

بسم الله الرحمن الرحيم

تنبيهات الاحتياط - لا ضرر

بحث:

السيد محمود المددى الموسوى

تأليف:

السيد جواد القريشى

الجزء الثالث عشر

فهرست:

- ۱..... تنبیهات الاحتیاط - لا ضرر
- ۳..... تنبیه اول: ثمره بین مسلک علّیت و مسلک اقتضائیت
- ۵..... تنبیه دوم: طولیت بین دو طرف علم اجمالی
- ۷..... تنبیه سوم: شبهه‌ی غیر محصوره
- ۱۸..... تنبیه چهارم: انحلال علم اجمالی به علم وجدانی
- ۲۰..... مقام اول: انحلال حقیقی
- ۲۵..... مقام اول: انحلال حکمی
- ۲۹..... تنبیه پنجم: انحلال حکمی به امارات و اصول
- ۳۱..... تنبیه ششم: اشتراک دو علم اجمالی در یک طرف
- ۳۶..... تنبیه هفتم: اثر زائد در یکی از دو طرف علم اجمالی
- ۳۷..... تنبیه هشتم: علم اجمالی به حکم الزامی ظاهری
- ۳۹..... جهت اول: اعتبار بینه‌ی اجمالی
- ۴۰..... جهت دوم: آیا مانعی از حجیت و اعتبار بینه اجمالی وجود دارد یا ندارد؟
- ۴۲..... تنبیه نهم: علم اجمالی در تدریجیات
- ۴۶..... تنبیه دهم: اضطرار به بعض اطراف علم اجمالی
- ۴۷..... مقام اول: اضطرار به یک طرف معین
- ۵۰..... مقام دوم: اضطرار به یک فرد غیر معین
- ۵۳..... جهت دوم: ترخیص عقلی یا شرعی
- ۵۷..... اشتراط دخول در محل ابتلاء در فعلیت تکلیف
- ۵۷..... جهت اول: آیا دخول در محل ابتلاء شرط فعلیت تکلیف هست یا نیست؟
- ۶۰..... جهت دوم: آیا تکلیف نسبت به فرد خارج از محل ابتلاء منجز است یا نیست؟
- ۶۷..... تنبیه دوازدهم: ملاقی یکی از اطراف علم اجمالی
- ۶۹..... مقام اول: منجزیت علم اجمالی اول نسبت به ملاقی

مقام دوم: منجزیت علم اجمالی دوم ۷۴

مورد دوم: دوران امر بین اقل و اکثر ۷۸

مورد اول: دوران بین اقل و اکثر در اجزاء ۸۰

مورد دوم: دوران امر بین اقل و اکثر در شرایط ۹۱

مورد سوم: دوران امر بین تعیین و تخییر ۹۲

مقام اول: دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی ۹۲

مقام دوم: دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی ۹۶

تنبيهات اقل و اکثر ۱۰۱

تنبيه اول: تمسک به استصحاب ۱۰۱

تنبيه دوم: اقل و اکثر در محرمات ۱۰۵

تنبيه سوم: دوران امر بین شرطیت و مانعیت ۱۰۶

تنبيه چهارم: شبهه موضوعیه در اقل و اکثر ۱۰۹

تنبيه پنجم: اقل و اکثر در محصل ۱۱۰

تنبيه ششم: شک در اطلاق دخالت قید ۱۱۲

مقام اول: شک در جزئیت - یا شرطیت - هنگام نسیان ۱۱۲

اما جهت اول: امکان تکلیف ناسی اقل ۱۱۴

جهت دوم: مقتضای اصل عملی ۱۲۱

مورد دوم: مقتضای دلیل لفظی ۱۲۴

مقام دوم: شک در جزئیت هنگام عجز ۱۲۶

تنبیه اول: ثمره بین مسلک علیّت و مسلک اقتضائیت

در این که آیا علم اجمالی مقتضی وجوب موافقت قطعیه است یا مقتضی وجوب موافقت احتمالیه است دو مسلک وجود دارد که بیان شد. قائلین مسلک اول، مرحوم محقق اصفهانی و مرحوم آقا ضیاء و مرحوم آقای صدر هستند و هر کدام تقریبی دارند و ما تابع این مسلک به تقریب مرحوم آقا ضیاء عراقی هستیم. مسلک دوم این است که علم اجمالی مباحثه مقتضی وجوب موافقت احتمالی است و با یک واسطه — که تعارض و تساقط اصول مؤمنه است — مقتضی وجوب موافقت قطعیه است. این مسلک مختار مرحوم میرزای نائینی و مرحوم آقای خویی است.

سؤالی که مطرح شده است این است که آیا استدعای علم اجمالی برای وجوب موافقت قطعیه به نحو علیّی است یا به نحو اقتضایی است همه قائل به اقتضائیت آن شدند و فقط مرحوم آقا ضیاء آن را علیّی و تنجیزی می‌داند. به مرحوم آخوند هم نسبت داده شده است که ایشان نیز قائل به علیّت است، چون کلمات ایشان روشن نبوده است.

در اینجا شبهه‌ای مطرح شده است که این دو مسلک فقط یک بحق علمی است و هیچ ثمره‌ی عملی بر این مسلک مترتب نیست زیرا به لحاظ اصلی که در دو طرف علم اجمالی قائم می‌شود از سه حالت خارج نیست: یا هر دو ترخیصی است یا هر دو تنجیزی است و یا یکی ترخیصی و دیگری تنجیزی است. مثلاً من علم اجمالی دارم که یکی از این دو اناء نجس است. اگر دو اصل ترخیصی باشد مثل استصحاب طهارت و قاعده‌ی طهارت که هر دو را در هر دو اناء داشته باشم. گاهی هر دو اصل تنجیزی است مثل دو استصحاب نجاست در دو طرف علم اجمالی و گاهی یک طرف اصل مرخص دارد و طرف دیگر اصل منجز دارد مانند استصحاب طهارت در اناء یمین و استصحاب نجاست در اناء یسار هم مشهور و هم مرحوم آقا ضیاء عراقی در مورد دو اصل ترخیصی گفتند که این دو اصل تعارض می‌کنند و تساقط می‌کنند و باید احتیاط کرد. و هم مشهور و هم مرحوم آقا ضیاء عراقی در مورد دو اصل منجز نیز همین را گفتند و در صورت سوم نیز هر دو اصل را جاری دانستند و در اناء یسار — که اصل منجز داریم — باید احتیاط کرد و در اناء یمین اصل ترخیصی جاری می‌شود و می‌توانیم آن را استفاده کنیم. پس چنین قوله به علیّت و قول به اقتضاء ثمره‌ای وجود ندارد.

برخی از علماء فرمودند که صورت چهارمی هم داریم و ثمره‌ی دو مسلک در این صورت پیدا می‌شود و آن صورت این است که در یک طرف اصل مؤمن داریم و در طرف دوم نه اصل مؤمن داریم و نه اصل منجز داریم. روی مسلک اقتضاء در طرفی

که اصل مؤمن داریم احتیاط لازم نیست و در طرفی که اصلی نداریم باید احتیاط کنیم. اما روی مسلک علیت در هر دو طرف باید احتیاط کرد.

مرحوم میرزای نائینی فرمود: این ثمره درست نیست، چون چنین مثالی وجود ندارد، زیرا در طرفی که اصل نداریم اگر شک نداشته باشیم طرف علم اجمالی نیست و اگر در آن شک داشته باشیم مجرای یکی از اصول اربعه خودهد بود و آن اصل عملی یا مؤمن است یا منجز است و در یکی از سه صورت قبل داخل است لذا سعی کردند برای این صورت مثالی پیدا کنند.

برای صورت چهارم یک مثال وجود دارد و این ثمره در این مثال ثابت است. و آن در جایی است که ما یک علم اجمالی داشته باشیم و یک اصل مومن در دو طرف داشته باشیم که مسانخ هم باشند یعنی دلیل آن یک دلیل باشد. اما اصل برائت و قاعده‌ی طهارت و قاعده‌ی فراغ اصول مؤمن هستند ولی اصل مسانخ نیستند، چون دلیل اولی حدیث رفع است و دلیل دوم موثقه عمار است و دلیل قاعده‌ی فراغ روایات متعدد صحاح است و این ادله با هم فرق می‌کنند. ما اگر یک علم اجمالی داشته باشیم که دو طرف آن اصل مؤمن داشته باشند و آن دو اصل مؤمن مسانخ هم باشند و در یک طرف اصل مؤمن غیر مسانخ هم داشته باشیم این صورت مصداق ما نحن فیه می‌شود. مثلاً علم اجمالی داریم که یا این آب نجس است یا این لباس نجس است. در این جا هر دو - هم آب و هم لباس - مصب قاعده‌ی طهارت - یا استصحاب طهارت - هستند. قاعده‌ی طهارت در هر دو، اصل مؤمن است و اصل مسانخ است یعنی هم این طرف و هم آن طرف قاعده‌ی طهارت دارد. در این جا دلیل قاعده طهارت دچار اجمال می‌شود یعنی هر دو طرف را نمی‌گیرد. بعد از آن می‌آییم در خصوص آب که می‌خواهیم آن را شرب کنیم اصل مؤمن دیگری داریم و آن اصالة الحلّ است اصالة الحلّ که می‌گوید: (کل شیء ذلک الحلال) این آب را شامل می‌شود. اما در جهت پوشیدن لباس، اصالة الحل وجود ندارد چون یقین در حلیت و جواز پوشیدن آن داریم، زیرا پوشیدن لباس نجس حرام نیست. در این جا آب یک اصل مؤمن دارد که اصالة الحل است و آن لباس اصلاً اصل مؤمن ندارد و اصل منجز هم ندارد، زیرا اگر بخواهد اصل مؤمن داشته باشد قاعده‌ی طهارت است و قاعده‌ی طهارت شاملش نمی‌شود، زیرا این قاعده به اجمال برخورد کرده است. این لباس استصحاب طهارت هم ندارد، زیرا حالت سابقه‌اش معلوم نیست و استصحاب نجاست هم ندارد، زیرا حالت سابقه‌اش معلوم نیست. پس ای لبانه اصل مؤمن دارد و نه اصل منجز دارد ولی این آب یک اصل مؤمن دارد و آن اصل مؤمن اصالة الحلّ است روی

مسلک مرحوم آقا ضیاء عراقی ما نمی‌توانیم آن را شرب کنیم زیرا ایشان قائل است که اصول مؤمنه یک طرف علم اجمالی را نمی‌گیرد همان طوری که دو طرف آن را نمی‌گیرد، چون ایشان قائل به علّیت علم اجمالی برای وجوب موافقت قطعی است. اما روی مسلک مشهور - یعنی مسلک اقتضاء - ما می‌توانیم آب را شرب کنیم. و این از موارد فارق بین مسلک علّیت و مسلک اقتضاء است.

تنبیه دوم: طولیت بین دو طرف علم اجمالی

وقتی ما علم اجمالی داریم که یا این اناء نجس است یا ای اناء نجس نیست می‌گوییم که هر یک از دو اناء طرف علم اجمالی است یا می‌گوییم که نجاست هر یک از دو اناء طرف علم اجمالی است، این تعبیرها مسامحی است، زیرا همیشه طرف علم اجمالی دو تکلیف فعلی احتمالی است مثلاً من وقتی علم اجمالی به نجاست این اناء یا آن اناء دارم. در واقع عمل اجمالی به وجوب نماز جمعه یا وجوب نماز ظهر دارم در واقع علم اجمالی به وجوب فعلی نماز جمعه یا نماز ظهر دارم. اطراف علم اجمالی تکالیف احتمالی است. حال که دو طرف علم اجمالی دو تکلیف فعلی احتمالی است، این تکالیف احتمالی بر دو قسم است: تارة تکالیف به گونه‌ای است که عدم یک تکلیف در موضوع تکلیف دیگر اخذ نشده است، در این صورت گفته می‌شود که طولیتی در کار نیست مثلاً علم اجمالی دارم که یا نماز جمعه بر من واجب است یا نماز ظهر بر من واجب است، بنابراین علم اجمالی دارم که یکی از این دو وجوب بر من فعلی است. اگر وجوب ظهر بر من فعلی باشد در موضوع وجوب ظهر، عدم وجوب نماز جمعه اخذ نشده است و اگر در لوح واقع وجوب جمعه بر من فعلی باشد در موضوعش، عدم وجوب نماز ظهر اخذ نشده است. لذا می‌گوییم در این جا بین دو تکلیف در دو طرف علم اجمالی طولیتی نیست. اما گاهی بین دو تکلیف در دو طرف علم اجمالی طولیت است مثل، این که شخصی هزینه حج - مثلاً یک میلیون تومان - را دارد و احتمال می‌دهد که به همین مقدار به زید بدهکار است. لامحاله برای او یک علم اجمالی شکل می‌گیرد که یا بر او وفاء دین واجب است و یا حج بر او واجب است. دو طرف علم اجمالی یکی وجوب وفاء دین و دیگری وجوب حج است. در موضوع وجوب حج استطاعت اخذ شده است و در استطاعت معتبر است که شخص مدیون نباشد و اگر مدیون باشد و اداء دین بر او واجب باشد شخص مستطیع نیست. پس این مکلف علم اجمالی دارد که یا وجوب وفاء دین بر او فعلی است یا وجوب حج بر او فعلی است. در وجوب وفاء دین، عدم وجوب حج اخذ نشده است ولی در وجوب حج

عدم وجوب وفاء دین اخذ شده است. در این جا بین وجوب وفاء دین و وجوب حج طولیت در کار است.

در مثال اول که بین دو وجوب طولیتی نیست، برائت از وجوب ظهر با برائت از وجوب جمعه تعارض و تساقط می کند و نوبت به احتیاط عقلی می رسد گفتیم مقتضای علم اجمالی، احتیاط و وجوب موافقت قطعی است. اما در ما نحن فیه که بین دو تکلیف طولیت است مشکلی وجود دارد که ما نمی توانیم به راحتی برائت از وجوب حج و برائت از وجوب وفاء دین را جاری کنیم و آن مشکل این است که اگر ما در یک طرف اصل مؤمن داشتیم و در یک طرف اصل منجز داشتیم در آن طرف اصل مؤمن بدون معارض جاری می شود مثل این که علم اجمالی دارم که یا انا ابیض نجس است و یا انا اسود نجس است. انا اسود استصحاب نجاست دارد و انا ابیض استصحاب طهارت دارد. همه قبول دارند که استصحاب طهارت در انا ابیض بدون معارض جاری می شود و در این طرف ما می توانیم احتیاط را ترک کنیم. در ما نحن فیه همین مشکل وجود دارد که من علم اجمالی دارم که یا وجوب وفاء دین بر من فعلی است یا وجوب حج بر من فعلی است اگر برائت را از وجوب وفاء دین جاری کنم وجوب حج بر من منجز می شود و با جریان برائت مذکور دیگر نوبت به برائت از وجوب حج نمی رسد، زیرا برائت از وجوب وفاء نسبت به وجوب وفاء دین، مؤمن است و نسبت به وجوب حج منجز است. طولیت نیز به همین معناست که عدم وجوب یکی در موضوع دیگری اخذ شده است.

بین وجوب و ضوع و وجوب تیمم نیز طولیت وجود دارد، زیرا عدم وجوب و ضوع در وجوب تیمم اخذ شده است. این طرح مسأله بود.

اما تحقیق در مسأله: تاره در موضوع وجوب حج، عدم وجوب وفاء دین واقعاً اخذ شده است. به تعبیر دیگر در موضوع وجوب حج عدم تنجز وجوب وفاء دین بر او اخذ شده است و عدم تنجز وجوب وفاء دو فرد دارد: یکی این که وجوب وفاء فعلی نشده باشد و دیگری این که وجوب وفاء فعلی شده باشد ولی منجز نشده باشد. پس صورت اول این است که در موضوع وجوب حج، عدم وجوب وفاء واقعاً - یا عدم وجوب فعلی وفاء - اخذ شده باشد. در این صورت یکی از دو اصل در جهت وجوب وفاء جاری می شود؛ یا اصل تنزیلی جاری می شود و یا اصل غیر تنزیلی جاری می شود. اصل تنزیلی اصلی است که شیء مشکوک را تنزیل به منزله ی واقع می کند مثل استصحاب که می گوید: «اگر تو به زید مدیون شده باشی مثلاً از شش ماه قبل مدیون شده باشی، قبل از آن وجوب وفاء بر تو نبود» استصحاب می گوید: «الان هم بر تو وجوب

وفاء نیست» اصطلاحاً این استصحاب را اصل تنزیلی گویند. اگر اصل مؤمن در ناحیه‌ی وجوب وفاء دین، اصل تنزیلی باشد این اصل جاری می‌شود و بر اصل برائت از وجوب حج، حاکم و مقدم می‌شود، چون این استصحاب اصل سببی است و اصل برائت اصل مسببی است و در جایی که اصل سببی با اصل سبب مخالف بود، اصل سببی (اصل جاری در موضوع) بر اصل مسببی (اصل جاری در حکم) مقدم می‌شود و با جریان این استصحاب، وجوب حج منجز می‌شود و با وجود این استصحاب، برائت از وجوب حج جاری نمی‌شود، زیرا شک من در وجوب حج از شک در وجوب وفاء دین ناشی شده است و مسبب از آن است. این در صورتی است که اصل ما در ناحیه‌ی سبب و موضوع اصل تنزیلی باشد. اما اگر اصل، اصل غیر تنزیلی — مانند اصل برائت و قاعده‌ی طهارت — باشد، اگر استصحاب جاری نشد و نوبت به برائت رسید و من شک کردم که وفاء دین بر من واجب است یا نه، برائت از وجوب دین را جاری می‌کنم و بعد از آن سراغ وجوب حج می‌روم و در وجوب حج شک دارم. اگر اصل در سبب تنزیلی نباشد — بر اصل مسببی مقدم نمی‌شود — مانند آنچه که در ما نحن فیه است — و با آن تعارض کرده و هر دو تساقط می‌کنند و نوبت به احتیاط می‌رسد و اگر مکلف به ضرر مبتلا نشود و داین ابراء کند مکلف به حج می‌رود و الاً نوبت به قاعده‌ی عسر و حرج و یا قاعده‌ی لا ضرر می‌رسد و در موارد مالی راهی وجود دارد که به مناسبت ذکر خواهد شد. این در صورتی است که موضوع وجوب حج عدم وجوب وفاء دین واقعاً باشد.

اما در صورتی که موضوع وجوب حج، عدم وجوب وفاء دین ظاهراً — یا عدم تنجز وجوب وفاء — باشد، اصل مؤمن در وجوب وفاء — چه تنزیلی و چه غیر تنزیلی — جاری می‌شود و این اصل بر اصل طرف مقابل وارد است یعنی موضوع اصل را که شک است برمی‌دارد، زیرا مکلف یقین پیدا می‌کند که حج بر او واجب است و در واقع علم اجمالی منحل می‌شود و موضوع وجوب حج (عدم تنجز وجوب وفاء دین که مقدمه‌ی استطاعت است — بالوجدان محرز می‌شود.

تنبیه سوم: شبهه‌ی غیر محصوره

علمای اصول شبهه را به شبهه‌ی بدویه و شبهه‌ی مقرونه تقسیم می‌کنند. مراد از شبهه‌ی بدویه، شبهه‌ی غیر مقارن با علم اجمالی است. شبهه‌ی مقرونه به شبهه‌ی محصوره و شبهه‌ی غیر محصوره تقسیم می‌شود. در شبهه‌ی محصوره، اطراف علم اجمالی کم است و کثیر نیست و در شبهه‌ی غیر محصوره، اطراف علم اجمالی کثیر

است. مثلاً صد طرف دارد یا هزار طرف دارد. وقتی اطراف علم اجمالی کثیر باشد شبهه نزد عرف غیر محصور حساب می‌شود ولو این که عقلاً محصور است. نظریه‌ی رایج بین علمای اصول این است که علم اجمالی در شبهه‌ی غیر محصوره منجز نیست به خلاف شبهه‌ی محصوره. کسانی که قائل به عدم تنجز علم اجمالی در شبهه‌ی غیر محصوره شدند به دو دسته تقسیم شدند. دسته‌ی اول قائل شدند که در اطراف علم اجمالی در شبهه‌ی غیر محصوره موافقت قطعی واجب نیست ولی موافقت احتمالی واجب است، یعنی مخالفت قطعی جایز نیست. مشهور وقتی وارد بحث می‌شوند ابتداءً شبهه محصوره و غیر محصوره را تعریف کرده و بعد از آن ضابطه در تشخیص این دو را ارائه می‌دهند. ما در آیه‌ای یا روایتی این تعبیرها را ندارم تا بیاییم آن را تحدید کنیم. لذا فنی نیست که وارد بحث تعریف شویم بلکه باید مستقیماً سراغ کلام کسانی برویم که قائل شدند علم اجمالی در شبهه‌ی غیر محصوره منجز نیست و قائل به سقوط علم اجمالی از منجزیت شدند. باید وجه این قول را بیان کنیم. وقتی وجهش را گفتیم ضابطه این دو شبهه نزد آن شخص قائل، همان وجهی است که بیان می‌کند. همه‌ی کسانی که قائل شدند علم اجمالی در شبهه‌ی غیر محصوره منجز نیست برای سقوط علم اجمالی از تنجز وجوه عدیده‌ای را ذکر کردند و ما عمده این وجوه را بیان می‌کنیم.

وجه اول (از مرحوم آقای صدر)^۱: ایشان فرمود: وجه این که علم اجمالی در شبهه‌ی غیر محصوره منجز نیست این است که در شبهه‌ی غیر محصوره نسبت به هر طرف، یک اطمینان برای ما پیدا می‌شود. مثلاً ما صد اناء داریم و علم اجمالی داریم که یکی از صد اناء نجس است وقتی اطراف شبهه کثیر باشد نسبت به هر یک از اناءها، به عدم انطباق آن تکلیف معلوم بالاجمال نسبت به این فرد اطمینان پیدا می‌کنیم. براساس حساب احتمالات نجاست هر یک از اناءها، یک درصد است و احتمال طهارت و حلیت شرب آن نود و نه درصد است و فرض کنیم که احتمال نود و نه درصد، حدّ اطمینان است و اطمینان شرعی است و احتمال کمتر از نود و نه درصد (ظن) نامیده می‌شود. من در این اناء احتمال نجاست - و احتمال حرمت شرب آب را - می‌دهم و در همین اناء اطمینان به طهارت ا» دارم و احمال منجز است و تنجز احتمال تعلیقی است و معلق بر عدم مؤمن است. اطمینان - همان طوری که گفته شد

^۱ - البحوث ۵: ۲۳۰.

- حجت شرعی است پس اطمینان - به عدم نجاست این اناء - مؤمن شرعی می شود و این اطمینان باعث می شود که این احتمال از منجزیت بیفتد. پس اگر این اناء را شرب کنیم و در لوح واقع این اناء نجس باشد و شربش حرام باشد ما مستحق عقوبت نیستیم، زیرا مؤمن داریم.

بعد مرحوم آقای صدر یک (إن قلت) مطرح کرد و بیانش این است که اطمینان - به عدم نجاست این اناء - مؤمن شرعی است ولی در این جا علم اجمالی دومی هم داریم و آن علم اجمالی این است که علم داریم که یکی از این صد اطمینان ها مخالف واقع است، زیار یقین به نجاست یکی از صد اناء ها داریم و دلیل حجیت مواردی را که علم - تفصیلی یا اجمالی - به کذب اطمینان داریم شامل نمی شود. بنابراین این اطمینان ها حجت نیستند.

و از این اشکال پا سخ دادند به این که وقتی ما صد اطمینان داریم و می گوئیم که اطمینان در سیره ی عقلاء حجت است، این حجیت به نحو بدلی است نه مجموعی. معنای حجیت بدلی این است که فقط یکی از این صد اطمینان ها حجت است و آن اطمینان حجت، همان اطمینانی است که مکلف به آن اخذ می کند و معنای حجیت مجموعی این است که صد اطمینان حجت است. حجت اطمینان - در مثال ما نحن فیه - در نزد عقلاء از نوع حجیت بدلی است یعنی شما عند العقلاء فقط به یکی از این صد اطمینان عمل کنید نه بیشتر، چون اگر شما به دو تا از این اطمینان ها عمل کنید و دو اناء بردارید و از آن شرب کنید احتمال شرب نجس دو درصد می شود و احتمال شرب طاهر نود و هشت درصد می شود و فرض احتمال نود و هشت درصد، اطمینان نامیده نمی شود، زیرا فرض این است که اطمینان به احتمال نود و نه درصد گفته می شود. فرض این است که در سیره ی عقلاء، اطمینان حجت است و معنای حجیت اطمینان در سیره ی عقلاء این است که احتمال مخالف اطمینان منجز نیست. اگر به یک اناء اشاره کنیم و بخواهیم آن را شرب کنیم، احتمال نجاست آن، یک درصد است و احتمال طهارتش نود و نه درصد است. پس به طهارتش اطمینان داریم و اطمینان مؤمن است و با وجود مؤمن، احتمال یک درصد مقابلش، منجز نیست. اما اگر بخواهیم دو اناء را شرب کنیم، احتمال نجاست یکی از این دو اناء، دو درصد می شود و احتمال منجز است و در مقابلش که نود و هشت درصد احتمال طهارتش را می دهیم به حد اطمینان نمی رسد تا مؤمن باشد و جلوی تنجز احتمال را بگیرد. روی نظریه ی مرحوم آقای صدر موافقت قطعی واجب نیست و موافقت احتمالی واجب است ولی بسیاری از مراتب موافقت احتمالی کافی نیست بلکه باید

مرتبه‌ی خاصی از موافقت احتمالی حاصل باشد. در این مثال فقط یکی از صد اناء را می‌توانیم شرب کنیم و اگر دویست اناء داشته باشیم طبق این پیش فرض — که مثلاً به احتمال نود و نه در صد اطمینان گفته می‌شود — فقط می‌توانیم دو اناء را شرب کنیم، زیرا در این دو اناء — از میان دویست اناء نود و نه در صد احتمال طهارت را می‌دهیم یعنی به آن اطمینان داریم. اما اگر در مثال صد اناء، دو اناء را شرب کنیم، اگر یکی از این دو اناء نجس باشد معصیت کرده و مستحق عقوبت هستیم و اگر هر اناء طاهر باشد، تجرّی کرده و باز هم مستحق عقوبت هستیم.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم و دو اشکال بر فرمایش ایشان داریم. اشکال اول این است که اطمینان حاصل از حساب احتمالات عند العقلاء حجت نیست و خود مرحوم آقای صدر نیز این را قبول دارد. مثال عرفی آن زیاد است. مثلاً فرض کنیم که در شهری زندگی می‌کنیم و خبر دادند که موشکی به طرف شهر شما پرتاب شده است و همه به پناهگاه بروند. ما حساب می‌کنیم که اگر موشک بخواند به ما صدمه بزند باید در شعاع پنجاه متری ما به زمین اصابت کند. به حساب احتمالات، احتمال این که موشک به فاصله کمتر از پنجاه متری ما اصابت کند یک در یک میلیون است با این وجود اگر ما به پناهگاه نرویم و از ما پیر سند که چرا شما به پناهگاه نرفتید و ما در جواب بگوییم که اطمینان داشتیم که آن موشک به ما صدمه‌ای نمی‌زند، عرف و عقلاء این استدلال را قبول نمی‌کنند و این شخص را معذور نمی‌دانند. پس اطمینان ناشی از حساب احتمالات عند العقلاء حجت نیست.

اشکال دوم: بر فرض قبول این که اطمینان ناشی از حساب احتمالات عند العقلاء حجت است و این اطمینان در شبهات غیر محصوره علی البدل، عند العقلاء حجت است، سؤال ما این است که دلیل امضای این سیره چیست؟ اگر در جواب گفته شود که سیره عقلاء در عصر معصومین علیه السلام این گونه بوده است که در این گونه موارد، احتیاط نمی‌کردند در حالی که این علم عادی را داشتند که بعضی از اشیایی که با آن برخورد می‌کردند نجس بود یا بعضی از گوشت‌ها غیر مذکی بود یا بعضی از اموالی که می‌خریدند مغضوب بود، اگر مراد این باشد، این از مواردی است که از سکوت و عدم ردع، امضاء کشف نمی‌شود، زیرا عدم منجزیت این علم دارای وجوه دیگری هم هست و اگر حداقل یکی از آن وجوه تمام باشد از عدم ردع معصوم علیه السلام، امضای این اطمینان کشف نمی‌شود، شاید نکته‌ی عدم ردع، همان وجهی باشد که بعداً خواهیم گفت. و بر فرض این که مرحوم آقای صدر آن وجوه را قبول نداشته باشد، تمام وجوه، عقلاً منحصر به این مقدار ذکر شده نیست، ممکن است

شارع مقدس از باب تسهیل علی العباد در این موارد ترخیص در بعضی از اطراف علم اجمالی در شبهات غیر محصور داده است، زیرا اگر عباد در شبهه‌ی غیر محصوره بخواهند احتیاط کنند به مشقت و زحمت می‌افتند پس در این مثال خصوصیتی هست که از سکوت ائمه‌ی معصومین علیهم السلام نسبت به این سیره، نمی‌توان امضای آنان را استفاده کرد، ما از کسانی هستیم که قائلیم اگر مصب سیره‌ی عقلاء، حجیت امری باشد، امضای شارع مقدس نسبت به آن را لازم داریم.

وجه دوم: این که شارع مقدس در همه‌ی اطراف علم اجمالی ترخیص نمی‌دهد به این خاطر است که این ترخیص، ترخیص در مخالفت قطعیه است و مخالفت قطعیه قبیح است و ترخیص در قبیح، قبیح است و صدور قبیح از خداوند محال است. پس ترخیص خداوند در همه‌ی اطراف محال است. در وجه دوم مقدمه‌ی دوم مخدوش شده است و گفته شده است که درست است که مخالفت قطعیه قبیح است اما ترخیص در مخالفت قطعیه‌ای که مقدور ما نیست، ترخیص در قبیح غیر مقدور است و ترخیص در قبیح غیر مقدور، عقلاً قبیح نیست. مثل این که عبدی به مولایش می‌گوید که من تصمیم گرفتم زید را به قتل برسانم، آیا شما اذن می‌دهید؟ مولی هم می‌داند که سال‌ها است که زید مرده است و قتل میت محال است اما او را اذن می‌دهد. در این صورت قتل زید قبیح است ولی مقدور نیست و ترخیص در قبیح غیر مقدور، عقلاً قبیح نیست. این‌ها فرض کردند که شبهه‌ی غیر محصوره‌ی شبهه‌ای است که به طور عادی مخالفت قطعیه ممکن نیست. مثلاً فرض کنیم که در این شهر یک اناء نجس باشد برای من مقدور نیست که همه‌ی اناءهای این شهر را استفاده کنم ادله‌ی اصول مرخصه اطلاق دارد و این مورد را شامل می‌شود. نهایتش ترخیص در مخالفت قطعیه است و این مخالفت قطعیه غیر مقدور است و این ترخیص هم قبیح نیست. وقتی ترخیص قبیح نشد به اطلاق ادله اصول مرخصه اخذ می‌کنیم، بنابراین می‌توانیم هرطرف را مرتکب شویم.

مرحوم آقای خویی اشکال نقضی بر این وجه وارد کرد و فرمود: اگر علم اجمالی در شبهه محصوره داشته باشیم اما مخالفت قطعیه ممکن نباشد و قدرت بر موافقت قطعیه داشته باشیم شما باید در این مورد هم بگویید ترخیص در مخالفت قطعیه مشکلی ندارد و موافقت قطعیه واجب نیست. مثل این که من علم اجمالی دارم که یا مکث عند الزوال در مکان (الف) بر من حرام است یا مکث عند الزوال در مکان (ب) بر من حرام است. در اینجا مخالفت قطعیه ممکن نیست، چون ممکن نیست که در یک زمان در دو مکان باشیم. نهایتش این است که یا در مکان (الف) باشیم یا در

مکان (ب) باشیم. پس دلیل برائت — مثل حدیث رفع — باید هر دو را شامل شود و موافقت قطعی هم جواب نداشت، در حالی که همه‌ی شما قائل‌اید که موافقت قطعی در اینجا واجب است.

ما این نقض مرحوم آقای خویی را قبول کردیم. وجه سوم (منسوب به مرحوم میرزای نائینی): برای این که این وجه روشن شود مقدمه‌ای را ذکر می‌کنیم. فعل انسان به دو قسم مقدور و غیر مقدور تقسیم می‌شود. خیلی از افعال برای ما مقدور است و بسیاری از افعال برای ما غیر مقدور است. فعل غیر مقدور یا محال عادی است مثل این که یک انسان نمی‌تواند سنگ سیصد کیلویی را بلند کند. بله، اگر خداوند متعال یا اولیای خدا نظر کنند این امر ممکن می‌شود. و یا امر غیر مقدور محال عقلی است مثلاً هیچ انسان نمی‌تواند جمع بین نقیضین یا جمع بین ضدین کند. سؤال مطرح شده است و آن سؤال این است که افعال غیر مقدور متصف به حسن و قبح می‌شوند یا نه؟ مثلاً سرقت قبیح است و بعضی از افراد سرقت برای ما غیر مقدور است، مثلاً سرقت از بانک‌ها و موزه‌ها برای افراد عادی غیر مقدور است و گاهی سرقت استحالی عقلی دارد مثلاً زید که مالی ندارد، سرقت اموالش غیر مقدور عقلی است. سؤال این است که آیا افعال غیر مقدور متصف به حسن و قبح می‌شوند؟ بعضی قائل به عدم اتصاف هستند و بنابر نظر آنان سرقت غیر مقدور متصف به قبح نمی‌شود و احسان غیر مقدور متصف به حسن نمی‌شود. وجه سوم مبتنی بر این مقدمه است که فعل غیر مقدور متصف به حسن و قبح نمی‌شود.

توضیح وجه سوم این است که شارع مقدس نمی‌تواند در جمیع اطراف علم اجمالی ترخیص دهد، زیرا مخالفت قطعی قبیح است و ترخیص در مخالفت قطعی، قبیح است و صدور قبیح از خداوند محال است. اما اگر مخالفت قطعی غیر مقدور باشد، قبیح نیست و ترخیص در آن نیز قبیح نیست. پس شارع مقدس می‌تواند در شبهه‌ی غیر محصوره در تمام اطراف علم اجمالی ترخیص دهد و اطلاق ادله اصول مؤمنه اطراف شبهه‌ی غیر محصوره را شامل می‌شود.

فرق این وجه با وجه دوم این است که در این وجه گفته می‌شود که مخالفت قطعی قبیح نیست زیرا مقدور نیست، پس ترخیص در مخالفت نیز قبیح نیست ولی در وجه دوم گفته شد که مخالفت قطعی غیر مقدور است ولی قبیح است و ترخیص در قبیح غیر مقدور قبیح نیست. بنابراین وجه دوم مبتنی بر اتصاف فعل غیر مقدور به حسن و قبح است و وجه سوم مبتنی بر عدم اتصاف آن است.

بر این وجه یک اشکال مبنایی و یک اشکال بنایی وارد است. اشکال مبنایی این است که اگر ما قائل به حسن و قبح عقلی شویم — کما این که مرحوم میرزای نائینی به آن قائل است — فعل غیر مقدور هم متصف به حسن و قبح می شود. مثلاً سرقت قبیح است اعم از این که مقدور باشد یا مقدور نباشد، چون این ها از امور واقعی هستند مثلاً مثلث چهار ضلعی ولو این که در عالم وجود، محال است، اما اگر وجود پیدا کند حتماً سه زاویه دارد. پس سرقت اگرچه غیر مقدور باشد قبیح است. بله، اگر حسن و قبح عقلی را انکار کردیم و قائل به حسن و قبح اعتباری شدیم، در امور اعتباری عقلاء برای افعال غیر مقدور اعتبار حسن و قبح نمی کنند، زیرا این اعتبار لغو است و تأثیری در حفظ نظام اجتماعی ندارد.

و اشکال بنایی که بر وجه دوم نیز وارد است، این است که اگر مراد مرحوم میرزا، حسب اصطلاح خودش باشد که وقتی شبهه‌ی غیر محصوره می گویند، شبهه‌ای است که مخالفت قطعی آن غیر مقدور است، این خلاف اصطلاح رایج است و نزاعی در اصطلاح نیست. اما اگر مراد ایشان از شبهه‌ی غیر محصوره اصطلاح رایج بین علماء باشد مثل این که ما در شهری زندگی می کنیم و می دانیم که یکی از قصاب‌های این شهر گوشت غیر مذکی می فروشد. عدد قصاب‌های این شهر بی نهایت نیست و مخالفت قطعی هم مقدور است. اگر فرض کنیم که هر دفعه که گوشت می خریم از یک قصابی بخریم که دفعه گذشته از او نگرفتیم در طول یک مدتی که بگذرد از همه‌ی قصاب‌های شهر خرید خواهیم کرد، گرچه به طور عادی این کار، را انجام نمی دهیم ولی این کار مقدور است. اگر در این مورد شارع مقدس ترخیص دهد ترخیص در مخالفت قطعی مقدوره است.

وجه چهارم: اگر امتثال یک تکلیف حرجی شد آن تکلیف واقعاً از شخص ساقط می شود. مثلاً اگر امتثال وجوب عملی بر کسی حرجی شود این وجوب از او ساقط می شود یا اگر حرمت شرب خمر بر کسی حرجی شد حرمت از آن شخص برداشته می شود و این بحث بر عهده‌ی فقه است. بحثی که در اصول مطرح شد و خیلی مهم است این است که اگر در جایی وجوب احتیاط — که وجوب عقلی است — حرجی شد مثلاً اینجا دو اناء وجود دارد و من یقین دارم که یکی از این دو اناء نجس است اگر من ترک شرب نجس کنم بر من حرجی نیست زیرا می توانم از اناء طاهر شرب کنم. اما اگر بخواهم احتیاط کنم و هم نجس و هم طاهر را ترک کنم وجوب احتیاط بر من حرجی است. آیا در اینجا لاجرم، وجوب احتیاط را بر می دارد یا بر نمی دارد؟ وجوب احتیاط یک قاعده‌ی عقلی است و لاجرم یک قاعده‌ی شرعی و ناظر به احکام شرعی

است. این بحث در تنبیهات اصالة الاحتیاط می‌آید و ما می‌گوییم که در این جا احتیاط عقلا واجب نیست. لذا اگر دو انایی را که یقین به طهارت یکی و نجاست دیگری داریم و مضطر به استفاده از یکی هستیم فقط یکی از این دو اناء را می‌توانیم شرب کنیم. این مقدمه بود. در ما نحن فیه قائل این وجه گفته است که اگر ما بخواهیم همه‌ی اطراف را اجتناب کنیم به حرج می‌افتیم و در جای خودش هم می‌گوییم که هر جا احتیاط مستلزم حرج باشد، آن احتیاط عقلا واجب نیست. اگر من می‌دانم که در این شهر یکی از قصاب‌ها گوشت غیر مذکی دارد، اگر بخواهم که از گوشت استفاده نکنم برای نوع مردم این کار ایجاد مشقت و حرج می‌کند و در این مورد احتیاط عقلا واجب نیست. لذا من می‌توانم احتیاط نکنم و از بعضی از این قصاب‌ها گوشت خریداری کن نه از همه قصاب‌ها، چون اختلاف است و بعضی قائل شدند که وقتی احتیاط حرجی شد مکلف تمام اطراف را می‌تواند مرتکب شود ولو این که با ارتکاب یک طرف رفع حرج شود و بعضی قائل شدند که به مقداری که رفع حرج می‌شود ارتکاب جایز است و ما از دسته دوم هستیم.

اشکال این وجه روشناست. اگر این قائل ضابطه‌اش این است این اصطلاح خودش است اما اگر ضابطه این نباشد کثیراً ما احتیاط و اجتناب تام مستلزم عسر و حرج نیست. مثلاً علم اجمالی داریم که در شهر قم بعضی از خوراکی‌ها نجس است و این اختصاص به شهر قم ندارد بلکه همه‌ی شهرها همین‌طور است و به طور طبیعی به اکثر این شهرها سفر نمی‌کنیم، مثلاً یقین داریم که خوراکی‌های بعضی از مغازه‌های شیراز، نجس است ما می‌توانیم از خوراکی‌های شیراز احتیاط کنیم و اصلاً به آن جا سفر نرویم و در ترک این سفر نیز دچار حرج نمی‌شویم، اما در قم، چون احتیاط تام، موجب عسر و حرج است احتیاط نمی‌کنیم و بعضی از اطراف علم اجمالی را مرتکب می‌شویم به حدی که حرج برطرف شود.

وجه پنجم: ما که در شبهه‌ی محصوره قائل به منجزیت علم اجمالی شدیم، گفتیم که ترخیص شارع مقدس در تمام اطراف علم اجمالی هیچ محذوری ندارد و نسبت به اطراف علم اجمالی دلیل خاصی بر ترخیص نداریم و با اطلاقات و عمومات ادله اصول مرخصه روبرو هستیم و گفتیم که این اطلاقات شامل هر دو طرف علم اجمالی نمی‌شود، چون در ارتکاز عرف و عقلاء یک مناقضه‌ای بی یک غرض لزومی در تکلیف معلوم بالاجمال و ترخیص در مخالفت نسبت به همه‌ی اطراف علم اجمالی وجود دارد و این ارتکاز مناقضه جلوی انعقاد اطلاق را در ادله اصول مرخصه می‌گیرد. بنابراین ادله اصول مرخصه شامل اطراف علم اجمالی در شبهه‌ی محصوره نمی‌شود.

این ارتکاز مناقضه دایره مدار سعه و ضیق اطراف است. اگر در جایی اطراف علم اجمالی زیاد شد به نحوی که مخالفت واقعی در هر یک از اطراف، احتمالش ضعیف شد یا موافقت قطعی با صعوبت برخورد کرد یا مخالفت قطعی با یک مؤونه و زحمتی همراه بود این نکات باعث می‌شود که در نزد عقلاء، چنین ارتکازی بر مناقضه در شبهات غیر محصوره پیدا نشود. پس در این گونه موارد ادله اصول مرخصه، اطلاق خودش را دارد و هم شامل شبهه‌ی بدویه و هم شامل شبهات غیر محصوره می‌شود و ارتکاز مناقضه فقط مانع شمول اطلاق ادله مرخصه نسبت به اطراف علم اجمالی در شبهه‌ی محصوره می‌شود. این نکته باعث می‌شود که بگوییم در شبهه‌ی غیر محصوره احتیاط لازم نیست

بر این مطلب دو شاهد وجود دارد:

شاهد اول این است که عند العقلاء تصرف در مال غیر بدون رضایت او قبیح است. به طور عادی ما علم اجمالی داریم که بعضی از اجناسی که در مغازه‌های این شهر فروخته می‌شود ملک فروشنده‌ی آن‌ها نیست بلکه یا مسروقه است یا مغصوبه است و یا به معامله‌ی فاسد به دست این‌ها رسیده است، اما عقلاء نسبت به اجناس مغازه‌های این شهر احتیاط نمی‌کند و در استفاده از همه‌ی اطراف اذن می‌دهند. بنابراین ادله اصول مرخصه نسبت به شبهات غیر محصوره اطلاق دارد و ارتکاز مناقضه در این شبهات وجود ندارد.

شاهد دوم یک روایت است و این روایت ولو این که سندش ضعیف است ولی نشان می‌دهد که در شبهات غیر محصوره ارتکازی در مناقضه وجود ندارد و آن روایت، روایت ابی الجارود است که در آن آمده است: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقلت له: أخبرني من رأى أنه يجعل فيه الميتة. فقال: أمن أجل مكان واحد يجعل في الميتة حرم في جميع الأرضين. إذا علمت أنه ميتة فلا تأكل، وإن لم تعلم فاشترى بع و كل. والله إنني لأعترض السوق فأشتري بها اللحم والسمن والجبن. والله ما أظن كلهم يسمون هذه البربرة وهذه السودان»^۱ این جواب امام علیه السلام نشان می‌دهد که هیچ ارتکازی بر مناقضه در شبهات غیر محصوره وجود ندارد.

این روایت اگرچه سندش ضعیف است ولی اگر روایت کاذبی باشد نشان از ارتکازی می‌دهد که در نزد راوی معاصر با امام علیه السلام وجود دارد و الا اگر این

^۱ - الوسائل ۲۵: ۱۱۹، أبواب الأَطعمة المباحة، ب ۶۱، ح ۵.

ارتکاز وجود نداشت راوی چنین خبری را جعل نمی‌کرد زیرا مورد پذیرش دیگران واقع نمی‌شد.

مرحوم آقای صدر این وجه و وجه اول را پذیرفتند و ما فقط این وجه — یعنی وجه پنجم — را پذیرفتیم.

این تمام کلام در شبهات غیر محصوره بود.

در ذیل تنبیه سوم به چهار امر اشاره می‌شود.

امر اول این است که آیا در شبهات غیر محصوره — که علم اجمالی منجز نیست — موافقت قطعی واجب نیست یا حتی موافقت احتمالی هم واجب نیست، یعنی مخالفت قطعی جایز است؟

جواب این سؤال به پنج وجهی برمی‌گردد که برای سقوط منجزیت علم اجمالی در شبهات غیر محصوره ذکر کردیم. مثلاً بنابر وجه اول که مرحوم آقای صدر آن را قبول کرد — که باید در هرطرف، اطمینان به عدم تکلیف فعلی وجود داشته باشد — نه تنها مخالفت قطعی جایز نیست بلکه بسیاری از مراتب موافقت احتمالی هم کافی نیست. مثلاً ما می‌توانیم فقط یک طرف از صد طرف علم اجمالی را مرتکب شویم. اما روی وجه دوم و وجه سوم که عدم قدرت بر مخالفت قطعی بود اصلاً این سؤال معنا ندارد، چون ضابطه‌ی شبهه‌ی غیر محصوره طبق این دو وجه، عدم قدرت بر مخالفت قطعی است و در این جا مخالفت قطعی امکان ندارد. بنابر وجه چهارم که عسر و حرج بود، وقتی که موافقت قطعی حرجی شد دو مبنا وجود دارد؛ بعضی قائل‌اند که می‌توانیم همه‌ی اطراف را مرتکب شویم و بعضی قائل‌اند که وجوب احتیاط برداشته می‌شود و فقط می‌توانیم بعضی از اطراف را مرتکب شویم و ما مبنای دوم را اختیار کردیم. بنابراین مخالفت قطعی جایز نیست. اما روی مبنای اول مخالفت قطعی جایز است بنابر وجه پنجم که مختار ما بود، چون شارع مقدس می‌تواند به تعداد اطراف شبهه‌ی غیر محصوره ترخیص دهد و اطلاق دلیل اصل مرخص شامل شبهه‌ی غیر محصوره هم می‌شود، پس مخالفت قطعی در شبهه‌ی غیر محصوره جایز است.

مرحوم آقای صدر چون علاوه بر وجه اول، وجه پنجم را هم قبول کرد بنابراین وجه مخالفت قطعی را جایز می‌داند.

امر دوم این است که مثال رایج شبهه‌ی غیر محصوره در مورد شبهه‌ی تحریمیه است چنانچه گذشت. سؤال این است که آیا در شبهه‌ی وجوبیه نیز تمام آن چه که در شبهه‌ی تحریمیه گفته شد، می‌آید یا نمی‌آید؟ مثلاً کسی الآن نذر کرد که در سال

آینده یک روز معینی را روزه بگیرد و بعد فراموش کرد که آن روز چه چیزی از سال بود و او الان مردد بین تمام روزهای سال - غیر از ماه مبارک رمضان - است، اگر او بخواهد احتیاط کند باید تمام این روزها را روزه بگیرد. این شبهه‌ی وجوبیه غیر محصوره است. تمام آن چه که در شبهه‌ی تحریمیه گفته شد این جا نیز می‌آید. منتهی باید به این نکته توجه داشت که در وجه دوم و سوم گفته شد که عادتاً یک شخص قدرت بر مخالفت قطعی ندارد، ولی در شبهه‌ی وجوبیه، مخالفت قطعی به سهولت انجام می‌گیرد زیرا برای آن کافی است که شخص هیچ روز را روزه نگیرد.

امر سوم این است که گاهی اوقات اطراف شبهه کثیر است و معلوم بالاجمال نیز کثیر است. از این مورد تعبیر به شبهه کثیر فی الکثیر می‌شود مثلاً ما علم اجمالی داریم که بیست اناء از صد اناء نجس است.

سؤال این است که آیا شبهه‌ی کثیر فی الکثیر از شبهات محصوره است یا از شبهات غیر محصوره است؟

معیار در این دو شبهه کثرت یا قلت اطراف آن نیست بلکه معیار نسبت معلوم بالاجمال با تمام اطراف شبهه است. وقتی نسبت معلوم بالاجمال به کل اطراف ۵/۱ باشد شبهه محصوره است نه غیر محصوره، چون تمام وجوهی که در شبهه‌ی غیر محصوره گفته شد مربوط به این نسبت می‌شود. مثلاً وجه اول اطمینان بود و اطمینان دائر مدار نسبت است نه اطراف. مثلاً اگر بدانیم که بیست اناء از صد اناء نجس است، احتمال نجاست هر اناء بیست در صد می‌شود و احتمال عدم نجاستش هشتاد در صد می‌شود و این مقدار به حد اطمینان نمی‌رسد و اگر معیار دو شبهه — محصوره و غیر محصوره — ارتکاز مناقضه و عدم ارتکاز مناقضه باشد، معلوم است که اگر مولایی بیست غرض لزومی در میان صد طرف مشتبه داشته باشد در این جا عرف بین این غرض لزومی و بین ترخیص در هر صد مورد مناقضه می‌بیند.

امر پنجم این است که اگر شک کردیم که این شبهه، محصوره است یا غیر محصوره است، به عبارت دیگر شک کردیم که این شبهه، مثل شبهه‌ی محصوره است که علم اجمالی در آن منجز است یا مثل شبهه‌ی غیر محصوره است که علم اجمالی در آن منجز نیست. مثلاً در بلدی زندگی می‌کنیم که نه کوچک است و نه بزرگ است و نمی‌توانیم که تعداد قصاب‌های آن چندتا ست ولی می‌دانیم که یکی از قصاب‌های این بلد، گوشت غیر مذکی دارد، و نمی‌دانیم که آیا این شبهه محصوره است یا غیر محصوره است حکم این مورد چیست؟

این مسأله را براساس دو وجه — یعنی وجه اول و وجه پنجم — در نظر می‌گیریم. براساس وجه اول این شبهه، شبهه‌ی محصوره است، زیرا وقتی شک کردیم برای ما اطمینان به تذکیر گوشت هر یک از قصاب‌ها پیدا نمی‌شود پس این مورد داخل در شبهه‌ی محصوره است. اما بنا بر مختار ما که معیار در شبهه‌ی محصوره و غیر محصوره را ارتکاز مناقضه و عدم مناقضه می‌دانیم در ما نحن فیه شک می‌کنیم و شک در اینجا دو صورت دارد: صورت اول این است که من بشخصه شک دارم که آیا عند العرف در این مورد مناقضه بین غرض لزومی و ترخیص در همه اطراف وجود دارد یا نه؟ در این صورت، ارتکاز که قرینه متصله است، اجمال در آن به وجود می‌آید و اجمال قرینه‌ی متصله به ذو القرینه سرایت می‌کند و اطلاق منعقد نمی‌شود. بنابراین مورد بحث داخل در شبهه‌ی محصوره است و باید احتیاط کرد. مثل این که مولایی بگوید: «اکرم العالم الا الفاسق» و فاسق مجمل باشد و ندانیم که آیا فاسق به مطلق عاصی گفته می‌شود یا این که مراد از آن فقط فاجر — یعنی مرتکب کبیره — است. وقتی «فاسق» مجمل شد برای «العالم» اطلاق منعقد نمی‌شود یعنی نمی‌توانیم بفهمیم عالمی که مرتکب صغیره می‌شود اکرامش واجب است یا نیست. صورت دوم این است که خود عرف شک دارد یعنی عرف مردد است که آیا مناقضه وجود دارد یا ندارد بنابراین ارتکازی برای عرف منعقد نمی‌شود و برای ادله‌ی اصول مرخصه اطلاق منعقد می‌شود و مورد داخل در شبهه‌ی غیر محصوره می‌شود. این تمام کلام در امر رابع بود و تنبیه سوم در اینجا به پایان رسید.

تنبیه چهارم: انحلال علم اجمالی به علم وجدانی

گاهی علم وجدانی علم تفصیلی است مثل این که من علم اجمالی دارم که یکی از این دو اناء نجس است و بعد برایم علم تفصیلی حاصل می‌شود که اناء ابیض نجس است. این علم وجدانی تفصیلی است. یا علم اجمالی دارم که یا نماز جمعه بر من واجب است یا نماز ظهر بر من واجب است و بعد برای من علم پیدا می‌شود که نماز ظهر بر من واجب است. این علم وجدانی تفصیلی است. بحث در این مسأله این است که وقتی بعد از علم اجمالی، علم تفصیلی محقق شد آیا آن علم اجمالی منحل می‌شود یا نه؟

ما دو نوع انحلال داریم: انحلال حقیقی و انحلال حکمی. انحلال حقیقی این است که علم اجمالی زائل شود و برای ما فقط یک علم تفصیلی بماند و وقتی علم اجمالی زائل می‌شود، دو صورت دارد؛ گاهی دو علم تفصیلی می‌ماند و گاهی یک علم

تفصیلی و یک شک بدوی می‌ماند. مثلاً علم اجمالی داشتم که یکی از دو اناء نجس است و بعد فهمیدم که اناء ایض نجس است. نسبت به اناء اسود گاهی علم تفصیلی به طهارت دارم. در این حال، علم اجمالی زائل شده است و دو علم تفصیلی مانده است و گاهی یقین پیدا می‌کنم که اناء ایض پاک است و احتمال می‌دهم که اناء اسود نجس باشد که شک در آن شک بدوی است. گاهی انحلال حکمی پیش می‌آید. انحلال حکمی این است که علم اجمالی سرچایش باقی است ولی در طرف دیگر اصل مرخص جاری می‌شود. مثال آن بعداً ذکر خواهد شد. و گاهی برای ما علم تفصیلی حاصل می‌شود که اناء ایض نجس است با این وجود علم اجمالی من هم سر جای خود باقی می‌ماند اما انحلال حکمی وجود دارد به این معنا که در اناء اسود می‌توانم اصل مرخص — یعنی قاعده طهارت — را جاری کنم. اصطلاحاً به این مورد انحلال حکمی گفته می‌شود، زیرا در حکم انحلال حقیقی است؛ اگر انحلال حقیقی بود از آن طرف اجتناب لازم نبود، در انحلال حکمی — که انحلال حقیقی نیست زیرا علم اجمالی باقی است ولی — علم تفصیلی در یک طرف کاری می‌کند که در طرف مقابل احتیاط لازم نیست.

گاهی علم وجدانی ما خودش علم اجمالی است اما این علم وجدانی — یا علم اجمالی دوم — دو شرط دارد: شرط اولش این است که باید علم اجمالی دوم نسبت به علم اجمالی اول صغیر باشد و شرط دوم این است که باید عدد معلوم بالاجمال در دو علم اجمالی یکی باشد. مثلاً ده اناء داریم که پنج تای آن ایض و پنج تای آن اسود است و علم اجمالی داریم که حداقل دو اناء از این ده اناء نجس است. بعد که مخص می‌کنیم یک علم اجمالی دوم برای ما حاصل می‌شود که در پنج اناء ایض، دو اناء نجس وجود دارد. بنابراین دو علم اجمالی برای ما حاصل شد شرط اول این بود که علم اجمالی دوم باید صغیر باشد و وقتی علم اجمالی دوم صغیر می‌شود که اطراف آن یک بخش از اطراف علم اجمالی دیگر باشد و علم اجمالی دیگر در اصطلاح، علم اجمالی کبیر نامیده می‌شود. اطراف علم اجمالی دوم در مثال ما پنج اناء ایض است که علم اجمالی داریم که دو اناء از این پنج اناء نجس است. این پنج اناء ایض بخشی از اطراف علم اجمالی اول هستند که پنج اناء ایض و پنج اناء اسود بودند و شرط دوم این بود که دو معلوم بالاجمال باید یکسان باشند و در این جا این شرط وجود دارد، زیرا معلوم بالاجمال در علم اجمالی کبیر دو اناء از ده اناء بود و معلوم بالاجمال در علم اجمالی صغیر نیز دو اناء — از میان پنج اناء — است و بحث این است که آیا آن

علم اجمالی کبیر به علم اجمالی صغیر - حقیقه یا حکماً - منحل می‌شو یا نمی‌شود؟
بنابراین مراد از علم وجدانی تفصیلی است.
ما در دو مقام بحث می‌کنیم. مقام اول در انحلال حقیقی است، و مقام دوم در
انحلال حکمی است.

مقام اول: انحلال حقیقی

بحث در این است که یک علم اجمالی داریم و بعد برای ما علم تفصیلی پیدا
می‌شود، آیا علم اجمالی حقیقه زائل می‌شود یا نمی‌شود. مثل این که علم اجمالی
داریم که یکی از دو اناء نجس است بعد علم تفصیلی پیدا می‌کنیم که در میان این دو
اناء، اناء ابیض نجس است. مسأله شقوق متعددی دارد. علم اجمالی بر دو قسم است:
قسم اول این است که معلوم بالاجمال یک فرد معین و مشخص است یا عنوان
انتزاعی (احدهما) اشاره به فرد معین و مشخص دارد و گاهی تعبیر می‌شود که معلوم
بالاجمال علامت‌دار است. مثلاً دو اناء داریم و خودمان دیدیم که در این اناء یسار یک
قطره خود افتاد و بعد کسی آمد و این دو اناء را جا به جا کرد و متوجه نشدیم که اناء
نجس کدام است. در اینجا علم اجمالی به نجاست یکی از دو اناء داریم و (احدهما) در
ذهن ما اشاره به یک اناء معین است که من دیدم قطره خون در آن افتاد. این قسم
اول بود. قسم دوم در جایی است که معلوم بالاجمال یک فرد نامعین است. مثل
این که دو نفر هستند؛ یکی زید است و دیگری عمرو است و هر دو در یک زمان و در
یک مکان ادعای رسالت کردند و حسب الفرض، برهان قائم شد که محال است
خداوند در یک زمان و در یک مکان دو رسول داشته باشد. براساس این برهان علم
پیدا می‌کنیم که حداقل یک از دو مدعی رسالت قطعاً کاذب است و این که کدامیک
کاذب است ما نمی‌دانیم و (احدهما) اشاره به فرد معین نزد ما ندارد.

قسم اول چهار صورت دارد: صورت اول این است که معلوم بالاجمال با معلوم
بالتفصیل کاملاً منطبق است مثلاً من دیدم که در یکی از دو اناء قطره‌ی خونی
ریخت و این دو اناء را کسی به مکان دیگری برد و جا به جا کرد و من در ابتدای امر
نمی‌دانم که کدامیک نجس است اما بعد که فکر کردم به یادم آمد که آن قطره‌ی
خون در انایی افتاد که لبه‌اش پریده بود، و در این دو اناء، فقط یک اناء لبه‌اش پریده
است، پس برای من علم تفصیلی حاصل می‌شود که این اناء نجس است. در این
صورت معلوم بالاجمال (نجاست احدهما) با معلوم بالتفصیل (نجاست این اناء) منطبق

می شود، چون احد همایی که علم به نجاستش داشتیم قطعاً همین اناء لب پریده بود. در این جا علم اجمالی زائل شده و به علم تفصیلی تبدیل شده است.

صورت دوم این است که علم تفصیلی برای ما پیدا می شود و مطمئناً معلوم بالتفصیل بر معلوم بالاجمال منطبق نیست ولی معلوم بالتفصیل سابق بر وجود معلوم بالاجمال است. مثلاً هنگام ظهر دیدم که قطره‌ی خونی در یکی از دو اناء افتاده است و الان نمی دانم انایی که با ملاقات دم نجس شده است کدام است و الان علم تفصیلی دارم که اناء ابیض نجس است چون صبح امروز با نجس ملاقات کرده است. نجاست اناء ابیض معلوم بالتفصیل است و این نجاست قطعاً غیر از نجاست معلوم بالاجمال است زیرا معلوم بالاجمال اناء ملاقی با قطره‌ی خون در هنگام ظهر است و معلوم بالتفصیل انایی است که در صبح امروز به خاطر ملاقات با نجس، نجس شده است گرچه قطره‌ی خون هنگام ظهر در اناء ابیض افتاده باشد، زیرا المتنجس لایتنجس. در این صورت علم اجمالی قطعاً منحل می شود زیرا علم اجمالی اول این بود که در یکی از دو اناء قطره‌ی خونی افتاد و این علم اجمالی اثری ندارد چون قطره‌ی خون نه حکم تکلیفی است و نه موضوع حکم تکلیفی است. اما از این علم اجمالی، علم اجمالی دوم متولد می شود که یکی از دو اناء هنگام ظهر نجس شده است و بعد علم تفصیلی پیدا کردم که اناء ابیض هنگام صبح نجس شده است. وقتی این علم تفصیلی ایجاد می شود علم اجمالی از بین می رود چون دیگر علم اجمالی به نجاست احد الانائین تعلق نگرفته است بلکه اگر آن قطره‌ی خود در اناء ابیض افتاده باشد با این قطره‌ی خون هیچ انایی نجس نشده است و اگر آن قطره‌ی خود در اناء اسود افتاده باشد اناء اسود نجس شده است بنابراین علم اجمالی به نجاست احد الانائین هنگام ظهر نداریم بلکه شک بدوی داریم که اناء اسود هنگام ظهر نجس شده باشد.

صورت سوم این است که معلوم بالتفصیل بر معلوم بالاجمال قطعاً منطبق نیست و زمان معلوم بالتفصیل لاحق بر زمان معلوم بالاجمال است - یعنی عکس صورت دوم - مثلاً هنگام ظهر دیدم که قطره‌ی خونی در یکی از دو اناء افتاد و هنگام شب یقین کردم که اناء ابیض نجس است زیرا علم تفصیلی پیدا کردم که در عصر همان روز اناء ابیض با نجس ملاقات کرد. در این جا معلوم بالتفصیل غیر از معلوم بالاجمال است؛ معلوم بالتفصیل ملاقات اناء ابیض با نجس هنگام عصر است و معلوم بالاجمال ملاقات قطره‌ی خون با یکی از دو اناء، هنگام زوال است. در این صورت علم اجمالی قطعاً منحل نیست بلکه هنوز باقی است زیرا الان نیز علم اجمالی دارم که هنگام ظهر

قطره‌ی امر با احد الانائین ملاقات کرد و یکی از دو اناء نجس شده است منتهی عصر که شد اناء ابیض با نجس ملاقات کرد. اگر اناء ابیض همان انایی بود که هنگام ظهر با قطره‌ی خون ملاقات کرده است علم اجمالی منجز نیست و اگر غیر از این باشد اناء اسود در اثر ملاقات با قطره‌ی خون نجس شده است بنابراین علم اجمالی هنوز باقی است چون الان نیز علم اجمالی داریم که هنگام ظهر احد الانائین به خاطر قطره‌ی خون نجس شده است و این بحث مطرح می‌شود که وقتی علم اجمالی حقیقه منحل نشد و باقی است آیا می‌توانیم در اناء اسود اصل مرخص را جاری کنیم؟ اگر اصل مرخص جاری نشود معلوم می‌شود که علم اجمالی — نه حقیقه و نه حکماً — منحل نشده است.

صورت چهارم این است که خود ما نمی‌دانیم که آیا معلوم بالتفصیل همان معلوم بالاجمال است یا غیر آن است؟ مثلاً هنگام ظهر یکی از دو اناء با خون ملاقات کرد و عصر که شد من نمی‌دانم آن انایی که خون در آن افتاد اناء ابیض بود یا اناء اسود بود و وقتی که بررسی کردم دیدم که اناء ابیض خونی است و اناء اسود به گونه‌ای است که اگر خون در آن ریخته شده باشد به چشم دیده نمی‌شود و احتمال دارد که در این اناء خون افتاده باشد. من در این حال دو علم دارم؛ یک علم اجمالی دارم که قطره‌ی خون هنگام ظهر در یکی از این دو اناء افتاد، و یک علم تفصیلی دارم که در این اناء ابیض خون افتاده است و احتمال می‌دهم که اناء ابیض همان انایی باشد که هنگام ظهر قطره‌ی خون در آن افتاده است و احتمال می‌دهم انایی که افتاده قطره‌ی خون را در آن دیدم اناء اسود بود ولی همان وقت هم احتمال می‌دادم که در اناء دوم نیز خون افتاده باشد پس نمی‌دانم که معلوم بالتفصیل همان معلوم بالاجمال است یا غیر آن است. در این جا فی علم الله و به لحاظ واقع و نفس الامر یا علم اجمالی منحل است یا منحل نیست ولی در نزد من معلوم نیست که آیا علم اجمالی منحل است یا منحل نیست، زیرا اگر معلوم بالتفصیل نفس معلوم بالاجمال باشد در واقع علم اجمالی برای من باقی نمانده است و اگر معلوم بالاجمال فی الواقع اناء اسود باشد علم اجمالی من سر جای خود باقی است، زیرا معلوم بالاجمال و معلوم بالتفصیل دو شیء است.

ما حصل بحث در چهار صورت مذکور این است که در صورت اول و دوم علم اجمالی حقیقه منحل شده است و در صورت سوم علم اجمالی حقیقه باقی است و در صورت چهارم علم اجمالی به لحاظ واقع و نفس الامر معلوم است که یا منحل است

و یا منحلّ نیست اما به لحاظ مکلف، شخص نمی‌داند که آیا علمش باقی است یا زائل شده است.

قسم دوم از علم اجمالی این است که معلوم بالاجمال فرد نامعین است. برای این قسم دو مثال ذکر می‌کنیم. مثال اول این است که دو نفر در زمان واحد و مکان واحد مدعی رسالت هستند و فرضاً برهان قائم شد که محال است که خداوند متعال در یک زمان و یک مکان دو رسول داشته باشد. در این جا یقین داریم که حداقل یکی از این دو کاذب است و (احدهما) اشاره به فرد معین که زید یا عمرو باشد، ندارد. بعد از مدتی دیدیم که زید در حال شرب خمر است. معلوم است که رسول خدا شارب خمر نیست، پس فهمیدیم که زید در ادعایش کاذب است. اما صدق و کذب عمرو را نمی‌دانیم سؤال این است که آیا علم اجمالی به علم تفصیلی تبدیل شده است و آیا علم اجمالی زائل شده است؟

مثال دوم این است که ما دو اناء داریم و شخصی - که به صدق خبر او یقین داریم - به ما خبر داد که این دو اناء معاً طاهر نیستند. یک احتمال این است که هر دو اناء نجس باشند و احتمال دوم این است که یک اناء نجس و اناء دیگر طاهر باشد. در این جا (احدهما) اشاره به اناء خاصی نیست زیرا احتمال دارد که هر دو اناء نجس باشد. مدتی گذشت و همان شخص به من خبر داد که اناء ابیض نجس است اما نسبت به اناء اسود سکوت کرد. آیا با پیدا شدن این علم تفصیلی، علم اجمالی قبلی منحلّ می‌شود؟ نزاع معروف علمای ما در اصول که آیا علم وجدانی علم اجمالی را منحلّ می‌کند یا نه، مربوط به همین قسم است. مرحوم میرزای نائینی و مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای صدر قائل شدند که علم اجمالی در این قسم منحلّ می‌شود و مرحوم آقا ضیاء عراقی قائل به بقاء علم اجمالی و عدم انحلال آن است. در مثال دو مدعی رسالت، وقتی دیدیم که زید شرب خمر می‌کند به نظر مرحوم میرزای نائینی علم اجمالی از بین رفته است و به یک علم تفصیلی نسب به کذب زید و یک شک بدوی نسبت به کذب عمرو تبدیل شده است. و مرحوم آقا ضیاء می‌فرماید که علم اجمالی هنوز باقی است یعنی علم تفصیلی به کذب زید و علم اجمالی به کذب احدهما داریم. ما با نظر هیچ یک از این دو بزرگوار موافق نیستیم و نظر خود و دلیل آن را که بگوییم نقد دو نظر مشخص می‌شود.

علم اجمالی در یک فرض منحلّ می‌شود و در فرض دیگر منحلّ نمی‌شود ولی من نمی‌توانم بفهمم که آیا علم اجمالی من زائل شده است یا باقی است و این مانند صورت چهارم در قسم اول است.

مقدمه می‌گوییم که هر گاه در اعتقاد یا در کلام انشایی یا کلام خبری به فرد اشاره می‌کنم این از سه صورت خارج نیست؛ صورت اول این است که به فرد معین اشاره می‌کنیم و خودم هم می‌دانم که به فرد معین اشاره می‌کنم. مثل این که می‌گوییم: (رأیت عالماً أُمس) (عالمی) عنوان مشیر به فردی است و من دیروز فقط یک عالم را دیدم و اشاره به آن فرد معین می‌کنم و خودم هم می‌دانم که به فرد معین اشاره می‌کنم و فرق نمی‌کند که آن عالم نزد من معلوم باشد - که مثلاً زید است - یا معلوم نباشد - نمی‌دانم که زید است یا دیگری است - صورت دوم این است که اشاره به فرد نامعین می‌کنم و خودم هم می‌دانم که به فرد نامعین اشاره می‌کنم. در کلام انشایی اگر مولایی به عبدش بگوید: (اکرم رجلاً)، (رجلاً) عنوان مشیر به فرد نامعین است و این منشأ شده است که مسالهی فرد مردد در اصول شکل بگیرد که وقتی گفته شود: (اکرم رجلاً)، مشار الیه (رجلاً) چیست؟ در هر قضیه، موضوع عنوان مشیر است؛ یا مشیر به طبیعی و جامع - یعنی معنا - است یا مشیر به مفهوم است یا مشیر به تمام افراد است یا مشیر به فرد معین است یا مشیر به فرد نامعین است. قضایای رایج از این پنج قسم خارج نیست. عنوان (رجلاً) در مثال (اکرم رجلاً) از قسم پنجم است.

مثال دوم در کلام خبری است. دو انسان هستند که یکی زید و دیگری عمرو است، من به این دو اشاره می‌کنم و می‌گویم: «یکی از این دو نفر، انسان است» این قضیه صادق است و مشارالیه (احدهما) هیچ یک از زید و عمرو و هر دو معاً نیست بلکه مشارالیه (احدهما) فرد نامعین است - و به تعبیر برخی از اصولیین فرد مردد است - سؤال این است که نسبت بین مشارالیه (احدهما) و زید یا نسبت بین آن عمرو چیست؟

در منطق دو اصطلاح داریم که عبارتند از: فرد و مصداق. به لحاظ طبیعی، فرد و به لحاظ مفهوم، مصداق اطلاق می‌شود. وزان مشار الیه (احدهما) - یعنی فرد نامعین - با زید و وزان فرد نامعین با عمرو، وزان طبیعی با فرد و وزان مفهوم با مصداق است. در واقع کانه فرد نامعین دو مصداق دارد که یکی زید و دیگری عمرو است.

صورت سوم این است که ما به یک فرد اشاره کنیم و خودمان نمی‌دانیم که معین است یا نامعین است ولی در خارج یا معین است و یا نامعین است مثلاً ما صبح به مسجد رفتیم و انسانی را دیدیم و الان یادمان نیست که صبح یک انسان را دیدیم یا دو انسان را دیدیم. در این جا نمی‌توانیم بگوییم: «رأیت انسانین (أو رجلین) فی المسجد» بلکه می‌توانیم بگوییم: «رأیت رجلاً فی المسجد» حال اگر فی علم الله فی

الواقع هنگام صبح یک انسان را دیدیم مشار الیه (رجلاً) همان کسی است که او را دیدیم و معین است و اگر فی الواقع دو انسان را دیدیم مشار الیه آن یک فرد نامعین است و این را ما نمی‌دانیم.

در ما نحن فیه دو نفر ادعای رسالت کردند و بر طبق برهان کلامی یقین پیدا کردیم که یکی از این دو کاذب است. این مسأله از سه صورت بیان شده خارج نیست. صورت اول منطبق نیست زیرا برهان کلامی نمی‌گوید که کدامیک معیناً کاذب است. صورت دوم هم نیست چون صورت دوم وقتی است که هر دو کاذب باشند و ما به آن علم نداریم. ما نحن فیه در قسم سوم داخل است، زیرا (احدهما) — بر فرض صدق یکی و کذب دیگری — اشاره به فرد معین است و بر فرض کذب به هر دو، اشاره به فرد نامعین است در این صورت وقتی علم تفصیلی پیدا کردیم که زید کاذب است چون دیدیم که او شرب خمر می‌کرد ولی وضعیت عمرو برای ما مشخص نیست. آیا علم اجمالی منحل می‌شود یا نمی‌شود، دو احتمال وجود دارد. اگر فرض کنیم که عمرو در ادعایش صادق است مشار الیه (احدهما) در علم اجمالی به کذب احدهما، زید خواهد بود چون فرض این است که عمرو صادق است. بعد که عمل تفصیلی پیدا کردیم که زید کاذب است اینجا علم اجمالی منحل می‌شود زیرا یکی از ارکان علم اجمالی این است که علم به فرد سرایت نکند و در این جا به فرد سرایت کرد یعنی علم تفصیلی پیدا کردم که زید کاذب است. پس مشار الیه این دو علم — تفصیلی و اجمالی — یک فرد معین است و آن زید است. به عبارت دیگر معلوم بالتفصیل با معلوم بالاجمال منطبق و متحد است. در اینجا واقعاً علم اجمالی منحل شده است و به یک علم تفصیلی تبدیل شد فرض دوم این است که خود عمرو نیز کاذب است. وقتی علم اجمالی دارم که (احدهما) کاذب است با توجه به این فرض، مشار الیه (احدهما) فرد نامعین است. بعد که علم تفصیلی پیدا کردم که زید شارب خمر است مشار الیه در علم تفصیلی فرد معین خواهد بود بنابراین معلوم بالاجمال با معلوم بالتفصیل منطبق و متحد نیست و هنوز علم اجمالی باقی است. با وجود این دو فرض ما نمی‌دانیم که علم اجمالی منحل شده است یا منحل نشده است.

مقام اول: انحلال حکمی

مراد از انحلال حکمی این است که اصل مؤمن در طرفی که معلوم بالتفصیل نیست جاری شود و عدم انحلال حکمی این است که اصل مؤمن در آن جاری نشود. مسأله پنج صورت داشت. در صورت اول و دوم گفتیم که علم اجمالی منحل می‌شود

و معلوم است که در طرفی که معلوم بالتفصیل نیست اصل مؤمن جاری می‌شود. یک انایی داریم که می‌دانیم یقیناً نجس است و اناء دیگری داریم که شک بدوی در نجاستش داریم، اصل مؤمن در آن جاری می‌کنیم. در صورت سوم علم اجمالی باقی بود. صورت سوم این بود که من علم اجمالی دارم که یکی از این دو اناء عند الزوال نجس شد بعد برایم علم تفصیلی پیدا شد که اناء ابیض هنگام عصر با نجس ملاقات کرد، علم اجمالی سابق سر جایش باقی می‌ماند. پس الان اناء ابیض قطعاً نجس است و اناء اسود مشکوک است زیرا احتمال دارد انایی که عند الزوال نجس شده بود، اناء ابیض باشد. آیا قاعده طهارت در اناء اسود جاری است یا جاری نیست؟

صورت سوم دارای دو حالت است: حال اول این است که علم اجمالی اول پیدا شود و علم تفصیلی بعد از آن پیدا شود. مثلاً الان ساعت شش غروب است و من علم اجمالی پیدا کردم که یکی از این دو اناء هنگام زوال نجس شد و بعد از گذشت چهار ساعت (مثلاً)، علم تفصیلی پیدا کردم که اناء ابیض هنگام عصر با نجس ملاقات کرد. در این حالت اصل مؤمن در طرف مشکوک - یعنی اناء اسود - جاری نمی‌شود، زیرا محذور ما در جریان اصل مؤمن این است که جریان این اصل در تمام اطراف موجب ترخیص در مخالفت قطعیه است که جریان این اصل در تمام اطراف موجب ترخیص در مخالفت قطعیه است و این عقلاً یا عقلاً قبیح و محال است. در فرض مثال اگر شارع مقدس بخواهد بعد از علم تفصیلی، در اناء اسود ترخیص دهد - در حالی که این اناء بین زمان علم اجمالی و زمان علم تفصیلی مشکوک بود، اگر بنا باشد که اناء اسود در این زمان مشمول قاعده طهارت باشد و اناء ابیض نیز در این زمان مشمول قاعده طهارت باشد - ترخیص در مخالفت قطعیه پیش می‌آید پس قاعده طهارت تا این زمان هیچ یک از دو اناء را شامل نمی‌شود. اناء اسود بعد از زمان علم تفصیلی نیز مشکوک الطهارة و النجاسة است، شمول ادله اصول مرخصه نسبت به اناء اسود به طور مستمر و نسبت به اناء ابیض به طور موقت - از زمان علم اجمالی تا زمان علم تفصیلی - موجب ترخیص در مخالفت قطعیه است، زیرا علم اجمالی سابق هنوز باقی است و این علم اجمالی مانع جریان اصل مرخص در طرف دیگر است. در اصطلاح به این علم اجمالی، علم اجمالی فرد قصیر - اناء ابیض در مثال - و علم اجمالی طرف طویل - انا اسود در مثال - گفته می‌شود. قاعده طهارت در فرد قصیر با قاعده طهارت در فرد طویل تعارض می‌کند.

ما بیان دیگری برای عدم اجرای اصل مرخص در اناء اسود داریم و آن بیان این است که مسأله‌ای در اصول مورد بحث قرار گرفته است که اگر اول وقت، نماز ظهر

برما واجب شد و بعد از گذشت چند ساعت شک کردیم که آیا نماز ظهر خواندیم یا نخواندیم، لا محاله شک در تکلیف فعلی می‌کنیم سؤال این است که آیا دلیل برائت - مثل (رفع ما لا یعلمون) - شامل مورد ما نمی‌شود؟ دو قول وجود دارد: بعضی گفتند که دلیل برائت شامل این مورد نمی‌شود. و بعضی گفتند که دلیل برائت شامل این مورد می‌شود ولی این دلیل محکوم به دلیل استصحاب است. کسانی که گفتند دلیل برائت شامل این مورد ما نمی‌شود، این عدم شمول را وجدان کردند ولی در بیان فنی آن دچار مشکل شدند.

ما گفتیم که دلیل برائت شامل مورد ما نمی‌شود، زیرا شک در تکلیف فعلی مجرای برائت شرعیه است به این شرط که شما در تکلیف فعلی باشد نه تکلیف فعلی منجز (یا شک در بقاء تکلیف منجز). یعنی تکلیف فعلی به منجز دیگری غیر از احتمال منجز نشده باشد. در مثال نماز ظهر، اگر وجوب ظهر بر ما فعلی باشد همان وجوبی است که یک ساعت پیش به علم بر ما منجز شده بود. در واقع من شک دارم که تکلیف فعلی منجز باقی است یا باقی نیست، دلیل برائت اینجا را شامل نمی‌شود، زیرا قاعده اشتغال یک قاعده عقلی است که مضمونش این است که اگر شما یقین به تکلیف فعلی پیدا کردید حتماً باید یقین به فراغ پیدا کنید مگر این که خود شارع نسبت به خود آن مورد ترخیص دهد این امر ارتکازی است. این ارتکاز نسبت به قاعده اشتغال مانع انعقاد اطلاق برای ادله اصول مومنه و برائت شرعیه می‌شود. در قاعده فراغ و تجاوز ما یقین به تکلیف فعلی منجز — مثلاً وجوب نماز ظهر بر خومان - داشتیم و بعد نماز ظهری خواندیم و نمی‌دانیم که آن را با وضوء خواندیم یا بدون وضوء خواندیم در این حال ما شک در بقاء همان تکلیف منجز داریم، قاعده فراغ یک اصل مؤمن است، چون این قاعده در خصوص مورد فراغ وارد شده است لذا این قاعده جلوی آن ارتکاز را نسبت به قاعده اشتغال را می‌گیرد، چون ما منجزیت همه اصول - حتی قاعده اشتغال — را تعلیقی می‌دانیم و قاعده‌ی فراغ در مقام امتثال به خصوص مورد فراغ وارد شده است و با جریان آن، قاعده‌ی اشتغال که معلق بر عدم جریان اصل مؤمن بود جاری نمی‌شود. اما دلیل برائت — یعنی (رفع ما لا یعلمون) اطلاق ندارد لذا اگر من در اول وقت زوال یک نمازی خواندم و بعد از خواندن آن، شک کردم که آیا نماز با وضوء بود یا نماز بدون وضوء خواندم دلیل برائت شرعیه اطلاق ندارد تا شامل این مورد شود و ارتکازی که در قاعده‌ی اشتغال است، نمی‌گذرد که ادله برائت شامل این مورد شود، پس اگر نود درصد احتمال دهم که نماز خواندم و ده درصد احتمال دهم که نماز نخواندم برائت جاری نمی‌شود بخلاف قاعده‌ی فراغ، یعنی اگر

ده درصد احتمال دهم که با وضوء نماز خواندم و نود درصد احتمال دهم که بدون وضوء نماز خواندم قاعده‌ی فراغ جاری می‌شود چون قاعده‌ی فراغ ناظر به قاعده‌ی اشتغال است.

این بیان بعینه در ما نحن فیه می‌آید. ما در اناء اسود، احتمال حرمت شرب می‌أهیم و اگر شرب آن حرام باشد بقاء همان حرمتی است که به علم اجمالی منجز شد، پس اصول مرخصه در مورد شکر در بقاء تکلیف فعلی منجز جاری نمی‌شود.

حالت دوم از صورت سوم این است که علم تفصیلی اول باشد و علم اجمالی دوم باشد مثل این که من ساعت ۸ شب علم تفصیلی پیدا کردم که این اناء ابیض در عصر امروز با نجس ملاقات کرده است و ساعت ۱۰ شب علم اجمالی پیدا کردم که احد الانائین عند الزوال نجس شده است. در این صورت بلا اشکال علم اجمالی حکماً منحل می‌شود یعنی اصل مؤمن در آن طرف جاری می‌شود، زیرا علم اجمالی مانع جریان اصل مؤمن در اناء اسود نیست، زیرا اناء ابیض اصل مؤمن ندارد تا تعارض در دو اصل مؤمن پیش آید. وقتی ساعت ۱۰ شب علم اجمالی حاصل شد علم تفصیلی نیز در آن زمان باقی بوده است بنابراین فقط اناء اسود مشکوک النجاسته است و اصل برائت و قاعده‌ی طهارت بلا معراض در آن جاری می‌شود.

صورت چهارم و پنجم این خصوصیت را داشت که علم اجمالی یا منحل می‌شد یا منحل نمی‌شد ولی ما علم به انحلال یا عدم انحلال آن نداریم. اگر در این دو صورت علم اجمالی پیدا شود و بعد علم تفصیلی پیدا شود، علم اجمالی انحلال حکمی پیدا نمی‌کند.

مثالش از صورت پنجم این است که شخص صادقی به من خبر داد که این دو اناء معاً طاهر نیست لا محاله برای من علم اجمالی پیدا می‌شود که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است. دو ساعت بعد همین شخص صادق خبر داد که اناء ابیض نجس است و راجع به اناء اسود سکوت اختیار کرد. در این جا من یقین به نجاست اناء ابیض پیدا می‌کنم ولی نمی‌دانم که اناء اسود نجس است یا نه، لا محاله برای من شک در نجاستش باقی می‌ماند زیرا وقتی او گفت که این دو اناء با هم طاهر نیست، احتمال می‌دهم که در واقع هر دو اناء نجس باشد بعد فقط نجاست یکی از آن دو را برای من بیان کرد و احتمال می‌دهم که فقط یک اناء نجس بود و آن، اناء ابیض بود و اناء اسود از اول نجس نبود.

همان بیانی که در صورت سوم گفتیم در اینجا هم می‌آید و علم اجمالی — یا احتمال به بیان دوم — مانع جریان قاعده طهارت در طرف اناء اسود می‌شود پس عالم

اجمالی منحلّ حکمی نمی شود. اما اگر اول علم تفصیلی پیدا شود و بعد علم اجمالی پیدا شود، خصوصیتی در صورت چهارم و پنجم وجود دارد که علم اجمالی اصلاً منعقد نمی شود. مثلاً فرد صادق ساعت ۸ شب به من خبر داد که این دو اناء ابیض نجس است، این را گفته است و دیگری این که چون هر دو اناء نجس است این را گفته است. در این حال علم اجمالی منعقد نمی شود، زیرا اگر با (احد الانائین) به اناء ابیض اشاره کنیم این علم تفصیلی است نه علم اجمالی و اگر با (احد الانائین) به فرد نامعین اشاره کنیم که دو مصداق - اناء ابیض و اناء اسود - دارد چنین علم اجمالی وجود ندارد زیرا ممکن است که اناء اسود طاهر باشد و در این حال (احدهما) اشاره به فرد نامعین نخواهد بود. این تمام کلام در تنبیه چهارم بود. ما در تمام مثال ها از علم وجدانی تفصیلی استفاده کردیم و همین بیان در علم اجمالی صغیر نیز می آید.

تنبیه پنجم: انحلال حکمی به امارات و اصول

در اینجا علم وجدانی در کار نیست. مثلاً علم اجمالی دارم که احد الانائین نجس است و خبر ثقه یا استصحاب می گوید که اناء ابیض نجس است - در این صورت خبر ثقه و استصحاب منجزند چون مثبت تکلیف اند - انحلال حکمی به این معناست که من می توانم اصل مرخص را در طرف دیگر که خبر ثقه یا استصحاب بر آن قائم نشد جاری کنم. سؤال این است که آیا انحلال حکمی در این مورد ثابت است یا نیست؟ در این مسأله یک صورت بالاتفاق از محل بحث خارج است و آن صورت این است که یک طرف دارای اماره منجز باشد و آن اماره منجز معلوم بالاجمال را برای من تعیین کند مثل این که یقیناً می دانم که قطره‌ی خونی در احد الانائین افتاد و بعد ثقه خبر داد که آن قطره‌ی خون داخل اناء ابیض افتاد. این صورت محل بحث نیست، زیرا این اماره دو مدلول دارد: یک مدلولش این است که قطره‌ی دم در اناء ابیض افتاد و این مدلول مطابقی خبر است و مدلول التزامی آن این است که قطره‌ی خون در اناء اسود نیفتاد و اگر احتمال دهیم که اناء اسود به خون دیگر یا شیء دیگری نجس شده است قاعده طهارت جاری می شود.

محل بحث جایی است که اماره یا اصل ناظر به معلوم بالاجمال نیست مثلاً من یقین دارم که یکی از این دو اناء نجس است و استصحاب می گوید که این اناء ابیض نجس است زیرا صبح امروز این اناء نجس بود یا خبر ثقه بگوید که این اناء ابیض الان نجس است و این ناظر نیست به این که نجاست اناء ابیض به خاطر ملاقات با همان قطره‌ی خون است بلکه استصحاب یا اماره نسبت به این مطلب ساکت است.

سؤال این است که آیا علم اجمالی منجز و نمی‌گذارد که اصل مؤمن در طرف دیگر جاری شود یا این که علم اجمالی منحل می‌شود و در طرف دیگر اصل مؤمن جاری می‌شود.

همه قبول کردند که در طرف دوم اصول مؤمن با دو شرط جاری می‌شود. شرط اول این است که باید آن اماره یا اصل منجز یا مثبت تکلیف با معلوم بالاجمال سنخاً یکی باشد. مثلاً من یقین دارم که احد الاناثین نجس است، پس یقین به حرمت شرب احدهما دارم. بعد اماره بگویند که آب اناء ایض غصبی است. در این جا من اماره بر حرمت شرب اناء ایض — از باب غصب — پیدا می‌کنم. معلوم بالاجمال حرمت شرب احد الاناثین بالنجاسة است و مدلول اماره حرمت شرب اناء ایض بالغصب است. در این حال اصول مؤمن در طرف اناء اسود جاری نمی‌شود، زیرا آن چه که اماره بر آن قائم شد غصبی بودن اناء ایض است و آن چه که علم اجمالی به آن تعلق گرفت نجاست احد الاناثین است و شک دارم که آیا اناء ایض نجس است یا نجس نیست. اگر بخواهم قاعده طهارت را در اناء اسود جاری کنم با قاعده طهارت در اناء ایض تعارض می‌کند و هر دو تساقط می‌کنند.

گفته نشود که من یقین به حرمت شرب اناء ایض دارم، زیرا اصول مومنه همان طور که نسبت به شبهه‌ی در اصل تکلیف، مؤمن است نسبت به شک در تکلیف زائد نیز مؤمن است. مثلاً یقین دارم که آبی که در اینجا وجود دارد نجس بوده و حرمت شرب دارد و احتمال می‌دهم که این آب غصبی باشد. در این جا برائت از حرمت شرب آن — از باب غصب — را جاری می‌کنم و این اصل، اثر دارد و اثرش این است که بعد از جریان برائت، اگر این آب واقعاً غصبی بود من فقط یک مؤاخذه دارم نه دو مؤاخذه. شرط دوم این است که نباید اماره بعد از علم اجمالی محقق شود و اگر قیام اماره یا اصل منجز تکلیف بعد از علم اجمالی با شد علم اجمالی منحل نمی‌شود. مثلاً من علم اجمالی دارم که یا اناء ایض نجس است یا اناء اسود نجس است و بعد از تحقق علم اجمالی، اماره‌ی منجزی قائم شد بر این که اناء ایض نجس است. یا بعد از علم اجمالی، اصل منجزی جاری شد که اناء ایض نجس است در اینجا ما نمی‌توانیم در اناء اسود قاعده طهارت را جاری می‌کنیم، زیرا اینجا فرد قصیر و فرد طویل وجود دارد و با وجود علم اجمالی، دو مشکوک النجاسة — اناء ایض و اناء اسود — پیدا می‌کنیم و تا وقتی که اماره بر نجاست اناء ایض قائم نشده است قاعده طهارت در هیچ یک از این دو اناء جاری نمی‌شود به بیانی که در تنبیه سابق راجع به فرد قصیر و فرد طویل گفته شد، پس علم اجمالی اثر خودش را می‌گذارد.

اگر دو شرط ذکر شده حاصل شد علم اجمالی منحل می شود. مثلاً من شک در طهارت یا نجاست اناء ایض دارم و اماره بر نجاستش قائم شد و دو ساعت بعد از قیام اماره، برایم علم اجمالی حاصل شد که عند الزوال یکی از دو اناء - ایض و اسود - با ملاقات با قطره‌ی خون نجس شد، در اینجا علم اجمالی منجز نیست و حکماً منحل است زیرا تنجیز علم اجمالی معلق بر تعارض و تساقط اصول در اطراف است. در ما نحن فیه اناء ایض قاعده طهارت ندارد اما اناء اسود قاعده‌ی طهارت دارد و بلا معارض این قاعده جاری می شود بنابراین انحلال حکمی علم اجمالی به وسیله‌ی اماره یا اصل منجز تکلیف را به دو شرط پذیرفتیم.

تنبيه ششم: اشتراك دو علم اجمالی در يك طرف

گاهی برای ما یک علم اجمالی حاصل می شود و گاهی دو علم اجمالی داریم که طرف مشترکی ندارند مثلاً علم اجمالی اول به نجاست اناء ایض یا اناء اسود تعلق گرفت و علم اجمالی دوم به نجاست اناء احمر یا اناء اصغر تعلق گرفت. گاهی دو علم اجمالی داریم که در یک طرف مشترکند. مثلاً علم اجمالی اول ما به نجاست اناء ایض یا اناء اسود تعلق گرفته است و علم اجمالی دوم ما به نجاست اناء ایض یا اناء احمر تعلق گرفته است. در این حال اناء ایض طرف مشترک دو علم اجمالی است و اناء اسود طرف مختص علم اجمالی اول است و اناء احمر طرف مختص علم اجمالی دوم است. این مسأله دو صورت دارد.

صورت اول این است که دو علم اجمالی هم زمان پیدا شود. در این جا هر دو علم اجمالی منجز است و باید از هر سه اناء اجتناب کنیم و در واقع این دو علم اجمالی به یک علم اجمالی - به نجاست اناء ایض یا نجاست دو اناء دیگر در صورت پاک بودن اناء ایض - بر می گردد. این صورت محل بحث نیست.

کلام در صورت دوم است یعنی موردی که این دو علم اجمالی در دو زمان پیدا شود. مثلاً اول برایم علم اجمالی پیدا شد که یا اناء ایض نجس است یا اناء اسود نجس است و بعد از دو ساعت علم اجمالی دومی براین پیدا شد که یک قطره خون یا در اناء ایض افتاد یا در اناء احمر افتاد. کلام در منجزیت این علم اجمالی دوم است. اگر علم اجمالی دوم منجز باشد باید از اناء احمر نیز اجتناب کنیم و اگر علم اجمالی دوم منجز نباشد اجتناب از اناء احمر لازم نیست.

شبهه‌ای وجود دارد که بر اساس آن گفته شد که علم اجمالی دوم منجز نیست.

در منجزیت علم اجمالی دو نظریه بود؛ یک نظریه علیت آن بود و نظریه دوم اقتضائیت آن بود یعنی تنجز علم اجمالی معلق بر عدم ترخیص شارع در مخالفت است؛ شارع مقدی می‌تواند در تکلیف معلوم بالاجمال ترخیص دهد و تنجز علم اجمالی در صورتی است که اصول مؤمنه در اطراف تعارض و تساقط کنند.

شبهه بر م‌سلک علی بودن منجزیت علم اجمالی این است که مرحوم آقا ضیاء فرمود معنای منجزیت علم اجمالی این است که معلوم بالاجمال در هر طرف که باشد باید قابلیت تنجز را دارا باشد. مثلاً اگر دو اناء وجود داشته باشد که یکی مقدور من و دیگری غیر مقدور من باشد و من علم اجمالی پیدا کنم که یا اناء مقدور نجس است یا اناء غیر مقدور نجس است، این علم اجمالی منجز نیست، زیرا تکلیف در اناء غیر مقدور نجس است، این علم اجمالی منجز نیست، زیرا تکلیف در اناء غیر مقدور — اگر نجاست در اناء مقدور باشد — قابل تنجز نیست چون شرط تنجز تکلیف، قدرت بر آن است. در ما نحن فیه همین مشکل وجود دارد؛ وقتی علم اجمالی داریم که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است یا اناء احمر نجس است، اگر آن نجاست در طرف مشترک دو علم اجمالی — یعنی اناء ابیض — باشد این نجاست به علم اجمالی اول منجز شده است و (المنجز لا یتنجز ثانیاً). وقتی یک طرف علم اجمالی دوم قابل تنجز نبود این علم اجمالی منجز نیست. بلکه اگر تکلیف در اناء احمر باشد قابل تنجز است.

در ظاهر شبهه خللی وجود دارد که اول باید برطرف شود تا بعد از آن شبهه را جواب دهیم. اگر فرض کنیم که دیدیم قطره‌ی خونی در یکی از دو اناء — ابیض یا احمر — افتاد و ما نمی‌دانیم که در کدام اناء افتاد. مرحوم آقا ضیاء فرمود که اگر قطره‌ی خون در اناء ابیض افتاده باشد اثری ندارد، زیرا این تکلیف — در اناء ابیض — به علم اجمالی اول منجز شده است خلل مذکور در همین جاست، زیرا اگر در علم اجمالی دوم قطره خون در اناء ابیض افتاده باشد، دو احتمال وجود دارد: احتمال اول این است که در علم اجمالی اول، اگر قطره خون در اناء اسود افتاده باشد و در علم اجمالی دوم قطره‌ی خون در اناء ابیض افتاده باشد، اثر دارد و این اناء را نجس می‌کند و این نجاست قابل تنجز است. اما اگر در علم اجمالی اول، قطره خون در اناء ابیض افتاده باشد و در علم اجمالی دوم نیز قطره‌ی خون در اناء ابیض افتاده باشد، افتادن دوباره قطره خون در این اناء اثری ندارد. بنابراین احتمال علم اجمالی منجز نیست پس تکلیف احتمالاً منجز نیست. ما نحن فیه نظیر این است که ما یقین به نجاست اناء سوم و طهارت اناء اول و دوم داریم و بعد علم اجمالی پیدا کردیم که قطره‌ی

خونی داخل یکی از این سه اناء افتاده باشد. این علم اجمالی اثری ندارد، زیرا اگر قطره خون در اناء سوم افتاده باشد هیچ اثری ندارد و قاعده طهارت در دو اناء دیگر جاری می‌شود. مرحوم آقا ضیاء می‌فرماید که ما نحن فیه مانند این مثال متفق فیه است و درست است که علم اجمالی دوم دو طرف دارد ولی احتمالات سه تا است و آن سه احتمال این است که در علم اجمالی دوم یا قطره‌ی خون، در اناء احمر افتاده است یا در اناء ابیض طاهر افتاده است و یا در اناء ابیض نجس افتاده است.

مرحوم آقای صدر از این شبهه جواب دادند به این که این جا از قبیل (المنجز لا یتنجز ثانیاً) نیست بلکه از باب توارد دو علت تامه بر معلول واحد است که دو صورت دارد: صورت اول این است که معلول امری دفعی است و استمرار و بقاء ندارد مانند قتل - ازهاق نفس - مثلاً اگر با یک تیر آهو کشته شود محال است که با تیر بعد آهو به قتل برسد. صورت دوم این است که معلول بقاء و استمرار داشته باشد مثل حرکت ماشین. مثلاً ما نیرویی به ماشین وارد می‌کنیم و آن را هل می‌دهیم تا حرکت کند در این صورت بقاء و استمرار حرکت ماشین، نیاز به علت مبقیه دارد یعنی در استمرار حرکت ماشین باید به مقدار همان نیروی اول بر ماشین وارد شود و هل داده شود تا به حرکت خود ادامه دهد حال اگر در ادامه همان حرکت اول شخص دیگری نیز همان نیرو را وارد کند این حرکت ماشین مستند به هر دو نیرو خواهد بود. تنجز از همین قبیل است یعنی بر عمود زمان امر مستمری است. تنجز وجوب صلاۀ به معنای استحقاق عقوبت بر مخالفت آن است و این استحقاق در تمام لحظاتی که این وجوب هست، استمرار دارد. استحقاق عقوبت در ساعت اول از علم اجمالی اول ناشی شده است و استحقاق عقوبت در ساعت دوم از علم اجمالی او و علم اجمالی دوم ناشی می‌شود. مثل این که ثقه‌ای خبر به نجاست این اناء دهد. که خبر این ثقه منجز است و ساعت دوم نیز ثقه‌ی دیگری خبر به نجاست این اناء دهد، در این صورت هر دو خبر منجز هستند. پس ممکن است منجز یک شیء حدوثاً، یک چیز باشد ولی در بقاء متکثر شود.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم و فرمایش ایشان را جواب مرحوم آقا ضیاء نمی‌دانیم. ما در جواب بر کلامشان داریم که یکی نقضی و دیگری حلّی است.

جواب نقضی: اگر ما در اناء داشته باشیم که یکی طاهر و دیگری نجس است و بعد از آن قطره‌ی خونی افتاد و علم اجمالی داریم که این قطره‌ی خون یا در اناء طاهر افتاد یا در اناء نجس افتاد، روی فرمایش مرحوم آقای صدر این علم اجمالی باید منجز

باشد، زیرا اگر قطره‌ی خون در اناء طاهر افتاده باشد این علم اجمالی منجز حدوثی است و اگر قطره‌ی خون در اناء نجس افتاده باشد بقاء نجاست آن باید به دو علم - تفصیلی و اجمالی - مستند باشد و علم اجمالی منجز بقایی آن خواهد بود، در حالی که مفروع عنه است که علم اجمالی در مثال مذکور، منجز نیست و ما می‌توانیم انایی را که قبلاً طاهر بود شرب کنیم.

جواب حلی: روی مسلک علیت، علم اجمالی دوم نمی‌تواند منجز باشد. مرحوم آقا ضیاء تعبیر کرده است که در هر طرف که تکلیف باشد باید قابل تنجز باشد. ما عبارة آخرای بیان مرحوم آقا ضیاء را این می‌دانیم که از شرایط منجزیت علم اجمالی این است که تکلیف در هر طرف که باشد باید تکلیف فعلی باشد — پس اگر یکی از دو طرف علم اجمالی معدوم باشد و ما احتمال تکلیف در آن طرف دهیم تکلیف فعلی نخواهد بود این علم اجمالی منجز نیست - در مثال من یقین دارم که اناء اسود نجس است و اناء ابیض طاهر است و علم به حرمت فعلیه در شرب اناء اسود دارم و دوباره قطره‌ی خونی افتاد و من نمی‌دانم که در کدامیک از این دو اناء افتاد، در این جا من غیر از علم تفصیلی نسبت به تکلیف فعلی سابق، علم دیگری ندارم، چون اگر قطره خون در اناء ابیض افتاده باشد یک تکلیف فعلی دیگر هم دارد و اگر در اناء اسود افتاده باشد همان تکلیف فعلی سابق ثابت است در این حالت علم اجمالی دوم منجز نیست، زیرا من علم به تکلیف دوم ندارم. ما نحن فیه از این قبیل است. لحظه‌ی اول که علم اجمالی محقق شد برای من علم به وجود یک تکلیف فعلی پیدا شد، منتهی نمی‌دانم آن تکلیف فعلی که حرمت شرب است در اناء ابیض است یا در اناء اسود است وقتی قطره‌ی دوم خون افتاد من علم تفصیلی یا علم اجمالی به تکلیف دوم پیدا نکردم بلکه باز هم فقط یک علم اجمالی به تکلیف فعلی سابق دارم ممکن است فی علم الله یک تکلیف فعلی بیشتر نباشد و آن هم حرمت شرب اناء ابیض در مثال طرف مشترک دو علم اجمالی است. وقتی علم اجمالی به تکلیف فعل دوم نداشتم، علم اجمالی دوم - علم اجمالی به افتادن قطره‌ی خون در یکی از دو اناء ابیض و احمر - منجز نیست. این قلت: من می‌توانم اناء احمر را شرب کنم، زیرا این اناء طرف علم اجمالی دوم است که منجز نیست.

قلت: ما نمی‌توانیم اناء احمر را شرب کنیم زیرا دو علم اجمالی داشتیم که علم اجمالی دوم منجز نبود ولی از مجموع دو علم اجمالی، یک علم اجمالی سوم متولد می‌شود که شرایط منجزیت را دارد و علما جمالی سوم این است که ما علم اجمالی داریم که حداقل یکی از این سه اناء — یعنی ابیض و اسود و احمر — نجس است.

بنابراین ما در نتیجه با مرحوم آقای صدر موافقیم و می‌گوییم که باید از اناء سوم احتیاط کنیم و این به خاطر منجزیت علم اجمالی سوم است نه علم اجمالی دوم. بله اگر علم اجمالی دوم نبود علم اجمالی سوم هم به وجود نمی‌آمد.

شبهه در عدم منجزیت علم اجمالی دوم بر مسلک اقتضاء این است که وقتی ما علم اجمالی دوم پیدا کردیم که قطره‌ی خون یا در اناء ابیض افتاد یا در اناء احمر افتاد منجزیت این علم اجمالی معلق بر عدم وجود اصل مؤمن در اطراف است. در ما نحن فیه اصل مؤمن نداریم چون به علم اجمالی اول، اصل مؤمن دچار تعارض و تساقط شده است، اما در اناء احمر قاعده‌ی طهارت بلا معارض جاری می‌شود و تنها معارضش جریان قاعده طهارت در اناء ابیض بود که آن هم با معاوضه ساقط شد. پس علم اجمالی دوم منجز نیست

حلّ این شبهه مشکل نیست، زیرا این که می‌گوییم دو اصل یا دو دلیل در دو طرف تعارض می‌کنند مثل امور تکلیفی نیست که وقتی ساقط شدند تا آخر ساقط شده باشند مثل این که دو نفر با هم دعوا می‌کنند و یکی از آن دو به قتل می‌رسد و دیگر زنده نمی‌شود. تعارض امری آن‌ا فائاً است و همین طور استمرار دارد و هر وقت دلیلی دارای موضوع بود هر جا موضوع آن فعلیت پیدا کند دلیل، آن موضوع را شامل می‌شود و این استمرار هم دارد. برای مثال اگر در دلیلی آمده باشد: (الخمر نجس). و این مایع خمر باشد دلیل مذکور شامل این مایع می‌شود و ساعات بعد نیز آن را شامل می‌شود تا وقتی که این مایع خمر است. در ما نحن فیه دلیل قاعده‌ی طهارت می‌گوید: «کل مشکوک طاهر» ما دو اناء داریم که یکی اناء ابیض است و دیگری اناء احمر است و هر یک از این دو اناء مشکوک الطهارة و النجاسة هستند نسبت به علم اجمالی اول، در ساعت اول، این دلیل هم در اناء ابیض، موضوع داشت و هم در اناء اسود موضوع داشت منتهی ارتکاز مناقضه مانع از شمول این دلیل نسبت به هر یک از دو اناء شد و ما از مانعیت این ارتکاز نسبت به شمول دلیل بر این دو اناء، به تعارض اصول مؤمنه و تساقط آن‌ها تعبیر می‌کنیم. در ساعت دوم، این دلیل شامل اناء احمر می‌شود، چون مشکوک است. در ساعت اول اناء احمر معلوم الطهارة بود اما در ساعت دوم که قطره دوم افتاد اناء احمر نیز مشکوک الطهارة و النجاسة شد. شمول قاعده نسبت به اناء احمر و ابیض و اسود در ساعت دوم به خاطر ارتکاز مناقضه ثابت نیست زیرا حتی اگر علم اجمالی دوم را در نظر بگیریم یقین داریم که یا اناء ابیض نجس است یا اناء احمر نجس است. منتهی این نجاستی که برای ما نسبت به این سه اناء معلوم بالاجمال است متولد از علم اجمالی اول و علم اجمالی دوم است. بنابراین باز در ساعت دوم، ما

اصل مؤمن — یعنی قاعده طهارت — را در اناء احمر نداریم. بلکه اناء ابیض که طرف مشترک دو علم اجمالی است در ساعت اول یک معارض داشت و در ساعت دوم دو معارض دارد.

ما حصل بحث این شد که در مواردی که ما دو علم اجمالی داریم و یک طرف مشترک در این دو وجود دارد علم اجمالی دوم نیز غیر مستقیم منشأ تنجز تکلیف است، چون علم اجمالی دوم منشأ می‌شود که به ضمیمه علم اجمالی اول، علم اجمالی سوم متولد شود و این علم اجمالی سوم بر اساس هود و مسلک — یعنی علیّت و اقتضائیت — تکلیف را در هر سه طرف منجز می‌کند. منجزیت تکلیف نسبت به اناء اسود و ابیض بقایی است و نسبت به اناء سوم یعنی اناء احمر حدوثی است.

تنبيه هفتم: اثر زائد در یکی از دو طرف علم اجمالی

ما یک علم اجمالی داریم که دو طرف دارد ولی یکی از دو طرف اثر زائد بر دیگری دارد. مثلاً دو اناء داریم که یکی اسود و دیگری ابیض است و داخل اناء اسود آب مضاف و داخل اناء ابیض آب مطلق است و علم اجمالی به افتادن قطره‌ی خونی در یکی از این دو اناء داریم. اگر این قطره‌ی خون در آب مضاف افتاده باشد فقط یک اثر دارد و آن اثر حرمت شرب است و نسبت به بطلان وضوء اثری ندارد، زیرا قبل از افتادن قطره‌ی خون نیز وضوء با آب مضاف باطل است. اما یک طرف که اناء ابیض است دارای آب مطلق است. اگر قطره‌ی خون در این اناء ریخته باشد دو اثر دارد یکی حرمت شرب آن و دیگری بطلان وضوء با آن است. پس اثر مشترک این نجا است، حرمت شرب است و اثر مختص آن، بطلان وضوء است و این اثر مختص انایی است که آب مطلق در آن هست.

شبهه‌ای مطرح شده است که قاعده‌ی طهارت در اناء ابیض به لحاظ حلیت شرب با قاعده طهارت در اناء اسود به لحاظ حلیت شرب تعارض می‌کند. اما برای قاعده‌ی طهارت در اناء ابیض به لحاظ صحت وضوء معارضی وجود ندارد و می‌توانیم این قاعده را جاری کنیم بنابراین شبهه نسبت به این اثر مختص، کأنه شبهه بدویه است نه مقرون به علم اجمالی.

جواب شبهه این است که قطره‌ی خون یا در اناء اسود افتاد که آب آن مضاف است یا در اناء ابیض افتاد که آب آن مطلق است. این علم اجمالی اثری ندارد. اما از این علم اجمالی، علم اجمالی دیگری به وجود می‌آید که دارای اثر است و آن علم اجمالی این است که یا شرب اناء اسود حرام است یا شرب اناء ابیض حرام و وضوء با

آن باطل است. بنابراین قاعده‌ی طهارت نسبت به طهارت اناء ایض همان گونه که به لحاظ حلیت شرب جاری نمی‌شود به لحاظ صحت وضوء هم جاری نمی‌شود. بنابراین قاعده‌ی طهارت در دو طرف علم اجمالی، با تعارض، تساقط می‌کند و باید احتیاط کرد.

تنبیه هشتم: علم اجمالی به حکم الزامی ظاهری

علم اجمالی به دو صورت است. گاهی علم اجمالی به تکلیف واقعی تعلق می‌گیرد مانند تمام مثال‌هایی که گذشت و گاهی فقط به حکم ظاهری علم اجمالی داریم و این بر دو قسم است: قسم اول این است که اجمال در ناحیه‌ی حکم نیست بلکه در ناحیه‌ی علم است مثل این که بینه قائم شد که اناء ایض نجس است و مدتی بگذرد و برای ما تردید حاصل شود که بینه قائم بر نجاست اناء ایض شده است یا قائم بر نجاست اناء اسود شده است. در این جا علم اجمالی به نجاست احد الانائین نداریم بلکه علم اجمالی به قیام بینه بر نجاست احدهما داریم. این جا در اصطلاح گفته می‌شود که اجمال در ناحیه‌ی علم است نه در ناحیه‌ی حکم ظاهری — مراد از حکم ظاهری در این جا بینه است —. قسم دوم این است که اجمالی در ناحیه‌ی علم نیست بلکه در ناحیه‌ی خود حکم است. مثل این که دو اناء داریم، یکی ایض و دیگری اسود است و بینه قائم شد که احد الانائین نجس است. در این جا علم اجمالی به نجاست احدهما نداریم بلکه بینه و حکم ظاهری اجمالی وجود دارد.

عنوان مذکور در تنبیه هشتم — یعنی علم اجمالی در حکم ظاهری — فقط بر قسم اول منطبق است، چون در قسم دوم ما علم اجمالی نداریم بلکه بینه اجمالی داریم و عمداً قسم دوم محل بحث است و چون بحث ما طبق مباحث مرحوم آقای صدر مطرح می‌شود و در آن جا این عنوان آمده است ما نیز همین عنوان را اختیار کردیم و بحث را در هر دو قسم مطرح می‌کنیم، بنابراین بحث ما در مورد منجزیت علم اجمالی در قسم اول و در مورد حجیت منجز اجمالی در قسم دوم است.

اما قسم اول که علم اجمالی داریم بینه بر نجاست یکی از دو اناء معیناً قائم شد ولی الان نمی‌دانیم بینه بر کدام طرف قائم شده است در این قسم کلامی نیست در این که باید احتیاط کرد، زیرا حسب فرض ما یک بینه تفصیلی داشتیم که قائم بر نجاست یک اناء شد و الان نمی‌دانیم کدام اناء بوده است و نسبت به هر یک از دو اناء احتمال طهارت و نجاست آن را می‌دهیم در این مورد نمی‌توانیم قاعده‌ی طهارت را در هر یک از این دو اناء جاری کنیم حتی اگر در مورد علم اجمالی به نجاست احد

الانائین قائل به اجرای قاعده طهارت در هر دو طرف شویم پس ما نحن فیه در مورد عدم جریان برائت اسود حالا است. در مورد علم اجمالی به تکلیف — علم اجمالی به نجاست احد الانائین — جریان قاعده‌ی طهارت در دو طرف دارای محذور اثباتی بود و محذور ثبوتی نداشت. محذور اثباتی داشت به این معناست که دلیلی بر تأمین و ترخیص از طرف شارع مقدس نداریم زیرا فقط یک دلیل بر قاعده طهارت داشتیم و آن موثقه عمار بود و گفتیم که این روایت اطلاق ندارد و طرفین علم اجمالی را شامل نمی‌شود. در ما نحن فیه علم اجمالی به نجاست احد الانائین نداریم بلکه علم اجمالی به قیام بینه نسبت به نجاست احد الانائین داریم و احتمال می‌دهیم که هر دو اناء پاک باشند زیرا گاهی بینه به واقع اصابت نمی‌کند ولی در ما نحن فیه محذور ثبوتی وجود دارد و شارع مقدس هم نمی‌تواند در طرفین ترخیص دهد چون استحاله عقلی دارد زیرا اگر شارع مقدس در طرفین ترخیص دهد در حالی که یک طرف دارای منجز — یعنی بینه بر نجاست — است سر از تناقض در می‌آورد. تناقض در این جا دو تقریب دارد: تقریب اول این است که اگر شارع مقدس در یک طرف — مثلاً اناء ایض که در لوح واقع منجز دارد — هم منجز داشته باشد و هم مرخص داشته باشد معنایش این است که تکلیف در این طرف هم منجز است و هم منجز نیست، تقریب دوم تناقض این است که حکم به دو قسم وصفی و تکلیفی تقسیم می‌شود و حکم تکلیفی به دو قسم واقعی و ظاهری تقسیم می‌شود. حقیقت حکم ظاهری عبارت است از دو حکم است: یکی ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی است و اصل دال بر آن، اصل مؤمن است و دیگری ایجاب احتیاط در موارد تکلیف احتمالی است و اصل مربوط به آن اصل منجز است و سابقاً گفتیم که احتمال دارد در شریعت حکم ظاهری به عنوان ایجاب احتیاط نداشته باشیم و مراد از احتیاط شرعی، ایجاب احتیاط نباشد بلکه مراد عدم ترخیص باشد مثلاً اگر اماره‌ای — مثل بینه — قائم بر طهارت این اناء شد و اناء در واقع نجس باشد، این اماره مؤمن است یعنی شارع مقدس در این جا ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی داده است اما اگر بینه بر عکس قائم شود مثلاً بینه قائم بر نجاست این اناء شود ممکن نیست معنایش ایجاب احتیاط نباشد بلکه معنایش عدم ترخیص شارع مقدس در مخالفت تکلیف احتمالی — یعنی ارتکاب این مایع — باشد اگر معنای احتیاط شرعی عدم ترخیص در ارتکاب باشد، اناء ایض — که طبق فرض به حسب واقع منجز دارد — هم اصل مؤمن دارد و هم اصل منجز دارد و معنایش ترخیص شارع مقدس در مخالفت تکلیف احتمالی و عدم ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی است و این تناقض می‌شود. بنابراین عقلاً محال است که شارع مقدس بتواند

در ما نحن فیه در هر دو طرف ترخیص دهد پس علم اجمالی به حکم ظاهری در قسم اول از علم اجمالی به تکلیف واقعی مهم‌تر است زیرا دومی محذور ثبوتی ندارد و فقط محذور اثباتی دارد ولی اولی محذور ثبوتی دارد.

قسم دوم جایی است که علم اجمالی در کار نیست بلکه بینه اجمال دارد یعنی بینه می‌گوید که احد الانائین نجس است و من نه علم بن نجاست هر دو دارم و نه علم به طهارت هر دو دارم و نه علم به طهارت یا نجاست یکی از این دو دارم. بحث در دو جهت است؛ جهت اول این است که آیا بینه‌ی اجمالی حجت است؟ به عبارت دیگر دلیل حجیت اجمالی چیست؟ به عبارت سوم، آیا بینه‌ی اجمالی مقتضی حجیت را دارد؟ و در جهت دوم بحث از این است که آیا مانع از حجیت بینه‌ی اجمالی وجود دارد؟

جهت اول: اعتبار بینه‌ی اجمالی

حجیت در این مسأله حجیت شرعی است نه عقلی. حج شرعی نیاز به دلیل اعتبار دارد. آیا دلیل اعتبار اماره‌ی اجمالی - مثل بینه اجمالی - همان دلیل اعتبار اماره و بینه است؟ به عبارت دیگر آیا دلیل اعتبار بینه، بینه اجمالی را هم شامل می‌شود یا نمی‌شود؟

حجت اجمالی - مثل بینه اجمالی - حجت است و دلیل اعتبار حجت، شامل حجت اجمالی می‌شود. دلیل حجیت بینه — یا حجیت خبر ثقه یا بطور کلی حجیت همه حجج و امارات - سیره عقلاء به ضمیمه‌ی امضای شارع نسبت به این سیره است و بلا اشکال در سیره‌ی عقلای هیچ فرقی بین بینه‌ی تفصیلی و بینه اجمالی وجود ندارد. تمام کلام در امضای شارع نسبت به این سیره است. شارع به دلیل لفظی این سیره را امضاء نکرده است تا از آن دلیل لفظی استفاده اطلاق کنیم بلکه شارع به سکوت و عدم ردع که دلیل لبی است آن را امضاء کرده است و در دلیل لبی اکتفاء به قدر متیقن می‌شود و قدر متیقن از این دلیل لبی، بینه‌ی تفصیلی است و احتمالش نیست که قدر متیقن آن بینه اجمالی باشد. در زمان معصوم علیه السلام به بینه تفصیلی و خبر ثقه تفصیلی عمل می‌کردند ولی معلوم نیست که در آن زمان به بینه اجمالی یا خبر ثقه اجمالی هم عمل می‌کردند. بنابراین باید ببینیم دلیل امضای شارع نسبت به این سیره‌ی عقلاء چیست؟

جواب این است که اطلاق لفظی وجود ندارد ولی عرفا ما احتمال وجود فرق بین بینه تفصیلی و بینه اجمالی را نمی‌دهیم. درست است که اطلاقی راجع به امضای بینه

نداریم اما نسبت به امضای اماره‌ی تفصیلی — مثلاً بینه تفصیلی — الغاء خصوصیت می‌کنیم و این امضاء را شامل اماره‌ی اجمالی — مثل بینه اجمالی — هم می‌دانیم، یعنی هیچ فرقی نیست بین بینه تفصیلی که معصوم علیه السلام در مقابل عمل به آن سکوت کرده است یا بینه‌ای که عمل به آن در آن زمان محل ابتلاء نبوده است.

جهت دوم: آیا مانعی از حجیت و اعتبار بینه اجمالی وجود دارد یا ندارد؟

برای اعتبار بینه اجمالی مانعی ذکر شده است و آن مانع دو اصل مؤمنی است که در دو طرف علم اجمالی جاری می‌شود. مثلاً بینه گفت که یکی از این دو اناء — ابیض و اسود — نجس است و ما راجع به هر یک از این دو اناء شک می‌کنیم و قاعده طهارت را جاری می‌کنیم مثلاً در اناء ابیض، شک در طهارت آن می‌کنیم و قاعده طهارت را جاری می‌کنیم و در طهارت اناء اسود نیز شک می‌کنیم و قاعده طهارت را جاری می‌کنیم و از طرفی یک بینه اجمالی داریم که آن را حجت می‌دانیم، پس بین جریان دو قاعده طهارت در دو طرف ما قامت به البینه و بینه بر نجاست احدهما تعارض پیش می‌آید، زیرا مقتضای بینه احتیاط است و مقتضای دو اصل، طهارت است در این جا دو قاعده طهارت با هم تعارض ندارند زیرا در ما نحن فیه علم اجمالی به نجاست احد الانائین نداریم تا ارتکاز مناقصه بخواهد جلوی جریان دو اصل را بگیرد. بنابراین بین دو قاعده طهارت و بین بینه تعارض می‌شود و تساقط می‌کنند و وقتی که دست ما از اراده و اصل شرعی کوتاه شد نوبت به اصل عقلی می‌رسد.

کسی در مقام جواب نگوید که همیشه اماره بر اصل مقدم است، چون ما می‌گوییم وقتی بینه بر اصل مقدم می‌شود که مصبّ و مجرای آن دو یکی باشد. مثلاً استصحاب می‌گوید این طعام پاک است و بینه می‌گوید که این طعام نجس است در این جا بینه بر اصل مقدم می‌شود. اما اگر مصبّ و مجری دو تا باشد بینه و اماره بر اصل مقدم نمی‌شود. مجرای دو قاعده طهارت اناء ابیض و اناء اسود است پس مجرای هر یک از دو قاعده طهارت یک فرد است و مصبّ بینه (نزد مشهور) جامع است. پس مصبّ و مجرا دو شیء است و در این حالت دلیل بینه بر دلیل اصل، وارد یا حاکم نیست. بنابراین بین دو اصل مؤمن و بین دلیل بینه تعارض می‌شود.

از این اشکال به وجوهی جواب داده شد و ما جوابی را که خودمان اختیار کردیم بیان می‌کنیم.

مبنای ما در علم اجمالی این بود که متعلق علم اجمالی فرد است نه جامع. و معنا ندارد که علم اجمالی به جامع تعلق بگیرد. بینه اجمالی نیز به فرد تعلق می‌گیرد نه به

جامع. وقتی بینه به فرد تعلق گرفت دلیل اصل نمی‌تواند دو طرف بینه را شامل شود و حتی نمی‌تواند یک طرف آن را هم شامل شود. به عنوان مقدمه می‌گوییم که اگر ما دو دلیل داشته باشیم که یکی مطلق یا عام باشد و دیگری خاص یا مقید باشد مثلاً یک خطاب بگوید: (اکرم العالم) و خطاب دوم بگوید: (لا تکرّم العالم الفاسق) اگر ندانیم که این فرد — مثلاً زید — عالم است یا جاهل است این شبهه، شبهه‌ی موضوعیه خطاب اول است و نمی‌توانیم برای وجوب اکرام این فرد، به خطاب اول اخذ کنیم. اما گاهی یک فرد از افراد خطاب عام است و ما نمی‌دانیم که فرد خطاب خاص نیز هست یا نیست، مثلاً می‌دانیم زید عالم است ولی نمی‌دانیم که آیا عادل است یا فاسق است بنابراین شک می‌کنیم که آیا اکرام او واجب است یا حرام است زیرا در فسق و عدالتش شک داریم. به این مورد شبهه‌ی مصداقیه دلیل مخصص گفته می‌شود و در نزد مشهور در این شبهه نمی‌توانیم به عام تمسک کنیم و بگوییم که اکرام زید واجب است و باید به اصل عملی مراجعه کنیم. ما نحن فیه از همین قبیل است؛ دلیل قاعده طهارت (کل مشکوک طاهر) است و دلیل حجیت بینه روایات است. دلیل حجیت بینه در قاعده طهارت حاکم است یعنی (کل مشکوک طاهر) ابتداءً هر مشکوکی را شامل می‌شد اما بعد از آمدن دلیل حاکم، معنایش (کل مشکوک لم یقم علی نجاسته بینة، طاهر) می‌شود. در ما نحن فیه اناء ایض مشکوک است و نمی‌دانیم که بینه بر نجاست این اناء داریم یا نداریم، اگر مشار الیه (احدهما) اناء ایض باشد بینه بر نجاستش داریم ولی این را نمی‌دانیم و این شبهه، شبهه مصداقیه دلیل خاص — یا حاکم — است و نمی‌توانیم به خطاب عام اخذ کنیم. همین بیان راجع به اناء ایض هم گفت می‌شود. پس در هیچ یک از دو اناء، قاعده طهارت جاری نیست. حال اگر بینه گفت که یکی از این دو اناء نجس است، وقتی سراغ اناء ایض می‌رویم شک داریم که آیا اناء ایض نجس است یا طاهر است و قاعده طهارت جاری نیست و نمی‌دانیم که بینه بر نجاست این اناء قائم شده است یا بر نجاست اناء اسود قائم شده است، اناء اسود نیز همین طور است و همین بیان در آن هم جاری است، در این حال سراغ اصل عقلی می‌رویم. اصل عقلی عبارت از برائت و احتیاط است و ما چون برائت عقلی را انکار کردیم اینجا را مجرای منجز عقلی یعنی قاعده احتیاط می‌دانیم و در نظر ما نفس احتمال منجز است، و چون در هر یک از دو اناء، احتمال حرمت می‌دهیم و مومن وجود ندارد چون با تعارض با بینه، تساقط کرده است پس باید احتیاط کنیم زیرا احتمال منجز وجود دارد. این در صورتی بود که منکر برائت عقلیه شویم —

چه قائل به حق الطاعه شویم و چه قائل به احتیاط و منجزیت احتمال شویم این بیان می‌آید.

اما اگر برائت عقلیه را بپذیریم — کما هو المشهور — نتیجه‌اش با احتیاط — در ما نحن فیه — یکی می‌شود، زیرا برائت عقلیه مال جایی است که احتمال تکلیف فعلی را بدهیم و مجرای قاعده اشتغال جایی است که احتمال تکلیف منجز را بدهیم و در ما نحن فیه ما احتمال تکلیف منجز — که بینه بر آن قائم شده است — را می‌دهیم پس در هر دو طرف قاعده اشتغال جاری می‌شود.

نکته: در اصالة الاحتیاط به تنجز تکلیف کاری نداریم و نسبت به آن قطع نظر می‌کنیم و فقط به عدم مومن توجه می‌کنیم و منجز جلوی مؤمن را می‌گیرد ولی در اصالة الاشتغال باید تنجز تکلیف را در نظر بگیریم.

ذیل: عنوان تنبیه، علم اجمالی در حکم ظاهری بود و برای حکم ظاهری به یک اماره — یعنی بینه — مثال زدیم. در اینجا می‌خواهیم برای حکم ظاهری به یک اصل مثال بزنیم.

اگر حکم ظاهری اصل باشد این هم دو قسم دارد: قسم اول این است که اجمال در ناحیه‌ی علم باشد نه اصل، مثل این که دو اناء داریم یکی ابیض و دومی اسود است یکی پاک است و دیگری مشکوک است و اناء مشکوک استصحاب نجاست دارد بعد این دو اناء باهم مشتبه می‌شود و الان معلوم نیست که اناء مشکوک الجاسه اناء ابیض بود یا اناء اسود بود. در اینجا اجمال در ناحیه‌ی علم است چون یقین دارم که در یکی از این دو اناء استصحاب نجاست جاری بود و الان نمی‌دانیم که کدامیک از این دو اناء است. قسم دوم اجمال در اصل است مثل این که هر دو اناء مشکوک الطهاره و النجاسة باشند و حالت سابقه هر کدام را بالتفصیل ندانم اما یک علم اجمالی داشته باشم که یکی از این دو اناء قبلاً نجس بوده است و الان احتمال می‌دهم هر دو پاک باشد و احتمال می‌دهم که هر دو نجس باشد. در اینجا اجمال در ناحیه‌ی استصحاب است، چون شک دارم که همان متیقن النجاسة سابق — فی الواقع — الان پاک باشد یا پاک نباشد. تمام آنچه که در مورد اماره گفتیم بعینه در مورد اصل نیز تکرار می‌شود.

تنبیه نهم: علم اجمالی در تدریجیات

بحث در این است که آیا همان گونه که علم اجمالی به دفعیات منجز است، علم اجمالی به تدریجیات نیز منجز است یا نیست؟

ابتداءً برای علم اجمالی به تدریجیات مثالی را ذکر می‌کنیم مثال معروفش زنی است که خونش استمرار دارد. این که این زن کدام ایام را باید حیض و کدام ایام را باید استحاضه قرار دهد صور عدیده‌ای وجود دارد که احکامش مختلف است. اگر این زن دارای عادت وقتی باشد همان را حیض قرار می‌دهد و بقیه را استحاضه قرار می‌دهد اما اگر نمی‌داند که عادتش در چه وقت از ماه بود مثلاً می‌داند که در هر ماه هفت روز عادت می‌شود ولی نمی‌داند که این هفت روز آیا در هفته‌ی اول ماه است یا هفته آخر ماه است و الان در هفته اول ماه است او علم اجمالی دارد که یا مکث در مسجد الان - در هفته اول - بر او حرام است یا مکث در مسجد در هفته آخر ماه بر او حرام است. اگر گفتیم این علم اجمالی منجز است معنایش این است که این زن نه در هفته اول و نه در هفته آخر ماه، نمی‌تواند در مسجد مکث کند و اگر گفتیم که این علم اجمالی منجز نیست معنایش این است که این زن هم در هفته اول و هم در هفته آخر می‌تواند در مسجد مکث کند و به جهت این که ظرف حرمت، دو زمان است به آن تدریجی گفته می‌شود.

معیار در تدریجیات این است که زمان آینده باید زمان وجوب باشد نه زمان واجب. اگر آینده زمان واجب باشد علم اجمالی در دفعیات شکل می‌گیرد. اگر گفتیم زمان آینده، زمان واجب است معنایش این است که وجوب فعلی است و آینده ظرف خود واجب است و اگر آینده ظرف وجوب باشد وجوب الان فعلی نیست و آینده فعلی می‌شود. در مثال ما نحن فیه اگر زن الان - در هفته اول - حائض باشد حرمت مکث بر او فعلی است و اگر هفته آخر حائض باشد الان نسبت به مکث در هفته‌ی آخر ماه، حرمت فعلی ندارد و وقتی حرمت فعلی پیدا می‌کند که هفته آخر ماه برسد. مثال جایی که آینده ظرف واجب باشد این است که در قضیه نذر مصداق روشنی پیدا می‌کند. نذر بر دو قسم است. نذر مطلق و نذر مشروط. نذر مطلق این است که مثلاً شخص بگوید: «برای خدا بر من است که روز جمعه صدقه بدهم» و نذر مشروط این است که مثلاً بگوید: «برای خدا بر من است که اگر زید تا روز جمعه بیاید من صدقه بدهم» در نذر مطلق وجوب وفاء، در زمان نذر فعلیت پیدا می‌کند. مثلاً وجوب صدقه، همان حین نذر فعلی می‌شود و اگر زید روز جمعه آمد واجب است که صدقه داده شود، پس روز جمعه طرف واجب است نه وجوب. اما اگر شخص نذر کند که «اگر زید از سفر آمد در روز جمعه صدقه می‌دهم» حین نذر وجوب صدقه فعلی نیست بلکه همان روزی که زید از سفر می‌آید وجوب صدقه‌ی روز جمعه فعلیت پیدا می‌کند. حال اگر روز چهارشنبه شود و شخص یقین داشته باشد که یک نذر مطلق کرده است ولی

شک دارد که آیا نذر کرده است که در روز چهارشنبه صدقه بدهد یا در روز جمعه صدقه بدهد این مثال از تدریجیات نیست، زیرا چه نذر کرده بود که روز چهارشنبه صدقه بدهد و چه نذر کرده بود که روز جمعه صدقه بدهد باز وجوب وفاء الان بر او فعلی است، و چون روز جمعه ظرف واجب است نه ظرف وجوب. لذا هم باید در روز چهارشنبه صدقه دهد و هم باید در روز جمعه صدقه دهد.

بحث در این است که آیا علم اجمالی در تدریجیات منجز است یا نیست؟ زنی که علم اجمالی دارد یا هفته اول حیض است یا هفته‌ی آخر ماه حیض است آیا باید احتیاط کند؟

دو اشکال مطرح شده است که اگر جواب داده شود علم اجمالی در این مسئله منجز خواهد بود.

اشکال اول این است که در علم اجمالی باید تکلیف علی کل تقدیر فعلی باشد، در ما نحن فیه این شرط موجود نیست، زیرا اگر این زن هفته‌ی اول ماه حیض باشد الان یک حرمت فعلی مکث دارد و اگر هفته‌ی آخر ماه حیض باشد الان حرمت فعلی مکث ندارد و هفته آخر این تکلیف فعلی را پیدا می‌کند. بنابراین احتمال دارد که الان حرمت فعلی وجود نداشته باشد و حال این که شرط منجزیت علم اجمالی، علم به تکلیف فعلی علی کل تقدیر است بنابراین در این جا علم اجمالی منجز نیست و زن می‌تواند هم در هفته اول ماه و هم در هفته‌ی آخر ماه برائت از حرمت فعلی مکث در مسجد را جاری کند.

جواب: در شبهه گفته شد که ما باید علم به تکلیف فعلی داشته باشیم و در ما نحن فیه ما علم به تکلیف فعلی نداریم. در این جا بین (فعلی) به معنای اصولی و (فعلی) به اصطلاح فلاسفه مغالطه صورت گرفته است. چون (فعلی) به اصطلاح فلاسفه معنای بالفعل است در مقابل بالقوه. مثلاً به نطفه‌ی گوسفند اشاره می‌کنیم و می‌گوییم این بالفعل نطفه است و بالقوه گوسفند است. در اصطلاح اصولی (فعلی) به این معنا نیست. مراد از تکلیف فعلی تکلیفی است که موضوعش در خارج محقق باشد و تکلیف فعلی مربوط به عالم به علم اجمالی باشد. گاهی موضوع در خارج — در ظرف خودش — محقق نیست مثل این که من علم اجمالی دارم که یا این اناء مقدور نجس است یا اناء غیر مقدور نجس است. در این جا علم اجمالی به تکلیف فعلی محقق نیست زیرا اگر اناء غیر مقدور نجس باشد حرمت فعلی ندارد چون قدرت در تکلیف فعلی شرطی است و در موضوع تکلیف اخذ شده است و در اناء غیر مقدور این شرط وجود ندارد

شرط دوم این است که تکلیف فعلی مربوط به عالم به این علم اجمالی باشد. اما اگر تکلیف فعلی مربوط به شخص دیگر باشد علم اجمالی منجز نیست مثل این که زید علم اجمالی داشته باشد که غسل جنابت یا بر او واجب است یا بر عمرو واجب است. اگر غسل جنابت بر عمرو واجب باشد تکلیف بر او فعلی است ولی ربطی به زید ندارد لذا این علم اجمالی منجز نیست. در ما نحن فیه زن حیض یک علم اجمالی دارد که بر او یا مکث در هفته‌ی اول حرام است یا مکث در هفته آخر حرام است. در این مورد علم اجمالی منجز است زیرا اگر حیض در هفته‌ی اول باشد موضوع حرمت مکث فعلی است و این تکلیف فعلی مربوط به عالم به علم اجمالی است - یعنی زن حیض - و اگر حیض در هفته دوم هم باشد باز موضوع حرمت مکث در ظرف خودش فعلی است و این تکلیف هم مربوط به عالم به علم اجمالی است پس علم اجمالی منجز است.

شبهه دوم این است که روی مسلک اقتضایی‌ها منجزیت علم اجمالی متوقف بر تعارض اصول مؤمنه در اطراف و تساقط است و ما این تعارض و تساقط را در علم اجمالی به تدریجیات نداریم به این بیان که این زن نمی‌داند که مکث در مسجد الان بر او حرام است یا نه، و موضوع برائت شرعیه در این جا محقق است و حرمت مکث در هفته آخر را هم احتمال می‌دهد ولی نسبت به این تکلیف، الان نمی‌تواند برائت جاری کند، زیرا اصول مؤمنه در وعاء خودش مجرا پیدا می‌کند نه قبل از وعاء خودش، پس این زن فقط یک برائت دارد و آن هم نسبت به حرمت مکث در همین هفته‌ای است که در آن قرار دارد پس برائت اول معارضی ندارد و جاری می‌شود و هنگامی که به هفته‌ی آخر رسید نسبت به تکلیف در همان هفته برائت را جاری می‌کند و نسبت به هفته‌ای که بعد از آن می‌آید نمی‌تواند برائت را جاری کند چون هنوز وقتش نرسیده است - وقتی که به هفته‌ی آخر می‌رسد نمی‌داند که خون در این هفته حیض است یا در هفته بعد که می‌آید - پس نسبت به هفته‌ی آخر ماه نیز برائت از تکلیف را جاری می‌کند و وقتی که در هر دو هفته - هفته‌ی اول ماه و هفته‌ی آخر ماه - ترخیص دارد نوبت به تنجیز علم اجمالی نمی‌رسد.

جواب: در این شبهه نیز مغالطه‌ای صورت گرفته است و تعارض با تناقض و تضادّ یکسان تلقی شده است. در تناقض و تضادّ وحدت زمان ضدّین و متناقضین شرط است و اگر زمان‌ها مختلف باشد تناقض و تضادّ برداشته می‌شود اما در تعارض وحدت زمان شرط نیست. معنای تعارض عدم شمول دلیل حجیت نسبت به متعارضین است. در علم اجمالی در دفعیات که اصول مومنه تعارض می‌کنند منشأ تعارض احد الامرین

است؛ در نزد مشهور شمول دلیل اصل مؤمن نسبت به طرفین موجب ترخیص در مخالفت قطعیه است و ترخیص در مخالف قطعیه قبیح است و صدور قبیح از خداوند محال است و این سه مقدمه قرینه‌ی عقلی است و به مقتضای این قرینه عقلیه، از اطلاق دلیل اصل مؤمن رفع ید می‌کنیم. این قرینه در ما نحن فیه نیز وجود دارد؛ اگر مولی در مخالفت با تکلیف در هفته اول ترخیص دهد و در مخالفت با تکلیف در هفته آخر هم ترخیص دهد این، ترخیص در مخالفت قطعیه است که قبیح است و صدورش از شارع مقدس محال است پس دلیل اصل مؤمن اطلاق ندارد و شامل این زن در هر دو هفته نمی‌شود — نه در هفته اول و نه در هفته آخر — بنابراین عند المشهور علم اجمالی در این مورد منجز است. و نزد ما که ترخیص در مخالفت قطعیه را محال نمی‌دانیم گفتیم که بین دو ترخیص در دو طرف علم اجمالی و بین وجود غرض لزومی در یک طرف، ارتکاز مناقضه است و این ارتکاز مناقضه، قرینه لبیه متصله است بر این که اطلاقی در دلیل اصل مؤمن منعقد نمی‌شود تا شامل این زن در هفته اول و هفته آخر شود. بنابراین در تنجیز علم اجمالی فرقی بین دفعیات و تدریجیات نیست و در هر دو مورد احتیاط واجب است.

تنبيه دهم: اضطرار به بعض اطراف علم اجمالی

اگر علم اجمالی به یک تکلیف فعلی داشتیم و به بعضی از اطراف آن مضطر شدیم آیا این علم اجمالی نسبت به طرفی که مضطر به آن نیستیم منجز است یا منجز نیست. قبل از ورود به اصل بحث، دو نکته را متذکر می‌شویم. نکته اول: بحث ما در اضطرار است اما اضطرار خصوصیتی ندارد و آن چه که در مورد اضطرار می‌گوییم در همه عناوینی که موجب سقوط تکلیف از فعلیت می‌شود مطرح است.

توضیح این است که فعلیت تکلیف به فعلیت موضوع آن در خارج است. اگر موضوع یک تکلیف وجوبی در خارج محقق شد و ما مضطر به ترک واجب شدیم اضطرار، آن تکلیف وجوبی را از فعلیت می‌اندازد یعنی واقعاً وجوب برداشته می‌شود. یا اگر موضوع یک تکلیف تحریمی در خارج محقق شد و ما مضطر به فعل آن شدیم اضطرار، آن تکلیف تحریمی را از فعلیت می‌اندازد یعنی واقعاً حرمت برداشته می‌شود. اضطرار یک نمونه است. در فقه عناوین مختلفی داریم که با حصول آن عناوین، تکلیف فعلی از فعلیت می‌افتد مثلاً انعدام موضوع یکی از موارد از بین رفتن فعلیت تکلیف است مثل این که دفن میت وجوب فعلی دارد، اگر گرگی میت را بخورد تکلیف

و جوب دفن میت از فعلیت می افتد. (معصیت) یکی از این امور است اگر تکلیف فعلی معصیت شود به مجرد معصیت، تکلیف فعلی از فعلیت می افتد. (امثال) از همین قبیل است، اگر تکلیفی امثال شد از فعلیت می افتد امور دیگری نیز وجود دارد. (اضطرار) یکی از این امور است و آنچه که در مورد اضطرار گفته می شود در موارد دیگر هم می آید.

نکته دوم: بحث در این است که علم اجمالی بعد از اضطرار نسبت به طرف دیگری که مضطر الیه نسبت آیا منجز است یا نیست و معلوم است که در طرفی که مضطر الیه است علم اجمالی منجز نیست، زیرا اگر علم تفصیلی هم داشتیم و نسبت به معلوم بالتفصیل مضطر می شدیم مضطر الیه منجز نبود پس کلام در تنجز طرف دیگر - غیر مضطر الیه - است.

اما اصل بحث: ما در اضطرار به بعضی الاطراف دو حالت داریم: حالت اول این است که اضطرار ما به یک طرف معین باشد. مثلاً دو اناء داریم که در یکی آب و در دومی روغن است و علم اجمالی داریم که احد الانائین نجس است بعد مضطر به شرب آب می شویم. حالت دوم این است که اضطرار به احد لابعینه تعلق می گیرد، مثل این که دو اناء داریم و هر دو آب است و علم اجمالی به نجاست احدهما داریم و مضطر به شرب احدهما هستیم این اضطرار به یک طرف لابعینه است. و چون دو حالت وجود دارد، ما در دو مقام بحث می کنیم: مقام اول در مورد اضطرار به یک طرف معین است و مقام دوم در مورد اضطرار به یک طرف لابعینه است.

مقام اول: اضطرار به یک طرف معین

این مورد سه صورت دارد: صورت اول این است که اضطرار قبل از سبب تکلیف و عمل اجمالی محقق شود مثلاً علم اجمالی به نجاست احد الانائین (آب یا روغن) داریم و اضطرار به شرب آن پیدا کردیم و بعد از اضطرار دیدیم قطره‌ی خونی در یکی از این دو افتاد. نجاست سبب تکلیف است و تکلیف حرمت شرب است و این نجاست و علم اجمالی به آن بعد از اضطرار حاصل شد.

صورت دوم این است که اضطرار بعد از سبب تکلیف و علم اجمالی حاصل شود مثل این که دو اناء داریم (آب و روغن) و قطره خونی در یکی از این دو افتاد و علم اجمالی پیدا کردم که یا آب نجس است یا روغن نجس است و بعد از این علم، اضطرار به شرب آب پیدا کردم.

صورت سوم این است که اضطرار بین سبب تکلیف و علم اجمالی حاصل شود مثل این که دو اناء داریم و مضطر به شرب آب شدیم و بعد از اضطرار علم اجمالی پیدا شد که قبل از حصول اضطرار قطره خونی در داخل یکی از دو اناء (آب و روغن) افتاد و آن را نجس کرد.

اما صورت اول: اشکالی نیست که علم اجمالی در این صورت منجز نیست، زیرا من قطع دارم که شرب آب حلال است — یا به عنوان اولی در فرضی که خون در داخل آن نیفتاده باشد و یا به عنوان ثانوی در فرضی که خون داخل آب افتاده باشد و الان من مضطر به شرب آن هستم — کلام در حکم شرب روغن است و ما می توانیم که آیا حلال است یا حرام است و شبهه بدویه می شود و قاعده طهارت جاری است و چون سبب تکلیف (یعنی نجاست) و علم به آن بعد از اضطرار حاصل شده است با وجود اضطرار، این علم هیچ اثری ندارد و من فقط احتمال حدوث تکلیف فعلی را می دهم، چون احتمال می دهم که قطره ی خون در روغن افتاده باشد در اینجا قاعده ی طهارت و استصحاب طهارت و قاعده برائت شرعیه جاری می شود و محذوری در شرب این روغن وجود ندارد پس علم اجمالی در این صورت نسبت به شرب روغن که مضطر الیه نیست، منجز نیست.

اما صورت دوم: اضطرار بعد از سبب تکلیف و علم اجمالی حادث شود. وقتی علیم اجمالی ایجاد شد به مقتضای آن تکلیف منجز می شود و باید احتیاط کنیم و بعد که اضطرار به شرب آب پیدا کردیم بحث این است که آیا شرب روغن که غیر مضطر الیه است جایز است و اصل مومن جاری می شود یا نه؟

شبهه ای مطرح شد که علم اجمالی در این صورت نسبت به غیر مضطر الیه منجز نیست و آن شبهه این است که منجزیت هر منجزی دایر مدار وجودش است نه دایر مدار حدوثش فقط. به عبارت دیگر منجز وقتی منجز است که بالفعل منجز باشد و حدوث منجز کافی نیست. من قبل از اضطرار به شرب آب علم اجمالی داشتم که یا شرب آب بر من حرام است و یا شرب روغن بر من نجس است و بعد از اضطرار یقین دارم که شرب آب بر من حلال است و دیگر علم اجمالی به نجاست یکی از دو اناء ندارم و فقط یک شک بدوی به حرمت شرب روغن دارم چون علم اجمالی بقاء از بین رفته است و فقط شک بدوی باقی مانده است قاعده طهارت جاری می شود و احتیاط لازم نیست.

سابقاً دو تقریب بیان شد که اصل مؤمن در شبهه این مورد جاری نمی شود و علم اجمالی در این جا منجز است. تقریب اول این بود که من علم اجمالی به حرمت شرب

این آب یا شرب این روغن ندارم اما یک علم اجمالی دیگر دارم که حادث شد و الان نیز باقی است. قبل از این که مضطر شوم علم اجمالی داشتم که یا شرب این آب بر من حرام است یا شرب این روغن بر من حرام است. فرض کنیم یک ساعت بعد از این علم اجمالی اضطرار پیدا شد. آن علم اجمالی اول در داخل خود یک علم اجمالی دیگر هم دارد و آن، علم اجمالی به حرمت شرب این آب تا یک ساعت یا حرمت شرب این روغن از الان مستمراً تا بعد از یک ساعت است. بعد از یک ساعت علم اجمالی دوم از اول حادث شد و الان نیز باقی است و این علم اجمالی منجز است. ای تقریب را مشهور پذیرفتند.

تقریب دوم این است که در اثناء دوم احتمال نجاست را می‌دهیم و نفس این احتمال منجز است. قبلاً گفتیم که با قطع نظر از براءت شرعیه دو قاعده عقلی داریم که عبارت از قاعده قبح عقاب بلا بیان (براءت عقلی) و قاعده وجوب دفع ضرر محتمل (قاعده اشتغال) است. مجرای قاعده براءت عقلیه احتمال تکلیف فعلی است و مجرای قاعده اشتغال، احتمال تکلیف منجز است و براءت شرعیه فقط در جایی جاری است که موضوع قاعده ی براءت عقلیه جاری نمی‌شود. ما الان به براءت شرعی کاری نداریم و راجع به قاعده عقلیه صحبت می‌کنیم. در اینجا که احتمال تکلیف منجز داده می‌شود (همان تکلیفی که به علم اجمالی منجز شده است) مجرای اصول مومنه شرعی نیست بلکه مجرای قاعده اشتغال عقلی است و بر قاعده اشتغال هیچ اصل مؤمن شرعی تمام نیست مگر قاعده فراغ و تجاوز و اصاله الصحه به نحو ورود. و این سه به یک قاعده بر می‌گردد بنابراین خود احتمال تکلیف منجز در شرب روغن منجز است.

اما صورت سوم: مثلاً عند الزوال مضطر به شرب این آب شدیم و بعد برای ما علم حاصل شد که احد الانائین (آب یا روغن) قبل از زوال نجس شده است. اگر علم اجمالی منجز نباشد علم سود ملحق به صورت اول می‌شود و اگر منجز باشد ملحق به صورت دوم می‌شود.

مختار ما این است که صورت سوم ملحق به صورت اول است و علم اجمالی منجز نیست، زیرا بعد از اضطرار علم به تکلیف پیدا نمی‌کنیم بلکه علم به نجاست پیدا می‌کنیم. توضیحش این است که فعلیت تکلیف به فعلیت موضوع در خارج است و تنجز تکلیف فعلی دایر مدار قیام منجز بر تکلیف فعلی است. من قبل از زوال منجزی نداشتم و فقط تحقق موضوع را داشتم پس حرمت شرب بر من فعلی شد ولی منجز نشد، زیرا قبل از زوال منجزی بر آن نداشتم و بعد از زوال منجز قیام کرده است که

همان علم اجمالی باشد و گفتیم که منجزیت علم اجمالی اقتضایی است نه علیّ و بعد از زوال علم پیدا کردیم که قبل از زوال یکی از این دو اناء نجس است. این علم اجمالی نسبت به آب هیچ اثری ندارد چون به شرب آن مضطر شدم و شرب آب واقعاً حلال است اما نسبت به روغن، علم اجمالی به نجاست احد الانائین قبل از زوال مقتضی تنجز است اما معلق بر عدم جریان اصل مؤمن است و چون نسبت به روغن شک در طهارت و نجاست آن دارم قاعده طهارت جاری می شود، زیرا در طرف مقابل قاعده طهارت نداریم تا با هم معارضه کنند بنابراین علم اجمالی در این صورت منجز نیست آن چه که گفته شد در مورد اضطرار به یک طرف معین بود.

مقام دوم: اضطرار به یک فرد غیر معین

بحث در این است که اگر شخص بعد از علم اجمالی مضطر به یک طرف غیر معین شد آیا علم اجمالی منجز است یا نیست؟ مثلاً علم اجمالی داریم که احد الانائین (ابیض و اسود) نجس است و هر دو اناء، آب است و ما برای رفع عطش به شرب یکی از این دو اناء مضطر شدیم و هر یک از این دو اناء رافع عطش است. اشکالی نیست در این که در شرب احدهما مرخص هستیم، زیرا علم اجمالی اشدّ حالاً از علم تفصیلی نیست. اگر ما یک اناء داشتیم که آب آن نجس بود و مضطر به شرب آن می شدیم بلا اشکال در شرب آن مرخص بودیم پس در علم اجمالی نیز در شرب احدهما مرخص هستیم. تمام کلام در شرب اناء دوم است، اگر با شرب احد الانائین رفع اضطرار کردیم آیا در اناء دوم باید احتیاط کنیم یا این که عقلاً احتیاط در اناء دوم لازم نیست و می توانیم اناء دوم را هم شرب کنیم اگر گفتیم که نمی توانیم اناء دوم را شرب کنیم علم اجمالی منجز است و اگر گفتیم که می توانیم اناء دوم را شرب کنیم (کما علیه الآخوند و من تبعه) علم اجمالی منجز نیست. مرحوم آخوند جمله ای را فرمود که محور کلام افرادی قرار گرفت که بعد از او آمدند.

مرحوم آخوند فرمود: اگر مکلف در حال اضطرار، مرخص در شرب احدهما باشد و در این حال آن چه که در واقع نجس است، حرمت فعلی شرب داشته باشد، این دو با هم قابل جمع نیستند و چون اصل ترخیص در احدهما — به خاطر عروض حالت اضطرار — مسلم است از طرف منافی آن، باید رفع ید کنیم و بگوییم که آن طرفی که واقعاً نجس بود حرمت فعلی شرب ندارد. پس مکلف می تواند هر دو اناء را شرب کند و فرقی نمی کند که دو اناء را جدا جدا شرب کند یا آب دو اناء را با هم مخلوط کند و آن را شرب کند.

این نکته محور کلام بعد از مرحوم آخوند شد و مشهور با ایشان مخالفت کردند. منتهی مخالفین دو دسته شدند؛ دسته‌ای قائل شدند که بین ترخیص در احدهما و حرمت واقعی شرب احدهما منافاتی نیست و دسته دوم قائل شدند که بنابر مسلک اقتضاء — مسلک مرحوم آخوند — بین این دو منافاتی نیست ولی بنابر مسلک علیت بین این دو منافات وجود دارد.

ما با هیچک از این فرمایشات موافق نیستیم نه با مضمون این کلمات موافقیم و نه با مضمون این کلمات موافقیم و نه با این شکل بحث موافقیم و مختار خود در توضیح می‌دهیم و وجه مناقشه در این کلمات روشن می‌شود.

ما در دو جهت بحث می‌کنیم: جهت اول این است که بعد از طرّو حالت اضطرار به احد لابعینه آیا طرف نجس به حرمت فعلی شرب خود باقی است یا نیست؟ جهت دوم این است که این که گفته شد — و ما هم پذیرفتیم که — مکلف در شرب احد الانائین مرخص است آیا ترخیص عقلی مراد است یا ترخیص شرعی مراد است و اگر ترخیص شرعی باشد آیا ترخیص ظاهری مراد است یا ترخیص واقعی مراد است؟

اما جهت اول: ابتداءً در علم تفصیلی توضیح می‌دهیم و بعد در علم اجمالی توضیح می‌دهیم. اگر یک آب نجس داشته باشیم و برای رفع عطش مضطر به شرب این آب شدیم فقیهاً در جای خودش گفته شد عطش مضطر به شرب این آب شدیم فقیهاً در جای خودش گفته شد که مفروع عنه است که شرب این آب نجس براس مضطر واقعاً حلال است. لذا یکی از شرایط تکلیف، عدم اضطرار است و در حال اضطرار تکلیف از مکلف ساقط است مگر در موارد خاصی از افعال محرم که اضطرار رفع حرکت نمی‌کند مثل حرمت قتل مؤمن که با اضطرار برطرف نمی‌شود. این در علم تفصیلی بود. اما در علم اجمالی مثل ما نحن فیه ما نمی‌توانیم که اناء ایض که در آن آب است آیا نجس است یا اناء اسود که در آن هم آب است نجس است و ما مضطر به شرب احدهمای غیر معین شدیم. در این جا به مجرد اضطرار، حرمت فعلی شرب احدهما برداشته نمی‌شود. مشهور گفتند که در این مثال ما مضطر به شرب جامع هستیم منتهی آن جامعی است که دو فرد دارد؛ یک فردش طاهر است (که مثلاً فی علم الله اناء ایض است) و یک فردش نجس است (که مثلاً فی علم الله اناء اسود است) و طاهر و نجس برای من معلوم نیست. روی مختار ما می‌گوییم که ما مضطر به شرب فرد مردد هستیم و فرد مردد نه اناء طاهر است و نه اناء نجس است منتهی هر یک از این‌ها مصداق برای فرد مردد هستند. بنابراین ما به شرب اناء نجس اضطرار نداریم بلکه مضطر به شرب احدهمای مردد هستیم که این احدهما مردد، دو

مصدق و دو فرد دارد که یک فردش طاهر است و یک فردش نجس است و من نمی‌دانم کدام فرد طاهر و کدام فرد نجس است پس به مجرد اضطرار، حرمت شرب نجس برداشته نمی‌شود. وقتی برای رفع اضطرار به شرب احدهما اقدام می‌کنم تا آن فرد مردد را منطبق بر اناء ایض می‌کنم عرفاً حین شرب، اناء ایض مضطر الی شربه می‌شود و در این زمان شرب آن بر من حلال می‌شود زیرا این اناء طبق فرض، اناء طاهر است و شربش حلال است. و اگر اناء اسود را شرب می‌کردم عرفاً حین شرب، اناء اسود مضطر الی شربه است و شربش در این هنگام حلال است. این اناء ولو فی علم الله نجس است اما به خاطر این که این اناء مضطر الیه عرفاً است، اضطرار حرمت را بر می‌دارد و شربش واقعاً بر من حلال می‌شود.

فرق بین علم اجمالی و علم تفصیلی، این شد که در علم تفصیلی به مجرد اضطرار حرمت برداشته نمی‌شود و وقتی می‌خواهم آن اناء نجس را شرب کنم با شروع به شرب آن، حرمت شرب برداشته می‌شود. بنابراین در علم تفصیلی اگر آن اناء نجس مضطر الیه را شرب نکنم شرب مباح را ترک کردم ولی در علم اجمالی اگر شرب هر دو اناء را ترک کنم در واقع شرب حرام را ترک کردم و اگر یکی را شرب کنم که فی علم الله طاهر بود باز شرب حرام را ترک کردم.

تا این جا نتیجه گرفتیم که در علم اجمالی، آب دو اناء را نمی‌توانیم در اناء ثالث بریزیم و آن را شرب کنیم، زیرا علم تفصیلی به شرب اناء نجس پیدا می‌کنیم و با این کار معصیت کردیم ولی بعد از فعل معصیت، شرب آن حلال می‌شود، زیرا ما قائلیم که اضطرار به سوء اختیار حرمت را بر می‌دارد مثلاً اگر یک آب وجود داشته باشد و من عمداً آن را نجس کنم و بعد به شرب آن مضطر شوم در اینجا گرچه معصیت کرده‌ام ولی شرب آن بر من حلال است. حال اگر در محل بحث یکی از دو اناء را شرب کنیم و رفع اضطرار شود آیا مؤمنی در شرب طرف دیگر وجود دارد یا مؤمنی وجود ندارد؟ چون احتمال دارد اناء باقیمانده نجس باشد.

جواب: ما هیچ مؤمنی در اناء باقی مانده نداریم؛ نه مؤمن شرعی داریم و نه مؤمن عقلی فقط یک اصل است و آن هم اصل براءت عقلی است و ما اصاله الاحتیاطی هستیم. روی نظر مشهور که براءت عقلیه را قبول ندارند باز مؤمن عقلی وجود ندارد، زیرا این جا مجرای براءت عقلی نیست بلکه مجرای قاعده اشتغال — یا قاعده وجوب دفع ضرر محتمل — است. هر جا احتمال تکلیف منجز را بدهیم مجرای قاعده اشتغال است. در ما نحن فیه قبل از طرو اضطرار، تکلیف به واسطه‌ی علم اجمالی منجز شد و احتمال می‌دهیم که تکلیف منجز در اناء باقیماند باشد و با وجود این احتمال مورد

مجرای قاعده‌ی اشتغال است. سراغ مؤمن شرعی — مثل قاعده طهارت و استصحاب طهارت و اصاله الحل و براءت شرعی — می‌رویم و می‌بینیم که مؤمن شرعی نیز در ما نحن فیه جاری نیست به دو تقریبی که سابقاً داشتیم. تقریب اول این بود که علم اجمالی در اینجا دایر مدار فرد قصیر و فرد طویل است و در فرد طویل علم اجمالی منجز است و اصل مؤمن جاری نیست و در ما نحن فیه اناء باقیمانده فرد طویل است و نزد مشهور علم اجمالی نسبت به اناء طویل مانع از جریان اصل مرخص است. تقریب ما این بود که اصول مؤمنه مطلقاً موارد جریان قاعده اشتغال را نمی‌گیرد مگر این که دلیل اصل مؤمن در مورد خصوص قاعده اشتغال باشد مثل قاعده فراغ و قاعده تجاوز و اصاله الصحه. وقتی اصلی مؤمن — شرعی و عقلی — نداشتیم نوبت به منجز عقلی یعنی قاعده اشتغال یا قاعده وجوب دفع ضرر محتمل می‌رسد.

جمع بندی جهت اول: بعد از اضطرار به شرب احد الانائین نمی‌توانیم انی دو اناء را روی هم بریزیم و شرب کنیم، زیرا حرمت شرب نجس از بین نرفته است و بعد از شرب احدهما عقلاً باید نسبت به اناء باقیمانده احتیاط کنیم.

جهت دوم: ترخیص عقلی یا شرعی

گفته شد که بعد از اضطرار به شرب احد الانائین که علم اجمالی به نجاست یکی از آن دو تعلق گرفت قطعاً مرخص به شرب احدهما هستیم. سؤال این است که این ترخیص آیا با حرمت واقعی می‌سازد؟ و آیا این ترخیص، ترخیص عقلی است یا ترخیص شرعی است؟ و در صورت شرعی بودن، آیا ترخیص ظاهری است یا ترخیص واقعی است؟

ترخیص عقلی این است که عقل ادراک جزمی بر عدم استحقاق عقوبت دارد. وقتی استحقاق عقوبت نباشد عقوبت ظلم است و ظلم بر خداوند محال است. وقتی گفته می‌شود: «ما عقلاً مرخصیم» یعنی عقل ادراک می‌کند که در شرب احدهما عقوبتی در کار نیست.

ترخیص شرعی یکی از احکام پنجگانه تکلیفی است. حکم امر اعتباری است و ترخیص شرعی یک اذن اعتباری است.

ترخیص واقعی ترخیص است که به یک فعل — به عنوان اولی یا عنوان ثانوی — تعلق گرفته است و از عنوان ثانوی فقط یک عنوان استثناء است که اگر ترخیص به آن تعلق بگیرد ترخیص ظاهری می‌شود. مثال ترخیص واقعی به عنوان اولی، ترخیص

در شرب آب طاهر و اکل فواکه است و مثال ترخیص واقعی به عنوان ثانوی، ترخیص در شرب آب نجس در حال اضطرار است.

مشهور فقهاء قائل اند که ما ترخیص شرعی واقعی داریم و ما گفتیم که دلیلی بر وجود آن نداریم و احتمال وجود یا عدم آن را می دهیم. مشهور فقهاء از خطابات مثل (احل حکم الطبیات) و (احل الله البیع) استفاده کردند که ترخیص شرعی واقعی داریم. ترخیص شرعی واقعی همان اباحه‌ی تکلیفیه است و ما آن را به عدم تکلیف الزامی یا غیر الزامی برگردانیم.

ترخیص شرعی ظاهری عین ترخیص شرعی واقعی است و فقط یک مورد ترخیص شرعی ظاهری داریم و آن جایی است که شارع مقدس در مخالفت تکلیف احتمالی ترخیص داده باشد و در نزد علماء اصول فقط یک مورد وجود دارد که ترخیص در مخالفت آن نداریم و آن ترخیص در مخالفت تکلیف قطعی است. به نظر ما این ترخیص امکان دارد ولی واقع نشده است. بلکه در وسواس (که عنوان ثانوی است) ترخیص در مخالفت تکلیف قطعی را قبول داریم و این ترخیص، ترخیص ظاهری است و در صورتی است که یقین او از جهت وسواسیت او باشد. اما اگر او از طریق حس — یعنی با دیدن — یقین به نجاست پیدا کند ترخیص در مخالفت این تکلیف یقینی را ندارد.

این سه ترخیص به لحاظ موردی قابل اجتماع هستند کما این که دو تا از این ترخیص‌ها قابل جمع هستند و گاهی فقط یک ترخیص وجود دارد. پس صور عدیده‌ای وجود دارد. اما هیچ‌گاه دو ترخیص مصداقاً با هم جمع نمی‌شوند.

در ما نحن فیه ترخیص عقلی وجود دارد یعنی مکلف عقلاً مرخص در شرب احدهما است یعنی عقل ادارک می‌کند که هر طرف را که اختیار کند و شرب کند مستحق عقوبت نیست زیرا آن‌چه که شرب می‌کند یا از اناء طاهر است یا از اناء نجس مضطر الیه است و حسب الفرض در شریعت مقدسه هر دو شرب حلال است. در ما نحن فیه ترخیص واقعی نیز وجود دارد زیرا هر کدام را که شرب کند از دو حال خارج نیست یا شرب طاهر است یا شرب نجس مضطر الیه عرفاً است. در شرب طاهر کلمه مضطر الیه را نیاوردیم به این خاطر که اضطرار در حکم آن تأثیری ندارد. اما ترخیص ظاهری در ما نحن فیه وجود ندارد، زیرا ترخیص ظاهری عبارت از ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی است و در اینجا تکلیف احتمالی در کار نیست، زیرا آنچه که مکلف آن را شرب می‌کند یا طاهر است یا نجس مضطر الیه است و هر دو در واقع حلال است.

بنابراین در ما نحن فیه هم ترخیص واقعی است و هم ترخیص عقلی هست و این دو با حرمت واقعی منافاتی ندارند زیرا حرمت واقعی قبل از شرب است و حین شرب، این شرب هم عقلا و هم واقعا مرخص فیه است و اگر شرب طاهر را اختیار کرده است آن طرف نجس به حرمت خود باقی می ماند و اگر شرب فرد نجس را اختیار کرد چون اناء نجس مصداق احدهما — فرد مردد — است اضطرار موجب حلیت واقعی آن می شود. با توجه به آنچه که در دو جهت گفته شد مناقشاتی که بر کلام مرحوم آخوند و دیگران وارد است روشن می شود. این تمام کلام در تنبیه دهم بود.

تنبیه یازدهم: خروج بعضی اطراف از محل ابتلاء

ما دو اناء داریم که یکی از محل ابتلاء خارج است. بعد برای ما علم اجمالی پیدا می شود که احد الانائین نجس است. آیا این علم اجمالی منجز است یا نیست؟ اگر علم قبل از خروج یکی از اطراف از محل ابتلاء باشد بحثی در تنجیز این علم اجمالی و وجوب احتیاط نیست. کلام در صورت عکسش است یعنی احد الانائین از ابتداء، خارج از محل ابتلاء باشد و علم اجمالی به نجاست احد الانائین بعد از آن حاصل شود.

جماعتی قائل شدند که این علم اجمالی منجز است و بعضی قائل شدند که این علم اجمالی منجز نیست، لذا لازم نیست در انایی که محل ابتلاء است — مثلاً اناء ابیض — احتیاط کنیم. قبل از تحقیق در مسئله معنای خروج از محل ابتلاء را بیان می کنیم.

خروج از محل ابتلاء دو مورد دارد:

مورد اول این است که یک فرد عرفاً و عادتا مقدور من نیست. علمای اصول محال را بر سه قسم تقسیم کردند: محال ذاتی و محال وقوعی و محال عرفی و محال ذاتی و وقوعی در اصطلاح محال عقلی نامیده می شوند.

محال ذاتی این است که این امر فی نفسه با قطع نظر از هر فاعل محال است یعنی هیچ فاعلی قدرت بر ایجاد این فعل را ندارد مثل اجتماع نقیضین و ضدین و ایجاد یک جسم در دو مکان در آن واحد.

محال وقوعی این است که فعلی نسبت به فاعل خاص محال باشد مثلاً انسانی که توان دو کیلویی دارد محال است که بتواند جسم صد کیلویی را جابجا کند یا مثلاً پریدن بر انسان محال است گرچه بعضی از موجودات توان پریدن دارد.

محال عرفی این است که فعلی مقدور باشد ولی چون مقدماتی زیادی دارد و دارای زحمت فراوانی است که عرف آن را تحمل نمی کند، گفته می شود که فلان عمل عرفاً

محال است مثل انسانی که سن زیادی دارد بخواهد از ابتداء وارد درس شود و مراحل آن را طی کند و مجتهد شود. در این جا گفته می شود این عمل عرفاً محال است، یعنی مشقت بسیار زیادی دارد که عرف آن را تحمل نمی کند. مورد اول خروج از محل ابتلاء غیر مقدور عرفی است. یعنی فاعل می تواند آن را انجام دهد ولی صعوبتش زیاد است. مثل این که اناء اسود که یکی از دو طرف علم اجمالی است در شهر دوری است که اگر مکلف بخواهد از آن اناء شرب کند مقدمات صعبه ای دارد تا به آن مکان برود و بتواند از آن اناء شرب کند. اما گاهی یک امر، محال وقوعی است مثل این که یک طرف علم اجمالی در آفریقای جنوبی باشد و عالم به علم اجمالی قدرت بر رفتن به آن جا را نداشته باشد ولو این که بالاستقراض باشد. این مورد از محل بحث خارج است.

مورد دوم از خروج از محل ابتلاء - که متأخرین آن را اضافه کردند - این است که این فعل منافر باطبع عالم به علم اجمالی باشد بدون این که مقدمه ی صعبه ای داشته باشد مثل این که دو اناء وجود دارد؛ یک اناء ابیض است و در آن آب است و یک اناء اسود است و در آن شیر بسیار متعفن است که از شرب آن مسمم می شویم و موجب اذیت ما است و بعد علم اجمالی پیدا می کنیم که یکی از این دو اناء نجس شده است. در این جا شرب اناء اسود مقدمه صعبه ای ندارد ولی انسان شیر داخل اناء اسود را - ولو این که معلوم الطهارة و حتی مستحب هم بود - به طبع خودش شرب نمی کند. این مورد را نیز متأخرین در محل بحث داخل کردند چون از محل ابتلای انسان خارج است و انسان منافر بالطبع را مرتکب نمی شود.

سؤال این است که اگر بعد از خروج بعض اطراف از محل ابتلاء، علم اجمالی به نجاست یکی از آنها حاصل شود، آیا علم اجمالی در این مورد منجز است و ما باید نسبت به اناء محل ابتلاء احتیاط کنیم؟

م مشهور علماء جواب این مسئله را مبتنی بر جواب این مسئله کردند که آیا دخول در محل ابتلاء از شرایط عامه فعلیت تکلیف است یا نیست؟ در نظر مشهور شرایط عامه تکلیف چهار تا است: (بلوغ و عقل و قدرت و التفات). و در نظر غیر مشهور شرایط عامه تکلیف سه تا است. (بلوغ و عقل و قدرت) و التفات را از شرایط تکلیف ندانستند و ما نیز همین قول را قبول کردیم. این بحث مطرح شده است که آیا قدرت عرفی - یعنی دخول در محل ابتلاء - شرط در فعلیت تکلیف هست یا نیست؟

اگر دخول در محل ابتلاء شرط در فعلیت تکلیف باشد، در ما نحن فیه علم به تکلیف پیدا نمی کنیم زیرا علم اجمالی وقتی منجز است که به تکلیف فعلی تعلق

بگیرد و ما احتمال می‌دهیم که تکلیف در غیر محل ابتلاء باشد پس علم به تکلیف فعلی پیدا نمی‌کنیم، و اگر دخول در محل ابتلاء را شرط فعلیت تکلیف ندانیم وقتی علم اجمالی پیدا کردیم که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است علم اجمالی به وجود تکلیف منجز است.

مرحوم آقای صدر فرمود که این دو مسأله با هم ربطی ندارند و ممکن است که در مسأله اول دخول در محل ابتلاء را شرط تکلیف بدانیم و در مسأله دوم قائل به تنجز علم اجمالی در ما نحن فیه شویم و ممکن است در مسأله اول دخول در محل ابتلاء را شرط تکلیف ندانیم و در مسأله دوم، علم اجمالی را منجز ندانیم.

اشترای دخول در محل ابتلاء در فعلیت تکلیف

ما تمام بحث در این مسأله را در دو جهت مطرح می‌کنیم. جهت اول در این مورد است که آیا دخول در محل ابتلاء، شرط فعلیت تکلیف هست یا نیست؟ جهت دوم این است که آیا مسأله تنجز علم اجمالی در ما نحن فیه مبتنی بر مسأله اشتراط دخول در محل ابتلاء در فعلیت تکلیف است یا نیست؟

جهت اول: آیا دخول در محل ابتلاء شرط فعلیت تکلیف هست یا نیست؟ بعد از

این که همه قبول کردند که قدرت عقلی شرط فعلیت تکلیف است و غیر مقدور عقلی، تکلیف فعلی ندارد لذا مکلفی که عقلاً قدرت بر صوم یا صلاه یا حج را ندارد — چه محال ذاتی باشد چه محال وقوعی باشد — تکلیف نسبت به این شخص فعلی نیست. قبل از بیان این مسأله، مقدمه‌ای را در اشتراط تکلیف به قدرت عقلی توضیح می‌دهیم، یعنی بیان می‌کنیم که چرا علماء فرمودند که تکلیف مشروط به قدرت عقلی است. در این مسأله دو نظر وجود دارد: یک نظر این است که این اشتراط، اشتراط ثبوتی است و یک نظر این است که این اشتراط اشتراط اثباتی است. عده‌ای گفتند که این شرط، شرط ثبوتی است یعنی عقلاً شرط است به این بیان که تکلیف غیر قادر عقلی، عقلاً قبیح است و صدور قبیح از خداوند عقلاً محال است پس تکلیف خداوند نسبت به عاجز عقلی عقلاً محال است در این جا گفته می‌شود تکلیف ثبوتاً محذور دارد. لذا گفتند که خطابات شرعیه شامل عاجزین عقلی نمی‌شود. در مقابل عده‌ای گفتند که تکلیف عاجزین عقلی محذور ثبوتی ندارد و محذوری ندارد که شارع مقدس خطابات را — لحکمۀ — برای اعم از قادر و عاجز جعل کند و این تعمیم در جعل، خودش حکمت دارد منتهی تکلیف نسبت به عاجز منجز نیست نظیر ناسی و غافل و جاهل مرکب که خطابات شامل این‌ها می‌شود و این‌ها تکلیف فعلی دارند ولی تکلیف

بر آن‌ها منجز نیست. بلکه تکلیف عاجز محذور اثباتی دارد یعنی دلیل نداریم که عاجز تکلیف داشته باشد به این تقریب که بین موالی عرفیه و قانونیه، چون عقلاء و موالی عرفیه حکمتی را در عمومی جعل نمی‌بینند تکالیفی را که جعل می‌کنند برای عاجزین، تکلیف را جعل نمی‌کنند، عدم تکلیف عاجز، امر مرکوزی در اذهان عرف و عقلاء است. وقتی که به خطابات تکلیف می‌رسند این امر مرکوز مانع انعقاد اطلاق در این خطابات می‌شود و خطابات مثل (لله على الناس حج الاست) و (يا ايها الذين آمنوا اقيموا الصلاة) و (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم) و (حرّم الربا) خطابات شرعیه‌ای هستند که آن‌ها را شامل عاجزین نمی‌بینند. پس در دو دسته قبول دارند که تکلیف بر عاجز منجز نیست.

جماعتی از فقهاء فرمودند که دخول در محل ابتلاء شرط فعلیت تکلیف است. عمده وجوهی که بر آن استدلال کردند سه وجه است.

وجه اول استهجان تکلیف و خطاب است به این بیان که در نزد عرف، اگر یک شخص را به فرد خارج از محل ابتلاء تکلیف کنیم این مستهجن است. مثلاً اگر گفته شود که «این گوشت یا شیر متعفن و نجس را نخور» قبیح است، زیرا زجر و منع در مورد کسی استفاده می‌شود که بدون زجر، آن را مرتکب می‌شود و هم چنین است اگر گفته شود که «آن اناء اسودی که در آن آب نجس است و در آفریقا است نباید بخوری» این خطاب نیز قبیح است. پس خطابات تکلیف فرد خارج از محل ابتلاء را نمی‌گیرد و دخول در محل ابتلاء شرط فعلیت تکلیف است.

اشکال: در این وجه خطابات شخصی با خطابات مطلق و عام خلط شده است. این را قبول داریم که اگر به یک شخص بگوییم: «این شیر متعفن یا نجس را نخور» این قبیح است. اما در خطابات عام، شمول آن‌ها نسبت به فرد خارج از محل ابتلاء استهجانی ندارد پس مستهجن نیست که در خطاب گفته شود: «لا تشرب الخمر» و این خطاب شامل فرد خارج از محل ابتلاء هم شود.

وجه دوم لغویت است به این بیان که این خطابات به داعی بعث و زجر است و کسی که ذاتاً منبعث و منزجر است را شامل نمی‌شود، زیرا موردی که خارج از محل ابتلاء است بعث و زجرش لغو است.

از این وجه جواب‌هایی داده شد. یکی جوابش این است که این لغویت در خطاب شخصی محقق است نه خطابات عمومی. مثلاً وقتی قانون، استعمال هروئین را منع می‌کند آن را فقط برای مستعمل منع نمی‌کند بلکه برای غیر مستعمل هم منع می‌کند اعم از این که از استعمال آن متنفر باشد یا نباشد. فائده این خطابات این است

که در موارد محل ابتلاء موجب بعث و زجر است البته تکلیف نسبت به همه موارد فعلی است ولی فعلیت آن نسبت به موارد خارج از محل ابتلاء بی اثر است و همین که در موارد مبتلی به اثر دارد شمول خطاب نسبت به همه موارد لغو نخواهد بود و این نظیر مشمول حرمت خبائث است که همه قاذورات را در بر دارد گرچه انسان نسبت به آن متنفر است.

وجه سوم استفاده از استحاله عقلی است به این بیان که تکلیف به فرد خارج از محل ابتلاء، تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل محال است.

اشکال: تحصیل حاصل طولی محال است نه عرضی. مراد از تحصیل حاصل طولی این است که یک شیئی موجود است و ما بخواهیم حدوثاً آن را ایجاد کنیم. این به تناقض برمی گردد و محال است. و مراد از تحصیل حاصل عرضی این است که شیئی موجود است و ما بقاءً بخواهیم جزء العله آن باشیم مثل جسمی که دارای حرکت است و زید آن را هل می دهد و در حال حرکت ما نیز آن را هل دهیم، حرکت زمان دوم همان حرکت زمان اول است و یک معلول است که در زمان اول، معلول نیروی زید بود و در زمان دوم معلول نیروی زید و نیروی ما است. در ما نحن فیه، ماده متعفن در ساعت اول یک رادع داشت که خروجش از محل ابتلاء بود و در ساعت دوم دو رادع دارد که یکی خروجش از محل ابتلاء است و دوم نهی مولی از شرب آن - به خاطر نجاستش - است و اگر تعفن آن رفع شود رادع دوم باقی می ماند و بعد آن را شرب نمی کند.

پس وجوهی که برای اشتراط محل ابتلاء بودن در فعلیت تکلیف ذکر شد تمام نیست.

اگر بخواهیم بینیم دخول در محل ابتلاء شرط فعلیت تکلیف هست یا نیست باید به خطابات رجوع کنیم. در خطابات شرعیه هیچ قیدی برای اشتراط دخول در محل ابتلاء ذکر نشده است لذا می گوییم تکلیف مشروط به دخول در محل ابتلاء نیست و تکلیف شامل فرد خارج از محل ابتلاء هم می شود. در ما نحن فیه علم اجمالی به نجاست احد الانائین (ابیض یا اسود) داریم و اناء ابیض محل ابتلاء است و اناء اسود محل ابتلاء نیست. اگر اناء اسود نجس باشد حرمت شرب آن بر ما فعلی است و این که گفتیم (قدرت عقلی شرط تکلیف است) چرا در خطابات مثل (کتب علیکم الصیام —) یا (اقیموا الصلاة) به اطلاق آنها تمسک نمی کنیم تا خطابات را شامل عاجزین هم بدانیم گرچه تکلیف بر عاجز منجز نیست؟ این اشتراط به خاطر وجود قرینه است. کسانی که قدرت عقلی را شرط تکلیف دانستند به یکی از دو بیان تمسک

کرده‌اند؛ یک بیان این است که یک قرینه عقلیه داریم که این خطابات عاجزین را شامل نمی‌شود و این قرینه لبیه و عقلیه مانع انعقاد اطلاق در این خطابات می‌شود. کسانی که قائل به عدم محذور ثبوتی و وجود محذور اثباتی هستند قائل‌اند که در بین عقلاء یک ارتکازی (مبنی بر عدم شمول تکالیف نسبت به عاجز) وجود دارد که مانع انعقاد اطلاق در خطابات شرعیه می‌شود و به خاطر این ارتکاز خطابات شامل عاجزین نمی‌شود. اما در خروج از محل ابتلاء اولاً محذور ثبوتی وجود ندارد، زیرا فرض این است که عقلاً فعل آن مقدور است مثلاً انسان می‌تواند شیر متعفن را بخورد و ثانیاً ارتکاز عرفی هم وجود ندارد، زیرا قوانین عرفی و عقلایی شامل فرد خارج از محل ابتلاء هم می‌شود و وقتی قانون می‌گوید: «استعمال مواد مخدر ممنوع است» بر همه افراد، این کار ممنوع است چه داخل در محل ابتلاء یک شخص باشد چه داخل در محل ابتلاء یک شخص نباشد. وقتی این ارتکاز وجود نداشت، برای خطابات، اطلاق شامل فرد خارج از محل ابتلاء - منعقد می‌شود.

ملخص کلام این شد که دخول در محل ابتلاء شرط فعلیت تکلیف نیست.

جهت دوم: آیا تکلیف نسبت به فرد خارج از محل ابتلاء منجز است یا نیست؟ و آیا

بین مسأله تنجز تکلیف به علم اجمالی و مسأله اشتراط دخول در محل ابتلاء در فعلیت تکلیف ارتباطی وجود دارد؟

مرحوم آقای صدر^۱ فرمود که هیچ ارتباطی بین این دو مسأله نیست به این بیان که ایشان قائل است که تکالیف (وجوب و حرمت) از ملاک — مصلحت و مفسده در متعلق — ناشی شده است و تمام شرایط تکلیف در ملاک دخیل است مثلاً وجوب حج مشروط به استطاعت است و معنایش این است که وجوب حج نسبت به غیر مستطیع ملاک ندارد یا وقتی وجوب صوم مشروط به دخول ماه رمضان است معنایش این است که وجوب صوم قبل از دخول ماه رمضان ملاک ندارد یا هر تکلیف مشروط به بلوغ است و قبل از بلوغ، تکلیف ملاک ندارد. پس اگر گفتیم که یکی از شرایط تکلیف، قدرت است تکلیف نسبت به عاجز، فاقد ملاک است. دخول در محل ابتلاء هیچ‌گاه دخیل در ملاک نیست یعنی این‌طور نیست که فرد خارج از محل ابتلاء فاقد ملاک باشد و داخل در محل ابتلاء واجد ملاک باشد، زیرا در غیر این صورت هر فعلی حین تحققش داخل در محل ابتلاء می‌شود. خروج در محل ابتلاء دو مورد

^۱ - البحوث ۵: ۲۸۶، المباحث ۴: ۲۱۲.

داشت و هر یک از دو مورد که تحقق پیدا کند داخل در محل ابتلاء می‌شود. پس دخول در محل ابتلاء در ملاک دخیل نیست.

مقدمه دیگر در فرمایش ایشان این است که در نزد عقل همان‌طور که امثال تکالیف مولی لازم است تحصیل اغراض مولی نیز عقلاً واجب است. با توجه به این دو مقدمه ولو این که قائل به اشتراط دخول در محل ابتلاء در فعلیت تکلیف شویم، نهایتش این است که تکلیف الان فعلی نیست ولی ملاک وجود دارد و همان‌طور که اطاعت تکلیف مولی عقلاً واجب است تحصیل ملاکات و اغراض مولی نیز عقلاً واجب است.

اشکال: تحصیل غرض وقتی واجب است که غرض مولی بیان شود و الا در جایی که مولی غرض خود را بیان نکند و طلب نکند تحصیل غرض واجب نیست. جواب: اغراض مولی که بیانی از آن نرسیده است دو قسم است: یک قسم واجب التحصیل است و قسم دوم واجب التحصیل نیست. تارة مولی می‌توانست بیان کند و به خاطر رعایت حال عبد بیان نکرد. در این صورت تحصیل غرض مولی بر عبد واجب نیست و تارة مولی بیان ندارد چون قدرت بر بیان ندارد مثل این که قدرت بر تکلم ندارد یا او را اکراه کردند یا دهان او را بسته‌اند و امثال این‌ها اما اگر می‌توانست بیان کند حتماً بیان می‌کرد. در این قسم تحصیل غرض مولی واجب است. مثال معروفش انقاذ ولد مولی است در حالی که مولی خبر ندارد که ولدش در حال غرق شدن است و اگر می‌دانست حتماً طلب می‌کرد در اینجا انقاذ ولد مولی واجب است. ما نحن فیه از قسم دوم است، زیرا گفته شد که مولی در این موارد به خاطر استهجان تکلیف به غیر مبتلی به، تکلیف نمی‌کند و اگر استهجان نداشت مولی حتماً بیان می‌کرد. در این قسم ملاک فعلی است و عبد باید غرض مولی را تحصیل کند. بعد مرحوم آقای صدر فرمود که این علم اجمالی منجز نیست. - گرچه تکلیف فعلی است و ملاک هم فعلی است - سرّش این است که ما که گفتیم علم اجمالی منجز است ما اقتضایی بودیم یعنی قائلیم که شارع مقدس می‌تواند در هر دو طرف یا یک طرف ترخیص دهد. در ما نحن فیه ادله اصول مرخصه در فرد خارج از محل ابتلاء جاری نمی‌شود و در فرد داخل در محل ابتلاء، اصول مومنه بلا معارض جاری می‌شود.

سؤال این است که چرا اصول مؤمنه فرد خارج از محل ابتلاء را شامل نمی‌شود؟ مرحوم آقای صدر در جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی، این نظر را اختیار کرد که اصول مومن و منجز در موردی جاری می‌شود که تراحم حفظی وجود داشته باشد. تراحم بر سه قسم است: تراحم ملاکی و تراحم امثالی و تراحم حفظی. تراحم حفظی

در جایی است که غرض لزومی با غرض ترخیصی مشتبّه شود. در ما نحن فیه غرض لزومی مصون و محفوظ می ماند، زیرا مورد خارج از محل ابتلاء است. اگر در اثناء اسود غرض لزومی باشد یعنی واقعاً این اثناء نجس باشد این غرض لزومی فی نفسه به خاطر خروج از محل ابتلاء مصون و محفوظ می ماند. در این حال عرف این مورد را شامل نمی شود پس شمول این ادله نسبت به فرد محل ابتلاء مانعی ندارد و اصل مؤمن در فرد محل ابتلاء بلا معارض جاری می شود و چون منجزیت علم اجمالی متوقف بر عدم ترخیص بود و در ما نحن فیه اصل مومن در طرف محل ابتلاء جاری می شود پس علم اجمالی منجز نیست.

ما بر فرمایش مرحوم آقای صدر دو تعلیقه داریم. تعلیقه ی اول مربوط به مطلب اول ایشان است که فرمود: «دخول در محل ابتلاء نمی تواند در ملاک دخیل باشد زیرا هر وقت فرض وجود غیر محل ابتلاء را بکنیم وجودی می شود که داخل در محل ابتلاء است». دو اشکال بر این مطلب وارد است. اولاً ما می توانیم فرض وجود این طرف را بکنیم در عین این که محل ابتلاء نیست نظیر مسأله عجز که گفته می شود اگر مکلف قدرت بر ایجاد یک فعل را نداشت آیا این فعل غیر مقدور، فاقد ملاک است یا واحد ملاک است؟ این فعل غیر مقدور می تواند هر یک از این دو حالت را داشته باشد زیرا فرض وجود این فعل غیر مقدور شده است گرچه فرض امر محالی است و براساس فرض محال این بحث را مطرح کرده اند. در ما نحن فیه ما هم فرض محال را در نظر می گیریم و آن این است که وجود فرضی این فرد خارج از محل ابتلاء - مثل اثناء اسود - ممکن است دارای ملاک (یعنی مفسده) باشد یا دارای ملاک نباشد. بنابراین فرض محال مدّ نظر است به این بیان که با این که این فرد غیر مقدور است اگر محقق شود چگونه است؟ و معلوم است که شیء محال موجود نمی شود و نمی تواند فرض امکان آن را کرد و وقتی ما فرض محال را مدّ نظر قرار می دهیم یقین به وجود ملاک - یعنی وجود مفسده در اثناء خارج از محل ابتلاء - نداریم.

ثانیاً بر فرض تنزیل این مطلب و فرض صورت ممکن نه محال - یعنی این فرد لامحاله حین شرب داخل در محل ابتلاء می شود گرچه الان خارج از محل ابتلاء است. - این نیز معقول است که داخل در ملاک باشد یعنی ممکن است که شرب نجس بدون مقدمات صعبه مفسده داشته باشد اما شرب یک نجس بعد از طی مسیر طولانی و تحمل مشقات زیاد، مفسده نداشته باشد، ثبوتاً این امر معقولی است کما این که معقول است که آن نجسی که طبع از شرب آن متنفر نیست مفسده داشته باشد ولی نجسی که طبعاً متنفر است مفسده نداشته باشد ولو این که

انسان خودش را اجبار کند که این نجس منافر باطبع را شرب کند وقتی این احتمال معقول بود احراز مفسده و ملاک در غیر محل ابتلاء نمی‌شود. در حالی که مرحوم آقای صدر فرمود که تکلیف ولو این که نسبت به غیر محل ابتلاء فعلی نیست ولی مفسده در این طرف غیر مبتلی به قطعاً فعلی است و دخول در محل ابتلاء در وجود ملاک دخیل نیست زیرا حین ارتکاب، غیر محل ابتلاء نیز محل ابتلاء شده و واجد ملاک است.

اشکال بر مطلب دوم ایشان این است که ایشان فرمود که دلیل اصل مؤمن فرد خارج از محل ابتلاء را نمی‌گیرد — بر اساس آن تفسیری که از حکم ظاهری در جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی کردند — اشکال ما بر این کلام، اشکالی مبنایی است. ما بیان ایشان را در جمع حکم ظاهری و حکم واقعی قبول نکردیم و تراحم حفظی را نپذیرفتیم.

مختار ما این است که این علم اجمالی منجز نیست. ما گفتیم که تنجیز علم اجمالی اقتضایی است و مبتنی بر عدم جریان اصل مؤمن در دو طرف است. در ما نحن فیه اصل مؤمن در دو طرف جاری است و دلیل اصل، هر دو اناء را شامل می‌شود. دلیل قاعده طهارت، اناء اسود و اناء ابیض را — که یکی غیر محل ابتلاء است و هر دو متعلق علم اجمالی قرار گرفته‌اند — شامل می‌شود و جریان دو قاعده باعث تعارض آن‌ها نمی‌شود. ما گفتیم ثبوتاً مانعی ندارد که شارع مقدس در همه اطراف ترخیص دهد منتهی در اطراف علم اجمالی، این ترخیص محقق نیست، زیرا بین غرض لزومی و ترخیص در همه اطراف ارتکاز مناقضه وجود دارد که مانع انعقاد اطلاق ادله اصول مؤمنه نسبت به همه اطراف است. اما اگر در جایی یک طرف خارج از محل ابتلاء باشد این ارتکاز مناقضه وجود ندارد نظیر جایی که شبهه غیر محصوره باشد. در ما نحن فیه اگر از سانس مقدمات صعبه را انجام دهد و به طرف غیر محل ابتلاء دسترسی پیدا کند دو حالت دارد یا قبل از آن اناء محل ابتلاء را شرب کرده است که در این حال می‌تواند اناء باقیمانده را هم شرب کند نظیر آن چه که در مورد اطراف کثیره گفته می‌شود و یا قبل از آن، اناء محل ابتلاء را شرب نکرده است که در این صورت موضوع عوض می‌شود.

در ذیل این تنبیه دو نکته را بیان می‌کنیم.

نکته اول: اگر ما شک کردیم که آیا یک فرد خارج از محل ابتلاء است یا نیست یعنی علم اجمالی به نجاست یکی از دو طرف داریم و یک طرف قطعاً در محل ابتلاء است و نمی‌توانیم که طرف دیگر (مثل اناء اسود) آیا داخل در محل ابتلاء هست یا

نیست. اگر در محل ابتلاء داخل باشد این علم اجمالی منجز است و باید از فرد معلوم الدخول (یعنی اناء ابیض) احتیاط کنیم و اگر آن فرد مشکوک از محل ابتلاء خارج باشد علم اجمالی نسبت به معلوم الدخول منجز نیست. اگر شک کنیم این شک دو قسم است. تارة این شک به نحو شبهه مفهومیه است و تارة به نحو شبهه مصداقیه است اگر شک به نحو شبهه مفهومیه باشد دو قسم دارد: تارة شک کننده، خود عرف است و تارة شک کننده مکلف است: مثال قسم اول این است که اناء اسود در مشهد است و اناء ابیض در قم است و علم اجمالی به نجاست احدهما داریم و خود عرف شک است که این مقدار از فاصله (از قم تا مشهد) از موارد خروج از محل ابتلاء است یا از موارد دخول در محل ابتلاء است. قسم دوم این است که مکلف شک است نه عرف مثل این که اناء ابیض در قم است و اناء اسود در تهران است و من علم اجمالی به نجاست احد الانائین دارم و نمی دانم که عرف با اناء اسودی که در تهران است معامله خارج از محل ابتلاء می کند یا معامله داخل در محل ابتلاء می کند در این جا عرف شک نیست بلکه مکلف شک است.

اما شبهه مصداقیه مانند این است که من علم اجمالی به نجاست احد الانائین - اناء ابیض و اسود - دارم و اناء ابیض در قم است و نمی دانم که اناء اسود در کجاست، احتمال می دهیم که اناء اسود در آفریقا باشد. اگر اناء اسود در قم باشد داخل در محل ابتلاء است و اگر در آفریقا باشد خارج از محل ابتلاء است. پس در مجموع سه قسم داریم.

اما قسم اول (شبهه مفهومیه ای که شک خود عرف است) در این جا ارتکاز بر منافات وجود ندارد چون شک عرف در خروج از محل ابتلاء دلیل بر عدم ارتکاز عرف است و معنایش این است که دلیل اصل، هم اناء ابیض را شامل می شود و هم اناء اسود را شامل می شود و علم اجمالی منجز نیست.

اما قسم دوم (شبهه مفهومیه ای که شک، مکلف است): مثل این که اناء اسود در تهران است و من نمی دانم که در نظر عرف، ارتکاز بر مناقضه وجود دارد یا ندارد. گفتیم که ارتکاز بر مناقضه قرینه متصله است و معنایش عدم اطلاق در دلیل اصول مومنه است. وقتی من شک در ارتکاز مناقضه کردم، شک در قرینه متصله می شود و خطاب مجمل می شود - حکم شک مکلف در ارتکاز با شک عرف در ارتکاز فرق دارد - و دلیل قاعده طهارت یا استصحاب طهارت در ما نحن فیه نسبت به اناء ابیض دچار اجمال می شود و معنایش این است که ترخیص ثابت نیست.

در این جا باید به دو امر توجه داشت. امر اول این است که در این حالت به اصل عدم قرینه رجوع نمی‌کنیم، زیرا این اصل مال جایی است که احتمال قرینه منفصله را دهیم نه قرینه متصله را خصوصاً این که قرینه‌ی متصله لبیه باشد. اگر احتمال قرینه متصله لبیه وجود داشته باشد اصل عدم قرینه جاری نمی‌شود و این مربوط به مباحث الفاظ است. و امر دوم این است که در این جا که ترخیص نداریم به اصل عقل رجوع می‌کنیم و چون ممکن است که نجس در همین اثناء ایض باشد حرمت شرب آن فعلی خواهد بود، چون فعلیت تکلیف دایر مدار علم و جهل من نیست، بلکه دایر مدار وجود موضوع است و ممکن است نجس در همین اثناء ایض باشد نکته مهم این است که مراد از اصل عقلی در اینجا چیست؟ آیا اصل عقلی براءت است یا اصالة الاحتیاط است یا اصالة الاشتغال است؟

کسانی که براءت عقلیه را قبول ندارند مانند مرحوم آقای صدر و ما، ما نحن فیه یا مجرای اصالة الاحتیاط است یا مجرای قاعده اشتغال است، زیرا ما قائل به براءت عقلی نیستیم و دستمان از اصل شرعی نیز کوتاه است و احتمال وجود نجاست در اثناء ایض و حرمت شرب آن را می‌دهیم و در این حال احتمال منجز تکلیف است. ولی مشهور قائل به براءت عقلیه هستند و روی مختار مشهور ثمره عملی وجود دارد. موضوع براءت عقلیه و اصالة الاحتیاط یکی است منتهی مشهور در همین موضوع واحد براءتی شدند و غیر مشهور قائل به احتیاط شدند اما موضوع قاعده اشتغال با این دو فرق دارد. موضوع براءت عقلیه و اصالة الاحتیاط احتمال تکلیف فعلی است ولی موضوع قاعده اشتغال احتمال تکلیف منجز است. در موارد احتمال تکلیف منجز همه قائل به اصالة الاشتغال شدند.

در ما نحن فیه بعضی قائل شدند که این جا مجرای براءت عقلیه یا اصالة الاحتیاط است زیرا ما فقط احتمال تکلیف فعلی را می‌دهیم چون ما نحن فیه شبهه مفهومیه است و منجزیت علم اجمالی مال جایی است که علم باشد و ترخیص شرعی نباشد. در ما نحن فیه نمی‌دانیم که ترخیص شرعی داریم یا نداریم، زیرا خطاب اجمال دارد و احتمال دارد که فی الواقع ترخیص داشته باشیم یا ترخیص نداشته باشیم پس ثابت نیست که اصل تکلیف به علم منجز شده باشد. در مقابل بعضی قائل شدند که این جا مجرای قاعده اشتغال است و همین قول درست است. بین احکام واقعی و احکام ظاهری یک فرقی وجود دارد. در احکام واقعی، و صول شرط فعلیت نیست. مثلاً اگر این مایع خمر باشد و دلیل حرمت شرب خمر به من نرسیده باشد، وقتی خمر موجود شد حرمت شرب آن بر من فعلی می‌شود گرچه به آن عال نباشم. هر جا دلیل ترخیص

به من نرسیده باشد من واقعاً ترخیص ندارم. اگر نسبت به این مایع، شک در نجاست و طهارتش داشته باشم و قاعده طهارت به من نرسیده باشد — و مفروض جعل قاعده طهارت از طرف شارع مقدس است — در این جا اصلاً ترخیص ندارم نه این که ترخیص فعلیت نداشته باشد. لذا فقهاء فرمودند در مواردی که شک در بقاء، به شک در مقتضی برگردد استصحاب جاری است ولی مرحوم شیخ قائل است که در این مورد استصحاب جاری نیست. در این جا مرحوم شیخ واقعاً استصحاب ندارد. اما اگر ما شک کنیم مولی به ما این ترخیص را داده است. این نکته را در بحث استصحاب متعرض می‌شویم.

ما نحن فیه از همین موارد است. فرض کردیم که دلیل اصل مؤمن اجمال پیدا کرده است و معنایش این است که این ترخیص به من نرسیده است پس یقین به عدم ترخیص ظاهری فعلی پیدا می‌کنم و در این حالت علم اجمالی منجز است و وقتی که علم اجمالی منجز شد این اناء ابیض که در اختیار من است احتمال می‌دهم که تکلیف منجز — به علم اجمالی — در همین اناء ابیض باشد و این اناء مجرای قاعده اشتغال می‌شود بنابراین باید از اناء ابیض اجتناب کنیم.

اما قسم سوم (شبهه مصداقیه): تمام کلامی که در قسم دوم گفتیم در قسم سوم نیز می‌آید، زیرا در شبهه مصداقیه نمی‌توانیم به دلیل اصل تمسک کنیم بنابراین دلیلی بر ترخیص نداریم پس ترخیص نداریم، و وقتی ترخیص نداشتیم علم اجمالی منجز می‌شود و اناء ابیض — که داخل در محل ابتلاء است — مجرای قاعده اشتغال است.

نکته دوم: مرحوم میرزای نائینی فرمود که خروج از محل ابتلاء دو فرد دارد: یک فرد آن تکوینی است مثل این که اناء اسود در آفرینا است و تارة خروج از محل ابتلاء شرعی است مثل این که اناء اسود غصبی است. در این مورد هم قاعده طهارت جاری نمی‌شود زیرا شرب آن علی‌الحال حرام است و قاعده طهارت فقط در اناء ابیض جاری می‌شود.

این فرمایش تمام نیست زیرا قاعده طهارت در اناء اسود هم جاری می‌شود، زیرا حرمت شرب نجس یک کلف زائده و عذاب مضاعفی در جنب حرمت شرب مغضوب پیدا می‌کند و قاعده طهارت به لحاظ این کلفت زائد جاری می‌شود. اگر انسان مغضوب نجس را بخورد عقاب دارد و اگر مغضوب طاهر را بخورد یک عقاب دارد. پس قاعده طهارت به لحاظ حرمت شرب، در هر دو اناء جاری می‌شود و دو قاعده طهارت با هم تعارض و تساقط می‌کند و انسان باید احتیاط کند و از اناء ابیض هم اجتناب کند.

تنبيه دوازدهم: ملاقی یکی از اطراف علم اجمالی

اگر شیئی با یکی از اطراف علم اجمالی ملاقات کرد حکم این شیء چیست؟ مثلاً اگر دو اناء داشته باشیم که یکی ابیض و یکی اسود است و علم اجمالی داشته باشیم که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است. بعد دست ما به احد الانائین برخورد می‌کند، مثلاً دست ما به آب اناء ابیض برخورد می‌کند. آیا نسبت به این دست احتیاط لازم است یا لازم نیست؟ اگر احتیاط لازم باشد معنایش حرمت اکل با این دست است و عدم جواز ورود در نماز با این دست است. اما اگر احتیاط لازم نباشد می‌توان با این دست غذا خورد و وارد نماز شد.

در این جا نکاتی به عنوان مقدمه لازم به ذکر است.

نکته اول: صحبت ما در این مسأله در جایی است که ملاقات با بعضی از اطراف علم اجمالی صورت پذیرد نه جمیع اطراف آن، زیرا در صورت ملاقات دست ما با جمیع اطراف علم اجمالی، ما علم تفصیلی به نجاست دست پیدا می‌کنیم. یا اگر دست راست را به اناء ابیض و دست چپ را به اناء اسود بزنییم علم اجمالی به نجاست یکی از دو دست پیدا می‌کنیم و در این حال باید احتیاط کنیم.

نکته دوم: علمای اصول در این مورد سه اصطلاح را به کار می‌برند. در مثال مذکور به دست، (ملاقی) گفته می‌شود و به اناء ابیض، (ملاقا) گفته می‌شود و به اناء اسود، (طرف ملاقا) گفته می‌شود. این اصطلاحات مختص به مثال مذکور نیست و اگر مثال عوض شود همین تعبیر به کار می‌رود. مثل این که علم اجمالی به نجاست یکی از دو دست داریم و دست راست را به مایعی بزنییم. به مایع، ملاقی گفته می‌شود و به دست راست، ملاقا گفته می‌شود و به دست چپ، طرف ملاقا یا الطرف گفته می‌شود.

نکته سوم: بحث ما در این تنبیه در طهارت و نجاست ملاقی نیست، چون طهارت و نجاست مربوط به واقع است و ربطی به علم و جهل ما ندارد. اگر دست ما به انایی برخورد کرد که در واقع نجس بود، دست ما نجس می‌شود و اگر دست ما به انایی برخورد کرد که در واقع طاهر بود، دست ما پاک است. بحث ما در این است که آیا نسبت به ملاقی احتیاط لازم است یا نیست؟ اگر احتیاط لازم باشد معنایش این است که اصل مؤمن — مانند قاعده طهارت یا استصحاب طهارت یا براءت — در ملاقی جاری نمی‌شود و اگر احتیاط لازم نباشد این است که اصل مؤمن نسبت به آن جاری می‌شود.

نکته چهارم: در ما نحن فیه ما دو علم اجمالی داریم. علم اجمالی اول ما این است که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است — بعد از این وقتی علم اجمالی اول می‌گوییم، همین مراد است. — علم اجمالی دوم متولد از این علم اجمالی اول است و علم اجمالی دوم این است که یا ملاقی نجس است یا طرف ملاقا — یعنی اناء اسود — نجس است.

تمام بحث ما در این است که ما در ملاقی، مقتضی جریان اصل مؤمن را داریم و مقتضی آن، شک در طهارت و نجاست آن است. سؤال این است که آیا در این جا مانعی از جریان اصل مؤمن وجود دارد یا ندارد؟ تنها مانعی که می‌توان فرض کرد یا علم اجمالی اول است یا علم اجمالی دوم است. کسی که قائل شد اصل مؤمن نداریم و باید احتیاط کنیم، علی سبیل منع الخلو به یکی از این دو علم اجمالی یا هر دو علم اجمالی تمسک کرده است و کسانی که قائل شدند احتیاط لازم نیست حرفشان این است که این دو علم اجمالی مانع از جریان اصل مؤمن نیستند. بنابراین ما باید از این دو مانع در دو مقام بحث کنیم؛ در مقام اول از مانعیت علم اجمالی اول بحث کنیم و در مقام دوم از مانعیت علم اجمالی دوم بحث کنیم.

نکته قابل توجه این است که فقهای ما دو دسته شدند. عده‌ای قائل به عدم لزوم احتیاط نسبت به ملاقی شدند و این نظر مشهور است و عده‌ای قائل به لزوم احتیاط در آن شدند. مستند مشهور اصل مؤمن — مثل قاعده طهارت — است. کسانی که قائل به احتیاط شدند برای جریان اصل مؤمن مانعی مشاهده کردند و آن مانع علم اجمالی اول و دوم یا علم اجمالی دوم است.

وقتی می‌گوییم علم اجمالی به نجاست احد الانائین منجز است، توضیحش این است که حکم که متصف به تنجز می‌شود وجوب و حرمت است. وقتی علم اجمالی به نجاست احد الانائین داریم یک شرب اناء ابیض داریم و یک شرب اناء اسود داریم. اگر فی علم الله اناء اسود نجس باشد و اناء ابیض طاهر باشد، شرب اناء ابیض شرب طاهر است و شرب اناء اسود شرب نجس است و حرمت شرب اناء اسود فعلی است زیرا فعلیت تکلیف متوقف بر فعلیت موضوع است و ربطی به علم و جهل ما ندارد. علم اجمالی منجز است یعنی شرب اناء اسود، حرمتش به برکت علم اجمالی منجز است. پس حرام در هر طرف — چه در ابیض و چه در اسود — که باشد به برکت علم اجمالی منجز می‌شود، نه این که دو تا تنجیز و دو تا تنجز داشته باشیم در ما نحن فیه یک اناء ابیض و یک اناء اسود و یک ملاقی — مثلاً آب سوم — داریم. وقتی می‌گوییم: «علم اجمالی اول و علم اجمالی دوم نسبت به ملاقی منجز است». معنایش این است

که اگر در واقع شرب ملاقی به خاطر نجاست آن، حرمت فعلی داشته باشد به خاطر علم اجمالی اول و دوم، حرمت آن به تنجز می‌رسد یا نمی‌رسد؟ ما در دو مقام بحث می‌کنیم.

مقام اول: منجزیت علم اجمالی اول نسبت به ملاقی

بحث در این است که آیا علم اجمالی اول مانع از جریان اصل مؤمن در ملاقی می‌شود یا نه؟

مشهور قائل به عدم مانعیت شدند، زیرا علم اجمالی مانند علم تفصیلی است و فقط متعلق خودش را منجز می‌کند. متعلق علم اجمالی اول حرمت شرب احد الانائین بود و علم اجمالی اول همین مقدار را منجز می‌کند چه نجاست در واقع در اناء ابیض باشد چه در اناء اسود باشد و اگر ملاقی در واقع نجس باشد طرف علم اجمالی اول قرار نگرفته است تا علم اجمالی اول حرمت آن را منجز کند.

شبهه‌ای مطرح شده است و آن شبهه این است که وقتی من علم اجمالی به نجاست احد الانائین دارم علم اجمالی به وجوب اجتناب از احدهما دارم و وجوب اجتناب معنای بسیطی است و معنایش این است که من نجس و ملاقی نجس را استفاده نکنم.

جواب این شبهه روشن است. ما در شریعت چیزی به عنوان وجوب اجتناب نداریم. این وجوب اجتناب نه حکم شرعی است و نه حکم عقلی است. ما حرمت شرب نجس و اکل نجس را داریم. اگر آب نجس را در نظر بگیریم شربش حرام است و اگر این آب با میوه‌ای برخورد کند اکل آن میوه متنجس حرام است و این‌ها دو موضوع مستقل هستند. وجوب اجتناب تعبیر فقهاء و یک مفهوم انتزاعی است.

ملخص نظر مشهور این شد که حرمت شرب و اکل ملاقی بعضی الاطراف مربوط به علم اجمالی اول نیست. پس ما قاعده طهارت را در ملاقی جاری می‌کنیم.

مرحوم آقای صدر^۱ — در اصل — با مشهور مخالفت کردند و فرمودند که قاعده طهارت فقط به لحاظ حرمت شرب آب سوم — ملاقی — جاری می‌شود، زیرا ما در حرمت شرب آن شک داریم و این شک مجرای قاعده طهارت است. اما اگر بخواهیم با همین آب سوم و ضوء بگیریم باید احتیاط کنیم. این تفصیل مربوط به علم اجمالی اول و با قطع نظر از علم اجمالی دوم است و با توجه به علم اجمالی دوم، قاعده طهارت به لحاظ شرب آب سوم — ملاقی احد الطرفین — هم جاری نمی‌شود.

^۱ - المباحث ۴: ۲۵۲.

بنابراین مرحوم آقای صدر می‌فرماید که علم اجمالی نسبت به حکم تکلیفی مانع از جریان اصل مؤمن نیست ولی نسبت به حکم وضعی مانع از جریان اصل مؤمن است.

قبل از این که استدلال مرحوم آقای صدر را بیان کنیم دو نکته را مقدمه ذکر می‌کنیم.

نکته اول این است که گاهی قاعده طهارت را به لحاظ حکم تکلیفی جاری می‌کنیم. مثلاً نانی یا آبی یا گوشتی وجود دارد که می‌خواهیم آن را اکل یا شرب کنیم و شک می‌کنیم که آیا پاک است یا نجس است در این جا قاعده طهارت را جاری می‌کنیم. گاهی محل ابتلاء یک حکم وضعی است نه حکم تکلیفی. مثلاً لباسی وجود دارد و ما می‌خواهیم با آن نماز بخوانیم یا آبی وجود دارد و می‌خواهیم با آن وضوء بگیریم. شرط صحت نماز این است که لباس نمازگزار پاک باشد. و شرط صحت وضوء طهارت آب است اگر این آب نجس باشد وضوء باطل است و اگر لباس نجس باشد نماز باطل است و این بطلان حکم وضعی است. و اگر آب پاک باشد وضوء صحیح است و صحت وضوء حکم وضعی است. گاهی از صحت به جواز، و از بطلان به حرمت تعبیر می‌شود و مراد از آن، جواز و حرمت وضعی است. در کلام مرحوم آقای صدر تعبیر به جواز و حرمت شده است که حکم وضعی یعنی صحت و بطلان مراد است.

نکته دوم این است که حکم شرعی امری اعتباری است و وعاء آن در عالم اعتبار است. حکم شرعی را به حکم تکلیفی و حکم وضعی تقسیم می‌کنند و علمای متأخر حکمت تکلیفی و وضعی را به حکم کلی و جزئی تقسیم می‌کنند. در اصطلاح متأخرین نام حکم کلی، جعل است و نام حکم جزئی، مجعول یا حکم فعلی است. مثلاً وجوب حج بر مستطیع حکم کلی یا جعل است و وجوب حج بر زید مستطیع حکم جزئی یا مجعول یا حکم فعلی است. این مثال برای حکم تکلیفی بود. مثال حکم وضعی کلی نجاست خون است و نجاست این خون خارجی حکم وضعی جزئی یا مجعول یا حکم فعلی است. جعل یا حکم کلی در عالم اعتبار تابع عملیة الجعل است و مجعول یا حکم جزئی در عالم اعتبار تابع فعلیت موضوع در خارج است. مرحوم آقای صدر این را قبول کردند که حکم شرعی به جعل و مجعول تقسیم می‌شود منتهی اختلافشان با مشهور این است که ایشان قائل است که فعلیت تکلیف به تحقق موضوعش در خارج است ولی حکم وضعی می‌تواند فعلی شود بدون این که موضوعش موجود شود. مثلاً اگر آب نجس را در نظر بگیریم موضوع دو حکم تکلیفی و وضعی است. آب نجس

موضوع حرمت شرب است و همچنین موضوع حرمت وضوء — یعنی حرمت وضعی — است یعنی وضوء با آب نجس باطل است. الان که آب نجس در خارج موجود نیست، حرمت نجس بر من مکلف فعلی نیست اما وضوء با آن باطل است و این بطلان، فعلی است.

این که در حکم تکلیفی گفته شد که فعلیتش تابع فعلیت موضوعش در خارج است به این خاطر است که یا موضوع مقدور من است یا مقدور من نیست. اگر موضوع مقدور من نباشد تکلیف فعلی نسبت به شرب آن نجس — که مقدور من نیست — یا عقلاً قبیح است یا عرفی نیست. اما تکلیف فعلی نسبت به شرب آب نجس که مقدور من است عرفی است، و اگر آب نجس در خارج وجود نداشته باشد عرفی نیست که گفته می شود: « شرب این آب نجس حرام است » و این نکته در حکم وضعی وجود ندارد، زیرا در آن بعث و زجری وجود ندارد.

تطبیق آن چه که گذشت بر ما نحن فیه این است که ما اناء سوم داریم که با اناء ایض ملاقات کرده است. ملاقی با نجس دو حکم دارد که عبارتند از: حرمت شرب آن (حکم تکلیفی) و حرمت وضوء با آن (حکم وضعی) و ما نمی دانیم که حرمت شرب اناء سوم فعلی است یا نیست چون نمی دانیم که آیا با نجس ملاقات کرده است یا نه، پس قاعده طهارت را جاری می کنیم و شربش جایز است و علم اجمالی اول مانع از جریان این قاعده نیست. اما حکم وضعی که حرمت وضوء است این حکم نیز برای ما معلوم نیست ولی قاعده طهارت جاری نمی شود، زیرا یا وضوء با ملاقی اناء ایض باطل است یا وضوء با ملاقی اناء اسود — که قطعاً این ملاقی وجود ندارد ولی حرمت وضعی تابع وجود موضوع در خارج نیست — باطل است. (این علم اجمالی جدید از علم اجمالی اول متولد شد و غیر از علم اجمالی دوم است) قاعده طهارت نسبت به ملاقی ایض به لحاظ حرمت وضوء (حکم وضعی) معارض با قاعده طهارت در ملاقی اسود به لحاظ حرمت وضوء (حکم وضعی) است — چون در فعلیت حکم وضعی وجود موضوع (یعنی ملاقی اناء اسود) لازم نیست — و دو قاعده طهارت تعارض کرده و تساقط می کنند بنابراین قاعده طهارت در ملاقی اناء ایض به لحاظ حرمت وضوء جاری نمی شود اما در حرمت تکلیفی شرب نجس این بیان نمی آید زیرا اگر ملاقی اناء اسود نجس باشد حرمت شرب آن فعلی نیست چون موضوعش در خارج محقق نیست و علم اجمالی باید به حرمت فعلی و تکلیف تعلق بگیرد. اگر اناء اسود در واقع نجس باشد حرمت شرب ملاقی آن فعلی نیست زیرا ملاقی در خارج موجود نیست و فعلیت تکلیف به فعلیت موضوعش در خارج است. لذا مرحوم آقای صدر فرمودند که

حتی اگر طرف علم اجمالی معدوم شود باز حکم و ضعی ثابت است. مثل این که من علم اجمالی دارم که یا اناء اییض نجس است یا اناء اسود نجس است و آب اناء اسود ریخت و معدوم شد و آب سوم با اناء اییض ملاقات کرد مورد اتفاق است که من می‌توانم با آب سوم ملاقی اناء اییض و ضوء بگیرم. ولی مرحوم آقای صدر فرمود که در فعلیت حکم وضعی (مثل بطلان وضوء) وجود موضوع نیاز نیست پس بعد از ریختن آب اناء اسود، ما نمی‌توانیم با آب ملاقی اناء اییض و ضوء بگیریم زیرا قاعده طهارت در آب ملاقی اناء اییض، معارض با قاعده طهارت در ملاقی اناء اسود است گرچه اناء اسود آبی ندارد.

مرحوم آقای صدر در تعلیقه‌ی منهج از این نظر فی الجمله عدول کرد و در شرح عروه مطلقاً عدول کرد و تابع نظر مشهور شد.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم و بر آن سه تعلیقه داریم. تعلیقه‌ی اول این است که در کلام ایشان دو مسامحه وجود دارد که شاید این دو تسامح در نظر ایشان نقش داشته است.

وقتی ایشان سخن از حکم تکلیفی و حکم وضعی به میان آورد صحت و بطلان وضوء را به عنوان حکم وضعی مطرح کرد و از آن به جواز و حرمت وضوء تعبیر کرد، در حالی که صحت و بطلان از احکام وضعی نیستند، بلکه از امور واقعیه هستند که شبیه امور اعتباری هستند مثل شرطیت و جزئیت و مانعیت. و صحت و بطلان از این قبیل امور هستند. امور واقعی زمان و مکان بر نمی‌دارند بلکه به اصطلاح اصولی ازلی و ابدی هستند مثلاً تلازم بین علت و معلول و استحاله تناقض از امور واقعی هستند و زمان و مکان بر نمی‌دارند و ما در بحث استصحاب توضیح خواهیم داد که چرا صحت و بطلان از احکام وضعی نیستند.

تسامح دوم ایشان این است که ایشان موضوع بطلان وضوء را آب ملاقی نجس قرار داده است و موضوع صحت وضوء را، آب غیر ملاقی با نجس قرار داده است. این هم درست نیست، زیرا موضوع صحت وضوء آب غیر ملاقی نیست بلکه موضوعش آب پاک است و موضوع بطلان وضوء آب ملاقی با نجس نیست بلکه آب نجس است.

تعلیقه‌ی دوم این است که ما قائلیم که احکام تکلیفی و وضعی به حکم کلی و جزئی تقسیم می‌شوند و به حکم کلی جعل و به حکم جزئی مجعول گفته می‌شود و هر دو امر اعتباری هستند و تحقق جعل در عالم اعتبار به تحقق عملیه‌ی الجعل است و تحقق مجعول تابع تحقق تمام موضوع در خارج است. مثلاً اگر موضوع وجوب صدقه،

وجود زید در روز جمعه و فقیر بودنش در این روز و نزول باران در این روز باشد این حکم وقتی فعلی است که تمام قیود موضوع جمع باشد یعنی زید در روز جمعه موجود باشد و روز جمعه بیاید و باران در این روز ببارد و زید هم در این روز فقیر باشد و اگر یکی از این قیود منتفی شود حکم فعل نمی‌شود و لزوم تحقق موضوع در فعلیت حکم تکلیفی و حکم وضعی هیچ فرقی ندارد.

گاهی در مقام جعل مفاهیمی را انتزاع می‌کنیم که ربطی به جعل و مجعول ندارند. مثلاً وجوب حج بر مکلف مستطیع حکم کلی و جعل است و وجوب حج بر زید مستطیع حکم جزئی و مجعول است و هر دو قضیه صادق است. گاهی ما مفهومی را انتزاع می‌کنیم مثل وجوب حج بر رجل مستطیع که این حکم جعل نیست زیرا (رجل) در موضوع جعل (حکم کلی) اخذ نشده است بلکه مکلف — که اعم است — در جعل اخذ شده است. این حکم مجعول هم نیست، زیرا (رجل) قابل صدق بر افراد زیادی است و مجعول جزئی است. این را امر انتزاعی می‌گوییم و امر انتزاعی داخل در امور واقعیه است و در بحث استصحاب توضیح خواهیم داد که مفاهیم انتزاع شده از احکام تکلیفیه، احکام شرعیه نیستند و در شریعت چنین احکامی را نداریم و حکم شرعی منحصر در جعل و مجعول است.

اگر از دو تسامح ذکر شده صرف نظر کنیم، یعنی صحت و بطلان را حکم وضعی بدانیم و موضوع بطلان وضوء را آب ملاقی با نجس بدانیم، در ما نحن فیه سه بطلان داریم: یکی بطلان وضوء با آب ملاقی با آب نجس است که حکم کلی و جعل است و دوم بطلان وضوء با این آب ملاقی با این آب نجس است و این حکم جزئی و مجعول است و سوم بطلان وضوء با آب ملاقی با این آب نجس است یعنی در جهت آب ملاقی به آب خاصی اشاره نمی‌کنیم. این مورد سوم نه جعل است و نه مجعول است بلکه مفهوم انتزاعی است. در ما نحن فیه اگر فی علم الله اناء ایض نجس باشد وضوء با آب ملاقی این اناء بطلان فعلی دارد.

اما اگر فی علم الله اناء اسود نجس باشد وضوء با ملاقی این اناء بطلان فعلی ندارد، زیرا ملاقی اناء اسود وجود ندارد و این بطلان نه جعل است و نه مجعول است. پس در ما نحن فیه بین حکم فعلی و امر انتزاعی خلط شده است.

تعلیق‌های سوم این است که بر فرض رفع ید از دو تعلیق گذشته می‌گوییم که مهم جریان اصل مؤمن است و این اصل وقتی جاری می‌شود که موضوعش در خارج محقق شود. در ما نحن فیه اناء ایض و اناء اسود و اناء سوم ملاقی با ایض داریم و شک در طهارت و نجاست ملاقی اناء ایض داریم کما این که شک در طهارت و

نجاست ملاقی اناء اسود داریم ولی در خارج، ملاقی اناء اسود وجود ندارد و وقتی وجود نداشت موضوع اصل مؤمن محقق نیست و قاعده طهارت جاری نمی‌شود بخلاف ملاقی اناء ایض که وجود دارد و قاعده طهارت در آن بلا معارض جاری می‌شود. بله اگر ملاقی اناء اسود تدریجی با شد فرمایش مرحوم آقای صدر در ست است یعنی اگر یقین داشته باشیم که بعد از این، یک اناء چهارم ملاقی اناء اسود محقق می‌شود قاعده طهارت در این ملاقی با قاعده طهارت در ملاقی ایض معارضه می‌کند.

ما حاصل بحث این شد که علم اجمالی اول مانع از جریان اصل مؤمن در ملاقی بعض الاطراف علم اجمالی نیست. به عبارت دیگر علم اجمالی اول نسبت به ملاقی بعض الاطراف منجز نیست.

مقام دوم: منجزیت علم اجمالی دوم

بحث در این است که آیا علم اجمالی دوم که به نجاست ملاقی یا نجاست طرف ملاقا تعلق گرفته است منجز است یا منجز تکلیف احتمالی در ملاقی نیست؟ به عبارت دیگر آیا علم اجمالی دوم مانع جریان اصل ترخیصی در ملاقی هست یا نیست؟

این مسأله از زمان مرحوم شیخ تا زمان ما دارای چهار قول شده است. تمام کلام در جایی است که ملاقات قبل از خروج طرف دوم از دایره علم اجمالی صورت گرفته است. اما اگر طرف دوم یعنی اناء اسود در مثال از محل ابتلاء خارج شد یا غیر مقدور شد یا معدوم شد یا تطهیر شد، این محل اتفاق است که در ملاقی با اناء ایض احتیاط لازم نیست.

قول اول این است که این علم اجمالی دوم مطلقاً — یعنی در همه صور — منجز نیست. این قول را مرحوم شیخ و مرحوم میرزای نائینی اختیار کردند ولی بیان آنان نسبت به هم فرق دارند. به مشهور علمای اصول نسبت داده شده است که نظریه مرحوم شیخ را قولاً و دلیلاً پذیرفته‌اند.

قول دوم این است که علم اجمالی دوم مطلقاً منجز است. بنابراین ما باید نسبت به ملاقی احتیاط کنیم. قائل این قول مرحوم آقای صدر است.

قول سوم تفصیل در مقام است به این بیان که اگر علم اجمالی دوم طولی باشد — یعنی از عمل اجمالی اول متولد شده باشد — منجز نیست و اگر طولی نباشد این علم اجمالی منجز است. قائل به این تفصیل مرحوم آقا ضیاء عراقی است. توضیح

کلامشان این است که علم اجمالی دوم نسبت به علم اجمالی اول از سه صورت خارج نیست: یا علم اجمالی دوم طولی است یا علم اجمالی اول طولی است یا هیچ‌یک از دو علم اجمالی متولد از دیگری نیست و همزمان هستند. صورت اول مثل این که من علم اجمالی دارم که یا اناء اییض نجا ست دارد یا اناء اسود نجا ست دارد و بعد از آن، دستم با اناء اییض ملاقات کرد و علم اجمالی دوم از این علم اجمالی اول متولد شد که یا دستم نجس است یا اناء اسود نجس است. صورت دوم مثل این که من علم اجمالی دارم که یا دستم نجس باشد به خاطر ملاقات آن با اناء اییض است. تا این را فهمیدم علم اجمالی اول از علم اجمالی دوم متولد می‌شود که یا اناء اییض نجس است یا اناء اسود نجس است. صورت سوم مثل این که انسان معصومی به من خبر داد که یا اناء اسود نجس است یا اناء اییض و ملاقی آن نجس است. پس دو علم اجمالی برایم پیدا می‌شود. یکی این که یا اناء اییض نجس است یا اناء اسود نجس است و دیگری این که یا ملاقی اناء اییض نجس است یا اناء اسود نجس است. مرحوم آقا ضیاء قائل است که در بین این سه صورت، فقط در صورت اول، علم اجمالی دوم منجز نیست ولی در دو صورت دیگر علم اجمالی دوم منجز است.

قول چهارم تفصیل است بین این که اگر علم اجمالی دوم زماناً متأخر از علم اجمالی اول باشد یعنی زمان حد و شش بعد از زمان حدوث علم اجمالی اول باشد منجز نیست، اما اگر زمان حد و شش متأخر نباشد منجز بوده و مانع از جریان اصل مؤمن است، این قول چهارم، تفصیلی از مرحوم آقای خویی است.

این که علم اجمالی دوم زماناً متأخر باشد مثل این که من علم اجمالی به نجاست اناء اییض یا اناء اسود دارم و بعد دستم به اناء اییض برخورد می‌کند و در این زمان متأخر، علم اجمالی دوم پیدا می‌کنم که یا دستم نجس است یا طرف ملاقا نجس است. و این که علم اجمالی دوم زماناً متأخر نباشد مثل این که علم اجمالی پیدا کردم که یا اناء اییض و ملاقی آن نجس است یا اناء اسود نجس است، در این حال دو علم اجمالی وجود دارد که در یک زمان حادث شده‌اند.

این اقوال در مسأله بود که عمدتاً بر مبنای اصول موضوعه خودشان مبتنی است و ما اکثر این اصول موضوعه را مناقشه کردیم، بنابراین فقط مختار خودمان در این مسأله را بیان می‌کنیم که همان قول چهارم یعنی مختار مرحوم آقای خویی است ولی بیان ما با بیان ایشان متفاوت است و ما با بیان دیگری قائل به عدم تنجز علم اجمالی دوم حادث بعد از زمان علم اجمالی او هستیم و غالب موارد علم اجمالی دوم از همین مورد است یعنی زماناً متأخر از علم اجمالی اول است.

مقدمتاً می‌گوییم که فرمایش مرحوم آقای صدر علی القاعده است که فرمود فرقی بین علم اجمالی اول و علم اجمالی دوم نیست، زیرا بعد از ملاقات دست من با اناء ابیض، علم اجمالی پیدا می‌کنم که یا دست من نجس است یا اناء اسود نجس است و این علم جمالی نیز مانند علم اجمالی اول منجز است. منتهی به نظر ما نکته‌ای باعث شده است که خطاب (کل مشکوک طاهر) شامل ملاقی بعضی الاطراف شود و این نکته از نظر مرحوم آقای صدر مخفی مانده است، و در بیان مختار آن را ذکر می‌کنیم. اما **بیان مختار** ما دو مقدمه دارد:

مقدمه‌ی اول این است که منجزیت علم اجمالی اقتضایی و تعلیقی است یعنی معلق بر عدم جریان اصل مؤمن در تمام اطراف یا بعض الاطراف است. مقدمه دوم در استظهارات عرفی است به این معنا که خطابی - مانند (کل مشکوک طاهر) - که در زمانی به خاطر وجود مانعی - چه معارضه چه مزاحمت - شامل یک فرد از افراد موضوع نشده اگر در زمان دوم برای آن خطاب فردی پیدا شد عرف بین شمول خطاب نسبت به این فرد و عدم شمول خطاب نسبت به فرد قبلی معارضه‌ای نمی‌بیند در ما نحن فیه یک خطاب داریم که می‌فرماید: «کل مشکوک طاهر» من در زمان اول برای علم اجمالی پیدا شد که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است، پس برای این خطاب دو فرد پیدا شد ولی این خطاب شامل این دو فرد نمی‌شود چون مانع - معاوضه - وجود دارد. در زمان دوم فرد دیگری برای مشکوک پیدا شد که دست من است. دست من در زمان اول فرد خطاب (کل مشکوک طاهر) نبود چون ملاقات با اناء ابیض پیدا نکرد. در زمان دوم که با اناء ابیض ملاقات کرد، دست من فرد خطاب (کل مشکوک طاهر) شد. اگر این خطاب بخواهد هم شامل دست من شود و هم شامل اناء اسود شود به دقت عقلی تعارض پیش می‌آید زیرا دست من نیز طرف علم اجمالی می‌شود ولی عرف بین شمول خطاب نسبت به دست من و نسبت به اناء اسود تعارضی نمی‌بیند زیرا دست مرا موضوع دیگری می‌بیند که معارض با اناء اسود نیست و این به خاطر اختلاف در زمان علم اجمالی است. پس عرف خطاب (کل مشکوک طاهر) را شامل دست ملاقی می‌داند.

اما این که مشهور فرمودند که علم اجمالی دوم منجز نیست، به این خاطر است که علماء اول یک مطلب را به ارتکاز خودشان رجوع می‌دهند و بعد سراغ دلیل آن می‌روند. در ما نحن فیه که مشهور خطال (کل مشکوک طاهر) را شامل ملاقی دانستند به خاطر این است که به ارتکاز خود به این مطلب رسیدند ولی همه آنان در

استدلال خودشان دچار اشتباه شدند. مرحوم آقای صدر بر همه‌ی این ادله اشکال وارد کرده است و ما همه‌ی این اشکالات را قبول داریم.

ما نحن فیه در مورد عدم شمول یک خطاب نسبت به یک فرد در زمان اول بود. در فقه عکس ما نحن فیه را داریم. اگر خطابی در زمان اول، شامل فردس شد، به زمان دوم که می‌رسد هر فردی که پیدا شود عرف آن را معارض نمی‌بیند. مثلاً در صوم شهر رمضان وقتی هلال ماه رمضان رؤیت شد نسبت به من، سی تکلیف — با سی امتثال و معصیت — به فعلیت می‌رسد که عبارت از صوم روز اول تا صوم روز سیام است یعنی هنگام رؤیت هلال ماه رمضان روزه‌ی تمام روزهای ما رمضان حتی روز آخر نیز همین الان بر من واجب است. اگر مکلفی در طول یک ماه فقط می‌تواند پانزده روز را روزه بگیرد — فرقی برایش ندارد که این پانزده روزه متعلق به روزهای اول باشد یا وسط باشد یا آخر باشد یا التفریق باشد — سؤال این است که این شخص پانزده روز صوم خود را باید در کدامیک از روزهای ماه رمضان قرار دهد؟ ما سی واجب داریم که به لحاظ وجوب در یک زمان فعلی می‌شود و آن زمان، زمان رؤیت هلال ماه رمضان است. ولی خود وجب به لحاظ قدرت انحلالی است، یعنی در روز اول فقط یک واجب دارد، لذا اگر در روز دهم ماه رمضان از دنیا رفت، کشف می‌کند که از زمان رؤیت هلال ماه رمضان فقط صوم ده روز ماه رمضان بر او واجب بوده است. فتوای مشهور فقهاء در مسأله مورد بحث این است که بر او واجب است پانزده روز اول ماه رمضان را روزه بگیرد و روزهای بعد را افطار کند و نمی‌تواند به کیفیت دیگر روزه بگیرد. اما اگر این عدد مربوط به وجوب اکرام عالم باشد، مثلاً در خطاب آمده باشد که «سی عالم را اکرام کن» و او فقط قدرت اکرام پانزده عالم را دارد، این جا فتوا دادند که این شخص در انتخاب پانزده عالم مخیر است، ولی این مطلب را در مورد صوم ماه رمضان نگفته‌اند بلکه فرمودند که مکلف نمی‌تواند پانزده روز آخر ماه رمضان یا پانزده روز از این ما را بالتفریق روزه بگیرد. نکته‌اش همان امر عرفی است و عرف می‌گوید که تو امروز قدرت بر روزه گرفتن را داری و باید روزه بگیری و خطاب وجوب روزه شامل تو می‌شود و هر روز تا پانزده روز به همین منوال است و عرف خطاب وجوب روزه را شامل مکلف می‌داند اما وقتی روز شانزدهم می‌رسد، چون مکلف قدرت بر روزه گرفتن را ندارد پس موضوع روزه گرفتن منتفی است. در نظر عرف این موضوعها، تدریجی است و عفو این روزهای اول تا پانزده روز را مزاحم با روزهایی که بعد از پانزده روز می‌آید نمی‌بیند در ما نحن فیه وقتی خطاب (کل

مَشْکُوک طاهر) به خاطر تعارض شامل اناء ایض نشد، در زمان دوم اگر این خطاب بخواهد شامل ملاقی شود عرف معارضی را برایش نمی‌بیند

این که به اصل مؤمن رجوع می‌کنیم زمانی است که اصل منجز حاکم نداشته باشیم، مثلاً اگر حالت سابقه اناء ایض - یعنی ملاقا - نجاست باشد در آن استصحاب نجاست جاری می‌شود که اصل منجز است و این اصل منجز، حاکم بر جریان قاعده طهارت در ملاقی است. استصحاب نجاست در اناء ایض، اصل مسببی است و قاعده طهارت در ملاقی اصل مسببی است و اصل سببی مقدم بر اصل مسببی است و این تقدیم در جایی که این دو اصل، مخالف هم هستند.

در ابتدای بحث احتیاط گفتیم که در دو مورد بحث می‌کنیم؛ مورد اول دوران امر بین متباینین بود که در این جا به پایان رسید و مورد دوم دوران امر بین اقل و اکثر است که وارد بحث از آن می‌شویم.

مورد دوم: دوران امر بین اقل و اکثر

فرق بین متباینین و اقل و اکثر این است که در مورد متباینین اگر بخواهیم احتیاط کنیم حتماً باید فعل را تکرار کنیم و دوباره انجام دهیم ولی در اقل و اکثر برای احتیاط کافی است که یک فعل را که اکثر است انجام دهیم. مثلاً وقتی بخواهیم در مورد وجوب نماز جمعه و نماز ظهر احتیاط کنیم باید دو نماز بخوانیم، این مورد از موارد دوران بین متباینین است ولی در مورد تعلق علم اجمالی به وجوب نماز نه جزئی یاده جزئی احتیاط به این است که یک نماز ده جزئی بخوانیم، این مورد از موارد دوران بین اقل و اکثر است. بنابراین تباین، و اقل و اکثر مربوط به تکلیف نیستند بلکه مربوط به متعلق تکلیف هستند.

اقل و اکثر را بر دو قسم تقسیم کرده‌اند: اقل و اکثر استقلالی و اقل و اکثر ارتباطی. اقل و اکثر استقلالی مانند این که من می‌دانم به زید مقداری پول بدهکارم ولی نمی‌دانم که آیا به او یک درهم بدهکارم یا دو درهم بدهکارم. تکلیف در اینجا وجوب است و من نمی‌دانم که آیا وجوب به اداء یک درهم تعلق گرفته است یا به اداء دو درهم تعلق گرفته است به این اقل و اکثر، استقلالی می‌گویند زیرا اگر اقل را اداء کنیم به مقدار اقل امتثال صورت می‌گیرد بخلاف اقل و اکثر ارتباطی که اگر اقل را انجام دهیم و درواقع اکثر واجب باشد به مقدار اقل تکلیف امتثال نمی‌شود و اتیان اقل لغو است. در مثال مذکور، اگر اقل را که یک درهم است به زید بدهم و در واقع

اکثر یعنی دو درهم واجب الاداء باشد به مقدار یک درهم، امتثال حاصل شده است و فقط یک درهم می ماند که به زید بدهکارم.

در اقل و اکثر استقلالی هیچ جای بحث نیست، چون تمام بحث ما در اصالة الاحتیاط، مربوط به جایی است که علم اجمالی داریم، و در اقل و اکثر استقلالی اصلاً علم اجمالی نداریم، بلکه یک علم تفصیلی به وجوب اول - مثل وجوب اداء یک درهم به زید - و یک شک بدوی نسبت به وجوب زائد - مثل وجوب اداء درهم دوم به زید - داریم. در باب دیون، تکلیف به عدد اجزاء انحلال پیدا می کند و چون ما نسبت به وجوب زائد، شک بدوی داریم برائت را جاری می کنیم. بنابراین اقل و اکثر استقلالی خارج از بحث اصالة الاحتیاط است، چون علم اجمالی در کار نیست. و سرّ این که فقهاء در موارد شک در مقدار دین و مقدار قضاء وجب صلاة و صوم فرمودند که «به قدر متیقن اخذ کنید» این است که این ها از موارد اقل و اکثر استقلالی هستند.

قسم دوم اقل و اکثر ارتباطی است و مثال تعبدی آن این است که نمی دانم در شریعت آیا نماز ده جزئی واجب است یا نماز نه جزئی واجب است و اگر در واقع نماز ده جزئی واجب باشد و من نماز نه جزئی بخوانم این نماز لغو است و اثری ندارد و باید دوباره یک نماز ده جزئی اتیان کنم.

شرط اقل و اکثر این است که اقل نسبت به جزء زائد مشکوک، باید لا بشرط یعنی اگر فی علم الله اقل واجب باشد اول نسبت به جزء مشکوک باید لا بشرط باشد و اگر نسبت به آن بشرط باشد داخل در متباینین می شود.

فقهاء در مثال مذکور، نه جزء را اقل، و ده جزء را اکثر، و جزء مشکوک را زائد می نامند. و مراد از اکثر فعلی است که دارای آن جزء مشکوک - یا زائد - باشد. پس مراد از اکثر، زائد نیست، کما این که مراد از زائد اکثر نیست.

نزاع فقهاء فقط در اقل و اکثر ارتباطی است و نزاع در این است که آیا اقل و اکثر ارتباطی از افراد متباینین است یا از افراد اقل و اکثر استقلالی است؟ علماء سه دسته شدند: یک دسته آن را از افراد متباینین دانستند و در آن قائل به وجوب احتیاط شدند و دسته دوم آن را از افراد اقل و اکثر استقلالی دانستند و قائل به برائت شدند و دسته سوم آن را موضوعاً از افراد متباینین دانستند ولی حکماً آن را از افراد اقل و اکثر استقلالی دانستند و در این مورد برائت را جاری کردند، و این قول سوم، مشهور است. اقل و اکثر ارتباطی سه مورد دارد: مورد اول از این سه مورد اقل و اکثر در اجزاء است. مثلاً من نمی دانم که در نماز، نه جزء واجب است یا ده جزء واجب است. مورد دوم اقل و اکثر در شرایط است مثلاً می دانم که نماز ده جزء است ولی در یک شرط

شک دارم که آیا نماز به آن مشروط است یا نیست. مورد سوم دوران بین تعیین و تخییر است مثلاً می‌دانم که اکرام عالمی — مثلاً زید — بر من واجب است ولی نمی‌دانم که اکرام او تعیناً بر من واجب است یا تخییراً بر من واجب است. و اکثر در این مثال وجوب اکرام زید تعیناً است.

مورد اول: دوران بین اقل و اکثر در اجزاء

مثال معروفش نماز است. ما به تکلیف علم داریم و نمی‌دانیم که واجب نماز نه جزیی (یعنی نماز بدون سوره) است یا نماز ده جزیی (یعنی نماز با سوره) است. آیا در اینجا باید احتیاط کنیم یا اینجا مجرای براءت است احتیاط به اتیان اکثر است و براءت یعنی در مقام امتثال به انجام اقل اکتفاء کنیم و نماز را بدون سوره تامه بخوانیم.

در این مورد سه قول وجود دارد: قول اول این است که ما نسبت به اکثر که وجوب صلاه ده جزیی باشد براءت عقلی و شرعی را جاری می‌کنیم (نمی‌توان گفت که براءت از وجوب زائد جاری می‌شود زیرا وجوب زائد وجوب ضمنی است و اصل عملی در تکالیف ضمنی جاری نمی‌شود) این قول مختار مرحوم شیخ در رسائل است.

قول دوم این است که نسبت به وجوب اکثر نه براءت عقلی جاری می‌شود و نه براءت عقلی جاری می‌شود و باید احتیاط کرد و در مقام امتثال باید اکثر را اتیان کرد. و اگر در واقع اقل واجب باشد اتیان جزء زائد مانع نیست زیرا اقل نسبت به جزء زائد به نحو لا بشرط اخذ شده است. — این قول مختار مرحوم آخوند در حاشیه کفایه است. قول سوم قول مرحوم آخوند در کفایه است که نسبت به وجوب اکثر، براءت شرعی جاری می‌شود ولی براءت عقلیه جاری نمی‌شود.

در بین متأخرین نظریه رایج همان قول اول است و کسانی که براءت عقلیه را قبول نکردند فقط براءت شرعی را جاری می‌دانند. این بحث به صیغ و انحاء مختلفی مطرح شده است و ما صیغه‌ای را که مرحوم آقای صدر آن را بیان کرده است مطرح می‌کنیم و آن صیغه این است که وجوب اکثر مشکوک است و موضوع برای براءت عقلیه — نزد قائلین به آن — و براءت شرعی محقق می‌شود، زیرا شک در وجوب اکثر، شک در تکلیف است و اگر این شک حالت سابقه نداشته باشد مجرای براءت است.

برای اجرای براءت موانعی ذکر شده است. مانع اول خود علم اجمالی است. من علم اجمالی دارم که یا اقل بر من واجب است یا اکثر بر من واجب است و قبلاً گفتیم که علم اجمالی منجز است، یعنی مانع از جریان اصول مؤمنه در طرفین است، به عبارت دقیق‌تر با وجود علم اجمالی، اصول مؤمنه در طرفین است، به عبارت دقیق‌تر

با وجود علم اجمالی، اصول مؤمنه در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود. در جایی که علم اجمالی به وجوب نماز جمعه یا نماز ظهر داریم نمی توانیم دو تا برائت را از وجوب این دو نماز جاری کنیم بلکه باید احتیاط کنیم. ما نحن فیه همین طور است. این مانع اول عمده ترین مانعی است که مطرح شده است.

از زمان مرحوم شیخ تا زمان ما، هر کسی که قائل به برائت در مورد بحث شد، قائل به انحلال این مانع (یعنی علم اجمالی) شده است وقتی به کلمات علماء رجوع می کنیم می بینیم که یک دسته قائل به انحلال حقیقی این علم اجمالی شده اند و یک دسته قائل به انحلال حکمی شده اند و هر دو به وجوه مختلفی انحلال را تقریب کرده اند. در بین قائلین به انحلال حقیقی، وجهی را که مرحوم آقای صدر بیان کردند ذکر می کنیم و در بین قائلین به انحلال حکمی، وجهی را که مرحوم آقای خویی بیان کردند ذکر می کنیم. کسانی که قائل به انحلال حکمی شدند این مورد را در موضوع از افراد متباینین، و در حکم، اقل و اکثر استقلالی دانستند و کسانی که قائل به انحلال حقیقی شدند این مورد را به اقل و اکثر استقلالی برگرداندند.

تقریب اول از مرحوم آقای صدر برای انحلال حقیقی:

ایشان فرمود: یا اقل بر ما واجب است و یا اکثر بر ما واجب است. اگر به عالم حکم و متعلق تکلیف نگاه کنیم معلوم است که در این علم اجمالی، دوران بین متباینین است به این بیان که وجوب یا به نه جزء مطلق (لا بشرط) تعلق گرفته است یا به نه جزء مقید به جزء دهم (بشرط شیء) تعلق گرفته است. مهم این است که ببینیم چه چیزی به عهده مکلف آمده است، زیرا آن چه که بر عهده مکلف است تنجز و استحقاق عقوبت می آورد و اگر به لحاظ عهده عبد نگاه کنیم الان ذمه عبد قطعاً به نه جزء نماز مشغول است و تمام کلام در این است که این ذمه نسبت به مشکوک (یعنی وجوب سوره) مشغول است یا نیست.

بعد مرحوم آقای صدر فرمود فرمود که نگویید که «اگر اقل بر من واجب باشد نه جزیی که به ذمه آمده است مطلق است و اگر اکثر بر من واجب باشد نه جزیی که به ذمه آمده است مقید است و نه جزء مطلق و نه جزء مقید، دو چیز است»، چون پاسخ می دهیم که آن چه که به ذمه می آید ذات مطلق و ذات مقید است و اطلاق و تقیید به ذمه ما نمی آید بلکه این دو امر ذهنی هستند، و مانند این است که ذمه من به یک درهم قطعاً مشغول است و شک دارم که آیا غیر از این یک درهم، یک درهم دیگر نیز به ذمه آمده است یا نه. ما نحن فیه نیز همین طور است چون ذمه ی مکلف قطعاً به نه جزء مشغول شده است و او نمی داند که جزء دهم نیز به ذمه اش آمده است یا

نیامده است. پس مورد ما به لحاظ آن چه که تکلیف به آن تعلق می‌گیرد — در عالم اعتبار — از افراد متباینین است و آن چه که به عهده‌ی مکلف آمده است و تنجیز می‌پذیرد اقل و اکثر استقلالی است.

کلام مرحوم آقای صدر تمام نیست. اشکال کلام ایشان این است که بین عهده و ذمه خلط شده است. ذمه عبارت از یک وعاء اعتباری است که مظلوف آن اموال است و این مظلوف نیز اعتباری است. مثلاً یک کتابی را می‌دهیم. بعد از معامله، ما مالک این کتاب هستیم و زید مالک هزار تومان در ذمه ما می‌شود. ذمه ما یک وعاء اعتباری است و آن هزار تومان، هزار تومان کلی تعبیر می‌شود. پس به دعاء اعتباری که وعاء اموال اعتباری (غیر خارجی) است ذمه گفته می‌شود. عهده نیز یک وعاء اعتباری است اما مظلوفش افعال است. مثلاً مولی می‌فرماید: «اقرأ هذه السورة» قرائت آن سوره که یک فعل است به عهده عبد می‌آید و این قرائت یک فعل است. نقطه اشتراک ذمه و عهده این است که هر دو وعاء اعتباری هستند. نقطه اختلاف ذمه و عهده این است که اولاً همیشه مظلوف ذمه اموال است و مظلوف عهده افعال است و ثانیاً آن چه که در ذمه است انحلالی است و آن چه که در عهده است انحلالی نیست.

انحلالی بودن ما فی الذمه به این معنا است که اگر ما یک بخش از ما فی الذمه را اداء کردیم به همان مقدار، ذمه فارغ می‌شود. مثلاً اگر در جایی که هزار تومان بر ذمه ما است پانصد تومان را به طرف مقابل بدهیم فیه مقدار پانصد تومان ذمه ما فارغ می‌شود. اما در عهده این چنین نیست مثلاً وقتی مولی فرمود: «اقرأ هذه السورة» و عبد مقداری از این سوره را بخواند نه تمامش را، این قرائت هیچ فائده‌ای در امتثال ندارد و چیزی از عهده‌ی عبد کم نمی‌شود و الان نیز قرائت کامل آن سوره بر عهده‌اش است. مرحوم آقای صدر فرمود که این شخص یقین دارد که اقل (یعنی نه جزء) بر عهده‌اش آمده است و فقط نمی‌داند که آیا جزء زائد (یعنی سوره) نیز بر عهده‌اش آمده است یا نیامده است، به لحاظ آن چه که بر عهده‌اش آمده است انحلالی می‌شود، یعنی یقین تفصیلی دارد که نه جزء به عهده او آمد و شک دارد که جزء زائد به عهده‌اش آمده باشد و به لحاظ این جزء زائد برائت را جاری می‌کند. اشکالی که بر کلامشان وارد است که آنچه که بر ما واجب شده است بر عهده ما آمده است نه بر ذمه ما، و این که ایشان تعبیر به عهده کرده است از آن ذمه را اراده کرده است به قرینه این که آن را انحلالی حقیقی دانست چون برائت را در جزء زائد جاری کرد، و انحلالی بودن از ویژگی‌های ما فی الذمه است نه ما علی العهده. بنابراین اگر ایشان

قبول دارد که آن چه که بر ما واجب شده است بر عهده ما آمده است نباید قائل به انحلال و جریان براءت شد. اگر دو شخص را در نظر بگیریم که بر عهده یکی از آنان اقل و بر عهده دیگری اکثر آمده باشد فرق عهده‌ی این دو این است که عهده انحلالی نیست و آن که اتیان اکثر بر عهده او آمده است اگر اقل را اتیان کند از عهده‌اش چیزی پاک و ساقط نشده است و دوباره باید اکثر (یک نماز با سوره) اتیان کند و با اتیان اقل به مقدارش، از عهده‌اش خارج نمی‌شود. و چون باید اکثر اتیان شود و اتیان فعل است لذا تعبیر به عهده می‌شود. و کسی که اقل بر او واجب است او نیز باید اقل را اتیان کند و اتیان اقل فعل است لذا اتیان اقل نیز بر عهده شخص اول آمده است.

تقریب دوم مربوط به انحلال حکمی است. مراد از انحلال حکمی این است که علم اجمالی باقی است منتهی در یک طرف اصل بلا معارض جاری می‌شود و این در حکم انحلال است. در ما نحن فیه، اصل مؤمن (یعنی براءت) در طرف وجوب اکثر جاری می‌شود.

بهترین تقریب انحلال حکمی، تقریب مرحوم آقای خویی است ایشان فرمود: ما گفتیم که علم اجمالی منجز تکلیف است و منجزیت تکلیف معلوم بالاجمال به نحو اقتضاء و تعلیقی است و شرط تنجیز علم اجمالی تعارض اصول مؤمنه در اطراف تساقط آنها است. در ما نحن فیه دو طرف علم اجمالی وجوب اقل و وجوب اکثر است. من نسبت به وجوب اقل فی نفسه نمی‌توانم اصل مؤمن را جاری کنم، زیرا اگر مراد از جریان اصل مؤمن در اقل این باشد که مولی به من در ترک اقل تأمین داده است در فرضی که اکثر را اتیان می‌کنم، این معقول نیست، زیرا در فرض اتیان اکثر اقل نیز اتیان می‌شود، چون اقل نسبت به جزء زائد لا بشرط است نه بشرط لا. و اگر مراد این است که شارع مقدس در ترک اقل به من تأمین داده است در فرضی که نه اقل را اتیان کنم و نه اکثر را اتیان کنم، این هم معقول نیست زیرا قطع تفصیلی به مخالفت با تکلیف پیدا می‌کنم، پس براءت نسبت به وجوب اقل جاری نمی‌شود. ولی جریان اصل مؤمن نسبت به اکثر بلا معارض است، زیرا طرف وجوب اقل اصل مؤمن ندارد، بنابراین اصل مؤمن در طرف وجوب اکثر جاری است و چون وجوب اکثر ما لا یعلم است و جریان مؤمن در طرف آن فی نفسه اشکالی ندارد حدیث رفع آن را شامل می‌شود و براءت از وجوب آن جاری می‌شود.

این فرمایش مرحوم آقای خویی است و مرحوم آقای صدر با فرمایش ایشان موافق است ولی چون در نزد مرحوم آقای صدر در مرتبه سابق انحلال حقیقی وجود دارد دیگر نوبت به انحلال حکمی نمی‌رسد.

این تقریب نزد ما نیز تمام است فقط با تعبیر ایشان مخالفت هستیم ایشان فرمود که اگر در طرف وجوب اقل رأساً براءت را جاری کنیم ترخیص در مخالفت قطعیه می‌شود که محال عقلی است ولی ما عقلاً آن را ممکن می‌دانیم و عرفاً آن را محال می‌دانیم. بنابراین اقل واجب است و نسبت به وجوب اکثر براءت را جاری می‌کنیم و علم اجمالی مانع از جریان براءت در طرف وجوب اکثر نیست.

این که نسبت به وجوب زائد براءت را جاری نمی‌کنیم به این خاطر است که زائد وجوب ضمنی دارد و این وجوب تحلیل ذهنی است و وجوب شرعی نیست و امتثال و عصیان مستقل و ثواب و عقاب مستقلی ندارد. لذا اگر کسی براءت از وجوب زائد را به کار برد، مراد براءت از وجوب اکثر است.

مانع دوم از جریان براءت نسب به وجوب اکثر — که برای اولین بار از مرحوم صاحب فصول طرح شد — این است که ما علم تفصیلی به وجوب اقل داریم یا به نحو وجوب استقلالی و یا به نحو وجوب ضمنی (در ضمن اکثر) و بعد از این که در مقام امتثال، اقل را اتیان کردیم یقین به فراغ ذمه خود از تکلیف پیدا نمی‌کنیم، زیرا ممکن است فی علم الله اکثر واجب باشد. پس اشتغال یقینی فراغ یقینی می‌خواهد و حصول فراغ یقینی به اتیان اکثر است. بر این بیان اشکالات متعددی وارد شده است و ما به دو اشکال اشاره می‌کنیم.

اشکال اول این است که این علم ذکر شده، علم تفصیلی نیست بلکه علم اجمالی به وجوب اقل یا وجوب اکثر است منتهی عنوانش تغییر کرده است و از وجوب اکثر به عنوان وجوب اقل ضمناً تعبیر شده است.

اشکال دوم این است که بر فرض این که تسلیم شویم که در اینجا علم تفصیلی محقق است. این که گفته شد اشتغال واجب است این یک قاعده عقلی است و نکته‌اش وجوب دفع ضرر محتمل است و اگر خود مولی ترخیص داد فراغ یقینی لازم نیست و همیشه اصل مؤمن شرعی وارد بر قاعده اشتغال است و موضوع وجوب دفع ضرر محتمل را واقعاً بر می‌دارد. مثلاً بعد از زوال یقین دارم که نماز ظهر بر من واجب است و آبی وجود دارد که نمی‌دانم پاک است یا نجس است و قاعده طهارت را جاری کردم و با این آب و ضوء گرفتم و نماز خواندم در این جا نماز محکوم به صحت است گرچه نود درصد احتمال دهم که این آب نجس است و فقط ده درصد احتمال طهارت

آن را دهم و بعد از این که نماز ظهر را خواندم یقین به فراغ برای من حاصل نشود و ظن قوی به شغل دمه و عدم سقوط تکلیف داشته باشم، این جا جای قاعده اشتغال نیست زیرا خود مولی قاعده طهارت را جعل کرده است ما نحن فیه نیز همین طور است، من یقین دارم که ذات اقل بر من واجب شده است منتهی در مقام امثال، ذات اقل دو خود دارد؛ یکی ذات اقل است که در ضمن اقل ایجاد می کنم و یکی ذات اقل است که می توانم آن را در ضمن اکثر ایجاد کنم. اگر اقل را در ضمن اکثر ایجاد کردم یقیناً امثال کرده ام و اگر اقل را در ضمن اقل اتیان کنم احتمالاً امثال کرده ام و فرض این است که خود شارع مقدس نسبت به اکثر برائت را جعل کرده است و با آن، موضوع وجوب دفع ضرر محتمل از بین می رود. پس این مانع دوم نیز تمام نیست. موانع دیگری هم ذکر شد و ما در آینده به دو مورد از آنها اشاره می کنیم.

در ضمن مورد بحث دو امر را به عنوان تنبیه ذکر می کنیم.

امر اول: بعضی از اعاضم به مرحوم صاحب کفایه نسبت دادند که «تکلیف به لحاظ تنجز، تبعض بر نمی دارد». به این معنا که تکلیف نسبت به اقل تنجز داشته باشد و نسبت به جزء زائد تنجز نداشته باشد تکلیف اگر منجز شود نسبت به همه اجزاء منجز است و اگر منجز نشود نسبت به همه اجزاء منجز نیست. توضیح این که برای هر تکلیفی چهار مرحله قائل شده اند که عبارتند از: جعل و مجعول و تنجیز و امثال. اگر وجوب صلاه را در نظر بگیریم به حکم کلی وجوب صلاه علی المکلف، جعل گفته می شود. در این مرحله تکلیف انحلالی نیست و فقط یک تکلیف وجود دارد. مرحله مجعول مرحله ای است که موضوع (یعنی مکلف) در خارج فعلی می شود و با آن تکلیف یا مجعول هم فعلی می شود. مکلف به انسان عاقل بالغ قادر بر انجام متعلق تکلیف گفته می شود. وقتی زید فعلی، مکلف است که عاقل و بالغ و قادر بر صلاه باشد در این صورت وجوب صلاه بر او فعلی است و به آن مجعول گفته می شود. در این مرحله تکلیف به تعداد مکلفین منحل می شود و به تعداد آنان، وجوب صلاه فعلی داریم مرحله تنجز به فعلیت موضوع نیست بلکه علاوه بر فعلیت موضوع، وصول تکلیف (به یکی از انحاء و صول) نیز معتبر است. وقتی این وصول محقق شد وجوب صلاه بر زید منجز می شود، تکلیف منجز به تکلیفی گفته می شود که مخالفتش استحقاق عقوبت بیاورد. لذا اگر انایی داشته باشیم که نجس باشد حرمت شرب این اناء، فعلی است و اگر نجاست آن به من واصل شد حرمت شرب آن بر من منجز می شود. مرحله امثال به اتیان تکلیف منجز است. این چهار مرحله برای تکلیف ذکر شده است. اگر ما یک واجب ارتباطی داشته باشیم — یعنی وجبی که اجزایش به هم

مرتبط است — و یک جزء از این اجزاء را اتیان نکنیم وجب اتیان نشده است واجب ارتباطی در چهار مرحله مذکور، تبعض بر نمی‌دارد؛ در مرحله جعل تبعض بر نمی‌دارد زیرا نمی‌شود که وجوب در مرحله جعل روی پنج جزء از نماز رفته باش و روی پنج جزء دیگر نرفته باشد، زیرا در این صورت نماز واجب نیست بلکه همان پنج جزء دیگر نرفته باشد، زیرا در این صورت نماز واجب نیست بلکه همان پنج جزء واجب خواهد بود. اگر وجوب صلاة بر زید فعلی شد، نسبت به ده جزء فعلی است و الا نسبت به هر ده جزء منجز می‌شود یا اصلاً منجز نمی‌شود. وجوب منجز آن است که مخالفتش استحقاق عقوبت بیاورد. مخالفت با وجوب منجز نماز، انحاء مختلفی دارد؛ یک نحو این است که اصلاً نماز را نخواند، یک نحو این است که یک جزء را به جا نیاورد، و یک نحو این است که سه جزء را به جا نیاورد و انحاء دیگری هم دارد. اگر وجوب صلاة منجز شد نسبت به هر ده جزء عقوبت است و اگر جزء اول را بیاورد و جزء دوم را نیاورد مستحق عقوبت است و نمی‌شود که تکلیف در راه جزء نسبت به بعضی از اجزاء — مثل جزء اول — منجز شود و نسبت به بعض اجزاء دیگر — مثل جزء دوم — منجز نشود بلکه منجزیت تکلیف نسبت به همه اجزاء علی حد سواء است. در مرحله امثال نیز تبعض راه ندارد یعنی اگر مکلف نه جزء یک واجب ده جزیی را اتیان کند و یک جزء را انجام ندهد این طور نیست که نسبت به نه جزء امثال همان طور که در مرحله جعل و مجعول و امثال تبعض بر نمی‌دارد، در مرحله تنجز هم تبعض بر نمی‌دارد.

بطلان این بیان واضح است. این که گفته شد: «تکلیف به لحاظ جعل و مجعول و امثال تبعض بر نمی‌دارد» درست است اما در مرحله تنجز، تبعض معقول است یعنی ممکن است که مخالفت یک تکلیف نسبت به یک جزء آن استحقاق عقوبت بیاورد و نسبت به جزء دیگر استحقاق عقوبت نیاورد. مثلاً نماز ده جزء است، ممکن است مخالفت شخص با این تکلیف منجز به ترک تکبیره الاحرام، موجب استحقاق عقوبت شود ولی مخالفتش به ترک تسلیم موجب استحقاق عقاب نشود، زیرا ضابطه به تنجز رسیده تکلیف، وصل آن است و این یک نکته عقلی و عرفی و عقلایی است، و تکبیره الاحرام به این مکلف واصل شده است و تسلیم به او واصل نشده است، بنابراین اگر نماز را بدون تکبیره الاحرام خواند مستحق عقوبت است زیرا با وجوبی مخالفت کرده است که به او واصل شده است ولی اگر بدون تسلیم نماز خواند مستحق عقوبت نیست — گرچه امثال نکرده است و با تکلیف مخالفت کرده است و

حسب الفرض جزء واجب را اتیان نکرده است، این دو قطع نظر از دلیل خاص خلاف این حکم است - زیرا با وجوبی مخالفت کرده است که به او واصل نشده است.

امر دوم: مرحوم آخوند^۱ در بحث اقل و اکثر بین براءة عقلی و براءة شرعی تفصیل داده است. مثلاً من نمی‌دانم که نماز نه جزئی بر من واجب است یا نماز ده جزئی بر من واجب است، در این جا براءة شرعی جاری می‌شود، لذا در مقام امتثال اقل را اتیان می‌کنم. اما براءة عقلی جاری نمی‌شود و اگر دست ما از براءة شرعی کوتاه باشد در ما نحن فیه باید احتیاط کنیم، منتهی چون همیشه اصل شرعی بر اصل عقلی وارد است با جریان براءة شرعی در ما نحن فیه، نوبت به اصالة الاحتیاط نمی‌رسد چون براءة شرعی بر اصالة الاحتیاط وارد است.

مرحوم آخوند در حاشیه کفایه از جریان براءة شرعی هم عدول کرده است و فرمود که براءة شرعی هم جاری می‌شود.

تمام کلام ما در آن بیانی است که ایشان در کفایه دارند، و بر فرض این که براءة عقلیه را قبول کنیم - کما این که مرحوم آخوند آن را قبول دارد - باید ببینیم کلام ایشان درست است یا نیست.

اکثر علمایی که بعد از مرحوم آخوند آمدند بر کلامشان اشکال کردند و فرمودند که یا هر دو جاری می‌شود یا هیچ یک جاری نمی‌شود و تفصیل بین این دو براءة معنا ندارد. ابتداءً باید ببینیم دلیل مرحوم آخوند در عدم جریان براءة عقلی چه بود؟ و آیا دلیل ایشان تمام است؟

مرحوم آخوند در کفایه دو وجه برای عدم جریان براءة عقلیه ذکر کردند. وجه اول این است که وقتی علم به وجوب اقل یا اکثر پیدا کردیم یقین پیدا می‌کنیم که مولی در این جا غرضی دارد. اگر در مقام امتثال اقل را اتیان کنیم تحصیل غرض مولی احراز نمی‌شود و در نظر عقل تحصیل غرض مولی لازم است، زیرا تکلیف وقتی ساقط می‌شود که غرض مولی حاصل شود، پس باید اکثر را اتیان کنیم تا حصول غرض مولی را احراز کنیم.

این بیان اول به همین ظاهرش مخدوش است زیرا احراز حصول غرض مولی در تکلیف به مقدار تنجیز تکلیف لازم است و بیش از آن لازم نیست. من عقلاً باید اغراض مولی را در دایره تکالیف منجزه او احراز کنم و تکلیف به اکثر منجز نیست. بلکه اگر براءة از تکلیف به اکثر جاری نشود تکلیف به اکثر منجز است و باید آن را

^۱ - الکفایه: ۳۶۳.

اتیان کرد تا تحقق غرض احراز شود. بنابراین باید به دنبال تکلیف منجز باشیم نه این که به دنبال تحصیل غرض باشیم.

وجود دوم این است که تکلیف فی البین (معلوم بالاجمال) به نفس علم اجمالی منجز شد و بعد از تنجز جاری برائت عقلی نیست بلکه جای احتیاط است.

این وجه تمام ست، یعنی برائت عقلیه بر فرض قبول آن در اطراف علم اجمالی جاری نمی شود. یک فرق اساسی بین برائت شرعیه و برائت عقلیه در اطراف علم اجمالی وجود دارد که مورد غفلت قرار گرفته است. توضیح برائت شرعیه این است که مثلاً دو اناء داریم (یکی ابیض دیرگ اسود) و علم اجمالی داریم که یا اناء ابیض نجس است یا اناء اسود نجس است و در واقع علم اجمالی داریم که یا شراب اناء ابیض حرام است یا شرب اناء اسود حرام است. فرض کنیم که فی علم الله اناء اسود نجس است و اناء ابیض پاک است. دلیل قاعده طهار می گوید: «کل مشکوک طاهر» و هر حکمی به عدد موضوع انحلالی است. در ما نحن فیه قاعده طهارت دو موضوع — یعنی اناء ابیض و اناء اسود — دارد و هر دو موضوع مشکوک است منتهی به یک قرینه عرفی — بنابر مختار ما — یا به قرینه عقلی — بنابر مختار مشهور — دلیل قاعده طهار این دو اناء مشکوک را شامل نمی شود، پس دست ما از برائت شرعیه در اناء اسود و اناء ابیض کوتاه می شود و نوبت به اصل عقلی می رسد و اصل عقلی در این جا احتیاط یا اشتغال است. اما برائت عقلی مثل این که دو اناء داریم و یکی از دو اناء نجس است و برائت عقلیه به معنای قیح عقاب بلا بیان است یعنی عقاب بر تکلیف فعلی که بیانی بر آن نیامده است قبیح است. موضوع این قاعده تکلیفی است که بیانی بر آن قائم نشده باشد. پس به عدد این نوع تکلیف، قاعده برائت عقلی داریم. در ما نحن فیه، یک تکلیف وجود دارد و آن، حرمت شرب اناء اسود — حسب الفرض — است و طبق فرض اناء ابیض طاهر است. هر تکلیف فعلی نسبت به من مکلف از سه حال خارج نیست: یا مجهول است یا معلوم بالتفصیل است یا معلوم بالاجمال است. تکلیف من در اینجا — فی الواقع — حرمت شرب اناء اسود است و این تکلیف معلوم بالاجمال است، تمام کلام در این است که این علم اجمالی نسبت به این حرمت، بیان است، زیرا در بیانیت علم، فرقی بین علم تفصیلی و علم اجمالی نیست و موضوع برائت عقلیه تکلیف بلا بیان است پس در این معلوم بالاجمال برائت عقلیه جاری نمی شود و فرق بین برائت شرعیه و برائت عقلیه در همین جا است، زیرا موضوع برائت شرعیه جاری می شود ولی موضوع برائت عقلیه، تکلیف بلا بیان است و در ما نحن فیه تکلیف بیان دارد. پس بنابر پذیرش برائت عقلی، در اطراف علم اجمالی فقط برائت

شرعیه جاری می شود و براءت عقلی جاری نمی شود و تفصیل مرحوم آخوند صحیح است، و به برکت جریان شرعیه از وجوب اکثر، موضوع وجوب احتیاط واقعاً از بین می رود. اگر قائل به انحلال حقیقی می شدیم، براءت عقلیه را جاری می دانستیم. در این جا امر دیگری را هم که بحث مهمی است به عنوان امر سوم مطرح می کنیم.

امر سوم: شبهه ای مطرح شده است که اگر انحلال حقیقی را قبول نکردیم و قائل به انحلال حکمی شدیم یک لازمه ی فاسدی بر آن مترتب است که قابل التزام نیست. آن لازمه ی فاسد این است که وقتی مکلف علم به وجوب اقل یا اکثر — یعنی احدهما — دارد در یک صورت که — توضیحش می آید — اگر هم اقل و هم اکثر را اتیان نکند معصیتی مرتکب نشده است. مثلاً مکلف نه نماز بدون سوره بخواند و نه نماز با سوره بخواند، لازم می آید که در یک صورت این شخص معصیتی مرتکب نشده باشد و این خلاف ضرورت فقه و خلاف وجدان است. و آن صورت این است که شخص علم اجمالی به وجوب نماز نه جزئی یا وجوب نماز ده جزئی داشت و او اصلاً هیچ نمازی نخواند. واجب به لحاظ واقع از دو حال خارج نیست؛ یا اقل واجب است یا اکثر واجب است. اگر در واقع اقل بر او واجب باشد او که هیچ نماز نخواند معصیت کرده است زیرا معصیت مخالفت با تکلیف منجز است و طبق فرض در واقع بر او اقل واجب بوده است و وجوب اقل نسبت به مکلف منجز است و او اقل را اتیان نکرده است پس معصیت کرده است. بلکه مشهور علم اجمالی را منجز وجوب اقل می دانند و مختار ما این است که این شخص دو منجز دارد: یکی علم اجمالی است و یکی احتمال است که در نفس مکلف وجود دارد: یکی علم اجمالی است و یکی احتمال است که در نفس مکلف وجود دارد، این صورت هیچ مشکلی ندارد. اما اگر اکثر واجب باشد این شخص که اصلاً نماز نخواند و در لوح واقع سوره از اجزاء نماز باشد لازم می آید که این شخص اصلاً معصیت نکرده باشد زیرا اقل را که ترک کرد معصیت نکرده است و وجوب به اقل تعلق نگرفته است و اکثر واجب بود و فرض این است که واجب منجز نبود، چون اصل مؤمن داشت و براءت نسبت به اکثر جاری است پس در ترک اکثر نیز معصیت نکرده است. بلکه با ترک اقل تجری کرده است، زیرا احتمال وجوب اقل را می داد و نسبت به آن مؤمنی نداشت پس لازمه ی انحلال حکمی این است که در یک صورت اگر مطلقاً نماز نخواند و فی الواقع اکثر واجب باشد نباید عاصی شمرده شود و این خلاف ارتکاز و خلاف ضرورت فقه و خلاف یقین ما است.

جواب شبهه: بنا بر انحلال حکمی است این شخص عصیان کرده است. بیان مطلب این است که وجوب اکثر بر چنین شخصی منجز نیست و معنایش این است که مکلف می‌تواند اکثر را به ترک جزء مشکوک مخالفت کند و به ترک غیر جزء مشکوک نمی‌تواند وجوب اکثر را مخالفت کند بنابراین اگر فقط جزء مشکوک را اتیان نکند و بقیه‌ی اجزاء را اتیان کند با تکلیف منجز مخالفت نکرده است و عاصی شمرده نمی‌شود. اما اگر تمام اجزاء حتی جزء مشکوک را هم اتیان کند و فقط یک جزء غیر مشکوک — مثل تکبیره الاحرام — را انجام ندهد با تکلیف منجز مخالفت کرده است، زیرا وجوب نسبت به غیر جزء مشکوک منجز بوده است، پس وجوب به لحاظ تنجز، در این وجود واحد ارتباطی، تبعض شده است و براءت از وجوب اکثر موجب رفع تنجز از جزء مشکوک می‌شود یعنی کار براءت این است که تنجز وجوب اکثر را به لحاظ جزء مشکوک — مثل سوره — بر می‌دارد ولی تنجز وجوب اکثر به لحاظ بقیه اجزاء باقی می‌ماند، لذا اگر نماز بدون سوره بخواند — با قطع نظر از حدیث (لا تعاد) — در تمام عمرش یک تکلیف به نماز را امتثال نکرده است — حسب فرض که اکثر واجب است — ولی مستحق عقوبت نیست بلکه ثواب انقیاد را به او می‌دهند.

این که از جریان براءت در این مسأله، تبعض در تنجز نتیجه می‌شود دو بیان دارد: بیان عرفی و بیان فنی.

بیان عرفی: اگر خطاب (کل مشکوک مرفوع) در ما نحن فیه به عرف القاء شود در حالی که عرف می‌داند بر مکلف، نماز واجب است ولی نمی‌داند که آیا سوره جزء صلاۀ است یا نیست، عرف از این خطاب استفاده می‌کند که اگر مکلف سوره را ترک کرد و نماز بدون سوره خواند مستحق عقوبت نیست. اما اگر اصل نماز را ترک کرد مستحق عقوبت است. تسامحی که عرف در این جا دارد این است که اجزاء نماز را واجبات ضمیمه می‌داند و در واقع براءت را از وجوب سوره جاری می‌کند و توجه نمی‌کند که سوره وجوب شرعی ندارد بلکه وجوبش تحلیلی است و استظهارات عرفی ولو این که منشأش تسامح فهم عرفی باشد حجت است به شرط این که اگر عرف را تنبیه دادند از استظهار خودش رفع ید نکند — کما این که اگر در ما نحن فیه او را تنبیه دهند، می‌گویند که این شخص عاصی است — و این بخلاف تطبیقات عرفی است که تسامحش اشکال دارد.

بیانش فنی: مفاد اصل مؤمن ترخیص در مخالفت یک تکلیف احتمالی است. تکلیف احتمالی در ما نحن فیه وجوب اکثر است و شارع مقدس ترخیص داده است و من با وجوب اکثر به دو نحو می‌توانم مخالفت کنم: یکی این که نماز بی‌سوره بخوانم

و در این حالمن با تکلیف احتمالی (وجوب اکثر) مخالفت کردم و شارع مقدس در این مخالفت ترخیص داده است و دوم این که نماز با سوره بدون تکبیره الاحرام بخوانم در حالی که علم دارم که تکبیره الاحرام جزء صلاه است. این عمل — یعنی نماز بدون تکبیره الاحرام — علاوه بر این که مخالفت با تکلیف احتمالی (وجوب اکثر) است، مخالفت با یک تکلیف معلوم بالاجمال نیز هست و دلیل برائت فقط ترخیص در عملی می دهد که با انجام آن، فقط مخالفت با تکلیف احتمالی صورت پذیرد. اما در این نحوه از مخالفت که مصداق مخالفت با تکلیف احتمالی صورت پذیرد. اما در این نحوه از مخالفت که مصداق مخالفت با تکلیف معلوم بالاجمال است — معلوم بالاجمال نماز واجب است که قطعاً تکبیره الاحرام جزءش است — ترخیصی وجود ندارد. بنابراین دلیل اصل مؤمن در یک حصه از مخالفت — یعنی ترک اکثر با ترک جزء مشکوک — ترخیص داده است و در حصه دیگر از مخالفت — یعنی ترک اکثر با ترک جزء غیر مشکوک مثل ترک تکبیره الاحرام یا ترک کل اجزاء — ترخیصی نداده است و معنای این مطلب تبعض در تنجز است، چون وجوب اکثر به لحاظ یک جزء که معلوم است منجز است و به لحاظ جزء دیگر که مشکوک است منجز نیست.

مورد دوم: دوران امر بین اقل و اکثر در شرایط

مثلاً غسل جنابت برای نماز واجب است و ما نمی دانیم که در غسل جنابت ترتیب ایمن و اسیر شرط است یا نیست، اگر ترتیب شرط باشد باید سمت اسیر را بعد از سمت ایمن بشوییم و اگر ترتیب شرط نباشد لازم نیست که حتماً شستن اسیر بعد از شستن ایمن باشد. اگر ترتیب را شرط ندانیم واجب مطلق بوده و واجب مطلق اقل است و اگر ترتیب را شرط بدانیم واجب مشروط، اکثر می شود. ضابطه بین اقل و اکثر در این باب این است که آن چه که کلفت بیشتری دارد اکثر است و آن چه که کلفت کمتری دارد اقل می شود.

در اقل و اکثر به حسب شرایط دو مثال داریم. مثال اول شک در مامور به و متعلق امر است یعنی نمی دانیم که در متعلق امر، چیزی شرط است یا نیست، مانند مثالی که گذشت، غسل جنابت مامور به است و شک به آن تعلق گرفته است. مثال دوم شک در متعلق متعلق است مانند این که می دانیم که اکرام یک عالم بر ما واجب است منتهی نمی دانیم که آیا عادل بودن او هم شرط است یا نیست. مامور به و متعلق امر اکرام است و شک ما در اکرام نیست بلکه مربوط به عالم است که متعلق متعلق تکلیف است. اگر اکرام عالم بدون قید عدالت واجب باشد اقل است و اگر اکرام عالم

به قید عدالت واجب باشد اکثر است، زیرا اگر اکرام عالم واجب باشد و شرط عدالت نداشته باشد در امثال تکلیف دست ما بازتر است و اگر اکرام عالم با قید عدالت واجب باشد دایره امثال تکلیف کمتر شده و امثال آن دارای کلفت بیشتری است.

مرحوم آقای صدر در مورد بحث ما تمام کلماتی را که در مورد قبل گفته بود تکرار کرد و قائل شد که به لحاظ عهده، انحلال حقیقی پیدا می‌شود به این بیان که می‌دانیم غسل بدن به عده ما آمده است و یک شک بدوی نسبت به وجوب ترتیب بیت اسیر و ایمن داریم و برائت را نسبت به آن جاری می‌کنیم.

مرحوم آقای خویی و دیگران در این مسأله قائل به انحلال حکمی شدند و علم اجمالی را باقی می‌دانند به این بیان که الان علم اجمالی داریم که یا غسل بدن بدون اشتراط ترتیب بین ایمن و اسیر بر ما واجب است یا غسل بدن با اشتراط ترتیب بین ایمن و اسیر بر ما واجب است منتهی اصل مؤمن در طرف وجوب اکثر بلا معارض جاری می‌شود و اگر مکلفی طبق فتوای فقیه‌ای که ترتیب بین این دو عضو را واجب نمی‌داند عمل کرد و در واقع ترتیب واجب بود، اگر چه تمام غسل‌های او و تمام نمازهایی که با این غسل خوانده است باطل است ولی چون این تکلیف منجز نیست عاصی نبوده و مستحق عقوبت نیست. این تمام کلم در مورد دوم بود.

مورد سوم: دوران امر بین تعیین و تخییر

شخصی می‌داند که یک عمل بر او واجب است اما نمی‌داند که این عمل تعییناً بر او واجب است یا تخییراً بر او واجب است.

تخییر بر دو قسم است: تخییر عقلی و تخییر شرعی. تخییر عقلی مثل این که وقتی نماز صبح بر ما واجب می‌شود به حسب انجام آن در مکان‌های مختلف مخیر هستیم و به لحاظ زمان انجام آن هم مخیریم مادامی که از وقت آن خارج نشویم، این تخییر عقلی است. تخییر شرعی مثل خصال کفاره افطار عمدی صوم ماه رمضان که شخص مخیر بین طه‌ام سنین مسکین و صیام سنین یوم است. پس در دو مقام بحث می‌کنیم.

مقام اول: دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی

در این مقام دو مثال وجود دارد و بعضی بین این دو مثال فرق گذاشته‌اند. مثال اول در جایی است که ما تکلیفی داریم و این تکلیف به یکی از دو عنوان تعلق گرفته است که نسبت بین آن‌ها جنس و نوع است. مثلاً می‌دانیم که اطعامی بر ما واجب است اما نمی‌دانیم که اطعام حیوان بر ما واجب است یا اطعام انسان بر ما واجب است.

حیوان با انسان به لحاظ مفهومی تباین دارند اما این دو مفهوم یکی اعم و دیگری اخص است. مفهوم حیوان اعم مطلق و مفهوم انسان اخص مطلق است رابطه بین حیوان و انسان، رابطه جنس و نوع است به این معنا که در معنای انسان حیوان افتاده است منتهی مندبح در آن است یعنی اگر مفهوم انسان را باز کنیم به معنای (حیوان له کذا) است.

مثال دوم این است که گاهی دو عنوان اعم و اخص داریم که رابطه آنها با هم رابطه جنس و نوع نیست، مثلاً می‌دانم که نسبت به زید بر من چیزی واجب است منتهی نمی‌دانم که این وجوب به اکرام زید تعلق گرفته است یا به اطعام زید تعلق گرفته است. اکرام و اطعام به لحاظ مفهومی با هم تباین دارند ولی به لحاظ مصادق، نسبتشان عموم و خصوص مطلق است، چون هر اطعامی اکرام هست ولی هر اکرامی اطعام نیست مثلاً اعطاء هدیه اکرام هست ولی اطعام نیست.

اختلاف دو مثال مذکور در این است که مثال اول رابطه‌اش جنس و نوع است ولی در مثال دوم جنس و نوع در کار نیست اما یکی اعم و دیگری اخص است. در مثال اول اکثر، وجوب اطعام انسان است و اقل، وجوب اطعام حیوان است، زیرا در اطعام انسان کلفت زائده وجود دارد و در اطعام حیوان دست مکلف بازتر است. در مثال دوم اکرام زید، اقل است و اطعام زید اکثر است، زیرا در اطعام زید کلفت زائده وجود دارد بنابراین در دو مثال مذکور آن چه که اعم است اقل قرار می‌گیرد و آن چه که اخص است اکثر قرار می‌گیرد.

در ما نحن فیه نکته‌ای که در اقل و اکثر گفتیم وجود دارد. در مثال اول اگر اکثر را اتیان کنیم یعنی انسان را اطعام کنیم امثال حاصل شده است چه اقل واجب باشد چه اکثر واجب باشد و در مثال دوم نیز اگر اکثر را اتیان کنیم یعنی زید را اطعام کنیم امثال حاصل می‌شود چه اقل واجب باشد چه اکثر واجب باشد. اما اگر در مقام امثال به اتیان اقل اکتفاء کنیم یقیناً به حصول امثال پیدا نمی‌کنیم زیرا ممکن است که تکلیف به اکثر تعلق گرفته باشد. این از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی است یعنی می‌دانم که در مثال اول، اطعام انسان از افراد واجب است اما نمی‌دانم که از افراد واجب تعییناً است یا تخییراً.

سؤال این است که در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی، آیا می‌توانیم برائت را جاری کنیم و نتیجه‌ی برائت این است که در مثال اول می‌توانیم حیوان را اطعام کنیم و در مثال دوم می‌توانیم زید را به غیر اطعام، اکرام کنیم یا باید احتیاط کنیم و در مثال اول انسان را اطعام کنیم و در مثال دوم زید را اطعام کنیم؟

در مورد اول و دوم اقل و اکثر م‌شهور موقف مشترکی داشتند، اما در مورد سوم م‌شهور نوعاً موقفشان فرق کرد. در مورد اول و دوم م‌شهور برائتی شدند و در مورد سوم مشهور تعیینی — یعنی احتیاطی — شدند، یا بعضی در مورد اول و دوم قائل به انحلال حقیقی شدند ولی در مورد سوم قائل به انحلال حکمی شدند، یا بعضی در مورد اول و دوم قائل به انحلال حکمی شدند ولی در مورد سوم قائل به تفصیل شدند و در مثال اول قائل به انحلال حقیقی و در مثال دوم قائل به انحلال حکمی شدند و بعضی نیز هر سه را از یک باب دانستند.

در این مورد ما فقط به کلام مرحوم آقای صدر اشاره می‌کنیم که در مورد اول و دوم قائل به انحلال حقیقی شدند و در مورد سوم قائل به تفصیل بین مثال اول و مثال دوم شدند یعنی در مثال اول که نسبت اقل و اکثر، جنس و نوع بود قائل به انحلال حقیقی شدند و در مثال دوم که نسبت آن‌ها، جنس و نوع نبود قائل به انحلال حکمی شدند. مثال اول این بود که ما علم اجمالی به وجوب اطعام حیوان یا وجوب اطعام انسان داریم، در اینجا نسبت به وجوب اطعام حیوان علم تفصیلی داریم و شک داریم که آیا خصوصیت زائدی به عنوان ناطقیت در واجب لحاظ شده است یا نیست، به عبارت دیگر قطعاً اطعام حیوان به عهده ما آمده است و ما نمی‌دانیم که در آن خصوصیت ناطقیت اخذ شده است یا نشده است. ایشان قائل است که فرق بین جنس و نوع مربوط به عالم لحاظ است، نوع همان جنس است و جنس همان نوع است و در خارج دو چیز نداریم و این تحلیل ذهنی ما است که دو چیز می‌بینیم. مثلاً زید در خارج همان انسان است و در خارج هیچ فرقی بین مصادیق نوع و جنس نیست. وقتی ما حقیقت حیوان و انسان را که حقیقت واحد است به نحو اجمال لحاظ می‌کنیم به آن جنس می‌گوییم و وقتی که آن را به نحو تفصیلی لحاظ می‌کنیم به آن نوع می‌گوییم. پس وقتی حیوان را لحاظ می‌کنیم انسان را به نحو اجمالی لحاظ کرده‌ایم و وقتی انسان را لحاظ می‌کنیم حیوان را به نحو تفصیلی لحاظ کرده‌ایم، و فارق بین جنس و نوع فقط در عالم لحاظ است. عالم عهده نیز مانند عالم خارج است و در عالم عهده نیز فرق بین جنس و نوع وجود ندارد. پس در عالم عهده می‌دانیم که اطعام حیوان بر ما واجب است و اگر به نحو اجمال آن را لحاظ کنیم جنس است و اگر به نحو تفصیل آن را لحاظ کنیم نوع است و الا در خارج اطعام حیوان با اطعام انسان فرقی ندارد. اما در مثال دوم این گونه نیست و رابطه جنس و نوع نسبت به هم ندارند، اکرام یعنی تعظیم و اطعام یعنی غذا دادن، و اختلاف بین این دو به اجمال و تفصیل نیست. این‌ها در خارج واحد نیستند کما این که در عهده نیز واحد نیستند بلکه دو چیز

هستند. پس در مثال اول که رابطه جنس و نوع است انحلال حقیقی است و در مثال دوم که رابطه جنس و نوع ندارند انحلال حکمی است.

اشکال: کلام مرحوم آقای صدر را متوجه نشدیم، ایشان که فرمودند آن چه که بر عهده ما آمده است اطعام حیوان است و اطعام انسان همان اطعام حیوان است به نظر ما درست نیست، زیرا اطعام انسان اگر به عهده آید غیر از به عهده آمدن اطعام حیوان است. عهده محل فعل است و در مقام عهده، انحلالی در کار نیست. یا اطعام حیوان به عهده آمده است و یا اطعام انسان به عهده آمده است و در مثال دوم یا اکرام زید به عهده آمده است یا اطعام زید به عهده آمده است و همه این ها با هم فرق دارند و این طور نیست که وجوب اطعام حیوان در مثال اول و وجوب اکرام زید در مثال دوم معلوم بالتفصیل باشد. در این دو مثال جایی برای انحلال حقیقی نیست و در دوران امر بین تعیین و تخییر جای انحلال حقیقی نیست. ما انحلال را در عهده به لحاظ اجزاء قبول نکردیم تا چه رسد به تعیین و تخییر که تحلیل ذهنی ما است به خلاف اجزاء که فعل خارجی است.

مختار ما در مورد سوم نیز مانند مختار مرحوم آقای خویی است، یعنی ما قائل به انحلال حکمی در مورد سوم هستیم. ما علم اجمالی داریم که یا وجوب به اطعام حیوان تعلق گرفته است یا وجوب به اطعام انسان تعلق گرفته است، وجوب اطعام حیوان مشکوک است و وجوب اطعام انسان نیز مشکوک است، و در این حال براءت از وجوب اطعام حیوان جاری نمی شود، زیرا اگر مولی بخواهد به ما تأمین دهد به این نحو که ما می توانیم اطعام حیوان نکنی در صورتی که انسان را اطعام می کنیم این امری غیر معقول است، زیرا وقتی انسان را اطعام می کنیم در ضمنش حیوان هم اطعام می شود، و اگر مولی بخواهد به ما تأمین دهد به نحوی که اصلاً اطعام حیوان را رأاً ساقط ترک کنیم ادله براءت شامل این صورت نمی شود، زیرا این مخالفت با تکلیف معلوم بالاجمال است. پس ما نسبت به وجوب اطعام حیوان نمی توانیم براءت شرعیه را جاری کنیم. اما وجوب اطعام انسان نیز مشکوک است ولی در این مورد، براءت شرعیه بلا معارض جاری می شود و ما قائل به تبعض در تنجز هستیم یعنی اگر یک حیوان را اطعام کردیم و در واقع اطعام انسان واجب بود امتثال محقق نمی شود و ما با تکلیف غیر منجز مخالفت کرده ایم و مستحق عقوبت نیستیم زیرا مخالفت با تکلیف منجز استحقاق عقوبت می آورد. بنابراین ما قائل به انحلال حکمی هستیم و براءت از وجوب اکثر را جاری می کنیم. در مثال دوم نیز قائل به انحلال حکمی بوده و در مقام عمل به اکرام زید اکتفاء می کنیم و از وجوب اطعام زید براءت را جاری می کنیم و در مقام

امثال می‌توانیم اقل را اتیان کنیم همان طور که می‌توانیم اکثر را اتیان کنیم و نتیجه‌ی جریان برائت با تخییر یکی است. این تمام کلام در دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی بود که ما در این مورد نیز مانند مورد اول و مورد دوم، قائل به انحلال حکمی شده و در دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی قائل به تخییر عقلی و برائت هستیم.

مقام دوم: دوران امر بین تعیین و تخییر شرعی

علماء وجوب را به وجوب تعیینی و تخییری تقسیم کردند و گاهی می‌گویند که واجب به واجب تعیینی و تخییری تقسیم می‌شود. مثلاً صلاه واجب تعیینی است و صیام ستین یوم و اطعام ستین مسکین به عنوان خصال کفاره افطار عمدی صوم ماه رمضان واجب تخییری هستند و آن وجوبی که به هر یک از این دو تعلق گرفته است وجوب تخییر است و وجوبی که به صوم شهر رمضان تعلق گرفته است وجوب تعیینی است. در بحث اوامر، تقسیمات وجوب ذکر شده است.

فقهاء در شریعت امثله‌ای را ذکر کرده‌اند که محل نزاع واقع شده است. مثلاً در مورد کفاره افطار عمدی روزه ماه رمضان، بعضی قائل شدند که ابتداءً مکلف باید عتق رقبه را به عنوان کفاره بپردازد و اگر عاجز از آن شد نوبت به صیام می‌رسد و اگر عاجز از صیام شد نوبت به اطعام می‌رسد، و بعضی قائل شدند که مکلف از همان اول مخیر بین عتق و صیام و اطعام است و چون امروزه عتق رقبه وجود دارد صیام و اطعام مورد مثال است. مثلاً می‌دانیم که صیام ستین یوم به عنوان کفاره بر ما واجب است اما نمی‌دانیم که این واجب، واجب تعیینی یا مرتب است یا واجب تخییری است و عدل دیگر آن اطعام ستین مسکین است. اگر صیام مذکور واجب تعیینی باشد انجام اطعام فائده‌ای ندارد و اگر صیام واجب تخییر باشد می‌توانیم به عنوان کفاره به اطعام ستین مسکین اکتفاء کنیم. سؤال این است که آیا مقتضای اصل عملی در این‌جا، تعیینی بودن واجب - و وجوب اکثر - است یا مقتضای آن، تخییری بودن واجب - یا وجوب اقل - است؟

جماعتی قائل به تعیینی بودن واجب و وجوب اکثر شدند و جماعتی قائل به تخییری بودن واجب و وجوب اقل شدند. آیا ما می‌توانیم از وجوب اکثر که تعیینی بودن واجب است برائت را جاری کنیم و در مقام امثال به اتیان اقل اکتفاء کنیم یا باید احتیاط کرده و اکثر را انجام دهیم؟

جریان برائت از وجوب اکثر با حقیقت واجب تخییری در ارتباط است در این مورد مبانی مختلفی مطرح شده است که از میان آنها، سه مبنا معروف است که در این جا ثمره آنها ظاهر می شود.

مبنای اول در حقیقت واجب تخییری این است که آن رابه دو وجوب مشروط برگردانند. مثل شارع مقدس بر من صیام را واجب کرد و اطعام را نیز واجب کرد، ولی هر یک از این دو وجوب مشروط به ترک دیگری است، یعنی صیام ستین یوما بر کسی واجب است که اطعام ستین مسکیناً را ترک کند و اطعام مذکور بر کسی واجب است که صیام مذکور را ترک کند. مثال دیگرش وجوب تخییری بین نماز جمعه و نماز ظهر در عصر غیبت است و توضیح فوق در این مثال هم می آید.

بر اساس این مبنا برائت جاری می شود، زیرا وقتی اطعام ستین م مسکیناً را اتیان می کنیم، شک می کنیم که آیا صیام بر ما واجب است یا نیست، اگر صیام واجب تخییری باشد واجب نیست زیرا شرطش که ترک اطعام است محقق نیست. و اگر صیام واجب تعیینی باشد واجب است بنابراین شک داریم که صیام بر ما واجب است یا نیست و برائت را جاری می کنیم.

مرحوم میرزای نائینی بر این کلام اشکالی مطرح کردند و فرمودند که در ما نحن فیه روی مبنای اول، قاعده اشتغال جاری است نه برائت، زیرا این شخص وقتی در روزه ماه رمضان عمداً افطار کرد و وجوب بر او فعلی شد بنابراین که قائل شویم صیام واجب تخییر است در همان زمان اول دو وجوب بر او فعلی شد. اگر صیام را اتیان کند وجوب اطعام از او ساقط می شود و اگر اطعام را انجام دهد وجوب صیام از او ساقط می شود، زیرا شرط وجوب صیام که ترک اطعام باشد منتفی شده است. بنابراین در زمان اول یا وجوب صیام، وجوب تعیینی است که وجوب فعلی است و یا وجوب تخییری است که در این صورت نیز، در زمان اول وجوبش فعلی است یعنی قبل از انجام اطعام، وجوب صیام فعلی است چون شرطش — که ترک اطعام باشد — محقق است، و هنگامی که مکلف اطعام ستین مسکیناً را انجام می دهد شک می کند که آیا وجوب صیام بر او باقی مانده است یا نه، این صورت، مجرای قاعده اشتغال است، زیرا مکلف در زمان اول علم به تکلیف داشت و بعد از اطعام در سقوط تکلیف شک می کند و در این صورت، قاعده اشتغال جاری است.

بر این کلام مرحوم میرزای نائینی دو اشکال وارد شده است که هر دو اشکال درست است.

اشکال اول: اگر مبنای اول را بپذیریم، شرط ترک دیگری در وجوب یک طرف، شرط حدوث است نه شرط بقاء، یعنی اگر در مثال، مکلف اطعام کرد کشف می‌کند که از اول، صیام بر او واجب نبود، بلکه از اول، اطعام بر او واجب بود، بنابراین شک در وجوب صیام بعد از انجام اطعام، شک در سقوط تکلیف نیست بلکه شک در حدوث تکلیف است و این مورد مجرای اصل براءت است.

اشکال دوم: درست است که شک در سقوط تکلیف مجرای قاعده اشتغال است اما این مربوط به تمام موارد شک در سقوط تکلیف نیست، بلکه در جایی است که شک ما در سقوط تکلیف از شک در امتثال ناشی شود. مثل این که اول ظهر نماز ظهر بر من واجب شد و بعد از گذشت یک ساعت شک می‌کنم که آیا الان نماز ظهر بر من واجب است یا نیست و احتمال می‌دهم که وجوب نماز از من ساقط شده باشد، چون امتثال کردم، اینجا مجرای قاعده اشتغال است. اما اگر شک در سقوط از شک در امتثال ناشی نشود مجرای براءت است. مثلاً وقت نماز ظهر نماز ظهر را نخوانم تا استتار قرض شود و در این وقت شک کنیم که آیا وجوب نماز ظهر بر من باقی است یا نیست، زیرا نمی‌دانم که انتهای وقت ظهر استتار قرص است یا ذهاب حمره مشرقیه است. یکی از مواردی که مسقط تکلیف است انتهاء وقت است و قضاء به امر جدیدی ثابت است الان که استتار قرص حاصل شد ولی ذهاب حمره نشده شک می‌کنم که وجوب نماز ظهر بر من باقی است یا ساقط است و این شک، شک در سقوط تکلیف است و مجرای اصل براءت است — بنابر عدم جریان استصحاب در شبهات حکمیه — در ما نحن فیه وقتی اطعام کردیم شک در بقاء وجوب صیام داریم و این شک از شک در امتثال وجوب صیام ناشی نشده است زیرا معلوم است که در این فرض صیام را امتثال نکرده‌ایم چون اصلاً روزه نگرفته‌ایم. شک ما از این ناشی می‌شود که وجوب صیام وجوب تعیین است یا وجوب تخییری است. اگر وجوب آن، تعیینی باشد هنوز باقی است و اگر وجوبش تخییری باشد ساقط است چون عدلش را اتیان کردیم، پس شک در بقاء وجوب صیام داریم و این شک مانند شک در حدوث است و مجرای براءت است مگر این که این شک از شک در امتثال تکلیف ناشی شود.

مبنای دوم در واجب تخییر شرعی این است که شارع مقدس دو غرض و دو ملاک لزومی دارد لکن این دو خصوصیتی دارند که اگر عبد یکی را تحصیل کرد قدرت بر تحصیل ملاک دومی را ندارد. مثلاً فرض کنیم که صیام و اطعام به نحو واجب تخییری بر ما واجب شده است. شارع مقدس در این جا دو غرض و ملاک لزومی دارد که اگر اول اطعام را انجام دهیم آن ملاک لزومی که در صیام است ولو

این که صیام را انجام دهیم ملاک لزومی آن تحصیل نمی شود و یا اگر اول صیام را انجام دهیم ولو این که بعد از آن، اطعام را انجام دهیم ملاک لزومی را که در اطعام است بدست نمی آوریم و این مشکل از ناحیه عبداست و اگر از این ناحیه محذوری نبود شارع مقدس هر دو فعل را تعییناً واجب می کرد. در این جا شارع مقدس وجوب تخییری را جعل می کند و می فرماید که اگر یکی از این دو فعل را انجام دهید امثال حاصل می شود.

روی این مبنا مکلف علم داشت که صیام بر او یا تعییناً و یا تخییراً واجب بود و بعد از این که اطعام کرد شک در محصل ملاک می کند. او قبل از اطعام یقین به وجود ملاک ملزم در صیام داشت و بعد از اطعام شک می کند که آیا ملاک ملزم را می تواند تحصیل کند یا نمی تواند؟ او در یک صورت می تواند ملاک ملزم را تحصیل کند و در یک صورت نمی تواند؛ اگر وجوب صیام تعیینی باشد الان می تواند آن ملاک ملزم را تحصیل کند و اگر وجوب صیام تخییری باشد او الان نمی تواند آن ملاک ملزم را تحصیل کند، پس شک در محصل ملاک لزومی دارد و به عبارت دیگر شک در قدرت دارد چون نمی داند که آیا قدرت بر تحصیل ملاک ملزم را دارد یا ندارد و این جا مجرای قاعده اشتغال است.

فقهاء در موارد شک در تکلیف، برائت شرعیه را جاری کردند مگر در دو مورد که عبارتند از: جایی که شک در تکلیف به شک در امثال برگردد و جایی که شک در تکلیف به شک در قدرت برگردد. مثلاً اگر میتی باشد که بر مکلف دفن او واجب باشد و شک کند که آیا قدرت بر دفن این میت را دارد یا ندارد، زیرا احتمال می دهد که بعد از برداشتن مقداری خاک از زمین، صخره ای باشد که نتواند آن را بردارد، و قدرت از شرایط عامه تکلیف است و در این حال که مکلف در قدرت بر حفر زمین شک دارد موجب می شود که در تحقق تکلیف فعلی شک کند و شک در تکلیف فعلی گرچه مجرای برائت است ولی در این مورد اصل برائت جاری نمی شود بلکه وظیفه این مکلف اقدام به حفر زمین است و اگر اقدام بر حفر زمین کرد و توانست زمین را حفر کند باید میت را دفن کند و اگر نتوانست زمین را حفر کند دفن میت بر او وجوب فعلی ندارد.

فقهائى ما به ارتكاز خود فهمیدند که در مثل این موارد نباید برائت جاری شود بلکه باید احتیاط کنند ولی در استدلال بر آن دچار مشکل شدند.

ما گفتیم که قاعده احتیاط و اشتغال، قاعده عقلایی است نه عقلی در نزد عقلاء ارتکاز قوی در جریان احتیاط در این گونه موارد وجود دارد و این ارتکاز جلوی انعقاد

اطلاق در ادله برائت را می‌گیرد و صرف این که مکلف نمی‌داند تکلیف فعلی دارد یا ندارد، نمی‌تواند برائت را جاری کند. در ما نحن فیه وقتی عبد اطعام را انجام داد نمی‌داند که قدرت بر تحصیل ملاک لزومی صیام را دارد یا ندارد، اگر صیام واجب یقینی باشد مکلف قدرت بر تحصیل ملاک صیام را دارد و وجوب صیام فعلی است و اگر صیام واجب تخییری باشد مکلف قدرت بر تحصیل ملاک صیام را ندارد. پس مکلف شک در قدرت دارد و این مورد مجرای احتیاط است.

مبنای سوم در واجب تخییری شرعی - که بین متأخرین مشهور است - این است که هیچ فرق بین تخییر عقلی و تخییر شرعی نیست. در واجی تعینی، متعلق تکلیف جامع ذاتی است که به لحاظ افراد طبیعت، تخییر عقلی وجود دارد مانند صلاة که مکلف نسبت به افراد آن تخییر عقلی دارد و در واجب تخییری شرعی، متعلق تکلیف جامع انتزاعی است مثلاً کفاره که واجب تخییری شرعی است (احدهما) که جامع انتزاعی است متعلق تکلیف قرار گرفته است و اطعام و صیام از افراد (احدهما) هستند که این همان تخییر عقلی است یعنی (احدهما) نسبت به دو فردش تخییر عقلی می‌شود.

ما تابع مبنای سوم شدیم و روی این مبنا هرچه که در دوران امر بین تعیین و تخییر عقلی گفتیم این جا نیز می‌آید یعنی در این جا نیز قائل به برائت می‌شویم. ما یقین به وجوب داریم که یا به صیام تعلق گرفته است و وجوب صیام اکثر است و از وجوب صیام برائت را جاری می‌کنیم و در مقام عمل مخیر بین صیام و اطعام هستیم. نکته: مثال‌هایی که تا این جا آوردیم احتمال تعینیت در یک طرف بود در فقه مثال‌هایی داریم که احتمال تعینیت در دو طرف است مانند وجوب نماز ظهر یا نماز جمعه در روز جمعه، چون یک احتمال این است که نماز ظهر واجب تعینی باشد و احتمال دوم این است که نماز جمعه واجب تعینی باشد و یک احتمال هم این است که وجوب هر دو تخییری باشد. علماء در این مورد دو اصل برائت از وجوب اکثر - وجوب تعینی نماز ظهر، و وجوب تعیین نماز جمعه - را جاری می‌کنند و عملاً قائل به تخییری می‌شوند یعنی فتوا می‌دهند که مکلف بین اتیان نماز ظهر و اتیان نماز جمعه مخیر است.

تذیل: دوران امر بین تعیین و تخییر قسم سومی هم دارد که نام آن دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت - یا دوران امر بین تعیین و تخییر عقلایی (چون حجیت امر عقلایی است و شارع مقدس آن را امضاء می‌کنید) - است. مثلاً دو نفر مجتهد داریم که یکی زید و دیگری عمرو است و علم اجمالی داریم که یا هر دو در علمیت

مساویند یا زید اعلم از عمرو است اما احتمال اعلمیت عمرو وجود ندارد. فتوای مرجع ما این است که اگر دو مجتهد تقلید کند و اگر یک اعلم بود وظیفه عامی رجوع به اعلم است. در مثال مذکور فتوای زید قطعاً بر عامی حجت است، زیرا یا با عمرو مساوی است یا اعلم است و در هر دو صورت فتوایش حجت است، اما حجیت فتوای عمرو مشکوک است پس علم اجمالی به حجیت فتوای زید یا تعیناً و یا تخییراً داریم و این مورد دوران امر بین تعیین و تخیر در حجیت است.

وظیفه‌ی عامی در این مورد، احتیاط است و او باید از زید تقلید کند و نمی‌تواند از عمرو تقلید کند، زیرا در حجیت فتوای عمرو شک دارد و احتمال اعلمیت زید را می‌دهد و در فرض وجود اعلم، فتوای غیر اعلم حجت نیست و شک در حجیت مساوق با قطع به عدم حجیت است. این تمام کلام در اقل و اکثر ارتباطی بود.

تنبيهات اقل و اکثر

تنبيه اول: تمسك به استصحاب

در دوران امر بین اقل و اکثر — در همه موارد — ما قائل به جریان اصل برائت از وجوب اکثر شدیم. در این مورد بعضی به استصحاب تمسک کردند و دو دسته شدند: یک دسته برای اثبات وجوب احتیاط به استصحاب تمسک کردند و دسته دوم برای اثبات برائت به استصحاب تمسک کردند پس برای جریان استصحاب در ما نحن فیه دو تقریب شده است.

تقریب اول: بعضی به استصحاب برای اثبات وجوب احتیاط تمسک کردند و گفتند که وقتی ما بین اقل و اکثر شک کردیم و مثلاً نمی‌دانیم که نماز واجب بر ما، آیا نماز نه جزیی است یا نماز ده جزیی است، وقتی نماز نه جزیی را خواندیم قبل از اتمام این نماز یک وجوب فعلی داشتیم و بعد از اتمام این نماز، یقین به سقوط آن وجوب نداریم بلکه شک در بقاء آن وجوب فعلی داریم و استصحاب می‌گوید که آن وجوب فعلی هنوز باقی است. به این استصحاب، استصحاب کلی قسم دوم گفته می‌شود. مثال این استصحاب این است که من می‌دانم هنگام صبح یک انسانی در مسجد بود و هنگام ظهر شک می‌کنم که آن انسان هنوز در مسجد باقی است یا نیست و شک من به این خاطر است که آن انسان یا زید بود یا عمرو بود و اگر زید بود قطعاً الان در مسجد نیست زیرا او الان نزد من است و اگر آن انسان عمرو بود قطعاً در مسجد باقی است. به این استصحاب استصحاب کلی قسم دوم گفته می‌شود و کلی دائر بین فرد قصیر و

فرد طویل است. در این مورد استصحاب بقاء زید و استصحاب بقاء عمرو جاری نمی‌شود؛ استصحاب بقاء زید جاری نمی‌شود به این خاطر که در بقاء زید در مسجد شک نداریم بلکه یقین به ارتفاع آن داریم، و استصحاب بقاء عمرو جاری نمی‌شود بلکه یقین به ارتفاع آن داریم، و استصحاب بقاء عمرو جاری نمی‌شود چون به حدوث آن در مسجد شک داریم. اما استصحاب کلی انسان را می‌توانیم جاری کنیم زیرا به وجود کلی انسان در مسجد هنگام صبح یقین داشتیم و الان در بقاء آن در مسجد شک داریم. عین همین مثال در ما نحن فیه تطبیق می‌شود به این بیان که قبل از اتیان اقل، یقین به وجود یک وجوب داشتیم که این وجوب یا به اقل تعلق گرفته است یا به اکثر تعلق گرفته است. اگر به اقل تعلق گرفته باشد الان قطعاً ساقط شده است و اگر به اکثر تعلق گرفته باشد الان قطعاً باقی است. من نمی‌توانم استصحاب وجوب اقل یا استصحاب وجوب اکثر را جاری کنم، زیرا وجوب اقل یقیناً ساقط شده است و وجوب اکثر، حدوثش مشکوک است پس باید احتیاط کنم و یک نماز ده جزی بخوانم تا یقین به فراغ ذمه پیدا کنم.

علمای ما سعی کردند از این تقریب جواب دهند و ما به جواب مرحوم آقای صدر اشاره می‌کنیم.

مرحوم آقای صدر^۱ فرمودند: جریان استصحاب بقاء تکلیف فعلی یا برای اثبات وجوب اکثر است یا برای اثبات ایجاب احتیاط است صورت اول مستلزم اصل مثبت است، زیرا لازمه‌ی عقلی بقاء تکلیف وجوب اکثر است و در بحث استصحاب گفته خواهد شد که مثبتات اصل استصحاب حجت نیست. و در صورت دوم استصحاب بقاء تکلیف بالاتر از علم اجمالی به وجوب انتزاعی - بنابر نظر مرحوم آقای صدر در متعلق علم اجمالی - نیست و در مورد علم اجمالی، احتیاط در دایره‌ی اقل و اتیان اقل ثابت است و به حسب فرض اقل هم اتیان شده است.

ما به این فرمایش موافق نیستیم. این که ایشان فرمود: (اصل استصحاب بالاتر از علم اجمالی نیست)، به نظر ما اثر استصحاب از علم اجمالی بالاتر است. وقتی ما علم اجمالی به وجوب جامع داریم این علم اجمالی، منجزیتش اقتضایی و تعلیقی است و معلّق بر عدم ترخیص شارع مقدس است و فرض این است که شارع مقدس در یک طرف که وجوب اکثر باشد ترخیص داده است. اما منجزیت استصحاب تعلیقی نیست بلکه علی و تنجیزی است، چون منجزیت استصحاب جعلی است و فرض این است

^۱ - البحوث ۵: ۳۶۱.

که شارع مقدس ما را متعبد به بقاء تکلیف می‌کند و اصل استصحاب را به طول علی و تنجیزی منجز قرار داده است. پس استصحاب بقاء تکلیف فعلی با برائت از وجوب اکثر تعارض می‌کند حال اگر قائل به حکومت شدید استصحاب بر برائت مقدم می‌شود یا اگر قائل به حکومت شدید استصحاب بر برائت مقدم می‌شود یا اگر قائل به تعارض و تساقط این دو اصل شدید نوبت به اصل عقلی احتیاط می‌رسد و کسانی که قائل به جریان برائت شدند باید برای تقدیم برائت بر استصحاب دلیل بیاورند.

ما دلیل برائت را بر دلیل استصحاب مقدم می‌دانیم و این را در تمام موارد دوران بین اقل و اکثر قائل هستیم. دو وجه برای تقدیم دلیل برائت بر دلیل استصحاب گفته شده است.

وجه اول این است که اگر دو دلیل داشته باشیم که موضوع دلیل اول زماناً بر موضوع دلیل دوم مقدم باشد. این دو دلیل با هم تعارض نمی‌کنند بلکه دلیلی که موضوعش اسبق زماناً است مقدم می‌شود. در ما نحن فیه موضوع دلیل برائت شک در تکلیف است و موضوع دلیل استصحاب شک در بقاء تکلیف است و شک در تکلیف وجوب اکثر قبل از اتیان اقل حاصل می‌شود و شک در بقاء تکلیف فعلی بعد از اتمام اقل حاصل می‌شود و چون موضوع دلیل برائت اسبق زماناً است عرف به همین دلیل اخذ می‌کند.

وجه دوم این است که شک ما در بقاء تکلیف مسبب از شک ما در وجوب اکثر است پس در ما نحن فیه رابطه سبب و مسبب در کار است و دلیلی که در سبب جاری می‌شود مقدم بر دلیلی است که در مسبب جاری می‌شود.

إن قلت: این سببیت شرعی نیست و سبب و مسبب باید شرعی باشد. مراد از سبب شرعی موضوع و مراد از مسبب شرعی حکم است و در این جا وجوب اکثر موضوع حکم به بقاء وجوب جامع نیست و تقدّم اصل سببی بر اصل مسببی در سببیت شرعی ثابت است.

قلت: إن شاء الله در بحث استصحاب خواهیم گفت که اصل سببی در دو جا بر اصل مسببی مقدم می‌شود: اول در جایی که سببیت شرعی باشد. و دوم در جایی که مصبّ اصل، حکم شرعی باشد گرچه سببیت شرعی نیست. در ما نحن فیه مصبّ اصل برائت وجوب اکثر است و مصبّ استصحاب وجوب جامع است و مصبّ اصل برائت حکم شرعی است پس مقدم بر اصل مسببی یعنی استصحاب می‌شود. این تمام کلام در تقریب اول استصحاب بود که برای اثبات وجوب احتیاط بیان شده است.

تقریب دوم استصحاب (برای اثبات برائت):

ما قبل از اتیان اقل نمی‌دانیم که وجوب به اکثر تعلق گرفته است یا نگرفته است، استصحاب می‌گوید که وجوب به اکثر تعلق نگرفته است و حالت سابقه آن صدر اسلام است و وقتی که پیامبر به رسالت مبعوث شدند نماز واجب نبود و بعد از آن نماز واجب شد. پس در صدد اسلام وجوب به اکثر تعلق نگرفته بود و شک داریم که بعد از آن موجب به اکثر تعلق گرفته است یا نه؟ استصحاب می‌گوید که بعد از آن نیز وجوب به اکثر تعلق نگرفته است. در اصطلاح به این استصحاب استصحاب عدم جعل گفته می‌شود.

در ما نحن فیه استصحاب دومی نیز وجود دارد که در اصطلاح به آن استصحاب عدم مجعول گفته می‌شود و بیانش این است که قبل از اذان ظهر وجوب اکثر فعلی نبود و بعد از اذان ظهر شک می‌کنیم که وجوب اکثر بر من فعلی شده است یا نشده است استصحاب می‌گوید وجوبش بر من فعلی نشده است.

این طور نیست که در همه موارد این دو استصحاب را داشته باشیم. بلکه ما نحن فیه از مواردی است که هر دو استصحاب در آن جاری است.

در ما نحن فیه بین دو استصحاب عدم جعل وجوب اقل و عدم جعل وجوب اکثر تعارض و تساقط - به خاطر وجود علم اجمالی به تکلیف - واقع نمی‌شود، کما این که بین دو استصحاب عدم وجوب اقل به نحو عدم مجعول و عدم وجوب اکثر به نحو عدم مجعول نیز تعارض و تساقط واقع نمی‌شود، زیرا استصحاب عدم وجوب اقل چه به نحو عدم جعل و چه به نحو عدم مجعول جاری نمی‌شود، چون استصحاب در ما نحن فیه اصل مؤمن است و اگر این اصل بخواهد این گونه به من تأمین دهد که «تو می‌توانی اقل را ترک کنی و اکثر را اتیان کنی» معلوم است که در فرض اتیان اکثر، اقل نیز اتیان شده است و اگر این اصل بخواهد این گونه به من تأمین دهد که «تو می‌توانی اقل را رأساً ترک کنی، یعنی نه اقل را اتیان کنی و نه اکثر را اتیان کنی» این، ترخیص در مخالفت تکلیف معلوم بالاجمال است و استصحاب نمی‌تواند این کار را بکند. البته مشهور علما گفتند که عقلاً ممکن نیست شارع مقدس در مخالفت تکلیف معلوم بالاجمال ترخیص دهد. اما به نظر ما عقلاً این امر ممکن است ولی دلیلی بر آن نداریم. دلیل ما فقط دلیل استصحاب و دلیل برائت است و این دو دلیل مربوط به جایی است که تکلیف معلوم بالاجمال نیست بلکه تکلیف فقط محتمل است. لذا استصحاب در ناحیه عدم وجوب اقل چه به نحو عدم جعل و چه به نحو عدم مجعول جاری نمی‌شود و استصحاب عدم وجوب اکثر — به نحو عدم جعل و به نحو

عدم مجعول — جاری است. پس علاوه بر برائت از وجوب اکثر دو استصحاب عدم وجوب اکثر داریم که یکی به نحو عدم جعل و دیگری به نحو عدم مجعول است.

تنبيه دوم: اقل و اکثر در محرمات

مثال‌هایی که در دوران امر بین اقل و اکثر ذکر کردیم مربوط به واجبات بود. در کتب فقهی نیز از مثال‌های واجب استفاده می‌شود. ما در بین محرمات مثال واقعی در دوران امر بین اقل و اکثر نداریم. اما مثالی که فقهاء خود شان برای این مورد در ست کردند این است که مثلاً ترسیم و نقاشی — یا تجسم — حیوان حرام است و امر دائر است بین این که ترسیم رأس حیوان حرام باشد یا ترسیم حیوان بتمامه حرام باشد. اقل حرمت ترسیم رأس حیوان است و اکثر حرمت ترسیم حیوان بتمامه است و ما می‌دانیم که یکی از این دو بر ما حرام است. آیا در این جا می‌توانیم برائت را جاری کنیم یا این که حتماً باید احتیاط کنیم؟

اقل و اکثر در محرمات فوارقی با اقل و اکثر در واجبات دارد و ما به دو فرق اساسی اشاره می‌کنیم.

فرق اول این است که اقل و اکثر در محرمات برعسک اقل و اکثر در واجبات است. اقل در واجبات اقل مؤونه و کلفه است و اکثر در واجبات اکثر مؤونه و کلفه است اما در محرمات اقل مؤونه و کلفتش بیشتر است و اکثر مؤونه و کلفتش کمتر است. در مثال مذکور، ترسیم رأس حیوان اکثر مؤونه است زیرا اگر اقل — یعنی ترسیم رأس حیوان — حرام باشد ما نمی‌توانیم رأس حیوان را بکشیم اما اگر اکثر — ترسیم حیوان بتمامه — حرام باشد ما می‌توانیم هر جزء از اجزاء حیوان حتی رأس حیوان را هم بکشیم اما حق نداریم که حیوان را به طور کامل بکشیم. بنابراین در این گونه موارد اکثر مؤونه‌اش کمتر از اقل است و اگر بخواهیم برائت را جاری کنیم برائت را از جهت حرمت اقل جاری می‌کنیم و نتیجه‌اش این می‌شود که می‌توانیم بعضی از اعضاء حیوان را — که به طور کامل حیوان ترسیم نشود — ترسیم کنیم اما اگر حیوان را بتمامه ترسیم کنیم در هر صورت — یعنی هر چه اقل حرام باشد و چه اکثر حرام باشد — حرام را مرتکب شده‌ایم.

فرق دوم این است که در دوران امر بین اقل و اکثر در واجب سه قسم وجود دارد که عبارتند از: دوران امر بین اقل و اکثر در اجزاء، و دوران امر بین اقل و اکثر در شرایط و دوران امر بین اقل و اکثر در یقین و تخییر. اما در اقل و اکثر در محرمات — به لحاظ تعبیر — برگشت آن دائماً به دوران امر بین تعیین و تخییر است در ما نحن

وظیفه‌ی او نماز به صورت عریان است و احتمال سوم این است که این شخص مخیر بین دو عمل است. این صورت از محل بحث خارج است و دوران بین شرطیت و مانعیت نیست، بلکه دوران امر بین تعیین و تخییر است و دو برائت از تعیین جاری است و نتیجه عملی آن تخییر است. در ما نحن فیه برائت از وجوب تعیینی نماز با لباس و وجوب تعیینی نماز عریاناً جاری می‌شود که نتیجه‌اش تخییر است.

صورت دوم این است که فقیه فقط دو احتمال می‌دهد: احتمال اول این است که وظیفه مکلف صلاة عریاناً است و احتمال دوم این است که وظیفه او صلاة با لباس نجس است. از این صورت به دوران امر بین شرطیت و مانعیت — یا دوران امر بین جزئیت و مانعیت — تعبیر می‌شود و این مورد بحث ما است.

نظریه رایج متأخرین در این مسئله تفصیل است بین این که وقت و سعت داشته باشد یا وقت ضیق باشد. اگر وقت برای مکلف وسعت داشت باید دو نماز — یکی با لباس نجس و یکی به صورت عریان — بخواند، زیرا او علم اجمالی به وجوب نماز با لباس نجس یا وجوب نماز عریاناً دارد و برائت از وجوب تعیینی یکی با برائت از وجوب تعیینی دیگری تعارض می‌کنند و تساقط می‌کنند و نوبت به احتیاط می‌رسد و در ما نحن فیه احتیاط ممکن است. اما اگر وقت ضیق باشد و فقط به مقدار دو رکعت وقت باشد این مورد از موارد دوران امر بین محذورین است، زیرا علم اجمالی به وجوب نماز با لباس نجس یا وجوب نماز عریاناً تعلق گرفته است و مکلف قدرت بر خواندن هر دو نماز را ندارد، چون وقتش ضیق است در این مورد، مکلف یا باید مخالفت قطعی کند و هیچ نمازی نخواند یا موافقت احتمالی کند و یک نماز بخواند و در این حال عقل حاکم است که مکلف باید موافقت احتمالی را انجام دهد بنابراین یا نماز با لباس نجس می‌خواند و یا نماز عریاناً می‌خواند.

اشکال: در فرض وسعت وقت، احتیاط لازم نیست و خواندن یک نماز کافی است، زیرا ما که در اطراف علم اجمالی، جریان دو اصل مؤمن را نفی کردیم قائل به محذور ثبوتی در جریان آن دو نبودیم بلکه قائل به محذور اثباتی بودیم، زیرا قائل شدیم که بین وجود یک غرض لزومی و صدور دو ترخیص در دو طرف علم اجمالی — که موجب مخالفت قطعی است — مناقضه عرفاً وجود دارد و این ارتکاز عرفی مناقضه مانع انعقاد اطلاق در اصول مؤمنه نسبت به اطراف علم اجمالی می‌شود و این در جایی است که دو ترخیص موجب مخالفت قطعی شود مثل جایی که علم اجمالی به نجاست احد الانائین داریم. اما در جایی که مخالفت قطعی امکان ندارد در دو ترخیص شارع مقدس نسبت به دو طرف علم اجمالی، ارتکاز عرفی مناقضه وجود ندارد. مثلاً

من علم اجمالی دارم که در ساعت ۱۲ یا بر من حرکت در داخل مدرسه واجب است یا سکون در آنجا واجب است. قید (مدرسه) به این جهت است که مخالفت قطعی ممکن باشد و دوران امر بین محذورین نباشد در این مثال اگر دو ترخیص وجود داشته باشد — که یکی به سکون در مدرسه و دیگری به حرکت در مدرسه تعلق گرفته باشد — در این دو ترخیص، عرف ارتکاز مناقضه ندارد، زیرا با توجه به این دو ترخیص می‌توانم در خارج از مدرسه هر عملی — حرکت یا سکون — را انجام دهم و مخالفت قطعی هم محقق نشود گرچه با هر دو طرف علم اجمالی مخالفت کرده‌ام. در ما نحن فیه، مکلف علم اجمالی به وجوب نماز با لباس نجس یا وجوب نماز عریاناً دارد اگر شارع مقدس دو براءت از این دو وجوب قرار دهد نماز مکلف از یکی از این دو حال خارج نیست: یا نماز با لباس نجس است یا نماز عریاناً است پس در ما نحن فیه مخالفت قطعی ممکن نیست و براءت از هر دو به نحو وجوب تعیینی جاری می‌شود و در اینجا ارتکاز مناقضه وجود ندارد چون با انجام هر نماز ۵۰ درصد احتمال مخالفت دارد و با این مقدار ارتکاز ثابت نیست. در شک بدوی با این که احتمال مخالفت ممکن است که به مراتب از احتمال مخالفت در مورد علم اجمالی بیشتر باشد ارتکاز مناقضه در ترخیص در ارتکاب مشتبیه وجود ندارد، مثلاً انایی اینجا وجود دارد و من نمی‌دانم که آیا این اناء پاک است یا نجس است اگر ۹۰ درصد هم احتمال نجاست آن را بدهم باز براءت جاری است اما در مورد علم اجمالی که احتمال نجاست در هر یک از دو اناء مشتبیه ۵۰ درصد است شارع مقدس ترخیص در ارتکاب نداده است و این به خاطر وجود ارتکاز مناقضه در مورد علم اجمالی و عدم وجود ارتکاز مناقضه در مورد شبهه بدوی است. بنابراین در ما نحن فیه ک ارتکاز مناقضه در جریان دو اصل براءت از وجوب تعیینی دو نماز وجود ندارد ما دو براءت — نسبت به وجوب تعیینی نماز با لباس نجس و وجوب تعیینی نماز عریاناً — جاری می‌کنیم و در مقام عمل مخیر هستیم که یا نماز با لباس نجس بخوانیم و یا نماز عریاناً بخوانیم،

این قلت: جریان دو براءت نسبت به دو طرف علم اجمالی، مستلزم مخالفت قطعی است در صورتی که اصلاً نماز نخوانیم.

قلت: معنای براءت در اینجا این است که لازم نیست که برای خواندن نماز، لباس نجس بپوشی و هم چنین لازم نیست که حتماً نماز عریاناً بخوانی بلکه می‌توانی یکی از این دو کار را انجام دهی و دیگری را ترک کنی. بنابراین علم اجمالی نسبت به اصل وجوب نماز منجز است و ما تبعیض در تنجز را قبول کردیم.

بله، در بعضی از صور، جریان دو اصل برائت مستلزم مخالفت قطعی است و به این لحاظ جاری نمی شود مثل این که مکلف بخواهد نصف افعال نماز را با لباس نجس و نصف دیگر آن را به صورت عریان انجام دهد. در این صورت با تکلیف، مخالفت قطعی صورت گرفته است چه بودن لباس نجس شرط باشد و چه بودن آن مانع باشد در هر دو صورت، با انجام چنین عملی مخالفت قطعی محقق می شود. بنابراین از جهت ذکر شده دو اصل برائت جاری نمی شود و از این جهت باید احتیاط کرد یعنی یا یک نماز را به طور کامل با لباس نجس بخواند یا آن را به طور کامل عریاناً بخواند. خلاصه این که در جریان دو اصل برائت در اطراف علم اجمالی در دوران امر بین شرطیت و مانعیت، محذور اثباتی یعنی ارتکاز عرفی مناقضه وجود ندارد و هر دو برائت جاری می شود.

تنبیه چهارم: شبهه موضوعیه در اقل و اکثر

در علم اصول رایج است که مثال های اقل و اکثر از شبهه ی حکمیه است. در طول این بحث ها ما یک امثال هم برای شبهه موضوعیه ذکر نکردیم. لذا این سوال ایجاد می شود که آیا اقل و اکثر به نحو شبهه موضوعیه وجود دارد یا ندارد؟ به خلاف متباینین که غالب مثال هایش از شبهه موضوعیه است.

برای شبهه موضوعیه در اقل و اکثر دو مثال ذکر می کنیم:

مثال اول این است که در موارد عیدیه ای وجوب سوره در نماز از انسان ساقط است. مثلاً بر شخص مریض خواندن سوره در نماز واجب نیست. حال اگر زید شک کند که سالم است یا مریض است، اگر سالم باشد نماز ده جزیی بر او واجب است و اگر مریض باشد نماز نه جزیی است یا مکلف به نماز نه جزیی است. این مثال از موارد شبهه موضوعیه است، زیرا می داند که بر فرد سالم نماز ده جزیی واجب است و بر فرد مریض نماز نه جزیی واجب است، پس حکم هر یک برای او مشخص است ولی نمی داند که آیا سالم است یا مریض است.

مثال دوم این است که یکی از شرایط لباس مصلی این است که باید از اجزاء میتة نبا شد. مکلف لباسی از چرم دارد و نمی داند که آیا این چرم از اجزاء مذکی است یا از اجزاء میتة است. اگر مذکی باشد صلاۀ نسبت به این لباس لا بشرط است و اگر میتة باشد صلاۀ نسبت به آن بشرط لا است. فرق واجبات و محرمات این است که محرمات به لحاظ موضوعه انحلالی هستند به خلاف واجبات. مثلاً اگر اینجا ده خمر موجود باشد ده تا حرمت وجود دارد. موانع نیز مانند محرمات انحلالی هستند، مثلاً

اگر ده لباس از اجزاء میته داشته باشیم ده مانع برای صلاة وجود دارد، یعنی شخص مکلف است که نمازش را در لباس اول از اجزاء میته نخواند و مکلف است که نمازش را در لباس دوم از اجزاء میته نخواند و هلمّ جراً. در ما نحن فیه شخص نمی‌داند که آیا لباسش از اجزاء میته است یا مذکّی است، بنابراین نمی‌داند که نماز واجب آیا مقید به عدم این لباس است یا مقید به عدم این لباس نیست، اگر مقید باشد اکثر واجب است و اگر مقید نباشد اقل واجب است. در این حال ما از وجوب اکثر برائت را جاری می‌کنیم. بنابراین با این لباس مشکوک می‌تواند نماز بخواند گرچه لباس طاهر دیگر هم داشته باشد.

تنبيه پنجم: اقل و اکثر در محصل

عملی که بر انسان واجب می‌شود بر دو قسم است: عمل مباشری و عمل تولیدی. عمل مباشری عملی است که امتثالش به اتیان آن عمل است. مثل این که شارع مقدس ما را مکلف به صلاة یا صوم کند. اگر ما بخواهیم امتثال کنیم باید صلاة و صوم را اتیان کنیم. قسم دوم عمل تولیدی است یعنی خود عمل فعل مکلف نیست منتهی مکلف می‌خواهد سبب آن را ایجاد کند. مثلاً اگر شارع مقدس ما را امر به احراق این جسم کند. احراق فعل نار است منتهی ما می‌توانیم سبب احراق را ایجاد کنیم، یعنی جسم را درون آتش قرار دهیم تا احراق صورت گیرد. این فعل احراق را در اصطلاح از افعال تولیدی گویند. اگر شارع مقدس ما را به تطهیر ثیاب امر کند یعنی امر به ایجاد طهارت — که حکم وضعی اعتباری است — در لباس کند ما این حکم اعتباری را نمی‌توانیم در لباس ایجاد کنیم، منتهی ما می‌توانیم سبب طهارت (یعنی غَسْل) را که فعل تکوینی است ایجاد کنیم و با آن، طهارت که حکم وضعی اعتباری است ایجاد می‌شود پس در افعال تولیدی ما فقط سبب را ایجاد می‌کنیم و به سبب محصل گفته می‌شود.

محصل بر دو قسم است: محصل عقلی و محصل شرعی. محصل عقلی ارتباطی به شارع بما هو شارع ندارد. مثلاً القاء در نار که سبب برای احراق نار و احتراق جسم است محصل عقلی است که یک امر تکوینی است. محصل شرعی مانند این که وقتی لباس نجس را غسل می‌کنی طهارت در لباس ایجاد می‌شود و این شارع مقدس است که برای لباس مغسول اعتبار طهارت می‌کند در اصطلاح به این محصل، محصل شرعی گفته می‌شود.

گاهی شک ما شک در محصل است که مربوط به اقل و اکثر است یعنی نمی‌دانیم که آیا اقل محصل است یا اکثر محصل است. اگر در محصل عقلی به نحو اقل و اکثر شک کردیم، مثلاً مولی امر کرد که گرگ را بکشیم. کشتن از افعال تولیدی است و ما سبب آن را ایجاد می‌کنیم. اگر ما شک کنیم که کشتن گرگ با اصابت یک تیر به آن حاصل می‌شود یا با اصابت دو تیر حاصل می‌شود. این شک در محصل عقلی در اقل و اکثر است که اقل انداختن یک تیر است و اکثر انداختن دو تیر است. اگر اکثر انجام می‌شود قطعاً کشتن گرگ حاصل می‌شود و اگر اقل انجام شود ما نمی‌توانیم که آیا کشتن گرگ حاصل می‌شود یا نمی‌شود. در افعال تولیدی، ایجاد سبب بر من واجب است پس شک می‌کنم که واجب بر من انداختن یک تیر است یا انداختن دو تیر است؟ در این مورد همه فقهاء احتیاطی شدند. بنابراین مکلف باید در مثال مذکور دو تیر پرتاب کند. نکته‌اش این است که امر به تیر انداختن نکرده است، بلکه امر به کشتن این گرگ کرده است و بیان این که آیا گرگ با یک تیر کشته می‌شود یا با دو تیر کشته می‌شود وظیفه مولی بما هو مولی نیست و مقتضای قاعده در این جا اشتغال است زیرا مکلف یقین به تکلیف — یعنی کشتن گرگ — دارد و باید یقین به فراغت ذمه خود از این تکلیف پیدا کند و این محل بحث نیست. تمام کلام در محصل شرعی است. مثلاً ما می‌دانیم که طهارت بدن و لباس شرط نماز است و لباسی داریم که به بول منجس شده است و شک می‌کنیم که لباس متنجس به بول آیا به یکبار غسل طاهر می‌شود یا با دو بار غسل طاهر می‌شود. یک غسل اقل است و دو غسل اکثر است و محصل در این جا شرعی است. اگر گفتیم که اینجا مجرای براءت است می‌توانیم لباس را یکبار غسل کنیم و با آن نماز بخوانیم و اگر مجرای اشتغال باشد نمی‌توانیم به یکبار غسل اکتفا کنیم، بلکه باید لباس را دوبار غسل کنیم. مشهور در این جا براءتی شدند و گفتند که مکلف در مقام امتثال می‌تواند لباسش در یکبار غسل کند. چون در این جا وظیفه شارع مقدس است که محصل طهارت را بیان کند و فرض این است که بیانی در این مورد از طرف مولی نداریم، پس براءت از وجوب اکثر را جاری می‌کنیم و می‌توانیم لباس را یک بار غسل کرده و با همان لباس نماز بخوانیم، و اگر در این صورت در واقع طهارت لباس متنجس به دو بار غسل محقق شود ما معذور هستیم. هر جا شک ما در امتثال از شک در تکلیف ناشی شود محل جریان قاعده اشتغال نیست، بلکه مجرای اصل براءت شرعی است و ما نحن فیه از همین قبیل است، زیرا وقتی نماز را با این لباس خواندم شک می‌کنم که آیا تکلیف را امتثال کردم یا امتثال نکردم، و منشأ شک من این است که آیا تکلیفی که به صلاة تعلق

گرفته است به صلاتی تعلق گرفته است که با لباس طاهر شده به یک غسل اتیان شود یا به صلاتی تعلق گرفته است که با لباس طاهر شده دو غسل اتیان شود و این دوران بین اقل و اکثر است و در این مورد برائت از وجوب اکثر جاری می‌شود. پس شک در اقل و اکثر در محصل عقلی مجرای احتیاط است اما شک در اقل و اکثر در محصل شرعی مجرای برائت شرعیه است.

تنبيه ششم: شك در اطلاق دخالت قيد

در بحث اقل و اکثر این گونه مثال می‌زدیم که آیا فلان شیء در آن واجب جزء یا شرط هست یا نیست؟ گاهی ما می‌دانیم که یک شیء جزء یا شرط است، ولی نمی‌دانیم که آیا آن شیء مطلقاً جزء و شرط است یا در بعضی حالات جزء و شرط است و در بعضی حالات دیگر جزء و شرط نیست. مثلاً می‌دانیم که سوره یکی از اجزاء نماز است و شک می‌کنیم که آیا برای شخص مریض هم، سوره جزء نماز است یا وجوب سوره در حال مریضی ساقط است؟ واضح است که در این موارد، در اقل و اکثر به لحاظ بعضی الحالات شک داریم، شک حالت مرض یا حالت سفر. بنابراین شک ما در این است که آیا نمازی که بر مریض یا مسافر واجب است نماز نه جزئی - بدون سوره - است یا نماز ده جزئی - نماز با سوره - است؟ در این جا اگر اطلاقی نداشته باشیم برائت از وجوب اکثر را جاری می‌کنیم.

تمام کلام در دو حالت است: حالت نسیان، و حالت عذر و عجز مسئله این است که شخصی نماز را خواند و بعد از فراغ از نماز متوجه شد که فراموش کرد و در نماز، سوره را بخواند و فرض این است که سوره در نماز واجب است، اگر شک کردیم که آیا سوره در حال نسیان هم جزء نماز است یا نیست آیا می‌توانیم در این حال برائت را جاری کنیم؟ یا شخصی می‌خواهد نماز بخواند ولی سوره را نمی‌داند و از خواندن آن عاجز است - یعنی بلد نیست سوره را بخواند - اگر او مکلف به نماز با سوره باشد قادر بر امتثال آن نیست و اگر مکلف به نماز بدون سوره باشد قادر بر امتثال آن است و جزئیت سوره برای نماز در حالت عذر و عجز مشکوک است. این دو حالت محل بحث است. و درست است که این مثال از نماز است ولی این بحث درهمه واجبات می‌آید و در مقام استنباط، قواعدی که در این جا منفتح می‌شود برای فقیه در بسیاری از موارد مفید است. بنابراین ما در دو مقام بحث می‌کنیم.

مقام اول: شك در جزئیت - یا شرطیت - هنگام نسیان مثالش این است که شخصی نماز خواند و بعد از فراغ از نماز یا در اثناء نماز یادش آمد که سوره را نخوانده است اگر

سوره هنگام نسیان نیز جزء نماز باشد باید آن را قضا کنند، و اگر گفتیم که سوره هنگام نسیان جزء صلاة نیست لازم به قضای آن نیست. در این مورد تارةً به لحاظ مقتضای اصل عملی و تارةً به لحاظ مقتضای اصل لفظی بحث می‌کنیم.

بحث اول: مقتضای اصل عملی مورد ما از موارد شک بین اقل و اکثر است، یعنی نمی‌دانیم شخصی که ناسی سوره است آیا مکلف به نماز با سوره‌هاست یا مکلف به جامع بین نماز با سوره و نماز بدون سوره است. اقل در ما نحن فیه جامع بین ناقص و تام است و اکثر تام است، بنابراین دوران بین این دو امر، دوران بین تعیین و تخیر است. گاهی شخص ناسی است ولی در عین حال عملی را به طور کامل انجام می‌دهد مثلاً فراموش کرد که در شریعت سوره، جزء نماز است ولی در مقام عمل اتفاقاً نماز را با سوره خواند خصوصاً در شبهه حکمیه که فراموش کرد سوره واجب است و فکر کرد که مستحب است و آن را خواند. بنابراین شک در این موارد، شک در تعیین و تخیر است و سؤال این است که آیا مقتضای اصل عملی در ما نحن فیه براءت است یا احتیاط است؟

قبل از ورود به این بحث، اشکالی را که مرحوم شیخ مطرح کرده است بیان می‌کنیم.

مرحوم شیخ فرمود: ما نحن فیه از موارد دوران امر بین اقل و اکثر نیست. اشکال مرحوم شیخ این است که شخص ناسی نه به اقل تکلیف دارد و نه به اکثر تکلیف دارد و احتمال آن وجود ندارد. دوران بین اقل و اکثر در جایی است که اصل تکلیف محرز است و در متعلق تکلیف شک داریم، یعنی نمی‌دانیم که تکلیف معلوم آیا به اقل تعلق گرفته است یا به اکثر تعلق گرفته است. مرحوم شیخ فرمود: محال است که در ناسی، تکلیف به اقل یا به اکثر تعلق بگیرد. کسی که ناسی جزئیت سوره است قدرت ندارد تا مکلف به اتیان اکثر شود و قدرت شرط تکلیف است پس ناسی تکلیف به اکثر ندارد. و نسبت به جامع بین نماز تام و نماز ناقص (یعنی نماز بدون سوره) گفته می‌شود که در نزد مشهور، شرط فعلیت تکلیف، التفات است و تا التفات پیدا کند به این که چون ناسی است مکلف به جامع است نسیان او از بین می‌رود. بنابراین شخصی که ناسی سوره است نه مکلف به نماز با سوره است - چون قدرت بر انجام آن را ندارد - و نه مکلف به جامع است - چون التفات ندارد - بنابراین او تکلیف فعلی ندارد. حال وقت که مکلف نماز را خواند و فراموش کرد که سوره را نخوانده است و بعد از نماز در جزئیت سوره در حال نسیان برای نماز شک کند او الان شک در مسقط تکلیف دارد، چون می‌داند که قبل از نسیان تکلیفی داشت و در حال نسیان تکلیف نداشت اما

بعد از نماز نمی‌داند که این عمل او — یعنی نماز بدون سوره — مسقط تکلیف است یا نه؟ و درجایی که شک کردیم که آیا این عمل مسقط تکلیف است یا نیست این شک مجرای قاعده احتیاط است.

ما برای ورود به این بحث در دو جهت بحث می‌کنیم: جهت اول در امکان تکلیف ناسی اقل است. و در جهت دوم در مقتضای اصل عملی در مقام است.

اما جهت اول: امکان تکلیف ناسی اقل

علمایی که بعد از مرحوم شیخ آمدند سعی کردند که امکان تکلیف ناسی نسبت به اقل را ثابت کنند. وجوهی در این باره ذکر شد و ما به سه وجه اشاره می‌کنیم که دو وجه آن از مرحوم آقای صدر است. مانند تکلیف به جامع بین نماز چهار رکعتی، و نماز دو رکعتی در سفر.

وجه اول: همه مکلفین اعم از ناسی و غیر ناسی، مکلف به جامع بین صلاة با سوره، و صلاة بدون سوره در حال نسیان سوره هستند و این امر، امر واحد شخصی است و همه مکلفین — چه ناسی و چه غیر ناسی^۱ — در مقام امتثال این امر هستند، منتهی ناسی فکر می‌کند که دارد حصّه نماز تام را اتیان می‌کند و نمی‌داند که دارد حصّه نماز ناقص را اتیان می‌کند. بنابراین اتیان این نماز از طرف شخص ناسی، امتثال همان امر واحد شخصی است. این وجه، به نظر ما تمام است.

وجه دوم: ممکن است که شارع مقدس برای نماز، ده جزء فرض کند و مکلفین را به اتیان مقداری از اجزاء که متذکر آن هستند امر کند. بنابراین یک تکلیف وجود دارد و این تکلیف واحد متوجه همه مکلفین است. در ما نحن فیه ناسی سوره، متذکر نه جزء است و خودش فکر می‌کند که هیچ چیزی را فراموش نکرده است و ملتفت به همه اجزاء است و این اشکالی وارد نمی‌کند بنابراین تکلیف ناسی به اقل ممکن است. این دو وجه را مرحوم آقای صدر بیان کرده است و بین این دو وجه، فرق جوهری وجود ندارد و فقط در تعبیر مختلف هستند. و در هر دو وجه، مرحوم آقای صدر برای همه مکلفین، یک تکلیف را قائل است نه دو تکلیف به این نحو که یکی به ذاکر و دیگری به ناسی تعلق گرفته باشد.

وجه سوم: در این وجه ما می‌خواهیم قائل به دو تکلیف — یکی برای ناسی و دیگری برای ذاکر — شویم. مرحوم آقای صدر این وجه را ذکر کرده است. وجه مذکور این است که کسی که ذاکر سوره است بر او نماز با سوره واجب است و کسی که

^۱ - البحوث ۵: ۳۷۰.

ناسی سوره است بر او نماز بدون سوره واجب است و جعل دو تکلیف به این نحو، امر ممکن است. مرحوم شیخ نیز همین نحوه از تکلیف را محال دانسته است، زیرا این تکلیف را قابل وصول به ناسی نمی دانست، زیرا وقتی این تکلیف به ناسی واصل شود نسیان او برطرف می شود. بنابراین ناسی در حال نسیان نمی تواند این تکلیف را وصول کند. اما به نظر ما این امر ممکن است به این بیان که نسیان بر دو قسم است: نسیان در حکم و نسیان در مقام امتثال (یا نسیان در موضوع).

نسیان در حکم این است که شخص ناسی فراموش کند که در شریعت نماز واجب ده جزء است و معتقد است که نماز واجب بر همه ی مکلفین، نه جزء است. ناسی در مقام امتثال به معنای دقیق کلمه ناسی نیست بلکه غافل یا جاهل مرکب است. زیرا شخص ناسی غفلتاً بعد از حمد وارد رکوع می شود و فراموش می کند که سوره را بخواند، یا این که بعد از حمد این اعتقاد را پیدا می کند که سوره را خوانده است، یعنی جاهل مرکب است.

اگر ناسی، ناسی در حکم باشد هنگام خواندن نماز، همین تکلیف را نه جزء را قصد می کند و فکر می کند که همه ی مکلفین، تکلیف به نه جزء را دارند و این اشتباه است، چون فقط خودش که ناسی است مکلف به نه جزء است و این اشتباه مضر به تکلیف او نیست و این اشتباه موجب لغویت تکلیف نیست. بنابراین تکلیف ناسی به اقل ممکن است و نیازی نیست که دو تکلیف را به یک تکلیف برگردانیم کما این که مرحوم آقای صدر این کار را انجام داد.

صورت دوم این است که شخص ناسی در مقام امتثال باشد یعنی می داند که ذاکرین نسبت به اجزاء نماز، مکلف به ده جزء هستند و می داند که سوره جزء نماز است ولی در موقع نماز غفلتاً بعد از خواندن حمد وارد رکوع می شود بدون این که سوره را بخواند او قصد امتثال تکلیف به نماز نسبت به ذاکرین را دارد، منتهی در مقام عمل، غفلت بر او عارض می شود. در واقع او تکلیف به نماز نه جزئی دارد اما قصد امتثال نماز ده جزئی را دارد. پس آنچه را که مأمور به بود قصد نکرده است و آنچه را که قصد کرده به آن امر نداشته است. اثر این تکلیف نسبت به این ناسی این است که عمل این شخص قریبی و امتثالی می شود و به این مورد خطای در تطبیق گویند. خطای در تطبیق در موردی است که تکلیف یکی باشد و شخص قصد امتثال این تکلیف را داشته باشد، اگر در این حال عمل را به هر عنوانی قصد کند عملش درست است و این خطای در تطبیق است. به عنوان مثال الآن که اذان صبح است ما دو تکلیف داریم: نماز صبح و نافله صبح. در مواردی که دو تکلیف داریم خطای در

تطبیق صورت نمی‌گیرد، بنابراین اگر بخواهیم نماز صبح را بخوانیم قصد نماز نافله را بکنیم نافله واقع می‌شود نه نماز صبح. یا این که شخصی خواست نماز نافله بخواند ولی غفلتاً نماز صبح را قصد کند نماز صبح واقع می‌شود. این در جایی است که تکلیف متعدد باشد. اما در مواردی که تکلیف واحد است ولی در مقام امتثال، مکلف خطأً نیت دیگری می‌کند این خطای در تطبیق است مقل کسی که نافله نماز صبح را خوانده است و الان می‌داند که مکلف به تکلیفی است ولی به اعتقاد این که نماز نافله صبح را نخوانده است قصد نافله صبح را می‌کند، این خطای در تطبیق است و نماز صبح از او واقع می‌شود.

در ما نحن فیه ناسی سوره، یک تکلیف دارد و آن هم تکلیف به نماز هه جزیی است و اگرچه قصد نماز ده جزیی را کرده است، خطای در تطبیق است و نمازش امتثال در تکلیفش شمرده می‌شود و به صورت قریبی محقق می‌شود. در این جا به منا سبت وارد این بحث می‌شویم که آیا تکلیف ناسی به اکثر ممکن است یا ممکن نیست؟

ظاهر کلمات قوم این است که تکلیف امر ممکن نیست، یعنی ممکن نیست که شخصی در حال نسیان یک جزء واجب، مکلف به اکثر باشد. از کلمات قوم، می‌توان دو وجه را برای استحالة این امر استفاده کرد.

وجه اول لغویت است، یعنی تکلیف ناسی به اکثر، اثری ندارد. وجه دوم قبح این تکلیف است. شخص ناسی نسبت به اکثر عاجز است و تکلیف عاجز قبیح است.

ما قائلیم که تکلیف ناسی به اکثر ممکن است و نه لغویت دارد و نه قبح دارد. ما سه وجه در عدم لغویت این تکلیف ذکر می‌کنیم.

أولاً صیانت حکم اقتضاء دارد که قوانین هم شامل ذاکر و هم شامل ناسی شوند. مؤید این مطلب این است که قوانین مجعول عقلاء مختص به ذاکر نیستند بلکه شامل ناسی هم می‌شوند و این شمول اثر روانی دارد و باعث می‌شود که نسیان کاهش پیدا کند.

ثانیاً ما ناسی را بر دو قسم می‌دانیم: ناسی در حکم و ناسی در موضوع. ناسی در حکم ممکن است که از باب اتفاق، اکثر از او انجام شود، مثلاً کسی که ناسی وجوب سوره است و اعتقادش این است که وجوب به نماز نه جزیی تعلق گرفته است و نسبت به سوره، لا بشرط است، اگر این ناسی مکلف به اکثر باشد و در حال نسیان از

باب اتفاق، نماز با سوره بخواند، این عمل اثر دارد و اثرش این است که عملش قربی محسوب می‌شود و امتثال امر محقق می‌شود.

ثانیاً تکلیف ناسی به اکثر به لحاظ قضا و جریان اصل عملی اثر مترتب است و این برای خروج از لغویت مؤثر است. اگر موضوع قضا (من فاته الفریضة مثلاً صلاة) باشد و ناسی مکلف به اکثر باشد و اقل را اتیان کند، عنوان (من فاته الفریضة) او را شامل می‌شود، به خلاف زمانی که ناسی مکلف به اقل باشد، زیرا در این صورت فرقی محقق نشده است، فوت زمانی صادق است که مکلف، تکلیف فعلی به اکثر داشته باشد و آن را اتیان نکرده باشد.

اشکال دوم قبح تکلیف عاجز است. در اصول، قبح بر دو قسم است: قبح عقلی و قبح عقلایی. قبح عقلی امر واقعی است و قبح عقلایی امری اعتباری است. این که گفته می‌شود: «تکلیف عاجز قبیح است» یا قبح عقلی مراد است یا قبح عقلایی مراد است (علی سبیل منع الخلو) اگر قبح عقلی مراد باشد به لغویت تکلیف بر می‌گردد که جواب آن داده شد، و اگر مراد قبح عقلایی باشد، اولاً به نظر می‌رسد که قبح عقلایی تکلیف عاجز هم از باب لغویت این تکلیف است. ثانیاً اگر قبح عقلایی این تکلیف به لغویت برنگردد، ما گفتیم که عند العقلاء تکالیف بین ملتفت و ناسی مشترک است، پس معلوم می‌شود که تکلیف هر عاجزی عند العقلاء قبیح نیست و ما نحن فیه از مواردی است که تکلیف عاجز قبیح نیست و شاهدش شمول قوانین مجعول عقلاء نسبت به ناسی است پس نتیجه می‌گیریم که تکلیف فعلی ناسی نسبت به اکثر ممکن است. بله، تکلیف فعلی ناسی نسبت به اکثر منجز نیست. بیان این است که سه دسته غیر ملتفت داریم که حکمشان یکسان است و آنان عبارتند از: غافل و جاهل مرکب و ناسی. فرق غافل با ناسی این است که غافل غیر مسبوق به ذکر است و ناسی مسبوق به ذکر است. جامع سه عنوان ذکر شده، غیر ملتفت است. مشهور قائل هستند که تکلیف نسبت به این‌ها فعلی نیست لذا نزد مشهور التفات از شرایط عامه تکلیف است. اما برخی از علماء - از جمله مرحوم آقای صدر - قائل شدند که تکلیف نسبت به این سه نفر فعلی است ولی منجز نیست. بنابراین تکلیف ناسی به اکثر ممکن است.

این قلت: اگر ما گفتیم که تکلیف ناسی به اکثر محال است کما علیه المشهور. ما نحن فیه چگونه از موارد دوران بین اقل و اکثر می‌شود. بر فرض این که تکلیف به اقل ممکن باشد باز دوران بین اقل و اکثر در باب نسیان ممکن نیست، زیرا در نزد مشهور

تکلیف به اکثر محال است و دوران بین اقل و اکثر در جایی ممکن است که هم تکلیف به اقل ممکن باشد و هم تکلیف به اکثر ممکن باشد.

قلت: از کلمات مشهور، در مورد این اشکال، دو جواب استفاده می شود، یعنی با این که مشهور، در مورد این اشکال، دو جواب استفاده می شود، یعنی با این که مشهور قبول دارند که تکلیف ناسی به اکثر ممکن نیست ولی این مورد را از دوران بین اقل و اکثر می دانند.

جواب اول: ما نسبت به ناسی، تکلیف به اکثر نداریم، زیرا این تکلیف محال است. اما از ناحیه جزئیت، در ناسی می توانیم دوران بین اقل و اکثر درست کنیم به این بیان که ما نمی دانیم که در حال نسیان، سوره جزء نماز است یا نیست. اگر سوره در حال نسیان سوره، مکلف به نماز نیست، زیرا تکلیف به این نماز نسبت به ناسی ممکن نیست و اگر سوره در حال نسیان، جزء نماز نباشد ناسی تکلیف به نماز دارد، زیرا این تکلیف ممکن است. نتیجه این می شود که اگر ناسی نماز بدون سوره بخواند و سوره را جزء نماز در حال نسیان بدانیم بعد از این که ناسی ملتفت به وجوب سوره در نماز شد لازم است که نماز را اعاده کند، زیرا تکلیف ذاتاً از او فوت شده است. اما اگر سوره را در حال نسیان جزء ندانیم بعد از التفات به جزئیت سوره در نماز، لازم به اعاده نماز نیست. پس به لحاظ تکلیف، اقل و اکثر نداریم ولی به لحاظ جزئیت اقل و اکثر داریم. این جواب مبتنی است بر این که جزئیت از احکام وضعیه باشد تا قابلیت برای اقل بودن و اکثر بودن را داشته باشد.

اشکال جواب مذکور این است که جزئیت از احکام وضعیه نیست تا اقل و اکثر بردارد، بلکه از امور انتزاعیه است؛ اگر تکلیف به اکثر تعلق بگیرد می گوییم که سوره جزء است و اگر تکلیف به اکثر تعلق نگیرد می گوییم که سوره جزء نیست. بنابراین جزئیت و شرطیت در طول تکلیف، انتزاع می شوند.

جواب دوم: اقل و اکثر به لحاظ بعد از التفات است، یعنی شخص ناسی بعد از این که ملتفت شد، علم اجمالی پیدا می کند که یا مکلف به اقل در حال نسیان است یا مکلف به اکثر در حال التفات است. توضیحش این است که ناسی بر قسم است: قسم اول کسی است که تا ابد برایش التفات حاصل نمی شود. مثل این که فراموش کرد و نماز را بدون وضوء خواند و تا آخر عمرش هم ملتفت نشد که نماز بدون وضوء خواند و تا آخر عمرش هم ملتفت نشد که نماز بدون وضوء خوانده است. این صورت از محل بحث خارج است. صورت دوم این است که بعد از نسیان، التفات پیدا می کند. و این صورت خودش دارای دو صورت است: یک صورت این است که شخص در ظرف

نسیان، عملی انجام نداده است، مثلاً اول وقت ناسی بود که وضوء نگرفته است و معتقد بود که وضوء دارد ولی نماز نخواند، و در اثناء وقت ملتفت شد که وضوء ندارد. این صورت هم از محل بحث خارج است، چون شبهه‌ای نیست که چنین شخصی باید وضوء بگیرد و نماز را به طور اداء یا قضاء اتیان کند. صورت دیگر این است که شخص ناسی باشد و عمل را به طور ناقص — مثل نماز بدون وضوء یا بدون سوره — اتیان کند و بعد التفات پیدا کند. این صورت سوم در محل بحث داخل است و گفته شد که در این جا مکلف علم اجمالی دارد که یا در حال نسیان مکلف به اقل بود یا در حال التفات مکلف به اکثر است. اگر در حال نسیان مکلف به اقل بود، در حال التفات مکلف به اکثر نیست، و اگر در حال نسیان مکلف به اقل نبود، در حال التفات مکلف به اکثر است. این بهترین جوابی است که برای برگشت ما نحن فیه به دوران امر بین اقل و اکثر گفته شد. ولی این جواب درست نیست.

اشکال: این علم اجمالی بین اقل در حال نسیان و اکثر در حال التفات درست نیست. تارة علم اجمالی مربوط به مکلف است و تارة مربوط به مجتهد است. اگر علم اجمالی مربوط به مکلف باشد یعنی هر مکلفی که ناسی باشد و عمل را ناقص انجام دهد و بعد برایش التفات حاصل شود و بعد از التفات، علم اجمالی پیدا کند که یا مکلف به اقل بود که اتیان کرد و یا مکلف به اکثر بود که اتیان نکرد، این علم اجمالی اثری ندارد. هر وقت علم اجمالی بعد از اتیان یک طرف یا خروج یک طرف از محل ابتلاء بود آن علم اجمالی اثری ندارد. سرش این است که در علم اجمالی شرط است که تکلیف فعلی علی‌ای تقدیر باید معلوم باشد و در جایی که یک طرف علم اجمالی خارج شده است یا اتیان شده است تکلیف فعلی معلوم نیست و فقط احتمال تکلیف فعلی به اتیان شده است تکلیف فعلی معلوم نیست و فقط احتمال تکلیف فعلی به لحاظ جعل وجود دارد. بنابراین این علم اجمالی اثری ندارد و منجز نیست.

و اگر مراد، علم اجمالی مجتهد است لازم نیست که برای مجتهد نسیان عارض شود، مجتهد صورت مسأله را تصور می‌کند و می‌گوید که مکلف اگر اول ناسی شود و بعد ملتفت شود و در زمان نسیان عمل را ناقص انجام دهد، مجتهد علم اجمالی پیدا می‌کند که این شخص در حال نسیان، مکلف به اقل بود و در حال التفات مکلف به اکثر است و مجتهد در مقام افتاء می‌خواهد از این علم اجمالی خود کمک بگیرد و تکلیف شخص مکلف را مشخص کند و در این صورت یا برائتی می‌شود و اتیان اکثر را واجب نمی‌داند و یا احتیاطی می‌شود و اتیان اکثر را واجب می‌داند. اگر این مراد باشد در بحث اجتهاد و تقلید گفتیم که هیچ وقت مجتهد نمی‌تواند براساس علم

اجمالی خود فتوا به وجوب احتیاط دهد. مجتهد نسبت به علم اجمالی خود فقط باید احتیاط در فتوا دادن کند یعنی نه فتوا به یک طرف دهد و نه فتوا به وجوب احتیاط دهد. لذا اگر برای فقیه علم اجمالی حاصل شد که یا نماز ظهر تعییناً واجب است یا نماز جمعه تعییناً واجب است، نه می‌تواند به وجوب یکی از این‌ها تعییناً فتوا دهد - چون حجتی بر آن ندارد - و نه می‌تواند به وجوب احتیاط فتوا دهد، زیرا موضوع وجوب احتیاط، عالم به علم اجمالی است و در این‌جا خود فقیه علم اجمالی دارد و عامی علم اجمالی ندارد. در این‌گونه موارد مجتهد فقط باید احتیاط در فتوا کند و نسبت به عمل خودش احتیاط کند، چون احتیاط وظیفه‌ی عالم بالاجمال است نه غیر او.

بنابراین ما این قلت را پذیرفتیم و گفتیم که اگر نتوانیم نسبت به ناسی یک جزء، تکلیف به اکثر را درست کنیم - کما علیه المشهور - مورد ما از موارد دوران امر بین اقل و اکثر نمی‌شود. ما امکان تکلیف ناسی به اکثر را قبول کردیم، اما اگر مانند مشهور قائل شویم که تکلیف ناسی به اکثر محال است به نظر ما یک راه برای برگرداندن ما نحن فیه به دوران بین اقل و اکثر وجود دارد که مغفول عنه واقع شده است.

مقدمتاً می‌گوییم که مشهور قائل‌اند: شرایط عامه تکلیف چهار امر هستند که عبارتند از: بلوغ و عقل و قدرت و التفات. و اگر یکی از این‌ها نباشد تکلیف فعلی نمی‌شود. جماعتی قائلند که شرایط عامه تکلیف سه امر هستند که عبارتند از: بلوغ و عقل و قدرت. و التفات شرط فعلیت تکلیف نیست. ما تابع این گروه هستیم.

مشهور قائلند که التفات به دو چیز، شرط عامه تکلیف است و آن دو چیز، التفات به حکم و التفات به موضوع هستند. این دو التفات باید محقق باشند تا تکلیف فعلی باشد. حکم یا حکم کلی (یعنی جعل) است یا حکم جزئی (یعنی مجعول) است. مراد مشهور از حکم، حکم کلی و جعل است و مرادشان از موضوع، امری است که فعلیت حکم متوقف بر فعلیت آن است. مثلاً در این‌جا مایعی وجود دارد که خمر است. اگر شخص مکلف به آن حکم کلی - یعنی حرمت شرب خمر علی‌المکلف - ملتفت باشد و به موضوع (یعنی خمریت این مایع) نیز التفات داشته باشد در طول این دو التفات حرمت شرب این خمر فعلی می‌شود. اما اگر این دو التفات یا یکی از این دو التفات نباشد حرمت شرب خمر بر او فعلی نمی‌شود.

در ما نحن فیه تارةً شخص مکلف ناسی جعل است یعنی نمی‌داند که نماز ده جزئی بر مکلف واجب است و معتقد است که نماز نه جزئی - یعنی نماز بدون سوره - بر مکلف واجب است. بر این شخص، نماز ده جزئی واجب نیست. و تارةً شخص

ناسی موضوع است، مثلاً وقت داخل نشده است. در این جا نیز تکلیف به نماز بر او فعلی نیست. مورد دوم، یعنی ناسی موضوع از محل بحث خارج است، زیرا او اقدام به نماز نمی‌کند و بحث ما در جایی است که شخص ناسی فعل ناقص را اتیان می‌کند. اما کسی که اعتقادش بر این است که نماز واجب در شریعت نماز نه جزئی است، این شخص اگر نماز بدون سوره بخواند در محل بحث داخل است. منتهی این فرد نادر از ناسی است، یعنی فرد غالب ناسی، ناسی در حکم نیست، بلکه فرد غالب ناسی، یا ناسی جزء است یا ناسی شرط است، یعنی شخص مکلف می‌داند که سوره جزء نماز است ولی در هنگام نماز خواندن و امثال فراموش می‌کند که سوره را بخواند و نماز نه جزئی می‌خواند این ناسی جزء است. گاهی شخص مکلف می‌داند که وضوء شرط نماز است ولی در هنگام نماز یادش می‌رود که وضوء بگیرد. این ناسی شرط است. در این موارد تکلیف بر شخص مکلف فعلی است، زیرا التفاتی که شرط تکلیف است التفات به حکم کلی یعنی جعل و التفات به موضوع است و اگر این دو التفات نباشد تکلیف، فعلی نیست. در مثال رایج، مکلف التفات به جزء یا شرط ندارد و یادش می‌رود که این‌ها را انجام دهد ولی بالتفصیل حکم و موضوع را التفات دارد. در محل بحث مشهور تکفیک نکردند که مراد از ناسی، ناسی حکم و موضوع است یا ناسی جزء و شرط است. در ما نحن فیه ناسی حکم، فرد نادر است و مثال رایج ناسی در فقه، ناسی جزء یا شرط است و در مورد ناسی جزء یا شرط، تکلیف به اکثر اشکالی ندارد. جمع‌بندی: اولاً تکلیف به اقل در مورد ناسی نسبت به حکم ممکن است و ثانیاً تکلیف به اکثر نیز ممکن است و ثالثاً اگر تکلیف به اکثر محال باشد فقط در مورد نسیان به حکم استحاله وجود دارد و نسبت به نسیان جزء و شرط، این تکلیف ممکن است. این تمام بحث در جهت اول بود.

جهت دوم: مقتضای اصل عملی

مسأله این است که اگر فراموش کنیم و نمازی بدون سوره یا بدون وضوء بخوانیم و بعد از خواندن نماز التفات پیدا کنیم که نماز را بدون سوره یا بدون وضوء خواندیم، این مسأله دارای دو صورت است: تارة التفات ما به نقصان نماز بعد از وقت حاصل می‌شود و تارة التفات ما داخل وقت حاصل می‌شود.

در مورد صورت اول که التفات به نقصان صلاة بعد از وقت است مرحوم آقای صدر فرمودند: این صورت مجرای اصل براءت است و قضا لازم نیست، زیرا در داخل وقت ما قطعاً مکلف به اکثر — یعنی نماز با سوره یا با وضوء — نبودیم، به خاطر این که این

تکلیف یا محال است — کما علیه المشهور — و یا ممکن است ولی حدیث رفع این مورد را شامل می‌شود. پس در داخل وقت ما به خاطر نسیان مکلف به نماز با سوره یا نماز با وضوء نبودیم و بعد از وقت هم قضا به امر جدید است — و مکلف تکلیف به اکثر نداشت تا فوق صدق کند — و ما شک داریم که بعد از وقت، تکلیف به قضا داریم یا نداریم. این مورد از موارد شک در تکلیف است و اصل برائت جاری می‌شود.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم. اولاً ایشان فرمودند: «تکلیف به اکثر محال است» این ناظر به نظر مشهور است که قائل اند تکلیف ناسی به اکثر محال است. این کلامشان تمام نیست، زیرا سابقاً گفتیم که حتی روی نظر مشهور — که تکلیف ناسی به اکثر محال نیست، زیرا تکلیف ناسی به حکم محال است اما تکلیف ناسی به اکثر را محال دانستند این است که وقتی ناسی به تکلیف التفات پیدا کند از نسیان خارج می‌شود اما ناسی جزء یا شرط اگر متوجه تکلیف شود از نسیان خارج نمی‌شود. مثلاً من الان فراموش کردم که محدث شدم و یقین دارم که با وضوء هستم اگر متوجه خطایی شوم که بر هر مکلف، نماز با وضوء را واجب می‌داند از نسیان خارج نمی‌شوم بخلاف این که ناسی حکم با شم، چون اگر ناسی حکم با شم و متوجه خطاب شوم از نسیان خارج می‌شوم. ثانیاً ایشان فرمودند که تکلیف به اکثر از باب رفع نسیان مرفوع است و این ناظر به معنای خودشان است. مبنایشان این است که تکلیف ناسی ممکن است و لغو نیست. منتهی بر طبق مقتضای حدیث رفع، تکلیف از ناسی برداشته شده است. روی مبنای ایشان، این فرمایش نیز درست نیست، زیرا ایشان رفع نسیان را رفع ظاهری می‌دانند نه رفع واقعی. فرق بین رفع واقعی و رفع ظاهری این است که در رفع واقعی، فعلیت تکلیف از بین می‌رود اما در رفع ظاهری تنجز تکلیف از بین می‌رود نه فعلیت آن. در حدیث رفع، نه چیز برداشته شده است. مشهور قائل اند که در این نه فقره، در ۸ مورد رفع واقعی است و در یک فقره — یعنی ما لا یعلمون — رفع ظاهری است، لذا قائل اند که تکلیف نسبت به شخص جاهل فعلی است و منجز نیست ولی نسبت به ناسی، تکلیف فعلی هم نیست. مرحوم آقای صدر علاوه بر رفع ما لا یعلمون، رفع نسیان را نیز رفع ظاهری می‌دانند، بنابراین در نزد مرحوم آقای صدر تکلیف نسبت به جاهل و ناسی فعلی است ولی منجز نیست و ما در این مسأله تابع مرحوم آقای صدر شدیم. وقتی که رفع، رفع ظاهری شد فوت صدق می‌کند، زیرا وقتی بعد از وقت متوجه شدیم که نماز بدون سوره یا بدون وضوء خواندیم می‌فهمیم که مکلف به نماز با سوره یا نماز با وضوء بودیم ولی این تکلیف در حال نسیان بر ما

منجز نبوده است و عدم تنجز رافع استحقاق عقاب است ولی فوت صدق می‌کند، زیرا فوت دایر مدار تنجز نیست بلکه دایر مدار قطعیت است و باید در خارج وقت، نماز را قضا کنیم. پس فرمایش مرحوم آقای صدر نه نسبت به نظر مشهور تمام است و نه نسبت به مختار خودشان تمام نیست.

در ما نحن فیه اگر در دلیل لفظی، اطلاق وجود داشته باشد — نوعاً در ادله لفظیه اطلاق داریم — نوبت به مقتضای اصل عملی می‌رسد در این مورد شخص علم اجمالی دارد که در داخل وقت یا مکلف به اکثر بود که الان قضای آن لازم است، زیرا فوت اکثر شده است و یا در داخل وقت مکلف به اقل بوده که مکلف آن را اتیان کرده است. هر جا علم اجمالی محقق شود در حالی که یک طرف از محل ابتلاء خارج شود این علم اجمالی منجز نیست. در ما نحن فیه اگر شخص مکلف به اقل بود که باید اداء انجام دهد این از محل ابتلاء خارج شده است.

پس اگر التفات بعد از خروج وقت باشد علم اجمالی بعد از وقت حاصل می‌شود و یک طرف از محل ابتلاء خارج است و علم اجمالی منجز نیست و برائت از وجوب قضا جاری می‌شود. این صورتی بود که التفات به نقصان صلاة بعد از وقت پیدا شود.

اما اگر التفات به نقصان صلاة در اثناء وقت باشد — در موردی که در دلیل لفظی، اطلاق نداشته باشیم — مکلف بعد از خواندن صلاة ناقص علم اجمالی پیدا می‌کند که یا مکلف به نماز بدون سوره بود و یا مکلف به نماز با سوره است و یا مکلف به جامع بین نماز با سوره، و نماز بدون سوره در حال نسیان است. این از موارد دوران امر بین یقین و تخیر است و در این موارد، برائت از تعیین جاری می‌شود. ما اگر گفتیم که ما نحن فیه از موارد دوران امر بین اقل و اکثر نیست و تکلیف به اکثر محال است، شک ما به مسقطیت برمی‌گردد یعنی ما مسلماً یک تکلیفی به نماز با سوره در داخل وقت داشتیم و به آن ملتفت شدیم منتهی احتمال می‌دهیم که نماز بی سوره‌ای که در داخل وقت خواندیم مسقط باشد. مسقط، امثال نیست ولی کاری می‌کند که تکلیف از ما ساقط شود. مثل این که مولایی می‌خواهد غسل کند و به عبدش امر می‌کند که آب گرم می‌خواهد ولی عبد آن سرد آورده و مولا با آن غسل می‌کند. در این مثال عبد امر و لایش را امتثال نکرده است اما مسقط تکلیف محقق شده است. مشهور قائل شدند که وقتی ما شک در مسقط تکلیف کردیم باید احتیاط کنیم. ولی به نظر ما اینجا مجرای برائت است.

کسانی که قائل به احتیاط شدند فرمودند که هر جا ما تکلیفی داشته باشیم و در بقاء یا ارتفاع آن تکلیف شک کنیم قاعده اشتغال جاری است مثل این که در اول وقت

تکلیف به نماز ظهر داریم و بعد از یک ساعت شک می‌کنی که آیا نماز ظهر را خواندیم یا نخواندیم، یا میتی در این جا وجود دارد و دفنش واجب است و بعد از گذشت یکساعت شک می‌کنیم آیا میت در این جا باقی است یا سیل این میت را برده است. گفته شد که این موارد مجرای قاعده اشتغال است. پس هر جا شک در مسقط تکلیف داشتیم مجرای قاعده اشتغال است. در مقابل کسانی که قائل به جریان برائت شدند فرمودند که ما احتمال سقوط تکلیف را می‌دهیم و معنایش این است که در ما نحن فیه وقتی ما شک می‌کنیم که اتیان اقل مسقط تکلیف — بعد از التفات — است یا نیست شک ما به این برمی‌گردد که تکلیف به اکثر حدوثاً یا بقاءً مشروط به عدم اتیان اقل است یا نیست و این مجرای برائت است.

این قلت: بله، اگر ما شک کنیم که آیا حدوث تکلیف — وجوب اکثر — مشروط به عدم اتیان اقل است یا نیست، اینجا مجرای برائت است. اما اگر شک کنیم که بقاء تکلیف مشروط به عدم اتیان اقل است یا نیست، این جا مجرای احتیاط است.

قلت: شک در بقاء دو صورت دارد: یک دفعه شک در بقاء ناشی از امری است که بیانش وظیفه‌ی شارع نیست و یک دفعه شک در بقاء ناشی از امری است که بیانش وظیفه‌ی شارع است در مثال سابق بعد از یکساعت وقتی شک کردیم که وجوب دفن میت بر من باقی است یا نه، این شک ناشی از این است که آیا سیل او را برده است یا نبرده است، و بیان این امر وظیفه‌ی شارع نیست و این جا مجرای احتیاط است. اما در ما نحن فیه بعد از این که یک ساعت از ظهر گذشته است و من نسیاناً یک نماز بدون سوره خواندم و در اثناء وقت ملتفت شدم و نمی‌دانم که تکلیف، یعنی وجوب اکثر بر من باقی است یا نیست، از آن جا که بقاء این وجوب از این امر ناشی شده است که وجوب اکثر بقاءً مشروط به عدم اتیان اقل نباشد و این امر، بیانش وظیفه‌ی شارع مقدس است پس برائت را از وجوب اکثر بقاءً جاری می‌کنیم و این بیان ما ردّ بر کلام مرحوم شیخ و تابعین او است که ما نحن فیه را مجرای احتیاط می‌دانند البته بیان ما بیان عرفی است نه بیان دقّی و فنی. این تمام کلام در مقتضای اصل عملی بود و نتیجه این شد که در تمام صور گذشته قائل به برائت شدیم.

مورد دوم: مقتضای دلیل لفظی

بحث در این است که آیا عمل ناقص نسیاناً، به مقتضای ادله‌ی لفظی صحیح است

یا نیست؟

مراد ما از ادله لفظی ادله‌ای که در مورد نسیان وارد شده است نیست - مثل حدیث لاتعداد که در مورد اجزاء و شرایط نماز وارد شده است و این روایت یا مختص به ناسی است کما علیه المیرزا النائینی، و یا اعم از ناسی و غافل و جاهل معذور است که مختار ما است — چون این ادله وظیفه‌ی ناسی را مشخص کرده‌اند و نزاعی در آن‌ها نیست. مراد ما از ادله لفظی دو دسته از ادله است دسته‌ی اول ادله‌ای است که راجع به اجزاء و شرایط آمده است - چه در نماز، چه در غیر نماز - مثل روایت (لا صلاة الا بفاتحة الكتاب) و (لا صلاة الا بطهور) و (الصلاة ثلثها طهور و ثلثها ركوع و ثلثها سجود) که این روایت ناظر به جزئیات و شرطیت هستند. نه تکلیف اگر این روایات اطلاق داشته باشند - که نوعاً هم اطلاق دارند - مفادشان این است که در حال نسیان نیز فاتحة الكتاب جزء است و طهور شرط است. مقتضای این ادله این است که نمازی که از روی نسیان بدون یک جزء یا یک شرط خوانده شود باطل است. این مراد فقهاء است که می‌گویند: (مقتضای این ادله رکبیت جزء است) یعنی هر دلیلی که دلالت بر جزئیات چیزی کند می‌گوید که مطلقاً جزء است و فقدان آن چه از روی نسیان باشد یا از روی عمد باشد عمل باطل است. اما اگر این ادله اطلاق نداشته باشد مثل طمأنینه و استقرار در نماز. که فقها یک بخش آن را به اجماع ثابت کردند — مثل طمأنینه در حال قرائت - و یک بخش آن را به ادله لفظیه ثابت کردند - مثل طمأنینه در حال رکوع — و در هر دو بخش اطلاق ثابت نیست مثلاً در روایت آمده است: «إذا ركع فليتمكن» این روایت اطلاق ندارد. وقتی در این دسته از ادله اطلاق نبود سراغ دسته دوم از ادله می‌رویم که متضمن تکلیف است و ما را به عمل امر کرده است. مثل (يا ايها الذين آمنوا اقيموا الصلاة) یا (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم) یا (لله على الناس حج البيت) وقتی سراغ دسته دوم ادله رفتیم تازه بدون این جزء یا شرط مفهوم عرفی یا شرعی عنوان آن عمل صدق می‌کند. مثلاً گفتند که در آیه (يا ايها الذين آمنوا اقيموا الصلاة)، لفظ صلاة مفهوم شرعی و متشرعی دارد و در این مفهوم شرعی، طمأنینه نیفتاده است. بله، یک بخش از استقرار مفهوم شرعی، طمأنینه در مفهوم شرعی و متشرعی صلاة آمده است. مثلاً اگر کسی در حال نماز شروع به دویدن کند این فعل نزد متشرعه صلاة نامیده نمی‌شود. اما اگر در حال نماز اندکی تکان بخورد مفهوم متشرعی صلاة صدق می‌کند. حال اگر مکلف نسیاناً طمأنینه را ترک کند نه عمداً. آیه شریفه این فرد را شامل می‌شود و نتیجه‌اش عدم اشتراط طمأنینه برای نماز در حال نسیان است. پس مقتضای اطلاق در اینجا نتیجه‌اش عکس مقتضای اطلاق در دسته اول است.

خلاصه: ابتداءً باید به دسته اول ادله - که دال بر جزئیت یا شرطیت است - رجوع کنیم، زیرا دسته اول حاکم و ناظر بر دسته دوم هستند و اگر در دسته اول اطلاق نبود به دسته دوم ادله - که دال بر تکلیف هستند - رجوع می‌کنیم. و اگر در دسته دوم اطلاقی نبود - مختار ما - به اصل عملی رجوع می‌کنیم که در مورد اول آن را بیان کردیم.

مقام دوم: شک در جزئیت هنگام عجز

اگر واجب مرکبی داشته باشیم مثل نماز که دارای اجزاء و شرایطی است و مکلف هنگام انجام تکلیف از اتیان یک جزء آن عاجز باشد مثلاً قدرت بر رکوع نداشته باشد یا قدرت بر اتیان یک شرط آن را نداشته باشد مثلاً در مکانی است که نمی‌تواند رو به قبله نماز بخواند، وظیفه‌ی این شخص نسبت به این واجب چیست؟ به عبارت دیگری کسی که قدرت بر رکوع ندارد، شک می‌کند که آیا بر شخص عاجز، رکوع جزء صلاۀ هست یا نیست؟ اگر رکوع جزء صلاۀ در حال عجز باشد، تکلیف از این شخص ساقط است و اگر رکوع در حال عجز جزء صلاۀ نباشد این شخص تکلیف به یک صلاۀ بدون رکوع دارد. در این جا ابتداءً سراغ ادله لفظیه می‌رویم، اگر دلیلی داشته باشیم که وظیفه این مکلف را روشن کرده باشد به آن اخذ می‌کنیم و اگر دلیلی در مورد عجز از جزء یا شرط نداشته باشیم سراغ دو دسته از ادله لفظی می‌رویم. دسته اول ادله جزئیت و شرطیت است. اگر دلیل عقلی جزئیت یا شرطیت که سابقاً به آن اشاره شد اطلاقی داشته باشد که شامل حال عجز هم شود، معنایش این است که کسی که عاجز است آن جزء برای او نیز شرط است و عاجز چون قدرت بر انجام آن را ندارد مکلف نیست. و اگر این دلیل اطلاق نداشت - مثلاً دلیل اشتراط طمأنینه اطلاق نداشت تا آن را در حال عجز هم اعتبار کند - به ادله دسته دوم - یعنی ادله تکلیف مثل آیه شریفه (یا ایها الذین آمنوا اقيموا الصلاة) - رجوع می‌کنیم. اگر این دسته از ادله اطلاق داشت - یعنی مثلاً اطلاقش شامل صلاۀ در حال عجز از طمأنینه هم شد پس شخص عاجز از طمأنینه در همان حال باید نماز را بخواند و این دسته از ادله اگر اطلاق نداشت نوبت به اصل عملی می‌رسد. در این حال کسی که قدرت بر رکوع یا فاتحه الکتاب یا قدرت بر استقبال یا تطهیر بدن یا لباس را ندارد، دو صورت دارد: تارۀ عجز او در بخشی از وقت است. مثلاً در اول وقت قدرت بر رکوع ندارد ولی اگر دو ساعت استراحت کند قدرت بر رکوع پیدا می‌کند. و تارۀ عجز در تمام وقت است مثل این که کمرش شکسته است و نمی‌تواند رکوع را انجام دهد. در صورت اول برای شخص علم اجمالی

پیدا می‌شود که یا مکلف به خصوص نماز با رکوع در انتهای وقت - یعنی وقت قدرت - است یا مکلف به جامع بین نماز با رکوع در انتهای وقت، و نماز بدون رکوع در اول وقت - در حال عجز - است و این از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر است و در این مورد برائت از وجوب اکثر - یعنی وجوب تعیین - جاری می‌شود و شخص عاجز در اول وقت و متمکن در آخر وقت می‌تواند اول وقت نماز با رکوع بخواند یا صبر کند و در آخر وقت نماز با رکوع بخواند. این در صورتی بود که عجز مکلف از اتیان جزء یا شرط در بخشی از وقت باشد. اما اگر این عجز در تمام وقت مستوعب باشد و مکلف نتواند نماز با رکوع را اداء در داخل وقت بخواند این شخص علم اجمالی دارد که یا مکلف به نماز بدون رکوع در داخل وقت - اداء - است و یا مکلف به نماز با رکوع قضاء بعد از وقت با تحقق قدرت بر اتیان آن جزء یا شرط است. این از موارد دوران امر بین متباینین است و مقتضایش احتیاط - عقلاً - است. بنابراین این شخص هم در داخل وقت باید نماز را ناقصاً - بدون رکوع - انجام دهد و هم در خارج از وقت باید - با تحقق قدرت - نماز را کاملاً بخواند و این مورد، از موارد علم اجمالی در تدریجیات است. این تمام کلام در مسأله شک در جزئیت عند العجز بود.

فقهائ به مناسبت این بحث، ذیلی به عنوان قاعده المیسور دارند که در مورد آن، روایاتی وجود دارد که دلالت دارد بر این که اگر مکلف نسبت به جزیی از تکلیف عاجز شد، نسبت به بقیه‌ی اجزاء که قدرت بر آن دارد مکلف است. این قاعده میسور قاعده ثانوی است و موردش در جایی است که انسان نسبت به انجام تکلیف به طور کامل در تمام وقت عاجز باشد و تکلیف او از عمل کامل به عمل ناقص عوض می‌شود.

قاعده میسور یک قاعده‌ی فقهیه است. در اصول از چند قاعده فقهیه بحث می‌شود مثل قاعده‌ی میسور و قاعده لا ضرر، و بعضی از علمای اصول از قاعده فراغ و قاعده تجاوز و اصاله الصحه و قاعده قرعه نیز بحث می‌کنند. این بحث‌ها استطرادی هستند و مرحوم شیخ این چهار قاعده‌ی اخیر را در رسائل مطرح کرده است و دیگران نیز از این‌ها بحث کرده‌اند. بعضی از متأخرین از این چهار قاعده در اصول بحث نکردند ولی از دو قاعده میسور و لا ضرر بحث کرده‌اند.

مفاد قاعده‌ی میسور - اگر این قاعده تمام باشد - این است که اگر در شریعت یک واجب مرکب از اجزاء و شرایط داشته باشیم و نسبت به جزء یا شرطی عاجز شدیم مفاد قاعده این است که شارع مقدس ما را مکلف به اجزاء مقدوره کرده است. واضح است که اگر یک مرکب، یک جزء یا یک شرط غیر مقدور داشت تکلیف به آن ساقط است، زیرا یکی از شرایط عامه تکلیف قدرت است و وقتی که یک جزء غیر مقدور

شود کل آن مرکب غیر مقدور می شود و تکلیف به آن ساقط است مگر این که امر جدیدی نسبت به آن مرکب (بدون یک جزء یا یک شرط) داشته باشیم و قاعده میسور آن امر جدید است.

قاعده میسور یک قاعده واقعی است و بر اطلاعات ادله لفظی حاکم است و موردش فقط واجبات است و گفته شد که اگر این قاعده تمام باشد مستحبات را هم شامل می شود. اگر قاعده میسور تمام نباشد به اصول عملیه رجوع می شود و بحث از اصول عملیه قبلاً گذشت.

دلیل این قاعده سه روایت است که در کتب روایی ما ذکر شده است.

روایت اول، روایت نبوی منقول از ابو هریره است که در آن آمده است: «خطبنا رسول الله صلی الله علیه و آله فقال: ایها الناس قد فرض الله علیکم الحج فحجّوا. فقال رجل: أكلّ عام یا رسول الله؟ فسلت صلی الله علیه و آله حتی قالها ثلاثه. فقال رسول الله صلی الله علیه و آله لو قلت: نعم، لوجب ولما استطعتم ثم قال صلی الله علیه و آله ذرونی ما ترکتم فانما هلك من کان قبلکم بکثرة سؤالهم و اختلافهم علی انبیائهم فاذا أمرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم و اذا نهیتکم عن شیء فدعوه»^۱

روایت دوم روایت مرسله از امیر المومنین علیه السلام است ایشان فرمودند: «ما لا یدرک کله لا یترک کله»^۲.

روایت سوم نیز مرسله ای از امیر المومنین علیه السلام است. حضرت فرمودند: «المیسور لا یسقط بالمعسور» و در کتاب عوالی این طور آمده است: «المیسور لا یترک بالمعسور»^۳.

هر سه روایت در کتب اصحاب به طور مرسله آمده است، پس این سه روایت به لحاظ حجیت ندارد زیرا وثاقت روات در سند این روایات برای ما ثابت نیست. این قلت: درست است که سند این سه روایت ضعیف است ولی ضعف سند این روایات به عمل اصحاب جبران می شود.

قلت: هیچ فقیهی به این قاعده در ابواب مختلف فقه عمل نکرد جز در کتاب صلاّه که آن هم بر طبق روایت خاص خودش عمل می شود. در غیر صلاّه — مثل روزه و حج و اعتکاف و غیره — فقیهی پیدا نمی شود که به این قاعده عمل کرده باشد. این سه روایت عمومیت دارند و می خواهند قاعده میسور را در تمام واجبات درست کنند.

^۱ - البحار ۲۲: ۳۱.

^۲ - العوالی ۴: ۵۸ / ۲۰۷.

^۳ - العوالی ۴: ۵۸ / ۲۰۵.

اما دلالت: در روایت اول سه احتمال عرفی در کلمه (ما) در فقره (إذا أمرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم) وجود دارد. احتمال اول این است که (ما) موصوله باشد و مراد از آن، اجزاء باشد یعنی (إذا أمرتکم بمرکب فاتوا منه ما استطعتم من الأجزاء). این احتمال دالت بر قاعده میسور می‌کند. احتمال عرفی دوم این است که (ما) موصوله باشد و مراد از آن افراد باشد، یعنی (إذا أمرتکم بفعل فاتوا منه الافراد التي استطعتم) یعنی هر وقت امر به فعلی شدید افرادی از آن که برای شما مقدور است انجام دهید. مثلاً اگر از سی روز روزه، می‌توانید بیست روز را روزه بگیرید این کار را انجام دهید پس مراد از استطاعت، استطاعت عرفی است در مقابل عسر و حرج.

احتمال عرفی سوم این است که (ما) مصدریه زمانیه باشد، یعنی وقتی به شما امر به چیزی کردم تا وقتی که استطاعت دارید آن را انجام دهید و وقتی که استطاعت ندارید آن را انجام ندهید. با توجه به این که روایت سه احتمال دارد مجمل شده و نمی‌توان به آن تمسک کرد. در میان این سه احتمال فقط احتمال اول برای قاعده میسور مفیداست و این احتمال ابعاد احتمالات است و در مورد روایت (که در مورد افراد است) تطبیق نمی‌شود.

اما روایت دوم، ابتداءً دلالت این روایت را تقریب می‌کنیم و بعد وارد اشکالات آن می‌شویم.

اما دلالت روایت: مقدمتاً می‌گوییم که ما یک (کلّ) داریم و یک (کلیّ) داریم. در مقابل (کلیّ)، افراد و جزئیات است و در مقابل (کلّ) اجزاء است. مثلاً وقتی می‌گوییم: (انسان کلیّ است) در مقابلش جزئیات و افراد انسان — مثل زید و عمرو — هستند. یا مثلاً اکرام العالم کلیّ است و اکرام زید و اکرام عمرو — که هر دو عالم هستند — افراد این کلی هستند. و (کلّ) مانند زید که دارای اجزایی مثل دست و پا و چشم و گوش است یا مثل صلاه که دارای اجزایی مثل رکوع و سجود و تشهد و تسلیم و تکبیر است. در این روایت آمده است: (ما لا یدرک کله لا یتدرک کله) چون در مقابل (ما) موصوله، کلمه (کلّ) آمده است، گفته شد که (ما) موصوله هم شامل کلی می‌شود و هم شامل کلّ می‌شود. شامل کلی می‌شود معنایش این است که اگر یک کلی مامور به باشد و مکلف نتوانست تمام افراد کلی را اتیان کند باید افراد مقدور را اتیان کند. مثلاً اگر مکلف نتوانست تمام افراد عالم را اکرام کند باید اکرام افراد مقدور را اتیان کند. و شامل کلّ می‌شود معنایش این است که اگر مکلف قدرت بر اتیان همه‌ی اجزاء را نداشت باید اجزاء مقدور را اتیان کند.

(لا) در (لا یتَرَک) هم می‌توند (لا) ناهیه باشد و هم می‌تواند (لا) نافیه باشد. اگر (لا) ناهیه باشد ما را نهی کرده است از این مقدار مقدور را ترک کنیم، و اگر (لا) نافیه باشد اخبار به قصد انشاء است و معنایش این است که افراد مقدور را به خاطر افراد غیر مقدور ترک نکنید و اجزاء مقدور را به خاطر اجزاء غیر مقدور ترک نکنید. براین تقریب اشکالات عدیده‌ای وارد شده است که ما متعرض بعضی از این اشکالات می‌شویم.

اشکال اول: (از مرحوم آخوند)^۱

ایشان فرمودند: (لا یتَرَک) چه نهی باشد و چه نفی باشد ظهورش در لزوم است، یعنی ما باید افراد مقدور و اجزاء مقدور را اتیان کنیم. اما (ما) که در صدر روایت آمده است ظهورش در اعم از عمل واجب و مستحب است. وقتی ظهورش در اطلاق باشد و ظهور ذیل در لزوم باشد این‌ها با هم تنافی دارند، زیرا معنای روایت این می‌شود که اگر ماموریه، فرد یا جزیی از آن غیر مقدور بود بر شما لازم است که فرد یا جزء دیگرش را اتیان کنید. مثلاً اگر بر مکلف رکوع مقدور نبود او باید بقیه‌ی اجزاء را اتیان کند، و این صحیح نیست. بنابراین یا باید از ظهور (ما) رفع ید کنیم و مواد از آن را خصوص واجب بدانیم، و یا از (لا یتَرَک) که ظهور در لزوم دارد رفع ید کنیم و مراد از آن را رجحان بگیریم. و هیچ یک از این دو ظهور بر دیگری ترجیح ندارد و روایت مجمل می‌شود و قاعده میسور از آن استفاده نمی‌شود. و وقتی مفاد این روایت قاعده میسور می‌شود که در صدر روایت تصرف کنیم و مراد از (ما) را واجب بدانیم. البته نوعاً می‌گویند که ظهور صدر بر ظهور ذیل مقدم است، زیرا ظهور صدر قبل از ظهور ذیل است، ولی ما این مطلب را نپذیرفتیم و گفتیم هر جا ظهور صدر با ظهور ذیل تنافی پیدا کند کلام مجمل می‌شود، پس قاعده میسور از این روایت استفاده نمی‌شود. ما با فرمایش مرحوم آخوند موافق نیستیم و بر کلامشان هم اشکال مبنایی و هم اشکال بنایی داریم.

اما اشکال مبنایی: به بحث کلمه (أمر) برمی‌گردیم. در آن جا بحث شد که ما دو نحوه طلب داریم: طلب وجوبی و طلب ندبی. بحث شد که آیا می‌توانیم با انشاء یک صیغه امر هم طلب وجوبی و هم طلب ندبی را اراده کنیم به این صورت که طلب وجوبی به یک فرد و طلب ندبی به فرد دیگر تعلق بگیرد؟ مرحوم آخوند قائل شد که چنین چیزی امکان ندارد. بنابر فرمایش ایشان نمی‌توان در این جا اشکال وارد کرد.

^۱ - الکفایه : ۳۷۲.

مثلاً نمی‌توان گفت: «اکرم العلماء» به گونه‌ای که اکرام بعضی از علماء واجب و اکرام بعض دیگر مستحب باشد ولی بعضی‌ها قائل شدند که ممکن است به یک صیغه و یک انشاء هم طلب وجوبی را انشاء کنیم و هم طلب ندبی را انشاء کنیم. علتش این است که باید ببینیم در نظرمان حقیقت طلب وجوبی و طلب ندبی و فارق بین این دو طلب چیست؟ ما قائلیم که می‌توان به انشاء واحد، هم طلب وجوبی و هم طلب ندبی را انشاء کنیم. مثلاً مولی می‌تواند بفرماید: «صُمَّ أَيَّامُ السَّنَةِ» و این کلام هم شامل صوم واجب ماه رمضان شود و هم شامل صوم مستحب ماه رمضان شود و فارق بین طلب وجوبی و طلب ندبی این است که طلب بر دو قسم است یک طلب نفسانی داریم و یک طلب انشایی داریم و مقسم طلب وجوبی و طلب ندبی، طلب انشایی است نه طلب نفسانی. هر طلب انشایی که از مولی بما هو مولی صادر شود طلب وجوبی است و هر طلبی که از مولی صادر شود ولی از این حیث که مولی است صادر نشود بلکه از این حیث که — مثلاً — رؤوف و رحیم است یا خیرخواه است صادر شود طلب ندبی است و این طلب ثواب دارد ولی عقاب ندارد، زیرا فقط طلبی که از مولی بما هو مولی صادر شود عقلاً و عقلاً و وجوب اطاعت دارد و ترکش موجب استحقاق عقاب است. بنابراین مولی می‌تواند امری داشته باشد که به لحاظ بعضی افرادش اعمال مولویت کرده باشد و به لحاظ بعضی افرادش اعمال مولویت نکرده باشد مانند آن چه که در مورد مثال (صُمَّ أَيَّامُ السَّنَةِ) گفته شد. پس (لا یتَرَک) دلالت بر طلب انشایی مولی نسبت به افراد مقدور می‌کند و در واجبات این طلب، طلب وجوبی است و در مستحبات این طلب، طلب مستحبی است و در محرمات، نهی، نهی تحریمی است و در مکروهات، نهی تنزیهی و کراهتی است.

اما اشکال بنایی: بر فرض پذیرش مبنای ایشان — در عدم امکان انشاء طلب وجوبی و طلب ندبی به یک صیغه امر — می‌گوییم که ما خطابات شریعت را به خطاب جعل و خطاب ابلاغ تقسیم می‌کنیم. در خطاب جعل، به نفس خطاب، حکم جعل می‌شود، و خطاب ابلاغ حکایت از جعل است مثل تمام خطابات که در کلمات ائمه معصومین (علیهم السلام) و فقهاء آمده است. مثلاً در جواب از یک سؤال می‌فرمایند: «یَعْبُدُ الصَّلَاةَ» یا «أَعِدْ صَلَاتَكَ»، این خطابات جعل نیستند بلکه حکایت از جعل — زمانی که موضوعش محقق نشده باشد — یا حکایت از مجعول — زمانی که موضوعش محقق شده باشد — است. ما در خطاب جعل نمی‌توانیم با یک انشاء هم طلب وجوبی و هم طلب ندبی داشته باشیم اما در خطاب ابلاغ می‌توانیم با یک انشاء هم مطلوبیت لزومی و هم مطلوبیت غیر لزومی داشته باشیم، مثل این که بایک خطاب

ابلاغ، ارشاد به مطلوبیت صوم در تمام سال و حکایت از آن داشته باشیم که نسبت به ایام ماه رمضان مطلوبیت لزومی داشته باشد و در غیر آن مطلوبیت غیر لزومی داشته باشد. روایت مورد بحث چون کلام امیر المؤمنین علیه السلام است خطاب ابلاغ است نه جعل . و امام علیه السلام می‌خواهد ارشاد کند که در واجبات، اتیان افراد مقدور و اجزاء مقدور، واجب است و در مستحبات، اتیان افراد و اجزاء مقدور مستحب است. اشکال دوم: (از مرحوم آقای خویی).^۱

ایشان فرمودند: مراد از (ما لا یدرک) نمی‌تواند اعم از کلی و کلّ باشد، زیرا اگر مراد از (ما) کلی باشد — یعنی اگر کلی، تمام افرادش مقدور نباشد افراد مقدور را اتیان کن — خطاب (لا یدرک) ارشاد به حکم عقل می‌شود، زیرا این امر عقلی است که اگر تکلیف به یک کلی تعلق بگیرد که ده فرد دارد و نسبت به دو فردش عاجز شویم باید هشت فرد دیگر را امتثال کنیم. اما اگر مراد از (ما) کلّ باشد — یعنی اگر به فعل مرکبی امر شدید که ده جزء دارد و انجام دو جزئش مقدور شما نبود، هشت جزء دیگرش را اتیان کنید. — این خطاب مولوی می‌شود. پس وقتی مراد از (ما) را اعم از کلّ و کلی بگیریم لازم می‌آید که این خطاب هم مولوی باشد و هم ارشادی باشد و این شبیه استعمال یک لفظ در اکثر از یک معنا است. — زیرا این دو در واقع معنا نیستند — پس امر (ما لا یدرک) دائر است بین این که یا کلی مراد باشد که خطاب ارشادی می‌شود و یا کلی مراد باشد که خطاب مولوی می‌شود و چون هر دو احتمال وجود دارد خطاب مجمل می‌شود

ما با این اشکال موافق نیستیم و سه جواب از آن می‌دهیم.

جواب اول مبنایی است. ایشان قائل است که جمع بین خطاب مولوی و خطاب ارشادی ممکن نیست ولی ما قائلیم که خطاب واحد می‌تواند هم خطاب مولوی باشد و هم خطاب ارشادی باشد. مثل این که حق تعالی بفرماید: (اطع المولی)، (مولی) دو فرد دارد: مولای حقیقی و مولای اعتباری. مولای حقیقی یک فرد دارد و آن هم حق تعالی است و موالی غیر او، موالی اعتباری هستند. بنابراین خطاب فوق هم مولای حقیقی را شامل می‌شود و هم مولای اعتباری را شامل می‌شود و این خطاب نسبت به مولای حقیقی وجوب عقلی دارد و ارشادی است — چون اگر مولوی باشد مستلزم دور یا تسلسل است — و نسبت به مولای اعتباری وجوب شرعی و مولوی دارد. در ما نحن فیه (ما) اطلاق می‌شود به هر عملی اعم از این که کلی باشد یا کلّ باشد و

^۱ - مصباح الأصول ۲: ۵۵۸.

خطاب نسبت به (کلّ) مولوی است و نسبت به کلّی ارشادی است و جمع این دو به لحاظ اختلاف متعلق، ممکن است.

جواب دوم این است که بر فرض این که جمع بین خطاب ارشادی و خطاب مولوی ممکن نباشد این عدم امکان در خطاب جعل است و در خطاب ابلاغ این جمع ممکن است. مثلاً اگر امام علیه السلام بفرماید: (تجب اطاعة المولی) این جمله، اخبار به لزوم اطاعت از مولای حقیقی و لزوم اطاعت از مولای اعتباری است و این لزوم اطاعت نسبت به مولای حقیقی ارشادی است و نسبت به مولای اعتباری، مولوی است و این دو را به یک صیغه، اخبار داده است.

جواب سوم: (از مرحوم آخوند صدر) بر فرض این که ما از جواب اول و دوم رفع ید کنیم، هیچ محذوری ندارد که مراد از (ما) اعم از کلّی و کلّ باشد و خطاب نسبت به هر دو مولوی باشد. مرحوم آقای خویی فرمود که خطاب واحد نمی تواند دو جعل داشته باشد و یک عنوان نمی تواند دو خطاب مولوی به آن تعلق بگیرد. مثلاً در (اکرم زیدا) خطاب، مولوی است و اگر مولی دوباره این خطاب را تکرار کند خطاب دوم، ارشادی است نه مولوی. اما جماعتی — از جمله مرحوم آقای صدر که ما هم تابع ایشان شدیم — فرمودند که محذوری ندارد که خطاب دوم نیز مولوی باشد و در این صورت مولی دو جعل دارد و در این حال تعدّد عقابی در کار نیست و ثمره اش تدکّد در طلب است. نظیرش در مسئله فقهی، آیه شریفه ی (اوفوا بالعقود) است که ظاهرش وجوب وفاء به عقد است پس تسلیم عو ضین در عقد واجب است. در اینجا اشکال شده است که بعد از بیع، مبیع ملک مشتری می شود و ردّ مال او واجب است — از باب وجوب ردّ مال غیر — و اگر (اوفوا) وجوب تکلیفی را در ست کند لازم می آید که دو وجوب در کار باشد؛ یکی ردّ مال غیر دو عقاب ندارد، گرچه هم (اوفوا بالعقود) دلالت بر وجوب تکلیفی کند و هم ردّ مال غیر به غیر واجب باشد — پس دو وجوب در کار است — ولی عقاب دو تا نیست، زیرا مولویت خطاب ملازم با ثبوت عقاب نیست و شاهدش مستحبات است که مولوی هستند ولی عقاب ندارند. — کسانی که دو وجوب با ثبوت یک عقاب را محال دانستند، (اوفوا بالعقود) را ارشادی دانستند.

در ما نحن فیه اگر مولی بفرماید: (اکرم العالم) و ده نفر عالم وجود داشته باشند و اکرام دو نفر از آنان غیر مقدور باشد و اکرام هشت نفر مقدور باشد، هر یک از این هشت نفر، دو وجوب اکرام دارند، یکی از باب این که وجوب اکرام عالم است و دیگری از باب این که هر یک از این هشت نفر، فرد میسور هستند و قاعده میسور شاملشان

می شود. بنابراین روایت هم نسبت به کلّی مولوی است و هم نسبت به کلّ مولوی است. این تمام کلام در اشکال دوم بر روایت بود که آن را تمام ندانستیم.

اشکال سوم: این روایت این گونه که شما معنا می کنید معنا نمی دهد. مراد روایت این است که اگر شما قدرت بر خبر اقصی (= کامل) ندارید از خیر ادنی (= ناقص) رفع ید نکنید. مثلاً اگر کسی بخواهد مسجدی بسازد ولی قدرت بر آن را ندارد او نباید کلاً ساختن مسجد را رها کند، بلکه به همان مقداری که می تواند در ساختن مسجد کمک کند، انجام دهد. و نوعاً مردم این گونه هستند. مثلاً طلبه می گوید من هرچه درس بخوانم مجتهد نمی شوم، به همین خاطر درس را ترک می کند و حال این که اگر درس بخواند فرد فاضلی می شود و ای مقدار را نباید ترک کند.

این قلت: اگر روایت را این طور معنا کنید ما نحن فیه را شامل می شود، یعنی معنای روایت این می شود که اگر نمی توانید تمام افرا کلّی را اتیان کنید بعضی از افرا کلّی را که مقدور شما است اتیان کنید و همین طور اگر نمی توانید تمام اجزاء کلّ را اتیان کنید اجزاء مقدور را اتیان کنید.

قلت: روایت شامل کلّی و فرد می شود ولی شامل کلّ و جزء نمی شود. بله، اگر مطلوبیت جزء هم ثابت باشد روایت شامل کلّ و جزء هم می شود. اما از خود روایت استفاده نمی شود که جزء مقدور، مطلوب نیز هست. بنابراین اگر کار خیری را بخواهیم انجام دهیم و بر اتیان کلّ آن کار قادر نباشیم اما بر اتیان بعضی از آن قادر باشیم اگر به آن بعض، خیر اطلاق شود، روایت شاملش می شود و اگر به آن بعض (خیر) اطلاق نشود روایت شاملش نمی شود و خود روایت خیر بودن جزء مقدور را درست نمی کند و نسبت به آن ساکت است. اما در کلّی و فرد این طور نیست، زیرا فرد کلّی، خیرتیش ثابت است چون کلّی و طبیعی خیریت ندارد و این افراد کلّی هستند که خیر هستند پس قاعده میسور شامل فرد کلّی می شود نه جزء و کلّ. و چون صلاّه و اجزاءش، کلّ و جزء هستند، اگر مقدار مقدور از اجزاء صلاّه مطلوب باشد قاعده میسور شاملش می شود و باید آن را اتیان کرد. اما خود قاعده میسور مطلوبیت اجزاء مقدور را — در فرض که بعضی از اجزاء صلاّه غیر مقدور است — ثابت نمی کند.

اما روایت سوم: قبل از ورود به بحث از این روایت مقدّماتاً می گوییم که این روایت — معروف است که — از امیر المؤمنین علیه السلام نقل شده است ولی در کتاب عوالی اللئالی این روایت را اول ذکر کرده است و آن را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نسبت داده است و در دو روایت دیگر دارد: (قال علیه السلام). این عبارت دو احتمال دارد: یکی این که ضمیر در (قال) به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله برگردد که با ذکر

علیه السلام نمی سازد و احتمال دوم این که ضمیر (قال) به امیر المؤمنین علیه السلام برگردد زیرا قبل از آن، از امیر المؤمنین علیه السلام روایت نقل کرده بود.

روایت (المعسور) دو صیغه دارد. یک صیغه در لسان فقهاء شهرت پیدا کرد: (المعسور لایسقط بالمیسور). منتهی این صیغه در هیچ کتاب روایی نقل نشده است و صیغه دوم (لا یت ترک المیسور بالمعسور) است که در کتاب روایی آمده است.

وجه استدلال به این روایت عین استدلال به روایت دوم است یعنی (لا یت ترک المیسور من الافراد و الاجزاء بالمعسور من الافراد و الاجزاء) یعنی آن فرد یا جزیی که میسور است به سبب آن فرد یا جزیی که معسور است نباید ترک شود. این صیغه‌ی دوم مفاد قاعده میسور است، زیرا لا یت ترک فعل مکلف است اما لایسقط مکلف نیست. تمام سه اشکالی که بر روایت دوم گفتیم در این جا نیز تکرار می شود و آن جوابی که از اشکال اول و دوم دادیم در این جا نیز تکرار می شود و اشکال ما بر استدلال به این روایت دوم است. بنابراین معنای روایت نزد ما این است که آن خیر میسور وادنی را به سبب تعذر خیر معسور ترک نکنید. اشکال دلالتی این روایت همان اشکال دلالتی بر روایت دوم است. این تمام کلام در قاعده میسور بود.

نکته: متأخرین قاعده میسور را که قبول نکردند، این قاعده را در باب صلاة پذیرفتند زیرا در این باب روایات متعددی وارد شده است مانند روایتی که می گوید: «لا تدعی الصلاة بحال» و فقهاء تعبیر مشابه این روایت را به کار بردند و فرمودند: «الصلاة لا تترک بحال» درباره اجزاء و شرایط صلاة، روایاتی وارد شده است که اگر انسان بعضی از آنها را قادر نبود، آنها بدل دارند و باید بدلتش را به جا آورد مثل این اگر مکلف قادر بر وضوء نبود باید تیمم کند یا در بعضی از اجزاء غیر مقدور، بدلتش باید اشاره کند. لذا فقهاء از این روایات استفاده کردند که در صلاة خصوصیتی است که به هر شکل ممکن، باید صلاة انجام گیرد.

قاعده میسور در صلاة - که بسیاری از فقهاء آن را پذیرفتند و ما هم از آنان تبعیت کردیم با قاعده میسور عام که ثابت نشد، یک تفاوت اساسی دارد. مراد از میسور در قاعده عام، اجزاء و شرایط است یعنی اگر یک مرکبی وجود داشته باشد که مجموع اجزاء و شرایطش مثلاً بیست چیز است، اگر جزء یا شرطی از آن متعذر شد ما بقی اجزاء و شرایط آن را باید اتیان کنیم. اما در صلاة میسور عرض مراد است یعنی اگر جزیی متعذر شد باید تا مقداری که می توانیم خم شویم، یعنی سجده و رکوعی انجام دهیم که اکثر شباهه به رکوع و سجده اصلی باشد و حال این که قاعده عام میسور

می‌گفت که اگر نتوانستی جزیی را انجام دهی سایر اجزاء را انجام بده و لازم نیست که آن جزء غیر مقدور انجام شود.

تنبيه هفتم: شك در مبطلیت زیاده یا زیاده در مرکبات اعتباری.

مرکب اعتباری در مقابل مرکب حقیقی — مانند خانه که مرکب از اجزاء مختلف است — قرار دارد. نماز یک مرکب اعتباری است. در بحث زیاده در مرکبات، مباحثی وجود دارد که مربوط به فقه است و مباحث کلی هم وجود دارد که مربوط به بحث اقل و اکثر می‌شود. در این تنبيه در جهاتی بحث می‌کنیم.

جهت اول: اگر در یک عملی، زیاده بخواهد مبطل باشد شارع مقدس چگونه آن را در مقام جعل و تشریع، جعل می‌کند و چگونه به اجزاء تکلیف می‌کند؟

دو نحوه دارد: نحوه اول این است که واجب را مشروط به عدم زیاده کند. مثلاً نماز را که فرضاً ده جزء دارد، آن را مشروط به عدم زیاده کند مثلاً آن را مشروط به عدم زیاده رکوع کند. لذا اگر در نماز دو رکعتی که دو رکوع دارد مکلف سه رکوع انجام دهد نماز او باطل می‌شود، زیرا واجب مشروط به عدم زیاده است این نحوه معقول است. ثبوتاً نیز معقول است به این بیان که نماز ده جزیی ملاک داشته باشد نه نماز یازده جزیی.

نحوه دوم این است که واجب را مشروط به عدم زیاده نکند بلکه بعضی از اجزاء را مشروط به عدم زیاده کند. مثلاً رکوع را مشروط به عدم زیاده کند به نحوی که اگر دو رکوع اتیان شد یک رکوع زائد باشد. اما بعضی از اجزاء دیگر مثل فاتحه الکتاب نسبت به زیاده لا بشرط است. مرحوم آخوند این نحوه دوم را نامعقول دانست. مرحوم آخوند فرمودند: در این نحوه محال است که زیاده در مرکب واقع شود. مثلاً یکی از اجزاء نماز، رکوع باشد و رکوع مشروط به عدم تکرار باشد، اگر دو رکوع اتیان کردیم صلاة ما نقیصه‌ی جزء دارد، زیرا رکوع اتیان شده رکوع با تکرار است و جزء نماز، رکوع بدون تکرار است که اتیان نشده است.

مرحوم آقای صدر جواب دادند که این درست است که نماز ناقص است و یک جزء ندارد چون رکوعی که جزء صلاة است رکوع بدون تکرار است و این رکوع اتیان نشده است. اما اگر مراد شما این باشد که در عمل مرکب، زیاده صورت نگرفته است این درست نیست، زیرا در نماز زیاده هم رخ داده است. اگر نمازی تکبیر نداشته باشد و دو رکوع داشته باشد هم نقصان دارد و هم زیاده دارد. در ما نحن فیه همین‌طور است یعنی هر دو رکوع انجام شده، زائد است و هیچ یک جزء نماز نیست و به لحاظ رکوعی

که جزء نماز است نماز ناقص است. بنابراین این در ما نحن فیه عدم زیاده در مرکب را در مقام تشریح به دو نحو می‌توانیم تصور کنیم.

در این جا شبهه‌ای مطرح شده است که جزء خصوصیتی دارد که چه به نحو لا بشرط اخذ شود و چه به نحو بشرط لا اخذ شود زیاده محقق نمی‌شود - مرحوم آخوند می‌گفت که اگر جزء به شرط لا اخذ شود نقیصه می‌شود نه زیاده مثلاً اگر شارع مقدس رکوع را به شرط عدم تکرار جزء صلاة قرار دهد و ما دو رکوع اتیان کنیم، مرحوم آخوند این را نقیصه در نماز می‌داند و صلاة را فاقد جزء رکوع می‌داند و حال این که اگر رکوع لا بشرط نیست به تکرار هم باشد باز زیاده در مرکب محقق نمی‌شود، زیرا هم رکوع اول جزء نماز است و هم رکوع دوم جزء نماز است - اگر دو رکوع انجام دهیم - و این مانند ذکر است که نسبت به مقدار زائد بر یک بار یا سه بار لا بشرط است و هر چه که انجام بگیرد جزء نماز است. این خصوصیت در تمام اجزاء نماز وجود دارد چه لا بشرط اخذ شوند و چه بشرط لا اخذ شوند در هر دو صورت زیاده در صلاة محقق نمی‌شود بلکه نقیصه محقق می‌شود و این کلام تو سعه در اشکال مرحوم آخوند است. بنابراین خود مرکب - یعنی صلاة - را باید مشروط به عدم زیاده کنیم نه جزء را.

قبل از جواب این شبهه مقدمه‌ای را بیان می‌کنیم. معنای مرکب اعتباری این نیست که اجزایش اعتباری است بلکه خود مرکب و یک مجموعه بودن اعتباری است و اجزایش امور واقعی هستند یعنی اجزاء نماز امر تکوینی هستند چه شارع مقدس آن‌ها را اعتبار کند و چه اعتبار نکند با اتیان آن‌ها، محقق می‌شوند و شارع مقدس فرمود که اگر این اجزاء تکوینی را به این ترتیب در کنار هم بیاورید صلاة است ما در روایت داریم: «من زاد فی صلاته فعلیه الاعاده» کسی که زیاده در نمازش ایجاد کند نماز را باید اعاده کند. چه طور می‌شود که زیاده در مرکب اعتباری محقق شود؟ زیاده در مرکب اعتباری که مفهوم عرفی است به یکی از دو نحو محقق می‌شود: نحوه اول این است که ما یکی از اجزاء فعل مرکب را تکرار کنیم مثلاً اگر کسی دو رکوع انجام دهد، مشهور بین علماء این است که در این موارد که سنخ عمل یکی است اگر عمل تکرار شود صدق زیاده در صلاة می‌کند. بنابراین اگر در اثناء نماز، روایت بخوانیم یا تکلم کنیم یا ورزش کنیم، (زاد فی صلاته) صدق نمی‌کند، زیرا عملی را انجام دادیم که مسانخ با یکی از اجزاء نماز نیست، پس اگر تشهد را در حال ایستاده بخوانیم زیاده در صلاة صدق نمی‌کند، زیرا تشهد در حالت نشسته جزء است نه در حال ایستاده. نحو دوم این است که هر کاری را - چه مسانخ اجزاء نماز باشد و چه غیر مسانخ با آن

باشد — به قصد جزء اتیان کنیم و واقعاً جزء نماز نباشد زیاده صدق می‌کند، مثلاً در وسط نماز در سته‌ها را به هم بمالیم به عنوان این که این عمل جزء نماز است. بعضی معتقدند که زیاده در صلاة فقط در این نحوه محقق می‌شود. بنابراین اگر مسانخ اجازه را به غیر قصد جزئیت اتیان کنیم زیاده صدق نمی‌کند. نحوه دوم قدر متیقن از زیاده در مرکب است و مورد اول محل نزاع است که زیاده در مرکب است یا نیست. ان قلت: چرا فقهاء فرمودند که اگر کسی رکوع یا سجده‌ای را در نماز اضافه کرد ولو این که به قصد جزئیت نباشد — بلکه مثلاً به قصد تعظیم و شکر باشد — نمازش باطل است.

قلت: این مورد خصوصیتی دارد و آن خصوصیت این است که در این مورد، روایت خص واردا شده است و آن هم در خصوص سجده است. از امام علیه السلام سؤال شده است که مسجد تلاوت در اثناء نماز چه حکمی دارد؟ حضرت فرمود: «نمازش باطل است زیرا زیاد در صلاة مکتوبه انجام داده است» به این زیاده، زیاده تعبیه گفته می‌شود، یعنی شارع مقدس این را تعبید کرده است و در باب تعلیل گفته می‌شود که اگر تعلیل از باب تعبید باشد تعمیم ندارد. در این روایت همین طور است زیرا در نزد این فقهاء، قصد جزئیت مقوم زیاده است و شخص در مورد روایت قصد جزئیت نداشت، پس به نظر آنان تعلیل امام علیه السلام بر مورد تطبیق نمی‌شود و فقط اط باب تعبید، در مورد رکوع و سجده آن را می‌پذیریم.

ان قلت: اگر زیاده مقوم به قصد است چرا مشهور فقهاء در مورد ارکان نماز فرمودند که زیاده در آنها مبطل نماز است اعم از این که زیاده عمدی باشد یا سهوی باشد، به خلاف غیر ارکان که فقط زیادی عمدی آن مبطل است.

قلت: سهویت با قصد جزئیت تنافی ندارد. مراد فقهاء از سهو این است که مصلی به قصد جزئیت آن را اتیان کند چون فکر می‌کرد که این جزء را انجام نداده است. پس در زیاده انجام دادنش عامد نبوده است.

بنابراین این دو مورد برای تحقق زیاده در مرکبات اعتباری ذکر شده است و مشهور فقط مورد دوم را قبول کردند و ما هم تابع آنان شدیم. لذا اگر کسی به قصد تکبیره الاحرام، تکبیر بگوید و بار دیگر آن را به عنوان ذکر تکرار کند و قصد جزئیت نداشته باشد گرچه تکبیر دوم، مسانخ با تکبیر اول است ولی زیاده در مرکب محقق نمی‌شود، زیرا قصد جزئیت تکبیر دوم را ندارد. همچنین است اگر کسی دو دور بر طواف اضافه کند و در این دو دور قصد جزئیت طواف را نکند بلکه قصد پیاده روی

داشته باشد طوافش باطل نمی شود، چون با عدم قصد جزئیت زیاده در طواف صدق نمی کند.

مستشکل گفته بود که زیاده یا بشرط لا اخذ می شود که به نقیصه بر می گردد و یا به نحو لا بشرط اخذ می شود که در این صورت اگر عمل تکرار شود زیاده محقق نمی شود و عمل تکرار شده، جزء مرکب شمرده می شود اشکال این کلام این است که اولاً این که اخذ لا بشرط مساوی نیست با این که اگر مکلف - مثلاً - پنج رکوع انجام داد همه ی رکوع ها جزء صلاة باشند بلکه تارۀ لا بشرط به صورت صرف الوجود جزء، مطلوب است و تارۀ به صورت مطلق الوجود جزء، مطلوب است. اگر صرف الوجود جزء اخذ شود رکوع اول جزء صلاة است و بقیه رکوع ها مطلوب نیستند و مبطل نماز هم نیستند، و اگر مطلق الوجود جزء اخذ شود همه ی رکوع ها جزء صلاة می شوند. و ثانیاً اگر صلاة نسبت به عمل تکراری لا بشرط به نحو صرف الوجود اخذ شود و مصلی چهار رکوع دیگر را به قصد جزئیت اتیان کند زیاده در مرکب محقق می شود و اگر بدون قصد جزئیت بیاورد زیاده در مرکب محقق نمی شود. بنابراین اخذ جزء به نحو لا بشرط هم با زیاده در مرکب جمع می شود و هم با عدم زیاده جمع می شود.

جهت دوم: اگر ما در عملی شک کردیم که آیا زیاده ی آن مبطل است یا نیست آیا مقتضای اصل عملی مبطلیت زیاده است و قاعده اشتغال جاری است، یا مقتضای آن عدم مبطلیت زیاده است و برائت جاری است؟

در جهت اول گفتیم که زیاده وقتی مبطل است که واجب مشروط به عدم زیاده شود (= اکثر) و اگر واجب مشروط به عدم زیاده نباشد (= اقل)، زیاده مبطل نیست. پس مورد به دوران امر بین اقل و اکثر بر می گردد و در این موارد برائت از اکثر جاری می شود. بنابراین اگر شک کردیم که آیا می توانیم فاتحه الکتاب یا یک آیه از آن را چند بار تکرار کنیم، این مورد مجرای برائت است و می توانیم زیاده را انجام دهیم.

جهت سوم: ما گفتیم زیاده در مرکب وقتی مبطل است که عدم زیاده به عنوان شرط در واجب یا جزء واجب اخذ شود. در این جهت می خواهیم بحث کنیم که گاهی زیاده مبطل عمل است ولی عدم زیاده نه در واجب و نه در جزء واجب اخذ نشده است. و آن در جایی است که در این زیاده تشریع محقق شود که فی الجملة عمل را باطل می کند.

زیاده ای که موجب تشریع می شود به دو صورت است: تارۀ موجب تصرف در امر مولی است و تارۀ موجب تصرف در امر مولی نیست. صورت اول که تصرف در امر مولی باشد این است که مولی به واجب امر کرد که مرکب از ده جزء است و مکلف

عالم به امر نیز هست منتهی خود این مکلف، یک امری درست کند که به جای ده جزء، به یازده جزء تعلق گرفته است و این امر را به مولی نسبت دهد و در مقام امتثال و اطاعت، به امری که خودش درست کرده است عمل کند و آن را امتثال کند. مثلاً ما در نماز، جزیی به نام استعاذه نداریم و مکلف می‌داند که نماز به ده جزء (بدون استعاذه) تعلق گرفته است منتهی خودش امر به صلاة یازده جزیی (با استعاذه) درست می‌کند و آن را به مولی نسبت می‌دهد و قصد امتثال همین امری را می‌کند که خودش آن را درست کرده است. این عمل بلا اشکال باطل است — و حرام نیز هست — زیرا قصد قربت نداشته است و عبادت باید به نحو قربی باشد. بله، اگر مکلف این امر تشریعی را درست نمی‌کرد و نماز با استفاده می‌خواند نمازش باطل نبود زیرا نماز نسبت به استعاذه لا بشرط است.

صورت دوم این است که تشریع هست ولی تصرف در امر مولی نیست. تکلیف به نماز ده جزیی لا بشرط است نسبت به استعاذه تعلق گرفته است ولی مکلف جاهل بوده و معتقد است که شارع مقدس، تکلیف به صلاة یازده جزیی کرده و جزء یازدهم آن استعاذه است. این هم نوعی تشریع است ولی محرم نیست. این مکلف نمازی را که می‌خواند به قصد امتثال امری است که به نماز یازده جزیی تعلق گرفته است در حالی که این نماز تحت امر ولی نرفته است.

فقهاء صورت دوم را بر دو قسم کردند: قسم اول خطای در تطبیق است و قسم دوم خطای در تقیید است.

قسم اول این است که او معتقد شد که نماز یازده جزء دارد و همین طور نیز امتثال می‌کند. اما اگر می‌فهمید که نماز ده جزء دارد نماز را بدون قصد جزئیت استعاذه می‌خواند یعنی عملش را بر واقع تطبیق می‌کرد — یعنی او در عملش اشاره دهنی به امر واقعی داشته است. این مورد اتفاق است که عمل او صحیح است، زیرا عمل را انجام داد و ده جزء را اتیان کرد و نسبت به جزء یازدهم گرچه قصد زیاده و جزئیت کرده است ولی واجب مشروط به عدم زیاده نیست (طبق فرض)، بلکه واجب نیست به آن، لا بشرط است.

در قسم دوم امر به نماز ده جزیی تعلق گرفته است و واجب نسبت به زیاده لا بشرط است و مکلف است و به قصد امتثال امر، یازده جزء را اتیان می‌کند، اما این گونه است و به قصد امتثال امر، یازده جزء را اتیان می‌کند، اما این گونه است که اگر می‌فهمید نماز مامور به ده جزء دارد، یا اصلاً نماز نمی‌خواند و یا نماز یازده جزیی می‌خواند و جزء یازدهم را به قصد جزئیت اتیان می‌کرد. مشهور در این قسم قائل به

بطلان عمل شدند. فرق بین این دو قسم این است که در قسم اول شخص واقعاً قصد امتثال مأمور به را داشت ولی توهّم کرد مأمور به یازده جزئی است، و در قسم دوم واقعاً قصد امتثال امر واقع را داشت و امتثال امر توهمی را قصد کرده است و امر توهمی را امتثال کرده است و این عمل فائده‌ای ندارد و مکلف بعد از کشف خلاف، باید عمل به را اعاده کند.

جماعتی از متأخرین مانند مرحوم آقای خویی و مرحوم آقای صدر فرمودند که در قسم دوم نیز عمل درست است.

مرحوم آقای صدر فرمود: هیچ وقت امر واقعی باعث و محرک انسان نیست. عالم تکوین در انسان اثر ندارد. آن چه که در نفوس ما تأثیر دارد امور اعتقادی و ذهنی ما است. مثلاً اگر در کنار ما ماری وجود داشته باشد و ما این را ندانیم، اصلاً نمی‌ترسیم، اما اگر اعتقاد داشته باشیم که صد متر دورتر ماری وجود دارد می‌ترسیم گرچه ماری وجود نداشته باشد. پس امور نفسانی و ذهنی — و اعتقاد ما — است که در ما اثر می‌گذارد. باب اوامر و نواهی الهی همین طور است این که نماز یا روزه را اتیان می‌کنیم نه به خاطر امر واقعی است بلکه به خاطر اعتقاد — اعم از قطع و احتمال — به وجود این تکلیف است. در ما نحن فیه، مکلف نماز یازده جزئی می‌خواند به جهت امری که به او واصل شده است ولی این امر به نحو خطابه او واصل شده است و اگر واقع به یک نحوی برایش معلوم شود این مکلف آن واقع را انجام نمی‌داد، باعث نمی‌شود که الان نمازی که می‌خواند و اعتقادش بر این است که همین نماز یازده جزئی واجب است دارای خلل باشد و به حسب فرض واجب نسبت به جزء یازدهم لا بشرط است و انجام این جزء یازدهم هم موجب بطلان نماز نمی‌شود. بنابراین آن نمازی که به او واصل شده است انجام داده است و امتثال و اطاعت محقق است.

ما با این فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم و تابع مشهور شدیم و گفتیم که عملش باطل است. در باب اطاعت و امتثال گفتیم که شارع مقدس تحدید نکرد و ضابطه‌ی آن نکته عقلایی است و عمل وقتی به طور قربی محقق می‌شود که یا انقیاء باشد و یا اطاعت باشد. انقیاء در موارد تکالیف توهمی است و اطاعت در موارد تکالیف واقعی است و ما نحن فیه از قسم دوم است و عقلاء این عمل یازده جزئی — با حالت مذکور — را اطاعت نمی‌بینند زیرا او اعتقاد داشت که اگر واجب، نماز ده جزئی بود آن را اتیان نمی‌کرد — یعنی اگر به واقع علم پیدا می‌کرد آن را اطاعت نمی‌کرد — عند العقلاء نماز یازده جزئی از چنین شخصی، اطاعت محسوب نمی‌شود. البته مثال خطای به نحو تقیید منحصر در این مثال نیست و این گونه نیست که ما در همه موارد

قائل به بطلان عمل صادر به نحو خطای در تقیید شویم بلکه قائل به تفصیل هستیم و در این مثال قائل به بطلان عمل هستیم اما در مواردی که عرفاً و عند العقلاء اطاعت و امتثال صدق می‌کند قائل به صحت عمل هستیم. بحث اصالة الاحتیاط در این جا به پایان رسید.

جمع‌بندی: اصول عملیه‌ای که در علم اصول از آن بحث می‌شود عبارت از اصولی است که فقیه در مقام افتاء، دستش از حجت عقلی (= قطع) و حجت شرعی کوتاه می‌شود و به آن اصول اخذ می‌کند. اصول عملیه عبارت است از: اصالة البرائة و اصالة التخییر و اصالة الاحتیاط و اصالة الاستصحاب. منتهی - به دقت - اصولی که در علم اصول از آن بحث می‌شود پنج اصل است، زیرا برائت بر دو قسم است: برائت عقلی و برائت شرعی. اما چون نام این دو، یکی است و مجرای این دو هم یکی است هر دو تحت عنوان اصالة البرائة بحث می‌شوند. این که اصول عملیه به چهار قسم تقسیم شد به حسب استقراء است. اصل برائت در جایی است که شک در تکلیف فعل داشته باشیم. اصالة التخییر در جایی است که ما علم اجمالی به تکلیف الزامی داریم و قدرت بر موافقت قطعی یا مخالفت قطعی نداریم. اصالة الاحتیاط در جایی است که علم اجمالی به تکلیف داریم و احتیاط ممکن است و در طرف علم اجمالی یا متباینین هستند یا اقل و اکثر هستند. اگر دو طرف علم اجمالی متباینین باشند اصالة الاحتیاط جاری است و اگر اقل و اکثر باشند مجرای برائت است. برائت بر دو قسم است یکی برائت عقلیه است که مشهور به آن قائل‌اند و این اصل یک اصل عقلی است و دیگری برائت شرعی است که یکی اصل شرعی است. به برائت اصل مؤمن گفته می‌شود که تأمین از عقاب است. اصالة الاحتیاط در مقابل اصل برائت است و کاملاً اصل عقلی است و محتوایش وجوب دفع ضرر محتمل است. اصالة التخییر نه اصل منجز است و نه اصل مؤمن است و یک لابدیت عقلی است، چون دوران بین محذورین است اصل استصحاب در جایی است که ما شک در بقاء تکلیف داریم. نقطه مشترک اصل برائت و اصل استصحاب، عدم علم اجمالی است و نقطه افتراق این دو اصل آن است که در برائت، شک به لحاظ وجود است و در استصحاب شک به لحاظ بقاء است. استصحاب هم اصل منجز است - در جایی که حالت سابقه، تکلیف باشد - و هم اصل مؤمن است - در جایی که حالت سابقه عدم تکلیف باشد - استصحاب یک اصل شرعی است. در علم اصول با چهار اصل سر و کار داریم؛ دو اصل از این اصول، عقلی هستند - یعنی برائت عقلی و احتیاط - و دو اصل از این اصول، شرعی هستند - یعنی برائت شرعی و استصحاب - .

ما یکسری اصول عملیه‌ی دیگر هم داریم که یا مختص به شبهات موضوعیه است مثل قاعده فراغ و تجاوز و اصاله الصحه. از این اصول در علم اصول بحث نمی‌شود، زیرا علم اصول متعرض اصول عملیه‌ای است که در شبهات حکمیه و در تمام ابواب فقه جاری می‌شوند. و یا اعم از شبهات موضوعیه و شبهات حکمیه هستند مثل قاعده‌ی طهارت. ولی چون دایره‌ی جریان آن در شبهات حکمیه ضیق و مختص به باب خاص است در علم اصول از آن بحث نمی‌شود.

علمای اصول بعد از فراغ از بیان چهار اصل عملی، شرایط جریان اصول علمیه - اعم از اصول منجزه و مؤمنه - را ذکر می‌کنند. منتهی مرحوم شیخ در رسائل به جای این که این شرایط را بعد از اتمام اصل چهارم بحث کند، آن را بین اصاله الاحتیاط و استصحاب بیان کرد و علمای بعد از ایشان نیز همین کار را کردند و در این موضع این بحث را مطرح کردند. شرایط اصول منجزه بسیار جزیی است و بعضی از علماء آن را مطرح نکردند و شرایط اصول - مؤمنه بحث بسوطی دارد لذا از این شرایط بحث شده است. ما هم فقط شرایط اصول مؤمنه را بیان خواهیم کرد.

خاتمه: در شرایط جریان اصول مؤمنه

مشهور بین علماء این است که اگر بقیه بخواهند در شبهات به اصل مؤمن عمل کند دو شرط دارد: شرط اول لزوم فحص از حجت (اعم از حجت عقلی = قطع، و حجت شرعی) بر الزام است اگر مکلف مخص کرد و حجتی بر الزام پیدا نکرد به اصل مؤمن اخذ می‌کند. شرط دوم (از مرحوم فاضل تونی) این است که جریان اصول مؤمنه نباید مستلزم ضرر شود. این شرط باعث شد که قاعده لا ضرر به علم اصول اضافه شود. بنابراین ما در دو مقام بحث می‌کنیم.

مقام اول: لزوم فحص از حجت بر الزام

شبهات بر دو قسم است: شبهه حکمیه و موضوعیه. شبهه حکمیه شبهه‌ای است که رفع آن به ید شارع بما هو شارع است مثلاً نمی‌دانم که نماز جمعه در عصر غیبت واجب است یا نیست؟ یا آیا عصیر عنبی پاک است یا نجس است؟ یا آیا شرب تن حرام است یا حلال است؟ این موارد از شبهات حکمیه هستند. شبهه موضوعیه شبهه‌ای است که منشأ اشتباه موضوع خارجی است. مثل این که من نمی‌دانم دست من پاک است یا نیست، چون نمی‌دانم دستم با نجس ملاقات کرد یا نکرد. یا نمی‌دانم که این مایع نجس است یا نیست چون نمی‌دانم که آیا خمر است یا نیست. شرط اول را در هر دو شبهه جداگانه بحث می‌کنیم.

مورد اول: لزوم فحص از حجت بر الزام در شبهات حکمیه

بحث در این است که آیا از ابتداء در شبهات حکمیه می‌توانیم به اصل براءت رجوع کنیم یا نمی‌توانیم به آن رجوع کنیم مگر این که از حجت بر الزام فحص کنیم. ابتداء در مورد براءت عقلیه بحث می‌کنیم. بحث در این است که اگر شک کردیم که نماز جمعه واجب است یا نیست، آیا در این مورد براءت عقلیه جاری است یا بعد از فحص از حجت بر الزام و یأس از آن، این اصل جاری می‌شود؟

مشهور علمای اصول قائل شدند که در جریان براءت عقلیه در شبهات حکمیه فحص لازم است، زیرا قاعده قبح عقاب بلا بیان قاعده عقلی است و عقاب بلا بیان وقتی قبیح است که مکلف فحص کرده باشد و به بیان نرسیده باشد و مکلفی که فحص نکرده است قاعده قبح عقاب بلا بیان جاری نمی‌شود، چون مراد از بیان، بیان در معرض وصول است و اگر مکلف فحص می‌کرد به بیان در معرض وصول می‌رسید.

در مقابل مشهور، مرحوم آقای صدر به مرحوم اصفهانی نسبت داده است که ایشان قائل است قاعده براءت عقلیه شامل مکلف قبل از فحص — در شبهات حکمیه — هم می‌شود، زیرا مراد از بیان را بیان واصل می‌داند نه بیان در معرض وصول.

اگر ما براءت عقلیه را قبول می‌کردیم تابع مشهور می‌شویم منتهی ما براءت عقلیه را نپذیرفتیم و در ما نحن فیه اصاله الاحتیاطی شدیم نه آن اصاله الاحتیاطی که در مورد علم اجمالی جاری است. ما در بحث براءت عقلیه سه مطلب داشتیم: اولاً ما قائل به حسن و قبح عقلیه نیستیم و معتقد به حسن و قبح عقلایی هستیم. ثانیاً اگر حسن و قبح عقلی را قبول می‌کردیم باز براءت عقلیه را قبول نمی‌کردیم، زیرا عقاب مکلف بر مخالفت تکلیفی که احتمال آن را می‌داد قبحش را ادارک نمی‌کنیم. ثالثاً درست است که ما براءت عقلیه را قبول نکردیم اما براءت عقلائیه را قبول کردیم و همه‌ی علماء براءت عقلائیه را قبول دارند. ما براءت را در دایره‌ی موالی عرفیه و عقلائیه قبول کردیم منتهی براءت عقلائیه در دایره احکام شرعیه بدون امضای شارع نمی‌آید. اما مرحوم محقق اصفهانی آن را در دایره احکام شرعیه بدون نیاز به امضای شارع جاری می‌داند. ما می‌گوییم که اگر بخواهیم براءت عقلائیه را در دایره احکام شرعیه جاری کنیم نیاز به امضای شارع داریم و شارع مقدس از ردع آن در این جا علامت امضای او است علاوه بر این که ادله براءت شرعیه دلیل امضای شارع است. براءت عقلائیه در جایی است که انسان فحص کند و به حکم نرسد. عند العقلاء اگر مکلف احتمال تکلیف مولی را دهد باید از آن فحص کند و بعد از فحص از تکالیف مولی در

شبهات حکمیه و یأس از آن، براءت عقلیه جاری می‌شود این مطالب راجع به براءت عقلیه بود.

در براءت شرعیه مشهور این است که ادله براءت شرعیه هم شبهات قبل از فحص و هم شبهات بعد از فحص را شامل می‌شود و ما از این ادله به خاطر وجود مقید — در خصوص شبهات حکمیه قبل از فحص — خارج شدیم و آن را جاری ندانستیم. معروفترین دلیل براءت شرعیه حدیث رفع است و مفادش ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی است. فقهاء فرمودند که لسان این دلیل هم شبهات قبل از فحص را می‌گیرد — مثل شک در وجوب نماز جمعه در عصر غیبت — و هم شبهات بعد از فحص را می‌گیرد اما آن‌چه که فحص شده و دلیل و حجت بر تکلیف پیدا شده را شامل نمی‌شود. ما به خاطر وجود مقید از اطلاق دلیل براءت شرعیه منبت به شبهات حکمیه قبل از فحص رفع ید می‌کنیم. اما نسبت به شبهات حکمیه بعد از فحص این دلیل شامل آن می‌شود.

وجوهی ذکر شد برای این که اثبات کند براءت شرعیه در شبهات حکمیه قبل از فحص جاری نیست. ما از این وجوه به ذکر چند وجه اکتفاء می‌کنیم. بعضی از این وجوه مقید اطلاق است و بعضی از آنها مانع انعقاد اطلاق است.

وجه اول: ادله شرعیه اصلاً اطلاق ندارد تا شامل شبهات حکمیه قبل از فحص شود. مقدمه این است که اگر بین عرف و عقلاء یک ارتکاز باشد و از ناحیه مولی خطابیی بیاید که مضمونش با مضمون ارتکاز یکی باشد برای آن خطاب اطلاقی اوسع از آن ارتکاز منعقد نمی‌شود به عبارت دیگر ارتکاز عقلاء قرینه متصله لبیه برای خطاب است. مثلاً در ارتکاز عقلاء به خبر ثقه در دایره حسّیات و امور غیر هامّه عمل می‌شود اگر خطابیی وارد شود که مضمونش عمل به خبر ثقه باشد، آن ارتکاز مانع انعقاد اطلاق برای این خطاب است و فقط در جایی که ارتکاز وجود دارد اطلاق منعقد می‌شود. مثلاً در ارتکاز عقلاء در خبر حسّی به خبر ثقه عمل می‌شود. اگر آیه یا روایتی آمد که به خبر ثقه عمل کند اگر ثقه خبری را که عن حدس است از امام معصوم علیه السلام نقل کند خطاب — یعنی آن آیه یا روایت — شامل این خبر نمی‌شود، زیرا دایره‌ی عمل به خبر ثقه در ارتکاز عقلاء در موارد خبر حسّی است و برای خطاب اطلاقی که شامل خبر حدسی شود، منعقد نمی‌شود مگر این که امام علیه السلام در خطابش که عمل به خبر ثقه را لازم می‌داند تصریح کند که حتی اگر خبر ثقه عن حدس باشد به آن عمل کنید، در این صورت ارتکاز مانع انعقاد اطلاق در این خطاب نمی‌شود زیرا خطاب صراحت در اطلاق دارد. اما اگر چنین ارتکازی وجود

نداشت و به خبر ثقه در ارتکاز عقلاء اصلاً عمل نمی شد برای خطابی که خبر ثقه را حجت می داند اطلاق منعقد می شود و شامل خبر حسّی و خبر حدسی می شد.

در ما نحن فیه دلیل برائت شرعیه، حدیث رفع است و معنای (رفع ما لایعلمون) ترخیص در مخالفت تکلیف احتمالی است و ارتکازی از عقلاء در شبهات حکمیه وجود دارد که اگر عبد احتمال خطابی را از مولی داد و فحص کرد و به آن نرسید عند العقلاء ای عبد در مخالفت تکلیف احتمالی مرخص است به خلاف زمانی که فحص از خطاب و تکلیف مولی نکند که در چنین موردی در ارتکاز عقلاء مرخص نیست. در مورد این ارتکاز خطاب (رفع ما لا یعلمون) هم وارد شده است و آن ارتکاز مانع انعقاد این اطلاق نسبت به ترخیص قبل از فحص می شود لذا اطلاقی برای دلیل برائت شرعیه منعقد نمی شود. پس حدیث رفع وقتی شامل ما می شود که در شبهات حکمیه، فحص از تکلیف کرده باشیم و به آن دست نیافته باشیم. بنابراین دلیل برائت شرعیه، نسبت به شبهات حکمیه اطلاق ندارد تا مقید بخواهد.

وجه دوم: ما علم اجمالی داریم که در احکام شرعیه، امارات معتبره — خبری که حجت است سنداً و دلاله — بر تکلیف وجود دارد و با وجود این علم اجمالی نمی توانیم به برائت شرعیه رجوع کنیم، زیرا در اطراف علم اجمالی، برائت جاری نمی شود. بنابراین اول باید فحص کنیم و در صورت نبودن اماره در یک مسأله می توانیم به برائت شرعیه رجوع کنیم. ما نحن فیه نظیر این است که ما علم اجمالی به ملاقات قطره خون با یکی از این ده اناء داریم که در این حال نمی توانیم در هر یک از این اناءها برائت را جاری کنیم اما اگر فحص کنیم و بفهمیم که در این اناء خاص قطره خون نیفتاده است ولی احتمال نجاست آن را بدهیم در این صورت قاعده طهارت را می توانیم جاری کنیم یا اگر نمی دانیم که آیا نماز جمعه واجب است یا نیست، و در مورد وجوب آن، در میان امارات فحص کنیم و ببینیم که اماره معتبره ای بر آن نداریم ولی احتمال وجوب آن را بدهیم در این حال برائت را از وجوب نماز جمعه جاری می کنیم. مقتضای این وجه این است که ادله برائت شرعیه اطلاق دارد ولی این علم اجمالی مانع جریان برائت شرعیه قبل از فحص است.

مرحوم آخوند در کفایه این وجه را قبول کرد، منتهی اشکالی بر آن وارد کرد و آن اشکال این است که فقیه با توجه به ممارست علمی که دارد و پیوسته در حال رجوع به امارات و روایات است اگر در نزد او، این علم اجمالی منحل شود، در این صورت جایی برای احتیاط نیست. مثلاً ده اناء داریم و یقین داریم که قطره خونی در یک اناء افتاد و احتمال می دهیم که در دو اناء دیگر نیز قطره خونی افتاده باشد، اگر فحص

کنیم و در میان ده اناء، یک اناء را پیدا کنیم و ببینیم که مایع داخل آن خونی است ولو این که احتمال دارد قطرات خون سه تا بوده باشد اما از نه اناء دیگر احتیاط لازم نیست. ما نحن فیه همین طور است. بعد از بررسی امارات و بدست آوردن روایات معتبره، علم اجمالی فقیه منحل می شود و نیاز نیست که در موارد دیگر از شبهات حکمیه فحص کند بلکه برائت در آن موارد جاری است.

ما با فرمایش مرحوم آخوند کبرویاً موافق هستیم یعنی اگر فقیهی با چنین حالتی پیدا شود فرمایش مرحوم آخوند درست است اما این کبرایی است که صغرای برای آن پیدا نمی شود، چون فقه بسیار وسیع و روایات بسیار کثیر است و این طور نیست که یک فقیه بتواند تمام امارات معتبره و معلوم بالاجمال را به دست آورد و علم اجمالی او منحل شود.

وجه سوم: آیه نفر ادله برائت شرعیه را قید می زند و بر آن ها حاکم است به این بیان که آیه شریفه بر طائفه ای از مومنین تعلم را به خاطر تعلیم واجب دانسته است. این آیه دارای فحوا و مدلول التزامی است و مدلول التزامی آیه این است که آیا تعلم مومنین نسبت به دین و شریعت برای عمل کردن خودشان به دین لازم است یا نیست؟ این آیه - که وجوب تعلم برای تعلیم از آن استفاده می شود - به دلالت التزامیه عرفیه بر این امر دلالت دارد که تعلّم مسائل مبتلی به برای عمل کردن به آن بر همه مکلفین واجب - به وجوب طریقی - است. حال که آیه دلالت بر وجوب تعلم للعمل می کند بر اطلاق ادله برائت شرعیه می شود و برائت مختص به شبهات حکمیه بعد از تعلّم می شود و تفحص یکی از افراد تعلم است پس اگر شخص تفحص کرد و تکلیفی پیدا نکرد برائت شرعیه جاری می شود در ما نحن فیه وقتی به یک شبهه حکمیه برخورد کردیم و ندانستیم که حکم این مسأله واجب است یا نیست و تفحص و تعلّم کردیم و دلیلی بر وجوب آن نیافتیم می توانیم برائت شرعیه از وجوب آن را جاری کنیم. این وجه نیز تمام است.

وجه چهارم: روایات وجوب تعلّم است. روایات عدیده ای به طوائف والسنه ی مختلف وجود دارد که بر مکلف تعلّم احکام شرعیه را لازم می داند مثل صحیححه مسعد بن زیاد - که او توثیق دارد به خلاف مسعد بن صدقه - و این روایات جلوی اطلاق ادله شرعیه را می گیرد. در روایت مسعد بن زیاد آمده است: «سمت جعفر بن محمد و قد سئل عن قوله تعالى «فلله الحجة البالغة» قال عليه السلام: ان الله تعالى يقول للعبد يوم القيامة عبي اُكنت عالماً، فان قال: نعم، قال له: أفلا عملت با علمت، و ان قال: كنت جاهلاً، قال له: أفلا تعلّمت حتى تعمل فيحفمه، فتلك الحجة البالغة لله عزوجل

علی خلقه»^۱ این روایت حاکم بر ادله برائت شرعیه و مقید آن است. این وجه نیز تمام است. و از این ادله استفاده می‌شود که فحص در شبهات حکمیه واجب است.

مورد دوم: شبهات موضوعیه

بحث در این است که اگر در شبهات موضوعیه بخواهیم به اصول مومن اخذ کنیم باید فحص کنیم یا نه؟ مثلاً من نمی‌دانم که آیا این مایع خمر است یا خلّ است یا نمی‌دانم که دستم نجس است یا پاک است، آیا جریان اصل مؤمن - مثل برائت عقلیه و شرعیه و استصحاب نافی تکلیف و قاعده طهارت و فراغ و تجاوز و اصاله الصّحّه - در این موارد متوقف بر فحص از موضوع است یا نیست؟ ما در مورد دو اصل بحث می‌کنیم، یعنی اصل برائت عقلیه و اصل برائت شرعیه.

مقدمه این است که بحث از وجوب فحص در شبهه موضوعیه در جایی است که فحص ممکن است، چون در بسیاری از شبهات موضوعیه، فحص ممکن نیست، یعنی ما می‌دانیم که اگر فحص کنیم به نتیجه نمی‌رسیم. مثلاً من شک دارم که دستم پاک است یا نجس است، در این حال اگر فحص کنم محال است که وضعیت آن برای من مشخص شود. غالب موارد شبهه موضوعیه این‌گونه است. بحث در مواردی است که امکان فحص و به نتیجه رسیدن وجود داشته باشد مثل این که هنگام شک در استطاعت، فحص کنیم که آیا مستطیع هستیم یا نیستیم، یا وقتی شک داشته باشیم که این مایع خمر است یا خلّ است می‌توانیم از بوی این مایع بفهمیم که این مایع خمر است یا خلّ است.

اما نسبت به جریان برائت عقلیه در شبهات موضوعیه می‌گوییم که بر طبق مبنای مشهور، در موارد شبهات موضوعیه، برائت عقلیه جاری می‌شود و نیازی به فحص نیست بنابراین اگر نسبت به استطاعت خود شک داشته باشیم و به این خاطر در وجوب حج بر خود شک کنیم و به حج نرویم بدون این که از استطاعت فحص کنیم و در واقع مستطیع باشیم عند العقل، عقاب ما بر مخالفت این تکلیف قبیح است.

مشهور که قائل به برائت عقلیه شدند از برائت عقلیه غافل شدند. ما این کلام مشهور را - با تسلّم بر برائت عقلیه - قبول نکردیم و گفتیم که برائت عقلیه و برائت عقلائیه در شبهات موضوعیه در مقداری جاری است که ترک فحص، تقصیر از ناحیه عبد به حساب نیاید.

^۱ - جامع الأحادیث ۱: ۱۶۴ / أبواب المقدمات، ح ۳۳.

ضابطه در تقصیر وجود دو ملاک است. ملاک اول ارتکاز عقلاء است، عقلاء مقداری از فحص را لازم می‌دانند و این به حسب امثله مختلف است. مثلاً من نمی‌دانم که لباسم خونی است یا نیست و اگر آن را نگاه کنم به آن علم پیدا می‌کنم. اگر در این صورت نگاه نکنم عند العقلاء مقصر شمرده می‌شوم. یا اگر شک داشته باشم که مستطیع هستم یا نیستم، اگر به حساب خود نگاه کنم به حصول استطاعت یا عدم آن علم پیدا می‌کنم، اما این کار را نکنم عند العقلاء مقصر شمرده می‌شوم. عند العقلاء دو چیز در تحقق تقصیر مهم است: درجه احتمال و درجه محتمل. مثلاً گاهی ۵ درصد احتمال می‌دهیم که مستطیع باشیم و ۹۵ درصد احتمال عدم استطاعت را می‌دهیم. در این حال احتمال تکلیف بسیار کم است. اگر در این حال به حساب خود نگاه نکنیم عند العقلاء مقصر شمرده نمی‌شویم. و توجه به درجه محتمل مانند این که موجودی دارد غرق می‌شود و ما نمی‌دانیم که گوسفند است یا انسان است، ۵۰ درصد احتمال می‌دهیم که گوسفند باشد و ۵۰ درصد احتمال می‌دهیم که انسان باشد انقاذ گوسفند واجب نیست و انقاذ انسان واجب است. در این حال اگر چه درجه‌ی احتمال زیاد نیست ولی محتمل خیلی مهم است. اگر کمی دقت کنیم می‌توانیم بفهمیم که غریق آیا انسان است یا گوسفند است. اگر در این حال نگاه نکنیم تا برایم مشخص شود که غریق کدام است، مقصر شمرده می‌شویم.

ملاک دوم در خواسته و سبک مولی است. مولی بر دو قسم است بعضی از موالی در شبهات سخت می‌گیرند و بعضی آسان می‌گیرند. مولای حقیقی در پاره‌ای از شبهات سخت می‌گیرد و در پاره‌ای از شبهات — مثل طهارت و نجاست — آسان می‌گیرد. مثلاً می‌فرماید: اگر با نگاه کردن می‌توانید بفهمید که فلان شیء طاهر است یا نجس است نیاز به نگاه کردن نیست.

اما در براءت شرعیه، آیا در شبهات موضوعیه، فحص لازم است یا نیست؟ ادله براءت شرعیه سه دسته‌اند: یک دسته‌اند: یک دسته مختص به شبهه حکمیه است مثل روایت (ما حجت الله...) و آیه شریفه (وما کنا معذبین حتی نبعث رسولا) دسته دوم مختص به شبهه موضوعیه است مثل روایت (کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه). و دسته سوم هر دو شبهه را شامل می‌شود مانند حدیث رفع.

مشهور قائل‌اند که ادله براءت شرعیه نسبت به شبهه موضوعیه اطلاق دارد و هم مکلف را در شبهه قبل از فحص شامل می‌شود و هم مکلف را در شبهه موضوعیه بعد از فحص شامل می‌شود و کسانی که قائل به جریان این ادله براءت شرعیه در شبهه موضوعیه بعد از فحص شده‌اند در مواردی این را قائل شدند که دلیل خاص بر آن

داریم و برای اطلاقات ادله جریان برائت شرعیه مقید وجود دارد. مثلاً در مورد دماء گفته شد که برائت جاری نیست مثلاً سایه‌ای را از دور می‌بینیم و نمی‌دانیم که آیا انسان است یا حیوان است، در این حال نمی‌توانیم به سوی او تیر پرتاب کنیم، بلکه باید فحص کنیم و مطمئن شویم که حیوان است. این به خاطر وجود دلیل خاص است که با این دلیل خاص از اطلاق برائت شرعیه رفع ید می‌کنیم.

ما این اطلاق را نپذیرفتیم، زیرا ادله برائت شرعیه در مواردی وارد شده است که ما ارتکازی از عقلاء برخلاف آن داریم و این ارتکاز مانع انعقاد اطلاق ادله است و صرف این که شک در تکلیف داریم و شبهه، موضوعیه بود نمی‌توانیم برائت شرعیه را جاری کنیم، بلکه برائت در جایی جاری است که در ارتکاز متشرعه، این شخص مقصر محسوب نشود. منتهی در عصر حضور ائمه علیهم السلام این ارتکاز متشرعه را ائمه علیهم السلام شکل داده‌اند و در عصر غیبت با فاصله یافتن از عصر حضور، فقهاء با بیان احکام، ارتکاز متشرعه را شکل می‌دهند و با رجوع به ادله و مرتکبات متشرعه عصر ائمه علیهم السلام این سلوک و سبک و ذوق شارع مقدس را به دست می‌آورند و با صدور فتوا برای مؤمنین، ارتکاز متشرعه را شکل می‌دهند و چون تقصیر و عدم تقصیر امری نسبی است باید به خود شارع رجوع کنیم و ببینیم که شارع مقدس در شبهات چه ذوق و شبکی دارد. وقتی ما در ابواب مختلف فقه به شارع مقدس رجوع می‌کنیم در مجموع، سه دسته شبهات وجود دارد: یک دسته شبهاتی است که شارع مقدس آن را آسان گرفته است. مثلاً در باب طهارت و نجاست و صحت و حلیت و در باب مأكولات و ملبوسات و تذکیه و معاملات، شارع مقدس سهل گرفته است و حتی به مقدار نگاه کردن نیز فحص را لازم نکرده است یعنی مثلاً اگر احتمال دادم که روی پایم یا لباسم خون ریخته است و اگر نگاه کنم آن را می‌بینم شارع مقدس در این حال نگاه کردن به پا یا لباس را لازم نکرده است.

یک دسته از امور وجود دارد که شارع مقدس سخت‌گیری کرده است مثل دماء و اعراض - یعنی آبروی مومن، مثلاً ندانیم که این شخص مؤمن است یا نیست غیبتش جایز نیست. و مثل مسائل ناموسی، مثلاً اگر ندانیم که این زن محرم است یا نیست نمی‌توانیم او را نگاه کنیم - و دسته سوم این است که شارع مقدس در مورد آن بیان خاصی ندارد و سکوت کرده است مثل استطاعت، که شخص نمی‌داند آیا مستطیع است یا نیست و یا شک داریم که این مایع خمر است یا خلّ است و امثال این‌ها.

در دسته اول بدون فحص از موضوع، برائت شرعیه جاری است در دسته دوم در موارد شبهات موضوعیه اصلاً برائت جاری نمی‌شود دو شخص باید به مرحله اطمینان

برسد. در دسته سوم به ارتکاز عرف و متشرعه رجوع می‌شود و مکلف به مقداری باید فحص کند که مقصر شمرده نشود و بعد از آن، براءت را جاری کند، مثل این که وقتی شخص در استطاعت خود شک کرد اگر با نگاه به مقدار دارایی و حساب بانکی خود متوجه می‌شود که مستطیع است یا نیست، در این حال باید این کار را انجام دهد اما اگر فحص نیاز به مقدمات مشکله و طویله دارد لازم نیست، زیرا ترک فحص در این موارد، عند العقلاء تقصیر محسوب نمی‌شود و اطلاق دلیل براءت این موارد را شامل می‌شود. اطلاق دلیل براءت فقط یک قید دارد و آن این است که در نظر عرف و عقلاء تقصیر حساب نشود.

اما دسته اول که شارع مقدس نسبت به آن‌ها تسهیل دارد روایاتی در مورد آن‌ها ذکر شده است.

یکی از آن روایات صحیحه زراعه است که در آن آمده است:

«قال: قلت له: فهل علیّ إن شککت فی أنه اصابه شیء أن أنظر فیه؟ قال: لا.»^۱
روایت دیگر از امیر المؤمنین علیه السلام است که می‌فرماید: «ما أبالی أبول أصابنی او ماء إذا لم اعلم.»^۲

کلمه «ما أبالی» در فارسی برای کسی اطلاق می‌شود که به مسائل نجاست و طهات توجهی ندارد. حضرت این تعبیر را به کار برد و معنایش این است که من راجع به این موضوع اهمیتی نمی‌دهم. از این تعبیر استفاده می‌شود که حضرت حتی به مقدار نگاه کردن هم فحص نمی‌کرد.

روایتی نیز در باب حلیت و حرمت و در تذکیه و در باب جبن وارد شده که در آن آمده است: نپرسید که آیا در آن میته است یا نیست و آن چه که هست استفاده کنید. یا در روایتی آمده است: «ان الخوارج فیتوا علی انفسهم بجهالتهم، ان الذین او منع من ذلک».

مراد از «او سع» اسهل است یعنی دین آسان‌تر از این کاری است که آنان انجام می‌دهند.

بنابراین شارع مقدس در بعضی از امور سهل گرفته و فحص و احتیاط را واجب نکرده است. به طور کلی از روایات استفاده می‌شود که معیار اهتمام و عدم اهتمام

^۱ - الوسائل ۳: ۴۶۶ / أبواب النجاسات، ب ۳۷، ح ۱.

^۲ - همان: ح ۵.

شارع مقدس، حق الله و حق الناس بودن است که در مورد اول شارع مقدس سهل گرفته است و در مورد دوم سخت گرفته است

تنبيهات لزوم فحص

تنبيه اول: در مقدار فحص

گفتيم که در شبهات حکميه فحص لازم است و فقيه هم به لحاظ سند و نقل، و هم به لحاظ دلالت بايد فحص کند. وقتی فقيه با شبهه‌ای برخورد می‌کند ابتداء بايد سراغ آیات و روایات برود. آیات مقدارش محدود است اما روایات بسيار زياد است. سؤال اين است که در شبهات حکميه تا چه مقدار بايد در کتب روایی و در ابواب مختلف محض شود؟

در عصر ما تمام روایاتی که در کتب روایی برای احکام شرعيه ذکر شده است در جامع الاحاديث آمده است. قبل از جامع الاحاديث، مجموع وسائل الشيعه و مستدرک الوسائل جميع روایات احکام را آورده است بعضی گفتند: فقيه بايد آن همه کتب معروفه را فحص کند. بعضی گفتند: فقيه بايد برایش اطمینان حاصل شود. و بعضی گفتند: آن کتبی که روایاتش در مظان بیان حکم شرعی است بايد فحص شود. این‌ها فائده‌ای ندارد. ما بايد از دليل لزوم فحص مقدار آن را استفاده کنیم. در ادله برائت شرعيه چیزی ذکر نشده است و چون این ادله در مورد ارتکاز وارد شده‌اند به مقدار ارتکاز اطلاق منعقد نمی‌شود و بايد در شبهات حکميه به آن کتبی مراجعه شود که مظان بیان حکم هستند، یعنی کتبی که احتمال عقلایی دهيم در آن کتب، روایتی در بیان حکم شرعی وارد شده است.

نسبت به ابواب مختلف فقه نیز همین مطلب گفته می‌شود، یعنی مسأله به مسأله بايد حساب کنیم و ببينيم که مدرک حکم آن در کدام یک از ابواب فقه آمده است. متنتی در زمان ما وقتی فقيه به وسائل الشيعه رجوع می‌کند می‌توان گفته که به مظان وجود مدرک حکم رجوع کرده است و بعيد است که روایتی مدرک یک حکم باشد ولی در وسایل الشيعه نقل نشده باشد.

مرحوم صاحب و سایل، کتاب و سایل را از ۸۰ کتاب معتبر استخراج کرده است و این کتاب مشتمل بر ۳۵ هزار حدیث است و در میان آن، ۷ هزار حدیث مکرر است. مستدرک الوسائل که محتوی ۱۸ هزار حدیث است معروف است که قریب به کل این احادیث فاقد سند معتبر هستند و اگر بخواهيم از حدیثی در این کتاب استفاده کنیم بايد به حد استفاضه برسد. و نوعاً فقهاء روایاتی را که به عنوان مدرک ذکر می‌کنند در وسائل الشيعه آمده است و ترتیب روایات وسائل بر اساس ترتیب مباحث شرايع است.

در ابواب مختلف فقه، چون خود مرحوم صاحب وسائل، احاطه زیادی به مسائل روایی و فقهی داشت روایاتی را که ادنی مناسبتی در یک باب فقهی داشت ذکر کرده است.

اما در ظهور و دلالت، مراد این است که ما در استظهار از روایات آیا باید به فهم فقهاء از روایات رجوع کنیم تا برای ما استقراری در فهم روایات به وجود آید؟ ما قائلیم که در استظهارات، فقیه باید اطمینان پیدا کند که روایت ظهور در این معنا دارد - اعتبار برای اطمینان به سیره عقلاء است - و اگر به این اطمینان رسید، لازم نیست که به فهم فقهاء از روایت رجوع کند. منتهی گاهی ما به مسائل فقهی برخورد می‌کنیم که در مورد سند و دلالت روایات ارتباطی ندارد بلکه مربوط به تطبیق است به این بیان که ما در علم اصول قواعد کثیراً ما در تطبیق خطا می‌کنند مثلاً فقیه یک مورد را مجرای استصحاب یا قاعده ید یا قاعده لاضرر یا مسأله اجزاء می‌داند در حالی که این تطبیق اشتباه است. رجوع به کلمات فقهاء، جلوی غفلت فقیه را می‌گیرد و او را متنبه می‌کند و هر چه که زمان می‌گذرد کلمات متأخرین از دقت بیشتری برخوردار است. حواشی عروۃ الوثقی از منابعی است که در تنبیه فقیه کمک می‌کند.

اگر انسان در حدّ سند به جامع الرواۃ یا معجم الرجال رجوع کند برای تحقق فحص در مظان آن و صدق عدم تقصیر کفایت می‌کند و در مقدار روایت به و سائل الشیعه رجوع شود کافی است و در کلمات و اقوال فقهاء، اگر به تعلیقات عروه رجوع کند کافی است و مقصر محسوب نمی‌شود.

تنبیه دوم: سایر اصل مؤمنه

تمام اصول مؤمنه که در شبهات حکمیه جاری می‌شود، پنج اصل است که عبارت است از: برائت شرعیه و برائت عقلیه - و بر اساس مبنای ما برائت عقلائیّه هم افزوده می‌شود - و اصالة التخییر را خواندیم و سه اصل دیگر باقی مانده است.

اصالة التخییر یک اصل عقلی است که موضوعش عدم قدرت بر امتثال قطعی است. اگر در شبهه حکمیه تردید کردیم و علم پیدا کردیم که نماز جمعه در عصر غیبت واجب است یا حرام است، این جا باید فحص کنیم، زیرا اگر جایی شک در تکلیف کردیم و منشأ شک ما تردی در وجود قدرت و عدم وجود قدرت باشد در این صورت باید فحص کنیم و بعد از فحص اگر دیدیم از انجام آن کار عاجز هستیم آن را ترک کنیم مثلاً نمی‌دانیم فیه از همین قبیل است، من علم دارم که نماز جمعه یا واجب است یا حرام است، موضوع اصالة التخییر عدم قدرت بر موافقت قطعیه است و من شک دارم که آیا قدرت دارم یا ندارم، چون اگر به ادله رجوع کنم و دلیل بر وجوب

نماز جمعه یا وجوب دفن این میت را پیدا کنم قدرت این کار را دارم. ما گفتیم که هر جا شک در قدرت داریم این جا مجرای احتیاط است، بنابراین باید فحوص کنیم و اگر با فحوص، به دلیلی بر وجوب یا حرمت دست پیدا نکردم اصلاً التخییر موضوع پیدا می‌کند.

اما نسبت به دو اصل شرعی دیگر — یعنی قاعده طهارت و استصحاب ترخیص — جریان این دو اصل در شبهه حکمیه نیز متوقف بر فحوص از دلیل حکم و یاس از آن است البته به قدری که عند العقلاء مقصر شمرده نشویم. و تمام چهار وجهی که در برائت شرعیه ذکر کردیم در قاعده طهارت و استصحاب ترخیصی نیز می‌آید.

تنبيه سوم: العقاب عند ترک الفحص

اگر شخصی در شبهات حکمیه فحوص را ترک کرد، چه فقیه باشد و در عمل یا فتوا فحوص نکند و چه عامی باشد و در رجوع به مجتهد کوتاهی کند، و در مخالفت با تکلیف واقعی گرفتار شود، اشکالی نیست که این شخص مستحق عقوبت است. منتهی این بحث مطرح می‌شود که آیا عقوبت این شخص از باب مخالفت با واقع است یا از باب ترک فحوص است؟ یا از باب هر دو معاً است؟

گرچه این بحث، یک بحث فقهی نیست ولی چون ما به ترتیب بحوث و تنبیهات آن بحث می‌کنیم، این بحث را مطرح می‌کنیم.

مقدمه: عند العقلاء دو نفر مستحق عقوبت هستند: عاصی و متجری. با این تفاوت که استحقاق عقوبت عاصی اتفاقی است و در متجری، اختلافی است. مشهور قائل به استحقاق عقوبت متجری شده‌اند.

عاصی در اصطلاح علماء کسی است که با تکلیف فعلی منجز، مخالفت کند و متجری کسی است که با تکلیف مخالفت نکرده است بلکه با حجت بر تکلیف مخالفت کرده است. پس نسبت بین این دو به لحاظ تکلیف، تباین است.

با توجه به این مقدمه می‌گوییم که مسأله ما شبهه حکمیه‌ای است که مجتهد یا عامی فحوص نکرد و با تکلیف واقعی مخالفت کرده است. مثلاً احتمال وجوب نماز جمعه را می‌دادند و فحوص نکردند و این عمل را ترک کردند و در واقع نماز جمعه واجب بود، در اینجا، این شخص مستحق عقوبت است. سؤال این است که استحقاق عقوبت از چه بابی است؟

تأراً ما منکر قاعده قبح عقاب بلا بیان می‌شویم و نتیجه‌اش این است که احتمال منجز است و این شخص — در مسأله ذکر شده — با تکلیف فعلی منجز، مخالف کرده

است، زیرا احتمال این تکلیف را می‌داد و احتمال منجز تکلیف است، بنابراین او عاصی بوده و مستحق عقوبت است.

و تارةً ما قاعده قبح عقاب بلا بیان را قبول می‌کنیم و مثل مشهور قائل می‌شویم که این قاعده شامل شبهات حکمیه قبل از فحص نمی‌شود. کسانی که برائت را در شبهات حکمیه قبل از فحص جاری نمی‌دانند معنایش این است که احتمال در شبهات حکمیه قبل از فحص منجز است و بعد از فحص منجز نیست و ما نحن فیه چون شبهات حکمیه قبل از فحص است نتیجه‌ی این قول با قول اول یکی می‌شود و شخص مستحق ع عقوبت است زیرا با تکلیف فعلی منجز مخالفت کرده است.

و تارةً ما قائل به قاعده قبح عقاب بلا بیان می‌شویم و مثل مرحوم اصفهانی قائل می‌شویم که برائت عقلیه در شبهات حکمیه قبل از فحص جاری است و معنایش این است که قبل از فحص احتمال منجز نیست بلکه علم منجز است و مفروغ عنه است که شخص در ما نحن فیه علم ندارد. بنابراین قول دو صورت داریم: صورت اول این است که از باب اتفاق، اخبار وجوب تعلم به این مجتهد رسیده است و یا از باب اتفاق فتوای فقیه به وجوب فحص در شبهه‌ی حکمیه به عامی رسیده است. و صورت دوم این است که این اخبار به فقیه - یا این فتوا به عامی - نرسیده است.

در صورت اول اگر این اخبار لزوم تعلم به فقیه رسیده باشد یا فتوای فقیه در لزوم فحص اتفاقاً به عامی رسیده است. در این صورت مانند دو قول اول است، زیرا با وجوب نماز جمعه (که منجز است) مخالفت شده است و منجزش اخبار برای فقیه، و فتوای فقیه برای عامی است. بنابراین این شخص معصیت کرده است.

و در صورت دوم که از باب اتفاق، آیه تفقه و اخبار وجوب تعلم به گوش فقیه و فتوای فقیه به گوش عامی نرسیده است. شخص مستحق عقوبت نیست زیرا وجوب نماز جمعه فعلی بود ولی منجز نبود، پس در این صورت شخص نه عاصی است و نه متجری است، زیرا نه با تکلیف منجز مخالفت کرده و نه با حجت بر تکلیف مخالفت کرده است

تنبيه چهارم: وقت ثبوت عقاب

این تنبيه در واقع ذیل تنبيه سوم است. در تنبيه سوم گفتیم که اگر شخص در شبهه حکمیه فحص نکرد و با تکلیف واقعی مخالفت کرد مستحق عقوبت است. این مسأله سه صورت دارد:

صورت اول این است که اگر مکلف فحص می‌کرد دلیل بر وجوب نماز جمعه پیدا نمی‌کرد. صورت دوم این است که اگر مکلف فحص می‌کرد اتفاقاً دلیلی بر وجوب

نماز جمعه در معرض وصول وجود داشت و آن مکلف با این دلیل برخورد می‌کرد و صورت سوم این است که اگر مکلف فحص می‌کرد به دلیلی برخلاف واقع می‌رسید، مثلاً به دلیلی می‌رسید که می‌گوید «نماز جمعه واجب نیست؟

کسی که در تنبیه سوم قائل به استحقاق شد آیا در هر سه صورت استحقاق عقاب را ثابت می‌داند یا در دو صورت اول آن را ثابت می‌داند یا فقط در قسم دوم عقاب را ثابت می‌داند آن چه که قدر متیقن است ثبوت عقبا در صورت دوم است.

در این تنبیه حرفی زائد بر تنبیه سوم نداریم. و در هر سه صورت شخص را مستحق عقاب می‌دانیم و تنها چیزی که اینجا اضافه می‌کنیم این است که اگر این مکلف فحص می‌کرد برائت شرعیه در حق او جاری بود، زیرا منجزیت احتمال تعلیقی است و برائت شرعیه که شامل حال این مکلف — بعد از فحص — شد احتمال از منجزیت می‌افتد. در صورت دوم چون اگر فحص می‌کرد دلیل بر حکم واقعی را پیدا می‌کرد و با همان دلیل واقع بر او منجز می‌شد ولی با ترک فحص احتمال در حق او منجز است و در این صورت سوم اگر فحص می‌کرد و روایتی می‌رسید که نماز جمعه را واجب نمی‌داند و منجزیت احتمال معلق بر عدم ترخیص شارع است و خود روایت ترخیص شارع است و با وجود اماره مرخصه یا برائت شرعیه او مستحق عقوبت نیست و فقط با تکلیف فعلی غیر منجز مخالفت کرده است.

تنبیه پنجم: تطبیقات وجوب فحص

فقهاء در فقه به فروعی مربوط به شبهات حکمیه برخورد کردند که م‌سأله وجوب فحص در آن روشن نیست و آن فروع خالی از مناقشه نیست. مرحوم آقای صدر این فروع را در بحوث مطرح کرده است.

فرع اول: اگر مکلف در یک م‌سأله و نسبت به تکلیفی کاملاً غافل باشد و در اثر این غفلت با تکلیف واقعی مخالفت کند مثل این که شخص احتمال نمی‌داد که خمس فائده بر او واجب باشد و براساس این غفلت خمس نداد، این شخص مستحق عقوبت نیست، زیرا او التفات به وجوب خمس نداشته است و عند المشهور التفات شرط فعلیت تکلیف است و نزد غیر مشهور — که ما هم تابع آن شدیم — التفات شرط منجز تکلیف است. و این شخص به وجوب خمس التفات نداشته است و عاصی شمرده نمی‌شود. بسیار اتفاق می‌افتد که افراد عامی نسبت به بعضی از مسائل شرعی خود غافل‌اند. بنابراین در مورد جهل به حکم فحص لازم نیست.

اشکال: در مکلف دو صورت وجود دارد: صورت اول این است که برای او علم اجمالی پیدا شود که در شریعت، احکام الزامی وجود دارد که محل ابتلای او است ولی

او دنبال تعلم نرفت و دچار غفلت شد و با تکلیف فعلی مخالفت کرد وجود علم اجمالی کافی است که تمام تکالیف بر او منجز شود — عقلاً — ولو این که بعد از آن به خاطر غفلت فحوص نکرده است. صورت دوم این است که برای مکلف این علم اجمالی پیدا نشود یا برای او احتمال اجمالی هم پیدا نشود، یعنی در جایی زندگی می کند که این علم اجمالی یا احتمال اجمالی برایش پیدا نمی شود در این صورت تکلیف بر او منجز نمی شود.

ما این بیان را قبول داریم ولی گفتیم که احتمال اجمال نسبت به وجود تکالیف — که موجب التفات آنما است — هم در تنجز تکلیف فعلی مبتلی به کافی است. و تحقق علم اجمالی به آن لازم نیست.

فرعی دوم: اگر انسان یک واجبی داشته باشد که وقتش وسیع است مثل نماز، و در اول وقت التفات به آن داشته باشد ولی فحوص را ترک کند، مثلاً التفات دارد که آیا در نماز تستر معتبر است یا نیست، ولی در اول وقت فحوص نکرد و در آخر وقت دچار غفلت از این نکته شد و نماز بدون تستر خواند، این شخص مستحق عقوبت نیست، زیرا در اول وقت که التفات پیدا کرد وقت وسیع است و ضرورت نیست، زیرا در اول وقت که التفات پیدا کرد وقت وسیع است و ضرورت نداشت که در اول وقت فحوص کند و در آخر وقت هم غفلت کرد، نماز این شخص باطل است، زیرا تستر در نماز معتبر بود ولی او مستحق عقوبت نیست، زیرا وقتی ترک فحوص کرد که شارع مقدس در آن وقت — با وسعت وقت — ترخیص در ترک داد و در آخر وقت هم غافل بود.

اشکال: این مسأله دو صورت دارد: صورت اول این است که او در اول وقت التفات داشت و احتمال غفلت را هم می داد. همین که در اول وقت احتمال داد که در نماز تستر واجب باشد، نماز با تستر بر او منجز می شود و با ترک فحوص، عاصی شمرده می شود و مستحق عقوبت است. صورت دوم این است که او در اول وقت التفات داشت و احتمال غفلت هم نمی داد. در این صورت فحوص لازم نیست و اگر اتفاقاً غافل شد تکلیف بر او منجز نیست و او مستحق عقوبت نیست، چون این شخص احتمال غفلت را نمی داد و قاصر است نه مقصر.

فرع سوم: بعضی از واجبات، امتثالش متوقف به تعلم است. مثلاً کسی می تواند نماز را امتثال کند که آن را تعلم کند — یعنی اجزاء و شرایط و موانع و قواطع را تعلم کند — خصوصاً این که تعلم نماز بسیار وقت گیر است به ویژه برای افرادی که سن بالا دارد. شبهه این است که بر چنین افرادی هیچ وقت نماز واجب نمی شود، زیرا قبل از دخول وقت نماز، نماز واجب نیست پس تعلم نیز واجب نیست و در صورت دخول وقت نماز،

نماز واجب است در صورتی که تحقق تعلم ممکن باشد اما وقت برای تعلم کافی نیست پس کسی که تازه مسلمان می شود هیچ وقت نماز بر او واجب نمی شود — نه قبل از دخول وقت نماز و نه بعد از دخول وقت نماز — و این بیان در تمام واجباتی که تعلم در آن نیاز است می آید.

این بحث مربوط به مقدمات منوقه است که در بحث مقدمه واجب مطرح شد. مقدمات مفوته به مقدماتی گفته می شود که اگر قبل از وقت تحصیل نشوند مکلف بعد از وقت قدرت بر تحصیلش ندارد مثلاً کسی که قبل از وقت، وضوء یا تیمم بگیرد هنگام دخول وقت می تواند نماز بخواند ولی بعد از دخول وقت نمی تواند وضوء یا تیمم بگیرد. آیا در این حال بر او واجب است که قبل از دخول وقت وضوء یا تیمم بگیرد؟

این بحث موکول به بحث مقدمات مفوته است و جواب مطلب ذکر شده این است که ما مقدماتی داریم که در ملاک دخیل نیستند یعنی بدون آن مقدمه، عمل واقعاً ملاک دارد ولی بدون این مقدمه تحصیل آن ملاک ممکن نیست. یکی از این مقدمات، قدرت است، بعد از دخول وقت، نماز بر مکلف ملاک دارد و اگر مکلف قدرت بر انجام وضوء و تیمم را نداشته باشد قدرت بر تحصیل ملاک را ندارد. گفته شد که در نظر عقل همان طوری که مقدمه واجب لازم التحصیل است تحصیل مقدماتی که در خود ملاک نقش ندارند ولی در تحصیل ملاک نقش داشته و نبودن آنها موجب تقویت ملاک می شود، لازم است. بنابراین اگر کسی مقدمه مفوته را انجام نداد و وقت داخل شد درست است که او در این زمان عاجز از امتثال است ولی این عجز، به اختیار خود مکلف حاصل شد. در اینجا دو مبنا وجود دارد یک مبنا این است که اگر کسی خود را به سوء اختیار عاجز کرد، بعد از تحقق عجز، تکلیف نسبت به او فعلی است و منجز نیز هست و به خاطر ترکش عاصی شمرده شده و مستحق عقوبت است.

ذیل: در صلاة یک خصوصیتی وجود دارد که به این مباحث نیازی نیست و آن خصوصیت این است که صلاة قاعده میسور دارد - گرچه این قاعده را به عنوان قاعده عام نپذیرفتیم - بنابراین کسی که تاره مسلمان شد در داخل وقت هر مقدار که بتواند تعلم کند، به همان مقدار تعلم لازم است. مثلاً در روز اول می تواند تکبیر و تسلیم را تعلم کند به همین مقدار باید تعلم کرده و به آن عمل کند و در وقت بعد جزء دیگر را که قادر به تعلمش است باید تعلم کرد و به مقداری که تعلم کرده باید عمل کند.

فرع چهارم: اگر شخصی که وظیفه اش نماز قصر است تمام بخواند یا کسی که وظیفه اش نماز چهار رکعتی است به اخفات بخواند و این عمل از روی جهل باشد، فقهاء به مقتضای روایات فرمودند که این شخص مطلقاً نمازش صحیح است چه جاهل قاصر

باشد و چه جاهل مقصر باشد اگر چه در صورت تقصیر مستحق عقوبت است. فقهاء در این مسأله به عویصه‌ای برخورد کردند و آن عویصه این است که نماز مأتی به یا مأمور به است یا نیست اگر مأمور به باشد صحیح است اما چرا مستحق عقوبت است و اگر این نماز مأمور به نباشد باطل است و باید اعاده شود تا مستحق عقوبت نباشد. پس صحت عبادت و نماز با استحقاق عقوبت بر ترک تعلم با هم نمی‌سازد. فقهاء در صدد توجیه حکم این مسأله برآمدند و توجیهات مختلفی گفته شد و ما به ذکر توجیه مرحوم آخوند اکتفاء می‌کنیم.

مرحوم آخوند^۱ فرمود: عمل صحیح است به این خاطر که دارای مصلحت تامه ملزمه است. اما این که چرا شارع مقدس به این نماز امر نکرده است به این خاطر است که عمل دیگر - یعنی نماز به قصر و نماز به جهر - مصلحت اتم و اکمل را دارد، لذا به نماز قصر و نماز جهریه امر کرده است و ثبوت استحقاق عقوبت به این خاطر است که آن مصلحت زائدی که در نماز قصر و نماز جهریه بود، آن مصلحت زائد نیز مصلحت لزومیه است و مکلف با تقصیرش آن را تحصیل نکرده است. و این که امر به اعاده صلاة برای استیفاء آن مصلحت زائد نکرده است به این خاطر است که دیگر این مصلحت زائد قابل استیفاء نیست. مثال عرفی آن، این است که وقتی گرسنه باشیم غذا خوردن به دو غرض است: یکی رفع گرسنگی است و غرض دوم لذت بردن است. اگر در این حال غذای بد مزه‌ای را بخوریم و سیر شویم غرض اول محقق است نه غرض دوم. و اگر بخواهیم غرض دوم را به دست آوریم قابل استیفاء نیست زیرا با خوردن غذای اول، گرسنگی برطرف شده است. در صلاة قصر برای مسافر مصلحتی وجود دارد و در صلاة تمام در سفر در حال جهل به قصر نیز مصلحت دیگری وجود دارد و مصلحت صلاة قصر در سفر در حال جهل به قصر نیز مصلحت دیگری وجود دارد و مصلحت صلاة قصر در سفر، اتم و اکمل است و مصلحت زائد لزومی دارد. اگر صلاة نماز خوانده شود بعد از آن این مصلحت زائد لزومی قابل استیفاء نیست، بنابراین نماز خوانده شده صحیح است ولی به خاطر تقصیر در تعلم شخص مستحق عقوبت است.

این توجیه به اعتقاد ما خالی از اشکال است.

تنبيه ششم: شک در ابتلاء

^۱ - الکفایه : ۳۷۸ .

اگر ما شک در ابتلاء داشتیم و ندانیم که یک مسأله محل ابتلاء ما واقع می‌شود یا نه، آیا تعلّم این مسأله مشکوک الایبتلاء لازم است یا نیست مثلاً نماز آیات خصوصیتی دارد که باید فوری خوانده شود — در مورد زلزله — و انسان باید آن را تعلّم کند، و اگر تعلّم نکند در وقت زلزله نمی‌تواند بالفور آن را تعلّم کرده و بخواند علاوه بر این که بعد از زلزله شرایط تعلّم وجود ندارد که بتواند بالفور آن را تعلّم کند و بخواند. ما احتمال می‌دهیم که نماز آیات به خاطر زلزله در آینده محل ابتلاء ما باشد. در امثال این مورد آیا تعلّم بر ما واجب است یا نیست؟

مشهور قائل به وجوب تعلّم شدند. بله اگر شخص می‌داند که در حال ابتلاء، وقت برای تعلّم دارد همین کفایت می‌کند. اما اگر احتمال دهد که در آینده وقت تعلّم را ندارد و احتیاط نیز در آن زمان ممکن نباشد و مورد نیز محتمل الایبتلاء باشد شخص باید تعلّم کند و این مکلف، در ترک تعلّم مقصر است و اگر تکلیف آمد بر مکلف منجز می‌شود و با ترک تکلیف منجز شخص مستحق عقوبت است.

در این جا شبهه‌ای مطرح شده است که جریان یک استصحاب است به این بیان که الان یقیناً من مبتلی به نماز آیات نیستم و اگر شک کنم که در آینده مبتلی به آن می‌شوم یا نه؟ استصحاب عدم ابتلاء را جاری می‌کنم اگر ما تأمین شرعی داشته باشیم وارد بر حکم عقل است و جلوی منجزیت احتمال را می‌گیرد.

اشکال استصحاب مذکور این است که اگر موضوع اخبار وجوب تعلّم احکام ابتلاء بود استصحاب جاری بود. شارع مقدس فرمود که تعلّم تکالیف واجب است و ما به مناسبت حکم و موضوع قیدی زدیم و گفتیم که تعلّم در جایی واجب است که مکلف احتمال ابتلاء به آن را بدهد. لذا در جایی که شخص یقین به عدم ابتلاء دارد لازم به تعلّم نیست. مثل این که شخص مکلف، مرد است و احتمال نمی‌دهد که مبتلی به مسائل دماء ثلاثه شود، مگر این که تعلّم از باب تعلیم باشد. در ما نحن فیه موضوع اخبار وجوب تعلّم احکام، بالوجدان محقق است، زیرا احتمال دارد که در آینده ما مبتلی شویم به آن چه که احتمال ابتلاء آن را می‌دهیم مثلاً نماز آیات. و این احتمال منجز است.

تنبيهات لزوم فحص در این جا به پایان رسید.

شرط اول: عدم ترتب ضرر

مرحوم شیخ از مرحوم فاضل تونی نقل کرد که وقتی اصول مؤمنه جاری می‌شود که از جریان ضرری به خود مکلف یا ضرری به دیگران وارد نشود. مثل شک می‌کنیم که استفاده از قرص‌های روان گردان در شریعت حلال است یا حرام است؟

اگر براءت را جاری کنیم استفاده این قرص‌ها به ضرر خود انسان است و نتیجه جریان براءت این است که با استفاده این قرص‌ها خود انسان متضرر می‌شود. ایشان فرمود: این‌جا براءت جاری نمی‌شود مثال دوم این است که بر دیگران ضرر وارد شود. مثل این که یک شخص در مکان عمومی که افراد دیگری هم وجود دارند سیگار بکشد. اگر ما شک کردیم که کشیدن سیگار حرام است یا نیست و براءت را جاری کنیم و از آن ترخیص شارع را در کشیدن سیگار نتیجه بگیریم این عمل قطعاً به دیگران ضرر می‌رساند، سپس از جهت اضرار به دیگران شک می‌کنیم که آیا براءت جاری می‌شود یا نه؟ ایشان فرمود: در این صورت هم براءت جاری نمی‌شود.

این فرمایش تمام نیست، چون مستند این شرط یکی از دو امر است؛ یا مدرکش قاعده لاضرر است و یا مدرکش امتنانی بودن براءت است و هر کدام که باشد صحیح نیست. در مثال اول اگر مدرک ایشان قاعده لاضرر باشد، ما خواهیم گفت که قاعده لاضرر شامل احکامی می‌شود که آن حکم عرفاً مستند به شارع مقدس شود. مثلاً اگر شارع مقدس شرب سم را واجب کند و با خوردن سم بر ما ضرری وارد شود این ضرر مستند به شارع است. اما اگر شارع مقدس شرب سم را جایز بداند تحقق ضرر در صورت خوردن سم، عرفاً مستند به شارع نیست، لذا فقهاء فرمودند که لاضرر احکام مستحبی را بر نمی‌دارد، زیرا در این موارد، ضرر مستند به شارع نیست اما اگر مدرک ایشان امتنانی باشد ترخیص با امتنانی منافاتی ندارد، یعنی وقتی شارع مقدس بفرماید: «خوردن قرص روان گردان حرام نیست» با امتنانی بودن براءت شرعیه مخالفتی ندارد.

در مثال دوم در بحث از قاعده لاضرر خواهیم گفت که به مقتضای قاعده لاضرر، در جایی که عملی موجب تضرر به دیگران است فعل آن حرام است و وجه آن را در بحث قاعده لاضرر بیان خواهیم کرد وقتی در این مورد دلیل و اماره داریم درست نیست که این امر را شرط جریان براءت عقلیه بدانیم، زیرا براءت شرعیه وقتی جاری است که اماره‌ی بر خلاف ندشته با شیم و در ما نحن فیه اماره بر خلاف وجود دارد که همان قاعده لاضرر است. پس براءت شرعیه جاری نمی‌شود، چون موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند. اگر فرض کنیم که دلیل لاضرر دلالت بر حدیث این عمل نکند، این عمل خلاف امتنان مستفاد از براءت شرعیه است و براءت شرعیه در آن جاری نمی‌شود، اما اصل مؤمن دیگر که براءت عقلی است طبق مشهور جاری می‌شود.

مرحوم شیخ به مناسبت کلام فاضل تونی، قاعده لاضرر را مطرح کرد و بعد از ایشان این امر رایج شد که قبل از استصحاب و بعد از اصول مطرح شده، قاعده لاضرر را مطرح کنند.

قاعده لاضرر

قاعده لاضرر فقهی است ولی به لحاظ سعه داشتن این قاعده در ابواب فقه و تأثیر آن، شبیه به قاعده اصولیه است لذا در اصول مطرح شده است.

بحث از این قاعده در جهاتی است. قبل از بیان آن جهات مقدمه‌ای را ذکر می‌کنیم و در این مقدمه بعضی از اصطلاحات را توضیح می‌دهیم.

در عبارات اعلام کلماتی از قبیل (مسأله اصولی) و (قاعده اصولی) و (مسأله فقهی) و (قاعده فقهی) متداول است. اصطلاح (مسأله اصولی) با اصطلاح (قاعده اصولی) با هم مترادف هستند بنابراین سه اصطلاح را توضیح می‌دهیم.

أ — مسأله اصولی: مسأله اصولی قضیه‌ای است که تعریف علم اصولی بر آن منطبق است. علم اصول عبارت است از: «القواعد الممهّدة لاستنباط الحكم الشرعی» ما این تعریف را جامع و خالی از اشکال دانستیم. مسأله اصولی و قاعده‌ی اصولی نیز همین تعریف را دارد.

در این تعریف چهار کلمه اخذ شده است: (قاعده) و (ممّهده) و (استنباط) و (حکم شرعی).

(قاعده) قضیه کلی است که در احتجاجات مرجع قرار می‌گیرد. مثلاً وقتی می‌گوییم: (کل انسان حیوان) گرچه این یک قضیه کلی است ولی در احتجاج از آن استفاده نمی‌شود، بخلاف (کلّ خبر الثقه حجة) یا (صیغه الأمر ظاهرة فی الوجوب)، چون این دو از قضایای کلیه‌ای هستند که در احتجاجات مورد استفاده قرار می‌گیرند. (ممّهده): کار فقیه استخراج احکام شرعی از کتاب و سنت است. اکثر احکام شرعی از واضحات و بدیهیات نیستند، بلکه فقیه باید با اعمال نظر و استدلال این احکام را از کتاب و کلام معصوم (علیه السلام) استخراج کند. بنابراین احکام شرعی احکام نظری هستند نه احکام بدیهی. و فقیه در هر اعمال نظر و استدلال محتاج قضایایی است که با آنها استدلال خود را شکل دهد و کامل کند. این قضایا دو دسته‌اند: یک دسته قضایایی هستند که برای استنباط حکم شرعی ساخته شده است. مثل قضایای ادبی و تاریخی و رجالی و فلسفی و منطقی و لغوی و امثال این‌ها. و دسته دوم قضایایی هستند که در مقام استنباط از آنها استفاده می‌شود با قید «الممّهده» دسته اول از

قضایا خارج شده‌اند، زیرا این قضایا برای استنباط حکم شرعی، تمهید نشده‌اند. پس تعریف علم اصول دسته اول از قضایا را شامل نمی‌شود.

(استنباط): فقهاء به درایت خود دریافتند که هیچ وقت بین مسأله اصولی و مسأله فقهی رابطه استنتاجی نیست. ما می‌دانیم که استدلال منطقی فقط یک قسم دارد و آن هم قیاس است و قیاس چهار شکل دارد و اعتبار شکل دوم و سوم و چهارم در قیاس منطقی به شکل اول برمی‌گردد، چون استنتاج در شکل اولی بدیهی است و در سه قسم دیگر نظری است چون به شکل اول برمی‌گردد. در شکل اول دائماً رابطه بین کبری و نتیجه، تطبیقی است یعنی موضوع در نتیجه از جزئیات موضوع در کبری است. مثلاً می‌گوییم: (الانسان حیوان و کل حیوان جسم فالانسان جسم) در این قیاس صغری و کبری و نتیجه وجود دارد کما این که تمام قیاس‌ها همین‌طور است. در این قیاس، (کل حیوان جسم) کبری است و (فالانسان جسم) نتیجه است و انسان زیر مجموعه حیوان است. فقهاء به درایت خود یافتند که هیچ وقت رابطه بین مسأله اصولی و مسأله فقهی رابطه‌ای تطبیقی نیست. مثلاً (الغیبة حرام) مسأله فقهی است و قضیه (خبر الثقة حجة) مسأله اصولی است و بین این دو قضیه رابطه تطبیقی وجود ندارد. لذا فقهاء به فکر افتادند که به جای استنتاج کلمه‌ی دیگری را به کار ببرند و به جای آن از (استخراج) و (استنباط) استفاده کردند و کلمه‌ی استنباط رایج شده است.

استنباط در جایی است که رابطه‌ی نتیجه با کبری، تطبیقی نیست، بلکه رابطه‌ی دیگری است که نامش را توسطی گذاشتند یعنی احتیاج به واسطه دارد و آن واسطه مسأله اصولی است. مثلاً اگر بخواهیم حرمت کذب را از سنت استفاده کنیم این‌گونه می‌گوییم که: (الكذب ما قام خبر الثقة على حرمة، و كل شيء قام خبر الثقة على حرمة فهو حرام، فالكذب حرام). صغری (= الكذب) ما قام خبر الثقة على حرمة) قضیه خارجی است، یعنی ما آن را با فحص در کتب روایی به دست آوردیم. و کبری (= كل شيء قام خبر الثقة على حرمة فهو حرام) مسأله اصولی نیست بلکه نتیجه‌ی یک مسأله اصولی است و آن مسأله اصولی حجیت خبر ثقة است و رابطه‌ی این کبری با نتیجه (= فالكذب حرام) رابطه تطبیقی است و رابطه‌ی مسأله اصولی (یعنی حجیت خبر ثقة) با نتیجه (یعنی حرمت کذب) رابطه توسطی است یعنی این مسأله اصولی واسطه تطبیق کبری بر نتیجه شده است و خود نتیجه مسأله فقهی است. و قیاس استنباط عبارت از قیاسی است که نتیجه‌اش مسأله فقهی است، مانند (الكذب حرام) در مثالی که بیان شد.

کلمه چهارم، (الحکم ال شرعی) است، و گاهی به آن (الکلی) نیز افزوده می شود. حکم شرعی دارای تقسیماتی است. ما سه تقسیم از این تقسیمات را بیان می کنیم و مراد از حکم شرعی در تعریف را ذکر می کنیم.

برای حکم شرعی که امری اعتباری است سه تقسیم رایج وجود دارد. تقسیم اول، تقسیم حکم به سه قسم است: حکم تکلیفی و وضعی و انتزاعی. مراد از احکام تکلیفیه، احکام خمسسه است و مراد از احکام وضعی، احکامی مثل طهارت و نجاست و زوجیت و ملکیت و ولایت و سلطنت است. و قسم سوم که متأخرین از متأخرین، آن را به حکم شرعی افزودند حکم انتزاعی است مثل جزئیت و شرطیت و مانعیت. تقسیم دوم حکم شرعی، تقسیم آن به حکم کلی و حکم جزئی است و این تقسیم هر سه قسم اول را شامل می شود. در اصطلاح به حکم کلی (جعل) و به حکم جزئی (مجعل یا فعلی) گفته می شود.

تقسیم سوم حکم شرعی، تقسیم آن به حکم واقعی و حکم ظاهری است منتهی در حقیقت ظاهری بین علماء، اختلاف زیادی است و بحث آن در اول اصل برائت گذشت.

مراد از حکم شرعی در تعریف، شامل سه قسم حکم در تقسیم اول می شود و در تقسیم دوم فقط شامل حکم کلی و در تقسیم سوم فقط شامل حکم واقعی می شود. پس مراد از حکم شرعی در تعریف مسأله اصولی و قاعده اصولی، حکم کلی واقعی به یکی از سه قسم (تکلیفی و وضعی و انتزاعی) است. و تعریفی که بیان شد بر همه قضایای مسأله علم اصول منطبق است.

ب — مسأله فقهی: مسأله فقهی دو تعریف دارد؛ یک تعریفش شامل قاعده فقهی هم می شود و بنابراین تعریف قاعده فقهی، اخصّ مطلق از مسأله فقهی است. و تعریف دوم شامل قاعده فقهی نمی شود و مختار ما تعریف اول است ولی هر دو تعریف را بیان می کنیم.

اما تعریف اول: مسأله فقهی به هر قضیه ای گفته می شود که محمول آن یک حکم شرعی باشد. مراد از حکم شرعی در این جا این است که هر سه قسم حکم شرعی از تقسیم اول را شامل می شود و در تقسیم دوم فقط حکم کلی را شامل می شود و در تقسیم سوم هم حکم واقعی و هم حکم ظاهری را شامل می شود. پس حکم شرعی در مسأله فقهی با حکم شرعی در مسأله اصولی تفاوت دارد. این تعریف بر قاعده فقهی هم منطبق است.

اما تعریف دوم: مسأله فقهی به هر قضیه‌ای گفته می‌شود که محمولش یک حکم شرعی است و موضوعش مختص به یک مورد خاص است مثلاً راجع به کذب، یا غیبت، یا صلاه، یا صوم و امثال این‌ها است مثل این که گفته شود: (الصلاه واجب) یا (الكذب حرام).

ج — قاعده فقهیه: از قدیم الایام این بحث بین علماء مطرح بود که فرق قاعده فقهیه با قاعده اصولی چیست؟ علماء ما سعی کردند که فرقی این دو را بیان کنند ولی هرچه که مراجعه کردیم تعریفی را از علماء برای قاعده فقهیه نیافتیم.

اگر بخواهیم برای قاعده فقهیه تعریفی را ذکر کنیم که از قاعده اصولی جدا شود، می‌توانیم این‌گونه بگوییم که: (هی القواعد الممهدة لا ستنتاج الحكم الشرعی) اگر در این تعریف، مراد از (حکم شرعی) بیان شود فارق بین قاعده فقهی و قاعده اصولی مشخص می‌شود البته در این تعریف، کلمه (استنتاج) به کار رفته است و در قاعده اصولی تعبیر به (استنباط) شده است، چون در قاعده فقهی، دائماً رابطه کبری و نتیجه، رابطه تطبیقی است

مراد! حکم شرعی در تعریف قاعده فقهیه، حکم شرعی جزئی است به خلاف حکم شرعی در قاعده اصولی که مراد از آن حکم کلی است. و مراد از حکم جزئی اعم از حکم واقعی و ظاهری است بخلاف حکم شرعی در قاعده اصولی که مراد از آن، حکم واقعی است. بنابراین فارق بین قاعده فقهی اصولی و مسأله اصولی و نتیجه رابطه‌ی توسیطی است ولی رابطه بین قاعده فقهی و نتیجه رابطه‌ی تطبیقی است. مثلاً در قاعده فقهی گفته می‌شود: (البيع عقد یضمن بصحیحه، و کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفا سده، فالبيع یضمن بفا سده) کبری در این قیاس، قاعده فقهی است و موضوع در کبری، (العقد الذی یضمن بصحیحه) است و موضوع در نتیجه (البيع) است و (البيع) یکی از افراد موضوع در کبری است. و دوم این که در مسأله اصولی و قاعده اصولی، حکم شرعی در نتیجه قیاس، حکم کلی است ولی در قاعده فقهی، حکم شرعی در نتیجه قیاس حکم جزئی است.

قاعده طهارت هم در شبهه حکمیه و هم در شبهه موضوعیه جاری می‌شود مثلاً گاهی شک می‌کنیم که آیا خرگوش پاک است یا نجس است، این شبهه‌ی حکمیه است و می‌توانیم به قاعده طهارت تمسک کنیم و طهارت خرگوش را — که یک حکم شرعی کلی است — نتیجه بگیریم. در شبهه موضوعیه مثل این که من نمی‌دانم آیا دستم پاک است یا نجس است در این حال به قاعده طهارت تمسک می‌کنم و طهارت دستم را — که یک حکم شرعی جزئی است — نتیجه می‌گیرم. بنابراین قاعده

طهارت در شبهات حکمیه قاعده اصولی است و رابطه نتیجه با کبرای قیاس رابطه توسیطی است ولی قاعده طهارت در شبهات موضوعیه قاعده فقهی است، چون نتیجه‌اش حکم جزئی بوده و رابطه کبری با نتیجه قیاس رابطه تطبیقی است.

بر این تعریفات مناقشاتی وارد شده است و بعضی از بخش‌های این تعریفات نیاز به توضیح بیشتری دارد و ما تمام آن را در ابتدای اصول بیان کردیم.

نتیجه این که قاعده لاضرر قاعده فقهی است زیرا دائماً رابطه نتیجه با قاعده لاضرر که در کبرای قیاس می‌آید رابطه تطبیقی است و دائماً از جریان لاضرر حکم جزئی استفاده می‌شود، مثلاً بر زید روزه ضرری واجب نیست یا بر او حج ضرری واجب نیست. قاعده لاضرر نتیجه‌ی یک استنباط است و این قاعده را هر جا که اجزاء کنیم از نوع استنتاج است نه استنباط، و نتیجه جریان، این قاعده یک حکم جزئی است، مثلاً گفته می‌شود: «وجوب الوضوء علی زید حکم ضرری، و کل حکم ضرری منفی فی الشریعة فوجوب الوضوء علی زید منفی فی الشریعة».

قاعده لاضرر از جهت سند

این قاعده مستفاد از روایات است و روایات آن برچند طائفه‌اند.

طائفه اول: روایاتی هستند که در مورد قصه سمره بن جندب وارد شده است. روایاتش مختلف است و ما به سه روایت اشاره می‌کنیم.

روایت اول: مرحوم صدوق در من لایحضره الفقیه به اسنادش از ابی الحسن صیقل از ابو عبیده حذاء از امام باقر علیه السلام نقل کرده است که سمره یک درخت خرمایی در بستانی که مال شخصی بود، داشت. وقتی سمره می‌آمد که به نخلش سر بزند به عیال این شخص نگاه می‌کرد و آن شخص از این کار سمره کراهت داشت. این شخص نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله وسلم رفت و از سمره شکایت کرد و عرض کرد: یا رسول الله! این سمره یدخل علی بغیر اذنی فلو ارسلت الیه فأمرته أن یستأذن حتی تأخذ اهلی حذرهما منه، فارسل الیه رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم فدعاه فقال یا سمره ما شأن فلان یشکوک و یقول یدخل بغیر اذنی، فتری من اهله ما یکره من ذلک. یا سمره استأذن اذا انت دخلت، ثم قال رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم یسرک أن یکون لک عذق فی الجنة بنخلتک؟ لا. قال: لک ثلاثة؟ قال: لا. قال: ما أراک یا سمره الا مضاراً. اذهب یا فلان فاقلعها و اضرب بها وجهه.^۱

^۱ - الوسائل ۲۵ : ۴۲۷ / کتاب إحياء الموات، ب ۱۲، ح ۱.

روایت دوم: در کتاب کافی و فقیه از عبدالله بن بکیر از زرارہ از امام باقر علیہ السلام نقل شده است کہ در این روایت آمده است: (فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للأَنْصَارِي، اذهب فاقْلَعْهَا و ارم بها اليه فانه لا ضرر و لا ضرار)^۱ این مضمون در کتاب کافی آمده است و در من لا يضره الفقيه به جای (ضرار)، کلمه (ا ضرار) آمده است.

روایت سوم: در کتاب کافی از عبد الله بن مسكان از زرارہ از امام باقر علیہ السلام است کہ در این روایت آمده است: (فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: انك رجل مضار ولا ضرر و لا ضرار على مؤمن).^۲

طائفه دوم: روایاتی هستند کہ به روایات قضاوت‌های پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله معروفند. در این روایات، عبارت (لا ضرر و لا ضرار) آمده است. دو روایت وجود دارد کہ سندش به عقبه بن خالد منتهی می شود و او از امام صادق علیہ السلام نقل کرده است. در یکی از این دو روایت چنین آمده است: (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين اصل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء و قال: لا ضرر و لا ضرار)^۳ و در روایات دوم آمده است: (قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار).^۴ فرق دو روایت مذکور این است کہ روایت اول در مورد فضل ماء است و روایت دوم در مورد شفعه است.

از طرق عامه در کتاب مسند احمد حنبل از عبادہ بن صامت اخباری در مورد قضاوت‌های پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله نقل شده است از جمله این کہ حضرت فرمودند: (لا ضرر و لا ضرار).^۵

طائفه سوم: مراسلاتی است کہ در آن جمله (لا ضرر و لا ضرار) نقل شده است. مثلاً مرحوم صدوق در کتاب فقیه به طور مرسل نقل کرده است کہ پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله فرمود: (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام).^۶ و مرحوم شیخ طوسی در کتاب شفعه به طور مرسل همین مضمون را نقل کرده است و در کتاب بیع نیز به طور مرسل جمله (لا ضرر و لا ضرار) را نقل کرده است.

^۱ - همان: ح ۳.

^۲ - همان: ح ۴.

^۳ - الوسائل ۲۵: ۴۲۰ / کتاب إحياء الموات، ب ۷، ح ۲.

^۴ - الوسائل ۲۵: ۳۹۹ / کتاب الشفعة، ب ۵، ح ۱.

^۵ - راجع مباحث الاصول ۴: ۴۹۹.

^۶ - الوسائل ۲۶: ۱۴ / ح ۱۰.

طائفه چهارم: روایاتی هستند که در ابواب مختلف فقهی وارد شده‌اند. تعداد این روایات بسیار زیاد است و در آن‌ها، ائمه علیهم السلام فرمودند که این حکم به خاطر ضرر برداشته شده است ما نمی‌توانیم قاعده لا ضرر را از این روایات اصطیاء کنیم. ما به بعضی از این روایات اشاره می‌کنیم.

روایت اول: ما رواه فی الدعائم عن الاثمه (علیهم السلام) قالوا فیمن کانت به قروح أو جروح أو جدري (= آبله) و احتاج الی الغسل ولم یخف من ضرر الماء اغتسل و ان لم یستطع الماء یتمم الصعید.^۱

خوف طریق است بر این که اگر برای کسی استعمال آب خوف ضرر را به همراه داشت وجوب نماز با غسل از او ساقط شود و وظیفه‌اش نماز با تیمم است.

روایت دوم: از مسائل علی بن جعفر است. ایشان از برادرش حضرت امام کاظم علیه السلام سؤال می‌کند و می‌گوید: «سئلته عن حدّ ما یجب علی المریض ترک الصوم؟ قال: کل شیء من المرض أضرب به الصوم فمن یسعه ترک الصوم».^۲

علی بن جعفر از اجلاء است و مرحوم صاحب رسائل طریق معتبری به مرحوم شیخ دارد و طریق مرحوم شیخ به علی بن جعفر در فهرست معتبر است و تمام روایاتی که در مسائل علی بن جعفر است صحیح است.

روایت سوم: ما رواه الصدوق فی الفقیه مرسلأ: «قال علیه السلام كلما أضرّ به الصوم فالإفطار له واجب».^۳

در این روایت امام علیه السلام معیار وجوب افطار و سقوط وجوب صوم را ضرر دانست.

روایت چهارم: ما رواه فی الکافی عن ابی الحسن الرضا علیه السلام «قلت للرضا علیه السلام المحرم یظلّ علی محمله و یفتدی اذا کانت الشمس والمطر یضرّان له؟ قال: نعم».^۴

در این روایت حرمت تظلیل به واسطه ضرر برداشته شده است.

^۱ - المستدرک ۱: ۴۸۳ / ح ۲.

^۲ - المسائل ۱۷۱ / ح ۲۹۵.

^۳ - الفقیه ۲: ۸۴ / ح ۴؛ الوسائل ۱۰: ۱۹۸ / ح ۲.

^۴ - الکافی ۴: ۳۵۱ / ح ۹؛ الوسائل ۱۳: ۱۵۵ / ح ۵.

روایت پنجم: ما رواه فی الکافی عن اُبی محمد علیه السلام (= امام حسن عسکری علیه السلام «فی مقدار البعد بین القناتین قال علیه السلام: علی حسن أن لا تضرَّ إحداهما بالآخری إن شاء الله».^۱

این روایت را مرحوم شیخ در تهذیب و مرحوم صدوق در فقیه نیز نقل کرده‌اند. اگر عملی فی نفسه جایز باشد ولی شخص دیگر ضرر می‌بیند به حسب لا ضرر جواز آن برداشته می‌شود. از روایت استفاده می‌شود که حفرقنات جایز است به شرط این که شخص دیگر متضرر نشود. و این بحث در آینده خواهد آمد.

روایت ششم: فی الکافی عن محمد بن حسین قال: «کتبت الی اُبی الحسن علیه السلام (یعنی امام حسن عسکری علیه السلام) رجل کانت له رحی علی نهر قرية والقرية لرجل فاراد صاحب القرية أن یسوق الی قریته الماء فی غیر هذا النهر ویعطل هذه الرحی أله ذلک ام لا؟ فوقع علیه السلام یتقی الله و یعمل فی ذلک بالمعروف ولا یضرُّ أخاه المومن».^۲

در این روایت دو احتمال است: احتمال اول این است که نهی در (ولا یضرُّ أخاه المومن) نهی تحریمی باشد یعنی اضرار به غیر حرام است. و احتمال دوم این است که (ولا یضرُّ أخاه المومن) بیان معروف باشد و ضابطه این است که اگر او متضرر می‌شود این عمل جایز نیست و اگر او متضرر نمی‌شود جایز است بنابر احتمال دوم جواز عمل این شخص متوقف بر عدم ضرر شخص دیگر شده است و ظاهر این روایت حرمت اضرار است و این روایت نمی‌تواند مدرک قاعده لا ضرر باشد، چون مفاد قاعده لا ضرر، نفی حکم ضرری است.

روایت هفتم: ما رواه فی الکافی عن علی بن مهزیار، کتب بئدار مولی ادریس، یا سیدی نذرت أن أ صوم کل یوم سبت فان أنا لم أصمه ما یلزمی من الکفارة فکتب وقرأته لا تترکه الا من علة و لیس علیک صومه فی سفر ولا مرض».^۳

شاهد کلام ما در روایت، عبارت (لا مرض) است که به مناسبت حکم و موضوع، مرضی اراده شده است که صوم برای آن ضرر دارد و از این روایت استفاده می‌شود که در موارد تضرر در حال مرض، وفاء به نذر واجب نیست.

روایات طائفه چهار که بیان شد درباره مواردی مثل غسل و صوم و حفرقنات و مرض و غیر این‌ها بود و اصطیاد قاعده لا ضرر از این طائفه روایات امر عرفی است و

^۱ - الوسائل ۲۵ : ۴۳۰ / کتاب احیاء الموات، ب ۱۴، ح ۱.

^۲ - الوسائل ۲۵ : ۴۳۱ / ب ۱۵، ح ۱.

^۳ - الکافی ۷ : ۴۵۶ / ح ۱۰.

فهمیده می‌شود که هر جا حکمی بخواند منشأ ضرر شود شارع مقدس این حکم ضرری را برداشته است.

بحث سند روایات ذکر شده در چهار طائفه:

در طائفه چهارم به خاطر کثرت روایات بحث سندی مطرح نیست زیرا ما هفت روایت را ذکر کردیم و روایات بسیار زیاد است و به حد استفاضه می‌رسد. در طائفه سوم، روایات مرسله بود، مثل مرسله مرحوم صدوق و مرسله مرحوم شیخ. پس این روایات به لحاظ سند ساقط است.

طائفه دوم روایاتی بود که راجع به قضاوت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وارد شده بود این روایات از طریق شیعه و هم از طریق اهل سنت نقل شده است. در طریق روایات اصحاب (عقبه بن خالد) آمده است که توثیقی ندارد. پس طائفه دوم نیز از اعتبار ساقط است.

طائفه اول روایتی بود که راجع به قصه سمره بن جندب وارد شده بود قصه او در سه روایت آمده است. روایت سوم از ابن مسکان بود و این روایت مرسله است، چون در آن آمده است: (عن بعض اصحابنا عن ابن مسکان) یعنی راوی از ابن مسکان مجهول است. روایت دوم از عبد الله بن بکیر از زراره از امام باقر علیه السلام است. این روایت معتبر است و سندش تمام است. روایت اول از حسن صیقل از ابی عبیده حذاء بود. در این روایت سه نفر وجود دارند (به نام محمد بن موسی بن متوکل و علی بن حسین سعد آبادی و حسن بن زیاد صیقل) که محل مناقشه سعی شده است که از توثیقات عامه برای وثاقت آنان استفاده شود، و بر فرض پذیرش وثاقت این سه نفر، روایتی دلالتی بر قاعده لا ضرر ندارد زیرا در آن (لا ضرر) نیامده است و محتمل است که امر به قلع درخت حکم حکومتی باشد.

ماحصل بحث این شد که قاعده لا ضرر دو مدرک معتبر بیشتر ندارد. مدرک اول حدیث عبد الله بن بکیر از زراره است که متن این روایت قبلاً ذکر شده و در آن آمده است: (فانه لا ضرر و لا ضرار) و قید اضافه‌تری — مثل (علی مومن) یا (فی الاسلام) — نیامده است و مدرک دوم طائفه چهارم از روایات است که باعث می‌شود قاعده (لا ضرار) قاعده اصطیادی شود. نحوه استفاده قاعده لا ضرر از این دو مدرک با هم تفاوت دارد. و تا آخر بحث قاعده لا ضرر فقه این دو مدرک مورد نظر ما است

جهت دوم: تحدید متن حدیث

روایاتی که راجع به قصد سمره وارد شد سه روایت بود. متن این روایات متفاوت است لذا علمای اصول برای جمع بین این صیغه‌های متفاوت و رفع تهافت بین آنها

وارد بحث شدند. در بین این سه روایت فقط یک روایت سنداً صحیح است، لذا ما این روایت را که روایت عبد الله بن بکیر از زراره است مورد بحث قرار می‌دهیم. این روایت را مشایخ ثلاث نقل کرده‌اند و سند هر سه روایت به ابن بکیر از زراره منتهی می‌شود. این روایت به هر سه نقلش صحیح است، منتهی تفاوتی بین نقل صدوق از یک طرف و نقل مرحوم کلینی و شیخ رحمه الله از طرف دیگر است و این تفاوت باعث شد که ادعا شود بین دو نقل تفاوت وجود دارد. ابتلاء عبارت روایت مرحوم کلینی و مرحوم شیخ را ذکر می‌کنیم.

ایشان بعد از نقل قصه سمره در آخر روایت آوردند: (فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاعلمها و ارم بها اليه فانه لا ضرر و لا ضرار) این نقل در کتاب وسائل موجود است که قبلاً بیان شده است.

اما نقل مرحوم صدوق هم در صدر و هم در ذیل روایات با روایت فوق تفاوت دارد. ایشان در ذیل آورده است: (فامر رسول الله صلى الله عليه وآله الانصاري ان يقلع النخلة فيلقبها وقال: لا ضرر ولا ضرار).^۱

مرحوم صاحب وسائل وقتی این روایت را از مشایخ ثلاث نقل کرد حدیث را به متن مرحوم کلینی ذکر کرد و بعد از آن فرمود که مانند این روایت را مرحوم شیخ و مرحوم صدوق ذکر کرده‌اند.

در حاشیه کتاب وسائل چاپ جدید آمده است: (فی الفقیه: اضرار هاشم المخطوط) یعنی مرحوم صاحب وسائل در نسخه خطی خودش حاشیه زده است و نوشت: (فی الفقیه: اضرار) فرق بین این دو متن این است که در نقل مرحوم کلینی و مرحوم شیخ، پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله کلامش را تعلیل کرد و فرمود: (فانه لا ضرر و لا ضرار) اما در جمله مرحوم صدوق (یعنی: قال لا ضرر ولا ضرار) تعلیل نیامده است و احتمال دارد که تعلیل باشد کما این که احتمال دارد که جمله مستقلی باشد.

از این تهافت دو جواب داده شد:

جواب اول: جمله مرحوم صدوق هم ظهور در تعلیل دارد و بعید است که پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله بعد از امر به قلع، جمله مستقلی که ارتباطی به قبل ندارد را فرموده باشد. فرق بین دو عبارت این است که جمله مرحوم کلینی اظهر در تعلیل است و جمله مرحوم صدوق ظاهر در تعلیل است.

^۱ - الفقیه ۳: ۱۴۷ / ح ۱۸.

جواب دوم: بر فرض که بپذیریم جمله مرحوم صدوق ظهور در تعلیل نداشته باشد، نهایتش اجمال است نه این که ظهور در جمله مستقل داشته باشد. مرحوم کلینی کلام رسول خدا صلی الله علیه وآله را ذکر کرده است و مرحوم صدوق فعل رسول خدا صلی الله علیه وآله را ذکر کرده است، چون عبارتش این است: (فأمر رسول الله صلی الله علیه وآله الانصاری أن یقلع...) در حالی که کلام رسول خدا صلی الله علیه وآله (اقلع) بود. اما در روایت مرحوم کلینی، کلام رسول خدا صلی الله علیه وآله آمده است: (قال: اقلعها...) بنابراین کلام کلینی - یعنی روایت او - نقل الفاظ پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله است و روایت مرحوم صدوق نقل فعل پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله است و این دو در نتیجه با هم فرقی ندارند و تهافتی بینشان نیست.

جهت سوم: مفاد کلمه (ضرر) و (ضرار)

علمای اصول در مفاد کلمه (ضرر) با هم نزاع کردند و دو معنا برای آن رایج شده است: یکی از این دو معنا (نقص) است اما نه هر نقصی، بلکه نقصی که در یکی از امور چهارگانه (یعنی مال و عرض و بدون و نفس)، بلکه نقصی که در یکی از امور چهارگانه (یعنی مال و عرض و بدن و نفس) وجود دارد. معنای دوم (شدت و حرج و ضیق) است یعنی انسان در شدت و حرج و تنگنا بیفتد.

مرحوم آقای صدر^۱ فرمود: هیچ یک از دو معنا درست نیست. ضرر نقص نیست. نقص یک مفهوم عدمی است و در ارتکاز ما ضرر یک امر وجودی است که برای شخص حاصل می شود نه این که امری از او سلب شود.

معنای دوم هم درست نیست. گاهی انسان در شدت و حرج و تنگنا قرار می گیرد ولی صدق عنوان ضرر نمی کند. مثلاً می گوئیم عدم بارندگی ما را به شدت و حرج و تنگنا انداخت یا گفته می شود: وضع طلبه ها ما را در تنگنا قرار داد. در این موارد عرفاً عنوان ضرر صدق نمی کند.

مرحوم آقای صدر فرمود: ضرر عبارت از مفهوم انتزاعی است که از نقص در مال و بدن و نفس و عرض انتزاع می شود. البته نقص مراد است که به طبعش موجب تضییق و حرج بر شخص شود. پس نقص باید به مقدار معتدبه باشد تا بر آن ضرر صدق کند. مراد از (بطبعه) یعنی این که فی نفسه در نوع افراد موجب حرج و تضییق شود، و الاً ممکن است سرقت مال یک شخص در این شخص دچار تضییق و حرج نکند چون از آن اطلاعی پیدا نکرده است یا کسی است که مسائل مالی برای او

^۱ - البحوث ۵: ۴۵۰.

اهمیتی ندارد. بعد مرحوم آقای صدر متوجه شد که عنوان ضرر در عرض مطلقاً صادق نیست. مثلاً کسی خبر داد که زید فاسق است و مردم فکر می‌کردند که او عادل است. در این جا درست نیست که زید بگوید من از این خبر متضرر شده‌ام. چون آبرو و کرامتم را از دست دادم یا وقتی به ناموس شخصی نگاه کردند، این طور نیست که آن شخص بگوید من متضرر شده‌ام چون به ناموس من نگاه کردند. بنابراین برای صدق عنوان ضرر لازم است حقی در کار باشد که تضییع و سلب شود و از بین برود. در بعضی از موارد حقی هم از بین می‌رود ولی ضرر صدق نمی‌کند. مثلاً نوبت در صف حق می‌آورد و اگر کسی نوبت دیگران را بگیرد نمی‌گویند که دیگران از این کار او متضرر شده‌اند. ما نمی‌توانیم تحدید دقیقی برای مصادیق ضرر ارائه دهیم. ضابطه کلی ضرر، ارتکاز است. ضرر در مقابل نفع است و هر زیاده را نفع نمی‌گویند بلکه زیاده‌ای را نفع گویند که یک انبساط خاطری برای انسان ایجاد کند. ضرر نیز به نقصی اطلاق می‌شود که به طبعش موجب تضییع و حرج شود. به عدم نفع، ضرر گفته نمی‌شود، زیرا ضرر امر وجودی است و عدم نفع، امر عدمی است و خود نفع امر وجودی است. نقص — ولو امر عدمی است ولی — مفهوم وجودی است و به معنای عدم نیست بلکه به معنای از دست دادن است. مثلاً در مورد نماز صبح می‌گوییم که وقتش اگر بگذرد و ما شک کنیم که امروز صبح را خواندیم یا نخواندیم — این شبهه‌ی موضوعیه است — سوال این است که مقتضای اصلی عملی چیست؟ موضوع قضاء فوت است و فوت امر عدمی است ولی مفهومش وجودی است. در این حال گرچه استصحاب می‌گوید: (نماز صبح نخواندی) اما استصحاب عدم اتیان نماز صبح در این جا به درد نمی‌خورد، زیرا موضوع وجوب قضاء (فوت) است نه عدم اتیان. فوت و عدم اتیان گرچه در مصداق با هم یکی هستند و هر دو مصداقاً امر عدمی هستند ولی از ارتکاز ذهن به دست می‌آید که (فوت) مفهوم وجودی انتزاعی دارد. لذا اگر بعد از وقت شک در خواندن نماز صبح کردیم شک می‌کنیم که آیا نماز صبح از ما فوت شده است یا فوت نشده است و استصحاب می‌گوید: (نماز صبح فوت نشده است) اما اگر در داخل وقت نماز شک کردیم باید نماز را بخوانیم، زیرا موضوع اداء عدم الاتیان است و استصحاب می‌گوید: نماز صبح اتیان نشده است. در ما نحن فیه همین طور است (ضرر) مفهوم وجودی است حتی اگر به معنای نقص باشد. مفهوم نقص در ارتکاز ما مفهوم وجودی است و مصداقاً امر عدمی است.

خلاصه این که ضرر یک مفهوم وجودی انتزاعی است که از نقص در نفس و عرض و بدن و مال انتزاع می‌شود و آن نقص مراد است که به طبعش موجب ضیق و حرج شود. این تعریف در غالب لب موارد صادق است.

اما (ضرار): در این کلمه به تحقیق مرحوم آقای صدر اکتفاء می‌کنیم زیرا خود ایشان اهل لغت و خبره در آن بودند و کلام ایشان با ارتکاز ما نیز درست در می‌آید. کلمه (ضرار) به لحاظ صیغه مشترک بین مصدر باب مفاعله (مثل قتال) و مصدر ثلاثی مجرد (مثل کتاب) است.

در معنای (ضرار) چهار احتمال وجود دارد:

احتمال اول: (ضرار) در جمله (لا ضرار و لا ضرار) به معنای (ضرر) است چون این کلمه به عنوان مصدر ثلاثی مجرد نیز آمده است.

این احتمال خلاف ظاهر است زیرا ارتکاز یک چیز باید به جهت تأکید باشد و تأکید با تکرار شدن خود کلمه سازگاری دارد نه تکرار کلمه دیگری که خودش ذو وجوه است.

احتمال دوم: (ضرار) مصدر باب مفاعله و فعل اثیننی است (ضرر) به معنای ضرر یک جانبه و (ضرار) به معنای ضرر طرفینی است این احتمال هم خلاف ظاهر است، زیرا بر مورد روایت منطبق نیست چون در مورد روایت فقط سمره بر مرد انصاری ضرر وارد کرد و انصاری به او ضرری نرساند.

بعض این شبهه را مطرح کردند که در مورد روایت، فعل اثیننی بود، زیرا سمره معتقد بود که انصاری هم دارد به او ضرر می‌رساند، چون از سمره می‌خواست که برای ورود به ملک او اجازه بگیرد.

اما این شبهه درست نیست، زیرا هر متکلمی که عناوینی را به کار می‌برد براساس اعتقاد خودش آن را به کار می‌برد نه اعتقاد دیگران — مگر این که قرینه‌ای برخلاف آن وجود داشته باشد مثل اینکه در کتب درسی این قرینه وجود دارد که نظریات رایج را می‌نویسند نه نظریات خودشان را، مانند کتاب حلقات مرحوم صدر که نظریات رایج را مطرح کرده است — در مورد روایت، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به انصاری فرمودند: (لا ضرر و لا ضرار) و به اعتقاد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله انصاری ضرری به سمره نرسانده بود تا ما بخواهیم کلمه (ضرار) را بر ضرر طرفین حمل کنیم اگرچه به اعتقاد سمره، انصاری هم ضرر رسانده باشد.

احتمال سوم: یکی از معانی (ضرار) در لغت، ضرر شدید و اکید است، چون ضرر مراتبی دارد و به مرتبه شدید آن ضرار اطلاق می‌شود همان‌طوری که به مشق شدید حرج گفته می‌شود.

این احتمال هم خلاف ظاهر است، زیرا خود ضرر شامل ضرر شدید هم می‌شود و عطف خاص بر عام به خاطر نکته‌ای باید باشد و در این جا هیچ نکته‌ای وجود ندارد. احتمال چهارم: (ضرار) به معنای ضرر از روی تقصّد است یکی از معانی ضرار این است که امری را که جایز است آن را وسیله برای اضرار دیگری قرار دهیم. مثلاً شخصی است که می‌داند زید از او بدش می‌آید و به قصد این که زید اذیت شود در مکانی که او نیز هست حاضر می‌شود یا کسی خانه‌ی پنج طبقه بسازد فقط به این جهت که خانه هم سایه را در مکان کوری قرار دهد یا به این قصد سیگار بکشد که دیگری را اذیت کند به این کار ضرار گفته می‌شود.

این معنای (ضرار) بر ما نحن فیه منطبق است، زیرا سمره درختی را در حائط انصاری داشت و برای او جایز بود که به درخت خود سر بزند ولی آن را به ضرر انصاری استفاده می‌کرد او می‌توانست برای استفاده از حقش به گونه‌ای عمل کند که به انصاری ضرر نرساند یعنی اول اعلام ورود کند و بعد وارد شود ولی این را قبول نکرد و این نشان می‌دهد که این ضرر رساندن از روی تقصّد بود.

ظاهر روایت همین معنای چهارم است و معنایش این است که در اسلام اگر شخصی حقی یا عمل مباحی را وسیله اضرار دیگران قرار دهد این حق از او گرفته می‌شود.

جهت چهارم: مفاد جمله (لا ضرر و لا ضرار)

روایت که به طریق معتبر به ما رسید روایت عبد الله بن بکیر از زرارہ است که جمله مذکور در آن آمده است. از زمانی که قاعده لا ضرر مطرح شده است سه نظریه معروف در استفاده از این حدیث ذکر شده است. بعد از این سه نظریه نظریات دیگری را هم متأخرین مطرح کردند. ما اجمالاً این سه نظریه را مطرح می‌کنیم و بعد به بیان مختار خود خواهیم پرداخت

نظریه اول: مفاد این جمله این است که در اسلام احکام ضروری نیست. برای این نظریه دو تقریب ذکر شده است. یک تقریب از مرحوم شیخ و تقریب دیگر از مرحوم آخوند است. تقریب مرحوم شیخ معروف‌تر بود و اکثر علماء با تقریب ایشان موافقت کردند. تقریب مرحوم شیخ این است که کلمه (ضرر) در روایت به معنای حکم ضرری است یعنی حکمی که منشأ صوم برای او ضرری می‌شود، زیرا اگر زید در مقام امتثال

این حکم بر آید متضرر می‌شود. بنابراین معنای جمله مذکور، (لیس فی الاسلام حکم نیشاً منه الضرر) است. مدرسه میرزای نائینی با این نظریه موافقت کرد.

تقریب مرحوم آخوند این است که مراد از ضرر حکم ضرری نیست بلکه موضوع ضرری مراد است. مراد از موضوع در این جا متعلق حکم است یعنی اگر در شریعت متعلق یک حکم ضرری باشد شارع آن حکم را از آن متعلق بر می‌دارد. مثلاً اگر صوم که متعلق وجوب است بر زید ضرری شد شارع مقدس حکم صوم یعنی وجوب آن را از زید برمی‌دارد. در این تقریب نفی حکم به لسان نفی موضوع است.

بنابر نظر مرحوم آخوند اگر موضوعی در مدوبات ضرری بود، مثلاً زیارت به کربلا برای زید ضرری بود لاضرر استحباب این عمل را بر می‌دارد ولی بنابر نظر مرحوم شیخ لاضرر حکم استحبابی را بر نمی‌دارد زیرا از استحباب یک عمل ضرری ناشی نمی‌شود. این ثمره برای دو تقریب ذکر شده، بیان شد و صحت و سقم آن در مباحث آینده روشن می‌شود.

نظریه دوم از مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی است. ایشان فرمود: مفاد لاضرر تحریم اضرار - ضرر رساندن به دیگری - است براساس این بیان چیزی به نام قاعده لاضرر نداریم.

نظریه سوم از مرحوم فاضل تونی است. ایشان فرمود: مراد از ضرر در لاضرر، ضرر غیر متدارک است، یعنی در اسلام ضرر غیر متدارک نیست. معروف‌ترین تفسیر کلام ایشان این است که اگر کسی به دیگری ضرر وارد کند، باید آن را تدارک کند. نقل نشده که بعد از ایشان، کسی این نظریه را قبول کرده باشد. اگر فرمایش ایشان را بپذیریم مفاد حدیث انکار قاعده لاضرر است، زیرا مفاد قاعده لاضرر، نفی حکم ضرری در اسلام است.

تحقیق در مسأله: جمله مذکور چند ظهور است. ظهور اول جمله (لاضرر ولا ضرار) این است که مفادش نفی است نه نهی. اگر این جمله بخواهد نهی باشد به دو صورت است: یکی این که (لا) در این جمله ناهیه باشد، و این واضح البطلان است، زیرا (لا) ناهیه بر سر اسم داخل نمی‌شود. و دوم این که جمله نافی باشد و از آن نهی و انشاء تحریم اراده شود، مثل (لا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج) این صورت هم خلاف ظاهر است و بعضی ادعا کردند که در ارتکاز عرب این استعمال به لحاظ تجوز هم درست نیست. در آیه کریمه (لا رفث ولا فسوق ولا جدال فی الحج) به مناسبت حکم و موضوع و سیاق کلام و ماده الفاظ ذکر شده، نهی استفاده می‌شود بخلاف این جمله که در مقام تعلیل است و ظهورش در نفی و جمله خبریه است.

ظهور دوم در عدم تکرار است، یعنی جمله دوم تکرار جمله اول نیست، خود ما هم به ارتکاز عرفی خودمان دو مطلب را از حدیث استفاده می‌کنیم نه یک مطلب تکراری را.

ظهور سوم این است که (لا) به خبر احتیاج دارد و باید خبری در تقدیر گرفته شود. ظهور کلام در این است که خبر مقدرش — با ملاحظه تمام مناسبات، یعنی خود ضرر و متکلم آن که شارع مقدس است. لذا بعضی قائل شده‌اند که این تقدیر چنان واضح است که ناخواسته گاهی این کلمه همراه (لا ضرر ولا ضرر) ذکر می‌شود لذا احتمال دارد که اختلاف دو روایت که در یکی (فی الاسلام) آمده و در دیگری نیامده است به این خاطر است که ذکر شد.

اگر این سه ظهور را در کنار هم قرار دهیم با توجه به مفادی که برای لا ضرر ولا ضرر گفتیم معنایش این می‌شود که ضرر و ضراری در عالم اسلام نیست. و ضرر و ضرار مربوط به احکام است یعنی لا یوجد فی عالم التشریع حکم ضرری ولا حکم ضراری. حکم ضرری حکمی است که مکلف از آن متضرر می‌شود و حکم ضراری حکمی است که وسیله می‌شود دیگری متضرر شود. ما در شریعت احکامی که موجب تضییع خود مکلف شود یا مکلف آن را وسیله‌ی تضییع دیگری قرار دهد چنین احکامی را نداریم. البته در آینده تغییر جزئی در این معنا خواهیم داد

فرق این نظریه با نظریه مرحوم شیخ این است که مرحوم شیخ از لا ضرر تکلیفی استفاده کرد و ما از آن، قاعده را استفاده کردیم

جهت پنجم: مشاکلی از فقه الحدیث

اگر ما حدیث لا ضرر را این طور معنا کردیم که احکام ضرری در شریعت نیست، با توجه به این معنای اشکالات عدیده‌ای مطرح شده است و ما متعرض دو اشکال عمده می‌شویم که اگر یکی از این دو یا هر دو تمام باشد معنایی ذکر شده درست نیست.

اشکال اول این است که در این صورت تخصیص اکثر لازم می‌آید به این بیان که در شریعت اکثر احکام یا کثیری از احکام ضرری است و از طرف دیگر نبی اکرم صلی الله علیه و آله فرمودند: (لا ضرر ولا ضرار) بنابراین باید بگوییم در احکام ضرری این روایت تخصیص خورده است مثل وجوب زکات و خمس و اداء کفارات و اداء دین و حج و تمام حدود و دیات و قصاص و ضمان. همه این‌ها احکام ضرری است در حالی که از مسلمات در فقه و شریعت هستند بنابراین تخصیص اکثر لازم می‌آید و تخصیص اکثر نیز امر مستهجنی است.

اشکال دوم این است که اگر مفاد این حدیث نفی احکام ضرری باشد بر موردش - یعنی قصه سمره - قابل تطبیق نخواهد بود به این بیان که در ما نحن فیه بعد از این که سمره قبول نکرد که هنگام ورود اذن بگیرد و اعلام کند، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله امر به کندن درخت نمودند و فرمودند: (لا ضرر ولا ضرار). در این حدیث دو حکم داریم، یکی مربوط به سمره است و دیگری مربوط به انصاری است. حکم مربوط به سمره جواز ورود بدون اعلام بود لذا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به او نفرمودند که کار تو خلاف شرع است چون این حق برای سمره ثابت بود که می توانست بدون اذن داخل باغ شود و انصاری هم از او نمی خواست که داخل نیاید بلکه از او می خواست که ورودش را اعلام کند. حکم دوم، حکم در مورد انصاری بود و آن حکم حرمت قلع شجره بود، زیرا تصرف در ملک غیر بغیر اذن حرام است. حکم اول ضروری بود، زیرا سمره از جواز ورود برای انصاری استفاده می کرد ولی حرمت قلع ضرب بر انصاری نبود تا (لا ضرر) بخواهد آن را بردارد. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در واقع حرمت قلع را با (لا ضرر) برداشت در حالی که ضرری نبود. معنای (اقلعها) وجوب قلع نیست بلکه رفع حرمت قلع است.

از اشکال اول جواب های متعددی داده شد ما به چند جواب اشاره می کنیم.

مرحوم آقای صدر^۱ این جواب ها را نقل کرده است.

جواب اول از مرحوم شیخ است. ایشان فرمود: تخصیص اکثر یا کثیر وقتی مستهجن است که ما از عناوین متعدد و متکثر استفاده کنیم نه عنوان واحد. مثلاً مولایی به عبدش می گوید: (اکرم العالم) و بعد فیلسوف و متکلم و نحوی و طبیب و بعضی از عالمان دیگر را خارج می کند و فقط فقهاء در تحت عنوان (العالم) در خطاب مولی باقی می ماند. این امر عرفاً مستهجن است. اما اگر مولی بگوید: (لا یجب اکرام غیر الفقه) عنوان غیر الفقیه یک عنوان است که همه علماء غیر فقیه را شامل می شود و این مستهجن نیست.

بر این جواب دو اشکال وارد است. اشکال اول این است که در استهجن عرفی تخصیص اکثر هیچ فرقی بین عنوان واحد و عناوین متعدد نیست و وجدان ما نیز شاهد این امر است. مثل اگر کسی بگوید: صفحات این کتاب - ۵۰۰ صفحه ای - را مطالعه کردم و فقط ۴۰۰ صفحه ای آخر آن را نخواندم عرف این را مستهجن می داند.

^۱ - البحوث ۵: ۴۷۳.

اشکال دوم: بر فرض پذیرش کلام مرحوم شیخ، کلامشان بر ما نحن فیه منطبق نیست، زیرا ما نحن فیه دارای عناوین متعدده‌ای است، تمام ادله احکام ضرری، مخصص حدیث لا ضرر است. مثل دلیلی که حج را واجب می‌داند و دلیلی که زکات را واجب می‌داند و دلیلی که خمس را واجب می‌داند و همچنین ادله دیگر. پس عنوان‌های متعدد مخصص حدیث لا ضرر است نه این که در تحت یک عنوان بخواهد مخصص باشد.

جواب دوم از مرحوم آخوند: ایشان فرمود: این احکام ضرری خروجش از تحت حدیث لا ضرر به تخصص است نه تخصیص. مفاد حدیث این است که ضرر مانع از فعلیت حکم است و اگر در حکمی، ضرر مقتضی آن حکم شدم معلوم است که حدیث لا ضرر آن را نمی‌گیرد. بنابراین حدیث لا ضرر شامل وجوب زکات و خمس و حج و امثال ذلک نمی‌شود تا بخواهیم آن را خارج کنیم.

این جواب درست نیست چون در این احکام، ضرر مقتضی وجوب این موارد نیست بلکه مصلحتی که در متعلق این احکام است مقتضی حکم است و این حکم — مثل وجوب حج — مستلزم ضرر است و لا ضرر باید این حکم را بردارد ولی ادله این امور مخصص حدیث لا ضرر هستند.

جواب سوم از مرحوم میرزای نائینی است — و مرحوم خویی نیز این جواب را پذیرفتند — ایشان فرمود: حدیث لا ضرر ناظر به ادله احکام اولیه است یعنی ناظر به ادله وجوب نماز و روزه و غیره است و در این گونه موارد دلیل ناظر حاکم است و دلیل دیگر محکوم است و در ماده تعارض دلیل حاکم مقدم است. دلیل حکم اولی دو نوع است: یکی مانند دلیل وجوب نماز است و دیگری مانند دلیل وجوب حج است. حدیث لا ضرر ناظر به دلیل وجوب صلاة است و بر آن نظارت دارد و مقتضای این نظارت این است که اگر وجوب صلاة بر زید ضرری بود وجوب از او برداشته می‌شود و اگر این وجوب بر عمرو ضرری نبود از عمرو برداشته نمی‌شود ولی حدیث لا ضرر ناظر به دلیل وجوب حج نیست، چون وجوب حج بطبعه ضرری است و حدیث لا ضرر احکامی را که به طبعشان ضرری هستند بر نمی‌دارد. اگر حدیث لا ضرر ناظر به دلیل وجوب حج بود باید وجوب حج را از همه بر می‌داشت در حالی که لسان حدیث لا ضرر تخصیصی است و برخی از افراد را از تحت حکم خارج می‌کند. بنابراین حدیث لا ضرر ناظر به ادله احکامی است که بطبعه ضرری نیستند و این حدیث اطلاق ادله اولیه را قید می‌زند و آن ادله — مثل دلیل وجوب صلاة یا صوم — را مقید به موردی می‌کند که ضرر نداشته باشد و همچنین حدیث لا ضرر دلیل وجوب صوم و امر به معروف و نهی

از منکر و حرمت کذب و غیبت و امثال این احکام اولیه را مقید به مورد عدم ضرر می‌کند و احکامی که به طبعها ضرری هستند به تخصص از تحت حدیث لاضرر خارجند.

این جواب هم درست نیست. حدیث لاضرر ناظر به ادله احکام اولیه نیست بلکه ناظر به شریعت به عنوان یک مجموعه احکام است و می‌گوید که در شریعت حکم ضرری وجود ندارد یعنی در این مجموعه وجوب حج و وجوب خمس و وجوب جهاد نیست و ادله وجوب این امور حدیث لاضرر را تخصیص می‌زنند.

جواب چهارم مختار ما است. این احکامی که برای احکام ضرری مثال زدند - مثل وجوب زکات و خمس و حج و امثال ذلک - ما این‌ها را به عنوان احکام ضرری قبول نکردیم. (ضرر) عنوان انتزاعی از نقص در مال و بدن است امانه به طور مطلق. اگر نقص مال برای ما ایجاد شود ولی مصلحتی هم داشته باشد عرفاً (ضرر) نامیده نمی‌شود مثلاً کسی که از بابت غذایی که در رستوران می‌خورد پول می‌پردازد گرچه از مالش کم می‌شود ولی عرفاً ضرر اطلاق نمی‌شود و حتی اگر کسی در مقابل خرید سیگار پول دهد عرفاً ضرر حساب نمی‌شود. و ثانیاً اگر نقص مال به مصلحت شخص نباشد اما به مصلحت اجتماعی که شخص در آن وجود دارد، باشد - مثل دادن مالیات و عوارض - به این نقص مال (ضرر) اطلاق نمی‌شود.

تمام احکامی که ذکر کردند از همین قبیل است یعنی به مصلحت اجتماعی که شخص در آن هست بر می‌گردد مثل وجوب زکات و خمس و جهاد و امثال ذلک. تنها وجوب حج مورد شبهه است که مصلحت آن به فرد یا مجتمع جغرافیایی آن فرد بر نمی‌گردد اما برای مجتمع مسلمین مصلحت دارد. بنابراین تمام احکامی که به عنوان احکام ضرری ذکر کردند احکام ضرری نیستند بلکه مصلحت عامه در آن وجود دارد بلکه مورد توسط دلیل خاص از حدیث لاضرر به تخصیص خارج شده است و آن هم وضوء است در جایی که تحصیل آب برای وضوء نیاز به صرف مال باشد که این مورد به خاطر وجود دلیل خاص از تحت حدیث لاضرر خارج است.

از اشکال دوم نیز جواب‌هایی داده شده است.

جواب اول از مرحوم شیخ در رساله قاعده لاضرر است. ایشان فرمود که تطبیق این قاعده بر مورد روایت برای ما معلوم نیست و این اجمال در تطبیق بر مورد مضر به استدلال به روایت برای قاعده لاضرر نیست زیرا پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله این قاعده را فرمودند و تطبیقش بر مورد حدیث را ما نفهمیدیم و این مضر به استفاده قاعده کلی از کلام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نیست. مثل این که معصوم

علیه السلام بفرماید: آب لیمو حرام است زیرا هر مسکری حرام است. ما از این بیان یک قاعده کلی حرمت کل مسکر را استفاده می‌کنیم گرچه تطبیق کل مسکر را بر آب لیمو نفهمیم چون امکان دارد که معصوم علیه السلام از مسکر معنایی را اراده کرده باشد که برای ما مشخص نباشد. در ما نحن فیه حرمت قطع شجره بر انصاری ضرری نبود پس تطبیق قاعده بر این مورد را نمی‌فهمیم و این مضرّ به استفاده از قاعده لاضرر در موارد ضرری - که مستفاد از روایت است - نیست.

این جواب درست نیست. اگر متکلم کبرایی بدهد که بر موردش تطبیق نشود یا تطبیقش را ما نفهمیم آن کبرا مجمل می‌شود در مثال مذکور چون تعلیل به حرمت کل مسکر بر حرمت آب لیمو تطبیق نمی‌شود نشان می‌دهد که مراد امام علیه السلام از تعلیل مجمل است و مراد از مسکر مشخص نیست. در ما نحن فیه فرض کردیم که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تعلیل به لاضرر و لاضرار کردند و ما تطبیق آن را بر مورد نفهمیدیم پس از این حدیث قاعده لاضرر استفاده نمی‌شود.

جواب دوم از مرحوم میرزایی نائینی - و مرحوم خویی موافق آن است - است. ایشان فرمود: (فانه لاضرر) علت برای حکم به قلع نیست بلکه علت برای حکم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به منع است پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در این جا دو حکم دارند. یکی این که سمره را از دخول بغیر اذن منع کرد و دوم این که انصاری را امر به قلع شجره کردند جواز ورود سمره ضرری بود و لا ضرر این جواز ورود را برداشت پس دخل بغیر اذن حرام است. و قطع شجره برای انصاری حرام بود ولی لاضرر حرمت قطع را بر نمی‌دارد به همین خاطر پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به حکم ولایی خوی دستور قطع درخت را داد تا نزاع بین این دو برداشته شود و این حکم ولایی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حرمت قلع درخت را از انصاری برداشت، چون پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله اولی به مومنین از انفس آنهاست و وقتی سمره بتواند درخت خود را قلع کند پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به طریق اولی می‌تواند این کار را انجام دهد.

این جواب درست نیست، زیرا خلاف ظاهر روایت است. در روایت آمده است که ابتداءً حضرت با سمره وارد گفتگو شد و بعد که از او مایوس شد به انصاری امر به قلع درخت کرد و تعلیل آورد که (فانه لا ضرر و لا ضرار) و ظهور این کلام تعلیل در حکم به جواز قلع است.

جواب سوم که مرحوم آقای صدر آن را مطرح کرده است و مختار ما نیز هست این است که قلع شجر صغرای لاضرار است و (لا ضرر) توطئه و مقدمه برای (لا ضرار)

آمده است. گفتیم که اگر کسی بخواهد در شریعت، احکامی را وسیله اضرار به دیگران قرار دهد ای احکام جعل نشده است. حرمت قلع از حق ابقاء شجره برای سمره ناشی شده است و حق ابقاء خود را وسیله‌ای برای اضرار به انصاری قرار داد و حضرت فرمود که در اسلام حق و حکمی را نداریم که کسی بتواند از آن بر ضرر دیگران استفاده کند. بنابراین قلع شجره جایز خواهد بود، چون حرمت قلع از حق ابقاء درخت ناشی شده بود و در مورد اضرار، حق ابقاء ثابت نیست. پس حرمت قلع هم برداشته می‌شود.

اما (لاضرر) احکام ضرری بر خود انسان - مثل وجوب صوم ضرری - و احکامی را که خودش ضرری نیست ولی انسان آن را وسیله اضرار دیگران قرار می‌دهد - مثل حق ابقاء درخت که منشأ حرمت قلع و اضرار به انصاری شد - بر می‌دارد. پس (لاضرر) از (لاضرر) ناشی می‌شود.

به همین خاطر پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله لا ضرر را به عنوان توطئه و مقدمه ذکر (لاضرر) - که بر مورد روایت تطبیق می‌کند - بیان فرموده است و این بیان، بیان عرفی و عقلایی است.

جهت ششم: مشکلات تطبیقیه قاعده لاضرر.

مرحوم آقا ضیاء راجع به قاعده لاضرر فرمودند که اگر به فقه مراجعه کنیم موارد کثیره‌ای را برخورد می‌کنیم که فقهاء در یک مسأله فقهی از قاعده لاضرر استفاده کرده‌اند ولی می‌بینیم که آن مسأله از قاعده لاضرر بدست نمی‌آید و قاعده بر آن تطبیق نمی‌شود.

ممکن است که قاعده لاضرر به صورت قاعده فقهی در بین علماء قدیم مطرح نبوده باشد بلکه فقهاء براساس ارتکاز خودشان حکم مسأله را می‌گفتند و چون غیر از ارتکاز خود مدرکی برای آن حکم نداشتند به قاعده لاضرر استناد می‌کردند.

مرحوم آقای صدر چند فروع فقهی را طرح می‌کنند که برای آن‌ها به قاعده لاضرر تمسک شده است و بعضی از آن فروع را توسعه می‌دهند. ما به خاطر رعایت ترتیب مباحث مرحوم آقای صدر این مبحث را به اختصار بیان می‌کنیم لذا به دو فرع اشاره می‌کنیم، چون این مباحث موکول به فقه است. فرع اول درباره وضوء ضرری است و بحث در این است که آیا وضوء ضرری باطل است یا نیست و فرع دوم درباره خیار غبن است. بر ثبوت این خیار، روایتی وجود ندارد لذا جماعتی از فقهاء برای ثبوت این خیار به قاعده لاضرر تمسک کرده‌اند و بحث در این است که آیا از قاعده لاضرر، خیار غبنی یا مانند آن، ثابت می‌شود یا خیر؟

فرع اول: وضوء ضرری

اگر وضوء برای کسی ضرر داشته باشد مسلم است که نماز با وضوء بر این شخص واجب نیست بلکه وظیفه اش نماز با تیمم است قاعده لا ضرر وجوب نماز با وضوء را برمی دارد و نماز با تیمم از دلیل دیگر استفاده می شود. کلام در این است که شخصی که وضوء برای او ضرری است وضوء بگیرد و با همین وضوء نماز بخواند آیا این وضوء و نماز درست است یا باطل است؟ این مسأله بر دو قسم است: قسم اول این است که ضرر در حدّ محرم است و قسم دوم این است که ضرر در حدّ محرم نیست. ما روایاتی نداریم که بگویند اضرار نفس حرام است. بلکه این مطلب از بعضی روایات استفاده می شود ولی در دلالت آن روایات یا سند آن روایات خدشه وارد است. بلکه خودکشی و القاء نفس در هلاکت حرام است و قرآن کریم بر آن دلالت دارد.

بعضی از فقهاء فتوا دادند که مطلقاً اضرار به نفس حرام است مگر آن چه که در سیره خلافش ثابت شده باشد مثل پُر خوری که ضرر به نفس است ولی غالب مردم آن را انجام می دهند. فقهاء استذواق کرده و فرمودند که اگر ضرر به نفس به حدّ جنایت برسد — مثل بریدن بینی یا عضو دیگر — حرام است. در باب وضوء هم گفتند که اگر انسان در وضوء کاری کند که بر نفس جنایت وارد شود حرام است. مثلاً اگر شخص وضوء بگیرد کور یا فلج شود یا خوف اینها وجود داشته باشد وضوء حرام است و وقتی وضوء حرام شد باطل است، زیرا عمل محرم قابلیت برای تقرب را ندارد ولو این که به قصد تقرب اتیان شود و فرق نمی کند که این شخص عالم باشد یا جاهل بسیط باشد یا جاهل مرکب و غافل و ناسی باشد، در تمام این موارد عمل محرم صلاحیت تقرب را ندارد.

اما اگر ضرر وضوء در حدّ محرم نباشد مثل این که اگر شخص وضوء بگیرد سرما می خورد یا تب می کند یا سرماخوردگی او دیرتر خوب می شود نماز با این وضوء بر او واجب نیست و این به خاطر قاعده لا ضرر است. اما اگر این شخص وضوء گرفت وضوی او صحیح است زیرا وضوء یکی از مستحبات در شریعت است و قاعده لا ضرر نمی تواند کراهت یا استحباب عملی را بردارد. ما در مورد حدیث لا ضرر گفتیم که احکامی که مکلف از آن متضرر می شود و ضرر مکلف مستند به حکم شارع و شریعت می شود چنی احکامی جعل نشده است. بر فرض اگر وضوء مستحبی ضرری داشته باشد جعل استحباب آن توسط شارع مقدس موجب ضرر بر شخص متضرر نیست چون انسان در این صورت مخیر است که وضوء بگیرد یا نگیرد بنابراین، این وضوء صحیح و مستحب است. ما قبل از این که وضوء بگیریم وظیفه ما نماز با تیمم بود،

زیرا وضوء ضرری است - طبق فرض - و اگر وضوء بگیریم این وضوء صحیح است و وظیفه ما نماز با وضوء می شود، زیرا در این حال که وضوء گرفتیم نماز با وضوء ضرری نخواهد بود.

این که مشهور فقهاء فرمودند که این وضوء ضرری است و باطل است این حکم به خاطر جریان قاعده لا ضرر نیست بلکه به خاطر حرمت اضرار به نفس است. بلکه نفی وجوب وضوء ضرری مستند به قاعده لا ضرر است.

فرع دوم: خیار غبن

فقهای ما در معاملات در موردی که احد المتعاملین مغبون می شود برای شخص مغبون، حق فسخ قائل اند و فرقی نمی کند که آن معامله بیع باشد یا غیر بیع باشد. بحث در این بود که دلیل این حق برای مغبون چیست؟ فقهاء به وجوهی استدلال کردند. یکی از آن وجوه قاعده لا ضرر است. گفته شد ما از قاعده لا ضرر استفاده می کنیم که مغبون حق فسخ دارد.

برای استدلال به قاعده لا ضرر برای اثبات حق خیار غبن تقریباتی ذکر شده است. بحث از آن وجوه و این تقریبات مربوط به فقه و مکاسب و خیارات است. ما فقط مختار خود را در مسأله ذکر می کنیم.

ما گفتیم که احد المتعاملین که مغبون شد دو صورت دارد: تارة متعاملین در غرض به سر می بردند که در آن عرف، خیار غبن و حق فسخ برای مغبون ثابت است و تارة متعاملین از عرفی هستند که در آن این خیار ثابت نیست. مثلاً در عرف ما چنین حق فسخ برای مغبون ثابت است. در بحث سیره دلیلش را ذکر کردیم و ثابت کردیم که در این گونه حقوق نیاز به امضای شارع نداریم و همین مقدار که در یک عرف حقی ثابت باشد کافی است نه این که از عدم ردع شارع مقدس امضای او را کشف کنیم. اما اگر متعاملین در عرفی باشند که برای مغبون، حق فسخ قائل نیستند این محل بحث است. و سؤال این است که آیا شریعت برای این شخص حق فسخ قرار داده است یا خیر؟

بعضی از فقهاء قائل اند که این خیار را شارع برای مغبون جعل کرده است و از قاعده لا ضرر آن را استفاده کردند. ما قائلیم که در قاعده لا ضرر نمی توانیم خیار غبن و حق فسخ را در چنین عرفی ثابت کنیم. این عده در صورت اول نیز به قاعده لا ضرر تمسک می کنند زیرا حق که این حق عرفی است در نزد آنان کافی نیست و باید شارع مقدس نیز آن را امضاء کند و قاعده لا ضرر امضای شارع است.

در صورت دوم به دو تقریب از قاعده لا ضرر برای اثبات خیار غبن استفاده شده است.

تقریب اول: مغبون در این معامله متضرر شده است مثلاً صد هزار تومان پول داد و مالک کالای پنجاه هزار تومان متضرر شده است. اگر شارع مقدس برای این شخص حق خیار را جعل نکند شخص متضرر به تضرر مالی می‌شود و منشأ این ضرر، شارع مقدس است زیرا برای این شخص، حق خیار جعل نکرده است. بنابراین برای عدم تضرر مغبون شارع خیار غبن و حق فسخ را جعل می‌کند.

بر این تقریب دو اشکال وارد شده است:

اشکال اول این است که حدیث لا ضرر می‌گوید که ما احکامی نداریم که شما از آن‌ها متضرر شوید و در ما نحن فیه مکلف از جعل حکم متضرر نشده است بلکه از عدم جعل خیار متضرر شده است.

این اشکال را قبول نکردیم و گفتیم که در (لا ضرر و لا ضرار)، کلمه (حکم) و کلمه (جعل) نیامده است و متناسب با حکم و موضوع این است که شارع مقدس، موقفی که مکلف از آن متضرر شود، ندارد، اعم از این که موقفش ایجابی باشد یا سلبی باشد و معنای دقیق لا ضرر که سابقاً وعده بیان آن را دادیم همین معنا است منتهی شرطش این است که در مواردی که شارع مقدس موقف سلبی دارد با توجه به این موقف سلبی، تضرر مستند به شارع مقدس باشد. - مراد از احکام عدمی در لسان علماء عدم الحکم است. -

از بیان گذشته اشکال دوم معلوم می‌شود و بیانش این است که درست است که لا ضرر شامل احکام عدمی می‌شود. اما اگر شارع مقدس خیار غبن را جعل نکند در مورد بحث ضرر مستند به شارع مقدس نمی‌شود، زیرا فرض کلام ما در مورد عرفی است که حق فسخ را برای مغبون قائل نیستند. در این عرف تضرر شخص مغبون مستند به عدم جعل خیار غبن از طرف شارع مقدس نیست.

بله اگر شارع مقدس در ما نحن فیه خیار غبن را جعل می‌کرد تدارک ضرر شخص می‌شد اما از حدیث لا ضرر، تدارک شارع مقدس نسبت به ضرر استفاده نمی‌شود. تقریب دوم از راه ضرر حقّی است نه ضرر مالی. و گفته شد که شخص اگر حق خیار نداشته باشد ضرر حقّی می‌کند.

جواب: فرض ما این است که متعاملین در عرفی هستند که این حق خیار برای مغبون در آن عرف وجود ندارد. ضرر حقّی در جایی است که عند العرف آن حق وجود داشته باشد. اگر در عرفی که برای مغبون حق خیار قائل نیست بخواهیم شرعاً این

حق را ثابت کنیم در بحث سره گفتیم که روی مبنای ما نمی‌توانیم شرعاً این حق را ثابت کنیم.

جهت هفتم: در ضررهای اعتباری

متأخرین ضرر را بر دو قسم تقسیم کردند: ضرر حقیقی و ضرر اعتباری. ضرر حقیقی از نقص در مال یا عرض یا بدن یا نفس ناشی می‌شود، و ضرر اعتباری از نقص در حق ناشی می‌شود. ضرر از نوع اول به اعتبار منشأش که از امور حقیقی است ضرر حقیقی نامیده می‌شود و چون حق از امور اعتباری است ضرر مربوط به آن، ضرر اعتباری نامیده می‌شود. هر امری یا حقیقی است یا واقعی است — امور انتزاعی داخل در امور واقعی هستند — یا اعتباری است یا وهمی است. بدن و مال و عرض و نفس از امور حقیقی هستند یعنی وجود دارند، و حق از امور اعتباری است.

در ما نحن فیه بحث از این است که آیا قاعده لاضرر — که مسلماً ضرر حقیقی را شامل می‌شود — ضررهای اعتباری را هم شامل می‌شود یا نمی‌شود؟

بحث ما در سه مقام است: مقام اول در این است که آیا مفهوم ضرر بر نقص حقی منطبق می‌شود؟ مقام دوم در این است که بر فرض انطباق مفهوم ضرر بر ضرر حقی، آیا حدیث لاضرر، ضررهای اعتباری را شامل می‌شود یا مختص به ضرر حقیقی است؟ مقام سوم این است که اگر گفتیم که حدیث لاضرر، ضرر اعتباری را شامل می‌شود آیا حقوق مستحدثه — مثل حق تألیف — را هم شامل می‌شود یا نمی‌شود؟

مقام اول: آیا مفهوم ضرر به نقص حقی منطبق می‌شود یا نه؟

حقوق بر دو قسمند: حقوقی وجود دارد که عند العرف مال محسوب می‌شود مثل حق التحجیر؛ اگر کسی زمین را تحجیر کرد حقی پیدا می‌کند این حق از حقوق مالی است و عند العرف در برابر این حق پول داده می‌شود. یا در زمان ما حق تألیف وجود دارد که مؤلف آن را (مطلقاً یا در محدوده معینی) به ناشر واگذار می‌کند. حق قصاص نیز امروزه از حقوق مالی محسوب می‌شود. قسم دوم حقوقی هستند که از حقوق مالی حساب نمی‌شوند و این امر یا به خاطر عدم اهمیت آنهاست مثل نوبت در نانوایی یا ایستگاه اتوبوس یا مطب، که عند العرف به ازاء این‌ها مال داده نمی‌شود و یا به خاطر عدم قابلیت برای انتقال است گرچه دارای اهمیت باشد مثل حق ارث که اهمیت دارد ولی قابل انتقال نیست. اگر کسی وارث زید بود نمی‌تواند این حق ارث را به دیگری منتقل کند بلکه مورث می‌تواند به مالش وصیت کند. یا مثل بعضی از حقوقی که شرط ورود به موسسه یا دانشگاهی است. حال اگر کسی امتیاز ورود به آن را آورد نمی‌تواند

آن را به دیگری منتقل کند و به ازاءش پولی بگیرد، گرچه این حق و امتیاز ارزش دارد ولی عند العرف با این‌ها معامله اموال نمی‌شود.

اشکالی نیست که بر نقص و حرمان از حق مالی، ضرر صدق می‌کند لذا اگر کسی کتاب تألیف کند و دیگری آن را چاپ کند این حق التألیف یا از مالیت خود می‌افتد یا مالیتش کم می‌شود. لاضرر در این مورد جاری می‌شود اما قسم دوم که حق عند العرف مال نیست آن قسمی که به خاطر عدم اهمیتش از حقوق مالی محسوب نمی‌شود مثل حق نوبت، بر محروم شدن انسان از این حق، عرفاً ضرر صدق نمی‌کند پس قاعده لا ضرر جاری نیست اما آن قسم حقوقی که اهمیت دارد ولی قابل انتقال نیست اگر از کسی آن را محروم کنند عرفاً ضرر صدق می‌کند — مثل حق ارث — و این ضرر به اعتبار مال نیست زیرا مال هنوز به شخص منتقل نشده است ضرر مالی وقتی است که مال به کسی داده شود و از او گرفته شود، بلکه در این‌جا نسبت به مال، عدم نفع صدق می‌کند نه ضرر مالی، اما ضرر حقی صدق می‌کند و حدیث لاضرر این مورد را شامل می‌شود.

مقام دوم: آیا حدیث لاضرر، اضرار اعتباری را شامل می‌شود یا نه؟

با توجه به نکاتی که در مقام اول بیان شد روشن می‌شود که قاعده لاضرر، ضررهای اعتباری را هم شامل می‌شود، زیرا هر عنوان که در خطاب شارع و کلام او باشد و به عرف القاء شود حمل بر مفاهیم عرفی می‌شود و ضرر که در کلام شارع آمده است عند العرف به ضرر اعتباری هم اطلاق می‌شود همان گونه که به ضرر حقیقی اطلاق می‌شود. پس اگر شخصی الان بخواهد به حج برود و اگر برود ظالمی حق التحجیر او را از بین می‌برد وجوب حج از او ساقط می‌شود و یا اگر وجوب حج باعث شود که حق الورد او به دانشگاه یا مؤسسه از بین برود وجوب حج توسط حدیث لاضرر برداشته می‌شود.

مقام سوم: اگر قبول کردیم که حدیث لاضرر اطلاق دارد و ضرر اعتباری را هم شامل می‌شود. سوال این است که آیا ضرر اعتباری که از حقوق مستحدثه^۱ ناشی می‌شود حدیث لاضرر شامل آن می‌شود یا نمی‌شود؟

یکی از حقوق مستحدثه حق تألیف است. اگر در جایی حفظ حق التألیف متوقف بر کذب مؤلف باشد و در صورت راستگویی او، از حق التألیف محروم می‌شود محرومیت از حق تألیف ضرر است آیا حدیث لا ضرر حرمت کذب را از این مؤلف بر می‌دارد یا

^۱ - مراد از حقوق مستحدثه حقوقی است که امضای شارع مقدس نسبت به آن محرز نیست.

نه؟ حرمت کذب بر این مؤلف ضرری است چون اگر ترک کذب کند حق التألیف خود را از دست می‌دهد.

لا ضرر در جایی که راستگویی ضرر نفسی یا بدنی یا عرضی یا مالی داشته باشد حرمت کذب را برمی‌دارد. آیا در این مورد بحث نیز لا ضرر حرمت کذب را برمی‌دارد؟ در حق التحجیر که از حقوق مستحدثه نیست و در زمان معصومین علیهم السلام وجود داشت در موردی که شخص اگر ترک کذب کند حق التحجیر خود را از دست می‌دهد فقهاء فتوا می‌دهند که این شخص می‌تواند دروغ بگوید تا حق التحجیر خود را حفظ کند و لا ضرر حرمت کذب را در این مورد بر می‌دارد. ولی حق تألیف با حق التحجیر فرق دارد و فرق این است که حق التحجیر در زمان شارع مقدس و معصومین علیهم السلام بود و حق مستحدث و متجدد نیست به خلاف حق التألیف که حقی عرفی و عقلایی است منتهی در عصر معصومین علیهم السلام این حق نبوده است. بحث ما در اضرار اعتباری است که از حقوق مستحدثه ناشی می‌شود.

مرحوم آقای صدر قائل است که حدیث لا ضرر، اضرار حقوقی و اعتباری را که ناشی از حقوق مستحدثه است شامل نمی‌شود ما نمی‌توانیم به حدیث لا ضرر حرمت کذب را از مؤلف برداریم (که اگر دروغ بگوید حق التألیف را از دست می‌دهد) بلکه اگر توانستیم حق التألیف را شرعی کنیم یعنی بگوییم شارع حق التألیف را قبول و امضاء کرده است حدیث لا ضرر حرمت کذب را از این مؤلف بر می‌دارد، چون حق التألیف صرفاً حق عقلایی نیست بلکه حق عقلایی و حق شرعی است کما این که خود مرحوم آقای صدر نیز قائل است که شارع مقدس حق التألیف را امضاء کرده است به بیانی که در سیره گفته شد. لذا این مثالی که ایشان قائل است از مؤلف، حدیث لا ضرر حرمت کذب را برمی‌دارد به این دلیل است که حق التألیف را حق شرعی می‌دانند. اما اگر حق التألیف را شارع امضاء نکرده باشد کما این که مشهور قائل اند که دلیلی بر امضای شارع نسبت به حق التألیف نداریم لذا اگر جایی مؤلف دروغ بگوید و با آن بتواند حق التألیف خود را حفظ کند حیث لا ضرر حرمت کذب را بر نمی‌دارد زیرا حق تألیف حق عرفی است و حق شرعی نیست - یعنی شرعیت آن ثابت نیست.

دلیل این بیان این است که بعضی از عناوین و مفاهیم نسبی و اضافی هستند مثل عمل صالح و معروف و منکر — وقتی متکلمی، کسی را امر به عمل صالح و عمل معروف و یا نهی از عمل منکر کند ظهورش در این است که آن چه که در نزد متکلم، عمل صالح و معروف و منکر — وقتی متکلمی، کسی را امر به عمل صالح و عمل معروف و یا نهی از عمل منکر کند ظهورش در این است که آن چه که در نزد متکلم،

عمل صالح و معروف و منکر است اراده شده است پس وقتی این عناوین در کلام شارع مقدس ذکر می شود مراد از آن ها عمل صالح و عمل معروف و عمل منکر نزد شارع مقدس مراد است و این یک امر عرفی است. (ضرر) نیز از عناوین نسبی و اضافی است. همان حقی که عند العرف آن را حق می بینند مثل حق تألیف، محرومیت از آن ضرر است اما در عرفی که برای مؤلف چنین حقی را قائل نیستند محرومیت از آن ضرر نیست. ما گفتیم که لا ضرر شامل ضرر اعتباری می شود اما وقتی شامل آن می شود که در نزد شارع مقدس ضرر باشد و این زمانی است که چنین حقی در نزد شارع مقدس ثابت باشد در حقوق سابقه و در عصر معصومین علیهم السلام همین که شارع سکوت کرده باشد یک اطلاق مقامی تشکیل می شود که شارع مقدس این حق را امضاء کرده است. اما در حقوق مستحدثه از سکوت شارع مقدس، امضاء حق التألیف فهمیده نمی شود. از سکوت شارع امضای حق التحجیر و حق السبق را می توان فهمید چون در آن عصر وجود داشتند اما حق تألیف و حق اختراع در آن زمان نبود تا از سکوت شارع، امضایش نسبت به این حقوق فهمیده شود. بنابراین وقتی شارع مقدس، مؤلف را نسبت به تالیفش ذی حق نمی بیند سلب این حق، محقق ضرر عند الشارع نیست تا لا ضرر بخواهد آن را بردارد، پس لا ضرر حرمت کذبی را که برای حفظ حق التدلی ضرری است بر نمی دارد خلاصه این که بنابر نظر مرحوم آقای صدر در عنوان ضرر، ضرر عند الشارع معیار است و اگر در نزد شارع مقدس حقی ثابت نشود محرومیت از آن حق، ضرر عند الشارع نیست و قاعده لا ضرر، در این مورد جاری نیست.

ما با فرمایش مرحوم آقای صدر موافق نیستیم و دو اشکال بر فرمایش ایشان وارد می دانیم.

اشکال اول: این که فرمودند: ضرر اعتباری به تبع حق، امر نسبت و اضافی است» ما حقوق را امر اضافی و نسبی نمی دانیم و آن را در ضمن مثال توضیح می دهیم. مثلاً در عرف (الف) برای مؤلف حق تألیف قائلند و در عرف (ب) برای مؤلف، حق تألیف قائل نیستند ولی این حالت، حق تألیف را امر نسبت و اضافی نمی کند اگر زید از افراد عرف (الف) و یک مؤلف باشد از همان طور که در عرف (الف) حق تألیف دارد در عرف (ب) نیز برای او در عرف الف حق تألیف قائل اند زیرا سیره و بناء عقلاء بر این است که بناءات و سیره های هر عرف را از افراد همان عرف امضاء می کنند ولو این که به آن عمل نکنند مثلاً اگر مجوس با خاله خودش ازدواج کند این زن نزد اهل مجوس متزوجه است نه خلیه و نزد مسلمان و یهودی و مسیحی نیز متزوجه است. در

حقوق نیز همین طور است؛ اگر زید که از افراد عرف (الف) است مؤلف کتابی باشد نه تنها حق تألیف او نزد عرف (الف) ثابت است و مؤلف کتاب است چون در عرفی بسر می برد که به حق التألیف قائل نیستند در عرف (ب) چنین حقی ندارد در عرف (الف) هم ذی حق نیست و بر همگان جایز است که تألیف او را منتشر کنند. اما در مقابل، عمل صالح که از عناوین اضافی و نسبت است به ساختن کنیسه در نزد یهودی عمل صالح اطلاق می شود ولی در نزد مسلمان یا نصرانی این عمل غیر صالح است. خصوصیت نسبت این است که عرفیت یک کار در نزد یک عرف، موجب تابعیت اعراف دیگر نسبت به انجام آن از افراد همان عرف خاص نیست. به عبارت دیگر اعراف دیگر همان حکمی را که این عرف خاص نسبت به این عمل قائل است این طور نیست که اعراف دیگر هم نسبت به آن عمل همین حکم را قائل باشند.

اشکال دوم: بر فرض قبول نسبت مفهوم حق و ضرر اعتباری، این که ایشان فرمودند: «اگر عناوین نسبی از متکلم صادر شود ظهور در این دارد که مفاهیم نزد متکلم، مراد است، مثلاً وقتی متکلم می گوید (معروف) و (منکر)، مراد معروف و منکر نزد او است». این را قبول نداریم. در عناوین و مفاهیم نسبیه تعیین آن مفهوم توسط قرائن صورت می گیرد و یکی از آن قرائن، قرینه مناسبت حکم و موضوع است مثلاً اگر مولی به عبدش بگوید: (برای من طعام لذیذ آمده کن) مراد از طعام لذیذ، طعام لذیذ نزد مولی است. اما اگر بگوید: (وقتی طعام لذیذی خوردی الحمد لله بگو) مراد از طعام لذیذ، طعام لذیذ نزد عبد است بنابراین این طور نیست که همیشه مراد از عناوین و مفاهیم نسبی، اضافه آن مفهوم به متکلم باشد. در ما نحن فیه نیز همین طور است که مراد از عنوان، اضافه آن به متکلم نیست. در ما نحن فیه که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم فرمودند: لا ضرر فی الاسلام و ما قبول کنیم که ضرر امر نسبی است، سه احتمال در آن وجود دارد: ضرر عند الشارع و ضرر عند المکلف و ضرر عند العرف. اگر مراد از ضرر، ضرر عند الشارع باشد این متناسب نیست و مثل این است که شخص بگوید من در عمرم هیچ حقی را ضایع نکردم و مراد از کلامش، حقی باشد که خودش آن را حق می بیند و مراد ظلمی باشد که خودش آن را ظلم می بیند در ما نحن فیه نیز معنا ندارد که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم بفرماید: ضرری که من آن را ضرر می دانم در اسلام وجود ندارد، این جمله لغو بوده و از حکیم صادر نمی شود و امتنانی نخواهد بود. و اگر مراد از ضرر، ضرر نزد مخاطب باشد با شرع نمی سازد چون در این صورت، شریعت تابع فرد مکلفین خواهد بود. بنابراین مراد از ضرر، ضرر عند العرف است و حدیث این ضرر را نفی می کند.

جهت هشتم: فقه حدیث به لحاظ لاضرار

حدیث لاضرر دو فقره دارد که یکی (لاضرر) و دیگری (لاضرار) است. ما از کسانی بودیم که گفتیم از فقره اول قاعده لاضرر استفاده می شود یعنی در شریعت احکامی که موجب تضییع به عبد می شود وجود ندارد اگر وجوبی یا حرمتی در شریعت باشد که امتثال آن مکلف را دارای ضرر کند چنین رجوب و حرمت در شریعت نیست؟

اما (لا ضرار) عبارت از تقصد به ضرر است یعنی شخصی امر مباح و مجازی را و سیله و ذریعه ای اذخال ضرر به دیگری قرار دهد مراد از (لا ضرار) این است که ما احکام ضراری نداریم یعنی در شریعت هیچ ترخیص و حقی برای کسی جعل نکردیم که شخص بتواند به وسیله این ترخیص و حق به دیگری ضرر برساند. این حدیث به خاطر همین فقره بر قصه سمره منطبق می شود به بیانی که گذشت. ما هر دو قاعده را قبول کردیم لذا اگر شخصی که نسبت به زن خودش حق امساک دارد و می تواند او را طلاق دهد و می تواند او را طلاق ندهد اگر بخواهد به خاطر اضرار به زن او را طلاق ندهد و قصد اذیت او را دارد این حق برای او جعل نشده است و زن می تواند توسط حاکم طلاق بگیرد. این تمام کلام در قاعده لاضرر بود.

تنبیها ت قاعد لاضرر

تنبيه اول: شمول قاعده نسبت به احکام عدمیه

بحثی مطرح شده است که آیا (لاضرر) احکام عدمی را بر می دارد یا بر نمی دارد؟ مفاد قاعده لاضرر این شد که هر حکم شرعی که در جعلش ضرر بر مکلف باشد آن حکم از آن مکلف مرفوع است و اگر عدم حکمی بر یک مکلف ضرری بود آیا شارع مقدس آن حکم را جعل می کند؟ این عدم حکم در اصطلاح فقهاء احکام عدمی نامیده شده است و این تعبیر مسامحی است. مثلاً اگر عدم حکمی برای زید ضرری باشد از قاعده لاضرر استفاده می شود که شارع مقدس آن حکم را برای زید جعل کرده است.

جماعتی از فقهائى ما این تعمیم را قبول کردند و همان طوری که لاضرر را در احکام وجودیه جاری دانستند آن را در احکام عدمیه نیز جاری دانستند. برای این بحث مثال هایی زده شد و ما به دو مثال اکتفاء می کنیم.

مرحوم فاضل تونی فرمود: اگر شخصی عدواناً انسانی را حبس کند و در اثر حبس او، حیوان او فرار کرده یا تلف شود، آیا حابس ضامن این حیوان است یا نیست؟ در باب ضمان سه قاعده داریم که عبارت است از: قاعده اتلاف و قاعده ید و قاعده غرور. فقهاء دیدند که هیچ یک از سه قاعده در این فرض نمی آید. مرحوم فاضل تونی فرمود

که قاعده لا ضرر در این جا ضمان را ثابت می کند زیرا عدم ضمان حابس نسبت به حیوان تلف شده، برای محبوس ضرری است و دفع این ضرر به جعل ضمان برای حابس است و ذمه حابس بدهکار بدل آن حیوان است و مالک آن حیوان تالف (یعنی محبوس) مالک آن حیوان در ذمه حابس می شود.

مثال دوم از مرحوم سید یزدی در ملحقات عروه^۱ است. ایشان فرمود: اگر زوج یک زنی به سفر برود و مفقود الاثر شود با وجود شرایطی، حاکم می تواند او را طلاق دهد. بعد ایشان به مناسبتی وارد این مسأله می شود که گاهی شخص مفقود الاثر نیست ولی به این زن نفقه نمی دهد، یا گاهی معسیر است و نفقه نمی دهد و حاضر به طلاق دادن زن هم نیست، در این جا بعد از مطالبه زن، حاکم می تواند زن را طلاق دهد. برای این حکم دو دلیل ذکر کرد که یکی از این دو دلیل، قاعده لا ضرر است، زیرا عدم جواز — وضعی یعنی صحت — طلاق، حکم ضرری بر زوجه است و لا ضرر این حکم ضرری عدم جواز طلاق را بر می دارد و جواز طلاق را وضع می کند. در مثال های ذکر شده خصوصیتی وجود ندارد و هر جا که عدم جواز طلاق برای زن ضرری باشد — مثل معتاد بودن مرد یا اطلاق بد داشتی و کتک زدن او — این بیان می آید.

مرحوم میرزای نائینی نه مثال ها را قبول کرده است و نه کبرا را قبول کرد و فرمود که (لا ضرر) احکام عدمی را بر نمی دارد و این دو مثال درست نیست. اما کبرا درست نیست زیرا مفاد (لا ضرر) ناظر به این است که ما در شریعت، احکام ضرری نداریم و عدم حکم، جعل و حکم نیست تا لا ضرر آن را بردارد. اما در مثال اول محبوس ضرر کرد و ضرر او مستند به حکمی از طرف شارع مقدس نیست بلکه مستند به حابس است و لا ضرر دلالت بر تدارک هر ضرری که مکلف می کند ندارد. در مثال دوم نیز ضرر زوجه مستند به شارع مقدس نیست بلکه مستند به زوجه یا حوادث روزگار است و حدیث لا ضرر نمی گوید که اگر شخص در دنیا ضرر دید من جبران می کنم.

ما این اشکال را قبول نکردیم و گفتیم که دلیل قاعده لا ضرر حدیث لا ضرر و لا ضرار است و در این جمله هیچ سخنی از حکم و جعل نیست. دلیل لا ضرر مثل دلیل لاجرح نیست که به جعل اشاره دارد و آمده است: (ما جعل علیکم فی الدین من حرج) در این جا خود آیه از جعل سخن آورده است. اما در لا ضرر این گونه نیست و در دلیل آن سخنی از جعل به میان نیامده است. حدیث لا ضرر به مناسبت حکم و

^۱ - ملحقات العروه: ۱۱۵، م ۳۳.

موضوع و قرائن مقامی ناظر به عالم تشریع است نه عالم تکوین و متناسب این است که شارع مقدس در عالم تشریع موقف ضرری ندارد یعنی موقفی ندارد که از آن موقف، مکلف متضرر شود. این موقف ضرری هم موقف ایجابی شارع را شامل می شود و هم موقف سلبی شارع را شامل می شود منتهی در مواقف سلبی باید عرفاً ضرر مستند به شارع مقدس شود و در آینده در بعضی از امثله خواهیم گفت که در مواقف سلبی شارع، مکلف ضرر می بیند ولی در آن موارد ادخال ضرر مستند به شارع مقدس نیست. هر جا که ضرر مستند به شارع مقدس باشد اعم از این که ناشی از موقف ایجابی شارع - یعنی حکم وجودی - یا موقف سلبی شارع - یعنی حکم عدمی یا عدم حکم - شود بالا ضرر برداشته می شود. این تمام کلام نسبت به کبرایی بود که مرحوم میرزای نائینی به آن اشکال کردند.

اما راجع به اشکال صغروی که نسبت به دو مثال وارد شد می گوئیم که در مثال اول که لا ضرر عدم ضمان حابس نسبت به حیوان تلف شده محبوس را برمی دارد ما در این مسأله تارة قائل می شویم که حابس عند العقلاء ضامن آن حیوان تالف است، همین ضمان عقلایی - بنا بر مبنای ما در سیره عقلاء - کافی است و هیچ نیازی به امضای شارع مقدس نیست و تمام احکام شرعی ضمان بر آن مترتب می شود مثل وجوب اداء این از طرف ضامن و حرمت مماطله و تأخیر در اداء دین. و تارة قائل می شویم که حابس عند العقلاء ضامن نیست در این مورد عدم جعل ضمان از جانب شارع مقدس موجب استناد ضرر محبوس به شارع مقدس نیست زیرا ضرری که متوجه محبوس است یا ضرر مالی است یا ضرر حقّی است؛ اگر ضرر مالی باشد مربوط به شارع بما هو شارع نیست بلکه ضرر تکوینی و سماوی است. حتی اگر شارع جعل ضمان بکند تدارک یک ضرر مالی محسوب می شود. و اگر مراد ضرر حقّی باشد این خلف فرض است زیرا فرض این است که عند العقلاء محبوس حق ضمان و حق مطالبه ندارد.

اما مثال دوم که از مرحوم سید یزدی نقل شد، اگر زن از حاکم طلاق را مطالبه کرد و حاکم طلاق داد عدم صحت این طلاق ضرری خواهد بود و لا ضرر آن را بر می دارد، در این مثال همان بیانی که در مثال اول داشتیم در این جا نیز می گوئیم؛ اگر عند العقلاء این طلاق صحیح باشد نیازی به امضای شارع مقدس نیست و اگر عند العقلاء طلاق باطل باشد این بحث پیش می آید که آیا شارع مقدس این حق طلاق را قرار داده است یا نه؟ فرق این مثال با مثال اول این است که فقهاء فرمودند که شارع مقدس از این طلاق حاکم ردع کرده است یعنی عند العقلاء زوجه حق مطالبه طلاق

را دارد و حاکم می‌تواند او را طلاق دهد ولی شارع مقدس آن را ردع کرده و در روایت آمده است: (الطلاق بید من اخذ بالساق). (من اخذ بالساق) کنایه ازدواج است. این روایت اطلاق دارد و همه موارد را شامل می‌شود مگر دو یا سه موردی که تخصیصاً از این روایت خارج است (مثل شخص مفقود الاثر) لذا فقهاء فتوا دادند که اگر زوج به زندان افتاد یا بد اخلاق بود یا فحاش و شکاک بود و امثال ذلک در همه‌ی این موارد طلاق دست زوج است. مرحوم میرزای نائینی فرمود این ضرر مستند به شارع نیست. ما گفتیم که اگر بقاء زوجیت ضرری باشد و زوجه از حاکم مطالبه طلاق کند، حاکم می‌تواند او را طلاق دهد و نیازی نیست که بگوییم لا ضرر احکام عدمی را هم شامل می‌شود. دلیل ما این است که اگر اطلاق این روایت بخواهد شامل ما نحن فیه شود ردع حق مطالبه طلاق برای زن ضرری است و این یک حکم وجودی وجعل است و قاعده لا ضرر را بر می‌دارد و می‌گوید که شارع مقدس از این طلاق ردع نکرده است پس اطلاق دلیل ردع محکوم دلیل لا ضرر می‌شود مثل این که بر کسی روزه ضرری باشد (کتب علیکم الصیام) به اطلاقی شامل این فرد می‌شود ولی فقهاء اطلاق این آیه را مقید به دلیل لا ضرر می‌کنند زیرا حدیث لا ضرر حاکم بر ادله احکام اولیه است. تنبیه دوم: اقدام بر ضرر

اگر مکلفی خودش اقدام بر ضرر کرد، آیا قاعده لا ضرر شامل او می‌شود و حکم ضرری از او مرتفع می‌شود یا نه؟ مثلاً شخصی است که غسل برای او ضرر دارد و خودش هم می‌داند ولی عامداً خودش را جنب می‌کند و وقت نیز داخل شده است و باید نماز بخواند، آیا لا ضرر وجوب این غسل را برمی‌دارد؟ مشهور گفتند: قاعده لا ضرر در این مورد جاری است و نماز با غسل بر او واجب نیست و او باید نماز با تیمم بخواند. برخی از فقهاء فرمودند که در این مورد قاعده لا ضرر جاری نیست، زیرا خودش اقدام بر ضرر کرده است. مرحوم سید در عروه فرمود: «إذا جنب عمدًا مع العلم بكون استعمال الماء مضرًا وجب التيمم و صح عمله لكن لماذا ذكر بعض الماء وجوب الغسل في الصورة المفروضة و ان كان مضرًا فالأولى الجمع بينه وبين التيمم».^۱ کسانی که فرمودند: «قاعده لا ضرر جاری است». دلیلشان این است که مفاد حدیث لا ضرر این است که شارع مقدس بما هو شارع موقف یا حکم ضرری ندارد و کاری نکرده است که مکلف در ضرر واقع شود. اگر مکلف غسل کند این ضرر مستند

^۱ - العروة ۲: ۱۷۲، م ۲۰.

به خود مکلف است و خود مکلف اقدام به ضرر کرده است. پس قاعده لا ضرر نسبت به این مکلف عامد عالم جاری نیست.

این وجه دارای مغالطه است و مغالطه اش این است که اشکالی نیست که مکلف خودش را به ضرر انداخته است ولی ضرر فقط مستند به او نیست بلکه هم مستند به او و هم مستند به شارع مقدس است زیرا اگر نماز با غسل واجب نبود مکلف به ضرر نمی افتاد کما این که اگر مکلف اقدام به جنابت نمی کرد نماز با غسل بر او واجب نمی شد اما مکلف موضوع وجوب را که جنابت است محقق کرده است. پس در این جا ضرر هم مستند به شارع مقدس است و هم مستند به مکلف است و همین مقدار استناد به شارع مقدس در جریان قاعده لا ضرر کافی است. بنابراین در مورد بحث گرچه مکلف عاصی است ولی نماز با غسل بر او واجب نیست بلکه نماز با تیمم بر او واجب است.

لازم به ذکر است که بعضی از فقهاء از علماء عدم اقدام به ضرر را شرط جریان قاعده لا ضرر دانسته اند و به مرحوم صاحب کفایه نسبت داده شد که ایشان فرمود: محال است که عدم اقدام به ضرر شرط جریان قاعده لا ضرر باشد، چون این شرط مستلزم دور است و دور محال است.

تقریب دور بودن این شرط دو گونه است. تقریب اول این است که جریان لا ضرر - که موجب عدم وجوب غسل می شود - متوقف بر عدم اقدام بر ضرر است و وقتی زید اقدام بر ضرر نکرده است که حدیث لا ضرر شامل حال او شود یعنی عدم اقدام بر ضرر متوقف بر عدم وجوب غسل بر او - و جریان قاعده لا ضرر - است و این دور می شود.

تقریب دوم این است که عدم جریان لا ضرر - و وجوب غسل - متوقف بر اقدام بر ضرر است و اقدام بر ضرر متوقف بر عدم جریان لا ضرر - یعنی وجوب نماز با غسل بر مکلف - است و این دور است. بنابراین محال است که جریان قاعده لا ضرر مشروط به عدم اقدام بر ضرر باشد.

مرحوم آقای صدر جواب غامضی از این اشکال داده است و مقدمه غامضی نیز بیان کرده است ما در آینده متعرض این مقدمه می شویم و می گوییم که با این مقدمه موافق نیستیم کما این که جواب ایشان را نیز قبول نکردیم.

ما دو جواب بر کلام مرحوم صاحب کفایه داریم: جواب اول این است که در مورد بحث دوری لازم نمی آید، زیرا عدم جریان قاعده لا ضرر - یعنی فعلیت وجوب نماز با غسل - متوقف بر اقدام بر ضمه است ولی اقدام به ضرر متوقف بر عدم جریان قاعده

لا ضرر — و فعلیت وجوب نماز با غسل نیست، زیرا اقدام بر ضرر متوقف بر دو چیز است؛ یکی این که شخص عالم به ضرری بودن غسل باشد و دیگری این که تعمداً خودش را جنب کند. و مراد فقهاء از اقدام بر ضرر همین معنا است که انجام عملی عالماً و عامداً باشد.

جواب دوم این است که اگر این دور را قبول کنیم این دور محذور و استحاله ندارد، زیرا یک طرف این دور وجوب غسل و طرف دیگر آن، اقدام به ضرر است. اقدام به ضرر امر تکوینی است و وجوب غسل امر اعتباری است. اگر یک طرف دور امر اعتباری باشد آن دور محال نیست و ما نحن فیه از همین قبیل است. امور اعتباری نه علت شیء هستند و نه معلول شیء هستند بلکه بستگی به نحوه اعتبار معتبر دارند. پس وجوب غسل که امر اعتباری است بستگی به نحوه اعتبار شارع مقدس دارد و به این بستگی دارد که شارع مقدس در مقام جعل اقدام بر ضرر را لحاظ کند. پس در واقع فعلیت حکم که وجوب غسل است ربطی به اقدام بر ضرر خارجی ندارد و به اعتبار مولی مربوط است.

استدراک مطلبی در بحث قطع:

مسأله در بحث قطع مطرح شد که آیا می توان علم به حکم را در موضوع خود حکم اخذ کرد یا نه؟ مثلاً وجوب نماز مختص به کسی باشد که به آن علم دارد. این بحث در قطع مطرح شد و مشهور گفتند که این امر محال است. مرحوم آقای صدر تفصیل را دو فرمود که حکم بر دو قسم است: حکم کلی (جعل) و حکم جزئی (مجعول) وجوب صلاة بر مکلف، حکم کلی و جعل است و وجوب صلاة بر زید حکم جزئی و مجعول و حکم فعلی است و وجوب صلاة بر زید حکم جزئی و مجعول و حکم فعلی است. مرحوم آقای صدر فرمود که مشکلی ندارد که علم به حکم کلی را در موضوع حکم جزئی اخذ کنند مثل این که فعلیت وجوب صلاة بر زید مشروط به علم زید به وجوب صلاة بر مکلف باشد. بعد ایشان فرمود که اخذ علم به حکم جزئی در موضوع حکم جزئی محال است. مرحوم آقای خویی هر دو را محال دانستند. ما در آن بحث تابع مرحوم آقای صدر شدیم منتهی بود از آن عدول کردیم و قائل شدیم که هر دو ممکن است. نکته اش امری است که در ما نحن فیه مطرح شد، زیرا یک طرف امر اعتباری است، یعنی مجعول امر اعتباری است. در مورد اخذ علم به حکم جزئی در موضوع حکم جزئی می گوییم که فعلیت وجوب صلاة متوقف بر علم زید به وجوب صلاة بر او است و علم زید، تحققش در خارج متوقف بر فعلیت وجوب صلاة

بر اوست و چون وجوب صلاة امر اعتباری است و هیچ اشکالی ندارد که علم به آن از سوی زید، در فعلیت وجوب صلاة لحاظ شود.

تنبيه سوم: نسبت بین حدیث لاضرر و ادله احکام اولیه

دلیل قاعده لاضرر، حدیث لاضرر و لاضرار است و مراد از ادله احکام قاعده لاضرر، حدیث لاضرر و لاضرار است و مراد از ادله احکام اولیه آن و روایاتی است که متضمن احکام افعال به عناوین اولیه آن‌هاست مثل دلیلی که می‌گوید: نماز واجب است. یا دلیلی که می‌گوید: کذب حرام است. گاهی بین ادله احکام اولیه با حدیث لاضرر تعارض دارد. دلیلی که می‌گوید: نماز واجب است. اگر زید بخواهد نماز بخواند نماز بر او ضرر دارد. دلیل وجوب نماز اطلاق دارد و بر زید نماز را واجب می‌داند و حدیث لاضرر می‌گوید بر زید نماز واجب نیست چون وجوب صلاة بر زید ضرری است، این دو دلیل با هم تعارض کرده و نسبت بین آن‌ها عموم و خصوص من وجه است. در تعارض یا کار به تساقط منتهی می‌شود یا به ترجیح منتهی می‌شود. اگر تساقط باشد یعنی دست از هر دو دلیل بر می‌داریم و به اصل عملی رجوع می‌کنیم یا اطلاق دلیل وجوب صلاة را مقدم می‌کنیم. فقهاء در این صورت همیشه اطلاق حدیث لاضرر را مقدم می‌کنند. لذا اگر وجوب نماز بر کسی ضرری شد حدیث لاضرر این وجوب را بر می‌دارد و از اطلاق دلیل وجوب صلاة رفع ید می‌کنیم. سؤال این است با این که تعارض بین دو دلیل عموم من وجه است چرا اطلاق حدیث لاضرر بر اطلاق احکام اولیه مقدم می‌شود با این که نوعاً در این گونه موارد از تعارض، قائل به تساقط شده‌اند و به اصل عملی رجوع می‌کنند؟

وجوهی برای تقدیم اطلاق حدیث لاضرر ذکر شده که غیر از یک وجه بقیه وجوه قابل خدشه است و آن وجه مورد قبول حکومت اطلاق دلیل لاضرر بر اطلاق ادله احکام اولیه است و ظهور حاکم بر ظهور محکوم مقدم است و محکوم را قید می‌زند. در بحث تعارض ادله، معنای حکومت و اقسام حکومت و وجه تقدیم حاکم بر محکوم می‌آید. اجالش این است که اگر دو دلیل داشته باشیم که یکی بر دیگری ناظر باشد به ناظر حاکم و به منظور الیه محکوم گفته می‌شود و در مورد تعارض به دلیل حاکم اخذ می‌شود و بین این دو نسبت سنجی نمی‌شود و ظهور دلیل حاکم در مورد تعارض مقدم بر ظهور دلیل محکوم است. مثلاً در مورد وجوب صیام، آیه کریمه می‌فرماید: (کتب علیکم الصیام) اگر صوم بر زید ضرری باشد اطلاق آیه شامل زید می‌شود و بر وجوب صوم بر زید دلالت دارد ولی حدیث لاضرر می‌گوید که صوم بر زید واجب نیست. بین این دو دلیل تعارض پیش می‌آید و ما به حدیث عمل می‌کنیم

و ظهور این حدیث مقدم بر ظهور آیه است و با وجود ظهور حدیث ظهور آیه در
اطلاقش - که شامل وجوب صوم بر زید می‌شود - حجت نیست.

دو نکته برای نظارت حدیث لاضرر بر تمام ادله احکام اولیه است نکته اول این
است که معنای لاضرر این است که شارع مقدس در شریعت حکم ضرری - به معنای
مرحوم میرزا - یا موقف ضرری - بنابر مختا ما - ندارد. مضمون (کتب علیکم الصیام)
حکم شرعی وجوب صوم است و موقف شارع مقدس را در اسلام نشان می‌دهد. وقتی
شارع می‌فرماید: در شریعت حکم ضرری یا موقف ضرری نیست. مفاد این حدیث
ناظر به تمام آیات و اخباری است که مفادشان حکم شرعی است لذا ظهور حدیث
لاضرر ظهور ادله احکام اولیه را در عمومیت از بین می‌برد بنابراین ظهور حدیث
لاضرر عند العقلاء در مثال مذکور ظهور کتب علیکم الصیام را در شمولش نسبت به
زید از بین می‌برد و ظهور (کتب علیکم الصیام) در مورد زید حجت نخواهد بود. این
نکته اول وجه تقدیم حدیث لاضرر بر ادله احکام اولیه است.

نکته دوم این است که عناوین افعال بر دو قسم‌اند: عناوین اولیه و عناوین ثانویه.
عناوین اولیه عناوینی هستند که برای یک فعل مثل اکل و شرب و تکلم و کتابت و
امثال ذلک وضع شده است عناوین ثانویه عناوینی هستند که عنوان یک فعل نیستند
بلکه در تحت آن عناوین مختلف و مصادیق متعددی قرار می‌گیرد مثل غصب که
گاهی اکل مصداقش است و گاهی شرب مصداقش است و گاهی چیز دیگر مصداقش
است. ادله‌ای که در آن عنوان ثانوی به کار می‌رود ناظر بر تمام ادله‌ای هستند که
عنوان اولی در آن به کار می‌رود و مصداق عنوان ثانوی قرار می‌گیرد. ما نحن فیه از
همین قبیل است. دلیل وجوب صوم، (کتب علیکم الصیام) است و عنوان اولی ماخوذ
در آن، عنوان (صیام) است. و این یک امر عرفی است که ادله‌ای که در آن از عنوان
ثانوی تعبیر شده است ناظر است به ادله‌ای که در آن از عنوان ثانوی استفاده شده
است به شرط این که عنوان اول مصداق عنوان ثانوی قرار گیرد. فقهاء فرمودند
هیچ وقت احکام وضعی مصداق ضرر واقع نمی‌شود تا لاضرر آن را بردارد. لذا وقتی
کسی مالی را حیازت کرد مالک آن می‌شود و دلیل این حکم محکوم حدیث لاضرر
نمی‌شود. لاضرر حکم بر دو حکم می‌شود و آن دو وجوب و حرمت هستند. بنابراین
تمام عناوین — چه عناوین اولیه مثل اکل و شرب و چه عناوین ثانویه مثل غصب -
نسبت به لاضرر از عناوین اولیه محسوب می‌شود و اگر حرمت غصب نیز ضرری بود
لاضرر آن را بر می‌دارد.

تنبیه چهارم: تعارض قاعده لاضرر با قاعده سلطنت

قاعده سلطنت همان قاعده (الناس سلطون علی اموالهم) است. گاهی این قاعده با قاعده لا ضرر تعارض می‌کند و آن در جایی است که تصرف مالک در مالش موجب اضرار به غیر باشد. در این جا به کدام یک از این دو قاعده اخذ می‌شود؟ یکی از مثال‌های این مورد،؟؟؟ در ملک خودش است اما به گونه‌ای است که همسایه متضرر می‌شود. مقتضای قاعده سلطنت این است که مالک حق دارد در ملکش تصرف کند و از طرف دیگر قاعده لا ضرر می‌گوید حکمی که موجب ضرر شود جعل نشده است. در این جا در دو مقام بحث می‌کنیم. مقام اول راجع به حکم این مسأله — با قطع نظر از قاعده لا ضرر — است، یعنی اگر قاعده لا ضرر نداشتیم حفر؟؟؟ در جایی که موجب تضرر دیگران شود چه حکمی دارد؟ مقام دوم راجع به حکم این مسأله با توجه به قاعده لا ضرر است.

مقام اول: حکم مسأله با قطع نظر از قاعده لا ضرر

در این مقام دو مسأله مطرح شده است: مسأله اول این است که آیا تصرفی که مستلزم ضرر دیگری است جایز است یا نیست (حکم تکلیفی)؟ و مسأله دوم این است که اگر مالک این تصرف را انجام داد و در اثر آن، دیگری متضرر شد آیا مالک ضرر و خسارت غیر را ضامن است (حکم وضعی)؟

مسأله اول: (حکم تکلیفی)

در این مسأله بعضی قائل شدند که این تصرف جایز است و بعضی قائل به عدم جواز آن شدند.

از بیان دلیل مجوزین و ردّ آن، ادله مانعین روشن می‌شود. مجوزین دو دلیل ذکر کرده‌اند بر این که تصرف بر اموال خویش جایز است ولو این که مستلزم تضرر دیگری شود.

دلیل اول: به قاعده سلطنت تمسک کردند و گفتند که (الناس مسلطون علی اموالهم) دلالت بر جواز تصرف دارد و نمی‌شود که شارع مقدس حکم به جواز تصرف در اموال دهد و یک تصرف را حرام کند. بلکه در مواردی تصرف حرام شده است و محدوده و دایره آن در شرع مشخص شده است مثل این که شخصی می‌خواهد خمر را به سرکه تبدیل کند شارع مقدس به او اجازه شرب خمر را نداده است یا از سان نمی‌تواند حیوان خودش را تعذیب کند و یا نمی‌تواند عید خودش را گردن بزند و یا نمی‌تواند حیوان خودش را به غیر طریق شرعی ذبح کند، زیرا مصداق تبذیر است.

این دلیل دو اشکال دارد: اشکال اول این است که ما چیزی به نام قاعده سلطنت در شریعت نداریم بلکه سلطنت قاعده عقلایی است و بحث ما در سلطنت شرعیه است نه سلطنت عقلائیه.

اشکال دوم این است که بر فرض این که این قاعده عقلایی را شارع مقدس امضاء کرده باشد - بنابراین قاعده شرعی هم باشد - از این قاعده جواز چنین تصرفی استفاده نمی شود. مفاد این قاعده این است که آن گونه که غیر مالک در تصرف مال دیگران مہجور است مالک در تصرف مال خود مہجور نیست و در تصرف اموال خود محتاج به اذن غیر نیست. اما این که دایره این سلطنت چه تصرفاتی است اینرا بیان نمی کند یعنی جواز مطلق تصرف از این قاعده استفاده نمی شود چون از جهت بیان دایره تصرف و شرایط تصرف، اطلاق ندارد. بنابراین در ما نحن فیه برای جواز حفر بئر در ملک خود با تضرر دیگران به قاعده سلطنت تمسک نمی توان کرد.

دلیل دوم: جواز تصرف مالک مقتضای اصل است. یک اصل اولی داریم که هر چیزی بر انسان - و هر کاری بر او - حلال است مگر این که دلیلی بر حرمت آن قائم شود. و در ما نحن فیه چون نسبت به حرمت این تصرف مالک دلیل نداریم پس (کل شیء لک حلال) جاری می شود.

بر این وجه اشکال شد که این اصل وقتی جاری می شود که بر فعل مشکوک یکی از عناوین محرمه منطبق نشود. مراد از عناوین محرمه عناوینی است که در ادله اجتہادیه، حرمت به آن تعلق گرفته است بر فعل حفر چاه در ما نحن فیه سه عنوان محرم - یعنی عناوین ایذاء و اضرار و ظلم - منطبق است و با توجه به انطباق این عناوین محرم نوبت به اصل برائت یا اصل ترخیصی نمی رسد.

از این اشکال جواب داده شده است که ایذاء و اضرار گاهی با عنوان محرم مقارن می شود مثل این که ملک مردم را غصب می کنیم، در این مورد همراه با صدق عنوان محرم غصب، ایذاء و اضرار نیز محقق است سرقت نیز همین گونه است. و گاهی ایذاء و اضرار با عنوان محرم مقارن نیست. در این حال در دو مورد ایذاء و اضرار حرام است. مورد اول جایی است که انسان به قصد ایذاء و تضرر دیگری، آن فعل را انجام دهد و مورد دوم این است که دیگری تاذی و تضرر می بیند ولی فاعل به قصد ایذاء و اضرار آن عمل را انجام نمی دهد و در عین حال عرف این عمل را ایذاء و اضرار می داند مثلاً مالک زمین به قصد ایذاء و اضرار چاه حفر نمی کند و می تواند چاه را در جایی حفر کند که همسایه ی او اذیت نشود و متضرر نشود ولی مالک این کار را نمی کند و چاه را در جایی حفر می کند که همسایه او اذیت و متضرر شود در این مورد

نیز عرف این عمل را مصداق ایذاء و اضرار می‌بیند و این عمل نیز حرام است ولی در غیر این دو مورد در جایی که تاذی و تضرر غیر وجود دارد ولی قصد ایذاء و اضرار نیست و عرف نیز آن عمل را ایذاء و اضرار نمی‌شمارد فعل آن حرام نیست. مثل این که شخصی از بقال محل خرید نکند یا دوستانش را به غیر از یک نفر، دعوت کند و امثال دیگر که تضرر و یا تاذی وجود دارد ولی حرام نیست، زیرا این موارد عرفاً مصداق ایذاء و اضرار نیستند. اما ظلم اول بحث است که آیا ظلم محقق است یا نیست زیرا اگر مالک دارای چنین سلطنتی باشد ظلم محقق نیست ولی اگر قاعده لا ضرر در این جا جاری و مقدم بر قاعده سلطنت باشد مالک چنین سلطنتی ندارد و ظلم صدق می‌کند بنابراین باید ببینیم آیا قاعده لا ضرر در این مورد جاری است یا نیست. این تمام کلام در مسأله اول بود و گفتیم که به عنوان اولی دلیلی بر حرمت این تصرف نداریم. بلکه اگر عنوان ثانوی — یعنی عناوین ایذاء و اضرار و ظلم — عرفاً صدق کند این فعل حرام است.

مسأله دوم: اگر مالک چاه را حفر کرد و همسایه او متضرر شد مثلاً دیوار منزل او فرو ریخت یا اتاق او خراب شد، آیا مالک ضامن است یا نیست؟ خواه تصرفش را جایز بدانیم و خواه آن را حرام بدانیم، زیرا حرمت تصرف ملازمه با ضمان ندارد، چه بسا تصرف حرام باشد ولی ضمان ثابت نباشد.

مرحوم آقای صدر^۱ فرمود که مالک ضامن است زیرا مال غیر را تلف کرده است و (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) این مورد را شامل می‌شود.

ما با فرمایش ایشان موافق نیستیم و اختلاف ما با ایشان در این مسأله — یعنی ضامن — اختلاف مبنایی است. اشکال ما در دو امر است؟ امر اول این است که ضمان — یعنی اشتغال ذمه — بر دو قسم است: ضمان عقلایی و ضمان شرعی. ضمان عقلایی یعنی اموری وجود دارد که عند جمیع عقلاء — بدون انحصار به زمان یا مکان یا عرف خاصی — اسباب ضمان است و ضمان شرعی اسبابی است که عند الشارع موجب ضمان است. ضمان عقلایی با ضمان شرعی توافق دارد. شارع مقدس تمام اسباب ضمان عقلایی را امضاء کرده است و به استقرار اسباب ضمان عند العقلاء سه چیز است که عبارتند از (ید) و اتلاف و غرور. و شارع مقدس این اسباب را امضاء کرده است. ما نه ضمان عقلایی را قبول داریم و نه ضمان شرعی را قبول داریم؛ اما ضمان عقلایی را قبول نکردیم زیرا این که ادعا شود که تمام عقلاء در تمام اعصار و

^۱ - البحوث ۵: ۵۱۴.

امکنه اسبابی را موجب ضمان می‌دانند چنین چیزی نداریم — ما چیزی به نام عقلاء بما هم عقلاء نداریم، بلکه مجموع اعراف خاصه را داریم و این اعراف بناءات و سلوک دارند و این سلوک و سیره‌ها بر دو قسم است: یک قسم سیره‌هایی است که یک عرف خاص دارد و بقیه اعراف آن سیره را در دایره آن عرف امضاء می‌کنند نه این که به آن عمل کنند به این سیره، سیره عقلایی می‌گوییم مثلاً اگر مجوسی با محرم خودش ازدواج کند این ازدواج نزد سایر اعراف بلکه به این معنا که این زن را متزوجه‌ی این مجوسی می‌دانند. اما اگر سیره‌ای و بنایی باشد که یک عرف داشته باشد و سایر اعراف درباره خود آن عرف هم قبول نکنند یا حتی بعضی از اعراف، آن عمل را درباره آن عرف قبول نکنند این غیر عقلایی می‌شود. مثل این که دو زن در یک عرف خاص جواز ازدواج با هم را داشته باشند ولی همه اعراف این عمل را از این عرف نپذیرند و امضاء نکردن این سیره عقلایی نمی‌شود. بنابراین در هر عرفی که چه که سبب ضمان می‌دانند و بقیه اعراف آن را در دایره‌ی همان عرف خاص امضاء کنند سیره عقلایی می‌شود.

بر فرض تسلّم ثبوت ضمان عقلایی نمی‌توانیم ثابت کنیم که ضمان شرعی هم داریم چون نهایتش این است که شارع مقدس با این ضمان عقلایی مخالفت نکرده است اما این که آن را امضاء هم نکرده باشد و خودش هم این ضمان را داشته باشد — امضای شارع به معنای جعل حکم موافق است — استفاده نمی‌شود. شارع مقدس همین ضمان عقلایی را موضوع احکام خودش قرار داده است ولی این ضمان شرعی را ثابت نمی‌کند.

خلاصه اشکال ما این است که اولاً ضمان عقلائیه را قبول نکردیم و ثانیاً اگر آن را قبول کنیم از سکوت شارع مقدس، ضمان شرعی ثابت نمی‌شود.

امر دوم: ما تابع عرف خاص شدیم و باید در اعراف خاصه نظر کنیم؛ اگر در یک عرف خاص این سلطنت را برای مالک قبول کردند یا در بعضی از امثله قبول کردند این عرف عادتاً در مورد بحث، ضمان را قائل نیستند ضمان در عرف، مجازات است و این مجازات در ما نحن فیه منتفی است. این تمام کلام در مقام اول بود.

مقام دوم: جریان قاعده سلطنت با توجه به قاعده لاضرر وجوهی برای عدم جریان قاعده لاضرر در ما نحن فیه ذکر شد. ما به سه وجه اشاره می‌کنیم.

وجه اول: جریان قاعده لا ضرر به نفع هم سایه خلاف امتنان بر مالک است، چنانچه مالک از این سلطنت محروم می‌شود.

مرحوم آقای صدر^۱ بر این وجه اشکال گرفته و فرمودند: قاعده لا ضرر باید امتنان برای کسی باشد که در حق او این قاعده جاری می‌شود نه این که نسبت به همه امتنانی باشد. در ما نحن فیه لا ضرر به نفع همسایه جاری می‌شود و نسبت به او امتنانی است و این که برای غیر او امتنانی نیست یا نسبت به او خلاف امتنان است ضربه‌ای وارد نمی‌کند.

ما این فرمایش را قبول نکردیم، زیرا جریان لا ضرر نباید خلاف امتنان به هیچ کس باشد و این به مناسبت حکم و موضوع است. همیشه در قوانین امتنانه، امتنان نسبت به امت معنا دارد نه امتنان نسبت به شخص، زیرا در شریعت مصلحت مجتمع ملاحظه می‌شود نه مصلحت اشخاص. لذا اگر قاعده لا ضرر در ما نحن فیه خلاف امتنان بر مالک باشد اطلاقی در دلیل لا ضرر نیست که شامل این مورد شود. اما این که در این جا، جریان قاعده لا ضرر نسبت به مالک خلاف امتنان هست یا نیست در آینده خواهد آمد.

وجه دوم: خود قاعده لا ضرر به قاعده لا ضرر منفی است. مالک سلطنت بر مالش دارد و این سلطنت، بر همسایه ضرری است و قاعده لا ضرر این سلطنت را بر می‌دارد اما جریان این قاعده چون بر مالک ضرری است قاعده لا ضرر دوم می‌آید و آن را بر می‌دارد بنابراین هیچ یک حق ندارند.

اشکال: اگر مراد این است که حدیث لا ضرر هم حاکم است و هم محکوم است این معنا ندارد، چون حدیث واحد نمی‌تواند هم حاکم باشد و هم محکوم باشد و اگر مراد این است که حدیث لا ضرر موارد دو ضرر مقابل هم را شامل نمی‌شود این است که حدیث لا ضرر موارد دو ضرر مقابل هم را شامل نمی‌شود یعنی اگر لا ضرر جاری شود موجب ضرر دیگری می‌شود و در این مورد لا ضرر جاری نیست، این کلام درستی است و حدیث لا ضرر چنین اطلاقی ندارد و ارتکازی هست که حدیث لا ضرر برای رفع ضرر است و اگر خودش بخواهد ایجاد ضرر برای دیگری جاری نیست. اما این که جریان لا ضرر در حق همسایه، آیا برای مالک ضرری است یا نیست در وجه سوم خواهد آمد.

وجه سوم: (مختار ما) در موردی که تصرف مالک در ملک خودش — مثل حفر بئر — مستلزم تضرر دیگری — مثل همسایه — است، تارةً فرض می‌کنیم که عقلاء — به معنایی که خودمان اختیار کردیم — برای مالک این سلطنت را قائل نیستند و تارةً

^۱ - البحوث ۵: ۵۱۲.

عقلاء آن را برای مالک قائل‌اند. در صورت اول جای جریان قاعده لاضرر نیست و موضوعی برای آن نیست، زیرا اصلاً سلطنت ثابت نیست تا قاعده لاضرر بخواهد آن را بردارد. و اگر لاضرر بخواهد جواز تکلیفی را بردارد جواز تکلیفی هم وجود ندارد تا لاضرر آن را بردارد، زیرا این تصرف — از باب ظلم — حرام است. در صورت دوم نیز موضوعی برای لا ضرر نیست زیرا لا ضرر یا می‌خواهد سلطنت را بردارد و یا جواز و عدم شارع مقدس را بردارد و هر دو منتفی است، زیرا سلطنت شرعی نیست بلکه عقلایی است و لاضرر فقط احکام و مواقف شرعی را می‌تواند بردارد و کاری به مواقف عقلایی ندارد و همچنین لاضرر نمی‌تواند جواز تکلیف تصرف و عدم تحریم آن و عدم ردع از طرف شارع را بردارد زیرا تضرر همسایه مستند به شارع مقدس نیست. زیرا وقتی خود عقلاء برای مالک سلطنت می‌بینند با سکوت شارع مقدس — یعنی عدم تحریم و ردع او — ضرر مستند به شارع مقدس نمی‌شود زیرا در احکام عدمی، وقتی استناد به شارع مقدر درست است که انتظار دخالت شارع مقدس را داشته باشد و در ما نحن فیه عقلاء این انتظار را ندارند و الاً خودشان سلطنت را برای مالک جعل نمی‌کردند. بنابراین در ما نحن فیه تصرف مالک در ملک خودش به گونه‌ای که دیگری متضرر شود موجب تحقق موضوع لا ضرر نمی‌شود و این خصوصیت مورد بحث است. پس قاعده لاضرر با قاعده سلطنت هیچ وقت تعارض نمی‌کند. قاعده لاضرر در این جا به پایان رسید و بحث بعدی در اصل عملی استصحاب است.