المباحث الأصولية

تأليف

الشيخ محمد إسحاق الفياض

الجزء الحادي عشر

المباحث الأصولية

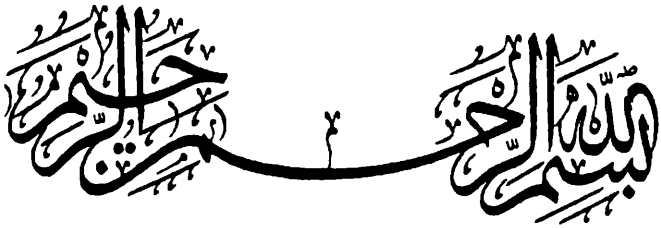
دراسة موضوعية معمقة تستوعب أحدث
ما وصل إليه الباحث الأصولي من الآراء
والنظريات العامة بأسلوب بالغ درجة
كبيرة من الدقة والعمق والشمول

تأليف

آية الله العظمى
الشيخ محمد إسحاق الفياض دام ظله

الجزء الحادي عشر

شبكة كتب الشيعة
shiabooks.net
mktba.net رابط بديل



هل تثبت الجزئية والشرطية للصلاة في تمام الحالات الطارئة على المكلف أو لا ؟

والجواب : ان الكلام في ذلك يقع في عدة مقامات:

المقام الاول : في النظر الى دليل جزئية الجزء أو شرطية الشرط هل هو مطلق، وباطلاقه يدل على ثبوتها حتى في حال المرض والسفر والخوف وما شاكل ذلك أو لا؟

المقام الثاني : هل أن جزئيته أو شرطيته ثابتة مطلقاً حتى في حال النسيان والغفلة وما يلحق بهما كالجهل المركب أو لا؟

المقام الثالث : هل انها ثابتة مطلقاً حتى في حال عجز المكلف عنه وعدم قدرته عليه أو لا؟

اما الكلام في المقام الاول، فيقع تارة بلحاظ مقام الثبوت وأخرى بلحاظ مقام الاثبات، اما على الأول، فلا مانع ثبوتاً من جعل الجزئية أو الشرطية مطلقاً حتى في حال المرض والخوف والسفر وماشاكل ذلك.

واما على الثاني، فان كان الدليل على ذلك الجزء أو الشرط دليلاً لفظياً وكان مطلقاً، فلا مانع من التمسك باطلاقه لاثبات أنه جزء أو شرط في تمام الحالات المذكورة من المرض والخوف والسفر وماشاكلها.

واما اذا لم يكن له اطلاق او كان الدليل عليه دليلاً لبياً كالاجماع أو الارتكاز أو العقل، فيصل الدور الى الأصل العملي في المقام وهو أصالة البراءة، لأن المقام حينئذ داخل في كبرى مسألة دوران الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطيين، لأن أمر الواجب كالصلاة مثلاً حينئذ يدور بين الأقل وهو الصلاة بدون تقييدها بهذا الجزء أو الشرط، والأكثر وهو الصلاة مع هذا القيد، وقد تقدم أنه لا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عن وجوب الأكثر، لأنحلال العلم الأجمالي حقيقة بل لا علم اجمالي في المقام، وانما هو علم تفصيلي بوجوب الأقل من الأول وشك بدوي في وجوب الزائد، ولهذا قلنا أنه لا مانع من جريان أصالة البراءة فيه العقلية والنقلية.

واما الكلام في المقام الثاني، فيقع تارة في مقام الثبوت وأخرى في مقام الأثبات.

اما على الأول، فهل يمكن تكليف الناسي بالصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي أو لا؟ كتكليفه بالصلاة الفاقدة للسورة المنسية، فيه قولان:

فذهب جماعة الى القول الثاني منهم شيخنا الانصاري(قدس سره)[1] وقد أفادوا في وجه ذلك، أن تكليف الناسي بالصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي غير معقول لا بعنوان الناسي ولا بعنوان الجامع بينه وبين المتذكر.

اما على الفرض الأول، فيستحيل أن يكون وجوب الصلاة مع السورة المنسية فعلياً في حقه ومنجزاً عليه، على أساس أنه لا يرى نفسه ناسياً، وحيث أن الموضوع هو عنوان الناسي خاصة فطالما لا يكون ملتفتاً الى هذا

١ـ فرائد الاصول ج٢ ص ٥٨٢

العنوان، يستحيل أن يكون التكليف فعلياً في حقه ومنجزاً، واما اذا ألتفت الى هذا العنوان، فيرتفع نسيانه فيصبح متذكراً ومكلفاً اعتياديا عندئذ كما هو الحال في سائر الموضوعات، فان المكلف طالما يكون غافلاً عن دخول الوقت أو عن بلوغه أو الاستطاعة، يستحيل أن يكون التكليف موجهاً اليه فعلاً ومنجزاً ، لأنه لغو فيكون وجوده كالعدم.

فالنتيجة، أن جعل التكليف على الناسي أو الغافل أو الجاهل المركب لغو وبلا فائدة.

واما على الفرض الثاني، فلأن الخطاب بالأقل كالصلاة بدون السورة المنسية مثلاً لو كان متوجهاً الى الجامع بين الناسي والمتذكر، فلازمه جواز اكتفاء المتذكر في مقام الامتثال بالصلاة بدون السورة، على أساس أن الخطاب بالصلاة بدونها موجه الى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكر، وحيث أنه يستلزم هذا المحذور وهو جواز اكتفاء المتذكر في مقام الامتثال بالصلاة بدون السورة مع أنه يعلم أن وظيفته الصلاة مع السورة فلا يمكن الأخذ به.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي أنه لا يمكن تكليف الناسي لا بعنوانه الخاص واسمه المخصوص ولا بعنوان الجامع بين الناسي والمتذكر هذا.

وفي مقابل ذلك ذهب جماعة الى القول الأول منهم المحقق الخراساني(قدس سره)[1]، و قد حاول لأثبات أمكان جعل التكليف على الناسي

١ـ كفاية الاصول ص ٤١٨

بمحاولتين:

المحاولة الأولى: أنه يمكن جعل التكليف عليه بعنوان ملازم لعنوان الناسي في الخارج، بأن يكون التكليف بالصلاة الفاقدة للسورة موجهاً الى الناسي بعنوان ملازم له، وعندئذ فلا يلزم المحذور، لأن فعلية التكليف حينئذ منوطة بالتفات الناسي الى العنوان الملازم له بدون التفاته الى الملازمة بينهما في الخارج ، فاذن لا يلزم محذور الانقلاب هذا.

والجواب : أن هذه المحاولة مجرد افتراض، ضرورة أنه لا يمكن فرض عنوان ملازم لعنوان النسيان لكل فرد من المكلف في الخارج مع فرض عدم التفاته الى الملازمة بينهما فيه، هذا اضافة الى أن منشأ النسيان يختلف باختلاف الأفراد في الخارج وباختلاف حالاتهم والأزمان، وليس الجميع على نسبة واحدة حتى يكون لنسيانهم منشأ واحد، بل منشأ نسيان شخص واحد يختلف باختلاف حالاته فضلاً عن أشخاص متعددة.

والخلاصة : أن افتراض وجود عنوان ملازم لنسيان كل فرد في الخارج مع عدم التفاته الى الملازمة بينهما فيه رغم التفاته الى هذا العنوان محال عادة.

فالنتيجة، أن هذه المحاولة غريبة من مثله (فدس سره).

المحاولة الثانية : أن يكون الخطاب المتعلق بالصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط موجهاً الى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكر، واما وجوب الزائد فهو موجه الى خصوص المتذكر، ونتيجة ذلك أن هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل وهو الصلاة بدون السورة المنسية والآخر

متعلق بالأكثر وهو الصلاة مع السورة، والخطاب الأول موجه الى الجامع بين الناسي والمتذكر والخطاب الثاني موجه الى خصوص المكلف المتذكر، فاذن لايلزم المحذور المتقدم، فان فعلية التكليف على الناسي منوطة بالتفاته الى انطباق العنوان الجامع عليه وهو عنوان البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، فإذا التفت الى أن هذا العنوان منطبق عليه، التفت الى أن وظيفته الصلاة بدون السورة واقعاً، غاية الأمر هو تخيل بأنها الصلاة التامة الواجدة لتمام الأجزاء والشرائط، ولكن لا أثر لهذا الخيال بعد أن عمل بوظيفته واقعاً وهي الاتيان بالصلاة بدون السورة هذا.

وذكر السيد الأستاذ(قدس سره)[1] أن ما ذكره صاحب الكفاية (قدس سره) تام بحسب مقام الثبوت ولكن لا دليل عليه في مقام الأثبات إلا في باب الصلاة، على أساس اختصاص أجزائها وشرائطها غير الركنية بالمتذكر وغير ثابتة للناسي والغافل والجاهل المركب إذا كان قاصراً بمقتضى حديث لا تعاد[2]، وسيأتي الكلام في هذا الحديث في المقام الثاني و هو مقام الاثبات، هذا من ناحيه.

ومن ناحية أخرى، قد أورد بعض المحققين (قدس سره)[3] على هذه المحاولة بما حاصله، أن الأمر المتعلق بالأقل كالصلاة مثلاً لا يخلو من أنه مقيد بالزائد كالسورة أو مطلق من ناحيته أو مقيد به بلحاظ خصوص المتذكر ومطلق بلحاظ الناسي أو مهمل ولا خامس في البين والأول خلف،

١ـ مصباح الاصول ج٢ص ٤٦٠
٢ـ وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٧٢ باب ٣ من ابواب الوضوء
٣ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص٣٧٠

فان معناه أن الناسي غير مكلف بالأقل والثاني كذلك، فان معناه أن المتذكر مكلف بالأقل ويسقط عنه التكليف بالاتيان به مع أنه يعلم أن وظيفته الأكثر على أساس علمه بوجوب السورة في الصلاة ، فاذن كون المتذكر مكلفاً بالأقل خلف فرض أنه مكلف بالأكثر، والثالث معناه أن هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل المقيد بالزائد وهذا الخطاب موجه الى خصوص المتذكر، وثانيهما متعلق بالأقل مطلقاً وهذا الخطاب موجه الى خصوص الناسي، فحينئذ يرجع الى مشكلة جعل الخطاب موجهاً الى الناسي، فان مثل هذا الخطاب لايمكن أن يصير فعلياً إلا بالتفات الناسي الى نسيانه، والمفروض أنه اذا التفت الى نسيانه إنقلب الموضوع وصار متذكراً والرابع غير معقول، لأن الاهمال في عالم الثبوت والواقع غير متصور من الشارع الحكيم هذا.

غير خفي أن مراد صاحب الكفاية (قدس سره) من هذه المحاولة هو أنه هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل مطلقاً، وهذا الخطاب موجه الى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكر، والآخر متعلق بالأقل مقيداً بالزائد وهذا الخطاب موجه الى خصوص المتذكر، وعلى هذا فلا يلزم ما ذكره (قده) من المحذور، لأنه انما يلزم اذا كان الخطاب موجهاً الى خصوص الناسي فانه لا يمكن، واما اذا كان الخطاب موجهاً الى الجامع بينه وبين المتذكر وهو عنوان البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، غاية الأمر أنه قد قيد بالنسبة الى المتذكر دون الناسي فلا يلزم هذا المحذور، لأن التكليف فعلي في حق الناسي اذا كان ملتفتاً الى أنه بالغ وعاقل وقادر

وداخل عليه الوقت وغير ملتفت الى أنه ناسي، وليس مراده (قدس سره) من الخطابين أن أحدهما موجه الى خصوص المتذكر والآخر موجه الى خصوص الناسي حتى يلزم المحذور المذكور.

والخلاصة : أنه لا مانع من تكليف الناسي بعنوان عام اي بعنوان البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، لأنه ملتفت الى هذا العنوان وانطباقه عليه، ويرى أن وظيفته هي الصلاة الناقصة وهي الصلاة بدون السورة لا بعنوان أنها ناقصة وإلا لأنقلب الموضوع ، بل بعنوان أنها صلاةٌ تامة، ولكن لا أثر لهذا الاعتقاد الخاطىء الذي لا واقع موضوعي له، فان الذي له واقع هو أن الناسي مكلف بالصلاة الناقصة واقعاً، أوتخيله بأنها صلاة تامة لا قيمة له، هذا بحسب مقام الثبوت.

واما بحسب مقام الاثبات، فيدل على ذلك في باب الصلاة حديث لا تعاد، فانه يقيد اطلاق ادلة الأجزاء والشرائط غير الركنية بالمتذكر وعدم ثبوته للناسي.

وإن شئت قلت، أنه لا شبهة في أن خطاب أدلة الأجزاء والشرائط موجه الى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكر كما هو الحال في خطاب أصل الصلاة ونحوها، لأن الخطابات الشرعية العامة في الكتاب والسنة موجهة الى طبيعي المكلف وهو البالغ العاقل القادر منها خطابات الأجزاء والشرائط، وقد استثنى من هذه الخطابات العامة الناسي وما ألحق به بحديث لا تعاد في خصوص باب الصلاة، ونتيجة هذا الاستثناء أمران: أحدهما أن الناسي لا يكون مكلفاً بالجزء أو الشرط المنسي، لأن مثل هذا

التكليف لا يمكن أن يكون فعلياً إلا بالتفات الناسي الى نسيانه، وبالتفاته اليه ينقلب الموضوع، وثانيهما أن الناسي مكلف بالصلاة الناقصة كالصلاة بدون الجزء أو الشرط المنسي بعنوان عام لا بعنوان الناسي.

وعلى هذا فالناسي مكلف بعنوان عام بالأقل وهو الصلاة الناقصة، والمتذكر مكلف بالأقل المقيد بالزائد، فاذن لا محذور في تكليف الناسي بهذه الطريقة.

ولكن ما ذكره المحقق الخراساني (قدس سره) تام بهذا البيان ثبوتاً وإثباتاً في خصوص باب الصلاة دون سائر الأبواب، لأن في سائر الأبواب وإن كان ماذكره(قده) ممكناً ثبوتاً إلا أنه لا دليل عليه في مقام الأثبات.

المحاولة الثالثة: ما ذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] بتقريب أن الخطاب التكليفي المتعلق بالجامع بين الصلاة الناقصة المقرونة بالنسيان والصلاة التامة موجه الى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكر، ولا يلزم من ذلك عدم إمكان وصوله الى الناسي لأن موضوع التكليف البالغ العاقل القادر، غاية الأمر أن الناسي يرى نفسه متذكراً دائماً ويرى أنه آت بافضل حصتين وهي الحصة التامة حيث أنه قد تخيل أن الصلاة الناقصة هي الصلاة التامة وهو قد أتى بها مع أنها في الواقع الصلاة الناقصة أي أقل الحصتين ولا محذور في ذلك، لأن هذا من قبيل أن يأمر المولى بالجامع بين الصلاة في المسجد و الصلاة في البيت، و يصلي المكلف في البيت بتخيل أنه المسجد فانه لا يضر، لأن الداعي للصلاة فيه هو شخص الأمر

١ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٣٦٩

بالجامع و قد امتثله.

وبكلمة أخرى، أن كل فرد مكلف بما يتذكر من الأجزاء فيتحرك بالمقدار الملتفت اليه منها، وهذا يختلف باختلاف أفراد المكلف من حيث التذكر والنسيان، وعلى هذا فالناسي للسورة مكلف بالصلاة الفاقدة لها، باعتبار أنه ملتفت ومتذكر لأجزائها غير السورة، واما المتذكر لها فهو مكلف بالصلاة التامة، فكل مكلف يتحرك نحو ما يتذكر من الأجزاء والشروط، وتخيل الناسي بأن الصلاة الناقصة تامة وأنها أفضل الحصتين لا يضر، اذ لا واقع موضوعي لهذا الخيال بعدما كان الناسي ملتفتاً الى العنوان العام وهو البالغ العاقل القادر وانطباقه عليه فيكون التكليف الواقعي في حقه فعلياً ومنجزاً هذا.

ويمكن المناقشة فيه، بأن الظاهر من هذه المحاولة هو أن التكليف المجعول في الشريعة المقدسة واجد متعلق بطبيعي الصلاة الجامعة بين الصلاة الناقصة والصلاة التامة، فالصلاة الناقصة والصلاة التامة حصتان من الجامع وفردان له ولا يسري الوجوب منه اليهما، فالناسي للجزء أو الشرط مكلف بالاتيان بالحصة الناقصة وهي الصلاة بدون الجزء المنسي بداعي الأمر المتعلق بالجامع، فانه فاعل ومحرك له بعدما كان الناسي ملتفتاً الى فعلية فاعلية التكليف بفعلية موضوعه في حقه، والمتذكر مكلف بالاتيان بالحصة التامة وهي الصلاة مع السورة بداعي نفس الأمر المتعلق بالجامع، وهذا مما لا يمكن الالتزام به، وذلك لأن الأمر الأولي تعلق بطبيعي الصلاة الجامعة لجميع أجزائها وشروطها الموجه الى البالغ العاقل القادر الداخل

عليه الوقت، وعلى هذا فان كان المكلف متذكر لأجزائها وشروطها فهو مكلف بالاتيان بالصلاة التامة، واما اذا نسي المكلف جزء منها أو شرط منها، فقد سقط الأمر الأول عنه جزماً، على أساس ارتباطية أجزائها وشروطها ثبوتاً وسقوطاً، فاذن مقتضى القاعدة عدم وجوب الصلاة على الناسي، لأن الأمر بالصلاة التامة قد سقط من جهة سقوط جزئها والأمر بالصلاة الناقصة بحاجة الى دليل، وقد دلّ الدليل على ذلك في باب الصلاة و لا دليل عليه في سائر الأبواب، فاذن لا يمكن أن يكون هناك أمر واحد متعلق بالجامع بين الصلاة الناقصة والصلاة التامة بأن يأتى الناسي بالصلاة الناقصة بداعي الأمر المتعلق بالجامع والمتذكر بالصلاة التامة بداعي نفس ذلك الأمر المتعلق بالجامع لفرض أنه لا يسري الى حصته.

وعلى هذا فيمكن تصحيح ما ذكره صاحب الكفاية (قدس سره) من المحاولة ثبوتاً واثباتاً في باب الصلاة وثبوتاً في سائر الأبواب لا إثباتاً.

بيان ذلك أن ما أفاده المحقق الخراساني (قدس سره) من المحاولة لأمكان تكليف الناسي يرجع الى الالتزام بوجود أمرين:

أحدهما متعلق بالصلاة الناقصة وموجه الى عنوان عام منطبق على الناسي كعنوان البالغ العاقل القادر.

وثانيهما متعلق بالصلاة التامة وموجه الى المتذكر الواجد للشروط، لا أن هناك أمراً واحداً متعلقاً بطبيعي الصلاة الجامعة بين الحصة التامة والحصة الناقصة، و وظيفة المتذكر هي الاتيان بالحصة التامة بداعي الأمر بالجامع، ووظيفة الناسي هي الاتيان بالحصة الناقصة بداعي نفس الأمر

بالجامع، وذلك لأنه لا يتصور في باب الصلاة ولا في سائر الأبواب، لأن الأمر بالصلاة المركبة من الأجزاء المعينة الخاصة المقيدة بشروطها، فإذا تعذر الاتيان بأحد أجزائها أو شرائطها من جهة النسيان أو الاضطرار أو غير ذلك، سقط الأمر الأولي عن الصلاة بسقوط جزئها أو شرطها، على أساس أرتباطية أجزائها ثبوتاً وسقوطاً، فاذن الأمر بالصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط المتعذر بحاجة الى دليل، وقد دلّ على ذلك دليل في باب الصلاة، ومن الواضح أن هذا الأمر غير الأمر الأول لأنه مترتب على سقوط الأمر الأول، فاذن لا يمكن أن يكون الناسي والمتذكر كلاهما يأتي بالصلاة بداعي أمر واحد فلا محالة يأتي الناسي بالصلاة الناقصة بداعي الأمر المتعلق بها والمتذكر يأتي بالصلاة التامة بداعي الأمر المتعلق بها خاصة لا بالجامع بينهما وهو الجامع الانتزاعي كعنوان أحدهما، فان تعلق الأمر بالجامع الانتزاعي وان كان ممكناً كما في الواجب التخييري إلا أنه فيما إذا كان الأمر بالجامع موجهاً الى صنف واحد من المكلف واما في المقام فيكون فيه صنفان من المكلف، أحدهما الناسي والآخر المتذكر، فالأمر المتعلق بالجامع إن كان موجهاً الى الناسي فلا بدّ من تقييد الجامع بالحصة الناقصة، وإن كان موجهاً الى المتذكر فلا بدّ من تقييد الجامع بالحصة التامة، فاذن يكون الجامع ملحوظاً بنحو المعرفيه والمشيرية الى ما هو متعلق الأمر، وعليه فمتعلق الأمرالموجه الى الناسي الصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي ومتعلق الأمر الموجه الى المتذكر الصلاة الواجدة له، غاية الأمر أن الأمر الموجه الى الناسي والمتذكر موجه اليهما بعنوان عام وهو عنوان البالغ

العاقل القادر الداخل عليه الوقت، وعلى هذا فلا يلزم محذور في تكليف الناسي، وان شئت قلت أن الأمر بالصلاة تعلق بأجزائها الخاصة المحددة والمشروطة بشروطها وقيودها كذلك لا بالجامع بين التام والناقص.

فالنتيجة، أن الصحيح هو ما ذكرناه وما أفاده المحقق الخراساني (قدس سره) من المحاولة لأمكان تكليف الناسي قابل للانطباق على ما ذكرناه، فاذن لا أشكال فيه.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي أنه لا مانع ثبوتاً من تكليف الناسي بعنوان عام، نعم لا يمكن تكليفه بعنوان الناسي، هذا تمام الكلام في مقام الثبوت.

واما الكلام في المقام الثاني وهو مقام الاثبات فيقع في موردين:

الأول أن مقتضى الأصل اللفظي فيما إذا شك في جزئية الجزء المنسي أو شرطيته للصلاة في حال النسيان.

الثاني في مقتضى الأصل العملي في المسألة اذا لم يكن أصل لفظي فيها.

اما الكلام في المورد الأول، فان كان لدليل الجزء أو الشرط اطلاق وباطلاقه يشمل حالة النسيان الطارئة على المكلف ويدل باطلاقه على أنه جزء أو شرط حتى في هذه الحالة، فالمرجع عند الشك فيه هو اطلاق ذلك الدليل، ومقتضاه أن السورة مثلاً جزء للصلاة المأمور بها مطلقاً حتى في حال نسيانها، وعلى هذا فلا يكفي ما أتى به الناسي من الصلاة بدون السورة لا في الوقت ولا في خارج الوقت، لعدم انطباق الصلاة المأمور بها على ما

أتى به وهو الصلاة بدون السورة، لأن الصلاة المأمور بها هي الصلاة مع السورة حتى في حال نسيانها، فاذن ما أتى به الناسي وهو الصلاة بدون السورة ليس مصداقاً للصلاة المأمور بها وهي الصلاة مع السورة، وعلى هذا فما كان للناسي قادراً عليه فهو ليس بمأمور به وما هو مأمور به فالناسي غير قادر عليه، ولهذا سقط التكليف عن الناسي من جهة عجزه عن الاتيان بالصلاة المأمور بها وهي الصلاة مع السورة المنسية، واما إجزاء الاتيان بالصلاة بدون السورة عن الصلاة المأمور بها وهي الصلاة مع السورة، فهو بحاجة الى دليل وإلا فمقتضى القاعدة عدم الإجزاء و وجوب الاعادة او القضاء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون لدليل وجوب الصلاة اطلاق أو لا، غاية الأمر اذا كان له اطلاق فلا بدّ من تقييده بأطلاق دليل الأجزاء والشرائط تطبيقاً لقاعدة حمل المطلق على المقيد، لأن نسبة دليل الأجزاء والشرائط الى دليل الواجب، نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق، فاذن لا بدّ من تقديم اطلاق دليل الأجزاء أو الشرائط على اطلاق دليل الواجب ، ومقتضى اطلاق دليل الأجزاء والشرائط هو أنها ركن والإخلال بها وإن كان سهواً أو نسياناً أو غفلةً أو جهلاً، إخلال بالصلاة ومبطل لها.

وبكلمة، أنه إن كان لدليل الجزء أو الشرط إطلاق فهو المرجع، ومقتضاه كون الجزء أو الشرط ركناً، والإخلال به ولو سهواً أو نسياناً أو غفلةً يوجب بطلان الصلاة، وهذا معنى كونه ركناً، بل معنى الركن هو أنه مقوم لها وبانتفائه تنتفي الصلاة ، فإذا انتفت الصلاة بانتفائه، فلا موضوع حينئذٍ للحكم بصحة صلاة الناسي للجزء أو الشرط أو فسادها، إذ لا صلاة

حينئذ حتى يحكم بصحتها أو فسادها، ولا فرق في ذلك بين أن يكون لدليل وجوب الصلاة إطلاق أو لا، اما على الثاني فواضح، واما على الأول فلا بدّ من تقييد إطلاقه باطلاق دليل الجزء أو الشرط كما مرّ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الشك في أصل الجزء أو الشرط أو في سعة دائرته لحال النسيان وضيقها كما في المقام، هذا من ناحيه.

ومن ناحية أخرى، أن مقتضى إطلاق أدلة الأجزاء والشرائط وإن كان ركنيتها، إلا أن هذا الإطلاق محكوم في باب الصلاة بحديث (لا تعادُ الصلاة إلا من خمس: الركوع والسجود والطهور والوقت والقبلة)، فان هذا الحديث يدلّ على أن الصلاة صحيحة واقعاً إذا كان الإخلال بالجزء أو الشرط في غير الخمس بالنسيان وغيره، واما الإخلال بالخمس فهو مبطل للصلاة، ومن الواضح أن صحة الصلاة واقعاً وعدم وجوب إعادتها لا في الوقت ولا في خارجه، تكشف عن أن جزئية الأجزاء وشرطية الشرائط غير الخمس مختصة بحال الذكر، واما في حال النسيان أو الغفلة أو الجهل المركب أو البسيط إذا كان معذور فهي ليست بجزء ولا شرط واقعاً ،ومن هنا لو تذكر أن السورة جزء للصلاة في الوقت، لم تجب إعادتها من جديد، بل لو تذكر بعد الركوع لم تجب إعادتها كما هو مقتضى إطلاق هذا الحديث.

ثم إن المستثنى في هذا الحديث الركوع والسجود والطهور والوقت والقبلة، اما التكبيرة فلا تكون مستثناة في هذا الحديث رغم أنها ركن لدى المشهور، فاذن على المشهور من أن التكبيرة ركن للصلاة لابدّ من تقيد

إطلاق الحديث بغير التكبيرة أيضاً، فاذن المستثنى من الحديث ستة.

واما بناءً على ما حققناه في بحث الفقه من أن التكبيرة ليست بركن للصلاة على الأقوى، فيبقى إطلاق الحديث على حاله وإن المستثنى منه الخمس لا أكثر.

فالنتيجة، أن مقتضى هذا الحديث أن الجزئية أوالشرطية غير الخمس من أجزاء الصلاة وشرائطها غير مجعولة للناسي ولا للغافل ولا للجاهل المركب ولا للجاهل البسيط إذا كان معذوراً، بل إنها من الأول مجعولةٌ لطائفتين فقط: الأولى المكلف العالم بها، الثانية المكلف الجاهل الملتفت إذا كان مقصراً على ما قويناه في محله، وستأتي الإشارة الى ذلك في ضمن البحوث القادمة، ولكن هذا الاختصاص إنما هو في باب الصلاة من جهة اختصاص حديث لا تُعاد به.

واما في سائر الأبواب، فان كان لدليل الجزء أو الشرط إطلاق يشمل بإطلاقه تمام حالات المكلف ويدلّ على أنه جزء أو شرط مطلقاً وفي تمام هذه الحالات، فهو المرجع ومقتضاه أنه ركن والاخلال به يوجب بطلانها، إلا اذا كان هناك دليل خاص يدل على عدم البطلان اذا كان الاخلال به نسياناً كما في باب الصوم.

والخلاصة : أن المرجع في المسألة هو إطلاق أدلة الأجزاء والشرائط.

واما إذا لم يكن لها إطلاق، فالمرجع هو إطلاق دليل الواجب ومقتضاه أن الناسي كالمتذكر مكلف بعنوان عام كعنوان البالغ العاقل القادر، لأنه بإطلاقه يشمل الناسي والمتذكر معاً، غاية الأمر أن التكليف

المتعلق بالفاقد للجزء أو الشرط المنسي موجه الى الناسي بعنوان عام، والتكليف المتعلق بالواجد له موجه الى المتذكر، وقد تقدم إمكان تكليف الناسي ثبوتاً بهذه الطريقة، وحينئذٍ فان كان هناك دليل على ذلك في مقام الإثبات، فلا بدّ من الأخذ به، فإذا شك في جزئية السورة مثلاً في حالة النسيان، فلا مانع من التمسك بإطلاقه لنفي جزئيتها في هذه الحالة، فالنتيجة اختصاص جزئية الجزء أو الشرط المنسي بحال الذكر.

واما إذا لم يكن لدليل الواجب إطلاق أيضاً، فيصل الدور الى الأصل العملي في المسألة، ويقع الكلام فيه في مقامين:

الأول في النسيان المستوعب لتمام الوقت .

الثاني في النسيان غير المستوعب لتمام الوقت .

واما الكلام في المقام الأول فيقع في مرحلتين:

المرحلة الأولى في إمكان الرجوع في المسألة الى أصالة البراءة عن جزئية شيء أو شرطية آخر في حال النسيان وعدم إمكان الرجوع إليها.

المرحلة الثانية في وجب القضاء وعدم وجوبه.

واما الكلام في المرحلة الأولى، فحيث أن في المقام لا يكون دليل اجتهادي في المسألة كما هو المفروض، فبطبيعة الحال كان المكلف يشك في أن السورة مثلاً جزء للصلاة في حال النسيان أو لا، فان كانت جزءاً لها في هذه الحالة فلازمة سقوط التكليف عن الناسي، لأن ما هو مقدور له وهو الفاقد للجزء المنسي لا يكون مأموراً به، وما هو مأمور به وهو الأكثر خارج عن قدرته ويستحيل أن يكون التكليف به موجهاً اليه.

وإن لم يكن جزءاً أو شرطاً في حال النسيان، فالناسي مكلف بالأقل وهو الفاقد للجزء أو الشرط المنسي بعنوان عام لا بعنوان الناسي.

وعلى هذا الأساس، فالمتذكر مكلف بالصلاة التامة بعنوان عام والناسي مكلف بالصلاة الناقصة كذلك، هذا من ناحيه.

ومن ناحية أخرى، هل للمجتهد إذا شك في جزئية السورة مثلاً للصلاة في حالة النسيان أن يلجأ الى أصالة البراءة عنها وإثبات أنها ليست بجزء في هذه الحالة أو لا ؟

والجواب : ليس له ذلك، لأنه إن أريد بأصالة البراءة عنها دفع العقوبة والكلفة عن الناسي، ففيه أنها مدفوعة عنه بحكم العقل جزماً، لاستحالة عقاب الناسي على ما نسيه من الجزء أو الشرط، لأنه عقاب على شيء خارج عن قدرته و هو قبيح، بأعتبار أن الصلاة المشتملة على الجزء المنسي غير مقدور له.

وإن أريد بها إثبات وجوب الأقل، فيرد عليه أنه لا يمكن إلا على القول بالأصل المثبت، وعلى هذا فشك المكلف في جزئية السورة مثلاً في حالة النسيان للصلاة مساوق للشك في أن الواجب على الناسي هل هو الصلاة التامة وهي الصلاة مع الجزء المنسي أو الصلاة الناقصة وهي الصلاة بدون هذا الجزء، فعلى الأول لا يكون الناسي مكلفاً بها لعدم قدرته على ما هو الواجب عليه في الواقع وهو الصلاة المشتملة على الجزء المنسي، فاذن يجب عليه القضاء في خارج الوقت.

وعلى الثاني فالناسي مكلف بالصلاة الناقصة وهي الصلاة الفاقدة للجزء المنسي بعنوان عام لا بعنوان الناسي، وهذا الشك أي الشك في أن الناسي مكلف بالصلاة في الوقت أو لا، منشأ للشك في وجوب القضاء عليه، لاحتمال أنه مكلف بالصلاة التامة في الوقت ولم يأت بها من جهة عدم قدرته على الاتيان بها، فلهذا يجب عليه قضاؤها في خارج الوقت، وما أتى به من الصلاة الناقصة ليس مصداقاً لها واحتمال أنه مكلف بالصلاة الناقصة في الواقع وقد أتى بها، فلا يجب عليه القضاء في خارج الوقت، وهذا التردد منشأ للشك في وجوب القضاء عليه خارج الوقت، وحينئذٍ فهل يمكن الرجوع الى أصالة البراءة عن وجوب القضاء عليه أو لا؟

والجواب: نعم وسوف نشير إليه في المرحلة الثانية.

واما الكلام في المرحلة الثانية، فهي في مقام بيان وظيفة الناسي في خارج الوقت.

تفصيل ذلك، أن الناسي إذا تذكر خارج الوقت، فبطبيعة الحال يشك في وجوب القضاء عليه، وحيث أنه شك في تكليف جديد بعد سقوط التكليف الأول بخروج الوقت مطلقاً اي سواء أكانت السورة مثلاً جزءاً للصلاة مطلقاً حتى في حال نسيانها أم كانت جزئيتها مختصة بحال الذكر، فيكون المرجع فيه أصالة البراءة.

ودعوى، أن الناسي بعد خروج الوقت وتذكره يعلم إجمالاً اما بوجوب الأكثر عليه الآن أو بوجوب الأقل في الوقت.

مدفوعة، لأن وجوب الأقل في الوقت على تقدير ثبوته قد سقط عنه بالامتثال، والشك إنما هو في وجوب الأكثر وهو الصلاة التامة بوجوب جديد بعد خروج الوقت، وحيث أن هذا الشك شك بدوي، فالمرجع فيه أصالة البراءة الشرعية والعقلية.

فالنتيجة، أن الناسي إذا أتى في الوقت بالصلاة الناقصة التي يرى أن وظيفته الاتيان بها بتخيل أنها الصلاة التامة، فلا شبهة في عدم وجوب القضاء عليه خارج الوقت.

نعم، إذا فرض أن الناسي لم يأت بالصلاة الناقصة في الوقت، وجب عليه القضاء في خارج الوقت لتحقق موضوعه وهو فوت الصلاة عنه في الوقت.

واما الكلام في المقام الثاني :

وهو ما إذا لم يكن النسيان مستوعباً لتمام الوقت، وحينئذ فلا شبهة في أن التكليف فعلي في الوقت، لفرض أن الناسي بعد تذكره فيه متمكن من امتثال التكليف فيه، فيقع تارة على القول بامكان تكليف الناسي ثبوتاً، وأخرى على القول باستحالة تكليفه وعدم إمكانه كذلك.

واما الكلام على القول الأول، فلأن الناسي في أول الوقت يعلم إجمالاً بأن وظيفته اما الصلاة الجامعة بين الصلاة التامة والصلاة الناقصة أو الصلاة التامة، وعلى هذا فإذا أتى الناسي بالصلاة الناقصة ثم تذكر ، فلا تجب عليه الاعادة والاتيان بالصلاة التامة، لانه أتى بوظيفته وهي الجامع في ضمن الصلاة الناقصة التي هي وافيةٌ بتمام غرض المولى، على أساس أن

معنى ذلك هو أن جزئية الجزء المنسي مختصة بحال الذكر فلا يكون جزءاً في حال النسيان، وعلى الثاني فتجب عليه الإعادة، لأن ما أتى به في حال النسيان وهو الصلاة الناقصة ليس بمأمور به وما هو مأمور به وهو الصلاة التامة لم يأت به، ومعنى ذلك أن الجزء المنسي جزء في حال النسيان أيضاً، غاية الأمر أن التكليف قد سقط عن الناسي في هذا الفرض، وحيث أن الناسي بعد التذكر يشك في أن جزئية الجزء المنسي هل هي مختصةٌ بحال الذكر أو مطلقة ثابتة حتى في حالة النسيان، فيعلم إجمالاً بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصة وهي الصلاة الفاقدة للجزء المنسي أو الصلاة التامة وهي الصلاة الواجدة له، فيدور الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطيين، وهل هذا العلم الاجمالي في المقام منجز أو لا؟

والجواب : أنه غير منجز في هذا المقام وإن قلنا بتنجز العلم الاجمالي في مسألة الأقل والأكثر الارتباطيين وعدم انحلاله لا حقيقة ولا حكماً، وذلك لأن العلم الاجمالي هنا إنما يحصل للناسي بعد رفع نسيانه وتذكره، والمفروض أنه في حال النسيان قد أتى بالأقل الذي هو أحد طرفي العلم الاجمالي، وحيث أن هذا العلم الاجمالي قد حصل للناسي بعد تذكره وارتفاع النسيان عنه، فلا يكون متعلقاً بتكليف فعلي على كل تقدير، لأن التكليف المعلوم بالاجمال إن كان متعلقاً بالأقل فقد سقط بالامتثال وانتهي مفعوله، وإن كان متعلقاً بالأكثر فهو وإن كان باقياً، إلا أنه لا علم به، فاذن الركن الأول من أركان تنجيز العلم الاجمالي غير متوفر فيه وهو تعلق العلم الاجمالي بتكليف فعلي على كل تقدير، فمن أجل ذلك لا أثر لهذا العلم

الاجمالي وبذلك يمتاز دوران الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطيين هنا عن دوران الأمر بينهما هناك.

فالنتيجة، عدم وجوب الأكثر وهو الصلاة التامة على الناسي بعد ارتفاع نسيانه وتذكره، هذا كله على القول بأمكان تكليف الناسي.

واما على القول باستحالة تكليف الناسي، فلا يحصل العلم الاجمالي للناسي بعد ارتفاع نسيانه وتذكره كما يحصل على القول الأول، وذلك لأن الواجب على الناسي بمقتضى هذا القول الصلاة التامة وهي الصلاة المشتملة على الجزء المنسي، لفرض أنه جزء لها حتى في حالة النسيان، وحيث أن الناسي غير قادر على الاتيان بها، فلذلك يستحيل أن يكون الوجوب المتعلق بها موجهاً إليه.

وعلى هذا فإذا تذكر في أثناء الوقت وارتفع نسيانه، علم بأن الواجب عليه في الواقع هو الصلاة التامة، وحينئذٍ فبطبيعة الحال يشك في سقوطها عن ذمته بالاتيان بالصلاة الناقصة في حالة النسيان من جهة احتمال أنها وافية بمصلحة الصلاة التامة رغم عدم كونها مأموراً بها.

وعندئذٍ فهل المرجع في هذا الشك قاعدة الاشتغال أو البراءة فيه وجهان:

فذهب السيد الأستاذ (قدس سره)[1] الى الوجه الأول وهو قاعدة الاشتغال، وقد أفاد في وجه ذلك أن سقوط الأمر بالصلاة التامة عن الناسي باتيانه بالصلاة الناقصة التي ليست بمأمورا بها بحاجة الى دليل، ضرورة أن كون

١ـ مصباح الاصول ج٢ص ٤٦٥

غير المأمور به مسقطاً للمأموربه عن ذمة المكلف بحاجة الى عناية زائدة ثبوتاً و إثباتاً، فاذن مقتضى القاعدة عدم السقوط ووجوب الاتيان بالصلاة التامة على الناسي.

وفي مقابل ذلك ذهب بعض المحققين(قدس سره)[1] الى أن المرجع في المسألة أصالة البراءة دون الاشتغال، وقد أفاد في وجه ذلك وجوهاً:

الوجه الأول: أن الناسي بعد التذكر في أثناء الوقت وارتفاع نسيانه شاك في وجوب الصلاة التامة عليه لا أنه شاك في سقوطها عنه بالاتيان بالأقل وهو الصلاة الناقصة، وقد علل ذلك بأن الصلاة الناقصة الصادرة من الناسي إذا كانت وافيةً بملاك الواجب وهو الصلاة التامة، فلا محالة تقيد وجوب الصلاة التامة بما إذا لم يأت المكلف بالصلاة الناقصة في حالة النسيان، وعليه فوجوب الأكثر بعد التذكر وارتفاع النسيان مشروط بعدم الاتيان بالأقل في حال النسيان من أول الأمر، فاذن يكون الناسي بعد ارتفاع النسيان شاكاً في حدوث الوجوب بالصلاة التامة وهو مورد لأصالة البراءة.

الوجه الثاني: إنا لو سلمنا أن شرطية عدم الاتيان بالأقل نسياناً ليست بنحو الشرط المتقدم بحيث يكون الاتيان بالأقل رافعاً لموضوع وجوب الأكثر حدوثاً بل هو مسقط لوجوب الأكثر بقاءً، باعتبار أنه وافٍ بملاكه، فإذا استوفي ملاك وجوب الأكثر بالاتيان بالأقل في حال النسيان سقط وجوبه، فاذن الشك في المقام وإن كان في سقوطه ولكن مع ذلك لا يكون مورداً لقاعدة الاشتغال، لأن موردها الشك في سقوط التكليف من ناحية

١ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص٣٧٢

الامتثال واستيفاء فاعلية التكليف وانتهائها مع العلم بحدوده التي يهتم المولى بها، واما في المقام فيكون الشك في حدود اهتمام المولى وغرضه، فان الناسي إذا تذكر بعد الاتيان بالأقل في حال النسيان يشك في اهتمام المولى بالأكثر وغرضه، ولا يدري أنه ينتهي بالاتيان بالأقل في حال النسيان أو لا، و هذا من الشك في التكليف والمرجع فيه أصالة البراءة هذا.

والتحقيق في المقام أن يقال، أن طرح المسألة بهذه الصيغة وهي افتراض احتمال أن الأقل ـ رغم إنه غير واجب في الشريعة المقدسة لا في حالة النسيان و لا في حالة التذكر وأن الواجب في كلتا الحالتين هو الأكثر ـ مشتمل على ملاك واف بملاك الأكثر غير صحيح ورجمٌ بالغيب، وعلى فرض احتمال أنه مشتمل على الملاك ولكن كون هذا الملاك بمقدار ملاك الأكثر واف بتمام ملاكه غير محتمل، و إلا فلازمه وجوب الأقل أيضاً، لأن الملاك هو روح الوجوب وحقيقته مع أنه غير واجب جزماً في الشريعة المقدسة، فاذن من أين جاء احتمال اشتمال الأقل على الملاك الوافي بتمام ملاك الأكثر.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم أن طرح المسألة بهذه الصيغة صحيح، ولكن حينئذ يقع الكلام في أن الشك في وجوب الأكثر بعد التذكر في الوقت والاتيان بالأقل في حالة النسيان، هل هو من الشك في سقوطه بعد العلم بثبوته أو الشك في إشتراطه بعدم الاتيان بالأقل في حالة النسيان أو الشك في التعيين و التخيير، وجوه:

اختار الوجه الأول السيد الأستاذ (قدس سره)[1] كما تقدم.

والثاني بعض المحققين (قدس سره)[2]، والصحيح هو الثالث.

اما الوجه الأول فقد ذكر (قدس سره) أن الاتيان بالأقل في حالة النسيان مسقط لوجوب الأكثر عن المتذكر بعد تذكره وارتفاع نسيانه في آخر الوقت، على أساس أن الملاك القائم بالأقل واف بتمام ملاك الأكثر بعد العلم بثبوت وجوب الأكثر، والشك في السقوط بعد العلم بثبوته مورد لقاعدة الاشتغال كما تقدم بشكل موسع.

ولكن لا يمكن المساعدة عليه، لأن كونه مُسقطاً لوجوب الأكثر بعد التذكر، بأعتبار أن ملاكه يفي بتمام ملاك الأكثر ومعه ينتفي وجوبه بانتفاء ملاكه، ومن الواضح أن نتيجة ذلك هي أن هنا ملاكاً واحداً، فإذا استوفي هذا الملاك بالاتيان بالأقل فلا يبقى ملاك للأكثر ولهذا ينتفي وجوبه بانتفاء ملاكه، فإذا كان كذلك فلا محالة يكون هذا الملاك الواحد قائماً بالجامع بين الأقل والأكثر وهو طبيعي الصلاة الجامعة بين الحصة التامة والحصة الناقصة، وحيث أن المكلف شاك في اشتمال الأقل على الملاك الوافي بملاك الأكثر، فاذن يكون المقام داخلاً في مسألة دوران الأمر بين التعيين والتخيير، لأن المكلف بعد تذكره وارتفاع نسيانه يشك في أن الواجب هو الجامع بين الأقل والأكثر أو خصوص الأكثر، بمعنى أن المكلف لا يدري أن وظيفة التخيير بين الأقل و الأكثر أو التعيين اي تعيين الأكثر، و على

١ـ مصباح الاصول ج٢ص ٤٦٥

٢ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ص ٣٧٢

هذا فالمرجع في المسألة أصالة البراءة عن التعيين للشك في جعله.

وما ذكره السيد الأستاذ (قدس سره) من أن الاتيان بالأقل في حالة النسيان إذا كان ملاكه وافياً بتمام ملاك الأكثر يكون مسقطاً لوجوبه بعد العلم بثبوته، لا يمكن المساعدة عليه وسوف نشير الى وجه ذلك.

والخلاصة : أن الأقل إذا كان مشتملاً على الملاك الوافي بملاك الأكثر في هذه الحالة وهي حالة النسيان، فبطبيعة الحال يكون الواجب في هذه الحالة اما الاتيان بالأقل في حال النسيان أو الأكثر بعد التذكر وارتفاع النسيان، فاذن يكون المقام ـ وهو الشك في أن الأقل مشتمل على ملاك يفي بملاك الأكثر ـ من دوران الأمر بين التعيين والتخيير.

واما الوجه الثاني فقد ظهر حاله مما تقدم، فان الاتيان بالأقل في حالة النسيان إذا كان وافياً بملاك الأكثر، فمعناه أن هنا ملاكاً واحداً قائماً بأحدهما فالاتيان بكل منهما يفي بهذا الملاك، اذ لو كان هنا ملاكان أحدهما قائم بالأقل في الحالة المذكورة والآخر بالأكثر بعد التذكر، فلا وجه لسقوط ملاك الأكثر باستيفاء ملاك الأقل، إلا أن يكون استيفاء ملاكه مشروطاً بعدم الاتيان بالأقل، والاشتراط بحاجة الى مؤنة زائدة ثبوتاً وإثباتاً.

فالنتيجة، أن الأقل إذا كان مشتملاً على ملاك يفي بملاك الأكثر، فمعناه أن ملاك الأكثر يحصل بالاتيان بالأقل، ومن الواضح أن حصوله إنما هو من جهة أن هناك ملاكاً واحداً قائماً بأحدهما في هذه الحالة، فاذن لا محالة يدخل المقام في دوران الأمر بين التعيين والتخيير.

الى هنا قد تبين أمور:

الأول: أن الأقل ليس بواجب على الناسي على القول باستحالة تكليفه، ولكن مع هذا يحتمل أن يكون الاتيان به وافياً بملاك الأكثر بأن يكون هناك ملاكاً واحداً يفي كل منهما بهذا الملاك، وعلى هذا فيكون الأقل مأموراً به ملاكاً لا حكماً، فحينئذٍ يدخل المقام في مسألة دوران الأمر بين التعيين والتخيير والمرجع فيها أصالة البراءة عن التعيين.

الثاني: أن يكون هنا ملاكان أحدهما مترتب على الأقل والآخر مترتب على الأكثر، غاية الأمر يكون ترتب ملاك الأكثر مشروطاً بعدم الاتيان بالأقل في حال النسيان هذا.

ولكن افتراض أن هُناكَ ملاكين وإن ملاك الأكثر مشروط بعدم سبق الاتيان بالأقل بحاجة الى دليل ومؤنة زائدة ثبوتاً وإثباتاً، ولا دليل عليه ولهذا لا يمكن الالتزام بهذا القول كما مرَّ.

الثالث: يمكن توجيه ما ذكره السيد الأستاذ (قدس سره) من أن الشك في المقام يكون من الشك في السقوط بعد العلم بالثبوت، بتقريب أن وجوب الأكثر وهو الصلاة التامة مجعولة للمكلف البالغ العاقل القادر بنحو الإطلاق، فاذن يكون وجوب الأكثر في مرحلة الجعل مطلقاً ولا يكون مشروطاً إلا بالشروط العامة، واما النسيان فهو يعرض على المكلف في مقام الامتثال، فإذا نسي جزء من الصلاة كالسورة مثلاً، فهو لا يكون مكلفاً بالصلاة بدون السورة، لاستحالة تكليف الناسي كما عن شيخنا الانصاري (قدس سره)، بل هو مكلف بالصلاة مع السورة، وحيث أنه لا يمكن توجيه هذا التكليف إليه لأنه تكليف بغير المقدور ولهذا يسقط وجوب الصلاة مع

السورة عنه، وفي هذا الحال حيث أن الناسي لا يلتفت الى نسيانه، فيعتقد أن الصلاة بدون السورة هي الواجبة عليه وهي الصلاة التامة فيأتي بها، ثم تذكر وشك في أن وجوب الصلاة التامة قد سقط عنه بالاتيان بالصلاة الناقصة من جهة احتمال أن ترتب ملاك عليها يفي بملاك الصلاة التامة وإن لم تكن مأموراً بها، وحينئذ فيسقط وجوبها بسقوط ملاكه من دون أن يكون وجوبها مشروطاً بعدم الاتيان بالصلاة الناقصة في حالة النسيان، هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه ما ذكره السيد الأستاذ (قدس سره).

ولكن مع ذلك لا يمكن الأخذ به، لأن الشارع حين الجعل كان ملتفتاً الى الجهات التي لها دخل فيه والحالات الطارئة على المكلف من النسيان والخطاء والاضطرار والإكراه وهكذا. وأيضاً كان ملتفتاً الى أن المكلف إذا نسي جزءاً من الصلاة أو شرطها، فالصلاة الفاقدة له مشتملة على ملاك يفي بملاك الأكثر بعد التذكر، فإذا أتى الناسي بها فقد استوفى ملاك وجوب الأكثر، وحينئذ ينتفي وجوبه بانتفاء ملاكه، وعليه فبطبيعة الحال يكون لعدم الاتيان بها في حالة النسيان دخل في اتصاف الأكثر بالملاك في مرحلة المبادي وفي الحكم في مرحلة الجعل.

والخلاصة : أنه بقطع النظر عما ذكرناه من أن المقام على تقدير تسليم أن احتمال كون الملاك المترتب على الأقل في حالة النسيان يفي بملاك الأكثر داخلاً في دوران الأمر بين التعيين والتخيير وليس من باب الاشتراط، فلا مناص من الالتزام بالاشتراط، ولكن على كلا التقديرين يكون المقام من موارد قاعدة البراءة الشرعية و العقلية لا من موارد

قاعدة الاشتغال.

واما الوجه الثاني، فلأن ما ذكره (قدس سره) من أن الشك في السقوط إنما يكون مورداً لقاعدة الاشتغال إذا كان الشك فيه من ناحية الامتثال واستيفاء فاعلية التكليف صحيح، لأن الشك في بقاء التكليف الفعلي بعد العلم بفعلية فاعليته واشتغال الذمة به مورد لقاعدة الاشتغال، لأن العقل يحكم بأن الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني.

واما في المقام، فوجوب الأكثر وإن كان مجعولاً في الشريعة المقدسة، إلا أنه لا أثر للحكم في مرحلة الجعل، لأن الحكم في هذه المرحلة لا يدخل في العهدة، وعلى هذا فالناسي إذا دخل عليه الوقت وهو ناسي، فبناء على استحالة تكليفه فهو غير مكلف لا بالأقل ولا بالأكثر، ولكنه مع ذلك يرى نفسه مكلفاً بالأقل بتخيل أنه حصة تامة فأتى به، ثم تذكر في آخر الوقت والتفت الى أن الواجب الأكثر وهو الصلاة التامة وبعد الالتفات اليه صار وجوبه فعلياً يعني فاعليته، وحيث أنه يحتمل أن يكون في الأقل ملاك يفي بملاك الأكثر، وهذا الاحتمال يمنع عن العلم بفعلية فاعليته، فاذن يكون المكلف بعد التذكر كان يشك في فعلية فاعلية وجوب الأكثر، وهذا الشك في أصل ثبوت التكليف الفعلي وفاعليته وهو مورد لقاعدة البراءة دون قاعدة الاشتغال، لأن مورد قاعدة الاشتغال هو ما اذا علم المكلف بثبوت التكليف الفعلي وفعلية فاعليته واشتغال الذمة به وتنجزه عليه وشك في سقوطه عن ذمته، هذا مورد القاعدة، لأن العقل في هذا الفرض يحكم بأن الاشتغال اليقيني يقتضي البراءة اليقينية، واما في

المقام، فالمكلف الناسي بعد التذكر يشك في أصل ثبوت التكليف الفعلي وفاعليته واشتغال الذمة به لا انه متيقن باشتغال ذمته به ويشك في سقوطه، ومن هنا ان الشك في المقام ليس في السقوط لا بالنسبة الى مرحلة الفعلية ولا بالنسبة الى مرحلة الجعل، اما في الاولى فلأن الشك في اصل ثبوت الفعلية لا في سقوطها بعد العلم بثبوتها، واما في الثانية فلأن الجعل غير ساقط ولا يشك في سقوطه، فاذن ما ذكره (قدس سره) من فرض الشك في السقوط ومع ذلك يكون المقام مورداً لقاعدة البراءة لا وجه له.

والخلاصة : أن مورد قاعدة البراءة والاشتغال الشك في الحكم الفعلي، فان كان الشك في سقوطه بعد العلم بثبوته واشتغال الذمة به فهو مورد لقاعدة الاشتغال، وان كان في اصل ثبوته فهو مورد لقاعدة البراءة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الشك في ثبوت الحكم الفعلي من جهة الشك في جعله أو يكون الشك في فعليته بعد العلم بجعله، والمقام من قبيل الثاني، فان الناسي بعد التذكر يشك في فعلية وجوب الأكثر من جهة احتمال ان إتيانه بالأقل في حالة النسيان مانع عن فعليته، فاذن يكون الشك في أصل ثبوت الفعلية وهو مورد لقاعدة البراءة، ومورد قاعدة الاشتغال الشك في سقوط فعلية فاعلية الحكم بعد العلم بثبوتها في العهدة وتنجزها.

الوجه الثالث: ما ذكره (قدس سره)[1] من أننا لو سلمنا أن أصالة البراءة لا تشمل موارد الشك في المسقط للتكليف بلحاظ مرحلة الجعل، الا انه مع ذلك فالبراءة و ان كانت لا تجري عن وجوب الأكثر، باعتبار ان الشك في

١ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص٣٧٣

سقوطه بقاء الا انه لا مانع من اجراء البراءة العقلية بل الشرعية عن وجوب الأكثر بلحاظ ملاكه الذي هو حقيقة الوجوب وروحه، اما جريان البراءة العقلية فهو واضح واما البراءة الشرعية، فان مورد جريانها كل ما يشك في انه تحميل من قبل الشارع سواء أكان بلسان الانشاء أم الاخبار، وعلى هذا فتكليف الناسي بالأقل وان كان لا يمكن على القول باستحالة تكليفه، الا انه لا مانع من اخبار الشارع بأنه مشتمل على ملاك يفي بملاك الأكثر و هذا المقدار يكفي في جريان البراءة الشرعية عن الأكثر.

وبكلمة أن الناسي بعد التذكر يشك في ثبوت الملاك لوجوب الأكثر، لأن اتيانه بالأقل في حالة النسيان إن كان وافياً بملاك الأكثر فلا ملاك له، وإن لم يكن وافياً فملاكه ثابت، ونتيجة ذلك هي الشك في ثبوت الملاك للأكثر وعدم ثبوته، وفي مثل ذلك لا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عن ثبوت ملاكه، لأن مورد الاصالة، ما يكون ثقلاً على المكلف وكلفة عليه، ومن الواضح ان ملاك الأكثر اذا كان ثابتاً فهو ثقل وكلفة، باعتبار انه حقيقة التكليف وروحه هذا.

ويمكن المناقشة فيه، لأن المكلف الناسي بعد التذكر يعلم اجمالاً بأن الواجب عليه اما تحصيل ملاك الأقل بالاتيان به في حالة النسيان أو الأكثر بعد التذكر، فان كان الاول فقد أتى به، وان كان الثاني لم يأت به، فاذن يدور الامر في المقام بين التعيين والتخيير في عالم الملاك، وحيث أن هذا العلم الاجمالي لا ينحل فهو بيان رافع لموضوع البراءة العقلية، لأن موضوعها عدم البيان والعلم الاجمالي بيان، فاذن لا تجري البراءة العقلية

لعدم الموضوع لها، واما البراءة الشرعية فلا مانع من جريانها عن التعيين فانها لا تجري عن التخيير، اذ لا كلفة فيه، فاذن لا معارض لجريانها عن التعيين، وحينئذ فينحل العلم الاجمالي حكماً لا حقيقة.

واما ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من أن البراءة الشرعية لا تجري في عالم الملاك لاختصاصها بالاحكام الشرعية المجعولة، فهو مبني على تفسيره (قدس سره) حديث الرفع[2]، بان المراد منه رفع الحكم الواقعي ظاهرا فلهذا لا تجري البراءة في عالم الملاك، اذ لا معنى لرفع الملاك ظاهراً، لان الملاك أمر تكويني غير قابل لا للوضع و لا للرفع شرعا هذا.

واما بناءً على ما ذكرناه من أن مفاد حديث الرفع نفي ايجاب الاحتياط، فلا مانع من جريان البراءة الشرعية في عالم الملاك، لأن مفادها نفي ايجاب الاحتياط سواء أكان في موارد الشك في الملاك أم كان في موارد الشك في الحكم.

هذا اضافة الى أن التفكيك بين الشك في الوجوب والشك في الملاك بأن يكون الشك على الاول في السقوط وعلى الثاني في الحدوث والثبوت لا يمكن، لأن الوجوب يدور مدار الملاك حدوثاً وبقاءً، فلا يمكن افتراض أن الشك في الوجوب يكون في السقوط وفي الملاك في الحدوث والثبوت.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي أنه على القول باستحالة تكليف الناسي، فاذا نسي جزءاً أو شرطاً وأتى بالأقل وهو الصلاة

١ـ دراسات في علم الاصول ج١ص ٢٠٤

٢ـ وسائل الشيعة ج ١٥ ص٣٦٩ باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و ما يناسبه

الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي ثم تذكر قبل خروج الوقت وشك في وجوب الأكثر عليه وهو الصلاة التامة من جهة احتمال أن الأقل رغم انه ليس بمأمور به في الواقع مشتمل على ملاك يفي بملاك الأكثر، كان المرجع فيه أصالة البراءة عن وجوب الأكثر دون أصالة الاشتغال.

بقي هنا أمور:

الامر الاول: أن النسيان اذا كان مستوعباً لتمام الوقت، فان كانت جزئية الجزء كالسورة مثلاً مطلقة وثابتة حتى في حال النسيان، وجب على الناسي لها في الوقت القضاء في خارج الوقت اذا تذكر، لأن المأمور به وهو الصلاة مع السورة قد فات عن المكلف وما أتى به في الوقت وهو الصلاة بدون السورة ليس بمامور به، واجزاء غير المامور به بحاجة الى دليل في المسألة، ولا فرق في ذلك بين القول بامكان تكليف الناسي والقول باستحالته.

واما اذا كانت جزئية الجزء مختصة بحال الذكر والالتفات، فلا يكون جزءاً في حال النسيان، فلا يجب عليه القضاء في خارج الوقت، لأن المامور به حينئذ هو الصلاة بدون السورة، والمفروض انه قد أتى به، هذا على القول بامكان تكليف الناسي ظاهراً، واما على القول باستحالة تكليفه، فلا نحرز فوت الواجب في الوقت بما له من الملاك، لاحتمال أن ما أتى به في الوقت نسياناً و هو الأقل واف بملاك الواجب وهو الأكثر، ومعه فلا يكون الفوت محرزاً حتى يجب عليه القضاء في خارج الوقت، و مع الشك في وجوب القضاء عليه، فالمرجع أصالة البراءة عنه.

واما صورة الشك في أن جزئية الجزء مطلقة أو مختصة بحال الذكر فالامر أيضاً كذلك.

اما على القول بامكان تكليف الناسي، فلأن التكليف في الوقت قد سقط عنه جزماً اما بالامتثال أو بخروج الوقت، والشك انما هو في حدوث تكليف جديد بعد خروج الوقت والمرجع فيه أصالة البراءة، واما على القول بعدم امكان تكليف الناسي فلعدم احراز الفوت الذي هو موضوع وجوب القضاء، لاحتمال أن ما أتى به في الوقت من الصلاة الناقصة نسياناً واف بتمام ملاك الواجب ومعه لا يكون الفوت محرزاً لكي يجب عليه القضاء، هذا كله فيما اذا كان النسيان مستوعباً لتمام الوقت.

واما اذا كان النسيان غير مستوعب لتمام الوقت، فقد تقدم أن الأظهرهو التفصيل بين القول بامكان تكليف الناسي والقول باستحالته، اما على الاول، فاذا ارتفع نسيانه في اثناء الوقت وتذكر، فوظيفته الرجوع الى أصالة البراءة عن وجوب الأكثر فيما اذا شك في أن جزئية الجزء المنسي هل هي مطلقة أو مختصة بحال الذكر، فانه على هذا اذا ارتفع نسيانه في اثناء الوقت، فهو ان كان يعلم اجمالاً بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصة التي أتى بها أو الصلاة التامة، إلا أن هذا العلم الاجمالي لا يكون منجزاً، باعتبار أن هذا العلم الاجمالي انما يحصل له بعد ارتفاع النسيان والاتيان بالصلاة الناقصة التي هي أحد طرفي العلم الاجمالي، فاذن الركن الاول من اركان تنجيزه مفقود وهو تعلقه بتكليف فعلي على كل تقدير، لأن الوجوب ان كان متعلقاً بالصلاة الناقصة فقد سقط بالامتثال، فلا يكون فعلياً

قابلاً للتنجز، وان كان متعلقاً بالصلاة التامة، فهو وان كان فعلياً إلا أنه لا علم به، فاذن المرجع هو أصالة البراءة عن وجوبها، واما على الثاني فلا يحصل له العلم الاجمالي بأن الواجب عليه الأقل أو الأكثر على تفصيلٍ تقدم.

واما اذا علم الناسي بعد ارتفاع نسيانه أن جزئية الجزء المنسي مطلقة، فيجب عليه الاتيان بالأكثر وهو الصلاة المشتملة على الجزء المنسي هذا، بلا فرق بين القول بامكان تكليف الناسي والقول باستحالة تكليفه، باعتبار انه أتى بما ليس بمأمورٍ به وما هو مأمور به لم يأتِ به.

الامر الثاني: قد تقدم انه لا يمكن الرجوع الى أصالة البراءة عن جزئية الجزء في حال النسيان، مثلاً اذا فرضنا أن جزئية السورة في الصلاة ثابتة في الجملة والشك انما هو في جزئيتها حال النسيان وهل انها جزء للصلاة في هذه الحالة أو لا، وقد مرّ عدم جريان أصالة البراءة عنها، هذا خلافاً للسيد الاستاذ (قدس سره)[1]، حيث انه قد بنى على جريان أصالة البراءة عنها، وقد أفاد في وجه ذلك أن جزئية السورة حال الذكر معلومة والشك انما هو في جزئيتها حال النسيان ومعه فلا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عنها هذا.

ولكن تقدم ان ما ذكره (قدس سره) غير صحيح ولا حاجة الى الاعادة فراجع، هذا من ناحيه.

و من ناحيةٍ أخرى، هل يمكن الرجوع في المقام الى حديث رفع النسيان والتمسك به لنفي جزئيتها في حال نسيانها؟

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٤٦٥

والجواب : أنه لا مانع منه، لأن مفاد حديث رفع النسيان هو رفع الحكم المنسي واقعاً، وهو في المقام الجزئية أو الشرطية المنسية، وعلى هذا فاذا نسي المصلي السورة في الصلاة أو جزئيتها فهي مرفوعة واقعاً، بمعنى أن الصلاة الواجبة عليه في هذه الحالة هي الصلاة بدون السورة، كذلك اذا نسي المصلي الحمد في الصلاة أو التشهّد أو جزئيتها فانها مرفوعة عنه واقعاً.

ثم ان حديث رفع النسيان ،هل يشمل الجزء المنسي في بعض الوقت، كما اذا نسي المصلي جزئية السورة للصلاة في أول الوقت لا في تمامه.

الجواب، انه لا يشمل الجزء أو الشرط المنسي في بعض الوقت دون تمامه، وذلك لأن الجزء المنسي فيه ليس موضوعاً لحكم شرعي حتى يكون مرفوعاً به، لأن كل جزء من اجزاء الصلاة جزء لها من بداية الوقت الى نهايته فلا يعقل أن تكون السورة جزءاً لها في نصف الوقت دون تمامه، لأن الواجب على المكلف هو طبيعي الصلاة الجامعة بين المبدأ والمنتهى، فاذا تمكن المكلف من الاتيان بالصلاة مع السورة في اي جزء من اجزاء هذا الوقت الممتد فهو مكلف بالاتيان بها معها، فاذا فرضنا انه نسي السورة في اول الوقت وتذكر في آخر الوقت، وجب عليه الاتيان بالصلاة معها سواء أتى بها بدونها في أول الوقت أم لا، لأنه مكلف في الواقع بالصلاة مع السورة لتمكنه منها في الوقت.

والخلاصة : أنه لا أثر لنسيان الجزء أو الشرط في أول الوقت اذا ارتفع في آخره، لأن الموضوع للأثر هو المنسي في تمام الوقت اي من

المبدأ الى المنتهى.

الى هنا قد تبين أن حديث رفع النسيان لا يشمل نسيان الجزء أو الشرط في أول الوقت اذا ارتفع في آخره، لأن موضوعه النسيان في تمام الوقت.

ثم ان رفع الجزئية أو الشرطية للشيء بالحديث، هل يدل بالالتزام على وجوب الصلاة الفاقدة له او لا؟

والجواب : أنه لا يدل على ذلك بالالتزام، و قد أفاد السيد الاستاذ (قدس سره)[1] في تقريب ذلك أن نفي جزئية الجزء المنسي كالسورة مثلاً بهذا الحديث لا يمكن إلا بنفي منشاء انتزاعها وهو الامر بالصلاة المركبة منها ومن غيرها، ومن الواضح ان رفع الامر المتعلق بالصلاة المركبة منها لا يستلزم اثبات الامر الآخر الجديد بالصلاة الفاقدة لها، ضرورة أن مفاد حديث الرفع رفع الحكم لا اثباته، ولا ملازمة بينهما لكي يدل الحديث بالمطابقة على رفع الحكم عن الصلاة التامة وبالالتزام على اثبات حكم آخر جديد للصلاة الناقصة، فاذن اثبات الحكم للناقص والفاقد بحاجة الى دليل والدليل قد دلّ على ذلك في باب الصلاة هذا.

ويمكن بيان هذا التقريب بصيغة أخرى، وهي ان جزئية السورة مثلاً لا يخلو من أن تكون مجعولة في الشريعة المقدسة مطلقاً حتى في حال النسيان أو انها مختصة بحال الذكر، فعلى الاول لا تكون مرفوعة بالنسيان وعلى الثاني مرفوعة به، ومعنى رفع النسيان لها انها غير مجعولة في هذه

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٤٦٣

الحالة، و اما ان المجعول فيها هو الصلاة الفاقدة للسورة فالحديث لا يدل عليه.

والخلاصة : أن الحديث يدل على أن الصلاة مع السورة غير مجعولة في الشريعة المقدسة في حال نسيانها ولا يدل على أن الصلاة الفاقدة لها مجعولة فيها لعدم الملازمة بين الامرين، نعم بضم هذا الحديث الى ما دل على أن الصلاة لا تسقط بحال، يثبت أن المجعول في هذه الحالة وهي حالة النسيان الصلاة الفاقدة للسورة فحسب لا غيرها.

الامر الثالث: أن بيان اجزاء الصلاة وشرائطها وموانعها إن كان بلسان الاخبار عنها في الروايات والنصوص وكان لها اطلاق، فلا مانع من التمسك باطلاقها لاثبات جزئيتها أو شرطيتها مطلقاً حتى في حالة النسيان والعجز ولا محذور فيه أصلاً، غاية الامر أن مقتضى اطلاق الشرطية أو الجزئية، سقوط التكليف في هذه الحالة واستحالة بقائه، وإلا لزم التكليف بغير المقدور.

واما اذا كان بلسان الامر، كالامر بالقيام في الصلاة كما في قوله (عليه السلام) اذا قوي فليقم[1] ، أو الامر بالقراءة فيها وهكذا، فهل يمكن توجيه هذا الامر الى العاجز أو الناسي أو لا؟

والجواب : أن فيه وجهين:

الاول: أنه لا يشمل العاجز والناسي ولا اطلاق له في نفسه بالنسبة الى الحالات الطارئة على المكلف كالنسيان والخطأ والاضطرار، بل هو موجه الى القادر والمتمكن، على اساس أن التكليف مشروط بالقدرة، اما من جهة

١- وسائل الشيعة ج ٥ ص ٤٩٥ باب ٦ من ابواب القيام

اقتضاء نفس الخطاب بذلك كما اختاره المحقق النائيني (قدس سره)[1] أو من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز.

والخلاصة : أنه لا يمكن التمسك باطلاق دليل الجزء أو الشرط أو المانع اذا كان بلسان الامر، وعليه فيتعين الرجوع الى اطلاق دليل الواجب ان كان له اطلاق وبه ينفي جزئية الجزء المشكوك أو شرطية الشرط المشكوك فيه، وان لم يكن له اطلاق فيتعين الرجوع الى الاصل العملي هذا.

وقد أجاب عن ذلك السيد الاستاذ (قدس سره)[2]، بتقريب أن الامر اذا كان مولوياً فلا اطلاق له في نفسه بالنسبة الى الحالات الطارئة على المكلف من العجز والنسيان ونحوهما، على اساس أن الغرض من وراء هذا الامر هو ايجاد الداعي في نفس المكلف بنحو الاتيان بمتعلقه، ومن الواضح ان ذلك يتطلب كون متعلقه مقدوراً اما باقتضاء نفس الخطاب أو من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز، فلهذا لا يمكن توجيه الامر المولوي الى العاجز و الناسي لأنه لغو وجزاف.

وهذا بخلاف الاوامر المتعلقة بذوات اجزاء العبادات وشرائطها، فانها أوامر ارشاديه ومفادها الارشاد الى جزئية اجزائها وشرطية شرائطها، مثلاً قوله (عليه السلام) : (اذا قوي فليقم) ارشاد الى شرطية القيام في الصلاة، والامر بالصلاة عن طهور ارشاد الى شرطيته، والامر بالقراءة فيها ارشاد الى جزئيتها وهكذا، وعلى هذا فلا مانع من أن تكون شرطية القيام للصلاة ثابتة مطلقاً

١ـ لجود التقريرات ج١ ص ٢٦٤
٢ـ مصباح الاصول ج٢ ص ٤٦٤

حتى في حال النسيان والعجز عنه وكذلك شرطية الطهور وجزئية القراءة وغيرها، ولا يلزم من اطلاقها اي محذور، غاية الامر أن المكلف اذا نسي القراءة أو القيام، فمقتضى القاعدة سقوط وجوب الصلاة مع القراءة أو القيام عنه، لأستحالة بقاء وجوبها والا لزم التكليف بالمحال، وعلى هذا فلا مانع من أن يكون لدليل الجزء أو الشرط اطلاق يشمل باطلاقه صورة العجز والنسيان أيضاً.

وبكلمة، أن الامر في نفسه وان كان ظاهراً في المولوية وكذلك النهي والحمل على الارشاد بحاجة الى قرينة ولا يمكن بدونها، هذا في الاوامر والنواهي الابتدائية المستقلة.

واما الاوامر أو النواهي الواردة في ابواب العبادات والمعاملات، فانها ظاهرة في الارشاد الى الجزئية أو الشرطية أو المانعية دون الحكم المولوي، مثلاً قوله (عليه السلام) « اذا قوي فليقم» ظاهر في الارشاد الى أن الشارع جعل القيام شرطاً للصلاة، والامر بالقراءة فيها ارشاد الى أن الشارع جعل القراءة جزاءً لها، والامر بالصلاة مستقبل القبلة ارشاد الى أن الشارع جعل استقبال القبلة شرطاً لها، والنهي عن الصلاة فيما لا يوكل ارشاد الى مانعية لبسه عن الصلاة وهكذا.

والخلاصة : أن المتفاهم العرفي من الامر بالصلاة عن قيام أو طهور ليس هو وجوب الصلاة عن قيام أو طهور مولوياً بل هو ارشاد الى شرطية القيام والطهور لها، ومن الامر بالصلاة مستقبل القبلة الارشاد الى شرطية الاستقبال للصلاة، ومن الامر بالقراءة فيها الارشاد الى جزئية القراءة لها

وهكذا، والحاصل أن الاوامر المتعلقة باجزاء العبادات وشرائطها كانت ظاهرة في الارشاد الى جزئية اجزائها وشرطية شرائطها وليست باوامر مولوية، لأن الامر المولوي متعلق بذات العبادة كالصلاة مثلاً، وهذه الاوامر في مقام بيان الاجزاء والشرائط، وعلى هذا فلا مانع من التمسك باطلاقها لاثبات الجزئية أو الشرطية حتى في حال النسيان او العجز، و من هذا القبيل النواهي الواردة في هذا الباب كالنهي عن الصلاة فيما لا يؤكل أو في الحرير أو غير ذلك، فان مفادها الارشاد الى أن المولى جعل لبس ما لا يؤكل في الصلاة مانعاً عنها وكذلك لبس الحرير وهكذا.

فالنتيجة، أن الامر في نفسه وأن كان ظاهراً في المولوية الصرفة، الا أن هذا الظهور ينقلب في أبواب العبادات والمعاملات الى ظهوره في الارشاد الى الجزئية أو الشرطية، وكذلك الحال في النواهي الواردة في هذه الابواب.

وقد علّق عليه بعض المحققين (قدس سره)[1] بما اليك نصه:

والتحقيق أن فرضية انسلاخ الامر بالقيد عن المولوية بذلك ممنوعة، ولهذا نرى الاستهجان عرفاً اذا صرّح بالاطلاق بأن قال اقرأ السورة في الصلاة ولو كنت عاجزاً، فهذا الامر لا يزال مولوياً، غاية الامر أنه ليس بداعي ملاك نفسي ضمني أو استقلالي، بل بداعي الجزئية أو الشرطية، و لهذا يكون مشروطاً وانما يفرض الاتيان بالصلاة اما صريحاً، كقوله تعالى: «اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الخ[2]» أو بحسب المتفاهم العرفي

١ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٣٧٦
٢ـ المائدة آية٦

من منصرف الكلام، كما اذا قال اقرأ السورة في الصلاة، فان العرف يفهم من ذلك اذا صليت فاقرأ السورة، و لكون الداعي من ورائه الجزئية، صح هذا الامر المولوي بلحاظ الصلاة الاستحبابية أيضاً مع أن الامر الضمني المتعلق بها في الصلاة الاستحبابية ليس الزامياً هذا.

فالصحيح في المقام أن يقال أن الاوامر الواردة في باب الصلاة يمكن تصنيفها الى أربعة أصناف:

الصنف الاول: جاء بهذه الصيغة: اقرأ السورة في الصلاة أو ما شابهها أو بصيغة اذا قوي فليقم اي في الصلاة، أو كقوله تعالى: « فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق الخ» او غير ذلك.

الصنف الثاني: جاء بصيغة أخرى: صل عن قيام أو صل مستقبل القبلة وما شاكلها.

الصنف الثالث: جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولا صلاة الا بطهور.

الصنف الرابع: جاء بلسان أن الصلاة ثلاثة أثلاث، ثلث منها الركوع ثلث منها السجود ثلث منها الطهور.

اما الصنف الاول، فلا يمكن أن يكون الامر بالقراءة أمراً مولوياً ناشئاً عن ملاك قائم بنفسها لا مستقلاً ولا ضمناً، اما على الاول فيلزم أن يكون الامر بالقراءة أمراً نفسياً مستقلاً والقراءة واجبة نفسية مستقلة، وهذا خلف فرض انها جزء الواجب.

واما على الثاني، فلأن الامر الضمني المتعلق بالجزء حصة تحليلية للامر المتعلق بالكل ولا وجود له في الواقع الا بوجود تحليلي في عالم الذهن، مثلاً الامر الضمني المتعلق بجزء حصة تحليلية للامر المتعلق بالصلاة المركبة منها ومن غيرها، واما الامر بالقراءة، فهو ليس أمراً ضمنياً نفسياً بل هو ارشاد الى أن القراءة جزء الصلاة والقيام شرط لها، فعلى الاول الامر المتعلق بالصلاة يشمل القراءة أيضاً، وعلى الثاني يشمل تقيدها بالقيام، وعلى هذا فان أريد بمولوية أنه محرك للمكلف نحو الاتيان بها بداعي أنها جزء الصلاة، فيرد عليه أن المحرك للمكلف نحو الاتيان بأجزاء الصلاة هو الامر المتعلق بالصلاة، فاذن لا يمكن أن يكون ذلك الامر المتعلق بالسورة مثلاً أمراً مولوياً ومحركاً له والا لكان لغواً،وأن اريد بها أنه بداعي جعل الجزئية أو الشرطية، فمن هذه الجهة يكون مولوياً فهو صحيح، ولكن اطلاق الامر المولوي عليه من هذه الجهة مبني على التسامح، باعتبار أن مولويته انما هي بلحاظ متعلقه وهو الجزئية والشرطية لا في نفسه، والامر بالقراءة ارشاد الى انها جزء للصلاة يعني أن الشارع جعلها جزءاً لها، نعم لو كان الامر بالقراءة امراً مستقلاً لكان ظاهراً في المولوية، واما اذا كان الامر بها في الصلاة، فلا يمكن أن يكون أمراً مستقلاً والا لزم خلف فرض انها جزء الصلاة، فاذن لا محالة يكون الغرض من وراء هذا الامر هو جعل الجزئية والشرطية لا تحريك المكلف نحو الاتيان بها، لأن تحريك المكلف نحو الاتيان بها انما هو بتحريك المكلف نحو الاتيان بالكل وهو الصلاة المشتملة عليها وعلى غيرها من الاجزاء.

وان شئت قلت، ان هذا الامر لا يمكن أن يكون أمراً مولوياً نفسياًمستقلاً ولا نفسياً ضمنياً ولا مولوياً بداعي جعل الجزئية والشرطية، لأن جميع هذه الفروض غير صحيح، اما الفرض الاول فلازمه أن القراءة واجبة مستقلة لا انها جزء الصلاة وهذا خلف، واما الفرض الثاني، فلأن الامر الضمني الذي هو حصة تحليلية للامر المتعلق بالصلاة لا ينطبق على هذا الامر المتعلق بالقراءة، لأنه امر ثانوي و في مرتبة متأخرة عن الامر المتعلق بالصلاة، واما الفرض الثالث، فقد تقدم انه ارشاد الى جزئية القراءة للصلاة، ولكن مع ذلك لا يكون هذا الامر منسلخاً عن المولوية تماما، على اساس أن هذا الامر انما هو صادر من المولى بداعي جعل الجزئية والشرطية، ولهذا تكون فيه شائبة المولوية وليس ارشادياً صرفاً كما هو الحال في الامر بالاطاعة، فانه ارشادي صرف وحاله حال الاخبار عن وجوب الطاعة فلا فرق بينه وبين الاخبار عنه، بينما الامر بالقراءة في الصلاة أو القيام فيها ليس كذلك، لأن فيه اعمال مولوية وان لم يكن مولوياً صرفاً، وقد صرح السيد الاستاذ (قدس سره) بذلك في غير مورد، وليس مراده (قدس سره) من أن هذه الاوامر ارشادية يعني ليست فيها شائبة المولوية كأوامر الطاعة، بل مراده (قدس سره) انها ارشاد الى جعل الامر المولوي.

واما ماذكره (قدس سره) من أن تصريح المولى بالاطلاق بقوله اقرأ السورة في الصلاة وان كنت عاجزاً مستهجن وقبيح عرفاً، فهو وان كان كذلك بدواً الا انه من جهة ان المتبادر من توجيه الامر بالقراءة اليه مباشرة هو وجوب القراءة على المكلف حتى فيما اذا كان عاجزاً عنها مع ان الامر ليس

كذلك، لأنه ارشاد الى جزئية القراءة وهو يسقط عن المكلف العاجز وان كانت جزئية القراءة باقية، ومن هنا لا يكون توجيه هذا الامر الى الجامع بين القادر والعاجز مستهجناً وقبيحاً، كما لو صرّح المولى بان السورة جزء للصلاة مطلقاً، فانه لا يكون مستهجناً، ولهذا لا مانع من التمسك باطلاق الامر الموجه الى الجامع لاثبات جزئية السورة كذلك اي حتى في حال عجز المكلف عن الاتيان بها، لأن المناط في اطلاق الامر الارشادي انما هو باطلاق المرشد اليه وهو في المقام جعل الجزئية أو الشرطية.

هذا اضافة الى أن الاستهجان العرفي من التصريح المذكور وهو التصريح بالاطلاق انما هو من جهة أن المتبادر في الذهن من الامر بالقراءة مباشرة هو طلب ايجادها في الخارج، فانه معناه الموضوع له، ولكن بعد التأمل في أن الغرض من هذا الامر ليس طلب ايجاد متعلقه في الخارج وتحريك المكلف نحوه، بل الغرض من ورائه هو جعل الجزئية والشرطية، يظهر انه لا مانع من هذا الجعل حتى في حال عجز المكلف عن الاتيان بالجزء أو الشرط ولا يكون مستهجناً، اذ معنى ذلك أن التكليف يسقط عنه عند عجزه من الاتيان بالجزء أو الشرط، واما وجوب الفاقد فهو بحاجة الى دليل آخر.

فالنتيجة، ان هذا الاستهجان يرتفع بالتامل في ان الغرض من هذا الامر ليس هو الطلب المولوي بل لا يمكن ذلك، بل الغرض منه الارشاد الى جعل الجزئية أو الشرطية للصلاة ولا مانع من جعل الجزئية أو الشرطية لها مطلقاً حتى في حال العجز.

واما الصنف الثاني الذي هو جاء بلسان: صلّ عن قيام، صلّ مستقبل القبلة وهكذا، أو ما يؤدي الى هذا المعنى، فالمحتملات فيه اربعة :

الاحتمال الاول : أن يكون الامر بالصلاة عن قيام أمراً مولوياً نفسياً مستقلاً بداعي ملاك نفسي قائم بها.

الاحتمال الثاني : أن يكون الامر بالصلاة عنه امراً مولوياً نفسياً ضمنياً بداعي ملاك نفسي ضمني قائم بمتعلقه.

الاحتمال الثالث : أن يكون الامر بالصلاة كذلك أمراً مولوياً بداعي جعل الشرطية.

الاحتمال الرابع : أن يكون الامر بالصلاة كذلك ارشاد الى تقيد الصلاة بالقيام وجعله شرطاً لها.

اما الاحتمال الاول : فهو غير محتمل، لأن الامر بالصلاة عن قيام ارشاد الى أن الصلاة الواجبة في الشريعة المقدسة هي الصلاة المقيدة بالقيام ومشروطة به، ولا يمكن أن يكون هذا الامر مولوياً وجوبياً والا لكان تعلقه بالصلاة لغواً، لفرض انها واجبة في الشريعة المقدسة بوجوب مولوي نفسي منذ بداية التشريع، وهذا الامر انما هو بداعي جعل القيد والشرط لها ولا شان له الا ذلك.

واما الاحتمال الثاني : فهو أيضاً كذلك، لأن الامر الضمني كما مرّ عبارة عن حصة تحليلية للامر المتعلق بالصلاة في المرتبة السابقة ولا يمكن أن يكون هذا الامر أمراً ضمنياً، لأنه متاخر زمناً عن الامر المتعلق بالصلاة،

غاية الامر انه كاشف عن تقييد الصلاة به من الاول، لأن المتاخر انما هو الكاشف في مقام الاثبات لا المكشوف في مقام الثبوت.

واما الاحتمال الثالث : فان اريد بمولويته أنه محرك للمكلف نحو الاتيان بالصلاة المقيدة بالقيام مثلاً، فيرده أن المحرك له نحو الاتيان بها هو الامر الاول المتعلق بها الثابت في الكتاب والسنة، واما هذا الامر فهو يدل على أن الصلاة الواجبة في الشريعة المقدسة مقيّدة بهذا القيدوهو القيام ولا يدل على أكثر من ذلك، ومن هنا يكون المتعين من هذه الاحتمالات هوالاحتمال الرابع، فان الامر بالصلاة عن قيام ظاهر في الارشاد الى شرطية القيام وتقيد الصلاة به.

والخلاصة : أن قوله صل عن قيام يدل على أن الصلاة المفروضة الواجبة في الشريعة المقدسة هي الصلاة المقيدة بالقيام والمشروطة به، وهذا معنى أن مفاده الارشاد الى تقيد الصلاة به.

وعلى هذا فلا مانع من التمسك باطلاق الامر بالصلاة عن قيام لأثبات شرطية القيام حتى في حال عجز المكلف عنه، غاية الامر يسقط عنه حينئذ وجوب الصلاة عن قيام.

وبكلمة أن المولى اذا جعل القيام مثلاً شرطاً للصلاة وكان في مقام البيان ولم ينصب قرينة على أنه شرط في حال التمكن أو في حال الذكر والالتفات، فمقتضى اطلاقه انه شرط مطلقاً حتى في حال العجز أو النسيان، ولا مانع من التصريح بهذا الاطلاق بان قال المولى السورة جزء الصلاة مطلقاً حتى للناسي والعاجز والقيام شرط لها كذلك وهكذا، فالاستهجان

انما هو في التصريح باطلاق الامر الموجه الى المكلف حتى في حال عجزه، ومنشأه احد امرين : الاول أن توجيه المولى الامر الى العاجز مباشرة مستهجن وان اراد به الارشاد الى جعل الجزئية أو الشرطية، لأن الاستهجان انما هو في اسلوب البيان، فان بيان جزئية السورة وشرطية القيام بهذا الاسلوب اي بتوجيه الامر الى العاجز مباشرة مستهجن وقبيح عرفاً، ومن هنا اذا لم يكن الامر موجهاً اليه مباشرة بل كان موجهاً الى الجامع بينه وبين القادر، فلا يكون مستهجناً، فاذن الاستهجان انما هو في اسلوب البيان لا في اطلاق الجزئية أو الشرطية، الثاني أن منشاؤه هو أن المتبادر من الامر مباشرة هو معناه الموضوع له وهو الطلب المولوي، لأنه اول ما يدخل في ذهن الانسان عند تصوره أو سماعه المثير للاستهجان عرفاً، ولكن هذا الاستهجان بدوي وغير مستقر، ولهذا يزول عن مدلوله التصديقي ومراده الجدي النهائي وهو جعل الجزئية للسورة والشرطية للقيام، ومن هنا لا استهجان في التصريح باطلاق الجزئية أو الشرطية وثبوتها مطلقاً حتى للعاجز.

الى هنا قد تبين أن ما ذكره (قدس سره) من أن هذا الامر لا ينسلخ عن المولوية، ان اراد بمولويته انه محرك للمكلف نحو الاتيان بالصلاة مع السورة أو القيام، فقد تقدم ان المحرك للاتيان باصل الصلاة هو الامر الاولي المتعلق بها في الكتاب والسنة، وهذا الامر لا يدل الا على أن السورة جزء الصلاة والقيام شرط لها، وان اراد بها أن هذا الامر انما صدر من المولى بداعي جعل الجزئية والشرطية فهو صحيح ولكنه ليس بمولوي بل

هو ارشادي، نعم هو وان كان لا ينسلخ عن المولوية بالكلية، باعتبار أنه يدل على جعل الجزئية أو الشرطية، وحينئذ فلا مانع من اطلاقه، لأن اطلاق الامر الارشادي انما هو باطلاق المرشد اليه، اذ لا قيمة للامر الارشادي بما هو، لأن تمام القيمة انما هو للمرشد اليه، حيث انه الغرض الاساسي من وراء هذا الامر، ومن الواضح انه لا مانع من التصريح باطلاق المرشد اليه وثبوته حتى للعاجز ولا يكون مستهجناً بنظر العرف.

واما الصنف الثالث : الذي جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب[1] ولا صلاة الا بطهور و هكذا، او ما يؤدي الى هذا المعنى كقوله (عليه السلام) « الصلاة اولها التكبير وآخرها التسليم[2] » فلا اشكال في جواز التمسك باطلاقه لاثبات جزئية فاتحة الكتاب حتى للعاجز وكذلك شرطية الطهور، ولا يلزم من هذا الاطلاق ما تقدم من المحذور وهو الاستهجان العرفي، فان المحذور المذكور لو لزم فانما يلزم في الصنفين الاولين لا في هذا الصنف، الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي أن ما ذكره (قدس سره) لا يتم في شيء من هذه الاصناف الثلاثة، ولا مانع من التمسك بالاطلاق في الجميع بل لا مانع من التصريح به .

واما الصنف الرابع: فهو في مقام بيان أركان الصلاة وحقيقتها.

ثم انه (قدس سره) قد اجاب عن ذلك، بانه قد يفرض ان المولى بصدد بيان ان وجوب السورة ملازم لوجوب الصلاة ووجوب استقبال القبلة ملازم

١ـ مستدرك الوسائل ج٤ ص١٥٨ باب ١ من ابواب القراءة في الصلاة
٢ـ وسائل الشيعه ج ٥ ص ٤١٩ باب ١٩ من ابواب الأذان والاقامة

لوجوب الصلاة وهكذا، ومعنى هذا هو انه كلما وجبت الصلاة وجبت السورة وكلما وجبت الصلاة وجب استقبال القبلة وهكذا، ولازم ذلك سقوط وجوب الصلاة عند سقوط وجوب السورة بالعجز أو النسيان، وهذا معنى اطلاق جزئيتها، اذ لو كانت جزئيتها مختصة بحال التمكن، فلا يسقط وجوب الصلاة بسقوط وجوبها بالعجز أو النسيان أو غير ذلك، وعلى هذا فاذا ثبتت الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الوضوء وبين وجوبها ووجوب السورة، فمعناها أن شرطية الوضوء وجزئية السورة مطلقة وثابتة حتى في حال العجز أو النسيان وما شاكل ذلك، ولازم هذا سقوط وجوب الصلاة مع السورة أو المقيدة بالوضوء بسقوط جزئها أو شرطها بالعجز أو نحوه، وعندئذ فوجوب الباقي بحاجة الى دليل، لأن الوجوب الاول المتعلق بالصلاة مع السورة قد سقط بالعجز عنها، واما وجوب الصلاة الفاقدة لها لو ثبت فهو وجوب جديد، وعليه فبامكان المولى بيان هذه الملازمة بأداة العموم ،بان يقول كلما وجبت الصلاة وجبت السورة، كما ان بامكانه بيان ذلك بالاطلاقات ومقدمات الحكمة، بان يقول اذا قمت الى الصلاة فاقرأ السورة، ومثل ذلك قوله تعالى : « اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم...» الخ، فان المتفاهم العرفي من مثل هذه القضية الشرطية التي فرض وجوب الجزاء معلقاً على وجوب الشرط هو الملازمة بين وجوب الجزاء كالسورة و وجوب الصلاة، ومقتضى اطلاقها ثبوت هذه الملازمة مطلقاً، ولازم ثبوتها مطلقاً سقوط وجوب الصلاة عند سقوط وجوب السورة أو وجوب استقبال القبلة أو القيام، وهذا معنى اطلاق جزئيتها

وشرطيتها، وعلى هذا فيمكن الجمع بين الحفاظ على مولوية هذه الاوامر الغيرية وطلبها واطلاق الجزئية والشرطية، على اساس أن اطلاقها انما هو لبيان الملازمة بين وجوب الكل ووجوب الجزء هذا.

وغير خفي أن ما ذكره (قدس سره) من الملازمة وان كان ممكناً ثبوتاً الا ان اثبات هذه الملازمة في الخارج من ادلة الاجزاء والشرائط بحاجة الى مؤنة زائدة.

بيان ذلك، قد تقدم ان ادلة الاجزاء والشرائط تقسم بحسب السنتها الى ثلاثة أصناف:

الاول : ما جاء بصيغة القضية الشرطية كقوله تعالى: «اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق» الخ.

الثاني : ما جاء بصيغة الامر بقراءة السورة في الصلاة أو القيام فيها وما شاكل ذلك.

الثالث : ما جاء بصيغة: « لا صلاة الا بفاتحة الكتاب و لا صلاة الا بطهور» وهكذا.

اما الصنف الاول : فلا يدل على الملازمة بين وجوب الوضوء و وجوب الصلاة، بل مفاد الآية ارشاد الى ان الوضوء شرط في صحة الصلاة، فاذا اراد المكلف الاتيان بالصلاة، فعليه أن ياتي بالوضوء، وليس الآية في مقام بيان وجوب الوضوء، لوضوح أن الوضوء ليس بواجب نفسي بل هو شرط في صحة الصلاة.

وبكلمة أن الآية المباركة تدل على أن وظيفة المحدث بالاصغر الوضوء من اجل الصلاة و وظيفة المحدث بالاكبر الغسل من أجلها ومع عدم التمكن من الوضوء أو الغسل فوظيفته التيمم، فالآية في مقام بيان شرطية الوضوء للصلاة، لا في مقام بيان الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الوضوء، لوضوح أن الآية لا تدل على وجوب الوضوء ولا على وجوب الصلاة، وانما تدل على ان صحة الصلاة مشروطة بالوضوء.

والخلاصة : أن الآية ليست في مقام بيان وجوب الصلاة بل هي في مقام بيان أن صحتها مشروطة بالوضوء وبيان كيفية الوضوء وانه بهذه الكيفية شرط في صحة الصلاة، وليست في مقام بيان الملازمة بين وجوب الصلاة و وجوب الوضوء، بحيث اذا سقط وجوب الوضوء سقط وجوب الصلاة، لوضوح أن معنى ذلك هو أن الآية الكريمة تدل على وجوب الوضوء بوجوب مولوي تكليفي مع أن الامر ليس كذلك، لأنها لا تدل الا على شرطية الوضوء للصلاة .

فالنتيجة، أنه لا يمكن أن يكون مفاد الآية حكماً تكليفياً، بل مفادها الارشاد الى جعل حكم وضعي وهو شرطية الوضوء، فما ذكره (قده) من أن المتفاهم العرفي من الآية المباركة وجود الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الوضوء فلا يمكن المساعدة عليه، بل المتفاهم العرفي من الآية أنها في مقام بيان شرطية الوضوء في المقطع الاول وشرطية الغسل في المقطع الثاني وشرطية التيمم في المقطع الثالث، نعم لازم كون الوضوء شرطاً للصلاة سقوط وجوبها بالعجز عن الوضوء، باعتبار أنه لا يتمكن

حينئذ من الصلاة مع الوضوء، واما وجوب الصلاة الفاقدة للوضوء فهو بحاجة الى دليل وهو موجود في باب الصلاة دون غيره من الابواب.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم أن الآية الكريمة تدل على وجوب الوضوء وترتبه على وجوب الصلاة الا انها لا تدل على سقوط وجوب الصلاة بالعجز عن الوضوء، فان هذه الدلالة تتوقف على دلالة الآية على شرطية الوضوء مطلقاً حتى في حال العجز عنه، وهذه الدلالة تتوقف على أن يكون الامر بالوضوء ارشاداً الى شرطيته للصلاة وكان مطلقاً، ومثل هذا ما اذا فرض أنه ورد في الدليل اذا قمتم الى الصلاة فاقرأ السورة، فانه يدل على أن وجوب قراءة السورة مترتب على الاتيان بالصلاة لا على وجوبها.

وعلى تقدير تسليم أن الدليل المذكور يدل على ان وجوب السورة مترتب على وجوب الصلاة، الا انه لا يدل على الملازمة، لان الدلالة على هذه الملازمة تتوقف على أن يدل الدليل المذكور على جزئية السورة مطلقاً حتى في حال العجز عنها أو النسيان، فعندئذ سقط وجوب الصلاة بسقوطها، واما اذا لم يدل على جزئيتها مطلقاً، فلا يسقط وجوب الصلاة بسقوطها بالعجز أو النسيان، لأن جزئيتها حينئذ مختصة بحال التمكن، ومن المعلوم أنه لا يدل على جزئية السورة مطلقاً الا اذا كان مفاده الارشاد الى جزئيتها كذلك، واما اذا كان مفاده الحكم التكليفي، فهو مختص بحال التمكن فلا يعقل ثبوته في حال العجز.

الى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة، وهي أن الآية الكريمة لا تدل على الملازمة بين وجوب الصلاة و وجوب الوضوء لا ثبوتاً ولا

سقوطاً، بل تدل على ان وجوب الوضوء مترتب على ارادة الاتيان بالصلاة، واما الدلالة على الملازمة سقوطاً فهي متفرعة على دلالة الآية على شرطية الوضوء مطلقاً حتى في حال العجز، ومن الواضح أن الآية لا تدل على ذلك الا اذا كان مفادها الارشاد الى شرطية الوضوء مطلقاً حتى في حال العجز عنه، والمفروض أن الآية لا تدل على ذلك بناء على أن يكون الامر بالوضوء أمراً مولوياً بداعي شرطيته، فعندئذ بطبيعة الحال تكون شرطيته مختصة بحال التمكن، لاختصاص الامر المولوي بهذه الحالة، فاذن لا مناص من الالتزام بان الامر بالوضوء ارشاد الى انه شرط للصلاة.

واما الصنف الثاني: الذي جاء بلسان اقرأ السورة في الصلاة أو ما شاكلها، فالظاهر ان المتفاهم العرفي منه الارشاد الى جعل الجزئية للسورة، ولا يكون المتفاهم العرفي منه الامر المولوي، لان الامر المولوي المتعلق بها انما هو الامر المتعلق بالكل، وليس هنا امر مولوي آخر متعلق بكل جزء منها، ولا يكون المتفاهم العرفي منه القضية الشرطية كما في الصنف الاول، لان الظاهر منه جعل الجزئية للسورة في الصلاة، سواء أكان المكلف أراد الاتيان بها، كما اذا كان بعد دخول الوقت أم لا، وسواء اشتغل بها أم لا، بل ولو كان المتفاهم العرفي منه القضية الشرطية، فالحكم فيه كما تقدم في الصنف الاول.

واما الصنف الثالث: الذي جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب، فهو يدل على أن فاتحة الكتاب جزء الصلاة ومقوم لها، ومقتضى اطلاقه انها جزء حتى في حال العجز عنها أو النسيان.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان الاوامر المتعلقة باجزاء العبادات كالصلاة وشرائطها أوامر ارشادية ويكون مفادها الارشاد الى جعل الجزئية والشرطية لهما، وحيث أن المرشد اليه حكم مولوي فلا تكون هذه الاوامر منسلخة عن المولوية ولهذا لا مانع من التمسك باطلاقها، لان اطلاقها انما هو باطلاق المرشد اليه، باعتبار انه حكم مولوي وضعي، ومقتضى أن السورة جزء الصلاة مطلقاً حتى في حال العجز والنسيان والغفلة واستقبال القبلة شرط لها كذلك وهكذا، هو سقوط وجوب الصلاة عند العجز أو النسيان عنها هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى، هل يمكن التمسك بحديث رفع النسيان في المقام أو لا؟

والجواب : انه لا مانع من التمسك به لرفع جزئية السورة في الصلاة، بتقريب أن مفاد هذا الحديث هو رفع المنسي في عالم التشريع الذي هو كناية عن رفع حكمه الشرعي لا ذات المنسي لأنها غير قابلة للرفع شرعاً، و في المقام اذا نسي استقبال القبلة في الصلاة، فالمرفوع شرعاً حكمه وهو الشرطية، ومعنى ذلك انه ليس بشرط في هذه الحالة وهي حالة نسيانه واقعاً، باعتبار أن الرفع في هذا الحديث رفع واقعي لا ظاهري.

وان شئت قلت: أن المرفوع في الحقيقة انماهو جعل الشارع السورة جزءً للصلاة اذا نسيها الذي هو منشأ انتزاع الجزئية، وجعل تقيد الصلاة باستقبال القبلة الذي هو منشأ انتزاع الشرطية له، و اما الجزئية أو الشرطية فهي بنفسها غير قابلة للرفع شرعاً، لأنها أمر انتزاعي ليست مجعولة شرعاً لكى تكون قابلة للرفع الشرعي، هذا مما لا كلام ولا اشكال فيه.

وانما الكلام والاشكال في انه هل يمكن التمسك باطلاق الحديث لاثبات وجوب الباقي وهو الصلاة الفاقدة للجزء المنسي أو لا؟

والجواب : انه لا يمكن التمسك به لاثبات وجوب الباقي، لأن مفاد الحديث انما هو رفع الحكم اي حكم المنسي في الشريعة المقدسة لا اثبات حكم آخر مثلاً مفاده رفع جزئية السورة في حال نسيانها واقعاً، و اما وجوب الباقي وهو الصلاة الفاقدة لها فهو بحاجة الى دليل آخر، لأن رفع جزئيتها انما هو برفع وجوبها ولا يمكن رفع وجوبها الا برفع وجوب الكل، على اساس ارتباطية اجزائها ثبوتاً وسقوطاً، فلا يمكن ثبوت جزء بدون ثبوت الكل، وكما لا يمكن سقوط جزء بدون سقوط الكل ، فاذن لو ثبت وجوب سائر الاجزاء فهو وجوب جديد، وهذا بحاجة الى دليل جديد.

والخلاصة : أن المرفوع بحديث الرفع وجوب السورة المنسية الذي هو منشأ انتزاع جزئيتها، ومن الواضح أن ارتفاعه لا يمكن الا بارتفاع الوجوب عن الكل، لان وجوبها انما هو بوجوب الكل وسقوطه انما هو بسقوط الكل، وحينئذ فبطبيعة الحال يكون وجوب الباقي بحاجة الى دليل آخر ولا دليل عليه الا في باب الصلاة.

اما الكلام في المقام الثالث: وهو ما اذا شك في اطلاق جزء أو شرط لحال عجز المكلف عنه، كما اذا شككنا في أن القراءة جزء للصلاة مطلقاً حتى في حال العجز عنها أو القيام شرط لها كذلك وهكذا، فهل يمكن التمسك باطلاق دليل الجزء أو الشرط أو لا؟

والجواب : بحاجة الى تقديم مقدمة وهي أن هذه المسألة تمتاز عن المسألة السابقة وهي مسألة نسيان الجزء أو الشرط في نقطة، وهي ان تكليف الناسي بعنوانه مستحيل، بينما تكليف العاجز بعنوانه لا مانع منه، ولهذا يقع الكلام في مسألة النسيان في مقامين: الاول في مقام الثبوت والثاني في مقام الاثبات، بينما في هذه المسألة حيث أن تكليف العاجز بعنوانه الخاص بمكان من الامكان، ضرورة أنه لا مانع ثبوتاً من أن يوجه المولى الامر بالصلاة الفاقدة للقراءة الى العاجز عنها، ولهذا يقع الكلام فيها في مقام الاثبات فقط، لأن مقام ثبوتها مفروغ عنه، وبعد هذه المقدمة نقول ان الكلام في هذا المقام يقع في موردين:

الاول في مقتضى الاصل اللفظي .

الثاني في مقتضى الاصل العملي .

اما الكلام في المورد الاول: فيقع في صور:

الصورة الاولى : ما إذا كان لدليل الجزء أو الشرط اطلاق دون دليل الواجب.

الصورة الثانية : نفس هذه الصورة ولكن كان لدليل الواجب اطلاق.

الصورة الثالثة : ما اذا لم يكن لدليل الجزء أو الشرط اطلاق بان يكون مجملاً أو دليلاً لبياً بينما يكون لدليل الواجب اطلاق.

الصورة الرابعة : ما اذا كان دليل كل من الواجب والاجزاء مجملاً ولا اطلاق لشيء منهما.

اما الصورة الاولى : فمقتضى اطلاق دليل الجزء أو الشرط كقوله (عليه السلام) لاصلاة الا بفاتحة الكتاب ولا صلاة لمن لم يقم صلبه[1] وهكذا، هو ان العاجز عن فاتحة الكتاب لا يكون مكلفاً بالصلاة الفاقدة لها، لأن الامر المتعلق بالصلاة مع فاتحة الكتاب قد سقط عنه من جهة عجزه عن الاتيان بها، وكذلك العاجز عن القيام لا يكون مكلفاً بالصلاة عن قيام من جهة عجزه عنه، وعلى هذا فلا يمكن توجيه الامر بالصلاة مع فاتحة الكتاب الية، لأنه تكليف بغير المقدور أو توجيه الامر بالصلاة عن قيام الى العاجز عنه بنفس الملاك، واما الامر الجديد المتعلق بالصلاة الفاقدة للقراءة أو القيام فهو بحاجة الى دليل يدل عليه كما في باب الصلاة، و الا فلا دليل على وجوب الباقي الناقص.

واما الصورة الثانية : فلا بد من تقديم اطلاق دليل الجزء أو الشرط على اطلاق دليل الواجب من باب تقديم دليل المقيد على دليل المطلق الذي هو من أحد موارد الجمع الدلالي العرفي، فاذن يكون المرجع هو اطلاق دليل الجزء أو الشرط ، و مقتضاه أن العاجز لا يكون مكلفاً بالصلاة التامة، وهي الصلاة مع فاتحة الكتاب أومع القيام، لأنه تكليف بغير المقدور.

واما الصورة الثالثة : فالمرجع فيها اطلاق دليل الواجب، ومقتضاه أن الواجب على العاجز الصلاة الناقصة، لأن جزئية فاتحة الكتاب لم تثبت في حالة عجز المكلف عنها وكذلك شرطية القيام، اذ القدر المتيقن من دليلها انها جزء لها في حال التمكن منها لا مطلقاً، وكذلك القيام، فان المتيقن من دليله انه شرط لها في حال تمكن المكلف منه لا مطلقاً.

---

١ ـ وسائل الشيعه ج٦ ص ٣٢٤باب ١٨ من ابواب الركوع

واما الصورة الرابعة : فالمرجع فيها الاصل العملي لعدم وجود اصل لفظي فيها.

ويقع الكلام في مقتضى الاصل العملي عند الشك في ثبوت جزئية شيء أو شرطية آخر في حال عجز المكلف عنه، تارة فيما اذا كان العجز مستوعباً لتمام الوقت واخرى فيما اذا لم يكن مستوعباً لتمام الوقت.

اما الكلام في الفرض الاول : فالمكلف العاجز عن الصلاة التامة الشاك في اطلاق الجزء أو الشرط لهذه الحالة، يعلم اجمالاً بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصة في الوقت أو الصلاة التامة في خارج الوقت، فان جزئية فاتحة الكتاب مثلاً ان كانت ثابتة في حال العجز أو النسيان ايضاً، فالواجب عليه الصلاة التامة في خارج الوقت بعد ارتفاع العذر عنه، لعدم كونها ماموراً بها في الوقت لأنها خارجة عن قدرة المكلف وتكليفه بها تكليف غير المقدور، وان كانت مختصة بحال التمكن، فالواجب عليه هو الصلاة الناقصة في الوقت، وحيث انه شاك في ذلك ولا يعلم انه وظيفته الصلاة التامة في خارج الوقت أو الصلاة الناقصة في الوقت، على أساس أن المكلف العاجز عن الصلاة التامة ملتفت الى عجزه عنها وليس كالناسي فانه لا يلتفت الى العلم الاجمالي الا بعد خروج الوقت وتذكره والاتيان بأحد طرفيه وهو الاقل اي الصلاة الناقصة في الوقت، ولهذا لا يكون هذا العلم الاجمالي منجزاً، لأن من شروط تنجيزه تعلقه بتكليف فعلي على كل تقدير، والمفروض أن هذا العلم الاجمالي لم يتعلق بتكليف فعلي على كل تقدير، فانه على تقدير تعلقه بالصلاة الناقصة، فقد سقط بالاتيان بها فلا

يكون فعلياً، واما تعلقه بالصلاة التامة في خارج الوقت فهو غير معلوم، وحينئذٍ فلا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عنه.

وان شئت قلت : أن الناسي اذا كان نسيانه مستوعباً لتمام الوقت، فحيث انه يرى نفسه ذاكراً فيعتقد انه مامور بالصلاة التامة في الوقت مع انها في الواقع صلاة ناقصة وهي الصلاة الفاقدة للقراءة المنسية، ولهذا ياتي بها باعتقاد انها الصلاة التامة، ثم اذا خرج الوقت وتذكر انه كان ناسياً القراءة فيحصل له العلم الاجمالي بان الواجب عليه اما الصلاة الفاقدة للقراءة في الوقت أو الصلاة التامة في خارج الوقت، ولا اثر لهذا العلم الاجمالي كما مرّ، ولا مانع عندئذٍ من الرجوع الى اصالة البراءة عن وجوب القضاء في خارج الوقت، وهذا بخلاف العاجز عن القراءة، فانه ملتفت الى عجزه وعدم تمكنه منها في الوقت، ولهذا يعلم فيه اجمالاً بان الواجب عليه اما الصلاة الفاقدة للقراءة في الوقت أو الصلاة التامة في خارج الوقت، وهذا العلم الاجمالي يكون منجزا فيجب عليه الاحتياط والاتيان بالصلاة الناقصة في الوقت والصلاة التامة في خارج الوقت بعد ارتفاع العذر وتمكنه منها، وقد تقدم انه لا فرق في تنجيز العلم الاجمالي بين ان تكون اطرافه دفعية أو تدريجية، ومن هنا ليس بامكان العاجز اجراء اصالة البراءة عن وجوب الصلاة الناقصة في الوقت والصلاة التامة في خارج الوقت معاً، لاستلزام ذلك المخالفة القطعية العملية واجرائها في بعضها المعين دون الآخر ترجيح بلا مرجح، ولهذا تسقط الاصول المؤمنة فيكون العلم الاجمالي منجزاً، وهذا العلم الاجمالي يكون بين المتباينين، لأن وجوب الاقل في الوقت

مباين لوجوب الاكثر في خارج الوقت قضاء، حيث أن القضاء مباين للأداء، هذا كله فيما اذا كان العجز مستوعباً لتمام الوقت.

واما الكلام في الفرض الثاني : وهو ما اذا لم يكن العجز مستوعباً لتمام الوقت، فيعلم العاجز اجمالاً بأن الواجب عليه اما الجامع بين الاقل والاكثر أو خصوص الاكثر بعد ارتفاع العجز، فيكون المقام من دوران الامر بين التعيين والتخيير، لأن الواجب عليه ان كان الجامع فهو مخير بين الاتيان بالاقل في أول الوقت وهو حال عجزه عن الاكثر وبين الاتيان بالاكثر في آخر الوقت بعد ارتفاع العجز عنه، ومنشأ ذلك هو أن جزئية القراءة ان كانت مطلقة وثابتة حتى في حال عجز المكلف عنها فوظيفته الاتيان بالاكثر معينا ، و ان كان مختصة بحال التمكن فوظيفته الجامع بينه وبين الاقل، لأنه متمكن من كليهما معاً في الوقت وكلاهما غير واجب عليه واحدهما المعين دون الآخر ترجيح من غير مرجح، فاذن لا محالة يكون الواجب الجامع بينهما وهو عنوان أحدهما.

هذا والصحيح أن الواجب عليه في هذا الفرض خصوص الاكثر، لأنه متمكن منه في الوقت ولا اثر لعدم تمكنه منه في أول الوقت اذا كان متمكناً منه في آخر الوقت، ولهذا لو اتى بالاقل في أول الوقت ثم في آخر الوقت ارتفع عذره وتمكن من الاتيان بالاكثر فيه، انكشف ان ما أتى به في أول الوقت وهو الاقل لا يكون مصداقاً للمأمور به، هذا من ناحية .

ومن ناحيةٍ أخرى ان هذا العلم الاجمالي هل هو منجز أو لا؟

والجواب : انه غير منجز، لأن تنجيز العلم الاجمالي على القول بالاقتضاء يتوقف على تعارض الاصول المؤمنة في اطرافه وتساقطها من جهة المعارضة وجريانها في بعضها المعين دون الآخر ترجيح من غير مرجح، ولهذا يكون العلم الاجمالي منجزاً.

واما في المقام فلا تعارض بين الاصول المؤمنة في اطرافه، لأن اصالة البراءة عن وجوب الجامع لا تجري في نفسها، لأنه أن أريد بها دفع العقاب على تركه، ففيه أن العقاب على ترك الجامع معلوم، حيث أن تركه لا يمكن الا بترك كلا فرديه معاً، ومن الواضح أن المكلف اذا ترك الجامع في ضمن كلا فرديه معاً، استحق العقاب، لأنه ترك الواجب قطعاً وعلى كل تقدير، و أن اريد بها اثبات وجوب الاكثر، ففيه انه لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت.

ومن هنا يظهر أن الناسي الذي لا يستوعب نسيانه تمام الوقت، يختلف عن العاجز كذلك، لأن الناسي حيث انه لا يلتفت الى نسيانه، فلا يحصل له العلم الاجمالي من الاول وانما يحصل له هذا العلم الاجمالي بعد خروج أحد طرفيه عن محل الابتلاء - وهو الاقل - بالامتثال، بينما يحصل هذا العلم الاجمالي للعاجز من الاول وقبل خروج أحد طرفيه عن مورد الابتلاء.

فالنتيجة، أن الناسي يختلف عن العاجز في كلا الفرضين، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، قد يقال كما قيل بوجوب الباقي بعد تعذر الجزء أو الشرط.

وقد استدل[1] على ذلك بامرين : الاول بالاستصحاب والثاني بالروايات.

اما الامر الاول، فقد ذكر في تقريب الاستصحاب عدة وجوه:

الوجه الاول : و هو أحسن تلك الوجوه وأمتنها استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالي، بتقريب أن الجزء أو الشرط المتعذر اذا لم يكن مقوماً للمركب كالصلاة، فلا مانع من استصحابه، وذلك لأن مركز الوجوب الجامع بين الواجدة له والفاقدة، باعتبار ان الجزء أو الشرط المتعذر بمثابة الجهات التعليلية للواجب لا الجهات التقييدية، وعلى هذا فمركز الوجوب الاستقلالي هو طبيعي الصلاة الجامع بين الواجدة لهذا الجزء أو الشرط والفاقدة له، ويكون تعذره منشأً للشك في بقاء الوجوب المتعلق بطبيعي الجامع، على اساس احتمال أن للجزء أو الشرط المتعذر دخلاً في الوجوب لا الواجب، فاذن لا مانع من استصحاب بقائه ويترتب عليه وجوب الباقي، هذا نظير ما اذا حكم بنجاسة الماء من جهة تغيره بأحد أوصاف النجس ثم زال تغيره بنفسه، وشك في بقاء نجاسته، فلا مانع من استصحاب بقائها، باعتبار ان التغير بنظر العرف حيثية تعليلية لا تقييدية وموضوع النجاسة هو طبيعي الماء، هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب هذا الاستصحاب .

ولكن يرد عليه أولاً : أن هذا الاستصحاب لو تم فانما يتم فيما اذا

١ـ فرائد الاصول ج٢ ص ٥٩٧ـ ٥٩٨

كان طرو العجز بعد دخول الوقت، فاذا دخل وقت الصلاة وكان المكلف متمكناً من القيام أو القراءة ثم عجز، فحينئذٍ يشك في بقاء وجوب الصلاة، على اساس أن الجزء أو الشرط المتعذر ليس من الاركان المقوّمة للصلاة، واما اذا عرض هذا العجز عليه قبل دخول الوقت، فيكون الشك حينئذٍ في حدوث الوجوب المتعلق بالصلاة من الاول، لاحتمال ان هذا العجز يكون مانعاً عن حدوث وجوبها من البداية، فاذن لا موضوع للاستصحاب.

وثانياً: أن المقام ليس كالمثال المذكور، لأن المركبات الشرعية كالصلاة ونحوها لا يتصور فيها التفصيل المذكور، لأن كل شيء مأخوذ فيها جزءاً أو شرطاً فهو مقوم لها وله دخل فيها وفيما يترتب عليها من الملاك والآثار.

وبكلمة ان كل ما يؤخذ في الصلاة جزءاً أو قيداً فهو مقوم لها اما مطلقاً وفي تمام الحالات الطارئة على المكلف كالاركان أو في حالة خاصة وهي حالة الذكر والالتفات، فاذا أخذ المولى القراءة في الصلاة فمعناه انها جزؤها والوجوب تعلق بالصلاة المركبة منها ومن غيرها، فاذا سقطت القراءة من جهة عجز المكلف عنها سقطت سائر اجزائها أيضاً، على اساس ارتباطية أجزائها ثبوتاً وسقوطاً، فاذا سقط الامر عن جزء سقط عن الكل، لأن سقوط الامر عن الجزء انما هو بسقوطه عن الكل، والا فيستحيل سقوطه عنه، كما أن ثبوت الامر بجزء انما هو بثبوت الامر بالكل، والا فيستحيل ثبوت الامر به، والا لزم كونه واجباً مستقلاً لا جزءاً للواجب وهذا خلف، وقد تقدم أن وجوب الجزء وجوب ضمني تحليلي لشخص

الوجوب المتعلق بالكل، ولهذا لا يعقل سقوطه بدون سقوطه عن الكل، فاذن كيف يمكن القول بأن الجزء أو الشرط اذا لم يكن من الاركان فهو كالحيثيات التعليلية.

نعم، بعد سقوط الجزء أو الشرط بالتعذر يشك في حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالصلاة الفاقدة، ومن هنا يكون مقتضى الاصل الاولي ان كل جزء أو شرط مأخوذ من قبل الشارع في الصلاة ونحوها انه ركن وبانتفائه تنتفي الصلاة الا ما قام الدليل على الخلاف كما في باب الصلاة، فان مقتضى حديث لا تعاد ان اركان الصلاة متمثلة في الخمس: الركوع والسجود والطهور والوقت والقبلة، واما باقي أجزاء الصلاة وشرائطها فلا تكون ركناً لها، وبانتفائها لا تنتفي حقيقة الصلاة وان كان انتفائها عن عمد والتفات، نعم اذا كان انتفائها كذلك، يوجب بطلان الصلاة المأمور بها، على اساس ان معنى حديث لا تعاد هو اختصاص جزئية سائر أجزاء الصلاة وشرطية سائر شرائطها بحال الذكر والالتفات، واما في حال النسيان والغفلة والجهل المركب والجهل البسيط عن قصور، فلا تثبت جزئيتها ولا شرطيتها واقعاً وحقيقةً، مثلاً فاتحة الكتاب جزء لها في حال الذكر و الالتفات، و اما في حال الغفلة و النسيان و الجهل فهي ليست بجزء لها واقعاً و حقيقة، وسوف يأتي البحث عن معنى الحديث موسعا.

فالنتيجة، أن الاصل الاولي في كل جزء أو شرط انه ركن وبانتفائه ينتفي الواجب المركب حكماً وملاكاً الا ما قام دليل خاص من الخارج على أن دخله فيه انما هو في حالة خاصة لا مطلقاً.

ولا معنى لارجاع ذلك الى العرف، ضرورة انه لا طريق للعرف الى تشخيص كون الجزء أو الشرط مقوماً أو غير مقوم بقطع النظر عما ورد من الدليل من قبل الشرع فلا بدّ في تعيين ذلك من الرجوع الى الدليل، فان لم يكن دليل خاص في المسألة فالمرجع الاصل الاولي العملي.

وللسيد الاستاذ (قدس سره)[1] في المقام تفصيل، فان ثبت شرعاً كون شيء جزءاً للواجب المركب كالصلاة ونحوها، فلا اشكال في عدم جريان الاستصحاب فيه، اذ بانتفائه ينتفي الواجب المركب فلا شك في البقاء، وانما الشك في الحدوث اي حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالفاقد، وان لم يثبت ذلك من قبل الشارع، فمعناه أن الشارع أوكل بيان ذلك الى العرف، وحينئذ فان كانت نسبة الجزء المتعذر أو الشرط الى سائر الاجزاء أو الشرائط نسبة ضئيلة كنسبة الواحد في العشرين، يجري استصحاب بقاء الوجوب، لأن الموضوع بنظر العرف باقي، وان كانت نسبته اليها نسبة معتداً بها كنسبة الثلث أو الربع، فلا يجري الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع بنظر العرف هذا.

غير خفي أن ما أفاده السيد الاستاذ (قدس سره) غريب.

اما أولاً، فلانه لا طريق للعرف نهائياً الى ملاكات الاحكام الشرعية لا بالنسبة الى اتصاف الفعل بالملاك في مرحلة المبادي ولا بالنسبة الى ترتب الملاك عليه في الخارج، لوضوح انه ليس بامكان العرف - مهما توفرت الوسائل العلمية لديه - تشخيص أن لدخول الوقت دخلاً في اتصاف

١- مصباح الاصول ج ٢ص ٤٧٤

الصلاة بالملاك، وان للقيام دخلاً في ترتب الملاك عليها في الخارج، لأن كل ذلك بحاجة الى علم الغيب، فاذن كيف يمكن للشارع ايكال ذلك الى العرف.

وثانياً: على تقدير تسليم امكان ذلك، الا انه لا يوجد مورد أوكل الشارع تشخيص ذلك الى العرف، لما تقدم من أن دليل الجزء أو الشرط لا يخلو من أن يكون له اطلاق أو لا، فعلى الاول يرجع الى اطلاقه سواء أكان لدليل الواجب اطلاق أو لا، لأن دليل الجزء يقيد اطلاقه تطبيقاً لقاعدة حمل المطلق على المقيد، وعلى الثاني فان كان لدليل الواجب اطلاق، فهو المرجع وهو يعين أن الحصة الفاقدة للجزء أو الشرط المشكوك هي الواجبة، لأن مقتضى اطلاق دليله نفي جزئية الجزء المشكوك أو شرطيته، وان لم يكن له اطلاق أيضاً، فالمرجع هو الاصل العملي، وقد تقدم ان العجز اذا كان مستوعباً لتمام الوقت، فالمرجع قاعدة الاشتغال على أثر تنجيز العلم الاجمالي وهو العلم الاجمالي بوجوب الاقل في الوقت أو الاكثر في خارج الوقت، وان لم يكن مستوعباً لتمام الوقت، فالمرجع هواصالة البراءة عن التعيين على قول، ولكن الصحيح هو التعيين كما تقدم، فاذن لا يوجد هنا مورد يرجع الى العرف وان الشارع أوكل الامر اليه.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الجامع بين الوجوب الضمني للاقل وهو الحصة الفاقدة للجزء أو الشرط المتعذروالوجوب الاستقلالي له.

وفيه أولاً، انه من الاستصحاب في القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي وهو عبارة عن تردد الكلي بين فرد مقطوع الارتفاع على تقدير

حدوثه وفرد مقطوع البقاء كذلك، فليس الشك فيه متمحضاً في البقاء لكي يجري الاستصحاب فيه، مثلاً اذا علمنا اجمالاً بوجود زيد في الدار وشككنا في ان عمرو دخل فيها حين خروج زيد أو لا، وفي مثل ذلك لا يجري استصحاب بقاء الانسان في الدار لعدم تمامية أركانه من اليقين بالحدوث والشك في البقاء، لأن ما هو المتيقن - وهو وجود الانسان في ضمن زيد- قد ارتفع يقيناً وما هو المشكوك فلا يقين بحدوثه.

وما نحن فيه كذلك، فان الوجوب المتعلق بالاقل في ضمن الاكثر قد ارتفع يقيناً بتعذر الاكثر، واما حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالاقل بحده فهو مشكوك الحدوث من الاول فلا يقين به، ولهذا لا يجري الاستصحاب.

وثانياً : مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان موضوع الاستصحاب تام ولكن مع ذلك لا يجري هذا الاستصحاب، لأنه ان اريد به تنجيز وجوب الجامع واستحقاق العقوبة على تركه، ففيه أنه غير قابل للتنجيز، لأن أحد فردي هذا الجامع هو الوجوب المتعلق في ضمن الاكثر وهو مقطوع الارتفاع من جهة تعذر الاكثر، واما الفرد الآخر فهو مشكوك الحدوث فلا علم بوجوده حتى يكون الجامع في ضمنه منجزاً، واما الجامع بما هو مفهوم في عالم الذهن، فلا أثر له لأنه لا وجود له الا فيه.

والخلاصة : ان تنجز الجامع انما هو بتنجز فرده وكلا فرديه غير قابل للتنجز، لأن أحدهما لا وجود له والآخر مشكوك الحدوث.

وأن أريد به اثبات فرد آخر من الوجوب وهو الوجوب الاستقلالي للاقل، ففيه انه لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت.

وما أفاده المحقق العراقي (قدس سره)[1] من هذا الاستصحاب محكوم باستصحاب بقاء جزئية الجزء المشكوك الى زمان العجز، لأن الشك في وجوب الاقل مسبب عن الشك في ثبوت الجزئية في حال العجز وعدم ثبوتها في هذه الحالة.

فيرد عليه أولاً، ان استصحاب بقاء الوجوب الجامع بين الوجوب الضمني والاستقلالي للاقل لا يجري في نفسه كما مرّ، لا ان عدم جريانه من جهة انه محكوم باستصحاب بقاء جزئية الجزء في حال التعذر.

وثانياً: ان استصحاب بقاء الجزئية لا يجري في نفسه لعدم ترتب أثر عليه، فانه أن أريد به اثبات تنجز الوجوب الجامع بين الضمني والاستقلالي وترتب العقوبة على مخالفته.

فيرد عليه، أن الجامع غير قابل للتنجز في ضمن كلا فرديه، اما الوجوب الضمني فقد ارتفع يقيناً فلا وجود له، واما الوجوب الاستقلالي فهو مشكوك الحدوث فلا علم به.

فالنتيجة، أن الجامع المذكور غير قابل للتنجز بالعلم الوجداني فضلاً عن الاستصحاب، وان أريد به اثبات دخالة الجزء أو الشرط المتعذر في ترتب الملاك على الواجب في الخارج، فيرده ان ترتبه عليه عقلي لا شرعي، فلا يمكن اثباته بالاستصحاب الا على القول بالاصل المثبت.

١ـ نهاية الافكار ج٣ ص ١٥٠.

وان أريد به اثبات وجوب الجزء في هذه الحالة وهو وجوبه الضمني، فهو مقطوع الارتفاع بالعجز عنه، فالنتيجة أن ما ذكره المحقق العراقي (قدس سره) لا يرجع الى معنىً صحيح.

الوجه الثالث : استصحاب الوجوب بمفاد كان التامة، فانه كان معلوماً للمكلف قبل تعذر الجزء أو الشرط وبعد تعذره نشك في بقائه فلا مانع من استصحاب بقائه.

والجواب : أنه ان أريد بالوجوب بمفاد كان التامة الوجوب بقطع النظر عن تعلقه بالصلاة مثلاً، فيرد عليه أن الوجوب لا يمكن أن يوجد بدون المتعلق لا في عالم الجعل ولا في عالم الفعلية، غاية الامر أن متعلقه في عالم الجعل مجرد مفهوم ذهني، لأن الوجوب أمر اعتباري يوجد بنفس اعتبار المعتبر بدون التوقف على مؤنة زائدة ولا وجود له الا في عالم الاعتبار والذهن، ولا يمكن أن يوجد في الخارج والا لكان أمراً خارجياً وهذا خلف، ومن هنا قلنا ان للحكم مرتبة واحدة وهي مرتبة الجعل، فان وجوده وفعليته انما هو بالجعل والاعتبار، واما مرتبة الفعلية فهي ليست من مراتب الحكم بل هي مرتبة فعلية فاعليته ومحركيته وهي بفعلية موضوعه في الخارج.

مثلاً متعلق الوجوب في عالم الجعل والاعتبار مفهوم الصلاة في عالم الذهن، ومتعلق فاعليته ومحركيته الصلاة بأجزائها الواقعية في الخارج، لأن فاعليته أمر تكويني متعلقة بالصلاة بكامل اجزائها في الخارج وتعلقها بكل جزء منها ضمني، ولهذا فاعليته لكل جزء منها انما هي بفاعليته للكل

لا مستقلة، فاذا دخل وقت الصلاة على البالغ العاقل القادر، تصبح فاعلية وجوبها فعلية ويكون محركاً وداعياً فعلاً الى الاتيان بها، وحيث ان فعلية فاعلية وجوبها بالنسبة الى الصلاة بكامل اجزائها، فحينئذ اذا تعذر بعض اجزائها سقطت فاعليته عنه، وسقوطها عنه انما هو بسقوطها عن الكل وهو الصلاة بكامل اجزائها، والا لزم التكليف بغير المقدور، لاستحالة الدعوة الى الممتنع والتحريك الى المحال، على اساس ارتباطية فاعليته لكل جزء بفاعليته لسائر الاجزاء ثبوتاً وسقوطاً، ولذلك لا يمكن التمسك باستصحاب فاعليته لسائر الاجزاء، لان فاعليته الاولية بالنسبة الى الصلاة بتمام اجزائها، حيث انها فاعلية شخصية قد سقطت بتعذر بعض اجزائها بسقوط موضوعها ولا يعقل بقائها، واما حدوث فرد آخر من الفاعلية بالنسبة الى سائر الاجزاء فهو بحاجة الى دليل.

والخلاصة : أن الشك في التكليف ان كان في مرحلة الجعل فهو لا يتصور الا من جهة النسخ، ولا مانع من التمسك باستصحاب عدمه اذا شك فيه، وان كان في مرحلة الفعلية، فلا يجري الاستصحاب الا اذا فرض اليقين بالحالة السابقة والشك في بقائها وان كان بنحو التقدير والفرض كما في الشبهات الحكمية.

واما في المقام، فلا تتم اركان الاستصحاب، لأن ما هو متيقن هو فاعليته للكل وهو قد ارتفع بتعذر بعض اجزائه، واما فاعليته للباقي فيكون الشك في أصل حدوثها لا في بقائها.

ومن هنا يظهر ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من أن الوجوب عرض فلا يتصور بدون المتعلق مبني على التسامح، ضرورة أن الوجوب امر اعتباري لا واقع موضوعي له الا في عالم الاعتبار والذهن بينما يكون للغرض واقع موضوعي.

و ان أريد به الاعم من الوجوب المتعلق بالصلاة التامة و المتعلق بالصلاة الناقصة، فيرد عليه انه من استصحاب وجوب الجامع، وقد مر انه لا يجري في نفسه، اذ لا أثر لاثبات الجامع وجداناً فضلاً عن اثباته بالاستصحاب، واما اثبات فرد آخر به وهو وجوب الاقل لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت، هذا اضافة الى انه من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي.

وقد يفسر الوجوب بمفاد كان التامة بتفسير آخر وهو أن الوجوب المتعلق بالصلاة ينبسط على تمام أجزائها، وعلى هذا فان كان النظر الى الوجوب المنبسط على الاجزاء بحده، فلا يجري استصحاب بقائه عند تعذر حده، مثلاً الوجوب المتعلق باجزاء الصلاة مع السورة يكون حد -هذا الوجوب المنبسط- السورة، وحينئذ فاذا تعذرت السورة ارتفع هذا الوجوب المنبسط من جهة تعذر متعلقه، فاذن لا شك في ارتفاع هذا الوجوب بارتفاع متعلقه، وان كان النظر الى الوجوب بما هو لا بما هو محدود بحد بمعنى ان حده غير ملحوظ وهو السورة مثلاً، وعندئذ فاذا تعذرت السورة يشك في بقاء هذا الوجوب فلا مانع من استصحاب بقائه.

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٤٧٢

وفيه أولاً ما عرفت من أن الوجوب أمر اعتباري لا وجود له الا في عالم الاعتبار والذهن، ومتعلقه في هذا العالم مجرد مفهوم ذهني ولا يتصور الانبساط في هذا العالم، واما في عالم الخارج فلا يعقل انبساطه والا لكان امراً خارجياً وهذا خلف.

نعم المنبسط في هذا العالم انما هو فاعليته وهي أمر تكويني وهذه الفاعلية وان كانت منبسطة على اجزاء الصلاة الا انها في كل جزء مرتبطة بسائر الاجزاء ثبوتاً وسقوطاً، فاذا سقطت عن جزء بالتعذر فقد سقطت عن الكل والا فلا يعقل سقوطها عن الجزء الا بسقوطها عن الكل، لأن فاعليته لكل جزء انما هي بفاعليته للكل، وسقوطها عن كل جزء انما هو بسقوطهاعن الكل لمكان ارتباطية فاعليته لكل جزء بفاعليته للكل ذاتاً وحقيقة.

وثانياً: ان كان النظر الى ذات الوجوب المنبسط فهو من استصحاب الجامع وقد مرّ انه غير جار.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، وهي انه لا يمكن اثبات وجوب الباقي عند تعذر جزء أو شرط بالاستصحاب.

واما الامر الثاني وهو الروايات، فقد يستدل على وجوب الباقي بها وهي متمثلة في ثلاث طوائف:

الاولى : الرواية النبوية(ﷺ) المنقولة عن ابي هريرة انه قال في حديث طويل: (اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم)[1] .

١- بحارالانوار ج ٢٢ص٣١

الثانية : مرسلة الغوالي اللئالي عن امير المؤمنين(عليه السلام) : (ما لا يدرك كله لايترك كله)[١].

الثالثة : أيضاً مرسلة الغوالي اللئالي عن أمير المؤمنين(عليه السلام) : (الميسور لا يسقط بالمعسور)[٢].

فاذن يقع الكلام في هذه الروايات تارة في سندها و اخرى في دلالتها.

اما الكلام في سندها فلأنها جميعاً ضعيفة من ناحية السند ولا يمكن الاعتماد على شيء منها، اما الاولى فلا وجود لها في رواياتنا وكتبنا لا عيناً ولا أثراً وانما هي موجودة في كتب العامة والسند ضعيف جداً، واما الثانية و الثالثة فمضافاً الى انهما مرسلة، فقد ناقش في الكتاب وصاحبه من ليس دأبه المناقشة في سند الروايات كصاحب الحدائق (قدس سره)، حيث انه يرى ان الروايات الموجودة في الكتب المعتبرة جميعاً روايات قطعية سنداً وان رويت بطريق الاحاد ولكنها في الواقع روايات متواترة، ومع ذلك فقد ناقش فيها.

ودعوى[٣] انجبار تلك الروايات بعمل المشهور بها، مدفوعة أولاً انه لا اصل لهذه الدعوى، وثانياً ان المشهور لم يعملوا بها، نعم انهم عملوا بقاعدة الميسور في باب الصلاة فقط، هذا لا من جهة هذه الروايات بل من جهة رواية اخرى وهي ان الصلاة لا تسقط بحال.

١- بحار الانوار ج٦ص٢٨٣
٢- بحار الانوار ج١٠٢ص١١٨
٣- فرائد الاصول ج٢ ص ٩٨٥

واما الكلام في دلالتها، فتارة يقع في الرواية الاولى وأخرى في الرواية الثانية والثالثة، اما الرواية الاولى، فموردها العام الافرادي، لأن الصحابي قد سئل عن رسول الاكرم(ﷺ) عن وجوب الحج في كل عام، وقال رسول الله (ﷺ): « لو قلت نعم لوجب في كل عام، و لو وجب في كل عام لما استطعتم، فاذا امرتكم بشيء فأتوامنه ما استطعتم» وكلمة منه في هذه الجملة ظاهرة في ان المراد من الشيء العام المجموعي وهو لا ينطبق على موردها وهو الحج، لأن وجوبه في كل عام افرادي لا مجموعي، فاذن هناك عدة تساؤلات واشكالات.

الاول: أن مورد الرواية حيث انه عام افرادي فهو يقتضي أن يكون المراد من الشيء العام الافرادي، وكلمة منه فيها تقتضي ان يكون المراد من الشيء العام المجموعي، فاذن لا يمكن الجمع بينهما، وحيث ان تخصيص الرواية بغير موردها وخروجه عنها مستهجن عرفاً فلا يمكن، ولا بدّ حينئذ من التصرف في كلمة منه اما بحملها على البيانية أو انها زائدة.

والجواب : ان كلمة منه في الرواية وان كانت دالة على التبعيض، الا انها لا تمنع عن ارادة العام الافرادي من الشيء، لأن التبعيض كما ينسجم مع العام المجموعي كذلك ينسجم مع العام الافرادي، ولهذا يصدق انه أتى ببعض افراد العام، فاذن ان كان المراد من الشيء العام الافرادي، فكلمة منه تدل على الاتيان ببعض افراده المقدوروالمستطاع، وان كان المراد منه العام المجموعي، فكلمة منه تدل على الاتيان ببعض اجزائه المقدور والمستطاع.

ومن هنا ذكر المحقق الاصفهاني (قدس سره)[1] ان كلمة منه موضوعة للدلالة على التبعيض بمعنى الاقتطاع والاخراج اي اخراج البعض، سواء أكانت نسبة ذلك البعض الى العام نسبة الجزء الى المركب أم نسبة الفرد الى الكلي لصدق البعض على كل فرد من افراده، على اساس ان للكلي نحو احاطة وشمول لأفراده، فيصدق ان الخارج منه بعض افراده، وما ذكره (قدس سره) صحيح وان كان خلاف الظاهر، وحيث ان تخصيص الرواية بغير موردها مستهجن عرفاً، فيكون ذلك قرينة على ان المراد من الشيء أعم من العام الافرادي والمجموعي، فاذن لا تنافي بين الرواية وموردها.

الثاني : ان كلمة منه وان كانت لا تمنع من أن يراد من الشيء أعم من العام الافرادي والمجموعي معاً، الا ان هناك مانعاً آخر عن ارادة الاعم منه وهو ان المراد من الشيء ان كان العام الافرادي فلازمه أن يكون الامر بالاتيان بقوله فأتوا منه امراً ارشادياً، لأنه امر بالامتثال والاتيان بالمأمور به في المرتبة السابقة فلا يمكن أن يكون أمراً مولوياً، وان كان المراد به العام المجموعي، فالامر بالاتيان منه أمر مولوي باعتبار ان الامر الاول المتعلق بالشيء المركب قد سقط بتعذر بعض اجزائه، وعلى هذا فالامر بالحصة الناقصة الفاقدة للجزء أو الشرط أمر جديد.

وان شئت قلت، ان الامرالاول الذي تعلق بالاكثرقد سقط جزماً بتعذر بعض اجزائه أو شرائطه، والامر الثاني الجديد تعلق بالاقل وهو أمر مولوي، ومن الواضح انه لا يمكن أن يراد من قوله فأتوا منه الامر الارشادي

١ـ نهاية الدراية ج٢ ص ٧٠٣ (المطبوع في ٣ مجلدات)

والمولوي معاً، وعليه فلا يمكن أن يراد من الشيء العام الافرادي والمجموعي كذلك، فاذن لامحالة يكون المراد منه اما العام الافرادي أو المجموعي، وحيث ان تخصيص الرواية بغير موردها قبيح عرفاً، فيكون هذا قرينة على ان المراد منه العام الافرادي.

والجواب : ان الامر بالاتيان في الرواية متفرع على الامر بالشيء في المرتبة السابقة سواء أريد من الشيء العام الافرادي أو العام المجموعي، لأن قوله اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، ظاهر في ان الامر بالاتيان متفرع على الامر الاول المتعلق بذات الشيء، والامر الثاني تعلق باتيانه امتثالاً واطاعة للامر الاول، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المراد من الشيء العام المجموعي أو العام الافرادي، اما على الاول فواضح، واما على الثاني فلأن الامر بالاتيان به امتثالاً لأمره قرينة على ان الباقي مأمور به بامر جديد والا فلا يكون هذا الامر أمراً بالاتيان به بداعي امتثال أمره وهذا خلف، ولهذا لا يكون هذا الامر أمراً مولوياً، لانه أمر بالاطاعة والامتثال للامر الاول، والخلاصة ان المراد من الشيء في الرواية اذا كان العام المجموعي، فالامر بالاتيان به في نفسه قرينة على ان الباقي من المركب مأمور به بأمر جديد، والساقط انما هو الامر المتعلق بالمركب التام من جهة تعذر بعض اجزائه وكذلك اذا كان المراد منه العام الافرادي.

الثالث : ان ظاهر الرواية انها في مقام بيان قاعدة كلية وهي ان المولى اذا أمر بشيء وجب الاتيان منه بالمقدار الممكن والمستطاع، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على مورد الرواية وهو الحج، باعتبار انه واجب على

المستطيع مرة واحدة طول عمره، فاذا أتى به مرة لم يجب عليه الاتيان به مرة ثانية عند الاستطاعة والتمكن منه مع ان مقتضى هذه القاعدة هو الاتيان به عند الاستطاعة، فاذن لا بدّ من علاج هذه المشكلة، وقد ذكر في علاجها امران:

الامر الاول : أن يقوم بالتصرف في الرواية اما بحمل كلمة منه على البيانية أو انها بمعنى (البا) للتعدية و(الما) مصدرية لا موصولة أو انها زائدة كما في قوله تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم)[1]، وعلى هذا فيكون مفاد الرواية ارشاداً الى أن التكليف مشروط بالقدرة، فاذا أمر المولى بشيء فأتوا به عند الاستطاعة والقدرة، هذا اذاكانت كلمة منه بمعنى البا للتعدية، واما اذا كانت زائدة، فمعنى الرواية فأتوه عند الاستطاعة، وعلى هذا فالرواية تنطبق على الحج، لأن الامر المتعلق بالحج الموجه الى المستطيع انما تعلق بصرف وجوده، فاذن لا محالة يسقط بالاتيان به، واما وجوب الاتيان به مرة أخرى فهو بحاجة الى دليل ولا دليل عليه بل الدليل على العدم موجود.

الامر الثاني: ان الروايات التي تنص على ان حَجة الاسلام واجبة على كل مكلف مستطيع في طول عمره مرة واحدة تقيد اطلاق هذه الرواية بغير موردها.

ثم ان الظاهر من هذين الامرين الامر الاول، على اساس ان تقييد اطلاق الدليل بغير مورده مستهجن عرفاً وان كان بالدليل، باعتبار انه المتيقن

١- النور آية ٣٠

من اطلاقه، فاذن مفاد هذه الرواية ارشاد الى قاعدة كلية وهي حكم العقل باشتراط التكليف بالقدرة والاستطاعة على اساس قبح تكليف العاجز.

ومن هنا يظهر ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان مفاد هذه الرواية قاعدة كلية للحد الاقصى للتكاليف الشرعية لا الحد الادنى، بمعنى ان كل أمر صدر من المولى لا يجب امتثاله أكثر من المقدار المستطاع، و اما ما هو حده الادنى فيتبع دليله، وان المراد من الاستطاعة الاستطاعة العرفية اي ما يقابل الحرج والمشقة عرفاً لا القدرة العقلية، لا يمكن المساعدة عليه، لأن ما ذكره (قدس سره) مبني على التحفظ بظاهر الرواية وعدم رفع اليد عن ظهور كلمة منه في التبعيض، وعلى اساس هذا الظهور تدل الرواية على قاعدة كلية للحد الاقصى للتكليف في مقام الامتثال وهو امتثاله بالقدر المستطاع والقدرة لا الحد الادنى فان المتبع فيه دليله، وحيث ان دليل وجوب الحج يدل على وجوبه بالحد الادنى وهو امتثاله في طول عمره مرة واحدة فلا يكون مشمولاً للقاعدة، ومعنى هذا خروج موردها عنها وتخصيصها بغيره، ولكن قد عرفت انه لا يمكن تخصيص الرواية بغير موردها، لأن ذلك بنظر العرف مستهجن وقبيح، ولهذا لا يمكن الالتزام به، فمن أجل ذلك لا بدّ من التصرف في الرواية ورفع اليد عن ظهورها وهو القاعدة المذكورة للحد الاقصى للتكاليف الشرعية و التصرف في كلمة منه كما مرّ.

هذا اضافة الى حمل الاستطاعة على الاستطاعة العرفية مقابل الحرج والمشقة خلاف الظاهر، لأن الظاهر منها القدرة العقلية.

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٣٨٧

فالنتيجة، أن الرواية ساقطة سنداً ودلالة.

هذا اضافة الى متن هذه الرواية غير قابل للتصديق، اذ لا يحتمل صدورها بهذا المتن من النبي الاكرم (ﷺ) واليك نصه : « سأل صحابي عن وجوب الحج في كل عام، وأجاب النبي (ﷺ) بانه لو قلت نعم لوجب كل عام ولو وجب لما استطعتم وكفرتم[1] » وهذا كما ترى، فانه من أوضح مصاديق العقاب على ما لايقدر، وكيف يمكن ذلك، ومن هنا لا يكون متن هذه الرواية قابلاً للتصديق.

واما الرواية الثانية وهي ما لايدرك كله لا يترك كله، فيقع الكلام فيها من جهات:

الاولى: ان كلمة (لا) في جملة لا يترك كله هل هي نافية أو ناهية.

الثانية : ان المراد من كلمة (كل) في كلتا الجملتين هل هو العموم الافرادي أو المجموعي أو الجامع بينهما، أو ان المراد منها في الجملة الاولى العموم الافرادي و في الثانية العموم المجموعي أو بالعكس.

الثالثة : هل يمكن أن يراد من الوصول في الجملة الاولى العموم الافرادي والعموم المجموعي معاً أو لا؟

اما الكلام في الجهة الاولى، فالظاهر انها نافية لا ناهية لسببين:

الاول : ان كلمة (لا) اذا دخلت على فعل المضارع ظاهرة في النفي دون النهي، وعليه فالحمل على النهي بحاجة الى عناية زائدة ثبوتاً واثباتاً، والفرض عدم ثبوت العناية الزائدة لا في نفس الرواية ولا من الخارج.

١- بحارالانوار ج٢٢ص٣٢

الثاني : ان هذه الجملة حيث انها متفرعة على الجملة الاولى وهي ما لا يدرك كله فلا يمكن أن تكون كلمة (لا) ناهية والا لكان معناها حرمة ترك الكل وهذا غير محتمل، لأنه تكليف بغير المقدور، فاذن لا محالة تكون كلمة (لا) نافية ومفادها الارشاد الى ان الواجب بسبب عدم ادراك تمام افراده أو تمام اجزائه لا يسقط.

فالنتيجة، انه لا يمكن أن تكون كلمة (لا) ناهية كما في قوله تعالى : « فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج[1] » فان كلمة (لا) فيه ناهية.

وبكلمة ان الجملة الثانية ظاهرة في الارشاد على كلا التقديرين اي سواء أكان المراد من الموصول العام المجموعي أم العام الافرادي، اما على الفرض الاول فلأن مفادها الارشاد الى عدم سقوط الميسور من أجزاء الواجب بالمعسور منها، فان معنى " لايترك كله" اي لا يسقط الميسور من الاجزاء، ومن الواضح ان السقوط فرض الثبوت، فاذن لا بدّ من فرض ثبوت الامر بالاجزاء الباقية وهي الاجزاء الميسورة ،ويدل على ذلك قوله «لا يترك كله» فانه كاشف عن ثبوت الامر بالاجزاء الميسورة.

و اما على الفرض الثاني، فلأن دلالة الجملة الثانية على عدم السقوط تكون على القاعدة، لأن كل فرد من افرادها موضوع مستقل للحكم، فاذا سقط الحكم عن فرد بسبب التعذر أو نحوه، فلا موجب لسقوط الحكم عن سائر الافراد، فاذن تكون الجملة بمثابة الاخبار عن ذلك، بينما تدل هذه

١ـ البقرة اية ١٩٧

الجملة على الفرض الاول على عدم السقوط بالمطابقة وعلى ثبوت أمر جديد بالباقي بالالتزام.

فالنتيجة، ان مفاد الجملة الثانية عدم سقوط الباقي من افراد الواجب اذا كان المراد من الموصول فيها العموم الاستغراقي، واجزاء الواجب اذا كان المراد منه العموم المجموعي.

واما الكلام في الجهة الثانية، فلا شبهة في ان المراد من الموصول أعم من العام الافرادي والمجموعي ولا وجه لتخصيصه باحدهما وهذا ظاهر، وانما الكلام في ان المراد من الكل في كلتا الجملتين هل هو العموم الافرادي أو المجموعي أو ان العموم في احدهما مجموعي وفي الآخر افرادي، فيه وجوه:

الصحيح في المقام أن يقال ان المراد من الموصول في قوله « ما لايدرك كله » ان كان العام الافرادي، فالمراد من كلمة (كل) فيه عموم السلب يعني العام الافرادي، والمراد من كلمة (كل) في الجملة الثانية، سلب العموم وهو مساوق للموجبة الجزئية، بمعنى ان تعذر الاتيان بجميع افراد الواجب، لايوجب جواز ترك الجميع ونتيجة ذلك هي وجوب الاتيان بالميسور من افراد الواجب.

وان كان المراد من الموصول فيه العام المجموعي، كان مفاده حكماً مولوياً وهو وجوب الباقي بعد سقوط الوجوب عن الكل، لأن وجوب الباقي وجوب جديد بينما اذا كان العام افرادياً، كان وجوب كل فرد منه وجوباً مستقلاً، على اساس ان كل فرد تمام الموضوع، فاذا سقط وجوب

فرد من جهة عجز المكلف عن الاتيان به، فلا موجب لسقوطه عن الباقي، ولهذا يكون مفاد الجملة الثانية على هذا الفرض ارشادياً، وحيث ان الجمع بين المولوية والارشادية في دليلٍ واحد لا يمكن، فلا محالة تكون ارادة كل منهما بحاجةٍ الى قرينة ولا قرينة في المقام لا على المولوية ولا على الارشادية لا في نفس الرواية ولا من الخارج، فاذن تصبح الرواية مجملة فلا يمكن الاستدلال بها على وجوب الباقي في الواجبات المركبة كالصلاة ونحوها.

ودعوى، ان الاصل الاولي في الرواية الصادرة عن المعصومين (عليهم السلام) هو المولوية وارادة الارشادية منهابحاجة الى قرينة، مدفوعة، فان ذلك انما هو فيما اذا كان متعلق الامرو النهي مناسباً لأرادة كل من المولوية والارشادية، فحينئذٍ اذا شك في المولوية والارشادية، فالاصل الاولي هو المولوية لا في مثل المقام، فان متعلق الجملة الثانية ان كان الباقي من اجزاء الواجب فمفادها مولوي، وان كان الباقي من افراد الواجب فهو ارشادي و لايمكن أن يكون مولوياً، ومن الواضح ان اصالة المولوية لا تعين متعلقها هذا.

وللمناقشة فيه مجال، اما أو لا فلا مانع من أن يكون مفاد الجملة الثانية مولوياً على كلا التقديرين، اما على تقدير أن يكون المراد من الموصول فيه العام المجموعي فالامر واضح، لأن مفادها وجوب الباقي بوجوب جديد بعد سقوط الوجوب الاول، واما على تقدير أن يكون المراد من الموصول العام الافرادي، فلا مانع من أن يكون الداعي للنفي عن ترك

الكل المساوق للامر بعدم سقوط الباقي من افراد العام للتأكيد والاهتمام به فانه يدعو المولى الى الامر الثاني، فاذن ليس مفاد الجملة الثانية مجرد اخبار عن عدم السقوط بدون ان تتكفل شيئاً زائداً.

وان شئت قلت، ان الجملة الثانية مولوية وان كان المراد من الموصول فيها العام الافرادي، غاية الامر ان المولوية انما هي في التأكيد للحكم الاول والاهتمام به، واما اذا كان المراد منه العام المجموعي، فالمولوية انما هي في تأسيس حكم جديد متعلق بالباقي.

ودعوى، ان لازم ذلك هو استعمال الجملة في معنيين هما التأكيد والتأسيس، وهذا لا يمكن .

مدفوعة اما أولا، فلأن التأكيد والتأسيس امران منتزعان بلحاظ أمر خارج عن مدلول اللفظ، اذ الاول منتزع من كون مدلول اللفظ مسبوقاً بالخطاب والثاني منتزع من عدم كونه مسبوقاً به، لأن مدلول الجملة الثانية النفي التشريعي وهو قد يكون تأكيداً وقد يكون تأسيساً، وعلى هذا فلا مانع من حمل قوله « لا يترك كله » على النفي التشريعي في كلا الفرضين، وثانياً انه لا مانع من ان يكون مفاد الجملةالثانية ارشاداً الى عدم سقوط المقدار الباقي وثبوته في الذمة، غاية الامر ان كان المراد من الموصول العام الافرادي، فعدم سقوط الباقي على القاعدة فالجملة ترشد اليه، وان كان المراد منه العام المجموعي، فالجملة تدل بالمطابقة على عدم سقوط الباقي وترشد اليه وبالالتزام على وجوبه، ومنشاء هذه الدلالة هو الحفاظ على الدلالة المطابقية والا لكانت الدلالة المطابقية لغواً.

فالنتيجة، ان مفاد الجملة المطابقي الارشاد على كلا التقديرين، غاية الامر على الفرض الاول ليس لها دلالة التزامية، واما على الفرض الثاني فلها دلالة التزامية بمقتضى دلالة الاقتضاء.

وبكلمة أخرى ان مفاد الجملة الثانية ارشادي على كل تقدير، اما على الفرض الاول فهو على القاعدة، لأنها لا تتكفل شيئاً زائداً، واما على الفرض الثاني فايضاً الامر كذلك، والنكتة فيه ان هذه الرواية ليست في مقام التشريع بل هي في مقام بيان قاعدة كلية في ظرف الامتثال، وهي ان الواجب اذا تعذر امتثاله بتمام اجزائه من جهة عجز المكلف عن بعض اجزائه، فلا يترك جميع اجزائه، بل عليه الاتيان بالاجزاء الميسورة المطلوبة في المرتبة السابقة، وهذه الجملة اي الجملة الثانية تكشف عن ان الاجزاء الميسورة واجبة بوجوب جديد مولوي وبدليل آخر بعد سقوط الوجوب الاول كما في باب الصلاة، فان وجوب الاجزاء الميسورة الباقية وجوب مولوي وهي تكشف عنه بالدلالة الالتزامية بنحو الكبرى الكلية، مثلاً لو قال المولى لا تترك الصلاة فانه ارشاد الى وجوبها لا ان مفاده حرمة الترك، لوضوح انه المتفاهم العرفي منه.

الى هنا قد تبين ان هذه الرواية لو كانت ثابتة سنداً لكان مفادها الارشاد الى ان كل واجب في الشريعة المقدسة اذا لم يتمكن المكلف من الاتيان به بتمام اجزائه في مرحلة الامتثال فلا يترك تمام اجزائه، يعني يأتي بالأجزاء الميسورة الباقية ويترك الاجزاء المعسورة، وقوله لا يترك ارشاد الى ان الاجزاء الباقية مطلوبة من المولى في المرتبة السابقة، ونتيجة ذلك انا

لا نحتاج في وجوب الاتيان بالاجزاء الباقية بعد تعذر بعضها الى دليل خاص في كل واجب، فان هذه الرواية دليل عام وبمثابة كبرى كلية لكافة الواجبات في الشريعة المقدسة.

وثانياً مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان مفادها مولوي اذا كان المراد من الموصول العام المجموعي، فمع ذلك لا مانع من الجمع بين المولوية والارشادية، على اساس انهما من صفات المدلول التصديقي الجدي ومرتبطتان به دون المدلول التصوري الوصفي فانه لا يتصف بالمولوية ولا بالارشادي، وعلى هذا فالجملة الثانية مستعملة في معناها الموضوع له وهو واقع النسبة في مرحلة التصور وهي قد تتصف بالانشائية والمولوية في مرحلة التصديق وقد تتصف بالارشادية في هذه المرحلة، وعلى هذا فان كان المراد من الموصول في الجملة الاولى العام الاستغراقي فهو يناسب الارشادية، فاذن بطبيعة الحال يكون المطلوب التصديقي من الجملة الثانية الارشاد، وان كان المراد منه العام المجموعي، فالمطلوب التصديقي الجدي منها لامحالة يكون المولوية، وعلى هذا فلا يلزم من ارادة المولوية والارشادية من الجملة الثانية اي محذور، لا محذور استعمال الجملة في معنيين، لأنها مستعملة في معنى واحد في مرحلة التصور، ولا اجتماع المولوية والارشادية على شيء واحد في مرحلة التصديق، وعليه فلا مانع من ارادة المولوية والارشادية معاً منها في مرحلة الارادة التصديقية، لأن اختلاف العام المجموعي مع العام الاستغراقي يتطلب ذلك، حيث ان ارادة

المولوية في مرحلة التصديق تتبع ارادة العام المجموعي من الموصول، وارادة الارشادية في هذه المرحلة تتبع ارادة العام الاستغراقي من الموصول.

فالنتيجة، انه لا مانع من ان يراد من الموصول في الجملة الاولى الاعم من العام الاستغراقي والمجموعي، وهذا كما لا يستلزم استعمال الموصول في معنيين كذلك لا يستلزم استعمال الجملة الثانية في معنيين في مرحلة التصور، فانها مستعملة في واقع النسبة وهي قد تتصف بالانشائية والمولوية وقد تتصف بالارشادية والاخبارية هذا.

وقد أورد المحقق صاحب الكفاية (قدس سره)[1] على الاستدلال بهذه الرواية، بتقريب ان النهي في الجملة الثانية ظاهرة في الحرمة، وهذا الظهور معارض لأطلاق الموصول للمستحبات وشموله لها وعدم اختصاصه بالواجبات، ومن المعلوم ان هذا الاطلاق لا ينسجم مع ظهور النهي في الحرمة، فان مقتضى ظهوره فيها وجوب الاتيان بالباقي وعدم جواز تركه، واما اذا كان الباقي من اجزاء المستحب أو افراده فلا يجب الاتيان بالباقي ولا يحرم تركه، وحيث انه لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيسقطان معاً، فلا يثبت حينئذٍ الا رجحان الاتيان بالباقي ومرجوحية تركه على اساس أن ظهوره في الحرمة قد سقط.

والجواب : أولاً، ان هذا الاشكال مبني على ان تكون الجملة ناهية، وقد مر انها خلاف الظاهر، لأن الظاهر من كلمة (لا) في الجملة الثانية هو انها نافية لا ناهية، وعليه فالجملة لا تدل على اللزوم، لأن دلالته حينئذٍ تتبع

---

١ ـ كفاية الاصول ص ٤٢٢

حكم الباقي من الاجزاء، فان كان الباقي من اجزاء الواجب أو افراده فهو واجب وان كان من اجزاء المستحب أو افراده فهو مستحب لا واجب، فاذن لا مانع من أن يراد من الموصول الاعم من المستحب، هذا اضافة الى ما ذكرناه من ان الجملة ارشادية على كلا التقديرين، وعلى هذا فالجملة في الدلالة على الارشاد تتبع المرشد اليه، فان كان المرشد اليه محكوما باللزوم فالجملة ترشد اليه ، وان كان محكوماً بالاستحباب فترشد اليه.

وثانياً مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان الجملة الثانية ظاهرة في الحرمة، وحينئذٍ فلا بدّ من تقديم ظهور الجملة في الحرمة على ظهور الموصول في الاطلاق، و ذلك لأن دلالة النهي على الحرمة انما هي بالوضع ودلالة الموصول على الاطلاق انما هي بمقدمات الحكمة، والدلالة الوضعية حيث انها اظهر من الدلالة الاطلاقية، فتتقدم عليها بملاك تقديم الاظهر على الظاهر الذي هو من أحد موارد الجمع الدلالي العرفي، هذا اضافة الى ان التعارض لو كان بين ظهور المحمول في القضية واطلاق الموضوع، فيقدم ظهور المحمول على اطلاق الموضوع عرفاً لأنه بنظر العرف قرينة على الثاني.

وما نحن فيه من هذا القبيل، لأن المحمول وهو الجملة الثانية ظاهرة في الحرمة، والموصول الذي هو موضوع القضية في الجملة الاولى ظاهر في الاطلاق، وفي مثله يحكم العرف بتقديم ظهور المحمول على ظهور الموضوع من باب تقديم القرينة على ذيها، وعندئذٍ فيقيد اطلاق الموصول بغير المستحبات.

فالنتيجة، ان ما ذكره (قدس سره) من الاشكال غير تام.

الى هنا قد تبين ان هذه الرواية لو كانت تامة سنداً، فلا بأس بدلالتها على الكبرى الكلية وهي ان المكلف اذا عجز عن الاتيان بالواجب بتمام اجزائه وشرائطه أو بتمام افراده في ظرف الامتثال فلا يجوز له ترك الباقي.

واما الكلام في الرواية الثالثة وهي: « ان الميسور لا يسقط بالمعسور» فقد تقدم انه لا يمكن الاعتماد عليها سنداً ومع الاغماض عن سندها، فهل يمكن الأخذ بدلالتها؟

والجواب : ان فيها احتمالات:

الاحتمال الاول: ان كلمة (لا) في جملة لا يسقط نافية صرفه.

الاحتمال الثاني: انها نافية تشريعاً.

الاحتمال الثالث: انها ناهية.

اما الاحتمال الاول : فهو غير بعيد بل لا يبعد دعوى ظهورها في الاخبار عن أن الميسور من الواجبات المركبة لا يسقط بالمعسور منها، بينما قوله في الرواية الثانية «ما لايدرك كله لا يترك كله» ليس كهذه الرواية في الظهور في الاخبار.

والخلاصة : ان جملة الميسور لا يسقط بالمعسور، ظاهر في الاخبار بنحو الكبرى الكلية التي تنطبق على كل واجب مركب اذا تعذر بعض اجزائه.

ودعوى، ان الوجوب الاول المتعلق بالواجب بكامل أجزائه قد سقط بتعذر البعض ولا يعقل بقائه للاجزاء الميسورة، والا لكانت تلك الاجزاء

واجبة مستقلة، وهذا خلف فرض انها اجزاء الواجب، فاذن لا بدّ من حمل الرواية على العموم الافرادي، فان تعذر بعض أفراده لا يوجب سقوط الحكم عن افراده الميسورة.

مدفوعة، بأن عدم السقوط في الرواية قد أسند الى الاجزاء الميسورة لا الى حكمها، بمعنى ان هذه الاجزاء باقية في الذمة، غاية الامر بوجوب آخر جديد لا بالوجوب الاول الساقط، فاذن قوله لا يسقط يدل بالمطابقة على عدم سقوط الاجزاء الميسورة وبالالتزام على ان عدم سقوطها من جهة وجوبها بوجوب جديد، فاذن لا داعي لحمل الرواية على العام الاستغراقي، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل الرواية مطلقة وباطلاقها تشمل العام المجموعي والعام الافرادي معاً أو انها مختصة بالعام المجموعي فقط.

والجواب، أن هنا وجهين : الاظهر هو الوجه الثاني، وذلك لأن عدم سقوط الافراد الميسورة من الواجب الكلي بالافراد المعسورة يكون على القاعدة ولا يحتاج الى اي دليل وبيان، لأن بيانه من توضيح الواضحات مع ان الرواية ظاهرة في أن الاخبار عن عدم السقوط مشتمل على عناية زائدة، بحيث لولا هذه الاخبار لكان مقتضى القاعدة السقوط، وعليه فالرواية بظاهرها لا تنطبق الا على العام المجموعي، اذ مقتضى القاعدة فيه سقوط الميسور بالمعسور، فاذن بطبيعة الحال يكون في هذا الخبر عناية زائدة وهي عدم سقوطه به، وعليه فهذه الرواية تمتاز من هذه الناحية عن الرواية

السابقة، والروايتان ليستا على وتيرة واحدة ولهذا لا مانع من ارادة العموم الافرادي في الرواية السابقة.

واما الاحتمال الثاني : فقد اختاره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بتقريب، ان الرواية لو كانت ناظرة الى باب الكلي والفرد، كما اذا أوجب المولى اكرام كل عالم وتعذر اكرام بعض افراده، كان مفادها الارشاد الى عدم سقوط وجوب اكرام سائر الافراد، وهذا على القاعدة وان لم تكن هناك رواية، واما اذا كانت ناظرة الى العام المجموعي المتمثل في المركبات الارتباطية، كان مفادها مولوياً ودالاً على الوجوب الباقي بعد تعذر بعض أجزائه، فاذن كلا الامرين محتمل، وحيث انه لا قرينة على تعيين أحدهما دون الآخر لا في نفس الرواية ولا من الخارج ، فلا يمكن الجمع بينهما، فاذن لا محالة تصبح الرواية مجملة، ولا يمكن تعيين المولوية في قبال الارشادية باصالة المولوية، لأن هذه الاصالة انما تجري فيما اذا كان الموضوع محرزاً، والشك انما هو في المولوية والارشادية، و في المقام لا يكون الموضوع محرزاً، لأنها ان كانت ناظرة الى العام الافرادي فالمناسب هو الارشادية، وان كانت ناظرة الى العام المجموعي فالمناسب هو المولوية، والرواية مجملة من هذه الناحية، فاذن لا يمكن الاستدلال بها على عدم السقوط في باب الواجبات المركبة.

والجواب : أولاً، أن حمل النفي على النفي الانشائي بحاجة الى عناية زائدة ثبوتاً واثباتاً والا فهو ظاهر في النفي الاخباري مطلقاً وان كان المراد

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٨٣

من الواجب الواجب المركب.

وثانياً، انه لا مانع من حمل النفي على النفي التشريعي على كلا التقديرين في المسألة، اي سواء أكان المراد من الواجب الكلي أو الكل، واما على الثاني فالامر واضح، واما على الاول فلا مانع من حمل النفي على النفي المولوي التشريعي، بان يكون الغرض منه التأكيد والاهتمام بالحفاظ على ملاك الامر الاول.

وثالثاً، انه لا مانع من الجمع بين النفي التشريعي والنفي الاخباري، اي بين المولوية والانشائية على اساس انهما من صفات المدلول التصديقي الجدي لا من صفات المدلول التصوري الوضعي، فاذن لا تستلزم ارادة المولوية والانشائية من جملة لا يسقط استعمال اللفظ في معنيين، بل اللفظ مستعمل في معنىً واحد في مرحلة التصور، واما في مرحلة التصديق، فقد يراد منه المولوية اذا كان الواجب مركباً، وقد يراد منه الاخبارية اذا كان الواجب كلياً كما تقدم ذلك في الرواية السابقة.

واما الاحتمال الثالث : فقد اختاره المحقق الخراساني (قدس سره)[1] وهو ان كلمة (لا) ناهية لا نافية، ولكن حينئذٍ تقع المعارضة بين ظهور النهي في الحرمة واطلاق الميسور للمستحبات، وحيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فتصبح الرواية مجملة، فلا تدل على وجوب الاتيان بالباقي في الواجبات.

١ـ كفاية الاصول ص ٤٢١

والجواب، أولاً: ان كلمة (لا) اذا كانت داخلة على الفعل المضارع، فهي ظاهرة في النفي لا النهي.

وثانياً: ان مادة يسقط في هذه الرواية تختلف عن مادة يترك في الرواية السابقة، لأن مادة الترك قابلة للنهي عنه، باعتبار انها فعل المكلف في مقابل الوجود، بينما مادة يسقط وهي السقوط، فليست فعل المكلف مباشرة حتى تكون قابلاً للنهي، واما الاسقاط فهو وان كان فعل المكلف، الا ان المادة في المقام هي السقوط لا الاسقاط.

وثانياً لو سلمنا ان كلمة (لا) ظاهرة في النهي، الا انه لاتعارض بين ظهور النهي في الحرمة واطلاق الميسور للمستحبات، لأن ظهور النهي في الحرمة حيث انه بالوضع، فهو أقوى من ظهور الميسور في الاطلاق، فاذن لا بدّ من تقديم الاول على الثاني تطبيقاً لقاعدة حمل الظاهر على الاظهر الذي هو من أحد موارد الجمع الدلالي العرفي.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان الرواية الاولى ضعيفة سنداً و دلالة، واما الرواية الثانية والثالثة فهما وان كانتا ضعيفتين سنداً ولا يمكن الاخذ بهما من هذه الناحية، الا انهما من حيث الدلالة فلا بأس، فاذن لا دليل على قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور بنحو الكبرى الكلية، نعم ان هذه القاعدة ثابتة في باب الصلاة فقط.

الفرع الخامس
في مبطلية الزيادة في العبادات
منها الصلاة

يقع الكلام فيه في مقامين:

المقام الاول : في تصوير الزيادة في اجزاء الصلاة ونحوها.

المقام الثاني : في حكم الزيادة وانها مبطلة أو لا؟

اما الكلام في المقام الاول : فقد ذكر السيد الاستاذ (قدس سره)[1] ان اجزاء الصلاة ان كانت مأخوذة بنحو لا بشرط فلا يتصور فيها الزيادة، وذلك لأن الجزء حينئذٍ هو الجامع بين الاقل والاكثر ولا يكون مقيداً بوجود واحد حتى يكون وجوده ثانياً زيادة، فاذا لم يكن مقيداً بوجود واحد فلا يعقل فيه تحقق الزيادة، لأنه اذا اتى به مرة صَدق عليه الجزء، واذا اتى به مرتين أو أكثر فايضاً يصدق عليه الجزء وليس زيادة، باعتبار ان الجزء هو الجامع وهو كما يصدق على الاقل يصدق على الاكثر ايضاً، وان كانت مأخوذةً بنحو بشرط لا بحيث يكون عدم الزيادة قيداً لها، فاذا زاد وأتى بالجزء مرةً ثانية فقد انتفي الجزء بانتفاء قيده وهو عدم الزيادة، لأن المقيد ينتفي بانتفاء قيده، وفي هاتين الصورتين لا تتصور الزيادة، وهنا صورة ثالثة وهي ان الاجزاء مأخوذة بنحو صرف الوجود، وعلى هذا فيتحقق الجزء بالوجود

١ـ مصباح الاصول ج٢ ص ٤٦٦

الاول لصدق صرف الوجود عليه، واذا اتى به مرة أخرى فهو زيادة لأنه وجود ثانٍ له.

ثم ذكر (قدس سره) ان الصحيح من هذه الصور، الصورة الثالثة، لأن الظاهر هو ان أجزاء الصلاة من التكبيرة الى التسليمة ماخوذة بنحو صرف الوجود، فالتكبيرة جزء الصلاة بصرف وجودها وكذلك فاتحة الكتاب والسورة والركوع والسجود والتشهّد والتسليمة، وعلى هذا فيتصور الزيادة في اجزائها، فاذا كبّر مرتين كان التكبير الثاني زيادة، واذا قرأ فاتحة الكتاب مرتين كانت الثانية زيادة وهكذا، هذاما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره).

اما ما ذكره (قدس سره) من ان اجزاء الصلاة ان كانت مأخوذة بنحو لا بشرط، فلا تتصور فيها الزيادة، فالامر كما أفاده (قدس سره).

واما ما ذكره (قدس سره) من انها ان كانت مأخوذة بشرط لا، بمعنى ان جزء الصلاة ليس هو طبيعي الركوع مثلاً بل حصة خاصة منه وهي المقيدة بعدم الزيادة، وحينئذ فاذا أتى المصلي بركوعين، فقد انتفي الجزء بانتفاء قيده وهو عدم الزيادة، لفرض ان الجزء حصة خاصة وهي الحصة المقيدة، ومن المعلوم أن المقيد ينتفي بانتفاء قيده.

فقد ناقش فيه بعض المحققين (قدس سره)[1] بتقريب، انه ان اراد بذلك مجرد نقض الجزء من دون انكار الزيادة فهو صحيح، وان اراد به انكار الزيادة أيضاً فهو غير صحيح، اذ لا تنافي بين تحقق النقص اي نقص الجزء وتحقق الزيادة معاً ولا مقابلة ولا مضادة بينهما، فان المصلي اذا اتى

١- بحوث في علم الاصول ج٢ ص ٣٨٩

بالركوع مرتين فهو وان كان قد ترك الركوع الصلاتي، لأنه مقيد بعدم الزيادة اي بعدم الاتيان به مرة ثانية، فاذا اتى به مرة أخرى فقد انتفي الركوع الصلاتي بانتفاء قيده الا انه زاد الركوع ايضاً، لأن الركوع الثاني زيادة بل الركوع الاول ايضاً زيادة، لأن شيئاً منهما ليس جزء الصلاة هذا.

غير خفي ان مقصود السيد الاستاذ والمحقق الخراساني (قدهما)[1] من انكار الزيادة في هذه الصورة ان كان انكارها مطلقاً حتى في الصلاة فهو غير صحيح، اذ لا شبهة في ان كلا الركوعين زيادة فيها.

وان كان مقصود هما من ذلك انكار الزيادة في الجزء وانه ليس فيه زيادة، لأن الزيادة على الجزء فرع وجود الجزء، والمفروض انه لا وجود له حتى يصدق على الركوع الثاني انه زيادة فهو صحيح، لأن اتصاف الركوع الثاني بالزيادة على الجزء انما هو فيما اذا كان الركوع الاول جزء، والمفروض انه ليس بجزء، فاذن لا يصدق على الركوع الثاني انه زيادة على الجزء، هذا اضافة الى ان صدق الزيادة منوط بان يكون الزائد من سنخ المزيد فيه، وفي المقام ليس كذلك، لأن المزيد فيه حصة خاصة من الركوع وهي الحصة المقيدة بعدم الزيادة، واما الزائد فهو طبيعي الركوع بدون أن يكون مقيداً بالقيد المذكور هذا.

وقد وجه المحقق الاصفهاني (قدس سره)[2] في حاشيته على الكفاية كلام المحقق الخراساني (قدس سره) بان مقصوده من نفي الزيادة في هذه الصورة هو نفيها حكماً لا موضوعاً، اذ تحقق الزيادة المتمثلة في الركوعين امروجداني، واما نفيها حكماً بمعنى انها لا تكون مانعة عن الصلاة، لأن

١ـ كفاية الاصول ص ٤١٨

٢ـ نهاية الدراية ج ٢ ص ٦٦٧ ـ ٦٧٠

الزيادة اذا كانت مانعة، كان عدمها قيدا للصلاة أو جزءاً لها، وعلى هذافالزيادة يستحيل أن تكون مانعة، لأن اتصاف المانع بالمانعية انما هو في ظرف ثبوت المقتضي وتماميته بحيث لا حالة منتظرة من قبله، غير ان المانع منع عن تأثيره، واما اذا كان عدم الزيادة قيداً للصلاة، فالزيادة تؤدي الى الاخلال بها من جهة الاخلال بجزئها، فاذن عدم تأثير الصلاة في ترتب أثرها عليها مستند الى نقصها وعدم تماميتها لا الى وجود الزيادة فيها، وعليه فعدم التاثير مستند الى عدم المقتضي وهو الصلاة الفاقدة للقيد أو الجزء لا الى وجود المانع وهو الزيادة هذا.

وفيه ان هذا التوجيه مضافاً - الى انه خلاف الظاهر من كلامه في المقام، لأن ظاهر كلامه من نفي الزيادة هو نفيها في الجزء لا نفيها مطلقاً- منقوض بما هو المشهور بين الاصوليين والفلاسفة من ان عدم المانع من اجزاء العلة التامة، لأنها مركبة من المقتضي والشرط وعدم المانع، وعلى هذا فوجود المانع يؤدي الى الاخلال بالعلة التامة من جهة الاخلال بجزئها وهو عدم المانع، فاذن عدم تأثيرها في المعلول مستند الى النقص فيها لا الى وجود المانع، لأن المقتضي حينئذ غير تام، وعليه فيستحيل اتصاف المانع بالمانعية لا في العلل التكوينية ولا في التشريعية وهذا كما ترى.

واما الحل، فلأن جعل عدم المانع جزءاً للعلة التامة انما هو بلحاظ ان وجوده مانع عن تأثيرها في المعلول، فعدم رطوبة الحطب مثلاً جزء العلة التامة للنار انما هو باعتبار ان وجود الرطوبة مانع عن تأثير النار في الاحراق، والا فالعدم يستحيل أن يكون مؤثراً في الوجود، وما نحن فيه من هذا

القبيل، فان عدم الزيادة قيد للصلاة انما هو من جهة ان وجودها مانع عن الصلاة لا من جهة انه بنفسه مؤثر في ترتب آثار الصلاة عليها.

والخلاصة : ان عدم الزيادة قيد للصلاة انما هو من جهة ان وجودها مانع عن ترتب آثارها عليها لا ان لعدمها دخلاً فيها، لأن العدم بما هو يستحيل أن يكون مؤثراً في الوجود.

ودعوى، ان لعدم الزيادة اذا لم يكن دخلاً في ملاك الصلاة وترتبه عليها، كان أخذه قيداً أو جزءاً لها لغواً .

مدفوعة، بانه انما يكون لغواً اذا لم يكن لوجودها تأثير، واما اذا كان لوجودها أثر وهو مانعيته عن تأثير الصلاة في ترتب ملاكها عليها، فلا يكون لغواً هذا.

واما ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من ان اجزاء الصلاة اذا كانت مأخوذة بنحو صرف الوجود، كان الوجود الثاني زيادة فالامر كما ذكره (قدس سره).

وعلى هذا فيقع الكلام هنا في جهتين:

الاولى : ان اجزاء الصلاة ونحوها من العبادات مأخوذة بنحو صرف الوجود لوجوه:

الوجه الاول : ان الامر المتعلق بالصلاة يكون مفاده طلب صرف وجودها في الخارج ، والصلاة عبارة عن نفس اجزائها بالاسر، فاذن تلك الاجزاء مطلوبة بنحو صرف الوجود لا محالة.

الوجه الثاني : ان الاوامر المتعلقة بنفس الاجزاء ظاهرة في ان مفادها طلب صرف وجودها، لأن ارادة وجودها المطلق او المقيد بحاجة الى قرينة ومؤنة زائدة.

الوجه الثالث : ان ادلة الزيادة في الصلاة تدل بالالتزام على ان الاجزاء مأخوذة بنحو صرف الوجود، والا فلا تتصور فيها الزيادة.

الثانية : ان الزيادة التي هي مبطلة للصلاة، هل هي مبطلة بعنوانها أو انها مبطلة بعنوان انها مانعة وعدمها مأخوذ في الصلاة، الظاهر هو الثاني، وعلى هذا فاخذ عدم الزيادة في الصلاة انما هو من جهة ان وجودها مانع عنها، ثم ان اخذها فيها يتصور على نحوين:

الاول : ما ذكره صاحب الكفاية (قدس سره)[1] من انه مأخوذ بنحو الجزية كسائر اجزائها، غاية الامر ان الصلاة مركبة من الاجزاء الوجودية والاجزاء العدمية منها عدم الزيادة، وقد استشكل على ذلك المحقق الاصفهاني (قدس سره)[2] في حاشيته على الكفاية بتقريب، ان ماصدر من المولى من الجعل سواء أكان من الجعول المستقلة أم كان من الجعول الضمنية لا يمكن ان يكون جزافاً وبلا ملاك، وعلى هذا فجعل المولى عدم الزيادة جزءاً للصلاة لا يمكن أن يكون بلا نكتة وجزافاً، والنكتة التي تدعو المولى الى هذا الجعل هي كشفه عن ملاك مناسب له، وحيث ان الملاك أمر وجودي، فلا يعقل أن يكون المؤثر فيه أمراً عدمياً، و في المقام لا يعقل ان يكون عدم

١ـ كفاية الاصول ص ٤١٨
٢ـ نهاية الدراية ج٢ ص ٦٦٩

الزيادة جزء العلة وهي الصلاة التي هي مؤثر في ترتب الملاك عليها، لأستحالة ان يكون الامر العدمي مؤثراً في الامر الوجودي، فاذن يكون جعل عدم الزيادة جزءً للصلاة لغواً وبلا نكتة وهو لا يمكن صدوره من المولى الحكيم.

والجواب : ان هذا الاشكال مدفوع بما تقدم من ان اخذ عدم الزيادة جزءاً للصلاة انما هو من جهة ان وجودها مانع عن تأثيرها في ترتب الملاك عليها، لا من جهة ان عدمها بنفسه مؤثر فيه لكي يقال ان العدم لا يمكن ان يكون مؤثراً في الوجود، فمانعية الزيادة عن الصلاة تقتضي أن يكون عدمها مأخوذاً فيها، فاذن ملاك أخذ عدمها جزءً للصلاة انما هو مانعية وجودها عنها، وعليه فلا يكون أخذ عدمها جزءاً لها لغواً وبلا نكتة، هذا اضافة الى ان سنخ الملاك المترتب على الصلاة مجهول لنا ولعله من سنخ يمكن ان يؤثر فيه الامر العدمي، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، ان عدم الزيادة عدم خاص وليس كالعدم المطلق الذي ليست فيه شائبة الوجود، وحيث ان للعدم الخاص شائبة من الوجود، فلا مانع من ان يكون مؤثراً في الملاك و وجوده، اذ لا مانع من ان يكون مجموع اجزاء الصلاة منها عدم الزيادة مؤثراً في ترتب الملاك عليها.

ومن ناحية ثالثة، ان نسبة الصلاة الى الملاك الخارجي ليست كنسبة العلة التكوينية الى معلولها حتى يقال ان العدم لا يكون مؤثراً، لأن الملاك المترتب عليها هو استعداد النفس تدريجاً الى الملكات الايمانية، ولا مانع من أن يكون للعدم المذكور تأثير فيه.

والخلاصة : ان المولى اذا اخذ عدم الزيادة جزءاً لها، كان يدل على ان الملاك المترتب عليها سنخ ملاك يكون العدم المزبور مؤثراً فيه.

الثاني : ان يؤخذ عدم الزيادة قيد للصلاة ، فاذن لا يلزم الاشكال المذكور، لأن المؤثر حينئذ التقيد لا القيد حتى يقال ان العدم لا يكون مؤثراً في الوجود.

والصحيح من هذين الامرين الثاني، يعني ان عدم الزيادة قيد للصلاة لا جزء لها، لأن كونه جزءاً بحاجة الى مؤنة زائدة.

بقي هنا شيء وهو ان المعتبر في صدق الزيادة أمور:

الاول : ان يكون الزائد من سنخ المزيد فيه، كما اذا أتى المصلي بركوعين في ركعة واحدة ، فالركوع الثاني زيادة باعتبار انه من سنخ الركوع الاول، أو اذا أتى بفاتحة الكتاب مرتين، فالثانية حيث انها من سنخ الاولى، فيصدق عليها انها زيادة.

الثاني : ان يكون للمزيد فيه حد خاص بان كان مأخوذاً في الصلاة بنحو صرف الوجود، وحينئذ فاذا تجاوز المصلي عن حده، فقد زاد فيه، واما اذا كان الجزء مأخوذاً بنحو لا بشرط، فلا يكون له حد خاص في الوجود حتى تصدق الزيادة بلحاظه، لأن الجزء على هذا الجامع وهو يصدق على الاقل والاكثر على حد سواء.

الثالث : ان يأتي بالزائد بقصد الجزئية تشريعاً، وعلى هذا فان أتى بالركوع الثاني بقصد الجزئية فهو زيادة في جزء الصلاة ، وان اتى به لا بقصد الجزئية فلا يصدق عليه عنوان الزيادة في الجزء، والنكتة في ذلك

هي ان الجزئية متقومة بالقصد، فلو أتى بالسورة بدون قصد انها جزء الصلاة، فلا تكون جزءاً لها، ومن هنا اذا أتى بفاتحة الكتاب لا بعنوان الجزئية وقصدها بل بعنوان قراءة القرآن أو الفاتحة على الاموات أو بدون القصد، فلا تكون جزءاً لها، لأن الجزء حصة خاصة من فاتحة الكتاب وهي التي أتى بها بعنوان انها جزء الصلاة لا مطلقاً.

والخلاصة : ان اجزاء الصلاة متقومة بالقصد كعناوينها الخاصة واسمائها المخصوصة كالظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ونحوها.

نعم، قد ورد في بعض الروايات انه لا يعتبر في صدق زيادة السجود قصد الجزئية، فلو أتى به اثناء الصلاة، صدق عليه انه زاد و ان كان الايتان به بداع آخر لا بقصد الجزئية، كما اذا أتى بسجدة التلاوة اثناء الصلاة، فان الشارع حكم بانها زيادة مع انه لم يأت بها بقصد الجزئية هذا.

ولكن الرواية لاتدل على ان قصد الجزئية غير معتبر في صدق الزيادة، فان اطلاق الزيادة على سجدة التلاوة انما هو بالعناية لا حقيقة ولهذا تختص الرواية بموردها.

الى هنا قد تبين ان صدق زيادة الجزء منوط بتوفرالامور الثلاثة فيه، فاذا توفرت صدق عليه عنوان الزيادة والا فلا.

واما الكلام في المقام الثاني : فيقع في حكم الزيادة وانها مبطلة للصلاة أو لا ؟ والكلام فيه تارة يقع في مقتضى الاصل العملي وأخرى في مقتضى النصوص الواردة في باب الصلاة وبعض أبواب أخرى.

اما الكلام في الاول، و هو مقتضى الاصل العملي فيدخل المقام في

كبرى مسألة الاقل والاكثر الارتباطيين، لأن الشك في مانعية الزيادة كالشك في شرطية الاستقرار في الصلاة وجزئية السورة فيها، فلا فرق بينهما من هذه الناحية، غاية الامر ان الشك اذا كان في شرطية شيء، كان يرجع الى الشك في تقيد الواجب بوجود ذلك الشيء، واما اذا كان في مانعية شيء يرجع الى الشك في تقييده بعدم ذلك الشيء، فاذن يدخل المقام في دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين، وقد تقدم بشكل موسع أنه لا مانع من اجراء اصالة البراءة شرعاً وعقلاً عن وجوب الاكثر، لما ذكرناه هناك من أن تعلق الوجوب بمفاد كان التامة بالاقل معلوم تفصيلاً، والشك انما هو في وجوب الزائد وهو شك بدوي و المرجع فيه اصالة البراءة، و من هنا قلنا هناك أن العلم الاجمالي في المسألة صوري ليس في الواقع علم اجمالي و تمام الكلام في محله.

واما الكلام في الثاني، فقد ورد في مجموعة من الروايات بطلان الصلاة بالزيادة وكذلك بطلان الطواف بها.

واما في الصلاة، فالروايات الواردة في ان الزيادة فيها مبطلة تقسم الى ثلاث طوائف:

الطائفة الاولى : تدل على بطلان الصلاة بالزيادة مطلقاً، اي سواء أكانت الزيادة عمدية أم سهوية كانت في الاركان أم في غيرها.

الطائفة الثانية : تنص على بطلانها بالزيادة السهوية.

الطائفة الثالثة : متمثلة في حديث لا تعاد.

اما الطائفة الاولى : فهي متمثلة في صحيحة أبي بصير قال، قال ابو عبد الله (عليه السلام): « من زاد في صلاته فعليه الاعادة[١] » فانها مطلقة وباطلاقها تدل على بطلان الصلاة بالزيادة، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان تكون الزيادة عمدية أو سهوية كانت في الاركان أم في غيرها، فالنتيجة، أن الزيادة في الصلاة مبطلة لها وان كانت سهوية وكانت في غير الاركان.

واما الطائفة الثانية : فهي متمثلة في صحيحة زرارة عن ابى جعفر (عليه السلام) قال: « اذا استيقن انه زاد في صلاته المكتوبة لم يعتد بها واستقبل استقبالاً اذا كان قد استيقن يقيناً[٢] » فانها تنص على ان المصلي اذا زاد في صلاته سهواً ثم استيقن انه زاد فيها فعليه الاعادة ومورد هذه الصحيحة الصلاة المكتوبة.

واما الطائفة الثالثة : فهي متمثلة في حديث لا تعاد وهو صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: « لا تعاد الصلاة الا من خمس، الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود، ثم قال القراءة سنة والتشهد سنة، فلا تنقض السنة الفريضة[٣] ».

الكلام في هذا الحديث يقع من جهات:

الجهة الاولى : ان لسان هذا الحديث لسان الامتنان والنظر الى اجزاء الصلاة و شرائطها، و مفاده ان الاخلال بها زيادة و نقيصة لا يبطل الصلاة و اعادتها مرة أخرى من جديد الا اذا كان الاخلال بالخمس، فانه يوجب

١- وسائل الشيعه ج٨ ص ٢٣١ باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة
٢- وسائل الشيعه ج ٨ باب ١٩ من ابواب الخلل
٣- وسائل الشيعه ج ١ باب ٣ من ابواب الوضوء

بطلانها ووجوب اعادتها من جديد وان كان سهواً.

ثم ان هذا الحديث لا يشمل الاخلال بالاجزاء عامداً ملتفتاً لسببين :

الاول : ان عدم وجوب الاعادة في هذا الفرض خلاف الامتنان مع ان لسان هذا الحديث لسان الامتنان.

الثاني : ان الحديث لو دل على ان الاخلال بالاجزاء أو الشرائط غير الخمس لا يضر بالصلاة مطلقاً ولا يوجب اعادتها من جديد كذلك اي وان كان الاخلال بها عامداً ملتفتاً، فان معنى ذلك انها غير واجبة في الواقع وليست من اجزاء الصلاة مطلقاً وفي جميع الحالات حتى في حال علم المكلف بها، اذ لو كانت من اجزائها، لكان تركها عامداً ملتفتاً مبطلاً لها والا لزم خلف فرض كونها من اجزاء الصلاة، هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى، ان مفاد هذا الحديث هو ان الاخلال بالاجزاء أو الشرائط غير الخمس سهواً لا يبطل الصلاة ولا يوجب اعادتها حتى في الوقت، وهذا يكشف ثبوتاً عن ان غير الخمس من اجزاء الصلاة وشرائطها مختصة بالعالم بها والملتفت فلا تكون جزءاً أو شرطاً في حال النسيان والجهل المركب والجهل البسيط اذا كان قاصراً، ضرورة انها لو كانت جزءاً أو شرطاً فلا موجب لعدم الاعادة حتى في الوقت.

وبكلمة، ان دلالة الحديث على وجوب الاعادة اذا كان الاخلال بالخمس سهواً أو نسياناً أو جهلاً مطلقاً، تكشف ثبوتاً على ان الخمس من الاجزاء والشرائط ثابتة مطلقاً حتى في حال النسيان والجهل والغفلة، مثلاً الركوع جزء الصلاة مطلقاً وفي تمام الحالات وكذلك السجود، والطهور

شرط لها كذلك وهكذا، ولهذا تجب اعادة الصلاة اذا أخل بها نسياناً وجهلاً، باعتبار انه لم يأت بالمأمور به وهو الصلاة المشتملة على الخمس، واما ما أتى به وهو الصلاة الفاقدة لأحد الخمس، فليس بمأمور به واقعاً بل ليس بصلاة، كما ان دلالة الحديث على عدم وجوب الاعادة اذا كان الاخلال بالجزء أو الشرط ما عدا الخمس تكشف ثبوتاً عن أن جزئية اجزاء غير الخمس أو شرطيتها مختصة بحال الالتفات والذكر ولا تكون ثابتة مطلقاً، ولهذا لا مقتضي للاعادة، باعتبار ان غير الخمس من الاجزاء والشرائط لم تكن من اجزاء وشرائط الصلاة في حال النسيان واقعاً وحقيقة، فالناسي للسورة اذا اتى بالصلاة فاقدة لها من جهة النسيان، فقد اتى بالصلاة التامة ولهذا لا تجب اعادتها وان ارتفع النسيان في الوقت لعدم المقتضي لها.

والخلاصة : ان الحديث الشريف ناظر الى اجزاء الصلاة وشرائطها ويكون في مقام تحديدهما سعة وضيقاً في مقام الثبوت، ويدل على ان اركان الصلاة من الاجزاء والشرائط ثابتة مطلقاً حتى في حال السهو والنسيان والجهل، واما غير الاركان من الاجزاء أو الشرائط فهي ثابتة في حالة خاصة، وهي حالة تذكر المكلف والتفاته اليها لا مطلقاً.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان غير الاركان من الاجزاء والشرائط مختصة بحال الذكر والالتفات، فلا يكون جزءاً أو شرطاً في حال النسيان والجهل واقعاً، واما الاركان فهي ثابتة مطلقاً باعتبار انها مقومة للصلاة.

الجهة الثانية : يقع الكلام في ان حديث لا تعاد هل يختص بالناسي أو يشمل الجاهل أيضاً .

والجواب: ان فيه قولين قد اختار المحقق النائيني (قدس سره)[1] القول الاول وافاد في وجه ذلك، ان مفاد الحديث نفي وجوب الاعادة عن كل مورد يكون قابلاً لها في نفسه، بحيث لولا الحديث لكانت الاعادة واجبة فيه، ومن الواضح ان الامر باعادة الصلاة انما يتصور فيما اذا لم يكن المصلي مأموراً بالصلاة في الواقع كالناسي، فانه حينئذٍ اذا أتى بالصلاة ناسياً لبعض اجزائها أو شروطها ثم تفطن بالحال، فمقتضى القاعدة وجوب الاعادة، لأن ما أتى به ليس مصداقاً للصلاة المأمور بها، وما هو مصداق لها لم يأت به، الا ان حديث لا تعاد يدل على عدم وجوب الاعادة وكفاية ما أتى به، وهذا بخلاف الجاهل ببعض اجزاء الصلاة أو شروطها، فان الامر بالصلاة التامة ظل باقياً في حقه ولا يسقط عنه، على اساس ان التكليف الواقعي مشترك بينه وبين العالم، فاذا ارتفع جهله وعلم بالحال، كان مأموراً بالصلاة بنفس الامر المتعلق بها أولا، و حينئذٍ فلا موضوع للاعادة هذا .

والجواب : أولاً، ان الجاهل المركب كالناسي غير قابل للتكليف في الواقع .

وثانياً، ان صدق الاعادة وعدم صدقها لا يدوران مدار بقاء الامر في الواقع وعدم بقائه فيه، بل يدوران مدار انطباق المأمور به على المأتي به في الخارج وعدم انطباقه عليه، فان انطبق فلا موضوع للاعادة وان لم ينطبق فلا

١ـ لجود التقريرات ج٢ ص ٣٠٩ ـ كتاب الصلوة ج٢ ص ١٩٣

بدّ من الاعادة، ولا فرق في ذلك بين الجاهل والناسي، فكما ان الناسي لشيء من الصلاة جزءاً او شرطا اذا أتى بها فاقدة لذلك الجزء أو الشرط المنسي ثم تفطن بالحال في اثناء الصلاة بعد تجاوز مكانه المقرر له شرعاً أو بعد الفراغ منها، كان مقتضى القاعدة وجوب الاعادة، على اساس ان ما أتى به ليس مصداقاً للصلاة المأمور بها، ولكن حديث لا تعاد يدل على عدم وجوبها وصحة ما أتى به، فكذلك الجاهل بشيء من الصلاة جزءاً أو شرطاً، فانه اذا أتى بها فاقدة لذلك الجزء أو الشرط المجهول ثم علم بالحال في الاثناء بعد تجاوز مكانه أو بعد الفراغ منها، كان مقتضى القاعدة وجوب الاعادة بملاك ان ما أتى به ليس مصداقاً للصلاة المأمور بها، وحينئذ فلا مانع من التمسك بحديث لا تعاد للجاهل أيضاً والحكم بصحة ما أتى به ولا تجب عليه اعادته.

فالنتيجة، ان الاعادة وعدمها يدوران مدار انطباق الصلاة المأمور بها على الفرد المأتي به في الخارج وعدمه ، فان انطبقت عليه فلا موضوع للاعادة، و الا فلا بدّ منها والتعبير بالاعادة ، باعتبار انها الوجود الثاني للصلاة المأمور بها بعد ما لم يكن وجودها الاول مصداقاً لها ومسقطاً لأمرها.

نعم، اذا علم الجاهل بالحال قبل الدخول في الصلاة أو قبل تجاوزها مكان الجزء المجهول، كما اذا علم بجزئية السورة قبل ان يركع، فلا موضوع للاعادة حينئذ، باعتبار ان المصلي متمكن من اتمام ما بيده من الصلاة صحيحاً أو الدخول فيها واجدة لشروطها وكذلك الحال في الناسي، فانه اذا تفطن قبل تجاوز محل الجزء المنسي، كما اذا تذكر قبل ان يركع

انه نسي القراءة أو السورة، فحينئذ لا مجال للاعادة، لأنه متمكن من اتمام ما بيده من الصلاة صحيحاً، فاذن لا موضوع لحديث لا تعاد.

الى هنا قد تبين انه لا فرق من هذه الجهة بين الناسي والجاهل أصلاً، وعليه فلا يختص الحديث بالناسي فيشمل الجاهل أيضاً.

الجهة الثالثة : ان حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر أو يشمل الجاهل المقصّر أيضاً.

والجواب، ان فيه قولين :

قد اختار السيد الاستاذ (قدس سره)[1] القول الاول وقد استدل على اساس ذلك بوجوه:

الوجه الاول : ان شمول حديث لا تعاد للجاهل المقصر يؤدي الى اختصاص اطلاقات ادلة اجزاء الصلاة وشرائطها وموانعها بالعالم بها، لفرض ان الناسي والجاهل القاصر خارج عنها، فلو خرج الجاهل المقصر عنها ايضاً لم يبق لها مورد الا العالم بها وهو تخصيص بالفرد النادر بل غير متحقق عادة، لوضوح ان الاخلال بالجزء أو الشرط غالباً يكون من الناسي والجاهل، واما من العالم بالحكم فلا يقع عادة، ضرورة ان العالم بجزئية السورة في الصلاة لا يصلي بدونها، ولهذا لا يمكن هذا التخصيص، فاذن يبقى الجاهل المقصر تحت أدلة الاجزاء والشرائط والموانع.

والجواب : ان هذا الوجه مبني على الخلط بين ان يكون التخصيص بلحاظ أفراد الاخلال بالاجزاء والشرائط والموانع خارجاً وبين ان يكون

١ـ موسوعة الامام الخوئي ج ١ ص ١٦٦

بلحاظ حالات المكلف من العلم والجهل والنسيان بالنسبة الى اجزاء الصلاة وشرائطها وموانعها، فان كان التخصيص بلحاظ أفراد الاخلال بها فالامر كما أفاده (قدس سره)، لأن الاخلال بها غالباً يكون من الناسي والجاهل لا من العالم، وعليه فتخصيص الاخلال باخلال العالم بها تخصيص بالفرد النادر بل المعدوم، ولكن احتمال ان يكون التخصيص بلحاظ افراد الاخلال في الخارج غير محتمل، ضرورة ان الحديث ناظر الى مدلول ادلة اجزاء الصلاة وشرائطها غير الخمسة ويكون حاكماً عليها، ويدل على تحديد دائرة مدلولها وتضيقها ويبين المراد الجدي النهائي من تلك الادلة.

والخلاصة : ان مدلول هذه الادلة هو جزئية اجزاء الصلاة وشرطية شرائطها ومانعية موانعها، ومقتضى اطلاقها ثبوتاً مطلقاً وفي تمام حالات المكلف من العلم والجهل والنسيان، ولكن حديث لا تعاد يدل على تحديد دائرة مدلول الادلة المذكورة واختصاصها بالعالم والملتفت اليها غير الخمسة، وهي الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود بالذاكر والملتفت اليها، ولا تكون جزءاً للجاهل ولا للناسي واقعاً وحقيقة.

وان شئت قلت، ان ادلة الاجزاء تدل على ان التكبيرة والفاتحة والسورة والركوع والسجود والتشهد والتسليمة اجزاء للصلاة، يعني ان الصلاة عبارة عن نفس تلك الاجزاء، ومقتضى اطلاقها انها اجزاء لها مطلقاً اي للعالم بها والجاهل والناسي، ومن هنا لولا حديث لا تعاد لكان مقتضى القاعدة بطلان الصلاة بترك جزء من هذه الاجزاء وان كان عن نسيان أو غفلة أو جهل بلا فرق فيه بين الاجزاءالركنية وغيرها، ولكن في هذا

الحديث قد فصل بين الاجزاء الركنية المقومة للصلاة و الاجزاء غير الركنية، ويدل بمقتضى حكومته عليها بتخصيص الاجزاء غير الركنية بغير الناسي والجاهل المركب وان كان مقصراً والجاهل البسيط اذا كان قاصراً، وهذا يعني ان جزئية هذه الاجزاء مختصة بالعالم بها والجاهل البسيط المقصر، بينما تبقى جزئية الاجزاء الخمسة الركنية على اطلاقها اي للعالم والجاهل والناسي جميعاً، ويدل حديث لا تعاد على هذا الفرق في مقام الاثبات وهو يكشف عن وجود هذا الفرق بينهما في مقام الثبوت والجعل، والا لكان وجوده في مقام الاثبات لغواً وجزافاً وهو لا يمكن، وعليه فبطبيعة الحال يكشف هذا الفرق في مقام الاثبات عن الفرق بينهما في مقام الثبوت، وهو ان جزئية الاجزاء غير الخمسة مختصة بالذاكر والملتفت، ولا تكون جزءاً للجاهل والناسي حقيقة، وهذا الفرق بينهما في مقام الثبوت هو الذي دعا المولى الى الحكم بوجوب الاعادة اذا كان الاخلال بالخمسة وعدم وجوبها اذا كان الاخلال بغيرها من الاجزاء والشرائط بقوله لا تعاد الخ، وعلى هذا فاذا صلى الناسي للسورة الصلاة بدونها، كانت صلاته مصداقاً للصلاة المأمور بها واقعاً، باعتبار ان السورة ليست بجزء لها في تلك الحالة، فاذن لا اخلال بها، وكذلك اذا صلى الجاهل بوجوب السورة الصلاة بدونها، فان صلاته صحيحة واقعاً، لأنها ليست جزءاً لها في هذه الحالة، ومن هنا يظهر حال شرائط الصلاة غير ما هو من الاركان كالطهور.

وعلى هذا فدلالة الحديث على عدم وجوب الاعادة بالاخلال بغير الخمسة من الاجزاء والشرائط في مقام الاثبات انما هي بلحاظ ثبوت

المقتضي للاخلال لولا المانع، والمقتضي له هو اطلاق ادلة تلك الاجزاء والشرائط، اذ لولا المانع لكان مقتضى هذا الاطلاق ثبوت الجزئية والشرطية مطلقاً حتى في حال النسيان والجهل، وعندئذٍ فيصدق على تركها ولو نسياناً أو جهلاً الاخلال بها، وحديث لا تعاد بمقتضى نظره اليها وحكومته عليها يكون مانعاً عنه، ويدل على تضييق دائرة مدلولها من الاول في مرحلة الجعل.

وعلى ضوء هذا الاساس فصدق الاخلال في مقام الاثبات انما هو بلحاظ ثبوت المقتضي له، كما ان التخصيص والتقييد في هذا المقام انما هو بلحاظ ظهورها في الاطلاق، واما في مقام الثبوت والواقع، فلا اخلال ولا تخصيص في البين.

والخلاصة : ان ما أفاده السيد الاستاذ (قدس سره) من انه لا يمكن تقييد اطلاقات ادلة الاجزاء والشرائط بخصوص العالم بها، لأنه تخصيص بالفرد النادر بل المعدوم لا يرجع الى معنى صحيح، لأن هذا التخصيص اذا كان بلحاظ الاخلال بها كان الامر كما أفاده (قدس سره)، الا انه ليس بلحاظ الاخلال بل بلحاظ حالات المكلف الطارئة عليه من العلم والجهل والنسيان، وحديث لا تعاد يقيد اطلاقات ادلة الاجزاء والشرائط بالعالم بهما، ومن الواضح ان هذا التقييد ليس من التقييد بالفرد النادر، لأن افراد العالم بالاجزاء والشرائط أكثر من افراد الناسي والجاهل بهما.

نعم، لو كان هذا التقييد بلحاظ وجوب الاعادة، بدعوى ان مقتضى اطلاق ادلة الاجزاء والشرائط وجوب الاعادة اذا ترك جزءاً أو شرطاً و اخل

به بلا فرق بين أن يكون هذا الترك والاخلال من العالم أو الجاهل أو الناسي، وحديث لا تعاد يدل على عدم وجوب الاعادة اذا كان الاخلال أو الترك من الناسي والجاهل، فاذن لا يبقى تحت اطلاق تلك الادلة الا وجوب الاعادة على العالم اذا ترك جزءاً أو شرطاً و اخل به، ومن المعلوم ان هذا تقييد بالفرد النادر، لأن فرض ان العالم بالاجزاء أو الشرائط ترك جزءاً أو شرطاً عامداً ملتفتاً فرض نادر بل معدوم، فاذن يلزم محذور التقييد بالفرد النادر وهو لا يمكن عرفاً هذا.

ولكن من الواضح ان هذا التقييد ليس بلحاظ وجوب الاعادة ، لأن مفاد أدلة الاجزاء والشرائط ليس وجوب الاعادة تكليفاً بل مفادها ارشاد الى الجزئية والشرطية، ومقتضى اطلاقها ان السورة جزء للصلاة مطلقا حتى في حال نسيانها أو الجهل بها وكذلك فاتحة الكتاب ونحوها، وحديث لا تعاد يقيد اطلاقها بلحاظ الجزئية والشرطية، لأن مقتضى اطلاقها انها جزء وشرط للصلاة في تمام حالات المكلف من النسيان والجهل والعلم، والحديث يقيد هذا الاطلاق بحالة خاصة للمكلف وهي حالة كونه ذاكراً وملتفتاً، وان جزئية هذه الاجزاء وشرطية هذه الشرائط ثابتة للعالم والملتفت فحسب وغير ثابتة للجاهل والناسي، فاذن ليس هذا التقييد تقييدا بالفرد النادر .

وان شئت قلت، ان مفاد ادلة الاجزاء والشرائط ارشاد الى جعل الجزئية والشرطية لهما ومقتضى اطلاقها ثبوتهما مطلقا، ومفاد حديث لا تعاد ارشاد الى عدم ثبوتهما كذلك ما عدا الخمس، وليس مفاده نفي

وجوب الاعادة تكليفاً، فما أفاده السيد الاستاذ (قدس سره) مبني على الخلط بين كون مفاد أدلة الاجزاء وجوب الاعادة تكليفاً عند الاخلال بها، ومفاد حديث لا تعاد نفي هذا الوجوب وبين كون مفادها الارشاد الى الجزئية والشرطية مطلقاً، ومفاد الحديث ارشاد الى تقييد هذا الاطلاق، وما ذكره (قدس سره) من المحذور انما يلزم على الاول دون الثاني.

فالنتيجة، ان حديث لا تعاد يكشف ثبوتاً عن ان جزئية اجزاء الصلاة وشرطية شرائطها غير الخمس مجعولة من الاول للعالم والملتفت فحسب دون الناسي والجاهل.

الوجه الثاني : ان الاجماع القطعي والتسالم قد قام على بطلان صلاة الجاهل المقصر وان كان جهله بالمسألة مركباً الا ما قام نص خاص على الصحة، فاذن لا بدّ من تقييد اطلاق حديث لا تعاد بغير الجاهل المقصر على اساس هذا الاجماع.

والجواب : ان اثبات الاجماع في المسألة بشكل مؤكد في زمن المعصومين(عليهم السلام) و وصوله الينا يداً بيد وطبقة بعد طبقة يتوقف على توفر مقدمتين:

الاولى: ثبوت هذا الاجماع القطعي بين فقهائنا المتقدمين الذين يكون عصرهم في نهاية المطاف متصلاً بعصر اصحاب الائمة (عليهم السلام) وحملة أحاديثهم.

الثانية : ان تكون المسألة خالية عما يصلح أن يكون مدركاً لها.

وكلتا المقدمتين غير متوفرة في المسألة.

اما المقدمة الاولى، فمضافاً الى ما نقل عن بعض الاصحاب من المنع عن وجوب القضاء على الجاهل المركب المقصر اذا استمر جهله الى خارج الوقت، انه لا طريق لنا قط الى احراز الاجماع والتسالم بين هؤلاء الفقهاء في المسألة، اما الطريق المباشر فهو واضح للفصل الزمني الطويل بيننا وبين هؤلاء الفقهاء، واما الطريق غير المباشر فهو منحصر في أحد أمرين:

الاول، أن يكون الاعتماد في المسألة على الاجماع انما هو فيما اذا كان الاجماع واصلاً منهم الينا بطريق موثوق متاكد بحيث يحصل الوثوق والاطمئنان به

الثاني، أن يكون لكل واحد من هؤلاء الفقهاء (قدس سرهم) كتاب استدلالي في المسألة ينص فيه ان مدرك المسألة الاجماع، وكلا الامرين غير متوفر عندنا.

اما الامر الاول، فلأن غاية ما يكون في المسألة هو نقل الاجماع منهم مرسلاً، ومن المعلوم انه لا يدل على ثبوته عندهم وانهم يتلقونه من الطبقة فوقهم طبقة بعد طبقة الى ان وصل الى زمن المعصومين (عليهم السلام).

واما الامر الثاني، فلأنه اما ان لا يكون لكل واحد منهم كتاب استدلالي في المسألة او كان ولكنه لم يصل الينا، واما نقل صرف الفتوى منهم فيها فلا قيمة له، لأنه لا يكشف عن ان مدركه الاجماع في المسألة.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم انا احرزنا وجود اجماع في المسألة بين فقهائنا المتقدمين، ولكن من اين نحرز ان هذا الاجماع اجماع تعبدي

واصل اليهم من أصحاب الائمة (عليهم السلام) يداً بيد وطبقة بعد طبقة، هذا مع وجود الاختلاف بينهم في مدرك الاجماع وفي دعوى الاجماع من مسألة الى مسألة أخرى.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي انه لا يمكن الاعتماد على الاجماع المدعي في المسألة وتقيد اطلاق حديث لا تعاد به.

واما المقدمة الثانية، فمن المحتمل قوياً ان يكون مدرك الاجماع في المسألة اطلاقات ادلة الصلاة ونحوها، باعتبار ان مقتضى اطلاق تلك الادلة هو ان الصلاة المأمور بها لاتنطبق على صلاة الجاهل المقصر الفاقدة للجزء أو الشرط في الخارج، وقد تقدم ان حديث لا تعاد يقيد هذه الاطلاقات.

الوجه الثالث : انه لا يمكن تخصيص اطلاق ادلة جزئية اجزاء الصلاة وشرطية شرائطها غير الخمس بالعالم بهما لأستلزام ذلك الدور، لأن مرد ذلك الى أخذ العلم بالجزئية أو الشرطية في موضوع نفسها، بمعنى ان الجزئية أو الشرطية مجعولة للعالم بها، وهذا معناه توقف الجعل على العلم به وهو مستحيل، لأن العلم بالجزئية يتوقف على جعلها شرعاً وثبوتها من باب توقف العلم على المعلوم، فلو كان جعلها متوقفاً على العلم به من باب توقف الحكم على موضوعه لدار وللزم توقف الشيء على نفسه.

والجواب : ان أخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه في مرتبة واحدة لا يمكن لمحذور الدور، واما أخذه في مرتبة في موضوع نفسه في مرتبة أخرى فلا مانع منه، بان يؤخذ العلم بالجعل في موضوع الحكم المجعول فانه لا يلزم محذور الدور، لأن العلم يتوقف على الجعل، واما الجعل فهو لا

يتوقف على العلم به، وما يتوقف على العلم به هو الحكم في مرتبة المجعول وهي مرتبة الفعلية، ولا مانع من أخذ العلم بالحكم في مرتبة الجعل في موضوع نفسه في مرتبة المجعول، وحينئذ فاذا علم المكلف بالجعل، فصار الحكم فعلياً بفعلية موضوعه في الخارج وهو العلم وعليه فلا دور.

ولكن وقوع ذلك في الخارج بحاجة الى دليل، والدليل عليه في المقام موجود وهو حديث لا تعاد، فانه يدل على هذا التخصيص وعليه فلا مانع من الالتزام به ثبوتاً واثباتاً.

الوجه الرابع : ما ذكره السيد الحكيم (قدس سره)[1] من ان صحيحة عبد الله بن سنان قال : سألت اباعبد الله (عليه السلام) عن رجل أصاب ثوبه جنابة أو دم ، قال : ان كان قد علم انه اصاب ثوبه جنابة أو دم قبل ان يصلي ثم صلى فيه ولم يغسله، فعليه ان يعيد ما صلى، وان كان لم يعلم به فليس عليه اعادة[2] مانعة عن شمول حديث لا تعاد للجاهل مطلقاً وان كان عن قصور، وقد أفاد في وجه ذلك ان النسبة بينها و بين حديث لا تعاد عموم مطلق، فان الصحيحة خاصة بمن كان عالماً بالموضوع وجاهلاً بالحكم وهو المانعية، وتدل على وجوب الاعادة عليه، واما الحديث فهو مطلق ويدل على نفي الاعادة عن الجاهل بالحكم، سواء أكان عالماً بالموضوع أم جاهلاً به.

فالنتيجة، تقييد اطلاق الحديث بالجاهل بالموضوع والحكم معاً، ومع ان الصحيحة باطلاقها تشمل العالم بالحكم ايضاً، واما الحديث فهو خاص

١ـ مستمسك العروة الوثقى ج ١ ص ٥٢٩

٢ـ وسائل الشيعه ج٣ ص ٤٧٥ باب ٤٠ من ابواب النجاسات والاوانى والجلود

من هذه الناحية، لأنه لا يشمل العالم بالحكم، ولكنه عام من جهة انه يشمل غير الطهارة عن الخبث من اجزاء وشرائط الصلاة، الا ان مورد الالتقاء بينهما العالم بالموضوع والجاهل بالحكم، فان الحديث يدل على عدم وجوب الاعادة، وعند الاخلال بالجزء أو الشرط أو المانع، والصحيحة تدل على وجوب الاعادة وعليه فتسقطان معاً في مورد الاجتماع من جهة المعارضة، فيكون المرجع حينئذٍ اطلاق مانعية النجاسة أو شرطية الطهارة، باعتبار ان الدليل المخصص وهو حديث لا تعاد قد سقط في هذا المورد من جهة المعارضة، فيكون المرجع حينئذٍ العام الفوقي ومقتضاه وجوب الاعادة هذا.

والجواب : أولاً، انه لا اطلاق للصحيحة بالنسبة الى الجاهل بالحكم، بل الظاهر منها انها في مقام التفصيل بين الناسي للنجاسة والجاهل بها، فاذن تدخل الصحيحة في الروايات التي تدل على ان صلاة الناسي للنجاسة باطلة وصلاة الجاهل بها صحيحة.

وثانياً، مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان الصحيحة باطلاقها تشمل الجاهل بالحكم، فمع ذلك لا معارضة بينهما، لأن التعارض بينهما مبني على ان يكون النفي والاثبات واردين على مورد واحد بعنوان فارد، واما اذا لم يكن كذلك بان يكون نفي المانعية عنها بعنوان ثانوي واثباتها لها بعنوان أولي كما هو الحال بين الحديث والصحيحة فلا معارضة بينهما، فان الصحيحة تثبت المانعية لها بعنوانها الاولي والحديث ينفيها عنها بعنوان ثانوي وهو عنوان جهل المصلي بها، وفي مثل ذلك يرى العرف ان الحديث

شارح لها ومبين للمراد الجدي النهائي منها، وهذا معنى حكومته عليها وعلى سائر أدلة الاجزاء والشرائط كما هو الحال في حديث لا ضرر ولا حرج ، فانه حاكم على اطلاقات ادلة الاحكام الاولية، على اساس ان الكل داخل تحت ضابط واحد، وهو ان في اي مورد اذا كان احد الدليلين متكفلاً لأثبات الحكم لشيء بعنوان أولي والآخر ينفيه بعنوان ثانوي، كان الثاني حاكما على الاول.

الى هنا قد تبين ان جميع هذه الوجوه التي استدل بها على عدم شمول حديث لا تعاد للجاهل المقصر غير تام، فالصحيح ان الحديث باطلاقه يشمل الجاهل المركب مطلقاً وان كان مقصراً والجاهل البسيط اذا كان قاصراً، فاذن الخارج عن الحديث العالم بالحكم والجاهل المقصر اذا كان بسيطاً، اما عدم شمول الحديث للعالم فهو واضح، وقد اشرنا اليه في مستهل البحث، واما عدم شموله للجاهل المقصر البسيط، كما اذا فرضنا ان المكلف شاك في وجوب السورة في الصلاة وكان مقصراً في ذلك، باعتبار ان بامكانه تحصيل العلم به، ففي مثله وظيفته الاحتياط في المسألة والاتيان بالسورة فيها دون أصالة البراءة، لأنها لا تجري في الشبهة الحكمية قبل الفحص، و انه اذا صلى بدون السورة والحال هذه، فقد علم بانه قد خالف وظيفته، ومن الواضح ان حديث لا تعاد لا يشمل مثل ذلك، فانه انما يدل على عدم وجوب الاعادة فيما اذا أتى المكلف بالصلاة بما يرى انها وظيفته شرعاً اجتهاداً أو تقليداً، ثم اذا انكشف الخلاف، فلا تجب الاعادة لا في الوقت ولا في خارجه في غير الخمس.

بقي هنا امران :

الامر الاول : ان المراد من الطهور في الحديث في عقد المستثنى، هل هو خصوص الطهارة الحدثية أو الاعم منها ومن الطهارة الخبثية، فيه وجهان فذهب المحقق النائيني (قده)[1] الى الوجه الثاني، بدعوى انه لا ظهور له في الاول خاصة والحمل عليه بحاجة الى قرينة ولا قرينة لا في نفس الحديث ولا من الخارج، وحينئذ فاذا أخل المصلي بالطهارة الخبثية، تجب الاعادة بمقتضى اطلاق عقد المستثنى كما هو كذلك اذا أخل بالطهارة الحدثية أو الاعم منها ومن الطهارة الخبثية فايضاً الامر كذلك، لأن اجمال المستثنى في الحديث يسري الى المستثنى منه، وعندئذ فيكون الحديث مجملاً فيؤخذ بالقدر المتيقن منه وهو عدم وجوب الاعادة في الاخلال بغير الطهارة الخبثية من الاجزاء والشرائط غير الركنية، واما في الطهارة الخبثية فالمرجع فيها اطلاق دليل شرطيتها ومقتضاه بطلان الصلاة ووجوب الاعادة هذا.

ولكن الصحيح ان المراد من الطهور في عقد المستثنى هو خصوص الطهارة الحدثية لا الاعم منها ومن الطهارة الخبثية وذلك لأمرين:

الاول : ان الخمس المستثناة في ذلك الحديث وهي الوقت والقبلة والركوع والسجود والطهور ظاهرة في انها هي الخمس المذكورة في الكتاب العزيز، وحيث ان المذكور فيه خصوص الطهارة الحدثية دون الاعم منها ومن الطهارة الخبثية ، فبطبيعة الحال يكون المراد من الطهور في

١ـ كتاب الصلوة ج ٢ ص ١٩٤

الحديث هو خصوص الطهارة الحدثية، فاذن يكون حديث لا تعاد في مقام بيان الفرق بين الاجزاء والشرائط الثابتتين في الكتاب والاجزاء والشرائط الثابتتين في السنة.

الثاني : ان قوله (عليه السلام) في ذيل الحديث القراءة سنة والتشهد سنة ولا تنقض السنة الفريضة، فانه يدل على كبرى كلية وهي ان كل ما ثبت من الاجزاء والشرائط بالروايات فهو سنة، وكل ماثبت من الاجزاء والشرائط بالكتاب فهو فريضة، والاخلال بالسنة نسياناً أو جهلاً لا يوجب الاخلال بالفريضة ونقضها، واما الاخلال بالفريضة نسياناً أو جهلاً فهي توجب الاخلال بالسنة ونقضها، وحيث ان الطهارة الخبثية تثبت بالسنة، فالاخلال بها لا يوجب الاخلال بالفريضة ونقضها.

والخلاصة : انه قد ورد في الروايات ان كل ماثبت بالكتاب العزيز من الاجزاء والشرائط للصلاة فهو فريضة وكل ما سنه رسول الله (صلى الله عليه وآله) من الاجزاء والشرائط لها فهو سنة، وحديث لا تعاد في مقام بيان الفرق بينهما بما لهما من الآثار، ويدل على ان ما ثبت بالكتاب فهو ثابت مطلقاً حتى في حال النسيان والجهل، وما ثبت بالسنة لم يثبت الا في حالة خاصة لا مطلقاً.

فالنتيجة، ان المراد من الطهور في الحديث الطهارة الحدثية فحسب.

الامر الثاني : هل يشمل حديث لا تعاد الاخلال بالزيادة أو يختص بالاخلال بالنقيصة فيه قولان: فذهب المحقق النائيني (قدس سره)[1] الى القول الثاني .

١ـ كتاب الصلوة ج٢ ص ١٩٤

وقد استدل على ذلك، بان الاخلال بالزيادة لا يتصور في جملة من افراد الخمسة كالوقت والقبلة والطهور، وهذا قرينة على ان المراد من الاخلال، الاخلال بالنقيصة في عقد المستثنى والمستثنى منه معاً، اما في الاول فلوحدة السياق، فانها تقتضي ان النسبة في الجميع نسبة واحدة وهي النسبة النقيصة، اذ لا يمكن ان تكون نسبة الاخلال الى الوقت والقبلة والطهور نسبة النقيصة والى الركوع والسجود اعم منها ومن نسبة الزيادة، فان ذلك خلاف الظاهر وبحاجة الى قرينة ولا قرينة عليه.

واما عقد المستثنى منه، فلان المستثنى من افراد المستثنى منه ولا اختلاف بينهما الا في النفي والاثبات، وعلى هذا فاذا كان المراد من الاخلال في عقد المستثنى الاخلال بالنقيصة، فبطبيعة الحال يكون المراد منه ذلك في عقد المستثنى منه ايضاً لأنه استثناء منه هذا.

ولكن الصحيح هو القول الاول وذلك، لأن مفاد حديث لا تعاد اخبار لا انشاء، لما تقدم من ان كلمة لا فيه نافية لا ناهية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، حيث ان لسان الحديث لسان النظر الى مدلول ادلة الاجزاء والشرائط والموانع، سواء أكان المانع مانعاً بعنوان أولي كالتكلم في الصلاة أم بعنوان ثانوي كالزيادة فيها، فيكون حاكماً عليها ومبيناً للمراد الجدي النهائي منها وهو اختصاص مدلولها بالعالم بها، والجاهل المقصر الملتفت دون الجاهل المركب والجاهل البسيط القاصر والناسي.

والخلاصة: ان مفاد هذا الحديث اخبار عن لازم هذا الاختصاص وهو عدم وجوب الاعادة اذا كان الاخلال بها عن جهل أو نسيان رغم

ثبوت المقتضي لها وهو اطلاق هذه الادلة، لأنه يقتضي وجوبها عند الاخلال بها وان كان عن جهل أو نسيان، اذ لو لم يكن المقتضي للاعادة موجوداً، لكان اخبار المولى بعدم وجوبها لغواً، ومن المعلوم ان دليل مانعية الزيادة كدليل الجزئية والشرطية يقتضي الاعادة مطلقاً عند الاخلال بها، ولكن هذا الحديث يكون حاكماً عليه ومقيداً لاطلاقه بغير الناسي والجاهل، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الاخلال بالجزء أو الشرط بالنقيصة أو الزيادة.

وبكلمة، ان مقتضى اطلاق عقد المستثنى منه عدم وجوب الاعادة بالاخلال باجزاء الصلاة أو شرائطها أو موانعها مطلقاً، اي بلا فرق بين ان يكون الاخلال بالزيادة أو النقيصة، واستثنى من هذا الاطلاق الاخلال بالخمس، حيث انه من افراد الاخلال باجزاء الصلاة وشرائطها، وظاهر نسبة الاخلال الى الخمس هو النسبة الى مجموع الخمس لا الى جميعها، لأن الخمس اسم للمجموع لا للجميع، فاذن لا مانع من ان يراد من الاخلال المضاف الى الخمس أعم من الاخلال بالنقيصة والزيادة بلحاظ المجموع اي مجموع الخمس بما هو المجموع، فان الزيادة فيه متصورة بلحاظ بعض اجزاء المجموع كالركوع والسجود، نعم لا يتصور الزيادة في الجميع، والنكتة في ذلك هي ان النسبة لاتتصف بالزيادة والنقيصة، على اساس ان النسبة لا وجود لها الا بوجود طرفيها، حيث انها متقومة بهما ذاتاً و وجوداً، باعتبار انه ليس للنسبة ماهية متقررة في المرتبة السابقة والا كان لها وجود مستقل، لأن للشيء اذا كانت ماهية مستقلة، كان لها وجود كذلك مع انه لا

وجود للنسبة الا بوجود شخص طرفيها، ولهذا فان كان طرفاها في الذهن فالنسبة ذهنية، وان كانا في الخارج فالنسبة خارجية، يعني ان الخارج ظرف لنفسها لا لوجودها، وعلى هذا فنسبة الاخلال الى الخمس نسبة واحدة متقومة بشخص طرفيها ولا تتصف بالزيادة ولا بالنقيصة، ضرورة ان ما يتصف بهما هو الموجود الخارجي المركب، واما نسبة الاخلال الى الوقت والقبلة والطهور فهي نسبة تحليلية، لأن المستثنى في الحديث نسبة واحدة وهي نسبة الاخلال الى الخمس التي هي اسم للمجموع، واما ان الخمس المستثنى في الحديث عبارة عن الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود فهو بيان للمراد منه لا بيان ان النسبة اليه متعددة، اذ لا شبهة في ان النسبة اليه نسبة واحدة وهي النسبة الى المجموع من حيث المجموع لا الى الجميع، لأن النسبة الى الجميع ضمنية تحليلية، ومن الواضح ان النسبة الى المجموع لا تتصف بالزيادة والنقيصة، باعتبار ان المقدر فيها الاخلال بالمجموع وهو قد ينطبق على الزيادة وقد ينطبق على النقيصة في مرحلة التطبيق .

ومن هنا يظهر انما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) من ان المستثنى في الحديث نسب متعددة بعدد افراد الخمسة، وحيث ان النسبة في الثلاثة الاولى تمثل النسبة النقيصة فحسب، فوحدة السياق تقتضي انها في الركوع والسجود أيضاً كذلك، لأن الظاهر من الاستثناء فيه ان النسبة في الجميع على وتيرة واحدة.

لا يمكن المساعدة عليه، اما أولاً فلأن النسبة المستثناة في الحديث نسبة واحدة وهي نسبة الاخلال الى الخمسة، وظاهر هذه النسبة، النسبة الى المجموع لا الى الجميع .

وثانياً، مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان المستثنى نسب متعددة بعدد افراد الخمسة، الا ان الاختلاف بين نسبة الاخلال الى الثلاثة الاولى نسبة الاخلال الى الاثنين الاخيرين انما هو في مرحلة التطبيق لا في مرحلة الاستعمال، لأن الاخلال في هذه المرحلة استعمل في معناه وهو الجامع بين الاخلال بالنقيصة والاخلال بالزيادة، ولكنه اذا اسند الى الوقت فلا ينطبق الا على فرد واحد وهو الاخلال بالنقيصة، لأن الفرد الآخر منه وهو الاخلال بالزيادة لا يتصور فيه لا انه استعمل في هذا الفرد.

والخلاصة : ان الاخلال بمعناه الموضوع له وهو الجامع قد اسند الى الكل، غاية الامر ان هذا الجامع لا ينطبق في بعض افراد الخمسة الا على فرد واحد، باعتبار ان مصداقه منحصر به وفي بعضها الآخر ينطبق على فردين، واما اللفظ فعلى كلا التقديرين قد استعمل في الجامع سواء أكان له مصداق في الخارج أم لا، فاذن الاختلاف بين الاركان الخمسة انما هو في مرحلة التطبيق لا في مرحلة الاستعمال.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، وهي ان حديث لا تعاد لا يختص بالناسي بل يشمل الجاهل ايضاً، والخارج منه العالم والجاهل البسيط المقصر.

نتائج البحوث السالفة عدة نقاط

النقطة الاولى : الصحيح امكان تكليف الناسي في خصوص باب الصلاة ثبوتاً واثباتاً، بتقريب ان هناك خطابين احدهما متعلق بالاقل وهو الصلاة بدون السورة المنسية، وهذا الخطاب موجه الى الجامع بين الناسي والمتذكر وهو البالغ العاقل القادر، واما وجوب الزائد فهو موجه الى المتذكر، والآخر متعلق بالاكثر اي الصلاة مع السورة وهو موجه الى خصوص المكلف المتذكر هذا ممكن ثبوتاً، واما اثباتاً فلأن حديث لا تعاد يدل على ان الناسي مكلف بالاقل، وحيث انه مختص بباب الصلاة، فلا دليل على ذلك في سائر الابواب.

النقطة الثانية : محاولة بعض المحققين (قدس سره) لأثبات التكليف الناسي بعنوان البالغ العاقل القادر، بتقريب ان الخطاب موجه الى الجامع بين المتذكر والناسي، غاية الامر ان الناسي حيث انه يرى نفسه متذكراً دائماً، لانه لا يلتفت الى نسيانه فيأتي بالصلاة بدون السورة المنسية، باعتقاد انها افضل الحصتين مع انها في الواقع اقل الحصتين، واما المتذكر فهو مكلف بافضل الحصتين في الواقع، وهذا يعني ان كل فرد مكلف بما يتذكر من الاجزاء ويأتي بما يلتفت اليه هذا، وقد تقدم المناقشة في هذه المحاولة فراجع .

النقطة الثالثة : ان المرجع في مقام الاثبات هو اطلاقات ادلة الاجزاء والشرائط عند الشك في ثبوت جزئية شيء أو شرطيته حتى للناسي ان كانت والا فالاصول العملية، وحينئذ فان كان لدليل الجزء كالسورة مثلاً اطلاق، فمقتضى اطلاقه انها جزء للصلاة حتى في حال نسيان المكلف لها ولازمه سقوط التكليف عن الناسي، لأن ما هو مقدور له وهو الصلاة الفاقدة للسورة المنسية لا يكون مأموراً به، وما هو مأمورا به - وهو الصلاة الواجدة لها- خارج عن قدرته، وان لم يكن له اطلاق فلم تثبت جزئية السورة في حال نسيان المكلف لها، وعليه فالناسي مكلف بالاقل وهو الصلاة الفاقدة لها لا بعنوان الناسي، بل بعنوان الجامع وهو عنوان البالغ العاقل القادر وكذلك الحال في دليل الشرط والمانع.

النقطة الرابعة : ان ادلة الاجزاء والشرائط في باب الصلاة اذا كان لها اطلاق تشمل الناسي و الجاهل ايضاً، فلا بد من تقييد اطلاقها بحديث لا تعاد، فانه يدل على جزئية اجزاء الصلاة وشرطية شرائطها غير الخمسة مختصة بحال تذكر المكلف، وغير ثابتة في حال النسيان والجهل المركب وان كان مقصراً والجهل البسيط اذا كان قاصراً.

النقطة الخامسة : ان اطلاق ادلة الاجزاء والشرائط يتقدم على اطلاق دليل الواجب من باب تقديم المقيد على المطلق الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي.

النقطة السادسة : ان النسيان اذا كان مستوعباً لتمام الوقت ولم يكن في المسألة اطلاق أو عموم كما هو المفروض، فهل يمكن الرجوع الى

اصالة البراءة عند الشك في جزئية شيء للصلاة كالسورة مثلاً في حال النسيان أو لا؟

والجواب : انه لا يمكن الرجوع اليها، لأنه ان اريد بها دفع الكلفة والعقوبة عن الناسي، فيرد عليه انها مدفوعة عنه بحكم العقل جزماً، لأستحالة عقاب الناسي على ما نسيه، وان اريد بها اثبات وجوب الاقل وهو الصلاة بدون السورة، فيرد عليه انه لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت، وعلى هذا فالشك في جزئية السورة حال النسيان مساوق للشك في ان الواجب عليه الصلاة التامة أو الناقصة، فعلى الاول حيث انه لا يقدر عليها في الوقت، فوظيفته القضاء خارج الوقت، وعلى الثاني فهو مكلف بالصلاة الناقصة في الوقت.

النقطة السابعة : ان الناسي اذا تذكر بعد الوقت وشك في وجوب القضاء عليه، فوظيفته التمسك باصالة البراءة عنه حيث انه شك في تكليف جديد.

النقطة الثامنة : ان النسيان اذا لم يكن مستوعباً لتمام الوقت، فان قلنا بان الناسي مكلف، فحينئذ اذا أتى بالصلاة الناقصة ثم تذكر في اثناء الوقت، وشك في ان الواجب عليه الجامع بين الصلاة الناقصة والصلاة التامة أو خصوص التامة، فعلى الاول يجزي دون الثاني، وان قلنا باستحالة تكليف الناسي، فاذا أتى بالاقل ثم تذكر، وجب عليه الاتيان بالاكثر، ومع الاغماض عن ذلك وتسليم احتمال ان الاقل مجزىء من جهة اشتماله على الملاك، فيدور حينئذٍ بين التعيين والتخيير على تفصيل تقدم.

النقطة التاسعة : ان الاوامر الواردة في باب الصلاة المتعلقة بأجزائها وشروطها جميعاً اوامر ارشادية فيكون مفادها الارشاد الى جعل الجزئية والشرطية، وحيث ان المرشد اليه حكم مولوي فلا تكون هذه الاوامر منسلخة عن المولوية، ولهذا لا مانع من التمسك باطلاقها، باعتبار ان اطلاقها انما هو باطلاق المرشد اليه .

النقطة العاشرة : لا مانع من التمسك باطلاق حديث رفع النسيان لرفع جزئية الجزء المنسي، فان مفاده رفع المنسي في عالم التشريع الذي هو كناية عن رفع حكمه، ولا يثبت وجوب الباقي لأن مفاده رفع التكليف لا اثباته.

النقطة الحادية عشر: ان ادلة الاجزاء اذا كان لها اطلاق فهو يتقدم على اطلاق دليل الواجب من باب تقديم المقيد على المطلق، واما اذا لم يكن لها اطلاق، فالمرجع هو اطلاق دليل الواجب.

النقطة الثانية عشر: ان المكلف العاجز عن الصلاة التامة اذا شك في اطلاق الجزء أو الشرط حتى في هذه الحالة ، كان يعلم اجمالاً بأن الواجب في هذه الحالة اما الصلاة الناقصة في الوقت أو الصلاة التامة في خارج الوقت، وهذا العلم الاجمالي منجز وبذلك يفترق العاجز الملتفت عن الناسي المتذكر بعد خروج الوقت، هذا اذا كان عجزه مستوعباً لتمام الوقت، واما اذا لم يكن مستوعباً لتمام الوقت، فلا يكون هذا العلم الاجمالي منجزاً.

النقطة الثالثة عشر: مقتضى القاعدة عدم وجوب الباقي عند سقوط الجزء أو الشرط بالعجز عنه، ولكن قد يستدل على وجوبه تارة بالاستصحاب وأخرى بالروايات، اما الاستصحاب فبعدة تقريبات وجميع هذه التقريبات لا يرجع الى معنى محصل كما تقدم، واما الروايات فهي على ثلاث طوائف وطائفتان منها ضعيفتان سنداً ودلالة، وطائفة ثالثة ضعيفة سنداً ولهذا لا يمكن الاستدلال بشيء منها على وجوب الباقي.

النقطة الرابعة عشر: ان الدليل على وجوب الباقي انما هو في باب الصلاة فقط فيما اذا كان الجزء أو الشرط المتعذر بالنسيان أو العجز أو الجهل من غير الخمسة المذكورة في حديث لا تعاد، واما في سائر الابواب، فلا دليل على وجوب الباقي.

النقطة الخامسة عشر: الزيادة لا تتصور في اجزاء الصلاة الا اذا كانت مأخوذة بنحو صرف الوجود كما هو كذلك، فعندئذٍ يكون الوجود الثاني زيادةً.

النقطة السادسة عشر: ان الزيادة مبطلة للصلاة على اثر انها مانعة عنها وعدمها مأخوذ فيها، وهذا العدم المأخوذ انما هو من جهة ان وجودها مانع عن ترتب الملاك على الصلاة لا ان عدمها مؤثر فيه، هذا اضافة الى انه لا مانع من ان يكون عدم الزيادة بما انه عدم خاص مؤثراً فيه، لأن سنخ الملاك المترتب على الصلاة غير معلوم لنا ولعله مما لا مانع من تأثير العدم فيه.

النقطة السابعة عشر: يعتبر في صدق الزيادة أمور، الاول ان يكون الزائد من سنخ المزيد فيه، الثاني ان يكون للمزيد فيه حد خاص بان يكون مأخوذ بنحو صرف الوجود، الثالث ان ياتي بالزائد بقصد الجزئية أو الشرطية.

النقطة الثامنة عشر: ان الشك في مانعية الزيادة عن الصلاة يدخل في كبرى مسألة دوران الامر بين الاقل والاكثر الارتباطيين، وقد تقدم ان المرجع في هذه المسألة اصالة البراءة عن الاكثر.

النقطة التاسعة عشر: الزيادة في الصلاة اذا كانت سهوية، فلا تكون مبطلة بمقتضى حديث لا تعاد، شريطة ان تكون في غير الخمس من الاجزاء والشرائط، لأن هذا الحديث يكشف ثبوتاً عن اختصاص اجزاء الصلاة وشرائطها غير الخمس بحال الذكر والالتفات ولا تكون جزءاً أو شرطاً واقعاً في حال النسيان.

النقطة العشرون: ان حديث لا تعاد لا يختص بالناسي بل يعم الجاهل المركب مطلقاً وان كان مقصراً، والجاهل البسيط اذا كان قاصراً، وما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) من اختصاص هذا الحديث بالناسي، لا يمكن المساعدة عليه.

النقطة الحادية والعشرون: ان حديث لا تعاد لا يشمل الجاهل البسيط اذا كان مقصراً ويشمل الجاهل المقصر اذا كان مركباً، لأن مفاد الحديث هو ان المكلف اذا أتى بالصلاة باعتقاد انها صحيحة اجتهاداً او تقليداً ثم تبين الخلاف، فلا تجب عليه الاعادة لا في الوقت ولا في خارج الوقت.

النقطة الثانية والعشرون: ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من انه - لا يمكن تخصيص اطلاقات ادلة الاجزاء والشرائط بالعالم بها بحديث لا تعاد، لأنه تخصيص بالفرد النادر بل المعدوم وهو لا يمكن - غير تام، لأن هذا التخصيص ليس بلحاظ الاخلال بهما ووجوب الاعادة حتى يلزم هذا المحذور، بل بلحاظ تخصيص اطلاقات ادلة الاجزاء والشرائط بالعالم بهما، بمعنى ان الجزء المنسي ليس بجزء واقعاً للناسي وكذلك الشرط المنسي وانما هو جزء وشرط للعالم به والملتفت، وهذا ليس من التخصيص بالفرد النادر.

النقطة الثالثة والعشرون : ان تخصيص الجزئية أو الشرطية بالعالم بها يستلزم محذور الدور، لأن معناه اخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه وهو مستحيل .

والجواب : ان اخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه في مرتبة واحدة لا يمكن، واما أخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه في مرتبة أخرى لا مانع منه ولا يلزم منه اي محذور.

النقطة الرابعة والعشرون : ان المراد من الطهور في عقد المستثنى في حديث لا تعاد خصوص الطهارة الحدثية لا الاعم منها ومن الطهارة الخبثية، بقرينة ان الحديث في مقام الفرق بين الاجزاء والشرائط للصلاة المذكورة في الكتاب العزيز وبين الاجزاء والشرائط المذكورة في السنة دون الكتاب، والخمس المستثناة فيه مذكورة في القرآن دون غيرها، ولهذا

قال (ﷺ) في ذيل هذا الحديث « القراءة سنة والتشهد سنة ولا تنقض السنة الفريضة ».

النقطة الخامسة والعشرون : ان حديث لا تعاد باطلاقه يشمل الاخلال بالزيادة والنقيصة معاً، ودعوى ان الاخلال بالزيادة لا يتصور في الوقت والقبلة والطهور، وهذا قرينة على ان الاخلال المستند الى الخمس خصوص الاخلال بالنقيصة.

مدفوعة ، أولا ان هذه النسبة نسبة الى المجموع لا الى الجميع، وثانياً ان الاخلال جامع بين الاخلال بالنقيصة والاخلال بالزيادة وهو مستند الى الوقت والقبلة والطهور والركوع والسجود، غاية الامر انه في مقام التطبيق لا ينطبق في الثلاثة الاولى الا على فرد واحد في الخارج.

شرائط جريان الاصول العملية

اما اصالة الاحتياط، فهي حسن في كل شبهة سواء أكانت من الشبهات قبل الفحص أم من الشبهات بعد الفحص، وعلى كلا التقديرين سواء أكانت في العبادات أم في المعاملات، وعلى الاول فلا فرق بين ان يكون الاحتياط متوقفاً على التكرار أو لا، لأن حسن الاحتياط لا يتوقف على شيء سوى تحقق موضوعه وهو الاحتياط كحسن العدل وقبح الظلم.

واما اصالة البراءة العقلية وهي قاعدة قبح العقاب بلا بيان، فالمعروف والمشهور بين الاصوليين ان جريانها مشروط بالفحص، على اساس ان موضوعها عدم البيان وهو غير محرز في الشبهات الحكمية قبل الفحص، ولهذا لاتجري فيها من جهة عدم احراز موضوعها، ومن أجل ذلك لا بدّ من الفحص واحراز موضوعها وهو عدم البيان، فاذا فحص ولم يجد دليلاً على الحكم الالزامي من الوجوب أو الحرمة، جرت اصالة البراءة العقلية.

هذا بناء على المشهور بين الاصوليين من ان الاصل الاولي في الشبهات الحكمية قاعدة قبح العقاب بلا بيان كما هو الصحيح.

واما بناء على القول بان الاصل الاولي فيها قاعدة حق الطاعة[1] وهي قاعدة الاشتغال دون قاعدة القبح، فلا موضوع لها في الشبهات الحكمية حتى بعد الفحص والمرجع فيها قاعدة حق الطاعة، هذا بالنظر الى الاصل

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٢٨

الاولي في الشبهات الحكمية، واما الاصل الثانوي فيها وهو اصالة البراءة الشرعية، فيقع الكلام فيه تارة على القول بان المقتضي لجريانه في الشبهات الحكمية قبل الفحص، وهو اطلاق ادلته، وأخرى على القول بان المقتضي لجريانه فيها قاصر وغير موجود.

اما الكلام في الاول، فقد استدل على تقييد اطلاق ادلة اصالة البراءة بغير الشبهات الحكمية قبل الفحص بعدة وجوه :

الوجه الاول : الاجماع المدعى في كلمات الاصحاب .

وفيه ان وجوب الفحص في الشبهات الحكمية وان كان مورد التسالم عند الفقهاء، الا انه ليس اجماعاً تعبدياً واصلاً الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يداً بيد وطبقة بعد طبقة، لأنه معلوم المدرك وهو أحد الوجوه الآتية.

الوجه الثاني : وجود العلم الاجمالي بثبوت حكم الزامي في الشبهات قبل الفحص أو العلم الاجمالي بوجود امارة معتبرة الزامية فيها، وهذا العلم الاجمالي مانع عن التمسك باطلاق ادلة البراءة.

وقد اورد عليه المحقق الخراساني (قدس سره)[1]، بان الموجب للفحص لو كان العلم الاجمالي، فلازم ذلك ان وجوب الفحص يدور مدار هذا العلم الاجمالي حدوثاً وبقاء، وعليه فاذا انحل العلم الاجمالي بالفحص والظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، جاز الرجوع الى اصالة البراءة قبل الفحص، اذ لا مقتضى لوجوبه حينئذ، لأن المقتضي له انما هو العلم الاجمالي، و

١ـ كفاية الاصول ص ٤٢٥

المفروض انه انحل و لهذا لا يمكن ان يكون المقتضي لوجوب الفحص الشبهات الحكمية العلم الاجمالي هذا.

وعلق عليه المحقق النائيني (قدس سره)[1] بتقريب، انه ما أورده المحقق الخراساني (قدس سره) انما يكون صحيحاً اذا لم يكن المعلوم بالاجمال في هذا العلم الاجمالي ذات علامة مميزة، واما اذا كان ذات علامة مميزة، فلا يصح ما اورده (قدس سره)، والمفروض ان المعلوم بالاجمال في المقام ذات علامة وهي كونه في الكتب الاربعة، فلا ينحل العلم الاجمالي بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، لأنه انما ينحل اذا كان المعلوم بالاجمال مرددا بين الاقل والاكثر بدون ان يكون ذات علامة مميزة في الواقع هذا.

ويمكن تفسير ما افاده (قدس سره) بأحد نحوين:

الاول، ما يظهر من تقرير بحث السيد الاستاذ (قدس سره)[2] من ان مراده من هذا التعليق هو ما اذا قام الفقية بالفحص عن الاحكام الالزامية بين الامارات الموجودة في الكتب غير المعتبرة وحصل له العلم التفصيلي بالاحكام الالزامية بالمقدار المعلوم بالاجمال في هذا العلم الاجمالي فانه لا يوجب انحلال هذا العلم الاجمالي، باعتبار ان المعلوم بالاجمال فيه لا ينطبق على المعلوم بالتفصيل هناك، على اساس ان المعلوم بالاجمال هنا ذات علامة مميزة دون ذاك المعلوم بالتفصيل.

واما اذا قام الفقيه بالفحص بين الامارات الموجودة في الكتب المعتبرة وهي الكتب الاربعة وظفربالمقدار المعلوم بالاجمال وعلم به

١- اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٢٨
٢- مصباح الاصول ج٢ ص ٤٩٠

تفصيلاً، فينحل العلم الاجمالي، لأن المعلوم بالاجمال فيه ينطبق على المعلوم بالتفصيل، على اساس ان كليهما ذات علامة مميزة واحدة وهي كونهما في الكتب المعتبرة، فاذا انطبق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل، انحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي.

الثاني، ان مراده (قدس سره) من ان المعلوم بالاجمال اذا كان ذات علامة مميزة في الواقع، فهو منجز بهذه العلامة المميزة، وحيث ان في المقام يكون المعلوم بالاجمال هو التكاليف الالزامية ضمن الامارات الموجودة في الكتب المعتبرة المعنونة بهذا العنوان المميز فيكون منجزاً بهذا العنوان، وحينئذ فاذا قام فقيه بالفحص والظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال من الاحكام الالزامية، فليس له ان يرجع الى اصالة البراءة عن الزائد بدون الفحص عن الامارات الموجودة في الكتب المعتبرة، لأن التكليف المعنون بهذا العنوان المميز حيث انه منجز وهو محتمل الانطباق على الزائد عن المقدار المعلوم بالتفصيل، فلا تجري اصالة البراءة عنه، لأنها انما تجري فيما اذا شك في ثبوت تكليف لا يكون منجزاً على تقدير ثبوته، واما التكليف المحتمل اذا كان منجزا على تقدير ثبوته فهو مورد لقاعدة الاشتغال دون البراءة، هذا نظير ما اذا علم اجمالاً بدين مردد بين الاقل والاكثر مع العلم بكونه مظبوطاً في الدفتر، فهل يتوهم احد الرجوع الى اصالة البراءة عن وجوب الاكثر قبل الرجوع الى الدفتر، باعتبار ان ما في الذمة منجز وان كان اكثر.

والخلاصة : انه يعلم باشتغال ذمته بما في الدفتر وان كان الاكثر، فان وجوب اداء الاكثر على تقدير ثبوته في الواقع منجز، فلا تجري اصالة البراءة عنه.

ثم ان التفسير الاول غير صحيح، لأن مرجعه الى الاعتراف بالاشكال الذي أورده المحقق الخراساني (قدس سره)، لأن الفقيه اذا قام بالفحص عن الاحكام الالزامية في الكتب المعتبرة وحصل له العلم التفصيلي بالمقدار المعلوم بالاجمال، انحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي وبعد انحلاله لا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة في الشبهات الحكمية قبل الفحص، لأن المانع عن جريانها انما هو العلم الاجمالي، وبعد انحلاله لا مانع من جريان اصالة البراءة، فاذن يعود الاشكال ولهذا لا يمكن ان يكون مراده (قدس سره) من التعليق هذا التفسير، وعليه فلا محالة يكون مراده (قدس سره) منه التفسير الثاني .

ولكن هذا التفسير غير صحيح، اما اولاً فلأنه مبني على ان يكون الكتب الاربعة علامة مميزة للمعلوم بالاجمال بحيث لا ينطبق الا على ما يكون به هذه العلامة ولكن الامر ليس كذلك، لأن عنوان الكتب الاربعة ليس علامة مميزة بهذا المعنى للمعلوم بالاجمال في هذا العلم الاجمالي وهو الاحكام الالزامية الموجودة في تلك الكتب، لوضوح ان عنوان الكتب الاربعة ليس من العناوين المميزة المقيدة للمعلوم بالاجمال، ضرورة ان هذه الاحكام الالزامية المعلومة بالاجمال في الكتب الاربعة قد تطابق الاحكام الالزامية الموجودة في غيرها من الكتب الاخرى، مثلا الوجوب الموجود

في الكتب الاربعة موجود في غيرها من الكتب ايضاً والحرمة الموجودة فيها نفس هذه الحرمة موجودة في غيرها، فاذن عنوان الكتب الاربعة ليس عنواناً مميزاً للمعلوم بالاجمال في الواقع بحيث لا ينطبق الا على ما يكون واجداً لهذا العنوان، وعلى هذا فاذا قام فقيه بالفحص عن الاحكام الالزامية في الكتب الاخرى غير الكتب الاربعة وفرضنا انه ظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال فيها، فبطبيعة الحال احتمل انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل وجداناً، ضرورة ان احتمال كون المعلوم بالاجمال - وهو الاحكام الالزامية من الوجوب والحرمة وغيرهما في الكتب الاربعة- نفس الاحكام الالزامية المعلومة بالتفصيل وجداني وغير قابل للانكار، وعليه فينحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي حقيقة ووجدانا، لأن العلم بالجامع لا يجتمع مع احتمال انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل .

ودعوى ان هذا الفرض وهو فرض انحلال العلم الاجمالي في المقام بالعلم التفصيلي بالاحكام الشرعية الحاصل من الاخبار والامارات في الكتب غير المعتبرة، معناه عدم انحلال العلم الاجمالي الكبير بالعلم الاجمالي الصغير وهو العلم الاجمالي بالاحكام الشرعية الالزامية في دائرة الكتب الاربعة مع انه لا كلام في هذا الانحلال، ومع هذا الانحلال كيف يحصل العلم التفصيلي بالاحكام الشرعية الالزامية من خارج دائرة الكتب بالمقدار المعلوم بالاجمال .

مدفوعة، فان معنى هذا الانحلال انه لا علم بالاحكام الشرعية اللزومية بين الروايات المخالفة للروايات في الكتب المعتبرة، واما العلم الاجمالي بها بين الاعم من الروايات الموافقة والروايات المخالفة، فهو موجود ولكنه منحل بالعلم الاجمالي بها بين الروايات في الكتب المعتبرة، اذ حينئذ تكون الروايات الموافقة لروايات الكتب المعتبرة حالها حالها، فلا اثر لوجودها في خارج دائرة الكتب المعتبرة .

وثانيا مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان عنوان الكتب الاربعة عنوان مميز للمعلوم بالاجمال، فمع ذلك ينحل العلم الاجمالي بالعلم التفصيلي المذكور، اذ احتمال انطباق ذات المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل موجود، ضرورة احتمال ان الاحكام الشرعية اللزومية المعلومة بالتفصيل نفس الاحكام الالزامية المعلومة بالاجمال موجود، واما احتمال انها غيرها فهو غير محتمل، ومع هذا الاحتمال ينحل العلم الاجمالي وجداناً، اذ العلم بالجامع لا يجتمع مع احتمال انطباقه على المعلوم بالتفصيل، نعم المعلوم بالاجمالي بوصف كونه في الكتب المعتبرة لا ينطبق عليه ولكن لا اثر لهذا الوصف، ومن هذا القبيل ما اذا علمنا بنجاسة احد الاناثين ثم علمنا بنجاسة اناء زيد وفرضنا ان احدهما اناء زيد، ثم علمنا تفصيلا بنجاسة احدهما واحتملنا ان هذا هو اناء زيد، فينحل العلم الاجمالي وجداناً بهذا العلم التفصيلي، اذ مع احتمال انطباقه على المعلوم بالتفصيل لا علم بالجامع.

ومن هنا يظهر ان الانحلال الحكمي كما ذكره بعض المحققين (قدس سره) لا يرجع الى معنى محصل، لأن معنى الانحلال الحكمي هو ان العلم

الاجمالي بالجامع يظل باقياً، غاية الامر ان الاصل المؤمن في بعض اطرافه لا يجرى لسبب أو آخر، فاذن لا مانع من جريانه في بعضها الآخر، واما في المقام، فالعلم الاجمالي بالجامع غير باقي لأنه ينحل الى علم تفصيلي وشك بدوي وجدانا، لأن بقائه مبني على ان يكون عنوان الكتب الاربعة علامة مميزة له في الواقع، بحيث تمنع عن صدقه الا على ما كان مشتملا على هذه العلامة، ولكن تقدم ان هذا المبنى خاطئ وجدانا، حيث انه لايحتمل ان يكون عنوان الكتب الاربعة أو المعتبرة كذلك.

وعلى تقدير تسليم هذا المبنى فايضاً لا يمكن القول بالانحلال الحكمي، لأن الاحكام الالزامية المعلومة تفصيلا لا تكون من اطراف هذا العلم الاجمالي، لفرض ان المعلوم بالاجمال فيه ذات علامة مميزة في الواقع فلذلك لا ينطبق عليها، واما اطرافه في الكتب الاربعة فلا تجري اصالة البراءة فيها.

فالنتيجة، ان الانحلال الحكمي غير متصور في المقام، لأن عنوان الكتب المعتبرة اذا لم يكن علامة مميزة للمعلوم بالاجمال في هذا العلم الاجمالي كما هو كذلك، فالانحلال حقيقي لا حكمي، واما لو كان علامة مميزة له في الواقع، فلا يعقل الانحلال في هذا الفرض لا حقيقة ولا حكما.

الى هنا قد تبين ان ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) من ان المعلوم بالاجمال ذو علامة مميزة في الواقع وهي كونه في الكتب المعتبرة لا يرجع الى معنى محصل.

ومن هنا يظهر ان ما افاده المحقق الخراساني (قدس سره) من الاشكال فهو وارد، لأن المدرك لوجوب الفحص في الشبهات الحكمية لو كان العلم الاجمالي، لكان عمره وامده بمقدار عمر العلم الاجمالي وامده، واما اذا انحل العلم الاجمالي فلا مقتضى له، والمفروض انه ينحل في نهاية المطاف وبعد انحلاله فلا دليل على وجوب الفحص، فاذن يكون الدليل اخص من المدعى.

هذا مضافاً الى ما ذكرناه من ان عنوان الكتب الاربعة ليس عنواناً مميزا للمعلوم بالاجمال، بل هو معرف لتحديد دائرة العلم الاجمالي سعة وضيقاً.

الوجه الثالث : ما ذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان التنافي بين الاحكام الظاهرية انما هو بوجوداتها الواقعية كالاحكام الواقعية، وعليه فيكون موضوع اصالة البراءة الشرعية مقيد بغير مورد قيام الامارة المعتبرة ومعه لا يمكن الرجوع الى اصالة البراءة الشرعية في الشبهات قبل الفحص لا ابتداءً، لأنه يشك في موضوعها ويكون الشك فيه من اشتباه الحجة باللاحجة، ولا بتوسط اصل طولي موضوعي كاستصحاب عدم الحجة في مورده اي استصحاب عدم قيام الامارة المعتبرة في هذه الشبهة، وذلك للعلم الاجمالي بوجود الامارات المعتبرة في الشبهات التي بايدينا وهذا العلم الاجمالي يوجب سقوطه، لأن جريانه في الجميع لا يمكن لأستلزامه المخالفة القطعية العملية وفي بعضها المعين دون الآخر ترجيح من غير

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٩٩

مرجح، نعم اذا فحص في الشبهات ولم يجد امارة معتبرة فيها، فينتفي الاستصحاب بانتفاء موضوعه، وعليه فلا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة هذا.

وللمناقشة فيه مجال، اما أولاً فقد تقدم الاشكال في اصل المبنى، واما ثانيا فلأن موضوع اصالة البراءة الشرعية انما يعيّن بالرجوع الى ادلتها، ومن الواضح ان موضوعها بحسب لسان ادلتها مقيد بعدم العلم بالحكم الشرعي الواقعي والجهل به، اذ المأخوذ في لسان حديث الرفع هو عدم العلم بالحكم الواقعي وفي حديث الحجب الجهل به.

والخلاصة : ان موضوع اصالة البراءة الشرعية عدم العلم بالواقع والجهل به، ولا يستفاد منها ان موضوعها مقيد بعدم قيام الامارة المعتبرة في الواقع على خلافها، بل المستفاد منها ان موضوعها مقيد بالشك وعدم العلم بالواقع وهو امر وجداني لا يقبل الشك، وعلى هذا فموضوع اصالة البراءة الشرعية محرز في الشبهات قبل الفحص ولا مانع من جريانها من هذه الناحية.

وثالثاً مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان موضوعها مقيد بعدم قيام الامارة المعتبرة في الواقع على خلافها، فمع ذلك لا مانع من جريان الاصالة في الشبهات قبل الفحص فيما اذا كان منشأ الشك في الوجوب أو الحرمة فيها عدم وجود النص في المسألة، اذ حينئذٍ يكون موضوعها محرزاً وهو عدم قيام الامارة المعتبرة في الواقع على خلافها، لفرض ان الامارة المعتبرة غير موجود فيها، مع انه لا فرق في عدم جريان اصالة البراءة في الشبهات

قبل الفحص بين ان يكون منشأ الشك فيها احتمال وجود الحجة في المسألة أو عدم وجود امارة معتبرة في الواقع على الخلاف.

و رابعاً، ان لازم ذلك عدم جريان اصالة البراءة الشرعية في الشبهات الحكمية بعد الفحص ايضاً اذا احتمل وجود امارة معتبرة فيها على خلافها، اذ مع هذا الاحتمال فموضوع الاصالة غير محرز، لأنه مقيد بعدم قيام امارة معتبرة على الخلاف.

ودعوى، ان هذا الاحتمال غير منجز و عليه فلا اثر له.

مدفوعة، بان صرف الاحتمال وان لم يكن منجزاً الا ان الامارة على تقدير وجودها في الواقع حجة، ومع احتمالها فالموضوع غير محرز وبدون احرازه فلا يمكن جريانها.

ودعوى، ان الدليل على حجية اخبار الثقة السيرة والقدر المتيقن منها حجية خبر الثقة اذا كان في معرض الوصول كما في الشبهات قبل الفحص، والا فلا يكون حجة كما في الشبهات الحكمية بعد الفحص، فان خبر الثقة لو كان فيها لم يكن في معرض الوصول و الا لكان واصلاً بالفحص.

مدفوعة، بان مدلول السيرة حجية خبر الثقة في الواقع، فاذا كان المخبر ثقة في الواقع، فاخباره حجة ولا تكون حجيته مقيدة بالوصول أو كونه في معرض الوصول، والحاصل ان خبر الثقة حجة في الواقع سواء وصل الى المكلف ام لا، وسواء أكان في معرض الوصول أم لا، فان حجيته غير مقيدة بشيء من ذلك.

نعم، اذا وصل كان رافعاً لموضوع الاصالة شرعا، واما اذا كان غير

واصل اليه وان كان لو فحص عنه لوصل اليه، فلا يكون رافعاً لموضوعها شرعا.

الوجه الرابع : ما ذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] ايضاً في ضمن مقدمتين :

الاولى، مبنية على ما بنى عليه (قدس سره) من انكار البراءة العقلية، وان الاصل الاولي في الشبهات الحكمية قاعدة حق الطاعة وهي قاعدة الاشتغال دون قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

الثانية، ان المرتكز في اذهان العرف والعقلاء عدم معذورية الجاهل قبل الفحص، وهذا الارتكاز عندهم بدرجة يصلح ان يكون مانعاً عن انعقاد ظهور ادلة اصالة البراءة في الاطلاق ، لأن هذا الارتكاز بمثابة قرينة لبية متصلة، فاذن المقتضي لجريان الاصالة في الشبهات قبل الفحص قاصر.

وان شئت قلت، ان ادلة اصالة البراءة الشرعية التي يكون مفادها معذورية الجاهل موافقة للارتكاز العرفي العقلائي، وحيث ان هذا الارتكاز عندهم مختص بالشبهات بعد الفحص، فيكون مانعاً عن انعقاد ظهورها في أكثر من دائرة هذا الارتكاز، حيث ان لهذا الارتكاز جانبا ايجابيا موافقا لأدلة اصالة البراءة وهو معذورية الجاهل، وجانباً سلبياً وهو ارتكازهم بعدم معذورية الجاهل قبل الفحص، وبما ان ادلة الاصالة موافقة للجانب الايجابي من الارتكاز، فهي امضاء له من جهة وهو مانع عن انعقاد ظهورها في الاطلاق من جهة أخرى، ولهذا لا تجري اصالة البراءة في الشبهات قبل الفحص هذا.

---

١ ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٩٦

ولنا تعليق على كلتا المقدمتين :

اما المقدمة الاولى : فهي مبنية على ما بنى عليه (قدس سره) من ان الاصل الاولى في الشبهات الحكمية قاعدة حق الطاعة وهي عبارة أخرى عن قاعدة الاشتغال.

ولكن تقدم الكلام في هذا المبنى والمناقشة فيه بشكل موسع فراجع.

واما المقدمة الثانية : فهي ممنوعة، اما اولا فلأن ثبوت هذا الارتكاز لدى العرف والعقلاء محل اشكال بل منع، لأن الارتكاز الثابت عندهم تارة يكون فطرياً كرجوع الجاهل الى العالم وما شاكل ذلك، وأخرى لا يكون فطرياً.

اما على الاول فهو لا يحتاج الى منشاء خارجي، لأن منشاؤه الفطرة وهي ثابتة في اعماق نفوس الانسان، واما الثاني فهو بحاجة الى منشاء، وحيث ان هذا الارتكاز ليس بفطرى وجبلي، فبطبيعة الحال يكون بحاجة الى منشاء خارجي، ومن الواضح ان المنشاء الخارجي لهذا الارتكاز –وهو ارتكاز عدم معذورية الجاهل في الشبهات الحكمية قبل الفحص- ليس الا حكم العقل بوجوب دفع العقاب المحتمل وعدم معذورية الجاهل فيها، وحيث ان العقاب محتمل على ارتكابها، فلهذا يستقل العقل بلزوم دفعه بالاجتناب عنها، وهذا هو منشاء هذا الارتكاز، ومن الواضح ان هذا الارتكاز لا يصلح ان يكون مانعاً عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق باعتبار انه حكم عقلي معلق على عدم ترخيص الشارع في ارتكاب الشبهة قبل الفحص والاذن فيه ومعه يرتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه، فالنتيجة

ان هذا الحكم العقلي لا يصلح ان يكون مانعاً عن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، فاذا انعقد ظهورها فيه فهو رافع لحكم العقل بارتفاع موضوعه، لأن موضوعه احتمال العقاب، واطلاق ادلة البراءة رافع لهذا الاحتمال ومؤمن منه.

وثانياً مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان هذا الارتكاز ثابت، الا ان ثبوته ليس بدرجة من الوضوح بحيث يصلح ان يكون قرينة لبية متصلة مانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، لأن الارتكاز المذكور مهما كان لا يصلح ان يكون بمثابة القرينة المتصلة للدليل ومانعاً عن انعقاد ظهوره في الاطلاق، ومن هنا لم يستدل احد من الاصوليين بهذا الارتكاز على اختصاص ادلة البراءة بالشبهات الحكمية بعد الفحص، وهذا يؤكد على ان الارتكاز المذكور ليس بدرجة يصلح ان يكون قرينة مانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، بل ثبوت مثل هذا الارتكاز لدى العرف والعقلاء على عدم معذورية الجاهل في الشبهات المقرونة بالعلم الاجمالي محل اشكال بل منع، ولهذا ذهب جماعة من المحققين الاصوليين الى ان ادلة اصالة البراءة مطلقة وباطلاقها تشمل الشبهات المقرونة بالعلم الاجمالي، غاية الامر تسقط من جهة المعارضة، وهذا يدل على ان مثل هذا الارتكاز غير ثابت في اذهان العرف والعقلاء بشكل عام.

وان شئت قلت، ان الارتكاز امر وجداني لا برهاني فلو كان فهو ثابت في ذهن كل انسان عرفي عاقل مع ان الامر ليس كذلك.

واما ما ذكره (قدس سره) - من ان ادلة البراءة حيث انها موافقة لهذا الارتكاز العرفي والعقلائي وهو عدم معذورية الجاهل في الشبهات الحكمية قبل الفحص فهذه الموافقة تمنع عن ظهورها في الاطلاق، لأنها في مقام امضاء هذا الارتكاز لا انها رادعه عنه - فلا يخرج عن مجرد الدعوى، لوضوح ان صرف موافقة هذه الادلة لهذا الارتكاز لا يصلح ان يكون سبباً لأنصرافها الى الشبهات بعد الفحص وقرينة على انها في مقام امضاء هذا الارتكاز، بل الامر بالعكس وان اطلاق هذه الادلة رادع عن هذا الارتكاز، فاذن كما ان الارتكاز العرفي والعقلائي على عدم معذورية الجاهل في الشبهات قبل الفحص لا يصلح ان يكون مانعاً عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، كذلك موافقة تلك الادلة للارتكاز المذكور لا تصلح ان تكون موجبة لأنصرافها الى دائرة هذا الارتكاز لا اكثر و اوسع .

الى هنا قد تبين انه لا مانع من التمسك باطلاق ادلة البراءة في الشبهات الحكمية قبل الفحص.

الوجه الخامس : ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من ان ادلة اصالة البراءة الشرعية منصرفة الى الشبهات ما بعد الفحص، على اساس استقلال العقل بوجوب الفحص وعدم جواز الرجوع الى اصالة البراءة، لأن العقل كما يحكم بقبح العقاب بلا بيان كذلك يحكم بوجوب الفحص عن احكام المولى بملاك وجوب دفع الضرر المحتمل وهو العقاب، على اساس انه لا يجب على المولى الا بيان الاحكام على الطريقة المألوفة بين العرف

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٤٩٣

والعقلاء بحيث لو قام العبد بالفحص عنها بنحو المتعارف وصل اليها، وهذا الحكم العقلي بمثابة القرينة اللبية المتصلة المانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق.

والجواب : عن ذلك واضح، لما ذكرناه غير مرة من ان حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان حكم عقلي تعليقي ولا يمكن ان يكون مطلقاً منجزاً، ضرورة انه معلق على تحقق موضوعه وهو عدم البيان من قبل الشارع، واما اذا جاء بيان من قبله فهو رافع له بارتفاع موضوعه، وكذلك حكم العقل بوجوب دفع العقاب المحتمل فانه حكم عقلي تعليقي، حيث ان الاول معلق على عدم البيان من الشارع، فاذا قام بيان ارتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه، والثاني معلق على عدم ورود الترخيص والاذن من الشارع في ارتكاب الشبهة، و اما اذا اذن في ارتكابها و رخص فيه، ارتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه وهواحتمال العقاب، اذ مع الاذن و الترخيص من المولى فلا عقاب .

ومن هنا قلنا ان حكم العقل بوجوب الطاعة وقبح المعصية ليس حكماً تنجيزياً مطلقاً بل هو حكم تعليقي معلق على تحقق موضوعه وهو وجوب شيء أو حرمة آخر، فاذا اذن المولى في ترك الاول أو ارتكاب الثاني، ارتفع حكم العقل بوجوب الطاعة وقبح المعصية بارتفاع موضوعه، فطالما يكون موضوعه موجودا فالعقل مستقل بذلك، هذا نظير حكم العقل بقبح الظلم وحسن العدل، فان العقل وان كان مستقلاً بذلك لكن طالما يكون موضوعه موجوداً وهو الظلم والعدل، واما اذا ارتفع موضوعه بان

تبدل الظلم بالعدل ، ارتفع حكمه بارتفاع موضوعه، وعلى هذا فكيف يكون هذا الحكم العقلي المعلق يكون مانعاً عن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، لأنه معلق على تحقق موضوعه في الخارج ولا يقتضي تحققه فيه حتى يكون مانعاً عن ظهورها، بل ظهورها في الاطلاق يكون رافعاً لموضوعه، لأنه بيان شرعا ورافع لاحتمال العقاب .

فالنتيجة، انه لا يمكن ان يكون حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان مانعاً عن ظهورها في الاطلاق، ضرورة انه لا يقتضي تحقق موضوعه في الخارج حتى يصلح ان يكون مانعاً عنه، فاذن الامر في المقام عكس ما افاده (قدس سره)، لأن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق يكون رافعاً لحكم العقل بارتفاع موضوعه.

الوجه السادس : ما ذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان بالامكان ان نستظهر عرفا من نفس دليل الحكم الواقعي اهتمام الشارع حتى في مرحلة الظاهر في خصوص الشبهات المقرونة بالعلم الاجمالي والشبهات قبل الفحص لا مطلقا، وعلى هذا فالمرتكز في الاذهان العرفي والعقلائي هو اهتمام الشارع باغراضه الواقعية اللزومية في خصوص هاتين الشبهتين، وهذا الارتكاز العرفي يشكل الدلالة الالتزامية للدليل الدال على الحكم الواقعي، فانه يدل بالدلالة المطابقية على ثبوت الحكم الواقعي وبالدلالة الالتزامية على اهتمام الشارع به في مرحلة الظاهر، ومعنى دلالته على اهتمام الشارع به في مرحلة الظاهر هو دلالته على وجوب الاحتياط في هاتين

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٠٣

الشبهتين حفاظاً على الحكم الواقعي فيهما، وعليه فاذا كانت الشبهة قبل الفحص واحتملنا وجود دليل على الحكم، فلا يجوز الرجوع الى اصالة البراءة، لأن مفاد دليلها ليس نفي الحكم الواقعي في مقام الظاهر، بل مفادها نفي وجوب الاحتياط الذي هو من آثار الحكم الواقعي، فاذا كان الحكم الواقعي ثابتاً فدليله ينفي اصالة البراءة بالالتزام، لأنه يدل بالمطابقة على ثبوت الحكم الواقعي وبالالتزام على وجوب الاحتياط.

وبكلمة، ان مجرد احتمال خطاب واقعي في الواقع يبطل التمسك باصالة البراءة في الشبهات قبل الفحص، لأنه على تقدير وجود خطاب واقعي فيها تكون اصالة البراءة منافية له عرفاً، لأنه يدل بالالتزام على وجوب الاحتياط فيها قبل الفحص، وحيث ان ادلة اصالة البراءة ظاهرة في انها ليست بصدد معارضة الواقع على تقدير وجوده، فانه يمنع عن التمسك بها فيها ولا يمكن التمسك باصالة البراءة عن وجوب الاحتياط الذي هو في طول الحكم الواقعي، لأنها منافية عرفاً مع الحكم الواقعي على تقدير وجوده ومعه كيف يمكن التمسك بها.

والخلاصة : ان الشبهة اذا كانت قبل الفحص، فحيث ان دليل الحكم الواقعي على تقدير ثبوته يدل بالالتزام على ايجاب الاحتياط فلا يمكن التمسك باصالة البراءة فيها، لأنها لا تصلح ان تعارض دليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده، ومورد الاصالة انما هو الشبهة بعد الفحص، فان دليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده فيها لا يدل على ايجاب الاحتياط في مقام الظاهر، اذ لا منشاء لهذه الدلالة في الشبهة بعد الفحص، ومنشاؤها انما

هو في الشبهة قبل الفحص، ولهذا لا مانع من جريان اصالة البراءة عن ايجاب الاحتياط فيها بعد الفحص.

واما البراءة العقلية فايضاً لا يجوز التمسك بها في الشبهة قبل الفحص، لأن موضوعها عدم البيان وهو غير محرز فيها لاحتمال وجود البيان في الواقع هذا.

وللمناقشة فيه مجال، لأن ثبوت اهتمام الشارع بالحكم الواقعي في الشبهة قبل الفحص بالارتكاز العرفي والعقلائي بحاجة الى مؤنة زائدة، لأن درجة اهتمام المولى بالاحكام الشرعية متفاوتة، فقد يهتم بها بدرجة يوجب الاحتياط في الشبهة البدوية بعد الفحص كما في النفوس والاعراض، وقد يهتم بها بدرجة يوجب الاحتياط في الشبهة قبل الفحص والمقرونة بالعلم الاجمالي، هذا بحسب مقام الثبوت.

واما في مقام الاثبات، فكل ذلك بحاجة الى دليل، اذ لا طريق لنا الى ملاكات الاحكام الشرعية، ودرجة اهتمام الشارع بها وتفاوتها من حكم الى حكم آخر، فاذن احراز اهتمام الشارع بالحكم الواقعي حتى في ظرف الشك وان الشارع لا يرفع اليد عنه حتى في هذا الظرف بحاجة الى دليل، ولا يمكن اثبات اهتمام الشارع بالحكم الالزامي والملاك اللزومي حتى في حال الشك فيه بالارتكاز العرفي والعقلائي، ضرورة انه بالوجدان ان مثل هذا الارتكاز غير موجود في اذهان العرف والعقلاء بدرجة يشكل الدلالة الالتزامية لدليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده، نعم ثبت اهتمام الشارع بوجوب الصلاة والحج والصوم وحفظ النفوس المحترمة والاعراض

ونحوها، واما ان هذا الاهتمام ثابت حتى في موارد الشك فيها فهو بحاجة الى دليل، واما في غيرها من الاحكام الالزامية فلا دليل على اهتمام الشارع بها حتى في موارد الشك، واما في الشبهات البدوية قبل الفحص، فلا منشاء لهذا الاهتمام والارتكاز الا حكم العقل بوجوب الاجتناب عن الشبهة قبل الفحص من جهة احتمال العقاب على ارتكابها، ولكن تقدم ان هذا الحكم العقلي حيث انه حكم تعليقي، فلا يصلح ان يكون مانعاً عن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، كيف حيث انه متوقف على عدم اطلاقها، واما اطلاقها فهو رافع له بارتفاع موضوعه.

هذا اضافة الى ان هذا الوجه انما يمنع عن جريان اصالة البراءة، على اساس ان موضوعها مقيد بعدم قيام دليل معتبر على خلافها، ومع احتمال وجوده فلا يكون موضوعه محرزاً فلا تجري هذا.

ولكن تقدم ان موضوع اصالة البراءة ليس مقيداً بعدم الدليل على خلافها، بل موضوعها حسب ما يستفاد من دليلها مقيد بعدم العلم والجهل وهو أمر وجداني فلا يتصور فيه الشبهة الموضوعية.

فالنتيجة، ان هذا الاستظهار غير تام.

الوجه السابع[1]: الآيات منها آية النفر وهي قوله تعالى: (لولا نفر من كل فرقة طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم...الخ[2]) و تقريب الاستدلال بها انها تدل على وجوب التفقه في الدين، و حيث ان الفحص عن الدليل في الشبهات الحكمية نوع تفقه فيكون مشمولاً

١ـ كفاية الاصول ص ٤٢٥
٢ـ التوبه آية ١٢٢

لأطلاق الآية".

والجواب : ان ظاهر الآية المباركة تحصيل علم الفقه بغرض الانذار به للناسي وهو غير شامل للمقام، لأن محل الكلام في المقام انما هو في وجوب الفحص على الفقيه، وبعد كونه فقيها وعالما بالدين، فهل يجب عليه الفحص في الشبهات الحكمية أو لا؟ فالآية الكريمة في مقام بيان وجوب التفقه في الدين، ومن الواضح ان المراد من التفقه ليس مجرد الاطلاع على الاحكام الشرعية اللزومية الذي هو معنى الفحص، لأن القائم بالفحص انما هو الفقيه والعالم، ولا يصدق على وجوب فحصه التفقه بالاحكام الشرعية، لأن العلم لغة وان كان معناه مجرد الانكشاف، الا انه في الاصطلاح العرفي السائد انما اطلق على مرتبة مخصوصة من المعرفة، وليس كل انكشاف علما، والآية المباركة في مقام بيان وجوب تحصيل العلم بالاحكام الفقهية في مقابل الجاهل والاعرابي كما يشهد بذلك رواية علي بن أبي حمزة قال (سمعت اباعبد الله (عليه السلام) يقول تفقهوا في الدين فان من لم يتفقه منكم في الدين فهو اعرابي[1] ان الله تعالى يقول في كتابه : ليتفقهوا في الدين و لينذروا قومهم) الخ، و رواية مفضل بن عمر قال (سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: عليكم بالتفقه في دين الله فلا تكونوا اعرابيا، فان من لم يتفقه في دين الله لم ينظر الله اليه يوم القيامة ولم يترك له عمل[2]) فان هذه الروايات تشهد على ان المراد من التفقه في الآية ليس مجرد الاطلاع والانكشاف عن الاحكام الشرعية اللزومية، وتلك الروايات وان كانت ضعيفة سنداً الا انه لا باس بالتاكيد بها، لأن الآية المباركة في نفسها ظاهرة في ان المراد من التفقه فيها تحصيل العلم بالاحكام الشرعية اللزومية في مقابل الجاهل بها والاعرابي، ولا يصدق على مجرد الاطلاع بالاحكام الشرعية كما هو محل الكلام، لوضوح انه لا يصدق على فحص

١- الكافي ج ١ ص ٣١باب فرض العلم و وجوب طلبه

٢- (الرواية بعبارة اخرى: عليكم بالتفقه في دين الله و لا تكونوا اعرابا) الكافي ج ١ص ٣١

الفقيه في الشبهات الحكمية عن الحكم اللزومي المحتمل عنوان التفقه وتحصيل العلم بالحكم.

والخلاصة : ان الآية الشريفة بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية ظاهرة في ان المراد من التفقه في الدين تحصيل العلم به في مقابل الاعرابي اي الجاهل والمتخلف عن الدين، ولا يصدق عنوان التفقه على مجرد السؤال عن فتوى الفقيه ولا عن مجرد الفحص عن الدليل في الشبهة الحكمية، لأن معنى التفقه اعمق من مجرد انكشاف الشيء بالسؤال أو بالفحص، ولهذا لا يصدق عنوان الفقيه والعالم على شخص الا اذا كانت عنده مرتبة من المعرفة بالمسائل الفقهية هكذا ذكره بعض المحققين (قده)[1]، وملخص ما ذكره هو ان المراد من التفقه مرتبة معمقة من المعرفة ولا يشمل مجرد التقليد على تفصيل ذكره (دام ظله) في تقرير بحثه .

وفيه ان حمل التفقه على مرتبة خاصة من المعرفة المعمق وهي المعرفة الاجتهادية والفقاهتية بحاجة الى دليل، لوضوح ان الآية ليست في مقام بيان التفقه الاجتهادي، كما ان اخبار وجوب التعلم كقوله طلب العلم فريضة على كل مسلم وفي رواية أخرى على كل مسلم ومسلمة وهكذا، لاتدل على ان المراد من العلم فيها مرتبة خاصة من المعرفة المعمقة ولا يشمل مجرد التقليد.

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٤٠٧

والخلاصة : انه لا شبهة في ان المراد من التفقه في الآية والعلم في الاخبار ليس خصوص التفقه الاجتهادي والعلم الاجتهادي، وعلى هذا فلا مانع من شمولهما وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، ضرورة انه نوع تفقه وعلم بالحكم، لأن الفقيه اذا قام بالفحص عن وجود الدليل على الحكم في الشبهات الحكمية، يصدق عليه انه تفقه في الدين.

ومنها آية السؤال: (فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون [1]) وتقريب الاستدلال بها، انها تدل على ان من لا يعلم حكم المسألة، فيجب عليه ان يسئل اهل الذكر عن حكمها، فاذن تشمل الآية السؤال عن فتوى الفقيه، لأنه سؤال عن اهل الذكر والفحص عن الشبهة الحكمية، اذ لا خصوصية للسؤال في الآية بل المراد منه تحصيل العلم بالحكم من اي طريق كان، والمفروض ان الفحص طريق الى العلم بالحكم، ومن هنا لا فرق بين ان يسأل عن الفقيه أو يرجع الى رسالته العملية.

والخلاصة : ان الآية الشريفة تدل على وجوب السؤال عن حكم المسألة اذا لم يعلم حكمها، ومن الواضح ان لا موضوعية للسؤال، والمراد منه تحصيل العلم بالحكم من اي طريق متاح و ممكن، سواء اكان بالفحص عن حكم المسألة ام كان بالسؤال أم بالمراجعة.

والجواب : ان الآية ليست في مقام التاسيس بل هي في مقام الارشاد الى الحكم الفطري وهو رجوع الجاهل الى العالم ، واجنبية عن الدلالة على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية.

١ـ النحل اية ٤٣ ـ الانبياء اية ٧

الوجه الثامن[١]: الروايات التي استدل بها على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، منها موثقة مسعدة بن زياد قال (سمعت جعفر بن محمد وقد سئل عن قول الله عز وجل ولله الحجة البالغة، فقال (عليه السلام) ان الله تعالى يقول للعبد يوم القيامة عبدي أكنت عالماً، قال نعم افلا عملت بما علمت، وان قال كنت جاهلاً، قال له افلا تعلمت حتى تعمل، وذلك الحجة البالغة لله عزوجل في خلقه [٢]) فانها تدل على وجوب التعلم، فاذا كان المكلف جاهلاً بالمسألة، وجب عليه تعلم حكمها، فان كان فقيهاً وجب عليه الفحص عن حكمها، ولاباس بدلالة هذه الرواية على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، لانها تدل على تنجز احتمال التكليف.

ومنها روايات التوقف، وقد استدل بها السيد الاستاذ (قدس سره)[٣] بتقريب، ان جملة منها ان كانت مطلقة والنسبة بينهما وبين اخبار البراءة التباين، الا ان جملة أخرى منها واردة في الشبهة قبل الفحص، كقوله فارجئه حتى تلقى امامك، فان مورده الشبهة الحكمية قبل الفحص، ونسبة هذه الطائفة الى اخبار البراءة نسبة الخاص الى العام، فتخصص اخبار البراءة بالشبهات بعد الفحص واخراج الشبهات قبل الفحص عنها.

والجواب : ان هذا التقريب وان كان صحيحاً، الا ان روايات التوقف باجمعها ضعيفة من ناحية السند فلا يمكن الاستدلال بشيء منها، وقد تقدم الكلام فيها موسعا في مبحث البراءة، الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة

١- كفاية الاصول ص ٤٢٥
٢- بحار الانوار ج٢ص ٢٩
٣- مصباح الاصول ج٢ ص ٤٩٤

وهي انه لا قصور في آية التفقه وما شاكلها من الروايات الامرة بالتفقه وطلب العلم عن الدلالة على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، وكذلك موثقة مسعدة بن زياد، فاذن لا شبهة في وجوب الفحص فيها.

واما في الشبهات الموضوعية، فلا اشكال في جريان البراءة العقلية فيها قبل الفحص، لأن موضوعها عدم البيان وهو متحقق، واما ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان قاعدة قبح العقاب بلا بيان كقاعدة عقلية غير ثابتة، لأن العقل لا يستقل بها لأنها ترجع الى قاعدة عقلائية ارتكازية في اذهان العقلاء، وهذه القاعدة العقلائية لا تجري في الشبهات الحكمية قبل الفحص، لأن هذه الموارد داخلة في موارد حق الطاعة، واما في الشبهات الموضوعية فالامر في الجملة ايضاً كذلك، لأن مرتبة من الفحص لازمة بحسب الارتكاز العقلائي وهي المرتبة التي يعتبر خلافها تهربا من الحكم هذا.

ولكن تقدم انه لاشبهة في ثبوت قاعدة قبح العقاب بلا بيان كقاعدة عقلية ضرورية مطابقة للفطرة والجبلة، وكيف يمكن انكار حكم العقل بها وارجاعها الى قاعدة عقلائية، فان لازم ذلك عدم ادراك عقل الانسان هذه القاعدة قبل ان يصبح مجتمعه مجتمعاً عقلائياً متكاملاً تتكامل مدركاته العقلائية وهو كما ترى.

واما البراءة الشرعية فايضاً لا شبهة في جريانها فيها قبل الفحص، واما الوجوه المتقدمة فقد مر انها غير تامة ماعدا الوجه السابع والثامن الا انهما

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٠٩

مختصان بالشبهات الحكمية، واما الوجه الرابع والسادس فقد ذكر بعض المحققين[1] انهما يشملان الشبهات الموضوعية ايضاً، ولكن تقدم عدم تمامية هذين الوجهين ايضاً، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، ان هناك روايات تدل على عدم وجوب الفحص، وعمدة هذه الروايات صحيحة زرارة في باب الاستصحاب وهي قوله (عليه السلام) « فهل عليّ ان شككت في انه اصابه شيء ان انظر فيه، فقال لا ولكنك انما تريد ان تذهب الشك الذي وقع في نفسك[2] » الخ فانها تنص على عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية بادنى مرتبة، ومن هذا القبيل الروايات الواردة في امارية سوق المسلمين وارضهم ويدهم، فاذا شك في لحم انه مذكى أو ميتة، فان كان في سوق المسلم أو ارضه حكم بتذكيته بدون وجوب الفحص، ومورد هذه الروايات وان كانت الشبهة الموضوعية في باب الطهارة والنجاسة، الا ان الظاهر بحسب المتفاهم العرفي منها انه لا خصوصية لموردها، لأن سوق المسلم أو ارضه أو يده كما انه امارة على التذكية امارة على الملك وعدم الغصب وهكذا.

فالنتيجة، عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية مطلقاً هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، كما ان اصالة البراءة لا تجري في الشبهات الحكمية قبل الفحص كذلك سائر الاصول العملية كاصالة التخيير والاستصحاب واصالة الطهارة ونحوها.

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٠٩

٢- وسائل الشيعة ج ٣ ص ٤٦٦ باب ٣٧ من ابواب النجاسات والاوانى

واما اصالة التخيير في مسألة دوران الامر بين المحذورين، فهي حكم عقلي، لأن العقل يحكم بالتخيير، على اساس عجز المكلف عن الامتثال القطعي وعدم وجود مرجح لاحدهما على الآخر، ومن الطبيعي ان العقل لا يحكم بالتخيير بينهما الا بعد الفحص، واما قبل الفحص مع احتمال وجود مرجح لاحدهما على الآخر، فلا يحرز موضوع اصالة التخيير، لأن موضوعها التساوي بين الاحتمالين، ومع احتمال وجود مرجح لأحدهما فلا نحرز التساوي، ومع عدم احرازه لا يحكم العقل بالتخيير، لأن الاحتمال منجز مالم يكن هناك اصل مؤمن.

وان شئت قلت، ان موضوع حكم العقل بالتخيير هو عجز المكلف عن الامتثال القطعي، ومع احتمال الترجيح لاحدهما على الآخر والتمكن من الامتثال الواقعي، فموضوعه غير محرز ولهذا لا بدّ من الفحص.

واما اصالة الطهارة والاستصحاب الترخيصي في الشبهات الحكمية قبل الفحص، فلأن عمدة الدليل على وجوبه آية التفقه و الروايات، اما آية التفقه، فلأن عنوان التفقه الماخوذ فيها لا يصدق على اصالة الطهارة ولا على الاستصحاب الترخيصي كما هو واضح، واما آية السؤال فهي مغياة بالعلم، والروايات تدل على وجوب تحصيله، والمراد من العلم ليس العلم المنطقي بل المراد منه العلم العرفي الشامل للاطمئنان، باعتبار انه علم عرفا، وحيث ان الاستصحاب ليس بعلم عرفي ولا اصالة الطهارة، فلا يجوز التمسك بهما في الشبهات الحكمية قبل الفحص، بل لا بدّ من الفحص الى ان يحصل الاطمئنان بعدم الدليل، فعندئذٍ يرجع الى الاصول المؤمنة

المرخصة، هذا اضافة الى ان مفاد آية السؤال ارشاد الى امر فطري وهو رجوع الجاهل الى العالم لا وجوب الفحص في الشبهات الحكمية كما تقدم، وكذلك الحال في موثقة مسعدة.

الملحقات

الملحق الاول : في مقدار الفحص الواجب على الفقيه في الشبهات الحكمية، وهل هو واجب عليه عن كل كتاب يحتمل فيه وجود رواية فيه وان كان ذلك الكتاب كتاب التاريخ أو انه واجب عن كتب خاصة وهي الكتب التي يحتمل وجود الرواية فيها احتمالاً عقلائياً بان يكون الفحص فيها عن مظان وجودها.

والجواب : ان الفرض الاول غير محتمل وان الفرض الثاني فهو فرض عقلائي ولا مناص من الالتزام به، ولكن حيث ان الدليل على وجوب الفحص الوجوه المتقدمة فلا بدّ من الرجوع اليها في مقداره سعة وضيقاً هذا، وقد تقدم ان هذه الوجوه جميعاً غير تامة غير الوجه السابع والثامن، وحينئذ فلابدّ من النظر الى آية التفقه ورواياتها وآية الذكر وروايات وجوب تحصيل العلم، اما الاول فيدل على انه يكفي في وجوب الفحص تحصيل العلم أعم من العلم التعبدي، لأن المراد من التفقه ذلك، واما الثاني فلأنه يدل على تحصيل العلم العرفي وهو أعم من العلم المنطقي بان يقوم الفقيه بالفحص بالمقدار الذي يحصل له العلم العرفي بعدم وجود الدليل في المسألة، فاذن وظيفة الفقيه الفحص بالمقدار الذي يحصل له الاطمئنان بعدم الوجوب أو الحرمة في المسألة، وبعد هذا الفحص لا مانع من التمسك بالاصول المؤمنة كاصالة البراءة أو اصالة التخيير أو اصالة الطهارة أو

استصحاب عدم الوجوب أو الحرمة أو غير ذلك لدفع العقاب على احتمال التكليف في الواقع، باعتبار ان الوثوق والاطمئنان بعدم الدليل على الوجوب أو الحرمة لا ينفي احتمال وجوده في الواقع، على اساس ان احتمال وجود التكليف الالزامي فيه مساوق لأحتمال العقاب ولا يمكن دفعه الا بالتمسك بالاصول المؤمنة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل يكفي في حصول الاطمئنان بعدم وجود الدليل في المسألة بالفحص في الكتب المعتبرة كالكتب الاربعة في الابواب المناسبة للمسألة أو يجب الفحص باكثر من ذلك.

فيه وجهان: الظاهر هو الوجه الاول، وذلك لأن الكتب المعتبرة كالكتب الاربعة حيث انها مدونة من قبل أهل الخبرة باحاديث أهل البيت (عليهم السلام)، فانهم بطبيعة الحال يقومون بجمع هذه الاحاديث التي وصلت اليهم وتدوينها وتقطيعها بدقة بالغة ووضع كل حديث في الباب المناسب له، فاحاديث باب الصلاة في بابها واحاديث باب الصوم في بابه وهكذا، واحتمال الخطاء والغفلة مدفوع بالاصل العقلائي، واحتمال العمد غير محتمل لأنه خلف فرض انهم ثقات، وعدم المعرفة خلف فرض انهم من مهرة هذا الفن.

ومن هنا لا يجب على الفقيه الا الفحص في الابواب المناسبة للمسألة، فان لم يجد يحصل له الاطمئنان بالعدم.

والخلاصة : انه يجب على الفقيه الفحص عن الدليل في الباب المناسب للمسألة لا في جميع الابواب، لأن احتمال وجود دليل في ابواب أخرى غير المناسبة بعيد جداً، ولهذا اذا فحص في الباب المناسب لها ولم يجد دليلاً على الحكم فيها حصل له الوثوق والاطمئنان بالعدم، فاذا كان ابتلاء الفقيه بالمسألة في باب الركوع، يكفي الفحص عن وجود الدليل عليها في هذا الباب، فاذا فحص يحصل له الوثوق والاطمئنان بعدمه عادة، واحتمال وجود رواية فيها في باب السجود أو التشهد ضعيف بعدما كان التقطيع والتفصيل من مهرة الفن وأهل الخبرة بالاحاديث، فاذن يجوز الرجوع الى الاصول المؤمنة في المسألة لدفع احتمال وجودها.

واما اذا وجد دليلاً في المسألة كخبر الثقة بعد الفحص، فتكون وظيفته حينئذ النظر الى سنده أولا، فاذا ثبت عنده انه تام سندا، ينظر الى دلالته وتحديدها سعة وضيقا باعمال قدرته العلمية وخبرته الذاتية في المرتبة السابقة، على اساس ان الفقيه قد أثبت في علم الاصول قواعد ونظريات عامة، منها ان الامر يدل على الوجوب بالوضع لابالاطلاق ومقدمات الحكمة، والنهي يدل على الحرمة كذلك لا بالاطلاق وهكذا، وفي علم الفقه يقوم الفقيه بتطبيق هذه القواعد على عناصرها الخاصة، وعلى هذا فاذا وجد الفقيه بعد الفحص في المسألة خبر الثقة الوارد بصيغة الامر، قام بتطبيق ما لديه من القاعدة العامة عليه، فيقول بدلالة الخبر على الوجوب ومن خلال فحصه عن القرينة في مظانها اذا لم يجد قرينة على الخلاف، فيكون ظهوره في الوجوب حجة، واما احتمال وجود القرينة في

ابواب أخرى أو كتب اخرى فهو ضعيف لا يصلح ان يمنع عن ظهور الامر في الوجوب، واذا كان هناك تعارض بين خبرين، فان كان التعارض بينهما مستقراً، فالفقيه يقوم بتطبيق ما لديه من القواعد العامة وهي قواعد باب المعارضة عليها من باب تطبيق القاعدة العامة على عناصرها الخاصة، وبذلك تعالج مشكلة التعارض بينهما، واما اذا لم يكن التعارض بينهما مستقراً، فيقوم الفقيه بتطبيق مالديه من القواعد العامة وهي قواعد الجمع الدلالي العرفي عليهما كحمل الظاهر على الاظهر أو النص أو العام على الخاص وهكذا.

فالنتيجة، أن الفقيه في مقام عملية الاستنباط في كل مسألة لابدّ له من الفحص عن الرواية سنداً و دلالة و جهة.

واما اذا علم المجتهد المفضول بان المجتهد الافضل مخالف له في الفتوى في هذه المسألة واحتمل انه وصل الى نكتة وقرينة تمنع من دلالة خبر الثقة على الوجوب وهي غير واصلة اليه، فهل يجب عليه ان يرجع اليه او لا؟.

والجواب : انه غير واجب، أولا ان فهمه واجتهاده لا يكون حجة عليه، وثانياً ان المجتهد المفضول قد قام بالعمل بما هو وظيفته من الفحص وغيره، ومجرد احتمال ان المجتهد الافضل وصل الى نكتة هي تغير عملية الاستنباط دونه لا قيمة له ولا يكون منجزاً عليه، وثالثاً ان المجتهد المفضول لا يعلم بانه لو رجع اليه تغيرت فتواه.

فالنتيجة، انه لا يجب عليه الرجوع اليه، فاذن فتواه التي هي مخالفة لفتوى الاعلم حجة على نفسه وان لم تكن حجة على غيره.

الى هنا قد تبين ان حدود الفحص الواجب على الفقيه في الشبهات الحكمية هي ما يوجب حصول الوثوق والاطمئنان بعدم وجود الدليل في المسألة، ولا يجب عليه الفحص بازيد من ذلك، كما لا يجوز الاكتفاء باقل من ذلك، وقد تقدم انه يكفي في حصول الوثوق والاطمئنان في كل مسألة الفحص عن وجود الرواية في الابواب المناسبة لها، بحيث اذا لم يجد فيها رواية معتبرة يحصل له الاطمئنان بالعدم ومعه لا مانع من الرجوع الى الاصول المؤمنة لدفع احتمال العقاب على الواقع المحتمل ثبوته، واما اذا وجد فيها رواية معتبرة، فعندئذ لا بدّ له من تعيين مدلولها على اساس مالديه من القواعد العامة والخبرة الذاتية، واما اذا وجد رواية في المسألة قبل الفحص، فعليه البحث والفحص عن سندها أولاً ثم يقوم بالفحص عن وجود رواية أخرى معارضة لها أو حاكمة عليها أو مقيدة لاطلاقها أو قرينة على التصرف في مدلولها في الابواب المناسبة لها، فان لم يجد رواية أخرى قام بتعيين مدلول هذه الرواية الموجودة في المسألة، على اساس مالديه من القواعد والنظريات العامة الاصولية، وان وجد فيها رواية لا بدّ من ملاحظة النسبة بينهما.

الملحق الثاني : انه لا شبهة ولا كلام في ان من ترك الفحص وارتكب الشبهة ووقع في مخالفة الواقع استحق العقوبة، وانما الكلام في ان

استحقاق العقوبة، هل هو على مخالة الواقع أو على ترك الفحص أو على المجموع؟

والجواب : اما احتمال ان استحقاق العقوبة يكون على ترك الفحص فهو غير محتمل وان نسب الى المحقق الاردبيلي (قدس سره)[١]، باعتبار انه مال الى وجوب التعلم وجوباً نفسياً تهيئياً، اما انه نفسي فمن أجل انه ناشىء عن مصلحة قائمة بنفس التعلم والفحص، واما انه تهيئي فمن أجل ان الغرض منه الحفاظ على الملاكات الواقعية.

وامانسبة هذا القول الى شيخنا الانصاري (قدس سره) على اساس انه قال في رسالته العملية:"ان تارك التعلم فاسق" فهي غير صحيحة، لأن هذه الجملة وهي ان تارك التعلم فاسق لا تدل على ان وجوب التعلم وجوب نفسي، لأن فسق تارك التعلم لعله من جهة انه اذا ترك التعلم وقع في مخالفة الواقع المنجز.

هذا اضافة الى انه لا يحتمل ان يكون وجوبه نفسياً ناشئاً من المصلحة في نفس التعلم بقطع النظر عن الملاكات الواقعية، ضرورة ان قيمة العلم انما هي بقيمة معلومه وهو طريق اليه وكاشف عنه ولا أثر له غير الكشف عن الواقع، هذا اضافة الى ان المستفاد من الآيات والروايات هو ان الغرض من تحصيل العلم بالواقع هو العمل به وترتيب الاثر عليه، منها قوله (عليه السلام) في موثقة مسعدة « أفلا تعلمت حتى تعمل[٢] » فانه ناص في ان وجوب التعلم انما هو من أجل العمل بالواقع.

فالنتيجة، ان موازين الوجوب النفسي لا تنطبق على وجوب التعلم فلا يمكن ان يكون وجوبه نفسياً، واما العقاب على مجموع ترك الفحص وعدم

١- كفاية الاصول ص ٤٢٦

٢- بحار الانوار ج ٢ ص ٢٩

العمل بالواقع ومخالفته، فقد نسب ذلك بعض المحققين (قدس سره)[1] الى المحقق النائيني (قدس سره)[2]، وقد أفاد في وجه ذلك انه (قدس سره) قال ان العقاب لا يمكن ان يكون على مخالفة الواقع لأنه مجهول وغير مبين، وحينئذ فالعقاب عليه يكون من العقاب بدون البيان وهو قبيح عقلاً، والامر بالفحص والتعلم والسؤال لمجرده لا يصلح ان يكون بياناً عليه ولا يجعل غير المبين مبيناً، فالنتيجة ان وجوب الفحص والتعلم في نفسه لا يكون بياناً ومصححاً للعقاب على مخالفة الواقع، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، انه لا يمكن ان يكون العقاب على مخالفة الامر بالفحص والتعلم، لأن وجوبهما وجوب طريقي والغرض منه الحفاظ على الاحكام الواقعية بما لها من الملاكات والمبادي، ولهذا لا شأن له غير الكشف عن اهتمام المولى بالحفاظ عليها حتى في مرحلة الظاهر وعدم رضا الشارع بتفويتها، اذ لاشأن له غير تنجيز الواقع.

فالنتيجة، انه لا يمكن ان يكون العقاب على مخالفة الواقع وحده، لأنه مجهول والعقاب عليه من العقاب بلا بيان، كما انه لا يمكن ان يكون العقاب على ترك الفحص والتعلم فحسب، فاذن لا محالة يكون العقاب على المجموع المؤلف من مخالفة الواقع وترك الفحص والتعلم، وهذا يعني ان العقاب انما يكون على ترك الفحص اذا كان مؤدياً الى مخالفة الواقع وتركه لا مطلقاً، وحيث ان هذا الترك الخاص منظور اليه بنفس الخطاب الطريقي، فيكون هو ترك الحكم الواصل المنجز، فاذن لا يكون العقاب عليه بلا بيان هذا.

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٢ ص ١٥ ٤
٢ـ اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٢٩ـ ٣٣١

وللمناقشة في هذا مجال، وذلك لأن مقصود المحقق النائيني (قدس سره) من ان العقاب لا يمكن ان يكون على مخالفة الواقع بما هو معللاً بانه من العقاب بلا بيان انما هو بقطع النظر عن وجوب التعلم والفحص، اذ لو لم يكن التعلم والفحص واجباً في الشبهات الحكمية، فبطبيعة الحال يكون العقاب على مخالفة الواقع فيها من العقاب بلا بيان، فاذن لا مانع من التمسك باصالة البراءة العقلية والنقلية، لأن المانع عن جريانها انما هو وجوب الفحص وبقطع النظر عنه فلا مانع منه، واما مع وجوب الفحص والتعلم في الشبهات الحكمية فالواقع منجز ولا يمكن جريانها، على اساس وجوب الفحص والتعلم وجوب طريقي ولا أثر له غير كشفه عن اهتمام المولى بالملاكات والمبادي الواقعية وعدم رضائه بتفويتها، وهذا معناه وجوب الاحتياط وهو طريق الى تنجيز الواقع على تقدير ثبوته.

فالنتيجة، ان الواقع منجز بدليل وجوب الفحص والتعلم، وحيث ان وجوبهما وجوب طريقي فلا شأن له غير تنجيز الواقع ولهذا لا عقوبة على مخالفته ولا مثوبة على موافقته، لأن مخالفته انما هي بمخالفة الواقع وموافقته انما هي بموافقة الواقع، ومعنى ذلك انه لا أثر لمخالفته ولا لموافقته، وتمام الأثر انما هو على مخالفة الواقع على تقدير ثبوته وموافقته كذلك.

وان شئت قلت، ان العلم بيان على نفس الواقع بحده وجداناً، والعلم التعبدي بيان على نفس الواقع كذلك تعبداً، والوجوب الطريقي بيان على

تنجيزه وجداناً على تقدير ثبوته، وكما ان في الفرضين الاولين يكون استحقاق العقوبة على مخالفة الواقع فحسب ولا أثر لمخالفة العلم بما هو وكذلك في الفرض الثالث يكون استحقاق العقاب على مخالفة الواقع ولا أثر لمخالفة الوجوب الطريقي، لأن ضمها الى مخالفة الواقع كضم الحجر في جنب الانسان، أو فقل ان للبيان درجات ومراتب :

المرتبة الاولى، متمثلة في العلم الوجداني .

المرتبة الثانية ، متمثلة في العلم التعبدي .

المرتبة الثالثة، متمثلة في الوجوب الطريقي .

اما المرتبة الاولى من البيان، فهي توجب وصول الحكم الى المكلف وجداناً .

واما المرتبة الثانية من البيان، فهي توجب وصول الحكم اليه تعبداً .

واما المرتبة الثالثة من البيان، فهي توجب وصول تنجز الحكم على تقدير ثبوته في الواقع، و في جميع هذه المراتب والصور يكون العقاب على مخالفة الواقع ولا يكون هذا العقاب من العقاب بلا بيان، اما في الاولى والثانية فواضح، لأن العلم بيان بالوجدان .

واما في الثالثة، فهي وان لم تكن بياناً على ثبوت الواقع الا انها بيان على تنجزه على تقدير ثبوته، فاذن كما ان في المرتبتين الاوليين يكون العقاب مع البيان كذلك في المرتبة الثالثة، لأن دليل وجوب التعلم والفحص بيان ومعه لا يمكن التمسك باصالة البراءة العقلية.

الى هنا قد تبين ان العقاب ليس على ترك المجموع وهو ترك الفحص والتعلم مع ترك الواقع، اذ لا عقاب على ترك الفحص و التعلم لا مستقلاً ولا ضمناً بل العقاب على ترك الواقع المنجز .

واما ماذكره (قدس سره) من ان وجوب الفحص والتعلم لم يجعل الواقع مبيناً، فاذن يكون العقاب على مخالفته عقاباً بلا بيان وهو قبيح فلا يمكن المساعدة عليه، لأن وجوب الفحص والتعلم وان كان لم يجعل الواقع مبيناً ذاتاً ولكن يجعله مبيناً تنجيزاً، لأن وجوب الفحص والتعلم كاشف عن تنجز الواقع، وعلى هذا فلا يكون العقاب على الواقع من العقاب بلا بيان بل هو مع البيان، لأن دليل وجوب الفحص والتعلم بيان على تنجيز الواقع وجداناً كوجوب الاحتياط في الشبهات الحكمية، فانه بيان مانع عن جريان الاصول المؤمنة فيها ومنجز للواقع فيها على تقدير ثبوته.

فالنتيجة، ان المراد بالبيان الماخوذ عدمه في موضوع قاعدة القبح أعم من ان يكون بياناً على ثبوت التكليف وجداناً أو تعبداً أو تنجيزاً، فاذن يكون العقاب على الواقع عقاباً مع البيان، ولا فرق بين ان تكون دلالة الدليل على وجوب الفحص والتعلم بالمطابقة أو بالالتزام، هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى، ان الحكم الواقعي اللزومي كالوجوب أو الحرمة على تقدير ثبوته اذا كان منجزاً بايجاب التعلم والفحص أو وجوب الاحتياط، كان العقاب على ترك امتاله واطاعته، لأن امتاله اداء لحق الطاعة، واما تنجيزه فهو سبب لأستحقاق العقاب على مخالفته وجهة تعليلية

لا تقييدية وعبارة عن حكم العقل باستحقاق العقاب على تفويت حق الطاعة، فمصب استحقاق العقاب الواقع، لأن في مخالفته تفويت لحق الطاعة، واما تنجزه و وصوله الى المكلف فهو سبب له، واما ترك وجوب الفحص والتعلم فهو اجنبي عما هو مركز استحقاق العقاب، لما تقدم من ان وجوبه طريقي لاشأن له غير تنجيز الواقع، لأن مفعوله ينتهي بتنجيزه، ولهذا لا يعقل استحقاق العقاب على مخالفته بقطع النظر عن مخالفة الواقع، فاذن لا يعقل ان يكون ترك الفحص والتعلم مورد لأستحقاق العقوبة لا مستقلاً ولا منضماً.

الى هنا قد تبين انه لا يمكن حمل ما ذكره المحقق النائيني (قده) على ان العقاب على المجموع من مخالفة الواقع وترك الفحص، لما مر من انه لادخل لترك الفحص في استحقاق العقاب على مخالفة الواقع.

وعلى هذا فما في هذا البيان من ان العقاب انما هو على ترك الحكم الواصل تنجزه بوجوب الفحص والتعلم أو الاحتياط فهو صحيح، لأن العقاب انما هو على ترك حصة خاصة من الحكم الواقعي وهي الحصة الواصلة الى المكلف بالوجدان أو بالتعبد أو بالتنجز.

فالنتيجة، ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) من ان المحقق النائيني(قدس سره) يقول بان العقاب في المقام انما هو على المجموع دون ترك الواقع فقط، لا يمكن المساعدة عليه.

نعم، الذي يرد على المحقق النائيني (قدس سره) هو ان وجوب الفحص على مبناه لا يمكن ان يكون وجوباً طريقياً، على اساس انه مستند الى العلم

الاجمالي بوجود التكاليف الالزامية في ضمن الروايات الموجودة في الكتب الاربعة، وحيث انه (قدس سره) يقول بان المعلوم بالاجمال في هذا العلم الاجمالي ذات علامة مميزة في الواقع، فلا ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، وعلى هذا فيجب الفحص حتى بعد الظفر بالمقدار المذكور، فاذن يكون وجوب الفحص ارشاد الى الواقع المنجز بمنجز في المرتبة السابقة وهو العلم الاجمالي، وحينئذ فلا يمكن ان يكون هذا الوجوب طريقيا بان يكون تنجز الواقع مستنداً اليه لا الى العلم الاجمالي وهذا خلف، فمن اجل ذلك يكون ارشادا الى ما استقل به العقل وهو وجوب الاجتناب عن اطراف العلم الاجمالي طالما لم ينحل، هذا.

ولكن تقدم الاشكال فيه بان المعلوم بالاجمال في المقام ليس ذا علامة مميزة في الواقع حتى لا ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، لأن عنوان الكتب الاربعة لايصلح لذلك كما مر، ومع الاغماض عن ذلك وتسليم انه ذو علامة مميزة في الواقع، فمع ذلك ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال على تفصيل تقدم، فاذن الصحيح هو ان وجوب الفحص والتعلم وجوب مولوي طريقي.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان وجوب التعلم والفحص وجوب طريقي مولوي شأنه تنجيز الواقع الذي هو مركز حق الطاعة واستحقاق العقوبة، هذا كله فيما اذا قام الفقيه بالفحص عن وجود امارة معتبرة في مظانها بحيث لو كانت موجودة لوصل اليها، وفي مثل هذه

المسألة اذا ترك الفحص والتعلم، فلا شبهة في استحقاق العقوبة، وانما الكلام في انه هل يستحق العقوبة مطلقاً حتى اذا لم يؤد تركه الى ترك الواقع أو انه يستحق العقوبة في خصوص ما اذا أدى الى ترك الواقع، فهنا قولان: فالقول الاول مبني على ان ملاك استحقاق العقوبة التجري على المولى وهتك حرمته وتفويت حقه لا مخالفة الواقع، والقول الثاني مبني على ان ملاك استحقاق العقوبة مخالفة الواقع كترك الواجب وفعل الحرام، والصحيح في المسألة هو القول الاول، وقد تقدم تفصيل ذلك في مبحث التجري وتمام الكلام هناك فلا حاجة الى الاعادة.

واما ترك الفحص والتعلم في مسألة بحيث لو فحص فيها لم يصل الى الواقع بل قد يؤدي الى خلافه، فهل يستحق العقوبة على ترك الفحص والتعلم فيها أو لا؟

والجواب : ان فيه قولين: فذهب المحقق النائيني (قدس سره)[1] الى القول الاول، واما السيد الاستاذ (قدس سره)[2] فقد ذهب الى التفصيل في المسألة بين ما اذا كان الدليل على وجوب الفحص والتعلم الآيات والروايات، وما اذا كان العلم الاجمالي أو روايات التوقف والاحتياط، فعلى الاول لا يستحق العقوبة على الترك، وعلى الثاني يستحق العقوبة عليه، فهنا مسألتان:

المسألة الاولى : هي التي لو قام الفقيه بالفحص فيها عن وجود الدليل لوصل اليه، وفي هذه المسألة لا شبهة في ان تارك الفحص والتعلم يستحق العقوبة كما اشرنا اليه آنفاً.

١ـ اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٣٣
٢ـ مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٠٣

المسألة الثانية : هي التي لو قام الفقيه بالفحص فيها عن الدليل لم يصل اليه، وفي هذه المسألة لو ترك الفحص والتعلم فيها، فقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) انه يستحق العقوبة فيها، وقد أفاد في وجه ذلك، ان مدرك وجوب الفحص هو العلم الاجمالي بالتكاليف اللزومية، وهذا العلم الاجمالي منجز للواقع في المرتبة السابقة في تمام اطرافه، وحيث ان ترك الفحص و التعلم يؤدى الى ترك الواقع المنجز، فلهذا يستحق العقوبة عليه بلا فرق بين ان يكون المكلف متمكناً من الوصول اليه بالفحص أم لا، لأن الواقع منجز بالعلم الاجمالي فوظيفته الاحتياط عند ترك الفحص، واما اذا ترك الفحص وارتكب الشبهة وخالف الواقع المنجز، فلا شبهة في استحقاق العقوبة بلا فرق بين ان يصل الى الواقع بالفحص أو لا، لأنه على الفرض منجز على كلا التقديرين.

واما السيد الاستاذ (قدس سره) فقد اختار في المسألة التفصيل، وقد أفاد في وجه ذلك ان الدليل على وجوب الفحص والتعلم ان كان الآيات والروايات، فالصحيح عدم استحقاق العقوبة في المسألة، على اساس ان المكلف لا يتمكن من تحصيل العلم بالواقع والوصول اليه بالفحص والتعلم، فاذا لم يتمكن من ذلك فلا تكون المسألة مشمولة للآيات والروايات، باعتبار انهما آمرة بالتعلم وتحصيل العلم بالواقع والوصول اليه، فاذا لم يتمكن منه فلا يكون الامر فيهما موجهاً اليه لأنه من التكليف بغير المقدور، فاذن يبقى الواقع مجهولا وعندئذٍ فلا مانع من التمسك بقاعدة قبح العقاب بلا بيان .

وان كان الدليل على وجوب الفحص العلم الاجمالي أو اخبار التوقف والاحتياط، فالصحيح استحقاق العقوبة على مخالفة الواقع مطلقاً، وان كان المكلف غير متمكن من الوصول اليه بالفحص والتعلم، باعتبار ان الواقع منجز بالعلم الاجمالي أوروايات التوقف والاحتياط في المرتبة السابقة هذا.

لنا تعليق على مقالة المحقق النائيني (قدس سره) وكذلك على مقالة السيد الاستاذ (قدس سره)، اما التعليق على الاول، فلأن مقالة المحقق النائيني (قدس سره) مبنية على عدم انحلال العلم الاجمالي الكبير وهو العلم الاجمالي بوجود التكاليف الالزامية في الشريعة المقدسة مطلقاً اي سواء أكانت بين الامارات أم كانت في خارج دائرتها، وحينئذ فالتكليف الالزامي في كل مورد سواء أكان في دائرة الامارات أم كان في خارج دائرتها على تقدير ثبوته منجز بالعلم الاجمالي ويعاقب على مخالفته هذا.

ولكن هذا المبنى غير صحيح، وذلك لأنه لاشبهة في انحلال العلم الاجمالي الكبير بالعلم الاجمالي الصغير وهو العلم الاجمالي بوجود التكاليف الالزامية بين الامارات الموجودة في الكتب المعتبرة، وقد اعترف هو (قدس سره) ايضاً بهذا الانحلال، وعلى هذا فلا علم بوجود تكليف الزامي زائداً على ما هو موجود من التكاليف الالزامية في دائرة الكتب الاربعة، وعلى هذا فاذا شك في ثبوت حكم الزامي في مسألة وقام بالفحص عنه في الابواب المناسبة لها في الكتب المعتبرة، فاذا لم يجد ما يدل عليه، فعندئذ ان حصل له الاطمئنان بعدم وجوده في الكتب المعتبرة فهو حجة ولا يجب

عليه الفحص عن وجوده في الكتب الاخرى غير المعتمدة، لعدم الدليل الاجمالي بالتكليف الالزامي في ضمن الامارات الموجودة فيها زائداً على التكاليف الالزامية الموجودة في الكتب المعتبرة وانما هو مشكوك بالشك البدوي، وحينئذٍ فلا مانع من الرجوع الى الاصول المؤمنة.

وبكلمة واضحة، ان العلم الاجمالي الكبير اذا لم ينحل فالتكليف المحتمل في كل مورد منجز بالعلم الاجمالي، سواء أكان احتمال وجوده في ضمن امارة أم لا، كان في الكتب المعتبرة أم في غيرها، واما اذا ترك الفحص في شبهة حكمية واقتحم فيها وأدى هذا الاقتحام الى ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، استحق العقوبة على ذلك باعتبار انه منجز بالعلم الاجمالي في المرتبة السابقة وان فرض انه لم يصل اليه اذا فحص.

واما اذا انحل هذا العلم الاجمالي الكبير بالعلم الاجمالي الصغير وهو العلم الاجمالي بوجود مجموعة من التكاليف الالزامية بين الروايات الموجودة في الكتب الاربعة خاصة، فلا يكون احتمال التكليف الواقعي في نفسه أو في ضمن الامارات الموجودة في غير الكتب المعتبرة من احتمال التكليف المنجز، فاذن لا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عنه ولاعقوبة على مخالفته على تقدير مطابقته للواقع، بينما اذا ترك الفحص في الشبهات الحكمية في دائرة الروايات الموجودة في الكتب الاربعة استحق العقاب، غاية الامر ان صادف تركه ترك الواقع، فالعقاب على المعصية الواقعية والا فعلى التجري، بناء على ما قويناه في بحث القطع من ان المتجري كالعاصي

مستحق للعقاب، نعم بناء على مسلك المحقق النائيني (قدس سره) وغيره ممن لا يرى استحقاق المتجري العقاب، فلا عقاب في صورة عدم مخالفة الواقع.

واما اذا فحص في الكتب الاربعة ولم يجد رواية تدل على حكم المسألة مع وجودها فيها فهو بعيد جدا، وان كان ممكنا أو انه وجد رواية تدل على حكمها ولكنه غفل عن الفحص عن وجود قرينة عليها أو معارض لها، فان كل ذلك بعيد في مقام عملية الاستنباط

فالنتيجة، ان ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) من ان تارك الفحص في الكتب الاربعة يعاقب على ترك الواقع وان لم يمكن الوصول اليه، باعتبار ان الواقع منجز بالعلم الاجمالي، صحيح على ما بنى عليه من ان مدرك وجوب الفحص العلم الاجمالي هذا.

ولكن تقدم ان المبنى غير صحيح، لأن العلم الاجمالي لا يصلح أن يكون مدركاً لوجوب الفحص في الشبهات الحكمية، والا فلازمه ان وجوب الفحص يدور مدار العلم الاجمالي مع انه لا شبهة في وجوبه بعد انحلاله ايضاً.

واما التعليق على مقالة السيد الاستاذ (قدس سره) وهي التفصيل بين ما اذا كان الدليل على وجوب الفحص متمثلاً في الآية المباركة وروايات وجوب التعلم، وما اذا كان متمثلاً في العلم الاجمالي أو روايات التوقف والاحتياط، فعلى الاول لا يستحق العقاب على المخالفة وعلى الثاني يستحق.

فلأن ما ذكره (قدس سره) من المقالة مبني على ان الامر بتحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم - الذي هو مفاد الآية المباركة كآية السؤال ومفاد روايات التعلم- أمر مولوي نفسي، وعليه فلا يمكن ان يوجه الى العاجز عن الاتيان بمتعلقه، ولكن من الواضح ان وجوب التعلم ليس وجوبا مولويا، لوضوح انه وجوب طريقي ولا شأن له غير كونه منجزا للواقع وكاشفا عن اهتمام المولى به حتى في موارد الشك والاحتمال وعدم رضائه بتفويته حتى في هذه الحالة، ومن الواضح ان تنجز الواقع والاهتمام به يتطلب من المكلف الحفاظ عليه حتى في موارد الجهل وعدم العلم به، حيث انه متمكن من الحفاظ عليه بالاحتياط لأن الشبهة ان كانت وجوبية، وجب على المكلف الاتيان بها بكل اطرافها برجاء ادراك الواقع، وان كانت تحريمية وجب الاجتناب عنها كذلك، وهذه الطريقة متعينة للحفاظ على الواقع وعدم تفويته أصلاً، هذا اذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم والا فهو مخير بين ان يحتاط فيها أو يقوم بتحصيل العلم بالواقع، فاذا تعذر الثاني تعين الاول، ضرورة ان شأن الوجوب الطريقي تنجيز الواقع، كان المكلف متمكنا من تحصيل العلم به بالفحص أم لا، لأنه اذا لم يكن متمكناً من ذلك تعين عليه الاحتياط، فاذن كيف لا يكون المقام مشمولاً للآية الكريمة والروايات، حيث ان مفادهما تنجيز الواقع واهتمام الشارع بالحفاظ عليه وعدم تفويته، غاية الامر ان كان متمكنا من تحصيل العلم بالواقع فهو مخير بينه وبين الاحتياط والا تعين الاحتياط.

والخلاصة : ان مفادهما ليس وجوب تحصيل العلم بالواقع نفسيا حتى يقال انه لا يمكن توجيهه الى العاجز عنه، بل مفادهما الوجوب الطريقي بغرض تنجيز الواقع والكشف عن اهتمام الشارع به حتى في مرحلة الظاهر، واما العلم الذي هو غاية، فهو مجرد وسيلة وطريق الى الواقع وكاشف عنه بدون ان تكون له موضوعية، لأن الغرض الاساسي هو الحفاظ على الملاكات الواقعية المنجزة التي هي حقيقة الحكم وروحه وعدم تفويتها .

ولا مانع حينئذٍ من ان يوجه الخطاب الى العاجز عن تحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم اذا كان متمكنا من الحفاظ عليها بالاحتياط، وحينئذٍ فاذا ترك الاحتياط استحق العقاب مطلقا وان لم يؤد الى ترك الواقع، بناء على استحقاق المتجري العقاب كالعاصي كما هو الصحيح .

ومن هنا قلنا في مورده ان الاحكام الظاهرية كايجاب الاحتياط والفحص والتعلم واستصحاب الحكم اللزومي جميعا مجعولة بداعي الحفاظ على الاحكام الواقعية وملاكاتها مطلقا حتى في مرحلة الظاهر وهي مرحلة الشك والجهل بها، فاذن العبرة انما هي بالحفاظ عليها سواء أكان بتحصيل العلم بها أم كان بالاحتياط.

فالنتيجة، ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) غير تام .

واما ما أفاده (قدس سره) من ان الدليل على وجوب الفحص ان كان العلم الاجمالي أو روايات التوقف والاحتياط، فحيث ان الواقع حينئذٍ منجز بالعلم الاجمالي أو بالروايات، فبطبيعة الحال يستحق العقاب على مخالفته،

وان لم يتمكن من الوصول اليه بالفحص فهو وان كان صحيحا بحسب الكبرى، الا ان المناقشة انما هي في الصغرى، لأن العلم الاجمالي لا يصلح ان يكون مدركا لوجوب الفحص كما تقدم، واما روايات التوقف فهي باجمعها ضعيفة سنداً فلا يمكن الاعتماد عليها، واما روايات الاحتياط فهي وان كان بعضها تاما سندا الا انها جميعاً ضعيفة دلالة فلا يجوز التمسك بها.

فالصحيح ان يقال، ان تارك الفحص اذا ارتكب الشبهة الحكمية قبل ان يقوم بالفحص عنها، استحق العقوبة على ارتكابها مطلقا سواء أكان مصادفا للواقع أم لا وسواء أكان متمكنا من الوصول اليه بالفحص والتعلم أم لا، اما على الاول فعلى مخالفة الواقع، واما على الثاني فعلى التجري، على ما قويناه من انه لا فرق بين العاصي والمتجري في استحقاق العقاب، بل قلنا هناك ان استحقاق العقاب انما هو على التجري حتى في العاصي لا على ترك الواقع، ولا فرق في ذلك بين تمكن المكلف من تحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم وعدم تمكنه منه، لأن مفاد الآية المباركة وهي آية السؤال وموثقة مسعدة وغيرها وجوب الفحص والسؤال وجوبا طريقيا لا وجوبا نفسيا.

الامر الثالث : هل يجب الفحص عن الواجبات الموقتة وتعلم احكامها قبل دخول وقتها أم لا؟

والجواب : ان وقت الواجب ان كان متسعا وكان المكلف متمكنا من تعلمها بعد دخول الوقت، لم يجب تعلمه قبل الوقت و لا مقتضي له،

واما بعد الوقت، فهل يجب عليه تعلمه في أول الوقت أو يجوز له التأخير والتعلم في آخر الوقت؟

والجواب : ان فيه تفصيلا، لأن المكلف ان كان جازماً أو مطمئناً بانه لو أخر التعلم لم يفت الواجب عنه بما له من الملاك وقادر على تعلمه في آخر الوقت جاز له التأخير، وان لم يكن جازما بذلك واحتمل انه لو أخر التعلم، يفوت الواجب عنه ولو من جهة احتمال غفلته عنه، ففي مثل ذلك يجب عليه ان يتعلم الواجب بما له من الاجزاء والشرائط والموانع في أول الوقت ولا يجوز له التاخير، فلو أخر والحال هذه وادى الى تفويت الواجب اما من جهة ضيق الوقت وعدم تمكنه من التعلم أو من جهة الغفلة استحق العقوبة، باعتبار ان التكليف الواقعي منجز عليه بعد دخول الوقت، فلو احتمل ان تاخير التعلم يؤدي الى تفويته لم يجز، لأن احتمال تفويته مساوق لأحتمال العقاب فلهذا لا يجوز عقلا.

هذا اذا علم بالتمكن من التعلم في الوقت، واما اذا علم بانه لا يتمكن من التعلم بعد دخول الوقت بسبب أو آخر، فهل يجب عليه التعلم قبل الوقت أو لا؟

والجواب : ان هناك مشكلة وهي انه لا يجب تعلم الواجبات الموقتة كالصوم والحج والصلاة قبل دخول وقتها لعدم فعلية وجوبها وتنجزها، واما بعد دخول وقتها فوجوبها انما يكون فعليا بفعلية موضوعه اذا كان المكلف قادرا على تعلمها، والمفروض انه غير قادر عليه، فاذا لم يكن قادرا عليه لم يكن قادرا على امتثالها، والخلاصة ان وجوب هذه الواجبات

لا يكون فعليا ومنجزا لا قبل دخول وقتها لعدم فعلية موضوعه ولا بعد دخول وقتها للعجز عنها، فاذن يكون البحث عن تعلم احكامها قبل الوقت من صغريات البحث عن المقدمات المفوتة وانه كيف يمكن الحكم بوجوب تعلم احكامها كافة قبل دخول وقتها وفعلية وجوبها، لأن وجوب المقدمة فرع وجوب ذيها.

وفي حل هذه المشكلة مجموعة من المحاولات ولا بأس بالاشارة اليها اجمالا، وتفصيلها قد تقدم في بحث مقدمة الواجب.

المحاولة الاولى[1]: ان الواجبات الموقتة جميعا ترجع الى الواجبات المعلقة فيكون وجوبها فعليا والواجب استقباليا، وعلى هذا فيجب الاتيان بمقدماتها من أول البلوغ وقبل دخول وقتها منها التعلم، لأن وجوب الاتيان بالمقدمة منوط بفعلية وجوب ذيها سواء أكان الواجب أيضاً فعليا ام لا، فاذن يجب الاتيان بتمام مقدمات الحج قبل يوم عرفة وكذلك مقدمات الصوم قبل دخول شهر رمضان المبارك هذا.

ولكن تقدم الاشكال في هذه المحاولة وانها مبنية على الالتزام بامكان الواجب المعلق، وقد بينا في محله على استحالته وتفصيل الكلام في ذلك في الجزء الرابع من المباحث.

المحاولة الثانية: ما ذكره المحقق الخراساني (قدس سره)[2] من الالتزام بالواجب المشروط بالشرط المتاخر من زمان أو زماني، فيكون وجوبه فعليا

١ـ كفاية الاصول ص ٤٢٦
٢ـ كفاية الاصول ص ١٣١

وان كان الشرط متاخرا، مثلا وجوب الحج من حين الاستطاعة فعلي مشروطا بشرط متاخر وهو يوم عرفة، ولهذا يجب الاتيان بمقدماته منها تعلم تمام واجباته من الاجزاء والشرائط هذا.

والجواب : انا قد بينا في محله على استحالة الشرط المتاخر في مرحلة المبادي، لأن ما هو شرط للوجوب فهو شرط لاتصاف الفعل بالمبادي، فاذا كان يوم عرفة شرطا لوجوب الحج فهو شرط لاتصاف الحج بالمبادي ولا يمكن ان يكون شرط اتصاف الفعل بالمبادي متاخرا عنه، لأن معناه ان وجود المعلول قبل وجود علته وهو كما ترى، وتمام الكلام في ذلك في الجزء الرابع من المباحث.

المحاولة الثالثة : ان الوجوب على مسلك الشيخ (قدس سره)[1] مطلق و فعلي، على اساس ان القيود جميعا ترجع الى المادة دون الهيئة، فاذن مفاد الهيئة مطلق وغير مقيد بشيء، وعلى هذا فيوم عرفة قيد للحج دون وجوبه، فانه مطلق، فاذا كان الوجوب مطلقا، فمقتضاه وجوب الاتيان بتمام مقدماته منها تعلم تمام واجباته وواجبات الاحرام ومحرماته.

والجواب : عدم صحة هذا المسلك أيضا، وقد تقدم في محله موسعا ولا حاجة الى الاعادة فراجع الجزء الرابع.

المحاولة الرابعة[2] : ان وجوب المقدمات المفوتة منها وجوب التعلم وجوب نفسي تهيئي فلا يتوقف على وجوب ذيها.

والجواب: انه لا اصل لهذه المحاولة، ضرورة انه لا يحتمل ان يكون

١ـ مطارح الانظار ص ٤٩
٢ـ كفاية الاصول ص ١٣٢

وجوب تلك المقدمات وجوب نفسي تهيئي، وتمام الكلام فيه في الجزء الرابع.

المحاولة الخامسة: ان الواجب منذ رؤية الهلال في شهر رمضان من اول الليل ليس هو الصوم الاستقبالي وهو صوم الغد، بل الواجب هو سد باب عدم الصوم في النهار من أول الليل اي منذ رؤية الهلال، وهذا السد هو الواجب طول هذه الفترة الزمنية، فاذا كان واجبا طول هذه الفترة، ترشح الوجوب منه الى مقدماته كغسل الجنابة قبل الفجر وغسل الحيض كذلك وهكذا على تفصيل ذكرناه في محله.

والجواب : انا قد فصلنا الحديث في هذه المحاولة وفي نقدها في الجزء الرابع من المباحث فلا حاجة الى الاعادة هنا.

المحاولة السادسة: التي هي العمدة في المسألة، فان هذه المحاولة تبنّت على ان المكلف مسؤل امام المقدمات المفوتة منها التعلم وملزم بتوفيرها قبل وقت الواجب حتى لا يفوت، وانها تعالج مشكلة المسألة على مستوى كافة النظريات الاصولية دون المحاولات المتقدمة، فانها لا تعالج المشكلة الا على ضوء بعض النظريات دون بعضها الآخر، وتمام الكلام فيها في الجزء الرابع فراجع.

الامر الرابع : ان الجاهل بوجوب القصر في السفر من جهة ترك التعلم اذا صلى تماما، صحت صلاته واقعاً ولا تجب عليه الاعادة لا في الوقت ولا في خارجه، وكذا الجاهل بوجوب الجهر والاخفات اذا صلى

جهرا في موضع الاخفات وبالعكس، صحت صلاته واقعا، فلو كشف الخلاف في الوقت، لم تجب عليه الاعادة فيه فضلا عن القضاء خارج الوقت رغم انه عاصي ومستحق للعقوبة على ترك الصلاة قصرا في الفرض الاول وجهراً في الفرض الثاني اذا كان مقصرا في ترك التعلم.

فاذن يقع الكلام في حل مشكلة الجمع بين صحة الصلاة تماما واقعا وعدم وجوب الاعادة في الوقت فضلا عن القضاء خارج الوقت، وبين العصيان واستحقاق العقوبة وكذلك الحال في مسألة الجهر والاخفات.

ومن هنا حاول الاصوليون لعلاج هذه المشكلة بعدة محاولات نذكر محاولتين هنا:

المحاولة الاولى : ما ذكره المحقق الخراساني (قدس سره)[1] من ان هناك مصلحتين لزوميتين، الاولى قائمة بالجامع بين الصلاة تماما والصلاة قصرا، الثانية قائمة بخصوص الصلاة قصرا و كذلك الامر في مسالتي الجهر والاخفات.

وعلى هذا الاساس، فاذا صلى المسافر الجاهل بوجوب القصر عليه الصلاة تماما، صحت صلاته واقعا على اثر استيفائه المصلحة الملزمة القائمة بالجامع بينها وبين الصلاة قصراً، وبعد الاستيفاء ليس بمقدوره استيفاء المصلحة القائمة بالصلاة قصرا للمضادة بينهما، وعندئذ فلا اشكال في الجمع بين صحة الصلاة تماما واقعا وبين استحقاق العقوبة على ترك القصر، لأن صحة التمام من جهة استيفاء المصلحة القائمة بالجامع، باعتبار

١ـ كفاية الاصول ص ٤٢٨

ان الجامع ينطبق عليه، واما استحقاق العقوبة فانما هو من جهة تفويته المصلحة الملزمة القائمة بالقصر، فاذن لا اشكال في البين هذا.

وقد علق عليه السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بتعليقين:

التعليق الاول: ان فرض التضاد بين المصلحتين مع عدم التضاد بين الفعلين هما التمام والقصر فرض لاواقع موضوعي بل هو ملحق بانياب الاغوال، لوضوح انه اذا لم يكن تضاد بين الصلاتين هما القصر والتمام، فكيف يصور التضاد بين المصلحتين المترتبتين عليهما مع ان القدرة على المسبب انما هو من جهة القدرة على السبب، فاذا كان السبب مقدورا فبطبيعة الحال كان المسبب مقدوراً، لان القدرة على المعلول والمسبب انما هو من جهة القدرة على العلة والسبب، وحيث ان نسبة المصلحة الى الصلاة نسبة المسبب الى السبب والاثر الى المؤثر، فلا يعقل ان يكون السبب والمؤثر مقدورا دون المسبب والاثر مع ان ترتبهما عليهما قهري هذا.

وقد أورد عليه بعض المحققين (قدس سره)[2]، أولا بان هذا مجرد استبعاد وليس ببرهان.

وثانيا، ان التضاد بين ملاكات الافعال الخارجية مع عدم التضاد بين الافعال نفسها كثيرة، مثلا الاشباع والارتواء اذا حصل بالطعام والشراب غير اللذيذين، امكان حصوله بالطعام والشراب اللذيذين وهكذا، فاذن بين الملاكين والاثرين مضادة فلا يمكن الجمع بينهما مع انه لا مضادة بين الفعلين هذا.

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٠٧

٢- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٢١

ويمكن المناقشة فيه، بتقريب ان هناك بابين : الاول باب الملاكات والآثار المادية المترتبة على الافعال الخارجية.

الثاني، الآثار والملاكات المعنوية المترتبة على العبادات الشرعية كالصلاة والصيام والحج وغيرها من العبادات.

واما الاولى، فهي آثار وملاكات مادية مترتبة على الافعال الخارجية كترتب المسبب على السبب والمعلول على العلة وهكذا، و في مثل ذلك قد تكون المضادة بين الآثار والملاكات دون الافعال كالامثلة المتقدمة.

واما الثانية، فهي الآثار والملاكات المعنوية المترتبة على العبادات، ومن الواضح ان تلك الآثار والملاكات اثار وملاكات روحية معنوية، على اساس ان العبادات علاقة روحية معنوية بين العبد وربه ولاتتأثر هذه العلاقة بتأثر الحياة العامة ولا تتطور بتطورها عصرا بعد عصر و قرنا بعد قرن، ومن هنا تطورت الحياة العامة المادية بمرور الزمان ووصلت الى ذروتها، واما العبادات فحيث انها علاقة روحية معنوية، فهي لا تتأثر بتأثر الحياة العامة ولا تتطور بتطورها، فان العبادات في عصر الذرة والفضاء هي نفس العبادات في زمن رسول الله (ص) بدون ادنى اختلاف، لأن من يصلي في عصر الفضاء هي نفس الصلاة التي كان يصليها الناس في القرون الاولى، على اساس ان الدين نظام ثابت معنوي ابدي في كافة العصور و الى يوم القيامة.

والخلاصة : ان علاقة الانسان بالحياة العامة حيث انها علاقة مادية، فلهذا تتأثر بتأثر الحياة العامة وتتطور بتطورها عصراً بعد عصر، بينما علاقة

الانسان بالدين علاقة معنوية روحية فلا صلة لها بالحياة العامة، ولهذا لا تتأثر بتاثرها ولا تتطور بتطورها.

وعلى هذا الاساس، فالمصالح المترتبة على العبادات تؤدي الى تقوية هذه العلاقة المعنوية الروحية و نموها وسعتها و لا تتصور المضادة بينها، فان قياس هذه الآثار والمصالح المعنوية الروحية بالآثار والمصالح المادية قياس مع الفارق، وعلى ضوء ذلك فاذا لم تكن بين الصلاتين هما القصر والتمام مضادة، فكيف تعقل المضادة بين ما يترتب عليهما من المصالح والاثار الروحية التي لا صلة لها بالمادة وتؤدي الى تقوية العلاقة بين العبد وربه.

فالنتيجة، ان المضادة بين المصالح و الآثار المترتبة على العبادات لا تتصور ولا تقاس بالمصالح والاثارالمادية المترتبة على الافعال الخارجية كالاكل والشرب وما شاكل ذلك.

التعليق الثاني : ان المصلحتين المفروضتين لا تخلوان من ان تكونا مرتبطتين أو مستقلتين، فعلى الاول يكون الاتيان بالاتمام باطلا بدون الاتيان بالقصر لمكان ارتباطية المصلحتين المترتبتين عليهما، ونتيجة ذلك انهما بمثابة واجب واحد مرتبط ثبوتا وسقوطا، وهو خلف فرض انهما واجبان مستقلان احدهما واجب على الحاضر والاخر على المسافر، وعلى الثاني يلزم تعدد الواجب على فرد واحد وهو المسافر الجاهل في وقت واحد وهو خلاف الضرورة، لأن الواجب في كل يوم خمس صلوات لا ستة هذا.

ويمكن نقده بالالتزام بالشق الثاني، لأن وجوب صلاتين في وقت واحد انما لايمكن اذا كان بعنوان أولي، لأن الكتاب والسنة ينصان على ان الواجب في الشريعة المقدسة على كل مكلف في يوم واحد خمس صلوات واما الست فهو خلاف الكتاب والسنة، واما الالتزام بوجوب ست صلوات بعنوان ثانوي، فلا يكون على خلاف الكتاب والسنة، فاذن يمكن الالتزام بان الواجب على المسافر الجاهل بوجوب القصر عليه صلاتان هما القصر والتمام ولا محذور فيه ثبوتا، لأنه ليس على خلاف الضرورة من الكتاب والسنة، واما في مقام الاثبات، فلان وجوب القصر عليه وظيفته الاولية، لأن وظيفة المسافر القصر، واما وجوب التمام فهو ثابت عليه بعنوان ثانوي وهو جهله بوجوب القصر، فاذا كان ذلك ممكنا ثبوتا ويدل الدليل عليه في مقام الاثبات فلا مانع من الالتزام به.

ولكن بعض المحققين (قدس سره)[1] قد علق عليه بتقريب آخر وهو ان جواب المحقق الخراساني (قدس سره) لا يتضمن ان هناك ملاكا جديدا آخر في المسالة مترتبا على الصلوة قصرا، بل الظاهر منه ان هناك ملاكا واحدا فيها وهو منحل الى ملاكين احدهما قائم بالجامع بين التمام والقصر في حال الجهل بوجوب القصر والاخر قائم بخصوص القصر هذا.

وللمناقشة فيه مجال، اما اولا، فلأنه لو كان هناك ملاكين ولو بالانحلال في حال جهل المسافر بوجوب القصر، لزم تعدد الواجب فاذن يعود الاشكال.

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٢١

وثانيا، ان الملاك اذا كان واحدا في المسألة، فكيف يعقل انحلاله الى ملاكين ملزمين احدهما قائم بالجامع بين القصر والتمام والاخر بخصوص القصر، اذ هذا في نفسه غير معقول، الا ان يكون مراده (قدس سره) من ذلك انه في حال العلم بوجوب القصر في المسألة فالملاك الملزم واحد، وفي حال الجهل به فالملاك متعدد بعنوان ثانوي، لا ان الملاك الواحد ينحل الى ملاكين، فاذن يرجع هذا التعليق الى ما ذكرناه من انه لا مانع ثبوتا من تعدد الملاك والواجب بعنوان ثانوي، والدليل في مقام الاثبات يدل على ذلك.

التعليق الثالث : ما قاله المحقق الاصفهاني (قدس سره)[1] بتقريب : ان جوابه (قدس سره) في المسألة ينافي ما ذكره (قدس سره) في مبحث الاجزاء في مسألة جواز تبديل الامتثال بامتثال آخر أفضل من الاول، وقد افاد (قدس سره) هناك في وجه ذلك، انه يجوز التبديل معللا بان الامتثال مقدمة اعدادية لترتب الملاك لا انه علة تامة له، وعلى هذا فلا مانع من اعادة الصلاة قصرا بعد الاتيان بها تماما، لأن ذلك من صغريات كبرى جواز تبديل الامتثال بامتثال آخر، وعليه فكيف يقول (قدس سره) في المقام بعدم جواز ذلك لأنه ينافي ما ذكره (قدس سره) هناك هذا.

والجواب : ان هذا التعليق غير وارد، اذ مسألة تبديل الامتثال بامتثال آخر انما هي فيما اذا كان هناك ملاك واحد يمكن تحصيل هذا الملاك بالاتيان بالصلاة الفرادى، فاذا صلاها فرادى ثم انعقد الجماعة جاز له ان

١- نهاية الدراية ج ٢ ص ٧٣٩

يعيد الصلاة جماعة للنص، ولولاه لم نقل به مع انا قلنا هناك ان تبديل الامتثال بامتثال آخر غير ممكن وان الاتيان بالصلاة المعادة جماعة انما هو بقصد الامر الاستحبابي، واما ما ورد في بعض الروايات من ان الله تعالى اختار افضل الفردين، فهو ضعيف سندا فلا يمكن الاعتماد عليه وتمام الكلام هناك .

و اما في المقام، فهو يختلف عن مسألة تبديل الامتثال بامتثال آخر ثبوتا و اثباتا، واما ثبوتا فلأن المفروض في المقام ملاكان، احدهما قائم بالجامع بين القصر والتمام في حال جهل المسافر بوجوب القصر، والاخر قائم بخصوص القصر، وحيث انه (قدس سره) يرى المضادة بينهما فلا يمكن الجمع بين الملاكين واستيفاء كليهما معا.

واما اثباتا، فلأن النص في المقام يدل على صحة الاتيان بالتمام للمسافر الجاهل بوجوب القصر، فانه حينئذ كان مقدمة اعدادية لترتب الملاك عليه الذي هو الغاية القصوى منه، و بذلك ينتهي دور القصر، فلا يصلح ان يكون مقدمة اعدادية لترتب الملاك، هذا اضافة الى ان هذا التعليق مبني على تسليم المضادة بين الملاكين مع عدم وجود المضادة بين الصلاتين، وقد تقدم آنفاً ان المضادة بينهما لا تتصور الا بالعرض اي بواسطة المضادة بين الفعلين الخارجيين، ومن هنا يظهر ان تعليق بعض المحققين (قدس سره) ايضا مبني على تسليم المضادة بين ملاكي القصر والتمام.

فالنتيجة، ان المقام ليس من صغريات تلك المسألة ولا يقاس المقام بها لا ثبوتا ولا اثباتا.

المحاولة الثانية : ما ذكره الشيخ الكبير كاشف الغطاء (قدس سره)[١] من الالتزام بالترتب في هاتين المسالتين، بتقريب ان وجوب الصلاة تماما مشروط بعصيان الامر بالصلاة قصرا في حال جهل المسافر بوجوبه، والامر بالصلاة اخفاتا مشروط بعصيان الامر بالصلاة جهرا في حال جهل المكلف بوجوبه و بالعكس، وبذلك لا مانع من الجمع بين الامرين في المقام، هما الامر بالصلاة تماما والامر بالصلاة قصرا، واستحقاق العقوبة على ترك القصر كما هو الحال في سائرموارد الترتب بين الاهم والمهم، لأن الاتيان بالمهم صحيح ولكنه يستحق العقوبة على ترك الاهم هذا.

وقد أورد عليه عدة اشكالات :

الاشكال الاول : ماذكره شيخنا الانصاري (قدس سره)[٢] من ان الترتب في المقام غير معقول بدون ان يبيّن وجه عدم معقوليته هذا.

وقد علّق عليه السيد الاستاذ[٣] والمحقق النائيني (قدهما)[٤]، بان ما ذكره هنا ينافي ما بنى عليه في مبحث التعادل والترجيح، حيث انه (قدس سره) قد التزم هناك بالترتب على القول بحجية الاخبار على السببية والموضوعية، وقد تقدم نقد ذلك في بحث الترتب فلا حاجة الى الاعادة.

الاشكال الثاني : ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره)[٥] من انه لا يمكن القول بالترتب في المقام من وجوه:

١ـ فرائد الاصول ج ٢ ص ١٢٧
٢ـ فرائد الاصول ج ٢ ص ١٢٧
٣ـ محاضرات في اصول الفقه ج ٣ ص ١٦٢
٤ـ اجود التقريرات ج ١ ص ٢٨٧
٥ـ اجود التقريرات ج ١ ص ٣١٠

الاول : ان المعتبر في الترتب ان يكون التضاد بين الواجبين اتفاقيا كالصلاة والازالة ونحوهما، بان يكون ناشئا من عدم قدرة المكلف على الجمع بينهما في ظرف الامتثال، واما في المقام فحيث ان التضاد بين الواجبين في كلتا المسألتين دائمي، فلا يعقل الترتب بينهما بل هما داخلان في باب التعارض هذا.

وقد أورد عليه السيد الاستاذ (قدس سره)[1]، بان ما ذكره (قدس سره) انما هو معتبر في الترتب في مقام الامتثال لا في الترتب في مقام الجعل، اذ لا مانع من الالتزام بالترتب في هذا المقام وان كان التضاد بينهما دائمياً اذا كان لهما ثالث، وقد فصلنا الحديث في هذه المسألة في اواخر بحث مسألة الترتب في الجزء الخامس موسعا فراجع فلا حاجة الى الاعادة.

الثاني : لو تنزلنا عن ذلك وسلمنا جريان الترتب بين الواجبين، يكون التضاد بينهما دائمياً شريطة ان يكونا من الضدين الذين لهما ثالث لكي يتمكن المكلف من ترك كلا الواجبين معا، واما اذا كانا من الضدين الذين لا ثالث لهما كالحركة والسكون، فلا يعقل الترتب بينهما، لاستحالة الامر بهما ولو مترتبا، حيث ان وجود احدهما عند عدم الاخر ضروري، فلا معنى لتعلق الامر به، والمقام من هذا القبيل، فان القصر والتمام من الضدين الذين لا ثالث لهما وكذلك الجهر والاخفات، لأن الصلاة اما مقصورة أو تامة، والقراءة اما جهرية أو اخفاتية ولا ثالث لهما هذا.

---

١ ـ مصباح الاصول ج١ ق٢ ص ٣٧

والجواب : ان جعله (قدس سره) مركز البحث في المسألة الاولى القصر والتمام وفي الثانية الجهر والاخفات في غير محله وبمعزل عن الواقع، لوضوح ان مركز البحث ومصبه في المسألة الاولى الصلاة قصرا والصلاة تماما لا القصر والتمام، فان التعبير عنهما بالقصر والتمام انما هو بعنوان المعرف والمشير الى ما هو موضوع البحث ومصبه لا بعنوان الموضوعية والمركزية، وفي المسالة الثانية الصلاة الجهرية والصلاة الاخفاتية، فانهما مركز الوجوب ومصبه في الشريعة المقدسة دون الجهر والاخفات، والتعبير عنهما بالجهر والاخفات انما هو بعنوان المعرف والمشير اليهما لا ان لهما موضوعية، ومن الواضح ان البحث في هاتين المسالتين عن امكان الترتب وعدم امكانه انما هو بالنسبة الى ما هو مصب الوجوب ومتعلقه في الشريعة المقدسة، والمفروض ان متعلق الوجوب في المسألة الاولى الصلاة قصرا والصلاة تماما، وفي المسألة الثانية الصلاة الجهرية والصلاة الاخفاتية، ومن المعلوم انهما من الضدين الذين لهما ثالث، حيث ان بامكان المكلف ترك كلتا الصلاتين معا.

والخلاصة : ان عنوان القصر والتمام وان كانا ملحوظين بنحو الموضوعية ولكن مع ذلك لا قيمة لهما، باعتبار انهما ليسا من العناوين القصدية المقومة كعنوان الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فاذن العبرة انما هي بالمعنون بهما وهو الصلاة قصراً والصلاة تماما و هُما من الضدين الذين لهما ثالث، وكذلك عنوان الجهر والاخفات في المسألة الثانية، فان واقعهما الصلاة الجهرية والصلاة الاخفاتية وهما من الضدين الذين لهما

ثالث، واما القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية فهما وان كانتا من الضدين الذين لهما ثالث، الا ان الكلام انما هو عن امكان الترتب بينهما وعدم امكانه، ومن الواضح ان الترتب انما يتصور بين الواجبين المستقلين كالصلاة والازالة والصلاة جهراً والصلاة اخفاتا والصلاة قصرا والصلاة تماما، ولا يتصور الترتب بين الواجبين الضمنيين كالقراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية بدون فرض الترتب بين الواجبين الاستقلاليين، وحيث ان الامر بالقراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية امر ضمني فلا يتصور الترتب بينهما، اذ لا يعقل ان يكون الامر الضمني مشروطا بشيء بدون ان يكون الامر الاستقلالي مشروطا به، ضرورة انه لا وجود له الا بوجوده ولا اطلاق له الا باطلاقه ولا تقييد له الا بتقييده ولا داعوية له الا بداعويته.

فالنتيجة، ان افتراض الترتب بينهما لا يمكن الا بافتراض الترتب بين امرين استقلاليين هما في المقام الامر المتعلق بالصلاة الجهرية والامر المتعلق بالصلاة الاخفاتية، ومن هنا يظهر ان ما ذكره السيد الاستاذ (قده)[1] من ان الواجب في المسألة الثانية القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية لا الجهر والاخفات العارضين على القراءة، والمفروض ان القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية من الضدين الذين لهما ثالث وان كان صحيحا في نفسه الا انه لايتصور الترتب بينهما من جهة اخرى كما مر، لا من جهة انه لا ثالث لهما وقد اشرنا ان مركز الوجوب ومتعلقه هو الصلاة الجهرية والصلاة الاخفاتية لا القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان الترتب في مرحلة الامتثال لا يمكن ان يكون بين ضدين دائميين وان كان لهما ثالث، لما حققناه في محله من انهما

١- مصباح الاصول ج١ ق ٢ ص ٣٩

داخلان في باب التعارض دون التزاحم، والمعتبر في الترتب بين شيئين في هذه المرحلة انما هو فيما اذا كان التضاد بينهما اتفاقيا لا دائميا كالصلاة والازالة ونحوهما.

وعلى هذا فلا يجري الترتب في مرحلة الامتثال بين وجوب الصلاة قصراً ووجوب الصلاة تماما في المسألة الاولى، ولا بين وجوب الصلاة جهرا ووجوب الصلاة اخفاتا في المسألة الثانية، نعم لا يعتبر ذلك في الترتب في مرحلة الجعل، لأنه يجرى بين ضدين دائميين ايضاً اذا كان لهما ثالث.

ومن ناحية ثالثة، الصحيح في المقام ان يقال انه لا تضاد بين صلاتي القصر والتمام والجهر والاخفات في كلتا المسألتين لا دائما ولا اتفاقا لتمكن المكلف من الجمع بينهما في وقتهما المتسع فلا مزاحمة بينهما فيه اصلاً، وعلى هذا فلا موضوع للترتب بينهما في مرحلة الامتثال، اذ لا مانع من فعلية الامر المتعلق بكلتا الصلاتين معا في عرض واحد، لتمكن المكلف من الاتيان بكلتيهما في الوقت بدون اي مزاحمة، والجهل بوجوب القصر لا يكون مانعا عن القدرة على الصلاة قصرا.

واما الترتب في مرحلة الجعل، فلا يعتبر فيه ان يكون بين متعلقي الامرين تضاد في هذه المرحلة، لأن جعل الامر مشروطا بترك الاتيان بمتعلق الامر الاخر في حال الجهل بامره، تارة يكون من جهة التضاد بينهما واخرى بملاك اخر بدون اي تضاد كما سوف نشير اليه.

ومن هنا يظهر ان الترتب في مرحلة الامتثال يمتاز عن الترتب في مرحلة الجعل في اربع نقاط:

الاولى، ان الماخوذ في موضوع الخطاب المترتب في مرحلة الجعل، ترك متعلق الخطاب المترتب عليه في حال جهل المكلف به لا مطلقا، بينما يكون موضوعه في مرحلة الامتثال تركه في حال العلم به.

الثانية، ان الترتب في مقام الجعل بحاجة الى دليل دون الترتب في مرحلة الامتثال، فان امكانه مساوق لوقوعه في الخارج.

الثالثة، ان المعتبر في الترتب في مرحلة الامتثال ان يكون التضاد بين الواجبين اتفاقيا لا دائمياً، بينما لا مانع من الترتب في مرحلة الجعل بين امرين مترتبين وان كان بين متعلقيهما تضاد دائمي اذا كان لهما ثالث.

الرابعة، انه لا موضوع للتزاحم في مرحلة الامتثال اذا لم يكن بين الواجبين في هذه المرحلة تضاد وتزاحم اتفاقي، بينما لا مانع من الترتب بينهما في مرحلة الجعل، اذ لايعتبر فيه في هذه المرحلة ان يكون بين متعلقي الامرين المترتبين فيها تضاد ولو اتفاقا.

الوجه الثالث : ان جريان الترتب بين الواجبين المتزاحمين في مرحلة الامتثال مشروط بامور:

الاول : ان يكون الخطاب المترتب عليه واصلا الى المكلف ومنجزا عليه .

الثاني : عصيان ذلك الخطاب الواصل المنجز، باعتبار انه ماخوذ في موضوع الخطاب الترتبي .

الثالث : ان يكون المكلف عالما بعصيانه وعدم امتثاله الخطاب المترتب عليه، فاذا توفرت هذه الشروط الثلاثة بين الواجبين المتزاحمين، فلا بدّ من الالتزام بالترتب و الا فلا، وحيث ان تلك الشروط غير متوفرة في المسألتين المذكورتين، فلا يمكن القول بالترتب فيهما هذا، وقد فصلنا الحديث في هاتين المسألتين بكافة شقوقهما والاقوال فيهما موسعا في أواخر بحث الترتب في الجزء الخامس من المباحث فلا حاجة الى الاعادة مرة اخرى فراجع .

نستعرض نتائج البحث في عدة نقاط

النقطة الاولى : انه لا شبهة في حسن الاحتياط مطلقا سواء اكان في الشبهات الحكمية أم الموضوعية قبل الفحص أم بعده متوقفا على التكرار أم لا، فيدور الحسن مدار صدق عنوان الاحتياط، غاية الامر اذا كان في الشبهات الحكمية قبل الفحص فهو واجب، واما قاعدة قبح العقاب بلا بيان فهي لا تجري فيها الا بعد الفحص، لأن موضوعها غير محرز قبل الفحص.

النقطة الثانية : ان ما ذكره المحقق الخراساني (قده)، من ان مدرك الفحص في الشبهات الحكمية لو كان العلم الاجمالي بوجود الاحكام الالزامية فيها فلازمه عدم وجوبه بعد انحلاله صحيح وتام، واما ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره) من ان العلم الاجمالي في المقام لا ينحل، لأن المعلوم بالاجمال فيه ذات علامة مميزة في الواقع فهو غير تام كما تقدم .

النقطة الثالثة : ان الفقيه اذا قام بالفحص عن الاحكام الشرعية اللزومية في الكتب الاخرى غير الكتب الاربعة ، وفرضنا انه ظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، فلا شبهة في احتمال انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل، وهذا الاحتمال امر وجداني غير قابل للانكار، فاذن بطبيعة الحال ينحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي.

النقطة الرابعة : ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) من ان موضوع اصالة البراءة الشرعية مقيد بعدم قيام الامارة المعتبرة على خلافها ولذلك لا

تجري في الشبهات الحكمية قبل الفحص، لأن موضوعها بما له من القيد غير محرز ولو باستصحاب عدم الحجة في موردها، لأنه لايجري من جهة العلم الاجمالي بوجود الحجج والامارات المعتبرة في الشبهات الحكمية التي بايدينا، فهو غير تام كما تقدم تفصيله.

النقطة الخامسة : ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) ايضا من ان ادلة اصالة البراءة الشرعية في نفسها قاصرة عن شمول الشبهات قبل الفحص غير تام على تفصيل تقدم.

النقطة السادسة : ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من ان ادلة اصالة البراءة الشرعية منصرفة عن الشبهات الحكمية قبل الفحص، بدعوى ان حكم العقل بوجوب الفحص بملاك دفع الضرر المحتمل بمثابة قرينة لبية متصلة مانعة عن ظهور هذه الادلة في الاطلاق غير تام، وقد تقدم نقده موسعا.

النقطة السابعة: قد استظهر بعض المحققين (قدس سره) من نفس ادلة الاحكام الواقعية اهتمام الشارع بها حتى في مرحلة الظاهر في خصوص الشبهات المقرونة بالعلم الاجمالي والشبهات الحكمية قبل الفحص لا مطلقا، وهذا الارتكاز العرفي بالاهتمام يشكل الدلالة الالتزامية لأدلة الاحكام الواقعية هذا .

وقد ناقشنا في هذا الاهتمام و قلنا انه لا يمكن اثباته في الشبهتين بنحو يشكل الدلالة الالتزامية، لأن درجات اهتمام الشارع تختلف باختلاف

درجات ملاكات الاحكام الشرعية على تفصيل تقدم.

النقطة الثامنة : ان الآيات كاية النفر وآية السؤال تدل على وجوب الفحص والسؤال، اما آية النفر فهي تدل على وجوب التفقه للانذار به، والكلام في المقام انما هو في وجوب الفحص على الفقيه، وارادة مرتبة خاصة من التفقه وهي مرتبة الاجتهاد والفقاهة من الاية بحاجة الى قرينة، والا فظاهرها تحصيل العلم بمسائل الفقه وبيانها للناسي، واما ايةالسؤال فهي ظاهرة في الارشاد الى حكم العقل الفطري وهو رجوع الجاهل الى العالم، وليست في مقام التاسيس، ولهذا لاتدل على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية.

النقطة التاسعة : انه لاقصور في اية التفقه وبعض الروايات عن الدلالة على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية.

واما الشبهات الموضوعية، فلا يجب فيها الفحص ولهذا تجري فيها اصالة البراءة العقلية والشرعية معا قبل الفحص.

النقطة العاشرة : كما ان اصالة البراءة لاتجري في الشبهات الحكمية قبل الفحص، كذلك سائر الاصول العملية كاصالة التخيير واصالة الطهارة والاستصحاب.

النقطة الحادية عشر : ان مقدار الفحص الواجب على الفقيه عن وجود دليل في المسألة في الشبهات الحكمية، انما هو عن مظان وجوده بمقدار يفيد الوثوق والاطمئنان بعدم وجوده ولا يجب عليه الفحص باكثر من ذلك.

النقطة الثانية عشر : ان وجوب الفحص والتعلم حيث انه وجوب طريقي فيكون منجزا للواقع، فاذن يكون العقاب على ترك الواقع المنجز و لايكون من العقاب بلا بيان، لأن البيان أعم من ان يكون على اثبات الواقع وجدانا أو تعبدا أو تنجيزا، فاذن يكون وجوب الفحص والتعلم بيان على اثبات الواقع تنجيزا، وعلى هذا فاذا ارتكب الشبهة قبل الفحص، استحق العقاب وان لم يصادف الواقع بناء على ما هو الصحيح من انه لا فرق بين المتجري والعاصي في استحقاق العقوبة.

النقطة الثالثة عشر : اذا ترك الفحص في مسألة لو فحص فيها لم يصل الى الواقع بل قد يؤدي الى خلافه، فمع ذلك يستحق العقاب على التجري، وقد تقدم في مبحث القطع انه لا فرق بين المتجري والعاصي، لأن ملاك استحقاق العقوبة في كليهما واحد.

النقطة الرابعة عشر : اذا لم يتمكن من تعلم الواجبات الموقتة في اوقاتها، فهل يجب التعلم قبل دخول اوقاتها ؟

والجواب : ان هنا عدة محاولات لوجوب التعلم قبل الوقت، اكثرها غير تامة ولكن لا باس ببعض هذه المحاولات، و من هنا فالصحيح وجوب التعلم قبل الوقت.

النقطة الخامسة عشر : قد حاول الاصوليون في حل مشكلة الجمع بين صحة الصلاة تماما من المسافر الجاهل بوجوب القصر وعدم وجوب الاعادة في الوقت اذا انكشف ان الواجب عليه الصلاة قصرا وبين استحقاقه العقوبة على ترك القصر بعدة محاولات وهذه المحاولات غير تامة.

النقطة السادسة عشر : الصحيح انه لامانع من الالتزام بان الواجب على المسافر الجاهل بوجوب القصر هو التمام واقعا ثبوتا واثباتا، وقد تقدم في مبحث الترتب في الجزء الخامس من المباحث.

هذا تمام كلامنا في موارد الشك في المكلف به وحكمه وما يلحق به .

قاعدة لا ضرر

المعروف والمشهور بين الفقهاء انها قاعدة فقهية ولهذا كان يناسب البحث عنها في الفقه لا في الاصول، واما نكتة البحث عنها في الاصول ومناسبتها التي تدعو شيخنا الانصاري (قدس سره)[1] الى البحث عنها في الاصول هي ما ذكره الفاضل التوني (قدس سره) من الشروط لجريان اصالة البراءة، منها ان لا يتضرر باعمالها كما لو فتح احد قفص طائر، فانه بمجرد فتح القفص طار الطائر، أو حبس شخص شاة لشخص فمات ولدها، أو امسك رجلا فهرب دابته وهكذا، فان في مثل هذه الموارد لا يمكن اجراء اصالة البراءة عن الضمان، لأنه يوجب الضرر على المالك وهو منفي بمقتضى عموم حديث لاضرر هذا.

ثم ان شيخنا الانصاري (قدس سره) تعرض للقاعدة بشكل اوسع وتبعته مدرسة المحقق النائيني (قدس سره)[2]، ولهذا وذاك نحن ندخل في البحث عن هذه القاعدة بشكل يتضمن لب مطالبها وفروعها بدون التعرض للمطالب الجانبية.

يقع الكلام في هذه القاعدة من جهات :

اما الجهة الاولى : فيقع الكلام في ان هذه القاعدة هل هي قاعدة

١ـ فرائد الاصول ج٢ ص ٦٣٦
٢ـ منية الطالب ج ٣ ص ٣١٣

فقهية أو قاعدة اصولية؟

والجواب : ان المعروف والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا انها قاعدة فقهية ولم ينقل الخلاف في ذلك من احد.ولكن مع هذا قد ذكرنا في مستهل بحث الاصول في مقام التمييز بين القواعد الفقهية والقواعد الاصولية انها حيث تجري في الشبهات الحكمية فهي قاعدة اصولية كقاعدة البراءة والاستصحاب ونحوهما، والنكتة في ذلك انها لاتختص بالشبهات الموضوعية بل كما تجري فيها كذلك تجري في الشبهات الحكمية ايضا، فاذا جرت فيها فهي قاعدة اصولية، لما ذكرناه هناك من ان المعيار في اصولية القاعدة وقوعها الحد الاوسط في القياس لأثبات الجعل الشرعي، بينما يكون المعيار في فقهية القاعدة عدم وقوعها الحد الاوسط في القياس، وانما استفيد الحكم منها بنحو التطبيق والانطباق اي تطبيق الحكم المستنبط على افراده ومصاديقه لابنحو التوسط.

واما جريانها في الشبهات الحكمية، فهو ليس من جهة ان موضوعها الاعم من الضرر الشخصي والنوعي، اذ لا شبهة في ان موضوعها الضررالشخصي، لوضوح ان مفادها نفي الحكم الضرري لا نفي الحكم مطلقا، بلحاظ ان في نوعه ضرراً بل من جهة انها تجري في موارد الشك في الحكم، كما اذا شك في وجوب القراءة الضررية في الصلاة على اثر احتمال اهتمام الشارع بها بدرجة لايرضى بتركها حتى في هذه الحالة، وقد دل على ذلك قوله (ﷺ) « لا صلاة الا بفاتحة الكتاب»، وهذا هو المنشأ للشك في وجوبها وان كانت ضررية، و هذه شبهة حكمية، حيث ان بيان

حكمها بيد الشارع في هذه الحالة، وعندئذ فلا مانع من الرجوع الى قاعدة لاضرر لنفي تشريع وجوبها، واما النتيجة المستنبطة منها فهي وان كانت جزئية، الا ان جزئيتها لا تمنع عن كون القاعدة التي هي الحد الاوسط في القياس لاثباتها اصولية، لأن الطابع العام لاصولية القاعدة ان تقع الحد الاوسط في القياس لاثبات الجعل الشرعي، واما كون الجعل جزئيا أو كليا فهو لا يضر باصوليتها.

وبكلمة، ان ارضية المسألة الاصولية وطبيعتها الذاتية المميزة هي طبيعة الارتباط بالفقه ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالمسبب والحد الاوسط بالنتيجة، لأن الفقه يتولد من الاصول لا انه علم مستقل في مقابله، وهذه العلاقة الذاتية بين الاصول والفقه هي الطابع العام لاصولية المسألة، واما كون النتيجة جزئية أو كلية فهو لا يرتبط باصولية المسألة، لأن المقوم لاصوليتها تلك العلاقة الذاتية بينهما.

هذا اضافة الى امكان افتراض كون النتيجة المستنبطة منها كلية، كما اذا فرضنا الشك في حكم الشارع بالضمان في مورد اتلاف الشخص مال غيره في حال النوم مثلا، وفرضنا ان دليل الضمان قاصر عن شمول المورد، وفي مثل ذلك لا محالة يشك في الضمان في هذا المورد، وحيث انه ضرري، فبطبيعة الحال يشك في جعله في الشريعة المقدسة، ومعه لا مانع من التمسك بقاعدة لاضرر لنفي جعله اي جعل الضمان فيه، وهذه نتيجة كلية مستفادة من القاعدة في الشبهة الحكمية، الى هنا قد تبين ان قاعدة

لاضرر حيث انها تجري في الشبهات الحكمية ايضاً فهي قاعدة اصولية لافقهية هذا.

وقد حاول السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بان القاعدة لا يمكن ان تكون اصولية، وقد افاد في وجه ذلك ان الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة الضرر الشخصي لا الاعم منه ومن النوعي، لأن الضرر في مادة كل فرد موضوع لها، فاذا كان الوضوء بالماء البارد ضرريا على فرد، فوجوبه مرفوع عنه بملاك لاضرر وانطباقه عليه، واما اذا لم يكن ضرريا على فرد آخر، فلا يكون مرفوعا عنه لعدم انطباق القاعدة عليه، ولهذا تختص القاعدة بالشبهات الموضوعية، وعليه فتكون من القواعد الفقهية دون الاصولية.

وان شئت قلت، ان السيد الاستاذ (قدس سره)[2] قد ذكر في مستهل بحث الاصول ان الضابط العام للقواعد الفقهية اختصاصها بالشبهات الموضوعية ولايجرى شيء منها في الشبهات الحكمية، ولهذا تكون استفادة الحكم منها من باب التطبيق لا التوسيط، والضابط العام للقواعد الاصولية هو ان استفادة الحكم منها من باب التوسيط اي وقوعها الحد الاوسط في القياس، بينما تكون استفادة الحكم من القواعد الفقهية من باب التطبيق، ومن هنا تكون نتيجتها مجعولة بنفس جعلها، وهذا بخلاف نتيجة القواعد الاصولية، فانها مجعولة بنفسها والقواعد الاصولية طريق الى اثباتها، وقاعدة لاضرر حيث انها مختصة بالشبهات الموضوعية من جهة ان الضرر الماخوذ في

١ـ محاضرات في اصول الفقه ج ١ص ١٠
٢ـ نفس المصدر

موضوعها ضرر شخصي لا الاعم منه ومن الضرر النوعي، فلهذا لا تكون من القواعد الاصولية هذا .

والجواب : أولا، ان الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة وان كان شخصيا كما هو الظاهر، الا انه لا يمنع عن جريانها في الشبهات الحكمية كالامثلة المتقدمة، وكما اذا شككنا في وجوب الركوع الضرري في الصلاة من جهة اهتمام الشارع به، فلا مانع من التمسك بقاعدة لاضرر لاثبات عدم تشريع وجوبه في هذه الحالة، فيكون ذلك من باب التوسيط اي وقوع القاعدة الحد الاوسط في القياس لاستنباط عدم الجعل الشرعي، غاية الامر ان النتيجة جزئية لأن النتيجة تتبع الشبهة، فان كانت الشبهة الحكمية كلية، فالنتيجة اثبات جعل الحكم الكلي، وان كانت جزئية، فالنتيجة اثبات جعل الحكم الجزئي أو عدم جعل الحكم الجزئي وهذا لاينافي في كون الشبهة حكمية و استفادة الحكم منها من باب التوسيط .

ومن هنا يظهر ان كون النتيجة جزئية لا تمنع عن كون القاعدة المستعملة لاثبات هذه النتيجة الجزئية اصولية، لما مر من ان الطابع العام المميز لاصولية المسألة وقوعها الحد الاوسط في القياس سواء اكانت النتيجة جزئية أم كانت كلية.

واما ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من ان المعتبر في كون الشبهة حكمية عنصران :

الاول : ان يكون بيان حكمها بيد الشارع.

الثاني : ان يكون الحكم الثابت فيها كليا فهو غيرتام، لأن المعتبر في الشبهة الحكمية هو العنصر الاول فحسب في مقابل الشبهة الموضوعية، واما العنصر الثاني فلا موجب لاعتباره فيها ولا مبرر له اصلا، كما انه لا مبرر لكون اصولية المسألة منوطة بكون النتيجة المستنبطة منها كلية، لان كلية النتيجة وجزئيتها منوطة بكون الشبهة الحكمية كلية أو جزئية، لان الميزان فيها هو ان بيان حكمها بيد الشارع، سواء اكان كليا أم جزئيا في مقابل الشبهة الموضوعية، فان حكمها معلوما شرعا والشبهة فيها انما هي من جهة الموضوع لا من جهة الحكم، بينما اذا كانت الشبهة حكمية وان كانت جزئية، فبيان حكمها الجزئي بيد الشارع.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان قاعدة لاضرر قاعدة اصولية لا فقهية، نعم ذكر بعض المحققين (قدس سره)[1] ان حديث لاضرر وان كان يجري في الشبهات الحكمية الا انه ليس بقاعدة، لا قاعدة اصولية ولا فقهية، وقد افاد في وجه ذلك انه ليس قاعدة بالمعنى الفني، والمعنى الفني للقاعدة هو ان يكون لها جامع مشترك بين عناصرها وافرادها وله وحدة ثبوتية بالجعل كجعل الحجية لخبر الثقة وقاعدة الضمان باليد او بالتقرر الماهوي كالملازمة بين وجوب شيء ووجوب مقدمته أو وجوب شيء وحرمة ضده وهكذا، وهذا بخلاف قاعدة لاضرر، فانه ليس لها وحدة ثبوتية بالجعل ولا بالتقرر الماهوي لا في عالم الجعل والاعتبار ولا في عالم التقرر والواقع، بل هي تجميع لمجموعة من التشريعات العدمية المتباينة

---

١ ـ بحوث في علم الاصول ج ١ ص ٢٤

كعدم وجوب الوضوء الضرري وعدم وجوب الغسل الضرري وعدم وجوب الصوم الضرري وهكذا، فانها جميعا غير ثابتة بجعل واحد، لأن عدم وجوب الوضوء ثابت بتقييد اطلاق وجوبه بغير حال كونه ضرريا، وعدم وجوب الغسل الضرري ثابت بتقييد اطلاق وجوبه بغير حال كونه ضررياً وهكذا، والشارع جمع هذه الجعول والتشريعات العدمية المتعددة وابرزها بمبرزواحد وهو قوله (ﷺ) « لاضرر»، ومن الواضح ان القاعدة لاتصدق عليه حتى تكون اصولية او فقهية.

والجواب : أولاً، انه يكفي في صدق القاعدة عرفا ان تكون لها وحدة ثبوتية بالعنوان ولا يتوقف صدقها على ان تكون لها وحدة ثبوتية بالجعل أو بالتقرر الماهوى، ومن هنا لم يستشكل أحد في صدق القاعدة عليها.

والخلاصة : انه يكفي في صدق القاعدة ان تكون لها وحدة بالعنوان وان لم تكن لها وحدة بالجعل أو بالتقرر ولا بجامع ذاتي، ويكفي ان يكون لها جامع عنواني موحد وهو عنوان الضرر، والمفروض ان حديث لاضرر بهذا العنوان حجة، فاذا كان حجة فلامانع من التمسك به في الشبهة الحكمية لاثبات الجعل والتشريع العدمي، وهذا هو المعيار في اصولية القاعدة سواء اكانت لها وحدة ثبوتية بالجعل أو بالتقرر أم بالعنوان فقط، فلا يعتبر في اصولية القاعدة ان تكون قاعدة فنية، لوضوح ان المناط في اصولية القاعدة والطابع العام لها هو وقوعها الحد الاوسط في القياس لاثبات جعل الحكم الشرعي، والمفروض ان قاعدة لاضرر على اثر حجيتها تقع الحد

الاوسط في القياس في الشبهة الحكمية لاثبات عدم الجعل والتشريع للحكم الجزئي بل لها وحدة ثبوتية بالجعل كجعل الحجية لها.

وثانيا: ان قاعدة لاضرر قاعدة كلية بالمعنى الفني، فان لها وحدة ثبوتية وهي وحدة الاخبار عن عدم جعل الحكم الضرري في الشريعة الاسلامية المقدسة أو وحدة الجعل والتشريع العدمي، لانها اخبار عن ان الحكم الضرري لم يجعل في الشريعة المقدسة، فالمجعول وان كان متعددا ولكن الجعل واحد في مرحلة التشريع وهو ينطبق في مرحلة الفعلية على عدم وجوب الوضوء الضرري وعلى عدم وجوب الغسل الضرري وعدم وجوب الصوم الضرري وهكذا، فان رسول الاكرم (ﷺ) اخبر عن امر واحد وهو عدم تشريع الحكم الضرري في الشريعة المقدسة .

والخلاصة : ان قاعدة لاضرر وكذلك قاعدة لاحرج قاعدة بالمعنى الفني ولها وحدة ثبوتية، غاية الامر ان وحدتها متمثلة في التشريع العدمي لا في التشريع الثبوتي، واما ماذكره (قدس سره) من ان هناك جعول وتشريعات عدمية متعددة متباينة وقد جمعها الشارع وابرزها بمبرز واحد وهو قوله « لاضرر »، فلا يمكن المساعدة عليه، لأنه خلاف الظاهر، اذ لاشبهة في ان المستفاد من مجموعة روايات هذه القاعدة انها بصدد بيان ضابط كلي وهو عدم تشريع الحكم الضرري في الاسلام، وقوله (ﷺ) في صحيحة زرارة في قضية سمرة بن جندب « لاضرر ولاضرار[1] » ظاهر في بيان قاعدة كلية، وهذه القاعدة ناظرة الى اطلاقات ادلة الاحكام الاولية وتقيد اطلاقاتها بغير موارد الضرر بلا فرق بين ان تكون الشبهة موضوعية أو حكمية.

---

١ ـ وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٢٨ باب ١٢ من كتاب احياء الموات

وثالثا: مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان القاعدة قاعدة تجميعية تجمع بين الجعول والتشريعات العدمية المتعددة المتباينة بلفظ واحد لا تأسيسية، ولكن ذلك انما يتم في الشبهات الموضوعية، واما في الشبهات الحكمية فلا شبهة في انها تاسيسية، لأنها تثبت الجعل والتشريع العدمي فيها، فلذلك تكون من القواعد الاصولية، غاية الامر انها اذا جرت في الشبهات الموضوعية فهي قاعدة فقهية، واذا جرت في الشبهات الحكمية فهي قاعدة اصولية كقاعدة الطهارة ونحوها.

والخلاصة : ان القواعد المتناولة بين ايدى الفقهاء لاتخلو من ان تكون مشتركة بين الاصولية والفقهية أو مختصة بالاصولية فحسب أو بالفقهية.

واما الكلام في الجهة الثانية :

فيقع في مدرك هذه القاعدة، وقد وردت القاعدة في ضمن مجموعة من الروايات وهي على طوائف:

الطائفة الاولى : وردت في قضية سمرة بن جندب مع الرجل الانصاري.

الطائفة الثانية : وردت في قضاء رسول الله (ﷺ) في فضل المياه والارض.

الطائفة الثالثة : مراسل الصدوق والشيخ (قدهما) وهي تمتاز عن الطائفتين الاوليين باضافة قيد في الاسلام فيها يعني لاضرر ولاضرار في

الاسلام، نعم مرسلة الشيخ في كتاب البيع قد نقلت بدون قيد في الاسلام هذا.

وغير خفي ان هذه الروايات بتمام طوائفها ضعيفة من ناحية السند ماعدا رواية واحدة، وهي موثقة زرارة عن ابي جعفر(عليه السلام)، « قال ان سمرة بن جندب كان له غدق في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر به الى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء، فابى سمرة، فلما تابى جاء الانصاري الى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فشكا اليه وخبره الخبر، فارسل اليه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وخبّره بقول الانصاري وماشكا، وقال ان اردت الدخول فاستأذن، فابى، فلما ابى ساومه حتى بلغ من الثمن ماشاء الله، فابى ان يبيع فقال لك بها غدق يمد لك في الجنة، فابى ان يقبل، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه، فانه لاضرر ولاضرار[1] » وهي تامة من ناحية السند.

وهنا روايتان اخريان في قضية سمرة :

الاولى، رواية زرارة وهي جائت بهذا اللسان : ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لسمرة « انك رجل مضار ولاضرر ولاضرار على مؤمن » ولكنها ضعيفة من جهة الارسال، فان الكافي نقلها عن محمد بن بندار عن احمد بن ابى عبد الله عن ابيه عن بعض اصحابنا عن عبد الله بن مسكان عن زرارة ولهذا فلا يمكن الاعتماد عليها.

الثانية، رواية الصدوق في قضية سمرة وهي وان كانت مستندة الا ان

١ـ وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٢٨ ؛ باب ١٢ من كتاب احياء الموات

في سندها محمد بن موسى بن المتوكل، وعلي بن الحسن السعد آبادي والحسن بن زياد الصيقل والجميع لم يثبت وثاقتهم في الرجال، ومتن هذه الرواية جاء بهذا اللسان قال رسول الله (ﷺ) « ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يافلان فاقلعها وارم بها وجهه[1] ».

وكيف كان فالرواية ضعيفة سندا فلا يمكن الاعتماد عليها.

واما الروايات الواردة في اقضية رسول الله (ﷺ) حول الشفعة التي رواها المشايخ الثلاثة، فهي متمثلة في روايتين من طريقنا وكلتاهما تنتهيان الى عقبة بن خالد، احدهما جائت بهذا اللسان: قضى رسول الله (ﷺ) بين اهل البادية انه لايمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء وقال: « لاضرر ولاضرار» وثانيتهما جائت بلسان : قال رسول الله (ﷺ) بالشفعة بين الشركا في الارضين والمساكن و قال « لاضرر ولاضرار» .

و هنا روايات أخرى في اقضية النبي الاكرم (ﷺ) ولكنها جميعا من طرق العامة.

فالنتيجة، انه لايمكن تصحيح هذه الروايات بطوائفها الثلاث على ضوء قواعد الرجال الا رواية واحدة وهي موثقة زرارة المتقدمة.

و اما مراسل الصدوق والشيخ (رحمهما) فلاتكون حجة من جهة الارسال، و دعوى[2] ان الارسال اذا جاء بلسان روي فلا يكون حجة، واما اذا جاء بلسان قال النبي (ﷺ) فهو حجة، اذ لو لم تكن الرواية ثابتة وحجة

١- وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٢٧ باب ١٢ من كتاب احياء الموات
٢- دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٤٩٧

عند الراوي، فلا يجوز له اسناده الى النبي الاكرم (ﷺ) بقوله قال، وحيث ان مرسل الصدوق فيكون حجة.

مدفوعة، فان غاية مايدل لسان قال، ان الرواية ثابتة عنده وحجة بنظره، ولاملازمة بين حجيتها عنده وحجيتها عندنا، نعم لو علمنا من الخارج انه لافرق بيننا وبينه في شرائط حجية خبر الواحد، فعندئذ يمكن ان يكون قوله قال، شهادة على ان الرواية واجدة لشروط الحجية، والمفروض ان شهادته على هذا حجة، ولكن هذا نادر، فان الغالب اما ان يكون اختلاف بينهما في شروط الحجية أو لايعلم بالوفاق، فبالنتيجة لا يحرز حجية شهادته.

واما احتمال [1] ان الخبر المرسل في المقام حيث انه كان بلسان قال رسول الله (ﷺ) لا بلسان روي، فيدل على انه مستند الى تواتر الخبر في زمن الصدوق (قدس سره) فهو غير محتمل، اذ لا اشعار فيه على ذلك فضلا عن الدلالة، بل لو كان الخبر متواتراً في زمانه لاشار الى تواتره مع انه لاعين فيه ولا اثر، هذا اضافة الى ان الصدوق كثير ما ينقل الخبر المرسل بلسان قال الباقر (عليه السلام) أو قال الصادق أو قال النبي الاكرم (ﷺ) وهكذا.

وبكلمة، لو كان هنا احتمال التواتر لكان في جملة لاضرر ولاضرار، واما في الجملة المشتملة على كلمة (في الاسلام) فهو غير محتمل، لأن جميع روايات الباب خالية عن هذه الكلمة وهي كلمة (في الاسلام) الا مرسلة الصدوق والشيخ (قدس سره).

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٣٨

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة وهي انه لايمكن تصحيح اسناد هذه الروايات من طريق توثيق اهل الرجال، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، هل يمكن تصحيح هذه الروايات من طريق اخر أو لا ؟

والجواب : ان هنا طريقين:

الطريق الاول : ان هذه الروايات متواترة ومال اليه فخر المحققين (قدس سره)[1] في باب الرهن من الايضاح، بدعوى العلم الاجمالي بصدور بعضها عن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) .

والجواب : انها لم تبلغ حد التواتر الاجمالي لقلة هذه الروايات، لأن الروايات الواردة في قضية سمرة بمثابة رواية واحدة، حيث ان رواية الصدوق لاتكون مشتملة على جملة لاضرر ولاضرار، واما الروايتان الاخريان حيث انهما منتهيتان الى راوي واحد وهو زرارة، فتكونا بمثابة رواية واحدة.

واما الروايات الواردة في اقضية رسول الله (صلى الله عليه وآله) فحيث انها جميعا منتهية الى راوٍ واحد وهو عقبة بن خالد، فتكون جميعا كرواية واحدة.

و اما الطائفة الثالثة، فهي مرسلات مشتملة على صيغة اخرى وهي المشتملة على كلمة (في الاسلام)، فاذن ليست في المسألة روايات كثيرة تبلغ من الكثرة حد التواتر اجمالا.

الطريق الثاني : حصول الاطمئنان بصدور بعضها عن المعصومين

١- ايضاح الفوائد ج ٢ ص ٤٨

(عليهم السلام)، ومنشأ هذا الاطمئنان استفاضة هذه الروايات وشهرتها بين الفريقين، ومن هنا لامجال للمناقشة في اسنادها كما صرّح بذلك السيد الاستاذ (قدس سره)[1] هذا.

والجواب : ان روايات المسألة في نفسها قليلة لاتبلغ حد الاستفاضة ايضا، هذا اضافة الى ان الطائفة الاولى حيث انها منتهية الى راوٍ واحد، فهي بمثابة رواية واحدة وكذلك الطائفة الثانية.

واما الطائفة الثالثة، فهي مرسلات مختلفة عن الطائفتين الاوليين في متون الروايات، ومن هنا لو حصل الاطمئنان بالصدور لكان اطمئنانا شخصيا، فلا يصلح ان يكون دليلا في المسألة وضابطا عاما فيها.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم العلم الاجمالي بصدور بعضها عن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله)، فبطبيعة الحال يكون متعلق العلم الاجمالي ومصبه الجامع لجميع خصوصيات هذه الروايات ومجمع للكل، فاي منها صدر عن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) فهو جامع لتمام خصوصياتها، ولهذا يكون متيقنا والمجمع للجميع هو كبرى لاضرر ولاضرار، واما قيد في الاسلام فهو حيث انه ليس مورد للاتفاق، فلا يثبت وكذلك قيد على مؤمن.

فالنتيجة، ان المتيقن هو المجمع لجميع خصوصيات الروايات باعتبار انه الاخص والقدر المتيقن منها.

وبكلمة، اذا علم اجمالا بصدور بعض الروايات عن المعصومين (عليهم السلام)، فان كانت هذه الروايات متباينات ولاجامع بينهما، فوظيفة المكلف

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٥١٨

الاحتياط وان كان بينها قدر متيقن، فوظيفته العمل به، فانه اذا عمل به عمل بالكل.

الى هنا قد تبين انه لا يمكن اثبات هذه الروايات بالتواتر لا لفظا ولا معنى .

واما الكلام في الجهة الثالثة : فيقع في مقامين:

المقام الاول : في البحث عن اختلاف الواقع في متون هذه الروايات بالزيادة والنقيصة.

المقام الثاني : في تحديد معنى هذه القاعدة ومفادها سعة وضيقا.

اما الكلام في المقام الاول : فبناء على ما هو الصحيح من ان المعتبر في هذه الروايات رواية واحدة وهي موثقة زرارة، واما الباقي جميعا فغير معتبر سندا فلا اثر لهذا الاختلاف، اذ على هذا فلا بد من الاخذ بالموثقة دون غيرها.

واما مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان هذه الروايات جميعا معتبرة، فعندئذ لابد من النظر الى اختلاف هذه الروايات في المتون بالزيادة والنقيصة وعلاج هذا الاختلاف، وقد تقدم ان هذه الروايات تقسم الى ثلاث مجموعات :

الاولى تمثل قصة سمرة .

الثانية تمثل اقضية رسول الله (صلى الله عليه وآله) .

الثالثة تمثل مرسلات الصدوق والشيخ (قدهما) .

اما المجموعة الاولى ، فهي وان كانت تحكي عن قضية واحدة وهي قضية سمرة، الا انها تختلف في المتون من عدة جهات: الاول: ان رواية الصدوق من هذه المجموعة لاتشمل على جملة لاضرر ولاضرار، بينما رواية زرارة من هذه المجموعة وهي تمثل روايتين مشتملة على جملة لاضرر ولاضرار.

الثاني : ان احدى رواية زرارة وهي موثقة مشتملة على تفريع جملة لاضرر ولاضرار على الامر بقلع الشجرة، فانه (عليه السلام) بعد الامر بقلعها قال فانه لاضرر ولاضرار، بينما الرواية الثانية لزرارة لاتشتمل على هذا التفريع، لأن الوارد فيها انك رجل مضار ولاضرر ولاضرار ثم قال اذهب فاقلعها.

الثالث: ان الرواية الثانية لزرارة وهي مرسلته مشتملة على كلمة على مؤمن بينما موثقته لاتكون مشتملة على هذه الكلمة.

وهل هذه الاختلافات في المتون بين هذه الروايات توجب التهافت والتنافي بينها أو لا؟

والجواب : انها لاتوجب التنافي والتهافت بينها.

اما في الجهة الاولى، فلان رواية الصدوق حيث انها لاتشتمل على جملة لاضررولاضرار، فتكون ساكتة عنها لا انها تشهد بعدم الزيادة، بينما الروايتان لزرارة تشهدان بالزيادة، ومن الواضح انه لاتهافت ولاتعارض بين الرواية الساكتة عن الشهادة والروايتين الناطقتين بها.

ودعوى، ان رواية الصدوق تشهد بعدم الزيادة لا انها ساكتة، مدفوعة بقاعدة ارتكازية عرفية وهي ان كل ما لم يقل المتكلم العرفي لم يرده، لا

انه اراد عدمه حتى يصلح ان يعارض ما دل على انه اراد وجوده، ومن الواضح انه لاتنافي بين مادل على ارادة وجوده وما دل على عدم ارادته.

وان شئت قلت، ان كل ماقاله المتكلم العرفي اراده وكل مالم يقله لم يرده، لا انه اراد عدمه حتى ينافي الاول، ولهذا لاتنافي بين عدم الشهادة على شيء وبين الشهادة عليه وبين عدم ارادة شيء وبين ارادته .

واما الجهة الثانية، فلان هذا التفريع في موثقة زرارة صوري، اذ في الواقع ومقام اللب يكون الامر بالعكس، لان الامر بقلع الشجرة متفرع على القاعدة التي هي بمثابة الكبرى والحد الاوسط للقياس، حيث انه في الواقع ومقام اللب لكبرى قاعدة نفي الضرر والضرار في الشريعة المقدسة لا العكس.

وعلى هذا فقوله (عليه السلام) في هذه الموثقة « فانه لاضرر ولاضرار» تعليل للامر بالقلع لاتفريع عليه، فاذن لاتنافي بينها وبين الرواية الاخرى لزرارة وهي رواية بن مسكان من هذه الناحية، لان الاختلاف بينهما انما هو في كيفية التعبير لا في المعنى.

ودعوى، ان في رواية بن مسكان يكون المخاطب بجملة لاضرر ولاضرار سمرة لا الانصاري بعد قوله انك رجل مضار، واذا كان هكذا فهو غير مربوط بمسألة القلع .

مدفوعة بانه لافرق بين ان يكون المخاطب بها سمرة أو الانصاري، فانه على كلا التقديرين فالامر بالقلع معلول لها، ولولا كونه رجلا مضارا بالنسبة الى الانصاري، فلا يأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) بقلع شجرته، لأن وجودها

في البستان منشأ للاضرار بالانصاري، فاذن ليس الاختلاف بين الروايتين الا في كيفية التعبير لا في المعنى.

واما الجهة الثالثة، فالظاهر ان الزيادة في رواية بن مسكان وهي كلمة (على مؤمن) قيد توضيحي لا احترازي، وذلك لأن المراد من المؤمن المسلم، لأن المؤمن في عصر النبي الاكرم (ﷺ) وفي القرآن الكريم مساوق للمسلم فلا فرق بينهما، نعم المؤمن في روايات الائمة الاطهار (عليهم السلام) اخص من المسلم وهو من يعتقد بولاية على بن ابى طالب (عليه السلام) واولاده الطاهرين (عليهم السلام) زائدا على اعتقاده بالواحدانية والرسالة، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان تشريع عدم جعل الحكم الضرري في الشريعة المقدسة انما هو على المسلمين امتنانا، فاذن لا محالة قوله (عليه السلام) في الموثقة لاضرر ولاضرار مقيد بالقيد المذكور لبا و واقعا، لوضوح ان نفي الضرر والضرار انما هو على المسلمين امتنانا عليهم، فاذن لا تنافي بينهما من هذه الجهة ايضا، لأن قيد على مسلم موجود في كلتا الروايتين، غاية الامر انه مذكور لفظا في رواية بن مسكان مقدراً في موثقة زرارة.

ومن هنا يظهر انه لا وجه لدعوى[1] ان كلمة على مؤمن تجعل جملة (لاضرر ولاضرار) ظاهرة في الحرمة التكليفية، وذلك لأن كلمة على مؤمن ظاهرة في ان تشريع نفي الحكم الضرري في الشريعة المقدسة للامتنان على الامة الاسلامية، لا انها تجعل الجملة ظاهرة في انشاء الحرمة وجعلها،

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٤٠- ٤٤١

بل انها تجعل الجملة ظاهرة في انها للامتنان أو تؤكد على ذلك أو لا اقل من الاجمال، فالقدر المتيقن هو الامتنان، واما احتمال [1] ان النبي الاكرم (ﷺ) جاء بجملة لاضرر ولاضرار مرتين، مرة مخاطبا بها سمرة، فالمناسب زيادة كلمة على مؤمن، ومرة اخرى مخاطبا بها الانصاري، والمناسب حينئذ عدم زيادة هذه الكلمة فهو غير محتمل كما مر.

ومن هنا يظهر حال المجموعة الثانية وهي مراسل الشيخ والصدوق (قدهما)، فان تلك المراسل وان كانت مشتملة على زيادة كلمة (في الاسلام)، الا ان هذه الزيادة مطوية في المجموعة الاولى ايضا وموجودة فيها لبا، لأن ظرف التشريع والجعل هو الاسلام سواء اكان التشريع ثبوتيا أم عدميا.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم ان هذا الاختلاف بين الروايات في المتون المنقولة من الرسول الاكرم (ﷺ) يوجب التنافي والتعارض بينها، فيقع الكلام تارة في الاختلاف بين روايات المجموعة الاولى واخرى بين روايات المجموعة الثانية وثالثة بين روايات المجموعة الثالثة.

واما في المجموعة الاولى، فيقع التنافي بين رواية الصدوق التي لاتشمل على جملة لاضرر ولاضرار وبين روايتين لزرارة المشتملتين على جملة لاضرر ولاضرار، فان الرواية الاولى تدل على عدم الزيادة والروايتان الاخيريتان تدلان على الزيادة، فاذن تقع المعارضة بينهما، لأن الاولى تدل على نفي الزيادة والثانية على ثبوت الزيادة، وعلى هذا فهل يمكن الجمع

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ١٤١

العرفي بينهما بان لاتصل النوبة الى اعمال مرجحات باب المعارضة والرجوع الى قواعد هذا الباب، فيه وجهان:

قيل بالاول بتقريب، ان دلالة الرواية الاولى على نفي الزيادة انما هي بالاطلاق الناشيء من السكون في مقام البيان، وهذه الدلالة من اضعف مراتب الدلالات، واما دلالة الرواية الثانية على الزيادة فانما هي بالدلالة اللفظية، فاذن لابد من تقديمها عليها تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على الاظهر او النص هذا.

والجواب : ان المقام ليس من موارد الجمع الدلالي العرفي، فان موارد حمل الظاهر على الاظهر أو النص أو العام على الخاص والمطلق على المقيد والمحكوم على الحاكم، انما هي بين روايتين حاكيتين عن الحكمين الشرعيين في موضوع واحد عن المعصوم (عليه السلام)، باعتبار ان المصومين (عليهم السلام) جميعا بمثابة متكلم واحد عن الشريعة المقدسة، وعليه فاذا كانت احدى الروايتين بصيغة اظهر أو أنص من صيغة الرواية الاخرى أو اعم منها، قدمت على الثانية من باب تطبيق حمل الظاهر على الاظهر أو النص أو حمل العام على الخاص وهكذا، واما اذا لم تكن كذلك فهما متعارضتان.

واما في المقام، فليس في رواية عبيدة الحذّاء ذكر لكبرى قاعدة لاضرر ولاضرار، وانما المذكور فيها الصغرى وهي قوله: « وما اراك ياسمرة الا مضارا» فاذن هذه الرواية تشهد على النقيصة ورواية زرارة تشهد على الزيادة، وحيث ان الزيادة والنقيصة منقولتان عن ناقلين وراويين فلا تدخلان

في موارد الجمع الدلالي العرفي، لأن اخبارهما بالزيادة والنقيصة تدخل في الشهادة، فعبيدة الحذّاء يشهد بالنقيصة وزرارة يشهد بالزيادة، ومن الواضح ان احدى الشهادتين المتعارضتين اذا كانت اظهر من الشهادة الاخرى، فلا يحكم بتقديم الظاهر على الاظهر تطبيقاً لقاعدة حمل الظاهر على الاظهر أو النص، لأن ذلك انما هو في كلامين لمتكلم واحد حقيقة أو حكما لا في كلامين لمتكلمين لا صلة بينهما.

ومن هنا ذكرنا في محله ان تقديم الاظهر أو النص على الظاهر مشروط بشروط:

الشرط الاول، ان يكون الظاهر والاظهر أو النص كلاهما صادرين من متكلم واحد حقيقة أو حكماً كالمعصومين (عليهم السلام)، فانهم جميعا متكلم واحد بالنسبة الى الاحكام الشرعية .

الثاني، ان يكون ملتفتا الى صدور الظاهر منه حين صدور الاظهر أو النص أو سوف يصدر منه .

الثالث، ان يكون جادا في كلامه .

الرابع، ان يكون المتكلم عرفيا، فاذا توفرت هذه الشروط يحمل الظاهر على الاظهر أو النص والا فلا، وحيث ان في المقام لايتوفر الشرط الاول، لأن زرارة يشهد بالزيادة في كلام المولى وعبيدة الحذاء يشهد بالنقيصة فيه، فهنا شهادتان متعارضتان من شخصين، هذانظير ما لو شهدت بينة بطهارة شيء وشهدت بينة اخرى بنجاسته، وكانت احدى البينتين

صريحة والاخرى ظاهرة، فلا يحمل الظاهر على النص بل بينهما تعارض، والمقام من هذا القبيل .

هذا اضافة الى ان في موارد الجمع الدلالي العرفي ان يكون كلا الدليلين هما الظاهر والاظهر أو العام والخاص محكوم بالصحة ولا علم اجمالي بكذب احدهما في الواقع، بينما في المقام نعلم اجمالا بكذب احدى الشهادتين للواقع، ولا يمكن تصديق كلتيهما معا حتى يجمع بينهما بحمل الظاهر على الاظهر أو النص.

والخلاصة : انه لا يمكن تطبيق قواعد الجمع الدلالي العرفي على الشهادتين المتعارضتين ولاعلى الاقرارين المتعارضين، فاذن بطبيعة الحال تكون المعارضة بينهما مستقرة، وحينئذٍ فهل يمكن التمسك باصالة عدم الزيادة وتقديمها على اصالة عدم النقيصة لكي تكون النتيجة تقديم الرواية المشتملة على الزيادة على الرواية المشتملة على النقيصة؟

والجواب : ان المعروف والمشهور في الالسنة ذلك، اي تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة، وقد استدل على ذلك بوجهين:

الوجه الاول : ان احتمال الزيادة مستند الى احد امرين:

الاول الزيادة العمدية .

الثاني الزيادة السهوية.

اما الاول، فهو خلف الفرض، لأنها خيانة من الراوي والناقل في مقام النقل والرواية، ولهذا يعتبر في الراوي الوثاقة، والخيانة خلف فرض اعتبار الوثاقة فيه .

واما الثاني، فهو خلاف الاصل العقلائي وهو اصالة عدم الغفلة والسهو.

واما احتمال النقيصة، فلا ينحصر منشائها بهما و لها اسباب أخرى، كما اذا لم يكن الراوي في مقام البيان أو كان في مقام الاختصار أو غير ذلك، فلهذا يقدم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة هذا.

والجواب : أولا، ان ماهو سبب لاحتمال الزيادة هو سبب لاحتمال النقيصة وليس له اسباب اخرى، لأن الراوي اذا لم يكن في مقام البيان أو كان في مقام الاختصار وترك الزيادة، فلا محالة يكون تركها اما عمدي أو سهوي ولا ثالث لهما، فاذن ليس لذلك سبب آخر غيرهما.

وثانيا، انا لو سلمنا ان لاحتمال النقيصة سببا اخر، الا انه لايؤدي الى حصول الاطمئنان بالنقيصة حتى يصلح ان يكون مرجحا لاحد المتعارضين على الاخر.

الوجه الثاني [1]: ان احتمال غفلة الانسان في مقام الاستماع عن كلمة او جملة احتمال عقلائي وقد يتفق ذلك للمستمعين والناقلين، واما احتمال انه يزيد كلمة أو جملة في مقام النقل أو الاستماع فهو ضعيف، وعليه فاحتمال الزيادة في رواية زرارة ضعيف، واما احتمال النقيصة في رواية عبيدة احتمال عقلائي وقوي، لأن احتمال عدم الزيادة في رواية زرارة بدليل لاحتمال الزيادة، وعلى هذا فكلما ضعفت قيمة احتمال الزيادة كبرت قيمة احتمال عدم الزيادة بنفس النسبة على حساب الاحتمالات، فاذن لابد من

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥١٩

تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة، ونتيجة ذلك تقديم رواية زرارة على رواية عبيدة.

ومن هنا يظهر تقديم رواية ابن مسكان عن زرارة على موثقته بمقتضى تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة.

والجواب : ان مرجحات باب المعارضة المنصوصة منحصرة بعنصرين:

الاول، موافقة الكتاب والسنة .

الثاني، مخالفة العامة ولادليل على مرجح تعبدي اخر غيرهما، وعلى هذا فاحتمال عدم الزيادة وان سلمنا انه قوي، الا ان قوته لاتصلح ان تكون مرجحة لعدم الدليل عليها، الا ان تصل الى مرتبة الاطمئنان، فاذن يكون الاطمئنان حجة لا اصالة عدم الزيادة.

والخلاصة : ان قوة احتمال عدم الزيادة و ان كبرت الا انها ليست بدرجة الوثوق والاطمئنان الشخصي حتى تكون حجة، ولو وصلت الى هذه الدرجة، فهي ليست مرجحة وموجبة لحجية اصالة عدم الزيادة بل هي بنفسها حجة.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان اصالة عدم الزيادة ليست من الاصول التعبدية كاصالة البراءة الشرعية واصالة الاحتياط الشرعية ونحوهما، ولا من الاصول العقلائية كاصالة عدم الغفلة وعدم الخطاء ونحوهما، بل هي من الاصول اللفظية، لأن اصالة عدم الزيادة عبارة عن ظهور الرواية في عدمها وانها صدرت من الامام (عليه السلام) كما هي، كما ان

اصالة عدم النقيصة عبارة عن ظهور الرواية في عدمها وان صدرت كما هي بمقتضى وثاقة الراوي.

واما اذا كانت بين الروايتين معارضة في الزيادة والنقيصة، كما اذا كانت الروايتان كلتاهما تحكي عن موضوع واحد ولكن احداهما مشتملة على زيادة مغيّرة للمعنى دون الاخرى فانها غيرمشتملة عليها، وعلى هذا فاذا كانت كلتا الروايتين فاقدة للمرجحات المنصوصة، فلايمكن ترجيح احداهما على الاخرى باصالة عدم الزيادة، وذلك لأن ظهور كلتا الروايتين قد سقط عن الحجية من جهة المعارضة وان كانت احداهما اظهر من الاخرى، فان الاظهرية لاتكون مرجحة اذا كانت المعارضة مستقرة، ولهذا لا اثر لقوة احتمال عدم الزيادة، فانها طالما لم تصل الى درجة الاطمئنان فلا اثر لها وان وجودها كالعدم.

فالنتيجة، ان اصالة عدم الزيادة لاتكون حجة في مورد المعارضة بين الروايتين لكي تكون مرجحة لتقديم احداهما على الاخرى، وانما تكون حجة في الروايات غير المعارضة وكذلك الحال في اصالة عدم النقيصة، فانها حجة في الرواية اذا لم تكن طرفا للمعارضة، واما في محل الكلام، فحيث ان بين الاصالتين معارضة فلا دليل على حجية اصالة عدم الزيادة وترجيحها على اصالة عدم النقيصة.

ومن هنا يظهر ان ما هو المشهور بين الاصحاب من التمسك باصالة عدم الزيادة وترجيحها على اصالة عدم النقيصة في مقام المعارضة بينهما لا

وجه له ولايمكن المساعدة عليه، واما المحقق النائيني (قدس سره)[1] فقد بنى على حجية اصالة عدم الزيادة في مقابل اصالة عدم النقيصة كبرويا ولكن منع عن انطباق هذه الكبرى على المقام، بدعوى ان المقام ليس من صغرياتها، لأن احتمال عدم الزيادة اي النقيصة ليس باقوى من احتمال الزيادة بل الامر في المقام بالعكس، ولهذا يكون الترجيح فيه مع اصالة عدم النقيصة دون اصالة عدم الزيادة، وقد افاد في وجه ذلك بامرين:

الامرالاول : ان الرواية المشتملة على الزيادة متمثلة في رواية واحدة، واما سائر الروايات فهي غير مشتملة على الزيادة، وعلى هذا فاحتمال النقيصة في رواية واحدة وان كان اقوى من احتمال الزيادة، الا ان الروايات اذا تعددت تضاءلت القيمة الاحتمالية للنقيصة، فاذا فرضنا ان القيمة الاحتمالية لها في رواية واحدة اذاكانت عشرين في المأة، فبطبيعة الحال تضاءلت هذه القيمة في روايتين الى عشرة في المأة وهكذا، فكلما تعددت الروايات غير المشتملة على الزيادة، تضاءلت القيمة الاحتمالية للنقيصة، لأن احتمال اشتباه الراوي وغفلته في رواية واحدة أكبر من احتمال اشتباهه في روايتين وهكذا، واذا وصلت الى عشرين رواية، تضاءلت القيمة الاحتمالية بدرجة قد تصل الى الصفر والانتهاء، وهي درجة الوصول الى اليقين بعدم احتمال الاشتباه في عشرين روايات جميعا، وهذا وان لم يكن برهانيا الا انه وجداني.

فالنتيجة، انه (قدس سره) قد طبق قاعدة حساب الاحتمالات على المقام.

١ـ منية الطالب ج ٣ ص ٣٦٥

والجواب : ان ماذكره (قدس سره) خاطيء صغرى وكبرى .

اما الصغرى، فلأن ما ذكره (قدس سره) ان لوحظ بالنسبة الى جميع المجموعات الثلاث من الروايات، فيرد عليه ان الامر ليس كما افاده (قدس سره)، لأن غير واحد من هذه الروايات مشتمل على الزيادة، منها روايتان لزرارة هما الموثقة والمرسلة وتمام مرسلات الصدوق والشيخ (قدهما) وجميع الروايات الواردة في اقضية رسول الله (صلى الله عليه وآله)، والرواية الوحيدة التي لا تشتمل على هذه الزيادة وهي (جملة لاضرر ولاضرار) رواية عبيد الحذّاء، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان المرسلة من المجموعة الاولى من الروايات مشتملة على الزيادة وهي كلمة (على مؤمن)، واما الموثقة ورواية عبيد من هذه المجموعة، فلا تكون مشتملة على هذه الزيادة، واما روايات سائر المجموعات فايضا لاتكون مشتملة على هذه الزيادة.

ومن ناحية ثالثة، ان المرسلتين للصدوق والشيخ مشتملتان على الزيادة وهي كلمة (في الاسلام)، واما سائرالروايات من جميع المجموعات لا تكون مشتملة على هذه الزيادة، فما ذكره (قدس سره) من ان الزيادة وردت في رواية واحدة بينما النقيصة وردت في سائر الروايات، فلا يتم الا بالنسبة الى كلمة على مؤمن لا مطلقا، وان لوحظ بالنسبة الى المجموعة الاولى التي وردت في قصة سمرة، فيرد عليه، ان الروايتين من هذه المجموعة مشتملتان على الزيادة وهي جملة لاضرر ولا ضرار هما موثقة زرارة ومرسلته، وما لايشتمل على هذه الزيادة رواية واحدة وهي رواية عبيدة الحذاء.

الى هنا قد تبين ان ما ذكره (قدس سره) لا يتم بالنسبة الى المجموعة الاولى، واما بالنسبة الى جميع المجموعات من الروايات، فلا يتم ايضا الا في زيادة واحدة وهي كلمة (على مؤمن).

واما الكبرى، فعلى تقدير تسليم ان الزيادة وردت في رواية واحدة والنقيصة في سائر الروايات جميعا فهي ايضا ممنوعة، لأن القيمة الاحتمالية لو تضاءلت بدرجة تؤدي الى الاطمئنان بعدم النقيصة، فعندئذ لابد من تقديم اصالة عدم النقيصة على اصالة عدم الزيادة، ولكن هذا التقديم مستند الى الاطمئنان لا الى اصالة عدم النقيصة بما هي اصالة.

فالنتيجة، ان العمل في هذا الفرض انما هو بالاطمئنان لا بالاصالة .

ولكن القيمة الاحتمالية للنقيصة وان تضاءلت اذا تعددت الروايات المشتملة على عدم الزيادة، الا انها لا تصل الى درجة الاطمئنان بل غايته انها تصل الى درجة الظن وهو لايصلح ان يكون مرجحا لاصالة عدم النقيصة، لان الظن لايكون مرجحا في باب التعارض.

واما مايظهر من كلام بعض الاعلام من ان حجية كل من الاحتمالين تصلح ان تكون مرجحة، فاذا كانت الرواية المشتملة على الزيادة اظهر في عدم الزيادة من الرواية الاخرى في عدم النقيصة وكذلك العكس فهو غير تام، لأن الاظهرية انما تكون مرجحة في موارد الجمع الدلالي العرفي، على اساس ان الجمع ممكن عرفا بين الدليلين في تلك الموارد، لأن كلا الدليلين مشمول لدليل الحجية ولكن يجمع بينهما دلالة بحمل الظاهر على الاظهر أو العام على الخاص وهكذا، واما في المقام، فلا يمكن الجمع بينهما سندا

للعلم بكذب احداهما وعدم مطابقتها للواقع، ولهذا لا موضوع للترجيح بالاظهرية، بل لابد من الرجوع الى مرجحات باب التعارض وهي متمثلة في عنصرين: موافقة الكتاب والسنة، ومخالفة العامة وكلاهما مفقود في المقام.

والخلاصة : انه اذا حصل الاطمئنان بصدق احداهما دون الاخرى، فالاطمئنان حجة لا اصالة عدم الزيادة أو عدم النقيصة كما مر، واما مجرد اظهرية احداهما عن الاخرى دلالة فلا اثر له، فان دليل الحجية لايشمل المتعارضين سواء اكانا متساويين في الظهور أم كان احداهما اظهر من الاخر، اذ لا يمكن في المقام الجمع بين السندين والتعبد بصدور كليهما معا من جهة العلم الاجمالي بكذب احدهما في الواقع.

الامر الثاني، ان مرسلة زرارة في قضية سمرة مشتملة على زيادة كلمة (على مؤمن)، واما موثقته فيها فهي غير مشتملة على هذه الزيادة، فاذن تقع المعارضة بينهما في الزيادة والنقيصة، فان المرسلة تشهد بالزيادة والموثقة تشهد بالنقيصة، وذكر المحقق النائيني (قدس سره) ان احتمال زيادة هذه الكلمة في المرسلة اقوى وارجح من احتمال نقصانها في الموثقة، وذلك لأن الانس الذهني بهذه الكلمة وهي كلمة المؤمن يقتضي دخولها في الذهن بمجرد سماع جملة لاضرر ولاضرار واختصاص الحكم المنفي الامتناني بها، لأن مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية تقتضي ان نفي الحكم الضرري حيث انه احسان وامتنان من المولى بالنسبة الى عبيدة، فيناسب ان يكون من المؤمن، وعلى هذا فاحتمال غفلة الراوي واشتباهه عن ذكر هذه الكلمة في الرواية ضعيف، لأن القيمة الاحتمالية للنقيصة تضاءلت بواسطة

ارتكازية مناسبة الحكم والموضوع بالنسبة الى هذه الكلمة في الموثقة، وبحساب الاحتمالات كبرت القيمة الاحتمالية للزيادة في المرسلة، ولهذا لاتجري اصالة عدم الزيادة في المرسلة، وحيث ان احتمال عدم النقيصة في الموثقة اقوى و ارجح، فهل يصلح ان يكون مرجحا؟

والجواب : ان ذلك ممنوع صغرى وكبرى، اما الصغرى، فلأن الانس الذهني ان كان بدرجة يؤدي الى ظهور الرواية في الزيادة وتبادرها عند الاطلاق، كان ذلك خارجا عن محل الكلام، اذ حينئذ لامعارضة بين الروايتين، لأن مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية اذا اقتضت اختصاص الحكم المنفي الضرري الامتناني بالمؤمن، فلا فرق في هذا الاقتضاء بين الموثقة والمرسلة وهو خلف الفرض، وان كان مجرد مناسبة فهو لايقتضي سبق لسان الراوي بهذه الكلمة، فان السبب الوحيد لذلك تعوّد اللسان بذكر الشيء بعد شيء اخر، فانه اذا تعوّد به فقد سبق لسانه قهرا وبغير شعور واختيار، واما المناسبة وحدها فهي لاتوجب سبق اللسان بها في المرسلة والا لاوجب سبق اللسان بها في الموثقة ايضا بنفس الملاك، فاذن ليس احتمال الزيادة في المرسلة اقوى وارجح من احتمال النقيصة في الموثقة لكي يحكم بترجيح اصالة عدم النقيصة في المقام بالاقوائية والاظهرية.

واما الكبرى، فعلى تقدير تسليم الصغرى وهي ان القيمة الاحتمالية للزيادة في المرسلة اقوى من القيمة الاحتمالية للنقيصة في الموثقة، فمع ذلك لاتجري اصالة عدم النقيصة، وترجيحها على اصالة عدم الزيادة لما مر من انه لا يمكن ترجيح احدى الشهادتين المتعارضتين على الاخرى

بالاظهرية ولا بالظن بمطابقة احداهما للواقع دون الاخرى، لعدم الدليل على الترجيح بالاظهرية أو بالظن، نعم اذا حصل الاطمئنان بمطابقة احداهما للواقع دون الاخرى، اخذ به لا من باب الترجيح بل من باب ان الاطمئنان حجة في نفسه، هذا تمام الكلام في المجموعة الاولى.

واما الكلام في المجموعة الثانية : وهي مرسلة الصدوق والشيخ (قدهما)، فهي وان لم ترد في خصوص قضية سمرة الا انها تشمل هذه القضية باطلاقها، فمن هذه الجهة تقع المعارضة بينها وبين المجموعة الاولى، لأن المجموعة الاولى لاتشمل على الزيادة وهي كلمة (في الاسلام) بينما هذه المجموعة وهي مراسل الشيخ والصدوق مشتملة على هذه الزيادة، وهل تقع المعارضة بين المجموعتين أو لا؟

والجواب : قد تقدم انه لاتعارض ولاتنافي بينهما، وعلى تقدير تسليم التعارض والتنافي بينهما، حيث ان الاولى تشهد بعدم النقيصة والثانية بعدم الزيادة، ونعلم بالعلم الاجمالي اما بالزيادة او النقيصة، فمع ذلك لايمكن تقديم اصالة عدم الزيادة في المراسل على اصالة عدم النقيصة في المجموعة الاولى وان كانت اظهر من الثانية كما تقدم.

واما المجموعة الثالثة : وهي الروايات التي وردت في اقضية رسول الله (صلى الله عليه وآله) فهي متمثلة في روايتين :

الاولى، رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالشفعة بين الشركاء في الارضين و المساكين و قال «لاضرر

ولاضرار، وقال اذا ارّفت الارف وحدّت الحدود فلا شفعة[١] ».

الثانية، رواية عقبة بن خالد الاخرى عن ابى عبد الله (عليه السلام) قال قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال « لاضرر ولاضرار[٢] ».

ويقع الكلام فيهما من جهات:

الاولى : ان جملة لاضرر ولاضرار هل هي رواية مستقلة لاترتبط بمسألة الشفعة و لا بمنع فضل الماء، وان الجمع بينها وبين قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) من الجمع بين الروايتين المتفرقتين أو انها جزء رواية القضاء ومرتبطة بها في كلا الموردين؟

والجواب، ان في المسألة قولين :

فذهب شيخ الشريعة (قدس سره) الى القول الاول في رسالته حول قاعدة (لاضرر ولاضرار) وتبعه فيه جماعة[٣]، بدعوى ان الجملة الثانية لاترتبط بالجملة الاولى وهي جملة القضاء، وان الجمع بينهما انما هو من الراوي وهو عقبة بن خالد، فانه جمع جملة القضاء وجملة لاضرر ولاضرار في رواية واحدة، فاذن يكون الجمع في الرواية لا في المروي، لأن عقبة بن خالد سمع كل من جملة لاضرر ولاضرار والاقضية من الامام الصادق (عليه السلام) في وقت واحد ولهذا جمع بينهما في رواية ونقل المجموع بعنوان

١ـ وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٠٠ باب ٥ كتاب الشفعة
٢ـ وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٢٠ باب ٧ كتاب احياء الموات
٣ـ منهم السيد الخوئي في مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢١

رواية واحدة، ثم ان الاصحاب في مقام تقطيع الروايات ذكر كل منهما في مورده المناسب، فاذن الجمع بين هاتين الجملتين الصادرتين من النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) وغير مربوطتين انما هو من الراوي لا من الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله)، وقد فصل (قدس سره) الحديث في ذلك موسعا في رسالته حول قاعدة « لاضرر ولاضرار» ولكن لا حاجة الى الدخول في هذه التفاصيل، فانه مضافا الى انها غير صحيحة فلا فائدة فيها ايضا، فالصحيح في المسألة هو الوجه الثاني، فاذن هنا احتمالان:

الاحتمال الاول : ان الجملة الثانية وهي جملة لاضرر ولاضرار من النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) وهي بمثابة الكبرى في المسألة، لأن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) بعد القضاء بالشفعة والقضاء بين اهل المدينة بالمنع عن فضل الماء والكلاء، قام بتطبيق الكبرى عليهما وهي قوله (صلى الله عليه وآله) لاضرر ولاضرار .

الاحتمال الثاني : ان جملة لاضرر ولاضرار صدرت من الصادق (عليه السلام) لا من النبي الاكرم (ص).

وبكلمة، ان الضمير في جملة قال « لاضرر ولاضرار» لايخلو من ان يرجع الى الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الى الامام الصادق (عليه السلام) ولا ثالث لهما، فعلى الاول تكون جملة لاضرر ولاضرار من تتمة قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)، لأن المجموع رواية واحدة وهي رواية رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وعلى هذا فالصادق (عليه السلام) روى رواية الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) وهي المروية والمحكية بروايته (عليه السلام)، فاذن بطبيعة الحال تكون القاعدة مرتبطة بقضائه ارتباط الكبرى بالصغرى، ضرورة ان تمسك النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) بقاعدة

لاضرر ولاضرار بعد القضاء والحكم في المسألة لايمكن ان يكون جزافا ولغوا وبلا نكتة تبرر ذلك، والنكتة فيه هي انه (ﷺ) في مقام بيان تطبيق الكبرى على الصغرى.

وعلى الاحتمال الثاني، فجملة لاضرر ولاضرار صادرة من الامام الصادق (عليه السلام) لامن النبي الاكرم (ﷺ)، وحيث انه لا يمكن ان يكون صدورها منه (عليه السلام) جزافا وبدون فائدة، فلا محالة تكون هذه الجملة مرتبطة بجملة القضاء، يعني ان تمسك الامام الصادق (عليه السلام) بقاعدة لاضرر ولاضرار بعد قضاء النبي الاكرم (ﷺ) بالشفعة والمنع عن فضل الماء لايمكن ان يكون بلا نكتة تبرر ذلك، والنكتة التي تدعو الصادق (عليه السلام) الى التمسك بها هي ارتباطها بها ارتباط الكبرى بالصغرى، وحيث ان لسان الصادق (عليه السلام) هو لسان النبي الاكرم (ﷺ) باعتبار ان جميع المعصومين (عليهم السلام) بمثابة متكلم واحد عن الشريعة المقدسة، فاذن لافرق بين ان يكون التمسك بها من الصادق (عليه السلام) في ذيل قضاء النبي الاكرم (ﷺ) أو يكون التمسك بها من النبي الاكرم (ﷺ)، باعتبار ان علة قضائه (ﷺ) هي قاعدة لاضرر ولاضرار، غاية الامر ان النبي الاكرم (ﷺ) لم يذكر علة قضائه بلسانه مباشرة وانما ذكرها بلسان الصادق (عليه السلام).

والخلاصة : ان الجمع بين جملة القضاء وجملة لاضرر ولاضرار على الاحتمال الاول من النبي الاكرم (ﷺ)، وعليه فيكون المجموع رواية واحدة صادرة من النبي الاكرم (ﷺ)، واما الصادق (عليه السلام) فهو يروى المجموع عنه (ﷺ)، فاذن الجمع بينهما من الصادق (عليه السلام) انما يكون في

المروى لا في الرواية، وعلى الاحتمال الثاني يكون الجمع بينهما منه (عليه السلام) في الرواية في مقام الاثبات والنقل لا في مقام الثبوت والواقع، فان الجمع في هذا المقام من النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) حيث انه (صلى الله عليه وآله) يعلم بان علة قضائه بالشفعة وبالمنع عن فضل الماء هي قاعدة لاضرر ولاضرار، غاية الامر انه (صلى الله عليه وآله) لم يذكرها في مقام الاثبات والنقل، ويدل على ذلك تمسك الصادق (عليه السلام) بها في مقام نقل قضاء النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) في كلا هذين الموردين، لوضوح ان تمسكه (عليه السلام) بها يكشف عن ارتباطها بالقضاء ارتباط الكبرى بالصغرى والعلة بالمعلول، غاية الامر ان النبي (صلى الله عليه وآله) اقتصر في مقام البيان على القضاء في المسألتين بدون بيان علته التي هي بمثابة الكبرى والصادق (عليه السلام) بيّن علته، وحيث انهما بمثابة متكلم واحد فيكشف ذلك ان العلة مطوية في كلام النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) وهو يعلم بها ولكنه لم يذكرها في مقام النقل والاثبات، والصادق (عليه السلام) ذكرها بارتباط جملة القضاء بالقاعدة، وهو يدل على ان الارتباط بينهما انما هو ارتباط الصغرى بالكبرى في مقام الثبوت والواقع من الاول، غاية الامر ان الدال عليه متأخر، واما اذا فرض عدم الارتباط بينهما، فلا معنى حينئذ لجمع الصادق (عليه السلام) بينهما في مقام النقل والاثبات، لأن هذا الجمع يدل على ارتباطها بالقاعدة مع انها غير مربوطة بها.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان مرجع الضمير في كلمة قال: « لاضرر و لاضرار» ان كان من النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله)، فالجمع بين القضاء والقاعدة منه (صلى الله عليه وآله)، لأن المجموع حينئذ رواية واحدة صدرت منه

(ﷺ)، وان كان من الصادق (عليه السلام) فالجمع بينهما منه (عليه السلام)، وحيث ان الجمع منه (عليه السلام) كالجمع من النبي الاكرم (ﷺ) فيكون المجموع رواية واحدة صادرة من متكلم واحد حكما، وعلى كلا التقديرين ليس هذا الجمع من الراوي وهو عقبة بن خالد.

فما ذكره شيخ الشريعة (قدس سره) من ان الجمع بين قضاء النبي الاكرم (ﷺ) والقاعدة في كلتا المسألتين من الراوي وهو عقبة بن خالد لانهما روايتان مستقلتان ومتفرقتان لاترتبط احداهما بالاخرى، فلا يرجع الى معنى صحيح ولا شاهد عليه لا من الداخل ولا من الخارج، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، هل الظاهر من الرواية في كلا الموردين هل هو الاحتمال الاول أو الثاني؟

والجواب : ان الظاهر هو الاحتمال الاول لنكتتين :

النكتة الاولى : ظهور سياق الرواية في ان الضمير في الجملة الثانية وهي جملة قال « لاضرر ولاضرار» يرجع الى النبي الاكرم (ﷺ) لا الى الصادق (عليه السلام)، هذا لا من جهة ان العطف على الاقرب يمنع العطف على الابعد، لأنه مجرد استبعاد واستحسان لاقيمة له في باب الالفاظ، اذ المناط فيه انما هو بالظهور العرفي بل من جهة الظهور السياقي للرواية في كلا الموردين.

النكتة الثانية : ان بناء العرف والعقلاء قد استقر في باب الالفاظ في مقام التفهيم والتفهم، ان من تصدى لنقل الكلام من احد فطالما لم ينصب قرينة على الانتهاء منه، فالظاهر انه مشغول به الى ان ينتهي منه، والمقام من

هذا القبيل، فان الصادق (عليه السلام) حيث انه كان في مقام نقل كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) في كلا الموردين ولم ينصب قرينة على انه انتهي من كلامه (صلى الله عليه وآله) بعد نقله (عليه السلام) الجملة الاولى منه (صلى الله عليه وآله) وقبل شروعه في الجملة الثانية، فالظاهر انه لم ينته من كلامه (صلى الله عليه وآله)، اذ لايحتمل ان الصادق (عليه السلام) خالف الطريقة المتبعة لدى العرف والعقلاء في باب الالفاظ.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان ماذكره شيخ الشريعة في رسالته في قاعدة لاضرر ولاضرار من ان الجمع بين قضاء رسول الله (ص) وحديث لاضرر من قبيل الجمع بين المتفرقات والمتشتات بدون اي ارتباط بينهما، وقد بذل جهداً كبيراً وعناية فائقة في ذلك وتمسك في اثباته بوقوع المعارضة بين رواية عبادة بن صامت ورواية عقبة بن خالد في كون نفي الضرر قضاء مستقلا أو ذيلا لقضاءرسول الله (صلى الله عليه وآله)، وتقديم ظهور رواية عبادة في ان جملة لاضرر ولاضرار قضاء مستقل على ظهور رواية عقبة في انه ذيل لقضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فلا يمكن المساعدة عليه

اما أولا، فلأن وثاقة عبادة بن صامت لم تثبت عندنا، وثانيا ان روايته لم تثبت من طريقنا وانما رواها احمد بن حنبل بوسائط مجهولة عندنا، فاذن لا تكون رواية عبادة بن صامت حجة حتى تصلح ان تعارض رواية عقبة وتقدم عليها، وعليه فتبقى رواية عقبة بن خالد بلا معارض، فيكون ظهورها في كون نفي الضرر ذيلا لقضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) حجة .

وهل يمكن الاخذ بهذا الظهور أو لا ؟ فيه قولان فذهب السيد الاستاذ (قدس سره)[1] الى عدم امكان الاخذ به في كلا الموردين من قضائه (صلى الله عليه وآله)، ولا يمكن تطبيق قاعدة لاضرر ولاضرار عليهما من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، واما في المورد الاول- وهو قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالشفعة- فلا يمكن ذلك التطبيق لسببين:

الاول، ما اليك نصه: ان بين موارد ثبوت حق الشفعة وتضرر الشريك بالبيع عموما من وجه، فربما يتضرر الشريك ولا يكون له حق الشفعة، كما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين، وقد يثبت حق الشفعة بلا ترتب ضرر على احد الشريكين ببيع الاخر، كما اذا كان الشريك البايع مؤذيا وكان المشتري ورعا بارّا محسنا الى شريكه، وربما يجتمعان كما هو واضح، فاذن لايصلح ادراج الحكم بثبوت حق الشفعة تحت كبرى قاعدة لاضرر.

الثاني، ان مفاد لاضرر على ما سيجيء بيانه انما هو نفي الحكم الضرري أو نفي الموضوع الضرري، بان يكون المراد نفي الحكم بلسان نفي الموضوع على الاختلاف بين الشيخ (قدس سره)[2] وصاحب الكفاية (قدس سره)[3]، والضرر في مورد ثبوت حق الشفعة انما يأتي من قبل بيع الشريك حصته، فلو كان ذلك موردا لقاعدة لاضرر، لزم الحكم ببطلان البيع، ولو كان الضرر ناشئا من لزوم البيع، لزم الحكم بثبوت الخيار بان يرد المبيع الى البايع، واما جعل حق الشفعة لجبران الضرر وتداركه بان ينقل المبيع الى

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢١
٢- فرائد الاصول ج٢ ص ٦٣٨
٣- كفاية الاصول ص ٤٣٢

ملكه، فليس مستفاد من ادلة نفي الضرر، فانها لاتدل على جعل حكم يتدارك به الضرر، غايتها نفي الحكم الضرري، لأن مفادها النفي لا الاثبات.

واما المورد الثاني، فايضا لاتنطبق القاعدة عليه لسببين:

الاول : ان الضرر لاينطبق على منع المالك فضل ماله عن الغير، اذ من الواضح انه لايعدّ ضررا على الغير بل عدم الانتفاع به وهو لايكون ضررا حتى يكون مشمولا للقاعدة.

الثاني: ان النهي في هذا المورد تنزيهي قطعا لعدم حرمة منع فضل الماء عن الغير بالضرورة، فلا يندرج تحت كبرى قاعدة لاضرر بجميع معانيها هذا.

وقد اجيب عن ذلك بوجوه:

الوجه الاول : ان جملة لاضرر ولاضرار في هاتين الروايتين متفرعة في المورد الاول على ثبوت حق الشفعة لا انها علة لثبوته، لأن حق الشفعة مجعول في الشريعة المقدسة للشريك ومعه لا يترتب ضرر على بيع الشريك حصته، حيث ان بامكانه فسخ البيع ودفع الضرر عنه، وقاعدة لاضرر متفرعة على ثبوت هذا الحق لا انها علة لثبوته.

وفي المورد الثاني، متفرعة على ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء لا انها علة له .

وفيه ان هذا الجواب ساقط، لأن مرّده الى اسقاط الاستدلال بقاعدة لاضرر ولاضرار في المقام كقاعدة، لأنها مجرد تفريع على الحكم الثابت فيه كتفريع المعلول على العلة والحكم على الموضوع، وهذا خلاف ظاهر

الرواية في كلا الموردين، اذ لا شبهة في ظهورها في انها مرتبطة بقضاء رسول الله (ﷺ) في كلا الموردين ارتباط العلة بالمعلول والكبرى بالصغرى بلا فرق في ذلك بين ان تكون جملة لاضرر ولاضرار من كلام النبي الاكرم (ﷺ) أو الصادق (عليه السلام)، نعم هذا الجواب انما يناسب ان يكون الجمع بين حديث لاضرر ولاضرار وبين قضاء رسول الله (ﷺ) في كلا الموردين من الراوي لا من الصادق (عليه السلام) مع ان الظاهر هو الثاني كماتقدم.

هذا اضافة الى ان هذا الجواب لا يتم في المورد الثاني، لأن ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء ليس بملاك دفع الضرر ولو نوعا، اذ لاضرر في منع المالك عن الانتفاع بفضل مائه، غايته عدم الانتفاع وهو ليس بضرر، فاذن لايمكن ان تكون قاعدة لاضرر ولاضرار متفرعة على ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء.

الوجه الثاني: ان تطبيق قاعدة لاضرر ولاضرار على كلا الموردين من قضاء رسول الله (ﷺ) انما هو من باب الحكمة لا العلة، بمعنى ان الضرر حكمة لجعل حق الشفعة للشريك لا علة له ولعدم المنع من الانتفاع عن فضل الماء والكلاء، وعلى هذا فلا اشكال في تطبيق القاعدة على قضاء رسول الله (ﷺ) في كلا الموردين، لأن الاشكال مبني على ان يكون هذا التطبيق من باب العلة اي من تطبيق الكبرى على الصغرى.

وفيه، ان هذا الجواب ايضا غير تام، اما أولا فلأن الحكمة تختلف عن العلة في نقطة، وهي ان العلة مطردة في تمام موارد ثبوت المعلول، على

اساس استحالة ثبوته بدون ثبوت العلة والا لزم خلف فرض كونها علة له، بينما الحكمة غير مطردة في جميع الموارد وانما هي موجودة في غالب الموارد لا في تمامها، هذا نظير اختلاط المياه الذي هو حكمة لوجوب العدة على المرأة المطلقة، فانه موجود في غالب الموارد لا في تمامها .

واما في المقام، فالقاعدة كما لاتصلح ان تكون علة للقضاء في الموردين كذلك لا تصلح ان تكون حكمة له، لأن الضرر الجائي من قبل بيع الشريك نادر بالنسبة الى عدم وجوده ولاسيما اذا فسرنا الضرر بمعنى النقص في المال أو النفس، وعليه فحديث نفي الضرر كما لا يصلح ان يكون علة لثبوت حق الشفعة كذلك لايصلح ان يكون حكمة لثبوته.

واما في مورد ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء والكلاء، فلا ضرر هناك وانما هو عدم الانتفاع به وهو ليس بضرر، فاذن لا موضوع لا لعلية حديث لاضرر ولا لحكمته .

الوجه الثالث : ان الضرر قد يكون حقيقيا كقطع اليد أو الرجل أو تلف مال الغير وهكذا، فان الضرر في هذه الموارد حقيقي، وقد يكون في طول الاعتبار العرفي، وحيث ان العرف بمقتضى ارتكازه يرى حقا للشريك في الشفعة، فاذا لم يكن له مثل هذا الحق، كان نحو اضرار به وهو ضرر حقيقي، باعتبار انه ثابت بالارتكاز لدى العرف والعقلاء وكذلك حق الانتفاع من فضل الماء وما شاكل ذلك من الثروات الطبيعية التي خلقها الله تعالى للناسي كافة لاشباع حاجياتهم، ومن الطبيعي ان المنع عن الانتفاع بالزائد على الحاجة نحو اضرار بالاخر في طول هذا الاعتبار، والعناية حقيقة

باعتبار ان هذا المنع منع عن حقه الثابت بالارتكاز العرفي والعقلائي، وعليه فحديث لاضرر ولاضرار كما يشمل الضرر الحقيقي بنفسه كذلك يشمل الضرر الحقيقي في طول العناية العرفية.

وبكلمة، ان وجود الشيء قد يكون حقيقيا بالذات وثابتا في نفسه وقد يكون حقيقيا ثابتا في طول العناية العرفية العقلائية وقد يكون عنائيا اعتباريا، فالاول من قبيل التعظيم بالركوع والسجود والثناء والحمد، فانها جميعا مصداق للتعظيم بنفسها وبعنوانها في كل المجتمعات على الكرة الارضية، والثاني من قبيل تعظيم بالقيام أو رفع اليد، فان القيام بعنوانه ليس تعظيما بل هو تعظيم في طول اعتبار العرف والعقلاء تعظيما، ولهذا يختلف كونه تعظيما باختلاف تقاليد المجتمعات، فانه تعظيم حقيقة عند مجتمع ولايكون تعظيما عند مجتمع آخر وهكذا ومن هذا القبيل رفع اليد.

والخلاصة : ان القيام ليس تعظيما بعنوانه كالركوع والسجود، بل هو تعظيم في طول اعتبار العرف اي عرف المجتمع، والثالث من قبيل العناوين الاعتبارية والمجازية كزيد اسد أو نحو ذلك، وحديث نفي الضرر كما يشمل الضرر الحقيقي بالمعنى الاول كذلك يشمل الضرر الحقيقي بالمعنى الثاني الذي هو في طول الاعتبار العرفي.

وان شئت قلت، ان حديث نفي الضرر كما يشمل قطع اليد أو الرجل أو تلف المال أو غير ذلك الذي هو ضرر حقيقي أولي كذلك يشمل منع الشريك من حق الشفعة، فانه وان لم يكن ضررا من اصله وبعنوانه ولكنه ضرر في طول عناية العرف القائل بثبوت حق الشفعة، وبعد ثبوت هذا الحق

بمقتضى الارتكاز العرفي العقلائي يكون سلبه عنه نقصا وهو ضرر حقيقي، لأن الضرر عبارة عن النقص في المال أو الحق لا في خصوص المال والنفس والعرض، وحق الشفعة على ما تشهد به الشواهد التاريخية كان ثابتا عند العرف والعقلاء.

وفيه، ان هذا الجواب مبني على ثبوت حق الشفعة لدى الارتكاز العرفي والعقلائي ومنع الشريك عن هذا الحق وسلبه عنه ضرر، فاذا كان ضررا كان مشمولا لحديث نفي الضرر، غاية الامر انه ضرر في طول عناية العرف والعقلاء، ولا فرق بين كون الشيء ضررا بعنوانه أو ضررا في طول عناية العرف.

ولكن هذا المبنى غير صحيح، وذلك لأن ثبوت حق الشفعة ليس امرا مركوزا في اذهان العرف والعقلاء، ولهذا لو لم يكن دليل على ثبوت هذا الحق للشريك اي الخيار فلا نقول به، فلو كان ثبوته امرا ارتكازيا لدى العرف والعقلاء، فنقول به سواء أكان هناك دليل شرعي على ثبوته أم لا، وعلى الجملة فارتكازية ثبوت حق الشفعة لو كانت لم تكن بدرجة تكشف عن امضاء الشارع لها وبدون ذلك فلا قيمة لها، فعدم ثبوت الخيار للشريك اذا باع شريكه حصته من اخر انما يكون ضرريا اذاكان هذا الحق ثابتا لدى العرف والعقلاء بالارتكاز، بحيث يكون عدم ثبوته له نحو اضرار به، ولكن ذلك مجرد دعوى ولا دليل عليها، فاذن يبقى الاشكال على حاله، لفرض انه لاضرر في عدم ثبوت الخيار للشريك في تمام موارد الشفعة، و عليه فلا

يمكن تطبيق قاعدة لاضرر ولاضرار على موردها من باب تطبيق الكبرى على الصغرى.

واما في المورد الثاني، فلأن الثابت بالروايات هو ان لكل احد حق الانتفاع من الثروات الطبيعية على وجه الكرة الارضية من المياه والكلاء والحشيش وغيرها من الثروات الطبيعية الباطنية و الظاهرية بمقدار حاجياته، وليس لاي احد حق منع الاخرين عن الانتفاع بها، وهذا معناه ان لكل فرد حق الانتفاع بها لا ان له حقا متعلقا باعيانها حتى يكون المنع عن الانتفاع بها تفويتا لحقه ومنعا له عن استيفائه وهو ضرر، بل له حق الانتفاع منها، فاذن منعه عن الانتفاع بها ليس ضررا، لأن عدم الانتفاع ليس مساوقا للضرر الذي معناه النقص.

ومن هنا يظهر ان هذا الجواب مبني على نقطة خاطئة، اما في المورد الاول، فلأن حق الشفعة ليس من الحقوق المرتكزة في اذهان العرف والعقلاء الثابتة في اعماق نفوسهم كحجية خبر الثقة وظواهر الالفاظ ونحوهما، اذ لا شبهة في انه لولا النص في المقام على ثبوت حق الشفعة وهو الخيار للشريك عند بيع شريكه حصته من المال المشترك لم نقل به، لوضوح انه لو كان مرتكزا بهذه الدرجة لكان كاشفا عن الامضاء شرعا، فاذن لا نحتاج في اثبات حق الخيار الى دليل اخر ولا الى حديث لاضرر ولاضرار، مع ان الدليل عليه لو كان حديث « لاضرر ولاضرار»، كان المرفوع هو صحة البيع لا لزومه، باعتبار ان الضرر ناشيء منها لا من لزومه، ودعوى، ان مجرد صحة البيع اذا لم يكن لازما لايصلح ان يكون منشأً

للضرر لأمكان تداركه بفسخ البيع، مدفوعة، بان موضوع الحديث الضرر وهو متحقق لا الضرر غير الممكن تداركه.

واما في المورد الثاني، فلأن حق الناس الانتفاع من الثروات الطبيعية بدون ان تكون تلك الثروات متعلقة لحقهم، فاذن المنع عن الانتفاع بها ليس ضررا بل هو عدم الانتفاع .

لحد الان قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي انه لايمكن علاج مشكلة ارتباط حديث لاضرر ولاضرار بقضاء رسول الله (ﷺ) في كلا الموردين باحد الوجوه المتقدمة.

وحينئذ فهل هناك علاج اخر لهذه المشكلة أو لا؟

والجواب : قد يقال كما قيل ان المراد من الضرر المأخوذ في موضوع الحديث اعم من الضرر الشخصي والنوعي وهو مايترتب على صرف وجود الطبيعي، وعليه فيكفي في تطبيق القاعدة ترتب الضرر على صرف وجود بيع الشريك حصته من اخر وان لم يترتب على جميع افراده.

وفيه، انه لاوجه لهذا القول اصلا، ضرورة ان المراد من الضرر النوعي هو وجوده في نوع الافراد وغالبها لا في جميعها، وليس المراد منه ترتب الضرر على صرف وجود الطبيعي، لأن معنى ذلك هو ان مفعوله ينتهي بترتب الضرر على وجود فرد منه وهو كما ترى.

وعلى هذا، فلا مناص من رفع اليد عن ظهور الروايتين في ارتباط حديث لاضرر ولاضرار بقضاء رسول الله (ﷺ) ارتباط الكبرى بالصغرى وتأويلهما باحد طريقين:

الطريق الاول : الالتزام بان الجمع بينهما من الراوي لا من الرسول الاكرم (ﷺ) ولا من الصادق (عليه السلام)، وهذا وان كان خلاف الظاهر، لوضوح ان الظاهر منها هو ان الجمع بينهما من رسول الله (ﷺ) أو من الامام (عليه السلام)، وعلى كلا التقديرين فالظاهر من هذا الجمع هو ارتباط الحديث بالقضاء ارتباط الكبرى بالصغرى، بينما اذا كان الجمع من الراوي فلا ظهور له في الارتباط، ولكن على هذا فلابد من تقدير كلمة قال في الجملة الثانية وهي حديث لاضرر ولاضرار بان تكون الجملة مصدرة هكذا، قال قال « لاضرر ولاضرار» باعتبار ان قول رسول الله (ﷺ) مقولة قول الراوي وهو عقبة بن خالد.

والخلاصة : ان الجمع اذا كان من الراوي، فلا يدل على ذلك، لاحتمال انه جمع بين الروايتين متفرقتين يكون كل منهما صدر عن رسول الله (ﷺ) في موضوع بدون اي ارتباط بينهما، ولكنه جمع بينهما في مقام النقل والرواية، فيكون من الجمع في الرواية لا في المروي، وهذا و ان كان خلاف الظاهر، لأن الظاهر هو ان الجمع من النبي الاكرم (ﷺ) أو الامام الصادق (عليه السلام)، واما الجمع من الراوي فهو بحاجة الى التقدير، ولهذا خلاف الظاهر، ومع هذا لا مناص من الالتزام به بعد ما لا يمكن تطبيق حديث لاضرر ولاضرار على قضاء رسول الله (ﷺ) في كلا الموردين لا بنحو العلية ولا بنحو الحكمة.

الطريق الثاني: الالتزام بان ظاهر الروايتين هو ان الجمع بينهما كان من النبي الاكرم (ﷺ) أو الامام الصادق (عليه السلام)، وعلى هذا فجملة لاضرر

و لاضرار ترتبط بجملة القضاء ارتباط الكبرى بالصغرى، ولكن لا يمكن الاخذ بذلك، لوضوح ان نسبة جملة لاضرر ولاضرار الى جملة القضاء في كلا الموردين ليست نسبة الكبرى الى الصغرى والعلة والمعلول، فاذن لا محالة يكون هذا الجمع بينهما في كلام النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الصادق (عليه السلام) مبنيا على نكتة اخرى، اذ لا يمكن ان يكون جزافا وبلا نكتة، والنكتة الاخرى هي ان هذا التطبيق والجمع من الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الصادق (عليه السلام) انما هو بلحاظ الضرر أو الضرارالنوعي، ولا مانع من ان يكون التطبيق بهذا اللحاظ، لأن حديث لاضرر وان كان ظاهرا في الضرر الشخصي، الا ان تطبيق الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الصادق(عليه السلام) على مورد الشفعة ومورد المنع عن فضل الماء والكلاء يقتضي بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية ان هذا التطبيق يكون بلحاظ حال نوع الشريك فانه ضرري بلحاظ النوع، وعليه فالمصلحة النوعية تقتضي جعل الخيار للشريك مطلقا اذا باع شريكه حصته.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان الظاهر هو ان تطبيق حديث لاضرر ولاضرار على كلا الموردين انما هو من النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو من الامام الصادق (عليه السلام)، وعلى كلا التقديرين هو من تطبيق الكبرى على الصغرى بلحاظ نوع الضرر، اذ قد تكون المصلحة النوعية تقتضي جعل الحكم مطلقا.

و من هنا يظهر ان ما ذكره المحقق النائيني (قدس سره)[1] و السيد الاستاذ

١- منية الطالب ج ٣ ص ٣٦٩

(قدس سره) وغيرهما من المحققين من ان جملة لاضرر ولاضرار لاتنطبق على كلا الموردين من قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) انطباق الكبرى على الصغرى، لأنهما جملتان مستقلتان غير مربوطة احداهما بالاخرى فلا يمكن المساعدة عليه، لأن عدم الانطباق انما هو على اساس ان يكون المراد من الضرر في الحديث الضرر الشخصي، فعندئذ لامحالة لاينطبق، واما اذا كان هذا الانطباق بلحاظ الضرر النوعي في هذين الموردين فلا مانع منه.

فالنتيجة، ان ماذكره المحقق النائيني (قدس سره) في رسالته حول قاعدة لاضرر ولاضرار وانها لاتنطبق على مورد الشفعة لا بمقطعها الاول و لابمقطعها الثاني، مبني على ان يكون انطباق القاعدة بلحاظ الضررالشخصي حتى في هذين الموردين، و الا فلا مانع من الانطباق كما مر، هذا تمام الكلام في المقام الاول.

واما الكلام في المقام الثاني : فيقع تارة في معنى مادة لاضرر ولاضرار، و اخرى في معنى الهيئة التركيبية (لاضرر ولاضرار)

اما الكلام في المورد الاول، فقد وردت في الحديث كلمتان: كلمة لاضرر وكلمة لاضرار، ويقع الكلام في معنى كل من الضرر والضرار، اما الضرر فهو لغة و عرفا النقص في المال والبدن والعرض، اما الاول اذا خسر التاجر في تجارته فيصدق عليه انه تضرر، واما اذا لم يربح فلا يصدق عليه انه تضرر بل يصدق عليه انه لم يربح في تجارته، فعدم الربح لا يكون مساوقا للضرر، واذا تلف ماله أو احترق داره أو بستانه أو دكانه، صدق انه وقع عليه ضرر مالي، واما الثاني فهو كقطع اصبع شخص أو يده أو عروض

مرض عليه بسبب من الاسباب أو غير ذلك، فان كل ذلك ضرر بدني كما أو كيفا، واما الثالث وهو العرض، فعلى اساس ان لكل انسان كرامة وهدر كرامته وهتك حرمته نقص وهو ضرر عرضي، لأن الضرر بالنسبة الى كل شيء بحسبه، فالضرر المالي متمثل في نقص المال، والضرر البدني متمثل في نقص البدن كما أو كيفا، والضرر العرضي متمثل في سلب كرامة الشخص وهدر حرمته ومن يلوذ به وهي حقه شرعا وعقلائيا، فمن نظر الى امرأة اجنبية، فان عرفها وكان نظر اليها نظر سوء وريبة وشهوة، كان هتكاً لها ولاهلها وبيتها وتنقيص لها، والخلاصة ، انه يصدق على هتك حرمة الشخص وسلب كرامته التنقيص، ومن هنا يكون تنقيص المؤمن حرام .

وهل يصدق عنوان الضرر على منع شخص عن حريته في الحدود والمسموح بها شرعا، كمنعه عن الخروج من البلد بلا مبرر أو منعه عن العمل الشايع وماشاكل ذلك أو لا؟

والجواب : انه لا يبعد صدق الضرر، لأن الحرية حق مشروع شرعا وعقلائيا في الحدود المسموح بها من قبل الشرع، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان قاعدة لاضرر تشمل كل ضرر بنظر الشرع، واما اذا لم يكن ضررا بنظره وكان ضررا بنظر العرف والعقلاء ولكن الشرع لايراه ضرر، كاتلاف الخمر التي كانت تحت يد شخص، فانه ضرر بنظر العرف والعقلاء ولا يكون ضررا من منظور الشرع، فلايكون مشمولا لها، ومن هنا لايحكم الشارع بالضمان في اتلاف الخمر .

والخلاصة : ان معنى الضرر هو النقص لغة وعرفا، وقد تقدم ان نقص كل شيء بحسبه، واما تفسيره بالضيق والشدة والحرج فهو غير صحيح، لأنه تفسير للضرر بلازمه لابمعناه، لأن الضيق ونحوه ليس معنى الضرر.

واما الاضرار فقد ذكر السيد الاستاذ (قدس سره)[1] فيه احتمالين:

الاحتمال الاول: انه مصدر للفعل الثلاثي المجرد كالقيام .

الاحتمال الثاني: انه مصدر لباب المفاعلة .

وقد اختار (قدس سره) الاحتمال الثاني، اما الاحتمال الاول فهو غير محتمل، لأن معناه على ضوء هذا الاحتمال نفس معنى (ضرر) ولا معنى لتكراره، اذ على هذا فكانه قال لاضرر ولاضرر وهو كما ترى، ومن الواضح ان تكرار صيغة المصدر من صيغة (ضرر) الى صيغة (ضرار) لا يمكن ان يكون بلا نكتة وجزافا، ولهذا لامناص من الالتزام بالاحتمال الثاني وهو انه مصدر باب المفاعلة، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان المعروف والمشهور بين اهل الادب من النحويين والصرفيين هو ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين هذا.

وذكر المحقق الاصفهاني (قدس سره)[2] في المقام النقد على المشهور بما يرجع الى ثلاث نقاط :

١ـ مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢٣
٢ـ نهاية الدراية ج ٢ ص ٧٤٦

النقطة الاولى : ان باب المفاعلة على المشهور يشترك مع باب التفاعل في جهة وهي الدلالة على الفعل بين الاثنين ، ويمتاز عنه في جهات :

الاولى، ان المعمولين في باب المفاعلة كليهما مرفوع بينما احدهما في باب المفاعلة مرفوع والاخر منصوب، مثال الاول تضارب زيد وعمرو، مثال الثاني ضارب زيد عمراً.

الثانية، ان هيئة التفاعل موضوعة للدلالة على النسبتين في عرض واحد، بينما هيئة المفاعلة تدل على النسبتين الطوليين .

الثالثة، ان هيئة التفاعل تدل على النسبتين بالاصالة بينما هيئة المفاعلة تدل على احدى النسبتين بالاصالة وعلى النسبة الاخرى بالتبع هذا .

ثم انه (قدس سره) قد علق على هذه النقطة، بان كل هيئة لاتكون موضوعة الا بازاء النسبة الخاصة من النسب، وليس مفاد هيئة تضارب زيد وعمر و نسبة ضرب زيد عمروا أو نسبة ضرب عمر و زيدا، بان يكون مفادها نسبتين في عرض واحد، بل ضرب كل منهما للاخر لوحظ نسبة واحدة بينهما على نهج اضافة مادة واحدة الى الطرفين يعبر عنها في الفارسية (بهم زدن) فزيد وعمرو طرفا هذه النسبة الوجدانية، وعليه فمفاد ضارب زيد عمروا ان كان هذه النسبة الخاصة، فلا فرق بينها وبين تضارب زيد وعمرو، واما الاصالة والتبعية، فان اريد بها الاصالة والتبعية ثبوتا، فلا بد من تعدد النسبة حتى تكون احداهما اصلية والاخرى تابعة لا النسبة الواحدة متقومة باثنين، اذ لايعقل الاصالة والتبعية ثبوتا مع وحدة النسبة.

وان اريد بها الاصالة والتبعية اثباتا، بان تكون هناك دلالتان احداهما بالاصالة والاخرى بالتبع، ففيه ان التبعية في الدلالة فرع التبعية في المدلول كالمدلول الالتزامي للمدلول المطابقي والدلالة المفهومية للدلالة المنطوقية، وليس ضرب زيد عمروا تابعا لضرب عمرو زيداً ثبوتا حتى تنحل النسبة الخاصة الى نسبتين احداهما لازمة للاخرى، فالحق ان مفاد هيئة المفاعلة غير مفاد هيئة التفاعل وانه لايقوم بطرفين كما في التفاعل هذا.

النقطة الثانية: انه قد حاول لاثبات عدم صحة ما هو المشهور بين علماء الادب - من ان باب المفاعلة يدل على الفعل بين الاثنين - بالاستشهاد بمجموعة من الايات والامثلة التي لم تستعمل هيئة المفاعلة فيها للدلالة على الفعل بين الاثنين.

اما الايات فمنها قوله تعالى «يخادعون الله والذين آمنوا[1] » الخ فانه يدل على نسبة الخديعة من الكفار الى الله تعالى والمؤمنين ولايدل على نسبتها منهما اليهم ايضا، ومنها قوله تعالى « ومن يهاجر في سبيل الله الخ[2] »، ومنها قوله تعالى: وناديناه ونافقوا وشاقوا أو مسجداً ضراراً، ولاتمسكوهن ضرار، لاتؤاخذني، ويراؤن وغيرها، واما الامثلة في هذا الباب فهي كثيرة، ومنها قولك عاجله على العقوبة و بارزه بالحرب وباشر الحرب وساعده التوفيق وخالع المرأة، وراه في الارض وغيرها، فان جميع ذلك بين مالايصح الانتساب الى الاثنين وما لايراد منه ذلك.

١- البقرة آية ٩
٢- النساء آية ١٠٠

مع ان هذه الاستعمالات رغم انها استعملت في طرف واحد، استعمالات حقيقية بدون اي عناية وقرينة في البين، فلو كانت هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين وعلى النسبتين بين الطرفين، لكانت هذه الاستعمالات جميعا استعمالات مجازية، لأنها استعملت في غير معناها الموضوع له، فلو كانت مجازية فهي بحاجة الى عناية زائدة وقرينة.

النقطة الثالثة: اذا لم يدل باب المفاعلة على الفعل بين الاثنين، فاذن ما هو الفرق بين الفعل المجرد والفعل المزيد فيه في باب المفاعلة هذا.

و اجاب (قدس سره) عن ذلك بقوله: والتحقيق في الفرق بين هيئة المجرد وهيئة المزيد فيه من باب المفاعلة، هو ان مفاد الهيئة في الاول سواء اكان بنفسه لازما مثل جلس أو متعديا مثل كتب، والمتعدي على قسمين: الاول لايتعدي الى شخص اخر الا بتوسط حرف الجر مثل كتب اليه الحديث أوكتب الكتاب اليه، الثاني يتعدى الى شخص اخر بنفسه مثل خدع زيد عمروا وضرب بكر خالداً وهكذا، هذه هي الاقسام الثلاثة من الفعل المجرد، وعلى هذا فاذا دخلت هيئة المزيد فيه من باب المفاعلة على الفعل المجرد اللازم بنفسه، دلت على التعدية بنفسها لابتوسط حرف الجر، ولهذا فرق بين قولنا جلس اليه وقولنا جالسه، فالاول لايتعدى الا بواسطة حرف الجر وهو كلمة (الى)، والثاني يدل على التعدي بنفسه بدون الحاجة الى حرف الجر، فاذن هيئة (فاعل) تدل على التعدية بذاتها بدل كلمة الى وتفيد نفس معناها، واذا دخلت على الفعل المجرد الذي لايتعدى الى شخص اخر الا بواسطة حرف الجر ككلمة الى، فتدل على التعدية بنفسها

مثل كتب اليه الحديث وكاتبه الحديث، فالهيئة تفيد نفس المعنى الذي تفيده كلمة الى، واذا دخلت على الفعل المتعدي بنفسه وذاته، مثل ضرب وخدع ونحوهما، دلت على ان التعدية ملحوظة بالاستقلال، بينما هذه التعدية ذاتية قبل دخول الهيئة عليه، مثلا اذا فعل شخص فعلا، كان اثره خداع غيره، صدق انه خدعه ولايصدق عليه انه خادعه الا اذا تصدى لخديعته، وكذلك اذا صدر منه ضرب واقع على عمرو، صدق انه ضربه ولايصدق عليه انه ضاربه الا اذا تصدى لضربه وقصده.

والخلاصة : ان هيئة المزيد فيه في باب المفاعلة اذا دخلت على الفعل المتعدي بنفسه، دلت على معنى زائد على معنى اصل الفعل المدخول به لها، غاية الامر ان كان الفعل لازما، تقوم الهيئة الداخلة عليه مقام حرف الجر وتفيد معناه، وان كان متعديا في نفسه تدل على ان التعدية ملحوظة ومقصودة، مثلا هيئة ضرب زيد عمروا تدل على ان الضرب صدر من زيد ووقع على عمرو، سواء كان هذا الضرب ملحوظا ومقصودا مستقلا أم لا، فانها تدل على الجامع بينهما وموضوعة بازاء الجامع ولاتدل على الاختيار والقصد، بينما هيئة ضاربه تدل على ان المقصود والملحوظ هو الضرب بنحو الاستقلال لأنه قاصد له.

و لنا ان ننظر الى هذه النقاط الثلاث:

اما النقطة الاولى : فيقع الكلام فيها من جهتين: الاولى في تعليق المحقق الاصفهاني (قدس سره) على هذه النقطة، الثانية في النقد على المشهور .

اما الكلام في الجهة الاولى، فلان ماذكره (قدس سره) من ان كل هيئة موضوعة للدلالة على نسبة واحدة حتى هيئة (تفاعل) مثل تضارب زيد وعمرو، بدعوى انها لاتدل على نسبتين هما نسبة ضرب زيد عمروا ونسبة ضرب عمروا زيداً بل لوحظ ضرب كل منهما للاخر نسبة واحدة على نهج اضافة مادة واحدة الى طرفين.

فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأن المتبادر عرفا من مثل تضارب زيد عمرو هو نسبتان، هما نسبة الضرب الى زيد ونسبته الى عمرو، لوضوح ان نسبة صدور الضرب من زيد غير نسبة صدوره من عمرو، ولحاظ هاتين نسبتين واقعيتين نسبة واحدة وهي نسبة ضرب كل منهما للاخر لامبرر له، لأن هذه النسبة نسبة لحاظية لا واقعية، اذ في الواقع الخارجي صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو وصدور الضرب من عمرو ووقوعه على زيد، وماذكره (قدس سره) من ان الملحوظ هو نسبة ضرب كل منهما للاخر، فان اريد به الكل المفهومي اللحاظي، فيرد ان النسبة بينه وبين مفهوم الاخر نسبة لحاظية انتزاعية منتزعة من النسبتين الواقعيتين لا واقعية، لأن النسبة الواقعية هي نسبة صدور الضرب عن زيد ونسبة صدوره عن عمرو، اذ ليست للنسبة حقيقة ماهوية متقررة في عالم الواقع واللوح، بل هي متقومة بشخص وجود طرفيها، لأنهما بمثابة الجنس والفصل للنوع، فالنسب والروابط اذا لوحظت بمقوماتها الذاتية الوجودية، فهي متباينات ذاتا ووجودا فلا جامع ذاتي بينها، واما اذا الغيت مقوماتها فلا نسبة، وهذا بخلاف مثل افراد الانسان فانها مشتركة في جامع ذاتي بينهما، فاذا الغيت

خصوصياتها، فيبقى الجامع الذاتي وهو الحيوانية والناطقية، ومن هنا قلنا انه ليست ماهية متقررة في لوح الواقع الذي هو اعم من لوح الوجود، ولهذا يكون الذهن والخارج ظرفا لنفسها لوجودها، فلا وجود لها الا بوجود شخص طرفيها ولاذات لها الا بذات شخص طرفيها وبقطع النظر عن وجود طرفيها فلا نسبة لا في عالم الوجود ولا في عالم الذهن.

فالنتيجة، انه لاشبهة في ان هيئة التفاعل موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين، وهذا عبارة اخرى عن الدلالة على النسبتين، اذ معنى ان الفعل بين الاثنين هو ان له نسبتين:

نسبته الى احدهما، ونسبة الى الاخر، ومن الواضح ان النسبتين متباينتان ذاتا ووجودا فلا يعقل جامع ذاتي بينهما، والجامع الانتزاعي وهو عنوان احدهما مفهوم اسمي لاحرفي، والنسبة معنى حرفي لا اسمي، وان اريد به واقع الكل، فالنسبة بينه وبين الاخر وان كانت واقعية الا انها متعددة لاواحدة لحاظا وانتزاعا، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان ما ذكره (قدس سره) من ان هيئة المفاعلة لاتدل على الفعل بين الاثنين صحيح في الجملة وسوف نشير اليه.

واما الجهة الثانية: فلو سلمنا ان باب المفاعلة يدل على النسبتين كباب التفاعل، الا ان ماذكره (قدس سره) من انه يدل على النسبتين الطوليتين لايرجع الى معنى محصل، لأن الطولية بينهما لاتتصور ثبوتا ولااثباتا، اما ثبوتا فلان مثل قولنا (ضارب زيد عمروا) نسبة الضرب الى زيد ونسبة الضرب الى عمرو وكلتا النسبتين في مقام الثبوت، والواقع نسبة الفعل الى الفاعل

ولايتصور ان يكون احداهما في طول الاخرى، ضرورة ان الطولية بحاجة الى ملاك فلايمكن ان تكون جزافا، ولاملاك في المقام لطولية احداهما عن الاخرى، فان الطولية اما من جهة ان احداهما معلولة للاخرى والمعلول في طول العلة، والمفروض في المقام ليست احداهما علة للاخرى أو شرطا لها وهكذا.

واما الثاني، فهو مبني على ان تكون دلالة هيئة ضارب على نسبة الضرب الى الفاعل بالمطابقة والى المفعول بالالتزام، والمفروض ان الدلالة الالتزامية في طول الدلالة المطابقية ولعل هذا هو مرادهم من ان دلالة هيئة المفاعلة على احدى النسبتين بالاصالة وعلى النسبة الاخرى بالتبع هذا.

ولكن الامر ليس كذلك، لوضوح ان الدلالة الالتزامية تتوقف على ثبوت الملازمة بين النسبتين مع انه لا ملازمة بينهما، فاذن لاتعقل الدلالة الالتزامية في المقام ولاموضوع لها.

فالنتيجة، ان الطولية بين النسبتين والتبعية لاحداهما للاخرى غير معقولة في المقام لاثبوتا ولا اثباتا.

واما النقطة الثانية : فالانصاف ان ماذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) من الشواهد المتمثلة في الايات والروايات والامثلة العرفية يكفي في اثبات ان باب المفاعلة لايدل على الفعل بين الاثنين، اذ لو كان باب المفاعلة موضوعا للدلالة على ذلك، للزم ان استعمال هيئة المفاعلة في الفعل المضاف الى واحد مجازا وبحاجة الى عناية زائدة ثبوتا واثباتا، ومن الواضح انه لايمكن القول بان استعمال هيئة المفاعلة في جميع الموارد

المذكورة من الايات وغيرها مجاز وبحاجة الى قرينة، نعم في بعض هذه الموارد وان كانت القرينة موجودة وفي بعضها الاخر لايمكن اسناد الفعل الى الاثنين، الا ان الامر في جميع هذه الامثلة ليس كذلك، هذا اضافة الى ان المتبادر من هيئة المفاعلة عرفا عند اطلاقها ليس هو الفعل بين الاثنين، بل المتبادر منها اضافة الفعل الى واحد، مثلا اذا قيل ضارب زيد عمروا، كان المتبادر منه صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو كضرب زيد عمروا وكذلك المتبادر من قولك ساعد زيد عمروا وناصر بكر خالدا وهكذا، هو اسناد الفعل الى واحد ووقوعه على اخر، نعم ان هيئة المفاعلة قد تدل على الفعل بين الاثنين، ولكن هذه الدلالة انما هي من ناحية مادتها فانها بنفسها تتطلب اشتراك الاثنين في المادة ووقوعها بين الطرفين كالمناظرة والمجادلة والمشاركة والمنازعة والمسابقة ونحوها، فدلالة هيئة المفاعلة في هذه الامثلة وماشاكلها على الفعل بين الاثنين لا من جهة انها موضوعة للدلالة على ذلك بل من جهة مادتها، فانها تقتضي الاشتراك بين الطرفين في عرض واحد، لأن مادة المجادلة تقتضي ان يكون الجدال بين الاثنين بنسبة واحدة وكذلك مادة المشاركة والمناظرة.

واما النقطة الثالثة : فقد ذكر المحقق الاصفهاني (قدس سره) ان الفرق بين الفعل المجرد و الفعل المزيد فيه من باب المفاعلة متمثل في امرين:

الاول: ان الهيئة في باب المفاعلة تدل على التعدية بنفسها بدون واسطة حرف الجر، بينما الفعل المجرد اللازم لايدل عليها الا بواسطة حرف الجر .

الثاني: انها تدل على ان التعدية مقصودة من الفاعل وملحوظة، بينما الفعل المجرد المتعدي بنفسه لايدل على انها مقصودة وملحوظة هذا.

وقد علق بعض المحققين (قدس سره)[1] على كلا الامرين:

اما على الامر الاول، فقد ذكر (قدس سره) ان ماذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) من ان هيئة المفاعلة تفيد في الفعل المجرد نفسه مايفيده حرف الجر، مبني على الخلط بين معنيين من التعدية.

الاول، التعدية الحقيقية التي هي عبارة عن كون الفعل صدوريا ينتهي من الفاعل الى المفعول لاحلوليا، فالتعدية متقومة بنسبة ذات طرفين هما الفاعل والمفعول لا ذات طرف واحد كما في الافعال الحلولية.

الثاني، ان التعدية بحرف الجر ليست بمعنى انها توجب تغير المعنى من الحلول الى الصدور، بداهة استحالة ذلك والا لزم خلف فرض كونه حلوليا، بل بمعنى تخصيص النسبة الحلولية بحرف الجر والتعدية الحاصلة في باب المفاعلة من القسم الاول، يعني انها تدل على التعدية بنفسها، بمعنى انها تعطي معنى يتقوم بمعمولين هما الفاعل والمفعول ويحتاج اليهما بنفسه ويكون صدوريا دون القسم الثاني، وعلى هذا فلا تفيد هيئة المفاعلة نفس مايفيده حرف الجر، فان هيئة المفاعلة تدل على التعدي الحقيقي الصدوري القائم بالفاعل صدوراً وبالمفعول وقوعا، بينما حرف الجر لايدل على التعدي الحقيقي وانما يدل على التعدي بالمعني الثاني وهو تخصيص النسبة الحلولية بالمجرور، فيصبح المجرور طرفا للنسبة الناقصة الحلولية،

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٥٤

بداهة ان حرف الجر لا يجعل الفعل اللازم متعديا والحلولي صدوريا، بل شأنه تخصيص معنى الفعل وهو الحلول المجرور.

والخلاصة : ان تغيير صيغة الفعل اللازم وتحويلها الى باب الافعال أو المفاعلة تغيير في المعنى حقيقية، يعني من المعنى اللازم والحلول الى المعنى التعدي و الصدور حقيقة، وهذا بخلاف ما اذا دخل على هيئة الفعل حرف الجر، فانه لايغير المعنى من الحلول الى الصدور ومن اللازم الى التعدي، بل شأنه تخصيص المعنى بالمجرور وجعله طرفا للمعنى، ومن هنا فرق كبير بين جالست زيداً وبين جلست الى زيد، فان الهيئة في الاول تدل على التعدي حقيقة وهو تعدي الجلوس من الفاعل الى المفعول، بينما حرف الجر في الثاني لايدل الا على تخصيص الجلوس بالمجرور، لأن هيئة الفعل لاتدل الا على الحلول وحرف الجر يدل على تخصيصه لا اكثر.

وغير خفي ان هذا التعليق لايرد على لب ما افاده المحقق الاصفهاني (قدس سره)، فانه (قدس سره) بعدما بنى على ان باب المفاعلة لايدل على الفعل بين الاثنين، فيكون بحاجة الى الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد والفعل المزيد فيه من باب المفاعلة، وهذا الفرق مايلي:

ان هيئة المفاعلة تدل على التعدي بنفسها بينما الفعل الثلاثي المجرد لا يدل على التعدي الا بواسطة حرف الجر وماذكره (قدس سره) لاينفي هذا الفرق بل هو يرجع الى ان التعدي بحرف الجر ليس كالتعدي الذي تدل عليه هيئة المفاعلة، فانها تدل على التعدي الحقيقي اي تعدي الفعل من الفاعل الى المفعول وصدوره من الاول أو وقوعه على الثاني، بينما حرف

الجر لايغير الفعل وانما يدل على تعدي الفعل الحلولي وتعلقه بالمجرور، ولايبعد ان يكون مقصود المحقق الاصفهاني (قدس سره) من التعدي بحرف الجر هذا النحو من التعدي وهو التعدي بنحو الثاني لابنحو الاول .

وبكلمة، ان اشكال بعض المحققين (قدس سره) على المحقق الاصفهاني (قدس سره) مبني على ان يكون مراده (قدس سره) من التعدي بحرف الجر التعدي الحقيقي، وعبارته وان كانت مطلقة وقابلة للحمل على ذلك، الا ان من المستبعد جدا ان يكون مراده ذلك، بل يظهر من تمثيله انه اراد بالتعدي مطلق التعدي لاالتعدي الخاص الحقيقي، ويظهر ذلك من مثاله بقوله وجلس اليه، فان تمثيله بهذا المثال ونحوه يدل على انه لم يرد من التعدي معناه الحقيقي وهو تغير معنى الفعل من الحلول الى الصدور، بل مراده من التعدي معناه العام الموجود في موارد حرف الجر، مثلا فرق بين قولنا زيد جلس وبين قولنا زيد جلس الى عمرو، فان الثاني يدل على التعدي بمعنى تخصيص الفعل الحلولي بالمجرور، ومن هنا يكون الفرق بين (جالست زيداً) وبين (جلست الى زيد)، فالصيغة في الاول تدل على صدور الجلوس من الفاعل الى المفعول به، و في الثاني تدل على تخصيص الجلوس بالمجرور.

والخلاصة : ان مقصود المحقق الاصفهاني (قدس سره) هو ان هيئة المفاعلة تدل على التعدي بنفسها وهو صدور الفعل من الفاعل على المفعول، واما الفعل المجرد اللازم، فهو لايدل على التعدي بنفسه وانما يدل عليه بواسطة حرف الجر، و اما ان هذا التعدي حقيقي كالاول فهو

لايدل عليه، لأنه ناظر الى الفرق بينهما من هذه الناحية لا ان مراده انه يدل على نفس التعدي الذي تدل عليه هيئة المفاعلة بواسطة حرف الجر، كيف لأنه (قدس سره) يعلم ان هيئة المفاعلة اذا دخلت على الفعل الثلاثي المجرد اللازم تغير معناه من الحلول الى الصدور، بينما اذا دخل عليه حرف الجر لايغير معناه من الحلول الى الصدور بل يستحيل ذلك الا بتغير الهيئة، نعم انه يوجب التعدي بمعنى التخصيص لا التعدي الحقيقي، فالمسامحة انما هي في التعبير لا في الواقع.

واما على الامر الثاني، فقد ذكر (قدس سره) ان العرف لايساعد على ان هيئة المفاعلة تدل على القصد حين صدور الفعل من الفاعل ووقوعه على المفعول وتعديته اليه، واستشهد على ذلك بمثل (قابلته)، فانه يصح ان يقال قابلته اتفاقا أو مثل صادفته هذا.

ويمكن المناقشة فيه، اذ الظاهر بنظر العرف العام فرق بين جملة ضرب زيد عمروا أو خدع زيد بكرا، وبين جملة (ضارب زيد عمروا) و (خادع زيد بكرا)، فان في الجملة الثانية عناية زائدة لفظا ومعنى دون الاولى، اما لفظا فلزيادة الالف فيها، واما معنى، فالظاهر منها عرفا هو ان الفاعل كان يقصد ايقاع الضرب على المفعول وايصاله اليه وكان يسعى الى ذلك، بينما الظاهر من الجملة الاولى ليس ذلك.

فالنتيجة، انه لايبعد الفرق بينهما بحسب المتفاهم العرفي، فان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى، فما ذكره (قدس سره) من ان العرف لايساعد على الفرق بينهما لايمكن المساعدة عليه.

واما استشهاده (قدس سره) على عدم مساعدة العرف على الفرق بينهما بمثل هيئة قابلته أو صادفته فهو غير تام، اما الاول فلأن التقييد بالاتفاق قرينة على ان الفاعل غير قاصد المقابلة وكانت امراً اتفاقيا، واما الثاني فلأن مادتها لاتنسجم مع القصد والعمد.

والحاصل، ان الكلام انما هو في ان هيئة المفاعلة اذا دخلت على الفعل الثلاثي المجرد المتعدي بنفسه، تدل على قصد الفاعل في نفسها طالما لم تكن هناك قرينة على الخلاف من القرائن الحالية أو المقالية أو السياقية أو خصوصيات المورد أو المادة، فان للمادة اثرا كبيراً في ذلك، حيث انها قد لاتنسجم مع التقصد والتعمد كمادة المصادفة وماشاكلها، وقد تتطلب اضافتها الى الطرفين كمادة المشاركة والمناظرة والمجادلة ونحوها، فان دلالة هيئة المفاعلة في امثال هذه الموارد على الفعل بين الاثنين من جهة مادتها، فانها تقتضي ان تكون بين الاثنين لا ان هيئتها تدل على ذلك بنفسها.

الى هنا قد تبين ان ما افاده المحقق الاصفهاني (قدس سره) غير بعيد عرفا.

هنا آراء اخرى في المسألة حول الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وهيئة المفاعلة .

الراي الاول : ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان هيئة المفاعلة كضارب مشتملة على امور ثلاثة:

الاول: مادة الضرب مثلا و هذه تدل على معناها الاصلي و هو

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٤٥٦

الضرب .

الثاني: الشيء الزائد على ذلك بدخوله في باب المفاعلة وهو كلمة (الف) كضارب مثلا، وهذا يدل على تخصيص المعنى المستفاد من تلك المادة وفرض الضربين عملية واحدة تبدأ بحسب عالم المتصور الذهني من زيد مثلا وتنتهي الى عمرو.

الثالث: هيئة الفعل المجرد المحفوظة لابحدها في صيغة (فاعل) المندكة في هذه الصيغة، وهذه الهيئة تنسب المعنى المستفاد من مجموع المادة الاصلية مع تلك الزيادة الى الفاعل، وبهذا التفسير نتحفظ على دلالة باب المفاعلة على معنى بين الاثنين من دون الوقوع في محذور وحدة الدال وتعدد المدلول مع التحفظ على الفرق بين باب التفاعل وباب المفاعلة هذا.

ويمكن المناقشة فيه، اما ماذكره أولاً فهو صحيح، واما ماذكره ثانيا، فلا يمكن المساعدة عليه، لأن قولك ضارب زيد عمروا، يدل على مضاربة زيد عمروا، بمعنى انه يدل على ان الضرب بدأ من زيد ثم من عمرو ولا انه يقع على عمرو، وبذلك يفترق صيغة ضرب زيد عمروا عن صيغة ضارب زيد عمروا، فان الاولى تدل على صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو، بينما الثانية تدل على ان بدئه من زيد حفاظا على جهة فاعليته ثم من عمرو، ولاتدل على ان الضربين عملية واحدة تبدأ من زيد وتنتهي الى عمرو.

والخلاصة : ان ماذكره (قدس سره) من المعنى ليس متفاهما عرفيا منها .

واما ما ذكره (قدس سره) ثالثا من ان هيئة الفعل الثلاثي المجرد المندكة في صيغة (فاعل)، تدل على نسبة مجموع المعنى المستفاد من المادة الاصلية والتخصيص الزائدة فلا يمكن المساعدة عليه، لأنها اذا كانت مندكة في ضمن هيئة (فاعل)، فدلالتها ضمنية اي في ضمن دلالة تلك الهيئة، فان دلالة تلك الهيئة دلالة مستقلة وهي موضوعة للاثر، ومن الواضح انه لاقيمة للدلالة الضمنية المندكة فيها، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، انه (قدس سره) قد مال الى تفسير اخر لهذا الباب وهو ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على نسبة المادة الى الفاعل مضمنا معنى الشراكة، فقولك ضارب زيد عمروا، معناه صدور الضرب من زيد مقيدا بكونه مشاركا فيه مع عمرو، فكانه قال شارك زيد عمرواً في الضرب، فالضرب فعل الاثنين، وهذا معنى ان باب المفاعلة يدل على الفعل بين الاثنين ولكن بنحو يكون احدهما فاعلا والآخر مفعولا، ومعنى ذلك انه يدل على نسبة الفعل الى الفاعل مع تضمنه معنى المشاركة، وبذلك يمتاز باب المفاعلة عن باب التفاعل، فان باب التفاعل يدل على الفعل بين الاثنين يكون كلاهما فاعلا، بينما باب المفاعلة يدل على الفعل بين الاثنين بنحو يكون احدهما فاعلا والآخر مفعولا، كما انه يمتاز بذلك عن الفعل الثلاثي المجرد فانه لايدل على المشاركة هذا.

وللمناقشة فيه مجال، وذلك لأنه ان اريد بالمشاركة مفهومها، فيرد عليه ان هذا الاحتمال غير محتمل، لأن مفهوم المشاركة مفهوم اسمي وهيئة المفاعلة لاتدل عليه، لأن معنى الهيئة معنى حرفي لا اسمي.

وان اريد بها واقع المشاركة، فحينئذٍ ان اريد بواقعها صدور الفعل من كل من الفاعل والمفعول بنسبة واحدة وفي عرض الآخر، مثلا قولك ضارب زيد عمروا، معناه صدور الضرب من كل من زيد وعمرو في عرض واحد ووقوعه على الاخر بنحو المشاركة، وفي كل منهما جهة الفاعلية وهي جهة صدور الضرب منه وجهة المفعولية وهي جهة وقوع الضرب عليه فكلاهما فاعل في الواقع، وان كان بحسب التركيب الكلامي يكون زيد فاعلا وعمرو مفعولا في المثال.

فيرد عليه، ان لازم ذلك انه لافرق بين باب المفاعلة وباب التفاعل في المعنى اصلا، وانما الفرق بينهما في التركيب اللفظي فحسب، مع انه لاشبهة في الفرق بينهما في المعنى، لأن اختلافهما في التركيب اللفظي لايمكن ان يكون جزافا بدون فرق بينهما ثبوتا، فاذن لامحالة يكون الاختلاف فيه كاشفا عن الاختلاف بينهما في المعنى، ولهذا قال (قدس سره) ان باب المفاعلة يدل على نسبة المادة الى الفاعل كزيد في المثال لامطلقا بل مقيدا بكونه مشاركا مع عمرو في الضرب، بينما كان باب التفاعل يدل على نسبة المادة الى زيد وعمرو معا وفي عرض واحد، باعتبار ان كليهما في مرتبة الفاعل ويدل على المشاركة في المادة بنسبة واحدة وفي عرض واحد.

وان اريد به ان نسبة الضرب الى المفعول في طول نسبته الى الفاعل، فيرد عليه ان معنى ذلك هو ان باب المفاعلة يدل على نسبتين طوليين:

الاولى : نسبة المادة الى الفاعل، الثانية: نسبتها الى المفعول، مع انه (قدس سره) قد انكر دلالة هيئة المفاعلة على النسبتين الطوليين بل المشهور ايضا

لايقولون بذلك، هذا اضافة الى ماقدمناه من ان الطولية بينهما غير معقولة لاثبوتا و لا اثباتا.

وان اريد به ان نسبة المادة الى المفعول قيد لنسبتها الى الفاعل، فيرد عليه ان ذلك وان كان ممكنا ثبوتا بان تدل هيئة المفاعلة على صدور المادة من الفاعل مقيدا بصدورها من المفعول، الا انها لاتدل على ذلك في مقام الاثبات، لوضوح ان المتفاهم العرفي من قولك ضارب زيد عمروا ليس ذلك، لأن المتفاهم منه عرفا اما صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو كقولك ضرب زيد عمروا أو الفعل بين الاثنين لا تقييد صدور الضرب من زيد بصدوره من عمرو، فانه ليس متفاهما منها.

وان اريد به ان هيئة المفاعلة تدل على نسبة المادة الى الفاعل مقيدا بكونه مشاركا فيها مع المفعول، فيرد عليه انه ان اريد بهذا التقييد، التقييد بكلا الطرفين بمعنى، كما ان صدور المادة من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول كذلك صدورها من المفعول مقيد بكونه مشاركا فيها مع الفاعل، فيرد عليه انه يعود الى ما تقدم من ان باب المفاعلة موضوع للدلالة على الفعل بين الاثنين في عرض واحد وان المفعولية صورية لا واقعية، وقد تقدم ان هيئة المفاعلة لاتدل على ذلك وان كانت قد تستعمل للدلالة على الاشتراك في المادة الا انها بحاجة الى عناية زائدة وقرينة، والا فهذا المعنى غير متبادر منها عرفا عند الاطلاق، وقد مر انه (قدس سره) لايقول بذلك والا فلا فرق بينها وبين هيئة (تفاعل) مثل قولك تضارب زيد وعمرو، وان اريد به التقييد من طرف واحد بمعنى ان هيئة المفاعلة تدل على ان صدور المادة

من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول دون العكس، فيرد عليه انه خلف الفرض، لأن مفروض كلامه (قدس سره) هو ان هيئة المفاعلة تدل على الشراكة وهي لايمكن ان تكون من طرف واحد، ضرورة انه لايعقل فرض ان صدور المادة من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول ولكن المفعول غير مشارك مع الفاعل، فان فيه تهافتا واضحا .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، وهي ان ماذكره بعض المحققين (قدس سره) من الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وبين هيئة المفاعلة وانها تدل على صدور الفعل من الفاعل مضمنا معنى الشراكه مع المفعول لايمكن المساعدة عليه، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى، ان هيئة المفاعلة كضارب وان قلنا انها في نفسها تدل على المشاركة في الضرب يعني التضارب ويعبر عن ذلك في اللغة الفارسية (بهم زدن)، الا انه اذا قيل (ضارب زيد عمروا) فلا تدل الهيئة الا على صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو، غاية الامر تدل على انه كان مقصودا، وذلك لأن وجود المفعول في الكلام قرينة على عدم دلالتها على الاشتراك في الضرب.

الرأي الثاني : ما عن المحقق الطهراني (قدس سره) وحاصل هذا الرأي ان هيئة المفاعلة تشترك مع هيئة الفعل الثلاثي المجرد في نقطة وتمتاز عنها في نقطة أخرى، اما نقطة الاشتراك فلأن كلتا الهيئتين تدل على اصل تلبس الذات بالمادة فحسب وحركتها.

واما نقطة الامتياز، فلأن هيئة المفاعلة تدل على خصوصية زائدة على اصل التلبس والحركة وهي امتداد حركة المادة في نسبتها بين الاثنين، و معنى هاجر وطالب وسافر وباعد، اطالة الهجرة والطلب والسفر والبعد، وبذلك تمتاز عن هجر وطلب وسفر وبعد، فان هذه الصيغ لاتدل الا على اصل التلبس بالمادة.

والخلاصة : ان هيئة المفاعلة تدل على النسبة الممتدة بين الاثنين مثل قابل زيد عمروا وهاجر زيد عمروا، فان الاول يدل على امتداد المقابلة بينهما، والثاني يدل على امتداد الهجرة بينهما، بينما الفعل الثلاثي المجرد لايدل الا على اصل التلبس والحركة.

والجواب : ان ما ذكره (قدس سره) وان كان ممكنا ثبوتا بان تكون هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على النسبة الممتدة بين الطرفين، الا انه لايمكن اثباتا، وفي مقام الدلالة اذ من الواضح ان المتبادر من هيئة المفاعلة ليس هو النسبة الممتدة بين الطرفين، فلا يكون المتبادر من قولك قابل زيد عمروا أو خادع زيد عمروا هو النسبة الممتدة بينهما، فان المتبادر منه عرفا المقابلة في الاول وهي تصدق على صرف وجودها والمخادعة في الثاني وهي ايضا تصدق على صرف وجودها، لوضوح ان الهيئة انما تدل على النسبة بين الطرفين اي نسبة المادة الى زيد ونسبتها الى عمرو دون اكثر من ذلك.

وان شئت قلت، انه اريد بذلك ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على النسبة الممتدة بين الطرفين، فيرد عليه انه ان اريد بالنسبة الممتدة مفهومها، ففيه انها لم توضع بازائها، لأن مفهومها مفهوم اسمي، ومفهوم الهيئة مفهوم

حرفي، وان اريد بها انها ملحوظة بنحو المعرفية والمرآتية لواقع النسبتين وانها موضوعة بازائه، ففيه انها لاتدل على النسبتين لاطولا ولاعرضا.

اما الاول، فهو غير معقول كما تقدم، واما الثاني فمضافا الى انها لاتدل على النسبتين والفعل بين الاثنين، ان لازم ذلك هو عدم الفرق بينها وبين هيئة (تفاعل).

فالنتيجة، في نهاية المطاف انه لا يمكن اثبات هذا الرأي.

الرأي الثالث : ما نقل عن بعض الاكابر وحاصل هذا الرأي، ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على نسبة مستتبعة لنسبة اخرى بالفعل أو بالقوة، والاول كما في هيئة ضارب زيد عمروا أو خادع زيد عمروا، والثاني هو ان النسبة الاخرى في طول النسبة الاولى وصادرة من نفس الفاعل للنسبة الاولى، مثل سافر، فان السفر عبارة عن خطوة بعد خطوة، وهيئة سافر تدل على الامتداد والطولية، ومن الواضح ان دلالتها على الخطوة الاولى بالفعل وعلى الخطوة الثانية والثالثة وهكذا بالقوة كالحركة، فانها عبارة عن خروج الشيء من القوة الى الفعل، وليس المراد من ذلك ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على النسبتين، بل المراد منه انها موضوعة للدلالة على النسبة المقيدة بان تتبعها نسبة اخرى بنحو دخول التقيد وخروج القيد، فالنسبة خارجة عن مدلول هيئة المفاعلة.

وبكلمة ان القائل بهذا الراي قد قسم باب المفاعلة الى قسمين:

القسم الاول : متمثل في قولك ضارب زيد عمروا وخادع زيد بكرا وما شاكلهما .

القسم الثاني : متمثل في قولك سافر وما شاكله، فالقسم الاول يشترك مع القسم الثاني في نقطة وهي ان كلا القسمين يدل على نسبة مستتبعه لنسبة اخرى، ويمتاز عنه في نقطتين:

الاولى : ان القسم الاول يدل على ان النسبة الاولى صادرة من الفاعل وهو زيد في المثال، والنسبة التابعة صادرة من المفعول وهو عمرو في المثال، واما القسم الثاني من هذا الباب فهو يدل على ان النسبة الثانية صادرة عن نفس الفاعل الصادر منه النسبة الاولى.

الثانية: ان باب المفاعلة في القسم الاول يدل على النسبة الثانية بالفعل وفي عرض النسبة الاولى، بينما القسم الثاني يدل على النسبة الثانية بالقوة في طول النسبة الاولى لا في عرضها هذا.

ولنا تعليق على ذلك بامور:

الامر الاول : ان ماذكره من ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على نسبة مستتبعة لنسبة اخرى بالفعل أو بالقوة، فان اريد بذلك انها تدل على نسبة المادة الى الفاعل بالمطابقة وعلى نسبتها الى المفعول بالالتزام، وهذا معنى دلالتها على المشاركة في المادة وعلى الفعل بين الاثنين، غاية الامر ان نسبتها الى احدهما بالمطابقة والى الاخر بالالتزام.

فيرد عليه اولا، ان ذلك ينافي ماذكره من ان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على النسبة المقيدة بان تتبعها نسبة اخرى بنحو دخول التقيد في معناها الموضوع له وخروج القيد عنه وهو النسبة الاخرى، وذلك لأن المدلول الالتزامي وان كان خارجا عن المدلول المطابقي، الا ان خروجه

ليس بمعنى ان تقيد المدلول المطابقي به داخل فيه، والقيد هو ذات المدلول الالتزامي خارج عنه، ضرورة ان المدلول المطابقي ليس هو المدلول المقيد بالمدلول الالتزامي بحيث يكون التقيد داخلا فيه والقيد خارجا عنه، بل هو لازم له باللزوم البيّن بالمعنى الاخص أو ملازم له كذلك.

وثانيا، ان هذا المعنى ليس هو المتفاهم عرفا من هيئة المفاعلة كضارب زيد عمروا، لوضوح انها لاتدل على ان نسبة المادة الى الفاعل مقيدة بان تتبعها نسبة اخرى، لأنها اما ان تدل على الفعل بين الاثنين في عرض واحد كتضارب زيد وعمرو بدون فرق بينهما الا في التركيب اللفظي، أو تدل على ان نسبة المادة الى الفاعل صدورية والى المفعول وقوعية، و عليه فالفرق بين قولك ضارب زيد عمراً وبين قولك ضرب زيد عمروا، انما هو في ان الاول يدل على قصد الفاعل الفعل والمبالغة فيه دون الثاني، هذا اضافة الى ان لازم هذا الاستتباع هو ان تكون النسبة الثانية معلولة للنسبة الاولى وهي نسبة الفعل الى الفاعل ولازمة لها، والا فلا موجب لهذا الاستتباع والطولية، أو فقل ان نسبة المادة الى الفاعل ليست علة لنسبتها الى المفعول، ومن الواضح انه لايعقل الاستتباع والطولية بدون مبرر هذا بحسب مقام الثبوت، واما بحسب مقام الاثبات، فان الدلالة على هذا الاستتباع تتوقف على ثبوت الملازمة بين النسبتين، بحيث اذا دل الدليل على النسبة الاولى وهي نسبة المادة الى الفاعل، دل استتباعا والتزاما على النسبة الثانية والمفروض انه لاملازمة بينهما.

وان اريد بذلك، ان هيئة المفاعلة تدل على هذا الاستتباع والتقيد بالوضع، يعني انها موضوعة للدلالة على ذلك، فيرد عليه انها لاتدل على ذلك حتى تكشف عن الوضع، لوضوح ان هذا المعنى لايكون متبادرا منها عرفا عند الاطلاق.

الامر الثاني : ان ماذكره من ان مدلول هيئة المفاعلة النسبة المقيدة باستتباعها نسبة اخرى، بحيث يكون التقيد داخلا فيه والقيد خارجا عنه، لو تم فانما يتم في القسم الاول ولايتم في القسم الثاني، فان هيئة المفاعلة فيه موضوعة للدلالة على نسبة المادة الى الفاعل بنحو الوضع العام والموضوع له الخاص، وعلى هذا فاستعمال هيئة سافر في نسبة السفر الى المسافر في كل خطوة حقيقي واستعمال في المعنى الموضوع له، واما بناء على ماذكره من ان نسبة السفر الى المسافر في الخطوة الثانية والثالثة وهكذا اذاكانت بالقوة، كانت خارجة عن مدلول هيئة سافر والتقيد بها داخل فيه، وحينئذ فهيئة المسافر أو ما شاكلها لاتخلو من ان تكون موضوعة لنسبة السفر الى المسافر في الخطوة الاولى فحسب واستعمالها في نسبته الى المسافر في الخطوة الثانية أو الثالثة وهكذا مجاز واستعمال في غير المعنى الموضوع له، أو موضوع للجامع بين هذه النسب الطولية التي توجد من القوة الى الفعل كالحركة وكلاهما لايمكن الاخذ به.

اما الاول، فهو خلاف الضرورة والوجدان، اذ لافرق بين النسبة في الخطوة الاولى والنسبة في الخطوة الثانية وهكذا.

واما الثاني، فلأن الجامع بينهما مفهوم اسمي ومفهوم الهيئة مفهوم حرفي لا اسمي، فلا يمكن ان يكون هيئة المسافر أو نحوها موضوعة بازاء المفهوم الاسمي.

والخلاصة : انه لايمكن القول بان هيئة (سافر) موضوعة للدلالة على النسبة الاولى المتمثلة في الجزء الاول من الحركة مقيدة بان تتبعها نسبة اخرى وهي الجزء الثاني من الحركة بنحو يكون التقيد به داخلا والقيد خارجا.

فالنتيجة، ان هيئة (سافر) موضوعة بازاء هذه النسب الخاصة بنحو الوضع العام والموضوع له الخاص.

الامر الثالث : مع الاغماض عن جميع ذلك فلا وجه لتقسيم هيئة المفاعلة الى قسمين، اذ الفرق بين هيئة ضارب أو خادع أو ناصر وبين هيئة سافر أو ماشاكله انما هو في المادة، لأن السفر موضوع للخطوات الممتدة، واما هيئة (سافر) فهي موضوعة للدلالة على نسبة السفر الى الفاعل ولاتدل على الحركة والامتداد، فاذن لافرق بين قولك ضارب وبين قولك سافر في معنى الهيئة، وانما الفرق بينهما في معنى المادة، فانها قد تقتضي ان تكون بين الاثنين كالمادة في هيئة المناظرة والمقابلة وقد لاتقتضي ذلك، وقد تقتضي الحركة والامتداد وقد لاتقتضي أو ماشاكله، فالنتيجة ، انه لايمكن المساعدة على هذا الراي .

الى هنا قد تبين انه ليس لهيئة المفاعلة ضابط كلي في تمام الموارد، بل هي قد تختلف باختلاف مادتها، فان مادتها قد تقتضي ان تكون بين

الاثنين كما اذا كانت هيئة المفاعلة مأخوذة من الفعل الثلاثي المجرد الملائم مع وقوعه بين الطرفين والشريكين كهيئة (قابل) و (ناظر) وما شاكلهما، وقد لاتقتضي ان تكون بين الاثنين كسافر وخالع ونحوهما.

فاذن، القول بان هيئة المفاعلة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين كما هو المشهور فلا يتم، كما ان القول بعدم دلالتها على الفعل بين الاثنين مطلقا فايضا غير تام.

وعليه فكل من القولين بحاجة الى قرينة داخلية أو خارجية، هذا كله في باب المفاعلة، واما كلمة ضرار، فاذا افترضنا انه مصدر لباب المفاعلة المزيد فيه أو مصدر للثلاثي المجرد ففيه احتمالات:

الاحتمال الاول : ان يكون بمعنى الضرر كانه تاكيد للجملة الاولى.

الاحتمال الثاني : ان يكون بمعنى الضرر الشديد الاكيد حتى لايكون تكرار للجملة الاولى .

الاحتمال الثالث : ان يكون بمعنى الضرر المتعمد والمتقصد المصرّ عليه.

الاحتمال الرابع : ان يكون بمعنى فعل الاثنين .

اما الاحتمال الاول، الذي هو مبني على ان الضرار مصدر للفعل الثلاثي المجرد فهو غير محتمل، لأنه تكرار في المعنى بدون مبرر فيكون لغوا، فلايمكن صدوره من المولى الحكيم .

واما الاحتمال الثاني، فهو ايضا لغو لانه تكرار في المعنى، اذ المنفي في الجملة الاولى الضرر وان كان شديدا، وعليه فالضرر في الجملة الاولى

يشمل الضرر الشديد ايضا، فاذن ذكره مرة ثانية يكون لغوا لأنه من ذكر الخاص بعد العام.

واما الاحتمال الرابع، فقد تقدم ان هيئة المفاعلة لاتدل على الفعل بين الاثنين بل هي تختلف باختلاف موارد استعمالها، هذا اضافة الى كونه بين الاثنين معلوم العدم في رواية سمرة، باعتبار ان في هذه الرواية قد طبق عنوان المضار على سمرة ولم يكن الضرر من الطرفين، واما منع الانصاري سمرة من الدخول في البستان بدون الاذن ليس ضررا عليه، لأنه اجاز بالدخول مع الاذن لكنه تمرد وقال من حقي الدخول فيه بدون الاذن مع انه ليس من حقه ذلك، أو فقل ان سلطة سمرة على ملكه ليس ضررا على الانصاري، الضرر انما هو في استغلاله هذه السلطة لايذاء الغير والاضرار به وتفويت حقه وجعلها ذريعة لتمرده على الانصاري ولهذا قال النبي الاكرم (ﷺ) على ما في هذه الرواية انك رجل مضار.

واما الاحتمال الثالث، فهو الانسب في المقام، لأن سمرة كان مصرا على الاضرار بالانصاري بذريعة عذقه في البستان.

وان شئت قلت، ان سمرة كان مصرا بالدخول في البستان، بدعوى ان الناس مسلطون على اموالهم وليس لاحد حق منع الاخر من اعمال سلطته على ماله، وكان مقصوده به ارغام الانصاري وايذائه والاضرار به مع ان الانصاري لم يمنعه من اعمال سلطته بالتحفظ على ماله والتصرف فيه، وانما طلب منه الاذن حين الدخول في البستان للتحفظ على عرضه وستره، ومن الواضح ان طلب الاذن منه حين الدخول فيه ليس نقصا في سلطته

على ماله، ولهذا ورد في الرواية ان النبي الاكرم (ﷺ) خاطبه بأنك رجل مضار، وعلى هذا فلا يلزم التكرار، لأن المنفي في الجملة الاولى الفعل الضرري أو الحكم الضرري وان كان شديدا، واما في الجملة الثانية فحيث ان سلطنة سمرة على ماله ودخوله في البستان مع الاذن لم تكن ضررية على الانصاري وانما الضرر قد جاء عليه من اصراره على الدخول بدون الاذن وتعنته وتعمده في ذلك للايذاء والاضرار به، فاذن الضرر المنفي في الجملة الثانية انما جاء من استغلال سمرة سلطنته على ماله ويقصد به الاضرار بالانصاري وعليه فالضرر المنفي في الجملة الاولى غير الضرر المنفي في الجملة الثانية فلايلزم التكرار.

والخلاصة : انه لاضرر في نفس الحكم في الجملة الثانية وهوسلطنة المالك على ماله، وانما الضرر جاء من استغلال المالك هذه السلطنة وجعلها ذريعة لايذاء الغير والاضرار به، وكلمة لاضرار تنفي مثل هذا الاستغلال للاضرار بالغير.

وعلى هذا، فالجملتان في الرواية تدلان على قاعدتين عامتين:

الاولى، نفي الحكم الضرري أو الفعل الضرري تشريعا وان كان الصحيح هو الاول .

الثانية، نفي استغلال من يجعل حقه ذريعة للاضرار بالاخر مع ان ثبوت حقه ليس بضرري ولكن صاحبه يستغله ويجعله ذريعة ووسيلة لايذاء غيره ويتعمد به اضراره، و الشارع نفي هذا الاستغلال الضرري بقوله لاضرار، ومن هنا لابد من ارادة هذا المعنى من الجملة الثانية، اذ مضافا الى

انه انسب بمورد الرواية، فارادته متعينه للتفصي عن محذور التكرار بعد ما لايمكن ارادة سائر الاحتمالات منها لنفس المحذور.

ودعوى، ان الضرر انما هو بمعنى النقص في النفس أو المال أو الحق، واما بمعنى الشدة والضيق من دون نقص، فلايصدق عليه الضرر ولا الضرار.

مدفوعة، بان الشدة والضيق تستلزم النقص، لوضوح ان اعمال الشدة والضيق على شخص تستلزم تفويت حقه كما في مورد الرواية وهو نقص، هذا تمام الكلام في معنى مادة الضرر والضرار.

واما الكلام في المورد الثاني : فيقع في مفاد صيغة لاضرر ولاضرار، لاشبهة في ان مفاد هذه الهيئة قاعدة عامة تنطبق على صغرياتها، وانما الكلام في تحديد هذا المفاد كما وكيفا وفيه احتمالات:

الاول ، ان مفادها حرمة الضرر وقد اختار هذا الاحتمال شيخ الشريعة (قدس سره)[1].

الثاني، ان مفادها نفي الحكم الضرري، بمعنى ان كل حكم الزامي ينشأ من قبله الضرر فهو مرفوع بهذا الحديث، وعليه فيكون الضرر عنوانا للحكم لكونه معلولا له، فالوضوء اذا كان ضرريا فهو ناشيء من قبل وجوبه والزامه المكلف بالاتيان به وكذلك الغسل ونحوه، ولهذا يكون مرفوعا بحديث لاضرر و قد اختار هذا الاحتمال شيخنا الانصاري (قدس سره)و تبعه فيه مدرسة المحقق النائيني(قدس سره)[2].

١ـ قاعدة لاضرر ولا ضرار ص ٢٤ـ ٢٧
٢ـ منية الطالب ج٣ ص ٣٨٠

الثالث، ان مفادها نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، مثل لاربا بين الوالد والولد، لاغيبة لمن القى جلباب الحياء، لاسهو للامام اذا كان من يصلي خلفه حافظا وهكذا، وعلى هذا فاذا كان الوضوء ضرريا فهو مرفوع تشريعا، ومعنى رفعه كذلك هو رفع وجوبه حقيقة، وقد اختار هذا الاحتمال المحقق الخراساني(قدس سره)[1].

الرابع، ان مفادها نفي الضرر غير المتدارك، ولازمه هو ثبوت التدارك في مورد الضرر بامر من الشارع ، فالضرر اذا تدارك فهو ليس بضرر، لوضوح انه لايصدق على الضرر المتدارك ضرر عرفا ولهذا لايكون مشمولا للحديث.

واما الاحتمال الاول، فيمكن تخريجه من وجوه :

الوجه الاول : ان كلمة (لا) في هذه الهيئة التركيبية (لاضرر) مستعملة في النهي، كما في قوله تعالى (لارفث ولافسوق ولاجدال في الحج) فان كلمة (لا) في هذه الاية المباركة قد استعملت في النهي عن هذه الاشياء في الحج، وتدل على حرمتها، ولامانع من ان يراد من حرف النفي النهي كما في الاية المباركة والروايات منها، قوله لاغش بين المسلمين، ومن هنا يظهر ان ماذكره المحقق الخراساني (قدس سره)[2] من ان استعمال كلمة (لا) النافية في الناهية غير معهود ولا وجه له.

الوجه الثاني : ان جملة لاضرر و لا ضرار و ان كانت مستعملة في

١ـ كفاية الاصول ص ٤٣٢
٢ـ كفاية الاصول ص ٤٣٣

الاخبار، ولكن المراد الجدي منها الانشاء والنهي كما هو الحال في جملة اعاد ويعيد، فانها جملة خبرية مستعملة في الاخبار، ولكن المراد الجدي منها انشاء الوجوب وطلبه، ولامانع من ان يكون المراد الاستعمالي غير المراد الجدي النهائي، ومن هنا تكون دلالتها على الوجوب اكد واقوى من دلالة صيغة الامر، بنكتة انها اخبار عن وقوع الفعل في الخارج بداعي الانشاء والطلب، وفي المقام اخبار عن عدم الضرر بداعي انشاء حرمته.

الوجه الثالث : ان هذه الجملة مستعملة في انشاء النفي لا في الاخبار عنه، باعتبار انها بين الاخبار والانشاء، وقد تستعمل في الاخبار وقد تستعمل في الانشاء كجملة بعت واشتريت وما شاكلهما، وعلى هذا فللشارع ان ينفي وجود الضرر تشريعا هذا.

وللمناقشة في جميع هذه التخريجات مجال .

اما التخريج الاول فلأن استعمال كلمة (لا) الظاهرة (في النفي) في النهي وان كان ممكنا في نفسه الا انه بحاجة الى قرينة صارفة تدل على انها استعملت في النهي، ولاقرينة في المقام على ذلك لا في نفس الرواية ولا من الخارج، فاذن لايمكن رفع اليد عن ظهورها في نفي الضرر تشريعا، واما استعمالها في الاية المباركة في النهي، فهو انما يكون من جهة القرينة الصارفة وهي العلم بوجود هذه الاشياء في الخارج من جهة وحرمتها من جهة اخرى، فاذن لايمكن ان يكون مفاد كلمة (لا) فيها نفي هذه الاشياء تشريعا، اذ معنى ذلك نفي حرمتها وهو كما ترى، ولهذا لايمكن ان تكون كلمة (لا) في الاية نافية بل هي ناهية لامحالة، وتدل على ان حرمة هذه الاشياء في الحج اشد وآكد.

والخلاصة : ان هذا الاحتمال الذي اختاره شيخ الشريعة واصر عليه وان كان ممكنا ثبوتا، الا ان ارادته في مقام الاثبات بحاجة الى قرينة، وحيث انها غير موجودة في المقام فلا يمكن رفع اليد عن ظهور الجملة في النفي.

واما التخريج الثاني، فيقع الكلام فيه تارة في الجمل المشتركة بين الاخبار والانشاء كصيغة الفعل الماضي والمضارع كاعاد ويعيد وكبعت واشتريت وهكذا، واخرى في هيئة جملة لاضرر و لا ضرار و ماشاكلهما.

اما الاولى، فلاشبهة في انها مستعملة في انشاء الطلب المولوي كما انها مستعملة في الاخبار، وانما الكلام في ان استعمالها في الانشاء هل هو مجاز أو حقيقة، وعلى الثاني فهل لها وضع واحد للجامع بينهما أو متعدد، بمعنى ان لكل منهما وضعا مستقلا.

والجواب : ان في كل ذلك خلاف بين الفقهاء، وقد تقدم الكلام في ذلك في مبحث الاوامر مفصلا، وقلنا هناك ان الجملة المستعملة في الانشاء مخالفة للجملة المستعملة في الاخبار في تمام مراحل الدلالة من مرحلة المدلول التصوري الى مرحلة المدلول التصديقي النهائي، لأنها على الاول مستعملة في النسبة التي تلحظ بالنظر التصوري فانية في مصداق يرى ثبوته بنفس الجملة، وعلى الثاني مستعملة في النسبة التي تلحظ بالنظر التصوري فانية في مصداق يرى ثبوته مفروغ عنه في الخارج على تفصيل هناك.

واما الثانية، وهي هيئة جملة لاضرر ولاضرار وماشاكلها، فلأن ارادة الانشاء منها بالارادة الجدية مع انها مستعملة في الاخبار والنفي فلعلها غير

معهودة عند العرف العام، لوضوح انها اذا كانت مستعملة في الاخبار والنفي، فمجرد ارادة الانشاء منها لا اثر له، لأنه لايوجب ظهور الجملة في الانشاء ودلالتها عليه.

وان شئت قلت، ان مجرد قصد المتكلم الانشاء من الجملة الخبرية اذا لم تكن ارادته منها معهودة لدى العرف والعقلاء فلا قيمة له، ضرورة انه لايوجب انقلاب ظهور الجملة من الاخبار الى ظهورها في الانشاء، نعم لو كانت هناك قرينة على ان لكمة (لا) في لاضرر ولاضرار من الاول مستعملة في النهي فلا مانع من الالتزام بها.

فالنتيجة، ان الجملة اذاكانت خبرية، فارادة الانشاء منها بحاجة الى قرينة والا فمجرد ارادة الانشاء منها لااثر له.

واما التخريج الثالث، وهو ان يراد من نفي الضرر والضرار انشاء النفي نظير بعت يراد منه انشاء البيع، فهو ايضا غير معهود لدى العرف والعقلاء.

وان شئت قلت، ان ارادة النهي من كلمة (لا) امر معهود متعارف وواقع في الكتاب والسنة، واما اذا استعملت الكلمة (لا) في النفي ولكن يراد منها الانشاء اي انشاء النفي فهو غير معهود، اذ لا اثر لمجرد ارادة الانشاء منها بعدما كان استعمالها في النفي معهودا، فانه لايوجب انقلاب ظهورها من النفي الاخباري الى النفي الانشائي.

والخلاصة : ان كلمة (لا) اذا استعملت في النفي الاخباري في مقام الارادة الاستعمالية، فارادة النهي والانشاء منها في مقام الارادة الجدية بدون نصب قرينة تدل على ان الارادة الجدية لاتكون مطابقة للارادة الاستعمالية

بدون الجدوي ، اذ انها بدون القرينة على عدم المطابقة ظاهرة فيها اي في المطابقة، ومجرد ارادة النهي منها لااثر لها ولاتوجب انقلاب ظهورها من المطابقة الى عدم المطابقة، هذا اضافة الى ماذكرناه في محله واشرنا اليه آنفا ان الجمل المشتركة اذا اريد منها الانشاء، استعملت في الانشاء لا انها استعملت في الاخبار بداعي الانشاء.

الى هنا قد تبين ان الوجه الاول بتمام تخريجاته غير صحيح.

واما الوجه الثاني، وهو ان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فيتصور على نحوين:

النحو الاول، ان يكون لسان الدليل لسان النظر الى الادلة الاولية المجعولة في الشريعة المقدسة كقوله (ﷺ) (لاضرر ولاضرار) و (لا ربا بين الوالد والولد) و (لاشك لكثير الشك) وهكذا، ولهذا يكون حاكما عليها وبقيد اطلاقاتها بغير مواردة، لأن حقيقة الحكومة هي تقييد اطلاق دليل المحكوم بدليل الحاكم أو تخصيص عمومه به ولكن بلسان النظر في مقام الاثبات، ومن هنا لايتصور ان يكون الحكم المنفي بالحكومة اصل الحكم، فانه لايمكن ان يكون من باب الحكومة، ضرورة ان الحكومة انما هي بين الدليلين احدهما حاكم والاخر محكوم، والاول يقيد اطلاق الدليل الثاني بلسان النظر اليه، واما اذا كان المنفي بالدليل اصل الحكم في الشريعة المقدسة، فان كان مجعولا فيها فهو ناسخ له، وان لم يكن مجعولا فيها،فلا بد ان يكون مجعولا في الشرايع السابقة، أو كان ثبوته مرتكزا في اذهان العرف والعقلاء والا لكان لغوا.

النحو الثاني، ان يكون المنفي بالدليل اصل الحكم في الشريعة المقدسة كقوله « لارهبانية في الاسلام[١] »، فان مفاده نفي اصل الرهبانية في الاسلام، بينما مفاد لاضرر ولاضرار ولاربا ونحوهما نفي اطلاق الدليل، وحيث ان هذا النفي نفي تشريعي لاتكويني، فمعناه ان الرهبانية غير مشروعة في الاسلام، وعلى هذا فقوله (ﷺ) « لا رهبانية في الاسلام » ناظر الى مشروعيتها في الشرايع السابقة أو انها ثابتة لدى العرف والا لكان قوله (ﷺ) لارهبانية لغوا وجزافا.

ومن هذا القبيل قوله « لامناجشة في الاسلام »، فانها حيث كانت ثابتة عند العرف والعقلاء، فالشارع نفاها في الاسلام، وقوله لاقياس في الدين، فانه كان امرا مرتكزا في اذهان العرف والعقلاء والشارع نفاه.

وبكلمة واضحة، ان نفي الحكم بلسان نفي الموضوع اذا كان بنحو الحكومة، فالمنفي هو اطلاق الحكم الثابت في الشريعة المقدسة، كما في النحو الاول من نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، واما اذا لم يكن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع بنحو الحكومة والنظر، فالمنفي هو اصل تشريع الحكم في الشريعة المقدسة ويكون النفي بلحاظ ثبوته في الشرايع السابقة كقوله « لارهبانية في الاسلام»، فان المنفي فيه هو اصل تشريعها في هذه الشريعة أو بلحاظ ثبوته لدى العقلاء كقوله « لاقياس في الدين[٢] »، فان المنفي هو حجيته، فاذن لايكون مثل هذا النفي لغوا وجزافا اذا كان بلحاظ

١- مستدرك الوسائل ج ١٤ ص ١٥٥ باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح

٢- منتهى الدراية ج ٦ ص ٥٨٥

ثبوته في الشرايع السابقة أو بلحاظ ثبوته لدى العرف والعقلاء، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى، ان الدليل المتكفل لنفي الحكم بلسان نفي الموضوع ان كان من النحو الاول، فمفاده الاخبار عن نفي ثبوت اطلاق الحكم بلسان نفي ثبوت اطلاق موضوعه .

وان كان من النحو الثاني، كان مفاده نفي اصل الحكم الثابت في الشرايع السابقة، فان كان الحكم الوجوب فهو منفي في هذه الشريعة، وان كان الحرمة فهي منفية فيها، وان كان الاباحة كالرهبانية، حيث انها كانت مشروعة في الشرايع السابقة، فهي منفية، ومعنى نفي مشروعيتها في الاسلام حرمتها فيه.

ثم ان نفي الحكم تارة يكون بلسان نفي موضوعه كنفي لزوم البيع الغبني بلسان نفي موضوعه وهو البيع الغبني وكقوله لاشك لكثير الشك و لاسهو للامام اذا كان من يصل خلفه حافظا وبالعكس، فان المنفي في الحقيقة هو حكم الشك ولكن بلسان نفي موضوعه وهو الشك .

واخرى، يكون نفي الحكم بلسان نفي متعلقه كنفي وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري، فان نفيه انما هو بلسان نفي متعلقه وهو الوضوء أو الغسل، و من هذا القبيل ما اذا كان القيام في الصلاة ضرريا، فان وجوبه مرفوع بلسان نفي متعلقه وهو القيام وكذلك الصيام اذا كان ضرريا، ومن هنا يظهر ان مراد الفقهاء من نفي الموضوع اعم من نفي المتعلق، وعلى كلا التقديرين فالمنفي في هذه الروايات هو اطلاق الحكم بلسان

نفي اطلاق موضوعه، لأن مقتضى اطلاق دليل وجوب الوضوء ثبوته مطلقا وان كان ضرريا، ولكن حديث لاضرر ينفي اطلاق وجوبه بلسان نفي اطلاق موضوعه.

ثم انه لافرق بين ان يكون مصب النفي بسيطا أو مركبا، والاول كقوله لاشك لكثير الشك ولاسهو للامام اذا كان المأموم حافظا ولاضرر ولاضرار، لأن المنفي هو الشك ابتداء في المثال الاول و السهو في المثال الثاني والضرر في المثال الثالث وهكذا. والثاني كقوله اذا شككت في شيء قد جاوزته فشكك ليس بشك، والزيادة بين الوالد والولد ليست بربا وهكذا، والضابط لذلك هو ان نفي البسيط متمثل في نفي الموضوع ابتداء كقوله لاشك لكثير الشك، ونفي المركب متمثل في نفي محمول القضية عن الموضوع، مثل قوله شكك ليس بشك والزيادة بينهما ليست بربا وهكذا.

فالنتيجة، انه لافرق بين ان يكون المنفي شيئاً بسيطا أو مركبا، واما الثمرة بينهما فلا تظهر هذا.

ثم ان لبعض المحققين(قدس سره)[1] في المقام كلاما، وحاصل هذا الكلام هوان نفي الحكم انما يصح اذا كان بلسان نفي الموضوع، بنكتة ان الحكم لازم لموضوعه في الخارج ولا يعقل انفكاكه عنه، مثلا نفي لزوم البيع الغبني انما هو بنفي موضوعه وهو البيع الغبني، ونفي حرمة الربا بين الوالد والولد انما هو بنفي موضوعها، ولا فرق بين ان يكون النفي بسيطا اومركبا.

ولايصح نفي الحكم بنفي متعلقه، باعتبار انه لا ينتفي بانتفاء متعلقه

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٦٤

في الخارج، كيف لان وجود متعلقه فيه مسقط له لا انه لازم له، ومن هنا تفترق نسبة الحكم الى متعلقه في الخارج عن نسبة الحكم الى موضوعه فيه، لان الحكم لاينتفي بانتفاء متعلقه بل هويقتضي ايجاده ويدعو المكلف اليه ويحركه نحوه، واما اذا اوجده في الخارج واتى به، فقد سقط حكمه، وعلى هذا فوجوب الوضوء الضرري لا ينتفي بانتفاء الوضوء، كيف لانه يقتضي ايجاده، على اساس ان الغرض من ايجاد شي هوايجاد الداعي في نفس المكلف الى الاتيان به، فاذن كيف يعقل انتفائه بانتفاء متعلقه، وهذا بخلاف موضوعه، لان وجوده الفعلي يتوقف على وجود موضوعه في الخارج و فعليته، ولهذا ينتفي بانتفاء موضوعه فيه.

وعلى هذا، فلا يمكن ان يكون نفي الحكم بلسان نفي متعلقه كنفي وجوب الوضوء الضرري بلسان نفيه، لانه لا ينتفي بانتفاء متعلقه، كيف لانه يقتضي ايجاد متعلقه في الخارج، فلا يعقل ان ينتفي بانتفائه فيه و الا لزم خلف فرض انه متعلقه هذا.

ولنا مناقشتان فيه:

الاولى، ان ما ذكره (قدس سره) من ان الحكم لاينتفي بانتفاء متعلقه و ان كان صحيحا، الا ان فيه خلطا بين نفي الحكم بنفي متعلقه في عالم الوجود والخارج، وبين نفيه بنفي متعلقه في عالم التشريع، فالاول لا معنى له، لان وجوده في عالم الخارج مسقط لحكمه فكيف يمكن نفيه بنفي متعلقه، لانه مع عدم تحقق متعلقه محرك الى ايجاده فيه فكيف ينتفي بانتفائه.

واما الثاني، فلا مانع منه، اذ معنى نفي وجوب الوضوء الضرري بنفي متعلقه تشريعا ان الشارع لم يجعل الوضوء الضرري في الشريعة المقدسة واجبا وانه غير مشروع فيها، اذ معنى عدم تشريع الوضوء الضرري عدم جعل الوجوب له، و هذا لا مانع منه ولا محذور فيه، والمفروض ان النفي في المقام نفي تشريعي سواء اكان نفي الموضوع او المتعلق، اذ معنى عدم جعل الموضوع تشريعا عدم جعله موضوعا للحكم في الشريعة المقدسة، و معنى عدم جعل المتعلق تشريعا، عدم جعله متعلقا للحكم في الشريعة المقدسة و مرجعه الى عدم جعل الحكم له .

الثانية: ان المنفي و ان كان عنوان الضرر لا عنوان الوضوء عن الوضوء الضرري، و لكن حيث ان الضرر مسبب عن الوضوء او الغسل ومعلول له، فيكون نفي المسبب بلسان نفي سببه تشريعا وهو الوضوء او الغسل، و معنى نفي الوضوء تشريعا عدم جعله واجبا شرعيا، و لا فرق فيه بين ان يكون الضرر ناشئا من المتعلق او من الموضوع و معنى نفي الموضوع تشريعا عدم جعله موضوعا للحكم وهو مساوق لعدم جعل الحكم له، ولا فرق من هذه الناحية بين ان يكون نفي الضرر بلسان نفي الموضوع أو بلسان نفي المتعلق، فان الضرر اذا جاء من قبل الموضوع كالبيع الغبني، فيكون نفيه بلسان نفي الموضوع، واذا جاء من قبل المتعلق كالوضوء الضرري، فيكون نفيه بلسان نفي المتعلق، وحيث ان النفي نفي تشريعي، فمعناه ان الشارع لم يجعل الوضوء الضرري واجبا في الشريعة المقدسة.

فالنتيجة، ان نفي الحكم بلسان نفي المتعلق لايمكن ان يكون اخبارا عن عدم الحكم بعدم متعلقه، فان هذا الاخبار غير صحيح اذ الحكم ليس لازما لمتعلقه حتى يدور مداره وجودا وعدما، بل هو يحرك للمكلف نحو ايجاد متعلقه في الخارج، واما اذا كان هذا النفي نفيا تشريعيا، فلا مانع منه كما عرفت.

وبعد ذلك نقول ان المحقق الخراساني (قدس سره) قد اختار في المقام ان مفاد حديث لاضرر ولاضرار هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فيكون مفاده الاحكام الشرعية المجعولة في الشريعة المقدسة منفية بلسان نفي موضوعاتها اذا كانت ضررية، فالوضوء اذا كان ضرريا فوجوبه منفي بلسان نفي الضرر لانفي الوضوء هذا.

وقد علق عليه السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بتقريب، انه لايمكن الالتزام بما ذكره (قدس سره)، لأن المنفي في لسان هذا الحديث هو عنوان الضرر وهو ليس عنوانا للفعل الضرري بل هو مسبب عنه ومترتب عليه، فلو كان النفي للحكم بلسان نفي الموضوع كما هو مراده (قدس سره)، لزم ان يكون الحكم المنفي في المقام الحكم الثابت لعنوان الضرر والضرار بلسان نفيه لا الحكم الثابت للفعل الضرري كالوضوء الضرري، و الا لزم نفي الحكم بلسان نفي متعلقه وهذا خلاف مقصوده (قدس سره).

وان شئت قلت، انه بناء على ماذكره (قدس سره) من ان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، فلابد من الالتزام في المقام بامرين: الاول ان

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢٧

الموضوع هو الضرر لا الوضوء الضرري، لأنه متعلق الحكم لاموضوعه، الثاني ان المنفي هو حكم الضرر والضرار وهو الحرمة، وعلى هذا فيكون مفاد الحديث نفي حرمة الضرر بلسان نفي موضوعها وهو الضرر، لأنه موضوع الحرمة ومقتضى لها، لأن نسبة الموضوع الى الحكم كنسبة العلة الى معلولها في عدم الانفكاك، حيث ان الحكم لازم للموضوع فلايمكن انفكاكه عنه.

فالنتيجة، انه لايمكن الالتزام بان مفاد حديث لاضرر و لاضرار نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

ثم اورد السيد الاستاذ (دام ظله) على نفسه، بان حال حديث لاضرر ولاضرار حال حديث رفع الخطاء والنسيان، فكما ان المرفوع في حديث الرفع هو الحكم المتعلق بالفعل الصادر عن المكلف خطاءاً أو نسيانا بلسان رفع موضوعه مع ان النفي في لسان الحديث متوجه الى نفس الخطاء والنسيان ومانحن فيه من هذا القبيل، لأن المرفوع بحديث لاضرر ولاضرار هو الحكم بلسان رفع الموضوع.

واجاب (دام ظله) اولا، ان الالتزام بنفي الحكم عن الفعل الصادر عن المكلف خطاءً أو نسيانا بنفي الموضوع انما هو بالقرينة القطعية، وهي ان رفع الخطاء والنسيان ونحوهما تكوينا لايمكن، لأنه كذب لوجودها في الخارج، واما رفع الحكم المتعلق بالخطاء والنسيان بلسان رفعه فايضا لايمكن، لأن الخطاء او النسيان اذا كان موضوعا للحكم فهو يقتضي ثبوته لاعدم ثبوته والالزم خلف فرض انه موضوع له، فاذن لامناص من حمل

الرفع في الحديث على رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر عن المكلف خطاءً أو نسيانا، وهذا بخلاف المقام، اذ يمكن فيه تعلق النفي بنفس الضرر في مقام التشريع، بان يكون مفاده نفي جعل الحكم بلسان نفي موضوعه وهو الضرر.

وثانيا، ان نسبة الخطاء والنسيان الى الفعل نسبة العلة الى المعلول، فيصح نفي المعلول بلسان نفي علته، وحيث انه تشريعي، فمعناه ان الشارع لم يجعل الفعل الصادر منه خطاءً أو نسيانا متعلقا للحكم وهو كناية عن عدم جعل الحكم له، بينما يكون الضرر معلولا للفعل ومترتبا عليه في الخارج، ولم يعهد في الاستعمالات المتعارفة ان يكون النفي في الكلام متعلقا بالمعلول، واريد به نفي علته لكي يترتب عليه نفي الحكم المتعلق بالعلة، ولو سلم صحة هذا الاستعمال، فلا ينبغي الشك في كونه خلاف الظاهر جدا، فلا يمكن الالتزام به الا بقيام قرينة قطعية على ذلك.

والخلاصة : ان ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) يتمثل في نقطتين :

النقطة الاولى، ان الضرر حيث انه لم يكن عنوانا للفعل بل هو معلول له ومتولد منه، فحينئذ لو كان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، لكان معناه نفي حكم الضرر، وان شئت قلت، ان مفاد الحديث ليس نفي الحكم بلسان نفي الفعل الناشيء منه الضرر، لفرض ان الضرر ليس عنوانا له، فاذن بطبيعة الحال يكون النفي فيه راجعا الى حكم الضرر وهو الحرمة بلسان نفي موضوعه وهو الضرر، وهذا غير ممكن، اما اولا فلأن المقصود من الحديث ليس نفي حكم الضرر، وثانيا ان نفيه لايمكن،

لأن الضرر موضوع لحكمه وهو الحرمة، والموضوع يقتضي ثبوت حكمه ولايعقل ان يكون سببا وعلة لنفيه.

النقطة الثانية، انه فرق بين الخطاء والنسيان وبين الضرر، فان نسبة الخطاء والنسيان الى الفعل نسبة العلة الى المعلول والسبب الى المسبب، بينما نسبة الضرر الى الفعل نسبة المعلول الى العلة، ونفي المعلول بنفي العلة امر معهود ومتعارف بين العرف، واما نفي العلة بنفي المعلول فهو غير معهود لدى العرف، وعلى هذا فلايمكن ان يراد من نفي الضرر نفي العلة بلسان نفي المعلول الا اذا كانت هناك قرينة قطعية على ذلك.

لنا تعليق على كلتا النقطتين:

اما التعليق على النقطة الاولى : فلأنه لابد من التصرف في حديث لاضرر ولاضرار و لايمكن الاخذ بظاهره، سواء اكان المراد بالمنفي الحكم الضرري أم الفعل الضرري، على اساس ان الضرر كما انه ليس عنوانا للفعل كذلك ليس عنوانا للحكم ايضا، لأنه مسبب اما عن الحكم الضرري أو الفعل الضرري، وعلى كلا التقديرين لابد من التصرف في حديث لاضرر ولاضرار اما بالالتزام بالمجاز في الحذف أو في الكلمة، لأن المنفي ان كان حكما فلا بد من الالتزام باحد امرين:

اما تقدير الحكم، أو يراد من الضرر الحكم الضرري مجازا في الكلمة وان كان فعلا فايضا كذلك ، اما التقدير لفرض ان الضرر ليس عنوانا للفعل أو يراد من الضرر الفعل الضرري مجازا.

وبكلمة، انه على كلا القولين في المسالة لابد من التصرف في قوله لاضرر ولاضرار اما بالتقدير أو بالمجاز في الكلمة، فما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من انه لايمكن ان يكون المراد منه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع لأن الضرر ليس عنوانا له، والمفروض ان المنفي ليس حكم الضرر وهو الحرمة، لأنه انما يراد اذا كان مراد صاحب الكفاية (قدس سره) من الموضوع الضرر ولكن الامر ليس كذلك، لأن مراده من الموضوع الفعل الضرري، وارادته اما بالتقدير أو المجاز في الكلمة كما هو الحال اذا كان المراد منه نفي الحكم الناشيء منه الضرر، فانه لابد اما من التقدير أو المجاز في الكلمة.

فالنتيجة، انه لافرق بين القولين في المسألة ولاترجيح لاحدهما على الاخر.

وماذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] على ما في تقرير بحثه من ان المراد من النفي في الحديث اذا كان نفي الحكم الموجب للضرر فلا يحتاج الى التصرف فيه غير تام، لما عرفت من انه لافرق بين ان يكون المراد نفي الحكم أو نفي الفعل، فعلى كلا التقديرين لايمكن بدون التصرف في الحديث.

واما التعليق على النقطة الثانية : فلان ماذكره (قدس سره) من الفرق بين حديث لاضرر ولاضرار وحديث الرفع، لأن المراد من رفع الخطأ والنسيان ونحوهما فيه هو رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر من المكلف خطاءً أو

١ـ مصباح الاصول ج٢ ص ٥٣٠

نسيانا، وذلك من جهة قرينة قطعية وهي انه لايمكن ان يراد من رفع الخطاء والنسيان فيه رفع نفس الخطاء والنسيان، لأن رفعهما تكوينا لايمكن لوقوعهما في الخارج، واما رفعهما تشريعا فيكون معناه رفع الحكم المترتب عليهما بعنوانهما وهذا خلف ومحال، اما انه خلف، فلان المقصود هو رفع الحكم الواقعي المتعلق بالفعل بعنوانه الاولي، فانه اذا صدر خطاء أو نسيانا من المكلف، ارتفع حكمه لاالحكم المترتب على نفس الخطاء والنسيان، واما انه محال، فلانهما موضوع له والموضوع يقتضي ثبوت حكمه عند تحققه لا انه علة لنفيه فلا يمكن المساعدة عليه، لأن نفس القرينة المذكورة موجودة في المقام ايضا، اذ نفي الضرر والضرار تكوينا لايمكن، لأنه كذب لوقوعهما في الخارج، واما نفيهما تشريعا، فمعناه نفي الحكم المترتب عليهما وهو الحرمة، وهذا خلف الفرض مضافا الى انه محال، لأن الموضوع يقتضي ثبوت الحكم، لا انه يقتضي نفيه، فالنتيجة، انه لافرق بين هذا الحديث وحديث الرفع من هذه الناحية، لأن المنفي في حديث الرفع هو الحكم المترتب على الفعل اذا صدر من المكلف خطاءً أو نسيانا، وفي هذا الحديث ايضا هو الحكم المترتب على الفعل اذا كان ضرريا.

واما ماذكره (قدس سره) من ان نسبة الخطاء والنسيان الى الفعل الصادر من المكلف خطاءً أو نسيانا وان كانت نسبة العلة الى المعلول، بينما تكون نسبة الضرر الى الفعل الناشيء منه الضرر نسبة المعلول الى العلة، الا ان ماذكره (قدس سره) من ان نفي المسبب والمعلول بلسان نفي سببه وعلته امر معهود في

الاستعمالات المتعارفة الشايعة لدى العرف والعقلاء دون نفي السبب والعلة بلسان نفي المسبب والمعلول، فانه غير معهود فيها.

فلايمكن المساعدة عليه، لأن ماذكره (قدس سره) مجرد الدعوى، حيث ان مثل هذا الاستعمال ليس من الاستعمالات المتعارفة المتداولة لدى العرف والعقلاء بل هو بحاجة الى قرينة في كلا الموردين، لوضوح ان نفي المسبب بلسان نفي السبب وبالعكس كلاهما خلاف الظاهر وبحاجة الى قرينة تدل على ذلك، وعليه فان اراد (قدس سره) ان نفي المسبب بلسان نفي السبب امر متعارف فلا يحتاج الى قرينة، ففيه ان الامر ليس كذلك، اذ لاشبهة في ان ارادة نفي الحكم الضرري أو الفعل الضرري من قوله لاضرر ولاضرار بحاجة الى قرينة تدل على المجاز في التقدير أو المجاز في الكلمة كما تقدم، وكذلك ارادة رفع الحكم المترتب على الفعل الخطائي من قوله (عليه السلام) الخطاء والنسيان، بحاجة الى قرينة تدل على التقدير أو المجاز في الكلمة، بان تكون كلمة خطاء مستعملة في معلوله وهو الفعل الخطائي.

فالنتيجة، ان ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) لايصلح ان يكون مرجحا للقول بان المنفي في حديث لاضرر ولاضرار هو الحكم الضرري لا الفعل الضرري، لأن ارادة كل منهما من الحديث بحاجة الى قرينة.

وللمحقق النائيني (قدس سره)[1] في المقام كلام، وهو انه لامجاز في حديث لاضرر ولاضرار سواء اريد منه نفي الحكم الضرري أو الفعل

١ـ منية الطالب ج ٣ ص ٣٩٦

الضرري، لأن اطلاق الضرر على منشأه وسببه اطلاق حقيقي لامجازي، اذ الضرر اسم لمسبب واطلاق اسم المسبب على السبب التوليدي يكون حقيقياً لامجازيا، فاذا اطلق شخص الرصاص على اخر يقول انه قتله مع انه بالدقة العقلية ليس اطلاق الرصاص هو القتل، ولكن بالنظر العرفي يكون هذا الاطلاق حقيقيا، واذا القى شخصا في النار، يقول انه احرقه مع انه بالدقة الفلسفية ليس الالقاء هو الاحراق، مع ان هذا الاطلاق صحيح بالنظر العرفي، والمعيار في المقام انما هو بالنظر العرفي هذا.

والظاهر انه فرق بين هذين المثالين ومثال الضرر، فان اطلاق اسم المسبب على السبب التوليدي في المثالين المذكورين صحيح عرفا وبنحو الحقيقة، ولكن اطلاق اسم الضرر على منشأه وسببه هو الحكم الضرري أو الفعل الضرري بحاجة الى عناية زائدة، وهي ان هذا الاطلاق اما مبني على المجاز في التقدير أو المجاز في الكلمة، على اساس ان الضرر لايترتب على الحكم الضرري أو الفعل الضرري بلا واسطة وهي ارادة الفاعل، فانها تتوسط بين الحكم أو الفعل الضرري وبين الضرر الخارجي، فتخلل ارادة الفاعل بينهما خارجا يمنع عن كون ترتب الضرر عليه من ترتب المسببات التوليدية على اسبابها، الا ان يقال ان الارادة مقهورة للقانون الشرعي الملزم فكانها لا ارادة في البين، ولكن هذا القول لااساس له، فان ترتب المسببات التوليدية على اسبابها قهري وبدون ارادة من الفاعل، والا فلا يعقل ان يكون قهريا، واما الفاعل فهو مختار في ارادته تكوينا وان كان مقهورا فيها شرعا وقانونا.

واما الوجه الثالث، وهو ان المنفي في حديث لاضرر ولاضرار، الضرر غير المتدارك، بتقريب ان الضرر المتدارك والمضمون ليس بضرر، لأن الضرر بمعنى النقص، فلا نقص في البين حتى يكون مشمولا للحديث، فاذن خروجه منه من باب التخصص لا من باب التخصيص.

فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأن مفاد حديث لاضرر و لاضرار النفي التشريعي، ولايحتمل ان يكون مفاده النفي التكويني، لأنه غير معقول لاستلزامه الكذب، والنفي التشريعي متمثل في نفي الحكم الناشيء منه الضرر وعدم جعله في الشريعة المقدسة، سواء اكان نفيه ابتداءً أو بلسان نفي موضوعه، ومن الواضح ان نفي تشريع الحكم الناشيء من قبله الضرر وعدم جعله شرعا كعدم جعل وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري وهكذا لايرتبط بالضرر الخارجي حتى يقال ان المنفي هو الضرر غير المتدارك.

وعلى هذا، فلا موضوع لهذا التفصيل، لأن مفاد الحديث على الفرض نفي تشريع الحكم الضرري أو الفعل الضرري، فاذا كان الوضوء ضرريا فالشارع لم يجعله واجبا في الشريعة المقدسة ولايتصور فيه الضرر المتدارك والضرر غير المتدارك، لأن هذا التقسيم انما هو في الضرر الخارجي والحديث غير ناظر اليه، لأن مفاده نفي تشريع الحكم أو الفعل الضرري في الشريعة المقدسة، مثلا اذا كان الوضوء أو الغسل ضرريا على المكلف، كما اذا كان الماء باردا في جوّ شديد البرودة، فالشارع لم يجعل هذا الوضوء أو الغسل الضرري واجبا في الشريعة المقدسة، ولايتصور فيه

ان المنفي هو الضرر غير المتدارك دون المتدارك، لأنه انما يتصور في الضرر الخارجي الذي وقع الانسان فيه، فانه قد يكون متداركا وقد لايكون متداركا، ودعوى ان في الوضوء الضرري اذا كانت فيه مصلحة لاتقل عن مفسدة ضرره، فهي متداركة بها، مدفوعة، اولا بعدم صدق التدارك، لوضوح انه لايصدق ان ضرر الوضوء متدارك بها، وثانيا لو سلمنا ان مفسدته تتدارك بها الا ان ذلك لايمنع عن اطلاق الحديث، فان مقتضى اطلاقه ان الوضوء الضرري لم يشرع في الشريعة المقدسة وان كانت فيه مصلحة لاتقل عن مفسدته، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان الضرر الخارجي الذي يقع الانسان فيه على قسمين :

القسم الاول : الضرر المتدارك من قبل الشارع وضعا وتكليفا.

القسم الثاني : الضرر غير المتدارك كذلك.

اما القسم الاول، فلأن من اتلف مال غيره بدون اذنه أو سرق ماله أو قطع عضوا من اعضائه أو قام بجرح بعض جوارحه أو قتله وهكذا، فان الشارع في كافة هذه الموارد وامثالها قد حكم بالتدارك والضمان وضعا وهو جامع بين اشتغال ذمته بالدية أو بالمثل أو القيمة، وتكليفا لأنه مكلف بالتدارك وتفريغ ذمته.

فالنتيجة، ان الضرر سواء اكان جانيا أم ماليا، فان كان متعلقا بالغير فهو متدارك ولايذهب هدرا بحكم الشارع.

و اما القسم الثاني، وهو الضرر غير المتدارك شرعا، كمن خسر في تجارته أو تلف امواله بحادث سماوي أو ارضي غير اختياري، اذ لايجب على غيره تداركه بل حتى فيما اذا كان ضرره مستندا اليه، كما اذا استورد تاجر السلع من الخارج وباع في البلد بسعر اقل مما يباع غيره، فانه قد يؤدي الى وقوع الضرر على غيره، فمع ذلك لايجب عليه تداركه، وكذلك من قام باغراق امواله أو احراقها أو احراق اثاث بيته أو دكانه أو غير ذلك، فانه ضرر ولكنه غير متدارك شرعا.

والخلاصة : انه لايمكن ان يكون حديث لاضرر ولاضرار ناظراً الى الضرر الخارجي، ضرورة انه ان اريد به نفي الضرر الخارجي غير المتدارك فهو مستحيل لوجوده في الخارج، هذا اضافة الى ان مفاد الحديث نفي تشريعي لا تكويني، وان اريد به نفي الضرر غير المتدارك شرعا، بدعوى ان كل ضرر في الخارج متدارك من قبل الشارع ومضمون، فيرد عليه انه خلاف الواقع بالضرورة والوجدان لوجود ضرر غير متدارك في الخارج.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان حديث لاضرر ولاضرار لايمكن ان يكون ناظرا الى الضرر غير المتدارك تكوينا لأنه كذب، ولاتشريعا لأنه ايضاً خلاف الواقع وكذب لوجود الضرر غير المتدارك شرعا في الخارج، هذا من ناحية

ومن ناحية اخرى، انا لو سلمنا ان حديث لاضرر ولاضرار ناظر الى الضرر الخارجي، الا انه يمكن تخصيص الحديث بالضرر غير المتدارك، لأن مجرد حكم الشارع بالتدارك والضمان لايرفع الضرر، فمن سرق مال

غيره فلايتدارك ضرره بمجرد حكم الشارع بوجوب رد المال المسروق الى مالكه، وانما يرفع ضرره بالتدارك الخارجي لابتشريعه وجعله، وعلى هذا فلا معنى للتفصيل بين الضرر المتدارك شرعا والضرر غير المتدارك كذلك، بدعوى ان الحديث لايشمل الاول وانما هو خاص بالثاني، وذلك لأن كلا القسمين ضرر على الفرض، فاذا كان ضررا فهو مشمول لاطلاق حديث لاضرر ولاضرار، لأن مجرد حكم الشارع بالضمان لايرفع الضرر طالما لم يتدارك في الخارج، اذ الرافع انما هو تدارك الخارجي لاحكم الشارع بالضمان والتدارك، لأنه مجرد اعتبار فلا يترتب عليه رفع الضرر، هذا اضافة الى ان التدارك الخارجي انما يرفع الضرر اذا كان ماليا، واما اذا كان جانيا فلا يرتفع بالتدارك الخارجي .

فالنتيجة، ان هذا القول لايرجع الى معنى محصل.

واما الاحتمال الرابع، (وهو ان يكون المنفي في حديث لاضرر ولاضرار هو الحكم الناشيء من قبله الضرر) فقد اختاره شيخنا الانصاري (قدس سره)[1] وتبعه فيه مدرسة المحقق النائيني(قدس سره)[2] منهم السيد الاستاذ (قدس سره)[3]، وقد افاد السيد الاستاذ في وجه ذلك، ان نفي الضرر تشريعا هو نفي الحكم الناشيء من قبله الضرر، كما ان مفاد لاحرج تشريعا هو نفي الحكم الحرجي، ولايرد على هذا القول شيء مما ورد على الاقوال الاخرى في المسألة التي تقدمت، وعلى هذا فما اختاره شيخنا الانصاري (قدس سره) هو الظاهر من الحديث بدون التصرف والتاويل فيه.

١ـ فرائد الاصول ج ٢ص ٦٣٨
٢ـ منية الطالب ج٣ص ٣٨٠
٣ـ مصباح الاصول ج٢ص ٥٣٠

والخلاصة : ان مفاد لاضرر ولاضرار حيث انه ليس نفي الضرر تكوينا بل نفيه تشريعا، فبطبيعة الحال يكون المراد منه نفي الحكم الضرري، سواء اكان الضرر ناشئاً من نفس الحكم كلزوم البيع الغبني أم من متعلقه كالوضوء الضرري أو الغسل الضرري وهكذا هذا.

وغير خفي ان ماذكره (قدس سره) مبني على ان يكون الضرر عنوانا للحكم وطريق اليه، وقد صرح المحقق النائيني (قدس سره)[1] ان الضرر عنوان للحكم وطريق اليه، وعليه فلامحالة يكون نفيه تشريعا نفي الحكم الضرري بدون الحاجة الى عناية زائدة، اذ على هذا فالنفي موجه الى الحكم الضرري ابتداءً.

وفيه ان الضرر ليس عنوانا للحكم بحيث يكون انطباقه عليه انطباق العنوان على المعنون، ضرورة ان الحكم ليس مصداقا له، لأن مصداقه الضرر الخارجي دون الحكم، فانه منشأ له وعلة كلزوم البيع الغبني، حيث انه يوجب وقوع المشتري في الضرر فلا يعقل ان يكون مصداقا له، ضرورة ان الحكم ضرري لا انه ضرر، فلايصدق عليه عنوان الضرر و انما يصدق عليه عنوان الضرري، و فرق بين هذا العنوان و ذاك العنوان، كما انه ليس عنوانا للفعل الضرري ايضا لأن الفعل ضرري لا انه ضرر.

وعلى هذا فلابد من الالتزام باحد امرين :

الاول، الالتزام بالتقدير في قوله لاضرر اي لاحكم ينشأ من قبله الضرر.

١ـ منية الطالب ج٣ص ٣٩٦

الثاني، الالتزام بالمجاز في الكلمة .

فالنتيجة، انه لابد من التصرف في الحديث اما بتقدير الحكم الضرري أو بالمجاز في الكلمة، وعلى كلا التقديرين فيكون المنفي الحكم الناشيء من قبله، فاذن لافرق بين ان يكون المنفي في الحديث الفعل الضرري، أو الحكم الضرري، فعلى كلا القولين في المسألة لابد من التصرف فيه باحد النحوين المذكورين، فما ذكره مدرسة المحقق النائيني (قدس سره) من ان المنفي في الحديث اذا كان الحكم الضرري فلا يحتاج الى التصرف فيه، بينما اذا كان المنفي الفعل الضرري فيحتاج الى التصرف من التقدير أو المجاز في الكلمة غير تام، لما عرفت من عدم الفرق بين القولين في المسألة، فعلى كلا القولين فيها لابد من التصرف في الحديث كما مرّ هذا.

ولكن مع ذلك فالصحيح هو مااختاره شيخنا الانصاري (قدس سره) دون صاحب الكفاية، وذلك لامور:

الاول : ان المراد من نفي الضرر ليس نفيا تكوينيا بل هو نفي تشريعي.

الثاني : ان مصب النفي ليس عنوان الضرر لاتكوينا ولاتشريعا، لأن الاول كذب والثاني محال، لأن الضرر موضوع للحكم وثبوت الموضوع علة لثبوت الحكم، فلايعقل ان يكون علة لنفيه.

الثالث : بطلان القول الاول هو ان كلمة (لا) في الحديث ناهية لانافية وتدل على حرمة الضرر.

الرابع : ان النفي في الحديث نفي تشريعي، لأن التشريع قد يكون وجوديا كتشريع الوجوب أو الحرمة أو غيرهما من الاحكام الشرعية التكليفية والوضعية، وقد يكون عدميا كعدم تشريع وجوب الوضوء اذا كان ضرريا وهكذا، وعلى هذا فلامحالة يكون مصب نفي التشريعي الحكم في حالة خاصة، وهي حالة كونه ضرريا أو حرجيا بنفسه أو من جهة تعلقه أو موضوعه.

واما جعل مصبه الموضوع الضرري أو المتعلق الضرري، كما اذا كان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع أو المتعلق، فهو بحاجة الى عناية زائدة ثبوتا واثباتا، واما ثبوتا فهو بحاجة الى لحاظ تقييد نفي الحكم بنفي موضوعه، واما اثباتا فهو بحاجة الى قرينة واضحة تدل على ذلك ولاقرينة في المقام لا في نفس الحديث ولامن الخارج، اما عدم وجود القرينة من الخارج فهو واضح، واما عدم وجودها في نفس الحديث، فلأن الضرر ليس عنوانا للفعل فيه حتى يكون ظاهرا في نفي حكمه بلسان نفي موضوعه.

ودعوى، ان الضرر كما انه ليس عنوانا للفعل كذلك ليس عنوانا للحكم ايضا، فلا فرق بينهما من هذه الناحية، وعليه فكما ان نفي الفعل الضرري بحاجة الى التقدير أو المجاز في الكلمة، فكذلك نفي الحكم الضرري، فانه ايضا بحاجة الى التقدير أو المجاز في الكلمة، فاذن ماهو منشأ ترجيح ان النفي موجه الى الحكم الضرري دون الفعل الضرري خاطئة، وذلك لأن الترجيح موجود وهو ان النفي في الحديث حيث انه نفي

تشريعي، فهو بنفسه قرينة على انه موجه الى الحكم الضرري، لأن التشريع وجودا وعدما مناسب للحكم، وتوجيه النفي الى الفعل الضرري ابتداء بنفي حكمه واقعا خلاف الظاهر جداً، لأن الظاهر منه حيث انه تشريعي، فهو موجه الى الحكم ابتداء لابواسطة الفعل، واما التزام صاحب الكفاية (قدس سره) بان مفاده نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فهو مبني على تخيل ان الضرر عنوان للفعل، فعندئذ لاشبهة في انه الظاهر من الحديث، ولكن المفروض انه كما لايكون عنوانا للحكم كذلك لايكون عنوانا للفعل، فاذن نفيه كما لايكون نفيا للحكم كذلك لايكون نفيا للفعل، ولكن حيث ان نفيه تشريعي، فهو بنفسه قرينة على انه موجه الى الحكم مباشرة لابواسطة نفي الفعل، فانه بحاجة الى عناية زائدة وهي تقدير الفعل والحكم معا، فالنتيجة، ان المقام ليس من قبيل لاشك لكثير الشك ولاربا بين الوالد والولد وهكذا، لأن مصب النفي في هذه الامثلة من الاول نفي الموضوع مباشرة، وحيث ان النفي فيها تشريعي، فيكون نفي الحكم حقيقة فيها بلسان نفي الموضوع.

الى هنا قد تبين ان الصحيح هو ما اختاره شيخنا الانصاري (قدس سره) من ان مفاد حديث لاضرر وهو نفي الحكم الناشيء من قبله الضرر سواء اكان منشأ الضرر نفس الحكم ام متعلقه.

هذا كله في مفاد الجملة الاولى (لاضرر) .

و اما الكلام في مفاد الجملة الثانية وهي جملة لاضرار.

فان بنينا على ان صيغة المفاعلة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين، كان مفادها حرمة الاضرار، بمعنى انه يحرم على كل من الاثنين

ايقاع الضرر على الاخر سواء اكان الضرر ماليا أو بدنيا، فاذن مفاد الجملة الثانية غير مفاد الجملة الاولى، لأن مفاد الاولى اخبار عن النفي ومفاد الثانية انشاء.

واما اذا قلنا بان صيغة المفاعلة لم توضع للدلالة على الفعل بين الاثنين كما هو الصحيح، وان كانت قد تستعمل فيه اي في نسبة الفعل الى الاثنين من جهة القرائن الحالية أو المقالية أو مناسبة الحكم والموضوع أو من جهة ان مادة المفاعلة تقتضي كونها بين الاثنين كما تقدم، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى، الظاهر انها موضوعة للدلالة على نسبة الفعل الى الفاعل ووقوعه على المفعول مع خصوصية زائدة كما سبق تفصيل ذلك، وهذا المعنى هو المناسب لمورد هذه الجملة وهو قضية سمرة بن جندب، فانه جعل حقه في بقاء الشجرة في البستان ذريعة ووسيلة للاضرار بالانصاري بفعل دخوله في البستان بدون اذنه من اجل شجرته، وحيث انه ضرري فهو منفي بقوله لاضرار.

وبكلمة، ان الجملة الاولى في الحديث وان كانت تنفي تشريع جواز دخوله في البستان باعتبار انه ضرري، الا ان هذا وحده لايكفي في منع سمرة عن الدخول فيه اذا كان عاصيا، ومن هنا لما امتنع سمرة عن الاستئذان، ساومه النبي الاكرم (ﷺ) بالبيع وقال لك غدق في المكان الفلاني بدل غدقك في البستان، فابى الى ان قال النبي الاكرم (ﷺ) لك عشرة غدق، فابى ايضا، فقال النبي الاكرم (ﷺ) خل عنه ولك غدق في

الجنة، فقال لا اريد، فقال النبي الاكرم (ﷺ) انك رجل مضار، وقال للانصاري اقلعها وارم بها وجهه فانه لاضرر ولاضرار، فنفي اضرار سمرة الانصاري بنفي سببه ومنشائه وهو حق سمرة ابقاء شجرته في البستان، فان هذا الحق له حيث انه ضرري في حال امتناعه عن الاستيذان من الانصاري في الدخول الى البستان فهو مرفوع، وعلى هذا الاساس فمفاد هذه الجملة قاعدة كلية وهي انه لايحق لاي شخص ان يجعل حقه ذريعة ووسيلة للاضرار بالاخرين، فلو جعل ذلك ذريعة ووسيلة للاضرار والايذاء بالاخر، فالشارع كان ينفي هذا الحق عنه.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي كما ان مفاد الجملة الاولى قاعدة كلية كذلك مفاد الجملة الثانية، هذا تمام الكلام في مدرك هاتين القاعدتين ومفادهما سعة وضيقا.

و اما الكلام في تطبيق القاعدتين على عناصرهما، فهنا مجموعة من الاشكالات :

الاشكال الاول : في تطبيق القاعدة الاولى على قضية سمرة، وحاصل هذا الاشكال ان القاعدة لاتنطبق عليها، لأن الضرر في تلك القضية انما هو في جواز دخول سمرة الى حائط الانصاري بلا استئذان منه، واما بقاء شجرته في البستان فلا يكون ضرريا مع ان النبي الاكرم (ﷺ) امر بقلع الشجرة تمسكا بهذه القاعدة.

واجاب عن ذلك شيخنا الانصاري (قدس سره)[1] بانا لاندري كيفية تطبيق القاعدة على قضية سمرة، باعتبار ان القضية في نفسها ليست صغرى لهذه القاعدة لعدم الضرر في بقاء الشجرة في البستان، ومع ذلك انه (قدس سره) قد تمسك بها في هذه القضية، فاذن مناط التطبيق عندنا مجهول، واما اصل القاعدة ككبرى كلية، فهي تامة تنطبق على مواردها وعناصرها الخاصة.

نعم، ان التطبيق على المورد اذا كان مجملا مرددا بين الاقل و الاكثر أو المتباينين، فيسري اجماله الى القاعدة فتصبح القاعدة مجملة، باعتبار ان التطبيق في نفس هذه الرواية وهي رواية سمرة التي هي رواية معتبرة في المسألة لا في رواية اخرى حتى لايسرى اجمالها الى هذه الرواية التي تدل على القاعدة الكلية.

والخلاصة : ان نكتة التطبيق في الرواية مجهولة، وهل الجهل بها من جهة انها مرددة بين كون التطبيق بلحاظ الحكم الاول وهو منع سمرة عن الدخول في البستان، حيث ان في جواز دخوله فيه ضرر على الانصاري أو كونه بلحاظ قلع الغدق أو بلحاظ كليهما معا.

والجواب : ان الظاهر من الرواية هو ان التطبيق بلحاظ قلع الغدق لابلحاظ كليهما ولابلحاظ الحكم الاول، لأن النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) امر سمرة اولا بالاستئذان فامتنع، ثم اراد ان يشتري منه الغدق فلم يقبل، ثم قال للانصاري اقلعه وارم به وجهه، فانه لاضرر ولاضرار، وهذا ناص في تعليل الحكم بالقلع بهذه القاعدة، فاذن نكتة التطبيق في المقام مجهولة ومجملة ويسري اجمالها الى القاعدة هذا .

١ـ مكاسب ص ٣٧٢ س ١٠

واجاب المحقق النائيني (قدس سره)[1] عن ذلك، بان دخول سمرة على الانصاري حيث انه كان ضرريا، فهذا الضرر كما يمكن رفعه بمنعه عن الدخول بدون الاستئذان، كذلك يمكن رفعه بارتفاع سببه ومنشائه وهو حق سمرة في ابقاء شجرته في البستان هذا.

وعلق عليه السيد الاستاذ (قدس سره)[2] بان المعلول اذا كان ضرريا فهو مرفوع لا علته، لأن رفعها بلا مبرر و موجب، فاذا فرضنا اطاعة الزوجة للزوج في عمل ما ضررية، فالمرفوع هو وجوب اطاعتها فيه، وهل يمكن القول بان المرفوع سببه وعلته وهو الزوجية.

والجواب: انه لايمكن ولايلتزم به (قدس سره)، ومثل ذلك ما اذا اضطر شخص الى شرب النجس، فان المرفوع هو حرمة شربه لانجاسته التي هي سبب وعلة لحرمة شربه، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، اجاب السيد الاستاذ (قدس سره) بجواب آخر وحاصل هذا الجواب، ان في قضية سمرة امرين:

الاول، عدم جواز دخول سمرة على الانصاري بدون الاستئذان منه، الثاني، حكم النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) بقلع الشجرة، والاشكال انما هو في الحكم الثاني، فانه لايمكن ان يكون مستندا الى نفي الضرر، لأن المستند اليه انما هو الحكم الاول، واما الحكم الثاني فهو غير مستند اليه بل هو مستند الى ولايته (صلى الله عليه وآله)، لأنه حكم ولائي لا انه مستند الى قاعدة نفي الضرر، اذ لاضرر في بقاء الشجرة في البستان هذا.

١ـ منية الطالب ج٣ص٣٩٧
٢ـ مصباح الاصول ج٢ص٥٣١

وغير خفي ان اساس هذا الاشكال في تطبيق القاعدة على قضية سمرة انما هو في تطبيق مفاد الجملة الاولى وهو نفي الحكم الضرري لأنه لاينطبق على قلع الشجرة، اذ لاضرر في بقائها في البستان حتى يكون قلعها مستندا اليه، ومن هنا يظهر ان جواب المحقق النائيني (قدس سره) عن الاشكال وتعليق السيد الاستاذ (قدس سره) عليه ثم جوابه عن ذلك جميعا مبني على تطبيق مفاد الجملة الاولى على قضية سمرة، لأن السيد الاستاذ (قدس سره)[1] قد ذكر ان مفاد الجملة الثانية حرمة الاضرار لانفيه، ومفاد الجملة الاولى لاينطبق على قلع الشجرة، فاذن لامحالة يكون الامر بقلعها من باب اعمال الولاية هذا[2].

ولكن تقدم ان مفاد الجملة الاولى لاينطبق على قلع الشجرة، اذ لاضرر في بقائها كما ذكره المحقق النائيني[3] والسيد الاستاذ (قدهما)[4].

واما مفاد الجملة الثانية، فليس هو حرمة الاضرار بالغير كما ذكر السيد الاستاذ (قدس سره) بل هو نفي الاضرار بالغير، بتقريب ان نفي جواز دخول سمرة على الانصاري بدون الاستئذان بالجملة الاولى لايجدي في ردعه عن الدخول في البستان بدون الاستئذان، لأنه كان مصرا على الدخول بدون ان يطلب الاذن من الانصاري بجعل حقه وهو بقاء شجرته في البستان ذريعة للاضرار بالانصاري حتى وصل اصراره وعناده الى درجة خالف امر النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) بالاستئذان من الانصاري حين الدخول في البستان، ثم

١- مصباح الاصول ج٢ص٥٣٣
٢- نفس المصدر
٣- منية الطالب ج٣ ص ٣٩٨
٤- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٢

ان النبي الاكرم (ﷺ) اراد ان يشتري منه غدقه بغدق اخر في مكان اخر، فلم يقبل الى ان جعل بدل غدقه غدقين حتى وصل عدده الى العشرة فلم يقبل، وقال النبي الاكرم (ﷺ) لك عذق في الجنة فلم يقبل، وقال النبي الاكرم (ﷺ) ياسمرة انك رجل مضار فاذهب واقلعها وارم بها وجهه فانه لاضرر ولاضرار، فمعنى لاضرار هو نفي حقه وهو بقاء الشجرة في البستان الذي جعله ذريعة للاضرار بالانصاري، والنبي الاكرم (ﷺ) نفاه بلسان نفي الاضرار، فاذن يكون مفاد الجملة الثانية قاعدة كلية وهي ان كل فرد اذا جعل حقه ذريعة للاضرار بالغير فهو منفي بها بلسان نفي الاضرار.

ومن هنا يظهر ان جواب السيد الاستاذ (قدس سره)[1] عن ذلك بان الامر بقلع الشجرة انما هو من باب الولاية لا من باب تطبيق القاعدة، خلاف الظاهر، لأن ظاهر قول النبي الاكرم (ﷺ) ياسمرة انك رجل مضار فاذهب واقلعها وارم بها وجهه، فانه لاضرر ولاضرار هو ان امره (ﷺ) بقلع الشجرة مستند الى قاعدة لاضرر ولاضرار، ولايمكن رفع اليد عن هذا الظهور بحمل الامر بالقلع على الامر الولائي فانه بحاجة الى قرينة تدل على ذلك ولاقرينة على ذلك لا في نفس الرواية ولا من الخارج.

فالنتيجة، انه لامانع من تطبيق قاعدة لاضرر ولاضرار على قضية سمرة، فان جواز دخوله على الانصاري بدون طلب الاذن منه منفي بالجملة الاولى وقلع شجرته مستند الى الجملة الثانية.

١ـ مصباح الاصول ج ص ٥٣٢

الاشكال الثاني : ان المحقق العراقي (قدس سره)[1] استشكل في تطبيق قاعدة لاضرر التي هي مفاد الجملة الاولى على دخول سمرة في البستان الى غدقه بدون الاستئذان من الانصاري، بتقريب ان لسمرة حق الدخول فيه وان كان ضرريا، الا انه لايمكن نفيه بقاعدة لاضرر، لأنها قاعدة امتنانية على الامة، واما اذا كان في تطبيقها امتنان بالنسبة الى بعض وخلاف الامتنان بالنسبة الى الاخر فلاتجري، والامر في المقام كذلك، لأن في تطبيق القاعدة على نفي جواز دخول سمرة على الانصاري بدون الاذن منه وان كان امتنانا بالنسبة اليه ولكنه خلاف الامتنان بالنسبة الى سمرة، لأن منعه عن الاستفادة بحقه وهو - الدخول في البستان الى غدقه خلاف الامتنان - فلهذا لاتجري القاعدة في المقام، وعليه فما هو المشهور بين الاصحاب من جريانها في المقام لا اصل له.

وعلى هذا الاساس فيقع التزاحم بين حق سمرة في الدخول بدون الاستئذان وحق الانصاري في المنع عنه، وحيث ان حق الانصاري اهم فيقدم على حق سمرة، فاذن لايجوز له الدخول بدون الاذن هذا.

والجواب : اولا ان القاعدة وانكانت امتنانية ولاتجري فيمالايكون فيه امتنان، الا انه مع ذلك تجري القاعدة في المقام، لأن منع من يكون الضرر من قبله عن حقه فلا يكون على خلاف الامتنان، وعليه فمنع سمرة عن الدخول على الانصاري بدون الاستئذان منه ليس على خلاف الامتنان،

١- مقالات الاصول ج٢ ص ٣٠٥- ٣٠٦

لأنه ضرر على الانصاري، والمنع عن حقه الضرري ليس على خلاف الامتنان بل هو موافق له.

وثانيا، ان منع سمرة عن الدخول بدون الاذن من الانصاري ليس المنع عن حقه، لأن حقه لم يتعلق بطبيعي الدخول اينما تحقق وسرى، بل تعلق بحصة خاصة منه وهي الدخول مع طلب الاذن من الانصاري، وليس حقه الدخول مطلقا، فاذا دخل بدون الاذن، فهذا الدخول ليس حقه، وحيث انه ضرري فيكون مرفوعا بالقاعدة، فما ذكره المحقق العراقي (قدس سره) من ان لكل من سمرة والانصاري حقا في المقام ولهذا لايمكن تطبيق القاعدة عليه فتقع المزاحمة بينهما، لايمكن المساعدة عليه، لأنه مبني على تخيل ان لسمرة حق الدخول في البستان مطلقا أذن الانصاري به أم لا.

والخلاصة : ان لسمرة حقا واحدا في المقام وهو حق بقاء شجرته في البستان وليس له حق اخر في مقابل هذا الحق، لوضوح انه ليس لاحد حق الدخول في ملك الغيربدون اذنه ورضاه وطيب نفسه، فاذا رضي المالك بالدخول في ملكه، جاز له الدخول فيه والا فلا، لا ان له حق الدخول فيه حتى مع عدم الاذن، وانما له حق بقاء شجرته في البستان وهو ان كان يتطلب منه الوصول اليه ولكن بطريق مشروع وحلال لامطلقا وان كان بطريق غير مشروع، و في المقام بامكان سمرة الوصول الى شجرته في البستان بطريق مشروع وحلال وهو الدخول فيه مع الاذن، فاذا كان للوصول اليه طريق مباح وحلال، فلا يجوز له اختيار الطريق الحرام وهو الدخول في البستان بدون اذن صاحبه، وحيث ان الدخول بدون الاذن محرم، فلا يمكن

ان يكون متعلق حقه، هذا نظير ما اذا كان للواجب طريقان: احدهما مباح والاخر محرم، فلايجوز للمكلف اختيار الطريق الحرام للوصول الى الواجب والاتيان به، بل يتعين عليه اختيار الطريق الحلال ومانحن فيه كذلك، فان لوصول سمرة الى حقه طريقين احدهما حلال والاخر حرام، ويتعين عليه اختيار الطريق الحلال وهو الدخول مع الاذن، ولايجوز له اختيار الطريق الحرام وهو الدخول بدون الاذن، لأن حقه لم يتعلق به بالتبع ومن باب المقدمة، ومع هذا اذا اصر بالدخول بدون الاذن وعاند وجعل حقه ذريعة للاضرار بالغير، فالقاعدة تنفي حقه بلسان نفي الاضرار.

ومن هنا يظهر انه لاتزاحم بين حق الانصاري وحق سمرة، لأن حقه الدخول مع الاذن لامطلقا حتى بدون الاذن لكي يزاحم حق الانصاري.

فالنتيجة، ان ماذكره المحقق العراقي (قدس سره) مبني على ان يكون حق سمرة تعلق بذات الدخول، فعندئذ تقع المزاحمة بين الحقين، ولكن الامر ليس كذلك بل تعلق حقه بحصة خاصة من الدخول وهي الدخول مع الاذن.

الاشكال الثالث : في تطبيق قاعدة لاضرر ولاضرار على مسالتي الشفعة والمنع عن فضل المياه، وهل تنطبق القاعدة على هاتين المسألتين أو لا؟

والجواب : قد تقدم الكلام حول تطبيق القاعدة على هاتين المسألتين موسعا، وقلنا هناك ان القاعدة لاتنطبق عليهما لا من باب العلة اي تطبيق الكبرى على الصغرى ولا من باب الحكمة، وذكرنا هناك انه لا ارتباط بين

هاتين المسألتين وبين حديث لاضرر ولاضرار بل مجرد جمع بين الروايتين المستقلتين بدون ارتباط بينهما على تفصيل تقدم بشكل موسع.

الاشكال الرابع : في حكم الفقهاء بنفي وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري تطبيقا لقاعدة لاضرر ولاضرار، فاذا كان الوضوء أو الغسل ضرريا فوجوبه منفي بها هذا.

ولكن للمحقق العراقي (قدس سره)[1] في المقام كلاما، وهو ان مستند الفقهاء في نفي وجوب الوضوء أو الغسل اذا كان ضرريا قاعدتان اخريان: هما قاعدة امتناع اجتماع الامر والنهي في شيء واحد، وقاعدة تقديم جانب النهي على جانب الامر في مورد الاجتماع، و قد استشهد على ذلك بامرين: الاول: انهم قد حكموا ببطلان الوضوء الضرري وكذلك الغسل الضرري، وهذا شاهد منهم على عدم تمسكهم بقاعدة لاضرر، على اساس ان مفاد القاعدة نفي وجوب الوضوء الضرري لابطلانه وكذلك الحال في الغسل الضرري.

الثاني، انهم قد حكموا بصحة الوضوء الضرري في صورة جهل المكلف بالضرر، وهذا منهم شاهد على ان مستندهم للبطلان قاعدة الامتناع في مسألة اجتماع الامر والنهي بضميمة قاعدة تغليب جانب النهي على جانب الامر هذا.

ولكن كلا الامرين لايصلح ان يكون شاهدا على ماذكره (قدس سره).

اما الامر الاول، فلا تنافي بين تمسكهم بقاعدة لاضرر في المقام وتطبيقها على الوضوء الضرري وحكمهم ببطلان الوضوء، لان منشاء

١ـ مقالات الاصول ج٢ ص ٣١٢

حكمهم بالبطلان هو بنائهم على حرمة ارتكاب الضرر، وعلى هذا فالوضوء حيث انه ضرري فيكون محرما ومبغوضا فلا يمكن التقرب به، فاذن عدم وجوبه مستند الى القاعدة وبطلانه مستند الى حرمته ولاتنافي بينهما حتى يكون حكمهم بالبطلان شاهدا على عدم تمسكهم بالقاعدة في المقام.

والخلاصة : انه لاشبهة في ان المشهور بين الفقهاء عدم وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري تطبيقا لقاعدة لاضرر ولاضرار، و اما حكمهم بالبطلان فانما هو من جهة حرمة ارتكاب الضرر، ولايمكن ان يكون مدرك نفي وجوبه قاعدة التغليب في مسألة اجتماع الامر والنهي على القول بالامتناع ووحدة المجمع.

اما اولا، فلان مسألة الاجتماع على القول بالامتناع ووحدة المجمع وجودا وماهية كانت من صغريات كبرى مسألة التعارض والمرجع فيها مرجحاتها، واما في المقام فلا تعارض بين دليل وجوب الوضوء ودليل حرمة الضرر، وذلك لأن دليل حرمة الضرر دليل لبّي وهو دعوى الاجماع على حرمة ارتكابه، ومن الواضح ان هذه الدعوى على تقدير ثبوتها فلابد من الاخذ بالمقدار المتيقن منها، والمقدار المتيقن هو غير هذا المورد، اذ لايمكن احراز اجماع العلماء فيه، فاذن ليس هنا اجتماع الامر والنهي في الوضوء الضرري أو الغسل الضرري لكي يقال بامتناع الاجتماع، بل هنا امر فقط متعلق بالوضوء أو الغسل، وحيث انه ضرري فهو مرفوع بقاعدة لاضرر، وبما انهم بنوا على حرمة ارتكاب الضرر فيكون الاتيان بالوضوء أو الغسل الضرري حينئذٍ محرما، وهذا البناء منهم مبني على تمسكهم بقاعدة

لاضرر اولا وفي المرتبة السابقة لنفي وجوبه ثم الحكم بحرمته، والا فلايكون الوضوء الضرري محرما لعدم الاطلاق في دليل حرمته لأنه لبي، والقدر المتيقن منه هو حرمة الوضوء الضرري اذا كان وجوبه مرفوعا بالقاعدة في المرتبة السابقة لامطلقا.

وثانيا، مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان بين دليلي وجوب الوضوء وحرمة الضرر تعارضا، وحينئذ فان كان لاحدهما مرجع فلابد من الاخذ به والا فيسقطان معا، فعندئذ لامانع من التمسك باطلاق دليل استحباب الوضوء والحكم بصحته، لأن المانع من شموله له حرمته بملاك الضرر، فاذا سقطت بالمعارضة ارتفع المانع عن شموله له.

واما قاعدة التغليب، فهي و ان كانت متداولة في الالسنة بين الاصحاب في مسألة اجتماع الامر والنهي على القول بالامتناع، الا انه لااصل لها بل هي مجرد استحسان بدون ان يكون لها مبرر ومقتضي.

فالنتيجة، ان ماذكره المحقق العراقي من ان مستند المشهور في نفي وجوب الوضوء الضرري هو قاعدة امتناع اجتماع الامر والنهي في شيء واحد بضميمة قاعدة التغليب، وهي تغليب جانب الحرمة على جانب الوجوب، لايرجع الى معنى محصل، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى، انه لادليل على حرمة الضرر مطلقا الا دعوى الاجماع في المسألة وهو غير ثابت، لأن ثبوته في المسألة منوط بوصوله الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يدا بيد وطبقة بعد طبقة والا فلا قيمة له، ومن الواضح انه لاطريق لنا الى احرازه كذلك.

وعلى هذا فارتكاب الضرر انما يكون محرما اذا كان خطيرا لامطلقا، فاذن لاوجه للحكم ببطلان الوضوء الضرري الا اذا بلغ ضرره درجة خطيرة، فعندئذ لايمكن التقرب به لأنه مبغوض.

والخلاصة : انه لادليل على حرمة الضرر مطلقا، وعلى هذا فلايكون الوضوء الضرري أو الغسل الضرري محرما ومبغوضا الا في حالة خاصة، وهي ما اذا كان فيه ضرر خطير ومعتد به، واما اذا لم يكن كذلك كما هو الغالب، فالمنفي هو وجوبه بقاعدة لاضرر، واما استحبابه النفسي فهو باق، اذ لامتنان في رفعه، وعندئذ فلا مانع من الحكم بصحته بمقتضى استحبابه النفسي، لأن القاعدة لاتنفي مشروعيته وانما تنفي وجوبه، وعلى ضوء ذلك فوظيفة المكلف في الواقع التخيير بين التيمم بديلا عن الوضوء وبين الوضوء، فانه اذا توضأ بقصد امره الاستحبابي النفسي وتحمل ضرره فوضوئه صحيح، وكذلك اذا اتى به بداعي اشتماله على الملاك والمحبوبية، لأن القاعدة حيث انها امتنانية، فهي انما ترفع الوجوب فحسب دون الملاك والمحبوبية، بل انها بنفسها تدل على بقاء الملاك والمحبوبية، والا فلا معنى لأن يكون رفع وجوبه للامتنان بل لعدم المقتضي حينئذ، فاذن لاباس بالاتيان، بداعي المحبوبية.

واما الامر الثاني، فالمشهور بين الاصحاب هو صحة الصلاة في مسألة اجتماع الامر والنهي على القول بالامتناع اذا كان المكلف جاهلا بالحكم او الموضوع، فاذا كان المكلف جاهلا بغصبية الارض وصلى فيها صحت صلاته، بل انهم قد حكموا بصحة صلاة الجاهل في مسألة النهي عن العبادة

ايضا، ولايكون حكمهم بالصحة للجاهل مختصا بمسألة الاجتماع على القول بالامتناع، وعلى هذا فالحكم بصحة الوضوء الضرري للجاهل بالضرر لايدل على ان مستند الحكم بالبطلان للعالم به قاعدة امتناع الاجتماع بضميمة قاعدة التغليب، بل الظاهر ان مستنده حرمة الضرر عندهم، هذا من جانب .

ومن جانب اخر، ان ماهو المشهور بين الاصحاب من صحة العبادة اذا كان المكلف جاهلا بالحكم أو الموضوع لايتم مطلقا الا اذا كان جهله مركبا و قاطعا بعدم الضرر وكان عن قصور، فعندئذ لايكون المجمع مبغوضا واقعا، فاذا لم يكن مبغوضا كان مصداقا للمامور به، فاذا اتى به حكم بصحته لانطباق المامور به عليه .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بالنتائج التالية:

الاولى : ان ظاهر المشهور هو التمسك بقاعدة لاضرر ولاضرار لنفي وجوب الوضوء الضرري، بل هو مصرح به في بعض كلماتهم لابقاعدة امتناع اجتماع الامر والنهي في شيء واحد وتغليب جانب النهي على جانب الامر فيه.

الثانية : انه لايمكن ان يكون مستندهم قاعدة امتناع الاجتماع مع قاعدة التغليب، لأن مسألة الاجتماع على القول بالامتناع ووحدة المجمع وجودا وماهية تدخل في كبرى مسألة التعارض، واما المقام فلايمكن دخوله في تلك الكبرى، وذلك لأن دليل حرمة الضرر فيه الاجماع والقدر المتيقن منه وجوده في غير هذا المورد، واما فيه فلا نحرز تحقق الاجماع،

وعليه فلامعارض لاطلاق دليل وجوب الوضوء، ومع الاغماض عن ذلك وتسليم ان دليل حرمة الضرر مطلق الا انه معارض مع الكتاب وهو اية الوضوء بالعموم من وجه، وقد ذكرنا في مبحث التعادل والترجيح ان الخبر المعارض للكتاب أو السنة بالتباين أو العموم من وجه فلايكون حجة بل هو زخرف وباطل، وفي المقام حيث ان دليل حرمة الضرر معارض مع اطلاق الكتاب بالعموم من وجه فلايكون حجة، ومع الاغماض عن ذلك ايضا، فيقع التعارض بين اطلاق دليل وجوب الوضوء واطلاق دليل الحرمة فيسقطان معا في مورد الاجتماع والمرجع فيه حينئذٍ هو اطلاق دليل استحباب الوضوء، فلامانع عندئذٍ من الاتيان به بداعي امره الاستحبابي، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى، ان مستند المشهور في المقام لو كان قاعدة الامتناع، كان ينبغي لهم ان يحكموا بصحة الوضوء من جهة امره الاستحبابي بعد سقوط امره الوجوبي بالتعارض، واما قاعدة التغليب فلا اصل لها لانها مجرد استحسان.

الثالثة : ان حكم المشهور ببطلان الوضوء الضرري لايمكن الا على اساس ان يكون مستندهم في نفي وجوبه قاعدة لاضرر، فان هذه القاعدة تنفي وجوبه وتقيد اطلاق دليله بغير الوضوء الضرري، وعلى هذا فيكون الوضوء الضرري مشمولا لاطلاق دليل حرمة الضرر بلا معارض ويحكم حينئذٍ ببطلانه، وبذلك يظهر ان ماذكره المحقق العراقي (قده) لايرجع الى معنى محصل.

الرابعة : ان ما ذكره المحقق العراقي (قدس سره) مبني على حرمة مطلق الضرر، واما بناء على ماهو الصحيح من انه لادليل على حرمته مطلقا، والحرام انما هو حصة خاصة من الضرر وهي الضرر المعتد به لدى العرف والعقلاء اي الخطير الذي يؤدي الى الوقوع في الحرج الشديد أو الهلاك، وعلى هذا فلاوجه لحكم المشهور ببطلان الوضوء الضرري طالما لم يكن ضرره خطيرا، وحينئذ فلابد من الحكم بالصحة بمقتضى امره الاستحبابي النفسي باعتبار انه غيرمرفوع اذ لاامتنان في رفعه.

الخامسة : ان حكم المشهور بصحة الوضوء الضرري في حال جهل المكلف بالضرر لايدل ان مدرك حكمهم بالبطلان في حال علم المكلف بالضرر قاعدة الامتناع في مسألة اجتماع الامر والنهي في شيء واحد وتغليب جانب النهي على جانب الامر، لما تقدم من ان مستندهم في المقام لو كان قاعدة الامتناع في مسألة الاجتماع، فلابد من الحكم بالصحة لابالبطلان، لأن الحكم بالبطلان مبني على ان يكون مستندهم لنفي وجوبه قاعدة لاضرر فانها تنفي وجوبه، فاذن لامانع من كونه مشمولا لاطلاق دليل حرمة الضرر كما مر انفا.

بقي هنا امران : الاول ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من صحة الوضوء في حال جهل المكلف بالضرر، الثاني عكس هذه الصورة وهو ما اذا كان المكلف جاهلا بوجوب الوضوء وعالما بالضرر، وهل يمكن الحكم بصحة الوضوء فيه، فسوف ياتي الكلام في ذلك.

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٧٩

اما الامر الاول : فقد ذكر (قدس سره) ان الصحيح هو صحة الوضوء الضرري في حال جهل المكلف بالضرر حتى فيما اذا كان المستند قاعدة لاضرر، لأنه لاموجب لرفع وجوب الوضوء الضرري عن المكلف الجاهل بالضرر، فانه حيث كان جاهلا به فلا محالة يقدم على الوضوء، لأنه يرى ان وظيفته الشرعية ولايجوز له التيمم، اذن لافائدة في رفع وجوبه حيث لايترتب عليه وجوب التيمم بعد اتيانه بالوضوء ولاينتفي بذلك الضرر عليه خارجا، لأنه مقدم عليه لامحالة و واقع فيه ومفاد الحديث نفي الحكم الذي ينشاء منه الضرر، فانه مساوق بحسب النتيجة لارتفاع الضرر عن المكلف خارجا فيكون تسهيلاً ومنة عليه.

والخلاصة : ان القاعدة لاتجري في صورة جهل المكلف بالضرر، والنكتة في عدم جريانها فيها هو ان مفاد القاعدة رفع الحكم لكي يرتفع الضرر عن المكلف، ومن الواضح ان هذا انما يتصور في صورة علم المكلف بالضرر، واما في صورة الجهل فرفع الحكم لايكون رافعا للضرر اصلا حتى ينفي بالقاعدة بنفي الضرر، فان المكلف الجاهل بان الوضوء ضرري يقدم عليه ويتوضأ حتى لو كان وجوبه مرفوعا، باعتبار انه يرى ان وظيفته الوضوء ولايمكن الفات الجاهل بالضرر بعدم وجوب الوضوء عليه الا بنسخ وجوب الوضوء عن الشريعة المقدسة وهذا غير محتمل .

ويمكن تبرير ما افاده (قدس سره) باحد وجهين:

الاول، ان المكلف اذا كان جاهلا بالضرر، كان جهله به رافعا لحرمته روحا وملاكا، فيكون حاله حال الناسي بالموضوع، فاذن يكون الوضوء

الضرري في حال جهل المكلف بالضررسايغا فاذا كان سايغا، كان واجبا لعدم القول بالفصل ولهذا يحكم بصحته.

الثاني، ان مطلق الضرر لايكون محرما ومبغوضا، لأن المحرم انما هو حصة خاصة منه وهي الضرر الخطير، فاذا لم يكن ضرر الوضوء خطيرا فهو واجب، لفرض ان قاعدة لاضرر لاتجري في صورة الجهل به ولهذا يحكم بصحته هذا.

غير خفي، ان الوجه الاول غير تام مطلقا بل لابد من التفصيل في المقام، لأن جهل المكلف بالضرر ان كان مركبا بان يكون قاطعا بعدمه و غافلا عن وجوده وان كان عن قصور فهو رافع للحرمة روحا وملاكا، واما اذا كان عن تقصير فهو لايكون رافعا لها كذلك، وحينئذ فالوضوء مبغوض ومشتمل على مفسدة ومع اشتماله عليها لايمكن التقرب به، وعندئذ فلامناص من الحكم ببطلانه كما هو الحال في الناسي والغافل ايضا، فان من غصب مال غيره ثم نسي وتصرف فيه، فلايكون هذا النسيان رافعا للحرمة روحا وملاكا باعتبار ان منشائه التقصير هذا.

واما الوجه الثاني فهو صحيح، لوضوح انه لادليل على حرمة الضرر مطلقا، وعلى هذا فاذا لم يكن ضرر الوضوء خطيرا صح، لأنه واجب في الواقع بعد فرض عدم جريان القاعدة فيه من جهة جهل المكلف بالضرر في الواقع.

واما الامر الثاني : وهو مااذا كان المكلف جاهلا بوجوب الوضوء وعالما بضرره، فهل يمكن الحكم بصحته أو لا؟

والجواب : نعم يمكن الحكم بصحته اذا قلنا بعدم حرمة الضرر مطلقا كما هو الصحيح، وانما الحرام حصة خاصة منه وهي الضرر الخطير عند العرف والعقلاء، ولافرق في الحكم بصحته بين ان تجري القاعدة في المسألة أو لا تجري، وذلك لأنها اذا جرت وان كانت تنفي وجوب الوضوء الا انه يكفي في الحكم بصحته استحبابه النفسي، لفرض انه غير مرفوع بها اذ لاامتنان في رفعه، بل يمكن الحكم بصحته على اساس اشتماله على الملاك والمحبوبية، لأن رفع وجوبه انما هو للامتنان وهو بنفسه يقتضي انه مشتمل على الملاك والمحبوبية في الواقع، والا لكان رفعه من جهة عدم المقتضي له ولا امتنان فيه، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، هل القاعدة تجري في المقام أو لا؟

والجواب : انها لاتجري، اما في صورة يكون جهل المكلف بوجوب الوضوء مركبا، فلاوجوب حينئذ بالنسبة اليه حتى تنفيه بالقاعدة، ولافرق في ذلك بين ان جهله عن قصور أو تقصير، فان الوجوب كالاعتبار لاوجود له بالنسبة اليه، لأن توجيهه اليه لغو اذ حاله حال الناسي والغافل من هذه الجهة، غاية الامر ان كان جهله عن تقصير، فالمرفوع الوجوب بما هو اعتبار، واما روحه وملاكه الذي هو حقيقته فهو باقي.

واما اذا كان جهله بسيطا، فان كان معذورا فيه بان يكون عن قصور، فالوجوب موجود ولكنه غير منجز وفي مثله لاتجري القاعدة، اذ لاامتنان في رفعه والامتنان انما هو في رفع الوجوب بحيث لولا رفعه لكان منجزا،

واما اذا لم يكن معذورا فيه، فلا مانع من جريان القاعدة فيه حيث ان في رفعه امتنان.

واما اذا قلنا بحرمة الضرر مطلقا كما هو المشهور، فلايمكن الحكم بصحة الوضوء الضرري، لأن المكلف اذا كان عالما بانه ضرري فهو عالم بانه حرام ومع علمه بحرمته فلايمكن التقرب به، ومن هنا يظهر ان حكم الاصحاب ببطلان الوضوء في فرض العلم بكونه ضرريا، والجهل بوجوبه انما هو من جهة بنائهم على حرمة الضرر مطلقا، واما الوجوب فلأنه اما غير موجود أو غير منجز، وعلى كلا التقديرين فلا يمنع عن حرمة الوضوء الضرري.

واما اذا كان الوجوب منجزا، فهو منفي بالقاعدة، ومع نفي وجوبه بها فلامانع حينئذ من شمول دليل الحرمة له،الى هنا قد تبين ان مدرك المشهور في الحكم ببطلان الوضوء في المقام ليس مسألة اجتماع الامر والنهي على القول بالامتناع ووحدة المجمع في مورد الاجتماع وجودا وماهية وتغليب جانب الحرمة على جانب الوجوب، لما تقدم من ان هذه المسألة لاتصلح ان تكون مدركا للحكم بالبطلان بل لامناص من الحكم بالصحة على ضوء هذه المسألة، كما ان مدرك حكمهم بالبطلان في المقام ليس قاعدة لاضرر الا في مورد واحد وهو ما اذا كان المكلف جاهلا بالوجوب جهلا بسيطا وغير معذور فيه، فانه اذا جرت القاعدة ارتفع وجوبه المنجز بها، وحينئذ فلا مانع من الحكم بحرمته ومعه لامحالة يكون الوضوء باطلاً، لأن الحرام لايمكن ان يكون مصداقا للواجب، هذاكله في تطبيق القاعدة على الوضوء الضرري أو الغسل الضرري وهكذا.

الاشكال الخامس : في كيفية تطبيق القاعدة على الخيارات وامكان اثباتها بها .

والجواب : ان المشهور بين الفقهاء ثبوته بتطبيق القاعدة عليه من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، ومن هنا ذكر شيخنا الانصاري (قدس سره)[1] في باب الخيارات ان عمدة الدليل على ثبوت خيار الغبن انما هي قاعدة لاضرر، وقد افاد في وجه ذلك ان لزوم البيع الغبني ضرري وهو مرفوع بها، لما تقدم من ان مفاد حديث لاضرر نفي الحكم الالزامي الناشيء من قبله الضرر سواء اكان من قبل نفسه أم من قبل متعلقه أو موضوعه، وكذلك الحال في لزوم بيع المعيوب باعتبار انه ضرري ولكن للمناقشة فيه مجال، اما اولا فلأن ثبوت خيار الغبن وكذلك خيار العيب انما هو من جهة تخلف الشرط الضمني الارتكازي العقلائي، لوضوح ان التزام كل من المتعاملين العرفيين مشروط ومعلق على الحفاظ على مالية ماله في مقام المعاملة والمبادلة بان لايكون فيها غبن أو عيب والا فلا التزام له بها، فاذا كان البايع مغبونا فلايكون ملتزما بالبيع وهذا معنى ثبوت الخيار له، وحيث انه مستند الى الغبن فلهذا سمي ذلك بخيار الغبن.

والخلاصة : ان كل من البايع والمشتري يشترط في ضمن العقد على الاخر بان لايكون مغبونا في البيع وان يكون المبيع سالما، فاذا كان البايع مغبونا فيه أو كان المبيع معيوبا، فقد تخلف الشرط الضمني فيثبت الخيار اي خيار تخلف الشرط، وهذا الشرط الضمني ارتكازي في المعاملات

١ـ مكاسب ص ٢٣٥ س٣

والمبادلات التجارية وقد جرت على ذلك السيرة العقلائية العرفية الثابتة قبل الشرع والشريعة في باب المعاملات ولهذا لاشبهة في امضائها شرعا، هذا من جانب.

ومن جانب اخر، هل تخلف هذا الشرط الضمني الارتكازي يوجب ثبوت الخيار للمتعامل كحق قابل للاسقاط والارث والانتقال، أو انه يوجب جواز فسخ المعاملة وهدمها كحكم شرعي غير قابل للاسقاط والانتقال كالجواز في باب الهبة.

والجواب : انه يوجب الخيار كحق لاكحكم شرعي، فان هذا المقدار مما لااشكال فيه وانما الاشكال والكلام في كيفية دلالة تخلف هذا الشرط الضمني على ثبوت هذا الحق، فهناك عدة محاولات لاثبات ذلك.

المحاولة الاولى : ماذكره المحقق العراقي (قدس سره)[1] وحاصل ماذكره، هو ان المرتكز عرفا في اذهان كل من البايع والمشتري في مقام البيع هوشرط انخفاظ مالية ماله وعدم ورود النقص عليه، فاذا اشترى المشتري سلعة من السوق، كان المرتكز في ذهنه هو اشتراط انخفاظ مالية ماله في ضمن السلعة المشتراة، واما اذا كان المشتري مغبونا بان لاتكون مالية ماله محفوظة، فيرى العرف ان فوات هذا الشرط يوجب الضمان بمعنى ان مقدار المالية المشروط انخفاظه مضمون على الغابن، فاذا فاته فلابد من تداركه، وتداركه انما هو بالخيار وحق الفسخ وارجاع ماله به، فانه اذا فسخ العقد، رجع المال المنقوص الى ملك الغابن مرة اخرى في مقابل رجوع الثمن الى ملك المغبون ثانيا وبذلك عاد ماله اليه تماما هذا.

١ـ مقالات الاصول ج٢ ص ٣١٣

ولكن هذه المحاولة لاترجع الى معنى محصل، لأنه ان اراد بالضمان ان البايع في البيع الغبني يضمن الزيادة على قيمة المبيع السوقية، بمعنى انها لاتنتقل اليه من الاول وبقيت في ملك مالكها وهو المشتري في مفروض المسألة، ولهذا يكون البايع ضامنا لها، فيرد عليه ان لازم ذلك بطلان البيع الغبني بالنسبة الى الزيادة وهذا خلاف الضرورة الفقهية، اذ لاشبهة في صحة البيع الغبني وانتقال تمام الثمن الى البايع ولاخلاف فيه، حيث انه مشمول لاطلاق ادلة الامضاء من الايات والروايات، هذا اضافة الى ان ضمان البايع الزيادة لايوجب الخيار بل لازمة ان على البايع رد الزيادة الى المشتري، وان شئت قلت ان البيع صحيح بالنسبة الى اصل الثمن وانما هو باطل بالنسبة الى الزيادة، فاذن لاموجب لثبوت الخيار للمشتري بل له مطالبة البايع بالزيادة، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، انه يمكن القول ببطلان البيع الغبني مطلقا، على اساس ان ما قصده البايع وانشائه هو بيع السلعة في مقابل تمام الثمن لم يقع وما وقع وهو بيع السلعة مقابل جزء من الثمن لم يقصد، فاذن يدخل المقام في كبرى ان ماقصده لم يقع وما وقع لم يقصد، وان اراد به ان مقدار المالية المشروط انخفاظه مضمون على البايع الغابن مع صحة البيع و انتقال تمام الثمن اليه، ونتيجة هذا الضمان ثبوت الخيار للمشتري لكي يتدارك غبنه بالفسخ وارجاع ماله اليه مرة اخرى.

وان شئت قلت، ان المراد بالضمان، ضمان الشرط وثبوته في عهدته، ولازم هذا ثبوت الخيار له لكي يتدارك ماورد من النقص على ماله، وليس

المراد من الضمان ضمان المال وثبوته في عهدته، والا لكان الواجب عليه تفريغ ذمته من مال الغير و رده اليه، وحينئذ فلا وجه لثبوت الخيار ولاموجب له ان اراد ذلك .

فيرد عليه، ان الشرط لايحدث حقا للشارط على المشروط عليه في المقام حتى يكون ضامنا له، بل معناه ان الشارط قد علق التزامه بالبيع بانخفاظ مالية ماله وعدم ورود النقص عليه، واما اذا ورد النقص على ماله و تخلف هذا الشرط فيثبت له الخيار وعدم الالتزام بالبيع .

هذا اضافة، الى ماذكره المحقق العراقي (قدس سره) مبني على تطبيق القاعدة على الخيار اي خيار الغبن، باعتبار ان العرف والعقلاء يرون ان ثبوت الخيار للمغبون حق له وسلب هذا الحق عنه ضرر عليه وهو منفي بالقاعدة، فاذن تدل القاعدة على امضاء هذا الحق.

ولكن هذا المبنى غير صحيح، لأن مدرك حق الخيار اما تخلف الشرط الضمني العقلائي أو قاعدة لاضرر التي تنفي لزوم البيع، لا ان الخيار حق ثابت للمغبون في المرتبة السابقة، الا ان يكون المراد ثبوت حق الخيار من جهة تخلف الشرط الضمني، فاذا كان ثبوته من هذه الجهة فهو لايحتاج الى القاعدة، بل من جهة ان هذا الشرط الضمني الارتكازي حيث انه ثابت عند العرف والعقلاء في زمن المعصومين (عليهم السلام) بدون ردع عنه، فهو كاشف عن امضائه شرعا لا ان امضائه ثابت بهذه القاعدة.

واما في بيع المعيوب، فان اراد بالضمان فيه ان جزء من الثمن الذي هو في مقابل وصف الصحة لم ينتقل الى البايع وبقى في ملك المشتري ولهذا يكون البايع ضامنا له.

فيرد عليه، اولا ان الثمن لم يقع مقابل وصف الصحة، لأنه تماما يقع مقابل ذات المبيع الجامع بين الصحيح والمعيب، وان اراد به ضمان تفاوت القيمة بين الصحيح والمعيب، فيرد عليه انه ثابت شرعا، فان للمشتري ان يطالب البايع بالارش وهو مقدار التفاوت بين الصحيح والمعيب، وعليه فاشتراطه ثانيا لغو، هذا اضافة الى ان ضمانه هذا لايوجب الخيار، لأن وظيفته حينئذ شرعا ان يردّ الى المغبون مقدار التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب حتى يخرج عن عهدة الضمان، هذا من جانب.

ومن جانب اخر، ان هذا الوجه لو تم فانما يتم في البيع الغبني والمعيوب، ولايتم في خيار تبعض الصفقة، حيث انه ليس فيه ضرر مالي حتى يضمن، وعلى اثر ضمانه يثبت الخيار كحق قابل للاسقاط والارث والانتقال.

وان اراد بالضمان انه يضمن الخيار وحق الفسخ في مقابل الارش، فيرد عليه انه لامعنى لضمان البايع الخيار وحق الفسخ للمشتري الا القول بان تخلف الشرط الضمني الارتكازي يوجب الخيار وحق الفسخ على الاخر.

المحاولة الثانية : ان الشرط الضمني الارتكازي العقلائي من كل من المتعاملين على الاخر في المعاملات العقلائية العرفية والمبادلات التجارية نابع من حق كل منهما على الاخر وهو الانحفاظ على مالية ماله، بان لايكون فيها غبن ولاعيب، ومعنى هذا الشرط الضمني الارتكازي هو ان التزام كل منهما بالمعاملة بقاءً مشروط ومعلق على ان يكون حقه فيها محفوظا بان لايكون مغبونا فيها وان لايكون عوض ماله معيبا وهكذا، و الا

فلا التزام له بها، والمراد من عدم التزامه بها عند تخلف الشرط الضمني، عدم التزام حقي لاحكمي يعني له اسقاطه بالالتزام بها ورفع اليد عن حقه، كما ان له اعمال هذا الحق بفسخ المعاملة وارجاع ماله اليه مرة اخرى، وعلى هذا فيترتب على تخلف الشرط المذكور مباشرة حق الخيار والفسخ.

وبكلمة، ان هذا الشرط الضمني الارتكازي ثابت في جميع المعاملات والمبادلات التجارية العقلائية للحفاظ على حقوق المتعاملين، وحيث ان هذا الشرط عقلائي فلايعقل ان يكون اثره التكليف المحض، لأن اثره وجوب الالتزام على كل من المتعاملين بالمعاملة الواقعية بينهما، ومن الواضح ان هذا الوجوب وجوب حقي، اذ الوجوب التكليفي غير محتمل بين العقلاء في ابواب المعاملات، وعلى هذا فبطبيعة الحال مايترتب على تخلف هذا الشرط مباشرة عند العقلاء عدم التزام حقي لاحكمي فانه انما يتصور فيما اذا كان الشرط شرعيا لاعقلائيا ارتكازيا ثابتا في اعماق النفوس، وحيث ان هذا الشرط الضمني العقلائي الارتكازي ثابت في اذهان العرف والعقلاء وموجود في اعماق نفوسهم في زمن المعصومين (عليهم السلام) وان المتشرعة يعملون على طبق هذا الشرط الضمني الارتكازي في معاملاتهم وتبادلاتهم التجارية بدون ورود اي ردع عن ذلك، فبطبيعة الحال يكشف عن امضاء الشارع هذا الشرط الضمني الحقي.

فالنتيجة، ان هذه المحاولة هي الصحيحة الموافقة للارتكاز العرفي والعقلائي.

المحاولة الثالثة : ماذكره المحقق النائيني (قدس سره)[1] وتبعه جملة من تلامذته منهم السيد الاستاذ (قدس سره)[2]، وحاصل هذه المحاولة ان مرجع الشرط الضمني الارتكازي الى جعل الخيار عند تخلفه، فاذا اشترط المشتري العرفي على البايع ضمنا بان لاتكون قيمة المبيع اكثر من القيمة السوقية، كان مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار له عند تخلف هذا الشرط، فيكون الشرط الضمني بمثابة المقدمة لاشتراط جعل الخيار له عند تخلفه، ونظير ذلك ما اذا اشترى شخص عبدا من اخر واشترط في ضمن العقد ان يكون كاتبا أو عادلا، فان مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار عند تخلف هذا الشرط وتبين ان العبد المشتري ليس بكاتب أو عادل، وبذلك تختلف هذه المحاولة عن المحاولة المتقدمة، فان حق الخيار والفسخ في المحاولة السابقة مترتب على تخلف الشرط مباشرة، واما في هذه المحاولة فمعنى الشرط الضمني هو جعل الخيار وحق الفسخ، ولافرق بينهما في نقطة اخرى وهي ان الخيار حق لاحكم وقابل للاسقاط والارث والانتقال هذا.

وللنظر في هذه المحاولة مجال، فانها وان كانت ممكنة ثبوتا الا انه لايمكن الالتزام بها في مقام الاثبات، وذلك لما تقدم من ان المرتكز في اذهان العرف والعقلاء، هو ان التزام كل من المتعاملين بالوفاء بالمعاملة مشروط ومعلق بالانحفاظ على مالية ماله فيها حسب القيمة السوقية الاعتيادية وقت المعاملة، بان لايكون فيها غبن ولاعيب في احد العوضين،

١ـ منية الطالب ج٣ ص ١٠٧
٢ـ مصباح الاصول ج٢ ص ٥٤٤

واما اذا كان فيها غبن أو عيب فقد تخلف الشرط ويترتب على تخلفه عدم الالتزام بالوفاء بها، وقد مر ان عدم الالتزام المترتب على تخلف هذا الشرط عدم التزام حقي، ولايعقل ان يكون حكما شرعيا، وحينئذ فله اسقاطه والالتزام بالوفاء بها وله فسخ المعاملة وهدمها وارجاع ماله اليه مرة اخرى.

والخلاصة : ان ماهو ثابت بالارتكاز العرفي هو ان كل من المتعاملين ملتزم بالوفاء بالعقود والمعاملات مشروطا بانحفاظ مالية ماله بحسب التبادلات السوقية الاعتيادية يوميا، ويترتب على عدم انحفاظها عدم الالتزام بالوفاء بها، وقد مر انه عدم الالتزام الحقي يعني حق الخيار والفسخ، وهذا موافق للارتكاز لدى العرف والعقلاء.

واما ان مرجع هذا الشرط الضمني الى جعل الخيار، فلايمكن اثباته لابالوجدان الارتكازي ولابالبرهان، لأن جعل الخيار الحقي بحاجة الى مؤنة زائدة، فمن اجل ذلك لايمكن الالتزام بهذه المحاولة، فالصحيح هو المحاولة السابقة، حيث ان الخيار الحقي فيها مترتب على تخلف الشرط الضمني مباشرة بدون الحاجة الى اي مقدمة زائدة، هذا كله في خيار الغبن وخيار العيب .

واما خيار تبعض الصفقة، فهل يمكن اثباته بالشرط الضمني أو لا؟

والجواب : ان فيه قولين: القول الاول ان مدركه الشرط الضمني الارتكازي .

القول الثاني، انه لايمكن اثباته بالشرط الضمني.

واما القول الاول، فقد اختاره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بتقريب ان كل من المتعاقدين ملتزم بالوفاء بالعقد مشروطا ومعلقا بعدم تبعض الصفقة، ومرجع هذا الشرط الى جعل الخيار له عند تخلفه، فاذن لافرق بين هذا الخيار وخيار الغبن والعيب، لأن الدليل على ثبوت هذه الخيارات جميعا الشرط الضمني الارتكازي هذا.

وللمناقشة فيه مجال، لأن اثبات هذا الخيار بالشرط الضمني الارتكازي مشكل بل لايمكن، لأن اثبات التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بالعقد مشروطا بعدم تبعض الصفقة لايمكن، لأن تبعض الصفقة لايضر بمالية ماله ولايوجب نقصها، ولهذا لايمكن اثبات هذا الشرط بالارتكاز، لأن ما هو مرتكز في اذهان العرف والعقلاء في ابواب المعاملات والتبادلات الاستثمارية هو الانحفاظ على مالية مال كل من المتعاملين، ولايمكن اثبات مثل هذا الارتكاز في تبعض الصفقة، اذ ليس فيه ضرر مالي ولهذا لامنشاء لهذا الارتكاز فيه، نعم قد يكون على خلاف الفرض الشخصي، فانه قد يتعلق بعدم تبعض الصفقة، ومن المعلوم ان تخلف الغرض الشخصي لايوجب الخيار، هذا اضافة الى انه تختلف باختلاف الاشخاص وباختلاف الموارد، فانه قد لايتعلق غرضه بعدم تبعض الصفقة.

الى هنا قد تبين ان الصحيح هو القول الثاني دون القول الاول.

وهل يمكن اثبات خياره بقاعدة لاضرر أو لا؟

والجواب: انه لايمكن، اذ ليس في تبعض الصفقة ضرر مالي حتى

١- مصباح الفقاهة ج٥ ص ٣٤٩

يكون مشمولا للقاعدة، ودعوى ان قاعدة لاضرر لاتختص بالضرر المالي بل تعم الضرر العرفي العقلائي ايضا.

مدفوعة، بان الزام المشتري ببعض الصفقة ليس اضرارا عليه بنظر العرف والعقلاء بل هو خلاف ماهو غرضه الشخصي وهو لايعد ضررا حتى يكون مشمولا للقاعدة، هذا اضافة الى انه لايمكن جعل الغرض الشخصي تحت ضابط كلي كما تقدم ، ومع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الزام المشتري بالوفاء بالعقد بالنسبة الى بعض الصفقة بنظر العرف والعقلاء ضرر، باعتبار ان الزامه بذلك تضييع لحقه عرفا وعقلائياً وهو مشمول للقاعدة .

والخلاصة : ان حق الخيار والفسخ عند تبعض الصفقة ثابت في اذهان العرف والعقلاء ارتكازا، فاذا اشترى شخص عشرة شياة صفقة واحدة ثم تبين ان خمسة منها مغصوبة، فعندئذ وان كان البيع بالنسبة الى الخمسة المملوكة صحيح وبالنسبة الى الخمسة المغصوبة باطل، الا ان التزام المشتري بهذا البيع مشروط بعدم التبعض، واما مع التبعض فلا التزام له بالوفاء بالبيع بالنسبة الى الباقي وهذا هو المرتكز لدى العرف والعقلاء .

فالنتيجة، ان هذا الحق ثابت بين العقلاء في معاملاتهم وتبادلاتهم التجارية .

واما ثبوت هذا الحق لدى الشارع منوط بامضائه له، ولكن لاطريق لنا الى اثبات امضاء الشارع لهذا الحق، لأن اثبات امضائه مرهون باثبات احد طريقين: الاول جريان السيرة العقلائية على العمل بشيء كاخبار الثقة وظواهر الالفاظ في زمن المعصومين (عليهم السلام)، وحيث ان هذه السيرة مرتكزة

في اذهان العرف والعقلاء، فيكفي في امضائها وتقريرها عدم ورود الردع عنها.

الثاني، ان سيرة العقلاء قد جرت على ثبوت حق لم يكن ذلك الحق موجودا في زمن المعصومين (عليهم السلام) كحق التاليف والنشر وما شاكل ذلك، فهل يمكن امضاء هذه السيرة بدعوى ان هذا الحق لو كان موجودا في زمن المعصومين (عليهم السلام) لكان ممضاة من قبل الشارع.

والجواب : انه لايمكن، اذ لاطريق لنا الى اثبات هذه القضية الشرطية، الا اذا كانت ثابتة لدى العرف والعقلاء ومرتكزة في اعماق نفوسهم من الاول اي من حيث تطور المجتمع الانساني وصيرورته مجتمعا عقلائيا متكاملا، فاذن هذه القضية الشرطية موجودة في زمن المعصومين (عليهم السلام) وان كان طرفاها غير موجودين، وحينئذ فبطبيعة الحال عدم ردع الشارع عن هذه القضية الشرطية الارتكازية دليل على امضائه لها واقراره بها، واما الحق الحادث لدى العقلاء الذي لايكون مرتكزا في اذهانهم وثابتا في اعماق نفوسهم وانما هو مجرد بناء منهم على ثبوت هذا الحق لسبب أو اخر فلاطريق لنا الى امضائه شرعا، ولهذا قلنا بعدم ثبوت حق التاليف والنشر وماشاكل ذلك وما نحن فيه من هذا القبيل، لأن الزام المشتري ببعض الصفقة ليس اضرار ماليا عليه، ولو فرضنا انه اضرار لدى العقلاء، فلاقيمة له مالم يكن كذلك لدى الشرع والا فلايكون مشمولا للقاعدة.

وبكلمة، لو ثبت الشرط الضمني الارتكازي من المتعاقدين بعدم تبعض الصفقة في العوضين عند العقلاء بان يكون التزام كل منهما مشروطا ومعلقا على عدم التبعيض، واما مع التبعيض فلا التزام بالوفاء بالعقد، وحيث ان عدم الالتزام حقي فيثبت حق الخيار والفسخ ويثبت امضاء الشارع لهذا الشرط الضمني، فعندئذ يتحقق الخيار سواء اكان فيه ضرر مالي أم لا.

ولكن لايمكن اثبات هذه القضية الشرطية الارتكازية عند العرف والعقلاء فضلا عن امضاء الشارع لها، نعم لو كانت هذه القضية الشرطية الارتكازية ثابتة لدى العقلاء ومرتكزة في اذهانهم وكانوا يعملون بها في زمن المعصومين (عليهم السلام) مع عدم ورود الردع عنهم، كان ثبوتها كاشفا في زمانهم (عليهم السلام) مع عدم ورود الردع عن الامضاء لها.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي انه لايمكن اثبات خيار تبعض الصفقة بالشرط الضمني الارتكازي ولا بقاعدة لاضرر، فاذن لادليل عليه.

هل يثبت خيار الغبن والعيب بقاعدة لاضرر

والجواب : قد تقدم انه يمكن اثبات خيار الغبن والعيب بالشرط الضمني الارتكازي، وهل يمكن اثباته بقاعدة لاضرر، فيه وجهان: فذهب السيد الاستاذ (قدس سره)[1] الى الوجه الثاني، وقد افاد في وجه ذلك ان مفاد القاعدة نفي الحكم الناشيء من قبله الضرر لا اثباته، غاية الامر ان لازم نفي الزام البيع الغبني جوازه، وهذا الجواز جواز عقلي لاشرعي، وعلى تقدير كونه شرعيا فلايدل على انه حقي هذا.

ويمكن المناقشة فيه وذلك، لأن في المعاملات المالية والتبادلات التجارية العقلائية حقين: احدهما حق كل من المتعاملين على الاخر، وثانيهما حق كل منهما لنفسه، وهذان الحقان لايمكن اجتماعهما في زمن واحد، واما حق كل من المتعاملين على الاخر فهو انما يثبت بادلة الامضاء وهي عمومات الكتاب والسنة، لأن مقتضى هذه الادلة ان على كل منهما الالتزام بالوفاء بالعقد، فالتزام المشتري بالوفاء بالعقد حق البايع والتزام البايع بالوفاء به حق المشتري، لأن حق كل منهما على الاخر الالتزام به وهذا الحق الثابت لكل منهما على الاخر يرتفع بالاقالة والتراضي بينهما بهدم العقد وفسخه، واما حق كل منهما لنفسه المتمثل في الجواز الحقي فهو في قبال اللزوم الحقي، فاذا انتفي اللزوم الحقي يبقى الجواز الحقي سواء اكان

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٥٤٤- ٥٦٠

انتفائه من جهة تخلف الشرط أو قاعدة لاضرر أو حكم الشارع بثبوت الخيار كخيار المجلس أو الحيوان، فاذا وقع العقد بينهما في المجلس كان لكل منهما حق الفسخ ما لم يفترقا، واذا كان المبيع حيوانا، كان للمشتري حق خيار الفسخ الى ثلاثة ايام، وهذا الحق ثابت لكل منهما أو لاحدهما اما بجعل الشارع أو بجعل احد المتعاقدين أو كلاهما، كما اذا اشترط المشتري الخيار لنفسه في متن العقد أو البايع أو كلاهما معا، فان هذا الشرط ان كان من المشتري فهو مانع عن حق البايع عليه، وان كان العكس فبالعكس، وان كان من كليهما فهو مانع من حق كل منهما على الاخر.

وبكلمة، ان المانع عن حق كل منهما على الاخر تارة يكون من قبل الشارع كما في خيار المجلس وخيار الحيوان، واخرى يكون من قبل المتعاقدين أو احدهما سواء اكان بالشرط في متن العقد صريحا أم بالشرط الضمني الارتكازي، وثالثة من قبل قاعدة لاضرر، كل ذلك مانع عن شمول اطلاقات ادلة وجوب الوفاء الذي هو وجوب حقي ومفاد ادلة الخيار نفي الوجوب الحقي، فاذا انتفي اللزوم الحقي ثبت الجواز الحقي .

لأن لكل من المتعاقدين حق الالتزام بالعقد على الاخر، فاذا انتفي هذا الحق عن كل منهما، ثبت الحق الثاني له وهو حق كل منهما لنفسه المتمثل في الجواز الحقي وثبوته لايحتاج الى دليل، وعلى هذا فاذا فرضنا ان هذا الالتزام ضرري، كما اذا كان العقد غبنيا أومعيبا فهو مرفوع بقاعدة لاضرر، فاذا ارتفع هذا الالتزام الحقي ثبت الخيار وهو الجواز الحقي، لأن المانع منه هذا الالتزام الحقي مع ثبوت المقتضي له، فاذا ارتفع المانع فهو

ثابت، لوضوح انه اذا لم يثبت وجوب الوفاء بالعقد لسبب أو اخر، ثبت له حق الخيار والفسخ وارجاع ماله اليه مرة اخرى، لأن المانع عن ذلك هو لزومه، فاذا ارتفع فلا مانع، لا ان القاعدة تدل على ثبوته حتى يقال ان مفادها نفي الحكم لااثباته، نعم ان القاعدة تنفي المانع، واما ثبوته بعد ارتفاع المانع فيكون على القاعدة .

وقد يوجه النقد على هذا القول، بان الثابت انما هو حق كل من المتعاقدين على الاخر بناء العرف والعقلاء في باب المعاملات، وامضاء الشارع له بالكتاب والسنة مثلا حق المشتري على البايع الالتزام بالوفاء بالعقد وان لا يفسخ، وكذلك حق البايع على المشتري، ولهذا لايقدر اي منهما على فسخ العقد الا برضا الاخر وتنازله عن حقه، وهذا شاهد على ان لكل منهما حقا على الاخر في الالتزام بالعقد والوفاء به، وهذا هو اللزوم الحقي الثابت للعقد بمقتضى ادلة الامضاء من الكتاب والسنة، واما ثبوت الحق لكل منهما في نفسه في مقابل ثبوته لكل منهما على الاخر فهو بحاجة الى دليل، و في كل مورد دل الدليل عليه فهو والا فلا نقول به.

وبكلمة واضحة لاشبهة في ان مفاد الشرط سواء اكان في متن العقد صريحا أم كان في ضمن العقد ارتكازا هو ثبوت الخيار كحق قابل للاسقاط والارث والانتقال شرعا، ومن الواضح ان مفاده ليس نفي اللزوم الحقي لكي يقال ان لازمه اثبات الجواز الحقي، بل لو فرضنا ان مدلوله نفي اللزوم الحقي، الا ان لازمه ليس ثبوت الجواز الحقي، لأنه بحاجة الى دليل ولادليل عليه غير الشرط في متن العقد أو ضمنه ارتكازا، فاذا فرضنا ان

الشرط لايدل عليه فليس هنا دليل اخر يدل على ثبوته، وحينئذ فالثابت انما هو جواز العقد تكليفا لاحقا، لأنه بحاجة الى دليل، وهذا الجواز ثابت بنفس الشرط لا انه ثابت في المرتبة السابقة، والشرط انما يرفع المانع عنه.

واما في مورد ثبوت الخيار بالنص كما في خيار المجلس وخيار الحيوان، فالجواز الحقي ثابت بنفس ادلة الخيار، فان قوله (عليه السلام) « البيعان بالخيار ما لم يفترقا[1] » و قوله « خيار الحيوان ثلاثة ايام[2] » فان هذه الادلة بنفسها تدل على ثبوت هذا الحق وهو حق الفسخ بالمطابقة لا انها رافعة للمانع عنه مع وجود المقتضي له، لوضوح انه لامقتضى لثبوته في المرتبة السابقة بل المقتضي لثبوته هو نفس هذه الادلة.

الى هنا قد تبين انه لادليل على ثبوت الجواز الحقي لكل من المتعاقدين في مقابل اللزوم الحقي، لأن الثابت لكل منهما في العقد هو اللزوم الحقي بمقتضى ادلة الامضاء، واما ثبوت الجواز الحقي لهما فلامقتضى له الا الشرط أو النص، وعلى هذا فاذا كان اللزوم الحقي ضرريا فهو مرفوع بقاعدة لاضرر وليس نتيجة رفعه ثبوت الجواز الحقي بل نتيجته ان العقد غير لازم، واما ثبوت الخيار كحق، فلا تدل القاعدة عليه بالالتزام بان تدل بالمطابقة على نفي اللزوم الحقي وبالالتزام على اثبات الجواز الحقي، ضرورة انها لاتدل بالالتزام الاعلى جواز العقد وانه غير لازم، واما ان هذا الجواز حقي فهو بحاجة الى دليل ولادليل عليه، فاذن الصحيح هو القول الاول هذا.

١ـ وسائل الشيعه ج ١٨ باب ١ من ابواب الخيار
٢ـ نفس المصدر

لنا تعليق على هذا النقد، بتقريب ان معنى اللزوم الحقي الثابت للعقد هو ان وجوب الوفاء بالعقد وجوب حقي لاتكليفي حتى يترتب على مخالفته عقاب، وهذا اللزوم الحقي بالتحليل عبارة عن ان كل من المتعاقدين مالك لالتزام الاخر بالعقد، فالمشتري يملك التزام البايع بالوفاء بالعقد، والبايع يملك التزام المشتري بالوفاء به، والشاهد على ان التزام كل منهما بالعقد مملوك للاخر هو عدم تمكنه من نقضه الا برضا الاخر وتنازله عن حقه، ومن الطبيعي انه لامعنى للزوم الحقي الثابت بالعقد غير هذا، وفي مقابل ذلك ان التزام كل منهما اذا لم يكن مملوكا للاخر فهو مملوك لنفسه، بمعنى انه بيده وباختياره، وبكلمة ان كل فرد مالك لالتزامه ذاتا وهذه الملكية لاتحتاج الى دليل، ضرورة ان مالكية كل فرد لارادته وافعاله والتزاماته ذاتية، ولهذا تسمى هذه الملكية بالملكية الذاتية في مقابل الملكية الجعلية ولاتحتاج الى اي دليل خارجي، لأن ما هو ذاتي ثابت في المرتبة السابقة، فلا معنى للاستدلال على اثباته بدليل خارجي الذي هو في مرتبة متاخرة عنه.

وعلى هذا، فالجواز الحقي عبارة عن ملك كل من المتعاقدين التزامه بالعقد وهو متمثل في حق الخيار القابل للاسقاط والارث والانتقال، وهذا الالتزام وان كان ملكا لكل منهما ذاتا الا انه قابل لأن يملّكه للغير كما في العقود الواقعة بينهما، فاذا كان قابلا للتمليك، كان قابلا للاسقاط والارث والانتقال ايضا، ومعنى انه مالك لالتزامه ذاتا في مقابل ان ثبوته له لايحتاج الى دليل خارجي.

والخلاصة : ان كل من المتعاقدين كما يملّك كل منهما ماله للاخر كذلك يملك التزامه بالعقد له، ولهذا لايقدر ان يرفع اليد عن التزامه بالوفاء بالعقد بدون تنازل الاخر عن حقه، فاذا تنازل الاخر عن حقه فله حق الفسخ، فاذا اشترط البايع الخيار لنفسه في ضمن العقد، فمعناه انه لايملك التزامه بالعقد للمشتري، ودليل خيار المجلس يدل على ان كل واحد من البايع والمشتري لايملك التزامه بالعقد للاخر ولايجعله متعلقا لحقه مالم يفترقا، فاذا افترقا، كان التزام كل منهما بالعقد ملكا للاخر ومتعلقا لحقه، فاذا كان لزوم هذا الالتزام ضرريا فهو مرفوع بقاعدة لاضرر، فاذا ارتفع اللزوم الحقي بقي الجواز الحقي وان شئت قلت، ان ملكية التزام كل منهما للاخر اذا كانت ضررية فهي مرفوعة بالقاعدة، فاذن بقيت ملكية كل منهما لالتزام نفسه وهي معنى الخيار، يعني له ان يلتزم بالعقد وله ان لايلتزم به، وان شئت قلت، ان البايع مالك للمثمن والمشتري مالك للثمن، فاذا وقع العقد بينهما، فمقتضى دليل وجوب الوفاء به هو ان كلا منهما كما يملّك ماله للاخر كذلك يملك التزامه بالعقد له، ولهذا لايقدر على الفسخ وارجاع ماله اليه، واما اذا جعل البايع الخيار لنفسه أو المشتري أو ثبت الخيار لاحدهما أو كليهما شرعا، فهو يدل على انه لايملّك التزامه بالعقد للاخر بل له ان يلتزم به وله ان لايلتزم به، و ادلة الخيار تنفي لزوم العقد يعني ملكية التزام كل منهما للاخر، ولازم ذلك هو ثبوت الجواز الحقي له، ويكفي في ثبوته نفي اللزوم الحقي، فاذن ادلة الخيار تدل بالمطابقة على نفي اللزوم وبالالتزام على ثبوت الجواز الحقي .

لحد الان قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، وهي ان قاعدة لاضرر و ان كانت لاتدل على ثبوت الخيار، لأن مفادها نفي الحكم لااثباته كما افاده السيد الاستاذ (قدس سره)، الا ان ثبوت الخيار لازم نفي اللزوم الحقي في المقام الذي هو عبارة عن ملكية كل من البايع والمشتري التزام الاخر بالعقد، والمنفي في الحقيقة هو ملكية المشتري لالتزام البايع بالوفاء بالعقد، فاذا كانت ملكيته لالتزامه منفية بالقاعدة، فنتيجة ذلك هي ان البايع مالك لالتزامه بالعقد وهو لايحتاج الى مؤنة زائدة، لانه اذا لم يكن مملوكا لغيره فهو مملوك له طبعا، وهذا هو معنى الخيار، وحينئذ له اعمال هذا الالتزام بفسخ العقد وله امضائه والوفاء به واسقاط حقه وهو حقه بالالتزام بالعقد أو عدم الالتزام به، وعلى هذا فقاعدة لاضرر في المقام تدل على نفي ملكية المشتري لالتزام البايع وبالعكس بالمطابقة وعلى ملكية كل منهما التزامه بالالتزام.

الى هنا قد تبين انه لامانع من الاستدلال على ثبوت خيار الغبن أو العيب بقاعدة لاضرر ايضا هذا.

وقد نوقش في تطبيق هذه القاعدة على خيار الغبن والعيب بعدة مناقشات :

المناقشة الاولى : ما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره)[1] من ان الضرر في المقام ليس ناشئاً من لزوم البيع الغبني فقط، فكما ان لزومه ضرري فكذلك صحته لانها تستلزم ورود النقص المالي على المغبون، فاذا كانت

١ـ حاشية المكاسب ج ٤ ص ٢٤٣

صحته ضررية فهي منفية، وعلى هذا فجريان قاعدة لاضرر في الصحة حاكم على جريانها في اللزوم ورافع لموضوعها.

فالنتيجة، انه لايمكن اثبات خيار الغبن والعيب بقاعدة لاضرر، فان مقضاها نفي الصحة لانفي اللزوم، فاذن لاموضوع للخيار هذا.

ثم اجاب (قدس سره) عن هذه المناقشة بجوابين:

الاول، ان القاعدة قد خصصت بالاجماع على صحة البيع الغبني والبيع المعيوب وثبوت الضرر بوجوده الحدوثي، وعلى هذا فلايمكن التمسك بالقاعدة لنفي الصحة وبلحاظ حدوث الضرر، نعم يمكن التمسك بها بلحاظ بقائه .

فيه اولا، ان هذا الاجماع لايكون حجة، لان حجية الاجماع منوطة بوصوله الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يدا بيد وطبقة بعد طبقة ومثل هذا الاجماع غير واصل .

وثانيا، ان صحة البيع الغبني والمعيوب انما هي من جهة اطلاقات ادلة الامضاء من الكتاب والسنة لامن جهة الاجماع.

وثالثا، انه بعد خروج صحة البيع الغبني والمعيوب عن اطلاق القاعدة حدوثا، فلامعنى للتمسك بها بقاء، لأن بقائها ليس فردا اخر حتى يمكن التمسك باطلاقها بالنسبة اليه، فالنتيجة، ان هذا الجواب غير تام.

الثاني، ان الحكم ببطلان البيع الغبني أو المعيوب يكون على خلاف الامتنان، اذ لوحكم بالصحة مع كون البيع غير لازم كان امتنانا على المغبون، لأنه يفكر ويختار ماهو الاصلح له من فسخ البيع أو امضائه، بينما

اذا حكم ببطلان البيع فلا يبقى له مجال للتفكير واختيار ماهو المناسب والاصلح له.

فيه ان هذا الجواب غريب، لأن صحة البيع اذا كانت ضررية فلاشبهة في امتنانية رفعها، ومجرد انها اذا رفعت وان كان لايبقى مجال للتفكير واختيار ماهو الاصلح له، الا انه لايجعل رفعها خلاف الامتنان، لأن الامتنان انما هو في رفع الضرر، فاذا فرضنا ان المشتري مغبون في البيع الواقع بينه وبين البايع، فرفع صحة البيع انما هو لرفع الضرر عن المشتري ولاشبهة في انه امتنان عليه، ودعوى انه مع رفع الصحة لايبقى مجال للتفكير بل يكون حاله بعد رفعها بقاعدة لاضرر اسوء من حاله قبل رفعها، مدفوعة بانه لامبرر للتفكير بعدما كان مغبونا، لأنه ياخذ ثمنه من البايع و يشتري من مكان اخر مايحتاج اليه، فاذن كيف يكون حاله اسوء بعد رفع الضرر عنه من حاله قبل رفعه .

هذا اضافة الى ان مفاد حديث لاضرر هو نفي الحكم الضرري سواء أكان الضرر من قبل نفسه أم من متعلقه وسواء اكان ذلك الحكم يمثل الصحة أم يمثل اللزوم، وعلى هذا فلابد من النظر الى ان الضرر الموجود في البيع الغبني هل هو ناشيء من الحكم بصحته أو انه ناشيء من الحكم بلزومه، فعلى الاول يكون المرفوع صحته في الشريعة المقدسة، ومعنى رفع صحته فيها انها غير مجعولة فيها من الاول، وبذلك يندفع ماقيل من انه لايمكن تطبيق القاعدة في المقام، لأنها انما ترفع حدوث الضرر، والمفروض في المقام ان الضرر قد حدث بصحة البيع المذكور، وانما

الكلام في بقاء هذا الضرر والقاعدة لاينفي وجود الضرر البقائى بعد فرض حدوثه.

اما وجه الاندفاع، فان القاعدة تدل على ان صحة هذا البيع اذا كانت ضررية فهي غير مجعولة في الشريعة المقدسة، لأن مفاد القاعدة عدم تشريع الاحكام التي تنشاء من قبلها الضرر، فاذن المرفوع حدوث الضرر هذا.

والصحيح في الجواب عن هذه المناقشة، هو انه لاضرر في صحة البيع الغبني من حيث صحته فحسب بدون ان يكون هناك الزام بالوفاء بها، ولايصدق الضرر على مجرد النقص اذا كان بامكان الشخص رفع هذا النقص، وعلى هذا فاذا كان بيع الغبني صحيحا ولكنه لايكون لازما، حيث ان للمشتري ان يفسخ هذا البيع وله ان لايفسخ فلايكون ضرريا، لأن الضرر هو النقص الذي لايمكن التخلص منه وازالته، واما مع امكان التخلص منه وازالته فلايصدق عليه الضرر، فاذن الضرر انما جاء من قبل الحكم بلزوم هذا البيع.

والخلاصة : ان صحة البيع الغبني من حيث هي ليست ضررية وان كانت موجبة لورود النقص، الا ان هذا النقص لما كان تحت سلطان المغبون، فان له رفع هذا النقص عن ماله فلايصدق عليه الضرر حتى يكون مشمولا للقاعدة، والضرر انما جاء من قبل لزوم هذا البيع، فانه اذا صار لازما صدق عليه الضرر، وحينئذ فلامانع من التمسك بالقاعدة لنفي اللزوم، لوضوح ان النقص طالما لم يكن مستقرا فلايصدق عليه عنوان الضرر عرفا

وانما يصدق اذا استقر، واما في المقام فاستقراره انما هو باللزوم ووجوب الوفاء بالعقد، ودعوى ان ثبوت الملازمة بين الحكم بالصحة والحكم باللزوم لااساس لها، ضرورة انه لاملازمة بينهما، فاذن لاتنطبق القاعدة على الصحة وانما تنطبق على اللزوم.

فالنتيجة، انه لااساس لهذه المناقشة.

المناقشة الثانية : ان المتفاهم العرفي من حديث لاضرر هو نفي حدوث الضرر لا الاعم منه ومن البقاء، واما في المقام فقد حدث الضرر بحدوث البيع الغبني صحيحا، فاذن لايكون الضرر حين حدوثه مرفوعا، واما بقاء فهو لايكون مشمولا للحديث، فالنتيجة، انه لايمكن اثبات خيار الغبن بحديث لاضرر.

والجواب : ان مفاد الحديث كما تقدم احد امرين :

الاول : ان مفاد نفي الموضوع الضرري تشريعا.

الثاني : ان مفاده نفي الحكم الضرري وهذا هو الصحيح كما تقدم.

وعلى كلا التقديرين، فمفاده نفي اصل الضرر وحدوثه، وعلى هذا فلو كان الضرر ناشئاً من صحة البيع الغبني، لكان المرفوع صحته، فان مقتضى حديث لاضرر بطلان البيع الغبني لاثبوت الخيار فيه لأنه فرع صحته هذا.

فالصحيح في المقام ان يقال، ان مفاد حديث لاضرر حيث انه مفاد امتناني فمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية تقتضي ان المراد من الضرر المنفي الذي يكون نفيه منّة على المكلف هو الضرر الذي ليس بامكان

المكلف رفعه عنه، واما الضرر الذي يكون المكلف متمكنا من دفعه عنه فلايكون مشمولا للحديث، اذ ليس في رفعه امتنان حيث ان رفعه بيده وتحت اختياره، فلو لم يقدم برفع الضرر عن نفسه وتحمل باختياره فلايكون الضرر من قبل الشارع حتى يكون في رفعه منة، ومانحن فيه من هذا القبيل، فان الضرر الناشيء من قبل صحة البيع ليس ضررا مستقرا بل هو ضرر متزلزل، باعتبار انه بيد المكلف ارتفاعا وبقاء، اما الاول فله ان يرفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع لفرض انه غير لازم وله ابقاءه وتحمله، وحيث ان تحمله الضرر كان باختياره وليس مستنداً الى الشارع فلايكون مرفوعا بالحديث.

وان شئت قلت: ان صحة البيع الغبني بما هي وان كانت ضررية بقطع النظر عن لزومه، الا ان الضرر الناشيء من قبل صحته بما هي تحت اختيار المغبون، اذ بامكانه رفعه وازالته بفسخ البيع، واما اذا لم يقدم على الفسخ وتحمل هذا الضرر باختياره ورضاه، فلايكون مشمولا للحديث، اذ ليس في رفعه عنه حينئذ امتنان، و الامتنان انما هو في رفع الضرر المستقر الذي ليس بامكان الشخص رفعه وازالته فانه بيد الشارع، فاذا كان بيده كان رفعه امتنان ومعه يكون مشمولا للحديث.

ومن هنا يظهر ما في كلمات بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان الصحة بما هي ليست ضررية، فان الضرر ليس مجرد النقص وانما هو النقص الموجب للضيق النفسي والحرج الباطني الذي هو في خصوص ما اذا لم

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٨٢

يتمكن المكلف من دفع النقص المتوجه اليه، وجه الظهور انه لاشبهة في صدق الضرر على الضرر غير المستقر الذي يكون امره بيد المكلف، حيث ان له رفعه وازالته بفسخ البيع وله ابقائه وتحمله بعدم فسخه، واما حديث لاضرر فلو لم يكن مفاده الامتنان فلامانع من شموله لمطلق النقص والضرر، وحينئذٍ فيدل الحديث على نفي صحة البيع الغبني باعتبار انه ضررية ، نعم، دعوى انصراف الحديث عن مثل هذا الضرر بقطع النظر عن كونه في مقام الامتنان غير بعيدة.

الى هنا قد تبين ان الضرر الناشيء من قبل صحة البيع الغبني بقطع النظر عن لزومه لايكون مشمولا للحديث، ولكن هذا الضرر انما يستقر بلزومه فاذا استقر كان مشمولا له.

المناقشة الثالثة : ان مفاد حديث لاضرر نفي الحكم لا اثبات حكم اخر، وعلى هذا فالحديث ينفي لزوم البيع الغبني وليس لازمه ثبوت الخيار كحق .

والجواب عنها، قد تقدم ان مفاد الحديث نفي لزوم البيع وهو اللزوم الحقي ولازمه اثبات الجواز الحقي لا الحكمي، و اثباته لايحتاج الى دليل كما مرّ موسعا.

المناقشة الرابعة : ان مفاد حديث لاضرر نفي الضرر لا تداركه، وعلى هذا فلو دل حديث لاضرر على ثبوت خيار الغبن، فلايدل على نفي الضرر، لأن ثبوت الخيار ليس نفيا للضرر بل تدارك له بعد وقوعه وحدوثه، ولهذا لايمكن اثبات الخيار في المقام بحديث لاضرر.

والجواب : ان مفاد حديث لاضرر في المقام اما نفي لزوم البيع الغبني اذا كان الضرر ناشئاً منه أو صحته، كما اذا كان الضرر ناشئاً منها، واما ثبوت الخيار بعد نفي اللزوم بالحديث فهو على القاعدة لا بالحديث، وتدارك الضرر بعد وقوعه انما هو بالارش لابالخيار.

ومن هنا يظهر بطلان دعوى انه يمكن اثبات الارش بحديث لاضرر بدل الخيار، لأن الضرر يرتفع به كما يرتفع بالخيار، و وجه الظهور ان مفاد الحديث نفي اللزوم اذا كان الضرر ناشئاً منه أو نفي صحة البيع الغبني اذا كانت ضررية لا اثبات الارش.

المناقشة الخامسة : ان جعل الخيار للمغبون في المسألة على خلاف الامتنان بالنسبة الى من عليه الخيار وهو الغابن، وحيث ان حديث لاضرر امتناني فلايدل على ثبوت الخيار له.

والجواب : ان حديث لاضرر وان كان امتنانيا بالنسبة الى المغبون الجاهل بالحال ولكنه ليس على خلاف الامتنان بالنسبة الى الغابن بل بالنسبة اليه لا امتنان عليه ولا على خلاف الامتنان، لأن تطبيق الحديث على المقام ونفي لزوم البيع الغبني واثبات الخيار للمغبون يكون مقتضي العدالة والا لكان لزومه على المغبون ظلما وتضيعا لحقه هذا.

ثم ان هناك مناقشات اخرى على تطبيق القاعدة على المقام ولكنها مناقشات واهية لااصل لها ولهذا لاحاجة الى التعرض لها.

نقاط تكميلية و تطبيقية

النقطة الاولى : ان الضرر المأخوذ في موضوع القاعدة، هل يشمل غير الضرر المالي والبدني أو لا؟

والجواب : قد تقدم في مستهل البحث انه يشمل الضرر الحقي ايضا، شريطة ان يكون الحق شرعيا سواء اكان من الحقوق الشخصية أم الاجتماعية.

فالنتيجة، ان اي حكم شرعي كان جعله ضرريا ماليا كان أو بدنيا أو حقيا، فهو غير مجعول في الشريعة المقدسة بمقتضى حديث لاضرر.

واما الضرر الاعتباري العنائي الثابت عند العقلاء في العصور المتاخرة عن عصر التشريع فهل يشمله الحديث؟

والجواب : ان فيه تفصيلا، لأن هذا الضرر الاعتباري الحقي لدى العقلاء ان كان مرتكزا في اذهانهم وثابتا في اعماق نفوسهم فطرة وجبلة كان كاشفا عن امضاء الشارع هذا الحق، باعتبار انه موافق للفطرة والجبلة، غاية الامر انه غير موجود في زمان الشارع من جهة عدم وجود موضوعه فيه، وعلى هذا فاذا فرضنا ان حق النشر الثابت عند العقلاء في الوقت الحاضر وغير موجود في عصر التشريع من جهة عدم وجود النشر في ذاك العصر كان كذلك اي مرتكزا في اذهانهم وموجودا في اعماق نفوسهم،

فبطبيعة الحال كان كاشفا عن امضاء الشارع له، ويكفي في كشف الامضاء عدم ورود الردع عن ارتكازه، فلو كان هذا الحق غير مقبول لدى الشارع ولايرى مصلحة في ثبوته لردع عنه وعدم ورود الردع كاشف عن الامضاء له.

واما اذا فرضنا انه ثابت عند العقلاء لامن جهة الارتكاز الفطري بل بسبب اخر فلايمكن اثبات امضائه شرعا، ومن هذا القبيل حق النشر وحق التاليف ونحوهما، فانها من الحقوق الثابتة لدى العقلاء لا بالارتكاز والفطرة بل انهم يرون مصلحة في ثبوتها، ولكن حيث انه لايمكن اثبات امضائها شرعا لعدم وجودها في عصرالتشريع من جهة وعدم كونها موافقة للفطرة من جهة اخرى، فاذا لم يثبت امضائها شرعا لم يثبت كونها من الحقوق الشرعية حتى يمكن تطبيق القاعدة عليها اذاكان ثبوتها ضرريا.

الى هنا قد تبين ان الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة اعم من الضرر المالي والبدني والحقي شريطة ان يكون الحق ثابتا شرعا.

النقطة الثانية: ان حديث لاضرر، هل يشمل الاحكام العدمية أو مختص بالاحكام الالزامية الوجودية.

والجواب : ان فيه قولين:

القول الاول: ما اختاره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من ان الحديث كما يشمل الاحكام الوجودية يشمل الاحكام العدمية ايضا اذا كانت ضررية، بتقريب ان الماخوذ في موضوع الحديث الضرر، فاذن كل مايكون منشاءً

١ـ مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦٠

للضرر فهو مرفوع تشريعا سواء اكان منشاؤه حكما وجوديا أم حكما عدميا، واما اذاكان المنفي بالقاعدة الحكم العدمي فهو مساوق لتشريع وجوده، لأن نفي النفي اثبات، فاذن مفاد القاعدة اثبات الحكم وتشريعة لأنها تدل على نفي عدم الحكم الضرري وهو مساوق لوجوده.

واما اذا كان الضرر ناشئاً من الحكم الوجودي فهو منفي تشريعا، كما اذا كان الوضوء بالماء البارد ضرريا على المكلف فوجوبه مرفوع بالقاعدة، ومعنى رفعه بها ان وجوبه غير مجعول في الشريعة المقدسة، وعلى هذا فاذا كان وجود الحكم الالزامي منشأً للضرر فهو مرفوع، واذا كان عدمه منشأً للضرر فكذلك، ولكن رفع العدم تشريعا مساوق لوجوده كذلك، ومن امثلة ذلك ماذكره الفاضل التوني (قدس سره)[1] من انه لو شردت دابة شخص حبس عدوانا وظلما أو ابق عبده، ففي مثل ذلك لو لم يحكم الشارع بضمان من يقوم بحبسه كذلك كان ضررا على المحبوس، ومنشاء الضرر هو عدم الحكم بالضمان وهو مرفوع بالقاعدة ومعنى رفعه تشريعا اثباته كذلك .

ومنها ماذكره السيد الطباطبائي اليزدي (قدس سره)[2] في ملحقات العروة من ان الزوج اذا امتنع عن نفقة زوجته، فالحكم بعدم جواز طلاق الحاكم الشرعي وعدم ولايته عليه في هذه الحالة ضرر عليها وهو مرفوع بالقاعدة ورفعه بها مساوق لاثبات الولاية له على الطلاق.

فالنتيجة، ان القاعدة تدل على نفي الضرر سواء اكان منشاؤه الحكم الوجودي أم كان منشاؤه عدم وجوده هذا.

١ـ فرائد الاصول ج٢ ص ٦٣٥
٢ـ ملحقات العروة ص ٧٥

وقد اختار المحقق النائيني (قدس سره)[1] القول الثاني وهو ان القاعدة مختصة بالاحكام الوجودية اذا كانت ضررية، وقد افاد في وجه ذلك ان القاعدة لاتشمل الاحكام العدمية، باعتبار انها ناظرة الى ادلة الاحكام الشرعية المجعولة في الشريعة المقدسة ومقيدة لاطلاقاتها بما لاتكون ضررية، وتدل على انها اذا كانت ضررية لم تجعل في الشريعة المقدسة، فاذن يكون الحكم ماخوذا في موضوع القاعدة، لان قوله (عليه السلام) لا ضرر اي لاحكم ينشأ من قبله الضرر، و عليه فلا تشمل القاعدة عدم الحكم و ان كان ضرريا.

فالنتيجة، ان القاعدة بنفسها قاصرة عن شمول عدم الحكم وان كان ضرريا، لان الماخوذ في موضوعها الحكم الضرري لا الاعم منه و من عدم الحكم الضرري، و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان القاعدة تشمل الاحكام العدمية، الا ان هذين المثالين ليسا من صغريات القاعدة، لان مفادها نفي تشريع الحكم الضرري لا تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، والمفروض ان الضرر في المثالين قد وقع في الخارج، و الحكم بالضمان في الاول و بالولاية للحاكم الشرعي على الطلاق في الثاني انما هو لتدارك الضرر الواقع على المحبوس في الاول و على الزوجة في الثاني، و من الواضح ان مفاد القاعدة ليس تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج بل مفادها نفي وجوده من الاول هذا.

فالتحقيق في المسالة يتطلب الكلام في نقطتين:

النقطة الاولى، هل القاعدة تشمل الاحكام العدمية او لا؟

١- منية الطالب ج٣ ص ٤١٨

النقطة الثانية، ان المثالين المذكورين هل هما من صغريات القاعدة او لا؟

اما الكلام في النقطة الاولى، فقد ذكر السيد الاستاذ (قدس سره) انها تشمل الاحكام العدمية، و قد افاد في وجه ذلك ان عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل جعل للعدم ، فيكون عدم الحكم مجعولا في الشريعة المقدسة ولاسيما بملاحظة ماورد من ان الله تعالى لم يترك شيئا بلا جعل الحكم له، غاية الامر ان حكم بعضها وجودي كما هو الغالب وحكم بعضها الاخر عدمي، كما ان حكم بعضها تكليفي وبعضها الاخر وضعي وهكذا.

فالنتيجة، ان المرفوع بالقاعدة الحكم الشرعي، وهو قد يكون وجوديا وقد يكون عدميا، وهذا اعتراف منه (قدس سره) بان الماخوذ في موضوع القاعدة الحكم ولكنه اعم من الحكم الوجودي والعدمى هذا.

وللمناقشة فيه مجال، اما اولا فلأن عدم الحكم ليس بحكم واطلاق الحكم عليه غير صحيح الا عناية، وماذكره (قدس سره) من ان عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل، جعل لعدمه مبني على احراز المقتضي لجعل العدم اي عدم الحكم ولا طريق لنا اليه بعدما لم يكن هذا دليل على جعل العدم في مقام الاثبات، والا فمن الواضح ان عدم جعل الحكم ليس جعل العدم، لوضوح ان عدم جعل الحكم في مورد ليس معناه جعل العدم، ضرورة انه بحاجة الى عناية زائدة ثبوتا واثباتا، اما ثبوتا فهو بحاجة الى وجود المقتضي

له والا لكان ثبوته لغوا وجزافا، والمفروض انه لامقتضي له أو انه لاطريق لنا الى احرازه ، واما اثباتا فهو الجعل عليه بحاجة الى دليل ولادليل عليه.

واما تمسكه (قدس سره) بما ورد من ان الله تعالى لم يترك شيئاً بلاجعل حكم له فهو في غير محله، لأن معنى ذلك ان الله تعالى قد بيّن بلسان رسوله (صلى الله عليه وآله) احكام جميع الاشياء والحوادث الواقعة في المستقبل المربوطة بالحياة العامة، ومن الواضح انه ليس معنى ذلك ان الشارع جعل لعدم الحكم حكما، هذا اضافة الى ان في الشريعة الاسلامية منطقة فراغ لايكون الحكم الشرعي الالزامي مجعولا فيها للاشياء والحوادث .

وثانيا ان موضوع القاعدة الضرر وهو مصب النفي، وحيث انه لايمكن ان يكون الضرر منفيا في الخارج، فلامحالة يكون منشأه منفيا وهو الحكم الالزامي كلزوم البيع الغبني ووجوب الوضوء الضرري وهكذا، واما عدم الحكم لعدم الضمان في المثال الاول فهو ليس ضرريا، لأن الضرر انما هو فوت منفعة دابته أو عبده، والضمان تدارك له بعد وقوعه في الخارج وعدم الضمان عدم تدارك الضرر لا انه منشاء للضرر، وفي المثال الثاني الضرر انما هو في عدم انفاق الزوج على زوجته، باعتبار انه تفويت لحقها والطلاق تدارك للضرر وعدمه عدم تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، وقد تقدم ان مفاد القاعدة ليس تدارك الضرر بل مفادها نفي اصل حدوثه ووجوده .

فالنتيجة، ان القاعدة لاتشمل الاحكام العدمية.

واما الكلام في النقطة الثانية، فقد ذكر السيد الاستاذ (دام ظله)[1] ان الكبرى وهي عموم القاعدة لعدم الحكم الشرعي اذا كان منشاءً للضرر وان كانت ثابتة الا انه ليس لها صغرى.

واما المثالان المتقدمان، فهما ليسا من صغريات هذه الكبرى ومصاديقها، وذلك لأن مفاد حديث لاضرر نفي الحكم الضرري تشريعا سواء اكان حكما وجوديا أم عدميا، وليس مفاده تدارك الضرر بعد وقوعه وحدوثه في الخارج، ضرورة انه لااشعار فيه على ذلك فضلا عن الدلالة والظهور بل انه غير محتمل من القاعدة، وعلى هذا فالحكم بالضمان في المثال الاول انما هو لتدارك الضرر الواقع على الرجل المحبوس عدوانا من قبل الحابس، والحاكم بولاية الفقيه على الطلاق في المثال الثاني انما هو لتدارك الضرر الواقع على الزوجة، ومن الواضح ان الحديث لايدل على التدارك هذا.

وقد يناقش فيه بان مفاد الحديث في المثال هو مفاده في سائر الموارد، لأن مفاده نفي الضرر بنفي منشأه سواء اكان منشاؤه حكما وجوديا أم عدميا، فاذا كان عدم تشريع الضمان في المثال الاول ضرريا فهو مرفوع ونتيجة رفعه اثبات الضمان لا ان اثبات الضمان، مدلول الحديث لكي يقال ان الحديث لايدل عليه.

والخلاصة: ان مفاد الحديث نفي تشريع عدم الضمان في المسألة بلحاظ انه منشاء الضرر، لا ان مفاده الضمان و تدارك الضرر به بعد وقوعه

١ـ مصباح الاصول ج٢ ص ٥٦٠

في الخارج.

فيه ان هذه المناقشة لاترجع الى معنى محصل، اما اولا، فلما ذكرناه آنفا من ان عدم الحكم ليس بحكم حتى يكون منشاءً للضرر، لأن الضرر لايمكن ان يكون مستندا الى العدم لاستحالة تأثير العدم في الوجود، وماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من ان منشاء الضرر هو جعل عدم الحكم، فقد تقدم مافيه، هذا اضافة الى انه لامعنى لجعل عدم الحكم بان يكون عدم الحكم مجعولا الا اذا كان هناك دليل خاص في المسألة على ذلك.

وثانيا، ان منشاء الضرر في المثال ليس هو عدم الضمان بل منشاؤه الحبس، لأنه سبب للنقص في مال المحبوس، وجعل الضمان انما هو لتدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، كما ان الضرر في المثال الثاني انما هو في تفويت حق الزوجة والنقص فيه، واما جعل الولاية للحاكم الشرعي على الطلاق فانما هو لتدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، ومن هنا يظهر ان ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من ان الكبرى وهي شمول القاعدة لعدم الحكم تامة، لايمكن المساعدة عليه كما تقدم.

نعم، على تقدير تسليم الكبرى فما ذكره (قدس سره) من ان هذين المثالين ليسا من صغريات الكبرى فهو تام كما مر اجمالا وسوف ياتى تفصيل الكلام فيهما موسعا، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان المحقق النائيني (قدس سره)[1] قد استدل على اختصاص حديث لا ضرر بنفي تشريع الحكم الضرري و لايشمل عدم

١ـ منية الطالب ج٣ ص ٤١٨

الحكم بامرين:

الامر الاول، قصور المقتضي وعدم اطلاق الحديث بالنسبة الى عدم الحكم ويمكن تقريب ذلك بوجوه [١]:

الوجه الاول : ان مفاد حديث لاضرر هو النظر الى الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة، ويدل على عدم جعل حكم يكون ضرريا، وحيث ان عدم الحكم ليس مجعولا من قبل الشارع فلايكون مشمولا له.

وقد اورد عليه بعض المحققين (قدس سره) [٢] بان هذا الوجه لايتم لاعلى مبانا ولا على مبنى المحقق النائيني (قدس سره)، اما على الاول فلأن مفاد حديث لاضرر نفي الضرر التكويني الخارجي، غاية الامر قيد اطلاق الحديث بالضرر المربوط بما يكون بيد الشارع من جعل حكم أو عدم جعله، بقرينة ان الحديث انما هو في مقام التشريع لافي مقام التكوين، فاذن كما ان الضرر الناشيء من حكم الشارع مشمول للحديث كذلك الضرر الناشيء من عدم حكمه فكلا القسمين داخل فيه، والخارج عنه بقرينة متصلة الضرر غير المربوط بجعل الحكم الشرعي من قبل الشارع أو عدم جعله، ولادليل على تقييد اطلاقه بالضرر الناشيء من جعل الحكم الشرعي لكي يكون مختصا به وغير شامل للضرر الناشيء من عدم جعله.

واما على الثاني، فلأن مفاد الحديث نفي الحكم الضرري، وحيث ان لفظ الحكم غير مذكور في لسان الحديث حتى يقال انه لايشمل عدم الحكم بل المذكور فيه الضرر، ونفي الضرر من الشارع بماهو شارع

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٤٩١
٢- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٤٩٢

لايمكن ان يكون نفي الضرر التكويني، فلامحالة يكون نفيه نفيا تشريعيا، والنفي التشريعي كما يناسب الضرر الناشيء من جعل الحكم من قبل الشارع كذلك يناسب الضرر الناشيء من عدم جعل الحكم من قبله هذا.

ويمكن المناقشة فيه، بان عدم الحكم بماهو عدم لايمكن ان يكون منشاءً للضرر واسناده الى الشارع عنائي، لأن الحكم بيد الشارع، فاذا لم يجعل الحكم فعدم جعله لايكون مستندا اليه بل هو من باب ان ارتفاع النقيضين لايمكن، فاذا لم يكن عدم الحكم مستندا الى الشارع فلايكون مشمولا للحديث وان كان منشاءً للضرر، هذا اضافة الى انه في نفسه لايصلح ان يكون منشاءً للضرر ايضا، لأن الامر العدمي لايصلح ان يكون منشاءً للامر الوجودي، ولافرق في ذلك بين ان يكون مفاد الحديث نفي الضرر التكويني بنفي منشائه أو يكون مفاده نفي الحكم الضرري تشريعا، وعلى كلا التقديرين فعدم الحكم بماهو لايكون مستندا الى الشارع ولايصلح ان يكون منشاءً للضرر، نعم لوحكم الشارع بالعدم بحكم لزومي، كان حاله حال جعل الحكم اللزومي الا ان الشارع لم يحكم بعدم الحكم وانما لم يجعله، فاذن عدمه امر قهري لاستحالة ارتفاع النقيضين، ومن هنا ذكر السيد الاستاذ (قدس سره) ان عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل يرجع الى جعل عدمه، فاذا كان جعل العدم ضرريا كان مرفوعا بالحديث، ولكن تقدم ان عدم جعل الحكم لايرجع الى جعل عدمه حتى يكون مستنداً الى الشارع.

الوجه الثاني: ان مفاد الحديث بحسب المتفاهم العرفي الارتكازي هو نفي الوجود، واما حمله على الاعم منه ومن نفي النفي بحاجة الى عناية زائدة ثبوتا واثباتا وخلاف المرتكز العرفي.

وقد اورد عليه بعض المحققين (قدس سره)[1]، بان هذا الوجه ايضا لايتم لاعلى على مذهبنا ولاعلى مذهب المحقق النائيني (قدس سره)، اما على الاول، فلأن مفاد الحديث نفي الضرر التكويني الناشيء من حكم الشارع أو عدم حكمه، والمفروض ان الضرر التكويني امر وجودي، فعلى كلا التقديرين فالمرفوع امر وجودي لانفي النفي حتى يقال انه على خلاف الارتكاز العرفي.

واما على الثاني، فلأن الضرر عنوان لنفي ماهو بيد الشارع ومرتبط به، وحينئذ فلامانع من شمول الحديث للحكم الضرري ولعدم الحكم الضرري، باعتبار ان عنوان الضرر المنتزع منه لايكون عدميا وانما هو وجودي.

وان شئت قلت، ان النفي في الحديث منصب على عنوان الضرر اما بلحاظ وجوده الخارجي أو بلحاظ وجوده التشريعي بعد تطبيقه على سببه وهو الموقف الشرعي، فلايلزم من شمول اطلاق الحديث للموقف الشرعي الناشيء من عدم الحكم توجه النفي على النفي بحسب المدلول الاستعمالي للكلام.

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٢

والجواب : قد ظهر مما تقدم، فان عدم الحكم اذا كان مستندا الى الشارع بان يحكم الشارع بالعدم، فهو يرجع الى ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من ان الشارع تارة يجعل الحكم الوجودي واخرى يجعل الحكم العدمي، فعندئذ اذا كان حكم الشارع بالعدم ضرريا فلامحالة يكون مرفوعا، بلافرق بين ان يكون منشاء الضرر حكم الشارع بوجود الحكم أو حكمه بعدمه، فعلى كلا التقديرين فهو مرفوع بمقتضى اطلاق الحديث.

واما اذا لم يكن عدم الحكم مستند الى الشارع ، فهوغير مشمول للحديث باعتبار انه غير مربوط به ولايكون مصداقا لموقف الشارع، فاذا لم يجعل الشارع حكما في مورد بسبب من الاسباب، فعدم جعله لايكون مستند الى الشارع الا عناية، لأن عدمه امر قهري باعتبار انه نقيض الجعل، فاذا لم يتحقق الجعل فهو ضرري لاستحالة ارتفاع النقيضين .

واما ماذكره (قدس سره) من ان النفي في الحديث منصب على عنوان الضرر بلحاظ وجوده التشريعي بعد تطبيقه على سببه وهو الموقف الشرعي ولايكون النفي فيه متجها الى النفي.

فلايمكن المساعدة عليه، لأن منشاء الضرر اذا كان عدم الحكم، فلامحالة يكون النفي فيه متجها اليه وهو نفي النفي، لأن مفاده النفي ومتعلقه قد يكون الوجود وقد يكون العدم.

فالنتيجة، ان عدم الحكم الذي هو بديله لايصلح ان يكون منشاءً للضرر ولامستنداً الى الشارع.

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٥٦٠

الوجه الثالث : قد يتمسك بكلمة (في الاسلام) في قوله لاضرر ولاضرار في الاسلام، بتقريب ان عدم الحكم ليس من الاسلام، فان الاسلام عبارة عن الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة المتمثلة بالكتاب والسنة.

وقد اورد بعض المحققين (قدس سره)[1] عليه اولا، ان هذه الكلمة لم ترد الا في رواية غير معتبرة ولهذا لااثر لها، وثانيا مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان هذه الكلمة واردة في الروايات المعتبرة، الا ان المراد من الاسلام مجموعة من المواقف المعينة المحددة في الشريعة المقدسة سواء اكانت وجودية أم كانت عدمية.

والجواب : ان كلمة (في الاسلام) وان كانت لم ترد في الروايات المعتبرة وانما وردت في رواية غير معتبرة، الا ان هذه الكلمة مطوية في جميع روايات المسألة، لأن لاضرر حيث انه صدر من الشارع فلامحالة يكون في الشريعة الاسلامية، ولايمكن خارجا عنها، ضرورة ان النفي في الحديث متجه الى الاحكام الشرعية المجعولة في الدين الاسلامي.

واما ماذكره (قدس سره) من ان الاسلام عبارة عن مجموعة من المواقف المعينة المحدد من قبل الشارع وان كان صحيحا، وحينئذ فاذا كانت ضررية في مورد فهي مرفوعة بحديث لاضرر، بلا فرق بين ان يكون ذلك الموقف وجوديا أو عدميا، فان العدم اذا كان مستندا الى الشارع بان يحكم الشارع به كان ضرريا فلامحالة يكون مشمولا للحديث، ولكن الظاهر ان كلام

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ١٩٢

المحقق النائيني (قدس سره) ليس في عدم الحكم اذا كان مستندا الى الشارع بل كلامه في عدم الحكم الذي هو بديله ونقيضه، ولايكون مستندا الى الشارع ولايصلح بماهو عدم، لأن يكون منشاً للضرر، ومما يشهد على ذلك توجيه كلام المحقق النائيني (قدس سره) بان المراد من عدم الحكم جعل عدمه كما عن السيد الاستاذ (قدس سره)، وقد مرّ ان هذا التوجيه بعيد، وقد يوجه ذلك بان الاباحة وعدم الالزام وان كان في الواقع امرا عدميا ولكنها بالمسامحة العرفية امر وجودي.

وهذا التوجيه ايضا غير صحيح، فان الاباحة الاصلية التي هي ثابتة قبل الشرع والشريعة ليست بحكم شرعي، لأن المجعول انما هو الاحكام الشرعية الالزامية التامة أو الناقصة، واما اباحة الاشياء فهي ثابتة من الاول فلاموجب لجعلها بل هو لغو، فان اباحة الاشياء عبارة عن عدم الالزام بها تاما أو ناقصا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، وهي ان عدم الحكم بماهو عدم وغير مستند الى الشارع لايكون مشمولا لاطلاق حديث لاضرر، بل تقدم انه لايصلح ان يكون منشاً للضرر ايضا، واما عدم الحكم بمعنى حكم الشارع بالعدم فهو مشمول لاطلاق الحديث اذا كان ضرريا، فالصحيح في المقام التفصيل في شمول الحديث للاحكام العدمية، فانه ان اريد بها حكم الشارع بعدم الحكم، فالحديث باطلاقه يشمل تلك الاحكام العدمية، وان اريد بها عدم الحكم بماهو عدم، ففيه انه لايكون مستندا الى الشارع فلايمكن ان يكون مشمولا لاطلاق الحديث.

الامر الثاني، ماافاده (قدس سره)[1] من ان حديث لاضرر لوكان شاملا باطلاقه لاعدام الاحكام لزم تاسيس فقه جديد، وقد ذكر لتوضيح ذلك عدة فروع اهمها فرعان:

الفرع الاول : ان عدم ضمان المتلف للمال التالف ضرري بالنسبة الى المتلف له مع انه لايمكن ان يكون مشمولا لاطلاق حديث لاضرر، والمستفاد من تقريبه (قدس سره) ذلك امران:

الاول، ان مفاد الحديث لايخلو من ان يكون نفي الضرر بنفي منشائه وهو الحكم الضرري أو نفي الحكم الضرري تشريعا، وليس مفاده تدارك الضرر اي اثبات الضمان باعتبار انه تدارك للضرر لانفي له.

الثاني، ان الحديث لو كان شاملا لعدم الضمان في المقام لكان شاملا لعدم الضمان في التلف السماوي ايضا لأنه ضرري، لأن من تلف داره بافة سماوية، فعدم ثبوت الضمان له ولو من بيت المال ضرري عليه فيحكم بالضمان، وهذا مما لايمكن الالتزام به، وقد علق على ذلك بعض المحققين (قدس سره) بوجوه[2]:

الاول : ان الضمان نفي للضرر لاتدارك له وقد قرب ذلك باحد امرين:

١- ان حديث لاضرر لايختص بالضرر المالي والبدني بل يشمل الضرر الناشيء من قبل الحقوق العقلائية، وحيث ان الضمان حق عقلائي في موارد الضمان العقلائي فعدمه ضرري ينفي بحديث لاضرر.

١- منية الطالب ج ٣ ص ٤٢٠

٢- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٤- ٤٩٥

وبتعبير اخر، ان الضمان ليس تداركا للضرر اما من جهة ارتكازية حق الضمان على المتلف عقلائياً، وقد ذكر فيما سبق عموم القاعدة للاضرار العقلائية الاعتبارية، أو من جهة ان الضمان وان كان بالتدقيق العقلي تداركا للضرر الا انه بالنظر العرفي المسامحي نفي له ولو بمرتبة من مراتبه هذا.

وللنظر فيه مجال، لأن حديث لاضرر وان كان يعم الحقوق العقلائية الاعتبارية اذا ثبت امضاء الشارع لها لكي تصبح حقوقا شرعية ايضا، وعلى هذا فحكم الشارع بالضمان انما هو لتدارك ما اتلفه من المال أو البدن أو الحق لأنه حكم ومصبه، اما تلف المال أو البدن أو الحق وكذلك الحال عند العقلاء، فان الضمان حكم عقلائي موضوعه اما تلف المال أو البدن أو الحق في المرتبة السابقة وليس في نفسه حقا بل هو ضمان للحق أو المال أو البدن.

والخلاصة : انه لاشبهة في ارتكازية حق الضمان مطلقا اي بلا فرق بين موارد تلف المال أو البدن أو الحق الا انه ليس حقا ابتدائياً بل هو حق مجعول لتدارك الضرر وهو تلف المال أو البدن أو الحق، لا انه في نفسه حق بقطع النظر عن التلف والفوت في المرتبة السابقة، ودعوى انه انما يكون للتدارك بالنظر الدقي العقلي لابالنظر المسامحي العرفي، مدفوعة فان عهدة ثبوتها على مدعيها، لوضوح ان المتبادر من الضمان عرفا هو انه انما يكون لتدارك الضرر لا ان عدمه ضرري بل هو عدم تدارك الضرر

٢- ان الضمان بنظر العرف رفع للضرر وان كان بالدقة العقلية تدارك له، فان المال المغصوب طالما تكون عينه موجودة فهو في عهدة الغاصب، واذا تلف اشتغل ذمته ببدله من المثل أو القيمة وانتقال التالف الى الذمة ضرر وهو قد وقع، ولكن بنظر العرف ان اداء المثل أو القيمة يعتبر ارجاعا لنفس المال مرة اخرى من وعاء الذمة الى وعاء الخارج وهذا رفع للضرر لاتدارك له .

والجواب : عن ذلك قدظهر مما تقدم، اذ لاشبهة في ان اداء البدل من المثل أو القيمة وارجاعه الى المالك تدارك للضرر الواقع عليه وهو تلف ماله بنظر العرف، لانه تدارك بنظر العقل دون العرف وهذا واضح.

الثاني : انه لامانع من ثبوت الضمان بحديث لاضرر في المقام، ولكن لاملازمة بين ثبوته في المقام وثبوته في التلف السماوي ايضا، ضرورة انه لايمكن فرض الضمان في التلف السماوي.

وفيه اولا، ما مر من انه لايمكن اثبات الضمان بحديث لاضرر، لأن مفاده نفي الضرر، والضمان تدارك للضرر بعد وقوعه فالحديث لايدل على التدارك.

و مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان الحديث يثبت الضمان اذا كان عدمه ضرريا، الا ان ماذكره (قدس سره) من انه لاموضوع للضمان في التلف السماوي حتى يمكن اثباته بالحديث، ضرورة ان الحديث انما يشمل الضمان اذا كان حقا عقلائيا ممضى من قبل الشارع، وحينئذ فاذا كان عدمه

في مورد ضرريا كان مشمولا للحديث، واما في التلف السماوي فلا يتصور الضمان فيه حتى يقال انه حق عقلائي مشمول للحديث.

الثالث : ان حديث لاضرر وان قلنا بانه لايشمل الضمان لأنه ليس نفيا للضرر وانما هو تدارك له، ومفاد الحديث نفي الضرر لاتداركه، ولكن هذا لايرتبط بعموم الحديث لعدم الحكم اذا كان ضرريا، فان مفاده نفي الحكم الضرري أو نفي عدم الحكم الضرري، ومثاله عدم حرمة الاضرار بالغير فانه منفي بحديث لاضرر.

فالنتيجة، ان تعميم الحديث لعدم الحكم اذا كان ضرريا لاينافي عدم شموله لعدم الضمان، فان عدم شموله له انما هو بسبب اخر وهو ان الضمان ليس نفيا للضرر بل هو تدارك له بعد وقوعه، ومفاد الحديث نفي الضرر لاتداركه هذا.

غير خفي ان هذا الاشكال انما يرد على المحقق النائيني (قدس سره) اذا كان نظره من عدم تطبيق حديث لاضرر على مسألة الضمان اثبات تخصيص الحديث بالحكم الوجودي اذا كان ضرريا وعدم شموله لعدم الحكم وان كان ضرريا، واما اذا كان نظره من ذلك هو ان الحديث لايثبت الضمان، لأن مفاده نفي الضرر لا تداركه بعد وقوعه، وان قلنا بتعميم الحديث فلايرد عليه هذا الاشكال، باعتبار ان عدم تطبيق الحديث على مسألة الضمان انما هو من ناحية اخرى لا من ناحية انه لايشمل عدم الحكم الضرري وكلامه في التقرير مضطرب فراجع هذا.

وقد يستدل على عموم حديث لاضرر للاعدام الضررية بتطبيق النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الصادق (عليه السلام) الحديث على العدم الضرري في مسألة الشفعة ومنع فضل المياه، فان عدم الشفعة وجواز المنع كليهما عدم ضرري لاحكم وجودي ضرري.

والجواب : اولا، ان الرواية الواردة في هاتين المسألتين ضعيفة من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد عليها، وثانيا مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان الرواية تامة سندا الا ان الكلام في هذا التطبيق وهل هو من قبيل تطبيق الكبرى على الصغرى أو لا، فقد تقدم المناقشة في هذا التطبيق بشكل موسع فراجع.

الفرع الثاني : وهو مسألة الطلاق، وهل يمكن التمسك بحديث لاضرر لاثبات هذه المسألة أو لا فيه وجهان: فذهب السيد الاستاذ (قدس سره)[1] الى الوجه الثاني، بتقريب ان الحديث لايمكن ان يشمل هذه المسألة لامرين:

الاول : عدم المقتضي للشمول.

الثاني : وجود المانع على تقدير ثبوت المقتضي.

اما الاول فقد ذكر (قدس سره) ان هنا امورا ثلاثة:

١- امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته.

٢- الزوجية.

٣- الطلاق بيد الزوج.

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٥٦٠

ثم ان منشأ وقوع الضرر على الزوجة امتناع الزوج عن الانفاق عليها، واما الزوجية فهي ليست بضررية.

واما كون الطلاق بيد الزوج، فهو ايضا ليس بضرري.

فاذن ليس في المسألة ضرر من قبل الشارع على المرأة حتى يكون منفيا بالقاعدة، واما ثبوت ولاية الفقيه على الطلاق فهو انما يتدارك الضرر الواقع عليها، ومفاد الحديث نفي الضرر لاتداركه بعد وقوعه، فاذن المقتضي لشمول الحديث للمسألة في نفسه قاصر ولهذا لايمكن الاستدلال على ثبوت ولاية الفقيه على الطلاق في المسألة بحديث لاضرر، فالنتيجة، انه لايمكن اثبات ولاية الفقيه على الطلاق بالقاعدة وان قلنا بالتعميم.

واما الثاني، فعلى تقدير تسليم ثبوت المقتضي لشمول القاعدة للمثال الاول والثاني، الا ان المانع موجود عن الشمول وهو وقوع التعارض بين الضررين، اما في المثال الاول، فلأن الضرر الواقع على المحبوس معارض بالضرر الواقع على الحابس، لأن الحكم بضمانه ضرر عليه والقاعدة لايمكن ان تشمل كلا الضررين معا، لأن شمولها للضرر الواقع على المحبوس يستلزم ثبوت الضرر على الحابس وهو الضمان، وشمولها للضرر على الحابس يستلزم ثبوت الضرر على المحبوس، فاذن شمولها لكلا الضررين لايمكن ولاحدهما المعين دون الاخر ترجيح من غير مرجح فتسقط، واما في المثال الثاني، فلأن الضرر الواقع على الزوجة معارض بالضرر الواقع على الزوج، فان ولاية الحاكم الشرعي على الطلاق ضرر

على الزوج من جهة انها تمنع عن سلطته على الطلاق، فلهذا تسقط القاعدة من جهة المعارضة فلاتشمل لاالمثال الاول ولاالمثال الثاني.

ودعوى، ان الحابس بحبسه والزوج بامتناعه عن الانفاق قد اقدما على الضرر، فلايكون مشمولا للقاعدة حتى يعارض مع الضرر الواقع على المحبوس والزوجة.

مدفوعة، بان الحابس لم يقدم بايقاع الضرر على نفسه وكذلك الزوج، وانما اقدم الاول بايقاع الضرر على المحبوس والثاني بايقاع الضرر على الزوجة هذا.

والتحقيق في المقام ان يقال اما أولا، فلما تقدم من ان عدم الحكم الذي هو بديله ونقيضه لايكون مستندا الى الشارع ولايصلح ان يكون منشاءً للضرر حتى يكون مشمولا للقاعدة، واما عدم الحكم المستند الى الشارع فهو الحكم بالعدم، فاذا كان ضرريا فلامانع من شمول القاعدة له، اذ لافرق بين حكم الشارع بالوجود وحكمه بالعدم، فان مفاد القاعدة اما نفي الضرر بنفي منشائه وهو حكم الشارع سواء اكان بالوجود ام بالعدم أو نفي الحكم الضرري، وعلى كلا التقديرين فالحكم بالعدم مشمول للقاعدة.

وعلى هذا، فان اريد بعدم ثبوت ولاية الفقيه على الطلاق في المسألة العدم البديل، فهو لايكون مستندا الى الشارع ولايصلح ان يكون منشاءً للضرر حتى يكون مشمولا للقاعدة، وان اريد بعدم ثبوتها حكم الشارع بعدم الثبوت فهو مشمول للقاعدة بكلا تفسيريها اذا كان ضرريا، وعلى هذا

فاذا كان حكم الشارع بعدم ثبوت الولاية للفقيه مرفوعا، فلازمه ثبوت الولاية له على الطلاق في المسألة.

ولكن مع ذلك فلاتجري القاعدة في المسألة، فان مفاد القاعدة بكلا تفسيريها نفي الضرر لاتداركه، واما في المسألة فالضرر قد وقع على الزوجة من جهة عدم انفاق الزوج عليها وتفويت حقها والطلاق ليس رافعا لهذا الضرر، لأن ماوقع لايمكن رفعه، وانما هو تداركه له وتخلص الزوجة من سلطته موضوعا، ومن الواضح ان هذا ليس مفاد القاعدة، لأن مفاده نفي اصل الضرر بنفي منشائه أو نفي الحكم الضرري تشريعا هذا.

ولبعض المحققين (قدس سره)[1] في المسألة كلام وهو ان عدم جواز الطلاق اذا كان ضرريا، كان معناه ان بقاء الزوجية مع اعسار الزوج من الانفاق ضرري، وعليه فيكون الضرر ناشئاً من الحكم الوجودي وهو بقاء الزوجية مع عدم قدرة الزوج على الانفاق، وحيث ان الاجماع والضرورة الفقهية قد دلتا على ان الزوجية لاترتفع الا بالطلاق في غير موارد خاصة المنصوصة الدالة على ثبوت الخيار فيها للزوج اذا كانت في المرأة عيوب خاصة وللزوجة اذا كان في الرجل عيوب خاصة، وحينئذ فتدل القاعدة بالملازمة على ثبوت الولاية على الطلاق للزوجة أو وليها وهو الحاكم الشرعي، هذا اذا كان عدم الانفاق من جهة عدم قدرة الزوج عليه، واما اذا كان قادرا على الانفاق ولكنه امتنع عنه عصيانا وعدوانا، فلايمكن التمسك بقاعدة لاضرر، لأن الضرر حينئذ لايكون ناشئاً من بقاء الزوجية أو عدم

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٤٩٤

الطلاق وانما يكون ناشئاً من تمرد الزوج على حكم المولى بوجوب الانفاق عليها باختياره و ارادته، ولايمكن علاج هذه المشكلة بقاعدة لاضرر لأنه متمرد على الشريعة ولايمكن دفع الضرر الناشيء منه بها.

نعم، يمكن التمسك في المقام بالفقرة الثانية من الحديث وهي جملة لاضرار، لما تقدم من ان هذه الجملة ظاهرة في الاضرار بالغير متقصدا متعمدا، وحيث ان الزوج في مفروض المسألة كان قاصدا الاضرار بالمرأة، فيكون مشمولا لهذه الجملة، وقد تقدم انه بمعنى الضرر المتعمد، والمفروض ان الزوج لم ينفق عليها متعمداً وظلما، فاذن بقاء الزوجية ضرري ورفعها مباشرة بالقاعدة لايمكن لانه خلاف الاجماع والتسالم بين الاصحاب بل الضرورة الفقهية، وعليه فتدل القاعدة على رفعها بالطلاق بالملازمة .

ويمكن النظر فيه اما اولا، فلأن المتسالم عليه بين الفقهاء انه لايمكن رفع الزوجية الا بالطلاق في غير الموارد المنصوصة ثبوت الخيار فيها للزوجة أو الزوج، واما في غير تلك الموارد فقد تسالم الاصحاب قديما وحديثا على عدم ثبوت الخيار في عقد النكاح لكل من الزوج والزوجة بالشرط والجعل بل الضرورة الفقهية قائمة على ذلك، وعلى هذا فلايمكن رفع الزوجية بقاعدة لاضرر مباشرة، لأنه على خلاف الاجماع والضرورة الفقهية، ولكن يمكن رفعها بالطلاق كما مر.

فالنتيجة، في نهاية الشوط ان عمدة الدليل على عدم دخول الخيار في عقد النكاح الاجماع والتسالم عند الاصحاب هذا.

ولكن ذكرنا في غير مورد ان اثبات الاجماع في المسألة منوط بوصوله الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يداً بيد وطبقة بعد طبقة، واحراز الاجماع في المسألة كذلك يتوقف على تمامية مقدمتين:

المقدمة الاولى، احراز ان هذا الاجماع ثابت بين المتقدمين وقد وصل منهم الينا يداً بيد وطبقة بعد طبقة.

المقدمة الثانية، احراز ان هذا الاجماع الثابت بين المتقدمين تعبدي وانه وصل اليهم من زمن المعصومين (عليهم السلام) يداً بيد وطبقة بعد طبقة، ومن الواضح انه ليس بامكاننا احراز كلتا المقدمتين معا لا المقدمة الاولى ولا الثانية في الاجماعات المدعاة في كلمات الفقهاء والاصحاب قديما وحديثا على تفصيل ذكرناه في محله.

ومن هنا يشكل الاعتماد على الاجماع والتسالم المدعى في كلمات الفقهاء في المسألة، والفتوى بعدم جواز دخول الخيار في عقد النكاح، ولكن مع ذلك فالاحتياط لايترك.

نعم ذكر السيد الاستاذ (قدس سره)[1] ان المانع عن عدم دخول الخيار في عقد النكاح ثبوتي، وقد افاد في وجه ذلك ان دخول الخيار فيه يوجب تحديد الزوجية بما قبل الفسخ وهو باطل، ويمكن تقريب بطلان ذلك بامرين: الاول بالاجماع والضرورة الفقهية على ان الزوجية المقيدة بما قبل الفسخ باطلة، الثاني ان المنشاء في عقد النكاح اما الزوجية الدائمة كما في العقد الدائم أو الزوجية الموقتة كما في العقد المنقطع، واما الزوجية المقيدة

١ـ مصباح الفقاهة ج ٦ص ٢٧٢

بما قبل الفسخ فلاتكون منشأة حتى تكون مشمولة لادلة الامضاء، ولهذا لايمكن دخول الخيار في عقد النكاح، فانه يوجب تقييد الزوجية وتحديدها بما قبل الفسخ، والمفروض ان هذه الزوجية المحددة غير منشأة هذا.

وللنظر في كلا الامرين مجال.

اما الامر الاول، فلما عرفت من ان التمسك بالاجماع في المسألة مشكل لعدم الطريق لنا الى اثباته ووصوله الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يداً بيد وطبقة بعد طبقة.

واما الامر الثاني، فهو مبني على الخلط بين الزوجية الانشائية والزوجية الفعلية بفعلية موضوعها في الخارج، اما الاول فهي توجد بالانشاء بالوجود الانشائي، لأن المنشاء في هذا العالم عين الانشاء، ولافرق بينهما الا بالاعتبار كالايجاد والوجود في عالم التكوين، واما الزوجية الفعلية بفعلية موضوعها في الخارج فهي ترتفع بالفسخ، فعدم الفسخ قيد لها، وان شئت قلت ان الفسخ انما يرفع الزوجية الفعلية لا الانشائية فانها بوجودها الانشائي غير قابلة للرفع، لان الانشاء قد تحقق وبعد تحققه يستحيل رفعه، وعلى هذا فجعل الزوج أو الزوجة الخيار في عقد النكاح لايوجب تقييد انشاء الزوجية بما قبل الفسخ، وبكلمة اننا اذا فرضنا ان الخيار ثابت لكل منهما اذا كان هناك عيب في الاخر، فلاشبهة في ان الانشاء مطلق والمنشاء زوجية دائمية واذا ظهر العيب ثبت الخيار، وحينئذ فاذا اراد اعمال الخيار بفسخ العقد، فالمرفوع هو الزوجية الفعلية لاالزوجية في مقام الانشاء، وكذلك

الحال اذا جعل كل منهما لنفسه الخيار في ضمن عقد النكاح، فان الانشاء الصادر منهما مطلق لانه مقيد بما قبل الفسخ.

بل الامر كذلك في سائر المعاملات كالبيع ونحوه، فان البيع المنشاء في المجلس فهو مطلق لا ان انشاء الملكية فيه مقيد بما قبل الفسخ، فاذا قام المشتري أو البايع بالفسخ كان الفسخ رافعا للملكية الفعلية لاانشائها، وادلة الخيار انما تقيد ادلة وجوب الوفاء بالعقود لاادلة صحتها، فالنتيجة، انه لاتنافي بين ان يكون المنشاء الزوجية الدائمة في مقام الانشاء والاعتبار و ان تكون الزوجية في مرحلة الفعلية مقيدة بما قبل الفسخ وكذلك الحال في سائر العقود.

ودعوى، ان انشاء الزوجية مطلقا حتى بعد الفسخ يكون لغوا وجزافا فلايعقل صدوره من عاقل.

مدفوعة، بان اللغوية لو كانت فانما هي في الاطلاق لافي اصل انشاء الزوجية، والاطلاق بناء على ماهو الصحيح امر عدمي عبارة عن عدم التقييد فلا يحتاج الى مؤنة زائدة حتى يكون لغوا، بل لايكون لغوا حتى على القول بان الاطلاق امر وجودي، اذ يكفي في الخروج عن اللغوية ترتب الاثر عليها في فترة زمنية قبل الفسخ.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم ان جعل الخيار في عقد النكاح من المتعاقدين يوجب تقييد انشاء الزوجية بماقبل الفسخ، فمع هذا لامانع منه ثبوتا واثباتا، اما ثبوتا فلامانع من انشاء الزوجية المقيدة بالقيد المذكور ولامحذور فيه، واما اثباتا فلامانع من شمول اطلاق ادلة مشروعية النكاح

في الشريعة المقدسة لها اي الزوجية المقيدة غير دعوى الاجماع على بطلانها، ولكن تقدم انه لايمكن الاعتماد على الاجماع في المسألة، هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى، ان هذا التقييد انما يتصور في الخيار المجعول في متن العقد من قبل المتعاقدين أو احدهما، واما اذا كان الخيار مستنداً الى عيب في المرأة مجهول عند الرجل حين اجراء العقد، أو كان مغبونا فيه وهو لايدري حال اجراء العقد ففي مثل ذلك لامحالة يكون المنشاء هو الزوجية المطلقة الدائمة والفسخ يرفع الزوجية الفعلية من حينه .

فالنتيجة، ان اثبات عدم دخول الخيار في عقد النكاح بالدليل مشكل.

وثانيا لو سلمنا ان الاجماع في المسألة تام وانه واصل الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يداً بيد وطبقة بعد طبقة ويدل على ان الزوجية لاترتفع الا بالطلاق فيما عدا الموارد المنصوصة، ولكن ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان الزوجية التي يكون بقائها ضرريا حيث انه لايمكن ارتفاعها بالقاعدة مباشرة فيمكن ارتفاعها بها التزاما مبني على افتراض شمول القاعدة لبقاء الزوجية على اساس ان بقائها ضرري، وحينئذ فبما انه لايمكن ارتفاع الزوجية بها مباشرة، فبطبيعة الحال تدل بالملازمة على ثبوت الطلاق حتى لايلزم لغوية القاعدة في المقام، لأنها لو لم تدل على ثبوت الطلاق بالملازمة لكان شمولها لبقاء الزوجية لغوا وبلا اثر هذا.

وللنظر فيما ذكره (قدس سره) مجال: اما اولا فلأن الكلام في اصل شمول

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ١٩٤

القاعدة لبقاء الزوجية في المقام الذي هو ضرري وانها هل تشمل ذلك أو لا؟

والجواب : الظاهر انها لاتشمل، اذ لامبرر للقول بالشمول والالتزام بالدلالة الالتزامية حتى لايكون شمولها لبقائها لغوا، فان ذلك يشبه الاكل من القفا، لوضوح ان ماهو ضرري اذا لم يكن قابلا للرفع بالقاعدة فلاتشمل القاعدة له والمقام من هذا القبيل، لأن بقاء الزوجية ضرري ولايمكن نفيها بالقاعدة، فاذا لم يمكن نفيها بها فلاتشمل لا انها تشمل، وتدل بالملازمة على ثبوت الطلاق حتى لايكون شمولها لغوا، فان اتخاذ هذا الطريق لاثبات المسألة غير عرفي وعقلائي .

وثانيا، ان ماذكره (قدس سره) من الفرق بين ماإذا كان عدم انفاق الزوج على الزوجة من جهة عجزه واعساره من الانفاق، وما اذا كان عدم انفاقه من جهة تمرده وعصيانه لانه عاجز عن الانفاق، فعلى الاول تمسك (قدس سره) بالجملة الاولى في الحديث وهي جملة (لاضرر)، وعلى الثاني بالجملة الثانية وهي جملة (لاضرار).

لايمكن المساعدة عليه، اذ لافرق بين ان يكون عدم الانفاق من جهة عجزه عنه أو من جهة تمرده وعصيانه، فعلى كلا التقديرين لامانع من التمسك بجملة لاضرر في الحديث، لأن منشاء الضرر هو عدم الانفاق على الزوجة وعدم اداء حقها سواء اكان عن عجز أو عن عصيان، لأن تمرده وعصيانه لايمنع عن الحكم بضمانه لنفقتها بمقتضى القاعدة، اذ في عدم ضمانه ضرر عليها فالقاعدة تنفي عدم الضمان مباشرة وتثبت الضمان بالالتزام.

وان شئت قلت : انه لافرق في تطبيق الجملة الاولى في الحديث وهي جملة (لاضرر) على المقام بين ان يكون منشاء الضرر امرا قهريا، كما اذا لم يكن الزوج قادرا على الانفاق أو امرا اختياريا قصديا، كما اذا كان الزوج قادرا على الانفاق ولكنه لم ينفق على زوجته اختيارا و متمردا، لأن مصب الضرر عدم الانفاق والقاعدة منطبقة عليه وتثبت الخ مان.

وثالثا، ان المسألة في المقام منصوصة ومع وجود النصوص فيها فلاتصل النوبة الى البحث عن ان القاعدة، هل يمكن تطبيقها على بقاء الزوجية الذي هو ضرري أو على عدم ولاية الفقيه على الطلاق، لأنه لابد من العمل على طبق النصوص الواردة في المسألة، ومقتضى تلك النصوص هو ان الزوجة في صورة عدم الانفاق عليها من قبل زوجها تطلب منه الطلاق، فان طلقها فهو، وان امتنع عن الطلاق ترجع الى الحاكم الشرعي، فاذا رجعت اليه وعرضت قضيتها عليه، فالحاكم الشرعي يطلب من زوجها الانفاق عليها بمايناسيب شأن المرأة من المأكل والمشرب والمسكن وان يتعامل معها بمايحافظ حقوقها بدون ايذاء، كما ان عليها ان تتعامل معه بمايحافظ حقوقه بان يكون التعامل بالانسانية، فان امتنع عن الانفاق ولو من جهة عدم قدرته عليه يطلب منه الطلاق، فان امتنع عن الطلاق ايضا طلقها الحاكم الشرعي أو وكيله، ولافرق في ذلك بين ان يكون عدم انفاق الزوج على زوجته من جهة فقره واعساره وعدم قدرته عليه أو من جهة تمرده وعصيانه، لأن الزوج اذا كان فقيرا وغير متمكن من الانفاق عليها، فان

عاشت الزوجة معه وتصبر على هذه الحالة فهو والا فله ان يطلب الطلاق منه أو ترجع الى الحاكم الشرعي.

وعلى هذا، فلامجال للبحث عن امكان تطبيق القاعدة على المسألة في المقام، فاذن يكون هذا البحث مع قطع النظر عن النصوص الخاصة في المسألة.

بقي هنا امور:

الاول: ان ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحابس في المثال الاول، وضرر الزوجة معارض مع ضرر الزوج في المثال الثاني، على اساس ان ولاية الفقيه على الطلاق مانعة عن سلطنة الزوج عليه وهو ضرر وتفويت لحقه، ومع التعارض بين الضررين لايمكن تطبيق القاعدة عليهما معا لاستلزامه المخالفة القطعية العملية، وعلى احدهما المعين دون الاخر ترجيح من غير مرجح فاذن لامحالة تسقط هذا.

والجواب: انه لاتعارض في البين، لأن القاعدة لاتجري لنفي الضرر الحابس، على اساس انه لما كان مستندا الى اقدامه على حبس المحبوس ظلما وعدوانا لم يكن في نفيه امتنان عليه حتى يكون مشمولا للقاعدة، فاذن لامانع من تطبيق القاعدة على ضرر المحبوس ونفيه عنه باثبات الضمان على الحابس.

وكذلك لاتجري القاعدة لنفي الضرر عن الزوج، باعتبار انه لا امتنان فيه، لأنه من جهة امتناعه عن النفقة والطلاق معا متعمدا ظلما وعدوانا على

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦١

حق الزوجة وايذائها باختياره وارادته فلايكون ضرره مشمولا للقاعدة.

فالنتيجة، انه لاتعارض بين الضررين في كلا المثالين.

الثاني : ان ماذكره المحقق النائيني (قدس سره)[1] من ان جريان القاعدة في الاحكام العدمية يوجب تأسيس فقه جديد لايرجع الى معنى صحيح كما اشرنا اليه سابقا اجمالا، وتفصيل ذلك انه ان اريد بالفقه الجديد انقلاب هذا الفقه الى فقه اخر جديد فهو مقطوع البطلان، بداهة ان جريان القاعدة في الاحكام العدمية لايوجب الانقلاب في الفقه والتغير فيه، لأن موارد جريانها في تلك الاحكام قليلة جدا.

وان اريد به انه يوجب فتوى جديدة، فيرد عليه ان هذا ليس بمحذور، لأن عملية الاجتهاد في كل عصر تتوسع بظهور المشاكل الجديدة والمسائل المستحدثة وتتطلب ذلك فتاوى جديدة وهذا امر لابد منه، لأنه يدل على اصالة المسلمين في التشريع المميز في كل حادثة، ومن هنا يكون الدين الاسلامي قابلا للتطبيق في كل عصر، فاذن ماذكره من ان جريان القاعدة في الاحكام العدمية يستلزم تأسيس فقه جديد لايرجع الى معنى محصل.

الثالث : ماذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره)[2] من انه لايمكن تطبيق القاعدة على باب الضمان لاثباته في موارد تلف مال الغير سهوا وبغير اختيار، كما اذا اتلف مال الغير في حال النوم، وقد افاد في وجه ذلك ان القاعدة ناظرة الى الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة، ومقتضى اطلاق

١ـ منية الطالب ج٣ ص ٤٢٠
٢ـ نهاية الدراية ج٢ ص ٧٥٩

تلك الاحكام انها ثابتة مطلقا حتى فيما اذا كانت ضررية، مثلا مادل على وجوب الوضوء من الاية المباركة والروايات، فان مقتضى اطلاقه وجوبه مطلقا حتى فيما اذا كان ضرريا، وقاعدة لاضرر تدل على نفي وجوبه حينئذ، وتقييد اطلاق دليله بغير الوضوء الضرري، وعلى هذا فكل حكم شرعي الزامي مجعول في الشريعة المقدسة ولم يكن اصل ثبوته ضرريا ولكن قديكون اطلاقه ضرريا فهو مرفوع بالقاعدة، واما اذا كان اصل الحكم المجعول في الشريعة المقدسة ضرريا كباب الضمانات والحدود والديات والقصاص ونحوها فلايكون مشمولا للقاعدة، لأنها لاتنظر الى الاحكام الضررية في نفسها وذاتها ولايمكن نفيها بها، والا لزم خلف فرض انها مجعولة في الشريعة المقدسة، ولافرق في ذلك بين ان تكون تلك الاحكام من الاحكام الوجودية أو الاحكام العدمية، كعدم الضمان في مورد التلف وان كان سهويا فانه حكم ضرري من اصله فلايمكن ان يكون مشمولا للقاعدة هذا.

وقد علق عليه بعض المحققين (قدس سره)[1] بتقريب، ان الشارع اذا حكم بالضمان في مورد الاتلاف العمدي فموضوع عدم الضمان هو عدم الاتلاف العمدي، ولهذا الموضوع فردان في الخارج، احدهما عدم التلف اصلا والاخر التلف السهوي، وعلى هذا فهذا الحكم كالحكم بوجوب الوضوء قديكون ضرريا وقدلايكون ضرريا، فاذا كان ضرريا فهو مرفوع بالقاعدة.

وفيه ان هذا التعليق مبني على افتراض ان دليل الضمان لايشمل

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ١٩٥

الاتلاف السهوي وتختص بالاتلاف العمدي، فاذا كان الضمان مختصا بالاتلاف العمدي كان موضوع عدم الضمان عدم اتلاف العمدي وله فردان احدهما عدم الاتلاف اصلا والاخر الاتلاف السهوي، فاذن عدم الاتلاف في نفسه ليس بضرري والضرري انما هو الفرد الاخر، ولهذا لامانع من شمول القاعدة له وتقييد دليله بالفرد غير الضرري .

ولكن هذا المبنى غير صحيح، اما اولا فلأن دليل الضمان لايختص بالاتلاف العمدي بل يشمل الاتلاف السهوي ايضا، ولايظهر من المحقق الاصفهاني (قدس سره) الاختصاص، وثانيا لو سلمنا اختصاص دليل الضمان بالاتلاف العمدي، وحينئذ فموضوع عدم الضمان وان كان عدم الاتلاف العمدي، الا ان الظاهر منه عرفا الاتلاف السهوي دون الاعم لظهوره في السالبة بانتفاء المحمول لا الاعم منه ومن السالبة بانتفاء الموضوع، لوضوح ان عدم الاتلاف اصلا لاعمدا ولاسهوا خارج عن الموضوع سلبا وايجابا ولاكلام فيه، وان شئت قلت ان دليل الضمان لو كان مختصا بالاتلاف العمدي ولايشمل الاتلاف السهوي، وعندئذ فيقع الكلام في الاتلاف السهوي، ولاشبهة في انه ضرر على المتلف له، فاذن الحكم بعدم ضمان من اتلف ماله ضرر عليه، وهل يمكن حينئذ التمسك بقاعدة لاضرر لنفي هذا الحكم وهو الحكم بعدم الضمان الذي لازمه اثبات الضمان .

والجواب : ان هذا الحكم حيث انه من اصله ضرري فلايكون مشمولا للقاعدة، فالنتيجة ان ماذكره بعض المحققين (قدس سره) من التعليق على ماذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) غير تام .

وثالثا، ان دليل الضمان اذا كان مختصا بالاتلاف العمدي ولايشمل الاتلاف السهوي، فاذن لامحالة يشك في الضمان في موارد الاتلاف السهوي، وعلى هذا فعدم الضمان على المتلف للمتلف له وان كان ضرريا عليه، الا ان هذا العدم لايكون مستندا الى الشارع، فان الشارع لم يحكم بهذا العدم، فاذا لم يكن مستندا الى الشارع، فلايكون مشمولا للقاعدة، لأنها انما تنفي الضرر المستند الى حكم الشارع لامطلقا.

والخلاصة : انه لادليل على ثبوت الضمان في مورد التلف السهوي، فاذن لامحالة يكون ثبوته مشكوكا فيه وان كان في عدم ثبوته ضرر، الا انه حيث لايكون مستندا الى الشارع فلايكون مشمولا للقاعدة من هذه الناحية ايضا.

النقطة الثالثة : يقع الكلام في نسبة القاعدة الى ادلة الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة في مرحلتين:

المرحلة الاولى : في ان خروج الاحكام الضررية من اصلها وطبعها كاحكام الحدود والديات والقصاص والتعزيرات والضمانات والكفارات والزكاة والخمس والحج والجهاد ونحوها من القاعدة هل هو بالتخصيص أو بالتخصص .

المرحلة الثانية: ان المعارضة بين القاعدة واطلاقات الادلة من الكتاب والسنة، هل هي مستقرة ولايمكن الجمع الدلالي العرفي بينهما أو غير مستقرة لامكان الجمع العرفي بينهما.

اما الكلام في المرحلة الاولى : فقد ذكر شيخنا الانصاري (قدس سره)[1] ان خروج تلك الاحكام من القاعدة انما هو بالتخصيص، ودعوى انه حينئذ يلزم تخصيص الاكثر، لأن خروج جميع الاحكام المذكورة عن عموم القاعدة يستلزم ان ماخرج عن عمومها اكثر مما بقي فيه، وهذا من التخصيص بالاكثر وهو مستهجن عرفا فلايمكن الالتزام به .

مدفوعة باحد امرين:

الامر الاول، ان يراد من الضرر في القاعدة ضرر خاص لاينطبق على هذه الاحكام الضررية بنفسها و ذاتها، فاذن يكون خروجها عن القاعدة يكون بالتخصص لابالتخصيص، ولكنه (قدس سره) اشكل على هذا الامر بانه لايعالج المشكلة، باعتبار ان مدلول القاعدة حينئذ يكون مجملا، اذ لاندري ان المراد من الضرر الخاص ماهو، وعلى هذا فتصبح القاعدة لاغية ولااثر لها فاذن لايمكن علاج المشكلة بهذا الطريق.

الامر الثاني، ان تخصيص الاكثر انما يكون مستهجنا اذا كان بعناوين متعددة، واما اذا كان بعنوان واحد وكان له افراد كثيرة في الخارج اكثر من الافراد الباقية في القاعدة، كما اذا قال المولى اكرم الشعراء ثم قال لاتكرم الفساق منهم، وفرضنا ان افراد الشاعر الفاسق في الخارج اكثر من افراد الشاعر العادل، ومع هذا لايكون هذا التخصيص قبيحا هذا.

وقد اورد عليه في الكفاية[2]، بانه لافرق في استهجان تخصيص الاكثر بين ان يكون بعنوان واحد اذا كان افراده في الخارج اكثر من افراد الباقي

١ـ فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٤١

٢ـ هذا الايراد غير موجود في الكفاية نعم هوموجود في حاشية الأخوند(قده) على الفرائد ص ٢٨٤

تحت العام أو بعناوين متعددة هذا بدون ان يقيم (قدس سره) برهانا على ذلك .

وفصل السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بين ان يكون العام بنحو القضايا الحقيقية أو ان يكون بنحو القضايا الخارجية .

اما على الاول، فلايتصور فيه التخصيص بالاكثر، لأن الموضوع فيه قد اخذ مفروض الوجود في الخارج وهو ينطبق على الافراد المحققة في الخارج والافراد المقدرة فيه، ومن الطبيعي انه لايتصور التخصيص بالاكثر في الافراد المقدرة المفروضة.

واما على الثاني، فيتصور فيه تخصيص الاكثر كما اذا كانت الافراد الخارجة عن العام اكثر من الافراد الباقية فيه هذا.

ولنا تعليق على ماذكره كل من المحقق الخراساني والسيد الاستاذ (قدهما) .

اما تعليقنا على الاول، فلأن الظاهر هو الفرق بين ما اذا كان التخصيص العام بعنوان واحد وكان افراده في الخارج اكثر من الافراد الباقية تحت العام وما اذا كان تخصيصه بعناوين متعددة، فاذا قال المولى اكرم الشعراء ثم قال لاتكرم الفساق منهم، وفرضنا ان افراد الشاعر الفاسق في الخارج اكثر من افراد الشاعر العادل، ومع ذلك لايكون هذا التخصيص مستهجنا لدى العرف العام، وهذا بخلاف ما اذا كان هذا التخصيص بعنوان كل فرد من الشاعر الفاسق، فاذا قال المولى اكرم شعراء البلد ثم قال لاتكرم زيد الشاعر وبكر الشاعر وعمرو الشاعر وهكذا الى ان كان افراد

١ـ مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٧

الخارجة عن العام بالتخصيص اكثر من الافراد الباقية فيه وهذا مستهجن بنظر العرف .

واما تعليقنا على ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من التفصيل في المسألة بين ما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقية وما اذا كان بنحو القضية الخارجية فانه لايتم، لأن ماذكره (قدس سره) من ان تخصيص الاكثر لايتصور فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقية لايتم مطلقا، فاذا فرض انه ورد من الشارع اكرم العلماء بنحو القضية الحقيقية التي اخذ الموضوع فيها مفروض الوجود في الخارج، ثم قال لاتكرم علماء النحو والصرف والاصول والفقه وهكذا ولم يبق تحت العام الا علماء الفلسفة، فلاشبهة في ان هذا التخصيص قبيح ومستهجن، لأنه بنظر العرف من التخصيص بالاكثر المستهجن، والنكتة في ذلك هي ان افراد العام وان كانت اعم من الافراد المحققة والمقدرة الا انها جميعا داخلة تحت عنوان واحد كعنوان العلماء أو الشعراء وهكذا، فاذا كان الجميع تحت خيمة واحدة، فلامحالة تكون محدودة بحدود تلك الخيمة ولاتكون غير محددة حتى لايتصور فيها التخصيص بالاكثر.

والخلاصة : ان المولى اذا قال اكرم العلماء بنحو القضية الحقيقية ثم استثنى جميع العلماء ماعدا علماء الفلاسفة، فلاشبهة في ان هذا من التخصيص بالاكثر، لأن الافراد الخارجة من العام اعم من الافراد المحققة والمقدرة اكثر من الافراد الباقية فيه كذلك.

واما اذا كان التخصيص بعنوان واحد، كما اذا قال المولى اكرم العلماء ثم قال لاتكرم الفساق منهم، فلايمكن احراز انه من التخصيص بالاكثر، وان فرضنا ان افراد العالم الفاسق في الخارج اكثر من افراد العالم العادل الا انه لايمكن احراز ان افراد العالم الفاسق تقديرا ايضا اكثر من افراد العالم العادل كذلك .

الى هنا قد تبين ان ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) لايتم الا فيما اذا كان التخصيص بعنوان واحد لامطلقا وكان العام بنحو القضية الحقيقية، واما اذا كان العام بنحو القضية الخارجية، فلافرق بين ان يكون تخصيص الاكثر بعنوان واحد أو بعناوين متعددة، فانه على كلا التقديرين قبيح، وكما ان ماذكره المحقق الخراساني (قدس سره) من عدم الفرق بين ان يكون التخصيص بالاكثر بعنوان واحد أو بعناوين متعددة لايتم فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقية، نعم اذا كان العام بنحو القضية الخارجية فما ذكره (قدس سره) تام.

ومن هنا يظهر ان ماذكره شيخنا الانصاري (قدس سره) من التفصيل بين ما اذا كان التخصيص بعنوان واحد وما اذا كان بعناوين مختلفة تام فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقية هذا من جهة .

ومن جهة اخرى، هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعدة لاضرر أو لا؟

والجواب : انه لايمكن، لأن اخراج الاحكام الضررية بنفسها وبكافة اصنافها واشكالها عن عموم القاعدة بعنوان واحد غير ممكن، حيث ان جميع هذه الاحكام المتعددة الانواع تحت خيمة واحدة وعنوان واحد

لايمكن، لأن تلك الاحكام الضررية من اصلها منقسمة الى انواع متباينة، الضرر المالي والبدني والعرضي والحقي فلايتصور جامع بينهما، فاذن حيث ان خروجها جميعا عن القاعدة بعناوين متعددة، فلامحالة يكون من التخصيص بالاكثر وهو مستهجن عرفا هذا.

والصحيح في المقام ان يقال، ان قاعدة لاضرر بنفسها لاتشمل الاحكام الضررية بطبعها وذاتها وذلك لسبب واحد، وهو ان المتفاهم العرفي بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية من قاعدة نفي الضرر ونفي الخطأ والنسيان والاضطرار ونحوها هو انها ناظرة الى الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة للاشياء بعناوينها الاولية وتحديد دائرة تلك الاحكام بحدود خاصة، وتدل على انه اذا طرأ عليها ضرر فهي مرفوعة يعني غير مجعولة في الشريعة المقدسة، وكذلك اذا طرأ عليها خطأ أو نسيان أو اضطرار مقيدة بعدم طرو احد هذه العناوين الثانوية عليها.

والخلاصة : ان القاعدة وماشاكلها ناظرة الى الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة وانها محدودة بما لايعرض عليها ضرر أو خطأ أو نسيان أو اضطرار أو غير ذلك، وتدل على ان ثبوتها وجعلها مقيدة بهذه القيود، ونتيجة ذلك هي ان الاحكام المجعولة في الشريعة التي لاتكون ضررية بنفسها، فاذا طرأ عليها الضرر، فالقاعدة تدل على عدم تشريعها في هذه الحالة، وعلى هذا فلاصلة بين الاحكام الضررية من اصلها كالاحكام المتقدمة وبين القاعدة، لأن خروجها عنها انما هو بالتخصص لابالتخصيص، وان شئت قلت ان لسان القاعدة لسان النظر الى الاحكام المجعولة في

الشريعة المقدسة التي لاتكون ضررية بطبعها، ولكن قد يعرض عليها الضرر بسبب أو اخر أو في حالة دون اخرى، مثلا قد يكون وجوب الوضوء ضرريا اما من جهة برودة الهواء أو برودة الماء أو من جهة ان المكلف مريض أو غير ذلك والا فهو في نفسه لايكون ضرريا، فاذا طرأ عليه الضرر بسبب من الاسباب أو في حالة من الحالات فوجوبه مرفوع بقاعدة لاضرر، لأن مفادها اما نفي الضرر بنفي منشائه أو نفي الحكم الضرري تشريعا.

وعلى هذا فالاحكام التي تكون ضررية بذاتها فلاتكون مشمولة للقاعدة جزماً، لأن غالبية العظمى للاحكام المذكورة احكام جزائية مجعولة في الشريعة المقدسة، على اساس الحفاظ على حقوق الناس وايجاد العدالة الاجتماعية التي اهتم الاسلام بها في كافة شرائح المجتمع من تمام الجهات وكل ذلك بهدف امن البلد واستقراره، ولهذا لايمكن ان تكون مشمولة للقاعدة ومنفية بها والا لزم الخلف.

هذا اضافة الى ان غالب تلك الاحكام الضررية بنفسها قطعية وان كان بعض خصوصياتها ظنيا اجتهاديا، ولهذا لايمكن نفيها بالقاعدة التي هي ظنية بل لابد من طرحها لأنها حينئذ تكون مخالفة للكتاب والسنة، حيث ان النسبة بينها وبين تلك الاحكام عموم من وجه.

فالنتيجة، في نهاية المطاف ان العرف لايرى اي تناف وتعارض بين القاعدة وتلك الاحكام بل يرى بحسب ماهو المرتكز في اذهانهم ان القاعدة لاتشمل الاحكام المذكورة بنفسها وان خروجها منها انما هو بالتخصص لابالتخصيص، هذا من جانب .

ومن جانب اخر، ان الخمس هل هو من الاحكام الضررية بنفسها أو لا؟

والجواب : انه ليس من الاحكام الضررية كذلك، لأن الخمس من الاول لايدخل في ملك المالك حتى يكون اخراجه منها ضرريا بل هو يدخل في ملك الامام (عليه السلام) والسادة من الاول، ولهذا يكون الامام (عليه السلام) والسادة شريكين مع المالك في خمس الفوائد بنحو المشاع .

واما الزكاة فهي ايضا كالخمس ليست حكما ضرريا، لأنها حين تعلقها بالغلات الاربع دخل عشرها في ملك الفقير وتسعة اعشارها في ملك المالك، لا انها دخلت جميعا في ملك المالك، ولكن يجب على المالك اخراج عشرها واعطائه للفقير وكذلك الحال في سائر اصناف الزكاة .

فاذن ليس اخراج الزكاة والخمس مجرد تكليف بل هو من باب ايصال مال الغير الى صاحبه وردّه اليه .

فالنتيجة، ان وجوب الخمس والزكاة ليس من الاحكام الضررية من اصلها، هذا تمام الكلام في المرحلة الاولى.

واما الكلام في المرحلة الثانية، فهل التنافي والتعارض بين القاعدة واطلاقات الادلة الاولية المتكفلة لجعل الاحكام الالزامية في الشريعة المقدسة من الوجوبات والتحريمات وغيرهما مستقر حتى يكون المرجع قواعد باب المعارضة ومرجحاتها أو غير مستقر حتى يكون المرجع قواعد باب الجمع الدلالي العرفي كالتخصيص أو التقييد أو حمل الظاهر على الاظهر أو الحكومة وهكذا؟

والجواب : ان فيه قولين :

القول الاول، ما اختاره جماعة[1] من ان التعارض بينهما مستقر، وذلك لأن نسبة القاعدة الى مجموع تلك الاطلاقات وان كانت عموما وخصوصا مطلقا، لأن القاعدة اخص منها الا انه لاوجه لملاحظة نسبتها الى مجموعها، لأن مجموع تلك الادلة ليس دليلا واحداً بل هو امر منتزع من الادلة المتفرقة المتعددة وهي اطلاقات الكتاب والسنة ولايوجد عندنا دليل يسمى بمجموع الادلة حتى تلحظ النسبة بينه وبين القاعدة، فاذن لابد من ملاحظة نسبة كل واحد منها الى القاعدة، وهذه النسبة نسبةعموم من وجه، لأن مادة الاجتماع بينهما الحكم الضرري، ومادة الافتراق من جانب الدليل الحكم غير الضرري، ومن جانب القاعدة غير مورد هذا الدليل.

وعلى هذا فلابد من التفصيل في المقام بين ما اذا كان التعارض بين القاعدة واطلاقات الكتاب والسنة أو عموماتهما، وبين ما اذا كان التعارض بينها وبين اطلاقات الروايات أو عموماتها، اما على الاول فالقاعدة داخلة في الروايات المخالفة للكتاب أو السنة وهي لاتكون حجة في نفسها بقطع النظر عن وجود المعارض لها، باعتبار انها حينئذ مشمولة للروايات الدالة على ان المخالف للكتاب والسنة زخرف أو باطل، وعلى هذا فاذا وقع التعارض بين القاعدة وبين اية الوضوء أو الغسل فيما اذا كان ضرريا فلابد حينئذ من طرح القاعدة.

فالنتيجة، ان القاعدة لاتصلح ان تعارض اطلاقات الكتاب والسنة أو عموماتها، بل لابد حينئذ من طرح القاعدة والعمل بمقتضى اطلاق الكتاب والسنة .

---

١ ـ منهم السيد الخوئي (قده) في كتاب دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٢

واما على الثاني، فتارة تكون القاعدة معارضة مع العام الوضعي واخرى مع العام الاطلاقي الثابت بمقدمات الحكمة.

اما على الاول، فلامعارضة بينهما حقيقة لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، حيث ان العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحكمي في مورد الاجتماع، باعتبار ان دلالة العام الوضعي على العموم تنجيزية فلاتتوقف على اي مقدمة ماعدا الوضع، بينما دلالة المطلق على الاطلاق تتوقف على تمامية مقدمات الحكمة منها عدم وجود القرينة على الخلاف، والمفروض ان العام الوضعي يصلح ان يكون قرينة على الخلاف .

وان شئت قلت، ان العام الوضعي ان كان متصلا بالمطلق فهو مانع عن انعقاد ظهوره في الاطلاق، باعتبار انه يتوقف على تمامية مقدمات الحكمة منها عدم وجود القرينة على الخلاف، والفرض ان العام الوضعي يصلح ان يكون قرينة على الخلاف ومانعة عن انعقاد ظهوره في الاطلاق، واما ظهور العام في العموم فهو لايتوقف على شيء ماعدا الوضع وهو متحقق، ومن هنا تكون دلالة العام على العموم تنجيزية ودلالة المطلق على الاطلاق تعليقية اي معلقة على تمامية مقدمات الحكمة والا فلا اطلاق له.

واما اذا كان العام الوضعي منفصلا على المطلق، فهو حينئذ لايكون مانعا عن ظهور المطلق في الاطلاق، لأن عدم القرينة المنفصلة ليس جزء المقدمات والجزء انما هو عدم القرينة المتصلة، وعلى هذا فظهور المطلق في الاطلاق قد انعقد لتمامية مقدمات الحكمة، والمفروض انه باطلاقه يشمل مورد الاجتماع، فاذن يقع التعارض بينهما فيه، ولكن مع هذا لابد من

تقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مورد الالتقاء باعتبار انه اظهر واقوى من ظهور المطلق في الاطلاق، وتقديم الاظهر على الظاهر من احد موارد الجمع الدلالي العرفي، فاذن لاتعارض بينهما.

واما على الثاني، فتقع المعارضة على اطلاق القاعدة واطلاقات الروايات، وعندئذ فلابد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة بناء على ماهو الصحيح من انه لافرق في الرجوع الى هذه المرجحات بين ما اذا كان التعارض بين الدليلين بالاطلاق أو بالعموم الوضعي هذا، خلافاً للسيد الاستاذ (قدس سره)[1] حيث انه (قدس سره) قد خص موارد الرجوع الى المرجحات بما اذا كان التعارض بين الدليلين بالدلالة اللفظية واما اذا كان التعارض بينهما بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فمقتضى القاعدة فيه تساقط اطلاق كلا الدليلين والرجوع الى العام الفوقي في المسألة ان كان و الا فالى الاصل العملي.

ولكن ذكرنا في محله ان ماذكره (قدس سره) غير تام، لأنه مبني على ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة ليس مدلولا للفظ وانما هو مدلول لمقدمات الحكمة، وادلة الترجيح ناظرة الى ترجيح احد مدلولي الدليلين المتعارضين على مدلول الدليل الاخر بموافقة الكتاب أو السنة أو مخالفة العامة، ولاتدل على الترجيح فيما اذا لم يكن التعارض بين مدلولي الدليلين اللفظيين بان يكون بين اطلاقيهما.

١- مصباح الاصول ج ٣ ص ٤٢٩

ولكن هذا المبنى غير صحيح، لما ذكرناه في مبحث التعادل والترجيح من ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة مدلول اللفظ لاللمقدمات، لأن المقدمات حيثية تعليلية كالوضع، وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون التعارض بين الدليلين بالاطلاق أو بالدلالة اللفظية، فعلى كلا التقديرين لابد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة، وعلى هذا فان كان في المقام مرجح للقاعدة أو لاطلاق الدليل فهو والا فيسقطان معا، فيكون المرجع في مورد الاجتماع العام الفوقي ان كان و الا فالاصل العملي هذا هو مقتضى القاعدة هذا.

وغير خفي، انه لايمكن الالتزام بذلك من جهة اخرى وهي ان لازم هذا الغاء قاعدة لاضرر نهائيا، باعتبار ان الادلة الاولية ان كانت من الكتاب أو السنة، فالقاعدة لاتكون حجة بنفسها لأنها مخالفة للكتاب والسنة، والروايات المخالفة لهما زخرف أو باطل، والجامع انها لاتكون حجة وان كانت من الروايات الظنية، فان كان عموم تلك الروايات بالوضع، فهي تتقدم على قاعدة لاضرر بمقتضى تقديم الاظهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي، وان كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة فقد سقطت القاعدة من جهة المعارضة، فاذن لامورد لها، ولهذا لابد من تقديم القاعدة على اطلاق هذه الروايات في مورد الاجتماع، اذ لايبقى لها مورد الا ذاك المورد، فان موارد معارضتها لعمومات الكتاب ومطلقاتها خارجة عنها، لأنها لاتكون حجة في هذه الموارد في نفسها، باعتبار انها مخالفة للكتاب والسنة فيها وكذلك موارد

معارضتها مع عموم الروايات اذا كان عمومها بالوضع، فاذن يبقى موارد معارضتها مع اطلاق الروايات الثابت بمقدمات الحكمة، و في هذه الموارد لو قلنا بتقديم اطلاق هذه الروايات على القاعدة في مورد الاجتماع أو قلنا بالتساقط فلايبقى مورد للقاعدة، وهذا معنى الغائها نهائيا ولهذا لابد من تقديم القاعدة على اطلاق تلك الروايات، فان العكس يستلزم محذور الغاء القاعدة نهائيا، ومن الواضح ان التعارض اذا كان بين الدليلين، فاذا لزم من تقديم احدهما على الاخر الغاء الاخر نهائيا دون العكس فلابد من العكس، والنكتة في ذلك ان رفع اليد عن اطلاق الدليل اهون من رفع اليد عن اصله واسقاط مدلوله نهائيا رغم انه ناص في اصل ثبوت مدلوله، فاذن تدخل المسألة في موارد الجمع الدلالي العرفي، لأن نص الدليل في اصل ثبوت مدلوله قرينة على رفع اليد عن ظهور الدليل الاخر في الاطلاق في مورد الاجتماع.

وان شئت قلت، ان حجية كل من الدليلين سنداً ثابتة في نفسه، وحينئذٍ فاذا دار الامر بين رفع اليد عن اطلاق احدهما أو الغاء الاخر سندا ودلالة تعين الاول، لأن الغائه دلالة الغائه سندا ايضا، اذ لامعنى للتعبد بسنده مع الغاء دلالته، ولذا قلنا ان المجعول حجية واحدة للسند والدلالة معا، فاذن لامحالة يتعين رفع اليد عن اطلاق احدهما دون رفع اليد عن الاخر نهائيا في مورد الالتقاء، وعلى هذا فحيث ان التعارض في مورد الاجتماع انما هو بين اصل ثبوت القاعدة لانحصار موردها فيه وليس لها مورد اخر وبين اطلاق الروايات، ومن المعلوم ان القاعدة ناصة في ثبوتها في هذا المورد

والا لزم الغائها نهائيا اي سندا ودلالة وهو لايمكن، لفرض انه لامورد لها غيره والروايات ظاهرة في اطلاقها فيه، فاذن لابد من تقديم القاعدة على اطلاقها فيه من باب تقديم النص على الظاهر .

ومن هنا يظهر ان ماقيل من ان الامر في المقام يدور بين امور:

الاول، تقديم اطلاق الادلة الاولية على القاعدة في مورد الاجتماع .

الثاني: عكس ذلك وهو تقديم القاعدة على اطلاقها فيه .

الثالث: تقديم بعض تلك الادلة عليها دون بعضها الاخر .

والاول، لايمكن لاستلزامه الغاء القاعدة من اصلها .

والثالث، يستلزم الترجيح بلامرجح، فاذن يتعين الثاني وهو تقديم القاعدة عليها جميعا، غير صحيح، وقد افاد السيد الاستاذ (قدس سره)[1] في وجه عدم صحته ان الادلة الاولية ليست على درجة واحدة، فان منها مايكون عمومه بالوضع، ومنها مايكون عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، وعلى هذا فالقاعدة لايمكن ان تعارض العام الوضعي، لأنه يقدم عليها في مورد الاجتماع بقرينة اظهريته[2] تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على الاظهر، ولكن تصلح ان تعارض العام الاطلاقي وتسقط من جهة المعارضة، فاذن لايلزم من تقديم بعض الادلة الاولية على القاعدة دون بعضها الاخر ترجيح بلامرجح هذا .

ولكن ما افاده (قدس سره) ايضا غير تام، فلنا دعويان:

١ـ دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣

٢ـ مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٧٧

الاولى : ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من الاشكال على هذا القول لايدفع محذور الغاء القاعدة من اصلها.

الثانية : ان هذا القول في نفسه غير صحيح.

اما الدعوى الاولى، فلأن ماذكره (قدس سره) من ان عموم الادلة الاولية اذا كان بالوضع يتقدم على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي غير صحيح مطلقا، لأن الادلة الاولية ان كانت من الكتاب أو السنة فالقاعدة لايمكن ان تعارضها بل لابد من طرحها، لأنها مخالفة للكتاب والسنة ولاتكون حجة في نفسها في مورد الاجتماع اما مطلقا اي سواء اكانت مخالفة لعموم الكتاب أو اطلاقه كما قويناه أو في خصوص ما اذا كانت مخالفة لعموم الكتاب كما عن السيد الاستاذ (قدس سره)، حيث انه (قدس سره) قال ان الرواية اذا تعارضت مع الكتاب بالعموم من وجه، فان كان مع اطلاق الكتاب الثابت بمقدمات الحكمة، فلاتدخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنة حتى لاتكون حجة بنفسها، وقد علل ذلك بان الاطلاق ليس مدلول الكتاب حتى تكون مخالفته مخالفة للكتاب بل هو مدلول المقدمات، فاذن لايصدق عليها عنوان المخالف للكتاب حتى تكون مشمولة لتلك الروايات هذا.

ولكن تقدم انفا وذكرنا موسعا في مبحث التعادل والترجيح ان الاطلاق مدلول للكتاب ومقدمات الحكمة حيثية تعليلية لاتقييدية كالوضع، بمعنى انها توجب ظهور المطلق في الاطلاق كما ان الوضع يوجب ظهور اللفظ في معناه، وتمام الكلام هناك، هذا من جهة .

ومن جهة اخرى، ان القاعدة اذا سقطت في مورد الاجتماع من جهة المعارضة مع اطلاق الروايات فلايبقى لها مورد، لأنها لاتصلح ان تعارض بالعموم من وجه الكتاب والسنة كما انها لاتصلح ان تعارض عموم الروايات اذا كان بالوضع، فاذن ينحصر موردها بهذا المورد الذي تقع المعارضة بينها وبين اطلاق الروايات، وحينئذ فان قلنا بتقديم اطلاق الروايات في مورد الاجتماع على القاعدة أو قلنا بالتساقط، لزم الغاء القاعدة راسا وهو لايمكن، ومن هنا قلنا انه لابد من تقديم القاعدة على اطلاقها في مورد الاجتماع .

واما الدعوى الثانية، فلأن ماقيل من ان الامر في المقام يدور بين امور ثلاثة التي اشرنا اليها، فيرد عليها مامر من ان الدلالة الاولية ان كانت من الكتاب والسنة القطعية، فلابد من طرح القاعدة في مورد الاجتماع لأنها مخالفة للكتاب والسنة، فاذن كيف يكون هذا من الترجيح بلامرجح، واما اذا كانت من الروايات الظنية فان كان عمومها بالوضع، فلابد من تقديمها على القاعدة في مورد الاجتماع من باب تقديم الاظهر على الظاهر، وان كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فعندئذ لابد من تقديم القاعدة على اطلاقها في مورد الاجتماع والالزم كون القاعدة لغوا وبلامورد في الشرع وهو لايمكن .

ولكن قد يقال[1] ان هذا البيان غير تام ايضا، وذلك لأن نصوصية القاعدة لنفي الحكم الضرري في الجملة في الشريعة المقدسة توجب العلم

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥٠٧ .

الاجمالي بتقييد بعض اطلاقات الادلة وتخصيص بعض عموماتها، وهذا العلم الاجمالي يوجب وقوع التعارض بين تلك الاطلاقات والعمومات، باعتبار انه علم بكذب بعضها للواقع، لأن منشاء التعارض بين الادلة قد يكون العلم الاجمالي بكذب بعضها من دون التنافي بينها ذاتا، وقد يكون منشائه التنافي بينها بالذات، فاذن تقع المعارضة بين اطلاقات الادلة الاولية وعموماتها، فتسقط من جهة المعارضة فالمرجع هو اطلاق قاعدة لاضرر هذا.

وقد اورد عليه السيد الاستاذ (قدس سره)[1] بماتقدم من ان الادلة الاولية ليست بدرجة واحدة، فمنها مايكون عمومه بالوضع ومنها مايكون عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، والثاني لايصلح ان يعارض الاول، لأنه يتقدم عليه بقرينة الاظهرية فلايصل الدور الى التعارض بينهما، وحينئذ فالمرجع في موارد سقوط اطلاقات الادلة الاولية هو قاعدة لاضرر، ولامانع عندئذ من العمل بعموماتها في موارد هذا.

ولكن هذا الايراد غير صحيح، لأن العام الوضعي انما يتقدم على اطلاق المطلق الثابت بمقدمات الحكمة اذا كان التنافي بينهما بالذات، كما اذا ورد في الدليل اكرم كل العلماء وورد في دليل اخر لاتكرم الفساق منهم، فيقع التعارض والتنافي بينهما في العالم الفاسق، فان مقتضى العام الوضعي وجوب اكرامه ومقتضى اطلاق المطلق حرمة اكرامه، وفي مثل ذلك لابد من تقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مورد الاجتماع من باب تقديم الاظهر على الظاهر.

---

١ ـ دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣

واما اذا لم يكن بينهما تنافي بالذات كما اذا ورد في الدليل اكرم كل الشعراء العدول وورد في دليل اخر لاتكرم الشعراء الفساق، فانه لاتنافي بينهما بالذات، ولكن اذا علمنا من الخارج اجمالا بكذب احد هذين الدليلين، اما الدليل الاول أو الثاني، كان هذا العلم الاجمالي يشكل الدلالة الالتزامية لكل منهما، فالدليل الاول يدل بالمطابقة على وجوب اكرام جميع الشعراء العدول وبالالتزام على نفي حرمة اكرام الشعراء الفساق وبالعكس في الدليل الثاني، فاذن يقع التعارض بين المدلول المطابقي لكل منهما مع المدلول الالتزامي للاخر، وحيث ان هذا التعارض مستند الى العلم الاجمالي، ونسبة العلم الاجمالي الى كل واحد منهما على حد سواء، فلهذا لاموجب لتقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مثل ذلك .

والخلاصة : ان التعارض اذا كان مستندا الى التنافي بين ظهور العام الوضعي في العموم وظهور المطلق في الاطلاق، فعندئذ لابد من تقديم الاول على الثاني لأنه اقوى واظهر منه فيكون من تقديم الاظهر على الظاهر.

واما اذاكان التعارض بينهما مستندا الى العلم الاجمالي بكذب احدهما بدون اي تناف بينهما ذاتا، ففي مثل ذلك لايمكن ترجيح الاول على الثاني بالاظهرية، اذ لاتنافي بينهما من هذه الناحية، وانما التنافي بينهما مستند الى العلم الاجمالي، والمفروض ان نسبته الى كليهما نسبة واحدة، فاذن لاموجب للترجيح، حيث ان دلالة كل منهما على كذب الاخر مستندة الى العلم الاجمالي فلا اقوائية في البين من هذه الناحية.

ومن هنا يظهر انه لامانع من وقوع التعارض بين عمومات الروايات أو اطلاقاتها وعمومات الكتاب أو اطلاقاته بالعلم الاجمالي بعدم مطابقة بعضها للواقع، لأن هذه المعارضة حيث انها كانت بالعرض لابالذات فلاتوجب صدق عنوان المخالف للكتاب على عمومات الروايات أو اطلاقاتها، لأنها ليست مخالفة له اذ المخالفة بالعرض لاتعد مخالفة هذا.

الى هنا قد تبين ان ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) من ان الايراد غير تام هذا، ثم ان لبعض المحققين (قدس سره)[1] تقريبا اخر في المقام وهو ان اطلاق القاعدة طرف للمعارضة مع اطلاقات الادلة الاولية، بمعنى ان كل اطلاق منها معارض مع اطلاق القاعدة لا انها مرجع بعد سقوط تلك الاطلاقات بالمعارضة، لأن تلك الاطلاقات كما انها معارضة بعضها مع بعضها الاخر، كذلك انها معارضة مع اطلاق القاعدة، وعلى هذا فلايمكن تقديم اطلاقات الادلة الاولية جميعا على اطلاق القاعدة، لاستلزام ذلك الغاء القاعدة رأسا وهذا خلاف نصوصيتها في ثبوت اصل مدلولها، واما تقديم بعضها على اطلاق القاعدة دون بعضها الاخر ترجيح بلامرجح، فاذن لابد من تقديم اطلاق القاعدة على تلك الاطلاقات جميعا هذا.

وللمناقشة فيه مجال، اما اولا، فلأنه (قدس سره) ان اراد من اطلاقات الادلة الاولية اعم من اطلاقات الكتاب والسنة كما هو الظاهر، فيرد عليه ان اطلاق القاعدة لايمكن ان يعارض اطلاق الكتاب والسنة القطعية لابالتباين ولابالعموم من وجه والا لكان من الروايات المخالفة للكتاب والسنة والروايات المخالفة لهما لاتكون حجة.

١ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٥٠٧

والخلاصة : ان اطلاق القاعدة في طول اطلاقات الكتاب والسنة لافي عرضها، اذ لو كان في عرضها لكان من الروايات المخالفة لهما فلاتكون حجة.

وثانيا مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان اطلاق القاعدة طرف للمعارضة مع الجميع، الا ان ماذكره (قدس سره) من انه لايمكن تقديم الاطلاقات الاولية جميعا على اطلاق القاعدة لاستلزامه الغائها راسا وتقديم بعضها على اطلاقها دون بعضها الاخر ترجيح من غير مرجح، فاذن يتعين تقديم اطلاق القاعدة على الادلة الاولية كافة، على اساس ماذكره (قدس سره) من ان تقديم احد طرفي المعارضة على الطرف الاخر اذا لم يكن لاكلا ولابعضا لمحذور تعين تقديم الطرف الاخر عليه لعدم المحذور فيه هذا.

ولكن في تطبيق ذلك على المقام اشكالاً، لأن عموم الادلة الاولية ان كان بالوضع، فهو يتقدم على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي فلامعارضة بينهما، وان كان بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، كان طرفا للمعارضة مع اطلاق القاعدة، ولايمكن الجمع العرفي بينهما، وعلى هذا فتقديم مايكون عمومه بالوضع على اطلاق القاعدة انما هو من جهة انه لامعارضة بينهما كما عرفت لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، واما ما كان عمومه بالاطلاق ومقدمات الحكمة، فان كان من الكتاب والسنة القطعية، فحيث ان التعارض بينه وبين اطلاق القاعدة مستقر،فلايكون اطلاق القاعدة حجة في نفسه، لأنه داخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنة، فاذن تقديمه على اطلاق

القاعدة في مورد الاجتماع من جهة ان اطلاقها لايكون حجة في نفسها ولايلزم من هذا محذور الغاء القاعدة، لأن لها موارد اخرى وهي موارد معارضتها مع اطلاقات السنة الظنية وعموماتها .

وان اراد (قدس سره) من اطلاقات الادلة الاولية اطلاقات السنة الظنية، فلابد فيها من التفصيل، فان ما كان منها اطلاقه وعمومه بالوضع، فهو يقدم على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظهر على الظاهر فلاتعارض بينهما حينئذ، واما ماكان منها عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فهو طرف للمعارضة مع اطلاق القاعدة، وعندئذ فلابد من تقديم القاعدة عليه في مورد الاجتماع، اذ لايبقى مورد لها الا ذاك المورد، فلو قدمنا ما كان عمومه بالاطلاق ومقدمات الحكمة على القاعدة فيه، لزم الغائها رأسا وهو لايمكن .

الى هنا قد تبين ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) في المقام غير تام و لابد من الفرق بين اصناف الادلة الاولية، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان أنصية القاعدة لنفي الضرر في الشريعة المقدسة بنحو القضية المهملة وان كانت منشاً للعلم الاجمالي بتقييد اطلاقات الادلة الاولية وتخصيص عموماتها من الكتاب والسنة القطعية والظنية، الا ان هذا العلم الاجمالي انما يؤثر اذا كانت نسبة القاعدة ملحوظة الى مجموع الادلة الاولية من الكتاب والسنة بان يلحظ المجموع من حيث المجموع دليلا واحدا، وعلى هذا فلابد ان تقيس القاعدة الى المجموع، فاذا قيست كانت نسبتها اليه نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق فتكون مخصصة

للمجموع، فاذن العلم الاجمالي بتخصيصها له يوجب اجماله وسقوطه عن الاعتبار، فلايكون المجموع بماله من الاطلاق والعموم حجة هذا.

ولكن لا واقع موضوعي لهذه الفرضية، ضرورة ان مجموع الادلة من حيث المجموع امر انتزاعي و لا واقع موضوعي له في الخارج، فان ماله واقع موضوعي هو كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص، واما مجموعها من حيث المجموع وصف انتزاعي لاوجود له في الخارج حتى تلحظ النسبة بينه وبين القاعدة.

والخلاصة : ان الصحيح هو ماذكره السيدالاستاذ (قدس سره)[1] في المقام من ان المجموع لايكون دليلا في مقابل كل واحد منها.

واما ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[2] من ان ملاك التخصيص اذا كان لزوم المعاملة مع الادلة المنفصلة كادلة متصلة فهذا الوجه تام، ولايرد عليه مااورده السيد الاستاذ (قدس سره)، وذلك لأن بناء الشارع على بيان الاحكام الشرعية بنحو التدريج وانه في مقام اقتناص المدلول النهائي من كلامه، وهذا البناء بمثابة قرينة عامة على ذلك، وعلى هذا فتعيين المدلول النهائي الجدي من القاعدة منوط بملاحظة مجموع الادلة، فاذن لابد من التجميع فيما بينهما معا هذا.

وفيه ان هذا البيان مجرد افتراض لاواقع موضوعي له في الخارج، لوضوح انه اذا ورد عام من المولى ثم خاص، يقوم المكلف بتخصيص العام بالخاص بدون ان ينتظر الى اخر المطاف، واما احتمال ان الشارع في المستقبل ينصب قرينة اخرى لااثر له، هذا لاينافي كون بيان الاحكام الشرعية بنحو التدريج.

١ـ دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣

٢ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٥٠٦

فالنتيجة، ان هذا الوجه غير تام وعلى خلاف ماهو الطريقة المتبعة في الجمع بين الروايات وعلاج التعارض بينها.

فالصحيح هو ملاحظة نسبة القاعدة الى كل واحد من الادلة، وعلى هذا فلااثر لهذا العلم الاجمالي، وذلك لأن نسبة القاعدة الى كل واحد منها العموم من وجه، فاذا كانت النسبة كذلك فالقاعدة لاتصلح ان تعارض مع عمومات الكتاب واطلاقاته بالعموم من وجه، لأنها حينئذ تدخل في الروايات المخالفة للكتاب فلاتكون حجة في نفسها، ومن هنا تكون حجيتها في طولها لافي عرضها وكذلك الحال مع السنة القطعية .

واما مع السنة الظنية، فهي لاتصلح ان تعارض عمومها اذا كان بالوضع، اذ عندئذ لايكون التعارض بينهما مستقرا، لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهماوهو تقديم العام الوضعي على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظهر على الظاهر.

نعم اذا كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فتقع المعارضة بين اطلاقها واطلاق القاعدة، ولكن لابد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق السنة في مورد الاجتماع والا لزم الغاء القاعدة نهائيا وهو لايمكن.

وبكلمة ان الادلة الاولية تصنف الى اربعة اصناف:

الاول: عمومات الكتاب الثابتة بالوضع .

الثاني: اطلاقات الكتاب الثابتة بقرينة الحكمة ومايلحق بهما عمومات السنة القطعية واطلاقاتها .

الثالث: عمومات السنة الظنية الثابتة بالوضع.

الرابع: مطلقات السنة الثابتة بقرينة الحكمة.

هذه هي الاصناف الاربعة .

ثم ان اطلاق القاعدة لايمكن ان يعارض مع الصنفين الاولين بالعموم من وجه .

اما مع الصنف الاول، فلعدم المعارضة المستقرة بينهما لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما بحمل الظاهر على الاظهر، اي بتقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق الذي هو من احد موارد الجمع العرفي، واما مع الصنف الثاني، فحيث ان المعارضة بينهما مستقرة، فلاتكون القاعدة حجة في نفسها لانها داخلة حينئذ في الروايات المخالفة للكتاب والسنة فلاتكون حجة .

واما مع الصنف الثالث، فلايكون التعارض بينهما مستقرا لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، باعتبار انه اظهر من القاعدة في مورد الاجتماع .

واما مع الصنف الرابع، فالتعارض بينهما مستقر ولكن لابد من تقديم القاعدة عليه في مورد الاجتماع والا لكانت القاعدة لغوا كما تقدم .

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي انه ليس هنا علم اجمالي بتخصيص عمومات الادلة الاولية وتقييد مطلقاتها اذا قيست القاعدة بالنسبة الى كل واحدة من الادلة الاولية، وانما هو علم تفصيلي بتقييد القاعدة اطلاقات خصوص السنة الظنية الثابتة بمقدمات الحكمة .

واما القول بان القاعدة هي المرجع بعد سقوط اطلاقات الادلة الاولية من الكتاب والسنة من جهة المعارضة الناشئة من العلم الاجمالي بتخصيص بعضها أو تقييده، فلايرجع الى معنى صحيح كما عرفت، هذا من جانب

ومن جانب اخر، هل نصوصية القاعدة تصلح ان تكون منشأ للعلم الاجمالي بتقييد اطلاقات الادلة الاولية وتخصيص عموماتها في الجملة بنحو القضية المهملة أو لا؟

والجواب : ان فيه قولين : القول الاول[1]، انها تصلح ان تكون منشاءً للعلم الاجمالي، بالتقييد والتخصيص بنحو القضية المهملة.

ويمكن تقريب هذا القول بان في حديث لاضرر يتصور دلالتين: الاولى دلالته الوضعية، الثانية دلالته الاطلاقية الثابتة بمقدمات الحكمة، ومدلول دلالته الاولى قضية مهملة متيقنة، ومدلول دلالته الثانية قضية مطلقة.

اما الدلالة الاولى الوضعية للحديث، فهي حيث انها كانت ناصة في مدلولها، فتصلح ان تكون منشاءً للعلم الاجمالي بالتقييد والتخصيص في اطلاقات الادلة الاولية وعموماتها في الجملة.

واما الدلالة الاطلاقية له فلامعارض لها، لأن الدلالة الوضعية التي هي منشاء للعلم الاجمالي بالتخصيص والتقييد توجب سقوط جميع الاطلاقات والعمومات للادلة الاولية عن الاعتبار، لأن العمل بالجميع لايمكن لاستلزامه المخالفة القطعية العملية وبالبعض دون البعض الاخر ترجيح من

١- بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٥٠٧

غير مرجح، لأن نسبة العلم الاجمالي الى الجميع على حد سواء، فاذن لامحالة تسقط الجميع والمرجع حينئذ هو اطلاق الحديث.

فالنتيجة، ان القول بان اطلاق القاعدة هو المرجع مبني على ذلك .

وغير خفي ان هذا المبنى خاطىء لاواقع موضوعي له، وذلك لأنه مبني على ان تكون الدلالة الوضعية دلالة مستقلة في مقابل الدلالة الاطلاقية، وهذا لايتصور في دليل واحد، لوضوح ان له دلالة واحدة تصديقية في مرحلة الارادة الجدية النهائية، ولايعقل ان تكون له دلالتان مستقلتان تصديقيتان في هذه المرحلة.

وان شئت قلت، ان لكل دليل لفظي دلالات ثلاث الطولية :

الاولى الدلالة التصورية، وهي الدلالة الوضعية المستندة الى عملية الوضع، وهذه الدلالة انما هي في مرحلة التصور ومستندة الى الوضع ومقدمة للدلالة التصديقية، لأن جميع الدلالات التصورية منشاؤها الوضع، وهذه الدلالات في مرحلة التصور معروضة للتصور، وفي مرحلة التصديق بلحاظ الارادة التفهيمية معروضة للتصديق بلحاظ هذه الارادة، وفي مرحلة التصديق بلحاظ الارادة الجدية النهائية معروضة للتصديق بلحاظ هذه الارادة، ومنشاء الدلالة الاولى الوضع ومنشاء الدلالة الثانية ظهور حال المتكلم العرفي في انه اراد تفهيم المعنى، ومنشاء الدلالة الثالثة ظهور حال المتكلم العرفي في انه اراد المعنى بارادة جدية نهائية فيما اذا لم ينصب قرينة على الخلاف.

ومن هنا لايتصور ان تكون لدليل لفظي واحد دلالات أو دلالتان في عرض واحد، وعلى ضوء هذا الاساس فلايعقل ان تكون لحديث لاضرر دلالتان مستقلتان في مرحلة الارادة الجدية النهائية، الاولى الدلالة الوضعية، الثانية الدلالة التصديقية، ولايتصور ان تكون الدلالة الوضعية محفوظة في هذه المرحلة في مقابل الدلالة التصديقية المتمثلة في الدلالة الاطلاقية في المقام، بداهة ان الدلالة الوضعية مندكة فيها ولايعقل ان تكون دلالتان تصديقيتان بلحاظ الارادة الجدية النهائية في دليل واحد، احداهما الدلالة الوضعية المتمثلة في القضية المهملة والاخرى الدلالة الاخلاقية، لأن ذلك خلاف الوجدان والضرورة، ولافرق في ذلك بين ان يكون المدلول التصديقي عين المدلول الوضعي أو يكون غيره، بان يكون معنى مناسبا للمدلول الوضعي، وايضا لافرق بين ان يكون اثبات المدلول التصديقي النهائي بحاجة الى مقدمات كمقدمات الحكمة أو لايكون بحاجة اليها كقولنا اكرم كل عالم .

والخلاصة : ان لكل دليل لفظي دلالة تصديقية واحدة في مرحلة الارادة الجدية النهائية وظهور تصديقي واحد كذلك و لايعقل ان تكون له دلالتان مستقلتان في هذه المرحلة وظهوران مستقلان فيها.

وعلى هذا، فلحديث لاضرر دلالة تصديقية واحدة في مرحلة الارادة الجدية النهائية وهي الدلالة الاطلاقية، واما الدلالة الوضعية المتمثلة في القضية المهملة، فهي مندكة فيها ولايعقل ان تكون معروضة للتصديق في هذه المرحلة والا لم تكن دلالة وضعية .

وبعد هذا البيان نقول، انه اذا سقطت الدلالة الاطلاقية المتمثلة في القضية المطلقة بسبب او آخر، فبطبيعة الحال سقطت القضية المهملة ايضا، لأنها مندكة فيها ولاشأن لها في مقابلها ولاتكون معروضة للتصديق النهائي مستقلة، لأن للفظ دلالة واحدة وهي قد سقطت وليست له دلالة اخرى، فانصية الحديث حيث انها مندكة في ضمن دلالته الاطلاقية فتسقط بسقوطها ولايعقل بقائها، لأن الدلالة المطابقية اذا سقطت سقطت الدلالة الضمنية ايضا ولايعقل بقائها، والا لزم خلف فرض انها دلالة ضمنية، فاذن ليس لهذا العلم الاجمالي منشأ، فالنتيجة لاعلم اجمالي بالتخصيص أو التقييد في المقام، ونظير ذلك ما ورد في رواية (لاباس ببيع العذرة) وورد في رواية اخرى (ثمن العذرة سحت)، فانه قد يقال كما قيل في وجه الجمع بينهما بان لكل منهما دلالتين:

الاولى، الدلالة الوضعية وهي دلالة كلمة (عذرة) على الطبيعة المهملة التي هي مستندة الى الوضع .

الثانية، الدلالة الاطلاقية، والتعارض والتنافي بينهما ليس في المدلول الوضعي وانما التنافي والتعارض بينهما في المدلول الاطلاقي، فان مقتضى اطلاق الدليل الاول ان بيع العذرة جائز وان كانت من عذرة حيوان غير ماكول اللحم، ومقتضى اطلاق الدليل الثاني ان بيع العذرة باطل وان كانت من عذرة حيوان ماكول اللحم، وعلى هذا فيجعل الدلالة الوضعية لكل منهما باعتبار انها ناصة في مدلولها قرينة لرفع اليد عن ظهور الاخر في الاطلاق تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على النص، ونتيجة ذلك هي ان بيع

عذرة حيوان مأكول اللحم جايز واما بيع عذرة حيوان غير مأكول اللحم باطل.

ولكن قد ظهر مما تقدم ان هذا البيان غير صحيح، لأن النص انما يكون قرينة على رفع اليد عن الظاهر اذا كان دليلا مستقلا، واما اذا كان مندكا في ضمن دلالة دليل ولايكون مستقلا، فلايصلح ان يكون قرينة على رفع اليد عن ظهور دليل اخر في الاطلاق، فالقدر المتيقن من الدليل الاول عذرة حيوان ماكول اللحم والقدر المتيقن من الدليل الثاني عذرة حيوان غير ماكول اللحم بدون ان يكون ناصاً فيه في مرحلة الارادة الجدية النهائية في عرض الدلالة الاطلاقية، لأن الموجود في هذه المرحلة هو دلالة كل منهما بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة على ان المراد من العذرة اعم من عذرة حيوان الماكول اللحم وحيوان غير الماكول وليس لهما دلالة اخرى في هذه المرحلة على القدر المتيقن المتمثل في القضية المهملة كي تكون هذه الدلالة لكل منهما قرينة على رفع اليد عن ظهور كل منهما في الاطلاق، فاذن السالبة بانتفاء الموضوع.

فالنتيجة، ان هذا القول لايرجع الى معنى محصل.

وعلى هذا ففي هذا المثال تقع المعارضة بين اطلاق كل من الدليلين فيسقط من جهة المعارضة ويرجع الى اطلاق دليل صحة البيع من الايات والروايات الذي يمثل اصالة الصحة، ومع قطع النظر عنها فالمرجع هو استصحاب عدم انتقال كل من العوضين عن ملك مالكه الاصلي الى ملك

الاخر، واما في المقام فاطلاق القاعدة لايصلح ان يعارض عمومات الكتاب ولااطلاقاته بالعموم من وجه .

اما على الاول، فلامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، على اساس ان العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحكمي من باب تقديم الاظهر على الظاهر فلا تعارض بينهما، وقد تقدمت الاشارة اليه ايضا.

واما على الثاني، فلأن اطلاق القاعدة حينئذ داخل في الروايات المخالفة للكتاب فلايكون حجة، وكذلك لايصلح ان يعارض عمومات السنة ولااطلاقاتها اذا كانت السنة قطعية بنفس ماتقدم من الملاك .

واما السنة اذا لم تكن قطعية، فاطلاق القاعدة لايصلح ان يكون معارضا لعموم السنة الوضعي، لأن العام الوضعي يتقدم على اطلاق المطلق من باب تقديم الاظهر على الظاهر ولكنه يصلح ان يعارض اطلاقها الثابت بمقدمات الحكمة، وحينئذ فلابد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق السنة في مورد الاجتماع اذ العكس يستلزم الغاء القاعدة نهائيا وهو لايمكن كماتقدم، فاذن يتعين تقديم اطلاق القاعدة على اطلاقها فيه بل لايمكن الحكم بالتساقط ايضا لنفس المحذور، هذا كله فيما اذا كان سند القاعدة ظنيا كما هو كذلك واما اذا فرضنا ان سند القاعدة قطعي، فعندئذ يصلح ان يعارض اطلاق الكتاب و السنة، فان كان هناك مرجح لاحدهما فهو والافيسقط كلا الاطلاقين فيرجع الى العام الفوقي ان كان والا فالى الاصل العملي، ولكنه لايصلح ان يعارض عموم الكتاب والسنة بالوضع، لأن العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحكمي الثابت بمقدمات الحكمة

من باب تقديم الاظهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي.

واما بالنسبة الى السنة الظنية، فلايصلح اطلاق القاعدة ان يعارض عموم السنة بالوضع لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، لأن عموم السنة حيث انه كان بالوضع، يتقدم على اطلاق القاعدة تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على الاظهر، فاذن لاتعارض بينهما، واما اطلاق السنة الثابت بمقدمات الحكمة فهو لايصلح ان يعارض اطلاق القاعدة، لأنه حينئذ يدخل في الروايات المخالفة للسنة فلايكون حجة، فاذن يبقى اطلاق القاعدة بلامعارض في هذا المورد.

الى هنا قد وصلنا الى نتيجتين:

الاولى، انه لامنشأ للعلم الاجمالي بالتخصيص أو التقييد لمطلقات الكتاب والسنة وعموماتهما، فان المنشاء المتوهم في المقام هو انصية القاعدة، وقد تقدم انها لاتصلح ان تكون منشاءً له، اذ ليس لها وجود في مقابل اطلاق القاعدة بل هي مندكة فيه بلا فرق في ذلك بين ان يكون سند القاعدة قطعيا أو ظنيا.

الثانية، ان نسبة القاعدة الى كل دليل من الادلة الاولية حيث انها كانت بالعموم من وجه، فلاتظهر ثمرة عملية بين القول بان سند القاعدة قطعي والقول بان سندها ظني، فان مورد حجية القاعدة على كلا القولين منحصر بما اذا كان اطلاقها طرفا للمعارضة مع اطلاق السنة الظنية، فعلى القول الاول لايكون اطلاقها حجة في نفسه لأنه مخالف للسنة القطعية،

وعلى القول الثاني فهو وان كان حجة في نفسه الا انه لابد من رفع اليد عنه في مورد الاجتماع، والا لزم الغاء القاعدة من اصلها وهو لايمكن .

واما اطلاق القاعدة، فعلى القول الاول- وهو كونها قطعية سنداً- اذا كان طرفا لاطلاق الكتاب والسنة القطعية يسقط بالمعارضة، واما اذا كان طرفا لعموم الكتاب والسنة الوضعي، فيسقط من جهة امكان الجمع الدلالي العرفي بينهما.

واما على القول الثاني، وهو كون القاعدة ظنية سندا، فان كان اطلاقها طرفاً للمعارضة مع اطلاق الكتاب والسنة القطعية فلا يكون حجة في نفسه، لأنه داخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنة، وان كان طرفا لها مع عمومها الوضعي، فيسقط من جهة امكان الجمع الدلالي العرفي بينهما.

الى هنا قد تبين امور:

الاول : ان قاعدة لاضرر ولاضرار ليست قطعية سندا، لأن رواياتها لاتتجاوز عدد الاصابع مع ان اكثرها روايات ضعاف، فاذن لاتكون رواياتها مستفيضة فضلا عن بلوغها حد التواتر.

الثاني : ان نصوصية القاعدة وهي القدر المتيقن منها الذي يمثل قضية مهملة، حيث انها مندكة في القضية المطلقة التي هي مدلول القاعدة في مرحلة الارادة الجدية ولاوجود لها الا بوجودها فلهذا تسقط بسقوطها، ومن هنا قلنا ان نصوصيتها لاتصلح ان تكون منشاءً للعلم الاجمالي بالتخصيص أو التقييد لاطلاقات الادلة الاولية من الكتاب أو السنة، ولهذا لابد من

ملاحظة اطلاق القاعدة مع اطلاق كل من الادلة الاولية من الكتاب والسنة على تفصيل تقدم.

الثالث : ان ماتردد في كلمات بعض المحققين (قدس سره) من انه لايمكن تقديم اطلاقات الادلة الاولية جميعا على اطلاق القاعدة بالتعارض، لاستلزامه محذور الغاء القاعدة نهائيا وهو لايمكن، وتقديم بعضها على اطلاق القاعدة دون بعضها الاخر ترجيح من غير مرجح لايخلو عن اشكال ونظر، اما اولا فلامانع من الالتزام بسقوط القاعدة بالتعارض بعد فرض انها ظنية سندا، فان حالها حال سائر الادلة الظنية التي قد تسقط بالتعارض، لوضوح انه اذا وقع التعارض بين روايتين فلامحالة تسقط اما احداهما اذا كان هناك مرجح أو كلتاهما معا اذا لم يكن مرجح في البين، كما انه لامانع من تقديم بعضها على بعضها الاخر اذا كان عموم ذلك البعض بالوضع دون مقدمات الحكمة، فانه لايلزم من ذلك الترجيح بلامرجح .

وثانيا، قد تقدم ان اطلاق القاعدة لايصلح ان يعارض اطلاق الكتاب ولاعمومه الوضعي ولااطلاق السنة القطعية ولاعمومها الوضعي، اما على الاول فلأن اطلاق القاعدة داخل في الاخبار المخالفة للكتاب والسنة، وعلى الثاني فلاتعارض بينهما لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، وكذلك لايصلح ان يعارض اطلاق القاعدة عموم السنة الظنية اذا كان بالوضع، باعتبار ان العام الوضعي يتقدم على اطلاق المطلق من باب تقديم الاظهر على الظاهر، واما بالنسبة الى اطلاقها فلابد من تقديم اطلاق القاعدة في مورد الاجتماع على اطلاقها والا لزم الغاء القاعدة راساً وهو لايمكن.

الرابع : ان قاعدة لاضرر لوكانت قطعية سنداً فايضا لايمكن الاخذ بالمقدار المتيقن منها، وذلك لأن اطلاق القاعدة ان كان طرفا لعموم الكتاب أو السنة الوضعي، فلابد من تقديم عموم الكتاب أو السنة على اطلاقها فلامعارضة حينئذٍ بينهما، وان كان طرفا للمعارضة مع اطلاق الكتاب أو السنة فيسقط من جهة المعارضة، وان كان طرفا للمعارضة مع العموم الوضعي للسنة الظنية، فيقدم العام الوضعي على اطلاقها كما مرَّ، وان كان طرفا لها مع اطلاقها الثابت بمقدمات الحكمة، فلابد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاقها، لأن اطلاقها حينئذٍ داخل في الاخبار المخالفة للسنة فلايكون حجة في نفسه فاذن لااثر للقدر المتيقن .

هذا كله على القول بان اطلاق القاعدة معارض مع اطلاقات الادلة الاولية .

واما على القول الاخر في المسألة وهو القول الصحيح فيها، فلاشبهة في تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق كل واحد من الادلة الاولية بلافرق بين ان تكون من الكتاب أو السنة وان كانت نسبة اطلاق القاعدة اليه بالعموم من وجه، حيث ان العرف لايرى التعارض بينهما، و انما الكلام في نكتة هذا التقديم ونكته قد مثلت في امرين:

الاول[1]، ان اطلاقات الكتاب والسنة تتكفل الاحكام الشرعية المجعولة للاشياء بعناوينها الاولية كوجوب الوضوء مثلا، فانه ثابت له بعنوانه الاولي في الكتاب والسنة ووجوب الغسل ووجوب القيام في الصلاة

١ـ كفاية الاصول ص ٤٣٣

ووجوب الركوع فيها ووجوب الصوم في شهر رمضان ووجوب الطواف في الحج أو السعي وهكذا، ومقتضى اطلاق ادلة هذه الاحكام انها ثابتة لمتعلقاتها مطلقا حتى فيما اذا كانت ضررية، وعلى هذا فاذا ضممنا الى الادلة المذكورة قاعدة لاضرر التي هي متكفلة لنفي تشريع الحكم الضرري بعنوان ثانوي، كان المتفاهم العرفي الارتكازي من ذلك هو ان القاعدة انما هي في مقام بيان تحديد دائرة ثبوت تلك الاحكام الشرعية وتقييد اطلاق ادلتها بما لاتكون تلك الاحكام ضررية، واما اذا كانت ضررية، فهي غير مجعولة في الشريعة المقدسة، فالقاعدة حينئذ تحدد دائرة المجعول وتدل على تضييقها وعدم ثبوتها اذا كانت ضررية، فتكون بمثابة المانع عرفا والادلة الاولية بمثابة المقتضي، ولهذا لايرى العرف التنافي بينهما.

ومن هنا لاشبهة في ان المتفاهم العرفي الارتكازي من حديث الرفع هو انه في مقام تحديد دائرة ادلة ثبوت الاحكام الشرعية المجعولة في الشريعة المقدسة للبالغ العاقل القادر، ومقتضى اطلاق تلك الادلة انها ثابتة له مطلقا حتى فيما اذا كان ناسيا أو خاطئاً أو مضطراً أو مكرها، ولكن حديث الرفع يدل على عدم جعلها له اذا عرض عليه احد هذه العناوين ولايرى العرف اي تنافي بين الادلة المذكورة وبين هذا الحديث، باعتبار ان نسبته اليها بنظر العرف نسبة المانع الى المقتضي، لأن تلك الادلة تقتضي ثبوت الاحكام المذكورة في هذه الحالة وهي حالة عروض احد العناوين

الثانوية عليه، واما الحديث المذكور فهو مانع عن هذا الاقتضاء، ومن الواضح انه لاتنافي بين المانع والمقتضي.

والخلاصة : ان العرف لايرى التنافي بين دليل يتكفل جعل الحكم بعنوان اولي وبين دليل يدل على نفيه بعنوان ثانوي، على اساس ان الدليل الاولي بنظر العرف بمثابة المقتضي يقتضي ثبوت الحكم مطلقا والدليل الثانوي بمثابة المانع عن اقتضائه كذلك .

ومن الواضح انه لاتنافي بين ثبوت المقتضي ووجود المانع، لأن تأثير المقتضي في المقتضى منوط بعدم وجود المانع عنه والا فلاتأثير له، وهذا من احد موارد الجمع الدلالي العرفي بينهما ومانحن فيه كذلك حرفا بحرف.

الثاني : ان لسان القاعدة لسان النظر الى الادلة الاولية التي تدل على جعل الاحكام الشرعية في الشريعة المقدسة، وهذا اللسان لسان الحكومة، فاذن تكون القاعدة حاكمة على تلك الادلة وتدل على تقييدها بما لاتكون تلك الاحكام ضررية والا فهي غير مجعولة في الشريعة المقدسة.

وقد تبنت مدرسة المحقق النائيني (قدس سره)[1] منهم السيد الاستاذ (قدس سره)[2] على ان تقديم القاعدة على الادلة الاولية من باب الحكومة ولهذا تتقدم عليها من دون ملاحظة النسبة بينهما ولاملاحظة مرجحات باب الدلالة كالاظهرية والانصية أو غيرهما.

١ـ منية الطالب ج٣ ص ٤٠٥ـ ٤٠٩

٢ـ مصباح الاصول ج٢ ص ٥٤٠

وقد افاد السيد الاستاذ (قدس سره) في وجه ذلك، ان الدليل الحاكم ناظرا الى مدلول الدليل المحكوم بحيث لولا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغوا، وفي المقام كذلك، لأن لسان القاعدة لسان النظر الى الادلة الاولية المتكفلة للاحكام الشرعية بحيث لولا تلك الادلة لكانت القاعدة لغوا، وهذا النظر قد يكون بالمدلول المطابقي وقد يكون بالمدلول الالتزامي، اما على الاول فقد ورد في رواية الفقيه لايعيد الصلاة اعني في الشك بين الثلاث و الاربع ومنه ظهور الدليل في بيان الحكم الواقعي، ولكن ورد في دليل اخر انه صدر تقية، وهذا النحو من الحكومة وهو ما اذا كان لسان دليل الحاكم لسان التفسير بكلمة اي أو اعني وماشاكل ذلك قليل في الروايات.

واما الثاني، فلأن دليل الحاكم تارة ينظر الى موضوع دليل المحكوم نفيا أو اثباتا واخرى الى محمول دليل المحكوم.

اما الاول، فقد ينظر الى موضوع دليل المحكوم نفيا وقد ينظر اليه اثباتا، فعلى الاول كقوله: لاربا بين الوالد والولد وقوله: لاسهو للامام اذا كان الماموم حافظا ولاسهو للماموم اذا كان الامام حافظا وهكذا، فان دليل الحاكم في مثل هذه الموارد ناظر الى موضوع دليل المحكوم ويدل على نفيه، والموضوع في المثال الاول الربا والدليل الحاكم ينفيه تعبدا، والموضوع في المثال الثاني السهو والدليل الحاكم ينفيه كذلك .

وعلى الثاني كقوله: الطواف في البيت صلاة، وقوله الفقاع خمر ونحوهما، فالدليل الحاكم في المثال كان يضيق دائرة موضوع الدليل

المحكوم تعبدا، وفي المثال الثاني يوسع دائرته كذلك بان جعل الطواف مثلا بمثابة الصلاة وفردا عنائيا لها كما جعل الفقاع فردا عنائيا للخمر .

واما الثاني، كحديث لاضرر ولاضرار وحديث لاحرج ونحوهما، فان الدليل الحاكم فيه ناظر الى محمول الدليل المحكوم وهو الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة في الكتاب والسنة للاشياء بعناوينها الاولية وبعد هذه المقدمة قال (قدس سره):

اما وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم في القسم الاول فهو واضح، لأن الدليل الحاكم انما ينظر الى موضوع الدليل المحكوم نفيا، كقوله لاربا بين الوالد والولد أو اثباتا كقوله الطواف في البيت صلاة والفقاع خمر وهكذا، واما الدليل المحكوم فهو يدل على ثبوت الحكم لموضوعه على تقدير وجوده في الخارج، اما انه موجود فيه أو لا فهو ساكت عنه، فلايدل لاعلى وجوده فيه ولاعلى عدم وجوده، واما الدليل الحاكم فهو ينفي وجوده فيه أو يثبت ولهذا لاتنافي بينهما.

وان شئت قلت، ان الدليل المحكوم قضية حقيقية والحكم فيها مجعول للموضوع المقدر وجوده في الخارج ، ولهذا ترجع القضية الحقيقية الى القضية الشرطية مقدمها وجود الموضوع وتاليها ثبوت المحمول له وتدل على ثبوت التالي على تقدير وجود المقدم، مثلا دليل حرمة الربا يرجع الى قضية شرطية مقدمها وجود الربا وتاليها ثبوت الحرمة له، ويدل على ثبوت الحرمة على تقدير وجود الربا في الخارج، واما ان هذا التقدير ثابت أو غير ثابت فهو ساكت عنه، وعلى هذا فالدليل المحكوم يدل على

ثبوت الجزاء وهو الحكم على تقدير وجود الشرط في الخارج وهو الموضوع، واما ان الشرط موجود فيه أو لا فهو ساكت عنه فلايدل على وجوده فيه ولاعلى عدم وجوده، واما الدليل الحاكم فهو يدل على نفي وجوده فيه ولهذا لاتنافي بينهما اصلا، وهذا هو وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم.

وكذلك الحال فيما اذا كان مفاد الدليل الحاكم توسعة موضوع الدليل المحكوم، كقوله الفقاع خمر والطواف في البيت صلاة وهكذا، لأن الدليل المحكوم يدل على حرمة شرب مايع على تقدير كونه خمراً ولانظر له الى ان الفقاع خمر أو لا، والدليل الحاكم يدل على انه خمر ولهذا لاتعارض بينهما، اذ لايتصور التعارض بين الدليل الساكت والدليل الناطق هذا.

واما في القسم الثاني، وهو ما اذا كان الدليل الحاكم ناظرا الى محمول الدليل المحكوم (عقد الحمل) فالتنافي بينهما موجود، لأن الدليل المحكوم يدل باطلاقه على ثبوت الحكم الشرعي حتى فيما اذا كان ضرريا، مثل دليل وجوب الوضوء يدل على وجوبه مطلقا حتى اذا كان ضرريا، والمفروض ان الدليل الحاكم كحديث لاضرر ينفي وجوبه في هذه الحالة اي فيما اذا كان ضرريا، فاذن التنافي والتعارض بين اطلاق الحديث واطلاق وجوب الوضوء موجود، ولكن مع ذلك لابد من تقديم حديث لاضررعلى اطلاق دليل وجوب الوضوء، بتقريب ان موضوع حجية

اصالة الاطلاق الشك في المراد الجدي النهائي من الدليل وانه المطلق أو المقيد، فاذا شك في ذلك تمسك بالاطلاق.

واما حديث لاضرر فهو ينفي هذا الشك لاوجدانا والا لكان وارداً عليه بل تعبدا، باعتبار انه ليس بقطعي، فاذا كان نافيا للشك المذكور تعبدا، انتفي اصالة الاطلاق بانتفاء موضوعها تعبدا وهو الشك في المراد الجدي، فاذن مرّد هذا القسم من الحكومة ايضا الى نفي الموضوع، ولهذا لاتنافي بين اصالة الاطلاق في الدليل المحكوم وبين الدليل الحاكم كحديث لاضرر.

والخلاصة : ان الاصالة تثبت الاطلاق في فرض الشك في المراد الجدي ولاتدل على انه ثابت وموجود، والحديث ينفي هذا الشك تعبدا فاذن لاتنافي بينهما.

وان شئت قلت ان حجية الظهور والجهة ثابتة ببناء العقلاء، وحيث ان بنائهم قد استقر على كون الظاهر هو المراد الجدي، ومورد هذا البناء وموضوعه الشك في المراد الجدي أو في جهة الصدور، لأنه مع الشك في ذلك يكون المرجع اصالة الظهور أو اصالة الاطلاق أو العموم، واما اذا ورد دليل يدل على بيان المراد الجدي للمتكلم أو جهة الصدور لايبقى شك حتى يتمسك باصالة الاطلاق أو اصالة الصدور، اذ الدليل الحاكم مبين للمراد الجدي من الدليل المحكوم أو من جهة صدوره وبه يرتفع الشك فلايبقى مجال للتمسك باصالة الظهور أو اصالة الجهة .

الى هنا قد تبين وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم في كلا قسميه هذا، وقد ناقش بعض المحققين (قدس سره)[1] في نكتة التقديم في كلا القسمين :

اما في القسم الاول، فلأن ما افاده المحقق النائيني والسيد الاستاذ (قدهما) من ان الدليل الحاكم حيث انه ناظر الى موضوع الدليل المحكوم، فيدل على نفيه والدليل المحكوم لايدل على ثبوته حتى يكون منافيا للدليل الحاكم.

فلايمكن المساعدة عليه، لأن موضوع الدليل المحكوم ثابت في الشريعة المقدسة، مثلا مادل على حرمة الربا يشمل الربا بين الوالد والولد ويدل على حرمته، واما مادل على انه لاربا بين الوالد والولد فيدل على نفي حرمته، غاية الامر يكون نفيه بلسان نفي الموضوع، وحيث ان الموضوع في المقام متحقق فلامحالة يكون المنفي واقعاً وحقيقة بالدليل الحاكم هو حرمته، والمفروض ان الدليل المحكوم يدل على ثبوتها فاذن يكون التنافي بينهما موجوداً .

وان شئت فقل، ان الدليل الحاكم يدل على نفي الجزاء بلسان نفي الشرط وهو الربا في المقام، وحيث ان الشرط موجود فهو غير منفي جزما، فاذن لامحالة يكون المنفي بالدليل الحاكم هو الجزاء يعني حرمته بلسان نفي الشرط، والمفروض ان المثبت بالدليل المحكوم هو نفس الجزاء اي الحرمة، وعليه فالنفي والاثبات واردان على شيء واحد وهو حرمة الربا بين

١- بحوث في علم الاصول ج٥ص ١٥٠٩

الوالد والولد، وعلى هذا فيكون الاختلاف في اللسان والتعبير لا في المضمون والواقع، وحيث ان المنفي في الواقع بالدليل الحاكم هو حرمة الربا بين الوالد وولده ولكن بلسان اخر وهو لسان نفي الموضوع الذي يرجع الى نفي الحكم عنه حقيقة، ولهذا يقع التعارض بينهما لأن احدهما ينفي الحكم عن الموضوع بلسان نفيه والاخر يثبت الحكم له.

فالنتيجة، ان المعيار في وقوع التعارض بين الدليلين انما هو بالواقع، فاذا كان احد الدليلين ينفي الحكم عن الموضوع في الواقع والاخر يثبت الحكم له فيه، فيقع التعارض بينهما بلا فرق بين ان يكون النفي والاثبات بالمطابقة أو بالالتزام أو احدهما بالمطابقة والاخر بالالتزام، نعم لو كان الدليل الحاكم رافعا لموضوع الدليل المحكوم واقعا لم يكن اي تعارض بينهما ولكن الامر ليس كذلك هذا.

ولنا تعليق على ماذكره مدرسة المحقق النائيني (قدس سره)، وتعليق على ماذكره بعض المحققين (قدس سره).

اما التعليق على الاول: فلأن ماذكره مدرسة المحقق النائيني (قدس سره) مبني على ان يكون مفاد حديث لاربا بين الوالد وولده والزوج وزوجته هو نفي موضوع الدليل المحكوم وهو دليل حرمة الربا في الخارج، بقرينة ان الدليل المحكوم لايدل على ثبوت موضوعه فيه ولهذا لاتنافي بينهما.

ولكن هذا المبنى خاطىء وذلك، لأن مفاد دليل لاربا بين الوالد وولده هو نفي الموضوع تشريعا، حيث انه اخبار عن ان الشارع لم يجعل الزيادة اذا كانت بين الوالد وولده موضوعا للحرمة في عالم التشريع

والجعل ولانظر له الى عالم الخارج، ولافرق بينه وبين الدليل المحكوم من هذه الناحية، فكما ان الدليل المحكوم غير ناظر الى ثبوت موضوعه في الخارج وانما هو ناظر الى ثبوت مدلوله وهو حرمة الربا في عالم الجعل والتشريع للموضوع المقدر وجوده في الخارج من دون النظر الى انه موجود فيه أو لا، لأن ذلك هو نكتة القضايا الحقيقية في مقابل القضايا الخارجية، هذا كله على القول بان جعل الاحكام الشرعية اعم من الاحكام الوجوبية والتحريمية يكون بنحو القضايا الحقيقية للموضوعات المقدرة وجودها في الخارج.

واما على القول بان جعل الاحكام التحريمية ليس بنحو القضايا الحقيقية للموضوعات المقدرة وجودها في الخارج كما هو الظاهر، بل جعلها يكون بنحو القضايا الفعلية اي فعلية محمولاتها لموضوعاتها، سواء اكانت موضوعاتها موجودة في الخارج ام لا، شريطة ان يكون المكلف قادرا على ايجادها فيه حتى لايلزم توجيه التكليف الفعلي الى العاجز، مثلا حرمة الربا في الشريعة المقدسة فعلية سواء اكان الربا موجودا في الخارج أو لا، وحرمة شرب الخمر فعلية سواء اكانت الخمر موجودة في الخارج أم لا، شريطة ان يكون المكلف قادراً على شربها ولو بايجادها في الخارج وهكذا، فايضا مفاد لاربا بين الوالد والولد نفي الموضوع تشريعا، وهذا وان كان في الحقيقة نفي الحكم الا انه بهذا اللسان لابلسان نفيه مباشرة، واوضح من ذلك الحرام الذي لايكون له موضوع في الخارج كالكذب والغيبة ونحوهما، فانه لاشبهة في ان حرمته فعلية من حين جعلها وتشريعها ولاتتوقف على وجود اي شيء في الخارج.

وعلى كلا القولين في المسألة، فمدلول لاربا بين الوالد وولده هو عدم جعل الشارع الزيادة بينهما موضوعا للحرمة، على اساس ان تعيين موضوع الحكم ومتعلقه كتعيين الحكم بيد الشارع اطلاقا وتقييدا سعة وضيقا، فاذن يكون مفاد لاربا بين الوالد والولد نفي موضوعية الزيادة للحرمة تشريعا، وهذا النفي وان كان بحسب اللب والواقع يرجع الى نفي الحرمة عنها الا ان ملاك الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين انما هو بلحاظ لسان الدليل في مقام الاثبات، وحيث ان لسان احد الدليلين في المقام نفي موضوعية الزيادة للحرمة ولسان الدليل الاخر اثبات الحرمة لها، فلايرى العرف تعارضا بينهما ويرى بمقتضى الارتكاز العرفي ان الدليل الاول حاكم على الدليل الثاني، لأن المرتكز لدى العرف العام ان مادل على نفي الحكم بلسان نفي موضوعه تشريعا قرينة على تقييد مادل على اثبات الحكم له بدون ان يرى التعارض بينهما.

فالنتيجة، ان مادل على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع تشريعا حاكم على مادل على اثبات الحكم له ولايرى التنافي بينهما.

واما التعليق على ماذكره بعض المحققين (قدس سره) من المناقشة، فلأن عدم التنافي بين الدليل الحاكم والدليل المحكوم ليس من جهة ان الاول يدل على نفي موضوع الدليل المحكوم في الخارج والدليل المحكوم لايدل على وجوده فيه، لوضوح ان مدلول الدليل الحاكم ليس هو نفي موضوع الدليل المحكوم خارجا، ضرورة ان هذا النفي ليس نفياً تكوينياً بل هو نفي تشريعي في عالم التشريع والجعل لافي عالم الخارج، بل من جهة

ان الدليل المحكوم يدل على حرمة الربا تشريعا وان كان بين الوالد والولد، والدليل الحاكم كحديث لاربا بين الوالد والولد يدل على نفي موضوعها تشريعا بينهما، لأن تعيين الموضوع كتعيين الحكم نفياً واثباتا بيد الشارع، فكما ان جعل الربا موضوعا للحرمة بيده، فكذلك نفي موضوعيته حصة خاصة منه بيده، لأن الاحكام الشرعية جميعا بمالها من الموضوعات والمتعلقات بيد الشارع اطلاقا وتقييداً سعة وضيقا نفيا واثباتا.

وعلى هذا، فحديث حرمة الربا يدل على حرمته في الشريعة المقدسة فيكون مدلوله اثبات الحرمة وجعلها له، واما حديث لاربا بين الوالد والولد، يدل على ان الشارع لم يجعل الزيادة بينهما موضوعا للحرمة، فاذن يكون مفاده نفي موضوعية الزيادة للحرمة في عالم التشريع والجعل، باعتبار انه بيد الشارع، واما ذات الزيادة فهي غير قابلة للرفع لاتكوينا ولاتشريعا، فاذن لاتعارض بين قضية حرمة الربا لأنها تدل على حرمته وان كان بين الوالد والولد، وقضية لاربا بينهما تدل على نفي موضوعية الربا بينهما تشريعا، ولايرى العرف تنافيا بين لسان القضية الاولى ولسان القضية الثانية، لأن المناط في الجمع العرفي والتعارض بين الادلة في مقام الاثبات انما هو بلحاظ صيغها الخاصة والسنتها المخصوصة في هذا المقام و ظهوراتها العرفية بصيغها والسنتها لابحسب الواقع ومقام الثبوت، وعلى هذا فنفي موضوعية الزيادة بين الوالد والولد وان كان مرجعه في الواقع الى نفي حكمهما وهو الحرمة في المقام، الا ان المناط في الجمع الدلالي العرفي بين حرمة الربا مطلقا حتى بين الوالد والولد وبين دليل نفي الربا بينهما انما

هو بلحاظ لسان الدليل في مقام الاثبات لابلحاظ مقام الثبوت والواقع، والمفروض ان لسان دليل نفي الربا بينهما لسان النظر والحكومة وان كان مرجعه في الواقع الى نفي الحكم.

وبكلمة، انه (قدس سره) ان اراد من فعلية الموضوع في المقام وجوده في الخارج كما هو ظاهر تقرير بحثه، فيرد عليه ان حديث لاربا بين الوالد والولد غير ناظر الى نفي الموضوع في الخارج لكي يقال ان نفيه تكوينا لايمكن، وامانفيه تعبدا فيرجع الى نفي حكمه حقيقة بل هو ناظر الى نفي موضوعه في عالم الجعل والتشريع، لأن مفاده الاخبار عن ان الشارع لم يجعل الربا و هوالزيادة بين الوالد والولد موضوعا للحرمة، فاذن كما ان دليل حرمة الربا غير ناظر الى وجود موضوعها في الخارج، لأن مفاده جعل الحرمة للربا سواء اكان موجوداً في الخارج ام لا كذلك حديث لاربا بين الوالد والولد، فانه غير ناظر الى نفي الموضوع في الخارج بل ناظر الى نفيه في عالم التشريع والجعل.

ومن هنا يظهر ان ماذكره (قدس سره) من ان نفي الموضوع تعبداً يرجع الى نفي الحكم حقيقة وان كان صحيحا، لأن نفي الموضوع تشريعا وتعبدا في الحقيقة نفي للحكم الا ان هذا بحسب مقام الثبوت والواقع، واما في مقام الاثبات فهو يختلف عن نفي الحكم ابتداءً، والمناط في الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين أو التعارض انما هو بلحاظ لسان الدليل في هذا المقام، والمفروض ان لسان حديث لاربا بين الوالد والولد نفي الموضوع في مقام الاثبات تعبداً وتشريعا، ولسان دليل حرمة الربا اثبات الحرمة له في هذا

المقام، فاذا كان الاختلاف بينهما في لسان الظهور، كان لسان ظهور الحديث بنظر العرف قرينة على التصرف في لسان دليل الحرمة ورفع اليد عن ظهوره في الاطلاق ويرى ان لسانه لسان النظر والحكومة، وقد مرّ ان المناط في الجمع العرفي بين الدليلين أو التعارض بينهما انما هو في مقام الاثبات بلحاظ ظهورهما العرفي في هذا المقام، ومن الواضح ان في نفي الحكم بلسان نفي الموضوع نكتة عرفية وهي نكتة النظر الى موضوع الدليل الاخر وهي نكتة انه حاكم على الدليل الاخر ومبين للمراد الجدي النهائي منه بحيث لولا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغوا، هذا هو نكتة نظر الدليل الحاكم الى الدليل المحكوم.

وان اراد (قدس سره) من فعلية الموضوع وجوده الفرضي التقديري في عالم التشريع والجعل، فيرد عليه ان مدلول حديث لاربا بين الوالد والولد نفي وجود الموضوع في هذا العالم، بمعنى ان الشارع لم يجعل الربا بين الوالد والولد موضوعا للحرمة حقيقة.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة وهي ان مفاد لاربا بين الوالد والولد ولاسهو للامام اذا كان الماموم حافظا وبالعكس وماشاكلهما نفي الموضوع تشريعا وتعبدا، وهذا وان كان مرده الى نفي الحكم حقيقة وواقعا في مقام الثبوت، الا ان في هذا اللسان في مقام الاثبات نكتة النظر الى موضوع الدليل الاخر وهو دليل حرمة الربا ودليل احكام الشك والسهو، فمن اجل هذه النكتة يتقدم على الدليل الاخر بالحكومة.

ودعوى ان التنافي بينهما وان لم يكن في عقد الحمل الا انه موجود بينهما في عقد الوضع، بتقريب ان دليل حرمة الربا يدل على جعل الحرمة وتشريعها للمعاملات الربوية في الشريعة المقدسة بالمطابقة، سواء اكانت تلك المعاملات تمثل القرض الربوي أو البيع الربوي وعلى جعل الربا الذي يمثل الزيادة فيها موضوعا لها بالالتزام، فاذن يكون دليل الحرمة معارضا كحديث لاربا في مدلوله الالتزامي، فانه بمدلوله الالتزامي يدل على ان الشارع جعل الربا بين الوالد والولد موضوعا للحرمة، وحديث لاربا يدل على ان الشارع لم يجعله موضوعا لها فيكون النفي والاثبات واردين على موضوع واحد، مدفوعة بان التعارض بينهما بالاطلاق والتقييد والنص والظاهر، لأن حديث لاربا خاص ودليل حرمة الربا عام ومطلق، وايضا حديث لاربا ناص في النفي بينما دليل الحرمة ظاهر في الاثبات هذا من جهة.

ومن جهة اخرى ان حديث لاربا ناظر الى موضوع دليل حرمة الربا دون العكس، وقد تقدم الاشارة الى نكتة كونه ناظراً اليه ولهذا نقول بالحكومة .

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بالنتائج التالية :

الاولى : ان دليل حرمة الربا غير ناظر الى وجود موضوعها في الخارج كما ان دليل لاربا غير ناظر الى نفي وجوده فيه، لأن الاول يدل بالمطابقة على جعل الحرمة للربا في الشريعة المقدسة وبالالتزام على جعل الربا موضوعا لها مطلقا، واما ان هذا الموضوع موجود أو غير موجود في

الخارج فهو لايدل عليه وساكت عنه، والثاني يدل على ان الشارع لم يجعل الربا بين الوالد والولد أو الزوج والزوجة موضوعا للحرمة في عالم التشريع ولانظر له الى عالم الخارج، لأن مفاده النفي التشريعي لا التكويني لاحقيقة ولاتعبدا، اما الاول فلأن نفي وجود الموضوع في الخارج تكوينا غير ممكن، واما تعبدا فحيث انه يرجع الى نفي الحكم فيه فهو لايمكن، اذ لاوجود للحكم في الخارج حتى يمكن نفيه بلسان نفي موضوعه فيه تعبدا، اذ وعاء الحكم هو وعاء الجعل والاعتبار و وعاء التشريع، واما فعلية الحكم بفعلية موضوعه في الخارج فانما هي بمعنى فعلية فاعليته ومحركيته للمكلف لافعلية نفس الحكم، ضرورة ان الحكم لايمكن ان يوجد في الخارج والا لكان خارجيا وهذا خلف، واما فعلية فاعليته فهي امر تكويني غير قابلة للجعل ولاتكون من مراتب الحكم، فالدليل سواء اكان مفاده اثبات الحكم أو نفيه فهو ناظر الى عالم التشريع والجعل دون عالم الخارج.

الثانية : ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) من ان دليل لاربا لايمكن ان يكون مفاده نفي الموضوع في الخارج تكوينا، واما نفيه عنه تعبدا فهو يرجع الى نفي الحكم حقيقة في الواقع ومقام الثبوت، فاذن لامحالة يقع التعارض بين الدليلين في المقام، لأن النفي والاثبات واردان على مورد واحد غير تام، لما تقدم من ان ملاك الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين أو التعارض بينهما انما هو في مقام الاثبات بلحاظ لسان الادلة، ولهذا لايرى العرف التنافي بين دليل حرمة الربا مطلقا حتى بين الوالد والولد وبين دليل

لاربا بينهما، فان لسان الثاني لسان النظر الى موضوع الدليل الاول، وهذا اللسان هو لسان الحكومة على تفصيل تقدم فراجع.

الثالثة : ان التنافي بين هذين الدليلين وماشاكلهما انما هو في عقد الوضع دون عقد الحمل، وبه يظهر ان ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان التنافي بينهما انما هو في عقد الحمل غير تام.

الرابعة : ان تقديم حديث لاربا بين الوالد والولد على دليل حرمة الربا يكون من باب الحكومة، على اساس انه ناظر الى موضوع دليل حرمة الربا، هذا بالنسبة الى عقد الحمل، واما بالنسبة الى عقد الوضع، فتقديمه عليه من باب تقديم الاظهر على الظاهر أو من باب التخصيص، هذا كله في القسم الاول وهو مايكون لسانه النظر الى موضوع الدليل الاخر نفيا.

واما القسم الثاني : وهو مايكون لسانه تنزيل شيء منزلة شيء آخر كقوله: « الطواف في البيت صلاة[2] » « والفقاع خمر» وهكذا، فلايرد عليه ما اورده بعض المحققين (قدس سره) على القسم الاول، وذلك لأنه لو تم فانما يتم في القسم الاول دون القسم الثاني كالامثلة المذكورة، اذ لاشبهة في انه لاتنافي بين حديث الطواف في البيت صلاة وبين مادل على اعتبار الطهارة في الصلاة، فانه لايدل على انها غير معتبرة في الطواف حتى ينافي الطواف في البيت صلاة، فانه يدل على انها معتبرة فيه، على اساس انه اذا كان من افراد الصلاة كان محكوما باحكامها ومشروطا بشرائطها، ومن الواضح انه

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥٠٩

٢ـ مستدرك الوسائل ج ٩ ص ٤١٠ باب ٣٨ من ابواب الطواف

لاتنافي بين مادل على اعتبار الطهارة في الصلاة ومادل على ان الطواف في البيت صلاة، فان الاول لايدل على انها غير معتبرة في الطواف حتى ينافي مادل على انه صلاة فانه يدل بالالتزام على اعتبارها فيه.

فالنتيجة، ان ما اورده (قدس سره) من الاشكال لو تم فانما يتم في القسم الاول ولايتم في القسم الثاني، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، هل يكون تقديم القسم الثاني كالطواف في البيت صلاة على مادل على اشتراط الصلاة بالطهارة من الحدث والخبث من باب الحكومة أو لا؟

والجواب : ان فيه رأيين :

الرأي الاول[1] : انه من باب الحكومة .

الرأي الثاني : انه ليس من باب الحكومة .

الصحيح هو الرأي الثاني وذلك، لأن حكومة حديث الطواف في البيت صلاة على ادلة اشتراط الصلاة بالطهارة مبنية على ان يكون مفاد الحديث النظر الى جعل الطواف فردا للصلاة عنائيا، فاذا جعله فردا لها كذلك ترتب عليه احكامها ولايحتاج ترتبها عليه الى مؤنة زائدة، ولكن هذا المعنى لايكون متفاهما عرفيا منه، لأن المتفاهم العرفي منه هو انه ناظر الى جعل احكام الصلاة للطواف، لأن التنزيل ظاهر عرفا في اثبات احكام المنزل عليه للمنزل لاجعل المنزل فرداً من افراد المنزل عليه، غاية الامر

١- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤١

تارة يجعل احكام الصلاة للطواف مباشرة واخرى يكون جعلها بهذه الصياغة وهي تدل على ان الطواف شريك مع الصلاة في احكامها لا في موضوعها، نظير ذلك في الموضوعات الخارجية كثير كقولك زيد اسد، فان معناه ليس جعل زيد فردا من الاسد بل اثبات شجاعة الاسد له وانه يشبه الاسد فيها، فالنتيجة، ان التقديم في هذا القسم يكون على القاعدة لعدم التنافي بينهما، وليس من باب الحكومة ولامن باب تقديم الاظهر على الظاهر، فان التقديم سواء اكان من باب الحكومة أم من باب تقديم الاظهر على الظاهر، انما هو بين الدليلين المتنافيين، غاية الامر احدهما حاكم على الاخر أو الاظهر، هذا تمام الكلام في النوع الاول .

واما الكلام في النوع الثاني، وهو ماذا كان الدليل المتكفل للحكم بعنوان ثانوى ناظر الى عقد الحمل للدليل المتكفل للحكم بعنوان اولي كحديث لاضرر بالنسبة الى الاحكام الشرعية المجعولة في الشريعة المقدسة للاشياء بعناوينها الاولية، فهل هو حاكم على ادلة تلك الاحكام أو لا؟

فيه وجهان: فذهبت مدرسة المحقق النائيني (قدس سره)[1] الى انه حاكم عليها، بدعوى ان اصالة الاطلاق انما تكون حجة عند الشك في ان المولى اراد المطلق من كلامه اذا كان في مقام البيان ولم ينصب قرينة على الخلاف أو لا، و في مثل ذلك يتمسك باصالة الاطلاق والحكم بانه اراد

١ـ منية الطالب ج ٣ ص ٤٠٧

المطلق، فاذن يكون الشك ماخوذا في موضوع حجية اصالة الاطلاق، فاذا شك في ان مراد المولى من الادلة الاولية هل هو المطلق أو المقيد في الواقع، فاذا لم ينصب قرينة على الخلاف في مقام الاثبات يتمسك باصالة الاطلاق والحكم بان مراده المطلق في الواقع، واما اذا نصب قرينة على الخلاف اي التقييد، فلايمكن التمسك باصالة الاطلاق، لأن القرينة على التقييد ترفع موضوع الاصالة تعبدا وهو الشك في المراد .

وعلى هذا فحديث لاضرر حيث انه ناظر الى الادلة الاولية ويدل على تقييد اطلاقها في الواقع، فهو حاكم عليها ورافع لموضوع الاصالة فيها تعبدا .

ولكن هذا البيان غير تام اما اولاً، فلأن لازم ذلك انه لافرق بين الدليل الحاكم والدليل المخصص، لأن الخاص يكون رافعا لموضوع اصالة العموم تعبدا وهو الشك في المراد الجدي، فاذن ماهو الفرق بين الدليل الحاكم والمخصص، وعلى هذا فكل مخصص حاكم مع ان لدى مدرسة المحقق النائيني (قدس سره) فرق بينهما.

وثانيا، ان محل الكلام انما هو في حكومة حديث لاضرر على اطلاقات الادلة الاولية لاحكومته على ادلة حجية هذه الاطلاقات التي عمدتها السيرة العقلائية الممضاة شرعا، فان الشك في المراد الجدي انما اخذ في موضوعها، ومحل الكلام في المقام انما هو في حكومة حديث

لاضرر على اطلاق دليل وجوب الوضوء الشامل للوضوء الضرري ايضا لاعلى دليل حجية اطلاقه كما هو ظاهر.

وثالثا، فكما ان الشك في المراد الجدي ماخوذ في موضوع اصالة الظهور والاطلاق في الادلة الاولية فكذلك ماخوذ في موضوع اصالة الظهور والاطلاق في حديث لاضرر، فاذن كل منهما يكون رافعا لموضوع الاخر تعبدا وهو الشك في المراد الجدي هذا.

الظاهر ان هذا الاشكال وهو الاشكال الاخير غير وارد، فان حديث لاضرر يكون رافعا لموضوع اصالة الاطلاق في الادلة الاولية، باعتبار انه بنظر العرف قرينة لبيان المراد الجدي منها، بينما اطلاقات الادلة الاولية لاتصلح ان تكون قرينة عرفا لبيان المراد الجدي من حديث لاضرر ونحوه، فالنتيجة ان هذا الاشكال غير وارد فالعمدة هي الاشكالان الاولان.

الى هنا قد تبين ان ماذكرته مدرسة المحقق النائيني (قدس سره) في المقام غير تام، فاذن يقع الكلام في نكتة تقديم حديث لاضرر على اطلاقات الادلة الاولية، بيان ذلك ان نسبة الحديث الى اطلاقات تلك الادلة تارة تلحظ الى اطلاق كل واحد منها مستقلا واخرى تلحظ الى مجموع اطلاقات هذه الادلة من حيث المجموع، بمعنى ان المجموع دليل واحد، فعلى الاول تكون نسبة الحديث الى اطلاق كل واحد منها عموما من وجه، وعلى الثاني عموما مطلقا، وهل الصحيح الاول أو الثاني؟

والجواب : ان فيه رأيين :

الراي الاول، هو ان الصحيح ملاحظة نسبة حديث لاضرر الى اطلاق كل واحد من هذه الادلة، وقد اختار هذا الراي جماعة منهم السيد الاستاذ (قدس سره)[1]، وقد افاد (قدس سره) في وجه ذلك انه لامعنى لملاحظة نسبة الحديث الى مجموع اطلاقات الادلة الاولية من حيث المجموع، ضرورة ان كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص دليل مستقل في الشريعة المقدسة ولايوجد دليل فيها باسم المجموع في مقابل كل واحد منها، ولهذا لابد من ملاحظة نسبته الى اطلاق كل واحد منها مستقلا وهذه النسبة عموم من وجه هذا.

ولكن قد يقال كما قيل بالراي الثاني لامرين :

الاول، ان مفاد حديث لاضرر هو نفي الحكم الضرري أو نفي العلة بلسان المعلول في الشريعة المقدسة بدون لون خاص وعنوان مخصوص، اذ لافرق بين ان يكون الحكم الضرري في الشريعة المقدسة وجوب الوضوء أو الغسل أو القيام في الصلاة أو الصيام أو غير ذلك، لأن هذه العناوين الخاصة ملغاة ولاخصوصية لها، فالمنفي في الحديث هو واقع الحكم الضرري بدون دخل اي عنوان فيه، وعلى هذا فلاخصوصية لاطلاق دليل وجوب الوضوء ولا لاطلاق دليل وجوب الغسل وهكذا، لأن هذه الخصوصيات ملغاة، فاذن بطبيعة الحال تلحظ نسبة حديث لاضرر الى اطلاق طبيعي الدليل الجامع، ومن المعلوم ان نسبة الحديث اليه نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق .

١- دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣

والجواب : ان مفاد حديث لاضرر وان كان نفي الحكم الضرري بدون ان يكون معنونا بعنوان خاص، الا ان ذلك لايقتضي ان تلحظ نسبته الى اطلاق الدليل الجامع بين تمام الادلة، وذلك لأن كل واحد منها دليل مستقل في الشريعة المقدسة بعنوانه الخاص وهو بهذا العنوان طرف للمعارضة مع الحديث لابالجامع بينه وبين سائر الادلة، اذ الجامع المذكور لاوجود له الا في عالم الذهن، لأنه امر انتزاعي فلايصلح ان يكون طرفا للمعارضة، وعليه فحيث ان كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص دليل مستقل بقطع النظر عن سائر الادلة، فبطبيعة الحال هو بنفسه وعنوانه طرف للمعارضة مع الحديث، وحينئذ فلابد من ملاحظة نسبته الى كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص المستقل.

الثاني، ان نسبة حديث لاضرر الى جميع الاطلاقات الاولية في عرض واحد، وعلى هذا فالاطلاقات المذكورة تعم جميع موارد افتراق الحديث، فاذن لامحالة تلحظ نسبة الحديث الى الجميع بنسبة واحدة وهي العموم المطلق.

والجواب عن ذلك ان نسبة الحديث الى جميع هذه الاطلاقات الاولية وان كانت في عرض واحد في مقابل ان نسبته الى بعض هذه الاطلاقات في طول نسبته الى بعضها الاخر، الا ان ذلك لايقتضي ان الملحوظ هو نسبته الى مجموع هذه الاطلاقات من حيث المجموع لا الى كل واحد منها مستقلا، ضرورة ان نسبته الى الجميع في عرض واحد لاتقتضي ان يكون الملحوظ نسبته الى المجموع لا الى كل واحد منها، والا

فلازم ذلك ان نسبة الدليل الى الدليلين اذا كانت في عرض واحد تقتضي ان تلحظ نسبته الى المجموع دون كل واحد منهما وهو كما ترى.

الى هناقدتبين ان الصحيح في المسألة هو القول الاول وهو ملاحظة نسبة الحديث الى كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص المستقل دون القول الثاني وهو ملاحظة نسبته الى المجموع كدليل واحد لأنها بحاجة الى عناية زائدة.

ودعوى انه على هذا اذا كان الحديث ظرفا للمعارضة مع اطلاق الكتاب أو السنة فلايكون حجة، لأنه حينئذ من الروايات المخالفة للكتاب والسنة، مدفوعة بان ذلك مبني على ان يكون التعارض بينهما مستقرا، والمفروض انه لاتعارض بينهما كذلك، لأن الحديث حيث انه متكفل للحكم بعنوان ثانوي فيتقدم على اطلاقات الادلة الاولية من الكتاب والسنة، اما بالحكومة كما هو الصحيح أو بالقرينية العرفية.

وبكلمة، ان كل دليل شرعي متكفل للتشريع العدمي بعنوان ثانوي كحديث لاربا بين الوالد والولد ولاسهو للامام اذا كان المأموم حافظا وبالعكس وحديث لاضرر ولاضرار ونحوها يكون ظاهرا بمقتضى الارتكاز العرفي انه كان في مقام تحديد دائرة الادلة الاولية التي تتكفل جعل لاحكام الشرعية للاشياء، ويدل على انها محدودة بحدود عدمية كعدم جعل الزيادة بين الوالد والولد ربا اذا كانت ضررية أو حرجية وهكذا.

والنكتة في ذلك ان هذه الادلة المتكفلة للتشريعات العدمية بعناوين ثانوية ناظرة الى الادلة المتكفلة لجعل الاحكام الشرعية للاشياء بعناوينها

الاولية، والمناط في النظر هو انه لولا تلك الادلة الاولية في الشريعة المقدسة، لكانت الادلة المذكورة لغواً، مثلا لولا ادلة حرمة الربا لكان حديث لاربا بين الوالد والولد لغوا، وكذلك لولا ادلة الشكوك ومايترتب عليها من الاحكام لكان قوله (عليه السلام) لاسهو للامام اذا كان الماموم حافظا وبالعكس لغواً وهكذا.

فالنتيجة، ان الادلة الثانوية المتكفلة للتشريعات العدمية كالادلة المذكورة، فلاشبهة في ان المتفاهم العرفي الارتكازي منها هو نظرها الى الادلة الاولية وميزان هذا النظر هو لغويتها لولا تلك الادلة الاولية في الشريعة المقدسة.

واما حديث لاضرر، فقد يقال بانه غير ناظر الى الاحكام الاولية المجعولة في الشريعة المقدسة، على اساس ان مفاده هو ان الشارع لم يجعل احكاما ضررية فيها، ومن الواضح انه لم يكن لغوا لولاجعل الاحكام الاولية، ولايتوقف عدم جعل الاحكام الضررية على جعل تلك الاحكام ولهذا لايكون الحديث ناظرا اليها.

والجواب : ان نظر هذا الحديث الى الاحكام الاولية مبني على اساس توفر نكتتين فيه:

الاولى : ان الحديث ورد مورد الامتنان، وروده في هذا المورد قرينة عرفية على ان المقتضي للتشريع موجود، ولولا المانع عنه لكان التشريع ثابتا والمانع عنه في المقام هو الضرر، واما اذا فرض عدم المقتضي للتشريع، لكان عدمه مستندا الى عدم المقتضي دون وجود المانع، ضرورة

ان المانع لايتصف بالمانعية الا في فرض ثبوت المقتضي، ومع عدم المقتضي فلايكون الضرر مانعا كما انه لاموضوع للامتنان، ضرورة ان تشريعه حينئذ لايمكن لأنه بلا ملاك ومقتضي، ومع عدم الملاك يكون لغوا، ولكن حيث ان الحديث وارد مورد الامتنان، فهو قرينة على ان المقتضي للتشريع موجود والضرر مانع ومع عدم الضرر فالمقتضي مؤثر.

فالنتيجة، ان ورود الحديث مورد الامتنان قرينة عرفية على انه ناظر الى الاحكام الاولية ويدل على تحديدها وتضييق دائرتها.

الثانية : ان صدور هذا الحديث من الشارع المتكفل للتشريع العدمي بعنوان ثانوي، يدل بوضوح على ان هناك شرعاً وشريعة تمثل الاحكام الشرعية المجعولة للاشياء بعناوينها الاولية، وان هذا الحديث ناظر اليها ويحددها بما لاتؤدي الى الضرر ومردّ هذا النظر الى ان الاحكام الالزامية المجعولة في الشريعة المقدسة مقيدة بما لاتستلزم الضرر، ويدل الحديث على هذا التقييد لأنه بمثابة الاستثناء من الادلة الاولية المتكفلة لجعل الاحكام الشرعية.

الى هنا قد تبين ان حديث لاضرر يتقدم على الادلة الاولية بالحكومة لا بالتخصيص أو التقييد وكذلك حديث لاحرج و حديث رفع النسيان والخطاء ونحوهما.

النقطة الرابعة : يقع الكلام في مجموعة من المسائل :

المسألة الاولى : ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[1] من انه اذا دار امر شخص واحد بين ضررين، فتارة يكون كلاهما مباحاً واخرى يكون احدهما مباحاً والاخر حراما، وثالثة يكون كلاهما حراما.

اما على الاول، فهو مخير بين ارتكاب هذا الضرر أو ذاك الضرر ولاترجيح لاحدهما على الاخر، هذا بناء على ان الاضرار بالنفس لايكون حراما بتمام مراتبه أو لايكون هذا الضرر ضررا معتد به.

واما على الثاني، فيتعين عليه اختيار الضرر المباح ولايجوز له ارتكاب الضرر المحرم .

واما على الثالث، وهو - ما اذا دار الامر بين ضررين محرمين - فيدخل المقام في باب التزاحم، وحينئذ فلابد من الاجتناب عما تكون حرمته اقوى واشد من حرمة الاخر و اختيار ماهو حرمته اضعف واقل من الاول، هذا هو مقتضى القاعدة في تمام صور المسألة .

ولكن هذه المسألة خارجة عن محل الكلام، لأن محل الكلام في المقام انما هو في قاعدة لاضرر ولاضرار وموارد جريانها وشروطه .

المسألة الثانية : وهي ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره)[2] من انه اذا فرضنا ان الدابة دخلت رأسها في قدر شخص، فتارة يكون ذلك بفعل احد المالكين واخرى يكون بفعل شخص ثالث وثالثة لايكون مستندا الى فعل اي احد بل هو بفعل الدابة.

١- مصباح الاصول ج٢ ص ٥٦٢
٢- مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦٣

اما على الاول فقد ذكر السيد الاستاذ (قدس سره) ان على من فعل من المالكين هذا العمل ان يقوم باتلاف ماله مقدمة لتخلص مال اخر وردّه اليه، فان كان ذلك بفعل صاحب الدابة، فالواجب عليه اتلاف دابته مقدمة لرد مال الغير اليه، و ان كان العكس فبالعكس و لا تصل النوبة الى ردّ بدله من المثل أو القيمة طالما يكون رد نفس العين ممكنا هذا.

ويمكن المناقشة فيه، بان وجوب رد مال الغير اليه ضرري ولامانع من التمسك بالقاعدة لنفي وجوبه، ولازم ذلك هو ضمانه بالمثل أو القيمة.

ودعوى ان الغاصب مأخوذ باشق الاحوال ، مدفوعة بانه لادليل على هذه الدعوى اصلا .

نعم هنا اشكالان :

الاشكال الاول : ان وجوب الرد وجوب عقلي و قاعدة لاضرر لاتنفيه، لأنها انما تنفي الوجوب الشرعي .

الاشكال الثاني : ان القاعدة حيث انها قاعدة امتنانية فلاتجري الا فيما فيه امتنان للامة، واما اذا كان امتنانا لفرد وخلاف الامتنان لفرد اخر فلاتجري، و في المقام وان كان في جريانها امتنان بالنسبة الى صاحب الدابة ولكنه خلاف الامتنان بالنسبة الى صاحب القدر أو بالعكس هذا.

ولكن كلا الاشكالين غير صحيح .

اما الاشكال الاول، فلأن القاعدة انما تنفي وجوب الرد بنفي منشائه وهو حرمة التصرف، لأنها ضررية، فاذاكانت ضررية كانت منفية بالقاعدة ومع نفيها ينتفي وجوب الرد بنفي منشأه، فالنتيجة هي جواز رد البدل من

المثل أو القيمة، وعلى هذا فصاحب الدابة مخير بين رد مال غيره بعينه بان يقوم باتلاف دابته أو يتحمل الضرر باتلاف مال غيره ويرد اليه بدله من المثل أو القيمة.

واما الاشكال الثاني ، فلأن المعتبر في جريان القاعدة ان يكون امتنانا في موردها ولايعتبر في جريانها ان يكون امتنانا بالنسبة الى الجميع، نعم يعتبر ان لايكون في جريانها خلاف الامتنان بالنسبة الى غيره بان يكون فيه ضرر مالي أو حقي بالنسبة اليه، وفي المقام لايكون فيه امتنان بالنسبة الى غيره ولاعلى خلاف الامتنان بالنسبة اليه، لوضوح ان جريانها في المقام لايوجب اتلاف مال أو حق له، غاية الامر انه يوجب تبديل عين ماله بالمثل أو القيمة، والمفروض انه لاضرر مالي أو حقي فيه بالنسبة اليه حتى يمنع عن جريانها.

واما على الفرض الثاني، فحيث ان الشخص الثالث لايتمكن من رد كلا المالين الى اصحابهما، فلابد من اتلاف احدهما ورد نفس مال الاخر اليه ورد مثل التالف أو قيمته الى صاحبه، فالنتيجة انه ضامن لاحد المالين بالمثل أو القيمة دون المال الاخر .

واما على الفرض الثالث، فقد ذكر السيد الاستاذ (قدس سره) ان المالكين اذا تراضيا على اتلاف احد المالين وتقسيم الضرر بينهما فهو، والا فعليهما ان يرجعا في حل القضية الى الحاكم الشرعي وهو يحكم باتلاف احدهما اذا كانا متساويين في المالية، واما اذا لم يكونا متساويين فيها فيحكم باتلاف ماهو ضرره اقل من الاخر ويقسم الضرر بينهما على التساوي بمقتضى

قاعدة العدل والانصاف الثابتة عند العقلاء، ويؤيد ذلك ماورد في رواية السكوني من الحكم بتنصيف درهم بين الودعيين واعطاء الدرهم الباقي لصاحب درهمين، فان هذا التقسيم لاينسجم الا على قاعدة العدل والانصاف.

وفيه ان هذه القاعدة غير ثابتة لابالسيرة القطعية من العقلاء الممضاة شرعا ولابدليل اخر، واما الرواية فهي ضعيفة سندا فلايمكن الاعتماد عليها.

واما حكم الحاكم في المقام، فلا يمكن ان يكون مبنيا على هذه القاعدة بل هو مبني على ان نسبة الضرر الى كل منهما على حد سواء، فالحكم بانه على احدهما دون الاخر أو الحكم بتحمل احدهما الضرر الاكثر دون الاخر بلامبرر بل يمكن التمسك بقاعدة لاضرر لنفي الضرر الزائد، ولهذا لابد من تقسيمه بينهما على السوية، هذا تمام الكلام في المسألة الثانية.

المسألة الثالثة : وهي ما اذا كان تصرف المالك في ملكه ضرريا على غيره، كما اذا حفر بئراً في داره و يتضرر به بئر جاره، أو حفر بالوعة في داره و تأثر بها دار جاره اوغير ذلك، ويقع الكلام في المسألة في مقامين :

الاول، في حدود سلطنة المالك على امواله سعة وضيقاً .

الثاني، في الرجوع الى قاعدة لاضرر .

اما الكلام في المقام الاول، فلاشبهة في سلطنة المالك على امواله وثبوت هذه السلطنة له يكون على القاعدة فلايحتاج الى دليل خارجي من اجماع أو ارتكاز عقلائي أو سيرة جارية بين الناس أو غير ذلك، لوضوح

انه طالما لم يكن هناك مانع من قبل الشارع عن ثبوتها للمالك فهي ثابتة له والمقتضي لثبوتها الملك، فاذن عدم الثبوت بحاجة الى دليل.

ومن هنا يظهر ان ما في كلمات بعض المحققين (قدس سره)[1] من ان قاعدة السلطنة قاعدة متصيدة من الموارد المختلفة زائدا على الاجماع والارتكاز والسيرة.

فلا يمكن المساعدة عليه، لأن ثبوت هذه القاعدة لايحتاج الى دليل خارجي بل هوعلى القاعدة، لأن المقتضي لثبوتها موجود وهو الملك، فانه يقتضي سلطنة المالك على مملوكه وجواز تصرفه فيه طالما لم يكن هناك مانع عنه، فالمانع بحاجة الى دليل والا فلامعنى للملك .

والخلاصة : انه لاشبهة في اصل سلطنة المالك على امواله، وانما الكلام في ان هذه السلطنة هل هي ثابتة للمالك مطلقا أو ان لها حدوداً؟

والجواب : انها لم تثبت للمالك مطلقا، لأن الشارع جعل ثبوتها للمالك محدوداً ومشروطاً بشروط و حدود، منها ان لايكون المالك صغيرا ولامجنونا ولاسفيها ولامفلساً وهكذا، والا فلاتكون هذه السلطنة ثابتة له، ومنها ان لايكون تصرف المالك في امواله محرما وممنوعا في الشريعة المقدسة ومعيقا للقيم الدينية، ومنها غير ذلك.

فالنتيجة، ان الاصل الاولى ثبوت السلطنة للمالك على امواله طالما لم يكن هناك مانع عن ثبوتها تكليفا أو وضعا.

وعلى هذا فيقع الكلام في ان تصرف المالك في ماله اذا كان ضرريا

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١١

على جاره، فهل هو مانع عن سلطنته على ماله أو لا ؟ فيه وجهان:

فقد يقال كما قيل[١] ان المقتضي للسلطنة في نفسه قاصر عن شمول مثل هذه الموارد، بدعوى ان قاعدة السلطنة قاعدة لبية والقدر المتيقن منها ثبوتها على ماله في الحصة غير الملازمة للاضرار بالاخرين، واما في الحصة الملازمة للاضرار بهم فلاتكون ثابتة.

ولكن ذلك غير تام، لأن المقتضي لها موجود في مثل هذه الموارد وهو الملك، والكلام انما هو في أن الاضرار بالغير مانع أو لا.

والجواب : انه مانع عنها، لأن سلطنته على ماله مقيدة بعدم الاضرار بالاخر وتدل على ذلك النصوص الواردة في تحديد المسافة بين الابار والقنوات والعيون، فان كانت في الارض الصلبة فقد حدد بعد المسافة بينهما بخمسمأة ذراع وان كانت في الارض الرخوة فقد حدد بالف ذراع، ومن الواضح ان المتفاهم العرفي بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية من التحديد الوارد في النصوص المذكورة بين الابار والقنوات والعيون ومن التفصيل بين كونها في الاراضى الصلبة وكونها في الاراضى الرخوة انما هو لدفع الضرر، فاذن المستفاد من هذه النصوص ان سلطنة المالك على التصرف في ماله مقيدة بان لايكون فيه ضرر على الغير و الا فلاسلطنة له على التصرف فيه، هذا من ناحية.

و من ناحية اخرى، ان المتفاهم العرفي الارتكازي من هذه النصوص هو ان هذا التحديد مبني على الغالب حيث ان الغالب اندفاع الضرر به، وعلى هذا فلو علم بسبب او اخر ان القناة الثانية تضر بالاولى وتنقّص ماؤها

١- بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١١

رغم وجود المسافة المحددة بينهما، فلايجوز احداثها الا في مسافة لاتكون مضرة بالاولى، كما انه لو علم بان القناة الثانية لاتكون مضرة بالاولى ولاتنقّص ماؤها وان كانت دون تلك المسافة فلامانع من احداثها، فاذن جواز حفر القناة الثانية وعدم جوازه يدوران مدار الضرر بقناة الاخر وجودا وعدما لامدار التحديد المذكور، فانه مبني على الغالب، اذ لايمكن ان يجعل لذلك ضابطاً كليا، فلو احدث المالك قناة في ملكه، في اقل من المسافة بينها وبين قناة الاخر ولم يكن مضرا بها، فلامانع منه ولايحتاج الى اذن صاحب القناة الاولى، ولافرق في ذلك بين احداثها في ملكه أو في ارض الموات، فان المناط انما هو بالضرر وعدم الضرر وكذلك الحال في الانهار التي يجرى الماء فيها، فيجوز احداث نهر قرب نهر اخر شريطة ان لايكون فيه ضرر على نهر اخر، والا فلايجوز وللمالك ان يمنعه عن ذلك بينما ليس له المنع اذا لم يكن ضررا عليه.

فالنتيجة، ان المستفاد من النصوص المذكورة ان الحكم بالجواز في المسألة وعدم الجواز فيها يدور مدار الضرر وجودا وعدما لامدار البعد المذكور وعدمه، لماتقدم من ان التحديد به مبني على الغالب لانه تحديد واقعي، والضرر مانع عن التصرف مع وجود المقتضي له وهو علاقة المالك بالمال وهي تقتضي جواز تصرفه فيه، واما سيرة العقلاء وان جرت على سلطنة المالك على ماله الا انها ليست دليلا عليها، بل هي متفرعة على ثبوتها في المرتبة السابقة، وقد تكون السيرة جارية على سلطنة الصبي على ماله مع ان الشارع لايرى ثبوت هذه السلطنة له هذا.

ثم ان للمحقق العراقي (قدس سره)[1] في المقام كلاما وحاصله، هو ان اطلاق قاعدة ثبوت السلطنة للمالك على امواله معارضة في المقام باطلاق ثبوت هذه القاعدة للجار، فان مقتضى اطلاقها للمالك جواز تصرفه في ملكه بكل انحاء التصرف منها حفر البالوعة وان ادى ذلك الى تضرر بئر الجار، كما اذا اوجب تلوث مياهها وسقوطها عن الانتفاع، ومقتضى اطلاق ثبوتها للجار جواز حفظ بئره باي وسيلة متاحة ولو بمنع المالك من حفر البالوعة، فاذن يقع التعارض بين الاطلاقين فيسقطان معا من جهة المعارضة ويرجع حينئذ الى الاصل العملي في المسألة وهو اصالة جواز الحفرللمالك لعدم ثبوت المنع هذا.

واجاب عن ذلك بعض المحققين (قدس سره)[2] اما اولا، فلأنه لااطلاق لهذه القاعدة من جهة انها قاعدة لبية حتى تقع المعارضة بين اطلاقها للمالك واطلاقها للجار، لأن القدر المتيقن هو ثبوتها للمالك فيما اذا لم يكن في اعمالها ضرر على الاخر.

وثانيا مع الاغماض عن ذلك وتسليم انها مطلقة وباطلاقها تدل على جواز تصرف المالك في داره بكافة انحاء التصرف بما فيها حفر البالوعة وان كان مضرا لجاره، الا ان هذا الاطلاق لايكون معارضا باطلاق القاعدة للجار المقتضي لسلطته على حفظ ماله وبئره ولو بمنع الاخر من التصرف في ماله، وقد افاد في وجه ذلك ان قاعدة السلطنة على اساس مدلول كلمة (على) ناظرة الى التصرفات التي تمثل جانب القهر والغلبة على المال، مثلا

١ـ مقالات الاصول ج٢ ص ٣١٨
٢ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١١

للمالك سلطنة على بيع ماله وهبته وصلحه واجارته وايداعه وهكذا ولانظر لها الى ثبوت الولاية على كل ما له مساس بالمال ومربوط به كحفظه .

وان شئت قلت: ان قاعدة السلطنة ناظرة الى التصرفات التي تمثل جانب القهر والغلبة على المال ولانظر لها الى جانب المحافظة له لاختصاصها بالتصرفات على امواله من التصرفات الاعتبارية كالبيع والهبة والصلح والاجارة والمضاربة والوديعة وهكذا، والتصرفات الخارجية التي تغير صورة الاموال كاحداث القنوات في الاراضي المملوكة أو حفر الابار فيها أو العيون أو زرعها أو تشجيرها وهكذا، و لاتشمل المحافظة على امواله بصورتها الخاصة، وعلى هذا فلامعارض لاطلاق سلطنة المالك بالتصرف في ماله، لأن ولاية الجار على حفظ امواله لاتكون مصداقا للقاعدة حتى تكون طرفا للمعارضة هذا .

ولنا تعليق على ماذكره (قدس سره)، اما ماذكره (قدس سره) من ان قاعدة السلطنة قاعدة لبية فلااطلاق لها فلايمكن المساعدة عليه، وذلك لأن قاعدة السلطنة وان لم تكن قاعدة لفظية الا انه مع ذلك لامانع من اطلاقها طالما لم يثبت تقييد لها، لأنها منوطة بالملك، على اساس انه يقتضي هذه السلطنة مالم يثبت المانع عن هذا الاقتضاء، وهذا الاقتضاء مطلق والتقييد بحاجة الى دليل، وعلى هذا فسلطنة المالك على ماله ثابتة، لأنها مقتضى علاقته بالمال وهي تقتضي جواز تصرفه في ماله مطلقا، وعدم جواز التصرف بحاجة الى دليل ومانع، و في المقام هل الضرر الوارد على الجار مانع أو لا، فاذن الكلام انما هو في المانع لا في المقتضي لأن المقتضي تام.

واما ما ذكره (قدس سره) ثانيا، من ان سلطنة المالك على امواله انما هي ثابتة على التصرف فيها اعم من التصرف الاعتباري والخارجي و لم تثبت هذه السلطنة على حفظها.

فلايمكن المساعدة عليه، اذ لاوجه لتخصيص القاعدة بجانب التصرف في المال وعدم شمولها لجانب المحافظة عليه، لأن معنى سلطنة المالك على ماله انه تحت استيلائه وسلطانه، فكما ان له ان يتصرف فيه بمايشاء اذا لم يكن هناك مانع، فكذلك له ان يحافظ عليه من الضرر أو التلف وهكذا، لأن معنى سلطنته على المال ولايته عليه، ومن الواضح ان ولاية المالك على ماله لاتختص بجانب التصرف فيه فقط بل تشمل جانب المحافظة عليه ايضا، فالنتيجة، ان ما ذكره (قدس سره) خلاف ماهو المرتكز في اذهان العرف والعقلاء وماجرت سيرتهم عليه .

وثانيا مع الاغماض عن ذلك وتسليم ان القاعدة مختصة بجانب التصرف في المال ولاتشمل جانب الحفظ، فحينئذ وان لم يكن اطلاقها معارضا باطلاقها للجار الا انها معارض بولاية الجار على حفظ ماله، اذ لاشبهة في ثبوت هذه الولاية له، فان مقتضى اطلاق قاعدة السلطنة أو الولاية جواز تصرف المالك في ملكه وان ادى الى ضرر الجار، ومتقضى اطلاق ولاية الجار على ماله ان له منع المالك عن التصرف المذكور.

فالنتيجة، انه لاوجه لتخصيص القاعدة بجانب التصرف في المال .

الى هنا قد تبين ان قاعدة السلطنة قاعدة عقلائية ارتكازية ثابتة شرعا، وقد تقدم ان ثبوتها لايحتاج الى دليل، لأن ثبوتها انما هو بثبوت الملك،

فلذلك يكون المقتضي لها ثابت وهو يؤثر طالما لم يكن هناك مانع، هذا تمام الكلام في المقام الاول.

واما الكلام في المقام الثاني، فهل هذه القاعدة تصلح ان تعارض قاعدة لاضرر أو لا؟ فهنا صور:

الصورة الاولى، ما اذا قام المالك بحفر البالوعة في داره بداعي الاضرار بجاره .

الصورة الثانية، ما اذا قام بحفر البالوعة في داره بداعي دفع الضرر عنه لأنه يتضرر بترك الحفر، ولكن ضرره يكون بسيطاً في مقابل ضرر جاره.

الصورة الثالثة، ان يكون حفره البالوعه في داره بغرض الانتفاع بها لأنه بحاجة اليها ويكون في تركه تفويت للمنفعة.

الصورة الرابعة، ان المالك اذا لم يقم بحفر البالوعة في بيته يتضرر ضرراً معتدا به كضرر الجار.

اما الصورة الاولى، فهي خارجة عن محل الكلام ولاشبهة في حرمة عملية الحفر عليه، كما انه لاشبهة في ضمانه ماورد من الضرر على مال جاره ولايمكن ان تكون له سلطنة على هذه العملية .

واما الصورة الثانية والثالثة، فالظاهر انه لايمكن التمسك بقاعدة السلطنة لاثبات جواز تصرف المالك في ملكه، اما في الصورة الثانية فلأن المالك وان تضرر بترك التصرف في ملكه الا ان ضرره بسيط لايعتنى به في مقابل ضرر الجار، فاذن بطبيعة الحال يكون ضرر الجار مانعا عن تطبيق القاعدة ومن ذلك يظهر حال الصورة الثالثة ايضا.

فالنتيجة، ان المانع عن شمول القاعدة لهاتين الصورتين موجود وهو ان تصرفه في ملكه يوجب الضرر على الجار، ومن الواضح انه مانع من التمسك بالقاعدة.

هذا اضافة الى ما اشرنا اليه من النصوص التي تقدمت آنفا، فان المتفاهم العرفي منها بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية ان الحكم فيها جوازا ومنعا يدور مدار الضرر وجودا وعدماً لامدار التحديد فيها، فانه مبني على الغالب، فاذا كان تصرف المالك في ملكه كحفر بئر أو نحوها ضرريا على غيره فلايجوز بمقتضى هذه النصوص، ومقتضى اطلاقها انه لافرق بين ان يتضرر المالك من ترك التصرف في ملكه ضررا بسيطا لايعتنى به أو لايتضرر.

الى هنا قد تبين ان تصرف المالك في ملكه اذا كان ضرريا على غيره فلايجوز، لأن الضرر مانع عن سلطنته على التصرف فيه.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم ان لقاعدة سلطنة المالك على امواله اطلاقا بدون ان يكون له مقيد، فهل يمكن التمسك باطلاقها والحكم بجواز تصرف المالك في ماله مطلقا وان كان ضرريا، بان يجوز له حفر البالوعة في ملكه وان تضرر به جاره أو غير ذلك، أو ان المرجع فيه قاعدة لاضرر وانها تنفي جواز تصرفه في ملكه، فيه قولان :

القول الاول، ان المرجع في المقام قاعدة السلطنة دون قاعدة لاضرر .

القول الثاني، ان المرجع فيه قاعدة لاضرر دون قاعدة السلطنة .

اما القول الاول، فقد استدل عليه بوجهين :

الوجه الاول : ان منع المالك عن التصرف في ماله ضيق وحرج عليه وقاعدة لاحرج حاكمة على قاعدة لاضرر كما انها حاكمة على الادلة الاولية هذا.

وقد اورد عليه السيد الاستاذ (دام ظله)[1] بوجهين :

الاول، ان منع المالك عن التصرف في ماله ليس ضيقا وحرجا عليه مطلقا، لأن الحرج المنفي في الشريعة المقدسة انما هو المشقة التي لاتتحمل عادة، ومن الواضح ان منع المالك عن التصرف في ماله في كلتا الصورتين المذكورتين ليس الا عدم الانتفاع أو الضرر البسيط الذي لايكون تحمله حرجيا، فاذن لايكون في منع المالك عن التصرف في ماله حرج وضيق مطلقا، فالنتيجة ان الصغرى ممنوعة في المقام .

الثاني، منع الكبرى على تقدير تسليم الصغرى، اذ لاموجب لحكومة قاعدة لاحرج على قاعدة لاضرر، فان الحكومة منوطة بان يكون الدليل الحاكم ناظراً الى مدلول دليل المحكوم، والمفروض انه لانظر لقاعدة لاحرج الى مدلول دليل قاعدة لاضرر، لأن كلتا القاعدتين في عرض واحد من دون ان تكون احداهما ناظرة الى الاخرى بل كلتاهما ناظرتان الى الادلة الاولية المتكفلة لجعل الاحكام الشرعية، فاذن تسقط كلتا القاعدتين معا من جهة المعارضة، فالمرجع حينئذٍ الاصل العملي وهو اصالة البراءة عن حرمة تصرف المالك.

فالنتيجة، جواز تصرف المالك في ملكه وان كان ضرريا بالنسبة الى

١ـ مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦٥

الاخر، فتكون النتيجة هي نتيجة التمسك بقاعدة السلطنة.

الوجه الثاني : انه لايمكن التمسك في المقام بقاعدة لاضرر لنفي سلطنة المالك على ماله، وذلك لأن قاعدة لاضرر حيث انها قاعدة امتنانية فلاتجري الا فيما اذا كان فيه امتنان على الامة، واما في المقام فجريانها يكون على خلاف الامتنان بالنسبة الى المالك وان كان فيه امتنان على الجار، وفي مثل ذلك لاتجري القاعدة، فاذا لم تجر فلامانع من التمسك بقاعدة السلطنة هذا.

والجواب : ما اشرنا اليه اجمالا سابقا، وتفصيل ذلك ان جريان قاعدة لاضرر في حق كل فرد منوط بتوفر امرين:

احدهما: ان يكون في جريانها امتنان على الشخص الذي تجري القاعدة في حقه .

وثانيها: ان لايكون فيه ضرر على غيره من ضرر مالي أو حقي، والجامع ان لايكون فيه خلاف الامتنان بالنسبة الى غيره، فاذا توفر الامران، جرت القاعدة والا فلا، وكلا الامرين متوفر في المقام .

اما الامر الاول، فلأن جريانهافي المقام امتنان على الجار .

واما الامر الثاني، فلايكون فيه خلاف الامتنان بالنسبة الى المالك لامالاً ولاحقاً بل عدم الانتفاع وهو لايكون مانعا، فالنتيجة، انه لامانع من التمسك بقاعدة لاضرر في المقام لنفي جواز تصرف المالك في ملكه.

هذا كله في حكم الصورة الثانية والثالثة، وقد ظهر ان منع المالك عن التصرف في ماله في هاتين الصورتين لايكون ضرريا عليه ضررا معتداً به،

ولهذا فلامانع من التمسك بقاعدة لاضرر لنفي سلطنة المالك على التصرف في ماله الذي هو ضرري على غيره.

واما الصورة الرابعة: وهي ما اذا تضرر المالك في ترك التصرف في ماله ضررا معتداً به، وعلى هذا فان قام المالك بحفر بئر في داره تضرر جاره بها، كما اذا فرضنا انها توجب جف ماء بئره مطلقا أو تقليله أو غير ذلك، واما اذا ترك حفر البئر في داره تضرر هو به ضررا معتداً به، فحينئذٍ هل بين الضررين تعارض أو لا؟ فيه وجهان:

فذهب المحقق النائيني (قدس سره)[1] الى الوجه الثاني، وقد افاد في وجه ذلك ان دليل سلطنة المالك يقتضي جواز تصرفه في ماله، وحيث ان فيه ضررا على جاره فهو منفي بقاعدة لاضرر، ونتيجة ذلك انه يحرم على المالك التصرف في ماله اذا أدى الى ضرر جاره، وهذه الحرمة وان كانت ضررية على المالك الا انها لما كانت متولدة من قاعدة لاضرر وتطبيقها على المقام، فلايمكن ان تكون مشمولة لها على اساس انها معلولة للقاعدة ومتاخرة عنها رتبة، ولهذا فلايمكن ان يكون الضرر الناشيء من القاعدة موضوعا لها والا لزم ان يكون متقدما على القاعدة مع انه متاخر عنها.

وان شئت قلت، ان قاعدة لاضرر حاكمة على الادلة الاولية بما فيها قاعدة سلطنة المالك على ماله، ومقتضى هذه القاعدة جواز تصرف المالك في ملكه، فاذا فرضنا ان هذا الجواز ضرري فهو مرفوع بقاعدة لاضرر، وحيث ان حرمة تصرف المالك في ملكه تولدت من تطبيق هذه القاعدة على المقام، فلايمكن ان تكون مرفوعة بها وموضوعا جديداً لها.

١- منية الطالب ج ٣ ص ٤٢٨

ثم اورد على نفسه بانه لامانع من شمول القاعدة للحرمة الضررية في المقام فانها وان كانت متولدة منها الا انها مع ذلك مشمولة لها، وذلك لأن القاعدة مجعولة بنحو القضية الحقيقية للموضوع المقدر وجوده في الخارج، وعلى هذا فالحكم المجعول فيها سواء اكان وجوديا ام كان عدميا ينحل بانحلال موضوعها ويثبت حكم مستقل لكل فرد من موضوعها سواء اكان الموضوع موجودا حين الجعل أم يوجد بعده، و لافرق في ذلك بين ان يكون وجوده معلولاً لثبوت الحكم للفرد الاول المتقدم أو لا، لأن ثبوت الحكم لكل فرد يدور مدار وجوده في الخارج سواء اكان وجوده معلولا لثبوت الحكم للفرد المتقدم وجوده أم معلولا لشيء اخر كما هو الحال في جميع القضايا الحقيقية الشرعية منها حجية خبر الثقة، فانها مجعولة له بنحو القضية الحقيقية للموضوع المقدر وجوده في الخارج، بمعنى ان الشارع فرض وجود اخبار الثقة في الخارج وجعل الحجية لها، وهذه الحجية تنحل بانحلال اخبار الثقة في الخارج فتثبت لكل فرد من الخبر الثقة فرد من الحجية، فاذا وجد خبر الثقة في الخارج ثبتت الحجية له لأنه مشمول لدليل الحجية، ولافرق في ذلك بين ان يكون ثبوت الخبر معلولا لثبوت الحجية للخبر الاول أو لا، اما الاول فكما مرَّ في الاخبار مع الواسطة، مثلا اذا اخبر الشيخ عن المفيد والمفيد عن الصفار والصفار عن محمد بن مسلم عن الامام (عليه السلام)، ففي مثل ذلك حيث كان خبر الشيخ ثابتا وجدانا فهو مشمول لدليل الحجية فيكون حجة، فاذا كان خبر الشيخ حجة فهو يثبت مدلوله وهو خبر المفيد، فاذا ثبت خبره كان مشمولا لدليل الحجية فيكون حجة،

وهذه الحجية غير الحجية الثابتة لخبر الشيخ، لفرض ان الحجية مجعولة بعدد افراد الخبر وهكذا.

وعلى هذا فلااشكال في شمول دليل الحجية للاخبار مع الواسطة، لأن الحجية تعددت بعدد افراد الخبر من الافراد العرضية والطولية، كما انه لافرق بين ان يكون ثبوت الافراد الطولية معلولا لثبوت الحجية للافراد المتقدمة أو معلولا لاسباب اخرى، وتمام الكلام في ذلك في محله.

ومانحن فيه كذلك، لأن القاعدة مجعولة بنحو القضية الحقيقية وتنحل بانحلال افراد موضوعها، وعلى هذا فالحرمة الضررية التي هي معلولة لفرد من القاعدة في المقام موضوع لفرد اخر منها لأنها تتعدد بتعدد موضوعها في الخارج.

وان شئت قلت، ان حرمة تصرف المالك في ملكه وان كانت وليدة لفرد من القاعدة ومعلولة له ولكنها موضوع لفرد اخر منها ولامحذور في ذلك اصلا.

ثم اجاب (قدس سره) عن هذا الاشكال، بان ذلك انما يتصور في القضية الحقيقية التي ليس لسانها لسان النظر الى ادلة اخرى كما هو الحال في جميع القضايا الحقيقية الشرعية التي هي مسوقة لجعل الاحكام الشرعية للاشياء بعناوينها الاولية كحجية اخبار الثقة وحجية الظواهر وغيرهما من الاحكام الوضعية والتكليفية، ولايعقل ذلك في القضية الحقيقية التي يكون لسانها النظر الى الادلة الاولية وقاعدة لاضرر من هذا القبيل، فانها ناظرة الى الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة بالكتاب والسنة وحاكمة عليها،

وليس مفادها نفي الحكم الضرري من دون النظر الى ادلة الاحكام الشرعية، وحيث ان هذه الادلة باطلاقها تشمل الاحكام الضررية ايضا، فالقاعدة بمقتضى حكومتها عليها تدل على تقييد اطلاقات تلك الادلة بما لاتكون ضررية، واما اذا كانت ضررية فهي خارجة عن اطلاقاتها وغير مجعولة في الشريعة المقدسة، وعلى هذا الاساس فحديث لاضرر يقيد اطلاق دليل جواز تصرف المالك في ملكه بما لايكون ضرريا، ونتيجة هذا التقييد ان التصرف الضرري محرم على المالك، وهذه الحرمة وان كانت ضررية الا انها لاترتفع بالقاعدة، لأن مفادها ليس نفي الحكم الضرري بعنوانه بل هو تقييد لاطلاق دليله الاولي، والمفروض ان حرمة تصرف المالك في ملكه تولدت من نفس تطبيق القاعدة في المقام، لأنها مدلول التزامي لها لا انها مدلول لدليل اولي حتى تكون القاعدة مقيدة لاطلاقه بما لايكون ضرريا.

والخلاصة : ان مفاد القاعدة ان كان نفي الحكم الضرري مباشرة لامكن نفي الحرمة الضررية بها وان كانت متولدة منها، واما اذا كان مفادها تقييد اطلاق الادلة الاولية، فلايمكن ارتفاع الحرمة المذكورة بها، اذ لم يدل عليها دليل اولي في الشريعة المقدسة، والحكم الضرري انما هو منفي بالقاعدة بتقييد دليله بها لامباشرة، ولهذا لايمكن تطبيق القاعدة على الحرمة الضررية المتولدة منها.

فالنتيجة، ان الحرمة الضررية حيث انها تولدت من نفس تطبيق القاعدة على المقام وليس عليها دليل اولي لكي تكون القاعدة ناظرة اليه،

وبحكم نظرها تقيد اطلاقه بما لايكون مدلوله ضرريا بل هي متولدة من نفس القاعدة، فكيف تكون القاعدة ناظرة الى نفسها وحاكمة عليها ولهذا لاتعارض بين الضررين هذا.

وللنظر في هذا الجواب مجال، وذلك لأن مفاد القاعدة كما ذكرناه سابقا نفي الحكم الضرري مباشرة لاتقييد اطلاق الدليل الاولي كذلك، فانه لازمه اذا كان جعل الحكم الضرري مقتضى اطلاق مدلوله، واما اذا كان الحكم الضرري متولدا من سبب اخر ولم يكن مقتضى اطلاق مدلول الدليل الاولي، فلامانع من كونه منفيا بالقاعدة ايضا، لأن مدلولها نفي الحكم المجعول في الشريعة المقدسة اذا كان ضرريا سواء اكان مدلولا للادلة الاولية أم لا، ولاوجه لتخصيص مفاد القاعدة بما اذا كان الحكم الضرري مدلولا للادلة الاولية، ضرورة ان مفادها نفي الحكم الضرري سواء اكان مدلولا لاطلاقاتها أم لا كالحرمة المذكورة، فانها وان كانت متولدة منها الا ان موضوعها بعد تولدها قد تحقق، فاذا تحقق كان مشمولا لها.

وبكلمة، ان تطبيق القاعدة على جواز تصرف المالك في ملكه الضرري على الجار يدل بالمطابقة على نفي جواز تصرفه فيه وبالالتزام على حرمة تصرفه، فاذا فرضنا ان هذه الحرمة ضررية فلامانع من تطبيق القاعدة عليها لنفيها، ومردّ هذا النفي الى تقييد اطلاق الدلالة الالتزامية لتطبيقها على تصرف المالك في ملكه الضرري، ومعنى نظر القاعدة الى الاحكام الشرعية المجعولة في الشريعة المقدسة انه لولا تلك الاحكام لكانت القاعدة لغوا،

وهذا المعنى من النظر كما ينطبق على الاحكام المجعولة بالادلة الاولية كذلك ينطبق على الاحكام المجعولة بالادلة الثانوية.

فالنتيجة، انه لامانع من تطبيق القاعدة على الحرمة الضررية، وماذكره المحقق النائيني (قدس سره) لايمكن المساعدة عليه.

وعلى هذا فقاعدة لاضرر في المقام مبتلاة بالتعارض الداخلي يعني التعارض بين افرادها، وحيث انه لاترجيح في البين فيسقط كلا الفردين المتعارضين من جهة المعارضة، وحينئذ فهل يمكن الرجوع الى قاعدة السلطنة اي سلطنة المالك على ماله أو لا، فيه وجهان:

فذهب جماعة[1] الى انه لايمكن الرجوع الى قاعدة السلطنة، لأنها قاعدة لبية فلا اطلاق لها، والقدر المتيقن منها غير هذه الموارد، فاذن المرجع فيها اصالة البراءة عن حرمة تصرف المالك في ملكه.

ولكن الصحيح هو انه لامانع من التمسك بقاعدة السلطنة، لما تقدم من ان المقتضي لهذه القاعدة ثابت وهو علاقة المالك بالملك، وهذا المقتضي مؤثر طالما لم يكن هناك مانع، والمفروض ان مانعية تضرر الجار قد سقطت من جهة المعارضة، فاذن لامانع من تاثيره، هذا كله بالنسبة الى الحكم التكليفي.

واما بالنسبة الى الحكم الوضعي وهو -الضمان- فلاشبهة في ان المالك يضمن ماورد من الضرر المالي على الجار وان قلنا بجواز تصرفه في ماله، اذ لاتنافي بين جواز تصرفه شرعا وبين الضمان اذا كان تصرفه موجبا

١- منهم الشهيد الصدر في البحوث ج ٥ ص ٥١١.

لاتلاف مال الغير أو نقصه، كما اذا حفر المالك بالوعة في داره ولكن تسري رطوبتها الى جدار جاره أو سردابه أو توجب تلوث ماء بئره بالطعم أو الرائحة أو اللون الموجب لسقوطه عن الانتفاع به، فان كل ذلك يوجب ضمان المالك بمقدار مادرد من النقص على مال الجار، **والخلاصة** : ان تصرف المالك في ماله اذا ادى الى النقص في مال الغير عينا أو صفة فهو ضامن له، واما اذا كان مؤديا الى تنفر الطبع عن ماء البئر من جهة قرب البالوعة بها بدون ان يوجب تغيّره و فساده، غاية الامر انه يوجب قلة الانتفاع بمائها ونقص قيمتها، فهل يضمن المالك ذلك فيه وجهان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب عدم الضمان، لأن الدليل على الضمان ان كان الروايات، فموضوعه النقص في المال عينا أو صفة، وحيث ان في المقام لانقص فيه لاعينا ولاصفة فلايكون مشمولا له، وان كان السيرة، فلانحرز وجودها على الضمان في المقام هذا .

الصحيح هو التفصيل في هذه المسألة.

والنكتة في ذلك هي ان النقص اذا كان في العين أو الصفة فهو يوجب الضمان، واما اذا كان في القيمة السوقية بدون عروض اي نقص في العين لا مادة ولاهيئة، فالظاهر عدم الضمان، وذلك لأن منشاء النقص في القيمة السوقية عدة عوامل:

العامل الاول، قلة الطلب وكثرة العرض، لأن العرض والطلب في السوق ان كانا متعادلين فالقيمة السوقية متعادلة، وان كان العرض اكثر من الطلب ادى ذلك الى نقص القيمة السوقية، و ان كان الطلب اكثر من

العرض ادى ذلك الى ارتفاع القيمة السوقية، فاذن نقص القيمة أو ارتفاعها مستند الى عامل خارجي وهو قانون العرض والطلب لا التغيير في العين ولا في صفتها.

العامل الثاني، هوعامل الزمان، مثلا العباء الصيفي في الشتاء قيمته اقل من قيمته في الصيف، فاذن نقص قيمة العباء الصيفي في الشتاء مستند الى العامل الزمني وفي نهاية المطاف مستند الى قانون العرض والطلب، فان الطلب في الشتاء بالنسبة الى العباء الصيفي ليس معادلا للعرض لقلة رغبة الناس اليه، واما في الصيف فالطلب قد يكون اكثر من العرض لكثرة رغبة الناس اليه.

فالنتيجة، ان اختلاف قيمة الاشياء باختلاف الفصول يرجع في نهاية المطاف الى قانون العرض والطلب، فان بعض الفصول يكون الطلب اكثر من العرض وفي بعضها الاخر يكون الامر بالعكس.

العامل الثالث، اقتصاد البلد قوة وضعفا، فان قيمة الاوراق النقدية التبادلية تتبع اقتصاد البلد قوة وضعفا، فان كان قويا اثرت قوته في قيمة الاوراق النقدية في السوق وان كان ضعيفا اثر ضعفه فيها فتصبح قيمتها ايضا ضعيفة، وعلى هذا فاذا فرضنا ان شخصا غصب من الاوراق النقدية في وقت كانت قيمتها مرتفعة في السوق ثم تنازلت قيمتها السوقية من جهة ضعف اقتصاد البلد، فلايكون ضامنا للنقص لأنه مستند الى عامل خارجي لا الى فعل الغاصب، ومن هنا اذا غصبها في وقت كانت قيمتها في السوق متدنية ثم ارتفعت بعامل خارجي، فيجب عليه ردها بمالها من القيمة الى

المالك لابقيمتها وقت الغصب، باعتبار انها مثلية لاقيمية، واما اذا اتلف شخص الاوراق النقدية التي غصبها كالدينار العراقي، اشتغلت ذمته بمثلها، لأن المضمون حينئذٍ هو ماليتها في ضمن الدينار العراقي لامطلقا، وبذلك يفترق القيمي عن المثلي، فان المال التالف ان كان مثليا كالاوراق النقدية فالذمة مشغولة بالمثل، وان كان التالف قيميا فالذمة مشغولة بالقيمة، اما على الثاني فالثابت في الذمة قيمة التالف يوم التلف أو يوم الغصب وهي لاتتغير وان تغيرت قيمة التالف بمرور الزمان.

واما الاول، فلأن مالية المثل تختلف باختلاف الازمنة صعودا ونزولا، مثلا الدينار العراقي تختلف قيمته باختلاف الازمنة، ومنشاء هذا الاختلاف هو قانون العرض والطلب أو قوة اقتصاد البلد أو ضعف اقتصاده، وهل يضمن النقص في مالية الاوراق النقدية كالدينار العراقي، كما اذا فرضنا ان شخصا غصب مأة دينار عراقي قبل اربعين سنة وكانت قيمة دينار واحد في ذاك الزمان تعادل اكثر من ثلاثة دولارات، واما اذا بقيت المائة في ذمته الى هذا الزمان، فهل يضمن النقص الوارد على ماليتها، فان تأجيلها يوجب سقوط جزء كبير من ماليتها.

والجواب : الظاهر عدم الضمان، فان ذمته مشغولة بمائة دينار عراقي وهذه مائة دينار عراقي، والمفروض ان المضمون والثابت في الذمة هو المالية في ضمن الدينار العراقي لامالية مطلقا، وهذه المالية قد تصاعدت قيمتها التبادلية في الاسواق من جهة قوة اقتصاد البلد أو لظروف اخرى أو قيمتها الشرائية الاستعمالية وقد تنازلت بسبب من الاسباب، ومن الواضح ان

هذا التنازل والتصاعد لايكون مستندا الى فعل الغاصب، والغاصب انما هو ضامن مائة دينار عراقي بماله من المالية في ضمن الدينار لامطلقا اي سواء اكانت في ضمن الدينار أم لا، أو فقل انه ضامن للدينار العراقي بماله من المالية، فلو ضمن النقص الوارد في مالية الدينار، لزم ان يكون ضامنا لماليته بدون ان تكون في ضمن الدينار وهذا خلف، وعليه فالمضمون هو حصة خاصة من المالية وهي المالية في ضمن الدينار، والمفروض ان ذمته مشغولة بالدينار في كل وقت بماله من المالية، واما اذا سقط جزء من ماليته بالتأخير في ادائه بدون سقوط الدينار، فلايكون ضامنا لذلك الجزء الساقط من ماليته، لأن ضمانه مستقلا بدون ان يكون في ضمن الدينار خلف فرض انه ضامن للدينار لالقيمته، على اساس انه مثلي لاقيمي، واما ضمانه في ضمن الدينار، فلفرض انه غير موجود وتالف هذا.

وذهب بعض المحققين (قدس سره)[1] الى التفصيل في المسألة بين ان يكون النقصان في القيمة الاستعمالية أو في القيمة التبادلية، فعلى الاول حيث ان النقصان في القيمة الاستعمالية هو النقصان في المنفعة الذاتية للشيء، فلهذالابد من القول بالضمان، لأن هذه المنفعة صفة واقعية قائمة بالشيء كسائر الحيثيات والاوصاف القائمة به كسواد شيء أو بياضه أو نعومته ونظافته، كما اذا غصب شخص قماشاً ابيض أو اسود مثلا، فيبقى عنده الى ان تغير لونه ونقص قيمته، أو غصب العباءة الصيفية وبقيت عنده الى فصل الشتاء فانه ينقص قيمته السوقية لعدم الرغبة في شرائها في الشتاء،

١ـ بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١٤.

ومن هذا القبيل ماء البئر، فانه اذا كان في قرب البالوعة، فالبالوعة وان كانت لاتؤثر فيه لاعينا ولاصفة ولكنها توجب تنفر الطبع عنه وقلة الانتفاع به، وفي هذه الموارد وامثالها لابد من القول بالضمان، ونظير ذلك ماذكره (قدس سره) من انه اذا احدث انسان حركات غريبة في بيت شخص بحيث اوهم انه مسكون فيه فنزلت قيمته بها، فانه ضامن لذلك النقص الوارد على قيمته.

فالنتيجة: انه لافرق في ضمان النقص بين ان يكون في العين أو في الصفة أو في المنفعة.

وعلى الثاني، وهو ما اذا كان النقصان في القيمة السوقية التبادلية محضا لا من جهة الاختلاف في القيمة الاستعمالية بل من جهة تكثير العرض للسعة في السوق، فانه وان كان يوجب نقص قيمته الا انه لايكون ضامنا للنقص، وذلك لأنه ليس ضرراً ولانقصا ولاتصرفا في مال الغير حتى يكون مشمولا لدليل الضمان.

وللمناقشة فيه مجال، فانه لابد من التفصيل بين هذه الامثلة.

اما نقص القيمة في مثل العباءة الصيفية أو الشتوية، كما اذا غصب شخص العباءة الصيفية وبقيت عنده الى الشتاء أو غصب العباءة الشتوية و بقيت عنده الى الصيف، فان قيمتها على الاول قد نقصت في الشتاء لعدم رغبة الناس اليها، وعلى الثاني نقصت في الصيف بنفس الملاك، فاذن منشاء زيادة القيمة ونقصانها قانون العرض والطلب وهو يختلف باختلاف فصول السنة في مثل هذا السلع، ولايكون النقص مستندا الى فعل الغاصب ولا الى التغيير في العين أو صفاتها، ولادليل على الضمان في مثل ذلك، لأن الدليل عليه ان كان الروايات، فموضوعها النقص في المال عينا أو صفة فلايشمل

مثل هذا النقص وهو النقص في القيمة السوقية، على اساس قانون العرض والطلب، وان كان السيرة العقلائية الممضاة شرعا، فالقدر المتيقن منها هو ما اذا كان النقص مستندا الى التغيير في العين أو الصفة، واما اذا كان مستندا الى عوامل اخرى في السوق من دون استناده الى فعل الغاصب فلاسيرة على الضمان فيه، وعلى هذا فيجب على الغاصب رد نفس العين الى مالكها وان نقصت قيمتها السوقية، ولكن هذا النقص غير مستند الى التغيير فيها أو في صفتها ولا الى الغاصب بل الى عامل زمني، لأنه مؤثر في السوق، ومرجع ذلك في نهاية المطاف الى قانون العرض والطلب، فلو غصب العباءة الصيفية مثلا في فصل الصيف وبقيت عنده الى فصل الشتاء، فان قيمتها وان نقصت من جهة قلة الطلب الا ان الواجب عليه هو رد نفس العباءة الى مالكها ولايكون ضامنا لنقص قيمتها.

ومن هذا القبيل الاوراق النقدية، فان الغاصب لايكون ضامنا للنقص الوارد على ماليتها، فان كانت نفس الاوراق موجودة عنده، فيجب عليه رد نفسها الى مالكها بدون ان يكون ضامنا لسقوط جزء كبير من ماليتها، لأنه غير مستند الى فعله بل هو مستند الى عامل خارجي، وان اتلفها فهو ضامن لمثلها بما له من المالية فيه لامالياتها مطلقا، لأن المضمون هو المالية في ضمن المثل لامطلق ماليته كما تقدم، واما اذا كان النقص مستند الى التغيير في الصفة فهو ضامن، كما اذا غصب قماشا اسود وبقي عنده الى ان تغيّر لونه وصار ابيض مثلا، ضمن النقص الوارد على قيمته، ومن هذا القبيل ما اذا فرضنا ان المالك اذا حفر بالوعة في ملكه، فانها لاتوجب النقص في ماء

بئر الجار ولا التغيّر في صفاته ولكنها تؤثر في جزء من منفعته، بمعنى انها توجب تنفر الطبع عن شرب مائها، ومن الواضح ان استعماله في الشرب منفعة واقعية له فتفويتها يوجب الضمان.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي ان النقص الوارد على المال اذا كان في العين أو الصفة أو المنفعة فهو مضمون والا فلا، فاذن ماذكره بعض المحققين (قدس سره)[1] من الضمان مطلقا فلايمكن المساعدة عليه، كما ان مانسب الى المشهور من عدم الضمان اذا كان النقص في الانتفاع لا في العين والصفة، فايضا لايمكن المساعدة عليه.

١ـ بحوث في علم الاصول ج٥ ص ٥١٥

النقطة الخامسة

من اقدم على الضرر عالما عامدا، فهل يمكن تطبيق قاعدة لاضرر عليه أو لا؟

والجواب : انه لايمكن، كما اذا اقدم على شراء شيء من السوق بقيمة اكثر من القيمة السوقية عالماً بالحال وعامدا، فانه لايمكن تطبيق القاعدة عليه، لأن مفادها الارفاق والامتنان، فلو فرض انه اقدم على الضرر باختياره وارادته عالما به فلاموضوع للارفاق والامتنان، ومن هنا اشترط الفقهاء في جريان القاعدة في المسألة ان يكون فيه ارفاق وامتنان على الامة، وعلى هذا فمن اشترى شيئا من السوق عالما بانه مغبون فيه ومع ذلك اشتراه فلايكون مشمولا للقاعدة، نعم من اشترى شيئاً من السوق بقيمة اكثر من قيمته السوقية لكنه كان جاهلا بانه مغبون فيه ثم علم بالحال، فلامانع من تطبيق القاعدة عليه لنفي لزوم البيع، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، هل يمكن اثبات خيار الغبن بقاعدة لاضرر أو لا، فيه وجهان، وقد تقدم هذا البحث موسعا وقلنا هناك ان الصحيح هو ثبوت خيار الغبن بها فلاحاجة الى الاعادة.

وهنا مسألة اخرى يظهر من الاصحاب في هذه المسألة خلاف ماذهبوا اليه في المسألة الاولى وهي الاقدام على البيع الغبني عالما بالغبن وعامداً.

وهذه المسألة هي ما يلي: ان من اقدم على الجنابة متعمداً وهو مريض لايتمكن من الغسل لأنه ضرري عليه، فقد ذهب الاصحاب الى سقوط وجوب الغسل عنه بقاعدة لاضرر والانتقال الى التيمم، بيان ذلك:

ان المشهور بين الاصحاب في المسألة الاولى وهي الاقدام على البيع الغبني عالما عامدا عدم امكان تطبيق قاعدة لاضرر عليها، بينما المشهور عندهم في المسألة الثانية وهي الاقدام على الجنابة مع العلم بان الغسل ضرري امكان تطبيق القاعدة عليها، فاذن ماهو نكتة الفرق بين المسألتين؟

والجواب : ان الكلام في هذه المسألة تارة على ضوء النص واخرى على ضوء القاعدة، اما على الاول فلأن مقتضى النص انه يجوز للمكلف اجناب نفسه متعمدا مع العلم بانه لايقدر على الغسل اما لعدم وجود الماء الكافي عنده أو كونه ضرريا، فبالنتيجة انه لايتمكن من الغسل، ولافرق في ذلك بين ان يكون قبل دخول وقت الصلاة أو بعده، اما قبل دخول الوقت فلا اشكال فيه، واما بعد دخوله فايضا كذلك، اذ يجوز له ان يجامع زوجته مع علمه بانه لايتمكن من الغسل اما تكوينا أو تشريعا، ولكن النص خاص بما اذا كان السبب الموجب للجنابة هو الاتيان بالاهل لامطلقا، ولايمكن التعدي عن مورده الى سائر الموارد، لأن الحكم يكون على خلاف القاعدة فالتعدي بحاجة الى دليل ولادليل عليه.

الى هنا قد تبين ان مقتضى النص في المسألة هو انه يجوز للمكلف ان يقوم باجناب نفسه متعمدا بعد دخول الوقت باتيان اهله مع علمه بعدم التمكن من الغسل اما تكوينا أو تشريعا ووظيفته حينئذ التيمم، هذا بحسب مقتضى النص.

واما بحسب مقتضى القاعدة، فلايجوز للمكلف الاقدام على اجناب نفسه متعمدا بعد دخول الوقت اذا علم بانه لايتمكن من الغسل عقلا لعدم وجود الماء أو شرعا، كما اذا كان ضرريا أو حرجيا، لأنه يوجب تفويت الصلاة مع الطهارة المائية بما لها من الملاك الملزم المنجز، ومن الواضح انه لايجوز له تفويتها وتعجيز نفسه عن الطهارة المائيةوالاكتفاء بالطهارة الترابية .

ولكن هذا مبني على امكان تطبيق القاعدة على هذه المسألة ونفي وجوب الغسل الضرري عنه، فعندئذٍ يكون هذا الاقدام اقدام على تفويت الصلاة مع الطهارة المائية بما لها من الملاك الملزم المنجز، واما اذا لم تجر القاعدة في المسألة لنفي وجوب الغسل عنه، فيجب عليه الغسل وان كان ضرريا شريطة ان لايبلغ ضرره الى حد الحرمة والا فلايجوز له الغسل، بل وظيفته حينئذٍ التيمم والصلاة معه ولكنه اثم على ترك الصلاة مع الطهارة المائية .

والخلاصة : انه لايجوز له ابطال وضوئه بالجنابة أو غيرها بعد دخول الوقت اذا علم بانه بعد الابطال لايتمكن من الوضوء أو الغسل تكوينا لعدم وجود الماء الكافي عنده أو تشريعا لكونه ضرريا مرفوعا بالقاعدة، وحينئذٍ فبطبيعة الحال تنتقل وظيفته الى التيمم، وحيث انه ترك الصلاة مع الطهارة المائية متعمدا فيعاقب عليه، فاذن ماهو الفرق بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة، فان في المسألة المتقدمة قد ذكروا انه لايمكن تطبيق القاعدة عليها، واما في هذه المسألة فقد ذكروا انه لامانع من تطبيقها عليها.

وقد تصدى المحقق النائيني (قدس سره)[1] لبيان الفرق بينهما، بتقريب ان قاعدة لاضرر انما تجري فيما اذا كان الحكم الالزامي الضرري محركا للمكلف وداعيا له نحو امتثاله ومؤثرا في ارادته، بحيث تكون ارادته مقهورة له بقطع النظر عن جريان القاعدة، فاذا كان الحكم الالزامي الضرري كذلك جرت القاعدة لنفيه.

واما اذا لم يكن الحكم الالزامي محركا للمكلف وداعيا له نحو امتثاله ولامؤثرا في ارادته بحيث يكون وجوده كعدمه بالنسبة اليها، فلاتجري القاعدة فيه.

وعلى هذا فحيث ان لزوم البيع الغبني لايؤثر في ارادة المغبون، لأنه التزم بهذا البيع الغبني رغم علمه بانه مغبون فيه مطلقا اي سواء اكان البيع لازما أم جائزا، فاذن لزوم هذا البيع وعدم لزومه على حد سواء بالنسبة الى ارادته، ولهذا لايكون مشمولا للقاعدة، بينما وجوب الغسل بعد تحقق الجنابة يكون محركا للمكلف وداعيا له نحو امتثاله ومؤثرا في ارادته بقطع النظر عن القاعدة ولهذا لاتجري القاعدة فيه هذا.

وقد ناقش فيه بعض المحققين (قدس سره)[2] بانه لافرق بين المسألتين لافي مرحلة الجعل ولافي مرحلة المجعول.

اما في مرحلة الجعل فكما ان وجوب الغسل قبل تحقق موضوعه وهو الجنابة ثابت في هذه المرحلة بدون ان يكون محركا للمكلف ومؤثرا في ارادته لوجوب الحج قبل تحقق الاستطاعة، فكذلك لزوم البيع الغبني في

١ـ منية الطالب ج ٣ ص ٤١٤

٢ـ بحوث في علم الاصول ج ص ص ٥٠١

هذه المرحلة وهي مرحلة الجعل، فانه لايؤثر في ارادة المغبون فيكون وجوده كالعدم بالنسبة اليها، فاذن لافرق بينهما في مرحلة الجعل ولا ارادة مقهورة للحكم في هذه المرحلة.

واما في مرحلة المجعول، وهي مرحلة فعلية الحكم بفعلية موضوعه في الخارج ، فكما ان وجوب الغسل بعد تحقق الجنابة محرك للمكلف نحو امتثاله ومؤثر في ارادته وانها مقهورة له، فكذلك لزوم البيع الغبني، فانه بعد تحقق البيع الغبني في الخارج واجداً لشروط الصحة مؤثر في ارادة المغبون وانها مقهورة له.

فالنتيجة، انه لافرق بين المسألتين لافي مرحلة الجعل ولافي مرحلة المجعول هذا .

وللمناقشة فيه مجال، لأن ما ذكره (قدس سره) من ان ارادة المكلف كما انها مقهورة لايجاب الغسل على المجنب بعد تحقق الجنابة كذلك انها مقهورة لصحة المعاملة ولزوم الوفاء بها على المتعاقدين.

قابل للنقد، لأن الامر وان كان كذلك في نفسه وبعنوان اولي، الا ان الامر ليس كذلك بعنوان ثانوي و هو عنوان الاقدام على الضرر، فان المغبون اراد البيع الغبني مع علمه بانه مغبون فيه، وهذه الارادة ليست مقهورة للزوم هذا البيع بل هو اراد هذا البيع سواء اكان لازما ام جايزا، لأنه لايريد فسخه، فاذن لزوم هذا البيع الغبني وعدم لزومه على حد سواء بالنسبة الى ارادته، فكيف تكون ارادته مقهورة للزومه ووجوب الوفاء به ولهذا لاتجري القاعدة فيه لعدم الارفاق و الامتنان.

واما الاقدام على الجنابة مع العلم بان الغسل ضرري عليه، فهو اقدام على الغسل الضرري بنظر العرف، فاذا كان اقداما عليه فلايكون مشمولا للقاعدة، اذ لاارفاق في رفع وجوبه عنه ولا امتنان، لأنه اقدم عليه عامدا ملتفتا، وعلى هذا فلا فرق بين المسألتين، فكما ان القاعدة لاتجري في المسألة الاولى فكذلك لاتجري في المسألة الثانية، على اساس ان جريانها مشروط بان يكون فيه ارفاق وامتنان والا فلاتجري، نعم هنا فرق بينهما من ناحية اخرى وهي ان في المسألة الاولى يكون الاقدام على البيع الغبني مع العلم بانه مغبون اقدام على الضرر مباشرة، بينما الاقدام في المسألة الثانية ليس اقداما على الضرر كذلك، بل هو اقدام على سببه وهو الجنابة التي هي سبب لوجوب الغسل الضرري، ولكن لااثر لهذا الفرق في المقام بنظر العرف.

ودعوى، ان الاقدام على البيع الغبني ليس اقداما على الضرر، لأن المتعاقد اقدم على انشاء وهو ليس بضرري والضرر انما يترتب على الصحة واللزوم كما في باب الغسل، فاذن لافرق بينهما، مدفوعة بل انها لاترجع الى معنى محصل، لأن المشتري قد اقدم على التبادل بين ماله ومال البايع مع علمه بانه مغبون فيه، ومن الواضح ان هذا اقدام على الضرر مباشرة، واما الانشاء فلاوجود له الا في عالم الاعتبار والذهن حتى يقال انه ضرري أو لا، فالضرر انما هو في التبادل الجدي الذي هو مدلول العقد النهائي.

وتوهم ان الاقدام انما يكون على حدوث المعاملة وصحتها وهو ليس ضرريا، والضرر انما هو في بقاء الصحة ولزومها بعد الفسخ.

مدفوع، بان الضرر انما هو في التبادل الحقيقي الجدي المنشاء بالصيغة أو بالمعاطاة، والمفروض انه اقدم عليه مباشرة مع علمه بان فيه ضررا عليه، فان الضرر انما هو في حدوث المعاملة وصحتها، واما اللزوم فهو موجب لاستقراره، فعندئذ ان كانت المعاملة لازمة فالضرر مستقر، واما اذا لم تكن لازمة فالمتعاقد متمكن من رفع الضرر عنه بالفسخ.

فالنتيجة، ان المشتري قد اقدم على التبادل الضرري عالما عامدا ولايريد رفع الضرر عنه بالفسخ و ان فرض انه قادرعليه، واما اذا كان جاهلا بالغبن فلايكون مقدما عليه، ولهذا لو علم به يثبت له الخيار، هذا من ناحية.

ومن ناحية اخرى، ان ماذكره المحقق النائيني (قدس سره) في مقام الفرق بين المسألتين ليس شرطا اخر في جريان القاعدة بل هو يرجع الى شرطية الارفاق والامتنان، لأن الحكم الالزامي الضرري اذا كان في نفسه محركا للمكلف وداعيا له نحو امتثاله ومؤثرا في ارادته جرت القاعدة فيه، لأن في نفيه ارفاقا للمكلف وامتنانا له، واما اذا لم يكن محركا للمكلف ومؤثرا في ارادته، فلاتجري القاعدة فيه اذ ليس في نفيه ارفاق وامتنان.

ومن ناحية ثالثة، قد اشرنا انفا ان الاقدام على الجنابة عالما عامدا بان الغسل ضرري، اقدام على الضرر عرفا وارتكازا ولهذا لايكون مشمولا للقاعدة هذا.

ثم ان للمحقق الخراساني (قدس سره)[1] في المقام كلاما وهو ان الاقدام على الجنابة عامداً عالماً بان الغسل المترتب عليها ضرري لايمكن الا بنحو

١ـ نقله المحقق العراقي عن المحقق الخراساني في مقالات الاصول ج ٢ ص ٣٢٥

الدائر، بتقريب ان الاقدام على الجنابة متعمدا وملتفتا بان الغسل ضرري انما هو اقدام على الضرر اذا لم تجر القاعدة لنفي وجوب الغسل، واما اذا جرت فلايكون الاقدام عليها اقداما على الضرر، فاذن كون الاقدام اقداما على الضرر يتوقف على عدم جريان القاعدة والا فلايكون اقداما عليه، وعدم جريان القاعدة يتوقف على كون الاقدام اقداما على الضرر هذا هو الدور.

والجواب : انه لادور في المقام، لأن الاقدام معلول لارادة الانسان واختياره، واما الاقدام على الضرر فهو انما يكون بقطع النظر عن القاعدة، على اساس ان القاعدة تنتفي بانتفاء موضوعها، لأن موضوعها حصة خاصة من الضرر وهي الحصة التي يكون في نفيها ارفاق و امتنان، وعلى هذا فبطبيعة الحال يكون موضوعها مقيداً لباً بعدم الاقدام على الضرر في نفسه، وعلى هذا فاذا اقدم المكلف عليه كما اذا اقدم على البيع الغبني عامدا عالما بالحال انتفت القاعدة بانتفاء موضوعها، لأنه مقيد بعدم الاقدام عليه كذلك، فاذن لادور في المقام، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على وجود الضرر في نفسه لابلحاظ عدم جريان القاعدة، وعدم جريانها لايتوقف على الاقدام عليه بل هو من جهة انتفاء موضوعها في المرتبة السابقة، لأن الاقدام يوجب انتفاء القاعدة بانتفاء موضوعها.

نعم، لو كان الاقدام على الضرر متوقفا على وجود الضرر بلحاظ عدم جريان القاعدة فعلا لزم الدور، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على عدم جريان القاعدة وهو يتوقف على الاقدام عليه، ولكن الامر ليس كذلك، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على وجود الضرر في نفسه كالاقدام على البيع

الغبني الذي هو في نفسه ضرري والاقدام على الجنابة مع العلم بان الغسل المترتب عليها ضرري في نفسه، فاذن يصدق عليه انه اقدام على الضرر بقطع النظر عن القاعدة.

وان شئت قلت، ان تقييد موضوع قاعدة لاضرر بعدم الاقدام عليه ليس بدليل لفظي بل انما هو من جهة ان هذه القاعدة قاعدة ارفاقية امتنانية ومع الاقدام فلا ارفاق و لا امتنان، فاذن هذا التقييد مقتضى امتنانية القاعدة و ارفاقيتها، ولهذا فلااطلاق لها بالنسبة الى موارد صدق عدم الاقدام على الضرر التي هي في طول القاعدة ومعلولة لها وناشئة منها، والا لزم ان تكون امتنانية القاعدة وارفاقيتها بنفسها لابلحاظ موارد نفي الضرر، مثلا الاقدام على البيع الغبني مع العلم بالغبن اذا لم يكن اقداما على الضرر بلحاظ القاعدة، لزم ان تكون القاعدة بنفسها امتنانية لابلحاظ مواردها امتنانية، لأن هذا المورد ليس مورد الارفاق والامتنان، حيث انه قد اقدم على الضرر عامداً عالماً بالحال، فلايكون نفيه عنه ارفاقا وامتنانا، ولامعنى لكون القاعدة بنفسها امتنانية، ولهذا فلايمكن ان يكون لها اطلاق بالنسبة الى الموارد المذكورة.

وعلى هذا فالاقدام على الضرر في نفسه وبقطع النظر عن القاعدة مانع عن جريانها، فلو اقدم المكلف على المعاملة الغبنية عامداً عالماً بالغبن، كان هذا الاقدام مانعاً عن جريان القاعدة على اساس اختصاصها بموارد الامتنان والارفاق ولاامتنان في نفي لزوم المعاملة بالقاعدة في هذه الصورة، وكذلك اذا اقدم المكلف على الجنابة متعمداً بعد دخول الوقت مع علمه بان الغسل

المترتب عليها ضرري، فانه بنظر العرف اقدام على الضرر ومانع عن جريان القاعدة، اذ لاامتنان في نفي وجوب الغسل الضرري عنه، لفرض انه باختياره اراد تحمل هذا الضرر بالاقدام عليه، فاذن لاامتنان من الشارع في نفي وجوب الغسل عنه، لأن الامتنان انما هو فيما اذا لم يقدم عليه بارادته واختياره.

ودعوى، ان المكلف انما اقدم على الجنابة على اساس انه يريدها وان علم بانها علة قهرية لوجوب الغسل ولكن من امنياته ان يرفع الشارع عنه هذا الضرر فيتوصل الى مقصوده وهو الاجتناب من دون اي تبعة عليه، وعلى هذا فلامانع من جريان قاعدة لاضرر عن وجوب الغسل لأن فيه امتنان عليه.

مدفوعة، بان الاقدام على الجنابة بعد دخول وقت الصلاة عامداً وملتفتاً بان الغسل ضرري عليه بسبب أو اخر اقدام على الغسل الضرري عرفاً، ومع الاقدام فلاامتنان في رفع وجوبه عنه، لأن الامتنان انما هو فيما اذا كان المكلف ملزما بالعمل من قبل الشارع ولكن الشارع رفع عنه هذا الالزام فان فيه ارفاقا وامتنانا عليه، واما اذا كان الزامه به من قبل نفسه وباختياره وارادته، فلاامتنان في رفعه من قبل الشارع.

وبكلمة، ان من اقدم على الجنابة بعد دخول الوقت مع علمه بان الغسل عليه ضرري، فهو يعلم بانه لوترك الغسل وصلى مع الطهارة الترابية اثم، لأنه ترك الصلاة مع الطهارة المائية بمالها من الملاك الملزم المنجز، بل لو جرت القاعدة ونفت وجوب الغسل عنه فايضا يعاقب على ترك

الصلاة مع الطهارة المائية، وعلى هذا فمن اقدم على الجنابة متعمداً، فبطبيعة الحال قد اقدم على الاتيان بالغسل الضرري للفرار عن العقاب وان لم يكن واجباً وفي مثل ذلك لامعنى لجريان القاعدة.

فالنتيجة، ان القاعدة حيث انها ناظرة الى الموارد التي يكون في نفي الضرر فيها عن المكلف امتنان و ارفاق، فمن الواضح ان الارفاق والامتنان انما هو فيما اذا كان المكلف عمل بارادة المولى، واما اذا عمل بارادته واختياره فلاموضوع لها، ولافرق في ذلك بين ان يكون الاقدام بغرض عقلائي أم لا، لأن الاقدام على العمل الضرري مباشرة أو بالواسطة بارادته واختياره مانع عن جريان القاعدة وان لم يكن فيه غرض عقلائي يدعوه الى ذلك .

الى هنا قد تبين ان القاعدة لاتنطبق على كلتا المسألتين ولافرق بينهما من هذه الناحية، لأن الاقدام في كلتيهما اقدام على الضرر عرفاً وهو مانع عن جريانها، بمعنى انه لاموضوع لها، وان كان بين المسألتين فرق من ناحية اخرى.

وهنا مسائل اخرى، منها ما اذا استعار ارض الغير للزرع الى مدة معينة تكفي عادة لزرعها وحصاده، ولكن اتفاقا لسبب من الاسباب تأخر ذلك وانتهت المدة دون بلوغ الزرع وقت حصاده.

ومنها، اذا استاجر ارض الغير كذلك وتأخر وقت الحصاد وانتهت المدة، و في مثل ذلك اذا لم يرض المالك ببقاء الزرع في ارضه، فهل يجب على الزارع رد الارض خالية عن الزرع أو لا، فيه وجوه واقوال وتمام الكلام فيها في الفقه في كتاب الاجارة.

نتائج البحث عدة نقاط

النقطة الاولى : ان تخصيص العام بالاكثر مستهجن عرفا، وعلى هذا فالعام اذا كان بنحو القضية الحقيقية فلايتصور فيه التخصيص بالاكثر اذا كان بعنوان واحد، بينما يتصور اذا كان بعناوين متعددة كما تقدم، واما اذا كان بنحو القضية الخارجية، فيتصور فيه التخصيص بالاكثر بلا فرق بين ان يكون بعنوان واحد أو بعناوين متعددة.

النقطة الثانية : ان خروج الاحكام الضررية من اصلها عن القاعدة لايمكن ان يكون بالتخصيص والا لزم تخصيص الاكثر وهو لايمكن عرفا بل هو بالتخصص، لأنها بمقتضى نظرها الى الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة تدل على تحديد دائرتها بما لاتكون ضررية والا فهي مرفوعة تشريعا وغير مجعولة في الشريعة المقدسة.

النقطة الثالثة : انه على القول بان القاعدة معارضة للادلة الاولية، فحيث ان نسبتها اليها نسبة العموم من وجه، فلايمكن ان تكون القاعدة طرفا للمعارضة مع الكتاب أو السنة بالعموم من وجه، لأنها حينئذ تدخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنة فلاتكون حجة في نفسها، كما انها لايمكن ان تكون طرفا لها مع عموم الروايات بالوضع، لأن العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحكمي من باب تقديم الاظهر على الظاهر، فاذن

ينحصر مورد المعارضة بينها وبين اطلاق الروايات الثابت بمقدمات الحكمة، وفي هذا المورد لابد من تقديم القاعدة على اطلاقها والا لزم الغاء القاعدة من اصلها وهو لايمكن.

النقطة الرابعة : ان انصية قاعدة لاضرر لنفي تشريع الحكم الضرري في الشريعة المقدسة بنحو القضية المهملة، هل تصلح ان تكون منشاً للعلم الاجمالي بالتخصيص أو التقييد للعمومات والاطلاقات الاولية من الكتاب والسنة ويوجب اجمالهما وسقوطهما عن الاعتبار وكون القاعدة هي المرجع أو لا؟

والجواب : انها لاتصلح لذلك الا اذا فرض ان تكون نسبة القاعدة اليهما نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق، ولكن لاواقع لهذا الفرض الا اذا قيست القاعدة الى مجموع تلك العمومات والاطلاقات من حيث المجموع، وقد تقدم انه لاواقع موضوعي له، لأن المجموع ليس دليلا اخر في مقابل كل واحد منها بعنوانه الخاص واسمه المخصوص.

وحيث ان نسبة القاعدة الى كل واحد منها نسبة العام من وجه، فلهذا لاتصلح ان تكون منشاً للعلم الاجمالي.

النقطة الخامسة : ان تقديم حديث لاربا بين الوالد والولد وحديث لاسهو للامام اذا كان المأموم حافظا وبالعكس ونحوهما على اطلاقات الادلة الاولية من الكتاب والسنة انما هو بالحكومة لأنها ناظرة اليها، وملاك النظر هو انه لولا الادلة المذكورة لكانت تلك الاحاديث لغوا صرفاً.

واما حديث الطواف في البيت صلاة، والفقاع خمر وهكذا، فهل تقديمه على الادلة الاولية بالحكومة أو لا، والجواب انه ليس بالحكومة بل هو على القاعدة، ولاتنافي بينه وبين مادل على احكام الصلاة وشرائطها اصلا حتى يكون تقديمه عليه بالحكومة أو الاظهرية.

النقطة السادسة : ان تقديم حديث لاضرر الذي هو ناظر الى محمولات الادلة الاولية انما هو من باب الحكومة لامن جهة ماذكرته مدرسة المحقق النائيني (قدس سره) من انه رافع لموضوع اصالة الاطلاق فيها تعبدا وهو الشك في المراد الجدي منها بل من جهة انه ناظر الى تلك الادلة، والمناط في النظر هو انه لولا تلك الادلة في الشريعة المقدسة لكان الحديث لغوا صرفا وملاك حكومته عليها هو النظر.

النقطة السابعة : ان تصرف المالك في ملكه اذا كان ضرريا على غيره فلايجوز، لأن سلطنة المالك على ماله وان كانت ثابتة ولاشبهة في ثبوتها في الجملة ولايحتاج الى دليل خارجي، لأن المقتضي لثبوتها الملك، غاية الامر ان الشارع جعل لقاعدة السلطنة حدوداً وشروطا من ناحية المالك وحدوداً وشروطا من ناحية تصرفه في ملكه، وعلى هذا فاذا كان تصرف المالك في ملكه ضرريا على غيره، فلاسلطنة له على هذا التصرف وان كان المقتضي لها موجوداً وهو الملك، الا ان الضرر على الغير مانع عن تاثيره وتدل على ذلك النصوص الواردة في مقام تحديد المسافة بين الابار والعيون والقنوات، فان المستفاد منها ان هذا التحديد مبني على الغالب والمناط انما هو بالضرر.

النقطة الثامنة : ان قاعدة السلطنة لاتختص بالتصرفات التي تمثل جانب القهر والغلبة على المال، سواء اكانت من التصرفات الاعتبارية أم الخارجية بل تشمل التصرفات التي لاتمثل جانب القهر والغلبة كالمحافظة على الاموال من وقوع الضرر عليها أو التلف، لوضوح ان معنى سلطنة المالك هو ولايته على ماله، ومن الطبيعي كما ان له ولاية على التصرف فيه في الحدود المسموح به شرعاً كذلك له ولاية على حفظه ومنع الغير عن الاضرار به.

النقطة التاسعة : ان الامر اذا دار بين ضرر المالك وضرر الجار، كما اذا فرضنا ان تصرف المالك في ملكه ضرر على جاره وترك تصرفه فيه ضرر على نفسه، ففي مثل ذلك يقع التعارض بين الفردين من الضرر ولايمكن تطبيق القاعدة على كليهما معا، فاذن لامحالة تسقط القاعدة من جهة ابتلائها بالتعارض الداخلي والمرجع حينئذٍ هو قاعدة السلطنة، وماذكره المحقق النائيني (قدس سره) من انه لاتعارض بين الضررين، فانه لامانع من تطبيق القاعدة على تصرف المالك في ملكه في المقام ونفي جوازه لأنه ضرري على الجار، ولازم ذلك حرمة تصرفه، وهذه الحرمة وان كانت ضررية الا انها لما كانت متولدة من نفس تطبيق القاعدة، فلايمكن ان تكون مشمولة لها غير تام، ولامانع من شمول القاعدة لهذه الحرمة على تفصيل تقدم.

النقطة العاشرة : ان تصرف المالك في ملكه اذا كان موجبا للنقص في مال الغير عيناً أو صفة أو منفعة ضمن مقدار النقص، واما اذا لم يكن تصرفه موجبا للنقص فيه لاعينا ولاصفة ولامنفعة فلاضمان ولاموضوع له.

النقطة الحادية عشر: ان من غصب العباءة الصيفية وبقيت عنده الى فصل الشتاء وقد نقصت قيمتها السوقية لعدم رغبة الناس اليها في الشتاء، فلايضمن هذا النقص لأنه ليس نقصاً في العباءة لا في عينها ولافي صفتها وانما النقص في قيمتها السوقية وهو يختلف باختلاف العامل الزمني وفي النهاية باختلاف قانون العرض والطلب، ومن هذا القبيل الاوراق النقدية.

النقطة الثانية عشر: ان الاقدام على الضرر عامدا عالما بالحال كالاقدام على الشراء الغبني مع العلم به أو الاقدام على الجنابة مع العلم بعدم التمكن من الغسل لأنه ضرري مانع عن جريان قاعدة لاضرر، والنكتة في ذلك هي ان هذه القاعدة حيث انها قاعدة امتنانية ارفاقية، فبطبيعة الحال يكون موضوعها مقيداً بعدم الاقدام على الضرر مباشرة كما في المعاملات الغبنية أو بالواسطة كما في الاقدام على الجنابة متعمدا بعد دخول وقت الصلاة عالماً بعدم التمكن من الغسل، حيث انه ضرري باعتبار ان الاقدام على الجنابة كذلك اقدام على الضرر عرفا ومع الاقدام العمدي على الضرر لاتجري القاعدة ولاتدل على نفيه، اذ ليس في نفيه ارفاق وامتنان عليه، والارفاق والامتنان انما هو فيما اذا عمل المكلف على طبق ارادة المولى لاما اذا عمل على طبق ارادته.

ومن هنا يظهر ان ما هو المشهور بين الاصحاب من الفرق بين مسألة الاقدام على المعاملة الغبنية ومسألة الاقدام على الجنابة بعدم جريان القاعدة في المسألة الاولى وجريانها في المسألة الثانية، فلايمكن المساعدة عليه

كما ان تصدى المحقق النائيني (قدس سره) لبيان نكتة الفرق بينهما، لايرجع الى معنى صحيح على تفصيل تقدم.

الى هنا قد تبين انه لافرق بين المسألتين والقاعدة لاتجري في كلتيهما معاً.

هذا اخر ما اوردناه في الجزء الحادي عشرو به قد تمت مباحث البراءة و الاشتغال .

الحمد لله اولاً و آخراً على ما انعمنا به من نعمه وآلائه وتفضل علينا بفضله وكرمه وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

الفهرس

هل تثبت الجزئية والشرطية للصلاة في تمام الحالات الطارئة على المكلف ٥
ما قاله الشيخ الانصاري في المقام ٦
ماقاله المحقق الخراساني في المقام بمحاولتين والجواب عن تلك المحاولتين ٧
مناقشة السيد الاستاذ المحقق الخراساني في مقام الاثبات ٩
ما اورده بعض المحققين على المحاولة الثانية للمحقق الخراساني ١٠
ما ذكره بعض المحققين في المحاولة الثالثة ١٢
المناقشة فيما افاده بعض المحققين ١٣
تصحيح ما افاده صاحب الكفاية من المحاولة ثبوتا واثباتا ١٤
مقتضى الاصل اللفظي في جزئية الجزء المنسي او شرطيته للصلاة في حال النسيان ١٦
مقتضى دلالة حديث لاتعاد ١٨
في امكان الرجوع الى اصالة البراءة عن جزئية شي او شرطية اخر في حال النسيان ٢٠
في وجوب القضاء و عدم وجوبه ٢٢
حكم ما اذا لم يكن النسيان مستوعبا لتمام الوقت ٢٣
ما ذهب اليه السيد الاستاذ فيما نحن فيه الى قاعدة الاشتغال ٢٥
ما استدل بعض المحققين الى ان المرجع قاعدة البراءة في المسالة بوجوه ٢٦
المناقشة في الوجه المختار للسيد الاستاذ (قدس سره) وهو الوجه الاول ٢٨
بيان امور في دوران الامر بين الاقل والاكثر ٣٠
المناقشة في الوجه الثاني ٣٢
الوجه الثالث والمناقشة فيه ٣٣
ما اذا كان النسيان مستوعبا لتمام الوقت ٣٦
لايمكن الرجوع الى اصالة البراءة عن جزئية الجزء في حال النسيان ٣٨

رفع الجزئية او الشرطية بالحديث هل يدل بالالتزام على وجوب الصلاة الفاقدة له ٤٠
بيان اجزاء الصلاة ان كان بلسان الاخبار عنها في الروايات..... ٤١
حكم الاوامر والنواهي الواردة في ابواب العبادات والمعاملات..... ٤٣
تعليق بعض المحققين(قده)..... ٤٤
الصحيح ان الاوامر الواردة في الصلاة اربعة اصناف ٤٥
الكلام في الصنف الاول ٤٦
الكلام في الصنف الثاني صل عن قيام والاحتمالات الواردة فيه..... ٤٩
الكلام في الصنف الثالث الذي جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ٥٢
الكلام في الصنف الرابع في مقام بيان اركان الصلاة و حقيقتها..... ٥٣
ادلة الاجزاء والشرائط تقسم الى ثلاثة اصناف..... ٥٤
الصنف الاول لا يدل على الملازمة بين وجوب الوضوء و وجوب الصلاة..... ٥٤
الكلام في الصنف الثاني الذي جاء بلسان اقرأ السورة في الصلاة ٥٧
الكلام في الصنف الثالث الذي جاء بلسان لاصلاة الا بفاتحة الكتاب ٥٨
المقام الثالث ما اذا شك في اطلاق جزء اوشرط لحال عجز المكلف عنه ٦٠
الكلام في مقتضي الاصل العملي عند الشك في ثبوت جزئية شي او شرطية اخر ٦٢
اذا لم يكن العجز مستوعبا لتمام الوقت..... ٦٤
استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالي ٦٦
يرد على هذا الاستصحاب بامور..... ٦٧
للسيد الاستاذ (قدس سره) تفصيل في المقام..... ٦٩
مايرد على السيد الاستاذ(قدس سره)..... ٧٠
استصحاب بقاء الجامع و مايرد عليه ٧١
ما افاده المحقق العراقي فيما نحن فيه والجواب عنه..... ٧٢
استصحاب الوجوب بمفاد كان التامة والجواب عنه..... ٧٣
ما قد يفسر الوجوب بمفاد كان التامة بتفسير اخر والجواب عنه ٧٥

استعراض الروايات الواردة على وجوب الباقي ٧٧
دلالة الرواية الاولى و مناقشتها ٧٨
ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) في مفاد هذه الرواية ٨٢
الكلام في الرواية الثانية من جهات ٨٣
المراد من الموصول اعم من العام الافرادي والمجموعي ٨٥
ما اورده صاحب الكفاية على الاستدلال بالرواية الثانية والجواب عنه ٩٠
الكلام في رواية (ان الميسور لايسقط بالمعسور)والاحتمالات الواردة فيها ٩٢
الجواب عن الاحتمال الاول ٩٣
ما اختاره السيد الاستاذ(قدس سره) من الاحتمال الثاني والجواب عنه ٩٤
ما اختاره صاحب الكفاية من الاحتمال الثالث والجواب عنه ٩٥
في مبطلية الزيادة في العبادات ٩٧
ماذكره السيد الاستاذ (قدس سره) في المقام ٩٧
ما اورده بعض المحققين على كلام السيد الاستاذ ٩٨
توجيه المحقق الاصفهاني كلام المحقق الخراساني ٩٩
الاشكال على توجيه المحقق الاصفهاني ١٠٠
اذا كانت اجزاء الصلاة ماخوذة بنحو صرف الوجود ١٠١
الكلام في الزيادة المبطلة للصلاة وماذكره صاحب الكفاية في المقام ١٠٢
الجواب عن اشكال الاصفهاني على صاحب الكفاية ١٠٣
المعتبر في صدق الزيادة امور ١٠٤
في حكم الزيادة و مقتضي الاصل العملي ١٠٥
الروايات الواردة في بطلان الصلاة بالزيادة ١٠٦
الكلام في حديث لاتعاد ١٠٨
هل يختص حديث لاتعاد بالناسي ١١٠
حديث لاتعاد هل يختص بالجاهل القاصر والجواب عنه ١١٢

ما ذكره السيد الحكيم في حديث لاتعاد ١٢٠
الجواب عما ذكره السيد الحكيم ١٢١
الصحيح ان حديث لاتعاد يشمل الجاهل المركب مطلقا ١٢٢
ماهو المراد من الطهور في الحديث و ما افاد المحقق النائيني والجواب عنه ١٢٣
هل يشمل حديث لاتعاد الاخلال بالزيادة و ما قاله المحقق النائيني ١٢٤
الصحيح ان حديث لاتعاد يشمل الاخلال بالزيادة خلافا للنائيني ١٢٥
نتايج البحوث السابقة ١٢٩
شرايط جريان الاصول العملية ١٣٧
الاستدلال بوجوه على تقييد اطلاق ادلة اصالة البراءة و ايراد المحقق الخراساني ١٣٨
تعليق المحقق النائيني على ايراد المحقق الخراساني ١٣٩
ما ذكره بعض المحققين من ان التنافي بين الاحكام الظاهرية انما هو بوجود اتها الواقعية. ١٤٥
المناقشة في ما ذكره بعض المحققين ١٤٦
ما ذكره بعض المحققين في المقام بمقدمتين ١٤٨
تعليقنا على كلتا المقدمتين ١٤٩
ماذكره السيد الاستاذمن ان ادلة اصالة البراءةالشرعية منصرفة الى الشبهات ما بعد الفحص ١٥١
الجواب عما ذكره السيد الاستاذ(قدس سره) ١٥٢
ما ذكره بعض المحققين من اهتمام الشارع باغراضه الواقعية ١٥٣
المناقشة فيما ذكره بعض المحققين ١٥٥
الاستدلال بآية النفر ١٥٦
ما ذكره بعض المحققين في معنى التفقه في الدين ١٥٧
الجواب على ماذكره بعض المحققين ١٥٨
الاستدلال بآية السئوال والجواب عنه ١٥٩
الاستدلال بالروايات على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية ١٦٠
الجواب عن الاستدلال بروايات التوقف ١٦١
الملحقات: الملحق الاول في مقدار الفحص ١٦٥
الملحق الثاني: استحقاق العقوبة هل على مخالفة الواقع او على ترك الفحص ١٦٩
المناقشة فيما نقل عن المحقق النائيني في المقام ١٧١

ما يرد على المحقق النائيني في المقام ١٧١
ما يرد على المحقق النائيني في المقام ١٧٥
حكم ترك الفحص والتعلم في المسالة و ما اختاره المحقق النائيني ١٧٧
مااختاره السيد الاستاذ في المسالة ١٧٨
تعليقنا على مقالة المحقق النائيني والسيد الاستاذ ١٨٠
هل يجب الفحص عن الواجبات الموقتة ١٨٤
محاولات لعلاج مشكلة الجمع بين صحة الصلاة تماما و عدم وجوب الاعادة في الوقت. ١٨٩
تعليقان للسيد الاستاذ على ما قاله المحقق الخراساني في المقام ١٩٠
ما اورده بعض المحققين على تعليق السيد الاستاذ والمناقشة فيه ١٩٠
نقد التعليق الثاني للسيد الاستاذ ١٩٢
تعلق بعض المحققين والمناقشة فيه ١٩٣
تعليق الاصفهاني على ما قاله المحقق الخراساني في المقام وجوابه ١٩٤
محاولة الشيخ كاشف الغطاءمن الالتزام بالترتب في مسالتي القصروالتمام والجهروالاخفات١٩٥
اشكال الشيخ الانصاري و ما ذكره المحقق النائيني في المقام ١٩٦
الجواب عما ذكره المحقق النائيني في المقام ١٩٧
جريان الترتب بين الواجبين المتزاحمين في مرحلة الامتثال مشروط بامور ٢٠١
نتائج البحث ٢٠٣
قاعدة لاضرر ٢٠٨
هل هذه القاعدة فقهية او اصولية ٢٠٨
محاولة السيد الاستاذ من ان القاعدة لا يمكن ان تكون اصولية ٢١١
الجواب عن محاولة السيد الاستاذ ٢١٢
ماذكره بعض المحققين من ان حديث لاضرر ليس بقاعدة ٢١٣
الجواب عما ذكره بعض المحققين ٢١٤
هل يمكن تصحيح هذه الروايات من غير طريق توثيق اهل الرجال؟ ٢٢٠
الكلام في اختلاف الواقع في متون هذه الروايات ٢٢٢
تقديم الاظهر اوالنص على الظاهر مشروط بشروط ٢٢٨
الاستدلال بوجهين على تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة ٢٢٩

الجواب عن الوجهين ٢٣٠
ماذكره المحقق النائيني على حجية اصالة عدم الزيادة في مقابل اصالةعدم النقيصة كبرويا ٢٣٣
الجواب عن ما ذكره المحقق النائيني في المقام ٢٣٤
ما ذكره المحقق النائيني من المعارضة بين مرسلة زرارة و موثقته ٢٣٦
الجواب عماذكره المحقق النائيني ٢٣٧
الكلام في مرسلة الشيخ والصدوق والجواب عنه ٢٣٨
الكلام في الروايات الواردة في اقضية الرسول (ص) ٢٣٨
ما قاله شيخ الشريعة في المقام ٢٣٩
احتمالان في المقام ٢٤٠
الظاهر من الرواية هو ان جملة لاضرر من النبى (ص) لنكتتين ٢٤٣
ما قاله شيخ الشريعة لا يمكن المساعدة عليه ٢٤٤
ما اجيب عن جملة الضرر في الروايتين ٢٤٦
تطبيق قاعدة لاضرر على اقضية النبي (ﷺ) انما هو من باب الحكمة ٢٤٧
الضرر قد يكون حقيقيا و قد يكون في طول الاعتبار العرفي ٢٤٨
الجواب بان حق الشفعة ليس من الحقوق المرتكز في اذهان العرف ٢٥١
هل هناك علاج لارتباط حديث لاضرر باقضية النبي (ﷺ) و ما قيل من الجواب ٢٥٢
في معنى مادة لا ضرر و ضرار ٢٥٥
ما ذكره الاصفهاني في النقدعلى المشهور في المقام ٢٥٧
اذا لم يدل باب المفاعلة على الفعل بين الاثنين واجابة الاصفهاني علي ذلك ٢٦٠
النظر الى ما علق المحقق الاصفهانى ٢٦١
النقد على المشهور ٢٦٣
الصحيح ما ذكره الاصفهاني ان باب المفاعلة لا يدل على الفعل بين الاثنين ٢٦٤
الكلام فيما ذكره المحقق الاصفهاني في الفرق بين الفعل المجرد والمزيد فيه ٢٦٥
تعليق بعض المحققين على ما ذكره المحقق الاصفهاني ٢٦٦
عدم ورود هذا التعليق على المحقق الاصفهاني ٢٦٧
ماذكره بعض المحققين حول الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد و هيئة المفاعلة ٢٧٠
المناقشة فيما ذكره بعض المحققين في المقام ٢٧١
ماذكره المحقق الطهراني في الفرق بين الفعل الثلاثي المجردوهيئة المفاعلة والجواب عنه ٢٧٥

ما ذكره بعض الاكابر من الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وهيئة المفاعلة ٢٧٧
لنا تعليق على ما ذكره بعض الاكابر في المقام ٢٧٨
هل كلمة ضرار مصدر لباب المفاعلة المزيد فيه او مصدر للثلاثي المجرد والاحتمالات الواردة ٢٨٢
الكلام في مفاد صيغة لاضرر ولا ضرار والاحتمالات الواردة فيه ٢٨٥
تخريج الاحتمال الاول من وجوه ٢٨٦
مناقشة جميع هذه التخريجات ٢٨٧
نفي الحكم بلسان نفي الموضوع يتصور على نحوين ٢٩٠
كلام بعض المحققين في المقام ٢٩٣
لنا مناقشتان في كلام بعض المحققين ٢٩٤
ما اختاره المحقق الخراساني في المقام و تعليق السيد الاستاذ عليه ٢٩٦
ما ذكره السيد الاستاذ(قدس سره) يتمثل في نقطتين و تعليقنا عليهما ٢٩٨
تعليقنا على النقطة الثانية للسيد الاستاذ من الفرق بين حديث لاضرر وحديث الرفع ٣٠١
كلام المحقق النائيني في المقام ٣٠٣
المنفي في حديث لاضرر هو الحكم الناشي من قبله الضرر وكلام السيد الاستاذ فيه ٣٠٧
الصحيح ما اختاره شيخنا الانصاري لامور ٣٠٩
الكلام في مفاد جملة لاضرر ٣١٢
الاشكال الاول على تطبيق القاعدتين على عناصرها ٣١٣
جواب الشيخ الانصاري عن الاشكال الاول ٣١٤
جواب المحقق النائيني و جواب السيد الاستاذ ٣١٥
ما قاله المحقق العراقي في الاشكال الثاني و هو تطبيق قاعدة لا ضرر والجواب عنه ٣١٨
الاشكال الثالث في تطبيق قاعدة لاضرر على مسالتي الشفعا والمنع عن فضل المياه ٣٢٠
الاشكال الرابع في حكم الفقهاء بنفي وجوب الوضوء او الغسل الضرري و كلام المحقق العراقي في المقام ٣٢١
الجواب عن كلام المحقق العراقي ٣٢٢
نتائج البحث حول قاعدة لاضرر ٣٢٥
ما ذكره بعض المحققين من صحة الوضوء في حال جهل المكلف بالضرر ٣٢٨

تبرير ما افاده باحد وجهين و عدم تمامية الوجهين ٣٢٩
ما اذا كان المكلف جاهلا لوجوب الوضوء وعالما بضرره ٣٣٠
الاشكال الخامس في كيفية تطبيق القاعدة على الخيارات ٣٣٢
عدة محاولات لاثبات ان الخيار حق لا حكم شرعي، المحاولة الاولى ما ذكره المحقق العراقي ٣٣٣
عدم تمامية هذه المحاولة ٣٣٤
المحاولة الثانية ٣٣٧
المحاولة الثالثة ما ذكره المحقق النائيني و تبعه السيد الاستاذ ٣٣٨
للنظر في هذه المحاولة مجال ٣٣٩
هل يمكن اثبات خيار تبعض الصفقة بالشرط الضمني ٣٤٠
ما اختاره السيد الاستاذ في المقام والمناقشة فيه ٣٤٠
هل يمكن اثبات خيار تبعض الصفقة بقاعدة لاضرر ٣٤١
هل يثبت خيار الغبن والعيب بقاعدة لاضرر ٣٤٤
لادليل على ثبوت الجواز الحقي لكل من المتعاقدين ٣٤٧
تعليقنا على هذا النقد ٣٤٨
تطبيق قاعدة لاضرر على خيار العيب والغبن بعدة مناقشات والمناقشة الاولى ٣٥٠
جواب المحقق الاصفهاني غريب ٣٥٢
الصحيح في الجواب عن مناقشة المحقق الاصفهاني ٣٥٣
المناقشة الثانية والجواب عنها ٣٥٤
المناقشة الثالثة والجواب عنها ٣٥٦
نقاط تكميلية و تطبيقية ٣٥٨
النقطة الاولى، الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة هل يشمل غير الضرر المالي والبدني.. ٣٥٨
حديث لاضرر هل يشمل الاحكام العدمية، فيه قولين ٣٥٩
الكلام في النقطة الاولى وهي ان القاعدة هل تشمل الاحكام العدمية ومناقشتها ٣٦٢
الكلام في النقطة الثانية و ما ذكره السيد الاستاذ و ماورد في مناقشته ٣٦٤
ما يرد على المناقشة ٣٦٥
استدلال المحقق النائيني على اختصاص حديث لاضرر بنفي تشريع الحكم الضرري ٣٦٥
ما اورده بعض المحققين على المحقق النائيني ٣٦٦

المناقشة فيما ورده بعض المحققين على المحقق النائيني ٣٦٧
ما قاله المحقق النائيني في مفاد حديث لاضرر و ما اورده عليه بعض المحققين ٣٦٨
الجواب عن ايراد بعض المحققين ٣٦٩
ما ذكره النائيني في الوجه الثالث و ما اورده عليه بعض المحققين والجواب عنه ٣٧٠
لزوم تاسيس فقه جديد مما قاله النائيني و تعليق بعض المحققين عليه ٣٧٢
لامانع من ثبوت الضمان بحديث لاضرر في المقام و ما يرد عليه ٣٧٤
هل يشمل حديث لاضرر مسالة الطلاق و ما قاله السيد الاستاذ من عدم شموله ٣٧٦
كلام بعض المحققين في المسالة ٣٧٩
النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام ٣٨٠
ما ذكره السيد الاستاذ من ان المانع من عدم دخول الخيار في عقد النكاح ثبوتي ٣٨١
النظر فيما ذكره السيد الاستاذ ٣٨٢
النظر في ما افاده بعض المحققين في المقام ٣٨٤
بقى هنا امور: الاول ما ذكره السيد الاستاذ من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحابس والجواب عنه ٣٨٧
الثاني ما ذكره المحقق النائيني يوجب تاسيس فقه جديد والجواب عنه ٣٨٨
الثالث ماقاله الاصفهاني من انه لايمكن تطبيق القاعدة على باب الضمان و تعليق بعض المحققين عليه ٣٨٩
ما يرد على تعليق بعض المحققين ٣٩٠
الكلام في نسبة القاعدة على ادلة الاحكام المجعولة في الشريعة المقدسة في مرحلتين ... ٣٩١
ما ذكره الشيخ الانصاري ان خروج تلك الاحكام من القاعدة بالتخصص ٣٩٢
تفصيل السيد الاستاذ في المقام وتعليقنا عليه ٣٩٣
هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعدة لاضرر ٣٩٥
الصحيح في المقام انقاعدة لاضرر بنفسها لا تشمل الاحكام الضررية ٣٩٦
الخمس هل من الاحكام الضررية بنفسها ٣٩٨
التعارض بين القاعدة و اطلاقات الادلة الاولية مستقر ٣٩٩
ما افاده السيد الاستاذ من عدم صحة تقديم القاعدة على اطلاقها فيه ٤٠٢
لنا دعويان على ما افاده السيد الاستاذ ٤٠٥

ما اورده السيد الاستاذ على ما قاله بعض المحققين و عدم صحة ايراد السيد الاستاذ..... ٤٠٧
ما قاله بعض المحققين و هو ان اطلاق القاعدة طرف للمعارضة مع اطلاقات الادلة الاولية و مناقشته ٤٠٩
ما ذكره بعض المحققين من ان ملاك التخصيص اذاكان لزوم المعاملة مع الادلة المتفصلة ٤١٢
ما يرد على بعض المحققين و الصحيح منه ٤١٣
تصنيف الادلة الاولية الى اربعة اصناف و هل اطلاق القاعدة تعارض هذه الاصناف ٤١٤
نصوصية القاعدة تصلح ان تكون منشأ للعلم الاجمالي..... ٤١٥
وجه الجمع بين الروايتين المتعارضتين ٤١٨
في المقام اطلاق القاعدة لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب..... ٤٢٠
بيان امور: الاول ان قاعدة لاضرر ليست قطعية سندا..... ٤٢٢
تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق كل واحد من الادلة الاولية والكلام فيه ٤٢٤
ما افاده السيد الاستاذ في تقديم القاعدة على الادلة الاولية من باب الحكومة..... ٤٢٧
نقاش بعض المحققين في وجه تقديم دليل الحكم على دليل المحكوم في كلا قسميه.... ٤٣١
تعليقنا على مدرسة المحقق النائيني ٤٣٢
تعليقنا على ما ذكره بعض المحققين من المناقشة في عدم التنافي بين الدليل الحاكم والدليل المحكوم..... ٤٣٥
نتايج البحث حول حرمة الربا ولا ربا بين الوالد والولد..... ٤٣٩
مايكون لسان الدليل تنزيل لشيء منزلة شيء آخر..... ٤٤٠
الصحيح ان تقديم الطواف في البيت على مادل على اشتراط الصلاة بالطهارة ليس من باب الحكومة ٤٤١
هل ان حديث لاضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعية المجعولة ٤٤٢
ما ذهبت اليه مدرسة المحقق النائيني الى ان حديث لاضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعية ٤٤٣
عدم تمامية بيان المدرسة ٤٤٣
الكلام في نكتة تقديم حديث لاضرر على اطلاقات الادلة الاولية..... ٤٤٤
الصحيح ملاحظة نسبة حديث لاضرر الى اطلاق كل و احد من هذه الادلة ٤٤٥

قد يقال بان حديث لاضرر غير ناظر الى الاحكام الاولية والجواب عنه..... ٤٤٨
المسالة الاولى: ما ذكره السيد الاستاذ ما اذا دار امر شخص بين ضررين ٤٥٠
المسالة الثانية: ما ذكره السيد الاستاذ في حكم ان الدابة اذا ادخلت راسها في قدر شخص ٤٥٠
الجواب عن الاشكالين في المسالة ٤٥٢
المسالة الثالثة: ما اذا كان تصرف المالك في ملكه ضرريا على غيره ٤٥٣
الكلام في حدود سلطنة المالك على امواله سعة و ضيقا ٤٥٤
كلام المحقق العراقي في المقام و ما اجابه بعض المحققين ٤٥٧
تعليقنا على ماذكره بعض المحققين ٤٥٨
هل قاعدة السلطنة تصلح ان تعارض قاعدة لاضرر هنا صور ٤٦٠
المرجع في المقام قاعدة السلطنة دون قاعدة لاضرروما اورده السيد الاستاذعلى الاستدلال٤٦٢
لا يمكن التمسك في المقام بقاعدة لاضرر والجواب عنه..... ٤٦٣
حكم ما اذا تضرر المالك في ترك التصرف و ما ذهب اليه المحقق النائيني..... ٤٦٤
النظر في جواب المحقق النائيني في المقام ٤٦٨
الصحيح جواز التمسك بقاعدة السلطنة ٤٦٩
منشأ النقص في القيمة السوقية عدة عوامل ٤٧١
هل يضمن النقص الوارد على مالية الدينار مثلا؟ الظاهر عدم الضمان ٤٧٣
ما ذهب بعض المحققين الى التفصيل في المسالة ٤٧٤
المناقشة في هذا التفصيل..... ٤٧٥
النقطة الخامسة: من اقدم على الضرر عالما عامدا، هل يمكن تطبيق قاعدة لاضرر عليه ٤٧٨
ما قاله المحقق النائيني في بيان الفرق بين المسالتين و مناقشة بعض المحققين ٤٨١
مناقشة ما ذكره بعض المحققين ٤٨٢
ما قاله المحقق الخراساني من الاقدام على الجنابة عامدا و عالما مع ان الغسل ضرري عليه ٤٨٤
الجواب عما قاله المحقق الخراساني ٤٨٥
نتايج البحث عدة نقاط..... ٤٨٩