

المباحث الأصولية

الجزء الحادي عشر

المِبَاحِثُ الْأَصْوَلِيَّةُ

دَرَسَتْهُ وَضَرَبَتْهُ فِي مَعْنَى الْمِبَاحِثِ الْأَصْوَلِيَّةِ
لِتَسْتَوِي عَبْدُ الْجَلَلُ مَا وَصَلَ إِلَيْهَا الْمِبَاحِثُ الْأَصْوَلِيَّةُ
مِنْ الْأَهْرَارِ وَالنَّظَرِيَّاتِ الْعَبَادَاتِ
بِاسْتِلْوَانِ بَيْنِ دَرَجَاتِ الْجَنَاحِيَّةِ مِنَ الدَّفَنِ وَالْعُمُقِ وَالشَّمْوَلِ

تألِيف
أَيْتَالِلَهُ الْعَظِيمِ
الشَّيْخُ مُحَمَّدُ دَا سَحَاقُ الْفَيَاضُ

الجُنُونُ الْجَادِيُّ عَشَرُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

والجواب: إن الكلام في ذلك يقع في عدة مقامات:

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

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

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

اما الكلام في المقام الأول، فيقع تارة بلحاظ مقام الثبوت وأخرى بلحاظ مقام الإثبات، أما على الأول، فلا مانع ثبوت من جعل الجزئية أو الشرطية مطلقاً حتى في حال المرض والخوف والسفر وما شاكل ذلك.

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

واما اذا لم يكن له اطلاق او كان الدليل عليه دليلاً لبيا كالاجماع أو الارتكاز أو العقل، فيصل الدور إلى الأصل العملي في المقام وهو أصلالة البراءة، لأن المقام حينئذٍ داخل في كبرى مسألة دوران الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطيين، لأن أمر

الواجب كالصلاحة مثلاً حينئذ يدور بين الأقل وهو الصلاة بدون تقييدها بهذا الجزء أو الشرط، والأكثر وهو الصلاة مع هذا القيد، وقد تقدم أنه لا مانع من الرجوع إلى أصالة البراءة عن وجوب الأكثر، لانحلال العلم الإجمالي حقيقة بل لا علم اجمالي في المقام، وإنما هو علم تفصيلي بوجوب الأقل من الأول وشك بدوي في وجوب الزائد، وهذا قلنا أنه لا مانع من جريان أصالة البراءة فيه العقلية والنقلية.

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

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

فذهب جماعة الى القول الثاني منهم شيخنا الانصارى ^(١) وقد أفادوا في وجه ذلك، أن تكليف الناسي بالصلاحة الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي غير معقول لا بعنوان الناسي ولا بعنوان الجامع بينه وبين المتذكرة.

اما على الفرض الأول، فيستحيل أن يكون وجوب الصلاة مع السورة المنسية فعلياً في حقه ومنجزاً عليه، على أساس أنه لا يرى نفسه ناسياً، وحيث أن الموضوع هو عنوان الناسي خاصة فطالما لا يكون ملتفتاً إلى هذا العنوان، يستحيل أن يكون التكليف فعلياً في حقه ومنجزاً، واما اذا ألتفت إلى هذا العنوان، فيرتفع نسيانه فيصبح متذكراً ومكلفاً اعتيادياً عندئذ كما هو الحال في سائر الموضوعات، فان المكلف طالما يكون غافلاً عن دخول الوقت او عن بلوغه او الاستطاعة، يستحيل أن يكون التكليف موجهاً اليه فعلاً ومنجزاً، لأنه لغو فيكون وجوده كالعدم.

فالنتيجة: إنّ جعل التكليف على الناسي أو الغافل أو الجاهل المركب لغو وبلا فائدة.

واما على الفرض الثاني، فلأن الخطاب بالأقل كالصلوة بدون السورة المنسية مثلاً لو كان متوجهاً إلى الجامع بين الناسي والمذكور، فلمازمه جواز اكتفاء المذكور في مقام الامتثال بالصلوة بدون السورة، على أساس أن الخطاب بالصلوة بدونها موجه إلى طبيعى المكلف الجامع بين الناسي والمذكور، وحيث أنه يستلزم هذا المحذور وهو جواز اكتفاء المذكور في مقام الامتثال بالصلوة بدون السورة مع أنه يعلم أن وظيفته الصلاة مع السورة فلا يمكن الأخذ به.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أنه لا يمكن تكليف الناسي إلا بعنوانه الخاص واسميه المخصوص ولا بعنوان الجامع بين الناسي والمذكور هذا.

وفي مقابل ذلك ذهب جماعة إلى القول الأول منهم المحقق الخراساني ^(١٠)، وقد حاول لإثبات إمكان جعل التكليف على الناسي بمحاولتين:

المحاولة الأولى: إنه يمكن جعل التكليف عليه بعنوان ملازم لعنوان الناسي في الخارج، بأن يكون التكليف بالصلوة الفاقدة للسورة موجهة إلى الناسي بعنوان ملازم له، وعندي فلا يلزم المحذور، لأن فعليه التكليف حينئذٍ منوطه بالتفات الناسي إلى العنوان الملازم له بدون التفاته إلى الملازمتين بينهما في الخارج، فإذاً لا يلزم محذور الانقلاب هذا.

والجواب: إن هذه المحاولة مجرد افتراض، ولا حاجة إلى هذا الافتراض فإن العنوان الملازم إن كانت بنحو اللزوم بالمعنى الأعم فهو لا يعالج المشكلة كلياً وإن

كان بنحو اللزوم بالمعنى الاخص فهو لا يعالج المشكلة اصلاً أو لا فرق بين ان يكون المأمور في الموضوع هذا العنوان أو العنوان الناس هذا كله اضافة إلى ان اللزوم بينهما ان كان بالمعنى الاخص فالملازمة بينها ذاتية لأنهما معلومان لعلة واحدة وحيثئذ يكون كلامها من الكيف النفسي وفردان من سخ واحد وعلة واحدة مع ان علة النسيان تختلف باختلاف الافراد بل تختلف في فرد واحد باختلاف الموضوع والحالات فإذاً كيف يكون عنوان الملازمة من سخ تمام افراد النسيان في الخارج لفرض ان افراد النسيان تختلف باختلاف اسبابها وعللها ولا يمكن صدور الكثرين من علة واحدة ولا بد من صدور الواحد عن الواحد لأن الثالث من مبادئ القضايا الاولى فطرية، الاول مبدأ العلة لأن لكل حادث علة، الثاني مبدأ الحتمية وهو أن كل علة يأتي معها معلوها، الثالث مبدأ التناسب والسنخية بين المعلول والعلة. ومبدأ العلة الحتمية والتناسب سار في جميع العلوم وسار في تمام انحاء العالم ولهذا بانهيار هذا المبدأ ينهار العالم، لأن العالم التكويني متقوم بهذا المبدأ، وإذا انهار انهار العالم، كما أن جميع العلوم تقوم ذاتاً بهذا المبدأ وانهياره انهيار جميع المعلوم وهذا المبدأ متمثل في الشكل الأول وهو المنطقحقيقة وهذا تكون نسبة علم المنطق إلى سائر المعلوم نسبة النظرى إلى العلم التطبيقي. والخلاصة إنه لا يمكن فرض عنوان ملازم لعنوان النسيان لكل فرد من المكلف في الخارج مع فرض عدم التفاته إلى الملازمة بينهما فيه، هذا اضافة إلى أن منشأ النسيان يختلف باختلاف الأفراد في الخارج وباختلاف حالاتهم والأزمان، وليس الجميع على نسبة واحدة حتى يكون لنسيائهم منشأ واحد، بل منشأ نسيان شخص واحد مختلف باختلاف حالاته فضلاً عن أشخاص متعددة.

والخلاصة: إن افتراض وجود عنوان ملازم لنسيان كل فرد في الخارج مع

عدم التفاته الى الملازمة بينهما فيه رغم التفاته الى هذا العنوان محال عادة.

فالنتيجة: إنَّ هذه المحاولة غريبة من مثله ^{٢٣}.

المحاولة الثانية: أن يكون الخطاب المتعلق بالصلوة الفاقدة للجزء أو الشرط موجهاً الى طباعي المكلف الجامع بين الناسي والمذكور، واما وجوب الزائد فهو موجه الى خصوص المذكور، ونتيجة ذلك أن هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل وهو الصلاة بدون السورة المنسية والآخر متعلق بالأكثر وهو الصلاة مع السورة، والخطاب الأول موجه الى الجامع بين الناسي والمذكور والخطاب الثاني موجه الى خصوص المكلف المذكور، فاذاً لا يلزم المحذور المتقدم، فان فعليه التكليف على الناسي منوطة بالتفاته الى انطباق العنوان الجامع عليه وهو عنوان البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، فإذا التفت الى أن هذا العنوان منطبق عليه، التفت الى أن وظيفته الصلاة بدون السورة واقعاً، غاية الأمر هو تخيل بأنها الصلاة التامة الواحدة لتمام الأجزاء والشرائط، ولكن لا أثر لهذا الخيال بعد أن عمل بوظيفته واقعاً وهي الاتيان بالصلوة بدون السورة هذا.

وذكر السيد الأستاذ ^{٢٤} أن ما ذكره صاحب الكفاية ^{٢٥} تام بحسب مقام الثبوت ولكن لا دليل عليه في مقام الإثبات إلا في باب الصلاة، على أساس اختصاص أجزائها وشرائطها غير الركنية بالمذكور وغير ثابتة للناسى والغافل والجاهل المركب إذا كان قاصرة بمقتضى حديث لا تعاد،^{٢٦} وسيأتي الكلام في هذا الحديث في مقام الثاني وهو مقام الإثبات، هذا من ناحية.

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٦٠.

(٢) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٧٢ باب ٣ من ابواب الموضوع.

ومن ناحية أخرى، قد أورد بعض المحققين^(١) على هذه المحاولة بما حاصله، أن الأمر المتعلقة بالأقل كالصلة مثلا لا يخلو من أنه مقيد بالزائد كالسورة أو مطلق من ناحيته أو مقيد به بلحاظ خصوص المتذكرة ومطلق بلحاظ الناسي أو مهملا ولا خامسا في بين والأول خلف، فان معناه أن الناسي غير مكلف بالأقل والثاني كذلك، فان معناه أن المتذكرة مكلف بالأقل ويسقط عنه التكليف بالاتيان به مع أنه يعلم أن وظيفته الأكثرا على أساس علمه بوجوب السورة في الصلاة، فاذاً كون المتذكرة مكلفا بالأقل خلف فرض أنه مكلف بالأكثر، والثالث معناه أن هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل المقيد بالزائد وهذا الخطاب موجه إلى خصوص المتذكرة، وثانيهما متعلق بالأقل مطلقا وهذا الخطاب موجه إلى خصوص الناسي، فحيثئذ يرجع إلى مشكلة جعل الخطاب موجهها إلى الناسي، فان مثل هذا الخطاب لا يمكن أن يصير فعلية إلا بالتفات الناسي إلى نسيانه، والمفروض أنه اذا التفت إلى نسيانه إنقلب الموضوع وصار متذكرا والرابع غير معقول، لأن الاهمال في عالم الثبوت والواقع غير متصور من الشارع الحكيم هذا.

غير خفي أن مراد صاحب الكفاية^(٢) من هذه المحاولة هو أنه هناك خطابين أحدهما متعلق بالأقل مطلقا، وهذا الخطاب موجه إلى طبيعى المكلف الجامع بين الناسي والمتذكرة، والآخر متعلق بالأقل مقيدة بالزائد وهذا الخطاب موجه إلى خصوص المتذكرة، وعلى هذا فلا يلزم ما ذكره^(٣) من المحذور، لأنه إنما يلزم اذا كان الخطاب موجهة إلى خصوص الناسي فإنه لا يمكن، واما اذا كان الخطاب موجهها إلى الجامع بينه وبين المتذكرة وهو عنوان البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، غاية

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٠.

الأمر أنه قد قيد بالنسبة إلى المتذكرة دون الناسي فلا يلزم هذا المحذور، لأن التكليف فعلي في حق الناسي إذا كان ملتفتاً إلى أنه بالغ وعاقل وقدر وداخل عليه الوقت وغير ملتفت إلى أنه ناسي، وليس مراده ^{ذلك} من الخطابين أن أحدهما موجه إلى خصوص المتذكرة والآخر موجه إلى خصوص الناسي حتى يلزم المحذور المذكور.

والخلاصة: إنه لا مانع من تكليف الناسي بعنوان عام أي بعنوان البالغ العاقل قادر الداخل عليه الوقت، لأنه ملتفت إلى هذا العنوان وانطباقه عليه، ويرى أن وظيفته هي الصلاة الناقصة وهي الصلاة بدون السورة لا بعنوان أنها ناقصة وإلا لأنقلب الموضوع، بل بعنوان أنها صلاة تامة، ولكن لا أثر لهذا الاعتقاد الخاطئ الذي لا واقع موضوعي له، فإن الذي له واقع هو أن الناسي مكلف بالصلاحة الناقصة واقعاً، وتخيله بأنها صلاة تامة لا قيمة له، هذا بحسب مقام الثبوت.

واما بحسب مقام الاثبات، فيدل على ذلك في باب الصلاة حديث لا تعاد، فإنه يقيد اطلاق أدلة الأجزاء والشرطيات غير الركنية بالمتذكرة وعدم ثبوته للناسي.

وإن شئت قلت: إنه لا شبهة في أن خطاب أدلة الأجزاء والشرطيات موجه إلى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكرة كما هو الحال في خطاب أصل الصلاة ونحوها، لأن الخطابات الشرعية العامة في الكتاب والسنّة موجهة إلى طبيعي المكلف وهو البالغ العاقل قادر منها خطابات الأجزاء والشرطيات، وقد استثنى من هذه الخطابات العامة الناسي وما أحق به بحديث لا تعاد في خصوص باب الصلاة، ونتيجة هذا الاستثناء أمران: أحدهما أن الناسي لا يكون مكلفاً بالجزء أو الشرط المنسي، لأن مثل هذا التكليف لا يمكن أن يكون فعلياً إلا بالتفات الناسي إلى نسيانه، وبالتفاته إليه ينقلب الموضوع، وثانيهما أن الناسي مكلف بالصلاحة الناقصة كالصلاحة بدون الجزء أو الشرط المنسي بعنوان عام لا بعنوان الناسي.

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

ولكن ما ذكره المحقق الخراساني^{٢٩} تام بهذا البيان ثبوتا وإثباتا في خصوص باب الصلاة دون سائر الأبواب، لأن في سائر الأبواب وإن كان ما ذكره^{٣٠} ممكن ثبوت إلا أنه لا دليل عليه في مقام الإثبات.

المحاولة الثالثة: ما ذكره بعض المحققين^{٣١} بتقرير أن الخطاب التكليفي المتعلق بالجامع بين الصلاة الناقصة المفرونة بالنسيان والصلاحة التامة موجه إلى طبيعي المكلف الجامع بين الناسي والمتذكر، ولا يلزم من ذلك عدم إمكان وصوله إلى الناسي لأن موضوع التكليف البالغ العاقل القادر، غاية الأمر أن الناسي يرى نفسه متذكر دائمًا ويرى أنه آتى بأفضل حصتين وهي الحصة التامة حيث أنه قد تخيل أن الصلاة الناقصة هي الصلاة التامة وهو قد أتى بها مع أنها في الواقع الصلاة الناقصة أي أقل الحصتين ولا محذور في ذلك، لأن هذا من قبيل أن يأمر المولى بالجامع بين الصلاة في المسجد والصلاحة في البيت، ويصلح المكلف في البيت بتخيل أنه المسجد فإنه لا يضر، لأن الداعي للصلاة فيه هو شخص الأمر بالجامع وقد امتنع له.

وبكلمة أخرى: إن كل فرد مكلف بما يتذكر من الأجزاء فيتحرك بالمقدار الملتفت إليه منها، وهذا مختلف باختلاف أفراد المكلف من حيث التذكر والنسيان، وعلى هذا فالناسي للسورة مكلف بالصلاحة الفاقدة لها، باعتبار أنه ملتفت ومتذكر لأجزائها غير السورة، وأما المتذكر لها فهو مكلف بالصلاحة التامة، فكل مكلف

يتحرك نحو ما يتذكر من الأجزاء والشروط، وتخيل الناسي بأن الصلاة الناقصة تامة وأنها أفضل الحصتين لا يضر، اذ لا واقع موضوعي لهذا الخيال بعدما كان الناسي ملتفت إلى العنوان العام وهو البالغ العاقل القادر وانطباقه عليه، فيكون التكليف الواقعي في حقه فعلياً ومنجزة هذا.

ويمكن المناقشة فيه: بأن الظاهر من هذه المحاولة هو أن التكليف المجعل في الشريعة المقدسة واحد متعلق بطبيعي الصلاة الجامعة بين الصلاة الناقصة والصلوة التامة، فالصلاحة الناقصة والصلوة التامة حستان من الجامع وفردان له ولا يسري الوجوب منه اليهما، فالناسي للجزء أو الشرط مكلف بالاتيان بالحصة الناقصة وهي الصلاة بدون الجزء المنسي بداعي الأمر المتعلق بالجامع، فإنه فاعل ومحرك له بعدما كان الناسي ملتفتاً إلى فاعلية التكليف بفعالية موضوعه في حقه، والمذكور مكلف بالاتيان بالحصة التامة وهي الصلاة مع السورة بداعي نفس نفس الأمر المتعلق بالجامع، وهذا مما لا يمكن الالتزام به، وذلك لأن الأمر الأولى تعلق بطبيعي الصلاة الجامعة لجميع أجزائها وشروطها الموجه إلى البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، وعلى هذا فان كان المكلف متذكراً لأجزائها وشروطها فهو مكلف بالاتيان بالصلوة التامة، وأما اذا نسي المكلف جزءاً منها أو شرطاً منها، فقد سقط الأمر الأول عنه جزماً، على أساس ارتباطية أجزائها وشروطها ثبوتاً وسقوطاً، فإذاً مقتضى القاعدة عدم وجوب الصلاة على الناسي، لأن الأمر بالصلوة التامة قد سقط من جهة سقوط جزئها والأمر بالصلوة الناقصة بحاجة إلى دليل، وقد دل الدليل على ذلك في باب الصلاة ولا دليل عليه في سائر الأبواب، فإذاً لا يمكن أن يكون هناك أمر واحد متعلق بالجامع بين الصلاة الناقصة والصلوة التامة بأن يأتي الناسي بالصلوة الناقصة بداعي الأمر المتعلق بالجامع والمذكور بالصلوة التامة بداعي نفس

ذلك الأمر المتعلقة بالجامع لفرض أنه لا يسري إلى حصته. وعلى هذا، فيمكن تصحيف ما ذكره صاحب الكفاية^{٢٣٧} من المحاولة ثبوتاً واثباتاً في باب الصلاة وثبوتاً في سائر الأبواب لا إثباتاً. بيان ذلك: أن ما أفاده المحقق الخراساني^{٢٣٨} من المحاولة لإمكان تكليف الناس يرجع إلى الالتزام بوجود أمرين:

أحدهما: متعلق بالصلاحة الناقصة ووجهه إلى عنوان عام منطبق على الناسى كعنوان البالغ العاقل القادر.

وثانيهما: متعلق بالصلاحة التامة ووجهه إلى المتذكر الواحد للشروط، لا أن هناك أمرة واحدة متعلقة بطبيعي الصلاة الجامعية بين الحصة التامة والمحصنة الناقصة، ووظيفة المتذكر هي الإتيان بالمحصنة التامة بداعي الأمر بالجامع، ووظيفة الناسى هي الإتيان بالمحصنة الناقصة بداعي نفس الأمر بالجامع، وذلك لأنه لا يتصور في باب الصلاة ولا في سائر الأبواب، لأن الأمر بالصلاحة المركبة من الأجزاء المعينة الخاصة المقيدة بشروطها، فإذا تعدد الإتيان بأحد أجزائها أو شرائطها من جهة النساء أو الاضطرار أو غير ذلك، سقط الأمر الأولي عن الصلاة بسقوط جزئها أو شرطها، على أساس ارتباطية أجزائها ثبوتاً وسقوطها، فإذاً الأمر بالصلاحة الفاقدة للجزء أو الشرط المتعذر بحاجة إلى دليل، وقد دل على ذلك دليل في باب الصلاة، ومن الواضح أن هذا الأمر غير الأول لأنه مترب على سقوط الأمر الأول، فإذاً لا يمكن أن يكون الناسى والمتذكر كلامهما يأتي بالصلاحة بداعي أمر واحد فلا حالات يأتي الناسى بالصلاحة الناقصة بداعي الأمر المتعلقة بها والمتذكر يأتي بالصلاحة التامة بداعي الأمر المتعلقة بها خاصة لا بالجامع بينهما وهو الجامع الانتزاعي كعنوان أحدهما، فإن تعلق الأمر بالجامع الانتزاعي وإن كان ممكناً كما في الواجب التخييري إلا أنه فيها إذا

كان الأمر بالجامع موجهاً إلى صنف واحد من المكلف وأما في المقام فيكون فيه صنفان من المكلف، أحدهما الناسي والأخر المتذكر، فالامر المتعلق بالجامع إن كان موجهاً إلى الناسي فلا بد من تقيد الجامع بالحصة الناقصة، وإن كان موجهاً إلى المتذكر فلا بد من تقيد الجامع بالحصة التامة، فإذاً يكون الجامع ملحوظاً بنحو المعرفية والمشيرية إلى ما هو متعلق الأمر، وعليه فمتعلق الأمر الموجه إلى الناسي، الصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي ومتعلق الأمر الموجه إلى المتذكر الصلاة الواجبة له، غاية الأمر أن الأمر الموجه إلى الناسي والمذكور موجه اليهما بعنوان عام وهو عنوان البالغ العاقل القادر الداخل عليه الوقت، وعلى هذا فلا يلزم محذور في تكليف الناسي، وإن شئت قلت أن الأمر بالصلة تعلق بأجزائها الخاصة المحددة والمشروطة بشروطها وقيودها كذلك لا بالجامع بين التام والناقص.

فالنتيجة: إن الصحيح هو ما ذكرناه وما أفاده المحقق الخراساني ^{رحمه الله} من المحاولة لإمكان تكليف الناسي قابل للانطباق على ما ذكرناه، فإذاً لا إشكال فيه. إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أنه لا مانع ثبوت من تكليف الناسي بعنوان عام، نعم لا يمكن تكليفه بعنوان الناسي، هذا تمام الكلام في مقام الثبوت. وأما الكلام في المقام الثاني وهو مقام الإثبات فيقع في موردين:

الأول: في مقتضى الأصل اللغطي فيما إذا شك في جزئية الجزء المنسي أو شرطيته للصلة في حال النسيان.

الثاني: في مقتضى الأصل العملي في المسألة إذا لم يكن أصل لغطي فيها.

اما الكلام في المورد الأول، فان كان الدليل الجزء أو الشرط اطلاقه باطلاقه يشمل حالة النسيان الطارئة على المكلف ويدل باطلاقه على أنه جزء أو شرط حتى في هذه الحالة، فالمرجع عند الشك فيه هو اطلاق ذلك الدليل، ومقتضاه أن السورة

مثلاً جزء للصلوة المأمور بها مطلقاً حتى في حال نسيانها، وعلى هذا فلا يكفي ما أتى به الناسى من الصلاة بدون السورة لا في الوقت ولا في خارج الوقت، لعدم انطباق الصلاة المأمور بها على ما أتى به وهو الصلاة بدون السورة، لأن الصلاة المأمور بها هي الصلاة مع السورة حتى في حال نسيانها، فاذاً ما أتى به الناسى وهو الصلاة بدون السورة ليس مصداقاً للصلوة المأمور بها وهي الصلاة مع السورة، وعلى هذا فما كان الناسى قادرة عليه فهو ليس بمحض المأمور به وما هو مأمور به فالناسى غير قادر عليه، وهذا سقط التكليف عن الناسى من جهة عجزه عن الاتيان بالصلوة المأمور بها وهي الصلاة مع السورة المنسية، واما إجزاء الاتيان بالصلوة بدون السورة عن الصلاة المأمور بها وهي الصلاة مع السورة، فهو بحاجة إلى دليل وإلا فمقتضى القاعدة عدم الإجزاء ووجوب الاعادة او القضاء، ولا فرق في ذلك بين أن يكون لدليل وجوب الصلاة اطلاق أو لا، غاية الأمر اذا كان له اطلاق فلا بد من تقييده بإطلاق دليل الأجزاء والشرطين تطبيقاً لقاعدة حمل المطلق على المقيد، لأن نسبة دليل الأجزاء والشرطين الى دليل الواجب، نسبة الخاص الى العام والمقيد الى المطلق، فاذاً لا بد من تقديم اطلاق دليل الأجزاء او الشرطين على اطلاق دليل الواجب، ومقتضى اطلاق دليل الأجزاء والشرطين هو أنها ركن والإخلال بها وإن كان سهواً أو نسياناً أو غفلة أو جهلاً، إخلال بالصلوة وبطل لها.

وبكلمة: إنه إن كان لدليل الجزء أو الشرط إطلاق فهو المرجع، ومقتضاه كون الجزء أو الشرط ركناً، والإخلال به ولو سهواً أو نسياناً أو غفلة يجب بطلان الصلاة، وهذا معنى كونه ركناً، بل معنى الركنا هو أنه مقوم لها وبانتفائه تنتفي الصلاة، فإذا انتهت الصلاة بانتفائه، فلا موضوع حينئذ للحكم بصححة صلاة الناسى للجزء أو الشرط أو فسادها، إذ لا صلاة حينئذ حتى يحكم بصحتها أو فسادها، ولا

فرق في ذلك بين أن يكون الدليل وجوب الصلاة إطلاق أو لا، أما على الثاني فواضح، واما على الأول فلا بد من تقيد إطلاقه باطلاق دليل الجزء أو الشرط كما مر، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الشك في أصل الجزء أو الشرط أو في سعة دائرة الحال النسيان وضيقها كما في المقام، هذا من ناحية.

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

ثم إن المستثنى في هذا الحديث الركوع والسجود والظهور والوقت والقبلة، أما التكبير فلا تكون مستثنة في هذا الحديث رغم أنها ركن لدى المشهور، فإذاً على المشهور من أن التكبير ركن للصلوة لابد من تقيد إطلاق الحديث بغير التكبير أيضا، فإذاً المستثنى من الحديث ستة.

واما بناءً على ما حققناه في بحث الفقه من أن التكبير ليست بركن للصلوة على الأقوى، فيبقى إطلاق الحديث على حاله وإن المستثنى منه الخمس لا أكثر. فالنتيجة: إن مقتضى هذا الحديث أن الجزئية أو الشرطية غير الخمس من

أجزاء الصلاة وشرائطها غير معمولة للناسى ولا للغافل ولا للجاهل المركب ولا للجاهل البسيط إذا كان معذورا، بل إنها من الأول معمولة لطائفتين فقط: الأولى المكلف العالم بها، الثانية المكلف الجاهل المتلفت إذا كان مقصرا على ما قويناه في محله، وستأتي الإشارة إلى ذلك في ضمن البحوث القادمة، ولكن هذا الاختصاص إنما هو في باب الصلاة من جهة اختصاص حديث لا تعاد به.

واما في سائر الأبواب، فان كان الدليل الجزء أو الشرط إطلاق يشمل بإطلاقه تمام حالات المكلف ويدل على أنه جزء أو شرط مطلقا وفي تمام هذه الحالات، فهو المرجع ومقتضاه أنه ركن والأخلاق به يوجب بطلانها، إلا اذا كان هناك دليل خاص يدل على عدم البطلان اذا كان الإخلال به نسيان كما في باب الصوم.

والخلاصة: إن المرجع في المسألة هو إطلاق أدلة الأجزاء والشرط.

وأما إذا لم يكن لها إطلاق، فالمرجع هو إطلاق دليل الواجب ومقتضاه أن الناسي كالمذكر مكلف بعنوان عام كعنوان البالغ العاقل القادر، لأنه بإطلاقه يشمل الناسي والمذكر معاً، غاية الأمر أن التكليف المتعلق بالفاقد للجزء أو الشرط المنسي موجه إلى الناسي بعنوان عام، والتكليف المتعلق بالواجد له موجه إلى المذكر، وقد تقدم إمكان تكليف الناسي ثبوتاً بهذه الطريقة، وحينئذٍ فإن كان هناك دليل على ذلك في مقام الإثبات، فلا بد من الأخذ به، فإذا شك في جزئية السورة مثلاً في حالة النسيان، فلا مانع من التمسك بإطلاقه لنفي جزئيتها في هذه الحالة، فالنتيجة اختصاص جزئية الجزء أو الشرط المنسي بحال الذكر.

وأما إذا لم يكن لدليل الواجب إطلاق أيضا، فيصل الدور إلى الأصل العملي في المسألة، ويقع الكلام فيه في مقامين:
الأول في النسيان المستوعب لتهام الوقت.

الثاني في النسيان غير المستوعب لتمام الوقت.

واما الكلام في المقام الأول فيقع في مرحلتين:

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

المرحلة الثانية في وجوب القضاء وعدم وجوبه.

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

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

وعلى هذا الأساس، فالمذكور مكلف بالصلوة التامة بعنوان عام والناسي مكلف بالصلوة الناقصة كذلك، هذا من ناحيه.

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

والجواب: ليس له ذلك، لأنه إن أريد بأصالة البراءة عنها دفع العقوبة والكلفة عن الناسي، فيه أنها مدفوعة عنه بحكم العقل جزم، الاستحالة عقاب

الناسي على ما نسيه من الجزء أو الشرط، لأنَّه عقاب على شيءٍ خارج عن قدرته وهو قبيح، باعتبار أنَّ الصلاة المشتملة على الجزء المنسي غير مقدور له.

وإنْ أريد بها إثبات وجوب الأقل، فيرد عليه أنه لا يمكن إلا على القول بالأصل المثبت، وعلى هذا فشك المكلف في جزئية السورة مثلاً في حالة النسيان للصلاوة مساوٍ لشك في أنَّ الواجب على الناسي هل هو الصلاة التامة وهي الصلاة مع الجزء المنسي أو الصلاة الناقصة وهي الصلاة بدون هذا الجزء، فعلى الأول لا يكون الناسي مكلفة بها لعدم قدرته على ما هو الواجب عليه في الواقع وهو الصلاة المشتملة على الجزء المنسي، فإذاً يجب عليه القضاء في خارج الوقت.

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

والجواب: نعم وسوف نشير إليه في المرحلة الثانية.

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

تفصيل ذلك: إنَّ الناسي إذا تذكر خارج الوقت، فبطبيعة الحال يشك في وجوب القضاء عليه، وحيث أنه شك في تكليف جديد بعد سقوط التكليف الأول

بخروج الوقت مطلقاً أي سواءً أكانت السورة مثلاً جزءاً للصلوة مطلقاً حتى في حال نسيانها أم كانت جزئيتها مختصة بحال الذكر، فيكون المرجع فيه أصالة البراءة. ودعوى: أن الناسي بعد خروج الوقت وتذكره يعلم إجمالاً أمابوجوب الأكثر عليه الآن أو بوجوب الأقل في الوقت.

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

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

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

واما الكلام في المقام الثاني:

وهو ما إذا لم يكن النسيان مستوعبة ل تمام الوقت، وحيثُد فلا شبهة في أن التكليف فعلي في الوقت، لفرض أن الناسي بعد تذكره فيه متتمكن من امثال التكليف فيه، فيقع تارة على القول بإمكان تكليف الناسي ثبوت، وأخرى على القول باستحالة تكليفه وعدم إمكانه كذلك.

واما الكلام على القول الأول، فلأن الناسي في أول الوقت يعلم إجماً بأن وظيفته اما الصلاة الجامعة بين الصلاة التامة والصلوة الناقصة أو الصلاة التامة،

وعلى هذا فإذا أتى الناسي بالصلاحة الناقصة ثم تذكر، فلا تجب عليه الاعادة والاتيان بالصلاحة التامة، لانه أتى بوظيفته وهي الجامع في ضمن الصلاة الناقصة التي هي وافية ب تمام غرض المولى، على أساس أن معنى ذلك هو أن جزئية الجزء المنسي مختصة بحال الذكر فلا يكون جزءا في حال النسيان، وعلى الثاني فتوجب عليه الإعادة، لأن ما أتى به في حال النسيان وهو الصلاة الناقصة ليس بمحروم به وما هو محروم به وهو الصلاة التامة لم يأت به، ومعنى ذلك أن الجزء المنسي جزء في حال النسيان أيضا غاية الأمر أن التكليف قد سقط عن الناسي في هذا الفرض، وحيث أن الناسي بعد التذكر يشك في أن جزئية الجزء المنسي هل هي مختصة بحال الذكر أو مطلقة ثابتة حتى في حالة النسيان، فيعلم إجمالاً بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصة وهي الصلاة الفاقدة للجزء المنسي أو الصلاة التامة وهي الصلاة الواحدة له، فيدور الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطين، وهل هذا العلم الإجمالي في المقام منجز أو لا؟

والجواب: إنه غير منجز في هذا المقام وإن قلنا بتنجز العلم الإجمالي في مسألة الأقل والأكثر الارتباطين وعدم انحلاله لا حقيقة ولا حكم، وذلك لأن العلم الإجمالي هنا إنما يحصل للناسي بعد رفع نسيانه وتذكره، والمفروض أنه في حال النسيان قد أتى بالأقل الذي هو أحد طرفي العلم الإجمالي، وحيث أن هذا العلم الإجمالي قد حصل للناسي بعد تذكره وارتفاع النسيان عنه، فلا يكون متعلقا بتكليف فعلي على كل تقدير، لأن التكليف المعلوم بالاجمال إن كان متعلقا بالأقل فقد سقط بالامثال وانتهي مفعوله، وإن كان متعلقا بالأكثر فهو وإن كان باقية، إلا أنه لا علم به، فإذاً الركن الأول من أركان تنجيز العلم الإجمالي غير متوفر فيه وهو تعلق العلم الإجمالي بتكليف فعلي على كل تقدير، فمن أجل ذلك لا أثر لهذا العلم الإجمالي وبذلك يمتاز دوران الأمر بين الأقل والأكثر الارتباطين هنا عن دوران الأمر بينهما

هناك.

فالنتيجة: عدم وجوب الأكثـر وهو الصلـة التـامة على النـاسي بعد ارتفاع نـسيانـه وـتذـكرـه، هـذا كـله عـلـى القـول بـإمـكـان تـكـلـيف النـاسي.

واما عـلـى القـول باـسـتـحـالـة تـكـلـيف النـاسي، فـلا يـحـصـل العـلـم الإـجـمـالي لـلنـاسي بعد ارتفاع نـسيانـه وـتذـكرـه كـما يـحـصـل عـلـى القـول الـأـول، وـذـلـك لـأـن الـوـاجـب عـلـى النـاسي بـمـقـضـى هـذا القـول الـصـلـة التـامـة وـهـي الـصـلـة المـشـتمـلة عـلـى الـجـزـء المـنـسي، لـفـرض أـنـه جـزـء لـهـا حـتـى في حـالـة النـسيـان، وـحـيث أـنـ النـاسي غـير قـادـر عـلـى الـاتـيـان بـهـا، فـلـذـلـك يـسـتـحـيل أـنـ يـكـون الـوـجـوب المـتـعـلـق بـهـا مـوـجـهاً إـلـيـه.

وـعـلـى هـذـا إـذـا تـذـكـرـ في أـثـنـاء الـوقـت وـارـتفـع نـسيـانـه، عـلـم بـأـن الـوـاجـب عـلـيـه في الـوـاقـع هو الـصـلـة التـامـة، وـحـينـئـد بـطـبـيـعـة الـحـالـ يـشـكـ في سـقـوـطـها عـن ذـمـته بـالـاتـيـان بـالـصـلـة النـاقـصـة في حـالـة النـسيـان من جـهـة اـحـتمـال أـنـهـا وـافـيـة بـمـصـلـحة الـصـلـة التـامـة رـغـم دـعـمـ كـوـنـهـا مـأـمـورـة بـهـا.

وـعـنـدـئـد فـهـلـ المرـجـعـ في هـذـا الشـكـ قـاعـدـة الـاشـتـغال أـو الـبرـاءـةـ فيـهـ وـجهـانـ؟ فـذـهـبـ السـيـدـ الأـسـتـاذـ (١) إـلـى الـوـجـه الـأـولـ وـهـو قـاعـدـة الـاشـتـغالـ، وـقـدـ أـفـادـ فيـ وـجـهـ ذـلـكـ أـنـ سـقـوـطـ الـأـمـرـ بـالـصـلـة التـامـة عـنـ النـاسـيـ بـاتـيـانـهـ بـالـصـلـةـ النـاقـصـةـ التـيـ لـيـسـ بـمـأـمـورـ بـهـ بـحـاجـةـ إـلـى دـلـيلـ، ضـرـورـةـ أـنـ كـوـنـ غـيرـ المـأـمـورـ بـهـ مـسـقطـاً لـلـمـأـمـورـ بـهـ عـنـ ذـمـةـ الـمـكـلـفـ بـحـاجـةـ إـلـى عـنـيـةـ زـائـدـ ثـبـوتـاًـ وـإـثـبـاتـاًـ، فـاـذـاًـ مـقـضـىـ الـقـاعـدـةـ دـعـمـ السـقـوـطـ وـوـجـوبـ الـاتـيـانـ بـالـصـلـةـ التـامـةـ عـلـىـ النـاسـيـ.

وـفيـ مـقـابـلـ ذـلـكـ ذـهـبـ بـعـضـ الـمـحـقـقـينـ (٢)ـ إـلـىـ أـنـ المرـجـعـ فيـ الـمـسـأـلـةـ أـصـالـةـ

البراءة دون الاشتغال، وقد أفاد في وجه ذلك وجوهاً:

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

الوجه الثاني: إنما لو سلمنا أن شرطية عدم الاتيان بالأقل نسياناً ليست بنحو الشرط المتقدم بحيث يكون الاتيان بالأقل رافعاً لموضوع وجوب الأكثر حدوثاً بل هو مسقط لوجوب الأكثر بقاءً، باعتبار أنه وافٍ بملكه، فإذا استوفى ملك وجوب الأكثر بالاتيان بالأقل في حال النسيان سقط وجوبه، فإذا الشك في المقام وإن كان في سقوطه ولكن مع ذلك لا يكون مورداً لقاعدة الاشتغال، لأن موردها الشك في سقوط التكليف من ناحية الامتنال واستيفاء فاعلية التكليف وانتهائها مع العلم بحدوده التي يهتم المولى بها، وأما في المقام فيكون الشك في حدود اهتمام المولى وغرضه، فإن الناسي إذا تذكر بعد الاتيان بالأقل في حال النسيان يشك في اهتمام المولى بالأكثر وغرضه، ولا يدرى أنه يتنهى بالاتيان بالأقل في حال النسيان أو لا، وهذا من الشك في التكليف والمرجع فيه أصالة البراءة هذا.

والتحقيق في المقام أن يقال: إن طرح المسألة بهذه الصيغة وهي افتراض احتمال أن الأقل - رغم إنه غير واجب في الشريعة المقدسة لا في حالة النسيان ولا في

حالة التذكر وأن الواجب في كلتا الحالتين هو الأكثر مشتمل على ملاك واف بملك الأكثر غير صحيح ورجم بالغيب، وعلى فرض احتمال أنه مشتمل على الملك ولكن كون هذا الملك بمقدار ملاك الأكثر وانه واف بتمام ملاكه غير محتمل، وإلا فلازمه وجوب الأقل أيضاً، لأن الملك هو روح الوجوب وحقيقة مع أنه غير واجب جزماً في الشريعة المقدسة، فإذاً من أين جاء احتمال اشتغال الأقل على الملك الوافي بتام ملاك الأكثر.

ومع الاغراض عن ذلك وتسليم أن طرح المسألة بهذه الصيغة صحيح، ولكن حينئذ يقع الكلام في أن الشك في وجوب الأكثر بعد التذكر في الوقت والاتيان بالأقل في حالة النسيان، هل هو من الشك في سقوطه بعد العلم بثبوته أو الشك في إشتراطه بعدم الاتيان بالأقل في حالة النسيان أو الشك في التعين والتخيير، وجوه:
اختار الوجه الأول السيد الأستاذ^(١) كما تقدم.

والثاني بعض المحققين^(٢)، والصحيح هو الثالث.

اما الوجه الأول فقد ذكر^(٣) أن الاتيان بالأقل في حالة النسيان مسقط لوجوب الأكثر عن المتذكر بعد تذكره وارتفاع نسيانه في آخر الوقت، على أساس أن الملك القائم بالأقل واف بتام ملاك الأكثر بعد العلم بثبوت وجوب الأكثر، والشك في السقوط بعد العلم بثبوته مورد القاعدة الاشتغال كما تقدم بشكل موسع. ولكن لا يمكن المساعدة عليه، لأن كونه مسقط لوجوب الأكثر بعد التذكر، باعتبار أن ملاكه يفي بتام ملاك الأكثر ومعه يتفي وجوهه بانتفاء ملاكه، ومن الواضح أن نتيجة ذلك هي أن هنا ملاكاً واحداً، فإذا استوفي هذا الملك بالاتيان

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٦٥.

(٢) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٢.

بالأقل فلا يبقى ملاك للأكثر ولهذا ينتفي وجوبه بانتفاء ملاكه، فإذا كان كذلك فلا حالة يكون هذا الملاك الواحد قائمًا بالجامع بين الأقل والأكثر وهو طبيعي الصلاة الجامعة بين الحصة التامة والخمسة الناقصة، وحيث أن المكلف شاك في اشتغال الأقل على الملاك الوافي بملك الأ أكثر، فإذاً يكون المقام داخلا في مسألة دوران الأمر بين التعين والتخيير، لأن المكلف بعد تذكره وارتفاع نسيانه يشك في أن الواجب هو الجامع بين الأقل والأكثر أو خصوص الأ أكثر، بمعنى أن المكلف لا يدري أن وظيفة التخيير بين الأقل والأكثر أو التعين اي تعين الأ أكثر، وعلى هذا فالمراجع في المسألة أصلية البراءة عن التعين للشك في جعله.

وما ذكره السيد الأستاذ^{رحمه الله} من أن الاتيان بالأقل في حالة النسيان إذا كان ملاكه وافية بتمام ملاك الأ أكثر يكون مسقط لوجوبه بعد العلم بثبوته، لا يمكن المساعدة عليه وسوف نشير إلى وجه ذلك.

والخلاصة: إن الأقل إذا كان مشتملا على الملاك الوافي بملك الأ أكثر في هذه الحالة وهي حالة النسيان، فبطبيعة الحال يكون الواجب في هذه الحالة اما الاتيان بالأقل في حال النسيان أو الأ أكثر بعد التذكر وارتفاع النسيان، فإذاً يكون المقام - وهو الشك في أن الأقل مشتمل على ملاك يفي بملك الأ أكثر - من دوران الأمرين التعين والتخيير.

واما الوجه الثاني فقد ظهر حاله مما تقدم، فان الإتيان بالأقل في حالة النسيان إذا كان وافية بملك الأ أكثر، فمعناه أن هنا ملاكا واحدة قائمة بأحدهما فالإتيان بكل منها يفي بهذا الملاك، اذ لو كان هنا ملاكان أحدهما قائم بالأقل في الحالة المذكورة والآخر بالأكثر بعد التذكر، فلا وجه لسقوط ملاك الأ أكثر باستيفاء ملاك الأقل، إلا أن يكون استيفاء ملاكه مشروطة بعدم الاتيان بالأقل، والاشترط بحاجةٍ الى مؤنة

زائدة ثبوتاً وإثباتاً.

فالنتيجة: إنَّ الأقل إذا كان مشتملاً على ملاك يفي بملك الأكثر، فمعناه أنَّ ملاك الأكثر يحصل بالاتيان بالأقل، ومن الواضح أنَّ حصوله إنما هو من جهة أنَّ هناك ملاكاً واحدة قائمة بأحدهما في هذه الحالة، فإذاً لا محالة يدخل المقام في دوران الأمر بين التعيين والتخيير.

إلى هنا قد تبين أمور:

الأول: إنَّ الأقل ليس بواجب على الناسي على القول باستحالة تكليفه، ولكن مع هذا يحتمل أن يكون الاتيان به وافياً بملك الأكثر لأنَّ يكون هناك ملاكاً واحداً في كلِّ منها ب لهذا الملك، وعلى هذا فيكون الأقل مأموراً به ملاكاً لا حكماً، فحيثئذ يدخل المقام في مسألة دوران الأمر بين التعيين والتخيير والرجوع فيها أصلحة البراءة عن التعيين.

الثاني: إنَّ يكون هنا ملاكان أحدهما مترب على الأقل والأخر مترب على الأكثر، غاية الأمر يكون ملاك الأكثر مشروطاً بعدم الاتيان بالأقل في حال النسيان هذا.

ولكن افتراض أنَّ هناك ملاكين وأنَّ ملاك الأكثر مشروط بعدم سبق الاتيان بالأقل بحاجة إلى دليل ومؤنة زائدة ثبوتاً وإثباتاً، ولا دليل عليه وهذا لا يمكن الالتزام بهذا القول كما مرَّ.

الثالث: يمكن توجيه ما ذكره السيد الأستاذ^{تلميذ} من أنَّ الشك في المقام يكون من الشك في السقوط بعد العلم بالثبت، بتقرير أنَّ وجوب الأكثر وهو الصلة التامة مجعلة للمكلف البالغ العاقل قادر بنحو الإطلاق، فإذاً يكون وجوب الأكثر في مرحلة الجعل مطلقاً ولا يكون مشروطاً إلا بالشروط العامة، وأما النسيان

فهو يعرض على المكلف في مقام الامثال، فإذا نسي جزءً من الصلاة كالسورة مثلاً، فهو لا يكون مكلفا بالصلاحة بدون السورة، لاستحالة تكليف الناسي كما عن شيخنا الانصاري رحمه الله، بل هو مكلف بالصلاحة مع السورة، وحيث أنه لا يمكن توجيه هذا التكليف إليه لأنه تكليف بغير المقدور وهذا يسقط وجوب الصلاحة مع السورة عنه، وفي هذا الحال حيث أن الناسي لا يلتفت إلى نسيانه، فيعتقد أن الصلاحة بدون السورة هي الواجبة عليه وهي الصلاة التامة فياقي بها، ثم تذكر وشك في أن وجوب الصلاة التامة قد سقط عنه بالاتيان بالصلاحة الناقصة من جهة احتمال أن ترتب ملاك عليها يفي بملك الصلاة التامة وإن لم تكن مأمورة بها، وحينئذ يسقط وجوبها بسقوط ملاكه من دون أن يكون وجوبها مشروط بعدم الاتيان بالصلاحة الناقصة في حالة النسيان، هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه ما ذكره السيد الأستاذ رحمه الله.

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

والخلاصة: إنه بقطع النظر عما ذكرناه من أن المقام على تقدير تسليم أن احتمال كون الملك المترتب على الأقل في حالة النسيان يفي بملك الأكثر داخلاً في دوران الأمر بين التعين والتخيير وليس من باب الاشتراط، فلا مناص من الالتزام بالاشتراط، ولكن على كلا التقديرين يكون المقام من موارد قاعدة البراءة الشرعية

والعقلية لا من موارد قاعدة الاشتغال.

واما الوجه الثاني، فلأن ما ذكره ^{في} من أن الشك في السقوط إنما يكون موردا لقاعدة الاشتغال إذا كان الشك فيه من ناحية الامتنال واستيفاء فاعلية التكليف صحيح، لأن الشك في بقاء التكليف الفعلي بعد العلم بفعالية فاعليته واستعمال الذمة به مورد لقاعدة الاشتغال، لأن العقل يحكم بأن الاشتغال اليقيني يتضمن الفراغ اليقيني.

واما في المقام، فوجوب الأكثر وإن كان معمولا في الشريعة المقدسة، إلا أنه لا أثر للحكم في مرحلة الجعل، لأن الحكم في هذه المرحلة لا يدخل في العهدة، وعلى هذا فالناسى إذا دخل عليه الوقت وهو ناسي، فبناء على استحالة تكليفه فهو غير مكلف لا بالأقل ولا بالأكثر، ولكنه مع ذلك يرى نفسه مكلفة بالأقل بتخييل أنه حصة تامة فأتي به، ثم تذكر في آخر الوقت والتفت إلى أن الواجب الأكثر وهو الصلاة التامة وبعد الالتفات إليه صار وجوبه فعليا يعني فاعليته، وحيث أنه يتحمل أن يكون في الأقل ملاك يفي بملك الأكثر، وهذا الاحتمال يمنع من العلم بفعالية فاعليته، فإذاً يكون المكلف بعد التذكر كان يشك في فعالية فاعلية وجوب الأكثر، وهذا الشك في أصل ثبوت التكليف الفعلي وفاعليته وهو مورد لقاعدة البراءة دون قاعدة الاشتغال، لأن مورد قاعدة الاشتغال هو ما اذا علم المكلف بثبوت التكليف الفعلي وفعالية فاعليته واستعمال الذمة به وتنجزه عليه وشك في سقوطه عن ذاته، هذا مورد القاعدة، لأن العقل في هذا الفرض يحكم بأن الاشتغال اليقيني يتضمن البراءة اليقينية، واما في المقام، فالمكلف الناسى بعد التذكر يشك في أصل ثبوت التكليف الفعلي وفاعليته واستعمال الذمة به لا انه متيقن باشتغال ذاته به ويشك في سقوطه، ومن هنا ان الشك في المقام ليس في السقوط لا بالنسبة الى مرحلة الفعلية

ولا بالنسبة الى مرحلة الجعل، أما في الأولى فلأن الشك في اصل ثبوت الفعلية لا في سقوطها بعد العلم بثبوتها، واما في الثانية فلأن الجعل غير ساقط ولا يشك في سقوطه، فإذاً ما ذكره^{٤٦} من فرض الشك في السقوط ومع ذلك يكون المقام موردا لقاعدة البراءة لا وجه له.

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

الوجه الثالث: ما ذكره^{٤٧} من أننا لو سلمنا أن أصلية البراءة لا تشمل موارد الشك في المسقط للتکلیف بل لاحاظ مرحلة الجعل، الا انه مع ذلك فالبراءة وان كانت لا تجري عن وجوب الأكثر، باعتبار ان الشك في سقوطه بقاء الا انه لا مانع من اجراء البراءة العقلية بل الشرعية عن وجوب الأكثر بل لاحاظ ملاكه الذي هو حقيقة الوجوب وروحه، اما جريان البراءة العقلية فهو واضح واما البراءة الشرعية، فان مورد جريانها كل ما يشك في انه تحمیل من قبل الشارع سواء أكان بلسان الإنشاء أم

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٣.

الإخبار، وعلى هذا فتكليف الناسي بالأقل وان كان لا يمكن على القول باستحالة تكليفه، الا انه لا مانع من اخبار الشارع بأنه مشتمل على ملاك يفي بملك الأكثر وهذا المقدار يكفي في جريان البراءة الشرعية عن الأكثر.

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

ويمكن المناقشة فيه: لأن المكلف الناسي بعد التذكر يعلم اجمالاً بأن الواجب عليه اما تحصيل ملك الأقل بالاتيان به في حالة النسيان أو الأكثر بعد التذكر، فان كان الأول فقد أتى به، وان كان الثاني لم يأت به، فإذاً يدور الأمر في المقام بين التعيين والتخير في عالم الملك، وحيث أن هذا العلم الإجمالي لا ينحل فهو بيان رافع لموضوع البراءة العقلية، لأن موضوعها عدم البيان والعلم الإجمالي بيان، فإذاً لا تجري البراءة العقلية لعدم الموضوع لها، واما البراءة الشرعية فلا مانع من جريانها عن التعيين فانها لا تجري عن التخير، اذا لا كلفة فيه، فإذاً لا معارض لجريانها عن التعيين، وحيينذا فينحل العلم الإجمالي حكماً لا حقيقة.

واما ما ذكره السيد الأستاذ^(١) من أن البراءة الشرعية لا تجري في عالم الملك لاختصاصها بالاحكام الشرعية المجعلة، فهو مبني على تفسيره^(٢) حديث الرفع،

(١) دراسات في علم الاصول ج ١ ص ٢٠٤.

(٢) وسائل الشيعة ج ١٥ ص ٣٦٩ باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس وما يناسبه.

بان المراد منه رفع الحكم الواقع ظاهرا فلهذا لا تجري البراءة في عالم الملائكة، اذ لا معنى لرفع الملائكة ظاهراً، لأن الملائكة أمر تكويني غير قابل لا للوضع ولا للرفع شرعا هذَا.

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

هذا اضافة الى أن التفكيك بين الشك في الوجوب والشك في الملائكة بأن يكون الشك على الأول في السقوط وعلى الثاني في الحدوث والثبوت لا يمكن، لأن الوجوب يدور مدار الملائكة حدوثا وبقاء، فلا يمكن افتراض أن الشك في الوجوب يكون في السقوط وفي الملائكة في الحدوث والثبوت.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة: وهي أنه على القول باستحالة تكليف الناس، فإذا نسي جزءا أو شرطة وأتى بالأقل وهو الصلاة الفاقدة للجزء أو الشرط المنسي ثم تذكر قبل خروج الوقت وشك في وجوب الأكثر عليه وهو الصلاة التامة من جهة احتمال أن الأقل رغم انه ليس بمحموم به في الواقع مشتمل على ملائكة يفي بملائكة الأكثر، فعندئذ يدخل المقام في كبرى مسألة دوران بين التعين والتخيير باعتبار ان الملائكة واحد وهو اما قائم بالجامع بين الاقل والاكثر أو قائم بالأكثر فإذا الأمر يدور بين التعين والتخيير بأن يكون المكلف مخير بينهما أو مكلف بالأكثر تعيناً فإذا تكون الشبهة في المقام من الشبهة المفرونة بالعلم الإجمالي وذهب جماعة إلى عدم انحلاله ولكن الصحيح هو انحلاله فإنه لا مانع من جريان اصالة البراءة عن التعين فإذاً ليست الشبهة في المقام من الشبهة الحكمية البدوية ليكون المرجع فيها اصالة البراءة أو قاعدة الاشتغال بل المرجع فيه اصالة البراءة عن وجوب الأكثر

دون أصلالة الاشتغال.

بقي هنا أمور:

الأمر الأول: إن النسيان اذا كان مستوعبة ل تمام الوقت، فان كانت جزئية الجزء كالسورة مثلاً مطلقة وثابتة حتى في حال النسيان، وجب على الناسي لها في الوقت القضاء في خارج الوقت اذا تذكر، لأن المأمور به وهو الصلاة مع السورة قد فات عن المكلف وما أتى به في الوقت وهو الصلاة بدون السورة ليس بمحروم به، واجزاء غير المأمور به عن المأمور به بحاجة الى دليل في المسألة، ولا فرق في ذلك بين القول بامكان تكليف الناسي والقول باستحالته.

واما اذا كانت جزئية الجزء مختصة بحال الذكر والالتفات، فلا يكون جزءاً في حال النسيان، فلا يجب عليه القضاء في خارج الوقت، لأن المأمور به حينئذ هو الصلاة بدون السورة، والمفروض انه قد أتى بها، هذا على القول بامكان تكليف الناسي ظاهراً، واما على القول باستحالته تكليفه، فلا نحرز فوت الواجب في الوقت بما له من الملاك، لاحتلال أن ما أتى به في الوقت نسياناً وهو الأقل وافياً بملك الواجب وهو الأكثر، ومعه فلا يكون الفوت محراً حتى يجب عليه القضاء في خارج الوقت، ومع الشك في وجوب القضاء عليه، فالمرجع أصلالة البراءة عنه.

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

اما على القول بامكان تكليف الناسي، فلأن التكليف في الوقت قد سقط عنه جزمه اما بالامتناع او بخروج الوقت، والشك انما هو في حدوث تكليف جديد بعد خروج الوقت والرجوع فيه أصلالة البراءة، واما على القول بعدم امكان تكليف

الناسى فلعدم احراز الفوت الذى هو موضوع وجوب القضاء، لاحتمال أن ما أتى به في الوقت من الصلاة الناقصة نسيانا واف بتها ملأك الواجب ومعه لا يكون الفوت محرازاً لكي يجب عليه القضاء، هذا كله فيما اذا كان النسيان مستوعباً لتها الوقت.

واما اذا كان النسيان غير مستوعب لتها الوقت، فقد تقدم أن الأظهر هو التفصيل بين القول بامكان تكليف الناسى والقول باستحالته، اما على الأول، فاذا ارتفع نسيانه في اثناء الوقت وتذكر، فوظيفته الرجوع الى أصالة البراءة عن وجوب الأكثر فيما اذا شك في أن جزئية الجزء المنسي هل هي مطلقة أو مختصة بحال الذكر، فانه على هذا اذا ارتفع نسيانه في اثناء الوقت، فهو ان كان يعلم اجمالاً بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصة التي أتى بها او الصلاة التامة، إلا أن هذا العلم الإجمالي لا يكون منجز، باعتبار أن هذا العلم الإجمالي انما يحصل له بعد ارتفاع النسيان والاتيان بالصلاحة الناقصة التي هي أحد طرفي العلم الإجمالي، فاذاً الركن الأول من اركان تنجيزه مفقود وهو تعلقه بتکليف فعلي على كل تقدير، لأن الوجوب أن كان متعلقة بالصلاحة الناقصة فقد سقط بالامثال، فلا يكون فعلياً قابلاً للتجزء، وان كان متعلقة بالصلاحة التامة، فهو وان كان فعليه إلا أنه لا علم به، فاذاً المرجع هو أصالة البراءة عن وجوبها، واما على الثاني فلا يحصل له العلم الإجمالي بأن الواجب عليه الأقل أو الأكثر على تفصيل تقدم.

واما اذا علم الناسى بعد ارتفاع نسيانه أن جزئية الجزء المنسي مطلقة، فيجب عليه الاتيان بالأكثر وهو الصلاة المشتملة على الجزء المنسي هذا بلا فرق بين القول بامكان تکليف الناسى والقول باستحالته تکليفه، باعتبار انه أتي بما ليس بمحمور به وما هو مأمور به لم يأت به.

الأمر الثاني: قد تقدم أنه لا يمكن الرجوع الى أصالة البراءة عن جزئية الجزء

في حال النسيان، مثلا اذا فرضنا أن جزئية السورة في الصلاة ثابتة في الجملة والشك انما هو في جزئيتها حال النسيان وهل انها جزء للصلوة في هذه الحالة أو لا، وقد مر عدم جريان أصالة البراءة عنها، هذا خلافا للسيد الأستاذ^(١) حيث انه قد بنى على جريان أصالة البراءة عنها، وقد أفاد في وجه ذلك أن جزئية السورة حال الذكر معلومة والشك انما هو في جزئيتها حال النسيان ومعه فلا مانع من الرجوع الى أصالة البراءة عنها هذا.

ولكن تقدم أن ما ذكره^(٢) غير صحيح ولا حاجة الى الاعادة فراجع، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل يمكن الرجوع في المقام الى حديث رفع النسيان والتمسك به لنفي جزئيتها في حال نسيانها؟

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

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

الجواب: إنه لا يشمل الجزء أو الشرط المنسي في بعض الوقت دون تماماه، وذلك لأن الجزء المنسي فيه ليس موضوعة لحكم شرعي حتى يكون مرفوعة به، لأن

كل جزء من أجزاء الصلاة جزء لها من بداية الوقت الى نهايته فلا يعقل أن تكون السورة جزءا لها في نصف الوقت دون تمامه، لأن الواجب على المكلف هو طبيعي الصلاة الجامعة بين المبدأ والمنتهى، فإذا تمكّن المكلف من الاتيان بالصلاحة مع السورة في اي جزء من أجزاء هذا الوقت الممتد فهو مكلف بالاتيان بها معها، فإذا فرضنا انه نسي السورة في اول الوقت وتذكر في آخر الوقت، وجب عليه الاتيان بالصلاحة معها سواء أتى بها بدونها في اول الوقت أم لا، لأنه مكلف في الواقع بالصلاحة مع السورة لتمكّنه منها في الوقت.

والخلاصة: أنه لا أثر لنسيان الجزء أو الشرط في اول الوقت اذا ارتفع في آخره، لأن الموضوع للأثر هو المنسي في تمام الوقت اي من المبدأ إلى المنتهي.

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

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

والجواب: إنه لا يدل على ذلك بالالتزام، وقد أفاد السيد الأستاذ^{٤٦٣} في تقريب ذلك أن نفي جزئية الجزء المنسي كالسورة مثلاً بهذا الحديث لا يمكن إلا بنفي منشأ انتزاعها وهو الامر بالصلاحة المركبة منها ومن غيرها، ومن الواضح أن رفع الامر المتعلقة بالصلاحة المركبة منها لا يستلزم اثبات الامر الآخر الجديد بالصلاحة الفاقدة لها، ضرورة أن مفاد

حديث الرفع رفع الحكم لا اثباته، ولا ملازمة بينهما لكي يدل الحديث

بالطابقة على رفع الحكم عن الصلاة التامة وبالالتزام على اثبات حكم آخر جديد للصلوة الناقصة، فاذًا اثبات الحكم للناقص والفاقد بحاجة إلى دليل والدليل قد دل على ذلك في باب الصلاة هذا

ويمكن بيان هذا التقريب بصيغة أخرى، وهي أن جزئية السورة مثلا لا يخلو من أن تكون مجعلة في الشريعة المقدسة مطلقا حتى في حال النسيان أو أنها مخصصة بحال الذكر، فعلى الأول لا تكون مرفوعة بالنسيان وعلى الثاني مرفوعة به، ومعنى رفع النسيان لها أنها غير مجعلة في هذه الحالة، واما ان المجعل فيها هو الصلاة الفاقدة للسورة فالحديث لا يدل عليه.

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

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

واما اذا كان بلسان الامر، كالامر بالقيام في الصلاة كما في قوله الله اذا قوي فليقيم، أو الامر بالقراءة فيها وهكذا، فهل يمكن توجيه هذا الامر الى العاجز أو الناسي او لا؟

والجواب، أن فيه وجهين:

الأول: إنه لا يشمل العاجز والناسي ولا اطلاق له في نفسه بالنسبة إلى الحالات الطارئة على المكلف كالنسيان والخطأ والاضطرار، بل هو موجه إلى القادر والمتمكن، على أساس أن التكليف مشروط بالقدرة، أما من جهة اقتضاء نفس الخطاب بذلك كما اختاره المحقق النائيني (١)، أو من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز.

والخلاصة: إنه لا يمكن التمسك باطلاق دليل الجزء أو الشرط أو المانع إذا كان بلسان الامر، وعليه فيتعمّن الرجوع إلى اطلاق دليل الواجب إن كان له اطلاق وبه ينفي جزئية الجزء المشكوك أو شرطية الشرط المشكوك فيه، وإن لم يكن له اطلاق فيتعمّن الرجوع إلى الأصل العملي هذا.

وقد أجاب عن ذلك السيد الاستاذ (٢)، بتقرير أن الامر إذا كان مولوياً فلا اطلاق له في نفسه بالنسبة إلى الحالات الطارئة على المكلف من العاجز والنسيان ونحوهما، على أساس أن الغرض من وراء هذا الامر هو إيجاد الداعي في نفس المكلف بنحو الاتيان ب المتعلقة، ومن الواضح أن ذلك يتطلب كون متعلقه مقدوراً أما باقتضاء نفس الخطاب أو من جهة حكم العقل بقبح تكليف العاجز، فلهذا لا يمكن توجيه الامر المولوي إلى العاجز والناسي لأنه لغو وجزاف.

وهذا بخلاف الأوامر المتعلقة بذوات أجزاء العبادات وشرطتها، فإنها أوامر ارشادية ومفادها الارشاد إلى جزئية اجزائها وشرطية شرطتها، مثلًا قوله عليه السلام: (إذا قوي فليقم) ارشاد إلى شرطية القيام في الصلاة، والامر بالصلاحة عن ظهور ارشاد

(١) أجود التقريرات ج ١ ص ٢٦٤.

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٦٤.

إلى شرطيته، والأمر بالقراءة فيها ارشاد إلى جزئيتها وهكذا، وعلى هذا فلا مانع من أن تكون شرطية القيام للصلوة ثابتة مطلقاً حتى في حال النسيان والعجز عنه وكذلك شرطية الظهور وجزئية القراءة وغيرها، ولا يلزم من اطلاقها أي محدود، غاية الأمر أن المكلف إذا نسي القراءة أو القيام، فمقتضى القاعدة سقوط وجوب الصلاة مع القراءة أو القيام عنه، لاستحالة بقاء وجوبها والا لزم التكليف بالمحال، وعلى هذا فلا مانع من أن يكون لدليل الجزء أو الشرط اطلاق يشمل باطلاقه صورة العجز والنسيان أيضاً.

وبكلمة: أن الأمر في نفسه وإن كان ظاهرة في المولوية وكذلك النهي والحمل على الارشاد بحاجة إلى قرينة ولا يمكن بدونها، هذا في الأوامر والتواهي الابتدائية المستقلة.

واما الأوامر أو التواهي الواردة في ابواب العبادات والمعاملات، فإنها ظاهرة في الارشاد إلى الجزئية أو الشرطية أو المانعية دون الحكم المولوي، مثلاً قوله عليه السلام: «إذا قوي فليقم» ظاهر في الارشاد إلى أن الشارع جعل القيام شرط للصلوة، والأمر بالقراءة فيها ارشاد إلى أن الشارع جعل القراءة جزءاً لها، والأمر بالصلوة مستقبل القبلة ارشاد إلى أن الشارع جعل استقبال القبلة شرطة لها، والنهي عن الصلاة فيها لا يوكل ارشاد إلى مانعية لبسه عن الصلاة وهكذا.

والخلاصة: إن المتفاهم العرفي من الأمر بالصلوة عن قيام أو ظهور ليس هو وجوب الصلاة عن قيام أو ظهور مولوي بل هو ارشاد إلى شرطية القيام والظهور لها، ومن الأمر بالصلوة مستقبل القبلة الارشاد إلى شرطية استقبال القبلة للصلوة، ومن الأمر بالقراءة فيها ارشاد إلى جزئية القراءة لها وهكذا، والحاصل أن الأوامر

المتعلقة باجزاء العبادات وشروطها كانت ظاهرة في الارشاد الى جزئية اجزائها وشرطية شرائطها وليس باامر مولوية، لأن الأمر المولوي متعلق بذات العبادة كالصلاحة مثلاً، وهذه الأوامر في مقام بيان الاجزاء والشروط، وعلى هذا فلا مانع من التمسك باطلاقها لاثبات الجزئية أو الشرطية حتى في حال النسيان أو العجز، ومن هذا القبيل النواهي الواردة في هذا الباب كالنهي عن الصلاة فيما لا يؤكل أو في الحرير أو غير ذلك، فان مفادها الارشاد الى أن المولى جعل لبس مالاً يؤكل في الصلاة مانعاً عنها وكذلك لبس الحرير وهكذا.

فالنتيجة: إنّ الأمر في نفسه وإن كان ظاهرة في المولوية الصرفية، الا أنّ هذا الظهور ينقلب في أبواب العبادات والمعاملات الى ظهوره في الارشاد الى الجزئية أو الشرطية، وكذلك الحال في النواهي الواردة في هذه الابواب.

وقد علق عليه بعض المحققين^(١) بما اليك نصه:

والتحقيق: أن فرضية انسلاخ الأمر بالقيد عن المولوية بذلك ممنوعة، ولهذا نرى الاستهجان عرفاً اذا صح بالاطلاق بأن قال اقرأ السورة في الصلاة ولو كنت عاجزاً، فهذا الأمر لا يزال مولوي، غاية الأمر أنه ليس بداعي ملاك نفسي ضمني أو استقلالي، بل بداعي الجزئية أو الشرطية، وهذا يكون مشروط وانما يفرض الإتيان بالصلاحة اما صريحاً، كقوله تعالى: «اذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم الخ»^(٢) أو بحسب المتفاهم العرفي من منصرف الكلام، كما اذا قال اقرأ السورة في الصلاة، فان العرف يفهم من ذلك اذا صليت فاقرأ السورة، ولكن الداعي من وراءه الجزئية، صح هذا الأمر المولوي بلحاظ الصلاة الاستحبافية أيضاً مع أنّ الأمر الضمني

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٧٦.

(٢) المائدة آيه ٦.

المتعلق بها في الصلاة الاستحبافية ليس الزاميًا هذا.

فالصحيح في المقام أن يقال: إنَّ الأوامر الواردة في باب الصلاة يمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف:

الصنف الأول: جاء بهذه الصيغة: اقرأ السورة في الصلاة أو ما شابهها أو بصيغة إذا قوي فليقم أي في الصلاة، أو كقوله تعالى: «فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق الخ» أو غير ذلك.

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

الصنف الثالث: جاء بلسان لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب ولا صلاة إلا بظهور.

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

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

واما على الثاني، فلأنَّ الأمر الضمني المتعلق بالجزء حصة تحليلية للأمر المتعلق بالكل ولا وجود له في الواقع الا بوجود تحليلي في عالم الذهن، مثلاً الأمر الضمني المتعلق بجزء حصة تحليلية للأمر المتعلق بالصلاحة المركبة منها ومن غيرها، واما الأمر بالقراءة، فهو ليس أمراً ضمنياً نفسياً بل هو ارشاد الى أن القراءة جزء الصلاة والقيام شرط لها، فعلى الأول الأمر المتعلق بالصلاحة يشمل القراءة أيضاً، وعلى الثاني يشمل تقييدها بالقيام، وعلى هذا فإنَّ أريد بمولوية الأمر أنه محرك للمكلف نحو الاتيان بها

بداعي أنها جزء الصلاة، فيرد عليه أن المحرك للمكلف نحو الاتيان بأجزاء الصلاة هو الامر المتعلقة بالصلاه، فاذاً لا يمكن أن يكون ذلك الأمر المتعلقة بالسورة مثلاً أمراً مولوياً ومحركاً له والا لكان لغو، وأن اريد بها أنه بداعي جعل الجزئية أو الشرطية، فمن هذه الجهة يكون مولوياً فهو صحيح، ولكن اطلاق الامر المولوي عليه من هذه الجهة مبني على التسامح، باعتبار أن مولويته إنما هي بلحاظ متعلقه وهو الجزئية والشرطية لا في نفسه، والأمر بالقراءة ارشاد إلى إنها جزء للصلوة يعني أن الشارع جعلها جزءاً لها، نعم لو كان الأمر بالقراءة أمراً مستقلاً لكان ظاهراً في المولوية، وأما إذا كان الأمر بها في الصلاة، فلا يمكن أن يكون أمراً مستقلاً والا لزم خلف فرض إنها جزء الصلاة، فاذاً لا محالة يكون الغرض من وراء هذا الأمر هو جعل الجزئية والشرطية لا تحريك المكلف نحو الاتيان بها، لأن تحريك المكلف نحو الاتيان بها إنما هو بتحريك المكلف نحو الاتيان بالكل وهو الصلاة المشتملة عليها وعلى غيرها من الأجزاء.

وان شئت قلت: إن هذا الأمر لا يمكن أن يكون أمراً مولوياً نفسياً مستقلاً ولا نفسياً ضمنياً ولا مولوياً بداعي جعل الجزئية والشرطية، لأن جميع هذه الفروض غير صحيحة، أما الفرض الأول فلا زمه أن القراءة واجبة مستقلة لا أنها جزء الصلاة وهذا خلف، وأما الفرض الثاني، فلأن الأمر الضمني الذي هو حصة تحليلية للأمر المتعلقة بالصلاه لا ينطبق على هذا الأمر المتعلقة بالقراءة، لأنه أمر ثانوي وفي مرتبة متأخرة عن الأمر المتعلقة بالصلاه، وأما الفرض الثالث، فقد تقدم أنه ارشاد إلى جزئية القراءة للصلوة، ولكن مع ذلك لا يكون هذا الأمر منسلخ عن المولوية تماماً، على أساس أن هذا الأمر إنما هو صادر من المولى بداعي جعل الجزئية والشرطية، ولهذا تكون فيه شائبة المولوية وليس ارشادياً صرفاً كما هو الحال في الأمر

بالاطاعة، فإنه ارشادي صرف وحاله حال الاخبار عن وجوب الطاعة فلا فرق بينه وبين الاخبار عنه، بينما الأمر بالقراءة في الصلة أو القيام فيها ليس كذلك، لأن فيه اعمال مولوية وإن لم يكن مولوية صرفة، وقد صرخ السيد الاستاذ^{رحمه الله} بذلك في غير مورد، وليس مراده^{رحمه الله} من أن هذه الأوامر ارشادية يعني ليست فيها شائبة المولوية كأوامر الطاعة، بل مراده^{رحمه الله} أنها ارشاد إلى جعل الأمر المولي.

واما ما ذكره^{رحمه الله} من أن تصريح المولى بالطلاق بقوله اقرأ السورة في الصلة وإن كنت عاجزاً مستهجن وقبيح عرفاً، فهو وإن كان كذلك بدوا إلا أنه من جهة أن المبادر من توجيه الأمر بالقراءة إليه مباشرة هو وجوب القراءة على المكلف حتى فيما إذا كان عاجزاً عنها مع أن الأمر ليس كذلك، لأنه ارشاد إلى جزئية القراءة وهو يسقط عن المكلف العاجز وإن كانت جزئية القراءة باقية، ومن هنا لا يكون توجيه هذا الأمر إلى الجامع بين القادر والعاجز مستهجننا وقيحاً، كما لو صرخ المولى بأن السورة جزء للصلة مطلقاً، فإنه لا يكون مستهجننا، ولهذا لا مانع من التمسك بالطلاق الأمر الموجه إلى الجامع لاثبات جزئية السورة كذلك أي حتى في حال عجز المكلف عن الاتيان بها، لأن المنطى في اطلاق الأمر الارشادي أنها هو بالطلاق المرشد إليه وهو في المقام جعل الجزئية أو الشرطية.

هذا إضافة إلى أن الاستهجان العرفي من التصريح المذكور وهو التصريح بالطلاق أنها هو من جهة أن المبادر في الذهن من الأمر بالقراءة مباشرة هو طلب ايجادها في الخارج، فإنه معناه الموضوع له، ولكن بعد التأمل في أن الغرض من هذا الأمر ليس طلب ايجاد متعلقه في الخارج وتحريك المكلف نحوه، بل الغرض من ورائه هو جعل الجزئية والشرطية، يظهر انه لا مانع من هذا الجعل حتى في حال عجز المكلف عن الاتيان بالجزء أو الشرط ولا يكون مستهجننا، اذ معنى ذلك أن

التكليف يسقط عنه عند عجزه من الاتيان بالجزء أو الشرط، واما وجوب الفاقد فهو بحاجة الى دليل آخر.

فالنتيجة: إنّ هذا الاستهجان يرتفع بالتأمل في أن الغرض من هذا الأمر ليس هو الطلب المولوي بل لا يمكن ذلك، بل الغرض منه الارشاد الى جعل الجزئية أو الشرطية للصلوة ولا مانع من جعل الجزئية أو الشرطية لها مطلقا حتى في حال العجز.

واما الصنف الثاني الذي جاء بلسان: صل عن قيام، صل مستقبل القبلة وهكذا، او ما يؤدي الى هذا المعنى، فالمحتملات فيه اربعة :
الاحتمال الأول: أن يكون الأمر بالصلوة عن قيام أمر مولويا نفسيا مستقلا بداعي ملاك نفسي قائم بها.

الاحتمال الثاني: أن يكون الأمر بالصلوة عنه امر مولويا نفسيا ضمنيا بداعي ملاك نفسي ضمني قائم بمتعلقه .

الاحتمال الثالث: أن يكون الأمر بالصلوة كذلك أمرا مولويا بداعي جعل الشرطية.

الاحتمال الرابع: أن يكون الأمر بالصلوة كذلك ارشاد الى تقييد الصلوة بالقيام وجعله شرطا لها.

اما الاحتمال الأول: فهو غير محتمل، لأن الأمر بالصلوة عن قيام ارشاد الى أن الصلاة الواجبة في الشريعة المقدسة هي الصلاة المقيدة بالقيام ومشروطة به، ولا يمكن أن يكون هذا الأمر مولوبي وجوبيا والا لكان تعلقه بالصلوة لغوا، لفرض أنها واجبة في الشريعة المقدسة بوجوب مولوبي نفسى منذ بداية التشريع، وهذا الامر انما هو بداعي جعل القيد والشرط لها ولا شأن له الا ذلك.

واما الاحتمال الثاني: فهو أيضا كذلك، لأن الأمر الضمني كما مر عبارة عن حصة تحليلية للأمر المتعلق بالصلوة في المرتبة السابقة ولا يمكن أن يكون هذا الأمر أمراً ضمنياً، لأنه متاخر زمناً عن الأمر المتعلق بالصلوة، غاية الأمر انه كاشف عن تقييد الصلاة به من الأول، لأن المتاخر انما هو الكاشف في مقام الاثبات لا المكشوف في مقام الثبوت.

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

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

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

وبكلمة: إن المولى اذا جعل القيام مثلاً شرطاً للصلوة وكان في مقام البيان ولم ينصب قرينة على أنه شرط في حال التمكّن أو في حال الذكر والالتفات، فمقتضى اطلاقه أنه شرط مطلقاً حتى في حال العجز أو النسيان، ولا مانع من التصرير بهذا الاطلاق بان قال المولى السورة جزء الصلاة مطلقاً حتى للناسي والعاجز والقيام

شرط لها كذلك وهكذا، فالاستهجان انما هو في التصريح باطلاق الامر الموجه الى المكلف حتى في حال عجزه، ومنشأه احد امرتين: الأول: إن توجيه المولى الأمر الى العاجز مباشرة مستهجن وان اراد به الارشاد الى جعل الجزئية أو الشرطية، لأن الاستهجان انما هو في اسلوب البيان، فان بيان جزئية السورة وشرطية القيام بهذا الأسلوب اي بتوجيه الامر الى العاجز مباشرة مستهجن وقيح عرفا، ومن هنا اذا لم يكن الأمر موجها اليه مباشرة بل كان موجها الى الجامع بينه وبين القادر، فلا يكون مستهجننا، فإذاً الاستهجان انما هو في اسلوب البيان لا في اطلاق الجزئية أو الشرطية، الثاني: إن منشأه هو أن المتبدّر من الامر مباشرة هو معناه الموضوع له وهو الطلب المولوي، لأنه أول ما يدخل في ذهن الانسان عند تصوره أو سماعه المثير للاستهجان عرفة، ولكن هذا الاستهجان بدوي وغير مستقر، ولهذا يزول عن مدلوله التصديقي ومراده الجدي النهائي وهو جعل الجزئية للسورة والشرطية للقيام، ومن هنا لا استهجان في التصريح باطلاق الجزئية أو الشرطية وثبوتها مطلقا حتى للعاجز.

الى هنا قد تبين: أن ما ذكره ^{تبارك} من أن هذا الأمر لا ينسليخ عن المولوية، أن اراد بمولويته انه محرك للمكلف نحو الاتيان بالصلاحة مع السورة أو القيام، فقد تقدم أن المحرك للاتيان باصل الصلاة هو الامر الأولى المتعلق بها في الكتاب والسنة، وهذا الأمر لا يدل الا على أن السورة جزء الصلاة والقيام شرط لها، وان اراد بها أن هذا الامر انما صدر من المولى بداعي جعل الجزئية والشرطية فهو صحيح ولكنه ليس بмолوي بل هو ارشادي، نعم هو وان كان لا ينسليخ عن المولوية بالكلية، باعتبار أنه يدل على جعل الجزئية أو الشرطية، وحينئذ فلا مانع من اطلاقه، لأن اطلاق الامر الارشادي انما هو باطلاق المرشد اليه، اذ لا قيمة لامر الارشادي بما هو، لأن تمام القيمة انما هو للمرشد اليه، حيث انه الغرض الأساسي من وراء هذا الأمر، ومن

الواضح انه لا مانع من التصریح باطلاق المرشد اليه وثبوته حتى للعاجز ولا يكون مستهجنًا بنظر العرف.

واما الصنف الثالث: الذي جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب^(١) ولا صلاة الا بظهور وهكذا، او ما يؤدي الى هذا المعنى كقوله عليه السلام: «الصلوة اوها التكبير وآخرها التسلیم»^(٢) فلا اشكال في جواز التمسك باطلاقه لاثبات جزئية فاتحة الكتاب حتى للعاجز وكذلك شرطية الظهور، ولا يلزم من هذا الاطلاق ما تقدم من المحذور وهو الاستهجان العرفي، فان المحذور المذكور لو لزم فانما يلزم في الصنفين الأولين لا في هذا الصنف، الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي أن ما ذكره ~~يتعذر~~ لا يتم في شيء من هذه الاصناف الثلاثة، ولا مانع من التمسك بالاطلاق في الجميع بل لا مانع من التصریح به.

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

ثم انه ~~يتعذر~~ قد اجاب عن ذلك، بانه قد يفرض أن المولى بصدق بيان أن وجوب السورة ملازم لوجوب الصلاة ووجوب استقبال القبلة ملازم لوجوب الصلاة وهكذا، ومعنى هذا هو انه كلما وجبت الصلاة وجبت السورة وكلما وجبت الصلاة وجب استقبال القبلة وهكذا، ولا زم ذلك سقوط وجوب الصلاة عند سقوط ووجوب السورة بالعجز أو النسيان، وهذا معنى اطلاق جزئيتها، اذ لو كانت جزئيتها مختصة بحال التمكن، فلا يسقط ووجوب الصلاة بسقوط وجوهها بالعجز أو النسيان أو غير ذلك، وعلى هذا فاذا ثبتت الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الوضوء وبين وجوهها ووجوب السورة، فمعناها أن شرطية الوضوء وجزئية السورة مطلقة

(١) مستدرک الوسائل ج ٤ ص ١٥٨ باب ١ من أبواب القراءة في الصلاة.

(٢) وسائل الشيعة ج ٥ ص ٤١٩ باب ١٩ من أبواب الأذان والإقامة.

وثابتة حتى في حال العجز أو النسيان وما شاكل ذلك، ولازم هذا سقوط وجوب الصلاة مع السورة أو المقيدة بالوضوء بسقوط جزئها أو شرطها بالعجز أو نحوه، وعندئذ فوجوب الباقي بحاجة إلى دليل، لأن الوجوب الأول المتعلق بالصلاحة مع السورة قد سقط بالعجز عنها، وأما وجوب الصلاة الفاقدة لها لو ثبت فهو وجوب جديد، وعليه فبامكان المولى بيان هذه الملازمات بأدلة العموم، بان يقول كلما وجبت الصلاة وجبت السورة، كما أن بامكانه بيان ذلك بالاطلاقات ومقدمات الحكمة، بان يقول اذا قمت إلى الصلاة فاقرأ السورة، ومثل ذلك قوله تعالى: «اذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم...» الخ، فان المتفاهم العرفي من مثل هذه القضية الشرطية التي فرض وجوب الجزاء معلقا على وجوب الشرط هو الملازمات بين وجوب الجزاء كالسورة ووجوب الصلاة، ومقتضى اطلاقها ثبوت هذه الملازمات مطلقا، ولازم ثبوتها مطلقا سقوط وجوب الصلاة عند سقوط وجوب السورة أو وجوب استقبال القبلة أو القيام، وهذا معنى اطلاق جزئيتها وشرطيتها، وعلى هذا فيمكن الجمع بين الحفاظ على مولوية هذه الأوامر الغيرية وطلبها واطلاق الجزئية والشرطية، على أساس أن اطلاقها أنها هو البيان الملازم بين وجوب الكل ووجوب الجزء هذا.

وغير خفي أن ما ذكره تتمثل من الملازمات وإن كان ممكن ثبوتا إلا ان اثبات هذه الملازمات في الخارج من أدلة الأجزاء والشرطيات بحاجة إلى مؤنة زائدة.

بيان ذلك: قد تقدم أن أدلة الأجزاء والشرطيات تقسم بحسب المستندا إلى ثلاثة أصناف:

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

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

الثالث: ما جاء بصيغة: «لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولا صلاة الا بظهور» وهكذا.

اما الصنف الأول: فلا يدل على الملازمة بين وجوب الوضوء ووجوب الصلاة، بل مفاد الآية ارشاد الى ان الوضوء شرط في صحة الصلاة، فاذا اراد المكلف الاتيان بالصلاه، فعليه أن يأتي بالوضوء، وليس الآية في مقام بيان وجوب الوضوء، لوضوح أن الوضوء ليس بواجب نفسي بل هو شرط في صحة الصلاة. وبكلمة: أن الآية المباركة تدل على أن وظيفة المحدث بالصغر الوضوء من اجل الصلاة ووظيفة المحدث بالاكبر الغسل من أجلها ومع عدم التمكن من الوضوء أو الغسل فوظيفته التيمم، فالآية في مقام بيان شرطية الوضوء للصلاه، لا في مقام بيان الملازمه بين وجوب الصلاه ووجوب الوضوء، لوضوح أن الآية لا تدل على وجوب الوضوء ولا على وجوب الصلاه، وانما تدل على أن صحة الصلاه مشروطة بالوضوء.

والخلاصة: إن الآية ليست في مقام بيان وجوب الصلاه بل هي في مقام بيان أن صحتها مشروطة بالوضوء وبيان كيفية الوضوء وانه بهذه الكيفية شرط في صحة الصلاه، وليس في مقام بيان الملازمه بين وجوب الصلاه ووجوب الوضوء، بحيث اذا سقط وجوب الوضوء سقط وجوب الصلاه، لوضوح أن معنى ذلك هو أن الآية الكريمة تدل على وجوب الوضوء بوجوب مولوي تكليفي مع أن الأمر ليس كذلك، لأنها لا تدل الا على شرطية الوضوء للصلاه.

فالنتيجة: إنه لا يمكن أن يكون مفاد الآية حكم تكليفي، بل مفادها الارشاد

إلى جعل حكم وضعى وهو شرطية الموضوع، فما ذكره قد ينافي من أن المفاهيم العرفى من الآية المباركة وجود الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الموضوع فلا يمكن المساعدة عليه، بل المفاهيم العرفى من الآية أنها في مقام بيان شرطية الموضوع فى المقطع الأول وشرطية الغسل فى المقطع الثاني وشرطية التيمم فى المقطع الثالث، نعم لازم كون الموضوع شرطه للصلاحة سقوط وجوبها بالعجز عن الموضوع، باعتبار أنه لا يمكن حينئذ من الصلاة مع الموضوع، وأما وجوب الصلاة الفاقدة لل موضوع فهو بحاجة إلى دليل وهو موجود في باب الصلاة دون غيره من الأبواب.

ومع الأغراض عن ذلك وتسليم أن الآية الكريمة تدل على وجوب الموضوع وترتبطه على وجوب الصلاة إلا أنها لا تدل على سقوط وجوب الصلاة بالعجز عن الموضوع، فإن هذه الدلالة تتوقف على دلالة الآية على شرطية الموضوع مطلقا حتى في حال العجز عنه، وهذه الدلالة تتوقف على أن يكون الأمر بالموضوع ارشاد إلى شرطيته للصلاحة وكان مطلقا، ومثل هذا ما إذا فرض أنه ورد في الدليل إذا قمت إلى الصلاة فاقرأ السورة، فإنه يدل على أن وجوب قراءة السورة مترب على الاتيان بالصلاحة لا على وجوبها.

وعلى تقدير تسلیم أن الدليل المذکور يدل على أن وجوب السورة مترب على وجوب الصلاة، إلا انه لا يدل على الملازمة، لأن الدلالة على هذه الملازمة تتوقف على أن يدل الدليل المذکور على جزئية السورة مطلقا حتى في حال العجز عنها أو النسيان، فعندها سقط وجوب الصلاة بسقوطها، وأما إذا لم يدل على جزئيتها مطلقا، فلا يسقط وجوب الصلاة بسقوطها بالعجز أو النسيان، لأن جزئيتها حينئذ مختصة بحال التمكن، ومن المعلوم أنه لا يدل على جزئية السورة مطلقة إلا إذا كان مفاده الارشاد إلى جزئيتها كذلك، وأما إذا كان مفاده الحكم التكليفي، فهو مختص بحال

التمكن فلا يعقل ثبوته في حال العجز.

إلى هنا قد استطعنا أن نخرج بهذه النتيجة: وهي أن الآية الكريمة لا تدل على الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الوضوء لا ثبوتا ولا سقوطاً، بل تدل على أن وجوب الوضوء مترب على ارادة الاتيان بالصلاه، واما الدلالة على الملازمة سقوطاً فهي متفرعة على دلالة الآية على شرطية الوضوء مطلقا حتى في حال العجز، ومن الواضح أن الآية لا تدل على ذلك الا اذا كان مفادها الارشاد الى شرطية الوضوء مطلقا حتى في حال العجز عنه، والمفروض أن الآية لا تدل على ذلك بناء على أن يكون الأمر بالوضوء أمرا مولويا بداعي شرطيه، فعندئذ بطبيعة الحال تكون شرطيه مختصة بحال التمكן، لاختصاص الأمر المولوي بهذه الحالة، فإذاً لا مناص من الالتزام بان الأمر بالوضوء ارشاد الى انه شرط للصلوة.

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

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

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه الت نتيجة: وهي أن الأوامر المتعلقة باجزاء العبادات كالصلاحة وشروطها أوامر ارشادية ويكون مفادها الارشاد إلى جعل الجزئية والشرطية لها، وحيث أن المرشد إليه حكم مولوي فلا تكون هذه الأوامر منسلخة عن المولوية وهذا لا مانع من التمسك باطلاقها، لأن اطلاقها أنها هو باطلاق المرشد إليه، باعتبار أنه حكم مولوي وضعبي، ومقتضى أن السورة جزء الصلاة مطلقا حتى في حال العجز والنسيان والغفلة واستقبال القبلة شرط لها كذلك وهكذا، هو سقوط وجوب الصلاة عند العجز أو النسيان عنها هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل يمكن التمسك بحديث رفع النسيان في المقام أو لا؟
والجواب: إنه لا مانع من التمسك به لرفع جزئية السورة في الصلاة، بتقرير أن مفاد هذا الحديث هو رفع المنسي في عالم التشريع الذي هو كنایة عن رفع حكمه الشرعي لا ذات المنسي لأنها غير قابلة للرفع شرعا، وفي المقام إذا نسي استقبال القبلة في الصلاة، فالمرفوع شرعا حكمه وهو الشرطية، ومعنى ذلك أنه ليس بشرط في هذه الحالة وهي حالة نسيانه واقعا باعتبار أن الرفع في هذا الحديث رفع واقعي لا ظاهري.

وان شئت قلت: إن المرفوع في الحقيقة أنها هو جعل الشارع السورة جزء للصلاة إذا نسيها الذي هو منشأ انتزاع الجزئية، وجعل تقييد الصلاة باستقبال القبلة الذي هو منشأ انتزاع الشرطية له، واما الجزئية أو الشرطية فهي بنفسها غير قابلة للرفع شرعا، لأنها أمر انتزاعي ليست معمولة شرعا لكي تكون قابلة للرفع الشرعي، هذا مما لا كلام ولا اشكال فيه.

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

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

والخلاصة: إن المرفوع بحديث الرفع وجوب السورة المنسية الذي هو منشأ انتزاع جزئيتها، ومن الواضح أن ارتفاعه لا يمكن الا بارتفاع الوجوب عن الكل، لأن وجوبها انما هو بوجوب الكل وسقوطه انما هو بسقوط الكل، وحيثئذ فبطبيعة الحال يكون وجوب الباقي بحاجة الى دليل آخر ولا دليل عليه الا في باب الصلاة. اما الكلام في المقام الثالث: وهو ما اذا شك في اطلاق جزء أو شرط حال عجز المكلف عنه، كما اذا شككتنا في أن القراءة جزء للصلوة مطلقاً حتى في حال العجز عنها أو القيام شرط لها كذلك وهكذا، فهل يمكن التمسك باطلاق دليل الجزء أو الشرط أو لا؟

والجواب: بحاجة الى تقديم مقدمة وهي أن هذه المسألة تمتاز عن المسألة السابقة وهي مسألة نسيان الجزء أو الشرط في نقطة، وهي أن تكليف الناسي بعنوانه مستحيل، بينما تكليف العاجز بعنوانه لا مانع منه، ولهذا يقع الكلام في مسألة النسيان في مقامين: الأول في مقام الشبهة والثاني في مقام الإثبات، بينما في هذه المسألة حيث أن تكليف العاجز بعنوانه الخاص بمكان من الامكان، ضرورة أنه لا

مانع ثبّوتاً من أن يوجه المولى الأمر بالصلاحة الفاقدة للقراءة إلى العاجز عنها، ولهذا يقع الكلام فيها في مقام الإثبات فقط، لأن مقام ثبوتها مفروغ عنه، وبعد هذه المقدمة نقول أن الكلام في هذا المقام يقع في موردين :

الأول في مقتضى الأصل اللغظي. الثاني في مقتضى الأصل العملي. أما الكلام في المورد الأول: فيقع في صور:

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

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

الصورة الثالثة: ما إذا لم يكن لدليل الجزء أو الشرط اطلاق بان يكون مجملًا أو دليلاً ليبدأ بينما يكون لدليل الواجب اطلاق.

الصورة الرابعة: ما إذا كان دليل كل من الواجب والأجزاء مجملًا ولا اطلاق شيء منها.

اما الصورة الأولى: فمقتضى اطلاق دليل الجزء أو الشرط كقوله (عائلاً)
لصلاوة الا بفاتحة الكتاب ولا صلاة لمن لم يقم صلبه^(١) وهكذا، هو ان العاجز عن فاتحة الكتاب لا يكون مكلفا بالصلاحة الفاقدة لها، لأن الأمر المتعلق بالصلاحة مع فاتحة الكتاب قد سقط عنه من جهة عجزه عن الاتيان بها، وكذلك العاجز عن القيام لا يكون مكلفا بالصلاحة عن قيام من جهة عجزه عنه، وعلى هذا فلا يمكن توجيه الأمر بالصلاحة مع فاتحة الكتاب اليه، لأنه تكليف بغير المقدور أو توجيه الأمر بالصلاحة عن قيام إلى العاجز عنه بنفس الملاك، واما الامر الجديد المتعلق بالصلاحة الفاقدة للقراءة أو القيام فهو بحاجة إلى دليل يدل عليه كما في باب الصلاة، والا فلا

(١) وسائل الشيعه ج ٦ ص ٣٢٤ باب ١٨ من ابواب الرکوع.

دليل على وجوب الباقي الناقص

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

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

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

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

اما الكلام في الفرض الأول: فالمكلف العاجز عن الصلاة التامة الشاك في اطلاق الجزء أو الشرط لهذه الحالة، يعلم اجمالا بأن الواجب عليه اما الصلاة الناقصة في الوقت أو الصلاة التامة في خارج الوقت، فان جزئية فاتحة الكتاب مثلا ان كانت ثابتة في حال العجز أو النسيان ايضا فالواجب عليه الصلاة التامة في خارج الوقت بعد ارتفاع العذر عنه، لعدم كونها مأمورة بها في الوقت لأنها خارجة عن

قدرة المكلف وتكليفه بها تكليف بغير المقدور، وان كانت مختصة بحال التمكّن، فالواجب عليه هو الصلاة الناقصة في الوقت، وحيث انه شاك في ذلك ولا يعلم انه وظيفته الصلاة التامة في خارج الوقت او الصلاة الناقصة في الوقت، على أساس أن المكلف العاجز عن الصلاة التامة ملتفت الى عجزه عنها وليس كالناسى فانه لا يلتفت إلى العلم الإجمالي الا بعد خروج الوقت وتذكره والاتيان بأحد طرفيه وهو الأقل اي الصلاة الناقصة في الوقت، ولهذا لا يكون هذا العلم الإجمالي منجزة، لأن من شروط تنجيزه تعلقه بتكليف فعلي على كل تقدير، والمفروض أن هذا العلم الإجمالي لم يتعلق بتكليف فعلي على كل تقدير، فانه على تقدير تعلقه بالصلاحة الناقصة، فقد سقط بالاتيان بها فلا يكون فعليا، واما تعلقه بالصلاحة التامة في خارج الوقت فهو غير معلوم، وحيثئذ فلا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة عنه.

وان شئت قلت: إنَّ الناسى اذا كان نسيانه مستوعبة ل تمام الوقت، فحيث انه يرى نفسه ذاكراً فيعتقد انه مامور بالصلاحة التامة في الوقت مع انها في الواقع صلاحة ناقصة وهي الصلاة الفاقدة للقراءة المنسية، ولهذا يأتي بها باعتقاد انها الصلاحة التامة، ثم اذا خرج الوقت وتذكر انه كان ناسية القراءة فيحصل له العلم الإجمالي بان الواجب عليه اما الصلاة الفاقدة للقراءة في الوقت او الصلاة التامة في خارج الوقت، ولا أثر لهذا العلم الإجمالي كما مر، ولا مانع عندئذ من الرجوع الى اصالة البراءة عن وجوب القضاء في خارج الوقت، وهذا بخلاف العاجز عن القراءة، فانه ملتفت الى عجزه وعدم تمكّنه منها في الوقت، ولهذا يعلم فيه اجمالاً بان الواجب عليه اما الصلاة الفاقدة للقراءة في الوقت او الصلاة التامة في خارج الوقت، وهذا العلم الإجمالي يكون منجزاً فيجب عليه الاحتياط والاتيان بالصلاحة الناقصة في الوقت والصلاحة التامة في خارج الوقت بعد ارتفاع العذر وتمكّنه منها، وقد تقدم انه لا فرق

في تنجيز العلم الإجمالي بين ان تكون اطرافه دفعية أو تدريجية، ومن هنا ليس بامكان العاجز اجراء اصالة البراءة عن وجوب الصلة الناقصة في الوقت والصلة التامة في خارج الوقت معا، لاستلزم ذلك المخالفة القطعية العملية واجرائها في بعضها المعين دون الآخر ترجيح بلا مرجع، ولهذا تسقط الأصول المؤمنة فيكون العلم الإجمالي منجزا وهذا العلم الإجمالي يكون بين المتبادرين، لأن وجوب الاقل في الوقت مبادر لوجوب الاكثر في خارج الوقت قضاء، حيث أن القضاء مبادر للأداء، هذا كله فيما اذا كان العجز مستوعبا ل تمام الوقت.

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

هذا والصحيح أن الواجب عليه في هذا الفرض خصوص الاكثر، لأنه متمكن منه في الوقت ولا اثر لعدم تمكنه منه في أول الوقت اذا كان متمكنا منه في آخر الوقت، ولهذا لو اتي بالاقل في أول الوقت ثم في آخر الوقت ارتفع عذرها وتتمكن من الاتيان بالاكثر فيه، انكشف أن ما أتى به في أول الوقت وهو الاقل لا يكون

مصداقاً للمامور به، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أن هذا العلم الإجمالي هل هو منجز أو لا؟

والجواب: انه غير منجز، لأن تجيز العلم الإجمالي على القول بالاقتضاء يتوقف على تعارض الأصول المؤمنة في أطرافه وتساقطها من جهة المعارضة وجريانها في بعضها المعين دون الآخر ترجيح من غير مرجح، ولهذا يكون العلم الإجمالي منجزاً.

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

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

فالنتيجة: إنّ الناسي مختلف عن العاجز في كلا الفرضين، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، قد يقال كما قيل بوجوب الباقى بعد تعذر الجزء او الشرط.

وقد استدل على ذلك بأمرتين: الأولى بالاستصحاب والثانية بالروايات.

اما الأمر الأول، فقد ذكر في تقرير الاستصحاب عدة وجوه:

الوجه الأول: وهو أحسن تلك الوجوه وأمتنها استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالي، بتقرير أن الجزء أو الشرط المتعذر اذا لم يكن مقوماً للمركب كالصلوة، فلا مانع من استصحابه، وذلك لأن مركز الوجوب الجامع بين الواجبة له والفاقدة، باعتبار ان الجزء أو الشرط المتعذر بمثابة الجهات التعليلية للواجب لا الجهات التقيدية، وعلى هذا فمركز الوجوب الاستقلالي هو طبيعي الصلاة الجامع بين الواجبة لهذا الجزء أو الشرط والفاقدة له، ويكون تعذرها منشأً للشك في بقاء الوجوب المتعلق بطبيعي الجامع، على اساس احتمال أن للجزء أو الشرط المتعذر دخلاً في الوجوب لا الواجب، فإذاً لا مانع من استصحاب بقاءه ويترب عليه وجوب الباقي، هذا نظير ما اذا حكم بنجاسة الماء من جهة تغيره بأحد أوصاف النجس ثم زال تغيره بنفسه، وشك في بقاء نجاسته، فلا مانع من استصحاب بقائهما، باعتبار أن التغير بنظر العرف حيثية تعليلية لا تقيدية وموضوع النجاسة هو طبيعي الماء، هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقرير هذا الاستصحاب.

ولكن يرد عليه، أولاً: إن هذا الاستصحاب لو تم فانياً يتم فيها اذا كان طرور العجز بعد دخول الوقت، فإذا دخل وقت الصلاة وكان المكلف متمكناً من القيام أو القراءة ثم عجز، فحيثئذ يشك في بقاء وجوب الصلاة، على أساس أن الجزء أو الشرط المتعذر ليس من الاركان المقومة للصلوة، واما اذا عرض هذا العجز عليه قبل دخول الوقت، فيكون الشك حينئذ في حدوث الوجوب المتعلق بالصلوة من الأول، لاحتمال أن هذا العجز يكون مانعاً عن حدوث وجوبها من البداية، فإذاً لا موضوع للاستصحاب.

وثانياً: إن المقام ليس كالمثال المذكور، لأن المركبات الشرعية كالصلوة ونحوها لا يتصور فيها التفصيل المذكور، لأن كل شيء مأخوذ فيها جزءاً أو شرطاً فهو مقوم

لها وله دخل فيها وفيها يترتب عليها من الملاك والآثار.

وبكلمة: إن كل ما يؤخذ في الصلاة جزءاً أو قياداً فهو مقوم لها أما مطلقاً وفي تمام الحالات الطارئة على المكلف كالاركان أو في حالة خاصة وهي حالة الذكر والالتفات، فاذا أخذ المولى القراءة في الصلاة فمعناه أنها جزؤها والوجوب تعلق بالصلاحة المركبة منها ومن غيرها، فاذا سقطت القراءة من جهة عجز المكلف عنها سقطت سائر اجزائها أيضاً، على اساس ارتباطية اجزائها ثبوتاً وسقوطها، فاذا سقط الامر عن جزء سقط عن الكل، لأن سقوط الامر عن الجزء انما هو بسقوطه عن الكل، والا فيستحيل سقوطه عنه، كما أن ثبوت الامر بجزء انما هو بثبوت الامر بالكل، والا فيستحيل ثبوت الامر به، والا لزم كونه واجباً مستقلاً لا جزءاً للواجب وهذا خلف، وقد تقدم أن وجوب الجزء وجوب ضمني تحليلي لشخص الوجوب المتعلق بالكل، ولهذا لا يعقل سقوطه بدون سقوطه عن الكل، فاذاً كيف يمكن القول بأن الجزء أو الشرط اذا لم يكن من الاركان فهو كالحيثيات التعليلية.

نعم، بعد سقوط الجزء أو الشرط بالتعذر يشك في حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالصلاحة الفاقدة، ومن هنا يكون مقتضى الأصل الاولى ان كل جزء أو شرط مأخوذ من قبل الشارع في الصلاة ونحوها انه ركن وبانتفائه تتنتفي الصلاة الا ما قام الدليل على الخلاف كما في باب الصلاة، فان مقتضى حديث لا تعاد ان اركان الصلاة متمثلة في الخمس: الركوع والسجود والظهور والوقت والقبلة، واما باقي اجزاء الصلاة وشرائطها فلا تكون ركناً لها، وبانتفائه لا تنتفي حقيقة الصلاة وان كان انتفائه عن عمد والتفات، نعم اذا كان انتفائه كذلك، يجب بطلان الصلاة المأمور بها، على اساس ان معنى حديث لا تعاد هو اختصاص جزئية سائر اجزاء الصلاة وشرطية سائر شرائطها بحال الذكر والالتفات، واما في حال النسيان

والغفلة والجهل المركب والجهل البسيط عن قصور، فلا تثبت جزئيتها ولا شرطيتها واقعاً وحقيقة، مثلاً فاتحة الكتاب جزءٌ لها في حال الذكر والالتفات، وأما في حال الغفلة والنسيان والجهل فهي ليست بجزءٍ لها واقعاً وحقيقة، وسوف يأتي البحث عن معنى الحديث موسعاً.

فالنتيجة: إنّ الأصل الأولى في كل جزء أو شرط انه ركن وبيانفائه ينتفي الواجب المركب حكماً وملاكاً الا ما قام دليل خاص من الخارج على أن دخله فيه انها هو في حالة خاصة لا مطلقاً.

ولا معنى لارجاع ذلك الى العرف، ضرورة أنه لا طريق للعرف الى تشخيص كون الجزء أو الشرط مقومة أو غير مقوم بقطع النظر عما ورد من الدليل من قبل الشعع فلا بد في تعين ذلك من الرجوع الى الدليل، فان لم يكن دليلاً خاصاً في المسألة فالمرجع الأصل الأولى العملي.

وللسيد الأستاذ^(٦) في المقام تفصيل، فان ثبت شرعاً كون شيء جزءاً
للواجب المركب كالصلة ونحوها، فلا اشكال في عدم جريان الاستصحاب فيه، اذ
بانتفائه ينتفي الواجب المركب فلا شك في البقاء، وانما الشك في الحدوث اي
حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالفأقد وان لم يثبت ذلك من قبل الشارع،
فمعناه أن الشارع أو كل بيان ذلك إلى العرف، وحينئذٍ فان كانت نسبة الجزء المتعذر
أو الشرط إلى سائر الأجزاء أو الشرائط نسبة ضئيلة كنسبة الواحد في العشرين،
يجري استصحاب بقاء الوجوب، لأن الموضوع بنظر العرف باقي، وان كانت نسبة
إليها نسبة معتمداً بها كنسبة الثلث أو الربع، فلا يجري الاستصحاب لعدم بقاء

الموضوع بنظر العرف هذا.

غير خفي أن ما أفاده السيد الأستاذ ~~تبنّى~~ غريب.

اما أولاً: فلانه لا طريق للعرف نهائيا الى ملاكات الاحكام الشرعية الا بالنسبة الى اتصاف الفعل بالملك في مرحلة المبادئ ولا بالنسبة الى ترتيب الملك عليه في الخارج، لوضوح انه ليس بامكان العرف - منها توفرت الوسائل العلمية لديه - تشخيص أن لدخول الوقت دخلا في اتصاف الصلاة بالملك، وان للقيام دخلا في ترتيب الملك عليها في الخارج، لأن كل ذلك بحاجة الى علم الغيب، فاذاً كيف يمكن للشارع ايكال ذلك الى العرف.

وثانيا: على تقدير تسليم امكان ذلك، الا انه لا يوجد مورد أو كل الشارع تشخيص ذلك الى العرف، لما تقدم من أن دليل الجزء او الشرط لا يخلو من أن يكون له اطلاق او لا، فعلى الأول يرجع الى اطلاقه سواء أكان الدليل الواجب اطلاق او لا، لأن دليل الجزء يقيد اطلاقه تطبيقا لقاعدة حمل المطلق على المقيد، وعلى الثاني فان كان الدليل الواجب اطلاق، فهو المرجع وهو يعين أن الحصة الفاقدة لالجزء او الشرط المشكوك هي الواجبة، لأن مقتضى اطلاق دليله نفي جزئية الجزء المشكوك او شرطيته، وان لم يكن له اطلاق أيضا، فالمرجع هو الأصل العملي، وقد تقدم أن العجز اذا كان مستوعبة ل تمام الوقت، فالمرجع قاعدة الاستعمال على اثر تنحيز العلم الإجمالي وهو العلم الإجمالي بوجوب الاقل في الوقت او الاكثر في خارج الوقت، وان لم يكن مستوعبا ل تمام الوقت، فالمرجع هو اصالة البراءة عن التعين على قول، ولكن الصحيح هو التعين كما تقدم، فاذاً لا يوجد هنا مورد يرجع الى العرف وان الشارع أوكل الامر اليه.

الوجه الثاني: استصحاب بقاء الجامع بين الوجوب الضمني للاقل وهو

الخصة الفاقدة للجزء أو الشرط المتعذر والوجوب الاستقلالي له.

وفيه، أولاً: إنه من الاستصحاب في القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلي وهو عبارة عن تردد الكلي بين فرد مقطوع الارتفاع على تقدير حدوثه وفرد مقطوع البقاء كذلك، فليس الشك فيه متمحضاً في البقاء لكي يجري الاستصحاب فيه، مثلاً إذا علمنا أحمالاً بوجود زيد في الدار وشككنا في أن عمرو دخل فيها حين خروج زيد أو لا، وفي مثل ذلك لا يجري استصحاب بقاء الإنسان في الدار لعدم تامة أركانه من اليقين بالحدث والشك في البقاء، لأن ما هو المتيقن - وهو وجود الإنسان في ضمن زيد - قد ارتفع يقيناً وما هو المشكوك فلا يقين بحدوثه.

وما نحن فيه كذلك، فإن الوجوب المتعلق بالأقل في ضمن الأكثراً قد ارتفع يقيناً بتعذر الأكثراً، وأما حدوث فرد آخر من الوجوب المتعلق بالأقل بحدده فهو مشكوك الحدوث من الأول فلا يقين به، ولهذا لا يجري الاستصحاب.

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن موضوع الاستصحاب تام ولكن مع ذلك لا يجري هذا الاستصحاب، لأن إِنْ أَرِيدَ بِهِ تنجيز وجوب الجامع واستحقاق العقوبة على تركه، ففيه أنه غير قابل للتنجيز، لأن أحد فردي هذا الجامع هو الوجوب المتعلق في ضمن الأكثراً وهو مقطوع الارتفاع من جهة تعذر الأكثراً، وأما الفرد الآخر فهو مشكوك الحدوث فلا علم بوجوده حتى يكون الجامع في ضمنه منجزة، وأما الجامع بما هو مفهوم في عالم الذهن، فلا أثر له لأنه لا وجود له إلا فيه.

والخلاصة: إن تنجيز الجامع إنما هو بتنجيز فرده وكلا فرديه غير قابل للتنجيز، لأن أحد هما لا وجود له والآخر مشكوك الحدوث.

وأن أريد بهاثبات فرد آخر من الوجوب وهو الوجوب الاستقلالي للأقل،

ففيه انه لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت.
وما أفاده المحقق العراقي تثئ^(١) من أن هذا الاستصحاب محكم باستصحاب
بقاء جزئية الجزء المشكوك الى زمان العجز، لأن الشك في وجوب الاقل مسبب عن
الشك في ثبوت الجزئية في حال العجز وعدم ثبوتها في هذه الحالة.

فيرد عليه، أولاً: إن استصحاب بقاء الوجوب الجامع بين الوجوب الضمني
والاستقلالي للاقل لا يجري في نفسه كما مر، لأن عدم جريانه من جهة أنه محكم
باستصحاب بقاء جزئية الجزء في حال التعذر.

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

فيرد عليه: إن الجامع غير قابل للتنجز في ضimen كلا فردية، اما الوجوب
الضمني فقد ارتفع يقينا فلا وجود له، واما الوجوب الاستقلالي فهو مشكوك
الحدوث فلا علم به.

فالنتيجة: إن الجامع المذكور غير قابل للتنجز بالعلم الوجданى فضلا عن
الاستصحاب، وان أريد به اثبات دخالة الجزء أو الشرط المتعذر في ترتب الملائكة على
الواجب في الخارج، فيرده ان ترتبيه عليه عقلي لا شرعى، فلا يمكن اثباته
باستصحاب الا على القول بالاصل المثبت.

وان أريد به اثبات وجوب الجزء في هذه الحالة وهو وجوبه الضمني، فهو
مقطوع الارتفاع بالعجز عنه، فالنتيجة أن ما ذكره المحقق العراقي تثئ لا يرجع إلى

معنى صحيح.

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

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

مثلاً متعلق الوجوب في عالم الجعل والاعتبار مفهوم الصلة في عالم الذهن، ومتصل فاعليته ومحركيته الصلة بأجزائها الواقعية في الخارج، لأن فاعليته أمر تكويني متعلق بالصلة بكامل اجزائها في الخارج وتعلقه بكل جزء منها ضمني، وهذا فاعليته لكل جزء منها انما هي بفاعليته للكل لا مستقلة، فاذا دخل وقت الصلة على البالغ العاقل القادر، تصبح فاعليه وجوبها فعلية ويكون محركاً وداعياً فعلاً الى الاتيان بها، وحيث أن فعلية فاعليه وجوبها بالنسبة الى الصلة بكامل اجزائها، فحينئذ اذا تعذر بعض اجزائها سقطت فاعليته عنه، وسقوطها عنه انما هو بسقوطها عن الكل وهو الصلة بكامل اجزائها، والا لزم التكليف بغير المقدور،

لاستحالة الدعوة الى الممتنع والتحريك الى المحال، على اساس ارتباطية فاعليته لكل جزء بفاعليته لسائر الاجزاء ثبوتا وسقوطاً، ولذلك لا يمكن التمسك باستصحاب فاعليته لسائر الاجزاء، لأن فاعليته الأولية بالنسبة إلى الصلاة بتمام اجزائها، حيث أنها فاعلية شخصية قد سقطت بتغدر بعض اجزائها بسقوط موضوعها ولا يعقل بقائهما، واما حدوث فرد آخر من الفاعلية بالنسبة الى سائر الاجزاء فهو بحاجة الى دليل.

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

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

ومن هنا يظهر، أن ما ذكره السيد الأستاذ^(١) من أن الوجوب عرض فلا يتصور بدون المتعلق مبني على التسامح، ضرورة أن الوجوب امر اعتباري لا واقع موضوعي له الا في عالم الاعتبار والذهن بينما يكون للعرض واقع موضوعي. وان أريد به الأعم من الوجوب المتعلق بالصلاوة التامة والمتعلق بالصلاوة الناقصة، فيرد عليه انه من استصحاب وجوب الجامع، وقد مر انه لا يجري في نفسه، اذ لا اثر لاثبات الجامع وجدا نا فضلا عن اثباته بالاستصحاب، واما اثبات فرد آخر

به وهو وجوب الاقل لا يمكن الا على القول بالاصل المثبت، هذا اضافة الى انه من القسم الثالث من اقسام استصحاب الكل.

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

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

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

وثانياً: ان كان النظر الى ذات الوجوب المنبسط فهو من استصحاب الجامع

وقد مر انه غير جار.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه التسليمة: وهي انه لا يمكن اثبات وجوب الباقي عند تعذر جزء او شرط بالاستصحاب.

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

الأولى: الرواية النبوية ﷺ المنقوله عن ابي هريرة أنه قال في حديث طويل: (اذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم).^(١)

الثانية: مرسلة عوالي الالائي عن امير المؤمنين ع: (ما لا يدرك كله لا يترك كلها).^(٢)

الثالثة: أيضا مرسلة عوالي الالائي عن امير المؤمنين ع: (الميسور لا يسقط بالمعسور).^(٣)

فإذاً يقع الكلام في هذه الروايات تارة في سندها واثرها في دلالتها.

اما الكلام في سندها فلأنها جميعا ضعيفة من ناحية السند ولا يمكن الاعتماد على شيء منها، أما الأولى فلا وجود لها في رواياتنا وكتبنا لا عينة ولا أثرا وانما هي موجودة في كتب العامة والسدن ضعيف جدا، واما الثانية والثالثة فمضافة الى انها مرسليتان، فقد ناقش في الكتاب وصاحبها من ليس دأبه المناقشة في سند الروايات كصاحب الحدائق قيئش، حيث انه يرى أن الروايات الموجودة في الكتب المعتبرة جميع روایات قطعية سندا وان رویت بطريق الاحد ولكنها في الواقع روایات متواترة،

(١) بحار الانوار ج ٢٢ ص ٣١.

(٢) بحار الانوار ج ٦ ص ٢٨٣.

(٣) بحار الانوار ج ١٠٢ ص ١٦٨.

ومع ذلك فقد ناقش فيها.

ودعوى^(٤): انجبار تلك الروايات بعمل المشهور بها،

مدفوعة: أولاً أنه لا اصل لهذه الدعوى، وثانياً ان المشهور لم يعملاها بها، نعم انهم عملاها بقاعدة الميسور في باب الصلاة فقط، هذا لا من جهة هذه الروايات بل من جهة رواية أخرى وهي أن الصلاة لا تسقط بحال.

واما الكلام في دلالتها، فتارة يقع في الرواية الأولى وأخرى في الرواية الثانية والثالثة، اما الرواية الأولى، فمورداتها العام الأفرادي، لأن الصحابي قد سأله عن الرسول الرايم^{عليه السلام} عن وجوب الحج في كل عام، وقال رسول الله^{عليه السلام}: «لو قلت نعم لوجب في كل عام، ولو وجب في كل عام لما استطعتم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم» وكلمة منه في هذه الجملة ظاهرة في أن المراد من الشيء العام المجموعي وهو لا ينطبق على موردها وهو الحج، لأن وجوبه في كل عام افرادي لا مجموعى، فإذاً هناك عدة تساؤلات واشكالات.

الأول: إن مورد الرواية حيث انه عام افرادي فهو يقتضي أن يكون المراد من الشيء العام الأفرادي، وكلمة منه فيها تقتضي أن يكون المراد من الشيء العام المجموعي، فإذاً لا يمكن الجمع بينهما، وحيث أن تخصيص الرواية بغير موردها وخروجه عنها مستهجن عرفاً فلا يمكن، ولا بد حينئذ من التصرف في الكلمة منه اما بحملها على البيانية أو انها زائدة.

والجواب: إن الكلمة منه في الرواية وان كانت دالة على التبعيض، الا انها لا تمنع من ارادة العام الأفرادي من الشيء، لأن التبعيض كما ينسجم مع العام المجموعي

كذلك ينسجم مع العام الأفرادي، ولهذا يصدق أنه أتى بعض افراد العام، فإذاً ان كان المراد من الشيء العام الأفرادي، فكلمة منه تدل على الإتيان بعض افراده المقدور المستطاع، وان كان المراد منه العام المجموعي، فكلمة منه تدل على الإتيان بعض اجزاءه المقدور المستطاع.

ومن هنا ذكر المحقق الأصفهاني^(١) أن كلمة منه موضوعة للدلالة على التبعيض بمعنى الاقتطاع والاخراج اي اخراج البعض، سواء أكانت نسبة ذلك البعض إلى العام نسبة الجزء إلى المركب أم نسبة الفرد إلى الكلي لصدق البعض على كل فرد من أفراده، على اساس ان للكلي نحو احاطة وشمول لأفراده، فيصدق أن الخارج منه بعض افراده، وما ذكره^ت صحيح وان كان خلاف الظاهر، وحيث أن تحصيص الرواية بغير موردها مستهجن عرفة، فيكون ذلك قرينة على أن المراد من الشيء أعم من العام الأفرادي والمجموعي، فإذاً لا تنافي بين الرواية وموردها.

الثاني: إن كلمة منه وان كانت لا تمنع من أن يراد من الشيء أعم من العام الأفرادي والمجموعي معا، الا أن هناك مانعا آخر عن ارادة الأعم منه وهو أن المراد من الشيء ان كان العام الأفرادي فلازمه أن يكون الأمر بالآتian بقوله فأتوا منه امرا ارشادية، لأنه امر بالامثال والآتian بالمؤمر به في المرتبة السابقة فلا يمكن أن يكون امرا مولويما، وان كان المراد به العام المجموعي، فالامر بالآتian منه أمر مولوي باعتبار أن الأمر الأول المتعلق بالشيء المركب قد سقط بتعذر بعض اجزائه، وعلى هذا فالامر بالخصة الناقصة الفاقدة للجزء أو الشرط أمر جديد.

وان شئت قلت: ان الامر الاول الذي تعلق بالاكثر قد سقط جزمه بتعذر

(١) نهاية الدراسة ج ٢ ص ٧٠٣ (المطبوع في ٣ مجلدات).

بعض اجزائه أو شرائطه، والأمر الثاني الجديد تعلق بالاقل وهو أمر مولوي، ومن الواضح انه لا يمكن أن يراد من قوله فأتوا منه الامر الارشادي والمولوي معاً، وعليه فلا يمكن أن يراد من الشيء العام الأفرادي والمجموعي كذلك، فاذاً لامحالة يكون المراد منه اما العام الأفرادي أو المجموعي، وحيث أن تخصيص الرواية بغير موردها قبيح عرفة، فيكون هذا قرينة على أن المراد منه العام الأفرادي.

والجواب: إن الأمر بالاتيان في الرواية متفرع على الأمر بالشيء في المرتبة السابقة سواء أريد من الشيء العام الأفرادي أو العام المجموعي، لأن قوله اذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، ظاهر في أن الأمر بالاتيان متفرع على الأمر الأول المتعلق بذات الشيء، والأمر الثاني تعلق باتيانه امثالاً واطاعة لامر الأول، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المراد من الشيء العام المجموعي أو العام الأفرادي، اما على الأول فواضح، واما على الثاني فلأن الأمر بالاتيان به امثالاً لأمره قرينة على أن الباقي مأمور به بأمر جديد ولا يكون هذا الأمر أمراً بالاتيان به بداعي امثال أمره وهذا خلف، وهذا لا يكون هذا الأمر أمراً مولوياً، لانه أمر بالاطاعة والامثال لامر الأول، والخلاصة أن المراد من الشيء في الرواية اذا كان العام المجموعي، فالامر بالاتيان به في نفسه قرينة على أن الباقي من المركب مأمور به بأمر جديد، والساقط انها هو الأمر المتعلق بالمركب التام من جهة تعذر بعض اجزائه وكذلك اذا كان المراد منه العام الأفرادي.

الثالث: ان ظاهر الرواية انها في مقام بيان قاعدة كلية وهي أن المولى اذا أمر بشيء وجب الاتيان منه بالمقدار الممكن والمستطاع، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على مورد الرواية وهو الحج، باعتبار انه واجب على المستطيع مرة واحدة طول عمره، فاذا أتى به مرة لم يجب عليه الاتيان به مرة ثانية عند الاستطاعة والتمكن منه مع ان

مقتضى هذه القاعدة هو الاتيان به عند الاستطاعة، فإذاً لا بد من علاج هذه المشكلة، وقد ذكر في علاجها أمران:

الأمر الأول: أن يقوم بالتصرف في الرواية اما بحمل الكلمة منه على البينية او انها بمعنى(الباء) للتعديه و(ما) مصدرية لا موصولة او أنها زائدة كما في قوله تعالى:(قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم)،^(١) وعلى هذا فيكون مفاد الرواية ارشادا الى أن التكليف مشروط بالقدرة، فإذا أمر المؤمن بشيء فأتوا به عند الاستطاعة والقدرة، هذا اذا كانت الكلمة منه بمعنى الباء للتعديه، واما اذا كانت زائدة، فمعنى الرواية فأتواه عند الاستطاعة، وعلى هذا فالرواية تنطبق على الحج، لأن الأمر المتعلق بالحج الموجه الى المستطيع انها تعلق بصرف وجوده، فإذاً لا حالة يسقط بالاتيان به، واما وجوب الاتيان به مرة أخرى فهو بحاجة الى دليل ولا دليل عليه بل الدليل على عدم موجود.

الأمر الثاني: إن الروايات التي تنص على أن حجة الاسلام واجبة على كل مكلف مستطيع في طول عمره مرة واحدة تقيد اطلاق هذه الرواية بغير موردها. ثم أن الظاهر من هذين الأمرين الأول، على أساس أن تقيد اطلاق الدليل بغير مورده مستهجن عرفا وان كان بالدليل، باعتبار انه المتيقن من اطلاقه، فإذاً مفاد هذه الرواية ارشاد الى قاعدة كليلة وهي حكم العقل باشتراط التكليف بالقدرة والاستطاعة على أساس قبح تكليف العاجز.

ومن هنا، يظهر أن ما ذكره بعض المحققين^(٢) من ان مفاد هذه الرواية قاعدة كليلة للحد الأقصى للتکاليف الشرعية لا الحد الأدنى، بمعنى أن كل أمر صدر من

(١) التور آية .٣٠

(٢) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٨٧

المولى لا يجب امثاله أكثر من المقدار المستطاع، واما ما هو حده الادنى فيتبع دليله، وان المراد من الاستطاعة الاستطاعةعرفية أي ما يقابل الخرج والمشقة عرفا لا القدرة العقلية، لا يمكن المساعدة عليه، لأن ما ذكره فتن مبني على التحفظ بظاهر الرواية وعدم رفع اليد عن ظهور كلمة منه في التعبير، وعلى اساس هذا الظهور تدل الرواية على قاعدة كلية للحد الأقصى للتوكيل في مقام الامثال وهو امثاله بالقدر المستطاع والقدرة لا الحد الادنى فان المتبوع فيه دليله، وحيث أن دليل وجوب الحج يدل على وجوبه بالحد الادنى وهو امثاله في طول عمره مرة واحدة فلا يكون مشمولا للاقاعدة، ومعنى هذا خروج موردها عنها وتخصيصها بغيره، ولكن قد عرفت انه لا يمكن تخصيص الرواية بغير موردها، لأن ذلك بنظر العرف مستهجن وقبيح، ولهذا لا يمكن الالتزام به، فمن أجل ذلك لا بد من التصرف في الرواية ورفع اليد عن ظهورها وهو القاعدة المذكورة للحد الأقصى للتوكاليف الشرعية والتصرف في كلمة منه كما مر.

هذا اضافة الى حمل الاستطاعة على الاستطاعةعرفية مقابل الخرج والمشقة خلاف الظاهر، لأن الظاهر منها القدرة العقلية.
فالنتيجة: إنّ الرواية ساقطة سنداً ودلالة.

هذا اضافة الى أن متن هذه الرواية غير قابل للتصديق، اذ لا يتحمل صدورها بهذا المتن من النبي الرايم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ واليكم نصه: «سأل صحابي عن وجوب الحج في كل عام، وأجاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ بانه لو قلت نعم لوجب كل عام ولو وجوب لما استطعتم وكفرتم»^(١) وهذا كما ترى، فإنه من أوضح مصاديق العقاب على ما لا يقدر، وكيف

يمكن ذلك، ومن هنا لا يكون متن هذه الرواية قابلاً للتصديق.
واما الرواية الثانية وهي ما لا يدرك كله لا يترك كله، فيقع الكلام فيها من

جهات:

الأولى: إن كلمة(لا) في جملة لا يترك كله هل هي نافية أو ناهية.
الثانية: ان المراد من كلمة(كل) في كلتا الجملتين هل هو العموم الأفرادي أو
المجموعي أو الجامع بينهما، أو أن المراد منها في الجملة الاولى العموم الأفرادي وفي
الثانية العموم المجموعي أو بالعكس.
الثالثة: هل يمكن أن يراد من للوصول في الجملة الاولى العموم الأفرادي
والعموم المجموعي معين أو لا؟

اما الكلام في الجهة الأولى، فالظاهر انها نافية لا ناهية لسبعين:
الأول: إن كلمة(لا) اذا دخلت على فعل المضارع ظاهرة في النفي دون النهي،
وعليه فالحمل على النهي بحاجة الى عنایة زائدة ثبوتاً واثباتاً، والفرض عدم ثبوت
العنایة الزائدة لا في نفس الرواية ولا من الخارج.

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

فالنتيجة: إنه لا يمكن أن تكون كلمة(لا) نافية كما في قوله تعالى: «فلا رفت
ولا فسوق ولا جدال في الحج»^(١) فان كلمة(لا) فيه ناهية.

وبكلمة: إن الجملة الثانية ظاهرة في الارشاد على كلا التقديرتين اي سواء أكان المراد من الموصول العام المجموعي أم العام الأفرادي، اما على الفرض الأول فلأن مفادها الارشاد الى عدم سقوط الميسور من أجزاء الواجب بالمعسور منها، فان معنى "لا يترك كله" أي لا يسقط الميسور من الأجزاء بالمعسور منها، ومن الواضح أن السقوط فرض الثبوت، فإذاً لا بد من فرض ثبوت الامر بالاجزاء الباقيه وهي الاجزاء الميسورة، ويدل على ذلك قوله «لا يترك كله» فانه كاشف عن ثبوت الامر بالاجزاء الميسورة.

واما على الفرض الثاني، فلأن دلالة الجملة الثانية على عدم السقوط تكون على القاعدة، لأن كل فرد من أفرادها موضوع مستقل للحكم، فإذا سقط الحكم عن فرد بسبب التعذر أو نحوه، فلا موجب لسقوط الحكم عن سائر الأفراد، فإذاً تكون الجملة بمثابة الاخبار عن ذلك، بينما تدل هذه الجملة على الفرض الأول على عدم السقوط بالمطابقة وعلى ثبوت أمر جديد بالباقي بالالتزام.

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

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

الصحيح في المقام أن يقال: ان المراد من الموصول في قوله «ما لا يدرك كله » أن كان العام الأفرادي، فالمراد من كلمة(كل) فيه عموم السلب يعني العام

الأفرادي، والمراد من كلمة(كل) في الجملة الثانية، سلب العموم وهو مساوٍ للموجبة الجزئية، بمعنى أن تعذر الاتيان بجميع افراد الواجب، لا يوجب جواز ترك الجميع ونتيجة ذلك هي وجوب الاتيان باليسور من افراد الواجب.

وان كان المراد من الموصول فيه العام المجموعي، كان مفاده حكمًا مولوية وهو وجوب الباقي بعد سقوط الوجوب عن الكل، لأن وجوب الباقي وجوب جديد بينما اذا كان العام افرادي)، كان وجوب كل فرد منه وجوباً مستقلاً، على اساس ان كل فرد تمام الموضوع، فاذا سقط وجوب فرد من جهة عجز المكلف عن الاتيان به، فلا موجب لسقوطه عن الباقي، وهذا يكون مفاد الجملة الثانية على هذا الفرض ارشادية، وحيث أن الجمع بين المولوية والارشادية في دليل واحد لا يمكن، فلا حالة تكون ارادة كل منها بحاجة الى قرينة ولا قرينة في المقام لا على المولوية ولا على الارشادية لا في نفس الرواية ولا من الخارج، فاذاً تصبح الرواية محملة فلا يمكن الاستدلال بها على وجوب الباقي في الواجبات المركبة كالصلة ونحوها.

ودعوى: أن الأصل الأولي في الرواية الصادرة عن الموصومين ^{بالمطلوب} هو المولوية وارادة الارشادية منها بحاجة الى قرينة.

مدفوعة: فان ذلك انما هو فيما اذا كان متعلق الأمر والنهي مناسباً لإرادة كل من المولوية والارشادية، فحينئذٍ إذا شك في المولوية والارشادية، فالاصل الأولي هو المولوية لا في مثل المقام، فان متعلق الجملة الثانية إن كان الباقي من اجزاء الواجب فمفادها موليٌ، وان كان الباقي من افراد الواجب فهو ارشادي ولا يمكن أن يكون مولويٌ، ومن الواضح ان اصالة المولوية لا تعين متعلقتها هذا.

وللمناقشة فيه مجال، أما أولاً: فلا مانع من أن يكون مفاد الجملة الثانية مولويٌ على كلا التقديرتين، اما على تقدير أن يكون المراد من الموصول فيه العام المجموعي

فالامر واضح، لأن مفادها وجوب الباقي بوجوب جديد بعد سقوط الوجوب الاول، واما على تقدير أن يكون المراد من الموصول العام الأفرادي، فلا مانع من أن يكون الداعي للنفي عن ترك الكل المساوic للامر بعدم سقوط الباقي من افراد العام للتاكيد والاهتمام به فانه يدعu المولى إلى الأمر الثاني، فإذاً ليس مفاد الجملة الثانية مجرد اخبار عن عدم السقوط بدون أن تتکفل شيئاً زائداً.

وان شئت قلت: إن الجملة الثانية مولوية وان كان المراد من الموصول فيها العام الأفرادي، غاية الأمر أن المولوية انما هي في التاكيد للحكم الاول والاهتمام به، واما اذا كان المراد منه العام المجموعي، فالمولوية انما هي في تأسيس حكم جديد متعلق بالباقي.

ودعوى: أن لازم ذلك هو استعمال الجملة في معنيين هما التاكيد والتأسيس، وهذا لا يمكن.

مدفوعة: أما أولاً، فلأن التاكيد والتأسيس امران متزعنان بلحاظ أمر خارج عن مدلول اللفظ، اذ الاول متزع من كون مدلول اللفظ مسبوقة بالخطاب والثاني متزع من عدم كونه مسبوق به، لأن مدلول الجملة الثانية النفي التشريعي وهو قد يكون تاكيداً وقد يكون تأسيساً، وعلى هذا فلا مانع من حمل قوله «لا يترك كله» على النفي التشريعي في كلا الفرضين، وثانية انه لا مانع من أن يكون مفاد الجملة الثانية ارشاداً الى عدم سقوط المقدار الباقي وثبتته في الذمة، غاية الامر ان كان المراد من الموصول العام الأفرادي، فعدم سقوط الباقي على القاعدة فالجملة ترشد اليه، وان كان المراد منه العام المجموعي، فالجملة تدل بالطابقة على عدم سقوط الباقي وترشد اليه وبالالتزام على وجوبه، ومنشأ هذه الدلالة هو الحفاظ على الدلالة المطابقة والا كانت الدلالة المطابقة لغواً.

فالنتيجة: إنّ مفاد الجملة المطابقي الارشاد على كلا التقديررين، غاية الأمر على الفرض الأول ليس لها دلالة التزامية، واما على الفرض الثاني فلها دلالة التزامية بمقتضى دلالة الاقتضاء

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

الى هنا قد تبين: أن هذه الرواية لو كانت ثابتة سنداً لكان مفادها الارشاد الى ان كل واجب في الشريعة المقدسة اذا لم يتمكن المكلف من الاتيان به بتمام اجزائه في مرحلة الامثال فلا يترك تمام اجزائه، يعني يأتي بالأجزاء الميسورة الباقية ويترك الأجزاء المعسورة، وقوله لا يترك ارشاد الى ان الاجزاء الباقية مطلوبة من المولى في المرتبة السابقة، ونتيجة ذلك انا لا نحتاج في وجوب الاتيان بالاجزاء الباقية بعد تعذر بعضها الى دليل خاص في كل واجب، فان هذه الرواية دليل عام وبمثابة كبرى كلية لكافة الواجبات في الشريعة المقدسة.

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن مفادها مولوي اذا كان المراد من الموصول العام المجموعي، فمع ذلك لا مانع من الجمع بين المولوية والارشادية، على اساس انها من صفات المدلول التصديقى الجدى ومرتبطان به دون المدلول التصوري الوصفى فانه لا يتصف بالمولوية ولا بالارشادى، وعلى هذا فالجملة الثانية مستعملة في معناها الموضوع له وهو واقع النسبة في مرحلة التصور وهي قد تتصف بالانشائية والمولوية في مرحلة التصديق وقد تتصف بالارشادية في هذه المرحلة، وعلى هذا فان كان المراد من الموصول في الجملة الاولى العام الاستغرaci فهو يناسب الارشادية، فإذاً بطبيعة الحال يكون المطلوب التصديقى من الجملة الثانية الارشاد، وان كان المراد منه العام المجموعي، فالمطلوب التصديقى الجدي منها لاحالة يكون المولوية، وعلى هذا فلا يلزم من ارادة المولوية والارشادية من الجملة الثانية أي محذور، لا محذور استعمال الجملة في معنيين، لأنها مستعملة في معنى واحد في مرحلة التصور، ولا اجتماع المولوية والارشادية على شيء واحد في مرحلة التصديق، وعليه فلا مانع من ارادة المولوية والارشادية معاً منها في مرحلة الارادة التصديقية، لأن اختلاف العام المجموعي مع العام الاستغرaci يتطلب ذلك، حيث ان ارادة المولوية في مرحلة التصديق تتبع ارادة العام المجموعي من الموصول، وارادة الارشادية في هذه المرحلة تتبع ارادة العام الاستغرaci من الموصول.

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

وقد أورد المحقق صاحب الكفاية قيئراً على الاستدلال بهذه الرواية، بتقريره ان النهي في الجملة الثانية ظاهر في الحرمة، وهذا الظهور معارض لإطلاق الموصول للمستحبات وشموله لها وعدم اختصاصه بالواجبات، ومن المعلوم ان هذا الاطلاق لا ينسجم مع ظهور النهي في الحرمة، فان مقتضى ظهوره فيها وجوب الاتيان بالباقي وعدم جواز تركه، واما اذا كان الباقي من اجزاء المستحب أو افراده فلا يجب الاتيان بالباقي ولا يحرم تركه، وحيث انه لا ترجح لأحدهما على الآخر فيسقطان معاً، فلا يثبت حينئذ الا رجحان الاتيان بالباقي ومرجوحة تركه على اساس أن ظهوره في الحرمة قد سقط.

والجواب، أولاً: ان هذا الاشكال مبني على ان تكون الجملة نافية، وقد مر انها خلاف الظاهر، لأن الظاهر من كلمة(لا) في الجملة الثانية هو انها نافية لا نافية، وعليه فالجملة لا تدل على اللزوم، لأن دلالته حينئذ تتبع حكم الباقي من الاجزاء، فان كان الباقي من اجزاء الواجب أو افراده فهو واجب وان كان من اجزاء المستحب أو افراده فهو مستحب لا واجب، فإذاً لا مانع من أن يراد من الموصول الاعم من المستحب، هذا اضافة الى ما ذكرناه من ان الجملة ارشادية على كلا التقديرتين، وعلى هذا فالجملة في الدلالة على الارشاد تتبع المرشد اليه، فان كان المرشد اليه محكوماً باللزوم فالجملة ترشد اليه، وان كان محكوماً بالاستحباب فترشد اليه.

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم ان الجملة الثانية ظاهرة في الحرمة وحينئذ فلا بدّ من تقديم ظهور الجملة في الحرمة على ظهور الموصول في الاطلاق، وذلك لأن دلالة النهي على الحرمة انما هي بالوضع ودلالة الموصول على الاطلاق انما هي بمقدمات الحكمة، والدلالة الوضعية حيث انها اظهر من الدلالة الاطلاقية،

فتتقدم عليها بملك تقديم الظاهر على الظاهر الذي هو من أحد موارد الجمع الدلالي العرفي، هذا إضافة إلى أن التعارض لو كان بين ظهور المحمول في القضية واطلاق الموضوع، فيقدم ظهور المحمول على اطلاق الموضوع عرفاً لأنه بنظر العرف قرينة على الثاني.

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

فالنتيجة: إن ما ذكره هيئ من الأشكال غير تمام.

إلى هنا قد تبين: أن هذه الرواية لو كانت تامة سندًا، فلا بأس بدلاتها على الكبرى الكلية وهي أن المكلف إذا عجز عن الاتيان بالواجب بتمام أجزائه وشرائطه أو بتمام افراده في ظرف الامثال فلا يجوز له ترك الباقي.

واما الكلام في الرواية الثالثة وهي: «إن الميسور لا يسقط بالمعسورة» فقد تقدم انه لا يمكن الاعتماد عليها سندًاً ومع الاغمراض عن سندتها، فهل يمكن الأخذ بدلاتها؟

والجواب: إن فيها احتمالات:

الاحتمال الأول: إن الكلمة (لا) في جملة لا يسقط نافية صرفه.

الاحتمال الثاني: إنها نافية شرعاً.

الاحتمال الثالث: إنها نافية.

اما الاحتمال الأول: فهو غير بعيد بل لا يبعد دعوى ظهورها في الاخبار عن أن الميسور من الواجبات المركبة لا يسقط بالمعسورة منها، بينما قوله في الرواية

الثانية(ما لا يدرك كله لا يترك كله) ليس كهذه الرواية في الظهور في الاخبار.
والخلاصة: ان جملة الميسور لا يسقط بالمعسور، ظاهر في الاخبار بنحو
الكبرى الكلية التي تطبق على كل واجب مركب اذا تعذر بعض اجزائه.

ودعوى: ان الوجوب الاول المتعلق بالواجب بكامل اجزائه قد سقط بتعذر
البعض ولا يعقل بقائه للاجزاء الميسورة، والا لكان تلك الاجزاء واجبة مستقلة،
وهذا خلف فرض انها اجزاء الواجب، فاذاً لا بدّ من حمل الرواية على العموم
الافرادي، فان تعذر بعض افراده لا يوجب سقوط الحكم عن افراده الميسورة.

مدفوعة: بأن عدم السقوط في الرواية قد أُسند إلى الاجزاء الميسورة لا إلى
حكمها، بمعنى ان هذه الاجزاء باقية في الذمة، غاية الامر بوجوب آخر جديد لا
بالواجب الاول الساقط، فاذاً قوله لا يسقط يدل بالطvidence على عدم سقوط الاجزاء
الميسورة وبالالتزام على ان عدم سقوطها من جهة وجوبها بوجوب جديد، فاذاً لا
داعي لحمل الرواية على العام الاستغرافي، هذا من ناحية.

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

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

عنابة زائدة وهي عدم سقوطه به، وعليه فهذه الرواية تمتاز من هذه الناحية عن الرواية السابقة، والرواياتان ليستا على و蒂رة واحدة ولهذا لا مانع من ارادة العموم الافرادي في الرواية السابقة.

واما الاحتمال الثاني: فقد اختاره السيد الاستاذ^{رحمه الله} بتقرير، ان الرواية لو كانت ناظرة الى باب الكلي والفرد، كما اذا اوجب المولى اكرام كل عالم وتعذر اكرام بعض افراده، كان مفادها الارشاد الى عدم سقوط وجوب اكرام سائر الافراد، وهذا على القاعدة وان لم تكن هناك رواية، واما اذا كانت ناظرة الى العام المجموعي المتمثل في المركبات الارتباطية، كان مفادها مولويأً ودالاً على الوجوب الباقى بعد تعذر بعض اجزائه، فاذاً كلا الامرين محتمل، وحيث انه لا قرينة على تعين أحدهما دون الآخر لا في نفس الرواية ولا من الخارج، فلا يمكن الجمع بينهما، فاذاً لا محالة تصبح الرواية مجملة، ولا يمكن تعين المولوية في قبال الارشادية باصالحة المولوية، لأن هذه الاصلة انما تجري فيها اذا كان الموضوع محززاً، والشك انما هو في المولوية والارشادية، وفي المقام لا يكون الموضوع محززاً، لأنها ان كانت ناظرة الى العام الافرادي فالمناسب هو الارشادية وان كانت ناظرة الى العام المجموعي فالمناسب هو المولوية، والرواية مجملة من هذه الناحية، فاذاً لا يمكن الاستدلال بها على عدم السقوط في باب الواجبات المركبة.

والجواب، أولاً: إن حمل النفي على النفي الانشائي بحاجة الى عنابة زائدة ثبوتاً واثباتاً والا فهو ظاهر في النفي الاخباري مطلقاً وان كان المراد من الواجب الواجب المركب.

وثانياً: انه لا مانع من حمل النفي على النفي التشريعي على كلا التقديرتين في المسألة، اي سواء أكان المراد من الواجب الكلي أو الكل، واما على الثاني فالامر

واضح، واما على الاول فلا مانع من حمل النفي على النفي المولوي التشريعي، بان يكون الغرض منه التأكيد والاهتمام بالحفظ على ملاك الامر الاول.

وثالثاً: انه لا مانع من الجمع بين النفي التشريعي والنفي الاخباري، اي بين المولوية والانسانية على اساس انها من صفات المدلول التصديقى الجدى لا من صفات المدلول التصورى الوضعي، فاذاً لا تستلزم ارادة المولوية والانسانية من جملة لا يسقط استعمال اللفظ في معنيين، بل اللفظ مستعمل في معنى واحد في مرحلة التصور، واما في مرحلة التصديق، فقد يراد منه المولوية اذا كان الواجب مركباً، وقد يراد منه الاخبارية اذا كان الواجب كلياً كما تقدم ذلك في الرواية السابقة.

واما الاحتمال الثالث: فقد اختاره المحقق الخراسانى ^{٢٧} وهو ان كلمة(لا) نافية لـ نافية، ولكن حينئذ تقع المعارضة بين ظهور النهي في الحرمة واطلاق الميسور للمستحبات، وحيث لاترجح لأحدهما على الآخر فتصبح الرواية مجملة، فلا تدل على وجوب الاتيان بالباقي في الواجبات.

فهي ظاهرة في النفي لا النهي.

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

وثانياً: لو سلمنا ان كلمة(لا) ظاهرة في النهي، الا انه لاتعارض بين ظهور النهي في الحرمة واطلاق الميسور للمستحبات، لأن ظهور النهي في الحرمة حيث انه

بالوضع، فهو أقوى من ظهور الميسور في الاطلاق، فاذاً لا بدّ من تقديم الاول على الثاني تطبيقاً لقاعدة حمل الظاهر على الاوامر الذي هو من أحد موارد الجمع الدلالي العرفي.

الى هنا قد وصلنا الى هذه التبيّنة: وهي ان الرواية الاولى ضعيفة سندأ دلالة، واما الرواية الثانية والثالثة فهما وان كانتا ضعيفتين سندأ ولا يمكن الاخذ بها من هذه الناحية، الا انها من حيث الدلالة فلا بأس، فاذاً لا دليل على قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور بنحو الكبرى الكلية، نعم ان هذه القاعدة ثابتة في باب الصلاة فقط.

الفرع الخامس

في مبطلية الزيادة في العبادات

منها الصلاة

يقع الكلام فيه في مقامين: الفرع الخامس في مبطلية

المقام الاول: في تصوير الزيادة في ونحوها اجزاء الصلاة.

المقام الثاني: في حكم الزيادة وانها مبطلة أو لا؟

اما الكلام في المقام الاول: فقد ذكر السيد الاستاذ^{٤٦٦} ان اجزاء الصلاة ان كانت مأخوذة بنحو لا بشرط فلا يتصور فيها الزيادة، وذلك لأن الجزء حينئذ هو الجامع بين الاقل والاكثر ولا يكون مقيداً بوجود واحد حتى يكون وجوده ثانياً زيادة، فاذا لم يكن مقيداً بوجود واحد فلا يعقل فيه تتحقق الزيادة، لأنه اذا اتى به مرة صدق عليه الجزء، واذا اتى به مرتين او أكثر فايضاً يصدق عليه الجزء وليس زيادة، باعتبار ان الجزء هو الجامع وهو كما يصدق على الاقل يصدق على الاكثر ايضاً، وان كانت مأخوذة بنحو بشرط لا بحيث يكون عدم الزيادة قيداً لها، فاذا زاد وأتى بالجزء مرة ثانية فقد انتفى الجزء بانتفاء قيده وهو عدم الزيادة، لأن المقيد ينتفي بانتفاء قيده، وفي هاتين الصورتين لا تتصور الزيادة، وهنا صورة ثالثة وهي ان الاجزاء مأخوذة بنحو صرف الوجود، وعلى هذا فيتتحقق الجزء بالوجود الاول لصدق صرف الوجود عليه، واذا اتى به مرة أخرى فهو زيادة لأنه وجود ثانٍ له.

ثم ذكره ^{رحمه الله} ان الصحيح من هذه الصور، الصورة الثالثة، لأن الظاهر هو ان أجزاء الصلاة من التكبير الى التسليمة ماخوذة بنحو صرف الوجود، فالتكبيرة جزء الصلاة بصرف وجودها وكذلك فاتحة الكتاب والسورة والركوع والسجود والتشهد والتسليمة، وعلى هذا فيتصور الزيادة في اجزائها، فاذا كبر مرتين كان التكبير الثاني زيادة، واذا قرأ فاتحة الكتاب مرتين كانت الثانية زيادة وهكذا، هذا ما ذكره السيد الاستاذ ^{رحمه الله}.

اما ما ذكره ^{رحمه الله} من ان اجزاء الصلاة ان كانت مأخوذة بنحو لا بشرط، فلا تتصور فيها الزيادة، فالامر كما أفاده ^{رحمه الله}.

واما ما ذكره ^{رحمه الله} من انها ان كانت مأخوذة بشرط لا، بمعنى ان جزء الصلاة ليس هو طبيعي الرکوع مثلاً بل حصة خاصة منه وهي المقيدة بعدم الزيادة، وحيثئذٍ فاذا أتى المصلي برکوعين، فقد انتفى الجزء بانتفاء قيده وهو عدم الزيادة، لفرض ان الجزء حصة خاصة وهي الحصة المقيدة، ومن المعلوم أن المقيد ينتفي بانتفاء قيده.

فقد ناقش فيه بعض المحققين ^{رحمهم الله} بتقرير، انه ان اراد بذلك مجرد نقض الجزء من دون انكار الزيادة فهو صحيح، وان اراد به انكار الزيادة أيضاً فهو غير صحيح، اذا لامتنافي بين تتحقق النقص اي نقض الجزء وتحقق الزيادة معاً ولا مقابلة ولا مضادة بينهما، فان المصلي اذا اتى بالرکوع مرتين فهو وان كان قد ترك الرکوع الصلاتي، لأنه مقيد بعدم الزيادة اي بعدم الاتيان به مرة ثانية، فاذا اتى به مرة أخرى فقد انتفى الرکوع الصلاطي بانتفاء قيده الا انه زاد الرکوع ايضاً، لأن الرکوع الثاني زيادة بل الرکوع الاول ايضاً زيادة، لأن شيئاً منها ليس جزء الصلاة هذا.

غير خفي ان مقصود السيد الاستاذ والمحقق الخراساني ^{فقيها}^(١) من انكار الزيادة في هذه الصورة ان كان انكارها مطلقاً حتى في الصلاة فهو غير صحيح، اذ لا شبهة في ان كلا الركوعين زيادة فيها.

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

وقد وجه المحقق الاصفهاني ^{فقيها}^(٢) في حاشيته على الكفاية كلام المحقق الخراساني ^{فقيها} بان مقصوده من نفي الزيادة في هذه الصورة هو نفيها حكمأ لا موضوعاً، اذ تحقق الزيادة المتمثلة في الركوعين امر وجداني، واما نفيها حكمأ بمعنى انها لا تكون مانعة عن الصلاة، لأن الزيادة اذا كانت مانعة، كان عدمها قيدا للصلاة أو جزءاً لها، وعلى هذا فالزيادة يستحيل أن تكون مانعة، لأن اتصف المانع بالمانعية انما هو في ظرف ثبوت المقتضي و تماميته بحيث لا حالة متوقعة من قبله، غير ان المانع من تأثيره، واما اذا كان عدم الزيادة قيدا للصلاحة، فالزيادة تؤدي الى الاخلال بها من جهة الاخالل بجزئها، فاذاً عدم تأثير الصلاحة في ترتيب أثرها عليها مستند الى

(١) كفاية الاصول ص ٤١٨.

(٢) نهاية الدراسة ج ٢ ص ٦٦٧ - ٦٧٠.

نقصها وعدم تماميتها لا إلى وجود الزيادة فيها، وعليه فعدم التأثير مستند إلى عدم المقتضي وهو الصلاة الفاقدة للقيد أو الجزء لا إلى وجود المانع وهو الزيادة هذا. وفيه: ان هذا التوجية مضللاً - إلى انه خلاف الظاهر من كلامه في المقام، لأن ظاهر كلامه من نفي الزيادة هو نفيها في الجزء لا نفيها مطلقاً - منقوص بما هو المشهور بين الاصوليين والفلسفه من ان عدم المانع من اجزاء العلة التامة، لأنها مركبة من المقتضي والشرط وعدم المانع، وعلى هذا فوجود المانع يؤدي إلى الاخلال بالعلة التامة من جهة الاخلال بجزئها وهو عدم المانع، لأن المقتضي حينئذ غير تام، وعليه فيستحيل اتصف المانع بالمانعية لا في العلل التكوينية ولا في التشريعية وهذا كما ترى.

واما الحل، فلأن جعل عدم المانع جزءاً للعلة التامة إنما هو بلحاظ ان وجوده مانع من تأثيرها في المعلول، فعدم رطوبة الخطب مثلاً جزء العلية التامة للنار إنما هو باعتبار ان وجود الرطوبة مانع من تأثير النار في الاحتراق، والا فالعدم يستحيل أن يكون مؤثراً في الوجود، وما نحن فيه من هذا القبيل، فان عدم الزيادة قيد للصلاه إنما هو من جهة ان وجودها مانع من الصلاه لا من جهة انه بنفسه مؤثر في ترتيب آثار الصلاه عليها.

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

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

مدفوعة: بأنه إنما يكون لغواً اذا لم يكن لوجودها تأثير، واما اذا كان لوجودها

أثر وهو مانعيته عن تأثير الصلاة في ترتيب ملائكتها عليها، فلا يكون لغواً هذا.
واما ما ذكره السيد الاستاذ^{هـ} من ان اجزاء الصلاة اذا كانت مأخوذة بنحو
صرف الوجود، كان الوجود الثاني زيادة فالامر كما ذكره^{هـ}.
وعلى هذا فيقع الكلام هنا في جهتين:

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

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

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

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

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

الأول: ما ذكره صاحب الكفاية^{هـ}^(١) من انه مأخذ بنحو الجزئية كسائر
اجزائها، غاية الامر ان الصلاۃ مركبة من الاجزاء الوجودية والاجزاء العدمية منها

عدم الزيادة، وقد استشكل على ذلك المحقق الاصفهاني رحمه الله^(١) في حاشيته على الكفاية بتقرير، ان ما صدر من المولى من الجعل سواء أكان من الجعول المستقلة أم كان من الجعول الضمنية لا يمكن ان يكون جزافاً وبلا ملاك، وعلى هذا فجعل المولى عدم الزيادة جزءاً للصلة لا يمكن أن يكون بلا نكتة وجزافاً، والنكتة التي تدعو المولى الى هذا الجعل هي كشفه عن ملاك مناسب له، وحيث ان الملاك أمر وجودي، فلا يعقل أن يكون المؤثر فيه أمراً عدانياً، وفي المقام لا يعقل ان يكون عدم الزيادة جزء العلة وهي الصلاة التي هي مؤثر في ترتيب الملاك عليها، لاستحالة ان يكون الامر العدمي مؤثراً في الامر الوجودي، فاذًا يكون جعل عدم الزيادة جزء للصلة لغوًا وبلا نكتة وهو لا يمكن صدوره من المولى الحكيم.

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

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

عدم الزيادة مؤثراً في ترتيب الملك عليها.

ومن ناحية ثالثة، ان نسبة الصلاة الى الملك الخارجي ليست كنسبة العلة التكوينية الى معلوها حتى يقال ان العدم لا يكون مؤثراً لأن الملك المترتب عليها هو استعداد النفس تدريجياً الى الملوك الایمانية ولا مانع من أن يكون للعدم المذكور تأثير فيه.

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

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

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

بقي هنا شيء وهو ان المعتبر في صدق الزيادة أمور:

الاول: ان يكون الزائد من سنسخ المزيد فيه، كما اذا أتى المصلي بركرعين في ركعة واحدة، فالرکوع الثاني زيادة باعتبار انه من سنسخ الرکوع الاول، أو اذا أتى بفاقحة الكتاب مرتين، فالثانية حيث انها من سنسخ الاولى، فيصدق عليها انها زيادة.

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

الثالث: ان يأتي بالزائد بقصد الجزئية شرعاً، وعلى هذا فان أتى بالرکوع الثاني بقصد الجزئية فهو زيادة في جزء الصلاة، وان اتى به لا بقصد الجزئية فلا

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

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

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

ولكن الرواية لا تدل على ان قصد الجزئية غير معتبر في صدق الزيادة، فان اطلاق الزيادة على سجدة التلاوة انما هو بالعنایة لاحقيقة ولهذا تختص الرواية بموردها.

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

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

اما الكلام في الاول، وهو مقتضى الاصل العملي فيدخل المقام في كبرى مسألة الاقل والاكثر الارتباطيين، لأن الشك في مانعية الزيادة كالشك في شرطية

الاستقرار في الصلاة وجزئية السورة فيها، فلا فرق بينهما من هذه الناحية، غاية الامر ان الشك اذا كان في شرطية شيء، يرجع الى الشك في تقييد الواجب بوجود ذلك الشيء، فاذاً يدخل المقام في دوران الامر بين الاقل والاكثر الارباطيين، وقد تقدم بشكل موسع أنه لا مانع من اجراء اصالة البراءة شرعاً وعقلاً عن وجوب الاكثر، لما ذكرناه هناك من أن تعلق الوجوب بمفاد كان التامة بالاقل معلوماً تفصيلاً، والشك انما هو في وجوب الزائد وهو شك بدوي والمرجع فيه اصالة البراءة، ومن هنا قلنا هناك أن العلم الإجمالي في المسألة صوري ليس في الواقع علم اجمالي وتمام الكلام في محله.

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

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

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

الطائفة الثانية: تنص على بطلانها بالزيادة السهوية.

الطائفة الثالثة: متمثلة في حديث لا تعاد.

اما الطائفة الاولى: فهي ممثلة في صحيحه أبي بصير قال، قال ابو عبد الله علیه السلام: «من زاد في صلاته فعليه الاعادة»^(١) فانها مطلقة وباطلاقها تدل على بطلان الصلاة بالزيادة، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين ان تكون الزيادة عمدية أو

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

سهوية كانت في الاركان أَمْ في غيرها، فالنتيجة، أن الزيادة في الصلاة مبطلة لها وان كانت سهوية وكانت في غير الاركان.

واما الطائفة الثانية: فهي متمثلة في صحيحة زرارة عن أبي جعفر ع ^{عليه السلام} قال: «اذا استيقن انه زاد في صلاته المكتوبة لم يعتد بها واستقبل استقبالاً اذا كان قد استيقن يقيناً»^(١) فانها تنص على ان المصلي اذا زاد في صلاته سهواً ثم استيقن انه زاد فيها فعليه الاعادة ومورد هذه الصحيحة الصلاة المكتوبة.

واما الطائفة الثالثة: فهي متمثلة في حديث لا تعاد وهو صحيحه زرارة عن أبي جعفر ع ^{عليه السلام} قال: «لا تعاد الصلاة الا من خمس، الطهور والوقت والقبلة والركوع والسجود، ثم قال القراءة سنة والتشهد سنة، ولا تنقض السنة الفريضة»^(٢).

الكلام في هذا الحديث يقع من جهات:

الجهة الاولى: ان لسان هذا الحديث لسان الامتنان والنظر الى اجزاء الصلاة وشرائطها، ومفاده ان الاخلال بها زيادة ونقصها لا يبطل الصلاة واعادتها مرة أخرى من جديد الا اذا كان الاخلال بالخمس، فإنه يجب بطلانها ووجوب اعادتها من جديد وان كان سهواً.

ثم ان هذا الحديث لا يشمل الاخلال بالاجزاء عمداً ملتفتاً لسبعين:

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

الثاني: ان الحديث لو دل على ان الاخلال بالاجزاء أو الشرائط غير الخمس لا يضر بالصلاحة مطلقاً ولا يجب اعادتها من جديد كذلك اي وان كان الاخلال بها

(١) وسائل الشيعه ج ٨ باب ١٩ من ابواب الخلل.

(٢) وسائل الشيعه ج ١ باب ٣ من ابواب الموضوع.

عامداً ملتفتاً، فان معنى ذلك انها غير واجبة في الواقع وليس من اجزاء الصلاة مطلقاً وفي جميع الحالات حتى في حال علم المكلف بها، اذ لو كانت من اجزائها، لكان تركها عامداً ملتفتاً مبطلاً لها والا لزم خلف فرض كونها من اجزاء الصلاة، هذا من ناحية.

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

وبكلمة: ان دلالة الحديث على وجوب الاعادة اذا كان الاخلاط بالخمس سهواً أو نسياناً أو جهلاً مطلقاً، تكشف ثبوتاً عن ان الخمس من الاجزاء والشرائط ثابتة مطلقاً حتى في حال النسيان والجهل والغفلة، مثلاً الركوع جزء الصلاة مطلقاً وفي تمام الحالات وكذلك السجود، والظهور شرط لها كذلك وهكذا، ولهذا تجب اعادة الصلاة اذا أخل بها نسياناً وجهلاً، باعتبار انه لم يأت بالمأمور به وهو الصلاة المشتملة على الخمس، واما ما أتى به وهو الصلاة الفاقدة لأحد الخمس، فليس بمحظوظ به واقعاً بل ليس بصلاة، كما ان دلالة الحديث على عدم وجوب الاعادة اذا كان الاخلاط بالجزء أو الشرط ما عدا الخمس تكشف ثبوتاً عن أن جزئية اجزاء غير الخمس أو شرطيتها مختصة بحال الالتفات والذكر ولا تكون ثابتة مطلقاً، ولهذا لا مقتضي للاعادة، باعتبار ان غير الخمس من الاجزاء والشرائط لم تكن من اجزاء وشرائط الصلاة في حال النسيان، فقد اتى بالصلاحة التامة ولهذا لا تجب اعادتها وان

ارتفاع النسيان في الوقت لعدم المقتضي لها.

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

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

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

والجواب: ان فيه قولين قد اختار المحقق النائيني ^{عليه السلام}^(١) القول الاول وافاد في وجه ذلك، ان مفاد الحديث نفي وجوب الاعادة عن كل مورد يكون قابلاً لها في نفسه، بحيث لو لا الحديث لكانت الاعادة واجبة فيه، ومن الواضح ان الامر باعادة الصلاة انما يتصور فيها اذا لم يكن المصلي مأموراً بالصلاحة في الواقع كالناسى، فانه حينئذ اذا أتى بالصلاحة ناسياً لبعض اجزائها أو شروطها ثم تقطن بالحال، فمقتضى القاعدة وجوب الاعادة، لأن ما أتى به ليس مصدقاً للصلاحة المأمور بها، وما هو مصدق لها لم يأت به، الا ان حديث لا تعاد يدل على عدم وجوب الاعادة وكفاية ما أتى به، وهذا بخلاف الجاهل ببعض اجزاء الصلاة أو شروطها، فان الامر

بالصلاحة التامة ظل باقياً في حقه ولا يسقط عنه، على اساس ان التكليف الواقعي مشترك بينه وبين العالم، فادا ارتفع جهله وعلم بالحال، كان مأموراً بالصلاة بنفس الامر المتعلقة بها أولاً، وحينئذ فلا موضوع للاعادة هذا.

والجواب، أولاً: ان الجاهل المركب كالناسى غير قابل للتکلیف في الواقع.
وثانياً: ان صدق الاعادة وعدم صدقها لا يدوران مدار بقاء الامر في الواقع وعدم بقائه فيه، بل يدوران مدار انطباق المأمور به على المأني به في الخارج وعدم انطباقه عليه، فان انطبق فلا موضوع للاعادة وان لم ينطبق فلا بدّ من الاعادة، ولا فرق في ذلك بين الجاهل والناسى، فكما ان الناسى لشيء من الصلاة جزءاً او شرطاً اذا أتى بها فاقدة لذلك الجزء او الشرط المنسي ثم تفطن بالحال في اثناء الصلاة بعد تجاوز مكانه المقرر له شرعاً او بعد الفراغ منها، كان مقتضى القاعدة وجوب الاعادة، على اساس ان ما أتى به ليس مصداقاً للصلاحة المأمور بها، ولكن حديث لا تعاد يدل على عدم وجوبها وصحة ما أتى به، فكذلك الجاهل بشيء من الصلاة جزءاً او شرطاً، فانه اذا أتى بها فاقدة لذلك الجزء او الشرط المجهول ثم علم بالحال في الاثناء بعد تجاوز مكانه او بعد الفراغ منها، كان مقتضى القاعدة وجوب الاعادة بملأك ان ما أتى به ليس مصداقاً للصلاحة المأمور بها، وحينئذ فلا مانع من التمسك بحديث لا تعاد للجاهل أيضاً والحكم بصحة ما أتى به ولا تجب عليه اعادته.

فالنتيجة: إن الاعادة وعدمها يدوران مدار انطباق الصلاحة المأمور بها على الفرد المأني به في الخارج وعدمه، فان انطبقت عليه فلا موضوع للاعادة، والا فلا بدّ منها والتعبير بالاعادة، باعتبار انها الوجود الثاني للصلاحة المأمور بها بعد ما لم يكن وجودها الاول مصداقاً لها ومسقطاً لأمرها.

نعم، اذا علم الجاهل بالحال قبل الدخول في الصلاة أو قبل تجاوزها مكان

الجزء المجهول، كما اذا علم بجزئية السورة قبل ان يركع، فلا موضوع للاعادة حيئنـدـ، باعتبار ان المصلي متمكن من اتمام ما بيده من الصلاة صحيحاً أو الدخول فيها واجدة لشروطها وكذلك الحال في الناسي، فانه اذا تقطن قبل تجاوز محل الجزء المنسى، كما اذا تذكر قبل ان يركع انه نسي القراءة أو السورة، فحيئنـدـ لا مجال للاعادة، لأنـهـ متمكن من اتمام ما بيده من الصلاة صحيحاً، فاذاً لا موضوع لحديث لا تعاد. الى هنا قد تبين: انه لا فرق من هذه الجهة بين الناسي والجاهل أصلاً، وعليه فلا يختص الحديث بالناسي فيشمل الجاهل أيضاً.

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

والجواب، ان فيه قولين:

قد اختار السيد الاستاذ^ت القول الاول وقد استدل على اساس ذلك بوجوه:

الوجه الاول: ان شمول حديث لا تعاد للجاهل المقصـرـ يؤدي الى اختصاص اطلاقات ادلة اجزاء الصلاة وشرائطـهاـ وموانعـهاـ بالعالم بها، لفرض ان الناسي والجاهل القاصر خارج عنها، فلو خرج الجاهل المقصـرـ عنها ايضاً لم يبقـ لهاـ موردـ العالمـ بهاـ وهو تخصيص بالفرد النادر بل غير متحقق عادة، لوضوحـ انـ الاـ خـالـ لـ بالـ جـزـءـ اوـ الشـرـطـ غالـباًـ يكونـ منـ النـاسـيـ وـالـجـاهـلـ،ـ وـاماـ منـ العـالـمـ بالـحـكـمـ فـلاـ يـقـعـ عـادـةـ،ـ ضـرـورـةـ انـ العـالـمـ بـجـزـئـيـةـ السـوـرـةـ فـيـ الصـلـاـةـ لـايـصـلـيـ بـدـوـنـهـاـ،ـ وـهـذـاـ لـاـ يـمـكـنـ هـذـاـ التـخـصـيـصـ،ـ فـاـذـاـ يـبـقـيـ الجـاهـلـ المـقـصـرـ تـحـتـ اـدـلـةـ اـلـاجـزـاءـ وـالـشـرـائـطـ وـالـمـوـانـعـ.

والجواب: ان هذا الوجه مبني على الخلط بين ان يكون التخصيص بلحاظ افراد الاخلال بالاجزاء والشروط والموانع خارجاً وبين ان يكون بلحاظ حالات المكلف من العلم والجهل والنسيان بالنسبة لاجزاء الصلاة وشروطها وموانعها، فان كان التخصيص بلحاظ افراد الاخلال بها فالمأمر كما أفاده ^{رحمه الله}، لأن الاخلال بها غالباً يكون من الناسي والجاهل لا من العالم، وعليه فتخصيص الاخلال باخلال العالم بها تخصيص بالفرد النادر بل المعدوم، ولكن احتمال ان يكون التخصيص بلحاظ افراد الاخلال في الخارج غير محتمل، ضرورة ان الحديث ناظر الى مدلول ادلة اجزاء الصلاة وشروطها غير الخمسة ويكون حاكماً عليها، ويدل على تحديد دائرة مدلولها وتضيقها ويبين المراد الجدي النهائي من تلك الادلة.

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

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

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

وعلى هذا فدلالة الحديث على عدم وجوب الاعادة بالاخلال بغير الخمسة من الاجزاء والشرط في مقام الاثبات انما هي بلحاظ ثبوت المقتضي للاخلال لولا المانع، والمقتضي له هو اطلاق ادلة تلك الاجزاء والشرط، اذ لولا المانع لكان مقتضى هذا الاطلاق ثبوت الجزئية والشرطية مطلقاً حتى في حال النسيان والجهل، وعندئذٍ فيصدق على تركها ولو نسياناً أو جهلاً الاخلال بها، وحديث لا تعاد

بمقتضى نظره اليها وحكومته عليها يكون مانعاً عنه، ويدل على تضييق دائرة مدلولها من الاول في مرحلة الجعل.

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

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

نعم، لو كان هذا التقييد بلحاظ وجوب الاعادة، بدعوى ان مقتضى اطلاق ادلة الاجزاء والشروط وجوب الاعادة اذا ترك جزءاً او شرطاً واخل به بلا فرق بين ان يترك هذا الترك والاخلال من العالم أو الجاهل أو الناسي، وحديث لا تعاد يدل على عدم وجوب الاعادة اذا كان الاخلال أو الترك من الناسي والجاهل، فاذاً لا يبقى تحت اطلاق تلك الادلة الا وجوب الاعادة على العالم اذا ترك جزءاً او شرطاً واخل به، ومن المعلوم ان هذا تقييد بالفرد النادر، لأن فرض ترك العالم بالاجزاء او الشروط ترك جزءاً او شرطاً عاماً ملتفتاً فرض نادر بل معدوم، فاذاً يلزم محذور التقييد بالفرد النادر وهو لا يمكن عرفاً هذا.

ولكن من الواضح ان هذا التقييد ليس بلحاظ وجوب الاعادة، لأن مفاد أدلة

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

وان شئت قلت: ان مفاد ادلة الاجزاء والشرائط ارشاد الى جعل الجزئية والشرطية لها ومقتضى اطلاقها ثبوتها مطلقاً، ومفاد حديث لا تعاد ارشاد الى عدم ثبوتها كذلك ما عدا الخمس، وليس مفاده نفي وجوب الاعادة تكليفاً، فما أفاده السيد الاستاذ رحمه الله مبني على الخلط بين كون مفاد ادلة الاجزاء وجوب الاعادة تكليفاً عند الاخلاص بها، ومفاد حديث لا تعاد نفي هذا الوجوب وبين كون مفادها الارشاد الى الجزئية والشرطية مطلقاً، ومفاد الحديث ارشاد الى تقييد هذا الاطلاق، وما ذكره رحمه الله من المحذور انما يلزم على الاول دون الثاني.

فالنتيجة: إنّ حديث لا تعاد يكشف ثبوتاً عن ان جزئية اجزاء الصلاة وشرطية شرائطها غير الخمس معمولة من الاول للعالم والمختلف فحسب دون الناسي والجاهل.

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

والجواب: ان اثبات الاجماع في المسألة بشكل مؤكّد في زمن المعصومين عليهم السلام ووصوله اليانا يدأ بيد طبقة بعد طبقة يتوقف على توفر مقدمتين:

الأولى: ثبوت هذا الاجماع القطعي بين فقهائنا المتقدمين الذين يكون عصرهم في نهاية المطاف متصلًا بعصر اصحاب الائمة عليهم السلام وحملة أحاديثهم.

الثانية: ان تكون المسألة خالية عما يصلح أن يكون مدركاً لها.
وكلتا المقدمتين غير متوفرتين في المسألة.

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

الاول: أن يكون الاعتماد في المسألة على الاجماع انما هو فيما اذا كان الاجماع واصلاً منهم اليانا بطريق موثوق متاكد بحيث يحصل الوثيق والاطمئنان به.

الثاني: أن يكون لكل واحد من هؤلاء الفقهاء عليهم السلام كتاب استدلالي في المسألة ينص فيه ان مدرك المسألة الاجماع، وكلا الامرين غير متوفر عندنا.

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

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

ومع الاغراض عن ذلك وتسليم انا احرزنا وجود اجماع في المسألة بين فقهائنا المتقدمين، ولكن من اين نحرز ان هذا الاجماع اجماع تبعدي واصل اليهم من أصحاب الائمة عليهم السلام يدأ بيد وطبقه بعد طبقة، هذا مع وجود الاختلاف بينهم في مدرك الاجماع وفي دعوى الاجماع من مسألة الى مسألة أخرى.

الى هنا قد وصلنا الى هذه التبيبة: وهي انه لا يمكن الاعتماد على الاجماع المدعى في المسألة وتقييد اطلاق حديث لا تعاد به.

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

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

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

العلم به هو الحكم في مرتبة المجموع وهي مرتبة الفعلية، ولا مانع منأخذ العلم بالحكم في مرتبة الجعل في موضوع نفسه في مرتبة المجموع، وحيثئذ فاذا علم المكلف بالجعل، فصار الحكم فعلياً بفعلية موضوعه في الخارج وهو العلم وعليه فلا دور. ولكن وقوع ذلك في الخارج بحاجة الى دليل، والدليل عليه في المقام موجود وهو حديث لا تعاد، فانه يدل على هذا التخصيص وعليه فلا مانع من الالتزام به ثبوتاً واثباتاً.

الوجه الرابع: ما ذكره السيد الحكيم ت من ان صحيحه عبد الله بن سنان
قال: سألت أبا عبد الله ع عن رجل أصاب ثوبه جنابة أو دم، قال: ان كان قد علم
انه اصاب ثوبه جنابة أو دم قبل ان يصلى ثم صلى فيه ولم يغسله، فعليه ان يعيد ما
صلى، وان كان لم يعلم به فليس عليه اعادة^(٣) مانعة عن شمول حديث لا تعاد
للجاهل مطلقاً وان كان عن قصور، وقد أفاد في وجه ذلك ان النسبة بينها وبين
حديث لا تعاد عموم مطلق، فان الصحيحه خاصة بمن كان عالماً بالموضوع وجاهلاً
بالحكم وهو المانعه، وتدل على وجوب الاعادة عليه، واما الحديث فهو مطلق
ويدل على نفي الاعادة عن الجاهل بالحكم، سواء أكان عالماً بالموضوع أم جاهلاً به.
فالنتيجة: تقييد اطلاق الحديث بالجاهل بالموضوع والحكم معًا، ومع ان
الصحيحه باطلاقها تشمل العالم بالحكم ايضاً، واما الحديث فهو خاص من هذه
الناحية، لأنه لا يشمل العالم بالحكم، ولكنه عام من جهة انه يشمل غير الطهارة عن
الحدث من اجزاء وشرائط الصلاة، الا ان مورد الالتقاء بينها العالم بالموضوع
والجاهل بالحكم، فان الحديث يدل على عدم وجوب الاعادة، وعنده الاخلاع

(١) مستمسك العروة الوثقى ج ١ ص ٥٢٩

(٢) وسائل الشيعة ج ٣ ص ٤٧٥ باب ٤٠ من أبواب النجاسات والآواني والجلود .

بالجزء أو الشرط أو المانع، والصحيحة تدل على وجوب الاعادة وعليه فتسقطان معًا في مورد الاجتماع من جهة المعارضة، فيكون المرجع حينئذ اطلاق مانعية النجاسة أو شرطية الطهارة، باعتبار ان الدليل المخصوص وهو حديث لا تعاد قد سقط في هذا المورد من جهة المعارضة، فيكون المرجع حينئذ العام الفوقي ومقتضاه وجوب الاعادة هذا.

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

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم ان الصحيحة باطلاقها تشمل الجاهل بالحكم، فمع ذلك لا معارضة بينهما، لأن التعارض بينهما مبني على ان يكون النفي والاثبات واردين على مورد واحد بعنوان فارد، واما اذا لم يكن كذلك بان يكون نفي المانعية عنها بعنوان ثانوي واثباتها لها بعنوان أولى كما هو الحال بين الحديث والصحيحة فلا معارضة بينهما، فان الصحيحة تثبت المانعية لها بعنوانها الاولى والحديث ينفيها عنها بعنوان ثانوي وهو عنوان جهل المصلي بها، وفي مثل ذلك يرى العرف ان الحديث شارح لها ومبين للمراد الجدي النهائي منها، وهذا معنى حكمته عليها وعلى سائر أدلة الاجزاء والشرطين كما هو الحال في حديث لا ضرر ولا حرج، فانه حاكم على اطلاقات ادلة الاحكام الاولية، على اساس ان الكل داخل تحت ضابط واحد، وهو ان في اي مورد اذا كان احد الدليلين متكفلاً لإثبات الحكم لشيء بعنوان أولى والآخر ينفيه بعنوان ثانوي، كان الثاني حاكماً على الاول.

الى هنا قد تبين: ان جميع هذه الوجوه التي استدل بها على عدم شمول

حديث لا تعاد للجاهل المقصري غير تمام، فالصحيح ان الحديث باطلاقه يشمل الجاهل المركب مطلقاً وان كان مقصراً والجاهل البسيط اذا كان قاصراً، فإذاً الخارج عن الحديث العالم بالحكم والجاهل المقصري اذا كان بسيطاً اما عدم شموله للجاهل المقصري البسيط، كما اذا فرضنا ان المكلف شاك في وجوب السورة في الصلاة وكان مقصراً في ذلك، باعتبار ان بامكانه تحصيل العلم به، ففي مثله وظيفته الاحتياط في المسألة والاتيان بالسورة فيها دون أصلالة البراءة، لأنها لا تجري في الشبهة الحكمية قبل الفحص، وانه اذا صلى بدون السورة والحال هذه، فقد علم بأنه قد خالف وظيفته، ومن الواضح ان الحديث لا تعاد لا يشمل مثل ذلك، فانه انما يدل على عدم وجوب الاعادة فيما اذا أتى المكلف بالصلاحة بها يرى انها وظيفته شرعاً اجتهاداً أو تقليداً، ثم اذا انكشف الخلاف، فلا تجب الاعادة لا في الوقت ولا في خارجه في غير الخامس.

بقي هنا امران:

الامر الاول: ان المراد من الطهور في الحديث في عقد المستثنى، هل هو خصوص الطهارة الحديثية او الاعم منها ومن الطهارة الخببية، فيه وجهان فذهب المحقق النائيني ^{عليه السلام}^(١) الى الوجه الثاني، بدعوى انه لا ظهور له في الاول خاصة والحمل عليه بحاجة الى قرينة ولا قرينة لا من نفس الحديث ولا من الخارج، وحيثئذٍ فاذا أخل المصلي بالطهارة الخببية، تجب الاعادة بمقتضى اطلاق عقد المستثنى كما هو كذلك اذا أخل بالطهارة الحديثية او الاعم منها ومن الطهارة الخببية فايضاً الامر كذلك، لأن اجمال المستثنى في الحديث يسري الى المستثنى منه، وعندها

فيكون الحديث مجملًا فيؤخذ بالقدر المتيقن منه وهو عدم وجوب الاعادة في الاخلال بغير الطهارة الخبيثة من الاجزاء والشروط غير الركينة، واما في الطهارة الخبيثة فالمرجع فيها اطلاق دليل شرطيتها ومقتضاه بطلان الصلاة ووجوب الاعادة هذا.

ولكن الصحيح ان المراد من الطهور في عقد المستثنى هو خصوص الطهارة الحديثة لا الاعم منها ومن الطهارة الخبيثة وذلك لأمرتين:

الاول: ان الخمس المستثناة في ذلك الحديث وهي الوقت والقبلة والركوع والسجود والظهور ظاهرة في انها هي الخمس المذكورة في الكتاب العزيز، وحيث ان المذكور فيه خصوص الطهارة الحديثة دون الاعم منها ومن الطهارة الخبيثة، فبطبيعة الحال يكون المراد من الظهور في الحديث هو خصوص الطهارة الحديثة، فاذاً يكون حديث لا تعاد في مقام بيان الفرق بين الاجزاء والشروط الثابتين في الكتاب والاجزاء والشروط الثابتين في السنة.

الثاني: ان قوله عليهما السلام في ذيل الحديث القراءة سنة والتشهد سنة ولا تنقض السنة الفريضة، فانه يدل على كبرى كبرى وهي ان كل ما ثبت من الاجزاء والشروط بالروايات فهو سنة، وكل ما ثبت من الاجزاء والشروط بالكتاب فهو فريضة، والاخلال بالسنة نسياناً او جهلاً لا يوجب الاخلال بالفريضة ونقضها، واما الاخلال بالفريضة نسياناً او جهلاً فهي توجب الاخلال بالسنة ونقضها، وحيث ان الطهارة الخبيثة ثبتت بالسنة، فالاخلال بها لا يوجب الاخلال بالفريضة ونقضها.

والخلاصة: انه قد ورد في الروايات ان كل ما ثبت بالكتاب العزيز من الاجزاء والشروط للصلوة فهو فريضة وكل ما سنه رسول الله عليهما السلام من الاجزاء والشروط لها فهو سنة، وحديث لا تعاد في مقام بيان الفرق بينهما بما لها من الآثار، ويدل على ان

ما ثبت بالكتاب فهو ثابت مطلقاً حتى في حال النسيان والجهل، وما ثبت بالسنة لم يثبت الا في حالة خاصة لا مطلقاً.

فالنتيجة: إن المراد من الطهور في الحديث الطهارة الحدثية فحسب.

الامر الثاني: هل يشمل حديث لا تعاد الاخلاط بالزيادة أو يختص بالاخلاط بالنقية فيه قولان: فذهب المحقق النائي^{٣٦} إلى القول الثاني.

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

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

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

ومن ناحية أخرى، حيث ان لسان الحديث لسان النظر الى مدلول ادلة

الاجزاء والشرائط والموانع، سواء أكان المانع مانعاً بعنوان أولى كالتكلم في الصلاة أم بعنوان ثانوي كالزيادة فيها، فيكون حاكماً عليها ومبيناً للمراد الجدي النهائي منها وهو اختصاص مدلولها بالعالم بها، والجاهل المقصر الملتفت دون الجاهل المركب والجاهل البسيط القاصر والناسي.

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

وبكلمة: ان مقتضى اطلاق عقد المستثنى منه عدم وجوب الاعادة بالاخلال باجزاء الصلاة أو شرائطها أو موانعها مطلقاً، اي بلا فرق بين ان يكون الاخلال بالزيادة أو النقيصة، واستثنى من هذا الاطلاق الاخلال بالخمس، حيث انه من افراد الاخلال باجزاء الصلاة وشرائطها، وظاهر نسبة الاخلال الى الخمس هو النسبة الى مجموع الخمس لا الى جميعها، لأن الخمس اسم للمجموع لا للجميع، فاذاً لا مانع من ان يراد من الاخلال المضاف الى الخمس أعم من الاخلال بالنقيصة والزيادة بلحاظ المجموع اي مجموع الخمس بما هو المجموع، فان الزيادة فيه متصرورة بلحاظ بعض اجزاء المجموع كالركوع والسجود، نعم لا يتصور الزيادة في الجميع، والنكتة في ذلك هي ان النسبة لا تتصف بالزيادة والنقيصة، على اساس ان النسبة لا

وجود لها الا بوجود طرفيها، حيث انها متقومة بها ذاتاً وجوداً، باعتبار انه ليس للنسبة ماهية متقررة في المرتبة السابقة والا كان لها وجود مستقل، لأن الشيء اذا كانت له ماهية مستقلة، كان لها وجود كذلك مع انه لا وجود للنسبة الا بوجود شخص طرفيها، ولهذا فان كان طرفاها في الذهن فالنسبة ذهنية، وان كانوا في الخارج فالنسبة خارجية، يعني ان الخارج ظرف لنفسها لا لوجودها، وعلى هذا فنسبة الاخلال الى الخمس نسبة واحدة متقومة بشخص طرفيها ولا تتصف بالزيادة ولا بالنقصية، ضرورة ان ما يتتصف بها هو الموجود الخارجي المركب، واما نسبة الاخلال الى الوقت والقبلة والظهور فهي نسبة تحليلية، لأن المستثنى في الحديث نسبة واحدة وهي نسبة الاخلال الى الخمس التي هي اسم للمجموع، واما ان الخمس المستثنى في الحديث عبارة عن الظهور والوقت والقبلة والركوع والسجود فهو بيان للمراد منه لا بيان ان النسبة اليه متعددة، اذ لا شبهة في ان النسبة اليه نسبة واحدة وهي النسبة الى المجموع من حيث المجموع لا الى الجميع، لأن النسبة الى الجميع ضمنية تحليلية، ومن الواضح ان النسبة الى المجموع لا تتصف بالزيادة والنقصية، باعتبار ان المقدار فيها الاخلال بالمجموع وهو قد ينطبق على الزيادة وقد ينطبق على النقصية في مرحلة التطبيق.

ومن هنا يظهر ان ما ذكره المحقق النائيني ^{رحمه الله} من ان المستثنى في الحديث نسب متعددة بعد افراد الخمسة، وحيث ان النسبة في الثلاثة الاولى تمثل النسبة النقصية فحسب، فوحدة السياق تقتضي انها في الركوع والسجود أيضاً كذلك، لأن الظاهر من الاستثناء فيه ان النسبة في الجميع على و蒂ة واحدة.

لا يمكن المساعدة عليه، اما اولاً: فلأن النسبة المستثناء في الحديث نسبة واحدة وهي نسبة الاخلال الى الخمسة، وظاهر هذه النسبة، النسبة الى المجموع لا الى

الجميع.

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

والخلاصة: ان الاخلاط بمعناه الموضوع له وهو الجامع قد اسند الى الكل، غاية الامر ان هذا الجامع لا ينطبق في بعض افراد الخمسة الا على فرد واحد، باعتبار ان مصادقه منحصر به وفي بعضها الآخر ينطبق على فردين، واما اللفظ فعلى كلام التقديريين قد استعمل في الجامع سواء أكان له مصدق في الخارج أم لا، فإذاً الاختلاف بين الاركان الخمسة انما هو في مرحلة التطبيق لا في مرحلة الاستعمال. الى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: وهي ان حديث لا تعاد لا يختص بالناسي بل يشمل الجاهل ايضاً، والخارج منه العالم والجاهل البسيط المقصري.

نتائج البحوث السالفة عدة نقاط

النقطة الاولى: الصحيح امكان تكليف الناسي في خصوص باب الصلاة ثبوتاً واثباتاً، بتقرير ان هناك خطابين احدهما متعلق بالاقل وهو الصلاة بدون السورة المنسية، وهذا الخطاب موجه الى الجامع بين الناسي والمتذكرة وهو البالغ العاقل القادر، واما وجوب الزائد فهو موجه الى المتذكرة، والآخر متعلق بالاكثر اي الصلاة

مع السورة وهو موجه الى خصوص المكلف المذكر هذا ممكناً ثبوتاً، واما اثباتاً فلأن حديث لا تعاد يدل على ان الناسي مكلف بالاقل، وحيث انه مختص بباب الصلاة، فلا دليل على ذلك في سائر الابواب.

النقطة الثانية: محاولة بعض المحققين لإثبات التكليف الناسي بعنوان البالغ العاقل القادر، بتقرير ان الخطاب موجه الى الجامع بين المذكور والناسي، غاية الامر ان الناسي حيث انه يرى نفسه متذكراً دائمأً، لانه لا يلتفت الى نسيانه فيأتي بالصلاه بدون السورة المنسية، باعتقد انها افضل الحصتين مع انها في الواقع اقل الحصتين، واما المذكر فهو مكلف بأفضل الحصتين في الواقع، وهذا يعني ان كل فرد مكلف بما يتذكر من الاجزاء ويأتي بما يلتفت اليه هذا، وقد تقدم المناقشة في هذه المحاولة فراجع.

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

النقطة الرابعة: ان ادلة الاجزاء والشرائط في باب الصلاه اذا كان لها اطلاق تشمل الناسي والجاهل ايضاً، فلا بد من تقييد اطلاقهم بحديث لا تعاد، فانه يدل

على جزئية اجزاء الصلاة وشرطية شرائطها غير الخمسة مختصة بحال تذكر المكلف، وغير ثابتة في حال النسيان والجهل المركب وان كان مقصراً والجهل البسيط اذا كان فاصراً.

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

النقطة السادسة: ان النسيان اذا كان مستووباً لتهام الوقت ولم يكن في المسألة اطلاق أو عموم كما هو المفروض، فهل يمكن الرجوع الى اصالة البراءة عند الشك في جزئية شيء للصلاة كالسورة مثلاً في حال النسيان أو لا؟

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

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

النقطة الثامنة: ان النسيان اذا لم يكن مستووباً لتهام الوقت، فان قلنا بان الناسي مكلف، فحينئذ اذا أتى بالصلاحة الناقصة ثم تذكر في اثناء الوقت، وشك في ان الواجب عليه الجامع بين الصلاة الناقصة والصلاحة التامة أو خصوص التامة، فعلى

الاول يجزي دون الثاني، وان قلنا باستحالة تكليف الناسى، فاذا أتى بالاقل ثم تذكر، وجب عليه الاتيان بالاكثر، ومع الاغراض عن ذلك وتسليم احتمال ان الاقل مجزئ من جهة اشتغاله على الملاك، فيدور حينئذ بين التعين والتخيير على تفصيل تقدم.

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

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

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

النقطة الثانية عشرة: ان المكلف العاجز عن الصلاة التامة اذا شك في اطلاق الجزء او الشرط حتى في هذه الحالة، كأن يعلم اجمالاً بأن الواجب في هذه الحالة اما الصلاة الناقصة في الوقت او الصلاة التامة في خارج الوقت، وهذا العلم الإجمالي منجز وبذلك يفترق العاجز الملتفت عن الناسى المتذكر بعد خروج الوقت، هذا اذا كان عجزه مستوعباً ل تمام الوقت، واما اذا لم يكن مستوعباً ل تمام الوقت، فلا يكون هذا العلم الإجمالي منجزاً.

النقطة الثالثة عشرة: مقتضى القاعدة عدم وجوب الباقي عند سقوط الجزء او

الشرط بالعجز عنه، ولكن قد يستدل على وجوبه تارة بالاستصحاب وأخرى بالروايات، اما الاستصحاب فبعدة تقريرات وجميع هذه التقريرات لا يرجع الى معنى محصل كما تقدم، واما الروايات فهي على ثلاث طائف وطائفتان منها ضعيفتان سندًا ودلالة، وطائفة ثالثة ضعيفة سندًا وهذا لا يمكن الاستدلال بشيء منها على وجوب الباقي.

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

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

النقطة السادسة عشرة: ان الزيادة مبطلة للصلاحة على اثر انها مانعة عنها وعدمها مأخذ فيها، وهذا العدم المأخذ انها هو من جهة ان وجودها مانع من ترتيب المالك على الصلاة لا ان عدمها مؤثر فيه، هذا اضافة الى انه لا مانع من ان يكون عدم الزيادة بما انه عدم خاص مؤثراً فيه، لأن سخن المالك المترتب على الصلاة غير معلوم لنا ولعله ما لا مانع من تأثير العدم فيه.

النقطة السابعة عشرة: يعتبر في صدق الزيادة أمور، الاول ان يكون الزائد من سخن المزيد فيه، الثاني ان يكون للمزيد فيه حد خاص بان يكون مأخذًا بنحو صرف الوجود، الثالث ان يأتي بالزائد بقصد الجزئية او الشرطية.

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

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

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

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

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

النقطة الثالثة والعشرون: ان تخصيص الجزئية او الشرطية بالعالم بها يستلزم محذور الدور، لأن معناه اخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه وهو مستحيل.
والجواب: ان اخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه في مرتبة واحدة لا يمكن،

واما أخذ العلم بالحكم في موضوع نفسه في مرتبة أخرى لا مانع منه ولا يلزم منه اي محدود.

النقطة الرابعة والعشرون: ان المراد من الطهور في عقد المستثنى في حديث لا تعاد خصوص الطهارة الحديثة لا الاعم منها ومن الطهارة الخبيثة، بقرينة ان الحديث في مقام الفرق بين الاجزاء والشرائط للصلوة المذكورة في الكتاب العزيز وبين الاجزاء والشرائط المذكورة في السنة دون الكتاب، والخمس المستثناء فيه مذكورة في القرآن دون غيرها، وهذا قال عائلاً في ذيل هذا الحديث «القراءة سنة والتشهد سنة ولا تنقض السنة الفريضة».

النقطة الخامسة والعشرون: ان حديث لا تعاد باطلاقه يشمل الاخالء بالزيادة والنقيصة معاً.

ودعوى: ان الاخالء بالزيادة لا يتصور في الوقت والقبلة والظهور، وهذا قرينة على ان الاخالء المستند الى الحمس خصوص الاخالء بالنقيصة.

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

شرط جريان الاصول العملية

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

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

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

واما بناء على القول بان الاصل الاولى فيها قاعدة حق الطاعة^(١) وهي قاعدة الاستغلال دون قاعدة القبح، فلا موضوع لها في الشبهات الحكمية حتى بعد الفحص والمراجع فيها قاعدة حق الطاعة، هذا بالنظر الى الاصل الاولى في الشبهات الحكمية، واما الاصل الثانوي فيها وهو اصالة البراءة الشرعية، فيقع الكلام فيه تارة

(١) بحوث في علم الاصول ج٥ ص٢٨.

على القول بان المقتضي لجريانه في الشبهات الحكمية قبل الفحص موجود، وهو اطلاق ادلته، وأخرى على القول بان المقتضي لجريانه فيها قاصر وغير موجود.
اما الكلام في الاول، فقد استدل على تقييد اطلاق ادلة اصالة البراءة بغير الشبهات الحكمية قبل الفحص بعدها وجوه:

الوجه الاول: الاجماع المدعى في كلمات الاصحاب.

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

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

وقد اورد عليه المحقق الخراساني رحمه الله^(١)، بان الموجب للفحص لو كان العلم الإجمالي، فلازم ذلك ان وجوب الفحص يدور مدار هذا العلم الإجمالي حدوثاً وبقاء، وعليه فإذا انحل العلم الإجمالي بالفحص والظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، جاز الرجوع الى اصالة البراءة قبل الفحص، اذ لا مقتضى لوجوبه حينئذ، لأن المقتضي له انما هو العلم الإجمالي، والمفروض انه انحل وهذا لا يمكن ان يكون المقتضي لوجوب الفحص في الشبهات الحكمية العلم الإجمالي هذا.

وعلى المحقق النائيني رحمه الله^(٢) بتقرير، ان ما اورده المحقق الخراساني رحمه الله انما يكون صحيحاً اذا لم يكن المعلوم بالاجمال في هذا العلم الإجمالي ذا عالمة مميزة، واما

(١) كفاية الاصول ص ٤٢٥.

(٢) اجدد التقريرات ج ٢ ص ٣٢٨.

اذا كان ذا عالمة مميزة، فلا يصح ما اورده^{٣٦}، والمفروض ان المعلوم بالاجمال في المقام ذو عالمة مميزة وهي كونه في الكتب الاربعة، فلا ينحل العلم الإجمالي بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، لأنه انما ينحل اذا كان المعلوم بالاجمال مرددا بين الاقل والاكثر بدون ان يكون ذا عالمة مميزة في الواقع هذا.

ويمكن تفسير ما افاده^{٣٦} بأحد نحوين:

الاول: ما يظهر من تقرير بحث السيد الاستاذ^{٣٧} من ان مراده من هذا التعليق هو ما اذا قام الفقيه بالفحص عن الاحكام الالزامية بين الامارات الموجودة في الكتب غير المعتبرة وحصل له العلم التفصيلي بالاحكام الالزامية بالمقدار المعلوم بالاجمال في هذا العلم الإجمالي فانه لا يوجب انحلال هذا العلم الإجمالي، باعتبار ان المعلوم بالاجمال فيه لا ينطبق على المعلوم بالتفصيل هناك، على اساس ان المعلوم بالاجمال هنا ذو عالمة مميزة دون ذاك المعلوم بالتفصيل.

واما اذا قام الفقيه بالفحص بين الامارات الموجودة في الكتب المعتبرة وهي الكتب الاربعة وظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال وعلم به تفصيلاً، فينحل العلم الإجمالي، لأن المعلوم بالاجمال فيه ينطبق على المعلوم بالتفصيل، على اساس ان كليهما ذو عالمة مميزة واحدة وهي كونهما في الكتب المعتبرة، فاذا انطبق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل، انحل العلم الإجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي.

الثاني: إن مراده^{٣٨} من أن المعلوم بالاجمال اذا كان ذا عالمة مميزة في الواقع، فهو منجز بهذه العالمة المميزة، وحيث أن في المقام يكون المعلوم بالاجمال هو التكاليف الالزامية ضمن الامارات الموجودة في الكتب الاربعة المعونة بهذا العنوان

المميز فيكون منجزاً بهذا العنوان، وحينئذٍ فإذا قام فقيه بالفحص والظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال من الاحكام الالزامية، فليس له أن يرجع إلى اصالة البراءة عن الزائد بدون الفحص عن الامارات الموجودة في الكتب الأربع، لأن التكليف المعنون بهذا العنوان المميز حيث انه منجز وهو محتمل الانطباق على الزائد عن المقدار المعلوم بالتفصيل، فلا تجري اصالة البراءة عنه، لأنها أنها تجري فيما إذا شك في ثبوت تكليف لا يكون منجزاً على تقدير ثبوته، وأما التكليف المحتمل اذا كان منجزاً على تقدير ثبوته فهو مورد لقاعدة الاشتغال دون البراءة.

ولكن ما ذكره في هذه لا يرجع إلى معنى محصل وذلك لأن العلم الإجمالي إذا انحل بالعلم التفصيلي والشك البدوي انتفى أثره أيضاً وهو تنجيز المعلوم بالاجمال، بدهة أنه لا يعقل بقاء الأثر بدون المؤثر وبقاء المعلوم مع انتفاء العلة، فإذاً يكون العلم التفصيلي منجزاً فإن العلم الإجمالي إذا تبدل بالعلم التفصيلي فالممنجز للمعلوم هو العلم التفصيلي لأن العلم الإجمالي قد زال وزال أثره أيضاً، وأما تنجيز أطراف العلم الإجمالي فهو مستند إلى الاحتمال المقوون بالعلم الإجمالي فإن اصالة البراءة لا تجري في الاحتمالات في أطراف العلم الإجمالي من جهة المعارضة فلا بد حينئذٍ من الاحتياط وأما إذا انحل العلم الإجمالي إلى علم تفصيلي وشك بدوي، فيتبدل الاحتمال المقوون بالعلم الإجمالي بالاحتمال البدوي فإذاً لا مانع من جريان أصالة البراءة فيه ولا معارضة في البين فإن الاحتمال المقوون بالعلم الإجمالي هو منجز من جهة عدم جريان الأصول المؤمنة منه، فإذا بدل الاحتمال المقوون بالعلم الإجمالي بالاحتمال البدوي من جهة انحلال العلم الإجمالي فزال أثره أيضاً وهو التنجيز ويستحيل بقاوئه مع انتفاء مؤثره .

والخلاصة: إن العلم الإجمالي إذا انحل إلى العلم التفصيلي فبطبيعة الحال

تنحل الاحتمالات المفرونة بالعلم الإجمالي في أطرافه إلى الاحتمالات البدوية فكما أن ثأر العلم الإجمالي انتفاء بانتفاء العلم الإجمالي وزواله فكذلك ثأر الاحتمالات المفرونة بالعلم الإجمالي قد زال بزوال هذه الاحتمالات وتبدلها بالاحتمالات البدوية ولا مانع من جريان الأصول المؤمنة فيها فلا يعقل بقاء الأثر مع زوال المؤثر، ضرورة أن المعلول في حدوثه وبقائه بحاجة إلى العلة لا في حدوثه فقط واستغناء بقائه عن العلة .

وأما عنوان الكتب الأربع فقد تقدم أنه ليس عنواناً مقوماً للأحكام الالزامية الموجودة فيها وقيداً لها بل، هو عنوان معرف لها ومشير إليها فلا موضوعية له ولا دخل له في تنجزها.

الوجه الثالث: ما ذكره بعض المحققين^(١) من ان التنافي بين الأحكام الظاهرية انما هو بوجوداتها الواقعية كالاحكام الواقعية، وعليه فيكون موضوع اصالة البراءة الشرعية مقيد بغير مورد قيام الأمارة المعتبرة ومعه لا يمكن الرجوع إلى اصالة البراءة الشرعية في الشبهات قبل الفحص لا ابتداء، لأنه يشك في موضوعها ويكون الشك فيه من اشتباه الحجة باللاحجية، ولا بتوسط اصل طولي موضوعي كاستصحاب عدم الحجة في مورده اي استصحاب عدم قيام الامارة المعتبرة في هذه الشبهة، وذلك للعلم الإجمالي بوجود الامارات المعتبرة في الشبهات التي بايدينا وهذا العلم الإجمالي يوجب سقوطه، لأن جريانه في الجميع لا يمكن لاستلزمـه المخالفة القطعية العملية وفي بعضها المعين دون الآخر ترجـع من غير مرجـح، نعم اذا فحـص في الشـبهـات ولم يجد اـمـارـةـ مـعـتـبـرـةـ فـيـهاـ،ـ فـيـتـفـيـ الاـسـتـصـحـابـ

بانفاء موضوعه، وعليه فلا مانع من الرجوع الى اصالة البراءة هذا.
وللمناقشة فيه مجال: أما أولاً: فقد تقدم الاشكال في اصل المبني، واما ثانياً:
فلا أن موضوع اصالة البراءة الشرعية انما يعين بالرجوع الى أدتها، ومن الواضح أن
موضوعها بحسب لسان ادتها مقيد بعدم العلم بالحكم الشرعي الواقعي والجهل
به، اذ المأمور في لسان حديث الرفع هو عدم العلم بالحكم الواقعي وفي حديث
الحجب الجهل به.

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

وثالثاً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن موضوعها مقيد بعدم قيام الامارة
المعتبرة في الواقع على خلافها، فمع ذلك لا مانع من جريان اصالة في الشبهات
قبل الفحص فيها اذا كان منشأ الشك في الوجوب أو الحرمة فيها عدم وجود النص
في المسألة، اذ حينئذ يكون موضوعها محرز و هو عدم قيام الامارة المعتبرة في الواقع
على خلافها، لفرض ان الامارة المعتبرة غير موجودة فيها، مع أنه لا فرق في عدم
جريان اصالة البراءة في الشبهات قبل الفحص بين أن يكون منشأ الشك فيها احتمال
وجود الحجة في المسألة أو عدم وجود امارة معتبرة في الواقع على الخلاف.

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

الخلاف.

ودعوى: أن هذا الاحتمال غير منجز وعليه فلا أثر له.

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

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

مدفوعة: بان مدلول السيرة حجية خبر الثقة في الواقع، فاذا كان الخبر ثقة في الواقع، فاخباره حجة ولا تكون حجيته مقيدة بالوصول او كونه في معرض الوصول، والحاصل أن خبر الثقة حجة في الواقع سواء وصل الى المكلف ام لا، سواء اكان في معرض الوصول ام لا، فان حجيته غير مقيدة بشيء من ذلك.

نعم، اذا وصل كان رافعة لموضوع الاصالة شرعا، واما اذا كان غير واصل اليه وان كان لو فحص عنه لو وصل اليه، فلا يكون رافعا لموضوعها شرعا.

الوجه الرابع: ما ذكره بعض المحققين ^(١) ايضا في ضمن مقدمتين:
 الأولى، مبنية على ما بني عليه من انكار البراءة العقلية، وان الأصل الأولي في الشبهات الحكمية قاعدة حق الطاعة وهي قاعدة الاشتغال دون قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٩٦.

الثانية: إن المرتكز في أذهان العرف والعقلاة عدم معذورية الجاهل قبل الفحص، وهذا الارتكاز عندهم بدرجة يصلاح أن يكون مانعاً عن انعقاد ظهور أدلة اصالة البراءة في الاطلاق، لأن هذا الارتكاز بمثابة قرينة لبية متصلة، فاذاً المقتضي لجريان الاصالة في الشبهات قبل الفحص قاصر.

وان شئت قلت: ان أدلة اصالة البراءة الشرعية التي يكون مفادها معذورية الجاهل موافقة للارتكاز العرفي العقلائي، وحيث أن هذا الارتكاز عندهم مختص بالشبهات بعد الفحص، فيكون مانعاً عن انعقاد ظهورها في أكثر من دائرة هذا الارتكاز، حيث ان لهذا الارتكاز جانباً ايجابياً موافقاً لأدلة اصالة البراءة وهو معذورية الجاهل، وجانباً سلبياً وهو ارتكازهم بعدم معذورية الجاهل قبل الفحص، وبما ان أدلة الاصالة موافقة للجانب الايجابي من الارتكاز، تدل على معذورية الجاهل بالحكم في الشبهات الحكمية بعد الفحص هذا من جهة وهو مانع من انعقاد ظهورها في الاطلاق من جهة أخرى، ولهذا لا تجري اصالة البراءة في الشبهات قبل الفحص هذا.

ولنا تعليق على كلتا المقدمتين :

اما المقدمة الأولى: فهي مبنية على ما بني عليه^{يشير} من ان الاصل الاولى في الشبهات الحكمية قاعدة حق الطاعة وهي عبارة أخرى عن قاعدة الاشتغال. ولكن تقدم الكلام في هذا المبني والمناقشة فيه بشكل موسع فراجع.

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

اما على الأول فهو لا يحتاج الى منشأ خارجي، لأن منشأ الفطرة وهي ثابتة في

اعماق نفوس الانسان، واما الثاني فهو بحاجة الى منشأ، وحيث أن هذا الارتكاز ليس بفطري وجلي، فبطبيعة الحال يكون بحاجة الى منشأ خارجي، ومن الواضح أن المنشأ الخارجي لهذا الارتكاز وهو ارتكاز عدم معدورية الجاهل في الشبهات الحكمية قبل الفحص - ليس الا حكم العقل بوجوب دفع العقاب المحتمل وعدم معدورية الجاهل فيها، وحيث أن العقاب محتمل على ارتكابها، فلهذا يستقل العقل بلزوم دفعه بالاجتناب عنها، وهذا هو منشأ هذا الارتكاز، ومن الواضح ان هذا الارتكاز لا يصلح أن يكون مانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق باعتبار انه حكم عقلي معلق على عدم ترخيص الشارع في ارتكاب الشبهة قبل الفحص والاذن فيه ومعه يرتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه، فالنتيجة ان هذا الحكم العقلي لا يصلح أن يكون مانعا عن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، فاذا انعقد ظهورها فيه فهو رافع لحكم العقل بارتفاع موضوعه، لأن موضوعه احتمال العقاب، واطلاق ادلة البراءة رافع لهذا الاحتمال ومؤمن منه.

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم ان هذا الارتكاز ثابت، الا أن ثبوته ليس بدرجة من الوضوح بحيث يصلح أن يكون قرينة لبية متصلة مانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، لأن الارتكاز المذكور مهما كان لا يصلح أن يكون بمثابة القرينة المتصلة للدليل ومانعا عن انعقاد ظهوره في الاطلاق، ومن هنا لم يستدل احد من الأصوليين بهذا الارتكاز على اختصاص ادلة البراءة بالشبهات الحكمية بعد الفحص، وهذا يؤكّد على ان الارتكاز المذكور ليس بدرجة يصلح أن يكون قرينة مانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، بل ثبوت مثل هذا الارتكاز لدى العرف والعقلاء على عدم معدورية الجاهل في الشبهات المقونة بالعلم الإجمالي محل اشكال بل منع، ولهذا ذهب جماعة من المحققين الأصوليين الى

ان ادلة اصالة البراءة مطلقة وباطلاقها تشمل الشبهات المقونة بالعلم الإجمالي، غاية الأمر تسقط من جهة المعارضة، وهذا يدل على أن مثل هذا الارتكاز غير ثابت في أذهان العرف والعقلاء بشكل عام.

وان شئت قلت: إن الارتكاز امر وجداني لا برهاني فلو كان فهو ثابت في ذهن كل انسان عرفي عاقل مع أن الأمر ليس كذلك.

واما ما ذكره ^{الجعفر} - من ان ادلة البراءة حيث أنها موافقة لهذا الارتكاز العرفي والعقلائي وهو عدم معدورية الجاهل في الشبهات الحكمية قبل الفحص فهذه الموافقة تمنع من ظهورها في الاطلاق، لأنها في مقام امضاء هذا الارتكاز لا أنها رادعة عنه - فلا يخرج عن مجرد الدعوى، لوضوح أن صرف موافقة هذه الأدلة لهذا الارتكاز لا يصلح أن يكون سبباً لانصرافها إلى الشبهات بعد الفحص وقرينة على أنها في مقام امضاء هذا الارتكاز، بل الأمر بالعكس وان اطلاق هذه الأدلة رادع عن هذا الارتكاز، فإذاً كما أن الارتكاز العرفي والعقلائي على عدم معدورية الجاهل في الشبهات قبل الفحص لا يصلح أن يكون مانعاً عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، كذلك موافقة تلك الأدلة للارتكاز المذكور لا تصلح أن تكون موجبة لانصرافها إلى دائرة هذا الارتكاز لا أكثر واسع.

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

الوجه الخامس: ما ذكره السيد الأستاذ ^{الجعفر}^(١) من ان ادلة اصالة البراءة الشرعية منصرفة إلى الشبهات ما بعد الفحص، على اساس استقلال العقل بوجوب الفحص

وعدم جواز الرجوع الى أصلالة البراءة، لأن العقل كما يحكم بقبح العقاب بلا بيان كذلك يحكم بوجوب الفحص عن احكام المولى بملائكة واجب دفع الضرر المحتمل وهو العقاب، على اساس انه لا يجب على المولى الا بيان الأحكام على الطريقة المألوفة بين العرف والعقلاء بحيث لو قام العبد بالفحص عنها بنحو المتعارف وصل اليها، وهذا الحكم العقلي بمثابة القرينة اللبية المتصلة المانعة عن انعقاد ظهور ادلة البراءة في الاطلاق.

والجواب: عن ذلك واضح، لما ذكرناه غير مرة من أن حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان حكم عقلي تعليقي ولا يمكن أن يكون مطلقا منجزا ضرورة انه معلق على تحقق موضوعه وهو عدم البيان من قبل الشارع، واما اذا جاء بيان من قبله فهو رافع له بارتفاع موضوعه، وكذلك حكم العقل بوجوب دفع العقاب المحتمل فانه حكم عقلي تعليقي، حيث أن الأول معلق على عدم البيان من الشارع، فإذا قام بيان ارتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه، والثاني معلق على عدم ورود الترخيص والاذن من الشارع في ارتكاب الشبهة، واما اذا اذن في ارتكابها ورخص فيه، ارتفع حكم العقل بارتفاع موضوعه وهو احتمال العقاب، اذ مع الاذن والترخيص من المولى فلا عقاب.

ومن هنا قلنا: إن حكم العقل بوجوب الطاعة وقبح المعصية ليس حكمة تنجزية مطلقا بل هو حكم تعليقي معلق على تتحقق موضوعه وهو وجوب شيء أو حرمة آخر، فإذا اذن المولى في ترك الأول أو ارتكاب الثاني، ارتفع حكم العقل بوجوب الطاعة وقبح المعصية بارتفاع موضوعه، فطالما يكون موضوعه موجودا فالعقل مستقل بذلك، هذا نظير حكم العقل بقبح الظلم وحسن العدل، فان العقل وان كان مستقلا بذلك لكن طالما يكون موضوعه موجودا وهو الظلم والعدل، واما

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

فالنتيجة: إنه لا يمكن أن يكون حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان مانعا عن ظهورها في الاطلاق، ضرورة أنه لا يقتضي تتحقق موضوعه في الخارج حتى يصلح أن يكون مانعا عنه، فإذاً الامر في المقام عكس ما افاده^(١) لأن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق يكون رافعا لحكم العقل بارتفاع موضوعه.

الوجه السادس: ما ذكره بعض المحققين^(٢) من ان بالامكان ان نستظهر عرفا من نفس دليل الحكم الواقعي اهتمام الشارع حتى في مرحلة الظاهر في خصوص الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي والشبهات قبل الفحص لا مطلقا، وعلى هذا فالمرتكز في الأذهان العرفي والعقلاطي هو اهتمام الشارع باغراضه الواقعية اللزومية في خصوص هاتين الشبهتين، وهذا الارتكاز العرفي يشكل الدلالة الالتزامية للدليل الدال على الحكم الواقعي، فإنه يدل بالدلالة المطابقة على ثبوت الحكم الواقعي وبالدلالة الالتزامية على اهتمام الشارع به في مرحلة الظاهر، ومعنى دلالته على اهتمام الشارع به في مرحلة الظاهر هو دلالته على وجوب الاحتياط في هاتين الشبهتين حفاظا على الحكم الواقعي فيها، وعليه فإذا كانت الشبهة قبل الفحص واحتملنا وجود دليل على الحكم، فلا يجوز الرجوع الى اصالة البراءة، لأن مفاد دليلها ليس

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٠٣.

نفي الحكم الواقعي في مقام الظاهر، بل مفادها نفي وجوب الاحتياط الذي هو من آثار الحكم الواقعي، فإذا كان الحكم الواقعي ثابتاً فدليله ينفي اصالة البراءة بالالتزام، لأنه يدل بالمطابقة على ثبوت الحكم الواقعي وبالالتزام على وجوب الاحتياط.

وبكلمة: إن مجرد احتمال خطاب واقعي في الواقع يبطل التمسك باصالة البراءة في الشبهات قبل الفحص، لأنه على تقدير وجود خطاب واقعي فيها تكون اصالة البراءة منافية له عرفة، لأنه يدل بالالتزام على وجوب الاحتياط فيها قبل الفحص، وحيث أن أدلة اصالة البراءة ظاهرة في أنها ليست بتصدّد معارضة الواقع على تقدير وجوده، فإنه يمنع من التمسك بها فيها ولا يمكن التمسك باصالة البراءة عن وجوب الاحتياط الذي هو في

طول الحكم الواقعي، لأنها منافية عرفة مع الحكم الواقعي على تقدير وجوده ومعه كيف يمكن التمسك بها.

والخلاصة: إن الشبهة إذا كانت قبل الفحص، فحيث أن دليل الحكم الواقعي على تقدير ثبوته يدل بالالتزام على ايجاب الاحتياط فلا يمكن التمسك باصالة البراءة فيها، لأنها لا تصلح أن تعارض دليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده، ومورد اصالة أنها هو الشبهة بعد الفحص، فان دليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده فيها لا يدل على ايجاب الاحتياط في مقام الظاهر، اذ لا منشأ لهذه الدلالة في الشبهة بعد الفحص، ومنشؤها أنها هو في الشبهة قبل الفحص، ولهذا لا مانع من جريان اصالة البراءة عن ايجاب الاحتياط فيها بعد الفحص.

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

وللمناقشة فيه مجال: لأن ثبوت اهتمام الشارع بالحكم الواقعي في الشبهة قبل الفحص بالارتکاز العرفي والعقلائي بحاجة الى مؤنة زائدة، لأن درجة اهتمام المولى بالأحكام الشرعية متفاوتة، فقد يهتم بها بدرجة يوجب الاحتياط في الشبهة البدوية بعد الفحص كما في النقوس والأعراض، وقد يهتم بها بدرجة يوجب الاحتياط في الشبهة قبل الفحص والمقرونة بالعلم الإجمالي، هذا بحسب مقام الثبوت.

واما في مقام الاثبات، فكل ذلك بحاجة الى دليل، اذ لا طريق لنا الى ملاكات الاحكام الشرعية، ودرجة اهتمام الشارع بها وتفاوتها من حكم الى حكم آخر، فاذًا احراز اهتمام الشارع بالحكم الواقعي حتى في ظرف الشك وان الشارع لا يرفع اليد عنه حتى في هذا الظرف بحاجة الى دليل، ولا يمكن اثبات اهتمام الشارع بالحكم الالزامي والملك اللزومي حتى في حال الشك فيه بالارتکاز العرفي والعقلائي، ضرورة انه بالوجودان أن مثل هذا الارتکاز غير موجود في أذهان العرف والعقلاء بدرجة يشكل الدلالة الالتزامية لدليل الحكم الواقعي على تقدير وجوده، نعم ثبت اهتمام الشارع بوجوب الصلاة والحج والصوم وحفظ النقوس المحترمة والأعراض ونحوها، واما ان هذا الاهتمام ثابت حتى في موارد الشك فيها فهو بحاجة الى دليل، واما في غيرها من الأحكام الالزامية فلا دليل على اهتمام الشارع بها حتى في موارد الشك، واما في الشبهات البدوية قبل الفحص، فلا منشأ لهذا الاهتمام والارتکاز الا حكم العقل بوجوب الاجتناب عن الشبهة قبل الفحص من جهة احتمال العقاب على ارتکابها، ولكن تقدم أن هذا الحكم العقلي حيث انه حكم تعليقي، فلا يصلح أن يكون مانعة عن ظهور ادلة البراءة في الاطلاق، كيف حيث انه متوقف على عدم اطلاقها، واما اطلاقها فهو رافع له بارتفاع موضوعه.

هذا اضافة الى ان هذا الوجه انما يمنع من جريان اصالة البراءة، على اساس أن

موضوعها مقيد بعدم قيام دليل معتبر على خلافها، ومع احتمال وجوده فلا يكون موضوعه محراً فلما تجري هذا.

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

فالنتيجة: إنَّ هذا الاستظهار غير تام.

الوجه السابع^(١): الآيات منها آية النفر وهي قوله تعالى: (فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلَيَنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ .. إِنَّهُمْ لَا يَرَوُنَّهُمْ وَهُمْ لَا يَرَوْنَهُمْ) ^(٢) وتقرير الاستدلال بها أنها تدل على وجوب التفقه في الدين، وحيث أن الفحص عن الدليل في الشبهات الحكمية نوع تفقهه فيكون مشمولاً لإطلاق الآية.

والجواب: إن ظاهر الآية المباركة تحصيل علم الفقه بغرض الإنذار به للناس وهو غير شامل للمقام، لأن محل الكلام في المقام أنها هو في وجوب الفحص على الفقيه، وبعد كونه فقيها وعالماً بالدين، فهل يجب عليه الفحص في الشبهات الحكمية أو لا؟ فالآية الكريمة في مقام بيان وجوب التفقه في الدين، ومن الواضح أن المراد من التفقه ليس مجرد الإطلاع على الأحكام الشرعية اللزومية الذي هو معنى الفحص، لأن القائم بالفحص أنها هو الفقيه والعالم، ولا يصدق على وجوب فحصه التفقه بالاحكام الشرعية، لأن العلم لغة وإن كان معناه مجرد الانكشاف، إلا أنه في الاصطلاح العرفي السائد أنها اطلق على مرتبة مخصوصة من المعرفة، وليس كل انكشاف علماً، والأية المباركة في مقام بيان وجوب تحصيل العلم بالاحكام الفقهية

(١) كفاية الاصول ص ٤٢٥.

(٢) التوبة آية ١٢٢.

في مقابل الجاهل والاعرابي كما يشهد بذلك رواية علي بن أبي حمزة قال: (سمعت ابا عبد الله عليهما السلام يقول تفقهوا في الدين فان من لم يتفقه منكم في الدين فهو اعرابي^(١) إن الله تعالى يقول في كتابه: ليتفقهوا في الدين ولينذرروا قومهم) الخ، ورواية مفضل بن عمر قال: (سمعت أبا عبد الله عليهما السلام يقول: عليكم بالتفقه في دين الله فلا تكونوا اعراباً، فان من لم يتفقه في دين الله لم ينظر الله اليه يوم القيمة ولم يزك له عمل)^(٢) فان هذه الروايات تشهد على أن المراد من التفقة في الآية ليس مجرد الاطلاع والانكشاف عن الأحكام الشرعية اللزومية، وتلك الروايات وان كانت ضعيفة سندًا إلا انه لا يbas بالتأكيد بها، لأن الآية المباركة في نفسها ظاهرة في أن المراد من التفقة فيها تحصيل العلم بالاحكام الشرعية اللزومية في مقابل الجاهل بها والاعرابي، ولا يصدق على مجرد الاطلاع بالاحكام الشرعية كما هو محل الكلام، لوضوح انه لا يصدق على فحص الفقيه في الشبهات الحكمية عن الحكم اللزومي المحتمل عنوان التفقة وتحصيل العلم بالحكم.

والخلاصة: إن الآية الشريفة بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية ظاهرة في أن المراد من التفقة في الدين تحصيل العلم به في مقابل الاعرابي اي الجاهل والمتخلف عن الدين، ولا يصدق عنوان التفقة على مجرد السؤال عن فتوى الفقيه ولا عن مجرد الفحص عن الدليل في الشبهة الحكمية، لأن معنى التفقة اعمق من مجرد انكشاف الشيء بالسؤال أو بالفحص، ولهذا لا يصدق عنوان الفقيه والعالم على شخص الا اذا كانت عنده مرتبة من المعرفة بالمسائل الفقهية هكذا ذكره بعض المحققين^(٣)، وملخص ما ذكره هو أن المراد من التفقة مرتبة معمقة من المعرفة ولا يشمل مجرد

(١) الكافي ج ١ ص ٣١ باب فرض العلم ووجوب طلبه.

(٢) الرواية بعبارة اخرى: عليكم بالتفقه في دين الله ولا تكونوا اعرابا) الكافي ج ١ ص ٣١.

التقليد على تفصيل ذكره ^ف في تقرير بحثه.

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

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

ومنها آية السؤال: (فاسئلوا أهل الذكر ان كتم لا تعلمون) ^(١) وتقريب الاستدلال بها، أنها تدل على أن من لا يعلم حكم المسألة، فيجب عليه ان يسأل اهل الذكر عن حكمها، فإذاً تشمل الآية السؤال عن فتوى الفقيه، لأن سؤال عن اهل الذكر والفحص عن الشبهة الحكمية، اذا لا خصوصية للسؤال في الآية بل المراد منه تحصيل العلم بالحكم من اي طريق كان، والمفروض ان الفحص طريق الى العلم بالحكم، ومن هنا لا فرق بين ان يسأل عن الفقيه او يرجع الى رسالته العملية.

والخلاصة: إن الآية الشريفة تدل على وجوب السؤال عن حكم المسألة اذا لم يعلم حكمها، ومن الواضح أن لا موضوعية للسؤال، والمراد منه تحصيل العلم

بالحكم من اي طريق متاح ومحك، سواء اكان بالفحص عن حكم المسألة ام كان بالسؤال أم بالمراجعة.

والجواب: إن الآية ليست في مقام التأسيس بل هي في مقام الارشاد الى الحكم الفطري وهو رجوع الجاهل إلى العالم، واجنبية عن الدلاله على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية.

الوجه الثامن^(١): الروايات التي استدل بها على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، منها موثقة مساعدة بن زياد قال سمعت جعفر بن محمد وقد سئل عن قول الله عز وجل والله الحجة البالغة، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ لِلْعَبْدِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَبْدِي أَكْنَتْ عَالَمًا، قَالَ نَعَمْ أَفْلَا عَمِلْتَ بِمَا عَلِمْتَ، وَانْ قَالَ كَنْتْ جَاهِلًا، قَالَ لَهُ أَفْلَا تَعْلَمْتَ حَتَّى تَعْمَلَ، وَذَلِكَ الْحِجَةُ الْبَالِغَةُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي خَلْقِهِ^(٢) فانها تدل على وجوب التعلم، فادا كان المكلف جاهلا بالمسألة، وجب عليه تعلم حكمها، فان كان فقيها وجب عليه الفحص عن حكمها، ولا باس بدلالة هذه الرواية على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، لأنها تدل على تنجز احتمال التكليف.

ومنها روایات التوقف، وقد استدل بها السيد الأستاذ^(٣) بتقریب، أن جملة منها ان كانت مطلقة والنسبة بينهما وبين اخبار البراءة التباین، الا أن جملة أخرى منها واردة في الشبهة قبل الفحص، كقوله فارجهه حتى تلقى امامك، فان مورده الشبهة الحكمية قبل الفحص، ونسبة هذه الطائفه الى اخبار البراءة نسبة الخاص الى العام، فتخصص اخبار البراءة بالشبهات بعد الفحص واخرج الشبهات قبل

(١) كفاية الاصول ص ٤٢٥.

(٢) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٩.

(٣) مصباح الاصول ج ٢ ص ٤٩٤.

الفحص عنها.

والجواب: إن هذا التقريب وان كان صحيحا الا ان روایات التوقف بـأجمعها ضعيفة من ناحية السند فلا يمكن الاستدلال بشيء منها، وقد تقدم الكلام فيها موسعا في مبحث البراءة، الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة وهي انه لا قصور في آية التفقة وما شاكلها من الروایات الامرة بالتفقه وطلب العلم عن الدلالة على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية، وكذلك موثقة مساعدة بن زياد، فاذًا لا شبهة في وجوب الفحص فيها.

واما في الشبهات الموضوعية، فلا اشكال في جريان البراءة العقلية فيها قبل الفحص، لأن موضوعها عدم البيان وهو متحقق، واما ما ذكره بعض المحققين ^{فتبيّع} من أن قاعدة قبح العقاب بلا بيان كقاعدة عقلية غير ثابتة، لأن العقل لا يستقل بها لأنها ترجع إلى قاعدة عقلائية ارتكازية في اذهان العقلاة، وهذه القاعدة العقلائية لا تجري في الشبهات الحكمية قبل الفحص، لأن هذه الموارد داخلة في موارد حق الطاعة، واما في الشبهات الموضوعية فالامر في الجملة ايضا كذلك، لأن مرتبة من الفحص لازمة بحسب الارتكاز العقلائي وهي المرتبة التي يعتبر خلافها تهربا من الحكم هذا.

ولكن تقدم انه لا شبهة في ثبوت قاعدة قبح العقاب بلا بيان كقاعدة عقلية ضرورية مطابقة للفطرة والجبلة، وكيف يمكن انكار حكم العقل بها وارجاعها إلى قاعدة عقلائية، فان لازم ذلك عدم ادراك عقل الإنسان هذه القاعدة قبل أن يصبح مجتمعه مجتمعا عقلائيا متكملا تتكامل مدركاته العقلائية وهو كما ترى.

واما البراءة الشرعية فايضاً لا شبهة في جريانها فيها قبل الفحص، واما الوجوه المتقدمة فقد مر انها غير تامة ماعدا الوجه السابع والثامن الا انها مختصان بالشبهات الحكمية، واما الوجه الرابع والسادس فقد ذكر بعض المحققين^(١) انها يشملان الشبهات الموضوعية ايضاً، ولكن تقدم عدم تامة هذين الوجهين ايضاً، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن هناك روایات تدل على عدم وجوب الفحص، وعمدة هذه الروایات صحيحة زرارة في باب الاستصحاب وهي قوله عليه السلام: «فهل عليّ ان شككت في انه اصابه شيء ان انظر فيه، فقال لا ولكنك انما ت يريد ان تذهب الشك الذي وقع في نفسك»^(٢) الخ فانها تنصل عن عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية بادنى مرتبة، ومن هذا القبيل الروایات الواردة في امارية سوق المسلمين وارضهم ويدهم، فاذا شك في لحم انه مذكى أو ميتة، فان كان في سوق المسلم أو ارضه حكم بتذكيته بدون وجوب الفحص، ومورد هذه الروایات وان كانت الشبهة الموضوعية في باب الطهارة والتجراسة، الا ان الظاهر بحسب المتفاهم العرفي منها أنه لا خصوصية لموردها، لأن سوق المسلم أو ارضه أو يده كما انه امارة على التذكرة امارة على الملك وعدم الغصب وهكذا.

فالنتيجة: عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية مطلقة هذا من ناحية.

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

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٠٩.

(٢) وسائل الشيعة ج ٣ ص ٤٦٦ باب ٣٧ من ابواب التجassات والاواني.

الطهارة ونحوها.

واما اصالة التغبير في مسألة دوران الامر بين المحذورين، فهي حكم عقلي، لأن العقل يحكم بالتخير، على اساس عجز المكلف عن الامتنال القطعي وعدم وجود مرجع لأحدهما على الآخر، ومن الطبيعي أن العقل لا يحكم بالتخير بينهما الا بعد الفحص، واما قبل الفحص مع احتمال وجود مرجع لأحدهما على الآخر، فلا يحرز موضوع اصالة التخير، لأن موضوعها التساوي بين الاحتمالين، ومع احتمال وجود مرجع لأحدهما فلا نحرز التساوي، ومع عدم احرازه لا يحكم العقل بالتخير، لأن الاحتمال منجز ما لم يكن هناك اصل مؤمن.

وان شئت قلت: إن موضوع حكم العقل بالتخير هو عجز المكلف عن الامتنال القطعي، ومع احتمال الترجيح لأحدهما على الآخر والتمكن من الامتنال الواقعي، فموضوعه غير محرز ولهذا لا بد من الفحص.

واما اصالة الطهارة والاستصحاب الترخيصي في الشبهات الحكمية قبل الفحص، فلأن عمدة الدليل على وجوبه آية التفقه والروايات، اما آية التفقه، فلأن عنوان التفقه الماخوذ فيها لا يصدق على اصالة الطهارة ولا على الاستصحاب الترخيصي كما هو واضح، واما آية السؤال فهي مغية بالعلم، والروايات تدل على وجوب تحصيله، والمراد من العلم ليس العلم المنطقي بل المراد منه العلم العربي الشامل للاطمئنان، باعتبار انه علم عرفا وحيث ان الاستصحاب ليس بعلم عربي ولا اصالة الطهارة، فلا يجوز التمسك بها في الشبهات الحكمية قبل الفحص، بل لا بد من الفحص الى أن يحصل الاطمئنان بعدم الدليل، فعندئذ يرجع الى الاصول المؤمنة المرخصة، هذا اضافة الى ان مفاد آية السؤال ارشاد الى امر فطري وهو رجوع الجاهم إلى العالم لا وجوب الفحص في الشبهات الحكمية كما تقدم، وكذلك الحال

في موثقة مساعدة.

الملحقات

الملحق الأول: في مقدار الفحص الواجب على الفقيه في الشبهات الحكمية، وهل هو واجب عليه في كل كتاب يحتمل فيه وجود روایة فيه وان كان ذلك الكتاب كتاب التاريخ أو انه واجب في كتب خاصة وهي الكتب التي يحتمل وجود الروایة فيها احتيالا عقلائيا بان يكون الفحص فيها عن مظان وجودها.

والجواب: ان الفرض الأول غير محتمل، وأمّا الفرض الثاني فهو فرض عقلائي ولا مناص من الالتزام به، ولكن حيث ان الدليل على وجوب الفحص الوجوه المتقدمة فلا بد من الرجوع اليها في مقداره سعة وضيقه هذا، وقد تقدم أن هذه الوجوه جمِيعاً غير تامة غير الوجه السابع والثامن، وحيثُنَّ فلا بد من النظر الى آية التفقة ورواياتها وآية الذكر وروایات وجوب تحصيل العلم، أما الأول فيدل على انه يكفي في وجوب الفحص تحصيل العلم أعم من العلم التعبدِي، لأن المراد من التفقة ذلك، واما الثاني فلأنه يدل على تحصيل العلم العرفي وهو أعم من العلم المنطقي بان يقوم الفقيه بالفحص بالمقدار الذي يحصل له العلم العرفي بعدم وجود الدليل في المسألة، فإذاً وظيفة الفقيه الفحص بالمقدار الذي يحصل له الاطمئنان بعدم الوجوب أو الحرمة في المسألة، وبعد هذا الفحص لا مانع من التمسك بالاسواع المؤمنة كاصالة البراءة أو اصالة التخيير أو اصالة الطهارة أو استصحاب عدم الوجوب أو الحرمة أو غير ذلك لدفع العقاب على احتيال التكليف في الواقع، باعتبار أن الوثوق والاطمئنان بعدم الدليل على الوجوب أو الحرمة لا ينفي احتيال

وجوده في الواقع، على اساس أن احتمال وجود التكليف الالزامي فيه مساوٍ لاحتمال العقاب ولا يمكن دفعه الا بالتمسك بالاصول المؤمنة، هذا من ناحية.

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

فيه وجهان: الظاهر هو الوجه الأول، وذلك لأن الكتب المعتبرة كالكتب الأربع حيث أنها مدونة من قبل أهل الخبرة بـأحاديث أهل البيت عليهما السلام، فانهم بطبيعة الحال يقومون بجمع هذه الأحاديث التي وصلت اليهم وتذوينها وتقطيعها بدقة بالغة ووضع كل حديث في الباب المناسب له، فـأحاديث باب الصلاة في بابها وأحاديث باب الصوم في بابه وهكذا، واحتمال الخطأ والغفلة مدفوع بالاصل العقلائي، واحتمال العمد غير محتمل لأنه خلف فرض انهم ثقات، وعدم المعرفة خلف فرض انهم من مهرة هذا الفن.

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

والخلاصة: إنه يجب على الفقيه الفحص عن الدليل في الباب المناسب للمسألة لا في جميع الابواب، لأن احتمال وجود دليل في الأبواب الأخرى غير المناسبة بعيد جداً، وهذا اذا فحص في الباب المناسب لها ولم يوجد دليلاً على الحكم فيها حصل له الوثوق والاطمئنان بالعدم، فإذا كان ابتلاء الفقيه بالمسألة في باب الركوع، يكفي الفحص عن وجود الدليل عليها في هذا الباب، فإذا فحص يحصل له الوثوق والاطمئنان بـعدمه عادة، واحتمال وجود رواية فيها في باب السجود أو التشهد ضعيف بـعدمـا كان التقطيع والتفصيل من مهرة الفن وأهل الخبرة بالـأحاديث، فإذاً

يجوز الرجوع الى الاصول المؤمنة في المسألة لدفع احتمال وجودها.

واما اذا وجد دليلاً في المسألة كخبر الثقة بعد الفحص، فتكون وظيفته حينئذٍ النظر الى سنته أولاً، فاذا ثبت عنده انه تام سندًا، ينظر الى دلالته وتحديدتها سعة وضيقا باعمال قدرته العلمية وخبرته الذاتية في المرتبة السابقة، على اساس ان الفقيه قد أثبت في علم الاصول قواعد ونظريات عامة، منها أن الأمر يدل على الوجوب بالوضع لا بالإطلاق ومقدمات الحكمة، والنهي يدل على الحرمة كذلك لا بالاطلاق وهكذا، وفي علم الفقه يقوم الفقيه بتطبيق هذه القواعد على عناصرها الخاصة، وعلى هذا فاذا وجد الفقيه بعد الفحص في المسألة خبر الثقة الوارد بصيغة الأمر، قام بتطبيق ما لديه من القاعدة العامة عليه، فيقول بدلالة الخبر على الوجوب ومن خلال فحصه عن القرينة في مطانها اذا لم يجد قرينة على الخلاف، فيكون ظهوره في الوجوب حجة، واما احتمال وجود القرينة في ابواب أخرى او كتب أخرى فهو ضعيف لا يصلح أن يمنع من ظهور الأمر في الوجوب، واذا كان هناك تعارض بين خبرين، فان كان التعارض بينهما مستقرا، فالفقيه يقوم بتطبيق ما لديه من القواعد العامة وهي قواعد باب المعارضه عليها من باب تطبيق القاعدة العامة على عناصرها الخاصة، وبذلك تعالج مشكلة التعارض بينهما، واما اذا لم يكن التعارض بينهما مستقرا، فيقوم الفقيه بتطبيق ما لديه من القواعد العامة وهي قواعد الجمع الدلالي العرفي عليهم كحمل الظاهر على الأظهر أو النص أو العام على الخاص وهكذا.

فالنتيجة: إنّ الفقيه في مقام عملية الاستنباط في كل مسألة لا بد له من الفحص عن الرواية سندًا ودلالة وجهة.

واما اذا علم المجتهد المفضول بان المجتهد الافضل مخالف له في الفتوى في هذه المسألة واحتمل انه وصل الى نكتة وقرينة تمنع من دلالة

خبر الثقة على الوجوب وهي غير واثلة اليه، فهل يجب عليه أن يرجع اليه او لا؟

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

فالنتيجة: إنه لا يجب عليه الرجوع اليه، فإذاً فتواه التي هي مخالفة الفتوى الإلعلم حجة على نفسه وان لم تكن حجة على غيره.

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

الأصولية، وان وجد فيها رواية لا بد من ملاحظة النسبة بينهما.

الملحق الثاني: انه لا شبهة ولا كلام في أن من ترك الفحص وارتکب الشبهة ووقع في مخالفة الواقع استحق العقوبة، وانما الكلام في أن استحقاق العقوبة، هل هو على مخالفة الواقع أو على ترك الفحص أو على المجموع؟

والجواب: اما احتمال أن استحقاق العقوبة يكون على ترك الفحص فهو غير محتمل وان نسب الى المحقق الأردني ^(١)، باعتبار انه مال الى وجوب التعلم وجوبا نفسيا تهيئة، اما انه نفسى فمن أجل انه ناشئ عن مصلحة قائمة بنفس التعليم والفحص، واما انه تهئي فمن أجل الغرض منه الحفاظ على الملادات الواقعية. واما نسبة هذا القول الى شيخنا الأنصارى ^(٢) على اساس انه قال في رسالته العملية: "ان تارك التعلم فاسق" فهي غير صحيحة، لأن هذه الجملة وهي أن تارك التعلم فاسق لا تدل على أن وجوب التعلم ووجب نفسى، لأن فسق تارك التعلم لعله من جهة انه اذا ترك التعلم وقع في مخالفة الواقع المنجز.

هذا اضافة الى انه لا يحتمل أن يكون وجوبه نفسية ناشئا من المصلحة في نفس التعليم بقطع النظر عن الملادات الواقعية، ضرورة أن قيمة العلم انما هي بقيمة معلومه وهو طريق اليه وكاشف عنه ولا أثر له غير الكشف عن الواقع، هذا اضافة الى ان المستفاد من الآيات والروايات هو ان الغرض من تحصيل العلم بالواقع هو العمل به وترتيب الأثر عليه، منها قوله عليه السلام في موثقة مسعدة « أفلأ تعلمت حتى تعمل »^(٣) فانه ناص في أن وجوب التعلم انما هو من أجل العمل بالواقع.

فالنتيجة:أن موازين الوجوب النفسي لا تنطبق على وجوب التعلم فلا يمكن

(١) كفاية الاصول ص ٤٢٦.

(٢) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٩.

أن يكون وجوبه نفسيًا، وأما العقاب على مجموع ترك الفحص وعدم العمل بالواقع ومخالفته، فقد نسب ذلك بعض المحققين ^{٢٠٣} إلى المحقق النايني ^{٢٠٤}، وقد أفاد في وجه ذلك انه ^{٢٠٥} قال ان العقاب لا يمكن أن يكون على مخالفة الواقع لأنه مجہول وغير مبين، وحينئذ فالعقاب عليه يكون من العقاب بدون البيان وهو قبيح عقلا، والأمر بالفحص والتعلم والسؤال مجرد لا يصلح أن يكون بيانا عليه ولا يجعل غير المبين مبينا، فالنتيجة أن وجوب الفحص والتعلم في نفسه لا يكون بيانا ومصححا للعقاب على مخالفة الواقع، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أنه لا يمكن أن يكون العقاب على مخالفة الامر بالفحص والتعلم، لأن وجوبهما وجوب طريقي والغرض منه الحفاظ على الاحكام الواقعية بها لها من الملادات والمبادئ، وهذا لا شأن له غير الكشف عن اهتمام المولى بالحفظ عليها حتى في مرحلة الظاهر وعدم رضا الشارع بتفويتها، اذ لا شأن له غير تنجيز الواقع.

فالنتيجة: إنه لا يمكن أن يكون العقاب على مخالفة الواقع وحده، لأنه مجہول والعقاب عليه من العقاب بلا بيان، كما انه لا يمكن ان يكون العقاب على ترك الفحص والتعلم فحسب، فإذاً لا حالة يكون العقاب على المجموع المؤلف من مخالفة الواقع وترك الفحص والتعلم، وهذا يعني أن العقاب إنما يكون على ترك الفحص اذا كان مؤديا الى مخالفة الواقع وتركه لا مطلقا، وحيث أن هذا الترك الخاص منظور اليه بنفس الخطاب الطريقي، فيكون هو ترك الحكم الواصل المنجز، فإذاً لا يكون العقاب عليه بلا بيان هذا.

(١) بحوث في علم الاصول ج ٢ ص ٤١٥.

(٢) أجود التقريرات ج ٢ ص ٣٢٩ - ٣٣١.

وللمناقشة في هذا مجال: وذلك لأن مقصود المحقق النائي^{٢٧} من أن العقاب لا يمكن أن يكون على مخالفة الواقع بما هو، معللاً بأنه من العقاب بلا بيان بقطع النظر عن وجوب التعلم والفحص، اذ لو لم يكن التعلم والفحص واجبة في الشبهات الحكمية، فبطبيعة الحال يكون العقاب على مخالفة الواقع فيها من العقاب بلا بيان، فادأً لا مانع من التمسك باصالة البراءة العقلية والنقلية، لأن المانع من جريانها إنما هو وجوب الفحص وبقطع النظر عنه فلا مانع منه، واما مع وجوب الفحص والتعلم في الشبهات الحكمية فالواقع منجز ولا يمكن جريانها، على اساس ان وجوب الفحص والتعلم وجوب طريقي ولا أثر له غير كشفه عن اهتمام المولى بالملالات والمبادئ الواقعية وعدم رضائه بتفويتها، وهذا معناه وجوب الاحتياط وهو طريق إلى تنجيز الواقع على تقدير ثبوته.

فالنتيجة: إن الواقع منجز بدليل وجوب الفحص والتعلم، وحيث أن وجوبهما وجوب طريقي فلا شأن له غير تنجيز الواقع ولهذا لا عقوبة على مخالفته ولا مثبتة على موافقته، لأن مخالفته إنما هي بمخالفة الواقع وموافقته إنما هي بموافقة الواقع، ومعنى ذلك أنه لا أثر لمخالفته ولا الموافقته، و تمام الأثر إنما هو على مخالفة الواقع على تقدير ثبوته وموافقته كذلك.

وان شئت قلت: إن العلم بيان على نفس الواقع بحده وجданا، والعلم التعبدى بيان على نفس الواقع كذلك تعبد، والوجوب الطريقي بيان على تنجيزه وجданا على تقدير ثبوته، وكما أن في الفرضين الأولين يكون استحقاق العقوبة على مخالفة الواقع فحسب ولا أثر لمخالفة العلم بما هو وكذلك في الفرض الثالث يكون استحقاق العقاب على مخالفة الواقع ولا أثر لمخالفة الوجوب الطريقي، لأن ضمها إلى مخالفة الواقع كضم الحجر في جنب الإنسان، أو فقل أن للبيان درجات ومراتب:

المرتبة الاولى: متمثلة في العلم الوجداني.

المرتبة الثانية: متمثلة في العلم التعبدى.

المرتبة الثالثة: متمثلة في الوجوب الطريقي.

اما المرتبة الأولى من البيان، فهي توجب وصول الحكم الى المكلف وجданاً.

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

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

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

الى هنا قد تبين: أن العقاب ليس على ترك المجموع وهو ترك الفحص والتعلم مع ترك الواقع، اذ لا عقاب على ترك الفحص والتعلم لا مستقلا ولا ضمنا بل العقاب على ترك الواقع المنجز.

واما ما ذكره^{هـ} من أن وجوب الفحص والتعلم لم يجعل الواقع مبينا، فاذاً يكون العقاب على مخالفته عقاب بلا بيان وهو قبيح فلا يمكن المساعدة عليه، لأن وجوب الفحص والتعلم وان كان لم يجعل الواقع مبينا ذاتا ولكن يجعله مبينا تنحيزاً، لأن وجوب الفحص والتعلم كاشف عن تنجز الواقع، وعلى هذا فلا يكون العقاب على الواقع من العقاب بلا بيان بل هو مع البيان، لأن دليل وجوب الفحص والتعلم

بيان على تنجز الواقع وجدان كوجوب الاحتياط في الشبهات الحكمية، فانه بيان مانع من جريان الاصول المؤمنة فيها ومنجز الواقع فيها على تقدير ثبوته.

فالنتيجة: إن المراد بالبيان الماخوذ عدمه في موضوع قاعدة القبح أعم من أن يكون بيانا على ثبوت التكليف وجданا أو تعبدا أو تنجزة، فإذاً يكون العقاب على الواقع عقابا مع البيان، ولا فرق بين أن تكون دلالة الدليل على وجوب الفحص والتعلم بالمطابقة أو بالالتزام، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن الحكم الواقعى اللزومي كالوجوب أو الحرمة على تقدير ثبوته اذا كان منجزة بايجاب التعلم والفحص أو وجوب الاحتياط، كان العقاب على ترك امثاله واطاعته، لأن امثاله اداء لحق الطاعة، واما تنجزه فهو سبب لاستحقاق العقاب على مخالفته وجهة تعليلية لا تقييدية وعبارة عن حكم العقل باستحقاق العقاب على تفويت حق الطاعة، فمصب استحقاق العقاب الواقع، لأن في مخالفته تفويت لحق الطاعة، واما تنجزه ووصوله الى المكلف فهو سبب له، واما ترك وجوب الفحص والتعلم فهو اجنبي عما هو مركز استحقاق العقاب، لما تقدم من أن وجوبه طريقي لاشأن له غير تنجز الواقع، لأن مفعوله يتنهى بتنجزه، وهذا لا يعقل استحقاق العقاب على مخالفته بقطع النظر عن مخالفة الواقع، فإذاً لا يعقل أن يكون ترك الفحص والتعلم مورداً لاستحقاق العقوبة لا مستقلا ولا منضما.

إلى هنا قد تبين: انه لا يمكن حمل ما ذكره المحقق النائيني قائم على أن العقاب على المجموع من مخالفة الواقع وترك الفحص، لما من انه لا دخل لترك الفحص في استحقاق العقاب على مخالفة الواقع.

وعلى هذا، فما في هذا البيان من أن العقاب انما هو على ترك الحكم الواسع

تنجزه بوجوب الفحص والتعلم أو الاحتياط فهو صحيح، لأن العقاب إنما هو على ترك حصة خاصة من الحكم الواقعي وهي الحصة الواصلة إلى المكلف بالوجود أو بالتعبد أو بالتنجز.

فالنتيجة، أن ما ذكره بعض المحققين ^{فتىئ} من أن المحقق النائي يقُول بـ
العقاب في المقام إنما هو على المجموع دون ترك الواقع فقط، لا يمكن المساعدة عليه.
نعم، الذي يرد على المحقق النائي ^{فتىئ} هو أن وجوب الفحص على مبناه لا
يمكن أن يكون وجوبا طرقيا، على أساس أنه مستند إلى العلم الإجمالي بوجود
التكليف الالزامية في ضمن الروايات الموجودة في الكتب الأربع، وحيث أنه ^{فتىئ}
يقول بأن المعلوم بالاجمال في هذا العلم الإجمالي ذو علامة مميزة في الواقع، فلا ينحل
بالظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، وعلى هذا فيجب الفحص حتى بعد الظفر بالمقدار
المذكور، فإذاً يكون وجوب الفحص ارشادا إلى الواقع المنجز بمنجز في المرتبة السابقة
وهو العلم الإجمالي، وحيثئذ فلا يمكن أن يكون هذا الوجوب طرقيا بـان يكون
تنجز الواقع مستندا إليه لا إلى العلم الإجمالي وهذا خلف، فمن أجل ذلك يكون
ارشادا إلى ما استقل به العقل وهو وجوب الاجتناب عن اطراف العلم الإجمالي طالما
لم ينتحل، هذا.

ولكن تقدم الإشكال فيه بان المعلوم بالإجمال في المقام ليس ذا علامة مميزة في الواقع حتى لا ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالإجمال، لأن عنوان الكتب الأربعية لا يصلح لذلك كما مر، ومع الاغراض عن ذلك وتسليم انه ذو علامة مميزة في الواقع، فمع ذلك ينحل بالظفر بالمقدار المعلوم بالإجمال على تفصيل تقدم، فإذاً الصحيح هو أن وجوب الفحص والتعلم وجوب مولوي طريقي.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن وجوب التعلم والفحص وجوب

طريقي مولوي شأنه تنجيز الواقع الذي هو مركز حق الطاعة واستحقاق العقوبة، هذا كله فيما اذا قام الفقيه بالفحص عن وجود امارة معتبرة في مظانها بحيث لو كانت موجودة لوصل اليها، وفي مثل هذه المسألة اذا ترك الفحص والتعلم، فلا شبهة في استحقاق العقوبة، وانما الكلام في انه هل يستحق العقوبة مطلقا حتى اذا لم يؤد تركه الى ترك الواقع او انه يستحق العقوبة في خصوص ما اذا أدى الى ترك الواقع، فهنا قولان: فالقول الأول مبني على أن ملاك استحقاق العقوبة التجري على المولى وهتك حرمه وتفويت حقه لا مخالفة الواقع، والقول الثاني مبني على أن ملاك استحقاق العقوبة مخالفة الواقع كترك الواجب و فعل الحرام، والصحيح في المسألة هو القول الأول، وقد تقدم تفصيل ذلك في مبحث التجري و تمام الكلام هناك فلا حاجة الى الاعادة.

واما ترك الفحص والتعلم في مسألة بحيث لو فحص فيها لم يصل الى الواقع بل قد يؤدي الى خلافه، فهل يستحق العقوبة على ترك الفحص والتعلم فيها او لا؟
والجواب: ان فيه قولين: فذهب المحقق النائيني ^(٢) الى القول الأول، واما السيد الأستاذ ^(٣) فقد ذهب الى التفصيل في المسألة بين ما اذا كان الدليل على وجوب الفحص والتعلم الآيات والروايات، وما اذا كان العلم الإجمالي أو روایات التوقف والاحتياط، فعلى الأول لا يستحق العقوبة على الترك، وعلى الثاني يستحق العقوبة عليه، فهنا مسألتان:

المسألة الأولى: هي التي لو قام الفقيه بالفحص فيها عن وجود الدليل لوصل اليه، وفي هذه المسألة لا شبهة في أن ترك الفحص والتعلم يستحق العقوبة كما اشرنا

(١) اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٣٣.

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٠٣.

الى آنفاً.

المسألة الثانية: هي التي لو قام الفقيه بالفحص فيها عن الدليل لم يصل اليه، وفي هذه المسألة لو ترك الفحص والتعلم فيها، فقد ذكر المحقق النائيني ^{رحمه الله} انه يستحق العقوبة فيها، وقد أفاد في وجه ذلك، ان مدرك وجوب الفحص هو العلم الإجمالي بالتكاليف اللزومية، وهذا العلم الإجمالي منجز ل الواقع في المرتبة السابقة في تمام اطرافه، وحيث أن ترك الفحص والتعلم يؤدى الى ترك الواقع المنجز، فلهذا يستحق العقوبة عليه بلا فرق بين أن يكون المكلف متمكن من الوصول اليه بالفحص أم لا، لأن الواقع منجز بالعلم الإجمالي فوظيفته الاحتياط عند ترك الفحص، واما اذا ترك الفحص وارتکب الشبهة وخالف الواقع المنجز، فلا شبهة في استحقاق العقوبة بلا فرق بين أن يصل الى الواقع بالفحص أو لا، لأنه على الفرض منجز على كلا التقديرین.

واما السيد الأستاذ ^{رحمه الله} فقد اختار في المسألة التفصیل، وقد أفاد في وجه ذلك أن الدليل على وجوب الفحص والتعلم ان كان الآيات والروايات، فالصحيح عدم استحقاق العقوبة في المسألة، على اساس أن المكلف لا يتمكن من تحصیل العلم بالواقع والوصول اليه بالفحص والتعلم، فاذا لم يتمكن من ذلك فلا تكون المسألة مشمولة للآيات والروايات، باعتبار انها أمرتان بالتعلم وتحصیل العلم بالواقع والوصول اليه، فاذا لم يتمكن منه فلا يكون الأمر فيها موجها اليه لأنه من التكليف بغير المقدور، فاذاً يبقى الواقع مجهولاً وعندئذ فلا مانع من التمسك بقاعدة قبح العقاب بلا بيان.

وان كان الدليل على وجوب الفحص العلم الإجمالي أو اخبار التوقف والاحتياط، فالصحيح استحقاق العقوبة على مخالفة الواقع مطلقاً وان كان المكلف

غير متمكن من الوصول اليه بالفحص والتعلم، باعتبار أن الواقع منجز بالعلم الإجمالي أو روایات التوقف والاحتياط في المرتبة السابقة هذا.

لنا تعليق على مقالة المحقق النائيني ^{رحمه الله} وكذلك على مقالة السيد الاستاذ ^{رحمه الله}، أما التعليق على الأول، فلأن مقالة المحقق النائيني ^{رحمه الله} مبنية على عدم انحلال العلم الإجمالي الكبير وهو العلم الإجمالي بوجود التكاليف الالزامية في الشريعة المقدسة مطلقا اي سواء أكانت بين الامارات أم كانت في خارج دائتها، وحيثئذ فالتكليف الالزامي في كل مورد سواء أكان في دائرة الامارات أم كان في خارج دائتها على تقدير ثبوته منجز بالعلم الإجمالي ويعاقب على مخالفته هذا.

ولكن هذا المبني غير صحيح، وذلك لأنه لا شبهة في انحلال العلم الإجمالي الكبير بالعلم الإجمالي الصغير وهو العلم الإجمالي بوجود التكاليف الالزامية بين الامارات الموجودة في الكتب المعتبرة، وقد اعترف هو ^{رحمه الله} ايضا بهذا الانحلال، وعلى هذا فلا علم بوجود تكليف الزامي زائدا على ما هو موجود من التكاليف الالزامية في دائرة الكتب الأربع، وعلى هذا فإذا شك في ثبوت حكم الزامي في مسألة وقام بالفحص عنه في الأبواب المناسبة لها في الكتب المعتبرة، فإذا لم يجد ما يدل عليه، فعندئذ ان حصل له الاطمئنان بعدم وجوده في الكتب المعتبرة فهو حجة ولا يجب عليه الفحص عن وجوده في الكتب الأخرى غير المعتمدة، لعدم الدليل الإجمالي بالتكليف الالزامي في ضمن الامارات الموجودة فيها زائدة على التكاليف الالزامية الموجودة في الكتب المعتبرة وانما هو مشكوك بالشك البدوي، وحيثئذ فلا مانع من الرجوع الى الاصول المؤمنة.

وبكلمة واضحة: إن العلم الإجمالي الكبير اذا لم ينحل فالتكليف المحتمل في كل مورد منجز بالعلم الإجمالي، سواء أكان احتمال وجوده في ضمن اماراة أم لا، كان

في الكتب المعتبرة ألم في غيرها، واما اذا ترك الفحص في شبهة حكمية واقتصر فيها وأدى هذا الاقتحام الى ارتكاب الحرام أو ترك الواجب، استحق العقوبة على ذلك باعتبار انه منجز بالعلم الإجمالي في المرتبة السابقة وان فرض انه لم يصل اليه اذا فحص.

واما اذا انحل هذا العلم الإجمالي الكبير بالعلم الإجمالي الصغير وهو العلم الإجمالي بوجود مجموعة من التكاليف الالزامية بين الروايات الموجودة في الكتب الأربع خاصية، فلا يكون احتمال التكليف الواقعي في نفسه أو في ضمن الامارات الموجودة في غير الكتب المعتبرة من احتمال التكليف المنجز، فاذًا لا مانع من الرجوع الى أصلية البراءة عنه ولا عقوبة على مخالفته على تقدير مطابقته للواقع، بينما اذا ترك الفحص في الشبهات الحكمية في دائرة الروايات الموجودة في الكتب الأربع استحق العقاب، غاية الامر ان صادف ترک الواقع، فالعقاب على المعصية الواقعية والا فعل التجري، بناء على ما قويناه في بحث القطع من أن التجري كالعصي مستحق للعقاب، نعم بناء على مسلك المحقق النائيني رحمه الله وغيره من لا پرى استحقاق التجري العقاب، فلا عقاب في صورة عدم مخالفة الواقع.

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

فالنتيجة: إنّ ما ذكره المحقق النائيني رحمه الله من أن تارك الفحص في الكتب الأربع يعاقب على ترك الواقع وان لم يمكن الوصول اليه، باعتبار أن الواقع منجز بالعلم الإجمالي، صحيح على ما بنى عليه من أن مدرك وجوب الفحص العلم

الإجمالي هذا.

ولكن تقدم أن المبني غير صحيح، لأن العلم الإجمالي لا يصلح أن يكون مدركاً لوجوب الفحص في الشبهات الحكمية، والا فلازمه أن وجوب الفحص يدور مدار العلم الإجمالي مع أنه لا شبهة في وجوبه بعد انحلاله أيضاً.

واما التعليق على مقالة السيد الأستاذ^{رحمه الله} وهي التفصيل بين ما اذا كان الدليل على وجوب الفحص متمثلاً في الآية المباركة وروایات وجوب التعلم، وما اذا كان متمثلاً في العلم الإجمالي أو روایات التوقف والاحتياط، فعلى الأول لا يستحق العقاب على المخالفة وعلى الثاني يستحق.

فلأن ما ذكره^{رحمه الله} من المقالة مبني على ان الامر بتحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم - الذي هو مفاد الآية المباركة كآية السؤال ومفاد روایات التعلم - أمر مولوي نفسي، وعليه فلا يمكن أن يوجه الى العاجز عن الاتيان بمتعلقه، ولكن من الواضح أن وجوب التعلم ليس وجوباً مولوياً، الوضوح انه وجوب طريقي ولا شأن له غير كونه منجزاً للواقع وكاشفاً عن اهتمام المولى به حتى في موارد الشك والاحتمال وعدم رضائه بتفويته حتى في هذه الحالة، ومن الواضح أن تنجز الواقع والاهتمام به يتطلب من المكلف الحفاظ عليه حتى في موارد الجهل وعدم العلم به، حيث انه متمكن من الحفاظ عليه بالاحتياط لأن الشبهة ان كانت وجوبية، وجب على المكلف الاتيان بها بكل اطرافها برجاء ادراك الواقع، وان كانت تحريمية وجب الاجتناب عنها كذلك، وهذه الطريقة معينة للحفاظ على الواقع وعدم تفويته أصلاً، هذا اذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم والا فهو خير بين أن يحتاط فيها أو يقوم بتحصيل العلم بالواقع، فإذا تعذر الثاني تعين الأول، ضرورة أن شأن الوجوب الطريقي تنجيز الواقع، كان المكلف متمكناً

من تحصيل العلم به بالفحص ألم لا، لأنه اذا لم يكن متمكنا من ذلك تعين عليه الاحتياط، فادأً كيف لا يكون المقام مشمولا للآية الكريمة والروايات، حيث أن مفادهما تنجيز الواقع واهتمام الشارع بالحفظ عليه وعدم تفويته، غاية الامر ان كان متمكنا من تحصيل العلم بالواقع فهو مخير بينه وبين الاحتياط والا تعين الاحتياط.

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

ولا مانع حينئذ من أن يوجه الخطاب الى العاجز عن تحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم اذا كان متمكنا من الحفاظ عليها بالاحتياط، وحينئذ فادأ ترك الاحتياط استحق العقاب مطلقا وان لم يؤد الى ترك الواقع، بناء على استحقاق المتجري العقاب كالعصي كما هو الصحيح.

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

فالنتيجة: إن ما ذكره السيد الأستاذ ^{رحمه الله} غير تام.

واما ما أفاده ^{رحمه الله} من ان الدليل على وجوب الفحص ان كان العلم الإجمالي أو روایات التوقف والاحتياط، فحيث أن الواقع حينئذ منجز بالعلم الإجمالي أو

بالروايات، فبطبيعة الحال يستحق العقاب على مخالفته، وان لم يتمكن من الوصول اليه بالفحص فهو وان كان صحيحا بحسب الكبرى، الا أن المناقشة انما هي في الصغرى، لأن العلم الإجمالي لا يصلح ان يكون مدركا لوجوب الفحص كما تقدم، واما روایات التوقف فهي باجمعها ضعيفة سندًا فلا يمكن الاعتماد عليها، واما روایات الاحتياط فهي وان كان بعضها تاما سندًا الا انما جمیعا ضعيفة دلالة فلا يجوز التمسك بها.

فالصحيح أن يقال: إن تارك الفحص اذا ارتكب الشبهة الحكمية قبل ان يقوم بالفحص عنها، استحق العقوبة على ارتكابها مطلقا سواء أكان مصادفا للواقع أم لا وسواء أكان متمكنا من الوصول اليه بالفحص والتعلم أم لا، أما على الاول فعلى مخالفة الواقع، واما على الثاني فعلى التجري، على ما قويناه من انه لا فرق بين العاصي والمتجرى في استحقاق العقاب، بل قلنا هناك أن استحقاق العقاب انما هو على التجري حتى في العاصي لا على ترك الواقع، ولا فرق في ذلك بين تمكן المكلف من تحصيل العلم بالواقع بالفحص والتعلم وعدم تمكنه منه، لأن مفاد الآية المباركة وهي آية السؤال وموثقة مساعدة وغيرها وجوب الفحص والسؤال وجوباً طرقياً لا وجوباً نفسيأً هذا كله في الواجبات غير المؤقتة والمحرمات وسائر الأحكام الشرعية الوضعية وغيرها .

وأما الواجبات المؤقتة منها يجب الفحص عنها وتعلم احكامها قبل دخول وقتها أم لا؟

والجواب: ان وقت الواجب ان كان متسعًا وكان المكلف متمكنا من تعلمها بعد دخول الوقت، لم يجب تعلمه قبل الوقت ولا مقتضي له .

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

والتعلم في آخر الوقت؟

والجواب: ان فيه تفصيلا، لأن المكلف ان كان جازمة أو مطمئنا بانه لو أخر التعلم لم يفت الواجب عنه بما له من الملائك وقدر على تعلمه في آخر الوقت جاز له التأخير، وإن لم يكن جازما بذلك واحتمل انه لو أخر التعلم، يفوت الواجب عنه ولو من جهة احتمال غفلته عنه، ففي مثل ذلك يجب عليه أن يتعلم الواجب بما له من الأجزاء والشروط والموضع في أول الوقت ولا يجوز له التأخير، فلو أخر الحال هذه وادى الى تفويت الواجب اما من جهة ضيق الوقت وعدم تمكنه من التعلم أو من جهة الغفلة استحق العقوبة، باعتبار أن التكليف الواقعي منجز عليه بعد دخول الوقت، فلو احتمل ان تأخير التعلم يؤدي الى تفويته لم يجز، لأن احتمال تفويته مساوق لاحتلال العقاب فلهذا لا يجوز عقلا.

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

والجواب: إن هناك مشكلة وهي انه لا يجب تعلم الواجبات الموقتة كالصوم والحج والصلوة قبل دخول وقتها لعدم فعليتها وجوبها وتنجزها، واما بعد دخول وقتها فوجوبها انها يكون فعليا بفعالية موضوعه اذا كان المكلف قادرًا على تعلمها، والمفروض انه غير قادر عليه، فإذا لم يكن قادرًا عليه لم يكن قادرًا على امتثالها، والخلاصة أن وجوب هذه الواجبات لا يكون فعليا ومنجزا لا قبل دخول وقتها لعدم فعليتها موضوعها ولا بعد دخول وقتها للعجز عنها، فإذاً يكون البحث عن تعلم أحكامها قبل الوقت من صغريات البحث عن المقدمات المفوتة وانه كيف يمكن الحكم بوجوب تعلم أحكامها كافة قبل دخول وقتها وفعالية وجوبها، لأن وجوب المقدمة فرع وجوب ذيها.

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

المحاولة الاولى^(١): أن الواجبات الموقتة جميعاً ترجع إلى الواجبات المعلقة فيكون وجوبها فعلياً والواجب استقبالي، وعلى هذا فيجب الاتيان بمقدماتها من أول البلوغ قبل دخول وقتها منها التعلم، لأن وجوب الاتيان بالمقدمة منوط بفعالية وجوب ذيها سواء أكان الواجب أيضاً فعلياً أم لا، فإذاً يجب الاتيان بتمام مقدمات الحج قبل يوم عرفة وكذلك مقدمات الصوم قبل دخول شهر رمضان المبارك هذا. ولكن تقدم الإشكال في هذه المحاولة وانها مبنية على الالتزام بإمكان الواجب المعلق، وقد بينا في محله على استحالته وتفصيل الكلام في ذلك في الجزء الرابع من المباحث.

المحاولة الثانية: ما ذكره المحقق الخراساني ^{رحمه الله}^(٢) من الالتزام بالواجب المشروط بالشرط المتأخر من زمان أو زمانى، فيكون وجوبه فعلياً وإن كان الشرط متاخراً، مثلاً وجوب الحج من حين الاستطاعة فعلياً مشروطاً بشرط متاخر وهو يوم عرفة، وهذا يجب الاتيان بمقدماته منها تعلم تمام واجباته من الأجزاء والشروط لهذا.

والجواب: أنا قد بينا في محله استحاللة الشرط المتأخر في مرحلة المبادئ، لأن ما هو شرط للوجوب فهو شرط لاتصاف الفعل بالمبادئ، فإذا كان يوم عرفة شرطاً لوجوب الحج فهو شرط لاتصاف الحج بالمبادئ ولا يمكن أن يكون شرط اتصاف الفعل بالمبادئ متاخراً عنه، لأن معناه أن وجود المعلول قبل وجود علته وهو كما ترى، وتمام الكلام في ذلك في الجزء الرابع من المباحث.

(١) كفاية الاصول ص ٤٢٦.

(٢) كفاية الاصول ص ١٣١.

المحاولة الثالثة: إن الوجوب على مسلك الشيخ رحمه الله^(١) مطلق وفعلي، على أساس ان القيود جميعاً ترجع الى المادة دون الهيئة، فإذاً مفاد الهيئة مطلق وغير مقيد بشيء، وعلى هذا في يوم عرفة قيد للحج دون وجوبه، فإنه مطلق، فإذاً كان الوجوب مطلقاً، فمقتضاه وجوب الاتيان بتها مقدماته منها تعلم تمام واجباته وواجبات الإحرام ومحرماته.

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

المحاولة الرابعة^(٢): أن وجوب المقدمات المفوتة منها وجوب التعلم وجوب نفسي تهيئي فلا يتوقف على وجوب ذيها.

والجواب: انه لا اصل لهذه المحاولة، ضرورة أنه لا يحتمل أن يكون وجوب تلك المقدمات وجوب نفسي تهيئي، وتمام الكلام فيه في الجزء الرابع.

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

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

المحاولة السادسة: التي هي العمدة في المسألة، فإن هذه المحاولة تبنت على ان

(١) مطروح الاصول ص ١٣٢ .

(٢) كفاية الاصول ص ١٣٢ .

المكلف مسؤول امام المقدمات المفوتة منها التعلم وملزم بتوفيرها قبل وقت الواجب حتى لا يفوت، وانها تعالج مشكلة المسألة على مستوى كافة النظريات الأصولية دون المحاولات المتقدمة، فانها لا تعالج المشكلة الا على ضوء بعض النظريات دون بعضها الآخر، وقام الكلام فيها في الجزء الرابع فراجع.

الأمر الرابع: إن الجاهل بوجوب القصر في السفر من جهة ترك التعلم اذا صلى تماماً، صحت صلاته واقعاً ولا تجب عليه الاعادة لا في الوقت ولا في خارجه، وكذا الجاهل بوجوب الجهر والاخفات اذا صلى جهراً في موضع الاخفات وبالعكس، صحت صلاته واقعاً، فلو كشف الخلاف في الوقت، لم تجب عليه الاعادة فيه فضلاً عن القضاء خارج الوقت رغم انه عاص ومستحق للعقوبة على ترك الصلاة قصراً في الفرض الأول وجهرة في الفرض الثاني اذا كان مقصراً في ترك التعلم.

فإذاً يقع الكلام في حل مشكلة الجمع بين صحة الصلاة تماماً واقعاً وعدم وجوب الاعادة في الوقت فضلاً عن القضاء خارج الوقت، وبين العصيان واستحقاق العقوبة وكذلك الحال في مسألة الجهر والاخفات.

ومن هنا حاول الأصوليون لعلاج هذه المشكلة بعدة محاولات نذكر محاولتين

هنا:

المحاولة الأولى: ما ذكره المحقق الخراساني ^{رحمه الله}^(١) من أن هناك مصلحتين لزوميتين، الأولى قائمة بالجامع بين الصلاة تماماً والصلاحة قصراً الثانية قائمة بخصوص الصلاة قصراً وكذلك الامر في مسألتي الجهر والاخفات.

وعلى هذا الأساس، فإذا صلي المسافر الجاهل بوجوب القصر عليه الصلاة تماماً، صحت صلاته واقعاً على اثر استيفائه المصلحة الملزمة القائمة بالجامع بينها وبين الصلاة قصرة، وبعد الاستيفاء ليس بمقدوره استيفاء المصلحة القائمة بالصلاحة قصراً للمضادة بينهما، وعندئذ فلا اشكال في الجمع بين صحة الصلاة تماماً واقعاً وبين استحقاق العقوبة على ترك القصر، لأن صحة التمام من جهة استيفاء المصلحة القائمة بالجامع، باعتبار أن الجامع ينطبق عليه، واما استحقاق العقوبة فانما هو من جهة تفویته المصلحة الملزمة القائمة بالقصر، فإذاً لا اشكال في البین هذا.

وقد علق عليه السيد الأستاذ ^{٢٠٣}^(١) بتعليقين:

التعليق الأول: إن فرض التضاد بين المصلحتين مع عدم التضاد بين الفعلين هما التمام والقصر فرض لا واقع موضوعي له، بل هو ملحق بانيا ب الأحوال، لوضوح انه إذا لم يكن تضاد بين الصلاتين هما القصر والتام، فكيف يصور التضاد بين المصلحتين المترتبتين عليهما، مع أن القدرة على المسبب أنها هو من جهة القدرة على السبب، فإذا كان السبب مقدوراً بطبيعة الحال كان المسبب مقدورة، لأن القدرة على المعلول والمسبب أنها هو من جهة القدرة على العلة والسبب، وحيث أن نسبة المصلحة إلى الصلاة نسبة المسبب إلى السبب والأثر إلى المؤثر، فلا يعقل أن يكون السبب والمؤثر مقدوراً دون المسبب والأثر مع أن ترتيبهما عليهم قهري هذا.

وقد أورد عليه بعض المحققين ^{٢٠٤}^(٢)، أولاًً: بان هذا مجرد استبعاد وليس ببرهان.

وثانياً: إن التضاد بين ملاكات الافعال الخارجية مع عدم التضاد بين الافعال

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٠٧.

(٢) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٢١.

نفسها كثير، مثلاً الأشباح والارتواء إذا حصل بالطعام والشراب غير اللذين، مع امكان حصوله بالطعام والشراب اللذين وهكذا، فإذاً بين الملائكة والآثرين مضادة فلا يمكن الجمع بينهما مع أنه لا مضادة بين الفعلين هذا ويمكن المناقشة فيه، بتقرير أن هناك بابين: الأول باب الملائكة والآثار المادية المترتبة على الأفعال الخارجية.

الثاني، الآثار والملائكة المعنوية المترتبة على العبادات الشرعية كالصلاحة والصيام والحج وغيرها من العبادات.

واما الأولى، فهي آثار وملائكة مادية مترتبة على الأفعال الخارجية كترتباً المسبيب على السبب والمعلوب على العلة وهكذا، وفي مثل ذلك قد تكون المضادة بين الآثار والملائكة دون الأفعال كالمثلة المقدمة.

واما الثانية، فهي الآثار والملائكة المعنوية المترتبة على العبادات، ومن الواضح أن تلك الآثار والملائكة آثار وملائكة روحية معنوية، على أساس ان العبادات علاقة روحية معنوية بين العبد وربه ولا تتأثر هذه العلاقة بتتأثر الحياة العامة ولا تتطور بتطورها عصراً بعد عصر وقرناً بعد قرن، ومن هنا تطورت الحياة العامة المادية بمرور الزمان ووصلت إلى ذروتها، واما العبادات فحيث أنها علاقة روحية معنوية، فهي لا تتأثر بتتأثر الحياة العامة ولا تتطور بتطورها، فان العبادات في عصر الذرة والفضاء هي نفس العبادات في زمن رسول الله ﷺ بدون ادنى اختلاف، لأن صلاة من يصلّي في عصر الفضاء هي نفس الصلاة التي كان يصلّيها الناس في القرون الأولى، على أساس ان الدين نظام ثابت معماري ابدي في كافة العصور والى يوم القيمة.

والخلاصة: إن علاقة الإنسان بالحياة العامة حيث أنها علاقة مادية، فلهذا

تتأثر بتأثير الحياة العامة وتتطور بتطورها عصرة بعد عصر، بينما علاقة الانسان بالدين علاقة معنوية روحية فلا صلة لها بالحياة العامة، وهذا لا تتأثر بتأثيرها ولا تتطور بتطورها.

وعلى هذا الأساس، فالمصالح المرتبة على العبادات تؤدي الى تقوية هذه العلاقة المعنوية الروحية ونموها وسعتها ولا تتصور المضادة بينها، فان قياس هذه الآثار والمصالح المعنوية الروحية بالأثار والمصالح المادية قياس مع الفارق، وعلى ضوء ذلك فاذا لم تكن بين الصالاتين وهمما القصر والتمام مضادة، فكيف تعقل المضادة بين ما يترتب عليهما من المصالح والاثار الروحية التي لا صلة لها بالمادة وتحل محلها تقوية العلاقة بين العبد وربه.

فالنتيجة: إن المضادة بين المصالح والأثار المرتبة على العبادات لا تتصور ولا تقام بالمصالح والأثار المادية المرتبة على الأفعال الخارجية كالأكل والشرب وما شاكل ذلك.

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

ويمكن نقده بالالتزام بالشق الثاني، لأن وجوب صلاتين في وقت واحد انما لا يمكن اذا كان بعنوان أولى، لأن الكتاب والسنة ينصان على ان الواجب في الشريعة

المقدسة على كل مكلف في يوم واحد خمس صلووات واما السمت فهو خلاف الكتاب والسنّة، واما الالتزام بوجوب ست صلووات بعنوان ثانوي، فلا يكون على خلاف الكتاب والسنّة، فاذاً يمكن الالتزام بان الواجب على المسافر الجاهل بوجوب القصر عليه صلاتان هما القصر والتهام ولا محذور فيه ثبوتا، لأنه ليس على خلاف الضرورة من الكتاب والسنّة، واما في مقام الايات، فلان وجوب القصر عليه وظيفته الأولية، لأن وظيفة المسافر القصر، واما وجوب التهام فهو ثابت عليه بعنوان ثانوي وهو جهله بوجوب القصر، فاذا كان ذلك ممكنا ثبوتا ويدل الدليل عليه في مقام الايات فلا مانع من الالتزام به.

ولكن بعض المحققين^(١) قد علق عليه بتقرير آخر وهو ان جواب المحقق الخراساني^(٢) لا يتضمن أن هناك ملاكا جديدا آخر في المسألة متربتا على الصلاة قصرا، بل الظاهر منه ان هناك ملاكا واحدا فيها وهو من محل الى ملائكة احدهما قائم بالجامع بين التهام والقصر في حال الجهل بوجوب القصر والآخر قائم بخصوص القصر هذا.

وللمناقشة فيه مجال، أما اولاً: فلأنه لو كان هناك ملائكة ولو بالانحلال في حال جهل المسافر بوجوب القصر، لزم تعدد الواجب فاذاً يعود الاشكال.

وثانياً: إن الملاك اذا كان واحدا في المسألة، فكيف يعقل انحلاله إلى ملائكة ملزمين احدهما قائم بالجامع بين القصر والتهام والآخر بخصوص القصر، اذ هذا في نفسه غير معقول، الا أن يكون مراده^(٣) من ذلك انه في حال العلم بوجوب القصر في المسألة فالملاك الملزم واحد، وفي حال الجهل به فالملاك متعدد بعنوان ثانوي، لأن

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٢١.

الملّاك الواحد ينحل إلى ملائكة، فإذاً يرجع هذا التعليق إلى ما ذكرناه من أنه لا مانع ثبوتاً من تعدد الملّاك والواجب بعنوان ثانوي، والدليل في مقام الإثبات يدل على ذلك.

التعليق الثالث: ما قاله المحقق الأصفهاني (١) بتقرير: ان جوابه هـ في المسألة ينافي ما ذكره هـ في مبحث الأجزاء في مسألة جواز تبديل الامثال بامثال آخر أفضل من الأول، وقد افاد هـ هناك في وجه ذلك، أنه يجوز التبديل معللاً بان الامثال مقدمة اعدادية الترتيب الملك لا انه علة تامة له، وعلى هذا فلا مانع من اعادة الصلاة قصراً بعد الاتيان بها تماماً، لأن ذلك من صغريات كبرى جواز تبديل الامثال بامثال آخر، وعليه فكيف يقول هـ في المقام بعدم جواز ذلك لأنه ينافي ما ذكره هـ هناك هذا.

والجواب: ان هذا التعليق غير وارد، اذ مسألة تبديل الامثال بامتثال آخر انما هي فيما اذا كان هناك ملاك واحد يمكن تحصيل هذا الملاك بالاتيان بالصلاحة الفرادى، فاذا صلاتها فرادى ثم انعقد الجماعة جاز له أن يعيد الصلاة جماعة للنص، ولو لواه لم نقل به مع انا قلنا هناك ان تبديل الامثال بامتثال آخر غير ممكن وان الإتيان بالصلاحة المعادة انما هو بقصد الامر الاستحبابي، واما ما ورد في بعض الروايات من أن الله تعالى اختار افضل الفردين، فهو ضعيف سندا فلا يمكن الاعتماد عليه وتمام الكلام هناك.

واما في المقام، فهو مختلف عن مسألة تبديل الامثال بامتثال آخر ثبوتاً وإثباتاً،
واما ثبوتاً فلأن المفروض في المقام ملاكان، احدهما قائم بالجامعة بين القصر والتمام في

حال جهل المسافر بوجوب القصر، والآخر قائم بخصوص القصر، وحيث انه ^{في} يرى المضادة بينهما فلا يمكن الجمع بين الملاكين واستيفاء كليهما معا.

واما اثباتا، فلأن النص في المقام يدل على صحة الإتيان بالتمام للمسافر الجاهل بوجوب القصر، فإنه حينئذ كان مقدمة اعدادية لترتب الملاك عليه الذي هو الغاية القصوى منه، وبذلك ينتهي دور القصر، فلا يصلح ان يكون مقدمة اعدادية لترتيب الملاك، هذا اضافة الى ان هذا التعليق مبني على تسليم المضادة بين الملاكين مع عدم وجود المضادة بين الصلاتين، وقد تقدم آنفا ان المضادة بينهما لا تتصور الا بالعرض اي بواسطه المضادة بين الفعلين الخارجيين، ومن هنا يظهر أن تعليق بعض المحققين ^{في} ايضا مبني على تسليم المضادة بين ملاكي القصر والتمام.

فالنتيجة: إن المقام ليس من صغريات تلك المسألة ولا يقاد المقام بها لا ثبوتا ولا اثباتا.

المحاولة الثانية: ما ذكره الشيخ الكبير كاشف الغطاء ^(١) من الالتزام بالترتب في هاتين المسالتين، بتقرير أن وجوب الصلاة تماما مشروع بعصيان الامر بالصلاه قصرا في حال جهل المسافر بوجوبه، والامر بالصلاه اخفاقا مشروع بعصيان الأمر بالصلاه جهرا في حال جهل المكلف بوجوبه وبالعكس، وبذلك لا مانع من الجمع بين الأمرين في المقام، هما الأمر بالصلاه تماما والأمر بالصلاه قصرا، واستحقاق العقوبة على ترك القصر كما هو الحال فيسائر موارد الترتب بين الأهم والمهم، لأن الاتيان بهم صحيح ولكنه يستحق العقوبة على ترك الأهم هذا.

وقد أورد عليه عدة اشكالات ::

الاشكال الأول: ما ذكره شيخنا الانصارى ^{٢٠٣} من أن الترتب في المقام غير معقول بدون أن يبين وجه عدم معقوليته هذا.

وقد علق عليه السيد الأستاذ ^{٢٠٤} والمحقق النائيني ^{٢٠٥} بان ما ذكره هنا ينافي ما بني عليه في مبحث التعادل والترجيح، حيث انه ^{٢٠٦} قد التزم هناك بالترتيب على القول بحجية الاخبار على السبيبة وال موضوعية، وقد تقدم نقد ذلك في بحث الترتب فلا حاجة الى الاعادة.

الاشكال الثاني: ما ذكره المحقق النائيني ^{٢٠٧} من انه لا يمكن القول بالترتيب في المقام من وجوه:

الأول: إن المعتبر في الترتب ان يكون التضاد بين الواجبين اتفاقيا كالصلة والازلة ونحوهما، بان يكون ناشئا من عدم قدرة المكلف على الجمع بينهما في ظرف الامثال، واما في المقام فحيث أن التضاد بين الواجبين في كلتا المسألتين دائمي، فلا يعقل الترتيب بينهما بل هما داخلان في باب التعارض هذا.

وقد أورد عليه السيد الأستاذ ^{٢٠٨}، بان ما ذكره ^{٢٠٩} انما هو معتبر في الترتب في مقام الامثال لا في الترتب في مقام الجعل، اذ لا مانع من الالتزام بالترتيب في هذا المقام وان كان التضاد بينهما دائميا اذا كان لها ثالث، وقد فصلنا الحديث في هذه المسألة في اواخر بحث مسألة الترتب في الجزء الخامس موسعا فراجع فلا حاجة الى

(١) فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٢٧ .

(٢) محاضرات في اصول الفقه ج ٣ ص ١٦٢ .

(٣) اجود التقريرات ج ١ ص ٢٨٧ .

(٤) اجود التقريرات ج ١ ص ٣١٠ .

(٥) مصباح الاصول ج ١ ق ٢ ص ٣٧ .

الاعادة.

الثاني: لو تنزلنا عن ذلك وسلمنا جريان الترتيب بين الواجبين، يكون التضاد بينهما دائمة شريطة أن يكونا من الضدين الذين لها ثالث لكي يتمكن المكلف من ترك كلا الواجبين معا، واما اذا كانا من الضدين الذين لا ثالث لها كالحركة والسكنون، فلا يعقل الترتيب بينهما، لاستحالة الأمر بهما ولو متربا، حيث أن وجود احدهما عند عدم الآخر ضروري، فلا معنى للتعلق الأمر به، والمقام من هذا القبيل، فان القصر والتهمام من الضدين الذين لا ثالث لها وكذلك الجهر والاخفات، لأن الصلاة اما مقصورة او تامة، والقراءة اما جهرية او اخفاتية ولا ثالث لها هذا.

والجواب: إن جعله ^{بيان} مركز البحث في المسألة الأولى القصر والتهمام وفي الثانية الجهر والاخفات في غير محله وبمعزل عن الواقع، الوضوح أن مركز البحث ومصبه في المسألة الأولى الصلاة قصرا والصلاحة

تماما لا القصر والتهمام، فان التعبير عنهم بالقصر والتهمام انما هو بعنوان المعرف والمشير الى ما هو موضوع البحث ومصبه لا بعنوان الموضوعية والمركزية، وفي المسألة الثانية الصلاة الجهرية والصلاحة الاحفاثية، فانهما مركز الوجوب ومصبه في الشريعة المقدسة دون الجهر والاخفات، والتعبير عنهم بالجهر والاخفات انما هو بعنوان المعرف والمشير اليهما لا أن لها موضوعية، ومن الواضح أن البحث في هاتين المسالتين عن امكان الترتيب وعدم امكانه انما هو بالنسبة إلى ما هو مصب الوجوب ومتعلقه في الشريعة المقدسة، والمفترض ان متعلق الوجوب في المسألة الأولى الصلاة قصرا والصلاحة تماما، وفي المسألة الثانية الصلاة الجهرية والصلاحة الاحفاثية، ومن المعلوم أنها من الضدين الذين لها ثالث، حيث ان بامكان المكلف ترك كلتا الصلاتين معا.

والخلاصة: إن عنوان القصر والتام وان كانا ملحوظين بنحو الموضوعية ولكن مع ذلك لا قيمة لها، باعتبار انها ليسا من العناوين القصدية المقومة كعنوان الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فإذاً العبرة انما هي بالمعنىون بها وهو الصلاة قصرا والصلاه تماماً وهما من الضدين الذين لها ثالث، وكذلك عنوان الجهر والاخفات في المسألة الثانية، فان واقعهما الصلاة الجهرية والصلاه الاخفاتيه وهما من الضدين الذين لها ثالث، واما القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية فهما وان كانتا من الضدين الذين لها ثالث، الا أن الكلام انما هو عن امكان الترتيب بينهما وعدم امكانه، ومن الواضح أن الترتيب انما يتصور بين الواجبين المستقلين كالصلاه والازالة والصلاه جهرة والصلاه اخفاتاً والصلاه قصراً والصلاه تماماً، ولا يتصور الترتيب بين الواجبين الضمنيين كالقراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية بدون فرض الترتيب بين الواجبين الاستقلاليين، وحيث أن الأمر بالقراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية أمر ضمني فلا يتصور الترتيب بينهما، اذ لا يعقل أن يكون الأمر الضمني مشروطاً بشيء بدون أن يكون الأمر الاستقلالي مشروطاً به، ضرورة انه لا وجود له الا بوجوده ولا اطلاق له الا باطلاقه ولا تقييد له الا بتقييده ولا داعوية له الا بداعويته.

فالنتيجة: إن افتراض الترتيب بينهما لا يمكن الا بافتراض الترتيب بين امرتين استقلاليتين هما في المقام الأمر المتعلق بالصلاه الجهرية والأمر المتعلق بالصلاه الاخفاتية، ومن هنا يظهر أن ما ذكره السيد الأستاذ ^{مكي}^(١) من أن الواجب في المسألة الثانية القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية لا الجهر والاخفات العارضين على القراءة، والمفروض ان القراءة الجهرية والقراءة الاخفاتية من الضدين الذين لها ثالث وان

كان صحيحا في نفسه الا انه لا يتصور الترتيب بينهما من جهة اخرى كما مر، لا من جهة انه لا ثالث لها وقد اشرنا أن مركز الوجوب ومتعلقه هو الصلاة الجهرية والصلاحة الاحفاثية لا القراءة الجهرية والقراءة الاحفاثية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن الترتيب في مرحلة الامثال لا يمكن أن يكون بين ضدين دائمين وان كان لها ثالث، لما حققناه في محله من انها داخلان في باب التعارض دون التزاحم، والمعتبر في الترتيب بين شيئاً في هذه المرحلة انما هو فيما اذا كان التضاد بينهما اتفاقيا لا دائميا كالصلاحة والازالة ونحوهما

وعلى هذا، فلا يجري الترتيب في مرحلة الامثال بين وجوب الصلاة قصراً ووجوب الصلاة تماما في المسألة الأولى، ولا بين وجوب الصلاة جهراً ووجوب الصلاة احفاتاً في المسألة الثانية، نعم لا يعتبر ذلك في الترتيب في مرحلة الجعل، لأنه يجري بين ضدين دائميين ايضا اذا كان لها ثالث.

ومن ناحية ثالثة، الصحيح في المقام أن يقال انه لا تضاد بين صلاته القصر والتمام والجهر والاحفاث في كلتا المسألتين لا دائماً ولا اتفاقاً لتمكن المكلف من الجمع بينهما في وقتها المتسع فلا مزاحمة بينهما فيه اصلاً، وعلى هذا فلا موضوع للترتيب بينهما في مرحلة الامثال، اذ لا مانع من فعلية الأمر المتعلق بكلتا الصلاتين معاً في عرض واحد، لتمكن المكلف من الاتيان بكلتيهما في الوقت بدون اي مزاحمة، والجهل بوجوب القصر لا يكون مانعاً عن القدرة على الصلاة قصراً.

واما الترتيب في مرحلة الجعل، فلا يعتبر فيه أن يكون بين متعلقي الامرین تضاد في هذه المرحلة، لأن جعل الأمر مشروطاً بترك الاتيان ب المتعلقة الآخر في حال الجهل بامره، تارة يكون من جهة التضاد بينهما وآخر بملك اخر بدون اي تضاد كما سوف نشير اليه.

ومن هنا يظهر أن الترتب في مرحلة الامثال يمتاز عن الترتب في مرحلة الجعل في أربع نقاط:

الأولى: إن الماخوذ في موضوع الخطاب المترتب في مرحلة الجعل، ترك متعلق الخطاب المترتب عليه في حال جهل المكلف به لا مطلقا، بينما يكون موضوعه في مرحلة الامثال تركه في حال العلم به.

الثانية: إن الترتب في مقام الجعل بحاجة إلى دليل دون الترتب في مرحلة الامثال، فإن امكانه مساوٍ لوقوعه في الخارج.

الثالثة: إن المعتر في الترتب في مرحلة الامثال أن يكون التضاد بين الواجبين اتفاقيا لا دائمة، بينما لا مانع من الترتب في مرحلة الجعل بين امررين مترتبين وان كان بين متعلقيهما تضاد دائمي اذا كان لها ثالث.

الرابعة: انه لا موضوع للترتب في مرحلة الامثال اذا لم يكن بين الواجبين في هذه المرحلة تضاد وتزاحم اتفاقيا، بينما لا مانع من الترتب بينهما في مرحلة الجعل، اذ لا يعتبر فيه في هذه المرحلة ان يكون بين متعلقتي الامررين المترتبين فيها تضاد ولو اتفاقا.

الوجه الثالث: إن جريان الترتب بين الواجبين المتزاحمين في مرحلة الامثال مشروط بأمور:

الأول: ان يكون الخطاب المترتب عليه واصلا إلى المكلف ومنجزا عليه.

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

الثالث: أن يكون المكلف عالما بعصيائه وعدم امثاله الخطاب المترتب عليه، فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة بين الواجبين المتزاحمين، فلا بد من الالتزام بالترتب

والا فلا، وحيث أن تلك الشروط غير متوفرة في المسألتين المذكورتين، فلا يمكن القول بالترتب فيها هذا، وقد فصلنا الحديث في هاتين المسألتين بكافة شفوقهما والأقوال فيها موسعاً في أواخر بحث الترتب في الجزء الخامس من المباحث فلا حاجة إلى الاعادة مرة أخرى فراجع.

نستعرض نتائج البحث في عدة نقاط

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

النقطة الثانية: إن ما ذكره المحقق الخراساني رحمه الله، من أن مدرك الفحص في الشبهات الحكيمية لو كان العلم الإجمالي بوجود الأحكام الالزامية فيها فلازمه عدم وجوبه بعد انحلاله صحيح وتم، واما ما ذكره المحقق النائيني رحمه الله من أن العلم الإجمالي في المقام لا ينحل، لأن المعلوم بالاجمال فيه ذات علامة مميزة في الواقع فهو غير تمام كما تقدم.

النقطة الثالثة: إن الفقيه اذا قام بالفحص عن الأحكام الشرعية اللزومية في الكتب الأخرى غير الكتب الأربع، وفرضنا انه ظفر بالمقدار المعلوم بالاجمال، فلا شبهة في احتمال انطباق المعلوم بالاجمال على المعلوم بالتفصيل، وهذا الاحتمال امر وجداني غير قابل للانكار، فاذأً بطبعية الحال ينحل العلم الإجمالي الى علم تفصيلي وشك بدوي.

النقطة الرابعة: إن ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله من أن موضوع اصالة البراءة الشرعية مقيد بعدم قيام الإمارة المعترضة على خلافها ولذلك لا تجري في الشبهات الحكيمية قبل الفحص، لأن موضوعها بهاله من القيد غير محرز ولو باستصحاب عدم الحجة في موردها، لأنه لا يجري من جهة العلم الإجمالي بوجود الحجج والamarat المعترضة في الشبهات الحكيمية التي بآيديينا، فهو غير تمام كما تقدم تفصيله.

النقطة الخامسة: إن ما ذكره بعض المحققين ^{٢٠٣} أيضاً من أن أدلة اصالة البراءة الشرعية في نفسها قاصرة عن شمول الشبهات قبل الفحص غير تام على تفصيل تقدم.

النقطة السادسة: إن ما ذكره السيد الأستاذ ^{٢٠٤} من أن أدلة اصالة البراءة الشرعية منصرفه عن الشبهات الحكمية قبل الفحص، بدعوى أن حكم العقل بوجوب الفحص بملك دفع الضرر المحتمل بمثابة قرينة لبية متصلة مانعة عن ظهور هذه الأدلة في الاطلاق غير تام، وقد تقدم نقاده موسعاً.

النقطة السابعة: قد استظهر بعض المحققين ^{٢٠٥} من نفس أدلة الأحكام الواقعية اهتمام الشارع بها حتى في مرحلة الظاهر في خصوص الشبهات المقرونة بالعلم الإجمالي والشبهات الحكمية قبل الفحص لا مطلقاً، وهذا الارتكاز العريي بالاهتمام يشكل الدلاللة الالتزامية لأدلة الأحكام الواقعية هذا.

وقد ناقشنا في هذا الاهتمام وقلنا انه لا يمكن اثباته في الشبهتين بنحو يشكل الدلاللة الالتزامية، لأن درجات اهتمام الشارع تختلف باختلاف درجات ملاكات الأحكام الشرعية على تفصيل تقدم.

النقطة الثامنة: إن الآيات كآية النفر وآية السؤال تدل على وجوب الفحص والسؤال، أما آية النفر فهي تدل على وجوب التفقة للانذار به والكلام في المقام إنما هو في وجوب الفحص على الفقيه، وارادة مرتبة خاصة من التفقة وهي مرتبة الاجتهاد والفقاهاة من الآية بحاجة الى قرينة، والا فظاهرها تحصيل العلم بمسائل الفقه وبيانها للناسى، واما آية السؤال فهي ظاهرة في الارشاد الى حكم العقل الفطري وهو رجوع الجاهل الى العالم، وليس في مقام التأسيس، ولهذا لا تدل على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية.

النقطة التاسعة: انه لا قصور في آية التفقة وبعض الروايات عن الدلالة على وجوب الفحص في الشبهات الحكمية.
واما الشبهات الموضوعية، فلا يجب فيها الفحص ولهذا تجري فيها اصالة البراءة العقلية والشرعية معا قبل الفحص.

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

النقطة الحادية عشرة: إن مقدار الفحص الواجب على الفقيه عن وجود دليل في المسألة في الشبهات الحكمية، إنما هو في مظان وجوده بمقدار يفيد الوثائق والاطمئنان بعدم وجوده ولا يجب عليه الفحص باكثر من ذلك.

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

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

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

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

النقطة الخامسة عشرة: قد حاول الأصوليون في حل مشكلة الجمع بين صحة الصلاة تماماً من المسافر الجاهل بوجوب القصر وعدم وجوب الاعادة في الوقت اذا انكشف أن الواجب عليه الصلاة قصراً وبين استحقاقه العقوبة على ترك القصر بعدة محاولات وهذه المحاولات غير تامة.

النقطة السادسة عشرة: الصحيح انه لا مانع من الالتزام بان الواجب على المسافر الجاهل بوجوب القصر هو التمام واقعاً ثبوتاً واثباتاً، وقد تقدم في مبحث الترتيب في الجزء الخامس من المباحث.

هذا تمام كلامنا في موارد الشك في المكلف به وحكمه وما يلحق به.

قاعدة لا ضرر

المعروف والمشهور بين الفقهاء أنها قاعدة فقهية وهذا كان من المناسب البحث عنها في الفقه لا في الأصول، واما نكتة البحث عنها في الأصول ومناسبتها التي تدعى شيخنا الأنباري ^١ الى البحث عنها في الأصول هي ما ذكره الفاضل التونسي ^٢ من الشروط لجريان اصالة البراءة، منها أن لا يتضرر باعماها كما لو فتح احد قفص طائر، فإنه بمجرد فتح القفص طار الطائر، أو حبس شخص شاة لشخص فمات ولدها، أو امسك رجلاً فهربت دابته وهكذا، فان في مثل هذه الموارد لا يمكن اجراء اصالة البراءة عن الضمان، لأنه يوجب الضرر على المالك وهو منفي بمقتضى عموم حديث لا ضرر هذا.

ثم ان شيخنا الأنباري ^٣ تعرض للقاعدة بشكل اوسع وتبنته مدرسة المحقق النائيني ^٤، وهذا وذاك نحن ندخل في البحث عن هذه القاعدة بشكل يتضمن لب مطالبتها وفروعها بدون التعرض للمطالب الجانبية.

يقع الكلام في هذه القاعدة من جهات:

اما الجهة الأولى: فيقع الكلام في ان هذه القاعدة هل هي قاعدة فقهية أو قاعدة اصولية؟

والجواب: إن المعروف والمشهور بين الاصحاب قد يبيها وحديثاً انها قاعدة فقهية ولم ينقل الخلاف في ذلك من احد. ولكن مع هذا قد ذكرنا في مستهل بحث

(١) فرائد الأصول ج ٢ ص ٦٣٦ .

(٢) منية الطالب ج ٣ ص ٣٦٣ .

الأصول في مقام التمييز بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية أنها حيث تجري في الشبهات الحكمية فهي قاعدة اصولية كقاعدة البراءة والاستصحاب ونحوهما، والنكتة في ذلك أنها لا تختص بالشبهات الموضوعية بل كما تجري فيها كذلك تجري في الشبهات الحكمية أيضاً، فإذا جرت فيها فهي قاعدة أصولية، لما ذكرناه هناك من أن المعيار في اصولية القاعدة وقوعها الحد الأوسط في القياس لإثبات الجعل الشرعي، بينما يكون المعيار في فقهية القاعدة عدم وقوعها الحد الأوسط في القياس، وإنما استفيد الحكم منها بنحو التطبيق والانطباق أي تطبيق الحكم المستنبط على افراده ومصاديقه لابنحو الوسط.

واما جريانها في الشبهات الحكمية، فهو ليس من جهة أن موضوعها الأعم من الضرر الشخصي والنوعي، اذ لا شبهة في أن موضوعها الضرر الشخصي، لوضوح ان مفادها نفي الحكم الضرري لا نفي الحكم مطلقاً، بل باحاظ ان في نوعه ضرراً بل من جهة أنها تجري في موارد الشك في الحكم، كما اذا شك في وجوب القراءة الضرورية في الصلاة على اثر احتمال اهتمام الشارع بها بدرجة لا يرضى بتركها حتى في هذه الحالة، وقد دل على ذلك قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لا صلاة الا بفتحة الكتاب»، وهذا هو المنشأ للشك في وجوبها وان كانت ضرورية، وهذه شبهة حكمية، حيث ان بيان حكمها بيد الشارع في هذه الحالة، وعندئذ فلا مانع من الرجوع الى قاعدة لا ضرر لنفي تشريع وجوبها، واما التبيجة المستنبطة منها فهي وان كانت جزئية، الا أن جزئيتها لا تمنع من كون القاعدة التي هي الحد الأوسط في القياس لاثباتها اصولية، لأن الطابع العام لاصولية القاعدة أن تقع الحد الأوسط في القياس لإثبات الجعل الشرعي، واما كون الجعل جزئياً أو كلياً فهو لا يضر باصوليتها.

وبكلمة: إن ارضية المسألة الأصولية وطبيعتها الذاتية المميزة هي طبيعة

الارتباط بالفقه ارتباط العلة بالمعلول والسبب بالسبب والحد الاوسط بالنتيجة، لأن الفقه يتولد من الأصول لا انه علم مستقل في مقابلة، وهذه العلاقة الذاتية بين الأصول والفقه هي الطابع العام لاصولية المسألة، واما كون النتيجة جزئية أو كلية فهو لا يرتبط باصولية المسألة، لأن المقوم لا صوليتها تلك العلاقة الذاتية بينهما.

هذا اضافة الى امكان افتراض كون النتيجة المستنبطة منها كلية، كما اذا فرضنا الشك في حكم الشارع بالضمان في مورد اتلاف الشخص مال غيره في حال النوم مثلاً، وفرضنا ان دليل الضمان قاصر عن شمول المورد، وفي مثل ذلك لا محالة يشك في الضمان في هذا المورد، وحيث انه ضرري، فبطبيعة الحال يشك في جعله في الشريعة المقدسة، ومعه لا مانع من التمسك بقاعدة لا ضرر لتفادي جعله اي جعل الضمان فيه، وهذه نتيجة كلية مستفادة من القاعدة في الشبهات الحكمية ايضا الى هنا قد تبين: أن قاعدة لا ضرر حيث أنها تجري في الشبهات الحكمية ايضا وهي قاعدة أصولية لا فقهية هذا.

وقد حاول السيد الأستاذ^(٣) الذهاب الى ان القاعدة لا يمكن ان تكون اصولية، وقد افاد في وجه ذلك أن الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة الضرر الشخصي لا الأعم منه ومن النوعي، لأن الضرر في مادة كل فرد موضوع لها، فإذا كان الوضوء بالماء البارد ضرريا على فرد، فوجوبه مرفوع عنه بملك لا ضرر وانطبقه عليه، واما اذا لم يكن ضرريا على فرد آخر، فلا يكون مرفوعا عنه لعدم انطباق القاعدة عليه، وهذا تختص القاعدة بالشبهات الموضوعية، وعليه فتكون من القواعد الفقهية دون الاصولية.

وان شئت قلت: إن السيد الأستاذ^(١) قد ذكر في مستهل بحث الاصول ان الضابط العام للقواعد الفقهية اختصاصها بالشبهات الموضوعية ولا يجري شيء منها في الشبهات الحكمية، ولهذا تكون استفادة الحكم منها من باب التطبيق لا التوسيط، والضابط العام للقواعد الأصولية هو ان استفادة الحكم منها من باب التوسيط اي وقوعها الخد الأوسط في القياس، بينما تكون استفادة الحكم من القواعد الفقهية من باب التطبيق، ومن هنا تكون نتيجتها معمولة بنفس جعلها، وهذا بخلاف نتيجة القواعد الأصولية، فانها معمولة بنفسها والقواعد الأصولية طريق الى اثباتها، وقاعدة لا ضرر حيث انها مختصة بالشبهات الموضوعية من جهة أن الضرر الماخوذ في موضوعها ضرر شخصي لا الأعم منه ومن الضرر النوعي، فلهذا لا تكون من القواعد الأصولية هذا.

والجواب : إن الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة وان كان شخصيا كما هو الظاهر، الا انه لا يمنع من جريانها في الشبهات الحكمية كالمثلة المتقدمة، وكما اذا شككنا في وجوب الرکوع الضرري في الصلاة من جهة اهتمام الشارع به، فلا مانع من التمسك بقاعدة لا ضرر لاثبات عدم تشريع وجوبه في هذه الحالة، فيكون ذلك من باب التوسيط اي وقوع القاعدة الخد الأوسط في القياس لاستنباط عدم الجعل الشرعي، غاية الامر ان النتيجة جزئية لأن النتيجة تتبع الشبهة، فان كانت الشبهة الحكمية كلية، فالنتيجة اثبات جعل الحكم الكلي، وان كانت جزئية، فالنتيجة اثبات جعل الحكم الجزئي او عدم جعل الحكم الجزئي وهذا لا ينافي كون الشبهة حكمية واستفادة الحكم منها من باب التوسيط.

ومن هنا يظهر ان كون النتيجة جزئية لا تمنع من كون القاعدة المستعملة لاثبات هذه النتيجة الجزئية اصولية، لما مر من أن الطابع العام المميز لاصولية المسألة وقوعها الحد الأوسط في القياس سواء اكانت النتيجة جزئية أم كانت كلية.
واما ما ذكره السيد الأستاذ^{٢٤} من أن المعتبر في كون الشبهة حكمية عنصران :

الأول: أن يكون بيان حكمها بيد الشارع.

الثاني: أن يكون الحكم الثابت فيها كلياً، فهو غير تام، لأن المعتبر في الشبهة الحكمية هو العنصر الأول فحسب في مقابل الشبهة الموضوعية، واما العنصر الثاني فلا موجب لاعتباره فيها ولا مبرر له اصلاً، كما انه لا مبرر لكون اصولية المسألة منوطة بكون النتيجة المستنبطة منها كلية، لأن كلية النتيجة وجزئيتها منوطة بكون الشبهة الحكمية كلية أو جزئية، لأن الميزان فيها هو أن بيان حكمها بيد الشارع، سواء اكان كلياً أم جزئياً في مقابل الشبهة الموضوعية، فإن حكمها معلوم شرعاً والشبهة فيها انما هي من جهة الموضوع لا من جهة الحكم، بينما اذا كانت الشبهة حكمية وان كانت جزئية، فيبيان حكمها الجزئي بيد الشارع.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن قاعدة لا ضرر قاعدة اصولية لا فقهية، نعم ذكر بعض المحققين^(٢٥) أن حديث لا ضرر وان كان يجري في الشبهات الحكمية الا انه ليس بقاعدة، لا قاعدة اصولية ولا فقهية، وقد افاد في وجه ذلك انه ليس قاعدة بالمعنى الفني، والمعنى الفني للقاعدة هو ان يكون لها جامع مشترك بين عناصرها وافرادها وله وحدة ثبوتية بالجعل كجعل الحجية لخبر الثقة وقاعدة الضمان باليد او بالتقرير الماهوي كالملازمة بين وجوب شيء ووجوب مقدمته أو

(٢٤) بحوث في علم الاصول ج ١ ص ٢٤.

وجوب شيء وحرمة ضده وهكذا، وهذا بخلاف قاعدة لا ضرر، فإنه ليس لها وحدة ثبوتية بالجعل ولا بالقرر الماهوي لا في عالم الجعل والاعتبار ولا في عالم التقرر والواقع، بل هي تجميع لمجموعة من التشريعات العدمية المتباعدة كعدم وجوب الوضوء الضرري وعدم وجوب الغسل الضرري وعدم وجوب الصوم الضرري وهكذا، فانها جموعا غير ثابتة بجعل واحد، لأن عدم وجوب الوضوء ثابت بتقييد اطلاق وجوبه بغير حال كونه ضرريا، وعدم وجوب الغسل الضرري ثابت بتقييد اطلاق وجوبه بغير حال كونه ضرورية وهكذا، والشارع جمع هذه الجداول والتشريعات العدمية المتعددة وابرزها بمبرز واحد وهو قوله(عليه) «لا ضرر»، ومن الواضح أن القاعدة لاتصدق عليه حتى تكون اصولية او فقهية.

والجواب: أولاً: إنه يكفي في صدق القاعدة عرفاً أن تكون لها وحدة ثبوتية بالعنوان ولا يتوقف صدقها على أن تكون لها وحدة ثبوتية بالجعل أو بالقرر الماهوي، ومن هنا لم يستشكل أحد في صدق القاعدة عليها.

والخلاصة: انه يكفي في صدق القاعدة أن تكون لها وحدة بالعنوان وان لم تكن لها وحدة بالجعل أو بالقرر ولا بجامع ذاتي، ويكتفى أن يكون لها جامع عنواني موحد وهو عنوان الضرر، والمفروض ان حديث لا ضرر بهذا العنوان حجة، فإذا كان حجة فلا مانع من التمسك به في الشبهة الحكمية لاثبات الجعل والتشريع العدمي، وهذا هو المعيار في اصولية القاعدة سواء كانت لها وحدة ثبوتية بالجعل أو بالقرر أم بالعنوان فقط، فلا يعتبر في اصولية القاعدة أن تكون قاعدة فنية، لوضوح أن المناط في اصولية القاعدة والطابع العام لها هو وقوعها الحد الأوسط في القياس لاثبات جعل الحكم الشرعي، والمفروض أن قاعدة لا ضرر على اثر حجيتها تقع الحد الأوسط في القياس في الشبهة الحكمية لاثبات عدم الجعل والتشريع للحكم

الجزئي بل لها وحدة ثبوتية بالجعل كجعل الحجية لها.

وثانياً: إن قاعدة لا ضرر قاعدة كليلة بالمعنى الفني، فإن لها وحدة ثبوتية وهي وحدة الاخبار عن عدم جعل الحكم الضري في الشريعة الاسلامية المقدسة أو وحدة الجعل والتشريع العدمي، لأنها اخبار عن أن الحكم الضري لم يجعل في الشريعة المقدسة، فالمجعول وإن كان متعدداً ولكن الجعل واحد في مرحلة التشريع وهو ينطبق في مرحلة الفعلية على عدم وجوب الوضوء الضري وعلى عدم وجوب الغسل الضري وعدم وجوب الصوم الضري وهكذا، فإن الرسول الراحل ﷺ أخبر عن أمر واحد وهو عدم تشريع الحكم الضري في الشريعة المقدسة.

والخلاصة: إن قاعدة لا ضرر وكذلك قاعدة لا حرج قاعدة بالمعنى الفني ولها وحدة ثبوتية، غاية الامر ان وحدتها متمثلة في التشريع العدمي لا في التشريع الشبوي، وأما ما ذكره ^{في} من أن هناك جماعات عدمية متعددة متباعدة وقد جمعها الشارع وابرزها بمبرز واحد وهو قوله «لا ضرر»، فلا يمكن المساعدة عليه، لأنه خلاف الظاهر، اذ لا شبهة في أن المستفاد من مجموعة روايات هذه القاعدة أنها بصدق بيان ضابط كلي وهو عدم تشريع الحكم الضري في الاسلام، وقوله ^{في} : في صحيحة زرارة في قضية سمرة بن جندب «لا ضرر ولا ضرار»^(١) ظاهر في بيان قاعدة كلية، وهذه القاعدة ناظرة الى اطلاقات ادلة الأحكام الأولية وتقييد اطلاقاتها بغير موارد الضرر بلا فرق بين أن تكون الشبهة موضوعية أو حكمية.

وثالثاً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن القاعدة قاعدة تجميعية تجمع بين الجماع والتشريعات العدمية المتعددة المتباعدة بلفظ واحد لا تأسيسية، ولكن ذلك

(١) وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٢٨ باب ١٢ من كتاب احياء الموات.

انما يتم في الشبهات الموضوعية، واما في الشبهات الحكمية فلا شبهة في انها تاسيسية، لأنها ثبتت الجعل والتشريع العدمي فيها، فلذلك تكون من القواعد الأصولية، غاية الامر انها اذا جرت في الشبهات الموضوعية فهي قاعدة فقهية، واذا جرت في الشبهات الحكمية فهي قاعدة اصولية كقاعدة الطهارة ونحوها.

والخلاصة: إن القواعد المتناولة بين ايدي الفقهاء لا تخلو من ان تكون مشتركة بين الأصولية والفقهية أو مختصة بالأصولية فحسب أو بالفقهية.

واما الكلام في الجهة الثانية:

فيقع في مدرك هذه القاعدة، وقد وردت القاعدة في ضمن مجموعة من الروايات وهي على طوائف:

الطائفة الاولى: وردت في قضية سمرة بن جندب مع الرجل الانصاري.

الطائفة الثانية: وردت في قضاء رسول الله ﷺ في فضل المياه والارض.

الطائفة الثالثة: مراسيل الصدوق والشيخ قميلا وهي تمتاز عن الطائفتين الأوليين باضافة قيد في الاسلام فيها يعني لا ضرر ولا ضرار في الاسلام، نعم مرسلة الشيخ في كتاب البيع قد نقلت بدون قيد في الاسلام هذا.

وغير خفي أن هذه الروايات بتمام طوائفها ضعيفة من ناحية السند ماعدا رواية واحدة، وهي موثقة زرارة عن أبي جعفر ع، قال: «إن سمرة بن جندب كان له عذر في حائط لرجل من الانصار وكان منزل الاننصاري بباب البستان وكان يمر به الى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الاننصاري أن يستأذن اذا جاء، فابى سمرة، فلما تابى جاء الاننصاري الى رسول الله ﷺ فشكى اليه وخبره الخبر، فارسل اليه رسول الله ﷺ وخبره بقول الاننصاري وماشكا، وقال ان اردت الدخول فاستأذن، فابى،

فلما ابى ساومه حتى بلغ من الشمن ماشاء الله، فابى أن يبيع فقال لك بها عذق يمد لك في الجنة، فابى أن يقبل، فقال رسول الله ﷺ للانصارى اذهب فاقلعها وارم بها اليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار»^(١) وهي تامة من ناحية السند.

وهنا روایتان أخرىان في قضية سمرة:

الأولى: روایة زرارا و هي جاءت بهذا اللسان: ان رسول الله ﷺ قال لسمرة « انك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن » ولكنها ضعيفة من جهة الإرسال، فان الكافي نقلها عن محمد بن بندار عن احمد بن ابي عبد الله عن أبيه عن بعض اصحابنا عن عبد الله بن مسکان عن زرارا و لهذا فلا يمكن الاعتماد عليها.

الثانية: روایة الصدوق في قضية سمرة و هي وان كانت مسندة الا ان في سندتها محمد بن موسى بن المتوكل، وعلي بن الحسن السعد آبادي والحسن بن زياد الصيقيل والجميع لم يثبت وثاقتهم في الرجال، ومتى هذه الروایة جاء بهذا اللسان قال رسول الله ﷺ « ما أراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها وجهه»^(٢).

وكيف كان فالروایة ضعيفة سندًا فلا يمكن الاعتماد عليها.

واما الروایات الواردة في اقضية رسول الله ﷺ حول الشفعة التي رواها المشايخ الثلاثة، فهي متمثلة في روایتين من طريقنا وكلتاهم تنتهيان الى عقبة بن خالد، إحداهم جاءت بهذا اللسان: قضى رسول الله ﷺ بين اهل البدية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء وقال: « لا ضرر ولا ضرار » وثانيتها جاءت بـلسان: قال رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال « لا ضرر ولا

(١) وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٢٨ باب ١٢ من كتاب احياء الموات.

(٢) وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٢٧ باب ١٢ من كتاب احياء الموات.

ضرار».

وهنا روایات أخرى في اقضية النبي الاكرم ﷺ ولكنها جميعا من طرق العامة.

فالنتيجة: إنه لا يمكن تصحیح هذه الروایات بظواهنها الثلاث على ضوء قواعد الرجال الا رواية واحدة وهي موثقة زراراة المقدمة. واما مراسيل الصدوق والشيخ* فلا تكون حجة من جهة الارسال.

ودعوى^(١): أن الارسال اذا جاء بلسان روی فلا يكون حجة، واما اذا جاء بلسان قال النبي ﷺ فهو حجة، اذ لو لم تكن الروایة ثابتة وحجة عند الراوي، فلا يجوز له استناده إلى النبي الاكرم ﷺ بقوله قال، وحيث أنه مرسل الصدوق فيكون حجة.

مدفوعة: فان غاية ما يدل لسان قال، أن الروایة ثابتة عنده وحجة بنظره، ولا ملازمة بين حجيتها عنده وحجيتها عندنا، نعم لو علمنا من الخارج انه لا فرق بيننا وبينه في شرائط حجية خبر الواحد، فعندئذٍ يمكن أن يكون قوله قال، شهادة على أن الروایة واجدة لشروط الحجية، والمفروض ان شهادته على هذا حجة، ولكن هذا نادر، فان الغالب اما ان يكون اختلاف بينهما في شروط الحجية أو لا يعلم بالاتفاق، وبالتالي لا يحرز حجية شهادته.

واما احتمال^(٢) ان الخبر المرسل في المقام حيث انه كان بلسان قال رسول الله ﷺ لا بلسان روی، فيدل على انه مستند الى تواتر الخبر في زمن الصدوق ^{رض} فهو غير محتمل، اذ لا اشعار فيه على ذلك فضلا عن الدلالة، بل لو كان الخبر متواترة في

(١) دراسات في علم الأصول ج ٣ ص ٤٩٧.

(٢) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٣٨.

زمانه لاشار الى تواتره مع انه لا عين فيه ولا اثر، هذا اضافة الى ان الصدوق كثير ما ينقل الخبر المرسل بلسان قال **الباقر عليه السلام** أو قال الصادق أو قال النبي الاكرم **صلوات الله عليهما** وهكذا.

وبكلمة: لو كان هنا احتمال التواتر لكان في جملة لا ضرر ولا ضرار، واما في الجملة المشتملة على كلمة(في الاسلام) فهو غير محتمل، لأن جميع روایات الباب خالية عن هذه الكلمة وهي كلمة(في الاسلام) الا مرسلة الصدوق والشيخ **بن حمّع**.
الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة: وهي انه لا يمكن تصحيح استناد هذه الروایات من طريق توثيق اهل الرجال، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل يمكن تصحيح هذه الروایات من طريق اخر او لا؟

والجواب: ان هنا طررين:

الطريق الأول: إن هذه الروایات متواترة ومال اليه فخر المحققين **بن حمّع** في باب الرهن من الايضاح، بدعوى العلم الإجمالي بصدور بعضها عن النبي الاكرم **صلوات الله عليهما**.

والجواب: انها لم تبلغ حد التواتر الإجمالي لقلة هذه الروایات، لأن الروایات الواردة في قضية سمرة بمثابة رواية واحدة، حيث أن رواية الصدوق لا تكون مشتملة على جملة لا ضرر ولا ضرار، واما الروایات الأخرىان حيث انها منتهياتان الى راوٍ واحد وهو زرارة، فتكونا بمثابة رواية واحدة.

واما الروایات الواردة في قضية رسول الله **صلوات الله عليهما** فحيث انها جميعاً منتهية الى راوٍ واحد وهو عقبة بن خالد، فتكون جميعاً كرواية واحدة.

واما الطائفه الثالثة، فهي مرسلات مشتملة على صيغة اخرى وهي المشتملة على كلمة (في الاسلام)، فإذاً ليست في المسألة روایات كثيرة تبلغ من الكثرة حد التواتر اجمالاً.

الطريق الثاني: حصول الاطمئنان بتصدور بعضها عن المعصومين عليهم السلام ومتناً
هذا الاطمئنان استفاضة هذه الروايات وشهرتها بين الفريقين، ومن هنا لا مجال
للمناقشة في اسنادها كما صرح بذلك السيد الاستاذ رحمه الله هذا.

والجواب: ان روايات المسألة في نفسها قليلة لاتبلغ حد الاستفاضة ايضاً، هذا
اضافة الى أن الطائفة الأولى حيث أنها متنهية الى راوٍ واحد، فهي بمثابة رواية واحدة
وكذلك الطائفة الثانية.

واما الطائفة الثالثة، فهي مرسلات مختلفة عن الطائفتين الأوليين في متون
الروايات، ومن هنا لو حصل الاطمئنان بالتصدور لكان اطمئناناً شخصياً، فلا
يصلاح أن يكون دليلاً في المسألة وضابطاً عاماً فيها.

ومع الاغراض عن ذلك وتسليم العلم الإجمالي بتصدور بعضها عن النبي
الاكرم صلوات الله عليه وآله وسالم، فبطبيعة الحال يكون متعلق العلم الإجمالي ومصبه الجامع لجميع
خصوصيات هذه الروايات ومجمل الكل، فاي منها صدر عن النبي الاكرم صلوات الله عليه وآله وسالم فهو
جامع ل تمام خصوصياتها، ولهذا يكون متيقناً والمجمع للجميع هو كبرى لا ضرر ولا
ضرار، واما قيد في الاسلام فهو حيث انه ليس مورداً للاتفاق، فلا يثبت وكذلك قيد
على مؤمن.

فالنتيجة: إنّ المتيقن هو المجمع لجميع خصوصيات الروايات باعتبار انه
الاخص والقدر المتيقن منها.

وبكلمة: اذا علم اجمالاً بتصدور بعض الروايات عن المعصومين عليهم السلام، فان
كانت هذه الروايات متبادرات ولا جامع بينها، فوظيفة المكلف الاحتياط وان كان
بينها قدر متيقن، فوظيفته العمل به، فإنه اذا عمل به عمل بالكل.

الى هنا قد تبين: أنه لا يمكن اثبات هذه الروايات بالتواتر للفظاً ولا معنى.

واما الكلام في الجهة الثالثة: فيقع في مقامين:

المقام الأول: في البحث عن اختلاف الواقع في متون هذه الروايات بالإضافة بالزيادة والنقيصة.

المقام الثاني: في تحديد معنى هذه القاعدة ومفادها سعة وضيقا.

اما الكلام في المقام الأول: فبناء على ما هو الصحيح من ان المعتبر في هذه الروايات رواية واحدة وهي موثقة زرارة، واما الباقى جميعاً غير معتبر سنداً فلا أثر لهذا الاختلاف، اذ على هذا فلا بد من الاخذ بالموثقة دون غيرها.

واما مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن هذه الروايات جميعاً معتبرة، فعندئذ لا بد من النظر الى اختلاف هذه الروايات في المتون بالإضافة والنقيصة وعلاج هذا الاختلاف، وقد تقدم أن هذه الروايات تقسم الى ثلاث مجموعات :

الأولى: تمثل قصة سمرة.

الثانية: تمثل قضية رسول الله ﷺ .

الثالثة: تمثل مرسلات الصدوق والشيخ قيسماً.

اما المجموعة الأولى، فهي وان كانت تتحكى عن قضية واحدة وهي قضية سمرة، الا انها تختلف في المتون من عدة جهات: الأولى: إن رواية الصدوق من هذه المجموعة لا تشمل على جملة لا ضرر ولا ضرار، بينما رواية زرارة من هذه المجموعة وهي تمثل روایتین مشتملة على جملة لا ضرر ولا ضرار.

الثاني: ان احدى روايات زرارة وهي موثقته المشتملة على تفريع جملة لا ضرر ولا ضرار على الامر بقلع الشجرة، فانه ﷺ بعد الامر بقلعها قال فانه لا ضرر ولا ضرار، بينما الرواية الثانية لزرارة لا تشتمل على هذا التفريع، لأن الوارد فيها انك رجل مضار ولا ضرار ثم قال اذهب فاقلعها.

الثالث: إن الرواية الثانية لزرارة وهي مرسلته مشتملة على كلمة على مؤمن بينما موثقتها لا تكون مشتملة على هذه الكلمة.
وهل هذه الاختلافات في المتنون بين هذه الروايات توجب التهافت والتنافي
بينها أو لا؟

والجواب: إنها لا توجب التنافي والتهافت بينها.
اما في الجهة الأولى، فلان رواية الصدق حيث أنها لا تشتمل على جملة لا ضرر ولا ضرار، فتكون ساكتة عنها لأنها تشهد بعدم الزيادة، بينما الروايتان لزرارة تشهدان بالزيادة، ومن الواضح أنه لا تهافت ولا تعارض بين الرواية الساكتة عن الشهادة والروايتيين الناطقتين بها.

ودعوى: أن رواية الصدق تشهد بعدم الزيادة لا أنها ساكتة، مدفوعة:
بقاعدة ارتكازية عرفية وهي أن كل ما لم يقل المتكلم العرفي لم يرده، لا أنه أراد عدمه حتى يصلح أن يعارض ما دل على أنه أراد وجوده، ومن الواضح أنه لا تنافي بين مادل على ارادة وجوده وما دل على عدم ارادته.

وان شئت قلت: إن كل ما قاله المتكلم العرفي أراده وكل ما لم يقله لم يرده، لا أنه أراد عدمه حتى ينافي الأول، ولهذا لا تنافي بين عدم الشهادة على شيء وبين الشهادة عليه وبين عدم ارادة شيء وبين ارادته.

واما الجهة الثانية، فلان هذا التفريع في موثقة زرارة صوري، اذ في الواقع ومقام اللب يكون الأمر بالعكس، لأن الامر بقلع الشجرة متفرع على القاعدة التي هي بمثابة الكبرى والحد الأوسط للقياس، حيث أنه في الواقع ومقام اللب لكبرى قاعدة نفي الضرر والضرار في الشريعة المقدسة لا العكس.

وعلى هذا فقوله ^{لله} في هذه الموثقة «فانه لا ضرر ولا ضرار» تعليل للامر

بالقلع لاتفريع عليه، فاذاً لاتنافي بينها وبين الرواية الأخرى الزراراة وهي رواية بن مسakan من هذه الناحية، لأن الاختلاف بينهما إنما هو في كيفية التعبير لا في المعنى.
ودعوى: أن في رواية بن مسakan يكون المخاطب بجملة لا ضرر ولا ضرار سمرة لا الانصاري بعد قوله انك رجل مضار، و اذا كان هكذا فهو غير مربوط بمسألة القلع.

مدفوعة: بأنه لا فرق بين أن يكون المخاطب بها سمرة أو الانصاري، فإنه على كلا التقديرتين فالامر بالقلع معلول لها، ولو لا كونه رجلا مضارا بالنسبة الى الانصاري، فلا يأمر رسول الله ﷺ بقلع شجرته، لأن وجودها في البستان منشأ للإضرار بالانصاري، فاذاً ليس الاختلاف بين الروايتين الا في كيفية التعبير لا في المعنى.

واما الجهة الثالثة، فالظاهر أن الزيادة في رواية بن مسakan وهي كلمة(على مؤمن) قيد توضيحي لا احترازي، وذلك لأن المراد من المؤمن المسلم، لأن المؤمن في عصر النبي الراكم ﷺ وفي القرآن الكريم مساوق للمسلم فلا فرق بينها، نعم المؤمن في روایات الائمة الاطهار علیهم السلام اخص من المسلم وهو من يعتقد بولاية على بن ابی طالب علیه السلام وأولاده الطاهرين علیهم السلام زائدا على اعتقاده بالواحدانية والرسالة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن تشريع عدم جعل الحكم الضري في الشريعة المقدسة إنما هو على المسلمين امتنانا، فاذاً لا محالة قوله علیه السلام في الموثقة لا ضرر ولا ضرار مقيد بالقيد المذكور لها وواقعا، لوضوح أن نفي الضرر والضرار إنما هو على المسلمين امتنانا عليهم، فاذاً لاتنافي بينهما من هذه الجهة ايضا، لأن قيد على مسلم موجود في كلتا الروايتين، غاية الامر انه مذكور لفظا في رواية بن مسakan مقدرة في موثقة

زراة.

ومن هنا يظهر انه لا وجہ لدعوى^(١)أن کلمة على مؤمن تجعل جملة (لا ضرر ولا ضرار) ظاهرة في الحرمة التکلیفیة، وذلک لأن کلمة على مؤمن ظاهرة في أن تشريع نفي الحكم الضرری في الشريعة المقدسة للامتنان على الأمة الإسلامیة، لا أنها تجعل الجملة ظاهرة في انشاء الحرمة وجعلها، بل أنها تجعل الجملة ظاهرة في أنها للامتنان أو تؤکد على ذلك أو لا اقل من الاجمال، فالقدر المتیقن هو الامتنان، واما احتمال^(٢)أن النبي الاکرم ﷺ جاء بجملة لا ضرر ولا ضرار مرتین، مرة مخاطبا بها سمرة، فالمناسب زيادة کلمة على مؤمن، ومرة أخرى مخاطبا بها الانصاری، والمناسب حينئذ عدم زيادة هذه الكلمة فهو غير محتمل كما مر.

ومن هنا يظهر حال المجموعة الثانية وهي مراسل الشیخ والصدوق قیمۃ، فان تلك المراسل وان كانت مشتملة على زيادة کلمة(في الاسلام)، الا ان هذه الزيادة مطوية في المجموعة الأولى ايضا ومحوجة فيها لها، لأن ظرف التشريع والجعل هو الاسلام سواء اكان التشريع ثبوتا أم عدميا.

ومع الاغماض عن ذلك وتسليم أن هذا الاختلاف بين الروایات في المتون المنقوله من الرسول الاکرم ﷺ يوجب التنافي والتعارض بينها، فيقع الكلام تارة في الاختلاف بين روایات المجموعة الأولى وآخری بين روایات المجموعة الثانية وثالثة بين روایات المجموعة الثالثة.

واما في المجموعة الأولى، فيقع التنافي بين روایة الصدق التي لا تشتمل على جملة لا ضرر ولا ضرار وبين روایتين لزراة المشتملتين على جملة لا ضرر ولا ضرار،

(١)بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٤٠ - ٤٤١

(٢)بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤١

فإن الرواية الأولى تدل على عدم الزيادة والرواياتان الآخريتان تدلان على الزيادة، فإذاً تقع المعارضة بينهما، لأن الأولى تدل على نفي الزيادة والثانية على ثبوت الزيادة، وعلى هذا فهل يمكن الجمع العرفي بينهما بان لا تصل التوبة إلى اعمال مرجحات باب المعارضة والرجوع إلى قواعد هذا الباب، فيه وجهان:

قيل بالاول بتقريب، أن دلالة الرواية الأولى على نفي الزيادة انما هي بالاطلاق الناشيء من السكوت في مقام البيان، وهذه الدلالة من اضعف مراتب الدلالات، واما دلالة الرواية الثانية على الزيادة فانما هي بالدلالة اللغوية، فإذاً لا بد من تقديمها عليها تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على الا ظهر او النص هذا.

والجواب: إن المقام ليس من موارد الجمع الدلالي العرفي، فان موارد حمل الظاهر على الا ظهر أو النص أو العام على الخاص والمطلق على المقيد والمحكوم على الحاكم، انما هي بين روایتين حاكیتين عن الحکمین الشرعین في موضوع واحد عن المقصوم عليهما، باعتبار ان المقصومين عليهما جمیعا بمثابة متکلم واحد عن الشريعة المقدسة، وعليه فإذا كانت احدى الروایتين بصیغة اظهر أو نص من صیغة الروایة الأخرى أو أعم منها، قدّمت على الثانية من باب تطبيق حمل الظاهر على الأ ظهر أو النص أو حمل العام على الخاص وهكذا، واما اذا لم تكن كذلك فهما متعارضتان.

واما في المقام، فليس في رواية عبيدة الحذاء ذكر لکبری قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وإنما المذکور فيها الصغرى وهي قوله: « وما اراك ياسمرة الا مضارا» فإذاً هذه الرواية تشهد على النقيصة ورواية زرارة تشهد على الزيادة، وحيث أن الزيادة والنقيصة منقولتان عن ناقلين وراوين فلا تدخلان في موارد الجمع الدلالي العرفي، لأن أخبارهما بالزيادة والنقيصة تدخل في الشهادة، فubiدها الحذاء يشهد بالنقيصة وزرارة يشهد بالزيادة، ومن الواضح ان احدى الشهادتين المتعارضتين اذا كانت

اظهر من الشهادة الاخرى، فلا يحکم بتقديم الا ظهر على الظاهر تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على الأ ظهر أو النص، لأن ذلك انما هو في كلامين متكلما واحد حقيقة أو حكم لا في كلامين متكلمين لا صلة بينهما.

ومن هنا ذكرنا في محله ان تقديم الا ظهر أو النص على الظاهر مشروط بشرط:

الشرط الأول: أن يكون الظاهر والأ ظهر أو النص كلاهما صادرین من متكلما واحد حقيقة أو حكم كالمعصومين عليهما السلام، فانهم جميعا متكلما واحد بالنسبة الى الاحكام الشرعية.

الثاني: أن يكون ملتفتا الى صدور الظاهر منه حين صدور الأ ظهر أو النص أو سوف يصدر منه.

الثالث: أن يكون جادا في كلامه.

الرابع: أن يكون المتكلم عريفا، فإذا توفرت هذه الشروط يحمل الظاهر على الأ ظهر أو النص والا فلا، وحيث أن في المقام لا يتوفّر الشرط الأول، لأن زرارة يشهد بالزيادة في كلام المولى وعيادة الحداء يشهد بالنقيصة فيه، فهنا شهادتان متعارضتان من شخصين، هذا نظير ما لو شهدت بيته بطهارة شيء وشهدت بيته اخرى بنجاسته، وكانت احدى البيتين صريحة والآخر ظاهرة، فلا يحمل الظاهر على النص بل بينهما تعارض، والمقام من هذا القبيل ..

هذا اضافة الى ان في موارد الجمع الدلالي العرفي يكون كلا الدليلين وهم الظاهر والأ ظهر أو العام والخاص محكوم بالصحة ولا علم اجمالي بكذب احدهما في الواقع، بينما في المقام نعلم اجمالا بكذب احدى الشهادتين في الواقع، ولا يمكن تصديق كلتيهما معا حتى يجمع بينهما بحمل الظاهر على الأ ظهر أو النص.

والخلاصة: إنه لا يمكن تطبيق قواعد الجمع الدلالي العرفي على الشهادتين المعارضتين ولا على الاقرارين المعارضين، فإذاً بطبيعة الحال تكون المعارضة بينهما مستقرة، وحينئذٍ فهل يمكن التمسك باصالة عدم الزيادة وتقديمها على اصالة عدم النقيصة لكي تكون النتيجة تقديم الرواية المشتملة على الزيادة على الرواية المشتملة على النقيصة؟

والجواب: إن المعروف والمشهور في الالسنة ذلك، أي تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة، وقد استدل على ذلك بوجهين:

الوجه الأول: ان احتمال الزيادة مستند الى احد امرین: الاول الزيادة العمدية. الثاني الزيادة السهوية.

اما الأول، فهو خلف الفرض، لأنها خيانة من الراوي والناقل في مقام النقل والرواية، وهذا يعتبر في الراوي الوثاقة، والخيانة خلف فرض اعتبار الوثاقة فيه.

واما الثاني، فهو خلاف الأصل العقلائي وهو اصالة عدم الغفلة والسهوا. واما احتمال النقيصة، فلا ينحصر منشؤها بها ولها اسباب أخرى، كما اذا لم يكن الراوي في مقام البيان أو كان في مقام الاختصار أو غير ذلك، فلهذا يقدم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة هذا.

والجواب، أولاً: إن ما هو سبب لاحتمال الزيادة هو سبب لاحتمال النقيصة وليس له اسباب أخرى، لأن الراوي اذا لم يكن في مقام البيان أو كان في مقام الاختصار وترك الزيادة، فلا محالة يكون تركها اما عدمي أو سهوي ولا ثالث لها، فإذاً ليس لذلك سبب آخر غيرهما.

وثانياً: انا لو سلمنا أن لاحتمال النقيصة سبباً آخر، الا انه لا يؤدي الى حصول الاطمئنان بالنقيصة حتى يصلح أن يكون مرجحاً لأحد المعارضين على الآخر.

الوجه الثاني^(٣): إن احتمال غفلة الإنسان في مقام الاستماع عن كلمة أو جملة احتمال عقلائي وقد يتفق ذلك للمستمعين والناقلين، واما احتمال انه يزيد كلمة أو جملة في مقام النقل أو الاستماع فهو ضعيف، وعليه فاحتمال الزيادة في رواية زرارة ضعيف، واما احتمال النقيصة في رواية الحذاء احتمال عقلائي وقوي، لأن احتمال عدم الزيادة في رواية زرارة بديل لاحتمال الزيادة، وعلى هذا فكلما ضعفت قيمة احتمال الزيادة كبرت قيمة احتمال عدم الزيادة بنفس النسبة على حساب الاحتمالات، فاذاً لا بد من تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة، ونتيجة ذلك تقديم رواية زرارة على رواية الحذاء .

ومن هنا يظهر تقديم رواية ابن مسakan عن زرارة على موثقته بمقتضى تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة.

والجواب: إن مرجحات باب المعارضة المنصوصة منحصرة بعنصرتين:

الأول: موافقة الكتاب والسنة.

الثاني: مخالفة العامة ولا دليل على مرجع تعبدى اخر غيرهما، وعلى هذا فاحتمال عدم الزيادة وان سلمنا انه قوي، الا أن قوته لا تصلح أن تكون مرجحة لعدم الدليل عليها، الا ان تصل الى مرتبة الاطمئنان، فاذاً يكون الاطمئنان حجة لا اصالة عدم الزيادة.

والخلاصة: إن قوة احتمال عدم الزيادة وان كبرت الا انها ليست بدرجة الوثوق والاطمئنان الشخصي حتى تكون حجة، ولو وصلت الى هذه الدرجة، فهي ليست مرجحة ومحضة لحجية اصالة عدم الزيادة بل هي بنفسها حجة.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه التبيّحة: وهي أن اصالة عدم الزيادة ليست من الأصول التعبديّة كاصالة البراءة الشرعية واصالة الاحتياط الشرعية ونحوهما، ولا من الأصول العقلائيّة كاصالة عدم الغفلة وعدم الخطأ ونحوهما، بل هي من الأصول اللفظيّة، لأن اصالة عدم الزيادة عبارة عن ظهور الرواية في عدمها وإنما صدرت من الإمام عليه السلام كما هي، كما أن اصالة عدم النقيصة عبارة عن ظهور الرواية في عدمها وإن صدرت كما هي بمقتضى وثاقة الراوي.

واما اذا كانت بين الروايتين معارضة في الزيادة والنقيصة، كما اذا كانت الروايتان كلتاهما تحكي عن موضوع واحد ولكن احداهما مشتملة على زيادة مغيرة للمعنى دون الأخرى فانها غير مشتملة عليها، وعلى هذا فاذا كانت كلتا الروايتين فاقدة للمرجحات المنصوصة، فلا يمكن ترجيح احداهما على الآخرى باصالة عدم الزيادة، وذلك لأن ظهور كلتا الروايتين قد سقط عن الحجية من جهة المعارضه وإن كانت احداهما اظهر من الأخرى، فان الاظهرية لا تكون مرجحة اذا كانت المعارضه مستقرة، وهذا لا اثر لقوة احتمال عدم الزيادة، فانها طالما لم تصل الى درجة الاطمئنان فلا اثر لها وإن وجودها كالعدم

فالنتيجة: إنَّ اصالة عدم الزيادة لا تكون حجة في مورد المعارضه بين الروايتين لكي تكون مرجحة لتقديم احداهما على الأخرى، وإنما تكون حجة في الروايات غير المعارضه وكذلك الحال في اصالة عدم النقيصة، فانها حجة في الرواية اذا لم تكن طرفاً للمعارضه، واما في محل الكلام، فحيث ان بين الاصالتين معارضه فلا دليل على حجية اصالة عدم الزيادة وترجيحها على اصالة عدم النقيصة.

ومن هنا يظهر أن ما هو المشهور بين الاصحاب من التمسك باصالة عدم الزيادة وترجيحها على اصالة عدم النقيصة في مقام المعارضه بينهما لا وجه له ولا

يمكن المساعدة عليه، واما المحقق النائيني ^{عليه السلام} فقد بنى على حجية اصالة عدم الزيادة في مقابل اصالة عدم النقيصة كبرويا ولكن منع من انطباق هذه الكبرى على المقام، بدعوى أن المقام ليس من صغرياتها، لأن احتمال عدم الزيادة أي النقيصة ليس باقوى من احتمال الزيادة بل الأمر في المقام بالعكس، وهذا يكون الترجيح فيه مع اصالة عدم النقيصة دون اصالة عدم الزيادة، وقد افاد في وجه ذلك بأمرین:

الأمر الأول: ان الرواية المشتملة على الزيادة متمثلة في رواية واحدة، واما سائر الروايات فهي غير مشتملة على الزيادة، وعلى هذا فاحتمال النقيصة في رواية واحدة وان كان اقوى من احتمال الزيادة، الا ان الروايات اذا تعددت تضاءلت القيمة الاحتمالية للنقيصة، فاذا فرضنا ان القيمة الاحتمالية لها في رواية واحدة اذا كانت عشرين في المائة، بطبيعة الحال تضاءلت هذه القيمة في روایتين الى عشرة في المائة وهكذا، فكلما تعددت الروايات غير المشتملة على الزيادة، تضاءلت القيمة الاحتمالية للنقيصة، لأن احتمال اشتباہ الرأوي وغفلته في رواية واحدة أكبر من احتمال اشتباہ في روایتين وهكذا، واذا وصلت الى عشرين رواية تضاءلت القيمة الاحتمالية بدرجة قد تصل الى الصفر والانتهاء، وهي درجة الوصول الى اليقين بعدم احتمال الاشتباہ في عشرين من الروايات جميعا، وهذا وان لم يكن برهانيا الا انه وجدا.

فالنتيجة: إنه ^{عليه السلام} قد طبق قاعدة حساب الاحتمالات على المقام.

والجواب: ان ما ذكره ^{عليه السلام} خاطئ صغرى وكبير.

اما الصغرى، فلأن ما ذكره ^{عليه السلام} ان لوحظ بالنسبة الى جميع المجموعات الثلاث من الروايات، فيرد عليه أن الأمر ليس كما افاده ^{عليه السلام}، لأن غير واحد من هذه الروايات مشتمل على الزيادة، منها روایتان لزرارة هما المؤثقة والمرسلة وتمام مرسلات

الصادق والشيخ قييقاً وجميع الروايات الواردة في اقضية رسول الله ﷺ، والرواية الوحيدة التي لا تشتمل على هذه الزيادة وهي (جملة لا ضرر ولا ضرار) رواية أبو عبيدة الحذاء، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن المرسلة من المجموعة الأولى من الروايات مشتملة على الزيادة وهي كلمة (على مؤمن)، واما الموثقة وروایة الحذاء من هذه المجموعة، فليست مشتملة على هذه الزيادة، واما روايات سائر المجموعات فايضاً ليست مشتملة على هذه الزيادة.

ومن ناحية ثالثة، أن المرسلتين للصادق والشيخ مشتملتان على الزيادة وهي كلمة (في الاسلام)، واما سائر الروايات من جميع المجموعات لا تكون مشتملة على هذه الزيادة، فما ذكره نهج من أن الزيادة وردت في رواية واحدة بينما النقيصة وردت في سائر الروايات، فلا يتم الا بالنسبة الى كلمة (على مؤمن) لا مطلقاً، وان لوحظ بالنسبة الى المجموعة الأولى التي وردت في قصة سمرة، فيرد عليه، أن الروايتين من هذه المجموعة مشتملتان على الزيادة وهي جملة لا ضرر ولا ضرار هما موثقة زرارة ومرسلته، وما لا يشتمل على هذه الزيادة رواية واحدة وهي رواية أبي عبيدة الحذاء. الى هنا قد تبين: أن ما ذكره نهج لا يتم بالنسبة الى المجموعة الأولى، واما بالنسبة إلى جميع المجموعات من الروايات، فلا يتم ايضاً الا في زيادة واحدة وهي كلمة (على مؤمن).

واما الكبرى، فعل تقدير تسليم أن الزيادة وردت في رواية واحدة والنقيصة في سائر الروايات جميعاً ايضاً من نوعة، لأن القيمة الاحتمالية لو تضاءلت بدرجات تؤدي الى الاطمئنان بعدم النقيصة، فعندئذ لابد من تقديم اصالة عدم النقيصة على اصالة عدم الزيادة، ولكن هذا التقديم مستند الى الاطمئنان لا الى اصالة عدم

النقيصة بها هي اصالة.

فالنتيجة: إن العمل في هذا الفرض انما هو بالاطمئنان لا بالاصالة.

ولكن القيمة الاحتمالية للنقيصة وان تضاءلت اذا تعددت الروايات المشتملة على عدم الزيادة، الا انها لا تصل إلى درجة الاطمئنان بل غايتها انها تصل الى درجة الظن وهو لا يصلح أن يكون مرجحا لاصالة عدم النقيصة، لأن الظن لا يكون مرجحا في باب التعارض.

وأما ما يظهر من كلام بعض الاعلام من ان حجية كل من الاحتمالين تصلح أن تكون مرجحة، فاذا كانت الرواية المشتملة على الزيادة اظهرت في عدم الزيادة من الرواية الأخرى في عدم النقيصة وكذلك العكس فهو غير تمام، لأن الاظهيرية انما تكون مرجحة في موارد الجمع الدلالي العريفي، على اساس ان الجمع ممكن عرفا بين الدليلين في تلك الموارد، لأن كلا الدليلين مشمول لدليل الحجية ولكن يجمع بينهما دلالة بحمل الظاهر على الظاهر أو العام على الخاص وهكذا، واما في المقام، فلا يمكن الجمع بينهما سندان للعلم بكذب احداهما وعدم مطابقتها للواقع، ولهذا لا موضوع للترجيح بالاظهيرية، بل لا بد من الرجوع الى مرجحات باب التعارض وهي متمثلة في عنصرين: موافقة الكتاب والسنة، ومخالفة العامة وكلاهما مفقود في المقام.

والخلاصة: انه اذا حصل الاطمئنان بصدق احداهما دون الأخرى، فالاطمئنان حجة لا اصالة عدم الزيادة أو عدم النقيصة كما مر، واما مجرد اظهيرية احداهما عن الأخرى دلالة فلا أثر له، فان دليل الحجية لا يشمل المعارضين سواء اكنا متساوين في الظهور أم كان احدهما اظهر من الآخر، اذ لا يمكن في المقام الجمع بين السندين والتعبد بتصور كليهما معا من جهة العلم الإجمالي بكذب

احدهما في الواقع.

الأمر الثاني: إن مرسلة زرارة في قضية سمرة مشتملة على زيادة كلمة (على مؤمن)، واما موثقتها فيها فهي غير مشتملة على هذه الزيادة، فاذًا تقع المعارضة بينها في الزيادة والنقيصة، فان المرسلة تشهد بالزيادة والموثقة تشهد بالنقيصة، وذكر المحقق النائي^٣ ان احتمال زيادة هذه الكلمة في المرسلة اقوى وارجح من احتمال نصانها في الموثقة، وذلك لأن الانس الذهني بهذه الكلمة وهي كلمة المؤمن يقتضي دخولها في الذهن بمجرد سماع جملة لا ضرر ولا ضرار واحتصاص الحكم المنفي الامتناني بها، لأن مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية تقتضي أن نفي الحكم الضري حيث انه احسان وامتنان من المولى بالنسبة الى أبي عبيدة، فيناسب ان يكون من المؤمن، وعلى هذا فاحتمال غفلة الروyi واشتباهه عن ذكر هذه الكلمة في الرواية ضعيف، لأن القيمة الاحتمالية للنقيصة تضاءلت بواسطة ارتكازية مناسبة الحكم والموضوع بالنسبة الى هذه الكلمة في الموثقة، وبحساب الاحتمالات كبرت القيمة الاحتمالية للزيادة في المرسلة، ولهذا لا تجري اصالة عدم الزيادة في المرسلة، وحيث ان احتمال عدم النقيصة في الموثقة اقوى وارجح، فهل يصلح أن يكون مرجحا؟

والجواب: إن ذلك من نوع صغرى وكبرى، اما الصغرى، فلأن الانس الذهني ان كان بدرجة يؤدي إلى ظهور الرواية في الزيادة وتبادرها عند الاطلاق، كان ذلك خارجا عن محل الكلام، اذ حينئذ لامعارضة بين الروايتين، لأن مناسبة الحكم والموضوع الارتكازية اذا اقتضت احتصاص الحكم المنفي الضري الامتناني بالمؤمن، فلا فرق في هذا الاقتضاء بين الموثقة والمرسلة وهو خلف الفرض، وان كان مجرد مناسبة فهو لا يقتضي سبق لسان الروyi بهذه الكلمة، فان السبب الوحيد لذلك تعود اللسان بذكر الشيء بعد شيء آخر، فإنه اذا تعود به فقد سبق لسانه قهرا وبغير

شعور و اختيار، واما المناسبة وحدها فهي لا توجب سبق اللسان بها في المرسلة والا لأوجب سبق اللسان بها في الموثقة ايضا بنفس الملاك، فاذاً ليس احتمال الزيادة في المرسلة اقوى وارجح من احتمال النقيصة في الموثقة لكي يحكم بترجح اصالة عدم النقيصة في المقام بالاقوائية والاظهرية.

واما الكبى، فعلى تقدير تسلیم الصغرى وهي أن القيمة الاحتمالية للزيادة في المرسلة اقوى من القيمة الاحتمالية للنقيصة في الموثقة، فمع ذلك لا تجري اصالة عدم النقيصة، وترجيحها على اصالة عدم الزيادة لما من انه لا يمكن ترجيح احدى الشهادتين المتعارضتين على الاخرى بالاظهرية ولا بالظن بمطابقة احدهما للواقع دون الأخرى، لعدم الدليل على الترجح بالاظهرية أو بالظن، نعم اذا حصل الاطمئنان بمطابقة احدهما للواقع دون الأخرى، اخذ به لا من باب الترجح بل من باب ان الاطمئنان حجة في نفسه، هذا تمام الكلام في المجموعة الأولى.

واما الكلام في المجموعة الثانية: وهي مرسلة الصدوق والشيخ فقيها، فهي وان لم ترد في خصوص قضية سمرة الا انها تشمل هذه القضية باطلاقها، فمن هذه الجهة تقع المعارضة بينها وبين المجموعة الأولى، لأن المجموعة الأولى لا تشتمل على الزيادة وهي كلمة (في الاسلام) بينما هذه المجموعة وهي مراسل الشيخ والصدوق مشتملة على هذه الزيادة، وهل تقع المعارضة بين المجموعتين أو لا؟

والجواب: قد تقدم انه لا تعارض ولا تنافي بينهما، وعلى تقدير تسلیم التعارض والتنافي بينهما، حيث ان الاولى تشهد بعدم النقيصة والثانية بعدم الزيادة، ونعلم بالعلم الإجمالي اما بالزيادة او النقيصة، فمع ذلك لا يمكن تقديم اصالة عدم الزيادة في المراسل على اصالة عدم النقيصة في المجموعة الأولى وان كانت اظهر من الثانية كما تقدم

واما المجموعة الثالثة: وهي الروايات التي وردت في اقضية رسول الله ﷺ
فهي متمثلة في روایتين :

الأولى، رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله علیه السلام قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعه بين الشركاء في الأرضين والمساكين وقال «لا ضرر ولا ضرار، وقال اذا أُرْفَتِ الأُرْفَ وحدت الحدود فلا شفعه»^(١).

الثانية: رواية عقبة بن خالد الاخرى عن ابى عبد الله علیه السلام قال قضى رسول الله ﷺ بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشيء، وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلام فقال «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

ويقع الكلام فيها من جهات:

الأولى: إن جملة لا ضرر ولا ضرار هل هي رواية مستقلة لاترتبط بمسألة الشفعه ولا بمنع فضل الماء، وان الجمع بينها وبين قضايا رسول الله ﷺ من الجمع بين الروایتين المتفرقتين أو أنها جزء رواية القضايا ومرتبطة بها في كلا الموردين؟
والجواب، أن في المسألة قولين:

فذهب شيخ الشريعة رحمه الله إلى القول الأول في رسالته حول قاعدة(لا ضرر ولا ضرار) وتبعه فيه جماعة^(٣)، بدعوى أن الجملة الثانية لاترتبط بالجملة الاولى وهي جملة القضايا، وان الجمع بينهما انما هو من الراوي وهو عقبة بن خالد، فانه جمع جملة القضايا وجملة لا ضرر ولا ضرار في رواية واحدة، فإذاً يكون الجمع في الرواية لا في المروي، لأن عقبة بن خالد سمع كل من جملة لا ضرر ولا ضرار والاقضية من

(١) وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٠٠ باب ٥ كتاب الشفعه.

(٢) وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٢٠ باب ٧ كتاب احياء الموات.

(٣) منهم السيد الخوئي في مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢١.

الامام الصادق عليه السلام في وقت واحد ولهذا جمع بينهما في رواية ونقل المجموع بعنوان رواية واحدة، ثم ان الاصحاب في مقام تقطيع الروايات ذكر كل منهما في مورده المناسب، فاذًا الجمع بين هاتين الجملتين الصادرتين من النبي الاكرم عليهما السلام وغير مربوطتين انها هو من الراوي لا من الرسول الاكرم عليهما السلام، وقد فصل في الحديث في ذلك موسعا في رسالته حول قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ولكن لا حاجة الى الدخول في هذه التفاصيل، فانه مضافا الى انها غير صحيحة فلافائدة فيها ايضا فالصحيح في المسألة هو الوجه الثاني، فاذًا هنا احتمالان:

الاحتمال الأول: ان الجملة الثانية وهي جملة لا ضرر ولا ضرار من النبي الاكرم عليهما السلام وهي بمثابة الكبرى في المسألة، لأن النبي الاكرم عليهما السلام بعد القضاء بالشفعة والقضاء بين اهل المدينة بالمنع من فضل الماء والكلاء، قام بتطبيق الكبرى عليهمما وهي قوله عليهما السلام لا ضرر ولا ضرار.

الاحتمال الثاني: إن جملة لا ضرر ولا ضرار صدرت من الصادق عليه السلام لا من النبي الاكرم عليهما السلام .

وبكلمة: إن الضمير في جملة قال «لا ضرر ولا ضرار» لا يخلو من ان يرجع الى الرسول الاكرم عليهما السلام او الى الامام الصادق عليهما السلام ولا ثالث لها، فعلى الاول تكون جملة لا ضرر ولا ضرار من تتمة قضاء رسول الله عليهما السلام، لأن المجموع رواية واحدة وهي رواية رسول الله عليهما السلام، وعلى هذا فالصادق عليه السلام روى رواية الرسول الاكرم عليهما السلام وهي المروية والمحكية بروايتها عليهما السلام، فاذًا بطبيعة الحال تكون القاعدة مرتبطة بقضائه ارتباط الكبرى بالصغرى، ضرورة أن تمسك النبي الاكرم عليهما السلام بقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد القضاء والحكم في المسألة لا يمكن ان يكون جزافا ولغوا وبلا نكتة تبرر ذلك، والنكتة فيه هي انه عليهما السلام في مقام بيان تطبيق الكبرى على الصغرى.

وعلى الاحتمال الثاني، فجملة لا ضرر ولا ضرار صادرة من الامام الصادق عليهما السلام لا من النبي الراكم عليهما السلام، وحيث انه لا يمكن ان يكون صدورها منه عليهما السلام جزافا وبدون فائدة، فلا حالة تكون هذه الجملة مرتبطة بجملة القضاء، يعني أن تمسك الامام الصادق عليهما السلام بقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد قضاء النبي الراكم عليهما السلام بالشفعه والمنع من فضل الماء لا يمكن ان يكون بلا نكتة تبرر ذلك، والنكتة التي تدعوا الصادق عليهما السلام الى التمسك بها هي ارتباطها بها ارتباط الكبri بالصغرى، وحيث أن لسان الصادق عليهما السلام هو لسان النبي الراكم عليهما السلام باعتبار أن جميع المعصومين عليهما السلام بمثابة متكلم واحد عن الشريعة المقدسة، فإذاً لا فرق بين أن يكون التمسك بها من الصادق عليهما السلام في ذيل قضاء النبي الراكم عليهما السلام أو يكون التمسك بها من النبي الراكم عليهما السلام، باعتبار ان علة قضائه عليهما السلام هي قاعدة لا ضرر ولا ضرار، غاية الأمر أن النبي الراكم عليهما السلام لم يذكر علة قضائه بلسانه مباشرة وانما ذكرها بلسان الصادق عليهما السلام.

والخلاصة: إن الجمع بين جملة القضاء وجملة لا ضرر ولا ضرار على الاحتمال الأول من النبي الراكم عليهما السلام، وعليه فيكون المجموع رواية واحدة صادرة من النبي الراكم عليهما السلام، وأما الصادق عليهما السلام فهو يروي المجموع عنه عليهما السلام، فإذاً الجمع بينهما من الصادق عليهما السلام انما يكون في المروى لا في الرواية، وعلى الاحتمال الثاني يكون الجمع بينهما منه عليهما السلام في مقام الاثبات والنقل لا في مقام الثبوت والواقع، فان الجمع في هذا المقام من النبي الراكم عليهما السلام حيث انه عليهما السلام يعلم بان علة قضائه بالشفعه وبالمنع من فضل الماء هي قاعدة لا ضرر ولا ضرار، غاية الامر انه عليهما السلام لم يذكرها في مقام الاثبات والنقل، ويدل على ذلك تمسك الصادق عليهما السلام بها في مقام نقل قضاء النبي الراكم عليهما السلام في كلا هذين الموردين، لوضوح ان تمسكه عليهما السلام بها يكشف عن ارتباطها

بالقضاء ارتباط الكبى بالصغرى والعلة بالمعلول، غاية الأمر أن النبي ﷺ اقتصر في مقام البيان على القضاء في المسألتين بدون بيان علته التي هي بمثابة الكبى والصادق عليهما بين علته، وحيث أنها بمثابة متكلم واحد فيكشف ذلك أن العلة مطوية في كلام النبي الرايم عليهما وهو يعلم بها ولكن لم يذكرها في مقام النقل والاثبات، والصادق عليهما ذكرها بارتباط جملة القضاء بالقاعدة، وهو يدل على أن الارتباط بينهما إنما هو ارتباط الصغرى بالكبى في مقام الثبوت والواقع من الأول، غاية الأمر أن الدال عليه متاخر، وأما إذا فرض عدم الارتباط بينهما، فلا معنى حينئذ لجمع الصادق عليهما بينهما في مقام النقل والاثبات، لأن هذا الجمع يدل على ارتباطها بالقاعدة مع أنها غير مربوطة بها.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن مرجع الضمير في الكلمة قال: «لا ضرر ولا ضرار» أن كان من النبي الرايم عليهما، فالجمع بين القضاء والقاعدة منه عليهما، لأن المجموع حينئذ رواية واحدة صدرت منه عليهما، وإن كان من الصادق عليهما فالجمع بينهما منه عليهما، وحيث أن الجمع منه عليهما كالجمع من النبي الرايم عليهما فيكون المجموع رواية واحدة صادرة من متكلم واحد حكماً، وعلى كلا التقديرين ليس هذا الجمع من الراوي وهو عقبة بن خالد.

فما ذكره شيخ الشريعة رحمه الله من أن الجمع بين قضاء النبي الرايم عليهما والقاعدة في كلتا المسألتين من الراوي وهو عقبة بن خالد لأنها روايتان مستقلتان ومترافقان لا ترتبط أحدهما بالآخر، فلا يرجع إلى معنى صحيح ولا شاهد عليه لا من الداخل ولا من الخارج، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل الظاهر من الرواية في كلا الموردين هل هو الاحتمال الأول أو الثاني؟

والجواب: إن الظاهر هو الاحتمال الأول لنكتتين:

النكتة الأولى: ظهور سياق الرواية في أن الضمير في الجملة الثانية وهي جملة قال «لا ضرر ولا ضرار» يرجع إلى النبي الأكرم صلوات الله عليه وآله وسلامه لا إلى الصادق عليه السلام، هذا لا من جهة أن العطف على الأقرب يمنع العطف على الأبعد، لأنه مجرد استبعاد واستحسان لاقية له في باب الألفاظ، إذ المناط فيه أنها هو بالظهور العريفي بل من جهة الظهور السياقي للرواية في كلا الموردين.

النكتة الثانية: إن بناء العرف والعقلاء قد استقر في باب الألفاظ في مقام التفهيم والتفهم، أن من تصدى لنقل الكلام من أحد فطالما لم ينصب قرينة على الانتهاء منه، فالظاهر أنه مشغول به إلى أن يتهمي منه، والمقام من هذا القبيل، فان الصادق عليه السلام حيث أنه كان في مقام نقل كلام الرسول صلوات الله عليه وآله وسلامه في كلا الموردين ولم ينصب قرينة على أنه انتهى من كلامه صلوات الله عليه وآله وسلامه بعد نقله عليه السلام الجملة الأولى منه صلوات الله عليه وآله وسلامه وقبل شروعه في الجملة الثانية، فالظاهر أنه لم ينته من كلامه صلوات الله عليه وآله وسلامه، إذ لا يحتمل أن الصادق عليه السلام خالف الطريقة المتبعة لدى العرف والعقلاء في باب الألفاظ.

إلي هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن ما ذكره شيخ الشريعة في رسالته في قاعدة لا ضرر ولا ضرار من أن الجمع بين قضاء رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه وحديث لا ضرر من قبيل الجمع بين المترفات والمتشتتات بدون أي ارتباط بينهما، وقد بذل جهدا كبيرا وعناء فائقة في ذلك وتمسك في اثباته بوقوع المعارضة بين رواية عبادة بن صامت ورواية عقبة بن خالد في كون نفي الضرر قضاء مستقلاً أو ذيلاً لقضاء رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، وتقديم ظهور رواية عبادة في أن جملة لا ضرر ولا ضرار قضاء مستقل على ظهور رواية عقبة في أنه ذيل لقضاء رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، فلا يمكن المساعدة عليه.

اما اولاً: فلأن وثاقة عبادة بن صامت لم تثبت عندنا، وثانياً أن روایته لم تثبت من طريقنا وإنما رووها احمد بن حنبل بوسائل مجھولة عندنا، فإذاً لا تكون روایة عبادة بن صامت حجة حتى تصلح أن تعارض روایة عقبة وتقدم عليها، وعليه فتبقى روایة عقبة بن خالد بلا معارض، فيكون ظهورها في كون نفي الضرر ذيلاً لقضاء رسول الله ﷺ حجة.

وهل يمكن الأخذ بهذا الظهور أو لا؟ فيه قولان فذهب السيد الاستاذ ^(١) إلى عدم امكان الأخذ به في كلا الموردين من قضايائه ^(٢)، ولا يمكن تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار عليهم من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، واما في المورد الاول - وهو قضاء رسول الله ﷺ بالشفعة - فلا يمكن ذلك التطبيق لسبعين:

الأول، ما اليك نصه: ان بين موارد ثبوت حق الشفعة وتضرر الشريك بالبيع عموماً من وجہ، فربما يتضرر الشريك ولا يكون له حق الشفعة، كما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين، وقد يثبت حق الشفعة بلا ترتيب ضرر على احد الشركين ببيع الآخر، كما اذا كان الشريك البائع مؤذياً وكان المشتري ورعاً باراً محسناً الى شريكه، وربما يجتمعان كما هو واضح، فإذاً لا يصلح ادراج الحكم بثبوت حق الشفعة تحت كبرى قاعدة لا ضرر.

الثاني، ان مفاد لا ضرر على ما سيجيء بيانه انما هو نفي الحكم الضرري أو نفي الموضوع الضرري، بان يكون المراد نفي الحكم بلسان نفي الموضوع على الاختلاف بين الشيخ ^(٣) وصاحب الكفاية ^(٤) والضرر في مورد ثبوت حق الشفعة

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٢١.

(٢) فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٣٨.

(٣) كفاية الاصول ص ٤٣٢.

انما يأقى من قبل بيع الشريك حصته، فلو كان ذلك موردا لقاعدة لا ضرر، لزم الحكم ببطلان البيع، ولو كان الضرر ناشئا من لزوم البيع، لزم الحكم بثبوت الخيار بان يرد المبيع الى البائع، واما جعل حق الشفعة لجبران الضرر وتداركه بان ينقل المبيع الى ملكه، فليس مستفادا من ادلة نفي الضرر، فانها لا تدل على جعل حكم يتدارك به الضرر، غايتها في الحكم الضري، لأن مفادها النفي لا الايات.

واما المورد الثاني، فايضا لا تنطبق القاعدة عليه لسببين:

الأول: ان الضرر لا ينطبق على منع المالك فضل ماله عن الغير، اذ من الواضح انه لا يعد ضررا على الغير بل عدم الانتفاع به وهو لا يكون ضررا حتى يكون مشمولا للاقاعدة.

الثاني: إن النهي في هذا المورد تنتهي قطعا لعدم حرمة منع فضل الماء عن الغير بالضرورة، فلا يندرج تحت كبرى قاعدة لا ضرر بجميع معانيها هذا.

وقد اجيب عن ذلك بوجوه:

الوجه الأول: إن جملة لا ضرر ولا ضرار في هاتين الروايتين متفرعة في المورد الأول على ثبوت حق الشفعة لأنها علة لثبوته، لأن حق الشفعة معمول في الشريعة المقدسة للشريك ومعه لا يترب ضرر على بيع الشريك حصته، حيث ان بامكانه فسخ البيع ودفع الضرر عنه، وقاعدة لا ضرر متفرعة على ثبوت هذا الحق لا أنها علة لثبوته.

وفي المورد الثاني، متفرعة على ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء لا أنها علة له.

وفيه: ان هذا الجواب ساقط، لأن مرده الى اسقاط الاستدلال بقاعدة لا ضرر ولا ضرار في المقام كقاعدة، لأنها مجرد تفريع على الحكم الثابت فيه كتفريع المعلول على العلة والحكم على الموضوع، وهذا خلاف ظاهر الرواية في كلا الموردين، اذ لا

شبهة في ظهورها في أنها مرتبطة بقضاء رسول الله ﷺ في كلا الموردين ارتباط العلة بالمعلول والكبرى بالصغرى بلا فرق في ذلك بين أن تكون جملة لا ضرر ولا ضرار من كلام النبي الراوي لا ضرر ولا ضرار وبين قضاء رسول الله ﷺ في كلا الموردين من الجمع بين حديث لا ضرر ولا ضرار وبين قضاء رسول الله ﷺ في كلا الموردين من الراوي لا من الصادق عليه السلام مع أن الظاهر هو الثاني كما تقدم.

هذا إضافة إلى أن هذا الجواب لا يتم في المورد الثاني، لأن ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء ليس بملك دفع الضرر ولو نوعاً، إذ لا ضرر في منع المالك عن الانتفاع بفضل مائه، غايته عدم الانتفاع وهو ليس بضرر، فإذاً لا يمكن أن تكون قاعدة لا ضرر ولا ضرار متفرعة على ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء.

الوجه الثاني: إن تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار على كلا الموردين من قضاء رسول الله ﷺ أنها هو من باب الحكمة لا العلة، بمعنى أن الضرر حكمة لجعل حق الشفاعة للشريك لا علة له ولعدم المنع من الانتفاع عن فضل الماء والكلاء، وعلى هذا فلا إشكال في تطبيق القاعدة على قضاء رسول الله ﷺ في كلا الموردين، لأن الإشكال مبني على أن يكون هذا التطبيق من باب العلة أي من تطبيق الكبرى على الصغرى.

وفيه: إن هذا الجواب أيضاً غير تمام، أما أولاً فلأن الحكمة تختلف عن العلة في نقطة، وهي أن العلة مطردة في تمام موارد ثبوت المعلول، على أساس استحالة ثبوته بدون ثبوت العلة والا لزم خلف فرض كونها علة له، بينما الحكمة غير مطردة في جميع الموارد وإنما هي موجودة في غالب الموارد لا في تمامها، هذا نظير اختلاط المياه الذي هو حكمة لوجوب العدة على المرأة المطلقة، فإنه موجود في غالب الموارد لا في تمامها.

واما في المقام، فالقاعدة كما لا تصلح أن تكون علة للقضاء في الموردين كذلك لا تصلح أن تكون حكمة له، لأن الضرر الجائي من قبل بيع الشريك نادر بالنسبة إلى عدم وجوده ولا سيما اذا فسرنا الضرر بمعنى النقص في المال أو النفس، وعليه فحديث نفي الضرر كما لا يصلح أن يكون علة لثبوت حق الشفعة كذلك لا يصلح ان يكون حكمة لثبوته.

واما في مورد ثبوت حق الانتفاع من فضل الماء والكلاء، فلا ضرر هناك وإنما هو عدم الانتفاع به وهو ليس بضرر، فإذاً لا موضوع لا لعلية حديث لا ضرر ولا حكمته.

الوجه الثالث: إن الضرر قد يكون حقيقياً كقطع اليد أو الرجل أو تلف مال الغير وهكذا، فإن الضرر في هذه الموارد حقيقي، وقد يكون في طول الاعتبار العري، وحيث أن العرف بمقتضى ارتكازه يرى حقاً للشريك في الشفعة، فإذا لم يكن له مثل هذا الحق، كان نحو اضرار به وهو ضرر حقيقي، باعتبار انه ثابت بالارتكاز لدى العرف والعقلاء وكذلك حق الانتفاع من فضل الماء وما شاكل ذلك من الثروات الطبيعية التي خلقها الله تعالى للناس كافة لاشباع حاجياتهم، ومن الطبيعي أن المنع من الانتفاع بالزائد على الحاجة نحو اضرار بالآخر في طول هذا الاعتبار، والعناية حقيقة باعتبار أن هذا المنع منع من حقه الثابت بالارتكاز العري والعقلائي، وعليه ف الحديث لا ضرر ولا ضرار كما يشمل الضرر الحقيقي بنفسه كذلك يشمل الضرر الحقيقي في طول العناية العرفية.

وبكلمة: إن وجود الشيء قد يكون حقيقياً بالذات وثبتنا في نفسه وقد يكون حقيقياً ثابتنا في طول العناية العرفية العقلائية وقد يكون عنائياً اعتبارياً، فال الأول من قبيل التعظيم بالركوع والسجود والثناء والحمد، فانها جميعاً مصداق للتعظيم بنفسها

وبعنوانها في كل المجتمعات على الكرة الأرضية، والثاني من قبيل تعظيم بالقيام أو رفع اليد، فإن القيام بعنوانه ليس تعظيمًا بل هو تعظيم في طول اعتبار العرف والعقلاء تعظيمًا، وهذا يختلف كونه تعظيمًا باختلاف تقاليد المجتمعات، فإنه تعظيم حقيقة عند مجتمع ولا يكون تعظيمًا عند مجتمع آخر وهكذا ومن هذا القبيل رفع اليد.

والخلاصة: إن القيام ليس تعظيمًا بعنوانه كالركوع والسجود، بل هو تعظيم في طول اعتبار العرف أي عرف المجتمع، والثالث من قبيل العناوين الاعتبارية والمجازية كزید اسد أو نحو ذلك، وحديث نفي الضرر كما يشمل الضرر الحقيقي بالمعنى الأول كذلك يشمل الضرر الحقيقي بالمعنى الثاني الذي هو في طول الاعتبار العرفي.

وان شئت قلت: إن حديث نفي الضرر كما يشمل قطع اليد أو الرجل أو تلف المال أو غير ذلك الذي هو ضرر حقيقي أولي كذلك يشمل منع الشريك من حق الشفعة، فإنه وإن لم يكن ضررا من أصله وبعنوانه ولكنه ضرر في طول عناية العرف القائل بثبوت حق الشفعة، وبعد ثبوت هذا الحق بمقتضى الارتكاز العرفي العقلائي يكون سلبه عنه نقصا وهو ضرر حقيقي، لأن الضرر عبارة عن النقص في المال أو الحق لا في خصوص المال والنفس والعرض، وحق الشفعة على ما تشهد به الشواهد التاريخية كان ثابتا عند العرف والعقلاء

وفيه: إن هذا الجواب مبني على ثبوت حق الشفعة لدى الارتكاز العرفي والعقلائي ومنع الشريك عن هذا الحق وسلبه عنه ضرر، فإذا كان ضررا كان مشمولا لحديث نفي الضرر، غاية الامر انه ضرر في طول عناية العرف والعقلاء، ولا فرق بين كون الشيء ضررا بعنوانه أو ضررا في طول عناية العرف.

ولكن هذا المبني غير صحيح، وذلك لأن ثبوت حق الشفعة ليس امرا مركوزا في أذهان العرف والعقلاء، ولهذا لو لم يكن دليل على ثبوت هذا الحق للشريك اي الخيار فلا نقول به، فلو كان ثبوته امرا ارتكازيا لدى العرف والعقلاء، فتقول به سواء أكان هناك دليل شرعي على ثبوته أم لا، وعلى الجملة فارتکازية ثبوت حق الشفعة لو كانت لم تكن بدرجة تكشف عن امضاء الشارع لها وبدون ذلك فلا قيمة لها، فعدم ثبوت الخيار للشريك اذا باع شريكه حصته من اخر انما يكون ضرريا اذا كان هذا الحق ثابتا لدى العرف والعقلاء بالارتکاز، بحيث يكون عدم ثبوته له نحو اضرار به، ولكن ذلك مجرد دعوى ولا دليل عليها، فإذاً يبقى الإشكال على حاله، لفرض انه لا ضرر في عدم ثبوت الخيار للشريك في تمام موارد الشفعة، وعليه فلا يمكن تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار على موردها من باب تطبيق الكبرى على الصغرى.

واما في المورد الثاني، فلأن الثابت بالروايات هو أن لكل احد حق الانتفاع من الثروات الطبيعية على وجه الكرة الأرضية من المياه والكلاء والخشيش وغيرها من الثروات الطبيعية الباطنية والظاهرية بمقدار حاجياته، وليس لا ي احد حق منع الاخرين عن الانتفاع بها، وهذا معناه أن لكل فرد حق الانتفاع بها لا أن له حقا متعلقا باعيانها حتى يكون المنع من الانتفاع بها تفويتا لحقه ومنعا له عن استيفائه وهو ضرر، بل له حق الانتفاع منها، فإذاً منعه عن الانتفاع بها ليس ضررا، لأن عدم الانتفاع ليس مساويا للضرر الذي معناه النقص.

ومن هنا يظهر أن هذا الجواب مبني على نقطة خاطئة، أما في المورد الأول، فلأن حق الشفعة ليس من الحقوق المرتكزة في أذهان العرف والعقلاء الثابتة في اعمق نفوسهم كحجية خبر الثقة وظواهر الالفاظ ونحوهما، اذ لا شبهة في أنه لولا

النص في المقام على ثبوت حق الشفعة وهو الخيار للشريك عند بيع شريكه حصته من المال المشترك لم نقل به، لوضوح انه لو كان مرتكزا بهذه الدرجة لكان كاشفا عن الامضاء شرعا، فاذًا لا تحتاج في اثبات حق الخيار الى دليل اخر ولا الى حديث لا ضرر ولا ضرار، مع أن الدليل عليه لو كان حديث «لا ضرر ولا ضرار»، كان المرووع هو صحة البيع لا لزومه، باعتبار ان الضرر ناشيء منها لا من لزومه، ودعوى: أن مجرد صحة البيع اذا لم يكن لازما لا يصلح أن يكون منشأً للضرر لإمكان تداركه بفسخ البيع.

مدفوعة: بان موضوع الحديث الضرر وهو متحقق لا الضرر غير الممكن تداركه. واما في المورد الثاني، فلأن حق الناس الانتفاع من الثروات الطبيعية بدون أن تكون تلك الثروات متعلقة لحقهم، فاذًا المنع من الانتفاع بها ليس ضررًا بل هو عدم الانتفاع.

لحد الان قد وصلنا الى هذه النتيجة: وهي انه لا يمكن علاج مشكلة ارتباط حديث لا ضرر ولا ضرار بقضاء رسول الله ﷺ في كلا الموردين باحد الوجوه المتقدمة.

وحييند فهل هناك علاج اخر لهذه المشكلة أو لا؟

والجواب: قد يقال كما قيل أن المراد من الضرر المأخذ في موضوع الحديث اعم من الضرر الشخصي والنوعي وهو ما يترب على صرف وجود الطبيعي، وعليه فيكتفي في تطبيق القاعدة ترتب الضرر على صرف وجود بيع الشريك حصته من اخر وان لم يترب على جميع افراده.

وفيه، انه لا وجہ لهذا القول اصلا، ضرورة أن المراد من الضرر النوعي هو وجوده في نوع الأفراد وغالبها لا في جميعها، وليس المراد منه ترتب الضرر على

صرف وجود الطبيعي، لأن معنى ذلك هو أن مفعوله يتنهى بترتيب الضرر على وجود فرد منه وهو كما ترى.

وعلى هذا، فلا مناص من رفع اليد عن ظهور الروايتين في ارتباط حديث لا ضرر ولا ضرار بقضاء رسول الله ﷺ ارتباط الكبri بالصغرى وتأويلهما باحد طرفيين:

الطريق الأول: الالتزام بان الجمع بينهما من الراوى لا من الرسول الاكرم ﷺ ولا من الصادق علیه السلام، وهذا وان كان خلاف الظاهر، لوضوح أن الظاهر منها هو ان الجمع بينهما من رسول الله ﷺ أو من الامام علیه السلام، وعلى كلا التقديرین فالظاهر من هذا الجمع هو ارتباط الحديث بالقضاء ارتباط الكبri بالصغرى، بينما اذا كان الجمع من الراوى فلا ظهور له في الارتباط، ولكن على هذا فلا بد من تقدير كلمة قال في الجملة الثانية وهي حديث لا ضرر ولا ضرار بان تكون الجملة مصدراً هكذا، قال قال «لا ضرر ولا ضرار» باعتبار ان قول رسول الله ﷺ مقوله قول الراوى وهو عقبة بن خالد.

والخلاصة: إن الجمع اذا كان من الراوى، فلا يدل على ذلك، لاحتمال انه جمع بين الروايتين متفرقتين يكون كل منهما صدر عن رسول الله ﷺ في موضوع بدون اي ارتباط بينهما، ولكنه جمع بينهما في مقام النقل والرواية، فيكون من الجمع في الرواية لا في المروي، وهذا وان كان خلاف الظاهر، لأن الظاهر هو أن الجمع من النبي الاكرم ﷺ أو الامام الصادق علیه السلام، واما الجمع من الراوى فهو بحاجة الى التقدير، ولهذا خلاف الظاهر، ومع هذا لا مناص من الالتزام به بعد ما لا يمكن تطبيق حديث لا ضرر ولا ضرار على قضاء رسول الله ﷺ في كلا الموردين لا بنحو العلية ولا بنحو الحكمة.

الطريق الثاني: الالتزام بان ظاهر الروايتين هو أن الجمع بينهما كان من النبي الاكرم عليه السلام أو الامام الصادق عليه السلام، وعلى هذا فجملة لا ضرر ولا ضرار ترتبط بجملة القضاء ارتباط الكبرى بالصغرى، ولكن لا يمكن الأخذ بذلك، لوضوح أن نسبة جملة لا ضرر الى جملة القضاء في كلا الموردين ليست نسبة الكبرى الى الصغرى والعلة والمعلول، فإذاً لا محالة يكون هذا الجمع بينهما في كلام النبي الاكرم عليه السلام أو الصادق عليه السلام مبنيا على نكتة اخرى، اذ لا يمكن أن يكون جزافا وبلا نكتة، والنكتة الاخرى هي أن هذا التطبيق والجمع من الرسول الاكرم عليه السلام أو الصادق عليه السلام انما هو بلحاظ الضرر أو الضرار النوعي، ولا مانع من أن يكون التطبيق بهذا اللحاظ، لأن حديث لا ضرر وان كان ظاهرا في الضرر الشخصي، الا أن تطبيق الرسول الاكرم عليه السلام أو الصادق عليه السلام على مورد الشفعة ومورد المنع من فضل الماء والكلاء يقتضي بمناسبة الحكم والموضوع الارتکازية أن هذا التطبيق يكون بلحاظ حال نوع الشريك فانه ضرري بلحاظ النوع، وعليه فالمصلحة النوعية تقتضي جعل الخيار للشريك مطلقا اذا باع شريكه حصته.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن الظاهر هو أن تطبيق حديث لا ضرر ولا ضرار على كلا الموردين انما هو من النبي الاكرم عليه السلام أو من الامام الصادق عليه السلام، وعلى كلا التقديرتين هو من تطبيق الكبرى على الصغرى بلحاظ نوع الضرر، اذ قد تكون المصلحة النوعية تقتضي جعل الحكم مطلقا.

ومن هنا يظهر أن ما ذكره المحقق النائيني رحمه الله^(١) والسيد الأستاذ رحمه الله وغيرهما من المحققين من أن جملة لا ضرر ولا ضرار لاتنطبق على كلا الموردين من قضاء

رسول الله ﷺ انطبق الكبى على الصغرى، لأنها جملتان مستقلتان غير مربوطة أحدهما بالآخر فلا يمكن المساعدة عليه، لأن عدم الانطباق أنها هو على اساس ان يكون المراد من الضرر في الحديث الضرر الشخصي، فعندئذ لا حالة لا ينطبق، واما اذا كان هذا الانطباق بلحاظ الضرر النوعي في هذين الموردين فلا مانع منه.

فالنتيجة: إنّ ما ذكره المحقق النائيني في رسالته حول قاعدة لا ضرر ولا ضرار وانها لا تتطبق على مورد الشفعة لا بمقطعها الأول ولا بمقاطعها الثاني، مبني على أن يكون انطباق القاعدة بلحاظ الضرر الشخصي حتى في هذين الموردين، والا فلا مانع من الانطباق كما مر، هذا تمام الكلام في المقام الأول.

واما الكلام في المقام الثاني: فيقع تارة في معنى مادة لا ضرر ولا ضرار، واخرى في معنى الهيئة التركيبية(لا ضرر ولا ضرار).

اما الكلام في المورد الأول، فقد وردت في الحديث كلمتان: الكلمة لا ضرر وكلمة لا ضرار، ويقع الكلام في معنى كل من الضرر والضرار، اما الضرر فهو لغة وعرف النقص في المال والبدن والعرض، اما الاول اذا خسر التجار في تجارتة فيصدق عليه انه تضرر، واما اذا لم يربح فلا يصدق عليه انه تضرر بل يصدق عليه انه لم يربح في تجارتة، فعدم الربح لا يكون مساويا للضرر، واذا تلف ماله أو احترق داره أو بستانه أو دكانه، صدق انه وقع عليه ضرر مالي، واما الثاني فهو كقطع اصبع شخص او يده او عروض مرض عليه بسبب من الأسباب او غير ذلك، فان كل ذلك ضرر بدني كماً او كيماً، واما الثالث وهو العرض، فعل اساس ان لكل انسان كرامة وهدر كرامته وهتك حرمتة نقص وهو ضرر عرضي، لأن الضرر بالنسبة الى كل شيء بحسبه، فالضرر المالي متمثل في نقص المال، والضرر البدنى متمثل في نقص البدن كماً او كيماً، والضرر العرضي متمثل في سلب كرامة الشخص وهدر حرمتة ومن يلوذ به

وهي حقه شرعاً وعقلائياً، فمن نظر الى امرأة أجنبية، فان عرفها وكان نظر اليها نظر سوء وريبة وشهوة، كان هتكا لها ولأهلها وبيتها وتنقيص لها، والخلاصة، انه يصدق على هتك حرمة الشخص وسلب كرامته التنقيص، ومن هنا يكون تنقيص المؤمن حرام.

وهل يصدق عنوان الضرر على منع شخص عن حريته في الحدود المسموح بها
شرعا، كمنعه عن الخروج من البلد بلا مبرر أو منعه عن العمل الشائع وما شاكل
ذلك أو لا؟

والجواب: إنه لا يبعد صدق الضرر، لأن الحرية حق مشروع شرعاً وعقلاً، فإذا في الحدود المسموح بها من قبل الشرع، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن قاعدة لا ضرر تشمل كل ضرر بنظر الشع، وماذا لم يكن ضرراً بنظره وكان ضرراً بنظر العرف والعقلاء ولكن الشع لا يراه ضرراً، كاتلاف الخمر التي كانت تحت يد شخص، فإنه ضرر بنظر العرف والعقلاء ولا يكون ضرراً من منظور الشع، فلا يكون مشمولاً لها، ومن هنا لا يحكم الشارع بالضمان في اتلاف الخمر.

الخلاصة: إن معنى الضرر هو النقص لغة وعرفاً، وقد تقدم أن نقص كل شيء بحسبه، وأما تفسيره بالضيق والشدة والخرج فهو غير صحيح، لأنه تفسير للضرر بلازمه لابمعناه، لأن الضيق ونحوه ليس معنى الضرر.

واما الضرار فقد ذكر السيد الأستاذ فقيه الحج^(١) فيه احتفالين:

الاحتمال الأول: إنه مصدر للفعل الثلاثي المجرد كالقيام.

الاحتمال الثاني: إنه مصدر لباب المفاعةلة.

وقد اختار ^٣الاحتمال الثاني، اما الاحتمال الأول فهو غير محتمل، لأن معناه على ضوء هذا الاحتمال نفس معنى(ضرر ولا معنى لتكراره، اذ على هذا فكانه قال لا ضرر ولا ضرر وهو كما ترى، ومن الواضح ان تكرار صيغة المصدر من صيغة(ضرر) الى صيغة(ضرار) لا يمكن أن يكون بلا نكتة وجزafa، وهذا لامناص من الالتزام بالاحتمال الثاني وهو انه مصدر باب المفاعةلة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن المعروف والمشهور بين اهل الادب من النحوين والصرفيين هو أن هيئة المفاعةلة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين هذا.

وذكر المحقق الأصفهاني ^٤ في المقام النقد على المشهور بها يرجع الى ثلات

نقاط:

النقطة الأولى: إن باب المفاعةلة على المشهور يشترك مع باب التفاعل في جهة وهي الدلالة على الفعل بين الاثنين، ويتميز عنه في جهات:

الأولى: إن المعولين في باب المفاعةلة كليهما مرفوع بينما أحدهما في باب المفاعةلة مرفوع والآخر منصوب، مثل الأول تضارب زيد وعمرو، مثل الثاني ضارب زيد عمراً.

الثانية: إن هيئة التفاعل موضوعة للدلالة على النسبتين في عرض واحد، بينما هيئة المفاعةلة تدل على النسبتين الطوليين.

الثالثة: إن هيئة التفاعل تدل على النسبتين بالأصلية بينما هيئة المفاعةلة تدل على احدى النسبتين بالأصلية وعلى النسبة الأخرى بالتبع هذا.

ثم انه ^{فيه} قد علق على هذه النقطة، بان كل هيئة لا تكون موضوعة الا بازاء النسبة الخاصة من النسب، وليس مفاد هيئة تضارب زيد وعمرو، ونسبة ضرب زيد عمرا أو نسبة ضرب عمرو زيدا، بان يكون مفادها نسبتين في عرض واحد، بل ضرب كل منهما لآخر لوحظ نسبة واحدة بينهما على نهج اضافة مادة واحدة الى الطرفين يعبر عنها في الفارسية(بهم زدن) فزيد وعمرو طرفا هذه النسبة الوجданية، وعليه فمفاد ضارب زيد عمراً ان كان هذه النسبة الخاصة، فلا فرق بينها وبين تضارب زيد وعمرو، واما الأصلية والتبعية، فان اريد بها الأصلية والتبعية ثبوتا، فلا بد من تعدد النسبة حتى تكون احداهما اصلية والاخرى تابعة لا النسبة الواحدة متقومة باثنين، اذ لا يعقل الأصلية والتبعية ثبوتا مع وحدة النسبة.

وان اريد بها الأصلية والتبعية اثباتا، بان تكون هناك دلالتان احداهما بالأصلية والأخرى بالتابع، ففيه أن التبعية في الدلالة فرع التبعية في المدلول كالمدلول الالتزامي للمدلول المطابقي والدلالة المفهومية للدلالة المنطقية، وليس ضرب زيد عمروتا لضرب عمرو زيد ثبوتا حتى تنحل النسبة الخاصة الى نسبتين احداهما لازمة للاخرى، فالحق أن مفاد هيئة المفاعة غير مفاد هيئة التفاعل وانه لا يتقوم بطرفين كما في التفاعل هذا.

النقطة الثانية: انه قد حاول لاثبات عدم صحة ما هو المشهور بين علماء الادب - من أن باب المفاعة يدل على الفعل بين الاثنين - بالاستشهاد بمجموعة من الآيات والأمثلة التي لم تستعمل هيئة المفاعة فيها للدلالة على الفعل بين الاثنين.

اما الآيات فمنها قوله تعالى: [يَخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا]^{٣٠} الآية فانه يدل على نسبة الخديعة من الكفار الى الله تعالى والمؤمنين ولا يدل على نسبتها منها اليهم ايضا، ومنها قوله تعالى: [وَمَنْ يَهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ] الآية، ومنها قوله تعالى: وَنَادَيْنَا وَنَافَقُوا، وَشَاقُوا، أَوْ مَسْجِدَ ضَرَارًا، وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا، لَا تَؤَاخِذُنِي، وَيَرَأُونَ وَغَيْرَهَا، وَامَّا الْأَمْثَلَةُ فِي هَذَا الْبَابِ فَهِيَ كَثِيرَةٌ، ومنها قوله عاجله بالعقوبة وبارزه بالحرب وبasher الحرب وساعدته التوفيق وخالع المرأة، واراه في الارض وغيرها، فان جميع ذلك بين ما لا يصح الانتساب الى الاثنين وما لا يراد منه ذلك.

مع ان هذه الاستعمالات رغم انها استعملت في طرف واحد، استعمالات حقيقة بدون اي عناء وقرينة في البين، فلو كانت هيئة المفاعة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين وعلى النسبتين بين الطرفين، لكان هذه الاستعمالات جميعا استعمالات مجازية، لأنها استعملت في غير معناها الموضوع له، فلو كانت مجازية فهي بحاجة الى عناء زائدة وقرينة.

النقطة الثالثة: اذا لم يدل باب المفاعة على الفعل بين الاثنين، فإذاً ما هو الفرق بين الفعل المجرد والفعل المزید فيه في باب المفاعة هذا.

و اجاب ^{٣١} عن ذلك بقوله: والتحقيق في الفرق بين هيئة المجرد وهيئة المزید فيه من باب المفاعة، هو ان مفاد الهيئة في الاول سواء اكان بنفسه لازما مثل جلس او متعديا مثل كتب، والمتعدى على قسمين: الأول لا يتعدى الى شخص اخر الا بتوسط حرف الجر مثل كتب اليه الحديث او كتب الكتاب اليه، الثاني يتعدى الى شخص اخر بنفسه مثل خدع زيد عمراً وضرب بكر خالدا وهكذا، هذه هي

الاقسام الثلاثة من الفعل المجرد، وعلى هذا فاذا دخلت هيئة المزيد فيه من باب المفاعة على الفعل المجرد اللازم بنفسه، دلت على التعدي بنفسها لابتوسط حرف الجر، ولهذا فرق بين قولنا جلس اليه وقولنا جالسه، فالاول لا يتعدى الا بواسطة حرف الجر وهو كلمة (الى)، والثاني يدل على التعدي بنفسه بدون الحاجة الى حرف الجر، فاذاً هيئة (فاعل) تدل على التعدي بذاتها بدل كلمة الى وتفيد نفس معناها، واذا دخلت على الفعل المجرد الذي لا يتعدى الى شخص اخر الا بواسطة حرف الجر ككلمة الى، فتدل على التعدي بنفسها مثل كتب اليه الحديث وكاتب الحديث، فالمفاعة تفيد نفس المعنى الذي تفيده كلمة الى، واذا دخلت على الفعل المتعدي بنفسه وذاته، مثل ضرب وخدع ونحوهما، دلت على أن التعدي ملحوظة بالاستقلال، بينما هذه التعدية ذاتية قبل دخول الهيئة عليه، مثلا اذا فعل شخص فعلا، كان اثره خداع غيره، صدق انه خدعه ولا يصدق عليه انه خادعه الا اذا تصدى لخداعه، وكذلك اذا صدر منه ضرب واقع على عمرو، صدق انه ضربه ولا يصدق عليه انه ضاربه الا اذا تصدى لضربه وقصده.

والخلاصة: إن هيئة المزيد فيه في باب المفاعة اذا دخلت على الفعل المتعدي بنفسه، دلت على معنى زائد على معنى اصل الفعل المدخول به لها، غاية الامر ان كان الفعل لازما، تقوم الهيئة الداخلية عليه مقام حرف الجر وتفيد معناه، وان كان متعديا في نفسه تدل على ان التعدي ملحوظة ومقصودة، مثلا هيئة ضرب زيد عمرو تدل على أن الضرب صدر من زيد ووقع على عمرو، سواء كان هذا الضرب ملحوظا ومقصودا مستقلأ أم لا، فانها تدل على الجامع بينهما وموضوعة بازاء الجامع ولا تدل على الاختيار والقصد، بينما هيئة ضاربه تدل على أن المقصود والملحظ هو الضرب بنحو الاستقلال لأنه قاصد له.

ولنا أن ننظر إلى هذه النقاط الثلاث:

اما النقطة الأولى: فيقع الكلام فيها من جهتين: الأولى في تعليق المحقق الأصفهاني رحمه الله على هذه النقطة، الثانية في النقد على المشهور.

اما الكلام في الجهة الأولى، فلان ما ذكره رحمه الله من ان كل هيئة موضوعة للدلالة على نسبة واحدة حتى هيئة (تفاعل) مثل تضارب زيد وعمرو، بدعوى انها لا تدل على نسبتين هما نسبة ضرب زيد عمرا ونسبة ضرب عمرو زيدا ، بل لوحظ ضرب كل منها للآخر نسبة واحدة على نهج اضافة مادة واحدة الى طرفيـن.

فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأن المبادر عرفا من مثل تضارب زيد وعمـر وهو نسبـتان، وهـما نسبة الضـرب الى زـيد ونـسبة الى عمـرو، لـوضـوح أن نـسبة صـدور الضـرب من زـيد غـير نـسبة صـدوره من عمـرو، ولـحـاظ هـاتـين نـسبـتين وـاقـعـيتـين نـسبة واحدـة وهي نـسبة ضـرب كل مـنهـما لـلـآخـر لا مـبرـر لهـ، لأن هـذه نـسبة نـسبة لـحـاظـية لا وـاقـعـية، اذ في الواقع الـخارـجي صـدور الضـرب من زـيد وـوـقـوعـه على عمـرو وـصـدور الضـرب من عمـرو وـوـقـوعـه على زـيد، وما ذـكرـه رحمه الله من أن المـلـحوـظ هو نـسبة ضـرب كل مـنهـما لـلـآخـر، فـان اـرـيد بهـ الكلـ المـفـهـومـيـ اللـحـظـيـ، فـيرـدـ أنـ النـسـبةـ بيـنـهـ وـبيـنـ مـفـهـومـ الـاخـرـ نـسبةـ لـحـاظـيةـ اـنـتـزـاعـيـةـ مـنـ النـسـبـتـيـنـ الـوـاقـعـيـتـيـنـ لـاـ وـاقـعـيـةـ، لأنـ النـسـبةـ الـوـاقـعـيـةـ هيـ نـسبةـ صـدورـ الضـربـ عنـ زـيدـ وـنـسبةـ صـدورـهـ عنـ عمـروـ، اـذـ لـيـسـ لـلـنـسـبةـ حـقـيقـةـ مـاـهـوـيـةـ مـتـقـرـرـةـ فـيـ عـالـمـ الـوـاقـعـ وـالـلـوـحـ، بلـ هـيـ مـتـقـوـمـةـ بـشـخـصـ وـجـودـ طـرـفـيهـ، لأنـهـاـ بـمـثـابـةـ الـجـنـسـ وـفـصـلـ لـلـنـوـعـ، فالـنـسـبـ وـالـرـوـابـطـ اـذـ لـوـحـظـ بـمـقـوـمـاتـهـ الـذـاتـيـةـ الـوـجـودـيـةـ، فـهـيـ مـتـبـاـيـنـاتـ ذـاتـاـ وـجـودـاـ فـلاـ جـامـعـ ذـاتـيـ بـيـنـهـاـ، وـاـمـاـ اـذـ الغـيـتـ مـقـوـمـاتـهـ فـلاـ نـسـبـةـ، وـهـذـاـ بـخـلـافـ مـثـلـ اـفـرـادـ الـاـنـسـانـ فـانـهـاـ مـشـتـرـكـةـ فـيـ جـامـعـ ذـاتـيـ بـيـنـهـاـ، فـاـذـ الغـيـتـ خـصـوصـيـاتـهـ، فـيـقـىـ الـجـامـعـ ذـاتـيـ وـهـوـ الـحـيـوـانـيـةـ وـالـنـاطـقـيـةـ،

ومن هنا قلنا انه ليست ماهية متقررة في لوح الواقع الذي هو أعم من لوح الوجود، ولهذا يكون الذهن والخارج ظرا لنفسها لا لوجودها، فلا وجود لها الا بوجود شخص طرفها ولا ذات لها الا بذات شخص طرفها وبقطع النظر عن وجود طرفها فلا نسبة لا في عالم الوجود ولا في عالم الذهن.

فالنتيجة: إنه لا شبهة في أن هيئة التفاعل موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين، وهذا عبارة أخرى عن الدلالة على النسبتين، اذ معنى أن الفعل بين الاثنين هو ان له نسبتين:

نسبة الى احدهما، ونسبة الى الآخر، ومن الواضح أن النسبتين متبادرتان ذاتا وجودا فلا يعقل جامع ذاتي بينهما، والجامع الانتزاعي وهو عنوان احدهما مفهوم اسمي لا حرفي، والنسبة معنى حرف لا اسمي، وان اريد به واقع الكل، فالنسبة بينه وبين الآخر وان كانت واقعية الا انها متعددة لا واحدة لخاطرا وانتزاعا، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن ما ذكره ^{في} من أن هيئة المفاعة لا تدل على الفعل بين الاثنين صحيح في الجملة وسوف نشير اليه.

واما الجهة الثانية: فلو سلمنا أن باب المفاعة يدل على النسبتين كتاب التفاعل، الا أن ما ذكره ^{في} من انه يدل على النسبتين الطوليتين لا يرجع الى معنى محصل، لأن الطولية بينهما لا تتصور ثبوتاً ولا اثباتاً، اما ثبota فلان مثل قولنا: (ضارب زيد عمراً) نسبة الضرب الى زيد ونسبة الضرب الى عمرو وكلتا النسبتين في مقام الثبوت، والواقع نسبة الفعل الى الفاعل ولا يتصور أن يكون احداهما في طول الأخرى، ضرورة أن الطولية بحاجة الى ملاك فلا يمكن ان تكون جزافا، ولا ملاك في المقام لطولية احدهما عن الأخرى، فان الطولية اما من جهة أن

احداهما معلولة للاخرى والمعلول في طول العلة، والمفروض في المقام ليست احداهما علة للاخرى أو شرطا لها وهكذا.

واما الثاني، فهو مبني على أن تكون دلالة هيئة ضارب على نسبة الضرب الى الفاعل بالمطابقة والى المفعول بالالتزام، والمفروض ان الدلالة الالتزامية في طول الدلالة المطابقية ولعل هذا هو مرادهم من أن دلالة هيئة المفاعة على احدى النسبتين بالاصالة وعلى النسبة الأخرى بالتبع هذا.

ولكن الأمر ليس كذلك، لوضوح أن الدلالة الالتزامية تتوقف على ثبوت الملازمة بين النسبتين مع انه لا ملازمة بينهما، فاذًا لا تعقل الدلالة الالتزامية في المقام ولا موضوع لها.

فالنتيجة: إن الطولية بين النسبتين وتبعية إحداها للاخرى غير معقوله في المقام لاثبواتاً ولا اثباتاً.

واما النقطة الثانية: فالانصاف ان ما ذكره المحقق الأصفهاني رحمه الله من الشواهد المتمثلة في الآيات والروايات والأمثلة العرفية يكفي في اثبات ان باب المفاعة لا يدل على الفعل بين الاثنين، اذ لو كان باب المفاعة موضوعا للدلالة على ذلك، للزم أن استعمال هيئة المفاعة في الفعل المضاف الى واحد مجازا وبحاجة الى عنایة زائدة ثبوتا واثباتا، ومن الواضح انه لا يمكن القول بان استعمال هيئة المفاعة في جميع الموارد المذكورة من الآيات وغيرها مجاز وبحاجة الى قرينة، نعم في بعض هذه الموارد وان كانت القرينة موجودة وفي بعضها الآخر لا يمكن اسناد الفعل الى الاثنين، الا أن الأمر في جميع هذه الأمثلة ليس كذلك، هذا اضافة الى ان المتبار من هيئة المفاعة عرفا عند اطلاقها ليس هو الفعل بين الاثنين، بل المتبار منها اضافة الفعل الى واحد، مثلا اذا قيل ضارب زيد عمرا، كان المتبار منه صدور الضرب من زيد

ووقوعه على عمرو كضرب زيد عمرا وكذلك المبادر من قولك ساعد زيد عمروا وناصر بكر خالدا وهكذا، هو اسناد الفعل إلى واحد ووقوعه على آخر، نعم أن هيئة المفاعة قد تدل على الفعل بين الاثنين، ولكن هذه الدلالة أنها هي من ناحية مادتها فانها بنفسها تتطلب اشتراك الاثنين في المادة ووقعها بين الطرفين كالمراقبة والمجادلة والمشاركة والمنازعة والمسابقة ونحوها، فدلالة هيئة المفاعة في هذه الأمثلة وما شاكلها على الفعل بين الاثنين لا من جهة أنها موضوعة للدلالة على ذلك بل من جهة مادتها، فانها تقتضي الاشتراك بين الطرفين في عرض واحد، لأن مادة المجادلة تقتضي أن يكون الجدال بين الاثنين بنسبة واحدة وكذلك مادة المشاركة والمناظرة.

واما النقطة الثالثة: فقد ذكر المحقق الأصفهاني ^١ أن الفرق بين الفعل المجرد والفعل المزيد فيه من باب المفاعة تمثل في امرتين:

الأول: إن الهيئة في باب المفاعة تدل على التعديية بنفسها بدون واسطة حرف الجر، بينما الفعل المجرد اللازم لا يدل عليها الا بواسطة حرف الجر.

الثاني: أنها تدل على أن التعديية مقصودة من الفاعل وملحوظة، بينما الفعل المجرد المتعدي بنفسه لا يدل على أنها مقصودة وملحوظة هذا.

وقد علق بعض المحققين ^٢ على كلا الأمرين:

اما على الأمر الأول، فقد ذكر ^٣ أن ما ذكره المحقق الأصفهاني ^٤ من أن هيئة المفاعة تفيد في الفعل المجرد نفسه ما يفيده حرف الجر، مبني على الخلط بين معنيين من التعديية.

الأول، التعديية الحقيقة التي هي عبارة عن كون الفعل صدوريا ينتهي من

(١) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٥٤.

الفاعل الى المفعول لا حلوليا، فالتعديية متقومة بنسبة ذات طرفين هما الفاعل والمفعول لا ذات طرف واحد كما في الأفعال الحلولية.

الثاني، أن التعديية بحرف الجر ليست بمعنى أنها توجب تغيير المعنى من الحلول الى الصدور، بداعه استحالة ذلك والا لزم خلف فرض كونه حلوليا، بل بمعنى تخصيص النسبة الحلولية بحرف الجر والتعديية الحاصلة في باب المفاعلة من القسم الأول، يعني أنها تدل على التعديية بنفسها، بمعنى أنها تعطي معنى يتقوم بمعمولين هما الفاعل والمفعول ويحتاج اليهما بنفسه ويكون صدوريا دون القسم الثاني، وعلى هذا فلا تفيد هيئة المفاعلة نفس ما يفيده حرف الجر، فان هيئة المفاعلة تدل على التعديي الحقيقي الدوري القائم بالفاعل صدورا والمفعول وقوعا، بينما حرف الجر لا يدل على التعديي الحقيقي وإنما يدل على التعديي بمعنى الثاني وهو تخصيص النسبة الحلولية بال مجرور، فيصبح المجرور طرفا للنسبة الناقصة الحلولية، بداعه أن حرف الجر لا يجعل الفعل اللازم متعديا والحلولي صدوريا، بل شأنه تخصيص معنى الفعل وهو الحلول المجرور.

والخلاصة: إن تغيير صيغة الفعل اللازم وتحويلها الى باب الإفعال أو المفاعلة تغيير في معنى حقيقة، يعني من المعنى اللازم والحلول الى معنى التعديي والصدور حقيقة، وهذا بخلاف ما اذا دخل على هيئة الفعل حرف الجر، فإنه لا يغير المعنى من الحلول الى الصدور ومن اللازم الى التعديي، بل شأنه تخصيص المعنى بال مجرور وجعله طرفا للمعنى، ومن هنا فرق كبير بين جالست زيدا وبين جلست الى زيد، فان الهيئة في الأول تدل على التعديي حقيقة وهو تعدي الجلوس من الفاعل الى المفعول، بينما حرف الجر في الثاني لا يدل الا على تخصيص الجلوس بال مجرور، لأن هيئة الفعل لا تدل الا على الحلول وحرف الجر يدل على تخصيصه لا اكتر.

وغير خفي أن هذا التعليق لا يرد على لب ما افاده المحقق الأصفهاني ^{رحمه الله}، فانه ^{رحمه الله} بعدهما بنى على أن باب المفاعة لا يدل على الفعل بين الاثنين، فيكون بحاجة الى الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد والفعل المزيد فيه من باب المفاعة، وهذا الفرق مايلي:

أن هيئة المفاعة تدل على التعدي بينما الفعل الثلاثي المجرد لا يدل على التعدي الا بواسطة حرف الجر وما ذكره ^{رحمه الله} لا ينفي هذا الفرق بل هو يرجع الى ان التعدي بحرف الجر ليس كالتعدي الذي تدل عليه هيئة المفاعة، فانها تدل على التعدي الحقيقي اي تعدي الفعل من الفاعل الى المفعول وصدوره من الأول او وقوعه على الثاني، بينما حرف الجر لا يغير الفعل وانما يدل على تعدي الفعل الحلولي وتعلقه بال مجرور، ولا يبعد ان يكون مقصود المحقق الأصفهاني ^{رحمه الله} من التعدي بحرف الجر هذا النحو من التعدي وهو التعدي بنحو الثاني لابنحو الأول.

وبكلمة: ان اشكال بعض المحققين ^{رحمهم الله} على المحقق الأصفهاني ^{رحمه الله} مبني على ان يكون مراده ^{رحمه الله} من التعدي بحرف الجر التعدي الحقيقي، وعبارته وان كانت مطلقة وقابلة للحمل على ذلك، الا أن من المستبعد جداً أن يكون مراده ذلك، بل يظهر من تمثيله انه اراد بالتعدي مطلق التعدي لا التعدي الخاص الحقيقي، ويظهر ذلك من مثاله بقوله وجلس اليه، فان تمثيله بهذا المثال ونحوه يدل على أنه لم يرد من التعدي معناه الحقيقي وهو تغيير معنى الفعل من الحلول الى الصدور، بل مراده من التعدي معناه العام الموجود في موارد حرف الجر، مثلاً فرق بين قولنا زيد جلس وبين قولنا زيد جلس إلى عمرو، فان الثاني يدل على التعدي بمعنى تخصيص الفعل الحلولي بال مجرور، ومن هنا يكون الفرق بين (جالست زيداً) وبين (جالست إلى زيد)، فالصيغة في الأول تدل على صدور الجلوس من الفاعل الى

المفعول به، وفي الثاني تدل على تخصيص الجلوس بال مجرور.

والخلاصة: إن مقصود المحقق الأصفهاني ^{رحمه الله} هو أن هيئة المفاعة تدل على التعدي بنفسها وهو صدور الفعل من الفاعل على المفعول، واما الفعل المجرد اللازم، فهو لا يدل على التعدي بنفسه وانما يدل عليه بواسطة حرف الجر، واما ان هذا التعدي حقيقي كالأول فهو لا يدل عليه، لأنه ناظر الى الفرق بينهما من هذه الناحية لا أن مراده انه يدل على نفس التعدي الذي تدل عليه هيئة المفاعة بواسطة حرف الجر، كيف لأنه ^{رحمه الله} يعلم أن هيئة المفاعة اذا دخلت على الفعل الثلاثي المجرد اللازم تغير معناه من الخلول الى الصدور، بينما اذا دخل عليه حرف الجر لا يغير معناه من الخلول الى الصدور بل يستحيل ذلك الا بتغيير الهيئة، نعم انه يجب التعدي بمعنى التخصيص لا التعدي الحقيقي، فالمسامحة انما هي في التعبير لا في الواقع.

واما على الأمر الثاني، فقد ذكر ^{رحمه الله} أن العرف لا يساعد على ان هيئة المفاعة تدل على القصد حين صدور الفعل من الفاعل ووقوعه على المفعول وتعديته اليه، واستشهد على ذلك بمثل (قابلته)، فإنه يصح أن يقال قابلته اتفاقا أو مثل صادفته هذا.

وي يمكن المناقشة فيه، إذ الظاهر بنظر العرف العام فرق بين جملة ضرب زيد عمروا أو خدع زيد بکرا، وبين جملة (ضارب زيد عمروا) و(خادع زيد بکرا)، فان في الجملة الثانية عنابة زائدة لفظا ومعنى دون الاولى، اما لفظا فزيادة الألف فيها، واما معنى، فالظاهر منها عرفا هو ان الفاعل كان يقصد ايقاع الضرب على المفعول وايصاله اليه وكان يسعى الى ذلك، بينما الظاهر من الجملة الأولى ليس ذلك.

فالنتيجة: إنه لا يبعد الفرق بينهما بحسب المفاهيم العرفية، فان زيادة اللفظ

تدل على زيادة المعنى، فما ذكره ^{في} من أن العرف لا يساعد على الفرق بينهما لا يمكن المساعدة عليه.

واما استشهاده ^{في} على عدم مساعدة العرف على الفرق بينهما بمثل هيئة قابته أو صادفته فهو غير تمام، أما الأول فلأن التقييد بالاتفاق قرينة على ان الفاعل غير قادر المقابلة وكانت امرة اتفاقيا، واما الثاني فلأن مادتها لاتنسجم مع القصد والعمد.

والحاصل: إن الكلام إنما هو في أن هيئة المفاعة اذا دخلت على الفعل الثالثي المجرد المتعدي بنفسه، تدل على قصد الفاعل في نفسها طالما لم تكن هناك قرينة على الخلاف من القرائن الحالية أو المقالية أو السياقية أو خصوصيات المورد أو المادة، فان للهادة اثرا كبيرة في ذلك، حيث انها قد لا تنسجم مع التقصد والتعمد كمادة المصادفة وما شاكلها، وقد تتطلب اضافتها إلى الطرفين كمادة المشاركة والمناظرة والمجادلة ونحوها، فان دلالة هيئة المفاعة في امثال هذه الموارد على الفعل بين الاثنين من جهة مادتها، فانها تقتضي ان تكون بين الاثنين لا ان هيئتها تدل على ذلك بنفسها.

إلى هنا قد تبين ان ما افاده المحقق الأصفهاني ^{في} غير بعيد عرفا.

وهنا آراء اخرى في المسألة حول الفرق بين الفعل الثالثي المجرد وهيئة المفاعة.

الرأي الأول: ما ذكره بعض المحققين ^{في} (١) من أن هيئة المفاعة كضارب مشتملة على امور ثلاثة:

الأول: مادة الضرب مثلا وهذه تدل على معناها الأصلي وهو الضرب.

(١) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٥٦.

الثاني: الشيء الزائد على ذلك بدخوله في باب المفاعة و هو حرف الألف) في ضارب مثلا، وهذا يدل على تخصيص المعنى المستفاد من تلك المادة وفرض الضريبي عملية واحدة تبدأ بحسب عالم المتصور الذهني من زيد مثلا وتنتهي إلى عمرو.

الثالث: هيئة الفعل مجرد المحفوظة لا بحدها في صيغة (فاعل) المنذكرة في هذه الصيغة، وهذه الهيئة تنسب المعنى المستفاد من مجموع المادة الأصلية مع تلك الزيادة إلى الفاعل، وبهذا التفسير تحفظ على دلالة باب المفاعة على معنى بين الاثنين من دون الواقع في محدود وحدة الدال وتعدد المدلول مع التحفظ على الفرق بين باب التفاعل وباب المفاعة هذا.

ويمكن المناقشة فيه، اما ما ذكره أولا فهو صحيح، واما ما ذكره ثانيا، فلا يمكن المساعدة عليه، لأن قولك ضارب زيد عمراً، يدل على مضاربة زيد عمرو، بمعنى انه يدل على أن الضرب بدأ من زيد ثم من عمرو، لا أنه يقع على عمرو، وبذلك يفترق صيغة ضرب زيد عمراً عن صيغة ضارب زيد عمراً، فان الاولى تدل على صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو، بينما الثانية تدل على ان ابتداءه من زيد حفاظا على جهة فاعليته ثم من عمرو، ولا تدل على أن الضريبي عملية واحدة تبدأ من زيد وتنتهي إلى عمرو.

والخلاصة: ان ما ذكره ^{٢٠٢} من المعنى ليس متفاهما عرفيا منها.

واما ما ذكره ^{٢٠٣} ثالثا من أن هيئة الفعل الثلاثي مجرد المنذكرة في صيغة (فاعل)، تدل على نسبة مجموع المعنى المستفاد من المادة الأصلية والتخصيص الزائدة فلا يمكن المساعدة عليه، لأنها اذا كانت منذكرة في ضمن هيئة (فاعل)، فدلالتها ضمنية اي في ضمن دلالة تلك الهيئة، فان دلالة تلك الهيئة دلالة مستقلة وهي موضوعة للاثر، ومن الواضح انه لا قيمة للدلالة الضمنية المنذكرة فيها، هذا من

ناحية.

ومن ناحية أخرى، انه قد مال إلى تفسير اخر لهذا الباب وهو أن هيئة المفاعة موضعية للدلالة على نسبة المادة الى الفاعل ضمناً معنى الشراكة، فقولك ضارب زيد عمرو، معناه صدور الضرب من زيد مقيداً بكونه مشاركاً فيه مع عمرو، فكانه قال شارك زيد عمرو في الضرب، فالضرب فعل الاثنين، وهذا معنى أن باب المفاعة يدل على الفعل بين الاثنين ولكن بنحو يكون أحدهما فاعلاً والآخر مفعولاً، ومعنى ذلك أنه يدل على نسبة الفعل الى الفاعل مع تضمنه معنى المشاركة، وبذلك يمتاز باب المفاعة عن باب التفاعل، فإن باب التفاعل يدل على الفعل بين الاثنين يكون كلاهما فاعلاً، بينما باب المفاعة يدل على الفعل بين الاثنين بنحو يكون أحدهما فاعلاً والآخر مفعولاً، كما أنه يمتاز بذلك عن الفعل الثلاثي المجرد فإنه لا يدل على المشاركة هذا.

وللمناقشة فيه مجال، وذلك لأنه إن أريد بالمشاركة مفهومها، فيرد عليه أن هذا الاحتمال غير محتمل، لأن مفهوم المشاركة مفهوم اسمي وهيئه المفاعة لا تدل عليه، لأن معنى الهيئة معنى حرفياً لا اسمي.

وان أريد بها واقع المشاركة، فحينئذٍ أن أريد بواقعها صدور الفعل من كل من الفاعل والمفعول بنسبة واحدة وفي عرض الآخر، مثلاً قولك ضارب زيد عمراً، معناه صدور الضرب من كل من زيد وعمرو في عرض واحد ووقوعه على الآخر بنحو المشاركة، وفي كل منها جهة الفاعلية وهي جهة صدور الضرب منه وجهة المفعولية وهي جهة وقوع الضرب عليه فكلاهما فاعل في الواقع، وإن كان بحسب التركيب الكلامي يكون زيد فاعلاً وعمرو مفعولاً في المثال.

فيرد عليه: إن لازم ذلك انه لا فرق بين باب المفاعة وباب التفاعل في المعنى

اصلا، وانما الفرق بينهما في التركيب اللغطي فحسب، مع انه لا شبهة في الفرق بينهما في المعنى، لأن اختلافهما في التركيب اللغطي لا يمكن ان يكون جزافا بدون فرق بينهما ثبتوتا، فإذاً لا محالة يكون الاختلاف فيه كاشفا عن الاختلاف بينهما في المعنى، وهذا قال ^فأن باب المفاعة يدل على نسبة المادة الى الفاعل كزيد في المثال لا مطلقا بل مقيدا بكونه مشاركا مع عمرو في الضرب، بينما كان باب التفاعل يدل على نسبة المادة الى زيد وعمرو معا وفي عرض واحد، باعتبار أن كليهما في مرتبة الفاعل ويدل على المشاركة في المادة بنسبة واحدة وفي عرض واحد.

وان اريد به أن نسبة الضرب الى المفعول في طول نسبته الى الفاعل، فيرد عليه أن معنى ذلك هو أن باب المفاعة يدل على نسبتين طوليدين:

الأولى: نسبة المادة الى الفاعل، الثانية. نسبتها الى المفعول، مع انه ^فقد انكر دلالة هيئة المفاعة على النسبتين الطوليدين بل المشهور ايضا لا يقولون بذلك، هذا اضافة الى ما قدمناه من أن الطولية بينهما غير معقوله لاثبتوتا ولا اثباتا.

وان اريد به أن نسبة المادة الى المفعول قيد لنسبتها إلى الفاعل، فيرد عليه أن ذلك وان كان ممكنا ثبتوتا بان تدل هيئة المفاعة على صدور المادة من الفاعل مقيدا بصدرها من المفعول، الا انها لا تدل على ذلك في مقام الاثبات، لوضوح أن المتفاهم العرفي من قولك ضارب زيد عمراً ليس ذلك، لأن المتفاهم منه عرفا اما صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو كقولك ضرب زيد عمراً أو الفعل بين الاثنين لا تقييد صدور الضرب من زيد بصدره من عمرو، فانه ليس متفاهمما منها.

وان اريد به أن هيئة المفاعة تدل على نسبة المادة الى الفاعل مقيدا بكونه مشاركا فيها مع المفعول، فيرد عليه انه ان اريد بهذا التقييد، التقييد بكل الطرفين، بمعنى كما أن صدور المادة من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول كذلك

تصدورة من المفعول مقيد بكونه مشاركا فيها مع الفاعل، فيرد عليه انه يعود الى ما تقدم من أن باب المفاعة موضوع للدلالة على الفعل بين الاثنين في عرض واحد وان المفعولة صورية لا واقعية، وقد تقدم أن هيئة المفاعة لا تدل على ذلك وان كانت قد تستعمل للدلالة على الاشتراك في المادة الا انها بحاجة الى عنابة زائدة وقرينة، والا فهذا المعنى غير متبادر منها عرفا عند الاطلاق، وقد مر انه $\text{هـ} \neq \text{لا}$ يقول بذلك والا فلا فرق بينها وبين هيئة(تفاعل) مثل قوله تضارب زيد وعمرو، وان اريد به التقييد من طرف واحد بمعنى أن هيئة المفاعة تدل على ان صدور المادة من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول دون العكس، فيرد عليه انه خلف الفرض، لأن مفروض كلامه $\text{هـ} \neq \text{لا}$ هو أن هيئة المفاعة تدل على الشراكة وهي لا يمكن أن تكون من طرف واحد، ضرورة انه لا يعقل فرض ان صدور المادة من الفاعل مقيد بكونه مشاركا فيها مع المفعول ولكن المفعول غير مشارك مع الفاعل، فان فيه تهافتنا واضحًا.

إلى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: وهي أن ما ذكره بعض المحققين $\text{هـ} \neq \text{لا}$ من الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وبين هيئة المفاعة وانها تدل على صدور الفعل من الفاعل مضمنا معنى الشراكة مع المفعول لا يمكن المساعدة عليه، هذا من ناحية. ومن ناحية اخرى، أن هيئة المفاعة كضارب وان قلنا انها في نفسها تدل على المشاركة في الضرب يعني التضارب ويعبر عن ذلك في اللغة الفارسية(بهم زدن)، الا انه اذا قيل(ضارب زيد عمراً) فلا تدل الهيئة الا على صدور الضرب من زيد ووقوعه على عمرو، غاية الأمر تدل على انه كان مقصودا، وذلك لأن وجود المفعول في الكلام قرينة على عدم دلالتها على الاشتراك في الضرب.

الرأي الثاني: ما عن المحقق الطهراني $\text{هـ} \neq \text{لا}$ وحاصل هذا الرأي أن هيئة المفاعة

تشترك مع هيئة الفعل الثلاثي المجرد في نقطة ومتاز عنها في نقطة أخرى، اما نقطة الاشتراك فلأن كلتا الهيئةين تدل على اصل تلبس الذات بالمادة فحسب وحركتها.

واما نقطة الامتياز، فلأن هيئة المفاعة تدل على خصوصية زائدة على اصل التلبس والحركة وهي امتداد حركة المادة في نسبتها بين الاثنين، ومعنى هاجر وطالب وسافر وباءعه، اطالة الهجرة والطلب والسفر والبعد، وبذلك متاز عن هجر وطلب وسفر وبعد، فان هذه الصيغ لا تدل الا على اصل التلبس بالمادة.

والخلاصة: إن هيئة المفاعة تدل على النسبة الممتدة بين الاثنين مثل قابل زيد عمروا وهاجر زيد عمروا، فان الأول يدل على امتداد المقابلة بينهما، والثاني يدل على امتداد الهجرة بينهما، بينما الفعل الثلاثي المجرد لا يدل الا على اصل التلبس والحركة.

والجواب: إن ما ذكره ^٢ وإن كان ممكنا ثبتا بان تكون هيئة المفاعة موضوعة للدلالة على النسبة الممتدة بين الطرفين، الا انه لا يمكن اثباتها، وفي مقام الدلاله اذ من الواضح أن المتباير من هيئة المفاعة ليس هو النسبة الممتدة بين الطرفين، فلا يكون المتباير من قوله زيد عمراً أو خادع زيد عمراً هو النسبة الممتدة بينهما، فان المتباير منه عرفا المقابلة في الاول وهي تصدق على صرف وجودها والمخادعة في الثاني وهي ايضا تصدق على صرف وجودها، لوضوح أن الهيئة انما تدل على النسبة بين الطرفين أي نسبة المادة الى زيد ونسبتها الى عمرو دون اكثر من ذلك.

وان شئت قلت: انه اريد بذلك أن هيئة المفاعة موضوعة للدلالة على النسبة الممتدة بين الطرفين، فيرد عليه انه ان اريد بالنسبة الممتدة مفهومها، ففيه أنها لم توضع بازائها، لأن مفهومها مفهوم اسمي، ومفهوم الهيئة مفهوم حرفي، وان اريد بها انها ملحوظة بنحو المعرفية والمرأبية لواقع النسبتين وانها موضوعة بازائه، ففيه أنها لا تدل على النسبتين لاطولا ولا عرضا.

اما الأول، فهو غير معقول كما تقدم، واما الثاني فمضادا الى انها لا تدل على النسبتين والفعل بين الاثنين، ان لازم ذلك هو عدم الفرق بينها وبين هيئة(تفاعل). فالنتيجة: في نهاية المطاف أنه لا يمكن اثبات هذا الرأي.

الرأي الثالث: ما نقل عن بعض الاكابر وحاصل هذا الرأي، أن هيئة المفاعة موضعية للدلالة على نسبة مستبعة لنسبة اخرى بالفعل او بالقوة، وال الاول كما في هيئة ضارب زيد عمرا او خادع زيد عمرا، والثاني هو ان النسبة الأخرى في طول النسبة الأولى وصادرة من نفس الفاعل للنسبة الأولى، مثل سافر، فان السفر عبارة عن خطوة بعد خطوة، وهيئة سافر تدل على الامتداد والطولية، ومن الواضح أن دلالتها على الخطوة الأولى بالفعل وعلى الخطوة الثانية والثالثة وهكذا بالقوة كالحركة، فانها عبارة عن خروج الشيء من القوة الى الفعل، وليس المراد من ذلك أن هيئة المفاعة موضعية للدلالة على النسبتين، بل المراد منه انها موضعية للدلالة على النسبة المقيدة بان تتبعها نسبة اخرى بنحو دخول التقييد وخروج القيد، فالنسبة خارجة عن مدلول هيئة المفاعة.

وبكلمة أن القائل بهذا الرأي قد قسم باب المفاعة إلى قسمين:

القسم الأول: متمثل في قولك ضارب زيد عمرا وخادع زيد بکرا وما شاكلهما.

القسم الثاني: متمثل في قولك سافر وما شاكله، فالقسم الأول يشتراك مع القسم الثاني في نقطة وهي أن كلا القسمين يدل على نسبة مستبعة لنسبة أخرى، ويتميز عنه في نقطتين:

الأولى: ان القسم الاول يدل على أن النسبة الأولى صادرة من الفاعل وهو زيد في المثال، والنسبة التابعة صادرة من المفعول وهو عمرو في المثال، واما القسم

الثاني من هذا الباب فهو يدل على أن النسبة الثانية صادرة عن نفس الفاعل الصادر منه النسبة الأولى.

الثالثة: ان باب المفاعةلة في القسم الاول يدل على النسبة الثانية بالفعل وفي عرض النسبة الأولى، بينما القسم الثاني يدل على النسبة الثانية بالقوة في طول النسبة الأولى لا في عرضها هذا.

ولنا تعليق على ذلك بامور:

الأمر الأول: إن ما ذكره من أن هيئة المفاعةلة موضوعة للدلالة على نسبة مستتبعة لنسبة أخرى بالفعل أو بالقوة، فان اريد بذلك انها تدل على نسبة المادة الى الفاعل بالمطابقة وعلى نسبتها إلى المفعول بالالتزام، وهذا معنى دلالتها على المشاركة في المادة وعلى الفعل بين الاثنين، غاية الامر أن نسبتها الى احدهما بالمطابقة والى الآخر بالالتزام.

فيرد عليه، أولاً: إن ذلك ينافي ما ذكره من أن هيئة المفاعةلة موضوعة للدلالة على النسبة المقيدة بان تتبعها نسبة أخرى بنحو دخول التقييد في معناها الموضوع له وخروج القيد عنه وهو النسبة الأخرى، وذلك لأن المدلول الالتزامي وان كان خارجا عن المدلول المطابقي، الا أن خروجه ليس بمعنى أن تقييد المدلول المطابقي به داخل فيه، والقيد هو ذات المدلول الالتزامي خارج عنه، ضرورة أن المدلول المطابقي ليس هو المدلول المقيد بالمدلول الالتزامي بحيث يكون التقييد داخلا فيه والقيد خارجا عنه، بل هو لازم له باللزموم البين بالمعنى الشخص أو ملازم له كذلك.

وثانياً: إن هذا المعنى ليس هو المتفاهم عرفا من هيئة المفاعةلة كتضارب زيد عمروا، لوضوح أنها لا تدل على أن نسبة المادة الى الفاعل مقيدة بان تتبعها نسبة أخرى، لأنها اما ان تدل على الفعل بين الاثنين في عرض واحد كتضارب زيد

وعمره بدون فرق بينهما الا في التركيب اللغظي، أو تدل على أن نسبة المادة الى الفاعل صدورية والى المفعول وقوعية، وعليه فالفرق بين قولك ضارب زيد عمرا وبين قولك ضرب زيد عمراً، إنما هو في ان الاول يدل على قصد الفاعل الفعل والبالغة فيه دون الثاني، هذا اضافة الى ان لازم هذا الاستبعاد هو ان تكون النسبة الثانية معلولة للنسبة الأولى وهي نسبة الفعل الى الفاعل ولازمة لها، والا فلا موجب لهذا الاستبعاد والطويلة، أو فقل أن نسبة المادة الى الفاعل ليست علة لنسبتها الى المفعول، ومن الواضح انه لا يعقل الاستبعاد والطويلة بدون مبرر هذا بحسب مقام الثبوت، واما بحسب مقام الاثبات، فان الدلاله على هذا الاستبعاد تتوقف على ثبوت الملازمة بين النسبتين، بحيث اذا دل الدليل على النسبة الأولى وهي نسبة المادة الى الفاعل، دل استبعادا والتزاما على النسبة الثانية والمفروض انه لا ملازمة بينهما. وان اريد بذلك، أن هيئة المفاعة تدل على هذا الاستبعاد والتقييد بالوضع، يعني انها موضوعة للدلالة على ذلك، فيرد عليه انها لا تدل على ذلك حتى تكشف عن الوضع، لوضوح أن هذا المعنى لا يكون متبرا منها عرفا عند الاطلاق.

الأمر الثاني: إن ما ذكره من أن مدلول هيئة المفاعة النسبة المقيدة باستبعادها نسبة اخرى، بحيث يكون التقييد داخلا فيه والقيد خارجا عنه، لو تم فانما يتم في القسم الاول ولا يتم في القسم الثاني، فان هيئة المفاعة فيه موضوعة للدلالة على نسبة المادة الى الفاعل بنحو الوضع العام والموضوع له الخاص، وعلى هذا فاستعمال هيئة سافر في نسبة السفر الى المسافر في كل خطوة حقيقي واستعمال في المعنى الموضوع له، واما بناء على ما ذكره من أن نسبة السفر الى المسافر في الخطوة الثانية والثالثة وهكذا اذا كانت بالقوة، كانت خارجة عن مدلول هيئة سافر والتقييد بها داخل فيه، وحينئذ فهيئة المسافر أو ما شاكلها لا تخلو من أن تكون موضوعة لنسبة

السفر الى المسافر في الخطوة الأولى فحسب واستعمالها في نسبته الى المسافر في الخطوة الثانية أو الثالثة وهكذا بجاز واستعمال في غير المعنى الموضوع له، أو موضوع للجامع بين هذه النسب الطولية التي توجد من القوة الى الفعل كالحركة وكلامها لا يمكن الاخذ به.

اما الأول، فهو خلاف الضرورة والوجdan، اذ لا فرق بين النسبة في الخطوة الأولى والنسبة في الخطوة الثانية وهكذا.

واما الثاني، فلأن الجامع بينهما مفهوم اسمي ومفهوم الهيئة مفهوم حرفي لا اسمي، فلا يمكن أن يكون هيئة المسافر أو نحوها موضوعة بازاء المفهوم الاسمي.
والخلاصة: إنه لا يمكن القول بان هيئة(سافر) موضوعة للدلالة على النسبة الأولى المتمثلة في الجزء الاول من الحركة مقيدة بان تتبعها نسبة اخرى وهي الجزء الثاني من الحركة بنحو يكون التقييد به داخلاً والقيد خارجاً.

فالنتيجة: إن هيئة(سافر) موضوعة بازاء هذه النسب الخاصة بنحو الوضع العام والموضوع له الخاص.

الأمر الثالث: مع الاغراض عن جميع ذلك فلا وجه لتقسيم هيئة المفاعة إلى قسمين، اذ الفرق بين هيئة ضارب أو خادع أو ناصر وبين هيئة سافر أو مشاكله ائما هو في المادة، لأن السفر موضوع للخطوات المتعددة، واما هيئة(سافر) فهي موضوعة للدلالة على نسبة السفر الى الفاعل ولا تدل على الحركة والامتداد، فاذاً لا فرق بين قولك ضارب وبين قولك سافر في معنى الهيئة، وانما الفرق بينهما في معنى المادة، فانها قد تقتضي أن تكون بين الاثنين المادة في هيئة المناظرة والمقابلة وقد لا تقتضي ذلك، وقد تقتضي الحركة والامتداد وقد لا تقتضي أو مشاكله، فالنتيجة، انه لا يمكن المساعدة على هذا الرأي.

إلى هنا قد تبين: أنه ليس هيئة المفاعة ضابط كلي في تمام الموارد، بل هي قد تختلف باختلاف مادتها، فان مادتها قد تقتضي ان تكون بين الاثنين كما اذا كانت هيئة المفاعة مأخوذه من الفعل الثلاثي المجرد الملائم مع وقوعه بين الطرفين والشريكين كهيئة(قابل) و(ناظر) وما شاكلهما، وقد لا تقتضي أن تكون بين الاثنين كسافر وخالع ونحوهما.

فإذاً القول بان هيئة المفاعة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين كما هو المشهور فلا يتم، كما أن القول بعدم دلالتها على الفعل بين الاثنين مطلقاً فايضاً غير تام.

وعليه فكل من القولين بحاجة إلى قرينة داخلية أو خارجية، هذا كله في باب المفاعة، واما كلمة ضرار، فاذا افترضنا انه مصدر لباب المفاعة المزيد فيه أو مصدر للثلاثي المجرد فيه احتمالات:

الاحتمال الأول: أن يكون بمعنى الضرر كأنه تاكيد للجملة الأولى.

الاحتمال الثاني: أن يكون بمعنى الضرر الشديد الأكيد حتى لا يكون تكرارا للجملة الأولى.

الاحتمال الثالث: أن يكون بمعنى الضرر المتعمد والمقصود المترتب عليه.

الاحتمال الرابع: أن يكون بمعنى فعل الاثنين.

اما الاحتمال الأول، الذي هو مبني على أن الضرار مصدر للفعل الثلاثي المجرد فهو غير محتمل، لأنه تكرار في المعنى بدون مبرر فيكون لغوا، فلا يمكن صدوره من المولى الحكيم.

واما الاحتمال الثاني، فهو ايضاً لغو لانه تكرار في المعنى، اذ المنفي في الجملة الأولى الضرار وان كان شديداً، وعليه فالضرر في الجملة الأولى يشمل الضرار الشديد

ايضاً، فاذاً ذكره مرة ثانية يكون لغوا لأنه من ذكر الخاص بعد العام.
 واما الاحتمال الرابع، فقد تقدم أن هيئة المفاعة لا تدل على الفعل بين الاثنين بل هي تختلف باختلاف موارد استعمالها، هذا إضافة إلى كونه بين الاثنين معلوم العدم في رواية سمرة، باعتبار ان في هذه الرواية قد طبق عنوان المضار على سمرة ولم يكن الضرر من الطرفين، واما من الانصاري سمرة من الدخول في البستان بدون الاذن ليس ضررا عليه، لأنه اجاز بالدخول مع الاذن لكنه ترد وقال من حقي الدخول فيه بدون الاذن مع انه ليس من حقه ذلك، أو فقل أن سلطة سمرة على ملكه ليس ضررا على الانصاري، الضرر انما هو في استغلاله هذه السلطة لايذاء الغير والاضرار به وتقويت حقه وجعلها ذريعة لتمرده على الانصاري ولهذا قال النبي الاكرم ﷺ على ما في هذه الرواية انك رجل مضار.

واما الاحتمال الثالث، فهو الأنسب في المقام، لأن سمرة كان مصرا على الاضرار بالانصاري بذرية عذقه في البستان.

وان شئت قلت: إن سمرة كان مصرا على الدخول في البستان، بدعوى أن الناس مسلطون على اموالهم وليس لأحد حق منع الآخر من اعمال سلطنته على ماله، وكان مقصوده به ارغام الانصاري وايذائه والاضرار به مع أن الانصاري لم يمنعه من اعمال سلطنته بالتحفظ على ماله والتصرف فيه، وانما طلب منه الاذن حين الدخول في البستان للتحفظ على عرضه وستره، ومن الواضح أن طلب الاذن منه حين الدخول فيه ليس نقصا في سلطنته على ماله، ولهذا ورد في الرواية أن النبي الاكرم ﷺ خاطبه بأنك رجل مضار، وعلى هذا فلا يلزم التكرار، لأن المنفي في الجملة الاولى الفعل الضرري أو الحكم الضرري وان كان شديدا، واما في الجملة الثانية فحيث ان سلطنة سمرة على ماله ودخوله في البستان مع الاذن لم تكن ضرورية

على الانصاري وانما الضرر قد جاء عليه من اصراره على الدخول بدون الاذن وتعنته وتعتمده في ذلك للايذاء والاضرار به، فاذاً الضرر المنفي في الجملة الثانية انما جاء من استغلال سمرة سلطنته على ماله ويقصد به الاضرار بالانصاري وعليه فالضرر المنفي في الجملة الأولى غير الضرر المنفي في الجملة الثانية فلا يلزم التكرار.

والخلاصة: إنه لا ضرر في نفس الحكم في الجملة الثانية وهو سلطنة المالك على ماله، وانما الضرر جاء من استغلال المالك هذه السلطنة وجعلها ذريعة لايذاء الغير والاضرار به، وكلمة لا ضرار تتفى مثل هذا الاستغلال للإضرار بالغير.

وعلى هذا، فالجملتان في الرواية تدلان على قاعدتين عامتين:

الأولى: نفي الحكم الضرري أو الفعل الضرري تشریعا وان كان الصحيح هو الأول.

الثانية: نفي استغلال من يجعل حقه ذريعة للإضرار بالآخر مع ان ثبوت حقه ليس بضرري ولكن صاحبه يستغله ويجعله ذريعة ووسيلة لايذاء غيره ويتعتمد به اضراره، والشارع نفي هذا الاستغلال الضرري بقوله لا ضرار، ومن هنا لا بد من اراده هذا المعنى من الجملة الثانية، اذ مضافا الى انه انساب بمورد الرواية، فارادته متعينه للتفصي عن محذور التكرار بعدما لا يمكن اراده سائر الاحتمالات منها لنفس المحذور.

ودعوى: أن الضرر إنما هو بمعنى النقص في النفس أو المال أو الحق، واما بمعنى الشدة والضيق من دون نقص، فلا يصدق عليه الضرر ولا الضرار.

مدفوعة: بان الشدة والضيق تستلزم النقص، لوضوح أن اعمال الشدة والضيق على شخص تستلزم تفويت حقه كما في مورد الرواية وهو نقص، هذا تمام الكلام في معنى مادة الضرر والضرار.

واما الكلام في المورد الثاني: فيقع في مفاد صيغة لا ضرر ولا ضرار، لا شبهة في أن مفاد هذه الهيئة قاعدة عامة تنطبق على صغرياتها، وإنما الكلام في تحديد هذا المفاد كما وكيفا وفيه احتمالات:

الاول: ان مفادها حرمة الضرر وقد اختار هذا الاحتمال شيخ الشريعة ^{عليه السلام} ^(١).

الثاني: ان مفادها نفي الحكم الضري، بمعنى أن كل حكم الزامي ينشأ من قبله الضرر فهو مرفوع بهذا الحديث، وعليه فيكون الضرر عنوانا للحكم لكونه معلولا له، فالوضوء اذا كان ضرريا فهو ناشيء من قبل وجوبه والزامه المكلف بالاتيان به وكذلك الغسل ونحوه، وهذا يكون مرفوعا بحديث لا ضرر وقد اختار هذا الاحتمال شيخنا الانصاري ^{عليه السلام} وتبعه فيه مدرسة المحقق النائيني ^{عليه السلام} ^(٢).

الثالث: إن مفادها نفي الحكم ببيان نفي الموضوع، مثل لاربا بين الوالد والولد، لاغية لمن القى جلباب الحياة، لاسهو للامام اذا كان من يصلي خلفه حافظا وهكذا، وعلى هذا اذا كان الوضوء ضرريا فهو مرفوع تشرعا، ومعنى رفعه كذلك هو رفع وجوبه حقيقة، وقد اختار هذا الاحتمال المحقق الخراساني ^{عليه السلام} ^(٣).

الرابع: ان مفادها نفي الضرر غير المتدارك، ولا زمه هو ثبوت التدارك في مورد الضرر بامر من الشارع، فالضرر اذا تدارك فهو ليس بضرر، لوضوح انه لا يصدق على الضرر المتدارك ضرر عرفا وهذا لا يكون مشمولا للحديث.

واما الاحتمال الأول، فيمكن تحریجه من وجوه:

الوجه الأول: ان كلمة(لا) في هذه الهيئة التركيبة (لا ضرر) مستعملة في

(١) قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ٢٤-٢٧.

(٢) منية الطالب ج ٣ ص ٣٨٠.

(٣) كفاية الاصول ص ٤٣٢.

النهي، كما في قوله تعالى: [فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسْوَقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجَّ] فإن كلمة (لا) في هذه الآية المباركة قد استعملت في النهي عن هذه الأشياء في الحج، وتدل على حرمتها، ولا مانع من أن يراد من حرف النفي النهي كما في الآية المباركة والروايات منها، قوله لاغش بين المسلمين، ومن هنا يظهر أن ما ذكره المحقق الخراساني^(١) من أن استعمال كلمة (لا) النافية في النهاية غير معهود ، لا وجه له.

الوجه الثاني: إن جملة لا ضرر ولا ضرار وان كانت مستعملة في الإخبار، ولكن المراد الجدي منها الانشاء والنهي كما هو الحال في جملة اعاد ويعيد، فانها جملة خبرية مستعملة في الإخبار، ولكن المراد الجدي منها انشاء الوجوب وطلبه، ولا مانع من أن يكون المراد الاستعمالـيـ غير المراد الجدي النهائيـ، ومن هنا تكون دلالتها على الوجوب اكـدـ واقـوىـ من دلالة صيغـةـ الأمـرـ، بـنـكـتـةـ انـهاـ اخـبـارـ عـنـ وـقـوـعـ الفـعـلـ فيـ الـخـارـجـ بـدـاعـيـ الـاـنـشـاءـ وـالـطـلـبـ، وـفـيـ المـقـامـ اخـبـارـ عـنـ عـدـمـ الضـرـرـ بـدـاعـيـ اـنـشـاءـ خـارـجـهـ .

الوجه الثالث: ان هذه الجملة مستعملة في انشاء النفي لا في الأخبار عنه، باعتبار انها بين الاخبار والانشاء، وقد تستعمل في الاخبار وقد تستعمل في الانشاء كجملة بعث واشتريت وما شاكلهما، وعلى هذا فللشارع أن ينفي وجود الضرر تشریعاً هـذـاـ.

وللمناقشة في جميع هذه التحریجات مجال.

اما التحریج الاول فلأن استعمال كلمة (لا) الظاهرة (في النفي) في النهي وان كان ممکناً في نفسه الا انه بحاجة الى قرینة صارفة تدل على انها استعملت في النهي،

ولا قرينة في المقام على ذلك لا في نفس الرواية ولا من الخارج، فإذاً لا يمكن رفع اليد عن ظهورها في نفي الضرر تشيريا، واما استعمالها في الآية المباركة في النهي، فهو انما يكون من جهة القرينة الصارفة وهي العلم بوجود هذه الاشياء في الخارج من جهة وحرمتها من جهة أخرى، فإذاً لا يمكن أن يكون مفاد كلمة(لا) فيها نفي هذه الاشياء تشيريا، اذ معنى ذلك نفي حرمتها وهو كما ترى، وهذا لا يمكن أن تكون كلمة(لا) في الآية نافية بل هي ناهية لامحالة، وتدل على أن حرمة هذه الأشياء في الحج اشد وأكدر.

والخلاصة: إن هذا الاحتمال الذي اختاره شيخ الشريعة واصر عليه وان كان ممكنا ثبوتا، الا ان ارادته في مقام الايات بحاجة الى قرينة، وحيث انها غير موجودة في المقام فلا يمكن رفع اليد عن ظهور الجملة في النفي.

واما التخريج الثاني، فيقع الكلام فيه تارة في الجمل المشتركة بين الاخبار والانشاء كصيغة الفعل الماضي والمضارع كأعاد ويعيد وكبعت واشتريت وهكذا، وآخر في هيئة جملة لا ضرار ولا ضرار وماشاكلها.

اما الأولى، فلا شبهة في انها مستعملة في انشاء الطلب المولوي كما أنها مستعملة في الاخبار، وانما الكلام في أن استعمالها في الانشاء هل هو مجاز أو حقيقة، وعلى الثاني فهل لها وضع واحد للجامع بينهما أو متعدد، بمعنى ان لكل منها وضعا مستقلا.

والجواب: إن في كل ذلك خلاف بين الفقهاء، وقد تقدم الكلام في ذلك في مبحث الاوامر مفصلا، وقلنا هناك ان الجملة المستعملة في الإنماء مخالفة للجملة المستعملة في الاخبار في تمام مراحل الدلالة من مرحلة المدلول التصوري الى مرحلة المدلول التصديقى النهائي، لأنها على الأول مستعملة في النسبة التي تلحظ بالنظر

التصوري فانية في مصدق يرى ثبوته بنفس الجملة، وعلى الثاني مستعملة في النسبة التي تلحظ بالنظر التصوري فانية في مصدق يرى ثبوته مفروغا عنه في الخارج على تفصيل هناك.

واما الثانية، وهي هيئة جملة لا ضرر ولا ضرار وما شاكلها، فلأن ارادة الانشاء منها بالارادة الجدية مع أنها مستعملة في الاخبار والنفي فعلها غير معهودة عند العرف العام، لوضوح انها اذا كانت مستعملة في الاخبار والنفي، فمجرد ارادة الانشاء منها لا اثر له، لأنه لا يوجب ظهور الجملة في الانشاء ودلالتها عليه.

وان شئت قلت: إن مجرد قصد المتكلم الانشاء من الجملة الخبرية اذا لم تكن ارادته منها معهودة لدى العرف والعقلاء فلا قيمة له، ضرورة انه لا يوجب انقلاب ظهور الجملة من الاخبار الى ظهورها في الانشاء، نعم لو كانت هناك قرينة على ان لكمه(لا) في لا ضرر ولا ضرار من الاول مستعملة في النهي فلا مانع من الالتزام بها.

فالنتيجة: إن الجملة اذا كانت خبرية، فارادة الانشاء منها بحاجة الى قرينة والا فمجرد ارادة الانشاء منها لا اثر له.

واما التخريج الثالث، وهو أن يراد من نفي الضرر والضرار انشاء النفي نظير بعث يراد منه انشاء البيع، فهو ايضا غير معهود لدى العرف والعقلاء.

وان شئت قلت: ان ارادة النهي من الكلمة(لا) امر معهود متعارف وواقع في الكتاب والسنة، واما اذا استعملت الكلمة(لا) في النفي ولكن يراد منها الانشاء اي انشاء النفي فهو غير معهود، اذ لا اثر لمجرد ارادة الانشاء منها بعدما كان استعمالها في النفي معهودا، فانه لا يوجب انقلاب ظهورها من النفي الاخباري الى النفي الانشائي.

والخلاصة: إن كلمة(لا) اذا استعملت في النفي الاخباري في مقام الارادة الاستعجمالية، فارادة النهي والانشاء منها في مقام الارادة الجدية بدون نصب قرينة تدل على ان الارادة الجدية لا تكون مطابقة للارادة الاستعجمالية بدون الجدوى، اذ انها بدون القرينة على عدم المطابقة تكون ظاهرة فيها أي في المطابقة، و مجرد ارادة النهي منها لا اثر لها ولا توجب انقلاب ظهورها من المطابقة الى عدم المطابقة، هذا اضافة الى ما ذكرناه في محله واشرنا اليه آنفاً أن الجمل المشتركة اذا اريد منها الانشاء، استعملت في الانشاء لا انها استعملت في الإخبار بداعي الانشاء.

الى هنا قد تبين: أن الوجه الأول بتهام تخريجاته غير صحيح.

واما الاحتمال الثالث، وهو أن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع فيتصور على نحوين:

النحو الأول: أن يكون لسان الدليل لسان النظر الى الادلة الاولية المجعلة في الشريعة المقدسة كقوله تعالى: (لا ضرر ولا ضرار) (لا ربا بين الوالد والولد) (لا شك لكثير الشك) وهكذا، وهذا يكون حاكماً عليها ويقييد اطلاقاتها بغير موارده، لأن حقيقة الحكومة هي تقدير اطلاق دليل المحكوم بدليل الحاكم أو تحصيص عمومه به ولكن بلسان النظر في مقام الاثبات، ومن هنا لا يتصور أن يكون الحكم المنفي بالحكومة اصل الحكم، فإنه لا يمكن ان يكون من باب الحكومة، ضرورة أن الحكومة انها هي بين الدليلين احدهما حاكم والآخر محكوم، والأول يقييد اطلاق الدليل الثاني بلسان النظر اليه، واما اذا كان المنفي بالدليل اصل الحكم في الشريعة المقدسة، فان كان مجعلولا فيها فهو ناسخ له، وان لم يكن مجعلولا فيها، فلا بد ان يكون مجعلولا في الشرائع السابقة، او كان ثبوته مرتكزاً في اذهان العرف والعقلاه والا لكان لغوا.

النحو الثاني: أن يكون المنفي بالدليل اصل الحكم في الشريعة المقدسة كقوله «لا رهبانية في الاسلام»^(١)، فان مفاده نفي اصل الرهبانية في الاسلام، بينما مفاد لا ضرر ولا ضرار ولا ربا ونحوهما نفي اطلاق الدليل، وحيث أن هذا النفي نفي تشعيري لا تكيني، فمعناه ان الرهبانية غير مشروعة في الاسلام، وعلى هذا فقوله عليه السلام: «لا رهبانية في الاسلام» ناظر الى مشروعيتها في الشرائع السابقة او انها ثابتة لدى العرف والا لكان قوله عليه السلام لا رهبانية لغوا وجزافا.

ومن هذا القبيل قوله: «لامنجحة في الاسلام»، فانها حيث كانت ثابتة عند العرف والعقلاء، فالشارع نفاهما في الاسلام، وقوله لا قياس في الدين، فانه كان امرا مرتکزا في أذهان العرف والعقلاء والشارع نفاه.

وبكلمة واضحة: إن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع اذا كان بنحو الحكومة، فالمبني هو اطلاق الحكم الثابت في الشريعة المقدسة، كما في النحو الأول من نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، واما اذا لم يكن نفي الحكم بلسان نفي الموضوع بنحو الحكومة والنظر، فالمبني هو اصل تشريع الحكم في الشريعة المقدسة ويكون النفي بلحاظ ثبوته في الشرائع السابقة كقوله: «لا رهبانية في الاسلام»، فان المبني فيه هو اصل تشريعها في هذه الشريعة او بلحاظ ثبوته لدى العقلاء كقوله: «لا قياس في الدين»^(٢)، فان المبني هو حجيته، فاذًا لا يكون مثل هذا النفي لغوا وجزافا اذا كان بلحاظ ثبوته في الشرائع السابقة او بلحاظ ثبوته لدى العرف والعقلاء، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن الدليل المتكفل لنفي الحكم بلسان نفي الموضوع ان كان

(١)مستدرك الوسائل ج ١٤ ص ١٥٥ باب ٢ من ابواب مقدمات النكاح.

(٢)متنهى الدراسة ج ٦ ص ٥٨٥.

من النحو الأول، فمفاده الاخبار عن نفي ثبوت اطلاق الحكم بلسان نفي ثبوت اطلاق موضوعه.

وان كان من النحو الثاني، كان مفاده نفي اصل الحكم الثابت في الشرائع السابقة، فان كان الحكم الوجوب فهو منفي في هذه الشريعة، وان كان الحرمة فهي منفية فيها، وان كان الاباحة كالرهبانية، حيث انها كانت مشروعة في الشرائع السابقة، فهي منفية، ومعنى نفي مشروعيتها في الاسلام حرمتها فيه.

ثم أن نفي الحكم تارة يكون بلسان نفي موضوعه كنفي لزوم البيع الغبني بلسان نفي موضوعه وهو البيع الغبني وكقوله لاشك لكثير الشك ولا سهو للامام اذا كان من يصل خلفه حافظا وبالعكس، فان المنفي في الحقيقة هو حكم الشك ولكن بلسان نفي موضوعه وهو الشك.

واخرى، يكون نفي الحكم بلسان نفي متعلقه كنفي وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري، فان نفيه انها هو بلسان نفي متعلقه وهو الوضوء أو الغسل، ومن هذا القبيل ما اذا كان القيام في الصلاة ضرريا، فان وجوبه مرفوع بلسان نفي متعلقه وهو القيام وكذلك الصيام اذا كان ضرريا، ومن هنا يظهر أن مراد الفقهاء من نفي الموضوع اعم من نفي المتعلق، وعلى كلا التقديرتين فالمنفي في هذه الروايات هو اطلاق الحكم بلسان نفي اطلاق موضوعه، لأن مقتضى اطلاق دليل وجوب الوضوء ثبوته مطلقا وان كان ضرريا، ولكن حديث لا ضرر ينفي اطلاق وجوبه بلسان نفي اطلاق موضوعه.

ثم انه لا فرق بين أن يكون مصب النفي بسيطا أو مركبا، وال الاول ك قوله لاشك لكثير الشك ولا سهو للامام اذا كان المأمور حافظا ولا ضرر ولا ضرار، لأن المنفي هو الشك ابتداء في المثال الأول والسهوا في المثال الثاني والضرر في المثال

الثالث وهكذا. والثاني كقوله اذا شككت في شيء قد جاوزته فشكك ليس بشك، والزيادة بين الوالد والولد ليست بربا وهكذا، والضابط لذلك هو أن نفي البسيط متمثل في نفي الموضوع ابتداء كقوله لاشك لكثير الشك، ونفي المركب متمثل في نفي محمول القضية عن الموضوع، مثل قوله شكك ليس بشك والزيادة بينهما ليست بربا وهكذا.

فالنتيجة: إنه لا فرق بين أن يكون النفي شيئاً بسيطاً أو مركباً، واما الثمرة بينهما فلا تظهر هذا.

ثم ان بعض المحققين^(١) في المقام كلاماً، وحاصل هذا الكلام هو ان نفي الحكم انا يصح اذا كان بلسان نفي الموضوع، بنكتة أن الحكم لازم لموضوعه في الخارج ولا يعقل انفكاكه عنه، مثلاً نفي لزوم البيع الغبني انا هو بنفي موضوعه وهو البيع الغبني، ونفي حرمة الربا بين الوالد والولد انا هو بنفي موضوعها، ولا فرق بين أن يكون النفي بسيطاً او مركباً.

ولا يصح نفي الحكم بنفي متعلقه، باعتبار انه لا ينتفي بانتفاء متعلقه في الخارج، كيف وان وجود متعلقه فيه مسقط له لا انه لازم له، ومن هنا تفترق نسبة الحكم الى متعلقه في الخارج عن نسبة الحكم الى موضوعه فيه، لأن الحكم لا ينتفي بانتفاء متعلقه بل هو يقتضي ايجاده ويدعوا المكلف اليه ويحرر كه نحوه، واما اذا او جده في الخارج واتى به، فقد سقط حكمه، وعلى هذا فوجوب الموضوع الضري لا ينتفي بانتفاء الموضوع، كيف وأنه يقتضي ايجاده، على اساس ان الغرض من ايجاد شيء هو ايجاد الداعي في نفس المكلف الى الاتيان به، فاذاً كيف يعقل انتفاؤه بانتفاء

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٦٤.

متعلقه، وهذا بخلاف موضوعه، لأن وجوده الفعلي يتوقف على وجود موضوعه في الخارج وفعاليته، وهذا ينتفي بانتفاء موضوعه فيه.

وعلى هذا، فلا يمكن ان يكون في الحكم بلسان نفي متعلقه كنفي وجوب الوضوء الضرري بلسان نفيه، لانه لا ينتفي بانتفاء متعلقه، كيف لانه يقتضي ايجاد متعلقه في الخارج، فلا يعقل أن ينتفي بانتفاء فيه والا لزم خلف فرض انه متعلقه هذا.

ولنا مناقشتان فيه:

الأولى: إن ما ذكره ^{بِيَّنَ} من أن الحكم لا ينتفي بانتفاء متعلقه وان كان صحيحاً، الا ان فيه خلطا بين نفي الحكم بمنفي متعلقه في عالم الوجود والخارج، وبين نفيه بمنفي متعلقه في عالم التشريع، فالاول لا معنى له، لأن وجوده في عالم الخارج مسقط لحكمه فكيف يمكن نفيه بمنفي متعلقه، لانه مع عدم تحقق متعلقه محرك الى ايجاده فيه فكيف ينتفي بانتفاءه.

واما الثاني، فلا مانع منه، اذ معنى نفي وجوب الوضوء الضرري بمنفي متعلقه تشريعاً أن الشارع لم يجعل الوضوء الضرري في الشريعة المقدسة واجباً وانه غير مشروع فيها، اذ معنى عدم تشريع الوضوء الضرري عدم جعل الوجوب له، وهذا لا مانع منه ولا مخدر فيه، والمفروض ان النفي في المقام نفي تشريعي سواء اكان نفي الموضوع او المتعلق، اذ معنى عدم جعل الموضوع تشريعاً عدم جعله موضوعاً للحكم في الشريعة المقدسة، ومعنى عدم جعل المتعلق تشريعاً، عدم جعله متعلقاً للحكم في الشريعة المقدسة ومرجعه الى عدم جعل الحكم له.

الثانية: ان المنفي وان كان عنوان الضرر لا عنوان الوضوء عن الوضوء الضرري، ولكن حيث أن الضرر مسبب عن الوضوء او الغسل ومعلول له، فيكون

نفي المسبب بلسان نفي سببه تشریعاً وهو الوضوء او الغسل، ومعنى نفي الوضوء تشریعاً عدم جعله واجباً شرعاً، ولا فرق فيه بين أن يكون الضرر ناشطاً من المتعلق او من الموضوع ومعنى نفي الموضوع تشریعاً عدم جعله موضوعاً للحكم وهو مساوٍ لعدم جعل الحكم له، ولا فرق من هذه الناحية بين أن يكون نفي الضرر بلسان نفي الموضوع او بلسان نفي المتعلق، فان الضرر اذا جاء من قبل الموضوع كالبيع الغبني، فيكون نفيه بلسان نفي الموضوع، واذا جاء من قبل المتعلق كال الموضوع الضري، فيكون نفيه بلسان نفي المتعلق، وحيث أن النفي نفي تشریعي، فمعناه ان الشارع لم يجعل الموضوع الضري واجباً في الشريعة المقدسة.

فالنتيجة: إنّ نفي الحكم بلسان نفي المتعلق لا يمكن أن يكون اخباراً عن عدم الحكم بعدم متعلقه، فان هذا الاخبار غير صحيح اذا الحكم ليس لازماً متعلقه حتى يدور مداره وجوداً وعدماً، بل هو يحرك للمكلف نحو ايجاد متعلقه في الخارج، واما اذا كان هذا النفي نفياً تشریعياً، فلا مانع منه كما عرفت.

وبعد ذلك نقول: إن المحقق الخراساني رحمه الله قد اختار في المقام ان مفاد حديث لا ضرر ولا ضرار هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فيكون مفاده الأحكام الشرعية المجعلة في الشريعة المقدسة منفية بلسان نفي موضوعاتها اذا كانت ضررية، فالموضوع اذا كان ضررياً فوجوبه منفي بلسان نفي الضرر لا نفي الموضوع هذا.

وقد علق عليه السيد الأستاذ رحمه الله ^(١) بتقرير، أنه لا يمكن الالتزام بما ذكره رحمه الله لأن المنفي في لسان هذا الحديث هو عنوان الضرر وهو ليس عنواناً للفعل الضري بل هو مسبب عنه ومترب عليه، فلو كان النفي للحكم بلسان نفي الموضوع كما هو

مراده ^{عليه السلام}، لزم أن يكون الحكم المنفي في المقام الحكم الثابت لعنوان الضرر والضرار بلسان نفيه لا الحكم الثابت للفعل الضرري كال موضوع الضرري، والا لزم نفي الحكم بلسان نفي متعلقه وهذا خلاف مقصوده ^{عليه السلام}.

وان شئت قلت: إنه بناء على ما ذكره ^{عليه السلام} من ان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، فلا بد من الالتزام في المقام بامرین: الأول أن الموضوع هو الضرر لا الموضوع الضرري، لأنه متعلق الحكم لا موضوعه، الثاني أن المنفي هو حكم الضرر والضرار وهو الحرمة، وعلى هذا فيكون مفاد الحديث نفي حرمة الضرر بلسان نفي موضوعها وهو الضرر، لأنه موضوع الحرمة ومقتضي لها، لأن نسبة الموضوع الى الحكم كنسبة العلة الى معلوها في عدم الانفكاك، حيث أن الحكم لازم للموضوع فلا يمكن انفكاكه عنه.

فالنتيجة: إنه لا يمكن الالتزام بان مفاد حديث لا ضرر ولا ضرار نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

ثم أورد السيد الأستاذ ^{عليه السلام} على نفسه، بان حال حديث لا ضرر ولا ضرار حال حديث رفع الخطأ والنسيان، فكما أن المرفوع في حديث الرفع هو الحكم المتعلق بالفعل الصادر عن المكلف خطأ أو نسيانا بلسان رفع موضوعه مع ان النفي في لسان الحديث متوجه الى نفس الخطأ والنسيان وما نحن فيه من هذا القبيل، لأن المرفوع بحديث لا ضرر ولا ضرار هو الحكم بلسان رفع الموضوع.

واجاب ^{عليه السلام}، أولاً: إن الالتزام بنفي الحكم عن الفعل الصادر عن المكلف خطأ أو نسيانا بنفي الموضوع انها هو بالقرينة القطعية، وهي ان رفع الخطأ والنسيان ونحوهما تكروينا لا يمكن، لأنه كذب لوجودها في الخارج، واما رفع الحكم المتعلق بالخطأ والنسيان بلسان رفعه فايضا لا يمكن، لأن الخطأ او النسيان اذا كان

موضوعاً للحكم فهو يقتضي ثبوته لا عدم ثبوته والا لزم خلف فرض انه موضوع له، فإذاً لا مناص من حمل الرفع في الحديث على رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر عن المكلف خطأ أو نسياناً، وهذا بخلاف المقام، اذ يمكن فيه تعلق النفي بنفسه الضرر في مقام التشريع، بان يكون مفاده نفي جعل الحكم بلسان نفي موضوعه وهو الضرر.

وثانياً: إن نسبة الخطأ والنسيان الى الفعل نسبة العلة الى المعلول، فيصبح نفي المعلول بلسان نفي علته، وحيث أنه تشريعي، فمعناه أن الشارع لم يجعل الفعل الصادر منه خطأ أو نسياناً متعلقاً للحكم وهو كنایة عن عدم جعل الحكم له، بينما يكون الضرر معلولاً للفعل ومترباً عليه في الخارج، ولم يعهد في الاستعمالات المتعارفة أن يكون النفي في الكلام متعلقاً بالمعلول، واريد به نفي علته لكي يتربّ عليه نفي الحكم المتعلق بالعلة، ولو سلم صحة هذا الاستعمال، فلا ينبغي الشك في كونه خلاف الظاهر جداً، فلا يمكن الالتزام به الا بقيام قرينة قطعية على ذلك.

والخلاصة: إن ما ذكره السيد الأستاذ^{رحمه الله} يتمثل في نقطتين:

النقطة الأولى: إن الضرر حيث انه لم يكن عنواناً للفعل بل هو معلول له ومتولد منه، فحيثئذ لو كان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، لكان معناه نفي حكم الضرر، وان شئت قلت، ان مفاد الحديث ليس نفي الحكم بلسان نفي الفعل الناشيء منه الضرر، لفرض أن الضرر ليس عنواناً له، فإذاً بطبيعة الحال يكون النفي فيه راجعاً الى حكم الضرر وهو الحرج بلسان نفي موضوعه وهو الضرر، وهذا غير ممكن، اما اولاً فلأن المقصود من الحديث ليس نفي حكم الضرر، وثانياً أن نفيه لا يمكن، لأن الضرر موضوع حكمه وهو الحرج، والموضوع يقتضي ثبوت حكمه ولا يعقل أن يكون سبباً وعلة لنفيه.

النقطة الثانية: إنه فرق بين الخطأ والنسيان وبين الضرر، فان نسبة الخطأ والنسيان الى الفعل نسبة العلة الى المعلول والسبب الى المسبب، بينما نسبة الضرر الى الفعل نسبة المعلول الى العلة، ونفي المعلول بنفي العلة امر معهود ومتعارف بين العرف، واما في العلة بنفي المعلول فهو غير معهود لدى العرف، وعلى هذا فلا يمكن أن يراد من نفي الضرر نفي العلة بلسان نفي المعلول الا اذا كانت هناك قرينة قطعية على ذلك.

لنا تعليق على كلتا النقطتين:

اما التعليق على النقطة الأولى: فلأنه لا بد من التصرف في حديث لا ضرر ولا ضرار ولا يمكن الاخذ بظاهره، سواء اكان المراد بالمنفي الحكم الضري أم الفعل الضري، على اساس ان الضرر كما أنه ليس عنوانا للفعل كذلك ليس عنوانا للحكم ايضا، لأنه مسبب اما عن الحكم الضري أو الفعل الضري، وعلى كلا التقديرين لا بد من التصرف في حديث لا ضرر ولا ضرار اما بالالتزام بالمجاز في الحذف أو في الكلمة، لأن المنفي إن كان حكما فلا بد من الالتزام باحد أمرین:

اما تقدير الحكم، أو يراد من الضرر الحكم الضري مجازا في الكلمة وان كان فعلا فايضا كذلك، أما التقدير لفرض أن الضرر ليس عنوانا للفعل أو يراد من الضرر الفعل الضري مجازا.

وبكلمة: إنه على كلا القولين في المسالة لابد من التصرف في قوله لا ضرر ولا ضرار إما بالتقدير أو بالمجاز في الكلمة، فما ذكره السيد الأستاذ^{عليه السلام} من انه لا يمكن ان يكون المراد منه نفي الحكم بلسان نفي الموضوع لأن الضرر ليس عنوانا له، والمفروض ان المنفي ليس حكم الضرر وهو الحرج، لأنه انها يراد اذا كان مراد صاحب الكفاية^{عليه السلام} من الموضوع الضرر ولكن الأمر ليس كذلك، لأن مراده من

الموضوع الفعل الضرري، وارادته اما بالتقدير أو المجاز في الكلمة كما هو الحال اذا كان المراد منه نفي الحكم الناشيء منه الضرر، فانه لابد اما من التقدير أو المجاز في الكلمة.

فالنتيجة: إنه لا فرق بين القولين في المسألة ولا ترجيح لاحدهما على الآخر.
وما ذكره السيد الأستاذ^(١) على ما في تقرير بحثه من أن المراد من النفي في الحديث اذا كان في الحكم الموجب للضرر فلا يحتاج الى التصرف فيه غير تام، لما عرفت من انه لا فرق بين أن يكون المراد نفي الحكم أو نفي الفعل، فعلى كلا التقديرين لا يمكن بدون التصرف في الحديث.

واما التعليق على النقطة الثانية: فلان ما ذكره^(٢) من الفرق بين حديث لا ضرر ولا ضرار وحديث الرفع، لأن المراد من رفع الخطأ والنسيان ونحوهما فيه هو رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر من المكلف خطأً أو نسياناً، وذلك من جهة قرينة قطعية وهي انه لا يمكن ان يراد من رفع الخطأ والنسيان فيه رفع نفس الخطأ والنسيان، لأن رفعهما تكوينا لا يمكن لوقوعهما في الخارج، واما رفعهما تشعيا فيكون معناه رفع الحكم المترتب عليهما بعنوانهما وهذا خلف ومحال، اما انه خلف، فلان المقصود هو رفع الحكم الواقعي المتعلق بالفعل بعنوانه الأولى، فانه اذا صدر خطأً أو نسياناً من المكلف، ارتفع حكمه لا الحكم المترتب على نفس الخطأ والنسيان، واما انه محال، فلانها موضوع له والموضوع يقتضي ثبوت حكمه عند تتحققه لا أنه علة لنفيه، فلا يمكن المساعدة عليه، لأن نفس القرينة المذكورة موجودة في المقام ايضاً، اذ نفي الضرر والضرار تكوينا لا يمكن، لأنه كذب لوقوعهما في

الخارج، واما نفيهما تشريعا، فمعناه نفي الحكم المترتب عليهما وهو الحرمة، وهذا خلف الفرض مضافا الى انه محال، لأن الموضوع يقتضي ثبوت الحكم، لا انه يقتضي نفيه، فالنتيجة، انه لا فرق بين هذا الحديث وحديث الرفع من هذه الناحية، لأن المنفي في حديث الرفع هو الحكم المترتب على الفعل اذا صدر من المكلف خطاء أو نسيانا، وفي هذا الحديث ايضا هو الحكم المترتب على الفعل اذا كان ضرريا.

واما ما ذكره^ت من أن نسبة الخطاء والنسيان الى الفعل الصادر من المكلف خطأ أو نسيانا وان كانت نسبة العلة الى المعلول، بينما تكون نسبة الضرر الى الفعل الناشيء منه الضرر نسبة المعلول الى العلة، الا ان ما ذكره^ت من أن نفي المسبب والمعلول بلسان نفي سببه وعلته امر معهود في الاستعمالات المتعارفة الشائعة لدى العرف والعقلاء دون نفي السبب والعلة بلسان نفي المسبب والمعلول، فانه غير معهود فيها.

فلا يمكن المساعدة عليه، لأن ما ذكره^ت مجرد دعوى، حيث أن مثل هذا الاستعمال ليس من الاستعمالات المتعارفة المتداولة لدى العرف والعقلاء بل هو بحاجة الى قرينة في كلام الموردين، لوضوح أن نفي المسبب بلسان نفي السبب وبالعكس كلاما خلاف الظاهر وبحاجة الى قرينة تدل على ذلك، وعليه فان اراده^ت أن نفي المسبب بلسان نفي السبب امر متعارف فلا يحتاج الى قرينة، فيه أن الأمر ليس كذلك، اذ لا شبهة في ان ارادة نفي الحكم الضرري او الفعل الضرري من قوله لا ضرر ولا ضرار بحاجة الى قرينة تدل على المجاز في التقدير أو المجاز في الكلمة كما تقدم، وكذلك ارادة رفع الحكم المترتب على الفعل الخطئي من قوله علیه الخطأ والنسيان، بحاجة الى قرينة تدل على التقدير أو المجاز في الكلمة، بان تكون كلمة خطأ مستعملة في معلوله وهو الفعل الخطئي.

فالنتيجة: إنّ ما ذكره السيد الأستاذ^{٣٩٦} لا يصلح ان يكون مرجحا للقول بان المنفي في حديث لا ضرر ولا ضرار هو الحكم الضري لا الفعل الضري، لأن ارادة كل منهما من الحديث بحاجة الى قرينة.

ولللمحقق النائيني^(١) في المقام كلام، وهو انه لا مجاز في حديث لا ضرر ولا ضرار سواء اريد منه في الحكم الضري أو الفعل الضري، لأن اطلاق الضرر على منشئه وسببه اطلاق حقيقي مجازي، اذ الضرر اسم لسبب واطلاق اسم المسبب على السبب التوليدي يكون حقيقيا لا مجازيا، فاذا اطلق شخص الرصاص على اخر يقول انه قتله مع انه بالدقة العقلية ليس اطلاق الرصاص هو القتل، ولكن بالنظر العرفي يكون هذا الاطلاق حقيقيا، واذا القى شخصا في النار، يقول انه احرقه مع انه بالدقة الفلسفية ليس الالقاء هو الاحراق، مع أن هذا الاطلاق صحيح بالنظر العرفي، والمعيار في المقام انما هو بالنظر العرفي هذا.

والظاهر انه فرق بين هذين المثالين ومثال الضرر، فان اطلاق اسم المسبب على السبب التوليدي في المثالين المذكورين صحيح عرفا وبنحو الحقيقة، ولكن اطلاق اسم الضرر على منشئه وسببه هو الحكم الضري أو الفعل الضري بحاجة إلى عناية زائدة، وهي أن هذا الاطلاق اما مبني على المجاز في التقدير أو المجاز في الكلمة، على اساس ان الضرر لا يترب على الحكم الضري أو الفعل الضري بلا واسطة وهي ارادة الفاعل، فانها تتوسط بين الحكم أو الفعل الضري وبين الضرر الخارجي، فتخلل ارادة الفاعل بينهما خارجا يمنع من كون ترتب الضرر عليه من ترتب المسببات التوليدية على اسبابها، الا أن يقال ان الارادة مقهورة للقانون

الشرعى الملزم فكانها لا ارادة في البين، ولكن هذا القول لا أساس له، فان ترتب المسبيات التوليدية على اسبابها قهري وبدون ارادة من الفاعل، والا فلا يعقل أن يكون قهريا، واما الفاعل فهو مختار في ارادته تكوننا وان كان مقهورا فيها شرعا وقانونا.

واما الاحتمال الرابع، وهو أن المنفي في حديث لا ضرر ولا ضرار، الضرر غير المدارك، بتقرير ان الضرر المدارك والمضمون ليس بضرر، لأن الضرر بمعنى النقص، فلا نقص في البين حتى يكون مشمولا للحديث، فإذا خروجه منه من باب التخصص لا من باب التخصيص.

فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأن مفاد حديث لا ضرر ولا ضرار النفي التشريعى، ولا يحتمل أن يكون مفاده النفي التكويني، لأنه غير معقول لاستلزماته الكذب، والنفي التشريعى متمثل في نفي الحكم الناشئ منه الضرر وعدم جعله في الشريعة المقدسة، سواء اكان نفيه ابتداء أو بلسان نفي موضوعه، ومن الواضح أن نفي تشريع الحكم الناشئ من قبله الضرر وعدم جعله شرعا كعدم جعل وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري وهكذا لا يرتبط بالضرر الخارجى حتى يقال ان المنفي هو الضرر غير المدارك.

وعلى هذا، فلا موضوع لهذا التفصيل، لأن مفاد الحديث على الفرض نفي تشريع الحكم الضرري أو الفعل الضرري، فإذا كان الوضوء ضرريا فالشارع لم يجعله واجبا في الشريعة المقدسة ولا يتصور فيه الضرر المدارك والضرر غير المدارك، لأن هذا التقسيم أنها هو في الضرر الخارجى والحديث غير ناظر اليه، لأن مفاده نفي تشريع الحكم أو الفعل الضرري في الشريعة المقدسة، مثلا اذا كان الوضوء أو الغسل ضرريا على المكلف، كما اذا كان الماء باردا في جو شديد البرودة،

فالشارع لم يجعل هذا الوضوء أو الغسل الضري واجبا في الشريعة المقدسة، ولا يتصور فيه ان المنفي هو الضرر غير المتدارك دون المتدارك، لأنها يتصور في الضرر الخارجي الذي وقع الانسان فيه، فإنه قد يكون متداركا وقد لا يكون متداركا، ودعوى: أن في الوضوء الضري اذا كانت فيه مصلحة لاتقل عن مفسدة ضرره، فهي متداركة بها، مدفوعة: اولا بعدم صدق التدارك الوضوح انه لا يصدق أن ضرر الوضوء متدارك بها، وثانيا لو سلمنا أن مفسدته تتدارك بها الا ان ذلك لا يمنع من اطلاق الحديث، فان مقتضى اطلاقه أن الوضوء الضري لم يشرع في الشريعة المقدسة وان كانت فيه مصلحة لاتقل عن مفسدته، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن الضرر الخارجي الذي يقع الانسان فيه على قسمين :
القسم الأول: الضرر المتدارك من قبل الشارع وضعا وتکليفا. القسم الثاني:
الضرر غير المتدارك كذلك.

اما القسم الأول، فلأن من اتلف مال غيره بدون اذنه أو سرق ماله أو قطع عضوا من أعضائه أو قام بجرح بعض جوارحه أو قتلها وهكذا، فان الشارع في كافة هذه الموارد وامثالها قد حكم بالتدارك والضمان وضعا وهو جامع بين اشتغال ذمته بالدية أو بالمثل أو القيمة، وتکليفا لأنه مكلف بالتدارك وتفریغ ذمته.

فالنتيجة: إن الضرر سواء اكان جنائياً أم ماليا، فان كان متعلقا بالغير فهو متدارك ولا يذهب هدرا بحكم الشارع.

واما القسم الثاني، وهو الضرر غير المتدارك شرعا، كمن خسر في تجارتة أو تلف امواله بحادث سماوي أو ارضي غير اختياري، اذ لا يجب على غيره تداركه بل حتى فيما اذا كان ضرره مستندا اليه، كما اذا استورد تاجر السلع من الخارج وباع في البلد بسعر اقل مما يباع غيره، فإنه قد يؤدي إلى وقوع الضرر على غيره، فمع ذلك لا

يجب عليه تداركه، وكذلك من قام باغراق امواله أو احراقها أو احراق اثاث بيته أو دكانه أو غير ذلك، فإنه ضرر ولكنه غير متدارك شرعا.

والخلاصة: انه لا يمكن ان يكون حديث لا ضرر ولا ضرار ناظر الى الضرر الخارجي، ضرورة انه ان اريد به نفي الضرر الخارجي غير المتدارك فهو مستحيل لوجوده في الخارج، هذا اضافة الى ان مفاد الحديث نفي تشريعي لا تکوینی، وان اريد به نفي الضرر غير المتدارك شرعا، بدعوى أن كل ضرر في الخارج متدارك من قبل الشارع ومضمون، فيرد عليه انه خلاف الواقع بالضرورة والوجдан لوجود ضرر غير متدارك في الخارج.

الى هنا قد وصلنا الى هذه التبيّحة: وهي أن حديث لا ضرر ولا ضرار لا يمكن أن يكون ناظرا الى الضرر غير المتدارك تکوينا لأنه كذب، ولا تشريعا لأنه ايضا خلاف الواقع وكذب لوجود الضرر غير المتدارك شرعا في الخارج، هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى، انا لو سلمنا ان حديث لا ضرر ولا ضرار ناظر الى الضرر الخارجي، الا انه يمكن تخصيص الحديث بالضرر غير المتدارك، الأن مجرد حكم الشارع بالتدارك والضمان لا يرفع الضرر، فمن سرق مال غيره فلا يتدارك ضرره بمجرد حكم الشارع بوجوب رد المال المسروق الى مالكه، وانما يرفع ضرره بالتدارك الخارجي لابشريعه وجعله، وعلى هذا فلا معنى للتفصيل بين الضرر المتدارك شرعا والضرر غير المتدارك كذلك، بدعوى أن الحديث لا يشمل الأول وانما هو خاص بالثاني، وذلك لأن كلا القسمين ضرر على الفرض، فإذا كان ضررا فهو مشمول لاطلاق حديث لا ضرر ولا ضرار، لأن مجرد حكم الشارع بالضمان لا يرفع الضرر طالما لم يتدارك في الخارج، اذ الرافع انما هو التدارك الخارجي لا حكم الشارع

بالضمان والتدارك، لأنه مجرد اعتبار فلا يتربّع عليه رفع الضرر، هذا إضافة إلى أن التدارك الخارجي إنما يرفع الضرر إذا كان ماليًا، وأما إذا كان جنائيًا فلا يرتفع بالتدارك الخارجي.

فالنتيجة، أن هذا القول لا يرجع إلى معنى محصل.

واما الاحتمال الثاني، وهو أن يكون المنفي في حديث لا ضرر ولا ضرار هو الحكم الناشئ من قبله الضرر) فقد اختاره شيخنا الانصارى رحمه الله وتبعد فيه مدرسة المحقق النائيني رحمه الله منهم السيد الأستاذ رحمه الله، وقد افاد السيد الأستاذ في وجه ذلك، أن نفي الضرر تشریعا هو نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر، كما أن مفاد لاجرح تشریعا هو نفي الحكم الحرجي، ولا يرد على هذا القول شيء مما ورد على الأقوال الأخرى في المسألة التي تقدمت، وعلى هذا فما اختاره شيخنا الانصارى رحمه الله هو الظاهر من الحديث بدون التصرف والتاویل فيه.

والخلاصة: إن مفاد لا ضرر ولا ضرار حيث انه ليس نفي الضرر تكوينا بل نفيه تشریعا، فبطبيعة الحال يكون المراد منه نفي الحكم الضري، سواء اكان الضرر ناشئ من نفس الحكم كلزم البيع الغبني أم من متعلقه كالوضوء الضري أو الغسل الضري وهكذا هذا.

وغير خفي أن ما ذكره رحمه الله مبني على أن يكون الضرر عنوانا للحكم وطريق إليه، وقد صرّح المحقق النائيني رحمه الله^(١) أن الضرر عنوان للحكم وطريق إليه، وعليه فلا حالة يكون نفيه تشریعا نفي الحكم الضري بدون الحاجة إلى عناية زائدة، اذ على هذا فالنبي موجه إلى الحكم الضري ابتداء.

وفيه: إن الضرر ليس عنواناً للحكم بحيث يكون انطباق العنوان على المعون، ضرورة أن الحكم ليس مصداقاً له، لأن مصادقه الضرر الخارجي دون الحكم، فإنه منشأ له وعلة كلزوم البيع الغبني، حيث أنه يوجب وقوع المشتري في الضرر فلا يعقل أن يكون مصداقاً له، ضرورة أن الحكم ضرري لا أنه ضرر، فلا يصدق عليه عنوان الضرر وإنما يصدق عليه عنوان الضرري، وفرق بين هذا العنوان وذاك العنوان، كما أنه ليس عنواناً للفعل الضرري أيضاً لأن الفعل ضرري لا أنه ضرر.

وعلى هذا، فلا بد من الالتزام بأحد أمرين:

الأول: الالتزام بالتقدير في قوله لا ضرر اي لا حكم ينشأ من قبله الضرر.

الثاني: الالتزام بالمجاز في الكلمة.

فالنتيجة: إنه لا بد من التصرف في الحديث أما بتقدير الحكم الضرري أو بالمجاز في الكلمة، وعلى كلا التقديرين فيكون المنفي الحكم الناشيء من قبله، فإذاً لا فرق بين أن يكون المنفي في الحديث الفعل الضرري، أو الحكم الضرري، فعلى كلا القولين في المسألة لابد من التصرف فيه بأحد التحoin المذكورين، فما ذكرته مدرسة المحقق النائيني رحمه الله من ان المنفي في الحديث اذا كان الحكم الضرري فلا يحتاج الى التصرف فيه، بينما اذا كان المنفي الفعل الضرري فيحتاج الى التصرف من التقدير أو المجاز في الكلمة غير تام، لما عرفت من عدم الفرق بين القولين في المسألة، فعلى كلا القولين فيها لابد من التصرف في الحديث كما مر هذا.

ولكن مع ذلك فالصحيح هو ما اختاره شيخنا الانصاري رحمه الله دون صاحب الكفاية، وذلك لأمور:

الأول: ان المراد من نفي الضرر ليس نفياً تكوينياً بل هو نفي تشيرعي.

الثاني: إن مصب النفي ليس عنوان الضرر لاتكينا ولا تشريعا، لأن الأول كذب والثاني محال، لأن الضرر موضوع للحكم وثبتت الموضوع علة ثبوت الحكم، فلا يعقل أن يكون علة لنفيه.

الثالث: بطلان القول الأول وهو ان كلمة(لا) في الحديث نافية لا نافية وتدل على حرمة الضرر.

الرابع: إن النفي في الحديث نفي تشريعي، لأن التشريع قد يكون وجودياً كتشريع الوجوب أو الحرمة أو غيرهما من الأحكام الشرعية التكليفية والوضعية، وقد يكون عدمياً كعدم تشرع ووجوب الموضوع اذا كان ضررياً وهكذا، وعلى هذا فلما حالت يكون مصب نفي التشريعي الحكم في حالة خاصة، وهي حالة كونه ضررياً أو حرجياً بنفسه أو من جهة تعلقه أو موضوعه.

واما جعل مصبه الموضوع الضرري أو المتعلق الضرري، كما اذا كان مفاد الحديث نفي الحكم بلسان نفي الموضوع أو المتعلق، فهو بحاجة الى عناية زائدة ثبوات واثباتاً، واما ثبوات فهو بحاجة إلى لحاظ تقيد نفي الحكم بنفي موضوعه، واما اثباتاً فهو بحاجة الى قرينة واضحة تدل على ذلك ولا قرينة في المقام لا في نفس الحديث ولا من الخارج، اما عدم وجود القريئة من الخارج فهو واضح، واما عدم وجودها في نفس الحديث، فلان الضرر ليس عنواناً للفعل فيه حتى يكون ظاهراً في نفي حكمه بلسان نفي موضوعه.

ودعوى: أن الضرر كما انه ليس عنواناً للفعل كذلك ليس عنواناً للحكم ايضاً، فلا فرق بينهما من هذه الناحية، وعليه فكما أن نفي الفعل الضرري بحاجة الى التقدير أو المجاز في الكلمة، فكذلك نفي الحكم الضرري، فإنه ايضاً بحاجة الى التقدير أو المجاز في الكلمة، فإذاً ما هو منشأ ترجيح أن النفي موجه الى الحكم

الضرري دون الفعل الضرري خاطئة: وذلك لأن الترجيح موجود وهو أن النفي في الحديث حيث انه نفي تشريعي، فهو بنفسه قرينة على انه موجه الى الحكم الضرري، لأن التشريع وجودا وعدهما مناسب للحكم، وتوجيهه النفي الى الفعل الضرري ابتداء بنفي حكمه واقعا خلاف الظاهر جدا، لأن الظاهر منه حيث انه تشريعي، فهو موجه الى الحكم ابتداء بواسطة الفعل، واما التزام صاحب الكفاية بأن مفاده نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فهو مبني على تخيل أن الضرر عنوان للفعل، فعندئذ لأشبهة في انه الظاهر من الحديث، ولكن المفروض انه كما لا يكون عنوانا للحكم كذلك لا يكون عنوانا للفعل، فإذاً نفيه كما لا يكون نفيا للحكم كذلك لا يكون نفيا للفعل، ولكن حيث أن نفيه تشريعي، فهو بنفسه قرينة على انه موجه الى الحكم مباشرة بواسطة نفي الفعل، فإنه بحاجة الى عناية زائدة وهي تقدير الفعل والحكم معا، فالنتيجة، أن المقام ليس من قبيل لاشك لكثير الشك ولا ربا بين الوالد والولد وهكذا، لأن مصب النفي في هذه الأمثلة من الأول في الموضوع مباشرة، وحيث أن النفي فيها تشريعي، فيكون نفي الحكم حقيقة فيها بلسان نفي الموضوع.

إلى هنا قد تبين: أن الصحيح هو ما اختاره شيخنا الأنصاري من أن مفاد حديث لا ضرر وهو نفي الحكم الناشيء من قبله الضرر سواء اكان منشأ الضرر نفس الحكم ام متعلقه.

هذا كله في مفاذ الجملة الأولى(لا ضرر). واما الكلام في مفاذ الجملة الثانية وهي جملة لا ضرار.

فإن بنينا على أن صيغة المفاعة موضوعة للدلالة على الفعل بين الاثنين، كان مفادها حرمة الإضرار، بمعنى أنه يحرم على كل من الاثنين إيقاع الضرر على الآخر سواء اكان الضرر ماليا أو بدنيا، فإذاً مفاذ الجملة الثانية غير مفاذ الجملة الأولى، لأن

مفاد الاولى اخبار عن النفي ومفاد الثانية انشاء.

واما اذا قلنا بان صيغة المفاعة لم توضع للدلالة على الفعل بين الاثنين كما هو الصحيح، وان كانت قد تستعمل فيه اي في نسبة الفعل الى الاثنين من جهة القرائن الحالية او المقالية او مناسبة الحكم والموضوع او من جهة أن مادة المفاعة تتضمن كونها بين الاثنين كما تقدم، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، الظاهر انها موضوعة للدلالة على نسبة الفعل الى الفاعل ووقوعه على المفعول مع خصوصية زائدة كما سبق تفصيل ذلك، وهذا المعنى هو المناسب لمورد هذه الجملة وهو قضية سمرة بن جندب، فانه جعل حقه في بقاء الشجرة في البستان ذريعة ووسيلة للإضرار بالأنصارى بفعل دخوله في البستان بدون اذنه من اجل شجرته، وحيث انه ضرري فهو منفي بقوله لا ضرار.

وبكلمة: إن الجملة الأولى في الحديث وان كانت تنفي تشريع جواز دخوله في البستان باعتبار انه ضرري، الا ان هذا وحده لا يكفي في منع سمرة عن الدخول فيه اذا كان عاصيا، ومن هنا لما امتنع سمرة عن الاستئذان، ساومه النبي الرايم صلوات الله عليه بالبيع وقال لك غدق في المكان الغلاني بدل عذقك في البستان، فابى إلى أن قال النبي الرايم صلوات الله عليه لك عشرة عذق، فابى ايضا، فقال النبي الرايم صلوات الله عليه خل عنه ولك عذق في الجنة، فقال لا اريد، فقال النبي الرايم صلوات الله عليه انك رجل مضار، وقال للأنصارى اقلعها وارم بها فانه لا ضرر ولا ضرار، فنفي إضرار سمرة الانصارى بنفي سبيه ومنتشه وهو حق سمرة ابقاء شجرته في البستان، فان هذا الحق له حيث انه ضرري في حال امتناعه عن الاستئذان من الانصارى في الدخول الى البستان فهو مرفوع، وعلى هذا الأساس فمفاد هذه الجملة قاعدة كلية وهي انه لا يتحقق لأى شخص أن

يجعل حقه ذريعة ووسيلة للإضرار بالآخرين، فلو جعل ذلك ذريعة ووسيلة للإضرار والإيذاء بالآخر، فالشارع كان ينفي هذا الحق عنه.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي كما أن مفاد الجملة الأولى قاعدة كلية كذلك مفاد الجملة الثانية، هذا تمام الكلام في مدرك هاتين القاعدتين ومفادهما سعة وضيقا.

واما الكلام في تطبيق القاعدتين على عناصرهما، فهنا مجموعة من الأشكالات:

الإشكال الأول: في تطبيق القاعدة الأولى على قضية سمرة، وحاصل هذا الإشكال ان القاعدة لاتنطبق عليها، لأن الضرر في تلك القضية إنما هو في جواز دخول سمرة إلى حائط الانصارى بلا استئذان منه، واما بقاء شجرته في البستان فلا يكون ضرريا مع أن النبي الراى عليه السلام امر بقلع الشجرة تمسكا بهذه القاعدة.

وأجاب عن ذلك شيخنا الانصارى رحمه الله^(١) بانا لاندرى كيفية تطبيق القاعدة على قضية سمرة، باعتبار أن القضية في نفسها ليست صغرى لهذه القاعدة لعدم الضرر في بقاء الشجرة في البستان، ومع ذلك انه رحمه الله قد تمسك بها في هذه القضية، فاذًا مناط التطبيق عندنا مجهول، واما اصل القاعدة كبرى كلية، فهي تامة تنطبق على مواردها وعناصرها الخاصة.

نعم، إن التطبيق على المورد اذا كان مجملًا مرددا بين الاقل والاكثر أو المتبادرين، فيسري اجماله إلى القاعدة فتصبح القاعدة مجملة، باعتبار ان التطبيق في نفس هذه الرواية وهي رواية سمرة التي هي رواية معتبرة في المسألة لا في رواية

أخرى حتى لا يسرى اجمالها الى هذه الرواية التي تدل على القاعدة الكلية.
والخلاصة: إن نكتة التطبيق في الرواية مجهولة، وهل الجهل بها من جهة أنها مرددة بين كون التطبيق بلحاظ الحكم الأول وهو منع سمرة عن الدخول في البستان، حيث أن في جواز دخوله فيه ضرر على الانصاري أو كونه بلحاظ قلع العذق أو بلحاظ كليهما معاً.

والجواب: إن الظاهر من الرواية هو أن التطبيق بلحاظ قلع العذق لا بلحاظ كليهما ولا بلحاظ الحكم الأول، لأن النبي الакرم ﷺ امر سمرة او لا بالاستئذان فامتنع، ثم اراد ان يشتري منه العذق فلم يقبل، ثم قال للانصاري اقلعه وارم بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار، وهذا ناص في تعليل الحكم بالقلع بهذه القاعدة، فإذاً نكتة التطبيق في المقام مجهولة وبجملة ويسري اجمالها الى القاعدة هذا.

وأجاب المحقق النائيني ^(١) عن ذلك، بإن دخول سمرة على الانصاري حيث انه كان ضررياً، فهذا الضرر كما يمكن رفعه بمنعه عن الدخول بدون الاستئذان، كذلك يمكن رفعه بارتفاع سببه ومنشئه وهو حق سمرة في إبقاء شجرته في البستان هذا.

وعلق عليه السيد الأستاذ ^(٢) بان المعلول اذا كان ضررياً فهو المرفوع لا علته، لأن رفعها بلا مبرر ومحض، فإذا فرضنا اطاعة الزوجة للزوج في عمل ما ضررية، فالمرفوع هو وجوب اطاعتها فيه، وهل يمكن القول بان المرفوع سببه وعلته وهو الزوجية.

والجواب: انه لا يمكن ولا يلتزم به ^(٣)، ومثل ذلك ما اذا اضطر شخص الى

(١) منية الطالب ج ٣ ص ٣٩٧.

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣١.

شرب النجس، فان المرفوع هو حرمة شربه لانجاسته التي هي سبب وعلة لحرمة شربه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، اجاب السيد الأستاذ^{١)} بجواب آخر وحاصل هذا الجواب، أن في قضية سمرة امررين:

الأول: عدم جواز دخول سمرة على الانصارى بدون الاستئذان منه، الثاني، حكم النبي الراى عليه السلام بقلع الشجرة، والاشكال انما هو في الحكم الثاني، فإنه لا يمكن ان يكون مستندا إلى نفي الضرر، لأن المستند اليه انما هو الحكم الأول، واما الحكم الثاني فهو غير مستند اليه بل هو مستند الى ولايته عليه السلام، لأنه حكم ولايى لا انه مستند الى قاعدة نفي الضرر، اذ لا ضرر في بقاء الشجرة في البستان هذا.

وغير خفي ان اساس هذا الاشكال في تطبيق القاعدة على قضية سمرة انما هو في تطبيق مفاد الجملة الأولى وهو نفي الحكم الضرري لأنه لا ينطبق على قلع الشجرة، اذ لا ضرر في بقائهما في البستان حتى يكون قلعها مستنددا اليه، ومن هنا يظهر ان جواب المحقق النائيني^{٢)} عن الاشكال وتعليق السيد الأستاذ^{٣)} عليه ثم جوابه عن ذلك جميعا مبني على تطبيق مفاد الجملة الاولى على قضية سمرة، لأن السيد الأستاذ^{٤)} قد ذكر ان مفاد الجملة الثانية حرمة الاضرار لانفيه، ومفاد الجملة الأولى لا ينطبق على قلع الشجرة، فإذاً لامحاله يكون الأمر بقلعها من باب اعمال الولاية هذا^{٥)}.

ولكن تقدم أن مفاد الجملة الأولى لا ينطبق على قلع الشجرة، اذ لا ضرر في

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٣.

(٢) نفس المصدر.

بقائهما كما ذكره المحقق النائيني^(١) والسيد الأستاذ قميئلا^(٢).

واما مفاد الجملة الثانية، فليس هو حرمة الاضرار بالغير كما ذكر السيد الأستاذ^(٣) بل هو نفي الاضرار بالغير، بتقريب ان نفي جواز دخول سمرة على الانصارى بدون الاستئذان بالجملة الاولى لا يجدى في ردعه عن الدخول في البستان بدون الاستئذان، لأنه كان مصرًا على الدخول بدون أن يطلب الاذن من الانصارى بجعل حقه وهو بقاء شجرته في البستان ذريعة للإضرار بالأنصارى حتى وصل اصراره وعناده إلى درجة خالف امر النبي الاكرم عليه السلام بالاستئذان من الانصارى حين الدخول في البستان، ثم أن النبي الاكرم عليه السلام اراد ان يشتري منه عذقه بعذق اخر في مكان اخر، فلم يقبل الى ان جعل بدل عذقه غدقين حتى وصل عدده الى العشرة فلم يقبل، وقال النبي الاكرم عليه السلام لك عذق في الجنة فلم يقبل، وقال النبي الاكرم عليه السلام ياسمرة انك رجل مضار فاذهب واقلعها وارم بها إليه فانه لا ضرر ولا ضرار، فمعنى لا ضرار هو نفي حقه وهو بقاء الشجرة في البستان الذي جعله ذريعة للإضرار بالأنصارى، والنبي الاكرم عليه السلام نفاه بلسان نفي الاضرار، فإذاً يكون مفاد الجملة الثانية قاعدة كلية وهي أن كل فرد اذا جعل حقه ذريعة للإضرار بالغير فهو منفي بها بلسان نفي الاضرار.

ومن هنا يظهر ان جواب السيد الأستاذ^(٤) عن ذلك بان الامر بقلع الشجرة انما هو من باب الولاية لا من باب تطبيق القاعدة، خلاف الظاهر، لأن ظاهر قول النبي الاكرم عليه السلام ياسمرة انك رجل مضار فاذهب واقلعها وارم بها إليه، فانه لا

(١) منية الطالب ج ٣ ص ٣٩٨.

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٢.

(٣) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٢.

ضرر ولا ضرار هو ان امره بقطع الشجرة مستند الى قاعدة لا ضرر ولا ضرار، ولا يمكن رفع اليد عن هذا الظهور بحمل الأمر بالقطع على الأمر الولياني فانه بحاجة الى قرينة تدل على ذلك ولا قرينة على ذلك لا في نفس الرواية ولا من الخارج.

فالنتيجة: إنه لا مانع من تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار على قضية سمرة، فان جواز دخوله على الانصارى بدون طلب الاذن منه منفي بالجملة الأولى وقلع شجرته مستند الى الجملة الثانية.

الاشكال الثاني: إن المحقق العراقي فقيه^(١) استشكل في تطبيق قاعدة لا ضرار التي هي مفاد الجملة الأولى على دخول سمرة في البستان الى عذقه بدون الاستئذان من الانصارى، بتقريب ان لسمرة حق الدخول فيه وان كان ضرريا، الا انه لا يمكن نفيه بقاعدة لا ضرر، لأنها قاعدة امتنانية على الأمة، واما اذا كان في تطبيقها امتنان بالنسبة الى بعض وخلاف الامتنان بالنسبة الى الاخر فلا تجري، والأمر في المقام كذلك، لأن في تطبيق القاعدة على نفي جواز دخول سمرة على الانصارى بدون الاذن منه وان كان امتنانا بالنسبة اليه ولكنه خلاف الامتنان بالنسبة الى سمرة، لأن معه عن الاستفادة بحقه وهو - الدخول في البستان الى عذقه خلاف الامتنان - فلهذا لا تجري القاعدة في المقام، وعليه فما هو المشهور بين الاصحاب من جريانها في المقام لا اصل له.

وعلى هذا الأساس فيقع التزاحم بين حق سمرة في الدخول بدون الاستئذان وحق الانصارى في المنع منه، وحيث أن حق الانصارى اهم فيقدم على حق سمرة،

فاذًا لا يجوز له الدخول بدون الاذن هذا.

والجواب، أولاً: ان القاعدة وإن كانت امتنانية ولا تجري فيما لا يكون فيه امتنان، الا انه مع ذلك تجري القاعدة في المقام، لأن منع من يكون الضرر من قبله عن حقه فلا يكون على خلاف الامتنان، وعليه فمنع سمرة من الدخول على الانصاري بدون الاستئذان منه ليس على خلاف الامتنان، لأنه ضرر على الانصاري، والمنع من حقه الضري리 ليس على خلاف الامتنان بل هو موافق له.

وثانياً: إن منع سمرة عن الدخول بدون الاذن من الانصاري ليس منعاً عن حقه، لأن حقه لم يتعلّق بطبيعي الدخول ايّنا تحقق وسري، بل تعلّق بحصة خاصة منه وهي الدخول مع طلب الإذن من الانصاري، وليس حقه الدخول مطلقاً، فإذا دخل بدون الاذن، فهذا الدخول ليس حقه، وحيث انه ضري리 فيكون مرفوعاً بالقاعدة، فما ذكره المحقق العراقي ^{رحمه الله} من ان لكل من سمرة والانصاري حقاً في المقام وهذا لا يمكن تطبيق القاعدة عليه فتقع المزاحمة بينهما، لا يمكن المساعدة عليه، لأنه مبني على تخيل ان السمرة حق الدخول في البستان مطلقاً اذن الانصاري به أم لا.

والخلاصة: إن لسمرة حقاً واحداً في المقام وهو حق بقاء شجرته في البستان وليس له حق اخر في مقابل هذا الحق، لوضوح انه ليس لأحد حق الدخول في ملك الغير بدون اذنه ورضاه وطيب نفسه، فإذا رضي المالك بالدخول في ملكه، جاز له الدخول فيه والا فلا، لأن له حق الدخول فيه حتى مع عدم الاذن، وانما له حق بقاء شجرته في البستان وهو ان كان يتطلب منه الوصول اليه ولكن بطريق مشروع وحلال لمطلقاً وان كان بطريق غير مشروع، وفي المقام بامكان سمرة الوصول الى شجرته في البستان بطريق مشروع وحلال وهو الدخول فيه مع الاذن، فإذا كان

للوصول اليه طريق مباح وحلال، فلا يجوز له اختيار الطريق الحرام وهو الدخول في البستان بدون اذن صاحبه، وحيث أن الدخول بدون الاذن حرام، فلا يمكن ان يكون متعلق حقه، هذا نظير ما اذا كان للواجب طريقة: أحدهما مباح والآخر حرام، فلا يجوز للمكلف اختيار الطريق الحرام للوصول الى الواجب والاتيان به، بل يتبع عليه اختيار الطريق الحلال وما نحن فيه كذلك، فان لوصول سمرة الى حقه طريقين أحدهما حلال والآخر حرام، ويتعين عليه اختيار الطريق الحلال وهو الدخول مع الأذن، ولا يجوز له اختيار الطريق الحرام وهو الدخول بدون الأذن، لأن حقه لم يتعلق به بالطبع ومن باب المقدمة، ومع هذا اذا اصر بالدخول بدون الاذن وعاند وجعل حقه ذريعة للإضرار بالغير، فالقاعدة تنفي حقه بلسان نفي الاضرار.

ومن هنا، يظهر انه لا تزاحم بين حق الانصاري وحق سمرة، لأن حقه الدخول مع الأذن لا مطلقا حتى بدون الاذن لكي يزاحم حق الانصاري.

فالنتيجة: إنّ ما ذكره المحقق العراقي ^{رحمه الله} مبني على أن يكون حق سمرة تعلق بذات الدخول، فعندئذ تقع المزاحمة بين الحدين، ولكن الأمر ليس كذلك بل تعلق حقه بحصة خاصة من الدخول وهي الدخول مع الأذن.

الاشكال الثالث: في تطبيق القاعدة لا ضرر ولا ضرار على مسالتي الشفعة والمنع من فضل المياه، وهل تنطبق القاعدة على هاتين المسالتين أو لا؟

والجواب: قد تقدم الكلام حول تطبيق القاعدة على هاتين المسالتين موسعًا، وقلنا هناك أن القاعدة لا تنطبق عليهما لا من باب العلة اي تطبيق الكبرى على الصغرى ولا من باب الحكمة، وذكرنا هناك انه لا ارتباط بين هاتين المسالتين وبين حديث لا ضرر ولا ضرار بل مجرد جمع بين الروايتين المستقلتين بدون ارتباط بينهما

على تفصيل تقدم بشكل موسع.

الأشكال الرابع: في حكم الفقهاء بنفي وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري تطبيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، فإذا كان الوضوء أو الغسل ضرريا فوجوبه منفي بها هذا.

ولكن للمحقق العراقي ^(٣) في المقام كلاما، وهو أن مستند الفقهاء في نفي وجوب الوضوء أو الغسل اذا كان ضرريا قاعدتان اخريان: هما قاعدة امتناع اجتماع الأمر والنهي في شيء واحد، وقاعدة تقديم جانب النهي على جانب الامر في مورد الاجتماع، وقد استشهد على ذلك بامرين:

الأول: انهم قد حكمو ببطلان الوضوء الضرري وكذلك الغسل الضرري، وهذا شاهد منهم على عدم تمسكهم بقاعدة لا ضرر، على اساس ان مفاد القاعدة نفي وجوب الوضوء الضرري لبطلانه وكذلك الحال في الغسل الضرري.

الثاني: انهم قد حكمو بصحمة الوضوء الضرري في صورة جهل المكلف بالضرر، وهذا منهم شاهد على ان مستندهم للبطلان قاعدة الامتناع في مسألة اجتماع الأمر والنهي بضميمة قاعدة تغليب جانب النهي على جانب الامر هذا.

ولكن كلا الأمرين لا يصلح أن يكون شاهدا على ما ذكر ^(٤).

اما الأمر الأول، فلا تنافي بين تمسكهم بقاعدة لا ضرر في المقام وتطبيقاتها على الوضوء الضرري وحكمهم ببطلان الوضوء، لأن منشأ حكمهم بالبطلان هو بناؤهم على حرمة ارتكاب الضرر، وعلى هذا فالوضوء حيث انه ضرري فيكون محظيا ومبغوضا فلا يمكن التقرب به، فإذا عدم وجوبه مستند الى القاعدة وبطلانه

مستند الى حرمته ولا تنافي بينهما حتى يكون حكمهم بالبطلان شاهدا على عدم تمسكهم بالقاعدة في المقام.

والخلاصة: انه لأشبهة في أن المشهور بين الفقهاء عدم وجوب الوضوء الضرري أو الغسل الضرري تطبيقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار، واما حكمهم بالبطلان فانا هو من جهة حرمة ارتكاب الضرر، ولا يمكن أن يكون مدرك نفي وجوبه قاعدة التغليب في مسألة اجتماع الأمر والنهي على القول بالامتناع ووحدة المجتمع.

اما أولاً: فلان مسألة الاجتماع على القول بالامتناع ووحدة المجتمع وجوداً وماهية كانت من صغريات كبرى مسألة التعارض والمرجع فيها مرجحاتها، واما في المقام فلا تعارض بين دليل وجوب الوضوء ودليل حرمة الضرر، وذلك لأن دليل حرمة الضرر دليل ليبي وهو دعوى الاجماع على حرمة ارتكابه، ومن الواضح أن هذه الدعوى على تقدير ثبوتها فلا بد من الاخذ بالمقدار المتيقن منها، والمقدار المتيقن هو غير هذا المورد، اذ لا يمكن احراز اجماع العلماء فيه، فاذًا ليس هنا اجتماع الأمر والنهي في الوضوء الضرري أو الغسل الضرري لكي يقال بامتناع الاجتماع، بل هنا امر متعلق بالوضوء أو الغسل فقط، وحيث انه ضرري فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر، وبما انهم بنوا على حرمة ارتكاب الضرر فيكون الاتيان بالوضوء أو الغسل الضرري حينئذ محظوظا، وهذا البناء منهم مبني على تمسكهم بقاعدة لا ضرر اولا وفي المرتبة السابقة لنفي وجوبه ثم الحكم بحرمتها، والا فلا يكون الوضوء الضرري محظوظا لعدم الاطلاق في دليل حرمته لأنه ليبي، والقدر المتيقن منه هو حرمة الوضوء الضرري اذا كان وجوبه مرفوعا بقاعدة في المرتبة السابقة لامطلاقا.

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن بين دليلي وجوب الوضوء وحرمة

الضرر تعارضاً، وحينئذ فان كان لاحدهما مرجح فلا بد من الاخذ به والا فيسقطان معاً، فعندئذ لا مانع من التمسك باطلاق دليل استحباب الوضوء والحكم بصحته، لأن المانع من شموله له حرمتة بملك الضرر، فإذا سقطت بالمعارضة ارتفع المانع من شموله له.

واما قاعدة التغليب، فهي وان كانت متداولة في الألسنة بين الاصحاب في مسألة اجتماع الأمر والنهي على القول بالامتناع، الا انه لا اصل لها بل هي مجرد استحسان بدون أن يكون لها مبرر ومقتضى.

فالنتيجة: إنّ ما ذكره المحقق العراقي من ان مستند المشهور في نفي وجوب الوضوء الضري هو قاعدة امتناع اجتماع الأمر والنهي في شيء واحد بضميمة قاعدة التغليب، وهي تغلب جانب الحرمة على جانب الوجوب، لا يرجع الى معنى محصل، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أنه لا دليل على حرمة الضرر مطلقاً الا دعوى الاجماع في المسألة وهو غير ثابت، لأن ثبوته في المسألة منوط بوصوله اليانا من زمن الموصومين لبيك الله يدا بيد وطبقه بعد طبقة والا فلا قيمة له، ومن الواضح انه لا طريق لنا الى احرازه كذلك.

وعلى هذا، فارتکاب الضرر انما يكون محراً اذا كان خطيراً لامطلقاً، فإذا لا وجه للحكم ببطلان الوضوء الضري الا اذا بلغ ضرره درجة خطيرة، فعندئذ لا يمكن التقرب به لأنه مبغوض.

والخلاصة: إنه لا دليل على حرمة الضرر مطلقاً، وعلى هذا فلا يكون الوضوء الضري أو الغسل الضري محراً ومبغوضاً الا في حالة خاصة، وهي ما اذا كان فيه ضرر خطير ومعتد به، واما اذا لم يكن كذلك كما هو الغالب، فالمنفي هو وجوبه

بقاعدة لا ضرر، واما استحبابه النفسي فهو باق، اذ لا امتنان في رفعه، وعندئذ فلا مانع من الحكم بصحبته بمقتضى استحبابه النفسي، لأن القاعدة لا تبني مشروعيته وانما تنفي وجوبه، وعلى ضوء ذلك فوظيفة المكلف في الواقع التخيير بين التيمم بدلا عن الوضوء وبين الوضوء، فانه اذا توضأ بقصد امره الاستحبابي النفسي وتحمل ضرره فوضوؤه صحيح، وكذلك اذا اتى به بداعي اشتغاله على الملائكة والمحبوبة، لأن القاعدة حيث انها امتنانية، فهي انما ترفع الوجوب فحسب دون الملائكة والمحبوبة، بل انها بنفسها تدل على بقاء الملائكة والمحبوبة، والا فلا معنى لأن يكون رفع وجوبه للامتنان بل لعدم المقتضي حينئذ، فإذاً لا باس بالاتيان، بداعي المحبوبة.

واما الأمر الثاني، فالمشهور بين الأصحاب هو صحة الصلاة في مسألة اجتماع الأمر والنهي على القول بالامتناع اذا كان المكلف جاهلا بالحكم او الموضوع، فاذا كان المكلف جاهلا بغضبي الأرض وصلى فيها صحت صلاته، بل انهم قد حكموها بصحة صلاة الجاهل في مسألة النهي عن العبادة ايضا، ولا يكون حكمهم بالصحة للجاهل مختصا بمسألة الاجتماع على القول بالامتناع، وعلى هذا فالحكم بصحة الوضوء الضرري للجاهل بالضرر لا يدل على ان مستند الحكم بالبطلان للعام به قاعدة امتناع الاجتماع بضميمه قاعدة التغليب، بل الظاهر أن مستنده حرمة الضرر عندهم، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، أن ما هو المشهور بين الأصحاب من صحة العبادة اذا كان المكلف جاهلا بالحكم أو الموضوع لا يتم مطلقا الا اذا كان جهله مرتكبا وقاطعا بعدم الضرر وكان عن قصور، فعندئذ لا يكون المجمع مبغوضا واقعا، فاذا لم يكن مبغوضا كان مصداقا للعامور به، فاذا اتى به حكم بصحته لانطباق العامور به عليه.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بالنتائج التالية:

الأولى: إن ظاهر المشهور هو التمسك بقاعدة لا ضرر ولا ضرار لنفي وجوب الوضوء الضرري، بل هو مصرح به في بعض كلماتهم لا بقاعدة امتناع اجتماع الأمر والنهي في شيء واحد وتغليب جانب النهي على جانب الأمر فيه.

الثانية: انه لايمكن ان يكون مستندهم قاعدة امتناع الاجتماع مع قاعدة التغليب، لأن مسألة الاجتماع على القول بالامتناع ووحدة المجمع وجوداً وماهية تدخل في كبرى مسألة التعارض، واما المقام فلايمكن دخوله في تلك الكبرى، وذلك لأن دليل حرمة الضرر فيه الاجماع والقدر المتيقن منه وجوده في غير هذا المورد، واما فيه فلا نحرز تحقق الاجماع، وعليه فلا معارض لاطلاق دليل وجوب الوضوء، ومع الاغراض عن ذلك وتسليم أن دليل حرمة الضرر مطلق الا انه معارض مع الكتاب وهو آية الوضوء بالعموم من وجهه، وقد ذكرنا في مبحث التعادل والترجح ان الخبر المعارض للكتاب أو السنة بالتبان أو العموم من وجهه فلا يكون حجة بل هو زخرف وباطل، وفي المقام حيث أن دليل حرمة الضرر معارض مع اطلاق الكتاب بالعموم من وجهه فلا يكون حجة، ومع الاغراض عن ذلك ايضاً، فيقع التعارض بين اطلاق دليل وجوب الوضوء واطلاق دليل الحرمة فيسقطان معاً في مورد الاجتماع والمرجع فيه حينئذ هو اطلاق دليل استحباب الوضوء، فلامانع عندئذٍ من الاتيان به بداعي امره الاستحبابي، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن مستند المشهور في المقام لو كان قاعدة الامتناع، كان ينبغي لهم أن يحكموا بصححة الوضوء من جهة امره الاستحبابي بعد سقوط امره الوجبي بالتعارض، واما قاعدة التغليب فلا اصل لها لأنها مجرد استحسان.

الثالثة: ان حكم المشهور بطلان الوضوء الضرري لايمكن الا على اساس ان

يكون مستندهم في نفي وجوبه قاعدة لا ضرر، فان هذه القاعدة تنفي وجوبه وتقيد اطلاق دليله بغير الوضوء الضرري، وعلى هذا فيكون الوضوء الضرري مشمولاً لا طلاق دليل حرمة الضرر بلا معارض ويحکم حينئذ ببطلانه، وبذلك يظهر أن ما ذكره المحقق العراقي ^٣ لا يرجع إلى معنى محصل.

الرابعة: ان ما ذكره المحقق العراقي ^٣ مبني على حرمة مطلق الضرر، واما بناء على ما هو الصحيح من انه لا دليل على حرمتة مطلقاً، والحرام انما هو حصة خاصة من الضرر وهي الضرر المعتمد به لدى العرف والعقلاء اي الخطير الذي يؤدي إلى الواقع في الحرج الشديد أو الالاك، وعلى هذا فلا وجه لحكم المشهور ببطلان الوضوء الضرري طالما لم يكن ضرره خطيراً، وحينئذ فلا بد من الحكم بالصحة بمقتضى امره الاستجوابي النفسي باعتبار انه غير مرفوع اذا لا امتنان في رفعه.

الخامسة: إن حكم المشهور بصحة الوضوء الضرري في حال جهل المكلف بالضرر لا يدل أن مدرك حكمهم ببطلان في حال علم المكلف بالضرر قاعدة الامتناع في مسألة اجتماع الأمر والنهي في شيء واحد وتغليب جانب النهي على جانب الأمر، لما تقدم من أن مستندهم في المقام لو كان قاعدة الامتناع في مسألة الاجتماع، فلا بد من الحكم بالصحة لا ببطلان، لأن الحكم ببطلان مبني على ان يكون مستندهم لنفي وجوبه قاعدة لا ضرر فانها تنفي وجوبه، فإذاً لا مانع من كونه مشمولاً لا طلاق دليل حرمة الضرر كما مر افرا.

بقي هنا امران: الأول ما ذكره بعض المحققين ^٤ من صحة الوضوء في حال جهل المكلف بالضرر، الثاني عكس هذه الصورة وهو ما اذا كان المكلف جاهلاً

(٤) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٧٩.

بوجوب الوضوء وعالما بالضرر، وهل يمكن الحكم بصحة الوضوء فيه، فسوف ياتي الكلام في ذلك.

اما الأمر الأول: فقد ذكر ^{في} ان الصحيح هو صحة الوضوء الضرري في حال جهل المكلف بالضرر حتى فيما اذا كان المستند قاعدة لا ضرر، لأنه لا موجب لرفع وجوب الوضوء الضرري عن المكلف الجاهل بالضرر، فإنه حيث كان جاهلا به فلا حالة يقدم على الوضوء، لأنه يرى أن وظيفته الشرعية ولا يجوز له التيمم، اذاً لا فائدة في رفع وجوبه حيث لا يترب عليه وجوب التيمم بعد اتيانه بالوضوء ولا يتفي بذلك الضرر عليه خارجها، لأنه مقدم عليه لامحالة وواقع فيه ومفاد الحديث نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر، فإنه مساوق بحسب التبيجة لارتفاع الضرر عن المكلف خارجا فيكون تسهيلا ومنة عليه.

والخلاصة: إن القاعدة لا تجري في صورة جهل المكلف بالضرر، والنكتة في عدم جريانها فيها هو ان مفاد القاعدة رفع الحكم لكي يرتفع الضرر عن المكلف، ومن الواضح أن هذا انما يتصور في صورة علم المكلف بالضرر، واما في صورة الجهل فرفع الحكم لا يكون رافعا للضرر اصلا حتى ينفي بالقاعدة بنفي الضرر، فان المكلف الجاهل بان الوضوء ضرري يقدم عليه ويتوضاً حتى لو كان وجوبه مرفوعا، باعتبار انه يرى أن وظيفته الوضوء ولا يمكن الفات الجاهل بالضرر بعدم وجوب الوضوء عليه الا بنسخ وجوب الوضوء عن الشريعة المقدسة وهذا غير محتمل.

ويمكن تبرير ما افاده ^{في} بأحد وجهين:

الأول: إن المكلف اذا كان جاهلا بالضرر، كان جهله به رافعا لحرمة روحه وملاكا، فيكون حاله حال الناسي للموضوع، فإذاً يكون الوضوء الضرري في حال جهل المكلف بالضرر سايغا فإذا كان سايغا، كان واجبا لعدم القول بالفصل وهذا

يحكم بصحته.

الثاني: ان مطلق الضرر لا يكون محراً ومتغرياً، لأن المحرم إنما هو حصة خاصة منه وهي الضرر الخطير، فإذا لم يكن ضرر الوضوء خطيراً فهو واجب، لفرض أن قاعدة لا ضرر لا تجري في صورة الجهل به وهذا يحكم بصحته هذا. غير خفي، أن الوجه الأول غير تمام مطلقاً بل لابد من التفصيل في المقام، لأن جهل المكلف بالضرر ان كان مركباً بان يكون قاطعاً بعده وغافلاً عن وجوده وان كان عن قصور فهو رافع للحرمة روحها وملائكتها، واما اذا كان عن تقصير فهو لا يكون رافعاً لها كذلك، وحينئذ فالوضوء متغرض ومشتمل على مفسدة ومع اشتغاله عليها لا يمكن التقرب به، وعندئذ فلا مناص من الحكم ببطلانه كما هو الحال في الناسي والغافل ايضاً، فان من غصب مال غيره ثم نسي وتصرف فيه، فلا يكون هذا النسيان رافعاً للحرمة روحها وملائكتها باعتبار ان منشأه التقصير هذا.

واما الوجه الثاني فهو صحيح، لوضوح انه لا دليل على حرمة الضرر مطلقاً، وعلى هذا فإذا لم يكن ضرر الوضوء خطيراً صحيحاً، لأنّه واجب في الواقع بعد فرض عدم جريان القاعدة فيه من جهة جهل المكلف بالضرر في الواقع.

واما الأمر الثاني: وهو ما اذا كان المكلف جاهلاً بوجوب الوضوء وعانياً بضرره، فهل يمكن الحكم بصحته أو لا؟

والجواب: نعم يمكن الحكم بصحته اذا قلنا بعدم حرمة الضرر مطلقاً كما هو الصحيح، وانما الحرام حصة خاصة منه وهي الضرر الخطير عند العرف والعقلاً، ولا فرق في الحكم بصحته بين أن تجري القاعدة في المسألة أو لا تجري، وذلك لأنها اذا جرت وان كانت تنفي وجوب الوضوء الا انه يكفي في الحكم بصحته استحبابه النفسي، لفرض انه غير مرتفع بها اذ لا امتنان في رفعه، بل يمكن الحكم بصحته على

اساس اشتغاله على المالك والمحبوبية، لأن رفع وجوبه أنها هو للامتنان وهو بنفسه يقتضي انه مشتمل على المالك والمحبوبية في الواقع، والا لكان رفعه من جهة عدم المقتضي له ولا امتنان فيه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل القاعدة تجري في المقام أو لا؟

والجواب: أنها لا تجري، اما في صورة يكون جهل المكلف بوجوب الوضوء مركبا، فلا وجوب حينئذ بالنسبة اليه حتى تنفيه بالقاعدة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون جهله عن قصور أو تقصير، فان الوجوب كالاعتبار لا وجود له بالنسبة اليه، لأن توجيهه اليه لغو اذا حال الناسي والغافل من هذه الجهة، غاية الامر ان كان جهله عن تقصير، فالمرفوع الوجوب بما هو اعتبار، واما روحه وملاكه الذي هو حقيقته فهو باقي.

واما اذا كان جهله بسيطا، فان كان معدورا فيه بان يكون عن قصور، فالوجوب موجود ولكنه غير منجز وفي مثله لا تجري القاعدة، اذ لا امتنان في رفعه والامتنان أنها هو في رفع الوجوب بحيث لو لا رفعه لكان منجزا، واما اذا لم يكن معدورا فيه، فلا مانع من جريان القاعدة فيه حيث ان في رفعه امتنان.

واما اذا قلنا بحرمة الضرر مطلقا كما هو المشهور، فلا يمكن الحكم بصحة الوضوء الضرري، لأن المكلف اذا كان عالما بأنه ضرري فهو عالم بأنه حرام ومع علمه بحرماته فلا يمكن التقرب به، ومن هنا يظهر ان حكم الاصحاب ببطلان الوضوء في فرض العلم بكونه ضرريا، والجهل بوجوبه أنها هو من جهة بنائهم على حرمة الضرر مطلقا، واما الوجوب فلأنه اما غير موجود أو غير منجز، وعلى كلا التقديرين فلا يمنع من حرمة الوضوء الضرري.

واما اذا كان الوجوب منجزا، فهو منفي بالقاعدة، ومع نفي وجوبه بها

فلامانع حينئذ من شمول دليل الحرمة له، الى هنا قد تبين أن مدرك المشهور في الحكم ببطلان الوضوء في المقام ليس مسألة اجتماع الأمر والنهي على القول بالامتناع ووحدة المجتمع في مورد الاجتماع وجوداً وماهية وتغليب جانب الحرمة على جانب الوجوب، لما تقدم من أن هذه المسألة لا تصلح ان تكون مدركاً للحكم ببطلان بل لا مناص من الحكم بالصحة على ضوء هذه المسألة، كما أن مدرك حكمهم ببطلان في المقام ليس قاعدة لا ضرر الا في مورد واحد وهو ما اذا كان المكلف جاهلاً بالوجوب جهلاً بسيطاً وغير معذور فيه، فإنه اذا جرت القاعدة ارتفع وجوبه المنجز بها، وحينئذ فلا مانع من الحكم بحرمتها ومعه لا محالة يكون الوضوء باطلأً، لأن الحرام لا يمكن ان يكون مصداقاً للواجب، هذا كله في تطبيق القاعدة على الوضوء الضري أو الغسل الضري وهكذا.

الاشكال الخامس: في كيفية تطبيق القاعدة على الخيارات وامكان اثباتها بها.

والجواب: إن المشهور بين الفقهاء ثبوته بتطبيق القاعدة عليه من باب تطبيق الكبri على الصغرى، ومن هنا ذكر شيخنا الانصاري ^{رحمه الله}^(١) في باب الخيارات أن عمدة الدليل على ثبوت خيار الغبن انما هي قاعدة لا ضرر، وقد افاد في وجه ذلك أن لزوم البيع الغبني ضرري وهو مرفوع بها، لما تقدم من أن مفاد حديث لا ضرر نفي الحكم الالزامي الناشيء من قبله الضرر سواء اكان من قبل نفسه أم من قبل متعلقه أو موضوعه، وكذلك الحال في لزوم بيع المعيوب باعتبار انه ضرري.

ولكن للمناقشة فيه مجال، اما أولاً: فلان ثبوت خيار الغبن وكذلك خيار العيب انما هو من جهة تخلف الشرط الضمني الارتكازي العقلائي، لوضوح أن

التزام كل من المتعاملين العرفيين مشروط ومعلق على الحفاظ على مالية ماله في مقام المعاملة والمبادلة بان لا يكون فيها غبن أو عيب والا فلا التزام له بها، فإذا كان البائع مغبونا فلما يكون ملتزما بالبيع وهذا معنى ثبوت الخيار له، وحيث انه مستند الى الغبن فلهذا سمي ذلك بخيار الغبن.

والخلاصة: إن كل من البائع والمشتري يشرط في ضمن العقد على الآخر بان لا يكون مغبونا في البيع وان يكون المبيع سالما، فإذا كان البائع مغبونا فيه أو كان المبيع معيوبا، فقد تخلف الشرط الضمني فيثبت الخيار اي خيار تخلف الشرط، وهذا الشرط الضمني ارتكازي في المعاملات والمبادلات التجارية وقد جرت على ذلك السيرة العقلائية العرفية الثابتة قبل الشعع والشريعة في باب المعاملات ولهذا لأشبهة في امضاءها شرعا، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، هل تخلف هذا الشرط الضمني الارتكازي يوجب ثبوت الخيار للمتعامل كحق قابل للإسقاط والارث والانتقال، أو انه يوجب جواز فسخ المعاملة وهدمها كحكم شرعي غير قابل للإسقاط والانتقال كالجواز في باب الهبة. والجواب: انه يوجب الخيار حق لا كحكم شرعي، فان هذا المقدار مما لا اشكال فيه وانما الاشكال والكلام في كيفية دلالة تخلف هذا الشرط الضمني على ثبوت هذا الحق، فهناك عدة محاولات لاثبات ذلك.

المحاولة الاولى: ما ذكره المحقق العراقي ^(١) وحاصل ما ذكره، هو أن المرتكز عرف في أذهان كل من البائع والمشتري في مقام البيع هو شرط انخفاذه مالية ماله وعدم ورود النقص عليه، فإذا اشتري المشتري سلعة من السوق، كان المرتكز في

ذهنه هو اشتراط انحفاظ مالية ماله في ضمن السلعة المشترأة، واما اذا كان المشتري مغبوناً بان لا تكون مالية ماله محفوظة، فيرى العرف ان فوات هذا الشرط يوجب الضمان بمعنى ان مقدار المالية المشروط انحفاظه مضمون على الغابن، فاذا فاته فلا بد من تداركه، وتداركه انها هو بالخيار وحق الفسخ وارجاع ماله به، فإنه اذا فسخ العقد، رجع المال المنقوص الى ملك الغابن مرة اخرى في مقابل رجوع الثمن الى ملك المغبون ثانياً وبذلك عاد ماله اليه تماماً هذا.

ولكن هذه المحاولة لاترجع الى معنى محصل، لأنه إن اراد بالضمان أن البائع في البيع الغبني يضمن الزيادة على قيمة المبيع السوقية، بمعنى انها لا تنتقل اليه من الاول وبقيت في ملك مالكها وهو المشتري في مفروض المسألة، ولهذا يكون البائع ضامناً لها، فيرد عليه ان لازم ذلك بطلان البيع الغبني بالنسبة الى الزيادة وهذا خلاف الضرورة الفقهية، اذ لا شبهة في صحة البيع الغبني وانتقال تمام الثمن الى البائع ولا خلاف فيه، حيث انه مشمول لاطلاق ادلة الامضاء من الآيات والروايات، هذا اضافة الى ان ضمان البائع الزيادة لا يوجب الخيار بل لازمه أن على البائع رد الزيادة الى المشتري، وان شئت قلت: إن البيع صحيح بالنسبة الى اصل الثمن وانما هو باطل بالنسبة الى الزيادة، فإذاً لا موجب لثبوت الخيار للمشتري بل له مطالبة البائع بالزيادة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، انه يمكن القول ببطلان البيع الغبني مطلقاً، على اساس ان ما قصدته البائع وأنشأه هو بيع السلعة في مقابل تمام الثمن لم يقع وما وقع وهو بيع السلعة مقابل جزء من الثمن لم يقصد، فإذاً يدخل المقام في كبرى ان ما قصدته لم يقع وما وقع لم يقصد، وان اراد به أن مقدار المالية المشروط انحفاظه مضمون على البائع الغابن مع صحة البيع وانتقال تمام الثمن اليه، ونتيجة هذا الضمان ثبوت الخيار

للمشتري لكي يتدارك غبنه بالفسخ وارجاع ماله اليه مرة اخرى .
وان شئت قلت: إن المراد بالضمان، ضمان الشرط وثبوته في عهده، ولازم
هذا ثبوت الخيار له لكي يتدارك ما ورد من النقص على ما له، وليس المراد من
الضمان ضمان المال وثبوته في عهده، والا لكان الواجب عليه تفريح ذمته من مال
الغير ورده اليه، وحينئذ فلا وجه لثبوت الخيار ولا موجب له ان اراد ذلك .
فيرد عليه: إن الشرط لا يحدث حقا للشارط على المشروط عليه في المقام حتى
يكون ضامنا له، بل معناه ان الشارط قد علق التزامه بالبيع بانخراط مالية ماله
وعدم ورود النقص عليه، واما اذا ورد النقص على ماله وتختلف هذا الشرط فيثبت
له الخيار وعدم الالتزام بالبيع .

هذا اضافة الى ما ذكره المحقق العراقي ^{تبارك الله} مبني على تطبيق القاعدة على الخيار
أي خيار الغين، باعتبار ان العرف والعقلاء يرون أن ثبوت الخيار للمغبون حق له
وسلب هذا الحق عنه ضرر عليه وهو منفي بالقاعدة، فإذاً تدل القاعدة على امضاء
هذا الحق .

ولكن هذا المبني غير صحيح، لأن مدرك حق الخيار اما تخلف الشرط
الضمني العقلائي أو قاعدة لا ضرر التي تنفي لزوم البيع، لا أن الخيار حق ثابت
للمغبون في المرتبة السابقة، الا أن يكون المراد ثبوت حق الخيار من جهة تخلف
الشرط الضمني، فاذا كان ثبوته من هذه الجهة فهو لا يحتاج الى القاعدة، بل من جهة
أن هذا الشرط الضمني الارتكازي حيث انه ثابت عند العرف والعقلاء في زمن
المعصومين ^{عليهم السلام} بدون رد عنده، فهو كاشف عن امضائه شرعا لا ان إمضاءه ثابت
بهذه القاعدة .

واما في بيع المعيوب، فان اراد بالضمان فيه ان جزء من الثمن الذي هو في

مقابل وصف الصحة لم ينتقل الى البائع وبقي في ملك المشتري ولهذا يكون البائع ضامنا له.

فيرد عليه: أولاً أن الثمن لم يقع مقابل وصف الصحة، لأنه تماماً يقع مقابل ذات المبيع الجامع بين الصحيح والمعيب، وان اراد به ضمان تفاوت القيمة بين الصحيح والمعيب، فيرد عليه انه ثابت شرعاً، فان للمشتري ان يطالب البائع بالارش وهو مقدار التفاوت بين الصحيح والمعيب، وعليه فاشترطه ثانياً لغو، هذا اضافة الى ان ضمانه هذا لا يوجب الخيار، لأن وظيفته حينئذ شرعاً أن يرد الى المغبون مقدار التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب حتى يخرج عن عهدة الضمان، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، أن هذا الوجه لو تم فانها يتم في البيع الغبني والمعيوب، ولا يتم في خيار بعض الصفقة، حيث انه ليس فيه ضرر مالي حتى يضمن، وعلى اثر ضمانه ثبت الخيار حق قابل للاسقاط والارث والانتقال.

وان اراد بالضمان انه يضمن الخيار وحق الفسخ في مقابل الارش، فيرد عليه انه لا معنى لضمان البائع الخيار وحق الفسخ للمشتري الا القول بان تخلف الشرط الضمني الارتكازي يوجب الخيار وحق الفسخ على الآخر.

المحاولة الثانية: إن الشرط الضمني الارتكازي العقلائي من كل من المتعاملين على الآخر في المعاملات العقلائية العرفية والمبادلات التجارية نابع من حق كل منها على الآخر وهو المحافظة على مالية ما له، بان لا يكون فيها غبن ولا عيب، ومعنى هذا الشرط الضمني الارتكازي هو ان التزام كل منها بالمعاملة بقاء مشروط ومحظى على ان يكون حقه فيها محفوظاً بان لا يكون مغبونا فيها وان لا يكون عوض ماله معيناً وهكذا، والا فلا التزام له بها، والمراد من عدم التزامه بها عند

تختلف الشرط الضمني، عدم التزام حقي لاحكمي يعني له اسقاطه بالالتزام بها ورفع اليد عن حقه، كما أن له اعمال هذا الحق بفسخ المعاملة وارجاع ماله اليه مرة اخرى، وعلى هذا فيترتب على تخلف الشرط المذكور مباشرة حق الخيار والفسخ.

وبكلمة: إن هذا الشرط الضمني الارتكازي ثابت في جميع المعاملات والمبادلات التجارية العقلائية للحفاظ على حقوق المتعاملين، وحيث أن هذا الشرط عقلائي فلا يعقل أن يكون أثره التكليف المحمض، لأن اثره وجوب الالتزام على كل من المتعاملين بالمعاملة الواقعية بينهما، ومن الواضح أن هذا الوجوب وجوب حقي، اذ الوجوب التكليفي غير محتمل بين العقلاء في ابواب المعاملات، وعلى هذا فبطبيعة الحال ما يتربت على تخلف هذا الشرط مباشرة عند العقلاء عدم التزام حقي لاحكمي فانه انا يتصور فيما اذا كان الشرط شرعا لاعقلائيا ارتكازيا ثابتا في اعماق النفوس، وحيث أن هذا الشرط الضمني العقلائي الارتكازي ثابت في أذهان العرف والعقلاء موجود في اعماق نفوسهم في زمن المتصورين ^{عليهم السلام} وان المشرعة يعملون على طبق هذا الشرط الضمني الارتكازي في معاملاتهم وتبادلاتهم التجارية بدون ورود اي ردع عن ذلك، فبطبيعة الحال يكشف عن امضاء الشارع هذا الشرط الضمني الحقي.

فالنتيجة: إن هذه المحاولة هي الصحيحة الموافقة للارتکاز العرفي والعقلائي.

المحاولة الثالثة: ما ذكره المحقق النائيني ^{في صحيح البخاري}^(١) وتبعه جملة من تلامذته منهم السيد الأستاذ ^{في صحيح البخاري}^(٢)، وحاصل هذه المحاولة ان مرجع الشرط الضمني الارتكازي الى جعل الخيار عند تخلفه، فاذا اشترط المشتري العرفي على البائع ضمنا بان لا تكون

(١) منية الطالب ج ٣ ص ١٠٧ .

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤٤ .

قيمة المبيع اكثراً من القيمة السوقية، كان مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار له عند تخلف هذا الشرط، فيكون الشرط الضمني بمثابة المقدمة لاشتراط جعل الخيار له عند تخلفه، ونظير ذلك ما اذا اشتري شخص عبداً من اخر واشترط في ضمن العقد ان يكون كاتباً أو عادلاً، فان مرجع هذا الشرط الى جعل الخيار عند تخلف هذا الشرط وتبين أن العبد المشتري ليس بكاتب أو عادل، وبذلك تختلف هذه المحاولة عن المحاولة المقدمة، فان حق الخيار والفسخ في المحاولة السابقة مترب على تخلف الشرط مباشرةً، واما في هذه المحاولة فمعنى الشرط الضمني هو جعل الخيار وحق الفسخ، ولا فرق بينهما في نقطة اخرى وهي أن الخيار حق لا حكم وقابل للإسقاط والارث والانتقال هذا.

وللنظر في هذه المحاولة مجال، فانها وان كانت ممكنة ثبوتاً الا انه لا يمكن الالتزام بها في مقام الايات، وذلك لما تقدم من أن المركز في اذهان العرف والعقلاء، هو ان التزام كل من المتعاملين بالوفاء بالمعاملة مشروط ومعلّق على انحفاظ مالية ماله فيها حسب القيمة السوقية الاعتيادية وقت المعاملة، بان لا يكون فيها غبن ولا عيب في احد العوضين، واما اذا كان فيها غبن أو عيب فقد تخلف الشرط ويترتب على تخلفه عدم الالتزام بالوفاء بها، وقد مر أن عدم الالتزام المترب على تخلف هذا الشرط عدم التزام حقيّ، ولا يعقل أن يكون حكماً شرعياً، وحيثئذ فله اسقاطه والالتزام بالوفاء بها ولوه فسخ المعاملة وهدمها وارجاع ماله اليه مرة أخرى.

والخلاصة: إن ما هو ثابت بالارتكاز العرفي هو أن كل من المتعاملين ملتزم بالوفاء بالعقود والمعاملات مشروطاً بانحفاظ مالية ماله بحسب التبادلات السوقية الاعتيادية يومياً، ويترتب على عدم انحفاظها عدم الالتزام بالوفاء بها، وقد مر انه

عدم الالتزام الحقي يعني حق الخيار والفسخ، وهذا موافق للارتكاز لدى العرف والعقلاء.

واما ان مرجع هذا الشرط الضمني الى جعل الخيار، فلا يمكن اثباته بالوجдан الارتكازي ولا بالبرهان، لأن جعل الخيار الحقي بحاجة الى مؤنة زائدة، فمن اجل ذلك لا يمكن الالتزام بهذه المحاولة، فالصحيح هو المحاولة السابقة، حيث ان الخيار الحقي فيها مترب على تخلف الشرط الضمني مباشرة بدون الحاجة الى اي مقدمة زائدة، هذا كله في خيار الغبن وخيار العيب.

واما خيار بعض الصفقة، فهل يمكن اثباته بالشرط الضمني او لا؟
والجواب: ان فيه قولين: القول الأول أن مدركه الشرط الضمني الارتكازي.
القول الثاني، انه لا يمكن اثباته بالشرط الضمني.

واما القول الأول، فقد اختاره السيد الأستاذ^(١) بتقرير ان كل من المتعاقدين ملتزم بالوفاء بالعقد مشروطاً ومعلقاً بعدم بعض الصفقة، ومرجع هذا الشرط الى جعل الخيار له عند تخلفه، فإذاً لا فرق بين هذا الخيار وختار الغبن والعيوب، لأن الدليل على ثبوت هذه الخيارات جميعاً الشرط الضمني الارتكازي هذا.

وللمناقشة فيه مجال، لأن اثبات هذا الخيار بالشرط الضمني الارتكازي مشكل بل لا يمكن، لأن اثبات التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بالعقد مشروطاً بعدم بعض الصفقة غير ممكن، لأن بعض الصفقة لا يضر بهالية ماله ولا يوجب نقصها، وهذا لا يمكن اثبات هذا الشرط بالارتكاز، لأن ما هو مرتكز في أذهان

العرف والعقلاء في أبواب المعاملات والتبادلات الاستثمارية هو المحافظة على مالية مال كل من المتعاملين، ولا يمكن اثبات مثل هذا الارتكاز في بعض الصفقة، اذ ليس فيه ضرر مالي ولهذا لا منشأ لهذا الارتكاز فيه، نعم قد يكون على خلاف الفرض الشخصي، فانه قد يتعلق بعدم بعض الصفقة، ومن المعلوم أن تخلف الغرض الشخصي لا يوجب الخيار، هذا اضافة الى انه تختلف باختلاف الاشخاص وباختلاف الموارد، فانه قد لا يتعلق غرضه بعدم بعض الصفقة.

الى هنا قد تبين: ان الصحيح هو القول الثاني دون القول الأول.

وهل يمكن اثبات خياره بقاعدة لا ضرر أو لا؟

والجواب: انه لا يمكن، اذ ليس في بعض الصفقة ضرر مالي حتى يكون مشمولا للقاعدة، ودعوى: أن قاعدة لا ضرر لا تختص بالضرر المالي بل تعم الضرر العرفي العقلاطي ايضا.

مدفوعة: بان الزام المشتري ببعض الصفقة ليس اضراراً به بنظر العرف والعقلاء بل هو خلاف ما هو غرضه الشخصي وهو لا يعد ضررا حتى يكون مشمولا للقاعدة، هذا اضافة الى انه لا يمكن جعل الغرض الشخصي تحت ضابط كلٍ كما تقدم، ومع الاغراض عن ذلك وتسليم ان الزام المشتري بالوفاء بالعقد بالنسبة الى بعض الصفقة بنظر العرف والعقلاء ضرر، باعتبار ان الزامه بذلك تضييع لحقه عرفا وعقلاطيا وهو مشمول للقاعدة.

والخلاصة: إن حق الخيار والفسخ عند بعض الصفقة ثابت في اذهان العرف والعقلاء ارتكازا، فإذا اشتري شخص عشرة شياه صفة واحدة ثم تبين أن خمسة منها مغصوبة، فعندئذ وان كان البيع بالنسبة الى الخمسة المملوكة صحيح وبالنسبة الى الخمسة المغصوبة باطل، الا أن التزام المشتري بهذا البيع مشروط بعدم التبعض،

واما مع التبعض فلا التزام له بالوفاء بالبيع بالنسبة الى الباقي وهذا هو المترکز لدى العرف والعقلاء.

فالنتيجة: إن هذا الحق ثابت بين العقلاء في معاملاتهم وتبادلاتهم التجارية.

واما ثبوت هذا الحق لدى الشارع فمنوط بامضائه له، ولكن لا طريق لنا الى اثبات امضاء الشارع لهذا الحق، لأن اثبات امضائه مرهون باثبات احد طريقين:
الأول جريان السيرة العقلائية على العمل بشيء كأخبار الثقة وظواهر الالفاظ في زمن المعصومين عليهم السلام، وحيث أن هذه السيرة مرتكزة في أذهان العرف والعقلاء، فيكفي في امضائها وتقريرها عدم ورود الردع عنها.

الثاني: جريان سيرة العقلاء على ثبوت حق لم يكن ذلك الحق موجودا في زمن المعصومين عليهم السلام كحق التأليف والنشر وما شاكل ذلك، فهل يمكن امضاء هذه السيرة بدعوى أن هذا الحق لو كان موجودا في زمن المعصومين عليهم السلام لكان مضى من قبل الشارع.

والجواب: انه لا يمكن، اذ لا طريق لنا الى اثبات هذه القضية الشرطية، الا اذا كانت ثابتة لدى العرف والعقلاء ومرتكزة في اعماق نفوسهم من الاول أي من حيث تطور المجتمع الانساني وصيرورته مجتمعا عقلائيا متكاملا، فاذًا هذه القضية الشرطية موجودة في زمن المعصومين عليهم السلام وان كان طرفاها غير موجودين، وحيثئذ فبطبيعة الحال عدم ردع الشارع عن هذه القضية الشرطية الارتكازية دليل على امضائه لها واقراره بها، واما الحق الحادث لدى العقلاء الذي لا يكون مرتكزا في أذهانهم وثبتنا في اعماق نفوسهم وانما هو مجرد بناء منهم على ثبوت هذا الحق لسبب او آخر فلا طريق لنا الى امضائه شرعا، ولهذا قلنا بعدم ثبوت حق التأليف والنشر وما شاكل ذلك وما نحن فيه من هذا القبيل، لأن الزام المشتري ببعض الصفقة ليس

اضرار ماليا عليه، ولو فرضنا انه اضرار لدى العقلاء، فلا قيمة له مالم يكن كذلك لدى الشرع والا فلا يكون مشمولا للقاعدة.

وبكلمة: لو ثبت الشرط الضمني الارتکازی من المتعاقدين بعدم تبعض الصفقة في العوضين عند العقلاء بان يكون التزام كل منهما مشروطا وملقا على عدم التبعيض، واما مع التبعيض فلا التزام بالوفاء بالعقد، وحيث أن عدم الالتزام حقيّ فيثبت حق الخيار والفسخ ويثبت امضاء الشارع لهذا الشرط الضمني، فعندئذ يتحقق الخيار سواء اكان فيه ضرر مالي أم لا.

ولكن لا يمكن اثبات هذه القضية الشرطية الارتکازية عند العرف والعقلاء فضلا عن امضاء الشارع لها، نعم لو كانت هذه القضية الشرطية الارتکازية ثابتة لدى العقلاء ومرتكزة في أذهانهم وكانوا يعملون بها في زمن العصومين لبيانه مع عدم ورود الردع عنهم، كان ثبوتها كاشفا في زمانهم لبيانه مع عدم ورود الردع عن الامضاء لها.

إلى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة: وهي انه لا يمكن اثبات خيار تبعض الصفقة بالشرط الضمني الارتکازی ولا بقاعدة لا ضرر، فإذاً لا دليل عليه.

هل يثبت خيار الغبن والعيوب بقاعدة لا ضرر

والجواب: قد تقدم انه يمكن اثبات خيار الغبن والعيوب بالشرط الضمني الارتكازى، وهل يمكن اثباته بقاعدة لا ضرر، فيه وجهان: فذهب السيد الأستاذ ^(١) إلى الوجه الثاني، وقد افاد في وجه ذلك ان مفاد القاعدة نفي الحكم الناشئ من قبله الضرر لا اثباته، غاية الامر ان لازم نفي الزام البيع الغبني جوازه، وهذا الجواز جواز عقلي لشرعى، وعلى تقدير كونه شرعا فلا يدل على انه حقيّ هذا.

ويمكن المناقشة فيه وذلك: لأن في المعاملات المالية والتبادلات التجارية العقلائية حقين: أحدهما حق كل من المتعاملين على الآخر، وثانيهما حق كل منهما لنفسه، وهذا الحقان لا يمكن اجتماعهما في زمن واحد، واما حق كل من المتعاملين على الآخر فهو انما يثبت بادلة الامضاء وهي عمومات الكتاب والسنة، لأن مقتضى هذه الأدلة أن على كل منهما الالتزام بالوفاء بالعقد، فالالتزام المشتري بالوفاء بالعقد حق البائع والالتزام البائع بالوفاء به حق المشتري، لأن حق كل منهما على الآخر الالتزام به وهذا الحق الثابت لكل منهما على الآخر يرتفع بالاقالة والتراضي بينهما بهدم العقد وفسخه، واما حق كل منهما لنفسه المتمثل في الجواز الحقي فهذا في قبال اللزوم الحقي، فإذا انتفى اللزوم الحقي يبقى الجواز الحقي سواء اكان انتفاءه من جهة تخلف الشرط أو قاعدة لا ضرر أو حكم الشارع بثبوت الخيار كخيار المجلس أو الحيوان، فإذا وقع العقد بينهما في المجلس كان لكل منهما حق الفسخ ما لم يفترقا،

وإذا كان المبيع حيوانا، كان للمشتري حق خيار الفسخ إلى ثلاثة أيام، وهذا الحق ثابت لكل منها أو لأحدهما أبا بجعل الشارع أو بجعل أحد المتعاقدين أو كلاهما، كما إذا اشترط المشتري الخيار لنفسه في متن العقد أو البائع أو كلاهما معا، فإن هذا الشرط أن كان من المشتري فهو مانع من حق البائع عليه، وإن كان العكس فالعكس، وإن كان من كليهما فهو مانع من حق كل منها على الآخر.

وبكلمة: إن المانع من حق كل منها على الآخر تارة يكون من قبل الشارع كما في خيار المجلس وخيار الحيوان، وآخر يكون من قبل المتعاقدين أو أحددهما سواء أكان بالشرط في متن العقد صريحا أم بالشرط الضمني الارتکازی، وثالثة من قبل قاعدة لا ضرر، كل ذلك مانع من شمول اطلاقات أدلة وجوب الوفاء الذي هو وجوب حقي[ُ] ومفاد أدلة الخيار نفي الوجوب الحقي، فإذا انفني اللزوم الحقي ثبت الجواز الحقي.

لأن لكل من المتعاقدين حق الالتزام بالعقد على الآخر، فإذا انفني هذا الحق عن كل منها، ثبت الحق الثاني له وهو حق كل منها لنفسه المتمثل في الجواز الحقي وثبوته لا يحتاج إلى دليل، وعلى هذا فإذا فرضنا أن هذا الالتزام ضرري، كما إذا كان العقد غبيا أو معينا فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر، فإذا ارتفع هذا الالتزام الحقي ثبت الخيار وهو الجواز الحقي، لأن المانع منه هذا الالتزام الحقي مع ثبوت المقتضي له، فإذا ارتفع المانع فهو ثابت، لوضوح أنه إذا لم يثبت وجوب الوفاء بالعقد لسبب أو آخر، ثبت له حق الخيار والفسخ وارجاع ماله إليه مرة أخرى، لأن المانع من ذلك هو لزومه، فإذا ارتفع فلا مانع، لأن القاعدة تدل على ثبوته حتى يقال أن مفادها نفي الحكم لا اثباته، نعم أن القاعدة تنفي المانع، وأما ثبوته بعد ارتفاع المانع فيكون على القاعدة.

وقد يوجه النقد على هذا القول، بان الثابت انما هو حق كل من المتعاقدين على الاخر بناء العرف والعقلاء في باب المعاملات، وامضاء الشارع له بالكتاب والسنة مثلاً حق المشتري على البائع الالتزام بالوفاء بالعقد وان لا يفسخ، وكذلك حق البائع على المشتري، ولهذا لا يقدر اي منها على فسخ العقد الا برضاء الآخر وتنازله عن حقه، وهذا شاهد على ان لكل منها حقاً على الآخر في الالتزام بالعقد والوفاء به، وهذا هو اللزوم الحقي ثابت للعقد بمقتضى ادلة الامضاء من الكتاب والسنة، واما ثبوت الحق لكل منها في نفسه في مقابل ثبوته لكل منها على الآخر فهو بحاجة الى دليل، وفي كل مورد دل الدليل عليه فهو والا فلا نقول به.

وبكلمة واضحة: لا شبهة في أن مفاد الشرط سواء اكان في متن العقد صريحاً أم كان في ضمن العقد ارتکازا هو ثبوت الخيار كحق قبل للاسقاط والارث والانتقال شرعاً، ومن الواضح ان مفاده ليس نفي اللزوم الحقي لكي يقال ان لازمه ثبات الجواز الحقي، بل لو فرضنا أن مدلوله نفي اللزوم الحقي، الا ان لازمه ليس ثبوت الجواز الحقي، لأنه بحاجة الى دليل ولا دليل عليه غير الشرط في متن العقد أو ضمنه ارتکازا، فإذا فرضنا أن الشرط لا يدل عليه فليس هنا دليل اخر يدل على ثبوته، وحيئذ فالثبت انما هو جواز العقد تكليفاً لاحقاً، لأنه بحاجة الى دليل، وهذا الجواز ثابت بنفس الشرط لا انه ثابت في المرتبة السابقة، والشرط انما يرفع المانع منه. واما في مورد ثبوت الخيار بالنص كما في خيار المجلس وخيار الحيوان، فالجواز الحقي ثابت بنفس ادلة الخيار، فان قوله عَنِّي^(١): «البیغان بالخیار ما لم یفترقا»^(٢) وقوله «خیار الحیوان ثلاثة أيام»^(٣) فان هذه الادلة بنفسها تدل على ثبوت هذا الحق وهو

(١) وسائل الشيعة ج ١٨ باب ١ من ابواب الخيار.

(٢) نفس المصدر.

حق الفسخ بالمطابقة لا انها رافعة للهانع منه مع وجود المقتضي له، لوضوح انه لا مقتضى لثبوته في المرتبة السابقة بل المقتضي لثبوته هو نفس هذه الادلة.

الى هنا قد تبين: انه لا دليل على ثبوت الجواز الحقي لكل من المتعاقدين في مقابل اللزوم الحقي، لأن الثابت لكل منها في العقد هو اللزوم الحقي بمقتضى ادلة الامضاء، واما ثبوت الجواز الحقي لها فلا مقتضى له الا الشرط أو النص، وعلى هذا فاذا كان اللزوم الحقي ضرريا فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر وليس نتيجة رفعه ثبوت الجواز الحقي بل نتيجته ان العقد غير لازم، واما ثبوت الخيار كحق، فلا تدل القاعدة عليه بالالتزام بان تدل بالمطابقة على نفي اللزوم الحقي وبالالتزام على اثبات الجواز الحقي، ضرورة أنها لا تدل بالالتزام إلا على جواز العقد وانه غير لازم، واما ان هذا الجواز حقي فهو بحاجة الى دليل ولا دليل عليه، فإذاً الصحيح هو القول الأول هذا.

ولنا تعليق على هذا النقد، بتقرير أن معنى اللزوم الحقي الثابت للعقد هو أن وجوب الوفاء بالعقد وجوب حقي لاتكليفي حتى يترتب على مخالفته عقاب، وهذا اللزوم الحقي بالتحليل عبارة عن ان كل من المتعاقدين مالك لالتزام الآخر بالعقد، فالمشتري يملك التزام البائع بالوفاء بالعقد، والبائع يملك التزام المشتري بالوفاء به، والشاهد على ان التزام كل منها بالعقد ملوك للاخر هو عدم تمكنه من نقضه الا برضاء الآخر وتنازله عن حقه، ومن الطبيعي انه لا معنى للزوم الحقي الثابت بالعقد غير هذا، وفي مقابل ذلك أن التزام كل منها اذا لم يكن مملوكا للاخر فهو ملوك لنفسه، بمعنى انه بيده وباختياره، وبكلمة أن كل فرد مالك لالتزامه ذاتا وهذه الملكية لا تحتاج الى دليل، ضرورة أن الملكية كل فرد لرادته وافعاله والتزاماته ذاتية، ولهذا تسمى هذه الملكية بالملكية الذاتية في مقابل الملكية الجعلية ولا تحتاج الى اي

دليل خارجي، لأن ما هو ذاتي ثابت في المرتبة السابقة، فلا معنى للاستدلال على اثباته بدليل خارجي الذي هو في مرتبة متاخرة عنه.

وعلى هذا، فالجواز الحقي عبارة عن ملك كل من المتعاقدين التزامه بالعقد وهو متمثل في حق الخيار القابل للاسقاط والارث والانتقال، وهذا الالتزام وان كان ملكا لكل منها ذاتا الا انه قابل لأن يملكه للغير كما في العقود الواقعه بينهما، فاذا كان قابلا للتمليك، كان قابلا للاسقاط والارث والانتقال ايضا، ومعنى انه مالك للالتزام ذاتا في مقابل أن ثبوته له لا يحتاج الى دليل خارجي.

والخلاصة: إن كل من المتعاقدين كما يملك كل منها ماله للآخر كذلك يملك التزامه بالعقد له، ولهذا لا يقدر أن يرفع اليد عن التزامه بالوفاء بالعقد بدون تنازل الآخر عن حقه، فإذا تنازل الآخر عن حقه فله حق الفسخ، فإذا اشترط البائع الخيار لنفسه في ضمن العقد، فمعناه انه لا يملك التزامه بالعقد للمشتري، ودليل خيار المجلس يدل على ان كل واحد من البائع والمشتري لا يملك التزامه بالعقد للآخر ولا يجعله متعلقا لحقه مالم يفترقا، فإذا افترقا، كان التزام كل منها بالعقد ملكا للآخر ومتعلقا لحقه، فإذا كان لزوم هذا الالتزام ضرريا فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر، فإذا ارتفع اللزوم الحقي بقي الجواز الحقي وان شئت قلت: إن ملكية التزام كل منها للآخر اذا كانت ضرورية فهي مرفوعة بالقاعدة، فإذاً بقيت ملكية كل منها الالتزام نفسه وهي معنى الخيار، يعني له أن يتلزم بالعقد وله ان لا يتلزم به، وان شئت قلت، أن البائع مالك للمثمن والمشتري مالك للثمن، فإذا وقع العقد بينهما، فمقتضى دليل وجوب الوفاء به هو أن كلا منها كما يملك ماله للآخر كذلك يملك التزامه بالعقد له، ولهذا لا يقدر على الفسخ وارجاع ماله اليه، واما اذا جعل البائع الخيار لنفسه أو المشتري أو ثبت الخيار الاحدهما أو كليهما شرعا، فهو يدل على أنه لا يملك التزامه

بالعقد للاخر بل له أن يلتزم به وله أن لا يلتزم به، وادلة الخيار تنفي لزوم العقد يعني ملكية التزام كل منها للاخر، ولازم ذلك هو ثبوت الجواز الحقي له، ويكتفى في ثبوته نفي اللزوم الحقي، فإذاً ادلة الخيار تدل بالطابقة على نفي اللزوم وبالالتزام على ثبوت الجواز الحقي.

لحد الان قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة، وهي أن قاعدة لا ضرر وان كانت لاتدل على ثبوت الخيار، لأن مفادها نفي الحكم لا اثباته كما افاده السيد الأستاذ^٢، الا ان ثبوت الخيار لازم نفي اللزوم الحقي في المقام الذي هو عبارة عن ملكية كل من البائع والمشتري التزام الآخر بالعقد، والمنفي في الحقيقة هو ملكية المشتري لالتزام البائع بالوفاء بالعقد، فإذا كانت ملكيته لالتزامه منافية بالقاعدة، فنتيجة ذلك هي أن البائع مالك الالتزام بالعقد وهو لا يحتاج الى مؤنة زائدة، لانه اذا لم يكن ملوكا لغيره فهو مملوك له طبعا، وهذا هو معنى الخيار، وحينئذ له اعمال هذا الالتزام بفسخ العقد وله امضاؤه والوفاء به واسقاط حقه وهو حقه بالالتزام بالعقد او عدم الالتزام به، وعلى هذا فقاعدة لا ضرر في المقام تدل على نفي ملكية المشتري لالتزام البائع وبالعكس بالطابقة وعلى ملكية كل منها التزامه بالالتزام. الى هنا قد تبين: انه لا مانع من الاستدلال على ثبوت خيار الغبن أو العيب بقاعدة لا ضرر ايضا هذا.

وقد نوقش في تطبيق هذه القاعدة على خيار الغبن والعيب بعدة مناقشات :
المناقشة الأولى: ما ذكره المحقق الأصفهاني^٣ من أن الضرر في المقام ليس ناشئا من لزوم البيع الغبني فقط، فكما ان لزومه ضرري فكذلك صحته لأنها تستلزم ورود النقص المالي على المغبون، فإذا كانت صحته ضرورية فهي منافية، وعلى هذا فجريان قاعدة لا ضرر في الصحة حاكم على جريانها في اللزوم ورافع لموضوعها.

فالنتيجة: إنه لا يمكن اثبات خيار الغبن والعيوب بقاعدة لا ضرر، فان مقتضاها نفي الصحة لانفي اللزوم، فإذاً لا موضوع للخيار هذا.

ثم اجاب ^{تبارك} عن هذه المناقشة بجوابين:

الأول، أن القاعدة قد خصصت بالاجماع على صحة البيع الغبني والبيع المعيوب وثبتت الضرر بوجوده الحدوثي، وعلى هذا فلا يمكن التمسك بالقاعدة لنفي الصحة وبلحاظ حدوث الضرر، نعم يمكن التمسك بها بلحاظ بقاءه.

وفيه أولاً: إن هذا الاجماع لا يكون حجة، لأن حجية الاجماع منوطه بوصولهلينا من زمن المتصوّمين ^{ما يجيئ} يدا بيد وطبقه بعد طبقة ومثل هذا الاجماع غير واصل.
وثانياً: إن صحة البيع الغبني والمعيوب انها هي من جهة اطلاقات ادلة الامضاء من الكتاب والسنة لامن جهة الاجماع.

وثالثاً: انه بعد خروج صحة البيع الغبني والمعيوب عن اطلاق القاعدة حدوثاً، فلا معنى للتمسك بها بقاء، لأن بقاها ليس فرداً اخر حتى يمكن التمسك باطلاقها بالنسبة اليه، فالنتيجة، أن هذا الجواب غير تام.

الثاني: إن الحكم ببطلان البيع الغبني أو المعيوب يكون على خلاف الامتنان، اذ لو حكم بالصحة مع كون البيع غير لازم كان امتناناً على المغبون، لأنه يفكرون ويختار ما هو الاصلح له من فسخ البيع أو امضائه، بينما اذا حكم ببطلان البيع فلا يبقى له مجال للتفكير واختيار ما هو المناسب والأصلح له.

وفيه: إن هذا الجواب غريب، لأن صحة البيع اذا كانت ضرورية فلا شبهة في امتنانية رفعها، ومجرد انها اذا رفعت وان كان لا يبقى مجال للتفكير واختيار ما هو الاصلح له، الا انه لا يجعل رفعها خلاف الامتنان، لأن الامتنان انما هو في رفع الضرر، فإذا فرضينا أن المشتري مغبون في البيع الواقع بينه وبين البائع، فرفع صحة

البيع انما هو لرفع الضرر عن المشتري ولا شبهة في انه امتنان عليه.

ودعوى: انه مع رفع الصحة لا يبقى مجال للتفكير بل يكون حاله بعد رفعها بقاعدة لا ضرر اسوء من حاله قبل رفعها.

مدفوعة: بأنه لا مبرر للتفكير بعدما كان مغبونا، لأنه يأخذ ثمنه من البائع ويشتري من مكان اخر ما يحتاج اليه، فاذاً كيف يكون حاله اسوء بعد رفع الضرر عنه من حاله قبل رفعه.

هذا اضافة الى ان مفاد حديث لا ضرر هو نفي الحكم الضرري سواء أكان الضرر من قبل نفسه أم من متعلقه وسواء كان ذلك الحكم يمثل الصحة أم يمثل اللزوم، وعلى هذا فلا بد من النظر الى ان الضرر الموجود في البيع الغبني هل هو ناشئ من الحكم بصحته أو انه ناشئ من الحكم بلزمومه، فعلى الأول يكون المرفوع صحته في الشريعة المقدسة، ومعنى رفع صحته فيها انها غير مجعلة فيها من الأول، وبذلك يندفع ماقيل من انه لا يمكن تطبيق القاعدة في المقام، لأنها انما ترفع حدوث الضرر، والمفروض في المقام ان الضرر قد حدث بصحة البيع المذكور، وانما الكلام في بقاء هذا الضرر والقاعدة لا تنفي وجود الضرر البقائي بعد فرض حدوثه.

اما وجہ الاندفاع، فان القاعدة تدل على أن صحة هذا البيع اذا كانت ضرورية فهي غير مجعلة في الشريعة المقدسة، لأن مفاد القاعدة عدم تشريع الأحكام التي ينشأ من قبلها الضرر، فإذاً المرفوع حدوث الضرر هذا.

والصحيح في الجواب عن هذه المناقشة: هو انه لا ضرر في صحة البيع الغبني من حيث صحته فحسب بدون أن يكون هناك الزام بالوفاء به، ولا يصدق الضرر على مجرد النقص اذا كان بامكان الشخص رفع هذا النقص، وعلى هذا فاذا كان البيع الغبني صحيحا ولكنه لا يكون لازما، حيث ان للمشتري أن يفسخ هذا البيع وله ان

لا يفسخ فلا يكون ضرريا، لأن الضرر هو النقص الذي لا يمكن التخلص منه وازالته، وأما مع امكان التخلص منه وازالته فلا يصدق عليه الضرر، فإذاً الضرر إنما جاء من قبل الحكم بلزوم هذا البيع.

والخلاصة: إن صحة البيع الغبني من حيث هي ليست ضرورية وإن كانت موجبة لورود النقص، إلا أن هذا النقص لما كان تحت سلطان المغبون، فإن له رفع هذا النقص عن ماله فلا يصدق عليه الضرر حتى يكون مشمولاً للقاعدة، والضرر إنما جاء من قبل لزوم هذا البيع، فإنه إذا صار لازماً صدق عليه الضرر، وحينئذٍ فلا مانع من التمسك بالقاعدة لنفي اللزوم، الوضوح أن النقص طالما لم يكن مستقراً فلا يصدق عليه عنوان الضرر عرفاً وإنما يصدق إذا استقر، وأما في المقام فاستقراره إنما هو باللزوم ووجوب الوفاء بالعقد، ودعوى ثبوت الملازمة بين الحكم بالصحة والحكم باللزوم لا أساس لها، ضرورة أنه لا ملازمة بينهما، فإذاً لا تنطبق القاعدة على الصحة وإنما تنطبق على اللزوم.

فالنتيجة: إنه لا أساس لهذه المناقشة.

المناقشة الثانية: إن المفاهيم العرفية من حديث لا ضرر هو نفي حدوث الضرر لا الأعم منه ومن البقاء، وأما في المقام فقد حدث الضرر بحدوث البيع الغبني صحيحاً، فإذاً لا يكون الضرر حين حدوثه مرفوعاً، وأما بقاء فهو لا يكون مشمولاً للحديث، فالنتيجة، أنه لا يمكن إثبات خيار الغبن بحديث لا ضرر.

والجواب: إن مفاد الحديث كما تقدم أحد امررين:

الأول: إن مفاده نفي الموضوع الضريبي تجريعاً.

الثاني: إن مفاده نفي الحكم الضريبي وهذا هو الصحيح كما تقدم.
وعلى كلا التقديرتين، فمفاده نفي اصل الضرر وحدوثه، وعلى هذا فلو كان

الضرر ناشئاً من صحة البيع الغبني، لكان المرفوع صحته، فان مقتضى حديث لا ضرر بطلان البيع الغبني لاثبات الخيار فيه لأنه فرع صحته هذا.

فالصحيح في المقام أن يقال: ان مفاد حديث لا ضرر حيث انه مفاد امتناني فمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية تقتضي أن المراد من الضرر المنفي الذي يكون فيه منه على المكلف هو الضرر الذي ليس بامكان المكلف رفعه عنه، واما الضرر الذي يكون المكلف متمكناً من دفعه عنه فلا يكون مشمولاً للحديث، اذ ليس في رفعه امتنان حيث ان رفعه بيده وتحت اختياره، فلو لم يقدم على رفع الضرر عن نفسه وتحمله باختياره فلا يكون الضرر من قبل الشارع حتى يكون في رفعه منه، وما نحن فيه من هذا القبيل، فان الضرر الناشيء من قبل صحة البيع ليس ضرراً مستقراً بل هو ضرر متزلزل، باعتبار انه بيد المكلف رفعاً وبقاء، أما الأول فله أن يرفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع لفرض انه غير لازم قوله ابقاءه وتحمله، وحيث ان تحمله الضرر كان باختياره وليس مستنداً الى الشارع فلا يكون مرفوعاً بالحديث.

وان شئت قلت: ان صحة البيع الغبني بما هي وان كانت ضرورية بقطع النظر عن لزومه، الا أن الضرر الناشيء من قبل صحته بما هي تحت اختيار المغبون، اذ بامكانه رفعه وازالته بفسخ البيع، واما اذا لم يقدم على الفسخ وتحمل هذا الضرر باختياره ورضاه، فلا يكون مشمولاً للحديث، اذ ليس في رفعه عنه حينئذ امتنان، والامتنان انما هو في رفع الضرر المستقر الذي ليس بامكان الشخص رفعه وازالته فانه بيد الشارع، فإذا كان بيده كان رفعه امتناناً ومعه يكون مشمولاً للحديث.

ومن هنا، يظهر ما في كلمات بعض المحققين ^{بائع} من أن الصحة بما هي ليست ضرورية، فان الضرر ليس مجرد النقص وانما هو النقص الموجب للضيق النفسي والحرج الباطني الذي هو في خصوص ما اذا لم يتمكن المكلف من دفع النقص

المتوجه اليه، وجه الظهور انه لاشبهاه في صدق الضرر على الضرر غير المستقر الذي يكون امره بيد المكلف، حيث ان له رفعه وازالته بفسخ البيع وله ابقاءه وتحمله بعدم فسخه، وأما حديث لا ضرر فلو لم يكن مفاده الامتنان فلا مانع من شموله لطلق النقص والضرر، وحيثئذٍ فيدل الحديث على نفي صحة البيع الغبني باعتبار انه ضرري، نعم، دعوى انصراف الحديث عن مثل هذا الضرر بقطع النظر عن كونه في مقام الامتنان غير بعيدة.

إلى هنا قد تبين: أن الضرر الناشيء من قبل صحة البيع الغبني بقطع النظر عن لزومه لا يكون مشمولاً للحديث، ولكن هذا الضرر إنما يستقر بلزومه فإذا استقر كان مشمولاً له.

المناقشة الثالثة: ان مفاد حديث لا ضرر نفي الحكم لا اثبات حكم اخر، وعلى هذا فالحديث ينفي لزوم البيع الغبني وليس لازمه ثبوت الخيار كحق.

والجواب عنها: قد تقدم أن مفاد الحديث نفي لزوم البيع وهو اللزوم الحقيقي ولازمه إثبات الجواز الحقيقي لا الحكمي، وإثباته لا يحتاج إلى دليل كما مرّ موسعاً.

المناقشة الرابعة: ان مفad حديث لا ضرر نفي الضرر لا تداركه، وعلى هذا فلو دل حديث لا ضرر على ثبوت خيار الغبن، فلا يدل على نفي الضرر، لأن ثبوت الخيار ليس نفيا للضرر بل تدارك له بعد وقوعه وحدوثه، وهذا لا يمكن اثبات الخيار في المقام بحديث لا ضرر.

الجواب: ان مفاد حديث لا ضرر في المقام اما نفي لزوم البيع الغبني اذا كان الضرر ناشئاً منه او من صحته، كما اذا كان الضرر ناشئاً منها، واما ثبوت الخيار بعد نفي اللزوم بالحديث فهو على القاعدة لا بالحديث، وتدارك الضرر بعد وقوعه انما هو بالارش لا بالخيار.

ومن هنا يظهر بطلان دعوى انه يمكن اثبات الارش بحديث لا ضرر بدل الخيار، لأن الضرر يرتفع به كما يرتفع بالخيار، ووجه الظهور ان مفاد الحديث نفي اللزوم اذا كان الضرر ناشئا منه أو نفي صحة البيع الغبني اذا كانت ضررية لا اثبات الارش.

المناقشة الخامسة: إن جعل الخيار للمغبون في المسألة على خلاف الامتنان بالنسبة الى من عليه الخيار وهو الغابن، وحيث أن حديث لا ضرر امتناني فلا يدل على ثبوت الخيار له.

والجواب: ان حديث لا ضرر وان كان امتنانيا بالنسبة الى المغبون الجاهل بالحال ولكنه ليس على خلاف الامتنان بالنسبة الى الغابن بل بالنسبة اليه لا امتنان عليه ولا على خلاف الامتنان، لأن تطبيق الحديث على المقام ونفي لزوم البيع الغبني واثبات الخيار للمغبون يكون مقتضي العدالة والا لكان لزومه على المغبون ظلماً وتضييقاً لحقه هذا.

ثم ان هناك مناقشات اخرى على تطبيق القاعدة على المقام ولكنها مناقشات واهية لا اصل لها ولهذا لا حاجة الى التعرض لها.

نقاط تكميلية وتطبيقية

النقطة الأولى: إن الضرر المأْخوذ في موضوع القاعدة، هل يشمل غير الضرر المالي والبدني أو لا؟

والجواب: قد تقدم في مستهل البحث انه يشمل الضرر الحقي ايضا، شريطة أن يكون الحق شرعاً سواء اكان من الحقوق الشخصية أم الاجتماعية.

فالنتيجة: إن أي حكم شرعى كان جعله ضررياً مالياً كان أو بدنياً أو حقياً، فهو غير مجعل في الشريعة المقدسة بمقتضى حديث لا ضرر.

واما الضرر الاعتباري العنائي الثابت عند العقلاء في العصور المتأخرة عن عصر التشريع فهل يشمله الحديث؟

والجواب: إن فيه تفصيلاً، لأن هذا الضرر الاعتباري الحقي لدى العقلاء ان كان مرتكزاً في أذهانهم وثبتاً في اعماق نفوسهم فطرة وجبلة كان كاشفاً عن امضاء الشارع هذا الحق، باعتبار انه موافق للفطرة والجبلة، غاية الامر انه غير موجود في زمان الشارع من جهة عدم وجود موضوعه فيه، وعلى هذا فاذا فرضنا أن حق النشر ثابت عند العقلاء في الوقت الحاضر وغير موجود في عصر التشريع من جهة عدم وجود النشر في ذاك العصر كان كذلك أي مرتكزاً في أذهانهم و موجوداً في اعماق نفوسهم، فبطبيعة الحال كان كاشفاً عن امضاء الشارع له، ويكتفي في كشف الامضاء عدم ورود الردع عن ارتكازه، فلو كان هذا الحق غير مقبول لدى الشارع ولا يرى مصلحة في ثبوته لردع عنه وعدم ورود الردع كاشف عن الامضاء له.

واما اذا فرضنا انه ثابت عند العقلاء لا من جهة الارتكاز الفطري بل بسبب اخر فلا يمكن اثبات امضاءه شرعاً، ومن هذا القبيل حق النشر وحق التأليف

ونحوهما، فانها من الحقوق الثابتة لدى العقلاء لا بالارتكاز والفطرة بل انهم يرون مصلحة في ثبوتها، ولكن حيث انه لا يمكن اثبات امضائتها شرعاً لعدم وجودها في عصر التشريع من جهة وعدم كونها موافقة للفطرة من جهة أخرى، فاذا لم يثبت امضاؤها شرعاً لم يثبت كونها من الحقوق الشرعية حتى يمكن تطبيق القاعدة عليها اذا كان ثبوتها ضررية.

الى هنا قد تبين: أن الضرر الماخوذ في موضوع القاعدة أعم من الضرر المالي والبدني والحقي شريطة أن يكون الحق ثابتاً شرعاً.

النقطة الثانية: إن حديث لا ضرر، هل يشمل الأحكام العدمية أو مختص بالاحكام الالزامية الوجودية.

والجواب: إن فيه قولين:

القول الأول: ما اختاره السيد الأستاذ ^{٢٠١}^(١) من ان الحديث كما يشمل الأحكام الوجودية يشمل الأحكام العدمية ايضاً اذا كانت ضررية بتقرير ان الماخوذ في موضوع الحديث ضرر، فإذاً كل ما يكون منشأً للضرر فهو مرفوع تشريعاً سواء اكان منشأه حكماً وجدياً أم حكماً عدانياً، واما اذا كان المنفي بالقاعدة الحكم العدمي فهو مساوٍ لتشريع وجوده، لأن نفي النفي اثبات، فإذاً مفاد القاعدة اثبات الحكم وتشريعه لأنها تدل على نفي عدم الحكم الضري و هو مساوٍ لوجوده.

واما اذا كان الضرر ناشئاً من الحكم الوجودي فهو منفي تشريعاً، كما اذا كان الوضوء بالماء البارد ضررية على المكلف فوجوبه مرفوع بالقاعدة، ومعنى رفعه بها أن وجوبه غير معمول في الشريعة المقدسة، وعلى هذا فاذا كان وجود الحكم الالزامي

منشأً للضرر فهو مرفوع، واذا كان عدمه منشأً للضرر فكذلك، ولكن رفع العدم شريعا مساوٍ لوجوده كذلك، ومن امثلة ذلك ما ذكره الفاضل التونسي ^(١) من انه لو شردت دابة شخص حبس عدوانا وظلما أو ابقي عبدا، ففي مثل ذلك لو لم يحكم الشارع بضمها من يقوم بحبسه كذلك كان ضررا على المحبوس، ومنشأ الضرر هو عدم الحكم بالضمان وهو مرفوع بالقاعدة ومعنى رفعه شريعاً اثباته كذلك.

ومنها ما ذكره السيد الطباطبائي اليزدي ^(٢) في ملحقات العروة من أن الزوج اذا امتنع عن نفقة زوجته، فالحكم بعدم جواز طلاق الحاكم الشرعي وعدم ولايته عليه في هذه الحالة ضرر عليها وهو مرفوع بالقاعدة ورفعه بها مساوٍ لاثبات الولاية له على الطلاق.

فالنتيجة: إن القاعدة تدل على نفي الضرر سواء اكان منشأه الحكم الوجودي أم كان منشأه عدم وجوده هذا.

وقد اختار المحقق النائيني ^(٣) القول الثاني وهو أن القاعدة مختصة بالاحكام الوجودية اذا كانت ضررية، وقد افاد في وجه ذلك أن القاعدة لا تشمل الاحكام العدمية، باعتبار انها ناظرة الى ادلة الاحكام الشرعية المجعلة في الشريعة المقدسة ومقيدة لاطلاقاتها بما لا تكون ضررية، وتدل على انها اذا كانت ضررية لم تجعل في الشريعة المقدسة، فإذاً يكون الحكم ماخوذ في موضوع القاعدة، لأن قوله ^{عليه السلام} لا ضرر اي لا حكم ينشأ من قبله الضرر، وعليه فلا تشمل القاعدة عدم الحكم وان كان ضررياً.

(١) فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٣٥.

(٢) ملحقات العروة ص ٧٥.

(٣) منية الطالب ج ٣ ص ٤١٨.

فالنتيجة: إن القاعدة بنفسها قاصرة عن شمول عدم الحكم وان كان ضرريا، لأن الماخوذ في موضوعها الحكم الضري لا الأعم منه ومن عدم الحكم الضري، ومع الاغماض عن ذلك وتسليم ان القاعدة تشمل الأحكام العدمية، الا ان هذين المثالين ليسا من صغريات القاعدة، لأن مفادها نفي تشريع الحكم الضري لا تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، والمفروض ان الضرر في المثالين قد وقع في الخارج، والحكم بالضمان في الاول وبالولاية للحاكم الشرعي على الطلاق في الثاني انما هو لتدارك الضرر الواقع على المحبوس في الأول وعلى الزوجة في الثاني، ومن الواضح ان مفاد القاعدة ليس تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج بل مفادها نفي وجوده من الأول هذا.

فالتحقيق في المسالة يتطلب الكلام في نقطتين:

النقطة الاولى، هل القاعدة تشمل الأحكام العدمية او لا؟

النقطة الثانية، إن المثالين المذكورين هل هما من صغريات القاعدة او لا؟
اما الكلام في النقطة الأولى، فقد ذكر السيد الأستاذ ^{رحمه الله} انها تشمل الأحكام العدمية، وقد افاد في وجه ذلك أن عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل جعل للعدم، فيكون عدم الحكم معمولا في الشريعة المقدسة ولا سيما بلحظة ما ورد من أن الله تعالى لم يترك شيئا بلا جعل الحكم له، غاية الامر ان حكم بعضها وجودي كما هو الغالب وحكم بعضها الآخر عدمي، كما أن حكم بعضها تكليفي وبعضها الآخر وضعبي وهكذا.

فالنتيجة: إن المرفوع بالقاعدة الحكم الشرعي، وهو قد يكون وجوديا وقد يكون عدانيا، وهذا اعتراف منه ^{بأن الماخوذ} في موضوع القاعدة الحكم ولكن اعم من الحكم الوجودي والعدمي هذا.

وللمناقشة فيه مجال، اما أولاً: فلأن عدم الحكم ليس بحكم واطلاق الحكم عليه غير صحيح الا عنایة، وما ذكره عليه السلام من أن عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل، جعل لعدمه مبني على احراز المقتضي لجعل العدم اي عدم الحكم ولا طريق لنا اليه بعدما لم يكن هذا دليلا على جعل العدم في مقام الاثبات، والا فمن الواضح ان عدم جعل الحكم ليس جعل العدم، لوضوح أن عدم جعل الحكم في مورد ليس معناه جعل العدم، ضرورة انه بحاجة إلى عنایة زائدة ثبوتا واثباتا، اما ثبوتا فهو بحاجة الى وجود المقتضي له والا لكان ثبوته لغوا وجزافا، والمفروض انه لا مقتضي له او انه لا طريق لنا الى احرازه، واما اثباتا فالجعل بحاجة الى دليل ولا دليل عليه.

واما تمسكه عليه السلام بما ورد من أن الله تعالى لم يترك شيئا بلا جعل حكم له فهو في غير محله، لأن معنى ذلك أن الله تعالى قد بين بلسان رسوله عليه السلام احكام جميع الأشياء والحوادث الواقعه في المستقبل المربوطة بالحياة العامة، ومن الواضح انه ليس معنى ذلك أن الشارع جعل لعدم الحكم حكما، هذا اضافة الى ان في الشريعة الاسلامية منطقة فراغ لا يكون الحكم الشرعي الالزامي مجموعا فيها للاشياء والحوادث.

وثانياً: ان موضوع القاعدة الضرر وهو مصب النفي، وحيث انه لا يمكن ان يكون الضرر منفيا في الخارج، فلامحالة يكون منشأه منفيا وهو الحكم الالزامي كلزوم البيع الغبني ووجوب الوضوء الضري وهكذا، واما عدم الحكم لعدم الضمان في المثال الأول فهو ليس ضرريا، لأن الضرر انما هو فوت منفعة دابته أو عيده، والضمان تدارك له بعد وقوعه في الخارج وعدم الضمان عدم تدارك الضرر لا أنه منشأ للضرر، وفي المثال الثاني الضرر انما هو في عدم انفاق الزوج على زوجته، باعتبار انه نفوبيتها ولحقها والطلاق تدارك للضرر وعدهم عدم تدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، وقد تقدم ان مفاد القاعدة ليس تدارك الضرر بل مفادها نفي

اصل حدوثه ووجوده.

فالنتيجة: إن القاعدة لا تشمل الأحكام العدمة.

واما الكلام في النقطة الثانية، فقد ذكر السيد الأستاذ^{رحمه الله} أن الكبri وهي عموم القاعدة لعدم الحكم الشرعي اذا كان منشأً للضرر وان كانت ثابتة الا انه ليس لها صغرى.

واما المثلان المتقدمان، فهما ليسا من صغيريات هذه الكبri ومصاديقها، وذلك لأن مفاد حديث لا ضرر نفي الحكم الضري تشريعا سواء اكان حكما وجوديا أم عديما، وليس مفاده تدارك الضرر بعد وقوعه وحدوثه في الخارج، ضرورة انه لا يشار إليه على ذلك فضلا عن الدلالة والظهور بل انه غير محتمل من القاعدة، وعلى هذا فالحكم بالضمان في المثال الأول انما هو لتدارك الضرر الواقع على الرجل المحبوس عدوانا من قبل الحابس، والحاكم بولاية الفقيه على الطلاق في المثال الثاني انما هو لتدارك الضرر الواقع على الزوجة، ومن الواضح أن الحديث لا يدل على التدارك هذا.

وقد يناقش فيه بان مفاد الحديث في المثال هو مفاده في سائر الموارد، لأن مفاده نفي الضرر بنفي منشئه سواء اكان منشئه حكما وجوديا أم عديما، فإذا كان عدم تشريع الضمان في المثال الأول ضرريا فهو مرفوع ونتيجة رفعه اثبات الضمان لا ان اثبات الضمان مدلول الحديث لكي يقال أن الحديث لا يدل عليه.

والخلاصة: ان مفاد الحديث نفي تشريع عدم الضمان في المسألة بلحاظ انه منشأ الضرر، لأن مفاده الضمان وتدارك الضرر به بعد وقوعه في الخارج. فيه ان هذه المناقشة لا ترجع الى معنى محصل، اما أولاً: فلما ذكرناه آنفا من أن عدم الحكم ليس بحکم حتى يكون منشأً للضرر، لأن الضرر لا يمكن ان يكون

مستندا الى العدم لاستحالة تأثير العدم في الوجود، وما ذكره السيد الأستاذ^(١) من أن منشأ الضرر هو جعل عدم الحكم، فقد تقدم ما فيه، هذا اضافة الى انه لا معنى لجعل عدم الحكم بان يكون عدم الحكم مجعلولا الا اذا كان هناك دليل خاص في المسألة على ذلك.

وثانياً: إن منشأ الضرر في المثال ليس هو عدم الضمان بل منشأه الحبس، لأنه سبب للنقص في مال المحبوس، وجعل الضمان انما هو لتدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، كما أن الضرر في المثال الثاني انما هو في تفويت حق الزوجة والنقص فيه، واما جعل الولاية للحاكم الشرعي على الطلاق فانما هو لتدارك الضرر بعد وقوعه في الخارج، ومن هنا يظهر أن ما ذكره السيد الأستاذ^(٢) من أن الكبرى وهي شمول القاعدة لعدم الحكم تامة، لا يمكن المساعدة عليه كما تقدم.

نعم، على تقدير تسليم الكبرى فيما ذكره^(٣) من ان هذين المثالين ليسا من صغريات الكبرى فهو تام كما مر اجمالا وسوف يأتي تفصيل الكلام فيها موسعا، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، إن المحقق النائي^(٤) قد استدل على اختصاص حديث لا ضرر ببني تشريع الحكم الضري ولا يشمل عدم الحكم بأمرین:

الأمر الأول، قصور المقتضي وعدم اطلاق الحديث بالنسبة الى عدم الحكم

ويمكن تقريب ذلك بوجوه:^(٥)

الوجه الأول: ان مفاد حديث لا ضرر هو النظر الى الاحكام المجعلة في الشريعة المقدسة، ويدل على عدم جعل حكم يكون ضرريا، وحيث أن عدم الحكم

(١) منية الطالب ج ٣ ص ٤١٨.

(٢) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩١.

ليس مجعلولا من قبل الشارع فلا يكون مشمولا له.

وقد اورد عليه بعض المحققين^(١) بان هذا الوجه لا يتم لا على مبنانا ولا على مبني المحقق النائيني^(٢)، اما على الأول فلأن مفاد حديث لا ضرر نفي الضرر التكويني الخارجي، غاية الأمر قيد اطلاق الحديث بالضرر المربوط بها يكون بيد الشارع من جعل حكم أو عدم جعله، بقرينة أن الحديث إنما هو في مقام التشريع لا في مقام التكوين، فإذاً كما أن الضرر الناشئ من حكم الشارع مشمول للحديث كذلك الضرر الناشئ من عدم حكمه فكلا القسمين داخل فيه، والخارج عنه بقرينة متصلة الضرر غير المربوط بجعل الحكم الشرعي من قبل الشارع أو عدم جعله، ولا دليل على تقييد اطلاقه بالضرر الناشيء من جعل الحكم الشرعي لكي يكون مختصا به وغير شامل للضرر الناشيء من عدم جعله.

واما على الثاني، فلأن مفاد الحديث نفي الحكم الضرري، وحيث ان لفظ الحكم غير مذكور في لسان الحديث حتى يقال انه لا يشمل عدم الحكم بل المذكور فيه الضرر، ونفي الضرر من الشارع بما هو شارع لايمكن ان يكون في الضرر التكويني، فلا محالة يكون نفيه نفيا تشريعيا والنفي التشريعي كما يناسب الضرر الناشيء من جعل الحكم من قبل الشارع كذلك يناسب الضرر الناشئ من عدم جعل الحكم من قبله هذا.

ويتمكن المناقشة فيه، بان عدم الحكم بما هو عدم لايمكن ان يكون منشأً للضرر واسناده الى الشارع عنائي، لأن الحكم بيد الشارع، فإذا لم يجعل الحكم فعدم جعله لا يكون مستندا اليه بل هو من باب أن ارتفاع النقضين لا يمكن، فإذا لم يكن

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٢.

عدم الحكم مستندا إلى الشارع فلا يكون مشمولا للحديث وإن كان منشأً للضرر، هذا إضافة إلى أنه في نفسه لا يصلح أن يكون منشأً للضرر أيضا، لأن الأمر العدمي لا يصلح أن يكون منشأً للأمر الوجودي، ولا فرق في ذلك بين أن يكون مفاد الحديث نفي الضرر التكويني بنفي منشئه أو يكون مفاده نفي الحكم الضريبي شرعا، وعلى كلا التقديرين فعدم الحكم بما هو لا يكون مستندا إلى الشارع ولا يصلح أن يكون منشأً للضرر، نعم لوحكم الشارع بالعدم بحكم لزومي، كان حاله حال جعل الحكم اللزومي إلا أن الشارع لم يحكم بعدم الحكم وإنما لم يجعله، فإذاً عدمه أمر قهري لاستحالة ارتفاع النقيضين، ومن هنا ذكر السيد الأستاذ^(١) أن عدم جعل الحكم في مورد قابل للجعل يرجع إلى جعل عدمه، فإذا كان جعل العدم ضرريا كان مرفوعا بالحديث، ولكن تقدم أن عدم جعل الحكم لا يرجع إلى جعل عدمه حتى يكون مستندا إلى الشارع.

الوجه الثاني: إن مفاد الحديث بحسب المفاهيم العرفية الارتكانية هو نفي الوجود، وأما حمله على الأعم منه ومن نفي النفي بحاجة إلى عناء زائدة ثبوتا واثباتا وخلاف المرتكز العرفي.

وقد أورد عليه بعض المحققين^(١)، بان هذا الوجه أيضا لا يتم لا على مذهبنا ولا على مذهب المحقق النائي^(٢)، أما على الأول، فلأن مفاد الحديث نفي الضرر التكويني الناشيء من حكم الشارع أو عدم حكمه، والمفروض أن الضرر التكويني أمر وجودي، فعلى كلا التقديرين فالمرفوع أمر وجودي لأنفي النفي حتى يقال انه على خلاف الارتكان العرفي.

(١) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٩٢.

واما على الثاني، فلأن الضرر عنوان لنفي ما هو بيد الشارع ومرتبط به، وحيثئذ فلا مانع من شمول الحديث للحكم الضري ولعدم الحكم الضري، باعتبار ان عنوان الضرر المتزع منه لا يكون عدما وانما هو وجودي.

وان شئت قلت: إن النفي في الحديث منصب على عنوان الضرر اما بلحاظ وجوده الخارجي أو بلحاظ وجوده التشريعي بعد تطبيقه على سبيه وهو الموقف الشرعي، فلا يلزم من شمول اطلاق الحديث للموقف الشرعي الناشيء من عدم الحكم توجيه النفي على النفي بحسب المدلول الاستعمالي للكلام.

والجواب: قد ظهر ما تقدم، فان عدم الحكم اذا كان مستندا إلى الشارع بان يحكم الشارع بالعدم، فهو يرجع الى ما ذكره السيد الأستاذ^(١) من أن الشارع تارة يجعل الحكم الوجودي واخرى يجعل الحكم العدمي، فعندئذ اذا كان حكم الشارع بالعدم ضرريا فلا حالة يكون مرفوعا، بلا فرق بين أن يكون منشأ الضرر حكم الشارع بوجود الحكم أو حكمه بعده، فعلى كلا التقديرتين فهو مرفوع بمقتضى اطلاق الحديث.

واما اذا لم يكن عدم الحكم مستند الى الشارع، فهو غير مشمول للحديث باعتبار انه غير مربوط به ولا يكون مصداقا ل موقف الشارع، فإذا لم يجعل الشارع حكما في مورد بسبب من الأسباب، فعدم جعله لا يكون مستندا الى الشارع الا بعينية، لأن عدمه امر قهري باعتبار انه نقىض الجعل فإذا لم يتحقق الجعل فهو ضرري لاستحالة ارتفاع النقىضين.

واما ما ذكره^(٢) من أن النفي في الحديث منصب على عنوان الضرر بلحاظ

وجوده التشريعي بعد تطبيقه على سببه وهو الموقف الشرعي ولا يكون النفي فيه متوجهاً إلى النفي.

فلا يمكن المساعدة عليه، لأنّ منشأَ الضرر اذا كان عدم الحكم، فلا محالة يكون النفي فيه متوجهاً إليه وهو نفي النفي، لأنّ مفاده النفي ومتعلقه قد يكون الوجود وقد يكون العدم.

فالنتيجة: إنّ عدم الحكم الذي هو بديله لا يصلح أن يكون منشأً للضرر ولا مستنداً إلى الشارع.

الوجه الثالث: قد يتمسّك بكلمة(في الاسلام) في قوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام، بتقرير ان عدم الحكم ليس من الاسلام، فان الاسلام عبارة عن الاحكام المجعلة في الشريعة المقدسة المتمثلة بالكتاب والسنة.

وقد أورد بعض المحققين^(١) عليه اولاً، أن هذه الكلمة لم ترد الا في رواية غير معترضة ولهذا لا اثر لها، وثانياً مع الاغماض عن ذلك وتسليم أن هذه الكلمة واردة في الروايات المعترضة، الا أن المراد من الاسلام مجموعة من المواقف المعينة المحددة في الشريعة المقدسة سواء كانت وجودية أم كانت عدمية.

والجواب: إن الكلمة(في الاسلام) وان كانت لم ترد في الروايات المعترضة وانما وردت في رواية غير معترضة، الا ان هذه الكلمة مطوية في جميع روایات المسألة، لأن لا ضرر حيث انه صدر من الشارع فلا محالة يكون في الشريعة الاسلامية، ولا يمكن خارجاً عنها، ضرورة أن النفي في الحديث متوجهاً إلى الاحكام الشرعية المجعلة في الدين الاسلامي.

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٢.

واما ما ذكره ^{نهائياً} من ان الاسلام عبارة عن مجموعة من المواقف المعينة المحددة من قبل الشارع وان كان صحيحا، وحيثئذ فاذا كانت ضرورية في مورد فهي مرفوعة بحديث لا ضرر، بلا فرق بين أن يكون ذلك الموقف وجوديا أو عدميا، فان العدم اذا كان مستندا الى الشارع بان يحكم الشارع به كان ضرريا فلا محالة يكون مشمولا للحديث، ولكن الظاهر ان كلام المحقق النائي ^{نهائياً} ليس في عدم الحكم اذا كان مستندا إلى الشارع بل كلامه في عدم الحكم الذي هو بديله ونقضيه، ولا يكون مستندا إلى الشارع ولا يصلح بما هو عدم، لأن يكون منشأً للضرر، وما يشهد على ذلك توجيه كلام المحقق النائي بان المراد من عدم الحكم جعل عدمه كما عن السيد ^{الأستاذ} ^{نهائياً}، وقد مر أن هذا التوجيه بعيد، وقد يوجه ذلك بان الاباحة وعدم الالزام وان كان في الواقع امرا عدميا ولكنها بالمساحة العرفية امر وجودي.

وهذا التوجيه ايضا غير صحيح، فان الاباحة الأصلية التي هي ثابتة قبل الشرع والشريعة ليست بحكم شرعي، لأن المجعل انما هو الاحكام الشرعية الالزامية التامة أو الناقصة، واما اباحة الأشياء فهي ثابتة من الأول فلا موجب لجعلها بل هو لغو، فان اباحة الأشياء عبارة عن عدم الالزام بها تماما أو ناقصا.

إلى هنا قد استطعنا ان نخرج بهذه النتيجة: وهي أن عدم الحكم بما هو عدم وغير مستند الى الشارع لا يكون مشمولا لاطلاق حديث لا ضرر، بل تقدم انه لا يصلح أن يكون منشأً للضرر ايضا، واما عدم الحكم بمعنى حكم الشارع بالعدم فهو مشمول لاطلاق الحديث اذا كان ضرريا، فالصحيح في المقام التفصيل في شمول الحديث للاحكم العدمية، فإنه إن اريد بها حكم الشارع بعدم الحكم، فالحديث باطلاقه يشمل تلك الأحكام العدمية، وان اريد بها عدم الحكم بما هو عدم، ففيه انه لا يكون مستندا الى الشارع فلا يمكن ان يكون مشمولا لاطلاق

الحديث.

الأمر الثاني: ما افاده ^{﴿٦﴾} من ان حديث لا ضرر لو كان شاملا بطلاقه لاعدام الأحكام لزم تاسيس فقه جديد، وقد ذكر لتوضيح ذلك عدة فروع اهمها فرعان:

الفرع الأول: إن عدم ضمان المتلف للمال التالف ضرري بالنسبة الى المتلف له مع انه لا يمكن ان يكون مشمولا لاطلاق حديث لا ضرر، المستفاد من تقريريه ^{﴿٧﴾} ^{﴿٨﴾} ذلك أمران:

الأول: ان مفاد الحديث لا يخلو من أن يكون نفي الضرر بنفي منشئه وهو الحكم الضرري او نفي الحكم الضرري تشريعا، وليس مفاده تدارك الضرر اي اثبات الضمان باعتبار انه تدارك للضرر لانفي له.

الثاني: ان الحديث لو كان شاملا لعدم الضمان في المقام لكن شاملا لعدم الضمان في التلف السماوي ايضا لأنه ضرري، لأن من تلفت داره بأفة سماوية، فعدم ثبوت الضمان له ولو من بيت المال ضرري عليه فيحکم بالضمان، وهذا مما لا يمكن الالتزام به، وقد علق على ذلك بعض المحققين ^{﴿٩﴾} ^{﴿١٠﴾} بوجوه ^{﴿١١﴾}:

الأول: إن الضمان نفي للضرر لاتدارك له وقد قرب ذلك بأحد أمرين:

١ - ان حديث لا ضرر لا يختص بالضرر المالي والبدني بل يشمل الضرر الناشيء من قبل الحقوق العقلائية، وحيث أن الضمان حق عقلائي في موارد الضمان العقلائي فعدمه ضرري ينفي بحديث لا ضرر.

وبتعبير آخر: إن الضمان ليس تدارك للضرر اما من جهة ارتکازية حق الضمان على المتلف عقلائيا، وقد ذكر فيما سبق عموم القاعدة للأضرار العقلائية

(١) منية الطالب ج ٣ ص ٤٢٠.

(٢) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٤-٤٩٥.

الاعتبارية، أو من جهة أن الضمان وان كان بالتدقيق العقلي تدارك للضرر الا انه بالنظر العرفي المساحي نفي له ولو بمرتبة من مراتبه هذا.

وللنظر فيه مجال، لأن حديث لا ضرر وان كان يعم الحقوق العقلائية الاعتبارية اذا ثبت امضاء الشارع لها لكي تصبح حقوقا شرعية ايضا، وعلى هذا فحكم الشارع بالضمان انما هو لتدارك ما اتلفه من المال أو البدن أو الحق لأنه حكم ومصبه، اما تلف المال أو البدن أو الحق وكذلك الحال عند العقلاء، فان الضمان حكم عقلائي موضوعه اما تلف المال أو البدن أو الحق في المرتبة السابقة وليس في نفسه حقا بل هو ضمان للحق أو المال أو البدن.

والخلاصة: إنه لأشبهة في ارتکازية حق الضمان مطلقا أي بلا فرق بين موارد تلف المال أو البدن أو الحق الا انه ليس حقا ابتدائيا بل هو حق مجعل لتدارك الضرر وهو تلف المال أو البدن أو الحق، لا أنه في نفسه حق بقطع النظر عن التلف والفوت في المرتبة السابقة، ودعوى: انه انما يكون لتدارك بالنظر الدقي العقلي لا بالنظر المساحي العرفي، مدفوعة: فان عهدة ثبوتها على مدعيها، لوضوح أن المت Insider من الضمان عرفا هو انه انما يكون لتدارك الضرر لا أن عدمه ضرري بل هو عدم تدارك الضرر.

٢ - ان الضمان بنظر العرف رفع للضرر وان كان بالدقة العقلية تدارك له، فان المال المغصوب طالما تكون عينه موجودة فهو في عهدة الغاصب، واذا تلف اشتغلت ذمته ببدلها من المثل أو القيمة وانتقال التالف الى الذمة ضرر وهو قد وقع، ولكن بنظر العرف ان اداء المثل أو القيمة يعتبر ارجاعا نفس المال مرة اخرى من وعاء الذمة الى وعاء الخارج وهذا رفع للضرر لا تدارك له.

والجواب: عن ذلك قد ظهر مما تقدم، اذ لا شبهة في ان اداء البدل من المثل أو

القيمة وارجاعه الى المالك تدارك للضرر الواقع عليه وهو تلف ما له بنظر العرف، لا انه تدارك بنظر العقل دون العرف وهذا واضح.

الثاني: انه لا مانع من ثبوت الضمان بحديث لا ضرر في المقام، ولكن لا ملازمة بين ثبوته في المقام وثبوته في التلف السماوي ايضا، ضرورة أنه لا يمكن فرض الضمان في التلف السماوي.

وفيه أولاً: ما مر من انه لا يمكن اثبات الضمان بحديث لا ضرر، لأن مفاده نفي الضرر، والضمان تدارك للضرر بعد وقوعه فالحديث لا يدل على التدارك. ومع الاغراض عن ذلك وتسليم أن الحديث يثبت الضمان اذا كان عدمه ضرريا، الا ان ما ذكره ^{نهائيا} من انه لا موضوع للضمان في التلف السماوي حتى يمكن اثباته بالحديث، ضرورة أن الحديث أنها يشمل الضمان اذا كان حقا عقلانيا مضي من قبل الشارع، وحيثئذ فإذا كان عدمه في مورد ضرريا كان مشمولا للحديث، واما في التلف السماوي فلا يتصور الضمان فيه حتى يقال انه حق عقلائي مشمول للحديث.

الثالث: إن حديث لا ضرر وان قلنا بأنه لا يشمل الضمان لأنه ليس نفيا للضرر وانما هو تدارك له، ومفاد الحديث نفي الضرر لاتداركه، ولكن هذا لا يرتبط بعموم الحديث لعدم الحكم اذا كان ضرريا، فان مفاده نفي الحكم الضري أو نفي عدم الحكم الضري، ومثاله عدم حرمة الاضرار بالغير فانه منفي بحديث لا ضرر.

فالنتيجة: إن تعميم الحديث لعدم الحكم اذا كان ضرريا لاينافي عدم شموله لعدم الضمان، فان عدم شموله له انما هو بسبب اخر وهو ان الضمان ليس نفيا للضرر بل هو تدارك له بعد وقوعه، ومفاد الحديث نفي الضرر لاتداركه هذا.

غير خفي أن هذا الاشكال انما يرد على المحقق النائي ^{نهائيا} اذا كان نظره من عدم تطبيق حديث لا ضرر على مسألة الضمان اثبات تخصيص الحديث بالحكم

الوجودي اذا كان ضررياً وعدم شموله لعدم الحكم وان كان ضررياً، واما اذا كان نظره من ذلك هو أن الحديث لا يثبت الضمان، لأن مفاده نفي الضرر لا تداركه بعد وقوعه، وان قلنا بعميم الحديث فلا يرد عليه هذا الاشكال، باعتبار أن عدم تطبيق الحديث على مسألة الضمان انما هو من ناحية أخرى لا من ناحية انه لا يشمل عدم الحكم الضرري وكلامه في التقرير مضطرب فراجع هذا.

وقد يستدل على عموم حديث لا ضرر للاعدام الضررية بتطبيق النبي الراكم صلوات الله عليه أو الصادق عليه السلام الحديث على العدم الضرري في مسألة الشفعة ومنع فضل المياه، فان عدم الشفعة وجواز المنع كليهما عدم ضرري لا حكم وجودي ضرري.

والجواب، أولاً: إن الرواية الواردة في هاتين المسألتين ضعيفة من ناحية السند فلا يمكن الاعتماد عليها، وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن الرواية تامة سندًا إلا أن الكلام في هذا التطبيق وهل هو من قبيل تطبيق الكبرى على الصغرى أو لا، فقد تقدم المناقشة في هذا التطبيق بشكل موسع فراجع.

الفرع الثاني: وهو مسألة الطلاق، وهل يمكن التمسك بحديث لا ضرر لاثبات هذه المسألة أو لا فيه وجهان: فذهب السيد الاستاذ رحمه الله إلى الوجه الثاني، بتقريب ان الحديث لا يمكن أن يشمل هذه المسألة لأمرین:

الأول: عدم المقتضي للشمول.

الثاني: وجود المانع على تقدير ثبوت المقتضي.

اما الاول فقد ذكر رحمه الله ان هنا اموراً ثلاثة:

١ - امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته.

٢ - الزوجية.

٣ - الطلاق بيد الزوج.

ثم ان منشأ وقوع الضرر على الزوجة امتناع الزوج من الانفاق عليها، واما الزوجية فهي ليست بضررية.

واما كون الطلاق بيد الزوج، فهو ايضا ليس بضرري.

فإذاً ليس في المسألة ضرر من قبل الشارع على المرأة حتى يكون منفيا بالقاعدة، واما ثبوت ولایة الفقيه على الطلاق فهو انما يتدارك الضرر الواقع عليها، ومفاد الحديث نفي الضرر لاتداركه بعد وقوعه، فإذاً المقتضي لشمول الحديث للمسألة في نفسه قاصر ولهذا لا يمكن الاستدلال على ثبوت ولایة الفقيه على الطلاق في المسألة بحديث لا ضرر، فالنتيجة: إنه لا يمكن اثبات ولایة الفقيه على الطلاق بالقاعدة وان قلنا بالتعيم.

واما الثاني، فعلى تقدير تسلیم ثبوت المقتضي لشمول القاعدة للمثال الاول والثاني، الا أن المانع موجود عن الشمول وهو وقوع التعارض بين الضررين، أما في المثال الأول، فلأن الضرر الواقع على المحبوس معارض بالضرر الواقع على الحابس، لأن الحكم بضمائه ضرر عليه والقاعدة لا يمكن أن تشمل كلا الضررين معا، لأن شمولها للضرر الواقع على المحبوس يستلزم ثبوت الضرر على الحابس وهو الضمان، وشمولها للضرر على الحابس يستلزم ثبوت الضرر على المحبوس، فإذاً شمولها لكلا الضررين لا يمكن ولاحدهما المعين دون الآخر ترجيح من غير مرجع فتسقط، واما في المثال الثاني، فلأن الضرر الواقع على الزوجة معارض بالضرر الواقع على الزوج، فان ولایة الحاكم الشرعي على الطلاق ضرر على الزوج من جهة انها تمنع من

سلطته على الطلاق، فلهذا تسقط القاعدة من جهة المعارضة فلا تشمل المثال الأول ولا المثال الثاني.

ودعوى: أن الحابس بحبسه والزوج بامتناعه عن الإنفاق قد اقدم على الضرر، فلا يكون مشمولاً للقاعدة حتى يعارض مع الضرر الواقع على المحبوس والزوجة.

مدفوعة: بان الحابس لم يقدم بايقاع الضرر على نفسه وكذلك الزوج، وإنما اقدم الاول بايقاع الضرر على المحبوس والثاني بايقاع الضرر على الزوجة هذا.

والتحقيق في المقام أن يقال، أما أولاً: فلما تقدم من أن عدم الحكم الذي هو بديله ونقضيه لا يكون مستنداً إلى الشارع ولا يصلح أن يكون منشأً للضرر حتى يكون مشمولاً للقاعدة، وأما عدم الحكم المستند إلى الشارع فهو الحكم بالعدم، فإذا كان ضررياً فلا مانع من شمول القاعدة له، إذ لا فرق بين حكم الشارع بالوجود وحكمه بالعدم، فان مفاد القاعدة اما نفي الضرر بنفي منشئه وهو حكم الشارع سواء اكان بالوجود ام بالعدم او نفي الحكم الضري، وعلى كلا التقديرتين فالحكم بالعدم مشمول للقاعدة.

وعلى هذا، فان اريد بعدم ثبوت ولایة الفقيه على الطلاق في المسألة العدم البديل، فهو لا يكون مستنداً إلى الشارع ولا يصلح أن يكون منشأً للضرر حتى يكون مشمولاً للقاعدة، وان اريد بعدم ثبوتها حكم الشارع بعدم الثبوت فهو مشمول للقاعدة بكل تفسيريهما اذا كان ضررياً، وعلى هذا فإذا كان حكم الشارع بعدم ثبوت الولاية للفقيه مرفوعاً، فلازمه ثبوت الولاية له على الطلاق في المسألة. ولكن مع ذلك فلا تجري القاعدة في المسألة، فان مفاد القاعدة بكل تفسيريهما نفي الضرر لا تداركه، وأما في المسألة فالضرر قد وقع على الزوجة من جهة عدم

انفاق الزوج عليها وتفويت حقها والطلاق ليس رافعاً لهذا الضرر، لأن ما وقع لا يمكن رفعه، وإنما هو تدرك له وتخليص للزوجة من سلطته موضوعاً، ومن الواضح أن هذا ليس مفاد القاعدة، لأن مفادها نفي اصل الضرر بتنفي منشئه أو نفي الحكم الضري تشريعاً لهذا.

ولبعض المحققين^(١) في المسألة كلام وهو أن عدم جواز الطلاق إذا كان ضررياً، كان معناه أن بقاء الزوجية مع اعسار الزوج من الانفاق ضري، وعليه فيكون الضرر ناشئاً من الحكم الوجודי وهو بقاء الزوجية مع عدم قدرة الزوج على الانفاق، وحيث أن الإجماع والضرورة الفقهية قد دلتا على أن الزوجية لا ترتفع إلا بالطلاق في غير الموارد الخاصة المنصوصة الدالة على ثبوت الخيار فيها للزوج إذا كان في المرأة عيوب خاصة، وللزوجة إذا كان في الرجل عيوب خاصة، وحيثئذ فتدل القاعدة بالملازمة على ثبوت الولاية على الطلاق للزوجة أو ولديها وهو الحاكم الشرعي، هذا إذا كان عدم الانفاق من جهة عدم قدرة الزوج عليه، وأما إذا كان قادرًا على الانفاق ولكنه امتنع عنه عصياناً وعدواناً، فلا يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر، لأن الضرر حيئذ لا يكون ناشئاً من بقاء الزوجية أو عدم الطلاق وإنما يكون ناشئاً من تمرد الزوج على حكم المولى بوجوب الانفاق عليها باختياره وارادته، ولا يمكن علاج هذه المشكلة بقاعدة لا ضرر لأنه متمرد على الشريعة ولا يمكن دفع الضرر الناشئ منه بها.

نعم، يمكن التمسك في المقام بالفقرة الثانية من الحديث وهي جملة لا ضرار، لما تقدم من أن هذه الجملة ظاهرة في الاضرار بالغير متقصدًا متعتمداً، وحيث أن

(١) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٩٤.

الزوج في مفروض المسألة كان قاصداً الضرار بالمرأة، فيكون مشمولاً لهذه الجملة، وقد تقدم انه بمعنى الضرر المعتمد، والمفروض ان الزوج لم ينفق عليها متعمداً وظليماً، فاذاً بقاء الزوجية ضرري ورفعها مباشرة بالقاعدة لا يمكن لانه خلاف الاجماع والتسالم بين الاصحاب بل الضرورة الفقهية، وعليه فتدل القاعدة على رفعها بالطلاق باللازمـة.

ويمكن النظر فيه اما أولاً: فلأن المتسالم عليه بين الفقهاء أنه لا يمكن رفع الزوجية الا بالطلاق في غير الموارد المنصوصة ثبوت الخيار فيها للزوجة أو الزوج، واما في غير تلك الموارد فقد تسالم الاصحاب قدّيماً وحديثاً على عدم ثبوت الخيار في عقد النكاح لكل من الزوج والزوجة بالشرط والجعل بل الضرورة الفقهية قائمة على ذلك، وعلى هذا فلا يمكن رفع الزوجية بقاعدة لا ضرر مباشرة، لأنه على خلاف الاجماع والضرورة الفقهية، ولكن يمكن رفعها بالطلاق كما مر.

فالنتيجة: في نهاية الشوط أن عمدة الدليل على عدم دخول الخيار في عقد النكاح الاجماع والتسالم عند الأصحاب هذا.

ولكن ذكرنا في غير مورد أن اثبات الاجماع في المسألة منوط بوصوله اليـنا من زمن المعصومين عليهم السلام يـداً بـيد وطبقة بعد طبقة، واحراز الاجماع في المسألة كذلك يتوقف على تمامية مقدمتين:

المقدمة الأولى: احراز ان هذا الاجماع ثابت بين المتقدمين وقد وصل منهم اليـنا يـداً بـيد وطبقة بعد طبقة.

المقدمة الثانية: احراز ان هذا الإجماع الثابت بين المتقدمين تعبدى وانه وصل اليـهم من زمن المعصومين عليهم السلام يـداً بـيد وطبقة بعد طبقة، ومن الواضح أنه ليس بامكاننا احراز كلتا المقدمتين معاً لا المقدمة الأولى ولا الثانية في الاجماعات المدعـاة في

كلمات الفقهاء والاصحاب قد يها وحديثا على تفصيل ذكرناه في محله. ومن هنا يشكل الاعتماد على الاجماع والتسالم المدعى في كلمات الفقهاء في المسألة، والفتوى بعدم جواز دخول الخيار في عقد النكاح، ولكن مع ذلك فالاحتياط لايترك.

نعم ذكر السيد الأستاذ^(١) أن المانع من عدم دخول الخيار في عقد النكاح ثبوتي، وقد افاد في وجه ذلك أن دخول الخيار فيه يوجب تحديد الزوجية بما قبل الفسخ وهو باطل، ويمكن تقريب بطلان ذلك بامرین: الأول بالاجماع والضرورة الفقهية على أن الزوجية المقيدة بما قبل الفسخ باطلة، الثاني أن المنشأ في عقد النكاح اما الزوجية الدائمة كما في العقد الدائم أو الزوجية الموقتة كما في العقد المنقطع، واما الزوجية المقيدة بما قبل الفسخ فلاتكون منشأة حتى تكون مشمولة لادلة الامضاء، وهذا لا يمكن دخول الخيار في عقد النكاح، فإنه يوجب تقييد الزوجية وتحديدها بما قبل الفسخ، والمفروض أن هذه الزوجية المحددة غير منشأة هذا. وللنظر في كلا الأمرین مجال.

اما الأمر الأول، فلما عرفت من أن التمسك بالاجماع في المسألة مشكل لعدم الطريق لنا الى اثباته ووصوله اليانا من زمن المتصوّمين^{عليهم السلام} يدا بيد وطبقه بعد طبقة. واما الأمر الثاني، فهو مبني على الخلط بين الزوجية الانشائية والزوجية الفعلية بفعالية موضوعها في الخارج، اما الأول فهي توجد بالانشاء بالوجود الانشائي، لأن المنشأ في هذا العالم عين الانشاء، ولا فرق بينهما الا بالاعتبار كالايجاد والوجود في عالم التكوين، واما الزوجية الفعلية بفعالية موضوعها في الخارج فهي

ترتفع بالفسخ، فعدم الفسخ قيد لها، وان شئت قلت أن الفسخ إنما يرفع الزوجية الفعلية لا الانشائية فانها بوجودها الانشائية غير قابلة للرفع، لأن الانشاء قد تتحقق وبعد تتحققه يستحيل رفعه، وعلى هذا فجعل الزوج أو الزوجة الخيار في عقد النكاح لا يوجب تقييد انشاء الزوجية بها قبل الفسخ، وبكلمة اننا اذا فرضنا ان الخيار ثابت لكل منها اذا كان هناك عيب في الآخر، فلا شبهة في أن الانشاء مطلق والمنشأ زوجية دائمة واذا ظهر العيب ثبت الخيار، وحيثئذ اذا اراد اعمال الخيار بفسخ العقد، فالمرفوع هو الزوجية الفعلية لا الزوجية في مقام الانشاء، وكذلك الحال اذا جعل كل منها لنفسه الخيار في ضمن عقد النكاح، فان الانشاء الصادر منها مطلق لا انه مقيد بها قبل الفسخ.

بل الأمر كذلك في سائر المعاملات كالبيع ونحوه، فان البيع المنشأ في المجلس فهو مطلق لا أن انشاء الملكية فيه مقيد بما قبل الفسخ، فاذا قام المشتري أو البائع بالفسخ كان الفسخ رافعا للملكية الفعلية لانشائهما، وادلة الخيار إنما تقييد ادلة وجوب الوفاء بالعقود لادلة صحتها، فالنتيجة، انه لا تنافي بين أن يكون المنشأ الزوجية الدائمة في مقام الانشاء والاعتبار وان تكون الزوجية في مرحلة الفعلية مقيدة بما قبل الفسخ وكذلك الحال في سائر العقود.

ودعوى: أن انشاء الزوجية مطلقا حتى بعد الفسخ يكون لغوا وجزافا فلا يعقل صدوره من عاقل.

مدفوعة: بان اللغوية لو كانت فانها هي في الاطلاق لا في اصل انشاء الزوجية، والاطلاق بناء على ما هو الصحيح امر عدمي عبارة عن عدم التقييد فلا يحتاج الى مؤنة زائدة حتى يكون لغوا، بل لا يكون لغوا حتى على القول بان الاطلاق امر وجودي، اذ يكفي في الخروج عن اللغوية ترتيب الاثر عليها في فترة

زمنية قبل الفسخ.

ومع الاغراض عن ذلك وتسليم ان جعل الخيار في عقد النكاح من المتعاقدين يوجب تقييد انشاء الزوجية بما قبل الفسخ، فمع هذا لا مانع منه ثبوتا واثباتا، اما ثبوتا فلا مانع من انشاء الزوجية المقيدة بالقيد المذكور ولا محذور فيه، واما اثباتا فلا مانع من شمول اطلاق ادلة مشروعية النكاح في الشريعة المقدسة لها اي الزوجية المقيدة غير دعوى الإجماع على بطلانها، ولكن تقدم أنه لا يمكن الاعتماد على الاجماع في المسألة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن هذا التقييد إنما يتصور في الخيار المجنول في متن العقد من قبل المتعاقدين أو أحدهما، واما اذا كان الخيار مستندة الى عيب في المرأة مجهول عند الرجل حين اجراء العقد، أو كان مغبونا فيه وهو لا يدرى حال اجراء العقد ففي مثل ذلك لا محالة يكون المنشأ هو الزوجية المطلقة الدائمة والفسخ يرفع الزوجية الفعلية من حينه.

فالنتيجة: إن إثبات عدم دخول الخيار في عقد النكاح بالدليل مشكل.

وثانياً: لو سلمنا أن الإجماع في المسألة تام وانه واصل اليانا من زمن الموصومين عليهما يدا بيد وطبقه بعد طبقة ويدل على أن الزوجية لا ترتفع الا بالطلاق فيما عدا الموارد المنصوصة، ولكن ما ذكره بعض المحققين ^(٢) من أن الزوجية التي يكون بقاها ضررها حيث انه لا يمكن ارتفاعها بالقاعدة مباشرة فيمكن ارتفاعها بها التزاما مبني على افتراض شمول القاعدة لبقاء الزوجية على اساس ان بقاءها ضرري، وحينئذ فيما انه لا يمكن ارتفاع الزوجية بها مباشرة، فبطبيعة الحال تدل

بالملازمة على ثبوت الطلاق حتى لا يلزم لغوية القاعدة في المقام، لأنها لو لم تدل على ثبوت الطلاق بالملازمة لكان شمولها لبقاء الزوجية لغوا وبلا أثر هذا.

وللنظر فيما ذكره ^{رحمه الله} مجال: اما أولاً: فلأن الكلام في اصل شمول القاعدة لبقاء الزوجية في المقام الذي هو ضرري وانها هل تشمل ذلك أو لا؟

والجواب: الظاهر انها لا تشمل، اذ لا مبرر للقول بالشمول والالتزام بالدلالة الالتزامية حتى لا يكون شمولها لبقائها لغوا، فان ذلك يشبه الاكل من القفا، لوضوح أن ما هو ضرري اذا لم يكن قابلا للرفع بالقاعدة فلا تشمل القاعدة له والمقام من هذا القبيل، لأن بقاء الزوجية ضرري ولا يمكن نفيها بالقاعدة، فاذا لم يمكن نفيها بها فلا تشمل لا أنها تشمل، وتدل بالملازمة على ثبوت الطلاق حتى لا يكون شمولها لغوا، فان اتخاذ هذا الطريق لاثبات المسألة غير عرفي وعقلاني.

وثانياً: إن ما ذكره ^{رحمه الله} من الفرق بين ما اذا كان عدم انفاق الزوج على الزوجة من جهة عجزه واعساره من الإنفاق، وما اذا كان عدم انفاقه من جهة ترده وعصيائه لا انه عاجز عن الإنفاق، فعلى الاول تمسك ^{رحمه الله} بالجملة الاولى في الحديث وهي جملة (لا ضرر)، وعلى الثاني بالجملة الثانية وهي جملة (لا ضرار).

لایمکن المساعدة عليه، اذ لا فرق بين أن يكون عدم الانفاق من جهة عجزه عنه أو من جهة ترده وعصيائه، فعلى كلا التقديرین لا مانع من التمسك بجملة لا ضرر في الحديث، لأن منشأ الضرر هو عدم الانفاق على الزوجة وعدم اداء حقها سواء اكان عن عجز أو عن عصيان، لأن ترده وعصيائه لا يمنع من الحكم بضمانه لنفقتها بمقتضى القاعدة، اذ في عدم ضمانه ضرر عليها فالقاعدة تنفي عدم الضمان مباشرة وثبتت الضمان بالالتزام.

وان شئت قلت: انه لا فرق في تطبيق الجملة الأولى في الحديث وهي جملة (لا

ضرر على المقام بين أن يكون منشأ الضرر امراً قهرياً، كما إذا لم يكن الزوج قادرًا على الإنفاق أو امراً اختيارياً قصدياً، كما إذا كان الزوج قادرًا على الإنفاق ولكنه لم ينفق على زوجته ختاراًً ومتمرداً، لأن مصب الضرر عدم الإنفاق والقاعدة منطبقة عليه وثبتت الضمان.

وثالثاً: إن المسألة في المقام منصوصة ومع وجود النصوص فيها فلا تصل النوبة إلى البحث عن أن القاعدة، هل يمكن تطبيقها على بقاء الزوجية الذي هو ضرري أو على عدم ولایة الفقيه على الطلاق، لأنه لا بد من العمل على طبق النصوص الواردة في المسألة، ومقتضى تلك النصوص هو أن الزوجة في صورة عدم الإنفاق عليها من قبل زوجها تطلب منه الطلاق، فان طلقها فهو، وان امتنع عن الطلاق ترجع إلى الحاكم الشرعي، فإذا رجعت إليه وعرضت قضيتها عليه، فالحاكم الشرعي يطلب من زوجها الإنفاق عليها بما يناسب شأن المرأة من المأكل والمشرب والمسكن وان يتعامل معها بما يحفظ حقوقها بدون ايذاء، كما أن عليها أن تتعامل معه بما يحفظ حقوقه بان يكون التعامل بالانسانية، فان امتنع عن الإنفاق ولو من جهة عدم قدرته عليه يطلب منه الطلاق، فان امتنع عن الطلاق ايضاً طلقها الحاكم الشرعي أو وكيله، ولا فرق في ذلك بين أن يكون عدم إنفاق الزوج على زوجته من جهة فقره واعساره وعدم قدرته عليه أو من جهة تمرد وعصيانه، لأن الزوج اذا كان فقيراً وغير متمكن من الإنفاق عليها، فان عاشت الزوجة معه وصبرت على هذه الحالة فهو والا فلها أن تطلب الطلاق منه أو ترجع إلى الحاكم الشرعي.

وعلى هذا، فلا مجال للبحث عن امكان تطبيق القاعدة على المسألة في المقام، فإذاً يكون هذا البحث مع قطع النظر عن النصوص الخاصة في المسألة.

بقي هنا أمور:

الأول: ان ما ذكره السيد الأستاذ^(١) من أن ضرر المحبوس معارض مع ضرر الحبس في المثال الأول، وضرر الزوجة معارض مع ضرر الزوج في المثال الثاني، على اساس ان ولایة الفقيه على الطلاق مانعة من سلطنة الزوج عليه وهو ضرر وتفويت لحقه، ومع التعارض بين الضررين لا يمكن تطبيق القاعدة عليهما معا لاستلزم المخالفة القطعية العملية، وعلى احدهما العين دون الاخر ترجيح من غير مرجع فاذاً لا محالة تسقط هذا.

والجواب: انه لاتعارض في البين، لأن القاعدة لاتجري لتفادي الضرر عن الحبس، على اساس انه لما كان مستندنا الى اقدماه على حبس المحبوس ظلما وعدوانا لم يكن في نفيه امتنان عليه حتى يكون مشمولا للقاعدة، فاذاً لا مانع من تطبيق القاعدة على ضرر المحبوس ونفيه عنه باثبات الضمان على الحبس.
وكذلك لاتجري القاعدة لتفادي الضرر عن الزوج، باعتبار انه لا امتنان فيه، لأنه من جهة امتناعه عن النفقة والطلاق معا متعمدا ظلم وعدوان على حق الزوجة وايذاء لها باختياره وارادته فلا يكون ضرره مشمولا للقاعدة.
فالنتيجة: إنه لا تعارض بين الضررين في كلا المثالين.

الثاني: إن ما ذكره المحقق النائيني^(٢) من أن جريان القاعدة في الأحكام العدمية يوجب تأسيس فقه جديد لا يرجع الى معنى صحيح كما اشرنا اليه سابقا اجمالا، وتفصيل ذلك انه ان اريد بالفقه الجديد انقلاب هذا الفقه الى فقه اخر جديد فهو مقطوع البطلان، بداهة أن جريان القاعدة في الأحكام العدمية لا يوجب الانقلاب في الفقه والتغير فيه، لأن موارد جريانها في تلك الأحكام قليلة جدا.

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦١.

(٢) منية الطالب ج ٣ ص ٤٢٠.

وان اريد به انه يوجب فتوى جديدة، فيرد عليه أن هذا ليس بمحذور، لأن عملية الاجتهاد في كل عصر توسيع بظهور المشاكل الجديدة والمسائل المستحدثة ويطلب ذلك فتاوى جديدة وهذا امر لا بد منه، لأنه يدل على اصالة المسلمين في التشريع المميز في كل حادثة، ومن هنا يكون الدين الاسلامي قابلا للتطبيق في كل عصر، فإذاً ما ذكره من أن جريان القاعدة في الأحكام العدمية يستلزم تأسيس فقه جديد لا يرجع الى معنى محصل.

الثالث: ما ذكره المحقق الأصفهاني ^{رحمه الله}^(١) من انه لا يمكن تطبيق القاعدة على باب الضمان لاثباته في موارد تلف مال الغير سهوا وغير اختيار، كما اذا اتلف مال الغير في حال النوم، وقد افاد في وجه ذلك أن القاعدة ناظرة الى الاحكام المجعلة في الشريعة المقدسة، ومقتضى اطلاق تلك الأحكام انها ثابتة مطلقا حتى فيها اذا كانت ضررية، مثلا مادل على وجوب الوضوء من الاية المباركة والروايات، فان مقتضى اطلاقه وجوبه مطلقا حتى فيها اذا كان ضرريا، وقاعدة لا ضرر تدل على نفي وجوبه حينئذ، وتقييد اطلاق دليله بغير الوضوء الضرري، وعلى هذا فكل حكم شرعى الزامي مجعل في الشريعة المقدسة ولم يكن اصل ثبوته ضرريا ولكن قد يكون اطلاقه ضرريا فهو مرفوع بالقاعدة، واما اذا كان اصل الحكم المجعل في الشريعة المقدسة للقاعدة، لأنها لا تنظر الى الأحكام الضررية في نفسها وذاتها ولا يمكن نفيها بها، والا لزم خلف فرض انها مجعلة في الشريعة المقدسة، ولافرق في ذلك بين أن تكون تلك الأحكام من الأحكام الوجودية أو الأحكام العدمية، كعدم الضمان في مورد

التلف وان كان سهويا فانه حكم ضرري من اصله فلا يمكن ان يكون مشمولا للقاعدة هذا

وقد علق عليه بعض المحققين^(١) بتقرير، أن الشارع اذا حكم بالضمان في مورد الاتلاف العمدي فموضوع عدم الضمان هو عدم الاتلاف العمدي، وهذا الموضوع فردان في الخارج، احدهما عدم التلف اصلا والآخر التلف السهوي، وعلى هذا فهذا الحكم كالحكم بوجوب الوضوء قد يكون ضرريا وقد لا يكون ضرريا، فاذا كان ضرريا فهو مرفوع بالقاعدة.

وفيه: إن هذا التعليق مبني على افتراض أن دليل الضمان لا يشمل الاتلاف السهوي ويختخص بالاتلاف العمدي، فإذا كان الضمان مختصا بالاتلاف العمدي كان موضوع عدم الضمان عدم اتلاف العمدي وله فردان احدهما عدم الاتلاف اصلا والآخر الاتلاف السهوي، فإذا عدم الاتلاف في نفسه ليس بضرري والضرري انما هو الفرد الآخر، وهذا لا مانع من شمول القاعدة له وتقييد دليله بالفرد غير الضرري.

ولكن هذا المبني غير صحيح، اما أولاً: فلأن دليل الضمان لا يختص بالاتلاف العمدي بل يشمل الاتلاف السهوي ايضا، ولا يظهر من الحق الأصفهاني^(٢) الاختصاص.

وثانياً: لو سلمنا اختصاص دليل الضمان بالاتلاف العمدي، وحيثئذ فموضوع عدم الضمان وان كان عدم الاتلاف العمدي، الا أن الظاهر منه عرفا الاتلاف السهوي دون الاعم لظهوره في السالبة بانتفاء المحمول لا الأعم منه ومن

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٤٩٥.

السالبة بانتفاء الموضوع، لوضوح أن عدم الاتلاف اصلاً لاعمداً ولا سهوا خارج عن الموضوع سلباً وایجاباً ولا كلام فيه، وإن شئت قلت أن دليل الضمان لو كان مختصاً بالاتلاف العدمي ولا يشمل الاتلاف السهوي، وعندئذٍ فيقع الكلام في الاتلاف السهوي، ولا شبهة في أنه ضرر على المتلف له، فإذاً الحكم بعدم ضمان من اتلف ما له ضرر عليه، وهل يمكن حينئذ التمسك بقاعدة لا ضرر لغفي هذا الحكم وهو الحكم بعدم الضمان الذي لازمه إثبات الضمان.

والجواب: إن هذا الحكم حيث انه من اصله ضرري فلا يكون مشمولاً للقاعدة، فالنتيجة أن ما ذكره بعض المحققين ^ب من التعليق على ما ذكره المحقق الأصفهاني ^ب غير تام.

وثالثاً: ان دليل الضمان اذا كان مختصاً بالاتلاف العدمي ولا يشمل الاتلاف السهوي، فإذاً لاحالة يشك في الضمان في موارد الاتلاف السهوي، وعلى هذا فعدم الضمان على المتلف له وإن كان ضررياً عليه، الا أن هذا العدم لا يكون مستنداً إلى الشارع، فإن الشارع لم يحكم بهذا العدم، فإذا لم يكن مستنداً إلى الشارع، فلا يكون مشمولاً للقاعدة، لأنها إنما تنفي الضرر المستند إلى حكم الشارع لامطلاقاً.

والخلاصة: إنه لا دليل على ثبوت الضمان في مورد التلف السهوي، فإذاً لاحالة يكون ثبوته مشكوكاً فيه وإن كان في عدم ثبوته ضرر، إلا أنه حيث لا يكون مستنداً إلى الشارع فلا يكون مشمولاً للقاعدة من هذه الناحية أيضاً.

النقطة الثالثة: يقع الكلام في نسبة القاعدة إلى أدلة الأحكام المجعلة في الشريعة المقدسة في مرحلتين:

المراحل الأولى: في أن خروج الأحكام الضررية من اصلها وطبعها كأحكام الحدود والديات والقصاص والتعزيرات والضمادات والكافرات والزكاة والخمس

والحج والجهاد ونحوها من القاعدة هل هو بالتصنيف أو بالتفصيص.
المرحلة الثانية: ان المعارضة بين القاعدة واطلاقات الأدلة من الكتاب
والسنة، هل هي مستقرة ولا يمكن الجمع الدلالي العرفي بينهما أو غير مستقرة
لامكان الجمع العرفي بينهما.

اما الكلام في المرحلة الأولى: فقد ذكر شيخنا الأنباري ^{رحمه الله}^(١) أن خروج تلك
الأحكام من القاعدة إنما هو بالتصنيف، ودعوى: انه حينئذ يلزم تفصيص الأكثر،
لأن خروج جميع الأحكام المذكورة عن عموم القاعدة يستلزم أن مخرج عن
عمومها أكثر مما بقي فيه، وهذا من التفصيص بالأكثر وهو مستهجن عرفا فلا
يمكن الالتزام به.

مدفوعة: باحد امرین:

الأمر الأول: إن يراد من الضرر في القاعدة ضرر خاص لا ينطبق على هذه
الأحكام الضررية بنفسها وذاتها، فإذاً يكون خروجها عن القاعدة يكون بالتصنيف
لا بالتصنيف، ولكنه ^{رحمه الله} اشکل على هذا الأمر بانه لا يعالج المشكلة، باعتبار أن
مدلول القاعدة حينئذ يكون مجملًا، اذ لاندرى ان المراد من الضرر الخاص ما هو،
وعلى هذا فتصبح القاعدة لاغية ولا اثر لها فإذاً لا يمكن علاج المشكلة بهذا الطريق.

الأمر الثاني: إن تفصيص الأكثر إنما يكون مستهجنًا اذا كان بعنوانين متعددين،
واما اذا كان بعنوان واحد وكان له افراد كثيرة في الخارج اكثر من الافراد الباقيه في
القاعدة، كما اذا قال المولى اكرم الشعرا ثم قال لا تكرم الفساق منهم، وفرضنا ان
افراد الشاعر الفاسق في الخارج اكثر من افراد الشاعر العادل، ومع هذا لا يكون هذا

(١) فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٤١

التخصيص قبيحاً هذا.

وقد اورد عليه في الكفاية^(١)، بأنه لا فرق في استهجان تخصيص الاكثر بين أن يكون بعنوان واحد اذا كان افراده في الخارج اكثر من افراد الباقي تحت العام او بعنوانين متعددة هذا بدون أن يقيم^(٢) برهاناً على ذلك.

وفصل السيد الأستاذ^(٣) بين أن يكون العام بنحو القضايا الحقيقة او ان يكون بنحو القضايا الخارجية.

اما على الأول، فلا يتصور فيه التخصيص بالاكثر، لأن الموضوع فيه قد اخذ مفروض الوجود في الخارج وهو ينطبق على الأفراد المحققة في الخارج والافراد المقدرة فيه، ومن الطبيعي انه لا يتصور التخصيص بالاكثر في الأفراد المقدرة المفروضة.

واما على الثاني، فيتصور فيه تخصيص الأكثر كما اذا كانت الأفراد الخارجة عن العام اكثر من الأفراد الباقية فيه هذا.

ولنا تعليق على ما ذكره كل من المحقق الخراساني والسيد الأستاذ^(٤).

اما تعليقنا على الأول، فلأن الظاهر هو الفرق بين ما اذا كان تخصيص العام بعنوان واحد وكان افراده في الخارج اكثر من الأفراد الباقية تحت العام وما اذا كان تخصيصه بعنوانين متعددة، فاذا قال المولى اكرم الشعرا ثم قال لا تكرم الفساق منهم، وفرضنا ان افراد الشاعر الفاسق في الخارج اكثر من افراد الشاعر العادل، ومع ذلك لا يكون هذا التخصيص مستهجننا لدى العرف العام، وهذا بخلاف ما اذا كان هذا التخصيص بعنوان كل فرد من الشاعر الفاسق، فاذا قال المولى اكرم

(١) هذا الایراد غير موجود في الكفاية نعم هو موجود في حاشية الأخوند(قده) على الفرائد ص ٢٨٤.

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٧.

شعراء البلد ثم قال لاتكرم زيد الشاعر وبكر الشاعر وعمرو الشاعر وهكذا الى ان كان افراد الخارج عن العام بالشخصيـص اكثـر من الأفراد الباقيـة فيه وهذا مستهجن بنظر العـرف.

واما تعليقنا على ما ذكره السيد الأستاذ^{هـ} من التفصـيل في المسـألـة بين ما اذا كان العام بنـحو القضية الحـقيقـية وما اذا كان بنـحو القضية الخارجـية فـانـه لا يـتمـ لأنـ ما ذـكرـه^{هـ} من أنـ تـخصـيصـ الاـكـثـرـ لاـ يـتصـورـ فيما اذا كانـ العامـ بنـحوـ القضيةـ الحـقيقـيةـ لاـ يـتمـ مـطـلقـاـ،ـ فـاـذـاـ فـرـضـ انهـ وـرـدـ منـ الشـارـعـ اـكـرمـ الـعـلـمـاءـ بنـحوـ القـضـيـةـ الحـقـيقـيـةـ اـخـذـ المـوـضـوـعـ فـيـهاـ مـفـرـوضـ الـوـجـودـ فـيـ الـخـارـجـ،ـ ثـمـ قـالـ لـاتـكـرمـ عـلـمـاءـ النـحـوـ وـالـصـرـفـ وـالـأـصـوـلـ وـالـفـقـهـ وـهـكـذـاـ وـلـمـ يـقـ بـتـحـ العـامـ الاـ عـلـمـاءـ الـفـلـسـفـةـ،ـ فـلاـ شـبـهـةـ فـيـ اـنـ هـذـاـ تـخـصـيـصـ قـبـحـ وـمـسـتـهـجـنـ،ـ لـاـنـهـ بـنـظـرـ العـرـفـ مـنـ تـخـصـيـصـ بـالـأـكـثـرـ مـسـتـهـجـنـ،ـ وـالـنـكـتـةـ فـيـ ذـلـكـ هيـ اـنـ اـفـرـادـ الـعـامـ وـانـ كـانـ اـعـمـ مـنـ اـفـرـادـ الـمـحـقـقـةـ وـالـمـقـدـرـةـ الاـ اـنـهـ جـمـيـعاـ دـاـخـلـةـ تـحـتـ عـنـوانـ وـاحـدـ كـعـنـوانـ الـعـلـمـاءـ اوـ الـشـعـرـاءـ وـهـكـذـاـ،ـ فـاـذـاـ كـانـ الجـمـيـعـ تـحـتـ خـيـمةـ وـاحـدـةـ،ـ فـلـاـ مـحـالـةـ تـكـوـنـ مـحـدـودـةـ بـحـدـودـ تـلـكـ الـخـيـمةـ وـلـاتـكـونـ غـيرـ مـحـدـدةـ حـتـىـ لـاـ يـتصـورـ فـيـهاـ تـخـصـيـصـ بـالـأـكـثـرـ.

والخلاصة: إنـ المـولـىـ اـذـ قـالـ اـكـرمـ الـعـلـمـاءـ بنـحوـ القـضـيـةـ الحـقـيقـيـةـ ثـمـ اـسـتـشـنـىـ جـمـيـعـ الـعـلـمـاءـ مـاـ عـدـاـ عـلـمـاءـ الـفـلـاسـفـةـ،ـ فـلـاـ شـبـهـةـ فـيـ اـنـ هـذـاـ مـنـ تـخـصـيـصـ بـالـأـكـثـرـ،ـ لأنـ اـفـرـادـ الـخـارـجـ مـنـ الـعـامـ الـأـعـمـ مـنـ اـفـرـادـ الـمـحـقـقـةـ وـالـمـقـدـرـةـ اـكـثـرـ مـنـ اـفـرـادـ الـبـاقـيـةـ فـيـهـ كـذـلـكـ.

واما اذا كانـ التـخـصـيـصـ بـعـنـوانـ وـاحـدـ،ـ كـمـ اـذـ قـالـ المـولـىـ اـكـرمـ الـعـلـمـاءـ ثـمـ قـالـ لـاتـكـرمـ الـفـسـاقـ مـنـهـمـ،ـ فـلـاـ يـمـكـنـ اـحـراـزـ اـنـهـ مـنـ تـخـصـيـصـ بـالـأـكـثـرـ،ـ وـانـ فـرـضـنـاـ اـنـ اـفـرـادـ الـعـالـمـ الـفـاسـقـ فـيـ الـخـارـجـ اـكـثـرـ مـنـ اـفـرـادـ الـعـالـمـ الـعـادـلـ الاـ اـنـهـ لـاـ يـمـكـنـ اـحـراـزـ اـنـ

افراد العالم الفاسق تقديرًا ايضاً اكثراً من افراد العالم العادل كذلك.

الى هنا قد تبين: أن ما ذكره السيد الأستاذ ^{رحمه الله} لا يتم الا فيما اذا كان التخصيص بعنوان واحد لامطلقاً وكان العام بنحو القضية الحقيقة، واما اذا كان العام بنحو القضية الخارجية، فلا فرق بين أن يكون تخصيص الاكثر بعنوان واحد أو بعنوانين متعددة، فإنه على كلا التقديرين قبيح، وكما ان ما ذكره المحقق الخراساني ^{رحمه الله} من عدم الفرق بين أن يكون التخصيص بالاكثر بعنوان واحد أو بعنوانين متعددة لا يتم فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقة، نعم اذا كان العام بنحو القضية الخارجية فما ذكره ^{رحمه الله} تمام.

ومن هنا يظهر أن ما ذكره شيخنا الانصاري ^{رحمه الله} من التفصيل بين ما اذا كان التخصيص بعنوان واحد وما اذا كان بعنوانين مختلفة تمام فيما اذا كان العام بنحو القضية الحقيقة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعدة لا ضرر أو لا؟
والجواب: انه لا يمكن، لأن اخراج الاحكام الضرورية بنفسها وبكافأة اصنافها واشكالها عن عموم القاعدة بعنوان واحد غير ممكن، حيث ان جميع هذه الاحكام المتعددة الأنواع تحت خيمة واحدة وعنوان واحد لا يمكن، لأن تلك الاحكام الضرورية من اصلها منقسمة الى انواع متباعدة، كالضرر المالي والبدني والعرضي واللحقي فلا يتصور جامع بينهما، فإذاً حيث أن خروجها جميعاً من القاعدة بعنوانين متعددين، فلا محالة يكون من التخصيص بالاكثر وهو مستهجن عرفاً هذا.

والصحيح في المقام ان يقال: إن قاعدة لا ضرر بنفسها لا تشمل الاحكام الضرورية بطبعها وذاتها وذلك لسبب واحد، وهو أن المفاهيم العرفية بمناسبة الحكم والموضع الارتكازية من قاعدة نفي الضرر ونفي الخطأ والنسيان والاضطرار

ونحوها هو انها ناظرة الى الاحكام المجنولة في الشريعة المقدسة للاشياء بعنوانينها الاولية وتحديد دائرة تلك الاحكام بحدود خاصة، وتدل على انه اذا طرأ عليها ضرر فهي مرفوعة يعني غير مجنولة في الشريعة المقدسة، وكذلك اذا طرأ عليها خطأ او نسيان او اضطرار مقيدة بعدم طر واحده هذه العناوين الثانوية عليها.

والخلاصة: إن القاعدة وما شاكلها ناظرة الى الاحكام المجنولة في الشريعة المقدسة وانها محدودة بما لا يعرض عليها ضرر او خطأ او نسيان او اضطرار او غير ذلك، وتدل على ان ثبوتها وجعلها مقيدة بهذه القيود، ونتيجة ذلك هي أن الاحكام المجنولة في الشريعة التي لا تكون ضرورية بنفسها، فاذا طرأ عليها الضرر، فالقاعدة تدل على عدم تشرعيتها في هذه الحالة، وعلى هذا فلاصلة بين الاحكام الضرورية من اصلها كالاحكام المتقدمة وبين القاعدة، لأن خروجها عنها انما هو بالشخص لا بالشخص، وان شئت قلت: إن لسان القاعدة لسان النظر الى الاحكام المجنولة في الشريعة المقدسة التي لا تكون ضرورية بطبيعتها، ولكن قد يعرض عليها الضرر بسبب او آخر او في حالة دون أخرى، مثلا قد يكون وجوب الوضوء ضروريا اما من جهة برودة الهواء أو برودة الماء أو من جهة أن المكلف مريض أو غير ذلك والا فهو في نفسه لا يكون ضروريا، فاذا طرأ عليه الضرر بسبب من الأسباب أو في حالة من الحالات فوجوبه مرفوع بقاعدة لا ضرر، لأن مفادها اما نفي الضرر بنفي منشئه أو نفي الحكم الضروري تشعيرا.

وعلى هذا فالاحكام التي تكون ضرورية بذاتها فلا تكون مشمولة للقاعدة جزما، لأن الغالبية العظمى للاحكام المذكورة احكام جزائية مجنولة في الشريعة المقدسة، على اساس الحفاظ على حقوق الناس واجداد العدالة الاجتماعية التي اهتم الاسلام بها في كافة شرائح المجتمع من قام الجهات وكل ذلك بهدف امن البلد

واستقراره، ولهذا لا يمكن أن تكون مشمولة للقاعدة ومنفيها بها والا لزم الخلف. هذا اضافة الى ان غالب تلك الأحكام الضرورية بنفسها قطعية وان كانت بعض خصوصياتها ظنية اجتهادية، ولهذا لا يمكن نفيها بالقاعدة التي هي ظنية بل لا بد من طرحها لأنها حينئذ تكون مخالفة للكتاب والسنّة، حيث ان النسبة بينها وبين تلك الأحكام عموم من وجه.

فالنتيجة في نهاية المطاف: إن العرف لا يرى اي تناقض وتعارض بين القاعدة وتلك الأحكام بل يرى بحسب ما هو المرتكز في أذهانهم ان القاعدة لا تشتمل الا حكم المذكورة نفسها وان خروجها منها انما هو بالشخص لابالتفصيص، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، ان الخمس هل هو من الأحكام الضرورية بنفسها أو لا؟
والجواب: إنه ليس من الأحكام الضرورية كذلك، لأن الخمس من الاول لا يدخل في ملك المالك حتى يكون اخراجه منه ضرريرا بل هو يدخل في ملك الإمام عليه السلام والسادة من الاول، وهذا يكون الإمام عليه السلام والسادة شريكين مع المالك في خمس الفوائد بنحو المشاع.

واما الزكاة فهي ايضا كالخمس ليست حكما ضرريا، لأنها حين تعلقها بالغلال الأربع دخل عشرها في ملك الفقير وتسعة عشرها في ملك المالك، لا أنها دخلت جميعا في ملك المالك، ولكن يجب على المالك اخراج عشرها واعطاوه للفقير وكذلك الحال في سائر اصناف الزكاة.

فإذاً ليس اخراج الزكاة والخمس مجرد تكليف بل هو من باب اتصال مال الغير الى صاحبه ورده اليه.

فالنتيجة: إن وجوب الخمس والزكاة ليس من الأحكام الضرورية من اصلها،

هذا تمام الكلام في المرحلة الأولى.

واما الكلام في المرحلة الثانية، فهل التنافي والتعارض بين القاعدة واطلاقات الأدلة الأولية المتكفلة لجعل الاحكام الالزامية في الشريعة المقدسة من الوجوبات والتحريمات وغيرهما مستقر حتى يكون المرجع قواعد باب المعارضه ومرجحاتها أو غير مستقر حتى يكون المرجع قواعد باب الجمع الدلالي العرفي كالشخص أو التقييد أو حمل الظاهر على الأظهر أو الحكومة وهكذا؟

والجواب: إن فيه قولين:

القول الأول: ما اختاره جماعة من أن التعارض بينهما مستقر، وذلك لأن نسبة القاعدة الى مجموع تلك الاطلاقات وان كانت عموما وخصوصا مطلقا، لأن القاعدة اخص منها الا انه لا وجه للاحظة نسبتها إلى مجموعها، لأن مجموع تلك الادلة ليس دليلا واحدا بل هو امر متذبذب من الأدلة المتفرقة المتعددة وهي اطلاقات الكتاب والسنة ولا يوجد عندنا دليل يسمى بمجموع الأدلة حتى تلحظ النسبة بينه وبين القاعدة، فإذاً لابد من ملاحظة نسبة كل واحد منها الى القاعدة، وهذه النسبة نسبة عموم من وجہ، لأن مادة الاجتماع بينهما الحكم الضرري، ومادة الافتراق من جانب الدليل الحكم غير الضرري، ومن جانب القاعدة غير مورد هذا الدليل.

وعلى هذا فلا بد من التفصيل في المقام بين ما اذا كان التعارض بين القاعدة واطلاقات الكتاب والسنة أو عموماتها، وبين ما اذا كان التعارض بينها وبين اطلاقات الروايات أو عموماتها، أما على الاول فالقاعدة داخلة في الروايات المخالفة للكتاب أو السنة وهي لا تكون حجة في نفسها بقطع النظر عن وجود المعارض لها، باعتبار أنها حينئذ مشمولة للروايات الدالة على أن المخالف للكتاب والسنة زخرف أو باطل، وعلى هذا فإذا وقع التعارض بين القاعدة وبين آية الموضوع

أو الغسل فيها اذا كان ضرريا فلا بد حينئذ من طرح القاعدة.
فالنتيجة: إن القاعدة لا تصلح أن تعارض اطلاقات الكتاب والسنة أو عموماتها، بل لا بد حينئذ من طرح القاعدة والعمل بمقتضى اطلاق الكتاب والسنة.

واما على الثاني، فتارة تكون القاعدة معارضة مع العام الوضعي وآخرى مع العام الاطلاقي الثابت بمقدمات الحكمة.

اما على الأول، فلا معارضة بينهما حقيقة لامكان الجمع الدلالي العرفى بينهما، حيث أن العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحكمي في مورد الاجتماع، باعتبار أن دلالة العام الوضعي على العموم تنجيزية فلا تتوقف على اي مقدمة ماعدا الوضع، بينما دلالة المطلق على الاطلاق تتوقف على تمامية مقدمات الحكمة منها عدم وجود القرينة على الخلاف، والمفروض أن العام الوضعي يصلح أن يكون قرينة على الخلاف.

وان شئت قلت: إن العام الوضعي ان كان متصلا بالمطلق فهو مانع من انعقاد ظهوره في الاطلاق، باعتبار انه يتوقف على تمامية مقدمات الحكمة منها عدم وجود القرينة على الخلاف، والفرض أن العام الوضعي يصلح ان يكون قرينة على الخلاف ومانعا من انعقاد ظهوره في الاطلاق، واما ظهور العام في العموم فهو لا يتوقف على شيء ماعدا الوضع وهو متحقق، ومن هنا تكون دلالة العام على العموم تنجيزية ودلالة المطلق على الاطلاق تعليقية اي معلقة على تمامية مقدمات الحكمة والا فلا اطلاق له.

واما اذا كان العام الوضعي منفصلا عن المطلق، فهو حينئذ لا يكون مانعاً عن

ظهور المطلق في الاطلاق، لأن عدم القرينة المنفصلة ليس جزء المقدمات والجزء أنها هو عدم القرينة المتصلة، وعلى هذا فظهور المطلق في الاطلاق قد انعقد لتمامية مقدمات الحكمة، والمفروض انه باطلاقه يشمل مورد الاجتماع، فإذاً يقع التعارض بينهما فيه، ولكن مع هذا لابد من تقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مورد الالقاء باعتبار انه اظهر واقوی من ظهور المطلق في الاطلاق، وتقدیم الاظهر على الظاهر من احد موارد الجمع الدلالي العرفي، فإذاً لا تعارض بينهما.

واما على الثاني، فتفع المعارضة بين اطلاق القاعدة واطلاقات الروايات، وعندئذ فلابد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة بناء على ما هو الصحيح من انه لافرق في الرجوع الى هذه المرجحات بين ما اذا كان التعارض بين الدليلين بالاطلاق أو بالعموم الوضعي هذا، خلافا للسيد الاستاذ^{٢٩١} حيث انه^{٢٩٢} قد خص موارد الرجوع الى المرجحات بما اذا كان التعارض بين الدليلين بالدلالة اللغوية واما اذا كان التعارض بينهما بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فمقتضى القاعدة فيه تساقط اطلاق كلا الدليلين والرجوع الى العام الفوقي في المسألة أن كان والا فالى الاصل العملي.

ولكن ذكرنا في محله ان ما ذكره^{٢٩٣} غير تمام، لأنه مبني على ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة ليس مدلولا للفظ وانما هو مدلول المقدمات الحكمة، وادلة الترجيح ناظرة إلى ترجيح احد مدلولي الدليلين المعارضين على مدلول الدليل الآخر بموافقة الكتاب أو السنة أو مخالفة العامة، ولا تدل على الترجح فيما اذا لم يكن التعارض بين مدلولي الدليلين اللغظيين بان يكون بين اطلاقيهما.

ولكن هذا المبني غير صحيح، لما ذكرناه في مبحث التعادل والترجح من ان الاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة مدلول للفظ لا للمقدمات، لأن المقدمات حيثية تعليلية كالوضع، وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون التعارض بين الدليلين بالاطلاق أو بالدلالة اللغوية، فعلى كلا التقديرين لا بد من الرجوع الى مرجحات باب المعارضة، وعلى هذا فان كان في المقام مرجع للقاعدة أو لاطلاق الدليل فهو والا فيسقطان معا، فيكون المرجع في مورد الاجتماع العام الغولي ان كان والا فالاصل العملي هذا هو مقتضى القاعدة هذا.

وغير خفي، انه لا يمكن الالتزام بذلك من جهة اخرى وهي ان لازم هذا الغاء قاعدة لا ضرر نهائيا، باعتبار ان الادلة الأولية إن كانت من الكتاب او السنة، فالقاعدة لا تكون حجة بنفسها لأنها مخالفة للكتاب والسنة، والروايات المخالفة لها زخرف او باطل، والجامع انها لا تكون حجة وان كانت من الروايات الظنية، فان كان عموم تلك الروايات بالوضع، فهي تقدم على قاعدة لا ضرر بمقتضى تقديم الاظهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي، وان كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة فقد سقطت القاعدة من جهة المعارضة، فاذاً لامورد لها، ولهذا لابد من تقديم القاعدة على اطلاق هذه الروايات في مورد الاجتماع، اذ لا يبقى لها مورد الا ذاك المورد، فان موارد معارضتها لعمومات الكتاب ومطلقاته خارجة عنها، لأنها لا تكون حجة في هذه الموارد في نفسها، باعتبار انها مخالفة للكتاب والسنة فيها وكذلك موارد معارضتها مع عموم الروايات اذا كان عمومها بالوضع، فاذاً يبقى موارد معارضتها مع اطلاق الروايات الثابت بمقدمات الحكمة، وفي هذه الموارد لو قلنا بتقديم اطلاق هذه الروايات على القاعدة في مورد الاجتماع او قلنا بالتساقط فلا يبقى مورد للقاعدة، وهذا يعني الغائها نهائياً وهذا

لابد من تقديم القاعدة على اطلاق تلك الروايات، فان العكس يستلزم محذور الغاء القاعدة نهائياً، ومن الواضح أن التعارض اذا كان بين الدليلين، فاذًا لزم من تقديم احدهما على الاخر الغاء الآخر نهائياً دون العكس فلا بد من العكس، والنكتة في ذلك أن رفع اليد عن اطلاق الدليل اهون من رفع اليد عن اصله واستقطاع مدلوله نهائياً رغم انه ناص في اصل ثبوت مدلوله، فاذًا تدخل المسألة في موارد الجمع الدلالي العرفي، لأن نص الدليل في اصل ثبوت مدلوله قرينة على رفع اليد عن ظهور الدليل الاخر في الاطلاق في مورد الاجتماع.

وان شئت قلت: إن حجية كل من الدليلين سندًا ثابتةً في نفسها، وحينئذ فاذا دار الامر بين رفع اليد عن اطلاق احدهما أو الغاء الآخر سندًا ودلالة ، تعين الأول، لأن إلغاءه دلالة إلغاؤه سندًا ايضاً، اذ لا معنى للتبعد بسنته مع الغاء دلالته، ولذا قلنا ان المجعل حجية واحدة للسند والدلالة معاً، فاذًا لامحالة يتبع رفع اليد عن اطلاق احدهما دون رفع اليد عن الاخر نهائياً في مورد الالقاء، وعلى هذا فحيث أن التعارض في مورد الاجتماع انما هو بين اصل ثبوت القاعدة لانحصر موردها فيه وليس لها مورد اخر وبين اطلاق الروايات، ومن المعلوم أن القاعدة ناصة في ثبوتها في هذا المورد والا لزم إلغاؤها نهائياً اي سندًا ودلالة وهو لا يمكن، لفرض انه لا مورد لها غيره، والروايات ظاهرة في اطلاقها فيه، فاذًا لا بد من تقديم القاعدة على اطلاقها فيه من باب تقديم النص على الظاهر.

ومن هنا يظهر أن ماقيل من أن الأمر في المقام يدور بين امور:

الأول: تقديم اطلاق الأدلة الأولية على القاعدة في مورد الاجتماع.

الثاني: عكس ذلك وهو تقديم القاعدة على اطلاقها فيه.

الثالث: تقديم بعض تلك الأدلة عليها دون بعضها الآخر.

والأول، لا يمكن الاستلزم إلغاء القاعدة من أصلها.

والثالث، يستلزم الترجيح بلا مرجع، فإذاً يتعين الثاني وهو تقديم القاعدة عليها جائعاً، غير صحيح، وقد افاد السيد الأستاذ^(١) في وجه عدم صحته أن الأدلة الأولية ليست على درجة واحدة، فان منها ما يكون عمومه بالوضع، ومنها ما يكون عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، وعلى هذا فالقاعدة لا يمكن أن تعارض العام الوضعي، لأنه يقدم عليها في مورد الاجتماع بقرينة اظهريته^(٢) تطبيقاً لقاعدة حمل الظاهر على الظاهر، ولكن تصلح أن تعارض العام الاطلاقي وتسقط من جهة المعارضة، فإذاً اليلزم من تقديم بعض الأدلة الأولية على القاعدة دون بعضها الآخر ترجيح بلا مرجع هذا.

ولكن ما افاده^(١) ايضاً غير تمام، فلنا دعويان:

الأولى: إن ما ذكره السيد الأستاذ^(١) من الاشكال على هذا القول لا يدفع محدود الغاء القاعدة من أصلها.

الثانية: ان هذا القول في نفسه غير صحيح.

اما الدعوى الأولى، فلأن ما ذكره^(١) من أن عموم الأدلة الأولية اذا كان بالوضع يتقدم على اطلاق القاعدة من باب تقديم الظاهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي غير صحيح مطلقاً، لأن الأدلة الأولية ان كانت من الكتاب أو السنة فالقاعدة لا يمكن ان تعارضها بل لابد من طرحها، لأنها مخالفة للكتاب والسنة ولا تكون حجة في نفسها في مورد الاجتماع اما مطلقاً اي سواء كانت مخالفة لعموم الكتاب او اطلاقه كما قويناه أو في خصوص ما اذا كانت مخالفة

(١) دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣.

(٢) مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٧٧.

لعموم الكتاب كما عن السيد الأستاذ ^{رحمه الله}، حيث انه ^{رحمه الله} قال ان الرواية اذا تعارضت مع الكتاب بالعموم من وجهه، فان كان مع اطلاق الكتاب الثابت بمقدمات الحكمة، فلا تدخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنّة حتى لا تكون حجة بنفسها، وقد علل ذلك بان الاطلاق ليس مدلول الكتاب حتى تكون مخالفته مخالفة للكتاب بل هو مدلول المقدمات، فإذاً لا يصدق عليها عنوان المخالف للكتاب حتى تكون مشمولة لتلك الروايات هذا.

ولكن تقدم أنفًا وذكرنا موسعًا في مبحث التعادل والترجح أن الاطلاق مدلول للكتاب ومقدمات الحكمة حيثية تعليلية لا تقيدية كالوضع، بمعنى أنها توجب ظهور المطلق في الاطلاق كما أن الوضع يوجب ظهور اللفظ في معناه، و تمام الكلام هناك، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، ان القاعدة اذا سقطت في مورد الاجتماع من جهة المعارضة مع اطلاق الروايات فلا يبقى لها مورد، لأنها لا تصلح أن تعارض بالعموم من وجه الكتاب والسنّة كما أنها لا تصلح أن تعارض عموم الروايات اذا كان بالوضع، فإذاً ينحصر موردها بهذا المورد الذي تقع المعارضة بينها وبين اطلاق الروايات، وحينئذ فإن قلنا بتقديم اطلاق الروايات في مورد الاجتماع على القاعدة أو قلنا بالتساقط، لزم الغاء القاعدة راسا وهو لا يمكن، ومن هنا قلنا انه لا بد من تقديم القاعدة على اطلاقها في مورد الاجتماع.

واما الدعوى الثانية، فلأن ما قبل من أن الأمر في المقام يدور بين امور ثلاثة التي اشرنا اليها، فيرد عليها ما مر من أن الدلاله الأولية ان كانت من الكتاب والسنّة القطعية، فلا بد من طرح القاعدة في مورد الاجتماع لأنها مخالفة للكتاب والسنّة، فإذاً كيف يكون هذا من الترجح بلا مرجع، واما اذا كانت من الروايات الظننية فان كان

عمومها بالوضع، فلابد من تقديمها على القاعدة في مورد الاجتماع من باب تقديم الاظهر على الظاهر، وان كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فعندئذ لابد من تقديم القاعدة على اطلاقها في مورد الاجتماع والا لزم كون القاعدة لغوا وبلا مورد في الشرع وهو لا يمكن.

ولكن قد يقال:^(١) أن هذا البيان غير تام ايضاً، وذلك لأن نصوصية القاعدة لنفي الحكم الضري في الجملة في الشريعة المقدسة توجب العلم الإجمالي بتقييد بعض اطلاقات الأدلة وتخصيص بعض عموماتها، وهذا العلم الإجمالي يوجب وقوع التعارض بين تلك الاطلاقات والعمومات، باعتبار انه علم بكذب بعضها للواقع، لأن منشأ التعارض بين الأدلة قد يكون العلم الإجمالي بكذب بعضها من دون التنافي بينها ذاتاً، وقد يكون منشأه التنافي بينها بالذات، فإذاً تقع المعارضة بين اطلاقات الأدلة الأولية وعموماً لها، فتسقط من جهة المعارضة فالمرجع هو اطلاق قاعدة لا ضرر هذا.

وقد أورد عليه السيد الأستاذ^(٢) بما تقدم من أن الأدلة الأولية ليست بدرجة واحدة، فمنها ما يكون عمومه بالوضع ومنها ما يكون عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، والثاني لا يصلح ان يعارض الأول، لأنه يتقدم عليه بقرينة الاظهرية فلا يصل الدور الى التعارض بينهما، وحيثئذ فالمرجع في موارد سقوط اطلاقات الأدلة الأولية هو قاعدة لا ضرر، ولا مانع عندئذ من العمل بعموماتها في موارد هذا.

ولكن هذا الاراد غير صحيح، لأن العام الوضعي إنما يتقدم على اطلاق

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥٠٧.

(٢) دراسات في علم الاصول ج ٣ ص ٥١٣.

المطلق الثابت بمقدمات الحكم اذا كان التنافي بينها بالذات، كما اذا ورد في الدليل اكرم كل العلماء وورد في دليل اخر لا تكرم الفساق منهم، فيقع التعارض والتنافي بينهما في العالم الفاسق، فان مقتضى العام الوضعي وجوب اكرامه ومقتضى اطلاق المطلق حرمة اكرامه، وفي مثل ذلك لابد من تقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مورد الاجتماع من باب تقديم الاظهر على الظاهر.

واما إذا لم يكن بينها تنافي بالذات كما اذا ورد في الدليل اكرم كل الشعرا العدول وورد في دليل اخر لا تكرم الشعرا الفساق، فإنه لا تنافي بينها بالذات، ولكن اذا علمنا من الخارج اجمالا بكذب احد هذين الدليلين، أما الدليل الأول أو الثاني، كان هذا العلم الإجمالي يشكل الدلالة الالتزامية لكل منها، فالدليل الاول يدل بالمطابقة على وجوب اكرام جميع الشعرا العدول وبالالتزام على نفي حرمة اكرام الشعرا الفساق وبالعكس في الدليل الثاني، فاذاً يقع التعارض بين المدلول المطابقي لكل منها مع المدلول الالتزامي للاخر، وحيث أن هذا التعارض مستند الى العلم الإجمالي، ونسبة العلم الإجمالي الى كل واحد منها على حد سواء، فلهذا لا موجب لتقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق في مثل ذلك.

والخلاصة: إن التعارض اذا كان مستندا إلى التنافي بين ظهور العام الوضعي في العموم وظهور المطلق في الاطلاق، فعندها لابد من تقديم الأول على الثاني لأنه اقوى واظهر منه فيكون من تقديم الاظهر على الظاهر.

واما اذا كان التعارض بينها مستندا الى العلم الإجمالي بكذب احدهما بدون اي تناف بينها ذاتا، ففي مثل ذلك لا يمكن ترجيح الاول على الثاني بالاظهرية، اذ لاتنافي بينها من هذه الناحية، وانما التنافي بينها مستند الى العلم الإجمالي، والمفروض أن نسبته الى كليهما نسبة واحدة، فاذاً لا موجب للترجح، حيث أن دلالة كل منها

على كذب الآخر مستندة إلى العلم الإجمالي فلا أقوائية في البين من هذه الناحية. ومن هنا يظهر انه لا مانع من وقوع التعارض بين عمومات الروايات أو اطلاقاتها وعمومات الكتاب أو اطلاقاته بالعلم الإجمالي بعدم مطابقة بعضها للواقع، لأن هذه المعارضة حيث أنها كانت بالعرض لا بالذات فلابدوجب صدق عنوان المخالف للكتاب على عمومات الروايات أو اطلاقاتها، لأنها ليست مخالفة له اذ المخالفة بالعرض لا تعد مخالفة هذا.

إلى هنا قد تبين: أن ما ذكره السيد الأستاذ^(١) من الاراد غير تام هذا، ثم ان بعض المحققين^(٢) تقريبا اخر في المقام وهو ان اطلاق القاعدة طرف للمعارضة مع اطلاقات الا أدلة الأولية، بمعنى ان كل اطلاق منها معارض مع اطلاق القاعدة لا أنها مرجع بعد سقوط تلك الاطلاقات بالمعارضة، لأن تلك الاطلاقات كما أنها معارضه بعضها مع بعضها الآخر، كذلك أنها معارضه مع اطلاق القاعدة، وعلى هذا فلا يمكن تقديم اطلاقات الا أدلة الأولية جميعا على اطلاق القاعدة، لاستلزم ذلك الغاء القاعدة رأسا وهذا خلاف نصوصيتها في ثبوت اصل مدلولها، واما تقديم بعضها على اطلاق القاعدة دون بعضها الآخر ترجيح بلا مرجح، فاذاً لابد من تقديم اطلاق القاعدة على تلك الاطلاقات جميعا هذا.

وللمناقشة فيه مجال، أما أولاً: فلأنه^(٣) ان اراد من اطلاقات الا أدلة الأولية أعم من اطلاقات الكتاب والسنة كما هو الظاهر، فيرد عليه ان اطلاق القاعدة لا يمكن ان يعارض اطلاق الكتاب والسنة القطعية لا بالتباهي ولا بالعموم من وجهه والا لكان من الروايات المخالفة للكتاب والسنة والروايات المخالفة لها لا تكون

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥٠٧.

حجـة.

والخلاصة: إن اطلاق القاعدة في طول اطلاقات الكتاب والسنة لافي عرضها، اذ لو كان في عرضها لكان من الروايات المخالفة لها فلا تكون حجة. وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أن اطلاق القاعدة طرف للمعارضة مع الجميع، الا أن ما ذكره في من انه لا يمكن تقديم الاطلاقات الاولية جميعا على اطلاق القاعدة لاستلزمـه الغائـها راسـا وتقديـم بعضـها على اطلاقـها دون بعضـها الآخر ترجـح من غير مرجع، فاذاً يتعـين تقديم اطلاق القاعدة على الأدلة الاولـية كافية، على اساس ما ذكره في من أن تقديم احد طرفي المعارضة على الطرف الآخر اذا لم يكن لا كلا ولا بعضا لمحـدور تعـين تقديم الطرف الآخر عليه لعدم المحـدور فيه هذا.

ولكن في تطبيق ذلك على المقام اشكالا، لأن عموم الأدلة الاولـية إنـ كان بالوضع، فهو يتقدم على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظـهر على الظـاهر الذي هو من احد موارـد الجـمع الدلـالي العـرفي فلا معارضـة بينـهما، وانـ كان بالاطـلاق الثـابت بمقدـمات الحـكمة، كان طـرفا للمـعارضـة مع اطلاق القـاعدة، ولا يمكن الجـمع العـرفي بينـهما، وعلى هذا فـتقديـم ما يـكون عمـومـه بالـوضع على اطلاق القـاعدة انـما هو من جهة انه لا مـعارضـة بينـهما كما عـرفـت لإـمكانـ الجـمع الدلـالي العـرفي بينـهما، واما ما كان عمـومـه بالـاطـلاق ومـقدـماتـ الحـكمة، فـانـ كانـ منـ الكـتابـ والسـنةـ القطـعـيةـ، فـحيـثـ أنـ التـعارضـ بينـهـ وبينـ اطلاقـ القـاعدةـ مستـقرـ، فلاـ يـكونـ اطلاقـ القـاعدةـ حـجـةـ فيـ نـفـسـهـ، لأنـهـ دـاخـلـ فيـ الرـوـاـيـاتـ المـخـالـفـةـ لـلكـتـابـ وـالـسـنـةـ، فـاـذاـ تـقـديـمـهـ عـلـىـ اـطـلاقـ القـاعدةـ فيـ مـوـرـدـ الـاجـتـمـاعـ منـ جـهـةـ أنـ اـطـلاقـهاـ لاـ يـكـونـ حـجـةـ فيـ نـفـسـهاـ وـلـاـ يـلـزـمـ منـ هـذـاـ مـحـدـورـ الغـاءـ القـاعدةـ، لأنـ هـاـ مـوـارـدـ أـخـرىـ وـهـيـ مـوـارـدـ مـعـارـضـتـهاـ مـعـ

اطلاقات السنة الظنية وعموماتها.

وان ارادت من اطلاقات الأدلة الأولية اطلاقات السنة الظنية، فلا بد فيها من التفصيل، فان ما كان منها اطلاقه وعمومه بالوضع، فهو يقدم على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظهر على الظاهر فلا تعارض بينهما حيئن، واما ما كان منها عمومه بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فهو طرف للمعارضة مع اطلاق القاعدة، وعندئذ فلا بد من تقديم القاعدة عليه في مورد الاجتماع، اذ لا يبقى مورد لها الا ذاك المورد، فلو قدمنا ما كان عمومه بالاطلاق ومقدمات الحكمة على القاعدة فيه، لزم الغاؤها رأسا وهو لا يمكن.

الى هنا قد تبين: أن ما ذكره بعض المحققين في المقام غير تمام ولا بد من الفرق بين أصناف الأدلة الأولية، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن أنصية القاعدة لنفي الضرر في الشريعة المقدسة بنحو القضية المهملة وان كانت منشأ للعلم الإجمالي بتقييد اطلاقات الأدلة الأولية وتخصيص عموماتها من الكتاب والسنة القطعية والظنية، الا ان هذا العلم الإجمالي انما يؤثر اذا كانت نسبة القاعدة ملحوظة إلى مجموع الأدلة الأولية من الكتاب والسنة بان يلحظ المجموع من حيث المجموع دليلا واحدا، وعلى هذا فلا بد أن تقيس القاعدة الى المجموع، فإذا قيست كانت نسبتها اليه نسبة الخاص الى العام والمقييد الى المطلق فتكون خصصة للمجموع، فإذا العلم الإجمالي بتخصيصها له يوجب اجماله وسقوطه عن الاعتبار، فلا يكون المجموع بما له من الاطلاق والعموم حجة هذا.

ولكن لا واقع موضوعي لهذه الفرضية، ضرورة أن مجموع الأدلة من حيث المجموع امر انتزاعي ولا واقع موضوعي له في الخارج، فان ماله واقع موضوعي هو كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص، واما مجموعها من حيث المجموع وصف

انتزاعي لا وجود له في الخارج حتى تلحظ النسبة بينه وبين القاعدة.
والخلاصة: ان الصحيح هو ما ذكره السيد الاستاذ^{٢)} في المقام من أن المجموع لا يكون دليلاً في مقابل كل واحد منها.

واما ما ذكره بعض المحققين^{١)} من ان ملاك التخصيص اذا كان لزوم المعاملة مع الأدلة المنفصلة كادلة متصلة فهذا الوجه تام، ولا يرد عليه ما اورده السيد الاستاذ^{٢)}، وذلك لأن بناء الشارع على بيان الاحكام الشرعية بنحو التدرج وانه في مقام اقتناص المدلول النهائي من كلامه، وهذا البناء بمثابة قرينة عامة على ذلك، وعلى هذا فتعين المدلول النهائي الجدي من القاعدة منوط بملحوظة مجموع الأدلة، فإذاً لا بد من التجميع فيما بينهما معاً هذا.

وفيه: إن 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 أن يتطرق الى اخر المطاف، واما احتمال أن الشارع في المستقبل ينصب قرينة اخرى لا اثر له، هذا لا ينافي كون بيان الاحكام الشرعية بنحو التدرج.

فالنتيجة: إنَّ هذا الوجه غير تام وعلى خلاف ما هو الطريقة المتبعة في الجمع بين الروايات وعلاج التعارض بينها.

فالصحيح هو ملاحظة نسبة القاعدة الى كل واحد من الأدلة، وعلى هذا فلا اثر لهذا العلم الإجمالي، وذلك لأن نسبة القاعدة الى كل واحد منها العموم من وجهه، فاذا كانت النسبة كذلك فالقاعدة لا تصلح ان تعارض مع عمومات الكتاب واطلاقاته بالعموم من وجهه، لأنها حينئذ تدخل في الروايات المخالفة للكتاب

(١) دراسات في علم الأصول ج ٣ ص ٥١٣.

(٢) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٥٠٦.

فلا تكون حجة في نفسها، ومن هنا تكون حجيتها في طولها لا في عرضها وكذلك الحال مع السنة القطعية.

واما مع السنة الظنية، فهي لا تصلح أن تعارض عمومها اذا كان بالوضع، اذ عنده لا يكون التعارض بينهما مستقرا، لا مكان الجمع الدلالي العرفي بينهما وهو تقديم العام الوضعي على اطلاق القاعدة من باب تقديم الاظهر على الظاهر.

نعم، اذا كان عمومها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة، فتقع المعارضة بين اطلاقها واطلاق القاعدة، ولكن لا بد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق السنة في مورد الاجتماع والا لزم الغاء القاعدة نهائيا وهو لا يمكن.

وبكلمة إن الأدلة الأولية تصنف إلى أربعة أصناف:
الأول: عمومات الكتاب الثابتة بالوضع.

الثاني: اطلاقات الكتاب الثابتة بقرينة الحكمة وما يلحق بها عمومات السنة القطعية واطلاقاتها.

الثالث: عمومات السنة الظنية الثابتة بالوضع.

الرابع: مطلقات السنة الثابتة بقرينة الحكمة.
هذه هي الأصناف الأربع.

ثم ان اطلاق القاعدة لا يمكن أن يعارض مع الصنفين الأولين بالعموم من وجه.

اما مع الصنف الأول، فلعدم المعارضة المستقرة بينهما لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما بحمل الظاهر على الاظهر، أي بتقديم العام الوضعي على اطلاق المطلق الذي هو من احد موارد الجمع العرفي، واما مع الصنف الثاني، فحيث أن المعارضة بينهما مستقرة، فلا تكون القاعدة حجة في نفسها لأنها داخلة حينئذ في

الروايات المخالفة للكتاب والسنّة فلاتكون حجة.
واما مع الصنف الثالث، فلا يكون التعارض بينهما مستقرا لامكان الجمع
الدلالي العرفي بينهما، باعتبار انه اظهر من القاعدة في مورد الاجتماع.
واما مع الصنف الرابع، فالتعارض بينهما مستقر ولكن لا بد من تقديم
القاعدة عليه في مورد الاجتماع والا ل كانت القاعدة لغوا كما تقدم.
إلى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة: وهي انه ليس هنا علم اجمالي بتخصيص
عمومات الأدلة الأولية وتقييد مطلقاتها اذا قيست القاعدة بالنسبة الى كل واحدة
من الأدلة الأولية، وانما هو علم تفصيلي بتقييد القاعدة اطلاقات خصوص السنّة
الظنية الثابتة بمقدمات الحكمة.
واما القول بأن القاعدة هي المرجع بعد سقوط اطلاقات الأدلة الأولية من
الكتاب والسنّة من جهة المعارضة الناشئة من العلم الإجمالي بتخصيص بعضها أو
تقييده، فلا يرجع الى معنى صحيح كما عرفت، هذا من جانب
ومن جانب آخر، هل نصوصية القاعدة تصلح أن تكون منشأ للعلم الإجمالي
بتقييد اطلاقات الأدلة الأولية وتحصيص عموماتها في الجملة بنحو القضية المهملة أو
لا؟

والجواب: ان فيه قولين: القول الأول،^(١) انها تصلح أن تكون منشأً للعلم
الإجمالي، بالتقييد والتحصيص بنحو القضية المهملة.

وييمكن تقريب هذا القول بان في حديث لا ضرر يتصور دلالتان: الأولى
دلالتها الوضعية الثانية دلالته الاطلاقية الثابتة بمقدمات الحكمة، ومدلول دلالته

(١) بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٥٠٧

الأولى قضية مهملة متيقنة، ومدلول دلالته الثانية قضية مطلقة.

اما الدلالة الأولى الوضعية للحديث، فهي حيث أنها كانت ناصحة في مدلولها، فتصلح أن تكون منشأً للعلم الإجمالي بالتقيد والتخصيص في اطلاقات الأدلة الأولية وعموماتها في الجملة.

واما الدلالة الاطلاقية له فلا معارض لها، لأن الدلالة الوضعية التي هي منشاء للعلم الإجمالي بالتخصيص والتقيد توجب سقوط جميع الاطلاقات والعمومات للأدلة الأولية عن الاعتبار، لأن العمل بالجميع لا يمكن لاستلزم المخالفة القطعية العملية وبالبعض دون البعض الآخر ترجيح من غير مرجع، لأن نسبة العلم الإجمالي إلى الجميع على حد سواء، فإذاً لا محالة يسقط الجميع والمراجع حينئذ هو اطلاق الحديث.

فالنتيجة: إنَّ القول بان اطلاق القاعدة هو المرجع مبني على ذلك.

وغير خفي أن هذا المبني خاطئٌ لا واقع موضوعي له، وذلك لأنَّه مبني على ان تكون الدلالة الوضعية دلالة مستقلة في مقابل الدلالة الاطلاقية، وهذا لا يتصور في دليل واحد، لوضوح أن له دلالة واحدة تصديقية في مرحلة الارادة الجدية النهائية، ولا يعقل أن تكون له دلالتان مستقلتان تصدقيتان في هذه المرحلة.

وان شئت قلت: إن لكل دليل لفظي دلالات ثلاث طولية :

الأولى الدلالة التصورية، وهي الدلالة الوضعية المستندة إلى عملية الوضع، وهذه الدلالة أنها هي في مرحلة التصور ومستندة إلى الوضع ومقيدة للدلالة التصديقية، لأن جميع الدلالات التصورية منشؤها الوضع، وهذه الدلالات في مرحلة التصور معروضة للتصور، وفي مرحلة التصديق بلحاظ الارادة التفهمية معروضة للتصديق بلحاظ هذه الارادة، وفي مرحلة التصديق بلحاظ الارادة الجدية

النهاية معروضة للتصديق بلحاظ هذه الارادة، ومنشأ الدلالة الأولى الوضع ومنتهاً الدلالة الثانية ظهور حال المتكلم العرفي في انه اراد تفهيم المعنى، ومنشأ الدلالة الثالثة ظهور حال المتكلم العرفي في انه اراد المعنى بارادة جدية نهائية فيما اذا لم ينصب قرينة على الخلاف.

ومن هنا لا يتصور أن تكون لدليل لفظي واحد دلالات أو دلالتان في عرض واحد، وعلى ضوء هذا الأساس فلا يعقل أن تكون لحديث لا ضرر دلالتان مستقلتان في مرحلة الارادة الجدية النهاية، الأولى الدلالة الوضعية ، الثانية الدلالة التصديقية، ولا يتصور أن تكون الدلالة الوضعية محفوظة في هذه المرحلة في مقابل الدلالة التصديقية المتمثلة في الدلالة الاطلاقية في المقام، بداهة أن الدلالة الوضعية منكدة فيها ولا يعقل أن تكون دلالتان تصدقيتان بلحاظ الارادة الجدية النهاية في دليل واحد، احدهما الدلالة الوضعية المتمثلة في القضية المهملة والآخرى الدلالة الإطلاقية، لأن ذلك خلاف الوجdan والضرورة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المدلول التصديقى عين المدلول الوضعي أو يكون غيره، بان يكون معنى مناسباً للمدلول الوضعي، وايضاً لا فرق بين أن يكون اثبات المدلول التصديقى النهائي بحاجة الى مقدمات كمقدمات الحكمة أو لا يكون بحاجة اليها كقولنا اكرم كل عالم.

والخلاصة: إن لكل دليل لفظي دلالة تصديقية واحدة في مرحلة الارادة الجدية النهاية وظهور تصديقى واحد كذلك ولا يعقل أن تكون له دلالتان مستقلتان في هذه المرحلة وظهوران مستقلان فيها.

وعلى هذا، فل الحديث لا ضرر دلالة تصديقية واحدة في مرحلة الارادة الجدية النهاية وهي الدلالة الاطلاقية، واما الدلالة الوضعية المتمثلة في القضية المهملة،

فهي مندكة فيها ولا يعقل أن تكون معروضة للتصديق في هذه المرحلة والا لم تكن دلالة وضعية.

وبعد هذا البيان نقول: إنه اذا سقطت الدلالة الاطلاقية المتمثلة في القضية المطلقة بسبب او آخر، فبطبيعة الحال سقطت القضية المهملة ايضاً، لأنها مندكة فيها ولا شأن لها في مقابلتها ولا تكون معروضة للتصديق النهائي مستقلة، لأن لفظ دلالة واحدة وهي قد سقطت وليس لها دلالة أخرى، فإنصية الحديث حيث أنها مندكة في ضمن دلالته الاطلاقية فتسقط بسقوطها ولا يعقل بقاوتها، لأن الدلالة المطابقة اذا سقطت سقطت الدلالة الضمنية ايضاً ولا يعقل بقاها، والا لزم خلف فرض أنها دلالة ضمنية، فاذاً ليس لهذا العلم الإجمالي منشأ، فالنتيجة لا علم اجمالي بالشخص أو التقييد في المقام، ونظير ذلك ما ورد في رواية(لاباس ببيع العذرة) وورد في رواية أخرى(ثمن العذرة سحت)، فإنه قد يقال كما قيل في وجه الجمع بينهما بان لكل منها دلالتين:

الأولى: الدلالة الوضعية وهي دلالة الكلمة(عذرة على الطبيعة المهملة التي هي مستندة الى الوضع).

الثانية: الدلالة الاطلاقية، والتعارض والتنافي بينهما ليس في المدلول الوضعي وانما التنافي والتعارض بينهما في المدلول الاطلاقي، فان مقتضى اطلاق الدليل الأول أن بيع العذرة جائز وان كانت من عذرة حيوان غير ماكول اللحم، ومقتضى اطلاق الدليل الثاني أن بيع العذرة باطل وان كانت من عذرة حيوان ماكول اللحم، وعلى هذا فيجعل الدلالة الوضعية لكل منها باعتبار أنها ناصحة في مدلولها قرينة لرفع اليد عن ظهور الاخر في الاطلاق تطبيقاً لقاعدة حمل الظاهر على النص، ونتيجة ذلك هي أن بيع عذرة حيوان ماكول اللحم جائز واما بيع عذرة حيوان غير ماكول اللحم

باطل.

ولكن قد ظهر ما تقدم أن هذا البيان غير صحيح، لأن النص إنما يكون قرينة على رفع اليد عن الظاهر إذا كان دليلاً مستقلاً، واما إذا كان مندكاً في ضمن دلالة دليل ولا يكون مستقلاً، فلا يصلح أن يكون قرينة على رفع اليد عن ظهور دليل آخر في الإطلاق، فالقدر المتيقن من الدليل الأول عذرة حيوان ماكول اللحم والقدر المتيقن من الدليل الثاني عذرة حيوان غير ماكول اللحم بدون أن يكون ناصاً فيه في مرحلة الارادة الجدية النهائية في عرض الدلالة الإطلاقية، لأن الموجود في هذه المرحلة هو دلالة كل منها بالاطلاق الثابت بمقدمات الحكمة على أن المراد من العذرة أعم من عذرة حيوان الماكول اللحم وحيوان غير الماكول وليس لها دلالة أخرى في هذه المرحلة على القدر المتيقن المتمثل في القضية المهملة كي تكون هذه الدلالة لكل منها قرينة على رفع اليد عن ظهور كل منها في الإطلاق، فإذا السالبة بانتفاء الموضوع.

فالنتيجة: إنَّ هذا القول لا يرجع إلى معنى محصل.

وعلى هذا، ففي هذا المثال تقع المعارضة بين اطلاق كل من الدليلين فيسقط من جهة المعارضة ويرجع إلى اطلاق دليل صحة البيع من الآيات والروايات الذي يمثل اصالة الصحة، ومع قطع النظر عنها فالمرجع هو استصحاب عدم انتقال كل من العوضيين عن ملك مالكه الأصلي إلى ملك الآخر، واما في المقام فاطلاق القاعدة لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب ولا اطلاقاته بالعموم من وجه.

اما على الأول، فلامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، على اساس ان العام الوضعي يتقدم على الإطلاق الحكمي من باب تقديم الاظهر على الظاهر فلا تعارض بينهما، وقد تقدمت الاشارة اليه ايضاً.

واما على الثاني، فلأن اطلاق القاعدة حيثئذ داخل في الروايات المخالفة للكتاب فلا يكون حجة، وكذلك لا يصلح ان يعارض عمومات السنة ولا اطلاقاتها اذا كانت السنة قطعية بنفس ما تقدم من الملاك.

واما السنة اذا لم تكن قطعية، فاطلاق القاعدة لا يصلح أن يكون معارض لعموم السنة الوضعي، لأن العام الوضعي يتقدم على اطلاق المطلق من باب تقديم الظاهر على الظاهر ولكنه يصلح ان يعارض اطلاقها الثابت بمقدمات الحكمة، وحيثئذ فلابد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق السنة في مورد الاجتماع اذ العكس يستلزم الغاء القاعدة نهائيا وهو لا يمكن كما تقدم، فاذًا يتبع تقديم اطلاق القاعدة على اطلاقها فيه بل لا يمكن الحكم بالتساقط ايضا لنفس المحدود، هذا كله فيما اذا كان سند القاعدة ظننا كما هو كذلك واما اذا فرضنا ان سند القاعدة قطعى، فعندئذ يصلح ان يعارض اطلاق الكتاب والسنة، فان كان هناك مرجح لاحدهما فهو والا فيسقط كلا الاطلقين فيرجع الى العام الفوقي ان كان والا فالى الاصل العملي، ولكنه لا يصلح ان يعارض عموم الكتاب والسنة بالوضع، لأن العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحكمي الثابت بمقدمات الحكمة من باب تقديم الظاهر على الظاهر الذي هو من احد موارد الجمع الدلالي العرفي.

واما بالنسبة الى السنة الظنية، فلا يصلح اطلاق القاعدة ان يعارض عموم السنة بالوضع لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، لأن عموم السنة حيث انه كان بالوضع، يتقدم على اطلاق القاعدة تطبيقا لقاعدة حمل الظاهر على الظاهر، فاذًا لاتعارض بينهما، واما اطلاق السنة الثابت بمقدمات الحكمة فهو لا يصلح ان يعارض اطلاق القاعدة، لأنه حيثئذ يدخل في الروايات المخالفة للسنة فلا يكون حجة، فاذًا يبقى اطلاق القاعدة بلا معارض في هذا المورد.

الى هنا قد وصلنا الى نتائجتين:

الأولى: انه لا منشأ للعلم الإجمالي بالتخصيص أو التقييد لطلقات الكتاب والسنة وعموماتها، فان منشاء المتوهם في المقام هو انصبة القاعدة، وقد تقدم انها لاتصلاح أن تكون منشأً له، اذ ليس لها وجود في مقابل اطلاق القاعدة بل هي مندكة فيه بلا فرق في ذلك بين أن يكون سند القاعدة قطعياً أو ظنياً.

الثانية: إن نسبة القاعدة الى كل دليل من الأدلة الأولية حيث انها كانت بالعموم من وجه، فلا تظهر ثمرة عملية بين القول بان سند القاعدة قطعى والقول بان سندها ظني، فان مورد حجية القاعدة على كلا القولين منحصر بما اذا كان اطلاقها طرفا للمعارضة مع اطلاق السنة الظنية، فعلى القول الأول لا يكون اطلاقها حجة في نفسه لأنها مخالف للسنة القطعية، وعلى القول الثاني فهو وان كان حجة في نفسه الا أنه لابد من رفع اليديه في مورد الاجتماع، والا لزم الغاء القاعدة من اصلها وهو لا يمكن.

واما اطلاق القاعدة، فعلى القول الأول - وهو كونها قطعية سندًا - اذا كان طرفا لا اطلاق الكتاب والسنة القطعية يسقط بالمعارضة، واما اذا كان طرفا لعموم الكتاب والسنة الوضعي، فيسقط من جهة امكان الجمع الدلالي العرفي بينهما.

واما على القول الثاني، وهو كون القاعدة ظنية سندًا، فان كان اطلاقها طرفا للمعارضه مع اطلاق الكتاب والسنة القطعية فلا يكون حجة في نفسه، لأنه داخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنة، وان كان طرفا لها مع عمومها الوضعي، فيسقط من جهة امكان الجمع الدلالي العرفي بينهما.

الى هنا قد تبين أمور:

الأول: إن قاعدة لا ضرار ولا ضرر ليست قطعية سندًا، لأن روایاتها لا

تتجاوز عدد الاصابع مع ان اكثراها روايات ضعاف، فاذاً لا تكون روایاتها مستفيضة فضلا عن بلوغها حد التواتر.

الثاني: إن نصوصية القاعدة وهي القدر المتيقن منها الذي يمثل قضية مهملة، حيث أنها مندكة في القضية المطلقة التي هي مدلول القاعدة في مرحلة الارادة الجدية ولا وجود لها الا بوجودها فلهذا تسقط بسقوطها، ومن هنا قلنا أن نصوصيتها لاتصلح أن تكون منشأ للعلم الإجمالي بالشخص أو التقييد لاطلاقات الأدلة الأولية من الكتاب أو السنة، وهذا لابد من ملاحظة اطلاق القاعدة مع اطلاق كل من الأدلة الأولية من الكتاب والسنّة على تفصيل تقدم.

الثالث: ان ماتردد في كلمات بعض المحققين ^{بشيء} من انه لا يمكن تقديم اطلاقات الأدلة الأولية جميا على اطلاق القاعدة بالتعارض، لاستلزماته محذور الغاء القاعدة نهائيا وهو لا يمكن، وتقديم بعضها على اطلاق القاعدة دون بعضها الآخر ترجيح من غير مرجع لا يخلو عن اشكال ونظر، أما أولاً: فلا مانع من الالتزام بسقوط القاعدة بالتعارض بعد فرض أنها ظنية سندا، فان حالها حال سائر الأدلة الظنية التي قد تسقط بالتعارض، الوضوح انه اذا وقع التعارض بين روایتين فلا حالة تسقط اما احدهما اذا كان هناك مرجع أو كلاهما معا اذا لم يكن مرجع في البين، كما انه الامانع من تقديم بعضها على بعضها الاخر اذا كان عموم ذلك البعض بالوضع دون مقدمات الحكمة، فانه لا يلزم من ذلك الترجيح بلا مرجع.

وثانياً: قد تقدم أن اطلاق القاعدة لا يصلح ان يعارض اطلاق الكتاب ولا عمومه الوضعي ولا اطلاق السنة القطعية ولا عمومها الوضعي، اما على الاول فلأن اطلاق القاعدة داخل في الاخبار المخالفة للكتاب والسنّة، وعلى الثاني فلا تعارض بينهما لامكان الجمع الدلالي العرفي بينهما، وكذلك لا يصلح ان يعارض

اطلاق القاعدة عموم السنة الظنية اذا كان بالوضع، باعتبار أن العام الوضعي يتقدم على اطلاق المطلق من باب تقديم الاظهر على الظاهر، واما بالنسبة الى اطلاقها فلابد من تقديم اطلاق القاعدة في مورد الاجتماع على اطلاقها والا لزم الغاء القاعدة راسا وهو لا يمكن.

الرابع: ان قاعدة لا ضرر لو كانت قطعية سندًا فايضاً لا يمكن الأخذ بالقدر المتيقن منها، وذلك لأن اطلاق القاعدة ان كان طرفاً لعموم الكتاب أو السنة الوضعي، فلا بد من تقديم عموم الكتاب أو السنة على اطلاقها فلا معارضة حينئذ بينهما، وان كان طرفاً للمعارضة مع اطلاق الكتاب أو السنة فيسقط من جهة المعارضة، وان كان طرفاً للمعارضة مع العموم الوضعي للسنة الظنية، فيقدم العام الوضعي على اطلاقها كما م، وان كان طرفاً لها مع اطلاقها الثابت بمقدمات الحكمة، فلابد من تقديم اطلاق القاعدة على اطلاقها، لأن اطلاقها حينئذ داخل في الاخبار المخالفة للسنة فلا يكون حجة في نفسه فإذاً لا اثر للقدر المتيقن.

هذا كله على القول بان اطلاق القاعدة معارض مع اطلاقات الأدلة الأولية.
واما على القول الآخر في المسألة وهو القول الصحيح فيها، فلا شبهة في تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق كل واحد من الأدلة الأولية بلافرق بين أن تكون من الكتاب أو السنة وان كانت نسبة اطلاق القاعدة اليه بالعموم من وجهه، حيث أن العرف لا يرى التعارض بينهما، وانما الكلام في نكتة هذا التقديم ونكتته قد مثلت في امررين:

الأول،^(١) أن اطلاقات الكتاب والسنة تتکفل الأحكام الشرعية المجموعية

للاشياء بعنوانها الأولية كوجوب الوضوء مثلا، فانه ثابت له بعنوانه الأولى في الكتاب والسنة ووجوب الغسل ووجوب القيام في الصلاة ووجوب الركوع فيها ووجوب الصوم في شهر رمضان ووجوب الطواف في الحج أو السعي وهكذا، ومقتضى اطلاق ادلة هذه الأحكام انها ثابتة المتعلقة بها مطلقا حتى فيما اذا كانت ضررية، وعلى هذا فاذا ضممنا الى الأدلة المذكورة قاعدة لا ضرر التي هي متکفلة لنفي تشريع الحكم الضري بعنوان ثانوي، كان المتفاهم العرفي الارتكازی من ذلك هو ان القاعدة انما هي في مقام بيان تحديد دائرة ثبوت تلك الأحكام الشرعية وتقيد اطلاق ادلتها بما لا تكون تلك الأحكام ضررية، واما اذا كانت ضررية، ف فهي غير م拘ولة في الشريعة المقدسة، فالقاعدة حينئذ تحدد دائرة المجنول وتدل على تضييقها وعدم ثبوتها اذا كانت ضررية، فتكون بمثابة المانع عرفا والأدلة الأولية بمثابة المقتضى، ولهذا لا يرى العرف التنافي بينهما.

ومن هنا لا شبهة في أن المتفاهم العرفي الارتكازی من حديث الرفع هو انه في مقام تحديد دائرة ثبوت الأحكام الشرعية المجنولة في الشريعة المقدسة للبالغ العاقل القادر، ومقتضى اطلاق تلك الأدلة انها ثابتة له مطلقا حتى فيما اذا كان ناسيا او خطئاً او مضطراً او مكرها، ولكن حديث الرفع يدل على عدم جعلها له اذا عرض عليه احد هذه العناوين ولا يرى العرف اي تنافي بين الأدلة المذكورة وبين هذا الحديث، باعتبار ان نسبة اليها بنظر العرف نسبة المانع الى المقتضى، لأن تلك الأدلة تقتضي ثبوت الاحكام المذكورة في هذه الحالة وهي حالة عروض احد العناوين الثانوية عليه، واما الحديث المذكور فهو مانع من هذا الاقتضاء، ومن الواضح انه لا تنافي بين المانع والمقتضى.

والخلاصة: إن العرف لا يرى التنافي بين دليل يتكلف جعل الحكم بعنوان اولي

وبين دليل يدل على نفيه بعنوان ثانوي، على اساس ان الدليل الاولى بنظر العرف بمثابة المقتضي يقتضي ثبوت الحكم مطلقا والدليل الثاني بمثابة المانع من اقتضائه كذلك.

ومن الواضح، انه لاتنافي بين ثبوت المقتضي وجود المانع، لأن تأثير المقتضي في المقتضي منوط بعدم وجود المانع منه والا فلا تأثير له، وهذا من احد موارد الجمع الدلالي العرفي بينهما ومانحن فيه كذلك حرف بحرف.

الثاني: إن لسان القاعدة لسان النظر الى الا أدلة الأولية التي تدل على جعل الأحكام الشرعية في الشريعة المقدسة، وهذا اللسان لسان الحكومة، فإذاً تكون القاعدة حاكمة على تلك الأدلة وتدل على تقييدها بما لا تكون تلك الأحكام ضرورية والا فهي غير مجعلة في الشريعة المقدسة.

وقد تبنت مدرسة المحقق النائيني ^(١) منهم السيد الأستاذ ^(٢) على ان تقديم القاعدة على الأدلة الأولية من باب الحكومة ولهذا تقدم عليها من دون ملاحظة النسبة بينها ولا ملاحظة مرجحات باب الدلاله كالاظهرية والانصية او غيرهما.

وقد أفاد السيد الأستاذ ^(٢) في وجه ذلك، أن الدليل الحاكم ناظر الى مدلول الدليل المحكوم بحيث لو لا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغوا، وفي المقام كذلك، لأن لسان القاعدة لسان النظر الى الأدلة الأولية المكفلة للاحكام الشرعية بحيث لو لا تلك الأدلة وكانت القاعدة لغوا، وهذا النظر قد يكون بالمدلول المطابقي وقد يكون بالمدلول الالتزامي، اما على الأول فقد ورد في رواية "لا يعيد الصلاة فقيه الصلاة اعني في الشك بين الثالث والاربع" ومنه ظهور الدليل في بيان الحكم

(١) منية الطالب ج ٣ ص ٤٠٥-٤٠٩.

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤٠.

الواقعي، ولكن ورد في دليل اخر انه صدر تقية، وهذا النحو من الحكومة وهو ما اذا كان لسان دليل الحاكم لسان التفسير بكلمة اي أو اعني وما شاكل ذلك قليل في الروايات.

واما الثاني، فلأن دليل الحاكم تارة ينظر الى موضوع دليل المحكوم نفيا او اثباتا وآخرى الى محمول دليل المحكوم اما الأول، فقد ينظر الى موضوع دليل المحكوم نفيا وقد ينظر اليه اثباتا، فعلى الأول قوله: لاربا بين الوالد والولد قوله: لاسهو للامام اذا كان الماموم حافظا ولا سهو للماموم اذا كان الامام حافظا وهكذا، فان دليل الحاكم في مثل هذه الموارد ناظر الى موضوع دليل المحكوم ويدل على نفيه، والموضوع في المثال الأول الربا والدليل الحاكم ينفيه تبعدا، والموضوع في المثال الثاني السهو والدليل الحاكم ينفيه كذلك.

وعلى الثاني قوله: الطواف في البيت صلاة، وقوله الفقاع خمر ونحوهما، فالدليل الحاكم في المثال كان يضيق دائرة موضوع الدليل المحكوم تبعدا، وفي المثال الثاني يوسع دائريته كذلك بان جعل الطواف مثلا بمثابة الصلاة وفردا عنائيا لها كما جعل الفقاع فردا عنائيا للخمر.

واما الثاني، ك الحديث لا ضرر ولا ضرار وحديث لا حرج ونحوهما، فان الدليل الحاكم فيه ناظر الى محمول الدليل المحكوم وهو الأحكام المجعلة في الشريعة المقدسة في الكتاب والسنة للاشياء بعنوانها الأولية وبعد هذه المقدمة قال (عليه السلام):

اما وجه تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم في القسم الأول فهو واضح، لأن الدليل الحاكم انما ينظر الى موضوع الدليل المحكوم نفيا، قوله لاربا بين الوالد والولد او اثباتا قوله الطواف في البيت صلاة والفقاع خمر وهكذا، واما

الدليل المحکوم فهو يدل على ثبوت الحکم الم موضوعة على تقدير وجوده في الخارج، اما انه موجود فيه او لا فهو ساكت عنه، فلا يدل على وجوده فيه ولا على عدم وجوده، واما الدليل الحاکم فهو ينفي وجوده فيه او يثبت ولهذا لا تنافي بينهما.

وان شئت قلت: إن الدليل المحکوم قضية حقيقة والحكمة فيها معمول للموضوع المقدر وجوده في الخارج، ولهذا ترجع القضية الحقيقة الى القضية الشرطية مقدمها وجود الموضوع وتاليها ثبوت المحمول له وتدل على ثبوت التالي على تقدير وجود المقدم، مثلا دليلا حرمة الربا يرجع الى قضية شرطية مقدمها وجود الربا وتاليها ثبوت الحرمة له، ويدل على ثبوت الحرمة على تقدير وجود الربا في الخارج، واما ان هذا التقدير ثابت او غير ثابت فهو ساكت عنه، وعلى هذا فالدليل المحکوم يدل على ثبوت الجزاء وهو الحكم على تقدير وجود الشرط في الخارج وهو الموضوع، واما ان الشرط موجود فيه او لا فهو ساكت عنه فلا يدل على وجوده فيه ولا على عدم وجوده، واما الدليل الحاکم فهو يدل على نفي وجوده فيه ولهذا لا تنافي بينهما اصلا، وهذا هو وجہ تقديم الدليل الحاکم على الدليل المحکوم.

وكذلك الحال فيما اذا كان مفاد الدليل الحاکم توسيعة موضوع الدليل المحکوم، كقوله الفقاع خمر والطواف في البيت صلاة وهكذا، لأن الدليل المحکوم يدل على حرمة شرب مایع على تقدير كونه خمرة ولا نظر له الى ان الفقاع خمر أو لا، والدليل الحاکم يدل على انه خمر ولهذا لا تعارض بينهما، اذ لا يتصور التعارض بين الدليل الساكت والدليل الناطق هذا.

واما في القسم الثاني، وهو ما اذا كان الدليل الحاکم ناظرا الى محمول الدليل المحکوم (عقد الحمل) فالتنافي بينهما موجود، لأن الدليل المحکوم يدل باطلاقه على ثبوت الحکم الشرعي حتى فيما اذا كان ضرریا، مثل دلیل وجوب الموضوع يدل على

وجوبه مطلقاً حتى إذا كان ضررياً، والمفروض أن الدليل الحاكم كحديث لا ضرر ينفي وجوبه في هذه الحالة أي فيما إذا كان ضررياً، فإذاً التنافي والتعارض بين اطلاق الحديث واطلاق وجوب الوضوء موجود، ولكن مع ذلك لا بد من تقديم حديث لا ضرر على اطلاق دليل وجوب الوضوء، بتقرير أن موضوع حجية اصالة الاطلاق الشك في المراد الجدي النهائي من الدليل وأنه المطلق أو المقيد، فإذا شك في ذلك تمسك بالاطلاق.

وأما حديث لا ضرر فهو ينفي هذا الشك لا وجودانا ولا لكان واردة عليه بل تعبداً، باعتبار أنه ليس بقطعي، فإذا كان نافياً للشك المذكور تعبداً، انتفت اصالة الاطلاق بانتفاء موضوعها تعبداً وهو الشك في المراد الجدي، فإذاً مرد هذا القسم من الحكومة أيضاً إلى نفي الموضوع، وهذا لا تنافي بين اصالة الاطلاق في الدليل المحكوم وبين الدليل الحاكم كحديث لا ضرر.

والخلاصة: إن الأصالة تثبت الاطلاق في فرض الشك في المراد الجدي ولا تدل على أنه ثابت وموارد، والحديث ينفي هذا الشك تعبداً فإذاً لا تنافي بينهما. وإن شئت قلت: إن حجية الظهور والجهة ثابتة ببناء العقلاء، وحيث أن بناءهم قد استقر على كون الظاهر هو المراد الجدي، ومورد هذا البناء وموضوعه الشك في المراد الجدي أو في جهة الصدور، لأنه مع الشك في ذلك يكون المرجع اصالة الظهور أو اصالة الاطلاق أو العموم، وأما إذا ورد دليل يدل على بيان المراد الجدي للمتكلم أو جهة الصدور لا يبقى شك حتى يتمسك باصالة الاطلاق أو اصالة الصدور، إذ الدليل الحاكم مبين للمراد الجدي من الدليل المحكوم أو من جهة صدوره وبه يرتفع الشك فلا يبقى مجال للتمسك باصالة الظهور أو اصالة الجهة.

الى هنا قد تبين: وجہ تقديم الدلیل الحاکم علی الدلیل المحکوم فی کلا قسمیه هذاء، وقد ناقش بعض المحققین^(١) فی نکتة التقديم فی کلا القسمین: اما فی القسم الأول، فلأن ما افاده المحقق النائيني والسيد الأستاذ فیکھا من أن الدلیل الحاکم حیث انه ناظر علی موضوع الدلیل المحکوم، فیدل علی نفیه والدلیل المحکوم لا يدل علی ثبوته حتی يكون منافیا للدلیل الحاکم.

فلا يمكن المساعدة علیه، لأن موضوع الدلیل المحکوم ثابت فی الشریعة المقدسة، مثلاً مادل علی حرمة الربا يشمل الربا بین الوالد والولد ويدل علی حرمتہ، واما مادل علی أنه لاربا بین الوالد والولد فيدل علی نفی حرمتہ، غایة الأمر يكون نفیه بلسان نفی الموضوع، وحيث ان الموضوع فی المقام متحقّق فلا محالة يكون المنفی واقع وحقيقة بالدلیل الحاکم هو حرمتہ، والمفروض أن الدلیل المحکوم يدل علی ثبوتها فاذاً يكون التنافی بینهما موجوداً.

وان شئت فقل: إنَّ الدلیل الحاکم يدل علی نفی الجزاء بلسان نفی الشرط وهو الربا فی المقام، وحيث أن الشرط موجود فهو غير منفی جزماً، فاذاً لامحالة يكون المنفی بالدلیل الحاکم هو الجزاء يعني حرمتہ بلسان نفی الشرط، والمفروض ان المثبت بالدلیل المحکوم هو نفس الجزاء اي الحرمة، وعلیه فالنفی والاثبات واردان على شيء واحد وهو حرمة الربا بین الوالد والولد، وعلى هذا فيكون الاختلاف فی اللسان والتعبير لا فی المضمون والواقع، وحيث أن المنفی فی الواقع بالدلیل الحاکم هو حرمة الربا بین الوالد وولده ولكن بلسان اخر وهو لسان نفی الموضوع الذي يرجع الى نفی الحكم عنه حقيقة، ولهذا يقع التعارض بینهما لأن احدهما ينفی الحكم

(١) بحوث فی علم الاصول ج ٥ ص ١٥٠٩.

عن الموضوع بلسان نفيه والآخر يثبت الحكم له.

فالنتيجة: إنّ المعيار في وقوع التعارض بين الدليلين إنما هو بالواقع، فإذا كان أحد الدليلين ينفي الحكم عن الموضوع في الواقع والآخر يثبت الحكم له فيه، فيقع التعارض بينهما بلا فرق بين أن يكون النفي والاثبات بالمطابقة أو بالالتزام أو أحدهما بالمطابقة والآخر بالالتزام، نعم لو كان الدليل الحاكم رافعاً لموضوع الدليل المحكوم واقعاً لم يكن أي تعارض بينهما ولكن الأمر ليس كذلك هذا.

ولنا تعليق على ما ذكره مدرسة المحقق النائيني رحمه الله، وتعليق على ما ذكره بعض المحققين رحمهم الله.

اما التعليق على الأول: فلأن ما ذكره مدرسة المحقق النائيني رحمه الله مبني على أن يكون مفاد حديث ربا بين الوالد وولده والزوج وزوجته هو في موضوع الدليل المحكوم وهو دليل حرمة الربا في الخارج، بقرينة ان الدليل المحكم لا يدل على ثبوت موضوعه فيه وهذا لا تنافي بينهما.

ولكن هذا المبني خاطئٌ وذلك، لأن مفاد دليل لاربا بين الوالد وولده هو نفي الموضوع شرعاً، حيث انه اخبار عن ان الشارع لم يجعل الزيادة اذا كانت بين الوالد وولده موضوعاً للحرمة في عالم التشريع والجعل ولا نظر له الى عالم الخارج، ولا فرق بينه وبين الدليل المحكم من هذه الناحية، فكما ان الدليل المحكم غير ناظر الى ثبوت موضوعه في الخارج وإنما هو ناظر الى ثبوت مدلوله وهو حرمة الربا في عالم الجعل والتشريع للموضوع المقدر وجوده في الخارج من دون النظر الى انه موجود فيه أو لا، لأن ذلك هو نكتة القضايا الحقيقة في مقابل القضايا الخارجية، هذا كله على القول بأن جعل الأحكام الشرعية أعم من الأحكام الوجوبية والتحريمية يكون بنحو القضايا الحقيقة للموضوعات المقدرة وجودها في الخارج.

واما على القول بان جعل الأحكام التحريمية ليس بنحو القضايا الحقيقة للموضوعات المقدرة وجودها في الخارج كما هو الظاهر، بل جعلها يكون بنحو القضايا الفعلية أي فعلية محمولاتها الموضوعات، سواء اكانت موضوعاتها موجودة في الخارج ام لا، شريطة أن يكون المكلف قادرا على ايجادها فيه حتى لا يلزم توجيه التكليف الفعلي إلى العاجز، مثلا حرمة الربا في الشريعة المقدسة فعلية سواء اكانت الربا موجودا في الخارج أو لا، وحرمة شرب الخمر فعلية سواء اكانت الخمر موجودة في الخارج أم لا، شريطة أن يكون المكلف قادرة على شربها ولو بايجادها في الخارج وهكذا، فايضا مفاد لاربا بين الوالد والولد نفي الموضوع تشريعا، وهذا وان كان في الحقيقة نفي الحكم الا انه بهذا اللسان لا بلسان نفيه مباشرة، واوضح من ذلك الحرام الذي لا يكون له موضوع في الخارج كالكذب والغيبة ونحوهما، فانه لا شبهة في أن حرمته فعلية من حين جعلها وتشريعها ولا تتوقف على وجود اي شيء في الخارج.

وعلى كلا القولين في المسألة، فمدلول لاربا بين الوالد والولده هو عدم جعل الشارع الزيادة بينهما موضوعا للحرمة، على اساس أن تعين موضوع الحكم ومتعلقه كتعيين الحكم بيد الشارع اطلاقا وتقييدا سعة وضيقا، فإذاً يكون مفاد لاربا بين الوالد والولد نفي موضوعية الزيادة للحرمة تشريعا، وهذا النفي وان كان بحسب اللب الواقع يرجع الى نفي الحرمة عنها الا ان ملاك الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين انما هو بلحاظ لسان الدليل في مقام الإثبات، وحيث أن لسان احد الدليلين في المقام نفي موضوعية الزيادة للحرمة ولسان الدليل الآخر اثبات الحرمة لها، فلا يرى العرف تعارضا بينهما ويرى بمقتضى الارتكاز العرفي ان الدليل الاول حاكم على الدليل الثاني، لأن المرتكز لدى العرف العام أن مادل على نفي الحكم

بلسان نفي موضوعه تشرينا قرينة على تقيد مادل على اثبات الحكم له بدون أن يرى التعارض بينهما.

فالنتيجة: إنّ مادل على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع تشرينا حاكم على ما دل على اثبات الحكم له ولا يرى التنافي بينهما.

واما التعليق على ما ذكره بعض المحققين بيان من المناقشة، فلأن عدم التنافي بين الدليل الحاكم والدليل المحكوم ليس من جهة أن الأول يدل على نفي موضوع الدليل المحكوم في الخارج والدليل المحكوم لا يدل على وجوده فيه، لوضوح أن مدلول الدليل الحاكم ليس هو نفي موضوع الدليل المحكوم خارجا، ضرورة أن هذا النفي ليس نفية تكوينية بل هو نفي تشريعي في عالم التشريع والجعل لا في عالم الخارج، بل من جهة ان الدليل المحكم يدل على حرمة الربا تشرينا وان كان بين الوالد والولد، والدليل الحاكم كحديث لاربا بين الوالد والولد يدل على نفي موضوعها تشرينا بينهما، لأن تعين الموضوع كتعين الحكم نفية واثباتا بيد الشارع، فكذلك نفي موضوعيته حصة خاصة منه بيده، لأن الأحكام الشرعية جميا بها من الموضوعات والمعتقدات بيد الشارع اطلاقا وتقيدا، سعة وضيقا ، نفيا واثباتا.

وعلى هذا، فحديث حرمة الربا يدل على حرمتها في الشريعة المقدسة فيكون مدلوله اثبات الحرمة وجعلها له، وأما حديث لاربا بين الوالد والولد، يدل على أن الشارع لم يجعل الزيادة بينهما موضوعا للحرمة، فإذاً يكون مفاده نفي موضوعية الزيادة للحرمة في عالم التشريع والجعل، باعتبار انه بيد الشارع، واما ذات الزيادة فهي غير قابلة للرفع لا تكينا ولا تشرينا، فإذاً لاتعارض بين قضية حرمة الربا لأنها تدل على حرمتها وان كان بين الوالد والولد، وقضية لاربا بينهما تدل على نفي

موضوعية الربا بينهما شرعاً، ولا يرى العرف تنافيًا بين لسان القضية الأولى ولسان القضية الثانية، لأن المناط في الجمع العرفي والتعارض بين الأدلة في مقام الأثبات إنما هو بلحاظ صيغها الخاصة والستها المخصوصة في هذا المقام وظهوراتها العرفية بصيغها والستها لا بحسب الواقع ومقام الثبوت، وعلى هذا فنفي موضوعية الزيادة بين الوالد والولد وإن كان مرجعه في الواقع إلى نفي حكمهما وهو حرمة في المقام، إلا أن المناط في الجمع الدلالي العرفي بين حرمة الربا مطلقاً حتى بين الوالد والولد وبين دليل نفي الربا بينهما إنما هو بلحاظ لسان الدليل في مقام الأثبات لا بلحاظ مقام الثبوت والواقع، والمفروض أن لسان دليل نفي الربا بينهما لسان النظر والحكومة وإن كان مرجعه في الواقع إلى نفي الحكم.

وبكلمة: انه ^{يُبيّن} ان اراد من فعلية الموضوع في المقام وجوده في الخارج كما هو ظاهر تقرير بحثه، فيرد عليه ان حديث لاربا بين الوالد والولد غير ناظر الى نفي الموضوع في الخارج لكي يقال أن نفيه تكويناً لا يمكن، واما نفيه تعبداً فيرجع الى نفي حكمه حقيقة بل هو ناظر الى نفي موضوعه في عالم الجعل والتشريع، لأن مفاده الاخبار عن ان الشارع لم يجعل الربا وهو الزيادة بين الوالد والولد موضوعاً للحرمة، فإذاً كما ان دليلاً على حرمة الربا غير ناظر الى وجود موضوعها في الخارج، لأن مفاده جعل الحرمة للربا سواء اكان موجودة في الخارج ام لا، كذلك حديث لا ربا بين الوالد والولد، فإنه غير ناظر الى نفي الموضوع في الخارج بل ناظر الى نفيه في عالم التشريع والجعل.

ومن هنا يظهر أن ما ذكره ^{يُبيّن} من أن نفي الموضوع تعبداً يرجع الى نفي الحكم حقيقة وإن كان صحيحاً، لأن نفي الموضوع تشريعاً وتعبداً في الحقيقة نفي للحكم إلا أن هذا بحسب مقام الثبوت والواقع، واما في مقام الأثبات فهو مختلف عن نفي

الحكم ابتداء، والمناط في الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين أو التعارض انما هو بلحاظ لسان الدليل في هذا المقام، والمفروض أن لسان حديث لاربا بين الوالد والولد نفي الموضوع في مقام الاثبات تعبدا وتشريعا، ولسان دليل حرمة الربا اثبات الحرمة له في هذا المقام، فاذا كان الاختلاف بينهما في لسان الظهور، كان لسان ظهور الحديث بنظر العرف قرينة على التصرف في لسان دليل الحرمة ورفع اليد عن ظهوره في الاطلاق ويرى أن لسانه لسان النظر والحكومة، وقد من المناط في الجمع العرفي بين الدليلين أو التعارض بينهما انما هو في مقام الاثبات بلحاظ ظهورهما العرفي في هذا المقام، ومن الواضح أن في نفي الحكم بلسان نفي الموضوع نكتة عرفية وهي نكتة النظر الى موضوع الدليل الآخر وهي نكتة انه حاكم على الدليل الآخر ومبين للمراد الجدي النهائي منه بحيث لو لا الدليل المحكوم لكان الدليل الحاكم لغوا، هذا هو نكتة نظر الدليل الحاكم الى الدليل المحكوم.

وان أراد ^ف من فعالية الموضوع وجوده الفرضي التقديرية في عالم التشريع والجعل، فيرد عليه أن مدلول حديث لاربا بين الوالد والولد نفي وجود الموضوع في هذا العالم، بمعنى أن الشارع لم يجعل الربا بين الوالد والولد موضوعاً للحرمة حقيقة.

إلى هنا قد وصلنا إلى هذه النتيجة: وهي أن مفاد لا ربا بين الوالد والولد ولا سهو للأمام اذا كان المأمور حافظا وبالعكس وما شاكلهما نفي الموضوع تشريعا وتعبدا، وهذا وإن كان مرده إلى نفي الحكم حقيقة وواقعها في مقام الثبوت، إلا أن في هذا اللسان في مقام الاثبات نكتة النظر الى موضوع الدليل الآخر وهو دليل حرمة الربا ودليل احكام الشك والسهوا، فمن اجل هذه النكتة يتقدم على الدليل الآخر بالحكومة.

ودعوى: أن التنافي بينهما وان لم يكن في عقد الحمل الا انه موجود بينهما في عقد الوضع، بتقرير أن دليل حرمة الربا يدل على جعل الحرمة وتشريعها للمعاملات الربوية في الشريعة المقدسة بالطابقة، سواء اكانت تلك المعاملات تمثل القرض الربوي أو البيع الربوي وعلى جعل الربا الذي يمثل الزيادة فيها موضوعا لها بالالتزام، فإذاً يكون دليلاً حرمة معارضها كحديث لاربا في مدلوله الالتزامي، فانه بمدلوله الالتزامي يدل على ان الشارع جعل الربا بين الوالد والولد موضوعا للحرمة، وحديث لاربا يدل على أن الشارع لم يجعله موضوعا لها فيكون النفي والاثبات واردين على موضوع واحد.

مدفوعة: بان التعارض بينهما بالاطلاق والتقييد والنص والظاهر، لأن حديث لاربا خاص ودليل حرمة الربا عام ومطلق، وايضاً حديث لا ربا ناص في النفي بينما دليل الحرمة ظاهر في الإثبات، هذا من جهة.

ومن جهة اخرى، ان حديث لاربا ناظر الى موضوع دليل حرمة الربا دون العكس، وقد تقدم الاشارة الى نكتة كونه ناظر اليه وهذا نقول بالحكومة.

الى هنا قد استطعنا ان نخرج بالنتائج التالية :

الأولى: ان دليل حرمة الربا غير ناظر الى وجود موضوعها في الخارج كما أن دليل لاربا غير ناظر الى نفي وجوده فيه، لأن الأول يدل بالطابقة على جعل الحرمة للربا في الشريعة المقدسة وبالالتزام على جعل الربا موضوعا لها مطلقا، واما ان هذا الموضوع موجود او غير موجود في الخارج فهو لا يدل عليه وساكت عنه، والثاني يدل على أن الشارع لم يجعل الربا بين الوالد والولد أو الزوج والزوجة موضوعا للحرمة في عالم التشريع ولانظر له الى عالم الخارج، لأن مفاده النفي التشريعي لا التكويني لحقيقة ولا تعبدا، أما الأول فلأن نفي وجود الموضوع في الخارج تكوينا

غير ممكن، واما تعبدا فحيث انه يرجع الى نفي الحكم فيه فهو لا يمكن، اذ لا وجود للحكم في الخارج حتى يمكن نفيه بلسان نفي موضوعه فيه تعبدا اذ وعاء الحكم هو وعاء الجعل والاعتبار ووعاء التشريع، واما فاعلية الحكم بفعلية موضوعه في الخارج فانها هي بمعنى فاعليته وحركيته للمكلف لافعلية نفس الحكم، ضرورة أن الحكم لا يمكن أن يوجد في الخارج والا لكان خارجيا وهذا خلف، واما فاعلية فاعليته فهي امر تكويني غير قابلة للجعل ولا تكون من مراتب الحكم، فالدليل سواء اكان مفاده اثبات الحكم أو نفيه فهو ناظر الى عالم التشريع والجعل دون عالم الخارج.

الثانية: إن ما ذكره بعض المحققين ^{بيان} من أن دليل لاربا لا يمكن ان يكون مفاده نفي الموضوع في الخارج تكوينا، واما نفيه عنه تعبدا فهو يرجع الى نفي الحكمحقيقة في الواقع ومقام الثبوت، فإذاً لا حالة يقع التعارض بين الدليلين في المقام، لأن النفي والاثبات واردان على مورد واحد غير تام، لما تقدم من أن ملاك الجمع الدلالي العرفي بين الدليلين أو التعارض بينهما أنها هو في مقام الاثبات بلحاظ لسان الأدلة، وهذا لا يرى العرف التنافي بين دليل حرمة الربا مطلقا حتى بين الوالد والولد وبين دليل الاربا بينهما، فان لسان الثاني لسان النظر الى موضوع الدليل الأول، وهذا اللسان هو لسان الحكومة على تفصيل تقدم فراجع.

الثالثة: ان التنافي بين هذين الدليلين وما شاكلهما أنها هو في عقد الوضع دون عقد الحمل، وبه يظهر أن ما ذكره بعض المحققين ^{بيان} من ان التنافي بينهما أنها هو في عقد الحمل غير تام.

الرابعة: ان تقديم حديث لاربا بين الوالد والولد على دليل حرمة الربا يكون من باب الحكومة، على اساس انه ناظر الى موضوع دليل حرمة الربا، هذا بالنسبة الى

عقد الحمل، واما بالنسبة الى عقد الوضع، فتقديمه عليه من باب تقديم الاظهر على الظاهر او من باب التخصيص، هذا كله في القسم الأول وهو ما يكون لسانه النظر الى موضوع الدليل الآخر نفيا.

واما القسم الثاني: وهو ما يكون لسانه تنزيل شيء منزلة شيء آخر كقوله: «الطواف في البيت صلاة» «والفقاع خمر» وهكذا، فلا يرد عليه ما اورده بعض المحققين^{٢٩} على القسم الأول، وذلك لأنه لو تم فانها يتم في القسم الأول دون القسم الثاني كالمثلة المذكورة، اذ لا شبهة في انه لاتنافي بين حديث الطواف في البيت صلاة وبين ما دل على اعتبار الطهارة في الصلاة، فانه لا يدل على انها غير معترضة في الطواف حتى ينافي الطواف في البيت صلاة، فانه يدل على انها معترضة فيه، على اساس انه اذا كان من افراد الصلاة كان محكوما باحكامها وشروطها بشرطها، ومن الواضح انه لاتنافي بين ما دل على اعتبار الطهارة في الصلاة ومادل على أن الطواف في البيت صلاة، فان الأول لا يدل على انها غير معترضة في الطواف حتى ينافي ما دل على انه صلاة فانه يدل بالالتزام على اعتبارها فيه.

فالنتيجة: إنّ ما اورده^{٢٩} من الاشكال لو تم فانها يتم في القسم الأول ولا يتم في القسم الثاني، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل يكون تقديم القسم الثاني كالطواف في البيت صلاة على ما دل على اشتراط الصلاة بالطهارة من الحديث والخبر من باب الحكومة أو لا؟

والجواب: ان فيه رأيين:

الرأي الأول: أنه من باب الحكومة.

الرأي الثاني: انه ليس من باب الحكومة.

الصحيح هو الرأي الثاني وذلك، لأن حكومة حديث الطواف بالبيت صلاة على ادلة اشتراط الصلاة بالطهارة مبنية على ان يكون مفاد الحديث النظر الى جعل الطواف فردا للصلاحة عنائيا، فإذا جعله فردا لها كذلك ترتب عليه احكامها ولا يحتاج ترتيبها عليه الى مؤنة زائد، ولكن هذا المعنى لا يكون متفاهمما عرفيا منه، لأن المتفاهم العرفي منه هو انه ناظر الى جعل احكام الصلاة للطواف، لأن التنزيل ظاهر عرفا في اثبات احكام المنزل عليه للمنزل لأجعل المنزل فرد من افراد المنزل عليه، غاية الامر تارة يجعل احكام الصلاة للطواف مباشرة وآخر يكون جعلها بهذه الصياغة وهي تدل على أن الطواف شريك مع الصلاة في احكامها لا في موضوعها، نظير ذلك في الموضوعات الخارجية كثير كقولك زيد اسد، فان معناه ليس جعل زيد فردا من الاسد بل اثبات شجاعة الاسد له وانه يشبه الاسد فيها، فالنتيجة، أن التقديم في هذا القسم يكون على القاعدة لعدم التنافي بينهما، وليس من باب الحكومة ولا من باب تقديم الظاهر على الظاهر، فان التقديم سواء اكان من باب الحكومة أم من باب تقديم الظاهر على الظاهر، انها هو بين الدليلين المتنافيين، غاية الامر احدهما حاكم على الآخر أو الظاهر، هذا تمام الكلام في النوع الأول.

واما الكلام في النوع الثاني، وهو ماذا كان الدليل المتكفل للحكم بعنوان ثانوى ناظر الى عقد الحمل للدليل المتكفل للحكم بعنوان اولى كحديث لا ضرر بالنسبة الى الاحكام الشرعية المجنولة في الشريعة المقدسة للاشیاء بعنوانها الأولية، فهل هو حاكم على ادلة تلك الأحكام أو الا؟

فيه وجهان: فذهبت مدرسة المحقق النائيني ^{فتى} الى انه حاكم عليها، بدعوى أن اصالة الاطلاق انها تكون حجة عند الشك في أن المولى اراد المطلق من كلامه اذا كان في مقام البيان ولم ينصب قرينة على الخلاف او لا، وفي مثل ذلك يتمسك باصالة

الاطلاق والحكم بأنه اراد المطلق، فاذاً يكون الشك ماخوذًا في موضوع حجية اصالة الاطلاق، فاذا شك في أن مراد المولى من الأدلة الأولية هل هو المطلق أو المقيد في الواقع، فاذا لم ينصب قرينة على الخلاف في مقام الاثبات يتمسك باصالة الاطلاق والحكم بان مراده المطلق في الواقع، واما اذا نصب قرينة على الخلاف اي التقييد، فلا يمكن التمسك باصالة الاطلاق، لأن القرينة على التقييد ترفع موضوع الاصالة تبعداً وهو الشك في المراد.

وعلى هذا فحدث لا ضرر حيث انه ناظر الى الادلة الاولية ويدل على تقييد اطلاقها في الواقع، فهو حاكم عليها ورافع لموضوع الاصالة فيها تبعداً.

ولكن هذا البيان غير تمام، أما أولاً: فلان لازم ذلك انه لا فرق بين الدليل الحاكم والدليل المخصوص، لأن الخاص يكون رافعاً لموضوع اصالة العموم تبعداً وهو الشك في المراد الجدي، فاذاً ما هو الفرق بين الدليل الحاكم والمخصوص، وعلى هذا فكل مخصوص حاكم مع ان لدى مدرسة المحقق النائيني (عليها السلام) فرق بينهما.

وثانياً: إن محل الكلام انما هو في حكومة حديث لا ضرر على اطلاقات الأدلة الأولية لاحكمته على ادلة حجية هذه الاطلاقات التي عمدتها السيرة العقلائية المضادة شرعاً، فان الشك في المراد الجدي انما اخذ في موضوعها، ومحل الكلام في مقام انما هو في حكومة حديث لا ضرر على اطلاق دليل وجوب الوضوء الشامل للوضوء الضرري ايضاً الا على دليل حجية اطلاقه كما هو ظاهر.

وثالثاً: فكما أن الشك في المراد الجدي ماخوذ في موضوع اصالة الظهور والاطلاق في الادلة الأولية فكذلك ماخوذ في موضوع اصالة الظهور والاطلاق في حديث لا ضرر، فاذاً كل منهما يكون رافعاً لموضوع الآخر تبعداً وهو الشك في المراد الجدي هذا.

الظاهر أن هذا الاشكال وهو الإشكال الأخير غير وارد، فان حديث لا ضرر يكون رافعاً لموضوع اصالة الاطلاق في الأدلة الأولية، باعتبار انه بنظر العرف قرينة لبيان المراد الجدي منها، بينما اطلاقات الأدلة الأولية لا تصلح أن تكون قرينة عرفاً لبيان المراد الجدي من حديث لا ضرر ونحوه، فالنتيجة أن هذا الاشكال غير وارد فالعملة هي الاشكالان الاولان.

إلى هنا قد تبين: ان ماذكرته مدرسة المحقق النائيني^(١) في المقام غير تمام، فاذاً يقع الكلام في نكتة تقديم حديث لا ضرر على اطلاقات الأدلة الأولية، بيان ذلك أن نسبة الحديث الى اطلاقات تلك الأدلة تارة تلحظ الى اطلاق كل واحد منها مستقلاً واخرى تلحظ الى مجموع اطلاقات هذه الادلة من حيث المجموع، بمعنى أن المجموع دليل واحد، فعلى الاول تكون نسبة الحديث الى اطلاق كل واحد منها عموماً من وجہ، وعلى الثاني عموماً مطلقاً، وهل الصحيح الاول أو الثاني؟

والجواب: إن فيه رأيين:

الرأي الأول: هو أن الصحيح ملاحظة نسبة حديث لا ضرر الى اطلاق كل واحد من هذه الادلة، وقد اختار هذا الرأي جماعة منهم السيد الأستاذ^(٢)، وقد افاد^(٣) في وجه ذلك انه لا معنى لملاحظة نسبة الحديث إلى مجموع اطلاقات الأدلة الأولية من حيث المجموع، ضرورة أن كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص دليل مستقل في الشريعة المقدسة ولا يوجد دليل فيها باسم المجموع في مقابل كل واحد منها، وهذا لا بد من ملاحظة نسبة الى اطلاق كل واحد منها مستقلاً وهذه النسبة عموم من وجہ هذا.

ولكن قد يقال كما قيل بالرأي الثاني لأمرین :

الأول: ان مفاد حديث لا ضرر هو نفي الحكم الضرري أو نفي العلة ببيان المعلول في الشريعة المقدسة بدون لون خاص وعنوان مخصوص، اذ لا فرق بين أن يكون الحكم الضرري في الشريعة المقدسة وجوب الوضوء أو الغسل أو القيام في الصلاة أو الصيام أو غير ذلك، لأن هذه العناوين الخاصة ملغاً ولا خصوصية لها، فالمبني في الحديث هو واقع الحكم الضرري بدون دخل اي عنوان فيه، وعلى هذا فلا خصوصية لإطلاق دليل وجوب الوضوء ولا لإطلاق دليل وجوب الغسل وهكذا، لأن هذه الخصوصيات ملغاً، فإذاً بطبيعة الحال تلحظ نسبة حديث لا ضرر إلى اطلاق طبيعي الدليل الجامع، ومن المعلوم أن نسبة الحديث إليه نسبة الخاص إلى العام والمقيد إلى المطلق.

والجواب: ان مفاد حديث لا ضرر وان كان نفي الحكم الضرري بدون أن يكون معنوناً بعنوان خاص، الا أن ذلك لا يقتضي أن تلحظ نسبته إلى اطلاق الدليل الجامع بين تمام الأدلة، وذلك لأن كل واحد منها دليل مستقل في الشريعة المقدسة بعنوانه الخاص وهو بهذا العنوان طرف للمعارضة مع الحديث لا بالجامع بينه وبين سائر الأدلة، اذ الجامع المذكور لا وجود له الا في عالم الذهن، لأنه امر انتزاعي فلا يصلح ان يكون طرفاً للمعارضـة، وعليه فحيث ان كل واحد من هذه الأدلة بعنوانه الخاص دليل مستقل بقطع النظر عن سائر الأدلة، فبطبيعة الحال هو بنفسه وعنوانه طرف للمعارضـة مع الحديث، وحينئذٍ فلا بد من ملاحظة نسبته إلى كل واحد من هذه الأدلة بعنوانه الخاص المستقل.

الثاني: إن نسبة حديث لا ضرر إلى جميع الاطلاقات الأولية في عرض واحد، وعلى هذا فالاطلاقات المذكورة تعم جميع موارد افتراق الحديث، فإذاً لاماً حالة تلحظ

نسبة الحديث الى الجميع بنسبة واحدة وهي العموم المطلق.
والجواب عن ذلك: إن نسبة الحديث الى جميع هذه الاطلاقات الأولية وان كانت في عرض واحد في مقابل أن نسبته الى بعض هذه الاطلاقات في طول نسبته الى بعضها الآخر، الا أن ذلك لا يقتضي أن الملحظ هو نسبته الى مجموع هذه الاطلاقات من حيث المجموع لا الى كل واحد منها مستقلاً، ضرورة أن نسبته الى الجميع في عرض واحد لا تقتضي أن يكون الملحظ نسبته إلى المجموع لا الى كل واحد منها، والا فلازم ذلك أن نسبة الدليل الى الدليلين اذا كانت في عرض واحد تقتضي أن تلحظ نسبته إلى المجموع دون كل واحد منها وهو كما ترى.

الى هنا قد تبين: ان الصحيح في المسألة هو القول الأول وهو ملاحظة نسبة الحديث إلى كل واحد من هذه الادلة بعنوانه الخاص المستقل دون القول الثاني وهو ملاحظة نسبته إلى المجموع كدليل واحد لأنها بحاجة إلى عناية زائدة.

ودعوى: انه على هذا اذا كان الحديث ظرفاً للمعارضة مع اطلاق الكتاب أو السنة فلا يكون حجة، لأنه حيئٌ من الروايات المخالفة للكتاب والسنة.

مدفوعة: بان ذلك مبني على أن يكون التعارض بينهما مستقراً والمفروض انه لا تعارض بينهما كذلك، لأن الحديث حيث انه متکفل للحكم بعنوان ثانوي فيتقدم على اطلاقات الادلة الأولية من الكتاب والسنة، اما بالحكومة كما هو الصحيح أو بالقرينية العرفية.

وبكلمة: إن كل دليل شرعي متکفل للتشرع العدمي بعنوان ثانوي كحديث لا ربا بين الوالد والولد ولا سهو للامام اذا كان الماموم حافظا وبالعكس وحديث لا ضرر ولا ضرار ونحوها يكون ظاهراً بمقتضى الارتكاز العرفي انه كان في مقام تحديد دائرة الادلة الأولية التي تتکفل جعل الأحكام الشرعية للاشياء، ويدل على

انها محدودة بحدود عدمية كعدم جعل الزيادة بين الوالد والولد ربا اذا كانت ضررية او حرجية وهكذا.

والنكتة في ذلك: إن هذه الأدلة المتكفلة للتشریعات العدمية بعنوانين ثانوية ناظرة إلى الأدلة المتكفلة لجعل الأحكام الشرعية للاشياء بعنوانينها الأولية، والمناط في النظر هو انه لو لا تلك الأدلة الأولية في الشريعة المقدسة، لكانـتـ الأدلة المذكورة لغو، مثلاً لو لا ادلة حرمة الربا لكانـ حديثـ لا ربا بين الوالد والولد لغوا، وكذلك لو لا ادلة الشكوك وما يترتب عليها من الأحكام لكانـ قوله علیه السلامـ لا سهو للامام اذا كانـ المامومـ حافظاً وبالعكس لغوًـ وهكذا.

فالنتيجة: إنـ الأدلةـ الثانويةـ المتكفلةـ للتشریعاتـ العدميةـ كالـ أدلةـ المـ ذكرـ ةـ،ـ فلاـ شـبـهـةـ فيـ أـنـ المـ تـفـاهـمـ الـ عـرـفـيـ الـ اـرـتـكـازـيـ مـنـهـ هوـ نـظـرـهـاـ إـلـىـ الـ أـدـلـةـ الـ أـوـلـيـةـ وـمـيـزـانـ هـذـاـ النـظـرـ هوـ لـغـوـيـتـهـاـ لـوـ لـاـ تـلـكـ الـ أـدـلـةـ الـ أـوـلـيـةـ فـيـ الشـرـيـعـةـ الـ مـقـدـسـةـ.

وأـماـ حـدـيـثـ لـاـ ضـرـرـ،ـ فـقـدـ يـقـالـ بـاـنـهـ غـيرـ نـاطـرـ إـلـىـ الـ أـحـكـامـ الـ أـوـلـيـةـ الـ مـجـوـلـةـ فـيـ الشـرـيـعـةـ الـ مـقـدـسـةـ،ـ عـلـىـ اـسـاسـ اـنـ مـفـادـهـ هوـ أـنـ الشـارـعـ لـمـ يـجـعـلـ اـحـكـاماـ ضـرـرـيـةـ فـيـهـ،ـ وـمـنـ الـواـضـحـ اـنـ لـيـكـنـ لـغـوـاـ لـوـ لـاـ جـعـلـ الـ أـحـكـامـ الـ أـوـلـيـةـ،ـ وـلـاـ يـتـوقـفـ دـعـمـ جـعـلـ الـ أـحـكـامـ الـ ضـرـرـيـةـ عـلـىـ جـعـلـ تـلـكـ الـ أـحـكـامـ وـهـذـاـ لـاـ يـكـونـ حـدـيـثـ نـاطـرـاـ إـلـيـهـاـ.

والجواب: انـ نـظـرـ هـذـاـ حـدـيـثـ إـلـىـ الـ أـحـكـامـ الـ أـوـلـيـةـ مـبـنيـ عـلـىـ اـسـاسـ توـفـرـ نـكـتـيـنـ فـيـهـ:

الأولى: إنـ الحـدـيـثـ وـرـدـ مـوـرـدـ الـ اـمـتـنـانـ،ـ وـوـرـوـدـهـ فـيـ هـذـاـ مـوـرـدـ قـرـيـنةـ عـرـفـيـةـ عـلـىـ اـنـ الـ مـقـتضـيـ لـلـتـشـرـيـعـ مـوـجـودـ،ـ وـلـوـ لـاـ مـانـعـ مـنـهـ لـكـانـ التـشـرـيـعـ ثـابـتاـ وـلـاـ مـانـعـ مـنـهـ فـيـ الـ مقـامـ هوـ الـ ضـرـرـ،ـ وـاـمـاـ اـذـاـ فـرـضـ عـدـمـ الـ مـقـتضـيـ لـلـتـشـرـيـعـ،ـ لـكـانـ عـدـمـهـ مـسـتـنـداـ إـلـىـ عـدـمـ

المقتضي دون وجود المانع، ضرورة ان المانع لا يتصف بالمانعية الا في فرض ثبوت المقتضي، ومع عدم المقتضي فلا يكون الضرر مانعا كما انه لا موضوع لامتنان، ضرورة أن تشرعه حينئذ لا يمكن لأنه بلا ملاك ومقتضى، ومع عدم الملاك يكون لغواً، ولكن حيث أن الحديث وارد مورد الامتنان، فهو قرينة على ان المقتضي للتشريع موجود والضرر مانع ومع عدم الضرر فالمقتضي مؤثر.

فالنتيجة: إن ورود الحديث مورد الامتنان قرينة عرفية على انه ناظر الى الاحكام الأولية ويدل على تحديدها وتضييق دائرتها.

الثانية: إن صدور هذا الحديث من الشارع المتকفل للتشريع العدمي بعنوان ثانوي، يدل بوضوح على أن هناك شرعا وشريعة تمثل الأحكام الشرعية المجنولة للاشياء بعنوانها الأولية، وان هذا الحديث ناظر اليها ويهددها بما لا تؤدي الى الضرر ومرد هذا النظر الى ان الاحكام الالزامية المجنولة في الشريعة المقدسة مقيدة بها لاستلزم الضرر، ويدل الحديث على هذا التقييد لأنه بمثابة الاستثناء من الأدلة الأولية المتکفلة لجعل الأحكام الشرعية.

الى هنا قد تبين: أن حديث لا ضرر يتقدم على الأدلة الأولية بالحكومة لا بالخصيص أو التقييد وكذلك حديث لا حرج وحديث رفع السیان والخطأ ونحوهما.

النقطة الرابعة: يقع الكلام في مجموعة من المسائل:

المسألة الأولى: ما ذكره السيد الأستاذ ^ت^ج^٢^(١) من انه اذا دار امر شخص واحد بين

ضررين، فتارة يكون كلاهما مباح واثرًا يكون أحدهما مباحاً والآخر حراما، وثالثة يكون كلاهما حراما.

اما على الأول، فهو مخير بين ارتكاب هذا الضرر أو ذاك الضرر ولا ترجح لاحدهما على الآخر، هذا بناء على أن الاضرار بالنفس لا يكون حراما بتهمام مراتبه أو لا يكون هذا الضرر ضررا معتمدا.

واما على الثاني، فيتعين عليه اختيار الضرر المباح ولا يجوز له ارتكاب الضرر المحرم.

واما على الثالث، وهو ما اذا دار الامر بين ضررين محظيين - فيدخل المقام في باب التزاحم، وحينئذ فلا بد من الاختناب عما تكون حرمتها اقوى واشد من حرمة الآخر و اختيار ما هو حرمتها اضعف واقل من الأول، هذا هو مقتضى القاعدة في تمام صور المسألة.

ولكن هذه المسألة خارجة عن محل الكلام، لأن محل الكلام في المقام انما هو في قاعدة لا ضرر ولا ضرار وموارد جريانها وشروطه.

المسألة الثانية: وهي ما ذكره السيد الأستاذ^٢ من انه اذا فرضنا ان الدابة دخلت رأسها في قدر شخص، فتارة يكون ذلك بفعل احد المالكين، واثرًا يكون بفعل شخص ثالث، وثالثة لا يكون مستندا إلى فعل اي احد بل هو بفعل الدابة.

اما على الأول فقد ذكر السيد الأستاذ^٢ أن على من فعل من المالكين هذا العمل أن يقوم باتفاق ماله مقدمة لتخليص مال اخر ورده اليه، فان كان ذلك بفعل صاحب الدابة، فالواجب عليه اتفاق دابته مقدمة لرد مال الغير اليه، وان كان

العكس فالعكس ولا تصل النوبة الى رد بدله من المثل أو القيمة طالما يكون رد نفس العين ممكناً هذا.

ويمكن المناقشة فيه: بان وجوب رد مال الغير اليه ضرري ولا مانع من التمسك بالقاعدة لنفي وجوبه، ولازم ذلك هو ضمانه بالمثل أو القيمة. ودعوى: أن الغاصب مأخوذ باشق الأحوال، مدفوعة: بانه لا دليل على هذه الدعوى اصلاً.

نعم هنا اشكالان :

الاشكال الأول: ان وجوب الرد وجوب عقلي وقاعدة لا ضرر الاتتفيه، لأنها انما تنفي الوجوب الشرعي.

الاشكال الثاني: إن القاعدة حيث أنها قاعدة امتنانية فلا تجري الا فيما فيه امتنان للامة، واما اذا كان امتناناً لفرد وخلاف الامتنان لفرد اخر فلا تجري، وفي المقام وان كان في جريانها امتنان بالنسبة الى صاحب الدابة ولكن خلاف الامتنان بالنسبة الى صاحب القدر او بالعكس هذا. ولكن كلا الاشكالين غير صحيح.

اما الاشكال الأول، فلأن القاعدة انما تنفي وجوب الرد بنفي منشئه وهو حرمة التصرف، لأنها ضرورية، فإذا كانت ضرورية كانت منافية بالقاعدة ومع نفيها يتتفى وجوب الرد بنفي منشئه، فالنتيجة هي جواز رد البدل من المثل أو القيمة، وعلى هذا فصاحب الدابة مخير بين رد مال غيره بعينه بان يقوم باتفاق دابته أو يتحمل الضرر باتفاق مال غيره ويرد اليه بدله من المثل أو القيمة.

واما الاشكال الثاني، فلأن المعتبر في جريان القاعدة أن يكون امتناناً في

موردتها ولا يعتبر في جريانها أن يكون امتناناً بالنسبة إلى الجميع، نعم يعتبر أن لا يكون في جريانها خلاف الامتنان بالنسبة إلى غيره بان يكون فيه ضرر مالي أو حقي[ُ] بالنسبة إليه، وفي المقام لا يكون فيه امتنان بالنسبة إلى غيره ولا على خلاف الامتنان بالنسبة إليه، لوضوح أن جريانها في المقام لا يوجب اتلاف مال أو حق له، غاية الامر انه يوجب تبديل عين ماله بالمثل أو القيمة، والمفروض انه لا ضرر مالياً أو حقياً فيه بالنسبة إليه حتى يمنع من جريانها.

واما على الفرض الثاني، فحيث أن الشخص الثالث لا يمكن من رد كلا المالين إلى أصحابها، فلابد من اتلاف احدهما ورد نفس مال الآخر إليه ورد مثل التالف أو قيمته إلى صاحبه، فالنتيجة انه ضامن لأحد الماليين بالمثل أو القيمة دون المال الآخر.

واما على الفرض الثالث، فقد ذكر السيد الأستاذ[َ] ان المالكين اذا تراضيا على اتلاف احد الماليين وتقسيم الضرر بينهما فهو، والا فعليهما أن يرجعوا في حل القضية الى الحاكم الشرعي وهو يحكم باتلاف احدهما اذا كانا متساوين في المالية، واما اذا لم يكونا متساوين فيها فيحكم باتلف ما هو ضرره اقل من الآخر ويقسم الضرر بينهما على التساوي بمقتضى قاعدة العدل والإنصاف الثابتة عند العقلاء، ويفيد ذلك ما ورد في رواية السكوني من الحكم بتنصيف درهم بين الودعين واعطاء الدرهم الباقى الصاحب درهمين، فان هذا التقسيم لا ينسجم الا على قاعدة العدل والإنصاف.

وفيه: إن هذه القاعدة غير ثابتة لا بالسيرة القطعية من العقلاء المضادة شرعا ولا بدليل اخر، واما الرواية فهي ضعيفة سند فلا يمكن الاعتماد عليها.

واما حكم الحاكم في المقام، فلا يمكن أن يكون مبنيا على هذه القاعدة بل هو مبني على أن نسبة الضرر إلى كل منها على حد سواء، فالحكم بانه على احدهما دون الآخر أو الحكم بتحمل احدهما الضرر الاكثر دون الآخر بلا مبرر بل يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر لنفي الضرر الزائد، وهذا لابد من تقسيمه بينهما على السوية، هذا تمام الكلام في المسألة الثانية.

المسألة الثالثة: وهي ما اذا كان تصرف المالك في ملكه ضرريا على غيره، كما اذا حفر بئرا في داره ويضرر به بئر جاره، او حفر بالوعة في داره وتأثر بها دار جاره او غير ذلك، ويقع الكلام في المسألة في مقامين:

الأول: في حدود سلطنة المالك على امواله سعة وضيقه.

الثاني: في الرجوع الى قاعدة لا ضرر.

اما الكلام في المقام الأول، فلا شبهة في سلطنة المالك على امواله وثبتت هذه السلطنة له يكون على القاعدة فلا يحتاج إلى دليل خارجي من اجماع أو ارتکاز عقلائي أو سيرة جارية بين الناس أو غير ذلك، لوضوح أنه طالما لم يكن هناك مانع من قبل الشارع عن ثبوتها للملك فهي ثابتة له والمقتضي لثبوتها الملك، فاذًا عدم الثبوت بحاجة إلى دليل.

ومن هنا يظهر أن ما في كلمات بعض المحققين ^{لهم^(١)} من أن قاعدة السلطنة قاعدة متصيدة من الموارد المختلفة زائدا على الاجماع والارتکاز والسيرة.

فلا يمكن المساعدة عليه، لأن ثبوت هذه القاعدة لا يحتاج إلى دليل خارجي بل هو على القاعدة، لأن المقتضي لثبوتها موجود وهو الملك، فإنه يقتضي سلطنة

الملك على ملوكه وجواز تصرفه فيه طالما لم يكن هناك مانع منه، فالمانع بحاجة إلى دليل والا فلامعنى للملك.

والخلاصة: إنه لأشبهة في اصل سلطنة الملك على امواله، وإنما الكلام في ان هذه السلطنة هل هي ثابتة للملك مطلقاً أو أن لها حدود؟

والجواب: إنها لم تثبت للملك مطلقاً، لأن الشارع جعل ثبوتها للملك محدودة ومشروطة بشروط وحدود، منها أن لا يكون الملك صغيراً ولا مجنوناً ولا سفيهاً ولا مفلسة وهكذا، والا فلا تكون هذه السلطنة ثابتة له، ومنها أن لا يكون تصرف الملك في امواله محراً ومحنوعاً في الشريعة المقدسة ومعيقاً للقيم الدينية، ومنها غير ذلك.

فالنتيجة: إنَّ الأصل الأولى ثبوت السلطنة للملك على امواله طالما لم يكن هناك مانع من ثبوتها تكليفاً أو وضعاً.

وعلى هذا فيقع الكلام في أن تصرف الملك في ماله اذا كان ضررياً على جاره، فهل هو مانع من سلطنته على ماله أو لا؟ فيه وجهان:

فقد يقال كما قيل:^(١) أن المقتضي للسلطنة في نفسه قاصر عن شمول مثل هذه الموارد، بدعوى أن قاعدة السلطنة قاعدة لبية والقدر المتيقن منها ثبوتها على ماله في الحصة غير الملزمة للإضرار بالآخرين، واما في الحصة الملزمة للإضرار بهم فلا تكون ثابتة.

ولكن ذلك غير تمام، لأن المقتضي لها موجود في مثل هذه الموارد وهو الملك، والكلام إنما هو في أن الإضرار بالغير مانع أو لا.

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١١

والجواب: انه مانع منها، لأن سلطنته على ماله مقيدة بعدم الاضرار بالآخر وتدل على ذلك النصوص الواردة في تحديد المسافة بين الابار والقنوات والعيون، فان كانت في الأرض الصلبة فقد حدد بعد المسافة بينهما بخمسائة ذراع وان كانت في الأرض الرخوة فقد حدد بالف ذراع، ومن الواضح أن المفاهيم العرفية بمناسبة الحكم والموضع الارتكازية من التحديد الوارد في النصوص المذكورة بين الابار والقنوات والعيون ومن التفصيل بين كونها في الأرضي الصلبة وكونها في الأرضي الرخوة انما هو الدفع للضرر، فإذاً المستفاد من هذه النصوص أن سلطنة المالك على التصرف في ماله مقيدة بان لا يكون فيه ضرر على الغير والا فلا سلطنة له على التصرف فيه، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن المفاهيم العرفية الارتكازية من هذه النصوص هو أن هذا التحديد مبني على الغالب حيث ان الغالب اندفاع الضرر به، وعلى هذا فلو علم بسبب أو آخر ان القناة الثانية تضر بالاولى وتنقص ماءها رغم وجود المسافة المحددة بينها، فلا يجوز احداثها الا في مسافة لا تكون مضرة بالاولى، كما انه لو علم بان القناة الثانية لا تكون مضرة بالاولى ولا تنقص ماءها وان كانت دون تلك المسافة فلا مانع من احداثها، فإذاً جواز حفر القناة الثانية وعدم جوازه يدوران مدار الضرر بقناة الاخر وجوداً وعدما لامدار التحديد المذكور، فإنه مبني على الغالب، اذ لا يمكن ان يجعل لذلك ضابط كلية، فلو احدث المالك قناة في ملكه، في اقل من المسافة بينها وبين قناة الاخر ولم يكن مضراً بها، فلا مانع منه ولا يحتاج الى اذن صاحب القناة الأولى، ولا فرق في ذلك بين احداثها في ملكه او في ارض الموات، فان المناط انما هو بالضرر وعدم الضرر وكذلك الحال في الانهار التي يجري الماء فيها، فيجوز احداث نهر قرب نهر اخر شريطة أن لا يكون فيه ضرر على نهر اخر، والا فلا

يجوز وللملك أن يمنعه عن ذلك بينما ليس له المنع اذا لم يكن ضررا عليه.
 فالنتيجة: إن المستفاد من النصوص المذكورة أن الحكم بالجواز في المسألة وعدم الجواز فيها يدور مدار الضرر وجوداً وعدماً لامدار بعد المذكور وعدمه، لما تقدم من أن التحديد به مبني على الغالب لا انه تحديد واعي، والضرر مانع من التصرف مع وجود المقتضي له وهو علاقة المالك بالمال وهي تقتضي جواز تصرفه فيه، وأما سيرة العقلاء وان جرت على سلطنة المالك على ماله الا انها ليست دليلاً عليها، بل هي متفرعة على ثبوتها في المرتبة السابقة، وقد تكون السيرة جارية على سلطنة الصبي على ماله مع أن الشارع لا يرى ثبوت هذه السلطنة له هذا.

ثم ان للمحقق العراقي ^(١) في المقام كلاماً وحاصله، هو ان اطلاق قاعدة ثبوت السلطنة للملك على امواله معارضة في المقام باطلاق ثبوت هذه القاعدة للجاري، فان مقتضى اطلاقها للملك جواز تصرفه في ملكه بكل انحاء التصرف منها حفر البالوعة وان ادى ذلك إلى تضرر بئر الجار، كما اذا او جب تلوث مياهها وسقوطها عن الانتفاع، ومقتضى اطلاق ثبوتها للجار جواز حفظ بئره باي وسيلة متحدة ولو بمنع المالك من حفر البالوعة، فاذًا يقع التعارض بين الاطلاقين فيسقطان معاً من جهة المعارضة ويرجع حيئنًا إلى الاصل العملي في المسألة وهو اصالة جواز الحفر للملك لعدم ثبوت المنع هذا.

وأجاب عن ذلك بعض المحققين ^(٢) أما أو لاً: فلأنه لا اطلاق لهذه القاعدة من جهة انها قاعدة لبية حتى تقع المعارضة بين اطلاقها للملك واطلاقها للجاري، لأن القدر المتيقن هو ثبوتها للملك فيما اذا لم يكن في اعمالها ضرر على الآخر.

(١) مقالات الاصول ج ٢ ص ٣١٨.

(٢) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١١.

وثانياً: مع الاغراض عن ذلك وتسليم أنها مطلقة وباطلاقها تدل على جواز تصرف المالك في داره بكافة ا纽اء التصرف بما فيها حفر البالوعة وان كان مضرا لجاره، إلا أن هذا الاطلاق لا يكون معارضا بطلاق القاعدة للجار المقتضي لسلطنته على حفظ ماله وبئره ولو بمنع الاخر من التصرف في ماله، وقد افاد في وجه ذلك أن قاعدة السلطنة على اساس مدلول كلمة(على) ناظرة إلى التصرفات التي تمثل جانب القدرة والغلبة على المال، مثلاً للملك سلطنة على بيع ماله وهبته وصلحه واجارته وايداعه وهكذا ولا نظر لها الى ثبوت الولاية على كل ما له مساس بالمال ومربوط به كحفظه.

وان شئت قلت: إن قاعدة السلطنة ناظرة الى التصرفات التي تمثل جانب القدرة والغلبة على المال ولا نظر لها الى جانب المحافظة له الاختصاصها بالتصرفات على امواله من التصرفات الاعتبارية كالبيع والهبة والصلاح والإجارة والمضاربة والوديعة وهكذا، والتصرفات الخارجية التي تغير صورة الاموال كاحداث القنوات في الاراضي المملوكة أو حفر الآبار فيها أو العيون أو زرعها أو تشجيرها وهكذا، ولا تشمل المحافظة على امواله بصورتها الخاصة، وعلى هذا فلامعارض لاطلاق سلطنة المالك بالتصرف في ماله، لأن ولاية الجار على حفظ امواله لا تكون مصداقا للقاعدة حتى تكون طرف للمعارضة هذا.

ولنا تعليق على ما ذكره ^{٢٠٢}، اما ما ذكره ^{٢٠٣} من أن قاعدة السلطنة قاعدة ليبة فلا اطلاق لها فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأن قاعدة السلطنة وان لم تكن قاعدة لفظية الا انه مع ذلك لا مانع من اطلاقها طالما لم يثبت تقييد لها، لأنها منوطه بالملك، على اساس انه يقتضي هذه السلطنة مالم يثبت المانع من هذا الاقتضاء، وهذا الاقتضاء مطلق والتقييد بحاجة الى دليل، وعلى هذا فسلطنة المالك على ماله ثابتة،

لأنها مقتضى علاقته بالمال وهي تقتضي جواز تصرفه في ماله مطلقاً، وعدم جواز التصرف بحاجة إلى دليل ومانع، وفي المقام هل الضرر الوارد على الجار مانع أو لا، فإذاً الكلام إنما هو في المانع لا في المقتضي لأن المقتضي تام.

واما ما ذكره ^{هـ} ثانياً، من أن سلطنة المالك على امواله إنما هي ثابتة على التصرف فيها اعم من التصرف الاعتباري والخارجي ولم تثبت هذه السلطنة على حفظها.

فلا يمكن المساعدة عليه، اذا لا وجه لتخصيص القاعدة بجانب التصرف في المال وعدم شمولها لجانب المحافظة عليه، لأن معنى سلطنة المالك على ماله انه تحت استيلائه وسلطانه، فكما أن له أن يتصرف فيه بما يشاء اذا لم يكن هناك مانع، فكذلك له أن يحافظ عليه من الضرر أو التلف وهكذا، لأن معنى سلطنته على المال ولايته عليه، ومن الواضح أن ولاية المالك على ماله لا تختص بجانب التصرف فيه فقط بل تشمل جانب المحافظة عليه ايضاً، فالنتيجة، أن ما ذكره ^{هـ} خلاف ما هو المرتكز في اذهان العرف والعقلاء وما جرت سيرتهم عليه.

وثانياً: مع الأغراض عن ذلك وتسليم أن القاعدة مختصة بجانب التصرف في المال ولا تشمل جانب الحفظ، فحيثئذ وان لم يكن اطلاقها معارضاً باطلاقها للجار الا إنما معارضة بولاية الجار على حفظ ماله، اذا لا شبهة في ثبوت هذه الولاية له، فان مقتضى اطلاق قاعدة السلطنة أو الولاية جواز تصرف المالك في ملكه وان ادى الى ضرر الجار، ومتقاضى اطلاق ولاية الجار على ماله أن له منع المالك عن التصرف المذكور.

فالنتيجة: إنه لا وجه لتخصيص القاعدة بجانب التصرف في المال.
إلى هنا قد تبين: أن قاعدة السلطنة قاعدة عقلائية ارتكازية ثابتة شرعاً، وقد

تقديم أن ثبوتها لا يحتاج إلى دليل، لأن ثبوتها إنما هو بثبوت الملك، فلذلك يكون المقتضي لها ثابت وهو يؤثر طالما لم يكن هناك مانع، هذا تمام الكلام في المقام الأول. واما الكلام في المقام الثاني، فهل هذه القاعدة تصلح أن تعارض قاعدة لا ضرر أو لا؟ فهنا صور:

الصورة الاولى: ما اذا قام المالك بحفر البالوعة في داره بداعي الاضرار بجاره.

الصورة الثانية: ما اذا قام بحفر البالوعة في داره بداعي دفع الضرر عنه لأنه يتضرر بترك الحفر، ولكن ضرره يكون بسيطة في مقابل ضرر جاره.

الصورة الثالثة: إن يكون حفره البالوعة في داره بغرض الانتفاع بها لأنها بحاجة إليها ويكون في تركه تفويت للفائدة.

الصورة الرابعة: إن المالك اذا لم يقم بحفر البالوعة في بيته يتضرر ضررًاً معتمداً به كضرر الجار.

اما الصورة الأولى: فهي خارجة عن محل الكلام ولا شبهة في حرمة عملية الحفر عليه، كما انه لا شبهة في ضمانه ماورد من الضرر على مال جاره ولا يمكن ان تكون له سلطنة على هذه العملية.

واما الصورة الثانية والثالثة، فالظاهر انه لا يمكن التمسك بقاعدة السلطنة لاثبات جواز تصرف المالك في ملكه، اما في الصورة الثانية فلأن المالك وان تضرر بترك التصرف في ملكه الا ان ضرره بسيط لا يعتني به في مقابل ضرر الجار، فاذاً بطبيعة الحال يكون ضرر الجار مانعاً عن تطبيق القاعدة ومن ذلك يظهر حال الصورة الثالثة ايضاً.

فالنتيجة: إن المانع من شمول القاعدة لهاتين الصورتين موجود وهو ان

تصرفه في ملكه يوجب الضرر على الجار، ومن الواضح انه مانع من التمسك بالقاعدة.

هذا اضافة الى ما اشرنا اليه من النصوص التي تقدمت آنفا، فان المتفاهم العرفي منها بمناسبة الحكم والموضوع الارتكازية أن الحكم فيها جوازا ومنعها يدور مدار الضرر وجودا وعدما لامدار التحديد فيها، فإنه مبني على الغالب، فإذا كان تصرف المالك في ملكه كحفر بئر أو نحوها ضرريا على غيره فلا يجوز بمقتضى هذه النصوص، ومقتضى اطلاقها انه لا فرق بين أن يتضرر المالك من ترك التصرف في ملكه ضررا بسيطا لا يعتني به أو لا يتضرر.

إلى هنا قد تبين: أن تصرف المالك في ملكه اذا كان ضرريا على غيره فلا يجوز، لأن الضرر مانع من سلطنته على التصرف فيه.

ومع الاغراض عن ذلك وتسليم أن لقاعدة سلطنة المالك على امواله اطلاقا بدون أن يكون له مقيد، فهل يمكن التمسك باطلاقها والحكم بجواز تصرف المالك في ماله مطلقا وان كان ضرريا، بان يجوز له حفر البالوعة في ملكه وان تضرر به جاره أو غير ذلك، أو أن المرجع فيه قاعدة لا ضرر وانها تنفي جواز تصرفه في ملكه، فيه قولان :

القول الأول: إن المرجع في المقام قاعدة السلطنة دون قاعدة لا ضرر. القول الثاني: ان المرجع فيه قاعدة لا ضرر دون قاعدة السلطنة.اما القول الأول، فقد استدل عليه بوجهين:

الوجه الأول: إن منع المالك عن التصرف في ماله ضيق وحرج عليه وقاعدة لاحرج حاكمة على قاعدة لا ضرر كما انها حاكمة على الأدلة الأولية هذا.

وقد اورد عليه السيد الأستاذ^ش بوجهين:

الأول: إن منع المالك عن التصرف في ما له ليس ضيقاً وحرجاً عليه مطلقاً، لأن الحرج المنفي في الشريعة المقدسة أنها هو المشقة التي لا تتحمل عادة، ومن الواضح أن منع المالك عن التصرف في ما له في كلتا الصورتين المذكورتين ليس إلا عدم الانتفاع أو الضرر البسيط الذي لا يكون تحمله حرجياً، فإذاً لا يكون في منع المالك عن التصرف في ما له حرجاً وضيق مطلقاً، فالنتيجة أن الصغرى منوعة في المقام.

الثاني: منع الكبرى على تقدير تسليم الصغرى، إذ لا موجب لحكومة قاعدة لاحرج على قاعدة لا ضرر، فإن الحكومة منوطه بان يكون الدليل الحاكم ناظرة إلى مدلول دليل المحكوم، والمفروض انه لا نظر لقاعدة لاحرج الى مدلول دليل قاعدة لا ضرر، لأن كلتا القاعدتين في عرض واحد من دون أن تكون احدهما ناظرة الى الاخر بل كلتاها ناظرتان الى الأدلة الأولية المتکفلة لجعل الأحكام الشرعية، فإذاً تسقط كلتا القاعدتين معاً من جهة المعارضة، فالمرجع حينئذ الاصل العملي وهو اصالة البراءة عن حرمة تصرف المالك.

فالنتيجة: جواز تصرف المالك في ملكه وان كان ضررياً بالنسبة الى الآخر، فتكون النتيجة هي نتيجة التمسك بقاعدة السلطنة.

الوجه الثاني: انه لا يمكن التمسك في المقام بقاعدة لا ضرر لنفي سلطنة المالك على ماله، وذلك لأن قاعدة لا ضرر حيث أنها قاعدة امتنانية فلا تجري الا فيما اذا كان فيه امتنان على الأمة، واما في المقام فجريانها يكون على خلاف الامتنان بالنسبة الى المالك وان كان فيه امتنان على الجار، وفي مثل ذلك لا تجري القاعدة، فإذا لم تجر فلا مانع من التمسك بقاعدة السلطنة هذا.

والجواب: ما اشرنا اليه اجمالاً سابقاً، وتفصيل ذلك أن جريان قاعدة لا ضرر

في حق كل فرد منوط بتوفّر أمررين:

احدهما: أن يكون في جريانها امتنان على الشخص الذي تجري القاعدة في حقه.

واثنيها: أن لا يكون فيه ضرر على غيره من ضرر مالي أو حقيّ، والجامع ان لا يكون فيه خلاف الامتنان بالنسبة الى غيره، فإذا توفر الأمران، جرت القاعدة وإلا فلا، وكلا الأمرين متوفّر في المقام.

اما الأمر الأول، فلأن جريانها في المقام امتنان على الجار.

واما الأمر الثاني، فلا يكون فيه خلاف الامتنان بالنسبة الى المالك لا مالاً ولا حقا ، بل عدم الانتفاع وهو لا يكون مانعا، فالنتيجة، انه لا مانع من التمسك بقاعدة لا ضرر في المقام لنفي جواز تصرف المالك في ملكه.

هذا كله في حكم الصورة الثانية والثالثة، وقد ظهر أن منع المالك عن التصرف في ما له في هاتين الصورتين لا يكون ضرريا عليه ضررا معتمداً به، ولهذا فلا مانع من التمسك بقاعدة لا ضرر لنفي سلطنة المالك على التصرف في ما له الذي هو ضرري على غيره.

واما الصورة الرابعة: وهي ما اذا تضرر المالك في ترك التصرف في ماله ضررا معتمداً به، وعلى هذا فان قام المالك بحفر بئر في داره تضرر جاره بها، كما اذا فرضنا انها توجب جفاف ماء بئره مطلقاً أو تقليله أو غير ذلك، واما اذا ترك حفر البئر في داره تضرر هو به ضررا معتمداً به، فحيثئذ هل بين الضرين تعارض أو لا؟ فيه وجهان:
فذهب المحقق النائيني ^{٣٧٦} الى الوجه الثاني، وقد افاد في وجه ذلك أن دليل

سلطنة المالك يقتضي جواز تصرفه في ماله، وحيث أن فيه ضررا على جاره فهو منفي بقاعدة لا ضرر، ونتيجة ذلك أنه يحرم على المالك التصرف في ماله إذا أدى إلى ضرر جاره، وهذه الحرمة وان كانت ضرورية على المالك إلا أنها لما كانت متولدة من قاعدة لا ضرر وتطبيقاتها على المقام، فلا يمكن أن تكون مشمولة لها على أساس أنها معلولة للقاعدة ومتاخرة عنها رتبة، وهذا فلا يمكن أن يكون الضرر الناشيء من القاعدة موضوعا لها والا لزم أن يكون متقدما على القاعدة مع انه متاخر عنها.

وان شئت قلت: إن قاعدة لا ضرر حاكمة على الأدلة الأولية بها فيها قاعدة سلطنة المالك على ما له، ومقتضى هذه القاعدة جواز تصرف المالك في ملكه، فإذا فرضنا أن هذا الجواز ضرري فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر، وحيث أن حرمة تصرف المالك في ملكه تولدت من تطبيق هذه القاعدة على المقام، فلا يمكن أن تكون مرفوعة بها وموضوعا جديدا لها.

ثم أورد على نفسه بأنه لا مانع من شمول القاعدة للحرمة الضرورية في المقام فإنها وان كانت متولدة منها إلا أنها مع ذلك مشمولة لها، وذلك لأن القاعدة معمولة بنحو القضية الحقيقة للموضوع المقدر وجوده في الخارج، وعلى هذا فالحكم المجعل فيها سواء اكان وجوديا أم كان عدميا ينحل بانحلال موضوعها ويثبت حكم مستقل لكل فرد من موضوعها سواء اكان الموضوع موجودا حين الجعل أم يوجد بعده، ولافرق في ذلك بين ان يكون وجوده معلولا لثبوت الحكم للفرد الاول المتقدم أو لا، لأن ثبوت الحكم لكل فرد يدور مدار وجوده في الخارج سواء اكان وجوده معلولا لثبوت الحكم للفرد المتقدم وجوده أم معلولا لشيء اخر كما هو الحال في جميع القضايا الحقيقة الشرعية منها حجية خبر الثقة، فإنها معمولة له بنحو القضية الحقيقة للموضوع المقدر وجوده في الخارج، بمعنى أن الشارع فرض وجود اخبار

الثقة في الخارج وجعل الحجية لها، وهذه الحجية تنحل بانحصار اخبار الثقة في الخارج فتشتبه لكل فرد من خبر الثقة فرد من الحجية، فإذا وجد خبر الثقة في الخارج ثبتت الحجية له لأنه مشمول للدليل الحجية، ولا فرق في ذلك بين أن يكون ثبوت الخبر معلوماً لثبوط الحجية للخبر الأول أو لا، أما الأول فكما مر في الأخبار مع الواسطة، مثلاً إذا أخبر الشيخ عن المفید والمفید عن الصفار والصفار عن محمد بن مسلم عن الإمام عليه السلام، ففي مثل ذلك حيث كان خبر الشيخ ثابتاً وجداً فهو مشمول للدليل الحجية فيكون حجة، فإذا كان خبر الشيخ حجة فهو يثبت مدلوله وهو خبر المفید، فإذا ثبت خبره كان مشمولاً للدليل الحجية فيكون حجة، وهذه الحجية غير الحجية الثانية لخبر الشيخ، لفرض أن الحجية مجعلة بعدد افراد الخبر وهكذا.

وعلى هذا، فلا إشكال في شمول دليل الحجية للاحبار مع الواسطة لأن الحجية تعددت بعدد افراد الخبر من الأفراد العرضية والطويلة، كما انه لا فرق بين أن يكون ثبوت الافراد الطويلة معلوماً لثبتوت الحجية للافراد المتقدمة أو معلوماً لأسباب أخرى، وتمام الكلام في ذلك في محله.

وَمَا نَحْنُ فِيهِ كَذَلِكَ، لَأْنَ الْقَاعِدَةَ مُجْعَلَةٌ بِنَحْوِ الْقَضِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ وَتَنْحَلُ
بِإِحْلَالِ افْرَادٍ مُوضِعُهُمَا، وَعَلَى هَذَا فَالْحَرْمَةُ الضرِّيَّةُ الَّتِي هِيَ مُجْعَلَةٌ لِفَرْدٍ مِنْ
الْقَاعِدَةِ فِي الْمَقَامِ مُوضِعُ لِفَرْدٍ أَخْرَى مِنْهَا لِأَنَّهَا تَتَعَدُّ بِتَعْدِيدِ مُوضِعُهُمَا فِي الْخَارِجِ.
وَإِنْ شَئْتَ قُلْتَ: إِنْ حَرْمَةً تَصْرِفُ الْمَالِكَ فِي مَلْكِهِ وَإِنْ كَانَتْ وَلِيَدَةَ الْفَرْدِ مِنْ
الْقَاعِدَةِ وَمُجْعَلَةٌ لَهُ وَلَكُنْهَا مُوضِعُ لِفَرْدٍ أَخْرَى مِنْهَا وَلَا مُحْذُورٌ فِي ذَلِكَ اِصْلَاحًا.

ثم اجاب ^{بِهِ} عن هذا الاشكال، بان ذلك انما يتصور في القضية الحقيقة التي ليس لسانها لسان النظر الى ادلة اخرى كما هو الحال في جميع القضايا الحقيقة الشرعية التي هي مسوقة لجعل الأحكام الشرعية للاشياء بعنوانينها الأولية كحجية

اخبار الثقة وحجية الظواهر وغيرهما من الأحكام الوضعية والتکلیفیة، ولا يعقل ذلك في القضية الحقيقة التي يكون لسانها النظر الى الادلة الاولیة وقاعدة لا ضرر من هذا القبيل، فانها ناظرة الى الأحكام المجعلة في الشريعة المقدسة بالكتاب والسنة وحاکمة عليها، وليس مفادها نفي الحكم الضرري من دون النظر الى ادلة الأحكام الشرعية، وحيث أن هذه الادلة باطلاقها تشمل الأحكام الضررية ايضاً، فالقاعدة بمقتضى حكمتها عليها تدل على تقييد اطلاقات تلك الأدلة بما لا تكون ضررية، واما اذا كانت ضررية فهي خارجة عن اطلاقاتها وغير مفعولة في الشريعة المقدسة، وعلى هذا الأساس فحديث لا ضرر يقيد اطلاق دليل جواز تصرف المالك في ملكه بما لا يكون ضررياً، ونتيجة هذا التقييد أن التصرف الضرري محروم على المالك، وهذه الحرمة وان كانت ضررية الا انها لا ترتفع بالقاعدة، لأن مفادها ليس نفي الحكم الضرري بعنوانه بل هو تقييد لا اطلاق دليله الأولي، والمفروض أن حرمة تصرف المالك في ملكه تولدت من نفس تطبيق القاعدة في المقام، لأنها مدلول التزامي لها لا انها مدلول لدليل اولي حتى تكون القاعدة مقيدة لا اطلاقه بما لا يكون ضررياً.

والخلاصة: إن مفاد القاعدة ان كان نفي الحكم الضرري مباشرةً لأمكن نفي الحرمة الضررية بها وان كانت متولدة منها، واما اذا كان مفادها تقييد اطلاق الادلة الاولية، فلا يمكن ارتفاع الحرمة المذكورة بها، اذ لم يدل عليها دليل اولي في الشريعة المقدسة، والحكم الضرري انما هو منفي بالقاعدة بتقييد دليله بها لامباشرةً، ولهذا لا يمكن تطبيق القاعدة على الحرمة الضررية المتولدة منها.

فالنتيجة: إنّ الحرمة الضررية حيث انها تولدت من نفس تطبيق القاعدة على المقام وليس عليها دليل اولي لكي تكون القاعدة ناظرة اليه، وبحکم نظرها تقييد

اطلاقه بما لا يكون مدلوله ضرريا بل هي متولدة من نفس القاعدة، فكيف تكون القاعدة ناظرة الى نفسها وحاكمة عليها ولهذا لاتعارض بين الضررين هذا.

وللنظر في هذا الجواب مجال، وذلك لأن مفاد القاعدة كما ذكرناه سابقا نفي الحكم الضريبي مباشرة لاقيد اطلاق الدليل الأولي كذلك، فإن التقييد لازمه اذا كان جعل الحكم الضريبي مقتضى اطلاق مدلوله، واما اذا كان الحكم الضريبي متولدا من سبب اخر ولم يكن مقتضى اطلاق مدلول الدليل الأولي، فلا مانع من كونه منفيا بالقاعدة ايضا، لأن مدلولها نفي الحكم المجنول في الشريعة المقدسة اذا كان ضرريا سواء اكان مدلولا للادلة الأولية أم لا، ولا وجه لتخصيص مفاد القاعدة بما اذا كان الحكم الضريبي مدلولا للادلة الأولية، ضرورة أن مفادها نفي الحكم الضريبي سواء اكان مدلولا لاطلاقاتها أم لا كالحرمة المذكورة، فانها وان كانت متولدة منها الا ان موضوعها بعد تولدها قد تتحقق، فاذا تحقق كان مشمولا لها.

وبكلمة: إن تطبيق القاعدة على جواز تصرف المالك في ملكه الضريبي على الجار يدل بالمطابقة على نفي جواز تصرفه فيه وبالالتزام على حرمة تصرفه، فاذا فرضنا أن هذه الحرمة ضرورية فلا مانع من تطبيق القاعدة عليها لنفيها، ومرد هذا النفي الى تقييد اطلاق الدلالة الالتزامية لتطبيقها على تصرف المالك في ملكه الضريبي، ومعنى نظر القاعدة الى الاحكام الشرعية المجنولة في الشريعة المقدسة انه لو لا تلك الاحكام ل كانت القاعدة لغوا، وهذا المعنى من النظر كما ينطبق على الاحكام المجنولة بالادلة الأولية كذلك ينطبق على الاحكام المجنولة بالادلة الثانية.

فالنتيجة: إنه لا مانع من تطبيق القاعدة على الحرمة الضررية، وما ذكره المحقق النائي^ت لا يمكن المساعدة عليه.

وعلى هذا، فقاعدة لا ضرر في المقام مبتلاة بالتعارض الداخلي يعني التعارض بين أفرادها، وحيث أنه لا ترجح في البين فيسقط كلا الفردين المتعارضين من جهة المعارضة، وحينئذٍ فهل يمكن الرجوع إلى قاعدة السلطنة أي سلطنة المالك على ماله أو لا، فيه وجهان:

فذهب جماعة إلى أنه لا يمكن الرجوع إلى قاعدة السلطنة، لأنها قاعدة ليبة فلا اطلاق لها، والقدر المتيقن منها غير هذه الموارد، فإذاً المرجع فيها اصالة البراءة عن حرمة تصرف المالك في ملكه.

ولكن الصحيح هو انه لا مانع من التمسك بقاعدة السلطنة، لما تقدم من أن المقتضي لهذه القاعدة ثابت وهو علاقة المالك بالملك، وهذا المقتضي مؤثر طالما لم يكن هناك مانع، والمفروض ان مانعية تضرر الجار قد سقطت من جهة المعارضة، فإذاً لا مانع من تأثيره، هذا كله بالنسبة إلى الحكم التكليفي.

واما بالنسبة إلى الحكم الوضعي وهو الضمان – فلا شبهة في أن المالك يضمن ما ورد من الضرر المالي على الجار وان قلنا بجواز تصرفه في ماله، اذ لا تنافي بين جواز تصرفه شرعا وبين الضمان اذا كان تصرفه موجبا لاتلاف مال الغير أو نقصه، كما اذا حفر المالك باللوحة في داره ولكن تسري رطوبتها الى جدار جاره أو سردا به أو توجب تلوث ماء بئره بالطعم أو الرائحة أو اللون الموجب لسقوطه عن الانتفاع به، فان كل ذلك يوجب ضمان المالك بمقدار ما ورد من النقص على مال الجار.

والخلاصة: إن تصرف المالك في ماله اذا ادى الى النقص في مال الغير عيناً أو صفة فهو ضامن له، واما اذا كان مؤدياً إلى تنفر الطبع عن ماء البئر من جهة قرب البالوعة بها بدون أن يوجب تغييره وفساده، غاية الامر انه يوجب قلة الانتفاع بعائدها ونقص قيمتها، فهل يضمن المالك ذلك فيه وجهان :

المعروف والمشهور بين الاصحاب عدم الضمان، لأن الدليل على الضمان إن كان الروايات، فموضوعه النقص في المال عيناً أو صفة، وحيث ان في المقام لانقص فيه لا عيناً ولا صفة فلا يكون مشمولاً له، وان كان السيرة، فلا نحرز وجودها على الضمان في المقام هذا.

الصحيح هو التفصيل في هذه المسألة.

والنكتة في ذلك هي أن النقص اذا كان في العين أو الصفة فهو يوجب الضمان، واما اذا كان في القيمة السوقية بدون عروض اي نقص في العين لا مادة ولا هيئة، فالظاهر عدم الضمان، وذلك لأن منشأ النقص في القيمة السوقية عدة عوامل:

العامل الأول: قلة الطلب وكثرة العرض، لأن العرض والطلب في السوق ان كانوا متعادلين فالقيمة السوقية متعدلة، وان كان العرض اكثر من الطلب ادى ذلك الى نقص القيمة السوقية، وان كان الطلب اكثر من العرض ادى ذلك إلى ارتفاع القيمة السوقية، فإذاً نقص القيمة أو ارتفاعها مستند إلى عامل خارجي وهو قانون العرض والطلب لا التغير في العين ولا في صفتها.

العامل الثاني: هو عامل الزمان، مثلاً العباء الصيفي في الشتاء قيمته اقل من قيمته في الصيف، فإذاً نقص قيمة العباء الصيفي في الشتاء مستند إلى العامل الزمني وفي نهاية المطاف مستند إلى قانون العرض والطلب، فان الطلب في الشتاء بالنسبة إلى

العباء الصيفي ليس معادلاً للعرض لقلة رغبة الناس اليه، واما في الصيف فالطلب قد يكون اكثراً من العرض لكثره رغبة الناس اليه.

فالنتيجة: إنَّ اختلاف قيمة الأشياء باختلاف الفصول يرجع في نهاية المطاف إلى قانون العرض والطلب، فان بعض الفصول يكون الطلب اكثراً من العرض وفي بعضها الآخر يكون الأمر بالعكس.

العامل الثالث: اقتصاد البلد قوة وضعفاً، فان قيمة الأوراق النقدية التبادلية تتبع اقتصاد البلد قوة وضعفاً، فان كان قوياً اثرت قوته في قيمة الأوراق النقدية في السوق وان كان ضعيفاً اثر ضعفه فيها فتصبح قيمتها ايضاً ضعيفة، وعلى هذا فاذا فرضنا أن شخصاً غصب من الأوراق النقدية في وقت كانت قيمتها مرتفعة في السوق ثم تنازلت قيمتها السوقية من جهة ضعف اقتصاد البلد، فلا يكون ضامناً للنقص لأنَّه مستند إلى عامل خارجي لا إلى فعل الغاصب، ومن هنا اذا غصبها في وقت كانت قيمتها في السوق متدنية ثم ارتفعت بعامل خارجي، فيجب عليه ردَّها بما لها من القيمة إلى المالك لا بقيمتها وقت الغصب، باعتبار أنها مثالية لاقيمية، واما اذا اتلف شخص الأوراق النقدية التي غصبت كالدينار العراقي، اشتغلت ذمته بمثلها، لأنَّ المضمون حينئذٍ هو ماليتها في ضمن الدينار العراقي لا مطلقاً، وبذلك يفترق القيمي عن المثلي، فان المال التالف ان كان مثلياً كالاوراق النقدية فالذمة مشغولة بالمثل، وان كان التالف قيمياً فالذمة مشغولة بالقيمة، أما على الثاني فالثابت في الذمة قيمة التالف يوم التلف أو يوم الغصب وهي لا تتغير وان تغيرت قيمة التالف بمرور الزمان.

واما الأول، فلأنَّ مالية المثل تختلف باختلاف الأزمنة صعوداً ونزواً، مثلاً الدينار العراقي تختلف قيمته باختلاف الأزمنة، ومنشأ هذا الاختلاف هو قانون

العرض والطلب أو قوة اقتصاد البلد أو ضعف اقتصاده، وهل يضمن النقص في مالية الأوراق النقدية كالدينار العراقي، كما اذا فرضنا أن شخصاً غصب مائة دينار عراقي قبل اربعين سنة وكانت قيمة دينار واحد في ذاك الزمان تعادل اكثر من ثلاثة دولارات، واما اذا بقيت المائة في ذمته الى هذا الزمان، فهل يضمن النقص الوارد على ماليتها، فان تأجيلها يوجب سقوط جزء كبير من ماليتها.

والجواب: الظاهر عدم الضمان، فان ذمته مشغولة بمائة دينار عراقي وهذه مائة دينار عراقي، والمفروض ان المضمون والثابت في الذمة هو المالية في ضمن الدينار العراقي لا ماليته مطلقاً، وهذه المالية قد تصاعدت قيمتها التبادلية في الاسواق من جهة قوة اقتصاد البلد أو لظروف اخرى أو قيمتها الشرائية الاستعمالية وقد تنزلت بسبب من الأسباب، ومن الواضح أن هذا التزول والتصاعد لا يكون مستنداً إلى فعل الغاصب، والغاصب إنما هو ضامن مائة دينار عراقي بهاته من المالية في ضمن الدينار لا مطلقاً اي سواء كانت في ضمن الدينار أم لا، أو فقل أنه ضامن للدينار العراقي بهاته من المالية، فلو ضمن النقص الوارد في مالية الدينار، لزم أن يكون ضامناً ماليته بدون أن تكون في ضمن الدينار وهذا خلف، وعليه فالمضمون هو حصة خاصة من المالية وهي المالية في ضمن الدينار، والمفروض ان ذمته مشغولة بالدينار في كل وقت بهاته من المالية، واما اذا سقط جزء من ماليته بالتأخير في ادائه بدون سقوط الدينار، فلا يكون ضامناً لذلك الجزء الساقط من ماليته، لأن ضمانه مستقلاً بدون أن يكون في ضمن الدينار خلف فرض انه ضامن للدينار لا لقيمه، على اساس انه مثلي لا قيمي، واما ضمانه في ضمن الدينار، ففترض انه غير موجود وتالف هذا.

وذهب بعض المحققين^(١) إلى التفصيل في المسألة بين ان يكون النقصان في القيمة الاستعمالية أو في القيمة التبادلية، فعلى الأول حيث ان النقصان في القيمة الاستعمالية هو النقصان في المنفعة الذاتية للشيء، فلهذا لا بد من القول بالضمان، لأن هذه المنفعة صفة واقعية قائمة بالشيء كسائر الحيثيات والأوصاف القائمة به كسود شيء أو بياضه أو نعومته ونظافته، كما اذا غصب شخص قاشر ابيض أو اسود مثلا، فيبقى عنده الى ان تغير لونه ونقص قيمته، أو غصب العباءة الصيفية وبقيت عنده الى فصل الشتاء فانه ينقص قيمته السوقية لعدم الرغبة في شرائها في الشتاء، ومن هذا القبيل ماء البئر، فانه اذا كان في قرب البالوعة، فالبالغة وان كانت لا تؤثر فيه لا عينا ولا صفة ولكنها توجب تنفر الطبع عنه وقلة الانتفاع به، وفي هذه الموارد وامثالها لابد من القول بالضمان، ونظير ذلك ما ذكره^(٢) من انه اذا احدث انسان حركات غريبة في بيت شخص بحيث اوهم انه مسكون فيه فنزلت قيمته بها، فانه ضامن لذلك النقص الوارد على قيمته.

فالنتيجة: إنه لافرق في ضمان النقص بين أن يكون في العين أو في الصفة أو في المنفعة.

وعلى الثاني، وهو ما اذا كان النقصان في القيمة السوقية التبادلية محضا لا من جهة الاختلاف في القيمة الاستعمالية بل من جهة تكثير العرض للسعة في السوق، فانه وان كان يوجب نقص قيمته الا انه لا يكون ضامنا للنقص، وذلك لأنه ليس ضرورة ولا نقصا ولا تصرفا في مال الغير حتى يكون مشمولا للدليل الضمان. وللمناقشة فيه مجال، فانه لابد من التفصيل بين هذه الأمثلة.

اما نقص القيمة في مثل العباءة الصيفية أو الشتوية، كما اذا غصب شخص العباءة الصيفية وبقيت عنده الى الشتاء او غصب العباءة الشتوية وبقيت عنده الى الصيف، فان قيمتها على الأول قد نقصت في الشتاء لعدم رغبة الناس اليها، وعلى الثاني نقصت في الصيف بنفس الملاك، فاذا منشأ هذا زيادة القيمة ونقصانها قانون العرض والطلب وهو يختلف باختلاف فصول السنة في مثل هذه السلع، ولا يكون النقص مستندا إلى فعل الغاصب ولا إلى التغيير في العين أو صفاتها، ولا دليل على الضمان في مثل ذلك، لأن الدليل عليه ان كان الروايات، فموضعها النقص في المال عيناً أو صفة فلا يشمل مثل هذا النقص وهو النقص في القيمة السوقية، على اساس قانون العرض والطلب، وان كان السيرة العقلائية المضادة شرعاً، فالقدر المتيقن منها هو ما اذا كان النقص مستندا إلى التغيير في العين أو الصفة، واما اذا كان مستندا إلى عوامل أخرى في السوق من دون استناده الى فعل الغاصب فلا سيرة على الضمان فيه، وعلى هذا فيجب على الغاصب رد نفس العين الى مالكها وان نقصت قيمتها السوقية، ولكن هذا النقص غير مستند الى التغيير فيها أو في صفتها ولا إلى الغاصب بل الى عامل زمني، لأنه مؤثر في السوق، ومرجع ذلك في نهاية المطاف الى قانون العرض والطلب، فلو غصب العباءة الصيفية مثلاً في فصل الصيف وبقيت عنده الى فصل الشتاء، فان قيمتها وان نقصت من جهة قلة الطلب الا أن الواجب عليه هو رد نفس العباءة الى مالكها ولا يكون ضامناً لنقص قيمتها.

ومن هذا القبيل الأوراق النقدية، فان الغاصب لا يكون ضامناً للنقص الوارد على ماليتها، فان كانت نفس الأوراق موجودة عنده، فيجب عليه رد نفسها الى مالكها بدون أن يكون ضامناً لسقوط جزء كبير من ماليتها، لأنه غير مستند الى فعله بل هو مستند الى عامل خارجي، وان اتلفها فهو ضامن المثلها بما له من المالية

فيه لاماليتها مطلقاً، لأن المضمون هو المالية في ضمن المثل لامطلق ماليته كما تقدم، واما اذا كان النقص مستند الى التغير في الصفة فهو ضامن، كما اذا غصب قهاشا اسود وبقي عنده الى ان تغير لونه وصار ايض مثلاً، ضمن النقص الوارد على قيمته، ومن هذا القبيل ما اذا فرضنا أن المالك اذا حفر بالوعة في ملكه، فانها لاتوجب النقص في ماء بئر الجار ولا التغير في صفاته ولكنها تؤثر في جزء من منفعته، بمعنى انها توجب تنفر الطبع عن شرب مائتها، ومن الواضح أن استعماله في الشرب منفعة واقعية له فتفويتها يوجب الضمان.

الى هنا قد وصلنا الى هذه النتيجة، وهي أن النقص الوارد على المال اذا كان في العين أو الصفة أو المنفعة فهو مضمون والا فلا، فإذاً ما ذكره بعض المحققين^(١) من الضمان مطلقاً فلا يمكن المساعدة عليه، كما أن مانسب الى المشهور من عدم الضمان اذا كان النقص في الانتفاع لا في العين والصفة، فأيضاً لا يمكن المساعدة عليه.

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١٥.

النقطة الخامسة

من اقدم على الضرر عالما عامدا، فهل يمكن تطبيق قاعدة لا ضرر عليه أو لا؟
والجواب: انه لا يمكن، كما اذا اقدم على شراء شيء من السوق بقيمة اكثرا من القيمة السوقية عالم بالحال وعامدا، فإنه لا يمكن تطبيق القاعدة عليه، لأن مفادها الأرفاق والامتنان، ولو فرض انه اقدم على الضرر باختياره وارادته عالما به فلا موضوع لارفاق والامتنان، ومن هنا اشترط الفقهاء في جريان القاعدة في المسألة أن يكون فيه ارفاق وامتنان على الامة، وعلى هذا فمن اشتري شيئا من السوق عالما بأنه مغبون فيه ومع ذلك اشتراه فلا يكون مشمولا للقاعدة، نعم من اشتري شيئا من السوق بقيمة اكثرا من قيمته السوقية لكنه كان جاهلا بأنه مغبون فيه ثم علم بالحال، فلا مانع من تطبيق القاعدة عليه لنفي لزوم البيع، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، هل يمكن اثبات خيار الغبن بقاعدة لا ضرر أو لا، فيه وجهان، وقد تقدم هذا البحث موسعا وقلنا هناك ان الصحيح هو ثبوت خيار الغبن بها فلا حاجة الى الاعادة.

وهنا مسألة اخرى يظهر من الاصحاب في هذه المسألة خلاف ما ذهبوا اليه في المسألة الأولى وهي الاقدام على البيع الغبني عالما بالغبن وعامدة.
 وهذه المسألة هي ما يلي: ان من اقدم على الجنابة متعمداً وهو مريض لا يتمكن من الغسل لأنه ضرري عليه، فقد ذهب الاصحاب الى سقوط وجوب الغسل عنه بقاعدة لا ضرر والانتقال الى التيمم، بيان ذلك:

إن المشهور بين الاصحاب في المسألة الأولى وهي الاقدام على البيع الغبني عالما عامدا عدم امكان تطبيق قاعدة لا ضرر عليها، بينما المشهور عندهم في المسألة

الثانية وهي الاقدام على الجنابة مع العلم بان الغسل ضرري امكاني تطبيق القاعدة عليها، فاذاً ما هو نكتة الفرق بين المتسائلين؟

والجواب: إن الكلام في هذه المسألة تارة على ضوء النص واخرى على ضوء القاعدة، أما على الأول فلأن مقتضى النص أنه يجوز للمكلف اجتناب نفسه متعمداً مع العلم بأنه لا يقدر على الغسل إما لعدم وجود الماء الكافي عنده أو كونه ضررياً، وبالتالي فإنه لا يمكن من الغسل، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قبل دخول وقت الصلاة أو بعده، أما قبل دخول الوقت فلا إشكال فيه، واما بعد دخوله فايضاً كذلك، اذ يجوز له أن يجامع زوجته مع علمه بأنه لا يمكن من الغسل أبداً تكويناً أو شريعاً، ولكن النص خاص بما إذا كان السبب الموجب للجنابة هو الاتيان بالأهل لا مطلقاً، ولا يمكن التعدي عن مورده إلى سائر الموارد، لأن الحكم يكون على خلاف القاعدة فالتعدي بحاجة إلى دليل ولا دليل عليه.

إلى هنا قد تبين: أن مقتضى النص في المسألة هو أنه يجوز للمكلف أن يقوم باجتناب نفسه متعمداً بعد دخول الوقت باتيانه به مع علمه بعدم التمكن من الغسل أبداً تكويناً أو شريعاً ووظيفته حينئذ التيمم، هذا بحسب مقتضى النص.

واما بحسب مقتضى القاعدة، فلا يجوز للمكلف الاقدام على اجتناب نفسه متعمداً بعد دخول الوقت اذا علم بأنه لا يمكن من الغسل عقلاً لعدم وجود الماء أو شرعاً، كما اذا كان ضررياً أو حرجياً، لأنه يجب تفويت الصلاة مع الطهارة المائية بها لها من الملوك الملزم المنجز، ومن الواضح انه لا يجوز له تفويتها وتعجيز نفسه عن الطهارة المائية والاكتفاء بالطهارة الترابية.

ولكن هذا مبني على امكان تطبيق القاعدة على هذه المسألة ونفي وجوب الغسل الضرري عنه، فعندئذ يكون هذا الاقدام على تفويت الصلاة مع

الطهارة المائية بها لها من الملاك الملزם المنجز، واما اذا لم تجبر القاعدة في المسألة لنفي وجوب الغسل عنه، فيجب عليه الغسل وان كان ضررها شريطة أن لا يبلغ ضرره الى حد الحرمة والا فلا يجوز له الغسل، بل وظيفته حينئذ التيمم والصلاحة معه ولكنه اثم على ترك الصلاة مع الطهارة المائية.

والخلاصة: أنه لا يجوز له ابطال وضوئه بالجنابة أو غيرها بعد دخول الوقت اذا علم بأنه بعد الابطال لا يتمكن من الوضوء أو الغسل تكويناً لعدم وجود الماء الكافي عنده أو تشرعوا لكونه ضررها مرفوعاً بالقاعدة، وحينئذٍ فبطبيعة الحال تنتقل وظيفته الى التيمم، وحيث انه ترك الصلاة مع الطهارة المائية متعمداً فيعاقب عليه، فإذاً ما هو الفرق بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة، فان في المسألة المتقدمة قد ذكروا انه لا يمكن تطبيق القاعدة عليها، واما في هذه المسألة فقد ذكروا أنه لا مانع من تطبيقها عليها.

وقد تصدى المحقق النائيني ^(١) لبيان الفرق بينهما، بتقرير ان قاعدة لا ضرر انما تجبر فيما اذا كان الحكم الالزامي الضرري محركاً للمكلف وداعياً له نحو امثاله ومؤثراً في ارادته، بحيث تكون ارادته مقهورة له بقطع النظر عن جريان القاعدة، فاذا كان الحكم الالزامي الضرري كذلك جرت القاعدة لنفيه.

واما اذا لم يكن الحكم الالزامي محركاً للمكلف وداعياً له نحو امثاله ولا مؤثراً في ارادته بحيث يكون وجوده كعدمه بالنسبة اليها، فلا تجبر القاعدة فيه.

وعلى هذا فحيث ان لزوم البيع الغبني لا يؤثر في ارادة المغبون، لأنه التزم بهذا البيع الغبني رغم علمه بأنه مغبون فيه مطلقاً اي سواء اكان البيع لازماً أم جائزاً،

فإذاً لزوم هذا البيع وعدم لزومه على حد سواء بالنسبة الى ارادته، ولهذا لا يكون مشمولاً للقاعدة، بينما وجوب الغسل بعد تحقق الجنابة يكون محرك للمكلف وداعياً له نحو امثاله ومؤثراً في ارادته بقطع النظر عن القاعدة وهذا لا تجري القاعدة فيه هذا.

وقد ناقش فيه بعض المحققين^(١) بأنه لا فرق بين المسألتين لا في مرحلة الجعل ولا في مرحلة المجموع.

اما في مرحلة الجعل فكما أن وجوب الغسل قبل تتحقق موضوعه وهو الجنابة ثابت في هذه المرحلة بدون أن يكون محرك للمكلف ومؤثراً في ارادته لوجوب الحج قبل تتحقق الاستطاعة، فكذلك لزوم البيع الغبني في هذه المرحلة وهي مرحلة الجعل، فإنه لا يؤثر في ارادة المغبون فيكون وجوده كالعدم بالنسبة اليها، فإذاً لا فرق بينهما في مرحلة الجعل ولا ارادة مقهورة للحكم في هذه المرحلة.

واما في مرحلة المجموع، وهي مرحلة فعلية الحكم بفعلية موضوعه في الخارج، فكما أن وجوب الغسل بعد تتحقق الجنابة محرك للمكلف نحو امثاله ومؤثر في ارادته وانها مقهورة له، فكذلك لزوم البيع الغبني، فإنه بعد تتحقق البيع الغبني في الخارج واجداً الشروط الصحة مؤثر في ارادة المغبون وانها مقهورة له.

فالنتيجة: إنه لا فرق بين المسألتين لا في مرحلة الجعل ولا في مرحلة المجموع هذا.

وللمناقشة فيه مجال: لأن ما ذكره^(٢) من ان ارادة المكلف كما انها مقهورة لا يحاب الغسل على المجنب بعد تتحقق الجنابة كذلك انها مقهورة لصحة المعاملة

(١) بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥٠١

ولزوم الوفاء بها على المتعاقدين.

قابل للنقد، لأن الأمر وان كان كذلك في نفسه وبعنوان اولي، الا أن الأمر ليس كذلك بعنوان ثانوي وهو عنوان الاقدام على الضرر، فان المغبون اراد البيع الغبني مع علمه بأنه مغبون فيه، وهذه الارادة ليست مقهورة للزوم هذا البيع بل هو اراد هذا البيع سواء اكان لازما ام جايزاً، لأنه لا يريد نسخه، فإذاً لزوم هذا البيع الغبني وعدم لزومه على حد سواء بالنسبة الى ارادته، فكيف تكون ارادته مقهورة للزومه ووجوب الوفاء به ولهذا لا تجري القاعدة فيه لعدم الأرفاق والامتنان.

واما الاقدام على الجنابة مع العلم بان الغسل ضرري عليه، فهو اقدم على الغسل الضرري بنظر العرف، فاذا كان اقداما عليه فلا يكون مشمولا للقاعدة، اذ لا رفاق في رفع وجوبه عنه ولا امتنان، لأنه اقدم عليه عاماً ملتفتا، وعلى هذا فلا فرق بين المسألتين، فكما أن القاعدة لا تجري في المسألة الأولى فكذلك لا تجري في المسألة الثانية، على اساس أن جريانها مشروط بان يكون فيه ارفاق وامتنان والا فلا تجري، نعم هنا فرق بينهما من ناحية اخرى وهي أن في المسألة الأولى يكون الإقدام على البيع الغبني مع العلم بأنه مغبون اقدم على الضرر مباشرة، بينما الاقدام في المسألة الثانية ليس اقداما على الضرر كذلك، بل هو اقدم على سببه وهو الجنابة التي هي سبب لوجوب الغسل الضرري، ولكن لا اثر لهذا الفرق في المقام بنظر العرف.

ودعوى: أن الإقدام على البيع الغبني ليس اقداما على الضرر، لأن المتعاقد اقدم على انشاء وهو ليس بضرري والضرر انما يترب على الصحة والزوم كما في باب الغسل، فإذاً لا فرق بينهما.

مدفوعة: بل انها لا ترجع الى معنى محصل، لأن المشتري قد اقدم على التبادل بين ما له ومال البائع مع علمه بأنه مغبون فيه، ومن الواضح ان هذا اقدام على

الضرر مباشرة، واما الانشاء فلا وجود له الا في عالم الاعتبار والذهن حتى يقال انه ضرري اولاً، فالضرر انما هو في التبادل الجدي الذي هو مدلول العقد النهائي. وتوهم: ان الاقدام انما يكون على حدوث المعاملة وصحتها وهو ليس ضرريا، والضرر انما هو في بقاء الصحة ولزومها بعد الفسخ.

مدفع: بان الضرر انما هو في التبادل الحقيقي الجدي المنشأ بالصيغة او بالمعاطاة، والمفروض انه اقدم عليه مباشرة مع علمه بان فيه ضررا عليه، فان الضرر انما هو في حدوث المعاملة وصحتها، واما اللزوم فهو موجب لاستقراره، فعندئذ أن كانت المعاملة لازمة فالضرر مستقر، واما اذا لم تكن لازمة فالمتعاقد متمكن من رفع الضرر عنه بالفسخ.

فالنتيجة: إن المشتري قد اقدم على التبادل الضرري عالما عامدا ولا يريد رفع الضرر عنه بالفسخ وان فرض انه قادر عليه، واما اذا كان جاهلا بالغبن فلا يكون مقدما عليه، ولهذا لو علم به يثبت له الخيار، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، أن ما ذكره المحقق النائيني ^{٢٠} في مقام الفرق بين المسألتين ليس شرطا اخر في جريان القاعدة بل هو يرجع الى شرطية الإرافق والامتنان، لأن الحكم الالزامي الضرري اذا كان في نفسه محركا للمكلف وداعيا له نحو امتناله ومؤثرا في ارادته جرت القاعدة فيه، لأن في نفيه ارفاقا للمكلف وامتنانا له، واما اذا لم يكن محركا للمكلف ومؤثرا في ارادته، فلا تجري القاعدة فيه اذ ليس في نفيه ارفاق وامتنان.

ومن ناحية ثالثة، قد اشرنا انفا ان الاقدام على الجنابة عالما عامدا بان الغسل ضرري، اقدام على الضرر عرفا وارتكaza ولهذا لا يكون مشمولا للقاعدة هذا.

ثم ان للمحقق الخراساني^(١) في المقام كلاما وهو ان الاقدام على الجنابة عاماً عالما بان الغسل المترتب عليها ضرري لا يمكن الا بنحو الدائر، بتقرير ان الاقدام على الجنابة متعمدا وملتفتا بان الغسل ضرري انما هو اقدام على الضرر اذا لم تجبر القاعدة لنفي وجوب الغسل، واما اذا جرت فلا يكون الإقدام عليها اقداما على الضرر، فاذاً كون الاقدام اقداما على الضرر يتوقف على عدم جريان القاعدة والا فلا يكون اقداما عليه، وعدم جريان القاعدة يتوقف على كون الاقدام اقداما على الضرر هذا هو الدور.

والجواب: انه لا دور في المقام، لأن الاقدام معلول لارادة الانسان واختياره، واما الاقدام على الضرر فهو انما يكون بقطع النظر عن القاعدة، على اساس ان القاعدة تنتفي بانتفاء موضوعها، لأن موضوعها حصة خاصة من الضرر وهي الحصة التي يكون في نفيها ارفاق وامتنان، وعلى هذا فبطبيعة الحال يكون موضوعها مقيدا لبا بعدم الاقدام على الضرر في نفسه، وعلى هذا فاذا اقدم المكلف عليه كما اذا اقدم على البيع الغبني عالما عالما بالحال انتفت القاعدة بانتفاء موضوعها، لأنه مقيد بعدم الاقدام عليه كذلك، فاذاً لا دور في المقام، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على وجود الضرر في نفسه لا بل لحظ عدم جريان القاعدة، وعدم جريانها لا يتوقف على الاقدام عليه بل هو من جهة انتفاء موضوعها في المرتبة السابقة، لأن الاقدام يجب انتفاء القاعدة بانتفاء موضوعها.

نعم، لو كان الإقدام على الضرر متوقفا على وجود الضرر بل لحظ عدم جريان القاعدة فعلا لزم الدور، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على عدم جريان القاعدة

(١) نقله المحقق العراقي عن المحقق الخراساني في مقالات الاصول ج ٢ ص ٣٢٥.

وهو يتوقف على الاقدام عليه، ولكن الأمر ليس كذلك، لأن الاقدام على الضرر يتوقف على وجود الضرر في نفسه كالاقدام على البيع الغبني الذي هو في نفسه ضرري والاقدام على الجنابة مع العلم بان الغسل المترتب عليها ضرري في نفسه، فإذاً يصدق عليه انه اقدم على الضرر بقطع النظر عن القاعدة.

وان شئت قلت: إن تقييد موضوع قاعدة لا ضرر بعدم الاقدام عليه ليس بدليل لفظي بل انما هو من جهة أن هذه القاعدة قاعدة ارفاقية امتنانية ومع الاقدام فلا ارفاق ولا امتنان، فإذاً هذا التقييد مقتضى امتنانية القاعدة وارفaciتها، وهذا فلا اطلاق لها بالنسبة إلى موارد صدق عدم الاقدام على الضرر التي هي في طول القاعدة ومعلولة لها ونائمة منها، والا لزم أن تكون امتنانية القاعدة وارفaciتها بنفسها لابلحوظ موارد نفي الضرر، مثلاً الاقدام على البيع الغبني مع العلم بالغبن اذا لم يكن اقداماً على الضرر بلحاظ القاعدة، لزم أن تكون القاعدة بنفسها امتنانية لابلحوظ مواردها امتنانية، لأن هذا المورد ليس مورد الإرفاق والامتنان، حيث انه قد اقدم على الضرر عماداً عالمة بالحال، فلا يكون نفيه عنه ارفاقاً وامتناناً، ولا معنى لكون القاعدة بنفسها امتنانية، وهذا فلا يمكن ان يكون لها اطلاق بالنسبة الى الموارد المذكورة.

وعلى هذا، فالاقدام على الضرر في نفسه وبقطع النظر عن القاعدة مانع من جريانها، فلو أقدم المكلف على المعاملة الغبنيّة عامة عالماً بالغين، كان هذا الاقدام مانعاً عن جريان القاعدة على اساس اختصاصها بموارد الامتنان والارفاق ولا امتنان في نفي لزوم المعاملة بالقاعدة في هذه الصورة، وكذلك اذا اقدم المكلف على الجنابة متعمداً بعد دخول الوقت مع علمه بان الغسل المترتب عليها ضرري، فإنه بنظر العرف اقدم على الضرر ومانع من جريان القاعدة، اذ لا امتنان في نفي وجوب

الغسل الضري عنه، لفرض انه باختياره اراد تحمل هذا الضرر بالاقدام عليه، فإذاً لا امتنان من الشارع في نفي وجوب الغسل عنه، لأن الامتنان انما هو فيها اذا لم يقدم عليه بارادته واختياره.

ودعوى: أن المكلف انما اقدم على الجنابة على اساس انه يريدها وان علم بها علة قهيرية لوجوب الغسل ولكن من امنياته ان يرفع الشارع عنه هذا الضرر فيتوصل الى مقصوده وهو الاجتناب من دون اي تبعه عليه، وعلى هذا فلا مانع من جريان قاعدة لا ضرر عن وجوب الغسل لأن فيه امتناناً عليه.

مدفوعة: بان الاقدام على الجنابة بعد دخول وقت الصلاة عامدة وملتفت بان الغسل ضري عليه بسبب او آخر اقدم على الغسل الضري عرفاً، ومع الاقدام فلا امتنان في رفع وجوبه عنه، لأن الامتنان انما هو فيها اذا كان المكلف ملزماً بالعمل من قبل الشارع ولكن الشارع رفع عنه هذا الالزام فان فيه ارفاقاً وامتناناً عليه، واما اذا كان الزام به من قبل نفسه وباختياره وارادته، فلا امتنان في رفعه من قبل الشارع.

وبكلمة: إن من اقدم على الجنابة بعد دخول الوقت مع علمه بان الغسل ضري، فهو يعلم بأنه لو ترك الغسل وصلى مع الطهارة الترابية اثم، لأنه ترك الصلاة مع الطهارة المائية بما لها من الملاك الملزם المنجز، بل لو جرت القاعدة ونفت وجوب الغسل عنه فايضاً يعاقب على ترك الصلاة مع الطهارة المائية، وعلى هذا فمن اقدم على الجنابة متعمداً ، فبطبيعة الحال قد اقدم على الإتيان بالغسل الضري لغير ارتكابه وان لم يكن واجباً وفي مثل ذلك لا معنى لجريان القاعدة.

فالنتيجة: إن القاعدة حيث أنها ناظرة إلى الموارد التي يكون في نفي الضرر فيها عن المكلف امتنان وارفاق، فمن الواضح أن الإرافق والامتنان انما هو فيها اذا كان المكلف عمل بارادة المولى، واما اذا عمل بارادته واختياره فلام موضوع لها، ولافرق

في ذلك بين أن يكون الاقدام بغرض عقلائي أم لا، لأن الإقدام على العمل الضري مباشرة أو بالواسطة بارادته و اختياره مانع من جريان القاعدة وان لم يكن فيه غرض عقلائي يدعوه الى ذلك.

الى هنا قد تبين: أن القاعدة لاتنطبق على كلتا المسألتين ولا فرق بينهما من هذه الناحية، لأن الأقدام في كليتها اقدام على الضرر عرفاً وهو مانع من جريانها، بمعنى انه لا موضوع لها، وان كان بين المسألتين فرق من ناحية اخرى.

وهنا مسائل اخرى، منها ما اذا استعار ارض الغير للزراعة الى مدة معينة تكفي عادة لزرعها وحصادها، ولكن اتفاقاً لسبب من الأسباب تأخر ذلك وانتهت المدة دون بلوغ الزرع وقت حصاده. ومنها، اذا استاجر ارض الغير كذلك وتأخر وقت الحصاد وانتهت المدة، وفي مثل ذلك اذا لم يرض المالك ببقاء الزرع في ارضه، فهل يجب على الزارع رد الارض خالية عن الزرع او لا، فيه وجوه واقوال وتمام الكلام فيها في الفقه في كتاب الاجارة.

نتائج البحث عدة نقاط

النقطة الأولى: إن تخصيص العام بالأكثر مستهجن عرفاً، وعلى هذا فالعام اذا كان بنحو القضية الحقيقة فلا يتصور فيه التخصيص بالأكثر اذا كان بعنوان واحد، بينما يتصور اذا كان بعناوين متعددة كما تقدم، واما اذا كان بنحو القضية الخارجية، فيتصور فيه التخصيص بالأكثر بلا فرق بين ان يكون بعنوان واحد أو بعناوين متعددة.

النقطة الثانية: إن خروج الاحكام الضربية من اصلها عن القاعدة لا يمكن ان يكون بالتخصيص والا لزم تخصيص الأكثر وهو لا يمكن عرفاً بل هو بالتخصص،

لأنها بمقتضى نظرها الى الاحكام المجنولة في الشريعة المقدسة تدل على تحديد دائرتها بما لا تكون ضرورية والا فهي مرفوعة تشريعا وغير مجنولة في الشريعة المقدسة.

النقطة الثالثة: انه على القول بان القاعدة معارضة لladle الأولية، فحيث أن نسبتها اليها نسبة العموم من وجہ، فلا يمكن ان تكون القاعدة طرفا للمعارضة مع الكتاب أو السنة بالعموم من وجہ، لأنها حينئذ تدخل في الروايات المخالفة للكتاب والسنۃ فلا تكون حجة في نفسها، كما أنها لا يمكن ان تكون طرفا لها مع عموم الروايات بالوضع، لأن العام الوضعي يتقدم على الاطلاق الحکمي من باب تقديم الاظهر على الظاهر، فإذاً ينحصر مورد المعارضة بينها وبين اطلاق الروايات الثابت بمقدمات الحکمة، وفي هذا المورد لابد من تقديم القاعدة على اطلاقها والا لزم الغاء القاعدة من اصلها وهو لا يمكن.

النقطة الرابعة: ان انصية قاعدة لا ضرر لنفي تشريع الحكم الضرري في الشريعة المقدسة بنحو القضية المهملة، هل تصلح أن تكون منشأ للعلم الإجمالي بالشخص أو التقييد للعمومات والاطلاقات الاولية من الكتاب والسنۃ ويوجب اجمالهما وسقوطهما عن الاعتبار وكون القاعدة هي المرجع أو لا؟

والجواب: أنها لا تصلح لذلك الا اذا فرض ان تكون نسبة القاعدة اليها نسبة الخاص إلى العام والمقييد إلى المطلق، ولكن لا واقع لهذا الفرض الا اذا قيست القاعدة الى مجموع تلك العمومات والاطلاقات من حيث المجموع، وقد تقدم انه لا واقع موضوعي له، لأن المجموع ليس دليلا اخر في مقابل كل واحد منها بعنوانه الخاص واسمته المخصوص.

وحيث أن نسبة القاعدة الى كل واحد منها نسبة العام من وجہ، فلهذا

لاتصلح أن تكون منشأً للعلم الإجمالي.

النقطة الخامسة: ان تقديم حديث لا ربا بين الوالد والولد وحديث لا سهو للامام اذا كان المأمور حافظا وبالعكس ونحوهما على اطلاقات الأدلة الأولية من الكتاب والسنة انما هو بالحكومة لأنها ناظرة اليها، وملك النظر هو انه لو لا الأدلة المذكورة لكان ذلك الاحاديث لغوا صرفا.

واما حديث الطواف في البيت صلاة، والفقاع خمر وهكذا، فهل تقديميه على الأدلة الأولية بالحكومة أو لا، والجواب انه ليس بالحكومة بل هو على القاعدة، ولا تنافي بينه وبين مادل على احكام الصلاة وشرائطها اصلا حتى يكون تقديميه عليه بالحكومة أو الظاهرة.

النقطة السادسة: ان تقديم حديث لا ضرر الذي هو ناظر الى محمولات الادلة الأولية انما هو من باب الحكومة لامن جهة ماذكرته مدرسة المحقق النائيني رحمه الله من انه رافع لموضوع اصالة الاطلاق فيها تعبدا وهو الشك في المراد الجدي منها بل من جهة انه ناظر الى تلك الأدلة والمناط في النظر هو انه لو لا تلك الأدلة في الشريعة المقدسة لكان الحديث لغوا صرفا وملك حكمته عليها هو النظر.

النقطة السابعة: ان تصرف المالك في ملكه اذا كان ضرريا على غيره فلا يجوز، لأن سلطنة المالك على ماله وان كانت ثابتة ولا شبهة في ثبوتها في الجملة ولا يحتاج إلى دليل خارجي، لأن المقتضي لثبوتها الملك، غاية الأمر أن الشارع جعل لقاعدة السلطنة حدوده وشروطها من ناحية المالك وحدوده وشروطها من ناحية تصرفه في ملكه، وعلى هذا فاذا كان تصرف المالك في ملكه ضرريا على غيره، فلا سلطنة له على هذا التصرف وان كان المقتضي لها موجودة وهو الملك، الا أن الضرر على الغير مانع من تأثيره وتدل على ذلك النصوص الواردة في مقام تحديد المسافة بين الابار والعيون

والقنوات، فان المستفاد منها ان هذا التحديد مبني على الغالب والمناط ائها هو بالضرر.

النقطة الثامنة: إن قاعدة السلطنة لا تختص بالتصيرفات التي تمثل جانب القهـر والغلبة على المال، سواء أكانت من التصيرفات الاعتبارية أم الخارجية بل تشمل التصيرفات التي لا تمثل جانب القهـر والغلبة كالمحافظة على الأموال من وقوع الضرر عليها أو التلف، لوضوح أن معنى سلطنة المالك هو ولايته على ماله، ومن الطبيعي كما ان له ولاية على التصرف فيه في الحدود المسموح بها شرعاً كذلك له ولاية على حفظه ومنع الغير عن الاضرار به.

النقطة التاسعة: ان الامر اذا دار بين ضرر المالك وضرر الجار، كما اذا فرضنا أن تصرف المالك في ملكه ضرر على جاره وترك تصرفه فيه ضرر على نفسه، ففي مثل ذلك يقع التعارض بين الفردین من الضرر ولا يمكن تطبيق القاعدة على كليهما معاً، فإذاً لامحالة تسقط القاعدة من جهة ابتلائهما بالتعارض الداخلي والمرجع حينئذ هو قاعدة السلطنة، وما ذكره المحقق النائيني رحمه الله من أنه لا تعارض بين الضررين، فإنه لا مانع من تطبيق القاعدة على تصرف المالك في ملكه في المقام ونفي جوازه لأنه ضرري على الجار، ولازم ذلك حرمة تصرفه، وهذه الحرمة وان كانت ضرورية الا أنها لما كانت متولدة من نفس تطبيق القاعدة، فلا يمكن ان تكون مشمولة لها غير تام، ولا مانع من شمول القاعدة لهذه الحرمة على تفصيل تقدم.

النقطة العاشرة: إن تصرف المالك في ملكه اذا كان موجبا للنقص في مال الغير عينة أو صفة أو منفعة ضمن مقدار النقص، واما اذا لم يكن تصرفه موجبا للنقص فيه لاعينا ولا صفة ولا منفعة فلا ضمان ولا موضوع له.

النقطة الحادية عشرة: ان من غصب العباءة الصيفية وبقيت عنده الى فصل الشتاء وقد نقصت قيمتها السوقية لعدم رغبة الناس اليها في الشتاء، فلا يضمن هذا النقص لأنّه ليس نقصاً في العباءة لا في عينها ولا في صفتها وانما النقص في قيمتها السوقية وهو مختلف باختلاف العامل الزمني وفي النهاية باختلاف قانون العرض والطلب، ومن هذا القبيل الأوراق النقدية.

النقطة الثانية عشرة: ان الاقدام على الضرر عادة عالما بالحال كالاقدام على الشراء الغبني مع العلم به أو الاقدام على الجناية مع العلم بعدم التمكن من الغسل لأنّه ضرري، مانع من جريان قاعدة لا ضرر، والنكتة في ذلك هي ان هذه القاعدة حيث انها قاعدة امتنانية ارفاقية، فبطبيعة الحال يكون موضوعها مقيدة بعدم الاقدام على الضرر مباشرة كما في المعاملات الغبية أو بالواسطة كما في الاقدام على الجناية متعمداً بعد دخول وقت الصلاة عالمـة بعدم التمكن من الغسل، حيث انه ضرري باعتبار ان الاقدام على الجناية كذلك اقادـم على الضرر عرفاً ومع الاقدام العمدي على الضرر الاتجـري القاعدة ولا تدل على نفيـه، اذ ليس في نفيـه ارفـاق وامـتنان عليهـ، والارـفاق والامـتنان انـها هو فيـما اذا عمل المـكلف على طـبق ارادـة المـولـى الاـما اذا عمل على طـبق ارادـتهـ.

ومن هنا يظهر، أن ما هو المشهور بين الاصحـاب من الفرق بين مسألـة الاقـدام على المعـاملـة الغـبـنية ومسـأـلة الاقـدام على الجـناـبة بعدـم جـريـان القـاعـدة في المسـأـلة الأولى وجـريـانـها في المسـأـلة الثانيةـ، فلا يمكن المسـاعـدة عـلـيـهـ كما ان تـصـدىـ المـحقـقـ النـائـيـيـ فـيـ لـبيـانـ نـكـتـةـ الفـرقـ بـيـنـهـماـ، لا يـرجـعـ إـلـىـ معـنىـ صـحـيـحـ عـلـىـ تـفـصـيلـ تـقدـمـ.

الى هنا قد تبين: انه لا فرق بين المسائلتين والقاعدة لا تجري في كليتهما معاً.
هذا آخر ما اوردنناه في الجزء الحادي عشر وبه قد تمت مباحث البراءة
والاشغال.

الحمد لله أولاً وآخرأ على ما أنعمنا به من نعمه وآلائه وتفضل علينا بفضله
وكرمه وصلى الله على محمد وآلـه الطيبين الطاهرين.

فهرس المحتوى الإجمالي

ملحقات الأقل والأكثر الارتباطين

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------|
| هل ثبتت الجزئية والشرطية للصلبة في تمام الحالات الطارئة على المكلف ٧ |
| في امكان الرجوع الى اصالة البراءة عن جزئية شيء او شرطية اخر في حال النسيان ٢١ |
| المقام الثالث: ما اذا شك في اطلاق جزء او شرط لحال عجز المكلف عنه ٥٥ |
| الكلام في الرواية (ان الميسور لا يسقط بالمعسور) والاحتمالات الواردة فيه ٨٣ |
| المعتبر في صدق الزيادة امور ٩٤ |
| في حكم الزيادة ومقتضى الاصل العملي ٩٥ |
| الروايات الواردة في بطلان الصلاة بالزيادة ٩٦ |
| هل يختص حديث لا تعاد بالناسي ٩٩ |
| حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر والجواب عنه ١٠١ |
| نتائج البحوث السابقة ١١٥ |

شرائط جريان الاصول العملية

| |
|--------------------------------------------------------------------|
| شرائط جريان الاصول العملية ١٢٢ |
| الاستدلال بآية النفر ١٣٦ |
| الاستدلال بآية السؤال والجواب عنه ١٣٨ |
| الاستدلال بالروايات على الجواب الفحص في الشبهات الحكيمية ١٣٩ |
| الملحقات: الملحق الاول في مقدار الفحص ١٤٣ |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| المبحث الثاني: استحقاق العقوبة هل على المخالفه او على ترك الفحص ١٤٧ | ١٤٧ |
| هل يجب الفحص عن الواجبات الموقته ١٥٩ | ١٥٩ |
| نتائج البحث ١٧٦ | ١٧٦ |
| قاعدة لا ضرر ولا ضرار | |
| قاعدة لا ضرر ١٨٠ | ١٨٠ |
| الكلام في مفاد صيغة لا ضرر ولا ضرار والاحتياطات الواردة فيه ٢٤٥ | ٢٤٥ |
| تخيير الاحتمال الأول من وجوه ٢٤٦ | ٢٤٦ |
| الكلام في مفاد جملة لا ضرر واما لكلام في مفاد جملة لا ضرار ٢٦٨ | ٢٦٨ |
| الجواب عن كلام المحقق العراقي ٢٧٧ | ٢٧٧ |
| نتائج البحث حول قاعدة لا ضرر ٢٨٠ | ٢٨٠ |
| تطبيق قاعدة لا ضرر على خيار العيب والغبن بعدة مناقشات الاولى ٣٠٢ | ٣٠٢ |
| هل يشمل حديث لا ضرر مسألة الطلاق وما قاله السيد الاستاذ من عدم شموله ٣٢٤ | ٣٢٤ |
| الكلام في نسبة القاعدة على ادلة الاحكام المجعلة في الشريعة المقدسة في مرحلتين ٣٣٧ | ٣٣٧ |
| التعارض بين القاعدة واطلاق الادلة الاولية مستقر ٣٤٤ | ٣٤٤ |
| هل ان حديث لا ضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعية المجعلة ٣٨٢ | ٣٨٢ |
| الكلام في حدود سلطنة المالك على امواله سعة وضيقا ٣٩١ | ٣٩١ |
| نتائج البحث عده نقاط ٤٢١ | ٤٢١ |

فهرس المحتوى التفصيلي

ملحقات الأقل والأكثر الارتباطين

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| هل تثبت الجزئية والشرطية للصلوة في تمام الحالات الطارئة على المكلف | ٧ |
| ما قاله الشيخ الانصارى في المقام | ٨ |
| ما قاله المحقق الخراسانى في المقام بمحاولتين والجواب عن تلك المحاولتين | ٩ |
| مناقشة السيد الاستاذ المحقق الخراسانى في مقام الايات | ١١ |
| ما اورده بعض المحققين على المحاولة الثانية للمحقق الخراسانى | ١١ |
| ما ذكره بعض المحققين في المحاولة الثالثة | ١٤ |
| المناقشة فيما افاد بعض المحققين | ١٥ |
| تصحيح ما افاده صاحب الكفاية من المحاولة ثبتا واثباتا | ١٥ |
| مقتضى الاصل اللفظي اذا شك في جزئية الجزء المنسي او شرطيته للصلوة في حال النسيان | ١٧ |
| مقتضى دلالة حديث لا تعاد | ١٩ |
| في اماكن الرجوع الى اصالة البراءة عن جزئية شيء او شرطية اخر في حال النسيان | ٢١ |
| في جواب القضاء وعدم وجوبه | ٢٢ |
| حكم ما اذا لم يكن النسيان مستوعبا ل تمام الوقت | ٢٣ |
| ما ذهب اليه السيد الاستاذ فيما نحن فيه الى القاعدة الاشتغال | ٢٥ |
| ما استدل بعض المحققين الى ان المرجع قاعدة البراءة في المسالة بوجوه | ٢٥ |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| المناقشة في الوجه المختار للسيد الاستاذ (قدس سره) وهو الوجه الاول ٢٨ | ٢٨ |
| بيان امور في دوران الامر بين الاقل والاكثر ٢٩ | ٢٩ |
| المناقشة في الوجه الثاني ٣٠ | ٣٠ |
| الوجه الثالث والمناقشة فيه ٣٢ | ٣٢ |
| الامر الأول: بقى هنا امور ما اذا كان النسيان مستوعبا لتهمام الوقت ٣٥ | ٣٥ |
| الامر الثاني: لا يمكن الرجوع الى اصلة البراءة عن جزئية الجزء في حال النسيان ٣٦ | ٣٦ |
| رفع الجزئية او الشرطية بالحديث هل يدل بالالتزام على وجوب الصلاة الفاقدة له ٣٨ | ٣٨ |
| الامر الثالث بيان اجزاء الصلاة وشرائطها بلسان الاخبار عنها في الروايات ٣٩ | ٣٩ |
| حكم الاوامر والتواهي الواردة في ابواب العبادات والمعاملات ٤١ | ٤١ |
| تعليق بعض المحققين ٤٢ | ٤٢ |
| الصحيح ان الاوامر الواردة في الصلاة اربعة اصناف ٤٣ | ٤٣ |
| الكلام في الصنف الاول ٤٣ | ٤٣ |
| الكلام في الصنف الثاني: صل عن قيام والاحتياطات الواردة فيه ٤٦ | ٤٦ |
| الكلام في الصنف الثالث: الذي جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ٤٩ | ٤٩ |
| الكلام في الصنف الرابع: في مقام بيان اركان الصلاة وحقيقةتها ٤٩ | ٤٩ |
| ادلة الاجزاء والشرط تقسم الى ثلاثة اقسام ٥٠ | ٥٠ |
| الصنف الاول لا يدل على الملازمة بين وجواب الوضوء وجواب الصلاة ٥١ | ٥١ |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| الكلام في الصنف الثاني الذي جاء بلسان اقرأ السورة في الصلاة | ٥٣ |
| الكلام في الصنف الثالث الذي جاء بلسان لا صلاة الا بفاتحة الكتاب | ٥٣ |
| المقام الثالث: ما اذا شك في اطلاق جزء او شرط لحال عجز المكلف عنه | ٥٥ |
| الكلام في مقتضى الاصل العملي عند الشك في ثبوت جزئية شيء او شرطية اخر | ٥٧ |
| اذا لم يكن العجز مستووبا ل تمام الوقت | ٥٩ |
| استصحاب بقاء الوجوب الاستقلالي | ٦١ |
| يرد على هذا الاستصحاب بامور | ٦١ |
| السيد الاستاذ (قدس سره) تفصيل في المقام | ٦٢ |
| ما يرد على السيد الاستاذ (قدس سره) | ٦٤ |
| استصحاب بقاء الجامع وما يرد عليه | ٦٥ |
| ما افاده المحقق العراقي فيما نحن فيه والجواب عنه | ٦٦ |
| استصحاب الوجوب بمفاد كان التامة والجواب عنه | ٦٧ |
| ما قد يفسر الوجوب بمفاد كان التامة بتفسير اخر والجواب عنه | ٦٩ |
| استعراض الروايات الواردة على وجوب الباقي | ٧٠ |
| دلالة الرواية الاولى ومناقشتها | ٧٠ |
| ما ذكره بعض المحققين (قدس سره) في مفاد هذه الرواية | ٧٥ |
| الكلام في الرواية الثانية من جهات | ٧٦ |
| المراد من الموصول اعم من العام الافرادي والمجموعي | ٧٧ |

| |
|----------------------------------------------------------------------------------|
| ما اورده صاحب الكفاية على الاستدلال بالرواية الثانية والجواب عنه ٨٢ |
| الكلام في الرواية (ان الميسور لا يسقط بالمعسور) والاحتمالات الواردة فيه ٨٣ |
| الجواب عن الاحتمال الاول ٨٤ |
| ما اختاره السيد الاستاذ (عليه السلام) من الاحتمال الثاني والجواب عنه ٨٥ |
| ما اختاره صاحب الكفاية من الاحتمال الثالث والجواب عنه ٨٦ |
| في مبطلية الزيادة في العبادات ٨٨ |
| ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) في المقام الأول ٨٨ |
| ما ورده بعض المحققين على كلام السيد الاستاذ ٨٩ |
| توجيهي المحقق الاصفهاني كلام المحقق الخراساني ٩٠ |
| الاشكال على توجيهي المحقق الاصفهاني ٩١ |
| اذا كانت اجزاء الصلاة مأخوذة بنحو صرف الوجود ٩٢ |
| الكلام في الزيادة المطلة وما ذكره صاحب الكفاية في المقام ٩٢ |
| الجواب عن اشكال الاصفهاني على صاحب الكفاية ٩٣ |
| المعتبر في صدق الزيادة امور ٩٤ |
| في حكم الزيادة ومقتضى الاصل العملي ٩٥ |
| الروايات الواردة في بطلان الصلاة بالزيادة ٩٦ |
| الكلام في حديث لا تعاد ٩٧ |
| هل يختص حديث لا تعاد بالناسي ٩٩ |
| حديث لا تعاد هل يختص بالجاهل القاصر والجواب عنه ١٠١ |

| |
|----------------------------------------------------------------------------------|
| ما ذكره السيد الحكيم في حديث لا تعاد الجواب عما ذكره السيد الحكيم ١٠٩ |
| الصحيح ان حديث لا تعاد يشمل الجاهل المركب مطلقا ١١٠ |
| ما هو المراد من الطهور في الحديث وما افاده المحقق النائيني والجواب عنه ١١٠ |
| هل يشمل حديث لا تعاد الاخلال بالزيادة وما قاله المحقق النائيني ١١٢ |
| الصحيح ان حديث لا تعاد يشمل الاخلال بالزيادة خلافا للنائيني ١١٢ |
| نتائج البحوث السابقة ١١٥ |

شرائط جريان الاصول العملية

| |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| شرائط جريان الاصول العملية ١٢٢ |
| الاستدلال بوجوه على تقييد اطلاق ادلة اصالة البراءة وابراز المحقق الخراساني ١٢٣ |
| تعليق المحقق النائيني على ابراز المحقق الخراساني ١٢٣ |
| ما ذكره بعض المحققين من ان التنافي بين الاحكام الظاهرية انها هو بوجوداتها الواقعية ١٢٦ |
| المناقشة فيما ذكره بعض المحققين ١٢٧ |
| ما ذكره بعض لمحققين في المقام بمقدمتين ١٢٨ |
| تعليقنا على كلتا المقدمتين ١٢٩ |
| ما ذكره السيد الاستاذ من ان ادلة اصالة البراءة الشرعية منصرفة الى الشبهات ما بعد الفحص ١٣١ |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| الجواب عما ذكره السيد الاستاذ (٢٠١٩) ١٣٢ |
| ما ذكره بعض المحققين من اهتمام الشارع بغرضه الواقعية ١٣٣ |
| المناقشة فيما ذكره بعض المحققين ١٣٥ |
| الاستدلال بآية النفر ١٣٦ |
| ما ذكره بعض المحققين في معنى التفقة الدين ١٣٧ |
| الجواب على ما ذكره بعض المحققين ١٣٨ |
| الاستدلال بآية السؤال والجواب عنه ١٣٨ |
| الاستدلال بالروايات على الجواب الفحص في الشبهات الحكمية ١٣٩ |
| الجواب على الاستدلال بروايات التوقف ١٤٠ |
| الملاحقات: الملحق الاول في مقدار الفحص ١٤٣ |
| الملحق الثاني: استحقاق العقوبة هل على المخالفه او على ترك الفحص ١٤٧ |
| المناقشة فيما نقل عن الحقائق النائيه في المقام ١٤٩ |
| ما يرد على الحقائق النائيه في المقام ١٥٢ |
| حكم ترك الفحص والتعليم في المسالة وما اختاره الحقائق النائيه ١٥٣ |
| ما اختاره السيد الاستاذ في المسالة ١٥٤ |
| تعليقنا على مقالة الحقائق النائيه والسيد الاستاذ ١٥٥ |
| هل يجب الفحص عن الواجبات المؤقتة ١٥٩ |
| محاولات لعلاج مشكلة الجمع بين صحة الصلاة تماما واقعا وعدم وجوب الاعادة في الوقت ١٦٣ |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| تعليقان للسيد الاستاذ على ما قاله المحقق الخراساني في المقام ١٦٤ |
| ما اورده بعض المحققين على تعليق السيد الاستاذ والمناقشة فيه ١٦٤ |
| نقد التعليق الثاني للسيد الاستاذ ١٦٦ |
| تعليق بعض المحققين والمناقشة فيه ١٦٧ |
| تعليق الاصفهاني على ما قاله المحقق الخراساني في المقام وجوابه ١٦٨ |
| محاولة الشيخ كاشف الغطاء من الالتزام بالترتب في مسالتي القصر والاعمام والجهر والاخفات ١٦٩ |
| اشكال الشيخ الانصاري وما ذكره المحقق النائيني في المقام ١٧٠ |
| الجواب عما ذكره المحقق النائيني في المقام ١٧١ |
| جريان الترتب بين الواجبين المتزاحمين في مرحلة الامثال مشروط بامور ١٧٥ |
| نتائج البحث ١٧٦ |

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

| |
|---------------------------------------------------------------------|
| قاعدة لا ضرر ١٨٠ |
| هل هذه القاعدة فقهية او اصولية ١٨٠ |
| محاولة السيد الاستاذ من ان القاعدة لا يمكن ان تكون اصولية ١٨٢ |
| الجواب عن محاولة السيد الاستاذ ١٨٣ |
| ما ذكره بعض المحققين من ان حديث لا ضرر ليس بقاعدة ١٨٤ |
| الجواب عما ذكره بعض المحققين ١٨٥ |

| |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| هل يمكن تصحيح هذه الروايات من غير طريق توثيق اهل الرجال ١٩٠ |
| الكلام في اختلاف الواقع في متون هذه الروايات ١٩٢ |
| تقديم الظاهر او النص على الظاهر مشروط بشروط ١٩٧ |
| الاستدلال بوجهين على تقديم اصالة عدم الزيادة على اصالة عدم النقيصة ١٩٨ |
| الجواب عن الوجهين ١٩٩ |
| ما ذكره المحقق النائيني على حجية اصالة عدم الزيادة في مقابل اصالة عدم النقيصة ٢٠١ |
| كبرويا ٢٠١ |
| الجواب عما ذكره المحقق النائيني ٢٠١ |
| ما ذكره المحقق النائيني من المعارضه بين مرسلة زراره وموثقه ٢٠٤ |
| الجواب عما ذكره المحقق النائيني ٢٠٤ |
| الكلام في مرسلة الشيخ والصادق والجواب عنه ٢٠٥ |
| الكلام في الروايات الواردة في اقضية الرسول (عليه السلام) ٢٠٥ |
| ما قاله شيخ الشريعة في المقام ٢٠٦ |
| احتىلان في المقام ٢٠٧ |
| الظاهر من الرواية هو ان جملة لا ضرر من النبي (عليه السلام) لنكتتين ٢٠٩ |
| ما قاله شيخ الشريعة لا يمكن المساعدة عليه ٢١٠ |
| ما اجيب عن جملة الضرر في الروايتين ٢١٢ |
| تطبيق قاعدة لا ضرر على اقضية النبي (عليه السلام) انها هو من باب الحكمة ٢١٣ |
| الضرر قد يكون حقيقيا وقد يكون في طول الاعتبار العرفي ٢١٤ |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| الجواب بان حق الشفعة ليس من الحقوق المرتكزة في اذهان العرف ٢١٥ | |
| هل هناك علاج لارتباط حديث لا ضرر بأفضية النبي (ص) وما قيل من جواب ٢١٧ | |
| في معنى مادة لا ضرر وضرار ٢٢٠ | |
| ما ذكره الاصفهاني في النقد على المشهور في المقام ٢٢٢ | |
| اذا لم يدل باب المفاعة على الفعل بين الاثنين واجابة الاصفهاني علي ذلك ٢٢٤ .. | |
| النظر على ما علق المحقق الاصفهاني ٢٢٥ | |
| النقد على المشهور ٢٢٧ | |
| الصحيح ما ذكره الاصفهاني ان باب المفاعة لا يدل على الفعل بين الاثنين ٢٢٨ . | |
| الكلام فيما ذكره المحقق الاصفهاني في الفرق بين الفعل المجرد والمزيد فيه ٢٢٩ | |
| تعليق بعض المحققين على ما ذكره المحقق الاصفهاني ٢٢٩ | |
| عدم ورود هذه التعليق على المحقق الاصفهاني ٢٣١ | |
| ما ذكره بعض المحققين حول الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وهيئة المفاعة ٢٣٣ | |
| المناقشة فيما ذكره بعض المحققين في المقام ٢٣٤ | |
| ما ذكره المحقق الطهراني في الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وهيئة المفاعة والجواب عنه ٢٣٧ | |
| ما ذكره بعض الاكابر من الفرق بين الفعل الثلاثي المجرد وهيئة المفاعة ٢٣٩ | |
| لنا تعليق على ما ذكره بعض الاكابر في المقام ٢٤٠ | |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| هل كلمة الضرر مصدر لباب المفاعة المزد فيه او مصدر للثلاثي المجرد | ٢٤٣ |
| والاحتمالات الواردة | |
| الكلام في مفاد صيغة لا ضرر ولا ضرار والاحتمالات الواردة فيه | ٢٤٥ |
| تخرج الاحتمال الأول من وجوه | ٢٤٦ |
| مناقشة جميع هذه التخرجيات | ٢٤٧ |
| نفي الحكم بلسان نفي الموضوع يتصور على نحوين | ٢٥٠ |
| كلام بعض المحققين في المقام | ٢٥٣ |
| لنا مناقشتان في كلام بعض المحققين | ٢٥٤ |
| ما اختاره المحقق الخراساني في المقام وتعليق السيد الاستاذ علية | ٢٥٥ |
| ما ذكره السيد الاستاذ (عليه السلام) يتمثل في نقطتين وتعليقنا عليهما | ٢٥٧ |
| تعليقنا على النقطة الثانية للسيد الاستاذ من الفرق بين حديث لا ضرر وحديث | |
| الرفع | ٢٥٩ |
| كلام المحقق النائيني في المقام | ٢٦١ |
| المنفي في حديث لا ضرر هو الحكم الناشئ من قبله الضرر وكلام السيد الاستاذ فيه | |
| ٢٦٥ | |
| الصحيح ما اختاره شيخنا الانصارى لأمور | ٢٦٦ |
| الكلام في مفاد جملة لا ضرر واما الكلام في مفاد جملة لا ضرر | ٢٦٨ |
| الاشكال الاول: على تطبيق القاعدتين على عناصرها | ٢٧٠ |
| جواب الشيخ الانصارى عن الاشكال الاول | ٢٧٠ |

| |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| جواب المحقق النائيني وجواب السيد الاستاذ ٢٧١ |
| ما قاله المحقق العراقي في الاشكال الثاني وهو تطبيق قاعدة لا ضرر والجواب ٢٧٤ |
| الاشكال الثالث: في تطبيق قاعدة لا ضرر على مساتي الشفعة والمنع من فضل المياه ٢٧٦ |
| الاشكال الرابع: في حكم الفقهاء بنفي وجوب الوضوء او الغسل الضرري وكلام المحقق العراقي في المقام ٢٧٦ |
| الجواب عن كلام المحقق العراقي ٢٧٧ |
| نتائج البحث حول قاعدة لا ضرر ٢٨٠ |
| ما ذكره بعض المحققين من صحة الوضوء في حال جهل المكلف بالضرر ٢٨٢ |
| تبرير ما افاده بأحد وجهين وعدم تمامية الوجهين ٢٨٣ |
| ما اذا كان المكلف جاهلا بوجوب الوضوء وعانيا بضرره ٢٨٤ |
| الاشكال الخامس في كيفية تطبيق القاعدة على الخيارات ٢٨٦ |
| عدة محاولات لاثبات ان الخيار حق لا حكم شرعى المحاولة الاولى ما ذكره المحقق العراقي ٢٨٧ |
| عدم تمامية هذه المحاولة ٢٨٨ |
| المحاولة الثانية: ٢٩٠ |
| المحاولة الثالثة ما ذكره المحقق النائيني وتبعه السيد الاستاذ ٢٩١ |
| للنظر في هذه المحاولة مجال ٢٩٢ |

| | |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| ٢٩٣ | هل يمكن اثبات خيار بعض الصفقة بالشرط الضمني |
| ٢٩٣ | ما اختاره السيد الاستاذ في المقام والمناقشة فيه |
| ٢٩٤ | هل يمكن اثبات خيار بعض الصفقة بقاعدة لا ضرر |
| ٢٩٧ | هل يثبت خيار الغبن والعيب بقاعدة لا ضرر |
| ٣٠٠ | لا دليل على ثبوت الجواز الحقي لكل من المتعاقدين |
| ٣٠٠ | تعليقينا على هذا النقد |
| ٣٠٢ | تطبيق قاعدة لا ضرر على خيار العيب والغبن بعدة مناقشات الاولى |
| ٣٠٣ | جواب المحقق الاصفهاني غريب |
| ٣٠٤ | الصحيح في الجواب عن مناقشة المحقق الاصفهاني |
| ٣٠٥ | المناقشة الثانية: والجواب عنها |
| ٣٠٧ | المناقشة الثالثة: والجواب عنها |
| ٣٠٩ | نقاط تكميلية وتطبيقية |
| ٣١٠ | النقطة الاولى: الضرر الماخوذ من موضوع القاعدة هل يشمل غير الضرر المالي والبدني |
| ٣١٢ | حديث لا ضرر هل يشمل الاحكام العدمية، فيه قولان |
| ٣١٤ | الكلام في النقطة الاولى وهي ان القاعدة هل تشمل الاحكام العدمية ومناقشتها |
| ٣١٤ | الكلام في النقطة الثانية: وما ذكره السيد الاستاذ وماورد في مناقشته |
| ٣١٤ | ما يرد على المناقشة |

| | | |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|-----------------------------------------------------------------------------------|
| استدلال المحقق النائيني على اختصاص حديث لا ضرر بنفي تشريع الحكم | 315 | الضري |
| ما وارده بعض المحققين على المحقق النائيني | 316 | ما وارده بعض المحققين على المحقق النائيني |
| المناقشة فيما اورده بعض المحققين على المحقق النائيني | 316 | ما قاله المحقق النائيني في مفاد حديث لا ضرر وما اورده عليه بعض المحققين |
| الجواب عن ايراد بعض المحققين | 318 | ما ذكره النائيني في الوجه الثالث وما اورده عليه بعض المحققين والجواب عنه |
| لزوم تأسيس فقه جديد لما قاله النائيني وتعليق بعض المحققين عليه | 321 | ما ذكره السيد الاستاذ من ان المانع من عدم دخول الخيار في عقد النكاح ثبوتي |
| لامانع من ثبوت الضمان بحدث لا ضرر في المقام وما يرد عليه | 323 | النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام |
| هل يشمل حديث لا ضرر مسألة الطلاق وما قاله السيد الاستاذ من عدم شموله | 324 | النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام |
| كلام بعض المحققين في المسألة | 327 | النظر فيما ذكره السيد الاستاذ من ان المانع من عدم دخول الخيار في عقد النكاح ثبوتي |
| النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام | 328 | النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام |
| ما ذكره السيد الاستاذ من ان المانع من عدم دخول الخيار في عقد النكاح ثبوتي | 329 | النظر فيما افاده بعض المحققين في المقام |
| النظر فيما ذكره السيد الاستاذ | 332 | بقي هنا امور: الاول ما ذكره السيد الاستاذ من ان ضرر المحبوس معارض مع ضرر |
| الخابس والجواب عنه | 333 | الخابس والجواب عنه |
| الثاني ما ذكره المحقق النائيني يوجب تأسيس فقه جديد والجواب عنه | 334 | الثاني ما ذكره المحقق النائيني يوجّب تأسيس فقه جديد والجواب عنه |

| |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| الثالث ما قاله الاصفهاني من انه لا يمكن تطبيق القاعدة على باب الضمان وتعليق بعض المحققين عليه ٣٣٥ |
| ما يرد على تعليق بعض المحققين ٣٣٦ |
| الكلام في نسبة القاعدة الى ادلة الاحكام المجعلة في الشريعة المقدسة ٣٣٧ |
| ما ذكره الشيخ الانصارى ان خروج تلك الاحكام من القاعدة بالشخص ٣٣٨ |
| تفصيل السيد الاستاذ في المقام وتعليقنا عليه ٣٣٩ |
| هل يمكن تطبيق هذا التفصيل على قاعدة لا ضرر ٣٤١ |
| الصحيح في المقام ان قاعدة لا ضرر بنفسها لا تشمل الاحكام الضررية ٣٤١ |
| هل الخمس من الاحكام الضررية بنفسها ٣٤٣ |
| التعارض بين القاعدة واطلاق الادلة الاولية مستقر ٣٤٤ |
| ما افاده السيد الاستاذ من عدم صحة تقديم القاعدة على اطلاقها فيه ٣٤٦ |
| لنا دعويان على ما افاده السيد الاستاذ ٣٤٩ |
| ما اورده السيد الاستاذ على ما قاله بعض المحققين وعدم صحة ايراد السيد الاستاذ ٣٥١ |
| ما قاله بعض المحققين وهو ان اطلاق القاعدة طرف للمعارضة مع اطلاقات الادلة الاولية ومناقشته ٣٥٣ |
| ما ذكره بعض المحققين من ان ملاك التخصيص اذا كان لزوم المعاملة مع الأدلة المنفصلة ٣٥٦ |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ما يرد على بعض المحققين والصحيح منه ٣٥٦ | تصنيف الأدلة الاولية الى اربعة اصناف وهل اطلاق القاعدة تعارض هذه الاصناف ٣٥٧ |
| نصوصية القاعدة تصلاح ان تكون منشأ للعلم الإجمالي ٣٥٨ | وجه الجمع بين الروايتين المتعارضتين ٣٦١ |
| في مقام اطلاق القاعدة لا يصلح ان يعارض عمومات الكتاب ٣٦٢ | بيان امور: الاول ان قاعدة لا ضرر ليست قطعية سندًا ٣٦٤ |
| تقديم اطلاق القاعدة على اطلاق كل واحد من الادلة الاولية والكلام فيه ٣٦٦ | ما افاد السيد الاستاذ في تقديم القاعدة على الادلة الاولية من باب الحكومة ٣٦٨ |
| نقاش بعض المحققين في وجه تقديم دليل الحكم على دليل المحكوم في كلام قسميه ٣٧٢ | تعليقنا على مدرسة المحقق النائي ٣٧٣ |
| تعليقنا على ما ذكره بعض المحققين من المناقشة في عدم التنافي بين الدليل الحاكم والدليل المحكوم ٣٧٥ | نتائج البحث حول حرمة الربا ولا ربا بين الوالد والولد ٣٧٨ |
| ما يكون لسان الدليل تنزيل شيء متزلة شيء آخر ٣٨٠ | الصحيح ان تقديم الطواف في البيت على ما دل على اشتراط الصلاة بالطهارة ليس من باب الحكومة ٣٨١ |
| هل ان حديث لا ضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعية المجعلة ٣٨٢ | |

| |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ما ذهبت اليه مدرسة المحقق النائيني الى ان حديث لا ضرر حاكم على دلالة الاحكام الشرعية ٣٨٣ |
| عدم تمامية بيان المدرسة ٣٨٣ |
| الكلام في نكتة تقديم حديث لا ضرر على الاطلاقات الادلية الاولية ٣٨٤ |
| الصحيح ملاحظة نسبة حديث لا ضرر الى اطلاق كل واحد من هذه الادل ٣٨٥ |
| قد يقال بان حديث لا ضرر غير ناظر الى الاحكام الاولية والجواب عنه ٣٨٦ |
| المسألة الاولى: ما ذكره السيد الاستاذ ما اذا دار امر شخص بين ضررين ٣٨٨ |
| المسألة الثانية: ما ذكره السيد الاستاذ في حكم ان الدابة اذا ادخلت راسها في قدر شخص ٣٨٨ |
| الجواب عن الاشكالين في المسألة ٣٨٩ |
| المسألة الثالثة: ما اذا كان تصرف المالك في ملكه ضرريا على غيره ٣٩١ |
| الكلام في حدود سلطنة المالك على امواله سعة وضيقا ٣٩١ |
| كلام المحقق العراقي فيي المقام وما اجابه بعض المحققين ٣٩٤ |
| تعليقنا على ما ذكره بعض المحققين ٣٩٥ |
| هل قاعدة السلطنة تصلح ان تعارض قاعدة لا ضرر هنا صور ٣٩٧ |
| المرجع في المقام قاعدة السلطنة دون قاعدة لا ضرر وما اورده السيد الاستاذ على الاستدلال ٣٩٨ |
| لا يمكن التمسك في المقام بقاعدة لا ضرر والجواب عنه ٣٩٩ |
| حكم ما اذا تضرر المالك في ترك التصرف وما ذهب اليه المحقق النائيني ٤٠٠ |

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|
| النظر في جواب المحقق النائيني في المقام ٤٠٤ |
| الصحيح جواز التمسك بقاعدة السلطنة ٤٠٥ |
| منشأ النقص في القيمة السوقية عدة عوامل ٤٠٧ |
| هل يضمن النقص الوارد على مالية الدينار مثلاً ؟ الظاهر عدم الضمان ٤٠٧ |
| ما ذهب بعض المحققين إلى التفصي في المسالة ٤٠٩ |
| المناقشة في هذا التفصيل ٤٠٩ |
| النقطة الخامسة: من اقدم على الضرر عالماً عامداً ، هل يمكن تطبيق قاعدة لا ضرر عليه ٤١٢ |
| ما قاله المحقق النائيني في بيان الفرق بين المسألتين ومناقشة بعض المحققين ٤١٤ |
| مناقشة ما ذكره بعض المحققين ٤١٥ |
| ما قاله المحقق الخراساني من الاقدام على الجنائية عامداً وعالماً مع ان الغسل ضرري عليه ٤١٨ |
| الجواب عما قاله المحقق الخراساني ٤١٨ |
| نتائج البحث عدة نقاط ٤٢١ |
| الفهرس ٤٢٧ |

