السیستانی من عدم صحة حديث (الناس مسلطون علی اموالهم)
- ٣٠٥ لا معنی لما ذکرہ البعض بأن مفاد القاعدة لو تمت، ليس بأزيد من عدم محجوریة
- المالك فی تصرفاته
- ٣٠٦ کلام للمحقق العراقي (قدہ) حول قاعدة السلطنة- واجابة السيد الشهید عنه
- ٣٠٧ للشيخ الفیاض کلام حول القاعدة.. ونقدہ
- ٣٠٨ ما ذکرہ شیخنا الفیاض (حفظه الله) لو سلم اختصاصها بجانب التصرف
- ٣١٠ نسبة القاعدة الى ادلة الاحکام الاولیة.. فيها قولان
الاول: مختار السيد الخوئی (قدہ)
- ٣١٢ الجواب عنه
- ٣١٣ جواب اخر لشیخنا الفیاض

الجزء الحادي عشر.....(٤٤٥).....

- ٣١٣ جواب للسيد الشهيد عن اصل التقرير
- ٣١٤ ايراد الشيخ الفياض عليه- والحق مع السيد الشهيد (قده)
- ٣١٥ ذهاب مجموعة من الفقهاء الى كون التعارض من النوع غير المستقر، منهم المحقق الخوئي (قده)
- ٣١٧ ما بيئه الشيخ الفياض (حفظه الله) من حكومة النظر
- ٣١٨ مناقشة نكتة التقديم وانها بملأك التعارض بين الدليلين
- ٣١٨ مناقشة شيخنا الفياض (حفظه الله) على بيان التقديم وعلى الابراط عليه
- ٣٢١ التعليق على ما ذكره
- ٣٢٣ ايراد المحقق السيد الشهيد (قده) على ما ذكره المحقق النائيني (قده)
- ٣٢٤ تعليق شيخنا الفياض على الاخير من الاشكال- وتعليقنا على ما ذكره
- ٣٢٤ ما ذكره بعض المعاصرین من تفريیق النائینی (قده) بین الحکومۃ والشخصیص
- ٣٢٥ تقديم حديث- الطواف بالبيت- على دلیل اشتراط الطهارة بالحكومة او لا؟
- ٣٢٥ مذهب شيخنا الفياض انه ليس من الحكومة
- ٣٢٦ نقد ما ذكره
- ٣٣٠ ما ذكره المشكيني (قده) هل للاستصحاب حقيقة واحدة
- ٣٣١ محاولة الاخوند لارجاع تعريف الاستصحاب الى معنی واحد غير تام
- ٣٣٣ محاولة بعض الاعلام ذكر تعريفين للاستصحاب
- ٣٣٤ لابد من اصلاح التعريف بضم قيد (في الزمن اللاحق)
- ٣٣٥ بيان كون الاستصحاب قاعدة فقهية لصاحب العناية
- ٣٣٩ دفع ما ذكره المرحوم المشكيني في القاعدة الفقهية
- ٣٤٠ التمييز بين الاستصحاب وقاعدة اليقين وقاعدة المقتضي والمانع
- ٣٤٨ ما ذكره المصنف من اعتبار امرئين في الاستصحاب
- ٣٥٤ في استصحاب نفي الاحكام العقلية
- ٣٥٥ ما يمكن للشيخ الانصاري (قده) من الجواب
- ٣٥٩ توجيه التأمل الذي ذكره المصنف (قده)
- ٣٦٣ شرح مراد المصنف من التأمل
- ٣٦٦ ما اجاب به في العناية عن دعوى المصنف بمنع اقضاء مجرد الشبه للظن بالبقاء فعلاً لا نوعاً

الوسط في علم الأصول

- ٣٦٧ غرابة ما ذكره
- ٣٦٨ رد صاحب العناية دليل المصنف الثاني .. وفيه
- ٣٧٢ ما اشار اليه في النعایة حول الاستدلال بصحیحة زرارة الاولی
- ٣٧٣ التعليق على ما ذكره
- ٣٧٤ اليقين بالوضوء غير مترتب على عدم اليقين بالنوم
- ٣٧٨ تفسير الفهم من وجوده
- ٣٧٨ هل ان كون الام عهدية تستوجب الاختصاص
- ٣٨٠ عدم التفات صاحب البيان ان (من وضوئه) من كلام الامام
- ٣٨٥ ما استدل به الشيخ الانصاري على التفصيل بين الشك في المقتضي والرافع
- ٣٨٧ عدم استبعاد كون النقض مستنداً الى نفس اليقين
- ٣٨٨ ما يقال من نظر الرواية الى قاعدة اليقين
- ٣٨٩ لا اثر لقاعدة اليقين في الرواية
- ٣٩٥ تعليق العناية على المصنف بقوله (لا يقال)
- ٣٩٦ النهي عن النقض ليس على حقيقته
- ٣٩٩ ايقاع التصالح بين الشيخ والمصنف
- ٣٩٩ تفسير الامر بالفهم
- ٤٠٠ ما ذكره من الامر بالتأمل وبيانه
- ٤٠٥ ما استفاده بعض الاصوليين من الفقرة الرابعة لحجية الاستصحاب
- ٤٠٥ جواب المشكيني (قده) ودفعه
- ٤٠٦ المحتملات اربعة وليس اثنين، ذكرها المشكيني (قده) في حاشيته
- ٤٠٨ لا بأس بالاستفادة من الصحیحة على الاستصحاب وقاعدة اليقین
- ٤١٠ الصحیحة على تمام الاحتمالات الا الاول صالحة للاستدلال
- ٤١٤ وجہ التقيید بین الالتفات
- ٤١٥ ما اجاب به الاعلام عن الاشكال
- ٤١٦ کلا الجوابین مدخلون
- ٤١٧ وجہ التامل
- ٤٢٣ التعليل بلحاظ ما قبل الانکشاف - لصاحب العناية
- ٤٢٤ الایراد عليه

الجزء الحادي عشر.....(٤٤٧)

- | | |
|-----|---|
| ٤٢٥ | عدم صحة وجه التامن الذي ذكره في التعليقة |
| ٤٢٥ | بيان المراد ما ذكره من التامن جيداً |
| ٤٢٩ | الجواب عن اشكال الانصاري (قده) بامرين |
| ٤٢٩ | ما ذكره في العناية بأن الصحيح تكون من باب الاستصحاب |
| ٤٣٠ | بيان الامر بالفهم |