



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

المبطلات والأصول

تأليف

الشيخ محمد إسحاق الفياض

الجزء العاشر عشر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المباحث الاصوليه (محمد اسحاق فياض كابلې)

كاتب:

آيت الله شيخ محمد اسحاق فياض

نشرت في الطباعة:

دفتر آيت الله حاج شيخ محمد اسحاق فياض

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	المباحث الاصوليه (محمد اسحاق فياض كابللى) المجلد ١١
١٢	اشاره
١٣	اشاره
١٧	تتمه مبحث الأقل و الأكثر الارتباطيين
١٧	هل تثبت الجزئيه و الشرطيه للصلاه فى
١٧	اشاره
١٨	ما قاله الشيخ الانصارى فى المقام
١٩	ما قاله المحقق الخراسانى فى المقام بمحاولتين و الجواب عن تلك المحاولتين
٢٦	تصحیح ما افاده صاحب الكفايه من المحاوله ثبوتا و اثباتا
٢٨	مقتضى الاصل اللفظى فى جزئيه الجزء المنسى او شرطيه للصلاه فى حال النسيان
٣٠	مقتضى دلالة حديث لا تعاد
٣٢	المقام الأول فى النسيان المستوعب لتمام الوقت
٣٢	اشاره
٣٢	فى امكان الرجوع الى اصاله البراءه عن جزئيه شى او شرطيه اخر فى حال النسيان
٣٤	فى وجوب القضاء و عدم وجوبه
٣٥	و اما الكلام فى المقام الثانى:
٣٥	اشاره
٤٢	بيان امور فى دوران الامر بين الاقل و الاكثر
٤٨	بقى هنا أمور:
٤٨	الامر الاول: ما اذا كان النسيان مستوعبا لتمام الوقت
٥٠	الامر الثانى: لا يمكن الرجوع الى اصاله البراءه عن جزئيه الجزء فى حال النسيان
٥٣	الامر الثالث: بيان اجزاء الصلاه ان كان بلسان الاخبار عنها فى الروايات
٥٥	حكم الاوامر و النواهي الوارده فى ابواب العبادات و المعاملات

- ٦٦ ادله الاجزاء و الشرائط تقسم الى ثلاثة اصناف
- ٦٦ الصنف الاول لا يدل على الملازمه بين وجوب الوضوء و وجوب الصلاه
- ٦٩ الكلام فى الصنف الثانى الذى جاء بلسان اقرأ السوره فى الصلاه
- ٦٩ الكلام فى الصنف الثالث الذى جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب
- ٧٤ الكلام فى مقتضى الاصل العملى عند الشك فى ثبوت جزئيه شى او شرطيه آخر
- ٧٦ اذا لم يكن العجز مستوعبا لتمام الوقت
- ٧٨ استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالى
- ٧٨ يرد على هذا الاستصحاب بامور
- ٨٢ استصحاب بقاء الجامع و ما يرد عليه
- ٨٥ استصحاب الوجوب بمفاد كان التامه و الجواب عنه
- ٩٧ المراد من الموصول اعم من العام الافرادى و المجموعى
- ١٠٤ الكلام فى روايه (ان الميسور لا يسقط بالمعسور) و الاحتمالات الوارده فيها
- ١٠٩ الفرع الخامس
- ١٠٩ اشاره
- ١١٣ اذا كانت اجزاء الصلاه ماخوذه بنحو صرف الوجود
- ١١٦ المعتبر فى صدق الزياده امور
- ١١٩ الكلام فى حديث لا تعاد
- ١٢٢ هل يختص حديث لا تعاد بالناسى
- ١٢٤ حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر و الجواب عنه
- ١٣٤ الصحيح ان حديث لا تعاد يشمل الجاهل المركب مطلقا
- ١٣٥ بقى هنا امران:
- ١٣٥ ما هو المراد من الطهور فى الحديث و ما افاد المحقق النائينى و الجواب عنه
- ١٣٦ الامر الثانى: هل يشمل حديث لا تعاد الاخلال بالزياده أو يختص بالاخلال
- ١٤١ نتائج البحوث السالفه عده نقاط
- ١٤٩ شرائط جريان الاصول العمليه
- ١٤٩ اشاره

- الوجه الاول: الاجماع المدعى فى كلمات الاصحاب ١٥٠
- الوجه الثانى: وجود العلم الاجمالى بثبوت حكم الزامى فى ١٥٠
- الوجه الثالث: ما ذكره بعض المحققين (قدس سزه) من ان التنافى بين ١٥٧
- الوجه الرابع: ما ذكره بعض المحققين (قدس سزه) ايضا فى ضمن ١٦٠
- اشاره ١٦٠
- تعليقتنا على كلتا المقدمتين ١٦١
- الوجه الخامس: ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سزه) من ان ادله اصاله ١٦٣
- الوجه السادس: ما ذكره بعض المحققين (قدس سزه) من ان بالامكان ان ١٦٥
- الوجه السابع الاستدلال بآيه النفر ١٦٨
- اشاره ١٦٨
- الاستدلال بآيه السؤال و الجواب عنه ١٧١
- الوجه الثامن الاستدلال بالروايات على وجوب الفحص فى الشبهات الحكميه ١٧٢
- الملحقات ١٧٧
- الملحق الاول: فى مقدار الفحص الواجب على الفقيه فى الشبهات ١٧٧
- الملحق الثانى: انه لا شبهه و لا كلام فى ان من ترك الفحص ١٨١
- اشاره ١٨١
- حكم ترك الفحص و التعلم فى المساله و ما اختاره المحقق النائنى ١٨٩
- هل يجب الفحص عن الواجبات الموقته ١٩٦
- محاولات لعلاج مشكله الجمع بين صحه الصلاه تماما و عدم وجوب الاعاده فى الوقت ٢٠١
- تعليقان للسيد الاستاذ على ما قاله المحقق الخراسانى فى المقام ٢٠٢
- تعليق بعض المحققين و المناقشه فيه ٢٠٥
- محاولة الشيخ كاشف الغطاء من الالتزام بالترتب فى مسالتى القصر و التمام و الجهر و الاخفات ٢٠٨
- جريان الترتب بين الواجبين المتزاممين فى مرحله الامتثال مشروط بامور ٢١٣
- نستعرض نتائج البحث فى عده نقاط ٢١٥
- قاعده لا ضرر ٢٢٠
- اشاره ٢٢٠

- يقع الكلام في هذه القاعدة من جهات: ٢٢٠
- اما الجبهه الاولى: فيقع الكلام في ان هذه القاعدة هل هي قاعده فقهيه أو قاعده اصوليه؟ ٢٢٠
- اشاره ٢٢٠
- محاولة السيد الاستاذ من ان القاعدة لا يمكن ان تكون اصوليه ٢٢٣
- ما ذكره بعض المحققين من ان حديث لا ضرر ليس بقاعده ٢٢٥
- و اما الكلام في الجبهه الثانيه: ٢٢٨
- و اما الكلام في الجبهه الثالثه: فيقع في مقامين: ٢٣٤
- المقام الاول: في البحث عن اختلاف الواقع في متون هذه الروايات ٢٣٤
- اشاره ٢٣٤
- تقديم الاظهر او النص على الظاهر مشروط بشروط ٢٤٠
- ما ذكره المحقق النائيني على حجيه اصله عدم الزيادة في مقابل اصله عدم النقيصه كبرويا ٢٤٤
- ما ذكره المحقق النائيني من المعارضه بين مرسله زراره و موثقته ٢٤٨
- الكلام في مرسله الشيخ و الصدوق و الجواب عنه ٢٥٠
- الكلام في الروايات الوارده في اقضية الرسول (صلى الله عليه و آله) ٢٥٠
- الظاهر من الروايه هو ان جمله لا ضرر من النبي (صلى الله عليه و آله) لنكتتين ٢٥٥
- ما اجيب عن جمله الضرر في الروايتين ٢٥٨
- الضرر قد يكون حقيقيا و قد يكون في طول الاعتبار العرفي ٢٦٠
- الجواب بان حق الشفعه ليس من الحقوق المرتكز في اذهان العرف ٢٦٣
- و اما الكلام في المقام الثاني: فيقع تاره في معنى ماده لا ضرر ٢٦٧
- اشاره ٢٦٧
- و ذكر المحقق الاصفهاني (قدس سرّه) في المقام النقد على المشهور بما ٢٦٩
- النقطه الاولى: ان باب المفاعله على المشهور يشترك مع باب ٢٧٠
- النقطه الثانيه: انه قد حاول لاثبات عدم صحه ما هو المشهور بين ٢٧١
- النقطه الثالثه: اذا لم يدل باب المفاعله على الفعل بين الاتنين، فاذن ما ٢٧٢
- و لنا ان ننظر الى هذه النقاط الثلاث: ٢٧٣
- اما النقطه الاولى: فيقع الكلام فيها من جهتين: ٢٧٣

- ٢٧٣ الاولى فى تعليق
- ٢٧٥ و اما الجهه الثانيه: فلو سلمنا ان باب المفاعله يدل على النسبتين كباب
- ٢٧٦ و اما النقطه الثانيه: فالانصاف ان ما ذكره المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه)
- ٢٧٧ و اما النقطه الثالثه: فقد ذكر المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) ان الفرق بين
- ٢٨٢ هنا آراء اخرى فى المسأله حول الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد
- ٢٨٢ ما ذكره بعض المحققين حول الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و هيئه المفاعله
- ٢٨٧ ما ذكره المحقق الطهراني فى الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و هيئه المفاعله و الجواب عنه
- ٢٨٩ ما ذكره بعض الاكابر من الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و هيئه المفاعله
- ٢٩٤ هل كلمه ضرار مصدر لباب المفاعله المزيّد فيه او مصدر للثلاثى المجرد و الاحتمالات الوارده
- ٢٩٧ الكلام فى مفاد صيغه لا ضرر و لا ضرار و الاحتمالات الوارده فيه
- ٣٠٢ نفى الحكم بلسان نفى الموضوع يتصور على نحوين
- ٣١٩ المنفى فى حديث لا ضرر هو الحكم الناشى من قبله الضرر و كلام السيد الاستاذ فيه
- ٣٢٥ و اما الكلام فى تطبيق القاعدتين على عناصرهما، فهنا مجموعه من
- ٣٢٥ الاشكال الاول: فى تطبيق القاعده الاولى على قضيه سمره،
- ٣٣٠ الاشكال الثانى: ان المحقق العراقي (قدّس سرّه) استشكل فى تطبيق
- ٣٣٢ الاشكال الثالث: فى تطبيق قاعده لا ضرر و لا ضرار على مسالتى
- ٣٣٣ الاشكال الرابع: فى حكم الفقهاء بنفى وجوب الوضوء الضررى أو
- ٣٣٧ نتائج البحث حول قاعده لا ضرر
- ٣٣٩ ما ذكره بعض المحققين من صحه الوضوء فى حال جهل المكلف بالضرر
- ٣٤١ ما اذا كان المكلف جاهلا لوجوب الوضوء و عالما بضرره
- ٣٤٤ الاشكال الخامس: فى كيفيه تطبيق القاعده على الخيارات و امكان
- ٣٤٥ عده محاولات لاثبات ان الخيار حق لا حكم شرعى
- ٣٤٥ المحاوله الاولى ما ذكره المحقق العراقي
- ٣٤٨ المحاوله الثانيه: ان الشرط الضمنى الارتكازى العقلاى من كل من
- ٣٥٠ المحاوله الثالثه ما ذكره المحقق النائينى و تبعه السيد الاستاذ
- ٣٥٢ هل يمكن اثبات خيار تبعض الصفقه بالشرط الضمنى

- هل يثبت خيار الغبن و العيب بقاعده لا ضرر ----- ٣٥٤
- نقاط تكميليه و تطبيقه ----- ٣٧٠
- النقطه الاولى: ان الضرر المأخوذ فى موضوع القاعده، هل يشمل ----- ٣٧٠
- النقطه الثانيه: ان حديث لا ضرر، هل يشمل الاحكام العدميه أو ----- ٣٧١
- اشاره ----- ٣٧١
- ما قاله المحقق النائينى فى مفاد حديث لا ضرر و ما اورده عليه بعض المحققين ----- ٣٨٠
- لزوم تاسيس فقه جديد مما قاله النائينى و تعليق بعض المحققين عليه ----- ٣٨٤
- لا مانع من ثبوت الضمان بحدث لا ضرر فى المقام و ما يرد عليه ----- ٣٨٤
- النظر فيما افاده بعض المحققين فى المقام ----- ٣٩٢
- بقى هنا امور: ----- ٣٩٩
- الاول ما ذكره السيد الاستاذ من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحابس و الجواب عنه ----- ٣٩٩
- الثانى ما ذكره المحقق النائينى يوجب تاسيس فقه جديد و الجواب عنه ----- ٤٠٠
- الثالث ما قاله الاصفهانى من انه لا يمكن تطبيق القاعده على باب الضمان و تعليق بعض المحققين عليه ----- ٤٠٠
- النقطه الثالثه: يقع الكلام فى نسبه القاعده الى ادله الاحكام ----- ٤٠٣
- اشاره ----- ٤٠٣
- هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعده لا ضرر ----- ٤٠٧
- التعارض بين القاعده و اطلاقات الادله الاوليه مستقر ----- ٤١١
- ما قاله بعض المحققين و هو ان اطلاق القاعده طرف للمعارضه مع اطلاقات الادله الاوليه و مناقشته ----- ٤٢١
- تصنيف الادله الاوليه الى اربعه اصناف و هل اطلاق القاعده تعارض هذه الاصناف ----- ٤٢٦
- فى المقام اطلاق القاعده لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب ----- ٤٣٢
- تقديم اطلاق القاعده على اطلاق كل واحد من الادله الاوليه و الكلام فيه ----- ٤٣٦
- ما افاده السيد الاستاذ فى تقديم القاعده على الادله الاوليه من باب الحكومه ----- ٤٣٩
- نقاش بعض المحققين فى وجه تقديم دليل الحكم على دليل المحكوم فى كلا قسميه ----- ٤٤٣
- نتائج البحث حول حرمة الربا و لا ربا بين الوالد و الولد ----- ٤٥٠
- هل ان حديث لا ضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعيه المجعوله ----- ٤٥٤
- الكلام فى نكته تقديم حديث لا ضرر على اطلاقات الادله الاوليه ----- ٤٥٤

٤٦١	النقطه الرابعه: يقع الكلام فى مجموعه من المسائل:
٤٦١	اشاره
٤٦٢	المساله الاولى: ما ذكره السيد الاستاذ ما اذا دار امر شخص بين ضررين
٤٦٢	المساله الثانيه: ما ذكره السيد الاستاذ فى حكم ان الدابه اذا ادخلت راسها فى قدر شخص
٤٦٥	المسأله الثالثه: و هى ما اذا كان تصرف المالك فى ملكه ضروريا على
٤٧٢	هل قاعده السلطنه تصلح ان تعارض قاعده لا ضرر هنا صور
٤٧٥	لا يمكن التمسك فى المقام بقاعده لا ضرر و الجواب عنه
٤٨٢	منشأ النقص فى القيمه السوقيه عدّه عوامل
٤٨٩	النقطه الخامسه
٤٨٩	اشاره
٤٩٢	ما قاله المحقق النائينى فى بيان الفرق بين المسالتين و مناقشه بعض المحققين
٤٩٥	ما قاله المحقق الخراسانى من الاقدام على الجنابه عامدا و عالما مع ان الغسل ضررى عليه
٥٠٠	نتائج البحث عدّه نقاط
٥٠٦	الفهرس
٥٢٨	تعريف مركز

سرشناسه: فياض، محمد اسحاق، ۱۹۳۴ - م

عنوان و نام پديدآور: المباحث الاصوليه / تاليف محمد اسحاق الفياض.

مشخصات نشر: قم: دفتر آيه الله العظمى الشيخ محمد اسحق الفياض (دام ظلّه)

مشخصات ظاهري: ۱۵ ج.

شابك: دوره ۹۶۴-۰۶-۹۱۹۱-۷؛ ج ۱. ۹۶۴-۰۶-۹۱۸۸-۷؛ ج ۲. ۹۶۴-۰۶-۹۱۸۹-۵؛ ج ۳. ۹۶۴-۰۶-۹۱۹۰-۹؛ ج ۱۲.

۹۷۸-۶۰۰-۹۰۴۶۲-۱-۸؛ ج ۱۴. ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۳۸-۵۹-۴؛ ج ۱۵. ۹۷۸-۹۶۴-۸۲۳۸-۹۳-۸؛

يادداشت: عربي.

يادداشت: فهرستنويسی بر اساس جلد چهارم: ۱۳۸۲.

يادداشت: ج. ۱-۳ (چاپ دوم: ۱۳۸۵).

يادداشت: ج. ۱۲ (چاپ اول: ۱۳۸۹).

يادداشت: ج. ۱۵ (چاپ اول: ۱۳۹۵).

يادداشت: جلد دوازدهم کتاب حاضر توسط انتشارات عزيزی منتشر خواهد شد.

يادداشت: جلد چهاردهم و پانزدهم کتاب توسط انتشارات صاحب الامر (عج) منتشر شده است.

يادداشت: کتابنامه.

مندرجات: - ج. ۱۵. التعارض و الترجيح

موضوع: اصول فقه شيعه

شناسه افزوده: دفتر آيت الله العظمى شيخ محمد اسحاق فياض

رده بندي كنگره: BP۱۵۹/۸/ف م۹ ۲ ۱۳۰۰ ي

رده بندي ديويي: ۲۹۷/۳۱۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۸۲-۱۸۵۹۳

ص: ۱

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ص: ٣

المباحث الاصوليه

تاليف محمد اسحاق الفياض.

ص: ٤

تممه مبحث الأقل و الأكثر الارتباطيين

هل تثبت الجزئيه و الشرطيه للصلاه فى

اشاره

تمام الحالات الطارئه على المكلف أو لا؟

و الجواب: ان الكلام فى ذلك يقع فى عده مقامات:

المقام الاول: فى النظر الى دليل جزئيه الجزء أو شرطيه الشرط هل هو مطلق، و باطلاقه يدل على ثبوتها حتى فى حال المرض و السفر و الخوف و ما شاكل ذلك أو لا؟

المقام الثانى: هل أن جزئيه أو شرطيه ثابتة مطلقا حتى فى حال النسيان و الغفله و ما يلحق بهما كالجهل المركب أو لا؟

المقام الثالث: هل انها ثابتة مطلقا حتى فى حال عجز المكلف عنه و عدم قدرته عليه أو لا؟

اما الكلام فى المقام الاول، فيقع تاره بلحاظ مقام الثبوت و أخرى بلحاظ مقام الاثبات، اما على الأول، فلا مانع ثبوتا من جعل الجزئيه أو الشرطيه مطلقا حتى فى حال المرض و الخوف و السفر و ما شاكل ذلك.

و اما على الثانى، فان كان الدليل على ذلك الجزء أو الشرط دليلا لفظيا و كان مطلقا، فلا مانع من التمسك باطلاقه لاثبات أنه جزء أو شرط فى تمام الحالات المذكوره من المرض و الخوف و السفر و ما شاكلها.

و اما اذا لم يكن له اطلاق او كان الدليل عليه دليلا- ليبا كالاجماع أو الارتكاز أو العقل، فيصل الدور الى الأصل العملى فى المقام و هو أصاله البراءه، لأن المقام حينئذ داخل فى كبرى مسأله دوران الأمر بين الأقل و الأكثر الارتباطيين، لأن أمر الواجب كالصلاه مثلا حينئذ يدور بين الأقل و هو الصلاه بدون تقييدها بهذا الجزء أو الشرط، و الأكثر و هو الصلاه مع هذا القيد، و قد تقدم أنه لا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه عن وجوب الأكثر، لأنحلال العلم الأجمالى حقيقه بل لا علم اجمالى فى المقام، و انما هو علم تفصيلى بوجوب الأقل من الأول و شك بدوى فى وجوب الزائد، و لهذا قلنا أنه لا مانع من جريان أصاله البراءه فيه العقلية و النقلية.

و اما الكلام فى المقام الثانى، فيقع تاره فى مقام الثبوت و أخرى فى مقام الأثبات.

اما على الأول، فهل يمكن تكليف الناسى بالصلاه الفاعده للجزء أو الشرط المنسى أو لا؟ كتكليفه بالصلاه الفاعده للسوره المنسيه، فيه قولان:

ما قاله الشيخ الانصارى فى المقام

فذهب جماعه الى القول الثانى منهم شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) (1) و قد أفادوا فى وجه ذلك، أن تكليف الناسى بالصلاه الفاعده للجزء أو الشرط المنسى غير معقول لا بعنوان الناسى و لا بعنوان الجامع بينه و بين المتذكر.

اما على الفرض الأول، فيستحيل أن يكون وجوب الصلاه مع السوره المنسيه فعليا فى حقه و منجزا عليه، على أساس أنه لا يرى نفسه ناسيا، و حيث أن الموضوع هو عنوان الناسى خاصه فطالما لا يكون ملتفتا الى هذا

ص: ٦

العنوان، يستحيل أن يكون التكليف فعليا في حقه و منجزا، و اما اذا ألفت الى هذا العنوان، فيرتفع نسيانه فيصبح متذكرا و مكلفا اعتياديا عندئذ كما هو الحال في سائر الموضوعات، فان المكلف طالما يكون غافلا- عن دخول الوقت أو عن بلوغه أو الاستطاعه، يستحيل أن يكون التكليف موجه اليه فعلا و منجزا، لأنه لغو فيكون وجوده كالعدم.

فالتتيجه، أن جعل التكليف على الناسي أو الغافل أو الجاهل المركب لغو و بلا فائده.

و اما على الفرض الثاني، فلأن الخطاب بالأقل كالصلاه بدون السوره المنسيه مثلا لو كان متوجها الى الجامع بين الناسي و المتذكر، فلازمه جواز اكتفاء المتذكر في مقام الامتثال بالصلاه بدون السوره، على أساس أن الخطاب بالصلاه بدونها موجه الى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي و المتذكر، و حيث أنه يستلزم هذا المحذور و هو جواز اكتفاء المتذكر في مقام الامتثال بالصلاه بدون السوره مع أنه يعلم أن وظيفته الصلاه مع السوره فلا يمكن الأخذ به.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي أنه لا يمكن تكليف الناسي لا بعنوانه الخاص و اسمه المخصوص و لا بعنوان الجامع بين الناسي و المتذكر هذا.

ما قاله المحقق الخراساني في المقام بمحاولتين و الجواب عن تلك المحاولتين

و في مقابل ذلك ذهب جماعه الى القول الأول منهم المحقق الخراساني (قدس سرّه)([1](#))، و قد حاول لأثبات أماكن جعل التكليف على الناسي

ص: ٧

بمحاولتين:

المحاولة الأولى: أنه يمكن جعل التكليف عليه بعنوان ملازم لعنوان الناسى فى الخارج، بأن يكون التكليف بالصلاه الفاعده للسوره موجهها الى الناسى بعنوان ملازم له، و عندئذ فلا يلزم المحذور، لأن فعليه التكليف حينئذ منوطه بالتفات الناسى الى العنوان الملازم له بدون التفاته الى الملازمه بينهما فى الخارج، فاذن لا يلزم محذور الانقلاب هذا.

و الجواب: أن هذه المحاولة مجرد افتراض، ضروره أنه لا يمكن فرض عنوان ملازم لعنوان النسيان لكل فرد من المكلف فى الخارج مع فرض عدم التفاته الى الملازمه بينهما فيه، هذا اضافة الى أن منشأ النسيان يختلف باختلاف الأفراد فى الخارج و باختلاف حالاتهم و الأزمان، و ليس الجميع على نسبه واحده حتى يكون لنسيانهم منشأ واحد، بل منشأ نسيان شخص واحد يختلف باختلاف حالاته فضلا عن أشخاص متعدده.

و الخلاصه: أن افتراض وجود عنوان ملازم لنسيان كل فرد فى الخارج مع عدم التفاته الى الملازمه بينهما فيه رغم التفاته الى هذا العنوان محال عاده.

فالتتيجه، أن هذه المحاولة غريبه من مثله (قدس سرّه).

المحاولة الثانيه: أن يكون الخطاب المتعلق بالصلاه الفاعده للجزء أو الشرط موجهها الى طيعى المكلف الجامع بين الناسى و المتذكر، و اما وجوب الزائد فهو موجه الى خصوص المتذكر، و نتيجه ذلك أن هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل و هو الصلاه بدون السوره المنسيه و الآخر

ص: ٨

متعلق بالأكثر وهو الصلاة مع السوره، و الخطاب الأول موجه الى الجامع بين الناسى و المتذكر و الخطاب الثانى موجه الى خصوص المكلف المتذكر، فاذن لا- يلزم المحذور المتقدم، فان فعله التكليف على الناسى منوطه بالتفاتته الى انطباق العنوان الجامع عليه و هو عنوان البالغ العاقل القادر الداخلى عليه الوقت، فإذا التفت الى أن هذا العنوان منطبق عليه، التفت الى أن وظيفته الصلاة بدون السوره واقعا، غايه الأمر هو تخيل بأنها الصلاة التامه الواجده لتمام الأجزاء و الشرائط، و لكن لا أثر لهذا الخيال بعد أن عمل بوظيفته واقعا و هى الاتيان بالصلاه بدون السوره هذا.

و ذكر السيد الأستاذ (قدّس سرّه) (١) أن ما ذكره صاحب الكفايه (قدّس سرّه) تام بحسب مقام الثبوت و لكن لا دليل عليه فى مقام الأثبات إلا فى باب الصلاه، على أساس اختصاص أجزائها و شرائطها غير الركنيه بالمتذكر و غير ثابتة للناسى و الغافل و الجاهل المركب إذا كان قاصرا بمقتضى حديث لا تعاد (٢)، و سيأتى الكلام فى هذا الحديث فى المقام الثانى و هو مقام الأثبات، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، قد أورد بعض المحققين (قدّس سرّه) (٣) على هذه المحاوله بما حاصله، أن الأمر المتعلق بالأقل كالصلاه مثلا- لا- يخلو من أنه مقيد بالزائد كالسوره أو مطلق من ناحيته أو مقيد به بلحاظ خصوص المتذكر و مطلق بلحاظ الناسى أو مهمل و لا خامس فى اليبين و الأول خلف،

ص: ٩

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٦٠

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ١ ص ٣٧٢ باب ٣ من ابواب الوضوء

٣- (٣) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٠

فان معناه أن الناسى غير مكلف بالأقل و الثانى كذلك، فان معناه أن المتذكر مكلف بالأقل و يسقط عنه التكليف بالاتيان به مع أنه يعلم أن وظيفته الأكثر على أساس علمه بوجوب السوره فى الصلاه، فاذن كون المتذكر مكلفا بالأقل خلف فرض أنه مكلف بالأكثر، و الثالث معناه أن هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل المقيد بالزائد و هذا الخطاب موجه الى خصوص المتذكر، و ثانيهما متعلق بالأقل مطلقا و هذا الخطاب موجه الى خصوص الناسى، فحينئذ يرجع الى مشكله جعل الخطاب موجه الى الناسى، فان مثل هذا الخطاب لا- يمكن أن يصير فعليا إلا- بالتفات الناسى الى نسيانه، و المفروض أنه اذا التفت الى نسيانه إنقلب الموضوع و صار متذكرا و الرابع غير معقول، لأن الاهمال فى عالم الثبوت و الواقع غير متصور من الشارع الحكيم هذا.

غير خفى أن مراد صاحب الكفايه (قدّس سرّه) من هذه المحاوله هو أنه هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل مطلقا، و هذا الخطاب موجه الى طبيعى المكلف الجامع بين الناسى و المتذكر، و الآخر متعلق بالأقل مقيدا بالزائد و هذا الخطاب موجه الى خصوص المتذكر، و على هذا فلا يلزم ما ذكره (قده) من المحذور، لأنه انما يلزم اذا كان الخطاب موجه الى خصوص الناسى فانه لا- يمكن، و اما اذا كان الخطاب موجه الى الجامع بينه و بين المتذكر و هو عنوان البالغ العاقل القادر الداخلى عليه الوقت، غايه الأمر أنه قد قيد بالنسبه الى المتذكر دون الناسى فلا يلزم هذا المحذور، لأن التكليف فعلى فى حق الناسى اذا كان ملتفتا الى أنه بالغ و عاقل و قادر

و داخل عليه الوقت و غير ملتفت الى أنه ناسى، و ليس مراده (قدّس سرّه) من الخطابين أن أحدهما موجه الى خصوص المتذكر و الآخر موجه الى خصوص الناسى حتى يلزم المحذور المذكور.

و الخلاصه: أنه لا- مانع من تكليف الناسى بعنوان عام اى بعنوان البالغ العاقل القادر الداخلى عليه الوقت، لأنه ملتفت الى هذا العنوان و انطباقه عليه، و يرى أن وظيفته هى الصلاه الناقصه و هى الصلاه بدون السوره لا- بعنوان أنها ناقصه و إلا- لأنقلب الموضوع، بل بعنوان أنها صلاه تامه، و لكن لا أثر لهذا الاعتقاد الخاطيء الذى لا واقع موضوعى له، فان الذى له واقع هو أن الناسى مكلف بالصلاه الناقصه واقعا، أو تخيله بأنها صلاه تامه لا قيمه له، هذا بحسب مقام الثبوت.

و اما بحسب مقام الاثبات، فيدل على ذلك فى باب الصلاه حديث لا تعاد، فانه يقيد اطلاق ادله الأجزاء و الشرائط غير الركنيه بالمتذكر و عدم ثبوته للناسى.

و إن شئت قلت، أنه لا شبهه فى أن خطاب أدله الأجزاء و الشرائط موجه الى طبيعى المكلف الجامع بين الناسى و المتذكر كما هو الحال فى خطاب أصل الصلاه و نحوها، لأن الخطابات الشرعيه العامه فى الكتاب و السنه موجهه الى طبيعى المكلف و هو البالغ العاقل القادر منها خطابات الأجزاء و الشرائط، و قد استثنى من هذه الخطابات العامه الناسى و ما ألحق به بحديث لا تعاد فى خصوص باب الصلاه، و نتيجة هذا الاستثناء أمران:

أحدهما أن الناسى لا يكون مكلفا بالجزء أو الشرط المنسى، لأن مثل هذا

التكليف لا- يمكن أن يكون فعليا إلا- بالتفات الناسى الى نسيانه، و بالتفاتة اليه ينقلب الموضوع، و ثانيهما أن الناسى مكلف بالصلاه الناقصه كالصلاه بدون الجزء أو الشرط المنسى بعنوان عام لا بعنوان الناسى.

و على هذا فالناسى مكلف بعنوان عام بالأقل و هو الصلاه الناقصه، و المتذكر مكلف بالأقل المقيد بالزائد، فاذن لا محذور فى تكليف الناسى بهذه الطريقه.

و لكن ما ذكره المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) تام بهذا البيان ثبوتا و إثباتا فى خصوص باب الصلاه دون سائر الأبواب، لأن فى سائر الأبواب و إن كان ما ذكره (قدّه) ممكنا ثبوتا إلا أنه لا دليل عليه فى مقام الأثبات.

المحاوله الثالثه: ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) بتقريب أن الخطاب التكليفى المتعلق بالجامع بين الصلاه الناقصه المقرونه بالنسيان و الصلاه التامه موجه الى طبيعى المكلف الجامع بين الناسى و المتذكر، و لا يلزم من ذلك عدم إمكان وصوله الى الناسى لأن موضوع التكليف البالغ العاقل القادر، غايه الأمر أن الناسى يرى نفسه متذكرا دائما و يرى أنه آت بافضل حصتين و هى الحصه التامه حيث أنه قد تخيل أن الصلاه الناقصه هى الصلاه التامه و هو قد أتى بها مع أنها فى الواقع الصلاه الناقصه أى أقل الحصتين و لا محذور فى ذلك، لأن هذا من قبيل أن يأمر المولى بالجامع بين الصلاه فى المسجد و الصلاه فى البيت، و يصلى المكلف فى البيت بتخيل أنه المسجد فانه لا يضر، لأن الداعى للصلاه فيه هو شخص الأمر

ص: ١٢

بالجامع و قد امتثله.

و بكلمه أخرى، أن كل فرد مكلف بما يتذكر من الأجزاء فيتحرك بالمقدار الملتفت اليه منها، و هذا يختلف باختلاف أفراد المكلف من حيث التذكر و النسيان، و على هذا فالناسى للسوره مكلف بالصلاه الفاقده لها، باعتبار أنه ملتفت و متذكر لأجزائها غير السوره، و اما المتذكر لها فهو مكلف بالصلاه التامه، فكل مكلف يتحرك نحو ما يتذكر من الأجزاء و الشروط، و تخيل الناسى بأن الصلاه الناقصه تامه و أنها أفضل الحصتين لا يضر، اذ لا واقع موضوعى لهذا الخيال بعد ما كان الناسى ملتفتا الى العنوان العام و هو البالغ العاقل القادر و انطباقه عليه فيكون التكليف الواقعى فى حقه فعليا و منجزا هذا.

و يمكن المناقشه فيه، بأن الظاهر من هذه المحاوله هو أن التكليف المجعول فى الشريعه المقدسه و احد متعلق بطبيعى الصلاه الجامعه بين الصلاه الناقصه و الصلاه التامه، فالصلاه الناقصه و الصلاه التامه حصتان من الجامع و فردان له و لا يسرى الوجوب منه اليهما، فالناسى للجزء أو الشرط مكلف بالاتيان بالحصه الناقصه و هى الصلاه بدون الجزء المنسى بداعى الأمر المتعلق بالجامع، فانه فاعل و محرك له بعد ما كان الناسى ملتفتا الى فعليه فاعليه التكليف بفعليه موضوعه فى حقه، و المتذكر مكلف بالاتيان بالحصه التامه و هى الصلاه مع السوره بداعى نفس الأمر المتعلق بالجامع، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، و ذلك لأن الأمر الأولى تعلق بطبيعى الصلاه الجامعه لجميع أجزائها و شروطها الموجه الى البالغ العاقل القادر الداخلى

ص: ١٣

عليه الوقت، و على هذا فان كان المكلف متذكر لأجزائها و شروطها فهو مكلف بالاتيان بالصلاه التامه، و اما اذا نسي المكلف جزء منها أو شرط منها، فقد سقط الأمر الأول عنه جزماً، على أساس ارتباطيه أجزائها و شروطها ثبوتاً و سقوطاً، فاذن مقتضى القاعده عدم وجوب الصلاه على الناسى، لأن الأمر بالصلاه التامه قد سقط من جهة سقوط جزئها و الأمر بالصلاه الناقصه بحاجه الى دليل، و قد دلّ الدليل على ذلك فى باب الصلاه و لا دليل عليه فى سائر الأبواب، فاذن لا يمكن أن يكون هناك أمر واحد متعلق بالجامع بين الصلاه الناقصه و الصلاه التامه بأن يأتى الناسى بالصلاه الناقصه بداعى الأمر المتعلق بالجامع و المتذكر بالصلاه التامه بداعى نفس ذلك الأمر المتعلق بالجامع لفرض أنه لا يسرى الى حصته.

تصحيح ما افاده صاحب الكفايه من المحاوله ثبوتاً و اثباتاً

و على هذا فيمكن تصحيح ما ذكره صاحب الكفايه (قدّس سرّه) من المحاوله ثبوتاً و اثباتاً فى باب الصلاه و ثبوتاً فى سائر الأبواب لا إثباتاً.

بيان ذلك أن ما افاده المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) من المحاوله لأمكان تكليف الناسى يرجع الى الالتزام بوجود أمرين:

أحدهما متعلق بالصلاه الناقصه و موجه الى عنوان عام منطبق على الناسى كعنوان البالغ العاقل القادر.

و ثانيهما متعلق بالصلاه التامه و موجه الى المتذكر الواجد للشروط، لا أن هناك أمراً واحداً متعلقاً بطبيعى الصلاه الجامعه بين الحصه التامه و الحصه الناقصه، و وظيفه المتذكر هى الاتيان بالحصه التامه بداعى الأمر بالجامع، و وظيفه الناسى هى الاتيان بالحصه الناقصه بداعى نفس الأمر

بالجامع، وذلك لأنه لا- يتصور في باب الصلاة و لا في سائر الأبواب، لأن الأمر بالصلاة المركبه من الأجزاء المعينه الخاصه المقيده بشروطها، فإذا تعذر الاتيان بأحد أجزائها أو شرائطها من جهه النسيان أو الاضطراب أو غير ذلك، سقط الأمر الأولي عن الصلاة بسقوط جزئها أو شرطها، على أساس أرتباطيه أجزائها ثبوتاً و سقوطاً، فاذن الأمر بالصلاة الفاقده للجزء أو الشرط المتعذر بحاجه الى دليل، وقد دلّ على ذلك دليل في باب الصلاة، و من الواضح أن هذا الأمر غير الأمر الأول لأنه مترتب على سقوط الأمر الأول، فاذن لا يمكن أن يكون الناسي و المتذكر كلاهما يأتي بالصلاة بداعي أمر واحد فلا محاله يأتي الناسي بالصلاة الناقصه بداعي الأمر المتعلق بها و المتذكر يأتي بالصلاة التامه بداعي الأمر المتعلق بها خاصه لا بالجامع بينهما و هو الجامع الانتزاعي كعنوان أحدهما، فان تعلق الأمر بالجامع الانتزاعي و ان كان ممكناً كما في الواجب التخييري إلا أنه فيما إذا كان الأمر بالجامع موجه الى صنف واحد من المكلف و اما في المقام فيكون فيه صنفان من المكلف، أحدهما الناسي و الآخر المتذكر، فالأمر المتعلق بالجامع إن كان موجه الى الناسي فلا بدّ من تقييد الجامع بالحصه الناقصه، و إن كان موجه الى المتذكر فلا بدّ من تقييد الجامع بالحصه التامه، فاذن يكون الجامع ملحوظاً بنحو المعرفيه و المشيريه الى ما هو متعلق الأمر، و عليه فمتعلق الأمر الموجه الى الناسي الصلاة الفاقده للجزء أو الشرط المنسى و متعلق الأمر الموجه الى المتذكر الصلاة الواجده له، غايه الأمر أن الأمر الموجه الى الناسي و المتذكر موجه اليهما بعنوان عام و هو عنوان البالغ

العاقل القادر الداخلى عليه الوقت، و على هذا فلا يلزم محذور فى تكليف الناسى، و ان شئت قلت أن الأمر بالصلاه تعلق بأجزائها الخاصه المحدده و المشروطه بشروطها و قيودها كذلك لا بالجامع بين التام و الناقص.

فالتتيجه، أن الصحيح هو ما ذكرناه و ما أفاده المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) من المحاوله لأمكان تكليف الناسى قابل للانطباق على ما ذكرناه، فاذن لا أشكال فيه.

الى هنا قد وصلنا الى هذه التتيجه، و هى أنه لا مانع ثبوتاً من تكليف الناسى بعنوان عام، نعم لا يمكن تكليفه بعنوان الناسى، هذا تمام الكلام فى مقام الثبوت.

و اما الكلام فى المقام الثانى و هو مقام الاثبات فيقع فى موردين:

مقتضى الاصل اللفظى فى جزئيه الجزء المنسى او شرطيه للصلاه فى حال النسيان

الأول أن مقتضى الأصل اللفظى فيما إذا شك فى جزئيه الجزء المنسى أو شرطيه للصلاه فى حال النسيان.

الثانى فى مقتضى الأصل العملى فى المسأله اذا لم يكن أصل لفظى فيها.

اما الكلام فى المورد الأول، فان كان لدليل الجزء أو الشرط اطلاق و باطلاقه يشمل حاله النسيان الطارئه على المكلف و يدل باطلاقه على أنه جزء أو شرط حتى فى هذه الحاله، فالمرجع عند الشك فيه هو اطلاق ذلك الدليل، و مقتضاه أن السوره مثلاً جزء للصلاه المأمور بها مطلقاً حتى فى حال نسيانها، و على هذا فلا يكفى ما أتى به الناسى من الصلاه بدون السوره لا فى الوقت و لا فى خارج الوقت، لعدم انطباق الصلاه المأمور بها على ما

أتى به و هو الصلاه بدون السوره، لأن الصلاه المأمور بها هي الصلاه مع السوره حتى في حال نسيانها، فاذن ما أتى به الناسي و هو الصلاه بدون السوره ليس مصداقا للصلاه المأمور بها و هي الصلاه مع السوره، و على هذا فما كان للناسي قادرا عليه فهو ليس بمأمور به و ما هو مأمور به فالناسي غير قادر عليه، و لهذا سقط التكليف عن الناسي من جهة عجزه عن الاتيان بالصلاه المأمور بها و هي الصلاه مع السوره المنسيه، و اما أجزاء الاتيان بالصلاه بدون السوره عن الصلاه المأمور بها و هي الصلاه مع السوره، فهو بحاجة الى دليل و إلا فمقتضى القاعده عدم الإجزاء و وجوب الاعاده او القضاء، و لا فرق في ذلك بين أن يكون لدليل وجوب الصلاه اطلاق أو لا، غايه الأمر اذا كان له اطلاق فلا بدّ من تقييده بأطلاق دليل الأجزاء و الشروط تطبيقا لقاعده حمل المطلق على المقيد، لأن نسبه دليل الأجزاء و الشروط الى دليل الواجب، نسبه الخاص الى العام و المقيد الى المطلق، فاذن لا بدّ من تقديم اطلاق دليل الأجزاء أو الشروط على اطلاق دليل الواجب، و مقتضى اطلاق دليل الأجزاء و الشروط هو أنها ركن و الإخلال بها و إن كان سهوا أو نسيانا أو غفله أو جهلا، إخلال بالصلاه و مبطل لها.

و بكلمه، أنه إن كان لدليل الجزء أو الشرط إطلاق فهو المرجع، و مقتضاه كون الجزء أو الشرط ركنا، و الإخلال به و لو سهوا أو نسيانا أو غفله يوجب بطلان الصلاه، و هذا معنى كونه ركنا، بل معنى الركن هو أنه مقوم لها و بانتفائه تنتفى الصلاه، فإذا انتفت الصلاه بانتفائه، فلا موضوع حينئذ للحكم بصحة صلاه الناسي للجزء أو الشرط أو فسادها، إذ لا صلاه

حينئذ حتى يحكم بصحتها أو فسادها، ولا فرق في ذلك بين أن يكون لدليل وجوب الصلاة إطلاق أو لا، أما على الثاني فواضح، وأما على الأول فلا بد من تقييد إطلاقه بإطلاق 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 وضيقتها كما في المقام، هذا من ناحيه.

مقتضى دلاله حديث لا تعاد

و من ناحيه أخرى، أن مقتضى إطلاق أدله الأجزاء والشرائط وإن كان ركنيتها، إلا أن هذا الإطلاق محكوم في باب الصلاة بحديث (لا تعاد الصلاة إلا من خمس: الركوع والسجود والتهنؤ و الوقت و القبلة)، فان هذا الحديث يدلّ على أن الصلاة صحيحه واقعا إذا كان الإخلال بالجزء أو الشرط في غير الخمس بالنسيان وغيره، و اما الإخلال بالخمس فهو مبطل للصلاه، و من الواضح أن صحه الصلاة واقعا و عدم وجوب إعادتها لا في الوقت و لا في خارجه، تكشف عن أن جزئيه الأجزاء و شرطيه الشرائط غير الخمس مختصه بحال الذكر، و اما في حال النسيان أو الغفله أو الجهل المركب أو البسيط إذا كان معذور فهي ليست بجزء و لا شرط واقعا، و من هنا لو تذكر أن السوره جزء للصلاه 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 و السجود و التهؤ و الوقت و القبلة، اما التكبيره فلا تكون مستثناه في هذا الحديث رغم أنها ركن لدى المشهور، فاذن على المشهور من أن التكبيره ركن للصلاه لا بدّ من تقييد

إطلاق الحديث بغير التكبيره أيضا، فاذن المستثنى من الحديث سته.

و اما بناء على ما حققناه فى بحث الفقه من أن التكبيره ليست بركن للصلاه على الأقوى، فيبقى إطلاق الحديث على حاله و إن المستثنى منه الخمس لا أكثر.

فالتتيجه، أن مقتضى هذا الحديث أن الجزئيه أو الشرطيه غير الخمس من أجزاء الصلاه و شرائطها غير مجعوله للناسى و لا للغافل و لا للجاهل المركب و لا للجاهل البسيط إذا كان معذورا، بل إنها من الأول مجعوله لطائفتين فقط: الأولى المكلف العالم بها، الثانيه المكلف الجاهل الملتفت إذا كان مقصرا على ما قويناه فى محله، و ستأتى الإشاره الى ذلك فى ضمن البحوث القادمه، و لكن هذا الاختصاص إنما هو فى باب الصلاه من جهه اختصاص حديث لا تعاد به.

و اما فى سائر الأبواب، فان كان لدليل الجزء أو الشرط إطلاق يشمل بإطلاقه تمام حالات المكلف و يدلّ على أنه جزء أو شرط مطلقا و فى تمام هذه الحالات، فهو المرجع و مقتضاه أنه ركن و الاخلال به يوجب بطلانها، إلا اذا كان هناك دليل خاص يدل على عدم البطلان اذا كان الاخلال به نسيانا كما فى باب الصوم.

و الخلاصه: أن المرجع فى المسأله هو إطلاق أدله الأجزاء و الشرائط.

و اما إذا لم يكن لها إطلاق، فالمرجع هو إطلاق دليل الواجب و مقتضاه أن الناسى كالمتمذكر مكلف بعنوان عام كعنوان البالغ العاقل القادر، لأنه بإطلاقه يشمل الناسى و المتمذكر معا، غايه الأمر أن التكليف

المتعلق بالفاقد للجزء أو الشرط المنسى موجه الى الناسى بعنوان عام، و التكليف المتعلق بالواجد له موجه الى المتذكر، و قد تقدم إمكان تكليف الناسى ثبوتا بهذه الطريقه، و حينئذ فان كان هناك دليل على ذلك فى مقام الإثبات، فلا بدّ من الأخذ به، فإذا شك فى جزئيه السوره مثلا فى حاله النسيان، فلا مانع من التمسك بإطلاقه لنفى جزئيتها فى هذه الحاله، فالنتيجه اختصاص جزئيه الجزء أو الشرط المنسى بحال الذكر.

و اما إذا لم يكن لدليل الواجب إطلاق أيضا، فيصل الدور الى الأصل العملى فى المسأله، و يقع الكلام فيه فى مقامين:

المقام الأول فى النسيان المستوعب لتمام الوقت

إشاره

الثانى فى النسيان غير المستوعب لتمام الوقت.

و اما الكلام فى المقام الأول فيقع فى مرحلتين:

فى إمكان الرجوع الى أصله البراءه عن جزئيه شىء أو شرطيه آخر فى حال النسيان

المرحله الأولى فى إمكان الرجوع فى المسأله الى أصله البراءه عن جزئيه شىء أو شرطيه آخر فى حال النسيان و عدم إمكان الرجوع إليها.

المرحله الثانیه فى وجب القضاء و عدم وجوبه.

و اما الكلام فى المرحله الأولى، فحيث أن فى المقام لا يكون دليل اجتهادى فى المسأله كما هو المفروض، فبطبيعته الحال كان المكلف يشك فى أن السوره مثلا جزء للصلاه فى حال النسيان أو لا، فان كانت جزءا لها فى هذه الحاله فلازمه سقوط التكليف عن الناسى، لأن ما هو مقدور له و هو الفاقد للجزء المنسى لا يكون مأمورا به، و ما هو مأمور به و هو الأكثر خارج عن قدرته و يستحيل أن يكون التكليف به موجه اليه.

و إن لم يكن جزءاً أو شرطاً في حال النسيان، فالناسى مكلف بالأقل و هو الفاقد للجزء أو الشرط المنسى بعنوان عام لا بعنوان الناسى.

و على هذا الأساس، فالمتذكر مكلف بالصلاه التامه بعنوان عام و الناسى مكلف بالصلاه الناقصه كذلك، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، هل للمجتهد إذا شك في جزئيه السوره مثلاً للصلاه في حاله النسيان أن يلجأ الى أصاله البراءه عنها و إثبات أنها ليست بجزء في هذه الحاله أو لا؟

و الجواب: ليس له ذلك، لأنه إن أريد بأصاله البراءه عنها دفع العقوبه و الكلفه عن الناسى، ففيه أنها مدفوعه عنه بحكم العقل جزماً، لاستحاله عقاب الناسى على ما نسيه من الجزء أو الشرط، لأنه عقاب على شىء خارج عن قدرته و هو قبيح، بأعتبار أن الصلاه المشتمله على الجزء المنسى غير مقدور له.

و إن أريد بها إثبات وجوب الأقل، فيرد عليه أنه لا يمكن إلا على القول بالأصل المثبت، و على هذا فشك المكلف في جزئيه السوره مثلاً- في حاله النسيان للصلاه مساوق للشك في أن الواجب على الناسى هل هو الصلاه التامه و هى الصلاه مع الجزء المنسى أو الصلاه الناقصه و هى الصلاه بدون هذا الجزء، فعلى الأول لا يكون الناسى مكلفاً بها لعدم قدرته على ما هو الواجب عليه في الواقع و هو الصلاه المشتمله على الجزء المنسى، فاذن يجب عليه القضاء في خارج الوقت.

و على الثانى فالناسى مكلف بالصلاه الناقصه و هى الصلاه الفاقده للجزء المنسى بعنوان عام لا بعنوان الناسى، و هذا الشك أى الشك فى أن الناسى مكلف بالصلاه فى الوقت أو لا، منشأ للشك فى وجوب القضاء عليه، لاحتمال أنه مكلف بالصلاه التامه فى الوقت و لم يأت بها من جهه عدم قدرته على الاتيان بها، فلهذا يجب عليه قضاؤها فى خارج الوقت، و ما أتى به من الصلاه الناقصه ليس مصداقا لها و احتمال أنه مكلف بالصلاه الناقصه فى الواقع و قد أتى بها، فلا يجب عليه القضاء فى خارج الوقت، و هذا التردد منشأ للشك فى وجوب القضاء عليه خارج الوقت، و حينئذ فهل يمكن الرجوع الى أصله البراءه عن وجوب القضاء عليه أو لا؟

و الجواب: نعم و سوف نشير إليه فى المرحله الثانيه.

و اما الكلام فى المرحله الثانيه، فهى فى مقام بيان وظيفه الناسى فى خارج الوقت.

فى وجوب القضاء و عدم وجوبه

تفصيل ذلك، أن الناسى إذا تذكر خارج الوقت، فبطبيعته الحال يشك فى وجوب القضاء عليه، و حيث أنه شك فى تكليف جديد بعد سقوط التكليف الأول بخروج الوقت مطلقا اى سواء أكانت السوره مثلا جزءا للصلاه مطلقا حتى فى حال نسيانها أم كانت جزئيتها مختصه بحال الذكر، فيكون المرجع فيه أصله البراءه.

و دعوى، أن الناسى بعد خروج الوقت و تذكره يعلم إجمالا اما بوجوب الأكثر عليه الآن أو بوجوب الأقل فى الوقت.

مدفوعه، لأن وجوب الأقل في الوقت على تقدير ثبوته قد سقط عنه بالامتنال، والشك إنما هو في وجوب الأكثر وهو الصلاة التامه بوجوب جديد بعد خروج الوقت، وحيث أن هذا الشك شك بدوى، فالمرجع فيه أصاله البراءه الشرعيه و العقليه.

فالتتيجه، أن الناسى إذا أتى في الوقت بالصلاه الناقصه التى يرى أن وظيفته الاتيان بها بتخيل أنها الصلاه التامه، فلا شبهه فى عدم وجوب القضاء عليه خارج الوقت.

نعم، إذا فرض أن الناسى لم يأت بالصلاه الناقصه فى الوقت، وجب عليه القضاء فى خارج الوقت لتحقق موضوعه و هو فوت الصلاه عنه فى الوقت.

و اما الكلام فى المقام الثانى:

اشاره

و هو ما إذا لم يكن النسيان مستوعبا لتمام الوقت،

و حينئذ فلا شبهه فى أن التكليف فعلى فى الوقت، لفرض أن الناسى بعد تذكره فيه متمكن من امتثال التكليف فيه، فيقع تاره على القول بامكان تكليف الناسى ثبوتا، و أخرى على القول باستحاله تكليفه و عدم إمكانه كذلك.

و اما الكلام على القول الأول، فلأن الناسى فى أول الوقت يعلم إجمالا بأن وظيفته اما الصلاه الجامعه بين الصلاه التامه و الصلاه الناقصه أو الصلاه التامه، و على هذا فإذا أتى الناسى بالصلاه الناقصه ثم تذكر، فلا تجب عليه الاعاده و الاتيان بالصلاه التامه، لانه أتى بوظيفته و هى الجامع فى ضمن الصلاه الناقصه التى هى وافيها بتمام غرض المولى، على أساس أن

معنى ذلك هو أن جزئيه الجزء المنسى مختصه بحال الذكر فلا يكون جزءا فى حال النسيان، و على الثانى فتجب عليه الإعادة، لأن ما أتى به فى حال النسيان و هو الصلاة الناقصه ليس بمأمور به و ما هو مأمور به و هو الصلاة التامه لم يأت به، و معنى ذلك أن الجزء المنسى جزء فى حال النسيان أيضا، غايه الأمر أن التكليف قد سقط عن الناسى فى هذا الفرض، و حيث أن الناسى بعد التذكر يشك فى أن جزئيه الجزء المنسى هل هى مختصه بحال الذكر أو مطلقه ثابتة حتى فى حاله النسيان، فيعلم إجمالا بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصه و هى الصلاة الفاقده للجزء المنسى أو الصلاة التامه و هى الصلاة الواجده له، فيدور الأمر بين الأقل و الأكثر الارتباطيين، و هل هذا العلم الاجمالي فى المقام منجز أو لا؟

و الجواب: أنه غير منجز فى هذا المقام و إن قلنا بتنجز العلم الاجمالي فى مسأله الأقل و الأكثر الارتباطيين و عدم انحلاله لا حقيقه و لا حكما، و ذلك لأن العلم الاجمالي هنا إنما يحصل للناسى بعد رفع نسيانه و تذكره، و المفروض أنه فى حال النسيان قد أتى بالأقل الذى هو أحد طرفى العلم الاجمالي، و حيث أن هذا العلم الاجمالي قد حصل للناسى بعد تذكره و ارتفاع النسيان عنه، فلا يكون متعلقا بتكليف فعلى على كل تقدير، لأن التكليف المعلوم بالاجمال إن كان متعلقا بالأقل فقد سقط بالامتثال و انتهى مفعوله، و إن كان متعلقا بالأكثر فهو و إن كان باقيا، إلا أنه لا علم به، فاذا ركن الأول من أركان تنجيز العلم الاجمالي غير متوفر فيه و هو تعلق العلم الاجمالي بتكليف فعلى على كل تقدير، فمن أجل ذلك لا أثر لهذا العلم

الاجمالي و بذلك يمتاز دوران الأمر بين الأقل و الأكثر الارتباطيين هنا عن دوران الأمر بينهما هناك.

فالتتيجه، عدم وجوب الأكثر و هو الصلاه التامه على الناسى بعد ارتفاع نسيانه و تذكره، هذا كله على القول بإمكان تكليف الناسى.

و اما على القول باستحاله تكليف الناسى، فلا يحصل العلم الاجمالي للناسى بعد ارتفاع نسيانه و تذكره كما يحصل على القول الأول، و ذلك لأن الواجب على الناسى بمقتضى هذا القول الصلاه التامه و هى الصلاه المشتمله على الجزء المنسى، لفرض أنه جزء لها حتى فى حاله النسيان، و حيث أن الناسى غير قادر على الاتيان بها، فلذلك يستحيل أن يكون الوجوب المتعلق بها موجها إليه.

و على هذا فإذا تذكر فى أثناء الوقت و ارتفع نسيانه، علم بأن الواجب عليه فى الواقع هو الصلاه التامه، و حينئذ فبطبيعته الحال يشك فى سقوطها عن ذمته بالاتيان بالصلاه الناقصه فى حاله النسيان من جهه احتمال أنها وافيه بمصلحه الصلاه التامه رغم عدم كونها مأمورا بها.

و عندئذ فهل المرجع فى هذا الشك قاعده الاشتغال أو البراءه فيه وجهان:

فذهب السيد الأستاذ (قدس سرّه) (1) الى الوجه الأول و هو قاعده الاشتغال، و قد أفاد فى وجه ذلك أن سقوط الأمر بالصلاه التامه عن الناسى باتيان الصلاه الناقصه التى ليست بمأمورا بها بحاجه الى دليل، ضروره أن كون

ص: ٢٥

غير المأمور به مسقطاً للمأمور به عن ذمه المكلف بحاجه الى عناية زائده ثبوتاً وإثباتاً، فاذن مقتضى القاعده عدم السقوط و وجوب الاتيان بالصلاه التامه على الناسى.

و فى مقابل ذلك ذهب بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) الى أن المرجع فى المسأله أصاله البراءه دون الاشتغال، و قد أفاد فى وجه ذلك وجوها:

الوجه الأول: أن الناسى بعد التذكر فى أثناء الوقت و ارتفاع نسيانه شاك فى وجوب الصلاه التامه عليه لا أنه شاك فى سقوطها عنه بالاتيان بالأقل و هو الصلاه الناقصه، و قد علل ذلك بأن الصلاه الناقصه الصادره من الناسى إذا كانت وافيه بملاك الواجب و هو الصلاه التامه، فلا- محاله تقييد وجوب الصلاه التامه بما إذا لم يأت المكلف بالصلاه الناقصه فى حاله النسيان، و عليه فوجوب الأكثر بعد التذكر و ارتفاع النسيان مشروط بعدم الاتيان بالأقل فى حال النسيان من أول الأمر، فاذن يكون الناسى بعد ارتفاع النسيان شاكا فى حدوث الوجوب بالصلاه التامه و هو مورد لأصاله البراءه.

الوجه الثانى: إنا لو سلمنا أن شرطيه عدم الاتيان بالأقل نسيانا ليست بنحو الشرط المتقدم بحيث يكون الاتيان بالأقل رافعا لموضوع وجوب الأ- كثر حدوثا بل هو مسقط لوجوب الأكثر بقاء، باعتبار أنه واف بملاكه، فإذا استوفى ملاك وجوب الأكثر بالاتيان بالأقل فى حال النسيان سقط وجوبه، فاذن الشك فى المقام و إن كان فى سقوطه و لكن مع ذلك لا يكون موردا لقاعده الاشتغال، لأن موردها الشك فى سقوط التكليف من ناحيه

ص: ٢٤

الامتثال و استيفاء فاعليه التكليف و انتهائها مع العلم بحدوده التي يهتم المولى بها، و اما في المقام فيكون الشك في حدود اهتمام المولى و غرضه، فان الناسى إذا تذكر بعد الاتيان بالأقل في حال النسيان يشك في اهتمام المولى بالأكثر و غرضه، و لا يدري أنه ينتهى بالاتيان بالأقل في حال النسيان أو لا، و هذا من الشك في التكليف و المرجع فيه أصاله البراءه هذا.

و التحقيق في المقام أن يقال، أن طرح المسأله بهذه الصيغه و هي افتراض احتمال أن الأقل - رغم إنه غير واجب في الشريعة المقدسه لا في حاله النسيان و لا في حاله التذكر و أن الواجب في كلتا الحالتين هو الأكثر - مشتمل على ملاك و اف بملاك الأكثر غير صحيح و رجم بالغيب، و على فرض احتمال أنه مشتمل على الملاك و لكن كون هذا الملاك بمقدار ملاك الأكثر و اف بتمام ملاكه غير محتمل، و إلا فلازمه وجوب الأقل أيضا، لأن الملاك هو روح الوجوب و حقيقته مع أنه غير واجب جزما في الشريعة المقدسه، فاذن من أين جاء احتمال اشتمال الأقل على الملاك الوافى بتمام ملاك الأكثر.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم أن طرح المسأله بهذه الصيغه صحيح، و لكن حينئذ يقع الكلام في أن الشك في وجوب الأ-كثر بعد التذكر في الوقت و الاتيان بالأقل في حاله النسيان، هل هو من الشك في سقوطه بعد العلم بثبوتة أو الشك في إشرطه بعدم الاتيان بالأقل في حاله النسيان أو الشك في التعيين و التخير، وجوه:

اختار الوجه الأول السيد الأستاذ (قدّس سرّه) (١) كما تقدم.

و الثاني بعض المحققين (قدّس سرّه) (٢)، و الصحيح هو الثالث.

اما الوجه الأول فقد ذكر (قدّس سرّه) أن الاتيان بالأقل في حاله النسيان مسقط لوجوب الأكثر عن المتذكر بعد تذكره و ارتفاع نسيانه في آخر الوقت، على أساس أن الملاك القائم بالأقل واف بتمام ملاك الأكثر بعد العلم بثبوت وجوب الأكثر، و الشك في السقوط بعد العلم بثبوته مورد لقاعده الاشتغال كما تقدم بشكل موسع.

و لكن لا- يمكن المساعدة عليه، لأن كونه مسقطا لوجوب الأكثر بعد التذكر، بأعتبار أن ملاكه يفى بتمام ملاك الأكثر و معه ينتفى وجوبه بانتفاء ملاكه، و من الواضح أن نتيجة ذلك هي أن هنا ملاكا واحدا، فإذا استوفى هذا الملاك بالاتيان بالأقل فلا يبقى ملاك للأكثر و لهذا ينتفى وجوبه بانتفاء ملاكه، فإذا كان كذلك فلا محاله يكون هذا الملاك الواحد قائما بالجامع بين الأقل و الأكثر و هو طبعى الصلاه الجامعه بين الحصفه التامه و الحصفه الناقصه، و حيث أن المكلف شاك في اشتمال الأقل على الملاك الوافى بملاك الأكثر، فاذن يكون المقام داخلا في مسأله دوران الأمر بين التعيين و التخيير، لأن المكلف بعد تذكره و ارتفاع نسيانه يشك في أن الواجب هو الجامع بين الأقل و الأكثر أو خصوص الأكثر، بمعنى أن المكلف لا يدري أن وظيفه التخيير بين الأقل و الأكثر أو التعيين اى تعيين الأكثر، و على

ص: ٢٨

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٦٥

٢- (٢) - بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٢

هذا فالمرجع فى المسأله أصاله البراهه عن التعيين للشك فى جعله.

و ما ذكره السيد الأستاذ (قدس سرّه) من أن الاتيان بالأقل فى حاله النسيان إذا كان ملاكه وافيا بتمام ملاك الأكثر يكون مسقطا لوجوبه بعد العلم بثبوتّه، لا يمكن المساعده عليه و سوف نشير الى وجه ذلك.

و الخلاصه: أن الأقل إذا كان مشتملا على الملاك الوافى بملاك الأكثر فى هذه الحاله و هى حاله النسيان، فبطبيعته الحال يكون الواجب فى هذه الحاله اما الاتيان بالأقل فى حال النسيان أو الأكثر بعد التذكر و ارتفاع النسيان، فاذن يكون المقام - و هو الشك فى أن الأقل مشتمل على ملاك يفى بملاك الأكثر - من دوران الأمر بين التعيين و التخيير.

و اما الوجه الثانى فقد ظهر حاله مما تقدم، فان الاتيان بالأقل فى حاله النسيان إذا كان وافيا بملاك الأكثر، فمعناه أن هنا ملاكا واحدا قائما بأحدهما فالاتيان بكل منهما يفى بهذا الملاك، اذ لو كان هنا ملاكان أحدهما قائم بالأقل فى حاله المذكوره و الآخر بالأكثر بعد التذكر، فلا وجه لسقوط ملاك الأكثر باستيفاء ملاك الأقل، إلا أن يكون استيفاء ملاكه مشروطا بعدم الاتيان بالأقل، و الاشرط بحاجه الى مؤنه زائده ثبوتا و إثباتا.

فالتليه، أن الأقل إذا كان مشتملا على ملاك يفى بملاك الأكثر، فمعناه أن ملاك الأ-كثريحصل بالاتيان بالأقل، و من الواضح أن حصوله إنما هو من جهه أن هناك ملاكا واحدا قائما بأحدهما فى هذه الحاله، فاذن لا محاله يدخل المقام فى دوران الأمر بين التعيين و التخيير.

الى هنا قد تبين أمور:

بيان امور فى دوران الامر بين الاقل و الاكثر

الأول: أن الأقل ليس بواجب على الناسى على القول باستحاله تكليفه، و لكن مع هذا يحتمل أن يكون الاتيان به وافيا بملاك الأ-كثر بأن يكون هناك ملاكا واحدا يفى كل منهما بهذا الملاك، و على هذا فيكون الأقل مأمورا به ملاكا لا حكما، فحينئذ يدخل المقام فى مسأله دوران الأمر بين التعيين و التخيير و المرجع فيها أصاله البراءه عن التعيين.

الثانى: أن يكون هنا ملاكان أحدهما مترتب على الأقل و الآخر مترتب على الأ-كثر، غايه الأمر يكون ترتب ملاك الأ-كثر مشروطا بعدم الاتيان بالأقل فى حال النسيان هذا.

و لكن افتراض أن هناك ملاكين و إن ملاك الأ-كثر مشروط بعدم سبق الاتيان بالأقل بحاجه الى دليل و مؤنه زائده ثبوتا و إثباتا، و لا دليل عليه و لهذا لا يمكن الالتزام بهذا القول كما مرّ.

الثالث: يمكن توجيه ما ذكره السيد الأستاذ (قدّس سرّه) من أن الشك فى المقام يكون من الشك فى السقوط بعد العلم بالثبوت، بتقريب أن وجوب الأ-كثر و هو الصلاه التامه مجعوله للمكلف البالغ العاقل القادر بنحو الإطلاق، فاذن يكون وجوب الأ-كثر فى مرحله الجعل مطلقا و لا يكون مشروطا إلا بالشروط العامه، و اما النسيان فهو يعرض على المكلف فى مقام الامتثال، فإذا نسى جزء من الصلاه كالسوره مثلا، فهو لا يكون مكلفا بالصلاه بدون السوره، لاستحاله تكليف الناسى كما عن شيخنا الانصارى (قدّس سرّه)، بل هو مكلف بالصلاه مع السوره، و حيث أنه لا- يمكن توجيه هذا التكليف إليه لأنه تكليف بغير المقدور و لهذا يسقط وجوب الصلاه مع

السوره عنه، و فى هذا الحال حيث أن الناسى لا يلتفت الى نسيانه، فيعتقد أن الصلاه بدون السوره هى الواجب عليه و هى الصلاه التامه فيأتى بها، ثم تذكر و شك فى أن وجوب الصلاه التامه قد سقط عنه بالاتيان بالصلاه الناقصه من جهه احتمال أن ترتب ملاك عليها يفى بملاك الصلاه التامه و إن لم تكن مأمورا بها، و حينئذ فيسقط وجوبها بسقوط ملاكه من دون أن يكون وجوبها مشروطا بعدم الاتيان بالصلاه الناقصه فى حاله النسيان، هذا غايه ما يمكن أن يقال فى توجيه ما ذكره السيد الأستاذ (قدس سرّه).

و لكن مع ذلك لا- يمكن الأخذ به، لأن الشارع حين جعل كان ملتفتا الى الجهات التى لها دخل فيه و الحالات الطارئه على المكلف من النسيان و الخطاء و الاضطراب و الإكراه و هكذا. و أيضا كان ملتفتا الى أن المكلف إذا نسى جزءا من الصلاه أو شرطها، فالصلاه الفاقده له مشتمله على ملاك يفى بملاك الأكثر بعد التذكر، فإذا أتى الناسى بها فقد استوفى ملاك وجوب الأكثر، و حينئذ ينتفى وجوبه بانتفاء ملاكه، و عليه فبطبيعته الحال يكون لعدم الاتيان بها فى حاله النسيان دخل فى اتصاف الأكثر بالملاك فى مرحله المبادئ و فى الحكم فى مرحله الجعل.

و الخلاصه: أنه بقطع النظر عما ذكرناه من أن المقام على تقدير تسليم أن احتمال كون الملاك المترتب على الأقل فى حاله النسيان يفى بملاك أكثر داخلا- فى دوران الأمر بين التعيين و التخيير و ليس من باب الاشتراط، فلا- مناص من الالتزام بالاشتراط، و لكن على كلا التقديرين يكون المقام من موارد قاعده البراءه الشرعيه و العقليه لا من موارد

و اما الوجه الثانى، فلأن ما ذكره (قدّس سرّه) من أن الشك فى السقوط إنما يكون موردا لقاعده الاشتغال إذا كان الشك فيه من ناحيه الامتثال و استيفاء فاعليه التكليف صحيح، لأن الشك فى بقاء التكليف الفعلى بعد العلم بفاعليه فاعليه و اشتغال الذمه به مورد لقاعده الاشتغال، لأن العقل يحكم بأن الاشتغال اليقيني يقتضى الفراغ اليقيني.

و اما فى المقام، فوجوب الأكثر و إن كان مجعولا فى الشريعة المقدسه، إلا أنه لا أثر للحكم فى مرحله الجعل، لأن الحكم فى هذه مرحله لا يدخل فى العهده، و على هذا فالناسى إذا دخل عليه الوقت و هو ناسى، فبناء على استحاله تكليفه فهو غير مكلف لا- بالأقل و لا- بالأكثر، و لكنه مع ذلك يرى نفسه مكلفا بالأقل بتخيل أنه حصه تامه فأتى به، ثم تذكر فى آخر الوقت و التفت الى أن الواجب الأ-كثر و هو الصلاه التامه و بعد الالتفات اليه صار وجوبه فعليا يعنى فاعليته، و حيث أنه يحتمل أن يكون فى الأقل ملاك يفى بملاك الأكثر، و هذا الاحتمال يمنع عن العلم بفاعليه فاعليته، فاذن يكون المكلف بعد التذكر كان يشك فى فاعليه فاعليه وجوب الأ-كثر، و هذا الشك فى أصل ثبوت التكليف الفعلى و فاعليته و هو مورد لقاعده البراءه دون قاعده الاشتغال، لأن مورد قاعده الاشتغال هو ما اذا علم المكلف بثبوت التكليف الفعلى و فاعليه فاعليته و اشتغال الذمه به و تنجزه عليه و شك فى سقوطه عن ذمته، هذا مورد القاعده، لأن العقل فى هذا الفرض يحكم بأن الاشتغال اليقيني يقتضى البراءه اليقيني، و اما فى

المقام، فالمكلف الناسى بعد التذكر يشك في أصل ثبوت التكليف الفعلى و فاعليته و اشتغال الذمه به لا انه متيقن باشتغال ذمته به و يشك في سقوطه، و من هنا ان الشك في المقام ليس في السقوط لا- بالنسبه الى مرحله الفعليه و لا بالنسبه الى مرحله الجعل، اما فى الاولى فلأن الشك فى اصل ثبوت الفعليه لا فى سقوطها بعد العلم بثبوتها، و اما فى الثانيه فلأن الجعل غير ساقط و لا يشك فى سقوطه، فاذن ما ذكره (قدّس سرّه) من فرض الشك فى السقوط و مع ذلك يكون المقام موردا لقاعده البراءه لا وجه له.

و الخلاصه: أن مورد قاعده البراءه و الاشتغال الشك فى الحكم الفعلى، فان كان الشك فى سقوطه بعد العلم بثبوتها و اشتغال الذمه به فهو مورد لقاعده الاشتغال، و ان كان فى اصل ثبوتها فهو مورد لقاعده البراءه، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الشك فى ثبوت الحكم الفعلى من جهه الشك فى جعله أو يكون الشك فى فاعليته بعد العلم بجعله، و المقام من قبيل الثانى، فان الناسى بعد التذكر يشك فى فاعليه وجوب الأكثر من جهه احتمال ان إتيانه بالأقل فى حاله النسيان مانع عن فاعليته، فاذن يكون الشك فى أصل ثبوت الفعليه و هو مورد لقاعده البراءه، و مورد قاعده الاشتغال الشك فى سقوط فاعليه الحكم بعد العلم بثبوتها فى العهد و تنجزها.

الوجه الثالث: ما ذكره (قدّس سرّه) (١) من أننا لو سلمنا أن أصاله البراءه لا تشمل موارد الشك فى المسقط للتكليف بلحاظ مرحله الجعل، الا انه مع ذلك فالبراءه و ان كانت لا تجرى عن وجوب الأكثر، باعتبار ان الشك فى

ص: ٣٣

سقوطه بقاء الا انه لا مانع من اجراء البراءه العقلية بل الشرعيه عن وجوب الأكثر بلحاظ ملاكه الذى هو حقيقه الوجوب و روحه، اما جريان البراءه العقلية فهو واضح و اما البراءه الشرعيه، فان مورد جريانها كل ما يشك فى انه تحميل من قبل الشارع سواء أكان بلسان الانشاء أم الاخبار، و على هذا فتكليف الناسى بالأقل و ان كان لا يمكن على القول باستحاله تكليفه، الا انه لا مانع من اخبار الشارع بأنه مشتمل على ملاك يفى بملاك الأكثر و هذا المقدار يكفى فى جريان البراءه الشرعيه عن الأكثر.

و بكلمه أن الناسى بعد التذکر يشك فى ثبوت الملاك لوجوب الأكثر، لأن اتيانه بالأقل فى حاله النسيان إن كان وافيا بملاك الأ-كثر فلا-ملا-ك له، و إن لم يكن وافيا فملاكه ثابت، و نتيجة ذلك هى الشك فى ثبوت الملاك للأكثر و عدم ثبوتها، و فى مثل ذلك لا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه عن ثبوت ملاكه، لأن مورد الاصاله، ما يكون ثقلا على المكلف و كلفه عليه، و من الواضح ان ملاك الأكثر اذا كان ثابتا فهو ثقل و كلفه، باعتبار انه حقيقه التكليف و روحه هذا.

و يمكن المناقشه فيه، لأن المكلف الناسى بعد التذکر يعلم اجمالا بأن الواجب عليه اما تحصيل ملاك الأقل بالاتيان به فى حاله النسيان أو الأكثر بعد التذکر، فان كان الاول فقد أتى به، و ان كان الثانى لم يأت به، فاذن يدور الامر فى المقام بين التعيين و التخيير فى عالم الملا-ك، و حيث أن هذا العلم الاجمالى لا- ينحل فهو بيان رافع لموضوع البراءه العقلية، لأن موضوعها عدم البيان و العلم الاجمالى بيان، فاذن لا تجرى البراءه العقلية

لعدم الموضوع لها، و اما البراءه الشرعيه فلا- مانع من جريانها عن التعيين فانها لا- تجرى عن التخيير، اذ لا- كلفه فيه، فاذن لا معارض لجريانها عن التعيين، و حينئذ فينحل العلم الاجمالي حكما لا حقيقه.

و اما ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) من أن البراءه الشرعيه لا- تجرى في عالم الملاك لاختصاصها بالاحكام الشرعيه المجموعه، فهو مبني على تفسيره (قدّس سرّه) حديث الرفع (٢)، بان المراد منه رفع الحكم الواقعي ظاهرا فلهذا لا تجرى البراءه في عالم الملاك، اذ لا معنى لرفع الملاك ظاهرا، لان الملاك أمر تكويني غير قابل لا للوضع و لا للرفع شرعا هذا.

و اما بناء على ما ذكرناه من أن مفاد حديث الرفع نفى ايجاب الاحتياط، فلا مانع من جريان البراءه الشرعيه في عالم الملاك، لأن مفادها نفى ايجاب الاحتياط سواء أكان في موارد الشك في الملاك أم كان في موارد الشك في الحكم.

هذا اضافته الى أن التفكيك بين الشك في الوجوب و الشك في الملاك بأن يكون الشك على الاول في السقوط و على الثاني في الحدوث و الثبوت لا- يمكن، لأن الوجوب يدور مدار الملاك حدوثا و بقاء، فلا يمكن افتراض أن الشك في الوجوب يكون في السقوط و في الملاك في الحدوث و الثبوت.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي أنه على القول باستحاله تكليف الناسي، فاذا نسي جزءا أو شرطا و أتى بالأقل و هو الصلاه

ص: ٣٥

١- (١) - دراسات في علم الاصول ج ١ ص ٢٠٤

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ١٥ ص ٣٦٩ باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس و ما يناسبه

الفاقد للجزء أو الشرط المنسى ثم تذكر قبل خروج الوقت و شك في وجوب الأكثر عليه و هو الصلاة التامه من جهه احتمال أن الأقل رغم انه ليس بمأمور به في الواقع مشتمل على ملا-ك يفى بملا-ك الأكثر، كان المرجع فيه أصاله البراءه عن وجوب الأكثر دون أصاله الاشتغال.

بقى هنا أمور:

الامر الاول: ما اذا كان النسيان مستوعبا لتمام الوقت

أن النسيان اذا كان مستوعبا لتمام الوقت، فان كانت جزئيه الجزء كالسوره مثلا مطلقه و ثابته حتى في حال النسيان، وجب على الناسي لها في الوقت القضاء في خارج الوقت اذا تذكر، لأن المأمور به و هو الصلاة مع السوره قد فات عن المكلف و ما أتى به في الوقت و هو الصلاة بدون السوره ليس بمأمور به، و اجزاء غير المأمور به بحاجه الى دليل في المسأله، و لا فرق في ذلك بين القول بإمكان تكليف الناسي و القول باستحاله.

و اما اذا كانت جزئيه الجزء مختصه بحال الذكر و الالتفات، فلا يكون جزءا في حال النسيان، فلا يجب عليه القضاء في خارج الوقت، لأن المأمور به حينئذ هو الصلاة بدون السوره، و المفروض انه قد أتى به، هذا على القول بإمكان تكليف الناسي ظاهرا، و اما على القول باستحاله تكليفه، فلا نحرز فوت الواجب في الوقت بما له من الملاك، لاحتمال أن ما أتى به في الوقت نسيانا و هو الأقل واف بملا-ك الواجب و هو الأ-كثر، و معه فلا- يكون الفوت محرزا حتى يجب عليه القضاء في خارج الوقت، و مع الشك في وجوب القضاء عليه، فالمرجع أصاله البراءه عنه.

ص: ٣٦

و اما صورته الشك في أن جزئيه الجزء مطلقه أو مختصه بحال الذكر فالامر أيضا كذلك.

اما على القول بإمكان تكليف الناسى، فلأن التكليف فى الوقت قد سقط عنه جزما اما بالامتنال أو بخروج الوقت، و الشك انما هو فى حدوث تكليف جديد بعد خروج الوقت و المرجع فيه أصاله البراءه، و اما على القول بعدم إمكان تكليف الناسى فلعدم احراز الفوت الذى هو موضوع وجوب القضاء، لاحتمال أن ما أتى به فى الوقت من الصلاه الناقصه نسيانا واف بتمام ملاك الواجب و معه لا يكون الفوت محرزا لكى يجب عليه القضاء، هذا كله فيما اذا كان النسيان مستوعبا لتمام الوقت.

و اما اذا كان النسيان غير مستوعب لتمام الوقت، فقد تقدم أن الأظهر هو التفصيل بين القول بإمكان تكليف الناسى و القول باستحالته، اما على الاول، فاذا ارتفع نسيانه فى اثناء الوقت و تذكر، فوظيفته الرجوع الى أصاله البراءه عن وجوب الأكثر فيما اذا شك فى أن جزئيه الجزء المنسى هل هى مطلقه أو مختصه بحال الذكر، فانه على هذا اذا ارتفع نسيانه فى اثناء الوقت، فهو ان كان يعلم اجمالا بأن الواجب عليه اما الصلاه الناقصه التى أتى بها أو الصلاه التامه، إلا أن هذا العلم الاجمالى لا يكون منجزا، باعتبار أن هذا العلم الاجمالى انما يحصل له بعد ارتفاع النسيان و الاتيان بالصلاه الناقصه التى هى أحد طرفى العلم الاجمالى، فاذا الركن الاول من اركان تنجيزه مفقود و هو تعلقه بتكليف فعلى على كل تقدير، لأن الوجوب ان كان متعلقا بالصلاه الناقصه فقد سقط بالامتنال، فلا يكون فعليا

قابلا- للتعجز، و ان كان متعلقا بالصلاه التامه، فهو و ان كان فعليا إلا أنه لا علم به، فاذن المرجع هو أصاله البراءه عن وجوبها، و اما على الثانى فلا يحصل له العلم الاجمالى بأن الواجب عليه الأقل أو الأكثر على تفصيل تقدم.

و اما اذا علم الناسى بعد ارتفاع نسيانه أن جزئيه الجزء المنسى مطلقه، فيجب عليه الاتيان بالأكثر و هو الصلاه المشتمله على الجزء المنسى هذا، بلا فرق بين القول بإمكان تكليف الناسى و القول باستحاله تكليفه، باعتبار انه أتى بما ليس بمأمور به و ما هو مأمور به لم يأت به.

الامر الثانى: لا يمكن الرجوع الى اصاله البراءه عن جزئيه الجزء فى حال النسيان

قد تقدم انه لا يمكن الرجوع الى أصاله البراءه عن جزئيه الجزء فى حال النسيان، مثلا اذا فرضنا أن جزئيه السوره فى الصلاه ثابتة فى الجمله و الشك انما هو فى جزئيتها حال النسيان و هل انها جزء للصلاه فى هذه الحاله أو لا، و قد مرّ عدم جريان أصاله البراءه عنها، هذا خلافا للسيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1)، حيث انه قد بنى على جريان أصاله البراءه عنها، و قد أفاد فى وجه ذلك أن جزئيه السوره حال الذكر معلومه و الشك انما هو فى جزئيتها حال النسيان و معه فلا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه عنها هذا.

و لكن تقدم ان ما ذكره (قدّس سرّه) غير صحيح و لا حاجه الى الاعاده فراجع، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، هل يمكن الرجوع فى المقام الى حديث رفع النسيان و التمسك به لنفى جزئيتها فى حال نسيانها؟

ص: ٣٨

و الجواب: أنه لا- مانع منه، لأن مفساد حديث رفع النسيان هو رفع الحكم المنسى واقعا، و هو فى المقام الجزئيه أو الشرطيه المنسيه، و على هذا فاذا نسى المصلى السوره فى الصلاه أو جزئيتها فهى مرفوعه واقعا، بمعنى أن الصلاه الواجبه عليه فى هذه الحاله هى الصلاه بدون السوره، كذلك اذا نسى المصلى الحمد فى الصلاه أو التشهد أو جزئيتها فانها مرفوعه عنه واقعا.

ثم ان حديث رفع النسيان، هل يشمل الجزء المنسى فى بعض الوقت، كما اذا نسى المصلى جزئيه السوره للصلاه فى أول الوقت لا فى تمامه.

الجواب، انه لا يشمل الجزء أو الشرط المنسى فى بعض الوقت دون تمامه، و ذلك لأن الجزء المنسى فيه ليس موضوعا لحكم شرعى حتى يكون مرفوعا به، لأن كل جزء من اجزاء الصلاه جزء لها من بدايه الوقت الى نهايته فلا يعقل أن تكون السوره جزءا لها فى نصف الوقت دون تمامه، لأن الواجب على المكلف هو طبيعى الصلاه الجامعه بين المبدأ و المنتهى، فاذا تمكن المكلف من الاتيان بالصلاه مع السوره فى اى جزء من اجزاء هذا الوقت الممتد فهو مكلف بالاتيان بها معها، فاذا فرضنا انه نسى السوره فى اول الوقت و تذكر فى آخر الوقت، وجب عليه الاتيان بالصلاه معها سواء أتى بها بدونها فى أول الوقت أم لا، لأنه مكلف فى الواقع بالصلاه مع السوره لتمكنه منها فى الوقت.

و الخلاصه: أنه لا أثر لنسيان الجزء أو الشرط فى أول الوقت اذا ارتفع فى آخره، لأن الموضوع للأثر هو المنسى فى تمام الوقت اى 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 الجزئيه أو الشرطيه للشئ بالحديث، هل يدل بالالتزام على وجوب الصلاه الفاقده له او لا؟

و الجواب: أنه لا يدل على ذلك بالالتزام، وقد أفاد السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) في تقريب ذلك أن نفي جزئيه الجزء المنسى كالسوره مثلا بهذا الحديث لا يمكن إلا بنفى منشاء انتراعها وهو الامر بالصلاه المركبه منها و من غيرها، و من الواضح ان رفع الامر المتعلق بالصلاه المركبه منها لا يستلزم اثبات الامر الآخر الجديد بالصلاه الفاقده لها، ضروره أن مفاد حديث الرفع رفع الحكم لا- اثباته، و لا ملازمه بينهما لكى يدل الحديث بالمطابقه على رفع الحكم عن الصلاه التامه و بالالتزام على اثبات حكم آخر جديد للصلاه الناقصه، فاذن اثبات الحكم للناقص و الفاقد بحاجه الى دليل و الدليل قد دلّ على ذلك في باب الصلاه هذا.

و يمكن بيان هذا التقريب بصيغه أخرى، و هي ان جزئيه السوره مثلا لا يخلو من أن تكون مجعوله في الشريعه المقدسه مطلقا حتى في حال النسيان أو انها مختصه بحال الذكر، فعلى الاول لا تكون مرفوعه بالنسيان و على الثانى مرفوعه به، و معنى رفع النسيان لها انها غير مجعوله في هذه

ص: ٤٠

الحاله، و اما ان المجعول فيها هو الصلاه الفاقده للسوره فالحديث لا يدل عليه.

و الخلاصه: أن الحديث يدل على أن الصلاه مع السوره غير مجعوله فى الشريعه المقدسه فى حال نسيانها و لا يدل على أن الصلاه الفاقده لها مجعوله فيها لعدم الملازمه بين الامرين، نعم بضم هذا الحديث الى ما دل على أن الصلاه لا تسقط بحال، يثبت أن المجعول فى هذه الحاله و هى حاله النسيان الصلاه الفاقده للسوره فحسب لا غيرها.

الامر الثالث: بيان اجزاء الصلاه ان كان بلسان الاخبار عنها فى الروايات

الامر الثالث: أن بيان اجزاء الصلاه و شرائطها و موانعها إن كان بلسان الاخبار عنها فى الروايات و النصوص و كان لها اطلاق، فلا مانع من التمسك باطلاقها لاثبات جزئيتها أو شرطيتها مطلقا حتى فى حاله النسيان و العجز و لا محذور فيه أصلا، غاية الامر أن مقتضى اطلاق الشرطيه أو الجزئيه، سقوط التكليف فى هذه الحاله و استحاله بقاءه، و إلا لزم التكليف بغير المقدور.

و اما اذا كان بلسان الامر، كالامر بالقيام فى الصلاه كما فى قوله (عليه السلام) اذا قوى فليقم(1)، أو الامر بالقراءه فيها و هكذا، فهل يمكن توجيه هذا الامر الى العاجز أو الناسى أو لا؟

و الجواب: أن فيه وجهين:

الاول: أنه لا- يشمل العاجز و الناسى و لا- اطلاق له فى نفسه بالنسبه الى الحالات الطارئه على المكلف كالنسيان و الخطأ و الاضطرار، بل هو موجه الى القادر و المتمكن، على اساس أن التكليف مشروط بالقدره، اما من جهه

ص: ٤١

اقتضاء نفس الخطاب بذلك كما اختاره المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) أو من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز.

و الخلاصه: أنه لا يمكن التمسك باطلاق دليل الجزء أو الشرط أو المانع اذا كان بلسان الامر، و عليه فيتعين الرجوع الى اطلاق دليل الواجب ان كان له اطلاق و به ينفي جزئيه الجزء المشكوك أو شرطيه الشرط المشكوك فيه، و ان لم يكن له اطلاق فيتعين الرجوع الى الاصل العملى هذا.

و قد أجاب عن ذلك السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢)، بتقريب أن الامر اذا كان مولويا فلا اطلاق له فى نفسه بالنسبه الى الحالات الطارئه على المكلف من العجز و النسيان و نحوهما، على اساس أن الغرض من وراء هذا الامر هو ايجاد الداعى فى نفس المكلف بنحو الاتيان بمتعلقه، و من الواضح ان ذلك يتطلب كون متعلقه مقدورا اما باقتضاء نفس الخطاب أو من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز، فلهذا لا يمكن توجيه الامر المولوى الى العاجز و الناسى لأنه لغو و جزاف.

و هذا بخلاف الاوامر المتعلقة بذوات اجزاء العبادات و شرائطها، فانها أوامر ارشاديه و مفادها الارشاد الى جزئيه اجزائها و شرطيه شرائطها، مثلا قوله (عليه السّلام): (اذا قوى فليقم) ارشاد الى شرطيه القيام فى الصلاه، و الامر بالصلاه عن طهور ارشاد الى شرطيته، و الامر بالقراءه فيها ارشاد الى جزئيتها و هكذا، و على هذا فلا مانع من أن تكون شرطيه القيام للصلاه ثابتة مطلقا

ص: ٤٢

١- (١) - اجود التقريرات ج ١ ص ٢٦٤

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٦٤

حتى فى حال النسيان و العجز عنه و كذلك شرطيه الطهور و جزئيه القراءه و غيرها، و لا يلزم من اطلاقها اى محذور، غايه الامر أن المكلف اذا نسى القراءه أو القيام، فمقتضى القاعده سقوط وجوب الصلاه مع القراءه أو القيام عنه، لأستحاله بقاء وجوبها و الا لزم التكليف بالمحال، و على هذا فلا مانع من أن يكون لدليل الجزء أو الشرط اطلاق يشمل باطلاقه صورته العجز و النسيان أيضا.

و بكلمه، أن الامر فى نفسه و ان كان ظاهرا فى المولويه و كذلك النهى و الحمل على الارشاد بحاجه الى قرينه و لا يمكن بدونها، هذا فى الاوامر و النواهي الابتدائيه المستقله.

حكم الاوامر و النواهي الوارده فى ابواب العبادات و المعاملات

و اما الاوامر أو النواهي الوارده فى ابواب العبادات و المعاملات، فانها ظاهره فى الارشاد الى الجزئيه أو الشرطيه أو المانعيه دون الحكم المولوى، مثلا- قوله (عليه السّلام) «اذا قوى فليقم» ظاهر فى الارشاد الى أن الشارع جعل القيام شرطا للصلاه، و الامر بالقراءه فيها ارشاد الى أن الشارع جعل القراءه جزاء لها، و الامر بالصلاه مستقبل القبله ارشاد الى أن الشارع جعل استقبال القبله شرطا لها، و النهى عن الصلاه فيما لا يوكل ارشاد الى مانعيه لبسه عن الصلاه و هكذا.

و الخلاصه: أن المتفاهم العرفى من الامر بالصلاه عن قيام أو طهور ليس هو وجوب الصلاه عن قيام أو طهور مولويا بل هو ارشاد الى شرطيه القيام و الطهور لها، و من الامر بالصلاه مستقبل القبله ارشاد الى شرطيه الاستقبال للصلاه، و من الامر بالقراءه فيها الارشاد الى جزئيه القراءه لها

و هكذا، و الحاصل أن الاوامر المتعلقة باجزاء العبادات و شرائطها كانت ظاهره فى الارشاد الى جزئيه اجزائها و شرطيه شرائطها و ليست باوامر مولويه، لأن الامر المولى متعلق بذات العباده كالصلاه مثلا، و هذه الاوامر فى مقام بيان الاجزاء و الشرائط، و على هذا فلا مانع من التمسك باطلاقها لاثبات الجزئيه أو الشرطيه حتى فى حال النسيان او العجز، و من هذا القبيل النواهي الوارده فى هذا الباب كالنهى عن الصلاه فيما لا يؤكل أو فى التحرير أو غير ذلك، فان مفادها الارشاد الى أن المولى جعل لبس ما لا يؤكل فى الصلاه مانعا عنها و كذلك لبس التحرير و هكذا.

فالتبجيه، أن الامر فى نفسه و أن كان ظاهرا فى المولى الصرفه، الا أن هذا الظهور ينقلب فى أبواب العبادات و المعاملات الى ظهوره فى الارشاد الى الجزئيه أو الشرطيه، و كذلك الحال فى النواهي الوارده فى هذه الابواب.

و قد علق عليه بعض المحققين (قدس سرّه) (١) بما اليك نصه:

و التحقيق أن فرضيه انسلاخ الامر بالقيده عن المولى بذلك ممنوعه، و لهذا نرى الاستهجان عرفا اذا صرح بالاطلاق بأن قال اقرأ السوره فى الصلاه و لو كنت عاجزا، فهذا الامر لا يزال مولويا، غايه الامر أنه ليس بداعى ملاك نفسى ضمنى أو استقلالى، بل بداعى الجزئيه أو الشرطيه، و لهذا يكون مشروطا و انما يفرض الاتيان بالصلاه اما صريحا، كقوله تعالى:

«إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ الخ (٢)» أو بحسب المتفاهم العرفى

ص: ٤٤

١- (١) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٦

٢- (٢) - المائده آيه ٦

من منصرف الكلام، كما اذا قال اقرأ السوره فى الصلاه، فان العرف يفهم من ذلك اذا صليت فاقرأ السوره، و لكون الداعى من ورائه الجزئيه، صح هذا الامر المولى بلحاظ الصلاه الاستحبابيه أيضا مع أن الامر الضمنى المتعلق بها فى الصلاه الاستحبابيه ليس الزاميا هذا.

فالصحيح فى المقام أن يقال أن الاوامر الوارده فى باب الصلاه يمكن تصنيفها الى أربعة أصناف:

الصنف الاول: جاء بهذه الصيغه: اقرأ السوره فى الصلاه أو ما شابهها أو بصيغه اذا قوى فليقم اى فى الصلاه، أو كقوله تعالى: «فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ الخ» او غير ذلك.

الصنف الثانى: جاء بصيغه أخرى: صل عن قيام أو صل مستقبل القبله و ما شاكلها.

الصنف الثالث: جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب و لا صلاه الا بطهور.

الصنف الرابع: جاء بلسان أن الصلاه ثلاثه أثلاث، ثلث منها الركوع ثلث منها السجود ثلث منها الطهور.

اما الصنف الاول، فلا يمكن أن يكون الامر بالقراءه أمرا مولويا ناشئا عن ملاك قائم بنفسها لا مستقلا و لا ضمنا، اما على الاول فيلزم أن يكون الامر بالقراءه أمرا نفسيا مستقلا و القراءه واجبه نفسه مستقله، و هذا خلف فرض انها جزء الواجب.

و اما على الثانى، فلأن الامر الضمنى المتعلق بالجزء حصه تحليليه للامر المتعلق بالكل و لا وجود له فى الواقع الا بوجود تحليلى فى عالم الذهن، مثلا- الامر الضمنى المتعلق بجزء حصه تحليليه للامر المتعلق بالصلاه المركبه منها و من غيرها، و اما الامر بالقراءه، فهو ليس أمرا ضمنيا نفسيا بل هو ارشاد الى أن القراءه جزء الصلاه و القيام شرط لها، فعلى الاول الامر المتعلق بالصلاه يشمل القراءه أيضا، و على الثانى يشمل تقيدها بالقيام، و على هذا فان أريد بمولويه أنه محرك للمكلف نحو الاتيان بها بداعى أنها جزء الصلاه، فيرد عليه أن المحرك للمكلف نحو الاتيان بأجزاء الصلاه هو الامر المتعلق بالصلاه، فاذن لا يمكن أن يكون ذلك الامر المتعلق بالسوره مثلا أمرا مولويا و محركا له و الا لكان لغوا، و أن اريد بها أنه بداعى جعل الجزئيه أو الشرطيه، فمن هذه الجبهه يكون مولويا فهو صحيح، و لكن اطلاق الامر المولوى عليه من هذه الجبهه مبنى على التسامح، باعتبار أن مولويته انما هى بلحاظ متعلقه و هو الجزئيه و الشرطيه لا- فى نفسه، و الامر بالقراءه ارشاد الى انها جزء للصلاه يعنى أن الشارع جعلها جزءا لها، نعم لو كان الامر بالقراءه امرا مستقلا لكان ظاهرا فى المولويه، و اما اذا كان الامر بها فى الصلاه، فلا يمكن أن يكون أمرا مستقلا و الا- لزم خلف فرض انها جزء الصلاه، فاذن لا محاله يكون الغرض من وراء هذا الامر هو جعل الجزئيه و الشرطيه لا تحريك المكلف نحو الاتيان بها، لأن تحريك المكلف نحو الاتيان بها انما هو بتحريك المكلف نحو الاتيان بالكل و هو الصلاه المشتمله عليها و على غيرها من الاجزاء.

و ان شئت قلت، ان هذا الامر لا يمكن أن يكون أمرا مولويا نفسيا مستقلا و لا نفسيا ضمنيا و لا مولويا بداعى جعل الجزئيه و الشرطيه، لأن جميع هذه الفروض غير صحيح، اما الفرض الاول فلازمه أن القراء واجبه مستقله لا انها جزء الصلاه و هذا خلف، و اما الفرض الثانى، فلأن الامر الضمنى الذى هو حصه تحليليه للامر المتعلق بالصلاه لا ينطبق على هذا الامر المتعلق بالقراءه، لأنه امر ثانوى و فى مرتبه متأخره عن الامر المتعلق بالصلاه، و اما الفرض الثالث، فقد تقدم انه ارشاد الى جزئيه القراءه للصلاه، و لكن مع ذلك لا يكون هذا الامر منسلخا عن المولويه تماما، على اساس أن هذا الامر انما هو صادر من المولى بداعى جعل الجزئيه و الشرطيه، و لهذا تكون فيه شائبه المولويه و ليس ارشاديا صرفا كما هو الحال فى الامر بالاطاعه، فانه ارشادى صرف و حاله حال الاخبار عن وجوب الطاعه فلا فرق بينه و بين الاخبار عنه، بينما الامر بالقراءه فى الصلاه أو القيام فيها ليس كذلك، لأن فيه اعمال مولويه و ان لم يكن مولويا صرفا، و قد صرح السيد الاستاذ (قدّس سرّه) بذلك فى غير مورد، و ليس مراده (قدّس سرّه) من أن هذه الاوامر ارشاديه يعنى ليست فيها شائبه المولويه كأوامر الطاعه، بل مراده (قدّس سرّه) انها ارشاد الى جعل الامر المولوى.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من أن تصريح المولى بالاطلاق بقوله اقرأ السوره فى الصلاه و ان كنت عاجزا مستهجن و قبيح عرفا، فهو و ان كان كذلك بدوا الا انه من جهه ان المتبادر من توجيه الامر بالقراءه اليه مباشره هو وجوب القراءه على المكلف حتى فيما اذا كان عاجزا عنها مع ان الامر ليس

كذلك، لأنه ارشاد الى جزئيه القراءه و هو يسقط عن المكلف العاجز و ان كانت جزئيه القراءه باقيه، و من هنا لا يكون توجيه هذا الامر الى الجامع بين القادر و العاجز مستهجننا و قبيحا، كما لو صرّح المولى بان السوره جزء للصلاه مطلقا، فانه لا يكون مستهجننا، و لهذا لا- مانع من التمسك باطلاق الامر الموجه الى الجامع لاثبات جزئيه السوره كذلك اى حتى فى حال عجز المكلف عن الاتيان بها، لأن المناط فى اطلاق الامر الارشادى انما هو باطلاق المرشد اليه و هو فى المقام جعل الجزئيه أو الشرطيه.

هذا اضافته الى أن الاستهجان العرفى من التصريح المذكور و هو التصريح بالاطلاق انما هو من جهة أن المتبادر فى الذهن من الامر بالقراءه مباشره هو طلب ايجادها فى الخارج، فانه معناه الموضوع له، و لكن بعد التأمل فى أن الغرض من هذا الامر ليس طلب ايجاد متعلقه فى الخارج و تحريك المكلف نحوه، بل الغرض من ورائه هو جعل الجزئيه و الشرطيه، يظهر انه لا مانع من هذا الجعل حتى فى حال عجز المكلف عن الاتيان بالجزء أو الشرط و لا يكون مستهجننا، اذ معنى ذلك أن التكليف يسقط عنه عند عجزه من الاتيان بالجزء أو الشرط، و اما وجوب الفاقد فهو بحاجه الى دليل آخر.

فالتتيجه، ان هذا الاستهجان يرتفع بالتأمل فى ان الغرض من هذا الامر ليس هو الطلب المولوى بل لا يمكن ذلك، بل الغرض منه الارشاد الى جعل الجزئيه أو الشرطيه للصلاه و لا مانع من جعل الجزئيه أو الشرطيه لها مطلقا حتى فى حال العجز.

و اما الصنف الثانى الذى هو جاء بلسان: صلّ عن قيام، صلّ مستقبل القبلة و هكذا، أو ما يؤدى الى هذا المعنى، فالمحتملات فيه اربعة:

الاحتمال الاول: أن يكون الامر بالصلاه عن قيام أمرا مولويا نفسيا مستقلا بداعى ملاك نفسى قائم بها.

الاحتمال الثانى: أن يكون الامر بالصلاه عنه امرا مولويا نفسيا ضمنيا بداعى ملاك نفسى ضمنى قائم بمتعلقه.

الاحتمال الثالث: أن يكون الامر بالصلاه كذلك أمرا مولويا بداعى جعل الشرطيه.

الاحتمال الرابع: أن يكون الامر بالصلاه كذلك ارشاد الى تقيد الصلاه بالقيام و جعله شرطا لها.

اما الاحتمال الاول: فهو غير محتمل، لأن الامر بالصلاه عن قيام ارشاد الى أن الصلاه الواجبه فى الشريعه المقدسه هى الصلاه المقيده بالقيام و مشروطه به، و لا يمكن أن يكون هذا الامر مولويا وجوبيا و الا لكان تعلقه بالصلاه لغوا، لفرض انها واجبه فى الشريعه المقدسه بوجوب مولوى نفسى منذ بدايه التشريع، و هذا الامر انما هو بداعى جعل القيد و الشرط لها و لا شان له الا ذلك.

و اما الاحتمال الثانى: فهو أيضا كذلك، لأن الامر الضمنى كما مرّ عبارته عن حصه تحليليه للامر المتعلق بالصلاه فى المرتبه السابقه و لا يمكن أن يكون هذا الامر أمرا ضمنيا، لأنه متاخر زمنا عن الامر المتعلق بالصلاه،

غايه الامر انه كاشف عن تقييد الصلاه به من الاول، لأن المتأخر انما هو الكاشف في مقام الاثبات لا المكشوف في مقام الثبوت.

و اما الاحتمال الثالث: فان اريد بمولويته أنه محرك للمكلف نحو الاتيان بالصلاه المقيده بالقيام مثلا، فيرده أن المحرك له نحو الاتيان بها هو الامر الاول المتعلق بها الثابت في الكتاب و السنه، و اما هذا الامر فهو يدل على أن الصلاه الواجبه في الشريعه المقدسه مقيده بهذا القيد و هو القيام و لا يدل على أكثر من ذلك، و من هنا يكون المتعين من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الرابع، فان الامر بالصلاه عن قيام ظاهر في الارشاد الى شرطيه القيام و تقييد الصلاه به.

و الخلاصه: أن قوله صل عن قيام يدل على أن الصلاه المفروضه الواجبه في الشريعه المقدسه هي الصلاه المقيده بالقيام و المشروطه به، و هذا معنى أن مفاده الارشاد الى تقييد الصلاه به.

و على هذا فلا مانع من التمسك باطلاق الامر بالصلاه عن قيام لأثبات شرطيه القيام حتى في حال عجز المكلف عنه، غايه الامر يسقط عنه حينئذ وجوب الصلاه عن قيام.

و بكلمه أن المولى اذا جعل القيام مثلا شرطا للصلاه و كان في مقام البيان و لم ينصب قرينه على أنه شرط في حال التمكن أو في حال الذكر و الالتفات، فمقتضى اطلاقه انه شرط مطلقا حتى في حال العجز أو النسيان، و لا مانع من التصريح بهذا الاطلاق بان قال المولى السوره جزء الصلاه مطلقا حتى للناسي و العاجز و القيام شرط لها كذلك و هكذا، فالاستهجان

انما هو فى التصريح باطلاق الامر الموجه الى المكلف حتى فى حال عجزه، و منشأه احد امرين: الاول أن توجيه المولى الامر الى العاجز مباشره مستهجن و ان اراد به الارشاد الى جعل الجزئيه أو الشرطيه، لأن الاستهجان انما هو فى اسلوب البيان، فان بيان جزئيه السوره و شرطيه القيام بهذا الاسلوب اى بتوجيه الامر الى العاجز مباشره مستهجن و قبيح عرفا، و من هنا اذا لم يكن الامر موجها اليه مباشره بل كان موجها الى الجامع بينه و بين القادر، فلا يكون مستهجنا، فاذن الاستهجان انما هو فى اسلوب البيان لا فى اطلاق الجزئيه أو الشرطيه، الثانى أن منشأه هو أن المتبادر من الامر مباشره هو معناه الموضوع له و هو الطلب المولوى، لأنه اول ما يدخل فى ذهن الانسان عند تصوره أو سماعه المثير للاستهجان عرفا، و لكن هذا الاستهجان بدوى و غير مستقر، و لهذا يزول عن مدلوله التصديقى و مراده الجدى النهائى و هو جعل الجزئيه للسوره و الشرطيه للقيام، و من هنا لا-استهجان فى التصريح باطلاق الجزئيه أو الشرطيه و ثبوتها مطلقا حتى للعاجز.

الى هنا قد تبين أن ما ذكره (قدّس سرّه) من أن هذا الامر لا ينسلخ عن المولويه، ان اراد بمولويته انه محرك للمكلف نحو الاتيان بالصلاه مع السوره أو القيام، فقد تقدم ان المحرك للاتيان باصل الصلاه هو الامر الاولى المتعلق بها فى الكتاب و السنه، و هذا الامر لا يدل الا على أن السوره جزء الصلاه و القيام شرط لها، و ان اراد بها أن هذا الامر انما صدر من المولى بداعى جعل الجزئيه و الشرطيه فهو صحيح و لكنه ليس بمولوى بل

هو ارشادى، نعم هو و ان كان لا ينسلخ عن المولويه بالكليه، باعتبار أنه يدل على جعل الجزئيه أو الشرطيه، و حينئذ فلا مانع من اطلاقه، لأن اطلاق الامر الارشادى انما هو باطلاق المرشد اليه، اذ لا قيمه للامر الارشادى بما هو، لأن تمام القيمه انما هو للمرشد اليه، حيث انه الغرض الاساسى من وراء هذا الامر، و من الواضح انه لا مانع من التصريح باطلاق المرشد اليه و ثبوته حتى للعاجز و لا يكون مستهجنا بنظر العرف.

و اما الصنف الثالث: الذى جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب (١) و لا صلاه الا بطهور و هكذا، او ما يؤدى الى هذا المعنى كقوله (عليه السلام) «الصلاه اولها التكبير و آخرها التسليم (٢)» فلا اشكال فى جواز التمسك باطلاقه لاثبات جزئيه فاتحه الكتاب حتى للعاجز و كذلك شرطيه الطهور، و لا يلزم من هذا الاطلاق ما تقدم من المحذور و هو الاستهجان العرفى، فان المحذور المذكور لو لزم فانما يلزم فى الصنفين الاولين لا فى هذا الصنف، الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى أن ما ذكره (قدس سرّه) لا يتم فى شىء من هذه الاصناف الثلاثه، و لا مانع من التمسك بالاطلاق فى الجميع بل لا مانع من التصريح به.

و اما الصنف الرابع: فهو فى مقام بيان أركان الصلاه و حقيقتها.

ثم انه (قدس سرّه) قد اجاب عن ذلك، بانه قد يفرض ان المولى بصدد بيان ان وجوب السوره ملازم لوجوب الصلاه و وجوب استقبال القبلة ملازم

ص: ٥٢

١- (١) - مستدرک الوسائل ج ٤ ص ١٥٨ باب ١ من ابواب القرانه فى الصلاه

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ٥ ص ٤١٩ باب ١٩ من ابواب الاذان و الاقامه

لوجوب الصلاة وهكذا، ومعنى هذا هو انه كلما وجبت الصلاة وجبت السوره و كلما وجبت الصلاة وجب استقبال القبلة و هكذا، و لازم ذلك سقوط وجوب الصلاة عند سقوط وجوب السوره بالعجز أو النسيان، و هذا معنى اطلاق جزئيتها، اذ لو كانت جزئيتها مختصه بحال التمكّن، فلا يسقط وجوب الصلاة بسقوط وجوبها بالعجز أو النسيان أو غير ذلك، و على هذا فاذا ثبتت الملازمه بين وجوب الصلاة و وجوب الوضوء و بين وجوبها و وجوب السوره، فمعناها أن شرطيه الوضوء و جزئيه السوره مطلقه و ثابتة حتى فى حال العجز أو النسيان و ما شاكل ذلك، و لازم هذا سقوط وجوب الصلاة مع السوره أو المقيد به بالوضوء بسقوط جزئها أو شرطها بالعجز أو نحوه، و عندئذ فوجوب الباقي بحاجه الى دليل، لأن الوجوب الاول المتعلق بالصلاه مع السوره قد سقط بالعجز عنها، و اما وجوب الصلاة الفاقده لها لو ثبت فهو وجوب جديد، و عليه فبامكان المولى بيان هذه الملازمه بأداه العموم، بان يقول كلما وجبت الصلاة وجبت السوره، كما ان بإمكانه بيان ذلك بالاطلاقات و مقدمات الحكمه، بان يقول اذا قمت الى الصلاة فاقراء السوره، و مثل ذلك قوله تعالى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ...» الخ، فان المتفاهم العرفى من مثل هذه القضييه الشرطيه التى فرض وجوب الجزاء معلقا على وجوب الشرط هو الملازمه بين وجوب الجزاء كالسوره و وجوب الصلاة، و مقتضى اطلاقها ثبوت هذه الملازمه مطلقا، و لازم ثبوتها مطلقا سقوط وجوب الصلاة عند سقوط وجوب السوره أو وجوب استقبال القبلة أو القيام، و هذا معنى اطلاق جزئيتها

و شرطيتها، و على هذا فيمكن الجمع بين الحفاظ على مولويه هذه الاوامر الغيريه و طلبها و اطلاق الجزئيه و الشرطيه، على اساس أن اطلاقها انما هو لبيان الملازمه بين وجوب الكل و وجوب الجزء هذا.

و غير خفى أن ما ذكره (قدّس سرّه) من الملازمه و ان كان ممكنا ثبوتا الا ان اثبات هذه الملازمه فى الخارج من ادله الاجزاء و الشرائط بحاجه الى مؤنه زائده.

ادله الاجزاء و الشرائط تقسم الى ثلاثة اصناف

بيان ذلك، قد تقدم ان ادله الاجزاء و الشرائط تقسم بحسب سنتها الى ثلاثة اصناف:

الصنف الاول لا يدل على الملازمه بين وجوب الوضوء و وجوب الصلاه

الاول: ما جاء بصيغه القضييه الشرطيه كقوله تعالى: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ أَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ» الخ.

الثانى: ما جاء بصيغه الامر بقراءه السوره فى الصلاه أو القيام فيها و ما شاكل ذلك.

الثالث: ما جاء بصيغه: «لا صلاه الا بفاتحه الكتاب و لا صلاه الا بطهور» و هكذا.

اما الصنف الاول: فلا يدل على الملازمه بين وجوب الوضوء و وجوب الصلاه، بل مفاد الآيه ارشاد الى ان الوضوء شرط فى صحه الصلاه، فاذا اراد المكلف الاتيان بالصلاه، فعليه أن ياتى بالوضوء، و ليس الآيه فى مقام بيان وجوب الوضوء، لوضوح أن الوضوء ليس بواجب نفسى بل هو شرط فى صحه الصلاه.

و بكلمه أن الآيه المباركه تدل على أن وظيفه المحدث بالاصغر الوضوء من اجل الصلاه و وظيفه المحدث بالاكبر الغسل من أجلها و مع عدم التمكّن من الوضوء أو الغسل فوظيفته التيمم، فالآيه في مقام بيان شرطيه الوضوء للصلاه، لا- في مقام بيان الملازمه بين وجوب الصلاه و وجوب الوضوء، لوضوح أن الآيه لا تدل على وجوب الوضوء و لا على وجوب الصلاه، و انما تدل على ان صحه الصلاه مشروطه بالوضوء.

و الخلاصه: أن الآيه ليست في مقام بيان وجوب الصلاه بل هي في مقام بيان أن صحتها مشروطه بالوضوء و بيان كيفيه الوضوء و انه بهذه كيفيه شرط في صحه الصلاه، و ليست في مقام بيان الملازمه بين وجوب الصلاه و وجوب الوضوء، بحيث اذا سقط وجوب الوضوء سقط وجوب الصلاه، لوضوح أن معنى ذلك هو أن الآيه الكريمه تدل على وجوب الوضوء بوجوب مولوى تكليفى مع أن الامر ليس كذلك، لأنها لا تدل الا على شرطيه الوضوء للصلاه.

فالتتيجه، أنه لا- يمكن أن يكون مفاد الآيه حكما تكليفيا، بل مفادها الارشاد الى جعل حكم وضعى و هو شرطيه الوضوء، فما ذكره (قده) من أن المتفاهم العرفى من الآيه المباركه وجود الملازمه بين وجوب الصلاه و وجوب الوضوء فلا يمكن المساعده عليه، بل المتفاهم العرفى من الآيه أنها في مقام بيان شرطيه الوضوء فى المقطع الاول و شرطيه الغسل فى المقطع الثانى و شرطيه التيمم فى المقطع الثالث، نعم لازم كون الوضوء شرطا للصلاه سقوط وجوبها بالعجز عن الوضوء، باعتبار أنه لا يتمكن

حينئذ من الصلاة مع الوضوء، واما وجوب الصلاة الفاقده للوضوء فهو بحاجه الى دليل و هو موجود فى باب الصلاة دون غيره من الابواب.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم أن الآيه الكريمه تدل على وجوب الوضوء و ترتبه على وجوب الصلاة الا انها لا تدل على سقوط وجوب الصلاة بالعجز عن الوضوء، فان هذه الدلاله تتوقف على دلالة الآيه على شرطيه الوضوء مطلقا حتى فى حال العجز عنه، و هذه الدلاله تتوقف على أن يكون الامر بالوضوء ارشادا الى شرطيته للصلاه و كان مطلقا، و مثل هذا ما اذا فرض أنه ورد فى الدليل اذا قتمت الى الصلاة فاقرأ السوره، فانه يدل على أن وجوب قراءه السوره مترتب على الاتيان بالصلاه لا على وجوبها.

و على تقدير تسليم أن الدليل المذكور يدل على ان وجوب السوره مترتب على وجوب الصلاة، الا انه لا يدل على الملازمه، لاین الدلاله على هذه الملازمه تتوقف على أن يدل الدليل المذكور على جزئيه السوره مطلقا حتى فى حال العجز عنها أو النسيان، فعندئذ سقط وجوب الصلاة بسقوطها، و اما اذا لم يدل على جزئيتها مطلقا، فلا يسقط وجوب الصلاة بسقوطها بالعجز أو النسيان، لأن جزئيتها حينئذ مختصه بحال التمکن، و من المعلوم أنه لا يدل على جزئيه السوره مطلقا الا اذا كان مفاده الارشاد الى جزئيتها كذلك، و اما اذا كان مفاده الحكم التكليفي، فهو مختص بحال التمکن فلا يعقل ثبوته فى حال العجز.

الى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة، و هى أن الآيه الكريمه لا تدل على الملازمه بين وجوب الصلاة و وجوب الصلاة و وجوب الوضوء لا ثبوتا و لا

سقوطاً، بل تدل على ان وجوب الوضوء مترتب على اراده الاتيان بالصلاه، و اما الدلاله على الملازمه سقوطاً فهي متفرعه على دلالة الآيه على شرطيه الوضوء مطلقاً حتى فى حال العجز، و من الواضح أن الآيه لا تدل على ذلك الا اذا كان مفادها الارشاد الى شرطيه الوضوء مطلقاً حتى فى حال العجز عنه، و المفروض أن الآيه لا تدل على ذلك بناء على أن يكون الامر بالوضوء أمراً مولوياً بداعى شرطيته، فعندئذ بطبيعته الحال تكون شرطيته مختصه بحال التمكن، لاختصاص الامر المولوى بهذه الحاله، فاذن لا مناص من الالتزام بان الامر بالوضوء ارشاد الى انه شرط للصلاه.

الكلام فى الصنف الثانى الذى جاء بلسان اقرأ السوره فى الصلاه

و اما الصنف الثانى: الذى جاء بلسان اقرأ السوره فى الصلاه أو ما شاكلها، فالظاهر ان المتفاهم العرفى منه الارشاد الى جعل الجزئيه للسوره، و لا يكون المتفاهم العرفى منه الامر المولوى، لان الامر المولوى المتعلق بها انما هو الامر المتعلق بالكل، و ليس هنا امر مولوى آخر متعلق بكل جزء منها، و لا يكون المتفاهم العرفى منه القضييه الشرطيه كما فى الصنف الاول، لان الظاهر منه جعل الجزئيه للسوره فى الصلاه، سواء أكان المكلف أراد الاتيان بها، كما اذا كان بعد دخول الوقت أم لا، و سواء اشتغل بها أم لا، بل و لو كان المتفاهم العرفى منه القضييه الشرطيه، فالحكم فيه كما تقدم فى الصنف الاول.

الكلام فى الصنف الثالث الذى جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب

و اما الصنف الثالث: الذى جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب، فهو يدل على أن فاتحه الكتاب جزء الصلاه و مقوم لها، و مقتضى اطلاقه انها جزء حتى فى حال العجز عنها أو النسيان.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي ان الاوامر المتعلقة باجزاء العبادات كالصلاه و شرائطها أوامر ارشاديه و يكون مفادها الارشاد الى جعل الجزئيه و الشرطيه لهما، و حيث أن المرشد اليه حكم مولوى فلا تكون هذه الاوامر منسلخه عن المولويه و لهذا لا مانع من التمسك باطلاقها، لان اطلاقها انما هو باطلاق المرشد اليه، باعتبار انه حكم مولوى وضعى، و مقتضى أن السوره جزء الصلاه مطلقا حتى فى حال العجز و النسيان و الغفله و استقبال القبلة شرط لها كذلك و هكذا، هو سقوط وجوب الصلاه عند العجز أو النسيان عنها هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، هل يمكن التمسك بحديث رفع النسيان فى المقام أو لا؟

و الجواب: انه لا- مانع من التمسك به لرفع جزئيه السوره فى الصلاه، بتقريب أن مفاد هذا الحديث هو رفع المنسى فى عالم التشريع الذى هو كناية عن رفع حكمه الشرعى لا ذات المنسى لأنها غير قابله للرفع شرعا، و فى المقام اذا نسي استقبال القبلة فى الصلاه، فالمرفوع شرعا حكمه و هو الشرطيه، و معنى ذلك انه ليس بشرط فى هذه الحاله و هي حاله نسيانه واقعا، باعتبار أن الرفع فى هذا الحديث رفع واقعى لا ظاهرى.

و ان شئت قلت: أن المرفوع فى الحقيقه انما هو جعل الشارع السوره جزء للصلاه اذا نسيها الذى هو منشأ انتزاع الجزئيه، و جعل تقيد الصلاه باستقبال القبلة الذى هو منشأ انتزاع الشرطيه له، و اما الجزئيه أو الشرطيه فهي بنفسها غير قابله للرفع شرعا، لأنها أمر انتزاعى ليست مجعوله شرعا لكى تكون قابله للرفع الشرعى، هذا مما لا كلام و لا اشكال فيه.

و انما الكلام و الاشكال فى انه هل يمكن التمسك باطلاق الحديث لاثبات وجوب الباقي و هو الصلاه الفاقده للجزء المنسى أو لا؟

و الجواب: انه لا- يمكن التمسك به لاثبات وجوب الباقي، لأن مفاد الحديث انما هو رفع الحكم اى حكم المنسى فى الشريعه المقدسه لا اثبات حكم آخر مثلا مفاده رفع جزئيه السوره فى حال نسيانها واقعا، و اما وجوب الباقي و هو الصلاه الفاقده لها فهو بحاجه الى دليل آخر، لأن رفع جزئيتها انما هو برفع وجوبها و لا يمكن رفع وجوبها الا برفع وجوب الكل، على اساس ارتباطيه اجزائها ثبوتا و سقوطا، فلا يمكن ثبوت جزء بدون ثبوت الكل، و كما لا يمكن سقوط جزء بدون سقوط الكل، فاذن لو ثبت وجوب سائر الاجزاء فهو وجوب جديد، و هذا بحاجه الى دليل جديد.

و الخلاصه: أن المرفوع بحديث الرفع وجوب السوره المنسيه الذى هو منشأ انتزاع جزئيتها، و من الواضح أن ارتفاعه لا يمكن الا بارتفاع الوجوب عن الكل، لان وجوبها انما هو بوجوب الكل و سقوطه انما هو بسقوط الكل، و حينئذ فبطبيعته الحال يكون وجوب الباقي بحاجه الى دليل آخر و لا دليل عليه الا فى باب الصلاه.

اما الكلام فى المقام الثالث: و هو ما اذا شك فى اطلاق جزء أو شرط لحال عجز المكلف عنه، كما اذا شككنا فى أن القراءه جزء للصلاه مطلقا حتى فى حال العجز عنها أو القيام شرط لها كذلك و هكذا، فهل يمكن التمسك باطلاق دليل الجزء أو الشرط أو لا؟

و الجواب: بحاجه الى تقديم مقدمه و هى أن هذه المسأله تمتاز عن المسأله السابقه و هى مسأله نسيان الجزء أو الشرط فى نقطه، و هى ان تكليف الناسى بعنوانه مستحيل، بينما تكليف العاجز بعنوانه لا مانع منه، و لهذا يقع الكلام فى مسأله النسيان فى مقامين: الاول فى مقام الثبوت و الثانى فى مقام الاثبات، بينما فى هذه المسأله حيث أن تكليف العاجز بعنوانه الخاص بمكان من الامكان، ضروره أنه لا مانع ثبوتاً من أن يوجه المولى الامر بالصلاه الفاعده للقراءه الى العاجز عنها، و لهذا يقع الكلام فيها فى مقام الاثبات فقط، لأن مقام ثبوتها مفروغ عنه، و بعد هذه المقدمه نقول ان الكلام فى هذا المقام يقع فى موردين:

الاول فى مقتضى الاصل اللفظى.

الثانى فى مقتضى الاصل العملى.

اما الكلام فى المورد الاول: فيقع فى صور:

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

الصوره الثانيه: نفس هذه الصوره و لكن كان لدليل الواجب اطلاق.

الصوره الثالثه: ما اذا لم يكن لدليل الجزء أو الشرط اطلاق بان يكون مجملاً أو دليلاً لياً بينما يكون لدليل الواجب اطلاق.

الصوره الرابعه: ما اذا كان دليل كل من الواجب و الاجزاء مجملاً و لا اطلاق لشيء منهما.

اما الصورة الاولى: فمقتضى اطلاق دليل الجزء أو الشرط كقوله (عليه السلام) لا صلاة الا بفاتحة الكتاب و لا صلاة لمن لم يقرأ صلته (١) و هكذا، هو ان العاجز عن فاتحة الكتاب لا يكون مكلفا بالصلاة الفاقده لها، لأن الامر المتعلق بالصلاة مع فاتحة الكتاب قد سقط عنه من جهة عجزه عن الاتيان بها، و كذلك العاجز عن القيام لا يكون مكلفا بالصلاة عن قيام من جهة عجزه عنه، و على هذا فلا يمكن توجيه الامر بالصلاة مع فاتحة الكتاب اليه، لأنه تكليف بغير المقدور أو توجيه الامر بالصلاة عن قيام الي العاجز عنه بنفس الملاك، و اما الامر الجديد المتعلق بالصلاة الفاقده للقراءة أو القيام فهو بحاجة الي دليل يدل عليه كما في باب الصلاة، و الا فلا دليل على وجوب الباقي الناقص.

و اما الصورة الثانية: فلا بد من تقديم اطلاق دليل الجزء أو الشرط على اطلاق دليل الواجب من باب تقديم دليل المقيّد على دليل المطلق الذى هو من أحد موارد الجمع الدلالى العرفى، فاذا كان المرجح هو اطلاق دليل الجزء أو الشرط، و مقتضاه أن العاجز لا يكون مكلفا بالصلاة التامة، و هى الصلاة مع فاتحة الكتاب أو مع القيام، لأنه تكليف بغير المقدور.

و اما الصورة الثالثة: فالمرجع فيها اطلاق دليل الواجب، و مقتضاه أن الواجب على العاجز الصلاة الناقصة، لأن جزئيه فاتحة الكتاب لم تثبت فى حاله عجز المكلف عنها و كذلك شرطيه القيام، اذ القدر المتيقن من دليلها انها جزء لها فى حال التمكّن منها لا مطلقا، و كذلك القيام، فان المتيقن من دليله انه شرط لها فى حال تمكّن المكلف منه لا مطلقا.

ص: ٤١

و اما الصورة الرابعة: فالمرجع فيها الاصل العملى لعدم وجود اصل لفظى فيها.

الكلام فى مقتضى الاصل العملى عند الشك فى ثبوت جزئيه شى او شرطيه آخر

و يقع الكلام فى مقتضى الاصل العملى عند الشك فى ثبوت جزئيه شىء او شرطيه آخر فى حال عجز المكلف عنه، تاره فيما اذا كان العجز مستوعبا لتمام الوقت و اخرى فيما اذا لم يكن مستوعبا لتمام الوقت.

اما الكلام فى الفرض الاول: فالمكلف العاجز عن الصلاه التامه الشاك فى اطلاق الجزء أو الشرط لهذه الحاله، يعلم اجمالا بأن الواجب عليه اما الصلاه الناقصه فى الوقت أو الصلاه التامه فى خارج الوقت، فان جزئيه فاتحه الكتاب مثلا ان كانت ثابتة فى حال العجز أو النسيان ايضا، فالواجب عليه الصلاه التامه فى خارج الوقت بعد ارتفاع العذر عنه، لعدم كونها مامورا بها فى الوقت لأنها خارجه عن قدره المكلف و تكليفه بها تكليف غير المقذور، و ان كانت مختصه بحال التمكن، فالواجب عليه هو الصلاه الناقصه فى الوقت، و حيث انه شاك فى ذلك و لا يعلم انه وظيفته الصلاه التامه فى خارج الوقت أو الصلاه الناقصه فى الوقت، على أساس أن المكلف العاجز عن الصلاه التامه ملتفت الى عجزه عنها و ليس كالتاسى فانه لا يلتفت الى العلم الاجمالى الا بعد خروج الوقت و تذكره و الاتيان بأحد طرفيه و هو الاقل اى الصلاه الناقصه فى الوقت، و لهذا لا يكون هذا العلم الاجمالى منجزا، لأن من شروط تنجيزه تعلقه بتكليف فعلى على كل تقدير، و المفروض أن هذا العلم الاجمالى لم يتعلق بتكليف فعلى على كل تقدير، فانه على تقدير تعلقه بالصلاه الناقصه، فقد سقط بالاتيان بها فلا

يكون فعليا، و اما تعلقه بالصلاه التامه فى خارج الوقت فهو غير معلوم، و حينئذ فلا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه عنه.

و ان شئت قلت: أن الناسى اذا كان نسيانه مستوعبا لتمام الوقت، فحيث انه يرى نفسه ذا كرا فيعتقد انه مامور بالصلاه التامه فى الوقت مع انها فى الواقع صلاه ناقصه و هى الصلاه الفاقده للقراءه المنسيه، و لهذا ياتى بها باعتقاد انها الصلاه التامه، ثم اذا خرج الوقت و تذكر انه كان ناسيا للقراءه فيحصل له العلم الاجمالى بان الواجب عليه اما الصلاه الفاقده للقراءه فى الوقت أو الصلاه التامه فى خارج الوقت، و لا اثر لهذا العلم الاجمالى كما مرّ، و لا مانع عندئذ من الرجوع الى اصاله البراءه عن وجوب القضاء فى خارج الوقت، و هذا بخلاف العاجز عن القراءه، فانه ملتفت الى عجزه و عدم تمكنه منها فى الوقت، و لهذا يعلم فيه اجمالا بان الواجب عليه اما الصلاه الفاقده للقراءه فى الوقت أو الصلاه التامه فى خارج الوقت، و هذا العلم الاجمالى يكون منجزا فيجب عليه الاحتياط و الاتيان بالصلاه الناقصه فى الوقت و الصلاه التامه فى خارج الوقت بعد ارتفاع العذر و تمكنه منها، و قد تقدم انه لا فرق فى تنجيز العلم الاجمالى بين ان تكون اطرافه دفعيه أو تدريجيه، و من هنا ليس بإمكان العاجز اجراء اصاله البراءه عن وجوب الصلاه الناقصه فى الوقت و الصلاه التامه فى خارج الوقت معا، لاستلزام ذلك المخالفه القطعيه العمليه و اجرائها فى بعضها المعين دون الآخر ترجيح بلا مرجح، و لهذا تسقط الاصول المؤمنه فيكون العلم الاجمالى منجزا، و هذا العلم الاجمالى يكون بين المتباينين، لأن وجوب الاقل فى الوقت

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

اذا لم يكن العجز مستوعبا لتمام الوقت

و اما الكلام فى الفرض الثانى: و هو ما اذا لم يكن العجز مستوعبا لتمام الوقت، فيعلم العاجز اجمالا بأن الواجب عليه اما الجامع بين الاقل و الاكثر أو خصوص الاكثر بعد ارتفاع العجز، فيكون المقام من دوران الامر بين التعيين و التخير، لأن الواجب عليه ان كان الجامع فهو مخير بين الاتيان بالاقل فى أول الوقت و هو حال عجزه عن الاكثر و بين الاتيان بالاكثر فى آخر الوقت بعد ارتفاع العجز عنه، و منشأ ذلك هو أن جزئيه القراءه ان كانت مطلقه و ثابتة حتى فى حال عجز المكلف عنها فوظيفته الاتيان بالاكثر معينا، و ان كان مختصه بحال التمكن فوظيفته الجامع بينه و بين الاقل، لأنه متمكن من كليهما معا فى الوقت و كلاهما غير واجب عليه واحدهما المعين دون الآخر ترجيح من غير مرجح، فاذن لا محاله يكون الواجب الجامع بينهما و هو عنوان أحدهما.

هذا و الصحيح أن الواجب عليه فى هذا الفرض خصوص الاكثر، لأنه متمكن منه فى الوقت و لا اثر لعدم تمكنه منه فى أول الوقت اذا كان متمكنا منه فى آخر الوقت، و لهذا لو اتى بالاقل فى أول الوقت ثم فى آخر الوقت ارتفع عذره و تمكن من الاتيان بالاكثر فيه، انكشف ان ما أتى به فى أول الوقت و هو الاقل لا يكون مصداقا للمأمور به، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى ان هذا العلم الاجمالى هل هو منجز أو لا؟

و الجواب: انه غير منجز، لأن تنجيز العلم الاجمالي على القول بالاقضاء يتوقف على تعارض الاصول المؤمنه فى اطرافه و تساقطها من جهه المعارضه و جريانها فى بعضها المعين دون الآخر ترجيح من غير مرجح، و لهذا يكون العلم الاجمالي منجزا.

و اما فى المقام فلا تعارض بين الاصول المؤمنه فى اطرافه، لأن اصاله البراءه عن وجوب الجامع لا تجرى فى 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 معا، و من الواضح أن المكلف اذا ترك الجامع فى ضمن كلا فرديه معا، استحق العقاب، لأنه ترك الواجب قطعا و على كل تقدير، و أن اريد بها اثبات وجوب الاكثر، ففيه انه لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت.

و من هنا يظهر أن الناسى الذى لا يستوعب نسيانه تمام الوقت، يختلف عن العاجز كذلك، لأن الناسى حيث انه لا يلتفت الى نسيانه، فلا يحصل له العلم الاجمالي من الاول و انما يحصل له هذا العلم الاجمالي بعد خروج أحد طرفيه عن محل الابتلاء - و هو الاقل - بالامتثال، بينما يحصل هذا العلم الاجمالي للعاجز من الاول و قبل خروج أحد طرفيه عن مورد الابتلاء.

فالتتيجه، أن الناسى يختلف عن العاجز فى كلا الفرضين، هذا من جانب.

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

و قد استدل(١) على ذلك بامرین: الاول بالاستصحاب و الثانى بالروایات.

اما الامر الاول، فقد ذكر فى تقريب الاستصحاب عده وجوه:

استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالى

الوجه الاول: و هو أحسن تلك الوجوه و أمتنها استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالى، بتقريب أن الجزء أو الشرط المتعذر اذا لم يكن مقوما للمركب كالصلاه، فلا مانع من استصحابه، و ذلك لأن مركز الوجوب الجامع بين الواجده له و الفاقد، باعتبار ان الجزء أو الشرط المتعذر بمثابة الجهات التعليليه للواجب لا الجهات التقيديه، و على هذا فمركز الوجوب الاستقلالى هو طبيعى الصلاه الجامع بين الواجده لهذا الجزء أو الشرط و الفاقد له، و يكون تعذره منشاء للشك فى بقاء الوجوب المتعلق بطبيعى الجامع، على اساس احتمال أن للجزء أو الشرط المتعذر دخلا فى الوجوب لا الواجب، فاذن لا مانع من استصحاب بقاءه و يترتب عليه وجوب الباقي، هذا نظير ما اذا حكم بنجاسه الماء من جهة تغييره بأحد أوصاف النجس ثم زال تغييره بنفسه، و شك فى بقاء نجاسته، فلا مانع من استصحاب بقاءها، باعتبار ان التغير بنظر العرف حيثيه تعليليه لا تقيديه و موضوع النجاسه هو طبيعى الماء، هذا غايه ما يمكن أن يقال فى تقريب هذا الاستصحاب.

يرد على هذا الاستصحاب بامور

و لكن يرد عليه أولا: أن هذا الاستصحاب لو تم فانما يتم فيما اذا

ص: ٦٦

كان طرو العجز بعد دخول الوقت، فاذا دخل وقت الصلاة و كان المكلف متمكنا من القيام أو القراءه ثم عجز، فحينئذ يشك في بقاء وجوب الصلاة، على اساس أن الجزء أو الشرط المتعذر ليس من الاركان المقومه للصلاه، و اما اذا عرض هذا العجز عليه قبل دخول الوقت، فيكون الشك حينئذ في حدوث الوجوب المتعلق بالصلاه من الاول، لاحتمال ان هذا العجز يكون مانعا عن حدوث وجوبها من البدايه، فاذن لا موضوع للاستصحاب.

و ثانيا: أن المقام ليس كالمثال المذكور، لأن المركبات الشرعيه كالصلاه و نحوها لا يتصور فيها التفصيل المذكور، لأن كل شيء مأخوذ فيها جزءا أو شرطا فهو مقوم لها و له دخل فيها و فيما يترتب عليها من الملاك و الآثار.

و بكلمه ان كل ما يؤخذ في الصلاة جزءا أو قيدا فهو مقوم لها اما مطلقا و في تمام الحالات الطارئه على المكلف كالاركان أو في حاله خاصه و هي حاله الذكر و الالتفات، فاذا أخذ المولى القراءه في الصلاة فمعناه انها جزؤها و الوجوب تعلق بالصلاه المركبه منها و من غيرها، فاذا سقطت القراءه من جهه عجز المكلف عنها سقطت سائر اجزائها أيضا، على اساس ارتباطيه اجزائها ثبوتا و سقوطا، فاذا سقط الامر عن جزء سقط عن الكل، لأن سقوط الامر عن الجزء انما هو بسقوطه عن الكل، و الا فيستحيل سقوطه عنه، كما أن ثبوت الامر بجزء انما هو بثبوت الامر بالكل، و الا فيستحيل ثبوت الامر به، و الا لزم كونه واجبا مستقلا لا جزءا للواجب و هذا خلف، و قد تقدم أن وجوب الجزء وجوب ضمنى تحليلي لشخص

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

نعم، بعد سقوط الجزء أو الشرط بالتعذر يشك في حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالصلاه الفاقده، و من هنا يكون مقتضى الاصل الاولى ان كل جزء أو شرط مأخوذ من قبل الشارع في الصلاه و نحوها انه ركن و بانتفائه تنتفى الصلاه الا ما قام الدليل على الخلاف كما في باب الصلاه، فان مقتضى حديث لا تعاد ان اركان الصلاه متمثله في الخمس: الركوع و السجود و الطهور و الوقت و القبلة، و اما باقى أجزاء الصلاه و شرائطها فلا- تكون ركنا لها، و بانتفائها لا تنتفى حقيقه الصلاه و ان كان انتفائها عن عمد و التفات، نعم اذا كان انتفائها كذلك، يوجب بطلان الصلاه المأمور بها، على اساس ان معنى حديث لا تعاد هو اختصاص جزئيه سائر أجزاء الصلاه و شرطيه سائر شرائطها بحال الذكر و الالتفات، و اما في حال النسيان و الغفله و الجهل المركب و الجهل البسيط عن قصور، فلا تثبت جزئيتها و لا شرطيتها واقعا و حقيقه، مثلا فاتحه الكتاب جزء لها في حال الذكر و الالتفات، و اما في حال الغفله و النسيان و الجهل فهى ليست بجزء لها واقعا و حقيقه، و سوف يأتى البحث عن معنى الحديث موسعا.

فالنتيجه، أن الاصل الاولى في كل جزء أو شرط انه ركن و بانتفائه ينتفى الواجب المركب حكما و ملاكا الا ما قام دليل خاص من الخارج على أن دخله فيه انما هو في حاله خاصه لا مطلقا.

ولا- معنى لارجاع ذلك الى العرف، ضروره انه لا طريق للعرف الى تشخيص كون الجزء أو الشرط مقوما 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 المسأله فالمرجع الاصل الاولي العملي.

و للسيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) في المقام تفصيل، فان ثبت شرعا كون شيء جزءا للواجب المركب كالصلاه و نحوها، فلا اشكال في عدم جريان الاستصحاب فيه، اذ بانتفائه ينتفى الواجب المركب فلا شك في البقاء، و انما الشك في الحدوث اى حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالفاقد، و ان لم يثبت ذلك من قبل الشارع، فمعناه أن الشارع أو كل بيان ذلك الى العرف، و حينئذ فان كانت نسبه الجزء المتعذر أو الشرط الى سائر الاجزاء أو الشرائط نسبه ضئيله كنسبه الواحد في العشرين، يجرى استصحاب بقاء الوجوب، لأن الموضوع بنظر العرف باقى، و ان كانت نسبه اليها نسبه معتدا بها كنسبه الثلث أو الربع، فلا يجرى الاستصحاب لعدم بقاء الموضوع بنظر العرف هذا.

غير خفى أن ما أفاده السيد الاستاذ (قدّس سرّه) غريب.

اما أولا، فلانه لا طريق للعرف نهائيا الى ملاكات الاحكام الشرعيه لا بالنسبه الى اتصاف الفعل بالملاك في مرحله المبادى و لا بالنسبه الى ترتب الملاك عليه في الخارج، لوضوح انه ليس بإمكان العرف - مهما توفرت الوسائل العلميه لديه - تشخيص أن لدخول الوقت دخلا في اتصاف

ص: ٦٩

الصلاه بالملاك، و ان للقيام دخلا فى ترتب الملاك عليها فى الخارج، لأن كل ذلك بحاجه الى علم الغيب، فاذن كيف يمكن للشارع ايكال ذلك الى العرف.

و ثانيا: على تقدير تسليم امكان ذلك، الا انه لا يوجد مورد أو كل 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 تطبيقا لقاعده حمل المطلق على المقيد، و على الثانى فان كان لدليل الواجب اطلاق، فهو المرجع و هو يعين أن الحصه الفاقده للجزء أو الشرط المشكوك هي الواجبه، لأن مقتضى اطلاق دليله نفى جزئيه الجزء المشكوك أو شرطيه، و ان لم يكن له اطلاق أيضا، فالمرجع هو الاصل العملى، و قد تقدم ان العجز اذا كان مستوعبا لتمام الوقت، فالمرجع قاعده الاشتغال على أثر تنجيز العلم الاجمالى و هو العلم الاجمالى بوجود الاقل فى الوقت أو الاكثر فى خارج الوقت، و ان لم يكن مستوعبا لتمام الوقت، فالمرجع هو اصله البراءه عن التعيين على قول، و لكن الصحيح هو التعيين كما تقدم، فاذن لا يوجد هنا مورد يرجع الى العرف و ان الشارع أو كل الامر اليه.

استصحاب بقاء الجامع و ما يرد عليه

الوجه الثانى: استصحاب بقاء الجامع بين الوجوب الضمنى للاقل و هو الحصه الفاقده للجزء أو الشرط المتعذر و الوجوب الاستقلالى له.

و فيه أولا، انه من الاستصحاب فى القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلى و هو عبارته عن تردد الكلى بين فرد مقطوع الارتفاع على تقدير

حدوثه و فرد مقطوع البقاء كذلك، فليس الشك فيه متمحضا في البقاء لكي يجرى الاستصحاب فيه، مثلا- اذا علمنا اجمالا بوجود زيد في الدار و شككنا في ان عمرو دخل فيها حين خروج زيد أو لا، و في مثل ذلك لا يجرى استصحاب بقاء الانسان في الدار لعدم تماميه أركانه من اليقين بالحدوث و الشك في البقاء، لأن ما هو المتيقن - و هو وجود الانسان في ضمن زيد - قد ارتفع يقينا و ما هو المشكوك فلا يقين بحدوثه.

و ما نحن فيه كذلك، فان الوجوب المتعلق بالاقبل في ضمن الا-كثر قد ارتفع يقينا بتعذر الاكثر، و اما حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالاقبل بحده فهو مشكوك الحدوث من الاول فلا يقين به، و لهذا لا يجرى الاستصحاب.

و ثانيا: مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان موضوع الاستصحاب تام و لكن مع ذلك لا يجرى هذا الاستصحاب، لأنه ان اريد به تنجيز وجوب الجامع و استحقاق العقوبه على تركه، ففيه أنه غير قابل للتنجيز، لأن أحد فردي هذا الجامع هو الوجوب المتعلق في ضمن الاكثر و هو مقطوع الارتفاع من جهة تعذر الاكثر، و اما الفرد الآخر فهو مشكوك الحدوث فلا علم بوجوده حتى يكون الجامع في ضمنه منجزا، و اما الجامع بما هو مفهوم في عالم الذهن، فلا أثر له لأنه لا وجود له الا فيه.

و الخلاصه: ان تنجز الجامع انما هو بتنجز فرده و كلا-فرديه غير قابل للتنجز، لأن أحدهما لا-وجود له و الآخر مشكوك الحدوث.

و أن أريد به اثبات فرد آخر من الوجوب و هو الوجوب الاستقلالى للاقل، ففيه انه لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت.

و ما أفاده المحقق العراقي (قدّس سرّه) (١) من هذا الاستصحاب محكوم باستصحاب بقاء جزئيه الجزء المشكوك الى زمان العجز، لأن الشك في وجوب الاقل مسبب عن الشك في ثبوت الجزئيه في حال العجز و عدم ثبوتها في هذه الحاله.

فيرد عليه أولاً ان استصحاب بقاء الوجوب الجامع بين الوجوب الضمنى و الاستقلالى للاقل لا يجرى في نفسه كما مرّ، لا ان عدم جريانه من جهه انه محكوم باستصحاب بقاء جزئيه الجزء في حال التعذر.

و ثانياً: ان استصحاب بقاء الجزئيه لا يجرى في نفسه لعدم ترتب أثر عليه، فانه أن أريد به اثبات تنجز الوجوب الجامع بين الضمنى و الاستقلالى و ترتب العقوبه على مخالفته.

فيرد عليه، أن الجامع غير قابل للتنجز في ضمن كلا- فرديه، اما الوجوب الضمنى فقد ارتفع يقينا فلا وجود له، و اما الوجوب الاستقلالى فهو مشكوك الحدوث فلا علم به.

فالتتيجه، أن الجامع المذكور غير قابل للتنجز بالعلم الوجدانى فضلا عن الاستصحاب، و ان أريد به اثبات دخاله الجزء أو الشرط المتعذر في ترتب الملاك على الواجب في الخارج، فيرده ان ترتبه عليه عقلى لا شرعى، فلا يمكن اثباته بالاستصحاب الا على القول بالاصل المثبت.

ص: ٧٢

و ان أريد به اثبات وجوب الجزء في هذه الحالة و هو وجوبه الضمني، فهو مقطوع الارتفاع بالعجز عنه، فالنتيجة أن ما ذكره المحقق العراقي (قدس سرّه) لا يرجع الى معنى صحيح.

استصحاب الوجوب بمفاد كان التامه و الجواب عنه

الوجه الثالث: استصحاب الوجوب بمفاد كان التامه، فانه كان معلوما للمكلف قبل تعذر الجزء أو الشرط و بعد تعذره نشك في بقائه فلا مانع من استصحاب بقائه.

و الجواب: أنه ان أريد بالوجوب بمفاد كان التامه الوجوب بقطع النظر عن تعلقه بالصلاه مثلا، فيرد عليه أن الوجوب لا يمكن أن يوجد بدون المتعلق لا- في عالم الجعل و لا- في عالم الفعلية، غايه الامر أن متعلقه في عالم الجعل مجرد مفهوم ذهني، لأن الوجوب أمر اعتباري يوجد بنفس اعتبار المعبر بدون التوقف على مؤنه زائده و لا وجود له الا في عالم الاعتبار و الذهن، و لا يمكن أن يوجد في الخارج و الا لكان أمرا خارجيا و هذا خلف، و من هنا قلنا ان للحكم مرتبه واحده و هي مرتبه الجعل، فان وجوده و فعليته انما هو بالجعل و الاعتبار، و اما مرتبه الفعلية فهي ليست من مراتب الحكم بل هي مرتبه فعلية فاعليته و محركيته و هي بفعلية موضوعه في الخارج.

مثلا متعلق الوجوب في عالم الجعل و الاعتبار مفهوم الصلاه في عالم الذهن، و متعلق فاعليته و محركيته الصلاه بأجزائها الواقعيه في الخارج، لأن فاعليته أمر تكويني متعلقه بالصلاه بكامل اجزائها في الخارج و تعلقها بكل جزء منها ضمنى، و لهذا فاعليته لكل جزء منها انما هي بفاعليته لكل

لا- مستقلة، فاذا دخل وقت الصلاه على البالغ العاقل القادر، تصيح فاعليه وجوبها فعليه و يكون محركا و داعيا فعلا الى الاتيان بها، و حيث ان فعليه فاعليه وجوبها بالنسبه الى الصلاه بكامل اجزائها، فحينئذ اذا تعذر بعض اجزائها سقطت فاعليته عنه، و سقوطها عنه انما هو بسقوطها عن الكل و هو الصلاه بكامل اجزائها، و الا لزم التكليف بغير المقذور، لاستحاله الدعوه الى الممتنع و التحريك الى المحال، على اساس ارتباطه فاعليته لكل جزء بفاعليته لسائر الاجزاء ثبوتا و سقوطا، و لذلك لا يمكن التمسك باستصحاب فاعليته لسائر الاجزاء، لان فاعليته الاولى بالنسبه الى الصلاه بتمام اجزائها، حيث انها فاعليه شخصيه قد سقطت بتعذر بعض اجزائها بسقوط موضوعها و لا يعقل بقائها، و اما حدوث فرد آخر من الفاعليه بالنسبه الى سائر الاجزاء فهو بحاجه الى دليل.

و الخلاصه: أن الشك في التكليف ان كان في مرحله الجعل فهو لا- يتصور الا- من جهه النسخ، و لا- مانع من التمسك باستصحاب عدمه اذا شك فيه، و ان كان في مرحله الفعلية، فلا يجرى الاستصحاب الا اذا فرض اليقين بالحاله السابقه و الشك في بقائها و ان كان بنحو التقدير و الفرض كما في الشبهات الحكيمه.

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

و من هنا يظهر ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) من أن الوجوب عرض فلا- يتصور بدون المتعلق مبنى على التسامح، ضروره أن الوجوب امر اعتبارى لا واقع موضوعى له الا فى عالم الاعتبار و الذهن بينما يكون للغرض واقع موضوعى.

و ان أريد به الاعم من الوجوب المتعلق بالصلاه التامه و المتعلق بالصلاه الناقصه، فيرد عليه انه من استصحاب وجوب الجامع، و قد مر انه لا يجرى فى نفسه، اذ لا أثر لاثبات الجامع وجدانا فضلا عن اثباته بالاستصحاب، و اما اثبات فرد آخر به و هو وجوب الاقل لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت، هذا اضافه الى انه من القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلى.

و قد يفسر الوجوب بمفاد كان التامه بتفسير آخر و هو أن الوجوب المتعلق بالصلاه ينسب على تمام أجزائها، و على هذا فان كان النظر الى الوجوب المنبسط على الاجزاء بحده، فلا يجرى استصحاب بقاءه عند تعذر حده، مثلا الوجوب المتعلق باجزاء الصلاه مع السوره يكون حد - هذا الوجوب المنبسط - السوره، و حينئذ فاذا تعذرت السوره ارتفع هذا الوجوب المنبسط من جهه تعذر متعلقه، فاذن لا شك فى ارتفاع هذا الوجوب بارتفاع متعلقه، و ان كان النظر الى الوجوب بما هو لا بما هو محدود بحد بمعنى ان حده غير ملحوظ و هو السوره مثلا، و عندئذ فاذا تعذرت السوره يشك فى بقاء هذا الوجوب فلا- مانع من استصحاب بقاءه.

ص: ٧٥

وفيه أولا- ما عرفت من أن الوجوب أمر اعتبارى لا وجود له الا فى عالم الاعتبار و الذهن، و متعلقه فى هذا العالم مجرد مفهوم ذهنى و لا يتصور الانبساط فى هذا العالم، و اما فى عالم الخارج فلا يعقل انبساطه و الا لكان امرا خارجيا و هذا خلف.

نعم المنبسط فى هذا العالم انما هو فاعليته و هى أمر تكوينى و هذه الفاعليه و ان كانت منبسطه على اجزاء الصلاه الا انها فى كل جزء مرتبطه بسائر الاجزاء ثبوتا و سقوطا، فاذا سقطت عن جزء بالتعذر فقد سقطت عن الكل و الا فلا يعقل سقوطها عن الجزء الا بسقوطها عن الكل، لأن فاعليته لكل جزء انما هى بفاعليته للكل، و سقوطها عن كل جزء انما هو بسقوطها عن الكل لمكان ارتباطيه فاعليته لكل جزء بفاعليته للكل ذاتا و حقيقه.

و ثانيا: ان كان النظر الى ذات الوجوب المنبسط فهو من استصحاب الجامع و قد مرّ انه غير جار.

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

و اما الامر الثانى و هو الروايات، فقد يستدل على وجوب الباقي بها و هى متمثله فى ثلاث طوائف:

الاولى: الروايه النبويه (صلى الله عليه و آله) المنقوله عن ابى هريره انه قال فى حديث طويل: (اذا امرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم)(1).

ص: ٧٦

الثانيه: مرسله الغوالى اللثالى عن امير المؤمنين (عليه السلام): (ما لا يدرك كله لا يترك كله)(١).

الثالثه: أيضا مرسله الغوالى اللثالى عن أمير المؤمنين (عليه السلام):

(الميسور لا يسقط بالمعسور)(٢).

فاذن يقع الكلام فى هذه الروايات تاره فى سندها و اخرى فى دلالتها.

اما الكلام فى سندها فلأنها جميعا ضعيفه من ناحيه السند و لا- يمكن الاعتماد على شىء منها، اما الاولى فلا وجود لها فى رواياتنا و كتبنا لا- عينا و لا أثرا و انما هى موجوده فى كتب العامه و السند ضعيف جدا، و اما الثانيه و الثالثه فمضافا الى انهما مرسله، فقد ناقش فى الكتاب و صاحبه من ليس دأبه المناقشه فى سند الروايات كصاحب الحدائق (قدّس سرّه)، حيث انه يرى ان الروايات الموجوده فى الكتب المعتمده جميعا روايات قطعيه سندا و ان رويت بطريق الاحاد و لكنها فى الواقع روايات متواتره، و مع ذلك فقد ناقش فيها.

و دعوى(٣) انجبار تلك الروايات بعمل المشهور بها، مدفوعه أولا انه لا اصل لهذه الدعوى، و ثانيا ان المشهور لم يعملوا بها، نعم انهم عملوا بقاعده الميسور فى باب الصلاه فقط، هذا لا من جهه هذه الروايات بل من جهه روايه اخرى و هى ان الصلاه لا تسقط بحال.

ص: ٧٧

١- (١) - بحار الانوار ج ٥٦ ص ٢٨٣

٢- (٢) - بحار الانوار ج ١٠٢ ص ١٦٨

٣- (٣) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٩٨

و اما الكلام فى دلالتها، فتاره يقع فى الروايه الاولى و اخرى فى الروايه الثانيه و الثالثه، اما الروايه الاولى، فموردها العام الافرادى، لأن الصحابى قد سئل عن رسول الاكرم (صلى الله عليه و آله) عن وجوب الحج فى كل عام، و قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «لو قلت نعم لوجب فى كل عام، و لو وجب فى كل عام لما استطعتم، فاذا امرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم» و كلمه منه فى هذه الجمله ظاهره فى ان المراد من الشىء العام المجموعى و هو لا ينطبق على موردها و هو الحج، لأن وجوبه فى كل عام افرادى لا مجموعى، فاذن هناك عدّه تساؤلات و اشكالات.

الاول: أن مورد الروايه حيث انه عام افرادى فهو يقتضى أن يكون المراد من الشىء العام الافرادى، و كلمه منه فيها تقتضى ان يكون المراد من الشىء العام المجموعى، فاذن لا يمكن الجمع بينهما، و حيث ان تخصيص الروايه بغير موردها و خروجه عنها مستهجن عرفا فلا يمكن، و لا بدّ حينئذ من التصرف فى كلمه منه اما بحملها على البيانىه أو انها زائده.

و الجواب: ان كلمه منه فى الروايه و ان كانت داله على التبويض، الا انها لا تمنع عن اراده العام الافرادى من الشىء، لأن التبويض كما ينسجم مع العام المجموعى كذلك ينسجم مع العام الافرادى، و لهذا يصدق انه أتى ببعض افراد العام، فاذن ان كان المراد من الشىء العام الافرادى، فكلمه منه تدل على الاتيان ببعض افراده المقذور و المستطاع، و ان كان المراد منه العام المجموعى، فكلمه منه تدل على الاتيان ببعض اجزائه المقذور و المستطاع.

و من هنا ذكر المحقق الاصفهاني (قدس سره) (1) ان كلمه منه موضوعه للدلاله على التبعض بمعنى الاقتطاع و الاخراج اى اخراج البعض، سواء أكانت نسبه ذلك البعض الى العام نسبه الجزء الى المركب أم نسبه الفرد الى الكلى لصدق البعض على كل فرد من افراده، على اساس ان للكلى نحو احاطه و شمول لأفراده، فيصدق ان الخارج منه بعض افراده، و ما ذكره (قدس سره) صحيح و ان كان خلاف الظاهر، و حيث ان تخصيص الروايه بغير موردها مستهجن عرفاً، فيكون ذلك قرينه على ان المراد من الشئ أعم من العام الافرادى و المجموعى، فاذن لا تنافى بين الروايه و موردها.

الثانى: ان كلمه منه و ان كانت لا تمنع من أن يراد من الشئ أعم من العام الافرادى و المجموعى معاً، الا ان هناك مانعا آخر عن اراده الاعم منه و هو ان المراد من الشئ ان كان العام الافرادى فلازمه أن يكون الامر بالاتيان بقوله فأتوا منه امرا ارشاديا، لأنه امر بالامتثال و الاتيان بالمأمور به فى المرتبه السابقيه فلا يمكن أن يكون أمرا مولويا، و ان كان المراد به العام المجموعى، فالامر بالاتيان منه أمر مولوى باعتبار ان الامر الاول المتعلق بالشئ المركب قد سقط بتعذر بعض اجزائه، و على هذا فالامر بالحصه الناقصه الفاقد للجزء أو الشرط أمر جديد.

و ان شئت قلت، ان الامر الاول الذى تعلق بالاكتر قد سقط جزماً بتعذر بعض اجزائه أو شرائطه، و الامر الثانى الجديد تعلق بالاقل و هو أمر مولوى، و من الواضح انه لا يمكن أن يراد من قوله فأتوا منه الامر الارشادى

ص: ٧٩

والمولوى معاً، و عليه فلا يمكن أن يراد من الشىء العام الافرادى و المجموعى كذلك، فاذن لا محاله يكون المراد منه اما العام الافرادى أو المجموعى، و حيث ان تخصيص الروايه بغير موردها قبيح عرفاً، فيكون هذا قرينه على ان المراد منه العام الافرادى.

و الجواب: ان الامر بالاتيان فى الروايه متفرع على الامر بالشىء فى المرتبه السابقه سواء أريد من الشىء العام الافرادى أو العام المجموعى، لأن قوله اذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم، ظاهر فى ان الامر بالاتيان متفرغ على الامر الاول المتعلق بذات الشىء، و الامر الثانى تعلق باتيان امتتالا و اطاعه للامر الاول، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون المراد من الشىء العام المجموعى أو العام الافرادى، اما على الاول فواضح، و اما على الثانى فلأن الامر بالاتيان به امتتالا لأمره قرينه على ان الباقي مأمور به بامر جديد و الا فلا يكون هذا الامر أمراً بالاتيان به بداعى امتثال أمره و هذا خلف، و لهذا لا يكون هذا الامر أمراً مولويًا، لانه أمر بالاطاعه و الامتثال للامر الاول، و الخلاصه ان المراد من الشىء فى الروايه اذا كان العام المجموعى، فالامر بالاتيان به فى نفسه قرينه على ان الباقي من المركب مأمور به بأمر جديد، و الساقط انما هو الامر المتعلق بالمركب التام من جهه تعذر بعض اجزائه و كذلك اذا كان المراد منه العام الافرادى.

الثالث: ان ظاهر الروايه انها فى مقام بيان قاعده كلييه و هى ان المولى اذا أمر بشىء و جب الاتيان منه بالمقدار الممكن و المستطاع، و لكن هذه القاعده لا تنطبق على مورد الروايه و هو الحج، باعتبار انه واجب على

المستطيع مره واحده طول عمره، فاذا أتى به مره لم يجب عليه الاتيان به مره ثانيه عند الاستطاعه و التمكن منه مع ان مقتضى هذه القاعده هو الاتيان به عند الاستطاعه، فاذن لا بدّ من علاج هذه المشكله، و قد ذكر في علاجها امران:

الامر الاول: أن يقوم بالتصرف فى الروايه اما بحمل كلمه منه على البيانىه أو انها بمعنى (البا) للتعديه و (الما) مصدرىه لا موصوله أو انها زائده كما فى قوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) (١)، و على هذا فيكون مفاد الروايه ارشادا الى أن التكليف مشروط بالقدره، فاذا أمر المولى بشىء فأتوا به عند الاستطاعه و القدره، هذا اذا كانت كلمه منه بمعنى البا للتعديه، و اما اذا كانت زائده، فمعنى الروايه فأتوه عند الاستطاعه، و على هذا فالروايه تنطبق على الحجج، لأن الامر المتعلق بالحجج الموجه الى المستطيع انما تعلق بصرف وجوده، فاذن لا محاله يسقط بالاتيان به، و اما وجوب الاتيان به مره أخرى فهو بحاجه الى دليل و لا دليل عليه بل الدليل على العدم موجود.

الامر الثانى: ان الروايات التى تنص على ان حجه الاسلام واجبه على كل مكلف مستطيع فى طول عمره مره واحده تقيد اطلاق هذه الروايه بغير موردها.

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

ص: ٨١

من اطلاقه، فاذن مفاد هذه الروايه ارشاد الى قاعده كليه و هى حكم العقل باشتراط التكليف بالقدره و الاستطاعه على اساس قبح تكليف العاجز.

و من هنا يظهر ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) من ان مفاد هذه الروايه قاعده كليه للحد الاقصى للتكاليف الشرعيه 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، و ان المراد من الاستطاعه الاستطاعه العرفيه اى ما يقابل الحرج و المشقه عرفا لا القدره العقليه، لا يمكن المساعده عليه، لأن ما ذكره (قدّس سرّه) مبنى على التحفظ بظاهر الروايه و عدم رفع اليد عن ظهور كلمه منه فى التبويض، و على اساس هذا الظهور تدل الروايه على قاعده كليه للحد الاقصى للتكليف فى مقام الامثال و هو امتثاله بالقدر المستطاع و القدره لا الحد الادنى فان المتبع فيه دليله، و حيث ان دليل وجوب الحج يدل على وجوبه بالحد الادنى و هو امتثاله فى طول عمره مره واحده فلا يكون مشموولا للقاعده، و معنى هذا خروج موردها عنها و تخصيصها بغيره، و لكن قد عرفت انه لا يمكن تخصيص الروايه بغير موردها، لأن ذلك بنظر العرف مستهجن و قبيح، و لهذا لا يمكن الالتزام به، فمن أجل ذلك لا بدّ من التصرف فى الروايه و رفع اليد عن ظهورها و هو القاعده المذكوره للحد الاقصى للتكاليف الشرعيه و التصرف فى كلمه منه كما مرّ.

هذا اضافته الى حمل الاستطاعه على الاستطاعه العرفيه مقابل الحرج و المشقه خلاف الظاهر، لأن الظاهر منها القدره العقليه.

ص: ٨٢

فالتتيجه، أن الروايه ساقطه سندا و دلالة.

هذا اضافه الى متن هذه الروايه غير قابل للتصديق، اذ لا يحتمل صدورهما بهذا المتن من النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) و اليك نصه: «سأل صحابي عن وجوب الحج فى كل عام، و أجاب النبي (صلى الله عليه و آله) بانه لو قلت نعم لوجب كل عام و لو وجب لما استطعتم و كفرتم(١)» و هذا كما ترى، فانه من أوضح مصاديق العقاب على ما لا يقدر، و كيف يمكن ذلك، و من هنا لا يكون متن هذه الروايه قابلا للتصديق.

و اما الروايه الثانيه و هى ما لا يدرك كله لا يترك كله، فيقع الكلام فيها من جهات:

الاولى: ان كلمه (لا) فى جمله لا يترك كله هل هى نافية أو ناهيه.

الثانيه: ان المراد من كلمه (كل) فى كلتا الجملتين هل هو العموم الافرادى أو المجموعى أو الجامع بينهما، أو ان المراد منها فى جمله الاولى العموم الافرادى و فى الثانيه العموم المجموعى أو بالعكس.

الثالثه: هل يمكن أن يراد من الوصول فى جمله الاولى العموم الافرادى و العموم المجموعى معا أو لا؟

اما الكلام فى الجهه الاولى، فالظاهر انها نافية لا ناهيه لسببين:

الاول: ان كلمه (لا) اذا دخلت على فعل المضارع ظاهره فى النفى دون النهى، و عليه فالحمل على النهى بحاجه الى عنايه زائده ثبوتا و اثباتا، و الفرض عدم ثبوت العنايه الزائده لا فى نفس الروايه و لا من الخارج.

ص: ٨٣

الثانى: ان هذه الجملة حيث انها متفرعه على الجملة الاولى و هى ما لا يدرك كله فلا يمكن أن تكون كلمه (لا) ناهيه و الا لكان معناها حرمة ترك الكل و هذا غير محتمل، لأنه تكليف بغير المقدور، فاذن لا- محاله تكون كلمه (لا) ناهيه و مفادها الارشاد الى ان الواجب بسبب عدم ادراك تمام افراده أو تمام اجزائه لا يسقط.

فالتتيجه، انه لا يمكن أن تكون كلمه (لا) ناهيه كما فى قوله تعالى:

«فَلَا رَفْتٌ وَلَا فُشُوقٌ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ (١)» فان كلمه (لا) فيه ناهيه.

و بكلمه ان الجملة الثانيه ظاهره فى الارشاد على كلا- التقديرين اى سواء أكان المراد من الموصول العام المجموعى أم العام الافرادى، اما على الفرض الاول فلأن مفادها الارشاد الى عدم سقوط الميسور من أجزاء الواجب بالمعسور منها، فان معنى "لا يترك كله" اى لا يسقط الميسور من الاجزاء، و من الواضح ان السقوط فرض الثبوت، فاذن لا بدّ من فرض ثبوت الامر بالاجزاء الباقية و هى الاجزاء الميسوره، و يدل على ذلك قوله «لا يترك كله» فانه كاشف عن ثبوت الامر بالاجزاء الميسوره.

و اما على الفرض الثانى، فلأن دلالة الجملة الثانيه على عدم السقوط تكون على القاعده، 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 بمثابه الاخبار عن ذلك، بينما تدل هذه

ص: ٨٤

الجملة على الفرض الاول على عدم السقوط بالمطابقه و على ثبوت أمر جديد بالباقي بالالتزام.

فالتتيجه، ان مفاد الجملة الثانيه عدم سقوط الباقي من افراد الواجب اذا كان المراد من الموصول فيها العموم الاستغراقى، و اجزاء الواجب اذا كان المراد منه العموم المجموعى.

المراد من الموصول اعم من العام الافرادى و المجموعى

و اما الكلام فى الجهه الثانيه، فلا- شبيهه فى ان المراد من الموصول أعم من العام الافرادى و المجموعى و لا وجه لتخصيصه باحدهما و هذا ظاهر، و انما الكلام فى ان المراد من الكل فى كلتا الجملتين هل هو العموم الافرادى أو المجموعى أو ان العموم فى احدهما مجموعى و فى الآخر افرادى، فيه وجوه:

الصحيح فى المقام أن يقال ان المراد من الموصول فى قوله «ما لا يدرك كله» ان كان العام الافرادى، فالمراد من كلمه (كل) فيه عموم السلب يعنى العام الافرادى، و المراد من كلمه (كل) فى الجملة الثانيه، سلب العموم و هو مساوق للموجه الجزئيه، بمعنى ان تعذر الاتيان بجميع افراد الواجب، لا- يوجب جواز ترك الجميع و نتيجته ذلك هى وجوب الاتيان بالميسور من افراد الواجب.

و ان كان المراد من الموصول فيه العام المجموعى، كان مفاده حكما مولويا و هو وجوب الباقي بعد سقوط الوجوب عن الكل، لأن وجوب الباقي وجوب جديد بينما اذا كان العام افراديا، كان وجوب كل فرد منه وجوبا مستقلا، على اساس ان كل فرد تمام الموضوع، فاذا سقط وجوب

فرد من جهة عجز المكلف عن الاتيان به، فلا- موجب لسقوطه عن الباقي، و لهذا يكون مفاد الجملة الثانيه على هذا الفرض ارشاديا، و حيث ان الجمع بين المولويه و الارشاديه فى دليل واحد لا يمكن، فلا محاله تكون اراده كل منهما بحاجه الى قرينه و لا- قرينه فى المقام لا على المولويه و لا على الارشاديه لا فى نفس الروايه و لا من الخارج، فاذن تصيح الروايه مجمله فلا يمكن الاستدلال بها على وجوب الباقي فى الواجبات المركبه كالصلاه و نحوها.

و دعوى، ان الاصل الاولى فى الروايه الصادره عن المعصومين (عليهم السّلام) هو المولويه و اراده الارشاديه منها بحاجه الى قرينه، مدفوعه، فان ذلك انما هو فيما اذا كان متعلق الامر و النهى مناسباً لأراده كل من المولويه و الارشاديه، فحيثئذ اذا شك فى المولويه و الارشاديه، فالاصل الاولى هو المولويه لا فى مثل المقام، فان متعلق الجملة الثانيه ان كان الباقي من اجزاء الواجب فمفادها مولوى، و ان كان الباقي من افراد الواجب فهو ارشادى و لا يمكن أن يكون مولويا، و من الواضح ان اصاله المولويه لا تعين متعلقها هذا.

و للمناقشه فيه مجال، اما أو لا- فلا- مانع من أن يكون مفاد الجملة الثانيه مولويا على كلا التقديرين، اما على تقدير أن يكون المراد من الموصول فيه العام المجموعى فالامر واضح، لأن مفادها وجوب الباقي بوجوب جديد بعد سقوط الوجوب الاول، و اما على تقدير أن يكون المراد من الموصول العام الافرادى، فلا مانع من أن يكون الداعى للنفى عن ترك

الكل المساوق للامر بعدم سقوط الباقي من افراد العام للتأكيد و الاهتمام به فانه يدعو المولى الى الامر الثانى، فاذن ليس مفاد الجمله الثانى مجرد اخبار عن عدم السقوط بدون ان تتكفل شيئا زائدا.

و ان شئت قلت، ان الجمله الثانى مولويه و ان كان المراد من الموصول فيها العام الافرادى، غايه الامر ان المولويه انما هى فى التأكيد للحكم الاول و الاهتمام به، و اما اذا كان المراد منه العام المجموعى، فالمولويه انما هى فى تأسيس حكم جديد متعلق بالباقي.

و دعوى، ان لازم ذلك هو استعمال الجمله فى معنيين هما التأكيد و التأسيس، و هذا لا يمكن.

مدفوعه اما اولاً فلأن التأكيد و التأسيس امران متترعان بلحاظ أمر خارج عن مدلول اللفظ، اذ الاول منتزع من كون مدلول اللفظ مسبوفاً بالخطاب و الثانى منتزع من عدم كونه مسبوفاً به، لأن مدلول الجمله الثانى النفى التشريعى و هو قد يكون تأكيداً و قد يكون تأسيساً، و على هذا فلا مانع من حمل قوله «لا يترك كله» على النفى التشريعى فى كلا الفرضين، و ثانياً انه لا مانع من ان يكون مفاد الجمله الثانى ارشاداً الى عدم سقوط المقدار الباقي و ثبوته فى الذمه، غايه الامر ان كان المراد من الموصول العام الافرادى، فعدم سقوط الباقي على القاعده فالجمله ترشد اليه، و ان كان المراد منه العام المجموعى، فالجمله تدل بالمطابقه على عدم سقوط الباقي و ترشد اليه و بالالتزام على وجوبه، و منشاء هذه الدلاله هو الحفاظ على الدلاله المطابقه و الا لكانت الدلاله المطابقه لغواً.

فالنتيجه، ان مفاد الجملة المطابقي الارشاد على كلا التقديرين، غايه الامر على الفرض الاول ليس لها دلالة التزاميه، و اما على الفرض الثاني فلها دلالة التزاميه بمقتضى دلالة الاقتضاء.

و بكلمه أخرى ان مفاد الجملة الثانيه ارشادى على كل تقدير، اما على الفرض الاول فهو على القاعده، لأنها لا تتكفل شيئا زائدا، و اما على الفرض الثاني فايضا الامر كذلك، و النكته فيه ان هذه الروايه ليست فى مقام التشريع بل هى فى مقام بيان قاعده كليه فى ظرف الامتثال، و هى ان الواجب اذا تعذر امتثاله بتمام اجزائه من جهه عجز المكلف عن بعض اجزائه، فلا- يترك جميع اجزائه، بل عليه الاتيان بالأجزاء الميسوره المطلوبه فى المرتبه السابقه، و هذه الجملة اى الجملة الثانيه تكشف عن ان الاجزاء الميسوره واجبه بوجوب جديد مولوى و بدليل آخر بعد سقوط الوجوب الاول كما فى باب الصلاه، فان وجوب الأجزاء الميسوره الباقيه وجوب مولوى و هى تكشف عنه بالدلاله الالتزاميه بنحو الكبرى الكليه، مثلا لو قال المولى لا تترك الصلاه فانه ارشاد الى وجوبها لا ان مفاده حرمة الترك، لوضوح انه المتفاهم العرفى منه.

الى هنا قد تبين ان هذه الروايه لو كانت ثابتة سندنا لكان مفادها الارشاد الى ان كل واجب فى الشريعه المقدسه اذا لم يتمكن المكلف من الاتيان به بتمام اجزائه فى مرحله الامتثال فلا- يترك تمام اجزائه، يعنى يأتى بالأجزاء الميسوره الباقيه و يترك الاجزاء المعسوره، و قوله لا يترك ارشاد الى ان الاجزاء الباقيه مطلوبه من المولى فى المرتبه السابقه، و نتيجه ذلك انا

لا نحتاج فى وجوب الاثيان بالاجزاء الباقية بعد تعذر بعضها الى دليل خاص فى كل واجب، فان هذه الروايه دليل عام و بمثابة كبرى كليه لكافه الواجبات فى الشريعه المقدسه.

و ثانيا مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان مفادها مولوى اذا كان المراد من الموصول العام المجموعى، فمع ذلك لا مانع من الجمع بين المولويه و الارشاديه، على اساس انهما من صفات المدلول التصديقى الجدى و مرتبطتان به دون المدلول التصورى الوصفى فانه لا يتصف بالمولويه و لا بالارشادى، و على هذا فالجمله الثانيه مستعمله فى معناها الموضوع له و هو واقع النسبه فى مرحله التصور و هى قد تتصف بالانشائيه و المولويه فى مرحله التصديق و قد تتصف بالارشاديه فى هذه مرحله، و على هذا فان كان المراد من الموصول فى الجمله الاولى العام الاستغراقى فهو يناسب الارشاديه، فاذن بطبيعته الحال يكون المطلوب التصديقى من الجمله الثانيه الارشادى، و ان كان المراد منه العام المجموعى، فالمطلوب التصديقى الجدى منها لا محاله يكون المولويه، و على هذا فلا يلزم من اراده المولويه و الارشاديه من الجمله الثانيه اى محذور، لا محذور استعمال الجمله فى معنيين، لأنها مستعمله فى معنى واحد فى مرحله التصور، و لا اجتماع المولويه و الارشاديه على شىء واحد فى مرحله التصديق، و عليه فلا مانع من اراده المولويه و الارشاديه معا منها فى مرحله الاراده التصديقيه، لأن اختلاف العام المجموعى مع العام الاستغراقى يتطلب ذلك، حيث ان اراده

المولويه فى مرمله التصديق تتبع اراده العام المجموعى من الموصول، و اراده الارشاديه فى هذه المرمله تتبع اراده العام الاستغراقى من الموصول.

فالتبجيه، انه لا- مانع من ان يراد من الموصول فى الجممله الاولى الاعم من العام الاستغراقى و المجموعى، و هذا كما لا يستلزم استعمال الموصول فى معنيين كذلك لا- يستلزم استعمال الجممله الثانيه فى معنيين فى مرمله التصور، فانها مستعمله فى واقع النسبه و هى قد تتصف بالانشائيه و المولويه و قد تتصف بالارشاديه و الاخباريه هذا.

و قد أورد المحقق صاحب الكفايه (قدّس سرّه) (١) على الاستدلال بهذه الروايه، بتقريب ان النهى فى الجممله الثانيه ظاهره فى الحرمة، و هذا الظهور معارض لأطلاق الموصول للمستحبات و شموله لها و عدم اختصاصه بالواجبات، و من المعلوم ان هذا الاطلاق لا ينسجم مع ظهور النهى فى الحرمة، فان مقتضى ظهوره فيها وجوب الاتيان بالباقي و عدم جواز تركه، و اما اذا كان الباقي من اجزاء المستحب أو افراده فلا يجب الاتيان بالباقي و لا يحرم تركه، و حيث انه لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيسقطان معا، فلا يثبت حينئذ الا رجحان الاتيان بالباقي و مرجوحه تركه على اساس أن ظهوره فى الحرمة قد سقط.

و الجواب: أولاً ان هذا الاشكال مبنى على ان تكون الجممله ناهيه، و قد مر انها خلاف الظاهر، لأن الظاهر من كلمه (لا) فى الجممله الثانيه هو انها نافيه لا ناهيه، و عليه فالجممله لا تدل على اللزوم، لأن دلالتها حينئذ تتبع

ص: ٩٠

حكم الباقي من الأجزاء، فإن كان الباقي من أجزاء الواجب أو أفرادة فهو واجب و إن كان من أجزاء المستحب أو أفرادة فهو مستحب لا واجب، فإذن لا مانع من أن يراد من الموصول الأعم من المستحب، هذا إضافة إلى ما ذكرناه من أن الجملة إرشادية على كلا التقديرين، و على هذا فالجملة فى الدلالة على الإرشاد تتبع المرشد إليه، فإن كان المرشد إليه محكوماً باللزوم فالجملة ترشد إليه، و إن كان محكوماً بالاستحباب فترشد إليه.

و ثانياً مع الأغماض عن ذلك و تسليم أن الجملة الثانية ظاهره فى الحرمة، و حينئذ فلا بد من تقديم ظهور الجملة فى الحرمة على ظهور الموصول فى الإطلاق، و ذلك لأن دلالة النهى على الحرمة إنما هى بالوضع و دلالة الموصول على الإطلاق إنما هى بمقدمات الحكمه، و الدلالة الوضعيه حيث أنها أظهر من الدلالة الإطلاقيه، فتقدم عليها بملاك تقديم الأظهر على الظاهر الذى هو من أحد موارد الجمع الدلالى العرفى، هذا إضافة إلى أن التعارض لو كان بين ظهور المحمول فى القضية و إطلاق الموضوع، فيقدم ظهور المحمول على إطلاق الموضوع عرفاً لأنه بنظر العرف قرينه على الثانى.

و ما نحن فيه من هذا القبيل، لأن المحمول و هو الجملة الثانية ظاهره فى الحرمة، و الموصول الذى هو موضوع القضية فى الجملة الأولى ظاهر فى الإطلاق، و فى مثله يحكم العرف بتقديم ظهور المحمول على ظهور الموضوع من باب تقديم القرينه على ذبيها، و عندئذ فيقيد إطلاق الموصول بغير المستحبات.

فالتتيجه، ان ما ذكره (قدس سرّه) من الاشكال غير تام.

الى هنا قد تبين ان هذه الروايه لو كانت تامه سنداً، فلا بأس بدلالاتها على الكبرى الكليه و هي ان المكلف اذا عجز عن الاتيان بالواجب بتمام اجزائه و شرائطه أو بتمام افراده في ظرف الامتثال فلا يجوز له ترك الباقي.

الكلام في روايه (ان الميسور لا يسقط بالمعسور) و الاحتمالات الوارده فيها

و اما الكلام في الروايه الثالثه و هي: «ان الميسور لا يسقط بالمعسور» فقد تقدم انه لا يمكن الاعتماد عليها سنداً و مع الاغماض عن سندها، فهل يمكن الأخذ بدلالاتها؟

و الجواب: ان فيها احتمالات:

الاحتمال الاول: ان كلمه (لا) في جمله لا يسقط نافية صرفه.

الاحتمال الثاني: انها نافية تشريعا.

الاحتمال الثالث: انها ناهيه.

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

و الخلاصه: ان جمله الميسور لا- يسقط بالمعسور، ظاهر في الاخبار بنحو الكبرى الكليه التي تنطبق على كل واجب مركب اذا تعذر بعض اجزائه.

و دعوى، ان الوجوب الاول المتعلق بالواجب بكامل اجزائه قد سقط بتعذر البعض و لا- يعقل بقائه للاجزاء الميسوره، و الا لكانت تلك الاجزاء

واجبه مستقلة، و هذا خلف فرض انها اجزاء الواجب، فاذن لا بدّ من حمل الروايه على العموم الافرادى، فان تعذر بعض أفراده لا يوجب سقوط الحكم عن افراده الميسوره.

مدفوعه، بأن عدم السقوط فى الروايه قد أسند الى الاجزاء الميسوره لا الى حكمها، بمعنى ان هذه الاجزاء باقيه فى الذمه، غايه الامر بوجوب آخر جديد لا- بالوجوب الاول الساقط، فاذن قوله لا يسقط يدل بالمطابقه على عدم سقوط الاجزاء الميسوره و بالالتزام على ان عدم سقوطها من جهه وجوبها بوجوب جديد، فاذن لا داعى لحمل الروايه على العام الاستغراقى، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، هل الروايه مطلقه و باطلاقها تشمل العام المجموعى و العام الافرادى معا أو انها مختصه بالعام المجموعى فقط.

و الجواب، أن هنا وجهين: الاظهر هو الوجه الثانى، و ذلك لأن عدم سقوط الافراد الميسوره من الواجب الكلى بالافراد المعسوره يكون على القاعده و لا يحتاج الى اى دليل و بيان، لأن بيانه من توضيح الواضحات مع ان الروايه ظاهره فى أن الاخبار عن عدم السقوط مشتمل على عنايه زائده، بحيث لو لا هذه الاخبار لكان مقتضى القاعده السقوط، و عليه فالروايه بظاها لا تنطبق الا على العام المجموعى، اذ مقتضى القاعده فيه سقوط الميسور بالمعسور، فاذن بطبيعته الحال يكون فى هذا الخبر عنايه زائده و هى عدم سقوطه به، و عليه فهذه الروايه تمتاز من هذه الناحيه عن الروايه

السابقه، و الروايتان ليستا على وتيره واحده و لهذا لا مانع من اراده العموم الافرادى فى الروايه السابقه.

و اما الاحتمال الثانى: فقد اختاره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) بتقريب، ان الروايه لو كانت ناظره الى باب الكلى و الفرد، كما اذا أوجب المولى اكرام كل عالم و تعذر اكرام بعض افراده، كان مفادها الارشاد الى عدم سقوط وجوب اكرام سائر الافراد، و هذا على القاعده و ان لم تكن هناك روايه، و اما اذا كانت ناظره الى العام المجموعى المتمثل فى المركبات الارتباطيه، كان مفادها مولويا و دالا- على الوجوب الباقي بعد تعذر بعض أجزائه، فاذا كالا- الامرين محتمل، و حيث انه لا قرينه على تعيين أحدهما دون الآخر لا فى نفس الروايه و لا من الخارج، فلا يمكن الجمع بينهما، فاذا لا محاله تصبح الروايه مجمله، و لا يمكن تعيين المولويه فى قبال الارشاديه باصالة المولويه، لأن هذه الاصاله انما تجرى فيما اذا كان الموضوع محرزا، و الشك انما هو فى المولويه و الارشاديه، و فى المقام لا- يكون الموضوع محرزا، لأنها ان كانت ناظره الى العام الافرادى فالمناسب هو الارشاديه، و ان كانت ناظره الى العام المجموعى فالمناسب هو المولويه، و الروايه مجمله من هذه الناحيه، فاذا لا- يمكن الاستدلال بها على عدم السقوط فى باب الواجبات المركبه.

و الجواب: أولا، أن حمل النفي على النفي الانشائي بحاجه الى عنايه زائده ثبوتا و اثباتا و الا فهو ظاهر فى النفي الاخبارى مطلقا و ان كان المراد

ص: ٩٤

من الواجب الواجب المركب.

و ثانيا، انه لا مانع من حمل النفي على النفي التشريعي على كلا التقديرين فى المسأله، اى سواء أكان المراد من الواجب الكلى أو الكل، و اما على الثانى فالامر واضح، و اما على الاول فلا- مانع من حمل النفي على النفي المولوى التشريعى، بان يكون الغرض منه التأكيد و الاهتمام بالحفاظ على ملاك الامر الاول.

و ثالثا، انه لا- مانع من الجمع بين النفي التشريعى و النفي الاخبارى، اى بين المولويه و الانشائيه على اساس انهما من صفات المدلول التصديقى الجدى لا- من صفات المدلول التصورى الوضعى، فاذن لا تستلزم اراده المولويه و الانشائيه من جمله لا يسقط استعمال اللفظ فى معنيين، بل اللفظ مستعمل فى معنى واحد فى مرحله التصور، و اما فى مرحله التصديق، فقد يراد منه المولويه اذا كان الواجب مركبا، و قد يراد منه الاخباريه اذا كان الواجب كليا كما تقدم ذلك فى الروايه السابقه.

و اما الاحتمال الثالث: فقد اختاره المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) (1) و هو ان كلمه (لا-) ناهيه لا- نافيه، و لكن حينئذ تقع المعارضه بين ظهور النهى فى الحرمة و اطلاق الميسور للمستحبات، و حيث لا- ترجيح لأحدهما على الآخر فتصبح الروايه مجمله، فلا تدل على وجوب الايتان بالباقى فى الواجبات.

ص: ٩٥

و الجواب، أولاً: ان كلمه (لا) اذا كانت داخله على الفعل المضارع، فهي ظاهره فى النفى لا النهى.

و ثانياً: ان ماده يسقط فى هذه الروايه تختلف عن ماده يترك فى الروايه السابقه، لأن ماده الترك قابله للنهى عنه، باعتبار انها فعل المكلف فى مقابل الوجود، بينما ماده يسقط و هى السقوط، فليست فعل المكلف مباشره حتى تكون قابلاً للنهى، و اما الاسقاط فهو و ان كان فعل المكلف، الا ان ماده فى المقام هى السقوط لا الاسقاط.

و ثانياً لو سلمنا ان كلمه (لا-) ظاهره فى النهى، الا انه لا تعارض بين ظهور النهى فى الحرمة و اطلاق الميسور للمستحبات، لأن ظهور النهى فى الحرمة حيث انه بالوضع، فهو أقوى من ظهور الميسور فى الاطلاق، فاذن لا- بدّ من تقديم الاول على الثانى تطبيقاً لقاعده حمل الظاهر على الاظهر الذى هو من أحد موارد الجمع الدلالى العرفى.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان الروايه الاولى ضعيفه سندا و دلالة، و اما الروايه الثانیه و الثالثه فهما و ان كانتا ضعيفتين سندا و لا يمكن الاخذ بهما من هذه الناحیه، الا انهما من حيث الدلالة فلا بأس، فاذن لا دليل على قاعده الميسور لا يسقط بالمعسور بنحو الكبرى الكليه، نعم ان هذه القاعده ثابتة فى باب الصلاه فقط.

فى مبطلية الزيادة فى العبادات

منها الصلاه

يقع الكلام فيه فى مقامين:

المقام الاول: فى تصوير الزيادة فى اجزاء الصلاه و نحوها.

المقام الثانى: فى حكم الزيادة و انها مبطله أو لا؟

اما الكلام فى المقام الاول: فقد ذكر السيد الاستاذ (قدس سرّه) (1) ان اجزاء الصلاه ان كانت مأخوذه بنحو لا بشرط فلا يتصور فيها الزيادة، و ذلك لأن الجزء حينئذ هو الجامع بين الاقل و الاكثر و لا يكون مقيدا بوجود واحد حتى يكون وجوده ثانيا زياده، فاذا لم يكن مقيدا بوجود واحد فلا يعقل فيه تحقق الزيادة، لأنه اذا اتى به مره صدق عليه الجزء، و اذا اتى به مرتين أو أكثر فايضا يصدق عليه الجزء و ليس زياده، باعتبار ان الجزء هو الجامع و هو كما يصدق على الاقل يصدق على الاكثر ايضا، و ان كانت مأخوذه بنحو بشرط لا بحيث يكون عدم الزيادة قيدها، فاذا زاد و أتى بالجزء مره ثانيه فقد انتفى الجزء بانتفاء قيده و هو عدم الزيادة، لأن المقيد ينتفى بانتفاء قيده، و فى هاتين الصورتين لا تتصور الزيادة، و هنا صورته ثالثه و هى ان الاجزاء مأخوذه بنحو صرف الوجود، و على هذا فيتحقق الجزء بالوجود

ص: ٩٧

الاول لصدق صرف الوجود عليه، و اذا اتى به مره اخرى فهو زياده لأنه وجود ثان له.

ثم ذكر (قدّس سرّه) ان الصحيح من هذه الصور، الصورة الثالثه، لأن الظاهر هو ان أجزاء الصلاه من التكبيره الى التسليمه ماخوذه بنحو صرف الوجود، فالتكبيره جزء الصلاه بصرف وجودها و كذلك فاتحه الكتاب و السوره و الركوع و السجود و التشهد و التسليمه، و على هذا فيتصور الزيادة فى اجزائها، فاذا كبر مرتين كان التكبير الثانى زياده، و اذا قرأ فاتحه الكتاب مرتين كانت الثانيه زياده و هكذا، هذا ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه).

اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان اجزاء الصلاه ان كانت مأخوذه بنحو لا بشرط، فلا تتصور فيها الزيادة، فالامر كما أفاده (قدّس سرّه).

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من انها ان كانت مأخوذه بشرط لا، بمعنى ان جزء الصلاه ليس هو طبعى الركوع مثلا بل حصه خاصه منه و هى المقيد به زياده، و حينئذ فاذا أتى المصلى بركوعين، فقد انتفى الجزء بانتفاء قيده و هو عدم الزيادة، لفرض ان الجزء حصه خاصه و هى الحصه المقيد به، و من المعلوم أن المقيد ينتفى بانتفاء قيده.

فقد ناقش فيه بعض المحققين (قدّس سرّه) [\(١\)](#) بتقريب، انه ان اراد بذلك مجرد نقض الجزء من دون انكار الزيادة فهو صحيح، و ان اراد به انكار الزيادة أيضا فهو غير صحيح، اذ لا تنافى بين تحقق النقص اى نقص الجزء و تحقق الزيادة معا و لا مقابله و لا مضاده بينهما، فان المصلى اذا اتى

ص: ٩٨

بالركوع مرتين فهو و ان كان قد ترك الركوع الصلاتي، لأنه مقيد بعدم الزيادة اي بعدم الاتيان به مره ثانيه، فاذا اتى به مره أخرى فقد انتفى الركوع الصلاتي بانتفاء قيده الا انه زاد الركوع ايضا، لأن الركوع الثاني زياده بل الركوع الاول ايضا زياده، لأن شيئاً منهما ليس جزء الصلاة هذا.

غير خفى ان مقصود السيد الاستاذ و المحقق الخراساني (قدهما) (١) من انكار الزيادة فى هذه الصورة ان كان انكارها مطلقا حتى فى الصلاة فهو غير صحيح، اذ لا شبهه فى ان كلا الركوعين زياده فيها.

و ان كان مقصودهما من ذلك انكار الزيادة فى الجزء و انه ليس فيه زياده، لأن الزيادة على الجزء فرع وجود الجزء، و المفروض انه لا وجود له حتى يصدق على الركوع الثانى انه زياده فهو صحيح، لأن اتصاف الركوع الثانى بالزيادة على الجزء انما هو فيما اذا كان الركوع الاول جزء، و المفروض انه ليس بجزء، فاذن لا يصدق على الركوع الثانى انه زياده على الجزء، هذا اضافه الى ان صدق الزيادة منوط بان يكون الزائد من سنخ المزيد فيه، و فى المقام ليس كذلك، لأن المزيد فيه حصه خاصه من الركوع و هى الحصه المقيده بعدم الزيادة، و اما الزائد فهو طبعى الركوع بدون أن يكون مقيدا بالقيود المذكور هذا.

و قد وجه المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) (٢) فى حاشيته على الكفايه كلام المحقق الخراساني (قدّس سرّه) بان مقصوده من نفي الزيادة فى هذه الصورة هو نفيها حكما لا موضوعا، اذ تحقق الزيادة المتمثله فى الركوعين امر وجداني، و اما نفيها حكما بمعنى انها لا تكون مانعه عن الصلاة، لأن

ص: ٩٩

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤١٨

٢- (٢) - نهايه الدرايه ج ٢ ص ٦٦٧-٦٧٠

الزيادة اذا كانت مانعه، كان عدمها قيذا للصلاه أو جزءا لها، و على هذا فالزيادة يستحيل أن تكون مانعه، لأن اتصاف المانع بالمانعيه انما هو فى ظرف ثبوت المقتضى و تماميته بحيث لا- حاله منتظره من قبله، غير ان المانع منع عن تأثيره، و اما اذا كان عدم الزيادة قيذا للصلاه، فالزيادة تؤدى الى الاخلال بها من جهه الاخلال بجزئها، فاذن عدم تأثير الصلاه فى ترتب أثرها عليها مستند الى نقصها و عدم تماميتها لا الى وجود الزيادة فيها، و عليه فعدم التأثير مستند الى عدم المقتضى و هو الصلاه الفاقده للقيد أو الجزء لا الى وجود المانع و هو الزيادة هذا.

و فيه ان هذا التوجيه مضافا - الى انه خلاف الظاهر من كلامه فى المقام، لأن ظاهر كلامه من نفي الزيادة هو نفيها فى الجزء لا نفيها مطلقا - منقوض بما هو المشهور بين الاصوليين و الفلاسفه من ان عدم المانع من اجزاء العله التامه، لأنها مركبه من المقتضى و الشرط و عدم المانع، و على هذا فوجود المانع يؤدى الى الاخلال بالعله التامه من جهه الاخلال بجزئها و هو عدم المانع، فاذن عدم تأثيرها فى المعلول مستند الى النقص فيها لا الى وجود المانع، لأن المقتضى حينئذ غير تام، و عليه فيستحيل اتصاف المانع بالمانعيه لا فى العلل التكوينييه و لا فى التشريعيه و هذا كما ترى.

و اما الحل، فلأن جعل عدم المانع جزءا للعله التامه انما هو بلحاظ ان وجوده مانع عن تأثيرها فى المعلول، فعدم رطوبه الحطب مثلا جزء العليه التامه للنار انما هو باعتبار ان وجود الرطوبه مانع عن تأثير النار فى الاحراق، و الا فالعدم يستحيل أن يكون مؤثرا فى الوجود، و ما نحن فيه من هذا

القبيل، فان عدم الزيادة قيد للصلاه انما هو من جهه ان وجودها مانع عن الصلاه لا من جهه انه بنفسه مؤثر في ترتب آثار الصلاه عليها.

و الخلاصه: ان عدم الزيادة قيد للصلاه انما هو من جهه ان وجودها مانع عن ترتب آثارها عليها لا ان لعدمها دخلا فيها، لأن العدم بما هو يستحيل أن يكون مؤثرا في الوجود.

و دعوى، ان لعدم الزيادة اذا لم يكن دخلا في ملاك الصلاه و ترتيبه عليها، كان أخذه قيذا أو جزءا لها لغوا.

مدفوعه، بانه انما يكون لغوا اذا لم يكن لوجودها تأثير، و اما اذا كان لوجودها أثر و هو مانعيته عن تأثير الصلاه في ترتب ملاكها عليها، فلا يكون لغوا هذا.

اذا كانت اجزاء الصلاه مأخوذه بنحو صرف الوجود

و اما ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان اجزاء الصلاه اذا كانت مأخوذه بنحو صرف الوجود، كان الوجود الثانى زياده فالامر كما ذكره (قدّس سرّه).

و على هذا فيقع الكلام هنا فى جهتين:

الاولى: ان اجزاء الصلاه و نحوها من العبادات مأخوذه بنحو صرف الوجود لوجه:

الوجه الاول: ان الامر المتعلق بالصلاه يكون مفاده طلب صرف وجودها فى الخارج، و الصلاه عباره عن نفس اجزائها بالاسر، فاذن تلك الاجزاء مطلوبه بنحو صرف الوجود لا محاله.

الوجه الثاني: ان الاوامر المتعلقة بنفس الاجزاء ظاهره في ان مفادها طلب صرف وجودها، لأن اراده وجودها المطلق او المقيد بحاجه الى قرينه و مؤنه زائده.

الوجه الثالث: ان ادله الزيادة في الصلاه تدل بالالتزام على ان الاجزاء مأخوذه بنحو صرف الوجود، و الا فلا تتصور فيها الزيادة.

الثانيه: ان الزيادة التي هي مبطله للصلاه، هل هي مبطله بعنوانها أو انها مبطله بعنوان انها مانعه و عدمها مأخوذ في الصلاه، الظاهر هو الثاني، و على هذا فاخذ عدم الزيادة في الصلاه انما هو من جهه ان وجودها مانع عنها، ثم ان اخذها فيها يتصور على نحوين:

الاول: ما ذكره صاحب الكفايه (قدّس سرّه) (١) من انه مأخوذ بنحو الجزيه كسائر اجزائها، غايه الامر ان الصلاه مركبه من الاجزاء الوجوديه و الاجزاء العدميه منها عدم الزيادة، و قد استشكل على ذلك المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) (٢) في حاشيته على الكفايه بتقريب، ان ما صدر من المولى من الجعل سواء أكان من الجعول المستقله أم كان من الجعول الضمنيه لا يمكن ان يكون جزافا و بلا ملاك، و على هذا فجعل المولى عدم الزيادة جزءا للصلاه لا يمكن أن يكون بلا نكته و جزافا، و النكته التي تدعو المولى الى هذا الجعل هي كشفه عن ملاك مناسب له، و حيث ان الملاك أمر وجودي، فلا يعقل أن يكون المؤثر فيه أمرا عدميا، و في المقام لا يعقل ان يكون عدم

ص: ١٠٢

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤١٨

٢- (٢) - نهايه الدرايه ج ٢ ص ٦٦٩

الزيادة جزء العله و هى الصلاه التى هى مؤثر فى ترتب الملاك عليها، لأستحاله ان يكون الامر العدمى مؤثرا فى الامر الوجودى، فاذن يكون جعل عدم الزيادة جزء للصلاه لغوا و بلا نكته و هو لا يمكن صدوره من المولى الحكيم.

و الجواب: ان هذا الاشكال مدفوع بما تقدم من ان اخذ عدم الزيادة جزء للصلاه انما هو من جهه ان وجودها مانع عن تأثيرها فى ترتب الملاك عليها، لا من جهه ان عدمها بنفسه مؤثر فيه لكى يقال ان العدم لا يمكن ان يكون مؤثرا فى الوجود، فمانعيه الزيادة عن الصلاه تقتضى أن يكون عدمها مأخوذا فيها، فاذن ملاك أخذ عدمها جزء للصلاه انما هو مانعيه وجودها عنها، و عليه فلا يكون أخذ عدمها جزءا لها لغوا و بلا نكته، هذا اضافه الى ان سنخ الملاك المترتب على الصلاه مجهول لنا و لعله من سنخ يمكن ان يؤثر فيه الامر العدمى، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، ان عدم الزيادة عدم خاص و ليس كالعدم المطلق الذى ليست فيه شائبه الوجود، و حيث ان للعدم الخاص شائبه من الوجود، فلا- مانع من ان يكون مؤثرا فى الملاك و وجوده، اذلا- مانع من ان يكون مجموع اجزاء الصلاه منها عدم الزيادة مؤثرا فى ترتب الملاك عليها.

و من ناحيه ثالثه، ان نسبه الصلاه الى الملاك الخارجى ليست كنسبه العله التكوينييه الى معلولها حتى يقال ان العدم لا يكون مؤثرا، لأن الملاك المترتب عليها هو استعداد النفس تدريجا الى الملكات الايمانيه، و لا مانع من أن يكون للعدم المذكور تأثير فيه.

و الخلاصه: ان المولى اذا اخذ عدم الزيادة جزءا لها، كان يدل على ان الملاك المترتب عليها سنخ ملاك يكون العدم المزبور مؤثرا فيه.

الثانى: ان يؤخذ عدم الزيادة قيد للصلاه، فاذن لا يلزم الاشكال المذكور، لأن المؤثر حينئذ التقيد لا القيد حتى يقال ان العدم لا يكون مؤثرا فى الوجود.

و الصحيح من هذين الامرين الثانى، يعنى ان عدم الزيادة قيد للصلاه لا جزء لها، لأن كونه جزءا بحاجه الى مؤنه زائده.

المعتبر فى صدق الزيادة امور

بقى هنا شىء و هو ان المعتبر فى صدق الزيادة أمور:

الاول: ان يكون الزائد من سنخ المزيد فيه، كما اذا أتى المصلى بركوعين فى ركعه واحده، فالركوع الثانى زياده باعتبار انه من سنخ الركوع الاول، أو اذا أتى بفاتحه الكتاب مرتين، فالثانيه حيث انها من سنخ الاولى، فيصدق عليها انها زياده.

الثانى: ان يكون للمزيد فيه حد خاص بان كان مأخوذا فى الصلاه بنحو صرف الوجود، و حينئذ فاذا تجاوز المصلى عن حده، فقد زاد فيه، و اما اذا كان الجزء مأخوذا بنحو لا بشرط، فلا يكون له حد خاص فى الوجود حتى تصدق الزيادة بلحاظه، لأن الجزء على هذا الجامع و هو يصدق على الاقل و الاكثر على حد سواء.

الثالث: ان يأتى بالزائد بقصد الجزئيه تشريعا، و على هذا فان أتى بالركوع الثانى بقصد الجزئيه فهو زياده فى جزء الصلاه، و ان اتى به لا بقصد الجزئيه فلا يصدق عليه عنوان الزيادة فى الجزء، و النكته فى ذلك

هى ان الجزئيه متقومه بالقصد، فلو أتى بالسوره بدون قصد انها جزء الصلاه، فلا- تكون جزءا لها، و من هنا اذا أتى بفاتحه الكتاب لا- بعنوان الجزئيه و قصدها بل بعنوان قراءه القرآن أو الفاتحه على الاموات أو بدون القصد، فلا تكون جزءا لها، لأن الجزء حصه خاصه من فاتحه الكتاب و هى التى أتى بها بعنوان انها جزء الصلاه لا مطلقا.

و الخلاصه: ان اجزاء الصلاه متقومه بالقصد كعناوينها الخاصه و اسمائها المخصوصه كالظهر و العصر و المغرب و العشاء و الصبح و نحوها.

نعم، قد ورد فى بعض الروايات انه لا يعتبر فى صدق زياده السجود قصد الجزئيه، فلو أتى به اثناء الصلاه، صدق عليه انه زاد و ان كان الايتان به بداع آخر لا بقصد الجزئيه، كما اذا أتى بسجده التلاوه اثناء الصلاه، فان الشارع حكم بانها زياده مع انه لم يأت بها بقصد الجزئيه هذا.

و لكن الروايه لا تدل على ان قصد الجزئيه غير معتبر فى صدق الزياده، فان اطلاق الزياده على سجده التلاوه انما هو بالعيان لا حقيقه و لهذا تختص الروايه بموردها.

الى هنا قد تبين ان صدق زياده الجزء منوط بتوفر الامور الثلاثه فيه، فاذا توفرت صدق عليه عنوان الزياده و الا فلا.

و اما الكلام فى المقام الثانى: فيقع فى حكم الزياده و انها مبطله للصلاه أو لا؟ و الكلام فيه تاره يقع فى مقتضى الاصل العملى و أخرى فى مقتضى النصوص الوارده فى باب الصلاه و بعض أبواب أخرى.

اما الكلام فى الاول، و هو مقتضى الاصل العملى فيدخل المقام فى

كبرى مسأله الاقل و الاكثر الارتباطيين، لأن الشك فى مانعيه الزيادة كالشك فى شرطيه الاستقرار فى الصلاه و جزئيه السوره فيها، فلا- فرق بينهما من هذه الناحيه، غايه الامر ان الشك اذا كان فى شرطيه شىء، كان يرجع الى الشك فى تقييد الواجب بوجود ذلك الشىء، و اما اذا كان فى مانعيه شىء يرجع الى الشك فى تقييده بعدم ذلك الشىء، فاذن يدخل المقام فى دوران الامر بين الاقل و الاكثر الارتباطيين، و قد تقدم بشكل موسع أنه لا مانع من اجراء اصاله البراءه شرعا و عقلا عن وجوب الاكثر، لما ذكرناه هناك من أن تعلق الوجوب بمفاد كان التامه بالاقل معلوم تفصيلا، و الشك انما هو فى وجوب الزائد و هو شك بدوى و المرجع فيه اصاله البراءه، و من هنا قلنا هناك أن العلم الاجمالى فى المسأله صورى ليس فى الواقع علم اجمالى و تمام الكلام فى محله.

و اما الكلام فى الثانى، فقد ورد فى مجموعه من الروايات بطلان الصلاه بالزيادة و كذلك بطلان الطواف بها.

و اما فى الصلاه، فالروايات الواردة فى ان الزيادة فيها مبطله تقسم الى ثلاث طوائف:

الطائفه الاولى: تدل على بطلان الصلاه بالزيادة مطلقا، اى سواء أكانت الزيادة عمدية أم سهويه كانت فى الاركان أم فى غيرها.

الطائفه الثانيه: تنص على بطلانها بالزيادة السهويه.

الطائفه الثالثه: تتمثله فى حديث لا تعاد.

اما الطائفة الاولى: فهي متمثلة في صحيحه أبي بصير قال، قال ابو عبد الله (عليه السلام): «من زاد في صلاته فعلية الاعاده (١)» فانها مطلقة و باطلاقها تدل على بطلان الصلاة بالزيادة، و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان تكون الزيادة عمدية أو سهويه كانت في الاركان أم في غيرها، فالنتيجة، أن الزيادة في الصلاة مبطله لها و ان كانت سهويه و كانت في غير الاركان.

و اما الطائفة الثانية: فهي متمثلة في صحيحه زراره عن ابي جعفر (عليه السلام) قال: «اذا استيقن انه زاد في صلاته المكتوبه لم يعتد بها و استقبال استقبالا اذا كان قد استيقن يقينا (٢)» فانها تنص على ان المصلي اذا زاد في صلاته سهوا ثم استيقن انه زاد فيها فعلية الاعاده و مورد هذه الصحيحه الصلاة المكتوبه.

و اما الطائفة الثالثة: فهي متمثلة في حديث لا تعاد و هو صحيحه زراره عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا تعاد الصلاة الا من خمس، الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود، ثم قال القراءه سنه و التشهد سنه، فلا تنقض السنه الفريضة (٣)».

الكلام في حديث لا تعاد

الكلام في هذا الحديث يقع من جهات:

الجهة الاولى: ان لسان هذا الحديث لسان الامتان و النظر الى اجزاء الصلاة و شرائطها، و مفاده ان الاخلال بها زياده و نقيصه لا يبطل الصلاة و اعادتها مره أخرى من جديد الا اذا كان الاخلال بالخمس، فانه يوجب

ص: ١٠٧

١- (١) - وسائل الشيعه ج ٨ ص ٢٣١ باب ١٩ من ابواب الخلل الواقع في الصلاة

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ٨ باب ١٩ من ابواب الخلل

٣- (٣) - وسائل الشيعه ج ١ باب ٣ من ابواب الوضوء

بطلانها و وجوب اعاتها من جديد و ان كان سهوا.

ثم ان هذا الحديث لا يشمل الاخلال بالاجزاء عامدا ملتفتا لسببين:

الاول: ان عدم وجوب الاعاده فى هذا الفرض خلاف الامتنان مع ان لسان هذا الحديث لسان الامتنان.

الثانى: ان الحديث لو دل على ان الاخلال بالاجزاء أو الشرائط غير الخمس لا يضر بالصلاه مطلقا و لا يوجب اعاتها من جديد كذلك اى و ان كان الاخلال بها عامدا ملتفتا، فان معنى ذلك انها غير واجبه فى الواقع و ليست من اجزاء الصلاه مطلقا و فى جميع الحالات حتى فى حال علم المكلف بها، اذ لو كانت من اجزائها، لكان تركها عامدا ملتفتا مبطلا لها و الا لزم خلف فرض كونها من اجزاء الصلاه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان مفاد هذا الحديث هو ان الاخلال بالاجزاء أو الشرائط غير الخمس سهوا لا يبطل الصلاه و لا يوجب اعاتها حتى فى الوقت، و هذا يكشف ثبوتا عن ان غير الخمس من اجزاء الصلاه و شرائطها مختصه بالعالم بها و الملتفت فلا تكون جزءا أو شرطا فى حال النسيان و الجهل المركب و الجهل البسيط اذا كان قاصرا، ضروره انها لو كانت جزءا أو شرطا فلا موجب لعدم الاعاده حتى فى الوقت.

و بكلمه، ان دلالة الحديث على وجوب الاعاده اذا كان الاخلال بالخمس سهوا أو نسيانا أو جهلا مطلقا، تكشف ثبوتا على ان الخمس من الاجزاء و الشرائط ثابتة مطلقا حتى فى حال النسيان و الجهل و الغفله، مثلا الركوع جزء الصلاه مطلقا و فى تمام الحالات و كذلك السجود، و الطهور

شرط لها كذلك و هكذا، و لهذا تجب اعاده الصلاه اذا أخل بها نسيانا و جهلا، باعتبار انه لم يأت بالمأمور به و هو الصلاه المشتمله على الخمس، و اما ما أتى به و هو الصلاه الفاقده لأحد الخمس، فليس بمأمور به واقعا بل ليس بصلاه، كما ان دلالة الحديث على عدم وجوب الاعاده اذا كان الاخلاص بالجزء أو الشرط ما عدا الخمس تكشف ثبوتا عن أن جزئيه اجزاء غير الخمس أو شرطيتها مختصه بحال الالتفات و الذكر و لا تكون ثابتة مطلقا، و لهذا لا مقتضى للاعاده، باعتبار ان غير الخمس من الاجزاء و الشرائط لم تكن من اجزاء و شرائط الصلاه في حال النسيان واقعا و حقيقه، فالناسى للسوره اذا اتى بالصلاه فاقده لها من جهه النسيان، فقد اتى بالصلاه التامه و لهذا لا تجب اعادتها و ان ارتفع النسيان في الوقت لعدم المقتضى لها.

و الخلاصه: ان الحديث الشريف ناظر الى اجزاء الصلاه و شرائطها و يكون في مقام تحديدهما سعه و ضيقا في مقام الثبوت، و يدل على ان اركان الصلاه من الاجزاء و الشرائط ثابتة مطلقا حتى في حال السهو و النسيان و الجهل، و اما غير الاركان من الاجزاء أو الشرائط فهي ثابتة في حاله خاصه، و هي حاله تذكر المكلف و التفاته اليها لا مطلقا.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي ان غير الاركان من الاجزاء و الشرائط مختصه بحال الذكر و الالتفات، فلا يكون جزءا أو شرطا في حال النسيان و الجهل واقعا، و اما الاركان فهي ثابتة مطلقا باعتبار انها مقومه للصلاه.

الوجه الثانيه: يقع الكلام فى ان حديث لا تعاد هل يختص بالناسي أو يشمل الجاهل أيضا.

و الجواب: ان فيه قولين قد اختار المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) القول الاول و افاد فى وجه ذلك، ان مفاد الحديث نفي وجوب الاعاده عن كل مورد يكون قابلا- لها فى نفسه، بحيث لو لا الحديث لكانت الاعاده واجبه فيه، و من الواضح ان الامر باعاده الصلاه انما يتصور فيما اذا لم يكن المصلى مأمورا بالصلاه فى الواقع كالناسي، فانه حينئذ اذا أتى بالصلاه ناسيا لبعض اجزائها أو شروطها ثم تفتن بالحال، فمقتضى القاعده وجوب الاعاده، لأن ما أتى به ليس مصداقا للصلاه المأمور بها، و ما هو مصداق لها لم يأت به، الا ان حديث لا تعاد يدل على عدم وجوب الاعاده و كفايه ما أتى به، و هذا بخلاف الجاهل ببعض اجزاء الصلاه أو شروطها، فان الامر بالصلاه التامه ظل باقيا فى حقه و لا يسقط عنه، على اساس ان التكليف الواقعي مشترك بينه و بين العالم، فاذا ارتفع جهله و علم بالحال، كان مأمورا بالصلاه بنفس الامر المتعلق بها أولا، و حينئذ فلا موضوع للاعاده هذا.

و الجواب: أولا، ان الجاهل المركب كالناسي غير قابل للتكليف فى الواقع.

و ثانيا، ان صدق الاعاده و عدم صدقها لا يدوران مدار بقاء الامر فى الواقع و عدم بقائه فيه، بل يدوران مدار انطباق المأمور به على المأتى به فى الخارج و عدم انطباقه عليه، فان انطبق فلا موضوع للاعاده و ان لم ينطبق فلا

ص: ١١٠

بد من الاعاده، و لا فرق فى ذلك بين الجاهل و الناسى، فكما ان الناسى لشيء من الصلاه جزءا او شرطا اذا أتى بها فاقده لذلك الجزء أو الشرط المنسى ثم تفتن بالحال فى اثناء الصلاه بعد تجاوز مكانه المقرر له شرعا أو بعد الفراغ منها، كان مقتضى القاعده وجوب الاعاده، على اساس ان ما أتى به ليس مصداقا للصلاه المأمور بها، و لكن حديث لا تعاد يدل على عدم وجوبها و صحه ما أتى به، فكذلك الجاهل بشيء من الصلاه جزءا أو شرطا، فانه اذا أتى بها فاقده لذلك الجزء أو الشرط المجهول ثم علم بالحال فى الاثناء بعد تجاوز مكانه أو بعد الفراغ منها، كان مقتضى القاعده وجوب الاعاده بملاك ان ما أتى به ليس مصداقا للصلاه المأمور بها، و حينئذ فلا مانع من التمسك بحديث لا تعاد للجاهل أيضا و الحكم بصحه ما أتى به و لا تجب عليه اعادته.

فالتتيجه، ان الاعاده و عدمها يدوران مدار انطباق الصلاه المأمور بها على الفرد المأتى به فى الخارج و عدمه، فان انطبقت عليه فلا- موضوع للاعاده، و الا- فلا- بد منها و التعبير بالاعاده، باعتبار انها الوجود الثانى للصلاه المأمور بها بعد ما لم يكن وجودها الاول مصداقا لها و مسقطا لأمرها.

نعم، اذا علم الجاهل بالحال قبل الدخول فى الصلاه أو قبل تجاوزها مكان الجزء المجهول، كما اذا علم بجزئيه السوره قبل ان يركع، فلا- موضوع للاعاده حينئذ، باعتبار ان المصلى متمكن من اتمام ما بيده من الصلاه صحيحا أو الدخول فيها واجده لشروطها و كذلك الحال فى الناسى، فانه اذا تفتن قبل تجاوز محل الجزء المنسى، كما اذا تذكر قبل ان يركع

انه نسي القراءه أو السوره، فحينئذ لا مجال للاعاده، لأنه متمكن من اتمام ما بيده من الصلاه صحيحا، فاذن لا موضوع لحديث لا تعاد.

الى هنا قد تبين انه لا فرق من هذه الجبهه بين الناسى و الجاهل أصلا، و عليه فلا يختص الحديث بالناسى فيشمل الجاهل أيضا.

حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر و الجواب عنه

الجبهه الثالثه: ان حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر أو يشمل الجاهل المقصّر أيضا.

و الجواب، ان فيه قولين:

قد اختار السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) القول الاول و قد استدل على اساس ذلك بوجوه:

الوجه الاول: ان شمول حديث لا- تعاد للجاهل المقصّر يؤدي الى اختصاص اطلاقات ادله اجزاء الصلاه و شرائطها و موانعها بالعالم بها، لفرض ان الناسى و الجاهل القاصر خارج عنها، فلو خرج الجاهل المقصّر عنها ايضا لم يبق لها مورد الا العالم بها و هو تخصيص بالفرد النادر بل غير متحقق عادة، لوضوح ان الاخلال بالجزء أو الشرط غالبا يكون من الناسى و الجاهل، و اما من العالم بالحكم فلا يقع عادة، ضروره ان العالم بجزئيه السوره فى الصلاه لا يصلى بدونها، و لهذا لا يمكن هذا التخصيص، فاذن يبقى الجاهل المقصّر تحت أدله الاجزاء و الشرائط و الموانع.

و الجواب: ان هذا الوجه مبنى على الخلط بين ان يكون التخصيص بلحاظ أفراد الاخلال بالاجزاء و الشرائط و الموانع خارجا و بين ان يكون

ص: ١١٢

بلحاظ حالات المكلف من العلم و الجهل و النسيان بالنسبه الى اجزاء الصلاه و شرائطها و موانعها، فان كان التخصيص بلحاظ أفراد الاخلال بها فالامر كما أفاده (قدّس سرّه)، لأن الاخلال بها غالبا يكون من الناسى و الجاهل لا من العالم، و عليه فتخصيص الاخلال باخلال العالم بها تخصيص بالفرد النادر بل المعدوم، و لكن احتمال ان يكون التخصيص بلحاظ افراد الاخلال فى الخارج غير محتمل، ضروره ان الحديث ناظر الى مدلول ادله اجزاء الصلاه و شرائطها غير الخمسه و يكون حاكما عليها، و يدل على تحديد دائره مدلولها و تضيقها و يبين المراد الجدى النهائى من تلك الادله.

و الخلاصه: ان مدلول هذه الادله هو جزئيه اجزاء الصلاه و شرطيه شرائطها و مانعيه موانعها، و مقتضى اطلاقها ثبوتا مطلقا و فى تمام حالات المكلف من العلم و الجهل و النسيان، و لكن حديث لا تعاد يدل على تحديد دائره مدلول الادله المذكوره و اختصاصها بالعالم و الملتفت اليها غير الخمسه، و هى الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود بالذاكر و الملتفت اليها، و لا تكون جزءا للجاهل و لا للناسى واقعا و حقيقه.

و ان شئت قلت، ان ادله الاجزاء تدل على ان التكبيره و الفاتحه و السوره و الركوع و السجود و التشهد و التسليمه اجزاء للصلاه، يعنى ان الصلاه عباره عن نفس تلك الاجزاء، و مقتضى اطلاقها انها اجزاء لها مطلقا اى للعالم بها و الجاهل و الناسى، و من هنا لو لا حديث لا تعاد لكان مقتضى القاعده بطلان الصلاه بترك جزء من هذه الاجزاء و ان كان عن نسيان أو غفله أو جهل بلا فرق فيه بين الاجزاء الركنيه و غيرها، و لكن فى هذا

الحديث قد فصل بين الاجزاء الركنيه المقومه للصلاه و الاجزاء غير الركنيه، و يدل بمقتضى حكومته عليها بتخصيص الاجزاء غير الركنيه بغير الناسى و الجاهل المركب و ان كان مقصرا و الجاهل البسيط اذا كان قاصرا، و هذا يعنى ان جزئيه هذه الاجزاء مختصه بالعالم بها و الجاهل البسيط المقصر، بينما تبقى جزئيه الاجزاء الخمسه الركنيه على اطلاقها اى للعالم و الجاهل و الناسى جميعا، و يدل حديث لا- تعاد على هذا الفرق فى مقام الاثبات و هو يكشف عن وجود هذا الفرق بينهما فى مقام الثبوت و الجعل، و الا لكان وجوده فى مقام الاثبات لغوا و جزافا و هو لا يمكن، و عليه فبطبيعته الحال يكشف هذا الفرق فى مقام الاثبات عن الفرق بينهما فى مقام الثبوت، و هو ان جزئيه الا-جزاء غير الخمسه مختصه بالذاكر و الملتفت، و لا- تكون جزءا للجاهل و الناسى حقيقه، و هذا الفرق بينهما فى مقام الثبوت هو الذى دعا المولى الى الحكم بوجوب الاعاده اذا كان الاخلال بالخمسه و عدم وجوبها اذا كان الاخلال بغيرها من الاجزاء و الشرائط بقوله لا تعاد الخ، و على هذا فاذا صلى الناسى للسوره الصلاه بدونها، كانت صلاته مصداقا للصلاه المأمور بها واقعا، باعتبار ان السوره ليست بجزء لها فى تلك الحاله، فاذن لا اخلال بها، و كذلك اذا صلى الجاهل بوجوب السوره الصلاه بدونها، فان صلاته صحيحه واقعا، لأنها ليست جزءا لها فى هذه الحاله، و من هنا يظهر حال شرائط الصلاه غير ما هو من الاركان كالطهور.

و على هذا فدلاله الحديث على عدم وجوب الاعاده بالاخلال بغير الخمسه من الا-جزاء و الشرائط فى مقام الاثبات انما هى بلحاظ ثبوت

المقتضى للاخلال لو لا المانع، و المقتضى له هو اطلاق ادله تلك الاجزاء و الشرائط، اذ لو لا المانع لكان مقتضى هذا الاطلاق ثبوت الجزئية و الشرطيه مطلقا حتى فى حال النسيان و الجهل، و عندئذ فيصدق على تركها و لو نسيانا أو جهلا الاخلال بها، و حديث لا تعاد بمقتضى نظره اليها و حكومته عليها يكون مانعا عنه، و يدل على تضيق دائره مدلولها من الاول فى مرحله الجعل.

و على ضوء هذا الاساس فصدق الاخلال فى مقام الاثبات انما هو بلحاظ ثبوت المقتضى له، كما ان التخصيص و التقييد فى هذا المقام انما هو بلحاظ ظهورها فى الاطلاق، و اما فى مقام الثبوت و الواقع، فلا اخلال و لا تخصيص فى البين.

و الخلاصه: ان ما أفاده السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من انه لا يمكن تقييد اطلاقات ادله الاجزاء و الشرائط 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 (قدّس سرّه)، الا انه ليس بلحاظ الاخلال بل بلحاظ حالات المكلف الطارئه عليه من العلم و الجهل و النسيان، و حديث لا تعاد يقيد اطلاقات ادله الاجزاء و الشرائط بالعالم بهما، و من الواضح ان هذا التقييد ليس من التقييد بالفرد النادر، لأن افراد العالم بالاجزاء و الشرائط أكثر من افراد الناسى و الجاهل بهما.

نعم، لو كان هذا التقييد بلحاظ وجوب الاعاده، بدعوى ان مقتضى اطلاق ادله الاجزاء و الشرائط وجوب الاعاده اذا ترك جزءا أو شرطا و اخل

به بلا فرق بين أن يكون هذا الترك و الاخلال من العالم أو الجاهل أو الناسي، و حديث لا تعاد يدل على عدم وجوب الاعاده اذا كان الاخلال أو الترك من الناسي و الجاهل، فاذن لا يبقى تحت اطلاق تلك الادله الا وجوب الاعاده على العالم اذا ترك جزءا أو شرطا و اخل به، و من المعلوم ان هذا تقييد بالفرد النادر، لأن فرض ان العالم بالاجزاء أو الشرائط ترك جزءا أو شرطا عامدا ملتفتا فرض نادر بل معدوم، فاذن يلزم محذور التقييد بالفرد النادر و هو لا يمكن عرفا هذا.

و لكن من الواضح ان هذا التقييد ليس بلحاظ وجوب الاعاده، لأن مفاد أدله الاجزاء و الشرائط ليس وجوب الاعاده تكليفا بل مفادها ارشاد الى الجزئيه و الشرطيه، و مقتضى اطلاقها ان السوره جزء للصلاه مطلقا حتى في حال نسيانها أو الجهل بها و كذلك فاتحه الكتاب و نحوها، و حديث لا تعاد يقيد اطلاقها بلحاظ الجزئيه و الشرطيه، لأن مقتضى اطلاقها انها جزء و شرط للصلاه في تمام حالات المكلف من النسيان و الجهل و العلم، و الحديث يقيد هذا الاطلاق بحاله خاصه للمكلف و هي حاله كونه ذاكرا و ملتفتا، و ان جزئيه هذه الاجزاء و شرطيه هذه الشرائط ثابتة للعالم و الملتفت فحسب و غير ثابتة للجاهل و الناسي، فاذن ليس هذا التقييد تقييدا بالفرد النادر.

و ان شئت قلت، ان مفاد ادله الاجزاء و الشرائط ارشاد الى جعل الجزئيه و الشرطيه لهما و مقتضى اطلاقها ثبوتهما مطلقا، و مفاد حديث لا تعاد ارشاد الى عدم ثبوتهما كذلك ما عدا الخمس، و ليس مفاده نفى

وجوب الاعاده تكليفا، فما أفاده السيد الاستاذ (قدّس سرّه) مبنى على الخلط بين كون مفاد أدله الاجزاء وجوب الاعاده تكليفا عند الاخلاص بها، و مفاد حديث لا- تعاد نفى هذا الوجوب و بين كون مفادها الارشاد الى الجزئيه و الشرطيه مطلقا، و مفاد الحديث ارشاد الى تقييد هذا الاطلاق، و ما ذكره (قدّس سرّه) من المحذور انما يلزم على الاول دون الثاني.

فالتتيجه، ان حديث لا تعاد يكشف ثبوتا عن ان جزئيه اجزاء الصلاه و شرطيه شرائطها غير الخمس مجعوله من الاول للعالم و الملتفت فحسب دون الناسى و الجاهل.

الوجه الثانى: ان الاجماع القطعى و التسالم قد قام على بطلان صلاه الجاهل المقصر و ان كان جهله بالمسأله مركبا الا ما قام نص خاص على الصحه، فاذن لا بدّ من تقييد اطلاق حديث لا تعاد بغير الجاهل المقصر على اساس هذا الاجماع.

و الجواب: ان اثبات الاجماع فى المسأله بشكل مؤكّد فى زمن المعصومين (عليهم السّلام) و وصوله اليها يدا بيد و طبقه بعد طبقه يتوقف على توفر مقدمتين:

الاولى: ثبوت هذا الاجماع القطعى بين فقهاءنا المتقدمين الذين يكون عصرهم فى نهايه المطاف متصلا بعصر اصحاب الائمه (عليهم السّلام) و حمله أحاديثهم.

الثانيه: ان تكون المسأله خاليه عما يصلح أن يكون مدركا لها.

و كلتا المقدمتين غير متوفره فى المسأله.

اما المقدمه الاولى، فمضافا 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 و التسالم بين هؤلاء الفقهاء فى المسأله، اما الطريق المباشر فهو واضح للفصل الزمنى الطويل بيننا و بين هؤلاء الفقهاء، و اما الطريق غير المباشر فهو منحصر فى أحد أمرين:

الاول، أن يكون الاعتماد فى المسأله على الاجماع انما هو فيما اذا كان الاجماع واصلا منهم الينا بطريق موثوق متأكد بحيث يحصل الوثوق و الاطمئنان به

الثانى، أن يكون لكل واحد من هؤلاء الفقهاء (قدس سرّه) كتاب استدلالى فى المسأله ينص فيه ان مدرک المسأله الاجماع، و كلا الامرين غير متوفر عندنا.

اما الامر الاول، فلأن غايه ما يكون فى المسأله هو نقل الاجماع منهم مرسلا، و من المعلوم انه لا يدل على ثبوته عندهم و انهم يتلقونه من الطبقة فوقهم طبقه بعد طبقه الى ان وصل الى زمن المعصومين (عليهم السلام).

و اما الامر الثانى، فلأنه اما ان لا- يكون لكل واحد منهم كتاب استدلالى فى المسأله او كان و لكنه لم يصل الينا، و اما نقل صرف الفتوى منهم فيها فلا قيمه له، لأنه لا يكشف عن ان مدرکه الاجماع فى المسأله.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم انا احرزنا وجود اجماع فى المسأله بين فقهاءنا المتقدمين، و لكن من اين نحرز ان هذا الاجماع اجماع تعبدى

واصل اليهم من أصحاب الائمه (عليهم السّلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه، هذا مع وجود الاختلاف بينهم فى مدرّك الاجماع و فى دعوى الاجماع من مسأله الى مسأله أخرى.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى انه لا يمكن الاعتماد على الاجماع المدعى فى المسأله و تقييد اطلاق حديث لا تعاد به.

و اما المقدمه الثانيه، فمن المحتمل قويا ان يكون مدرّك الاجماع فى المسأله اطلاقات ادله الصلاه و نحوها، باعتبار ان مقتضى اطلاق تلك الادله هو ان الصلاه المأمور بها لا تنطبق على صلاه الجاهل المقصر الفاقده للجزء أو الشرط فى الخارج، و قد تقدم ان حديث لا تعاد يقيد هذه الاطلاقات.

الوجه الثالث: انه لا يمكن تخصيص اطلاق ادله جزئيه اجزاء الصلاه و شرطيه شرائطها غير الخمس بالعالم بهما لأستلزام ذلك الدور، لأن مرد ذلك الى أخذ العلم بالجزئيه أو الشرطيه فى موضوع نفسها، بمعنى ان الجزئيه أو الشرطيه مجعوله للعالم بها، و هذا معناه توقف الجعل على العلم به و هو مستحيل، لأن العلم بالجزئيه يتوقف على جعلها شرعا و ثبوتها من باب توقف العلم على المعلوم، فلو كان جعلها متوقفا على العلم به من باب توقف الحكم على موضوعه لدار و للزم توقف الشىء على نفسه.

و الجواب: ان أخذ العلم بالحكم فى موضوع نفسه فى مرتبه واحده لا يمكن لمحدور الدور، و اما أخذه فى مرتبه فى موضوع نفسه فى مرتبه أخرى فلا- مانع منه، بان يؤخذ العلم بالجعل فى موضوع الحكم المجعول فانه لا يلزم محدور الدور، لأن العلم يتوقف على الجعل، و اما الجعل فهو لا

يتوقف على العلم به، و ما يتوقف على العلم به هو الحكم فى مرتبه المجمعول و هى مرتبه الفعلية، و لا مانع من أخذ العلم بالحكم فى مرتبه الجعل فى موضوع نفسه فى مرتبه المجمعول، و حينئذ فاذا علم المكلف بالجعل، فصار الحكم فعليا بفعله موضوعه فى الخارج و هو العلم و عليه فلا دور.

و لكن وقوع ذلك فى الخارج بحاجه الى دليل، و الدليل عليه فى المقام موجود و هو حديث لا- تعاد، فانه يدل على هذا التخصيص و عليه فلا مانع من الالتزام به ثبوتا و اثباتا.

الوجه الرابع: ما ذكره السيد الحكيم (قدّس سرّه) (١) من ان صحيحه عبد الله بن سنان قال: سألت ابا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أصاب ثوبه جنابه أو دم، قال: ان كان قد علم انه اصاب ثوبه جنابه أو دم قبل ان يصلّى ثم صلى فيه و لم يغسله، فعليه ان يعيد ما صلى، و ان كان لم يعلم به فليس عليه اعاده (٢) مانعه عن شمول حديث لا تعاد للجاهل مطلقا و ان كان عن قصور، و قد أفاد فى وجه ذلك ان النسبه بينها و بين حديث لا تعاد عموم مطلق، فان الصحيحه خاصه بمن كان عالما بالموضوع و جاهلا بالحكم و هو المانع، و تدل على وجوب الاعاده عليه، و اما الحديث فهو مطلق و يدل على نفي الاعاده عن الجاهل بالحكم، سواء أكان عالما بالموضوع أم جاهلا به.

فالتتيجه، تقييد اطلاق الحديث بالجاهل بالموضوع و الحكم معا، و مع ان الصحيحه باطلاقها تشمل العالم بالحكم ايضا، و اما الحديث فهو خاص

ص: ١٢٠

١- (١) - مستمسك العروه الوثقى ج ١ ص ٥٢٩

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ٣ ص ٤٧٥ باب ٤٠ من ابواب النجاسات و الاوانى و الجلود

من هذه الناحية، لأنه لا يشمل العالم بالحكم، و لكنه عام من جهة انه يشمل غير الطهارة عن الخبث من اجزاء و شرائط الصلاة، الا- ان مورد الالتقاء بينهما العالم بالموضوع و الجاهل بالحكم، فان الحديث يدل على عدم وجوب الاعاده، و عند الاخلال بالجزء أو الشرط أو المانع، و الصحيحه تدل على وجوب الاعاده و عليه فتسقطان معا فى مورد الاجتماع من جهة المعارضه، فيكون المرجح حينئذ اطلاق مانع النجاسه أو شرطيه الطهاره، باعتبار ان الدليل المخصص و هو حديث لا تعاد قد سقط فى هذا المورد من جهة المعارضه، فيكون المرجح حينئذ العام الفوقى و مقتضاه وجوب الاعاده هذا.

و الجواب: أو لا، انه لا اطلاق للصحيحه بالنسبه الى الجاهل بالحكم، بل الظاهر منها انها فى مقام التفصيل بين الناسى للنجاسه و الجاهل بها، فاذن تدخل الصحيحه فى الروايات التى تدل على ان صلاه الناسى للنجاسه باطله و صلاه الجاهل بها صحيحه.

و ثانيا، مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الصحيحه باطلاقها تشمل الجاهل بالحكم، فمع ذلك لا معارضه بينهما، لأن التعارض بينهما مبنى على ان يكون النفى و الاثبات واردين على مورد واحد بعنوان فارد، و اما اذا لم يكن كذلك بان يكون نفى المانع عنها بعنوان ثانوى و اثباتها لها بعنوان أولى كما هو الحال بين الحديث و الصحيحه فلا معارضه بينهما، فان الصحيحه تثبت المانع لها بعنوانها الاولى و الحديث ينفىها عنها بعنوان ثانوى و هو عنوان جهل المصلى بها، و فى مثل ذلك يرى العرف ان الحديث

شارح لها و ميين للمراد الجدى النهائى منها، و هذا معنى حكومته عليها و على سائر أدله الاجزاء و الشرائط كما هو الحال فى حديث لا ضرر و لا حرج، فانه حاكم على اطلاقات ادله الاحكام الاوليه، على اساس ان الكل داخل تحت ضابط واحد، و هو ان فى اى مورد اذا كان احد الدليلين متكفلا لأثبات الحكم لشيء بعنوان أولى و الآخر ينفيه بعنوان ثانوى، كان الثانى حاكما على الاول.

الصحيح ان حديث لا تعاد يشمل الجاهل المركب مطلقا

الى هنا قد تبين ان جميع هذه الوجوه التى استدلت بها على عدم شمول حديث لا تعاد للجاهل المقصر غير تام، فالصحيح ان الحديث باطلاقه يشمل الجاهل المركب مطلقا و ان كان مقصرا و الجاهل البسيط اذا كان قاصرا، فاذا كان الخارج عن الحديث العالم بالحكم و الجاهل المقصر اذا كان بسيطا، اما عدم شمول الحديث للعالم فهو واضح، و قد اشرنا اليه فى مستهل البحث، و اما عدم شموله للجاهل المقصر البسيط، كما اذا فرضنا ان المكلف شاك فى وجوب السوره فى الصلاه و كان مقصرا فى ذلك، باعتبار ان بامكانه تحصيل العلم به، ففى مثله وظيفته الاحتياط فى المسأله و الاتيان بالسوره فيها دون أصاله البراءه، لأنها لا تجرى فى الشبهه الحكميه قبل الفحص، و انه اذا صلى بدون السوره و الحال هذه، فقد علم بانه قد خالف وظيفته، و من الواضح ان حديث لا- تعاد لا يشمل مثل ذلك، فانه انما يدل على عدم وجوب الاعاده فيما اذا أتى المكلف بالصلاه بما يرى انها وظيفته شرعا اجتهادا أو تقليدا، ثم اذا انكشف الخلاف، فلا تجب الاعاده لا فى الوقت و لا فى خارجه فى غير الخمس.

ما هو المراد من الطهور في الحديث و ما افاد المحقق النائيني و الجواب عنه

الامر الاول: ان المراد من الطهور في الحديث في عقد المستثنى، هل هو خصوص الطهاره الحديثيه أو الاعم منها و من الطهاره الخبيثه، فيه وجهان فذهب المحقق النائيني (قده) (١) الى الوجه الثانى، بدعوى انه لا- ظهور له فى الاول خاصه و الحمل عليه بحاجه الى قرينه و لا- قرينه لا- فى نفس الحديث و لا- من الخارج، و حينئذ فاذا أخل المصلى بالطهاره الخبيثه، تجب الاعاده بمقتضى اطلاق عقد المستثنى كما هو كذلك اذا أخل بالطهاره الحديثيه أو الاعم منها و من الطهاره الخبيثه فايضا الامر كذلك، لأن اجمال المستثنى فى الحديث يسرى الى المستثنى منه، و عندئذ فيكون الحديث مجملا فيؤخذ بالقدر المتيقن منه و هو عدم وجوب الاعاده فى الاخلال بغير الطهاره الخبيثه من الاجزاء و الشرائط غير الركنيه، و اما فى الطهاره الخبيثه فالمرجع فيها اطلاق دليل شرطيتها و مقتضاه بطلان الصلاه و وجوب الاعاده هذا.

و لكن الصحيح ان المراد من الطهور فى عقد المستثنى هو خصوص الطهاره الحديثيه لا الاعم منها و من الطهاره الخبيثه و ذلك لأمرين:

الاول: ان الخمس المستثناه فى ذلك الحديث و هى الوقت و القبلة و الركوع و السجود و الطهور ظاهره فى انها هى الخمس المذكوره فى الكتاب العزيز، و حيث ان المذكور فيه خصوص الطهاره الحديثيه دون الاعم منها و من الطهاره الخبيثه، فبطبيعته الحال يكون المراد من الطهور فى

ص: ١٢٣

الحديث هو خصوص الطهاره الحديثه، فاذن يكون حديث لا تعاد فى مقام بيان الفرق بين الاجزاء و الشروط الثابتين فى الكتاب و الاجزاء و الشروط الثابتين فى السنه.

الثانى: ان قوله (عليه السلام) فى ذيل الحديث القراءه سنه و التشهد سنه و لا تنقض السنه الفريضة، فانه يدل على كبرى كليه و هى ان كل ما ثبت من الاجزاء و الشروط بالروايات فهو سنه، و كل ما ثبت من الاجزاء و الشروط بالكتاب فهو فريضة، و الاخلال بالسنه نسيانا أو جهلا لا يوجب الاخلال بالفريضة و نقضها، و اما الاخلال بالفريضة نسيانا أو جهلا فهى توجب الاخلال بالسنه و نقضها، و حيث ان الطهاره الخبيثه تثبت بالسنه، فالاخلال بها لا يوجب الاخلال بالفريضة و نقضها.

و الخلاصه: انه قد ورد فى الروايات ان كل ما ثبت بالكتاب العزيز من الاجزاء و الشروط للصلاه فهو فريضة و كل ما سنه رسول الله (صلى الله عليه و آله) من الاجزاء و الشروط لها فهو سنه، و حديث لا تعاد فى مقام بيان الفرق بينهما بما لهما من الآثار، و يدل على ان ما ثبت بالكتاب فهو ثابت مطلقا حتى فى حال النسيان و الجهل، و ما ثبت بالسنه لم يثبت الا فى حاله خاصه لا مطلقا.

فالتتيجه، ان المراد من الطهور فى الحديث الطهاره الحديثه فحسب.

الامر الثانى: هل يشمل حديث لا تعاد الاخلال بالزياده أو يختص بالاخلال

بالنقيصه

فيه قولان: فذهب المحقق النائينى (قدّس سرّه) (1) الى القول الثانى.

ص: ١٢٤

وقد استدل على ذلك، بان الاخلال بالزيادة لا يتصور فى جملة من افراد الخمسه كالوقت و القبلة و الطهور، و هذا قرينه على ان المراد من الاخلال، الاخلال بالنقيصه فى عقد المستثنى و المستثنى منه معا، اما فى الاول فلوحده السياق، فانها تقتضى ان النسبه فى الجميع نسبه واحده و هى النسبه النقيصه، اذ لا يمكن ان تكون نسبه الاخلال الى الوقت و القبلة و الطهور نسبه النقيصه و الى الركوع و السجود اعم منها و من نسبه الزيادة، فان ذلك خلاف الظاهر و بحاجه الى قرينه و لا قرينه عليه.

و اما عقد المستثنى منه، فلان المستثنى من افراد المستثنى منه و لا اختلاف بينهما الا فى النفى و الاثبات، و على هذا فاذا كان المراد من الاخلال فى عقد المستثنى الاخلال بالنقيصه، فبطبيعته الحال يكون المراد منه ذلك فى عقد المستثنى منه ايضا لأنه استثناء منه هذا.

و لكن الصحيح هو القول الاول و ذلك، لأن مفاد حديث لا تعاد اخبار لا انشاء، لما تقدم من ان كلمه لا فيه نافية لا ناهيه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، حيث ان لسان الحديث لسان النظر الى مدلول ادله الاجزاء و الشرائط و الموانع، سواء أكان المانع مانعا بعنوان أولى كالتكلم فى الصلاه أم بعنوان ثانوى كالزيادة فيها، فيكون حاكما عليها و مبينا للمراد الجدى النهائى منها و هو اختصاص مدلولها بالعالم بها، و الجاهل المقصر الملتفت دون الجاهل المركب و الجاهل البسيط القاصر و الناسى.

و الخلاصه: ان مفاد هذا الحديث اخبار عن لازم هذا الاختصاص و هو عدم وجوب الاعاده اذا كان الاخلال بها عن جهل أو نسيان رغم

ثبوت المقتضى لها و هو اطلاق هذه الادله، لأنه يقتضى وجوبها عند الاخلال بها و ان كان عن جهل أو نسيان، اذ لو لم يكن المقتضى للاعاده موجودا، لكان اخبار المولى بعدم وجوبها لغوا، و من المعلوم ان دليل مانعيه الزيادة كدليل الجزئي و الشرطي يقتضى الاعاده مطلقا عند الاخلال بها، و لكن هذا الحديث يكون حاكما عليه و مقيدا لاطلاقه بغير الناسى و الجاهل، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون الاخلال بالجزء أو الشرط بالنقيصه أو الزيادة.

و بكلمه، ان مقتضى اطلاق عقد المستثنى منه عدم وجوب الاعاده بالاخلال باجزاء الصلاه أو شرائطها أو موانعها مطلقا، اى بلا فرق بين ان يكون الاخلال بالزيادة أو النقيصه، و استثنى من هذا الاطلاق الاخلال بالخمس، حيث انه من افراد الاخلال باجزاء الصلاه و شرائطها، و ظاهر نسبه الاخلال الى الخمس هو النسبه الى مجموع الخمس لا الى جميعها، لأن الخمس اسم للمجموع لا- للجميع، فاذا لا- مانع من ان يراد من الاخلال المضاف الى الخمس أعم من الاخلال بالنقيصه و الزيادة بلحاظ المجموع اى مجموع الخمس بما هو المجموع، فان الزيادة فيه متصوره بلحاظ بعض اجزاء المجموع كالركوع و السجود، نعم لا- يتصور الزيادة فى الجميع، و النكته فى ذلك هى ان النسبه لا- تتصف بالزيادة و النقيصه، على اساس ان النسبه لا وجود لها الا بوجود طرفيها، حيث انها متقومه بهما ذاتا و وجودا، باعتبار انه ليس للنسبه ماهيه متقرره فى المرتبه السابقه و الا كان لها وجود مستقل، لأن للشىء اذا كانت ماهيه مستقلة، كان لها وجود كذلك مع انه لا

وجود للنسبه الا بوجود شخص طرفيها، و لهذا فان كان طرفاها فى الدهن فالنسبه ذهنيه، و ان كانا فى الخارج فالنسبه خارجيه، يعنى ان الخارج ظرف لنفسها لا- لوجودها، و على هذا فنسبه الاخلال الى الخمس نسبه واحده متقومه بشخص طرفيها و لا تتصف بالزياده و لا بالنقيصه، ضروره ان ما يتصف بهما هو الموجود الخارجى المركب، و اما نسبه الاخلال الى الوقت و القبلة و الطهور فهى نسبه تحليليه، لأن المستثنى فى الحديث نسبه واحده و هى نسبه الاخلال الى الخمس التى هى اسم للمجموع، و اما ان الخمس المستثنى فى الحديث عبارته عن الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود فهو بيان للمراد منه لا بيان ان النسبه اليه متعدده، اذ لا شبهه فى ان النسبه اليه نسبه واحده و هى النسبه الى المجموع من حيث المجموع لا الى الجميع، لأن النسبه الى الجميع ضمنيه تحليليه، و من الواضح ان النسبه الى المجموع لا- تتصف بالزياده و النقيصه، باعتبار ان المقدر فيها الاخلال بالمجموع و هو قد ينطبق على الزيادة و قد ينطبق على النقيصه فى مرحله التطبيق.

و من هنا يظهر انما ذكره المحقق النائنى (قدّس سرّه) من ان المستثنى فى الحديث نسب متعدده بعدد افراد الخمسه، و حيث ان النسبه فى الثلاثه الاولى تمثل النسبه النقيصه فحسب، فوحده السياق تقتضى انها فى الركوع و السجود أيضا كذلك، لأن الظاهر من الاستثناء فيه ان النسبه فى الجميع على وتيره واحده.

لا يمكن مساعدته عليه، أما أولاً فلأن النسبة المستثناة في الحديث نسبه واحده و هي نسبه الاخلال الى الخمسه، و ظاهر هذه النسبه، النسبه الى المجموع لا الى الجميع.

و ثانياً، مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان المستثنى نسب متعدده بعدد افراد الخمسه، الا ان الاختلاف بين نسبه الاخلال الى الثلاثه الاولى نسبه الاخلال الى الاثنين الاخيرين انما هو في مرحله التطبيق لا في مرحله الاستعمال، لأن الاخلال في هذه مرحله استعمال في معناه و هو الجامع بين الاخلال بالنقيصه و الاخلال بالزياده، و لكنه اذا اسند الى الوقت فلا ينطبق الا على فرد واحد و هو الاخلال بالنقيصه، لأن الفرد الآخر منه و هو الاخلال بالزياده لا يتصور فيه لا انه استعمال في هذا الفرد.

و الخلاصه: ان الاخلال بمعناه الموضوع له و هو الجامع قد اسند الى الكل، غايه الامر ان هذا الجامع لا ينطبق في بعض افراد الخمسه الا على فرد واحد، باعتبار ان مصداقه منحصر به و في بعضها الآخر ينطبق على فردين، و اما اللفظ فعلى كلا التقديرين قد استعمال في الجامع سواء أكان له مصداق في الخارج أم لا، فاذن الاختلاف بين الاركان الخمسه انما هو في مرحله التطبيق لا في مرحله الاستعمال.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، و هي ان حديث لا- تعاد لا يختص بالناسي بل يشمل الجاهل ايضاً، و الخارج منه العالم و الجاهل البسيط المقصر.

النقطه الاولى: الصحيح امكان تكليف الناسى فى خصوص باب الصلاه ثبوتا و اثباتا، بتقريب ان هناك خطابين احدهما متعلق بالاقل و هو الصلاه بدون السوره المنسيه، و هذا الخطاب موجه الى الجامع بين الناسى و المتذكر، و هو البالغ العاقل القادر، و اما وجوب الزائد فهو موجه الى المتذكر، و الآخر متعلق بالاكثر اى الصلاه مع السوره و هو موجه الى خصوص المكلف المتذكر هذا ممكن ثبوتا، و اما اثباتا فلأن حديث لا تعاد يدل على ان الناسى مكلف بالاقل، و حيث انه مختص بباب الصلاه، فلا دليل على ذلك فى سائر الابواب.

النقطه الثانيه: محاوله بعض المحققين (قدس سرّه) لأثبات التكليف الناسى بعنوان البالغ العاقل القادر، بتقريب ان الخطاب موجه الى الجامع بين المتذكر و الناسى، غايه الامر ان الناسى حيث انه يرى نفسه متذكرا دائما، لانه لا يلتفت الى نسيانه فيأتى بالصلاه بدون السوره المنسيه، باعتقاد انها افضل الحصتين مع انها فى الواقع اقل الحصتين، و اما المتذكر فهو مكلف بافضل الحصتين فى الواقع، و هذا يعنى ان كل فرد مكلف بما يتذكر من الاجزاء و يأتى بما يلتفت اليه هذا، و قد تقدم المناقشه فى هذه المحاوله فراجع.

النقطه الثالثه: ان المرجع فى مقام الاثبات هو اطلاقات ادله الاجزاء و الشرائط عند الشك فى ثبوت جزئيه شىء أو شرطيته حتى للناسى ان كانت و الا فالاصول العمليه، و حينئذ فان كان لدليل الجزء كالسوره مثلا اطلاق، فمقتضى اطلاقه انها جزء للصلاه حتى فى حال نسيان المكلف لها و لازمه سقوط التكليف عن الناسى، لأن ما هو مقدور له و هو الصلاه الفاقده للسوره المنسيه لا يكون مأمورا به، و ما هو مأمورا به - و هو الصلاه الواجده لها - خارج عن قدرته، و ان لم يكن له اطلاق فلم تثبت جزئيه السوره فى حال نسيان المكلف لها، و عليه فالناسى مكلف بالاقبل و هو الصلاه الفاقده لها لا بعنوان الناسى، بل بعنوان الجامع و هو عنوان البالغ العاقل القادر و كذلك الحال فى دليل الشرط و المانع.

النقطه الرابعه: ان ادله الاجزاء و الشرائط فى باب الصلاه اذا كان لها اطلاق تشمل الناسى و الجاهل ايضا، فلا بد من تقييد اطلاقها بحديث لا تعاد، فانه يدل على جزئيه اجزاء الصلاه و شرطيه شرائطها غير الخمسه مختصه بحال تذكر المكلف، و غير ثابتة فى حال النسيان و الجهل المركب و ان كان مقصرا و الجهل البسيط اذا كان قاصرا.

النقطه الخامسه: ان اطلاق ادله الاجزاء و الشرائط يتقدم على اطلاق دليل الواجب من باب تقديم المقيد على المطلق الذى هو من احد موارد الجمع الدلالى العرفى.

النقطه السادسه: ان النسيان اذا كان مستوعبا لتمام الوقت و لم يكن فى المسأله اطلاق أو عموم كما هو المفروض، فهل يمكن الرجوع الى

اصاله البراءه عند الشك فى جزئيه شىء للصلاه كالسوره مثلا فى حال النسيان أو لا؟

و الجواب: انه لا- يمكن الرجوع اليها، لأنه ان اريد بها دفع الكلفه و العقوبه عن الناسى، فيرد عليه انها مدفوعه عنه بحكم العقل جزما، لأستحاله عقاب الناسى على ما نسيه، و ان اريد بها اثبات وجوب الاقل و هو الصلاه بدون السوره، فيرد عليه انه لا يمكن الا- على القول بالاصل المثبت، و على هذا فالشك فى جزئيه السوره حال النسيان مساوق للشك فى ان الواجب عليه الصلاه التامه أو الناقصه، فعلى الاول حيث انه لا يقدر عليها فى الوقت، فوظيفته القضاء خارج الوقت، و على الثانى فهو مكلف بالصلاه الناقصه فى الوقت.

النقطه السابعه: ان الناسى اذا تذكر بعد الوقت و شك فى وجوب القضاء عليه، فوظيفته التمسك باصاله البراءه عنه حيث انه شك فى تكليف جديد.

النقطه الثامنه: ان النسيان اذا لم يكن مستوعبا لتمام الوقت، فان قلنا بان الناسى مكلف، فحينئذ اذا أتى بالصلاه الناقصه ثم تذكر فى اثناء الوقت، و شك فى ان الواجب عليه الجامع بين الصلاه الناقصه و الصلاه التامه أو خصوص التامه، فعلى الاول يجزى دون الثانى، و ان قلنا باستحاله تكليف الناسى، فاذا أتى بالاقل ثم تذكر، و جب عليه الايتان بالاكتر، و مع الاغماض عن ذلك و تسليم احتمال ان الاقل مجزىء من جهه اشتماله على الملاك، فيدور حينئذ بين التعيين و التخيير على تفصيل تقدم.

ص: ١٣١

النقطه التاسعه: ان الاوامر الوارده فى باب الصلاه المتعلقه بأجزائها و شروطها جميعا اوامر ارشاديه فىكون مفادها الارشاد الى جعل الجزئيه و الشرطيه، و حيث ان المرشد اليه حكم مولوى فلا- تكون هذه الاوامر منسلخه عن المولويه، و لهذا لا مانع من التمسك باطلاقها، باعتبار ان اطلاقها انما هو باطلاق المرشد اليه.

النقطه العاشره: لا- مانع من التمسك باطلاق حديث رفع النسيان لرفع جزئيه الجزء المنسى، فان مفاده رفع المنسى فى عالم التشريع الذى هو كنايه عن رفع حكمه، و لا يثبت وجوب الباقي لأن مفاده رفع التكليف لا اثباته.

النقطه الحاديه عشر: ان ادله الاجزاء اذا كان لها اطلاق فهو يتقدم على اطلاق دليل الواجب من باب تقديم المقيد على المطلق، و اما اذا لم يكن لها اطلاق، فالمرجع هو اطلاق دليل الواجب.

النقطه الثانيه عشر: ان المكلف العاجز عن الصلاه التامه اذا شك فى اطلاق الجزء أو الشرط حتى فى هذه الحاله، كان يعلم اجمالا بأن الواجب فى هذه الحاله اما الصلاه الناقصه فى الوقت أو الصلاه التامه فى خارج الوقت، و هذا العلم الاجمالى منجز و بذلك يفترق العاجز الملتفت عن الناسى المتذكر بعد خروج الوقت، هذا اذا كان عجزه مستوعبا لتمام الوقت، و اما اذا لم يكن مستوعبا لتمام الوقت، فلا يكون هذا العلم الاجمالى منجزا.

النقطه الثالثه عشر: مقتضى القاعده عدم وجوب الباقي عند سقوط الجزء أو الشرط بالعجز عنه، و لكن قد يستدل على وجوبه تاره بالاستصحاب و أخرى بالروايات، اما الاستصحاب فبعده تقريبات و جميع هذه التقريبات لا يرجع الى معنى محصل كما تقدم، و اما الروايات فهي على ثلاث طوائف و طائفتان منها ضعيفتان سندا و دلالة، و طائفه ثالثه ضعيفه سندا و لهذا لا يمكن الاستدلال بشيء منها على وجوب الباقي.

النقطه الرابعه عشر: ان الدليل على وجوب الباقي انما هو في باب الصلاه فقط فيما اذا كان الجزء أو الشرط المتعذر بالنسيان أو العجز أو الجهل من غير الخمسه المذكوره في حديث لا تعاد، و اما في سائر الابواب، فلا دليل على وجوب الباقي.

النقطه الخامسه عشر: الزيادة لا تتصور في اجزاء الصلاه الا اذا كانت مأخوذه بنحو صرف الوجود كما هو كذلك، فعندئذ يكون الوجود الثاني زياده.

النقطه السادسه عشر: ان الزيادة مبطله للصلاه على اثر انها مانعه عنها و عدمها مأخوذ فيها، و هذا العدم المأخوذ انما هو من جهه ان وجودها مانع عن ترتب الملاك على الصلاه لا ان عدمها مؤثر فيه، هذا اضافه الى انه لا مانع من ان يكون عدم الزيادة بما انه عدم خاص مؤثرا فيه، لأن سنخ الملاك المترتب على الصلاه غير معلوم لنا و لعله مما لا مانع من تأثير العدم فيه.

النقطة السابعه عشر: يعتبر فى صدق الزيادة أمور، الاول ان يكون الزائد من سنخ المزيد فيه، الثانى ان يكون للمزيد فيه حد خاص بان يكون مأخوذ بنحو صرف الوجود، الثالث ان ياتى بالزائد بقصد الجزئيه أو الشرطيه.

النقطة الثامنه عشر: ان الشك فى مانعيه الزيادة عن الصلاه يدخل فى كبرى مسأله دوران الامر بين الاقل و الاكثر الارتباطيين، و قد تقدم ان المرجع فى هذه المسأله اصاله البراءه عن الاكثر.

النقطة التاسعه عشر: الزيادة فى الصلاه اذا كانت سهويه، فلا تكون مبطله بمقتضى حديث لا تعاد، شريطه ان تكون فى غير الخمس من الاجزاء و الشرائط، لأن هذا الحديث يكشف ثبوتاً عن اختصاص اجزاء الصلاه و شرائطها غير الخمس بحال الذكر و الالتفات و لا تكون جزءاً أو شرطاً واقعا فى حال النسيان.

النقطة العشرون: ان حديث لا تعاد لا يختص بالناسى بل يعم الجاهل المركب مطلقاً و ان كان مقصراً، و الجاهل البسيط اذا كان قاصراً، و ما ذكره المحقق النائينى (قدّس سرّه) من اختصاص هذا الحديث بالناسى، لا يمكن المساعده عليه.

النقطة الحاديه و العشرون: ان حديث لا تعاد لا يشمل الجاهل البسيط اذا كان مقصراً و يشمل الجاهل المقصر اذا كان مركباً، لأن مفاد الحديث هو ان المكلف اذا أتى بالصلاه باعتقاد انها صحيحه اجتهاداً او تقليداً ثم تبين الخلاف، فلا تجب عليه الاعاده لا فى الوقت و لا فى خارج الوقت.

النقطه الثانيه و العشرون: ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من انه - لا يمكن تخصيص اطلاقات ادله الاجزاء و الشرائط بالعالم بها بحديث لا تعاد، لأنه تخصيص بالفرد النادر بل المعدوم و هو لا يمكن - غير تام، لأن هذا التخصيص ليس بلحاظ الاخلال بهما و وجوب الاعاده حتى يلزم هذا المحذور، بل بلحاظ تخصيص اطلاقات ادله الاجزاء و الشرائط بالعالم بهما، بمعنى ان الجزء المنسى ليس بجزء واقعا للناسى و كذلك الشرط المنسى و انما هو جزء و شرط للعالم به و الملتفت، و هذا ليس من التخصيص بالفرد النادر.

النقطه الثالثه و العشرون: ان تخصيص الجزئيه أو الشرطيه بالعالم بها يستلزم محذور الدور، لأن معناه اخذ العلم بالحكم فى موضوع نفسه و هو مستحيل.

و الجواب: ان اخذ العلم بالحكم فى موضوع نفسه فى مرتبه واحده لا يمكن، و اما أخذ العلم بالحكم فى موضوع نفسه فى مرتبه أخرى لا مانع منه و لا يلزم منه اى محذور.

النقطه الرابعه و العشرون: ان المراد من الطهور فى عقد المستثنى فى حديث لا تعاد خصوص الطهاره الحديثه لا الاعم منها و من الطهاره الخبيثه، بقريته ان الحديث فى مقام الفرق بين الاجزاء و الشرائط للصلاه المذكوره فى الكتاب العزيز و بين الاجزاء و الشرائط المذكوره فى السنه دون الكتاب، و الخمس المستثناه فيه مذكوره فى القرآن دون غيرها، و لهذا

قال (عليه السلام) في ذيل هذا الحديث «القراءه سنه و التشهد سنه و لا تنقض السنه الفريضه».

النقطه الخامسه و العشرون: ان حديث لا- تعاد باطلاقه يشمل الاخلال بالزياده و النقيصه معا، و دعوى ان الاخلال بالزياده لا يتصور فى الوقت و القبلة و الطهور، و هذا قرينه على ان الاخلال المستند الى الخمس خصوص الاخلال بالنقيصه.

مدفوعه، أولا ان هذه النسبه نسبه الى المجموع لا الى الجميع، و ثانيا ان الاخلال جامع بين الاخلال بالنقيصه و الاخلال بالزياده و هو مستند الى الوقت و القبلة و الطهور و الركوع و السجود، غايه الامر انه فى مقام التطبيق لا ينطبق فى الثلاثه الاولى الا على فرد واحد فى الخارج.

ص: ١٣٦

اما اصاله الاحتياط، فهي حسن في كل شبهه سواء أكانت من الشبهات قبل الفحص أم من الشبهات بعد الفحص، و على كلا التقديرين سواء أكانت في العبادات أم في المعاملات، و على الاول فلا فرق بين ان يكون الاحتياط متوقفا على التكرار أو لا، لأن حسن الاحتياط لا يتوقف على شيء سوى تحقق موضوعه و هو الاحتياط كحسن العدل و قبح الظلم.

و اما اصاله البراءه العقليه و هي قاعده قبح العقاب بلا بيان، فالمعروف و المشهور بين الاصوليين ان جريانها مشروط بالفحص، على اساس ان موضوعها عدم البيان و هو غير محرز في الشبهات الحكميه قبل الفحص، و لهذا لا تجرى فيها من جهه عدم احراز موضوعها، و من أجل ذلك لا- بدّ من الفحص و احراز موضوعها و هو عدم البيان، فاذا فحص و لم يجد دليلا على الحكم الالزامي من الوجوب أو الحرمة، جرت اصاله البراءه العقليه.

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

و اما بناء على القول بان الاصل الاولي فيها قاعده حق الطاعه(1) و هي قاعده الاشتغال دون قاعده القبح، فلا موضوع لها في الشبهات الحكميه حتى بعد الفحص و المرجع فيها قاعده حق الطاعه، هذا بالنظر الى الاصل

ص: ١٣٧

الاولى فى الشبهات الحكميه، و اما الاصل الثانوى فيها و هو اصاله البراءه الشرعيه، فيقع الكلام فيه تاره على القول بان المقتضى لجريانه فى الشبهات الحكميه قبل الفحص، و هو اطلاق ادلته، و اخرى على القول بان المقتضى لجريانه فيها قاصر و غير موجود.

اما الكلام فى الاول، فقد استدل على تقييد اطلاق ادله اصاله البراءه بغير الشبهات الحكميه قبل الفحص بعده وجوه:

الوجه الاول: الاجماع المدعى فى كلمات الاصحاب

و فيه ان وجوب الفحص فى الشبهات الحكميه و ان كان مورد التسالم عند الفقهاء، الا انه ليس اجماعا تعديدا و اصلا الينا من زمن المعصومين (عليهم السلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه، لأنه معلوم المدرك و هو أحد الوجوه الآتية.

الوجه الثانى: وجود العلم الاجمالى بثبوت حكم الزامى فى

الشبهات قبل الفحص أو العلم الاجمالى بوجود اماره معتبره الزاميه فيها،

و هذا العلم الاجمالى مانع عن التمسك باطلاق ادله البراءه.

و قد اورد عليه المحقق الخراسانى (قدس سرّه) (1)، بان الموجب للفحص لو كان العلم الاجمالى، فلازم ذلك ان وجوب الفحص يدور مدار هذا العلم الاجمالى حدوثا و بقاء، و عليه فاذا انحل العلم الاجمالى بالفحص و الظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، جاز الرجوع الى اصاله البراءه قبل الفحص، اذ لا مقتضى لوجوبه حينئذ، لأن المقتضى له انما هو العلم الاجمالى، و

ص: ١٣٨

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

و علق عليه المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) بتقريب، انه ما أورده المحقق الخراساني (قدّس سرّه) انما يكون صحيحا اذا لم يكن المعلوم بالاجمال في هذا العلم الاجمالي ذات علامه مميزه، و اما اذا كان ذات علامه مميزه، فلا يصح ما اورده (قدّس سرّه)، و المفروض ان المعلوم بالاجمال في المقام ذات علامه و هي كونه في الكتب الاربعه، فلا ينحل العلم الاجمالي بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، لأنه انما ينحل اذا كان المعلوم بالاجمال مرددا بين الاقل و الاكثر بدون ان يكون ذات علامه مميزه في الواقع هذا.

و يمكن تفسير ما افاده (قدّس سرّه) بأحد نحوين:

الاول، ما يظهر من تقرير بحث السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢) من ان مراده من هذا التعليق هو ما اذا قام الفقيه بالفحص عن الاحكام الالزاميه بين الامارات الموجوده في الكتب غير المعتمره و حصل له العلم التفصيلي بالاحكام الالزاميه 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 علامه مميزه دون ذاك المعلوم بالتفصيل.

و اما اذا قام الفقيه بالفحص بين الامارات الموجوده في الكتب المعتمره و هي الكتب الاربعه و ظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال و علم به

ص: ١٣٩

١- (١) - اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٢٨

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٩٠

تفصيلاً، فينحل العلم الاجمالي، لأن المعلوم بالاجمال فيه ينطبق على المعلوم بالتفصيل، على اساس ان كليهما ذات علامه مميزه واحده و هي كونهما في الكتب المعبره، فاذا انطبق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل، انحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي و شك بدوي.

الثاني، ان مراده (قدس سرّه) من ان المعلوم بالاجمال اذا كان ذات علامه مميزه في الواقع، فهو منجز بهذه العلامه المميزه، و حيث ان في المقام يكون المعلوم بالاجمال هو التكليف الالزاميه ضمن الامارات الموجوده في الكتب المعبره المعنونه بهذا العنوان المميز فيكون منجزا بهذا العنوان، و حينئذ فاذا قام فقيه بالفحص و الظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال من الاحكام الالزاميه، فليس له ان يرجع الى اصاله البراءه عن الزائد بدون الفحص عن الامارات الموجوده في الكتب المعبره، لأن التكليف المعنون بهذا العنوان المميز حيث انه منجز و هو محتمل الانطباق على الزائد عن المقدار المعلوم بالتفصيل، فلا تجرى اصاله البراءه عنه، لأنها انما تجرى فيما اذا شك في ثبوت تكليف لا- يكون منجزا على تقدير ثبوته، و اما التكليف المحتمل اذا كان منجزا على تقدير ثبوته فهو مورد لقاعده الاشتغال دون البراءه، هذا نظير ما اذا علم اجمالا- بدين مردد بين الاقل و الاكثر مع العلم بكونه مضبوطا في الدفتر، فهل يتوهم احد الرجوع الى اصاله البراءه عن وجوب الاكثر قبل الرجوع الى الدفتر، باعتبار ان ما في الذمه منجز و ان كان اكثر.

و الخلاصه: انه يعلم باشتغال ذمته بما فى الدفتر و ان كان الاكثر، فان وجوب اداء الاكثر على تقدير ثبوته فى الواقع منجز، فلا تجرى اصاله البراءه عنه.

ثم ان التفسير الاول غير صحيح، لأن مرجعه الى الاعتراف بالاشكال الذى أورده المحقق الخراسانى (قدّس سرّه)، لأن الفقيه اذا قام بالفحص عن الاحكام الالزاميه فى الكتب المعتمده و حصل له العلم التفصيلى بالمقدار المعلوم بالاجمال، انحل العلم الاجمالى الى علم تفصيلى و شك بدوى و بعد انحلاله لا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه فى الشبهات الحكميه قبل الفحص، لأن المانع عن جريانها انما هو العلم الاجمالى، و بعد انحلاله لا مانع من جريان اصاله البراءه، فاذن يعود الاشكال و لهذا لا يمكن ان يكون مراده (قدّس سرّه) من التعليق هذا التفسير، و عليه فلا محاله يكون مراده (قدّس سرّه) منه التفسير الثانى.

و لكن هذا التفسير غير صحيح، اما اولاً فلأنه مبنى على ان يكون الكتب الاربعه علامه مميزه للمعلوم بالاجمال بحيث لا ينطبق الا على ما يكون به هذه العلامه و لكن الامر ليس كذلك، لأن عنوان الكتب الاربعه ليس علامه مميزه بهذا المعنى للمعلوم بالاجمال فى هذا العلم الاجمالى و هو الاحكام الالزاميه الموجوده فى تلك الكتب، لوضوح ان عنوان الكتب الاربعه ليس من العناوين المميزه المقيده للمعلوم بالاجمال، ضروره ان هذه الاحكام الالزاميه المعلومه بالاجمال فى الكتب الاربعه قد تطابق الاحكام الالزاميه الموجوده فى غيرها من الكتب الاخرى، مثلاً الوجوب الموجود

فى الكتب الاربعه موجود فى غيرها من الكتب ايضا و الحرمة الموجوده فيها نفس هذه الحرمة موجوده فى غيرها، فاذن عنوان الكتب الاربعه ليس عنوانا مميزا للمعلوم بالاجمال فى الواقع بحيث لا ينطبق الا على ما يكون واجدا لهذا العنوان، و على هذا فاذا قام فقيه بالفحص عن الاحكام الالزاميه فى الكتب الاخرى غير الكتب الاربعه و فرضنا انه ظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال فيها، فبطبيعته الحال احتمل انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل وجدانا، ضروره ان احتمال كون المعلوم بالاجمال - و هو الاحكام الالزاميه من الوجوب و الحرمة و غيرهما فى الكتب الاربعه - نفس الاحكام الالزاميه المعلومه بالتفصيل وجدانى و غير قابل للانكار، و عليه فينحل العلم الاجمالى الى علم تفصيلى و شك بدوى حقيقه و وجدانا، لأن العلم بالجامع لا يجتمع مع احتمال انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل.

و دعوى ان هذا الفرض و هو فرض انحلال العلم الاجمالى فى المقام بالعلم التفصيلى بالاحكام الشرعيه الحاصل من الاخبار و الامارات فى الكتب غير المعتبره، معناه عدم انحلال العلم الاجمالى الكبير بالعلم الاجمالى الصغير و هو العلم الاجمالى بالاحكام الشرعيه الالزاميه فى دائره الكتب الاربعه مع انه لا- كلام فى هذا الانحلال، و مع هذا الانحلال كيف يحصل العلم التفصيلى بالاحكام الشرعيه الالزاميه من خارج دائره الكتب بالمقدار المعلوم بالاجمال.

مدفوعه، فان معنى هذا الانحلال انه لا علم بالاحكام الشرعيه اللزوميه بين الروايات المخالفه للروايات فى الكتب المعتمبره، و اما العلم الاجمالي بها بين الاعم من الروايات الموافقه و الروايات المخالفه، فهو موجود و لكنه منحل بالعلم الاجمالي بها بين الروايات فى الكتب المعتمبره، اذ حينئذ تكون الروايات الموافقه لروايات الكتب المعتمبره حالها حالها، فلا اثر لوجودها فى خارج دائره الكتب المعتمبره.

و ثانيا مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان عنوان الكتب الاربعه عنوان مميز للمعلوم بالاجمال، فمع ذلك ينحل العلم الاجمالي بالعلم التفصيلي المذكور، اذ احتمال انطباق ذات المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل موجود، ضروره احتمال ان الاحكام الشرعيه اللزوميه المعلومه بالتفصيل نفس الاحكام الالزاميه المعلومه بالاجمال موجود، و اما احتمال انها غيرها فهو غير محتمل، و مع هذا الاحتمال ينحل العلم الاجمالي وجدانا، اذ العلم بالجامع لا يجتمع مع احتمال انطباقه على المعلوم بالتفصيل، نعم المعلوم بالاجمالي بوصف كونه فى الكتب المعتمبره لا ينطبق عليه و لكن لا اثر لهذا الوصف، و من هذا القبيل ما اذا علمنا بنجاسه احد الانائين ثم علمنا بنجاسه انا زيد و فرضنا ان احدهما انا زيد، ثم علمنا تفصيلا بنجاسه احدهما و احتملنا ان هذا هو انا زيد، فينحل العلم الاجمالي وجدانا بهذا العلم التفصيلي، اذ مع احتمال انطباقه على المعلوم بالتفصيل لا علم بالجامع.

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

الاجمالي بالجامع يظل باقيا، غايه الامر ان الاصل المؤمن فى بعض اطرافه لا يجرى لسبب أو آخر، فاذن لا مانع من جريانه فى بعضها الآخر، و اما فى المقام، فالعلم الاجمالي بالجامع غير باقى لأنه ينحل الى علم تفصيلي و شك بدوى وجدانا، لأن بقاءه مبنى على ان يكون عنوان الكتب الاربعه علامه مميزه له فى الواقع، بحيث تمنع عن صدقه الا-على ما كان مشتملا على هذه العلامه، و لكن تقدم ان هذا المبنى خاطى وجدانا، حيث انه لا يحتمل ان يكون عنوان الكتب الاربعه أو المعبره كذلك.

و على تقدير تسليم هذا المبنى فايضا لا يمكن القول بالانحلال الحكمي، لأن الاحكام الالزاميه المعلومه تفصيلا لا تكون من اطراف هذا العلم الاجمالي، لفرض ان المعلوم بالاجمال فيه ذات علامه مميزه فى الواقع فلذلك لا ينطبق عليها، و اما اطرافه فى الكتب الاربعه فلا تجرى اصاله البراءه فيها.

فالتتيجه، ان الانحلال الحكمي غير متصور فى المقام، لأن عنوان الكتب المعبره اذا لم يكن علامه مميزه للمعلوم بالاجمال فى هذا العلم الاجمالي كما هو كذلك، فلانحلال حقيقي لا حكمي، و اما لو كان علامه مميزه له فى الواقع، فلا يعقل الانحلال فى هذا الفرض لا حقيقه و لا حكما.

الى هنا قد تبين ان ما ذكره المحقق النائيني (قدّس سرّه) من ان المعلوم بالاجمال ذو علامه مميزه فى الواقع و هى كونه فى الكتب المعبره لا يرجع الى معنى محصل.

و من هنا يظهر ان ما افاده المحقق الخراساني (قدّس سرّه) من الاشكال فهو وارد، لأن المدرك لوجوب الفحص في الشبهات الحكميه لو كان العلم الاجمالي، لكان عمره و امده بمقدار عمر العلم الاجمالي و امده، و اما اذا انحل العلم الاجمالي فلا مقتضى له، و المفروض انه ينحل في نهايه المطاف و بعد انحلاله فلا دليل على وجوب الفحص، فاذن يكون الدليل اخص من المدعى.

هذا مضافا الى ما ذكرناه من ان عنوان الكتب الاربعه ليس عنوانا مميزا للمعلوم بالاجمال، بل هو معرف لتحديد دائره العلم الاجمالي سعه و ضيقا.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) من ان التنافي بين

الاحكام الظاهريه انما هو بوجوداتها الواقعيه كلاحكام الواقعيه

(١)

، و عليه فيكون موضوع اصالة البراءه الشرعيه مقيد بغير مورد قيام الاماره المعتبره و معه لا- يمكن الرجوع الى اصالة البراءه الشرعيه في الشبهات قبل الفحص لا ابتداء، لأنه يشك في موضوعها و يكون الشك فيه من اشتباه الحجج باللاحجه، و لا بتوسط اصل طولى موضوعى كاستصحاب عدم الحجج في مورد اي استصحاب عدم قيام الاماره المعتبره في هذه الشبهه، و ذلك للعلم الاجمالي بوجود الامارات المعتبره في الشبهات التي بايدينا و هذا العلم الاجمالي يوجب سقوطه، لأن جريانه في الجميع لا يمكن لأستلزامه المخالفه القطعيه العمليه و في بعضها المعين دون الآخر ترجيح من غير

ص: ١٤٥

مرجح، نعم اذا فحص فى الشبهات و لم يجد اماره معتبره فيها، فينتفى الاستصحاب بانتفاء موضوعه، و عليه فلا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه هذا.

و للمناقشه فيه مجال، اما أولا- فقد تقدم الاشكال فى اصل المبنى، و اما ثانيا فلأن موضوع اصاله البراءه الشرعيه انما يعين بالرجوع الى ادلتها، و من الواضح ان موضوعها بحسب لسان ادلتها مقيد بعدم العلم بالحكم الواقعى و الجهل به، اذ المأخوذ فى لسان حديث الرفع هو عدم العلم بالحكم الواقعى و فى حديث الحجب الجهل به.

و الخلاصه: ان موضوع اصاله البراءه الشرعيه عدم العلم بالواقع و الجهل به، و لا يستفاد منها ان موضوعها مقيد بعدم قيام الاماره المعتبره فى الواقع على خلافها، بل المستفاد منها ان موضوعها مقيد بالشك و عدم العلم بالواقع و هو امر وجدانى لا يقبل الشك، و على هذا فموضوع اصاله البراءه الشرعيه محرز فى الشبهات قبل الفحص و لا مانع من جريانها من هذه الناحيه.

و ثالثا مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان موضوعها مقيد بعدم قيام الاماره المعتبره فى الواقع على خلافها، فمع ذلك لا مانع من جريان الاصاله فى الشبهات قبل الفحص فيما اذا كان منشأ الشك فى الوجوب أو الحرمة فيها عدم وجود النص فى المسأله، اذ حينئذ يكون موضوعها محرزاً و هو عدم قيام الاماره المعتبره فى الواقع على خلافها، لفرض ان الاماره المعتبره غير موجود فيها، مع انه لا فرق فى عدم جريان اصاله البراءه فى الشبهات

قبل الفحص بين ان يكون منشأ الشك فيها احتمال وجود الحجه فى المسأله أو عدم وجود اماره معتبره فى الواقع على الخلاف.

و رابعاً، ان لازم ذلك عدم جريان اصاله البراءه الشرعيه فى الشبهات الحكميه بعد الفحص ايضاً اذا احتتمل وجود اماره معتبره فيها على خلافها، اذ مع هذا الاحتمال فموضوع الاصاله غير محرز، لأنه مقيد بعدم قيام اماره معتبره على الخلاف.

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

مدفوعه، بان صرف الاحتمال و ان لم يكن منجزاً الا ان الاماره على تقدير وجودها فى الواقع حجه، و مع احتمالها فالموضوع غير محرز و بدون احرازه فلا يمكن جريانها.

و دعوى، ان الدليل على حجه اخبار الثقه السيره و القدر المتيقن منها حجه خبر الثقه اذا كان فى معرض الوصول كما فى الشبهات قبل الفحص، و الا- فلا- يكون حجه كما فى الشبهات الحكميه بعد الفحص، فان خبر الثقه لو كان فيها لم يكن فى معرض الوصول و الا لكان واصلاً بالفحص.

مدفوعه، بان مدلول السيره حجه خبر الثقه فى الواقع، فاذا كان المخبر ثقه فى الواقع، فاخباره حجه و لا تكون حجته مقيداً بالوصول أو كونه فى معرض الوصول، و الحاصل ان خبر الثقه حجه فى الواقع سواء وصل الى المكلف ام لا، و سواء أكان فى معرض الوصول أم لا، فان حجته غير مقيداً بشيء من ذلك.

نعم، اذا وصل كان رافعاً لموضوع الاصاله شرعاً، و اما اذا كان غير

واصل اليه و ان كان لو فحص عنه لوصل اليه، فلا يكون رافعا لموضوعها شرعا.

الوجه الرابع: ما ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) ايضا فى ضمن

اشاره

مقدمتين:

(١)

الاولى، مبنيه على ما بنى عليه (قدس سرّه) من انكار البراءه العقليه، و ان الاصل الاولى فى الشبهات الحكميه قاعده حق الطاعه و هى قاعده الاشتغال دون قاعده قبح العقاب بلا بيان.

الثانيه، ان المرتكز فى اذهان العرف و العقلاء عدم معذوريه الجاهل قبل الفحص، و هذا الارتكاز عندهم بدرجة يصلح ان يكون مانعا عن انعقاد ظهور ادله اصاله البراءه فى الاطلاق، لأن هذا الارتكاز بمثابة قرينه لبيّه متصله، فاذن المقتضى لجريان الاصاله فى الشبهات قبل الفحص قاصر.

و ان شئت قلت، ان ادله اصاله البراءه الشرعيه التى يكون مفادها معذوريه الجاهل موافقه للارتكاز العرفى العقلانى، و حيث ان هذا الارتكاز عندهم مختص بالشبهات بعد الفحص، فيكون مانعا عن انعقاد ظهورها فى أكثر من دائره هذا الارتكاز، حيث ان لهذا الارتكاز جانبا ايجابيا موافقا لأدله اصاله البراءه و هو معذوريه الجاهل، و جانبا سلبيا و هو ارتكازهم بعدم معذوريه الجاهل قبل الفحص، و بما ان ادله الاصاله موافقه للجانب الايجابى من الارتكاز، فهى امضاء له من جهه و هو مانع عن انعقاد ظهورها فى الاطلاق من جهه أخرى، و لهذا لا تجرى اصاله البراءه فى الشبهات قبل الفحص هذا.

ص: ١٤٨

و لنا تعليق على كلتا المقدمتين:

اما المقدمه الاولى: فهي مبنيه على ما بنى عليه (قدّس سرّه) من ان الاصل الاولى فى الشبهات الحكميه قاعده حق الطاعه و هى عباره أخرى عن قاعده الاشتغال.

و لكن تقدم الكلام فى هذا المبنى و المناقشه فيه بشكل موسع فراجع.

و اما المقدمه الثانيه: فهي ممنوعه، اما اولاً فلأن ثبوت هذا الارتكاز لدى العرف و العقلاء محل اشكال بل منع، لأن الارتكاز الثابت عندهم تاره يكون فطرياً كرجوع الجاهل الى العالم و ما شاكل ذلك، و أخرى لا يكون فطرياً.

اما على الاول فهو لا يحتاج الى منشاء خارجى، لأن منشاؤه الفطره و هى ثابتة فى اعماق نفوس الانسان، و اما الثانى فهو بحاجه الى منشاء، و حيث ان هذا الارتكاز ليس بفطرى و جبلى، فبطبيعته الحال يكون بحاجه الى منشاء خارجى، و من الواضح ان المنشاء الخارجى لهذا الارتكاز - و هو ارتكاز عدم معذوريه الجاهل فى الشبهات الحكميه قبل الفحص - ليس الا حكم العقل بوجوب دفع العقاب المحتمل و عدم معذوريه الجاهل فيها، و حيث ان العقاب محتمل على ارتكابها، فلهذا يستقل العقل بلزوم دفعه بالاجتناب عنها، و هذا هو منشاء هذا الارتكاز، و من الواضح ان هذا الارتكاز لا يصلح ان يكون مانعاً عن انعقاد ظهور ادله البراهه فى الاطلاق باعتبار انه حكم عقلى معلق على عدم ترخيص الشارع فى ارتكاب الشبهه قبل الفحص و الاذن فيه و معه يرتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه، فالنتيجه

ان هذا الحكم العقلي لا يصلح ان يكون مانعا عن ظهور ادله البراءه فى الاطلاق، فاذا انعقد ظهورها فيه فهو رافع لحكم العقل بارتفاع موضوعه، لأن موضوعه احتمال العقاب، و اطلاق ادله البراءه رافع لهذا الاحتمال و مؤمن منه.

و ثانيا مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان هذا الارتكاز ثابت، الا ان ثبوته ليس بدرجه من الوضوح بحيث يصلح ان يكون قرينه لبيه متصله مانعه عن انعقاد ظهور ادله البراءه فى الاطلاق، لأن الارتكاز المذكور مهما كان لا يصلح ان يكون بمثابة القرينه المتصله للدليل و مانعا عن انعقاد ظهوره فى الاطلاق، و من هنا لم يستدل احد من الاصوليين بهذا الارتكاز على اختصاص ادله البراءه بالشبهات الحكميه بعد الفحص، و هذا يؤكد على ان الارتكاز المذكور ليس بدرجه يصلح ان يكون قرينه مانعه عن انعقاد ظهور ادله البراءه فى الاطلاق، بل ثبوت مثل هذا الارتكاز لدى العرف و العقلاء على عدم معذوريه الجاهل فى الشبهات المقرونه بالعلم الاجمالى محل اشكال بل منع، و لهذا ذهب جماعه من المحققين الاصوليين الى ان ادله اصاله البراءه مطلقه و باطلاقها تشمل الشبهات المقرونه بالعلم الاجمالى، غايه الامر تسقط من جهه المعارضه، و هذا يدل على ان مثل هذا الارتكاز غير ثابت فى اذهان العرف و العقلاء بشكل عام.

و ان شئت قلت، ان الارتكاز امر وجدانى لا برهانى فلو كان فهو ثابت فى ذهن كل انسان عرفى عاقل مع ان الامر ليس كذلك.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) - من ان ادله البراءه حيث انها موافقه لهذا الارتكاز العرفى و العقلائى و هو عدم معذوريه الجاهل فى الشبهات الحكميه قبل الفحص فهذه الموافقه تمنع عن ظهورها فى الاطلاق، لأنها فى مقام امضاء هذا الارتكاز لا انها رادعه عنه - فلا- يخرج عن مجرد الدعوى، لوضوح ان صرف موافقه هذه الادله لهذا الارتكاز لا- يصلح ان يكون سببا لأنصرافها الى الشبهات بعد الفحص و قرينه على انها فى مقام امضاء هذا الارتكاز، بل الامر بالعكس و ان اطلاق هذه الادله رادع عن هذا الارتكاز، فاذن كما ان الارتكاز العرفى و العقلائى على عدم معذوريه الجاهل فى الشبهات قبل الفحص لا يصلح ان يكون مانعا عن انعقاد ظهور ادله البراءه فى الاطلاق، كذلك موافقه تلك الادله للارتكاز المذكور لا تصلح ان تكون موجه لأنصرافها الى دائره هذا الارتكاز لا اكثر و اوسع.

الى هنا قد تبين انه لا مانع من التمسك باطلاق ادله البراءه فى الشبهات الحكميه قبل الفحص.

الوجه الخامس: ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان ادله اصاله

البراءه الشرعيه منصرفه الى الشبهات ما بعد الفحص

(١)

، على اساس استقلال العقل بوجوب الفحص و عدم جواز الرجوع الى اصاله البراءه، لأن العقل كما يحكم بقبح العقاب بلا بيان كذلك يحكم بوجوب الفحص عن احكام المولى بملا-ك وجوب دفع الضرر المحتمل و هو العقاب، على اساس انه لا يجب على المولى الا بيان الاحكام على الطريقه المألوفه بين العرف

ص: ١٥١

و العقلاء بحيث لو قام العبد بالفحص عنها بنحو المتعارف وصل اليها، و هذا الحكم العقلي بمثابه القرينه اللبيه المتصله المانع
عن انعقاد ظهور ادله البراءه فى الاطلاق.

و الجواب: عن ذلك واضح، لما ذكرناه غير مره من ان حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان حكم عقلى تعليقى و لا يمكن ان
يكون مطلقا منجزا، ضروره انه معلق على تحقق موضوعه و هو عدم البيان من قبل الشارع، و اما اذا جاء بيان من قبله فهو رافع له
بارتفاع موضوعه، و كذلك حكم العقل بوجوب دفع العقاب المحتمل فانه حكم عقلى تعليقى، حيث ان الاول معلق على عدم
البيان من الشارع، فاذا قام بيان ارتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه، و الثانى معلق على عدم ورود الترخيص و الاذن من الشارع
فى ارتكاب الشبهه، و اما اذا اذن فى ارتكابها و رخص فيه، ارتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه و هو احتمال العقاب، اذ مع
الاذن و الترخيص من المولى فلا عقاب.

و من هنا قلنا ان حكم العقل بوجوب الطاعه و قبح المعصيه ليس حكما تنجيزيا مطلقا بل هو حكم تعليقى معلق على تحقق
موضوعه و هو وجوب شىء أو حرمة آخر، فاذا اذن المولى فى ترك الاول أو ارتكاب الثانى، ارتفع حكم العقل بوجوب الطاعه
و قبح المعصيه بارتفاع موضوعه، فطالما يكون موضوعه موجودا فالعقل مستقل بذلك، هذا نظير حكم العقل بقبح الظلم و حسن
العدل، فان العقل و ان كان مستقلا بذلك لكن طالما يكون موضوعه موجودا و هو الظلم و العدل، و اما اذا ارتفع موضوعه بان

تبدل الظلم بالعدل، ارتفع حكمه بارتفاع موضوعه، و على هذا فكيف يكون هذا الحكم العقلي المعلق يكون مانعا عن ظهور ادله البراءه فى الاطلاق، لأنه معلق على تحقق موضوعه فى الخارج و لا- يقتضى تحققه فيه حتى يكون مانعا عن ظهورها، بل ظهورها فى الاطلاق يكون رافعا لموضوعه، لأنه بيان شرعا و رافع لاحتمال العقاب.

فالتبجيه، انه لا- يمكن ان يكون حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان مانعا عن ظهورها فى الاطلاق، ضروره انه لا يقتضى تحقق موضوعه فى الخارج حتى يصلح ان يكون مانعا عنه، فاذا الامر فى المقام عكس ما افاده (قدس سرّه)، لأن ظهور ادله البراءه فى الاطلاق يكون رافعا لحكم العقل بارتفاع موضوعه.

الوجه السادس: ما ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) من ان بالامكان ان

نستظهر عرفا من نفس دليل الحكم الواقعى اهتمام الشارع حتى فى مرحله

الظاهر فى خصوص الشبهات المقرونه بالعلم الاجمالى و الشبهات قبل

الفحص لا مطلقا

(١)

، و على هذا فالمرتكز فى الازهان العرفى و العقلانى هو اهتمام الشارع باغراضه الواقعيه اللزوميه فى خصوص هاتين الشبهتين، و هذا الارتكاز العرفى يشكل الدلاله الالتزاميه للدليل الدال على الحكم الواقعى، فانه يدل بالدلاله المطابقه على ثبوت الحكم الواقعى و بالدلاله الالتزاميه على اهتمام الشارع به فى مرحله الظاهر، و معنى دلالاته على اهتمام الشارع به فى مرحله الظاهر هو دلالاته على وجوب الاحتياط فى هاتين

ص: ١٥٣

الشبهتين حفاظا على الحكم الواقعي فيهما، و عليه فاذا كانت الشبهه قبل الفحص و احتمالنا وجود دليل على الحكم، فلا يجوز الرجوع الى اصاله البراءه، لأن مفاد دليلها ليس نفي الحكم الواقعي فى مقام الظاهر، بل مفادها نفي وجوب الاحتياط الذى هو من آثار الحكم الواقعي، فاذا كان الحكم الواقعي ثابتا فدليله ينفي اصاله البراءه بالالتزام، لأنه يدل بالمطابقه على ثبوت الحكم الواقعي و بالالتزام على وجوب الاحتياط.

و بكلمه، ان مجرد احتمال خطاب واقعي فى الواقع يبطل التمسك باصاله البراءه فى الشبهات قبل الفحص، لأنه على تقدير وجود خطاب واقعي فيها تكون اصاله البراءه منافية له عرفا، لأنه يدل بالالتزام على وجوب الاحتياط فيها قبل الفحص، و حيث ان ادله اصاله البراءه ظاهره فى انها ليست بصدد معارضه الواقع على تقدير وجوده، فانه يمنع عن التمسك بها فيها و لا يمكن التمسك باصاله البراءه عن وجوب الاحتياط الذى هو فى طول الحكم الواقعي، لأنها منافية عرفا مع الحكم الواقعي على تقدير وجوده و معه كيف يمكن التمسك بها.

و الخلاصه: ان الشبهه اذا كانت قبل الفحص، فحيث ان دليل الحكم الواقعي على تقدير ثبوته يدل بالالتزام على ايجاب الاحتياط فلا يمكن التمسك باصاله البراءه فيها، لأنها لا تصلح ان تعارض دليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده، و مورد الاصله انما هو الشبهه بعد الفحص، فان دليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده فيها لا يدل على ايجاب الاحتياط فى مقام الظاهر، اذ لا منشاء لهذه الدلاله فى الشبهه بعد الفحص، و منشأؤها انما

هو فى الشبهه قبل الفحص، و لهذا لا مانع من جريان اصاله البراءه عن ايجاب الاحتياط فيها بعد الفحص.

و اما البراءه العقليه فايضا لا يجوز التمسك بها فى الشبهه قبل الفحص، لأن موضوعها عدم البيان و هو غير محرز فيها لاحتمال وجود البيان فى الواقع هذا.

و للمناقشه فيه مجال، لأن ثبوت اهتمام الشارع بالحكم الواقعى فى الشبهه قبل الفحص بالارتكاز العرفى و العقلائى بحاجه الى مؤنه زائده، لأن درجه اهتمام المولى بالاحكام الشرعيه متفاوتة، فقد يهتم بها بدرجه يوجب الاحتياط فى الشبهه البدويه بعد الفحص كما فى النفوس و الاعراض، و قد يهتم بها بدرجه يوجب الاحتياط فى الشبهه قبل الفحص و المقرونه بالعلم الاجمالى، هذا بحسب مقام الثبوت.

و اما فى مقام الاثبات، فكل ذلك بحاجه الى دليل، اذ لا طريق لنا الى ملاكات الاحكام الشرعيه، و درجه اهتمام الشارع بها و تفاوتها من حكم الى حكم آخر، فاذا احراز اهتمام الشارع بالحكم الواقعى حتى فى ظرف الشك و ان الشارع لا يرفع اليد عنه حتى فى هذا الظرف بحاجه الى دليل، و لا يمكن اثبات اهتمام الشارع بالحكم الالزامى و الملاك اللزومى حتى فى حال الشك فيه بالارتكاز العرفى و العقلائى، ضروره انه بالوجدان ان مثل هذا الارتكاز غير موجود فى اذهان العرف و العقلاء بدرجه يشكل الدلاله الالزاميه لدليل الحكم الواقعى على تقدير وجوده، نعم ثبت اهتمام الشارع بوجوب الصلاه و الحج و الصوم و حفظ النفوس المحترمه و الاعراض

و نحوها، و اما ان هذا الاهتمام ثابت حتى فى موارد الشك فيها فهو بحاجه الى دليل، و اما فى غيرها من الاحكام الالزاميه فلا دليل على اهتمام الشارع بها حتى فى موارد الشك، و اما فى الشبهات البدويه قبل الفحص، فلا منشاء لهذا الاهتمام و الارتكاز الا- حكم العقل بوجوب الاجتناب عن الشبهه قبل الفحص من جهه احتمال العقاب على ارتكابها، و لكن تقدم ان هذا الحكم العقلى حيث انه حكم تعليقى، فلا- يصلح ان يكون مانعا عن ظهور ادله البراءه فى الاطلاق، كيف حيث انه متوقف على عدم اطلاقها، و اما اطلاقها فهو رافع له بارتفاع موضوعه.

هذا اضافه الى ان هذا الوجه انما يمنع عن جريان اصله البراءه، على اساس ان موضوعها مقيد بعدم قيام دليل معتبر على خلافها، و مع احتمال وجوده فلا يكون موضوعه محرزا فلا تجرى هذا.

و لكن تقدم ان موضوع اصله البراءه ليس مقيدا بعدم الدليل على خلافها، بل موضوعها حسب ما يستفاد من دليلها مقيد بعدم العلم و الجهل و هو أمر وجدانى فلا يتصور فيه الشبهه الموضوعيه.

فالتتيجه، ان هذا الاستظهار غير تام.

الوجه السابع الاستدلال بآيه النفر

اشاره

الوجه السابع (١): الآيات منها آيه النفر و هى قوله تعالى: (فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ... الخ (٢)) و تقريب الاستدلال بها انها تدل على وجوب التفقه فى الدين، و حيث ان الفحص عن الدليل فى الشبهات الحكيمه نوع تفقه فيكون مشمولا

ص: ١٥٦

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤٢٥

٢- (٢) - التوبه آيه ١٢٢

و الجواب: ان ظاهر الآيه المباركه تحصيل علم الفقه بغرض الانذار به للناسى و هو غير شامل للمقام، لأن محل الكلام فى المقام انما هو فى وجوب الفحص على الفقيه، و بعد كونه فقيها و عالما بالدين، فهل يجب عليه الفحص فى الشبهات الحكميه أو لا؟ فالآيه الكريمه فى مقام بيان وجوب التفقه فى الدين، و من الواضح ان المراد من التفقه ليس مجرد الاطلاع على الاحكام الشرعيه اللزوميه الذى هو معنى الفحص، لأن القائم بالفحص انما هو الفقيه و العالم، و لا يصدق على وجوب فحصه التفقه بالاحكام الشرعيه، لأن العلم لغه و ان كان معناه مجرد الانكشاف، الا- انه فى الاصطلاح العرفى السائد انما اطلق على مرتبه مخصوصه من المعرفه، و ليس كل انكشاف علما، و الآيه المباركه فى مقام بيان وجوب تحصيل العلم بالاحكام الفقيهيه فى مقابل الجاهل و الاعرابى كما يشهد بذلك روايه على بن أبى حمزه قال (سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول تفقهوا فى الدين فان من لم يتفقه منكم فى الدين فهو اعرابى(1) ان الله تعالى يقول فى كتابه:

لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ) الخ، و روايه مفضل بن عمر قال (سمعت ابا عبد الله (عليه السلام) يقول: عليكم بالتفقه فى دين الله فلا- تكونوا اعرابيا، فان من لم يتفقه فى دين الله لم ينظر الله اليه يوم القيامه و لم يترك له عمل(2)) فان هذه الروايات تشهد على ان المراد من التفقه فى الآيه ليس مجرد الاطلاع و الانكشاف عن الاحكام الشرعيه اللزوميه، و تلك الروايات و ان كانت ضعيفه سندا الا- انه لا- باس بالتاكيد بها، لأن الآيه المباركه فى نفسها ظاهره فى ان المراد من التفقه فيها تحصيل العلم بالاحكام الشرعيه اللزوميه فى مقابل الجاهل بها و الاعرابى، و لا يصدق على مجرد الاطلاع بالاحكام الشرعيه كما هو محل الكلام، لوضوح انه لا يصدق على فحص

ص: ١٥٧

١- (١) - الكافى ج ١ ص ٣١ باب فرض العلم و وجوب طلبه

٢- (٢) - (الروايه بعباره اخرى: عليكم بالتفقه فى دين الله و لا تكونوا اعرابا) الكافى ج ١ ص ٣١

الفقيه فى الشبهات الحكميه عن الحكم اللزومى المحتمل عنوان التفقه و تحصيل العلم بالحكم.

و الخلاصه: ان الآيه الشريفه بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه ظاهره فى ان المراد من التفقه فى الدين تحصيل العلم به فى مقابل الـعراى اى الجاهل و المتخلف عن الدين، و لا يصدق عنوان التفقه على مجرد السؤال عن فتوى الفقيه و لا عن مجرد الفحص عن الدليل فى الشبهه الحكميه، لأن معنى التفقه اعرق من مجرد انكشاف الشىء بالسؤال أو بالفحص، و لهذا لا يصدق عنوان الفقيه و العالم على شخص الا اذا كانت عنده مرتبه من المعرفه بالمسائل الفقيهيه هكذا ذكره بعض المحققين (قده) (1)، و ملخص ما ذكره هو ان المراد من التفقه مرتبه معمقه من المعرفه و لا- يشمل مجرد التقليد على تفصيل ذكره (قدس سرّه) فى تقرير بحثه.

و فيه ان حمل التفقه على مرتبه خاصه من المعرفه المعمق و هى المعرفه الاجتهاديه و الفقاهتية بحاجه الى دليل، لوضوح ان الآيه ليست فى مقام بيان التفقه الاجتهادى، كما ان اخبار وجوب التعلم كقوله طلب العلم فريضة على كل مسلم و فى روايه أخرى على كل مسلم و مسلمه و هكذا، لا تدل على ان المراد من العلم فيها مرتبه خاصه من المعرفه المعمقه و لا يشمل مجرد التقليد.

ص: ١٥٨

و الخلاصه: انه لا شبهه فى ان المراد من التفقه فى الآيه و العلم فى الاخبار ليس خصوص التفقه الاجتهادى و العلم الاجتهادى، و على هذا فلا مانع من شمولهما وجوب الفحص فى الشبهات الحكميه، ضروره انه نوع تفقه و علم بالحكم، لأن الفقيه اذا قام بالفحص عن وجود الدليل على الحكم فى الشبهات الحكميه، يصدق عليه انه تفقه فى الدين.

الاستدلال بآيه السؤال و الجواب عنه

و منها آيه السؤال: (فَسِئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (١)) و تقريب الاستدلال بها، انها تدل على ان من لا يعلم حكم المسأله، فيجب عليه ان يسئل اهل الذكر عن حكمها، فاذن تشمل الآيه السؤال عن فتوى الفقيه، لأنه سؤال عن اهل الذكر و الفحص عن الشبهه الحكميه، اذ لا خصوصيه للسؤال فى الآيه بل المراد منه تحصيل العلم بالحكم من اى طريق كان، و المفروض ان الفحص طريق الى العلم بالحكم، و من هنا لا فرق بين ان يسأل عن الفقيه أو يرجع الى رسالته العمليه.

و الخلاصه: ان الآيه الشريفه تدل على وجوب السؤال عن حكم المسأله اذا لم يعلم حكمها، و من الواضح ان لا موضوعيه للسؤال، و المراد منه تحصيل العلم بالحكم من اى طريق متاح و ممكن، سواء اكان بالفحص عن حكم المسأله ام كان بالسؤال أم بالمراجعه.

و الجواب: ان الآيه ليست فى مقام التأسيس بل هى فى مقام الارشاد الى الحكم الفطرى و هو رجوع الجاهل الى العالم، و اجنبيه عن الدلاله على وجوب الفحص فى الشبهات الحكميه.

ص: ١٥٩

الوجه الثامن الاستدلال بالروايات على وجوب الفحص في الشبهات الحكميه

الوجه الثامن(١): الروايات التي استدلت بها على وجوب الفحص في الشبهات الحكميه، منها موثقه مسعده بن زياد قال (سمعت جعفر بن محمد وقد سئل عن قول الله عز وجل و لله الحجه البالغه، فقال (عليه السلام) ان الله تعالى يقول للعبد يوم القيامه عبدى أكنت عالما، قال نعم افلا عملت بما علمت، و ان قال كنت جاهلا، قال له افلا تعلمت حتى تعمل، و ذلك الحجه البالغه لله عز وجل في خلقه(٢)) فانها تدل على وجوب التعلم، فاذا كان المكلف جاهلا بالمسأله، وجب عليه تعلم حكمها، فان كان فقيها وجب عليه الفحص عن حكمها، و لا باس بدلاله هذه الروايه على وجوب الفحص في الشبهات الحكميه، لانها تدل على تنجز احتمال التكليف.

و منها روايات التوقف، و قد استدلت بها السيد الاستاذ (قدس سرّه)(٣) بتقريب، ان جمله منها ان كانت مطلقه و النسبه بينهما و بين اخبار البراءه التباين، الا- ان جمله أخرى منها وارده في الشبهه قبل الفحص، كقوله فارجه حتى تلقى امامك، فان مورده الشبهه الحكميه قبل الفحص، و نسبه هذه الطائفه الى اخبار البراءه نسبه الخاص الى العام، فتخصص اخبار البراءه بالشبهات بعد الفحص و اخراج الشبهات قبل الفحص عنها.

و الجواب: ان هذا التقريب و ان كان صحيحا، الا ان روايات التوقف باجمعها ضعيفه من ناحيه السند فلا يمكن الاستدلال بشيء منها، و قد تقدم الكلام فيها موسعا في مبحث البراءه، الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة

ص: ١٦٠

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤٢٥

٢- (٢) - بحار الانوار ج ٢ ص ٢٩

٣- (٣) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٩٤

و هي انه لا- قصور في آيه التفقه و ما شاكلها من الروايات الامر بالتفقه و طلب العلم عن الدلاله على وجوب الفحص في الشبهات الحكميه، و كذلك موثقه مسعده بن زياد، فاذن لا شبهه في وجوب الفحص فيها.

و اما في الشبهات الموضوعيه، فلا اشكال في جريان البراءه العقليه فيها قبل الفحص، لأن موضوعها عدم البيان و هو متحقق، و اما ما ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) (١) من ان قاعده قبح العقاب بلا بيان كقاعده عقليه غير ثابتة، لأن العقل لا يستقل بها لأنها ترجع الى قاعده عقلائيّه ارتكازيه في اذهان العقلاء، و هذه القاعده العقلائيّه لا تجرى في الشبهات الحكميه قبل الفحص، لأن هذه الموارد داخله في موارد حق الطاعه، و اما في الشبهات الموضوعيه فالامر في الجملة ايضا كذلك، لأن مرتبه من الفحص لازمه بحسب الارتكاز العقلائي و هي المرتبه التي يعتبر خلافها تهربا من الحكم هذا.

و لكن تقدم انه لا- شبهه في ثبوت قاعده قبح العقاب بلا بيان كقاعده عقليه ضروريه مطابقه للفطره و الجبله، و كيف يمكن انكار حكم العقل بها و ارجاعها الى قاعده عقلائيّه، فان لازم ذلك عدم ادراك عقل الانسان هذه القاعده قبل ان يصبح مجتمعه مجتمعا عقلائيا متكاملا تتكامل مدركاته العقلائيّه و هو كما ترى.

و اما البراءه الشرعيه فايضا لا شبهه في جريانها فيها قبل الفحص، و اما الوجوه المتقدمه فقد مر انها غير تامه ما عدا الوجه السابع و الثامن الا انهما

ص: ١٤١

مختصان بالشبهات الحكميه، و اما الوجه الرابع و السادس فقد ذكر بعض المحققين (١) انهما يشملان الشبهات الموضوعيه ايضا، و لكن تقدم عدم تماميه هذين الوجهين ايضا، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، ان هناك روايات تدل على عدم وجوب الفحص، و عمدته هذه الروايات صحيحه زراره فى باب الاستصحاب و هى قوله (عليه السلام) «فهل على ان شككت فى انه اصابه شىء ان انظر فيه، فقال لا و لكنك انما تريد ان تذهب الشك الذى وقع فى نفسك (٢)» الخ فانها تنص على عدم وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيه بادننى مرتبه، و من هذا القبيل الروايات الوارده فى اماريه سوق المسلمين و ارضهم و يدهم، فاذا شك فى لحم انه مذكى أو ميتة، فان كان فى سوق المسلم أو ارضه حكم بتذكيته بدون وجوب الفحص، و مورد هذه الروايات و ان كانت الشبهه الموضوعيه فى باب الطهاره و النجاسه، الا- ان الظاهر بحسب المتفاهم العرفى منها انه لا خصوصيه لموردها، لأن سوق المسلم أو ارضه أو يده كما انه اماره على التذكيه اماره على الملك و عدم الغضب و هكذا.

فالتبيجه، عدم وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيه مطلقا هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، كما ان اصاله البراءه لا تجرى فى الشبهات الحكميه قبل الفحص كذلك سائر الاصول العمليه كاصاله التخيير و الاستصحاب و اصاله الطهاره و نحوها.

ص: ١٦٢

١- (١) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٤٠٩

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ٣ ص ٤٦٦ باب ٣٧ من ابواب النجاسات و الاوانى

و اما اصاله التخيير فى مسأله دوران الامر بين المحذورين، فهى حكم عقلى، لأن العقل يحكم بالتخيير، على اساس عجز المكلف عن الامتثال القطعى و عدم وجود مرجح لاحدهما على الآخر، و من الطبيعى ان العقل لا يحكم بالتخيير بينهما الا بعد الفحص، و اما قبل الفحص مع احتمال وجود مرجح لاحدهما على الآخر، فلا- يحرز موضوع اصاله التخيير، لأن موضوعها التساوى بين الاحتمالين، و مع احتمال وجود مرجح لأحدهما فلا نحرز التساوى، و مع عدم احرازه لا يحكم العقل بالتخيير، لأن الاحتمال منجز ما لم يكن هناك اصل مؤمن.

و ان شئت قلت، ان موضوع حكم العقل بالتخيير هو عجز المكلف عن الامتثال القطعى، و مع احتمال الترجيح لاحدهما على الآخر و التمكن من الامتثال الواقعى، فموضوعه غير محرز و لهذا لا بدّ من الفحص.

و اما اصاله الطهاره و الاستصحاب الترخيصى فى الشبهات الحكميه قبل الفحص، فلأن عمده الدليل على وجوبه آيه التفقه و الروايات، اما آيه التفقه، فلأن عنوان التفقه الماخوذ فيها لا يصدق على اصاله الطهاره و لا على الاستصحاب الترخيصى كما هو واضح، و اما آيه السؤال فهى مغياه بالعلم، و الروايات تدل على وجوب تحصيله، و المراد من العلم ليس العلم المنطقى بل المراد منه العلم العرفى الشامل للاطمئنان، باعتبار انه علم عرفا، و حيث ان الاستصحاب ليس بعلم عرفى و لا اصاله الطهاره، فلا يجوز التمسك بهما فى الشبهات الحكميه قبل الفحص، بل لا بدّ من الفحص الى ان يحصل الاطمئنان بعدم الدليل، فعندئذ يرجع الى الاصول المؤمنه

المركبه، هذا اضافة الى ان مفاد آيه السؤال ارشاد الى امر فطرى و هو رجوع الجاهل الى العالم لا وجوب الفحص فى الشبهات الحكيمه كما تقدم، و كذلك الحال فى موثقه مسعده.

ص: ١٦٤

الملحق الاول: فى مقدار الفحص الواجب على الفقيه فى الشبهات

الحكميه

، و هل هو واجب عليه عن كل كتاب يحتمل فيه وجود روايه فيه و ان كان ذلك الكتاب كتاب التاريخ أو انه واجب عن كتب خاصه و هى الكتب التى يحتمل وجود الروايه فيها احتمالاً عقلائياً بان يكون الفحص فيها عن مظان وجودها.

و الجواب: ان الفرض الاول غير محتمل و ان الفرض الثانى فهو فرض عقلائى و لا مناص من الالتزام به، و لكن حيث ان الدليل على وجوب الفحص الوجوه المتقدمه فلا بدّ من الرجوع اليها فى مقداره سعه و ضيقاً هذا، و قد تقدم ان هذه الوجوه جميعاً غير تامه غير الوجه السابع و الثامن، و حينئذ فلا بدّ من النظر الى آيه التفقه و رواياتها و آيه الذكر و روايات وجوب تحصيل العلم، اما الاول فيدل على انه يكفى فى وجوب الفحص تحصيل العلم أعم من العلم التعبدى، لأن المراد من التفقه ذلك، و اما الثانى فلأنه يدل على تحصيل العلم العرفى و هو أعم من العلم المنطقى بان يقوم الفقيه بالفحص بالمقدار الذى يحصل له العلم العرفى بعدم وجود الدليل فى المسأله، فاذن وظيفه الفقيه الفحص بالمقدار الذى يحصل له الاطمئنان بعدم الوجوب أو الحرمة فى المسأله، و بعد هذا الفحص لا مانع من التمسك بالاصول المؤمنه كاصاله البراءه أو اصاله التخيير أو اصاله الطهاره أو

ص: ١٦٥

استصحاب عدم الوجوب أو الحرمة أو غير ذلك لدفع العقاب على احتمال التكليف في الواقع، باعتبار ان الوثوق و الاطمئنان بعدم الدليل على الوجوب أو الحرمة لا- ينفي احتمال وجوده في الواقع، على اساس ان احتمال وجود التكليف الالزامى فيه مساوق لأحتمال العقاب و لا يمكن دفعه الا بالتمسك بالاصول المؤمنه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، هل يكفي في حصول الاطمئنان بعدم وجود الدليل في المسأله بالفحص في الكتب المعتمره كالكتب الاربعه في الابواب المناسبه للمسأله أو يجب الفحص باكثر من ذلك.

فيه وجهان: الظاهر هو الوجه الاول، و ذلك لأن الكتب المعتمره كالكتب الاربعه حيث انها مدونه من قبل أهل الخيره باحاديث أهل البيت (عليهم السّلام)، فانهم بطبيعه الحال يقومون بجمع هذه الاحاديث التي وصلت اليهم و تدوينها و تقطيعها بدقه بالغه و وضع كل حديث في الباب المناسب له، فاحاديث باب الصلاه في بابها و احاديث باب الصوم في بابه و هكذا، و احتمال الخطاء و الغفله مدفوع بالاصل العقلائي، و احتمال العمد غير محتمل لأنه خلف فرض انهم ثقاة، و عدم المعرفه خلف فرض انهم من مهره هذا الفن.

و من هنا لا يجب على الفقيه الا الفحص في الابواب المناسبه للمسأله، فان لم يجد يحصل له الاطمئنان بعدم.

و الخلاصه: انه يجب على الفقيه الفحص عن الدليل فى الباب المناسب للمسأله لا فى جميع الابواب، لأن احتمال وجود دليل فى ابواب أخرى غير المناسبه بعيد جدا، و لهذا اذا فحص فى الباب المناسب لها و لم يجد دليلا على الحكم فيها حصل له الوثوق و الاطمئنان بالعدم، فاذا كان ابتلاء الفقيه بالمسأله فى باب الركوع، يكفى الفحص عن وجود الدليل عليها فى هذا الباب، فاذا فحص يحصل له الوثوق و الاطمئنان بعدمه عاده، و احتمال وجود روايه فيها فى باب السجود أو التشهد ضعيف بعد ما كان التقطيع و التفصيل من مهرة الفن و أهل الخبره بالاحاديث، فاذا يجوز الرجوع الى الاصول المؤمنه فى المسأله لدفع احتمال وجودها.

و اما اذا وجد دليلا فى المسأله كخبر الثقة بعد الفحص، فتكون وظيفته حينئذ النظر الى سنده أولا، فاذا ثبت عنده انه تام سندا، ينظر الى دلالاته و تحديدها سعه و ضيقا باعمال قدرته العلميه و خبرته الذاتيه فى المرتبه السابقه، على اساس ان الفقيه قد أثبت فى علم الاصول قواعد و نظريات عامه، منها ان الامر يدل على الوجوب بالوضع لا بالاطلاق و مقدمات الحكمه، و النهى يدل على الحرمة كذلك لا بالاطلاق و هكذا، و فى علم الفقه يقوم الفقيه بتطبيق هذه القواعد على عناصرها الخاصه، و على هذا فاذا وجد الفقيه بعد الفحص فى المسأله خبر الثقة الوارد بصيغه الامر، قام بتطبيق ما لديه من القاعده العامه عليه، فيقول بدلاله الخبر على الوجوب و من خلال فحصه عن القرينه فى مظانها اذا لم يجد قرينه على الخلاف، فيكون ظهوره فى الوجوب حجه، و اما احتمال وجود القرينه فى

ابواب أخرى أو كتب أخرى فهو ضعيف لا- يصلح ان يمنع عن ظهور الامر فى الوجوب، و اذا كان هناك تعارض بين خبرين، فان كان التعارض بينهما مستقرا، فالفقيه يقوم بتطبيق ما لديه من القواعد العامه و هى قواعد باب المعارضه عليها من باب تطبيق القاعده العامه على عناصرها الخاصه، و بذلك تعالج مشكله التعارض بينهما، و اما اذا لم يكن التعارض بينهما مستقرا، فيقوم الفقيه بتطبيق ما لديه من القواعد العامه و هى قواعد الجمع الدلالى العرفى عليهما كحمل الظاهر على الاظهر أو النص أو العام على الخاص و هكذا.

فالتتيجه، أن الفقيه فى مقام عمليه الاستنباط فى كل مسأله لا بدّ له من الفحص عن الروايه سندا و دلاله و جهه.

و اما اذا علم المجتهد المفضول بان المجتهد الافضل مخالف له فى الفتوى فى هذه المسأله و احتمال انه وصل الى نكته و قرينه تمنع من دلاله خبر الثقة على الوجوب و هى غير واصله اليه، فهل يجب عليه ان يرجع اليه او لا؟.

و الجواب: انه غير واجب، أولا ان فهمه و اجتهاده لا يكون حجه عليه، و ثانيا ان المجتهد المفضول قد قام بالعمل بما هو وظيفته من الفحص و غيره، و مجرد احتمال ان المجتهد الافضل وصل الى نكته هى تغير عمليه الاستنباط دونه لا- قيمه له و لا يكون منجزا عليه، و ثالثا ان المجتهد المفضول لا يعلم بانه لو رجع اليه تغيرت فتواه.

فالنتيجه، انه لا يجب عليه الرجوع اليه، فاذن فتواه التي هي مخالفه لفتوى الاعلم حجه على نفسه و ان لم تكن حجه على غيره.

الى هنا قد تبين ان حدود الفحص الواجب على الفقيه فى الشبهات الحكميه هى ما يوجب حصول الوثوق و الاطمئنان بعدم وجود الدليل فى المسأله، و لا يجب عليه الفحص بازيد من ذلك، كما لا يجوز الاكتفاء باقل من ذلك، و قد تقدم انه يكفى فى حصول الوثوق و الاطمئنان فى كل مسأله الفحص عن وجود الروايه فى الابواب المناسبه لها، بحيث اذا لم يجد فيها روايه معتبره يحصل له الاطمئنان بالعدم و معه لا مانع من الرجوع الى الاصول المؤمنه لدفع احتمال العقاب على الواقع المحتمل ثبوته، و اما اذا وجد فيها روايه معتبره، فعندئذ لا بد له من تعيين مدلولها على اساس ما لديه من القواعد العامه و الخبره الذاتيه، و اما اذا وجد روايه فى المسأله قبل الفحص، فعليه البحث و الفحص عن سندها أولا ثم يقوم بالفحص عن وجود روايه اخرى معارضه لها أو حاكمه عليها أو مقيده لاطلاقها أو قرينه على التصرف فى مدلولها فى الابواب المناسبه لها، فان لم يجد روايه اخرى قام بتعيين مدلول هذه الروايه الموجوده فى المسأله، على اساس ما لديه من القواعد و النظريات العامه الاصوليه، و ان وجد فيها روايه لا بد من ملاحظه النسبه بينهما.

الملحق الثانى: انه لا شبهه و لا كلام فى ان من ترك الفحص

اشاره

و ارتكب الشبهه و وقع فى مخالفه الواقع استحق العقوبه

، و انما الكلام فى ان

ص: ١٦٩

استحقاق العقوبه، هل هو على مخالفه الواقع أو على ترك الفحص أو على المجموع؟

و الجواب: اما احتمال ان استحقاق العقوبه يكون على ترك الفحص فهو غير محتمل و ان نسب الى المحقق الاردبيلي (قدّس سرّه) (١)، باعتبار انه مال الى وجوب التعلم وجوبا نفسيا تهيئيا، اما انه نفسى فمن أجل انه ناشىء عن مصلحه قائمه بنفس التعلم و الفحص، و اما انه تهيئى فمن أجل ان الغرض منه الحفاظ على الملاكات الواقعيه.

و اما نسبه هذا القول الى شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) على اساس انه قال فى رسالته العمليه: "ان تارك التعلم فاسق" فهى غير صحيحه، لأن هذه الجملة و هى ان تارك التعلم فاسق لا تدل على ان وجوب التعلم وجوب نفسى، لأن فسق تارك التعلم لعله من جهه انه اذا ترك التعلم وقع فى مخالفه الواقع المنجز.

هذا اضافته الى انه لا يحتمل ان يكون وجوبه نفسيا ناشئا من المصلحه فى نفس التعلم بقطع النظر عن الملاكات الواقعيه، ضروره ان قيمه العلم انما هى بقيمه معلومه و هو طريق اليه و كاشف عنه و لا أثر له غير الكشف عن الواقع، هذا اضافته الى ان الاستفادة من الآيات و الروايات هو ان الغرض من تحصيل العلم بالواقع هو العمل به و ترتيب الاثر عليه، منها قوله (عليه السلام) فى موثقه مسعده «أفلا تعلمت حتى تعمل (٢)» فانه ناص فى ان وجوب التعلم انما هو من أجل العمل بالواقع.

فالتتيجه، ان موازين الوجوب النفسى لا- تنطبق على وجوب التعلم فلا- يمكن ان يكون وجوبه نفسيا، و اما العقاب على مجموع ترك الفحص و عدم

ص: ١٧٠

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤٢٦

٢- (٢) - بحار الانوار ج ٢ ص ٢٩

العمل بالواقع و مخالفته، فقد نسب ذلك بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) الى المحقق النائيني (قدّس سرّه) (٢)، وقد أفاد في وجه ذلك انه (قدّس سرّه) قال ان العقاب لا يمكن ان يكون على مخالفه الواقع لأنه مجهول و غير مبين، و حينئذ فالعقاب عليه يكون من العقاب بدون البيان و هو قبيح عقلا و الامر بالفحص و التعلم و السؤال لمجرده لا يصلح ان يكون بيانا عليه و لا يجعل غير المبين مبينا، فالنتيجه ان وجوب الفحص و التعلم في نفسه لا يكون بيانا و مصححا للعقاب على مخالفه الواقع، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، انه لا يمكن ان يكون العقاب على مخالفه الامر بالفحص و التعلم، لأن وجوبها و وجوب طريقى و الغرض منه الحفاظ على الاحكام الواقعيه بما لها من الملاكات و المبادئ، و لهذا لا شأن له غير الكشف عن اهتمام المولى بالحفاظ عليها حتى في مرحله الظاهر و عدم رضا الشارع بتفويتها، اذ لا شأن له غير تنجيز الواقع.

فالنتيجه، انه لا- يمكن ان يكون العقاب على مخالفه الواقع وحده، لأنه مجهول و العقاب عليه من العقاب بلا بيان، كما انه لا يمكن ان يكون العقاب على ترك الفحص و التعلم فحسب، فاذن لا- محاله يكون العقاب على المجموع المؤلف من مخالفه الواقع و ترك الفحص و التعلم، و هذا يعنى ان العقاب انما يكون على ترك الفحص اذا كان مؤديا الى مخالفه الواقع و تركه لا مطلقا، و حيث ان هذا الترك الخاص منظور اليه بنفس الخطاب الطريقى، فيكون هو ترك الحكم الواصل المنجز، فاذن لا يكون العقاب عليه بلا بيان هذا.

ص: ١٧١

١- (١) - بحوث في علم الاصول ج ٢ ص ٤١٥

٢- (٢) - اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٢٩-٣٣١

و للمناقشه فى هذا مجال، و ذلك لأن مقصود المحقق النائينى (قدّس سرّه) من ان العقاب لا يمكن ان يكون على مخالفه الواقع بما هو معلل- بانه من العقاب بلا بيان انما هو بقطع النظر عن وجوب التعلم و الفحص، اذ لو لم يكن التعلم و الفحص واجبا فى الشبهات الحكميه، فبطبيعته الحال يكون العقاب على مخالفه الواقع فيها من العقاب بلا بيان، فاذا لا مانع من التمسك باصالة البراءه العقليه و النقليه، لأن المانع عن جريانها انما هو وجوب الفحص و بقطع النظر عنه فلا مانع منه، و اما مع وجوب الفحص و التعلم فى الشبهات الحكميه فالواقع منجز و لا يمكن جريانها، على اساس وجوب الفحص و التعلم وجوب طريقي و لا أثر له غير كشفه عن اهتمام المولى بالملاكات و المبادئ الواقعيه و عدم رضائه بتفويتها، و هذا معناه وجوب الاحتياط و هو طريق الى تنجيز الواقع على تقدير ثبوته.

فالتنتيجه، ان الواقع منجز بدليل وجوب الفحص و التعلم، و حيث ان وجوبهما وجوب طريقي فلا شأن له غير تنجيز الواقع و لهذا لا- عقوبه على مخالفته و لا- مثوبه على موافقته، لأن مخالفته انما هى بمخالفه الواقع و موافقته انما هى بموافقته الواقع، و معنى ذلك انه لا أثر لمخالفته و لا لموافقته، و تمام الأثر انما هو على مخالفه الواقع على تقدير ثبوته و موافقته كذلك.

و ان شئت قلت، ان العلم بيان على نفس الواقع بحده وجدانا، و العلم التعبدي بيان على نفس الواقع كذلك تعبدا، و الوجوب الطريقي بيان على

تنجيزه وجدانا على تقدير ثبوته، و كما ان فى الفرضين الاولين يكون استحقاق العقوبه على مخالفه الواقع فحسب و لا- أثر لمخالفه العلم بما هو و كذلك فى الفرض الثالث يكون استحقاق العقاب على مخالفه الواقع و لا أثر لمخالفه الوجوب الطريقي، لأن ضمها الى مخالفه الواقع كضم الحجر فى جنب الانسان، أو فقل ان للبيان درجات و مراتب:

المرتبه الاولى، متمثله فى العلم الوجدانى.

المرتبه الثانيه، متمثله فى العلم التعبدى.

المرتبه الثالثه، متمثله فى الوجوب الطريقي.

اما المرتبه الاولى من البيان، فهى توجب وصول الحكم الى المكلف وجدانا.

و اما المرتبه الثانيه من البيان، فهى توجب وصول الحكم اليه تعبدا.

و اما المرتبه الثالثه من البيان، فهى توجب وصول تنجز الحكم على تقدير ثبوته فى الواقع، و فى جميع هذه المراتب و الصور يكون العقاب على مخالفه الواقع و لا- يكون هذا العقاب من العقاب بلا- بيان، اما فى الاولى و الثانيه فواضح، لأن العلم بيان بالوجدان.

و اما فى الثالثه، فهى و ان لم تكن بيانا على ثبوت الواقع الا- انها بيان على تنجزه على تقدير ثبوته، فاذن كما ان فى المرتبتين الاوليين يكون العقاب مع البيان كذلك فى المرتبه الثالثه، لأن دليل وجوب التعلم و الفحص بيان و معه لا يمكن التمسك باصالة البراءه العقلية.

الى هنا قد تبين ان العقاب ليس على ترك المجموع و هو ترك الفحص و التعلم مع ترك الواقع، اذ لا- عقاب على ترك الفحص و التعلم لا مستقلا و لا ضمنا بل العقاب على ترك الواقع المنجز.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان وجوب الفحص و التعلم لم يجعل الواقع مبينا، فاذن يكون العقاب على مخالفته عقابا بلا بيان و هو قبيح فلا- يمكن المساعدة عليه، لأن وجوب الفحص و التعلم و ان كان لم يجعل الواقع مبينا ذاتا و لكن يجعله مبينا تنجيزا، لأن وجوب الفحص و التعلم كاشف عن تنجز الواقع، و على هذا فلا- يكون العقاب على الواقع من العقاب بلا بيان بل هو مع البيان، لأن دليل وجوب الفحص و التعلم بيان على تنجز الواقع وجدانا كوجوب الاحتياط فى الشبهات الحكميه، فانه بيان مانع عن جريان الاصول المؤمته فيها و منجز للواقع فيها على تقدير ثبوته.

فالتتيجه، ان المراد بالبيان الماخوذ عدمه فى موضوع قاعده القبح أعم من ان يكون بيانا على ثبوت التكليف وجدانا أو تعبدا أو تنجيزا، فاذن يكون العقاب على الواقع عقابا مع البيان، و لا- فرق بين ان تكون دلاله الدليل على وجوب الفحص و التعلم بالمطابقه أو بالالتزام، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى، ان الحكم الواقعي اللزومى كالوجوب أو الحرمة على تقدير ثبوته اذا كان منجزا بايجاب التعلم و الفحص أو وجوب الاحتياط، كان العقاب على ترك امتثاله و اطاعته، لأن امتثاله اداء لحق الطاعه، و اما تنجيزه فهو سبب لأستحقاق العقاب على مخالفته و جهه تعليليه

لا تقييده و عباره عن حكم العقل باستحقاق العقاب على تفويت حق الطاعه، فمصعب استحقاق العقاب الواقع، لأن في مخالفته تفويت لحق الطاعه، و اما تنجزه و وصوله الى المكلف فهو سبب له، و اما ترك وجوب الفحص و التعلم فهو اجنبى عما هو مركز استحقاق العقاب، لما تقدم من ان وجوبه طريقي لا- شأن له غير تنجز الواقع، لأن مفعوله ينتهى بتنجزه، و لهذا لا يعقل استحقاق العقاب على مخالفته بقطع النظر عن مخالفه الواقع، فاذا لا- يعقل ان يكون ترك الفحص و التعلم مورد لأستحقاق العقوبه لا مستقلا و لا منضمًا.

الى هنا قد تبين انه لا- يمكن حمل ما ذكره المحقق النائنى (قده) على ان العقاب على المجموع من مخالفه الواقع و ترك الفحص، لما مر من انه لا دخل لترك الفحص فى استحقاق العقاب على مخالفه الواقع.

و على هذا فما فى هذا البيان من ان العقاب انما هو على ترك الحكم الواصل تنجزه بوجوب الفحص و التعلم أو الاحتياط فهو صحيح، لأن العقاب انما هو على ترك حصه خاصه من الحكم الواقعى و هى الحصه الواصله الى المكلف بالوجدان أو بالتعبد أو بالتنجز.

فالتنجزه، ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) من ان المحقق النائنى (قدس سرّه) يقول بان العقاب فى المقام انما هو على المجموع دون ترك الواقع فقط، لا يمكن المساعده عليه.

نعم، الذى يرد على المحقق النائنى (قدس سرّه) هو ان وجوب الفحص على مبناه لا يمكن ان يكون وجوبا طريقيا، على اساس انه مستند الى العلم

الاجمالي بوجود التكاليف الالزاميه فى ضمن الروايات الموجوده فى الكتب الاربعه، و حيث انه (قدّس سرّه) يقول بان المعلوم بالاجمال فى هذا العلم الاجمالي ذات علامه مميزه فى الواقع، فلا ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، و على هذا فيجب الفحص حتى بعد الظفر بالمقدار المذكور، فاذاً يكون وجوب الفحص ارشاد الى الواقع المنجز بمنجز فى المرتبه السابقه و هو العلم الاجمالي، و حينئذ فلا يمكن ان يكون هذا الوجوب طريقياً بان يكون تنجز الواقع مستندا اليه لا الى العلم الاجمالي و هذا خلف، فمن اجل ذلك يكون ارشادا الى ما استقل به العقل و هو وجوب الاجتناب عن اطراف العلم الاجمالي طالما لم ينحل، هذا.

و لكن تقدم الاشكال فيه بان المعلوم بالاجمال فى المقام ليس ذا علامه مميزه فى الواقع حتى لا ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، لأن عنوان الكتب الاربعه لا يصلح لذلك كما مر، و مع الاغماض عن ذلك و تسليم انه ذو علامه مميزه فى الواقع، فمع ذلك ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال على تفصيل تقدم، فاذاً الصحيح هو ان وجوب الفحص و التعلم وجوب مولوى طريقى.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان وجوب التعلم و الفحص وجوب طريقى مولوى شأنه تنجز الواقع الذى هو مركز حق الطاعه و استحقاق العقوبه، هذا كله فيما اذا قام الفقيه بالفحص عن وجود اماره معتبره فى مظانها بحيث لو كانت موجوده لوصل اليها، و فى مثل هذه

المسأله اذا ترك الفحص و التعلم، فلا شبهه فى استحقات العقوبه، و انما الكلام فى انه هل يستحق العقوبه مطلقا حتى اذا لم يؤد تركه الى ترك الواقع أو انه يستحق العقوبه فى خصوص ما اذا أدى الى ترك الواقع، فهنا قولان: فالقول الاول مبنى على ان ملاك استحقات العقوبه التجري على المولى و هتك حرمة و تفويت حقه لا مخالفه الواقع، و القول الثانى مبنى على ان ملاك استحقات العقوبه مخالفه الواقع كترك الواجب و فعل الحرام، و الصحيح فى المسأله هو القول الاول، و قد تقدم تفصيل ذلك فى مبحث التجري و تمام الكلام هناك فلا حاجه الى الاعاده.

حكم ترك الفحص و التعلم فى المسأله و ما اختاره المحقق النائيني

و اما ترك الفحص و التعلم فى مسأله بحيث لو فحص فيها لم يصل الى الواقع بل قد يؤدى الى خلافه، فهل يستحق العقوبه على ترك الفحص و التعلم فيها أو لا؟

و الجواب: ان فيه قولين: فذهب المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) الى القول الاول، و اما السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢) فقد ذهب الى التفصيل فى المسأله بين ما اذا كان الدليل على وجوب الفحص و التعلم الآيات و الروايات، و ما اذا كان العلم الاجمالي أو روايات التوقف و الاحتياط، فعلى الاول لا يستحق العقوبه على الترك، و على الثانى يستحق العقوبه عليه، فهنا مسألتان:

المسأله الاولى: هى التى لو قام الفقيه بالفحص فيها عن وجود الدليل لوصل اليه، و فى هذه المسأله لا- شبهه فى ان تارك الفحص و التعلم يستحق العقوبه كما اشرنا اليه آنفا.

ص: ١٧٧

١- (١) - اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٣٣

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٠٣

المسأله الثانيه: هى التى لو قام الفقيه بالفحص فيها عن الدليل لم يصل اليه، و فى هذه المسأله لو ترك الفحص و التعلّم فيها، فقد ذكر المحقق النائينى (قدّس سرّه) انه يستحق العقوبه فيها، و قد أفاد فى وجه ذلك، ان مدرّك وجوب الفحص هو العلم الاجمالي بالتكاليف اللزوميه، و هذا العلم الاجمالي منجز للواقع فى المرتبه السابقه فى تمام اطرافه، و حيث ان ترك الفحص و التعلّم يؤدى الى ترك الواقع المنجز، فلهاذا يستحق العقوبه عليه بلا فرق بين ان يكون المكلف متمكنا من الوصول اليه بالفحص أم لا، لأنّ الواقع منجز بالعلم الاجمالي فوظيفته الاحتياط عند ترك الفحص، و اما اذا ترك الفحص و ارتكب الشبهه و خالف الواقع المنجز، فلا- شبهه فى استحقاق العقوبه بلا- فرق بين ان يصل الى الواقع بالفحص أو لا، لأنه على الفرض منجز على كلا التقديرين.

و اما السيد الاستاذ (قدّس سرّه) فقد اختار فى المسأله التفصيل، و قد أفاد فى وجه ذلك ان الدليل على وجوب الفحص و التعلّم ان كان الآيات و الروايات، فالصحيح عدم استحقاق العقوبه فى المسأله، على اساس ان المكلف لا يتمكن من تحصيل العلم بالواقع و الوصول اليه بالفحص و التعلّم، فاذا لم يتمكن من ذلك فلا- تكون المسأله مشموله للآيات و الروايات، باعتبار انها أمره بالتعلّم و تحصيل العلم بالواقع و الوصول اليه، فاذا لم يتمكن منه فلا- يكون الامر فيهما موجها اليه لأنه من التكليف بغير المقدور، فاذن يبقى الواقع مجهولا و عندئذ فلا مانع من التمسك بقاعده قبح العقاب بلا بيان.

و ان كان الدليل على وجوب الفحص العلم الاجمالي أو اخبار التوقف و الاحتياط، فالصحيح استحقاق العقوبه على مخالفه الواقع مطلقا، و ان كان المكلف غير متمكن من الوصول اليه بالفحص و التعلم، باعتبار ان الواقع منجز بالعلم الاجمالي أو روايات التوقف و الاحتياط في المرتبه السابقه هذا.

لنا تعليق على مقاله المحقق النائيني (قدّس سرّه) و كذلك على مقاله السيد الاستاذ (قدّس سرّه)، اما التعليق على الاول، فلأن مقاله المحقق النائيني (قدّس سرّه) مبني على عدم انحلال العلم الاجمالي الكبير و هو العلم الاجمالي بوجود التكليف الالزاميه في الشريعه المقدسه مطلقا اي سواء أكانت بين الامارات أم كانت في خارج دائرتها، و حينئذ فالتكليف الالزامي في كل مورد سواء أكان في دائره الامارات أم كان في خارج دائرتها على تقدير ثبوته منجز بالعلم الاجمالي و يعاقب على مخالفته هذا.

و لكن هذا المبني غير صحيح، و ذلك لأنه لا شبهه في انحلال العلم الاجمالي الكبير بالعلم الاجمالي الصغير و هو العلم الاجمالي بوجود التكليف الالزاميه بين الامارات الموجوده في الكتب المعتمره، و قد اعترف هو (قدّس سرّه) ايضا بهذا الانحلال، و على هذا فلا علم بوجود تكليف الزامي زائدا على ما هو موجود من التكليف الالزاميه في دائره الكتب الاربعه، و على هذا فاذا شك في ثبوت حكم الزامي في مسأله و قام بالفحص عنه في الابواب المناسبه لها في الكتب المعتمره، فاذا لم يجد ما يدل عليه، فعندئذ ان حصل له الاطمئنان بعدم وجوده في الكتب المعتمره فهو حجه و لا يجب

عليه الفحص عن وجوده في الكتب الأخرى غير المعتمده، لعدم الدليل الاجمالي بالتكليف الالزامي في ضمن الامارات الموجوده فيها زائدا على التكليف الالزاميه الموجوده في الكتب المعتمده و انما هو مشكوك بالشك البدوي، و حينئذ فلا مانع من الرجوع الى الاصول المؤمنه.

و بكلمه واضحه، ان العلم الاجمالي الكبير اذا لم ينحل فالتكليف المحتمل في كل مورد منجز بالعلم الاجمالي، سواء أكان احتمال وجوده في ضمن اماره أم لا، كان في الكتب المعتمده أم في غيرها، و اما اذا ترك الفحص في شبهه حكميه و اقتحم فيها و أدى هذا الاقتحام الى ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، استحق العقوبه على ذلك باعتبار انه منجز بالعلم الاجمالي في المرتبه السابقه و ان فرض انه لم يصل اليه اذا فحص.

و اما اذا انحل هذا العلم الاجمالي الكبير بالعلم الاجمالي الصغير و هو العلم الاجمالي بوجود مجموعه من التكليف الالزاميه بين الروايات الموجوده في الكتب الاربعه خاصه، فلا يكون احتمال التكليف الواقعي في نفسه أو في ضمن الامارات الموجوده في غير الكتب المعتمده من احتمال التكليف المنجز، فاذا لا مانع من الرجوع الى اصاله البراءه عنه و لا عقوبه على مخالفته على تقدير مطابقته للواقع، بينما اذا ترك الفحص في الشبهات الحكميه في دائره الروايات الموجوده في الكتب الاربعه استحق العقاب، غايه الامر ان صادف تركه ترك الواقع، فالعقاب على المعصيه الواقعيه و الالزام التجري، بناء على ما قويناه في بحث القطع من ان المتجري كالعاصي

مستحق للعقاب، نعم بناء على مسلك المحقق النائيني (قدّس سرّه) وغيره ممن لا يرى استحقات المتجرى العقاب، فلا عقاب في صورته عدم مخالفته الواقع.

و اما اذا فحص في الكتب الاربعه و لم يجد روايه تدل على حكم المسأله مع وجودها فيها فهو بعيد جدا، و ان كان ممكنا أو انه وجد روايه تدل على حكمها و لكنه غفل عن الفحص عن وجود قرينه عليها أو معارض لها، فان كل ذلك بعيد في مقام عمليه الاستنباط

فالتتيجه، ان ما ذكره المحقق النائيني (قدّس سرّه) من ان تارك الفحص في الكتب الاربعه يعاقب على ترك الواقع و ان لم يكن الوصول اليه، باعتبار ان الواقع منجز بالعلم الاجمالي، صحيح على ما بنى عليه من ان مدرک وجوب الفحص العلم الاجمالي هذا.

و لكن تقدم ان المبني غير صحيح، لأن العلم الاجمالي لا يصلح أن يكون مدرکا لوجوب الفحص في الشبهات الحكميه، و الا فلازمه ان وجوب الفحص يدور مدار العلم الاجمالي مع انه لا شبهه في وجوبه بعد انحلاله ايضا.

و اما التعليق على مقاله السيد الاستاذ (قدّس سرّه) و هي التفصيل بين ما اذا كان الدليل على وجوب الفحص متمثلا في الآيه المباركه و روايات وجوب التعلم، و ما اذا كان متمثلا في العلم الاجمالي أو روايات التوقف و الاحتياط، فعلى الاول لا يستحق العقاب على المخالفه و على الثاني يستحق.

فلأن ما ذكره (قدّس سرّه) من مقاله مبنى على ان الامر بتحصيل العلم بالواقع بالفحص و التعلم - الذى هو مفاد الآيه المباركه كآيه السؤال و مفاد روايات التعلم - أمر مولوى نفسى، و عليه فلا- يمكن ان يوجه الى العاجز عن الاتيان بمتعلقه، و لكن من الواضح ان وجوب التعلم ليس وجوبا مولويا، لوضوح انه وجوب طريقي و لا شأن له غير كونه منجزا للواقع و كاشفا عن اهتمام المولى به حتى فى موارد الشك و الاحتمال و عدم رضائه بتفويته حتى فى هذه الحاله، و من الواضح ان تنجز الواقع و الاهتمام به يتطلب من المكلف الحفاظ عليه حتى فى موارد الجهل و عدم العلم به، حيث انه متمكن من الحفاظ عليه بالاحتياط لأن الشبهه ان كانت وجوبيه، و جب على المكلف الاتيان بها بكل اطرافها برضاء ادراك الواقع، و ان كانت تحريميه و جب الاجتناب عنها كذلك، و هذه الطريقه متعينه للحفاظ على الواقع و عدم تفويته أصلا، هذا اذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالواقع بالفحص و التعلم و الا فهو مخير بين ان يحتاط فيها أو يقوم بتحصيل العلم بالواقع، فاذا تعذر الثانى تعين الاول، ضروره ان شأن الوجوب الطريقي تنجز الواقع، كان المكلف متمكنا من تحصيل العلم به بالفحص أم لا، لأنه اذا لم يكن متمكنا من ذلك تعين عليه الاحتياط، فاذن كيف لا يكون المقام مشمولا للآيه الكريمه و الروايات، حيث ان مفادها تنجز الواقع و اهتمام الشارع بالحفاظ عليه و عدم تفويته، غايه الامر ان كان متمكنا من تحصيل العلم بالواقع فهو مخير بينه و بين الاحتياط و الا تعين الاحتياط.

و الخلاصه: ان مفادهما ليس وجوب تحصيل العلم بالواقع نفسيا حتى يقال انه لا- يمكن توجيهه الى العاجز عنه، بل مفادهما الوجوب الطريقي بغرض تنجيز الواقع و الكشف عن اهتمام الشارع به حتى فى مرحله الظاهر، و اما العلم الذى هو غايه، فهو مجرد وسيله و طريق الى الواقع و كاشف عنه بدون ان تكون له موضوعيه، لأن الغرض الاساسى هو الحفاظ على الملاكات الواقعيه المنجزه التى هى حقيقه الحكم و روحه و عدم تفويتها.

و لا- مانع حينئذ من ان يوجه الخطاب الى العاجز عن تحصيل العلم بالواقع بالفحص و التعلم اذا كان متمكنا من الحفاظ عليها بالاحتياط، و حينئذ فاذا ترك الاحتياط استحق العقاب مطلقا و ان لم يؤد الى ترك الواقع، بناء على استحقاق المتجرى العقاب كالعاصى كما هو الصحيح.

و من هنا قلنا فى مورد ان الاحكام الظاهريه كايجاب الاحتياط و الفحص و التعلم و استصحاب الحكم اللزومى جميعا مجعوله بداعى الحفاظ على الاحكام الواقعيه و ملاكاتها مطلقا حتى فى مرحله الظاهر و هى مرحله الشك و الجهل بها، فاذا عبره انما هى بالحفاظ عليها سواء أكان بتحصيل العلم بها أم كان بالاحتياط.

فالتتيجه، ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) غير تام.

و اما ما أفاده (قدّس سرّه) من ان الدليل على وجوب الفحص ان كان العلم الاجمالى أو روايات التوقف و الاحتياط، فحيث ان الواقع حينئذ منجز بالعلم الاجمالى أو بالروايات، فبطبيعته الحال يستحق العقاب على مخالفته،

و ان لم يتمكن من الوصول اليه بالفحص فهو و ان كان صحيحا بحسب الكبرى، الا ان المناقشه انما هي فى الصغرى، لأن العلم الاجمالى لا يصلح ان يكون مدركا لوجوب الفحص كما تقدم، و اما روايات التوقف فهى باجمعها ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها، و اما روايات الاحتياط فهى و ان كان بعضها تاما سندا الا انها جميعا ضعيفه دلالة فلا يجوز التمسك بها.

فالصحيح ان يقال، ان تارك الفحص اذا ارتكب الشبهه الحكيمه قبل ان يقوم بالفحص عنها، استحق العقوبه على ارتكابها مطلقا سواء أكان مصادفا للواقع أم لا و سواء أكان متمكنا من الوصول اليه بالفحص و التعلم أم لا، اما على الاول فعلى مخالفه الواقع، و اما على الثانى فعلى التجرى، على ما قويناه من انه لا فرق بين العاصى و المتجرى فى استحقاق العقاب، بل قلنا هناك ان استحقاق العقاب انما هو على التجرى حتى فى العاصى لا على ترك الواقع، و لا فرق فى ذلك بين تمكن المكلف من تحصيل العلم بالواقع بالفحص و التعلم و عدم تمكنه منه، لأن مفاد الآيه المباركه و هى آيه السؤال و موثقه مسعده و غيرها وجوب الفحص و السؤال وجوبا طريقيا لا وجوبا نفسيا.

هل يجب الفحص عن الواجبات الموقته

الامر الثالث: هل يجب الفحص عن الواجبات الموقته و تعلم احكامها قبل دخول وقتها أم لا؟

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

و اما بعد الوقت، فهل يجب عليه تعلمه فى أول الوقت أو يجوز له التأخير و التعلم فى آخر الوقت؟

و الجواب: ان فيه تفصيلا، لأن المكلف ان كان جازما أو مطمئنا بانه لو أخر التعلم لم يفت الواجب عنه بما له من الملاك و قادر على تعلمه فى آخر الوقت جاز له التأخير، و ان لم يكن جازما بذلك و احتمال انه لو أخر التعلم، يفوت الواجب عنه و لو من جهة احتمال غفلته عنه، ففى مثل ذلك يجب عليه ان يتعلم الواجب بما له من الاجزاء و الشرائط و الموانع فى أول الوقت و لا يجوز له التأخير، فلو أخر و الحال هذه وادى الى تفويت الواجب اما من جهة ضيق الوقت و عدم تمكنه من التعلم أو من جهة الغفلة استحق العقوبة، باعتبار ان التكليف الواقعى منجز عليه بعد دخول الوقت، فلو احتمال ان تأخير التعلم يؤدي الى تفويته لم يجز، لأن احتمال تفويته مساوق لأحتمال العقاب فلهذا لا يجوز عقلا.

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

و الجواب: ان هناك مشكله و هى انه لا- يجب تعلم الواجبات الموقته كالصوم و الحج و الصلاة قبل دخول وقتها لعدم فعلية وجوبها و تنجزها، و اما بعد دخول وقتها فوجوبها انما يكون فعليا بفعلية موضوعه اذا كان المكلف قادرا على تعلمها، و المفروض انه غير قادر عليه، فاذا لم يكن قادرا عليه لم يكن قادرا على امتثالها، و الخلاصه ان وجوب هذه الواجبات

لا- يكون فعليا و منجزا لا- قبل دخول وقتها لعدم فعلية موضوعه و لا بعد دخول وقتها للعجز عنها، فاذن يكون البحث عن تعلم احكامها قبل الوقت من صغريات البحث عن المقدمات المفوته و انه كيف يمكن الحكم بوجوب تعلم احكامها كافه قبل دخول وقتها و فعلية وجوبها، لأن وجوب المقدمه فرع وجوب ذبيها.

و فى حل هذه المشكله مجموعه من المحاولات و لا بأس بالاشاره اليها اجمالا، و تفصيلها قد تقدم فى بحث مقدمه الواجب.

المحاوله الاولى(١): ان الواجبات الموقته جميعا ترجع الى الواجبات المعلقه فيكون وجوبها فعليا و الواجب استقباليا، و على هذا فيجب الاتيان بمقدماتها من أول البلوغ و قبل دخول وقتها منها التعلم، لأن وجوب الاتيان بالمقدمه منوط بفعلية وجوب ذبيها سواء أكان الواجب أيضا فعليا ام لا، فاذن يجب الاتيان بتمام مقدمات الحج قبل يوم عرفه و كذلك مقدمات الصوم قبل دخول شهر رمضان المبارك هذا.

و لكن تقدم الاشكال فى هذه المحاوله و انها مبنيه على الالتزام بإمكان الواجب المعلق، و قد بينا فى محله على استحالته و تفصيل الكلام فى ذلك فى الجزء الرابع من المباحث.

المحاوله الثانيه: ما ذكره المحقق الخراسانى (قدس سرّه)(٢) من الالتزام بالواجب المشروط بالشرط المتأخر من زمان أو زمانى، فيكون وجوبه فعليا

ص: ١٨٦

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤٢٦

٢- (٢) - كفايه الاصول ص ١٣١

و ان كان الشرط متاخرا، مثلا وجوب الحج من حين الاستطاعه فعلى مشروطا بشرط متاخر و هو يوم عرفه، و لهذا يجب الاتيان بمقدماته منها تعلم تمام واجباته من الاجزاء و الشرائط هذا.

و الجواب: انا قد بينا فى محله على استحاله الشرط المتاخر فى مرحله المبادى، لأن ما هو شرط للوجوب فهو شرط لاتصاف الفعل بالمبادى، فاذا كان يوم عرفه شرطا لوجوب الحج فهو شرط لاتصاف الحج بالمبادى و لا يمكن ان يكون شرط اتصاف الفعل بالمبادى متاخرا عنه، لأن معناه ان وجود المعلول قبل وجود علتة و هو كما ترى، و تمام الكلام فى ذلك فى الجزء الرابع من المباحث.

المحاولة الثالثة: ان الوجوب على مسلك الشيخ (قدس سرّه) (١) مطلق و فعلى، على اساس ان القيود جميعا ترجع الى المادة دون الهيئه، فاذا مفساد الهيئه مطلق و غير مقيد بشىء، و على هذا فيوم عرفه قيد للحج دون وجوبه، فانه مطلق، فاذا كان الوجوب مطلقا، فمقتضاه وجوب الاتيان بتمام مقدماته منها تعلم تمام واجباته و واجبات الاحرام و محرماته.

و الجواب: عدم صحه هذا المسلك أيضا، و قد تقدم فى محله موسعا و لا حاجه الى الاعاده فراجع الجزء الرابع.

المحاولة الرابعة (٢): ان وجوب المقدمات المفوته منها وجوب التعلم وجوب نفسى تهينى فلا يتوقف على وجوب ذبيها.

و الجواب: انه لا اصل لهذه المحاولة، ضروره انه لا يحتمل ان يكون

ص: ١٨٧

١- (١) - مطارح الانظار ص ٤٩

٢- (٢) - كفايه الاصول ص ١٣٢

وجوب تلك المقدمات وجوب نفسى تهيئى، و تمام الكلام فيه فى الجز الرابع.

المحاولة الخامسة: ان الواجب منذ رؤيه الهلال فى شهر رمضان من اول الليل ليس هو الصوم الاستقبالى و هو صوم الغد، بل الواجب هو سد باب عدم الصوم فى النهار من أول الليل اى منذ رؤيه الهلال، و هذا السد هو الواجب طول هذه الفتره الزمنيه، فاذا كان واجبا طول هذه الفتره، ترشح الوجوب منه الى مقدماته كغسل الجنابه قبل الفجر و غسل الحيض كذلك و هكذا على تفصيل ذكرناه فى محله.

و الجواب: انا قد فصلنا الحديث فى هذه المحاولة و فى نقدها فى الجزء الرابع من المباحث فلا حاجه الى الاعاده هنا.

المحاولة السادسة: التى هى العمده فى المسأله، فان هذه المحاولة تبنت على ان المكلف مسؤل امام المقدمات المفوته منها التعلم و ملزم بتوفيرها قبل وقت الواجب حتى لا يفوت، و انها تعالج مشكله المسأله على مستوى كافه النظريات الاصوليه دون المحاولات المتقدمه، فانها لا تعالج المشكله الا على ضوء بعض النظريات دون بعضها الآخر، و تمام الكلام فيها فى الجزء الرابع فراجع.

الامر الرابع: ان الجاهل بوجوب القصر فى السفر من جهه ترك التعلم اذا صلى تماما، صحت صلاته واقعا و لا تجب عليه الاعاده لا فى الوقت و لا فى خارجه، و كذا الجاهل بوجوب الجهر و الاخفات اذا صلى

جهرًا في موضع الاخفات و بالعكس، صحت صلاته واقعا، فلو كشف الخلاف في الوقت، لم تجب عليه الاعاده فيه فضلا عن القضاء خارج الوقت رغم انه عاصى و مستحق للعقوبه على ترك الصلاه قصرا في الفرض الاول و جهرًا في الفرض الثاني اذا كان مقصرا في ترك التعلم.

فاذن يقع الكلام في حل مشكله الجمع بين صحه الصلاه تماما واقعا و عدم وجوب الاعاده في الوقت فضلا عن القضاء خارج الوقت، و بين العصيان و استحقاق العقوبه و كذلك الحال في مسأله الجهر و الاخفات.

محاولات لعلاج مشكله الجمع بين صحه الصلاه تماما و عدم وجوب الاعاده في الوقت

و من هنا حاول الاصوليون لعلاج هذه المشكله بعده محاولات نذكر محاولتين هنا:

المحاولة الاولى: ما ذكره المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) (١) من ان هناك مصلحتين لزوميتين، الاولى قائمه بالجامع بين الصلاه تماما و الصلاه قصرا، الثانيه قائمه بخصوص الصلاه قصرا و كذلك الامر في مسالتي الجهر و الاخفات.

و على هذا الاساس، فاذا صلى المسافر الجاهل بوجوب القصر عليه الصلاه تماما، صحت صلاته واقعا على اثر استيفائه المصلحه الملزمه القائمه بالجامع بينها و بين الصلاه قصرا، و بعد الاستيفاء ليس بمقدوره استيفاء المصلحه القائمه بالصلاه قصرا للمضاده بينهما، و عندئذ فلا اشكال في الجمع بين صحه الصلاه تماما واقعا و بين استحقاق العقوبه على ترك القصر، لأن صحه التمام من جهه استيفاء المصلحه القائمه بالجامع، باعتبار

ص: ١٨٩

ان الجامع ينطبق عليه، و اما استحقاق العقوبه فانما هو من جهه تفويته المصلحه الملزمه القائمه بالقصر، فاذن لا اشكال فى البين هذا.

تعليقان للسيد الاستاذ على ما قاله المحقق الخراسانى فى المقام

و قد علق عليه السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) بتعليقين:

التعليق الاول: ان فرض التضاد بين المصلحتين مع عدم التضاد بين الفعلين هما التمام و القصر فرض لا واقع موضوعى بل هو ملحق بانياب الاغوال، لوضوح انه اذا لم يكن تضاد بين الصلاتين هما القصر و التمام، فكيف يصور التضاد بين المصلحتين المترتبتين عليهما مع ان القدره على المسبب انما هو من جهه القدره على السبب، فاذا كان السبب مقدورا فبطبيعته الحال كان المسبب مقدورا، لان القدره على المعلول و المسبب انما هو من جهه القدره على العله و السبب، و حيث ان نسبه المصلحه الى الصلاه نسبه المسبب الى السبب و الاثر الى المؤثر، فلا يعقل ان يكون السبب و المؤثر مقدورا دون المسبب و الاثر مع ان ترتبهما عليهما قهرى هذا.

و قد اورد عليه بعض المحققين (قدّس سرّه) (٢)، أولا بان هذا مجرد استبعاد و ليس ببرهان.

و ثانيا، ان التضاد بين ملاكات الافعال الخارجيه مع عدم التضاد بين الافعال نفسها كثيره، مثلا الاشباع و الارتواء اذا حصل بالطعام و الشراب غير اللذيذين، امكان حصوله بالطعام و الشراب اللذيذين و هكذا، فاذن بين الملاكين و الاثرين مضاده فلا يمكن الجمع بينهما مع انه لا مضاده بين الفعلين هذا.

ص: ١٩٠

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٠٧

٢- (٢) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٤٢١

و يمكن المناقشه فيه، بتقريب ان هناك بايين: الاول باب الملاكات و الآثار الماديه المترتبه على الافعال الخارجيه.

الثانى، الآثار و الملاكات المعنويه المترتبه على العبادات الشرعيه كالصلاه و الصيام و الحج و غيرها من العبادات.

و اما الاولى، فهى آثار و ملاكات ماديه مترتبه على الافعال الخارجيه كترتب المسبب على السبب و المعلول على العله و هكذا، و فى مثل ذلك قد تكون المضاده بين الآثار و الملاكات دون الافعال كالمثله المتقدمه.

و اما الثانيه، فهى الآثار و الملاكات المعنويه المترتبه على العبادات، و من الواضح ان تلك الآثار و الملاكات اثار و ملاكات روحيه معنويه، على اساس ان العبادات علاقته روحيه معنويه بين العبد و ربه و لا تتأثر هذه العلاقه بتأثر الحياه العامه و لا تتطور بتطورها عصرا بعد عصر و قرنا بعد قرن، و من هنا تطورت الحياه العامه الماديه بمرور الزمان و وصلت الى ذروتها، و اما العبادات فحيث انها علاقته روحيه معنويه، فهى لا تتأثر بتأثر الحياه العامه و لا تتطور بتطورها، فان العبادات فى عصر الذره و الفضاء هى نفس العبادات فى زمن رسول الله (صلى الله عليه و آله) بدون ادنى اختلاف، لأن من يصلى فى عصر الفضاء هى نفس الصلاه التى كان يصليها الناس فى القرون الاولى، على اساس ان الدين نظام ثابت معنوى ابدى فى كافه العصور و الى يوم القيامه.

و الخلاصه: ان علاقته الانسان بالحياه العامه حيث انها علاقته ماديه، فلهذا تتأثر بتأثر الحياه العامه و تتطور بتطورها عصرا بعد عصر، بينما علاقته

الانسان بالدين علاقه معنويه روحيه فلا صلح لها بالحياه العامه، و لهذا لا تتأثر بتاثيرها و لا تتطور بتطورها.

و على هذا الاساس، فالمصالح المترتبه على العبادات تؤدى الى تقويه هذه العلاقه المعنويه الروحيه و نموها و سعتها و لا تتصور المضاده بينها، فان قياس هذه الآثار و المصالح المعنويه الروحيه بالآثار و المصالح الماديه قياس مع الفارق، و على ضوء ذلك فاذا لم تكن بين الصلاتين هما القصر و التمام مضاده، فكيف تعقل المضاده بين ما يترتب عليهما من المصالح و الآثار الروحيه التى لا صلح لها بالماده و تؤدى الى تقويه العلاقه بين العبد و ربه.

فالتتيجه، ان المضاده بين المصالح و الآثار المترتبه على العبادات لا تتصور و لا تقاس بالمصالح و الآثار الماديه المترتبه على الافعال الخارجيه كالاكل و الشرب و ما شاكل ذلك.

التعليق الثانى: ان المصلحتين المفروضتين لا تخلوان من ان تكونا مرتبطين أو مستقلتين، فعلى الاول يكون الايتان بالاتمام باطلا بدون الايتان بالقصر لمكان ارتباطيه المصلحتين المترتبتين عليهما، و نتيجه ذلك انهما بمثابه واجب واحد مرتبط ثبوتا و سقوطا، و هو خلف فرض انهما واجبان مستقلان احدهما واجب على الحاضر و الاخر على المسافر، و على الثانى يلزم تعدد الواجب على فرد واحد و هو المسافر الجاهل فى وقت واحد و هو خلاف الضروره، لأن الواجب فى كل يوم خمس صلوات لا سته هذا.

و يمكن نقده بالالتزام بالشق الثاني، لأن وجوب صلاتين في وقت واحد انما لا يمكن اذا كان بعنوان أولى، لأن الكتاب و السنه ينصان على ان الواجب في الشريعة المقدسه على كل مكلف في يوم واحد خمس صلوات و اما الست فهو خلاف الكتاب و السنه، و اما الالتزام بوجوب ست صلوات بعنوان ثانوى، فلا يكون على خلاف الكتاب و السنه، فاذن يمكن الالتزام بان الواجب على المسافر الجاهل بوجوب القصر عليه صلاتان هما القصر و التمام و لا محذور فيه ثبوتا، لأنه ليس على خلاف الضروره من الكتاب و السنه، و اما في مقام الاثبات، فلان وجوب القصر عليه وظيفته الاولى، لأن وظيفه المسافر القصر، و اما وجوب التمام فهو ثابت عليه بعنوان ثانوى و هو جهله بوجوب القصر، فاذا كان ذلك ممكنا ثبوتا و يدل الدليل عليه في مقام الاثبات فلا مانع من الالتزام به.

تعليق بعض المحققين و المناقشه فيه

و لكن بعض المحققين (قدّس سرّه) (1) قد علق عليه بتقريب آخر و هو ان جواب المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) لا يتضمن ان هناك ملاكا جديدا آخر في المساله مترتبا على الصلوه قصرا، بل الظاهر منه ان هناك ملاكا واحدا فيها و هو منحل الى ملاكين احدهما قائم بالجامع بين التمام و القصر في حال الجهل بوجوب القصر و الاخر قائم بخصوص القصر هذا.

و للمناقشه فيه مجال، اما اولاً، فلأنه لو كان هناك ملاكين و لو بالانحلال في حال جهل المسافر بوجوب القصر، لزم تعدد الواجب فاذن يعود الاشكال.

ص: ١٩٣

و ثانيا، ان الملاك اذا كان واحدا في المسأله، فكيف يعقل انحلاله الى ملاكين ملزمين احدهما قائم بالجامع بين القصر و التمام و الاخر بخصوص القصر، اذ هذا في نفسه غير معقول، الا ان يكون مراده (قدّس سرّه) من ذلك انه في حال العلم بوجود القصر في المسأله فالملاك الملزم واحد، و في حال الجهل به فالملاك متعدد بعنوان ثانوى، لا ان الملاك الواحد ينحل الى ملاكين، فاذن يرجع هذا التعليق الى ما ذكرناه من انه لا مانع ثبوتا من تعدد الملاك و الواجب بعنوان ثانوى، و الدليل في مقام الاثبات يدل على ذلك.

التعليق الثالث: ما قاله المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) [\(1\)](#) بتقريب: ان جوابه (قدّس سرّه) في المسأله ينافى ما ذكره (قدّس سرّه) في مبحث الاجزاء في مسأله جواز تبديل الامتثال بامتثال آخر أفضل من الاول، و قد افاد (قدّس سرّه) هناك في وجه ذلك، انه يجوز التبديل معللا بان الامتثال مقدمه اعداديه لترتب الملاك لا انه عله تامه له، و على هذا فلا مانع من اعاده الصلاه قصرا بعد الاتيان بها تماما، لأن ذلك من صغريات كبرى جواز تبديل الامتثال بامتثال آخر، و عليه فكيف يقول (قدّس سرّه) في المقام بعدم جواز ذلك لأنه ينافى ما ذكره (قدّس سرّه) هناك هذا.

و الجواب: ان هذا التعليق غير وارد، اذ مسأله تبديل الامتثال بامتثال آخر انما هي فيما اذا كان هناك ملاك واحد يمكن تحصيل هذا الملاك بالاتيان بالصلاه الفرادى، فاذا صلاها فرادى ثم انعقد الجماعه جاز له ان

ص: ١٩٤

يعيد الصلاة جماعه للنص، و لولاه لم نقل به مع انا قلنا هناك ان تبديل الامثال بامثال آخر غير ممكن و ان الاتيان بالصلاه المعاده جماعه انما هو بقصد الامر الاستجابي، و اما ما ورد فى بعض الروايات من ان الله تعالى اختار افضل الفردين، فهو ضعيف سندا فلا يمكن الاعتماد عليه و تمام الكلام هناك.

و اما فى المقام، فهو يختلف عن مسأله تبديل الامثال بامثال آخر ثبوتا و اثباتا، و اما ثبوتا فلأن المفروض فى المقام ملاكان، احدهما قائم بالجامع بين القصر و التمام فى حال جهل المسافر بوجوب القصر، و الاخر قائم بخصوص القصر، و حيث انه (قدّس سرّه) يرى المضاده بينهما فلا يمكن الجمع بين الملاكين و استيفاء كليهما معا.

و اما اثباتا، فلأن النص فى المقام يدل على صحه الاتيان بالتمام للمسافر الجاهل بوجوب القصر، فانه حينئذ كان مقدمه اعداديه لترتب الملايك عليه الذى هو الغايه القصوى منه، و بذلك ينتهى دور القصر، فلا يصلح ان يكون مقدمه اعداديه لترتب الملايك، هذا اضافه الى ان هذا التعليق مبنى على تسليم المضاده بين الملاكين مع عدم وجود المضاده بين الصلاتين، و قد تقدم أنّنا ان المضاده بينهما لا- تتصور الا- بالعرض اى بواسطة المضاده بين الفعلين الخارجيين، و من هنا يظهر ان تعليق بعض المحققين (قدّس سرّه) ايضا مبنى على تسليم المضاده بين ملاكى القصر و التمام.

فالتنتيجه، ان المقام ليس من صغريات تلك المسأله و لا يقاس المقام بها لا ثبوتا و لا اثباتا.

محاولة الشيخ كاشف الغطاء من الالتزام بالترتب في مسألتى القصر و التمام و الجهر و الاخفات

المحاولة الثانية: ما ذكره الشيخ الكبير كاشف الغطاء (قدّس سرّه) (١) من الالتزام بالترتب في هاتين المسألتين، بتقريب ان وجوب الصلاة تماما مشروط بعصيان الامر بالصلاه قصرا في حال جهل المسافر بوجوبه، و الامر بالصلاه اخفاتا مشروط بعصيان الامر بالصلاه جهرا في حال جهل المكلف بوجوبه و بالعكس، و بذلك لا مانع من الجمع بين الامرين في المقام، هما الامر بالصلاه تماما و الامر بالصلاه قصرا، و استحقاق العقوبه على ترك القصر كما هو الحال في سائر موارد الترتب بين الاهم و المهم، لأن الاتيان بالمهم صحيح و لكنه يستحق العقوبه على ترك الاهم هذا.

و قد أورد عليه عدة اشكالات:

الاشكال الاول: ما ذكره شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) (٢) من ان الترتب في المقام غير معقول بدون ان يبين وجه عدم معقوليته هذا.

و قد علّق عليه السيد الاستاذ (٣) و المحقق النائيني (قدهما) (٤)، بان ما ذكره هنا ينافى ما بنى عليه في مبحث التعادل و الترجيح، حيث انه (قدّس سرّه) قد التزم هناك بالترتب على القول بحجيه الاخبار على السببيه و الموضوعيه، و قد تقدم نقد ذلك في بحث الترتب فلا حاجة الى الاعاده.

الاشكال الثاني: ما ذكره المحقق النائيني (قدّس سرّه) (٥) من انه لا يمكن القول بالترتب في المقام من وجوه:

ص: ١٩٦

١- (١) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٢٧

٢- (٢) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٢٧

٣- (٣) - محاضرات في اصول الفقه ج ٣ ص ١٦٢

٤- (٤) - اجود التقريرات ج ١ ص ٢٨٧

٥- (٥) - اجود التقريرات ج ١ ص ٣١٠

الاول: ان المعتبر فى الترتب ان يكون التضاد بين الواجبين اتفاقيا كالصلاه و الازاله و نحوهما، بان يكون ناشئا من عدم قدره المكلف على الجمع بينهما فى ظرف الامتثال، و اما فى المقام فحيث ان التضاد بين الواجبين فى كلتا المسألتين دائمي، فلا يعقل الترتب بينهما بل هما داخلان فى باب التعارض هذا.

و قد أورد عليه السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1)، بان ما ذكره (قدّس سرّه) انما هو معتبر فى الترتب فى مقام الامتثال لا فى الترتب فى مقام الجعل، اذ لا- مانع من الالتزام بالترتب فى هذا المقام و ان كان التضاد بينهما دائما اذا كان لهما ثالث، و قد فصلنا الحديث فى هذه المسأله فى اواخر بحث مسأله الترتب فى الجزء الخامس موسعا فراجع فلا حاجه الى الاعاده.

الثانى: لو تنزلنا عن ذلك و سلمنا جريان الترتب بين الواجبين، يكون التضاد بينهما دائما شريطه ان يكونا من الضدين الذين لهما ثالث لكى يتمكن المكلف من ترك كلا الواجبين معا، و اما اذا كانا من الضدين الذين لا ثالث لهما كالحركه و السكون، فلا يعقل الترتب بينهما، لاستحاله الامر بهما و لو مترتبا، حيث ان وجود احدهما عند عدم الاخر ضرورى، فلا معنى لتعلق الامر به، و المقام من هذا القبيل، فان القصر و التمام من الضدين الذين لا ثالث لهما و كذلك الجهر و الاخفات، لأن الصلاه اما مقصوره أو تامه، و القراءه اما جهريه أو اخفاتييه و لا ثالث لهما هذا.

ص: ١٩٧

و الجواب: ان جعله (قدّس سرّه) مركز البحث في المسأله الاولى القصر و التمام و في الثانيه الجهر و الاخفات في غير محله و بمعزل عن الواقع، لوضوح ان مركز البحث و مصبه في المسأله الاولى الصلاه قصرا و الصلاه تماما لا القصر و التمام، فان التعبير عنهما بالقصر و التمام انما هو بعنوان المعرف و المشير الى ما هو موضوع البحث و مصبه لا بعنوان الموضوعيه و المركزيه، و في المساله الثانيه الصلاه الجهرية و الصلاه الاخفاتيّه، فانهما مركز الوجوب و مصبه في الشريعه المقدسه دون الجهر و الاخفات، و التعبير عنهما بالجهر و الاخفات انما هو بعنوان المعرف و المشير اليهما لا ان لهما موضوعيه، و من الواضح ان البحث في هاتين المسالتيّن عن امكان الترتب و عدم امكانه انما هو بالنسبه الى ما هو مصب الوجوب و متعلقه في الشريعه المقدسه، و المفروض ان متعلق الوجوب في المسأله الاولى الصلاه قصرا و الصلاه تماما، و في المسأله الثانيه الصلاه الجهرية و الصلاه الاخفاتيّه، و من المعلوم انهما من الضدين الذين لهما ثالث، حيث ان بإمكان المكلف ترك كلتا الصلاتين معا.

و الخلاصه: ان عنوان القصر و التمام و ان كانا ملحوظين بنحو الموضوعيه و لكن مع ذلك لا قيمه لهما، باعتبار انهما ليسا من العناوين القصديه المقومه كعنوان الظهر و العصر و المغرب و العشاء، فاذا العبره انما هي بالمعنون بهما و هو الصلاه قصرا و الصلاه تماما و هما من الضدين الذين لهما ثالث، و كذلك عنوان الجهر و الاخفات في المسأله الثانيه، فان واقعهما الصلاه الجهرية و الصلاه الاخفاتيّه و هما من الضدين الذين لهما

ثالث، و اما القراءه الجهرية و القراءه الاخفاته فهما و ان كانتا من الضدين الذين لهما ثالث، الا ان الكلام انما هو عن امكان الترتب بينهما و عدم امكانه، و من الواضح ان الترتب انما يتصور بين الواجبين المستقلين كالصلاه و الازاله و الصلاه جهرا و الصلاه اخفاتا و الصلاه قصرا و الصلاه تماما، و لا يتصور الترتب بين الواجبين الضميين كالقراءه الجهرية و القراءه الاخفاته بدون فرض الترتب بين الواجبين الاستقاليين، و حيث ان الامر بالقراءه الجهرية و القراءه الاخفاته امر ضمنى فلا يتصور الترتب بينهما، اذ لا يعقل ان يكون الامر الضمنى مشروطا بشىء بدون ان يكون الامر الاستقالي مشروطا به، ضروره انه لا وجود له الا بوجوده و لا اطلاق له الا باطلاقه و لا تقييد له الا بتقييده و لا داعويه له الا بداعويته.

فالنتيجه، ان افتراض الترتب بينهما لا- يمكن الا- بافتراض الترتب بين امرين استقاليين هما فى المقام الامر المتعلق بالصلاه الجهرية و الامر المتعلق بالصلاه الاخفاته، و من هنا يظهر ان ما ذكره السيد الاستاذ (قده) (1) من ان الواجب فى المسأله الثانيه القراءه الجهرية و القراءه الاخفاته لا الجهر و الاخفات العارضين على القراءه، و المفروض ان القراءه الجهرية و القراءه الاخفاته من الضدين الذين لهما ثالث و ان كان صحيحا فى نفسه الا انه لا يتصور الترتب بينهما من جهه اخرى كما مر، لا من جهه انه لا ثالث لهما و قد اشرنا ان مركز الوجوب و متعلقه هو الصلاه الجهرية و الصلاه الاخفاته لا القراءه الجهرية و القراءه الاخفاته، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان الترتب فى مرحله الامتثال لا يمكن ان يكون بين ضدين دائمين و ان كان لهما ثالث، لما حققناه فى محله من انهما

ص: ١٩٩

داخلان فى باب التعارض دون التراحم، و المعترف فى الترتب بين شئين فى هذه المرحله انما هو فيما اذا كان التضاد بينهما اتفاقيا لا دائما كالصلاه و الازاله و نحوهما.

و على هذا فلا- يجرى الترتب فى مرحله الامتثال بين وجوب الصلاه قصرا و وجوب الصلاه تماما فى المسأله الاولى، و لا بين وجوب الصلاه جهرا و وجوب الصلاه اخفاتا فى المسأله الثانيه، نعم لا يعتبر ذلك فى الترتب فى مرحله الجعل، لأنه يجرى بين ضدتين دائمين ايضا اذا كان لهما ثالث.

و من ناحيه ثالثه، الصحيح فى المقام ان يقال انه لا تضاد بين صلاتى القصر و التمام و الجهر و الاخفات فى كلتا المسألتين لا دائما و لا اتفاقا لتمكن المكلف من الجمع بينهما فى وقتهما المتسع فلا مزاحمه بينهما فيه اصلا، و على هذا فلا موضوع للترتب بينهما فى مرحله الامتثال، اذ لا- مانع من فعليه الامر المتعلق بكلتا الصلاتين معا فى عرض واحد، لتمكن المكلف من الاتيان بكلتيهما فى الوقت بدون اى مزاحمه، و الجهل بوجوب القصر لا يكون مانعا عن القدره على الصلاه قصرا.

و اما الترتب فى مرحله الجعل، فلا يعتبر فيه ان يكون بين متعلقى الامرين تضاد فى هذه المرحله، لأن جعل الامر مشروطا بترك الاتيان بمتعلق الامر الاخر فى حال الجهل بامرهم، تاره يكون من جهه التضاد بينهما و اخرى بملاك اخر بدون اى تضاد كما سوف نشير اليه.

و من هنا يظهر ان الترتب فى مرحله الامتثال يمتاز عن الترتب فى مرحله الجعل فى اربع نقاط:

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

الثانيه، ان الترتب فى مقام الجعل بحاجه الى دليل دون الترتب فى مرحله الامتثال، فان امكانه مساوق لوقوعه فى الخارج.

الثالثه، ان المعتبر فى الترتب فى مرحله الامتثال ان يكون التضاد بين الواجبين اتفاقيا لا دائميا، بينما لا مانع من الترتب فى مرحله الجعل بين امرين مترتبين و ان كان بين متعلقيهما تضاد دائمى اذا كان لهما ثالث.

الرابعه، انه لا- موضوع للتزاحم فى مرحله الامتثال اذا لم يكن بين الواجبين فى هذه المرحله تضاد و تزاحم اتفاقى، بينما لا مانع من الترتب بينهما فى مرحله الجعل، اذ لا يعتبر فيه فى هذه المرحله ان يكون بين متعلقى الامرين المترتبين فيها تضاد و لو اتفقا.

جريان الترتب بين الواجبين المتزاحمين فى مرحله الامتثال مشروط بامور

الوجه الثالث: ان جريان الترتب بين الواجبين المتزاحمين فى مرحله الامتثال مشروط بامور:

الاول: ان يكون الخطاب المترتب عليه واصلا الى المكلف و منجزا عليه.

الثانى: عصيان ذلك الخطاب الواصل المنجز، باعتبار انه ماخوذ فى موضوع الخطاب الترتبى.

الثالث: ان يكون المكلف عالما بعصيانه و عدم امتثاله الخطاب المترتب عليه، فاذا توفرت هذه الشروط الثلاثة بين الواجبين المتزاحمين، فلا بدّ من الالتزام بالترتب و الا- فلا، و حيث ان تلك الشروط غير متوفره فى المسألتين المذكورتين، فلا يمكن القول بالترتب فيهما هذا، و قد فصلنا الحديث فى هاتين المسألتين بكافه شقوقهما و الاقوال فيهما موسعا فى أواخر بحث الترتب فى الجزء الخامس من المباحث فلا حاجة الى الاعاده مره اخرى فراجع.

ص: ٢٠٢

النقطة الاولى: انه لا شبهه في حسن الاحتياط مطلقا سواء اكان في الشبهات الحكميه أم الموضوعيه قبل الفحص أم بعده متوقفا على التكرار أم لا، فيدور الحسن مدار صدق عنوان الاحتياط، غايه الامر اذا كان في الشبهات الحكميه قبل الفحص فهو واجب، و اما قاعده قبح العقاب بلا بيان فهي لا تجرى فيها الا بعد الفحص، لأن موضوعها غير محرز قبل الفحص.

النقطة الثانيه: ان ما ذكره المحقق الخراساني (قده)، من ان مدرك الفحص في الشبهات الحكميه لو كان العلم الاجمالي بوجود الاحكام الالتزاميه فيها فلازمه عدم وجوبه بعد انحلاله صحيح و تام، و اما ما ذكره المحقق النائيني (قدس سرّه) من ان العلم الاجمالي في المقام لا ينحل، لأن المعلوم بالاجمال فيه ذات علامه مميزه في الواقع فهو غير تام كما تقدم.

النقطة الثالثه: ان الفقيه اذا قام بالفحص عن الاحكام الشرعيه اللزوميه في الكتب الاخرى غير الكتب الاربعه، و فرضنا انه ظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، فلا شبهه في احتمال انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل، و هذا الاحتمال امر وجداني غير قابل للانكار، فاذن بطبيعته الحال ينحل العلم الاجمالي الى علم تفصيلي و شك بدوي.

النقطة الرابعه: ان ما ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) من ان موضوع اصاله البراءه الشرعيه مقيد بعدم قيام الاماره المعتميره على خلافها و لذلك لا

تجرى فى الشبهات الحكميه قبل الفحص، لأن موضوعها بما له من القيد غير محرز و لو باستصحاب عدم الحجج فى موردها، لأنه لا- يجرى من جهة العلم الاجمالى بوجود الحجج و الامارات المعتبره فى الشبهات الحكميه التى بايدينا، فهو غير تام كما تقدم تفصيله.

النقطه الخامسه: ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) ايضا من ان ادله اصاله البراءه الشرعيه فى نفسها قاصره عن شمول الشبهات قبل الفحص غير تام على تفصيل تقدم.

النقطه السادسه: ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان ادله اصاله البراءه الشرعيه منصرفه عن الشبهات الحكميه قبل الفحص، بدعوى ان حكم العقل بوجوب الفحص بملاك دفع الضرر المحتمل بمثابه قرينه لبيّه متصله مانعه عن ظهور هذه الادله فى الاطلاق غير تام، و قد تقدم نقده موسعا.

النقطه السابعه: قد استظهر بعض المحققين (قدّس سرّه) من نفس ادله الاحكام الواقعيه اهتمام الشارع بها حتى فى مرحله الظاهر فى خصوص الشبهات المقرونه بالعلم الاجمالى و الشبهات الحكميه قبل الفحص لا- مطلقا، و هذا الارتكاز العرفى بالاهتمام يشكل الدلاله الالتزاميه لأدله الاحكام الواقعيه هذا.

و قد ناقشنا فى هذا الاهتمام و قلنا انه لا- يمكن اثباته فى الشبهتين بنحو يشكل الدلاله الالتزاميه، لأن درجات اهتمام الشارع تختلف باختلاف

درجات ملاكات الاحكام الشرعيه على تفصيل تقدم.

النقطه الثامنه: ان الآيات كايه النفر و آيه السؤال تدل على وجوب الفحص و السؤال، اما آيه النفر فهي تدل على وجوب التفقه للانذار به، و الكلام فى المقام انما هو فى وجوب الفحص على الفقيه، و اراده مرتبه خاصه من التفقه و هى مرتبه الاجتهاد و الفقيه من الايه بحاجه الى قرينه، و الا- فظاهرها تحصيل العلم بمسائل الفقه و بيانها للناسى، و اما ايه السؤال فهي ظاهره فى الارشاد الى حكم العقل الفطرى و هو رجوع الجاهل الى العالم، و ليست فى مقام التأسيس، و لهذا لا تدل على وجوب الفحص فى الشبهات الحكيمه.

النقطه التاسعه: انه لا قصور فى ايه التفقه و بعض الروايات عن الدلاله على وجوب الفحص فى الشبهات الحكيمه.

و اما الشبهات الموضوعيه، فلا يجب فيها الفحص و لهذا تجرى فيها اصاله البراءه العقلية و الشرعيه معا قبل الفحص.

النقطه العاشره: كما ان اصاله البراءه لا تجرى فى الشبهات الحكيمه قبل الفحص، كذلك سائر الاصول العمليه كاصاله التخيير و اصاله الطهاره و الاستصحاب.

النقطه الحاديه عشر: ان مقدار الفحص الواجب على الفقيه عن وجود دليل فى المسأله فى الشبهات الحكيمه، انما هو عن مظان وجوده بمقدار يفيد الوثوق و الاطمئنان بعدم وجوده و لا يجب عليه الفحص باكثر من ذلك.

ص: ٢٠٥

النقطه الثانيه عشر: ان وجوب الفحص و التعلم حيث انه وجوب طريقي فيكون منجزا للواقع، فاذن يكون العقاب على ترك الواقع المنجز و لا- يكون من العقاب بلا- بيان، لأن البيان أعم من ان يكون على اثبات الواقع وجدانا أو تعبدا أو تنجيزا، فاذن يكون وجوب الفحص و التعلم بيان على اثبات الواقع تنجيزا، و على هذا فاذا ارتكب الشبهه قبل الفحص، استحق العقاب و ان لم يصادف الواقع بناء على ما هو الصحيح من انه لا فرق بين المتجرى و العاصى فى استحقاق العقوبه.

النقطه الثالثه عشر: اذا ترك الفحص فى مسأله لو فحص فيها لم يصل الى الواقع بل قد يؤدى الى خلافه، فمع ذلك يستحق العقاب على التجرى، و قد تقدم فى مبحث القطع انه لا- فرق بين المتجرى و العاصى، لأن ملاك استحقاق العقوبه فى كليهما واحد.

النقطه الرابعه عشر: اذا لم يتمكن من تعلم الواجبات الموقته فى اوقاتها، فهل يجب التعلم قبل دخول اوقاتها؟

و الجواب: ان هنا عدده محاولات لوجوب التعلم قبل الوقت، اكثرها غير تامه و لكن لا باس ببعض هذه المحاولات، و من هنا فالصحيح وجوب التعلم قبل الوقت.

النقطه الخامسه عشر: قد حاول الاصوليون فى حل مشكله الجمع بين صحه الصلاه تماما من المسافر الجاهل بوجوب القصر و عدم وجوب الاعاده فى الوقت اذا انكشف ان الواجب عليه الصلاه قصرا و بين استحقاقه العقوبه على ترك القصر بعده محاولات و هذه المحاولات غير تامه.

النقطه السادسه عشر: الصحيح انه لا- مانع من الالتزام بان الواجب على المسافر الجاهل بوجود القصر هو التمام واقعا ثبوتا و اثباتا، وقد تقدم فى مبحث الترتب فى الجزء الخامس من المباحث.

هذا تمام كلامنا فى موارد الشك فى المكلف به و حكمه و ما يلحق به.

ص: ٢٠٧

المعروف و المشهور بين الفقهاء انها قاعده فقيهيه و لهذا كان يناسب البحث عنها فى الفقه لا فى الاصول، و اما نكته البحث عنها فى الاصول و مناسبتها التى تدعو شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) (١) الى البحث عنها فى الاصول هى ما ذكره الفاضل التونى (قدّس سرّه) من الشروط لجريان اصاله البراءه، منها ان لا يتضرر باعمالها كما لو فتح احد قفص طائر، فانه بمجرد فتح القفص طار الطائر، أو حبس شخص شاه لشخص فمات ولدها، أو امسك رجلا فهرب دابته و هكذا، فان فى مثل هذه الموارد لا يمكن اجراء اصاله البراءه عن الضمان، لأنه يوجب الضرر على المالك و هو منفي بمقتضى عموم حديث لا ضرر هذا.

ثم ان شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) تعرض للقاعده بشكل اوسع و تبعته مدرسه المحقق النائينى (قدّس سرّه) (٢)، و لهذا و ذاك نحن ندخل فى البحث عن هذه القاعده بشكل يتضمن لب مطالبها و فروعها بدون التعرض للمطالب الجانيه.

يقع الكلام فى هذه القاعده من جهات:

اما الجبهه الاولى: فيقع الكلام فى ان هذه القاعده هل هى قاعده فقيهيه أو قاعده اصوليه؟

١- (١) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٣٦

٢- (٢) - منيه الطالب ج ٣ ص ٣٦٣

و الجواب: ان المعروف و المشهور بين الاصحاب قديما و حديثا انها قاعده فقيهيه و لم ينقل الخلاف فى ذلك من احد. و لكن مع هذا قد ذكرنا فى مستهل بحث الاصول فى مقام التمييز بين القواعد الفقيهيه و القواعد الاصوليه انها حيث تجرى فى الشبهات الحكميه فهى قاعده اصوليه كقاعده البراءه و الاستصحاب و نحوهما، و النكته فى ذلك انها لا تختص بالشبهات الموضوعيه بل كما تجرى فيها كذلك تجرى فى الشبهات الحكميه ايضا، فاذا جرت فيها فهى قاعده اصوليه، لما ذكرناه هناك من ان المعيار فى اصوليه القاعده وقوعها الحد الاوسط فى القياس لأثبات الجعل الشرعى، بينما يكون المعيار فى فقيهيه القاعده عدم وقوعها الحد الاوسط فى القياس، و انما استفيد الحكم منها بنحو التطبيق و الانطباق اى تطبيق الحكم المستنبط على افراده و مصاديقه لا بنحو التوسط.

و اما جريانها فى الشبهات الحكميه، فهو ليس من جهه ان موضوعها الاعم من الضرر الشخصى و النوعى، اذ لا شبهه فى ان موضوعها الضرر الشخصى، لوضوح ان مفادها نفى الحكم الضررى لا نفى الحكم مطلقا، بلحاظ ان فى نوعه ضررا بل من جهه انها تجرى فى موارد الشك فى الحكم، كما اذا شك فى وجوب القراءه الضرريه فى الصلاه على اثر احتمال اهتمام الشارع بها بدرجه لا يرضى بتركها حتى فى هذه الحاله، و قد دل على ذلك قوله (عليه السلام) «لا صلاه الا بفاتحه الكتاب»، و هذا هو المنشأ للشك فى وجوبها و ان كانت ضرريه، و هذه شبهه حكميه، حيث ان بيان

حكمها بيد الشارع في هذه الحالة، وعندئذ فلا مانع من الرجوع الى قاعده لا ضرر لنفى تشريع وجوبها، واما النتيجة المستنبطه منها فهي و ان كانت جزئيه، الا- ان جزئيتها لا- تمنع عن كون القاعده التي هي الحد الاوسط في القياس لاثباتها اصوليه، لأن الطابع العام لاصوليه القاعده ان تقع الحد الاوسط في القياس لاثبات الجعل الشرعي، واما كون الجعل جزئيا أو كليا فهو لا يضر باصوليتها.

و بكلمه، ان ارضيه المسأله الاصوليه و طبيعتها الذاتيه المميزه هي طبيعه الارتباط بالفقه ارتباط العله بالمعلول و السبب بالمسبب و الحد الاوسط بالنتيجه، لأن الفقه يتولد من الاصول لا انه علم مستقل في مقابله، و هذه العلاقه الذاتيه بين الاصول و الفقه هي الطابع العام لاصوليه المسأله، و اما كون النتيجه جزئيه أو كليه فهو لا يرتبط باصوليه المسأله، لأن المقوم لاصوليتها تلك العلاقه الذاتيه بينهما.

هذا اضافته الى امكان افتراض كون النتيجه المستنبطه منها كليه، كما اذا فرضنا الشك في حكم الشارع بالضمان في مورد اتلاف الشخص مال غيره في حال النوم مثلا، و فرضنا ان دليل الضمان قاصر عن شمول المورد، و في مثل ذلك لا محاله يشك في الضمان في هذا المورد، و حيث انه ضروري، فبطبيعته الحال يشك في جعله في الشريعه المقدسه، و معه لا مانع من التمسك بقاعده لا ضرر لنفى جعله اى جعل الضمان فيه، و هذه نتيجه كليه مستفاده من القاعده في الشبهه الحكميه، الى هنا قد تبين ان قاعده

لا ضرر حيث انها تجرى فى الشبهات الحكميه ايضا فهى قاعده اصوليه لا فقهيه هذا.

محاولة السيد الاستاذ من ان القاعده لا يمكن ان تكون اصوليه

و قد حاول السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) بان القاعده لا يمكن ان تكون اصوليه، و قد افاد فى وجه ذلك ان الضرر الماخوذ فى موضوع القاعده الضرر الشخصى لا-الاعم منه و من النوعى، لأن الضرر فى ماده كل فرد موضوع لها، فاذا كان الوضوء بالماء البارد ضروريا على فرد، فوجوبه مرفوع عنه بملا-ك لا- ضرر و انطباقه عليه، و اما اذا لم يكن ضروريا على فرد آخر، فلا يكون مرفوعا عنه لعدم انطباق القاعده عليه، و لهذا تختص القاعده بالشبهات الموضوعيه، و عليه فتكون من القواعد الفقيهيه دون الاصوليه.

و ان شئت قلت، ان السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢) قد ذكر فى مستهل بحث الاصول ان الضابط العام للقواعد الفقيهيه اختصاصها بالشبهات الموضوعيه و لا يجرى شىء منها فى الشبهات الحكميه، و لهذا تكون استفاده الحكم منها من باب التطبيق لا التوسيط، و الضابط العام للقواعد الاصوليه هو ان استفاده الحكم منها من باب التوسيط اى وقوعها الحد الاوسط فى القياس، بينما تكون استفاده الحكم من القواعد الفقيهيه من باب التطبيق، و من هنا تكون نتيجهها مجعوله بنفس جعلها، و هذا بخلاف نتيجه القواعد الاصوليه، فانها مجعوله بنفسها و القواعد الاصوليه طريق الى اثباتها، و قاعده لا ضرر حيث انها مختصه بالشبهات الموضوعيه من جهه ان الضرر الماخوذ فى

ص: ٢١١

١- (١) - محاضرات فى اصول الفقه ج ١ ص ١٠

٢- (٢) - نفس المصدر

موضوعها ضرر شخصى لا الاعم منه و من الضرر النوعى، فلهذا لا تكون من القواعد الاصوليه هذا.

و الجواب: أولاً، ان الضرر الماخوذ فى موضوع القاعده و ان كان شخصيا كما هو الظاهر، الا انه لا يمنع عن جريانها فى الشبهات الحكميه كالامثله المتقدمه، و كما اذا شككنا فى وجوب الركوع الضررى فى الصلاه من جهه اهتمام الشارع به، فلا مانع من التمسك بقاعده لا- ضرر لاثبات عدم تشريع وجوبه فى هذه الحاله، فيكون ذلك من باب التوسيط اى وقوع القاعده الحد الاوسط فى القياس لاستنباط عدم الجعل الشرعى، غايه الامر ان النتيجة جزئيه لأن النتيجة تتبع الشبهه، فان كانت الشبهه الحكميه كليه، فالنتيجه اثبات جعل الحكم الكلى، و ان كانت جزئيه، فالنتيجه اثبات جعل الحكم الجزئى أو عدم جعل الحكم الجزئى و هذا لا ينافى فى كون الشبهه حكميه و استفاده الحكم منها من باب التوسيط.

و من هنا يظهر ان كون النتيجة جزئيه لا- تمنع عن كون القاعده المستعمله لاثبات هذه النتيجة الجزئيه اصوليه، لما مر من ان الطابع العام المميز لاصوليه المسأله وقوعها الحد الاوسط فى القياس سواء اكانت النتيجة جزئيه أم كانت كليه.

و اما ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان المعتبر فى كون الشبهه حكميه عنصران:

الاول: ان يكون بيان حكمها بيد الشارع.

ص: ٢١٢

الثانى: ان يكون الحكم الثابت فيها كلياً فهو غير تام، لأن المعتبر فى الشبهه الحكميه هو العنصر الاول فحسب فى مقابل الشبهه الموضوعيه، و اما العنصر الثانى فلا- موجب لاعتباره فيها و لا مبرر له اصلاً، كما انه لا مبرر لكون اصوليه المسأله منوطه بكون النتيجة المستنبطه منها كلياً، لان كلياً النتيجة و جزئيتها منوطه بكون الشبهه الحكميه كلياً أو جزئياً، لان الميزان فيها هو ان بيان حكمها بيد الشارع، سواء اكان كلياً أم جزئياً فى مقابل الشبهه الموضوعيه، فان حكمها معلوماً شرعاً و الشبهه فيها انما هى من جهه الموضوع لا من جهه الحكم، بينما اذا كانت الشبهه حكميه و ان كانت جزئيه، فبيان حكمها الجزئى بيد الشارع.

ما ذكره بعض المحققين من ان حديث لا ضرر ليس بقاعده

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان قاعده لا ضرر قاعده اصوليه لا فقهيه، نعم ذكر بعض المحققين (قدس سرّه) (١) ان حديث لا ضرر و ان كان يجرى فى الشبهات الحكميه الا انه ليس بقاعده، لا قاعده اصوليه و لا فقهيه، و قد افاد فى وجه ذلك انه ليس قاعده بالمعنى الفنى، و المعنى الفنى للقاعده هو ان يكون لها جامع مشترك بين عناصرها و افرادها و له وحده ثبوتيه بالجعل كجعل الحجيه لخبر الثقه و قاعده الضمان باليد او بالتقرر الماهوى كالملازمه بين وجوب شىء و وجوب مقدمته أو وجوب شىء و حرمة ضده و هكذا، و هذا بخلاف قاعده لا ضرر، فانه ليس لها وحده ثبوتيه بالجعل و لا بالتقرر الماهوى لا فى عالم الجعل و الاعتبار و لا فى عالم التقرر و الواقع، بل هى تجميع لمجموعه من التشريعات العدميه المتباينه

ص: ٢١٣

كعدم وجوب الوضوء الضررى و عدم وجوب الغسل الضررى و عدم وجوب الصوم الضررى و هكذا، فانها جميعا غير ثابتة بجعل واحد، لأن عدم وجوب الوضوء ثابت بتقييد اطلاق وجوبه بغير حال كونه ضروريا، و عدم وجوب الغسل الضررى ثابت بتقييد اطلاق وجوبه بغير حال كونه ضروريا و هكذا، و الشارع جمع هذه الجعول و التشريعات العدميه المتعدده و ابرزها بمبرز واحد و هو قوله (عليه السلام) «لا ضرر»، و من الواضح ان القاعده لا تصدق عليه حتى تكون اصوليه او فقهيه.

و الجواب: أولا، انه يكفى فى صدق القاعده عرفا ان تكون لها وحده ثبوتيه بالعنوان و لا يتوقف صدقها على ان تكون لها وحده ثبوتيه بالجعل أو بالتقرر الماهوى، و من هنا لم يستشكل أحد فى صدق القاعده عليها.

و الخلاصه: انه يكفى فى صدق القاعده ان تكون لها وحده بالعنوان و ان لم تكن لها وحده بالجعل أو بالتقرر و لا بجامع ذاتى، و يكفى ان يكون لها جامع عنوانى موحد و هو عنوان الضرر، و المفروض ان حديث لا ضرر بهذا العنوان حجه، فاذا كان حجه فلا مانع من التمسك به فى الشبهه الحكميه لاثبات الجعل و التشريع العدمى، و هذا هو المعيار فى اصوليه القاعده سواء اكانت لها وحده ثبوتيه بالجعل أو بالتقرر أم بالعنوان فقط، فلا يعتبر فى اصوليه القاعده ان تكون قاعده فنيه، لوضوح ان المناط فى اصوليه القاعده و الطابع العام لها هو وقوعها الحد الاوسط فى القياس لاثبات جعل الحكم الشرعى، و المفروض ان قاعده لا ضرر على اثر حجيتها تقع الحد

الايوسط فى القياس فى الشبهه الحكميه لاثبات عدم الجعل و التشريع للحكم الجزئى بل لها وحده ثبوتيه بالجعل كجعل الحجيه لها.

و ثانيا: ان قاعده لا ضرر قاعده كليه بالمعنى الفنى، فان لها وحده ثبوتيه و هى وحده الاخبار عن عدم جعل الحكم الضررى فى الشريعه الاسلاميه المقدسه أو وحده الجعل و التشريع العدمى، لانها اخبار عن ان الحكم الضررى لم يجعل فى الشريعه المقدسه، فالمجوعول و ان كان متعددا و لكن الجعل واحد فى مرحله التشريع و هو ينطبق فى مرحله الفعله على عدم وجوب الوضوء الضررى و على عدم وجوب الغسل الضررى و عدم وجوب الصوم الضررى و هكذا، فان رسول الاكرم (صلّى الله عليه و آله) اخبر عن امر واحد و هو عدم تشريع الحكم الضررى فى الشريعه المقدسه.

و الخلاصه: ان قاعده لا ضرر و كذلك قاعده لا حرج قاعده بالمعنى الفنى و لها وحده ثبوتيه، غايه الامر ان وحدتها متمثله فى التشريع العدمى لا فى التشريع الثبوتى، و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان هناك جعول و تشريعات عديمه متعدده متباينه و قد جمعها الشارع و ابرزها بميزز واحد و هو قوله «لا- ضرر»، فلا- يمكن المساعده عليه، لأنه خلاف الظاهر، اذ لا شبهه فى ان المستفاد من مجموع روايات هذه القاعده انها بصدد بيان ضابط كلى و هو عدم تشريع الحكم الضررى فى الاسلام، و قوله (صلّى الله عليه و آله) فى صحيحه زراره فى قضيه سمره بن جندب «لا ضرر و لا ضرار(1)» ظاهر فى بيان قاعده كليه، و هذه القاعده ناظره الى اطلاقات ادله الاحكام الاوليه و تقييد اطلاقاتها بغير موارد الضرر بلا فرق بين ان تكون الشبهه موضوعيه أو حكميه.

ص: ٢١٥

و ثالثاً: مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان القاعده قاعده تجميعيه تجمع بين الجعول و التشريعات العدميه المتعدده المتباينه بلفظ واحد لا تأسيسيه، و لكن ذلك انما يتم فى الشبهات الموضوعيه، و اما فى الشبهات الحكميه فلا شبهه فى انها تأسيسيه، لأنها تثبت الجعل و التشريع العدمى فيها، فلذلك تكون من القواعد الاصوليه، غايه الامر انها اذا جرت فى الشبهات الموضوعيه فهى قاعده فقهييه، و اذا جرت فى الشبهات الحكميه فهى قاعده اصوليه كقاعده الطهاره و نحوها.

و الخلاصه: ان القواعد المتناوله بين ايدى الفقهاء لا تخلو من ان تكون مشتركه بين الاصوليه و الفقهييه أو مختصه بالاصوليه فحسب أو بالفقهييه.

و اما الكلام فى الجبهه الثانيه:

فيقع فى مدرك هذه القاعده، و قد وردت القاعده فى ضمن مجموعه من الروايات و هى على طوائف:

الطائفه الاولى: وردت فى قضيه سمره بن جندب مع الرجل الانصارى.

الطائفه الثانيه: وردت فى قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى فضل المياه و الارض.

الطائفه الثالثه: مراسل الصدوق و الشيخ (قدهما) و هى تمتاز عن الطائفتين الاوليين باضافه قيد فى الاسلام فيها يعنى لا ضرر و لا ضرار فى

ص: ٢١٤

الاسلام، نعم مرسله الشيخ في كتاب البيع قد نقلت بدون قيد في الاسلام هذا.

و غير خفى ان هذه الروايات بتمام طوائفها ضعيفه من ناحيه السند ما عدا روايه واحده، و هي موثقه زراره عن ابى جعفر (عليه السلام)، «قال ان سمره بن جندب كان له غدق في حائط لرجل من الانصار و كان منزل الانصارى بباب البستان و كان يمر به الى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الانصارى ان يستأذن اذا جاء، فابى سمره، فلما تآبى جاء الانصارى الى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فشكا اليه و خبره الخبر، فارسل اليه رسول الله (صلى الله عليه و آله) و خبره بقول الانصارى و ما شكاك، و قال ان اردت الدخول فاستأذن، فابى، فلما ابى ساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله، فابى ان يبيع فقال لك بها غدق يمد لك في الجنة، فابى ان يقبل، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) للانصارى اذهب فاقبلها و ارم بها اليه، فانه لا ضرر و لا ضرار(1)» و هي تامه من ناحيه السند.

و هنا روايتان اخريان في قضيه سمره:

الاولى، روايه زراره و هي جاءت بهذا اللسان: ان رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال لسمره «انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» و لكنها ضعيفه من جهه الارسال، فان الكافى نقلها عن محمد بن بندار عن احمد بن ابى عبد الله عن ابيه عن بعض اصحابنا عن عبد الله بن مسكان عن زراره و لهذا فلا يمكن الاعتماد عليها.

الثانيه، روايه الصدوق في قضيه سمره و هي و ان كانت مستنده الا ان

ص: ٢١٧

فى سندھا محمد بن موسى بن المتوكل، و على بن الحسن السعد آبادى و الحسن بن زياد الصيقل و الجميع لم يثبت وثاقتهم فى الرجال، و متن هذه الروايه جاء بهذا اللسان قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) «ما اراك يا سمره الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها و ارم بها وجهه(١)».

و كيف كان فالروايه ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها.

و اما الروايات الوارده فى اقصيه رسول الله (صلى الله عليه و آله) حول الشفعه التى رواها المشايخ الثلاثة، فهى متمثله فى روايتين من طريقنا و كلتاهما تنتهيان الى عقبه بن خالد، احدهما جائت بهذا اللسان: قضى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بين اهل الباديه انه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء و قال: «لا ضرر و لا ضرار» و ثانيتهما جائت بلسان: قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) بالشفعه بين الشركا فى الارضين و المساكن و قال «لا ضرر و لا ضرار».

و هنا روايات اخرى فى اقصيه النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) و لكنها جميعا من طرق العامه.

فالتبجيه، انه لا- يمكن تصحيح هذه الروايات بطوائفها الثلاث على ضوء قواعد الرجال الا- روايه واحده و هى موثقه زواره المتقدمه.

و اما مراسل الصدوق و الشيخ (رحمهما) فلا تكون حجه من جهه الارسال، و دعوى(٢) ان الارسال اذا جاء بلسان روى فلا يكون حجه، و اما اذا جاء بلسان قال النبى (صلى الله عليه و آله) فهو حجه، اذ لو لم تكن الروايه ثابتة و حجه

ص: ٢١٨

١- (١) - وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٢٧ باب ١٢ من كتاب احياء الموات

٢- (٢) - دراسات فى علم الاصول ج ٣ ص ٤٩٧

عند الراوى، فلا يجوز له اسناده الى النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) بقوله قال، و حيث ان مرسل الصدوق فيكون حجه.

مدفوعه، فان غايه ما يدل لسان قال، ان الروايه ثابتة عنده و حجه بنظره، و لا ملازمه بين حجيتها عنده و حجيتها عندنا، نعم لو علمنا من الخارج انه لا فرق بيننا و بينه فى شرائط حجه خبر الواحد، فعندئذ يمكن ان يكون قوله قال، شهاده على ان الروايه واجده لشروط الحجيه، و المفروض ان شهادته على هذا حجه، و لكن هذا نادر، فان الغالب اما ان يكون اختلاف بينهما فى شروط الحجيه أو لا يعلم بالوفاق، فبالنتيجه لا يحرز حجه شهادته.

و اما احتمال (١) ان الخبر المرسل فى المقام حيث انه كان بلسان قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) لا بلسان روى، فيدل على انه مستند الى تواتر الخبر فى زمن الصدوق (قدّس سرّه) فهو غير محتمل، اذ لا اشعار فيه على ذلك فضلا عن الدلاله، بل لو كان الخبر متواترا فى زمانه لاشار الى تواتره مع انه لا عين فيه و لا اثر، هذا اضافه الى ان الصدوق كثير ما ينقل الخبر المرسل بلسان قال الباقر (عليه السلام) أو قال الصادق أو قال النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) و هكذا.

و بكلمه، لو كان هنا احتمال التواتر لكان فى جمله لا ضرر و لا ضرار، و اما فى جمله المشتمله على كلمه (فى الاسلام) فهو غير محتمل، لأن جميع روايات الباب خاليه عن هذه الكلمه و هى كلمه (فى الاسلام) الا مرسله الصدوق و الشيخ (قدّس سرّه).

ص: ٢١٩

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة و هي انه لا يمكن تصحيح اسناد هذه الروايات من طريق توثيق اهل الرجال، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، هل يمكن تصحيح هذه الروايات من طريق اخر أو لا؟

و الجواب: ان هنا طريقتين:

الطريق الاول: ان هذه الروايات متواتره و مال اليه فخر المحققين (قدّس سرّه) (1) في باب الرهن من الايضاح، بدعوى العلم الاجمالي بصدور بعضها عن النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله).

و الجواب: انها لم تبلغ حد التواتر الاجمالي لقله هذه الروايات، لأن الروايات الوارده في قضيه سمره بمثابه روايه واحده، حيث ان روايه الصدوق لا تكون مشتمله على جملة لا ضرر و لا ضرار، و اما الروايتان الاخريان حيث انهما منتهيتان الى راوى واحد و هو زراره، فتكونا بمثابه روايه واحده.

و اما الروايات الوارده في قضيه رسول الله (صلى الله عليه و آله) فحيث انها جميعا منتهيه الى راو واحد و هو عقبه بن خالد، فتكون جميعا كروايه واحده.

و اما الطائفة الثالثه، فهي مراسلات مشتمله على صيغه اخرى و هي المشتمله على كلمه (فى الاسلام)، فاذن ليست فى المسأله روايات كثيره تبلغ من الكثره حد التواتر اجمالاً.

الطريق الثانى: حصول الاطمئنان بصدور بعضها عن المعصومين

ص: ٢٢٠

(عليهم السّلام)، و منشأ هذا الاطمئنان استفاضه هذه الروايات و شهرتها بين الفريقين، و من هنا لا مجال للمناقشه فى اسنادها كما صرّح بذلك السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) هذا.

و الجواب: ان روايات المسأله فى نفسها قليله لا تبلغ حد الاستفاضه ايضا، هذا اضافه الى ان الطائفه الاولى حيث انها منتهيه الى راو واحد، فهى بمثابة روايه واحده و كذلك الطائفه الثانيه.

و اما الطائفه الثالثه، فهى مرسلات مختلفه عن الطائفتين الاوليين فى متون الروايات، و من هنا لو حصل الاطمئنان بالصدور لكان اطمئنانا شخصيا، فلا يصلح ان يكون دليلا فى المسأله و ضابطا عاما فيها.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم العلم الاجمالي بصدور بعضها عن النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله)، فبطبيعته الحال يكون متعلق العلم الاجمالي و مصبه الجامع لجميع خصوصيات هذه الروايات و مجمع للكل، فاي منها صدر عن النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) فهو جامع لتمام خصوصياتها، و لهذا يكون متيقنا و المجمع للجميع هو كبرى لا ضرر و لا ضرار، و اما قيد فى الاسلام فهو حيث انه ليس مورد للاتفاق، فلا يثبت و كذلك قيد على مؤمن.

فالتتيجه، ان المتيقن هو المجمع لجميع خصوصيات الروايات باعتبار انه الاخص و القدر المتيقن منها.

و بكلمه، اذا علم اجمالا - بصدور بعض الروايات عن المعصومين (عليهم السّلام)، فان كانت هذه الروايات متباينات و لا جامع بينهما، فوظيفه المكلف

ص: ٢٢١

الاحتياط و ان 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 و لا معنى.

و اما الكلام فى الجبهه الثالثه: فيقع فى مقامين:

المقام الاول: فى البحث عن اختلاف الواقع فى متون هذه الروايات

اشاره

بالزياده و النقيصه.

المقام الثانى: فى تحديد معنى هذه القاعده و مفادها سعه و ضيقا.

اما الكلام فى المقام الاول: فبناء على ما هو الصحيح من ان المعتبر فى هذه الروايات روايه واحده و هى موثقه زراره، و اما الباقي جميعا فغير معتبر سندا فلا اثر لهذا الاختلاف، اذ على هذا فلا بد من الاخذ بالموثقه دون غيرها.

و اما مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان هذه الروايات جميعا معتبره، فعندئذ لا بد من النظر الى اختلاف هذه الروايات فى المتون بالزياده و النقيصه و علاج هذا الاختلاف، و قد تقدم ان هذه الروايات تقسم الى ثلاث مجموعات:

الاولى تمثل قصه سمره.

الثانيه تمثل اقضيه رسول الله (صلى الله عليه و آله).

الثالثه تمثل مراسلات الصدوق و الشيخ (قدهما).

ص: ٢٢٢

اما المجموعه الاولى، فهى و ان كانت تحكى عن قضيه واحده و هى قضيه سمره، الا انها تختلف فى المتون من عدده جهات:
الاول: ان روايه الصدوق من هذه المجموعه لا تشمل على جمله لا ضرر و لا ضرار، بينما روايه زراره من هذه المجموعه و هى
تمثل روايتين مشتمله على جمله لا ضرر و لا ضرار.

الثانى: ان احدى روايه زراره و هى موثقتة مشتمله على تفريع جمله لا ضرر و لا ضرار على الامر بقلع الشجره، فانه (صلى الله
عليه و آله) بعد الامر بقلعها قال فانه لا ضرر و لا ضرار، بينما الروايه الثانيه لزراره لا تشتمل على هذا التفريع، لأن الوارد فيها
انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار ثم قال اذهب فاقلعها.

الثالث: ان الروايه الثانيه لزراره و هى مرسلته مشتمله على كلمه على مؤمن بينما موثقتة لا تكون مشتمله على هذه الكلمه.

و هل هذه الاختلافات فى المتون بين هذه الروايات توجب التهافت و التنافى بينها أو لا؟

و الجواب: انها لا توجب التنافى و التهافت بينها.

اما فى الجبهه الاولى، فلان روايه الصدوق حيث انها لا تشتمل على جمله لا ضرر و لا ضرار، فتكون ساكته عنها لا انها تشهد
بعدم الزياده، بينما الروايتان لزراره تشهدان بالزياده، و من الواضح انه لا تهافت و لا تعارض بين الروايه الساكته عن الشهاده و
الروايتين الناطقتين بها.

و دعوى، ان روايه الصدوق تشهد بعدم الزياده لا انها ساكته، مدفوعه بقاعده ارتكازيه عرفيه و هى ان كل ما لم يقل المتكلم
العرفى لم يرد، لا

انه اراد عدمه حتى يصلح ان يعارض ما دل على انه اراد وجوده، و من الواضح انه لا تنافى بين ما دل على اراده وجوده و ما دل على عدم ارادته.

و ان شئت قلت، ان كل ما قاله المتكلم العرفى اراده و كل ما لم يقله لم يرد، لا انه اراد عدمه حتى ينافى الاول، و لهذا لا تنافى بين عدم الشهاده على شىء و بين الشهاده عليه و بين عدم اراده شىء و بين ارادته.

و اما الجبهه الثانيه، فلان هذا التفرع فى موثقه زراره صوري، اذ فى الواقع و مقام اللب يكون الامر بالعكس، لان الامر بقلع الشجره متفرع على القاعده التى هى بمشابه الكبرى و الحد الاوسط للقياس، حيث انه فى الواقع و مقام اللب لكبرى قاعده نفى الضرر و الضرر فى الشريعه المقدسه لا العكس.

و على هذا فقوله (عليه السلام) فى هذه الموثقه «فانه لا ضرر و لا ضرار» تعليل للامر بالقلع لا تفرع عليه، فاذن لا تنافى بينها و بين الروايه الاخرى لزراره و هى روايه بن مسكان من هذه الناحيه، لان الاختلاف بينهما انما هو فى كيفيه التعبير لا فى المعنى.

و دعوى، ان فى روايه بن مسكان يكون المخاطب بجمله لا ضرر و لا ضرار سمره لا الانصارى بعد قوله انك رجل مضار، و اذا كان هكذا فهو غير مربوط بمسأله القلع.

مدفوعه بانه لا فرق بين ان يكون المخاطب بها سمره أو الانصارى، فانه على كلا التقديرين فالامر بالقلع معلول لها، و لو لا كونه رجلا مضارا بالنسبه الى الانصارى، فلا يأمر رسول الله (صلى الله عليه و آله) بقلع شجرته، لأن وجودها

فى البستان منشأ للاضرار بالانصارى، فاذن لىس الاختلاف بين الروائىن الا فى كىفیه التعبير لا فى المعنى.

و اما الجهه الثالثه، فالظاهر ان الزىاده فى روايه بن مسكان و هى كلمه (على مؤمن) قيد توضيحى لا احترازى، و ذلك لأن المراد من المؤمن المسلم، لأن المؤمن فى عصر النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) و فى القرآن الكريم مساوق للمسلم فلا فرق بينهما، نعم المؤمن فى روايات الائمه الاطهار (عليهم السّلام) اخص من المسلم و هو من يعتقد بولايه على بن ابى طالب (عليه السّلام) و اولاده الطاهرين (عليهم السّلام) زائدا على اعتقاده بالواحدانيه و رساله، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان تشريع عدم جعل الحكم الضررى فى الشريعه المقدسه انما هو على المسلمين امتنانا، فاذن لا محاله قوله (عليه السّلام) فى الموثقه لا- ضرر و لا ضرار مقيّد بالقيّد المذكور لبا و واقعا، لوضوح ان نفي الضرر و الضرار انما هو على المسلمين امتنانا عليهم، فاذن لا- تنافى بينهما من هذه الجهه ايضا، لأن قيد على مسلم موجود فى كلتا الروائىن، غايه الامر انه مذكور لفظا فى روايه بن مسكان مقدرا فى موثقه زراه.

و من هنا يظهر انه لا وجه لدعوى(1) ان كلمه على مؤمن تجعل جملة (لا ضرر و لا ضرار) ظاهره فى الحرمة التكليفيه، و ذلك لأن كلمه على مؤمن ظاهره فى ان تشريع نفي الحكم الضررى فى الشريعه المقدسه للامتنان على الامه الاسلاميه، لا انها تجعل الجملة ظاهره فى انشاء الحرمة و جعلها،

ص: ٢٢٥

بل انها تجعل الجملة ظاهره فى انها للامتنان أو تؤكد على ذلك أو لا- اقل من الاجمال، فالقدر المتيقن هو الامتنان، و اما احتمال(1) ان النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) جاء بجملة لا ضرر و لا ضرار مرتين، مره مخاطبا بها سمره، فالمناسب زياده كلمه على مؤمن، و مره اخرى مخاطبا بها الانصارى، و المناسب حينئذ عدم زياده هذه الكلمه فهو غير محتمل كما مر.

و من هنا يظهر حال المجموعه الثانيه و هى مراسل الشيخ و الصدوق (قدهما)، فان تلك المراسل و ان كانت مشتمله على زياده كلمه (فى الاسلام)، الا- ان هذه الزياده مطويه فى المجموعه الاولى ايضا و موجوده فيها لبا، لأن ظرف التشريع و الجعل هو الاسلام سواء اكان التشريع ثبوتيا أم عدما.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان هذا الاختلاف بين الروايات فى المتون المنقوله من الرسول الاكرم (صلى الله عليه و آله) يوجب التنافى و التعارض بينها، فيقع الكلام تاره فى الاختلاف بين روايات المجموعه الاولى و اخرى بين روايات المجموعه الثانيه و ثالثه بين روايات المجموعه الثالثه.

و اما فى المجموعه الاولى، فيقع التنافى بين روايه الصدوق التى لا تشمل على جملة لا ضرر و لا ضرار و بين روايتين لزاره المشتملتين على جملة لا ضرر و لا ضرار، فان الروايه الاولى تدل على عدم الزياده و الروايتان الاخيرتان تدلان على الزياده، فاذن تقع المعارضه بينهما، لأن الاولى تدل على نفي الزياده و الثانيه على ثبوت الزياده، و على هذا فهل يمكن الجمع

ص: ٢٢٤

العرفى بينهما بان لا تصل النوبه الى اعمال مرجحات باب المعارضه و الرجوع الى قواعد هذا الباب، فيه وجهان:

قيل بالاول بتقريب، ان دلالة الروايه الاولى على نفى الزيادة انما هي بالاطلاق الناشئ من السكون فى مقام البيان، و هذه الدلاله من اضعف مراتب الدلالات، و اما دلالة الروايه الثانيه على الزيادة فانما هي بالدلاله اللفظيه، فاذا لا بد من تقديمها عليها تطبيقا لقاعده حمل الظاهر على الاظهر او النص هذا.

و الجواب: ان المقام ليس من موارد الجمع الدلالى العرفى، فان موارد حمل الظاهر على الاظهر أو النص أو العام على الخاص و المطلق على المقيد و المحكوم على الحاكم، انما هي بين روايتين حاكيتين عن الحكامين الشرعيين فى موضوع واحد عن المعصوم (عليه السلام)، باعتبار ان المعصومين (عليهم السلام) جميعا بمثابة متكلم واحد عن الشريعه المقدسه، و عليه فاذا كانت احدى الروايتين بصيغه اظهر أو أنص من صيغه الروايه الاخرى أو اعم منها، قدمت على الثانيه من باب تطبيق حمل الظاهر على الاظهر أو النص أو حمل العام على الخاص و هكذا، و اما اذا لم تكن كذلك فهما متعارضتان.

و اما فى المقام، فليس فى روايه عبيده الحداء ذكر لكبرى قاعده لا ضرر و لا ضرار، و انما المذكور فيها الصغرى و هي قوله: «و ما اراك يا سمره الا مضارا» فاذا هذه الروايه تشهد على النقيصه و روايه زراره تشهد على الزيادة، و حيث ان الزيادة و النقيصه منقولتان عن ناقلين و راويين فلا تدخلان

فى موارد الجمع الدلالى العرفى؁ لآن اخبارهما بالزىاده و النقيصه تدخل فى الشهاده؁ فعبيده الحذاء يشهد بالنقيصه و زراره يشهد بالزىاده؁ و من الواضح ان احدى الشهادتين المتعارضتين اذا كانت اظهر من الشهاده الاخرى؁ فلا يحكم بتقديم الظاهر على الاظهر تطبيقا لقاعده حمل الظاهر على الاظهر أو النص؁ لآن ذلك انما هو فى كلامين لمتكلم واحد حقيقه أو حكما لا فى كلامين لمتكلمين لا صلّه بينهما.

تقديم الاظهر او النص على الظاهر مشروط بشروط

و من هنا ذكرنا فى محله ان تقديم الاظهر أو النص على الظاهر مشروط بشروط:

الشرط الاول؁ ان يكون الظاهر و الاظهر أو النص كلاهما صادرين من متكلم واحد حقيقه أو حكما كالمعصومين (عليهم السلام)؁ فانهم جميعا متكلم واحد بالنسبه الى الاحكام الشرعيه.

الثانى؁ ان يكون ملتفتا الى صدور الظاهر منه حين صدور الاظهر أو النص أو سوف يصدر منه.

الثالث؁ ان يكون جادا فى كلامه.

الرابع؁ ان يكون المتكلم عرفيا؁ فاذا توفرت هذه الشروط يحمل الظاهر على الاظهر أو النص و الا فلا؁ و حيث ان فى المقام لا يتوفر الشرط الاول؁ لآن زراره يشهد بالزىاده فى كلام المولى و عبيده الحذاء يشهد بالنقيصه فيه؁ فهنا شهادتان متعارضتان من شخصين؁ هذا نظير ما لو شهدت بينه بطهاره شىء و شهدت بينه اخرى بنجاسته؁ و كانت احدى البيتين

صريحه و الاخرى ظاهره، فلا يحمل الظاهر على النص بل بينهما تعارض، و المقام من هذا القبيل.

هذا اضافته الى ان فى موارد الجمع الدلالى العرفى ان يكون كلا الدليلين هما الظاهر و الاظهر أو العام و الخاص محكوم بالصحته و لا- علم اجمالى بكذب احدهما فى الواقع، بينما فى المقام نعلم اجمالا بكذب احدى الشهادتين للواقع، و لا يمكن تصديق كليهما معا حتى يجمع بينهما بحمل الظاهر على الاظهر أو النص.

و الخلاصه: انه لا يمكن تطبيق قواعد الجمع الدلالى العرفى على الشهادتين المتعارضتين و لا على الاقرارين المتعارضين، فاذن بطبيعته الحال تكون المعارضه بينهما مستقره، و حينئذ فهل يمكن التمسك باصالة عدم الزيادة و تقديمها على اصالة عدم النقيصه لكى تكون النتيجة تقديم الروايه المشتمله على الزيادة على الروايه المشتمله على النقيصه؟

و الجواب: ان المعروف و المشهور فى الالسنه ذلك، اى تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصه، و قد استدل على ذلك بوجهين:

الوجه الاول: ان احتمال الزيادة مستند الى احد امرين:

الاول الزيادة العمديه.

الثانى الزيادة السهويه.

اما الاول، فهو خلف الفرض، لأنها خيانه من الراوى و الناقل فى مقام النقل و الروايه، و لهذا يعتبر فى الراوى الوثاقه، و الخيانه خلف فرض اعتبار الوثاقه فيه.

ص: ٢٢٩

و اما الثانى، فهو خلاف الاصل العقلاى و هو اصاله عدم الغفله و السهو.

و اما احتمال النقيصه، فلا- ينحصر منشائها بهما و لها اسباب اخرى، كما اذا لم يكن الراوى فى مقام البيان أو كان فى مقام الاختصار أو غير ذلك، فلهذا يقدم اصاله عدم الزيادة على اصاله عدم النقيصه هذا.

و الجواب: أولاً ان ما هو سبب لاحتمال الزيادة هو سبب لاحتمال النقيصه و ليس له اسباب اخرى، لأن الراوى اذا لم يكن فى مقام البيان أو كان فى مقام الاختصار و ترك الزيادة، فلا محاله يكون تركها اما عمدى أو سهوى و لا ثالث لهما، فاذن ليس لذلك سبب آخر غيرهما.

و ثانياً، انا لو سلمنا ان لاحتمال النقيصه سببا اخر، الا انه لا يؤدى الى حصول الاطمئنان بالنقيصه حتى يصلح ان يكون مرجحاً لاحد المتعارضين على الاخر.

الوجه الثانى(1): ان احتمال غفله الانسان فى مقام الاستماع عن كلمه او جملة احتمال عقلاى و قد يتفق ذلك للمستمعين و الناقلين، و اما احتمال انه يزيد كلمه أو جملة فى مقام النقل أو الاستماع فهو ضعيف، و عليه فاحتمال الزيادة فى روايه زواره ضعيف، و اما احتمال النقيصه فى روايه عبيده احتمال عقلاى و قوى، لأن احتمال عدم الزيادة فى روايه زواره بديل لاحتمال الزيادة، و على هذا فكلما ضعفت قيمه احتمال الزيادة كبرت قيمه احتمال عدم الزيادة بنفس النسبه على حساب الاحتمالات، فاذن لا بد من

ص: ٢٣٠

تقديم اصاله عدم الزيادة على اصاله عدم النقيصه، و نتیجه ذلك تقديم روايه زرارہ على روايه عبيده.

و من هنا يظهر تقديم روايه ابن مسكان عن زرارہ على موثقه بمقتضى تقديم اصاله عدم الزيادة على اصاله عدم النقيصه.

و الجواب: ان مرجحات باب المعارضه المنصوصه منحصره بعنصرين:

الاول، موافقه الكتاب و السنه.

الثانى، مخالفه العامه و لا دليل على مرجح تعبدى اخر غيرهما، و على هذا فاحتمال عدم الزيادة و ان سلمنا انه قوى، الا ان قوته لا تصلح ان تكون مرجحه لعدم الدليل عليها، الا ان تصل الى مرتبه الاطمئنان، فاذن يكون الاطمئنان حجه لا اصاله عدم الزيادة.

و الخلاصه: ان قوه احتمال عدم الزيادة و ان كبرت الا انها ليست بدرجة الوثوق و الاطمئنان الشخصى حتى تكون حجه، و لو وصلت الى هذه الدرجه، فهى ليست مرجحه و موجه لحجيه اصاله عدم الزيادة بل هى بنفسها حجه.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان اصاله عدم الزيادة ليست من الاصول التعبدية كاصاله البراءه الشرعيه و اصاله الاحتياط الشرعيه و نحوهما، و لا من الاصول العقلانيه كاصاله عدم الغفله و عدم الخطاء و نحوهما، بل هى من الاصول اللفظيه، لأن اصاله عدم الزيادة عباره عن ظهور الروايه فى عدمها و انها صدرت من الامام (عليه السلام) كما هى، كما ان

اصاله عدم النقيصه عباره عن ظهور الروايه فى عدمها و ان صدرت كما هى بمقتضى وثاقه الراوى.

و اما اذا كانت بين الروائتين معارضه فى الزياده و النقيصه، كما اذا كانت الروائتان كلتاهما تحكى عن موضوع واحد و لكن احدهما مشتمله على زياده مغيره للمعنى دون الاخرى فانها غير مشتمله عليها، و على هذا فاذا كانت كلتا الروائتين فاقداه للمرجحات المنصوصه، فلا يمكن ترجيح احدهما على الاخرى باصاله عدم الزياده، و ذلك لأن ظهور كلتا الروائتين قد سقط عن الحجيه من جهه المعارضه و ان كانت احدهما اظهر من الاخرى، فان الاظهره لا تكون مرجحه اذا كانت المعارضه مستقره، و لهذا لا اثر لقوه احتمال عدم الزياده، فانها طالما لم تصل الى درجه الاطمئنان فلا اثر لها و ان وجودها كالعدم.

فالتبيجه، ان اصاله عدم الزياده لا تكون حجه فى مورد المعارضه بين الروائتين لكى تكون مرجحه لتقديم احدهما على الاخرى، و انما تكون حجه فى الروايات غير المعارضه و كذلك الحال فى اصاله عدم النقيصه، فانها حجه فى الروايه اذا لم تكن طرفا للمعارضه، و اما فى محل الكلام، فحيث ان بين الاصلتين معارضه فلا دليل على حجيه اصاله عدم الزياده و ترجيحها على اصاله عدم النقيصه.

ما ذكره المحقق النائنى على حجيه اصاله عدم الزياده فى مقابل اصاله عدم النقيصه كبرويا

و من هنا يظهر ان ما هو المشهور بين الاصحاب من التمسك باصاله عدم الزياده و ترجيحها على اصاله عدم النقيصه فى مقام المعارضه بينهما لا

وجه له و لا يمكن المساعده عليه، و اما المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) فقد بنى على حجه اصاله عدم الزيادة فى مقابل اصاله عدم النقيصه كبرويا و لكن منع عن انطباق هذه الكبرى على المقام، بدعوى ان المقام ليس من صغرياتها، لأن احتمال عدم الزيادة اى النقيصه ليس باقوى من احتمال الزيادة بل الامر فى المقام بالعكس، و لهذا يكون الترجيح فيه مع اصاله عدم النقيصه دون اصاله عدم الزيادة، و قد افاد فى وجه ذلك بامرین:

الامر الاول: ان الروايه المشتمله على الزيادة متمثله فى روايه واحده، و اما سائر الروايات فهى غير مشتمله على الزيادة، و على هذا فاحتمال النقيصه فى روايه واحده و ان كان اقوى من احتمال الزيادة، الا ان الروايات اذا تعددت تضاءلت القيمه الاحتماليه للنقيصه، فاذا فرضنا ان القيمه الاحتماليه لها فى روايه واحده اذا كانت عشرين فى المأه، فبطبيعه الحال تضاءلت هذه القيمه فى روايتين الى عشره فى المأه و هكذا، فكلما تعددت الروايات غير المشتمله على الزيادة، تضاءلت القيمه الاحتماليه للنقيصه، لأن احتمال اشتباه الراوى و غفلته فى روايه واحده أكبر من احتمال اشتباهه فى روايتين و هكذا، و اذا وصلت الى عشرين روايه، تضاءلت القيمه الاحتماليه بدرجه قد تصل الى الصفر و الانتهاء، و هى درجه الوصول الى اليقين بعدم احتمال الاشتباه فى عشرين روايات جميعا، و هذا و ان لم يكن برهانيا الا انه وجدانى.

فالنتيجه، انه (قدّس سرّه) قد طبق قاعده حساب الاحتمالات على المقام.

ص: ٢٣٣

و الجواب: ان ما ذكره (قدّس سرّه) خاطيء صغرى و كبرى.

اما الصغرى، فلأن ما ذكره (قدّس سرّه) ان لو حظ بالنسبه الى جميع المجموعات الثلاث من الروايات، فيرد عليه ان الامر ليس كما افاده (قدّس سرّه)، لأن غير واحد من هذه الروايات مشتمل على الزيادة، منها روايتان لزراره هما الموثقه و المرسله و تمام مراسلات الصدوق و الشيخ (قدهما) و جميع الروايات الوارده فى اقصيه رسول الله (صلى الله عليه و آله)، و الروايه الوحيده التى لا تشتمل على هذه الزيادة و هى (جملة لا ضرر و لا ضرار) روايه عبيد الحذاء، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان المرسله من المجموعه الاولى من الروايات مشتمله على الزيادة و هى كلمه (على مؤمن)، و اما الموثقه و روايه عبيد من هذه المجموعه، فلا تكون مشتمله على هذه الزيادة، و اما روايات سائر المجموعات فايضا لا تكون مشتمله على هذه الزيادة.

و من ناحيه ثالته، ان المرسلتين للصدوق و الشيخ مشتملتان على الزيادة و هى كلمه (فى الاسلام)، و اما سائر الروايات من جميع المجموعات لا تكون مشتمله على هذه الزيادة، فما ذكره (قدّس سرّه) من ان الزيادة وردت فى روايه واحده بينما النقيصه وردت فى سائر الروايات، فلا- يتم الا- بالنسبه الى كلمه على مؤمن لا مطلقا، و ان لو حظ بالنسبه الى المجموعه الاولى التى وردت فى قصه سمره، فيرد عليه، ان الروايتين من هذه المجموعه مشتملتان على الزيادة و هى جملة لا ضرر و لا ضرار هما موثقه زراره و مرسلته، و ما لا يشتمل على هذه الزيادة روايه واحده و هى روايه عبيد الحذاء.

الى هنا قد تبين ان ما ذكره (قدس سرّه) لا يتم بالنسبه الى المجموعه الاولى، و اما بالنسبه الى جميع المجموعات من الروايات، فلا يتم ايضا الا فى زياده واحده و هى كلمه (على مؤمن).

و اما الكبرى، فعلى تقدير تسليم ان الزيادة وردت فى روايه واحده و النقيصه فى سائر الروايات جميعا فهى ايضا ممنوعه، لأن القيمه الاحتماليه لو تضاءلت بدرجة تؤدى الى الاطمئنان بعدم النقيصه، فعندئذ لا بد من تقديم اصاله عدم النقيصه على اصاله عدم الزيادة، و لكن هذا التقديم مستند الى الاطمئنان لا الى اصاله عدم النقيصه بما هى اصاله.

فالتتيجه، ان العمل فى هذا الفرض انما هو بالاطمئنان لا بالاصاله.

و لكن القيمه الاحتماليه للنقيصه و ان تضاءلت اذا تعددت الروايات المشتمله على عدم الزيادة، الا- انها لا- تصل الى درجه الاطمئنان بل غايته انها تصل الى درجه الظن و هو لا يصلح ان يكون مرجحا لاصاله عدم النقيصه، لان الظن لا يكون مرجحا فى باب التعارض.

و اما ما يظهر من كلام بعض الاعلام من ان حجيه كل من الاحتمالين تصلح ان تكون مرجحه، فاذا كانت الروايه المشتمله على الزيادة اظهر فى عدم الزيادة من الروايه الاخرى فى عدم النقيصه و كذلك العكس فهو غير تام، لأن الاظهرية انما تكون مرجحه فى موارد الجمع الدلالى العرفى، على اساس ان الجمع ممكن عرفا بين الدليلين فى تلك الموارد، لأن كلا الدليلين مشمول لدليل الحجيه و لكن يجمع بينهما دلالة بحمل الظاهر على الاظهر أو العام على الخاص و هكذا، و اما فى المقام، فلا يمكن الجمع بينهما سندا

للعلم بكذب احدهما و عدم مطابقتها للواقع، و لهذا لا- موضوع للترجيح بالاظهريه، بل لا بد من الرجوع الى مرجحات باب التعارض و هى متمثله فى عنصرين: موافقه الكتاب و السنه، و مخالفه العامه و كلاهما مفقود فى المقام.

و الخلاصه: انه اذا حصل الاطمئنان بصدق احدهما دون الاخرى، فالاطمئنان حجه لا اصاله عدم الزياده أو عدم النقيصه كما مر، و اما مجرد اظهريه احدهما عن الاخرى دلالة فلا اثر له، فان دليل الحجيه لا يشمل المتعارضين سواء اكانا متساويين فى الظهور أم كان احدهما اظهر من الاخر، اذ لا يمكن فى المقام الجمع بين السندين و التعبد بصدور كليهما معا من جهه العلم الاجمالى بكذب احدهما فى الواقع.

ما ذكره المحقق النائنى من المعارضه بين مرسله زراره و موثقه

الامر الثانى، ان مرسله زراره فى قضيه سمره مشتمله على زياده كلمه (على مؤمن)، و اما موثقه فيها فهى غير مشتمله على هذه الزياده، فاذن تقع المعارضه بينهما فى الزياده و النقيصه، فان المرسله تشهد بالزياده و الموثقه تشهد بالنقيصه، و ذكر المحقق النائنى (قدّس سرّه) ان احتمال زياده هذه الكلمه فى المرسله اقوى و ارجح من احتمال نقصانها فى الموثقه، و ذلك لأن الانس الذهنى بهذه الكلمه و هى كلمه المؤمن يقتضى دخولها فى الذهن بمجرد سماع جمله لا ضرر و لا ضرار و اختصاص الحكم المنفى الامتنانى بها، لأن مناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضى ان نفى الحكم الضررى حيث انه احسان و امتنان من المولى بالنسبه الى عبيده، فيناسب ان يكون من المؤمن، و على هذا فاحتمال غفله الراوى و اشتباهه عن ذكر هذه الكلمه فى الروايه ضعيف، لأن القيمه الاحتماليه للنقيصه تضاءلت بواسطه

بالاظهريه و لا- بالظن بمطابقه احدهما للواقع دون الاخرى، لعدم الدليل على الترجيح بالاظهريه أو بالظن، نعم اذا حصل الاطمئنان بمطابقه احدهما للواقع دون الاخرى، اخذ به لا من باب الترجيح بل من باب ان الاطمئنان حجه فى نفسه، هذا تمام الكلام فى المجموعه الاولى.

الكلام فى مرسله الشيخ و الصدوق و الجواب عنه

و اما الكلام فى المجموعه الثانيه: و هى مرسله الصدوق و الشيخ (قدهما)، فهى و ان لم ترد فى خصوص قضيه سمره الا انها تشمل هذه القضيه باطلاقها، فمن هذه الجبهه تقع المعارضه بينها و بين المجموعه الاولى، لأن المجموعه الاولى لا تشمل على الزياده و هى كلمه (فى الاسلام) بينما هذه المجموعه و هى مراسل الشيخ و الصدوق مشتمله على هذه الزياده، و هل تقع المعارضه بين المجموعتين أو لا؟

و الجواب: قد تقدم انه لا تعارض و لا تنافى بينهما، و على تقدير تسليم التعارض و التنافى بينهما، حيث ان الاولى تشهد بعدم النقيصه و الثانيه بعدم الزياده، و نعلم بالعلم الاجمالى اما بالزياده او النقيصه، فمع ذلك لا يمكن تقديم اصاله عدم الزياده فى المراسل على اصاله عدم النقيصه فى المجموعه الاولى و ان كانت اظهر من الثانيه كما تقدم.

الكلام فى الروايات الوارده فى اقصيه الرسول (صلى الله عليه و آله)

و اما المجموعه الثالثه: و هى الروايات التى وردت فى اقصيه رسول الله (صلى الله عليه و آله) فهى متمثله فى روايتين:

الاولى، روايه عقبه بن خالد عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال قضى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بالشفعه بين الشركاء فى الارضيين و المساكين و قال «لا ضرر

و لا ضرار، و قال اذا اَرَفَت الارف و حَدَّت الحدود فلا شفعه(١)».

الثانيه، روايه عقبه بن خالد الاخرى عن ابى عبد الله (عليه السّلام) قال قضى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بين اهل المدينه فى مشارب النخل انه لا- يمنع نفع الشىء، و قضى بين اهل الباديه انه لا- يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال « لا ضرر و لا ضرار(٢)».

و يقع الكلام فيهما من جهات:

الاولى: ان جمله لا ضرر و لا ضرار هل هى روايه مستقلة لا ترتبط بمسأله الشفعه و لا بمنع فضل الماء، و ان الجمع بينها و بين قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) من الجمع بين الروايتين المتفرقتين أو انها جزء روايه القضاء و مرتبطه بها فى كلا الموردین؟

و الجواب، ان فى المسأله قولین:

فذهب شيخ الشريعه (قدّس سرّه) الى القول الاول فى رسالته حول قاعده (لا ضرر و لا ضرار) و تبعه فيه جماعه(٣) ، بدعوى ان جمله الثانيه لا- ترتبط بالجمله الاولى و هى جمله القضاء، و ان الجمع بينهما انما هو من الراوى و هو عقبه بن خالد، فانه جمع جمله القضاء و جمله لا ضرر و لا ضرار فى روايه واحده، فاذن يكون الجمع فى الروايه لا فى المروى، لأن عقبه بن خالد سمع كل من جمله لا ضرر و لا ضرار و الاقضييه من الامام الصادق (عليه السّلام) فى وقت واحد و لهذا جمع بينهما فى روايه و نقل المجموع بعنوان

ص: ٢٣٩

١- (١) - وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٠٠ باب ٥ كتاب الشفعه

٢- (٢) - وسائل الشيعه ج ٢٥ ص ٤٢٠ باب ٧ كتاب احياء الموات

٣- (٣) - منهم السيد الخوئى فى مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢١

روايه واحده، ثم ان الاصحاب فى مقام تقطيع الروايات ذكر كل منهما فى مورد مناسب، فاذن الجمع بين هاتين الجملتين الصادرتين من النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله) وغير مربوطتين انما هو من الراوى لا- من الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) و قد فصل (قدس سرّه) الحديث فى ذلك موسعا فى رسالته حول قاعده «لا ضرر ولا ضرار» و لكن لا حاجه الى الدخول فى هذه التفاصيل، فانه مضافا الى انها غير صحيحه فلا فائده فيها ايضا، فالصحيح فى المسأله هو الوجه الثانى، فاذن هنا احتمالان:

الاحتمال الاول: ان الجمله الثانیه و هى جمله لا ضرر ولا ضرار من النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله) و هى بمثابة الكبرى فى المسأله، لأن النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله) بعد القضاء بالشفعه و القضاء بين اهل المدينه بالمنع عن فضل الماء و الكلاء، قام بتطبيق الكبرى عليهما و هى قوله (صلى الله عليه وآله) لا ضرر ولا ضرار.

الاحتمال الثانى: ان جمله لا ضرر ولا ضرار صدرت من الصادق (عليه السلام) لا من النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله).

و بكلمه، ان الضمير فى جمله قال «لا- ضرر ولا ضرار» لا يخلو من ان يرجع الى الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الى الامام الصادق (عليه السلام) و لا ثالث لهما، فعلى الاول تكون جمله لا ضرر ولا ضرار من تتمه قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) و لأن المجموع روايه واحده و هى روايه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، و على هذا فالصادق (عليه السلام) روى روايه الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) و هى المرويه و المحكيه بروايته (عليه السلام)، فاذن بطبيعته الحال تكون القاعده مرتبطه بقضائه ارتباط الكبرى بالصغرى، ضروره ان تمسك النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله) بقاعده

لا- ضرر و لا- ضرار بعد القضاء و الحكم فى المسأله لا يمكن ان يكون جزافا و لغوا و بلا نكته تبرر ذلك، و النكته فيه هى انه (صلى الله عليه و آله) فى مقام بيان تطبيق الكبرى على الصغرى.

و على الاحتمال الثانى، فجملة لا ضرر و لا ضرار صادره من الامام الصادق (عليه السّلام) لا من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله)، و حيث انه لا يمكن ان يكون صدورها منه (عليه السّلام) جزافا و بدون فائده، فلا محاله تكون هذه الجملة مرتبطه بجملة القضاء، يعنى ان تمسك الامام الصادق (عليه السّلام) بقاعده لا ضرر و لا ضرار بعد قضاء النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) بالشفعه و المنع عن فضل الماء لا يمكن ان يكون بلا نكته تبرر ذلك، و النكته التى تدعو الصادق (عليه السّلام) الى التمسك بها هى ارتباطها بها ارتباط الكبرى بالصغرى، و حيث ان لسان الصادق (عليه السّلام) هو لسان النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) باعتبار ان جميع المعصومين (عليهم السّلام) بمثابة متكلم واحد عن الشريعه المقدسه، فاذن لا فرق بين ان يكون التمسك بها من الصادق (عليه السّلام) فى ذيل قضاء النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) أو يكون التمسك بها من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله)، باعتبار ان عله قضائه (صلى الله عليه و آله) هى قاعده لا ضرر و لا ضرار، غايه الامر ان النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) لم يذكر عله قضائه بلسانه مباشره و انما ذكرها بلسان الصادق (عليه السّلام).

و الخلاصه: ان الجمع بين جملة القضاء و جملة لا ضرر و لا ضرار على الاحتمال الاول من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله)، و عليه فيكون المجموع روايه واحده صادره من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله)، و اما الصادق (عليه السّلام) فهو يروى المجموع عنه (صلى الله عليه و آله)، فاذن الجمع بينهما من الصادق (عليه السّلام) انما يكون فى

المروى لا- في الروايه، و على الاحتمال الثانى يكون الجمع بينهما منه (عليه السّلام) فى الروايه فى مقام الاثبات و النقل لا فى مقام الثبوت و الواقع، فان الجمع فى هذا المقام من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) حيث انه (صلى الله عليه و آله) يعلم بان عله قضائه بالشفعه و بالمنع عن فضل الماء هى قاعده لا ضرر و لا ضرار، غايه الامر انه (صلى الله عليه و آله) لم يذكرها فى مقام الاثبات و النقل، و يدل على ذلك تمسك الصادق (عليه السّلام) بها فى مقام نقل قضاء النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) فى كلا- هذين الموردين، لوضوح ان تمسكه (عليه السّلام) بها يكشف عن ارتباطها بالقضاء ارتباط الكبرى بالصغرى و العله بالمعلول، غايه الامر ان النبى (صلى الله عليه و آله) اقتصر فى مقام البيان على القضاء فى المسألتين بدون بيان علتها التى هى بمثابة الكبرى و الصادق (عليه السّلام) بين علتها، و حيث انها بمثابة متكلم واحد فيكشف ذلك ان العله مطويه فى كلام النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) و هو يعلم بها و لكنه لم يذكرها فى مقام النقل و الاثبات، و الصادق (عليه السّلام) ذكرها بارتباط جمله القضاء بالقاعده، و هو يدل على ان الارتباط بينهما انما هو ارتباط الصغرى بالكبرى فى مقام الثبوت و الواقع من الاول، غايه الامر ان الدال عليه متأخر، و اما اذا فرض عدم الارتباط بينهما، فلا معنى حينئذ لجمع الصادق (عليه السّلام) بينهما فى مقام النقل و الاثبات، لأن هذا الجمع يدل على ارتباطها بالقاعده مع انها غير مربوطه بها.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان مرجع الضمير فى كلمه قال: «لا ضرر و لا ضرار» ان كان من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله)، فالجمع بين القضاء و القاعده منه (صلى الله عليه و آله)، لأن المجموع حينئذ روايه واحده صدرت منه

(صلى الله عليه وآله)، و ان كان من الصادق (عليه السلام) فالجمع بينهما منه (عليه السلام)، و حيث ان الجمع منه (عليه السلام) كالجمع من النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) فيكون المجموع روايه واحده صادرة من متكلم واحد حكما، و على كلا التقديرين ليس هذا الجمع من الراوى و هو عقبه بن خالد.

فما ذكره شيخ الشريعة (قدس سرّه) من ان الجمع بين قضاء النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) و القاعده فى كلتا المسألتين من الراوى و هو عقبه بن خالد لانهما روايتان مستقلتان و متفرقتان لا ترتبط احدهما بالآخرى، فلا يرجع الى معنى صحيح و لا شاهد عليه لا من الداخل و لا من الخارج، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، هل الظاهر من الروايه فى كلا الموردين هل هو الاحتمال الاول أو الثانى؟

و الجواب: ان الظاهر هو الاحتمال الاول لنكنتين:

الظاهر من الروايه هو ان جمله لا ضرر من النبي (صلى الله عليه وآله) لنكنتين

النكته الاولى: ظهور سياق الروايه فى ان الضمير فى الجملة الثانيه و هى جمله قال «لا ضرر و لا ضرار» يرجع الى النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) لا الى الصادق (عليه السلام)، هذا لا من جهه ان العطف على الاقرب يمنع العطف على الابدع، لأنه مجرد استبعاد و استحسان لا قيمه له فى باب الالفاظ، اذ المناط فيه انما هو بالظهور العرفى بل من جهه الظهور السياقى للروايه فى كلا الموردين.

النكته الثانيه: ان بناء العرف و العقلاء قد استقر فى باب الالفاظ فى مقام التفهيم و التفهم، ان من تصدى لنقل الكلام من احد فطالما لم ينصب قرينه على الانتهاء منه، فالظاهر انه مشغول به الى ان ينتهى منه، و المقام من

هذا القبيل، فان الصادق (عليه السلام) حيث انه كان في مقام نقل كلام الرسول (صلى الله عليه وآله) في كلا الموردين و لم ينصب قرينه على انه انتهى من كلامه (صلى الله عليه وآله) بعد نقله (عليه السلام) الجملة الاولى منه (صلى الله عليه وآله) و قبل شروعه في الجملة الثانية، فالظاهر انه لم ينته من كلامه (صلى الله عليه وآله)، اذ لا يحتمل ان الصادق (عليه السلام) خالف الطريقة المتبعه لدى العرف و العقلاء في باب الالفاظ.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي ان ما ذكره شيخ الشريعة في رسالته في قاعده لا ضرر و لا ضرار من ان الجمع بين قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) و حديث لا ضرر من قبيل الجمع بين المتفرقات و المتشقات بدون اى ارتباط بينهما، و قد بذل جهدا كبيرا و عناية فائقة في ذلك و تمسك في اثباته بوقوع المعارضه بين روايه عباد بن صامت و روايه عقبه بن خالد في كون نفي الضرر قضاء مستقلا أو ذيلا لقضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)، و تقديم ظهور روايه عباد بن صامت في ان جملة لا ضرر و لا ضرار قضاء مستقل على ظهور روايه عقبه بن خالد في انه ذيل لقضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فلا يمكن المساعده عليه

اما اولاً فلائذ وثاقه عباد بن صامت لم تثبت عندنا، و ثانياً ان روايته لم تثبت من طريقنا و انما رواها احمد بن حنبل بوسائط مجهوله عندنا، فاذن لا تكون روايه عباد بن صامت حجه حتى تصلح ان تعارض روايه عقبه و تقدم عليها، و عليه فتبقى روايه عقبه بن خالد بلا معارض، فيكون ظهورها في كون نفي الضرر ذيلا لقضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) حجه.

و هل يمكن الاخذ بهذا الظهور أو لا؟ فيه قولان فذهب السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) الى عدم امكان الاخذ به فى كلا الموردین من قضائه (صلى الله عليه و آله)، و لا- يمكن تطبيق قاعده لا- ضرر و لا- ضرار عليهما من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، و اما فى المورد الاول - و هو قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) بالشفعه - فلا يمكن ذلك التطبيق لسببين:

الاول، ما اليك نصه: ان بين موارد ثبوت حق الشفعه و تضرر الشريك بالبيع عموما من وجه، فربما يتضرر الشريك و لا يكون له حق الشفعه، كما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين، و قد يثبت حق الشفعه بلا ترتب ضرر على احد الشريكين ببيع الاخر، كما اذا كان الشريك البايع مؤذيا و كان المشتري ورعا بارًا محسنا الى شريكه، و ربما يجتمعان كما هو واضح، فاذن لا يصلح ادراج الحكم بثبوت حق الشفعه تحت كبرى قاعده لا ضرر.

الثانى، ان مفاد لا- ضرر على ما سيجىء بيانه انما هو نفى الحكم الضررى أو نفى الموضوع الضررى، بان يكون المراد نفى الحكم بلسان نفى الموضوع على الاختلاف بين الشيخ (قدّس سرّه) (٢) و صاحب الكفايه (قدّس سرّه) (٣)، و الضرر فى مورد ثبوت حق الشفعه انما يأتى من قبل بيع الشريك حصته، فلو كان ذلك موردا لقاعده لا ضرر، لزم الحكم ببطلان البيع، و لو كان الضرر ناشئا من لزوم البيع، لزم الحكم بثبوت الخيار بان يرد المبيع الى البايع، و اما جعل حق الشفعه لجبران الضرر و تداركه بان ينقل المبيع الى

ص: ٢٤٥

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢١

٢- (٢) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٣٨

٣- (٣) - كفايه الاصول ص ٤٣٢

ملكه، فليس مستفاد من ادله نفي الضرر، فانها لا- تدل على جعل حكم يتدارك به الضرر، غايتها نفي الحكم الضرري، لأن مفادها النفي لا الاثبات.

و اما المورد الثانى، فايضا لا تنطبق القاعده عليه لسببين:

الاول: ان الضرر لا ينطبق على منع المالك فضل ماله عن الغير، اذ من الواضح انه لا يعدّ ضررا على الغير بل عدم الانتفاع به و هو لا يكون ضررا حتى يكون مشمولا للقاعده.

الثانى: ان النهى فى هذا المورد تنزيهى قطعاً لعدم حرمة منع فضل الماء عن الغير بالضروره، فلا يندرج تحت كبرى قاعده لا ضرر بجميع معانيها هذا.

ما اجيب عن جمله الضرر فى الروايتين

و قد اجيب عن ذلك بوجه:

الوجه الاول: ان جمله لا ضرر و لا ضرار فى هاتين الروايتين متفرعه فى المورد الاول على ثبوت حق الشفعه لا انها عله لثبوته، لأن حق الشفعه مجعول فى الشريعه المقدسه للشريك و معه لا يترتب ضرر على بيع الشريك حصته، حيث ان بإمكانه فسخ البيع و دفع الضرر عنه، و قاعده لا ضرر متفرعه على ثبوت هذا الحق لا انها عله لثبوته.

و فى المورد الثانى، متفرعه على ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء لا انها عله له.

و فيه ان هذا الجواب ساقط، لأن مرّده الى اسقاط الاستدلال بقاعده لا ضرر و لا ضرار فى المقام كقاعده، لأنها مجرد تفریع على الحكم الثابت فيه كتفریع المعلول على العله و الحكم على الموضوع، و هذا خلاف ظاهر

الروايه فى كلا-الموردين، اذ لا-شبهه فى ظهورها فى انها مرتبطه بقضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى كلا-الموردين ارتباط العله بالمعلول و الكبرى بالصغرى بلا فرق فى ذلك بين ان تكون جمله لا ضرر و لا ضرار من كلام النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) أو الصادق (عليه السلام)، نعم هذا الجواب انما يناسب ان يكون الجمع بين حديث لا ضرر و لا ضرار و بين قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى كلا-الموردين من الراوى لا- من الصادق (عليه السلام) مع ان الظاهر هو الثانى كما تقدم.

هذا اضافته الى ان هذا الجواب لا يتم فى المورد الثانى، لأن ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء ليس بملاك دفع الضرر و لو نوعا، اذ لا ضرر فى منع المالك عن الانتفاع بفضله، غايته عدم الانتفاع و هو ليس بضرر، فاذن لا يمكن ان تكون قاعده لا ضرر و لا ضرار متفرعه على ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء.

الوجه الثانى: ان تطبيق قاعده لا ضرر و لا ضرار على كلا الموردين من قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) انما هو من باب الحكمة لا العله، بمعنى ان الضرر حكمه لجعل حق الشفعه للشريك لا عله له و لعدم المنع من الانتفاع عن فضل الماء و الكلاء، و على هذا فلا اشكال فى تطبيق القاعده على قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى كلا الموردين، لأن الاشكال مبنى على ان يكون هذا التطبيق من باب العله اى من تطبيق الكبرى على الصغرى.

وفيه، ان هذا الجواب ايضا غير تام، اما أولا فلأن الحكمة تختلف عن العله فى نقطه، و هى ان العله مطرده فى تمام موارد ثبوت المعلول، على

اساس استحاله ثبوته بدون ثبوت العله و الا لزم خلف فرض كونها عله له، بينما الحكمه غير مطرده فى جميع الموارد و انما هى موجوده فى غالب الموارد لا فى تمامها، هذا نظير اختلاط المياه الذى هو حكمه لوجوب العده على المرأه المطلقه، فانه موجود فى غالب الموارد لا فى تمامها.

و اما فى المقام، فالقاعدته كما لا تصلح ان تكون عله للقضاء فى الموردين كذلك لا تصلح ان تكون حكمه له، لأن الضرر الجائى من قبل بيع الشريك نادر بالنسبه الى عدم وجوده و لا سيما اذا فسرنا الضرر بمعنى النقص فى المال أو النفس، و عليه فحديث نفى الضرر كما لا يصلح ان يكون عله لثبوت حق الشفعه كذلك لا يصلح ان يكون حكمه لثبوته.

و اما فى مورد ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء و الكلاء، فلا ضرر هناك و انما هو عدم الانتفاع به و هو ليس بضرر، فاذن لا موضوع لا لعليه حديث لا ضرر و لا لحكمته.

الضرر قد يكون حقيقيا و قد يكون فى طول الاعتبار العرفى

الوجه الثالث: ان الضرر قد يكون حقيقيا كقطع اليد أو الرجل أو تلف مال الغير و هكذا، فان الضرر فى هذه الموارد حقيقى، و قد يكون فى طول الاعتبار العرفى، و حيث ان العرف بمقتضى ارتكازه يرى حقا للشريك فى الشفعه، فاذا لم يكن له مثل هذا الحق، كان نحو اضرار به و هو ضرر حقيقى، باعتبار انه ثابت بالارتكاز لدى العرف و العقلاء و كذلك حق الانتفاع من فضل الماء و ما شاكل ذلك من الثروات الطبيعیه التى خلقها الله تعالى للناسى كافه لاشباع حاجياتهم، و من الطبيعى ان المنع عن الانتفاع بالزائد على الحاجه نحو اضرار بالآخر فى طول هذا الاعتبار، و العناية حقيقه

باعتبار ان هذا المنع منع عن حقه الثابت بالارتكاز العرفى و العقلائى، و عليه فحديث لا ضرر و لا ضرار كما يشمل الضرر الحقيقى بنفسه كذلك يشمل الضرر الحقيقى فى طول العنايه العرفيه.

و بكلمه، ان وجود الشىء قد يكون حقيقيا بالذات و ثابتا فى نفسه و قد يكون حقيقيا ثابتا فى طول العنايه العرفيه العقلائيه و قد يكون عنائيا اعتباريا، فالاول من قبيل التعظيم بالركوع و السجود و الثناء و الحمد، فانها جميعا مصداق للتعظيم بنفسها و بعنوانها فى كل المجتمعات على الكره الارضيه، و الثانى من قبيل تعظيم بالقيام أو رفع اليد، فان القيام بعنوانه ليس تعظيما بل هو تعظيم فى طول اعتبار العرف و العقلاء تعظيما، و لهذا يختلف كونه تعظيما باختلاف تقاليد المجتمعات، فانه تعظيم حقيقه عند مجتمع و لا يكون تعظيما عند مجتمع آخر و هكذا و من هذا القبيل رفع اليد.

و الخلاصه: ان القيام ليس تعظيما بعنوانه كالركوع و السجود، بل هو تعظيم فى طول اعتبار العرف اى عرف المجتمع، و الثالث من قبيل العناوين الاعتباريه و المجازيه كزيد اسد أو نحو ذلك، و حديث نفى الضرر كما يشمل الضرر الحقيقى بالمعنى الاول كذلك يشمل الضرر الحقيقى بالمعنى الثانى الذى هو فى طول الاعتبار العرفى.

و ان شئت قلت، ان حديث نفى الضرر كما يشمل قطع اليد أو الرجل أو تلف المال أو غير ذلك الذى هو ضرر حقيقى أولى كذلك يشمل منع الشريك من حق الشفعه، فانه و ان لم يكن ضررا من اصله و بعنوانه و لكنه ضرر فى طول عنايه العرف القائل بثبوت حق الشفعه، و بعد ثبوت هذا الحق

بمقتضى الارتكاز العرفى العقلائى يكون سلبه عنه نقصا و هو ضرر حقيقى، لأن الضرر عبارته عن النقص فى المال أو الحق لا فى خصوص المال و النفس و العرض، و حق الشفعه على ما تشهد به الشواهد التاريخيه كان ثابتا عند العرف و العقلاء.

و فيه، ان هذا الجواب مبنى على ثبوت حق الشفعه لدى الارتكاز العرفى و العقلائى و منع الشريك عن هذا الحق و سلبه عنه ضرر، فاذا كان ضررا كان مشمولا لحديث نفي الضرر، غاية الامر انه ضرر فى طول عنايه العرف و العقلاء، و لا فرق بين كون الشىء ضررا بعنوانه أو ضررا فى طول عنايه العرف.

و لكن هذا المبنى غير صحيح، و ذلك لأن ثبوت حق الشفعه ليس امرا مركززا فى اذهان العرف و العقلاء، و لهذا لو لم يكن دليل على ثبوت هذا الحق للشريك اى الخيار فلا نقول به، فلو كان ثبوته امرا ارتكازيا لدى العرف و العقلاء، فنقول به سواء أكان هناك دليل شرعى على ثبوته أم لا، و على الجملة فارتكازيه ثبوت حق الشفعه لو كانت لم تكن بدرجه تكشف عن امضاء الشارع لها و بدون ذلك فلا قيمه لها، فعدم ثبوت الخيار للشريك اذا باع شريكه حصته من اخر انما يكون ضرريا اذا كان هذا الحق ثابتا لدى العرف و العقلاء بالارتكاز، بحيث يكون عدم ثبوته له نحو اضرار به، و لكن ذلك مجرد دعوى و لا دليل عليها، فاذن يبقى الاشكال على حاله، لفرض انه لا ضرر فى عدم ثبوت الخيار للشريك فى تمام موارد الشفعه، و عليه فلا

يمكن تطبيق قاعده لا ضرر و لا ضرار على موردها من باب تطبيق الكبرى على الصغرى.

و اما فى المورد الثانى، فلأن الثابت بالروايات هو ان لكل احد حق الانتفاع من الثروات الطبيعىه على وجه الكره الارضىه من المياها و الكلاء و الحشيش و غيرها من الثروات الطبيعىه الباطنيه و الظاهريه بمقدار حاجياته، و ليس لاي احد حق منع الاخرين عن الانتفاع بها، و هذا معناه ان لكل فرد حق الانتفاع بها لا ان له حقا متعلقا باعيانها حتى يكون المنع عن الانتفاع بها تفويتا لحقه و منعا له عن استيفائه و هو ضرر، بل له حق الانتفاع منها، فاذن منعه عن الانتفاع بها ليس ضررا، لأن عدم الانتفاع ليس مساوقا للضرر الذى معناه النقص.

الجواب بان حق الشفعه ليس من الحقوق المرتكز فى اذهان العرف

و من هنا يظهر ان هذا الجواب مبنى على نقطه خاطئه، اما فى المورد الاول، فلأن حق الشفعه ليس من الحقوق المرتكزه فى اذهان العرف و العقلاء الثابته فى اعماق نفوسهم كحجيه خبر الثقه و ظواهر الالفاظ و نحوهما، اذ لا شبهه فى انه لو لا النص فى المقام على ثبوت حق الشفعه و هو الخيار للشريك عند بيع شريكه حصته من المال المشترك لم نقل به، لوضوح انه لو كان مرتكزا بهذه الدرجه لكان كاشفا عن الامضاء شرعا، فاذن لا نحتاج فى اثبات حق الخيار الى دليل اخر و لا الى حديث لا ضرر و لا ضرار، مع ان الدليل عليه لو كان حديث «لا ضرر و لا ضرار»، كان المرفوع هو صحه البيع لا لزومه، باعتبار ان الضرر ناشىء منها لا من لزومه، و دعوى، ان مجرد صحه البيع اذا لم يكن لازما لا يصلح ان يكون منشاء

للضرر لأمكان تداركه بفسخ البيع، مدفوعه، بان موضوع الحديث الضرر و هو متحقق لا الضرر غير الممكن تداركه.

و اما فى المورد الثانى، فلأن حق الناس الانتفاع من الثروات الطبيعى بدون ان تكون تلك الثروات متعلقه لحقهم، فاذن المنع عن الانتفاع بها ليس ضررا بل هو عدم الانتفاع.

لحد الان قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى انه لا يمكن علاج مشكله ارتباط حديث لا ضرر و لا ضرار بقضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى كلا الموردين باحد الوجوه المتقدمه.

و حينئذ فهل هناك علاج اخر لهذه المشكله أو لا؟

و الجواب: قد يقال كما قيل ان المراد من الضرر المأخوذ فى موضوع الحديث اعم من الضرر الشخصى و النوعى و هو ما يترتب على صرف وجود الطبيعى، و عليه فيكفى فى تطبيق القاعده ترتب الضرر على صرف وجود بيع الشريك حصته من اخر و ان لم يترتب على جميع افراده.

و فيه، انه لا وجه لهذا القول اصلا، ضروره ان المراد من الضرر النوعى هو وجوده فى نوع الافراد و غالبا لا فى جميعها، و ليس المراد منه ترتب الضرر على صرف وجود الطبيعى، لأن معنى ذلك هو ان مفعوله ينتهى بترتب الضرر على وجود فرد منه و هو كما ترى.

و على هذا، فلا مناص من رفع اليد عن ظهور الروايتين فى ارتباط حديث لا ضرر و لا ضرار بقضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) ارتباط الكبرى بالصغرى و تأويلهما باحد طريقين:

الطريق الاول: الالتزام بان الجمع بينهما من الراوى لا من الرسول الاكرم (صلى الله عليه وآله) و لا من الصادق (عليه السلام)، و هذا و ان كان خلاف الظاهر، لوضوح ان الظاهر منها هو ان الجمع بينهما من رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو من الامام (عليه السلام)، و على كلا التقديرين فالظاهر من هذا الجمع هو ارتباط الحديث بالقضاء ارتباط الكبرى بالصغرى، بينما اذا كان الجمع من الراوى فلا- ظهور له فى الارتباط، و لكن على هذا فلا بد من تقدير كلمه قال فى الجملة الثانيه و هى حديث لا ضرر و لا ضرار بان تكون الجملة مصدره هكذا، قال قال «لا ضرر و لا ضرار» باعتبار ان قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) مقوله قول الراوى و هو عقبه بن خالد.

و الخلاصه: ان الجمع اذا كان من الراوى، فلا يدل على ذلك، لاحتمال انه جمع بين الروائتين متفرقتين يكون كل منهما صدر عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى موضوع بدون اى ارتباط بينهما، و لكنه جمع بينهما فى مقام النقل و الروايه، فيكون من الجمع فى الروايه لا فى المروى، و هذا و ان كان خلاف الظاهر، لأن الظاهر هو ان الجمع من النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الامام الصادق (عليه السلام)، و اما الجمع من الراوى فهو بحاجه الى التقدير، و لهذا خلاف الظاهر، و مع هذا لا مناص من الالتزام به بعد ما لا يمكن تطبيق حديث لا ضرر و لا ضرار على قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى كلا الموردين لا بنحو العليه و لا بنحو الحكمه.

الطريق الثانى: الالتزام بان ظاهر الروائتين هو ان الجمع بينهما كان من النبى الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الامام الصادق (عليه السلام)، و على هذا فجملة لا ضرر

ولا- ضرار ترتبط بجملة القضاء ارتباط الكبرى بالصغرى، و لكن لا يمكن الاخذ بذلك، لوضوح ان نسبه جملة لا ضرر و لا ضرار الى جملة القضاء فى كلا-الموردين ليست نسبه الكبرى الى الصغرى و العله و المعلول، فاذن لا محاله يكون هذا الجمع بينهما فى كلام النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) أو الصادق (عليه السلام) مبنيًا على نكته اخرى، اذ لا يمكن ان يكون جزافًا و بلا- نكته، و النكته الاخرى هى ان هذا التطبيق و الجمع من الرسول الاكرم (صلى الله عليه و آله) أو الصادق (عليه السلام) انما هو بلحاظ الضرر أو الضرار النوعى، و لا مانع من ان يكون التطبيق بهذا اللحاظ، لأن حديث لا ضرر و ان كان ظاهرًا فى الضرر الشخصى، الا ان تطبيق الرسول الاكرم (صلى الله عليه و آله) أو الصادق (عليه السلام) على مورد الشفعة و مورد المنع عن فضل الماء و الكلاء يقتضى بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه ان هذا التطبيق يكون بلحاظ حال نوع الشريك فانه ضررى بلحاظ النوع، و عليه فالمصلحه النوعيه تقتضى جعل الخيار للشريك مطلقًا اذا باع شريكه حصته.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان الظاهر هو ان تطبيق حديث لا ضرر و لا ضرار على كلا الموردين انما هو من النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) أو من الامام الصادق (عليه السلام)، و على كلا التقديرين هو من تطبيق الكبرى على الصغرى بلحاظ نوع الضرر، اذ قد تكون المصلحه النوعيه تقتضى جعل الحكم مطلقًا.

و من هنا يظهر ان ما ذكره المحقق النائينى (قدّس سرّه) [\(١\)](#) و السيد الاستاذ

ص: ٢٥٤

(قدّس سرّه) و غيرهما من المحققين من ان جمله لا ضرر و لا ضرار لا تنطبق على كلا الموردین من قضاء رسول الله (صلى الله عليه و آله) انطباق الكبرى على الصغرى، لأنهما جملتان مستقلتان غير مربوطه احدهما بالآخرى فلا يمكن المساعدة عليه، لأن عدم الانطباق انما هو على اساس ان يكون المراد من الضرر فى الحديث الضرر الشخصى، فعندئذ لا محاله لا ينطبق، و اما اذا كان هذا الانطباق بلحاظ الضرر النوعى فى هذين الموردین فلا مانع منه.

فالتیجه، ان ما ذكره المحقق النائینی (قدّس سرّه) فى رسالته حول قاعده لا ضرر و لا ضرار و انها لا تنطبق على مورد الشفعه لا بمقطعها الاول و لا بمقطعها الثانى، مبنى على ان يكون انطباق القاعده بلحاظ الضرر الشخصى حتى فى هذين الموردین، و الا فلا مانع من الانطباق كما مر، هذا تمام الكلام فى المقام الاول.

و اما الكلام فى المقام الثانى: فيقع تاره فى معنى ماده لا ضرر

اشاره

و لا ضرار، و اخرى فى معنى الهيئه التركيبية (لا ضرر و لا ضرار)

اما الكلام فى المورد الاول، فقد وردت فى الحديث كلمتان: كلمه لا ضرر و كلمه لا ضرار، و يقع الكلام فى معنى كل من الضرر و الضرار، اما الضرر فهو لغه و عرفا النقص فى المال و البدن و العرض، اما الاول اذا خسر التاجر فى تجارته فيصدق عليه انه تضرر، و اما اذا لم يربح فلا يصدق عليه انه تضرر بل يصدق عليه انه لم يربح فى تجارته، فعدم الربح لا يكون مساوقا للضرر، و اذا تلف ماله أو احترق داره أو بستانه أو دكانه، صدق انه وقع عليه ضرر مالى، و اما الثانى فهو كقطع اصبع شخص أو يده أو عروض

مرض عليه بسبب من الاسباب أو غير ذلك، فان كل ذلك ضرر بدنى كما أو كيفا، و اما الثالث و هو العرض، فعلى اساس ان لكل انسان كرامه و هدر كرامته و هتك حرمة نقص و هو ضرر عرضي، لأن الضرر بالنسبه الى كل شىء بحسبه، فالضرر المالى متمثل فى نقص المال، و الضرر البدنى متمثل فى نقص البدن كما أو كيفا، و الضرر العرضى متمثل فى سلب كرامه الشخص و هدر حرمة و من يلوذ به و هى حقه شرعا و عقلائيا، فمن نظر الى امرأه اجنبيه، فان عرفها و كان نظر اليها نظر سوء و ريبه و شهوه، كان هتكا لها و لاهلها و بيتها و تنقيص لها، و الخلاصه، انه يصدق على هتك حرمة الشخص و سلب كرامته التنقيص، و من هنا يكون تنقيص المؤمن حرام.

و هل يصدق عنوان الضرر على منع شخص عن حرته فى الحدود و المسموح بها شرعا، كمنعه عن الخروج من البلد بلا مبرر أو منعه عن العمل الشايح و ما شاكل ذلك أو لا؟

و الجواب: انه لا يبعد صدق الضرر، لأن الحرية حق مشروع شرعا و عقلائيا فى الحدود المسموح بها من قبل الشرع، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان قاعده لا- ضرر تشمل كل ضرر بنظر الشرع، و اما اذا لم يكن ضررا بنظره و كان ضررا بنظر العرف و العقلاء و لكن الشرع لا يراه ضرر، كاتلاف الخمر التى كانت تحت يد شخص، فانه ضرر بنظر العرف و العقلاء و لا يكون ضررا من منظور الشرع، فلا يكون مشمولا لها، و من هنا لا يحكم الشارع بالضمان فى اتلاف الخمر.

و الخلاصه: ان معنى الضرر هو النقص لغه و عرفا، و قد تقدم ان نقص كل شىء بحسبه، و اما تفسيره بالضيق و الشده و الحرج فهو غير صحيح، لأنه تفسير للضرر بلازمه لا بمعناه، لأن الضيق و نحوه ليس معنى الضرر.

و اما الاضرار فقد ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) فيه احتمالين:

الاحتمال الاول: انه مصدر للفعل الثلاثى المجرد كالقيام.

الاحتمال الثانى: انه مصدر لباب المفاعله.

و قد اختار (قدّس سرّه) الاحتمال الثانى، اما الاحتمال الاول فهو غير محتمل، لأن معناه على ضوء هذا الاحتمال نفس معنى (ضرر) و لا معنى لتكراره، اذ على هذا فكانه قال لا ضرر و لا ضرر و هو كما ترى، و من الواضح ان تكرار صيغه المصدر من صيغه (ضرر) الى صيغه (ضرار) لا يمكن ان يكون بلا نكته و جزافا، و لهذا لا مناص من الالتزام بالاحتمال الثانى و هو انه مصدر باب المفاعله، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان المعروف و المشهور بين اهل الادب من النحويين و الصرفيين هو ان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على الفعل بين الاثنين هذا.

و ذكر المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) فى المقام النقد على المشهور بما

يرجع الى ثلاث نقاط:

(٢)

ص: ٢٥٧

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢٣

٢- (٢) - نهايه الدرايه ج ٢ ص ٧٤٦

النقطة الاولى: ان باب المفاعله على المشهور يشترك مع باب

التفاعل فى جهه و هى الدلاله على الفعل بين الاثتين

، و يمتاز عنه فى جهات:

الاولى، ان المعمولين فى باب المفاعله كليهما مرفوع بينما احدهما فى باب المفاعله مرفوع و الاخر منصوب، مثال الاول تضارب زيد و عمرو، مثال الثانى ضارب زيد عمرا.

الثانيه، ان هيئه التفاعل موضوعه للدلاله على النسبتين فى عرض واحد، بينما هيئه المفاعله تدل على النسبتين الطولين.

الثالثه، ان هيئه التفاعل تدل على النسبتين بالاصاله بينما هيئه المفاعله تدل على احدى النسبتين بالاصاله و على النسبه الاخرى بالتبع هذا.

ثم انه (قدس سرّه) قد علق على هذه النقطه، بان كل هيئه لا تكون موضوعه الا بازاء النسبه الخاصه من النسب، و ليس مفاد هيئه تضارب زيد و عمر و نسبه ضارب زيد عمروا أو نسبه ضارب عمر و زيدا، بان يكون مفادها نسبتين فى عرض واحد، بل ضارب كل منهما للاخر لوحظ نسبه واحده بينهما على نهج اضافه ماده واحده الى الطرفين يعبر عنها فى الفارسىه (بهم زدن) فزيد و عمرو طرفا هذه النسبه الوجدانيه، و عليه فمفاد ضارب زيد عمروا ان كان هذه النسبه الخاصه، فلا فرق بينها و بين تضارب زيد و عمرو، و اما الاصاله و التبعية، فان اريد بها الاصاله و التبعية ثبوتا، فلا بد من تعدد النسبه حتى تكون احدهما اصليه و الاخرى تابعه لا النسبه الواحده متقومه باثنتين، اذ لا يعقل الاصاله و التبعية ثبوتا مع وحده النسبه.

و ان اريد بها الاصاله و التبعية اثباتا، بان تكون هناك دلالتان احدهما بالاصاله و الاخرى بالتبع، ففيه ان التبعية فى الدلاله فرع التبعية فى المدلول كالمدلول الالتزامى للمدلول المطابقى و الدلاله المفهوميه للدلاله المنطوقيه، و ليس ضرب زيد عمروا تابعا لضرب عمرو زيدا ثبوتا حتى تنحل النسبه الخاصه الى نسبتين احدهما لازمه للاخرى، فالحق ان مفاد هيئه المفاعله غير مفاد هيئه التفاعل و انه لا يتقوم بطرفين كما فى التفاعل هذا.

النقطه الثانيه: انه قد حاول لاثبات عدم صحه ما هو المشهور بين

علماء الادب - من ان باب المفاعله يدل على الفعل بين الاثنين -

بالاستشهاد بمجموعه من الايات و الامثله

التى لم تستعمل هيئه المفاعله فيها للدلاله على الفعل بين الاثنين.

اما الايات فمنها قوله تعالى «يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا (١)» الخ فانه يدل على نسبه الخديعه من الكفار الى الله تعالى و المؤمنين و لا- يدل على نسبتها منهما اليهم ايضا، و منها قوله تعالى «وَ مَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ (٢)»، و منها قوله تعالى: و نادينا و نافقوا و شاقوا أو مسجداً ضراراً، و لا تُمَسِّكُوهُنَّ ضراراً، لا تؤاخذنى، و يراؤن و غيرها، و اما الامثله فى هذا الباب فهى كثيره، و منها قولك عاجله على العقوبه و بارزه بالحرب و باشر الحرب و ساعده التوفيق و خالع المرأه، و راه فى الارض و غيرها، فان جميع ذلك بين ما لا يصح الانتساب الى الاثنين و ما لا يراد منه ذلك.

ص: ٢٥٩

١- (١) - البقره آيه ٩

٢- (٢) - النساء آيه ١٠٠

مع ان هذه الاستعمالات رغم انها استعملت فى طرف واحد، استعمالات حقيقيه بدون اى عنايه و قرينه فى اليبين، فلو كانت هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على الفعل بين الاثنين و على النسبتين بين الطرفين، لكانت هذه الاستعمالات جميعا استعمالات مجازيه، لأنها استعملت فى غير معناها الموضوع له، فلو كانت مجازيه فهي بحاجه الى عنايه زائده و قرينه.

النقطه الثالثه: اذا لم يدل باب المفاعله على الفعل بين الاثنين، فاذن ما

هو الفرق بين الفعل المجرد و الفعل المزيد فيه فى باب المفاعله هذا.

و اجاب (قدّس سرّه) عن ذلك بقوله: و التحقيق فى الفرق بين هيئه المجرد و هيئه المزيد فيه من باب المفاعله، هو ان مفاد الهيئه فى الاول سواء اكان بنفسه لازما مثل جلس أو متعديا مثل كتب، و المتعدى على قسمين: الاول لا يتعدى الى شخص اخر الا بتوسط حرف الجر مثل كتب اليه الحديث أو كتب الكتاب اليه، الثانى يتعدى الى شخص اخر بنفسه مثل خدع زيد عمروا و ضرب بكر خالد و هكذا، هذه هى الاقسام الثلاثه من الفعل المجرد، و على هذا فاذا دخلت هيئه المزيد فيه من باب المفاعله على الفعل المجرد اللازم بنفسه، دلت على التعديه بنفسها لا بتوسط حرف الجر، و لهذا فرق بين قولنا جلس اليه و قولنا جالسه، فالاول لا يتعدى الا بواسطه حرف الجر و هو كلمه (الى)، و الثانى يدل على التعدى بنفسه بدون الحاجه الى حرف الجر، فاذن هيئه (فاعل) تدل على التعديه بذاتها بدل كلمه الى و تفيد نفس معناها، و اذا دخلت على الفعل المجرد الذى لا يتعدى الى شخص اخر الا بواسطه حرف الجر ككلمه الى، فتدل على التعديه بنفسها

مثل كتب اليه الحديث و كاتبه الحديث، فالهيئة تفيد نفس المعنى الذى تفيد كلمه الي، و اذا دخلت على الفعل المتعدى بنفسه و ذاته، مثل ضرب و خدع و نحوهما، دلت على ان التعديه ملحوظه بالاستقلال، بينما هذه التعديه ذاتيه قبل دخول الهيئة عليه، مثلا اذا فعل شخص فعلا، كان اثره خداع غيره، صدق انه خدعه و لا يصدق عليه انه خادعه الا اذا تصدى لخديعته، و كذلك اذا صدر منه ضرب واقع على عمرو، صدق انه ضربه و لا يصدق عليه انه ضاربه الا اذا تصدى لضربه و قصده.

و الخلاصه: ان هيئه المزيد فيه فى باب المفاعله اذا دخلت على الفعل المتعدى بنفسه، دلت على معنى زائد على معنى اصل الفعل المدخول به لها، غايه الامر ان كان الفعل لازما، تقوم الهيئه الداخلة عليه مقام حرف الجر و تفيد معناه، و ان كان متعديا فى نفسه تدل على ان التعديه ملحوظه و مقصوده، مثلا هيئه ضرب زيد عمروا تدل على ان الضرب صدر من زيد و وقع على عمرو، سواء كان هذا الضرب ملحوظا و مقصودا مستقلا أم لا، فانها تدل على الجامع بينهما و موضوعه بازاء الجامع و لا تدل على الاختيار و القصد، بينما هيئه ضاربه تدل على ان المقصود و الملحوظ هو الضرب بنحو الاستقلال لأنه قاصد له.

و لنا ان ننظر الى هذه النقاط الثلاث:

اما النقطه الاولى: فيقع الكلام فيها من جهتين:

الاولى فى تعليق

المحقق الاصفهانى (قدّس سرّه) على هذه النقطه، الثانيه فى النقد على المشهور.

ص: ٢٤١

اما الكلام فى الجبهه الاولى، فلان ما ذكره (قدس سرّه) من ان كل هئته موضوعه للدلاله على نسبه واحده حتى هئته (تفاعل) مثل تضارب زيد و عمرو، بدعوى انها لا تدل على نسبتين هما نسبه ضرب زيد عمروا و نسبه ضرب عمروا زيدا بل لوحظ ضرب كل منهما للاخر نسبه واحده على نهج اضافه ماده واحده الى طرفين.

فلا يمكن المساعده عليه، و ذلك لأن المتبادر عرفا من مثل تضارب زيد عمرو هو نسبتان، هما نسبه الضرب الى زيد و نسبه الى عمرو، لوضوح ان نسبه صدور الضرب من زيد غير نسبه صدوره من عمرو، و لحاظ هاتين نسبتين واقعيتين نسبه واحده و هى نسبه ضرب كل منهما للاخر لا مبرر له، لأن هذه النسبه نسبه لحاظيه لا واقعيه، اذ فى الواقع الخارجى صدور الضرب من زيد و وقوعه على عمرو و صدور الضرب من عمرو و وقوعه على زيد، و ما ذكره (قدس سرّه) من ان الملحوظ هو نسبه ضرب كل منهما للاخر، فان اريد به الكل المفهومى للحاظى، فيرد ان النسبه بينه و بين مفهوم الاخر نسبه لحاظيه انتزاعيه منتزعه من النسبتين الواقعتين لا واقعيه، لأن النسبه الواقعيه هى نسبه صدور الضرب عن زيد و نسبه صدوره عن عمرو، اذ ليست للنسبه حقيقه ماهويه متقرره فى عالم الواقع و اللوح، بل هى متقومه بشخص وجود طرفيها، لأنهما بمثابة الجنس و الفصل للنوع، فالنسب و الروابط اذا لو حظت بمقوماتها الذاتيه الوجوديه، فهى متباينات ذاتا و وجودا فلا-جامع ذاتى بينهما، و اما اذا الغيت مقوماتها فلا نسبه، و هذا بخلاف مثل افراد الانسان فانها مشتركه فى جامع ذاتى بينهما، فاذا الغيت

خصوصياتها، فيبقى الجامع الذاتى و هو الحيوانيه و الناطقيه، و من هنا قلنا انه ليست ماهيه متقرره فى لوح الواقع الذى هو اعم من لوح الوجود، و لهذا يكون الذهن و الخارج ظرفا لنفسها لوجودها، فلا وجود لها الا بوجود شخص طرفيها و لا ذات لها الا بذات شخص طرفيها و بقطع النظر عن وجود طرفيها فلا نسبة لا فى عالم الوجود و لا فى عالم الذهن.

فالتتيجه، انه لا شبهه فى ان هيئه التفاعل موضوعه للدلاله على الفعل بين الاثنين، و هذا عباره اخرى عن الدلاله على النسبتين، اذ معنى ان الفعل بين الاثنين هو ان له نسبتين:

نسبته الى احدهما، و نسبه الى الاخر، و من الواضح ان النسبتين متباينتان ذاتا و وجودا فلا يعقل جامع ذاتى بينهما، و الجامع الانتزاعى و هو عنوان احدهما مفهوم اسمى لا حرفى، و النسبه معنى حرفى لا اسمى، و ان اريد به واقع الكل، فالنسبه بينه و بين الاخر و ان كانت واقعيه الا انها متعدده لا واحده لحاظا و انتزعا، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان ما ذكره (قدّس سرّه) من ان هيئه المفاعله لا تدل على الفعل بين الاثنين صحيح فى الجملة و سوف نشير اليه.

و اما الوجه الثانيه: فلو سلمنا ان باب المفاعله يدل على النسبتين كباب

التفاعل

، الا ان ما ذكره (قدّس سرّه) من انه يدل على النسبتين الطوليتين لا يرجع الى معنى محصل، لأن الطوليه بينهما لا تتصور ثبوتا و لا اثباتا، اما ثبوتا فلان مثل قولنا (ضارب زيد عمروا) نسبه الضرب الى زيد و نسبه الضرب الى عمرو و كلتا النسبتين فى مقام الثبوت، و الواقع نسبه الفعل الى الفاعل

و لا يتصور ان يكون احدهما فى طول الاخرى، ضروره ان الطويله بحاجه الى ملاك فلا يمكن ان تكون جزافا، و لا ملاك فى المقام لطويله احدهما عن الاخرى، فان الطويله اما من جهه ان احدهما معلوله للاخرى و المعلوم فى طول العله، و المفروض فى المقام ليست احدهما عله للاخرى أو شرط لها و هكذا.

و اما الثانى، فهو مبنى على ان تكون دلالة هيئه ضارب على نسبه الضرب الى الفاعل بالمطابقه و الى المفعول بالالتزام، و المفروض ان الدلاله الالتزاميه فى طول الدلاله المطابقيه و لعل هذا هو مرادهم من ان دلالة هيئه المفاعله على احدى النسبتين بالاصاله و على النسبه الاخرى بالتبع هذا.

و لكن الامر ليس كذلك، لوضوح ان الدلاله الالتزاميه تتوقف على ثبوت الملازمه بين النسبتين مع انه لا ملازمه بينهما، فاذن لا تعقل الدلاله الالتزاميه فى المقام و لا موضوع لها.

فالتبقيه، ان الطويله بين النسبتين و التبقيه لاحدهما للاخرى غير معقوله فى المقام لا ثبوتا و لا اثباتا.

و اما النقطة الثانيه: فالانصاف ان ما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سرّه)

من الشواهد المتمثله فى الايات و الروايات و الامثله العرفيه يكفى فى اثبات

ان باب المفاعله لا يدل على الفعل بين الاثنتين

، اذ لو كان باب المفاعله موضوعا للدلاله على ذلك، للزم ان استعمال هيئه المفاعله فى الفعل المضاف الى واحد مجازا و بحاجه الى عنايه زائده ثبوتا و اثباتا، و من الواضح انه لا يمكن القول بان استعمال هيئه المفاعله فى جميع الموارد

المذكوره من الايات و غيرها مجاز و بحاجه الى قرينه، نعم فى بعض هذه الموارد و ان كانت القرينه موجوده و فى بعضها الاخر لا- يمكن اسناد الفعل الى الاثنين، الا ان الامر فى جميع هذه الامثله ليس كذلك، هذا اضافه الى ان المتبادر من هيئه المفاعله عرفا عند اطلاقها ليس هو الفعل بين الاثنين، بل المتبادر منها اضافه الفعل الى واحد، مثلا اذا قيل ضارب زيد عمروا، كان المتبادر منه صدور الضرب من زيد و وقوعه على عمرو كضرب زيد عمروا و كذلك المتبادر من قولك ساعد زيد عمروا و ناصر بكر خالد و هكذا، هو اسناد الفعل الى واحد و وقوعه على اخر، نعم ان هيئه المفاعله قد تدل على الفعل بين الاثنين، و لكن هذه الدلاله انما هى من ناحيه مادتها فانها بنفسها تتطلب اشتراك الاثنين فى الماده و وقوعها بين الطرفين كالمناظره و المجادله و المشاركه و المنازعه و المسابقه و نحوها، فدلاله هيئه المفاعله فى هذه الامثله و ما شاكلها على الفعل بين الاثنين لا من جهه انها موضوعه للدلاله على ذلك بل من جهه مادتها، فانها تقتضى الاشتراك بين الطرفين فى عرض واحد، لأن ماده المجادله تقتضى ان يكون الجدل بين الاثنين بنسبه واحده و كذلك ماده المشاركه و المناظره.

و اما النقطه الثالثه: فقد ذكر المحقق الاصفهاني (قدس سرّه) ان الفرق بين

الفعل المجرد و الفعل المزيد فيه من باب المفاعله متمثل فى امرين:

الاول: ان الهيئه فى باب المفاعله تدل على التعديه بنفسها بدون واسطه حرف الجر، بينما الفعل المجرد اللازم لا يدل عليها الا بواسطه حرف الجر.

الثانى: انها تدل على ان التعدييه مقصوده من الفاعل و ملحوظه، بينما الفعل المجرد المتعدى بنفسه لا يدل على انها مقصوده و ملحوظه هذا.

و قد علق بعض المحققين (قدّس سرّه) (1) على كلا الامرين:

اما على الامر الاول، فقد ذكر (قدّس سرّه) ان ما ذكره المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) من ان هيئه المفاعله تفيده فى الفعل المجرد نفسه ما يفيد حرف الجر، مبنى على الخلط بين معنيين من التعدييه.

الاول، التعدييه الحقيقه التى هى عباره عن كون الفعل صدوريا ينتهى من الفاعل الى المفعول لا حلولا، فالتعدييه متقومه بنسبه ذات طرفين هما الفاعل و المفعول لا ذات طرف واحد كما فى الافعال الحلويه.

الثانى، ان التعدييه بحرف الجر ليست بمعنى انها توجب تغير المعنى من الحلول الى الصدور، بداهه استحاله ذلك و الا لزم خلف فرض كونه حلولا، بل بمعنى تخصيص النسبه الحلويه بحرف الجر و التعدييه الحاصله فى باب المفاعله من القسم الاول، يعنى انها تدل على التعدييه بنفسها، بمعنى انها تعطى معنى يتقوم بمعمولين هما الفاعل و المفعول و يحتاج اليهما بنفسه و يكون صدوريا دون القسم الثانى، و على هذا فلا تفيده هيئه المفاعله نفس ما يفيد حرف الجر، فان هيئه المفاعله تدل على التعدي الحقيقى الصدورى القائم بالفاعل صدورا و بالمفعول وقوعا، بينما حرف الجر لا يدل على التعدي الحقيقى و انما يدل على التعدي بالمعنى الثانى و هو تخصيص النسبه الحلويه بالمجرور، فيصبح المجرور طرفا للنسبه الناقصه الحلويه،

ص: ٢٦٦

بداهه ان حرف الجر لا يجعل الفعل اللازم متعديا و الحلولى صدوريا، بل شأنه تخصيص معنى الفعل و هو الحلول المجرور.

و الخلاصه: ان تغيير صيغه الفعل اللازم و تحويلها الى باب الافعال أو المفاعله تغيير فى المعنى حقيقه، يعنى من المعنى اللازم و الحلول الى المعنى التعدى و الصدور حقيقه، و هذا بخلاف ما اذا دخل على هيهه الفعل حرف الجر، فانه لا يغير المعنى من الحلول الى الصدور و من اللازم الى التعدى، بل شأنه تخصيص المعنى بالمجرور و جعله طرفا للمعنى، و من هنا فرق كبير بين جالست زيدا و بين جلست الى زيد، فان الهيهه فى الاول تدل على التعدى حقيقه و هو تعدى الجلوس من الفاعل الى المفعول، بينما حرف الجر فى الثانى لا يدل الا على تخصيص الجلوس بالمجرور، لأن هيهه الفعل لا تدل الا على الحلول و حرف الجر يدل على تخصيصه لا اكثر.

و غير خفى ان هذا التعليق لا يرد على لب ما افاده المحقق الاصفهانى (قدّس سرّه)، فانه (قدّس سرّه) بعد ما بنى على ان باب المفاعله لا يدل على الفعل بين الاثنين، فيكون بحاجه الى الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و الفعل المزيد فيه من باب المفاعله، و هذا الفرق ما يلى:

ان هيهه المفاعله تدل على التعدى بنفسها بينما الفعل الثلاثى المجرد لا يدل على التعدى الا بواسطه حرف الجر و ما ذكره (قدّس سرّه) لا ينفى هذا الفرق بل هو يرجع الى ان التعدى بحرف الجر ليس كالتعدى الذى تدل عليه هيهه المفاعله، فانها تدل على التعدى الحقيقى اى تعدى الفعل من الفاعل الى المفعول و صدوره من الاول أو وقوعه على الثانى، بينما حرف

الجر لا- يغير الفعل و انما يدل على تعدى الفعل الحلولى و تعلقه بالمجرور، و لا يبعد ان يكون مقصود المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) من التعدى بحرف الجر هذا النحو من التعدى و هو التعدى بنحو الثانى لا بنحو الاول.

و بكلمه، ان اشكال بعض المحققين (قدّس سرّه) على المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) مبنى على ان يكون مراده (قدّس سرّه) من التعدى بحرف الجر التعدى الحقيقى، و عبارته و ان كانت مطلقه و قابله للحمل على ذلك، الا ان من المستبعد جدا ان يكون مراده ذلك، بل يظهر من تمثيله انه اراد بالتعدى مطلق التعدى لا التعدى الخاص الحقيقى، و يظهر ذلك من مثاله بقوله و جلس اليه، فان تمثيله بهذا المثال و نحوه يدل على انه لم يرد من التعدى معناه الحقيقى و هو تغير معنى الفعل من الحلول الى الصدور، بل مراده من التعدى معناه العام الموجود فى موارد حرف الجر، مثلا فرق بين قولنا زيد جلس و بين قولنا زيد جلس الى عمرو، فان الثانى يدل على التعدى بمعنى تخصيص الفعل الحلولى بالمجرور، و من هنا يكون الفرق بين (جالست زيدا) و بين (جلست الى زيد)، فالصيغه فى الاول تدل على صدور الجلوس من الفاعل الى المفعول به، و فى الثانى تدل على تخصيص الجلوس بالمجرور.

و الخلاصه: ان مقصود المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) هو ان هيئه المفاعله تدل على التعدى بنفسها و هو صدور الفعل من الفاعل على المفعول، و اما الفعل المجرد اللازم، فهو لا يدل على التعدى بنفسه و انما يدل عليه بواسطه حرف الجر، و اما ان هذا التعدى حقيقى كالأول فهو

لا- يدل عليه، لأنه ناظر الى الفرق بينهما من هذه الناحية لا ان مراده انه يدل على نفس التعدى الذى تدل عليه هيئه المفاعله بواسطه حرف الجر، كيف لأنه (قدّس سرّه) يعلم ان هيئه المفاعله اذا دخلت على الفعل الثلاثى المجرّد اللازم تغير معناه من الحلول الى الصدور، بينما اذا دخل عليه حرف الجر لا يغير معناه من الحلول الى الصدور بل يستحيل ذلك الا بتغير الهيئه، نعم انه يوجب التعدى بمعنى التخصيص لا التعدى الحقيقى، فالمسامحه انما هي فى التعبير لا فى الواقع.

و اما على الامر الثانى، فقد ذكر (قدّس سرّه) ان العرف لا يساعد على ان هيئه المفاعله تدل على القصد حين صدور الفعل من الفاعل و وقوعه على المفعول و تعديته اليه، و استشهاد على ذلك بمثل (قابله)، فانه يصح ان يقال قابله اتفاقا أو مثل صادفته هذا.

و يمكن المناقشه فيه، اذ الظاهر بنظر العرف العام فرق بين جمله ضرب زيد عمروا أو خدع زيد بكرا، و بين جمله (ضارب زيد عمروا) و (خدع زيد بكرا)، فان فى الجملة الثانى عنايه زائده لفظا و معنى دون الاولى، اما لفظا فلزياده الالف فيها، و اما معنى، فالظاهر منها عرفا هو ان الفاعل كان يقصد ايقاع الضرب على المفعول و ايصاله اليه و كان يسعى الى ذلك، بينما الظاهر من الجملة الاولى ليس ذلك.

فالتتيجه، انه لا يبعد الفرق بينهما بحسب المتفاهم العرفى، فان زياده اللفظ تدل على زياده المعنى، فما ذكره (قدّس سرّه) من ان العرف لا يساعد على الفرق بينهما لا يمكن المساعده عليه.

و اما استشهاده (قدّس سرّه) على عدم مساعده العرف على الفرق بينهما بمثل هيئه قابلته أو صادفته فهو غير تام، اما الاول فلأن التقييد بالاتفاق قرينه على ان الفاعل غير قاصد المقابله و كانت امرا اتفاقيا، و اما الثانى فلأن مادتها لا تنسجم مع القصد و العمد.

و الحاصل، ان الكلام انما هو فى ان هيئه المفاعله اذا دخلت على الفعل الثلاثى المجرد المتعدى بنفسه، تدل على قصد الفاعل فى نفسها طالما لم تكن هناك قرينه على الخلاف من القرائن الحاليه أو المقاليه أو السياقيه أو خصوصيات المورد أو الماده، فان للماده اثرا كبيرا فى ذلك، حيث انها قد لا تنسجم مع التقصد و التعمد كماده المصادفه و ما شاكلها، و قد تتطلب اضافتها الى الطرفين كماده المشاركه و المناظره و المجادله و نحوها، فان دلالة هيئه المفاعله فى امثال هذه الموارد على الفعل بين الاثنين من جهه مادتها، فانها تقتضى ان تكون بين الاثنين لا ان هيئتها تدل على ذلك بنفسها.

الى هنا قد تبين ان ما افاده المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه) غير بعيد عرفا.

هنا آراء اخرى فى المسأله حول الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد

و هيئه المفاعله.

ما ذكره بعض المحققين حول الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و هيئه المفاعله

الراى الاول: ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) من ان هيئه المفاعله كضارب مشتمله على امور ثلاثه:

الاول: ماده الضرب مثلا و هذه تدل على معناها الاصلى و هو

ص: ٢٧٠

الثانى: الشىء الزائد على ذلك بدخوله فى باب المفاعله و هو كلمه (الف) كضارب مثلا، و هذا يدل على تخصيص المعنى المستفاد من تلك ماده و فرض الضربين عمليه واحده تبدأ بحسب عالم المتصور الذهنى من زيد مثلا و تنتهى الى عمرو.

الثالث: هيئه الفعل المجرد المحفوظه لا يحددها فى صيغه (فاعل) المندكه فى هذه الصيغه، و هذه الهيئه تنسب المعنى المستفاد من مجموع ماده الاصلية مع تلك الزيادة الى الفاعل، و بهذا التفسير نتحفظ على دلالة باب المفاعله على معنى بين الاثنيين من دون الوقوع فى محذور وحده الدال و تعدد المدلول مع التحفظ على الفرق بين باب التفاعل و باب المفاعله هذا.

و يمكن المناقشه فيه، اما ما ذكره أولا فهو صحيح، و اما ما ذكره ثانيا، فلا يمكن المساعده عليه، لأن قولك ضارب زيد عمروا، يدل على مضاربه زيد عمروا، بمعنى انه يدل على ان الضرب بدأ من زيد ثم من عمرو و لا انه يقع على عمرو، و بذلك يفترق صيغه ضرب زيد عمروا عن صيغه ضارب زيد عمروا، فان الاولى تدل على صدور الضرب من زيد و وقوعه على عمرو، بينما الثانيه تدل على ان بدئه من زيد حفاظا على جهه فاعليته ثم من عمرو، و لا تدل على ان الضربين عمليه واحده تبدأ من زيد و تنتهى الى عمرو.

و الخلاصه: ان ما ذكره (قدّس سرّه) من المعنى ليس متفاهما عرفيا منها.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) ثالثا من ان هيئه الفعل الثلاثى المجرّد المندكه فى صيغه (فاعل)، تدل على نسبه مجموع المعنى المستفاد من ماده الاصلية و التخصيص الزائده فلا يمكن المساعده عليه، لأنها اذا كانت مندكه فى ضمن هيئه (فاعل)، فدلالتها ضمنيه اى فى ضمن دلالة تلك الهيئه، فان دلالة تلك الهيئه دلالة مستقلة و هى موضوعه للآثر، و من الواضح انه لا قيمه للدلالة الضمنيه المندكه فيها، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، انه (قدّس سرّه) قد مال الى تفسير اخر لهذا الباب و هو ان هيئه المفاعله موضوعه للدلالة على نسبه ماده الى الفاعل مضمنا معنى الشراكه، فقولك ضارب زيد عمروا، معناه صدور الضرب من زيد مقيدا بكونه مشاركا فيه مع عمرو، فكانه قال شارك زيد عمروا فى الضرب، فالضرب فعل الاثنين، و هذا معنى ان باب المفاعله يدل على الفعل بين الاثنين و لكن بنحو يكون احدهما فاعلا- و الآخر مفعولا، و معنى ذلك انه يدل على نسبه الفعل الى الفاعل مع تضمينه معنى المشاركه، و بذلك يمتاز باب المفاعله عن باب التفاعل، فان باب التفاعل يدل على الفعل بين الاثنين يكون كلاهما فاعلا، بينما باب المفاعله يدل على الفعل بين الاثنين بنحو يكون احدهما فاعلا و الآخر مفعولا، كما انه يمتاز بذلك عن الفعل الثلاثى المجرّد فانه لا يدل على المشاركه هذا.

و للمناقشه فيه مجال، و ذلك لأنه ان اريد بالمشاركه مفهومها، فيرد عليه ان هذا الاحتمال غير محتمل، لأن مفهوم المشاركه مفهوم اسمى و هيئه المفاعله لا تدل عليه، لأن معنى الهيئه معنى حرفى لا اسمى.

و ان اريد بها واقع المشاركه، فحينئذ ان اريد بواقعها صدور الفعل من كل من الفاعل و المفعول بنسبه واحده و في عرض الآخر، مثلا- قولك ضارب زيد عمروا، معناه صدور الضرب من كل من زيد و عمرو في عرض واحد و وقوعه على الاخر بنحو المشاركه، و في كل منهما جهه الفاعليه و هي جهه صدور الضرب منه و جهه المفعوليه و هي جهه وقوع الضرب عليه فكلاهما فاعل في الواقع، و ان كان بحسب التركيب الكلامي يكون زيد فاعلا و عمرو مفعولا في المثال.

فيرد عليه، ان لازم ذلك انه لا- فرق بين باب المفاعله و باب التفاعل في المعنى اصلا، و انما الفرق بينهما في التركيب اللفظي فحسب، مع انه لا شبهه في الفرق بينهما في المعنى، لأن اختلافهما في التركيب اللفظي لا يمكن ان يكون جزافا بدون فرق بينهما ثبوتا، فاذا لا محاله يكون الاختلاف فيه كاشفا عن الاختلاف بينهما في المعنى، و لهذا قال (قدّس سرّه) ان باب المفاعله يدل على نسبه ماده الى الفاعل كزيد في المثال لا مطلقا بل مقيدا بكونه مشاركا مع عمرو في الضرب، بينما كان باب التفاعل يدل على نسبه ماده الى زيد و عمرو معا و في عرض واحد، باعتبار ان كليهما في مرتبه الفاعل و يدل على المشاركه في ماده بنسبه واحده و في عرض واحد.

و ان اريد به ان نسبه الضرب الى المفعول في طول نسبتته الى الفاعل، فيرد عليه ان معنى ذلك هو ان باب المفاعله يدل على نسبتين طوليين:

الاولى: نسبه ماده الى الفاعل، الثانيه: نسبتها الى المفعول، مع انه (قدّس سرّه) قد انكر دلالة هيئه المفاعله على النسبتين الطوليين بل المشهور ايضا

لا يقولون بذلك، هذا اضافه الى ما قدمناه من ان الطويله بينهما غير معقوله لا ثبوتا ولا اثباتا.

و ان اريد به ان نسبه الماده الى المفعول قيد لنسبتها الى الفاعل، فيرد عليه ان ذلك و ان كان ممكنا ثبوتا بان تدل هيئه المفاعله على صدور الماده من الفاعل مقيدا بصدورها من المفعول، الا- انها لا تدل على ذلك فى مقام الاثبات، لوضوح ان المتفاهم العرفى من قولك ضارب زيد عمرو ليس ذلك، لأن المتفاهم منه عرفا اما صدور الضرب من زيد و وقوعه على عمرو كقولك ضرب زيد عمرو أو الفعل بين الاثنين لا تقييد صدور الضرب من زيد بصدوره من عمرو، فانه ليس متفاهما منها.

و ان اريد به ان هيئه المفاعله تدل على نسبه الماده الى الفاعل مقيدا بكونه مشاركا فيها مع المفعول، فيرد عليه انه ان اريد بهذا التقييد، التقييد بكلا الطرفين بمعنى، كما ان صدور الماده 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 المفاعله موضوع للدلاله على الفعل بين الاثنين فى عرض واحد و ان المفعوليه صوريه لا واقعيه، و قد تقدم ان هيئه المفاعله لا تدل على ذلك و ان كانت قد تستعمل للدلاله على الاشتراك فى الماده الا انها بحاجه الى عنايه زائده و قرينه، و الا فهذا المعنى غير متبادر منها عرفا عند الاطلاق، و قد مر انه (قدس سرّه) لا- يقول بذلك و الا- فلا فرق بينها و بين هيئه (تفاعل) مثل قولك تضارب زيد و عمرو، و ان اريد به التقييد من طرف واحد بمعنى ان هيئه المفاعله تدل على ان صدور الماده

من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول دون العكس، فيرد عليه انه خلف الفرض، لأن مفروض كلامه (قدّس سرّه) هو ان هيئه المفاعله تدل على الشراكه و هي لا- يمكن ان تكون من طرف واحد، ضروره انه لا يعقل فرض ان صدور ماده من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول و لكن المفعول غير مشارك مع الفاعل، فان فيه تهافتا واضحا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، و هي ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) من الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد و بين هيئه المفاعله و انها تدل على صدور الفعل من الفاعل مضمنا معنى الشراكه مع المفعول لا يمكن المساعده عليه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان هيئه المفاعله كضارب و ان قلنا انها في نفسها تدل على المشاركه في الضرب يعنى التضارب و يعبر عن ذلك في اللغة الفارسيه (بهم زدن)، الا انه اذا قيل (ضارب زيد عمروا) فلا تدل الهيئه الا على صدور الضرب من زيد و وقوعه على عمرو، غاية الامر تدل على انه كان مقصودا، و ذلك لأن وجود المفعول في الكلام قرينه على عدم دلالتها على الاشتراك في الضرب.

ما ذكره المحقق الطهراني في الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد و هيئه المفاعله و الجواب عنه

الرأى الثانى: ما عن المحقق الطهراني (قدّس سرّه) و حاصل هذا الرأى ان هيئه المفاعله تشترك مع هيئه الفعل الثلاثي المجرد في نقطه و تمتاز عنها في نقطه اخرى، اما نقطه الاشتراك فلأن كلتا الهيئتين تدل على اصل تلبس الذات بالماده فحسب و حركتها.

و اما نقطه الامتياز، فالأمن هيئه المفاعله تدل على خصوصيه زائده على اصل التلبس و الحركه و هي امتداد حركه ماده فى نسبتها بين الاثنين، و معنى هاجر و طالب و سافر و باعد، اطاله الهجره و الطلب و السفر و البعد، و بذلك تمتاز عن هجر و طلب و سفر و بعد، فان هذه الصيغ لا تدل الا على اصل التلبس بالماده.

و الخلاصه: ان هيئه المفاعله تدل على النسبه الممتده بين الاثنين مثل قابل زيد عمروا و هاجر زيد عمروا، فان الاول يدل على امتداد المقابله بينهما، و الثانى يدل على امتداد الهجره بينهما، بينما الفعل الثلاثى المجرى لا يدل الا على اصل التلبس و الحركه.

و الجواب: ان ما ذكره (قدّس سرّه) و ان كان ممكنا ثبوتا بان تكون هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على النسبه الممتده بين الطرفين، الا- انه لا- يمكن اثباتها، و فى مقام الدلاله اذ من الواضح ان المتبادر من هيئه المفاعله ليس هو النسبه الممتده بين الطرفين، فلا- يكون المتبادر من قولك قابل زيد عمروا أو خادع زيد عمروا هو النسبه الممتده بينهما، فان المتبادر منه عرفا المقابله فى الاول و هي تصدق على صرف وجودها و المخادعه فى الثانى و هي ايضا تصدق على صرف وجودها، لوضوح ان الهيئه انما تدل على النسبه بين الطرفين اى نسبه ماده الى زيد و نسبتها الى عمرو دون اكثر من ذلك.

و ان شئت قلت، انه اريد بذلك ان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على النسبه الممتده بين الطرفين، فيرد عليه انه ان اريد بالنسبه الممتده مفهومها، ففيه انها لم توضع بازائها، لأن مفهومها مفهوم اسمى، و مفهوم الهيئه مفهوم

حرفى، و ان اريد بها انها ملحوظه بنحو المعرفيه و المرآتيه لواقع النسبتين و انها موضوعه بازائه، ففيه انها لا تدل على النسبتين لا طولاً و لا عرضاً.

اما الاول، فهو غير معقول كما تقدم، و اما الثانى فمضافاً الى انها لا تدل على النسبتين و الفعل بين الاثنين، ان لازم ذلك هو عدم الفرق بينها و بين هيئه (تفاعل).

فالنتيجه، فى نهايه المطاف انه لا يمكن اثبات هذا الرأى.

ما ذكره بعض الاكابر من الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و هيئه المفاعله

الرأى الثالث: ما نقل عن بعض الاكابر و حاصل هذا الرأى، ان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على نسبه مستتبعه لنسبه اخرى بالفعل أو بالقوه، و الاول كما فى هيئه ضارب زيد عمرو أو خادع زيد عمرو، و الثانى هو ان النسبه الاخرى فى طول النسبه الاولى و صادرة من نفس الفاعل للنسبه الاولى، مثل سافر، فان السفر عبارته عن خطوه بعد خطوه، و هيئه سافر تدل على الامتداد و الطوليه، و من الواضح ان دلالتها على الخطوه الاولى بالفعل و على الخطوه الثانيه و الثالثه و هكذا بالقوه كالحركه، فانها عبارته عن خروج الشئ من القوه الى الفعل، و ليس المراد من ذلك ان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على النسبتين، بل المراد منه انها موضوعه للدلاله على النسبه المقيده بان تتبعها نسبه اخرى بنحو دخول التقيده و خروج القيد، فالنسبه خارجه عن مدلول هيئه المفاعله.

و بكلمه ان القائل بهذا الرأى قد قسم باب المفاعله الى قسمين:

القسم الاول: متمثل فى قولك ضارب زيد عمرو و خادع زيد بكرا و ما شاكلهما.

القسم الثانى: متمثل فى قولك سافر و ما شاكله، فالقسم الاول يشترك مع القسم الثانى فى نقطه و هى ان كلا القسمين يدل على نسبه مستتبعه لـنسبه اخرى، و يمتاز عنه فى نقطتين:

الاولى: ان القسم الاول يدل على ان النسبه الاولى صادرة من الفاعل و هو زيد فى المثال، و النسبه التابعه صادرة من المفعول و هو عمرو فى المثال، و اما القسم الثانى من هذا الباب فهو يدل على ان النسبه الثانى صادرة عن نفس الفاعل الصادر منه النسبه الاولى.

الثانيه: ان باب المفاعله فى القسم الاول يدل على النسبه الثانى بالفعل و فى عرض النسبه الاولى، بينما القسم الثانى يدل على النسبه الثانى بالقوه فى طول النسبه الاولى لا فى عرضها هذا.

و لنا تعليق على ذلك بامور:

الامر الاول: ان ما ذكره من ان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على نسبه مستتبعه لـنسبه اخرى بالفعل أو بالقوه، فان اريد بذلك انها تدل على نسبه الماده الى الفاعل بالمطابقه و على نسبتها الى المفعول بالالتزام، و هذا معنى دلالتها على المشاركه فى الماده و على الفعل بين الاثنين، غايه الامر ان نسبتها الى احدهما بالمطابقه و الى الاخر بالالتزام.

فيرد عليه اولاً ان ذلك ينافى ما ذكره من ان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على النسبه المقيده بان تتبعها نسبه اخرى بنحو دخول التقيد فى معناها الموضوع له و خروج القيد عنه و هو النسبه الاخرى، و ذلك لأن المدلول الالتزامى و ان كان خارجاً عن المدلول المطابقى، الا ان خروجه

ليس بمعنى ان تقيّد المدلول المطابقى به داخل فيه، و القيد هو ذات المدلول الالتزامى خارج عنه، ضروره ان المدلول المطابقى ليس هو المدلول المقيد بالمدلول الالتزامى بحيث يكون التقيّد داخلًا فيه و القيد خارجًا عنه، بل هو لازم له باللزوم اليّن بالمعنى الاخص أو ملازم له كذلك.

و ثانيا، ان هذا المعنى ليس هو المتفاهم عرفا من هيئه المفاعله كضارب زيد عمروا، لوضوح انها لا تدل على ان نسبه ماده الى الفاعل مقيده بان تتبعها نسبه اخرى، لأنها اما ان تدل على الفعل بين الاثنين فى عرض واحد كضارب زيد و عمرو بدون فرق بينهما الا فى التركيب اللفظى، أو تدل على ان نسبه ماده الى الفاعل صدوريه و الى المفعول وقوعيه، و عليه فالفرق بين قولك ضارب زيد عمرا و بين قولك ضرب زيد عمروا، انما هو فى ان الاول يدل على قصد الفاعل الفعل و المبالغه فيه دون الثانى، هذا اضافته الى ان لازم هذا الاستتباع هو ان تكون النسبه الثانيه معلوله للنسبه الاولى و هى نسبه الفعل الى الفاعل و لازمه لها، و الا- فلا موجب لهذا الاستتباع و الطويله، أو فقل ان نسبه ماده الى الفاعل ليست عله لنسبتها الى المفعول، و من الواضح انه لا يعقل الاستتباع و الطويله بدون مبرر هذا بحسب مقام الثبوت، و اما بحسب مقام الاثبات، فان الدلاله على هذا الاستتباع تتوقف على ثبوت الملازمه بين النسبتين، بحيث اذا دل الدليل على النسبه الاولى و هى نسبه ماده الى الفاعل، دل استتباعا و التزاما على النسبه الثانيه و المفروض انه لا ملازمه بينهما.

و ان اريد بذلك، ان هيئه المفاعله تدل على هذا الاستتباع و التقييد بالوضع، يعنى انها موضوعه للدلاله على ذلك، فيرد عليه انها لا تدل على ذلك حتى تكشف عن الوضع، لوضوح ان هذا المعنى لا يكون متبادرا منها عرفا عند الاطلاق.

الامر الثانى: ان ما ذكره من ان مدلول هيئه المفاعله النسبه المقيده باستتباعها نسبه اخرى، بحيث يكون التقييد داخلا فيه و القيد خارجا عنه، لو تم فانما يتم فى القسم الاول و لا يتم فى القسم الثانى، فان هيئه المفاعله فيه موضوعه للدلاله على نسبه الماده الى الفاعل بنحو الوضع العام و الموضوع له الخاص، و على هذا فاستعمال هيئه سافر فى نسبه السفر الى المسافر فى كل خطوه حقيقى و استعمال فى المعنى الموضوع له، و اما بناء على ما ذكره من ان نسبه السفر الى المسافر فى الخطوه الثانيه و الثالثه و هكذا اذا كانت بالقوه، كانت خارجة عن مدلول هيئه سافر و التقييد بها داخل فيه، و حينئذ فهيهه المسافر أو ما شاكلها لا تخلو من ان تكون موضوعه لنسبه السفر الى المسافر فى الخطوه الاولى فحسب و استعمالها فى نسبهه الى المسافر فى الخطوه الثانيه أو الثالثه و هكذا مجاز و استعمال فى غير المعنى الموضوع له، أو موضوع للجامع بين هذه النسب الطويله التى توجد من القوه الى الفعل كالحركه و كلاهما لا يمكن الاخذ به.

اما الاول، فهو خلاف الضروره و الوجدان، اذ لا فرق بين النسبه فى الخطوه الاولى و النسبه فى الخطوه الثانيه و هكذا.

و اما الثانى، فلأن الجامع بينهما مفهوم اسمى و مفهوم الهيئه مفهوم حرفى لا اسمى، فلا يمكن ان يكون هيئه المسافر أو نحوها موضوعه بازاء المفهوم الاسمى.

و الخلاصه: انه لا يمكن القول بان هيئه (سافر) موضوعه للدلاله على النسبه الاولى المتمثله فى الجزء الاول من الحركه مقيده بان تتبعها نسبه اخرى و هى الجزء الثانى من الحركه بنحو يكون التقيد به داخلا و القيد خارجا.

فالنتيجه، ان هيئه (سافر) موضوعه بازاء هذه النسب الخاصه بنحو الوضع العام و الموضوع له الخاص.

الامر الثالث: مع الاغماض عن جميع ذلك فلا وجه لتقسيم هيئه المفاعله الى قسمين، اذ الفرق بين هيئه ضارب أو خادع أو ناصر و بين هيئه سافر أو ما شاكلة انما هو فى الماده، لأن السفر موضوع للخطوات الممتده، و اما هيئه (سافر) فهى موضوعه للدلاله على نسبه السفر الى الفاعل و لا تدل على الحركه و الامتداد، فاذن لا فرق بين قولك ضارب و بين قولك سافر فى معنى الهيئه، و انما الفرق بينهما فى معنى الماده، فانها قد تقتضى ان تكون بين الاثنين كالماده فى هيئه المناظره و المقابله و قد لا تقتضى ذلك، و قد تقتضى الحركه و الامتداد و قد لا تقتضى أو ما شاكلة، فالنتيجه، انه لا يمكن المساعده على هذا الراى.

الى هنا قد تبين انه ليس لهيئه المفاعله ضابط كلى فى تمام الموارد، بل هى قد تختلف باختلاف مادتها، فان مادتها قد تقتضى ان تكون بين

الاثنين كما اذا كانت هيئه المفاعله مأخوذه من الفعل الثلاثى المجرى الملائم مع وقوعه بين الطرفين و الشريكين كهيئه (قابل) و (ناظر) و ما شاكلهما، و قد لا تقتضى ان تكون بين الاثنين كسافر و خالع و نحوهما.

فاذن، القول بان هيئه المفاعله موضوعه للدلاله على الفعل بين الاثنين كما هو المشهور فلا يتم، كما ان القول بعدم دلالتها على الفعل بين الاثنين مطلقا فايضا غير تام.

هل كلمه ضرار مصدر لباب المفاعله المزيد فيه او مصدر للثلاثى المجرى و الاحتمالات الوارده

و عليه فكل من القولين بحاجه الى قرينه داخلية أو خارجيه، هذا كله فى باب المفاعله، و اما كلمه ضرار، فاذا افترضنا انه مصدر لباب المفاعله المزيد فيه أو مصدر للثلاثى المجرى ففيه احتمالات:

الاحتمال الاول: ان يكون بمعنى الضرر كانه تاكيد للجمله الاولى.

الاحتمال الثانى: ان يكون بمعنى الضرر الشديد الاكيد حتى لا يكون تكرار للجمله الاولى.

الاحتمال الثالث: ان يكون بمعنى الضرر المتعمد و المتقصد المصّر عليه.

الاحتمال الرابع: ان يكون بمعنى فعل الاثنين.

اما الاحتمال الاول، الذى هو مبنى على ان الضرار مصدر للفعل الثلاثى المجرى فهو غير محتمل، لأنه تكرار فى المعنى بدون مبرر فيكون لغوا، فلا يمكن صدوره من المولى الحكيم.

و اما الاحتمال الثانى، فهو ايضا لغو لانه تكرار فى المعنى، اذ المنفى فى الجمله الاولى الضرر و ان كان شديدا، و عليه فالضرر فى الجمله الاولى

يشمل الضرر الشديد ايضا، فاذن ذكره مره ثانيه يكون لغوا لأنه من ذكر الخاص بعد العام.

و اما الاحتمال الرابع، فقد تقدم ان هيئه المفاعله لا تدل على الفعل بين الاثنين بل هي تختلف باختلاف موارد استعمالها، هذا اضافه الى كونه بين الاثنين معلوم العدم فى روايه سمره، باعتبار ان فى هذه الروايه قد طبق عنوان المضار على سمره و لم يكن الضرر من الطرفين، و اما منع الانصارى سمره من الدخول فى البستان بدون الاذن ليس ضررا عليه، لأنه اجاز بالدخول مع الاذن لكنه تمرد و قال من حقى الدخول فيه بدون الاذن مع انه ليس من حقه ذلك، أو فقل ان سلطه سمره على ملكه ليس ضررا على الانصارى، الضرر انما هو فى استغلاله هذه السلطه لا يذاء الغير و الاضرار به و تفويت حقه و جعلها ذريعه لتمرده على الانصارى و لهذا قال النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) على ما فى هذه الروايه انك رجل مضار.

و اما الاحتمال الثالث، فهو الانسب فى المقام، لأن سمره كان مصرا على الاضرار بالانصارى بذريعه عذقه فى البستان.

و ان شئت قلت، ان سمره كان مصرا بالدخول فى البستان، بدعوى ان الناس مسلطون على اموالهم و ليس لاحد حق منع الاخر من اعمال سلطنته على ماله، و كان مقصوده به ارغام الانصارى و ايدائه و الاضرار به مع ان الانصارى لم يمنعه من اعمال سلطنته بالتحفظ على ماله و التصرف فيه، و انما طلب منه الاذن حين الدخول فى البستان للتحفظ على عرضه و ستره، و من الواضح ان طلب الاذن منه حين الدخول فيه ليس نقصا فى سلطنته

على ماله، و لهذا ورد في الروايه ان النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) خاطبه بأنك رجل مضار، و على هذا فلا يلزم التكرار، لأن المنفى في الجمله الاولى الفعل الضررى أو الحكم الضررى و ان كان شديدا، و اما في الجمله الثانيه فحيث ان سلطنه سمره على ماله و دخوله في البستان مع الاذن لم تكن ضرريه على الانصارى و انما الضرر قد جاء عليه من اصراره على الدخول بدون الاذن و تعنته و تعمده في ذلك للايذاء و الاضرار به، فاذن الضرر المنفى في الجمله الثانيه انما جاء من استغلال سمره سلطنته على ماله و يقصد به الاضرار بالانصارى و عليه فالضرر المنفى في الجمله الاولى غير الضرر المنفى في الجمله الثانيه فلا يلزم التكرار.

و الخلاصه: انه لا ضرر في نفس الحكم في الجمله الثانيه و هو سلطنه المالك على ماله، و انما الضرر جاء من استغلال المالك هذه السلطنه و جعلها ذريعه لا يذاء الغير و الاضرار به، و كلمه لا ضرر تنفى مثل هذا الاستغلال للاضرار بالغير.

و على هذا، فالجملتان في الروايه تدلان على قاعدتين عامتين:

الاولى، نفى الحكم الضررى أو الفعل الضررى تشريعا و ان كان الصحيح هو الاول.

الثانيه، نفى استغلال من يجعل حقه ذريعه للاضرار بالآخر مع ان ثبوت حقه ليس بضررى و لكن صاحبه يستغله و يجعله ذريعه و وسيله لا يذاء غيره و يتعمد به اضراره، و الشارع نفى هذا الاستغلال الضررى بقوله لا ضرار، و من هنا لا بد من اراده هذا المعنى من الجمله الثانيه، اذ مضافا الى

انه انسب بمورد الروايه، فارادته متعينه للتفصلى عن محذور التكرار بعد ما لا يمكن اراده سائر الاحتمالات منها لنفس المحذور.
و دعوى، ان الضرر انما هو بمعنى النقص فى النفس أو المال أو الحق، و اما بمعنى الشده و الضيق من دون نقص، فلا يصدق عليه الضرر و لا الضرار.

مدفوعه، بان الشده و الضيق تستلزم النقص، لوضوح ان اعمال الشده و الضيق على شخص تستلزم تفويت حقه كما فى مورد الروايه و هو نقص، هذا تمام الكلام فى معنى ماده الضرر و الضرار.

الكلام فى مفاد صيغه لا ضرر و لا ضرار و الاحتمالات الوارده فيه

و اما الكلام فى المورد الثانى: فيقع فى مفاد صيغه لا ضرر و لا ضرار، لا شبهه فى ان مفاد هذه الهيئه قاعده عامه تنطبق على صغرياتها، و انما الكلام فى تحديد هذا المفاد كما و كيفا و فيه احتمالات:

الاول، ان مفادها حرمة الضرر و قد اختار هذا الاحتمال شيخ الشريعه (قدس سرّه) (١).

الثانى، ان مفادها نفى الحكم الضررى، بمعنى ان كل حكم الزامى ينشأ من قبله الضرر فهو مرفوع بهذا الحديث، و عليه فيكون الضرر عنوانا للحكم لكونه معلولا له، فالوضوء اذا كان ضروريا فهو ناشىء من قبل وجوبه و الزامه المكلف بالاتيان به و كذلك الغسل و نحوه، و لهذا يكون مرفوعا بحديث لا ضرر و قد اختار هذا الاحتمال شيخنا الانصارى (قدس سرّه) و تبعه فيه مدرسه المحقق النائينى (قدس سرّه) (٢).

ص: ٢٨٥

١- (١) - قاعده لا ضرر و لا ضرار ص ٢٤-٢٧

٢- (٢) - منيه الطالب ج ٣ ص ٣٨٠

الثالث، ان مفادها نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، مثل لا ربا بين الوالد و الولد، لا غيبه لمن القى جلباب الحياء، لا سهو للامام اذا كان من يصلى خلفه حافظا و هكذا، و على هذا فاذا كان الوضوء ضروريا فهو مرفوع تشريعا، و معنى رفعه كذلك هو رفع وجوبه حقيقه، و قد اختار هذا الاحتمال المحقق الخراساني (قدّس سرّه) (١).

الرابع، ان مفادها نفى الضرر غير المتدارك، و لازمه هو ثبوت التدارك في مورد الضرر بامر من الشارع، فالضرر اذا تدارك فهو ليس بضرر، لوضوح انه لا يصدق على الضرر المتدارك ضرر عرفا و لهذا لا يكون مشمولا للحديث.

و اما الاحتمال الاول، فيمكن تخريجه من وجوه:

الوجه الاول: ان كلمه (لا-) في هذه الهيئه التركيبه (لا ضرر) مستعمله في النهي، كما في قوله تعالى (فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ) فان كلمه (لا) في هذه الايه المباركه قد استعملت في النهي عن هذه الاشياء في الحج، و تدل على حرمتها، و لا مانع من ان يراد من حرف النفي النهي كما في الايه المباركه و الروايات منها، قوله لا غش بين المسلمين، و من هنا يظهر ان ما ذكره المحقق الخراساني (قدّس سرّه) (٢) من ان استعمال كلمه (لا) النافيه في الناهيه غير معهود و لا وجه له.

الوجه الثاني: ان جمله لا ضرر و لا ضرار و ان كانت مستعمله في

ص: ٢٨٤

١- (١) - كفايه الاصول ص ٤٣٢

٢- (٢) - كفايه الاصول ص ٤٣٣

الاخبار، و لكن المراد الجدى منها الانشاء و النهى كما هو الحال فى جمله اعاد و يعيد، فانها جمله خبريه مستعمله فى الاخبار، و لكن المراد الجدى منها انشاء الوجوب و طلبه، و لا- مانع من ان يكون المراد الاستعمالى غير المراد الجدى النهائى، و من هنا تكون دلالتها على الوجوب اكد و اقوى من دلالة صيغه الامر، بنكته انها اخبار عن وقوع الفعل فى الخارج بداعى الانشاء و الطلب، و فى المقام اخبار عن عدم الضرر بداعى انشاء حرمة.

الوجه الثالث: ان هذه الجملة مستعمله فى انشاء النفى لا- فى الاخبار عنه، باعتبار انها بين الاخبار و الانشاء، و قد تستعمل فى الاخبار و قد تستعمل فى الانشاء كجمله بعث و اشترت و ما شاكلهما، و على هذا فللشارع ان ينفى وجود الضرر تشريعا هذا.

و للمناقشه فى جميع هذه التخريجات مجال.

اما التخريج الاول فلأن استعمال كلمه (لا) الظاهره (فى النفى) فى النهى و ان كان ممكنا فى نفسه الا انه بحاجة الى قرينه صارفه تدل على انها استعملت فى النهى، و لا- قرينه فى المقام على ذلك لا فى نفس الروايه و لا من الخارج، فاذن لا يمكن رفع اليد عن ظهورها فى نفي الضرر تشريعا، و اما استعمالها فى الايه المباركه فى النهى، فهو انما يكون من جهه القرينه الصارفه و هى العلم بوجود هذه الاشياء فى الخارج من جهه و حرمتها من جهه اخرى، فاذن لا يمكن ان يكون مفاد كلمه (لا) فيها نفي هذه الاشياء تشريعا، اذ معنى ذلك نفي حرمتها و هو كما ترى، و لهذا لا يمكن ان تكون كلمه (لا) فى الايه نافية بل هى ناهيه لا محاله، و تدل على ان حرمة هذه الاشياء فى الحجج اشد و آكد.

و الخلاصه: ان هذا الاحتمال الذى اختاره شيخ الشريعه و اصر عليه و ان كان ممكنا ثبوتا، الا ان ارادته فى مقام الاثبات بحاجه الى قرينه، و حيث انها غير موجوده فى المقام فلا يمكن رفع اليد عن ظهور الجمله فى النفى.

و اما التخييج الثانى، فيقع الكلام فيه تاره فى الجمل المشتركه بين الاخبار و الانشاء كصيغه الفعل الماضى و المضارع كاعاد و يعيد و كبعث و اشترت و هكذا، و اخرى فى هيئه جمله لا ضرر و لا ضرار و ما شاكلهما.

اما الاولى، فلا شبهه فى انها مستعمله فى انشاء الطلب المولوى كما انها مستعمله فى الاخبار، و انما الكلام فى ان استعمالها فى الانشاء هل هو مجاز أو حقيقه، و على الثانى فهل لها وضع واحد للجامع بينهما أو متعدد، بمعنى ان لكل منهما وضعاً مستقلاً.

و الجواب: ان فى كل ذلك خلاف بين الفقهاء، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى مبحث الاوامر مفصلاً، و قلنا هناك ان الجمله المستعمله فى الانشاء مخالفه للجمله المستعمله فى الاخبار فى تمام مراحل الدلاله من مرحله المدلول التصورى الى مرحله المدلول التصديقى النهائى، لأنها على الاول مستعمله فى النسبه التى تلحظ بالنظر التصورى فانيه فى مصداق يرى ثبوته بنفس الجمله، و على الثانى مستعمله فى النسبه التى تلحظ بالنظر التصورى فانيه فى مصداق يرى ثبوته مفروغ عنه فى الخارج على تفصيل هناك.

و اما الثانى، و هى هيئه جمله لا ضرر و لا ضرار و ما شاكلها، فلأن اراده الانشاء منها بالاراده الجديده مع انها مستعمله فى الاخبار و النفى فلعلها غير

معهوده عند العرف العام، لوضوح انها اذا كانت مستعمله فى الاخبار و النفى، فمجرد اراده الانشاء منها لا اثر له، لأنه لا يوجب ظهور الجملة فى الانشاء و دلالتها عليه.

و ان شئت قلت، ان مجرد قصد المتكلم الانشاء من الجملة الخبرية اذا لم تكن ارادته منها معهوده لدى العرف و العقلاء فلا قيمه له، ضروره انه لا- يوجب انقلاب ظهور الجملة من الاخبار الى ظهورها فى الانشاء، نعم لو كانت هناك قرينه على ان لكلمه (لا) فى لا ضرر و لا ضرار من الاول مستعمله فى النهى فلا مانع من الالتزام بها.

فالنتيجه، ان الجملة اذا كانت خبريه، فاراده الانشاء منها بحاجه الى قرينه و الا فمجرد اراده الانشاء منها لا اثر له.

و اما التخرىج الثالث، و هو ان يراد من نفي الضرر و الضرار انشاء النفي نظير بعث يراد منه انشاء البيع، فهو ايضا غير معهود لدى العرف و العقلاء.

و ان شئت قلت، ان اراده النهى من كلمه (لا-) امر معهود متعارف و واقع فى الكتاب و السنه، و اما اذا استعملت الكلمه (لا) فى النفي و لكن يراد منها الانشاء اى انشاء النفي فهو غير معهود، اذ لا اثر لمجرد اراده الانشاء منها بعد ما كان استعمالها فى النفي معهودا، فانه لا يوجب انقلاب ظهورها من النفي الاخبارى الى النفي الانشائى.

و الخلاصه: ان كلمه (لا-) اذا استعملت فى النفي الاخبارى فى مقام الاراده الاستعماليه، فاراده النهى و الانشاء منها فى مقام الاراده الجديه بدون نصب قرينه تدل على ان الاراده الجديه لا تكون مطابقه للاراده الاستعماليه

بدون الجدوى، اذ انها بدون القرينه على عدم المطابقه ظاهره فيها اى فى المطابقه، و مجرد اراده النهى منها لا اثر لها و لا توجب انقلاب ظهورها من المطابقه الى عدم المطابقه، هذا اضافه الى ما ذكرناه فى محله و اشرنا اليه آنفا ان الجمل المشتركه اذا اريد منها الانشاء، استعملت فى الانشاء لا انها استعملت فى الاخبار بداعى الانشاء.

الى هنا قد تبين ان الوجه الاول بتمام تخريجاته غير صحيح.

نفى الحكم بلسان نفى الموضوع يتصور على نحوين

و اما الوجه الثانى، و هو ان نفى الحكم بلسان نفى الموضوع فيتصور على نحوين:

النحو الاول، ان يكون لسان الدليل لسان النظر الى الادله الاوليه المجعوله فى الشريعه المقدسه كقوله (عليه السلام) (لا ضرر و لا ضرار) و (لا ربا بين الوالد و الولد) و (لا شك لكثير الشك) و هكذا، و لهذا يكون حاكما عليها و يقيد اطلاقاتها بغير موارد، لأن حقيقه الحكومه هى تقييد اطلاق دليل المحكوم بدليل الحاكم أو تخصيص عمومه به و لكن بلسان النظر فى مقام الاثبات، و من هنا لا- يتصور ان يكون الحكم المنفى بالحكومه اصل الحكم، فانه لا- يمكن ان يكون من باب الحكومه، ضروره ان الحكومه انما هى بين الدليلين احدهما حاكم و الاخر محكوم، و الاول يقيد اطلاق الدليل الثانى بلسان النظر اليه، و اما اذا كان المنفى بالدليل اصل الحكم فى الشريعه المقدسه، فان كان مجعولا فيها فهو ناسخ له، و ان لم يكن مجعولا فيها، فلا بد ان يكون مجعولا فى الشرايع السابقه، أو كان ثبوته مرتكزا فى اذهان العرف و العقلاء و الا لكان لغوا.

النحو الثاني، ان يكون المنفى بالدليل اصل الحكم في الشريعة المقدسه كقوله «لا رهبانيه في الاسلام(١)»، فان مفاده نفى اصل الرهبانيه في الاسلام، بينما مفاد لا ضرر و لا ضرار و لا ربا و نحوهما نفى اطلاق الدليل، و حيث ان هذا النفي نفى تشريعي لا تكويني، فمعناه ان الرهبانيه غير مشروع في الاسلام، و على هذا فقوله (عليه السلام) «لا رهبانيه في الاسلام» ناظر الى مشروعيتها في الشرايع السابقه أو انها ثابتة لدى العرف و الا لكان قوله (عليه السلام) لا رهبانيه لغوا و جزافا.

و من هذا القبيل قوله «لا مناجشه في الاسلام»، فانها حيث كانت ثابتة عند العرف و العقلاء، فالشارع نفاها في الاسلام، و قوله لا قياس في الدين، فانه كان امرا مرتكزا في اذهان العرف و العقلاء و الشارع نفاه.

و بكلمه واضحه، ان نفى الحكم بلسان نفى الموضوع اذا كان بنحو الحكومه، فالمنفى هو اطلاق الحكم الثابت في الشريعة المقدسه، كما في النحو الاول من نفى الحكم بلسان نفى موضوعه، و اما اذا لم يكن نفى الحكم بلسان نفى الموضوع بنحو الحكومه و النظر، فالمنفى هو اصل تشريع الحكم في الشريعة المقدسه و يكون النفي بلحاظ ثبوتة في الشرايع السابقه كقوله «لا رهبانيه في الاسلام»، فان المنفى فيه هو اصل تشريعها في هذه الشريعة أو بلحاظ ثبوتة لدى العقلاء كقوله «لا قياس في الدين(٢)»، فان المنفى هو حجيتة، فاذن لا يكون مثل هذا النفي لغوا و جزافا اذا كان بلحاظ

ص: ٢٩١

١- (١) - مستدرک الوسائل ج ١٤ ص ١٥٥ باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح

٢- (٢) - منتهى الدرايه ج ٦ ص ٥٨٥

ثبوته فى الشرايع السابقه أو بلحاظ ثبوته لى العرف و العقلاء، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان الدليل المتكفل لنفى الحكم بلسان نفى الموضوع ان كان من النحو الاول، فمفاده الاخبار عن نفى ثبوت اطلاق الحكم بلسان نفى ثبوت اطلاق موضوعه.

و ان كان من النحو الثانى، كان مفاده نفى اصل الحكم الثابت فى الشرايع السابقه، فان كان الحكم الوجوب فهو منفى فى هذه الشرايعه، و ان كان الحرمة فهي منفيه فيها، و ان كان الاباحه كالرهبانيه، حيث انها كانت مشروعته فى الشرايع السابقه، فهي منفيه، و معنى نفى مشروعيتها فى الاسلام حرمتها فيه.

ثم ان نفى الحكم تاره يكون بلسان نفى موضوعه كنفى لزوم البيع الغبى بلسان نفى موضوعه و هو البيع الغبى و كقوله لا شك لكثير الشك و لا- سهو للامام اذا كان من يصل خلفه حافظا و بالعكس، فان المنفى فى الحقيقه هو حكم الشك و لكن بلسان نفى موضوعه و هو الشك.

و اخرى، يكون نفى الحكم بلسان نفى متعلقه كنفى وجوب الوضوء الضررى أو الغسل الضررى، فان نفيه انما هو بلسان نفى متعلقه و هو الوضوء أو الغسل، و من هذا القبيل ما اذا كان القيام فى الصلاه ضروريا، فان وجوبه مرفوع بلسان نفى متعلقه و هو القيام و كذلك الصيام اذا كان ضروريا، و من هنا يظهر ان مراد الفقهاء من نفى الموضوع اعم من نفى المتعلق، و على كلا التقديرين فالمنفى فى هذه الروايات هو اطلاق الحكم بلسان

نفى اطلاق موضوعه، لأن مقتضى اطلاق دليل وجوب الوضوء ثبوته مطلقا و ان كان ضرريا، و لكن حديث لا ضرر ينفي اطلاق وجوبه بلسان نفى اطلاق موضوعه.

ثم انه لا- فرق بين ان يكون مصب النفى بسيطا أو مركبا، و الاول كقوله لا شك لكثير الشك و لا سهو للامام اذا كان المأموم حافظا و لا ضرر و لا ضرار، لأن المنفى هو الشك ابتداء فى المثال الاول و السهو فى المثال الثانى و الضرر فى المثال الثالث و هكذا. و الثانى كقوله اذا شككت فى شىء قد جاوزته فشككت ليس بشك، و الزيادة بين الوالد و الولد ليست بربا و هكذا، و الضابط لذلك هو ان نفى البسيط متمثل فى نفى الموضوع ابتداء كقوله لا شك لكثير الشك، و نفى المركب متمثل فى نفى محمول القضييه عن الموضوع، مثل قوله شككت ليس بشك و الزيادة بينهما ليست بربا و هكذا.

فالنتيجه، انه لا فرق بين ان يكون المنفى شيئا بسيطا أو مركبا، و اما الثمره بينهما فلا تظهر هذا.

ثم ان لبعض المحققين (قدس سرّه) (1) فى المقام كلاما، و حاصل هذا الكلام هو ان نفى الحكم انما يصح اذا كان بلسان نفى الموضوع، بنكته ان الحكم لازم لموضوعه فى الخارج و لا يعقل انفكاكه عنه، مثلا نفى لزوم البيع الغبني انما هو بنفى موضوعه و هو البيع الغبني، و نفى حرمة الربا بين الوالد و الولد انما هو بنفى موضوعها، و لا فرق بين ان يكون النفى بسيطا او مركبا.

و لا يصح نفى الحكم بنفى متعلقه، باعتبار انه لا ينتفى بانتفاء متعلقه

ص: ٢٩٣

فى الخارج، كيف لائن وجود متعلقه فله مسقط له لا- انه لازم له، و من هنا تفترق نسبة الحكم الى متعلقه فى الخارج عن نسبة الحكم الى موضوعه فيه، لان الحكم لا ينتفى بانتفاء متعلقه بل هو يقتضى ايجاده و يدعو المكلف اليه و يحركه نحوه، و اما اذا اوجده فى الخارج و اتى به، فقد سقط حكمه، و على هذا فوجوب الوضوء الضرورى لا ينتفى بانتفاء الوضوء، كيف لانه يقتضى ايجاده، على اساس ان الغرض من ايجاد شى هو ايجاد الداعى فى نفس المكلف الى الاتيان به، فاذن كيف يعقل انتفائه بانتفاء متعلقه، و هذا بخلاف موضوعه، لائن وجوده الفعلى يتوقف على وجود موضوعه فى الخارج و فعليته، و لهذا ينتفى بانتفاء موضوعه فيه.

و على هذا، فلا- يمكن ان يكون نفى الحكم بلسان نفى متعلقه كنفى وجوب الوضوء الضرورى بلسان نفيه، لانه لا ينتفى بانتفاء متعلقه، كيف لانه يقتضى ايجاد متعلقه فى الخارج، فلا يعقل ان ينتفى بانتفائه فيه و الا لزم خلف فرض انه متعلقه هذا.

و لنا مناقشتان فيه:

الاولى، ان ما ذكره (قدّس سرّه) من ان الحكم لا ينتفى بانتفاء متعلقه و ان كان صحيحا، الا ان فيه خلطا بين نفى الحكم بنفى متعلقه فى عالم الوجود و الخارج، و بين نفيه بنفى متعلقه فى عالم التشريع، فالاول لا- معنى له، لائن وجوده فى عالم الخارج مسقط لحكمه فكيف يمكن نفيه بنفى متعلقه، لانه مع عدم تحقق متعلقه محرك الى ايجاده فيه فكيف ينتفى بانتفائه.

ص: ٢٩٤

و اما الثانى، فلا- مانع منه، اذ معنى نفى وجوب الوضوء الضررى بنفى متعلقه تشريعا ان الشارع لم يجعل الوضوء الضررى فى الشريعه المقدسه واجبا و انه غير مشروع فيها، اذ معنى عدم تشريع الوضوء الضررى عدم جعل الوجوب له، و هذا لا مانع منه و لا محذور فيه، و المفروض ان النفى فى المقام نفى تشريعى سواء اكان نفى الموضوع او المتعلق، اذ معنى عدم جعل الموضوع تشريعا عدم جعله موضوعا للحكم فى الشريعه المقدسه، و معنى عدم جعل المتعلق تشريعا، عدم جعله متعلقا للحكم فى الشريعه المقدسه و مرجعه الى عدم جعل الحكم له.

الثانيه: ان المنفى و ان كان عنوان الضرر لا عنوان الوضوء عن الوضوء الضررى، و لكن حيث ان الضرر مسبب عن الوضوء او الغسل و معلول له، فيكون نفى المسبب بلسان نفى سببه تشريعا و هو الوضوء او الغسل، و معنى نفى الوضوء تشريعا عدم جعله واجبا شرعيا، و لا- فرق فيه بين ان يكون الضرر ناشئا من المتعلق او من الموضوع و معنى نفى الموضوع تشريعا عدم جعله موضوعا للحكم و هو مساوق لعدم جعل الحكم له، و لا فرق من هذه الناحيه بين ان يكون نفى الضرر بلسان نفى الموضوع أو بلسان نفى المتعلق، فان الضرر اذا جاء من قبل الموضوع كالبيع الغبنى، فيكون نفيه بلسان نفى الموضوع، و اذا جاء من قبل المتعلق كالوضوء الضررى، فيكون نفيه بلسان نفى المتعلق، و حيث ان النفى نفى تشريعى، فمعناه ان الشارع لم يجعل الوضوء الضررى واجبا فى الشريعه المقدسه.

فالتتيجه، ان نفى الحكم بلسان نفى المتعلق لا يمكن ان يكون اخبارا عن عدم الحكم بعدم متعلقه، فان هذا الاخبار غير صحيح اذ الحكم ليس لازما لمتعلقه حتى يدور مداره وجودا و عدما، بل هو يحرك للمكلف نحو ايجاد متعلقه فى الخارج، و اما اذا كان هذا النفى نفيا تشريعا، فلا مانع منه كما عرفت.

و بعد ذلك نقول ان المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) قد اختار فى المقام ان مفاد حديث لا ضرر و لا ضرار هو نفى الحكم بلسان نفى الموضوع، فيكون مفاده الاحكام الشرعيه المجمعوله فى الشرعيه المقدسه منفيه بلسان نفى موضوعاتها اذا كانت ضرريه، فالوضوء اذا كان ضروريا فوجوبه منفى بلسان نفى الضرر لا نفى الوضوء هذا.

و قد علق عليه السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) بتقريب، انه لا يمكن الالتزام بما ذكره (قدّس سرّه)، لأن المنفى فى لسان هذا الحديث هو عنوان الضرر و هو ليس عنوانا للفعل الضررى بل هو مسبب عنه و مترتب عليه، فلو كان النفى للحكم بلسان نفى الموضوع كما هو مراده (قدّس سرّه)، لزم ان يكون الحكم المنفى فى المقام الحكم الثابت لعنوان الضرر و الضرار بلسان نفيه لا الحكم الثابت للفعل الضررى كالوضوء الضررى، و الا لزم نفى الحكم بلسان نفى متعلقه و هذا خلاف مقصوده (قدّس سرّه).

و ان شئت قلت، انه بناء على ما ذكره (قدّس سرّه) من ان مفاد الحديث نفى الحكم بلسان نفى موضوعه، فلا بد من الالتزام فى المقام بامرین: الاول ان

ص: ٢٩٦

الموضوع هو الضرر لا الوضوء الضرري، لأنه متعلق بالحكم لا موضوعه، الثاني ان المنفى هو حكم الضرر و الضرار و هو الحرمه، و على هذا فيكون مفاد الحديث نفى حرمه الضرر بلسان نفى موضوعها و هو الضرر، لأنه موضوع الحرمه و مقتضى لها، لأن نسبه الموضوع الى الحكم كنسبه العله الى معلولها في عدم الانفكاك، حيث ان الحكم لازم للموضوع فلا يمكن انفكاكه عنه.

فالتتيجه، انه لا يمكن الالتزام بان مفاد حديث لا ضرر و لا ضرار نفى الحكم بلسان نفى الموضوع.

ثم اورد السيد الاستاذ (قدّس سرّه) على نفسه، بان حال حديث لا ضرر و لا ضرار حال حديث رفع الخطاء و النسيان، فكما ان المرفوع في حديث الرفع هو الحكم المتعلق بالفعل الصادر عن المكلف خطاء أو نسيانا بلسان رفع موضوعه مع ان النفي في لسان الحديث متوجه الى نفس الخطاء و النسيان و ما نحن فيه من هذا القبيل، لأن المرفوع بحديث لا ضرر و لا ضرار هو الحكم بلسان رفع الموضوع.

و اجاب (قدّس سرّه) اولاً، ان الالتزام بنفى الحكم عن الفعل الصادر عن المكلف خطاء أو نسيانا بنفى الموضوع انما هو بالقرينه القطعيه، و هي ان رفع الخطاء و النسيان و نحوهما تكويناً لا يمكن، لأنه كذب لوجودها في الخارج، و اما رفع الحكم المتعلق بالخطاء و النسيان بلسان رفعه فايضا لا يمكن، لأن الخطاء او النسيان اذا كان موضوعاً للحكم فهو يقتضى ثبوته لا عدم ثبوته و الا لزم خلف فرض انه موضوع له، فاذن لا مناص من حمل

الرفع في الحديث على رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر عن المكلف خطأ أو نسيانا، وهذا بخلاف المقام، اذ يمكن فيه تعلق النفي بنفس الضرر في مقام التشريع، بان يكون مفاده نفي جعل الحكم بلسان نفي موضوعه و هو الضرر.

و ثانيا، ان نسبه الخطاء و النسيان الى الفعل نسبه العله الى المعلول، فيصح نفي المعلول بلسان نفي علته، و حيث انه تشريعي، فمعناه ان الشارع لم يجعل الفعل الصادر منه خطأ أو نسيانا متعلقا للحكم و هو كناية عن عدم جعل الحكم له، بينما يكون الضرر معلولا للفعل و مترتبا عليه في الخارج، و لم يعهد في الاستعمالات المتعارفه ان يكون النفي في الكلام متعلقا بالمعلول، و اريد به نفي علته لكي يترتب عليه نفي الحكم المتعلق بالعله، و لو سلم صحه هذا الاستعمال، فلا ينبغي الشك في كونه خلاف الظاهر جدا، فلا يمكن الالتزام به الا بقيام قرينه قطعيه على ذلك.

و الخلاصه: ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سرّه) يتمثل في نقطتين:

النقطه الاولى، ان الضرر حيث انه لم يكن عنوانا للفعل بل هو معلول له و متولد منه، فحينئذ لو كان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، لكان معناه نفي حكم الضرر، و ان شئت قلت، ان مفاد الحديث ليس نفي الحكم بلسان نفي الفعل الناشئ منه الضرر، لفرض ان الضرر ليس عنوانا له، فاذن بطبيعته الحال يكون النفي فيه راجعا الى حكم الضرر و هو الحرمة بلسان نفي موضوعه و هو الضرر، و هذا غير ممكن، اما اولا فلأن المقصود من الحديث ليس نفي حكم الضرر، و ثانيا ان نفيه لا يمكن،

لأن الضرر موضوع لحكمه و هو الحرمة، و الموضوع يقتضى ثبوت حكمه و لا يعقل ان يكون سببا و عله لنفيه.

النقطة الثانية، انه فرق بين الخطاء و النسيان و بين الضرر، فان نسبه الخطاء و النسيان الى الفعل نسبه العله الى المعلول و السبب الى المسبب، بينما نسبه الضرر الى الفعل نسبه المعلول الى العله، و نفي المعلول بنفي العله امر معهود و متعارف بين العرف، و اما نفي العله بنفي المعلول فهو غير معهود لدى العرف، و على هذا فلا- يمكن ان يراد من نفي الضرر نفي العله بلسان نفي المعلول الا اذا كانت هناك قرينه قطعيه على ذلك.

لنا تعليق على كلتا النقطتين:

اما التعليق على النقطة الاولى: فلأنه لا بد من التصرف فى حديث لا ضرر و لا ضرار و لا يمكن الاخذ بظاهره، سواء اكان المراد بالمنفى الحكم الضررى أم الفعل الضررى، على اساس ان الضرر كما انه ليس عنوانا للفعل كذلك ليس عنوانا للحكم ايضا، لأنه مسبب اما عن الحكم الضررى أو الفعل الضررى، و على كلا التقديرين لا بد من التصرف فى حديث لا ضرر و لا ضرار اما بالالتزام بالمجاز فى الحذف أو فى الكلمه، لأن المنفى ان كان حكما فلا بد من الالتزام باحد امرين:

اما تقدير الحكم، أو يراد من الضرر الحكم الضررى مجازا فى الكلمه و ان كان فعلا فايضا كذلك، اما التقدير لفرض ان الضرر ليس عنوانا للفعل أو يراد من الضرر الفعل الضررى مجازا.

و بكلمه، انه على كلا القولين فى المسأله لا بد من التصرف فى قوله لا ضرر و لا ضرار اما بالتقدير أو بالمجاز فى الكلمه، فما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من انه لا يمكن ان يكون المراد منه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع لأن الضرر ليس عنوانا له، و المفروض ان المنفى ليس حكم الضرر و هو الحرمة، لأنه انما يراد اذا كان مراد صاحب الكفايه (قدّس سرّه) من الموضوع الضرر و لكن الامر ليس كذلك، لأن مراده من الموضوع الفعل الضررى، و ارادته اما بالتقدير أو المجاز فى الكلمه كما هو الحال اذا كان المراد منه نفي الحكم الناشئ منه الضرر، فانه لا بد اما من التقدير أو المجاز فى الكلمه.

فالتتيجه، انه لا فرق بين القولين فى المسأله و لا ترجيح لاحدهما على الاخر.

و ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) على ما فى تقرير بحثه من ان المراد من النفي فى الحديث اذا كان نفي الحكم الموجب للضرر فلا- يحتاج الى التصرف فيه غير تام، لما عرفت من انه لا فرق بين ان يكون المراد نفي الحكم أو نفي الفعل، فعلى كلا التقديرين لا يمكن بدون التصرف فى الحديث.

و اما التعليق على النقطه الثانيه: فلان ما ذكره (قدّس سرّه) من الفرق بين حديث لا ضرر و لا ضرار و حديث الرفع، لأن المراد من رفع الخطأ و النسيان و نحوهما فيه هو رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر من المكلف خطأ أو

ص: ٣٠٠

نسيانا، و ذلك من جهه قرينه قطعيه و هي انه لا- يمكن ان يراد من رفع الخطاء و النسيان فيه رفع نفس الخطاء و النسيان، لأن رفعهما تكويننا لا- يمكن لوقوعهما في الخارج، و اما رفعهما تشريعا فيكون معناه رفع الحكم المترتب عليهما بعنوانهما و هذا خلف و محال، اما انه خلف، فلان المقصود هو رفع الحكم الواقعي المتعلق بالفعل بعنوانه الاولى، فانه اذا صدر خطاء أو نسيانا من المكلف، ارتفع حكمه لا- الحكم المترتب على نفس الخطاء و النسيان، و اما انه محال، فلانهما موضوع له و الموضوع يقتضى ثبوت حكمه عند تحققه لا انه عله لنفيه فلا يمكن المساعدة عليه، لأن نفس القرينه المذكوره موجوده في المقام ايضا، اذ نفى الضرر و الضرر تكويننا لا- يمكن، لأنه كذب لوقوعهما في الخارج، و اما نفيهما تشريعا، فمعناه نفى الحكم المترتب عليهما و هو الحرمه، و هذا خلف الفرض مضافا الى انه محال، لأن الموضوع يقتضى ثبوت الحكم، لا انه يقتضى نفيه، فالنتيجه، انه لا فرق بين هذا الحديث و حديث الرفع من هذه الناحيه، لأن المنفى في حديث الرفع هو الحكم المترتب على الفعل اذا صدر من المكلف خطاء أو نسيانا، و في هذا الحديث ايضا هو الحكم المترتب على الفعل اذا كان ضرريا.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان نسبه الخطاء و النسيان الى الفعل الصادر من المكلف خطاء أو نسيانا و ان كانت نسبه العله الى المعلول، بينما تكون نسبه الضرر الى الفعل الناشئ منه الضرر نسبه المعلول الى العله، الا ان ما ذكره (قدّس سرّه) من ان نفى المسبب و المعلول بلسان نفى سببه و علتة امر معهود في

الاستعمالات المتعارفه الشايعه لدى العرف و العقلاء دون نفي السبب و العله بلسان نفي المسبب و المعلول، فانه غير معهود فيها.

فلا يمكن المساعده عليه، لأن ما ذكره (قدّس سرّه) مجرد الدعوى، حيث ان مثل هذا الاستعمال ليس من الاستعمالات المتعارفه المتداوله لدى العرف و العقلاء بل هو بحاجه الى قرينه فى كلا الموردين، لوضوح ان نفي المسبب بلسان نفي السبب و بالعكس كلاهما خلاف الظاهر و بحاجه الى قرينه تدل على ذلك، و عليه فان اراد (قدّس سرّه) ان نفي المسبب بلسان نفي السبب امر متعارف فلا يحتاج الى قرينه، ففيه ان الامر ليس كذلك، اذ لا شبهه فى ان اراده نفي الحكم الضررى أو الفعل الضررى من قوله لا ضرر و لا ضرار بحاجه الى قرينه تدل على المجاز فى التقدير أو المجاز فى الكلمه كما تقدم، و كذلك اراده رفع الحكم المترتب على الفعل الخطائى من قوله (عليه السّلام) الخطاء و النسيان، بحاجه الى قرينه تدل على التقدير أو المجاز فى الكلمه، بان تكون كلمه خطأ مستعمله فى معلوله و هو الفعل الخطائى.

فالنتيجه، ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) لا يصلح ان يكون مرجحا للقول بان المنفى فى حديث لا ضرر و لا ضرار هو الحكم الضررى لا الفعل الضررى، لأن اراده كل منهما من الحديث بحاجه الى قرينه.

و للمحقق النائينى (قدّس سرّه) [\(1\)](#) فى المقام كلام، و هو انه لا مجاز فى حديث لا ضرر و لا ضرار سواء اريد منه نفي الحكم الضررى أو الفعل

ص: ٣٠٢

الضررى، لأن اطلاق الضرر على منشأه و سببه اطلاق حقيقى لا مجازى، اذ الضرر اسم لمسبب و اطلاق اسم المسبب على السبب التولىدى يكون حقيقيا لا مجازيا، فاذا اطلق شخص الرصاص على اخر يقول انه قتله مع انه بالدقه العقليه ليس اطلاق الرصاص هو القتل، و لكن بالنظر العرفى يكون هذا الاطلاق حقيقيا، و اذا القى شخصا فى النار، يقول انه احرقه مع انه بالدقه الفلسفيه ليس الالتقاء هو الاحراق، مع ان هذا الاطلاق صحيح بالنظر العرفى، و المعيار فى المقام انما هو بالنظر العرفى هذا.

و الظاهر انه فرق بين هذين المثالين و مثال الضرر، فان اطلاق اسم المسبب على السبب التولىدى فى المثالين المذكورين صحيح عرفا و بنحو الحقيقه، و لكن اطلاق اسم الضرر على منشأه و سببه هو الحكم الضررى أو الفعل الضررى بحاجه الى عنايه زائده، و هى ان هذا الاطلاق اما مبنى على المجاز فى التقدير أو المجاز فى الكلمه، على اساس ان الضرر لا- يترتب على الحكم الضررى أو الفعل الضررى بلا واسطه و هى اراده الفاعل، فانها تتوسط بين الحكم أو الفعل الضررى و بين الضرر الخارجى، فتخلل اراده الفاعل بينهما خارجا يمنع عن كون ترتب الضرر عليه من ترتب المسببات التولىديه على اسبابها، الا ان يقال ان الاراده مقهوره للقانون الشرعى الملزم فكانها لا اراده فى البين، و لكن هذا القول لا اساس له، فان ترتب المسببات التولىديه على اسبابها قهرى و بدون اراده من الفاعل، و الا فلا يعقل ان يكون قهرىا، و اما الفاعل فهو مختار فى ارادته تكويننا و ان كان مقهورا فيها شرعا و قانونا.

و اما الوجه الثالث، و هو ان المنفى فى حديث لا- ضرر و لا- ضرار، الضرر غير المتدارك، بتقريب ان الضرر المتدارك و المضمون ليس بضرر، لأن الضرر بمعنى النقص، فلا نقص فى البين حتى يكون مشمولاً للحديث، فاذن خروجه منه من باب التخصص لا من باب التخصص.

فلا- يمكن المساعده عليه، و ذلك لأن مفاد حديث لا- ضرر و لا- ضرار النفى التشريعى، و لا يحتمل ان يكون مفاده النفى التكوينى، لأنه غير معقول لاستلزامه الكذب، و النفى التشريعى متمثل فى نفى الحكم الناشئ منه الضرر و عدم جعله فى الشريعة المقدسه، سواء اكان نفيه ابتداءً أو بلسان نفى موضوعه، و من الواضح ان نفى تشريع الحكم الناشئ من قبله الضرر و عدم جعله شرعاً كعدم جعل وجوب الوضوء الضررى أو الغسل الضررى و هكذا لا يرتبط بالضرر الخارجى حتى يقال ان المنفى هو الضرر غير المتدارك.

و على هذا، فلا موضوع لهذا التفصيل، لأن مفاد الحديث على الفرض نفى تشريع الحكم الضررى أو الفعل الضررى، فاذا كان الوضوء ضرورياً فالشارع لم يجعله واجبا فى الشريعة المقدسه و لا يتصور فيه الضرر المتدارك و الضرر غير المتدارك، لأن هذا التقسيم انما هو فى الضرر الخارجى و الحديث غير ناظر اليه، لأن مفاده نفى تشريع الحكم أو الفعل الضررى فى الشريعة المقدسه، مثلاً اذا كان الوضوء أو الغسل ضرورياً على المكلف، كما اذا كان الماء بارداً فى جو شديد البروده، فالشارع لم يجعل هذا الوضوء أو الغسل الضررى واجبا فى الشريعة المقدسه، و لا يتصور فيه

ان المنفى هو الضرر غير المتدارك دون المتدارك، لأنه انما يتصور فى الضرر الخارجى الذى وقع الانسان فيه، فانه قد يكون متداركا وقد لا يكون متداركا، و دعوى ان فى الوضوء الضررى اذا كانت فيه مصلحة لا تقل عن مفسده ضرره، فهى متداركه بها، مدفوعه، او لا- بعدم صدق التدارك، لوضوح انه لا- يصدق ان ضرر الوضوء متدارك بها، و ثانيا لو سلمنا ان مفسدته تتدارك بها الا ان ذلك لا يمنع عن اطلاق الحديث، فان مقتضى اطلاقه ان الوضوء الضررى لم يشرع فى الشريعة المقدسه و ان كانت فيه مصلحة لا تقل عن مفسدته، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان الضرر الخارجى الذى يقع الانسان فيه على قسمين:

القسم الاول: الضرر المتدارك من قبل الشارع وضعا و تكليفا.

القسم الثانى: الضرر غير المتدارك كذلك.

اما القسم الاول، فلأن من اتلف مال غيره بدون اذنه أو سرق ماله أو قطع عضوا من اعضاءه أو قام بجرح بعض جوارحه أو قتله و هكذا، فان الشارع فى كافه هذه الموارد و امثالها قد حكم بالتدارك و الضمان وضعا و هو جامع بين اشتغال ذمته بالديه أو بالمثل أو قيمه، و تكليفا لأنه مكلف بالتدارك و تفرغ ذمته.

فالتتيجه، ان الضرر سواء اكان جانبا أم ماليا، فان كان متعلقا بالغير فهو متدارك و لا يذهب هدرا بحكم الشارع.

و اما القسم الثانى، و هو الضرر غير المتدارك شرعا، كمن خسر فى تجارته أو تلف امواله بحادث سماوى أو ارضى غير اختيارى، اذ لا يجب على غيره تداركه بل حتى فيما اذا كان ضرره مستندا اليه، كما اذا استورد تاجر السلع من الخارج و باع فى البلد بسعر اقل مما يباع غيره، فانه قد يؤدى الى وقوع الضرر على غيره، فمع ذلك لا يجب عليه تداركه، و كذلك من قام باغراق امواله أو احراقها أو احراق اثاث بيته أو دكانه أو غير ذلك، فانه ضرر و لكنه غير متدارك شرعا.

و الخلاصه: انه لا- يمكن ان يكون حديث لا- ضرر و لا ضرار ناظرا الى الضرر الخارجى، ضروره انه ان اريد به نفي الضرر الخارجى غير المتدارك فهو مستحيل لوجوده فى الخارج، هذا اضافه الى ان مفاد الحديث نفي تشريعى لا تكوينى، و ان اريد به نفي الضرر غير المتدارك شرعا، بدعوى ان كل ضرر فى الخارج متدارك من قبل الشارع و مضمون، فيرد عليه انه خلاف الواقع بالضروره و الوجدان لوجود ضرر غير متدارك فى الخارج.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى ان حديث لا ضرر و لا ضرار لا يمكن ان يكون ناظرا الى الضرر غير المتدارك تكوينيا لأنه كذب، و لا تشريعا لأنه ايضا خلاف الواقع و كذب لوجود الضرر غير المتدارك شرعا فى الخارج، هذا من ناحيه

و من ناحيه اخرى، انا لو سلمنا ان حديث لا ضرر و لا ضرار ناظر الى الضرر الخارجى، الا انه يمكن تخصيص الحديث بالضرر غير المتدارك، لأن مجرد حكم الشارع بالتدارك و الضمان لا يرفع الضرر، فمن سرق مال

غيره فلا يتدارك ضرره بمجرد حكم الشارع بوجود رد المال المسروق الى مالكه، و انما يرفع ضرره بالتدارك الخارجى لا بتشريعه و جعله، و على هذا فلا معنى للتفصيل بين الضرر المتدارك شرعا و الضرر غير المتدارك كذلك، بدعوى ان الحديث لا يشمل الاول و انما هو خاص بالثانى، و ذلك لأن كلا القسمين ضرر على الفرض، فاذا كان ضررا فهو مشمول لاطلاق حديث لا- ضرر و لا- ضرار، لأن مجرد حكم الشارع بالضمان لا يرفع الضرر طالما لم يتدارك فى الخارج، اذ الرفع انما هو تدارك الخارجى لا- حكم الشارع بالضمان و التدارك، لأنه مجرد اعتبار فلا- يترتب عليه رفع الضرر، هذا اضافه الى ان التدارك الخارجى انما يرفع الضرر اذا كان ماليا، و اما اذا كان جانبا فلا يرتفع بالتدارك الخارجى.

فالتنتيجه، ان هذا القول لا يرجع الى معنى محصل.

المنفى فى حديث لا ضرر هو الحكم الناشى من قبله الضرر و كلام السيد الاستاذ فيه

و اما الاحتمال الرابع، (و هو ان يكون المنفى فى حديث لا ضرر و لا ضرار هو الحكم الناشى من قبله الضرر) فقد اختاره شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) (١) و تبعه فيه مدرسه المحقق النائينى (قدّس سرّه) (٢) منهم السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٣)، و قد افاد السيد الاستاذ فى وجه ذلك، ان نفي الضرر تشريعا هو نفي الحكم الناشى من قبله الضرر، كما ان مفاد لا حرج تشريعا هو نفي الحكم الحرجى، و لا- يرد على هذا القول شىء مما ورد على الاقوال الاخرى فى المسأله التى تقدمت، و على هذا فما اختاره شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) هو الظاهر من الحديث بدون التصرف و التاويل فيه.

ص: ٣٠٧

١- (١) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٣٨

٢- (٢) - منيه الطالب ج ٣ ص ٣٨٠

٣- (٣) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٠

و الخلاصه: ان مفاد لا ضرر و لا ضرار حيث انه ليس نفى الضرر تكويناً بل نفيه تشريعاً، فبطبيعته الحال يكون المراد منه نفى الحكم الضررى، سواء اكان الضرر ناشئاً من نفس الحكم كلزوم البيع الغبى أم من متعلقه كالوضوء الضررى أو الغسل الضررى و هكذا هذا.

و غير خفى ان ما ذكره (قدّس سرّه) مبنى على ان يكون الضرر عنواناً للحكم و طريق اليه، و قد صرح المحقق النائى (قدّس سرّه) (1) ان الضرر عنوان للحكم و طريق اليه، و عليه فلا محاله يكون نفيه تشريعاً نفى الحكم الضررى بدون الحاجه الى عنايه زائده، اذ على هذا فالنفي موجه الى الحكم الضررى ابتداءً.

و فيه ان الضرر ليس عنواناً للحكم بحيث يكون انطباقه عليه انطباق العنوان على المعنون، ضروره ان الحكم ليس مصداقاً له، لأن مصداقه الضرر الخارجى دون الحكم، فانه منشأ له و عله كلزوم البيع الغبى، حيث انه يوجب وقوع المشترى فى الضرر فلا يعقل ان يكون مصداقاً له، ضروره ان الحكم ضررى لا انه ضرر، فلا يصدق عليه عنوان الضرر و انما يصدق عليه عنوان الضررى، و فرق بين هذا العنوان و ذاك العنوان، كما انه ليس عنواناً للفعل الضررى ايضاً لأن الفعل ضررى لا انه ضرر.

و على هذا فلا بد من الالتزام باحد امرين:

الاول، الالتزام بالتقدير فى قوله لا ضرر اى لا حكم ينشأ من قبله الضرر.

ص: ٣٠٨

الثانى، الالتزام بالمجاز فى الكلمه.

فالتتيجه، انه لا- بد من التصرف فى الحديث اما بتقدير الحكم الضررى أو بالمجاز فى الكلمه، و على كلا التقديرين فيكون المنفى الحكم الناشىء من قبله، فاذا لا فرق بين ان يكون المنفى فى الحديث الفعل الضررى، أو الحكم الضررى، فعلى كلا القولين فى المسأله لا- بد من التصرف فيه باحد النحوين المذكورين، فما ذكره مدرسه المحقق النائنى (قدّس سرّه) من ان المنفى فى الحديث اذا كان الحكم الضررى فلا- يحتاج الى التصرف فيه، بينما اذا كان المنفى الفعل الضررى فيحتاج الى التصرف من التقدير أو المجاز فى الكلمه غير تام، لما عرفت من عدم الفرق بين القولين فى المسأله، فعلى كلا القولين فيها لا بد من التصرف فى الحديث كما مرّ هذا.

و لكن مع ذلك فالصحيح هو ما اختاره شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) دون صاحب الكفايه، و ذلك لامور:

الاول: ان المراد من نفى الضرر ليس نفيا تكوينيا بل هو نفى تشريعى.

الثانى: ان مصب النفى ليس عنوان الضرر لا تكوينيا و لا تشريعا، لأن الاول كذب و الثانى محال، لأن الضرر موضوع للحكم و ثبوت الموضوع عله لثبوت الحكم، فلا يعقل ان يكون عله لنتفيه.

الثالث: بطلان القول الاول هو ان كلمه (لا) فى الحديث ناهيه لا نافية و تدل على حرمه الضرر.

الرابع: ان النفي فى الحديث نفي تشريعى، لأن التشريع قد يكون وجوديا كتشريع الوجوب أو الحرمة أو غيرهما من الاحكام الشرعيه التكليفية و الوضعيه، و قد يكون عدما كعدم تشريع وجوب الوضوء اذا كان ضروريا و هكذا، و على هذا فلا محاله يكون مصب نفي التشريعى الحكم فى حاله خاصه، و هى حاله كونه ضروريا أو حرجيا بنفسه أو من جهه تعلقه أو موضوعه.

و اما جعل مصبه الموضوع الضررى أو المتعلق الضررى، كما اذا كان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع أو المتعلق، فهو بحاجه الى عنايه زائده ثبوتا و اثباتا، و اما ثبوتا فهو بحاجه الى لحاظ تقييد نفي الحكم بنفى موضوعه، و اما اثباتا فهو بحاجه الى قرينه واضحه تدل على ذلك و لا قرينه فى المقام لا فى نفس الحديث و لا من الخارج، اما عدم وجود القرينه من الخارج فهو واضح، و اما عدم وجودها فى نفس الحديث، فلأن الضرر ليس عنوانا للفعل فيه حتى يكون ظاهرا فى نفي حكمه بلسان نفي موضوعه.

و دعوى، ان الضرر كما انه ليس عنوانا للفعل كذلك ليس عنوانا للحكم ايضا، فلا فرق بينهما من هذه الناحيه، و عليه فكما ان نفي الفعل الضررى بحاجه الى التقدير أو المجاز فى الكلمه، فكذلك نفي الحكم الضررى، فانه ايضا بحاجه الى التقدير أو المجاز فى الكلمه، فاذن ما هو منشأ ترجيح ان النفي موجه الى الحكم الضررى دون الفعل الضررى خاطئه، و ذلك لأن الترجيح موجود و هو ان النفي فى الحديث حيث انه نفي

تشريعي، فهو بنفسه قرينه على انه موجه الى الحكم الضرري، لأن التشريع وجودا و عدما مناسب للحكم، و توجيه النفي الى الفعل الضرري ابتداء بنفي حكمه واقعا خلاف الظاهر جدا، لأن الظاهر منه حيث انه تشريعي، فهو موجه الى الحكم ابتداء لا بواسطة الفعل، و اما التزام صاحب الكفايه (قدّس سرّه) بان مفاده نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فهو مبني على تخيل ان الضرر عنوان للفعل، فعندئذ لا- شبهه في انه الظاهر من الحديث، و لكن المفروض انه كما لا يكون عنوانا للحكم كذلك لا يكون عنوانا للفعل، فاذن نفيه كما لا يكون نفيًا للحكم كذلك لا يكون نفيًا للفعل، و لكن حيث ان نفيه تشريعي، فهو بنفسه قرينه على انه موجه الى الحكم مباشره لا- بواسطة نفي الفعل، فانه بحاجة الى عنايه زائده و هي تقدير الفعل و الحكم معا، فالنتيجه، ان المقام ليس من قبيل لا شك لكثير الشك و لا ربا بين الوالد و الولد و هكذا، لأن مصب النفي في هذه الامثله من الاول نفي الموضوع مباشره، و حيث ان النفي فيها تشريعي، فيكون نفي الحكم حقيقه فيها بلسان نفي الموضوع.

الى هنا قد تبين ان الصحيح هو ما اختاره شيخنا الانصاري (قدّس سرّه) من ان مفاد حديث لا ضرر و هو نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر سواء اكان منشأ الضرر نفس الحكم ام متعلقه.

هذا كله في مفاد الجمله الاولى (لا ضرر).

و اما الكلام في مفاد الجمله الثانيه و هي جمله لا ضرار.

فان بنينا على ان صيغه المفاعله موضوعه للدلاله على الفعل بين الاثنين، كان مفادها حرمة الاضرار، بمعنى انه يحرم على كل من الاثنين

ايقاع الضرر على الاخر سواء اكان الضرر مالياً أو بدنياً، فاذن مفاد الجملة الثانيه غير مفاد الجملة الاولى، لأن مفاد الاولى اخبار عن النفي و مفاد الثانيه انشاء.

و اما اذا قلنا بان صيغه المفاعله لم توضع للدلاله على الفعل بين الاثنين كما هو الصحيح، و ان كانت قد تستعمل فيه اى فى نسبه الفعل الى الاثنين من جهه القرائن الحاليه أو المقاليه أو مناسبه الحكم و الموضوع أو من جهه ان ماده المفاعله تقتضى كونها بين الاثنين كما تقدم، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، الظاهر انها موضوعه للدلاله على نسبه الفعل الى الفاعل و وقوعه على المفعول مع خصوصيه زائده كما سبق تفصيل ذلك، و هذا المعنى هو المناسب لمورد هذه الجملة و هو قضيه سمره بن جندب، فانه جعل حقه فى بقاء الشجره فى البستان ذريعه و وسيله للاضرار بالانصارى بفعل دخوله فى البستان بدون اذنه من اجل شجرته، و حيث انه ضررى فهو منفى بقوله لا ضرار.

و بكلمه، ان الجملة الاولى فى الحديث و ان كانت تنفى تشريع جواز دخوله فى البستان باعتبار انه ضررى، الا ان هذا وحده لا يكفى فى منع سمره عن الدخول فيه اذا كان عاصياً، و من هنا لما امتنع سمره عن الاستئذان، ساومه النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) بالبيع و قال لك غدق فى المكان الفلانى بدل غدقك فى البستان، فابى الى ان قال النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) لك عشره غدق، فابى ايضا، فقال النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) خل عنه و لك غدق فى

الجنه، فقال لا- اريد، فقال النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) انك رجل مضار، و قال للانصارى اقلعها و ارم بها وجهه فانه لا ضرر و لا ضرار، فنفي اضرار سمره الانصارى بنفى سببه و منشائه و هو حق سمره ابقاء شجرته فى البستان، فان هذا الحق له حيث انه ضررى فى حال امتناعه عن الاستيذان من الانصارى فى الدخول الى البستان فهو مرفوع، و على هذا الاساس فمفاد هذه الجملة قاعده كليه و هى انه لا يحق لاي شخص ان يجعل حقه ذريعه و وسيله للاضرار بالآخرين، فلو جعل ذلك ذريعه و وسيله للاضرار و الايذاء بالآخر، فالشارع كان ينفي هذا الحق عنه.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى كما ان مفاد الجملة الاولى قاعده كليه كذلك مفاد الجملة الثانيه، هذا تمام الكلام فى مدرك هاتين القاعدتين و مفادهما سعه و ضيقا.

و اما الكلام فى تطبيق القاعدتين على عناصرهما، فهنا مجموعه من

الاشكالات:

الاشكال الاول: فى تطبيق القاعده الاولى على قضيه سمره،

و حاصل هذا الاشكال ان القاعده لا تنطبق عليها، لأن الضرر فى تلك القضيه انما هو فى جواز دخول سمره الى حائط الانصارى بلا استئذان منه، و اما بقاء شجرته فى البستان فلا يكون ضرريا مع ان النبي الاكرم (صلى الله عليه و آله) امر بقلع الشجره تمسكا بهذه القاعده.

ص: ٣١٣

و اجاب عن ذلك شيخنا الانصارى (قدس سرّه) (١) باننا لا ندرى كيفيه تطبيق القاعده على قضيه سمره، باعتبار ان القضيه فى نفسها ليست صغرى لهذه القاعده لعدم الضرر فى بقاء الشجره فى البستان، و مع ذلك انه (قدس سرّه) قد تمسك بها فى هذه القضيه، فاذن مناط التطبيق عندنا مجهول، و اما اصل القاعده ككبرى كلييه، فهى تامه تنطبق على مواردھا و عناصرھا الخاصه.

نعم، ان التطبيق على المورد اذا كان مجملا- مرددا بين الاقل و الاكثر أو المتباينين، فيسرى اجماله الى القاعده فتصبح القاعده مجمله، باعتبار ان التطبيق فى نفس هذه الروايه و هى روايه سمره التى هى روايه معتبره فى المسأله لا- فى روايه اخرى حتى لا يسرى اجمالها الى هذه الروايه التى تدل على القاعده الكليه.

و الخلاصه: ان نكته التطبيق فى الروايه مجهوله، و هل الجهل بها من جهه انها مردده بين كون التطبيق بلحاظ الحكم الاول و هو منع سمره عن الدخول فى البستان، حيث ان فى جواز دخوله فيه ضرر على الانصارى أو كونه بلحاظ قلع الغدق أو بلحاظ كليهما معا.

و الجواب: ان الظاهر من الروايه هو ان التطبيق بلحاظ قلع الغدق لا- بلحاظ كليهما و لا بلحاظ الحكم الاول، لأن النبى الاكرم (صلى الله عليه و آله) امر سمره اولاً بالاستئذان فامتنع، ثم اراد ان يشتري منه الغدق فلم يقبل، ثم قال للانصارى اقلعه و ارم به وجهه، فانه لا ضرر و لا ضرار، و هذا ناص فى تعليل الحكم بالقلع بهذه القاعده، فاذن نكته التطبيق فى المقام مجهوله و مجمله و يسرى اجمالها الى القاعده هذا.

ص: ٣١٤

و اجاب المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) عن ذلك، بان دخول سمره على الانصارى حيث انه كان ضروريا، فهذا الضرر كما يمكن رفعه بمنعه عن الدخول بدون الاستئذان، كذلك يمكن رفعه بارتفاع سببه و منشائه و هو حق سمره فى ابقاء شجرته فى البستان هذا.

و علق عليه السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢) بان المعلول اذا كان ضروريا فهو مرفوع لا علتة، لأن رفعها بلا مبرر و موجب، فاذا فرضنا اطاعه الزوجه للزوج فى عمل ما ضرريه، فالمرفوع هو وجوب اطاعتها فيه، و هل يمكن القول بان المرفوع سببه و علتة و هو الزوجيه.

و الجواب: انه لا- يمكن و لا يلتزم به (قدّس سرّه)، و مثل ذلك ما اذا اضطر شخص الى شرب النجس، فان المرفوع هو حرمة شربه لانجاسته التى هى سبب و عله لحرمة شربه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، اجاب السيد الاستاذ (قدّس سرّه) بجواب آخر و حاصل هذا الجواب، ان فى قضيه سمره امرين:

الاول، عدم جواز دخول سمره على الانصارى بدون الاستئذان منه، الثانى، حكم النبى الا-كرم (صلى الله عليه و آله) بقلع الشجره، و الاشكال انما هو فى الحكم الثانى، فانه لا يمكن ان يكون مستندا الى نفي الضرر، لأن المستند اليه انما هو الحكم الاول، و اما الحكم الثانى فهو غير مستند اليه بل هو مستند الى ولايته (صلى الله عليه و آله)، لأنه حكم ولائى لا انه مستند الى قاعده نفي الضرر، اذ لا ضرر فى بقاء الشجره فى البستان هذا.

ص: ٣١٥

١- (١) - منيه الطالب ج ٣ ص ٣٩٧

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣١

و غير خفى ان اساس هذا الاشكال فى تطبيق القاعده على قضيه سمره انما هو فى تطبيق مفاد الجمله الاولى و هو نفى الحكم الضررى لأنه لا ينطبق على قلع الشجره، اذ لا ضرر فى بقائها فى البستان حتى يكون قلعها مستندا اليه، و من هنا يظهر ان جواب المحقق النائينى (قدّس سرّه) عن الاشكال و تعليق السيد الاستاذ (قدّس سرّه) عليه ثم جوابه عن ذلك جميعا مبنى على تطبيق مفاد الجمله الاولى على قضيه سمره، لأن السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) قد ذكر ان مفاد الجمله الثانيه حرمة الاضرار لا نفيه، و مفاد الجمله الاولى لا ينطبق على قلع الشجره، فاذن لا محاله يكون الامر بقلعها من باب اعمال الولاية هذا (2).

و لكن تقدم ان مفاد الجمله الاولى لا ينطبق على قلع الشجره، اذ لا ضرر فى بقائها كما ذكره المحقق النائينى (3) و السيد الاستاذ (قدهما) (4).

و اما مفاد الجمله الثانيه، فليس هو حرمة الاضرار بالغير كما ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) بل هو نفى الاضرار بالغير، بتقريب ان نفى جواز دخول سمره على الانصارى بدون الاستئذان بالجمله الاولى لا- يجدى فى ردعه عن الدخول فى البستان بدون الاستئذان، لأنه كان مصرا على الدخول بدون ان يطلب الاذن من الانصارى بجعل حقه و هو بقاء شجرته فى البستان ذريعه للاضرار بالانصارى حتى وصل اصراره و عناده الى درجه خالف امر النبى الا-كرم (صلى الله عليه و آله) بالاستئذان من الانصارى حين الدخول فى البستان، ثم

ص: ٣١٤

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٣

٢- (٢) - نفس المصدر

٣- (٣) - منيه الطالب ج ٣ ص ٣٩٨

٤- (٤) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٢

ان النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) اراد ان يشتري منه غدقه بغدق اخر فى مكان اخر، فلم يقبل الى ان جعل بدل غدقه غدقين حتى وصل عدده الى العشره فلم يقبل، وقال النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) لك عذق فى الجنة فلم يقبل، وقال النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) يا سمره انك رجل مضار فاذهب و اقلعها و ارم بها وجهه فانه لا ضرر و لا ضرار، فمعنى لا ضرار هو نفي حقه و هو بقاء الشجره فى البستان الذى جعله ذريعه للاضرار بالانصارى، و النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) نفاه بلسان نفي الاضرار، فاذاً يكون مفاد الجمله الثانيه قاعده كليه و هى ان كل فرد اذا جعل حقه ذريعه للاضرار بالغير فهو منفي بها بلسان نفي الاضرار.

و من هنا يظهر ان جواب السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) عن ذلك بان الامر بقلع الشجره انما هو من باب الولايه لا من باب تطبيق القاعده، خلاف الظاهر، لأن ظاهر قول النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) يا سمره انك رجل مضار فاذهب و اقلعها و ارم بها وجهه، فانه لا ضرر و لا ضرار هو ان امره (صلى الله عليه وآله) بقلع الشجره مستند الى قاعده لا ضرر و لا ضرار، و لا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور بحمل الامر بالقلع على الامر الولائى فانه بحاجه الى قرينه تدل على ذلك و لا قرينه على ذلك لا فى نفس الروايه و لا من الخارج.

فالتتيجه، انه لا مانع من تطبيق قاعده لا ضرر و لا ضرار على قضيه سمره، فان جواز دخوله على الانصارى بدون طلب الاذن منه منفي بالجمله الاولى و قلع شجرته مستند الى الجمله الثانيه.

ص: ٣١٧

الاشكال الثاني: ان المحقق العراقي (قدس سره) استشكل في تطبيق

قاعده لا ضرر التي هي مفاد الجملة الاولى على دخول سمره في البستان الى

غدقه بدون الاستئذان من الانصارى

(1)

، بتقريب ان لسمره حق الدخول فيه و ان كان ضروريا، الا انه لا يمكن نفيه بقاعده لا ضرر، لأنها قاعده امتنانية على الامه، و اما اذا كان في تطبيقها امتنان بالنسبة الى بعض و خلاف الامتنان بالنسبة الى الاخر فلا تجرى، و الامر في المقام كذلك، لأن في تطبيق القاعده على نفى جواز دخول سمره على الانصارى بدون الاذن منه و ان كان امتنانا بالنسبة اليه و لكنه خلاف الامتنان بالنسبة الى سمره، لأن منعه عن الاستفادة بحقه و هو - الدخول في البستان الى غدقه خلاف الامتنان - فلهذا لا تجرى القاعده في المقام، و عليه فما هو المشهور بين الاصحاب من جريانها في المقام لا اصل له.

و على هذا الاساس فيقع التزاحم بين حق سمره في الدخول بدون الاستئذان و حق الانصارى في المنع عنه، و حيث ان حق الانصارى اهم فيقدم على حق سمره، فاذن لا يجوز له الدخول بدون الاذن هذا.

و الجواب: اولاً- ان القاعده و انكانت امتنانية و لا تجرى فيما لا يكون فيه امتنان، الا انه مع ذلك تجرى القاعده في المقام، لأن منع من يكون الضرر من قبله عن حقه فلا- يكون على خلاف الامتنان، و عليه فممنع سمره عن الدخول على الانصارى بدون الاستئذان منه ليس على خلاف الامتنان،

ص: ٣١٨

لأنه ضرر على الانصارى، و المنع عن حقه الضررى ليس على خلاف الامتنان بل هو موافق له.

و ثانيا، ان منع سمره عن الدخول بدون الاذن من الانصارى ليس المنع عن حقه، لأن حقه لم يتعلق بطبيعى الدخول اينما تحقق و سرى، بل تعلق بحصه خاصه منه و هى الدخول مع طلب الاذن من الانصارى، و ليس حقه الدخول مطلقا، فاذا دخل بدون الاذن، فهذا الدخول ليس حقه، و حيث انه ضررى فيكون مرفوعا بالقاعده، فما ذكره المحقق العراقى (قدّس سرّه) من ان لكل من سمره و الانصارى حقا فى المقام و لهذا لا يمكن تطبيق القاعده عليه فتقع المزاحمه بينهما، لا يمكن المساعده عليه، لأنه مبنى على تخيل ان لسمره حق الدخول فى البستان مطلقا أذن الانصارى به أم لا.

و الخلاصه: ان لسمره حقا واحدا فى المقام و هو حق بقاء شجرته فى البستان و ليس له حق اخر فى مقابل هذا الحق، لوضوح انه ليس لاحد حق الدخول فى ملك الغير بدون اذنه و رضاه و طيب نفسه، فاذا رضى المالك بالدخول فى ملكه، جاز له الدخول فيه و الا فلا، لا ان له حق الدخول فيه حتى مع عدم الاذن، و انما له حق بقاء شجرته فى البستان و هو ان كان يتطلب منه الوصول اليه و لكن بطريق مشروع و حلال لا مطلقا و ان كان بطريق غير مشروع، و فى المقام بامكان سمره الوصول الى شجرته فى البستان بطريق مشروع و حلال و هو الدخول فيه مع الاذن، فاذا كان للوصول اليه طريق مباح و حلال، فلا يجوز له اختيار الطريق الحرام و هو الدخول فى البستان بدون اذن صاحبه، و حيث ان الدخول بدون الاذن محرم، فلا يمكن

ان يكون متعلق حقه، هذا نظير ما اذا كان للواجب طريقان: احدهما مباح و الاخر محرم، فلا يجوز للمكلف اختيار الطريق الحرام للوصول الى الواجب و الاثيان به، بل يتعين عليه اختيار الطريق الحلال و ما نحن فيه كذلك، فان لوصول سمره الى حقه طريقين احدهما حلال و الاخر حرام، و يتعين عليه اختيار الطريق الحلال و هو الدخول مع الاذن، و لا يجوز له اختيار الطريق الحرام و هو الدخول بدون الاذن، لأن حقه لم يتعلق به بالتبع و من باب المقدمه، و مع هذا اذا اصر بالدخول بدون الاذن و عاند و جعل حقه ذريعه للاضرار بالغير، فالقاعده تنفى حقه بلسان نفى الاضرار.

و من هنا يظهر انه لا تزامم بين حق الانصارى و حق سمره، لأن حقه الدخول مع الاذن لا مطلقا حتى بدون الاذن لكى يزاحم حق الانصارى.

فالنتيجه، ان ما ذكره المحقق العراقي (قدّس سرّه) مبنى على ان يكون حق سمره تعلق بذات الدخول، فعندئذ تقع المزاحمه بين الحقيين، و لكن الامر ليس كذلك بل تعلق حقه بحصه خاصه من الدخول و هى الدخول مع الاذن.

الاشكال الثالث: فى تطبيق قاعده لا ضرر و لا ضرار على مسألتى

الشفعه و المنع عن فضل المياه

، و هل تنطبق القاعده على هاتين المسألتين أو لا؟

و الجواب: قد تقدم الكلام حول تطبيق القاعده على هاتين المسألتين موسعا، و قلنا هناك ان القاعده لا تنطبق عليهما لا من باب العله اى تطبيق الكبرى على الصغرى و لا من باب الحكمه، و ذكرنا هناك انه لا ارتباط بين

هاتين المسألتين و بين حديث لا ضرر و لا ضرار بل مجرد جمع بين الروايتين المستقلتين بدون ارتباط بينهما على تفصيل تقدم بشكل موسع.

الاشكال الرابع: فى حكم الفقهاء بنفى وجوب الوضوء الضررى أو

الغسل الضررى تطبيقا لقاعده لا ضرر و لا ضرار

، فاذا كان الوضوء أو الغسل ضروريا فوجوبه منفى بها هذا.

و لكن للمحقق العراقى (قدّس سرّه) (١) فى المقام كلاما، و هو ان مستند الفقهاء فى نفى وجوب الوضوء أو الغسل اذا كان ضروريا قاعدتان اخريان:

هما قاعده امتناع اجتماع الامر و النهى فى شىء واحد، و قاعده تقديم جانب النهى على جانب الامر فى مورد الاجتماع، و قد استشهد على ذلك بامرین: الاول: انهم قد حكموا ببطلان الوضوء الضررى و كذلك الغسل الضررى، و هذا شاهد منهم على عدم تمسكهم بقاعده لا ضرر، على اساس ان مفاد القاعده نفى وجوب الوضوء الضررى لا بطلانه و كذلك الحال فى الغسل الضررى.

الثانى، انهم قد حكموا بصحة الوضوء الضررى فى صورته جهل المكلف بالضرر، و هذا منهم شاهد على ان مستندهم للبطلان قاعده الامتناع فى مسأله اجتماع الامر و النهى بضميمه قاعده تغليب جانب النهى على جانب الامر هذا.

و لكن كلا الامرین لا يصلح ان يكون شاهدا على ما ذكره (قدّس سرّه).

اما الامر الاول، فلا تنافى بين تمسكهم بقاعده لا ضرر فى المقام و تطبيقها على الوضوء الضررى و حكمهم ببطلان الوضوء، لان منشاء

ص: ٣٢١

حكمهم بالبطلان هو بنائهم على حرمه ارتكاب الضرر، و على هذا فالوضوء حيث انه ضررى فيكون محرما و مبغوضا فلا يمكن التقرب به، فاذن عدم وجوبه مستند الى القاعده و بطلانه مستند الى حرمة و لا تنافى بينهما حتى يكون حكمهم بالبطلان شاهدا على عدم تمسكهم بالقاعده فى المقام.

و الخلاصه: انه لا شبهه فى ان المشهور بين الفقهاء عدم وجوب الوضوء الضررى أو الغسل الضررى تطبيقا لقاعده لا ضرر و لا ضرار، و اما حكمهم بالبطلان فانما هو من جهه حرمه ارتكاب الضرر، و لا يمكن ان يكون مدرك نفى وجوبه قاعده التغليب فى مسأله اجتماع الامر و النهى على القول بالامتناع و وحده المجمع.

اما اولاً، فلان مسأله الاجتماع على القول بالامتناع و وحده المجمع وجودا و ماهيه كانت من صغريات كبرى مسأله التعارض و المرجع فيها مرجحاتها، و اما فى المقام فلا تعارض بين دليل وجوب الوضوء و دليل حرمه الضرر، و ذلك لأن دليل حرمه الضرر دليل لثبوتى و هو دعوى الاجتماع على حرمه ارتكابه، و من الواضح ان هذه الدعوى على تقدير ثبوتها فلا بد من الاخذ بالمقدار المتيقن منها، و المقدار المتيقن هو غير هذا المورد، اذ لا يمكن احراز اجماع العلماء فيه، فاذن ليس هنا اجتماع الامر و النهى فى الوضوء الضررى أو الغسل الضررى لكى يقال بامتناع الاجتماع، بل هنا امر فقط متعلق بالوضوء أو الغسل، و حيث انه ضررى فهو مرفوع بقاعده لا ضرر، و بما انهم بنوا على حرمه ارتكاب الضرر فيكون الاتيان بالوضوء أو الغسل الضررى حينئذ محرما، و هذا البناء منهم مبنى على تمسكهم بقاعده

لا ضرر اولا و فى المرتبه السابقه لنفى وجوبه ثم الحكم بحرمته، و الا فلا يكون الوضوء الضررى محرما لعدم الاطلاق فى دليل حرمته لأنه لى، و القدر المتيقن منه هو حرمة الوضوء الضررى اذا كان وجوبه مرفوعا بالقاعده فى المرتبه السابقه لا مطلقا.

و ثانيا، مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان بين دليلى وجوب الوضوء و حرمة الضرر تعارضا، و حينئذ فان كان لاحدهما مرجح فلا بد من الاخذ به و الا فيسقطان معا، فعندئذ لا مانع من التمسك باطلاق دليل استحباب الوضوء و الحكم بصحته، لأن المانع من شموله له حرمة بملاك الضرر، فاذا سقطت بالمعارضه ارتفع المانع عن شموله له.

و اما قاعده التغليب، فهى و ان كانت متداوله فى الالسنه بين الاصحاب فى مسأله اجتماع الامر و النهى على القول بالامتناع، الا انه لا اصل لها بل هى مجرد استحسان بدون ان يكون لها مبرر و مقتضى.

فالتتيجه، ان ما ذكره المحقق العراقى من ان مستند المشهور فى نفى وجوب الوضوء الضررى هو قاعده امتناع اجتماع الامر و النهى فى شىء واحد بضميمه قاعده التغليب، و هى تغليب جانب الحرمة على جانب الوجوب، لا يرجع الى معنى محصل، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، انه لا دليل على حرمة الضرر مطلقا الا دعوى الاجماع فى المسأله و هو غير ثابت، لأن ثبوته فى المسأله منوط بوصوله اليها من زمن المعصومين (عليهم السّلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه و الا فلا قيمه له، و من الواضح انه لا طريق لنا الى احرازه كذلك.

و على هذا فارتكاب الضرر انما يكون محرما اذا كان خطيرا لا مطلقا، فاذن لا وجه للحكم ببطلان الوضوء الضررى الا اذا بلغ ضرره درجه خطيره، فعندئذ لا يمكن التقرب به لأنه مبعوض.

و الخلاصه: انه لا دليل على حرمه الضرر مطلقا، و على هذا فلا يكون الوضوء الضررى أو الغسل الضررى محرما و مبعوضا الا فى حاله خاصه، و هى ما اذا كان فيه ضرر خطير و معتد به، و اما اذا لم يكن كذلك كما هو الغالب، فالمنفى هو وجوبه بقاعده لا ضرر، و اما استحبابه النفسى فهو باق، اذ لا امتنان فى رفعه، و عندئذ فلا مانع من الحكم بصحته بمقتضى استحبابه النفسى، لأن القاعده لا تنفى مشروعيتها و انما تنفى وجوبه، و على ضوء ذلك فوظيفه المكلف فى الواقع التخيير بين التيمم بديلا عن الوضوء و بين الوضوء، فانه اذا توضحا بقصد امره الاستجابى النفسى و تحمل ضرره فوضوئه صحيح، و كذلك اذا اتى به بداعى اشتماله على الملاك و المحبويه، لأن القاعده حيث انها امتنانيه، فهى انما ترفع الوجوب فحسب دون الملاك و المحبويه، بل انها بنفسها تدل على بقاء الملاك و المحبويه، و الا فلا معنى لأن يكون رفع وجوبه للامتنان بل لعدم المقتضى حينئذ، فاذن لا باس بالاتيان، بداعى المحبويه.

و اما الامر الثانى، فالمشهور بين الاصحاب هو صحه الصلاه فى مسأله اجتماع الامر و النهى على القول بالامتناع اذا كان المكلف جاهلا- بالحكم او الموضوع، فاذا كان المكلف جاهلا بغصبيه الارض و صلى فيها صحت صلاته، بل انهم قد حكموا بصحه صلاه الجاهل فى مسأله النهى عن العباده

ايضا، و لا- يكون حكمهم بالصحة للجاهل مختصا بمسأله الاجتماع على القول بالامتناع، و على هذا فالحكم بصحة الوضوء الضررى للجاهل بالضرر لا يدل على ان مستند الحكم بالبطلان للعالم به قاعده امتناع الاجتماع بضميمه قاعده التغليب، بل الظاهر ان مستنده حرمة الضرر عندهم، هذا من جانب.

و من جانب اخر، ان ما هو المشهور بين الاصحاب من صحة العباده اذا كان المكلف جاهلا بالحكم أو الموضوع لا يتم مطلقا الا اذا كان جهله مركبا و قاطعا بعدم الضرر و كان عن قصور، فعندئذ لا يكون المجمع مبغوضا واقعا، فاذا لم يكن مبغوضا كان مصداقا للمامور به، فاذا اتى به حكم بصحته لانطباق المامور به عليه.

نتائج البحث حول قاعده لا ضرر

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بالنتائج التاليه:

الاولى: ان ظاهر المشهور هو التمسك بقاعده لا ضرر و لا ضرار لنفى وجوب الوضوء الضررى، بل هو مصرح به فى بعض كلماتهم لا بقاعده امتناع اجتماع الامر و النهى فى شىء واحد و تغليب جانب النهى على جانب الامر فيه.

الثانيه: انه لا يمكن ان يكون مستندهم قاعده امتناع الاجتماع مع قاعده التغليب، لأن مسأله الاجتماع على القول بالامتناع و وحده المجمع وجودا و ماهيه تدخل فى كبرى مسأله التعارض، و اما المقام فلا- يمكن دخوله فى تلك الكبرى، و ذلك لأن دليل حرمة الضرر فيه الاجماع و القدر المتيقن منه وجوده فى غير هذا المورد، و اما فيه فلا نحرز تحقق الاجماع،

و عليه فلا- معارض لاطلاق دليل وجوب الوضوء، و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان دليل حرمه الضرر مطلق الا انه معارض مع الكتاب و هو ايه الوضوء بالعموم من وجه، و قد ذكرنا في مبحث التعادل و الترجيح ان الخبر المعارض للكتاب أو السنه بالتباين أو العموم من وجه فلا- يكون حجه بل هو زخرف و باطل، و في المقام حيث ان دليل حرمه الضرر مع اطلاق الكتاب بالعموم من وجه فلا- يكون حجه، و مع الاغماض عن ذلك ايضا، فيقع التعارض بين اطلاق دليل وجوب الوضوء و اطلاق دليل الحرمه فيسقطان معا في مورد الاجتماع و المرجح فيه حينئذ هو اطلاق دليل استحباب الوضوء، فلا مانع عندئذ من الاتيان به بداعي امره الاستجابي، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان مستند المشهور في المقام لو كان قاعده الامتناع، كان ينبغي لهم ان يحكموا بصحة الوضوء من جهه امره الاستجابي بعد سقوط امره الوجوبي بالتعارض، و اما قاعده التغليب فلا اصل لها لانها مجرد استحسان.

الثالثه: ان حكم المشهور ببطلان الوضوء الضرري لا يمكن الا على اساس ان يكون مستندهم في نفي وجوبه قاعده لا ضرر، فان هذه القاعده تنفي وجوبه و تقيد اطلاق دليله بغير الوضوء الضرري، و على هذا فيكون الوضوء الضرري مشمولاً لاطلاق دليل حرمه الضرر بلا معارض و يحكم حينئذ بطلانه، و بذلك يظهر ان ما ذكره المحقق العراقي (قده) لا يرجع الى معنى محصل.

الرابعه: ان ما ذكره المحقق العراقي (قدّس سرّه) مبنى على حرمه مطلق الضرر، و اما بناء على ما هو الصحيح من انه لا دليل على حرمته مطلقا، و الحرام انما هو حصه خاصه من الضرر و هى الضرر المعتد به لدى العرف و العقلاء اى الخطير الذى يؤدى الى الوقوع فى الحرج الشديد أو الهلاك، و على هذا فلا وجه لحكم المشهور ببطالان الوضوء الضررى طالما لم يكن ضرره خطيرا، و حينئذ فلا بد من الحكم بالصحة بمقتضى امره الاستحبابى النفسى باعتبار انه غير مرفوع اذ لا امتنان فى رفعه.

الخامسه: ان حكم المشهور بصحة الوضوء الضررى فى حال جهل المكلف بالضرر لا يدل ان مدرک حكمهم بالبطالان فى حال علم المكلف بالضرر قاعده الامتناع فى مسأله اجتماع الامر و النهى فى شىء واحد و تغليب جانب النهى على جانب الامر، لما تقدم من ان مستندهم فى المقام لو كان قاعده الامتناع فى مسأله الاجتماع، فلا بد من الحكم بالصحة لا بالبطالان، لأن الحكم بالبطالان مبنى على ان يكون مستندهم لنفى وجوبه قاعده لا ضرر فانها تنفى وجوبه، فاذن لا مانع من كونه مشمولاً لاطلاق دليل حرمه الضرر كما مر انفا.

ما ذكره بعض المحققين من صحة الوضوء فى حال جهل المكلف بالضرر

بقى هنا امران: الاول ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) من صحة الوضوء فى حال جهل المكلف بالضرر، الثانى عكس هذه الصوره و هو ما اذا كان المكلف جاهلا بوجوب الوضوء و عالما بالضرر، و هل يمكن الحكم بصحة الوضوء فيه، فسوف ياتى الكلام فى ذلك.

ص: ٣٢٧

اما الامر الاول: فقد ذكر (قدّس سرّه) ان الصحيح هو صحة الوضوء الضررى فى حال جهل المكلف بالضرر حتى فيما اذا كان المستند قاعده لا ضرر، لأنه لا موجب لرفع وجوب الوضوء الضررى عن المكلف الجاهل بالضرر، فانه حيث كان جاهلا به فلا محاله يقدم على الوضوء، لأنه يرى ان وظيفته الشرعيه و لا يجوز له التيمم، اذن لا- فائده فى رفع وجوبه حيث لا- يترتب عليه وجوب التيمم بعد اتيانه بالوضوء و لا ينتفى بذلك الضرر عليه خارجا، لأنه مقدم عليه لا محاله و واقع فيه و مفاد الحديث نفى الحكم الذى ينشاء منه الضرر، فانه مساوق بحسب النتيجة لارتفاع الضرر عن المكلف خارجا فيكون تسهيلا و منه عليه.

و الخلاصه: ان القاعده لا تجرى فى صوره جهل المكلف بالضرر، و النكته فى عدم جريانها فيها هو ان مفاد القاعده رفع الحكم لكى يرتفع الضرر عن المكلف، و من الواضح ان هذا انما يتصور فى صوره علم المكلف بالضرر، و اما فى صوره الجهل فرفع الحكم لا يكون رافعا للضرر اصلا حتى ينفى بالقاعده بنفى الضرر، فان المكلف الجاهل بان الوضوء ضررى يقدم عليه و يتوضأ حتى لو كان وجوبه مرفوعا، باعتبار انه يرى ان وظيفته الوضوء و لا يمكن الفات الجاهل بالضرر بعدم وجوب الوضوء عليه الا بنسخ وجوب الوضوء عن الشريعه المقدسه و هذا غير محتمل.

و يمكن تبرير ما افاده (قدّس سرّه) باحد وجهين:

الاول، ان المكلف اذا كان جاهلا بالضرر، كان جهله به رافعا لحرمة روحا و ملاكا، فيكون حاله حال الناسى بالموضوع، فاذن يكون الوضوء

الضررى فى حال جهل المكلف بالضرر سايغا فاذا كان سايغا، كان واجبا لعدم القول بالفصل و لهذا يحكم بصحته.

الثانى، ان مطلق الضرر لا يكون محرما و مبغوضا، لأن المحرم انما هو حصه خاصه منه و هى الضرر الخطير، فاذا لم يكن ضرر الوضوء خطيرا فهو واجب، لفرض ان قاعده لا ضرر لا تجرى فى صورته الجهل به و لهذا يحكم بصحته هذا.

غير خفى، ان الوجه الاول غير تام مطلقا بل لا بد من التفصيل فى المقام، لأن جهل المكلف بالضرر ان كان مركبا بان يكون قاطعا بعدمه و غافلا عن وجوده و ان كان عن قصور فهو رافع للحرمه روحا و ملاكا، و اما اذا كان عن تقصير فهو لا يكون رافعا لها كذلك، و حينئذ فالوضوء مبغوض و مشتمل على مفسده و مع اشتماله عليها لا يمكن التقرب به، و عندئذ فلا مناص من الحكم ببطلانه كما هو الحال فى الناسى و الغافل ايضا، فان من غصب مال غيره ثم نسى و تصرف فيه، فلا يكون هذا النسيان رافعا للحرمه روحا و ملاكا باعتبار ان منشأه التقصير هذا.

و اما الوجه الثانى فهو صحيح، لوضوح انه لا دليل على حرمه الضرر مطلقا، و على هذا فاذا لم يكن ضرر الوضوء خطيرا صح، لأنه واجب فى الواقع بعد فرض عدم جريان القاعده فيه من جهه جهل المكلف بالضرر فى الواقع.

ما اذا كان المكلف جاهلا بوجوب الوضوء و عالما بضرره

و اما الامر الثانى: و هو ما اذا كان المكلف جاهلا بوجوب الوضوء و عالما بضرره، فهل يمكن الحكم بصحته أو لا؟

و الجواب: نعم يمكن الحكم بصحته اذا قلنا بعدم حرمة الضرر مطلقا كما هو الصحيح، و انما الحرام حصه خاصه منه و هي الضرر الخطير عند العرف و العقلاء، و لا فرق فى الحكم بصحته بين ان تجرى القاعده فى المسأله أو لا تجرى، و ذلك لأنها اذا جرت و ان كانت تنفى وجوب الوضوء الا انه يكفى فى الحكم بصحته استحبابه النفسى، لفرض انه غير مرفوع بها اذ لا امتنان فى رفعه، بل يمكن الحكم بصحته على اساس اشتماله على الملاك و المحبويه، لأن رفع وجوبه انما هو لامتنان و هو بنفسه يقتضى انه مشتمل على الملاك و المحبويه فى الواقع، و الا لكان رفعه من جهه عدم المقتضى له و لا امتنان فيه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، هل القاعده تجرى فى المقام أو لا؟

و الجواب: انها لا- تجرى، اما فى صورته يكون جهل المكلف بوجوب الوضوء مركبا، فلا وجوب حينئذ بالنسبه اليه حتى تنفيه بالقاعده، و لا فرق فى ذلك بين ان جهله عن قصور أو تقصير، فان الوجوب كالاعتبار لا وجود له بالنسبه اليه، لأن توجيهه اليه لغو اذ حاله حال الناسى و الغافل من هذه الجهه، غايه الامر ان كان جهله عن تقصير، فالمرفوع الوجوب بما هو اعتبار، و اما روحه و ملاكه الذى هو حقيقته فهو باقى.

و اما اذا كان جهله بسيطا، فان كان معذورا فيه بان يكون عن قصور، فالوجوب موجود و لكنه غير منجز و فى مثله لا تجرى القاعده، اذ لا امتنان فى رفعه و الامتنان انما هو فى رفع الوجوب بحيث لو لا رفعه لكان منجزا،

و اما اذا لم يكن معذورا فيه، فلا مانع من جريان القاعده فيه حيث ان في رفعه امتنان.

و اما اذا قلنا بحرمة الضرر مطلقا كما هو المشهور، فلا يمكن الحكم بصحة الوضوء الضررى، لأن المكلف اذا كان عالما بانه ضررى فهو عالم بانه حرام و مع علمه بحرمة فلا يمكن التقرب به، و من هنا يظهر ان حكم الاصحاب ببطلان الوضوء فى فرض العلم بكونه ضرريا، و الجهل بوجوبه انما هو من جهه بنائهم على حرمة الضرر مطلقا، و اما الوجوب فلأنه اما غير موجود أو غير منجز، و على كلا التقديرين فلا يمنع عن حرمة الوضوء الضررى.

و اما اذا كان الوجوب منجزا، فهو منفى بالقاعده، و مع نفي وجوبه بها فلا مانع حينئذ من شمول دليل الحرمة له، الى هنا قد تبين ان مدرك المشهور فى الحكم ببطلان الوضوء فى المقام ليس مسأله اجتماع الامر و النهى على القول بالامتناع و وحده المجمع فى مورد الاجتماع وجودا و ماهيه و تغليب جانب الحرمة على جانب الوجوب، لما تقدم من ان هذه المسأله لا تصلح ان تكون مدركا للحكم بالبطلان بل لا مناص من الحكم بالصحة على ضوء هذه المسأله، كما ان مدرك حكمهم بالبطلان فى المقام ليس قاعده لا ضرر الا فى مورد واحد و هو ما اذا كان المكلف جاهلا بالوجوب جهلا بسيطا و غير معذور فيه، فانه اذا جرت القاعده ارتفع وجوبه المنجز بها، و حينئذ فلا مانع من الحكم بحرمة و معه لا محاله يكون الوضوء باطلا، لأن الحرام لا يمكن ان يكون مصداقا للواجب، هذا كله فى تطبيق القاعده على الوضوء الضررى أو الغسل الضررى و هكذا.

اثباتها بها.

و الجواب: ان المشهور بين الفقهاء ثبوته بتطبيق القاعده عليه من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، و من هنا ذكر شيخنا الانصارى (قدس سرّه) (1) فى باب الخيارات ان عمده الدليل على ثبوت خيار الغبن انما هى قاعده لا ضرر، و قد افاد فى وجه ذلك ان لزوم البيع الغبنى ضررى و هو مرفوع بها، لما تقدم من ان مفاد حديث لا ضرر نفى الحكم الالزامى الناشئ من قبله الضرر سواء اكان من قبل نفسه أم من قبل متعلقه أو موضوعه، و كذلك الحال فى لزوم بيع المعيوب باعتبار انه ضررى و لكن للمناقشه فيه مجال، اما اولاً- فلأن ثبوت خيار الغبن و كذلك خيار العيب انما هو من جهة تخلف الشرط الضمنى الارتكازى العقلائى، لوضوح ان التزام كل من المتعاملين العرفيين مشروط و معلق على الحفاظ على ماله فى مقام المعامله و المبادله بان لا يكون فيها غبن أو عيب و الا فلا التزام له بها، فاذا كان الباع مغبوناً فلا يكون ملتزماً بالبيع و هذا معنى ثبوت الخيار له، و حيث انه مستند الى الغبن فلهذا سمي ذلك بخيار الغبن.

و الخلاصه: ان كل من الباع و المشتري يشترط فى ضمن العقد على الاخر بان لا يكون مغبوناً فى البيع و ان يكون المبيع سالماً، فاذا كان الباع مغبوناً فيه أو كان المبيع معيوباً، فقد تخلف الشرط الضمنى فيثبت الخيار اى خيار تخلف الشرط، و هذا الشرط الضمنى ارتكازى فى المعاملات

ص: ٣٣٢

و المبادلات التجارية و قد جرت على ذلك السيره العقلائيه العرفيه الثابته قبل الشرع و الشريعه فى باب المعاملات و لهذا لا شبهه فى امضاءها شرعا، هذا من جانب.

و من جانب اخر، هل تخلف هذا الشرط الضمنى الارتكازى يوجب ثبوت الخيار للمتعامل كحق قابل للاسقاط و الارث و الانتقال، أو انه يوجب جواز فسخ المعامله و هدمها كحكم شرعى غير قابل للاسقاط و الانتقال كالجواز فى باب الهبه.

و الجواب: انه يوجب الخيار كحق لا كحكم شرعى، فان هذا المقدار مما لا اشكال فيه و انما الاشكال و الكلام فى كيفيه دلاله تخلف هذا الشرط الضمنى على ثبوت هذا الحق، فهناك عدّه محاولات لاثبات ذلك.

عدّه محاولات لاثبات ان الخيار حق لا حكم شرعى

٤

المحاولة الاولى ما ذكره المحقق العراقى

المحاولة الاولى: ما ذكره المحقق العراقى (قدّس سرّه) (١) و حاصل ما ذكره، هو ان المرتكز عرفا فى اذهان كل من البايع و المشتري فى مقام البيع هو شرط انخفاض ماله و عدم ورود النقص عليه، فاذا اشترى المشتري سلعه من السوق، كان المرتكز فى ذهنه هو اشتراط انخفاض ماله فى ضمن السلعه المشتراه، و اما اذا كان المشتري مغبونا بان لا تكون ماله محفوظه، فيرى العرف ان فوات هذا الشرط يوجب الضمان بمعنى ان مقدار المالىه المشروط انخفاضه مضمون على الغابن، فاذا فاته فلا بد من تداركه، و تداركه انما هو بالخيار و حق الفسخ و ارجاع ماله به، فانه اذا فسخ العقد، رجع المال المنقوص الى ملك الغابن مره اخرى فى مقابل رجوع الثمن الى ملك المغبون ثانيا و بذلك عاد ماله اليه تماما هذا.

ص: ٣٣٣

و لكن هذه المحاولة لا- ترجع الى معنى محصل، لأنه ان اراد بالضمان ان البايع فى البيع الغبني يضمن الزيادة على قيمه المبيع السوقيه، بمعنى انها لا- تنتقل اليه من الاول و بقيت فى ملك مالكيها و هو المشتري فى مفروض المسأله، و لهذا يكون البايع ضامنا لها، فيرد عليه ان لازم ذلك بطلان البيع الغبني بالنسبه الى الزيادة و هذا خلاف الضروره الفقهيه، اذ لا شبهه فى صحه البيع الغبني و انتقال تمام الثمن الى البايع و لا خلاف فيه، حيث انه مشمول لاطلاق ادله الامضاء من الايات و الروايات، هذا اضافه الى ان ضمان البايع الزيادة لا- يوجب الخيار بل لازمه ان على البايع رد الزيادة الى المشتري، و ان شئت قلت ان البيع صحيح بالنسبه الى اصل الثمن و انما هو باطل بالنسبه الى الزيادة، فاذن لا موجب لثبوت الخيار للمشتري بل له مطالبه البايع بالزيادة، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، انه يمكن القول ببطلان البيع الغبني مطلقا، على اساس ان ما قصده البايع و انشائه هو بيع السلعه فى مقابل تمام الثمن لم يقع و ما وقع و هو بيع السلعه مقابل جزء من الثمن لم يقصد، فاذن يدخل المقام فى كبرى ان ما قصده لم يقع و ما وقع لم يقصد، و ان اراد به ان مقدار المالىه المشروط انخفاضه مضمون على البايع الغابن مع صحه البيع و انتقال تمام الثمن اليه، و نتيجة هذا الضمان ثبوت الخيار للمشتري لكى يتدارك غبنه بالفسخ و ارجاع ماله اليه مره اخرى.

و ان شئت قلت، ان المراد بالضمان، ضمان الشرط و ثبوته فى عهده، و لازم هذا ثبوت الخيار له لكى يتدارك ما ورد من النقص على ماله، و ليس

المراد من الضمان ضمان المال و ثبوته في عهده، و الا لكان الواجب عليه تفريغ ذمته من مال الغير و رده اليه، و حينئذ فلا وجه لثبوت الخيار و لا موجب له ان اراد ذلك.

فيرد عليه، ان الشرط لا- يحدث حقا للشارط على المشروط عليه في المقام حتى يكون ضامنا له، بل معناه ان الشرط قد علق التزامه بالبيع بانخفاض ماله و عدم ورود النقص عليه، و اما اذا ورد النقص على ماله و تخلف هذا الشرط فيثبت له الخيار و عدم الالتزام بالبيع.

هذا اضافة، الى ما ذكره المحقق العراقي (قدّس سرّه) مبني على تطبيق القاعده على الخيار اي خيار الغبن، باعتبار ان العرف و العقلاء يرون ان ثبوت الخيار للمغبون حق له و سلب هذا الحق عنه ضرر عليه و هو منفي بالقاعده، فاذن تدل القاعده على امضاء هذا الحق.

و لكن هذا المبني غير صحيح، لأن مدرك حق الخيار اما تخلف الشرط الضمني العقلاني أو قاعده لا ضرر التي تنفي لزوم البيع، لا- ان الخيار حق ثابت للمغبون في المرتبه السابقه، الا ان يكون المراد ثبوت حق الخيار من جهه تخلف الشرط الضمني، فاذا كان ثبوته من هذه الجهه فهو لا- يحتاج الى القاعده، بل من جهه ان هذا الشرط الضمني الارتكازي حيث انه ثابت عند العرف و العقلاء في زمن المعصومين (عليه السلام) بدون ردع عنه، فهو كاشف عن امضائه شرعا لا- ان امضائه ثابت بهذه القاعده.

و اما في بيع المعيوب، فان اراد بالضمان فيه ان جزء من الثمن الذي هو في مقابل وصف الصحه لم ينتقل الى البايع و بقي في ملك المشتري و لهذا يكون البايع ضامنا له.

فیرد علیه، اولاً- ان الثمن لم یقع مقابل وصف الصحه، لأنه تماماً یقع مقابل ذات المبیع الجامع بین الصحیح و المعیب، و ان اراد به ضمان تفاوت قیمه بین الصحیح و المعیب، فیرد علیه انه ثابت شرعاً، فان للمشتري ان یطالب البایع بالارش و هو مقدار التفاوت بین الصحیح و المعیب، و علیه فاشراطه ثانيا لغو، هذا اضافته الى ان ضمانه هذا لا یوجب الخيار، لأن وظيفته حينئذ شرعاً ان یرد الى المغبون مقدار التفاوت بین قیمتی الصحیح و المعیب حتی یرج عن عهده الضمان، هذا من جانب.

و من جانب اخر، ان هذا الوجه لو تم فانما یتم فی البیع الغبني و المعیوب، و لا یتم فی خيار تبعض الصفقه، حیث انه لیس فیہ ضرر مالی حتی یضمن، و علی اثر ضمانه یتثبت الخيار كحق قابل للاسقاط و الارث و الانتقال.

و ان اراد بالضمان انه یضمن الخيار و حق الفسخ فی مقابل الارش، فیرد علیه انه لا- معنی لضمان البایع الخيار و حق الفسخ للمشتري الا القول بان تخلف الشرط الضمنی الارتكازی یوجب الخيار و حق الفسخ علی الآخر.

المحاولة الثانية: ان الشرط الضمنی الارتكازی العقلائی من كل من

المتعاملین علی الآخر فی المعاملات العقلائیة العرفیه و المبادلات التجاریة

نابع من حق كل منهما علی الآخر

و هو الانحفاظ علی مالیه ماله، بان لا یكون فیها غبن و لا عیب، و معنی هذا الشرط الضمنی الارتكازی هو ان التزام كل منهما بالمعامله بقاء مشروط و معلق علی ان یكون حقه فیها محفوظاً بان لا یكون مغبوناً فیها و ان لا یكون عوض ماله معیباً و هكذا، و الا

فلا التزام له بها، و المراد من عدم التزامه بها عند تخلف الشرط الضمنى، عدم التزام حقى لا حكمى يعنى له اسقاطه بالالتزام بها و رفع اليد عن حقه، كما ان له اعمال هذا الحق بفسخ معامله و ارجاع ماله اليه مره اخرى، و على هذا فيترتب على تخلف الشرط المذكور مباشره حق الخيار و الفسخ.

و بكلمه، ان هذا الشرط الضمنى الارتكازى ثابت فى جميع المعاملات و المبادلات التجاريه العقلانيه للحفاظ على حقوق المتعاملين، و حيث ان هذا الشرط عقلائى فلا- يعقل ان يكون اثره التكليف المحض، لأن اثره وجوب الالتزام على كل من المتعاملين بالمعامله الواقعيه بينهما، و من الواضح ان هذا الوجوب وجوب حقى، اذ الوجوب التكليفى غير محتمل بين العقلاء فى ابواب المعاملات، و على هذا فبطبيعته الحال ما يترتب على تخلف هذا الشرط مباشره عند العقلاء عدم التزام حقى لا حكمى فانه انما يتصور فيما اذا كان الشرط شرعيا لا- عقلائيا ارتكازيا ثابتا فى اعماق النفوس، و حيث ان هذا الشرط الضمنى العقلائى الارتكازى ثابت فى اذهان العرف و العقلاء و موجود فى اعماق نفوسهم فى زمن المعصومين (عليه السلام) و ان المتشرعه يعملون على طبق هذا الشرط الضمنى الارتكازى فى معاملاتهم و تبادلاتهم التجاريه بدون ورود اى ردع عن ذلك، فبطبيعته الحال يكشف عن امضاء الشارع هذا الشرط الضمنى الحقى.

فالنتيجه، ان هذه المحاوله هى الصحيحه الموافقه للارتكاز العرفى و العقلائى.

المحاولة الثالثة: ما ذكره المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) و تبعه جملة من تلامذته منهم السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢)، و حاصل هذه المحاولة ان مرجع الشرط الضمنى الارتكازى الى جعل الخيار عند تخلفه، فاذا اشترط المشتري العرفى على البايع ضمنا بان لا تكون قيمه المبيع اكثر من قيمه السوقية، كان مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار له عند تخلف هذا الشرط، فيكون الشرط الضمنى بمثابة المقدمه لاشترط جعل الخيار له عند تخلفه، و نظير ذلك ما اذا اشترى شخص عبدا من اخر و اشترط فى ضمن العقد ان يكون كاتباً أو عادلاً، فان مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار عند تخلف هذا الشرط و تبين ان العبد المشتري ليس بكاتب أو عادل، و بذلك تختلف هذه المحاولة عن المحاولة المتقدمة، فان حق الخيار و الفسخ فى المحاولة السابقة مترتب على تخلف الشرط مباشرة، و اما فى هذه المحاولة فمعنى الشرط الضمنى هو جعل الخيار و حق الفسخ، و لا فرق بينهما فى نقطه اخرى و هى ان الخيار حق لا حكم و قابل للاسقاط و الارث و الانتقال هذا.

و للنظر فى هذه المحاولة مجال، فانها و ان كانت ممكنه ثبوتاً الا انه لا يمكن الالتزام بها فى مقام الاثبات، و ذلك لما تقدم من ان المرتكز فى اذهان العرف و العقلاء، هو ان التزام كل من المتعاملين بالوفاء بالمعامله مشروط و معلق بالانحفاظ على ماله فيها حسب قيمه السوقية الاعتيادية وقت المعامله، بان لا يكون فيها غبن و لا عيب فى احد العوضين،

ص: ٣٣٨

١- (١) - منيه الطالب ج ٣ ص ١٠٧

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤٤

و اما اذا كان فيها غبن أو عيب فقد تخلف الشرط و يترتب على تخلفه عدم الالتزام بالوفاء بها، و قد مر ان عدم الالتزام المترتب على تخلف هذا الشرط عدم التزام حقى، و لا يعقل ان يكون حكما شرعيا، و حينئذ فله اسقاطه و الالتزام بالوفاء بها و له فسخ المعامله و هدمها و ارجاع ماله اليه مره اخرى.

و الخلاصه: ان ما هو ثابت بالارتكاز العرفى هو ان كل من المتعاملين ملتزم بالوفاء بالعقود و المعاملات مشروطا بانحفاظ ماله ماله بحسب التبادلات السوقيه الاعتياديه يوميا، و يترتب على عدم انحفاظها عدم الالتزام بالوفاء بها، و قد مر انه عدم الالتزام الحقى يعنى حق الخيار و الفسخ، و هذا موافق للارتكاز لدى العرف و العقلاء.

و اما ان مرجع هذا الشرط الضمنى الى جعل الخيار، فلا- يمكن اثباته لا بالوجدان الارتكازى و لا بالبرهان، لأن جعل الخيار الحقى بحاجه الى مؤنه زائده، فمن اجل ذلك لا يمكن الالتزام بهذه المحاوله، فالصحيح هو المحاوله السابقه، حيث ان الخيار الحقى فيها مترتب على تخلف الشرط الضمنى مباشره بدون الحاجه الى اى مقدمه زائده، هذا كله فى خيار الغبن و خيار العيب.

و اما خيار تبعض الصفقه، فهل يمكن اثباته بالشرط الضمنى أو لا؟

و الجواب: ان فيه قولين: القول الاول ان مدركه الشرط الضمنى الارتكازى.

القول الثانى، انه لا يمكن اثباته بالشرط الضمنى.

و اما القول الاول، فقد اختاره السيد الاستاذ (قدس سرّه) (1) بتقريب ان كل من المتعاقدين ملتزم بالوفاء بالعقد مشروطا و معلقا بعدم تبعض الصفقه، و مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار له عند تخلفه، فاذن لا فرق بين هذا الخيار و خيار الغبن و العيب، لأن الدليل على ثبوت هذه الخيارات جميعا الشرط الضمني الارتكازى هذا.

هل يمكن اثبات خيار تبعض الصفقه بالشرط الضمنى

و للمناقشه فيه مجال، لأن اثبات هذا الخيار بالشرط الضمنى الارتكازى مشكل بل لا يمكن، لأن اثبات التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بالعقد مشروطا بعدم تبعض الصفقه لا يمكن، لأن تبعض الصفقه لا يضر بماليه ماله و لا يوجب نقصها، و لهذا لا يمكن اثبات هذا الشرط بالارتكاز، لأن ما هو مرتكز فى اذهان العرف و العقلاء فى ابواب المعاملات و التبادلات الاستثماريه هو الانحفاظ على ماليه مال كل من المتعاملين، و لا يمكن اثبات مثل هذا الارتكاز فى تبعض الصفقه، اذ ليس فيه ضرر مالى و لهذا لا منشاء لهذا الارتكاز فيه، نعم قد يكون على خلاف الفرض الشخصى، فانه قد يتعلق بعدم تبعض الصفقه، و من المعلوم ان تخلف الغرض الشخصى لا يوجب الخيار، هذا اضافه الى انه تختلف باختلاف الاشخاص و باختلاف الموارد، فانه قد لا يتعلق غرضه بعدم تبعض الصفقه.

الى هنا قد تبين ان الصحيح هو القول الثانى دون القول الاول.

و هل يمكن اثبات خياره بقاعده لا ضرر أو لا؟

و الجواب: انه لا يمكن، اذ ليس فى تبعض الصفقه ضرر مالى حتى

ص: ٣٤٠

يكون مشمولاً للقاعده، و دعوى ان قاعده لا ضرر لا تختص بالضرر المالى بل تعم الضرر العرفى العقلائى ايضا.

مدفوعه، بان الزام المشتري ببعض الصفقه ليس اضرازا عليه بنظر العرف و العقلاء بل هو خلاف ما هو غرضه الشخصى و هو لا يعد ضررا حتى يكون مشمولاً للقاعده، هذا اضافه الى انه لا يمكن جعل الغرض الشخصى تحت ضابط كلى كما تقدم، و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الزام المشتري بالوفاء بالعقد بالنسبه الى بعض الصفقه بنظر العرف و العقلاء ضرر، باعتبار ان الزامه بذلك تضييع لحقه عرفا و عقلايا و هو مشمول للقاعده.

و الخلاصه: ان حق الخيار و الفسخ عند تبعض الصفقه ثابت فى اذهان العرف و العقلاء ارتكازا، فاذا اشترى شخص عشره شياه صفقه واحده ثم تبين ان خمسها منها مغصوبه، فعندئذ و ان كان البيع بالنسبه الى الخمسه المملوكه صحيح و بالنسبه الى الخمسه المغصوبه باطل، الا- ان التزام المشتري بهذا البيع مشروط بعدم التبعض، و اما مع التبعض فلا التزام له بالوفاء بالبيع بالنسبه الى الباقي و هذا هو المرتكز لدى العرف و العقلاء.

فالتبعض، ان هذا الحق ثابت بين العقلاء فى معاملاتهم و تبادلاتهم التجاريه.

و اما ثبوت هذا الحق لدى الشارع منوط بامضائه له، و لكن لا طريق لنا الى اثبات امضاء الشارع لهذا الحق، لأن اثبات امضائه مرهون باثبات احد طريقين: الاول جريان السيره العقلائيه على العمل بشىء كاخبار الثقه و ظواهر الالفاظ فى زمن المعصومين (عليه السلام)، و حيث ان هذه السيره مرتكزه

فى اذهان العرف و العقلاء، فى كفى فى امضائها و تقريرها عدم ورود الردع عنها.

الثانى، ان سيره العقلاء قد جرت على ثبوت حق لم يكن ذلك الحق موجودا فى زمن المعصومين (عليه السلام) كحق التأليف و النشر و ما شاكل ذلك، فهل يمكن امضاء هذه السيره بدعوى ان هذا الحق لو كان موجودا فى زمن المعصومين (عليه السلام) لكان ممضاه من قبل الشارع.

و الجواب: انه لا- يمكن، اذ لا- طريق لنا الى اثبات هذه القضية الشرطيه، الا اذا كانت ثابتة لدى العرف و العقلاء و مرتكزه فى اعماق نفوسهم من الاول اى من حيث تطور المجتمع الانسانى و صيرورته مجتمعا عقلائيا متكاملا، فاذن هذه القضية الشرطيه موجوده فى زمن المعصومين (عليه السلام) و ان كان طرفاها غير موجودين، و حينئذ فبطبيعته الحال عدم ردع الشارع عن هذه القضية الشرطيه الارتكازيه دليل على امضائه لها و اقراره بها، و اما الحق الحادث لدى العقلاء الذى لا يكون مرتكزا فى اذهانهم و ثابتا فى اعماق نفوسهم و انما هو مجرد بناء منهم على ثبوت هذا الحق لسبب أو اخر فلا طريق لنا الى امضائه شرعا، و لهذا قلنا بعدم ثبوت حق التأليف و النشر و ما شاكل ذلك و ما نحن فيه من هذا القبيل، لأن الزام المشتري ببعض الصفقه ليس اضرار ماليا عليه، و لو فرضنا انه اضرار لدى العقلاء، فلا قيمه له ما لم يكن كذلك لدى الشرع و الا فلا يكون مشمولاً للقاعده.

ص: ٣٤٢

و بكلمه، لو ثبت الشرط الضمنى الارتكازى من المتعاقدين بعدم تبعض الصفقه فى العوضين عند العقلاء بان يكون التزام كل منهما مشروطا و معلقا على عدم التبعض، و اما مع التبعض فلا التزام بالوفاء بالعقد، و حيث ان عدم الالتزام حقى فيثبت حق الخيار و الفسخ و يثبت امضاء الشارع لهذا الشرط الضمنى، فعندئذ يتحقق الخيار سواء اكان فيه ضرر مالى أم لا.

و لكن لا- يمكن اثبات هذه القضية الشرطيه الارتكازيه عند العرف و العقلاء فضلا عن امضاء الشارع لها، نعم لو كانت هذه القضية الشرطيه الارتكازيه ثابتة لدى العقلاء و مرتكزه فى اذهانهم و كانوا يعملون بها فى زمن المعصومين (عليهم السّلام) مع عدم ورود الردع عنهم، كان ثبوتها كاشفا فى زمانهم (عليهم السّلام) مع عدم ورود الردع عن الامضاء لها.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى انه لا يمكن اثبات خيار تبعض الصفقه بالشرط الضمنى الارتكازى و لا بقاعده لا ضرر، فاذن لا دليل عليه.

و الجواب: قد تقدم انه يمكن اثبات خيار الغبن و العيب بالشرط الضمنى الارتكازى، و هل يمكن اثباته بقاعده لا ضرر، فيه وجهان: فذهب السيد الاستاذ (قدس سرّه) (١) الى الوجه الثانى، و قد افاد فى وجه ذلك ان مفاد القاعده نفى الحكم الناشئ من قبله الضرر لا- اثباته، غايه الامر ان لازم نفى الزام البيع الغبنى جوازه، و هذا الجواز جواز عقلى لا شرعى، و على تقدير كونه شرعيا فلا يدل على انه حقى هذا.

و يمكن المناقشه فيه و ذلك، لأن فى المعاملات الماليه و التبادلات التجاربه العقلائيه حقين: احدهما حق كل من المتعاملين على الاخر، و ثانيهما حق كل منهما لنفسه، و هذان الحقان لا يمكن اجتماعهما فى زمن واحد، و اما حق كل من المتعاملين على الاخر فهو انما يثبت بادلله الامضاء و هى عمومات الكتاب و السنه، لأن مقتضى هذه الادله ان على كل منهما الالتزام بالوفاء بالعقد، فالتزام المشتري بالوفاء بالعقد حق البايع و التزام البايع بالوفاء به حق المشتري، لأن حق كل منهما على الاخر الالتزام به و هذا الحق الثابت لكل منهما على الاخر يرتفع بالاقاله و التراضى بينهما بهدم العقد و فسخه، و اما حق كل منهما لنفسه المتمثل فى الجواز الحقى فهو فى قبال اللزوم الحقى، فاذا انتفى اللزوم الحقى يبقى الجواز الحقى سواء اكان

ص: ٣٤٤

انتفائه من جهة تخلف الشرط أو قاعده لا ضرر أو حكم الشارع بثبوت الخيار كخيار المجلس أو الحيوان، فاذا وقع العقد بينهما فى المجلس كان لكل منهما حق الفسخ ما لم يفترقا، و اذا كان المبيع حيوانا، كان للمشتري حق خيار الفسخ الى ثلاثة ايام، و هذا الحق ثابت لكل منهما أو لاحدهما اما بجعل الشارع أو بجعل احد المتعاقدين أو كلاهما، كما اذا اشترط المشتري الخيار لنفسه فى متن العقد أو البايع أو كلاهما معا، فان هذا الشرط ان كان من المشتري فهو مانع عن حق البايع عليه، و ان كان العكس فبالعكس، و ان كان من كليهما فهو مانع من حق كل منهما على الاخر.

و بكلمه، ان المانع عن حق كل منهما على الاخر تاره يكون من قبل الشارع كما فى خيار المجلس و خيار الحيوان، و اخرى يكون من قبل المتعاقدين أو احدهما سواء اكان بالشرط فى متن العقد صريحا أم بالشرط الضمنى الارتكازى، و ثالثه من قبل قاعده لا- ضرر، كل ذلك مانع عن شمول اطلاقات ادله وجوب الوفاء الذى هو وجوب حقى و مفاد ادله الخيار نفى الوجوب الحقى، فاذا انتفى اللزوم الحقى ثبت الجواز الحقى.

لأن لكل من المتعاقدين حق الالتزام بالعقد على الاخر، فاذا انتفى هذا الحق عن كل منهما، ثبت الحق الثانى له و هو حق كل منهما لنفسه المتمثل فى الجواز الحقى و ثبوته لا يحتاج الى دليل، و على هذا فاذا فرضنا ان هذا الالتزام ضررى، كما اذا كان العقد غنيا أو معيبا فهو مرفوع بقاعده لا ضرر، فاذا ارتفع هذا الالتزام الحقى ثبت الخيار و هو الجواز الحقى، لأن المانع منه هذا الالتزام الحقى مع ثبوت المقتضى له، فاذا ارتفع المانع فهو

ثابت، لوضوح انه اذا لم يثبت وجوب الوفاء بالعقد لسبب أو اخر، ثبت له حق الخيار و الفسخ و ارجاع ماله اليه مره اخرى، لأن المانع عن ذلك هو لزومه، فاذا ارتفع فلا مانع، لا ان القاعده تدل على ثبوته حتى يقال ان مفادها نفى الحكم لا اثباته، نعم ان القاعده تنفي المانع، و اما ثبوته بعد ارتفاع المانع فيكون على القاعده.

و قد يوجه النقد على هذا القول، بان الثابت انما هو حق كل من المتعاقدين على الاخر ببناء العرف و العقلاء فى باب المعاملات، و امضاء الشارع له بالكتاب و السنه مثلا حق المشتري على البايع الالتزام بالوفاء بالعقد و ان لا يفسخ، و كذلك حق البايع على المشتري، و لهذا لا يقدر اى منهما على فسخ العقد الا برضا الاخر و تنازله عن حقه، و هذا شاهد على ان لكل منهما حقا على الاخر فى الالتزام بالعقد و الوفاء به، و هذا هو اللزوم الحقى الثابت للعقد بمقتضى ادله الامضاء من الكتاب و السنه، و اما ثبوت الحق لكل منهما فى نفسه فى مقابل ثبوته لكل منهما على الاخر فهو بحاجه الى دليل، و فى كل مورد دل الدليل عليه فهو و الا فلا نقول به.

و بكلمه واضحه لا شبهه فى ان مفاد الشرط سواء اكان فى متن العقد صريحا أم كان فى ضمن العقد ارتكازا هو ثبوت الخيار كحق قابل للاسقاط و الارث و الانتقال شرعا، و من الواضح ان مفاده ليس نفى اللزوم الحقى لكى يقال ان لازمه اثبات الجواز الحقى، بل لو فرضنا ان مدلوله نفى اللزوم الحقى، الا ان لازمه ليس ثبوت الجواز الحقى، لأنه بحاجه الى دليل و لا دليل عليه غير الشرط فى متن العقد أو ضمنه ارتكازا، فاذا فرضنا ان

الشرط لا يدل عليه فليس هنا دليل اخر يدل على ثبوته، و حينئذ فالثابت انما هو جواز العقد تكليفا لاحقا، لأنه بحاجة الى دليل، و هذا الجواز ثابت بنفس الشرط لا انه ثابت في المرتبه السابقه، و الشرط انما يرفع المانع عنه.

و اما في مورد ثبوت الخيار بالنص كما في خيار المجلس و خيار الحيوان، فالجواز الحقي ثابت بنفس ادله الخيار، فان قوله (عليه السلام) «البيعان بالخيار ما لم يفترقا(١)» و قوله «خيار الحيوان ثلاثه ايام(٢)» فان هذه الادله بنفسها تدل على ثبوت هذا الحق و هو حق الفسخ بالمطابقه لا- انها رافعه للمانع عنه مع وجود المقتضى له، لوضوح انه لا- مقتضى لثبوته في المرتبه السابقه بل المقتضى لثبوته هو نفس هذه الادله.

الى هنا قد تبين انه لا- دليل على ثبوت الجواز الحقي لكل من المتعاقدين في مقابل اللزوم الحقي، لأن الثابت لكل منهما في العقد هو اللزوم الحقي بمقتضى ادله الامضاء، و اما ثبوت الجواز الحقي لهما فلا مقتضى له الا الشرط أو النص، و على هذا فاذا كان اللزوم الحقي ضروريا فهو مرفوع بقاعده لا ضرر و ليس نتيجة رفعه ثبوت الجواز الحقي بل نتيجته ان العقد غير لازم، و اما ثبوت الخيار كحق، فلا تدل القاعده عليه بالالتزام بان تدل بالمطابقه على نفي اللزوم الحقي و بالالتزام على اثبات الجواز الحقي، ضروره انها لا- تدل بالالتزام الا على جواز العقد و انه غير لازم، و اما ان هذا الجواز حقي فهو بحاجة الى دليل و لا دليل عليه، فاذن الصحيح هو القول الاول هذا.

ص: ٣٤٧

١- (١) - وسائل الشيعه ج ١٨ باب ١ من ابواب الخيار

٢- (٢) - نفس المصدر

لنا تعليق على هذا النقد، بتقريب ان معنى اللزوم الحقى الثابت للعقد هو ان وجوب الوفاء بالعقد وجوب حقى لا تكليفي حتى يترتب على مخالفته عقاب، وهذا اللزوم الحقى بالتحليل عبارته عن ان كل من المتعاقدين مالك لالتزام الاخر بالعقد، فالمشترى يملك التزام البايع بالوفاء بالعقد، و البايع يملك التزام المشتري بالوفاء به، و الشاهد على ان التزام كل منهما بالعقد مملوك للاخر هو عدم تمكنه من نقضه الا برضا الاخر و تنازله عن حقه، و من الطبيعى انه لا معنى للزوم الحقى الثابت بالعقد غير هذا، و فى مقابل ذلك ان التزام كل منهما اذا لم يكن مملوكا للاخر فهو مملوك لنفسه، بمعنى انه بيده و باختياره، و بكلمه ان كل فرد مالك لالتزامه ذاتا و هذه الملكيه لا تحتاج الى دليل، ضروره ان ملكيه كل فرد لارادته و افعاله و التزاماته ذاتيه، و لهذا تسمى هذه الملكيه بالملكيه الذاتيه فى مقابل الملكيه الجعليه و لا- تحتاج الى اى دليل خارجى، لأن ما هو ذاتى ثابت فى المرتبه السابقه، فلا معنى للاستدلال على اثباته بدليل خارجى الذى هو فى مرتبه متاخره عنه.

و على هذا، فالجواز الحقى عبارته عن ملك كل من المتعاقدين التزامه بالعقد و هو متمثل فى حق الخيار القابل للاسقاط و الارث و الانتقال، و هذا الالتزام و ان كان ملكا لكل منهما ذاتا الا انه قابل لأن يملكه للغير كما فى العقود الواقعه بينهما، فاذا كان قابلا للتملك، كان قابلا- للاسقاط و الارث و الانتقال ايضا، و معنى انه مالك لالتزامه ذاتا فى مقابل ان ثبوته له لا يحتاج الى دليل خارجى.

و الخلاصه: ان كل من المتعاقدين كما يملك كل منهما ماله للاخر كذلك يملك التزامه بالعقد له، و لهذا لا يقدر ان يرفع اليد عن التزامه بالوفاء بالعقد بدون تنازل الاخر عن حقه، فاذا تنازل الاخر عن حقه فله حق الفسخ، فاذا اشترط البايح الخيار لنفسه في ضمن العقد، فمعناه انه لا يملك التزامه بالعقد للمشتري، و دليل خيار المجلس يدل على ان كل واحد من البايح و المشتري لا يملك التزامه بالعقد للاخر و لا- يجعله متعلقا لحقه ما لم يفترقا، فاذا افترقا، كان التزام كل منهما بالعقد ملكا للاخر و متعلقا لحقه، فاذا كان لزوم هذا الالتزام ضروريا فهو مرفوع بقاعده لا ضرر، فاذا ارتفع اللزوم الحقي بقي الجواز الحقي و ان شئت قلت، ان ملكيه التزام كل منهما للاخر اذا كانت ضروريه فهي مرفوعه بالقاعده، فاذا بقيت ملكيه كل منهما للالتزام نفسه و هي معنى الخيار، يعنى له ان يلتزم بالعقد و له ان لا- يلتزم به، و ان شئت قلت، ان البايح مالك للمثمن و المشتري مالك للمثمن، فاذا وقع العقد بينهما، فمقتضى دليل وجوب الوفاء به هو ان كلا منهما كما يملك ماله للاخر كذلك يملك التزامه بالعقد له، و لهذا لا يقدر على الفسخ و ارجاع ماله اليه، و اما اذا جعل البايح الخيار لنفسه أو المشتري أو ثبت الخيار لاحدهما أو كليهما شرعا، فهو يدل على انه لا يملك التزامه بالعقد للاخر بل له ان يلتزم به و له ان لا يلتزم به، و ادله الخيار تنفى لزوم العقد يعنى ملكيه التزام كل منهما للاخر، و لازم ذلك هو ثبوت الجواز الحقي له، و يكفى فى ثبوته نفى اللزوم الحقي، فاذا ادله الخيار تدل بالمطابقه على نفى اللزوم و بالالتزام على ثبوت الجواز الحقي.

لحد الآن قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، و هي ان قاعده لا- ضرر و ان كانت لا تدل على ثبوت الخيار، لأن مفادها نفى الحكم لا اثباته كما افاده السيد الاستاذ (قدّس سرّه)، الا ان ثبوت الخيار لازم نفى اللزوم الحقي في المقام الذى هو عباره عن ملكيه كل من البايع و المشتري التزام الا-خر بالعقد، و المنفى فى الحقيقه هو ملكيه المشتري لالتزام البايع بالوفاء بالعقد، فاذا كانت ملكيته لالتزامه منفيه بالقاعده، فنتيجه ذلك هي ان البايع مالك لالتزامه بالعقد و هو لا يحتاج الى مؤنه زائده، لانه اذا لم يكن مملوكا لغيره فهو مملوك له طبعاً، و هذا هو معنى الخيار، و حينئذ له اعمال هذا الالتزام بفسخ العقد و له امضائه و الوفاء به و اسقاط حقه و هو حقه بالالتزام بالعقد أو عدم الالتزام به، و على هذا فقاعده لا ضرر فى المقام تدل على نفى ملكيه المشتري لالتزام البايع و بالعكس بالمطابقه و على ملكيه كل منهما التزامه بالالتزام.

الى هنا قد تبين انه لا مانع من الاستدلال على ثبوت خيار الغبن أو العيب بقاعده لا ضرر ايضا هذا.

و قد نوقش فى تطبيق هذه القاعده على خيار الغبن و العيب بعده مناقشات:

المناقشه الاولى: ما ذكره المحقق الاصفهاني (قدّس سرّه)([1](#)) من ان الضرر فى المقام ليس ناشئا من لزوم البيع الغبني فقط، فكما ان لزومه ضررى فكذلك صحته لانها تستلزم ورود النقص المالى على المغبون، فاذا كانت

ص: ٣٥٠

صحته ضرريه فهي منفيه، و على هذا فجريان قاعده لا ضرر فى الصحه حاكم على جريانها فى اللزوم و رافع لموضوعها.

فالتتيجه، انه لا يمكن اثبات خيار الغبن و العيب بقاعده لا ضرر، فان مقضاها نفى الصحه لا نفى اللزوم، فاذن لا موضوع للخيار هذا.

ثم اجاب (قدّس سرّه) عن هذه المناقشه بجوابين:

الاول، ان القاعده قد خصصت بالاجماع على صحه البيع الغبنى و البيع المعيوب و ثبوت الضرر بوجوده الحدوثى، و على هذا فلا يمكن التمسك بالقاعده لنفى الصحه و بلحاظ حدوث الضرر، نعم يمكن التمسك بها بلحاظ بقاءه.

فيه اولاً، ان هذا الاجماع لا يكون حجه، لان حجيه الاجماع منوطه بوصوله اليها من زمن المعصومين (عليه السلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه و مثل هذا الاجماع غير واصل.

و ثانياً، ان صحه البيع الغبنى و المعيوب انما هى من جهه اطلاقات ادله الامضاء من الكتاب و السنه لا من جهه الاجماع.

و ثالثاً، انه بعد خروج صحه البيع الغبنى و المعيوب عن اطلاق القاعده حدوثاً، فلا معنى للتمسك بها بقاءً، لأن بقائها ليس فرداً اخر حتى يمكن التمسك باطلاقها بالنسبه اليه، فالتتيجه، ان هذا الجواب غير تام.

الثانى، ان الحكم ببطلان البيع الغبنى أو المعيوب يكون على خلاف الامتنان، اذ لو حكم بالصحه مع كون البيع غير لازم كان امتناناً على المغبون، لأنه يفكر و يختار ما هو الاصلح له من فسخ البيع أو امضائه، بينما

إذا حكم بطلان البيع فلا يبقى له مجال للتفكير و اختيار ما هو المناسب و الاصلح له.

فيه ان هذا الجواب غريب، لأن صحه البيع اذا كانت ضرريه فلا شبهه فى امتنائه رفعها، و مجرد انها اذا رفعت و ان كان لا يبقى مجال للتفكير و اختيار ما هو الاصلح له، الا انه لا يجعل رفعها خلاف الامتان، لأن الامتان انما هو فى رفع الضرر، فاذا فرضنا ان المشتري مغبون فى البيع الواقع بينه و بين البايع، فرفع صحه البيع انما هو لرفع الضرر عن المشتري و لا شبهه فى انه امتنان عليه، و دعوى انه مع رفع الصحه لا يبقى مجال للتفكير بل يكون حاله بعد رفعها بقاعده لا ضرر اسوء من حاله قبل رفعها، مدفوعه بانه لا- مبرر للتفكير بعد ما كان مغبونا، لأنه ياخذ ثمنه من البايع و يشتري من مكان اخر ما يحتاج اليه، فاذن كيف يكون حاله اسوء بعد رفع الضرر عنه من حاله قبل رفعه.

هذا اضافته الى ان مفاد حديث لا ضرر هو نفي الحكم الضررى سواء أكان الضرر من قبل نفسه أم من متعلقه و سواء اكان ذلك الحكم يمثل الصحه أم يمثل اللزوم، و على هذا فلا بد من النظر الى ان الضرر الموجود فى البيع الغبني هل هو ناشىء من الحكم بصحته أو انه ناشىء من الحكم بلزومه، فعلى الاول يكون المرفوع صحته فى الشريعه المقدسه، و معنى رفع صحته فيها انها غير مجعوله فيها من الاول، و بذلك يندفع ما قيل من انه لا- يمكن تطبيق القاعده فى المقام، لأنها انما ترفع حدوث الضرر، و المفروض فى المقام ان الضرر قد حدث بصحه البيع المذكور، و انما

الكلام فى بقاء هذا الضرر و القاعده لا ينفى وجود الضرر البقائى بعد فرض حدوثه.

اما وجه الاندفاع، فان القاعده تدل على ان صحه هذا البيع اذا كانت ضرريه فهى غير مجعوله فى الشريعه المقدسه، لأن مفاد القاعده عدم تشريع الاحكام التى تنشأ من قبلها الضرر، فاذن المرفوع حدوث الضرر هذا.

و الصحيح فى الجواب عن هذه المناقشه، هو انه لا ضرر فى صحه البيع الغبنى من حيث صحته فحسب بدون ان يكون هناك الزام بالوفاء بها، و لا يصدق الضرر على مجرد النقص اذا كان بامكان الشخص رفع هذا النقص، و على هذا فاذا كان بيع الغبنى صحيحا و لكنه لا يكون لازما، حيث ان للمشتري ان يفسخ هذا البيع و له ان لا يفسخ فلا يكون ضرريا، لأن الضرر هو النقص الذى لا يمكن التخلص منه و ازالته، و اما مع امكان التخلص منه و ازالته فلا يصدق عليه الضرر، فاذن الضرر انما جاء من قبل الحكم بلزوم هذا البيع.

و الخلاصه: ان صحه البيع الغبنى من حيث هى ليست ضرريه و ان كانت موجه لورود النقص، الا ان هذا النقص لما كان تحت سلطان المغبون، فان له رفع هذا النقص عن ماله فلا يصدق عليه الضرر حتى يكون مشمولا للقاعده، و الضرر انما جاء من قبل لزوم هذا البيع، فانه اذا صار لازما صدق عليه الضرر، و حيثئذ فلا مانع من التمسك بالقاعده لنفى اللزوم، لوضوح ان النقص طالما لم يكن مستقرا فلا يصدق عليه عنوان الضرر عرفا

و انما يصدق اذا استقر، و اما فى المقام فاستقراره انما هو باللزوم و وجوب الوفاء بالعقد، و دعوى ان ثبوت الملازمه بين الحكم بالصحه و الحكم باللزوم لا اساس لها، ضروره انه لا ملازمه بينهما، فاذن لا تنطبق القاعده على الصحه و انما تنطبق على اللزوم. فالنتيجه، انه لا اساس لهذه المناقشه.

المناقشه الثانيه: ان المتفاهم العرفى من حديث لا- ضرر هو نفي حدوث الضرر لا الاعم منه و من البقاء، و اما فى المقام فقد حدث الضرر بحدوث البيع الغبى صحيحا، فاذن لا يكون الضرر حين حدوثه مرفوعا، و اما بقاء فهو لا يكون مشمولا للحديث، فالنتيجه، انه لا يمكن اثبات خيار الغبن بحديث لا ضرر.

و الجواب: ان مفاد الحديث كما تقدم احد امرين:

الاول: ان مفاد نفي الموضوع الضررى تشريعا.

الثانى: ان مفاده نفي الحكم الضررى و هذا هو الصحيح كما تقدم.

و على كلا التقديرين، فمفاده نفي اصل الضرر و حدوثه، و على هذا فلو كان الضرر ناشئا من صحه البيع الغبى، لكان المرفوع صحته، فان مقتضى حديث لا ضرر بطلان البيع الغبى لا ثبوت الخيار فيه لأنه فرع صحته هذا.

فالصحيح فى المقام ان يقال، ان مفاد حديث لا ضرر حيث انه مفاد امتنانى فمناسيبه الحكم و الموضوع الارتكازيه تقتضى ان المراد من الضرر المنفى الذى يكون نفيه منه على المكلف هو الضرر الذى ليس بامكان

المكلف رفعه عنه، و اما الضرر الذى يكون المكلف متمكنا من دفعه عنه فلا يكون مشمولاً للحديث، اذ ليس فى رفعه امتنان حيث ان رفعه بيده و تحت اختياره، فلو لم يقدم برفع الضرر عن نفسه و تحمل باختياره فلا يكون الضرر من قبل الشارع حتى يكون فى رفعه منه، و ما نحن فيه من هذا القبيل، فان الضرر الناشئ من قبل صحه البيع ليس ضرراً مستقراً بل هو ضرر متزلزل، باعتبار انه بيد المكلف ارتفاعاً و بقاء، اما الاول فله ان يرفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع لفرض انه غير لازم و له ابقاءه و تحمله، و حيث ان تحمله الضرر كان باختياره و ليس مستنداً الى الشارع فلا يكون مرفوعاً بالحديث.

و ان شئت قلت: ان صحه البيع الغبى بما هى و ان كانت ضرريه بقطع النظر عن لزومه، الا ان الضرر الناشئ من قبل صحته بما هى تحت اختيار المغبون، اذ بإمكانه رفعه و ازالته بفسخ البيع، و اما اذا لم يقدم على الفسخ و تحمل هذا الضرر باختياره و رضاه، فلا يكون مشمولاً للحديث، اذ ليس فى رفعه عنه حينئذ امتنان، و الامتنان انما هو فى رفع الضرر المستقر الذى ليس بإمكان الشخص رفعه و ازالته فانه بيد الشارع، فاذا كان بيده كان رفعه امتنان و معه يكون مشمولاً للحديث.

و من هنا يظهر ما فى كلمات بعض المحققين (قدس سرّه) (١) من ان الصحه بما هى ليست ضرريه، فان الضرر ليس مجرد النقص و انما هو النقص الموجب للضييق النفسى و الحرج الباطنى الذى هو فى خصوص ما اذا لم

ص: ٣٥٥

يتمكن المكلف من دفع النقص المتوجه اليه، وجه الظهور انه لا شبهه في صدق الضرر على الضرر غير المستقر الذي يكون امره بيد المكلف، حيث ان له رفعه و ازالته بفسخ البيع و له ابقائه و تحمله بعدم فسخه، و اما حديث لا- ضرر فلو لم يكن مفاده الامتنان فلا مانع من شموله لمطلق النقص و الضرر، و حينئذ فيدل الحديث على نفي صحه البيع الغبني باعتبار انه ضرريه، نعم، دعوى انصراف الحديث عن مثل هذا الضرر بقطع النظر عن كونه في مقام الامتنان غير بعيد.

الى هنا قد تبين ان الضرر الناشىء من قبل صحه البيع الغبني بقطع النظر عن لزومه لا يكون مشمولاً للحديث، و لكن هذا الضرر انما يستقر بلزومه فاذا استقر كان مشمولاً له.

المناقشه الثالثه: ان مفاد حديث لا- ضرر نفى الحكم لا اثبات حكم اخر، و على هذا فالحديث ينفي لزوم البيع الغبني و ليس لازمه ثبوت الخيار كحق.

و الجواب عنها، قد تقدم ان مفاد الحديث نفى لزوم البيع و هو اللزوم الحقي و لازمه اثبات الجواز الحقي لا الحكمي، و اثباته لا يحتاج الى دليل كما مرّ موسعا.

المناقشه الرابعه: ان مفاد حديث لا ضرر نفى الضرر لا تداركه، و على هذا فلو دل حديث لا ضرر على ثبوت خيار الغبن، فلا يدل على نفي الضرر، لأن ثبوت الخيار ليس نفياً للضرر بل تدارك له بعد وقوعه و حدوثه، و لهذا لا يمكن اثبات الخيار في المقام بحديث لا ضرر.

و الجواب: ان مفاد حديث لا ضرر فى المقام اما نفى لزوم البيع الغبى اذا كان الضرر ناشئا منه أو صحته، كما اذا كان الضرر ناشئا منها، و اما ثبوت الخيار بعد نفى اللزوم بالحديث فهو على القاعده لا بالحديث، و تدارك الضرر بعد وقوعه انما هو بالارش لا بالخيار.

و من هنا يظهر بطلان دعوى انه يمكن اثبات الارش بحديث لا ضرر بدل الخيار، لأن الضرر يرتفع به كما يرتفع بالخيار، و وجه الظهور ان مفاد الحديث نفى اللزوم اذا كان الضرر ناشئا منه أو نفى صحه البيع الغبى اذا كانت ضرريه لا اثبات الارش.

المناقشه الخامسه: ان جعل الخيار للمغبون فى المسأله على خلاف الامتتان بالنسبه الى من عليه الخيار و هو الغابن، و حيث ان حديث لا ضرر امتنانى فلا يدل على ثبوت الخيار له.

و الجواب: ان حديث لا ضرر و ان كان امتنانيا بالنسبه الى المغبون الجاهل بالحال و لكنه ليس على خلاف الامتتان بالنسبه الى الغابن بل بالنسبه اليه لا- امتنان عليه و لا على خلاف الامتتان، لأن تطبيق الحديث على المقام و نفى لزوم البيع الغبى و اثبات الخيار للمغبون يكون مقتضى العدالة و الا لكان لزومه على المغبون ظلما و تضييعا لحقه هذا.

ثم ان هناك مناقشات اخرى على تطبيق القاعده على المقام و لكنها مناقشات واهيه لا اصل لها و لهذا لا حاجه الى التعرض لها.

النقطه الاولى: ان الضرر المأخوذ فى موضوع القاعده، هل يشمل

غير الضرر المالى و البدنى أو لا؟

و الجواب: قد تقدم فى مستهل البحث انه يشمل الضرر الحقى ايضا، شريطه ان يكون الحق شرعيا سواء اكان من الحقوق الشخصيه أم الاجتماعيه.

فالتتيجه، ان اى حكم شرعى كان جعله ضرريا ماليا كان أو بدنيا أو حقيا، فهو غير مجعول فى الشريعه المقدسه بمقتضى حديث لا ضرر.

و اما الضرر الاعتبارى العنائى الثابت عند العقلاء فى العصور المتاخره عن عصر التشريع فهل يشمل الحديث؟

و الجواب: ان فيه تفصيلا، لأن هذا الضرر الاعتبارى الحقى لدى العقلاء ان كان مرتكزا فى اذهانهم و ثابتا فى اعماق نفوسهم فطره و جبله كان كاشفا عن امضاء الشارع هذا الحق، باعتبار انه موافق للفطره و الجبله، غايه الامر انه غير موجود فى زمان الشارع من جهه عدم وجود موضوعه فيه، و على هذا فاذا فرضنا ان حق النشر الثابت عند العقلاء فى الوقت الحاضر و غير موجود فى عصر التشريع من جهه عدم وجود النشر فى ذاك العصر كان كذلك اى مرتكزا فى اذهانهم و موجودا فى اعماق نفوسهم،

فبطبيعته الحال كان كاشفا عن امضاء الشارع له، و يكفى فى كشف الامضاء عدم ورود الردع عن ارتكازه، فلو كان هذا الحق غير مقبول لدى الشارع و لا يرى مصلحه فى ثبوته لردع عنه و عدم ورود الردع كاشف عن الامضاء له.

و اما اذا فرضنا انه ثابت عند العقلاء لا من جهة الارتكاز الفطرى بل بسبب اخر فلا يمكن اثبات امضائه شرعا، و من هذا القبيل حق النشر و حق التأليف و نحوهما، فانها من الحقوق الثابته لدى العقلاء لا بالارتكاز و الفطره بل انهم يرون مصلحه فى ثبوتها، و لكن حيث انه لا يمكن اثبات امضائها شرعا لعدم وجودها فى عصر التشريع من جهة و عدم كونها موافقه للفطره من جهة اخرى، فاذا لم يثبت امضائها شرعا لم يثبت كونها من الحقوق الشرعيه حتى يمكن تطبيق القاعده عليها اذا كان ثبوتها ضروريا.

الى هنا قد تبين ان الضرر الماخوذ فى موضوع القاعده اعم من الضرر المالى و البدنى و الحقى شريطه ان يكون الحق ثابتا شرعا.

النقطه الثانيه: ان حديث لا ضرر، هل يشمل الاحكام العدميه أو

اشاره

مختص بالاحكام الالزاميه الوجوديه.

و الجواب: ان فيه قولين:

القول الاول: ما اختاره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) من ان الحديث كما يشمل الاحكام الوجوديه يشمل الاحكام العدميه ايضا اذا كانت ضرريه، بتقريب ان الماخوذ فى موضوع الحديث الضرر، فاذن كل ما يكون منشاء

ص: ٣٥٩

للضرر فهو مرفوع تشريعا سواء اكان منشاؤه حكما وجوديا أم حكما عدميا، و اما اذا كان المنفى بالقاعده الحكم العدمى فهو مساوق لتشريع وجوده، لأن نفي النفي اثبات، فاذا كان مفاد القاعده اثبات الحكم و تشريعه لأنها تدل على نفي عدم الحكم الضررى و هو مساوق لوجوده.

و اما اذا كان الضرر ناشئا من الحكم الوجودى فهو منفى تشريعا، كما اذا كان الوضوء بالماء البارد ضرريا على المكلف فوجوبه مرفوع بالقاعده، و معنى رفعه بها ان وجوبه غير مجعول فى الشريعه المقدسه، و على هذا فاذا كان وجود الحكم الالزامى منشاء للضرر فهو مرفوع، و اذا كان عدمه منشاء للضرر فكذلك، و لكن رفع العدم تشريعا مساوق لوجوده كذلك، و من امثله ذلك ما ذكره الفاضل التونى (قدّس سرّه) (١) من انه لو شردت دابه شخص حبس عدوانا و ظلما أو ابق عبده، ففى مثل ذلك لو لم يحكم الشارع بضمان من يقوم بحبسه كذلك كان ضررا على المحبوس، و منشاء الضرر هو عدم الحكم بالضمان و هو مرفوع بالقاعده و معنى رفعه تشريعا اثباته كذلك.

و منها ما ذكره السيد الطباطبائى اليزدى (قدّس سرّه) (٢) فى ملحقات العروه من ان الزوج اذا امتنع عن نفقه زوجته، فالحكم بعدم جواز طلاق الحاكم الشرعى و عدم ولايته عليه فى هذه الحاله ضرر عليها و هو مرفوع بالقاعده و رفعه بها مساوق لاثبات الولايه له على الطلاق.

فالتتيجه، ان القاعده تدل على نفي الضرر سواء اكان منشاؤه الحكم الوجودى أم كان منشاؤه عدم وجوده هذا.

ص: ٣٦٠

١- (١) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٣٥

٢- (٢) - ملحقات العروه ص ٧٥

و قد اختار المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) القول الثاني و هو ان القاعدة مختصه بالاحكام الوجوديه اذا كانت ضرريه، و قد افاد في وجه ذلك ان القاعدة لا تشمل الاحكام العدميه، باعتبار انها ناظره الى ادله الاحكام الشرعيه المجعوله في الشريعه المقدسه و مقيده لاطلاقاتها بما لا- تكون ضرريه، و تدل على انها اذا كانت ضرريه لم تجعل في الشريعه المقدسه، فاذن يكون الحكم ماخوذاً في موضوع القاعدة، لان قوله (عليه السلام) لا ضرر اى لا حكم ينشأ من قبله الضرر، و عليه فلا تشمل القاعدة عدم الحكم و ان كان ضرورياً.

فالتتيجه، ان القاعدة بنفسها قاصره عن شمول عدم الحكم و ان كان ضرورياً، لان الماخوذ في موضوعها الحكم الضررى لا الاعم منه و من عدم الحكم الضررى، و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان القاعدة تشمل الاحكام العدميه، الا ان هذين المثالين ليسا من صغريات القاعدة، لان مفادها نفى تشريع الحكم الضررى لا تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، و المفروض ان الضرر في المثالين قد وقع في الخارج، و الحكم بالضممان في الاول و بالولايه للحاكم الشرعى على الطلاق في الثاني انما هو لتدارك الضرر الواقع على المحبوس في الاول و على الزوجه في الثاني، و من الواضح ان مفاد القاعدة ليس تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج بل مفادها نفى وجوده من الاول هذا.

فالتحقيق في المساله يتطلب الكلام في نقطتين:

النقطه الاولى، هل القاعدة تشمل الاحكام العدميه او لا؟

ص: ٣٤١

النقطه الثانيه، ان المثاليين المذكورين هل هما من صغريات القاعده او لا؟

اما الكلام فى النقطه الاولى، فقد ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) انها تشمل الاحكام العدميه، وقد افاد فى وجه ذلك ان عدم جعل الحكم فى مورد قابل للجعل جعل للعدم، فىكون عدم الحكم مجعولا فى الشريعه المقدسه و لا سيما بملاحظه ما ورد من ان الله تعالى لم يترك شيئا بلا جعل الحكم له، غايه الامر ان حكم بعضها وجودى كما هو الغالب و حكم بعضها الاخر عدمى، كما ان حكم بعضها تكليفى و بعضها الاخر وضعى و هكذا.

فالتتيجه، ان المرفوع بالقاعده الحكم الشرعى، و هو قد يكون وجوديا و قد يكون عدميا، و هذا اعتراف منه (قدّس سرّه) بان الماخوذ فى موضوع القاعده الحكم و لكنه اعم من الحكم الوجودى و العدمى هذا.

و للمناقشه فيه مجال، اما اولاً فلاّن عدم الحكم ليس بحكم و اطلاق الحكم عليه غير صحيح الا عنايه، و ما ذكره (قدّس سرّه) من ان عدم جعل الحكم فى مورد قابل للجعل، جعل لعدمه مبنى على احراز المقتضى لجعل العدم اى عدم الحكم و لا طريق لنا اليه بعد ما لم يكن هذا دليل على جعل العدم فى مقام الاثبات، و الا فمن الواضح ان عدم جعل الحكم ليس جعل العدم، لوضوح ان عدم جعل الحكم فى مورد ليس معناه جعل العدم، ضروره انه بحاجه الى عنايه زائده ثبوتاً و اثباتاً، اما ثبوتاً فهو بحاجه الى وجود المقتضى

له و الا- لكان ثبوته لغوا و جزافا، و المفروض انه لا- مقتضى له أو انه لا طريق لنا الى احرازه، و اما اثباتا فهو الجعل عليه بحاجه الى دليل و لا دليل عليه.

و اما تمسكه (قدّس سرّه) بما ورد من ان الله تعالى لم يترك شيئا بلا جعل حكم له فهو فى غير محله، لأن معنى ذلك ان الله تعالى قد بين بلسان رسوله (صلّى الله عليه و آله) احكام جميع الاشياء و الحوادث الواقعه فى المستقبل المربوطه بالحياه العامه، و من الواضح انه ليس معنى ذلك ان الشارع جعل لعدم الحكم حكما، هذا اضافته الى ان فى الشريعه الاسلاميه منطقه فراغ لا يكون الحكم الشرعى الالزامى مجعولا فيها للاشياء و الحوادث.

و ثانيا ان موضوع القاعده الضرر و هو مصب النفي، و حيث انه لا- يمكن ان يكون الضرر منفيًا فى الخارج، فلا محاله يكون منشأه منفيًا و هو الحكم الالزامى كلزوم البيع الغبى و وجوب الوضوء الضررى و هكذا، و اما عدم الحكم لعدم الضمان فى المثال الاول فهو ليس ضروريا، لأن الضرر انما هو فوت منفعه دابته أو عبده، و الضمان تدارك له بعد وقوعه فى الخارج و عدم الضمان عدم تدارك الضرر لا انه منشأ للضرر، و فى المثال الثانى الضرر انما هو فى عدم انفاق الزوج على زوجته، باعتبار انه تفويت لحقها و الطلاق تدارك للضرر و عدمه عدم تدارك الضرر بعد وقوعه فى الخارج، و قد تقدم ان مفاد القاعده ليس تدارك الضرر بل مفادها نفي اصل حدوثه و وجوده.

فالتتيجه، ان القاعده لا تشمل الاحكام العدميه.

و اما الكلام فى النقطة الثانىة، فقد ذكر السىء الاستاذ (قءس سره) (1) ان الكبرى و هى عموم القاعءه لءءم الحكم الشرعى اذا كان منشاء للضرر و ان كانت ثابتة الا انه لىس لها صغرى.

و اما المءالان المءءءمان، فهما لىسا من صغرىاء هذه الكبرى و مصادىقها، و ذلك لأن مفاء ءءىء لا ضرر نفى الحكم الضررى ءشرىعا سواء اكان حكما و ءوءىا أم ءءمىا، و لىس مفاءه ءءارك الضرر بعء وقوعه و ءءوءه فى الخارج، ضروره انه لا اشعار فىه على ذلك فضلا عن ءءالاه و الظهور بل انه ءىر مءءمل من القاعءه، و على هذا فالحكم بالضمان فى المءال الاول انما هو لءءارك الضرر الواقع على الرءل المءبوس ءءوانا من قبل الءابس، و الءاكم بولابه الفقىه على الطلاق فى المءال الثانى انما هو لءءارك الضرر الواقع على الزوءه، و من الواضء ان الءءىء لا ىءل على الءءارك هذا.

و قد ىناقش فىه بان مفاء الءءىء فى المءال هو مفاءه فى سائر الموارء، لأن مفاءه نفى الضرر بنفى منشاء سواء اكان منشاءه حكما و ءوءىا أم ءءمىا، فاذا كان ءءم ءشرىع الضمان فى المءال الاول ضررىا فهو مرفوع و نءىءه رفعه اءباء الضمان لا ان اءباء الضمان، مءلول الءءىء لكى ىقال ان الءءىء لا ىءل علىه.

و الءلاصه: ان مفاء الءءىء نفى ءشرىع ءءم الضمان فى المسأله بلءاظ انه منشاء الضرر، لا ان مفاءه الضمان و ءءارك الضرر به بعء وقوعه

ص: ٣٤٤

فى الخارج.

فله ان هذه المناقشه لا- ترجع الى معنى محصل، اما اولاً فلما ذكرناه آنفا من ان عدم الحكم ليس بحكم حتى يكون منشاء للضرر، لأن الضرر لا يمكن ان يكون مستندا الى عدم لاستحاله تأثير العدم فى الوجود، و ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان منشاء الضرر هو جعل عدم الحكم، فقد تقدم ما فيه، هذا اضافه الى انه لا معنى لجعل عدم الحكم بان يكون عدم الحكم مجعولا الا اذا كان هناك دليل خاص فى المسأله على ذلك.

و ثانيا، ان منشاء الضرر فى المثال ليس هو عدم الضمان بل منشاؤه الحبس، لأنه سبب للنقص فى مال المحبوس، و جعل الضمان انما هو لتدارك الضرر بعد وقوعه فى الخارج، كما ان الضرر فى المثال الثانى انما هو فى تفويت حق الزوجه و النقص فيه، و اما جعل الولايه للحاكم الشرعى على الطلاق فانما هو لتدارك الضرر بعد وقوعه فى الخارج، و من هنا يظهر ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان الكبرى و هى شمول القاعده لعدم الحكم تامه، لا يمكن المساعده عليه كما تقدم.

نعم، على تقدير تسليم الكبرى فما ذكره (قدّس سرّه) من ان هذين المثالين ليسا من صغيريات الكبرى فهو تام كما مر اجمالا و سوف ياتى تفصيل الكلام فيهما موسعا، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان المحقق النائينى (قدّس سرّه) [\(١\)](#) قد استدل على اختصاص حديث لا ضرر بنفى تشريع الحكم الضررى و لا يشمل عدم

ص: ٣٦٥

الامر الاول، قصور المقتضى و عدم اطلاق الحديث بالنسبه الى عدم الحكم و يمكن تقريب ذلك بوجهه(1):

الوجه الاول: ان مفاد حديث لا ضرر هو النظر الى الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه، و يدل على عدم جعل حكم يكون ضروريا، و حيث ان عدم الحكم ليس مجعولا من قبل الشارع فلا يكون مشمو لا له.

و قد اورد عليه بعض المحققين (قدّس سرّه)(2) بان هذا الوجه لا يتم لا على مبنا و لا على مبنى المحقق النائينى (قدّس سرّه)، اما على الاول فلأن مفاد حديث لا ضرر نفى الضرر التكوينى الخارجى، غايه الامر قيد اطلاق الحديث بالضرر المربوط بما يكون بيد الشارع من جعل حكم أو عدم جعله، بقريته ان الحديث انما هو فى مقام التشريع لا فى مقام التكوين، فاذن كما ان الضرر الناشئ من حكم الشارع مشمول للحديث كذلك الضرر الناشئ من عدم حكمه فكلا القسمين داخل فيه، و الخارج عنه بقريته متصله الضرر غير المربوط بجعل الحكم الشرعى من قبل الشارع أو عدم جعله، و لا دليل على تقييد اطلاقه بالضرر الناشئ من جعل الحكم الشرعى لكى يكون مختصا به و غير شامل للضرر الناشئ من عدم جعله.

و اما على الثانى، فلأن مفاد الحديث نفى الحكم الضررى، و حيث ان لفظ الحكم غير مذكور فى لسان الحديث حتى يقال انه لا يشمل عدم الحكم بل المذكور فيه الضرر، و نفى الضرر من الشارع بما هو شارع

ص: ٣٦٦

١- (١) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٤٩١

٢- (٢) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٢

لا- يمكن ان يكون نفي الضرر التكويني، فلا محاله يكون نفيه نفيًا تشريعيًا، و النفي التشريعي كما يناسب الضرر الناشئ من جعل الحكم من قبل الشارع كذلك يناسب الضرر الناشئ من عدم جعل الحكم من قبله هذا.

و يمكن المناقشه فيه، بان عدم الحكم بما هو عدم لا يمكن ان يكون منشاء للضرر و اسناده الى الشارع عنائي، لأن الحكم بيد الشارع، فاذا لم يجعل الحكم فعدم جعله لا يكون مستندا اليه بل هو من باب ان ارتفاع النقيضين لا يمكن، فاذا لم يكن عدم الحكم مستندا الى الشارع فلا يكون مشمولًا للحديث و ان كان منشاء للضرر، هذا اضافه الى انه في نفسه لا يصلح ان يكون منشاء للضرر ايضا، لأن الامر العدمي لا يصلح ان يكون منشاء للامر الوجودي، و لا فرق في ذلك بين ان يكون مفاد الحديث نفي الضرر التكويني بنفي منشائه أو يكون مفاده نفي الحكم الضرري تشريعيًا، و على كلا- التقديرين فعدم الحكم بما هو لا يكون مستندا الى الشارع و لا- يصلح ان يكون منشاء للضرر، نعم لو حكم الشارع بالعدم بحكم لزومي، كان حاله حال جعل الحكم اللزومي الا ان الشارع لم يحكم بعدم الحكم و انما لم يجعله، فاذن عدمه امر قهري لاستحاله ارتفاع النقيضين، و من هنا ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) ان عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل يرجع الى جعل عدمه، فاذا كان جعل العدم ضروريا كان مرفوعا بالحديث، و لكن تقدم ان عدم جعل الحكم لا يرجع الى جعل عدمه حتى يكون مستندا الى الشارع.

الوجه الثانى: ان مفاد الحديث بحسب المتفاهم العرفى الارتكازى هو نفى الوجود، و اما حملة على الاعم منه و من نفى النفى بحاجه الى عنايه زائده ثبوتاً و اثباتاً و خلاف المرتكز العرفى.

ما قاله المحقق النائى فى مفاد حديث لا ضرر و ما اورده عليه بعض المحققين

و قد اورد عليه بعض المحققين (قدس سرّه) (١)، بان هذا الوجه ايضا لا يتم لاعلى على مذهبنا و لا على مذهب المحقق النائى (قدس سرّه)، اما على الاول، فلأن مفاد الحديث نفى الضرر التكوينى الناشئ من حكم الشارع أو عدم حكمه، و المفروض ان الضرر التكوينى امر وجودى، فعلى كلا التقديرين فالمرفوع امر وجودى لا نفى النفى حتى يقال انه على خلاف الارتكاز العرفى.

و اما على الثانى، فلأن الضرر عنوان لنى ما هو بيد الشارع و مرتبط به، و حينئذ فلا مانع من شمول الحديث للحكم الضررى و لعدم الحكم الضررى، باعتبار ان عنوان الضرر المنتزع منه لا يكون عدمياً و انما هو وجودى.

و ان شئت قلت، ان النفى فى الحديث منصب على عنوان الضرر اما بلحاظ وجوده الخارجى أو بلحاظ وجوده التشريعى بعد تطبيقه على سببه و هو الموقف الشرعى، فلا يلزم من شمول اطلاق الحديث للموقف الشرعى الناشئ من عدم الحكم توجه النفى على النفى بحسب المدلول الاستعمالى للكلام.

ص: ٣٤٨

و الجواب: قد ظهر مما تقدم، فان عدم الحكم اذا كان مستندا الى الشارع بان يحكم الشارع بالعدم، فهو يرجع الى ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) من ان الشارع تاره يجعل الحكم الوجودى و اخرى يجعل الحكم العدمى، فعندئذ اذا كان حكم الشارع بالعدم ضروريا فلا محاله يكون مرفوعا، بلا فرق بين ان يكون منشاء الضرر حكم الشارع بوجود الحكم أو حكمه بعدمه، فعلى كلا التقديرين فهو مرفوع بمقتضى اطلاق الحديث.

و اما اذا لم يكن عدم الحكم مستندا الى الشارع، فهو غير مشمول للحديث باعتبار انه غير مربوط به و لا يكون مصداقا لموقف الشارع، فاذا لم يجعل الشارع حكما فى مورد بسبب من الاسباب، فعدم جعله لا يكون مستندا الى الشارع الا عنايه، لأن عدمه امر قهرى باعتبار انه نقيض الجعل، فاذا لم يتحقق الجعل فهو ضررى لاستحاله ارتفاع النقيضين.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان النفى فى الحديث منصب على عنوان الضرر بلحاظ وجوده التشريعى بعد تطبيقه على سببه و هو الموقف الشرعى و لا يكون النفى فيه متجها الى النفى.

فلا- يمكن المساعدة عليه، لأن منشاء الضرر اذا كان عدم الحكم، فلا- محاله يكون النفى فيه متجها اليه و هو نفى النفى، لأن مفاده النفى و متعلقه قد يكون الوجود و قد يكون العدم.

فالتجيه، ان عدم الحكم الذى هو بديله لا يصلح ان يكون منشاء للضرر و لا مستندا الى الشارع.

ص: ٣٦٩

الوجه الثالث: قد يتمسك بكلمه (في الاسلام) في قوله لا ضرر و لا ضرار في الاسلام، بتقريب ان عدم الحكم ليس من الاسلام، فان الاسلام عباره عن الاحكام المجعوله في الشريعه المقدسه المتمثله بالكتاب و السنه.

و قد اورد بعض المحققين (قدّس سرّه) (1) عليه اولاً، ان هذه الكلمه لم ترد الا في روايه غير معتبره و لهذا لا اثر لها، و ثانياً مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان هذه الكلمه وارده في الروايات المعتره، الا ان المراد من الاسلام مجموعه من المواقف المعينه المحدده في الشريعه المقدسه سواء اكانت وجوديه أم كانت عدميه.

و الجواب: ان كلمه (في الاسلام) و ان كانت لم ترد في الروايات المعتره و انما وردت في روايه غير معتبره، الا ان هذه الكلمه مطويه في جميع روايات المسأله، لأن لا- ضرر حيث انه صدر من الشارع فلا محاله يكون في الشريعه الاسلاميه، و لا يمكن خارجاً عنها، ضروره ان النفي في الحديث متجه الى الاحكام الشرعيه المجعوله في الدين الاسلامي.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان الاسلام عباره عن مجموعه من المواقف المعينه المحدد من قبل الشارع و ان كان صحيحاً، و حينئذ فاذا كانت ضروريه في مورد فهي مرفوعه بحديث لا ضرر، بلا فرق بين ان يكون ذلك الموقف وجودياً أو عدمياً، فان العدم اذا كان مستندا الى الشارع بان يحكم الشارع به كان ضرورياً فلا محاله يكون مشمولاً للحديث، و لكن الظاهر ان كلام

ص: ٣٧٠

المحقق النائيني (قدّس سرّه) ليس في عدم الحكم اذا كان مستندا الى الشارع بل كلامه في عدم الحكم الذي هو بديله و نقيضه، و لا- يكون مستندا الى الشارع و لا يصلح بما هو عدم، لأن يكون منشاء للضرر، و مما يشهد على ذلك توجيه كلام المحقق النائيني (قدّس سرّه) بان المراد من عدم الحكم جعل عدمه كما عن السيد الاستاذ (قدّس سرّه)، و قد مرّ ان هذا التوجيه بعيد، و قد يوجه ذلك بان الاباحه و عدم الالتزام و ان كان في الواقع امرا عدميا و لكنها بالمسامحه العرفيه امر وجودي.

و هذا التوجيه ايضا غير صحيح، فان الاباحه الاصليه التي هي ثابتة قبل الشرع و الشريعه ليست بحكم شرعي، لأن المجعول انما هو الاحكام الشرعيه الالتزاميه التامه أو الناقصه، و اما اباحه الاشياء فهي ثابتة من الاول فلا موجب لجعلها بل هو لغو، فان اباحه الاشياء عبارته عن عدم الالتزام بها تاما أو ناقصا.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، و هي ان عدم الحكم بما هو عدم و غير مستند الى الشارع لا يكون مشمولا لاطلاق حديث لا ضرر، بل تقدم انه لا يصلح ان يكون منشاء للضرر ايضا، و اما عدم الحكم بمعنى حكم الشارع بالعدم فهو مشمول لاطلاق الحديث اذا كان ضروريا، فالصحيح في المقام التفصيل في شمول الحديث للاحكام العدميه، فانه ان اريد بها حكم الشارع بعدم الحكم، فالحديث باطلاقه يشمل تلك الاحكام العدميه، و ان اريد بها عدم الحكم بما هو عدم، ففيه انه لا يكون مستندا الى الشارع فلا يمكن ان يكون مشمولا لاطلاق الحديث.

الامر الثانى، ما افاده (قدس سرّه) (١) من ان حديث لا ضرر لو كان شاملا باطلاقه لاعدام الاحكام لزم تاسيس فقه جديد، و قد ذكر لتوضيح ذلك عدّه فروع اهمها فرعان:

الفرع الاول: ان عدم ضمان المتلف للمال التالف ضررى بالنسبه الى المتلف له مع انه لا يمكن ان يكون مشمولاً لاطلاق حديث لا ضرر، و الاستفادة من تقريبه (قدس سرّه) ذلك امران:

الاول، ان مفاد الحديث لا يخلو من ان يكون نفي الضرر بنفى منشائه و هو الحكم الضررى أو نفي الحكم الضررى تشريعاً، و ليس مفاده تدارك الضرر اى اثبات الضمان باعتبار انه تدارك للضرر لا نفي له.

الثانى، ان الحديث لو كان شاملاً لعدم الضمان فى المقام لكان شاملاً لعدم الضمان فى التلف السماوى ايضا لأنه ضررى، لأن من تلف داره بافه سماويه، فعدم ثبوت الضمان له و لو من بيت المال ضررى عليه فيحكم بالضمان، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، و قد علق على ذلك بعض المحققين (قدس سرّه) بوجوه (٢):

الاول: ان الضمان نفي للضرر لا تدارك له و قد قرب ذلك باحد امرين:

١ - ان حديث لا ضرر لا يختص بالضرر المالى و البدنى بل يشمل الضرر الناشئ من قبل الحقوق العقلائيه، و حيث ان الضمان حق عقلائى فى موارد الضمان العقلائى فعدمه ضررى ينفى بحديث لا ضرر.

ص: ٣٧٢

١- (١) - منيه الطالب ج ٣ ص ٤٢٠

٢- (٢) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٤-٤٩٥

و بتعبير اخر، ان الضمان ليس تداركا للضرر اما من جهة ارتكازيه حق الضمان على المتلف عقلائيا، و قد ذكر فيما سبق عموم القاعدة للاضرار العقلائيه الاعتباريه، أو من جهة ان الضمان و ان كان بالتدقيق العقلي تداركا للضرر الا- انه بالنظر العرفي المسامحي نفى له و لو بمرتبته من مراتبه هذا.

و للنظر فيه مجال، لأن حديث لا ضرر و ان كان يعم الحقوق العقلائيه الاعتباريه اذا ثبت امضاء الشارع لها لكي تصبح حقوقا شرعيه ايضا، و على هذا فحكم الشارع بالضمان انما هو لتدارك ما اتلفه من المال أو البدن أو الحق لأنه حكم و مصبه، اما تلف المال أو البدن أو الحق و كذلك الحال عند العقلاء، فان الضمان حكم عقلائي موضوعه اما تلف المال أو البدن أو الحق في المرتبه السابقه و ليس في نفسه حقا بل هو ضمان للحق أو المال أو البدن.

و الخلاصه: انه لا- شبهه في ارتكازيه حق الضمان مطلقا اي بلا- فرق بين موارد تلف المال أو البدن أو الحق الا انه ليس حقا ابتدائيا بل هو حق مجعول لتدارك الضرر و هو تلف المال أو البدن أو الحق، لا انه في نفسه حق بقطع النظر عن التلف و الفوت في المرتبه السابقه، و دعوى انه انما يكون للتدارك بالنظر الدقي العقلي لا بالنظر المسامحي العرفي، مدفوعه فان عهدته ثبوتها على مدعيها، لوضوح ان المتبادر من الضمان عرفا هو انه انما يكون لتدارك الضرر لا ان عدمه ضررى بل هو عدم تدارك الضرر

٢ - ان الضمان بنظر العرف رفع للضرر و ان كان بالدقه العقليه تدارك له، فان المال المغصوب طالما تكون عينه موجوده فهو فى عهده الغاصب، و اذا تلف اشتغل ذمته ببذله من المثل أو القيمه و انتقال التالف الى الذمه ضرر و هو قد وقع، و لكن بنظر العرف ان اداء المثل أو القيمه يعتبر ارجاعا لنفس المال مره اخرى من وعاء الذمه الى وعاء الخارج و هذا رفع للضرر لا تدارك له.

و الجواب: عن ذلك قد ظهر مما تقدم، اذ لا شبهه فى ان اداء البذل من المثل أو القيمه و ارجاعه الى المالك تدارك للضرر الواقع عليه و هو تلف ما له بنظر العرف، لا انه تدارك بنظر العقل دون العرف و هذا واضح.

لا مانع من ثبوت الضمان بحدوث لا ضرر فى المقام و ما يرد عليه

الثانى: انه لا مانع من ثبوت الضمان بحدوث لا ضرر فى المقام، و لكن لا ملازمه بين ثبوته فى المقام و ثبوته فى التلف السماوى ايضا، ضروره انه لا يمكن فرض الضمان فى التلف السماوى.

و فيه اولاً، ما مر من انه لا يمكن اثبات الضمان بحدوث لا ضرر، لأن مفاده نفي الضرر، و الضمان تدارك للضرر بعد وقوعه فالحدوث لا يدل على التدارك.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الحديث يثبت الضمان اذا كان عدمه ضرورياً، الا ان ما ذكره (قدس سرّه) من انه لا موضوع للضمان فى التلف السماوى حتى يمكن اثباته بالحديث، ضروره ان الحديث انما يشمل الضمان اذا كان حقا عقلائياً ممضى من قبل الشارع، و حينئذ فاذا كان عدمه

فى مورد ضرر يا كان مشمولاً للحديث، و اما فى التلف السماوى فلا- يتصور الضمان فيه حتى يقال انه حق عقلاى مشمول للحديث.

الثالث: ان حديث لا ضرر و ان قلنا بانه لا يشمل الضمان لأنه ليس نفيًا للضرر و انما هو تدارك له، و مفاد الحديث نفي الضرر لا تداركه، و لكن هذا لا يرتبط بعموم الحديث لعدم الحكم اذا كان ضررًا، فان مفاده نفي الحكم الضررى أو نفي عدم الحكم الضررى، و مثاله عدم حرمة الاضرار بالغير فانه منفي بحديث لا ضرر.

فالنتيجه، ان تعميم الحديث لعدم الحكم اذا كان ضررًا لا ينافى عدم شموله لعدم الضمان، فان عدم شموله له انما هو بسبب اخر و هو ان الضمان ليس نفيًا للضرر بل هو تدارك له بعد وقوعه، و مفاد الحديث نفي الضرر لا تداركه هذا.

غير خفى ان هذا الاشكال انما يرد على المحقق النائنى (قدس سرّه) اذا كان نظره من عدم تطبيق حديث لا ضرر على مسأله الضمان اثبات تخصيص الحديث بالحكم الوجودى اذا كان ضررًا و عدم شموله لعدم الحكم و ان كان ضررًا، و اما اذا كان نظره من ذلك هو ان الحديث لا يثبت الضمان، لأن مفاده نفي الضرر لا تداركه بعد وقوعه، و ان قلنا بتعميم الحديث فلا يرد عليه هذا الاشكال، باعتبار ان عدم تطبيق الحديث على مسأله الضمان انما هو من ناحيه اخرى لا من ناحيه انه لا يشمل عدم الحكم الضررى و كلامه فى التقرير مضطرب فراجع هذا.

وقد يستدل على عموم حديث لا ضرر للاعدام الضرريه بتطبيق النبي الاكرم (صلى الله عليه وآله) أو الصادق (عليه السلام) الحديث على العدم الضرري في مسأله الشفعه و منع فضل المياه، فان عدم الشفعه و جواز المنع كليهما عدم ضرري لا حكم وجودى ضررى.

و الجواب: اولاً، ان الروايه الوارده فى هاتين المسألتين ضعيفه من ناحيه السند فلا يمكن الاعتماد عليها، و ثانياً مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان الروايه تامه سنداً الا ان الكلام فى هذا التطبيق و هل هو من قبيل تطبيق الكبرى على الصغرى أو لا، فقد تقدم المناقشه فى هذا التطبيق بشكل موسع فراجع.

الفرع الثانى: و هو مسأله الطلاق، و هل يمكن التمسك بحديث لا ضرر لاثبات هذه المسأله أو لا فيه وجهان: فذهب السيد الاستاذ (قدس سرّه) (١) الى الوجه الثانى، بتقريب ان الحديث لا يمكن ان يشمل هذه المسأله لامرين:

الاول: عدم المقتضى للشمول.

الثانى: وجود المانع على تقدير ثبوت المقتضى.

اما الاول فقد ذكر (قدس سرّه) ان هنا امورا ثلاثه:

١ - امتناع الزوج عن الانفاق على زوجته.

٢ - الزوجيه.

٣ - الطلاق بيد الزوج.

ص: ٣٧٤

ثم ان منشأ وقوع الضرر على الزوجه امتناع الزوج عن الانفاق عليها، و اما الزوجيه فهي ليست بضرريه.

و اما كون الطلاق بيد الزوج، فهو ايضا ليس بضررى.

فاذن ليس فى المسأله ضرر من قبل الشارع على المرأه حتى يكون منفيا بالقاعده، و اما ثبوت ولايه الفقيه على الطلاق فهو انما يتدارك الضرر الواقع عليها، و مفاد الحديث نفي الضرر لا تداركه بعد وقوعه، فاذن المقتضى لشمول الحديث للمسأله فى نفسه قاصر و لهذا لا يمكن الاستدلال على ثبوت ولايه الفقيه على الطلاق فى المسأله بحديث لا ضرر، فالنتيجه، انه لا يمكن اثبات ولايه الفقيه على الطلاق بالقاعده و ان قلنا بالتعميم.

و اما الثانى، فعلى تقدير تسليم ثبوت المقتضى لشمول القاعده للمثال الاول و الثانى، الا ان المانع موجود عن الشمول و هو وقوع التعارض بين الضررين، اما فى المثال الاول، فلأن الضرر الواقع على المحبوس معارض بالضرر الواقع على الحابس، لأن الحكم بضمانه ضرر عليه و القاعده لا يمكن ان تشمل كلا الضررين معاً، لأن شمولها للضرر الواقع على المحبوس يستلزم ثبوت الضرر على الحابس و هو الضمان، و شمولها للضرر على الحابس يستلزم ثبوت الضرر على المحبوس، فاذن شمولها لكلا الضررين لا يمكن و لاحدهما المعين دون الاخر ترجيح من غير مرجح فتسقط، و اما فى المثال الثانى، فلأن الضرر الواقع على الزوجه معارض بالضرر الواقع على الزوج، فان ولايه الحاكم الشرعى على الطلاق ضرر

على الزوج من جهة انها تمنع عن سلطته على الطلاق، فلهذا تسقط القاعده من جهة المعارضه فلا تشمل لا المثال الاول و لا المثال الثانى.

و دعوى، ان الحابس بحبسه و الزوج بامتناعه عن الانفاق قد اقدم على الضرر، فلا- يكون مشمولاً للقاعده حتى يعارض مع الضرر الواقع على المحبوس و الزوجه.

مدفوعه، بان الحابس لم يقدم بايقاع الضرر على نفسه و كذلك الزوج، و انما اقدم الاول بايقاع الضرر على المحبوس و الثانى بايقاع الضرر على الزوجه هذا.

و التحقيق فى المقام ان يقال اما أولاً، فلما تقدم من ان عدم الحكم الذى هو بديله و نقيضه لا يكون مستندا الى الشارع و لا يصلح ان يكون منشاء للضرر حتى يكون مشمولاً للقاعده، و اما عدم الحكم المستند الى الشارع فهو الحكم بالعدم، فاذا كان ضرورياً فلا مانع من شمول القاعده له، اذ لا فرق بين حكم الشارع بالوجود و حكمه بالعدم، فان مفاد القاعده اما نفي الضرر بنفي منشائه و هو حكم الشارع سواء اكان بالوجود ام بالعدم أو نفي الحكم الضررى، و على كلا التقديرين فالحكم بالعدم مشمول للقاعده.

و على هذا، فان اريد بعدم ثبوت ولايه الفقيه على الطلاق فى المسأله العدم البديل، فهو لا يكون مستندا الى الشارع و لا يصلح ان يكون منشاء للضرر حتى يكون مشمولاً للقاعده، و ان اريد بعدم ثبوتها حكم الشارع بعدم الثبوت فهو مشمول للقاعده بكلا تفسيريهما اذا كان ضرورياً، و على هذا

فاذا كان حكم الشارع بعدم ثبوت الولايه للفقيه مرفوعا، فلازمه ثبوت الولايه له على الطلاق فى المسأله.

و لكن مع ذلك فلا تجرى القاعده فى المسأله، فان مفاد القاعده بكلا تفسيريهما نفى الضرر لا تداركه، و اما فى المسأله فالضرر قد وقع على الزوجه من جهه عدم انفاق الزوج عليها و تفويت حقها و الطلاق ليس رافعا لهذا الضرر، لأن ما وقع لا يمكن رفعه، و انما هو تداركه له و تخلص الزوجه من سلطته موضوعا، و من الواضح ان هذا ليس مفاد القاعده، لأن مفاده نفى اصل الضرر بنفى منشائه أو نفى الحكم الضررى تشريعا هذا.

و لبعض المحققين (قدّس سرّه) (1) فى المسأله كلام و هو ان عدم جواز الطلاق اذا كان ضروريا، كان معناه ان بقاء الزوجيه مع اعسار الزوج من الانفاق ضررى، و عليه فيكون الضرر ناشئا من الحكم الوجودى و هو بقاء الزوجيه مع عدم قدره الزوج على الانفاق، و حيث ان الاجماع و الضروره الفقهيّه قد دلّتا على ان الزوجيه لا ترتفع الا بالطلاق فى غير موارد خاصه المنصوصه الداله على ثبوت الخيار فيها للزوج اذا كانت فى المرأه عيوب خاصه و للزوجه اذا كان فى الرجل عيوب خاصه، و حينئذ فتدلل القاعده بالملازمه على ثبوت الولايه على الطلاق للزوجه أو وليها و هو الحاكم الشرعى، هذا اذا كان عدم الانفاق من جهه عدم قدره الزوج عليه، و اما اذا كان قادرا على الانفاق و لكنه امتنع عنه عصيانا و عدوانا، فلا يمكن التمسك بقاعده لا ضرر، لأن الضرر حينئذ لا يكون ناشئا من بقاء الزوجيه أو عدم

ص: ٣٧٩

الطلاق و انما يكون ناشئاً من تمرد الزوج على حكم المولى بوجوب الانفاق عليها باختياره و ارادته، و لا- يمكن علاج هذه المشكله بقاعده لا ضرر لأنه متمرّد على الشريعة و لا يمكن دفع الضرر الناشئ منه بها.

نعم، يمكن التمسك في المقام بالفقره الثانيه من الحديث و هي جمله لا ضرار، لما تقدم من ان هذه جمله ظاهره في الاضرار بالغير متقصدا متعمدا، و حيث ان الزوج في مفروض المسأله كان قاصدا الاضرار بالمرأه، فيكون مشمولاً لهذه جمله، و قد تقدم انه بمعنى الضرر المتعمد، و المفروض ان الزوج لم ينفق عليها متعمدا و ظلماً، فاذن بقاء الزوجيه ضررى و رفعها مباشره بالقاعده لا- يمكن لأنه خلاف الاجماع و التسالم بين الاصحاب بل الضروره الفقهيّه، و عليه فتدل القاعده على رفعها بالطلاق بالملازمه.

النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام

و يمكن النظر فيه اما اولاً فلأن المتسالم عليه بين الفقهاء انه لا يمكن رفع الزوجيه الا بالطلاق في غير الموارد المنصوصه ثبوت الخيار فيها للزوجه أو الزوج، و اما في غير تلك الموارد فقد تسالم الاصحاب قديماً و حديثاً على عدم ثبوت الخيار في عقد النكاح لكل من الزوج و الزوجه بالشرط و الجعل بل الضروره الفقهيّه قائمه على ذلك، و على هذا فلا يمكن رفع الزوجيه بقاعده لا ضرر مباشره، لأنه على خلاف الاجماع و الضروره الفقهيّه، و لكن يمكن رفعها بالطلاق كما مر.

فالتتيجه، في نهايه الشوط ان عمده الدليل على عدم دخول الخيار في عقد النكاح الاجماع و التسالم عند الاصحاب هذا.

و لكن ذكرنا فى غير مورد ان اثبات الاجماع فى المسأله منوط بوصوله الينا من زمن المعصومين (عليهم السّلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه، و احراز الاجماع فى المسأله كذلك يتوقف على تماميه مقدمتين:

المقدمه الاولى، احراز ان هذا الاجماع ثابت بين المتقدمين و قد وصل منهم الينا يدا بيد و طبقه بعد طبقه.

المقدمه الثانيه، احراز ان هذا الاجماع الثابت بين المتقدمين تعبدى و انه وصل اليهم من زمن المعصومين (عليهم السّلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه، و من الواضح انه ليس بامكاننا احراز كلتا المقدمتين معا لا المقدمه الاولى و لا الثانيه فى الاجماع المدعاة فى كلمات الفقهاء و الاصحاب قديما و حديثا على تفصيل ذكرناه فى محله.

و من هنا يشكل الاعتماد على الاجماع و التسالم المدعى فى كلمات الفقهاء فى المسأله، و الفتوى بعدم جواز دخول الخيار فى عقد النكاح، و لكن مع ذلك فالاحتياط لا يترك.

نعم ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) ان المانع عن عدم دخول الخيار فى عقد النكاح ثبوتى، و قد افاد فى وجه ذلك ان دخول الخيار فيه يوجب تحديد الزوجيه بما قبل الفسخ و هو باطل، و يمكن تقريب بطلان ذلك بامرين: الاول بالاجماع و الضروره الفقهيّه على ان الزوجيه المقيده بما قبل الفسخ باطله، الثانى ان المنشاء فى عقد النكاح اما الزوجيه الدائمه كما فى العقد الدائم أو الزوجيه الموقته كما فى العقد المنقطع، و اما الزوجيه المقيده

ص: ٣٨١

بما قبل الفسخ فلا تكون منشأه حتى تكون مشموله لادله الامضاء، و لهذا لا يمكن دخول الخيار فى عقد النكاح، فانه يوجب تقييد الزوجيه و تحديدها بما قبل الفسخ، و المفروض ان هذه الزوجيه المحدده غير منشأه هذا.

و للنظر فى كلا الامرين مجال.

اما الامر الاول، فلما عرفت من ان التمسك بالاجماع فى المسأله مشكل لعدم الطريق لنا الى اثباته و وصوله اليها من زمن المعصومين (عليهم السلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه.

و اما الامر الثانى، فهو مبنى على الخلط بين الزوجيه الانشائيه و الزوجيه الفعليه بفعليه موضوعها فى الخارج، اما الاول فهى توجد بالانشاء بالوجود الانشائى، لأن المنشاء فى هذا العالم عين الانشاء، و لا فرق بينهما الا بالاعتبار كالايجاد و الوجود فى عالم التكوين، و اما الزوجيه الفعليه بفعليه موضوعها فى الخارج فهى ترتفع بالفسخ، فعدم الفسخ قيد لها، و ان شئت قلت ان الفسخ انما يرفع الزوجيه الفعليه لا الانشائيه فانها بوجودها الانشائى غير قابله للرفع، لان الانشاء قد تحقق و بعد تحققه يستحيل رفعه، و على هذا فجعل الزوج أو الزوجه الخيار فى عقد النكاح لا يوجب تقييد انشاء الزوجيه بما قبل الفسخ، و بكلمه اننا اذا فرضنا ان الخيار ثابت لكل منهما اذا كان هناك عيب فى الآخر، فلا شبهه فى ان الانشاء مطلق و المنشاء زوجيه دائميه و اذا ظهر العيب ثبت الخيار، و حينئذ فاذا اراد اعمال الخيار بفسخ العقد، فالمرفوع هو الزوجيه الفعليه لا الزوجيه فى مقام الانشاء، و كذلك

الحال اذا جعل كل منهما لنفسه الخيار فى ضمن عقد النكاح، فان الانشاء الصادر منهما مطلق لا انه مقيد بما قبل الفسخ.

بل الامر كذلك فى سائر المعاملات كالبيع و نحوه، فان البيع المنشاء فى المجلس فهو مطلق لا ان انشاء الملكيه فيه مقيد بما قبل الفسخ، فاذا قام المشتري أو البايع بالفسخ كان الفسخ رافعا للملكيه الفعلية لا انشائها، و ادله الخيار انما تقييد ادله وجوب الوفاء بالعقود لا ادله صحتها، فالنتيجه، انه لا تنافى بين ان يكون المنشاء الزوجيه الدائمه فى مقام الانشاء و الاعتبار و ان تكون الزوجيه فى مرحله الفعلية مقيده بما قبل الفسخ و كذلك الحال فى سائر العقود.

و دعوى، ان انشاء الزوجيه مطلقا حتى بعد الفسخ يكون لغوا و جزافا فلا يعقل صدوره من عاقل.

مدفوعه، بان اللغويه لو كانت فانما هى فى الاطلاق لا فى اصل انشاء الزوجيه، و الاطلاق بناء على ما هو الصحيح امر عدمى عباره عن عدم التقييد فلا يحتاج الى مؤنه زائده حتى يكون لغوا، بل لا يكون لغوا حتى على القول بان الاطلاق امر وجودى، اذ يكفى فى الخروج عن اللغويه ترتب الاثر عليها فى فتره زمنيه قبل الفسخ.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان جعل الخيار فى عقد النكاح من المتعاقدين يوجب تقييد انشاء الزوجيه بما قبل الفسخ، فمع هذا لا مانع منه ثبوتا و اثباتا، اما ثبوتا فلا مانع من انشاء الزوجيه المقيده بالقييد المذكور و لا محذور فيه، و اما اثباتا فلا مانع من شمول اطلاق ادله مشروعيه النكاح

فى الشرىعه المقدسه لها اى الزوجيه المقيده غير دعوى الاجماع على بطلانها، و لكن تقدم انه لا يمكن الاعتماد على الاجماع فى المسأله، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان هذا التقييد انما يتصور فى الخيار المجعول فى متن العقد من قبل المتعاقدين أو احدهما، و اما اذا كان الخيار مستندا الى عيب فى المرأه مجهول عند الرجل حين اجراء العقد، أو كان مغبونا فيه و هو لا يدري حال اجراء العقد ففى مثل ذلك لا محاله يكون المنشاء هو الزوجيه المطلقه الدائمه و الفسخ يرفع الزوجيه الفعليه من حينه.

فالنتيجه، ان اثبات عدم دخول الخيار فى عقد النكاح بالدليل مشكل.

و ثانيا لو سلمنا ان الاجماع فى المسأله تام و انه واصل الينا من زمن المعصومين (عليهم السّلام) يدا بيد و طبقه بعد طبقه و يدل على ان الزوجيه لا- ترتفع الا- بالطلاق فيما عدا الموارد المنصوصه، و لكن ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (1) من ان الزوجيه التى يكون بقائها ضروريا حيث انه لا يمكن ارتفاعها بالقاعده مباشره فيمكن ارتفاعها بها التزاما مبنى على افتراض شمول القاعده لبقاء الزوجيه على اساس ان بقائها ضرورى، و حينئذ فيما انه لا يمكن ارتفاع الزوجيه بها مباشره، فبطبيعته الحال تدل بالملازمه على ثبوت الطلاق حتى لا يلزم لغويه القاعده فى المقام، لأنها لو لم تدل على ثبوت الطلاق بالملازمه لكان شمولها لبقاء الزوجيه لغوا و بلا اثر هذا.

و للنظر فيما ذكره (قدّس سرّه) مجال: اما اولا فلأن الكلام فى اصل شمول

ص: ٣٨٤

القاعده لبقاء الزوجيه فى المقام الذى هو ضررى و انها هل تشمل ذلك أو لا؟

و الجواب: الظاهر انها لا تشمل، اذ لا مبرر للقول بالشمول و الالتزام بالدلاله الالتزاميه حتى لا يكون شمولها لبقائها لغوا، فان ذلك يشبه الاكل من القفا، لوضوح ان ما هو ضررى اذا لم يكن قابلا للرفع بالقاعده فلا تشمل القاعده له و المقام من هذا القبيل، لأن بقاء الزوجيه ضررى و لا يمكن نفيها بالقاعده، فاذا لم يمكن نفيها بها فلا تشمل لانها تشمل، و تدل بالملازمه على ثبوت الطلاق حتى لا يكون شمولها لغوا، فان اتخاذ هذا الطريق لاثبات المسأله غير عرفى و عقلاى.

و ثانيا، ان ما ذكره (قدس سرّه) من الفرق بين ما اذا كان عدم انفاق الزوج على الزوجه من جهه عجزه و اعساره من الانفاق، و ما اذا كان عدم انفاقه من جهه تمرده و عصيانه لا- انه عاجز عن الانفاق، فعلى الاول تمسك (قدس سرّه) بالجمله الاولى فى الحديث و هى جمله (لا ضرر)، و على الثانى بالجمله الثانيه و هى جمله (لا ضرر).

لا- يمكن المساعده عليه، اذ لا- فرق بين ان يكون عدم الانفاق من جهه عجزه عنه أو من جهه تمرده و عصيانه، فعلى كلا التقديرين لا مانع من التمسك بجمله لا ضرر فى الحديث، لأن منشاء الضرر هو عدم الانفاق على الزوجه و عدم اداء حقها سواء اكان عن عجز أو عن عصيان، لأن تمرده و عصيانه لا يمنع عن الحكم بضمانه لنفقتها بمقتضى القاعده، اذ فى عدم ضمانه ضرر عليها فالقاعده تنفى عدم الضمان مباشره و تثبت الضمان بالالتزام.

و ان شئت قلت: انه لا- فرق في تطبيق الجملة الاولى في الحديث و هي جملة (لا ضرر) 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 و لكنه لم ينفق على زوجته اختيارا و متمردا، لأن مصب الضرر عدم الانفاق و القاعده منطبقه عليه و تثبت الضمان.

و ثالثا، ان المسأله في المقام منصوصه و مع وجود النصوص فيها فلا تصل النوبه الى البحث عن ان القاعده، هل يمكن تطبيقها على بقاء الزوجيه الذى هو ضررى أو على عدم ولايه الفقيه على الطلاق، لأنه لا بد من العمل على طبق النصوص الوارده فى المسأله، و مقتضى تلك النصوص هو ان الزوجه فى صوره عدم الانفاق عليها من قبل زوجها تطلب منه الطلاق، فان طلقها فهو، و ان امتنع عن الطلاق ترجع الى الحاكم الشرعى، فاذا رجعت اليه و عرضت قضيتها عليه، فالحاكم الشرعى يطلب من زوجها الانفاق عليها بما يناسب شأن المرأه من المأكل و المشرب و المسكن و ان يتعامل معها بما يحافظ حقوقها بدون اىذاء، كما ان عليها ان تتعامل معه بما يحافظ حقوقه بان يكون التعامل بالانسانيه، فان امتنع عن الانفاق و لو من جهه عدم قدرته عليه يطلب منه الطلاق، فان امتنع عن الطلاق ايضا طلقها الحاكم الشرعى أو وكيله، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون عدم انفاق الزوج على زوجته من جهه فقره و اعساره و عدم قدرته عليه أو من جهه تمرده و عصيانه، لأن الزوج اذا كان فقيرا و غير متمكن من الانفاق عليها، فان

عاشت الزوجه معه و تصبر على هذه الحاله فهو و الا فله ان يطلب الطلاق منه أو ترجع الى الحاكم الشرعى.

و على هذا، فلا- مجال للبحث عن امكان تطبيق القاعده على المسأله فى المقام، فاذاً يكون هذا البحث مع قطع النظر عن النصوص الخاصه فى المسأله.

بقى هنا امور:

الاول ما ذكره السيد الاستاذ من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحابس و الجواب عنه

بقى هنا امور:

الاول: ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحابس فى المثال الاول، و ضرر الزوجه معارض مع ضرر الزوج فى المثال الثانى، على اساس ان ولايه الفقيه على الطلاق مانعه عن سلطنه الزوج عليه و هو ضرر و تفويت لحقه، و مع التعارض بين الضررين لا- يمكن تطبيق القاعده عليهما معاً لاستلزامه المخالفه القطعيه العمليه، و على احدهما المعين دون الاخر ترجيح من غير مرجح فاذاً لا محاله تسقط هذا.

و الجواب: انه لا- تعارض فى البين، لأن القاعده لا تجرى لنفى الضرر الحابس، على اساس انه لما كان مستندا الى اقدامه على حبس المحبوس ظلماً و عدواناً لم يكن فى نفيه امتنان عليه حتى يكون مشمولاً للقاعده، فاذاً لا مانع من تطبيق القاعده على ضرر المحبوس و نفيه عنه باثبات الضمان على الحابس.

و كذلك لا تجرى القاعده لنفى الضرر عن الزوج، باعتبار انه لا امتنان فيه، لأنه من جهه امتناعه عن النفقه و الطلاق معاً متعمداً ظلماً و عدواناً على

ص: ٣٨٧

حق الزوجه و ايذائها باختياره و ارادته فلا يكون ضرره مشمولاً للقاعده.

فالتبعه، انه لا تعارض بين الضررين فى كلا المثالين.

الثانى ما ذكره المحقق النائى يوجب تأسيس فقه جديد و الجواب عنه

الثانى: ان ما ذكره المحقق النائى (قدّس سرّه) (١) من ان جريان القاعده فى الاحكام العدميه يوجب تأسيس فقه جديد لا يرجع الى معنى صحيح كما اشرنا اليه سابقاً اجمالاً، و تفصيل ذلك انه ان اريد بالفقه الجديد انقلاب هذا الفقه الى فقه اخر جديد فهو مقطوع البطلان، بدهاه ان جريان القاعده فى الاحكام العدميه لا يوجب الانقلاب فى الفقه و التغيير فيه، لأن موارد جريانها فى تلك الاحكام قليله جداً.

و ان اريد به انه يوجب فتوى جديده، فيرد عليه ان هذا ليس بمحذور، لأن عمليه الاجتهاد فى كل عصر تتوسع بظهور المشاكل الجديده و المسائل المستحدثه و تتطلب ذلك فتاوى جديده و هذا امر لا بد منه، لأنه يدل على اصاله المسلمين فى التشريع المميز فى كل حادثه، و من هنا يكون الدين الاسلامى قابلاً للتطبيق فى كل عصر، فاذن ما ذكره من ان جريان القاعده فى الاحكام العدميه يستلزم تأسيس فقه جديد لا يرجع الى معنى محصل.

الثالث ما قاله الاصفهانى من انه لا يمكن تطبيق القاعده على باب الضمان و تعليق بعض المحققين عليه

الثالث: ما ذكره المحقق الاصفهانى (قدّس سرّه) (٢) من انه لا يمكن تطبيق القاعده على باب الضمان لاثباته فى موارد تلف مال الغير سهواً و بغير اختيار، كما اذا اُتلف مال الغير فى حال النوم، و قد افاد فى وجه ذلك ان القاعده ناظره الى الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه، و مقتضى اطلاق

ص: ٣٨٨

١- (١) - منيه الطالب ج ٣ ص ٤٢٠

٢- (٢) - نهايه الدرايه ج ٢ ص ٧٥٩

تلك الاحكام انها ثابتة مطلقا حتى فيما اذا كانت ضرريه، مثلا ما دل على وجوب الوضوء من الايه المباركه و الروايات، فان مقتضى اطلاقه وجوبه مطلقا حتى فيما اذا كان ضرريا، و قاعده لا ضرر تدل على نفي وجوبه حينئذ، و تقييد اطلاق دليله بغير الوضوء الضررى، و على هذا فكل حكم شرعى الزامى مجعول فى الشريعه المقدسه و لم يكن اصل ثبوته ضرريا و لكن قد يكون اطلاقه ضرريا فهو مرفوع بالقاعده، و اما اذا كان اصل الحكم المجعول فى الشريعه المقدسه ضرريا كباب الضمانات و الحدود و الديات و القصاص و نحوها فلا يكون مشمولا للقاعده، لأنها لا تنظر الى الاحكام الضرريه فى نفسها و ذاتها و لا يمكن نفيها بها، و الا- لزم خلف فرض انها مجعوله فى الشريعه المقدسه، و لا- فرق فى ذلك بين ان تكون تلك الاحكام من الاحكام الوجوديه أو الاحكام العدميه، كعدم الضمان فى مورد التلف و ان كان سهويا فانه حكم ضررى من اصله فلا يمكن ان يكون مشمولا للقاعده هذا.

و قد علق عليه بعض المحققين (قدّس سرّه) (1) بتقريب، ان الشارع اذا حكم بالضمان فى مورد الاتلاف العمدى فموضوع عدم الضمان هو عدم الاتلاف العمدى، و لهذا الموضوع فردان فى الخارج، احدهما عدم التلف اصلا و الاخر التلف السهوى، و على هذا فهذا الحكم كالحكم بوجوب الوضوء قد يكون ضرريا و قد لا يكون ضرريا، فاذا كان ضرريا فهو مرفوع بالقاعده.

و فيه ان هذا التعليق مبنى على افتراض ان دليل الضمان لا يشمل

ص: ٣٨٩

الاتلاف السهوى و تختص بالاتلاف العمدى، فاذا كان الضمان مختصا بالاتلاف العمدى كان موضوع عدم الضمان عدم اتلاف العمدى و له فردان احدهما عدم الاتلاف اصلا و الاخر الاتلاف السهوى، فاذن عدم الاتلاف فى نفسه ليس بضررى و الضررى انما هو الفرد الاخر، و لهذا لا مانع من شمول القاعده له و تقييد دليله بالفرد غير الضررى.

و لكن هذا المبنى غير صحيح، اما اولاً فلأن دليل الضمان لا يختص بالاتلاف العمدى بل يشمل الاتلاف السهوى ايضا، و لا يظهر من المحقق الاصفهانى (قدّس سرّه) الاختصاص، و ثانياً لو سلمنا اختصاص دليل الضمان بالاتلاف العمدى، و حينئذ فموضوع عدم الضمان و ان كان عدم الاتلاف العمدى، الا ان الظاهر منه عرفا الاتلاف السهوى دون الاعم لظهوره فى السالبه بانتفاء المحمول لا-الاعم منه و من السالبه بانتفاء الموضوع، لوضوح ان عدم الاتلاف اصلا لا-عمداً و لا-سهواً خارج عن الموضوع سلبياً و ايجابياً و لا كلام فيه، و ان شئت قلت ان دليل الضمان لو كان مختصاً بالاتلاف العمدى و لا يشمل الاتلاف السهوى، و عندئذ فيقع الكلام فى الاتلاف السهوى، و لا شبهه فى انه ضرر على المتلف له، فاذن الحكم بعدم ضمان من اتلف ماله ضرر عليه، و هل يمكن حينئذ التمسك بقاعده لا ضرر لنفى هذا الحكم و هو الحكم بعدم الضمان الذى لازمه اثبات الضمان.

و الجواب: ان هذا الحكم حيث انه من اصله ضررى فلا يكون مشمولاً للقاعده، فالنتيجه ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) من التعليق على ما ذكره المحقق الاصفهانى (قدّس سرّه) غير تام.

و ثالثا، ان دليل الضمان اذا كان مختصا بالاتلاف العمدي و لا يشمل الاتلاف السهوى، فاذن لا محاله يشكك فى الضمان فى موارد الاتلاف السهوى، و على هذا فعدم الضمان على المتلف للمتلف له و ان كان ضروريا عليه، الا ان هذا العدم لا يكون مستندا الى الشارع، فان الشارع لم يحكم بهذا العدم، فاذا لم يكن مستندا الى الشارع، فلا يكون مشمولاً للقاعده، لأنها انما تنفى الضرر المستند الى حكم الشارع لا مطلقا.

و الخلاصه: انه لا دليل على ثبوت الضمان فى مورد التلف السهوى، فاذن لا محاله يكون ثبوته مشكوكا فيه و ان كان فى عدم ثبوته ضرر، الا انه حيث لا يكون مستندا الى الشارع فلا يكون مشمولاً للقاعده من هذه الناحيه ايضا.

النقطه الثالثه: يقع الكلام فى نسبه القاعده الى ادله الاحكام

اشاره

المجعوله فى الشريعه المقدسه فى مرحلتين:

المرحله الاولى: فى ان خروج الاحكام الضرريه من اصلها و طبعها كاحكام الحدود و الديات و القصاص و التعزيرات و الضمانات و الكفارات و الزكاه و الخمس و الحج و الجهاد و نحوها من القاعده هل هو بالتخصيص أو بالتخصص.

المرحله الثانيه: ان المعارضه بين القاعده و اطلاقات الادله من الكتاب و السنه، هل هى مستقره و لا يمكن الجمع الدلالى العرفى بينهما أو غير مستقره لامكان الجمع العرفى بينهما.

اما الكلام فى المرحله الاولى: فقد ذكر شيخنا الانصارى (قدس سرّه) (١) ان خروج تلك الاحكام من القاعده انما هو بالتخصيص، و دعوى انه حينئذ يلزم تخصيص الاكثر، لأن خروج جميع الاحكام المذكوره عن عموم القاعده يستلزم ان ما خرج عن عمومها اكثر مما بقى فيه، و هذا من التخصيص بالاكثر و هو مستهجن عرفا فلا يمكن الالتزام به.

مدفوعه باحد امرين:

الامر الاول، ان يراد من الضرر فى القاعده ضرر خاص لا ينطبق على هذه الاحكام الضرريه بنفسها و ذاتها، فاذن يكون خروجها عن القاعده يكون بالتخصص لا بالتخصيص، و لكنه (قدس سرّه) اشكل على هذا الامر بانه لا يعالج المشكله، باعتبار ان مدلول القاعده حينئذ يكون مجملا، اذ لا ندرى ان المراد من الضرر الخاص ما هو، و على هذا فتصبح القاعده لاغيه و لا اثر لها فاذن لا يمكن علاج المشكله بهذا الطريق.

الامر الثانى، ان تخصيص الاكثر انما يكون مستهجنا اذا كان بعنوانين متعدده، و اما اذا كان بعنوان واحد و كان له افراد كثيره فى الخارج اكثر من الافراد الباقيه فى القاعده، كما اذا قال المولى اكرم الشعراء ثم قال لا تكرم الفساق منهم، و فرضنا ان افراد الشاعر الفاسق فى الخارج اكثر من افراد الشاعر العادل، و مع هذا لا يكون هذا التخصيص قبيحا هذا.

و قد اورد عليه فى الكفايه (٢)، بانه لا فرق فى استهجان تخصيص الاكثر بين ان يكون بعنوان واحد اذا كان افراده فى الخارج اكثر من افراد الباقى

ص: ٣٩٢

١- (١) - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٤١

٢- (٢) - هذا الايراد غير موجود فى الكفايه نعم هو موجود فى حاشيه الآخوند (قده) على الفرائد ص ٢٨٤

تحت العام أو بعناوين متعددة هذا بدون ان يقيم (قدّس سرّه) برهاناً على ذلك.

و فصل السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) بين ان يكون العام بنحو القضايا الحقيقيه أو ان يكون بنحو القضايا الخارجيه.

اما على الاول، فلا يتصور فيه التخصيص بالاكتر، لأن الموضوع فيه قد اخذ مفروض الوجود فى الخارج و هو ينطبق على الافراد المحققه فى الخارج و الافراد المقدره فيه، و من الطبيعى انه لا يتصور التخصيص بالاكتر فى الافراد المقدره المفروضه.

و اما على الثانى، فيتصور فيه تخصيص الاكتر كما اذا كانت الافراد الخارجيه عن العام اكتر من الافراد الباقيه فيه هذا.

و لنا تعليق على ما ذكره كل من المحقق الخراسانى و السيد الاستاذ (قدهما).

اما تعليقنا على الاول، فلأن الظاهر هو الفرق بين ما اذا كان التخصيص العام بعنوان واحد و كان افراده فى الخارج اكتر من الافراد الباقيه تحت العام و ما اذا كان تخصيصه بعناوين متعدده، فاذا قال المولى اكرم الشعراء ثم قال لا تكرم الفساق منهم، و فرضنا ان افراد الشاعر الفاسق فى الخارج اكتر من افراد الشاعر العادل، و مع ذلك لا يكون هذا التخصيص مستهجنا لدى العرف العام، و هذا بخلاف ما اذا كان هذا التخصيص بعنوان كل فرد من الشاعر الفاسق، فاذا قال المولى اكرم شعراء البلد ثم قال لا تكرم زيد الشاعر و بكر الشاعر و عمرو الشاعر و هكذا الى ان كان افراد

ص: ٣٩٣

الخارجة عن العام بالتخصيص اكثر من الافراد الباقية فيه و هذا مستهجن بنظر العرف.

و اما تعليقنا على ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من التفصيل فى المسأله بين ما اذا كان العام بنحو القضيه الحقيقيه و ما اذا كان بنحو القضيه الخارجيه فانه لا يتم، لأن ما ذكره (قدّس سرّه) من ان تخصيص الاكثر لا يتصور فيما اذا كان العام بنحو القضيه الحقيقيه لا يتم مطلقا، فاذا فرض انه ورد من الشارع اكرم العلماء بنحو القضيه الحقيقيه التى اخذ الموضوع فيها مفروض الوجود فى الخارج، ثم قال لا تكرم علماء النحو و الصرف و الاصول و الفقه و هكذا و لم يبق تحت العام الا علماء الفلسفه، فلا شبهه فى ان هذا التخصيص قبيح و مستهجن، لأنه بنظر العرف من التخصيص بالاكثر المستهجن، و النكته فى ذلك هى ان افراد العام و ان كانت اعم من الافراد المحققه و المقدره الا انها جميعا داخله تحت عنوان واحد كعنوان العلماء أو الشعراء و هكذا، فاذا كان الجميع تحت خيمه واحده، فلا- محاله تكون محدوده بحدود تلك الخيمه و لا- تكون غير محدوده حتى لا- يتصور فيها التخصيص بالاكثر.

و الخلاصه: ان المولى اذا قال اكرم العلماء بنحو القضيه الحقيقيه ثم استثنى جميع العلماء ما عدا علماء الفلاسفه، فلا شبهه فى ان هذا من التخصيص بالاكثر، لأن الافراد الخارجة من العام اعم من الافراد المحققه و المقدره اكثر من الافراد الباقية فيه كذلك.

و اما اذا كان التخصيص بعنوان واحد، كما اذا قال المولى اكرم العلماء ثم قال لا تكرم الفساق منهم، فلا يمكن احراز انه من التخصيص بالاكثر، و ان فرضنا ان افراد العالم الفاسق فى الخارج اكثر من افراد العالم العادل الا انه لا يمكن احراز ان افراد العالم الفاسق تقديرا ايضا اكثر من افراد العالم العادل كذلك.

الى هنا قد تبين ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) لا يتم الا فيما اذا كان التخصيص بعنوان واحد لا مطلقا و كان العام بنحو القضية الحقيقيه، و اما اذا كان العام بنحو القضية الخارجيه، فلا- فرق بين ان يكون تخصيص الاكثر بعنوان واحد أو بعناوين متعدده، فانه على كلا- التقديرين قبيح، و كما ان ما ذكره المحقق الخراسانى (قدّس سرّه) من عدم الفرق بين ان يكون التخصيص بالاكثر بعنوان واحد أو بعناوين متعدده لا يتم فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقيه، نعم اذا كان العام بنحو القضية الخارجيه فما ذكره (قدّس سرّه) تام.

و من هنا يظهر ان ما ذكره شيخنا الانصارى (قدّس سرّه) من التفصيل بين ما اذا كان التخصيص بعنوان واحد و ما اذا كان بعناوين مختلفه تام فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقيه هذا من جهه.

هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعده لا ضرر

و من جهه اخرى، هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعده لا ضرر أو لا؟

و الجواب: انه لا- يمكن، لأن اخراج الاحكام الضرريه بنفسها و بكافه اصنافها و اشكالها عن عموم القاعده بعنوان واحد غير ممكن، حيث ان جميع هذه الاحكام المتعدده الانواع تحت خيمه واحده و عنوان واحد

لا يمكن، لأن تلك الاحكام الضرريه من اصلها منقسمه الى انواع متباينه، الضرر المالى و البدنى و العرضى و الحقى فلا يتصور جامع بينهما، فاذن حيث ان خروجها جميعا عن القاعده بعناوين متعدده، فلا محاله يكون من التخصيص بالاكثر و هو مستهجن عرفا هذا.

و الصحيح فى المقام ان يقال، ان قاعده لا ضرر بنفسها لا تشمل الاحكام الضرريه بطبعها و ذاتها و ذلك لسبب واحد، و هو ان المتفاهم العرفى بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه من قاعده نفي الضرر و نفي الخطأ و النسيان و الاضرار و نحوها هو انها ناظره الى الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه للاشياء بعناوينها الاولى و تحديد دائره تلك الاحكام بحدود خاصه، و تدل على انه اذا طرأ عليها ضرر فهى مرفوعه يعنى غير مجعوله فى الشريعه المقدسه، و كذلك اذا طرأ عليها خطأ أو نسيان أو اضرار مقيده بعدم طرو احد هذه العناوين الثانويه عليها.

و الخلاصه: ان القاعده و ما شاكلها ناظره الى الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه و انها محدوده بما لا يعرض عليها ضرر أو خطأ أو نسيان أو اضرار أو غير ذلك، و تدل على ان ثبوتها و جعلها مقيده بهذه القيود، و نتيجه ذلك هى ان الاحكام المجعوله فى الشريعه التى لا تكون ضرريه بنفسها، فاذا طرأ عليها الضرر، فالقاعده تدل على عدم تشريعها فى هذه الحاله، و على هذا فلا صلح بين الاحكام الضرريه من اصلها كلاحكام المتقدمه و بين القاعده، لأن خروجها عنها انما هو بالتخصيص لا بالتخصيص، و ان شئت قلت ان لسان القاعده لسان النظر الى الاحكام المجعوله فى

الشريعة المقدسه التي لا- تكون ضرريه بطبعها، و لكن قد يعرض عليها الضرر بسبب أو اخر أو فى حاله دون اخرى، مثلا قد يكون وجوب الوضوء ضروريا اما من جهه بروده الهواء أو بروده الماء أو من جهه ان المكلف مريض أو غير ذلك و الا فهو فى نفسه لا- يكون ضروريا، فاذا طرأ عليه الضرر بسبب من الاسباب أو فى حاله من الحالات فوجوبه مرفوع بقاعده لا ضرر، لأن مفادها اما نفي الضرر بنفى منشائه أو نفي الحكم الضررى تشريعا.

و على هذا فالاحكام التي تكون ضرريه بذاتها فلا تكون مشموله للقاعده جزما، لأن غالبية العظمى للاحكام المذكوره احكام جزائيه مجعوله فى الشريعة المقدسه، على اساس الحفاظ على حقوق الناس و ايجاد العدالة الاجتماعيه التي اهتم الاسلام بها فى كافه شرائح المجتمع من تمام الجهات و كل ذلك بهدف امن البلد و استقراره، و لهذا لا يمكن ان تكون مشموله للقاعده و منفيه بها و الا لزم الخلف.

هذا اضافه الى ان غالب تلك الاحكام الضرريه بنفسها قطعيه و ان كان بعض خصوصياتها ظنيا اجتهاديا، و لهذا لا يمكن نفيها بالقاعده التي هي ظنيه بل لا بد من طرحها لأنها حينئذ تكون مخالفه للكتاب و السنه، حيث ان النسبه بينها و بين تلك الاحكام عموم من وجه.

فالتتيجه، فى نهايه المطاف ان العرف لا يرى اى تناف و تعارض بين القاعده و تلك الاحكام بل يرى بحسب ما هو المرتكز فى اذهانهم ان القاعده لا تشمل الاحكام المذكوره بنفسها و ان خروجها منها انما هو بالتخصص لا بالتخصيص، هذا من جانب.

و من جانب اخر، ان الخمس هل هو من الاحكام الضرريه بنفسها أو لا؟

و الجواب: انه ليس من الاحكام الضرريه كذلك، لأن الخمس من الاول لا يدخل فى ملك المالك حتى يكون اخراجه منها ضروريا بل هو يدخل فى ملك الامام (عليه السّلام) و الساده من الاول، و لهذا يكون الامام (عليه السّلام) و الساده شريكين مع المالك فى خمس الفوائد بنحو المشاع.

و اما الزكاه فهى ايضا كالخمس ليست حكما ضروريا، لأنها حين تعلقها بالغلات الاربع دخل عشرها فى ملك الفقير و تسعه اعشارها فى ملك المالك، لا انها دخلت جميعا فى ملك المالك، و لكن يجب على المالك اخراج عشرها و اعطائه للفقير و كذلك الحال فى سائر اصناف الزكاه.

فاذن ليس اخراج الزكاه و الخمس مجرد تكليف بل هو من باب ايصال مال الغير الى صاحبه و رده اليه.

فالتتيجه، ان وجوب الخمس و الزكاه ليس من الاحكام الضرريه من اصلها، هذا تمام الكلام فى المرحله الاولى.

و اما الكلام فى المرحله الثانيه، فهل التنافى و التعارض بين القاعده و اطلاقات الادله الاوليه المتكفله لجعل الاحكام الالزاميه فى الشريعه المقدسه من الوجوبات و التحريمات و غيرهما مستقر حتى يكون المرجع قواعد باب المعارضه و مرجحاتها أو غير مستقر حتى يكون المرجع قواعد باب الجمع الدلالى العرفى كالتخصيص أو التقييد أو حمل الظاهر على الاظهر أو الحكومه و هكذا؟

و الجواب: ان فيه قولين:

التعارض بين القاعده و اطلاقات الادله الاوليه مستقر

القول الاول، ما اختاره جماعه (1) من ان التعارض بينهما مستقر، و ذلك لأن نسبة القاعده الى مجموع تلك الاطلاقات و ان كانت عموما و خصوصا مطلقا، لأن القاعده اخص منها الا انه لا وجه لملاحظه نسبتها الى مجموعها، لأن مجموع تلك الادله ليس دليلا- واحدا بل هو امر منتزع من الادله المتفرقه المتعدده و هي اطلاقات الكتاب و السنه و لا يوجد عندنا دليل يسمى بمجموع الادله حتى تلحظ النسبه بينه و بين القاعده، فاذن لا بد من ملاحظه نسبه كل واحد منها الى القاعده، و هذه النسبه نسبه عموم من وجه، لأن ماده الاجتماع بينهما الحكم الضررى، و ماده الافتراق من جانب الدليل الحكم غير الضررى، و من جانب القاعده غير مورد هذا الدليل.

و على هذا فلا بد من التفصيل فى المقام بين ما اذا كان التعارض بين القاعده و اطلاقات الكتاب و السنه أو عموماتهما، و بين ما اذا كان التعارض بينها و بين اطلاقات الروايات أو عموماتها، اما على الاول فالقاعده داخله فى الروايات المخالفه للكتاب أو السنه و هى لا- تكون حجه فى نفسها بقطع النظر عن وجود المعارض لها، باعتبار انها حينئذ مشموله للروايات الداله على ان المخالف للكتاب و السنه زخرف أو باطل، و على هذا فاذا وقع التعارض بين القاعده و بين ايه الوضوء أو الغسل فيما اذا كان ضروريا فلا بد حينئذ من طرح القاعده.

فالنتيجه، ان القاعده لا- تصلح ان تعارض اطلاقات الكتاب و السنه أو عموماتها، بل لا بد حينئذ من طرح القاعده و العمل بمقتضى اطلاق الكتاب و السنه.

ص: ٣٩٩

و اما على الثانى، فتاره تكون القاعده معارضه مع العام الوضعى و اخرى مع العام الاطلاقى الثابت بمقدمات الحكمة.

اما على الاول، فلا- معارضه بينهما حقيقه لامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما، حيث ان العام الوضعى يتقدم على الاطلاق الحكمى فى مورد الاجتماع، باعتبار ان دلالة العام الوضعى على العموم تنجيزيه فلا تتوقف على اى مقدمه ما عدا الوضع، بينما دلالة المطلق على الاطلاق تتوقف على تماميه مقدمات الحكمة منها عدم وجود القرينه على الخلاف، و المفروض ان العام الوضعى يصلح ان يكون قرينه على الخلاف.

و ان شئت قلت، ان العام الوضعى ان كان متصلا بالمطلق فهو مانع عن انعقاد ظهوره فى الاطلاق، باعتبار انه يتوقف على تماميه مقدمات الحكمة منها عدم وجود القرينه على الخلاف، و الفرض ان العام الوضعى يصلح ان يكون قرينه على الخلاف و مانعه عن انعقاد ظهوره فى الاطلاق، و اما ظهور العام فى العموم فهو لا يتوقف على شىء ما عدا الوضع و هو متحقق، و من هنا تكون دلالة العام على العموم تنجيزيه و دلالة المطلق على الاطلاق تعليقيه اى معلقه على تماميه مقدمات الحكمة و الا فلا اطلاق له.

و اما اذا كان العام الوضعى منفصلا على المطلق، فهو حينئذ لا- يكون مانعا عن ظهور المطلق فى الاطلاق، لأن عدم القرينه المنفصله ليس جزء المقدمات و الجزء انما هو عدم القرينه المتصله، و على هذا فظهور المطلق فى الاطلاق قد انعقد لتماميه مقدمات الحكمة، و المفروض انه باطلاقه يشمل مورد الاجتماع، فاذن يقع التعارض بينهما فيه، و لكن مع هذا لا بد من

تقديم العام الوضعى على اطلاق المطلق فى مورد الالتقاء باعتبار انه اظهر و اقوى من ظهور المطلق فى الاطلاق، و تقديم الاظهر على الظاهر من احد موارد الجمع الدلالى العرفى، فاذن لا تعارض بينهما.

و اما على الثانى، فتقع المعارضه على اطلاق القاعده و اطلاقات الروايات، و عندئذ فلا بد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضه بناء على ما هو الصحيح من انه لا فرق فى الرجوع الى هذه المرجحات بين ما اذا كان التعارض بين الدليلين بالاطلاق أو بالعموم الوضعى هذا، خلافا للسيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) حيث انه (قدّس سرّه) قد خص موارد الرجوع الى المرجحات بما اذا كان التعارض بين الدليلين بالدلاله اللفظيه و اما اذا كان التعارض بينهما بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، فمقتضى القاعده فيه تساقط اطلاق كلا الدليلين و الرجوع الى العام الفوقى فى المسأله ان كان و الا فالى الاصل العملى.

و لكن ذكرنا فى محله ان ما ذكره (قدّس سرّه) غير تام، لأنه مبنى على ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه ليس مدلولاً للفظ و انما هو مدلول لمقدمات الحكمه، و ادله الترجيح ناظره الى ترجيح احد مدلولى الدليلين المتعارضين على مدلول الدليل الاخر بموافقته الكتاب أو السنه أو مخالفه العامه، و لا تدل على الترجيح فيما اذا لم يكن التعارض بين مدلولى الدليلين اللفظيين بان يكون بين اطلاقيهما.

ص: ٤٠١

و لكن هذا المبنى غير صحيح، لما ذكرناه فى مبحث التعادل و الترجيح من ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة مدلول اللفظ لا للمقدمات، لأن المقدمات حيثه تعليله كالوضع، و على هذا فلا فرق بين ان يكون التعارض بين الدليلين بالاطلاق أو بالدلاله اللفظيه، فعلى كلا التقديرين لا بد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضه، و على هذا فان كان فى المقام مرجح للقاعده أو لاطلاق الدليل فهو و الا- فيسقطان معا، فيكون المرجح فى مورد الاجتماع العام الفوقى ان كان و الا فالاصل العملى هذا هو مقتضى القاعده هذا.

و غير خفى، انه لا يمكن الالتزام بذلك من جهه اخرى و هى ان لازم هذا الغاء قاعده لا ضرر نهائيا، باعتبار ان الادله الاوليه ان كانت من الكتاب أو السنه، فالقاعده لا تكون حجه بنفسها لأنها مخالفه للكتاب و السنه، و الروايات المخالفه لهما زخرف أو باطل، و الجامع انها لا تكون حجه و ان كانت من الروايات الظنيه، فان كان عموم تلك الروايات بالوضع، فهى تتقدم على قاعده لا ضرر بمقتضى تقديم الاظهر على الظاهر الذى هو من احد موارد الجمع الدلالى العرفى، و ان كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة فقد سقطت القاعده من جهه المعارضه، فاذن لا مورد لها، و لهذا لا بد من تقديم القاعده على اطلاق هذه الروايات فى مورد الاجتماع، اذ لا- يبقى لها مورد الا- ذاك المورد، فان موارد معارضتها لعمومات الكتاب و مطلقاتها خارجه عنها، لأنها لا تكون حجه فى هذه الموارد فى نفسها، باعتبار انها مخالفه للكتاب و السنه فيها و كذلك موارد

معارضتها مع عموم الروايات اذا كان عمومها بالوضع، فاذن يبقى موارد معارضتها مع اطلاق الروايات الثابت بمقدمات الحكمه، و في هذه الموارد لو قلنا بتقديم اطلاق هذه الروايات على القاعده في مورد الاجتماع أو قلنا بالتساقط فلا يبقى مورد للقاعده، و هذا معنى الغائها نهائيا و لهذا لا بد من تقديم القاعده على اطلاق تلك الروايات، فان العكس يستلزم محذور الغاء القاعده نهائيا، و من الواضح ان التعارض اذا كان بين الدليلين، فاذا لزم من تقديم احدهما على الاخر الغاء الاخر نهائيا دون العكس فلا بد من العكس، و النكته في ذلك ان رفع اليد عن اطلاق الدليل اهون من رفع اليد عن اصله و اسقاط مدلوله نهائيا رغم انه ناص في اصل ثبوت مدلوله، فاذن تدخل المسأله في موارد الجمع الدلالى العرفى، لأن نص الدليل في اصل ثبوت مدلوله قرينه على رفع اليد عن ظهور الدليل الاخر في الاطلاق في مورد الاجتماع.

و ان شئت قلت، ان حجيه كل من الدليلين سندا ثابتة في نفسه، و حينئذ فاذا دار الامر بين رفع اليد عن اطلاق احدهما أو الغاء الاخر سندا و دلالة تعين الاول، لأن الغائه دلالة الغائه سندا ايضا، اذ لا معنى للتعبد بسنده مع الغاء دلالاته، و لذا قلنا ان المجعول حجيه واحده للسند و الدلاله معا، فاذن لا محاله يتعين رفع اليد عن اطلاق احدهما دون رفع اليد عن الاخر نهائيا في مورد الالتقاء، و على هذا فحيث ان التعارض في مورد الاجتماع انما هو بين اصل ثبوت القاعده لانحصار موردها فيه و ليس لها مورد اخر و بين اطلاق الروايات، و من المعلوم ان القاعده ناصه في ثبوتها في هذا المورد

و الا- لزم الغائها نهائيا اى سندا و دلالة و هو لا يمكن، لفرض انه لا مورد لها غيره و الروايات ظاهره فى اطلاقها فيه، فاذن لا بد من تقديم القاعده على اطلاقها فيه من باب تقديم النص على الظاهر.

و من هنا يظهر ان ما قيل من ان الامر فى المقام يدور بين امور:

الاول، تقديم اطلاق الادله الاوليه على القاعده فى مورد الاجتماع.

الثانى: عكس ذلك و هو تقديم القاعده على اطلاقها فيه.

الثالث: تقديم بعض تلك الادله عليها دون بعضها الاخر.

و الاول، لا يمكن لاستلزامه الغاء القاعده من اصلها.

و الثالث، يستلزم الترجيح بلا مرجح، فاذن يتعين الثانى و هو تقديم القاعده عليها جميعا، غير صحيح، و قد افاد السيد الاستاذ (قدس سرّه) (١) فى وجه عدم صحته ان الادله الاوليه ليست على درجه واحده، فان منها ما يكون عمومه بالوضع، و منها ما يكون عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، و على هذا فالقاعده لا يمكن ان تعارض العام الوضعى، لأنه يقدم عليها فى مورد الاجتماع بقريته اظهرته (٢) تطبيقا لقاعده حمل الظاهر على الاظهر، و لكن تصلح ان تعارض العام الاطلاقى و تسقط من جهه المعارضه، فاذن لا يلزم من تقديم بعض الادله الاوليه على القاعده دون بعضها الاخر ترجيح بلا مرجح هذا.

و لكن ما افاده (قدس سرّه) ايضا غير تام، فلنا دعويان:

ص: ٤٠٤

١- (١) - دراسات فى علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٧٧

الاولى: ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من الاشكال على هذا القول لا يدفع محذور الغاء القاعده من اصلها.

الثانيه: ان هذا القول فى نفسه غير صحيح.

اما الدعوى الاولى، فلأن ما ذكره (قدّس سرّه) من ان عموم الادله الاوليه اذا كان بالوضع يتقدم على اطلاق القاعده من باب تقديم الاظهر على الظاهر الذى هو من احد موارد الجمع الدلالى العرفى غير صحيح مطلقا، لأن الادله الاوليه ان كانت من الكتاب أو السنه فالقاعده لا يمكن ان تعارضها بل لا بد من طرحها، لأنها مخالفه للكتاب و السنه و لا تكون حجه فى نفسها فى مورد الاجتماع اما مطلقا اى سواء اكانت مخالفه لعموم الكتاب أو اطلاقه كما قويناه أو فى خصوص ما اذا كانت مخالفه لعموم الكتاب كما عن السيد الاستاذ (قدّس سرّه)، حيث انه (قدّس سرّه) قال ان الروايه اذا تعارضت مع الكتاب بالعموم من وجه، فان كان مع اطلاق الكتاب الثابت بمقدمات الحكمه، فلا تدخل فى الروايات المخالفه للكتاب و السنه حتى لا تكون حجه بنفسها، و قد علل ذلك بان الاطلاق ليس مدلول الكتاب حتى تكون مخالفته مخالفه للكتاب بل هو مدلول المقدمات، فاذن لا يصدق عليها عنوان المخالف للكتاب حتى تكون مشموله لتلك الروايات هذا.

و لكن تقدم انفا و ذكرنا موسعا فى مبحث التعادل و الترجيح ان الاطلاق مدلول للكتاب و مقدمات الحكمه حيثه تعليليه لا تقييده كالموضع، بمعنى انها توجب ظهور المطلق فى الاطلاق كما ان الوضع يوجب ظهور اللفظ فى معناه، و تمام الكلام هناك، هذا من جهه.

و من جهه اخرى، ان القاعده اذا سقطت فى مورد الاجتماع من جهه المعارضه مع اطلاق الروايات فلا يبقى لها مورد، لأنها لا تصلح ان تعارض بالعموم من وجه الكتاب و السنه كما انها لا تصلح ان تعارض عموم الروايات اذا كان بالوضع، فاذن ينحصر موردها بهذا المورد الذى تقع المعارضه بينها و بين اطلاق الروايات، و حينئذ فان قلنا بتقديم اطلاق الروايات فى مورد الاجتماع على القاعده أو قلنا بالتساقط، لزم الغاء القاعده راسا و هو لا يمكن، و من هنا قلنا انه لا بد من تقديم القاعده على اطلاقها فى مورد الاجتماع.

و اما الدعوى الثانيه، فلأن ما قيل من ان الامر فى المقام يدور بين امور ثلاثه التى اشرنا اليها، فيرد عليها ما مر من ان الدلاله الاولييه ان كانت من الكتاب و السنه القطعيه، فلا بد من طرح القاعده فى مورد الاجتماع لأنها مخالفه للكتاب و السنه، فاذن كيف يكون هذا من الترجيح بلا مرجح، و اما اذا كانت من الروايات الظنيه فان كان عمومها بالوضع، فلا بد من تقديمها على القاعده فى مورد الاجتماع من باب تقديم الاظهر على الظاهر، و ان كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، فعندئذ لا بد من تقديم القاعده على اطلاقها فى مورد الاجتماع و الا لزم كون القاعده لغوا و بلا مورد فى الشرع و هو لا يمكن.

و لكن قد يقال (1) ان هذا البيان غير تام ايضا، و ذلك لأن نصوصيه القاعده لنفى الحكم الضرورى فى الجمله فى الشريعه المقدسه توجب العلم

ص: ٤٠٦

الاجمالي بتقييد بعض اطلاقات الادله و تخصيص بعض عموماتها، و هذا العلم الاجمالي يوجب وقوع التعارض بين تلك الاطلاقات و العمومات، باعتبار انه علم بكذب بعضها للواقع، لأن منشاء التعارض بين الادله قد يكون العلم الاجمالي بكذب بعضها من دون التنافي بينها ذاتا، و قد يكون منشائه التنافي بينها بالذات، فاذا تقع المعارضه بين اطلاقات الادله الاوليه و عموماتها، فتسقط من جهه المعارضه فالمرجع هو اطلاق قاعده لا ضرر هذا.

و قد اورد عليه السيد الاستاذ (قدس سرّه) (1) بما تقدم من ان الادله الاوليه ليست بدرجة واحده، فمنها ما يكون عمومه بالوضع و منها ما يكون عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، و الثانى لا يصلح ان يعارض الاول، لأنه يتقدم عليه بقريته الاظهرية فلا يصل الدور الى التعارض بينهما، و حينئذ فالمرجع فى موارد سقوط اطلاقات الادله الاوليه هو قاعده لا ضرر، و لا مانع عندئذ من العمل بعموماتها فى موارد هذا.

و لكن هذا الايراد غير صحيح، لأن العام الوضعى انما يتقدم على اطلاق المطلق الثابت بمقدمات الحكمه اذا كان التنافي بينهما بالذات، كما اذا ورد فى الدليل اكرم كل العلماء و ورد فى دليل اخر لا تكرم الفساق منهم، فيقع التعارض و التنافي بينهما فى العالم الفاسق، فان مقتضى العام الوضعى وجوب اكرامه و مقتضى اطلاق المطلق حرمة اكرامه، و فى مثل ذلك لا بد من تقديم العام الوضعى على اطلاق المطلق فى مورد الاجتماع من باب تقديم الاظهر على الظاهر.

ص: ٤٠٧

و اما اذا لم يكن بينهما تنافى بالذات كما اذا ورد فى الدليل اكرم كل الشعراء العدول و ورد فى دليل اخر لا تكرم الشعراء الفساق، فانه لا تنافى بينهما بالذات، و لكن اذا علمنا من الخارج اجمالا بكذب احد هذين الدليلين، اما الدليل الاول أو الثانى، كان هذا العلم الاجمالى يشكل الدلاله الالتزاميه لكل منهما، فالدليل الاول يدل بالمطابقه على وجوب اكرم جميع الشعراء العدول و بالالتزام على نفي حرمه اكرام الشعراء الفساق و بالعكس فى الدليل الثانى، فاذا وقع التعارض بين المدلول المطابقى لكل منهما مع المدلول الالتزامى للاخر، و حيث ان هذا التعارض مستند الى العلم الاجمالى، و نسبه العلم الاجمالى الى كل واحد منهما على حد سواء، فلهذا لا موجب لتقديم العام الوضعى على اطلاق المطلق فى مثل ذلك.

و الخلاصه: ان التعارض اذا كان مستندا الى التنافى بين ظهور العام الوضعى فى العموم و ظهور المطلق فى الاطلاق، فعندئذ لا بد من تقديم الاول على الثانى لأنه اقوى و اظهر منه فيكون من تقديم الاظهر على الظاهر.

و اما اذا كان التعارض بينهما مستندا الى العلم الاجمالى بكذب احدهما بدون اى تنافى بينهما ذاتا، ففى مثل ذلك لا يمكن ترجيح الاول على الثانى بالاظهريه، اذ لا تنافى بينهما من هذه الناحيه، و انما التنافى بينهما مستند الى العلم الاجمالى، و المفروض ان نسبه الى كليهما نسبه واحده، فاذا لا موجب للترجيح، حيث ان دلالة كل منهما على كذب الاخر مستنده الى العلم الاجمالى فلا اقوائيه فى البين من هذه الناحيه.

و من هنا يظهر انه لا- مانع من وقوع التعارض بين عمومات الروايات أو اطلاقاتها و عمومات الكتاب أو اطلاقاته بالعلم الاجمالي بعدم مطابقه بعضها للواقع، لأن هذه المعارضه حيث انها كانت بالعرض لا بالذات فلا توجب صدق عنوان المخالف للكتاب على عمومات الروايات أو اطلاقاتها، لأنها ليست مخالفه له اذ المخالفه بالعرض لا تعد مخالفه هذا.

ما قاله بعض المحققين و هو ان اطلاق القاعده طرف للمعارضه مع اطلاقات الادله الاوليه و مناقشته

الى هنا قد تبين ان ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من ان الايراد غير تام هذا، ثم ان لبعض المحققين (قدّس سرّه) (1) تقريباً اخر فى المقام و هو ان اطلاق القاعده طرف للمعارضه مع اطلاقات الادله الاوليه، بمعنى ان كل اطلاق منها معارض مع اطلاق القاعده لا- انها مرجع بعد سقوط تلك الاطلاقات بالمعارضه، لأن تلك الاطلاقات كما انها معارضه بعضها مع بعضها الاخر، كذلك انها معارضه مع اطلاق القاعده، و على هذا فلا يمكن تقديم اطلاقات الادله الاوليه جميعاً على اطلاق القاعده، لاستلزام ذلك الغاء القاعده رأساً و هذا خلاف نصوصيتها فى ثبوت اصل مدلولها، و اما تقديم بعضها على اطلاق القاعده دون بعضها الاخر ترجيح بلا مرجح، فاذن لا بد من تقديم اطلاق القاعده على تلك الاطلاقات جميعاً هذا.

و للمناقشه فيه مجال، اما اولاً- فلأنه (قدّس سرّه) ان اراد من اطلاقات الادله الاوليه اعم من اطلاقات الكتاب و السنه كما هو الظاهر، فيرد عليه ان اطلاق القاعده لا- يمكن ان يعارض اطلاق الكتاب و السنه القطعيه لا بالتباين و لا بالعموم من وجه و الا لكان من الروايات المخالفه للكتاب و السنه و الروايات المخالفه لهما لا تكون حجه.

ص: ٤٠٩

و الخلاصه: ان اطلاق القاعده فى طول اطلاقات الكتاب و السنه لا فى عرضها، اذ لو كان فى عرضها لكان من الروايات المخالفه لهما فلا تكون حجه.

و ثانيا مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان اطلاق القاعده طرف للمعارضه مع الجميع، الا ان ما ذكره (قدّس سرّه) من انه لا يمكن تقديم الاطلاقات الاوليه جميعا على اطلاق القاعده لاستلزامه الغائها راسا و تقديم بعضها على اطلاقها دون بعضها الاخر ترجيح من غير مرجح، فاذن يتعين تقديم اطلاق القاعده على الادله الاوليه كافه، على اساس ما ذكره (قدّس سرّه) من ان تقديم احد طرفى المعارضه على الطرف الاخر اذا لم يكن لا كلا و لا بعضا لمحدور تعين تقديم الطرف الاخر عليه لعدم المحذور فيه هذا.

و لكن فى تطبيق ذلك على المقام اشكالا، لأن عموم الادله الاوليه ان كان بالوضع، فهو يتقدم على اطلاق القاعده من باب تقديم الاظهر على الظاهر الذى هو من احد موارد الجمع الدلالى العرفى فلا معارضه بينهما، و ان كان بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، كان طرفا للمعارضه مع اطلاق القاعده، و لا يمكن الجمع العرفى بينهما، و على هذا فتقديم ما يكون عمومه بالوضع على اطلاق القاعده انما هو من جهه انه لا معارضه بينهما كما عرفت لامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما، و اما ما كان عمومه بالاطلاق و مقدمات الحكمه، فان كان من الكتاب و السنه القطعيه، فحيث ان التعارض بينه و بين اطلاق القاعده مستقر، فلا يكون اطلاق القاعده حجه فى نفسه، لأنه داخل فى الروايات المخالفه للكتاب و السنه، فاذن تقديمه على اطلاق

القاعده فى مورد الاجتماع من جهه ان اطلاقها لا يكون حجه فى نفسها و لا يلزم من هذا محذور الغاء القاعده، لأن لها موارد اخرى و هى موارد معارضتها مع اطلاقات السنه الظنيه و عموماتها.

و ان اراد (قدّس سرّه) من اطلاقات الادله الاوليه اطلاقات السنه الظنيه، فلا بد فيها من التفصيل، فان ما كان منها اطلاقه و عمومه بالوضع، فهو يقدم على اطلاق القاعده من باب تقديم الاظهر على الظاهر فلا تعارض بينهما حيثئذ، و اما ما كان منها عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، فهو طرف للمعارضه مع اطلاق القاعده، و عندئذ فلا بد من تقديم القاعده عليه فى مورد الاجتماع، اذ لا يبقى مورد لها الا- ذاك المورد، فلو قدمنا ما كان عمومه بالاطلاق و مقدمات الحكمه على القاعده فيه، لزم الغائها رأسا و هو لا يمكن.

الى هنا قد تبين ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) فى المقام غير تام و لا بد من الفرق بين اصناف الادله الاوليه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان أنصيه القاعده لنفى الضرر فى الشريعه المقدسه بنحو القضييه المهمله و ان كانت منشاء للعلم الاجمالى بتقييد اطلاقات الادله الاوليه و تخصيص عموماتها من الكتاب و السنه القطعيه و الظنيه، الا ان هذا العلم الاجمالى انما يؤثر اذا كانت نسبه القاعده ملحوظه الى مجموع الادله الاوليه من الكتاب و السنه بان يلحظ المجموع من حيث المجموع دليلا واحدا، و على هذا فلا بد ان تقيس القاعده الى المجموع، فاذا قيست كانت نسبتها اليه نسبه الخاص الى العام و المقيد الى المطلق فتكون مخصصه

للمجموع، فاذا العلم الاجمالي بتخصيصها له يوجب اجماله و سقوطه عن الاعتبار، فلا- يكون المجموع بماله من الاطلاق و العموم حجه هذا.

و لكن لا- واقع موضوعي لهذه الفرضيه، ضروره ان مجموع الادله من حيث المجموع امر انتزاعي و لا- واقع موضوعي له في الخارج، فان ماله واقع موضوعي هو كل واحد من هذه الادله بعنوانه الخاص، و اما مجموعها من حيث المجموع وصف انتزاعي لا وجود له في الخارج حتى تلحظ النسبه بينه و بين القاعده.

و الخلاصه: ان الصحيح هو ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) في المقام من ان المجموع لا يكون دليلا في مقابل كل واحد منها.

و اما ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (٢) من ان ملاك التخصيص اذا كان لزوم المعامله مع الادله المنفصله كادله متصله فهذا الوجه تام، و لا- يرد عليه ما اورده السيد الاستاذ (قدّس سرّه)، و ذلك لأن بناء الشارع على بيان الاحكام الشرعيه بنحو التدريج و انه في مقام اقتناص المدلول النهائي من كلامه، و هذا البناء بمثابة قرينه عامه على ذلك، و على هذا فتعيين المدلول النهائي الجدى من القاعده منوط بملاحظه مجموع الادله، فاذا لا بد من التجميع فيما بينهما معا هذا.

و فيه ان هذا البيان مجرد افتراض لا واقع موضوعي له في الخارج، لوضوح انه اذا ورد عام من المولى ثم خاص، يقوم المكلف بتخصيص العام بالخاص بدون ان ينتظر الى اخر المطاف، و اما احتمال ان الشارع في المستقبل ينصب قرينه اخرى لا اثر له، هذا لا ينافي كون بيان الاحكام الشرعيه بنحو التدريج.

ص: ٤١٢

١- (١) - دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣

٢- (٢) - بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥٠٦

فالنتيجه، ان هذا الوجه غير تام و على خلاف ما هو الطريقه المتبعه فى الجمع بين الروايات و علاج التعارض بينها.

فالصحيح هو ملاحظه نسبه القاعده الى كل واحد من الادله، و على هذا فلا اثر لهذا العلم الاجمالى، و ذلك لأن نسبه القاعده الى كل واحد منها العموم من وجه، فاذا كانت النسبه كذلك فالقاعده لا تصلح ان تعارض مع عمومات الكتاب و اطلاقاته بالعموم من وجه، لأنها حينئذ تدخل فى الروايات المخالفه للكتاب فلا تكون حجه فى نفسها، و من هنا تكون حجيتها فى طولها لا فى عرضها و كذلك الحال مع السنه القطعيه.

و اما مع السنه الظنيه، فهى لا- تصلح ان تعارض عمومها اذا كان بالوضع، اذ عندئذ لا يكون التعارض بينهما مستقرا، لامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما و هو تقديم العام الوضعى على اطلاق القاعده من باب تقديم الاظهر على الظاهر.

نعم اذا كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه، فتقع المعارضه بين اطلاقها و اطلاق القاعده، و لكن لا بد من تقديم اطلاق القاعده على اطلاق السنه فى مورد الاجتماع و الا لزم الغاء القاعده نهائيا و هو لا يمكن.

و بكلمه ان الادله الاوليه تصنف الى اربعة اصناف:

الاول: عمومات الكتاب الثابته بالوضع.

الثانى: اطلاقات الكتاب الثابته بقرينه الحكمه و ما يلحق بهما عمومات السنه القطعيه و اطلاقاتها.

الثالث: عمومات السنه الظنيه الثابته بالوضع.

الرابع: مطلقات السنه الثابته بقريته الحكمة.

هذه هي الاصناف الاربعه.

ثم ان اطلاق القاعده لا يمكن ان يعارض مع الصنفين الاولين بالعموم من وجه.

اما مع الصنف الاول، فلعدم المعارضه المستقره بينهما لامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما بحمل الظاهر على الاظهر، اى بتقديم العام الوضعى على اطلاق المطلق الذى هو من احد موارد الجمع العرفى، و اما مع الصنف الثانى، فحيث ان المعارضه بينهما مستقره، فلا تكون القاعده حجه فى نفسها لانها داخله حيثئذ فى الروايات المخالفه للكتاب و السنه فلا تكون حجه.

و اما مع الصنف الثالث، فلا يكون التعارض بينهما مستقرا لامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما، باعتبار انه اظهر من القاعده فى مورد الاجتماع.

و اما مع الصنف الرابع، فالتعارض بينهما مستقر و لكن لا بد من تقديم القاعده عليه فى مورد الاجتماع و الا لكانت القاعده لغوا كما تقدم.

تصنيف الادله الاوليه الى اربعة اصناف و هل اطلاق القاعده تعارض هذه الاصناف

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هى انه ليس هنا علم اجمالى بتخصيص عمومات الادله الاوليه و تقييد مطلقاتها اذا قيست القاعده بالنسبه الى كل واحده من الادله الاوليه، و انما هو علم تفصيلى بتقييد القاعده اطلاقات خصوص السنه الظنيه الثابته بمقدمات الحكمة.

و اما القول بان القاعده هي المرجع بعد سقوط اطلاقات الادله الاوليه من الكتاب و السنه من جهه المعارضه الناشئه من العلم الاجمالي بتخصيص بعضها أو تقييده، فلا يرجع الى معنى صحيح كما عرفت، هذا من جانب

و من جانب اخر، هل نصوصيه القاعده تصلح ان تكون منشأ للعلم الاجمالي بتقييد اطلاقات الادله الاوليه و تخصيص عموماتها في الجمله بنحو القضية المهمله أو لا؟

و الجواب: ان فيه قولين: القول الاول(1)، انها تصلح ان تكون منشأ للعلم الاجمالي، بالتقييد و التخصيص بنحو القضية المهمله.

و يمكن تقريب هذا القول بان في حديث لا ضرر يتصور داليتين:

الاولى دلالتة الوضعيه، الثانيه دلالتة الاطلاقيه الثابته بمقدمات الحكمه، و مدلول دلالتة الاولى قضيه مهمله متيقنه، و مدلول دلالتة الثانيه قضيه مطلقه.

اما الدلاله الاولى الوضعيه للحديث، فهي حيث انها كانت ناصه في مدلولها، فتصلح ان تكون منشأ للعلم الاجمالي بالتقييد و التخصيص في اطلاقات الادله الاوليه و عموماتها في الجمله.

و اما الدلاله الاطلاقيه له فلا معارض لها، لأن الدلاله الوضعيه التي هي منشأ للعلم الاجمالي بالتخصيص و التقييد توجب سقوط جميع الاطلاقات و العمومات للادله الاوليه عن الاعتبار، لأن العمل بالجميع لا- يمكن لاستلزامه المخالفه القطعيه العمليه و البعض دون البعض الاخر ترجيح من

ص: ٤١٥

غير مرجح، لأن نسبة العلم الاجمالي الى الجميع على حد سواء، فاذا نـ لاـ محاله تسقط الجميع و المرجح حينئذ هو اطلاق الحديث.

فالتتيجه، ان القول بان اطلاق القاعده هو المرجح مبنى على ذلك.

و غير خفى ان هذا المبنى خاطىء لا واقع موضوعى له، و ذلك لأنه مبنى على ان تكون الدلاله الوضعيه دلاله مستقلة فى مقابل الدلاله الاطلاقيه، و هذا لا يتصور فى دليل واحد، لوضوح ان له دلاله واحده تصديقيه فى مرحله الاراده الجديه النهائيه، و لا يعقل ان تكون له دالتان مستقلتان تصديقتان فى هذه مرحله.

و ان شئت قلت، ان لكل دليل لفظى دلالات ثلاث الطويله:

الاولى الدلاله التصوريه، و هى الدلاله الوضعيه المستنده الى عمليه الوضع، و هذه الدلاله انما هى فى مرحله التصور و مستنده الى الوضع و مقدمه للدلاله التصديقيه، لأن جميع الدلالات التصوريه منشأؤها الوضع، و هذه الدلالات فى مرحله التصور معروضه للتصور، و فى مرحله التصديق بلحاظ الاراده التفهيميه معروضه للتصديق بلحاظ هذه الاراده، و فى مرحله التصديق بلحاظ الاراده الجديه النهائيه معروضه للتصديق بلحاظ هذه الاراده، و منشأ الدلاله الاولى الوضع و منشأ الدلاله الثانيه ظهور حال المتكلم العرفى فى انه اراد تفهيم المعنى باراده جديه نهائيه فيما اذا لم ينصب قرينه على الخلاف.

ص: ٤١٤

و من هنا لا يتصور ان تكون لدليل لفظى واحد دلالات أو دلالتان فى عرض واحد، و على ضوء هذا الاساس فلا يعقل ان تكون لحديث لا ضرر دلالتان مستقلتان فى مرحله الاراده الجديه النهائيه، الاولى الدلاله الوضعيه، الثانيه الدلاله التصديقيه، و لا يتصور ان تكون الدلاله الوضعيه محفوظه فى هذه المرحله فى مقابل الدلاله التصديقيه المتمثله فى الدلاله الاطلاقيه فى المقام، بدهاه ان الدلاله الوضعيه مندكه فيها و لا يعقل ان تكون دلالتان تصديقيتان بلحاظ الاراده الجديه النهائيه فى دليل واحد، احدهما الدلاله الوضعيه المتمثله فى القضيه المهمله و الاخرى الدلاله الاخلاقيه، لأن ذلك خلاف الوجدان و الضروره، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون المدلول التصديقى عين المدلول الوضعى أو يكون غيره، بان يكون معنى مناسباً للمدلول الوضعى، و ايضا لا فرق بين ان يكون اثبات المدلول التصديقى النهائى بحاجه الى مقدمات كمقدمات الحكمه أو لا يكون بحاجه اليها كقولنا اكرم كل عالم.

و الخلاصه: ان لكل دليل لفظى دلاله تصديقيه واحده فى مرحله الاراده الجديه النهائيه و ظهور تصديقى واحد كذلك و لا يعقل ان تكون له دلالتان مستقلتان فى هذه المرحله و ظهوران مستقلان فيها.

و على هذا، فلحديث لا ضرر دلاله تصديقيه واحده فى مرحله الاراده الجديه النهائيه و هى الدلاله الاطلاقيه، و اما الدلاله الوضعيه المتمثله فى القضيه المهمله، فهى مندكه فيها و لا يعقل ان تكون معروضه للتصديق فى هذه المرحله و الا لم تكن دلاله وضعيه.

و بعد هذا البيان نقول، انه اذا سقطت الدلاله الاطلاقيه المتمثله فى القضيه المطلقه بسبب او آخر، فبطبيعته الحال سقطت القضيه المهمله ايضا، لأنها مندكه فيها و لا شأن لها فى مقابلها و لا تكون معروضه للتصديق النهائى مستقله، لأن للفظ دلالة واحده و هى قد سقطت و ليست له دلالة اخرى، فانصيه الحديث حيث انها مندكه فى ضمن دلالاته الاطلاقيه فتسقط بسقوطها و لا يعقل بقائها، لأن الدلاله المطابقيه اذا سقطت سقطت الدلاله الضمنيه ايضا و لا يعقل بقائها، و الا لزم خلف فرض انها دلالة ضمنيه، فاذن ليس لهذا العلم الاجمالى منشأ، فالنتيجه لا علم اجمالى بالتخصيص أو التقييد فى المقام، و نظير ذلك ما ورد فى روايه (لا باس ببيع العذره) و ورد فى روايه اخرى (ثمن العذره سحت)، فانه قد يقال كما قيل فى وجه الجمع بينهما بان لكل منهما دلالتين:

الاولى، الدلاله الوضعيه و هى دلالة كلمه (عذره) على الطبيعه المهمله التى هى مستنده الى الوضع.

الثانيه، الدلاله الاطلاقيه، و التعارض و التنافى بينهما ليس فى المدلول الوضعى و انما التنافى و التعارض بينهما فى المدلول الاطلاقى، فان مقتضى اطلاق الدليل الاول ان بيع العذره جائز و ان كانت من عذره حيوان غير ماكول اللحم، و مقتضى اطلاق الدليل الثانى ان بيع العذره باطل و ان كانت من عذره حيوان ماكول اللحم، و على هذا فيجعل الدلاله الوضعيه لكل منهما باعتبار انها ناصه فى مدلولها قرينه لرفع اليد عن ظهور الاخر فى الاطلاق تطبيقا لقاعده حمل الظاهر على النص، و نتيجه ذلك هى ان بيع

عذره حيوان مأكول اللحم جازي و اما بيع عذره حيوان غير مأكول اللحم باطل.

و لكن قد ظهر مما تقدم ان هذا البيان غير صحيح، لأن النص انما يكون قرينه على رفع اليد عن الظاهر اذا كان دليلا مستقلا، و اما اذا كان مندكا في ضمن دلالة دليل و لا- يكون مستقلا، فلا يصلح ان يكون قرينه على رفع اليد عن ظهور دليل اخر في الاطلاق، فالقدر المتيقن من الدليل الاول عذره حيوان مأكول اللحم و القدر المتيقن من الدليل الثاني عذره حيوان غير مأكول اللحم بدون ان يكون ناصا فيه في مرحله الاراده الجديه النهائيه في عرض الدلاله الاطلاقيه، لأن الموجود في هذه مرحله هو دلالة كل منهما بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمه على ان المراد من العذره اعم من عذره حيوان المأكول اللحم و حيوان غير المأكول و ليس لهما دلالة اخرى في هذه مرحله على القدر المتيقن المتمثل في القضييه المهمله كي تكون هذه الدلاله لكل منهما قرينه على رفع اليد عن ظهور كل منهما في الاطلاق، فاذن السالبه بانتفاء الموضوع.

فالنتيجه، ان هذا القول لا يرجع الى معنى محصل.

و على هذا ففي هذا المثال تقع المعارضه بين اطلاق كل من الدليلين فيسقط من جهه المعارضه و يرجع الى اطلاق دليل صحه البيع من الايات و الروايات الذي يمثل اصاله الصحه، و مع قطع النظر عنها فالمرجع هو استصحاب عدم انتقال كل من العوضيين عن ملك مالكه الاصلى الى ملك

الآخر، و اما فى المقام فاطلاق القاعده لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب و لا اطلاقاته بالعموم من وجه.

فى المقام اطلاق القاعده لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب

اما على الاول، فلامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما، على اساس ان العام الوضعى يتقدم على الاطلاق الحكمى من باب تقديم الاظهر على الظاهر فلا تعارض بينهما، و قد تقدمت الاشاره اليه ايضا.

و اما على الثانى، فلأن اطلاق القاعده حينئذ داخل فى الروايات المخالفه للكتاب فلا يكون حجه، و كذلك لا يصلح ان يعارض عمومات السنه و لا اطلاقاتها اذا كانت السنه قطعيه بنفس ما تقدم من الملاك.

و اما السنه اذا لم تكن قطعيه، فاطلاق القاعده لا يصلح ان يكون معارضا لعموم السنه الوضعى، لأن العام الوضعى يتقدم على اطلاق المطلق من باب تقديم الاظهر على الظاهر و لكنه يصلح ان يعارض اطلاقها الثابت بمقدمات الحكمه، و حينئذ فلا بد من تقديم اطلاق القاعده على اطلاق السنه فى مورد الاجتماع اذ العكس يستلزم الغاء القاعده نهائيا و هو لا يمكن كما تقدم، فاذن يتعين تقديم اطلاق القاعده على اطلاقها فيه بل لا يمكن الحكم بالتساقت ايضا لنفس المحذور، هذا كله فيما اذا كان سند القاعده ظنيا كما هو كذلك و اما اذا فرضنا ان سند القاعده قطعى، فعندئذ يصلح ان يعارض اطلاق الكتاب و السنه، فان كان هناك مرجح لاحدهما فهو و الا فيسقط كلا الاطلاقين فيرجع الى العام الفوقى ان كان و الا فالى الاصل العملى، و لكنه لا يصلح ان يعارض عموم الكتاب و السنه بالوضع، لأن العام الوضعى يتقدم على الاطلاق الحكمى الثابت بمقدمات الحكمه

من باب تقديم الاظهر على الظاهر الذى هو من احد موارد الجمع الدلالى العرفى.

و اما بالنسبه الى السنه الظنيه، فلا يصلح اطلاق القاعده ان يعارض عموم السنه بالوضع لامكان الجمع الدلالى العرفى بينهما، لأن عموم السنه حيث انه كان بالوضع، يتقدم على اطلاق القاعده تطبيقا لقاعده حمل الظاهر على الاظهر، فاذن لا تعارض بينهما، و اما اطلاق السنه الثابت بمقدمات الحكمه فهو لا يصلح ان يعارض اطلاق القاعده، لأنه حيثئذ يدخل فى الروايات المخالفه للسنه فلا يكون حجه، فاذن يبقى اطلاق القاعده بلا معارض فى هذا المورد.

الى هنا قد وصلنا الى نتيجتين:

الاولى، انه لا منشأ للعلم الاجمالى بالتخصيص أو التقييد لمطلقات الكتاب و السنه و عموماتهما، فان المنشاء المتوهم فى المقام هو انصيه القاعده، و قد تقدم انها لا تصلح ان تكون منشاء له، اذ ليس لها وجود فى مقابل اطلاق القاعده بل هى مندكه فيه بلا فرق فى ذلك بين ان يكون سند القاعده قطعيا أو ظنيا.

الثانيه، ان نسبه القاعده الى كل دليل من الادله الاوليه حيث انها كانت بالعموم من وجه، فلا تظهر ثمره عمليه بين القول بان سند القاعده قطعى و القول بان سندها ظنى، فان مورد حجه القاعده على كلا القولين منحصر بما اذا كان اطلاقها طرفا للمعارضه مع اطلاق السنه الظنيه، فعلى القول الاول لا يكون اطلاقها حجه فى نفسه لأنه مخالف للسنه القطعيه،

ص: ٤٢١

و على القول الثانى فهو و ان كان حجه فى نفسه الا- انه لا- بد من رفع اليد عنه فى مورد الاجتماع، و الا لزم الغاء القاعده من اصلها و هو لا يمكن.

و اما اطلاق القاعده، فعلى القول الاول - و هو كونها قطعيه سندا - اذا كان طرفا لاطلاق الكتاب و السنه القطعيه يسقط بالمعارضه، و اما اذا كان طرفا لعموم الكتاب و السنه الوضعى، فيسقط من جهه امكان الجمع الدلالى العرفى بينهما.

و اما على القول الثانى، و هو كون القاعده ظنيه سندا، فان كان اطلاقها طرفا للمعارضه مع اطلاق الكتاب و السنه القطعيه فلا يكون حجه فى نفسه، لأنه داخل فى الروايات المخالفه للكتاب و السنه، و ان كان طرفا لها مع عمومها الوضعى، فيسقط من جهه امكان الجمع الدلالى العرفى بينهما.

الى هنا قد تبين امور:

الاول: ان قاعده لا ضرر و لا ضرار ليست قطعيه سندا، لأن رواياتها لا تتجاوز عدد الاصابع مع ان اكثرها روايات ضعاف، فاذا لا تكون رواياتها مستفيضه فضلا عن بلوغها حد التواتر.

الثانى: ان نصوصيه القاعده و هى القدر المتيقن منها الذى يمثل قضيه مهمله، حيث انها مندكه فى القضيه المطلقه التى هى مدلول القاعده فى مرحله الاراده الجديه و لا وجود لها الا بوجودها فلهدا تسقط بسقوطها، و من هنا قلنا ان نصوصيتها لا تصلح ان تكون منشاء للعلم الاجمالى بالتخصيص أو التقييد لاطلاقات الادله الاولى من الكتاب أو السنه، و لهذا لا بد من

ملاحظه اطلاق القاعده مع اطلاق كل من الادله الاوليه من الكتاب و السنه على تفصيل تقدم.

الثالث: ان ما تردد في كلمات بعض المحققين (قدّس سرّه) من انه لا- يمكن تقديم اطلاقات الادله الاوليه جميعا على اطلاق القاعده بالتعارض، لاستلزامه محذور الغاء القاعده نهائيا و هو لا يمكن، و تقديم بعضها على اطلاق القاعده دون بعضها الاخر ترجيح من غير مرجح لا يخلو عن اشكال و نظر، اما اولا فلا مانع من الالتزام بسقوط القاعده بالتعارض بعد فرض انها ظنيه سندا، فان حالها حال سائر الادله الظنيه التي قد تسقط بالتعارض، لوضوح انه اذا وقع التعارض بين روايتين فلا محاله تسقط اما احدهما اذا كان هناك مرجح أو كلتاهما معا اذا لم يكن مرجح في البين، كما انه لا مانع من تقديم بعضها على بعضها الاخر اذا كان عموم ذلك البعض بالوضع دون مقدمات الحكمه، فانه لا يلزم من ذلك الترجيح بلا مرجح.

و ثانيا، قد تقدم ان اطلاق القاعده لا يصلح ان يعارض اطلاق الكتاب و لا عمومه الوضعي و لا اطلاق السنه القطعيه و لا عمومها الوضعي، اما على الاول فلأن اطلاق القاعده داخل في الاخبار المخالفه للكتاب و السنه، و على الثاني فلا تعارض بينهما لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، و كذلك لا يصلح ان يعارض اطلاق القاعده عموم السنه الظنيه اذا كان بالوضع، باعتبار ان العام الوضعي يتقدم على اطلاق المطلق من باب تقديم الاظهر على الظاهر، و اما بالنسبه الى اطلاقها فلا بد من تقديم اطلاق القاعده في مورد الاجتماع على اطلاقها و الا لزم الغاء القاعده راسا و هو لا يمكن.

الرابع: ان قاعده لا ضرر لو كانت قطعيه سندا فايضا لا يمكن الاخذ بالمقدار المتيقن منها، و ذلك لأن اطلاق القاعده ان كان طرفا لعموم الكتاب أو السنه الوضعي، فلا بد من تقديم عموم الكتاب أو السنه على اطلاقها فلا معارضه حينئذ بينهما، و ان كان طرفا للمعارضه مع اطلاق الكتاب أو السنه فيسقط من جهه المعارضه، و ان كان طرفا للمعارضه مع العموم الوضعي للسنه الظنيه، فيقدم العام الوضعي على اطلاقها كما مرّ، و ان كان طرفا لها مع اطلاقها الثابت بمقدمات الحكمه، فلا بد من تقديم اطلاق القاعده على اطلاقها، لأن اطلاقها حينئذ داخل في الاخبار المخالفه للسنه فلا يكون حجه في نفسه فاذن لا اثر للقدر المتيقن.

هذا كله على القول بان اطلاق القاعده معارض مع اطلاقات الادله الاولى.

تقديم اطلاق القاعده على اطلاق كل واحد من الادله الاولى و الكلام فيه

و اما على القول الاخر في المسأله و هو القول الصحيح فيها، فلا شبهه في تقديم اطلاق القاعده على اطلاق كل واحد من الادله الاولى بلا فرق بين ان تكون من الكتاب أو السنه و ان كانت نسبه اطلاق القاعده اليه بالعموم من وجه، حيث ان العرف لا يرى التعارض بينهما، و انما الكلام في نكته هذا التقديم و نكته قد مثلت في امرين:

الاول (1)، ان اطلاقات الكتاب و السنه تتكفل الاحكام الشرعيه المجمعوله للاشياء بعناوينها الاولى كوجوب الوضوء مثلا، فانه ثابت له بعنوانه الاولى في الكتاب و السنه و وجوب الغسل و وجوب القيام في الصلاه

ص: ٤٢٤

و وجوب الركوع فيها و وجوب الصوم في شهر رمضان و وجوب الطواف في الحج أو السعي و هكذا، و مقتضى اطلاق ادله هذه الاحكام انها ثابتة لمتعلقاتها مطلقا حتى فيما اذا كانت ضرريه، و على هذا فاذا ضممنا الى الادله المذكوره قاعده لا ضرر التي هي متكفله لنفي تشريع الحكم الضرري بعنوان ثانوي، كان المتفاهم العرفي الارتكازي من ذلك هو ان القاعده انما هي في مقام بيان تحديد دائره ثبوت تلك الاحكام الشرعيه و تقييد اطلاق ادلتها بما لا تكون تلك الاحكام ضرريه، و اما اذا كانت ضرريه، فهي غير مجعوله في الشريعه المقدسه، فالقاعده حينئذ تحدد دائره المجعول و تدل على تضييقها و عدم ثبوتها اذا كانت ضرريه، فتكون بمثابة المانع عرفا و الادله الاوليه بمثابة المقتضى، و لهذا لا يرى العرف التنافي بينهما.

و من هنا لا شبهه في ان المتفاهم العرفي الارتكازي من حديث الرفع هو انه في مقام تحديد دائره ادله ثبوت الاحكام الشرعيه المجعوله في الشريعه المقدسه للبالغ العاقل القادر، و مقتضى اطلاق تلك الادله انها ثابتة له مطلقا حتى فيما اذا كان ناسيا أو خاطئا أو مضطرا أو مكرها، و لكن حديث الرفع يدل على عدم جعلها له اذا عرض عليه احد هذه العناوين و لا يرى العرف اي تنافي بين الادله المذكوره و بين هذا الحديث، باعتبار ان نسبه اليها بنظر العرف نسبه المانع الى المقتضى، لأن تلك الادله تقتضى ثبوت الاحكام المذكوره في هذه الحاله و هي حاله عروض احد العناوين

الثانويه عليه، و اما الحديث المذكور فهو مانع عن هذا الاقتضاء، و من الواضح انه لا تنافى بين المانع و المقتضى.

و الخلاصه: ان العرف لا يرى التنافى بين دليل يتكفل جعل الحكم بعنوان اولى و بين دليل يدل على نفيه بعنوان ثانوى، على اساس ان الدليل الاولى بنظر العرف بمثابة المقتضى يقتضى ثبوت الحكم مطلقا و الدليل الثانوى بمثابة المانع عن اقتضائه كذلك.

و من الواضح انه لا تنافى بين ثبوت المقتضى و وجود المانع، لأن تأثير المقتضى فى المقتضى منوط بعدم وجود المانع عنه و الا فلا تأثير له، و هذا من احد موارد الجمع الدلالى العرفى بينهما و ما نحن فيه كذلك حرفا بحرف.

الثانى: ان لسان القاعده لسان النظر الى الادله الاوليه التى تدل على جعل الاحكام الشرعيه فى الشريعه المقدسه، و هذا اللسان لسان الحكومه، فاذن تكون القاعده حاكمه على تلك الادله و تدل على تقييدها بما لا تكون تلك الاحكام ضرريه و الا فهى غير مجعوله فى الشريعه المقدسه.

و قد تبنت مدرسه المحقق النائنى (قدّس سرّه) (١) منهم السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢) على ان تقديم القاعده على الادله الاوليه من باب الحكومه و لهذا تتقدم عليها من دون ملاحظه النسبه بينهما و لا ملاحظه مرجحات باب الدلاله كالاظهرية و الانصيه أو غيرهما.

ص: ٤٢٤

١- (١) - منيه الطالب ج ٣ ص ٤٠٥-٤٠٩

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤٠

وقد افاد السيد الاستاذ (قدّس سرّه) في وجه ذلك، ان الدليل الحاكم ناظرا الى مدلول الدليل المحكوم بحيث لو لا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغوا، و في المقام كذلك، لأن لسان القاعده لسان النظر الى الادله الاولى المتكفله للاحكام الشرعيه بحيث لو لا تلك الادله لكانت القاعده لغوا، وهذا النظر قد يكون بالمدلول المطابقى و قد يكون بالمدلول الالتزامى، اما على الاول فقد ورد فى روايه الفقيه لا يعيد الصلاه اعنى فى الشك بين الثلاث و الاربع و منه ظهور الدليل فى بيان الحكم الواقعى، و لكن ورد فى دليل اخر انه صدر تقيه، و هذا النحو من الحكومه و هو ما اذا كان لسان دليل الحاكم لسان التفسير بكلمه اى أو اعنى و ما شاكل ذلك قليل فى الروايات.

و اما الثانى، فلأن دليل الحاكم تاره ينظر الى موضوع دليل المحكوم نفيا أو اثباتا و اخرى الى محمول دليل المحكوم.

اما الاول، فقد ينظر الى موضوع دليل المحكوم نفيا و قد ينظر اليه اثباتا، فعلى الاول كقوله: لا ربا بين الوالد و الولد و قوله: لا سهو للامام اذا كان الماموم حافظا و لا سهو للماموم اذا كان الامام حافظا و هكذا، فان دليل الحاكم فى مثل هذه الموارد ناظر الى موضوع دليل المحكوم و يدل على نفيه، و المثال الاول الربا و الدليل الحاكم ينفيه تعبدا، و الموضوع فى المثال الثانى السهو و الدليل الحاكم ينفيه كذلك.

و على الثانى كقوله: الطواف فى البيت صلاه، و قوله الفقاع خمر و نحوهما، فالدليل الحاكم فى المثال كان يضيق دائره موضوع الدليل

المحكوم تعبداً، و في المشال الثاني يوسع دائرته كذلك بان جعل الطواف مثلاً بمثابه الصلاه و فرداً عنائياً لها كما جعل الفقاع فرداً عنائياً للخمر.

و اما الثاني، كحديث لا ضرر و لا ضرار و حديث لا حرج و نحوهما، فان الدليل الحاكم فيه ناظر الى محمول الدليل المحكوم و هو الاحكام المجعوله في الشريعه المقدسه في الكتاب و السنه للاشياء بعناوينها الاوليه و بعد هذه المقدمه قال (قدس سرّه):

اما وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم في القسم الاول فهو واضح، لأن الدليل الحاكم انما ينظر الى موضوع الدليل المحكوم نفيًا، كقوله لا-ربا بين الوالد و الولد أو اثباتاً كقوله الطواف في البيت صلاه و الفقاع خمر و هكذا، و اما الدليل المحكوم فهو يدل على ثبوت الحكم لموضوعه على تقدير وجوده في الخارج، اما انه موجود فيه أو لا فهو ساكت عنه، فلا يدل لا على وجوده فيه و لا على عدم وجوده، و اما الدليل الحاكم فهو ينفى وجوده فيه أو يثبت و لهذا لا تنافى بينهما.

و ان شئت قلت، ان الدليل المحكوم قضيه حقيقيه و الحكم فيها مجعول للموضوع المقدر وجوده في الخارج، و لهذا ترجع القضيه الحقيقيه الى القضيه الشرطيه مقدمها وجود الموضوع و تاليها ثبوت المحمول له و تدل على ثبوت التالى على تقدير وجود المقدم، مثلاً دليل حرمه الربا يرجع الى قضيه شرطيه مقدمها وجود الربا و تاليها ثبوت الحرمه له، و يدل على ثبوت الحرمه على تقدير وجود الربا في الخارج، و اما ان هذا التقدير ثابت أو غير ثابت فهو ساكت عنه، و على هذا فالدليل المحكوم يدل على

ثبوت الجزاء و هو الحكم على تقدير وجود الشرط فى الخارج و هو الموضوع، و اما ان الشرط موجود فيه أو لا فهو ساكت عنه فلا يدل على وجوده فيه و لا على عدم وجوده، و اما الدليل الحاكم فهو يدل على نفي وجوده فيه و لهذا لا تنافى بينهما اصلا، و هذا هو وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم.

و كذلك الحال فيما اذا كان مفاد الدليل الحاكم توسعه موضوع الدليل المحكوم، كقوله الفقاع خمر و الطواف فى البيت صلاه و هكذا، لأن الدليل المحكوم يدل على حرمة شرب مايع على تقدير كونه خمرًا و لا نظر له الى ان الفقاع خمر أو لا، و الدليل الحاكم يدل على انه خمر و لهذا لا تعارض بينهما، اذ لا يتصور التعارض بين الدليل الساكت و الدليل الناطق هذا.

و اما فى القسم الثانى، و هو ما اذا كان الدليل الحاكم ناظرا الى محمول الدليل المحكوم (عقد الحمل) فالتنافى بينهما موجود، لأن الدليل المحكوم يدل باطلاقه على ثبوت الحكم الشرعى حتى فيما اذا كان ضروريا، مثل دليل وجوب الوضوء يدل على وجوبه مطلقا حتى اذا كان ضروريا، و المفروض ان الدليل الحاكم كحديث لا ضرر ينفى وجوبه فى هذه الحالة اى فيما اذا كان ضروريا، فاذن التنافى و التعارض بين اطلاق الحديث و اطلاق وجوب الوضوء موجود، و لكن مع ذلك لا بد من تقديم حديث لا ضرر على اطلاق دليل وجوب الوضوء، بتقريب ان موضوع حجه

اصاله الاطلاق الشك في المراد الجدى النهائى من الدليل و انه المطلق أو المقيد، فاذا شك في ذلك تمسك بالاطلاق.

و اما حديث لا- ضرر فهو ينفي هذا الشك لا- وجدانا و الا- لكان واردا عليه بل تعبدا، باعتبار انه ليس بقطعى، فاذا كان نافيا للشك المذكور تعبدا، انتفى اصاله الاطلاق بانتفاء موضوعها تعبدا و هو الشك في المراد الجدى، فاذن مرّد هذا القسم من الحكومه ايضا الى نفي الموضوع، و لهذا لا تنافى بين اصاله الاطلاق فى الدليل المحكوم و بين الدليل الحاكم كحديث لا ضرر.

و الخلاصه: ان الاصله تثبت الاطلاق فى فرض الشك فى المراد الجدى و لا تدل على انه ثابت و موجود، و الحديث بنفى هذا الشك تعبدا فاذن لا تنافى بينهما.

و ان شئت قلت ان حجيه الظهور و الجبهه ثابته ببناء العقلاء، و حيث ان بنائهم قد استقر على كون الظاهر هو المراد الجدى، و مورد هذا البناء و موضوعه الشك فى المراد الجدى أو فى جهه الصدور، لأنه مع الشك فى ذلك يكون المرجع اصاله الظهور أو اصاله الاطلاق أو العموم، و اما اذا ورد دليل يدل على بيان المراد الجدى للمتكلم أو جهه الصدور لا- يبقى شك حتى يتمسك باصاله الاطلاق أو اصاله الصدور، اذ الدليل الحاكم ميبين للمراد الجدى من الدليل المحكوم أو من جهه صدوره و به يرتفع الشك فلا يبقى مجال للتمسك باصاله الظهور أو اصاله الجبهه.

نقاش بعض المحققين في وجه تقديم دليل الحكم على دليل المحكوم في كلا قسميه

الى هنا قد تبين وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم في كلا قسميه هذا، وقد ناقش بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) في نكته التقديم في كلا القسمين:

اما في القسم الاول، فلأن ما افاده المحقق النائيني و السيد الاستاذ (قدهما) من ان الدليل الحاكم حيث انه ناظر الى موضوع الدليل المحكوم، فيدل على نفيه و الدليل المحكوم لا يدل على ثبوته حتى يكون منافيا للدليل الحاكم.

فلا يمكن المساعده عليه، لأن موضوع الدليل المحكوم ثابت في الشريعه المقدسه، مثلا ما دل على حرمة الربا يشمل الربا بين الوالد و الولد و يدل على حرمة، و اما ما دل على انه لا ربا بين الوالد و الولد فيدل على نفي حرمة، غاية الامر يكون نفيه بلسان نفي الموضوع، و حيث ان الموضوع في المقام متحقق فلا محاله يكون المنفي واقعا و حقيقه بالدليل الحاكم هو حرمة، و المفروض ان الدليل المحكوم يدل على ثبوتها فاذن يكون التنافي بينهما موجودا.

و ان شئت فقل، ان الدليل الحاكم يدل على نفي الجزاء بلسان نفي الشرط و هو الربا في المقام، و حيث ان الشرط موجود فهو غير منفي جزما، فاذن لا محاله يكون المنفي بالدليل الحاكم هو الجزاء يعني حرمة بلسان نفي الشرط، و المفروض ان المثبت بالدليل المحكوم هو نفس الجزاء اي الحرمة، و عليه فالنفي و الاثبات واردان على شيء واحد و هو حرمة الربا بين

ص: ٤٣١

الوالد و الولد، و على هذا فيكون الاختلاف فى اللسان و التعبير لا فى المضمون و الواقع، و حيث ان المنفى فى الواقع بالدليل الحاكم هو حرمة الربا بين الوالد و ولده و لكن بلسان اخر و هو لسان نفى الموضوع الذى يرجع الى نفى الحكم عنه حقيقته، و لهذا يقع التعارض بينهما لأن احدهما ينفى الحكم عن الموضوع بلسان نفيه و الاخر يثبت الحكم له.

فالتنتيجة، ان المعيار فى وقوع التعارض بين الدليلين انما هو بالواقع، فاذا كان احد الدليلين ينفى الحكم عن الموضوع فى الواقع و الاخر يثبت الحكم له فيه، فيقع التعارض بينهما بلا فرق بين ان يكون النفى و الاثبات بالمطابقه أو بالالتزام أو احدهما بالمطابقه و الاخر بالالتزام، نعم لو كان الدليل الحاكم رافعا لموضوع الدليل المحكوم واقعا لم يكن اى تعارض بينهما و لكن الامر ليس كذلك هذا.

و لنا تعليق على ما ذكره مدرسه المحقق النائيني (قدّس سرّه)، و تعليق على ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه).

اما التعليق على الاول: فلأن ما ذكره مدرسه المحقق النائيني (قدّس سرّه) مبنى على ان يكون مفاد حديث لا ربا بين الوالد و ولده و الزوج و زوجته هو نفى موضوع الدليل المحكوم و هو دليل حرمة الربا فى الخارج، بقريته ان الدليل المحكوم لا يدل على ثبوت موضوعه فيه و لهذا لا تنافى بينهما.

و لكن هذا المبنى خاطيء و ذلك، لأن مفاد دليل لا ربا بين الوالد و ولده هو نفى الموضوع تشريعا، حيث انه اخبار عن ان الشارع لم يجعل الزيادة اذا كانت بين الوالد و ولده موضوعا للحرمة فى عالم التشريع

و الجعل و لا نظر له الى عالم الخارج، و لا فرق بينه و بين الدليل المحكوم من هذه الناحيه، فكما ان الدليل المحكوم غير ناظر الى ثبوت موضوعه فى الخارج و انما هو ناظر الى ثبوت مدلوله و هو حرمه الربا فى عالم الجعل و التشريع للموضوع المقدر وجوده فى الخارج من دون النظر الى انه موجود فيه أو لا، لأن ذلك هو نكته القضايا الحقيقيه فى مقابل القضايا الخارجيه، هذا كله على القول بان جعل الاحكام الشرعيه اعم من الاحكام الوجوبيه و التحريميه يكون بنحو القضايا الحقيقيه للموضوعات المقدره وجودها فى الخارج.

و اما على القول بان جعل الاحكام التحريميه ليس بنحو القضايا الحقيقيه للموضوعات المقدره وجودها فى الخارج كما هو الظاهر، بل جعلها يكون بنحو القضايا الفعليه اى فعليه محمولاتها لموضوعاتها، سواء اكانت موضوعاتها موجوده فى الخارج ام لا، شريطه ان يكون المكلف قادرا على ايجادها فيه حتى لا يلزم توجيه التكليف الفعلى الى العاجز، مثلا حرمه الربا فى الشرعيه المقدسه فعليه سواء اكان الربا موجودا فى الخارج أو لا، و حرمه شرب الخمر فعليه سواء اكانت الخمر موجوده فى الخارج أم لا، شريطه ان يكون المكلف قادرا على شربها و لو بايجادها فى الخارج و هكذا، فايضا مفاد لا ربا بين الوالد و الولد نفى الموضوع تشريعا، و هذا و ان كان فى الحقيقه نفى الحكم الا- انه بهذا اللسان لا بلسان نفىه مباشره، و اوضح من ذلك الحرام الذى لا يكون له موضوع فى الخارج كالكذب و الغيبه و نحوهما، فانه لا شبهه فى ان حرمة فعليه من حين جعلها و تشريعها و لا تتوقف على وجود اى شىء فى الخارج.

و على كلا القولين فى المسأله، فمدلول لا ربا بين الوالد و ولده هو عدم جعل الشارع الزيادة بينهما موضوعا للحرمة، على اساس ان تعيين موضوع الحكم و متعلقه كتعيين الحكم بيد الشارع اطلاقا و تقييدا سعه و ضيقا، فاذن يكون مفاد لا ربا بين الوالد و الولد نفى موضوعيه الزيادة للحرمة تشريعا، و هذا النفى و ان كان بحسب اللب و الواقع يرجع الى نفى الحرمة عنها الا ان ملاك الجمع الدلالى العرفى بين الدليلين انما هو بلحاظ لسان الدليل فى مقام الاثبات، و حيث ان لسان احد الدليلين فى المقام نفى موضوعيه الزيادة للحرمة و لسان الدليل الاخر اثبات الحرمة لها، فلا يرى العرف تعارضا بينهما و يرى بمقتضى الارتكاز العرفى ان الدليل الاول حاكم على الدليل الثانى، لأن المرتكز لدى العرف العام ان ما دل على نفى الحكم بلسان نفى موضوعه تشريعا قرينه على تقييد ما دل على اثبات الحكم له بدون ان يرى التعارض بينهما.

فالتنتيجه، ان ما دل على نفى الحكم بلسان نفى الموضوع تشريعا حاكم على ما دل على اثبات الحكم له و لا يرى التنافى بينهما.

و اما التعليق على ما ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) من المناقشه، فلأن عدم التنافى بين الدليل الحاكم و الدليل المحكوم ليس من جهه ان الاول يدل على نفى موضوع الدليل المحكوم فى الخارج و الدليل المحكوم لا يدل على وجوده فيه، لوضوح ان مدلول الدليل الحاكم ليس هو نفى موضوع الدليل المحكوم خارجا، ضروره ان هذا النفى ليس نفيا تكوينيا بل هو نفى تشريعى فى عالم التشريع و الجعل لا فى عالم الخارج، بل من جهه

ان الدليل المحكوم يدل على حرمة الربا تشريعا و ان كان بين الوالد و الولد، و الدليل الحاكم كحديث لا ربا بين الوالد و الولد يدل على نفى موضوعها تشريعا بينهما، لأن تعيين الموضوع كتعيين الحكم نفيا و اثباتا بيد الشارع، فكما ان جعل الربا موضوعا للحرمة بيده، فكذلك نفى موضوعيته حصه خاصه منه بيده، لأن الاحكام الشرعيه جميعا بمالها من الموضوعات و المتعلقات بيد الشارع اطلاقا و تقييدا سعه و ضيقا نفيا و اثباتا.

و على هذا، فحديث حرمة الربا يدل على حرمة في الشريعة المقدسه فيكون مدلوله اثبات الحرمة و جعلها له، و اما حديث لا ربا بين الوالد و الولد، يدل على ان الشارع لم يجعل الزيادة بينهما موضوعا للحرمة، فاذا كان يكون مفاده نفى موضوعيه الزيادة للحرمة في عالم التشريع و الجعل، باعتبار انه بيد الشارع، و اما ذات الزيادة فهي غير قابله للرفع لا تكوينيا و لا تشريعا، فاذا لا تعارض بين قضيه حرمة الربا لأنها تدل على حرمة و ان كان بين الوالد و الولد، و قضيه لا ربا بينهما تدل على نفى موضوعيه الربا بينهما تشريعا، و لا يرى العرف تنافيا بين لسان القضيه الاولى و لسان القضيه الثانيه، لأن المناط في الجمع العرفي و التعارض بين الادله في مقام الاثبات انما هو بلحاظ صيغها الخاصه و السنتها المخصوصه في هذا المقام و ظهوراتها العرفيه بصيغها و السنتها لا بحسب الواقع و مقام الثبوت، و على هذا فنفي موضوعيه الزيادة بين الوالد و الولد و ان كان مرجعه في الواقع الى نفى حكمهما و هو الحرمة في المقام، الا ان المناط في الجمع الدلالي العرفي بين حرمة الربا مطلقا حتى بين الوالد و الولد و بين دليل نفى الربا بينهما انما

هو بلحاظ لسان الدليل فى مقام الاثبات لا بلحاظ مقام الثبوت و الواقع، و المفروض ان لسان دليل نفي الربا بينهما لسان النظر و الحكومه و ان كان مرجعه فى الواقع الى نفي الحكم.

و بكلمه، انه (قدّس سرّه) ان اراد من فعليه الموضوع فى المقام وجوده فى الخارج كما هو ظاهر تقرير بحثه، فيرد عليه ان حديث لا- ربا بين الوالد و الولد غير ناظر الى نفي الموضوع فى الخارج لكى يقال ان نفيه تكويننا لا يمكن، و اما نفيه تعبدا فيرجع الى نفي حكمه حقيقه بل هو ناظر الى نفي موضوعه فى عالم الجعل و التشريع، لأن مفاده الاخبار عن ان الشارع لم يجعل الربا و هو الزيادة بين الوالد و الولد موضوعا للحرمة، فاذا ان دليل حرمة الربا غير ناظر الى وجود موضوعها فى الخارج، لأن مفاده جعل الحرمة للربا سواء اكان موجودا فى الخارج ام لا كذلك حديث لا ربا بين الوالد و الولد، فانه غير ناظر الى نفي الموضوع فى الخارج بل ناظر الى نفيه فى عالم التشريع و الجعل.

و من هنا يظهر ان ما ذكره (قدّس سرّه) من ان نفي الموضوع تعبدا يرجع الى نفي الحكم حقيقه و ان كان صحيحا، لأن نفي الموضوع تشريعا و تعبدا فى الحقيقه نفي للحكم الا ان هذا بحسب مقام الثبوت و الواقع، و اما فى مقام الاثبات فهو يختلف عن نفي الحكم ابتداء، و المناط فى الجمع الدلالى العرفى بين الدليلين أو التعارض انما هو بلحاظ لسان الدليل فى هذا المقام، و المفروض ان لسان حديث لا ربا بين الوالد و الولد نفي الموضوع فى مقام الاثبات تعبدا و تشريعا، و لسان دليل حرمة الربا اثبات الحرمة له فى هذا

المقام، فاذا كان الاختلاف بينهما في لسان الظهور، كان لسان ظهور الحديث بنظر العرف قرينه على التصرف في لسان دليل الحرمه و رفع اليد عن ظهوره في الاطلاق و يرى ان لسانه لسان النظر و الحكومه، و قد مرّ ان المناط في الجمع العرفي بين الدليلين أو التعارض بينهما انما هو في مقام الاثبات بلحاظ ظهورهما العرفي في هذا المقام، و من الواضح ان في نفي الحكم بلسان نفي الموضوع نكته عرفيه و هي نكته النظر الى موضوع الدليل الاخر و هي نكته انه حاكم على الدليل الاخر و مبين للمراد الجدى النهائى منه بحيث لو لا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغوا، هذا هو نكته نظر الدليل الحاكم الى الدليل المحكوم.

و ان اراد (قدّس سرّه) من فعلية الموضوع وجوده الفرضى التقديرى في عالم التشريع و الجعل، فيرد عليه ان مدلول حديث لا ربا بين الوالد و الولد نفي وجود الموضوع في هذا العالم، بمعنى ان الشارع لم يجعل الربا بين الوالد و الولد موضوعا للحرمه حقيقه.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة و هي ان مفاد لا ربا بين الوالد و الولد و لا سهو للامام اذا كان الماموم حافظا و بالعكس و ما شاكلهما نفي الموضوع تشريعا و تعبدا، و هذا و ان كان مرده الى نفي الحكم حقيقه و واقعا في مقام الثبوت، الا ان في هذا اللسان في مقام الاثبات نكته النظر الى موضوع الدليل الاخر و هو دليل حرمه الربا و دليل احكام الشك و السهو، فمن اجل هذه النكته يتقدم على الدليل الاخر بالحكمه.

و دعوى ان التنافى بينهما و ان لم يكن فى عقد الحمل الا انه موجود بينهما فى عقد الوضع، بتقريب ان دليل حرمه الربا يدل على جعل الحرمة و تشريعها للمعاملات الربويه فى الشريعة المقدسه بالمطابقه، سواء اكانت تلك المعاملات تمثل القرض الربوى أو البيع الربوى و على جعل الربا الذى يمثل الزيادة فيها موضوعا لها بالالتزام، فاذا كان دليل الحرمة معارضا كحديث لا ربا فى مدلوله الالتزامى، فانه بمدلوله الالتزامى يدل على ان الشارع جعل الربا بين الوالد و الولد موضوعا للحرمة، و حديث لا ربا يدل على ان الشارع لم يجعله موضوعا لها فيكون النفى و الاثبات واردين على موضوع واحد، مدفوعه بان التعارض بينهما بالاطلاق و التقييد و النص و الظاهر، لأن حديث لا- ربا خاص و دليل حرمه الربا عام و مطلق، و ايضا حديث لا ربا ناص فى النفى بينما دليل الحرمة ظاهر فى الاثبات هذا من جهه.

و من جهه اخرى ان حديث لا ربا ناظر الى موضوع دليل حرمه الربا دون العكس، و قد تقدم الاشاره الى نكته كونه ناظرا اليه و لهذا نقول بالحكمه.

نتائج البحث حول حرمه الربا و لا ربا بين الوالد و الولد

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بالنتائج التاليه:

الاولى: ان دليل حرمه الربا غير ناظر الى وجود موضوعها فى الخارج كما ان دليل لا ربا غير ناظر الى نفي وجوده فيه، لأن الاول يدل بالمطابقه على جعل الحرمة للربا فى الشريعة المقدسه و بالالتزام على جعل الربا موضوعا لها مطلقا، و اما ان هذا الموضوع موجود أو غير موجود فى

الخارج فهو لا يدل عليه و ساكت عنه، و الثانى يدل على ان الشارع لم يجعل الربا بين الوالد و الولد أو الزوج و الزوجه موضوعا للحرمة فى عالم التشريع و لا نظر له الى عالم الخارج، لأن مفاده النفى التشريعى لا التكوينى لا حقيقه و لا تعبدا، اما الاول فلأن نفى وجود الموضوع فى الخارج تكويننا غير ممكن، و اما تعبدا فحيث انه يرجع الى نفى الحكم فيه فهو لا- يمكن، اذ لا وجود للحكم فى الخارج حتى يمكن نفيه بلسان نفى موضوعه فيه تعبدا، اذ وعاء الحكم هو وعاء الجعل و الاعتبار و وعاء التشريع، و اما فعليه الحكم بفعليه موضوعه فى الخارج فانما هى بمعنى فعليه فاعليته و محركته للمكلف لا فعليه نفس الحكم، ضروره ان الحكم لا- يمكن ان يوجد فى الخارج و الا لكان خارجيا و هذا خلف، و اما فعليه فاعليته فهى امر تكوينى غير قابله للجعل و لا تكون من مراتب الحكم، فالدليل سواء اكان مفاده اثبات الحكم أو نفيه فهو ناظر الى عالم التشريع و الجعل دون عالم الخارج.

الثانيه: ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) من ان دليل لا ربا لا يمكن ان يكون مفاده نفى الموضوع فى الخارج تكويننا، و اما نفيه عنه تعبدا فهو يرجع الى نفى الحكم حقيقه فى الواقع و مقام الثبوت، فاذا لا محاله يقع التعارض بين الدليلين فى المقام، لأن النفى و الاثبات واردان على مورد واحد غير تام، لما تقدم من ان ملاك الجمع الدلالى العرفى بين الدليلين أو التعارض بينهما انما هو فى مقام الاثبات بلحاظ لسان الادله، و لهذا لا يرى العرف التنافى بين دليل حرمة الربا مطلقا حتى بين الوالد و الولد و بين دليل

لا ربا بينهما، فان لسان الثانى لسان النظر الى موضوع الدليل الاول، و هذا اللسان هو لسان الحكومه على تفصيل تقدم فراجع.

الثالثه: ان التنافى بين هذين الدليلين و ما شاكلهما انما هو فى عقد الوضع دون عقد الحمل، و به يظهر ان ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) من ان التنافى بينهما انما هو فى عقد الحمل غير تام.

الرابعه: ان تقديم حديث لا ربا بين الوالد و الولد على دليل حرمه الربا يكون من باب الحكومه، على اساس انه ناظر الى موضوع دليل حرمه الربا، هذا بالنسبه الى عقد الحمل، و اما بالنسبه الى عقد الوضع، فتقديمه عليه من باب تقديم الاظهر على الظاهر أو من باب التخصيص، هذا كله فى القسم الاول و هو ما يكون لسانه النظر الى موضوع الدليل الاخر نفيًا.

و اما القسم الثانى: و هو ما يكون لسانه تنزيل شىء منزله شىء آخر كقوله: «الطواف فى البيت صلاه (٢)» «و الفقاع خمر» و هكذا، فلا- يرد عليه ما اورده بعض المحققين (قدّس سرّه) على القسم الاول، و ذلك لأنه لو تم فانما يتم فى القسم الاول دون القسم الثانى كالامثله المذكوره، اذ لا شبهه فى انه لا تنافى بين حديث الطواف فى البيت صلاه و بين ما دل على اعتبار الطهاره فى الصلاه، فانه لا يدل على انها غير معتبره فى الطواف حتى ينافى الطواف فى البيت صلاه، فانه يدل على انها معتبره فيه، على اساس انه اذا كان من افراد الصلاه كان محكوما باحكامها و مشروطا بشرائطها، و من الواضح انه

ص: ٤٤٠

١- (١) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٥٠٩

٢- (٢) - مستدرک الوسائل ج ٩ ص ٤١٠ باب ٣٨ من ابواب الطواف

لا تنافى بين ما دل على اعتبار الطهاره فى الصلاه و ما دل على ان الطواف فى البيت صلاه، فان الاول لا يدل على انها غير معتبره فى الطواف حتى ينافى ما دل على انه صلاه فانه يدل بالالتزام على اعتبارها فيه.

فالتتيجه، ان ما اورده (قدّس سرّه) من الاشكال لو تم فانما يتم فى القسم الاول و لا يتم فى القسم الثانى، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، هل يكون تقديم القسم الثانى كالتطواف فى البيت صلاه على ما دل على اشتراط الصلاه بالطهاره من الحدث و الخبث من باب الحكومه أو لا؟

و الجواب: ان فيه رأيين:

الرأى الاول(1): انه من باب الحكومه.

الرأى الثانى: انه ليس من باب الحكومه.

الصحيح هو الرأى الثانى و ذلك، لأن حكومه حديث الطواف فى البيت صلاه على ادله اشتراط الصلاه بالطهاره مبنيه على ان يكون مفاد الحديث النظر الى جعل الطواف فردا للصلاه عنائيا، فاذا جعله فردا لها كذلك ترتب عليه احكامها و لا يحتاج ترتبها عليه الى مؤنه زائده، و لكن هذا المعنى لا يكون متفاهما عرفيا منه، لأن المتفاهم العرفى منه هو انه ناظر الى جعل احكام الصلاه للطواف، لأن التنزيل ظاهر عرفيا فى اثبات احكام المنزل عليه للمنزل لا جعل المنزل فردا من افراد المنزل عليه، غايه الامر

ص: ٤٤١

تاره يجعل احكام الصلاه للطواف مباشره و اخرى يكون جعلها بهذه الصياغه و هى تدل على ان الطواف شريك مع الصلاه فى احكامها لا فى موضوعها، نظير ذلك فى الموضوعات الخارجيه كثير كقولك زيد اسد، فان معناه ليس جعل زيد فردا من الاسد بل اثبات شجاعه الاسد له و انه يشبه الاسد فيها، فالنتيجه، ان التقديم فى هذا القسم يكون على القاعده لعدم التنافى بينهما، و ليس من باب الحكومه و لا- من باب تقديم الاظهر على الظاهر، فان التقديم سواء اكان من باب الحكومه أم من باب تقديم الاظهر على الظاهر، انما هو بين الدليلين المتنافيين، غايه الامر احدهما حاكم على الاخر أو الاظهر، هذا تمام الكلام فى النوع الاول.

هل ان حديث لا ضرر حاكم على دلاله الاحكام الشرعيه المجعوله

و اما الكلام فى النوع الثانى، و هو ماذا كان الدليل المتكفل للحكم بعنوان ثانوى ناظر الى عقد الحمل للدليل المتكفل للحكم بعنوان اولى كحديث لا ضرر بالنسبه الى الاحكام الشرعيه المجعوله فى الشريعه المقدسه للاشياء بعناوينها الاوليه، فهل هو حاكم على ادله تلك الاحكام أو لا؟

فيه وجهان: فذهبت مدرسه المحقق النائنى (قدّس سرّه) [\(١\)](#) الى انه حاكم عليها، بدعوى ان اصاله الاطلاق انما تكون حجه عند الشك فى ان المولى اراد المطلق من كلامه اذا كان فى مقام البيان و لم ينصب قرينه على الخلاف أو لا، و فى مثل ذلك يتمسك باصاله الاطلاق و الحكم بانه اراد

ص: ٤٤٢

المطلق، فاذن يكون الشك ماخوذاً في موضوع حجيه اصاله الاطلاق، فاذا شك في ان مراد المولى من الادله الاوليه هل هو المطلق أو المقيّد في الواقع، فاذا لم ينصب قرينه على الخلاف في مقام الاثبات يتمسك باصاله الاطلاق و الحكم بان مراده المطلق في الواقع، و اما اذا نصب قرينه على الخلاف اى التقييد، فلا- يمكن التمسك باصاله الاطلاق، لأن القرينه على التقييد ترفع موضوع الاصاله تعبداً و هو الشك في المراد.

و على هذا فحديث لا ضرر حيث انه ناظر الى الادله الاوليه و يدل على تقييد اطلاقها في الواقع، فهو حاكم عليها و رافع لموضوع الاصاله فيها تعبداً.

و لكن هذا البيان غير تام اما اولاً، فلأن لازم ذلك انه لا فرق بين الدليل الحاكم و الدليل المخصص، لأن الخاص يكون رافعا لموضوع اصاله العموم تعبداً و هو الشك في المراد الجدى، فاذن ما هو الفرق بين الدليل الحاكم و المخصص، و على هذا فكل مخصص حاكم مع ان لدى مدرسه المحقق النائيني (قدس سرّه) فرق بينهما.

و ثانياً، ان محل الكلام انما هو في حكمه حديث لا- ضرر على اطلاقات الادله الاوليه لا- حكومته على ادله حجيه هذه الاطلاقات التي عمدتها السيره العقلانيه الممضاه شرعاً، فان الشك في المراد الجدى انما اخذ في موضوعها، و محل الكلام في المقام انما هو في حكمه حديث

لا ضرر على اطلاق دليل وجوب الوضوء الشامل للوضوء الضروري ايضا لا على دليل حجيه اطلاقه كما هو ظاهر.

و ثالثا، فكما ان الشك في المراد الجدى ماخوذ في موضوع اصاله الظهور و الاطلاق في الادله الاوليه فكذلك ماخوذ في موضوع اصاله الظهور و الاطلاق في حديث لا ضرر، فاذا كل منهما يكون رافعا لموضوع الاخر تعبدا و هو الشك في المراد الجدى هذا.

الظاهر ان هذا الاشكال و هو الاشكال الاخير غير وارد، فان حديث لا- ضرر يكون رافعا لموضوع اصاله الاطلاق في الادله الاوليه، باعتبار انه بنظر العرف قرينه لبيان المراد الجدى منها، بينما اطلاقات الادله الاوليه لا تصلح ان تكون قرينه عرفا لبيان المراد الجدى من حديث لا ضرر و نحوه، فالنتيجه ان هذا الاشكال غير وارد فالعمده هي الاشكالان الاولان.

الكلام في نكته تقديم حديث لا ضرر على اطلاقات الادله الاوليه

الى هنا قد تبين ان ما ذكرته مدرسه المحقق النائيني (قدس سرّه) في المقام غير تام، فاذا يقع الكلام في نكته تقديم حديث لا ضرر على اطلاقات الادله الاوليه، بيان ذلك ان نسبه الحديث الى اطلاقات تلك الادله تاره تلحظ الى اطلاق كل واحد منها مستقلا و اخرى تلحظ الى مجموع اطلاقات هذه الادله من حيث المجموع، بمعنى ان المجموع دليل واحد، فعلى الاول تكون نسبه الحديث الى اطلاق كل واحد منها عموما من وجه، و على الثانى عموما مطلقا، و هل الصحيح الاول أو الثانى؟

و الجواب: ان فيه رأيين:

ص: ٤٤٤

الرأى الاول، هو ان الصحیح ملاحظه نسبه حدیث لا ضرر الى اطلاق كل واحد من هذه الأدله، وقد اختار هذا الرأى جماعه منهم السید الاستاذ (قدّس سرّه) (١)، وقد افاد (قدّس سرّه) فى وجه ذلك انه لا معنى لملاحظه نسبه الحدیث الى مجموع اطلاقات الأدله الاولیه من حیث المجموع، ضروره ان كل واحد من هذه الأدله بعنوانه الخاص دلیل مستقل فى الشریعه المقدسه و لا یوجد دلیل فیها باسم المجموع فى مقابل كل واحد منها، و لهذا لا بد من ملاحظه نسبه الى اطلاق كل واحد منها مستقلا و هذه النسبه عموم من وجه هذا.

و لكن قد یقال كما قیل بالرأى الثانى لامرین:

الاول، ان مفاد حدیث لا ضرر هو نفى الحكم الضررى أو نفى العله بلسان المعلول فى الشریعه المقدسه بدون لون خاص و عنوان مخصوص، اذ لا فرق بین ان یكون الحكم الضررى فى الشریعه المقدسه وجوب الوضوء أو الغسل أو القيام فى الصلاه أو الصیام أو غیر ذلك، لأن هذه العناوین الخاصه ملغاه و لا خصوصیه لها، فالمنفى فى الحدیث هو واقع الحكم الضررى بدون دخل اى عنوان فیه، و على هذا فلا خصوصیه لاطلاق دلیل وجوب الوضوء و لا لاطلاق دلیل وجوب الغسل و هكذا، لأن هذه الخصوصیات ملغاه، فاذن بطبیعه الحال تلحظ نسبه حدیث لا ضرر الى اطلاق طبیعى الدلیل الجامع، و من المعلوم ان نسبه الحدیث الى نسبه الخاص الى العام و المقید الى المطلق.

ص: ٤٤٥

و الجواب: ان مفاد حديث لا ضرر و ان كان نفى الحكم الضررى بدون ان يكون معنونا بعنوان خاص، الا ان ذلك لا يقتضى ان تلحظ نسبته الى اطلاق الدليل الجامع بين تمام الادله، و ذلك لأن كل واحد منها دليل مستقل فى الشريعة المقدسه بعنوانه الخاص و هو بهذا العنوان طرف للمعارضه مع الحديث لا بالجامع بينه و بين سائر الادله، اذ الجامع المذكور لا وجود له الا فى عالم الذهن، لأنه امر انتزاعى فلا يصلح ان يكون طرفا للمعارضه، و عليه فحيث ان كل واحد من هذه الادله بعنوانه الخاص دليل مستقل بقطع النظر عن سائر الادله، فبطبيعته الحال هو بنفسه و عنوانه طرف للمعارضه مع الحديث، و حينئذ فلا بد من ملاحظه نسبته الى كل واحد من هذه الادله بعنوانه الخاص المستقل.

الثانى، ان نسبه حديث لا ضرر الى جميع الاطلاقات الاوليه فى عرض واحد، و على هذا فالاطلاقات المذكوره تعم جميع موارد افتراق الحديث، فاذن لا محاله تلحظ نسبه الحديث الى الجميع بنسبه واحده و هى العموم المطلق.

و الجواب عن ذلك ان نسبه الحديث الى جميع هذه الاطلاقات الاوليه و ان كانت فى عرض واحد فى مقابل ان نسبته الى بعض هذه الاطلاقات فى طول نسبته الى بعضها الاخر، الا ان ذلك لا يقتضى ان الملحوظ هو نسبته الى مجموع هذه الاطلاقات من حيث المجموع لا الى كل واحد منها مستقلا، ضروره ان نسبته الى الجميع فى عرض واحد لا تقتضى ان يكون الملحوظ نسبته الى المجموع لا الى كل واحد منها، و الا

فلازم ذلك ان نسبه الدليل الى الدليلين اذا كانت فى عرض واحد تقتضى ان تلحظ نسبه الى المجموع دون كل واحد منهما و هو كما ترى.

الى هنا قد تبين ان الصحيح فى المسأله هو القول الاول و هو ملاحظه نسبه الحديث الى كل واحد من هذه الادله بعنوانه الخاص المستقل دون القول الثانى و هو ملاحظه نسبه الى المجموع كدليل واحد لأنها بحاجه الى عنايه زائده.

و دعوى انه على هذا اذا كان الحديث ظرفا للمعارضه مع اطلاق الكتاب أو السنه فلا يكون حجه، لأنه حينئذ من الروايات المخالفه للكتاب و السنه، مدفوعه بان ذلك مبنى على ان يكون التعارض بينهما مستقرا، و المفروض انه لا- تعارض بينهما كذلك، لأن الحديث حيث انه متكفل للحكم بعنوان ثانوى فيتقدم على اطلاقات الادله الاولى من الكتاب و السنه، اما بالحكومه كما هو الصحيح أو بالقرينيه العرفيه.

و بكلمه، ان كل دليل شرعى متكفل للتشريع العدمى بعنوان ثانوى كحديث لا ربا بين الوالد و الولد و لا سهو للامام اذا كان الماموم حافظا و بالعكس و حديث لا ضرر و لا ضرار و نحوها يكون ظاهرا بمقتضى الارتكاز العرفى انه كان فى مقام تحديد دائره الادله الاولى التى تتكفل جعل الاحكام الشرعيه للاشياء، و يدل على انها محدوده بحدود عدميه كعدم جعل الزياده بين الوالد و الولد ربا اذا كانت ضرريه أو حرجيه و هكذا.

و النكته فى ذلك ان هذه الادله المتكفله للتشريعات العدميه بعناوين ثانويه ناظره الى الادله المتكفله لجعل الاحكام الشرعيه للاشياء بعناوينها

الاوليه، و المناط فى النظر هو انه لو لا- تلك الادله الاوليه فى الشريعه المقدسه، لكنت الادله المذكوره لغوا، مثلا لو لا ادله حرمه الربا لكان حديث لا ربا بين الوالد و الولد لغوا، و كذلك لو لا ادله الشكوك و ما يترتب عليها من الاحكام لكان قوله (عليه السلام) لا سهو للامام اذا كان الماموم حافظا و بالعكس لغوا و هكذا.

فالتتيجه، ان الادله الثانويه المتكفله للتشريعات العدميه كالادله المذكوره، فلا شبهه فى ان المتفاهم العرفى الارتكازى منها هو نظرها الى الادله الاوليه و ميزان هذا النظر هو لغويتها لو لا تلك الادله الاوليه فى الشريعه المقدسه.

و اما حديث لا- ضرر، فقد يقال بانه غير ناظر الى الاحكام الاوليه المجمعوله فى الشريعه المقدسه، على اساس ان مفاده هو ان الشارع لم يجعل احكاما ضرريه فيها، و من الواضح انه لم يكن لغوا لو لا جعل الاحكام الاوليه، و لا يتوقف عدم جعل الاحكام الضرريه على جعل تلك الاحكام و لهذا لا يكون الحديث ناظرا اليها.

و الجواب: ان نظر هذا الحديث الى الاحكام الاوليه مبنى على اساس توفر نكنتين فيه:

الاولى: ان الحديث ورد مورد الامتتان، و وروده فى هذا المورد قرينه عرفيه على ان المقتضى للتشريع موجود، و لو لا المانع عنه لكان التشريع ثابتا و المانع عنه فى المقام هو الضرر، و اما اذا فرض عدم المقتضى للتشريع، لكان عدمه مستندا الى عدم المقتضى دون وجود المانع، ضروره

ان المانع لا- يتصف بالمانعيه الا- فى فرض ثبوت المقتضى، و مع عدم المقتضى فلا- يكون الضرر مانعا كما انه لا- موضوع للامتنان، ضروره ان تشريعه حينئذ لا يمكن لأنه بلا ملاك و مقتضى، و مع عدم الملاك يكون لغوا، و لكن حيث ان الحديث وارد مورد الامتنان، فهو قرينه على ان المقتضى للتشريع موجود و الضرر مانع و مع عدم الضرر فالمقتضى مؤثر.

فالتتيجه، ان ورود الحديث مورد الامتنان قرينه عرفيه على انه ناظر الى الاحكام الاوليه و يدل على تحديدها و تضيق دائرتها.

الثانيه: ان صدور هذا الحديث من الشارع المتكفل للتشريع العدمى بعنوان ثانوى، يدل بوضوح على ان هناك شرعا و شريعه تمثل الاحكام الشرعيه المجعوله للاشياء بعناوينها الاوليه، و ان هذا الحديث ناظر اليها و يحددها بما لا تؤدى الى الضرر و مردّ هذا النظر الى ان الاحكام الالزاميه المجعوله فى الشريعه المقدسه مقيده بما لا تستلزم الضرر، و يدل الحديث على هذا التقييد لأنه بمثابة الاستثناء من الادله الاوليه المتكفله لجعل الاحكام الشرعيه.

الى هنا قد تبين ان حديث لا ضرر يتقدم على الادله الاوليه بالحكومه لا بالتخصيص أو التقييد و كذلك حديث لا حرج و حديث رفع النسيان و الخطاء و نحوهما.

النقطه الرابعه: يقع الكلام فى مجموعه من المسائل:

اشاره

ص: ٤٤٩

المسأله الاولى: ما ذكره السيد الاستاذ ما اذا دار امر شخص بين ضررين

المسأله الاولى: ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (١) من انه اذا دار امر شخص واحد بين ضررين، فتاره يكون كلاهما مباحا و اخرى يكون احدهما مباحا و الاخر حراما، و ثالثه يكون كلاهما حراما.

اما على الاول، فهو مخير بين ارتكاب هذا الضرر أو ذاك الضرر و لا ترجيح لاحدهما على الاخر، هذا بناء على ان الاضرار بالنفس لا يكون حراما بتمام مراتبه أو لا يكون هذا الضرر ضررا معتد به.

و اما على الثانى، فيتعين عليه اختيار الضرر المباح و لا يجوز له ارتكاب الضرر المحرم.

و اما على الثالث، و هو - ما اذا دار الامر بين ضررين محرمين - فيدخل المقام فى باب التزاحم، و حينئذ فلا بد من الاجتناب عما تكون حرمة اقوى و اشد من حرمة الاخر و اختيار ما هو حرمة اضعف و اقل من الاول، هذا هو مقتضى القاعده فى تمام صور المسأله.

و لكن هذه المسأله خارجه عن محل الكلام، لأن محل الكلام فى المقام انما هو فى قاعده لا ضرر و لا ضرار و موارد جريانها و شروطه.

المسأله الثانيه: ما ذكره السيد الاستاذ فى حكم ان الدابه اذا ادخلت راسها فى قدر شخص

المسأله الثانيه: و هى ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (٢) من انه اذا فرضنا ان الدابه دخلت راسها فى قدر شخص، فتاره يكون ذلك بفعل احد المالكين و اخرى يكون بفعل شخص ثالث و ثالثه لا يكون مستندا الى فعل اى احد بل هو بفعل الدابه.

ص: ٤٥٠

١- (١) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦٢

٢- (٢) - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦٣

اما على الاول فقد ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) ان على من فعل من المالكين هذا العمل ان يقوم باتلاف ماله مقدمه لتخلص مال اخر و ردّه اليه، فان كان ذلك بفعل صاحب الدابه، فالواجب عليه اتلاف دابته مقدمه لرد مال الغير اليه، و ان كان العكس فبالعكس و لا تصل النوبه الي ردّ بدله من المثل أو القيمه طالما يكون رد نفس العين ممكنا هذا.

و يمكن المناقشه فيه، بان وجوب رد مال الغير اليه ضررى و لا مانع من التمسك بالقاعده لنفى وجوبه، و لازم ذلك هو ضمانه بالمثل أو القيمه.

و دعوى ان الغاصب مأخوذ باشق الاحوال، مدفوعه بانه لا دليل على هذه الدعوى اصلا.

نعم هنا اشكالان:

الاشكال الاول: ان وجوب الرد وجوب عقلى و قاعده لا ضرر لا تنفيه، لأنها انما تنفى الوجوب الشرعى.

الاشكال الثانى: ان القاعده حيث انها قاعده امتنانيه فلا تجرى الا فيما فيه امتنان للامه، و اما اذا كان امتنانا لفرد و خلاف الامتنان لفرد اخر فلا- تجرى، و فى المقام و ان كان فى جريانها امتنان بالنسبه الى صاحب الدابه و لكنه خلاف الامتنان بالنسبه الى صاحب القدر أو بالعكس هذا.

و لكن كلا الاشكالين غير صحيح.

اما الاشكال الاول، فلأن القاعده انما تنفى وجوب الرد بنفى منشائه و هو حرمه التصرف، لأنها ضرريه، فاذا كانت ضرريه كانت منفيه بالقاعده و مع نفيها ينتفى وجوب الرد بنفى منشائه، فالنتيجه هى جواز رد البدل من

ص: ٤٥١

المثل أو القيمه، و على هذا فصاحب الدابه مخير بين رد مال غيره بعينه بان يقوم باتلاف دابته أو يتحمل الضرر باتلاف مال غيره و يرد اليه بدله من المثل أو القيمه.

و اما الاشكال الثانى، فلأن المعترف فى جريان القاعده ان يكون امتنانا فى موردها و لا يعتبر فى جريانها ان يكون امتنانا بالنسبه الى الجميع، نعم يعتبر ان لا- يكون فى جريانها خلاف الامتنان بالنسبه الى غيره بان يكون فيه ضرر مالى أو حقى بالنسبه اليه، و فى المقام لا- يكون فيه امتنان بالنسبه الى غيره و لا- على خلاف الامتنان بالنسبه اليه، لوضوح ان جريانها فى المقام لا يوجب اتلاف مال أو حق له، غايه الامر انه يوجب تبديل عين ماله بالمثل أو القيمه، و المفروض انه لا ضرر مالى أو حقى فيه بالنسبه اليه حتى يمنع عن جريانها.

و اما على الفرض الثانى، فحيث ان الشخص الثالث لا يتمكن من رد كلا المالين الى اصحابهما، فلا بد من اتلاف احدهما ورد نفس مال الاخر اليه وورد مثل التالف أو قيمته الى صاحبه، فالنتيجه انه ضامن لاحد المالين بالمثل أو القيمه دون المال الاخر.

و اما على الفرض الثالث، فقد ذكر السيد الاستاذ (قدّس سرّه) ان المالكين اذا تراضيا على اتلاف احد المالين و تقسيم الضرر بينهما فهو، و الا فليهما ان يرجعا فى حل القضيّه الى الحاكم الشرعى و هو يحكم باتلاف احدهما اذا كانا متساويين فى المالىه، و اما اذا لم يكونا متساويين فيها فيحكم باتلاف ما هو ضرره اقل من الاخر و يقسم الضرر بينهما على التساوى بمقتضى

قاعده العدل و الانصاف الثابته عند العقلاء، و يؤيد ذلك ما ورد فى روايه السكونى من الحكم بتنصيف درهم بين الودعيين و اعطاء الدرهم الباقى لصاحب درهمين، فان هذا التقسيم لا ينسجم الا على قاعده العدل و الانصاف.

و فيه ان هذه القاعده غير ثابتة لا بالسيره القطعيه من العقلاء الممضاه شرعا و لا بدليل اخر، و اما الروايه فهى ضعيفه سندا فلا يمكن الاعتماد عليها.

و اما حكم الحاكم فى المقام، فلا يمكن ان يكون مبنيا على هذه القاعده بل هو مبنى على ان نسبه الضرر الى كل منهما على حد سواء، فالحكم بانه على احدهما دون الاخر أو الحكم بتحمل احدهما الضرر الاكثر دون الاخر بلا مبرر بل يمكن التمسك بقاعده لا ضرر لنفى الضرر الزائد، و لهذا لا بد من تقسيمه بينهما على السويه، هذا تمام الكلام فى المسأله الثانيه.

المسأله الثالثه: و هى ما اذا كان تصرف المالك فى ملكه ضرريا على

غيره

، كما اذا حفر بئرا فى داره و يتضرر به بئر جاره، أو حفر بالوعه فى داره و تأثر بها دار جاره او غير ذلك، و يقع الكلام فى المسأله فى مقامين:

الاول، فى حدود سلطنه المالك على امواله سعه و ضيقا.

الثانى، فى الرجوع الى قاعده لا ضرر.

اما الكلام فى المقام الاول، فلا شبهه فى سلطنه المالك على امواله و ثبوت هذه السلطنه له يكون على القاعده فلا يحتاج الى دليل خارجى من اجماع أو ارتكاز عقلاى أو سيره جاريه بين الناس أو غير ذلك، لوضوح

ص: ٤٥٣

انه طالما لم يكن هناك مانع من قبل الشارع عن ثبوتها للمالك فهي ثابتة له و المقتضى لثبوتها للملك، فاذن عدم الثبوت بحاجه الى دليل.

و من هنا يظهر ان ما فى كلمات بعض المحققين (قدس سرّه) (١) من ان قاعده السلطنه قاعده متصيده من الموارد المختلفه زائدا على الاجماع و الارتكاز و السيره.

فلا يمكن المساعده عليه، لأن ثبوت هذه القاعده لا يحتاج الى دليل خارجى بل هو على القاعده، لأن المقتضى لثبوتها موجود و هو الملك، فانه يقتضى سلطنه المالك على مملوكه و جواز تصرفه فيه طالما لم يكن هناك مانع عنه، فالمانع بحاجه الى دليل و الا فلا معنى للملك.

و الخلاصه: انه لا شبهه فى اصل سلطنه المالك على امواله، و انما الكلام فى ان هذه السلطنه هل هى ثابتة للمالك مطلقا أو ان لها حدودا؟

و الجواب: انها لم تثبت للمالك مطلقا، لأن الشارع جعل ثبوتها للمالك محدودا و مشروطا بشروط و حدود، منها ان لا يكون المالك صغيرا و لا- مجنونا و لا- سفيها و لا مفلسا و هكذا، و الا فلا تكون هذه السلطنه ثابتة له، و منها ان لا يكون تصرف المالك فى امواله محرما و ممنوعا فى الشريعه المقدسه و معيقتا للقيم الدينيه، و منها غير ذلك.

فالتتيجه، ان الاصل الاولى ثبوت السلطنه للمالك على امواله طالما لم يكن هناك مانع عن ثبوتها تكليفا أو وضعيا.

و على هذا فيقع الكلام فى ان تصرف المالك فى ماله اذا كان ضروريا

ص: ٤٥٤

على جاره، فهل هو مانع عن سلطنته على ماله أو لا؟ فيه وجهان:

فقد يقال كما قيل (1) ان المقتضى للسلطنة في نفسه قاصر عن شمول مثل هذه الموارد، بدعوى ان قاعده السلطنة قاعده لبيه و القدر المتيقن منها ثبوتها على ماله في الحصة غير الملازمه للاضرار بالآخرين، و اما في الحصة الملازمه للاضرار بهم فلا تكون ثابتة.

و لكن ذلك غير تام، لأن المقتضى لها موجود في مثل هذه الموارد و هو الملك، و الكلام انما هو في أن الاضرار بالغير مانع أو لا.

و الجواب: انه مانع عنها، لأن سلطنته على ماله مقيدة بعدم الاضرار بالآخر و تدل على ذلك النصوص الواردة في تحديد المسافه بين الابار و القنوات و العيون، فان كانت في الارض الصلبه فقد حدد بعد المسافه بينهما بخمسأه ذراع و ان كانت في الارض الرخوه فقد حدد بالف ذراع، و من الواضح ان المتفاهم العرفي بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه من التحديد الوارد في النصوص المذكوره بين الابار و القنوات و العيون و من التفصيل بين كونها في الاراضى الصلبه و كونها في الاراضى الرخوه انما هو لدفع الضرر، فاذن المستفاد من هذه النصوص ان سلطنه المالك على التصرف في ماله مقيدة بان لا يكون فيه ضرر على الغير و الا فلا سلطنه له على التصرف فيه، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان المتفاهم العرفي الارتكازي من هذه النصوص هو ان هذا التحديد مبني على الغالب حيث ان الغالب اندفاع الضرر به، و على هذا فلو علم بسبب او اخر ان القناه الثانيه تضر بالاولى و تنقص ماؤها

ص: ٤٥٥

رغم وجود المسافه المحدده بينهما، فلا يجوز احداثها الا فى مسافه لا تكون مضره بالاولى، كما انه لو علم بان القناه الثانى لا تكون مضره بالاولى و لا تنقص ماؤها و ان كانت دون تلك المسافه فلا مانع من احداثها، فاذن جواز حفر القناه الثانى و عدم جوازه يدوران مدار الضرر بقناه الاخر وجودا و عدما لا مدار التحديد المذكور، فانه مبنى على الغالب، اذ لا يمكن ان يجعل لذلك ضابطا كليا، فلو احدث المالك قناه فى ملكه، فى اقل من المسافه بينها و بين قناه الاخر و لم يكن مضرا بها، فلا مانع منه و لا- يحتاج الى اذن صاحب القناه الاولى، و لا- فرق فى ذلك بين احداثها فى ملكه أو فى ارض الموات، فان المناط انما هو بالضرر و عدم الضرر و كذلك الحال فى الانهار التى يجرى الماء فيها، فيجوز احداث نهر قرب نهر اخر شريطه ان لا يكون فيه ضرر على نهر اخر، و الا فلا يجوز و للمالك ان يمنعه عن ذلك بينما ليس له المنع اذا لم يكن ضررا عليه.

فالتتيجه، ان المستفاد من النصوص المذكوره ان الحكم بالجواز فى المسأله و عدم الجواز فيها يدور مدار الضرر وجودا و عدما لا مدار البعد المذكور و عدمه، لما تقدم من ان التحديد به مبنى على الغالب لا انه تحديد واقعى، و الضرر مانع عن التصرف مع وجود المقتضى له و هو علاقه المالك بالمال و هى تقتضى جواز تصرفه فيه، و اما سيره العقلاء و ان جرت على سلطنه المالك على ماله الا انها ليست دليلا عليها، بل هى متفرعه على ثبوتها فى المرتبه السابقه، و قد تكون السيره جاريه على سلطنه الصبى على ماله مع ان الشارع لا يرى ثبوت هذه السلطنه له هذا.

ثم ان للمحقق العراقي (قدّس سرّه) (١) في المقام كلاما و حاصله، هو ان اطلاق قاعده ثبوت السلطنه للمالك على امواله معارضه في المقام باطلاق ثبوت هذه القاعده للجار، فان مقتضى اطلاقها للمالك جواز تصرفه في ملكه بكل انحاء التصرف منها حفر البالوعه و ان ادى ذلك الى تضرر بئر الجار، كما اذا اوجب تلوث مياهها و سقوطها عن الانتفاع، و مقتضى اطلاق ثبوتها للجار جواز حفظ بئر باى وسيله متاحه و لو بمنع المالك من حفر البالوعه، فاذن يقع التعارض بين الاطلاقين فيسقطان معا من جهه المعارضه و يرجع حينئذ الى الاصل العملى فى المسأله و هو اصاله جواز الحفر للمالك لعدم ثبوت المنع هذا.

و اجاب عن ذلك بعض المحققين (قدّس سرّه) (٢) اما اولاً فلأنه لا اطلاق لهذه القاعده من جهه انها قاعده لبيه حتى تقع المعارضه بين اطلاقها للمالك و اطلاقها للجار، لأن القدر المتيقن هو ثبوتها للمالك فيما اذا لم يكن فى اعمالها ضرر على الاخر.

و ثانياً مع الاغماض عن ذلك و تسليم انها مطلقه و باطلاقها تدل على جواز تصرف المالك فى داره بكافه انحاء التصرف بما فيها حفر البالوعه و ان كان مضرا لجاره، الا ان هذا الاطلاق لا يكون معارضا باطلاق القاعده للجار المقتضى لسلطنته على حفظ ماله و بئر و لو بمنع الاخر من التصرف فى ماله، و قد افاد فى وجه ذلك ان قاعده السلطنه على اساس مدلول كلمه (على) ناظره الى التصرفات التى تمثل جانب القهر و الغلبه على المال، مثلا

ص: ٤٥٧

١- (١) - مقالات الاصول ج ٢ ص ٣١٨

٢- (٢) - بحوث فى علم الاصول ج ٥ ص ٥١١

للمالك سلطنه على بيع ماله و هبته و صلحه و اجارته و ايداعه و هكذا و لا- نظر لها الى ثبوت الولاية على كل ما له مساس بالمال و مربوط به كحفظه.

و ان شئت قلت: ان قاعده السلطنه ناظره الى التصرفات التى تمثل جانب القهر و الغلبه على المال و لا- نظر لها الى جانب المحافظه له لاختصاصها بالتصرفات على امواله من التصرفات الاعتباريه كالبيع و الهبه و الصلح و الاجاره و المضاربه و الوديعة و هكذا، و التصرفات الخارجيه التى تغير صوره الاموال كاحداث القنوات فى الاراضى المملوكه أو حفر الابار فيها أو العيون أو زرعها أو تشجيرها و هكذا، و لا تشمل المحافظه على امواله بصورتها الخاصه، و على هذا فلا معارض لاطلاق سلطنه المالك بالتصرف فى ماله، لأن ولايه الجار على حفظ امواله لا تكون مصداقا للقاعده حتى تكون طرفا للمعارضه هذا.

و لنا تعليق على ما ذكره (قدّس سرّه)، اما ما ذكره (قدّس سرّه) من ان قاعده السلطنه قاعده لبيه فلا- اطلاق لها فلا يمكن المساعده عليه، و ذلك لأن قاعده السلطنه و ان لم تكن قاعده لفظيه الا انه مع ذلك لا مانع من اطلاقها طالما لم يثبت تقييد لها، لأنها منوطه بالملك، على اساس انه يقتضى هذه السلطنه ما لم يثبت المانع عن هذا الاقتضاء، و هذا الاقتضاء مطلق و التقييد بحاجه الى دليل، و على هذا فسلطنه المالك على ماله ثابتة، لأنها مقتضى علاقته بالمال و هى تقتضى جواز تصرفه فى ماله مطلقا، و عدم جواز التصرف بحاجه الى دليل و مانع، و فى المقام هل الضرر الوارد على الجار مانع أو لا، فاذن الكلام انما هو فى المانع لا فى المقتضى لأن المقتضى تام.

و اما ما ذكره (قدّس سرّه) ثانيا، من ان سلطنه المالك على امواله انما هي ثابتة على التصرف فيها اعم من التصرف الاعتبارى و الخارجى و لم تثبت هذه السلطنه على حفظها.

فلا- يمكن المساعدة عليه، اذ لا وجه لتخصيص القاعده بجانب التصرف فى المال و عدم شمولها لجانب المحافظه عليه، لأن معنى سلطنه المالك على ماله انه تحت استيلائه و سلطانه، فكما ان له ان يتصرف فيه بما يشاء اذا لم يكن هناك مانع، فكذلك له ان يحافظ عليه من الضرر أو التلف و هكذا، لأن معنى سلطنته على المال ولايته عليه، و من الواضح ان ولايه المالك على ماله لا تختص بجانب التصرف فيه فقط بل تشمل جانب المحافظه عليه ايضا، فالنتيجه، ان ما ذكره (قدّس سرّه) خلاف ما هو المرتكز فى اذهان العرف و العقلاء و ما جرت سيرتهم عليه.

و ثانيا مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان القاعده مختصه بجانب التصرف فى المال و لا تشمل جانب الحفظ، فحينئذ و ان لم يكن اطلاقها معارضا باطلاقها للجار الا- انها معارض بولايه الجار على حفظ ماله، اذ لا شبهه فى ثبوت هذه الولايه له، فان مقتضى اطلاق قاعده السلطنه أو الولايه جواز تصرف المالك فى ملكه و ان ادى الى ضرر الجار، و مقتضى اطلاق ولايه الجار على ماله ان له منع المالك عن التصرف المذكور.

فالنتيجه، انه لا وجه لتخصيص القاعده بجانب التصرف فى المال.

الى هنا قد تبين ان قاعده السلطنه قاعده عقلائيه ارتكازيه ثابتة شرعا، و قد تقدم ان ثبوتها لا يحتاج الى دليل، لأن ثبوتها انما هو بثبوت الملك،

فلذلك يكون المقتضى لها ثابت و هو يؤثر طالما لم يكن هناك مانع، هذا تمام الكلام فى المقام الاول.

هل قاعده السلطنه تصلح ان تعارض قاعده لا ضرر هنا صور

و اما الكلام فى المقام الثانى، فهل هذه القاعده تصلح ان تعارض قاعده لا ضرر أو لا؟ فهنا صور:

الصوره الاولى، ما اذا قام المالك بحفر البالوعه فى داره بداعى الاضرار بجاره.

الصوره الثانيه، ما اذا قام بحفر البالوعه فى داره بداعى دفع الضرر عنه لأنه يتضرر بترك الحفر، و لكن ضرره يكون بسيطا فى مقابل ضرر جاره.

الصوره الثالثه، ان يكون حفره البالوعه فى داره بغرض الانتفاع بها لأنه بحاجه اليها و يكون فى تركه تفويت للمنفعه.

الصوره الرابعه، ان المالك اذا لم يقم بحفر البالوعه فى بيته يتضرر ضررا معتدا به كضرر الجار.

اما الصوره الاولى، فهى خارجة عن محل الكلام و لا شبهه فى حرمه عمليه الحفر عليه، كما انه لا شبهه فى ضمانه ما ورد من الضرر على مال جاره و لا يمكن ان تكون له سلطنه على هذه العمليه.

و اما الصوره الثانيه و الثالثه، فالظاهر انه لا يمكن التمسك بقاعده السلطنه لاثبات جواز تصرف المالك فى ملكه، اما فى الصوره الثانيه فلأن المالك و ان تضرر بترك التصرف فى ملكه الا ان ضرره بسيط لا يعتنى به فى مقابل ضرر الجار، فاذن بطبيعته الحال يكون ضرر الجار مانعا عن تطبيق القاعده و من ذلك يظهر حال الصوره الثالثه ايضا.

فالتتيجه، ان المانع عن شمول القاعده لهاتين الصورتين موجود و هو ان تصرفه فى ملكه يوجب الضرر على الجار، و من الواضح انه مانع من التمسك بالقاعده.

هذا اضافه الى ما اشرنا اليه من النصوص التى تقدمت آنفا، فان المتفاهم العرفى منها بمناسبه الحكم و الموضوع الارتكازيه ان الحكم فيها جوازا و منعا يدور مدار الضرر وجودا و عدما لا مدار التحديد فيها، فانه مبنى على الغالب، فاذا كان تصرف المالك فى ملكه كحفر بئر أو نحوها ضروريا على غيره فلا- يجوز بمقتضى هذه النصوص، و مقتضى اطلاقها انه لا فرق بين ان يتضرر المالك من ترك التصرف فى ملكه ضررا بسيطا لا يعنى به أو لا يتضرر.

الى هنا قد تبين ان تصرف المالك فى ملكه اذا كان ضروريا على غيره فلا يجوز، لأن الضرر مانع عن سلطنته على التصرف فيه.

و مع الاغماض عن ذلك و تسليم ان لقاعده سلطنه المالك على امواله اطلاقا بدون ان يكون له مقيد، فهل يمكن التمسك باطلاقها و الحكم بجواز تصرف المالك فى ماله مطلقا و ان كان ضروريا، بان يجوز له حفر البالوعه فى ملكه و ان تضرر به جاره أو غير ذلك، أو ان المرجع فيه قاعده لا ضرر و انها تنفى جواز تصرفه فى ملكه، فيه قولان:

القول الاول، ان المرجع فى المقام قاعده السلطنه دون قاعده لا ضرر.

القول الثانى، ان المرجع فيه قاعده لا ضرر دون قاعده السلطنه.

اما القول الاول، فقد استدل عليه بوجهين:

الوجه الاول: ان منع المالك عن التصرف فى ماله ضيق و حرج عليه و قاعده لا حرج حاكمه على قاعده لا ضرر كما انها حاكمه على الادله الاوليه هذا.

و قد اورد عليه السيد الاستاذ (قدّس سرّه) (1) بوجهين:

الاول، ان منع المالك عن التصرف فى ماله ليس ضيقا و حرجا عليه مطلقا، لأن الحرج المنفى فى الشريعه المقدسه انما هو المشقه التى لا تتحمل عاده، و من الواضح ان منع المالك عن التصرف فى ماله فى كلتا الصورتين المذكورتين ليس الا عدم الانتفاع أو الضرر البسيط الذى لا يكون تحمله حرجيا، فاذن لا يكون فى منع المالك عن التصرف فى ماله حرج و ضيق مطلقا، فالنتيجه ان الصغرى ممنوعه فى المقام.

الثانى، منع الكبرى على تقدير تسليم الصغرى، اذ لا موجب لحكومته قاعده لا حرج على قاعده لا ضرر، فان الحكومه منوطه بان يكون الدليل الحاكم ناظرا الى مدلول دليل المحكوم، و المفروض انه لا نظر لقاعده لا حرج الى مدلول دليل قاعده لا ضرر، لأن كلتا القاعدتين فى عرض واحد من دون ان تكون احدهما ناظره الى الاخرى بل كلتاهما ناظرتان الى الادله الاوليه المتكفله لجعل الاحكام الشرعيه، فاذن تسقط كلتا القاعدتين معا من جهه المعارضه، فالمرجع حينئذ الاصل العملى و هو اصالة البراءه عن حرمة تصرف المالك.

فالنتيجه، جواز تصرف المالك فى ملكه و ان كان ضروريا بالنسبه الى

ص: ٤٦٢

الآخر، فتكون النتيجة هي نتيجة التمسك بقاعده السلطنه.

لا يمكن التمسك في المقام بقاعده لا ضرر و الجواب عنه

الوجه الثاني: انه لا يمكن التمسك في المقام بقاعده لا ضرر لنفي سلطنه المالك على ماله، و ذلك لأن قاعده لا ضرر حيث انها قاعده امتنانيه فلا تجرى الا فيما اذا كان فيه امتنان على الامه، و اما في المقام فجرانها يكون على خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك و ان كان فيه امتنان على الجار، و في مثل ذلك لا تجرى القاعده، فاذا لم تجر فلا مانع من التمسك بقاعده السلطنه هذا.

و الجواب: ما اشرنا اليه اجمالا سابقا، و تفصيل ذلك ان جريان قاعده لا ضرر في حق كل فرد منوط بتوفر امرين:

احدهما: ان يكون في جريانها امتنان على الشخص الذي تجرى القاعده في حقه.

و ثانيها: ان لا يكون فيه ضرر على غيره من ضرر مالي أو حقى، و الجامع ان لا يكون فيه خلاف الامتنان بالنسبه الى غيره، فاذا توفر الامران، جرت القاعده و الا فلا، و كلا الامرين متوفر في المقام.

اما الامر الاول، فلأن جريانها في المقام امتنان على الجار.

و اما الامر الثاني، فلا- يكون فيه خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك لا- مالا- و لا- حقا بل عدم الانتفاع و هو لا يكون مانعا، فالنتيجه، انه لا مانع من التمسك بقاعده لا ضرر في المقام لنفي جواز تصرف المالك في ملكه.

هذا كله في حكم الصوره الثانيه و الثالثه، و قد ظهر ان منع المالك عن التصرف في ماله في هاتين الصورتين لا يكون ضروريا عليه ضررا معتدا به،

و لهذا فلا مانع من التمسك بقاعده لا ضرر لنفى سلطنه المالك على التصرف فى ماله الذى هو ضررى على غيره.

و اما الصوره الرابعه: و هى ما اذا تضرر المالك فى ترك التصرف فى ماله ضررا معتدا به، و على هذا فان قام المالك بحفر بئر فى داره تضرر جاره بها، كما اذا فرضنا انها توجب جف ماء بئر مطلقا أو تقليله أو غير ذلك، و اما اذا ترك حفر البئر فى داره تضرر هو به ضررا معتدا به، فحينئذ هل بين الضررين تعارض أو لا؟ فيه وجهان:

فذهب المحقق النائيني (قدس سرّه) (١) الى الوجه الثانى، و قد افاد فى وجه ذلك ان دليل سلطنه المالك يقتضى جواز تصرفه فى ماله، و حيث ان فيه ضررا على جاره فهو منفى بقاعده لا ضرر، و نتيجه ذلك انه يحرم على المالك التصرف فى ماله اذا أدى الى ضرر جاره، و هذه الحرمة و ان كانت ضرريه على المالك الا انها لما كانت متولده من قاعده لا ضرر و تطبيقها على المقام، فلا- يمكن ان تكون مشموله لها على اساس انها معلوله للقاعده و متاخره عنها رتبه، و لهذا فلا يمكن ان يكون الضرر الناشئ من القاعده موضوعا لها و الا لزم ان يكون متقدما على القاعده مع انه متاخر عنها.

و ان شئت قلت، ان قاعده لا ضرر حاكمه على الادله الاوليه بما فيها قاعده سلطنه المالك على ماله، و مقتضى هذه القاعده جواز تصرف المالك فى ملكه، فاذا فرضنا ان هذا الجواز ضررى فهو مرفوع بقاعده لا ضرر، و حيث ان حرمة تصرف المالك فى ملكه تولدت من تطبيق هذه القاعده على المقام، فلا يمكن ان تكون مرفوعه بها و موضوعا جديدا لها.

ص: ٤٦٤

ثم اورد على نفسه بانه لا- مانع من شمول القاعده للحرمة الضرريه فى المقام فانها و ان كانت متولده منها الا انها مع ذلك مشموله لها، و ذلك لأن القاعده مجعوله بنحو القضيـه الحقيقـيه للموضوع المقدر وجوده فى الخارج، و على هذا فالحكم المجعول فيها سواء اكان وجوديا ام كان عدما ينحل بانحلال موضوعها و يثبت حكم مستقل لكل فرد من موضوعها سواء اكان الموضوع موجودا حين الجعل أم يوجد بعده، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون وجوده معلولا لثبوت الحكم للفرد الاول المتقدم أو لا، لأن ثبوت الحكم لكل فرد يدور مدار وجوده فى الخارج سواء اكان وجوده معلولا لثبوت الحكم للفرد المتقدم وجوده أم معلولا لشيء اخر كما هو الحال فى جميع القضايا الحقيقـيه الشرعيـه منها حجـيه خبر الثقة، فانها مجعوله له بنحو القضيـه الحقيقـيه للموضوع المقدر وجوده فى الخارج، بمعنى ان الشارع فرض وجود اخبار الثقة فى الخارج و جعل الحجـيه لها، و هذه الحجـيه تنحل بانحلال اخبار الثقة فى الخارج فتثبت لكل فرد من الخبر الثقة فرد من الحجـيه، فاذا وجد خبر الثقة فى الخارج ثبتت الحجـيه له لأنه مشمول لدليل الحجـيه، و لا- فرق فى ذلك بين ان يكون ثبوت الخبر معلولا- لثبوت الحجـيه للخبر الاول أو لا، اما الاول فكما مرّ فى الاخبار مع الواسطه، مثلا اذا اخبر الشيخ عن المفيد و المفيد عن الصفار و الصفار عن محمد بن مسلم عن الامام (عليه السلام)، ففى مثل ذلك حيث كان خبر الشيخ ثابتا وجدانا فهو مشمول لدليل الحجـيه فيكون حجه، فاذا كان خبر الشيخ حجه فهو يثبت مدلوله و هو خبر المفيد، فاذا ثبت خبره كان مشمولا لدليل الحجـيه فيكون حجه،

و هذه الحجية غير الحجية الثابتة لخبر الشيخ، لفرض ان الحجية مجعوله بعدد افراد الخبر و هكذا.

و على هذا فلا اشكال فى شمول دليل الحجية للاخبار مع الواسطه، لأن الحجية تعددت بعدد افراد الخبر من الافراد العرضيه و الطويله، كما انه لا فرق بين ان يكون ثبوت الافراد الطويله معلولا لثبوت الحجية للافراد المتقدمه أو معلولا لاسباب اخرى، و تمام الكلام فى ذلك فى محله.

و ما نحن فيه كذلك، لأن القاعده مجعوله بنحو القضيه الحقيقيه و تنحل بانحلال افراد موضوعها، و على هذا فالحرمة الضرريه التى هى معلوله لفرد من القاعده فى المقام موضوع لفرد اخر منها لأنها تتعدد بتعدد موضوعها فى الخارج.

و ان شئت قلت، ان حرمة تصرف المالك فى ملكه و ان كانت وليده لفرد من القاعده و معلوله له و لكنها موضوع لفرد اخر منها و لا محذور فى ذلك اصلا.

ثم اجاب (قدّس سرّه) عن هذا الاشكال، بان ذلك انما يتصور فى القضيه الحقيقيه التى ليس لسانها لسان النظر الى ادله اخرى كما هو الحال فى جميع القضايا الحقيقيه الشرعيه التى هى مسوقه لجعل الاحكام الشرعيه للاشياء بعناوينها الاولى كحجيه اخبار الثقة و حجيه الظواهر و غيرهما من الاحكام الوضعيه و التكليفيه، و لا يعقل ذلك فى القضيه الحقيقيه التى يكون لسانها النظر الى الادله الاولى و قاعده لا ضرر من هذا القبيل، فانها ناظره الى الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه بالكتاب و السنه و حاكمه عليها،

و ليس مفادها نفي الحكم الضرري من دون النظر الى ادله الاحكام الشرعيه، و حيث ان هذه الادله باطلاقها تشمل الاحكام الضرريه ايضا، فالقاعده بمقتضى حكومتها عليها تدل على تقييد اطلاقات تلك الادله بما لا تكون ضرريه، و اما اذا كانت ضرريه فهي خارجه عن اطلاقاتها و غير مجعوله فى الشريعه المقدسه، و على هذا الاساس فحديث لا ضرر يقيد اطلاق دليل جواز تصرف المالك فى ملكه بما لا يكون ضرريا، و نتيجه هذا التقييد ان التصرف الضرري محرم على المالك، و هذه الحرمة و ان كانت ضرريه الا انها لا ترتفع بالقاعده، لأن مفادها ليس نفي الحكم الضرري بعنوانه بل هو تقييد لاطلاق دليله الاولى، و المفروض ان حرمة تصرف المالك فى ملكه تولدت من نفس تطبيق القاعده فى المقام، لأنها مدلول التزامى لها لا انها مدلول لدليل اولى حتى تكون القاعده مقيده لاطلاقه بما لا يكون ضرريا.

و الخلاصه: ان مفاد القاعده ان كان نفي الحكم الضرري مباشره لامكن نفي الحرمة الضرريه بها و ان كانت متولده منها، و اما اذا كان مفادها تقييد اطلاق الادله الاولى، فلا- يمكن ارتفاع الحرمة المذكوره بها، اذ لم يدل عليها دليل اولى فى الشريعه المقدسه، و الحكم الضرري انما هو منفى بالقاعده بتقييد دليله بها لا مباشره، و لهذا لا يمكن تطبيق القاعده على الحرمة الضرريه المتولده منها.

فالنتيجه، ان الحرمة الضرريه حيث انها تولدت من نفس تطبيق القاعده على المقام و ليس عليها دليل اولى لكى تكون القاعده ناظره اليه،

و بحكم نظرها تقيده اطلاقه بما لا يكون مدلوله ضروريا بل هي متولده من نفس القاعده، فكيف تكون القاعده ناظره الى نفسها و حاكمه عليها و لهذا لا تعارض بين الضررين هذا.

و للنظر في هذا الجواب مجال، و ذلك لأن مفاد القاعده كما ذكرناه سابقا نفى الحكم الضررى مباشره لا تقيده اطلاق الدليل الاولى كذلك، فانه لازمه اذا كان جعل الحكم الضررى مقتضى اطلاق مدلوله، و اما اذا كان الحكم الضررى متولدا من سبب اخر و لم يكن مقتضى اطلاق مدلول الدليل الاولى، فلا مانع من كونه منفيا بالقاعده ايضا، لأن مدلولها نفى الحكم المجعول فى الشريعه المقدسه اذا كان ضروريا سواء اكان مدلوله للاوليه أم لا، و لا وجه لتخصيص مفاد القاعده بما اذا كان الحكم الضررى مدلوله للاوليه، ضروره ان مفادها نفى الحكم الضررى سواء اكان مدلوله لاطلاقاتها أم لا كالحرمه المذكوره، فانها و ان كانت متولده منها الا ان موضوعها بعد تولدها قد تحقق، فاذا تحقق كان مشموولا لها.

و بكلمه، ان تطبيق القاعده على جواز تصرف المالك فى ملكه الضررى على الجار يدل بالمطابقه على نفى جواز تصرفه فيه و بالالتزام على حرمه تصرفه، فاذا فرضنا ان هذه الحرمه ضرريه فلا مانع من تطبيق القاعده عليها لنفيها، و مردّ هذا النفى الى تقييد اطلاق الدلاله الالتزاميه لتطبيقها على تصرف المالك فى ملكه الضررى، و معنى نظر القاعده الى الاحكام الشرعيه المجعوله فى الشريعه المقدسه انه لو لا تلك الاحكام لكانت القاعده لغوا،

و هذا المعنى من النظر كما ينطبق على الاحكام المجعوله بالادله الاوليه كذلك ينطبق على الاحكام المجعوله بالادله الثانويه.

فالتتيجه، انه لا مانع من تطبيق القاعده على الحرمة الضرريه، و ما ذكره المحقق النائيني (قدّس سرّه) لا يمكن المساعده عليه.

و على هذا فقاعده لا ضرر فى المقام مبتلاه بالتعارض الداخلى يعنى التعارض بين افرادها، و حيث انه لا ترجيح فى البين فيسقط كلا الفردين المتعارضين من جهه المعارضه، و حينئذ فهل يمكن الرجوع الى قاعده السلطنه اى سلطنه المالك على ماله أو لا، فيه وجهان:

فذهب جماعه(1) الى انه لا- يمكن الرجوع الى قاعده السلطنه، لأنها قاعده ليه فلا- اطلاق لها، و القدر المتيقن منها غير هذه الموارد، فاذن المرجع فيها اصاله البراءه عن حرمة تصرف المالك فى ملكه.

و لكن الصحيح هو انه لا مانع من التمسك بقاعده السلطنه، لما تقدم من ان المقتضى لهذه القاعده ثابت و هو علاقه المالك بالملك، و هذا المقتضى مؤثر طالما لم يكن هناك مانع، و المفروض ان مانع تضرر الجار قد سقطت من جهه المعارضه، فاذن لا مانع من تأثيره، هذا كله بالنسبه الى الحكم التكليفى.

و اما بالنسبه الى الحكم الوضعى و هو - الضمان - فلا شبهه فى ان المالك يضمن ما ورد من الضرر المالى على الجار و ان قلنا بجواز تصرفه فى ماله، اذ لا تنافى بين جواز تصرفه شرعا و بين الضمان اذا كان تصرفه موجبا

ص: ٤٦٩

لاتلايف مال الغير أو نقصه، كما اذا حفر المالك بالوعه فى داره و لكن تسرى رطوبتها الى جدار جاره أو سردابه أو توجب تلوث ماء بئره بالطعم أو الرائحه أو اللون الموجب لسقوطه عن الانتفاع به، فان كل ذلك يوجب ضمان المالك بمقدار ما ورد من النقص على مال الجار، و الخلاصه: ان تصرف المالك فى ماله اذا ادى الى النقص فى مال الغير عينا أو صفه فهو ضامن له، و اما اذا كان مؤديا الى تنفر الطبع عن ماء البئر من جهه قرب بالوعه بها بدون ان يوجب تغييره و فساده، غايه الامر انه يوجب قله الانتفاع بمائها و نقص قيمتها، فهل يضمن المالك ذلك فيه وجهان:

المعروف و المشهور بين الاصحاب عدم الضمان، لأن الدليل على الضمان ان كان الروايات، فموضوعه النقص فى المال عينا أو صفه، و حيث ان فى المقام لا نقص فيه لا عينا و لا صفه فلا يكون مشمولاً له، و ان كان السيره، فلا نحرز وجودها على الضمان فى المقام هذا.

الصحيح هو التفصيل فى هذه المسأله.

و النكته فى ذلك هى ان النقص اذا كان فى العين أو الصفه فهو يوجب الضمان، و اما اذا كان فى القيمه السوقيه بدون عروض اى نقص فى العين لا ماده و لا هيئه، فالظاهر عدم الضمان، و ذلك لأن منشاء النقص فى القيمه السوقيه عدّه عوامل:

منشأ النقص فى القيمه السوقيه عدّه عوامل

العامل الاول، قله الطلب و كثره العرض، لأن العرض و الطلب فى السوق ان كانا متعادلين فالقيمه السوقيه متعادلّه، و ان كان العرض اكثر من الطلب ادى ذلك الى نقص القيمه السوقيه، و ان كان الطلب اكثر من

العرض ادى ذلك الى ارتفاع قيمه السوقيه، فاذا نقص قيمه أو ارتفاعها مستند الى عامل خارجي و هو قانون العرض و الطلب لا التغيير في العين و لا في صفتها.

العامل الثاني، هو عامل الزمان، مثلا العباء الصيفي في الشتاء قيمته اقل من قيمته في الصيف، فاذا نقص قيمه العباء الصيفي في الشتاء مستند الى العامل الزمني و في نهايه المطاف مستند الى قانون العرض و الطلب، فان الطلب في الشتاء بالنسبه الى العباء الصيفي ليس معادلا للعرض لقله رغبه الناس اليه، و اما في الصيف فالطلب قد يكون اكثر من العرض لكثيره رغبه الناس اليه.

فالتبيجه، ان اختلاف قيمه الاشياء باختلاف الفصول يرجع في نهايه المطاف الى قانون العرض و الطلب، فان بعض الفصول يكون الطلب اكثر من العرض و في بعضها الاخر يكون الامر بالعكس.

العامل الثالث، اقتصاد البلد قوه و ضعفا، فان قيمه الاوراق النقدية التبادليه تتبع اقتصاد البلد قوه و ضعفا، فان كان قويا اثرت قوته في قيمه الاوراق النقدية في السوق و ان كان ضعيفا اثر ضعفه فيها فتصبح قيمتها ايضا ضعيفه، و على هذا فاذا فرضنا ان شخصا غصب من الاوراق النقدية في وقت كانت قيمتها مرتفعه في السوق ثم تنازلت قيمتها السوقيه من جهه ضعف اقتصاد البلد، فلا يكون ضامنا للنقص لأنه مستند الى عامل خارجي لا الى فعل الغاصب، و من هنا اذا غصبها في وقت كانت قيمتها في السوق متدنيه ثم ارتفعت بعامل خارجي، فيجب عليه ردها بمالها من قيمه الى

المالك لا بقيمتها وقت الغصب، باعتبار انها مثليه لا قيميه، و اما اذا اتلف شخص الاوراق النقديه التي غصبها كالدينار العراقي، اشتغلت ذمته بمثلها، لأن المضمون حينئذ هو ماليتها في ضمن الدينار العراقي لا مطلقا، و بذلك يفترق القيمي عن المثلي، فان المال التالف ان كان مثليا كالاوراق النقديه فالذمه مشغوله بالمثل، و ان كان التالف قيميا فالذمه مشغوله بالقيمه، اما على الثاني فالثابت في الذمه قيمه التالف يوم التلف أو يوم الغصب و هي لا تتغير و ان تغيرت قيمه التالف بمرور الزمان.

و اما الاول، فلأن ماله المثل تختلف باختلاف الازمنه صعودا و نزولا، مثلا الدينار العراقي تختلف قيمته باختلاف الازمنه، و منشاء هذا الاختلاف هو قانون العرض و الطلب أو قوه اقتصاد البلد أو ضعف اقتصاده، و هل يضمن النقص في ماله الاوراق النقديه كالدينار العراقي، كما اذا فرضنا ان شخصا غصب مائة دينار عراقي قبل اربعين سنه و كانت قيمه دينار واحد في ذاك الزمان تعادل اكثر من ثلاثه دولارات، و اما اذا بقيت المائه في ذمته الى هذا الزمان، فهل يضمن النقص الوارد على ماليتها، فان تأجيلها يوجب سقوط جزء كبير من ماليتها.

و الجواب: الظاهر عدم الضمان، فان ذمته مشغوله بمائه دينار عراقي و هذه مائه دينار عراقي، و المفروض ان المضمون و الثابت في الذمه هو الماله في ضمن الدينار العراقي لا ماليتها مطلقا، و هذه الماله قد تصاعدت قيمتها التبادليه في الاسواق من جهة قوه اقتصاد البلد أو لظروف اخرى أو قيمتها الشرائيه الاستعماليه و قد تنازلت بسبب من الاسباب، و من الواضح ان

هذا التنازل و التصاعد لا يكون مستندا الى فعل الغاصب، و الغاصب انما هو ضامن مائه دينار عراقي بماله من المالىه فى ضمن الدينار لا- مطلقا اى سواء اكانت فى ضمن الدينار أم لا، أو فقل انه ضامن للدينار العراقى بماله من المالىه، فلو ضمن النقص الوارد فى مالىه الدينار، لزم ان يكون ضامنا لمالىته بدون ان تكون فى ضمن الدينار و هذا خلف، و عليه فالمضمون هو حصه خاصه من المالىه و هى المالىه فى ضمن الدينار، و المفروض ان ذمته مشغوله بالدينار فى كل وقت بماله من المالىه، و اما اذا سقط جزء من مالىته بالتأخير فى ادائه بدون سقوط الدينار، فلا يكون ضامنا لذلك الجزء الساقط من مالىته، لأن ضمانه مستقلا بدون ان يكون فى ضمن الدينار خلف فرض انه ضامن للدينار لا لقيمه، على اساس انه مثلى لا قيمى، و اما ضمانه فى ضمن الدينار، فلفرض انه غير موجود و تالف هذا.

و ذهب بعض المحققين (قدّس سرّه) (١) الى التفصيل فى المسأله بين ان يكون النقصان فى القيمه الاستعماليه أو فى القيمه التبادليه، فعلى الاول حيث ان النقصان فى القيمه الاستعماليه هو النقصان فى المنفعه الذاتيه للشىء، فلهذا لا- بد من القول بالضمنان، لأن هذه المنفعه صفه واقعيه قائمه بالشىء كسائر الحثيات و الاوصاف القائمه به كسواد شىء أو بياضه أو نعومته و نظافته، كما اذا غصب شخص قماشا ابيض أو اسود مثلا، فيبقى عنده الى ان تغير لونه و نقص قيمته، أو غصب العباءه الصيفيه و بقيت عنده الى فصل الشتاء فانه ينقص قيمته السوقيه لعدم الرغبه فى شرائها فى الشتاء،

ص: ٤٧٣

و من هذا القبيل ماء البئر، فانه اذا كان فى قرب البالوعه، فالبالوعه و ان كانت لا تؤثر فيه لا عينا و لا صفه و لكنها توجب تنفر الطبع عنه و قله الانتفاع به، و فى هذه الموارد و امثالها لا بد من القول بالضمان، و نظير ذلك ما ذكره (قدّس سرّه) من انه اذا احدث انسان حركات غريبه فى بيت شخص بحيث اوهم انه مسكون فيه فنزلت قيمته بها، فانه ضامن لذلك النقص الوارد على قيمته.

فالتتيجه، انه لا فرق فى ضمان النقص بين ان يكون فى العين أو فى الصفه أو فى المنفعه.

و على الثانى، و هو ما اذا كان النقصان فى القيمه السوقيه التبادليه محضا لا من جهه الاختلاف فى القيمه الاستعماليه بل من جهه تكثير العرض للسعه فى السوق، فانه و ان كان يوجب نقص قيمته الا- انه لا- يكون ضامنا للنقص، و ذلك لأنه ليس ضررا و لا نقصا و لا تصرفا فى مال الغير حتى يكون مشمولا للدليل الضمان.

و للمناقشه فيه مجال، فانه لا بد من التفصيل بين هذه الامثله.

اما نقص القيمه فى مثل العباءه الصيفيه أو الشتويه، كما اذا غصب شخص العباءه الصيفيه و بقيت عنده الى الشتاء أو غصب العباءه الشتويه و بقيت عنده الى الصيف، فان قيمتها على الاول قد نقصت فى الشتاء لعدم رغبه الناس اليها، و على الثانى نقصت فى الصيف بنفس الملا-ك، فاذا منشاء زياده القيمه و نقصانها قانون العرض و الطلب و هو يختلف باختلاف فصول السنه فى مثل هذا السلع، و لا يكون النقص مستندا الى فعل الغاصب و لا الى التغيير فى العين أو صفاتها، و لا دليل على الضمان فى مثل ذلك، لأن الدليل عليه ان كان الروايات، فموضوعها النقص فى المال عينا أو صفه فلا يشمل

مثل هذا النقص و هو النقص فى القيمه السوقيه، على اساس قانون العرض و الطلب، و ان كان السيره العقلانيه الممضاه شرعا، فالقدر المتيقن منها هو ما اذا كان النقص مستندا الى التغيير فى العين أو الصفه، و اما اذا كان مستندا الى عوامل اخرى فى السوق من دون استناده الى فعل الغاصب فلا سيره على الضمان فيه، و على هذا فيجب على الغاصب رد نفس العين الى مالكيها و ان نقصت قيمتها السوقيه، و لكن هذا النقص غير مستند الى التغيير فيها أو فى صفتها و لا الى الغاصب بل الى عامل زمنى، لأنه مؤثر فى السوق، و مرجع ذلك فى نهايه المطاف الى قانون العرض و الطلب، فلو غصب العباءه الصيفيه مثلا فى فصل الصيف و بقيت عنده الى فصل الشتاء، فان قيمتها و ان نقصت من جهه قله الطلب الا ان الواجب عليه هو رد نفس العباءه الى مالكيها و لا يكون ضامنا لنقص قيمتها.

و من هذا القبيل الاوراق النقدية، فان الغاصب لا يكون ضامنا للنقص الوارد على ماليتها، فان كانت نفس الاوراق موجوده عنده، فيجب عليه رد نفسها الى مالكيها بدون ان يكون ضامنا لسقوط جزء كبير من ماليتها، لأنه غير مستند الى فعله بل هو مستند الى عامل خارجى، و ان ا تلفها فهو ضامن لمثلها بما له من المالىه فيه لا ماليتها مطلقا، لأن المضمون هو المالىه فى ضمن المثل لا مطلق ماليتها كما تقدم، و اما اذا كان النقص مستند الى التغيير فى الصفه فهو ضامن، كما اذا غصب قماشاً اسود و بقى عنده الى ان تغير لونه و صار ابيض مثلا، ضمن النقص الوارد على قيمته، و من هذا القبيل ما اذا فرضنا ان المالك اذا حفر بالوعه فى ملكه، فانها لا توجب النقص فى ماء

بئر الجار و لا التغير في صفاته و لكنها تؤثر في جزء من منفعتها، بمعنى انها توجب تنفر الطبع عن شرب مائها، و من الواضح ان استعماله في الشرب منفعه واقعيه له فتفويتها يوجب الضمان.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، و هي ان النقص الوارد على المال اذا كان في العين أو الصفه أو المنفعه فهو مضمون و الا فلا، فاذا ذكره بعض المحققين (قدس سرّه) [\(١\)](#) من الضمان مطلقا فلا يمكن المساعدة عليه، كما ان ما نسب الى المشهور من عدم الضمان اذا كان النقص في الانتفاع لا في العين و الصفه، فايضا لا يمكن المساعدة عليه.

ص: ٤٧٤

١- (١) - بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١٥

من اقدم على الضرر عالما عامدا، فهل يمكن تطبيق قاعده لا ضرر

عليه أو لا؟

و الجواب: انه لا- يمكن، كما اذا اقدم على شراء شىء من السوق بقيمه اكثر من القيمه السوقيه عالما بالحال و عامدا، فانه لا يمكن تطبيق القاعده عليه، لأن مفادها الارفاق و الامتنان، فلو فرض انه اقدم على الضرر باختياره و ارادته عالما به فلا موضوع للارفاق و الامتنان، و من هنا اشترط الفقهاء فى جريان القاعده فى المسأله ان يكون فيه ارفاق و امتنان على الامه، و على هذا فمن اشترى شيئا من السوق عالما بانه مغبون فيه و مع ذلك اشتراه فلا يكون مشمولاً للقاعده، نعم من اشترى شيئا من السوق بقيمه اكثر من قيمته السوقيه لكنه كان جاهلا بانه مغبون فيه ثم علم بالحال، فلا مانع من تطبيق القاعده عليه لنفى لزوم البيع، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، هل يمكن اثبات خيار الغبن بقاعده لا ضرر أو لا، فيه وجهان، و قد تقدم هذا البحث موسعا و قلنا هناك ان الصحيح هو ثبوت خيار الغبن بها فلا حاجه الى الاعاده.

و هنا مسأله اخرى يظهر من الاصحاب فى هذه المسأله خلاف ما ذهبوا اليه فى المسأله الاولى و هى الاقدام على البيع الغبني عالما بالغبن و عامدا.

و هذه المسأله هى ما يلى: ان من اقدم على الجنابه متعمدا و هو مريض لا- يتمكن من الغسل لأنه ضررى عليه، فقد ذهب الاصحاب الى سقوط وجوب الغسل عنه بقاعده لا ضرر و الانتقال الى التيمم، بيان ذلك:

ان المشهور بين الاصحاب فى المسأله الاولى و هى الاقدام على البيع الغبنى عالما عامدا عدم امكان تطبيق قاعده لا ضرر عليها، بينما المشهور عندهم فى المسأله الثانيه و هى الاقدام على الجنابه مع العلم بان الغسل ضررى امكان تطبيق القاعده عليها، فاذن ما هو نكته الفرق بين المسألتين؟

و الجواب: ان الكلام فى هذه المسأله تاره على ضوء النص و اخرى على ضوء القاعده، اما على الاول فلأن مقتضى النص انه يجوز للمكلف اجناب نفسه متعمدا مع العلم بانه لا يقدر على الغسل اما لعدم وجود الماء الكافى عنده أو كونه ضرريا، فالنتيجه انه لا يتمكن من الغسل، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون قبل دخول وقت الصلاه أو بعده، اما قبل دخول الوقت فلا اشكال فيه، و اما بعد دخوله فايضا كذلك، اذ يجوز له ان يجامع زوجته مع علمه بانه لا- يتمكن من الغسل اما تكويننا أو تشريعا، و لكن النص خاص بما اذا كان السبب الموجب للجنابه هو الاتيان بالاهل لا مطلقا، و لا يمكن التعدى عن مورده الى سائر الموارد، لأن الحكم يكون على خلاف القاعده فالتعدى بحاجه الى دليل و لا دليل عليه.

الى هنا قد تبين ان مقتضى النص فى المسأله هو انه يجوز للمكلف ان يقوم باجناب نفسه متعمدا بعد دخول الوقت باتيان اهله مع علمه بعدم التمكن من الغسل اما تكويننا أو تشريعا و وظيفته حينئذ التيمم، هذا بحسب مقتضى النص.

و اما بحسب مقتضى القاعده، فلا يجوز للمكلف الاقدام على اجناب نفسه متعمدا بعد دخول الوقت اذا علم بانه لا يتمكن من الغسل عقلا لعدم وجود الماء أو شرعا، كما اذا كان ضروريا أو حرجيا، لأنه يوجب تفويت الصلاه مع الطهاره المائيه بما لها من الملاك الملزم المنجز، و من الواضح انه لا يجوز له تفويتها و تعجيز نفسه عن الطهاره المائيه و الاكتفاء بالطهاره التراييه.

و لكن هذا مبنى على امكان تطبيق القاعده على هذه المسأله و نفى وجوب الغسل الضررى عنه، فعندئذ يكون هذا الاقدام اقدام على تفويت الصلاه مع الطهاره المائيه بما لها من الملاك الملزم المنجز، و اما اذا لم تجر القاعده فى المسأله لنفى وجوب الغسل عنه، فيجب عليه الغسل و ان كان ضروريا شريطه ان لا- يبلغ ضرره الى حد الحرمة و الا- فلا يجوز له الغسل، بل وظيفته حينئذ التيمم و الصلاه معه و لكنه اثم على ترك الصلاه مع الطهاره المائيه.

و الخلاصه: انه لا- يجوز له ابطال وضوئه بالجنابه أو غيرها بعد دخول الوقت اذا علم بانه بعد الابطال لا يتمكن من الوضوء أو الغسل تكوينيا لعدم وجود الماء الكافى عنده أو تشريعا لكونه ضروريا مرفوعا بالقاعده، و حينئذ فبطبيعته الحال تنتقل وظيفته الى التيمم، و حيث انه ترك الصلاه مع الطهاره المائيه متعمدا فيعاقب عليه، فاذن ما هو الفرق بين هذه المسأله و المسأله المتقدمه، فان فى المسأله المتقدمه قد ذكروا انه لا يمكن تطبيق القاعده عليها، و اما فى هذه المسأله فقد ذكروا انه لا مانع من تطبيقها عليها.

ما قاله المحقق النائيني في بيان الفرق بين المسألتين و مناقشه بعض المحققين

و قد تصدى المحقق النائيني (قدّس سرّه) (١) لبيان الفرق بينهما، بتقريب ان قاعده لا- ضرر انما تجرى فيما اذا كان الحكم الالزامى الضررى محركا للمكلف و داعيا له نحو امتثاله و مؤثرا فى ارادته، بحيث تكون ارادته مقهوره له بقطع النظر عن جريان القاعده، فاذا كان الحكم الالزامى الضررى كذلك جرت القاعده لنتفيه.

و اما اذا لم يكن الحكم الالزامى محركا للمكلف و داعيا له نحو امتثاله و لا مؤثرا فى ارادته بحيث يكون وجوده كعدمه بالنسبه اليها، فلا تجرى القاعده فيه.

و على هذا فحيث ان لزوم البيع الغبى لا- يؤثر فى اراده المغبون، لأنه التزم بهذا البيع الغبى رغم علمه بانه مغبون فيه مطلقا اى سواء اكان البيع لازما أم جائزا، فاذن لزوم هذا البيع و عدم لزومه على حد سواء بالنسبه الى ارادته، و لهذا لا يكون مشمولا للقاعده، بينما وجوب الغسل بعد تحقق الجنابه يكون محركا للمكلف و داعيا له نحو امتثاله و مؤثرا فى ارادته بقطع النظر عن القاعده و لهذا لا تجرى القاعده فيه هذا.

و قد ناقش فيه بعض المحققين (قدّس سرّه) (٢) بانه لا فرق بين المسألتين لا فى مرحله الجعل و لا فى مرحله المجعول.

اما فى مرحله الجعل فكما ان وجوب الغسل قبل تحقق موضوعه و هو الجنابه ثابت فى هذه المرحله بدون ان يكون محركا للمكلف و مؤثرا فى ارادته لوجوب الحج قبل تحقق الاستطاعه، فكذلك لزوم البيع الغبى فى

ص: ٤٨٠

١- (١) - منيه الطالب ج ٣ ص ٤١٤

٢- (٢) - بحوث فى علم الاصول ج ص ص ٥٠١

هذه المرحلة و هي مرحله الجعل، فانه لا يؤثر فى اراده المغبون فيكون وجوده كالعدم بالنسبه اليها، فاذن لا فرق بينهما فى مرحله الجعل و لا اراده مقهوره للحكم فى هذه مرحله.

و اما فى مرحله المجمعول، و هي مرحله فعلية الحكم بفعلية موضوعه فى الخارج، فكما ان وجوب الغسل بعد تحقق الجنابه محرك للمكلف نحو امثاله و مؤثر فى ارادته و انها مقهوره له، فكذلك لزوم البيع الغبى، فانه بعد تحقق البيع الغبى فى الخارج واجدا لشروط الصحه مؤثر فى اراده المغبون و انها مقهوره له.

فالتتيجه، انه لا فرق بين المسألتين لا فى مرحله الجعل و لا فى مرحله المجمعول هذا.

و للمناقشه فيه مجال، لأن ما ذكره (قدّس سرّه) من ان اراده المكلف كما انها مقهوره لايجاب الغسل على المجنب بعد تحقق الجنابه كذلك انها مقهوره لصحه معامله و لزوم الوفاء بها على المتعاقدين.

قابل للنقد، لأن الامر و ان كان كذلك فى نفسه و بعنوان اولى، الا ان الامر ليس كذلك بعنوان ثانوى و هو عنوان الاقدام على الضرر، فان المغبون اراد البيع الغبى مع علمه بانه مغبون فيه، و هذه الاراده ليست مقهوره للزوم هذا البيع بل هو اراد هذا البيع سواء اكان لازما ام جازيا، لأنه لا يريد فسخه، فاذن لزوم هذا البيع الغبى و عدم لزومه على حد سواء بالنسبه الى ارادته، فكيف تكون ارادته مقهوره للزومه و وجوب الوفاء به و لهذا لا تجرى القاعده فيه لعدم الارفاق و الامتنان.

و اما الاقدام على الجنابه مع العلم بان الغسل ضررى عليه، فهو اقدام على الغسل الضررى بنظر العرف، فاذا كان اقداما عليه فلا يكون مشمولاً للقاعده، اذ لا ارفاق فى رفع وجوبه عنه و لا امتنان، لأنه اقدام عليه عامدا ملتفتا، و على هذا فلا فرق بين المسألتين، فكما ان القاعده لا تجرى فى المسأله الاولى فكذلك لا تجرى فى المسأله الثانيه، على اساس ان جريانها مشروط بان يكون فيه ارفاق و امتنان و الا فلا تجرى، نعم هنا فرق بينهما من ناحيه اخرى و هى ان فى المسأله الاولى يكون الاقدام على البيع الغبنى مع العلم بانه مغبون اقدام على الضرر مباشره، بينما الاقدام فى المسأله الثانيه ليس اقداما على الضرر كذلك، بل هو اقدام على سببه و هو الجنابه التى هى سبب لوجوب الغسل الضررى، و لكن لا اثر لهذا الفرق فى المقام بنظر العرف.

و دعوى، ان الاقدام على البيع الغبنى ليس اقداما على الضرر، لأن المتعاقد اقدام على انشاء و هو ليس بضررى و الضرر انما يترتب على الصحه و اللزوم كما فى باب الغسل، فاذا لا فرق بينهما، مدفوعه بل انها لا ترجع الى معنى محصل، لأن المشتري قد اقدام على التبادل بين ماله و مال البايع مع علمه بانه مغبون فيه، و من الواضح ان هذا اقدام على الضرر مباشره، و اما الانشاء فلا وجود له الا- فى عالم الاعتبار و الذهن حتى يقال انه ضررى أو لا، فالضرر انما هو فى التبادل الجدى الذى هو مدلول العقد النهائى.

و توهم ان الاقدام انما يكون على حدوث المعامله و صحتها و هو ليس ضروريا، و الضرر انما هو فى بقاء الصحه و لزومها بعد الفسخ.

مدفوع، بان الضرر انما هو فى التبادل الحقيقى الجدى المنشاء بالصيغه أو بالمعاطاه، و المفروض انه اقدم عليه مباشره مع علمه بان فيه ضررا عليه، فان الضرر انما هو فى حدوث المعامله و صحتها، و اما اللزوم فهو موجب لاستقراره، فعندئذ ان كانت المعامله لازمه فالضرر مستقر، و اما اذا لم تكن لازمه فالمتعاقد متمكن من رفع الضرر عنه بالفسخ.

فالتتيجه، ان المشتري قد اقدم على التبادل الضررى عالما عامدا و لا يريد رفع الضرر عنه بالفسخ و ان فرض انه قادر عليه، و اما اذا كان جاهلا بالغبن فلا يكون مقديما عليه، و لهذا لو علم به يثبت له الخيار، هذا من ناحيه.

و من ناحيه اخرى، ان ما ذكره المحقق النائينى (قدس سرّه) فى مقام الفرق بين المسألتين ليس شرطا اخر فى جريان القاعده بل هو يرجع الى شرطيه الارفاق و الامتنان، لأن الحكم الالزامى الضررى اذا كان فى نفسه محركا للمكلف و داعيا له نحو امتثاله و مؤثرا فى ارادته جرت القاعده فيه، لأن فى نفيه ارفاقا للمكلف و امتنانا له، و اما اذا لم يكن محركا للمكلف و مؤثرا فى ارادته، فلا تجرى القاعده فيه اذ ليس فى نفيه ارفاق و امتنان.

و من ناحيه ثالثه، قد اشرنا انفا ان الاقدام على الجنابه عالما عامدا بان الغسل ضررى، اقدام على الضرر عرفا و ارتكازا و لهذا لا يكون مشمولا للقاعده هذا.

ما قاله المحقق الخراسانى من الاقدام على الجنابه عامدا و عالما مع ان الغسل ضررى عليه

ثم ان للمحقق الخراسانى (قدس سرّه) (١) فى المقام كلاما و هو ان الاقدام على الجنابه عامدا عالما بان الغسل المترتب عليها ضررى لا يمكن الا بنحو

ص: ٤٨٣

الدائر، بتقريب ان الاقدام على الجنابه متعمدا و ملتفتا بان الغسل ضررى انما هو اقدام على الضرر اذا لم تجر القاعده لنفى وجوب الغسل، و اما اذا جرت فلا يكون الاقدام عليها اقدا ما على الضرر، فاذن كون الاقدام اقدا ما على الضرر يتوقف على عدم جريان القاعده و الا فلا يكون اقدا ما عليه، و عدم جريان القاعده يتوقف على كون الاقدام اقدا ما على الضرر هذا هو الدور.

و الجواب: انه لا دور فى المقام، لأن الاقدام معلول لاراده الانسان و اختياره، و اما الاقدام على الضرر فهو انما يكون بقطع النظر عن القاعده، على اساس ان القاعده تنتفى بانتفاء موضوعها، لأن موضوعها حصه خاصه من الضرر و هى الحصه التى يكون فى نفيها ارفاق و امتنان، و على هذا فبطبيعته الحال يكون موضوعها مقيدا لبا بعدم الاقدام على الضرر فى نفسه، و على هذا فاذا اقدام المكلف عليه كما اذا اقدام على البيع الغبى عامدا عالما بالحال انتفت القاعده بانتفاء موضوعها، لأنه مقيد بعدم الاقدام عليه كذلك، فاذن لا دور فى المقام، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على وجود الضرر فى نفسه لا بلحاظ عدم جريان القاعده، و عدم جريانها لا يتوقف على الاقدام عليه بل هو من جهة انتفاء موضوعها فى المرتبه السابقه، لأن الاقدام يوجب انتفاء القاعده بانتفاء موضوعها.

نعم، لو كان الاقدام على الضرر متوقفا على وجود الضرر بلحاظ عدم جريان القاعده فعلا لزم الدور، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على عدم جريان القاعده و هو يتوقف على الاقدام عليه، و لكن الامر ليس كذلك، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على وجود الضرر فى نفسه كالاقدام على البيع

الغبني الذي هو في نفسه ضرري و الاقدام على الجنابه مع العلم بان الغسل المترتب عليها ضرري في نفسه، فاذن يصدق عليه انه اقدام على الضرر بقطع النظر عن القاعده.

و ان شئت قلت، ان تقييد موضوع قاعده لا ضرر بعدم الاقدام عليه ليس بدليل لفظي بل انما هو من جهة ان هذه القاعده قاعده ارفاقيه امتنانيه و مع الاقدام فلا ارفاق و لا امتنان، فاذن هذا التقييد مقتضى امتنانيه القاعده و ارفاقيتها، و لهذا فلا اطلاق لها بالنسبه الى موارد صدق عدم الاقدام على الضرر التي هي في طول القاعده و معلوله لها و ناشئه منها، و الا لزم ان تكون امتنانيه القاعده و ارفاقيتها بنفسها لا بلحاظ موارد نفي الضرر، مثلا الاقدام على البيع الغبني مع العلم بالغبن اذا لم يكن اقداما على الضرر بلحاظ القاعده، لزم ان تكون القاعده بنفسها امتنانيه لا بلحاظ موارد امتنانيه، لأن هذا المورد ليس مورد الارفاق و الامتنان، حيث انه قد اقدام على الضرر عامدا عالما بالحال، فلا يكون نفيه عنه ارفاقا و امتنانا، و لا معنى لكون القاعده بنفسها امتنانيه، و لهذا فلا يمكن ان يكون لها اطلاق بالنسبه الى الموارد المذكوره.

و على هذا فالاقدام على الضرر في نفسه و بقطع النظر عن القاعده مانع عن جريانها، فلو اقدام المكلف على المعامله الغبنيه عامدا عالما بالغبن، كان هذا الاقدام مانعا عن جريان القاعده على اساس اختصاصها بموارد الامتنان و الارفاق و لا امتنان في نفي لزوم المعامله بالقاعده في هذه الصوره، و كذلك اذا اقدام المكلف على الجنابه متعمدا بعد دخول الوقت مع علمه بان الغسل

المرتب عليها ضررى، فانه بنظر العرف اقدم على الضرر و مانع عن جريان القاعده، اذ لا امتنان فى نفى وجوب الغسل الضررى عنه، لفرض انه باختياره اراد تحمل هذا الضرر بالاقدم عليه، فاذن لا امتنان من الشارع فى نفى وجوب الغسل عنه، لأن الامتنان انما هو فيما اذا لم يقدم عليه بارادته و اختياره.

و دعوى، ان المكلف انما اقدم على الجنابه على اساس انه يريدھا و ان علم بانھا علھ قهريه لوجوب الغسل و لكن من امنياته ان يرفع الشارع عنه هذا الضرر فيتوصل الى مقصوده و هو الاجتناب من دون اى تبعه عليه، و على هذا فلا مانع من جريان قاعده لا ضرر عن وجوب الغسل لأن فيه امتنان عليه.

مدفوعه، بان الاقدام على الجنابه بعد دخول وقت الصلاه عامدا و ملتفتا بان الغسل ضررى عليه بسبب أو اخر اقدام على الغسل الضررى عرفا، و مع الاقدام فلا امتنان فى رفع وجوبه عنه، لأن الامتنان انما هو فيما اذا كان المكلف ملزما بالعمل من قبل الشارع و لكن الشارع رفع عنه هذا الالتزام فان فيه ارفاقا و امتنانا عليه، و اما اذا كان الزامه به من قبل نفسه و باختياره و ارادته، فلا امتنان فى رفعه من قبل الشارع.

و بكلمه، ان من اقدم على الجنابه بعد دخول الوقت مع علمه بان الغسل عليه ضررى، فهو يعلم بانه لو ترك الغسل و صلى مع الطهاره الترايبيه اثم، لأنه ترك الصلاه مع الطهاره المائيه بمالھا من الملاك الملزم المنجز، بل لو جرت القاعده و نفت وجوب الغسل عنه فايضا يعاقب على ترك

الصلاه مع الطهاره المائيه، و على هذا فمن اقدم على الجنابه متعمدا، فبطبيعته الحال قد اقدم على الاتيان بالغسل الضررى للفرار عن العقاب و ان لم يكن واجبا و فى مثل ذلك لا معنى لجريان القاعده.

فالتبجيه، ان القاعده حيث انها ناظره الى الموارد التى يكون فى نفى الضرر فيها عن المكلف امتنان و ارفاق، فمن الواضح ان الارفاق و الامتنان انما هو فيما اذا كان المكلف عمل باراده المولى، و اما اذا عمل بارادته و اختياره فلا موضوع لها، و لا فرق فى ذلك بين ان يكون الاقدام بغرض عقلائى أم لا، لأن الاقدام على العمل الضررى مباشره أو بالواسطه بارادته و اختياره مانع عن جريان القاعده و ان لم يكن فيه غرض عقلائى يدعوه الى ذلك.

الى هنا قد تبين ان القاعده لا تنطبق على كلتا المسألتين و لا فرق بينهما من هذه الناحيه، لأن الاقدام فى كليهما اقدام على الضرر عرفا و هو مانع عن جريانها، بمعنى انه لا موضوع لها، و ان كان بين المسألتين فرق من ناحيه اخرى.

و هنا مسائل اخرى، منها ما اذا استعار ارض الغير للزرع الى مده معينه تكفى عاده لزرعها و حصاده، و لكن اتفقا لسبب من الاسباب تأخر ذلك و انتهت المده دون بلوغ الزرع وقت حصاده.

و منها، اذا استاجر ارض الغير كذلك و تأخر وقت الحصاد و انتهت المده، و فى مثل ذلك اذا لم يرض المالك ببقاء الزرع فى ارضه، فهل يجب على الزارع رد الارض خاليه عن الزرع أو لا، فيه وجوه و اقوال و تمام الكلام فيها فى الفقه فى كتاب الاجاره.

النقطة الاولى: ان تخصيص العام بالاكثر مستهجن عرفا، و على هذا فالعام اذا كان بنحو القضييه الحقيقيه فلا يتصور فيه التخصيص بالاكثر اذا كان بعنوان واحد، بينما يتصور اذا كان بعنوانين متعدده كما تقدم، و اما اذا كان بنحو القضييه الخارجيه، فيتصور فيه التخصيص بالاكثر بلا فرق بين ان يكون بعنوان واحد أو بعنوانين متعدده.

النقطة الثانيه: ان خروج الاحكام الضرريه من اصلها عن القاعده لا يمكن ان يكون بالتخصيص و الا لزم تخصيص الاكثر و هو لا يمكن عرفا بل هو بالتخصيص، لأنها بمقتضى نظرها الى الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه تدل على تحديد دائرتها بما لا تكون ضرريه و الا فهى مرفوعه تشريعا و غير مجعوله فى الشريعه المقدسه.

النقطة الثالثه: انه على القول بان القاعده معارضه للادله الاوليه، فحيث ان نسبتها اليها نسبه العموم من وجه، فلا يمكن ان تكون القاعده طرفا للمعارضه مع الكتاب أو السنه بالعموم من وجه، لأنها حينئذ تدخل فى الروايات المخالفه للكتاب و السنه فلا تكون حجه فى نفسها، كما انها لا يمكن ان تكون طرفا لها مع عموم الروايات بالوضع، لأن العام الوضعى يتقدم على الاطلاق الحكمى من باب تقديم الاظهر على الظاهر، فاذن

ينحصر مورد المعارضه بينها و بين اطلاق الروايات الثابت بمقدمات الحكمة، و فى هذا المورد لا بد من تقديم القاعده على اطلاقها و الا لزم الغاء القاعده من اصلها و هو لا يمكن.

النقطه الرابعه: ان انصيه قاعده لا ضرر لنفى تشريع الحكم الضررى فى الشريعه المقدسه بنحو القضييه المهمله، هل تصلح ان تكون منشاء للعلم الاجمالى بالتخصيص أو التقييد للعمومات و الاطلاقات الاولييه من الكتاب و السنه و يوجب اجمالهما و سقوطهما عن الاعتبار و كون القاعده هى المرجع أو لا؟

و الجواب: انها لا تصلح لذلك الا اذا فرض ان تكون نسبه القاعده اليهما نسبه الخاص الى العام و المقيد الى المطلق، و لكن لا واقع لهذا الفرض الا- اذا قيست القاعده الى مجموع تلك العمومات و الاطلاقات من حيث المجموع، و قد تقدم انه لا- واقع موضوعى له، لأن المجموع ليس دليلا اخر فى مقابل كل واحد منها بعنوانه الخاص و اسمه المخصوص.

و حيث ان نسبه القاعده الى كل واحد منها نسبه العام من وجه، فلهذا لا تصلح ان تكون منشاء للعلم الاجمالى.

النقطه الخامسه: ان تقديم حديث لا ربا بين الوالد و الولد و حديث لا سهو للامام اذا كان المأموم حافظا و بالعكس و نحوهما على اطلاقات الادله الاولييه من الكتاب و السنه انما هو بالحكومه لأنها ناظره اليها، و ملاك النظر هو انه لو لا الادله المذكوره لكانت تلك الاحاديث لغوا صرفا.

و اما حديث الطواف في البيت صلاه، و الفقاع خمر و هكذا، فهل تقديمه على الادله الاوليه بالحكومه أو لا، و الجواب انه ليس بالحكومه بل هو على القاعده، و لا تنافى بينه و بين ما دل على احكام الصلاه و شرائطها اصلا حتى يكون تقديمه عليه بالحكومه أو الاظهرية.

النقطه السادسه: ان تقديم حديث لا- ضرر الذى هو ناظر الى محمولات الادله الاوليه انما هو من باب الحكومه لا من جهه ما ذكرته مدرسه المحقق النائيني (قدّس سرّه) من انه رافع لموضوع اصاله الاطلاق فيها تعبدا و هو الشك في المراد الجدى منها بل من جهه انه ناظر الى تلك الادله، و المناط في النظر هو انه لو لا تلك الادله في الشريعه المقدسه لكان الحديث لغوا صرفا و ملاك حكومته عليها هو النظر.

النقطه السابعه: ان تصرف المالك في ملكه اذا كان ضروريا على غيره فلا يجوز، لأن سلطنه المالك على ماله و ان كانت ثابتة و لا- شبهه في ثبوتها في الجملة و لا- يحتاج الى دليل خارجي، لأن المقتضى لثبوتها الملك، غايه الامر ان الشارع جعل لقاعده السلطنه حدودا و شروطا من ناحيه المالك و حدودا و شروطا من ناحيه تصرفه في ملكه، و على هذا فاذا كان تصرف المالك في ملكه ضروريا على غيره، فلا سلطنه له على هذا التصرف و ان كان المقتضى لها موجودا و هو الملك، الا ان الضرر على الغير مانع عن تأثيره و تدل على ذلك النصوص الوارده في مقام تحديد المسافه بين الابار و العيون و القنوات، فان المستفاد منها ان هذا التحديد مبنى على الغالب و المناط انما هو بالضرر.

النقطة الثامنة: ان قاعده السلطنه لا- تختص بالتصرفات التي تمثل جانب القهر و الغلبه على المال، سواء اكانت من التصرفات الاعتباريه أم الخارجيه بل تشمل التصرفات التي لا تمثل جانب القهر و الغلبه كالمحافظه على الاموال من وقوع الضرر عليها أو التلف، لوضوح ان معنى سلطنه المالك هو ولايته على ماله، و من الطبيعي كما ان له ولايه على التصرف فيه في الحدود المسموح به شرعا كذلك له ولايه على حفظه و منع الغير عن الاضرار به.

النقطة التاسعه: ان الامر اذا دار بين ضرر المالك و ضرر الجار، كما اذا فرضنا ان تصرف المالك في ملكه ضرر على جاره و ترك تصرفه فيه ضرر على نفسه، ففي مثل ذلك يقع التعارض بين الفردين من الضرر و لا يمكن تطبيق القاعده على كليهما معا، فاذا لا محاله تسقط القاعده من جهه ابتلائها بالتعارض الداخلى و المرجع حينئذ هو قاعده السلطنه، و ما ذكره المحقق النائيني (قدّس سرّه) من انه لا- تعارض بين الضررين، فانه لا مانع من تطبيق القاعده على تصرف المالك في ملكه في المقام و نفى جوازه لأنه ضررى على الجار، و لازم ذلك حرمة تصرفه، و هذه الحرمة و ان كانت ضرريه الا انها لما كانت متولده من نفس تطبيق القاعده، فلا يمكن ان تكون مشموله لها غير تام، و لا مانع من شمول القاعده لهذه الحرمة على تفصيل تقدم.

النقطة العاشره: ان تصرف المالك في ملكه اذا كان موجبا للنقص في مال الغير عينا أو صفة أو منفعه ضمن مقدار النقص، و اما اذا لم يكن تصرفه موجبا للنقص فيه لا عينا و لا صفة و لا منفعه فلا ضمان و لا موضوع له.

النقطه الحاديه عشر: ان من غضب العباءه الصيفيه و بقيت عنده الى فصل الشتاء و قد نقصت قيمتها السوقيه لعدم رغبه الناس اليها فى الشتاء، فلا- يضمن هذا النقص لأنه ليس نقصا فى العباءه لا فى عينها و لا فى صفتها و انما النقص فى قيمتها السوقيه و هو يختلف باختلاف العامل الزمنى و فى النهايه باختلاف قانون العرض و الطلب، و من هذا القبيل الاوراق النقدية.

النقطه الثانيه عشر: ان الاقدام على الضرر عامدا عالما بالحال كالاقدام على الشراء الغبني مع العلم به أو الاقدام على الجنابه مع العلم بعدم التمكّن من الغسل لأنه ضررى مانع عن جريان قاعده لا ضرر، و النكته فى ذلك هي ان هذه القاعده حيث انها قاعده امتنانيه ارفاقيه، فبطبيعته الحال يكون موضوعها مقيدا بعدم الاقدام على الضرر مباشره كما فى المعاملات الغبنيه أو بالواسطه كما فى الاقدام على الجنابه متعمدا بعد دخول وقت الصلاه عالما بعدم التمكّن من الغسل، حيث انه ضررى باعتبار ان الاقدام على الجنابه كذلك اقدام على الضرر عرفا و مع الاقدام العمدى على الضرر لا تجرى القاعده و لا تدل على نفيه، اذ ليس فى نفيه ارفاق و امتنان عليه، و الارفاق و الامتتان انما هو فيما اذا عمل المكلف على طبق اراده المولى لا ما اذا عمل على طبق ارادته.

و من هنا يظهر ان ما هو المشهور بين الاصحاب من الفرق بين مسأله الاقدام على المعامله الغبنيه و مسأله الاقدام على الجنابه بعدم جريان القاعده فى المسأله الاولى و جريانها فى المسأله الثانيه، فلا يمكن المساعده عليه

كما ان تصدى المحقق النائنى (قدس سره) لبيان نكته الفرق بينهما، لا يرجع الى معنى صحيح على تفصيل تقدم.

الى هنا قد تبين انه لا فرق بين المسألتين و القاعده لا تجرى فى كليهما معا.

هذا اخر ما اوردناه فى الجزء الحادى عشر و به قد تمت مباحث البراءه و الاشتغال.

الحمد لله اولاً- و آخراً على ما انعمنا به من نعمه و آلائه و تفضل علينا بفضله و كرمه و صلى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين.

ص: ٤٩٣

هل تثبت الجزئيه و الشرطيه للصلاه فى تمام الحالات الطارئه على المكلف ٥

ما قاله الشيخ الانصارى فى المقام ٦

ما قاله المحقق الخراسانى فى المقام بمحاولتين و الجواب عن تلك المحاولتين ٧

مناقشه السيد الاستاذ المحقق الخراسانى فى مقام الاثبات ٩

ما اورده بعض المحققين على المحاولة الثانيه للمحقق الخراسانى ١٠

ما ذكره بعض المحققين فى المحاولة الثالثه ١٢

المناقشه فيما افاده بعض المحققين ١٣

تصحيح ما افاده صاحب الكفايه من المحاولة ثبوتا و اثباتا ١٤

مقتضى الاصل اللفظى فى جزئيه الجزء المنسى او شرطيته للصلاه فى حال النسيان ١٦

مقتضى دلالة حديث لا تعاد ١٨

فى امكان الرجوع الى اصاله البراءه عن جزئيه شى او شرطيه اخر فى حال النسيان ٢٠

فى 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 قاعده الاشتغال ٢٥

ما استدل بعض المحققين الى ان المرجع قاعده البراءه فى المساله بوجوه ٢٦

المناقشه فى الوجه المختار للسيد الاستاذ (قدس سرّه) و هو الوجه الاول ٢٨

بيان امور فى دوران الامر بين الاقل و الاكثر ٣٠

المناقشه فى الوجه الثانى ٣٢

الوجه الثالث و المناقشه فيه ٣٣

ما اذا كان النسيان مستوعبا لتمام الوقت ٣٦

لا يمكن الرجوع الى اصاله البراءه عن جزئيه الجزء فى حال النسيان ٣٨

ص: ٤٩٤

رفع الجزئيه او الشرطيه بالحديث هل يدل بالالتزام على وجوب الصلاه الفاقد له ٤٠

بيان اجزاء الصلاه ان كان بلسان الاخبار عنها فى الروايات ٤١

حكم الاوامر و النواهي الواردة فى ابواب العبادات و المعاملات ٤٣

تعليق بعض المحققين (قده) ٤٤

الصحيح ان الاوامر الواردة فى الصلاه اربعة اصناف ٤٥

الكلام فى الصنف الاول ٤٦

الكلام فى الصنف الثانى صل عن قيام و الاحتمالات الواردة فيه ٤٩

الكلام فى الصنف الثالث الذى جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب ٥٢

الكلام فى الصنف الرابع فى مقام بيان اركان الصلاه و حقيقتها ٥٣

ادله الاجزاء و الشرائط تقسم الى ثلاثه اصناف ٥٤

الصنف الاول لا يدل على الملازمه بين وجوب الوضوء و وجوب الصلاه ٥٤

الكلام فى الصنف الثانى الذى جاء بلسان اقرأ السوره فى الصلاه ٥٧

الكلام فى الصنف الثالث الذى جاء بلسان لا صلاه الا بفاتحه الكتاب ٥٨

المقام الثالث ما اذا شك فى اطلاق جزء او شرط لحال عجز المكلف عنه ٦٠

الكلام فى مقتضى الاصل العملى عند الشك فى ثبوت جزئيه شى او شرطيه اخر ٦٢

اذا لم يكن العجز مستوعبا لتمام الوقت ٦٤

استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالى ٦٤

يرد على هذا الاستصحاب بامور ٦٧

للسيد الاستاذ (قدّس سرّه) تفصيل فى المقام ٦٩

ما يرد على السيد الاستاذ (قدّس سرّه) ٧٠

استصحاب بقاء الجامع و ما يرد عليه ٧١

ما افاده المحقق العراقي فيما نحن فيه و الجواب عنه ٧٢

استصحاب الوجوب بمفاد كان التامه و الجواب عنه ٧٣

ما قد يفسر الوجوب بمفاد كان التامه بتفسير اخر و الجواب عنه ٧٥

ص: ٤٩٥

استعراض الروايات الواردة على وجوب الباقي ٧٧

دلالة الروايه الاولى و مناقشتها ٧٨

ما ذكره بعض المحققين (قدّس سرّه) فى مفاد هذه الروايه ٨٢

الكلام فى الروايه الثانيه من جهات ٨٣

المراد من الموصول اعم من العام الافرادى و المجموعى ٨٥

ما اورده صاحب الكفايه على الاستدلال بالروايه الثانيه و الجواب عنه ٩٠

الكلام فى روايه (ان الميسور لا يسقط بالمعسور) و الاحتمالات الوارده فيها ٩٢

الجواب عن الاحتمال الاول ٩٣

ما اختاره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) من الاحتمال الثانى و الجواب عنه ٩٤

ما اختاره صاحب الكفايه من الاحتمال الثالث و الجواب عنه ٩٥

فى مبطليه الزياده فى العبادات ٩٧

ما ذكره السيد الاستاذ (قدّس سرّه) فى المقام ٩٧

ما اورده بعض المحققين على كلام السيد الاستاذ ٩٨

توجيه المحقق الاصفهانى كلام المحقق الخراسانى ٩٩

الاشكال على توجيه المحقق الاصفهانى ١٠٠

اذا كانت اجزاء الصلاه ماخوذه بنحو صرف الوجود ١٠١

الكلام فى الزياده المبطله للصلاه و ما ذكره صاحب الكفايه فى المقام ١٠٢

الجواب عن اشكال الاصفهانى على صاحب الكفايه ١٠٣

المعتبر فى صدق الزياده امور ١٠٤

فى حكم الزياده و مقتضى الاصل العملى ١٠٥

الروايات الواردة في بطلان الصلاه بالزيادة ١٠٦

الكلام في حديث لا تعاد ١٠٨

هل يختص حديث لا تعاد بالناسي ١١٠

حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر و الجواب عنه ١١٢

ص: ٤٩٦

ما ذكره السيد الحكيم في حديث لا تعاد ١٢٠

الجواب عما ذكره السيد الحكيم ١٢١

الصحيح ان حديث لا تعاد يشمل الجاهل المركب مطلقا ١٢٢

ما هو المراد من الطهور في الحديث و ما افاد المحقق النائيني و الجواب عنه ١٢٣

هل يشمل حديث لا تعاد الاخلال بالزياده و ما قاله المحقق النائيني ١٢٤

الصحيح ان حديث لا تعاد يشمل الاخلال بالزياده خلافا للنائيني ١٢٥

نتائج البحوث السابقه ١٢٩

شرايط جريان الاصول العمليه ١٣٧

الاستدلال بوجوه على تقييد اطلاق ادله اصاله البراءه و ايراد المحقق الخراساني ١٣٨

تعليق المحقق النائيني على ايراد المحقق الخراساني ١٣٩

ما ذكره بعض المحققين من ان التنافي بين الاحكام الظاهريه انما هو بوجود انها الواقعيه ١٤٥

المناقشه في ما ذكره بعض المحققين ١٤٦

ما ذكره بعض المحققين في المقام بمقدمتين ١٤٨

تعليقنا على كلتا المقدمتين ١٤٩

ما ذكره السيد الاستاذ من ان ادله اصاله البراءه الشرعيه منصرفه الى الشبهات ما بعد الفحص ١٥١

الجواب عما ذكره السيد الاستاذ (قدس سرّه) ١٥٢

ما ذكره بعض المحققين من اهتمام الشارع باغراضه الواقعيه ١٥٣

المناقشه فيما ذكره بعض المحققين ١٥٥

الاستدلال بآيه النفر ١٥٦

ما ذكره بعض المحققين في معنى التفقه في الدين ١٥٧

الجواب على ما ذكره بعض المحققين ١٥٨

الاستدلال بآيه السؤال و الجواب عنه ١٥٩

الاستدلال بالروايات على وجوب الفحص فى الشبهات الحكيمه ١٦٠

الجواب عن الاستدلال بروايات التوقف ١٦١

الملحقات: الملحق الاول فى مقدار الفحص ١٦٥

الملحق الثانى: استحقات العقوبه هل على مخالفه الواقع او على ترك الفحص ١٦٩

المناقشه فيما نقل عن المحقق النائنى فى المقام ١٧١

ص: ٤٩٧

ما يرد على المحقق النائيني في المقام ١٧١

ما يرد على المحقق النائيني في المقام ١٧٥

حكم ترك الفحص و التعلم في المساله و ما اختاره المحقق النائيني ١٧٧

ما اختاره السيد الاستاذ في المساله ١٧٨

تعليقنا على مقاله المحقق النائيني و السيد الاستاذ ١٨٠

هل يجب الفحص عن الواجبات الموقته ١٨٤

محاولات لعلاج مشكله الجمع بين صحه الصلاه تماما و عدم وجوب الاعاده في الوقت ١٨٩

تعليقان للسيد الاستاذ على ما قاله المحقق الخراساني في المقام ١٩٠

ما اورده بعض المحققين على تعليق السيد الاستاذ و المناقشه فيه ١٩٠

نقد التعليق الثاني للسيد الاستاذ ١٩٢

تعليق بعض المحققين و المناقشه فيه ١٩٣

تعليق الاصفهاني على ما قاله المحقق الخراساني في المقام و جوابه ١٩٤

محاولة الشيخ كاشف الغطاء من الالتزام بالترتب في مسالتي القصر و التمام و الجهر و الاخفات ١٩٥

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 مرحله الامثال مشروط بامور ٢٠١

نتائج البحث ٢٠٣

قاعده لا ضرر ٢٠٨

هل هذه القاعده فقيهه او اصوليه ٢٠٨

محاولة السيد الاستاذ من ان القاعده لا يمكن ان تكون اصوليه ٢١١

الجواب عن محاوله السيد الاستاذ ٢١٢

ما ذكره بعض المحققين من ان حديث لا ضرر ليس بقاعده ٢١٣

الجواب عما ذكره بعض المحققين ٢١٤

هل يمكن تصحيح هذه الروايات من غير طريق توثيق اهل الرجال؟ ٢٢٠

الكلام فى اختلاف الواقع فى متون هذه الروايات ٢٢٢

تقديم الاظهر او النص على الظاهر مشروط بشروط ٢٢٨

الاستدلال بوجهين على تقديم اصاله عدم الزيادة على اصاله عدم النقيصه ٢٢٩

ص: ٤٩٨

الجواب عن الوجهين ٢٣٠

ما ذكره المحقق النائيني على حجيه اصاله عدم الزيادة في مقابل اصاله عدم النقيصه كبرويا ٢٣٣

الجواب عن ما ذكره المحقق النائيني في المقام ٢٣٤

ما ذكره المحقق النائيني من المعارضه بين مرسله زراره و موثقه ٢٣٦

الجواب عما ذكره المحقق النائيني ٢٣٧

الكلام في مرسله الشيخ و الصدوق و الجواب عنه ٢٣٨

الكلام في الروايات الوارده في افضيه الرسول (صلى الله عليه و آله) ٢٣٨

ما قاله شيخ الشريعه في المقام ٢٣٩

احتمالان في المقام ٢٤٠

الظاهر من الروايه هو ان جمله لا ضرر من النبي (صلى الله عليه و آله) لنكتتين ٢٤٣

ما قاله شيخ الشريعه لا يمكن المساعده عليه ٢٤٤

ما اجيب عن جمله الضرر في الروايتين ٢٤٦

تطبيق قاعده لا ضرر على افضيه النبي (صلى الله عليه و آله) انما هو من باب الحكمه ٢٤٧

الضرر قد يكون حقيقيا و قد يكون في طول الاعتبار العرفي ٢٤٨

الجواب بان حق الشفعه ليس من الحقوق المرتكز في اذهان العرف ٢٥١

هل هناك علاج لارتباط حديث لا ضرر بافضيه النبي (صلى الله عليه و آله) و ما قيل من الجواب ٢٥٢

في معنى ماده لا ضرر و ضرار ٢٥٥

ما ذكره الاصفهاني في النقد على المشهور في المقام ٢٥٧

اذا لم يدل باب المفاعله على الفعل بين الاثنين و اجابه الاصفهاني على ذلك ٢٦٠

النظر الى ما علق المحقق الاصفهاني ٢٦١

الصحيح ما ذكره الاصفهاني ان باب المفاعله لا يدل على الفعل بين الاثنين ٢٦٤

الكلام فيما ذكره المحقق الاصفهاني في الفرق بين الفعل المجرد و المزيد فيه ٢٦٥

تعليق بعض المحققين على ما ذكره المحقق الاصفهاني ٢٦٦

عدم ورود هذا التعليق على المحقق الاصفهاني ٢٦٧

ما ذكره بعض المحققين حول الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد و هيئه المفاعله ٢٧٠

المناقشه فيما ذكره بعض المحققين في المقام ٢٧١

ما ذكره المحقق الطهراني في الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد و هيئه المفاعله و الجواب عنه ٢٧٥

ما ذكره بعض الاكابر من الفرق بين الفعل الثلاثى المجرد و هيئه المفاعله ٢٧٧

لنا تعليق على ما ذكره بعض الاكابر فى المقام ٢٧٨

هل كلمه ضرار مصدر لباب المفاعله المزيد فيه او مصدر للثلاثى المجرد و الاحتمالات الوارده ٢٨٢

الكلام فى مفاد صيغه لا ضرر و لا ضرار و الاحتمالات الوارده فيه ٢٨٥

تخريج الاحتمال الاول من وجوه ٢٨٦

مناقشه جميع هذه التخريجات ٢٨٧

نفى الحكم بلسان نفى الموضوع يتصور على نحوين ٢٩٠

كلام بعض المحققين فى المقام ٢٩٣

لنا مناقشتان فى كلام بعض المحققين ٢٩٤

ما اختاره المحقق الخراسانى فى المقام و تعليق السيد الاستاذ عليه ٢٩٦

ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سرّه) يتمثل فى نقطتين و تعليقتنا عليهما ٢٩٨

تعليقتنا على النقطه الثانيه للسيد الاستاذ من الفرق بين حديث لا ضرر و حديث الرفع ٣٠١

كلام المحقق النائينى فى المقام ٣٠٣

المنفى فى حديث لا ضرر هو الحكم الناشى من قبله الضرر و كلام السيد الاستاذ فيه ٣٠٧

الصحيح ما اختاره شيخنا الانصارى لامور ٣٠٩

الكلام فى مفاد جمله لا ضرر ٣١٢

الاشكال الاول على تطبيق القاعدتين على عناصرها ٣١٣

جواب الشيخ الانصارى عن الاشكال الاول ٣١٤

جواب المحقق النائينى و جواب السيد الاستاذ ٣١٥

ما قاله المحقق العراقى فى الاشكال الثانى و هو تطبيق قاعده لا ضرر و الجواب عنه ٣١٨

الاشكال الثالث فى تطبيق قاعده لا ضرر على مسالتى الشفعه و المنع عن فضل المياه ٣٢٠

الاشكال الرابع فى حكم الفقهاء بنفى وجوب الوضوء او الغسل الضررى و كلام المحقق العراقى فى المقام ٣٢١

الجواب عن كلام المحقق العراقى ٣٢٢

نتائج البحث حول قاعده لا ضرر ٣٢٥

ما ذكره بعض المحققين من صحه الوضوء فى حال جهل المكلف بالضرر ٣٢٨

ص: ٥٠٠

تبرير ما افاده باحد وجهين و عدم تماميه الوجهين ٣٢٩

ما اذا كان المكلف جاهلا لوجوب الموضوع و عالما بضرره ٣٣٠

الاشكال الخامس فى كيفيه تطبيق القاعده على الخيارات ٣٣٢

عده محاولات لاثبات ان الخيار حق لا حكم شرعى، المحاوله الاولى ما ذكره المحقق العراقى ٣٣٣

عدم تماميه هذه المحاوله ٣٣٤

المحاوله الثانيه ٣٣٧

المحاوله الثالثه ما ذكره المحقق النائنى و تبعه السيد الاستاذ ٣٣٨

للنظر فى هذه المحاوله مجال ٣٣٩

هل يمكن اثبات خيار تبعض الصفقه بالشرط الضمنى ٣٤٠

ما اختاره السيد الاستاذ فى المقام و المناقشه فيه ٣٤٠

هل يمكن اثبات خيار تبعض الصفقه بقاعده لا ضرر ٣٤١

هل يثبت خيار الغبن و العيب بقاعده لا ضرر ٣٤٤

لا دليل على ثبوت الجواز الحقى لكل من المتعاقدين ٣٤٧

تعليقنا على هذا النقد ٣٤٨

تطبيق قاعده لا ضرر على خيار العيب و الغبن بعده مناقشات و المناقشه الاولى ٣٥٠

جواب المحقق الاصفهانى غريب ٣٥٢

الصحيح فى الجواب عن مناقشه المحقق الاصفهانى ٣٥٣

المناقشه الثانيه و الجواب عنها ٣٥٤

المناقشه الثالثه و الجواب عنها ٣٥٦

نقاط تكميليه و تطبيقه ٣٥٨

النقطه الاولى، الضرر الماخوذ فى موضوع القاعده هل يشمل غير الضرر المالى و البدنى ٣٥٨

حديث لا ضرر هل يشمل الاحكام العدميه، فيه قولين ٣٥٩

الكلام فى النقطه الاولى و هى ان القاعده هل تشمل الاحكام العدميه و مناقشتها ٣٦٢

الكلام فى النقطه الثانيه و ما ذكره السيد الاستاذ و ما ورد فى مناقشته ٣٦٤

ما يرد على المناقشه ٣٦٥

استدلال المحقق النائنى على اختصاص حديث لا ضرر بنفى تشريع الحكم الضررى ٣٦٥

ما اورده بعض المحققين على المحقق النائنى ٣٦٦

ص: ٥٠١

المناقشه فيما ورده بعض المحققين على المحقق النائنى ٣٦٧

ما قاله المحقق النائنى فى مفاد حديث لا ضرر و ما اورده عليه بعض المحققين ٣٦٨

الجواب عن ايراد بعض المحققين ٣٦٩

ما ذكره النائنى فى الوجه الثالث و ما اورده عليه بعض المحققين و الجواب عنه ٣٧٠

لزوم تاسيس فقه جديد مما قاله النائنى و تعليق بعض المحققين عليه ٣٧٢

لا مانع من ثبوت الضمان بحدث لا ضرر فى المقام و ما يرد عليه ٣٧٤

هل يشمل حديث لا ضرر مساله الطلاق و ما قاله السيد الاستاذ من عدم شموله ٣٧٦

كلام بعض المحققين فى المساله ٣٧٩

النظر فيما افاده بعض المحققين فى المقام ٣٨٠

ما ذكره السيد الاستاذ من ان المانع من عدم دخول الخيار فى عقد النكاح ثبوتى ٣٨١

النظر فيما ذكره السيد الاستاذ ٣٨٢

النظر فى ما افاده بعض المحققين فى المقام ٣٨٤

بقى هنا امور: الاول ما ذكره السيد الاستاذ من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحابس و الجواب عنه ٣٨٧

الثانى ما ذكره المحقق النائنى يوجب تاسيس فقه جديد و الجواب عنه ٣٨٨

الثالث ما قاله الاصفهانى من انه لا يمكن تطبيق القاعده على باب الضمان و تعليق بعض المحققين عليه ٣٨٩

ما يرد على تعليق بعض المحققين ٣٩٠

الكلام فى نسبه القاعده على ادله الاحكام المجعوله فى الشريعه المقدسه فى مرحلتين ٣٩١

ما ذكره الشيخ الانصارى ان خروج تلك الاحكام من القاعده بالتخصص ٣٩٢

تفصيل السيد الاستاذ فى المقام و تعليقنا عليه ٣٩٣

هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعده لا ضرر ٣٩٥

الصحيح في المقام انعاعده لا ضرر بنفسها لا تشمل الاحكام الضرريه ٣٩٦

الخمس هل من الاحكام الضرريه بنفسها ٣٩٨

التعارض بين القاعده و اطلاقات الادله الاوليه مستقر ٣٩٩

ما افاده السيد الاستاذ من عدم صحه تقديم القاعده على اطلاقها فيه ٤٠٢

لنا دعويان على ما افاده السيد الاستاذ ٤٠٥

ص:٥٠٢

ما اورده السيد الاستاذ على ما قاله بعض المحققين و عدم صحه ايراد السيد الاستاذ ٤٠٧

ما قاله بعض المحققين و هو ان اطلاق القاعده طرف للمعارضه مع اطلاقات الادله الاوليه و مناقشته ٤٠٩

ما ذكره بعض المحققين من ان ملاك التخصيص اذا كان لزوم المعامله مع الادله المنفصله ٤١٢

ما يرد على بعض المحققين و الصحيح منه ٤١٣

تصنيف الادله الاوليه الى اربعة اصناف و هل اطلاق القاعده تعارض هذه الاصناف ٤١٤

نصويه القاعده تصلح ان تكون منشأ للعلم الاجمالي ٤١٥

وجه الجمع بين الروايتين المتعارضتين ٤١٨

فى المقام اطلاق القاعده لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب ٤٢٠

بيان امور: الاول ان قاعده لا ضرر ليست قطعيه سندا ٤٢٢

تقديم اطلاق القاعده على اطلاق كل واحد من الادله الاوليه و الكلام فيه ٤٢٤

ما افاده السيد الاستاذ فى تقديم القاعده على الادله الاوليه من باب الحكومه ٤٢٧

نقاش بعض المحققين فى وجه تقديم دليل الحكم على دليل المحكوم فى كلا قسميه ٤٣١

تعليقنا على مدرسه المحقق النائنى ٤٣٢

تعليقنا على ما ذكره بعض المحققين من المناقشه فى عدم التنافى بين الدليل الحاكم و الدليل المحكوم ٤٣٥

نتائج البحث حول حرمه الربا و لا ربا بين الوالد و الولد ٤٣٩

ما يكون لسان الدليل تنزيل لشيء منزله شيء آخر ٤٤٠

الصحيح ان تقديم الطواف فى البيت على ما دل على اشتراط الصلاه بالطهاره ليس من باب الحكومه ٤٤١

هل ان حديث لا ضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعيه المجعوله ٤٤٢

ما ذهبت اليه مدرسه المحقق النائنى الى ان حديث لا ضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعيه ٤٤٣

عدم تماميه بيان المدرسه ٤٤٣

الكلام فى نكته تقديم حديث لا ضرر على اطلاق الادله الاوليه ٤٤٤

الصحيح ملاحظه نسبه حديث لا ضرر الى اطلاق كل واحد من هذه الادله ٤٤٥

ص: ٥٠٣

قد يقال بان حديث لا ضرر غير ناظر الى الاحكام الاوليه و الجواب عنه ٤٤٨

المسأله الاولى: ما ذكره السيد الاستاذ ما اذا دار امر شخص بين ضررين ٤٥٠

المسأله الثانيه: ما ذكره السيد الاستاذ فى حكم ان الدابه اذا ادخلت راسها فى قدر شخص ٤٥٠

الجواب عن الاشكاليين فى المسأله ٤٥٢

المسأله الثالثه: ما اذا كان تصرف المالك فى ملكه ضروريا على غيره ٤٥٣

الكلام فى حدود سلطنه المالك على امواله سعه و ضيقا ٤٥٤

كلام المحقق العراقى فى المقام و ما اجابه بعض المحققين ٤٥٧

تعليقنا على ما ذكره بعض المحققين ٤٥٨

هل قاعده السلطنه تصلح ان تعارض قاعده لا ضرر هنا صور ٤٦٠

المرجع فى المقام قاعده السلطنه دون قاعده لا ضرر و ما اورده السيد الاستاذ على الاستدلال ٤٦٢

لا يمكن التمسك فى المقام بقاعده لا ضرر و الجواب عنه ٤٦٣

حكم ما اذا تضرر المالك فى ترك التصرف و ما ذهب اليه المحقق النائى ٤٦٤

النظر فى جواب المحقق النائى فى المقام ٤٦٨

الصحيح جواز التمسك بقاعده السلطنه ٤٦٩

منشأ النقص فى القيمه السوقيه عده عوامل ٤٧١

هل يضمن النقص الوارد على مالىه الدينار مثلا؟ الظاهر عدم الضمان ٤٧٣

ما ذهب بعض المحققين الى التفصيل فى المسأله ٤٧٤

المناقشه فى هذا التفصيل ٤٧٥

النقطه الخامسه: من اقدم على الضرر عالما عامدا، هل يمكن تطبيق قاعده لا ضرر عليه ٤٧٨

ما قاله المحقق النائى فى بيان الفرق بين المسألتين و مناقشه بعض المحققين ٤٨١

مناقشه ما ذكره بعض المحققين ٤٨٢

ما قاله المحقق الخراساني من الاقدام على الجنابه عامدا و عالما مع ان الغسل ضررى عليه ٤٨٤

الجواب عما قاله المحقق الخراساني ٤٨٥

نتائج البحث عدة نقاط ٤٨٩

ص: ٥٠٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان

الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

