یک شنبه 23/11/401 جلسه 93

در تعلیق هشتم گفته شد که مرحوم آخوند در مرحله اصل عملی، مقتضای اصل را برائت دانستند و حکم به اجزاء کردند، چه نسبت به وجوب اعاده و چه نسبت به وجوب قضا.

مرحوم محقق عراقی نسبت به وجوب اعاده، فرمود که مقتضای اصل، اشتغال و لزوم اعاده است نه برائت و اجزاء. زیرا شک در اجزاء یا به این خاطر است که احتمال می دهیم مامور به اضطراری وافی به تمام ملاک مامور به اختیاری است و ملاکی باقی نمی ماند تا برای تدارکش امر به اعاده شود يا وافی به تمام ملاک نيست که در واقع در این فرض شک به این بر می گردد که مامور به اضطراری مثل صلات مع التیمم از قبیل صورت اولی است یا صورت ثالثه که مقداری از غرض ملزم مامور به اختیاری که قابل استیفاء نیز هست باقی می ماند. لذا شک در اجزاء از قبیل شک در تعیین و تخییر است و مقتضای قاعده در دوران امر بین تعیین و تخییر، تعیین و احتیاط است. یا شک در اجزاء به این خاطر است که احتمال می دهیم مامور به اضطراری وافی به تمام ملاک مامور به اختیاری نیست و مقدار مهمی از ملاک باقی مانده است، ولی شک داریم که آیا از موارد صورت ثانیه است که غرض ملزم قابل استیفاء نمی باشد یا از قبیل صورت ثالثه است که مقدار باقی مانده قابل استیفاء است. در این صورت شک در اجزاء، از موارد شک در تکلیف به خاطر شک در قدرت می شود. زیرا می دانیم که یقینا مقدار مهمّی از ملاک حاصل نشده و مکلف شک دارد که قدرت بر استیفاء دارد یا خیر. شک در قدرت بر تکلیف نیز مجرای احتیاط است.

مرحوم آقای خویی به هر دو احتمال اشکال کرده اند. نسبت به احتمال اول که محقق عراقی آن را از موارد دوران بین تعیین و تخییر دانسته و اصل جاری را احتیاط قرار داده بود نه برائت، ایشان اشکال کرده اند که ولو طبق احتمال اول، مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر است، ولی مختار در دوران بین تعیین و تخییر، تخییر است نه تعیین. بله، دوران بین تعیین و تخییر موارد دیگری غیر از مورد شک در تکلیف دارد که در آنها مقتضای اصل تعیین است. یکی دوران در حجیت؛ مثل شک در اشتراط اعلمیت در حجیت فتوای مجتهد. چون اگر اعلمیت شرط باشد، فقط فتوای مجتهد اعلم حجت است، ولی اگر شرط نباشد مکلف در رجوع به مجتهد مخیر است. لذا مورد از موارد دوران امر بین تعیین و تخییر در حجیت است و مقتضای اصل نیز تعیین است نه تخییر. زیرا مجتهد اعلم که محتمل التعیین است یقین به حجیت فتوای او وجود دارد، چه اعلمیت شرط باشد و چه نباشد، ولی فتوای غیر اعلم معلوم نیست حجت باشد. چون ممکن است اعلمیت شرط باشد. مقتضای اصل در شک در حجیت فتوای غیر اعلم عدم حجیت است. لذا حکم به تعیین می شود نه تخییر. مورد دیگر دوران امر بین تعیین و تخییر، تزاحم در مقام امتثال است که مکلف قدرت بر جمع بین فعلین در مقام امتثال ندارد. در مواردی که احتمال اهمیت در الف داده شود باید مقدم شود و مکلف قدرتش را صرف در امتثال آن کند. زیرا مکلف یقین دارد که دو تکلیف متوجه او شده و اگر محتمل التعیین را ایجاد کند یقین دارد که علی ایّ حال وظيفه اش را در امتثال تکليف رعایت کرده است. زیرا اگر دو متزاحمین متساوی باشند انجام الف مثل انجام ب است و اگر الف نیز اهم باشد باز هم واجب است که او صرف قدرت در اهم کند. لذا اگر قدرتش را در اهم صرف کند یقین دارد که وظیفه خود را انجام داده است. اما اگر ب را انجام دهد یقین به امتثال پیدا نمی کند بلکه احتمال می دهد وظيفه اش را در امتثال تکليف انجام نداده باشد چون احتمال می دهد واجب اهم را ترک کرده باشد و شک در امتثال هم مجرای اشتغال است و لذا حکم به انجام محتمل الاهمیه می شود.

ولی محل بحث دوران امر بین تعیین و تخییر در مقام تعلق تکلیف است. اگر اصل تعلق تکلیف تفصیلا معلوم نباشد بلکه مردد باشد که به نحو تعیینی است یا تخییری، مقتضای اصل تخییر است نه تعیین. زیرا طبق قول صحیح در تفسیر وجوب تخییری مبنی بر اینکه متعلق وجوب تخییری جامع بین افراد است و متعلق وجوب تعیینی فرد و خصوصیت است، اگر تکلیف به نحو تخییری متوجه مکلف شده باشد، متعلق تکلیف جامع بین افراد خواهد بود. لذا چنانچه شک کنیم که صوم ستین یوما به صورت تعیینی واجب است یا به صورت تخییری با عتق و اطعام ستین، چون تعلق تکلیف به جامع معلوم است و تعلق تکلیف به خصوص صوم ستین مشکوک، نسبت به تعلق تکلیف به خصوصیت که دارای ضیق اکثر است، برائت جاری می شود.

مرحوم آقای خویی نسبت به احتمال دیگر هم فرموده اند که هرجا در اصل حدوث تکلیف شک کنیم برائت جاری می کنیم، چه شک در تکلیف ناشی از شک در قدرت باشد و چه نباشد. زیرا ادله برائت اطلاق دارد.

ولی همانطور که در کلام مرحوم آقای صدر هم آمده، اگر در صورت ثالثه یعنی جایی که مقدار مهمی از ملاک که قابل استیفاء نیز هست باقی می ماند و لذا مرحوم آخوند حکم به عدم اجزاء کرد، تخییر بین اقل و اکثر را معقول ندانیم، چنانکه مرحوم آقای خویی هم معقول ندانستند، در این صورت اصلا مامور به اضطراری متعلق وجوب نیست، بلکه فقط متعلق امر استحبابی می باشد. اگر کسی مامور به اضطراری را متعلق امر استحبابی بداند و شک کند که آیا مامور به اضطراری از قبیل صورت اول است یا صورت سوم، شک در اجزاء بنابر انکار تخییر بین اقل و اکثر، از قبیل دوران امر بین تعیین و تخییر است. زیرا اگر از قبیل صورت ثالثه باشد متعینا مامور به اختیاری واجب است و اگر از قبیل صورت اولی باشد مکلف مخیر بین مامور به اختیاری و اضطراری است و لذا فرمایش مرحوم آقای خویی تمام خواهد بود که ما نحن فیه از نظر صغروی داخل در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر است و حکم به تخییر می شود. اما اگر در صورت ثالثه همانند مرحوم آخوند قائل به معقولیت تخییر بین اقل و اکثر شدیم و لذا حکم به وجوب تخییری بین دو شقّ کردیم، یکی مامور به اضطراری در اول وقت و اختیاری در آخر وقت و دیگری مامور به اختیاری در آخر وقت، وقتی در این احتمال شک در اجزاء می کنیم در حقیقت اصل تخییری بودن تکلیف معلوم می باشد چه امر به مامور به اضطراری ازقبيل صورت اول باشد و چه از قبيل صورت سوم.

برای همین در فرمایش مرحوم اصفهانی است که بنابراینکه بدار جایز باشد و تخییر بین اقل و اکثر معقول که مبنای مرحوم آخوند است، می دانیم که در هر صورت تخییر برای مامور به اضطراری ثابت است، ولی نمی دانیم از قبیل تخییر بین متباینین است اگر صورت اولی باشد یا تخییر بین اقل و اکثر اگر صورت ثالثه باشد. و أما بناء على جواز البدار فالصلاة عن طهارة ترابية مأمور بها، لكن يشكّ‏ في‏ أنّ‏ وجوبها بنحو التخيير بين المتباينين، أو بنحو التخيير بين الأقلّ و الأكثر، و هو أن البدل (یعنی مامور به اضطراری) المنضمّ إلى المبدل فرد، و المبدل فقط فرد آخر، فوجوب البدل على أيّ حال معلوم، كوجوب المبدل منفردا، و وجوب المبدل منضمّا إليه غير معلوم. لذا بنابر مختار مرحوم آخوند که کلام آقای ضیاء هم ناظر به آن است، مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر نیست. ولو تردید داریم که مامور به اضطراری از قبیل صورت اولی است یا ثالثه، ولی این تردید از قبیل دوران بین تعیین و تخییر نیست. زیرا تعیینی در کار نیست بلکه تخییر است، چه صورت اولی باشد و چه صورت ثالثه. بنابراین طبق نظر مرحوم آخوند، مورد از نظر صغروی داخل در دوران بین تعیین و تخییر نیست تا مرحوم آقای خویی طبق مختارشان در دوران بین تعیین و تخییر، حکم به تخییر کنند.

اما اگر ما نحن فیه از موارد دوران بین تعیین و تخییر نباشد بلکه از موارد دوران الامر بین التخییرین باشد یعنی تخییر بین متباینین و بین اقل و اکثر، حکم این دوران چیست؟

مرحوم آقای صدر به طور خلاصه آورده است که این دوران نیز مثل دوران بین اقل و اکثر است. زیرا تردید در این است که در یک طرف تخییر[[1]](#footnote-1)، مامور به اضطراری که اقل باشد به تنهایی متعلق وجوب است یا اکثر یعنی مامور به اضطراری به علاوه مامور به اختیاری. در این صورت که متعلق در یک طرف وجوب تخییری، مردد بین اقل و اکثر است، همان مطالب که در دوران امر بین اقل و اکثر در سایر موارد گفته می شود در اینجا نیز می آید. یعنی اگر در موارد دوران بین اقل و اکثر قائل به انحلال حقیقی علم اجمالی شدیم یا قائل به انحلال حکمی و جریان اصل بلامعارض شدیم در ما نحن فیه هم در یک شق وجوب تخییری همان مبنا پیاده می شود.

مرحوم اصفهانی فرموده است که امر اقل و اکثر در ما نحن فیه از اقل و اکثر در سایر موارد اسهل است. لذا ولو در اقل و اکثر ارتباطی در سایر موارد برائت جاری نشود اما در ما نحن فیه جاری می شود. زیرا مرحوم آخوند در سایر موارد اقل و اکثر ارتباطی فرمود که انحلال علم اجمالی ممکن نیست. چراکه انحلال متوقف بر تنجز تکلیف علی کل تقدیر است و اگر از خود انحلال نتیجه بگیریم عدم تنجز تکلیف علی تقدیر الاکثر و تنجز تکلیف فی خصوص تقديرالاقل یلزم من وجود الانحلال عدمه. مرحوم اصفهانی فرموده اشکال استحاله انحلال علم اجمالی در ما نحن فیه نمی آید. زیرا دوران بین اقل و اکثر در ما نحن فیه یعنی یک طرف وجوب تخییری یا بدل اضطراری است یا بدل اضطراری به علاوه اختیاری. در این فرض اگر اکثر را با اقل بسنجیم، چون هر کدام از جهت تاثیر در تحصیل مصلحت مستقل از دیگری می باشند، اشکال استحاله ای که مرحوم آخوند مطرح کرد نمی آید. لذا ولو اقل و اکثر ارتباطی هستند اما حکم اقل و اکثر استقلالی را پیدا می کنند. در نتیجه همانطور که در اقل و اکثر استقلالی انحلال علم اجمالی قابل توجیه است، در ما نحن فیه هم انحلال بلا اشکال خواهد بود. برای همین است که از دوران بین اقل و اکثر در سایر موارد وضعیت بهتری خواهد داشت. فلذا ليس حال ما نحن فيه حال الأقلّ و الأكثر من حيث استحالة الانحلال هناك على القول باستحالته.

مرحوم محقق اصفهانی در اينجا اشکالی را مطرح کرده اند واز آن ­جواب داده اند . اشکال این است که اگر در دوران بین تعیین و تخییر، گفتیم که درصورت تخییر شرعی تکليف به افراد تعلق می گیرد، مساله به دوران میان تخییر بین متباینین و تخییر بین اقل و اکثر بر می گردد و به شکلی که گفته شد حل می شود. اما اگر قائل شدیم که در تخییر شرعی، متعلق وجوب جامع است، یعنی تخییر شرعی را به تخییر عقلی که تعلق تکليف به جامع باشد بر گرداندیم، چنانچه مامور به اضطراری از قبیل صورت اول باشد متعلق تکلیف جامع بین صلات اضطراری و اختیاری است و اگر از قبیل صورت سوم باشد یعنی صورت تخییر بین اقل و اکثر، متعلق تکلیف جامع بین عملین و عمل واحد است. در نتیجه وقتی شک در اجزاء مامور به اضطراری می کنیم، در حقیقت شک داریم که تکلیف به آن جامع تعلق گرفته یا به این جامع و چون تکلیف معلوم بالتفصیل در یک طرف نداریم، جای جریان برائت نیست.

ایشان جواب داده اند که در همین ظرف شک هم جامعی وجود دارد که تعلق تکلیف به آن معلوم است و لذا علم اجمالی را منحل می کند. زیرا چه تکلیف به جامع در صورت اول تعلق گرفته باشد و چه به جامع در صورت سوم، تعلق وجوب به نحو تخییری به بدل و مبدل معلوم است و فقط نمی دانیم جامع بین عملین و عمل واحد متعلق تکلیف است یا جامع بین متباینین. أنّ تعلّق التكليف بكلّ من البدل و المبدل معلوم، فمثل هذا الجامع معلوم، و التكليف بجامع لا ينطبق إلا على البدل المنضمّ إلى المبدل غير معلوم[[2]](#footnote-2).

توضیح ذلک: ولو در فرض مساله بین دو جامع تردید است، اما به لحاظ خود این دو جامع نیز یک جامع معلوم وجود دارد. همانطور که بین متباینین جامع تصویر کردید، بین این دو جامع هم می توان جامع تصویر کرد. با تصویر جامع بین این دو جامع، علم اجمالی عقلا یا حکما منحل می شود. زیرا نسبت به جامع کل و فوق می دانیم که به آن عنوان یقینا تکلیف تعلق گرفته ولی نسبت به جامع خاص که به تعبیر مرحوم اصفهانی جامعی است که لا ینطبق الا علی البدل المنضم الی المبدل نمی دانیم تکلیف تعلق گرفته است یا خیر. لذا اگر در دوران بین تعیین و تخییر قائل به انحلال حقیقی علم اجمالی شدیم در اینجا نیز باید علم اجمالی را حقیقتا منحل بدانیم و اگر در تخییر بین و اقل انحلال حکمی را پذیرفتیم، در ما نحن فیه هم باید قائل شویم که تعلق تکلیف به جامع بین دو جامع به طوری که بدل اضطراری به تنهایی و بدون نیاز به ضمیمه، بتواند یک مصداق برای جامع باشد، فرضی است که سعه علی المکلف ایجاد می کند، ولی اگر به جامعی تعلق بگیرد که لا ینطبق علی البدل الاضطراری الا منضما الی المبدل الاختیاری، فرضی است که ضیق اکثر علی المکلف ایجاد می کند و لذا برائت به عنوان اصل بلا معارض در آن جاری می شود و انحلال حکمی رخ می دهد.

بنابراین باید به فرمایش مرحوم عراقی که مورد را به خاطر تردید در اینکه از قبیل صورت اول است یا سوم، از موارد دوران بین تعیین و تخییر گرفت، تعلیقه زده شود که اگرچه بنابر انکار تخییر بین اقل و اکثر مورد از موارد دوران بین تعیین و تخییر می شود، ولی در فرض پذیرش آن که مرحوم آخوند نیز پذیرفت و حتی از بعضی از کلمات خود مرحوم عراقی نیز استفاده می شود که ایشان هم پذیرفته است، مورد از موارد ترديد بین التخییرین می شود. بله از نظر حکمی فرقی بین دوران بین تعیین و تخییر و دوران بین التخییرین نیست و هر کسی که در دوران بین تعیین و تخییر در متباینین قائل به برائت شود، در ما نحن فیه نیز در دوران بین التخییرین باید قائل به برائت شود و اگر کسی به خاطر عدم انحلال حقیقی و حکمی علم اجمالی قائل به اشتغال شد در دوران بین تخییرین هم باید قائل به اشتغال شود. بنابراین از نظر نتیجه فرقی نیست ولی از نظر صغروی فرق است.

نسبت به قسمت دوم فرمایش مرحوم آقای خویی که اشکال کرده بودند حتی اگر شک در تکلیف ناشی از شک در قدرت باشد باز هم برائت جاری می شود، این جواب به این مقدار جای مناقشه دارد. زیرا همانطور که در السنه معروف است اگر تکلیف از جهت شک در قدرت مورد تردید باشد ادله برائت از آن انصراف دارند. زیرا چنانچه تکلیف فی حد نفسه معلوم باشد و فقط شخص از جهت قدرتش بر آن، شک داشته باشد، به حکم عقل و عُقلا مجاز نیست که بنشیند و بگوید نمی دانم مولی به من تکلیف کرده است یا خیر، بلکه لازم می دانند شخص تصدی نحو الامتثال پیدا کند تا وقتی که احراز کند که عاجز از امتثال است. صرف شک در قدرت، نزد عقل و عقلا بهانه قابل قبولی نیست. به همین خاطر گفته اند که ادله برائت انصراف دارد. اما در عین اینکه ادله برائت موارد شک در قدرت را نمی گیرد و از این جهت ترخیص نمی دهد، اما ممکن است گفته شود که در ما نحن فیه با توجه به اینکه شک ما در ناحیه غرض است نه تکلیف، حکم عقل به تصدی امتثال تا احراز عجز نمی آید و شخص می تواند از جهت شک درقدرت در مقام امتثال بر نیاید.

سه شنبه 25/11/401 جلسه 94

قبل از ادامه بحث در تعلیق هشتم، استدراکی نسبت به تعلیق هفتم وجود دارد که بیان می شود. مرحوم آخوند به ملاحظه مقام اثبات و در مرحله دلیل اجتهادی فرمود که اطلاق دلیل امر اضطراری اقتضای اجزاء دارد؛ هم نسبت به اعاده در وقت و هم نسبت به قضا و اتیان خارج از وقت. در تعلیق هفتم گفته شد که اجزاء به معنای نفی وجوب قضا صحیح است، ولی به معنای نفی وجوب اعاده در عذر غیر مستوعب تمام نیست. دو اشکال مطرح شد. اشکال اول این بود که چون دلیل امر اضطراری اختصاص به اضطرار مستوعب دارد، اصلا موارد اضطرار غیر مستوعب را شامل نمی شود تا برای نفی وجوب اعاده عند رفع الاضطرار فی بعض الوقت به اطلاق دلیل تمسک شود. اشکال دوم نیز این بود که حتی اگر بپذیریم که دلیل امر اضطراری اطلاق دارد و اقتضای نفی اعاده در وقت می کند، با اطلاق دلیل امر اختیاری که در آخر وقت و بعد از رفع اضطرار موضوع پیدا می کند، در تعارض است. هرچند دو وجهی که محقق عراقی برای تقدیم اطلاق امر اختیاری بر اطلاق امر اضطراری ذکر کرده بودند تمام نبود اما اصل تعارض بین دو اطلاق ثابت است. بعد از تعارض دیگر نمی شود برای نفی وجوب اعاده به اطلاق دلیل امر اضطراری تمسک کرد.

از میان این دو اشکال، اشکال اول مبنی بر عدم اطلاق دلیل امر اضطراری نسبت به اضطرار غیر مستوعب اشکال تامی است. اما اشکال دوم که تعارض دو اطلاق باشد تمام نیست. زیرا برای نفی وجوب قضا گفته شد که در تنافی بین اطلاق امر اضطراری نسبت به رفع اضطرار خارج از وقت با اطلاق امر اختیاری که اقتضای وجوب قضا را دارد، اگر فی حد نفسه نیز اطلاق دلیل امر اختیاری مورد قبول قرار بگیرد اطلاق اضطراری مقدم بر اطلاق اختیاری است. زیرا دلیل امر اختیاری حکم شئ را به عنوان اولی بیان می کند اما دلیل امر اضطراری حکم همان شئ را به عنوان ثانوی و در فرض طرو اضطرار بیان می کند و لذا مقدم بر اطلاق دلیل امر اختیاری می شود. همین نکته تقدم در فرض اضطرار غیر مستوعب و تعارض اطلاق دلیل امر اضطراری با اطلاق دلیل امر اختیاری در داخل وقت می آید. در نتیجه فقط اشکال اول که نفی اطلاق دلیل امر اضطراری باشد به مرحوم آخوند وارد می شود.

تعلیق هشتم: مرحوم آخوند در مرحله اصل عملی فرمود که اصل عملی، هم نسبت به اعاده و هم نسبت به قضا اقتضای عدم وجوب دارد.

مرحوم محقق عراقی نسبت به جریان اصل برائت برای نفی وجوب اعاده اشکال کرد و فرمود که اگر شک در اجزاء به خاطر تردید ما بین صورت اول و صورت سوم باشد دوران امر بین تعیین و تخییر می شود و حکم به تعیین می شود. لذا باید حکم به وجوب اعاده کرد نه نفی آن. اما اگر شک در اجزاء به خاطر تردید بین صورت دوم و صورت سوم باشد شک در تکلیف به خاطر شک در قدرت خواهد شد و مجرای قاعده اشتغال است و باید قائل به احتیاط شد.

مرحوم آقای خویی از این اشکال جواب دادند که ولو اگر شک در اجزاء به خاطر تردید بین صورت دو و صورت سوم باشد مورد از موارد شک در قدرت می شود، ولی در جریان برائت فرقی نیست که شک در تکلیف ناشی از شک در قدرت باشد یا خیر.

اشکال می شود که همانطور که مشهور ملتزم هستند ادله برائت از شک در قدرت انصراف دارد. زیرا باتوجه به اینکه هم عقل حکم می کند که مکلف نمی تواند به بهانه شک در قدرت عمل را ترک کند و هم عقلاء شخص را مجاز نمی بینند که با شک در تکلیف تصدی نحو الامتثال را رها کند، ادله برائت انصراف به غیر مورد شک در قدرت پیدا می کند.

ولی ممکن است از اشکال انصراف ادله برائت از شک در قدرت جواب داده شود که ولو مورد از موارد شک در قدرت است و در موارد شک در قدرت نیز وفاقا للمشهور ملتزم به انصراف ادله برائت می شویم ولی حکم عقل و عقلاء که نکته انصراف بود، شامل ما نحن فیه نمی شود. در توجیه این مساله بعض الاعلام از اساتید ما حفظه الله طبق تقریرات تحقیق الاصول بیانی دارند که البته به حسب ظاهر به آن اشکال می شود. ایشان فرموده اند که بیان محقق عراقی که در موارد شک در قدرت مثل وقتی که شخصی از دنیا می رود و امر به دفن میت تعلق می گیرد ولی زید نمی داند که قدرت بر حفر زمین دارد یا خیر، عقل حکم به تصدی نحو الامتثال می کند مگر اینکه احراز عجز کند، اختصاص به جایی دارد که اولا علم به وجود غرض در بين باشد و ثانیا اگر آن غرض فوت شود، مستند به تقصیر مکلف باشد. کما اینکه در مساله دفن میت نیز هم علم به وجود غرض داریم و هم اگر غرض فوت شود به خاطر ترک تصدی از جانب مکلف بوده است. در این موارد حکم عقل به لزوم احتیاط و تصدی نحو الامتثال می آید. اما در جایی که فوت غرض ملزم ارتباطی به مکلف نداشته باشد بلکه فوت غرض مستند به خود مولی باشد، چنانچه مکلف شک در قدرت بر تحصیل غرض کند، عقل حکم به لزوم احتیاط و تصدی نحو الامتثال ندارد. ما نحن فیه از همین قبیل است. زیرا هرچند مکلف احتمال می دهد که نماز با تیمم موجب شده است مقداری از ملاک ملزم فوت شود که دیگر قابل استیفاء نیز نیست، یعنی به گونه ای است که حتی اگر دوباره نماز با وضوء بخواند غرض استیفاء نمی شود، ولی با این وجود فرض این است که خود مولی بدار به صلات مع التیمم را تجویز کرده است و لذا اگر فوتی اتفاق بیافتد مستند به مولی است که بدار را اجازه داده است. اگر فوت به مولی مستند باشد نه تقصیر مکلف، عقل حکم به لزوم تصدی نحو الامتثال الا مع احراز العجز نمی کند. بنابراین ولو قبول داریم که ادله برائت از موارد شک در قدرت منصرف است اما از مثل ما نحن فیه خیر.

نسبت به این جواب مناقشه می شود که با توجه به خصوصیت محل بحث که اگر تردید در اجزاء داریم به خاطر تردید بین صورت دوم و سوم است، چون در صورت دوم بدار جایز نیست، دیگر احراز جواز بدار نمی کنیم تا گفته شود که اگر ملاکی فوت شود، به خاطر تجویز بدار از ناحیه شارع بوده است. مگر اینکه فرمایش ایشان به این شکل توجیه شود که حکم عقل به لزوم تصدی در موارد شک در قدرت در جایی است که فوت مستند به تقصیر مکلف باشد کما هو الحال فی مثال الدفن. اما در مواردی که فوت غرض مستند به امتثال تکلیف مولی می باشد، ولو امتثال تکلیف مولی به زعم عبد باشد که دیده است عاجز شده و شارع هم امر کرده است که هر وقت عاجز شدی نمازت را با تیمم بخوان، در چنین مواردی عقل حکم به لزوم تصدی نحو الامتثال عند الشک فی القدره ندارد. در ما نحن فیه اگر مقدار مثلا 20 درجه از ملاک ملزم غیر قابل استیفاء فوت شود به این خاطر است که مکلف مامور به اضطراری را حداقل به تخیل وجود امر انجام داده است. چون ملاک، به خیال امتثال فوت شده، دیگر مستند به مکلف نیست بلکه مستند به کیفیت امتثال است. هرجا شک در قدرت به تقصیر مکلف استناد داده نشود عقل حکم به لزوم رعایت نمی کند.

بنابراین معلوم شد اشکال اول که محقق عراقی فرمود مقتضای اصل، برائت از وجوب اعاده نیست، زیرا مساله دو صورت دارد و در یک صورت از باب دوران بین تعیین و تخییر، عقل حکم به تعیین و احتیاط می کند و در صورت دوم هم عقل از باب اینکه شک در تکلیف ناشی از شک در قدرت است حکم به لزوم رعایت می کند، این اشکال در هیچ یک از دو صورت تمام نیست.

با توجه به توضیحاتی که در خود اشکال مرحوم عراقی و نیز در جواب اشکال محقق عراقی داده شد، روشن می شود که محقق عراقی باید اشکال را به این شکل مطرح می کرد که در ما نحن فیه به حسب تصویر مرحوم آخوند سه صورت وجود دارد. زیرا صورت چهارم در حکم همان صورت اول است. غیر از صورت سوم که حکم به عدم اجزاء می شود در سایر صور حکم به اجزاء می شود. در مرحله اصل عملی احتمال هر یک از این سه صورت برای مامور به اضطراری داده می شود. اگر قرار باشد مامور به اضطراری مجزی نباشد، باید از قبیل صورت سوم باشد که تخییر بین اقل و اکثر است و اگر بخواهد مجزی باشد، باید از قبیل صورت اول یا دوم باشد. وقتی شک کنیم که از قبیل صورت سوم است یا از قبیل صورت دوم یا اول، نمی توانیم نسبت به وجوب اعاده برائت جاری کنیم. چون ممکن است تکلیف به فعل اضطراری، از قبیل صورت سوم باشد که تکلیف در آن به نحو تخییر بین اقل و اکثر یا تعیین در فعل اختیاری آخر وقت است و حکم اين صورت عدم اجزاء است و باید در آخر وقت اعاده کند. در مقابل احتمال صورت سوم، هرچند دو احتمال دیگر نیز وجود دارد که حکم آن دو احتمال اجزاء وعدم وجوب اعاده است ولی اضافه شدن احتمال اول و دوم به احتمال سوم، باعث می شود شک در تکلیف به مامور به اختیاری یا به دوران امر بین تعیین و تخییر بازگردد و یا به شک در قدرت که هر دو مجرای احتیاط خواهند بود نه برائت .

اگر اشکال محقق عراقی به این صورت تقریب شود، جواب نیز همین است که ترديد بين صورت اول و دوم و سوم مانع از جریان برائت نمی شود. چون هم در دوران امربین تعیین و تخییر قول صحیح تخییر است و هم همانطور که گفته شد حتی اگر شک درتکليف از جهت شک در قدرت باشد، از آنجایی که شک در تحصیل غرض است و اگر هم فوت غرضی صورت بگیرد مستند به امتثال تکلیف شارع است، عقل حکم به احتیاط نخواهد کرد و می توان به مامور به اضطراری اکتفاء کرد.

اشکال دوم به کلام مرحوم آخوند در تمسک به برائت برای نفی وجوب اعاده این است که ولو فی حد نفسه برائت مجرا داشته باشد، ولی محکوم استصحاب تعلیقی است. زیرا مکلف بعد از اینکه اضطرارش در وقت بر طرف می شود شک می کند که نماز با وضو بر او واجب است یا خیر. اینجا جای استصحاب تعلیقی است. چراکه مکلف می تواند بگوید قبل از انجام دادن نماز با تيمم، اگر آب پیدا می شد بر من نماز با وضوء واجب بود. همین حکم تعلیقی وجوب صلات با وضوء را با استصحاب به بعد از خواندن نماز ورفع اضطرار می کشانیم و می گوییم الان نیز که مختار و واجد ماء شده است بر او نماز با وضوء واجب است.

مرحوم آقای حکیم به همین استصحاب استدلال می کند و می فرماید: فانه قبل فعل البدل لو صار مختاراً وجب عليه الفعل الاختياري فيستصحب و يحكم‏ به‏ بعد فعل‏ البدل‏ أيضاً[[3]](#footnote-3).

محقق عراقی نیز فرموده است: انه قبل الإتيان بالصلاة مع الطهارة الترابية مثلا يقطع بأنه لو طرأ الاختيار لوجب‏ عليه‏ الإتيان‏ بالصلاة مع الطهارة المائية و بعد الإتيان بها مع الطهارة الترابية يشك في ذلك و الأصل يقتضى بقائه، و حينئذ فبعد زوال الاضطرار يحكم بمقتضى الاستصحاب المزبور بوجوب الإعادة. ولی خود مرحوم عراقی به این اشکال ملتزم نیست. زیرا ولو استصحاب تعلیقی را جاری بدانیم ولی در این مورد استصحاب جاری نمی شود. چراکه یا اصلا موضوع برای این استصحاب وجود ندارد یا اینکه اگر موضوع وجود داشته باشد بقاء حکم مستند به اختیار مکلف در مقابل اضطرار نیست و به عبارت دیگر از باب تکلیف اختیاری باقی نیست. زیرا فرض این است که شک داریم که فعل اضطراری وافی به تمام مصلحت مامور به اختیاری هست یا خیر. اگر وافی باشد یقین داریم که تکلیف ساقط شده است و در نتیجه لا یبقی موضوع للاستصحاب و اگر مامور به اضطراری وافی به ملاک نباشد، احتمال بقاء تکلیف داده می شود ولی بقاء تکلیف مستند به ذاتش می باشد؛ یعنی به خاطر همان 20 درصد ملاکی است که حاصل نشده است و اقتضا می کند که تکلیف به اعاده باقی باشد. در نتیجه وجوب اعاده و تکلیف به مامور به اختیاری به اقتضای ذات آن است نه اینکه چون حالت اختیار برای مکلف ایجاد شده، متعلق تکلیف قرار گرفته است. با وجود این علم اجمالی نمی توانیم این استصحاب را جاری کنیم[[4]](#footnote-4).

این جواب تام نیست. زیرا اینکه ایشان فرموده اند که اگر فعل اضطراری وافی به ملاک نباشد احتمال بقاء تکلیف را می دهیم لا من حیث الاختیاریه بلکه مستندا الی ذاته، این مانع از جریان استصحاب نمی شود. همین که احتمال بقاء نفس حکم سابق داده شود برای ابقاء کافی است. اما سبب حکم چیست نیازی به آن نداریم. لذا این وجه مرحوم محقق عراقی برای عدم جریان استصحاب تمام نیست. چون شرط جریان استصحاب این نیست که احراز کنیم که حکم به نفس سبب سابق باقی است. این پاسخ به محقق عراقی در کلام آقای حکیم هم آمده است. ایشان فرموده است: ان قلت الاختيار مما لم تثبت إناطة التكليف به في السابق حتى تستصحب تلك الإناطة و انما الثابت مجرد التكليف حاله. قلت يكفي في الاستصحاب التعليقي ثبوت التكليف في حال الاختيار و ان لم يكن سبباً لثبوته‏.

چهارشنبه 26/11/401 جلسه 95

در جلسه گذشته گفته شد که اشکال دوم به مرحوم آخوند این است که حتی اگر برائت از وجوب اعاده در داخل وقت مجری داشته باشد ولی محکوم استصحاب تعلیقی است. جواب محقق عراقی از اين اشکال تمام نبود ، ولی اين استصحاب جاری نمی شود چون :

اولا استصحاب در شبهات حکمیه جاری نمی شود؛ یا به خاطر تعارض بین استصحاب بقاء مجعول و استصحاب عدم جعل زائد یا به خاطر محکوم بودن استصحاب بقاء مجعول نسبت به استصحاب عدم جعل زائد. ثانیا حتی اگر استصحاب در شبهات حکمیه را جاری بدانیم، بر اساس آنچه محقق نایینی به تفصیل فرموده اند، استصحاب حکمی فقط در احکام تنجیزیه جاری خواهد بود نه تعلیقیه. ثالثا حتی اگر کسی قائل به جریان استصحاب در احکام تعلیقی باشد مثل مرحوم آخوند که معتقد است حکم تعلیقی نیز نحوی از وجود دارد، ولی در صورتی صحیح است که قضیه تعلیقیه مفاد ادله در مقام اثبات و امر جعلی باشد. اگر مثلا در مقام اثبات آمده بود که "العنب اذا غلی یحرم" ظاهرش این است که خود این حکم تعلیقی جعل شده است و همان را استصحاب می کنیم. در این صورت است که می شود قائل به جریان استصحاب تعلیقی شد. اما اگر قضیه تعلیقیه مجعول شرعی نباشد، بلکه امر انتزاعی عقلی باشد استصحاب جاری نمی شود. در مثل محل بحث، تعلیق در ناحیه موضوع، امر جعلی شرعی نیست، بلکه امر انتزاعی عقلی است. در مواردی که در خطاب، حکم برای موضوعی ذکر شده است، همیشه یک قضیه تعلیقیه انتزاعیه وجود دارد مبنی بر اینکه اگر در یک زمانی موضوع محقق شود حکم آن هم مترتب می شود. اما این تعلیق، عقلی است نه جعلی. لذا در جایی که آب روز قبل در حوض بوده است، اگر لباس دیروز در آن می افتاد پاک می شد. الان نمی دانیم آب در حوض وجود دارد یا خیر، نمی شود گفت که اگر لباس دیروز می افتد، لتحقق غسله و صار متطهرا بالغسل و الان کما کان. چون در ادله داریم المتنجس یطهر بالغسل. موضوع تطهیر غسل است. اما اینکه اگر این غسل محقق می شد حکم آن که طهارت باشد نیز مترتب می شد، این تعلیق عقلی است و لذا نمی شود گفت که اگر دیروز می افتاد غسل بالماء محقق می شد و لباس طاهر می گشت و الان کما کان. در مواردی که ما هو المجعول قضیه تعلیقیه نیست بلکه ثبوت الحکم برای موضوع خاص است، ولی ثبوت حکم برای موضوع خاص قضیه تعلیقیه دیگری را مستلزم است که ان وجد الموضوع لصار کذا. در این موارد استصحاب جاری نمی شود. در محل بحث هم اشکال این است که تعلیق موجود امر جعلی نیست بلکه امر انتزاعی عقلی است. آنچه شارع جعل کرده این است که واجد الماء تجب علیه الصلاة مع الوضوء. لازمه این جعل این است که اگر مکلف قبل از خواندن نماز با تیمم واجد الماء بود لوجبت علیه الصلاة مع الوضوء و این تعلیق لازمه آن امر جعلی است نه اینکه خودش امر مجعول شرعی باشد.

بخش دوم فرمایش مرحوم آخوند در مرحله اصل عملی مربوط به وجوب و عدم وجوب قضاء است. اگر دلیل امر اضطراری اطلاق نداشته باشد و نوبت به اصل عملی برسد، چنانچه بعد از وقت اضطرار مرتفع شود و شک کنیم که آیا قضاء واجب است یا خیر، مرحوم آخوند فرمود مقتضای اصل عملی برائت است، بلکه اجرای برائت نسبت به وجوب قضاء اولی است از برائت از وجوب اعاده در اضطرار غیر مستوعب. بله اگر موضوع وجوب قضاء فوت واقع باشد و لو لم یکن فریضه، با توجه به اینکه مکلف مامور به اختیاری را در وقت انجام نداده، واقع و تکلیف اختیاری از او فوت شده است و لذا قضاء هم واجب می شود. اما مرحوم آخوند می فرماید: لکنه مجرد فرض؛ اینکه موضوع قضاء، فوت واقع باشد حتی اگر فریضه نباشد، صرف فرض است.

در بیان اصل عملی نسبت به وجوب قضاء دو تفصیل مطرح شده است. یکی از سوی مرحوم محقق عراقی و دیگری از محقق اصفهانی در بحوث فی الاصول.

محقق عراقی فرموده است که همانطور که در بخش اول نسبت به وجوب اعاده ، محتملات ثبوتی را در نظر گرفتیم و بر اساس آن اصل را جاری کردیم، در اینجا نیز برای تبیین مقتضای اصل، باید محتملات ثبوتی را در نظر بگیریم. اگر در اضطرار مستوعب، در اجزاء مامور به اضطراری شک کنیم، یا به خاطر این است که نمی دانیم آیا فعل اضطراری وافی به تمام مصلحت فعل اختیاری است یا فقط وافی به بعض ملاک است و مقداری از غرض الزامی باقی می ماند. یعنی احتمال اجزاء به خاطر تردید بین صورت اول و سوم است. و یا به خاطر این است که ولو می دانیم مامور به اضطراری وافی به تمام ملاک اختیاری نیست و مقداری از غرض الزامی باقی می ماند، ولی نمی دانیم که آیا آن مقدار غرض لازم، ممکن الاستیفاء است یا خیر. اگر شک در اجزاء از جهت شک در اصل وفاء فعل اضطراری به تمام مصلحت اختیاری و عدم الوفاء الا به بعض مصلحت اختیاری باشد، مقتضای اصل عدم الاجزاء و وجوب القضاء است کما تقدم فی وجوب الاعاده. چرا که شک در اجزاء در این صورت از موارد دوران الامر بین التعیین و التخییر است که در آن حکم به تعیین می شود. ولی اگر احتمال اجزاء از جهت دوم یعنی شک در امکان استیفاء غرض باقی مانده الزامی باشد که دوران بین صورت دوم و سوم می شود، مرحوم عراقی فرموده است که در این صورت باید تفصیل دیگری دهیم. زیرا مقدار مصلحت الزامی باقی مانده از مامور به اختیاری، یا با مصلحت اتیان در وقت، تدارک می شود یا تدارک نمی شود. اگر احتمال دهیم مقدار کسری با مصلحت وقت جبران می شود، حکم به وجوب قضاء نمی شود. زیرا ولو صلات با تیمم نسبت به صلات با وضوء، فقط هشتاد درجه ملاک را استیفاء کرده، ولی احتمال می دهیم که مصلحت در وقت مقدار کسری را به آن اضافه کرده باشد. اگر اضافه کرده باشد در مجموع هیچ مقدار از ملاک صلات با وضوء فوت نشده است. در نتیجه چون یقین به فوت نداریم و اصل وجود ملاک غیر حاصل بعد از وقت محرز نیست، قضاء نیز واجب نخواهد شد. اما اگر احراز شود که مصلحت در وقت جبران کننده مقدار ملاک الزامی باقی مانده نیست و با نماز با تیمم که در وقت اتيان شده فقط 80 درجه از ملاک حاصل شده وبقيه حاصل نشده است ، ولی شک داريم نماز با تيمم شرایط تحصیل مقدار باقی مانده از ملاک اختیاری را از بین برده است يا اينکه مقدار باقی مانده قابل استيفاء است ، این از موارد شک در قدرت است و در موارد شک در قدرت باید احتیاط کرد. در نتیجه قضا واجب خواهد شد. ایشان در قسمت اخیر کلامشان (در دوران بين صورت ثانيه وصورت ثالثه )تصریح کرده اند که در این تفصیل فرقی ندارد که وجوب قضاء را به امر جدید بدانیم یا آن را از باب تعدد مطلوب، تابع ادا بدانیم.

در مقابل این تقصیل محقق اصفهانی در رساله اجزاء در کتاب "بحوث فی الاصول" فرموده است که برای تعیین حکم اجزاء مامور به اضطراری از مامور به اختیاری من جهة القضاء، باید تفصیل داد که قضا به امر جدید است یا از باب تعدد مطلوب تابع اداء. اگر قضاء به امر جدید باشد و از تعبیرات وارد در روایات مثل "من فاتته فریضة فلیقضها" استفاده کنیم که موضوع قضاء، فوت فریضه است، در محل بحث که شخص فقط می توانسته است مامور به اضطراری را در وقت انجام دهد و بعد از وقت اضطرارش برطرف شده است، دیگر فوت فریضه احراز نمی شود. زیرا فوت عنوان ثبوتی و وجودی است نه عدمی. لذا با اصل قابل احراز نیست. ولو اصل عدم اتیان به ما هو المامور به را جاری کنیم ولی اثبات فوت نمی کند مگر بنابرحجيت اصل مثبت. لذا شک در وجوب قضاء مجرای اصل برائت است. اما اگر طبق نظر مشهور و متقدمین قائل شدیم که قضاء، امر جدید نمی خواهد، بلکه از همان امر به اداء استفاده می شود، چنانچه در وجوب قضاء شک کنیم، به برکت اصل عدم اتیان می توانیم حکم به وجوب قضاء کنیم. زیرا بنابر اینکه امر به قضاء از باب تعدد مطلوب باشد، موضوع وجوب قضاء عدم اتیان خواهد بود که با اصل قابل اثبات می باشد. زیرا موضوع قضاء عنوان ثبوتی نیست که با اصل اثبات نگردد. توضیحش باید این باشد که اگر قضاء به امر اول و از باب تعدد مطلوب باشد، در سایر موارد غیر از اختیاری و اضطراری یک امر به طبیعی صلات تعلق می گیرد اعم از داخل وقت و خارج از وقت و یک امر هم به مقید یعنی صلات در وقت. اما در محل بحث که اضطرار مستوعب است، اگر قضاء در این فرض بخواهد تابع اداء باشد، باید یک امر به صلات در وقت خورده باشد که چون صلات در وقت فقط در قالب نماز با تیمم است، باید همان را انجام دهد و یک امر هم به طبیعی صلات اعم از داخل وقت و خارج از وقت تعلق گرفته باشد. اگر مامور به اضطراری مجزی نباشد، امر به طبیعی، طبیعی صلات مع الوضوء است که خارج از وقت باید انجام شود. هرچند که طبیعی صلات، اعم از داخل و خارج از وقت است، ولی چون مکلف نمی تواند داخل وقت انجام دهد، تطبیق بر خارج از وقت می شود. اما اگر مامور به اضطراری مجزی باشد، متعلق امر به طبیعی که اعم از داخل وقت و خارج از وقت می باشد، جامع بین صلات مع الوضوء و صلات مع التیمم در حال اضطرار است. پس بنابر اینکه قضاء تابع اداء باشد، غیر از امر به صلات مع التیمم در وقت، یک امر به طبیع صلات اعم از واقع فی الوقت و خارج از وقت داریم؛ منتها امر متعلق به طبیعی دو احتمال دارد؛ در یک تقدیر متعلق آن خصوص صلات مع الوضوء است و در تقدیر دیگر جامع بین صلات مع الوضوء و مع التیمم در وقت است. لذا وقتی شک می کنیم که مجزی است یا خیر، در واقع شک می کنیم که متعلق امر به طبیعی اعم از داخل و خارج اتیان شده یا خیر. اگر احتمال اول باشد یعنی متعلق امر به طبیعی خصوص صلات با وضوء باشد اتیان نشده است، اما اگر جامع باشد اتیان شده است. در واقع شک در اتیان و امتثال طبیعی داریم. استصحاب به کمک می آید و می گوید متعلق آن انجام نشده است. مثل بقیه موارد شک در امتثالِ تکليف که لازم است امتثال شود.

و الحاصل بنابر اینکه قضاء به امر جدید نباشد بلکه از باب تعدد مطلوب باشد، چون شک ما در اتیان و امتثال مامور به امر طبیعی است و چون در آن عنوان ثبوتی مثل فوت نیامده است بلکه عنوان عدمی عدم الاتیان موضوعیت دارد استصحاب می تواند به کمک بیاید و وجوب قضاء را ثابت کند. ولی اصل این مبنا که قضاء تابع اداء می باشد مورد قبول نیست بلکه قضا به امر جدید است.

به نطر می رسد که در تعيين حکم مسأله باید بين این دو تفصيل جمع کرد ولی به نحوی که نتيجه با هر دو مختلف باشد .

1. - طرف دیگر تخییر علی ای حال مامور به اختیاری است. زیرا چه تخییر بین متباینین باشد و چه تخییر بین اقل و اکثر یک طرف تخییر مامور به اختیاری است. تردید در طرف دوم تخییر است که آیا مامور به اضطراری است یا مامور به اضطراری به علاوه مامور به اختیاری. [↑](#footnote-ref-1)
2. - نهایه الداریه/1/391. [↑](#footnote-ref-2)
3. - حقائق الاصول/1/201. [↑](#footnote-ref-3)
4. - نهایه الافکار/1/231. [↑](#footnote-ref-4)