

کفایةُ الأصول

(موسسه نشر اسلامی با حاشیه سبزواری ۳ جلدی)

"از اصول عملیه تا انتهای کتاب"

مدرّس: استاد حسینی نسب

مقرّر: امیر جلالی اصل

آیدی تلگرام برای دریافت جزوات: @ajrahgozar

فی تعریف الاصول العملیّه

مقدمه باب اصول عملیّه: (چه مسائلی در مقدمه باب قرار می گیرند؟)

با مقدمه علم فرق می کند، مقدمه باب یا مقدمه مساله، مقدماتی هستند ماهیتاً جزو آن باب یا مساله آن علم نیستند ولی در غرض مدوّن از آن باب یا مساله آن علم تاثیر دارند و لذا مطرح می شوند.

تعریف اصول عملیّه: (توسط شیخ)

قواعدی که مجتهد بعد از فحص و یأس از یافتن ادّله به سراغ آن می رود. (که یا دلیلشان عقلی است (احتیاط، تخییر، برائت عقلی) و یا نقلی (استصحاب، برائت شرعی))

اشکال فیروز آبادی به تعریف اصول و ارائه راه حلّ:

این تعریف شما اخصّ از مدّعا است و صرفاً اصول عملیّه در شبهات حکمیّه را در بر می گیرد زیرا در شبهات موضوعیّه برای اخذ به اصول عملیّه، نیازی به فحص و یأس از دلیل نیست.

بگویید "قواعدی هستند که در موضوع دلیل اعتبار آنها، شک اخذ شده است" اگر این تعبیر را بگویید کل اصول عملیّه چه در شبهه حکمیه و چه در شبهه موضوعیّه را در بر می گیرد.

اقسام اصول عملیّه:

۱. اصول عملیّه عقلیّه: احتیاط، تخییر، برائت (برائت هم عقلی دارد و هم نقلی)

۲. اصول عملیّه نقلیّه: استصحاب، برائت

نکته حاشیه ای:

آیا اصول عملیه عقلیه در طول اصول عملیه شرعیه هستند یا در عرض آن و یا باید تفصیل داد؟ (طولی یعنی اگر اصل شرعی موجود باشد نوبت به اجرای اصل عقلی نمی رسد.)

در مورد احتیاط و تخییر و برائت نسبت به استصحاب و در مورد احتیاط و تخییر نسبت به برائت، بحثی نیست که در طول اصول عملیه شرعیه (نقلیه) هستند و در صورت وجود اصول عملیه شرعیه دیگر نوبت به آنها نمی رسد.

ولی در مورد رابطه برائت عقلیه و شرعیه اختلاف شده است که این هم بر می گردد به اینکه در قبح عقاب بلا بیان، معنای بیان چه باشد، آنهایی که بیان را به معنای حجّت می دانند (آخوند، شیخ، میرزای شیرازی، استاد)، برائت عقلیه را هم عرض و می دانند ولی آنهایی که آنها را به معنای علم می دانند (میرزای نائینی) آنها را در طول برائت شرعیه می دانند. (آیت الله تبریزی معنای آنها را ایصال حکم منجز می داند.)

(بنابر نظر آخوند، کلمه بیان در قاعده "قبح عقاب بلا بیان" به معنای "حجّت" است، در هنگامی که می گوئیم "مولی در مقام بیان بوده" به معنای در مقام بیان "مراد ضابطه ای" بودن است، و هنگامی که می گوئیم "تاخیر از مقام بیان قبیح است" به معنای در مقام بیان مراد جدی بودن است.)

حصر، در اصول عملیه (طهارت، برائت، استصحاب و ...) استقرائی است (یعنی بیشتر از اینها پیدا نکردیم) ولی حصر، در مجاری اصول (مثلا مجرای استصحاب حالت سابق است، مجرای برائت، عدم حالت سابقه و شک در اصل تکلیف است و ...)، حصر عقلی است.

چرا در میان اصول عملیه متعدّد، در علم اصول تنها از چهار اصل برائت، استصحاب، تخییر و احتیاط بحث می شود و مهمّ از آنها، این چهار اصول می باشد؟

۱. (مشترکه بودن)

زیرا این چهار اصول هستند که در همه جا جاری می شوند و اختصاص به باب خاصی ندارند. (بر خلاف مثلا لا شکّ لکثیر الشکّ که فقط در نماز جاری می شود.)

۲. (استنباطی بودن)

زیرا این چهار اصول هستند که در شبهات حکمیّه، مطرح می شوند که در آنها استنباط مطرح است و وظیفه علم اصول هم کمک به استنباط است.

۳. (مساله بودن)

زیرا این چهار اصول هستند که اعتبار و حجّیتشان محل سوال است و اختلافی هستند و لذا مطرح می شوند زیرا چیزهایی که همه حجّیتش را قبول دارند را نباید مطرح کرد. (مثلا قاعده طهارت، اصلا اختلافی نیست و اگر اختلافی هم باشد مخصوص باب طهارت است و اگر مخصوص باب طهارت هم نبود مربوط به شبهات موضوعیّه است که استنباطی نیست اصلا.)

*پس هر اصلی که این سه خصلت را **با هم** داشت (عدم اختصاص، شبهات حکمیّه، اختلافی) در اصول بحث می شود وگرنه خیر (شهید صدر: المسائل الاصولیة المشتركة)

نکته حاشیه ای: (شیخ انصاری، خویی، امام (ره))

این حرفِ آخوند که می فرمایند در قاعده طهارت اختلافی وجود ندارد، صرفا در شبهات موضوعیه درست است ولی اجرای قاعده طهارت در شبهات حکمیّه اختلافی است.

(مرحوم خویی:

اقسام مسائل اصولی:

۱. آنچه، قطع وجدانی به حکم شرعی ایجاد می کند.

۲. آنچه، تعبّد به حکم شرعی ایجاد می کند. الف) کبری مسلّم است و نزاع صغروی است. (ظهور صیغه امر در وجوب) ب) نزاع کبروی است (حجّیت خبر واحد)(مورد ۱ و ۲، حکم واقعی را ثابت می کنند.)

۳. آنچه، نه قطع و نه تعبّد به حکم شرعی ایجاد می کند بلکه صرفا حکم ظاهری (حکم شیء در ظرف شکّ) را اثبات می کند. (اصول عملیّه شرعی (ادله فقهاتی))

۴. آنچه، نه قطع و نه تعبد به حکم شرعی و نه حکم ظاهری که می شود اصول عملیه عقلیه) (اگر بعد از تمام بودن مقدمات انسداد، عقل حکم به حجّیت ظن کند می شود ظنّ انسدادی علی الحکومة ولی اگر بگوییم عقل صرفاً کشف می کند که خداوند ظنّ را حجّت قرار داده است، به آن ظنّ انسدادی علی الکشف می گویند.)

(استاد ارزیابی فقه: جلد ۶ بحوث شهید صدر خیلی عالی فرق های اصول و اماره رو گفته است: در اصول عملیه اگرچه برخی محرز اند ولی شارع لحاظ آن واقع نمایی را نکرده است و لذا لوازمشان اثبات نمی شود ولی در امارات، شارع واقع نمایی آنها را لحاظ کرده و حجّت کرده، فلذا لوازمشان حجّت است.)

(۱). تقسیم اوّل شیخ در مورد مجرای اصول عملیه:

اگر حالت سابقه ملحوظه داشت: استصحاب

اگر حالت سابقه ملحوظه نداشت: اگر احتیاط ممکن نبود: تخییر (اشکال دارد زیرا در دوران بین وجوب و حرمت و اباحه، علما قائل به برائت هستند درحالیکه با توجه به این تقسیم باید قائل به تخییر شد.)

اگر احتیاط ممکن بود: اگر شک در اصل تکلیف بود: برائت

اگر شک در مکلف به بود: احتیاط)

۲. تقسیم دوم شیخ در مورد مجرای اصول عملیه:

اگر حالت سابقه ملحوظه داشت: استصحاب

اگر حالت سابقه ملحوظه نداشت: یا شک در اصل تکلیف است: برائت (این اشکال دارد زیرا شک در اصل تکلیف که قبل از فحص هست را در بر نمی گیرد، زیرا باید در آن احتیاط کرد و کسی قائل به برائت نیست.)

یا شک در مکلف به است: اگر احتیاط ممکن است: احتیاط (این اشکال دارد زیرا در شبهات غیر محصوره، احتیاط ممکن است ولی واجب نیست.)

اگر احتیاط ممکن نیست: تخییر)

تقسیم درست در مورد مجرای اصول عملیه که اکنون وجود دارد:

اگر مشکوک، حالت سابقه ملحوظه داشت: استصحاب

اگر مشکوک، حالت سابقه ملحوظه نداشت: اگر مومّن از عقاب داریم: برائت

اگر مومّن از عقاب نداریم و احتیاط ممکن است: احتیاط

اگر امکان احتیاط نیست: تخییر

(آیا اینکه بگوییم اصول عملیه چهار مورد است، حصر عقلی است یا استقراء؟
شیخ می گوید حصر عقلی و آخوند استقرائی می داند. مرحوم خویی قائل به
تفصیل اند و می فرمایند در اصل عدد چهار گفتن، حصرش عقلی است (بخاطر
مجاری آن که عقلا بیشتر از چهار تا نیست) ولی موارد این ها، استقرائی است.
(یعنی می گردیم می بینیم دیگر غیر از اصل طهارت و حلّیت و استصحاب و
احتیاط و ... اصل دیگری نداریم))

(شیخ انصاری در شک در مقتضی، استصحاب را جاری نمی داند و فقط در شک
در رافع می پذیرد ولی آخوند مطلقا جاری می داند.)

مجرای برائت:

جایی که حالت سابقه ملحوظه نداریم و شک در اصل تکلیف داریم.

تفاوت آخوند خراسانی با شیخ انصاری در چگونگی تبیین مباحث برائت:

جدا کردن مباحث فقدان، اجمال و تعارض نصّین یا جدا نکردن آن (که شیخ جدا
کرده ولی آخوند جدا نکرده است و این موجب شده است که مباحث کوتاه تر
بشود و از تکرار جلوگیری شود.)

انواع شبهه:

۱. شک بین وجوب و غیر حرمت (شبهه وجوبیه)

همه اصولیین و اکثر اخباریین در حکمیّه برائتی هستند و همه شیعه در
موضوعیه برائتی هستند.

۲. شک بین حرمت و غیر وجوب (شبهه تحریمیّه)

همه اصولیین در حکمیّه برائتی هستند و همه شیعه در موضوعیه برائتی
هستند. اخباریون در شبهات حکمیه تحریمیّه قائل به احتیاط هستند.

۳. شک بین حرمت و وجوب (دوران بین محذورین)

بین اصولیین اختلاف است، اگر مفعول ما لا یعلمون را در ادله برائت، "الزام"
(جنس التکلیف) بدانیم، باید تخییر جاری شود (زیرا ما در اینجا در اصل الزام
(حرمت یا وجوب) شک نداریم و می دانیم بالاخره یا واجب است یا حرام) ولی

اگر مفعول "ما لا يعلمون" را "حکم شرعی" (نوع التکلیف) بدانیم، باید برائت جاری شود. (یعنی توقّف نسبت به حکم واقعی و برائت نسبت به حکم ظاهری و اگر فرد انجام دهد یا ترک کند، معذور است.)

(صحّت تمسّک به عام یا مطلق، در شبهه مصداقیه مخصّص یا مقیّد همان عام یا مطلق، اختلافی است، ولی صحّت تمسّک به عام یا مطلق در شبهه مصداقیّه همان عام یا مطلق را هیچ کس قبول ندارد.)

(نکته: آیا اصلِ تخییر، اصلِ چهارم و مستقلّی از برائت است یا به برائت بر می گردد؟)

تفصیل در کلام آقا ضیاء به عنوان طرفدار آخوند (اصل چهارم است) و مرحوم تبریزی و خویی به عنوان مخالفت آخوند (به برائت بر می گردد و لذا اصلاً بحث در مورد مفعولِ رُفِعَ ما لا يعلمون اصلاً پیش نمی آید و و کلاً در شبهات حکمیّه دو اصل (زیرا در شبهات حکمیّه استصحاب جاری نمی شود به نظر تبریزی) و در شبهات موضوعیّه سه اصل می شود درحالیّه آخوند در شبهات حکمیّه قائل به وجود ۳ اصل و در شبهات موضوعیّه قائل به چهار اصل است.)

"ما كنّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثُ رَسُولًا"

مرحوم آخوند از آیات صرفا این آیه را مطرح می کند بر خلاف شیخ

تقریب دلالت آیه:

معنای رسول در آیه و ۴ تقریب گفته شده (کنایه، حکومت به نحو توسعه، مخصّص منفصل، جواب مبنایی (خویی))

دو اشکال شیخ انصاری به دلالت آیه:

۱. با توجه به اینکه "ما كنّا" فعل ماضی است این آیه مربوط به اقوام سابق است.

۲. به قرینه آیات بعدی که درباره عذاب های دنیوی اقوام سابق بحث می کند، می فهمیم منظور آیه، برداشتن عذاب دنیوی است، در حالی که بحث ما در برائت مربوط به عذاب اخروی است لذا آیه دلالتی بر برائت ندارد.

پاسخ امام به این دو اشکال:

در ذات فعل، زمان نیست، و زمان در هنگام اسناد فعل به فاعل زمان دار فهمیده می شود لذا در مورد خداوند که فاعل زمان دار نیست، افعال منسلخ از زمان هستند و لذا كنّا برای گذشته نیست و سنّت الهی را می رساند.

آیات قبل از این آیه در مورد عذاب اخروی است، در قرینه سیاق، وحدت موضوع و صدور (نزول) شرط است و این آیه موضوعش با آیات قبلی و صدور و نزولش با آنها بوده و لذا قرینه سیاق، عذاب اخروی را می فهماند، و آیات بعدی که در مورد عذاب دنیوی هستند چون وحدت موضوع و صدور با این آیه ندارند و لذا نمی توانند قرینه سیاق برای این آیه باشند.

اشکال فاضل تونی:

در برائت به دنبال نفی استحقاق عقاب هستیم ولی این آیه ظهور در نفی فعلیت عقاب دارد.

(زیرا معذبین، اسم فاعل و مشتق است و مشتقات ظهور در فعلیت دارند.)

پاسخ شیخ انصاری به اشکال:

اخباریون بین نفی فعلیت عقاب و نفی استحقاق عقاب، ملازمه قائل اند و لذا نفی فعلیت عقاب یعنی همان نفی استحقاق عقاب

اشکال آخوند به پاسخ شیخ:

اولاً:

این جواب جدلی است و بر مبنای خودتان که عدم ملازمه است، اثبات نمی شود.

ثانیاً:

خود اخباریون هم این ملازمه را قبول ندارند و مثال نقضش هم قائل بودن آنها به شفاعت و توبه است. (که در آنها استحقاق عقاب است ولی عقاب به فعلیت نمی رسد.)

پاسخ امام:

کلمه "معذبین" خودش زمان ندارد و زمانش توسط اسنادش به فاعلش فهمیده می شود، حال چون اسنادش به خداوند است لذا از زمان منسلخ است و سنت الهی را می رساند یعنی ما هیچ گاه عذاب نمی کنیم و لذا دلالتی بر فعلیت و تلبس در زمان ماضی ندارد تا بگویید صرفاً از آن، فعلیت عذاب را در زمان ماضی می فهمیم نه استحقاق عقاب را.

نکته ۱:

می توان گفت که تفاوت کسی که عملش غلط در آمده و استحقاق عقاب ندارد با کسی که عملش غلط در آمده و استحقاق عقاب دارد، در این است که اگر

فرد در عمل خود عذر داشته باشد، استحقاق عقاب ندارد ولی اگر عذر نداشته باشد، استحقاق عقاب دارد، غایت الامر شارع تفضّل کرده و به جهت پذیرش توبه یا شفاعت یا ... عقاب او را به فعلیت نمی رساند.

حالا وقتی که خود شارع به ما خبر داده است که سنت من در این است که تا بیانی نیاورم، چه رسول ظاهری و چه رسول باطنی، عقاب نمی کنم، و ما از این سنت و رویه مطلع شدیم و طبق همین رویه عمل کردیم، حتی اگر عمل ما غلط از آب در آید، عند العقل و العقلاء معذور خواهیم بود، چرا که مطابق سنت الهی که خودش گفته بوده، عمل کرده ایم، در نتیجه اصلا استحقاق عقاب نخواهد بود، لذا دلالت آیه بر براءت تمام است.

نکته ۲:

دلالت آیه بر براءت، تعلیقی است یعنی اگر ادله اخباری ها (که بخاطر آنها در شبهات حکمیّه تحریمیّه قائل به احتیاط هستند) تمام باشد، همان ادله، بیان محسوب شده و موضوع این آیه (که عدم رسول باشد) منتفی می شود. (که البته ادله آنها تمام نیست.) (پایان حاشیه از امام رحمة الله)

سند حدیث رفع:

صدوق (متوفی ۳۸۱) عن احمد بن محمد بن یحیی العطّار (این فرد اختلافی است و توثیق خاص ندارد ولی بقیه همه توثیق خاص دارند) عن سعد بن عبدالله عن یعقوب بن یزید عن حمّاد بن عیسی (جُهنی، از اصحاب اجماع) عن حرّیز عن ابی عبدالله علیه السلام

دو راه برای تصحیح سند:

۱. کثرت روایت الاجلاء و عدم القدح:

بگوئیم احمد بن محمد بن یحیی العطّار از کسانی است که اجلاء کثیرا از او نقل روایت کرده اند و قدحی درباره ی وی وارد نشده است. از او ۱۹۴ روایت نقل شده است که ۱۰۳ روایت را شیخ صدوق و ۸۸ روایت را حسین بن عبیدالله غضائری نقل کرده اند که هر دو از رجالینِ سختگیر (قمی) هستند و قدحی نیز درباره ی وی وارد نشده است. (استاد: اینکه جلیلی از کسی روایت نقل کند را برای تصحیح فرد قبول نداریم، کثرت روایت جلیل از کسی را هم برای تصحیحش قبول نداریم (چون می گوئیم شاید اجتهاد آن فرد جلیل بوده و اجتهاد فرد صدوق برای ما حجت نیست زیرا اطمینان آور نیست). ولی وقتی ۱. کثرت روایت ۲. از اجلاء ۳. و قدحی در مورد کسی وارد نشده باشد ما او را ثقه می دانیم.) (هرچه آن فرد جلیّ در سند آسانگیر تر باشد، تعداد روایتش برای حصول اطمینان باید بیشتر باشد).

۲. تعویض السند:

شیخ صدوق در مشیخه من لا یحضر الفقیه، طریق دیگری برای کُتب و روایات حرّیز ذکر می کند که در آن احمد بن محمد بن یحیی العطّار، نیست.

بنابراین می توان با این سندِ دوّم فهمید که صدوق به کُتب حرّیز، سند دیگری نیز داشته که عند الكلّ صحیحه است. (و راوی اختلافی در آن نیست)

(شیخ صدوق در مشیخه اش گفته است:

ما کان فیه (من لا یحضر) عن حرّیز بن عبدالله فقد رویته عن ابی (ابن بابویه قمی) و ... عن سعد بن عبدالله و ... عن احمد بن محمد بن عیسی عن

الحسین بن سعید و ... عن حمّاد بن عیسی الجهنی عن حریر بن عبد الله
سیجستانی (من لا یحضر الفقیه، جلد ۴، المشیخه، ص ۴۴۳))

تقریب دلالت حدیث رفع بر برائت:

در حدیث رفع، "ما لا یعلمون" یکی از نه موردی که در آن رفع شده است شمرده شده است و از آنجایی که حکم مجهول از مصادیق ما لا یعلمون است رفع ظاهری شده است اگرچه در واقع ثابت باشد.

تفاوت رفع ظاهری با رفع واقعی:

رفع واقعی مرحله فعلیت حکم را بر می دارد و رفع ظاهری مرحله تنجّز حکم را بر می دارد.

در فقره رفع ما لا یعلمون رفعش ظاهری است زیرا اگر رفعش را واقعی بدانیم باید قائل به تصویب شویم (که در شیعه قائل ندارد و اجماع و نص و دلایل عقلی بر خلافش قائم شده) و لذا از ظهورش که رفع واقعی و رفع حکم از مرحله فعلیت هست، دست می کشیم ولی در سایر فقره ها، رفعش واقعی است زیرا ظهور در عرف از برداشتن حکم، فعلیت آن است و قرینه ای مانند تصویب هم بر خلافش نداریم. (زیرا مرحله اقتضاء، مقدّمه حکم است و مرحله تنجّز هم اثر آن است، مرحله انشاء هم که برای شارع است و ربطی به ما ندارد، می ماند مرحله فعلیت، لذا عرف از حکم شارع، مرحله فعلیت را می فهمد و لذا وقتی می گوئیم حکم رفع شده است ظاهرش در رفع حکم است.)

اشکال بر استدلال:

حدیث رفع، صرفاً امور مجعوله را بر می دارد درحالیکه مواخذه امری تکوینی و واقعی است نه مجعول (پس چطور شارع می تواند آنرا بردارد.)

پاسخ آخوند:

درست است که مواخذه امری واقعی و تکوینی است ولی مبتنی بر جعل شرعی است یعنی شارع می توانست در مواردی که مکلف شکّ در تکلیف دارد، احتیاط را واجب کند، وقتی که احتیاط را واجب نکرد، عقل می گوید که مواخذه ای در کار نیست. (یعنی شارع منشأ این امر تکوینی را بر می دارد.)

(در اغراض اهم شارع مانند حفظ دين، حفظ جان، حفظ نظام شيعی (يعنی حفظ هویت شيعی)(البته امام حفظ نظام را بر حفظ جان مقدم می دانند)، حفظ آبرو و ناموس، حفظ مال كثير حق الناس، احتیاط واجب است و نمی شود برائت جاری کرد و این اهم بودن را هم علماء از آنجا فهمیده اند که در این موارد هرگاه به ائمه مراجعه شده امام به احتیاط امر کرده است درحالی که در موارد دیگر حکم به برائت کرده است خب این می رساند که این موارد از اغراض اهم شارع هستند و این احتمالات از احتمالات دیگر اهم است.)

(در جاهایی که آن محتمل برای خداوند مهم هست و از اغراض اهم شارع هست، احتیاط را به عنوان طریقی به آن محتمل، واجب می کند (وجوب طریقی) و در جایی که آن محتمل برای خداوند مهم نیست مانند موارد حدیث رفع، احتیاط را واجب نمی کند و به ما جواز برائت می دهد.)

تفاوت بیان آخوند و من تبعه با سایرین در چگونگی اثبات برائت:

آخوند و من تبعه بحث را به جعل و عدم جعل وجوب احتیاط می کشانند و می گویند:

اگر غرض شارع در آن مشکوک بگونه ای بود که شارع راضی نبود که به هیچ وجه حتی در ظرف جهل مکلف، واقع مخالفت شود، احتیاط را واجب می کرد مثل حفظ دين، حفظ نفس محترم، حفظ نظام شيعی و ...

و اگر احتیاط را واجب نکرد، معلوم می شود که شارع در آن مورد چنان اهمی به غرض نداشته و لذا تسهیلا للعباد، با اینکه برخی موارد واقعی مخالفت شوند، مشکلی نداشته است. نظیر آنکه شارع در موارد شک در طهارت و نجاست، احتیاط را واجب نکرده و مسلماً با جریان اصالة البرائة، مکلفین به بسیاری از اموری که در واقع نجس هستند مبتلا می شوند.

سر پیچیده تر شدن تقریب آخوند و من تبعه:

سر مطلب آن است که آخوند و من تبعه می خواهند با حدیث رفع مواخذه را در موارد "ما لا يعلمون" منتفی کنند درحالی که مواخذه (عقاب) امری تکوینی است و حدیث رفع صرفاً امور مجعول را بر می دارد، لذا بحث را به منشا استحقاق عقاب کشانده اند، که منشأ آن حکم واقعی است که مجعول از سوی شارع است.

ان قلت:

بیان آخوند و من تبعه (امام) قابل قبول نیست زیرا اگر شارع در مجهولی احتیاط را واجب کرد، استحقاق عقاب بخاطر مخالفت و عصیان احتیاط واجب است، لذا کشف نمی کند که در آن مورد، غرض شارع، اهم و ممّا لا یرضی الشارع بترکه بوده است.

همچنان که اگر احتیاط را واجب نکرد نمی توان نتیجه گرفت که غرض شارع در آن مورد، چنان اهمیتی نداشته است.

قلت:

اگر وجوب احتیاط، طریقی نبود، اشکال وارد بود، ولی وجوب احتیاط، طریقی است. سیاتی وجهه عقلا و شرعا

و در نتیجه بحث کاشفیت از اینکه غرض شارع در آن مورد، ممّا لا یرضی بترکه بوده است یا نه، صحیح است.

(یک گروه از آقایون، به اینجا که می رسند می گویند ذائقه شارع و مثال برای ذائقه شارع در این مورد می آورند و با آن اهم و مهم می کنند که این دستشان را از همه باز تر می کند. (استاد: آقای احمدی شاهرودی می گفت این افراد باید رسوا شوند زیرا خیلی این مبنایشان خطرناک است.)

یک گروه دیگر ابتدا انسداد صغیر برای خودشان قائل می شوند و قرائن تاریخی و روایی پیدا می کنند و با آن اهم و مهم را می فهمند.

یک گروه مثل آخوند و امام هستند در باب برائت و احتیاط، که توضیحش بیان شد.

یک گروه مثل آقای خویی و تبریزی می گویند اگر خود شارع گفت و تصریح کرد که این اهم است که خوب و اگر نه ما نمی توانیم بگوییم چه اهم هست و چه اهم نیست و لذا حفظ نظام را چون دلیل روایی ندارد، قبول نمی کنند و بر حفظ جان مقدّم نمی کنند، که خب این گروه از همه گروه های دیگر دستشان بسته تر است.)

(قبیح عقاب بلا بیان و وجوب دفع ضرر محتمل با هم در کبرایشان منافات ندارند، بلکه در صغری متفاوت اند، یعنی وقتی بیان باشد دیگر قبیح عقاب بلا بیان صغرایش منتفی است و صغرای دفع ضرر محتمل ثابت است، و وقتی بیان

نباشد، صغرای قبح عقاب بلا بیان ثابت است و صغرای دفع ضرر محتمل منتفی است.)

امتنانی بودنِ حدیثِ رفع:

تقریب:

۱. از کلمه "رُفِع"

در این موارد، این قابلیت وجود داشت که شارع ما را در ظرفِ جهل، مکلف به احتیاط کند ولی شارع بر ما احتیاط را واجب نکرد، عدمُ التکلیف فیما یُمْکِن آن یُکَلِّف، امتنانٌ علی العباد

اشکال:

در این موارد این قابلیت وجود ندارد که شارع ما را مکلف کند، مثلاً در "ما لا یُطِیقون" چگونه ما را مکلف کند تا عدم تکلیف امتنان باشد؟

قلت:

اولاً:

در امم سابقه چنین تکلیفی بوده پس امکان داشته (رَبَّنَا لَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ کَمَا حَمَلْتَهُ عَلَی الذِّینَ مِن قَبْلِنَا)

ثانیاً:

آنچه که قابلیت ندارد، عدمِ قدرتِ عقلی است، که ناشی از سوء اختیار نباشد ولی اطلاقِ این امور (حتی در مواردی که ناشی از سوء اختیار بوده است) و اجازه برائت و عدم ایجاب احتیاط در شبهات موضوعیه قبل از فحص، قطعاً امتنان است. (شیخ رفع را بخاطر همین اشکال، دفع می گیرد یعنی در "ما لا یُطِیقون" چون اصلاً جعل نمی توانسته بشود، لذا رفع معنا ندارد. ولی آخوند چون نقل خلاف ظاهر است، از ظهور رفع دست نمی کشد و آنرا همان رفع فعلیت درحالیکه شانیت فعلیت داشته است، ترجمه می کند.)

۲. از کلمه "عن امتی"

عن امتی، وصف فی الجملة است و اگر برای همه امم بود ذکرش لغو بود و گفتیم اگر ذکر وصفی بدون مفهوم داشتنش در جمله ای لغو شود، مفهوم دارد، وقتی مفهوم داشت یعنی در امم سابقه چنین تفضلی نبوده و لذا می فهمیم اینکه از امت ما برداشته شده امتنانی بوده است.

(تبعّض در حجت جایز است همانطور که تمسک به عام بعد از تخصیص جایز است.

یعنی می شود در روایتی یک بخشش را بخاطر اینکه ظهور اقوی در موردش است، اخذ نکرد و بخش های دیگر را در ظهور خود باقی دانست و اخذ کرد، مثلاً در روایت تحف العقول که در یک قسمت روایت هرگونه تصرف در جلد سباع را حرام کرده است از آنجایی که هیچکدام از اصحاب به آن اخذ نکرده اند، آنرا اخذ نکرد ولی بخش های دیگر آن روایت را اخذ کرد، زیرا ممکن است آن قسمت از روایت بعداً اضافه شده باشد یا اینکه امام تقیاً بخاطر ورود شخصی به مجلس یا حضورش در آن مجلس، آن قسمت را گفته باشد)

آیا در حدیث رفع به تقدیر نیاز هست یا نه؟

شیخ:

بله، به دلالت اقتضاء باید چیزی در تقدیر بگیریم زیرا بالوجدان در امت اسلام، خطا و جهل و ... می بینیم.

آخوند:

خیر نیازی به تقدیر "مواخذة" یا جمیع آثار یا چیزی دیگر نداریم زیرا "ما" را به معنای "آنچه" و مصداق "ما" را در ما لا یعلمون "الزام" یا همان "تنجّز" معنا می کنیم و در امثال ما استکرها علیه، "آثار فعل" معنا می کنیم و مشکلی که شیخ ذکر کرده و بخاطرش تقدیر می گیرد را هم مجاز در اسناد می دانیم. (در آن مورد، مجاز در اسناد می گیریم و نه تقدیر زیرا مجاز در اسناد، به بلاغت نزدیک تر است تا تقدیر گرفتن.)

(شیخ "ما" در "ما لا یعلمون" را، "فعل" معنا کردید، بعد از آنجایی که این تّه فعل در امت اسلام وجود دارد، لذا به دلالت اقتضاء (برای اینکه کلام حکیم، کذب نشود) یا "جمیع الآثار" یا "مواخذة" را در تقدیر می گیرید.

خب اگر "ما" را به معنای "آنچه" بگیرید که در هرکدام از این ثمه مورد، مصداقش متفاوت است یعنی در ما لا يعلمون مصداقش "الزام" است (نمی گوئیم آثار فعل زیرا آثار فعل یعنی برداشتن مرحله فعلیت و این مستلزم تصویب است) و در جاهای دیگر مثل ما اضطرّوا الیه، مصداقش "آثار" فعل است (مرحله فعلیت، و لذا دیگر نه نیازی به تقدیر است و نه نیازی به مخصوص شبهات موضوعیه کردن آن)

آیا حدیث رفع، مختصّ به شبهات موضوعیه است یا عمومیت دارد؟

شیخ می گفت فقط برای شبهات موضوعیه است زیرا وحدت سیاق با فقرات بعدی، حفظ می شود، زیرا "ما اضطرّوا إلیه" و "ما استُکْرِهوا علیه" در شبهات موضوعیه هستند. (زیرا نمی شود کسی نسبت به حکم شرعی مضطرّ شود یا اکراه شود بلکه نسبت به فعل چیزی مکره و مضطرّ می شود.) و از طرفی بخاطر این بود که "ما" در ما يعلمون را "فعل" ترجمه می کرد.

آخوند، اگر "ما" را به معنای "آنچه" و مصداقش در ما لا يعلمون را، "الزام" یا همان مرتبه تنجّز حکم بگیرید و در ما اضطرّوا الیه مصداقش بشود "آثار فعل"، دیگر این مشکل پیش نمی آید و اینکه بعضی فقرات را در شبهات حکمیه هم جاری بدانیم، موجب به هم خوردن وحدت سیاق نمی شود. (تقدیری (مواخذه، جمیع الآثار) هم لازم نمی شود و صرفاً موجب مجاز در اسناد می شود)

بر فرض که منظور از حدیث رفع، فعل و ترک عبد باشد، نه الزام و مرتبه تنجّز حکم) و بر فرض که لازم باشد، کلمه ای در تقدیر گرفته شود، چه چیزی را در تقدیر بگیریم؟

آخوند:

کلمه "جمیع الآثار" را باید بگیریم زیرا در اکراه و اضطرار و خطاء به قرینه احادیث می دانیم که علاوه بر رفع مواخذه، آثارش را هم رفع می کند و فلذا نمی توانیم کلمه "مواخذه" را در تقدیر بگیریم زیرا وحدت سیاق حدیث به هم می خورد.

(مثلاً در حدیثی که در محاسن برقی در مورد، کسی که قسم اکراهی خوردن آمده و سه فقره از حدیث رفع پیامبر را در آن امام رضا نقل کرده است، ایشان علاوه بر مواخذه، آثار آنرا هم برداشته است و فرموده است که قسم آن فرد نافذ نیست زیرا پیامبر فرمودند سه چیز از اتمم رفع شده است، اکراه و اضطرار و خطا)

(احمد بن محمد بن خالد برقی متوفی ۲۷۴، صاحب کتاب محاسن برقی که شاگردی عبدالعظیم حسنی که همدوره امام هادی علیه السلام بود را کرده است. (اصالتا کوفی بودند و جدش محمد را حاکم کوفه بعد از کشته شدن زید بن علی از کشت و خالد و محمد بن خالد اخراج شدند و از کوفه به روستای برقروت رفتند و لذا معروف به برقی شدند. پدرش (محمد بن خالد) را هم احمد بن عیسی اشعری از قم اخراج کرد، گرچه بعداً احمد بن عیسی در تشیع جنازه اش شرکت کرد، و معلوم است از تضعیفش برگشته بوده است.)

آثار شرعیّه:

۱. برای ذات شیء:

مثلاً اگر شربِ توتون حرام باشد، حرمت عارض بر خودِ شربِ توتون است (کاری به جهل و عدم جهل و نسیان و خطا ندارد.)

۲. برای الشیء المقيّد باحد الامور التسعه

مثلاً ديه برای قتل خطئی یا سجده سهو برای زیاده عن خطأ أو نسيان

۳. برای الشیء المقيّد بعدم الامور التسعه

مثلاً جوازِ قصاص برای قتل عمد

حدیث رفع القلم کدام یک از آثار شرعیّه را بر می دارد؟

شیخ و آخوند:

صرفاً آثار شرعیّه برای ذات شیء را بر می دارد.

لا يقال:

با توجه به اینکه آخوند خراسانی در تقریب استدلال، بحث امکان جعل وجوب احتیاط در موارد عدم علم را مطرح می کرد و از عدم وجوب جعل احتیاط در این موارد، امتنانی بودن حدیث رفع و نفی مواخذه را نتیجه می گرفت، چگونه می تواند حرف شیخ (اینکه حدیث رفع و برائت صرفا اثر ذات شیئی را بر می دارد) را تکرار کند درحالیکه احتیاط، اثر فعلی مقید به جهل است.

فائه يقال:

وجوب احتیاط، وجوبی طریقی است بنابراین اهتمام شارع به واقع (ذو الطريق) مقتضی وجوب احتیاط است نه جهل، جهل در مجرای احتیاط اخذ شده ولی مقتضی وجوب احتیاط نیست لذا بین مطرح کردن عدم جعل وجوب احتیاط در مجرای جهل و در نتیجه امتنانی شدن حدیث رفع با قائل شدن به این مطلب که حدیث رفع و برائت، در موضوعاتی که مقید به احد الامور التسعه هستند، جاری نمی شوند، منافاتی وجود ندارد.

(امام:

شیخ فرموده است رفع اعم از دفع است ولی این مطلب درست نیست و رفع در مقابل دفع است و اعم از آن نیست زیرا رفع در جایی هست که وجود مقتضی و عدم مانع داریم، و دفع در جایی است که عدم وجود مقتضی داریم. (آخوند هم همین حرف امام را قائل است.)

بررسی سند روایت:

محمد بن الحسن فی التهذیب (شیخ طوسی متوفی ۴۶۰) عن التوحید (صدوق متوفی ۳۸۱) عن احمد بن محمد بن یحیی (الطار که اختلافی بود و بخاطر کثرت روایت اجلاء (که ۱۰۳ تا صدوق و ۸۸ غضائری نقل کرده اند و بقیه هم تک روایت نقل کرده اند که مجموعا از او ۱۹۴ روایت نقل شده است) و عدم ورود قدح در مورد او گفتیم علی الاقوی ثقه است). عن ابیه عن احمد بن محمد بن عیسی عن ابن فضال عن داود بن فرقد عن ابی الحسن زکریا بن یحیی (پنج زکریا بن یحیی داریم که از امام صادق روایت کرده اند و همگی هم کنیه ابی الحسن دارند. در بین اینها غیر ثقه و افراد بدون توثیق هم وجود دارند و از آنجایی که داوود بن فرقد از هر پنج تا روایت نقل کرده است فلذا نمی شود احراز کرد که منظور کدام یک است و لذا نمی توانیم سند را تصحیح کنیم (زکریا بن یحیی التمیمی، زکریا بن یحیی الواسطی، زکریا بن یحیی الکندی، زکریا بن یحیی الشّعیری، زکریا بن یحیی الصیرفی))

عن ابی عبدالله علیه السلام: **ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنه**

(شهرت روایی: یعنی کتب روایی زیادی نقل کرده اند.

شهرت عملی: یعنی اکثر فقهاء اجلاء به آن عمل کرده اند و به همان روایت هم استناد کرده اند. (صرف نقل روایت هم در کتب فتوایشان کافی نیست زیرا ممکن است صرفا به عنوان موید آنرا نقل کرده باشند.)

تقریب استدلال به روایت بر برائت:

خداوند الزام را از ما لا یعلمون بندگان، رفع کرده است. ("ما" را به معنای "آنچه" و مصداقش در ما لا یعلمون، "الزام" یا همان مرتبه تنجز می باشد)

اشکال شیخ انصاری به دلالت این روایت:

ظهور این روایت در برداشتن تکلیف در مورد حکمی که نمی دانیم چیست، نمی باشد زیرا حکمی که صادر شده باشد و بخاطر موانعی به ما نرسیده باشد (مثل

ظلم حَکّام، عدم ضبط و ...) را نمی شود به خدا نسبت داد و گفت "حجب الله" بلکه باید گفت "حجب الظالمین و ..." فلذا ظهور این روایت در آنچیز هایی هست که خداوند نمی خواسته به اطلاع عباد برسد و لذا به رسلش امری برای تبلیغشان نکرده است.

پاسخ امام خمینی به اشکال شیخ انصاری:

وقتی روایت می گوید "وضع عنهم"، وضع به معنای رفع است و برداشتن درحالیکه اگر منظور خداوند عدم ابلاغ بطور کلی بود، این دیگر دفع می شد نه رفع

از طرفی اینکه گفته شده "ما حجب الله" و به خداوند نسبت داده شده است در شریعت موارد زیادی دارد و بخاطر توحید افعالی است و مانند جایی است که خداوند ظلم ظالمین را به خودش نسبت می دهد.

کُلُّ شَيْءٍ حَلَالٌ حَتَّى تَعْرِفَ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعِيْنِهِ فَتَدَعَهُ (این روایت با این نصّ وجود ندارد بلکه مضمون روایات حلّ می باشد).

نکته:

این جمله در چندین روایت آمده است که هر کدام از آنها مطالب اضافی دارند. شیخ انصاری آنها را جدا جدا بحث کرده ولی آخوند اینها را جدا نکرده و یکجا گفته است.

الف) روایت عبدالله بن سلیمان (پنیر)

(مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سُلَيْمَانَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَنِ الْجُبْنِ فَقَالَ لِي لَقَدْ سَأَلْتَنِي عَنْ طَعَامٍ يُعْجِنِي ثُمَّ أَعْطَى الْغُلَامَ دِرْهَمًا فَقَالَ يَا غُلَامُ ابْتَغِ لَنَا جُبْنًا وَ دَعَا بِالْغَدَاءِ فَتَغَدَّيْنَا مَعَهُ وَ أَتَيْتِ بِالْجُبْنِ فَأَكَلْ وَ أَكَلْنَا مَعَهُ فَلَمَّا فَرَغْنَا مِنَ الْغَدَاءِ قُلْتُ لَهُ مَا تَقُولُ فِي الْجُبْنِ فَقَالَ لِي أَوْ لَمْ تَرَنِي أَكَلْتُهُ قُلْتُ بَلَى وَ لَكِنِّي أَحِبُّ أَنْ أَسْمَعَهُ مِنْكَ فَقَالَ سَأَخْبِرُكَ عَنِ الْجُبْنِ وَ غَيْرِهِ **كُلُّ مَا كَانَ فِيهِ حَلَالٌ وَ حَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ بَعِيْنِهِ فَتَدَعَهُ** (الكافي جلد ۶ صفحه ۳۳۹)

ب) روایت ابی الجارود (ابی الجارود ضعیف است و روایت هم صرفا علم اجمالی در شبهه غیر محصوره را در بر می گیرد).

ج) روایت عبد الله بن سنان (شیخ: در صدر آن فيه حرامّ و حلال دارد که این حرام و حلال، مشتق هستند و لذا ظهور در تلبّس و فعلیت حرام و حلال دارند و لذا این روایت صرفا بر شبهات موضوعی دلالت دارد. البته گفته شده است که از "منه" هم می شود ظهور در فعلیت را اثبات کرد زیرا من بعضیه است ولی شیخ می گوید کلمه "منه" در بعضی روایات نیست و لذا نمی شود به آن استناد کرد).

عَنْ الْبُقَاطِيِّ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِنَا قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ أَبِي جَعْفَرٍ عَ فَسَأَلَهُ رَجُلٌ عَنِ الْجُبْنِ فَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ع إِنَّهُ لَطَعَامٌ يُعْجِنِي فَسَأَخْبِرُكَ عَنِ الْجُبْنِ وَ غَيْرِهِ **كُلُّ شَيْءٍ فِيهِ الْحَلَالُ وَ الْحَرَامُ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ بَعِيْنِهِ**. (وسائل الشيعة جلد ۲۵ صفحه ۱۱۹)

و در الفصول المهمة (الفصول المهمة جلد ۱ صفحه ۶۳۵) و بحار الانوار (بحار الانوار جلد ۶۲ صفحه ۱۵۵ و جلد ۶۳ صفحه ۱۰۵) به نقل از محاسن به همین صورت نقل شده است.

(د) روایة مسعدة بن صدقه (ثوب و مملوک و امرأة در آن ذکر شده ولی شیخ معتقد است بخاطر این قرینه که موارد مذکور در روایت با قاعده ید و اماره و استصحاب قابل حل اند پس اینها نظیر و برای دور کردن بعد بوده اند نه مثال)

«كل شيء هو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه، فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل ثوب يكون عليك قد اشترينه و هو سرقة، أو المملوك عندك لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع أو قهر، أو امرأة تحتك و هي أختك أو رضيعتك، و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البينة» (وسائل الشیعه)

دو ادّعاى آخوند خراسانى در مورد مضمون این احادیث:

۱. اطلاق حدیث در مورد هر یک از شبهات حکمیّه و موضوعیّه
 ۲. با اینکه مورد حدیث، شبهه تحریمیّه است ولی می توان آن را به وجوبیّه نیز تعمیم داد.
- به دو راه:

(الف) عدم القول بالفصل یعنی فقیهی وجود ندارد که در تحریمیّه برائت را بپذیرد و در وجوبیّه نپذیرد (مثلاً اخباری ها هم که در تحریمیّه احتیاطی اند، اکثراً در وجوبیّه برائتی اند، چه برسد کسانی که در شبهات تحریمیّه هم برائتی هستند).

(ب) ارجاع تمامی وجوبی ها به تحریمی ها، شک در وجوب یا عدم وجوب فعل یعنی شک در حرمت یا عدم حرمت ترک، فتامّل

توضیح وجه تامل آخوند در راه حلّ دوم برای ارجاع وجوبیّه به تحریمیّه: (از مرحوم محمد حسین اصفهانی)

این ارجاع همان بحث ضدّ عامّ است که مورد قبول آخوند و اهل تحقیق نیست چراکه بحث در وجوب و حرمت مولوی است نه ارشادی و وجوب مولوی ناشی از مصلحت ملزومه غالبه در فعل و حرمت مولوی، ناشی از مفسده ملزومه غالبه است.

اگر فعلی واجبِ مولوی بود، یعنی در آن فعل، مصلحتِ ملزومه غالبه بوده است ولی این مطلب مستلزم این نیست که در ترک آن فعل، مفسده ملزومه غالبه باشد.

همچنان که اگر فعلی حرامِ مولوی بود، یعنی در آن فعل مفسده ملزومه غالبه (یعنی مفسده اش بر مصلحت اش غلبه دارد زیرا آنچه که جعل می شود مفسده یا مصلحت غالبه است نه صرف مصلحت و مفسده) بوده است ولی این مطلب مستلزم این نیست که در ترک آن فعل، مصلحت ملزومه غالبه باشد.

نظر شیخ انصاری در باره چهار روایت:

روایتِ اوّل مختصّ به شبهه موضوعیّه است به قرینه تقسیم در صدر (فیه حرامّ و حلال)

روایتِ دوّم، سوّم و چهارم اعمّ از موضوعیّه و حکمیّه هستند. (دو اشکال اختصاص به موضوعیّه که یکی کلمه "بعینه" بود و یکی مثال های در روایات را جواب داد (که کلمه بعینه در زبان عربی برای تاکید است و معنای "تفصیلا" ندارد، و مثال های مذکور در این روایات هم موجب تخصیص آنها نمی شود زیرا در روایت مسعده بن صدقه صرفا ذکر نظیر است و مثال نیست))

ضعف سندی سه روایت اخیر:
ابی الجارود عند الكل ضعيف است.

ولی عبدالله بن سلیمان و مسعده بن صدقه، علی الاقوی توثیق نمی شوند. (زیرا اگر کسی کثرت روایت جلیل را کافی بداند مانند شیخ، اینها توثیق می شوند.)

الناسُ فی سعة ما لا یعلمون (هم فی سعة حتّی یعلموا)

طرز خواندن متن حدیث:

سعة بخوانیم و با تنوین یا سعة و بدون تنوین (اگر "ما" موصوله باشد اسم است و می تواند مضاف الیه قرار بگیرد ولی اگر "ما" ظرفیه زمانیه باشد حرف است و مضاف الیه واقع نمی شود).

تقریب استدلال به این حدیث برای برائت:

می فرماید مردم در آنچه نمی دانند (اگر ما را موصوله بگیریم) یا مادامی که نمی دانند (اگر ما را زمانیه بگیریم) در سعه هستند و اگر احتیاط واجب بود دیگر در سعه نبودند پس با احادیثی که بر وجوب احتیاط دلالت می کنند، تعارض می کند.

مطرح شدن بحث عدم جعل وجوب احتیاط از سوی آخوند:

ایشان قائل است که وجوب در وجوب احتیاط، طریقی است و نه نفسی

برائت ثابت شده با این حدیث، تعلیقی است یا تنجیزی: (اگر تنجیزی باشد، با ادله احتیاط (بر فرض تمامیت) تعارض می کنند).

تفاوت نظر شیخ با آخوند:

آخوند قائل به تنجیزی بودن برائت ثابت شده با این حدیث است، زیرا ادله احتیاط صرفا وجوب طریقی احتیاط را ثابت می کنند و واقع را ثابت نمی کنند و لذا حدیث برائت، آن حکم را منتفی می کنند.

شیخ قائل به تعلیقی بودن برائت ثابت شده با این حدیث است و بر فرض تمامیت ادله احتیاط، دیگر اجرا نمی شود و موضوع این روایت از بین می رود.

(مثلا در شبهه محصوره، که ادله احتیاط تمام اند (و وجوب مولوی دارند)، شیخ قائل است که دیگر این حدیث اصلا وارد نمی شود و موضوعش منتفی است، بر خلاف آخوند که (بر فرض تمامیت آن ادله چون وجوبشان را طریقی می داند) می گوید در آنجا هم جاری است ولی چون اجرائش در یک طرف موجب مخالفت قطعی و در یک طرف ترجیح بلا مرجح است فلذا اجرا نمی شود نه اینکه ادله احتیاط، موضوعش را منتفی کرده باشد).

نکات:

۱. این روایت نقل به مضمون شده و اصلش "هُم فِی سَعَةٍ حَتَّى یَعْلَمُوا" می باشد و اصلا روایت اصلی "ما" ندارد که ما بحث لغوی درباره اش بکنیم. (این روایت، موثقه سکونی از نوفلی است.)

۲. سند:

علی بن ابراهیم عن ابیه عن النوفلی عن السکونی عن ابی عبدالله علیه السلام قال: انّ امیر المومنین علیه السلام قال ... (تهذیب ج ۹ ح ۱۶۷، کافی جلد ۶ ص ۴۵۲ حدیث ۲، باب نوادر)

سند این روایت هم موثق هست و فقط در نوفلی و سکونی بحث است. نوفلی شیعه است (چون نجاشی اسمش را آورده و غیر امامی نبودنش را تصریح نکرده) و کثرت روایت اجلاء (ابراهیم بن هاشم، احمد بن محمد بن خالد، محمد بن خالد و موسی بن عمران نخعی) دارد و قدحی هم در موردش وارد نشده پس ثقه است.

سکونی را نجاشی گفته است بعضی از افراد با اینکه شیعه ۱۲ امامی نیستند ولی در وثاقت آنها اجماع وجود دارد و یکی از آنها سکونی است و این مطلب، سکونی را هم توثیق می کند.

۳. این روایت اعمّ از حکمیّه و موضوعیّه است.

از نظر آخوند مفعولّ به "یعلموا" نمی تواند اعمّ (از حکم واقعی و ظاهری) باشد و وجوب احتیاط هم طریقی است و علم به واقع نمی آورد و لذا این روایت اعمّ از شبهات موضوعیّه و حکمیّه است و تجیزی است و گرنه فقط مخصوص به

شبّهات موضوعیّه می شد. (زیرا در شبّهات موضوعیّه است که امر به احتیاط نشده ایم و اخباریین هم برائت را قبول دارند.)

مرحوم حاج آقا رضا همدانی در حاشیه رسائل:

اگر منظور از "مفعول به یعلموا" اعمّ از حکم واقعی و ظاهری باشد، حقّ با شیخ انصاری خواهد بود. (برائت تعلیقی) (زیرا آن روایت احتیاط، حکم ظاهری را اثبات می کند و لذا این حدیث جاری نمی شود.)

اگر منظور از "مفعول به یعلموا" خصوص حکم واقعی باشد، حقّ با آخوند است. (برائت تنجیزی) (زیرا با توجّه به مبنایش که احتیاط وجوبش طریقی است و حکم واقعی را نمی فهماند و صرفاً حکم ظاهری را ثابت می کند، این حدیث برائت را جاری می کند)

اگر حکم ظاهری را مجعول شارع بدانیم یعنی بگوییم شارع دو جعل دارد، یکی برای ذات الشیء (واقعی اوّلی) و یکی برای الشیء المجهول حکمه (واقعی ثانوی) می توانیم مفعول لا یعلمون را معنای اعمّ بدانیم (هم فی سعة حتی یعلموا حکم الشارع) (برائت تعلیقی)

اما اگر حکم ظاهری را مجعول شارع ندانیم و بگوییم حکم ظاهری صرف معذّرت و منجزّیت است طبیعتاً معنای جامعی بین حکم واقعی و ظاهری نخواهد بود و مفعول یعلموا همان حکم واقعی خواهد شد. (برائت تنجیزی) (نمی توانیم جامع را "حجّت" بگیریم زیرا خود برائت را هم شامل می شود و ما باید جامعی در نظر بگیریم که قبل از برائت را ثابت کند.)

(در جاهایی که آخوند و شیخ اختلاف دارند مرحوم عبدالکریم حائری و امام قائل به اعلمیت آخوند هستند بر خلاف امثال مرحوم نائینی که شیخ را اعلم می داند)

كلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرَدَّ فِيهِ نَهْيٌ^{۱۵}

سند حدیث:

مرسله صدوق در من لا يحضر، کتاب الصلّاة، باب توصیف الصلّاة، بحث جواز القنوت بالفارسیه

در این مساله، قول سعد بن عبدالله اشعری: عدم جواز قنوت به زبان فارسی بوده و قول محمد بن حسن صفّار: (صاحب بصائر الدّرجات) جواز، که صدوق هم همان را انتخاب می کند به دو دلیل، یکی از آن دو دلیل، همین روایت است. (می گویند به ما نهی از قنوت به فارسی نرسیده و لذا جایز است.)

سند حدیث مرسله است ولی از آنجا که از مرسلات "مَنْ لَا يَحْضُرُ الْفَقِيه" است که خود شیخ صدوق در مقدمه آن فرموده است که در این کتاب تنها احادیثی را می آورم که بدان فتوا می دهم و شیخ صدوق (که رجالی سختگیری بوده است) این حدیث را با تعبیر قال امام الصادق علیه السلام، به امام استناد داده و برای اثبات جواز قنوت به زبان فارسی بدان استناد نموده است، معلوم می شود که راویان حدیث ثقه بوده اند هر چند اسامی آنها را نمی دانیم.

مرحوم امام:

روایاتی که شیخ صدوق در "من لا يحضر" آورده است همگی دلیل نیستند (که فتوای صدوق مبتنی بر آنها باشد تا بگوییم با توجه به سختگیر بودن ایشان، حتما سندش صحیح بوده است.) بلکه بعضی صرفا مؤید اند.

در مواردی که شیخ صدوق روایتی را به معصوم اسناد می دهد و مثلا می گوید "قال الصادق علیه السلام" برایمان احراز می شود که خودش آن روایت را قبول داشته (و به آن فتوا می داده) ولی آنجا که به معصوم اسناد نداده و گفته "رَوَى عَنْ الصّادِق"، آنجا اینکه خودش آن روایت را قبول داشته برای ما احراز نمی شود زیرا شاید آن روایت را صرفا به عنوان مؤید آورده است.

مرحوم خوئی:

می گوئید در مرسلات صدوق را اگر احراز کنیم که ایشان به آن فتوا داده است، می فهمیم اطمینان به آن روایت داشته و این آن روایت را تصحیح می کند، خب اینجا ممکن است این اطمینان و عمل صدوق به آن روایت از روی اجتهاد صدوق باشد، مگر شما تمامی مبادی شیخ صدوق در رجال را قبول دارید که اگر ایشان به روایتی اطمینان پیدا کرد، برای شما هم اطمینان به آن روایت ایجاد کند؟ (نظر استاد هم همین است و لذا قائل است به مرسلات صدوق نمی شود با این دلیل اطمینان پیدا کرد).

آیت الله بروجردی یک سند از شیخ طوسی برای این حدیث پیدا کرده است ولی اگر سند این روایت همان سند باشد، این روایت ضعیف می شود زیرا ابراهیم بن حبشی در آن سند هست.

دلالت حدیث:

شیخ انصاری:

اظهر روایات باب برائت، از لحاظ دلالت است. "یرد" به معنای "یصل" است و معنایش می شود "هرچیزی مباح هست حتی یصل فیه نهی" (و در نتیجه در مثل قنوت به فارسی که در موردش نهی بهمان نرسیده است، بنا بر این حدیث می توانیم قائل به اباحه شویم)

از آنجایی که ضمیر "فیه" به "شیء" بر می گردد، معلوم می شود که منظور از "حتی یرد فیه نهی"، "نهی واقعی" است، پس برائت تنجیزی را اثبات می کند زیرا برائت را برای ذات شیء ثابت می کند نه شیء مقید به جهل و عدم علم فلذا دلالت حدیث بر برائت تمام بوده و با اخبار مورد استدلال اخباریین تعارض می کند و تنجیزی است.

اشکال آخوند به شیخ:

"یرد" می تواند به معنای "یصدّر" باشد نه "یصل" (زیرا به هر دو، در لغت معنا شده است).

لذا مفاد این حدیث اصلا برائت نمی شود و معنایش این می شود که درجایی که شارع سکوت کرده و چیزی نگفته است، حکمی نیست و مفادش مفاد، "انّ الله سَكَتَ عن اشیاء" هست. (که خداوند تفضّلاً احکامی را جعل نکرده است).

و از آنجا که برای ما معلوم نیست که نهی صادر شده است و به دست ما نرسیده یا اینکه اصلاً صادر نشده است لذا استدلال به این حدیث، برای عدم صدور نهی، تمسک به عامّ در شبهه مصداقیه خود عامّ می شود. فلذا اصلاً نمی یاشود توسط این حدیث برائت جاری کرد.

دفاع میرزای شیرازی از شیخ:

یردُ یا به معنای "یَصِل" است یا به معنای "یَصْدُر"
اگر به معنای "یصل" بود، مدّعی شیخ تمام است
اگر به معنای "یصدُر" بود، شکّ در صدور داریم، استصحاب عدم صدور نهی جاری می کنیم، لذا باز هم عدم تکلیف ثابت می گردد.

آخوند:

هرچند با استصحاب عدم صدور نهی به مباح بودن رسیدیم ولی شما به دنبال اثبات برائت بودید، که برای عنوان "مجهول الحرمة" مطرح شده بود، ولی با این شیوه، شما به برائت نرسیدید، چراکه بجای عنوان "مجهول الحرمة" (شک در تکلیف) عنوان "ما لم یرد عنه نهیّ سابقاً" را به عنوان عدم ازلی مطرح کرده و استصحاب کرده اید.

ان قلت:

هر چند میرزای شیرازی عنوان را تغییر داد ولی عملاً همان نتیجه حاصل می شود چراکه هدف، اثبات اباحه و آزادی عمل بود که حاصل شد، چه با عنوان "برائت در مجهول الحرمة" و چه با عنوان "استصحاب ما لم یرد عنه نهیّ سابقاً"

قلت:

عملاً هم تفاوت دارد، زیرا راه حل میرزای شیرازی (استصحاب ما لم یرد عنه نهیّ سابقاً)، اخصّ مطلق از راه حلّ شیخ انصاری (برائت در مجهول الحرمة) می شود، چراکه موارد تعاقب الحالّین (که در زمانی نهی وارد شود و در زمانی مباح شود و از حیث تقدّم و تاخّر مشتبّه باشند) را شامل نمی شود (زیرا در آنجا

اتصال متیقّن و مشکوک را ندارید، مثلاً در جایی که هم طهارت و هم نجاست عارض شده و نمی دانیم کدام اوّل بوده است)

ان قلت:

میرزای شیرازی نیز با ضمیمه کردنِ عدم القول بالفصل (که کسی بین مواردی که تعاقب الحالتین پیش می آید و جای دیگر تفاوتی قائل نشده است) به همین نتیجه می رسد. (یعنی باز عملاً هر دو از لحاظ عمومیت یکسان می شوند زیرا کسی نگفته در موارد تعاقب حالتین نمی شود برائت جاری کرد و هر کسی که قائل به برائت در شبهات حکمیه تحریمیه شده، در مورد تعاقب حالتین استثنائی قائل نشده است.)

قلت:

استصحاب، اصل عملی است، و مثبّاتِ اصول، حجّت نیستند.

امام:

صدورِ این حدیث در عصرِ امام صادق علیه اسلام است و "یرد" فعل مضارع است و فعل مضارع هم ترغّب و انتظار را می رساند. می دانیم که بعد از پیامبر صلّ الله و علیه و آله صدور جدید نداریم و حداکثر ابلاغ و وصول نهی جدید داریم و لذا انتظارِ صدور منتفی است، پس احتمال اینکه یرد به معنای "یصدر" باشد درست نیست و "یرد" به همان معنای "یصل" است.

تبریزی:

مثبت نیست زیرا استصحابِ موضوعِ ذی اثرِ شرعی است. (موضوعِ این حکم، مرکّب است، یعنی "شیء لم یرد عنه النهی واقعاً" جزئی از این مرکّب، بالوجدان است یعنی همان "شیء" بودن و جزئی، بالأصل ثابت می شود که همان استصحاب "عدم صدور نهی واقعاً" باشد) (یعنی عدم صدور النهی را با استصحاب ثابت می کنیم و بعد اثر شرعی (مطلق بودن) بر آن بار می شود)

بر برائت، اجماع نقل شده است، و این اجماع موهون است حتی اگر اجماع منقول را فی الجمله درست بدانیم (که صرفاً اگر اجماع کشفی باشد حجت باشد) زیرا اجماع در اینجا مدرکی است. (این اجماع چه محصل و چه منقول، در اینجا حجت نیست زیرا مورد بحث ما محتمل المدركیه است زیرا ما آیه ما کنا معذبین و روایاتی مانند حدیث رفع و "هم فی سعة حتی يعلموا" و ادله عقلی مثل قبح عقاب بلا بیان داریم.)

(مرحوم امام:

اخباری به معنای اصطلاحی اش (که ظواهر کتاب را حجت نمی دانند یا دقت های رجالی را در روایات انجام نمی دادند) از زمان مرحوم استرآبادی بوده است و شیخ صدوق اخباری نیست بلکه محدث است شاهدش هم اینکه ایشان ظواهر کتاب را حجت می دانسته و از سختگیر ترین افراد در رجال و علم حدیث بوده است.)

(مشهور می گویند سیره یعنی اگر رفتاری را در مقابل امام انجام دادم و شرایط نهی از منکر هم بود و امام ردع نکرد معلوم می شود این کار جایز است.

غیر مشهور می گویند ارتکاز هم کافی هست و اگر ارتکازی وجود داشت و نهی از آن ارتکاز، از شارع نرسید هم می تواند دلیل بر مجاز بودن آن ارتکاز باشد. (مشهور این مطلب را قبول نمی کنند زیرا می گویند روایت داریم که بر امام واجب نیست پاسخ سائل را بدهد و حکم واقعی را بیان کند خب به طریق اولی واکنش نسبت به ارتکاز و مطلبی که در ذهن افراد هست (که مثلاً رجوع غیر متخصص به متخصص باشد.) واجب نیست و لذا عدم واکنش امام نسبت به ارتکازی، دلیل بر صحه گذاشتن بر آن ارتکاز نمی تواند باشد.

این مطلب در اعتبار قول لغوی ثمره پیدا می کند یعنی رجوع به قول لغوی که ارتکاز رجوع جاهل به عالم هست، ارتکازش در زمان ائمه بوده است ولی کسی این کار را نکرده تا در مرأی و منظر معصوم باشد لذا مشهور، حجیت قول لغوی را قبول ندارند ولی افرادی که صرف ارتکازش را در زمان معصوم برای اثبات سیره کافی می دانند، آنرا معتبر می دانند.)

حاشیه:

می گوئید اجماع کشفی حجت است زیرا کشف می کند از اینکه روایتی بوده و اگر به ما می رسید ما به آن حکم می کردیم.

اجماع مدرکی را می گوئید حجت نیست زیرا آن مدرک هست و ما از آن چیز دیگری می فهمیم.

آقای احمدی شاهرودی می گوید (و استاد هم قبول دارد) چه در اجماع مدرکی و چه در اجماع کشفی:

اگر اطمینان دارید که مجمعی ممکن نیست همگی در فهم این مدرک خطا کنند و بعید است، خب می فهمیم حتما ما در فهم آن دلیل خطا کرده ایم و آن اجماع باید حجت باشد.

و اگر اطمینان نداریم که مجمعی همگی در فهم این مدرک خطا نکرده باشند، خب این اجماع نباید حجت باشد و در این مطلب فرقی بین اجماع مدرکی و کشفی نیست پس چرا بین این دو تفاوت قائل می شوید؟

عقل حکم استقلالی می کند به قبح عقوبت و مواخذه بر مخالفتِ تکلیفِ مجهول، بعد از فحص و یاس از رسیدن به آنچه برای مکلف حجت است، پس عقوبت و مواخذه بدون بیانِ واصل، عقابِ بلا بیان است و مواخذه بدون برهان می باشد و این دو به شهادتِ وجدان قبیح اند.

رابطه "قبح عقاب بلا بیان" با "دفع ضرر محتمل"

دو پاسخ شیخ در رسائل:

۱. بیان در قبح عقاب بلا بیان، بیان حکم واقعی است و دفع ضرر محتمل، قاعده کلی ظاهری است لذا بیان محسوب نمی شود (شیخ در همه جا بیان را به معنای حجت می گیرد ولی عجیب است که اینجا چنین حرفی زده است).

۲. منظور از "ضرر" در دفع ضرر محتمل:

الف) ضرر اخروی (عقوبت): با وجود قبح عقاب بلا بیان، موضوع آن (عقوبت) منتفی می شود.

ب) ضرر دنیوی: ضرر دنیوی معلوم نیز واجب الدفع نیست، فضلا عن المحتمل

نظر آخوند درباره ی دو پاسخ شیخ:

پاسخ اول درست نیست چراکه اگر استصحاب باشد، هیچ یک از فقهاء قبح عقاب بلا بیان جاری نمی کنند و استصحاب را بیان می دانند، درحالیکه استصحاب بیان "حکم الله واقعی" نمی کند و صرفا قاعده کلی ظاهری است، بلکه بیان در قبح عقاب بلا بیان، "حجت" است. (جواب اول شیخ تمام نیست زیرا منظور از بیان، حجت است نه حکم الله واقعی) (در حاشیه آخوند بر رسائل آمده است)

پاسخ دوم درست است چراکه با وجود قبح عقاب بلا بیان، موضوع دفع ضرر محتمل منتفی می شود اگر منظور از ضرر، عقوبت اخروی باشد و اگر منظور، ضرر دنیوی باشد، اصلا چنین قاعده ای درست نیست.

توجّه:

نکته ای در عبارتِ شیخ، اجمالاً و در عبارتِ آخوند صریحاً آمده است و آن نکته این است که جعلِ قاعده ای به نامِ وجوبِ دفعِ ضررِ محتمل (وجوبِ مولوی) لغو است (وجوبِش طریقی و بخاطر رسیدن به ذو الطریق است) چراکه اگر کسی بدونِ حجتِ عملی را انجام دهد، و آن عمل مخالفِ با اراده الهی (واقع) در آید، عاصی است و مستحقّ عقاب، (اگر مخالف با اراده الهی در نیاید، تجرّی است). چه قاعده دفعِ ضررِ محتمل را بپذیریم و چه نپذیریم.

اشکال به جوابِ دوّم شیخ: (از مرحوم قمی در قلائل الفرائد (حاشیه رسائل)) شما می گوئید ضررِ دنیوی وجوب دفع ندارد حتی معلوم آن، فضلا عن المحتمل، درحالیکه طبق مسلک عدلیّه، احکام، بر اساس مصالح و مفاصد انشاء شده اند و مصالح و مفاصد معمولاً دنیوی هستند و مناطات احکام محسوب می شوند. (می گوئید ضررِ دنیوی واجب الدفع نیست، درحالیکه عدلیّه می گویند احکام تابع مصالح و مفاصد واقعی است، اگر ضررِ دنیوی واجب الدفع نیست، پس مفاصد دنیوی هم واجب الدفع نیستند، پس چرا خداوند احکام را برایشان جعل کرده است؟)

پاسخ:

مستشکل، مصلحت را با منفعتِ دنیوی و مفسده را با ضررِ دنیوی یکسان تلقّی کرده است، و گمان کرده که اگر عدلیّه قائل اند که مصلحتِ ملزومه غالبه واجب التحصیل است، و مفسده ملزومه غالبه، واجب دفع است و در حقیقت، شارع با انشاء وجوب و حرمت، به بندگان لطف کرده و باعث شده تا بندگان، مصلحتِ لازمه را تحصیل و مفسده لازمه را اجتناب کنند، مستشکل (مرحوم قمی) گمان کرده که اگر عدلیّه این حرف را می زنند، پس نباید بگویند، که ضررِ دنیوی وجوب اجتناب ندارد، درحالیکه بین مصلحت با منفعت و مفسده با ضررِ دنیوی، نسبتِ عموم و خصوص من وجه بر قرار است مثلاً شهادت، خمس، زکات، جهاد و ... مصلحت دارند ولی منفعتِ دنیوی ندارند. همچنان که ربا می تواند منفعتِ دنیوی داشته باشد درحالیکه مصلحت غالبه ندارد. نعم در مورد اجتماع که همان منفعتِ دنیوی، مصلحت جعل محسوب شده (مثل ضمان (که مصلحتش همان

جبران خسارت فرد است که همان منفعت دنیوی اش است)) وجوب دفع وجود دارد ولی از این مطلب نمی توان به ملازمه کلی رسید.

نکته حاشیه ای مرحوم امام:

حکومت و ورود فرع بر تعارض بدوی است و یعنی اوّل تعارض بدوی صورت می گیرد و بعد جمع های عرفی می آید که یکی حکومت است یکی ورود یکی تخصیص ولی در مورد ما، قبح عقاب بلا بیان و دفع ضرر محتمل اصلاً تعارض بدوی ندارند زیرا قضایای حقیقه شرطیه عقلی اند و این قضایا هیچ گاه تعارض نمی کنند فلذا هر دو کبرا درست هستند بلکه صغری هایشان متفاوت است و صغرای هر کدام احراز شد، کبرایش هم محقق می شود وگرنه محقق نمی شود. خب وقتی فحص کردی و بیانی پیدا نکردی و از حصول بیان مایوس شدیم و اطمینان به عدم حصول بیان پیدا کردیم (اگرچه نسبت به عدم وصول اطمینانی نداشتیم)، عدم الحجّه محرز شد، لذا کبرایش که قبح عقاب بلا بیان است، محقق می شود ولی قبل از فحص که هنوز عدم الحجّه محرز نشده است، کبرایش که دفع ضرر محتمل باشد، محقق می شود. (در شبهات موضوعیه شارع امتنانا به ما اجازه داده است که قبل از فحص برائت را جاری کنیم.)

(امام قاعده عقاب بلا بیان را عقلی می داند ولی شهید صدر عقلائی می داند.)

(امام مطلقاً به حجّیت اطمینان قائل است به حکم عقل و عقلاء، و قطع را هم حجّت می داند به حکم العقل و العقلاء و حجّیتش را ذاتی نمی داند و لذا بین قطع و اطمینان عملاً هیچ تقدّم و تاخّری از لحاظ حجّیت قائل نیست. (اگر حجّیت قطع ذاتی باشد، قابل سلب نیست و منجزیتش لا ینفک است و بر اطمینانی که به حکم عقل و عقلاء حجّت است، مقدّم می باشد.)

(شیخ در موضوعات حجّیت اطمینان را قابل انفکاک نمی داند ولی در احکام قابل انفکاک می داند البته بعضی می گویند در احکام هم قابل انفکاک می داند)

اشکال:

پذیرفتیم که دفعِ ضرر محتمل، نسبت به ضرر اخروی، موردِ قبحِ عقابِ بلا بیان است و نسبت به ضررِ دنیوی، اصلاً صحیح نیست.

ولی قاعده عقلی دیگری هم وجود دارد و آن، قاعده "لزوم احتیاط و ترکِ محتمل المفسده در رابطه عبید با مولی" است (که امروزه از آن به حقّ الطّاعة تعبیر می شود) این قاعده می گوید که از آنجا که "العبدُ و ما فی یده کان لمولاه" پس اگر در جایی عبد احتمال می دهد که انجام کاری، مفسده ای دارد که مولی به آن راضی نیست، باید آن کار را ترک کند، با وجودِ این قاعده عقلی، دلیل عقلی ای برائت را ثابت نمی کند.

(مرحوم امام، مرحوم اراکی، مرحوم عبد الکریم حائری، اینها وقتی به مسائل نگاه می کنند بین اعتباری و تکوینی کاملاً تمایز قائل می شوند ولی به قول مرحوم امام، مدرسه اصفهانی به همه چیز تکوینی نگاه می کنند و مدرسه نائینی به همه چیز اعتباری نگاه می کنند.)

پاسخ:

اولاً: (جواب سید مرتضی)(جواب مبنایی)

همانطور که سید مرتضی گفته است، ما قاعده لزوم احتیاط در مواردِ محتمل المفسده را قبول نداریم هرچند اگر کسی (عبدی) در مواردی که احتمال مفسده و عدم رضایت مولی را می دهد، احتیاط کند، عبد خوبی است ولی اینکه اگر مولی اتمام حجت نکرد و صرفاً با یک احتمال، عبد تارک را بخواهد عقاب کند، چنین عقابی ظلم است و قبیح است، یعنی به نظر ما، حکم عقل در مواردِ احتمالِ مفسده بعد الفحص و الیاس، قبحِ عقابِ بلا بیان است نه الزام به احتیاط و حقّ الطّاعة

ثانیاً: (جواب علامه حلی)

همه روایات برائت را قبول داریم و می دانیم که شارع، با حدیث رفع، حدیث سعه، مجوّز ارتکابِ عمل را به ما داده است. آیا شارع مجوّز قبیح را می دهد؟ پس با وجودِ ادله ای همانند حدیث رفع، حدیث سعه (هم فی سعة حتی يعلموا) و ... اولاً معلوم می شود که ارتکاب محتمل المفسده قبیح نبوده ثانیاً بحث از حقّ الطّاعة یا قبح عقاب بلا بیان لغو می شود چراکه اذن شارع به ارتکاب، در تمامی مواردِ آنها وجود دارد. (در قرن پنجم، بحث حقّ الطّاعة بحث داغی بین شیخ مفید و شیخ طوسی (که حق الطّاعة ای بودند) و سید مرتضی

(قبح عقاب بلا بیانی بوده) بوده است، ولی بعد از این پاسخ علامه که اثبات کرد، بحث بی ثمره ای است زیرا همه شما روایات برائت را قبول دارید و در پایان یک فتوا می دهید، کلاً دیگر در کتب اصولی به آن پرداخته نمی شد و صرفاً قلت و ان قلت می آمد، تا زمان شهید صدر که حق الطاعه ای بود و باز بحثش را داغ کرد و برایش ثمره ذکر کرد، آقای سیستانی و تبریزی گفته اند که ثمره ای که ایشان گفته تمام نیست و همان حرف سید مرتضی و علامه حلی درست بوده است.)

نکته حاشیه ای از مرحوم امام:

اگر سخن مستشکل و یا ایراد های قلاعد به شیخ درست بود و دفع ضرر محتمل یا حق الطاعة، وارد بر قبح عقاب بلا بیان بود، این مطلب، اختصاص به شبهه حکمیّه تحریمیّه نداشت و در شبهات حکمیّه وجوبیه و شبهات موضوعیه نیز تکرار می شد، درحالیکه در شبهات حکمیّه وجوبیه و شبهات موضوعیه، همگی قائل به برائت هستند. (جواب نقضی)

اخباريين ادّعاى وجود بيان (حجّت معتبر) بر لزوم احتياط در شبهات تحريميه را مطرح کرده اند.

دليل اخباريين: (بر وجود حجّت معتبره بر لزوم احتياط در شبهات حكميه تحريميه)

۱. كتاب (جدلى است زیرا ظواهر كتاب را اخباريين حجّت نمى دانند و در آيات به ظهور آن امر و نهى به وجوب و حرمت استناد مى کنند که خودشان حجّت نمى دانند).

۲. سنّت

۳. عقل (استدلال به عقل نظرى که آن هم جدلى است و خودشان قبول ندارند).

آيات مورد استدلال اخباريين:

(الف) آيات ناهيه از قول بغير علم ("لا تقفُ ما ليس لك به علم")

(ب) آيات ناهيه از القاء الى التهلكه ("و لا تلقوا بايدىكم الى التهلكة")

(ج) آيات آمره به تقوى ("و اتقوا الله حقّ ثقّاه" يا "و اتقوا الله ما استطعتم")

تفاوت پاسخ هاى شيخ انصارى با پاسخ آخوند:

شيخ انصارى بصورت جداگانه و مجزا نقد مى کرد ولى آخوند همه آيات را يكجا پاسخ مى دهد.

جواب هاى جداگانه (مختصّ) نسبت به دسته اول از آيات:

با وجود ادّله برائت، قول ما به اباحه ظاهرى، قول بغير علم نيست.

جواب های جداگانه (مختصّ) نسبت به دسته دوّم از آیات:

تهلکه اگر به معنای عقاب است، با وجود ادلّه برائت، از چنین عقابی ایمن هستیم. اگر به معنای ضرر دنیوی است، ضرر دنیوی واجب الدّفْع نیست.

مرحوم امام:

به قرینه سیاق، منظور از تهلّکه در این آیه، فسادِ ناشی از عدم پرداختِ حقوقِ مالی واجب می باشد لذا به ما نحن فیه که اصل تکلیف مشکوک است ربطی ندارد. (خمس واجب، ذکات واجب، یعنی وقتی خمس را نمی دهی به بدبختی می افتی)

جواب های جداگانه نسبت به دسته سوّم از آیات:

دو نوع تقوا داریم:

۱. تقوای حداقلی (انجام واجبات و ترک محرّمات (عصیان مولی نکردن))

چون اجرای برائت مستند به کلمات خود شارع است، اجرای آن عصیان مولی نخواهد بود.

۲. مراتب بالای تقوی (ورع)(انجام واجبات و ترک محرّمات و ترک مشتبّه الحرمه و انجام مشتبّه الوجوب)

اجرای چنین مرتبه ای از تقوی واجب نیست و صرفا مستحب است و ما استحباب احتیاط را منکر نیستیم.

(مراحل تقوی ۴ مرحله است. اوّلی و دوّم بیان شد، مرحله سوّم انجام مستحبات و ترک مکروهات هم اضافه می شود و مرحله چهارم کنترل فکر به گناه هم اضافه می شود. از شیخ می پرسند شما مرحله چندم هستید می فرماید من خیلی وقت هست که به مرحله سوّم رسیده ام ولی هرکاری می کنم نمی توانم به مرحله چهارم برسم)

جواب نقضی مشترک و به همه آیات : (شیخ و امام و ...)

شما در شبهات حکمیّه (معظم اخباریین زیرا مرحوم استرآبادی می گوید ما در آن هم احتیاط می کنیم.) وجوبیّه و شبهات موضوعیّه (همه اخباریین) خودتان قائل به برائت شده اید.

(شیخ کلاً معتقد است در تمام اصول عملیه، جعل حکم مماثل شده است و مشکل اجتماع ضدّین بین حکم واقعی و ظاهری را هم با اختلاف رتبه حلّ کرده است به این صورت که می گوید موضوع حکم واقعی، "خود شیء" است و موضوع حکم ظاهریِ مماثل، "الشیء المجهول حکمه" است.

آخوند در جاهایی که دلیل آن اصول عملیه، ظهور در جعل حکم دارد، همین حرف شیخ را می زند مثل استصحاب یا کلّ شیء لک حلال یا احکام ترخیصی ولی در غیر آنها، می گوید حکم مماثلی جعل نشده است و صرفاً تنجّز حکم واقعی را بر می دارد نه فعلیتش را)

استدلال اخباریین به روایات (دلیل اصلی اخباریین)

روایات مورد استدلال اخباریین:

۱. روایات احتیاط

الف) مدلول مطابقی آنها احتیاط است: (یعنی مادّه احتیاط در روایت آمده)
صحیحه عبد الرحمن بن الحجّاج: "اذا اصَبْتُمْ مِثْلَ هَذَا فَلَمْ تَدْرُوا فَعَلَيْكُمْ بِالْاِحْتِيَاظِ حَتّٰى تَسْأَلُوْا عَنْهُ وَتَعْلَمُوْا"

ب) مدلول التزامی آنها احتیاط است: (یعنی مادّه احتیاط در روایت نیامده)
مثل حدیث تثلیث "اِنَّما الامور ثلاثة، حلالٌ بَیْن و حرامٌ بَیْن و شبهات بین ذلك فمن تركَ الشبهات نجا من المحرّمات و من اخذ بالشّبهات وقع فی المحرّمات و هلك من حيث لا يعلم"

۲. روایات توقّف

الف) مدلول مطابقی آنها توقّف است: (یعنی مادّه وقوف (مثلا قف) در روایت آمده)

معلّل: موثّقہ سکونی "قفوا عند الشبهة فانّ الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام فی الهلکات"
غیر معلّل: جابر: "اذا اشتبه الامر علیکم قفوا عنده و ردّوه الینا حتّٰى نَشْرَحَ لکم من ذلك ما شُرِحَ لنا"

ب) مدلول التزامی آنها توقّف است: (یعنی مادّه وقوف در روایت نیامده)
همزة بن طیار: "انّہ لا یَسِغُکم فیما یُنْزِلُ بکم ممّا لا تعلمون الاّ الکفّ عنه و التّثبت و الردّ الی ائمة الهدی حتّٰى یَحْمِلُوکم فیہ علی القصد"

توجّه:

رابطه روایات احتیاط و توقّف، عموم و خصوص من وجه است، توقّف مختصّ به شبهات تحریمیّه است ولی احتیاط هم در شبهات وجوبیّه مطرح است و هم در شبهات تحریمیّه، از طرفی احتیاط در شبهاتی که در آنها در فرض نبود دلیل، مصالحه یا قرعه واجب می شود، مطرح نمی شود بخلاف توقّف (که گفته شده توقّف کنید و مصالحه و قرعه را انجام ندهید و اوّل در موردش تحقیق کنید).

پاسخ اصولیین:

۱. پاسخ های خاصّ

الف) پاسخ خاصّ شیخ به روایات توقّف:

با توجّه به وجود روایات معلّل و تعمیم و تخصیص لازمه آن تعلیل، روایات توقّف، برای نجات از هلاکتِ محتمل هستند، اگر منظور از هلاکت، عقوبتِ اخروی باشد، با وجود ادلّه برائت، از چنین عقوبتِ اخروی بیمه هستیم لذا این روایات مربوط به مواردی می شوند که موّمن نداریم، مثل شبهاتِ حکمیّه ی قبل از فحص، شبهات موضوعیّه در علم اجمالیِ شبهه ی محصوره، مسائل اعتقادی (اصول دین)، مواردِ وجودِ ظنونِ غیر معتبره (قیاس و استحسان)

اگر منظور از هلاکت، مفسدِ دنیوی باشد، وجوب دفع ندارد.

ب) پاسخ خاصّ شیخ به روایات احتیاط:

روایات تنجیزی برائت، بر روایات احتیاط مقدّم می شوند چراکه:

اوّل:

روایات تنجیزی برائت، مختصّ به شبهات حکمیّه بعد الفحص هستند درحالیکه اخبار احتیاط یا مختصّ به قبل الفحص و السؤال هستند (روایت عبد الرحمن حجّاج) و یا اعمّ از قبل الفحص و بعد الفحص، (مثل روایات تثلیث) در نتیجه روایات تنجیزی برائت اخصّ بوده و بر روایات احتیاط مقدّم می شوند.

ثانیا:

برخی از روایات تنجیزی برائت (که مصداقش اختلافی است و آخوند روایت "سعه" (هم فی سعة حتی يعلموا) و "کلّ شیء لک حلال ..." را تنجیزی می داند زیرا مفعول "تعلموا" در روایت سعه را "حکم واقعی" می داند ولی شیخ که مفعولش را اعمّ از حکم واقعی و حکم ظاهری می داند، آنها را تعلیقی می داند

از طرفی شیخ روایت "کلّ شیء مطلق حتی یرد فیه نهی" را تنجیزی می داند درحالیکه آخوند بخاطر احتمال معنای یصدُر از یرد، تنجیزی بودن آنر نمی پذیرد. نصّ در حلیّتِ ظاهری هستند مثل صحیحہ عبد اللہ بن سنان (کلّ شیء لک حلال حتی تعلم الحرام منه بعینہ) یا روایت سعه یا روایت کلّ شیء مطلق، ولی روایات احتیاط، حداکثر، ظاهر در وجوب احتیاط هستند و نصّ بر ظاهر مقدّم است.

پاسخ مختصّ دوم از شیخ انصاری درباره اخبار توقّف: (مورد قبول آخوند خراسانی نیست)(البته عینا در اخبار احتیاط هم می شود آنها را گفت)

ما معتقدیم روایات احتیاط ارشادی هستند ولی اگر کسی بخواهد آنها را مولوی بداند از دو حال خارج نخواهد بود:

(الف) ادلّه احتیاط وجوب مولوی غیری دارند: (یعنی از باب مقدّمه برای نیافتادن در حرام واقعی، وجوب مولوی پیدا کرده اند)

اخباری نمی تواند چنین ادّعایی بکند چراکه وجوب غیری و مقدّمی، از ذی المقدّمه به مقدّمه سرایت پیدا می کند و وقتی ذی المقدّمه (حرام واقعی) مجهول است، منجز نخواهد بود و عقاب او قبیح خواهد بود لذا وجوب مقدّمه نیز اثبات نخواهد شد.

(ب) ادلّه احتیاط وجوب مولوی نفسی دارند:

مسلمّا اخباری چنین چیزی را ملتزم نمی شود چراکه وجوب نفسی شیء به این معناست که صرف ترک آن شیء عصیان بوده و استحقاق عقاب می آورد درحالیکه صرف ترک احتیاط عند الكلّ اگر به ترک واقع منجر نشود عصیان محسوب نمی شود.

نکته:

فرق بین وجوب طریقی با وجوب ارشادی:

وجوب طریقی تنجز آور است و ذو الطریق را منجز می کند ولی در وجوب ارشادی، تنجز و عدم تنجز مرشد الیه، ربطی به وجوب ارشادی ندارد.

نقد آخوند:

با این بیان شیخ، اخباری به ارشادی بودن ادله احتیاط و توقف، ملتزم نخواهد شد، چراکه اخباری مدعی وجوب طریقی احتیاط است، نه وجوب مولوی غیری یا مولوی نفسی و شیخ انصاری دلیلی بر ردّ طریقی بودن وجوب احتیاط اقامه نکرده است. در حقیقت اخباری در وجوب عمل به احتیاط، همان چیزی را می گوید که شیخ انصاری در وجوب عمل به اماراتی همانند خبر ثقه و اصولی همانند استصحاب می گوید و آن وجوب طریقی است. (شیخ قائل است، امر، در ادله اعتبار خبر ثقه (وجوب اخذ به خبر ثقه) و استصحاب (لا تنقض الیقین بالشک)، طریقی اند) وجوب طریقی، وجوبی است که منجر به تنجز ذو الطریق فی ما اصاب می شود و همین تفاوت وجوب طریقی با وجوب ارشادی است.

مرحوم تبریزی:

امر طریقی امری است که استحقاق عقاب را تصحیح می کند، پس ارشادی نیست و با آمدن آن امر، واقع (فی ما اصاب) منجز می شود.

(روایات توقف حدوداً ۸۰ مورد اند و با روایات احتیاط، تعدادش خیلی زیاد می شود درحالیکه روایات برائت حدوداً ۲۰ مورد اند ولی ما در جمع دلالتی کاری به تعداد نداریم و صرفاً به معنا توجه داریم.)

۲. پاسخ عامّ (به همه ی روایات داده می شود)

جواب عامّ مورد قبول شیخ انصاری و آخوند در مورد روایات توقف و احتیاط:

امر وارده در این روایات ارشادی است. (شیخ سه دلیل می آورد: سیاق، تخصیص روایات احتیاط، واقع شدن دلیل (افتادن در هلکه) هم در استصحاب و هم در وجوب)

سه دلیل شیخ انصاری مجموعاً بر اثبات ارشادی بودن امر در روایات توقّف و احتیاط:

۱. سیاق این اخبار: در سیاق اخبار توقّف، بحث از نجات از وقوع در هلاکت مطرح شده که ظاهرش این است که با صرف نظر از این اخبار، هلاکت و عقوبت احتمالی وجود داشته و اخبار صرفاً از این هلاکت و عقوبت حکایت می کنند (یعنی تنجیز نمی دهند و تنجیزش از قبل بوده زیرا اگر تنجیز می داد، طریقی می شد.) و این ویژگی صرفاً در اوامر ارشادی وجود دارد. (آخوند هم می پذیرد)
۲. مفاد مطرح در این اخبار هم در موارد وجوبی بکار رفته است (مثل مقبوله عمر بن حنظله) و هم در موارد استحبابی (مثل خبر سکونی) (آخوند هم می پذیرد)
۳. لزوم تخصیص زدن اخبار احتیاط

(آخوند این جواب را نمی پذیرد از آنجایی که این جواب را مؤید می داند و می گوید "یُؤید له" نه "یُشَهِد له"

وجه ضعف احتمالی از مرحوم تبریزی:

شیخ انصاری، عمومات احتیاط را آبی از تخصیص می داند، ولی آخوند این آبی بودن از تخصیص را نمی پذیرد زیرا که اباء در تخصیص در موارد نصّ در عموم و نصّ در اطلاق معنا دارد ولی روایات توقّف و احتیاط، ظهور در وجوب احتیاط به صورت عام داشتند لذا ایرادی ندارد که بگوییم در مقام مراد جدی، مقید به قبل الفحص یا موارد علم اجمالی و شبهه محصوره و ... بوده اند و بعد الفحص و الیاس، احتیاط صرفاً مستحب باشد. (البته به نظر بعضی شاگردان شیخ، ممکن است شیخ بخاطر معلّل بودن روایات احتیاط گفته است که آبی از تخصیص اند زیرا اگرچه آن روایات را نصّ (چیزی که در ظهورش هیچ احتمال خلافی نمی دهیم) نمی کند ولی ظهورش را تقویت می کند. اگر این احتمال درست باشد باید بنیم چیزی وجود دارد که اظهر از روایات احتیاط باشد یا خیر؟)

(امر: ۱. مولوی (نفسی یا غیری) ۲. ارشادی ۳. طریقی)

امر:

۱. مولوی نفسی یا غیری: قبلا با بیان خود شیخ مطرح شدند و ثابت شد که اوامر توقّف و احتیاط، از این دو قسم نیستند.

۲. مولوی طریقی: امر به توقّف در روایاتِ امره به توقّف، نمی تواند طریقی باشند چراکه امر طریقی امری است که تنجّز ذو الطریق و استحقاق عقاب اخروی بر مخالفت ذو الطریق، متفرّع بر آن است بگونه ای که لولا الامر الطریقی لم یتنجز ذو الطریق، و لم یتحقّق العبد عقابا علی مخالفته

درحالیکه در روایاتِ توقّف، تعلیلی وارد شده که "قِفْ عِنْدَ الشَّبْهَةِ إِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشَّبْهَاتِ خَيْرٌ مِنَ الْاِقْتِحَامِ فِي الْهَلَكَاتِ" ظاهر این تعلیل (سیاقش) این گونه است که در این روایات وجود هلاکت و عقاب اخروی در فرض مخالفت مسلّم است، شارع از ما می خواهد که توقّف کنیم تا در آن مهلکه نیافتیم یعنی تکلیف واقعی در این موارد، قبل از امر به توقّف منجز شده است و البته چنین ویژگی ای، (وقوع در هلاکت در صورت عدم احتیاط) هم صرفا در شبهات قبل الفحص و موارد علم اجمالی شبهه محصوره وجود دارد که روایاتی نظیر "أَفَلَا تَعَلَّمْتَ حَتَّى تَعْلَمَ" آن واقع را منجز کرده اند و اخبار تنجّز، ارشاد به چنین واقع منجزی است. ۳. ارشادی: قول درست به نظر شیخ و آخوند.

لا يقال:

پذیرفتیم که ظهور هَلَكَة در عقاب اخروی است یعنی واقع، قبل از اوامر توقّف منجز شده باشد ولی آیا نمی توان گفت که با اخبار توقّف کشف اتّی می کنیم (رسیدن از معلول به علّت) که واقع قبلا با اخبار احتیاط منجز شده است و در نتیجه استحقاق عقاب اخروی بر مخالفت با واقع مشکوک، صحیح خواهد بود.

فأنّه يقال:

صرف وجوب واقعی شیء، استحقاق عقاب در فرض مخالفت را تصحیح نمی کند بلکه باید از طریقی آن وجوب واقعی برای عبد قابل تصحیح باشد تا تنجّز و استحقاق عقاب بر فرض مخالفت، تصحیح شود. در شبهات بدویّه، مکلف بعد فحص، دلیل معتبری پیدا نکرده است که وجوب واقعی محتمل را به وی برساند، البته اخبار احتیاط را یافته ولی آنها نسبت به شبهات بدویه بعد الفحص، با ادلّه اظهري که همان ادلّه ی تنجیزی برائت باشند، معارض بودند، بله در شبهات حکمیه قبل الفحص، اخباری نظیر "أَفَلَا تَعَلَّمْتَ حَتَّى تَعْلَمَ" واقع را منجز کرده بودند ولی بعد از فحص، چنین تنجیزی وجود ندارد.

دلیل عقلی اخباریین بر لزوم احتیاط در شبهات حکمیّه تحریمیّه مطلقا (چه فقدان نص، چه اجمال نص، چه بعد از فحص، چه قبل از فحص و ...) (البته گفتیم مرحوم استرآبادی در شبهه حکمیّه وجوبیه نیز بر خلاف مشهور اخباری ها، قائل به احتیاط است.)

۱. تمسّک به علم اجمالی

علم اجمالی به وجود احکام الزامیه در شریعت داریم و اشتغال یقینی یستدعی الفراغ الیقینی

پاسخ مشهور:

بعد از فحص، انحلال علم اجمالی به علم تفصیلی و شک بدوی درست می شود و لذا حرف شما ردّ می شود.

اشکال اول به پاسخ مشهور اصولیین:

تفاوت زمانی علم اجمالی اولیّه با معلوم تفصیلی بعد از فحص، یعنی علم اجمالی کبیر، سابق بر فحص است و معلوم تفصیلی، بعد الفحص

پاسخ آخوند:

صرف تفاوت زمانی دو علم، چیزی را تغییر نمی دهد، مهم متعلّق این دو علم است، اگر متعلّق های آنها، اختلاف زمانی داشتند و بین آنها سبق و لحوق بود، علم اجمالی منحلّ نمی شد، مثلا اگر من علم اجمالی داشته باشم که برخی از لباسهایی که هفته گذشته خریده ام، غصبی است و اکنون علم تفصیلی پیدا کنم که فلان لباس که در هفته جاری خریده ام غصبی است، اینجا علم اجمالی (من در مورد لباس هایی که هفته قبل خریده بودم) منحلّ نمی شود ولی در ما نحن فیه، هرچند علم تفصیلی بعد از علم اجمالی آمده، ولی متعلّقش همان

متعلّق علم اجمالی است یعنی در ابتدا یقین دارم و می توانم قسم بخورم (بقول آشیخ جواد تبریزی) که تکالیفی در بحث نماز هست، بعد از اینکه روایات مرتبط با نماز را فحص کردم (بررسی کردم) تعدادی از تکالیف را درباره ی نماز می دانم، بگونه ای که علم به وجود تکلیف دیگری درباره ی نماز، ندارم. در اینجا "رفع ما لا یعلمون" نسبت به تکالیف محتمل دیگر، جاری می شود و این یعنی انحلال علم اجمالی (نکته: این بیان، می فهماند که آخوند قائل به انحلال حکمی است) (یعنی بالوجدان آن اجمال قبلی باقی است و یقینی بر خلافش نداریم ولی بخاطر دلیل خاصّی، حکما منحلّ به یقین و شک بدوی می شود بر خلاف انحلال حقیقی که در آن، علم اجمالی ما حقیقتاً تبدیل به یقین در یک طرف و شک بدوی در طرف دیگر می شود.)، درحالیکه به نظر می رسد شیخ قائل به انحلال حقیقی است.)

(استدلال اخباریین:

علم اجمالی به وجود تکالیفی در شریعت

پاسخ اصولیین:

انحلال علم اجمالی کبیر به علم تفصیلی صغیر و شک بدوی

اشکال اوّل اخباریین به پاسخ اصولیین:

سابق بودن علم اجمالی و لاحق بودن علم تفصیلی باعث می شود که انحلالی پدید نیاید.

پاسخ اصولیین:

آنچه که مهم است، اتّحاد زمانی متعلّق های یقین و شک است که در ما نحن فیه نیز وجود دارد و صرف تغایر زمانی خود علم اجمالی و علم تفصیلی، تا وقتی که به تغایری در متعلّق ها منجر نشود، اشکالی ایجاد نمی کند.)

اشکال دوّم اخباریین به پاسخ مشهور اصولیین:

پاسخ انحلال در صورتی درست است که ما سببیت (تصویب) را پذیرفته باشیم، در این صورت می توانیم بگوییم هر چه مصلحت، در حکم واقعی بوده که بدان علم اجمالی داشته ایم، الان با علم به امارات و طرق شرعیّه حاصل می شود فلا وجه للاحتیاط، ولی وقتی که قائل به طریقیّت شدیم، معلوم نخواهد بود که

تمامی مصالح ملزمه ای را که با علم اجمالی بدان‌ها اشتغال یقینی پیدا کرده ایم، با این امارات بتوانیم تحصیل کنیم، لذا طبقِ طریقتِ محضه، (امارات و طرق شرعیّه، صرفاً منجزیت و معذرت دارند ولی واقع را تغییر نمی دهند، ممکن است ما را به واقع برسانند و ممکن است خطا در بیایند و هرچند در این صورت معذر هستند ولی واقع و مصلحت آن فوت می شوند) همچنان باید احتیاط کرد و انحلال وجهی نخواهد داشت. (البته بنا بر مصلحت سلوکیّه شیخ، این اشکال وارد نیست).

(سلفی های قدیم می گفتند فهم مجتهد را خداوند برایشان جعل کرده است، الان جدیدی ها می گویند، فهم هر متدینی از آیات قرآن، برایش توسط خداوند جعل شده است و حجت است و نیاز به مراجعه به مجتهد نیست).

پاسخ آخوند:

اگر کسی ادّعی انحلالِ حقیقی علم اجمالی را بکند، ایراد وارد است چراکه واقع، قبلاً با علم اجمالی سابق منجز شده بود و اکنون نیز که اماره قائم شده، ما نمی توانیم ادّعا کنیم که حقیقتاً واقع همین چیزی است که با اماره به آن رسیده ایم. (مگر با قائل شدن به تصویب که آن هم باطل است).

ولی ما ادّعی انحلال حکمی داریم، یعنی می گوئیم منجزیت حرام واقعی اکنون برای ما وجود ندارد.

قبل الفحص، علم اجمالی به حرام یا واجب واقعی داشتیم، آن علم اجمالی با اخباری همانند "أ فلا تعلّمتَ حتّی تعمل" واقع را برای من منجز می کند، اکنون که فحص کردم و به بینّه ای که شارع آنرا معتبر دانسته، رسیدم، از دو حال خارج نیست، یا اماره مطابق با واقع در آمده که در این صورت فلا اشکال، یا اماره خلاف با واقع در آمده است.

اکنون من معذور هستم چراکه طبق بینّه ای عمل کردم که خود شارع برای امثال من معتبر کرده بود بنابراین تنجز تکلیف واقعی که قبل الفحص وجود داشت، بعد الفحص و الیاس در صورت خطا در آمدن اماره نیز، وجود نخواهد داشت.

توجّه:

قائل شدن به مسلک جعل حکم مماثل (جعل حکم تکلیفی ظاهری) در امارات، مشکلی را در انحلال، حل نمی کند و به انحلال حقیقی منجر نمی شود چراکه آن تکلیفی که به قیام اماره (طبق این مبنا) ایجاد می شود، تکلیفی جدید و به سببی جدید است که غیر از تکلیف معلوم بالاجمال سابقا، می باشد و وقتی که مدلول علم اجمالی با مدلول اماره (طبق این مبنا) متفاوت شد، انحلال حقیقی اتفاق نمی کند.

آخوند:

کسی که قائل به طریقت است (مسلک مشهور شیعه بجز شیخ که قائل به مصلحت سلوکیه است) هرچند می پذیرد که ممکن است با امارات و اصول معتبر شرعی، نتوانم به واقع برسم، چراکه ممکن است بعد الفحص، همچنان شروط و اجزاء الزامی باشند که مجتهد آنها را پیدا نکرده است، ولی قائل به انحلال حکمی می شود یعنی می گوید علم اجمالی اولیّه قبل الفحص، اجزاء و شرائط واقعی الزامی را بر مکلف، منجز می کرد، به مقتضای اخباری همانند "افلا تعلّمت حتّی تعمل" و مکلف، قبل الفحص، مؤمنی نسبت به حکم واقعی مجهول نداشت ولی بعد الفحص و الیاس عن دلیل المعتبر، "رفع ما لا یعلمون"، "هم فی سعة حتی یعلموا" و ... معذرت را برای عبد می آورند، یعنی هرچند واقع با این ادله تغییر نکرده، ولی حکم منجزیت قبل الفحص را در صورت فحص و نیافتن دلیلی بر آن، از دست داده است.

مثلا کسی می داند، در میان چند إناء موجود در دست او، خمر وجود دارد، قبل الفحص، این علم اجمالی اولیّه به مقتضای "افلا تعلّمت حتّی تعلم" منجز واقعی است و باید از همه اطراف آن اجتناب کند ولی بعد الفحص و الیاس، تنها دلیلی بر وجود خمر در اناء شرقی یافت و بر سایر إناءان دلیلی نیافت که مشتمل بر خمر باشند، هرچند که حرام و خمر واقعی با این فحص تغییر نکرده است (به مقتضای طریقت) ولی مکلف بعد الفحص نسبت به غیر إناء شرقی، مؤمن دارد (رفع ما لا یعلمون) در نتیجه، بر فرض اینکه حرام واقعی در اناء دیگر هم باشد، اکنون منجزیت خود را از دست داده است.

انحلال حقیقی از نظر آخوند:

اگر معلوم بالاجمال، عدد و مقدار مشخصی داشته باشد و در فحص، همان مقدار و همان عدد را از اماره یا اصول، بیابیم، انحلال حقیقی اتفاق می افتد که در ردّ استدلال اخباریین، اوضح از انحلال حکمی است.

مثلا اگر از عبارات فقهاء به این یقین رسیده باشیم که تعداد ارکان نماز ۵ عدد است، بعد الفحص در ادله، پنج رکن را استخراج کنیم، انحلال حقیقی اتفاق می افتد. (مرحوم تبریزی و استاد (چون در امارات، تطبیقی کشفی هستند) در صورت دانستن عدد، اگر با امارات به آن برسیم، انحلال را حقیقی می دانند ولی اگر با اصول باشد، انحلال را، حکمی می دانند)

این که در حکم ظاهری ناشی از اعتبار امارات و اصول، به صرف جعل حجّیت قائل باشیم، (کما علیه الآخوند) البته او هم امثال "کل شیء لک حلال" که ظهور در جعل حکم ظاهری مماثل دارند را استثناء می کند)) یا اینکه اعتبار اماره را به معنای جعل حکم تکلیفی ظاهری بر طبق مودّای اماره یا اصل (مسلک شیخ انصاری، که در اماره این را می گوید ولی در اصول اختلاف شده که شیخ قائل به جعل حکم مماثل است یا خیر، آخوند می گوید شیخ در اصول هم قائل به جعل حکم مماثل است.) بدانیم، چیزی را تغییر نمی دهد، چراکه مودّای اماره، طبق مسلک شیخ، حکم دوّمی است که حکم تکلیفی ظاهری است، درحالیکه مودّای علم اجمالی اوّلیه، حکم واقعی بود و وقتی که مودّای دلیل دوّم، امری متفاوت و جدید بود، به انحلال علم اجمالی اوّل منجر نمی شد.

(انحلال حکمی، یعنی آن انحلال، عقلا در حکم انحلال است نه حقیقتا.)

دلیل دوم عقلی اخباریین بر لزوم احتیاط در شبهات حکمیّه تحریمیّه (اصالة الحظر) (مختصّ به شبهات حکمیّه تحریمیّه است درحالیکه دلیل قبلی اعمّ بود).

تقریب استدلال:

مقدمه اول:

اصل اولیّه ای که عقل، قبل از شرع، در افعال، بر آن حکم می کند، اصالة الحظر (تحریم، منع، ممانعت) است.

مقدمه دوم:

هرچند ادلّه نقلی بر براءت وجود دارند ولی بسیاری از آنها تعلیقی بوده و موضوعشان با ادلّه احتیاط از بین می روند و برخی که تنجیزی هستند با ادلّه توقّف و احتیاط تعارض کرده و تساقط می کنند، لذا باید به اصل اولیّه مراجعه کنیم.

پاسخ آخوند:

نقد مقدمه اول:

اینکه اصل اولیه عقلی در افعال چیست، خودش امری اختلافی است و سه قول در میان قدماء بوده، کثیر من البغدادیین می گفتند "اصالة الحظر" (همان حقّ الطّاعة که شهید صدر می گویند).

شیخ طوسی و شیخ مفید قائل به "توقّف" هستند.

سید مرتضی قائل به اصالة البرائة العقلیّه (قبح عقاب بلا بیان)

و اگر بنا باشد که بر اساس مبنای اختلافی، استدلال کنیم، ما نیز می توانیم بگوییم که بر فرض، ادلّه براءت و ادلّه توقّف و احتیاط، تعارض کرده و تساقط کنند، ما مراجعه می کنیم به قبح عقاب بلا بیان یا همان اصالة البرائة العقلیّه

نقد مقدّمه دوم:

تعارض و تساقط، در فرض تکافو است، درحالیکه ادلّه برائت با ادلّه احتیاط تکافو نداند، برخی از ادلّه تنجیزی برائت مثل صحیحہ عبداللہ بن سنان، نصّ در حلّیت ظاہری هستند درحالیکه اخبار توقّف و احتیاط، حداکثر ظهور در وجوب دارند.

علاوه بر این، ادلّه تنجیزی برائت مربوط به شبّهات حکمیّه بعد الفحص هستند و اخصّ هستند، درحالیکه وجوب ادلّه احتیاط در شبّهات حکمیّه اعمّ از قبل الفحص و بعد الفحص هستند. (اصلا بعضی از آنها مختصّ به قبل الفحص هستند مثل صحیحہ عبدالرحمن بن حجّاج)

نقد رابطه بین مقدّمه اول و مقدّمه دوم:

آنچه که در میان قداما مورد بحث بود و سه قول "اصالة الحظر"، "اصالة التوقّف" و "اصالة البرائة العقلية" در آن مطرح بود، مربوط به افعال اختیاری بود که بیان شرعی (چه واقعی و چه ظاهری) در مورد آنها وجود نداشته باشد، درحالیکه در بحث ما، ادلّه برائت و ادلّه توقّف و احتیاط، از سوی شارع وارد شده اند، لذا حتی اگر قائل به تعارض و نبود جمع عرفی در بین آنها بشویم، می بایست به مرجّحات مراجعه کنیم. (مرجّح موافقت با مشهور، مرجّح برائت است.)

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی:

بحث اصالة الحظر او التوقّف او البرائة العقلية، در کتب قدامای اصول، مثل الذریعه سید مرتضی و العدة شیخ طوسی، تفصیلا بحث می شد، ولی متاخرین بعد العلامه، این بحث را بصورت کامل از کتب اصولی حذف کردند، چراکه بر اساس اخبار مستفیض، "ما من فعلٍ من افعال المکلفین الا و له حکمٌ فی الشریعة المقدّسة واقعیا و ظاهریا" در نتیجه می دیدند که ثمره ای بر این بحث مفصل، مترتب نمی گردد، چراکه موردی نداریم که در شریعت حکمی، ولو ظاهری، وجود نداشته باشد تا بخواهیم به اصل عقلی مورد بحث مراجعه کنیم. (زیرا در ما نحن فیه، ما فرضی نداریم که حکمی در شریعت نداشته باشیم تا بخواهیم سراغ این اصول که برای زمان قبل از شرع است، تمسّک کنیم.)

(حقّ الطاعة ای که شهید صدر می گوید همان اصالة الحظری است که قداما می گفتند که بعد از علامه دیگر مطرح نشد زیرا گفت در مساله ما ثمره ای ندارد بلکه برای قبل از شرع است و بعد از شرع باید طبق روایات عمل کرد.)

دلیل سوّم عقلی اخباریین: لزوم دفع ضرر محتمل

همچنان که اقدام بر معلوم المفسده الزامیّه، عقلا ممنوع است، اقدام بر محتمل المفسده الالزامیّه نیز ممنوع است. (صغری: مشکوک، محتمل الضرر است. کبری: اجتناب از محتمل الضرر عقلا لازم است.)

نقد:

(الف) نقد صغروی:

مستشکل، منفعت را با مصلحت و ضرر را با مفسده یکی فرض کرده، درحالیکه اینگونه نیست. احکام تابع مصالح و مفاسد هستند، نه منافع و مضارّ، درجاییکه احتمال حرمت می دهیم، احتمال مفسده می دهیم نه احتمال ضرر (رابطه مصلحت با منفعت و مفسده با ضرر، عموم و خصوص من وجه است.)

(ب) نقد کبروی:

هر ضرری لزوم اجتناب ندارد، حتّی معلوم الضرر، فضلا عن محتمل الضرر

ضرر:

۱. اخروی (عقاب)

قبول داریم که وجوب دفع دارد لذا قبل الفحص احتیاط را لازم می دانیم ولی بعد الفحص و الیاس که ادلّه ای همانند هم فی سعة حتی یعلموا، رفع ما لا یعلمون و ... موّمن ما هستند، یقین داریم که عقوبت اخروی برای ما نخواهد داشت.

۲. دنیوی

دلیلی نداریم که هر ضرر دنیوی واجب الدفع باشد، بلکه بخاطر مصالحی، گاهی از اوقات لازم می شود که برخی از ضرر ها اتّفاق بیافتد. (مثل جهاد) البته در برخی ضرر های دنیوی مثل ضرر هایی که موجب مرگ یا ضرر های معتنی به مثل اموری که منجر به همانند نابینا شدن می شوند، ادلّه شرعی داریم که دفع آنها واجب است، ولی این وجوب با وجوب مورد نظر مستدلّ متفاوت است چراکه این وجوب، مولوی و شرعی بوده و قابل تخصیص است و مختصّ به ضرر های دنیوی خاصی است نه وجوبی عقلی و عام برای همه ضرر ها. (تبریزی)

تنبيهات البرائة

التنبیه الاول: اشتراط جریانها بعدم وجود اصل موضوعی فی موردها ج ۳ ص ۵۸

تنبيه اول از تنبيهات برائت:

اجرای اصل برائت، منوط به آن است که اماره یا اصلِ مقدّمی بر آن، وجود نداشته باشد. (اگر اصل موضوعی وجود داشت حتّی اگر موافق با مودّای اماره بود) ثمره در جایی معلوم می شود که آن اصلِ موضوعی با چیز دیگری تعارض و تساقط کند، در اینجا نمی توانیم بگوییم "می توانیم به برائت تمسّک کنیم" زیرا برائت اصلِ طولی نیست زیرا موضوعش با آمدن آن اصلِ موضوعی قبلاً منتفی شده و اصلاً نتوانسته ایجاد شود. (می گویند اصل مرده زنده نمی شود، زیرا دلیل اعتبارش، اعتبار صرف الوجودش را ثابت می کند و وقتی که مرد دیگر برای زنده شدنش دلیل دوّمی می خواهیم، البته بعضی (آخوند) می گویند برائت در اینجا اصل مرده نیست زیرا اصلاً از اوّل وجود پیدا نکرده است، البته بعضی قائل اند جاری شده و سپس مرده است و زنده نمی شود.) بازهم کلاً برائت منتفی می شود زیرا موضوعش از بین می رود.

توجّه: منظور از اشتراط نبودِ اصلِ موضوعی، اصلِ جاری در موضوع نیست بلکه منظور، نبودِ اماره یا اصلِ مقدّم بر برائت است، فرقی نمی کند که در موضوع قضیه جاری شود یا در محمول آن. مثلاً در مثال زنی که خون حیضش قطع شده است ولی هنوز غُسل نکرده است، شک داریم که همچنان حرمتِ مباشرت دارد یا نه و فرض آن است که ادلّه اجتهادی، در مساله تمام نباشد، بر فرض قبول استصحاب در شبهات حکمیّه، استصحابِ حرمتِ مباشرت جاری شده و نوبت به اصلِ برائت نمی رسد و می گویند، استصحابِ حرمت، اصلِ موضوعی است درحالیکه در ناحیه حکم و محمول جاری می شود نه در ناحیه موضوع. (گفته اند اصل موضوعی از این جهت که وقتی می آید، موضوعِ برائت که "عدم البیان یا همان عدم الحجّة" باشد را از بین می برد.)

اصلِ این مطلب که با وجودِ اصلِ موضوعی، نوبت به برائت نمی رسد، مسلّم بین الكلّ است ولی نحوه تقدّم، اختلافی است، شیخ انصاری تقدّم امارات و اصولی همانند استصحاب را بر برائت شرعیّه، حکومت و بر برائت عقلیّه، ورود می داند ولی آخوند خراسانی در هر دو قسم به ورود قائل است.

(در برائت عقلیّه چون موضوعش، "عدم بیان" است، قبل الفحص را شامل نمی شود و باید فحص کرد تا عقلاً، عدم بیان صدق کند ولی در برائت شرعیّه که موضوعش، "عدم علم" است چون "رفع ما لا یعلمون" ظهور در اطلاق دارد و اعمّ

از بعد الفحص و قبل الفحص است، در هر دو مورد جاری می شد ولی ما بخاطر احادیثی مانند "أَفَلَا تَعْلَمَتَ حَتَّىٰ تَعْمَلَ" تنجّز آنرا تخصیص زدیم به بعد الفحص)

مساله اول:

اگر به شیوه ای (مثل شیوه های ژنتیک) حیوان جدیدی را از دو حیوان دیگر، متولد کردند، که هم شکل و هم نام عرفی هیچ یک از آن دو نیست، آن دو حیوان، یکی قابلیت تذکّیه داشته و اگر با شرائط شرعی کشته شود حلال گوشت بوده و پاک است ولی دیگری قابلیت تذکّیه نداشته است، در این حیوان جدید التّولد شک داریم که قابلیت تذکّیه دارد تا در صورت کشته شدن با شرایط شرعی، حلال گوشت شود یا نه، چه باید کرد؟ (شبهه حکمیّه، ناشی از شکّ در قابلیت تذکّیه)

پاسخ آخوند:

آخوند فتوا می دهد که چنین حیوانی قابلیت تذکّیه ندارد و حلال گوشت نیست (این فتوا در متن کفایه آمده) ولی پاک است. (این فتوا در متن کفایه نیامده)

دلیل آخوند:

نسبت به قابلیت تذکّیه، استصحاب عدم تذکّیه جاری می شود چراکه تذکّیه امری حادث است و هر حادثی مسبوق به عدم است (استصحاب عدم ازلی) و حرمت اکل، ثابت می شود.

ولی نسبت به طهارت و نجاست، چون "کلُّ شیءٍ طاهر حتّی تعلّم أنّه قذر" به این معناست که هر چیزی واقعا پاک است و این پاکی استمرار دارد تا علم به قذارت آن پیدا کنیم (آخوند، "حتّی تعلّم" را قید حکم قرار می دهد (همانند خویی) (شیخ و امام خمینی قید موضوع می گیرند)) در نتیجه به طهارت حیوان مزبور فتوا می دهد. (در کتاب نیامده)

دو قول دیگر در مساله:

۱. با اجرای برائت، حلیّت ظاهری اکل را نتیجه می گیریم.

نقد آخوند:

با وجود استصحاب عدم تذکيه، برائت جاری نمی شود. (استصحاب عدم تذکيه می شود که اصل موضوعی و وارد بر برائت است)

۲. شیخ انصاری:

پاسخ به مساله، به تفسیر ما از "میتة" بستگی دارد. یعنی اگر بگویید میتة به معنای "غیر مذکّی" (امر عدمی) است، استصحاب عدم تذکيه صحیح است و لذا قائل به حرمت اکل می شویم.

و اگر بگویید میتة یعنی "ما مات حتف انفه" (امر وجودی) (با مرگ طبیعی مرده و خودش بینی اش به زمین خورده است) استصحاب عدم تذکيه مثبت خواهد بود و جاری نمی شود لذا قائل به حلیّت اکل می شویم.

و اگر بگویید میتة یعنی "مرده"، (امام) و تخصیص هایی دارد (و در شرع فقط آنها حلال شده اند و تخصیص خورده اند)، در اینجا چون تخصیصی ثابت نیست، حرمت اکل و نجاست ثابت می شود.

نقد آخوند:

با توجه به آیات و روایاتی که در آنها تعبیر "الا ما ذکّیتم" و ... وارد شده، خود عنوان مذکّی و غیر مذکّی، موضوع حکم شرعی به حلیّت و حرمت اکل است و نیازی به احراز عنوان میتة نیست.

(تعریف تذکيه:

۱. حیوان قابلیت تذکيه دارد ۲. قری آوداج اربعه (بریدن رگ های چهارگانه) با شرایط شرعی (ذابح مسلم، رو به قبله بودن و ...) صورت گیرد.)

مساله دوّم:

قابلیّت حیوان برای تذکيه، یقینی است ولی به جهت تعارض دلیلین، شک دارم که حیوان، حلال گوشت است یا حرام گوشت. مثلاً حیوان را با چاقوی استیل ذبح کرده ام و ادلّه اجتهادی بر اشتراطِ آهنی بودن، برای من مجمل است. (اگر ادلّه را قبول داشتم می گفتم حرام گوشت است (مشهور قدما) اگر ادلّه را قبول نداشتم می گفتم حلال گوشت است (مشهور متأخرین) ولی برایم مجمل است. (محل بحث ما))

پاسخ آخوند:

حلال گوشت است چراکه نسبت به مانعیّت استیل، اصلِ برائت جاری می گردد و اصلِ موضوعی بر آن وجود ندارد.

مساله سوّم:

حیوانی، قابلیّت تذکيه داشته ولی نجاست خوار شده است، شک دارم، (ادلّه اجتهادی را تمام نمی دانم) (فرضی است زیرا ادلّه اجتهادی در این مساله تمام اند.) (نجاست خوار شدن، مانع تذکيه است یا هنوز قابلیّت تذکيه وجود دارد. (شبهه حکمیه))

پاسخ آخوند:

حلال گوشت است چراکه استصحابِ قابلیّت تذکيه، جاری است.

(از بعد از شیخ دیگر بخاطر اشکالاتی که داشت، کسی قائل به عدم حجّیت استصحاب در شکّ در مقتضی نشد و چنین تفصیلی (شک در رافع و شک در مقتضی) نداد، در متأخرین صرفاً دو قول وجود دارد. ۱. حجّیت استصحاب در شبهات موضوعی دون شبهات حکمی (خویی) ۲. حجّیت استصحاب مطلقاً (هم شک در موضوع و هم شک در حکم و هم در شک در مقتضی و هم در شک در رافع) (آخوند))

مساله چهارم:

گوشت گوسفندی در بیابان پیدا شده، نمی دانم که شرایط ذبح شرعی را در آن اجرا کرده اند یا خیر و علامتی همانند سوق مسلمین و یا ... هم وجود ندارد. (شبهه موضوعیه)

پاسخ آخوند:

حرمت اكل به جهت استصحاب عدم تحقق شرایط ذبح شرعی

مساله پنجم:

مشابه مساله سوّم ولی بصورت شبهه موضوعی (حیوانی هست که قبلا جلاله نجاست خوار) نبوده و نمی دانم الان جلاله شده است یا خیر

پاسخ آخوند:

حلال گوشت، استصحاب عدم جلاله بودن (بقاء قابلیت تذکيه)

محلّ نزاع اخباری و اصولی:

وجود احتیاط در شبهه حکمیّه بعد الفحص (در تحریمیّه با همه اخباریین نزاع داریم و در وجوبیّه با برخی (مثل استرآبادی))

محلّ وفاق، بین اخباری و اصولی:

وجوب احتیاط در شبهه حکمیّه قبل الفحص

عدم وجوب احتیاط در شبهه موضوعیّه

رجحان و حسن عقلی و شرعی احتیاط

دلیل رجحان عقلی احتیاط:

با احتیاط، لزوما مصالح تحصیل و از مفسد اجتناب می شود.

دلیل رجحان شرعی احتیاط:

برخی روایت که ظهور در رجحان شرعی احتیاط دارند مثل حدیث امام باقر علیه السلام: "اذا اشْتَبَهَ الامر علیکم فقیفوا عنده و رُدّوه الینا حتّی نَشْرَحَ لکم من ذلک ما شَرَحَ لنا فاذا کنتم کما اوصیناکم لَمْ تَعْدُوهُ الی غیره **فمات منکم من قَبْل ان یَخْرُج قائما کان شهیدا**" (امام در این روایت فرموده: قبل از اینکه امام زمان ظهور کند و این می رساند که بحث در مورد فرد در غیبت کبری است و در مورد قبل از فحص نیست و می گوید فردی که بعد از فحص اینطور عمل کرد شهید است)

مشکل مطرح در مساله:

در موارد دوران بین وجوب و غیر استحباب (یا استحباب و غیر وجوب) در عبادات امکان احتیاط وجود ندارد)

مشکل از آنجا ناشی می شود که عبادات نیاز به قصدِ قربت (قصد قربت یا "قصد امتثال امر" است و لذا بدون آن، عمل ما تشریع می شود و یا "رجحان عمل و محبوبیت عند المولی" است و ما باید از جایی آنرا کشف کنیم و بدون آن باز با انجام آن عمل، دچار تشریع می شویم) دارند و در مواردِ دوران بین وجوب و غیر استحباب، (مثل مرتبه دومِ ریختنِ آب در غسل در وضو که بر فرضِ عدمِ تمامیتِ ادله اجتهادی، مردّد بین وجوب، استحباب و اباحه است) (همینکه یک طرف اباحه باشد هم کافی است و لازم نیست صرفاً بین وجوب و عدم استحباب باشد.)) وجود امر شرعی احرار نمی شود، لذا قصدِ امتثال امر (قصد قربت) مشکل می شود. (در دوران بین وجوب و استحباب، مشکلی نیست چراکه مطلوبیتِ عمل، عند المولی و وجودِ امری فی الجملة امّا وجوباً او استحباباً محرز است. در توصّلیات نیز مشکلی نیست، چراکه نیازی به قصد قربت ندارم.)

در حلّ این مشکل (امکان احتیاط در ما نحن فیه) سه راه حلّ، قبل از شیخ انصاری مطرح شده بود که شیخ هر سه را مطرح و ردّ کرد، خود شیخ انصاری راه حلّ چهارمی مطرح کرده بود که آخوند آنرا نمی پذیرد و راه حلّ پنجمی را ارائه می دهد.

راه حلّ اوّل: استفاده از حسنِ عقلی (کشفِ لَمّی)

رجحان شرعی احتیاط محلّ بحث است ولی حسن عقلی (رجحان) آنرا همه قبول دارند، با انضمام قاعده ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع، رجحان شرعی نیز اثبات می شود.

(احتیاط یعنی مکلف طوری عمل کند که واقع هرچه که بود، غرض مولی با آن امتثال، تحصیل شود.) (احتیاط حقیقی: اطمینان نسبت به تحصیلِ کاملِ واقع)

دو نقدِ شیخ انصاری (در دو جای رسائل، یکی در جواب به سخن شهید در ذکری و دیگری در تنبیه دوم که مورد قبول آخوند خراسانی نیز هست.)

نقد اوّل: مبتلا بودن به اشکالِ دور

هیچ حکمی (عارضی)، موضوع (معروضی) خود را اثبات نمی کند. بلکه وجودِ موضوع (معروض) باید از طریق دیگری ثابت شود، آن گاه حکم (عارض) مترتّب

می گردد، اگر کسی بخواهد با حکم، موضوع همان حکم را ثابت کند، محذور دور یا خلاف پدید می آید.

(زمانی حکم عقل به حُسن احتیاط جاری می شود که قبل از این حکم، وجوب احتیاط از راه دیگری اثبات شده باشد و در ما نحن فیه، اصل وجود احتیاط مشکل است چراکه احتیاط یعنی به گونه ای عمل کنیم که قطعاً مصلحت واقع، احراز شود. در عبادیات زمانی این اتفاق می افتد که قصد قربت متمشّی شود و در دروان بین وجوب و استحباب، مشکل آن است که چگونه قصد قربت کنیم درحالیکه مطلوبیّت عند الشارع، محرز نشده بود. اگر کسی بخواهد با همین حکم عقل به حسن، موضوع را (احتیاط را) ثابت کند، دور پدید می آید.

حکم عقل به حسن مبتنی بر امکان احتیاط

امکان احتیاط وابسته می شود به قصد قربت (که خود قصد قربت وابسته به حسن احتیاط شده است)

نقد دوّم:

امرِ مستفاد از قاعده ملازمه، امری ارشادی است و امرِ ارشادی، واقع را تغییر نمی دهد و عبادت ساز نیست، عبادیّت عبادت، باید از طریقِ دیگری، غیر از امرِ ارشادی، اثبات شود تا امرِ ارشادی صرفاً به آن خبر دهد.

راه حلّ دوّم: (کشف انّی)

از ترتّب ثواب بر احتیاط (که در روایات آمده بود) کشف می کنیم که احتیاط، امرِ شرعی مولوی دارد. مثلاً وقتی که در روایت امام باقر علیه السلام آمده: "اذا اشْتَبَهَ الْأَمْرُ عَلَيْكُمْ فَاقْفُوا عِنْدَهُ وَرُدُّوهُ إِلَيْنَا حَتَّى نَشْرَحَ لَكُمْ مِنْ ذَلِكَ مَا شَرَحَ لَنَا فَإِذَا كُنْتُمْ كَمَا أَوْصَيْنَاكُمْ لَمْ تَعْدُوهُ إِلَى غَيْرِهِ فَمَاتَ مِنْكُمْ مَنْ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ قَائِمًا كَانْ شَهِيدًا"

نقد:

اوّل:

همان نقد اوّل تکرار می گردد، مثلاً در روایت تا "کنتم کما اوصیناکم" ثابت نشود، حکم "کان شهیداً" نیز نمی آید و اینکه امثالِ غُسلِ نُه ربیع که امری در آنها

محرز نیست و مطلوبیتِ آنها ثابت نیست، به قصدِ قربت آورده شوند، مصداقِ "کنتم کما اوصیناکم" باشد، اَوَّلُ الکلام است.

ثانیا:

اعطاء ثواب، کشفِ اَتّی از وجودِ امرِ مولوی یا محبوبیتِ عمل عند المولی کشف نمی کند، چراکه اعطاء ثواب به چنین کسی می تواند از باب انقیاد باشد یعنی چون این عبد مُنقاد است و به دنبال پیروی از شارع بوده، شارع تفضّل کرده و به او پاداشی داده است، لذا حتّی ثابت نمی شود که عملی که او انجام داده، محبوب مولی بوده است چه برسد به اینکه مامور به، به امر مولوی باشد.

(کتاب های قُرب الاسناد به دنبال صحیح اعلائی هستند (روایت صحیح اعلائی روایتی هست که هم سندش صحیح هست و هم واسطه هایش کم است))
(خانواده برقی، اهل کوفه بودند بعد با حاکم کوفه به مشکل بر می خوردند و لذا به قم مهاجرت می کنند بعد محمد بن خالد برقی با احمد بن عیسی اشعری به مشکل برخورد و از قم اخراج شد و به بَرَقُوت که روستایی در قم بود مهاجرت کرد و لذا شدند برقی، بعدا احمد بن محمد بن خالد برقی، شاگرد ابوالعظیم حسنی در ری شد و بعدا فقیه و همه کاره ریّ شد و مورد وفاق قم و ری با هم قرار گرفت.)

راه حلّ سوّم از شیخ انصاری:

تعبیر شیخ در رسائل: متعلّق احتیاط "مجرّد الفعل المطابق للعبادة من جميع الجهات عدأ نیّة القرية" است.

احتیاط در عملِ عبادی، به قصدِ قربت تعلّق نمی گیرد یعنی تمامی اجزاء و شرایطِ عمل، به جز قصدِ قربت، متعلّق احتیاط می شوند، لذا برای احراز و تصحیح احتیاط، نیازی به احرازِ قصدِ قربت نیست.

نقد های آخوند خراسانی:

اولا:

آنچه که عقل به حسن آن حکم می کرد و روایات از ثواب آن سخن می گفتند و محل بحث ما بود، احتیاط حقیقی بود، یعنی بگونه ای عمل کنیم که اطمینان داشته باشیم که واقع را هرآنچه که باشد، تحصیل کرده ایم ولی آنچه که شما مطرح می کنید، چنین خصوصیتی ندارد. اصلا آنچه که شما می گوئید، به چه دلیل حسن باشد و ثواب داشته باشد؟ بنابراین، جواب شیخ، خروج از مفروض بحث است.

ثانیا:

شما اشکال را جواب نداده اید بلکه تسلیم آن شده اید. مستشکل می گفت قصد قربت را در مفروض مساله نمی توان احراز کرد و شما هم پذیرفتید. (برداشت آخوند از کلام شیخ این بوده که ایشان می خواسته اسم (عمل احتیاطی) را بیاورد ولی مسمی (که باید همراه با قصد قربت باشد) آنرا نیاورد.)

نکته حاشیه ای از مرحوم میرزا جواد تبریزی:

معلوم نیست که منظور شیخ انصاری، ارائه تصویری متفاوت از احتیاط باشد تا ایراد های آخوند وارد باشند، بلکه ظاهرا (به قرینه عبارت مطارح الانظار در بحث تعبّدی و توصّلی (ج ۱ ص ۳۰۲ تا ۳۰۴))، منظور شیخ این است که قصد قربت اصلا در متعلّق اوامر (چه احتیاط و چه غیر احتیاط) اخذ نمی شود چراکه قصد قربت از تقسیمات ثانویه است که تکلیف آنها با خطاب دیگر روشن می شود، مثلا اگر خطاب دیگری دالّ بر اعاده یا ... عمل با ریا وارد شد، عقل می فهمد که قصد قربت لازم است و الا فلا

بنابراین، ایراد مستشکل وارد نخواهد بود چرا که اصلا قصد قربت در متعلّق امر احتیاط نیست که شما از چگونگی احراز آن سخن بگوئید بلکه از وجود یا اطلاق مقامی سایر ادّله، اعتبار یا عدم اعتبار قصد قربت در عمل، فهمیده می شود و بدین ترتیب، توسعه ای در اوامر به احتیاط و سایر اوامر به لحاظ قصد تقرّب، پدید می آید یعنی برای صحت امر به چیزی، لازم نیست قصد قربت در همان مأمور به احراز شود، این بیان را شیخ در مطارح، درباره ی همه تقسیمات ثانویه مطرح می کند و به این توسعه ملتزم می شود بنابراین دو اشکال آخوند به شیخ وارد نخواهد بود.

نکته:

اگر در موردی، ذات العمل عدا قصد القربة، متعلق امر شارع قرار گرفت، آن عمل مطلوب نفسی مولوی و شرعی خواهد بود و طبیعتا با بحث اوامر احتیاط که یا طریقی هستند (اخباری) یا ارشادی (آخوند و اصولیین) متفاوت خواهد بود.

توجه:

مرحوم آخوند قید عبادی بودن را نیز اضافه می کند (نفسی مولوی عبادی) که محل اشکال است. (زیرا می پرسند که عبادی بودنش را از کجا فهمیدید.)

نکته:

اگر در روایتی وارد می شد که "يستحب الاحتياط مطلقا حتى في العبادات" با توجه به اینکه می دانستیم در عبادات مشکوکه نمی توان قصد قربت را احراز کرد، به دلالت الاقتضاء می فهمیدیم که منظور، رحجان یا استحباب انجام عمل بدون انتساب به شارع (قصد قربت) است. (و عمل را به نحو توصلی می خواهد)

(آفتی که برای علماء وجود دارد، حجاب معاصرت هست به این صورت که دیگر کلام علمای معاصر خودشان را معمولا نمی بینند و صرفا کلام علمای قبل را بررسی می کنند مثلا آخوند معلوم است که به کلام و برداشت شاگردان اول شیخ مثل میرزای شیرازی، کوهکمره ای و حبیب الله رشتی از درس شیخ رجوع می کرده است و در کفایه این مطلب مشهود است ولی به امثال سید یزدی و همدانی و صاحب اوثق و ... مراجعه و بررسی نمی کرده است و لذا چه بسا بخاطر همین چنین برداشتی از حرف شیخ داشته است درحالیکه سید یزدی برداشت دیگری داشته و با توجه به کلام شیخ در مطارح الانظار گفتیم که منظور شیخ همان راه حلّی است که خود آخوند ارائه می دهد.)

راه حلّ چهارم: (آخوند خراسانی)

مستشکل، گمان کرده است که قصد قربت هم همانند رکوع و سجود و سایر اجزاء و شرایط، باید در متعلق امر اخذ شود و چون در مفروض مساله، وجود امر،

محرز نبوده لذا در احتیاط در موارد مساله دچار مشکل شده است ولی این گمان، درست نیست چراکه اجزاء و شرایط، دو قسم هستند: ۱. تقسیمات اولیه واجب ۲. تقسیمات ثانویه واجب

تقسیمات اولیه، در متعلق امر اخذ می شوند ولی تقسیمات ثانویه در متعلق امر اخذ نمی شوند بلکه از غیر مستقلات عقلیه هستند که عقل بعد از مراجعه به ادله شرعی، به اعتبار یا عدم اعتبار آنها حکم می کند، قصد قربت نیز از تقسیمات ثانویه است، لذا همانند سایر تقسیمات ثانویه، در متعلق امر اخذ نشده است تا اشکال مستشکل وارد شود.

بدین ترتیب، انجام عبادت احتیاطا که به داعی احتمال الامر صورت می گیرد، مصحح احتیاط خواهد بود چراکه حاکم به تقسیمات ثانویه عقل بود (البته عقل بعد از مراجعه به ادله) و عقل بعد از مراجعه به ادله، در انجام عبادت، احتیاطا بداعی احتمال الامر که از آن به "قصد رجاء" تعبیر می شود، منعی نمی بیند. (البته به چنین فردی با چنین نمازی نمی شود اقتدا کرد زیرا امر داشتن عبادتش محرز نیست.)

(یعنی وقتی ما امر به عملی داشتیم، می فهمیم اجزاء و شرایطش حسن عقلی دارد بعد اگر عقل بخاطر دلیلی دیگر مانع از این می شد که خود این اجزاء و شرایط و مقتضی کار خودش را انجام دهد و می گفت قصد رجاء هم می خواهی، خب باید قصد قربت را هم انجام دهیم و بدون آن، عمل ما به درد نمی خورد ولی اگر گشتیم و دلیلی برای قصد رجاء پیدا نکردیم، دیگر عقل جلوی فایده داشتن آن عمل را نمی تواند بگیرد یعنی همان دلیل اول که اصل عمل را برایمان ثابت کرد مقتضی حسن آن عمل می شود و مانع هم نداریم و لذا می توانیم آن عمل را با استناد به همان امر اولی انجام دهیم.)

راه حل پنجم: استفاده از اخبار من بلغ

نظر شیخ انصاری درباره ی این راه حل:

اگر از مدلول التزامی اخبار من بلغ، استحباب استفاده می شد، عبادت احتیاط در مفروض مساله تصحیح می شد ولی از اخبار من بلغ، استحباب استفاده نمی شود. (فقط اعطاء ثواب برداشت می شود)

نظر آخوند خراسانی درباره ی این راه حل:

مدلول التزامی اخبار من بلغ، استحباب العمل است ولی با این استحباب، عبادت احتیاط در مفروض مساله تصحیح نمی شود.

توجه:

هرچند شیخ انصاری و آخوند در دو مدّعی فوق اختلاف دارند ولی در نتیجه، هر دو قبول دارند که با اخبار من بلغ نمی توان مشکلی مطرح در بحث فعلی را حل کرد.

دلیل آخوند بر مدّعی دوم:

بر فرض که اخبار من بلغ، استحباب را ثابت کنند، ولی با این استحباب، مشکلی مطرح در عبادت عمل احتیاطی فی المقام حل نمی شود.

اگر اخبار من بلغ، دلالت بر استحباب کنند، عمل مورد نظر نیز مستحبی همانند سایر مستحبات مثل نماز شب، زیارت ها و ... می شود، یعنی بحث ما در تمام مواردی است که وجود الامر محرز نیست و در عین حال اگر مطلوب مولی باشند، باید عبادت باشند، نه در مستحب خاصّی (که شما ثابت می کنید)(هدف ما و بحث ما تصحیح احتیاط بود نه اثبات استحباب)

اشکال به آخوند: (دفاعی از شیخ انصاری)

در صورتی اشکال شما (آخوند) بر شیخ وارد بود که منظور شیخ از استحباب، استحباب مستفاد از اخبار من بلغ لو قرّضا دلالت علیه (چون شیخ این دلالت را قبول ندارد) استحباب نفس العمل بعنوانه الأوّلی بود، چراکه در این صورت، خود آن عمل (مثل غسل نهم ربیع) مستحبی همانند سایر اعمال مستحب (مثل نماز شب و ...) تلقی می شد، ولی منظور شیخ از استحباب این نیست چراکه این احتمال را شیخ در رسائل مطرح کرده و رد کرده است. منظور شیخ انصاری، استفاده ی استحباب محتمل الثواب، از اخبار من بلغ است یعنی شیخ انصاری می گوید، اگر مدلول التزامی اخبار من بلغ، استحباب محتمل الثواب بود، مشکل

را در مقام حل می کرد و تمامی موارد بحث را پوشش می داد ولی از اخبار من بلغ چنین چیزی استفاده نمی شود.

پاسخ آخوند:

آنچه که محلّ بحث بود و برای آن راه حلّ های مختلفی مطرح شد، امکان احتیاط در مفروض بحث بود، نه استحباب العمل، چه بعنوان الاوّلی و چه بعنوان "انه محتمل الثواب"

خود احتیاط نیز امری توصّلی است و امکان آن منوط به قصد قربت نیست بلکه حتّی اگر تعبّدی نیز بود، امکان آن منوط به قصد قربت نبود چراکه قصد قربت از تقسیمات ثانویه است و در متعلّق امر، ماخوذ نیست بنابراین، مشکلی در بحث که همان تصحیح احتیاط در عباداتی که امر در آنها محرز نیست، صرفاً با تفکیک تقسیمات اوّلیّه از ثانویه و عقلی دانستن تقسیمات ثانویه حل می شود و الاّ مستحبّ بودن عمل بعنوانه الاوّلی او الثّانوی، هرچند مصادیق مشکل را در فقه حل می کند، ولی به تصحیح احتیاط ارتباطی ندارد.

شیخ انصاری:

اگر از "اخبار من بلغ" استحباب مولوی اثبات شود (بصورت مدلول التزامی) عبادت تصحیح می شود و مشکل حلّ می شود ولی استحباب استفاده نمی شود چراکه این اخبار، صرف اعطاء ثواب را می گویند و اعطاء ثواب از باب انقیاد (که امری عقلی است) یا تفصّل است.

مدلول التزامی این اخبار، صرفاً رجحان انقیاد است که امری عقلی است. (لذا اخبار من بلغ ارشادی هستند.)

آخوند خراسانی:

هرچند از "اخبار من بلغ" استحباب مولوی استفاده می شود (بصورت مدلول التزامی) ولی عبادت با آن تصحیح نمی شود چراکه اگر از "اخبار من بلغ" استحباب عمل مشکوک، استفاده شود، آن هم مستحبّی همانند سایر مستحبّات (مثل نماز شب و زیارت ها و ...) خواهد بود، درحالیکه ما به دنبال "تصحیح الامر احتیاطاً" بودیم. (آخوند قائل می شود که آن عمل احتیاطی امر دارد و می شود به قصد قربت خواند و قصد رجاء لازم نیست ولی می گوید با

این جواب، احتیاط و تعلّق امر احتیاط به آن عمل تصحیح نمی شود زیرا هنوز مشکل قصد قربت در آن عمل حلّ نشده است و با همان جواب تفکیک بین عنوان اوّلی و ثانوی است که تصحیح می شود.

لا یقال:

اگر منظور شیخ انصاری، استحباب مولوی بعنوانه الأوّلی بود، ایراد آخوند وارد بود ولی منظور شیخ انصاری، استفاده استحباب عمل محتمل الثواب از "اخبار من بلغ" می باشد که به عنوان ثانوی است لذا با سایر مستحبّات متفاوت شده و اشکال وارد نخواهد بود.

فائه یقال: (پاسخ آخوند)

هرچند در این صورت، استحباب عمل مورد بحث (مثل غسل نهم ربیع) متفاوت با سایر مستحبّات (مثل نماز شب) خواهد بود، ولی دو مشکل پا برجاست:

اوّلا بحث ما در تصحیح العبادۀ احتیاطا بود و چون امر به احتیاط امری توصّلی است نمی تواند عبادت ساز باشد.

ثانیا بحث ما از ابتدا و راه حلّ های مختلف برای این بود که احتیاط را تصحیح کنیم تا به دنبال آن احکام احتیاط همانند حسنِ عقلی، ترتّب ثواب و ... مترتّب شود و مشکل از آنجا بود، هیچ حکمی موضوع خود را اثبات نمی کرد (للزوم الدّور او الخلف) شما احتیاط را تصحیح نکردید چه "غسل نه ربیع" بعنوانه الأوّلی مستحبّ باشد و چه بما هو محتمل الثواب در هر دو صورت احتیاط تصحیح نشده بلکه مستحبّی بعنوانه الأوّلی او الثانوی مطرح شده است.

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی:

اوّلا باید دید از ادلّه ای که در ابواب مقدّمه عبادات ذکر شده و از آنها به اعتبار قصد قربت در عبادات می رسیم، چه چیزی استفاده می شود آیا قصد امتثال امر تعبّدی استفاده می شود یا نه؟

به نظر می رسد آنچه که از ادلّه و روایات مقدّمه عبادات استفاده می شود این است که عمل عبادی باید مضاف الی الله باشد یعنی اگر لغیر الله باشد یا غیر

الله در عرض الله باشد، آن عبادت باطل است و این مقدار (اضافه العمل الى الله) هم با امر تعبدي قابل انجام است و هم با امر توصلي.

ثانيا این مطلب درست است که در تمام راه حلّ های قبلي، همه به دنبال تصحيح احتياط بودند، حالا يا از امر عقلي به احتياط يا از امر شرعي در احتياط، يا با تصرّف در متعلّق امر به احتياط يا با جدا کردن تقسيمات اوليه از ثانويه در متعلّق امر به احتياط

این راه حلّ اصلا به اوامر احتياط کاری ندارد ولی بحث تصحيح احتياط برای حلّ مشکل عباديت مواردی بود که وجود الامر در آنها محرز نبود "لدورانها بين الوجوب و غير الاستحباب او الاستحباب و غير الوجوب"

شيخ انصاری می گوید اگر مدلول التزامی "اخبار من بلغ" استحباب مولوی باشد، این مشکل حلّ می شود ولی نمی گوید از طریق همان، امر به احتياط نیز حلّ می شود تا ايراد های شما لازم آید. (بلکه صرفا قصد قربتش را تصحيح می کند و مشکل تعلّق امر به احتياط به چنین عملی، با همان تفکیک تقسیمات اوليه و ثانويه است که حلّ می شود.)

لذا به نظر می رسد حقّ با شيخ انصاری باشد.

شيخ انصاری:

اگر از "اخبار من بلغ" استحباب مولوی اثبات شود (بصورت مدلول التزامی) عبادت تصحيح می شود و مشکل حلّ می شود (و نیاز به قصد رجاء نیست) ولی استحباب استفاده نمی شود چراکه این اخبار، صرفا اعطاء ثواب را می گویند و اعطاء ثواب از باب انقياد (که امری عقلي است) یا تفضّل است.

مدلول التزامی این اخبار، صرفا رجحان انقياد است که امری عقلي است. (لذا اخبار من بلغ ارشادی هستند.)

دلایل شيخ انصاری:

اولا:

در اخبار من بلغ آمده است "مَنْ بَلَغَهُ عَنِ النَّبِيِّ شَيْءٌ مِنَ الثَّوَابِ فَعَمَلَ ذَلِكَ كَأَنْ أَجَرَ ذَلِكَ لَهُ" یعنی به واسطه فاء تفریع، عمل، متفرّع بر بلوغ شئیء من الثواب عن النَّبِيِّ شده است، پس موضوع اعطاء اجر، ذات العمل نیست تا مدلول التزامی آن، استحباب خود عمل شود بلکه موضوع اعطاء اجر، آن عملی است که به داعی بلوغ شئیء من الثواب عن النَّبِيِّ صل الله، صورت گیرد، که از آن به

عمل با قصد رجاء، تعبیر می شود و چنین عملی انقیاد است که عقل نیز به حُسن آن حکم می کند، لذا اصل اعطاء ثواب به چنین عاملی ارشادی خواهد بود، هرچند اعطاء آن مقدار ثوابی که در خبر ضعیف یا شهرت ... آمده است، تفضلی از سوی شارع است، به هر ترتیب، استحبابِ عمل ثابت نمی شود.

ثانیا:

در دو روایت از اخبارِ من بلغ، قیدی برای عمل، ذکر شده، در یک روایت آمده "فَعَمِلَ ذَلِكَ طَلَبَ قَوْلِ النَّبِيِّ" و در دیگری آمده "فَعَمِلَ ذَلِكَ التَّمَسَّسَ ذَلِكَ الثَّوَابَ" بر فرض که دلیل اوّل تمام نباشد و صحیحه هشام بن سالم مطلق باشد، باید اطلاقِ صحیحه، بر مقید حمل شود و نتیجه "اعطاء ثواب" به عملی خواهد بود که قیدِ "طَلَبَ قَوْلِ النَّبِيِّ" یا قیدِ "التَّمَسَّسَ ذَلِكَ الثَّوَابَ" را داشته باشد که از آن به قصد رجاء تعبیر می شود و مصداق انقیاد است و در نهایت، استحباب ذات العمل اثبات نمی شود.

نقد آخوند:

نقد دلیل اوّل شیخ:

هرچند از تفریع "فَعَمِلَ ذَلِكَ" از "بلغ من النّبی شیء من الثواب" استفاده می شود که داعی بر انجام عمل، رسیدنِ ثوابی بر آن عمل بوده ولی داعی، "حیثیّت تعلیلیّه" است که با "حیثیّت تقییدیّه" متفاوت است، (و ظهور در تعلیلیّه بودنِ آن است) لذا دلالتی بر مقید بودنِ موضوع نمی کند در نتیجه همچنان، موضوعِ اعطاء ثواب، مطلق بوده و اخبارِ من بلغ، همانندِ اخبارِ "مَنْ سَرَّحَ لَحِيْتَهُ" بوده است.

نقدِ دلیل دوّم شیخ:

حملِ مطلق بر مقید، بعد از احرازِ تنافیِ بینِ دو دلیل و تعارضِ بدوی آنهاست که این حمل، از بابِ جمعِ عرفی صورت می گیرد ولی در ما نحن فیه، دو دسته دلیل داریم که هر دو موجه هستند (اختلافِ در کیفیت ندارند) و مستحبّ هم هستند و در مستحبّاتی که در کیفیت موافق هستند، تنافی نیست و حمل مطلق بر مقید نمی شود مثل اطلاقِ روایاتِ زیارتِ امام حسین علیه السلام و مقید بودنِ برخی به عرفه یا اربعین (که کسی حمل مطلق بر مقید نمی کند و می

گوید آن فرد مقید صرفاً افضل افراد است چون کثرت استعمال در ادله متوافقیین مستحبات، بیان افضل افراد است نه تخصیص و تقیید.)

حاشیه تبریزی و امام: (هر دو در نتیجه با شیخ موافق اند)

نقدِ نقدِ اولِ آخوند:

درست است که در امور عقلی حیثیت تعلیلیّه با حیثیت تقییدیّه همیشه یکی هستند و در مسائل شرعی، حیثیت تعلیلیّه با حیثیت تقییدیّه لزوماً یکی نیست، ولی این حیثیت ها در مسائل شرعی، عرفی و تابع ظهور است و در ما نحن فیه عملاً وقتی مکلف آن عمل را انجام می دهد، عمل به قصد رجاء و رسیدن ثواب را انجام می دهد نه خود عمل را و ظهور در موضوع بودن "عملِ مقید به داعی رسیدن به ثواب" است نه "ذات العمل" و لذا ظهور در ما نحن فیه این است که حیثیت تعلیلیّه همان حیثیت تقییدیّه است.

نقدِ نقدِ دومِ آخوند:

این نقد آخوند درست است ولی می توانست ریشه ای تر بحث کند و بگوید که در سند این دو روایتِ مقید "محمد بن مروان" وجود دارد که مشترک بین سه نفر است که هر سه صحابی امام صادق بوده اند و از او روایت نقل کرده اند که یکی مدنی بوده (توثیق خاص دارد) و دیگری بصری (توثیق ندارد) و دیگری از اهالی الانبار عراق (توثیق ندارد ولی از شیوخ نوادر الحکمه است و در مستثنیات صدوق هم نیامده و اگر کسی این مبنا را قبول داشته باشد، او را توثیق می کند)، لذا دو تای از اینها موثق اند ولی یکی که بصری است ضعیف است و این باعث می شود در سند این دو روایت هم خدشه وارد شود.

ثمره بحث:

اگر استحبابِ عمل ثابت شود، آثارِ شرعیّه عملِ مستحبّ مترتب می گردد در نتیجه اگر خبرِ ضعیفی بر غُسلِ نه ربيع یا نوروز (البته به نظر استاد معلّی ثقه است و لذا روایاتش صحیح است) برسد و با اخبار من بلغ استحباب آن اعمال ثابت شود، همانند غسل جمعه می توان با آن نماز خواند ولی اگر استحبابِ عمل ثابت نشود، با آن نمی توان نماز خواند. (البته اگر قائل به این بودید که با اغسالِ مشروعه می شود نماز خواند و منحصر در غسل جنابت نیست. (مرحوم تبریزی قائل است که اگر مشروع بود می شود ولی امام قائل نیست و صرفاً غسل جنابت را کافی از وضو می داند.))

مرحوم امام:

سخن شیخ درست است، تنها اشکال آن است که عقلاء منقاد را مستحقّ ثواب نمی دانند (درحالیکه به نظر ما منقاد، عقلاً استحقاق ثواب دارد)، هرچند منقاد را انسانِ خوبی می دانند که ممدوح است (حسن فاعلی دارد نه فعلی) و عقلاء ثواب را به فعل می دهند، لذا ثوابی که در اخبار من بلغ اثبات می شود، تفضّلی است.

(اعطاء ثواب به منقاد، مشروعیت و استحباب ذات العمل را نتیجه نمی دهد.) به هر صورت، شیخ انصاری، بین اخبار من بلغ و اخباری نظیر "من سرّح لحیته فله کذا" تفاوت قائل است در "مَنْ سَرَّحَ لِحَيْتِهِ فله کذا" مدلول التزامی، استحباب تسریح لحیه است چون ثواب در خود عمل است بخلاف "مَنْ بلغ"

(مرحوم امام: "من بلغ" تنها چیزی که بیشتر از حکم عقل به "حسن انقیاد و استحقاق ثواب" ثابت می کند، این است که تحریک و تشویق به آن عمل می کند)

(کسی که قائل به عدم ملازمه بین حکم عقل و شرع است، امر هایی که ارشادی می داند برایش بسیار کم می شود زیرا هرجا عقلش هم به چیزی حکم کند چون ملازمه را قبول ندارد، برایش متنجز نمی شود و حجت نیست ولی امر های ارشادی مورد قبولش به صفر هم نمی رسد زیرا گاهی مرشد الیه یک حکم شرعی است.)

(انحلال = هر فردی، مصلحت و مفسده و ثواب و عقاب جداگانه دارد مثلاً در اکل و شرب در روزه و در احرام و ... دلیل خاصّ بر مطلوب بودن صرف الوجود داریم نه انحلال یعنی اگر کسی روزه اش را با یک بار چیزی خوردن شکست، دیگر حرمتش از بین می رود و برای غذا خوردن بعدی اش عقاب نمی شود. ولی باید توجه داشت که اصل و ظهور اولیه در انحلالی بودن است.)

شیخ انصاری:

در شبهات موضوعیه همه فقهاء چه اخباری و چه اصولی، قائل به براءة اند و احتیاط را واجب نمی دانند.

مرحوم آخوند خراسانی:

هرچند در فردِ مشتبه در شبهات موضوعیّه همه فقهاء قائل به برائت اند ولی استثنائی نیز وجود دارد (منظور از استثناء، تسامحی است و تخصیص حکم عقل (قبح عقاب بلا بیان) نیست که بگویید حکم عقل قابل تخصیص نیست بلکه بخاطر این قائل به برائت نمی شویم که شک در محصل داریم نه در اصل تکلیف) زیرا مطلوب در نهی دو نوع است:

۱. به صورت "انحلال" است یعنی هر فردی از منهی عنه، اطاعت و معصیت جداگانه دارد. کما هو الغالبُ فی التّواهی (و لذا اصل هم در انحلالی بودن است)

اینجا نسبت به فردِ مشکوک، برائت جاری می گردد.

۲. به صورت صرف الوجود است یعنی مولی می خواهد که آن طبیعت، محقق نشود در نتیجه ترکِ تمامی افرادِ آن یک اطاعت و انجام یک فرد از آن، معصیت خواهد بود.

اینجا نسبت به فردِ مشکوک، احتیاط جاری می گردد چراکه شک در محصل مطلوب، خواهد بود. مثلِ تُرُوکِ احرام یا حرمتِ کندنِ گیاه یا کشتن حیوان در حَرَمِ کعبه یا ترکِ اکل و شرب در صوم (لذا اگر شک کردیم که آمپول تقویتی اکل است یا نه (شبهه هم حکمیّه نیست و منظور شارع از اکل را می دانی) باید احتیاط کنی (یعنی مشکوک باشد و مثلاً مثل آقای اراکی نباشی که اصلاً آنرا اکل ندانی و مشکوک نباشد))

توجه:

حکم به احتیاط در مواردِ شک در وقتی که نهی به صرف الوجود تعلّق گرفته است در صورتی است که اصلِ حاکمی مثل استصحاب وجود نداشته باشد مثلاً نهی از اکل و شرب در صوم، به صرف الوجود تعلّق گرفته ولی اگر کسی بصورتِ شبهه موضوعیّه شک کرد که وقتِ اذانِ صبح شده یا نه، چون استصحاب لیل جاری است، نوبت به وجوب احتیاط نمی رسد (البته اگر بعداً فهمید اذان است روزش باطل است و باید اعاده کند ولی خب کفاره ندارد چون عن عذر بوده)

نکته:

ظهورِ نهی در انحلال است، لذا حملِ آن بر تعلّق بر صرفُ الوجود نیاز به قرینه دارد.

نتیجه:

شبّهاتِ موضوعیّه تحریمیّه، یا انحلالی هستند یا متعلّق به صرف الوجود هستند، اگر انحلالی بودند برائت جاری می شود (غالباً هم انحلالی اند) اگر صرف الوجود باشند، یا اصلِ حاکمی بر احتیاط مثل استصحاب وجود دارد یا ندارد، اگر دارد، طبق آن اصلِ حاکم عمل می شود و اگر وجود ندارد، احتیاط جاری می شود.

گفتیم احتیاط در مواردی واجب نیست ولی قائلیم که احتیاط مطلقا حسن است البته تا زمانی که اختلال نظام یا حرج پیش نیاید.

اگر جایی احتیاط موجب اختلال نظام باشد دیگر احتیاط حسن نیست، حتّی اگر مساله جان و ناموس و امر مهمّ در میان باشد.

اگرچه رجحان بر این است که "انّ القلیل من الخیر مع دوامه اولی من الخیر الکثیر الذی لا یدوم"

(شیخ اماره را علم می داند ولی آخوند قائل به تمیم کشف در مورد امارات نیست، بلکه آنها را صرفا معذّر و منجّز می داند و صرفا حجّت می داند)

(امام در قبح عقاب بلا بیان، بیان را به معنای علم می گیرد و در حجّیت امارات و اصول عملیه، قائل به علم بودن آنها است (یعنی علم به حکم ظاهری می آورند)، ولی اشکالی مبنایی به آن می شود، که چگونه از رفع ما لا یعلمون، افاده علم را برداشت می کنید؟ و اشکالی بنایی به آن می شود زیرا در تمام مبانی، در صورت پذیرفتن انسداد حکومتی، آنرا حاکم بر برائت می دانند درحالیکه علم نیست)

(بیان در قاعده قبح عقاب بلا بیان = ۱. حجّت (تبریزی، آخوند، شیخ) ۲. علم (امام) ۳. علم موصل)

فی اصالة التخییر

دوران الامر بین الوجوب و الحرمة فی التوصلیات

مورد بحثِ اصلِ عملیِ تخییر:

دورانِ بینِ وجوب و حرمت

توجّه:

منظور، هر دورانِ بینِ وجوب و حرمتی نیست بلکه باید چهار شرط، وجود داشته باشد:

۱. دوران، تنها بینِ وجوب و حرمت باشد، فلذا مثلاً اگر بینِ وجوب، حرمت و اباحه باشد، همه اصولیین قائل به برائت می شوند و هیچ کس قائل به تخییر نیست، چراکه در این صورت، نه نوعِ تکلیف معلوم است و نه جنسِ تکلیف (الزام)، لذا همه چنین موردی را مجرای "هم فی سعة حتّی یعلمون" می دانند. بحث در جایی است که جنسِ التّکلیف (الزام) معلوم است ولی نوعِ التّکلیف، مردد بین وجوب و حرمت است. گروهی همانندِ مرحومِ امام خمینی، مرحوم خویی و ... که مفعولِ ادلّه برائت را "عدم العلم بنوع التّکلیف" می دانند، در اینجا هم برائت جاری می کنند و جایی برای تخییر نمی گذارند. ولی مشهور که مجرای برائت را "عدم العلم بجنس التّکلیف" می دانند، در چنین مواردی برائت را جاری نمی دانند حالا:

یا قائل به تقدیمِ جانبِ حرمت (احدهما المعین) می شوند (لأنّ دفع المفسدة اولى من جلب المنفعة) (به علامه حلّی نسبت داده شده است که استاد می گوید بنده مراجعه کردم و از کلام ایشان چنین حرفی برداشت نکردیم)) یا قائل به توقّف فتوی می شوند که البته در عمل به حکمِ عقل، به تخییر بین فعل و ترک منجر می شود (شیخ، میرزای نائینی، آقا ضیاء الدین عراقی)

یا قائل به تخییر شرعی می شوند (یا بدوی یا استمراری) (مشهور قدما (همچنین بروجردی) که اصلِ عملیِ تخییر جاری می کنند.)

یا قائل به تخییر عقلی و اباحه شرعی می شوند (مسلك آخوند)

۲. اصلِ حاکمی یا واردی مثلِ استصحابِ وجوب یا استصحابِ حرمت، وجود نداشته باشد و الا نوبت به تخییر نمی رسد.

۳. هر دو توصلی باشند زیرا اگر احدهما المعین، تعبّدی باشد، نیاز به قصدِ قربت خواهد داشت که قابلِ احراز در دورانِ بینِ وجوب و حرمت نیست و قطعاً به جهتِ حرمتِ تشریعی، ساقط می شود.

۴. واقعه، واحد باشد چراکه اگر، واقعه، متردّد بینِ دو امر باشد مثلاً وجوبِ هذا الفعل و حرمت فعل الآخر، احتیاط و موافقتِ قطعیه ممکن است و نوبتِ تخییر نمی رسد.

تفاوت شیخ آخوند در نحوه طرح بحث:

آخوند دیگر مانند شیخ، این بحث را بلحاظ منشاء شک تقسیم به چهار بحث نکرد (فقدان نص، تعارض نص، اجمال نص، شبهه موضوعیه)

۱. زیرا شیخ مبنایش در این چهار مورد متفاوت بود درحالیکه شیخ اینگونه نیست.

۲. آخوند می خواهد مختصر نویسی کند.

تخییری که اصل عملی است یک مورد بیشتر ندارد و آن در هنگام "دوران بین محذورینی (حرمت و وجوب، اگر سه تا بشود مثلاً بشود وجوب و حرمت و اباحه دیگر قائل به تخییر نیستیم و همه اصولیین قائل به برائت اند زیرا در مورد اوّل جنس التکلیف (الزام) را می دانستیم ولی نوع تکلیف را (وجوب و حرمت) را نمی دانستیم ولی در مورد دوّم اینگونه نیست.) باشد که متعلّق آندو یک چیز اند و هر دو توصلی اند و اصلِ حاکمی هم برایشان وجود نداشته باشد."

(مرحوم خویی و امام مفعول لا یعلمون را "نوع تکلیف" می دانند، لذا در دوران بین محذورین که صرفاً نوع تکلیف را نمی دانیم هم قائل به برائت می شوند) مرحوم نائینی، مفعول لا یعلمون را "جنس تکلیف" می داند (و لذا در ما نحن فیه که جنس تکلیف (الزام) معلوم است، قائل به تخییر می شود) و آخوند و شیخ مفعولش را الزام می دانند. (فلذا قائل به تخییر می شوند.)) (امام و آقای خویی اصلاً اصل عملی بنام تخییر را قبول ندارند و آقای خویی در شبهات حکمیه استصحاب را هم قبول ندارد.)

مختار آخوند:

عقلا، مکلف مخیر بین فعل و ترک است و شرعا مجرای اباحه ظاهری است. (شیخ می گفت عقلا تخییر ولی شرعا، مجرای توقّف است و فتوا نمی دهیم.)

استدلال آخوند:

اثبات بخش اول مدّعا:

مفروض آن است که دوران، بین واجب و حرام است و برای هیچ کدام مرجّح معتبری وجود ندارد، در نتیجه ترجیح جانب وجوب یا ترجیح جانب حرمت، ترجیح بلا مرجّح است که عقلا قبیح است و چون می داند که واقع، غیر از واجب و حرام نیست، (و احتمال اباحه و کراهت و استحباب نیست) عقل به تخییر بین فعل و ترک، حکم می کند.

بعبارة اخرى، موافقت قطعیه ممکن نیست، مخالفت قطعیه نیز ممکن نیست، لذا عقل حکم می کند که در مفروض مساله، بین فعل و ترک، عملا مکلف مخیر است و هیچ یک از لزوم فعل یا لزوم ترک را تعیین نمی کند تا ترجیح بلا مرجّح لازم نیاید. (در رسائل اینگونه شیخ استدلال کرده بود)

اثبات بخش دوم مدّعا:

صحیحه عبدالله بن سنان در ما نحن فیه جاری است چراکه غایت در این صحیحه، "حتّی تعرف الحرام منه بعینه فتدّعه" می باشد پس معلوم می شود مغیّی، عدم المعرفة بنوع التکلیف بوده است، در نتیجه در ما نحن فیه که به نوع تکلیف، علم نداریم، "کلّ شیء لک حلال" جاری شده و اباحه ظاهری اثبات می گردد.

ان قلت:

آیا در هر موردی که نوع تکلیف را نمی دانید، به حکم شرعی اباحه ظاهری ملتزم می شوید؟

قلت:

در هر موردی که نوع تکلیف را ندانیم، مقتضی برای حکم شرعی به اباحه ظاهری وجود دارد چراکه امثال صحیحہ عبداللہ بن سنان، در آن مورد جاری هستند ولی گاهی از اوقات، مانعی جلوی آنرا می گیرد. این مانع گاهی عقلی است و گاهی شرعی است، در علم اجمالی در شبهات محصوره، مانع عقلی وجود دارد (زیرا اجرای برائت در یکی، ترجیح بلا مرجح است و در هر دو، مخالفت قطعیه است. البته در شبهات غیر محصوره جاری می شود زیرا عقل احتمال ارتکاب حرام را ضعیف می داند.) لذا در غیر محصوره، که مانع عقلی وجود نداشت (احتمال التکلیف ضعیف می شد) برائت جاری است. در شبهات حکمیہ قبل از فحص، با اینکه علم به نوع تکلیف نداریم، ولی روایاتی نظیر "افلا تعلّمت" یا "اذا اصّبتُم بمثل هذا فلم تدرّوا فعلیکم بالاحتیاط حتّی تسئلوا عنه و تعلّموا" مانع شرعی از جریان اباحه ظاهری هستند ولی در ما نحن فیه (دوران بین وجوب و حرمت) نه مانع عقلی ای وجود دارد و نه مانع شرعی ای.

نکته حاشیه ای:

مرحوم نائینی در دفاع از مسلک شیخ انصاری به آخوند اشکال کرده است که در صدر این روایت، آمده است "کلّ شیءٍ فیه حلالٌ و حرامٌ" پس این روایت مربوط به دوران بین حلیّت و حرمت است و اصلاً مواردِ دورانِ بین وجوب و حرمت را شامل نمی شده تا به قرینه ذیل روایت بگوییم، مجرای اباحه ظاهری، "عدم المعرفة بنوع التکلیف کالحرمة" است.

مرحوم تبریزی فرموده اند، از ادلّه ی دیگر برائت، مثل "هم فی سعة حتّی یعلموا" یا روایت "کلّ شیءٍ مطلق حتّی یرد فیه نهی" معلوم می شود که آنچه غایت ادلّه شرعی اباحه ظاهری است، علمی است که تضییق و تقیید را در مقام عمل به دنبال داشته باشد، تضییق و تقیید در مقام عمل با علم به نوع تکلیف حاصل می گردد نه با علم به جنس تکلیف، (زیرا در جایی که صرفاً جنس تکلیف را می دانیم، موافقت قطعیه که ممکن نیست و مخالفت قطعیه نیز ممکن نیست چون فرد یا آن کار را ترک می کند و یا انجام می دهد و حالت سوّم ندارد پس تضییق و تقییدی در مقام عمل را به دنبال ندارد) لذا اباحه ظاهری در ما نحن فیه صحیح است.

اشکال:

چطور می خواهید به اباحه ظاهری و برائت شرعی ملتزم شوید درحالیکه می دانید در واقع یا حرام است یا واجب؟!

پاسخ:

در فروع دین، آنکه حرام است مخالفتِ عملیّه است وگرنه صرفِ مخالفتِ التزامیّه (که قائل به اباحه فعل و ترک شویم) تا زمانی که منجر به مخالفتِ عملیّه نشود حرام نیست. (در اصول دین مخالفتِ قلبی مهم هست نه صرفا عملی)

اگر هم التزام واجب بود، باز با شمول اباحه ظاهری در مورد واقع (حرمت یا وجوب)، ممکن بود و قائل به التزام اجمالی می شدیم، از این جهت، قائل به التزام تفصیلی نشدیم زیرا اگر چنین التزامی تشریع نبود، قطعاً دلیلی برای وجوبش نبود. (من وقتی وجوب یا حرمت را تفصیلاً نمی دانم التزام تفصیلی موجب تشریع است و علم اجمالی، صرفا التزام اجمالی می آورد).

آخوند:

ما مخالفتی با حکم واقعی نکرده ایم زیرا می گوییم حکم واقعی یا حرمت است و یا وجوب ولی ما در ظرف جهل حکم واقعی، تنجّزش را بر می داریم.

شیخ:

ما مخالفتی با حکم واقعی نکرده ایم زیرا شارع دو جعل دارد، یک جعل برای ذات شیء و یک جعل برای شیء مجهول الحکم، که در اینجا برائت است. به شیخ اشکال شده است که بنابر اینکه شیعه قائل به تصویب نیست فلذا در ظرف جهل هم، حکم واقعی برای مکلف فعلیّت دارد و اگر حکم ظاهری هم فعلیّت داشته باشد، مشکل اجتماع ضدّین پیش می آید.

استدلال مشهور قدمات مثل شیخ طوسی بر تخییر شرعی در محلّ بحث:

با توجّه به اینکه در هنگام تعارض ادلّه در روایات ما را مخیر کرده اند، تنقیح مناط می کنیم و در هنگام تعارض حرمت و وجوب هم همین کار را می کنیم.

نقد استدلال مشهور قدمات توسط آخوند:

تخییری که در اخبار تعادل و تراجیح در فرض نبود مرجّح مطرح شده، بین خبرین متعارضین می باشد، یعنی دو خبری که شرائط حجّیت در هر دو کامل است بحیث لولا المعارض لعمِلنا به، اگر قائل به سببیت باشیم، این تخییر، علی القاعده است و ارشادی به حکم عقل است چراکه طبق سببیت معتزلی (چون اشاعره که می گفتند اصلاً احکام تابع مصالح و مفاسد نیستند)، کسی که به اماره معتبره عمل می کند، مصلحت را تحصیل می کند چه اماره درست در بیاید چه غلط، در نتیجه تعمیم چنین تخییری به سایر موارد نیز صحیح بود.

ولی اگر قائل به طریقت باشیم، این تخییر علی القاعده نیست و قاعده اولیه و حکم عقل، تساقط (مشهور) یا توقّف است لذا در تخییر، باید به محدوده مدلول روایات اکتفا کنیم که آن هم خبرین متعارضین است.

نعم اگر در اخبار تعادل و تراجیح، مناط تخییر، احتمال وجوب و احتمال حرمت بود، به کلّ موارد دوران بین المحذورین قابل تعمیم و تسرّی بود.

فتامّل (ولی چنین مناطی از این اخبار، فهمیده نمی شود).

نکته حاشیه ای:

این نقد، مستلزم آن است که در دوران بین محذورین بین شبهات حکمیه ناشی از فقدان و اجمال نصّ و شبهات موضوعیه، با شبهات حکمیه ی ناشی از تعارض نصّین، فرق بگذاریم و در شبهات حکمیه ناشی از تعارض نصّین، تخییر شرعی را بپذیریم و در شبهات حکمیه ی ناشی از فقدان یا اجمال نصّ و شبهات موضوعیه، تخییر شرعی را قبول نکنیم همانند شیخ انصاری، در حالیکه مرحوم آخوند، همه صور را یکجا بحث کرده و چنین تفکیکی در کلام وی دیده نمی شود. (پس نقد آخوند در مورد جایی که منشا شک ما بین وجوب و حرمت تعارض

نصّین است وارد نیست و در آنجا باید همانند شیخ انصاری، قائل به تخییر شرعی شد)

(یعنی آخوند می گوید، بر چه اساسی چنین تعمیمی می دهید؟ اگر مناط، احتمال وجوب و حرمت بود، این توسعه شما درست بود ولی از کجا می دانید که احتمال وجوب و حرمت است که موجب تخییر است و خود خبر، خصوصیت ندارد؟ فلذا باید قائل به توقّف شد.

(اگر کسی قائل به سببیت معتزلی باشد (چه تصویب و چه مصلحت سلوکیّه)، چون خبرین خصوصیت پیدا نمی کنند و هر اماره ای بیاید آن کار مصلحت پیدا می کند دیگر فرقی نمی کند آن اماره، خبر باشد یا چیز دیگری، فلذا این توسعه روایات تعادل و تراجیح، درست می شود.

اما اگر کسی قائل به طریقت شد، دیگر چون واقع با این اماره، مصلحت و مفسده اش عوض نمی شود، قاعده اوّلیه، در روایات متعارض تساقط می شود و ما بخاطر روایت، قائل به تخییر بین آندو می شویم ولی نمی توانیم آنرا به همه تعارض ها توسعه دهیم.)

(آخوند مانند مرحوم کلینی، مرجّحات در باب تعادل و تراجیح که در اخبار علاجیّه مطرح شده اند، را مستحب می دانند نه واجب و می گویند می شود قائل به تخییر شد زیرا روایاتی که از همان اوّل تعارض امر به تخییر می کنند و روایاتی که اوّل مرجّحات را مطرح می کنند را اینکّه جمع می کند که مستحبّ است که مرجّحات جاری شوند.

ولی مشهور، واجب می دانند که اوّل به مرجّحات عمل شود و سپس اگر مرجّحی نبود نوبت به تخییر می رسد.)

(مثال واقعی دوران بین محذورین که علما زده اند: در جایی که فردی بعد از لذت جنسی بدون دخول، زنی را طلاق می دهد و بعد به او رجعت می کند، آیا رجعتش درست است و آن طلاق رجعی بوده فلذا نفقه اش واجب است یا اینکّه طلاق غیر رجعی بوده و رجعتش درست نبوده و مباشرت با آن زن برایش حرام است؟)

(اگر کسی قائل به برائت عقلی هم شود دیگر بحث اینکّه تخییر بدوی است یا استمراری است پیش نمی آید و فرد هرکدام را که دلش خواست هر دفعه عمل می کند و مشکل مخالفت تدریجیّه هم پیش نمی آید زیرا شارع هر دفعه که فرد مبتلا به آن مساله می شود را بطور جداگانه و مستقل در نظر گرفته است.)

شیخ انصاری و آخوند خراسانی و من تبعهما:

تخیر عقلی بین فعل و ترک (هرچند شیخ و آخوند به لحاظ حکم شرعی ظاهری اختلاف دارند و آخوند به اباحه ظاهری شرعا قائل است و شیخ به توقف از حکم واقعی و ظاهری (البته صرفا در هنگام فقدان نص و اجمال نص و شبهه موضوعیه ولی در تعارض نصین قائل به تخیر شرعی می شود.) قائل است.)

قول مقابل شیخ انصاری و آخوند خراسانی و من تبعهما:

برائت عقلیه (قبح عقاب بلا بیان)

این دو قول به لحاظ عمل در فعل اول، تفاوتی ندارند ولی چون بلحاظ ملاک متفاوت اند، در لوازم متفاوت می شوند مثلا در فرض اول، بحث تخیر بدوی و استمراری مطرح می شود و قائل شدن به تخیر بدوی بعید نیست ولی در فرض جریان برائت عقلیه چنین بحثی مطرح نمی شود.

نقد شیخ انصاری و آخوند:

در ما نحن فیه، بیان وجود دارد چراکه ما علم داریم که حکم یا وجوب است یا حرمت، یعنی نسبت به الزام، علم داریم و بیان وجود دارد، لذا جایی برای قبح عقاب بلا بیان باقی نمی ماند، البته از آنجا که مخالفت قطعیه و موافقت قطعیه در فرض وحدت واقع ممکن نیست، عملا احتیاط از این علم اجمالی، ناشی نمی شود ولی به هر حال علم وجود دارد و بیان نیز هست و الشاهد علی وجود البیان فی المقام، انه فی فرض التعدد الواقع، یجب الاحتیاط

نکته حاشیه ای از مرحوم خویی، تبریزی و امام:

بیان یعنی حجت، حجت یعنی معذر و منجز، وقتی که چیزی منجز تکلیف نبود، یعنی در فرض مخالفت، استحقاق عقاب را تصحیح نمی کرد (بدنبال نداشت) حجت نیست. و علم اجمالی به الزامی که جامع بین وجوب و حرمت است، در

فرضِ وحدتِ واقعه، هیچ تنجیزی (استحقاق عقوبتی) به دنبال نمی آورد، پس حجت نیست یعنی "بیان" نیست، لذا قبح عقاب بلا بیان جاری است.

نعم در فرضِ تعدّدِ واقعه، علمِ اجمالی به الزام، مصحّحِ عقوبت است یعنی منجّز است یعنی "بیان" است، بخلافِ ما نحن فیه (که وحدتِ واقعه وجود دارد)(لذا اینها قائل به برائت عقلی شده اند.)

(به امام اینجا اشکال شده است که امام اوّل می فرماید "بیان" به معنای "علم" است ولی اینجا می گوید "بیان" به معنای "حجت" است، آقای فاضل می فرماید منظور امام در آنجا "علمِ موصلِ الی التّنجّز" بوده است.)

(مرحوم تبریزی "بیان" را به معنای "علمِ موصلِ الی التّنجّز" می داند، تفاوت بین "حجت" و "علمِ موصلِ الی التّنجّز" در ما نحن فیه تفاوتی ایجاد نمی کند)

(در مورد معنای "بیان" در قبح عقاب بلا بیان، سه تعریف شده است: ۱. علم (مطلق علم) ۲. حجت ۳. علمِ موصلِ الی التّنجّز (علمِ مقیّد، یعنی علمی بیان است که حجت باشد))

آخوند:

اگرچه شیخ انصاری این اقوال پنجگانه را منحصر به جایی کرده است که هر دو طرف توصلی باشند یا یکی بطور اجمالی تعبّدی باشد زیرا اگر یکی بطور معین تعبّدی باشد یا هر دو تعبّدی باشند دیگر نمی توانیم قائل به اباحه شرعی شویم زیرا موجب مخالفت قطعیه می شود ولی در مورد تخییر عقلی، بحث در مورد جایی که هر دو یا یکی بطور معین، تعبّدی هست، هم مطرح می شود و محلّ نزاع تعمیم پیدا می کند، زیرا در این موارد، فرد عقلا مخیر بین انجام فرد توصلی یا انجام فرد تعبّدی معین به قصد رجاء می باشد زیرا هیچ کدام ترجیحی بر دیگری ندارند و ترجیح بلا مرجّح قبیح است.

حرام تعبّدی:

مواردی که مطلوب مولی ترک آنها با قصد قربت است، مثل ترکِ صوم در ماهِ رمضان، مثلاً اکل در نهارِ شهرِ رمضان، حرامِ تعبّدی است یعنی مطلوبِ مولی صرفِ ترکِ اکل نیست بلکه ترکِ اکل با قصدِ قربت است.

(علیت تامّه در هر دوی موافقت قطعیه و مخالفت قطعیه (امام و آقا ضیاء)

اقتضاء در هر دو (آخوند و خویی)

اقتضاء در موافقت قطعیه و علیت تامّه در مخالفت قطعیه (نائینی و تبریزی و شیخ)

نکته اوّل: (نکته کبروی)

محلّ بحث در اقوال پنجگانه، جایی است که مرجّحی برای هیچ یک از وجوب و حرمت، وجود نداشته باشد و الاّ واحد المرجّح مقدّم می گردد. حتّی اگر یک طرف محتمل الترجیح بود ولی در طرف دیگر احتمال ترجیح هم نبود، محتمل الترجیح مقدّم می شود، همانند بحث تراحم (وجوب حفظ جان و حرمت غصب)

نکته دوّم: (نکته صغروی)

ملاک در ترجیح یا احتمال ترجیح، مصالح و مفاسدی است که ملاک حکم محسوب می شود، هر جا مصلحت قوی تر باشد، طلب نیز شدید تر می شود و عند المزاحه، بر آنکه طلبش ضعیف تر است، مقدّم می شود، لذا مکلف موظّف به ترجیح ما هو طلبه اشد (ما هو ملاکه اعظم) خواهد بود، چه در معلوم الترجیح و چه در محتمل الترجیح

نکته حاشیه ای:

از کجا بفهمیم که ملاک حکم یعنی مصلحت و مفاسد، قوی تر یا ضعیف تر است؟

در امور تاسیسه راهی برای تحصیل آن ملاک، خارج از خطابات شرعیّه نداریم، لذا باید به خطابات شرعی مراجعه کنیم تا با تصریح یا ظهور الفاظ بکار رفته در طلب، کشف اتّی قوی تر بودن یا ضعیف تر بودن ملاک را انجام دهیم ولی در موارد امضائی، علی الاقوی خودمان می توانیم با مراجعه به ارتکاز عقلاء، اقوی بودن یا نبودن ملاک را تحصیل کنیم چراکه وقتی که دلیل امضائی است یعنی آن حکم در نزد عقلاء وجود داشته و در صورتی که آن امضاء مطلق باشد، اطلاق مقامی اقتضاء می کند که قید دیگری در آن ملاک دخیل نبوده است لذا با توجّه به همان ملاک عقلایی از ترجیح یا عدم ترجیح سخن بگوییم. (مثلا امام حفظ نظام را با حدیث ثابت نمی کند بلکه می گوید هم حفظ جان و هم حفظ نظام امضایی هستند و ما نگاه که می کنیم می بینیم ملاک و مصلحت حفظ نظام از حفظ جان بالاتر است لذا مقدّم می شود).

(دو نوع اطلاق مقامی داریم:

۱. اطلاق مقامی تک دلیل (صحیحہ حمّاد، اکہ در اکثر موارد چنین اطلاق مقامی نداریم)

۲. اطلاق مقامی مجموع ادلّہ (یعنی اگر شارع در این دلیل این قید را نزد چرا در دلیل دیگر نزد چرا در دلیل دیگری بیان نکرد و ... اگر شارع آنرا لازم می دانست باید بیان می کرد، حالا که بیان نکرده یعنی نمی خواسته است و اصلاً چنین قیدی در کار نبوده است).

خب امام که قائل به این است که در امضائیات ما مصلحت را می فهمیم با اطلاق مقامی می تواند از آن دفاع کند زیرا عدّه ای گفته اند عقل مصلحت فی الجملة را می فهمد نه بالجملة، امام می تواند بگوید در آنجایی که شک داریم که فلان مصلحت را شارع قبول داشته یا نه، اطلاق مقامی جاری می کنیم).

(امام در ولایت فقیه و نیاز به حاکمیت آنرا با عقل ثابت می کند و روایات را ارشادی می گیرد و می گوید روایت هم نباشد، اثبات می شود. (امام ولایت را وظیفه می داند نه حقّ برخلاف شیخ، و می گوید همانطور که ائمه وظیفه داشت ما هم وظیفه داریم به میزان قدرت و وسع)

(در امضائیات امام گفته است می شود مصلحت و مفسده را فهمید و مستقلات عقلیه در ترجیح آنها و پیدا کردن اقوی، کاربرد پیدا می کند ولی در تاسیسات نمی شود، البته اگر فقیه‌ی مانند مرحوم تبریزی اصلاً برای مستقلات عقلیه مصداقی و صفرائی قائل نبود، دیگر فقط در جایی که روایت داشتیم برای اقواییت می گوید اقوی را می فهمیم ولی در جای دیگر نمی فهمیم و صرفاً در امضائیات، مصلحت فی الجملة و تاییدش توسط امام را می فهمیم نه اقواییتش نسبت به چیز های دیگر را).

(تعلیلی در روایت، بدون توجّه به معلّل نباید معنا شود مثلاً اگر کسی در مورد مسجد از امام گفت هرجا شلوغ تر است برو، نمی شود برداشت کرد که هرجایی شلوغ بود مولی دوست دارد آنجا باشی، یا اگر در هندوانه گفت هرکدام بزرگ تر است را بردار به این معنا نیست که هر جا چیزی بزرگ تر بود بهتره، مثلاً زن می خواهد بگیرد هم بزرگتر را بگیرد فلذا در روایات تعادل و ترجیح که گفته اند مثلاً فلان چیز مرجّح است، در مورد دو روایت با شرایط گفته اند و نمی شود آن مرجّحات را بدون دلیل بجای دیگری سرایت داد).

قول منسوب به علامه حلّی:

تقديم جانب حرمت زیرا "دفع المفسدة اولى للجلب المنفعة"

کلیّت این استدلال قابل قبول نیست چراکه در هر موردی باید توجّه کنیم که مقدار مفسده و مقدار منفعت چقدر است، مثلاً در مثال وجوب نجات جان غریق که متوقّف بر عبور از مکانی است که صاحب آن مکان به عبور راضی نیست، معلوم المفسده را (غصب) کنار گذاشته ایم چه رسد به محتمل المفسده، البته منظور ما این نیست که همواره مصلحت مقدّم شود بلکه به حسب موارد، فرق می کند. (که خب در امضائیات کار راحت تر است ولی در امضائیات سخت تر است)

فی اصالة الاشتغال

هنگامی که در مکلف به شک می کنیم درحالیکه علم داریم که تکلیف وجوبی یا حرمتی وجود دارد، گاهی بخاطر مردد شدن آن مکلف به در متباینین است و گاهی بخاطر مردد شدن آن مکلف به در اقل واکثر ارتباطی است فلذا کلام در دو مقام واقع می شود:

مختار آخوند در علم اجمالی: (در مبحث اشتغال)

اگر تکلیف، فعلیّ من جمیع الجهات بود، علیّت تامّه دارد (برای احتیاط) چه نسبت به حرمت مخالفت قطعیّه و چه نسبت به وجوب موافقت قطعیّه

اگر تکلیف، فعلیّ من جمیع الجهات نبود، مقتضی است چه نسبت به حرمت مخالفت قطعیّه و چه نسبت به وجوب موافقت قطعیّه

(حرف آخوند در اینجا با مختارش در حاشیه رسائل و مبحث قطع در جلد دو کفایه، متفاوت است و در آنجا قائل به اقتضاء، مطلقا است و چنین تفصیلی ندارد.)

طبق توضیح فوق، علم اجمالی هم همانند علم تفصیلی، تنجز آور است (یا بصورت علّت تامّه یا بصورت مقتضی) تنها تفاوت، در این است که چون موضوع حکم ظاهری شکّ است و شکّ در علم تفصیلی وجود ندارد، در موارد علم تفصیلی، حکم ظاهری، موضوعا منتفی است ولی علم اجمالی، علم به جامع و جهل به خصوصیت است لذا به جهت جهل بخصوصیت، موضوع حکم ظاهری در آن معنا دارد به همین جهت اگر معلوم بالاجمال، فعلیّ من جمیع الجهات نباشد و مانعی هم در کار نباشد، چه بسا برائت جاری شده و به اباحه ظاهری فتوا دهیم.

مشهور اصولیین منهم الشیخ الاعظم بعد از اینکه مختار خود را در باب علم اجمالی و احتیاط بیان می کردند، اقوال مخالفین را بصورت ان قلت، قلتها ی متعدّد مطرح می کردند و پاسخ می دادند که آخوند، للاختصار، آن ان قلت و قلت ها را مطرح نکرده است. سپس علم اجمالی را به محصوره و غیر محصوره تقسیم کرده و از دلیل عدم وجوب احتیاط در شبهه غیر محصوره بحث می کردند. (اجماع، لزوم عسر و حرج، روایات خاصّه (مثل روایت عبدالله بن سلیمان در مورد پنیر یا صحیحه علی بن جعفر)، تعارض روایات عامّه ی برائت، دلیل عقلی ضعیف بودن احتمال اصابه به حرام، خروج بعض اطراف از محل ابتلاء)

آخوند خراسانی این رویه مشهور را در بحث نمی پسندد و معتقد است باید دید که تکلیف در معلوم بالاجمال، فعلی من جمیع الجهات است یا نه؟ اگر فعلی من جمیع الجهات بود، احتیاط واجب است چه شبهه، محصوره باشد و چه غیر محصوره ولی اگر تکلیف فعلی من جمیع الجهات نبود، باید دید که آیا مانعی از وجوب احتیاط وجود دارد یا نه؟ و چون معمولاً در آنچه که شبهه غیر محصوره نامیده می شود، بعضی اطراف، از محل ابتلاء خارج هستند، اجرای برائت شرعی، نه مستلزم مخالفت عملیه ی قطعیه خواهد بود و نه ترجیح بلا مرجح، در نتیجه برائت شرعی جاری شده و مؤمن خواهیم داشت و احتیاط واجب نخواهد بود. فرقی نمی کند که اطراف شبهه تدریجاً محل ارتکاب واقع شوند یا دفعتاً، فرقی نمی کند که فقهاء اسم آنها محصوره گذاشته اند یا غیر محصوره، فرقی نمی کند که شبهه، موضوعیه باشد یا حکمیّه

آنچه که مهم است این است که اولاً معلوم بالاجمال، فعلی من جمیع الجهات است یا نه (فعلی به مسلک آخوند = تعلق اراده مولی به فعل یا ترک) ثانیاً اگر معلوم بالاجمال، فعلی من جمیع الجهات نیست، مانعی از وجوب احتیاط وجود دارد یا نه، بعبارة اخرى مؤمنی مثل برائت شرعی وجود دارد یا نه؟

انواع مسلک ها در حجّیت علم اجمالی:

۱. علیّت تامّه مطلقاً (آقا ضیاء الدین عراقی و یک تفسیر از مسلک شیخ انصاری)

۲. اقتضاء مطلقاً (آخوند خراسانی در حاشیه رسائل و بحث قطع از کفایه و مسلک مرحوم خویی و ...)

۳. تفصیل بین مخالفت قطعیه و موافقت قطعیه (میرزای نائینی و یک تفسیر (تفسیر آخوند و من تبعه (نائینی)) از شیخ انصاری، مرحوم تبریزی (خود استاد)) نسبت به حرمت مخالفت قطعیه علیّت تامّه دارد و نسبت به وجوب موافقت قطعیه، اقتضاء)

۴. تفصیل بین فعلیّت من جمیع الجهات و عدم فعلیّت من جمیع الجهات (مسلک آخوند خراسانی در بحث اشتغال از کفایه)

تفسیر مرحوم امام از مبنای شیخ: شیخ تذبذب دارد و مبنای واحدی در این مورد ندارد.

تفاوت تفصیلِ آخوند در بحثِ اشتغال با تفصیلِ شیخ در رسائل:

طبق تفصیلِ آخوند، اگر فعلیت، مطلقه (من جمیع الجهات) باشد، نسبت به وجوب موافقت قطعیه نیز علّیت تامّه دارد و اگر فعلیت، مطلقه نباشد، نسبت به حرمتِ مخالفتِ قطعیه نیز، علّت تامّه نخواهد بود، درحالیکه در تفصیلِ شیخ انصاری، اینگونه نیست. (اگرچه قول شیخ سه گونه تفسیر شده است)

مرحوم شیخ در رسائل، بعد از بحث از علمِ اجمالی و تقسیم به محصوره و غیر محصوره، تنبیهاتِ نهگانه ای را مطرح می کند و در آنها درباره ی اضطرار، خروج بعض اطراف از محلّ ابتلاء، تدریجی الوقوع بودنِ اطراف علمِ اجمالی و ... بحث می کند، مرحوم آخوند چنین تفصیلی را نمی پسندد چراکه اگر معلوم بالاجمال، فعلیتِ مطلقه دارد، موافقتِ قطعیه با آن مطلقا واجب است و اگر فعلیتِ مطلقه ندارد، همین که مومنی پیدا شد، موافقتِ قطعیه با آن، واجب نخواهد بود، و مواردِ مطرح شده از سوی شیخ در حقیقت مواردی هستند که معلوم بالاجمال، فعلیّ من جمیع الجهات نیست.

اشکال مرحوم تبریزی به آخوند:

شما که می گوید معیار فعلیتِ من جمیع الجهات است و نیازی به تفصیلی که شیخ داده است نیست، خب شما از کجا بدون این تفصیلات می فهمید مثلا در فلان جا، علم اجمالی ما فعلیتِ من جمیع الجهات ندارد؟ اگر بخواهید باز بحث اضطرار و تدریج و عدم ابتلاء و ... مطرح کنید که خب همان حرف شیخ می شود.

(مرحوم تبریزی و خویی:

ما بدون بیان شارع، هیچ راهی به ملاکات احکام چه تاسیسی و چه امضائی از آنها، نداریم. لذا در حفظ نظام نمی توانیم که مطلبی امضائی هم هست باز نمی توانیم به ملاکش دست پیدا کنیم و اطلاقی به آن بدهیم بلکه در روایات در هر جا آنرا مطرح کرده است آنرا می گوئیم وگرنه خیر.)

الأوّل: مانعيّة الإضرار إلى بعض الأطراف عن فعليّة الحكم المعلوم

شيخ انصاری: (در تنبيه پنجم از تنبيهات محصوره، اضرار)

اضطرار: (به معنای "مشقت عرفیه" در نظر آخوند)

۱. به ارتکاب یا ترک فردِ معین از اطرافِ علم اجمالی:

الف) اضطرار سابق بر علم اجمالی: احتیاط از باقی لازم نیست.

ب) اضطرار مقارن با علم اجمالی: احتیاط از باقی لازم نیست.

ج) اضطرار بعد از علم اجمالی: احتیاط نسبت به باقی واجب است.

۲. به ارتکاب یا ترک فردِ نا معین از اطرافِ علم اجمالی:

احتیاط نسبت به باقی واجب است.

آخوند خراسانی:

در حاشیه رسائل، تفصیلِ شیخ را پذیرفته و سعی در توجیه آن دارد ولی در فوائد و کفایه، از آن نظر برگشته و معتقد است اضطرار مطلقاً رافع تکلیف بوده و بعد از اضطرار به بعضِ اطرافِ علم اجمالی، اجتناب از اطرافِ دیگر، لازم نیست، چه اضطرار به معین باشد و چه به نا معین، چه سابق بر علم اجمالی باشد و چه مقارن با علم اجمالی و چه متأخّر از علم اجمالی

سرّ تغییر نظر آخوند همچنان که در کفایه و در فوائد توضیح داده، این است که:

ادله رافعیّ اضطرار مثل حدیث رفع، حاکم بر عناوین اوّلیه هستند و حکومت آنها نیز واقعی است در نتیجه از ابتدا، دائره حکم شرعی مقید و مضیق به عدم الاضرار، عدم الاکراه، مقدور بودن و ... است لذا در ظرفِ اضطرار مثلاً، حرمتی برای شرب خمر جعل نشده بوده تا به دنبالِ رافعِ آن باشیم.

مرحوم شیخ و من تبعه گمان کرده اند که حرمت شرب خمر مثلاً مطلق است و همه افراد را شامل می شود لذا به دنبالِ موّمن بودند و چون در اضطرارِ معین، بر فرض اینکه اضطرار متأخّر بر علم اجمالی باشد، اصلِ موّمن نداشته اند، چراکه اصلِ مرده زنده نمی شود (روایاتی که برای براءت داریم، همان طبیعی و صرف

الوجود را حجت می کند و برای اجرای بار دیگر آن اصل، دلیل دیگری نیاز داریم) در نتیجه به وجوب اجتناب از باقی حکم کرده اند.

در موارد اضطرار به نامعین نیز، چون محذور ترجیح بلا مرجح باقی بوده است، لذا ادله برائت را جاری ندیده و مومنی احراز نکرده اند به همین جهت، به وجوب اجتناب از باقی حکم کرده اند.

ولی آخوند در فوائد و کفایه، به این نکته متفطن شده که وقتی که می گوئیم ادله ای همانند حدیث رفع، حاکم بر عناوین اولی هستند، به این معنا خواهد بود که از ابتدا برای شیء مضطرّ علیه یا مستکرها علیه یا غیر مقدور یا مغفول عنه، از ابتدا حرمتی وجود نداشته است، در نتیجه شک ما در سایر اطراف علم اجمالی، شک بدوی خواهد بود و مجرای برائت (مثل موردی می شود که یکی از اطراف مفقود شود، مثلاً از دو ظرف نجس، یکی گم شود یا بشکند و مایع اش بریزد، خب حالا اگر دو ظرف بودند و یکی را با پا شکستیم می توانیم طرف دیگر را مرتکب شویم؟ خیر زیرا قبل از آن برایمان علم اجمالی آمده بود و اصل برائت در هر دو تعارض و تساقط کرده بودند و اصل مرده دیگر زنده نمی شود ولی اگر قبل از علم اجمالی به نجاست، با پا یکی را شکست و بعد فهمید یکی از ایندو حاوی مایع نجس بوده است می تواند در دیگری به عنوان شک بدوی، برائت جاری کند.)

(حکومت واقعی: جعل احکام دیگر از همان ابتدا ضیق یا وسیع بوده

حکومت ظاهری: صرفاً تنجز را بر می دارد. مثلاً در رفع ما لا یعلمون در غیر از فقره "ما لا یعلمون"، که حکومتش بخاطر محذور تصویب، ظاهری است ولی حکومت در فقرات دیگر واقعی است.)

سخنی و دفاعی از شیخ انصاری:

اضطرار به بعضی اطراف، همانند فقدان بعضی اطراف علم اجمالی می ماند، همچنانکه فقدان بعضی افراد، لزوماً مجوز ارتکاب باقی الاطراف نیست، اضطرار به بعضی الاطراف نیز، لزوماً مجوز ارتکاب باقی الاطراف نیست.

مثلاً اگر بعد از علم اجمالی، به نجاست احد الإنائین، اناء شرقی ریخت، مجوز ارتکاب اناء غربی نخواهد بود، فکذلک نقول اذا اضطررنا الی ارتکاب اناء شرقی

بین اضطرار و فقدان بعض اطراف، تفاوت وجود دارد، در اضطرار، رافعیّت اضطرار از خود ادله شرعی فهمیده می شود، روایاتی نظیر "رفع عن امتی تسعة اشياء ... ما اضطرّوا علیه" حاکم بر عناوین اولیه هستند و این حکومت در غیر از فقره ما لا یعلمون، حکومت واقعی است یعنی از ابتدا تکلیف مضیق و محدود به موارد عدم الاضطرار بوده، لذا وقتی که به یکی از اطراف علم اجمالی مضطرّ می شویم، از ابتدا، آن طرف متعلّق تکلیف نبوده است، در نتیجه شکّ در طرف دیگر، شکّ بدوی و شکّ در حدوث تکلیف است که مجرای برائت است بخلاف فقدان، انتفاء تکلیف در فرض فقدان، امری عقلی است که به جهت انتفاء موضوع الحکم صورت می گیرد، در نتیجه باید به قدر متیقّن اکتفا شود و نسبت به سایر اطراف لزوماً برائت جاری نمی گردد.

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی:

هرچند حاکم رافعیّت واقعی اضطرار (رفع فعلیّت نه خصوص رفع تنجّز) شرع و دلیل نقلی است و رافعیّت فقدان موضوع، به حکم عقل است و این تفاوت به حسب مقام اثبات، صحیح است ولی مهم مقام ثبوت است و در مقام ثبوت، آنچه که با عقل یا نقل ثابت می شود، صرفاً انتفاع تکلیف از طرف مضطرّ الیه یا مفقود است، نسبت به طرف دیگر، استصحاب (کلی نوع دوم (قصیر و طویل)) جاری می گردد و با وجود استصحاب، نمی توان برائت جاری کرد، لذا اگر علم اجمالی، لاحق بر فقدان یا اضطرار باشد، نسبت به اطراف دیگر اباحه ظاهری استصحاب می شود و اگر علم اجمالی، سابق بر فقدان یا اضطرار باشد، نسبت به طرف دیگر، وجوب ظاهری اجتناب، استصحاب می شود، یعنی آنچه که ادله شرعی یا دلیل عقلی به ما رسانده اند، معذور بودن نسبت به مضطرّ الیه یا مفقود است، در نتیجه هیچکدام، مؤمن نسبت به طرف دیگر نیستند، یقین دیگری نیز به نقض حالت سابقه ی طرف دیگر نداریم، لذا حکم در طرف دیگر، استصحاب می شود.

در نتیجه در اضطرار نیز، همانند فقدان، باید بین اضطرار سابق بر علم اجمالی و اضطرار لاحق بر علم اجمالی تفصیل داد.

الثانی: شرطیۃ الابتلاء بتمام الأطراف فی تنجیز العلم الإجمالی

ج ۲ ص ۱۰۵ تا ۱۰۹

مرحوم تبریزی: (در اوثق)

نخستین فقیهی که برای بحث خروج از محلّ ابتلاء، تنبیه مستقلّی قرار داد و معنا، معیار و حکم در فرض شکّ آنرا بیان کرد، شیخ مرتضی انصاری بود.

چرا خروج از محلّ ابتلاء، مانع از فعلیّت مطلقه تکلیف، می گردد؟

هم شیخ در رسائل و هم آخوند در کفایه، گفته اند که تکلیف فعلی، در موارد خارج از محلّ ابتلاء، لغو است، چراکه هدف از تکلیف فعلی، ایجاد داعی در عباد، نحو الفعل، (بعث) در واجبات و ایجاد داعی بر ترک (زجر) در محرّمات است، وقتیکه چیزی از محلّ ابتلاء خارج است، خود به خود متروک است و ایجاد داعی بر ترک یا فعل آن، لغو خواهد بود.

ارتباط بحث خروج از محلّ ابتلاء با علم اجمالی، چیست؟

پاسخ مشترک شیخ و آخوند:

از آنجا که عقل، به استحاله لغویّ خطاب و استحاله تحصیل حاصل از مولای حکیم باور دارد، قید لبّی ای به شروط عامّه فعلیّت تکلیف، می افزاید که همان مبتلی به بودن است، لذا اگر بعضی از اطراف علم اجمالی از محلّ ابتلاء خارج بودند، نسبت به باقی الاطراف، رفع ما لا یعلمون جاری می شود، و این نه مستلزم مخالفت عملیّه ی قطعیه است و نه ترجیح بلا مرجّح المعبر

اگر تمام اطراف علم اجمالی، محلّ ابتلاء مکلف باشند، نمی توانیم رفع ما لا یعلمون جاری کنیم، چراکه اجرای آن، در تمامی اطراف، مستلزم مخالفت قطعیه عملیّه و در بعض اطراف، ترجیح بلا مرجّح خواهد بود، به همین جهت موّمن نداشته و باید احتیاط کنیم.

ملاک در محلّ ابتلاء بودن یا نبودن، چیست؟

در رسائل، احتمالات متعدّدی مطرح شد که برخی از آنها درست نیست، (مرحوم امام: مثل معیار قرار دادن احتمال ابتلاء با داخل إناء و خارج از إناء، چرا

که این احتمال که از روایت، برداشت شده بود، با جمله ی "فأصاب إناءه" رد می شد، چراکه به مقتضای این جمله، برخوردِ خون با إناء، قطعی است و دوران بینِ سطحِ درونی إناء و سطح بیرونی إناء است که هر دو، محلّ ابتلاءِ مکلف هستند.)

اما احتمالی که مورد قبول آخوند نیز هست، این است که معیار، عرفا ایجاد داعی در عبد، به فعل یا ترک معقول هست یا نیست؟ اگر عرفا ایجادِ چنین داعی ای معقول بود، محلّ ابتلاء محسوب می شود و الا فلا

نکته حاشیه ای از مرحوم امام:

مرحوم امام معتقد اند از آنجا که خروج از محلّ ابتلاء، مفهومِ آیات و روایات نیست و بحثِ تطبیقِ ظهور نیز نمی باشد بلکه قیدی لبّی است، باید ضابطه در آن نیز عقلائی تفسیر شود نه با عرفِ عامّ

اگر احتمالِ ترک، در واجبی، یا ارتکاب، در محرّمی، بگونه ای باشد که آن احتمال، ضعیف است و محتمل نیز، در آن حدّ نیست که هشدار دادن و خطاب کردن را معقول کند و چنین هشدارِ لغو محسوب شود، خارج از محلّ ابتلاء خواهد بود و الا فلا (مثلا اگر محتمل، مرگ شخص باشد، خب چنین احتمالی، خارج از محلّ ابتلاء نیست چون خطاب کردن شارع در این مورد، معقول است و هشدارِ لغو نیست ولی اگر مثلا طهارت و نجاست باشد، لغو است)

محلّ بحث:

اگر بعضی از اطرافِ علمِ اجمالی، از محلّ ابتلا خارج باشند، اجتناب از باقیِ اطراف، لازم نیست، چراکه تکلیف در چنین فرضی منجز نخواهد بود. (آخوند اگر دلیلی که از محلّ ابتلاء خارج می کند، لفظی باشد، مطلقا می گوید و اگر لبّی باشد، بین قبل و بعد از علم اجمالی تفصیل می دهد، ولی شیخ بین قبل و بعد از علم اجمالی مطلقا فرق می گذارد)

مساله:

اگر در موردی تردید کردیم که خارج از محلّ ابتلاء محسوب می شود یا نه، تکلیف چیست؟ (مثلا نمی دانم، عینِ نجس به مایعی برخورد کرده که می خواهم

بنوشتم، یا مکان دیگری که اکنون سجده گاه من نیست ولی امکان عقلائی دارد که بر آن نماز بخوانم)

پاسخ شیخ انصاری:

هرچند مقتضای اصل عملی برائت است (زیرا شک در حدوث تکلیف است) ولی در چنین مواردی باید به اطلاق که دلیل اجتهادی است مراجعه کرد، مثلاً شارع فرموده: "اغسل کلّما اصابه ذلک الماء" (ماء، نجس بوده) شک داریم که موردی به جهت خروج از محلّ ابتلاء، از تحت این اطلاق خارج شده یا نه، اصالة الاطلاق جاری می کنیم و با وجود اصالة الاطلاق که اصل لفظی و دلیل اجتهادی است، نوبت به برائت و اصل عملی نمی رسد.

سخن آخوند خراسانی:

تمسک به اطلاق، در جایی است که شک در اصل تقیید داشته باشیم، یعنی تردید داریم که اطلاق مورد نظر، فلان قید را خورده یا نه، اصالة الاطلاق جاری می کنیم ولی در ما نحن فیه، نسبت به اصل تقیید، تردیدی نداریم، تردید ما در ناحیه ی مصداق مقیّد است، یعنی می دانیم که موارد خارج از ابتلاء، از تحت اطلاق خارج شده اند، ولی نمی دانیم آن مشکوک، مصداق خروج از محلّ ابتلاء محسوب می شود یا نه، فلا وجهة للتمسک بالاطلاق (بخاطر اینکه تمسک به عامّ در شبهه مصداقیّه مخصّص لبّی می شود). (شیخ و آخوند تفصیل می دهند و شیخ در شبهه مصداقیّه مخصّص لفظی، تمسک به عامّ (یا مطلق) را جایز نمی داند زیرا می گوید اجمال مخصّص به عامّ سرایت می کند ولی در شبهه مصداقیّه مخصّص لبّی، قائل است اجمال آن مخصّص به عامّ سرایت نمی کند، و لذا می شود به عموم آن تمسک کرد.

مرحوم آخوند در جایی که شبهه مصداقیّه مخصّص لبّی بدیهی است آنرا مثل مخصّص متّصل می داند لذا جلوی ظهور را می گیرد پس تمسک به عامّ در آن جایز نیست ولی در جایی که شبهه مصداقیّه مخصّص لبّی نظری است، جلوی ظهور عامّ را نمی گیرد و لذا تمسک به عامّ در آن جایز است.

مرحوم امام و خویی بطور مطلق تمسک به عامّ در شبهه مصداقیّه را قبول ندارند، زیرا می گویند مشکل، همانطور که شیخ به قدام ایراد گرفته اند، جلوی ظهور را گرفتن و نگرفتن نیست بلکه در همه انواعی که بیان کردید، اجمال از آن

مخصّص به آن عامّ سرایت می کند و لذا نمی شود به آن تمسّک کرد و لذا حرف شیخ درست نیست.)

(قدما می گفتند اگر مخصّص متّصل باشد ظهور عامّ منعقد نمی شود لذا نمی شود به عامّ در شبهه مصداقیّه آن مخصّص، تمسّک کرد ولی اگر مخصّص منفصل بود، چون ظهور عامّ منعقد می شود و بعداً صرفاً با آن مخصّص، جلوی "اصالة التّطابق بین مراد الاستعمالی و مراد الجدّی" در آن مورد تخصیص زده شده، گرفته می شود، فلذا در شبهه مصداقیّه ی آن مخصّص، می شود به آن عامّ تمسّک کرد.)

شیخ به آنها اشکال کرد که باید بین شبهه مصداقیّه و شبهه مفهومیّه، تفکیک قائل شد، زیرا در شبهه مفهومیّه چون مراد جدّی از آن مخصّص را نمی دانیم، برایمان ظهور مهم است ولی در شبهه مصداقیّه چون مراد جدّی را می دانم دیگر انعقاد یا عدم انعقاد ظهور برایمان مهم نیست و صرفاً سرایت یا عدم سرایت اجمال از آن مخصّص به آن عامّ برایمان مهم است که این سرایت صرفاً در جایی که مخصّص لفظی است صورت می گیرد لذا تمسّک به عامّ در آن جایز نیست ولی جایی که مخصّص لبّی است بخاطر عدم سرایت، تمسّک به عام در آن جایز است.

مرحوم امام و خویی قائل اند که اجمال در شبهه مصداقیّه مخصّص لبّی هم، به عامّ سرایت می کند و لذا در هیچ یک از اقسام شبهه مصداقیّه مخصّص، نمی شود به آن عامّ تمسّک کرد.)

نکته حاشیه ای:

این مطلب درست است که ما نحن فیه از مصادیق تمسّک به اطلاق، در شبهه مصداقیّه مقیّد است، ولی این مقیّد (خروج از محلّ ابتلاء) لبّی بدیهی است، لذا باید طبق مبنای مختار در تمسّک به عامّ یا مطلق در شبهه مصداقیّه ی مخصّص لبّی، عمل شود، در این بحث چهار مبنا وجود دارد:

۱. مبنای مشهور قدما:

مشهور قدما تا زمان شیخ انصاری، بین مفهومیّه و مصداقیّه تفکیک نمی کردند و تمسّک به عامّ را در مخصّص متّصل یا منفصل دوران بین متباینین، منع می کردند و در مخصّص منفصل بین دوران بین اقلّ و اکثر، اجازه می دادند. طبق این مبنا تمسّک به اطلاق در ما نحن فیه صحیح نیست چراکه لبّی بدیهی، کالمتّصل

محسوب می شود، لذا مشهور قدمات در موارد تردید در خروج از محل ابتلاء، برائت جاری می کردند.

۲. مبنای شیخ انصاری:

در مخصّص لفظی در شبهه مصداقیّه، نمی توان به عامّ تمسّک کرد، ولی در مخصّص لَبّی، تمسّک به عامّ صحیح است. طبق این مبنا در ما نحن فیه، تمسّک به اطلاق، صحیح خواهد بود چراکه مخصّص لَبّی است.

۳. مبنای آخوند خراسانی:

تنها در مخصّص لفظی، نمی توان به عامّ تمسّک کرد، چراکه لَبّی بدیهی، قرینه حالیه متّصل محسوب می شود، طبق این مبنا در ما نحن فیه برائت جاری می شود چراکه مخصّص لَبّی بدیهی است.

۴. مبنای مرحوم امام خمینی، خویی، تبریزی: (خود استاد هم قبول دارند)

تمسّک به عامّ در شبهه مصداقیّه ی مخصّص، مطلقاً صحیح نیست، چه لفظی و چه لَبّی، چه بدیهی و چه نظری، چراکه در شبهات مفهومیّه چون مرادِ جدّی مولی معلوم نبود، سراغِ ظهور می رفتیم و اگر ظهور منعقد می شد و مانعی نبود، اصالة التّطابق را جاری کرده و به مرادِ جدّی و حجت می رسیدیم ولی در شبهات مصداقیّه، مرادِ جدّی مولی را می دانم، تردید من در ناحیه ی انطباق است لذا انعقادِ ظهور یا عدم انعقادِ آن، تفاوتی ایجاد نمی کند و تفصیل، بین لَبّی بدیهی و نظری صحیح نیست. طبق این مبنا در ما نحن فیه به اصلِ عملی برائت رجوع می گردد. (در حاشیه رسائل از امام، این حرف بیان شده)

(فرق شبهه مصداقیّه و شبهه مفهومیّه:

اگر در ذهن مجتهد بطور عرفی نداند که مفهوم چیست و مرادِ جدّی مولی را نمی داند، این می شود شبهه مفهومیّه ولی اگر بداند مفهومیّه چیست و مرادِ جدّی مولی را می داند و در انطباق آن با مورد خارجی ای شک دارد (مثلاً بخاطر شک در حیثیتی، نداند چیزی مصداقش هست یا نه) این می شود شبهه مصداقیّه)

الثالث: تنجيز العلم الإجماليّ في الشبهة غير المحصورة

ج ۲ ص ۱۰۹ و ۱۱۰

شیخ انصاری: (وفاقا لاكثر الاصحاب)

علم اجمالی را می توان به دو قسم محصوره و غیر محصوره تقسیم کرد، در محصوره، لولا المانع، موافقت قطعیه واجب است ولی در غیر محصوره، موافقت قطعیه واجب نیست.

موافقت قطعیه در شبهه وجوبیه به ارتکاب جمیع اطراف می شود و در شبهه تحریمیّه به اجتناب و ترک جمیع اطراف می شود.

(ظنّ قوی در موضوعات (مصادیق) معتبر است (مثل اینکه شهرت به اعمالیت را در یک عالم، برای تقلید از او معتبر دانسته اند) و ظنون معتبر در فهم موضوع، دایره وسیع تری از ظنون معتبر در فهم حکم دارند یعنی آن دقتی که ما در شبهه حکمیّه می کنیم را در شبهه موضوعیّه (شبهه مصداقیّه) انجام نمی دهیم. (منظور از شبهه موضوعیّه در اینجا شبهه مصداقیه است و با شبهه مفهومیّه متفاوت است))

آخوند خراسانی:

نیازی به طرح بحث شبهه محصوره و غیر محصوره نیست چراکه این عناوین که در لسان ادله شرعیّه نیامده اند بلکه فقهاء این عناوین را از ادله ای همانند لزوم عسر و حرج، خروج بعض اطراف از محل ابتلاء، ضرر و ... انتزاع کرده اند و عناوین مطرح شده در ادله، نه تمامی افراد شبهات غیر محصوره را در بر می گیرند و نه مختصّ به شبهات غیر محصوره اند، بنابراین می توان گفت هرچا بعض اطراف علم اجمالی از محلّ ابتلاء خارج شد، اجتناب از باقی الاطراف، لزومی ندارد چه محصوره باشد و چه غیر محصوره، هرچا احتیاط مستلزم عسر و حرج شد، اجتناب از باقی الاطراف، لزومی ندارد چه محصوره باشد و چه غیر محصوره بلکه صرفا به موافقت احتمالیّه تا حدّی که به عسر و حرج نرسد اکتفا می کنیم. به این ترتیب اختصار فراوانی پدید می آید چراکه این فقهاء بعد از اینکه وارد تقسیم شبهه محصوره و غیر محصوره می شوند به تعیین ضابطه آن می پردازند و ضوابط فراوانی مطرح شده و نقد می شوند و در پایان نیز ضابطه جامع و مانعی به دست نمی آید. بنابر این باید خود دلیل را ببینیم، اگر در موردی، دلیل خروج

بعضی اطراف از محلّ ابتلاء، یا عسر و حرج یا ... وجود داشت، طبق آن عمل می کنیم و الا احتیاط خواهیم کرد.

نتیجه:

اگر علم اجمالی، فعلیت من جمیع الجهات داشت (علیت تامّه برای احتیاط داشت)، موافقت قطعیّه لازم است، اگر علم اجمالی، فعلیت من جمیع الجهات نداشت، (صرفاً مقتضی برای احتیاط بود) اگر مؤمنی پیدا کردیم، (که مانع از این اقتضاء شود) احتیاط لازم نیست و طبق آن مؤمن رفتار می کنیم، اگر مؤمنی پیدا نکردیم، احتیاط می کنیم.

(اشکال مرحوم تبریزی این بود که من که به مناطات شارع دسترسی ندارم چگونه می توانم بفهمم این مورد به گونه ای است که لا یرضی الشارع بترکه؟ تا بفهمم فعلیت من جمیع الجهات دارد یا نه؟)

(امام خمینی می فرماید در امضائات، اگر شارع چیزی را امضاء کرد و بعد در مورد مناط عقلاء حرفی نزد، به اطلاق مقامی تمسک می کنیم و می گوئیم شارع همان مناط عقلاء را امضا کرده است.)

شیخ، آخوند و ... وفاقاً للمشهور من القدماء:

در صورت شکّ بین محصوره و غیر محصوره، به تعبیر آخوند، شکّ در حرجی بودن یا نبودن احتیاط، به اطلاقات دالّ بر لزوم احتیاط تمسک می کنیم و اگر اطلاقی نبود برائت جاری می کنیم.

نکته حاشیه ای از مرحوم خویی و تبریزی:

مشهور قدماء که در بحث اجمال مخصّص بین شبهه مفهومیّه و مصداقیّه تفاوتی نمی گذاشتند، و سخن فوق را طبق مبنایشان می گفتند ولی شیخ، آخوند و مشهور متأخرین که بین این دو فرق می گذارند، باید در ما نحن فیه نیز، این فرق را اجرا کنند، اگر شبهه مفهومیّه بود یعنی مراد جدّی مولی معلوم نبود، همانند قدماء عمل می کنند ولی اگر شبهه مصداقیّه بود، اگر مخصّص لفظی باشد (مثل عسر و حرج) هیچ یک نمی توانند به عموم عامّ استناد کنند و اجمال در شبهه مصداقیّه مخصّص لفظی، به عامّ سرایت می کند، اگر مخصّص لَبّی باشد، مثل خروج از محلّ ابتلاء، شیخ انصاری می تواند به عموم عامّ تمسک کند ولی آخوند بین لَبّی بدیهی و نظری تفاوت می گذارد و حقّ مطلب آن است که در مخصّص لَبّی، مطلقاً نمی توان به عامّ تمسک کرد.

مسألة أوّل:

علم اجمالی دارم که نصفِ قالیچه ای، نجس است ولی اینکه دقیقا کجای قالیچه است را نمی دانم، لباس مرطوبی، به یک طرفِ قالیچه برخورد کرده، یا کسی با پای مرطوب، از یک طرفِ قالیچه عبور کرده، تکلیف چیست؟

مرحوم شیخ انصاری، آخوند خراسانی: (امام، خویی و ...)

در مثالِ فوق، باید از دو طرفِ قالیچه اجتناب کرد ولی اجتناب از ملاقیِ یک طرف، (لباسِ مرطوب یا پای مرطوب) لازم نیست، چراکه نسبت به ملاقی (مثلا طرف راستِ قالیچه) مؤمن ندارم ولی نسبت به ملاقی (پای مرطوب یا لباس مرطوب) مؤمن دارم.

سرّ مطلب آن است که شکّ در طهارت و نجاستِ ملاقی (مثلا طرف راستِ قالیچه) با شکّ در طهارت و نجاستِ ملاقی (لباس مرطوب یا پای مرطوب) رابطه سببی و مسبّبی دارند، (رابطه طولیّت دارند) در نتیجه در مرحله اوّل، اصل، تنها در ناحیه سبب جاری می شود. (استصحاب طهارت سمت راستِ قالیچه با استصحاب طهارتِ سمتِ چپِ قالیچه که طرفِ دیگر علم اجمالی بود، تعارض کرده و تساقط می کنند چراکه اجرای هر دو، مستلزم مخالفتِ قطعیه عملیه و اجرای یکی دون الآخر، ترجیحِ بلا مرجّه معتبر عند الشارع است.)

با کنار رفتن اصلِ سببی، نوبت به اصلِ مسبّبی می رسد و اجرای استصحاب طهارت در ملاقی (لباس یا پای مرطوب) بلا معارض خواهد بود.

(این حکمی که در سبب با اصل علمیه ثابت شده است (اجتناب)، به مسبّب سرایت نمی کند زیرا مثبت می شود.)

توجّه:

به لحاظِ حکمِ واقعی، حکمِ ملاقی و ملاقی، یکسان است یعنی اگر در واقع، سمتِ راستِ قالیچه (ملاقی) نجس باشد، ملاقی (لباس یا پای مرطوب) هم نجس است و الا فلا، ولی بحث در مؤمن و حکمِ ظاهری است. نسبت به ملاقی، مؤمن دارم ولی نسبت به ملاقی، مؤمن ندارم.

خلاصه:

مشهور فقهاء فتوا می دهند که عقلا، نسبت به هر دو طرف علم اجمالی (هر دو طرف قالیچه) باید احتیاط کرد (روی آن نماز بخوان) ولی اجتناب از پا یا لباس مرطوبی که صرفا با یک طرف برخورد کرده است، لازم نیست.

مساله دوم:

علم اجمالی پیدا کرده ام که یا دست مرطوب من (ملاقی) نجس است یا لیوان قرمز رنگ، بعدا فکر کردم و فهمیدم که اگر دست من نجس باشد، به جهت ملاقات دست من با آن لیوان سبز رنگ (ملاقی) است، تکلیف چیست؟ (از لحاظ ثبوتی این مساله با مساله قبل یکی است ولی از لحاظ اثباتی متفاوت است زیرا اینجا اول علم اجمالی بین دست و لیوان قرمز ایجاد شده و بعدا طرف واقعی علم اجمالی (لیوان سبز) فهمیده شده است.)

پاسخ:

شیخ انصاری و من تبعه فتوا داده اند که همانند صورت قبل، ملاقی (لیوان سبز رنگ) و طرف علم اجمالی (لیوان قرمز رنگ) وجوب اجتناب دارند ولی ملاقی مانند مساله قبل، وجوب اجتناب ندارد، ولی آخوند خراسانی معتقد است در اینجا مساله به عکس است، یعنی ملاقی و طرف دیگر علم اجمالی (لیوان قرمز) وجوب اجتناب دارند، دون الملاقی (لیوان سبز)

فتوای شیخ به این جهت است که شیخ نظر به واقع و مقام ثبوت کرده است و چون در واقع، علم به ملاقی (لیوان سبز) و طرف دیگر علم اجمالی (لیوان قرمز رنگ)، تقدّم داشته، اصول را در آن جاری کرده و تعارض و تساقط داده، سپس اصل را در ملاقی جاری کرده است همانند صورت قبل (یعنی شیخ سبب و مسبب واقعی را ملاک قرار داده)

ولی آخوند خراسانی معتقد است که اصول عملیه برای رفع تحیر در مقام عمل هستند، آنچه که در ابتدا برای مکلف تحیر در مقام عمل ایجاد کرد، ملاقی و طرف دیگر علم اجمالی بود، لذا اصول، بین این دو جاری شده و تساقط کرده اند، درست است که در واقع، ملاقی بر ملاقی تقدّم داشته، ولی ملاک در اصول، واقع "نیست بلکه" تحیر در مقام عمل "است، وقتی که می فهمم که نجاست دست، بر فرض وجوب، ناشی از نجاست لیوان سبز رنگ بوده است، هرچند علم اجمالی جدیدی به نجاست لیوان سبز رنگ یا قرمز رنگ ایجاد می

شود ولی چون اصول در لیوانِ قرمز رنگ، قبلاً تعارض کرده و تساقط کرده اند و اصلِ مرده، زنده نمی شود، لذا اصلِ طهارت، در ناحیه ملاقی (لیوان سبز رنگ) بلا مزاحم جاری می شود در نتیجه بر خلاف صورتِ سابق در اینجا ملاقی لزومِ اجتناب دارد دون الملاقى (آخون می گوید مهم ترتیبِ فهمِ من است نه واقع) (سید یزدی چون این مطلب که اصلِ مرده زنده نمی شود را قبول ندارد لذا هم در این مساله و هم در مساله سابق قائل به وجوب اجتناب از هر سه می شود).

موردِ دوم از مساله دوم:

اگر علم پیدا کردم که لباسم با لیوانِ سبز رنگ ملاقات کرده، بعد از مدّتی، لیوانِ سبز رنگ مفقود شد یا از محلّ ابتلای من خارج شد، سپس فهمیدم که در واقع یا آن لیوان سبز رنگ نجس بوده و در نتیجه لباسم نجس شده یا لیوانِ قرمز رنگی که الان موجود است و در محلّ ابتلای من نیز هست، تکلیف چیست؟

شیخ انصاری و آخوند خراسانی:

از لباس (ملاقى) و لیوانِ قرمز رنگ (طرف دیگر علمِ اجمالی)، باید اجتناب کرد ولی اجتناب از لیوانِ سبز رنگ (ملاقى)، لازم نیست، حتّی اگر دوباره مورد ابتلاء شود.

سرّ مطلب آن است که در زمانِ ملاقات، تحیّری نبوده، زمانی که تحیّر پدید آمده، ملاقی، از محلّ ابتلاء خارج بوده، لذا اصول، در لباس (ملاقى) و طرفِ دیگر علمِ اجمالی، تعارض کرده اند و تساقط کرده اند، اگر بعداً، ملاقی به محلّ ابتلاء بازگردد، اجرای اصل در آن، بلا مزاحم است چراکه در طرفِ مقابل، اصل، قبلاً تعارض و تساقط کرده بود و اصلِ مرده دوباره زنده نمی شود. (دلیلی برای جریانِ مجدّد اصل نداریم).

حاشیه تبریّز:

شیخ باید مانند قبل فتوا می داد و سبب و مسبب را در نظر می گرفت.

مساله سوّم:

اگر لباسِ مرطوبِ من، با لیوانِ سبز رنگ ملاقات کرد، سپس علمِ اجمالی پیدا کردم که یا لیوانِ سبز رنگ نجس است، و در نتیجه لباسِ من نیز نجس است یا لیوانِ قرمز رنگ و هیچ کدام از دو لیوان هم از محلّ ابتلاء خارج نیستند، تکلیف چیست؟ (فرقش با مساله اوّل این است که آنجا علمِ اجمالی، قبل از ملاقات بود ولی اینجا علمِ اجمالی، بعد از ملاقات است و فرقش با مساله دوّم این است که در آنجا یک طرف علمِ اجمالی از محلّ ابتلاء خارج می شد درحالیکه در این فرض خارج نشده است.)

آخوند خراسانی:

در اینجا باید از هر سه اجتناب کرد، چراکه در زمانِ ملاقات که تحیّری نبود، وقتی که تحیّر آمد، یک طرفِ علمِ اجمالی، لیوانِ سبز رنگ و لباس است، طرفِ دیگر علمِ اجمالی، لیوانِ قرمز رنگ، لذا از هر سه باید اجتناب شود، نظیرِ آنجا که مثلاً مایع در لیوانِ سبز رنگ، به دو لیوانِ کوچکتر تقسیم شود، یعنی علمِ اجمالی همان است (مثل قبل است) فقط یک طرفِ آن توسعه پیدا کرده است (مثلاً خودش دو تا شده است در ما نحن فیه)

شیخ انصاری:

همانندِ فرضِ اوّل می شود یعنی هر دو لیوان وجوبِ اجتناب دارند ولی لباس که ملاقی باشد، وجوبِ اجتناب ندارد چراکه رابطه ملاقی و ملاقی طولی است و در عرضِ هم نیستند در نتیجه در مرحله اوّل، فقط اصل در ملاقی جاری شده و تعارض کرده و تساقط می کنند سپس اصل در ملاقی، بلا مزاحم جاری می شود. (برخلاف آخوند که می گوید هنگامی که تحیّر آمد، هر سه وجود داشتند و هر سه با هم تعارض و تساقط می کنند.)

فی دورانِ الأمرِ بینِ الأقلِّ و الأكثرِ الارتباطیین

شکّ در مکلف به:

۱. دورانِ بینِ متباینین

۲. دورانِ بینِ اقلِّ و اکثر:

(الف) ارتباطی

(ب) استقلالی

توجّه:

مواردی مثلِ قصر و تمام، متباینان محسوب می شوند، و مواردی مثلِ تردید در اینکه اجزاء واجبیه نماز، ده جزء است یا نه جزء، اقلِّ و اکثر محسوب می شوند.

چراکه در قصر و تمام، رابطه، بشرط لا عن الزیادة (حرمت زیادة) و بشرط الزیادة (بشرط شیء) (وجوب زیادة) است ولی در اینکه اجزاء واجبیه نماز، نه تا است یا ده تا، رابطه، لا بشرطِ عن الجلسة الاستراحة (مستحبّ) و بشرط جلسه الاستراحة (وجوب) است.

شیخ انصاری:

در مواردِ اقلِّ و اکثر، چه ارتباطی و چه استقلالی، علمِ اجمالیِ اولیّه به علمِ تفصیلی به اقلِّ و شکّ بدوی در اکثر، مُنَحَل می شود، لذا شکّ در اکثر، شکّ بدوی محسوب شده و مجرای برائتِ عقلیّه و شرعیّه خواهد بود، لذا وجوب احتیاط تنها مربوط به دورانِ بینِ متباینین است و در مواردِ دورانِ بینِ اقلِّ و اکثر احتیاط حتّی عقلا واجب نیست.

آخوند خراسانی:

عقلا بین مواردِ اقلّ و اکثر ارتباطی، و مواردِ متباینین، فرقی نیست و در هر دو، عقل، علم اجمالی را منجّز تکلیف می داند لولا المانع و انحلالی که شیخ انصاری مطرح می کرد، درست نیست و مستلزم ۱. خُلف و ۲. تناقض می باشد ولی شارع تفضّل کرده و برائت شرعیّه را نسبت به اکثر در اقلّ و اکثر ارتباطی، اجازه داده است.

(پس هم شیخ و هم آخوند برائت شرعیّه را در این موارد قبول دارند و این ثمره عملیّه این بحث را کم می کند ولی اینطور نیست که ثمره عملیّه ای نداشته باشد زیرا در جایی که برائت شرعیّه معارض پیدا می کند و کنار می رود، برائت عقلیّه مورد استفاده قرار می گیرد و مطرح می شود.)

توضیح انحلالِ موردِ استدلالِ شیخ انصاری:

شیخ انصاری می گوید، وقتی که می دانیم نماز واجب است و تردید داریم که متعلّق این وجوب، نماز نه جزئی می باشد و یا جزء دهمی به نامِ جَلَسَه استراحت نیز، واجب است؟

در اینجا، وجوبِ نه جزء برای ما تفصیلا معلوم است چرا که از دو حال خارج نیست، یا در واقع، نمازی که واجب است نه جزء دارد یا ده جزء، اگر مطلوبِ واقعی، نه جزئی باشد، این نه جزء، وجوبِ نفسی دارند، اگر مطلوبِ واقعی، ده جزء باشد، این نه جزء، مقدّمه داخلی محسوب شده و وجوبِ غیری دارند، در نتیجه وجوبِ این نه جزء تفصیلا معلوم است حالا إمّا بالوجوبِ النَّفسی أو بالوجوبِ الغیری

ولی وجوبِ جزء دهم یعنی وجوبِ جلسه استراحت، مشکوک است، لذا اصلِ برائت در آن، بلا مزاحم، جاری می شود چه برائت عقلیّه (قبح عقاب بلا بیان، زیرا می گوئیم من حجّتی و بیانی برای وجوب جزء دهم پیدا نکردم) چه برائت شرعیّه (رفع ما لا یعلمون زیرا من علمی به وجوبِ جزء دهم ندارم)

(در اقلّ و اکثر استقلالِ اختلاف نیست و همه برائت را در جانبِ اکثر جاری می کنند، ولی در اقلّ و اکثر ارتباطی، اختلاف است)

اقل و اکثر ارتباطی

شیخ انصاری: (در رسائل)

برائت عقلیه و نقلیه در مورد اکثر

آخوند: (در کفایه)

برائت نقلیه جاری است ولی برائت عقلیه جاری نیست بلکه لولا خطابات
الشارع بالبرائت لحکمنا بالإحتیاط و لزوم اتیان الأكثر عقلا

دلیل شیخ انصاری و من تبعه:

انحلال علم اجمالی به علم تفصیلی به وجوب اقل و شک بدوی نسبت به اکثر
(زائد بر اقل)

نقد آخوند بر دلیل شیخ انصاری:

نقد اول: یستلزم من انحلال العلم الإجمالی (در اقل و اکثر ارتباطی) فی المقام،
محال، و ما یلزم المحال فهو محال ایضا

نقد دوم: یلزم من انحلال العلم الاجمالی، عدمه و ما یلزم من وجوده، عدمه فهو
محال.

توضیح نقد اول: شیخ انصاری برای آنکه علم اجمالی را منحل کند، نیاز به علم
تفصیلی به وجوب اقل دارد، برای اینکه چنین علم تفصیلی ای را تصحیح کند،
می گوید اقل واجب است اما بالوجوب النفسی و اما بالوجوب الغیری، درحالیکه
وجوب غیری، تابع وجوب ذی المقدمه است، که در ما نحن فیه همان، "اکثر"
می باشد، اگر ذی المقدمه، وجوب منجزی داشته باشد، مقدمه آن هم واجب
می شود، اما نفسیاً و اما غیریاً، (مقدمه للأكثر) درحالیکه خود شیخ انصاری، در
همین انحلال، نسبت به وجوب اکثر برائت جاری می کنند، یعنی وجوب اکثر را
منجز نمی دانند، اگر وجوب اکثر منجز نباشد، اقل هم نمی تواند وجوب غیری
داشته باشد، پس خلف لازم می آید. (چراکه فرض این بود که وجوب اقل معلوم

بالتفصیل است ولی نتیجه این شد که وجوبِ اقلّ مشکوک است، چراکه اگر
غیری باشد، منجز نخواهد بود، لعدم تنجز وجوبِ ذی المقدمه

توضیح نقدِ دوم: وقتی که می گوئید، علمِ اجمالی منحل شده، بدین معناست
که اکثر، وجوبِ منجزی ندارد، لازمه ی عدمِ وجوبِ اکثر آن است که اجزاء و
مقدماتِ آن نیز وجوبِ منجزی نداشته باشند، درحالیکه در استدلالِ به انحلال،
مفروض آن است که وجوبِ منجز، برای اقلّ قطعی است، یعنی لازمه ی پذیرش
انحلال، عدمِ وجوبِ اکثر، عدمِ وجوبِ مقدمات، عدمِ وجوبِ اقلّ و در نتیجه عدمِ
انحلال است. (چون انحلال آن بود که معلومِ بالتفصیل شود.) (یعنی از انحلال به
عدمِ انحلال رسیدیم)

سه نکته حاشیه ای از مرحومِ تبریزی:

۱. تبعضِ به حَسَبِ تنجز و مقامِ اثبات، مساوی نیست با تبعضِ به حسبِ ثبوتِ
امرِ واقعی و مقامِ ثبوت

آخوندِ خراسانی، ثبوتی به مساله نگاه کرده و در عالمِ ثبوت و واقع، مقدمات،
وجوبشان را از ذی المقدمه می گیرند و در نتیجه اگر ذی المقدمه واجب نباشد،
ثبوت، مقدمه نیز واجب نخواهد بود، ولی شیخِ انصاری اثباتی به مساله نگاه
کرده و گفته است که در فرضِ اقلّ و اکثرِ ارتباطی، من لزومِ انجامِ اقلّ را بطور
قطعی می دانم و همین قطعِ حجتِ بوده و مخالفتِ با آن او را مستلزمِ
استحقاقِ عقاب خواهد کرد ولی لزومِ اتیانِ اکثر را نمی دانم لذا استحقاقِ
عقوبت، در آن قطعی نیست.

۲. اجزاء، مقدمه ی داخلی محسوب می شوند و در بحثِ مقدمه واجب گذشت
که مقدمه ی داخلی، تسامحا مقدمه نامیده شده و در واقع مقدمه نیست و
وجوبِ غیری ندارد بلکه وجوبِ اجزاء هم، نفسی است و تفاوتِ آن با وجوبِ
نفسیِ کلّ در آن است که وجوبِ نفسیِ کلّ، مدلولِ مطابقی است و وجوبِ
نفسیِ جزء، مدلولِ تضمّنی

۳. نگاهِ اثباتی، زمانی ارزش دارد که ما ثبوت را ندانیم با اثبات بخواهیم به
ثبوت برسیم ولی وقتی که ثبوت را می دانیم، نگاهِ اثباتی به مساله، معنا ندارد

(زیرا می گوئید اقل واجب است یا نفسی یا غیری، خب نفسی را که کاری نداریم ولی اگر غیری بدانیم، وجوبش را از اکثر می گیرد، خب اگر در اکثر برائت جاری شود و وجوب نداشته باشد، دیگر حتی اقل هم وجوبی برایش نمی ماند، بعبارة آخری، لازمه وجوب اکثر، وجوب اجزاء و مقدماتش است و لازمه عدم وجوب اکثر، عدم وجوب اجزاء و مقدماتش است، خب اگر در اکثر برائت جاری کردیم، و عدم وجوب ثابت شد، دیگر اجزاء و مقدماتش هم نباید واجب شود.)

(در بحث مقدمه واجب چون عقل حکم به ملازمه می کند و مشهور قائل به ملازمه بین حکم عقل و شرع هستند، وجوب ارشادی مقدمه ثابت می شود ولی وجوب غیری مولوی اش نیاز به دلیل دیگری دارد که در اصول بحث می شود و اختلاف هم در وجوب غیری مولوی داشتن مقدمه است.)

ان قلت:

لازمه سخن آخوند خراسانی این است که در هیچ موردی انحلال نداشته باشیم درحالیکه همه فقهاء، اصل انحلال را قبول دارند و کسی مطلقاً انحلال علم اجمالی را انکار نمی کند.

قلت:

لازمه ی سخن ما امکان انحلال در همه موارد علم اجمالی نیست، مثلاً در موارد اقل و اکثر استقلالی، انحلال علم اجمالی به علم تفصیلی به اقل و شک بدوی در اکثر، هیچ یک از دو ایراد "خلف" و "یلزم من وجوده عدمه" را به دنبال ندارد، سر مطلب آن است که در اقل و اکثر استقلالی، مصلحت اقل نفسی است، یعنی مصلحت خود را از اکثر نمی گیرد بلکه بر فرض وجوب اکثر، اکثر مصلحت دومی یا اشتدادی بر مصلحت اول دارد، در نتیجه اجرای برائت در اکثر، مستلزم نفی تنجز نسبت به اقل نخواهد شد، به همین جهت نه خلفی لازم می آید و نه از وجود انحلال، عدم آن لازم می آید، درحالیکه در اقل و اکثر ارتباطی، این دو محذور وجود داشت.

نکته حاشیه ای:

در اقل و اکثر ارتباطی، باید قصه ی اجزاء را از شروط جدا کرد، اجزاء، مقدمه داخلی هستند که تسامحا مقدمه نامیده می شوند و در نتیجه، واجب چیزی جز همین اجزاء نیست، لذا اجزاء وجوب نفسی پیدا می کنند، در نتیجه در اجزاء، نباید بین اقل و اکثر ارتباطی و استقلالی فرق گذاشت، چراکه در اجزاء در همان اقل و اکثر ارتباطی نیز، وجوب نفسی اقل، معلوم بالتفصیل است، هرچند نمی دانیم، مدلول تضمینی وجوب است یا مدلول مطابقی، ولی وقتی ثبوت، وجوب نفسی آن را می دانیم، عدم علم به کیفیت دلالت، در مقام اثبات، خدشه ای وارد نمی کند، ولی در شروط، حق با آخوند است، چراکه وجوب اقل در شرایط معلوم نیست که وجوب نفسی باشد و بر فرض وجوب اکثر، غیری خواهد بود، در نتیجه با اجرای برائت نسبت به اکثر، وجوب اقل نیز، معلوم بالتفصیل نخواهد بود و ایراد خلف و "یلزم من وجوده عدمه" تکرار می شود.

نکته: منظور این نیست که اجزاء، اقل و اکثر استقلالی هستند، بلکه از این جهت که وجوب نفسی آنها معلوم بالتفصیل است، همانند اقل و اکثر استقلالی، انحلال در آنها صحیح است. بخلاف شروط که مقدمه ی خارجی هستند.

(فرق اقل و اکثر ارتباطی و با استقلالی: در اقل و اکثر استقلالی، اقل به تنهایی به اندازه خودش مبرء از ذمه است حتی در فرض وجوب اکثر زیرا خودش مصلحت ملزمه دارد، مانند بعضی دیون، ولی در اقل و اکثر ارتباطی، آن اقل در فرض وجوب اکثر، در واقع ابراء ذمه نمی آورد حتی به میزان خود آن اقل، زیرا خودش مصلحت ملزمه ندارد.) (البته آقای تبریزی در جایی که اقل و اکثر در جزء است، از لحاظ ثبوتی، تفاوتی بین اقل و اکثر استقلالی و ارتباطی نمی بیند ولی از لحاظ مقام امتثال اگر در اقل و اکثر ارتباطی بعدا فهمیدیم که اکثر واجب بوده باید عمل را اعاده کنیم درحالیکه در اقل و اکثر استقلالی اینگونه نیست و صرفا اکثر را انجام می دهیم.)

مدّعی آخوند:

لولا برائت الشرعیّه لحکما فی الاقلّ و الاکثر الارتباطیین بالاحتیاط عقلاً

دلایل آخوند: (بر وجوب احتیاط عقلی)

۱. منجزیت علم اجمالی (که شیخ با انحلال آنرا جواب داده بود ولی آخوند انحلال را با دو اشکال خلف و مستلزم محال بودن، ردّ کرد.)

۲. لزوم احراز غرض مولی و اتیان ما یُحصَلُ الغرض

توضیح ذلک: (دلیل دوم) ما شیعه (عدلیّه) هستیم و شیعه معتقد به تبعیت احکام از مصالح و مفاسد واقعیّ است، وقتی که می دانم شارع عملی را واجب کرده، می دانم که در آنجا مصلحتِ مُلزمه ای هست، شکّ می کنم که با انجامِ اقلّ، آن مصلحتِ ملزمه مولی تأمین می شود یا انجامِ اقلّ هیچ تأثیری در مصلحتِ ملزمه ندارد، عقل می گوید اکثر را بیاور تا یقین پیدا کنی که مصلحتِ ملزمه را تأمین کرده ای و یا از مفسده ی ملزمه، رهایی یافته ای.

(در تکوین و آفرینش خداوند، خداوند نظام احسن و مصالحِ نوعیّه را در نظر گرفته است نه مصالحِ شخصیّه، همان شخص هرچقد خودش را با استفاده از عقلی که خداوند به او عطا کرده، با این نظام احسن هماهنگ تر کند، بیشتر می تواند از آن بهره ببرد، در غیر این صورت ممکن است همین نظام احسن موجب ضرر دیدن او شود، مثلاً بجای اینکه روی گسل خانه نسازد یا اگر می سازد، محکم نسازد، همان زلزله ای که برای آزاد شدنِ انرژی زمین قرار داده شده موجب ضرر دیدن او می شود در حالیکه اگر از عقلش استفاده کرده بود و یا به جایی می رفت که روی گسل نیست و یا خانه اش را محکم ساخته بود، می توانست از همان زلزله برق تولید کند.)

(راه های سقوط تکلیف: ۱. اطاعت ۲. عصیان ۳. انهدام موضوع)

شیخ انصاری: (دو ایراد شیخ انصاری به این استدلال)

ایرادِ اوّل:

بحث ما در برائت و اشتغال در اقل و اکثر ارتباطی، محدود به فقهای عدلیّه نیست بلکه اشاعره نیز در این بحث مطرح هستند، با آنکه آنها تبعیت احکام از مصالح و مفاسد را قبول ندارند علاوه بر اینکه، همه فقهای عدلیّه نیز احکام را تابع مصالح و مفاسد در متعلّق، نمی دانند بلکه برخی از آنها مصلحت در خود امر را کافی می دانند. (مصالح امریّه، مثل اوامر امتحانیه (امر به ذبح اسماعیل) به نظر آخوند، ولی بعضی از فقهاء اوامر ارشادی را هم جزو اینگونه اوامر می دانند.)

ایرادِ دوّم:

ما موظّف به تحصیلِ قعطيِ غرضِ مولی نیستیم و وظیفه نداریم که بگونه ای عمل کنیم که یقین کنیم، غرضِ مولی را تأمین کرده ایم، بلکه اصلاً چنین چیزی در توان ما نیست، مثلاً آیا ما یقین داریم که قصد الوجه در مصالحِ موردِ نظرِ مولی دخالت نداشته است؟ چنین یقینی ندارم ولی در عین حال، هیچ یک از ما قصد الوجه را لازم نمی دانیم، پس آنچه که مهمّ است، تحصیلِ حجت در مقامِ عمل است و قبحِ عقابِ بلا بیان نسبت به اکثر، حجت ما خواهد بود و همین کافی است. (لزوم قصد الوجه را صرفاً به سید مرتضی نسبت می دهند که استاد می گوید من مراجعه کردم و ایشان هم احتیاطاً آنرا لازم دانسته است)

اگر عدلیّه بودن اقتضاء می کرد تحصیلِ غرضِ مولی بصورتِ قطعی لازم باشد، باید همه عدلیّه، قصد الوجه و ... را لازم می دانستند، درحالیکه اینچنین نیست. نتیجه: آنچه که برای ما مهمّ است، "امثال"، به معنای "حجت" داشتن است نه به معنای "لزوم تحصیلِ قطعیِ غرضِ مولی" و الاً تالی فاسد های فوق مثل قصد الوجه تکرار می شد.

پاسخِ آخوند: (به ایرادِ اوّل شیخ انصاری)

اشکالِ مبنایی که ایرادی ندارد، ما می گوئیم، طبقِ مبنای عدلیّه، باید احتیاط کرد، اگر کسی اشعری بود و مبنای عدلیّه را قبول نداشت، طبقِ مبنای خودش، برائت جاری کند، چنین مطلبی که ایرادی ندارد، ضمناً عدلیّه همگی وجودِ مصلحت و مفسده را در متعلّق، قبول دارند، تفاوت در این است که مشهورِ عدلیّه، فقط مصلحت و مفسده را در متعلّق می دانند و در اوامر امتحانیه، مصلحت را در مقدّماتِ متعلّق، (مثلاً تصمیمی که آن عبد برای امثالِ امر

امتحان‌ی مولی که فکر می‌کند، امر حقیقی است، می‌گیرد.) تفسیر می‌کنند، (که باز می‌شود خودِ فعلِ عبد) ولی برخی از عدلیه (که الان زیاد شده‌اند چون آقای خویی قائل به این مطلب بودند) معتقد‌اند که مصلحت و مفاسد، در خودِ امر هم می‌تواند باشد (یعنی فعلِ عبد ممکن است در آن دخالتی نداشته باشد.) که این مطلب، به نحوه تفسیر ما از اوامر امتحانیّه بر می‌گردد و در بحث ما نحن فیه، تأثیری ندارد.

حاشیه مرحوم تبریزی:

اگر کسی بخواهد استدلال لزوم انجام محصلِ غرضِ مولی را بپذیرد، حتماً باید مصالح و مفاسد را در متعلقات و یا حداکثر در مقدمات متعلق بداند که فعلِ عبد می‌باشند، (همانند مسلک مشهور) ولی اگر کسی احتمال بدهد که مصلحت در خودِ امر بوده که فعلِ مولی است، (مرحوم خویی و من تبعه) مثلاً اوامر امتحانیّه که در آن، چه عبد آنرا انجام دهد و چه ندهد، خود این امر مصلحت دارد) نمی‌تواند لزوم تحصیلِ قطعیِ غرض را بر عبد، قائل بشود. (چون هرکسی مکلف به فعلِ خودش است و من همینکه احتمال دهم که مصلحت مربوط به فعلِ من نیست، قبح عقابِ بلا بیان می‌آید) خلاصه رعایت علم به غرض، در صورتی می‌تواند لازم باشد که غرض، مترتب بر فعلِ خودِ عبد باشد نه فعلِ مولی

پاسخ آخوند: (به ایراد دومِ شیخ انصاری)

پاسخ اول:

در عبادات، عند المشهور من العدلیّه، باید مصلحت و غرضِ مولی، از امثالِ فعلِ مأمور به حاصل شود و قصد الوجه، ربطی به امثال ندارد، چراکه قصد الوجه در اقلّ و اکثر ارتباطی، اصلاً ممکن نیست و مستلزم تشریع است، مثلاً کسی که نمی‌داند جلسه استراحت واجب است یا مستحبّ، اصلاً ممکن نیست قصد الوجه کند، چراکه هریک از وجوب یا استحباب را قصد کند، تشریع خواهد بود، بنابراین قطعاً در امثالِ اقلّ و اکثر ارتباطی، قصد الوجه نسبت به آن مشکوک، دخالتی ندارد. (اصلاً احتمال نمی‌دهیم که در اقلّ و اکثر ارتباطی، قصد الوجه نسبت به اکثر، در غرضِ مولی دخیل باشد، حتّی یلزم النقض) (یعنی باید احتمال بدهیم چیزی در غرضِ مولی دخالت دارد و اینجا ما اصلاً حتّی احتمال نمی‌دهیم که در غرضِ مولی دخالت داشته باشد) (بخاطر عدم امکانِ عقلی) پس این نقضی برای ما حساب نمی‌شود.

پاسخ دوم:

آنچه که به سیّد مرتضی و من تبعه نسبت داده شده که قصد الوجه را لازم می دانند، نسبت به تمام العمل است و هیچ کس در اجزاء، قائل به لزوم قصد الوجه نیست، چه در اقل و اکثر ارتباطی و چه در سایر واجبات یا مستحبات (نه تنها در اقل و اکثر بلکه در هیچ واجبی، احتمال نمی دهیم که قصد الوجه، نسبت به اجزاء، در غرض مولی (تحصیل مصلحت ملزمه) دخیل باشد (بخاطر اجماع) حتی یلزم النقض)

(اگر رابطه لغت و معنا را علامتی یا تنزیل اعتباری بدانیم، نورانیت قرآن توسط اتحاد ذکر (متن قرآن) و ذاکر (قاری) و مذکور (که آن لغت در ذهنش بیاید)، صورت می گیرد و لذا اگر بصورت مرده باشد و زنده پخش نشود یا اینکه فرد هنگام خواندن آن حواسش به لغت نباشد، و در ذهنش نیاید، دیگر نورانیتی ندارند، ولی اگر رابطه لغت و معنا را تنزیل حقیقی بدانیم (مانند آخوند) دیگر خود متن قرآن چه دیده شود و چه شنیده شود، نورانیت دارد)

پاسخ سوم:

اصلاً قصد الوجه را مطلقاً معتبر نمی دانیم، چراکه قصد الوجه از اموری است که مغفول عنه عند العامّه (عرف) است. (در جواب اول گفتیم در اقل و اکثر، قصد الوجه ممکن نیست، در جواب دوم گفتیم در تک تک اجزاء، اعتبار قصد الوجه خلاف اجماع است، در جواب سوم می گوییم، در هیچ جایی قطعاً قصد الوجه اعتبار ندارد.)

مولی بود، حتماً مولی بیان می کرد، بر فرض که در دلیل اول، امکان چنین بیانی نبود، در ادله ی بعدی، قبل زمان العمل، به ما می فهمانید، نظیر قصد قربت (که بعداً فهمانید) بنابراین وقتی که

قصد الوجه نیامده، معلوم می شود که اصلاً قصد الوجه لازم نبوده، بنابراین با اینکه تحصیل غرض مولی (مصلحت ملزمه) را لازم می دانیم، به اعتبار قصد الوجه فتوا نمی دهیم.

پاسخ چهارم:

بر فرض عدم صحت هیچ یک از پاسخ های قبلی، باز هم سخن شیخ اخصّ از مدّعاست زیرا مسأله قصد الوجه، صرفاً در عبادات مطرح است درحالیکه بحث اقل و اکثر ارتباطی، اعمّ از تعبّدات و توصّلیات است.

چند نکته: (درباره قصد الوجه در نزد سیّد مرتضی، ابن زهره و سایر کسانی که قصد الوجه را در عبادات لازم می دانستند.)

نکته اوّل: (کیفیت انجام قصد قربت)

این فقهاء، آوردن قصد الوجه را در مقام امثال به دو گونه تصویر می کردند:
(الف) توصیف (أَصْلَى صَلَوةَ الظَّهْرِ الْوَاجِبِ ب) غایت (أَصْلَى صَلَوةَ الظَّهْرِ لِوَجْهِهِ)
نکته دوّم:

این فقهاء صرفاً قصد الوجه را نسبت به تمام العمل مطرح می کردند، لذا وجود اجزاء مستحبّ مثل قنوت در نماز واجب، یا اجزاء مشکوک الوجوب، مثل جلسه استراحت در نماز واجب، برای آنها مشکلی پدید نمی آمد چراکه طبیعت نماز، (مثلاً نماز ظهر) در تمام این فروض، واجب بود. (و این ها هم قصد الوجه را در کلّ بکار می بردند.)

نکته سوّم:

قبلاً گفتیم که پنج حالت در اجزاء و شرایط، متصور است:

۱. جزء واجب (مثل تکبیر الإحرام)
 ۲. شرط واجب (مثل طهارت برای نماز)
 ۳. جزء دخیل در تحقق (مثل صلوات در رکوع)
 ۴. شرط دخیل در تحقق (مثل بودن در مسجد یا خانه یا حمام، در تحقق نماز)
 ۵. ظرف بودن واجب (مثل قنوت (یعنی قنوت در ظرف نماز و جای خاصی هم از نماز (قبل از رکوع رکعت دوّم) واجب است و بیرون آن وجوبی ندارد))
- برخی از موارد، محلّ بحث واقع می شوند، که از کدام قسم هستند. برای امثال سیّد مرتضی، چنین بحث هایی، مشکلی در قصد الوجه ایجاد نمی کند، چراکه قصد الوجه را نسبت به اجزاء، انجام نمی دهد، تا تردید بین جزء (قسم اوّل) یا مقارن با تحقق (قسم سوّم) مشکلی ایجاد کند. (بلکه نسبت به کلّ انجام می دهد.)

(مرحوم امام در این بحث که آیا تحصیل غرض مولی لازم است یا نه طرفدار آخوند است و آقای خویی طرفدار شیخ، در کنونی ها آقای احمدی شاهرودی و مددی طرفدار شیخ اند و آقای مروی طرفدار آخوند)

پاسخ پنجم:

اگر از ایراد های قبلی دست بکشیم و قصد الوجه، نسبت به تک تک اجزاء در اقل و اکثر ارتباطی را از اجزاء یا شروط محصل غرض مولی بدانیم، لازم می آید که اصلاً در موارد اقل و اکثر، تکلیف معلوم بالاجمال را کنار بگذاریم، چراکه ما توان انجام قصد الوجه را نسبت به مازاد بر اقل نداریم، بنابراین قدرت بر تحصیل غرض مولی را نداریم، اقل هم که نمی دانیم محصل غرض هست یا نه، درحالیکه اشتغال یقینی در معلوم بالاجمال، مسلم است و الإشتغال الیقینی یستدعی الفراغ الیقینی (اجرای قبح عقاب بلا بیان و التزام به سخن شیخ، نتیجه اش کنار گذاشتن تکلیف معلوم بالاجمال، از اساس می شود و هذا ممّا لم یلتزم به احد و یلزم جریان قاعدة الإشتغال)

(یعنی مجبور می شویم که در هر دو یعنی هم اقل و هم اکثر برائت جاری کنیم درحالیکه اشتغال یقینی به تکلیف داریم.)

نکته حاشیه ای: (مرحوم محقق اصفهانی)

درست است که در فرض فوق، موافقت قطعی ممکن نیست ولی عدم امکان موافقت قطعی، مستلزم کنار گذاشتن معلوم بالجمال (مخالفت عملی قطعی) نخواهد بود، به ویژه طبق مسلک شیخ انصاری که علم اجمالی را، علت تامه ی حرمت مخالفت عملی ی قطعی می داند، در نتیجه در فرض فوق، هرچند موافقت قطعی، با انجام اکثر معلوم نیست، ولی معلوم بالاجمال نباید کنار رود بلکه با انجام اقل، باید موافقت احتمالی صورت پذیرد. (و به هیچ وجه، کار به مخالفت قطعی نمی رسد.)

علاوه که خود آخوند قبول دارد که حدیث رفع، حاکم بر عناوین اولیه است و این حکومت، در فقره ما لا یعلمون ظاهری و در سایر فقرات واقعی است، که یکی از آنها فقره "ما لا یطیقون" است بنابراین اشتراط قصد الوجه مطلق نیست بلکه محدود به موارد تمکن است و در فرض عدم تمکن از قصد الوجه، قصد الوجه ساقط می شود ولی سایر فقرات مقدور اند و چون شارع آنها را نفی نکرده، باید ما بقی (اقل) انجام شود نه اینکه تکلیف معلوم بالاجمال کلاً از اساس کنار گذاشته شود. (ما لا یدرک کله لا یتَرَک کله)

خلاصه، لازمه سخن شیخ، کنار رفتن تکلیف معلوم بالاجمال از اساس، نخواهد بود.

افزون بر همه این ایراد ها، سخنِ شیخِ ناظرِ به خصوصِ قصد الوجه نبود و اصلاً شیخ قصد الوجه را معتبر نمی داند و خودش نیز تصریح کرده (در رسائل) که آنها که معتبر می دانند، صرفاً در مواردِ قدرت و آن هم در کلّ، معتبر می دانند نه در اجزاء، سخنِ شیخ، ناظرِ به یک احتمال بود و می خواست نشان دهد که چون ما قدرتِ بر موافقتِ قطعیه لو لا بیانُ الشارع، نداریم در مواردِ اقلّ و اکثر و یا مواردِ مشابه، باید به مقتضای حُجج، رفتار کنیم و لو کان المُستفاد منها وجوب الاقلّ

هم شیخ انصاری و هم آخوند خراسانی قبول داند که در اقل و اکثر ارتباطی، براءت شرعیّه نسبت به اکثر جاری می شود.

تقریب جریان براءت شرعیّه نسبت به اکثر:

۱. تقریب نسبت به حکم وضعی:

مثلاً جلسه استراحت در نماز، از مواردی است که علم به جزئیت آن برای نماز نداریم، لذا "رفع ما لا یعلمون" نسبت به جزئیت جلسه استراحت جاری می گردد. (شیخ انصاری چون جزئیت را مجعول نمی داند لذا تقریب حدیث رفع را در رسائل صرفاً در احکام تکلیفی بیان می کند).

۲. تقریب نسبت به حکم تکلیفی:

اگر کسی اقل را انجام داد دون الاکثر، مثلاً نماز را بدون جلسه استراحت خواند، شک دارد که اعاده بر او واجب است یا نه، رُفِعَ ما لا یعلمون، نسبت به وجوب اعاده، جاری می گردد.

ان قلت:

اصول عملیه شرعیّه، (استصحاب، براءت شرعیّه و ...) صرفاً در حکم شرعی، یا موضوع ذو اثر شرعی، جاری می شود، درحالیکه در ما نحن فیه نه جزئیت، حکم شرعی یا موضوع ذو اثر شرعی است و نه وجوب اعاده، چراکه این دو، حکم عقل و انتزاع عقلی هستند، وقتی که روایاتی مثل صحیحہ حمّاد را می بینیم، عقل انتزاع می کند که مثلاً رکوع، جزء است یا مثلاً وقتی که انسان متفطّن (متذکّر) شد که مأتی به با مأمور به مطابقت نمی کند، عقل آدمی حکم می کند که پس امر مولی همچنان باقی است چراکه غرض مولی، باقی است لذا باید امر، اعاده شود فلا وجه لجریان الاصل العملی الشرعی فی المقام

قلت:

این مطلب درست است که اصول عملیه شرعیه صرفاً در حکم شرعی یا موضوع ذو اثر شرعی جاری می شوند، ولی حکم عقل در ما نحن فیه منتزَع از جعل شرعی است، لذا به لحاظ منشاء انتزاع حکم عقل به وجوب اعاده یا جزئیّت، اصول عملیه شرعیه، قابل جریان هستند لذا هر دو تقریب، (چه بلحاظ حکم تکلیفی و چه به لحاظ حکم وضعی) برای اجرای برائت شرعیه، صحیح است.

ان قلت:

در بحث اقلّ و اکثر، ما صرفاً با یک امر روبرو هستیم، که منشاء انتزاع برای حکم عقل به جزئیّت یا وجوب اعاده است، اگر شارع بخواهد آن امر را تخصیص بزند (مثلاً با حدیث رفع) و کنار بگذارد، دیگر دلیلی بر لزوم انجام اقلّ هم نخواهد بود، و هو ممّا لم یلتزم به احد.

قلت:

اگر حدیث رفع، نسبت به عمومات، مخصّص بود، لکان لهذه الاشکال وجه ولی قبلاً گفتیم که حدیث رفع نسبت به عمومات، حاکم است که این حکومت در فقره ی ما لا یعلمون، حکومت ظاهری (یعنی صرف رفع تنجز است) و نسبت به سایر فقرات، حکومت واقعی (یعنی رفع فعلیّت است) اگر نسبت به تمام فقرات، حکومت واقعی داشت، تصویب لازم می آمد، در ما نحن فیه، جامع معلوم است پس جایی برای جریان اصل ندارد، جلسه استراحت، مشکوک است، حدیث رفع جاری شده و دایره ی تنجز امر واقعی را ضیق می کند، در نتیجه اگر هم در واقع، جلسه استراحت، جزء واجب نماز باشد، طبق حدیث رفع، منجز نخواهد بود.

(لا تعاد هم نسبت به لزوم اعاده، حکومت دارد و دایره لزوم اعاده را به پنج مورد ضیق می کند.)

(به نظر آخوند و شیخ، علم اجمالی مانند علم تفصیلی نیست و بلکه علم به جامع و جهل به خصوصیت است و لذا در جامع که علم داریم، اصل عملی جاری نمی شود ولی نسبت به خصوصیت که جهل داریم، اصل عملی جاری می شود)

ولی امثال آقا ضیاء که علم اجمالی را نسبت به تنجّز، علّت تامّه می داند و علم اجمالی را مانند علم تفصیلی می داند دیگر در آن اصلِ عملی جاری نمی کند.)

(فرق تخصیص و تخصّص با حکومت و ورود:

در تخصیص و تخصّص، چه تخصیص متّصل و چه تخصیص منفصل، می فهمیم آن چیزی که تخصیص خورده، از ابتدا در مراد جدّی مولی نبوده است یعنی نه در مرحله اقتضاء، نه انشاء، نه فعلیّت و نه تنجّز گرچه در تخصیص متّصل آن چیزی که تخصیص خورده از ظهور هم خارج است ولی در تخصیص منفصل، از ظهور (مراد استعمالی) خارج نیست.

در حکومت و ورود، مثلاً در حدیث رفع، در فقرات لا یعلمون، آن چیز در مرحله اقتضاء و انشاء و فعلیّت هست و صرفاً تنجّز نیافته، و در فقرات دیگر آن چیز در محله اقتضاء و انشاء هست ولی صرفاً فعلیّت و تنجّز پیدا نکرده است.)

التّنبیه الاول: حکم دوران الأمر بين المشروط و غيره او بين الخاصّ و العامّ

سوال:

آيا بحثِ اقلّ و اكثرِ ارتباطی و اختلافاتِ در احتیاطِ عقلی یا برائتِ عقلی نسبت به اكثر و مباحثِ مربوط به برائتِ شرعی نسبت به اكثر، صرفاً در اجزاء، مثل جلسه استراحت جاری می گردد یا اعمّ است و شروطِ مقوّم، مثلِ ناطق در دورانِ بینِ عامّ (حيوان) و خاصّ (انسان) و شروطِ غيرِ مقوّم، مثلِ مطلق (رقبه) و مقیّد (رقبه مومنه) را نیز شامل می شود؟ (ناطقیتِ مقوّم انسان است و اگر این ناطقیت که شرط انسان است برود انسان هم می رود ولی مومنه بودن، شرطِ مقوّم برای رقبه نیست و اگر رقبه ای مومنه نباشد، هنوز رقبه است.)

بعبارة اخرى، آیا هر کسی که در جلسه ی استراحت، برائت را پذیرفت، نسبت به خاصّ یا مشروط نیز، می بایست برائت را بپذیرد یا نه؟

مرحومِ شیخ انصاری:

تفاوتی بین این دو نیست و همچنان که در اجزاء قائل به برائتِ عقلیه و نقلیه هستیم، در تمامی شروط نیز، برائتِ عقلیه و نقلیه جاری است. (رسائل ج ۲ ص ۳۵۷ چاپ جامعه مدرّسین)

مرحومِ آخوند خراسانی:

اگر کسی برائتِ عقلیه را در اجزاء پذیرفت، در شروط مطلقاً نباید بپذیرد، چه شرطِ مقوّم باشد (عامّ و خاصّ) و چه شرطِ غيرِ مقوّم (مطلق و مقیّد)

همچنین، برائتِ شرعیّه که به نظر ما در جزء مشکوک، جاری است، در شرطِ غيرِ مقوّم (مطلق و مقیّد) نیز جاری است (مثل مومنه بودن برای رقبه) ولی در شرطِ مقوّم، (عامّ و خاصّ) جاری نیست.

(مثلاً در "فتیّموا سعیداً طیباً" که شما نتوانستید ظهور سعید را در تراب بودن ثابت کنید (که خیلی از علماء نمی توانند) و لذا شک کردید که مطلق وجه الارض جایز است یا صرفاً تراب خالص، کار به اصول عملیه کشیده می شود و همین بحث است، خب اینجا آخوند می گوید چون خالص بودنِ خاک از مقوّماتش

است و اگر مطلق وجه الارض را قائل شویم دیگر به آن خاک نمی گویند، در اینجا مطلقاً قائل به برائت نمی شود چه برائت عقلی و چه برائت شرعی، و می گوید باید بر خاک تیمّم کرد ولی شیخ برائت را جاری می داند و می گوید نسبت به خالص بودن، برائت جاری می شود و لذا می شود بر وجه الارض تیمّم کرد و لازم نیست خاک باشد.)

دلیل آخوند بر مدّعی اوّل:

کسی می توانست در اجزاء، برائت جاری کند که انحلالِ علمِ اجمالی را بپذیرد، هرچند ما انحلالِ علمِ اجمالی را در اجزاء نیز نپذیرفتیم ولی اگر کسی در اجزاء، انحلالِ علمِ اجمالی را بپذیرد، نمی تواند انحلال را در شروط، چه شرطِ مقوّم (عامّ (جنس مشترک) و خاصّ (نوع)، مثلِ مطلقِ وجه الارض و ترابِ خالص) و چه در شرطِ غیر مقوّم (مثلِ رقبه و ایمان) بپذیرد، چراکه در بابِ اجزاء، جزئیّتِ هر جزئی، عرفاً با جزئیّتِ جزءِ دیگر، متفاوت بود، چراکه عرف می فهمید که تکویناً رکوع یک چیز است و جلسه ی استراحت، چیزِ دیگری، لذا لولا الایرادات السّابقه، معقول بود که بگوید، به وجوبِ رکوع و سجود و ... علم تفصیلی دارم ولی در وجوبِ جلسه استراحت، شک دارم.

ولی در شروط، تحلیل و تفکیک، با دقّتِ عقلی صورت می گیرد و اینکه نوعِ رقبه یک چیز است و قیدِ ایمان، چیزِ دیگری و اینکه نوعِ حیوان یک چیز است و قیدِ ناطقیّت، چیزِ دیگری، یا اینکه مطلق وجه الارض یک عامّ است و فصلِ نوعِ ترابِ خالص، چیزِ دیگری، همگی در ظرفِ تحلیلِ عقلی هستند.

در مقدّمه ی واجب نیز گفته شده که امورِ تحلیلی، حقیقتاً مقدّمه محسوب نمی شوند و تسامها مقدّمه خوانده شده اند، در نتیجه انحلالِ مطرح در اجزائی مثلِ جلسه استراحت، که گفته می شد، وجوبِ اقلّ معلوم است إمّا نفسیاً و إمّا غیراً، در امورِ تحلیلی، قابلِ طرح نیست چراکه تحلیلی ها وجوبِ غیری ندارند تا بگوییم، وجوبِ اقلّ معلوم إمّا نفسیاً و إمّا غیراً.

پس امورِ تحلیلی مقدّمه نیستند لذا وجوبِ غیری در آنها معنا ندارد لذا انحلالِ علمِ اجمالی در امورِ تحلیلی، صحیح نیست لذا برائتِ عقلیه نسبت به اکثر، در اموری که تفکیکشان تحلیلی است، جاری نمی گردد.

آخوند خراسان معتقد است در شروط مقوّم (عامّ و خاصّ) برائت شرعیّه نیز جاری نمی شود زیرا من قبیلِ متباینان اند و صرفاً در شروط غیر مقوّم (مطلق و مقید) برائتِ شرعیّه جاری می شود.

نکته حاشیه ای محقق اصفهانی: (نائینی و آقا ضیاء هم موافق اند ولی دلیلشان فرق می کند.)

چه در بَرائتِ عقلیه و چه در بَرائتِ شرعیّه باید تفصیل داد، شرطِ مقوّم چون تحلیلی است، نه بَرائتِ عقلیه در آن جاری است و نه بَرائتِ شرعیّه بلکه جزءِ متباینان محسوب می شود که در دوران الامر بین المتباینین، بَرائت جاری نیست و مجرای احتیاط است الاّ ما استثنیّ مثل خروج بعض اطراف از محل ابتلاء قبل از علمِ اجمالی

ولی شرطِ مقوّم، مقدّمه خارجیّه است و قدرِ متیقّن از مقدّمه واجب، همین نوع مقدّمه است، لذا اگر کسی انحلالِ علمِ اجمالی را پذیرفت، قدرِ متیقّن آن است که بَرائتِ عقلی را در شرطِ غیرِ مقوّم جاری بداند همچنان که عرفاً مصداقِ ما لا یعلمون است و بَرائتِ شرعیّه نیز در آن جاری است.

(امام حقّ را به شیخ می دهد و می گوید فرقی بین جزء و شروط نیست. حائری می گوید حق با آخوند است.)

سوال:

اگر کسی جزئی یا شرطی را نسیاناً ترک کرد که نمی دانیم جزئیّت آن جزء یا شرطیّت آن شرط مطلق بوده تا عمل وی باطل باشد یا مخصوص به حالت ذکر و التفات بوده است تا عمل وی صحیح باشد و اعاده یا قضاء لازم نباشد، تکلیف چیست؟

شیخ انصاری، آخوند خراسانی:

اگر ادله نقلی نبودند قاعده "اشتغال یقینی یستدعی فراغاً یقینیاً" جاری می شد و می بایست احتیاط می کردیم ولی در ادله نقلی، دو دسته ادله داریم که جلوی فتوا به لزوم احتیاط را می گیرد:

۱. حدیث رفع: یکی از فقرات حدیث رفع، نسیان است که در ما نحن فیه جاری می شود.

۲. حدیث لا تُعاد: البته این حدیث مختصّ به صلوٰة است ولی دلیل اجتهادی است، وقتی که چیزی از مستثنیات ۵ گانه این حدیث (طهور، وقت، قبله، رکوع و سجود) و مستثنای منفصل بالإجماع (تکبیرة الإحرام) نبود، خلل غیر عمدی در آن، لزوم اعاده ای را به دنبال نخواهد داشت.

شیخ انصاری: (در بحث اقلّ و اکثر تصریح و در بحث های دیگر اشاره می کند)

ناسی و غافل، طرف خطاب قرار نمی گیرند و نمی توان ادله اجتهادی را با چنین عناوینی تخصیص زد.

دلیل شیخ انصاری:

اگر شارع خطابی را به ناسی بگوید (ایّها الناسی ...) خطاب، لغو خواهد بود (همینطور ایّها الغافل) چرا که کسانی که واقعاً ناسی و غافل هستند، خودشان را ناسی و غافل نمی دانند (جهل مرکّب) در نتیجه خطاب لغو می شود.

نقد آخوند خراسانی:

لزومی ندارد که شارع برای این که حکمی را در مورد ناسی فعلیّ کند یا از فعلیّت بیندازد، از خطاب مستقیم به ناسی یا غافل استفاده کند حتّیٰ یلزم الإیراد، بلکه دو راه دیگر نیز وجود دارد و در شرع واقع هم شده است:

راه حلّ اوّل: ابتدا یک خطاب عامّ بیاورد که همه را شامل می شود سپس خطاب دوّمی را به خصوص ذاکرین بیان کند و در آن خطاب دوّم بفهماند که مقصود در آن خطاب اوّل ذاکرین بوده اند.

راه حلّ دوّم: از عناوینی که عرفاً ملازم با ناسی و غافل هستند استفاده کند که ناسی و غافل خود را مشمول آن عناوین می دانند مثلاً پیرمرد ها یا پیرزن های هفتاد ساله یا نود ساله یا بچه های غیر ممیّز، عناوینی هستند که غالباً با غافل و ناسی ملازم هستند.

(امام خمینی که قائل به تعلّق احکام به مکلفین به نحو خطابات قانونیه است دچار این مشکل نمی شود، ولی افرادی که در خطابات شارع قائل به انحلال هستند دچار مشکل می شوند، و مجبور به توجیه، توجیه شیخ منتهی به تصویب می شود زیرا فعلیّت حکم نسبت به ناسی و غافل را انکار می کند. البته می گویند به قرینه تصویب ما قائل به این می شویم که ناسی و غافل هم حکم برایشان فعلیّت پیدا کرده و صرفاً تنجّز از آنها برداشته شده) شیخ برای فرار از تصویب، برای مخاطب قرار گرفتن مکلفین ناسی و غافل، دو راه حلّ ارائه داد.)

اگر کسی جزء واجبى را، چندین بار تکرار کرد و قرینه اى بر اشتراطِ وحدت، در آن جزء، (مثل تکبيرة الاحرام که قرینه داریم که در آن وحدت شرط است) و یا لا بشرط بودن از کثرت (مثل ذکر سبحان الله در رکوع نماز) نداشتیم، در چنین مواردی که قرینه اى بر هیچ طرف، نداریم، چنین زیادتی، مانع از صحّت عمل محسوب می شود یا نه؟

پاسخ شیخ انصارى در رسائل:

برائت از مانعیّت زیادة، (یا برائت از وجوب اعاده یا قضا) جاری می گردد. (رفع ما لا يعلمون، نسبت به مانعیّت زیادة یا اشتراط زیادة، در موارد شک، جاری می کنیم).

آخوند:

اطلاق سخن شیخ را نمی پذیریم و معتقد به تفصیل ایم:

۱. عمل مورد نظر توصّلى است:

عقلاً باید احتیاط کرد و عمل را دوباره انجام داد، به جهت قاعده اشتغال ولى با ورود ادله اى همانند "رفع ما لا يعلمون" برائت شرعیّه نسبت به مانعیّت زیادة، جاری می گردد.

۲. عمل مورد نظر تعبّدى است:

(الف) بگونه اى زیادة را آورده که به قصد قربت لطمه وارد شده، مثلاً قصد ورود کرده است:

عمل باطل است و باید آنرا اعاده یا قضا کند، به دو دلیل:

اولاً: از بین رفتن قصد امتثال، که در صحّت عمل عبادى شرط است.

ثانیاً: قاعده اشتغال (اشتغال یقینیّ يستدعى فراغ یقینیّ)

ب) بگونه ای زیاده را آورده که به قصد قربت لطمه وارد نشده است، مثلاً قصد ورود نکرده است:

عمل صحیح است و اعاده و قضا ندارد، هرچند اگر عرفاً تشریع صدق کند، کارِ حرامی انجام داده است.

نکات:

۱. در مواردی مثل تکبیرة الإحرام که وحدت در آنها شرط شده، اگر کسی آنرا تکرار کند، جزء مطلوبِ شارع را نیاورده، در نتیجه ماتی به وی، ناقص بوده و با مأمور به مطالبقت ندارد، پس باید عملش را اعاده یا قضا کند. (پس نگوید من بیشتر گفته ام و چون مولی آنرا با قید وحدت می خواسته، وقتی زیاد تر گفتمی انگار اصلاً آن امر را انجام نداده ای)

۲. در نمازهای واجب بطور خاص، روایت "من زاد فی صلاته فعلیه الإعادة" وجود دارد و نمی گذارد در موارد شک، نوبت به برائت شرعیّه برسد.

۳. برخی در ما نحن فیه، به استصحابِ صحت استدلال کرده اند و گفته اند قبل از زیاده مشکوک، عمل صحیح بود، همان صحت را استصحاب می کنیم.

شیخ انصاری پاسخ می دهد که این استصحاب صحیح نیست چراکه متیقن سابق، صحت اجزاء قبلی است و ما در آن شک نداریم، مشکوک لاحق، صحت اجزاء بعدی است که متیقن سابق ندارد، فلا وجه لاستصحاب الصّحة، آخوند نیز با نظر شیخ موافق است.

مساله:

اگر جزئیت یا شرطیت چیزی را برای مامور به می دانیم، مثلاً شرطیت طهور برای نماز، ولی تردید داریم که این شرطیت مطلقه (چه در فرض تمکن و چه عدم تمکن، یعنی رکن است) است، در نتیجه در فرض عدم تمکن از شرط، تکلیف از اساس ساقط می شود، یا این شرطیت و جزئیت، مقید به فرض تمکن است در نتیجه اگر مکلف قدرت بر شرط نداشت، (مثلاً نه قدرت بر وضو داشت و نه تیمم) تکلیف، بدون آن شرط (نماز بدون طهور) پا برجاست، چه باید کرد؟

شیخ انصاری و آخوند خراسانی:

۱. دلیل آن جزء یا شرط، اطلاق دارد و مقدمات حکمت در آن تمام است: جزئیت یا شرطیت مطلقه است در نتیجه با عدم تمکن از شرط، تکلیف ساقط است. مثلاً اگر کسی قائل شود که ادله ی اشتراط وضو و تیمم برای نماز، اطلاقی دارد که هم فرض تمکن از ماء و تراب را شامل می شود و هم فرض عدم تمکن را، این شرطیت مطلقه شده و با عدم تمکن از طهور (چه ماء چه تراب) تکلیف به نماز ساقط می شود.
۲. اگر دلیل آن جزء یا شرط، (مثلاً در دلیل گفته، وضو بگیرید برای نماز) اطلاق نداشت ولی دلیل مامور به (اقم الصلوة) اطلاق داشت: تکلیف باقی است و باید ما عدا الشرط را انجام دهد. مثلاً مشهور معتقد اند که ادله ای همانند "الصلوة لا تُترک بحالٍ اطلاق" دارند و هم فرض تمکن از ماء و تراب را شامل می شوند و هم فرض عدم تمکن را، در نتیجه فتوا می دهند که اگر کسی بر هیچ یک از ماء و تراب قدرت ندارد، وجوب نماز از ذمه ی او ساقط نمی شود و نماز بدون طهور بخواند. (البته آقای خوئی این را قبول ندارد زیرا الصلوة لا تُترک بحالٍ را مرسل می داند و ادله دیگر را هم در مقام بیان نمی داند.)

۳. اگر هیچ یک از ادله جزء یا شرط یا ادله ی مامور به، اطلاق نداشتند: محلّ اختلاف است:

الف) گروهی از فقهاء (مرحوم خویی) برائت عقلیه جاری می کنند و می گویند تکلیفی به ذمه عبد نیست. (مثلا مرحوم خویی که اطلاق ادله ی نماز را قبول ندارد و اطلاق ادله ی طهور را نیز قبول ندارد، در فرض عدم تمکن از طهور (چه ماء و چه تراب هر دو) معتقد است که وجوب نماز، منجز نمی شود.)

ب) برخی از فقهاء گفته اند باید تفصیل بدهیم، اگر قبل از تعدّ جزء یا شرط، تکلیف فعلیت پیدا کرده بوده، استصحاب بقاء تکلیف می شود و عمل را بدون شرط باید انجام دهد و الا فلا

مثلا اگر در هنگام اذان ظهر، تمکن از طهور داشته ولی چون وقت باقی بوده، نماز نخوانده، بعدا تمکن از طهور را از دست داده، استصحاب وجوب نماز جاری شده و در نتیجه باید نماز بدون طهور بخواند.

نقد آخوند خراسانی:

این استصحاب، کلی قسم سوّم است (فرد از کلی که یقینا در سابق بوده (نماز با تیمّم یا وضو) قطعاً مرتفع شده و شکّ در حدوث فرد جدید (حدوث وجوب نماز بدون تیمّم و وضو)) و آخوند وفاقاً للجمهور، استصحاب را در کلی قسم ثالث، جاری نمی داند لعدم احراز بقاء الموضوع

نقد شیخ انصاری:

این استصحاب، کلی قسم ثالث است و ما اجرای استصحاب را در کلی قسم ثالث قبول نداریم مگر در مواردی که عرف تسامح کرده و فرد جدید را، ادامه فرد سابق قلمداد کند.

بنابراین اگر در موردی، چنین خصوصیت و تسامح عرفی ای بود، استصحاب را می پذیریم و الا فلا

(انواع استصحاب کلی:

منشاء شکّ، فرد آن کلی است.

منشاء شکّ، طویل و قصیر بودن فرد آن کلی است.

منشاء شکّ، یقین به زائل شدن فرد سابق و شکّ در حدوث فرد جدید است.)

آخوند خراسانی:

آخوند خراسانی وفاقاً للجمهور این استثناء شیخ را در کلّی قسم سوّم، به صورت مبنایی قبول ندارد و تحقیق این اشکال را به بحث استصحاب واگذار می کند.

(ج) **شیخ انصاری:** در این موارد چون قاعده "المیسور لا یسقط بالمعسور" جاری می گردد، نوبت به برائت عقلیه نمی رسد، لذا باید واجب را بدون آن شرط انجام دهد.

ان قلت:

چرا فقهاء در این مساله، برائت شرعیّه را نسبت به جزئیّت یا شرطیّت در فرض عدم تمکّن، جاری نمی کنند؟ (در فرض قدرت بر طهور که قطعاً طهور در نماز شرط است، در فرض عدم قدرت بر طهور، نمی دانیم طهور در نماز شرط است یا نه، رفع ما لا یعلمون را جاری می کنیم.)

قلت:

نمی توان در این موارد برائت شرعیّه جاری کرد، چراکه ادلّه ی برائت شرعیّه، امتنانی هستند و در جایی جاری می شوند که عملاً امتثال برای عبد، آسان تر شود، اجرای برائت شرعیّه در شرطیّت طهور در فرض عدم تمکّن به این معنا خواهد بود که در فرض عدم تمکّن از طهور، باید نماز بدون طهور بخوانند، یعنی به اثبات تکلیف منجر می شود نه به سلب آن

قاعده المیسور مستند به سه روایت است:

۱. "اذا امرتکم بشیء فأتوا منه ما استطعتم"

شیخ انصاری:

خداوند ما را به نماز با طهور امر کرده، تمام آن را نمی توانیم بیاوریم (طبق فرض) ولی به نماز بدون طهور، قدرت داریم پس طبق این روایت باید نماز بدون طهور (در فرض عدم قدرت به طهور) بیاوریم و نمی توانیم برائت جاری کنیم.

اشکال های مطرح شده:

الف) در صورتی استدلال به این روایت برای قاعده، صحیح است که "مِنْ" به معنای "تبعیض" باشد درحالیکه می تواند به معنای "بیانیه" یا به معنای "باء" باشد و معلوم نیست که "مِنْ" در این روایت برای "تبعیض" باشد.

پاسخ شیخ انصاری:

در این روایت "مِنْ" برای تبعیض است چراکه "مِنْ" به معنای "باء تعدیه" هرچند وجود دارد ولی کم است و نیازمند به قرینه

"مِنْ بیانیه" بعد از مبهم مثلاً موصول می آید نه قبل از آن، در این روایت، کمله مبهمی که وجود دارد "ما استطعتم" است که بعد از "منه" آمده است، نسبت به "شیء" نیز "منه" تبیینی ندارد تا "بیانیه" محسوب شود.

ب) در صورتی استدلال به این روایت برای قاعده صحیح است که مراد از "ما استطعتم" اجزاء و شروط باشد در حالی که این مطلب معلوم نیست و شاید مراد از "ما استطعتم" افراد باشد و در این صورت دلالتی بر قاعده ادّعا شده نمی کند.

مرحوم آخوند خراسانی اشکال دوّم را وارد دانسته و تقویت هم می کند چرا که این جمله بخشی از یک روایت است که در مورد حجّ است و سوال از تکرار افراد حجّ است که ما چند بار به حجّ برویم؟ و در جواب چنین سوالی این جمله گفته شده پس به قرینه سیاق قطعا این جمله در مقام بیان افراد بوده و دلیل بر تعمیم آن به اجزاء وجود ندارد.

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی: (مشهور)

این روایت در منابع ما به دو صورت نقل شده، یکی نقل در بحار الانوار و مجمع البیان که این نقل مرسله است و یک نقل در عوالی الثّالی و ... که مستند به سنن بیهقی و کتب سنن النّبی، عامّه است که در سند آن ابوهریرة وجود دارد که بالاجماع ضعیف است و اکذب البریّة است. (بریّة = خَلَق)

لذا بر فرض تمامیت دلالتی، سند این روایت قابل اعتماد نیست.

۲. "المیسور لا یسقط بالمعسور"

دو اشکال به استدلال به این روایت: (یکی بعد از شیخ مطرح شده و دیگری قبل از شیخ انصاری نیز مطرح بوده و شیخ به آن پاسخ داده است).

(الف) اشکال بعد از شیخ:

همان اشکال دوم به روایت قبلی، یعنی در صورتی استدلال به این قاعده صحیح است که ناظر به اجزاء باشد در حالیکه شاید ناظر به افراد باشد.

(ب) اشکال قبل از شیخ: (فاضل نراقی در عوائد الاّیام)

عنوان المیسور، هم واجبات را شامل می شود و هم مستحبات را و معنا ندارد که چیزی اصلش مستحب باشد ولی عدم سقوط باقی مانده ی از آن، واجب باشد، پس لا یسقط در این روایت، دالّ بر استحباب باقی است نه دالّ بر وجوب باقی، لذا مدّعا با این روایت اثبات نمی شود.

پاسخ شیخ انصاری: (به اشکال فاضل نراقی (در رسائل))

منظور از این روایت، عدم سقوط حکم اجزاء معسور، به دلیل معسور بودن باقی اجزاء یا شرایط است ولی حکم وجوب یا استحباب را معین نمی کند، یعنی ظاهر این روایت این است که اگر بخشی از اجزاء یا شرایط عملی، معسور شد، حکم آن شیء ساقط نمی شود بلکه در باقی اجزاء که میسور هستند، همچنان جریان دارد، اگر قبلاً واجب بود اکنون نیز باقی مانده، واجب است و اگر قبلاً مستحب بود اکنون باقی مانده نیز مستحب است.

به همین جهت شیخ انصاری نه تفسیر فاضل نراقی را می پذیرد که به قرینه ی عمومیت المیسور (مفرد محلی به ال) در ظهور در وجوب، دست کشید و نه تفسیر برخی دیگر که به قرینه ظهور در وجوب از عمومیت المیسور دست کشیده و آنرا محدود به واجبات دانسته اند.

نتیجه گیری آخوند:

هرچند ایرادِ دوّم وارد نیست ولی به جهتِ ایرادِ اوّل که در روایت قبلی نیز مطرح بود، استدلال به این روایت برای این قاعده صحیح نیست.

نکته حاشیه ای از مرحوم خویی و تبریزی:

روایت "المیسور لا یسقط بالمعسور" مرسله ابن ابی جمهور در عوالی الثالی است لذا بلحاظ سندی نیز قابل قبول نیست.

نکته حاشیه ای از مرحوم امام خمینی:

قول حقّ در این بحث همان حرفِ شیخ انصاری است و اشکالِ دوّم آخوند، وارد نیست چرا که اگر مراد از المیسور، "افراد" میسور باشند، این روایت، ارشادی خواهد بود چراکه افرادِ یک طبیعت یا به نحو انحلال یا خطابات قانونیه، حکم آن طبیعت را دارند و در این صورت، این حدیث صرفاً اخبار از جعل های قبلی است و طلب در آن صوری است لذا ارشادی است ولی اگر مراد از المیسور، "اجزاء" باشند این روایت مولوی خواهد بود چرا که وجودِ حکمی و مصلحتی در طبیعتِ واجدِ تمام اجزاء، دلالتی بر وجودِ همان حکم در باقی الاجزاء ندارد به همین جهت، روایت، اخبار صرف نخواهد بود و مولوی خواهد بود و از آنجا که اصل در طلب های مولی، مولوی بودن است، یا این روایت باید مختصّ به اجزاء باشد یا مطلق بوده و هم اجزاء را در بر بگیرد و هم افراد را و در هر دو صورت، سخن شیخ انصاری ثابت می شود. (در روایت اوّل قرینه داشتیم که منظور افراد است (قرینه سیاق) ولی در این روایت چنین قرینه ای نداریم.)

مرسله بودنِ این حدیث نیز با توجّه به شهرتِ عملیه ی قُدمائیّه، علی المختار قابل جبران است. (ایشان شهرت عملیّ را جابر ضعف سند می دانند.)

۳. "ما لا يُدْرِك كَلَّه لا يُتْرَك كَلَّه"

دو ایراد مطرح به استدلال به این روایت که یکی از این دو را شیخ انصاری مطرح کرده و جواب داده و دیگری را مطرح نکرده است.

ایراد اوّل:

در صورتی استدلال به این روایت بر قاعده صحیح است که مراد از "ما" اجزاء باشد درحالیکه این مطلب معلوم نیست و شاید ناظر افراد باشد.

توجّه:

پاسخی که قبلاً از حاشیه برای اثبات اطلاق یا لا اقل شمول للأجزاء گفته شد که ناشی از این مطلب بود که اصل در خطابات شارع، بجز عقود و ایقاعات، بر مولوی بودن است، در اینجا هم تکرار می شود. (از مرحوم امام)

(مرحوم امام قائل است که در عبادات اصل بر مولوی بودن امر است و در معاملات بالمعنی الاخص اصل بر ارشادی بودن است (زیرا کثرت استعمال در ارشادی بودن امر در عقود و ایقاعات است) و در معاملات بالمعنی الاعم، اصل بر مولوی بودن است (زیرا امر در ارشادی ها صوری است و در مولوی ها حقیقی است و اصل بر حقیقی بودن است).

ایراد دوّم:

"ما" موصوله عامّ است و هم واجبات را شامل می شود و هم مستحبات را و معنا ندارد که یک چیزی اصلش مستحبّ باشد ولی انجام "ما عدا المتعذّر من اجزائه" واجب باشد، پس "لا يُتْرَك" دالّ بر لزوم نیست. بنابراین بر فرض اینکه ایراد اوّل وارد نباشد و بپذیریم که ظهور روایت در مجموعه ی اجزاء است نه در افراد، باز هم استدلال به این روایت، صحیح نخواهد بود.

توجّه:

پاسخی که قبلاً از شیخ انصاری در رسائل نقل شد، (این روایت می گوید حکمی که در ما لا يُدْرِك كَلَّه بود، همچنان در "ما عدا المتعذّر" جاری است حالا چه آن حکم، وجوب باشد و چه استصحاب) در پاسخ به این ایراد نیز مطرح است.

حاشیه مرحوم خویی و تبریزی:

این روایت، مرسله ابن ابی جمهور در عوَالی الیالی است (این کتاب، از کتب علامه روایت نقل می کند که به آن کتب سند متصل ندارد، و کتب هم الان وجود ندارند، احتجاج طبرسی و تحف العقول هم همینطور اند ولی به زمان صدور نزدیک تر اند لذا اطمینان بیشتری به صحّتشان هست ولی این کتاب از زمان صدور هم دور است و این مطلب تردید را بیشتر می کند.) لذا به لحاظ سندی نیز قابل اعتماد نمی باشد. (کتب احتجاج و تحف العقول و عوَالی الیالی، مشیخه هم ندارند که بشود با آن بعضی روایاتشان را درست کرد.))

ان قلت: (در صورت نبودن جواب شیخ انصاری به ایراد دوم)

آیا نمی توان گفت که به قرینه ظهور "لا یُترک" منظور از "ما" خصوصی واجبات است؟

قلت:

در چنین مواردی باید مناشیء ظهور دو کلمه، سنجیده شود و آن کلمه ای که به لحاظ منشأ اظهر است، (أقوی ظهوراً) است، قرینه بر مراد جدی از کلمه دیگر می شود و اگر اظهاریت هیچ کدام احراز نشود، کلام مجمل می شود.

در ما نحن فیه، یک طرف، ظهور "ما" در عموم است که ظاهراً به نظر آخوند، بالوضع است، (می گویم ظاهراً چون ایشان در بخش عام و خاص یا مطلق و مقید در کفایه، ما موصوله را مطرح نمی کند لذا نظرش را جزما نمی دانیم) طرف دیگر، ظهور "هیأت جمله ی خبریه در مقام طلب" است که برخی آن را بالوضع و غالباً (مشهور) به مقدمات حکمت دانسته اند.

اگر منشأ ظهور دوم را بالوضع بدانیم خطاب مجمل می شود و اگر مقدمات حکمت بدانیم یا خطاب مجمل است (بر فرض اینکه هر دو مقدمات حکمت و وضع) را در یک رتبه بدانیم) و یا ظهور "ما" موصوله در عموم، مقدّم می شود. (بر فرض اینکه وضع را در مناشیء ظهور بر مقدمات حکمت مقدّم بدانیم)

نتیجه: علی جمیع المبانی، ظهور "لا یُترک" نمی تواند قرینه ای بر اختصاص "ما" به واجبات باشد.

(کسانی که شهرت عملی را قبول دارند و جابرِ ضعف سند می دانند (زیرا مرحوم خویی قبول ندارد) شهرت قدمائیه را قبول دارند و شهرت عملی فقهای بعد از نوشته شدن آن کتاب، را جابرِ سند نمی دانند زیرا شهرت عملیِ قدمائیه به این خاطر جابرِ ضعفِ سند دانسته می شود که ممکن است کتبی را که در زمان حمله مغول آتش زده شد را دیده بودند و قرائنی داشتند به صحتِ آن روایات رسیده اند لذا شهرت عملیِ آنها جابرِ سند می شود، مثلاً "نهی النبی عن بیع الغرر" مرسله است و سندش ضعیف است ولی بخاطرِ شهرت عملیِ قدمائیه، اطمینان به سندشان پیدا می شود).

(مرحوم نائینی و شاگردش علامه طباطبایی، قرینه سیاق را اقوی مناشئ ظهور می دانند، مرحوم تبریزی اضعف مناشئ ظهور می دانند و در وضع و مقدمات حکمت آنها را هم رتبه می داند در حالیکه شیخ انصاری وضع را بر مقدمات حکمت مقدم می داند، امام خمینی کثرت استعمال و قرینه خاصه را بر همه مناشئ ظهور مقدم می داند.

اگر می خواستیم مناشئ ظهور را بگوییم باید می گفتیم دو تا هستند ۱. وضع ۲. قرینه (یعنی چهار تای دیگر تحت قرینه هستند) ولی چون در چهار تای دیگر اختلاف مبنا بین علما زیاد است به آنها تقسیمش کردیم).

(مکتب های روایی:

مکتب خراسان از فضل بن شاذان و شاگردانش شروع می شود و تا کشتی ادامه پیدا می کند و بعد از بین می رود.

مکتب قم از از زکریا بن آدم شروع می شود و تا کنون ادامه دارد.

مکتب ری از عبد العظیم حسنی شروع می شود تا شیخ صدوق و بعد کمرنگ می شود.

کتب اهواز از علی بن مهزیار اهوازی شروع می شود تا حسین بن سعید و بعد کمرنگ می شود.

مکتب کوفه نیز با ابن ابی عمیر شروع می شود شاگردان ابن ابی عمیر دادند تا اینکه به بغداد مهاجرت کردند و بغداد جان گرفت و سپس به نجف رفتند و تا کنون هم ادامه دارد.

در زمان امام هادی احمد بن محمد بن عیسی در قم و عبد العظیم حسنی در ری و در کوفه شاگردان ابن ابی عمیر و در اهواز علی بن مهزیار و در خراسان فضل بن شاذان و در بغداد شاگردان ابن ابی عمیر بودند و مکاتب فعّالی بودند.

(قوام امتثال به حکایت ماتی به از مامور به است نه تطابق و امتثال انطباق نمی خواهد بلکه حکایت کافی است و حکایت امر اعتباری از امر حقیقی و عینی اشکالی ندارد و انطباقش است که اشکال دارد زیرا در دو ظرف متفاوت هستند.)

(ممکن است اشکال شود که جمله خبریه در مقام انشاء، دلالت بر وجوب دارد، در این روایات که قبل و بعد ندارند با کدام قرینه، در مقام انشاء بودنشان مشخص می شود؟

ممکن است پاسخ داده شود که شهرت قدمائیه داریم که با این حدیث بصورت جمله خبریه در مقام انشاء برخورد می کردند و این برایمان قرینه می شود. (بر فرض اینکه شهرت قدمائیه را در این موارد حجت بدانیم.))

مسألة:

ضابطه اجرای قاعده المیسور چیست؟ آیا فقط در اجزاء جاری می شود یا در شروط نیز جاری می شود یا در شروطی جاری می شود که تباین عقلی با مشروط نداشته باشد؟

شیخ انصاری:

ایشان در رسائل اجرای این قاعده را در اجزاء می پذیرد ولی بعد از بحث فراوان و بررسی موارد نقض، در نهایت در شروط قائل به تفصیل می شود چراکه اگر شرط متعذر، امری همانند ترک شرب در روزه باشد یا عدم قدرت بر تسلیم در بیع باشد، قاعده جاری نیست و اجرای قاعده مستلزم تاسیس فقه جدید است. شیخ این گونه موارد را اموری می داند که عرفاً فاقد آنها متباین با واجد آنهاست ولی در شروطی که فاقد آنها مباین با واجد نیست، این قاعده را جاری می داند.

آخوند خراسانی:

هر چند قاعده المیسور تمام نیست ولی اگر کسی این قاعده را بپذیرد، در هر موردی که عرفاً بر باقیمانده، "میسور از تمام العمل" صدق کند، جاری می گردد و اختصاص دادن به اجزاء یا تفصیل در شروط صحیح نیست، هر جا که بر باقیمانده، "المیسور من العمل" عرفاً صادق بود، قاعده جاری است و هر جا بر باقیمانده از عمل عرفاً "المیسور من العمل" صادق نبود، قاعده جاری نمی گردد.

البته مرحوم آخوند منکر موارد نقضی نیست که شیخ انصاری در رسائل مطرح کرده ولی بر این باور است که برای توجیه این موارد لازم نیست از ظهور عرفی "المیسور لا یسقط بالمعسور" دست بکشیم بلکه مثل سایر قواعد می گوئیم مواردی وجود دارند که در آنها شارع فهم عرفی را از "المیسور لا یسقط بالمعسور" تخطئه کرده است، مثلاً عرف، صلوۀ غرقی را "المیسور من الصلوة" نمی داند و آن را واجد معظم اجزاء و شرایط نمی داند لذا حتی اگر اعمی باشیم، نمی توانیم "مسمی صلوۀ" را در "صلوۀ غرقی" جاری بدانیم ولی وقتی که شارع فهم عرفی را تخطئه کرد و صلوۀ غرقی را نیز برای غریق، واجد ملاک معرفتی کرد، تعبداً می پذیریم.

همچنین در موارد نقض مطرح شده از سوی شیخ انصاری، مثل تارک شرط عدم شرب در میان تروک ۱۲ گانه روزه، هر چند عرفاً باقی، "المیسور من العمل" نیز

باشد، می‌گوییم شارع این موارد را تخصیص زده و از اطلاق قاعده خارج کرده است.

بنابراین تا هر جایی که قرینه‌ای بر تخطئه و توسعه یا تخطئه و تخصیص و تضییق نداشته باشیم، به اطلاق عرفی "المیسور" عمل می‌کنیم چه در اجزاء چه در شرائط.

مساله:

اگر کسی بعد از تکبیرة الإحرام و قبل از بسم الله به قصد ورود، استعاذه بگوید یا اینکه در نماز جمعه قرائت را تعمّداً جهراً برگزار کند، (بر فرض که با ادله اجتهادی، حکم این مسائل مشخص نشده باشد) چه اصل عملی ای جاری می گردد؟ (دوران بین جزئیت و شرطیت با مانعیت و قاطعیت (مضرّ به هیأت اتّصالیّه))

پاسخ شیخ انصاری:

تخیر بدوی

دلیل: در این موارد، دوران بین المحذورین است چراکه طبق مؤمن، نمی دانیم قرائت جهریّه تعمّداً در نماز جمعه واجب است یا حرام، استعاذه بعد از تکبیرة الإحرام و قبل از بسم الله گفتن، مستحبّ است یا حرام و قاعده در دوران بین المحذورین تخیر است و چون اگر این تخیر استمراری باشد به مخالفت عملیّه قطعیه تدریجیه منجر می شود لذا این تخیر، بدوی خواهد بود.

نظر آخوند خراسانی:

احتیاط باید بکند و لو بتکرار العمل (قصد قربت: اتقربُ به أو بصاحبه)

دلیل: برای اجرای تخیر، صرف دوران بین وجوب و حرمت کافی نیست بلکه باید احتیاط نیز ممکن نباشد (طبق تقسیم بندی مجاری اصول عملیّه) در حالی که در این موارد، احتیاط ممکن است، یک بار عمل را با مشکوک به جا بیاورد (مثلاً نماز جمعه را جهراً بخواند) و یکبار هم بدون مشکوک تکرار کند و نیت کند "أتقربُ به أو بصاحبه"

در حقیقت این مورد از دوران بین المتباینین در علم اجمالی هستند که مجرای احتیاط هستند.

توجّه:

علّت این که از متباینین محسوب می شوند این است که دوران، بین "بشرط شیء" و "بشرط لا" است. اگر واقعا چهار در قرائت، بشرط نماز جمعه باشد، "بشرط شیء" است و اگر واقعا چهار در قرائت، مانع یا قاطع در نماز جمعه باشد، "بشرط لا" است و "بشرط شیء" و "بشرط لا" متباینین هستند. (در اقل و اکثر: لا بشرط و بشرط شیء است.)

فی شرائط الأصول

ما يعتبر فی جریان أصالة الاحتياط

نکته:

شیخ انصاری در خاتمه ی مباحث اشتغال، به بررسی شرائط جریان دو اصل احتیاط و برائت پرداخت ولی آخوند، شرط جریان تخیر را نیز اضافه می کند و هیچ کدام، شرائط جریان استصحاب را در این خاتمه بحث نمی کنند چرا که شرائط استصحاب، مفصل است و مستقلاً و جداگانه مورد بحث قرار می گیرد.

شرط جریان اصل عملی احتیاط:

مرحوم شیخ انصاری معتقد است، هر جا موضوع احتیاط محقق شد، احتیاط، حسن است و استثنائی هم نمی آورد (بر خلاف آخوند که موارد اختلال نظام را از موارد حسن بودن احتیاط، استثناء می کند). چرا که ایشان موضوع احتیاط را "احراز مصالح واقع" می داند و پر واضح است که تحصیل مصحلت واقع، همواره حسن است. (یعنی موارد اختلال نظام، تخصّصاً خارج است زیرا در مواردی که اختلال نظام پیش می آورد، احراز مصالح واقع اصلاً ممکن نیست که بخواهیم احتیاط کنیم).

ولی آخوند خراسانی، احراز مصالح واقع را، فایده ی جریان احتیاط می داند نه موضوع آن، موضوع احتیاط به نظر آخوند و اهل تحقیق، "احتمال العقاب" است، در نتیجه، در مواردی که احتیاط، منجر به اختلال نظام، اعم از فردی (نظام فردی مثلاً برای وسواس که نظام روانی اش به هم می خورد اگر بخواهد احتیاط کند). و اجتماعی، می شود، احتیاط معنا دارد ولی حسن نیست، به همین جهت، مرحوم آخوند و من تبعه، موارد اختلال نظام (چه نظام فردی و چه نظام اجتماعی) را از حسن احتیاط، استثناء می کنند.

(چون در نتیجه هر دوی شیخ و آخوند در موارد اختلال نظام، احتیاط را جاری نمی دانند در عمل تفاوتی پیدا نمی کنند).

قول مخالفین عمومیت حسن احتیاط: (در مواردی که منجر به تکرار عمل می شود).

گروهی در حُسن احتیاط در مواردی که احتیاط مستلزم تکرار عمل است و تمکّن از تحصیل علم تفصیلی یا ظنّ تفصیلی معتبر وجود دارد، خدشه کرده اند و مجموعاً به وجوه چهارگانه ای استدلال کرده اند:

۱. اخلال به قصد الوجه ۲. اخلال به قصد التمییز ۳. خلاف سیره متشرّعه ۴. لزوم لعب به امر مولی

پاسخ آخوند و شیخ:

قصد الوجه و قصد التمییز، کبرویاً با اطلاق مقامی مجموع ادلّه ابطال می شود، وجود چنین سیره ای که متّصل به عصر معصوم علیه السلام باشد، ثابت نیست لذا عمده ی بحث متمرکز بر لعب به امر مولی می شود و مرحوم آخوند به این استدلال دو پاسخ می دهد:

اولاً لزوماً لعب نیست بلکه می تواند به داعی عقلائی باشد، مثلاً تحصیل واقع و تشخیص قبله، دردسر هایی دارد که به چهار طرف نماز خواندن، راحت تر از آن است. (پس لزوماً لعب نیست.) (مرحوم آسید احمد خوانساری ۳ بار نماز هایش را خواند، یعنی یک مرتبه خودش اعاده کرد و یک بار وصیت کرد اعاده کنند.)

ثانیاً بر فرض که لعب باشد لعب به امر مولی (و طبیعت امر مولی) نیست بلکه لعب در کیفیت امتثال عبد است و آنچه محلّ بحث است خود مأمور به است نه امور خارج از مأمور به (مثلاً فرد برود روی پشت بام زیر آفتاب نماز بخواند، خب این فرد احمق است و خودش را به زحمت انداخته ولی کارش لعب به امر مولی نیست.)

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی:

عمده روایات احتیاط، ارشاد به امر عقلائی هستند (که انسان باید از احتمال عقاب دوری کند، البته در مورد جایی که احتمال عقاب هست، روایات احتیاط ارشادی است ولی در مواردی که احتمال عقاب نیست مثلاً در موارد مستحبّ، اگر روایات را دالّ بر آن موارد هم بدانیم، امرشان مولوی می شود، که ادّعی مرحوم تبریزی هم همین است.) و در میان عقلاء هم موضوع احتیاط، "احتمال عقاب" است ولی برخی از روایات احتیاط هستند که ظهور در استحباب نفسی

احتیاط دارند و در این روایات، ملاک و موضوع، صرف "احتمالُ العقاب" نیست، به همین جهت است که در مواردی که اصلِ عملیِ برائت وجود دارد و یا یقین به عدمِ حکمِ الزامی داریم و دوران، بینِ استحباب و اباحه یا کراهت است، همچنان احتیاط حسن است و فاعلِ احتیاط، ثواب خواهد برد. (این حرف تأیید کننده موضوعی است که شیخ برای احتیاط می گوید.)

آخوند:

اجراء برائت عقلیه جایز نیست مگر بعد از فحص و یاس از یافتن حجّتی بر تکلیف، زیرا قبلا اشاره کردیم که عقل استقلالاً حکم به جواز اجرای برائت عقلی نمی کند مگر بعد از فحص و یاس از یافتن حجّت.

اجراء برائت نقلیه در شبهات موضوعیه، بدون فحص جایز است ولی در شبهات حکمیه جایز نیست، اگر بخاطر چه اطلاق ادله ی برائت نقلیه (زیرا موضوع "ما لا يعلمون" قبل از فحص هم صدق عرفی می کند و اطلاق دارد، زیرا برخلاف برائت عقلیه که موضوعش با عقل است، تشخیص موضوع برائت نقلیه با عرف است و عرف هم موضوعش را مطلق می داند.) اقتضای جواز اخذ به برائت نقلیه بدون فحص دارد.

استدلال شیخ: (برای عدم جريان برائت نقلیه در احکام قبل فحص و یاس)

۱. اجماع

۲. عقل:

علم اجمالی داریم به وجود مقیّدات و مخصّصات و احکامی در شریعت که بدون فحص نمی توانیم به آن ها برسیم فلذا عقل بمقتضی این علم اجمالی به لزوم فحص از تکالیف حکم می کند و از اجراء برائت عقلی قبل از فحص منع می کند.

۳. آیات و روایات

پاسخ آخوند به استدلال شیخ:

اولا این اجماع منقول است نه محصل و اجماع منقول حجّیت ندارد ثانيا این اجماع مدرکی است نه کشفی فلذا به درد ما نمی خورد زیرا تحصیل اجماع کشفی در مثل این مساله که از مسائلی است که عقل هم در آن راه دارد، دشوار است اگر نگوئیم که عادتاً محال است، چون احتمال دارد که مستند اغلب اگر نگوئیم اکثر فقهاء همان "ما ذکر من حکم العقل" باشد. (در این موارد معمولا اجماع قابل قبول نیست.)

(البته اجماع هنگامی مدرکی می شود که مدرکش ضعیف نباشد بطوری که مطمئن باشیم فقها به آن عمل نمی کردند و فتوا به آن نمی دانند، وقتی فتوا دادند می فهمم یا روایات دیگری بوده و یا قرائنی در کنارش بوده که آنها را قانع می کرده که به آن روایت فتوا دهند. مساله "ولد الزنا لا يرث" اینگونه است. البته این موارد کم است.)

در مورد حکم عقل هم همان اشکالاتی که در انحلال علم اجمالی مطرح شد اینجا هم مطرح است. یعنی ما صرفا وقتی می توانیم برائت جاری کنیم که علمی که موجب تنجز باشد وجود نداشته باشد حالا یا با انحلال علم اجمالی یا مثلا عدم ابتلاء به چیزی

ولی دلیل سوّم درست است و با این روایات، اخبار برائت تقیید زده می شود زیرا ظهور بسیار قوی در این دارند که خداوند به آنها می گوید چرا به دنبال یادگیری آنچه نمی دانستی رفتی نه اینکه بگوید بخاطر ترک عملی که وجوبش را ولو اجمالا می دانستی، مواخذه می شوی (زیرا عدّه ای گفته اند که این روایات به علم اجمالی حمل می شوند و آخوند با این قسمت می خواهد حرف آنها را ردّ کند.)

نکته حاشیه ای از مرحوم امام:

برای دلیل عقل می شود توضیح دیگری غیر از انحلال بیان کرد و آن هم سیره متشرّعه است یعنی سیره متشرّعه بر آن بوده است که قبل از فحص در احکام برائت جاری نکنند و اگر این سیره مورد قبول واقع شوند تمامی ادله دالّ بر وجوب فحص قبل از اجرای برائت نقلیه در احکام، ارشادی می شوند. (استاد: اثبات چنین سیره ای دشوار است.)

و لا یخفی: که اعتبار فحص در تخییر عقلیّ نیز مانند برائت عقلی است دقیقا بخاطر دلیلی در برائت عقلی بیان شد.

نکته: تفاوت بین موضوع های برائت عقلیه و برائت شرعیّه، به "عدم بیان" و "ما لا یعلمون" نیست بلکه بخاطر تفاوت در عقلی بودن و عرفی بودن است، که در موضوع برائت شرعی حکم عقل شرط است و عقل هم تا به موضوع حکم یقین پیدا نکند، حکم نمی کند، (که در ما نحن فیه صرفا بعد از فحص یقین پیدا می کند.) ولی در تحقق موضوع برائت شرعی، حکم عرف شرط است و آن قبل از فحص هم حکم می کند. یعنی عقل ثبوتی نگاه می کند و با توجّه به واقع و عرف اثباتی نگاه می کند.

مسألة:

اگر کسی در شبهات حکمیّه فحص نکرد و قبل الفحص برائت جاری کرد، آیا مستحقّ عقاب است؟ چرا؟

چند نوع از انواع وجوب:

۱. وجوب لغیره: (لأغیر)(وجوب نفسي تهيئ)

واجب، خود آن شیء است و سرایتی نیست ولی هدف و مصلحت، شیء دیگری است.

۲. وجوب بغیره: (بالغیر)(وجوب مقدّمی)(وجوب غیری)

واجب، آن غیر است و وجوب از آن غیر، به شیء مورد نظر سرایت کرده است. (که غیر هم همان ذی المقدّمه است.)

پاسخ:

مقدّس اردبیلی:

مطلقاً مستحقّ عقاب است، چرا که وجوب تعلّم را، وجوب نفسي تهيئ (لغیره نه بغیره) می داند، چون وجوب نفسي است، خود ترک وجوب نفسي، استحقاق عقاب را به دنبال دارد. (پس اگر در واقع هم خطا کرده بود، دو تا عقاب دارد.)

شیخ انصاری وفاقاً للجمهور:

اگر در واقع تکلیفی باشد، چون عمل وی بر خلاف واقع بوده، مستحقّ عقاب است و اگر در واقع، عمل مباح باشد، چون عمل وی مطابق با واقع درآمده، مستحقّ عقاب نیست، سرّ مطلب آن است که شیخ و مشهور، وجوب تعلّم را وجوب غیری می داند، که مقدّماتاً للعمل، واجب شده ("أفلا تعلّمت حتّى تعلّم" یعنی وجوبش بخاطر عمل و بغیره است نه لغیره.) وقتی که عمل درست بود استحقاق عقابی نخواهد بود کما هو الواقع فی کلّ وجوب غیری

آخوند خراسانی:

چه وجوب تعلّم را نفسی تهیّتی بدانیم و چه وجوبِ غیری، در هر دو صورت، تارکِ تعلّم در شبهاتِ حکمیّه مستحقّ عقاب است، چراکه اگر عملش درست درنیايد، عاصی است و مستحقّ عقاب است اجماعاً ("الجَنّة للمطيعين و العقاب للعاصين") و اگر عملش درست در بیاید (ولی هنگام عمل احتمال می داده مخالف در بیاد و باز هم عمل کرده)، متجرّی است و عند الآخوند و مشهور، متجرّی مستحقّ عقاب است. (شیخ متجرّی را مستحقّ عقاب نمی دانست لذا فتوایش درست است ولی مشهور که متجرّی را مستحقّ عقاب می دانند نباید حکم به عدم استحقاق عقاب می کردند.) (آخوند اصلاً وارد بحث شیخ نمی شود چون شیخ روایات را می آورد تا بگوید غیری است و نفسی بودنش را ردّ کند ولی آخوند بحث را روی تجرّی برده است.)

اشکال:

کسی که ترک تعلّم کرده، حين العمل غافل است و غافل تکلیفِ فعلی ندارد فلا يستحقّ العقاب

پاسخ:

الإمتناع بالإختیار، لا ینافی الإختیار (او واجب بوده برایش که برود مسائل مبتلی بهش را یاد بگیرد حالا که نرفته تقصیر خودش است و تکلیف فعلی دارد و عقاب می شود.)

مسأله:

اگر کسی در شبهات حکمیّه قبل الفحص برائت جاری کرد، آیا مستحقّ عقاب است؟

۱. پاسخ مشهور: (منهم الشيخ الأعظم)

اگر مخالف با واقع در آید، مستحقّ عقاب است و الاّ فلا زیرا وجوب تعلّم غیری (مقدّمی، بالغیر) است. (ذی المقدّمه = واقع)

۲. مقدّس اردبیلی و صاحب مدارک:

چه مخالف با واقع در آید و چه مطابق در آید، در هر دو صورت به جهت ترک تعلّم، مستحقّ عقاب است، زیرا وجوب تعلّم، نفسی تهیّی (بنفسه للغیر) است.

آخوند خراسانی:

اگر مطابق با واقع در نیاید که عند الكلّ معاقب است للعصیان، ولی اگر مطابق با واقع هم در آید، مستحقّ عقاب است للتجرّی

اشکال:

چرا بین تعلّم با سایر شروط و موانع مطرح در واجبات مشروط (منها الواجبات الموقّته) فرق می گذارید؟ در سایر شروط و موانع می گوئید تحصیل شرط یا رفع مانع قبل از رسیدن زمان (فعلیّت) لازم نیست و بعد از رسیدن زمان هم چون مکلف قدرت ندارد، وظیفه ای ندارد، ولی در تعلّم، یادگیری احکامی را که عرفاً بعداً مبتلی به وی می شود، لازم تحصیل می دانید.

مثلاً حیض مانع از صوم است، زن می تواند با خوردن قرص جلوی حیض خود را در ایّام عادت بگیرد تا در زمان بعد روزه بگیرد تا در آن زمان روزه بگیرد ولی می گوئید خوردن قرص بر زن واجب نیست چرا که اکنون هنوز وجوب آن روزه ها فعلیّت نیافته و در زمان عادت نیز قدرت بر صوم ندارد.

غسل جنابت، شرط نماز است، کسی می داند که اگر جنب شود آب برای غسل ندارد ولی می گوئید می تواند از روی اختیار خود را جنب کند و بعداً برای

نماز تیمم کند، چرا که در زمان جنابت هنوز وجوب نماز نیامده و زمانی که وجوب نماز آمد، قدرت بر غسل ندارد، لذا تیمم عوض از غسل می کند، چرا این حرف ها را درباره تعلّم احکام مبتلی بها نمی گویند؟

پاسخ:

اگر همانند مقدّس اردبیلی تعلّم احکام را واجب نفسی تهیّی بدانیم، مشکلی نخواهیم داشت چرا که سایر شروط مثل غسل جنابت یا موانع مثل حیض قطعاً وجوب نفسی ندارند، بر خلاف تعلّم، طبق این مسلک در فرض قبل نیز استحقاق عقاب مطلقاً ثابت می گردد.

ولی اگر همانند شیخ انصاری مصرّ باشیم که ظاهر ادلّه، وجوب نفسی برای تعلّم را اثبات نمی کند، تنها راه، رجوع به واجب تعلیقی است، یعنی بگوییم نسبت به تعلّم، وجوب، حالی است، هر چند عمل واجب، استقبالی است و زمان آن نرسیده است، مثلاً برای کسی که عرفاً در شُرْف تجارت است، یادگیری احکام تجارت وجوب حالی دارد، هر چند زمان تجارت آینده است ولی نسبت به سایر شروط، غسل جنابتیا موانع مثل حیض، وجوب حالی قبل از زمان واجب از ادلّه فهمیده نمی شود.

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی:

چه وجوب نفسی تهیّی و چه وجوب تعلیقی، هر دو بر خلاف ظاهر روایات است، از روایات نفسی بودن تعلّم و یا تفکیک بین وجوب و واجب فهمیده نمی شود ولی از روایات در ردّ تصویب و اثبات اشتراک احکام بین عالم و جاهل فهمیده می شود که علم در تحقّق ملاک (به جزء موارد قطع موضوعی) مدخلیت ندارد و صرفاً در "استیفاء ملاک و غرض مولی" دخالت دارد، یعنی ملاک برای عالم و جاهل تفاوتی نمی کند، غایة الأمر در شبهات موضوعیّه، جهل، مطلقاً عذر است و جلوی تنجّز را می گیرد به خلاف حکمیّه ولی در مورد حیض یا غسل جنابت، از ادلّه فهمیده نمی شود که ملاک در حائض و غیر حائض یکسان باشد و فقط حائض در استیفاء ملاک، تفاوت داشته باشد.

شیخ انصاری:

از روایات وارده در وجوبِ تعلّم، وجوبِ غیری استفاده می شود نه وجوبِ نفسی

آخوند:

از روایات وارده در وجوبِ تعلّم، للغير بودن فهمیده می شود یعنی تعلّم، للعمل است ولی این مطلب، وجوبِ غیری یعنی بالغير بودن را ثابت نمی کند و با وجوبِ نفسی تهیّتی نیز، سازگار است. (آخوند می گوید روایات هم با وجوبِ غیری و هم تهیّتی می سازد و به اثباتِ هیچ کدام هم نمی پردازد زیرا می گوید در بحثِ ما تفاوتی ایجاد نمی کند و در بحثِ ما مبنای شما در تجرّی مهم است. ولی شیخ که قائل به وجوبِ غیری است و از این راه وارد می شود باید وجوبِ نفسی تهیّتی را ردّ می کرد که آخوند این ردّ شیخ را ردّ کرد.)

نکته حاشیه ای از مرحوم تبریزی:

هرچند این سخنِ آخوند درست است که از روایاتِ "افلا تعلّمتَ حتّیّ تَعْمَل" یا "إذا أُصِبتُم بمثلِ هذا و لم تدرُوا فعلیکم بالاحتیاط حتّیّ تسألُوا عنه و تعلموا" و ...، وجوبِ غیری و مقدّمی تعلّم اثبات نمی شود، یعنی استظهار نمی شود که وجوب، بالغير است و با وجوبِ للغير هم می سازد ولی وجوبِ نفسی تهیّتی نیز، اثبات نمی شود، آنچه که از این روایات استفاده می شود، وجوبِ طریقی تعلّم است، وجوبِ طریقی با وجوبِ غیری، این تفاوت را دارد که ترشّحی نیست، و از ذی المقدّمه (ذو الطریق) سرایت نمی کند، بلکه این طریقی است، که ذو الطریق را منجز می کند ولی در عین حال، وجوبِ نفسی تهیّتی نیز نیست چرا که صرفِ ترکِ طریقی، استحقاقِ عقوبت را به دنبال نمی آورد.

بعبارة اُخری، از روایات فهمیده می شود که اصلِ ملاک العمل، وابسته به تعلّم نیست و مصالح و مفاسد، قبل از تعلّم نیز وجود دارند ولی استیفاء الملاک، به کمکِ تعلّم احکام صورت می گیرد. (مثالِ وجوبِ طریقی صرفاً همین موردِ تعلّم است، و از مصادیق تعلّم هم دنبال روایات رفتن مجتهد، یا دنبال مجتهد رفتن مقلّد و ... هست.) (وجوبِ طریقی وجوبی است که مصلحت در ذو الطریق است و تنجزِ ذو الطریق وابسته به طریقی است.) (استاد هم با مرحوم تبریزی موافق است.) (مویّد مرحوم تبریزی این است که اگر وجوبش نفسی باشد و عمل فرد خلاف واقع در آید، باید فرد دو عقاب بشود، که بعید است به آن قائل شوید زیرا عقلاء فرقی بین کسی که می دانسته و عصیان کرده و کسی که نمی دانسته

و عصیان کرده در میزانِ عقاب، نمی بینند ولی اگر وجوبش طریقی باشد صرفاً یک عقاب دارد و صرفاً آن فرد را بخاطرِ فوت مصلحتِ و عصیانِ آن ذو الطریق عقاب می کنند.)

مسألة:

اگر کسی در شبهات حکمیه فحص نکرد و اصاله البرائة جاری کرد و عمل را بدونِ آن مشکوک انجام داد، آیا باید اکنون عملش را اعاده یا قضا کند؟ (بحث در حکم وضعی)

آخوند خراسانی وفاقاً للشيخ و المشهور:

۱. اگر عملش خلاف واقع در آمد:

على القاعدة (بجز برخی موارد که دلیل خاص دارند مانند جهر و اخفات در موضع یکدیگر و اتمام در موضع قصر (در قصر و اتمام برعکسش درست نیست) که به نظر آخوند بخاطرِ تجرّی عقاب دارد ولی اعاده را خداوند بخشیده است.) باید اعاده کند چراکه مأتی به مطابق با مأمور به نبوده، چه در عبادات و چه در معاملات

۲. اگر عملش مطابق واقع در آمد:

الف) اگر توصلی باشد:

اعاده و قضا لازم نیست، هرچند تجرّی کرده و به جهتِ تجرّی مستحقّ عقاب است ولی اعاده لازم نیست.

ب) اگر تعبّدی باشد:

ب ۱) حین العمل شکّ و تردید داشته:

قصد قربت متمشّی نشده (خللِ عملی) در نتیجه باید آن عبادت را اعاده یا قضاء کند.

ب ۲) حین العمل شکّ و تردید نداشته: (غافل بوده)

قصدِ قربت متمشّی شده (خلل سهوی یا نسیانی) در نتیجه اعاده لازم نیست.

مدّعی شیخ انصاری و آخوند خراسانی وفاقاً للجمهور:

اگر کسی فحص را در شبهه ی حکمیه ترک کرد و در مشکوک، برائت جاری کرد و عمل را بدون جزء یا شرط مشکوک انجام داد:

۱. اگر مأتی به در واقع مطابق در نیامد:

عمل انجام شده باطل است.

۲. اگر مأتی به در واقع مطابق در آمد:

(الف) اگر توصلی باشد:

عمل صحیح است.

(ب) اگر تعبّدی باشد:

قصد قربت متمشّی شود، عمل صحیح است.

قصد قربت متمشّی نشود، عمل باطل است.

إن قلت:

مشتشکل، دو ایراد دارد که یکی به هم شیخ مطرح است و هم آخوند و دیگری به خصوص آخوند:

ایرادِ اوّل: (ایرادِ عامّ)

در مواردِ جهر و اخفات و تمام فی موضع القصر و حتّی مواردِ لا تعداد، قائل به صحتّ عمل هستید در حالی که عمل انجام شده امر نداشته است یعنی با اینکه مأمور به در نمازِ ظهر، نمازِ اخفاتی است، می گوئید نمازِ ظهرِ جهری، صحیح است و همینطور در اخفاتِ فی موضع الجهر و تمام فی موضع القصر و مواردِ لا تعداد

جوابِ ایرادِ اوّل:

در تأسیساتِ شارع مثل نماز، ما به مصالح و مفاسد مستقیماً دسترسی نداریم بلکه از طریقِ خطاب های شرعی، آنرا کشف می کنیم وقتی که در حالتِ عادی

امر به نماز ظهر اخفاتی کرد، کشف می کنیم که تمام المصلحة با نماز اخفاتی پدید می آید و وقتی که نماز ظهر جهری از روی نسیان یا خطا را پذیرفت و اعاده را لازم ندانست، کشف می کنیم که مصلحت تامی که حداقل مورد نظر شارع را تامین می کرده، به دست آمده، هرچند به اندازه نماز ظهر اخفاتی نبوده است. (و الا لحکم بالتخیر بینهما)

اگر اعاده نماز را بصورت جهری اجازه نداد، معلوم می شود باقی المصلحة قابل استیفاء نیست و اگر اجازه داد ولی لازم ندانست (مانند لا تُعَاد) اینجا معلوم می شود که تفضلی از شارع بوده است ولی در همه این حالات برای صحت عمل و عدم لزوم اعاده، امر فعلی لازم نیست.

ایراد دوم: (به خصوص آخوند)

اگر شیخ انصاری در حکم وضعی به چنین تفصیلی قائل شد، در استحقاق عقوبت نیز، همین تفصیل را قائل بود، در حالی که شما با اضافه کردن بحث استحقاق عقوبت متجری، مطلقاً به استحقاق عقوبت قائل شدید و تفصیلی مطرح نکردید، این دو مطلب تنافی دارند، مثلاً می گوئید اگر کسی فحس را ترک کرد و عمل عبادی را با غفلت (غفلت گفتیم تا قصد قربت متممشی شود). انجام داد، (آن موقع که نماز می خواند فکر نمی کرد اشکالی داشته باشد) و مطابق واقع هم در آمد، مستحق عقاب است للتجری و در عین حال، عمل عبادی وی نیز صحیح است، کیف یمكن الجمع بینهما؟

جواب ایراد دوم:

ملازمه ای بین استحقاق عقاب با عدم لزوم اعاده، وجود ندارد، عدم لزوم اعاده به جهت تحصیل مصلحت حداقلی مورد نظر شارع است، استحقاق عقاب، به جهت هتک حرمت مولی است که از ترک فحس ناشی می شده نه از انجام عمل مامور به لذا همانند اجتماع موردی است.

مثال مرحوم تبریزی:

ما نحن فيه مثل کسی است که بخشی از صورتش خشک شده و می سوزد و از دیگری می خواهد که رطوبتی به آن برساند، دیگری بجای دستمال مرطوب، آب دهان بر آن موضع می اندازد، چون آن موضع از پوست اکنون مرطوب شده، اعاده آن عمل با دستمال مرطوب وجهی ندارد ولی چون این رفتار (آب دهان انداختن) هتک حرمت مولی است، طرف مقابل، مستحق عقاب است.

آخوند خراسانی و شیخ انصاری:

کسی که در موضعِ جهر، اخفات می خواند یا بالعکس، هرچند مأمور به را نیاورده ولی چون مصلحتِ حدّ اقلیّ مُلزمه را آورده، عملش صحیح است و اعاده لازم نیست، همینطور اخفاتِ فی موضع الجهر و همینطور تمامِ فی موضع القصر

اشکال:

طبق نظر شما اگر کسی نماز ظهر را جهرّاً خواند، واجبِ واقعی (نمازِ ظهرِ اخفاتی) از او فوت می شود و فوتِ الواجبِ حرام، پس نمازِ ظهرِ عن جهرِ سبب حرام است و سبب الحرام حرام، پس نمازِ ظهرِ جهری باید حرام باشد و عبادتی که حرام باشد، فاسد و باطل است.

پاسخ:

نمازِ ظهرِ جهرّاً سببِ فوتِ واجب نیست و رابطه سبب و مسبب ندارند بلکه بین نمازِ ظهر، جهرّاً و نمازِ ظهرِ اخفاتی (واجبِ واقعی) رابطه تضادّ است و این دو نسبت به هم ضِدّ خاصّ هستند، اگر کسی قبول کند که امر به عمل به شیئی مستلزمِ نهیِ مولوی تحریمی از ضِدّ خاصّ آن است و همچنین قبول کند که نهی از ضِدّ خاصّ، مستلزمِ فسادِ آن ضِدّ خاصّ عبادی است، اشکالِ شما را می پذیرد درحالیکه هر دو مبنا، به نظرِ آخوند مخدوش هستند، یعنی نه امر به شیئی مستلزمِ نهیِ مولوی از ضِدّ خاصّ است و نه به نظرِ آخوند، نهی از ضِدّ خاصّ مستلزمِ فسادِ ضِدّ خاصّ است اذا كان عبادياً

اشکال:

اگر سخنانِ شما درست بود و نمازِ جهری در موضعِ اخفات یا اخفاتی در موضعِ جهر و یا تمامِ فی موضع القصر و یا مواردِ لا تُعاد، مصلحتِ ملزمه ی حدّ اقلی را استیفاء (تامین) می کرد، می بایست انجامِ چنین نمازِ هایی مطلقاً صحیح و مُجزی می بود، چه عن علم و چه عن تعمّد و چه عن نسیان و عن جهل، درحالیکه هیچ فقیهی به این لازمه، ملتزم نیست. (که مثلاً فردی بتواند نمازِ ظهر را عمداً جهرّاً بخواند.)

پاسخ:

نماز و موارد مشابه، تاسیسات شارع هستند و ما به ملاک آنها احاطه ای نداریم، بلکه از طریق خطاب های شارع، مناط ها را کشفِ اِنّی می کنیم، اگر روایاتِ عدمِ اعاده در فرضِ تعمّد نیز مطرح می شد، در تعمّد نیز همین حرف را تکرار می کردیم ولی اینگونه نیست، مثلاً در صحیحی زُراره از امام باقر (علیه السلام) درباره ی کسی که نمازِ جهری را اخفاتی خوانده یا اخفاتی را جهری خوانده، می فرماید "أَيُّ ذَلِكَ فَعَلَ مَتَعَمِّدًا فَقَدْ نَقَضَ صَلَاتَهُ وَ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ نَاسِيًا أَوْ سَاهِيًا أَوْ لَا يَدْرِي (جَهْل) فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ"

آخوند خراسانی وفاقاً للمشهور:

شرط جريان براءة عقليّه مطلقاً فحص و احراز عدم البيان (حجّت) است.

شرط جريان براءة شرعيّه:

۱. در شبهات حکمیّه: فحص از دليل اجتهادی یا اصلي حاکم است.
 ۲. در شبهات موضوعیّه: از همان ابتداء با صدق عرفي عدم العلم جاری می گردد و فحص لازم نیست.
- (البته شيخ در شبهات موضوعیّه مواردی را استثناء می کند و می گوید مواردی از شبهات موضوعیّه که اگر فحص نشود عادتاً مخالفت می شود، باید در موردشان فحص شود، مثلاً کاسبي شک دارد چه مقدار بدهکار است و دفتری دارد که آنها را ثبت کرده، اینجا نمی تواند براءة جاری کند و باید اول برود دفترش را چک کند یا مثلاً در جایی که نمی داند که نماز صبح وقتش وارد شده یا نه (اگر بگوییم جزو مواردی است که اگر فحص نشود عادتاً مخالفت می شود) نمی تواند زیر لحاف براءة جاری کند و باید برود فحص کند.)

فاضل تونی:

علاوه بر اشتراط فحص، اجرای براءة در شبهات حکمیّه، دو شرط دیگر هم دارد:

۱. از اجرای براءة، اثبات تکلیف لازم نیاید.
۲. از اجرای براءة، ضرری بر خود شخص یا دیگران لازم نیاید.

آخوند خراسانی:

فی الجملة مطالب فاضل تونی را قبول داریم ولی این دو مطلب را شرط نمی دانیم.

نظرِ آخوند درباره ی مطلبِ اوّل:

ادله ی برائت چه عقلیه و چه نقلیه، صرفاً استحقاقِ عقاب را نفی کرده و تنجّزِ تکلیف را بر می دارد و مستقیماً چیزی را اثبات نمی کنند ولی در عین حال اگر همین عدمِ استحقاقِ عقاب، موضوعِ حکمی باشد یا ملازمِ با موضوعِ حکمی باشد آن حکم ثابت می شود.

مثلاً در هنگامِ اذانِ ظهر، مکلف شکّ می کند که آیا تکلیفِ الزامی ای مثلِ وجوبِ دینِ حالی (زمانش رسیده) بر وی منجّز شده، که در نتیجه نتواند به نمازِ اوّل وقت بپردازد، یا به تنجّز نرسیده مثلاً مربوط به اذانِ ظهرِ روزِ دیگری است در نتیجه بتواند به نمازِ اوّل وقت مشغول شود، اصلِ برائت جاری می شود، وقتی که تنجّزِ تکلیف نفی شد، اباحه ی ظاهری ثابت می شود و با همین اباحه ی ظاهری، جوازِ شرکت در نمازِ اوّل وقت نیز، ثابت می شود.

نظرِ آخوند درباره ی مطلبِ دوّم:

این مطلب درست است که اگر از اجرای برائت، ضرری لازم آید، برائت جاری نمی شود مثلاً در صورتِ شکّ در ضمان، نمی توان برائت جاری کرد و ضمان را نفی کرد، ولی این مطلب بدین جهت است که "لا ضرر" دلیلِ اجتهادی است و برائت، اصلِ عملی و در اجرای هر اصلِ عملی ای، این شرط مطرح است که دلیلِ اجتهادی ای، وجود نداشته باشد، بنابراین این مطلب اختصاصی به برائت ندارد و محدود به دلیلِ اجتهادی "لا ضرر" نیز نیست بلکه در هر اصلِ عملی ای، نسبت به هر دلیلِ اجتهادی ای، جاری می گردد.

حول قاعدة لا ضرر و لا ضرار

در "لا ضرر" چندین بحث مطرح است: (آقای سیستانی چهار صد صفحه بحث کرده است.)

۱. مدرکِ قاعده

۲. دلالت لا ضرر و لا ضرار:

(الف) معنای ضرر و ضرار (مفردات)

(ب) معنای ترکیب لا ضرر و لا ضرار

۳. نسبت لا ضرر با سایر احکامِ اوّلیه (مثل وضو، نماز، روزه و ...) و با سایر احکامِ ثانویه (مثل عسر و حرج، تقیه و ...)

۴. تعارض دو ضرر

۵. اشکالات مطرح در قاعده (تخصیص اکثر و ...)

توجه:

قاعده ی لا ضرر از قواعدِ فقهیه است و به استنباط حکم شرعی کلی (من ناحیه عامه) نمی پردازد لذا ذکر آن در کتب اصولی استطرادی است.

روایت لا ضرر و لا ضرار: (در کتبِ روایی شیعه و سنی، مجموعاً بیش از بیست حدیث است که ۱۲ سند آن از شیعه است و هشت تا از اهل سنت، که به چند دسته تقسیم می شوند.) (مراجعه کنید به اوّل کتاب لا ضرر امام خمینی که در آن مفصلاً روایات را ذکر کرده است.)

۱. در کتبِ روایی شیعه:

(الف) در ذیل جریان سَمَرَة بن جُنْدَب (که همه به امام باقر (ع) بر می گردد)

روایت عبد الله بن مُسکان از زرارہ

موتّقه عبد الله بن بُکیر از زرارہ

صحبّه ابی عُبَیْدَة حَدّاء (مستقیم از امام باقر علیه السلام)

(ب) در ذیل حقوقِ همسایه

روایت طلحة بن زید عن ابی عبدالله (علیه السلام)

(ج) در ذیل شفّعه

روایت عقبه بن خالد

(د) در ذیل هدم الجدار

روایت مرسله دعائم الإسلام

(ه) در ذیل فَضْلُ الْمَالِ عَلَى الْکَلَالِ (که فردی می خواست آب بیشتری به سبزی ها بدهد که محصول دیگری را خراب می کرد و امام گفتند این کار را نکن زیرا لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام)

روایت محمد بن الحسین از امام حسن عسکری (علیه السلام)

(و) بصورتِ مستقلّ، بدونِ ما قبل مطرح شده اند:

مرسله صدوق در من لا یحضره الفقیه

۲. در کتبِ روایی عامّه

این روایات با هم تفاوت‌هایی دارند هرچند در همه آنها مضمون "لا ضرر و لا ضرار"، وجود دارد، کامل‌ترین این روایات از نظر وجود قرائنی که به فقه الحدیث کمک می‌کنند، روایات مرتبط با جریانِ سَمُرَة بن جُنْدَب است و بین آنها روایتِ عبدالله بن مُسکان از همه کامل‌تر است ولی راوی از عبد الله بن مُسکان، بعضی اصحابنا هستند که سند را مُرسله می‌کنند، (و روایت‌کننده از بعضی اصحابنا هم احمد بن خالد برقی است که از مشایخ ثلاث نیست که بگوییم صرفاً از ثقه نقل می‌کند بلکه برعکس، کثیراً نقل از ضعفاء کرده است.) اگر بعد از روایتِ عبدالله بن مُسکان، موثق زراره، کامل‌تر از صحیح ابی عبیده است چرا که در صحیح ابی عبیده، جمله لا ضرر و لا ضرار، صریحاً نیامده و از مفهومِ کلام فهمیده می‌شود ولی در روایتِ زراره به این جمله تصریح شده است البته راوی از زراره، عبدالله بن بکیر است که فتحی است، (بعد از امام صادق گمراه شدند) ولی ثقه است لذا سند این روایت موثق می‌گردد.

فخر المحققین: (فرزند علامه حلّی م ۷۶۱) (خود علامه ۷۲۶ که کلّ عمرش با اینهمه تالیفات ۶۰ سال نشد)

نباید وقت را صرف اسنادِ حدیث لا ضرر کرد چرا که این روایت متواتر است و روایت متواتر، بررسی سند ندارد.

نقد آخوند خراسانی به سخن فخر المحققین:

تواتر لفظی وجود ندارد چرا که الفاظ به کار رفته در این روایات یکسان نیست، تواتر معنوی نیز وجود ندارد چرا که مورد این روایات متفاوت است و در تواتر معنوی هرچند وحدتِ الفاظ لازم نیست ولی وحدتِ مورد لازم است، تواتر اجمالی در لا ضرر، صحیح است. (تواتر اجمالی یعنی از لحاظ لفظ و مورد متواتر نیست ولی از لحاظ معنای متیقّن (مثلاً اینجا لا ضرر و لا ضرار) متواتر است.)

نکته حاشیه ای از مرحوم امام خمینی:

روایات عامّه را که مبناءاً در تحصیل تواتر استفاده نمی‌کنیم (مبنایی است زیرا برای تواتر آقای منتظری از روایات اهل سنت زیاد استفاده می‌کردند) در موارد خاصّه نیز استدلال به فقره لا ضرر ثابت نیست چرا که بعید نیست که شیخ

صدوق و شیخ طوسی، بخشی از همان روایات را به تناسب در باب ارث و اختیارات نقل کرده باشند، (صدوق در ارث و شیخ طوسی در اختیارات) همینطور مرسله دعائم نیز معلوم نیست که روایت مستقلاً باشد (ممکن است باز همان روایت بوده و ابن نعمان آمده است قسمتی از آن را به تناسب آورده است.) وقتی که این ها را کنار گذاشتیم، باقی مانده به حدّ تواتر نیستند هرچند در حدّ استفاضه هستند، به هر صورت، موثقه ی عبدالله بن بُکیر از زرارة و صحیحه ابی عبیده حَزّاء به لحاظ سند معتبر است.

(در برخورد با اهل سنت اگر کسی قائل به تقریب بود به این معنا نیست که لزوماً آراء فقهی و اصولی یا رجالیشان را قبول داشته باشد، مثلاً امام که می گوید پشت وهابی از باب تقیه مداراتی (خوف جان هم نیست) می شود نماز خواند و برپایی مجالس توهین به آنها را جایز نمی داند ولی از طرفی در تحصیل تواتر، استفاده از روایات عامّه را قبول ندارد، برخلاف آقای بروجردی از روایات اهل سنت برای تقویت روایات خاصّه در تواتر استفاده می کند.)

(سَمَرَة بن جندب آدم درستی نبوده است، او شرطه ابن زیاد در بصره بود و بعد زمان عمر در اهواز شرطه شد و در آنجا رشوه می گرفت و آنقدر رشوه گرفت که عمر مجبور شد او را خلع کند، بعد دوباره زمان قدرت گرفتن ابن زیاد شرطه بصره شد و میگویند ۷ هزار نفر هم کشت. سمره بن جندب سال ۵۷ به درک واصل شد و در زمان کربلا که سال ۶۰ بود و ابن زیاد از بصره به کوفه آمد دیگر مرده بود، جالب اینجاست دختر همچنین شخصی شیعه می شود و بعد از تشیع با مختار ازدواج می کند البته زن اوّل مختار نبود.)

(مختار با عمده شیعیان کار هایش متفاوت بوده و بعضی کارهایش توجیه فقهی ندارد اگرچه اصل شیعه بودنش توسط امام باقر تایید شده؛

مختار با اجازه امام علی پیش حضرت زینب احکام یاد گرفت، زیرا قبیله او یا اموی بودند یا شیعه و او گفت اگر پیش شما یاد بگیرم قبیله ام برایم مشکل درست می کنند.

مثلاً یکی از کارهای عجیبش این بود که به عمر بن سعد امان نامه داد ولی باز هم رفت و او را کشت درحالیه دعب شیعه این نبود.

یا قبل از اینکه سراغ حمله برود گفت در جایی دیگر آب جوش بگذارند و بعد به سراغ حمله رفت و با او جوری شمشیر زد که او عقب عقب رفت و در دیگر آب جوش افتاد، به او که گفتند ما در شیعه قتل با آب جوش نداریم، گفت من که او را با آب جوش نکشتم، خودش در آب جوش افتاد!

وقتی به امام سجّاد گفتند مختار حمله را کشته است امام سجده شکر به جا آورد و بعد گفتند اینطور کشته ولی امام چیزی نگفت.

پسر مختار پیش امام باقر رفت و گفت راجع به پدر ما حرف زیاد می زنند ولی حرف شما برای ما کافی است، امام باقر فرمودند: "آن زمانی که طرفداران ما در حجاز انگشت شمار بودند، مختار برای ما وجوهات می فرستاد" و او را اینگونه تایید کرد.

عموی مختار حاکم مدائن از طرف امام حسن علیه السلام بود، پدر مختار فرمانده سپاه عمر در حمله به ایران بود، و اولین حمله به ایران قبل از توسّط او بود، که به جنگ فیل ها مشهور است که ایرانی ها با فیل آمدند و عرب ها ندیده بودند و اسب ها رم کردند پدر مختار پل های پشت سر را خراب کرد، تا کسی نتواند فرار کند لذا اعراب تار و مار شدند و پدرش همانجا کشته شد ولی مختار شنا کرد و فرار کرد.

چهار فقره تفاوت روایات ۲ گانه در قضیه سمرة بن جندب:

۱. تصریح به جمله "لا ضرر و لا ضرار" در موثقه ابن بیکر و روایت ابن مسکان هست ولی در صحیحه ابی عبیده حدّاء نیست. (ولی چون روایت صحیحه ابو عبیده حدّاء به قرینه سیاق، ظهور در همین قاعده دارد، و از طرفی چون از این روایت می خواهیم برای حکومت و حاکم بودنش بر روایات، دیگر استفاده کنیم اینکه ظهورش در این قاعده "غیر مُصرّح" است، ضرری به کار ما نمی زند و ثمره و نتیجه آن تغییر نمی کند. (زیرا ظهورِ مصرّح، نسبت به ظهورِ غیرِ مصرّح، اظهر است و در مطلق و مقید و عامّ و خاصّ و ... تفاوت ایجاد می کند ولی خب در مورد ما که حکومت است تفاوتی ایجاد نمی کند.)

۲. جمله "یا سمرة إتك رجل مزار"، این جمله در روایت ابن مسکان صریحا آمده و از روایت صحیحه ابی عبیده حدّاء نیز قابل استفاده است ولی در موثقه ابن بیکر از زراره، وجود ندارد. (ولی چون کبری در ابن بیکر است مشکلی یا فرقی در نتیجه ایجاد نمی کند.)

۳. جمله "علی مؤمن"، این جمله در روایت ابن مسکان است ولی در موثقه ی ابن بکیر از زرارہ (موثقه است زیرا ابن بکیر فطحی است) و صحیحہ ابی عبیدہ حدّاء وجود ندارد. (این یکی خیلی مهم است و نتیجہ را تغییر می دهد، زیرا اگر علی مومن باشد و معنای مؤمن "قبول کننده حجّت زمان خودش باشد" (مثلاً در زمان پیامبر پیامبری حضرت رسول را قبول کرده باشد یا در زمان ائمّه قبول کننده امامت ائمّه باشد) به این معنا می شود کہ ضرار و ضرار صرفاً نسبت به شیعه نفی شده است، نه اینکه مطلق باشد، زیرا اگر مطلق باشد، صرفاً کافرِ حربی از آن تخصیص می خورد)

۴. جمله "انطلق فاغرسها حیث شئت"، این جمله در روایت ابن مسکان صریحاً هست و از روایت صحیحہ ابی عبیدہ حدّاء نیز قابل استفاده است ولی در موثقه ی زرارہ وجود ندارد.

پس آخوند سه دلیل برای اعتبار "لا ضرر و لا ضرار" آورد:

۱. تواتر اجمالی

۲. وجود روایات موثقه و صحیحہ (موثقه ابن بکیر از زرارہ و صحیحہ ابی عبیدہ حدّاء)

۳. شهرت عملی جابرِ ضعفِ سند (عمل مشهور)

(عقل صرفاً حکم می کند کہ اگر چیزی مفسده اش غالبه است خداوند حکیم به آن حکم نخواهد کرد ولی اگر صرفاً ضرر داشت، عقل چنین حکمی نمی کند زیرا ضرر با مفسده فرق می کند و رابطہ اش عموم خصوص من وجه است زیرا ضرر در مقابل منفعت است درحالیکہ مفسده در مقابل مصلحت است.)

(انواع کفّار:

۱. کافرِ مُهادِنی: اینها کفّاری کہ از کشور های دیگر به کشور اسلامی می آیند و با حاکم شرع قرارداد محافظت دارند، مهادنی هستند، مثلاً کفّاری کہ به ایران می آیند (حتّی غیر اهل کتاب) باید بخاطر قراردادِ بین دو کشور محافظت شوند و کسی حقّ تعرّض به آنها را ندارد و محترم هستند.

۲. کافرِ ذمّی:

اهل ذمه به كفّارى گفته مى شود كه در حكومت اسلامى زندگى مى كنند و جزيه مى دهند، اينها هم محترم اند.

۳. كافر تحت الحمايه:

كافرى كه با حاكم شرط قرار دادِ محافظت ندارد ولى مهمانِ مسلمانى است و تحت حمايتِ اوست، اينها هم محترم هستند.

۴. كافر حربى:

كافرى كه در حالِ جنگيدن با ماست (بطور مستقيم) يا در حكومت اسلامى زندگى مى كند ولى جزيه نمى دهد، چنين كافرى محترم نيست و حكومت اسلامى وظيفه اى نسبت به حمايت از او ندارد و اگر كسى به او تعرّض كرد نمى شود او را منع كرد زيرا در اسلام محترم شمرده نشده (مگر اينكه عنوان ثانوى ديگرى عارض شود و اگر متعرّض منع نشود، مثلاً مفسده يا اخلاق در نظامى را منجر شود). البته اينطور نيست كه واجب باشد يا ترجيح داشته باشد كه به چنين كافرى تعرّض شود بلكه بخاطر محترم نبودن، نمى شود متعرّض را منع كرد.

(اگر قوانين راهنمايى رانندگى را ارشادى بدانيم يعنى ارشاد به اخلاق در نظام، تضييع حقّ الناس، خوف ضرر به نفس، هنگامى كه قطع داريم مرشدّ اليه منتفى است، عمل نكردن به آن اشكالى ندارد.

دلالت "لا ضرر و لا ضرار"

مفردات حدیث:

۱) معنای "ضرر"

مقابل "نفع" (وفاقاً للشيخ الاعظم)

مرحوم آخوند، تقابلِ نفع و ضرر را تقابلِ ملکه و عدمِ ملکه می داند. (ملکه، نفع است و عدمِ ملکه، ضرر) درحالیکه شیخ انصاری، تقابلِ این دو را تقابلِ تضادّ می دانست که لهما ثالث، ثمره این دو قول در عملی ظاهر می شود که نفعی ندارد ولی خسارت و نقصانی نیز به دنبال ندارد، شیخ آنرا مصداقِ ضرر نمی بیند ولی آخوند معتقد است همین که منفعتی نبردی، ضرر است، قضاوت بین این دو چون به حوزه تعیین مفاهیم مربوط می شود، با عرف است. (عرف ذهنی مجتهد)

توجه:

ضرر در عرف معمولاً در امور مالی به کار می رود ولی محدود به موارد مالی نیست، در موردِ روایتِ لا ضرر، سمره خسارتِ مالی به انصاری وارد نکرده بود بلکه به آبروی وی ضرر زده بود لذا موردِ ضرر اعمّ از مالی، ناموسی (آبرو) و جانی می باشد.

۲) معنای "ضرار"

اقوال:

الف) مترادف با ضرر و تکرارِ آن در حدیث للتأكيد است. (مختارِ شیخ انصاری (ولی تصریحاً نگفته) و آخوند خراسانی، در میان ادبا ابنِ اثیر نیز این قول را گفته)

ب) ضرار، به معنای مجازات بر ضرر (یکی از دو قولِ ابنِ اثیر)

ج) ضرار، به معنای فعلُ الإثین (مشارکت در ضرر رساندن)

د) تضییق به دیگران (سخت تر کردن) (مختارِ قاموس و مرحوم امام)

ه) مطلق کراهت و مرجوهِیت

ی) خسارت زدنِ بدونِ نفع می شود ضرر و خسارتِ با نفع بردن می شود ضرار

دلیلِ آخوندِ خراسانی:

در موردِ روایتِ لا ضرر، سَمَرَه به آبروی انصاری ضرر زد ولی انصاری به سَمَرَه ضرر نزد، پس به قرینه ی مورد، لا أَقْل در این حدیث، ضِرار به معنای فعلُ الإِثْنین نیست.

سایر معانی نیز به نظرِ آخوند کثرتِ استعمالی ندارند که آنها را به حدِّ ظهور برساند. (البته مرحومِ امام می گوید اینجا سمره کار را بر انصاری سخت کرد، ولی چون امام صرفاً ضرر را در مال و جان ثابت می داند و در ناموس قبول ندارد زیرا می گوید من در استعمالاتِ عرب ناموس ندیدم ولی خب موردِ روایت ناموس است (زیرا سمره بدون اجازه وارد می شد در جایی که نا محرم وجود داشت)، لذا باید بگویم موردِ روایت در ضرار (تضییق) بوده نه ضرر بر خلافِ آخوند و شیخ که ضرر را تعمیم داده به ناموس، اینجا مشکلی ندارند.)

توجّه: (حاشیه از مرحوم امام)

بحثی است که موردِ ضرر، خصوصِ مالی است یا اعمّ، مرحومِ آخوندِ خراسانی، چون موردِ ضرر را اعمّ از مالی، جانی و ناموسی دانست، در تطبیقِ لا ضرر با موردِ روایت، مشکلی ندارد، ولی برخی فقهاء، مثلِ مرحومِ امام معتقد اند که استعمالاتِ عربِ فصیح در ضرر، چنین تعمیمی را نشان نمی دهد، و بر اساسِ اطّرادِ در استعمالِ عربِ فصیح، ضرر، مربوط به خسارتِ مالی و یا حدّاکثر، جانی است، از آنجا که در موردِ روایت، سمره به انصاری، خسارتِ جانی یا مالی وارد نکرده، لذا امثالِ امام خمینی، ضِرار را در روایت، تَبَعاً لِلْقَامُوس به معنای تضییق می گیرند و موردِ روایت سرا ضِرار می دانند نه ضرر، و شاهدُ علی ذلک ما جاءَ فی مُرسَلَةِ ابنِ مُسْکَن خطاباً لِلسمره "إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ" (یعنی اهلِ ضرار هستی که بابِ مفاعله است.)

مرحومِ امام، شش آیه و هشت روایت، نیز به عنوانِ شاهد که ضرار به معنای تضییق است ذکر می کند.

۳) معنای "لا" در "لا ضررَ و لا ضرار"

الف) نافیہ:

نفی آثار (نفی آثارِ (حکم) به لسانِ نفیِ موضوع) (مسلکِ آخوند خراسانی)

نفی حکمِ ضرری (مسلکِ شیخ انصاری و مشهور)

نفی ضررِ غیرِ مُتَدَارِک (فاضلِ تونی)

ضابطه ی در حکمِ حکومتی می دهد (مسلکِ امام خمینی)

دلیل مدّعی امام خمینی:

قرینه سیاق

اولاً: صدرِ روایت نشان می دهد که مراجعه ی انصاری به پیامبر (ص) به جهتِ شکایت بوده است یعنی به پیامبر "بما اَنَّهُ مُخَيَّرٌ لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ"، مراجعه نکرده است بلکه بما اَنَّهُ حَاكِمٌ، مراجعه کرده است. (و بحثِ شکایت است.)

ثانیاً: پاسخِ پیامبر که می کوشد ابتدا با توصیه و یا خرید به قیمتِ بالاتر و یا جایگزینی در بهشت، مساله را حلّ کند، نشان می دهند که بحثِ اعمالِ ولایت بوده است نه بحثِ اخبارِ به حکمِ شرعی، چرا که اصل بر آن است که تا به طُرُقِ متداول، نزاع حلّ می شود، اعمالِ ولایت و حکمِ حاکم، صورت نگیرد.

(دلیلِ ایشان قرینه سیاق است، چون از ابتدای حدیث اصلاً بحثِ حکمِ شرعی نیست و اینطور نیست که انصاری حکم را نداند بلکه انصاری آمده به پیغمبر شکایت کرده و می خواهد پیامبر رفعِ تنازع کند و مساله را فیصله دهد، این نشان می دهد که حضورِ پیغمبر از بابِ اخبارِ حکم نیست بلکه پیامبر رافعِ نزاع است. و اگر بحثِ حکم بود چرا پیامبر چانه می زند و سعی در خریدن آن درخت می کند؟

از طرفی اگر بحثِ عدمِ جعلِ حکم بود خب از اوّل تسلّطِ سمره بر آن درخت از نظرِ شارع جعل نشده بود، ولی همینکه پیامبر اوّل چانه می زند نشان می دهد دارد ضابطه می دهد که ابتدا باید از طرق معمولی مشکل را حلّ کرد و اگر چاره ای نبود، اعمالِ ولایت کرد.)

(ب) ناهیه: (شیخ الشریعة اصفهانی)

نهی از فعلِ ضرری و ضراری است که نتیجه اش حرمتِ ضرر زدن به خود و دیگران است. (مرحوم مطهری در هم این معنا را گفته برخلاف استادش امام خمینی)

نقدِ آخوند:

وقتی که لا بر سرِ اسم می آید، ظهورِ در لای نفیِ جنس دارد نه لای ناهیه البته مواردی وجود دارند که لای ناهیه ظاهراً بر سرِ اسم آمده مثل "لا رفت و لا فسوق و لا جدال فی الحج" ولی این موارد به حدِّ ظهور نمی رسند و به قرینه نیاز دارند. (غلبه بر آمدن لا بر سرِ اسم، با لای نفیِ جنس است.)

توجه:

مشهور بعد از آنکه ظهور لا را در نفی پذیرفتند، متوجه شدند که اگر بخواند اصلِ اولیّه را بصورتِ کامل رعایت کنند، یعنی بگویند این "لا" حقیقتاً نفیِ جنس می کند، کذب لازم می آید چرا که بالوجدان ضرر و ضرار در خارج وجود دارد، لذا به دلالتِ الإقتضاء، کوشیده اند تا بگونه ای از کذب رهایی یابند. (امام خمینی می گوید شیخ الشریعه هم که لا را نهی گرفته است بخاطر گریز از همین محذور بوده)

فاضلِ تونی با تقدیر گرفتنِ صفتِ "غیر متدارک" از کذب گریخت.

شیخِ انصاری نیز طبقِ یک تفسیر، با تقدیر گرفتنِ کلمه ی "حکم" و طبقِ تفسیرِ دیگر با مجازِ در کلمه (علاق سبب) (حکمِ مجعولِ شارع) و مسبب (ضرر) (مجازِ مرسل) از اشکالِ کذب فرار کرده است.

آخوندِ خراسانی معتقد است که هرچند باید از اشکالِ کذب گریخت ولی وقتی که بتوان برای رهایی از کذب، با نکاتِ بلاغی مثل "مجاز در اسناد"، (که به آن "نفی الحقیقه ادعاء" می گویند.) مشکل را حلّ کرد، نوبت به مجازِ در حذف (تقدیر گرفتن) یا مجازِ در کلمه (علاقه سبب و مسبب) نمی رسد و در ما نحن فیه این نکته بلاغی وجود دارد، در بلاغت گفته اند که وقتی که آثارِ متوقع از

شیئی، وجود ندارد، از بابِ مبالغه، آن شیء نفی می شود، مثل "لا أشباهَ الرِّجالَ فلا رجال" (که مجاز در اسناد و نفی الحقیقة ادّعاء است، آخوند معتقد است، در موارد استعمال، در جایی که لای نفی، در نفی الحقیقة حقیقة استعمال نشده باشد، و امر، مردّد بین مجاز در اسناد و مجاز در کلمه یا تقدیر باشد، مجاز در اسناد یا همان نفی الحقیقة ادّعاء کثرت استعمال دارد و لذا اظهر است.) در ما نحن فیه نیز چون آثار شرعی متوقّع بر حالت ضرری و ضراری مترتب نمی شود، گفته شده "لا ضرر و لا ضرار" مثلاً برای نماز باید وضو گرفت ولی در حالتی که آب ضرر دارد، شارع حکم لزوم وضو را برداشته است. (البته در نتیجه با شیخ یکی می شوند چون شیخ می گفت شارع حکم ضرری جعل نکرده، ولی در راه فرق دارند، که شیخ مجاز در کلمه را می گوید و آخوند مجاز در اسناد را می گوید.)

توجه:

نتیجه ی فقهی قول شیخ و آخوند یکسان است، و هر دو به نفی جعل احکام شرعی در ظرف ضرر و ضرار می رسند و لا ضرر را حاکم بر عناوین اولیه می بینند ولی راه استدلال تغییر کرده است، در راه شیخ جای این سوال است که اگر بناء بر تقدیر (مجاز در حذف) است، چرا "حکم" در تقدیر می گیرند چرا "غیر متدارک" یا کلمه ی دیگری را در تقدیر نگیرند؟ ولی در راه آخوند، جای این سوال نیست.

(البته آقای سیستانی می گویند اینکه پیامبر پیشنهاد بهشت در این روایت می دهد، نشان می دهد که برخورد او در این قضیه حکومتی نبوده بلکه مخصوص پیامبر به ما هو پیامبر بوده نه اینکه حکم پیامبر به ما هو حاکم باشد تا بتوانیم تسری به حکم حکومتی دهیم.)

نسبة القاعدة مع أدلة أحكام الأفعال بعنوانها الأوليّة

ج ۳ ص ۱۶۲ و ۱۶۳

سوال: با حدیث "لا ضرر" چه طبق تفسیر شیخ (نفي جعل حکم ضرری) و چه طبق تفسیر آخوند (نفي حکم به لسان نفي موضوع (ضرر و ضرار)) چه احکامی بر داشته می شوند؟

پاسخ آخوند:

لا ضرر آن احکامی را بر می دارد که در حالت عادی، بر موضوع مورد نظر مترتب می شوند، مثلاً در حالت عادی، رافع حَدَث وضو است ولی وقتی وضو گرفتن ضرری شد، لا ضرر به ما می گوید که اثرِ رافعیّتِ حدث بر وضوی ضرری مترتب نمی شود، همینطور روزه ضرری، لا ضرر به ما نشان می دهد که روزه ضرری واجب نبوده و آثارِ روزه ی واجب را ندارد.

توجه:

لا ضرر در مواردی که از ادله فهمیده ایم که فعلیّت من جمیع الجهات دارند یعنی شارع به هیچ وجه راضی به ترک آنها نیست، جاری نمی شود، مثلاً حفظ دین واجب است و ولو کان ضرریّاً

همینطور حفظ نفس، حفظ نظام شیعی، حفظ ناموس محترم و ...

نکته:

اموری در شریعت جعل شده اند که عرف آنها را ضرری می داند، مثلاً عرف، خمس و ذکات را ضرر مالی می پندارد و یا جهاد را ضرر جانی، مسلماً حدیث لا ضرر منصرف از چنین مواردی است، چرا که اگر لا ضرر بخواهد در چنین مواردی جاری شود، اصلاً جعل آنها لغو خواهد بود، چرا که در این موارد، چیزی که عرفاً ضرر است، موضوع حکم قرار گرفته و معنا ندارد که شارع همین ضرر را نافی حکم قرار دهد.

مرحوم امام:

ضرری دانستنِ چنین احکامی، در عرفِ غیر متفطن است، ولی عرفی که به فواید و مصالحِ (منظور دنیوی است، نه صرفاً اخروی، مثل برکت، عزّت) جهاد، خمس، ذکات و ... متفطن باشد، آنها را همانندِ عملِ جراحی محسوب می کند که در مجموع نافع است نه ضارّ (این استدلال به استدلالِ آخوند ضمیمه می شود).

نحوه استدلالِ شیخ و آخوند:

شیخ اینگونه استدلال می کند که لا ضرر، حاکم بر عناوینِ اوّلیه است یعنی موجبِ تضییق در دایره ی عقد الحملِ آنها است، لا ضرر بما نشان می دهد که وجوبی که برای روزه جعل (انشاء) شده بود، برای روزه ی ضرری انشاء نشده است، تسلّط مالک بر مالی که انشاء شده بود، برای مالکی که با تسلّطش به دیگران ضرر می زند، انشاء نشده است و ... (در رسائل شیخ لفظ "ورود" را آورده ولی به معنای لغوی اش است نه ورودِ اصطلاحی و منظور از آن با توجّه به نحوه استدلالش، حکومت است، در جاهای مختلفِ رسائل این اتّفاق افتاده است).

اشکال به شیخ انصاری:

در حکومت، باید دلیلِ حاکم، ناظر و مفسّرِ عقد الوضع یا عقد الحملِ دلیلِ محکوم باشد، و این نظارت، در لا ضرر ثابت نیست.

مرحوم آخوند:

کاری به حکومت نداشته باشیم، همه می دانیم که ضرر، همانندِ حَرَج، نذر، عهد، اضطرار، تقیّه و ...، عنوانِ ثانوی است (عناوینِ ثانوی نسبی اند، مثلاً غصب نسبت به نماز، عنوانِ ثانوی است ولی غصب در جایی دیگر نسبت به نجاتِ جان، عنوانِ اوّلی است.) و همه می دانیم که یکی از جمع های عرفی، تقدیم عنوانِ ثانوی بر عنوانِ اوّلی است، در ما نحن فیه نیز، با همین بیان تقدیم عنوانِ ثانوی بر عنوانِ اوّلی، می توان تقدیمِ لا ضرر بر وضو، روضه و ... را توضیح داد. (چون جمعِ عرفی شد دیگر نیاز به اثباتِ نظارت و مفسّر بودن نیست).

(آیا حدیثِ لا ضرر امتنانی است؟ در حدیثِ رفع امتنانی بودن مورد اتفاق است بخاطر ۱. کلمه "عن امتی" ۲. کلمه "رفع" و رفع ما من شأنه آن یُکَلِّف

در حرج هم، امتنانی بودنش مشهور است ولی در لا ضرر امتنانی بودنش پذیرفته نشده است و لذا اگر کسی روزه ضرری گرفت باطل است زیرا می فهمیم اصلاً جعل نشده بوده است روزه برای آن شخص)

(توسعه ای که در حدیث رفع وجود دارد امتنانی است، اگر صرفاً ما لا یطیقون را برداشته بود امتنان نبود چون عقلاً تکلیف به ما لایطاق قبیح است، ولی اینکه خداوند حتی در مواردی که عادتاً مقدور هست نیز حکم جعل نکرده، این امتنان است.)

نسبة أدلة القاعدة که أدلة أحكام العناوين الثانویة غیر الضرر ج ۳ ص ۱۶۳

و حکم تعارض الضرر مع ضرر آخر

رابطه لا ضرر با عناوین اولیّه: (وضو، روزه، نماز)

آخوند خراسانی معتقد است که ضرر، عنوان ثانوی است، در نتیجه همانند هر عنوان ثانوی ای که در کنار عنوان اولی ای قرار بگیرد، بر عنوان اولی مقدم می شود، یعنی حکم اولی اقتضائی است (این اقتضاء یعنی "لولا المانع لأثر و صار فعلاً" و با مرتبه ی اقتضاء که در ملاکات احکام مطرح است.) و حکم ثانوی در عنوان ضرر، فعلی می شود و لذا روزه ی ضرری، بالفعل وجوبی ندارد.

رابطه لا ضرر با عناوین ثانویه: (حرج، ضرر، اضطرار)

۱. رابطه لا ضرر با عنوان ثانویه دیگری غیر از ضرر:

الف) اگر از ادله بفهمیم که تنها یکی از دو عنوان در فرض صدق هر دو عنوان، ملاک دارند:

طبق قواعد باب تعارض عمل می کنیم.

(قواعد باب تعارض:

اول جمع عرفی، دوم در صورت نبود جمع عرفی و تعارض بین دو خبر (که اینجا بین آیه و خبر است و لذا شاملش نمی شود) مرجحات، سوم در صورت نبود جمع عرفی و نبود مرجحات (یا کلاً نیست یا تعارض، بین دو خبر نیست)، در تعارض دو خبر می شود تخییر و در سایر موارد تساقط)

ب) اگر از ادله بفهمیم که هر دو عنوان ثانوی در فرض صدق هر دو عنوان ملاک دارند: (در غالب موارد، دو عنوان ثانوی متزاحم هستند.)

طبق قواعد باب تزاحم عمل می کنیم.

(ابتدا اهم را شناسایی کرده و طبق آن عمل می کنیم، هرچند مرجحات باب تعارض موافق با غیر اهم باشد.

اهمّ یعنی آنکه مناطش قوی تر است.

اقوی المناطات: حفظ دین، ثمّ حفظ النّظام، ثمّ حفظ النفس المحترم (اینکه حفظ نظام مقدّم بر حفظ جان باشند را امام می گویند)، در تراحم بین واجب و مستحب، واجب مقدّم می شود و در تراحم حرام و مکروه، حرام مقدّم می شود، در تراحم ذی بدل و غیر ذی بدل، غیر ذی بدل مقدّم می شود. (البته در همه داریم اخذ به اهمّ می کنیم).

(در جایی که یکی امتنانی بود و دیگر نبود، آن غیر امتنانی مقدّم می شود و اگر یکی شخصی بود و دیگری نوعی بود، آن نوعی مقدّم می شود).

۲. رابطه لا ضرر با ضرر دیگری: (تعارض الضّررین)

الف) هر دو ضرر متعارض یک شخص است و در حقیقت مکلف نمی داند که که بین این دو ضرری که متوجّه خودش است، کدام را بگیرد:

بررسی می شود که کدام یک از دو ضرر اقلّ است، ضرر اکثر را رها می کنیم و ضرر اقلّ را می پذیریم. (دفعُ الأفسدِ بالفساد)

ب) یک ضرر متوجّه خودش است و ضرر دیگر متوجّه دیگری:

شیخ انصاری و آخوند:

اگر این دو ضرر در طول هم هستند: (یعنی ضرر اوّلا و بالذّات متوجّه یکی است و ثانیاً و بالتبع متوجّه دیگری)

تحملِ ضرر (برای شخص دوّم) لازم نیست یعنی اگر اوّلا و بالذّات، ضرر به سوی غیر است، بر من تحمّلِ ضرر و فداکاری واجب نیست، (صرفاً وجوب ندارد ولی جایز است). چراکه لا ضرر امتنانی است و تحمّلِ ضرر خلافِ امتنان است. (اگر کسی امتنان را اصلاً در حدیث لا ضرر قبول نداشته باشد یا امتنان را نوعی بداند یا ضرر را نوعی بداند، می گوید اینجا هم باید اهمّ و مهمّ شود).

نکته حاشیه ای از مرحوم امام:

در این موارد نیز باید اهمّ و مهمّ کنیم و ضرر مهمّ را مرتکب و ضرر اهمّ را ترک کنیم مثلاً اگر ضرر به خودمان جانی است و ضرر غیر مالی است، ضرر جانی اهمّ است، لغیر خسارت می زنیم و البته ضامن نیز هستیم و جبران می کنیم، امتنان نیز ضربه نمی زند چراکه امتنان لا ضرر را نوعی می دانیم. (برخلاف شیخ

و آخوند که شخصی می دانند.) (در واقع امام می گوید تفصیلی که شیخ و آخوند داده اند درست نیست و مطلقاً اهمّ و مهمّ می کنیم.) (هم شیخ و آخوند و هم امام، حدیث لا ضرر را امتنانی می دانند تفاوت مبانیشان این است که امام امتنان لا ضرر را در ضرر نوعی می داند ولی شیخ و آخوند امتنان لا ضرر را در ضرر شخصی می دانند.)

اگر این دو ضرر در طول هم نیستند: (و ضرر اوّلا و بالذات متوجّه خودت است.) طبق اهمّ و مهمّ عمل می کنیم.

(حرج یعنی "سختی که لا یتَحَمَّلُهَا عَادَةً" ولی ضرر معنایش خسارت است.)

(عنوان اوّلی عنوانی است که اگر عرف به آن شیء نگاه کند اوّل آن عنوان را می فهمد.)

(استاد: ما لا ضرر را امتنانی نمی دانیم و ضررش را هم نوعی می فهمیم و این هم از دیدن مجموع ادلّه (یا بقول امروزی ها خانواده حدیث) فهمیده می شود.)

(تقیه حفظ جان، امتنانش شخصی است.)

فی الاستصحاب

کثرة الأقوال و العبارات فی حجّته و تعریفه

شیخ در تعریف استصحاب:

إبقاء (حکم به بقاء) ما کان

یکی از مشکلات در تعریف استصحاب خارج کردن مواردی است که حکم به بقاء در آنها به جهت بقاء علت حکم یا بقاء ظهور دلیل (یا عادت یا احتیاط یا غریزه یا اطمینان) می باشد مرحوم شیخ انصاری معتقد است که تعریف "إبقاء ما کان" با توجه به قاعده تعلیق حکم، به وصف مشعر به علیت این موارد را خارج می کند بدون نیاز به اضافه کردن عبارت.

ایراد محقق آشتیانی: (در بحر)

در تعریف، قیود باید صریح و واضح الدلاله باشند، نمی توان به اشعار تکیه کرد.

آخوند همین تعریف شیخ را تفصیل می دهد تا اشکال محقق آشتیانی مطرح نشود و می گوید: "الحکم ببقاء حکم أو موضوع ذی حکم شکّ فی بقاءه"

مساله:

حکم ظاهری در این اصل عملی چگونه است؟

۱. معذّریت و منجزیت در جری عملی (و جعل حکم مماثل نیست)
۲. جعل حکم دومی که در موضوع آن شکّ اخذ شده است. (شیخ هم در امارات و هم در اصل استصحاب قائل به جعل حکم مماثل است ولی آخوند صرفاً در استصحاب جعل حکم مماثل را می پذیرد.)

آخوند:

تعاریفی که برای استصحاب شده است شرح الاسمی است و لذا اشکالی ندارد که جامعیت و مانعیت نداشته باشد، و لذا ماهیتاً با هم تفاوت ندارند.

مرحوم تبریزی:

این تعاریف ماهیتاً فرق می کنند، شاهدش هم بودن ۱۱ قول در استصحاب است و گر نه اگر همه صرفاً اختلاف تعریف هایشان لفظی بود نباید این اختلافات ایجاد می شد.

اختلاف بین اقوال:

۱. برخی فقهاء، استصحاب را اماره می دانستند زیرا آن را من باب سیره عقلاء، تعبداً حجت می دانستند، (یعنی کبرای استصحاب عقلانی است یعنی اگر یک چیز یقینی داشتی و یک چیز مشکوک، از آن یقینی دست نمی کشی ولی در جایی که منشاء شک زمان است، این کار را نمی کنند، و تطبیق آن سیره عقلاء بر جایی که منشاء شک زمان است، تعبدی است، و خود سیره عقلاء بر آن دلالت نمی کند.) و ملاک را هم در صحت آن، ظن نوعی می دانستند.

حاشیه مرحوم تبریزی:

به این علت ملاک را در صورت اماره بودن استصحاب، ظن نوعی می دانستند که می گویند وقتی به عقلاء مراجعه می کنیم غالب اماراتی که حجت شده اند، ظنشان نوعی است و مواردی که ظن شخصی در آنها حجت است، مثلاً در قبله یا شک در نماز، نادر هستند لذا اصل بر این است که امارات از باب ظن نوعی حجت باشند، لذا در اینجا که شک کردیم که استصحاب ظنش نوعی است یا شخصی می گوئیم اصل بر نوعی بودن ظن است.

۲. برخی از فقهاء حجّت استصحاب را بخاطر خبر و روایات می دانستند، لذا آنرا از اصول عملیه می دانند.

۳. برخی حجّیتِ آنرا بخاطرِ حکمِ عقل به بقاءِ حکمِ سابق که ظنّ نوعی به آن داریم، می دانستند.

آخوند:

بحث در حجّیت استصحاب، مسأله اصولی است زیرا در آن از آماده کردن قاعده ای که در طریق استنباط احکام فرعیّه قرار می گیرد، بحث می شود. (یعنی استنباطی است، یعنی مغایرت آن حکم مفتی به با آن قاعده، بیش از مغایرت کلی و فرد باشد.)

چون از استصحاب قواعد اصولی استنتاج می شوند پس باید استصحاب قاعده اصولی باشد، مثل استصحاب عدم حجّیت.

اشکال مرحوم تبریزی:

استفاده از یک قاعده برای استنتاج قاعده اصولی، موجب اصولی شدن آن قاعده نمی شود مثلاً از قاعده نفی حرج برای بحث اصولی مقدار فحص از مخصّص استفاده می شود در حالی که همه قبول دارند که قاعده نفی حرج قاعده فقهی است.

اگر استصحاب را اماره بدانیم که دیگر هیچ اشکالی در اصولی بودنش نیست، زیرا مدرک آن سیره عقلاء یا عقل است.

وجه اشکال: (که آخوند فرمودند لا اشکال)

بعضی افراد مانند شیخ چون می گفتند یکی از خصوصیات مساله اصولی این است که مفادّ آیه و روایتی نیست، بخاطر همین در صورتی که استصحاب، اصولی عملیه باشد و دلیل حجّیت آن اخبار باشد، دچار مشکل می شد ولی در موردی که اماره باشد، و دلیل حجّیت آن سیره عقلاء یا عقل باشد دیگر این خصوصیت هم در آن وجود دارد.

(احوال دلیل با مفادّ دلیل فرق می کند، احوال دلیل با بررسی احوال آن است مثلاً سیره عقلاء متنی ندارد و با بررسی احوالات عقلاء فهمیده می شود ولی مفاد، از خود آن دلیل برداشت می شود و مضمون خود آن دلیل است.)

سوال:

چرا در استصحاب می گوئید، متعلق یقین و شک باید یک چیز باشد؟

پاسخ:

اگر متعلق یقین و شک ذاتاً یکی نباشد، "نقض" که در خبر گفته شده است، صدق نمی کند، و لذا می گوئیم باید یکی باشد.

و از طرفی دیگر "ابقاء ما کان" صدق نمی کند زیرا ابقاء، زمانی معنا دارد که به بقاء همان شیء قبلی حکم کنی نه شیئی دیگر، پس متعلق یقین و شک ذاتاً باید یکی باشند. (شیخ همین مطلب را با وحدت موضوع بیان می کرد یعنی می گفت موضوع قضیه متیقن و موضوع قضیه مشکوک، باید یکی باشند که عبارة اخرى همین وحدت متعلق یقین و شک است و فرقی ندارند)

بخاطر همین مفاد در ادله است که شک ساری (شک در خود متیقن سابق) و استصحاب قهقری (استصحاب یقین لاحق برای شک سابق) نیز حجت نیستند.

اشکال سید مرتضی:

سید مرتضی قائل به انکار استصحاب مطلقاً است، زیرا اگر موضوع اول هیچ فرقی نکرده است، خب ما در بقاء حکم آن هم شک نداریم تا بخواهیم استصحاب کنیم، وقتی شما شک در حکمش داری بخاطر این است که خصوصیتی از موضوع از بین رفته است و شما شک داری که آن خصوصیت مقوم آن حکم بوده تا بگویی حکم تغییر کرده یا آن خصوصیت، مقوم نبوده تا بگویی حکم تغییر نکرده است. خب اگر بیايد اینجا استصحاب کنید این قیاس می شود زیرا دارید حکم یک موضوع را بخاطر شباهتی که به موضوع خودتان دارد، بر روی موضوع خودتان بار می کنید، فلذا ما مطلقاً منکر استصحاب می شویم.

پاسخ:

در استصحاب درست است که عقلاً وحدت موضوع نیست ولی عرفاً وحدت موضوع وجود دارد، و اینگونه وحدت موضوع عرفی هم، توسط اخبار تایید شده و حجت شده اند.

(آقای علیدوست:

در تعیین مفاهیم، به سراغ عرف می رویم و همیشه عرفی است مگر اینکه حقیقت شرعی یا متشرعه ای داشته باشد.

در تطبیق مفاهیم، جا با جا فرق می کند:

الف) اگر دلیل شما عقلی بوده است، تطبیقش هم عقلی می شود، مثلاً بحث قبح ظلم بوده یا حفظ نظام بوده که ما آنها را عقلی و روایاتش را ارشادی می دانیم.

ب) اگر دلیل عقلانی بود، تطبیق هم عقلانی می شود، مثلاً ضمان، که دلیلش سیره عقلاء است و تطبیقش هم عقلانی است و هر جا عقلاء خسارت را تطبیق دادند، صدق می کند.

ج) اگر دلیل لفظی بود:

۱. مخاطب آن، عرف خاص بوده

مثلاً روایات ماهی که مخاطبانش صیّادان یا ماهی فروشان بوده اند، خب تطبیقش که چه چیزی پولک دار است (فلس ماهی) یا نه با همان صیّادان و عرف خاص است.

۲. مخاطب آن، عرف عام بوده

مثلاً آیه قرآن که به همه گفته است یا روایتی است که به عام و خاص با هم گفته (مثلاً هم به فقهاء گفته مثل زراره و هم به غیر فقهاء مثل قاسانی)، تطبیقش با عرف عام است. لذا مثلاً روایاتی که برای طهارت کردن آمده، خب در آن عرف عام می گوید در پاک شدن خون جرم مهم است نه رنگ آن لذا به آن عمل می کنیم و نمی گوئیم عقلاً رنگ بدون جرم نمی شود. (الان در ما نحن فیه که بحث استصحاب است که مخاطبانش هم فقیهان بوده اند و هم غیر فقیهان، خب تطبیقش هم با عرف عام می شود، لذا عرف عام بگوید متعلق شک و یقین یکی است ما استصحاب را جاری می کنیم.)

سؤال:

استصحاب در احکام نقلیه و عقلیه مطلقاً جاری است یا باید تفصیل داد؟

پاسخ:

سه حالت متصور است:

۱. استصحاب حکم شرعی: (خود مستصحاب و دلیل مستصحاب، امری نقلی است.)

همه کسانی که استصحاب را قبول دارند، استصحاب حکم شرعی را می پذیرند.

۲. استصحاب حکم شرعی مستفاد از حکم عقل: (خود مستصحاب حکم شرعی است ولی دلیل آن حکم عقل بوده است.)

اختلافی، شیخ انصاری این استصحاب را نمی پذیرد ولی آخوند خراسانی می پذیرد. (مدرسه اصفهانی با شیخ و مدرسه نائینی و عبد الکریم حائری و امام با آخوند موافق اند.)

آخوند خراسانی معتقد است مانعی از جریان استصحاب در این صورت نیست، یعنی آنچه که مانع از جریان استصحاب در احکام عقلیه بود، در اینجا جاری نمی شود، چراکه هرچند دلیل اثبات حکم شرعی مورد بحث، دلیلی عقلی بوده است ولی بدین معنا نیست که موضوع حکم شرعی مورد بحث دقیقاً همان موضوع حکم عقلی و در نتیجه علت تامه ی حکم باشد چراکه ممکن است عقل به برخی مصالح علم داشته و چون آن مصالح را در گذشته دیده، حکم را نیز مطرح کرده، ولی الان وجود این مصلحت را محرز نمی داند در نتیجه حکم نمی کند ولی چون در واقع، آن مصلحت، جایگزین داشته است و منحصر نبوده است، حکم شرعی همچنان وجود داشته باشد.

خلاصه: دلیل عقلی، علت اثبات حکم شرعی بود ولی معلوم نیست که ثبوتاً نیز، موضوع ایندو یکسان باشد و مصلحت جایگزینی غیر از آنچه که عقل فهمیده، وجود نداشته باشد.

(مولوی بودن و ارشادی بودن، دو معنای لفظ نیستند لذا یک امر می تواند در بخش هایی ارشادی باشد و در بخش هایی مولوی، مثلاً اوفوا بالعقود در مورد

آن عقودی که عرف هم لازم الوفا می دانست ارشادی است و در مورد عقودی که عرف لازم الوفا نمی دانست مانند "امیر الحاج" مولوی است.

شیخ انصاری:

اگر صرفاً حکم شرعی مطابق با حکم عقل بود، (مثل عدم تکلیف صبی غیر ممیز که عقل از یک راه (آن بچه چیزی نمی فهمد که تکلیف شود) و شرع از راه عدم بلوغ آن را می گوید) استصحاب آن ایرادی نداشت ولی وقتی که مستند به حکم عقل است و حکم عقل در زمان لاحق منتفی شده است، حکم شرعی مستند نیز، باید منتفی شود.

آخوند خراسانی:

حکم، تابع ملاک است، همچنان که در مرحله انشاء حکم بر اساس مرحله اقتضاء صورت می گیرد، حکم شرعی، تابع ملاک واقعی خودش است نه تابع ملاک فعلی که عقل فهمیده است، اگر می دانستیم که ملاک واقعی همانی بوده که عقل فهمیده و ملاک دیگری در کار نبوده، با انتفاء آن ملاک فعلی (ملاک حکم عقل) یقیناً حکم شرعی را منتفی می دانستیم.

اگر می دانستیم که ملاک واقعی غیر از آنی بوده که عقل فهمیده و ملاک جانشینی در کار بوده که عقل نفهمیده است، در ما نحن فیه، یقیناً حکم شرعی را باقی می دانستیم.

اما اگر شک کنیم که ملاک واقعی همانی بوده که عقل فهمیده و شک داریم که ملاک جانشین در کار بوده یا نه؟ در ما نحن فیه نیز، در بقاء حکم شرعی شک می کنیم و چون "لا تنقض الیقین بالشک" عرفاً صادق است، حکم شرعی قبلی، استصحاب می گردد.

برخی در تفسیر کلام شیخ:

شیخ انصاری می گوید عقل زمانی حکم می کند که موضوع کلامش را احراز کند و نه تنها در عقل، بلکه در هر حاکمی، اهمال یا اجمال در موضوع حکم معنا ندارد، لذا وقتی که بقاء ملاک، مشکوک شد، حکم به بقاء نیز منتفی می گردد.

نقدِ آخوند:

اینکه عقل با شکّ در ملاکی که فهمیده بوده، حکم نمی کند، درست است ولی دلیل نمی شود که شرع نیز، به بقاء ما را متعبد نکند، چراکه ملاک حکم شرع، محدود به ملاکاتی که عقل فهمیده است نمی باشد، (عند الكل) چه ملازمه را بپذیریم و چه نپذیریم (ملاک ها محدود به آن نیست) لذا استحاله ای ندارد که عقل با ملاکی که می فهمیده، حکمی کرده باشد و چون به بقاء آن ملاک علم ندارد، اکنون حکم نکند ولی شارع که بقاء آن ملاک را می داند یا ملاک جایگزین را می داند، ما را به بقاء آن حکم، متعبد گرداند.

۳. استصحاب حکم عقل: (خود مستصحاب حکم عقل است.)

هیچ کس چنین استصحابی را قبول ندارد. (لعدم احراز بقاء موضوع) سرّ مطلب آن است، که عقلی که حجّت است، (به لحاظ ماده ی استدلال)، عقلی برهانی است، و در برهان، موضوع، علّت تامّه ی حکم است، (حیثیّات تعلیلیّه در احکام عقلیه به حیثیّات تقییدیّه (جزء الموضوع) بر می گردند. (و لذا موضوع می شود علّت تامّه)) در نتیجه اگر موضوع وجود داشته باشد، قطعاً حکم نیز هست لاستحالة تخلف المعلول عن علته التامة، و اگر بدانیم که موضوع وجود ندارد، قطعاً حکم نیز وجود ندارد، و اگر در وجود علّت تامّه (یعنی همان موضوع در احکام عقلیه)، شک کنیم، نمی توانیم استصحاب کنیم، چراکه احراز بقاء موضوع نشده است. (مراجعه کنید به بحر الفوائد در حاشیه رسائل و نهاية الدراية در حاشیه کفایه)

توجه:

این بیان در احکام شرعیّه نمی آید، چراکه احکام نقلیه، به زبان عرف گفته می شوند و در عرف، موضوع، مقتضی حکم (لولا المانع لأثر) است نه علّت تامّه، به همین جهت، تخصیص حکم نقلی، اشکالی ندارد، چرا که کاشف از وجود مانعی از تاثیر مقتضی است، ولی تخصیص حکم عقلی محال است، چراکه تخلف معلوم از علّت تامّه محال است و به همین جهت احکام عقلی با مثال نقض، ابطال می شوند بخلاف احکام شرعی و بیانات عرفی

(حجّیت حکم عقلی قطعی، ذاتی آن است.) (درست است که عقل حجّت است ولی آنرا در حوزه ملاکات وارد نمی دانیم زیرا عقل همه ملاکات را نمی فهمد.)
(انواع احکام شرع:

خرد پذیر: شرع می گوید و عقل هم همان را می گوید.

خرد ستیز: شرع بگوید و عقل انکار کند یا برعکس

خرد گریز: عقل چون احاطه ندارد سکوت می کند ولی شرع نظر می دهد.)

مقدّس اردبیلی: سبّ غیر مومن فی حدّ ذاته مکروه است، و سبّ مومن حرام است، و سبّ غیر مومنین اگر موجب تحریک آنها به سبّ مقدّسات شود حرام است و اگر نشود به نظر مقدّس اردبیلی حرام و به نظر بعضی دیگر اشکالی ندارد. (فضل بن شاذان به محمّد بن سنان می گفت احمق و آن زمان فحش نبود، باید برای فحش و سبّ به عرف مراجعه کرد که جایی که این حرف زده می شود (زمان و مکان) فحش محسوب می شود یا نه)

بعضی از اقوال در استصحاب:

۱. عدم حجّیت استصحاب مطلقاً (سیّد مرتضی)
۲. حجّیت استصحاب مطلقاً (مرحوم امام و خویی و استاد) (منظور از مطلقاً صرفاً نسبت به تفصیل ذکر شده در اینجا است و گرنه اختلاف های جزئی دیگر هم هست).
۳. حجّیت در استصحاب شبهات موضوعیّه بر خلاف شبهات حکمیّه
۴. حجّیت در استصحاب شکّ در رافع بر خلاف شکّ در مقتضی

آخوند:

برای ما نقل این اقوال مهم نیست، و مهم برای ما نقل قول مختارمان یعنی "حجّیت استصحاب مطلقاً" است، و لذا به استدلال در مورد آن بصورتی که از آن بطلاق سایر اقوال روشن شود، می پردازیم.

(شکّ علمی یعنی عدم یقین و شکّ عرفی یعنی عدم اطمینان عرفی)

استدلال معالم به حجّیت استصحاب بخاطر سیره عقلاء: (در مقابل سید مرتضی)

بناء عقلاء از انسانات گرفته تا انواع حیوانات ذی شعور، در این مورد وجود دارد و چون از شارع ردعی از این بناء عقلاء وجود ندارد این سیره حجّت است.

اشکالِ آخوند: (به اثبات استصحاب از باب سیره عقلاء)

اشکالِ صغروی: سیره عقلاء می تواند در انسان بخاطر اطمینان به بقاء، عادت، احتیاط، (رجائاً برای بهبودی مثلاً در مورد خوردن قرصی) و ... و در حیوان بخاطر غریزه (و غفلتاً) باشد نه اینکه تعبّداً ابقاء ما کان و استصحاب کنند و بگویند چون سابقاً یقین داشتیم اکنون به همان بر می گردیم تعبّداً (تعبّداً یعنی بدون دانستن علّت) اگرچه که الان اطمینانی برای بقائش هم نداریم، درحالیکه در استصحاب باید اینگونه باشد.

اشکالِ کبروی: حتّی اگر شکل گرفتن سیره عقلاء را به نحو ابقاء ما کان تعبّاً بخاطر یقین سابق و شکّ لاحق قبول کنیم، سیره علاء امضاء شارع را می خواهد، زیرا سیره دلیلی ظنّی است و عمل به دلیل ظنّی، ردع و نهی در کتاب و آیات دارد که "انّ الظنّ لا یغنی عن الحقّ شیئاً"

آخوند:

عمومات نمی تواند رادع سیره شود، وقتی سیره متشرّعه اثبات شد، سیره عقلاء نمی تواند با عمومات ردع شود، زیرا عمومات آیات و روایات، ظواهر نوعی هستند و مشهور هم بوده اند، اگر رادع مطلبی بودند، نباید اصلاً سیره ای در متشرّعه در مورد آن شکل می گرفت و محقّق می شد و حداکثر اختلافی می شد، مثلاً بخاطر آیه ربا، سیره عقلاء بر انجام آن در متشرّعه اصلاً تشکیل نشد، پس نمی شود با عمومات، ردع از سیره متشرّعه ای که تحقّقش اثبات شده، کرد. (لذا باید بحث را برد روی اینکه این سیره اصلاً وجود داشته یا نه، که خود آخوند منکر این سیره در مورد استصحاب تعبّدی است.)

استدلال:

ثبوتِ حالتِ سابقه در گذشته موجبِ ظنّ به بقاء آن در لاحق است.

نقدِ آخوند:

نقد صغروی: اینکه صرفِ ثبوتِ حالتِ سابقه، ظنّ به بقاء را چه نوعاً و چه شخصاً اقتضا داشته باشد، ممنوع است، پس این حرف وجهی ندارد مگر اینکه غالب در ما حالتِ سابقه، دوام است، خب امکان دارد دوام پیدا نکند و معلوم نیست.

نقد کبروی: لو سلّم که استصحابِ ظنّ آور باشد، دلیلی بر حجّیتِ چنین ظنّی نداریم زیرا در مقابل، حجّت بر عدمِ اعتبارِ ظنّ داریم.

استدلال علّامه: (خود علّامه قائل به حجّیت مطلق استصحاب بودند)

اجماع فقهاء بر حجّیت استصحاب است، که هر وقت حکمی حاصل شد سپس شک کرد که چیزی عارض شده است که آنرا از بین برده باشد یا نه، واجب است که حکم به بقاء آن حکم، کنیم و اگر استصحاب حجّت نبود، این حکم به بقاء، ترجیح بدون مرجّح یکی از دو طرف ممکن است.

نقد آخوند:

اولاً: تحصیل اجماع در مثل این مساله که مبانی مختلفی در موردش است، ممکن نیست، یعنی حتّی اگر اتفاق وجود داشت مدرکی بود.

ثانیاً: چنین اجماعی نیست و افراد زیادی قائل به عدم حجّیت مطلقاً یا فی الجملة شده اند.

ثالثاً: این اجماع منقول است و بخاطر دلایلی که ذکر شد، اگر قائل به حجّیتی اجماع منقول هم بودیم، موهون بود.

صحيحه زرارہ اولی:

مَحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ:

(فقره اول) قُلْتُ: لَهُ الرَّجُلُ يَنَامُ وَهُوَ عَلَى وُضُوءٍ أَوْ تَوَجُّبُ الْخَفَقَةِ وَ الْخَفَقَتَانِ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ فَقَالَ: "يَا زُرَّارَةُ قَدْ تَنَامُ الْعَيْنُ وَ لَا يَنَامُ الْقَلْبُ وَ الْأَذُنُ فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنُ وَ الْأَذُنُ وَ الْقَلْبُ وَجَبَ الْوُضُوءُ"

(فقره دوم) قُلْتُ: فَإِنْ حُرِّكَ إِلَى جَنْبِهِ شَيْءٌ وَ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ

قَالَ: "لَا حَتَّى يَسْتَيْقِنَ أَنَّهُ قَدْ نَامَ حَتَّى يَحْيِيَ مِنْ ذَلِكَ أَمْرٌ بَيْنٌ وَ إِلَّا فَإِنَّهُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ وُضُوئِهِ وَ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ أَبَدًا بِالشَّكِّ وَ لَكِنَّهُ يَنْقُضُهُ بِيَقِينٍ آخَرَ"

سوال:

این حدیث مضمرة است، از کجا می گوئید ضمیر به معصوم بر می گردد درحالیکه موارد زیادی وجود دارد که زرارہ از غیر معصوم و با واسطه روایتی را نقل کرده است؟

پاسخ:

زرارہ فقیه بوده است (یک شاهدش این است که در جایی که از نوم سوال می کند و اینکه خفقه و خفقتان شامل آن می شود یا نه، با توجه که عرب بوده و معنای نوم را بعید است که ندانسته باشد، دارد در مورد شبهه مفهومی (که یک شبهه حکمی است) سوال می کند و احتمال داده است که نوم که از مبطلات وضو هست حقیقت شرعی باشد و خفقه را هم در بر بگیرد و لذا سوال کرده و چنین سوالی از فقیه بر می آید) و فقیه اخذ تعبدی به کلام غیر معصوم نمی کند زیرا برایش حجت نیست، پس می فهمیم حتما از معصوم پرسیده است. (زرارہ در زمان امام باقر فقیه می شود و در زمان امام صادق از بزرگترین فقهاء می شود.) (ولی سماعة بن مهران که فقیه نبوده است اگر مضمرة بیاورد و اخذ تعبدی به روایت کرده باشد، نمی توانیم بگوییم حتما از معصوم بوده.) (ممکن است گفته شود که احتمال دارد زرارہ این سؤال را وقتی پرسیده که هنوز به

درجه اجتهاد و فقاہت نرسیده بود پس امکان این که از غیر امام (ع) سؤال کرده باشد وجود دارد که این احتمال موجب ضعف سند می شود. در پاسخ به این اشکال باید گفت که این احتمال مردود است چون با توجه به علو مضامین سؤالات مطرح شده از طرف زراره می توان پی برد که ایشان این سؤالات را در زمان جلالت علمی اشان پرسیده اند. همچنین جواب هائی که به این سؤالات داده شده، بیانی دقیق و فنی دارند که موجب می شود صدور چنین کلامی از غیر امام معصوم (ع) بعید باشد. و مرحوم شیخ طوسی در خلاف، قسمتی از این روایت را که نقل می کند، از امام باقر (ع) نقل می کند که طبق این نقل، اضمار منتفی است. پس با توجه به مجموع این سه نکته اطمینان حاصل می شود که مسئول عنه غیر امام معصوم (ع) نیست.

تقریب استدال به روایت:

شکی در ظهور عرفی "و الا فإِنَّه علی یقین ..." در نهی از نقض یقین به چیزی بخاطر شک در آن نیست و امام (علیه السلام) در صدد بیان آنچیزی است که علّت جزاء مستفاد از "لا" در جواب "فإن حُرِّک فی جنبه ..." است، یعنی جزاء "فلا یجب الوضوء" بوده که با ذکر تعلیل، حذف شده است. (حذف جزاء و ذکر تعلیل در عربی رایج است و اینجا جزاء که "فلا یجب الوضوء" بوده با ذکر تعلیل حذف شده است.)

این علّت جزاء هم، (اندراج یقین و شک در مورد سوال) یک کبرای کلّی ارتکازی است فلذا اختصاص به باب خاصّی ندارد. (اشاره به این سوال که چطور این روایت را به ابواب دیگر تعمیم می دهید؟ پاسخ این است که کبرای این دلیل، یک مساله کلّی ارتکازی است و کبرایش عقلائی است و صرفاً تطبیقش شرعی است، فلذا اختصاص به یک باب ندارد، (گفتم کبری عقلائی است ولی تطبیقش تعبدی است زیرا عقلاء در جایی که تمایز زمانی باشد (و متیقّن و مشکوک بالفعل نباشند و حرف از یقین سابق و شک لاحق باشد)، این کبری را رویش تطبیق نمی دهند مگر بخاطر شرع و صرفاً در جایی که متیقّن و مشکوک هر دو بالفعل موجود باشند آنرا جاری می کند.)

نکته حاشیه ای: (مرحوم تبریزی)

به مرحوم خویی گفتم، اگر بگوئید کبری در استصحاب، عقلائی است این، همان سیره می شود، درحالیکه همانند آخوند دلالت سیره بر آن را ردّ کردید، آقای خویی جواب می دهد که عقلاء این سیره را به استصحاب ما تطبیق نمی دهند

و این تطبیق شرعی و تعبّدی است زیرا عقلاء این سیره را در جایی دارند که دو راه دارند یکی یقینی یکی مشکوک، که آنجا راه یقینی بالفعل را انتخاب می کنند ولی در جایی که یقین برای سابق و شکّ برای لاحق باشد چون احتمالِ خصوصیت در زمان می دهند سراغ یقین نمی روند، ولی تعبّداً شرع این تطبیق را برایشان حجتّ کرده است، مرحوم تبریزی می گوید، بعداً که فکر کردم دیدم مرحومِ خوئی حرف حکیمانه ای می زند.

ان قلت:

چرا می گوئید جزاء حذف شده در حالیکه احتمال دارد جزاء "فائه علی یقین .." باشد؟

قلت:

این مطلب درست نیست زیرا چنین جزایی صحیح نیست زیرا ترتّب ندارد، مگر اینکه جزاء جمله اسمیّه ی کنایه از طلبِ فعل شود ولی اینکه جمله اسمیّه کنایه بشود از طلبِ فعل این بسیار بعید و نادر است. (جملاتِ فعلیّه هستند که کنایه بر طلبِ فعل می آیند، آقای تبریزی می گوید ما احتیاطاً می گوئیم نادر و گرنه در عربی حتّی یک جمله اسمیّه هم که کنایه از طلبِ فعل باشد پیدا نکردیم، ما صرفاً استعمالِ جمله اسمیّه کنایه از طلبِ ترک را داریم. "لا جدال و لا فسوق فی الحجّ")

ان قلت:

چرا می گوئید جزاء حذف شده در حالیکه احتمال دارد جزاء "لا ینقض ..." باشد و "فائه علی یقین" برای تمهید و مقدّماتاً برای جزاء باشد؟

قلت:

جزاء شرط با واو نمی آید، (مُصَدَّرِ با واو نمی شود) فلذا "و لا ینقض الیقین بالشک" نمی تواند جزاء باشد.

(هرچه سیره یا حکم عقل است اماره نیست و ممکن است اصل عملی باشد و باید دید کشف آن چقدر است مثلاً در همین سیره در مورد کبرای انتخاب یقین در مقابل شک، عقلاء صرفاً کسی که به یقین فعلی اش عمل کرد، او را معذور می دانند نه اینکه بگویند کشف واقع می کند، فلذا می گوئیم این سیره، اصل عملی است. (زیرا مفاد این ارتکاز عقلانی صرفاً معذوریّت است نه واقع نمایی آن، و اینکه عقلاء نگاهی هم در موردش به واقع دارند بخاطر مُحَرِّز بودن این اصل است نه اینکه عمل به آن یقین را موجب چیزی بیشتر از معذوریّت بدانند و اگر کسی به مشکوک عمل کرد بگوید واقع را ابطال کردی و از بین بردی بلکه صرفاً می گویند اگر آن مشکوک، خلاف واقع در آمد، معذور نیستی)

یا هرچه روایت داشت، اماره نیست و باید مفادش را دید، مثلاً در حجّیت قول امیر الحاجّ در اعلام اوّل ذی الحجّة، این روایت صرفاً اصل عملی می رساند نه اینکه قول امیر الحاجّ، واقع نمایی داشته باشد.)

ان قلت:

احتمال دارد روایت و جمله "لا تنقض ..." صرفاً به یقین و شک در باب وضو اختصاص داشته باشد.

قلت:

ظهور تعلیل، در روایت، در این است که این علّت، امری ارتکازی است نه تعبّدی و امر ارتکازی اختصاص به باب خاصی ندارد، فلذا مختصّ کردن این روایت به باب وضو، خلاف این ظهور است.

و مؤید این مطلب، این است که در روایات دیگر این تعلیل در مورد غیر وضو هم آمده است.

اشکال سید مرتضی:

"ال" در "الیقین"، "ال" عهد است و به وضو در عبارت "فأثّه علی یقین من وضوئه" بر می گردد لذا این روایت صرفاً اختصاص به وضو دارد و قابل تعمیم به جاهای دیگر نیست.

پاسخ آخوند:

۱. "ال"، الف و لام جنس است نه "عهد ذکر" زیرا اصل در الف و لام، "ال" جنس بودن است.

نکته حاشیه ای: (مرحوم تبریزی)

خود آخوند در بحث مطلق و مقید فرمود، "ال" که بر سر مفرد می آید (مفرد محلی به "ال") مانند الحسن و الحسین، "ال" زائد برای تزئین است لذا این جواب ایشان با مبانی خود ایشان سازگار نیست.

استاد:

اصل در "ال" که بر سر مفرد (مفرد محلی به "ال") می آید (بخاطر اطراد)، عدم تنکیر است، (یعنی بخاطر اطراد، اصل بر این است که مفرد محلی به "ال" بشرط لا عن التنکیر است) فلذا اینکه "ال" بخواهد برای جنس باشد باید قرینه داشته باشد. (استاد: بر خلاف آخوند که اصل را بر زائده بودن ال در مفرد محلی به "ال" دانست ما در مفرد محلی به "ال" صرفاً این "بشرط لا عن التنکیر" بودن را فهمیدیم)

۲. عبارت "فأثّه علی یقین من وضوئه" قرینه ای بر "ال" عهد ذکر نمی تواند باشد زیرا با جنس بودن "ال" هم می سازد.

۳. "الیقین" ظهور در یقین به وضو ندارد زیرا احتمال قوی وجود دارد که "من وضوئه" متعلق به "طرف" (کان محذوف) باشد نه به "یقین" (یعنی یقین مهم هست) (یعنی تو یقین داری از طرف وضو ولی در مورد ابطال یقین نداری) نه یقین به وضو و یک یقین خاص، یعنی بحث را امام برده است بر یقین نه یقین خاص (پس حتی اگر لام عهد ذکر هم باشد مشکلی ندارد و به یقینی که کائن علی وضو بوده بر می گردد نه یقین علی وضوئه که خاص است).

توضیح میرزای شیرازی:

اینکه می‌گوییم متعلّق "من وضوئه"، "کان محذوف" است نه "یقین" به این خاطر است که یقین صرفاً با باء متعدّدی می‌شود نه با "من" لذا نمی‌تواند متعلّق، کلمه "یقین" باشد.

نکته حاشیه ای از مرحوم اصفهانی:

از شرایط قیاس، کلّیت کبری است، در اینجا اگر ال، جنس نباشد، از آنجایی که عبارت "و لا ینقض الیقین بالشک" علّت و کبرای استدلال است (چون قبلاً اثبات کردیم که این عبارت، علّت است و جزاء به قرینه آن حذف شده است)، مغالطه پیش می‌آید زیرا امام برای اثبات حکم یک مورد، از یک کبرای جزئی و موردی استفاده کرده است لذا باید بگوییم "ال" برای جنس است تا کلّیت کبری حفظ شود و منجر به مغالطه نشود.

پاسخ به مرحوم اصفهانی:

اینکه ال، برای عهد ذکر باشد، ضرری به کلّیت کبری نمی‌زند زیرا معنایش می‌شود "هر کسی که در وضو یقین داشت این یقینش را با شکّ از بین نبرد" و لذا "ال" عهد ذکر بودن، ضرری به کبری نمی‌زند. ((زیرا کلّیت کبری با تمایز فرد و کلی، متصور است زیرا صغری یک فرد (وضوی مشخصی که آن فرد در سوال مطرح کرده) است و کبری، کلی وضو است.))

نکته حاشیه ای آقا ضیاء الدین عراقی:

از شرایط قیاس، اوسعیت کبری از صغری است و اگر "ال"، عهد ذکر باشد، شمول کبری و صغری یکی و مساوی می‌شود فلذا باید "ال"، جنس باشد.

پاسخ به مرحوم آقا ضیاء:

همان پاسخی که به مرحوم اصفهانی گفته شد اینجا هم گفته می‌شود، یعنی اوسعیت با تمایز فرد و کلی، متصور است یعنی از لحاظ کلی وضو، کبری نسبت به صغری (وضوی مشخص ذکر شده در روایت) اوسعیت دارد.

نکته حاشیه ای:

اگر "ال"، "ال" عهدِ ذکرِ باشد، دیگر سخنِ امام لغو می شود زیرا همین مطلب را امام در ابتدای حدیث گفته بودند، و چون دورانِ بین ال عهد و ال جنس است پس می گوئیم اینجا "ال" جنس است.

شیخ انصاری: (در موردِ مفادِ صحیحهِ اولی)

برداشتِ تفصیلِ بینِ شکّ در مقتضی و شکّ در رافع

بیانِ شیخ انصاری در رسائل به دو صورت قابلِ تصویر است:

۱. استدلال از طریقِ مادّه ی **نقض**: (عمده تمرکز شیخ در رسائل بر این تقریب است.)

که نقض یعنی رفع هیات اتّصالی، خب در موردِ استصحاب، هیات اتّصالیّه ای وجود ندارد لذا باید سراغِ مجازِ بریم و اقرب المجازات، هنگامی است که شکّ در رافع داشته باشیم (که نوعی هیاتِ اتّصالیّه دارد و در اصلِ توانایی بقائش شکّ نداریم)، نه شکّ در مقتضی، لذا می گوئیم صرفاً در شکّ در رافع می توانیم استصحاب را جاری کنیم.

یعنی همانطور که "لا تضرب" در "لا تضرب احداً" قرینه می شود که منظور از احداً، "أحیاء هستند، (چون معنا ندارد غیر جان دار را بزنی) اینجا هم گفته می شود که "لا تنقض" قرینه برای صرفاً شکّ در "رافع" است.

پس استصحاب در شکّ در رافع حجت است ولی در جایی که شکّ در مقتضی است، حجت نیست.

(هر جا قابلیتِ بقاء در امدِ زمان از ادلّه ثابت شد، شکّ در رافع است، و هر جا ثابت نشد و مشکوک بود، شکّ در مقتضی است.)

آخوند: (اصلاً مجازی صورت نگرفته است)

رافع و مقتضی، مربوط به متعلّقِ یقین و شکّ هستند نه خودِ یقین و شکّ، در صحیحهِ اولی، "نقض" به خودِ یقین و شکّ نسبت داده شده، فلا وجهَ للتفصیل

و این اسناد هم درست است زیرا در معنای نقض، "هیات اتّصالیّه" نهفته نیست، بلکه صرفاً به معنای "رفع امر محکم" است، و یقین یک امر مستحکم است، پس معنای "لا ینقض الیقین" می شود، این یقینت را (که امری مُبرّم و مستحکم است) را با شکّ از بین نبر ("ابرام" یعنی "امر محکم" و "نقض" یعنی "رفع امر محکم" همانند بیعت، عهد و ... و انگار گفته است لا تنقض عهدک)

ان قلت: (دفاعی از شیخ انصاری)

قبول داریم که در روایت، نقض به خود یقین نسبت داده شده، ولی چه امر و چه نهی، باید به چیزی تعلّق بگیرد که تحت اختیار عبد باشد و انتقاض یقین با شکّ، تحت اختیار عبد نیست، لذا چاره ای نیست که بپذیریم که اسناد "نقض" به یقین، اسنادی مجازی است و در حقیقت، یقین و شکّ، "ما هو له الإسناد"، نیستند، بدین ترتیب، استدلال شیخ مجدداً مطرح می شود.

پس اگر "ما هو له الإسناد"، چیزی باشد که قابلیت بقاء در آمد زمان دارد و شکّ، در رافع است، اقرب المجازات فی الإسناد می گردد و الاّ أبعد المجازات لازم می آید و بدین ترتیب، همچنان، تفصیل شیخ اثبات می گردد.

پاسخ آخوند:

و این امر از مولی تکلیف به یک امر غیر اختیاری، نیست، چراکه یقین و شکّ در استصحاب، هر دو بالفعل موجود اند و تفاوت آنها صرفاً به لحاظ زمان متعلّق آنهاست، لذا تکلیف به ما لا یطاق نمی شود.

همچنین معیار در ظهورات، عرف است و عرف، استهجانی در "نقض الیقین بالشک" نمی بیند، تا قاعده اقرب المجازات مطرح شود.

علاوه بر اینکه خود اقرب المجازات باید عرفی باشد (تا منشاء ظهور شود.) و صرف قول لغویین اعتبار ندارد.

نکته حاشیه ای: (مرحوم تبریزی)

علاوه بر نقد آخوند که فی الجمله به این مطلب بر می گشت که چرا شما "نقض" را به متیقّن می زنید وقتی که خود یقین می تواند، متعلّق نقض عملی باشد و در نتیجه ظهور اوّلیه حدیث حفظ می شود، این نقد نیز به شیخ وارد

است که روایاتِ استصحاب منحصر به مواردِ دارای کلمه "نقض" نیست، روایتِ خصال "من کان علی یقینٍ فشکّ فلیمض علی یقینه" و روایتِ قاسانی "الیقین لا یدخله الشکّ، صُم لالرؤیه و افطر للرؤیه" نیز وجود دارند که در آنها از کلمه نقض، استفاده نشده است و موردِ روایتِ دوم (مکاتبه قاسانی) شکّ در مقتضی است، چرا که تکلیف در روزه ی ماهِ رمضان، انحلالی است، (انحلالی بودنش اجماعی است و به همین خاطر هم هست که اگر چند روز فوت شد همان چند روز قضا میشود زیرا اگر یک تکلیف برای همه سی روز بود با فوتِ یک روز باید تمامِ سی روز اعاده می شد نه صرفاً روزه همان روز) و هر روز، تکلیفِ جدایی دارد در نتیجه در مواردِ یوم الشکّ، (چه یوم الشکّ اوّل ماه و چه یوم الشکّ آخر) شکّ، در مقتضی وجوبِ صوم خواهد بود و شیخِ انصاری، مکاتبه قاسانی را اظهرِ روایاتِ بابِ استصحاب می داند. (می گوید از همه روایات، دلالتش بر حجّیتِ استصحاب صریح تر است.)

۲. استدلال از طریقِ هیأتِ نهی: (ادامه بیان شیخ انصاری در مورد مفاد صحیحهِ اولی)

"لا تنقض" نهی است و نهی هم همانندِ امر، به فعلِ اختیاری تعلّق می گیرد، که مکلف بتواند آنرا ایجاد کند یا ترک کند ولی یقین و شکّ، تحتِ اختیار و قدرتِ مکلف نیستند در نتیجه به ناچار باید بپذیریم که در روایت، مجاز اتّفاق افتاده است. (تفاوتِ این تقریب با تقریبِ مادّه، صرفاً در راهِ اثباتِ تحقّقِ مجاز در حدیث است ولی در ادامه، همانندِ یکدیگر هستند.)

وقتی که پای مجاز به میان آمد، چه مجاز در کلمه باشد (اراده متیقّن از یقین) و چه مجاز در حذف (حذفِ مضاف، مانند "احکام الیقین") باید به سراغِ اقرب المجازات رفت و اقرب المجازات، شکّ در رافع است نه شکّ در مقتضی (در شکّ در مقتضی، در اصلِ علّت شکّ کرده ایم ولی در شکّ در رافع، جزء العلة (مقتضی) را مطمئنیم هنوز هست و در مانع شکّ داریم، خب اینجا شکّ در رافع به علّت تامّه نزدیک تر است تا شکّ در مقتضی و لذا به یقین نزدیک تر است پس اقرب المجازات می شود.)

نقدِ آخوند بر شیخ:

آخوند در بحثِ هیات نیز همانندِ بحثِ مادّه، زیرِ بارِ مجاز بودن نمی رود و می گوید همچنان که در بحثِ مادّه گفتیم که استعمالِ "نقض" در صحیحهِ زراره، حقیقی است، در بحثِ هیات نیز می گوئیم، استعمالِ "هیاتِ نهی" در صحیحهِ

زراره، حقیقی است، البته آخوند قبول دارد که اوامر و نواهی به امورِ مقدور و اختیاری تعلّق می‌گیرد و به همین جهت می‌گوید، نهی در آیه به لحاظِ جَرّی عملی بر طبقِ یقین و شکّ است و جَرّی عملی، تحتِ اختیارِ عبد است.

دفاعی از شیخ انصاری:

شما نیز عملاً مجاز را پذیرفتید چرا که جَرّی عملی ای که در موردِ صحیحهِ اولی وجود دارد به لحاظِ "متیقّن" (وضو) می‌باشد، نه به لحاظِ "نفس الیقین" و همین برای اثباتِ مجازیتِ کافی است، در ادامه، سخنِ اقربِ المجازاتِ شیخ نیز تکرار شده و تفصیل، بینِ مقتضی و رافع، اثبات می‌شود.

پاسخ آخوند:

با توجّه به اینکه "یقین" در این روایت "طریقی" است، پذیرشِ جَرّی عملی بر طبقِ احکامِ متیقّن، مستلزمِ مجاز نیست، اگر یقین، موضوعی بود، چه تمام الموضوع و چه جزء الموضوع، اشکال وارد بود، چراکه در موردِ روایت، حکمی را بر خودِ یقین، مترتب نمی‌کنیم، بلکه بحث در جَرّی عملی بر طبقِ وضو می‌باشد که متیقّن ماست ولی وقتی که یقین، طریقی شد، یعنی هدف، متیقّن است و یقین صرفاً راهی برای رسیدن به متیقّن است و خودش هیچ موضوعیتی ندارد، لذا در عینِ اینکه استعمال، حقیقی است، موردِ روایت را نیز شامل می‌شود.

بدین ترتیب، مفاد ادلّه استصحاب این است که "اگر یقین به چیزی داشتید (من کان علی یقین) و قبلاً به احکامِ همان چیز، عمل می‌کردید، سپس شکّ کردید (فَشَكَّ)، همچنان به احکامِ همان چیز واجب است عمل کنید (فَلَيَمْضِ عَلَى یقینه)" البته این وجوب، وجوبی طریقی و ظاهری است نه واقعی (یعنی جعلِ حکمِ مماثل است).

(در امارات، شیخ قائل به جعلِ حکمِ مماثل (که وجوبش طریقی است) می‌شد (برای جمع حکمِ واقعی و ظاهری)، و آخوند قائل به صرفِ معذّریت و منجزیت، در استصحاب هم آخوند (بخاطر برداشتش از روایاتِ استصحاب) و هم شیخ (بخاطر حلّ مشکلِ ابنِ قبه) قائل به جعلِ حکمِ مماثل است)

قول اخباریین در استصحاب:

در شبهاتِ موضوعیّه استصحاب حجت است ولی در شبهاتِ حکمیّه استصحاب حجت نیست.

دلیل اخباریین:

موردِ روایاتِ استصحاب، خصوصِ شبهه ی موضوعیّه است.

نقد آخوند خراسانی:

وجوهی که برای تعمیم "لا تنقض" به غیر از موردِ روایت (مثلاً وضو در صحیحه اولی) مطرح شد، به اعمّ از حکمیّه و موضوعیّه نیز دلالت می کنند، مثلاً یکی از وجوه این بود که کبرای لا ینقض الیقین بالشک، ارتکازی عقلائی است و عقلاء، به واسطه ی امرِ مشکوک، از امرِ یقینی دست نمی کشند، (یعنی در مواردی که قانونی بودنِ یک امر، یقینی است و بر طرف شدن و نقض شدنِ آن قانون، مشکوک، عمل به قانونِ یقینی را معذّر می دانند.)

هرچند تطبیقِ آن بر زمانِ تعبدی است، همچنان که ارتکازِ عقلائی، محدود به طهارت و نجاست نبود، محدود به شبهاتِ موضوعیّه نیز نمی باشد.

همچنین سایرِ وجوهی که درباره ی تعمیم از وضو گفته شد، در تعمیم از شبهاتِ موضوعیّه (به شبهاتِ حکمیّه) نیز گفته می شود.

(وجوه تعمیم:

۱. ارتکازی بودنِ کبرای عدمِ نقضِ یقین به شکّ

۲. جنس بودنِ "ال" در "الیقین" دون العهد

۳. لغویتی جمله ی بعد از الا در صورتِ عدمِ کلیّت

۴. اوسعیّت کبری از صغری (بیانِ آقا ضیاء)

۵. وجودِ مغالطه در صورتِ عدمِ کلیّت کبری (مرحوم اصفهانی)

۶. همین جمله در سایرِ روایات در ابوابِ دیگر عیناً یا مضموناً بیان شده

۷. عدمِ تعلّق "من وضوئه" به "الیقین" بلکه به "کان محذوف" به دلیلِ استفاده از حرفِ جرّ "من" نه "باء")

نتیجه گیری آخوند:

از روایات استصحاب، مثل صحیحہ اولی، این مطلب فهمیده می شود که شارع، در مواردی که یقین سابق به حکم شرعی یا موضوع ذو اثر شرعی، وجود دارد، ما را به جعل حکمی مماثل با حکم سابق یا با احکام متیقن سابق، متعبد کرده است و این تعبد، تعمیم دارد و همه موارد را شامل می شود. (حجّیت استصحاب مطلقاً که همان قول شیخ مفید است و از کنونی ها امام و ... و اینکه مفاد ادله حجّیت استصحاب، جعل حکم مماثل است)

بعد آخوند می گوید فتأمل

مرحوم فیروز آبادی در عنایت الاصول: (در مورد فتأمل آخوند)

همه ی وجوه تعمیم، در ما نحن فیه جاری نمی شود، یکی از این وجوه، ذکر جمله ("لا ینقض الیقین بالشک") در روایات دیگر است در حالی که مورد تمامی روایات عام استصحاب، شبهات موضوعیه است.

(مثلاً در صحیحہ اولی هم، صرفاً ابتدای روایت که زراعه از نوم سوال می کند، شبهه حکمیه است و مورد "لا ینقض الیقین بالشک"، سوال در مورد کسی هست که می خواهد به نحوی که اگر در کنارش چیزی تکان بخورد نمی فهمد، که شبهه موضوعیه است.) (گفت روایات عام، زیرا در بعضی روایات خاص "الماء کله طاهر" ادعای شبهه حکمیه شده است)

(هرچند غالب روایات استصحاب، شک در رافع هستند ولی مکاتبه قاسانی شک در مقتضی است. (که شیخ سعی در توجیه آن می کند که آن را هم شک در رافع کند))

(اینکه موارد روایات عام استصحاب، شبهه موضوعیه است، صرفاً بنا بر مسلک آخوند، به اطلاق گیری از آنها ضربه وارد می کند زیرا آخوند در اطلاق گیری، نبود قدر متیقن در مقام مخاطب را شرط می داند درحالیکه اینجا احتمال وجود قدر متیقن در مقام مخاطب می رود و لذا آخوند نمی تواند اطلاق گیری برای شبهات حکمیه از اطلاقش بکند. ولی وجوه دیگر همچنان به قوت خود باقی اند.)

نکته حاشیه ای:

مرحوم خویی و تبریزی، از راه دیگری به همین تفصیل متعقد شده اند، و آن راه، تعارض استصحابِ عدمِ جعل (بصورتِ عدمِ ازلی) با بقاءِ مجعول، در شبهاتِ حکمیّه، در صورتی که زمان، "ظرف" باشد، هست. (که اغلب هم زمان، ظرف است.)

اگر شبهه موضوعیّه باشد، در جعلِ شارع شکّ ندارم، لذا استصحابِ عدمِ جعل معنا ندارد، اگر شبهه حکمیّه باشد، ولی زمان، قید باشد، استصحابِ بقاءِ مجعول، معنا ندارد، چراکه احراز وحدتِ موضوع، بین متیقّن و مشکوک، به هم خورده است.

تفاوت های شبهاتِ حکمیّه و موضوعیّه:

۱. منشا شبهه موضوعیّه امور خارجیّه است ولی منشا شبهه حکمیّه فقدانِ نص، اجمال نص، یا تعارض نصّین است.

۲. رافعِ شبهه حکمیّه شارع است ولی رافعِ شبهه موضوعیّه خبره اهل فنّ است. (این دو مورد دائمی اند)

۳. غالبا شبهه حکمیّه یک موردِ کلی است و غالبا شبهه موضوعیّه یک موردِ جزئی است.

صحیحه زراره ثانی:

(دو فقره از روایت مربوط به استصحاب است.) (صاحب وسائل روایت را تقطیع کرده است لذا از تهذیب (ج ۱، ص: ۴۲۱) که به طور کامل آورده است نقل می کنیم)

عَنْ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ:

(فقره اول) قُلْتُ: (زراره به امام باقر علیه السلام، حسب نقل علی الشرائع) أَصَابَ بَنُوْبِي دَمٌ رُغَافٍ أَوْ غَيْرُهُ أَوْ شَيْءٌ مِنْ مَنِيِّي فَعَلَّمْتُ أَثَرَهُ إِلَى أَنْ أَصِيبَ لَهُ مِنْ الْمَاءِ فَأَصَبْتُ (آب پیدا کردم.) وَ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ وَ نَسِيتُ أَنْ يَنْوِي شَيْئاً (لباس را کنار گذاشته بودم که تطهیر کنم ولی یادم رفت) وَ صَلَّيْتُ ثُمَّ إِنِّي ذَكَرْتُ بَعْدَ ذَلِكَ (بعد از نماز یادم آمد که لباس نجس است)

قَالَ: "تُعِيدُ الصَّلَاةَ وَ تَغْسِلُهُ" (معلوم و روشن است که نسیان نجاست موجب طهارت نیست، لباس را باید شست، نمازی هم که با لباس با نجاست منسیه خوانده شده باید اعاده کرد.) (چون علم تفصیلی داشته و نسیان حاصل شده)

(فقره دوم) قُلْتُ: فَإِنِّي لَمْ أَكُنْ رَأَيْتُ مَوْضِعَهُ (تعیین نجاست لباس را ندیده بودم که کجای لباس نجس بوده است) وَ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهُ (اجمالاً میدانم که موضعی نجس است ولی دقیقاً جایش را نمی دانم.) فَطَلَبْتُهُ (فحص کردم) فَلَمْ أَقِدِرْ عَلَيْهِ (پیدا نکردم) فَلَمَّا صَلَّيْتُ وَجَدْتُهُ

قَالَ: تَغْسِلُهُ وَ تُعِيدُ (لباس شسته می شود و نماز اعاده می شود، چون باز نجاست منسیه است.) (علم اجمالی به نجاست داشته و فراموش کرده)

(فقره سوم) قُلْتُ: فَإِنْ ظَنَنْتُ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهُ وَ لَمْ أَتَيَقِّنْ ذَلِكَ (نه علم اجمالی که در فرض دوم بود و نه علم تفصیلی که در فرض اول بود بلکه گمان کردم که لباس نجس شده است.) فَتَنَظَرْتُ فَلَمْ أَرَ شَيْئاً ثُمَّ صَلَّيْتُ فَرَأَيْتُ فِيهِ

قَالَ: "تَغْسِلُهُ وَ لَا تُعِيدُ الصَّلَاةَ" (نجاست شسته میشود ولی نماز اعاده ندارد.)

قُلْتُ: لِمَ ذَلِكَ (در دو فرض قبل هم با اینکه نماز با نجاست بود اعاده لازم بود ولی در این فرض لازم نیست. فرقی چیست؟ به حسب بیان مشهور از جمله مرحوم آخوند، فرقی وجود استصحاب در فرض سوم و عدم آن در دو فرض قبل است.)

قَالَ: "لَأَنَّكَ كُنْتَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ طَهَارَتِكَ ثُمَّ شَكَّكَ" (چون که یقین به طهارت داشتی و شک کردی در نجاست (چون که ظن به نجاست پیدا کرد نه قطع به آن)

فَلَيْسَ يَنْبَغِي لَكَ أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ أَبَدًا" حق نداری یقین به حالت سابقه را به شک در بقاء و استمرار به هم بزنی.)

(فقره چهارم) قُلْتُ: فَإِنِّي قَدْ عَلِمْتُ أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهُ وَ لَمْ أَذِرْ أَيْنَ هُوَ فَأَغْسِلُهُ

قَالَ: "تَغْسِلُ مِنْ ثَوْبِكَ النَّاحِيَةَ الَّتِي تَرَى أَنَّهُ قَدْ أَصَابَهَا حَتَّى تَكُونَ عَلَى يَقِينٍ مِنْ طَهَارَتِكَ" (این فقره لزوم موافقتِ قطعیه را می رساند و فقره اول و دوم، می رساند مخالفتِ قطعیه جایز نیست.) (این فقره قبل از نماز است و فقرات قبلی بعد از نماز بود)

(فقره پنجم) قُلْتُ: فَهَلْ عَلَيَّ إِنْ شَكَّكَ فِي أَنَّهُ أَصَابَهُ شَيْءٌ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ (در آن لباس بگردم و فحص کنم؟)

قَالَ: "لَا وَ لَكِنَّكَ إِنَّمَا تُرِيدُ أَنْ تَذْهَبَ الشَّكُّ الَّذِي وَقَعَ فِي نَفْسِكَ" (واجب نیست ولی تو می خواهی شکی را که در دلت افتاده برطرف کنی (یعنی احتیاط حسن است و حسن احتیاط باقی است.))

(فقره ششم) قُلْتُ: إِنْ رَأَيْتُهُ فِي ثَوْبِي وَ أَنَا فِي الصَّلَاةِ (اگر خون را در لباسم دیدیم درحالیکه در حال نماز هستیم.) (به نظر می رسد، این را پرسید چون می داند که در فقره سوم، استصحاب صغرای لا تعاد ممکن بود (اجرای "لا تعاد" برای بعد از نماز است با توجه به ظهورِ کلمه "لا تعاد" در روایتش، در بعد از نماز بودن) زیرا در آنجا سوال از وظیفه اش در هنگام پیدا کردنِ نجاست بعد از اتمام نماز بود، ولی در این مورد که در حین نماز مساله پیش آمده می داند که با استصحاب، صغرای لا تعاد، درست نمی شود و لذا می پرسد تا ببیند قاعده دیگری غیر از "لا تعاد" اینجا وجود دارد یا نه؟ خب باید سراغ این برود که اماره ای هست یا نه، خب اگر خون خشک بود، اماره از این است که اصابتِ نجس، قبل از نماز بوده و اگر آن خون، تر بود، می رساند در حین نماز به لباس رسیده است.)

(اگر نمازش تمام شده بود، چه آن خون تر بود چه خشک، بخاطر استصحاب و قاعده لا تعاد، اعاده نمی خواست.) (این سوالات می رساند که زراعه فقیه بوده است که چنین سوالاتی پرسیده و چنین حضور ذهنی در موردشان داشته است و به سرعت سوال بعدی را مطرح می کرده.)

قَالَ: "تَنْقُضُ الصَّلَاةَ وَ تُعِيدُ إِذَا شَكَّكَتَ فِي مَوْضِعٍ مِنْهُ ثُمَّ رَأَيْتَهُ وَ إِنْ لَمْ تَشْكُ ثُمَّ رَأَيْتَهُ رَطْبًا قَطَعْتَ الصَّلَاةَ وَ غَسَلْتَهُ ثُمَّ بَنَيْتَ عَلَى الصَّلَاةِ (بعد نماز را ادامه می دهی) لَأَنَّكَ لَا تَدْرِي لَعَلَّهُ شَيْءٌ أَوْقَعَ عَلَيْكَ (در حین نماز) فَلَيْسَ يَنْبَغِي أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ" (تهذیب الأحكام، شیخ طوسی، ج ۱، ص ۲۴۱)

(نور نرم افزاری به نام "تراجم" درست کرده است که زندگی نامه تمام اصحاب را در آن آورده است و خیلی عالی است.)

اشکال:

شما متعلّق "یقین من طهارتک" در فقره سوّم را "یقین به طهارت لباس، قبل از ظنّ به اصابه نجس" می گیرید، لذا می شود استصحاب زیرا شکّ در بقاء آن طهارت است، در حالیکه می شود متعلّق یقین من طهارتک را "لباس در هنگام ورود به نماز گرفت" یعنی در هنگام ورود به نماز، یقین به طهارت لباس داشته و سپس بخاطر دیدن اصابه شکّ کرده که آن یقینش درست بوده یا نه؟ خب این می شود قاعده یقین یا شکّ ساری و با این دیگر استصحاب ثابت نمی شود.

پاسخ:

با دو قرینه می فهمیم مفادّ آن استصحاب است نه قاعده یقین

۱. از سوال زرارہ:

اینکه زرارہ می گوید "فَنَظَرْتُ فَلَمْ أَرَ شَيْئاً" ظهوری در یقین ندارد و صرفاً احتمال یقین پیدا کردن او به نبود نجاست از آن می رود، درحالیکه یقین او به طهارت، قبل از شکّ در طهارت، مسلّم است، لذا باید روایت و سیاقش را با توجّه به امر مسلّم معنا کنیم نه امری احتمالی

۲. از جوابِ امام:

زیرا اگر منظور از جوابِ امام را قاعده یقین بگیریم دیگر با سوالِ زرارہ همخوانی ندارد و پاسخِ سوال او نیست، زیرا سوالِ زرارہ در روایت می رساند که یک یقین بالفعل به طهارت داشته است و سپس شکّ کرده که نجاستی برخورد کرده باشد و آن طهارت را از بین برده باشد، سپس بعد از نماز یقین پیدا کرده که نجاست اصابت کرده بوده است، خب این مفاد استصحاب است نه قاعده یقین، زیرا اینجا شکّ به نجاست، تبدیل به یقین بالفعل به نجاست شده است نه اینکه شکّ به نجاست، بعد از نماز تبدیل به شکّ در یقین سابقش به طهارت شود.

(زیرا زرارہ می گوید "اگر آن فرد یقین به طهارت قبل از ورود به نماز داشته و سپس در حین ورود به نماز شکّ کرده است که اصابه دم صورت گرفته است یا نه و بعد از فحص و پیدا نکردن دم، نمازش را خوانده است ولی بعد از نماز یقین

(نه شكّ) پیدا کرده که دم اصابه کرده، حکمش چیست؟" خب در کجای این سوال گفته شده که آن فرد شكّ در یقین سابقش به طهارت لباس پیدا کرده؟ تا جواب امام بخواهد در مورد آن باشد؟

اشکال:

اولاً در فقره سوّم، زرارہ نقض یقین به شكّ نکرده بلکه نقض یقین به یقین کرده است، لذا جواب امام به او که می گوید یقینت را با شكّ از بین نبر را نمی فهمیم زیرا بعد از نماز یقین پیدا کرده که لباسش نجس بوده و استصحاب که قبلاً کرده بود هم واقعیت ساز نیست و نجاست لباسش را از بین نبرده بوده، با این حال امام، با اینکه تمام نماز در لباس نجس بوده، می گوید اعاده نمی خواهد از طرفی در فقره ششم که صرفاً بعضی از نماز (در موردی که خون خشک است) در لباس نجس بوده است، امام می فرماید اعاده می خواهد! خب این ها با هم همخوانی ندارند و ما معنایش را نمی فهمیم و لذا باید آنرا به اهلش واگذار کنیم.

پاسخ شیخ انصاری:

مهم این است که از این روایت استصحاب برداشت شود، اینکه ما نحوه تطبیق آن بر مورد روایت را نفهمیم ضرری به اثبات حجّیت استصحاب با این روایت، وارد نمی کند.

اشکال:

چگونه امام (علیه السلام) در فقره ثالثه از صحیحہ ثانیہ زرارہ برای اثبات عدم اعاده به استصحاب استدلال کرده است، درحالیکه استصحاب صرفاً دلیل بر جواز دخول در صلوٰة می شود، ولی اکنون که فهمیده است نمازش در لباس نجس بوده، علی القاعده باید نماز را اعاده کند زیرا اینطور نیست که در طهارتش شكّ داشته باشد تا بخواهد با شكّ، یقین سابقش را از بین برد، بلکه اکنون یقین به نجاست دارد و دارد یقین سابق را با یقین لاحق از بین می برد، پس چگونه امام علیه السلام، استصحاب را دلیل بر عدم لزوم اعاده قرار داده و زرارہ نیز قانع شده است؟

پاسخ ها:

پاسخ آخوند در کفایه:

بین زراره و امام علیه السلام، این کبری متسالم بوده است که انجام مأمور به ظاهری در موضوعات و متعلقات، مُجزی از مأمور به واقعی است، امام علیه السلام، صغرای این کبری را بیان کرده است، لذا فرموده "نمازی که خوانده، با استصحاب طهارت بوده است" و چون زراره کبرای اجزاء در مأمور به ظاهری در شروط را، می دانسته، به اجزاء منتقل شده است.

پاسخ آخوند: (در حاشیه رسائل، در کفایه بدان اشاره کرده است.)

موانع بر دو قسم هستند برخی موانع واقعی هستند مثل حَدَثِ اصغر یا اکبر و برخی موانع دُکری اند مانند نجاستِ لباس مُصلّی

در موانع واقعی، اگر واقعا مُصلّی، مُحَدَث باشد، نمازش باطل است و اعاده و قضاء آن واجب است ولو در حین نماز یقین به طهارت از حدث داشته باشد.

ولی در موانع دُکری، صرف وجود واقعی مانع، باعث بطلان عمل نمی شود بلکه باید حین العمل، ملتفت باشد، در ما نحنُ فیه چون نجاستِ لباس، مانع دُکری است و در فرض سوال، مُصلّی در هنگام نماز از نجاستِ لباس خود بی اطلاع بوده، نماز صحیح است و اعاده و قضا لازم نیست.

نکته حاشیه ای: (اشکالِ مرحوم تبریزی به جواب های آخوند و ارائه جواب)

جوابِ دوّم (جوابِ مانع دُکری) اصلا قابل قبول نیست چراکه اگر نجاست، مانع دُکری بود، در فقره ششم، بینِ رطب و یابس بودنِ نجاست نباید فرقی می گذاشت، چراکه در هر دو صورت، تا لحظه ی رؤیت، متفطن به نجاستِ لباس نبوده لذا تا زمانِ رؤیت، مانعی نبوده است، درحالیکه در این فقره ششم، امام (علیه السلام) بین این دو حالت فرق می گذارد و در فرضِ یابس بودنِ نجاست دیده شده، نماز را از اوّل باطل می شمارد و اعاده را لازم می داند.

همچنین اگر مأمور به ظاهری مُجزی بود، (جوابِ اوّل درست بود) باز هم نباید در فقره ششم تفصیل می داد، چراکه تا لحظه رؤیت، مأمور به ظاهری داشته است.

راه حلّ، استفاده از "لا تُعَاد" است که راوی آن نیز خود زراره است، زراره از کبرای "لا تُعَاد" مطلع بوده و امام علیه السلام در فقره سوّم، با مطرح کردن استصحاب به زراره فهمانده که در فقره سوّم صغرای "لا تُعَاد" نیز وجود دارد، ("لا تُعَاد" علی الاقوی در مواردی جاری می شود که مکلف، مأمور به ظاهری داشته است و مواردی خللی عمدی یا تقصیر در شبهات حکمیّه را، شامل نمی شود). در نتیجه در فقره سوّم، با شنیدن استصحاب، به عدم اعاده منتقل شده است ولی "لا تُعَادُ الصَّلَاةُ" مربوط به بعد از اتمام صلوٰه است لذا رؤیت نجاست را در حین نماز، شامل نمی شود، به همین جهت زراره در فقره ششم، این فرض را نیز پرسیده و امام علیه السلام، بین رطب و یابس بودن خون دیده شده، تفصیل می دهد.

آخرین پاسخِ آخوند:

این اشکال، ضرری به استخراج حجّتی مطلق استصحاب از این روایت نمی زند زیرا این اشکال حتّی در صورتی که قائل به استخراج حجّتی قاعده یقین از این روایت بشویم (که از این دو احتمال، هم خارج نبود و یا می گفتیم قاعده مطرح شده در روایت، استصحاب است یا قاعده یقین)، پس در نهایت اگر این اشکال مطرح شده در تطبیق، برایمان حلّ نشد، با توجّه به شواهدی که آوردیم می گوئیم از این روایت استصحاب برداشت می شود، ولی تطبیق استصحاب بر این مورد تعبدی است و ما آنرا نمی فهمیم.

(سوال: با قاعده تجاوز از محلّ یا فراغ نمی شود مشکل فقره ششم را حلّ کرد؟)

خیر، این دو قاعده جاری نمی شوند زیرا در تجاوز از محلّ، شکّ شرط است درحالیکه در مورد ما یقین به نجاست داریم و قاعده فراغ هم علاوه بر اینکه باز شکّ را درست می کند نه مورد ما که در آن یقین بن نجاست در لباس داریم، مربوط به بعد از نماز است نه وسط نماز.)

صحیحه زرارہ ثالثہ:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ جَمِيعاً عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيسَى عَنْ حَرِيزٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ (امام باقر یا صادق علیهما السلام) قَالَ: (سند متصل است و صحیح است).

قُلْتُ: لَهُ مَنْ لَمْ يَدْرِ فِي أَرْبَعٍ هُوَ أَمْ فِي ثِنْتَيْنِ وَ قَدْ أَحْرَزَ الثَّنَتَيْنِ (نمی داند در رکعت چهارم است یا دوّم ولی می داند دو رکعت خوانده است).

قَالَ: "يَرْكَعُ رَكَعَتَيْنِ وَ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ (دو رکعت نماز احتیاط بخواند) (که خب چهار سجده دارد). وَ هُوَ قَائِمٌ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَ يَتَشَهَّدُ وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ إِذَا لَمْ يَدْرِ فِي ثَلَاثٍ هُوَ أَوْ فِي أَرْبَعٍ وَ قَدْ أَحْرَزَ الثَّلَاثَ قَامَ فَأَصَافَ إِلَيْهَا أُخْرَى وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ وَ لَا يُدْخِلُ الشَّكَّ فِي الْيَقِينِ وَ لَا يَخْلُطُ أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ وَ لَكِنَّهُ يَنْقُضُ الشَّكَّ بِالْيَقِينِ وَ يُتِمُّ عَلَى الْيَقِينِ فَيَبْنِي عَلَيْهِ وَ لَا يَعْتَدُّ بِالشَّكِّ فِي حَالِ مِنَ الْحَالَاتِ." (کافی ج ۳، ص: ۲۵۲)

تقریب استدلال:

اگر از این روایت برداشت شود که دستور به خواندن یک رکعت اضافی، بخاطر یقین سابق آن فرد به عدم اتیان رکعت چهارم و شک در اتیانش است، می توانیم حجّیت استصحاب را از این روایت اثبات کنیم.

اشکالِ اوّل به تقریب:

اگر این روایت استصحاب را برساند تقیّه ای می شود زیرا می شود متصله و این مذهب عامّه است، زیرا مقتضی رساندن استصحاب، اضافه رکعت دیگر بطور متصله است درحالیکه شیعه قائل به اضافه یک رکعت نماز احتیاط بطور منفصل است و لذا می فهمیم که در این روایت منظور امام قاعده احتیاط بوده و اکثریت علماء هم همین را گفته اند و اصلاً تا زمان فاضل تونی کسی برای اثبات استصحاب از این روایت استفاده نکرده است.

پاسخ آخوند به اشکال:

این احتیاط به این نحو که بناء را بر اکثر بگذاریم و یک رکعت منفصله بخوانیم، منافاتی با جریانِ استصحاب ندارد بلکه این مشکلی که بیان شد، و ادله دیگر، صرفاً اطلاقِ جریانِ استصحاب را در شکّ در رکعت چهارم، در خواندنِ متّصله یا منفصله ی آن رکعت از بین می برد و آنرا تقیید می زند یعنی می گوید در شکّ در رکعت چهارم، باید آن رکعت را بصورتِ منفصله بخوانی.

یعنی این حدیث به خودیِ خود، دلالتی بر هیچ یک از منفصلاً یا متّصلاً خواندن ندارد و اصلِ اتیانِ یک رکعت در صورتِ شکّ در رکعت چهارم را می خواسته بگوید و اطلاق این روایت که هم متّصل (نظرِ شیعه و در نتیجه تقیّه ای نبودنِ روایت) و هم منفصل (نظرِ اهلِ سنّت و در نتیجه تقیّه ای بودنِ روایت) خواندنِ این رکعت را می توانسته برساند، بخاطرِ ادله دیگر مقیّد می شود به منفصله خواندن

مرحوم تبریزی در پاسخ به آخوند:

در یک نماز چهار رکعتی آنچه واجب است نماز با چهار رکعت است وقتی شارع گفت "به یقینت عمل کن و یک رکعت دیگر به آن اضافه کن"، مدلول این عمل کردن به یقین، عرفاً خواندنِ آن رکعت بصورتِ متّصل است نه منفصل و لذا روایت خودش دلالت بر متّصل خواندنِ رکعت چهارم دارد و لذا با روایاتِ دیگر تعارض پیدا می کند نه اینکه اطلاق داشته باشد و روایاتِ دیگر آنرا مقیّد کند.

از طرفی قرینه سیاق که ضمیر ها همه به "مصلّی شاکّ" بر می گردد نیز می رساند که این روایت، در موردِ قاعده احتیاط است نه استصحاب

پس اینکه امام می گویند یقینت را از بین نبر منظور "یقین به فراغ" است که امام قبلاً به اصحاب یاد داده بوده که با "بناء بر اکثر" و اتمام نماز و سپس اضافه کردنِ یک رکعتِ منفصل، حاصل می شده است.

(نکته:

در استصحاب یک یقینِ بالفعل و یک شکّ بالفعل دارید ولی در احتیاط می خواهید تحصیلِ یقین کنید یعنی یقینِ بالفعلی ندارید.)

برداشت های از این روایت:

۱. صاحب فصول:

استصحاب را می رساند مطلقاً

۲. شیخ: (مرحوم تبریزی)

روایت، احتیاط را می رساند.

۳. آخوند:

استصحاب را می رساند، به این بیان که اصلِ عدمِ اتیان را با استصحاب ثابت می کند ولی کیفیتِ بر طرف شدنِ این شکّ (یک رکعتِ منفصل یا متّصل خواندن) از دلیلِ منفصل فهمیده می شود و آن دلیلِ منفصل، مقیّدِ اطلاقِ این روایت می شود.

(اشکال مرحوم تبریزی:

دلالت روایت بر متّصل خواندنِ رکعتِ اضافی است و لذا با روایاتِ دیگر تعارض می کند نه اینکه مقیّد شود.)

۴. تا قبل از "لکن" استصحاب را می رساند و از بعد از "لکن" احتیاط را می رساند.

۵. فیض کاشانی:

با توجّه به وحدتِ سیاق و اینکه همه ضمیر ها (۶ مرتبه) به "مصلّی شاکّ" بر می گردد، می فهمیم که این روایت صرفاً قاعده فقهی را می رساند در موردِ مصلّی شاکّ و چیزی بیشتر از آن را نمی رساند و ما دلیلی برای تعمیم آن، از بابِ شکّ در رکعات نماز یا از شبهه موضوعیّه، نداریم،

حتّی اگر دلالتش بر استصحاب را بپذیریم نیز، صرفاً مخصوصِ این موردِ حدیث یعنی مصلّی شاکّ در رکعات است و دلیلی برای تعمیمش به ابواب دیگر نداریم و الغاءِ خصوصیت از بابِ نماز یا از شبهه موضوعیّه، درست نیست.

۶. قولی که آقا ضیاء هم قبول کرده: (استاد: این قول را بهتر از بقیه است)

کبری استصحاب است ولی تطبیقش تقیه ای است. (مانند روایتی که امام در پاسخ به کسی که می پرسد "آیا اگر امام گفت ماه هلول کرده باید تبعیت کرد؟" می گوید، افطار را با نظرِ امام انجام بده، اگر روزه گرفت روزه بگیر و اگر

افطار کرد افطار کن، خب سائل در مورد منصور دوانیقی پرسیده بود ولی امام تطبیق این کبرای درست "که باید از امام تبعیت کرد" را تقیه ای بیان کردند.

اشکال مرحوم تبریزی به قول ششم: (قائل به برداشت احتیاط است).

اصل، عدم تقیّه است ولو در تطبیق، و از طرفی قرینه صدر کلام (شکّ بین دو و چهار) نشان نمی دهد که روایت تقیه ای باشد. (از طرفی مخاطب حدیث زراره است که شیعه است و زراره هم در مدینه بوده که غلبه در آن با شیعه بوده است و این احتمال تقیه ای بودنش را کم می کند).

پاسخ آخوند به فیض کاشانی:

الغاء خصوصیت (اختصاص به باب نماز یا شبهه موضوعیه) را، استفاده شدن "لا تنقض الیقین" در روایات دیگر، در ابواب دیگر، تأیید می کند.

بعید نیست بتوانیم بگوییم که ظاهر خود این روایت صرف نظر از روایات دیگر، این است که ملاک حرمت نقض، آن استحکامی است که در یقین است (و منظور، ال جنس است). نه خصوصیتی که در آن مورد (شکّ در رکعات) وجود دارد یعنی می خواهد برساند که مثل یقین، با مثل شکّ از بین نمی رود.

(استاد:

در شرع چون اغلب قضایا، قضایای حقیقیّه (نه شخصیّه) هستند و ظهور قضایای حقیقیّه هم این است که هرگاه موضوعشان محقق شد، حکمشان هم محقق می شود لذا وقتی امام امر و نهی ای می کند منظورش فعلیت آن موضوع است یعنی هرگاه فلان اتفاق افتاد، حکمش این است، پس در این روایات نیز وقتی می گوید "یقین را نقض نکن" یعنی الان یقین، بالفعل وجود دارد و این می رساند که منظور از این روایات، استصحاب بوده است).

"مَنْ كَانَ عَلَى يَقِينٍ فَشَكَّ فَلْيَمْضِ عَلَى يَقِينِهِ فَإِنَّ الشَّكَّ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ"
(مطابقِ طریقِ شیخ صدوق)

بحثِ سندى:

دو طریق، برای این روایت وجود دارد:

۱. طریقِ شیخ صدوق:

تعبیر "على يقينٍ فشكَّ" و "فإنَّ الشَّكَّ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ"

سند: شیخ صدوق عن أبيه عن سعد بن عبدالله عن محمد بن عيسى بن عبيد
عن قاسم بن يحيى (قاسم بن يحيى بن حسن بن راشد اختلافی است.) عن
حسن بن راشد عن أبي بصير عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
عن أمير المؤمنين عليه السلام (از احادیثِ اربعه مائة است)

۲. طریقِ شیخ مفید

تعبیر "على يقينٍ فأصابه الشَّكَّ" و "فإنَّ اليقين لا يُدْفَعُ بالشَّكَّ"

سند: مرسله است. (لذا نمی توانیم رویش حساب کنیم و باید تمرکزمان بر
طریقِ شیخ صدوق باشد.)

علامه حلی و ابن غضائری، قاسم بن يحيى را تضعیف کرده اند.

نکات:

۱. اولاً اصلِ انتسابِ این کتاب (کتابِ رجالی) به ابن غضائری ثابت نیست چرا که
ابن غضائری فردِ معروفی بوده و اگر چنین کتابِ رجالی ای در ضعفاء می داشت،
موردِ توجّه معاصرین و فقهای بعدی قرار می گرفت درحالیکه تا حدودِ ۱۴۰ سال
بعد از فوتِ ابن غضائری، هیچ فقیهی (نه نجاشی، نه شیخ و ...) از وجودِ چنین
کتابی سخنی نگفته و بدان استناد نکرده است.

ثانیاً دعبِ ابنِ غضائری در این کتاب، تضعیفِ اجتهادی است نه اخبارِ حسّی سینه به سینه یا نقل از کُتُبِ معاصرینِ راوی، لذا تضعیفِ او را حجت نمی دانیم.

۲. عبارتِ علامه حلّی عیناً عبارتِ ابنِ غضائری است، علاوه به اینکه علامه از متأخرین است (برای بعد از کتابِ سوزی ها است) و توثیقات و تضعیفاتِ متأخرین، اجتهادی است و لذا حجت نیست.

۳. قاسم بن یحیی اوّلای کثیر الروایة است، (۴۷۸ روایت از وی نقل شده) ثانیاً اجلاء از او نقلِ روایت کرده اند. (احمد بن محمد بن عیسی اشعری قمی که از سخت گیران در رجال است، ۹۸ روایت از او نقل کرده و محمد بن عیسی بن عبید یقطینی نیز که از اجلاء است، ۲۶۴ روایت از وی نقل کرده است) ثالثاً قدحی و تضعیفی درباره ی وی ثابت نیست. (با توجه به نقد های گفته شده درباره ی تضعیفِ ابنِ غضائری و علامه)

از راه کثرتِ روایتِ اجلاء مع عدم ورودِ قدحِ فیه، قاسم بن یحیی، توثیق می شود و در نتیجه، حدیثِ موردِ بحث، سنداً مشکلی ندارد.

بحثِ دلّالی:

اشکال:

به چه دلیل، این روایت، استصحاب است، از کجا معلوم که قاعده یقین یا همان شکّ ساری نباشد؟

مویدِ اشکال:

در روایت آمده "مَنْ كَانَ عَلَى يَقِينٍ فَشَكَّ" که ظهور در تفاوتِ زمانِ یقین با زمانِ شکّ دارد و در ادامه، متعلّقِ یقین و شکّ حذف شده است که ظهور در وحدتِ متعلّقِ یقین و شکّ، ذاتاً و زماناً، دارد، این ویژگی ها در قاعده یقین است نه استصحاب

سه پاسخ آخوند: (۲ تا در کفایه و یکی در حاشیه رسائل)

اولاً:

ذیل این روایت دارد "فإنَّ الشَّكَّ لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ" این ذیل، در صحاح سه گانه زُراره، در استصحاب به کار رفته بود و اصلاً ظهور آن در استصحاب است (زیرا می گوید شکّ بالفعل و بعد یقین بالفعل که مفادّ استصحاب بود، در قاعده یقین، قبلاً فقط یقین، بالفعل بود و الان فقط شکّ، بالفعل است).

ثانیاً:

صدر این روایت نیز، ظهور در قاعده یقین ندارد چرا که همچنان که قبلاً گفتیم، یقین و کلمات مشابه، در روایات، ظهور در طریقی دارند، یعنی طریقی به متیقّن و مشکوک هستند. (این ظهور هم بخاطر کثرت استعمال قطع طریقی از یک طرف و ندرت موارد قطع موضوعی است)

وقتی که طریقی شد، در استصحاب نیز ذو الطریق، یعنی متیقّن، قبل از مشکوک است، لذا تعبیر "كَانَ عَلَى يَقِينٍ فَشَكَّ" صحیح خواهد بود.

ثالثاً: (در حاشیه رسائل)

حتّی نسخه شیخ مفید "فاصابه شکّ" نیز ظهوری در قاعده یقین ندارد چرا که هم در قاعده یقین و هم در استصحاب، با توجّه به طریقی بودن یقین، اختلاف زمان، قابل توجیه است. (یعنی استصحاب هم معنی دارد) با این تفاوت که زمان در استصحاب، ظرف است و در قاعده یقین، قید است.

با توجّه به کثرت استعمال زمان در ظرفیت، ظهور در ظرفیت است نه قیدیت.

مکاتبه قاسانی

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّقَّارُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَيْهِ وَأَنَا بِالْمَدِينَةِ عَنِ الْيَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ هَلْ يُصَامُ أَمْ لَا فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "الْيَقِينُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الشَّكُّ صُمْ لِلرُّؤْيَا وَافْطِرْ لِلرُّؤْيَا". (تهذيب الاحكام، جلد ۴، صفحه ۱۵۹)

بحثِ سندى:

شيخ طوسى از محمد بن حسن صقار نقل مى كند و او هم از على بن محمد القاسانى نقل مى كند كه قاسانى مكاتبه اى داشته است.

۱. سندِ شيخِ طوسى به محمد بن حسن صقار: (چون خود شيخ مستقيم نقل نكرده و نقلِ او از محمد بن حسن صقار با واسطه است.)

در طريقِ شيخِ طوسى به صقار، تنها يك نفر محلّ بحث است كه "احمد بن محمد بن حسن بن وليد" باشد، كه او هم از راهِ كثرِ روايتِ اجلاء مع عدم ورودِ قدحِ فيه، توثيق مى شود، (هر سه شرط يعنى "كثرت"، "اجلاء" و "عدم ورودِ قدح" بايد باشد.) لذا سندِ شيخ به محمد بن حسن صقار، تصحيح مى شود.

۲. وثاقت يا عدمِ وثاقتِ "على بن محمد القاسانى"

در رجالِ شيخ، دو نفر با نامِ "على بن محمد القاسانى الاصفهانى" از اصحابِ امام هادى، وجود دارند، يکى "على بن محمد بن شيره"، كه ثقه است و يکى "على بن محمد القاسانى" (قاسانِ معرب كاشان است و قبلاً از توابع اصفهان بوده لذا به او اصفهانى هم مى گفتند.) كه جدّش شيره نام ندارد (در فارسى پهلوى اسمش شيرويه بوده كه عرب ها شيره مى گفتند مثل بُرزويه كه بُرزه مى گفتند.) ضعيف است.

چون معلوم نيست كه راوى مكاتبه، کدام يك از اين دو نفر بوده، از اين جهت، سند ضعيف مى شود.

۳. مُضمَره بودنِ مكاتبه قاسانى: (كه گفته است: "كتبْتُ إليه و أنا بالمدينة")

حتّی اگر مُکاتِب، علی بن محمّد بن شیریه باشد که ثقه است، معلوم نیست که در زمانِ کتابت، از جلالتی همانندِ زُراره، برخوردار باشد تا بگویم از غیرِ معصوم علیه السلام، سوال نمی کرده است و خلاصه راه هایی که برای حلّ اضمار، در صحیحهِ اُولی و ثانیهِ زُراره گفتیم، در این مکاتبه تکرار نمی شود.

بحثِ دلالتی:

شیخ انصاری:

أظهرِ روایاتِ استصحاب، مکاتبه قاسانی است.

دلیلِ شیخ انصاری:

احتمالاتی که موجب اشکال در دلالتِ سایرِ روایات بود، در مکاتبه قاسانی نیست، در صحیحهِ اُولی و ثانیهِ، احتمالِ عهد بودنِ "ال" که در نتیجه مختصّ به بابِ خاصّ وضو یا طهارتِ از خَبَث می شد، و این احتمال در مکاتبه قاسانی، منتفی است. (دیگر اینجا قبل از "ال" چیزی نیست که بحث شود که "ال" عهد است یا جنس)

در صحیحهِ ثالثه، احتمالِ احتیاط مطرح بود، که در مکاتبه قاسانی، منتفی است. (زیرا در آن، تحصیلِ یقین نیست.)

روایتِ اربعمّة (حدیثِ خصال) احتمالِ قاعده یقین (شکّ ساری) مطرح بود که آن هم در مکاتبه قاسانی، منتفی است.

مزیتِ موردِ مکاتبه قاسانی: (نسبت به سایرِ روایاتِ استصحاب)

موردِ این روایت، شکّ در مقتضی است چراکه روزه ی ماهِ رمضان، انحلالی است و هر فردی، وجوبِ جداگانه ای دارد، لذا اطاعت و عصیانِ جدایی دارد درحالیکه موردِ سایرِ روایات، شکّ در رافع است.

اشکالِ آخوندِ خراسانی: (بر دلالتِ مکاتبه قاسانی بر استصحاب)

شیخ انصاری مسلّم فرض کرده که منظور از "الیقین" و "الشکّ" در ابتدای مکاتبه، "یقین به شعبان" و "شکّ در ورودِ ماهِ رمضان در یوم الشکّ اوّل" و یقین به رمضان" و "شکّ در دخولِ شوّال نسبت به یوم الشکّ دوّم" است که مجرای

استصحاب شعبان در يوم الشكّ اوّل و استصحاب رمضان، در يوم الشكّ دوّم است و سپس بر این کبرای کلّی استصحاب، دو امر را متفرّع کرده، "صوم للرؤية" و "إفطار للرؤية" که همان نقض یقین به یقین است، درحالیکه این مطلب مسلم نیست، چرا که در خصوص صوم، قاعده ای وجود دارد به نام "ثبوت الأهلّة للرؤية" (لام للرؤية، به معنای "عند" و برای "توقیت" است) که ۲۸ روایت دارد و ممکن است، مکاتبه قاسانی نیز از همین باب باشد، بخصوص که مضمون آن با مضمون بسیاری از این روایات، مشابه است، مثلاً در روایت محمد مسلم از امام باقر (علیه السلام) آمده "إذا رأيتم الهلال فصوموا و إذا رأيتموه فأفطروا" لذا کسی که به این روایات اشراف داشته باشد بعید نیست که ادّعای یقین کند (یقین هم نباشد و صرفاً احتمالش باشد هم کافی است) که در مکاتبه نیز منظور این است که روزه با شکّ، منعقد یا مرتفع نمی شود بلکه ورود رمضان یا انقضاء رمضان باید با یقین عرفی باشد که با رؤیت، حاصل می شود.

موثقه عمّار

سندی:

روایت به لحاظ سند موثقه است ولی نقل انجام شده از سوی آخوند نقل به معناست، اصلِ روایت این چنین است:

"كلّ شيء نظيفٌ حتّى تعلّم أنّه قدر، فاذا علمتَ فقد قدر و ما لم تعلم فليس عليك"

شیخ انصاری:

این روایات مربوط به قاعده طهارت است، نه استصحاب، یعنی: "كلّ شيء شكّ فی طهارته و قذارته فهو طاهر مادام لم تعلم بأنّه قدر"

آخوند خراسانی: (مرحوم خویی)

الف) صدرِ روایت:

قاعده کلّی درباره طهارت واقعیّه بیان می کند. (اصلِ اوّلّیه، حدوث طهارت واقعی در اشیاء است و نجس بودنِ واقعی چیزی دلیلِ خاصّ دالّ بر استثناء می طلبد.)

ب) ذیلِ روایت:

قاعده استصحاب را می رساند. (بقاء طهارت اوّلّیه ظاهراً تا زمانِ یقین به نجاست)

سرّ اختلاف:

"حتّى تعلم" غایت برای چیست؟

مرحوم شیخ انصاری و من تبعه (کالامام خمینی) "حتّی تعلم" را غایت برای موضوع دانسته اند، در نتیجه موضوع را به "شیء مشکوک الطّهارة" تفسیر کرده اند، لذا مفادّ موثّقه عمّار را قاعده طهارت ظاهری دانستند.

مرحوم آخوند خراسانی و من تبعه (کالسید الخویی) "حتّی تعلم" را غایت برای حکم دانسته اند و در نتیجه موضوع را در صدر روایت، خود "شیء" دیده اند و به همین جهت حکم "نظیف" در صدر روایت را به طهارت واقعی تفسیر کرده اند، در ادامه روایت از آنجا که "حتّی تعلم" را غایت برای حکم دانسته اند، طهارت واقعیّه را استصحاب کرده اند تا علم به قذارت حاصل شود، در نتیجه مفادّ موثّقه عمّار را دو چیز دانسته اند.

الف) اثبات طهارت واقعی حدوثاً در اشیاء

ب) استصحاب طهارت بقاءً تا علم به قذارت، بدین ترتیب از ذیل روایت، استصحاب طهارت را استفاده کرده اند.

توجه:

آخوند خراسانی و من تبعه بعد از آن که غایت را در موثّقه قید حکم دانستند، از غایت، استصحاب را فهمیدند چراکه در غایتِ موثّقه "حتّی تعلم انّه قدر" آمده بود ولی اگر در غایت از علم یا واژه های مشابه استفاده نمی شد مثلاً "إلی أن تلاقی قدرًا" آمده بود، از ذیل روایت نیز حکم ظاهری ای همانند استصحاب فهمیده نمی شد.

نکته:

مرحوم شیخ انصاری و من تبعه دلالت موثّقه عمّار و صحیحه عبدالله بن سنان را بر استصحاب نمی پذیرند ولی دلالت روایت حمّاد بن عثمان را بر استصحاب، قبول دارند، (روایت حمّاد بن عثمان: "الماء کلّه طاهر حتّی يعلم انّه قدر") چراکه در روایت حمّاد، موضوع "الماء" است و همه آب ها از آب باران آمده اند که طاهر است لذا همه میاه، مسبوق به طهارت هستند، در نتیجه با وجود استصحاب، جعلِ قاعده طهارت در خصوص میاه، لغو است ولی مرحوم آخوند و من تبعه فرقی بین این سه روایت، قائل نیستند.

مُوثَّقه عَمَّار "كُلَّ شَيْءٍ نَظِيفٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّه قَذَرٌ..." **روایت حمّاد بن عثمان**
"الماء كلّهُ طاهرٌ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّه قَذَرٌ" **صحيحه عبد الله بن سنان** "كُلَّ شَيْءٍ لَكَ
حلالٌ حَتَّى تَعْرِفَ أَنَّه حرامٌ"

آخوند خراسانی:

صدر این روایات، قاعده فقهی است که طهارة واقعی و حَلِّیت واقعی را در همه
اشیاء ثابت می کند الاّ ما خرج بالدّلی (ظهور روایات در این است که غایت، قیدِ
حکم است).

ذیلِ این روایات، استصحاب طهارة و حَلِّیت را می فهماند و به ضمیمه عدم القول
بالفصل بین الطّهارة و غیرها، حجّیتِ استصحاب مطلقاً، ثابت می شود.

شیخ انصاری:

مُوثَّقه عَمَّار و صحيحه عبد الله بن سنان صرفاً قاعده فقهی طهارة ظاهری
(قاعده طهارة) و حَلِّیت ظاهری را می فهماند و ربطی به استصحاب ندارند.

ولی روایت حمّاد بن عثمان، استصحاب طهارة میاه را اثبات می کند چراکه جعل
قاعده طهارة در میاه لغو است چراکه همه میاه (به جز موارد نادر) مسبوق به
طهارة در آب باران هستند. (ظهورِ روایات در این است که غایت، قیدِ موضوع
است، تنها در روایتِ حمّاد بن عثمان به قرینه موضوع قرار گرفتنِ خصوصِ میاه، از
این ظهور دست می کشید).

صاحب فصول:

این روایات هم قاعده طهارة را می فهماند و استصحاب طهارة را

نقد شیخ بر صاحب فصول:

این قول مستلزم استعمال لفظ در بیش از یک معناست، چراکه طبق این قول
"حَتَّى تَعْلَمَ" هم باید قیدِ موضوع باشد و هم قیدِ حکم.

آخوند خراسانی:

قول ما (صدر روایت، طهارت واقعی، ذیل روایت، استصحاب طهارت) مبتلا به این اشکال نیست چراکه در قول مختار، غایت صرفاً قید حکم است، نه قید موضوع، در حالی که در قول صاحب فصول، غایت واحد، هم قید حکم می شد و هم قید موضوع.

دلایل آخوند خراسانی: (و من تبعه (کالسید الخوئی) بر اینکه ظهور این روایات در آن است که غایت، قید حکم باشد).

۱. صدر روایت:

ظاهر صدر روایت این است که موضوع، خود "شیء" است در حالی که اگر غایت، قید موضوع باشد، موضوع، خود شیء نیست بلکه "شیء شکّ فی طهارته و قذارته" می باشد.

۲. ذیل روایت:

در ذیل روایت آمده "فإذا علمت فقد قدر و ما لم تعلم فليس عليك" وقتی که غایت، قید حکم بود، منطوقی دارد و مفهومی، منطوق غایت "إذا علمت فقد قدر" است و مفهوم غایت "ما لم تعلم فليس عليك" پس در ذیل روایت، منطوق و مفهوم غایة الحكم بیان شده است.

نکته حاشیه ای از مرحوم امام:

شواهد آخوند برای اثبات مدّعایش کافی نیستند چرا که ذیل روایت، همچنان که با قید حکم بودن غایت، قابل توضیح است با قید موضوع بودن غایت و طهارت ظاهری نیز قابل توضیح است چرا که تا زمانی که علم به نجاست پیدا نکنی، طهارت ظاهری وجود دارد و وقتی که علم به نجاست پیدا کرد، طهارت ظاهری وجود دارد، و وقتی که علم به نجاست پیدا کرد، طهارت ظاهری از بین می رود.

صدر روایت نیز قول آخوند را اثبات نمی کند چرا که تا کلام تمام نشود نمی توان ظهور گیری کرد و وقتی که جمله تمام می شود، غایت ذکر شده و در روایات هم غایت قید حکم، زیاد است و هم غایت قید موضوع و غلبه با این نیست که در موارد حکم ظاهری لزوماً واژه "شکّ" یا "عدم العلم" بعد از موضوع، ذکر شود ولی آنچه که مطلب را تمام می کند این است که غلبه در روایات بر این است که یا امام در مقام رفع تحیر از عباد، در مقام عمل است که جعل حکم ظاهری

می کند و یا در مقام تبیین واقع، که انشاء حکم واقعی می کند، این که در یک روایت، معصوم (علیه السلام) جمع بین هر دو مقام بکند، نادر است و در نتیجه خلاف ظاهر.

حول الأحكام الوضعيّة و التفصيل بين أقسامها في حجّة الاستصحاب

ج ۳ ص ۲۰۲ تا ۲۱۲

فاضلِ تونی:

در حجّیت استصحاب به تفصیل بین حکمِ تکلیفی و وضعی قائل شد و استصحاب را صرفاً در احکامِ تکلیفی پذیرفته است.

شیخ انصاری: (در بررسی قولِ فاضلِ تونی در اقوالِ استصحاب)

قائل به عدمِ جعل در احکامِ وضعیّه شده است و تمامی احکامِ وضعیّه را منتزَع از احکامِ تکلیفیّه دانسته است.

آخوند خراسانی:

اطلاقِ سخنِ شیخ (همه احکامِ وضعیّه منتزَع از احکامِ تکلیفیّه هستند) را قبول نداریم و تفصیلِ فاضلِ تونی را (صرفاً در احکامِ تکلیفیّه استصحاب جاری می شود). نیز نمی پذیریم و به تفصیلی در انتزاعی بودن یا مجعول بودنِ احکامِ وضعیّه، قائل می شویم.

آخوند قبل از ورود به اصلِ بحث، سه مطلبِ مقدّماتی می گوید.

مطلبِ مقدّماتی اول:

حکمِ تکلیفی (احکامِ خمسّه: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، اباحه) گرچه آقای خویی اباحه را حکم نمی دانند.)) با حکمِ وضعی (طهارت، نجاست، ملکیت، زوجیت و ...) مفهوماً مباین است (زیرا وجوب با ملکیت مثلاً مباین اند) و مصداقاً مباین نیستند، ولی تساوی هم ندارند، چراکه مصادیقِ احکامِ تکلیفیّه همگی، صرفاً افعالِ اختیاری مکلفین هستند ولی مصادیقِ احکامِ وضعی، لزوماً درباره فعلِ اختیاری مکلف نیست، (هم افعالِ اختیاری مکلف و هم غیر این افعال را در بر می گیرند). مثلاً "الدم نجس" (حکم وضعی) یا "اتلاف مال الغیر" که هم می توانیم بگوییم "حرام" (حکم تکلیفی) و هم بگوییم "موجبٌ للضمان" (حکم وضعی)

مطلبِ مقدّماتی دوّم:

برخی فقهاء مثل شیخ انصاری، حکمِ شارع را به "الخطابُ المتعلّق بفعل العباد، إمّا علی نحو الإقتضاء للفعلِ أو الترك (حرمت، وجوب، استحباب، کراهت) و إمّا علی نحو التخییر فی مقام العمل (إباحه)" تفسیر کرده اند و بر اساس این تعریف نتیجه گرفته اند که حکمِ وضعی، حقیقتاً مجعولِ شارع نیست و حکمِ شرعی نیست، چراکه حکمِ وضعی یا متعلّق به فعلِ عباد نیست، مثل "الذمّ نجس" و یا موجبِ اقتضاءِ فعل یا ترک و یا تخییر در مقامِ عمل نیست، لذا احکامِ وضعیّه را مُنتزَع از حکمِ مجعولِ شارع، دانستند، ولی دلیلی ندارد که ما خود را ملتزم به این تعریف کنیم، چراکه این تعریف ها شرح الإسم هستند و حقیقتِ شرعیّه ای در موردِ حکم، بیان نشده و می توانیم شرح الإسمِ دیگری برای حکم ارائه کنیم که به فهمِ عرفی نزدیک تر است و هم حکمِ تکلیفی را شامل می شود و هم حکمِ وضعی را و در نتیجه مَقَسَمِ این دو قرار می گیرد، این تعریف عبارت است از "مطلقاً ما يُؤخَذُ مِنَ الشارِعِ فی وعاء التشریع" (اطلاقِ کلمه "حکم" توسط فقهاء به احکامِ وضعی نیز موید صحتِ تعریف ما هست و این ادّعا که کلمه حکم در احکامِ وضعی بطور مجازی استعمال شده، نیز درست نیست زیرا در فهمِ معنای مجازی نیاز به قرینه صارفه داریم درحالیکه معنای حکم، در هنگامی که کسی می گوید: "حکمِ وضعی" کاملاً معلوم است، و برای فهمش نیازی به قرینه نداریم)

مطلبِ مقدّماتی سوّم:

مشهورِ فقهاء، احکامِ تکلیفی را پنج حکم می دانند که حالتِ حصرِ عقلی نیز دارد: (چون می گویند حکمِ تکلیفی:

۱. مقتضی فعل است:

الف) الزام آور = وجوب

ب) غیر الزام آور = استحباب

۲. مقتضی ترک است:

الف) الزام آور = حرمت

ب) غیر الزام آور = کراهت

۳. اقتضائی ندارد:

(اباحه)

هرچند برخی از فقهاء، اباحه را حکم مجعول ندانسته و به چهار حکم تکلیفی قائل اند (مرحوم خوئی می گویند زیرا حکم، یک اعتباری است که شارع در وعاء تشریع انجام می دهد در حالیکه اباحه عدم الاعتبار است).

در احکام وضعی نیز مشابه این بحث مطرح شده، مثلاً علامه حلی، احکام وضعی را سه حکم می داند، "شرطیّت، سببیّت و مانعیّت" در ادامه تلاش می کند تا سایر احکام وضعی را به این سه بر گرداند، فقهای دیگر که این ارجاع را در همه موارد نپذیرفته اند، بر تعداد احکام وضعی افزوده اند مثلاً شهید با پذیرش "علیّت و علامیّت" (که این دو به آن سه بر نمی گردند) به پنج حکم قائل شده و فقهای دیگر به تعدادی دیگر (ابو الصلاح حلبی ۹) آخوند خراسانی معتقد است که اصلاً دلیلی ندارد که ما عددی را برای احکام وضعیّه مطرح کنیم و سپس خود را در دردسر ارجاع سایر موارد به آنها بیاندازیم چرا که اولاً حصر عقلی مطرح در احکام تکلیفیّه در احکام وضعیّه وجود ندارد ثانیاً ثمره ای در محصور کردن احکام وضعیّه به چند مورد، مترتب نمی شود.

نظریّه آخوند خراسانی: (درباره چگونگی احکام وضعیّه (جعل مستقل دارند یا ندارند.))

احکام وضعیّه سه دسته اند:

۱. اصلاً قابل جعل شرعی نیستند نه استقلالاً و نه بالتّبع (به تبع احکام تکلیفیّه) مثل "سببیّت لأصل التّکلیف" (مثل دلوک شمس نسبت به وجوب نماز ظهر) و مثل "شرطیّت لأصل التّکلیف" (مثل بلوغ برای تمامی واجبات و محرّمات) و مثل "مانعیّت لأصل التّکلیف" (مثل عروض حیض قبل از دخول وقت نسبت به نماز های واجب) و مثل "رافعیّت لأصل التّکلیف" (مثل عروض حیض بعد از دخول وقت نسبت به نماز های واجب)

این موارد، قابل جعل استقلالی توسط شارع نیستند زیرا مصالح و مفاسد و روابط آنها با انشاء شارع، از امور تکوینی هستند. (بله جعل تکوینی (خلق) خورشید با خصوصیاتش) می تواند بکند ولی جعل تشریعی که بحث ما هست، و مثلاً اینکه بگوید من آمدن خورشید یا حیض شدن را جعل تشریعی کردم، درست نیست، و اینها قابل جعل تشریعی نیستند.)

از طرفی این امور، قابل جعل تبعی هم نیستند چراکه در جعل تبعی ابتدا حکم تکلیفی واجب می شود، سپس از آن حکم تکلیفی، اموری انتزاع می شوند، به

همین جهت، مجعول بالتَّبَع، همواره متأخّر از مجعول بالإِصَالَة است، در حالی که در این امور، مصالح و مفاسد هستند که منشأ جعل شرعی می شوند. (و) متقدّم بر حکم تکلیفی هستند.)

و سببیت لأصل التَّكْلِيف و همینطور شرطیّت، مانعیّت و رافعیّت نسبت به اصل تکلیف در حقیقت، ناظر به مصالح و مفاسدی هستند که شارع به آنها عالم بوده و چون ما علم نداشتیم، آن را از شارع گرفتیم، ولی به هر حال مقدّم به انشاء حکم تکلیفی است، لذا مجعول بالتَّبَع دانستن آن، مستلزم تقدّم مسبّب (انشاء) بر سبب (اقتضاء) می گردد و هو محال

(پس اینها اصلاً حکم شرعی نیستند زیرا حکم شرعی یعنی "ما یؤخذ فی وعاء التشریع" درحالیکه این موارد "ما یؤخذ فی وعاء التکوین" هستند.)

۲. به تَبَع احکام تکلیفیّه، و از احکام تکلیفیّه انتزاع می شوند و جعل مستقلّی ندارند، مثل جزئیّت للمأمور به

یعنی خودشان مستقیماً قابل جعل نیستند ولی از احکام تکلیفیّه ای که توسط شارع جعل می شوند، انتزاع می شوند. (که شیخ انصاری در کلّ احکام وضعیه قائل به این مطلب بود.) مثل جزئیّت سوره نسبت به نماز یا شرطیّت قصد قربت برای نماز یا مانعیّت قصد ریاء برای نماز یا رافعیّت اِدبارِ قبله برای نماز (در این قسم، هیچ موردی نداریم که مستقیم در شرع جعل شده باشد مثلاً بگوید فلان چیز جزء است یا فلان چیز مانع است و ...، بلکه مثلاً گفته شده این نماز، تو را به جهنّم می برد چون ریاء است، و ما با تفکّر فهمیدیم پس این می رساند که ریاء برای نماز مانعیّت دارد و این مانعیّت را از آن انتزاع کرده ایم.)

(اگر شارع بگوید "جعلتُ السورة جزءاً للصلوة" جزء بودن سوره معلوم می شود ولی جزء بودن آن برای نماز (مأمور به) فهمیده نمی شود، مگر اینکه قبلاً نماز را برایمان با امری، واجب کرده باشد و معنای "صلوة" را به ما گفته باشد که وقتی معنای صلوة را (با همه شرایط و اجزاء) گفت دیگر جعل مستقل برای جزئیّت و شرطیّت لغو است و لذا می گوئیم از احکام تکلیفیّه ای که توسط شارع جعل میشوند انتزاع شده و جعل بالتَّبَع شده اند.)

۳. قابل جعل مستقلّ هستند و قابل انتزاع از احکام تکلیفیّه نیز هستند (هر دو ثبوتاً ممکن است). ولی اثباتاً، جعل مستقلّ دارند. مثل ملکیت، زوجیت، ضمان و ... (و اکثر احکام وضعیه) (جعل یعنی انشاء، در جعل استقلالاً خداوند انشاء می کند و در جعل شرعی بالتَّبَع، از حکم شرعی ای که خداوند بیان کرده، ما آن جعل بالتَّبَع و انشاء بالتَّبَع را با این التفاتی که به آن پیدا می کنیم، ایجاد می کنیم.)

یعنی ثبوتاً، هم قابل جعل استقلالی است و هم به تَبَعِ احکامِ تکلیفی، قابل انتزاع است، ولی اثباتاً شارع، آن ها را مستقلاً جعل کرده است، (اکثر احکام وضعیه) مانند ملکیت، زوجیت، طهارت، نجاست و ...

آخوند معتقداً ثبوتاً هر دو احتمال ممکن است ولی اثباتاً خداوند اینگونه احکام وضعی را باید جعل استقلالی کند زیرا

اولاً:

اگر شارع، جعل استقلالی نکرده بود و نیاز به انتزاع از حکم تکلیفی بود، اکثر معاملات مردم باطل می شد زیرا صحّتشان متوقّف بر التفات و ملاحظه این انتزاع می شد، و لازمه آن این می شد که در معاملاتشان "ما قُصِدَ لم يقع و ما وقع لم يُقصد" زیرا معمولاً مردم در هنگام معامله ملتفت به احکام تکلیفی ای که از آن بخواهند انتزاع حکم وضعی کنند، نیستند و صرفاً ملتفت به ایجاد آن حکم وضعی اند (مثلاً هنگام زوجیت صرفاً ملتفت به این هستند که با این کار زوجیت ایجاد می شود (یعنی ما زن و شوهر شدیم، نه اینکه اوّل تصوّر کنند که با عقد نکاح، جواز نظر ایجاد می شود و سپس از آن ایجاد زوجیت را انتزاع کنند که ادّعای شیخ انصاری است.) درحالیکه برای ایجاد احکام وضعی منتزع از حکم شرعی، التفات شرط است.

ثانیاً:

شما به صرف یک حکم تکلیفی (مثلاً حرمتِ تصرّف یا اباحه تصرّف) نمی توانید به حکم وضعی (مثلاً ملکیت) برسید و آن حکم وضعی را از حکم تکلیفی انتزاع کنید، زیرا احکام تکلیفی محصور در یک مورد نیستند که بشود از یک حکم تکلیفی یک حکم وضعی خاص را انتزاع کرد مثلاً نمی شود از اباحه تصرّف، ملکیت را انتزاع کرد زیرا در عاریه هم اباحه تصرّف وجود دارد یا از جواز وطی نمی شود زوجیت را انتزاع کرد زیرا وطی کنیز هم جایز است.

نکته:

ما منکر این مطلب نیستیم که فقهاء مصادیق قسم اوّل را در موارد زیادی منتزع از خطابات شرعیّه دانسته اند ولی همچنان که اثبات شد، این تعبیر نمی تواند تعبیر دقیق و حقیقی باشد بلکه با تسامح و مجاز گوئی همراه است چراکه هرچند بالنسبة إلی فهمینا، این امور از خطابات، انتزاع شده اند و اگر آن خطاب ها نبودند ما به این امور نمی رسیدیم ولی فی نفس الأمر، مطلب بالعکس است.

یعنی مواردِ دسته اوّل، خودشان مجعول نیستند و از احکامِ تکلیفیّه هم انتزاع نمی شوند.

اشکال:

در فلسفه گفته اند که "ملکیت" امری ماهوی است و یکی از مقولات عشر است و از مقولات اولی هست و از امور تکوینی است و اعتباری نیست، درحالیکه شما می گوئید اعتباری است و با صرف جعل و انشاء حاصل می شوند؟

آخوند:

ملکیت مشترک لفظی است آن ملکیتی که در فلسفه گفته اند ملکیت تکوینی است درحالیکه این ملکیتی که ما در اینجا مطرح کردیم ملکیت اعتباری است. توضیح: ملکیت به معنای "اختصاص شیء بشیء" است و این اختصاص هم یا تکوینی و ناشی از جهت اسناد وجود آن شیء به شیء دیگر است مثل عالم که ملک خداوند است یا اعتباری و ناشی از استعمال و تصرف در آن است مثل اسب که با حیات یا عقود و انشاءات، ملک زید شده است.

آخوند:

ما احکام وضعیه را سه قسم کردیم، قسم اول که امور تکوینی و غیر قابل جعل هستند، قابل استصحاب نیستند زیرا استصحاب واقع ساز نیست و صرفاً حکم ظاهری را می رساند و موضوع استصحاب، یا حکم شرعی یا موضوع ذی اثر شرعی است و این امور تکوینی، نه حکم شرعی اند نه موضوع ذی اثر شرعی (منظور آخوند این است که مصالح و مفاسد را نمی توانیم استصحاب کنیم نه دلوک شمس یا استطاعت برای حج را، زیرا آنها ذی اثر شرعی هستند و برای آخوند، مهم، ذی اثر شرعی بودن است نه حکم شرعی بودن، بخاطر همین مبنا هم بود که می گفت اگر حکم عقل، ذی اثر شرعی بود قابل استصحاب است ولی شیخ نمی پذیرفت زیرا مبنایش این است که صرفاً مجعول شرعی را می شود استصحاب کرد درحالیکه آخوند می گفت ما روایتی نداریم که بگوید مجعول شرعی صرفاً استصحاب می شود و برای ما مهم این است که آن حکم، حکم شرعی یا موضوع ذی اثر شرعی باشد و در اینجا، موضوع ذی اثر شرعی است.)

قسمِ دوّم را (که شیخ می گفت احکامِ وضعی، همین قسمِ دوّم اند.) شیخ گفت قابلِ استصحاب نیستند، زیرا جعلِ شرعی ندارند، آخوند می گوید اشکالِ موردِ اوّل این بود که استصحابِ واقع ساز نیست و امورِ قسمِ اوّل تکوینی بودند و با استصحاب، امورِ تکوینی ایجاد نمی شود ولی موردِ دوّم که جعلِ شرعی دارند ولو بالتّبع، اینجا دیگر استصحاب معنا دارد، قسمِ سوّم هم همینطور.

نکته:

تا زمانی که منشأ انتزاع حکمِ وضعی، قابلِ استصحاب است، سراغِ استصحابِ خودِ آن حکمِ وضعی نمی رویم زیرا حالتِ سبب و مسبّبی دارند و استصحابِ سبب بر مسبب مقدّم است.

(مبنایی را به آقای خویی نسبت می دهند با توجّه به تقریرات شهید صدر که درست نیست و آن این است که ایشان خبرِ ثقه را قبول داشت ولی موثوق الصدور را قبول نداشت.

در بحثِ خبر واحد هم آقای سیستانی و هم آقای وحید و هم آقای تبریزی می گویند که استاد ما وقتی که اطمینان وجود داشت به وثوق، آنرا می پذیرفت و وقتی نبود، خبرِ ثقه را می پذیرفت. (یعنی مخالفِ آنچه در تقریرات شهید صدر آمده است.))

تنبيهات الاستصحاب

ج ۳ ص ۲۱۲ تا ۲۱۳

التنبه الأول: اعتبار فعلية الشك و اليقين

(تدریس این بخش به ماه رمضان موکول شد.)

المقصد الثامن

فى تعارض الأدلة و الأمارات

و فيه فصول:

نکته:

مرحوم شیخ بحث تعادل و ترجیح را به عنوان خاتمه مطرح کرد ولی آخوند، آنرا در مقاصد علم اصول قرار می دهد و از عنوان خاتمه استفاده نمی کند، چراکه ملاک اصولی بودن یعنی قرار گرفتن، در استنباط حکم شرعی بصورت کلی (مختص یک باب نبودن) در این بحث نیز وجود دارد، در حالی که تعبیر به خاتمه، همانند مقدمه، مشعر به خروج آن از مسائل علم اصول است.

شیخ انصاری نیز تعادل و ترجیح را از علم اصول، خارج نمی داند بلکه ذکر آن در خاتمه را بصورت "خاتم الفقهاء و المجتهدین" مطرح می کند (یعنی خارج نیست بلکه برتر از تمام ابواب است)

قول سوم در مسأله از مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی (ایشان نوآوری اش در اصول کم است و مبانی بیش تر مانند آخوند بوده و اگر خارج اصولش را بخوانید فکر می کنید دارید شرح کفایه می خوانید زیرا همان حرف های آخوند را علمی می کند و اشکالات را رد می کند و ...) است که معتقد است، تعادل و ترجیح باید در مسائل اصول بیاید ولی در ذیل بحث خبر واحد نه به عنوان بحث مستقل (زیرا معتقد است که عمده هدف، خیرین متعارضین هست و بقیه مباحث استطراداً مطرح می شوند).

عنوان باب:

شیخ انصاری، در عنوان بحث از "التعادل و التراجیح" استفاده می کند و آخوند از "تعارض الأدلة"

سر مطلب آن است که آخوند معتقد است، تعادل داشتن دو دلیل و یا مرجح داخلی یا خارجی داشتن یکی از دو دلیل، از نتایج و احکام بحث است نه موضوع بحث، موضوع بحث در این باب، دو دلیل متعارض است که ممکن است ترجیحی بر دیگری نداشته باشند که به "متعادلین" تعبیر می شود و یا ترجیحی داشته باشند که به "مرجح داشتن أحدهما" تعبیر می شود. (آخوند چهارتا کتاب اصولی داشته است که آخرینش "کفایه" و یکی مانده به آخری "فوائد الأصول" است و ما اینها را از آن کتب می گوئیم).

تعریف تعارض:

۱. مشهور: (قوانین، فصول)

"تَنَافَى مدلولی الدلیلین أو الأدلّه على وجه التناقض أو التّضاد"

۲. شیخ انصاری:

"تَنَافَى الدّیلین أو الأدلّه بحسب مدلولها على وجه التناقض أو التّضاد"

۳. آخوند:

تَنَافَى الدلیلین أو الأدلّه بحسب الدّلالة و مقام الإثبات على وجه التناقض (مثلاً یک دلیل بگوید واجب است و دیگری بگوید واجب نیست.) أو التّضاد (مثلاً یک دلیل بگوید واجب است و دیگری بگوید حرام است.) حقیقه (در تناقض یا تضادّ حقیقی، وحدت موضوع شرط است) أو عَرَضاً (یعنی مجازاً) (در تناقض یا تضادّ مجازی، وحدت موضوع شرط نیست بلکه علم اجمالی به تکاذب احدهما شرط است، مثلاً یک دلیل می گوید در عصر غیبت کبری نماز جمعه واجب است و دلیل دیگر می گوید در عصر غیبت کبری نماز ظهر واجب است و ما علم اجمالی داریم که یک نماز بیشتر واجب نیست.)

دو تفاوت نسبت به تعریف مشهور:

۱. مشهور، تعارض را وصف مدلول ها قرار می دادند ولی شیخ و آخوند، آنرا وصف ادله قرار دادند، چراکه اگر تعریف مشهور را بگیریم، تعارض به تعارض بدوی تفسیر شده که موارد "حکومت"، "تقدّم عنوان ثانوی بر اولی"، "تخصیص" و "تقیید" و "جمع به حسب نصّ و ظاهر" (على القول به، چون جمع بحسب نصّ و ظاهر، اختلافی است) یعنی مواردی که جمع عرفی دارند را نیز شامل می شود، (زیرا مدلول های آنها با هم تنافی دارند. البته برخلاف تخصّص و ورود که عرفاً نه دلیل و نه مدلولشان با هم تنافی ندارند.) درحالیکه قواعدی که در این باب، تحت عنوان قاعده اولیه و ثانویه مطرح می شوند، همگی مربوط به "تعارض مستقر" هستند و موارد "حکومت"، "تقدّم عنوان ثانوی بر اولی"، "تخصیص"، "تقیید" و "نصّ و ظاهر" (على القول به) را شامل نمی شوند.

در این موارد، مدلول ها با هم تنافی دارند، (مثلاً مدلول عامّ و خاصّ و مدلول مطلق و مقید، تنافی دارند.) ولی عرفاً چون با یکدیگر جمع می شوند، عرف خود ادله را متعارض نمی بیند لذا شیخ و آخوند، تعریف مشهور را تغییر دادند.

۲. مرحومِ آخوند "بحسب مدلولهما" را حذف می کند و اصلاً اسمی از مدلول نمی آورد و بجای آن "بحسب دلالة و الإثبات" قرار می دهد که به معنای "حجّیت" است (توجّه: دلالت را به معنای حجّیت می گیرد نه کشف) سرّ مطلب این است که مدلول، "مرادِ استعمالی" را تداعی می کند و دوباره ذهنِ مخاطب را به تعارضِ بدوی سوق می دهد درحالیکه حجّیت، "مرادِ جدّی" را می فهماند و ذهن را به تعارضِ مستقرّ سوق می دهد.

(در تناقض حقیقی و تضادّ حقیقی، وحدتِ موضوع شرط است ولی در تناقض عَرَضی و تضادّ عَرَضی (مجازی)، وحدتِ موضوع شرط نیست بلکه علم به تکاذبِ احدهما شرط است (که از خارج فهمیده شده) مثلاً یکی از ادلّه می گوید "نماز جمعه در غیبتِ کبری واجب است، و دلیل دیگر بگوید "نمازِ ظهر در غیبتِ کبری واجب است" و ما از خارج علم داریم که یک نماز بیشتر واجب نیست.)

(انواع تعارض:

الف) تعارض بدوی:

مواردی که در نگاهِ اوّل متعارض به نظر می رسند ولی با جمعِ عرفی (مثلاً تخصیص، تقیید، حکومت) تعارضشان بر طرف می شود.

ب) تعارضِ مستقرّ:

مواردی که جمعِ عرفی نداشته باشند.)

(اگر دلیل و اماره جداگانه ذکر شوند، منظور از دلیل، اعمّ از دلیلِ اجتهادی (امارات) و دلیلِ فقهاتی (اصولِ عملیّه) است و هم اماره و هم دلیل، اعمّ از طریقِ معتبر در احکام و در موضوعات است، ولی وقتی می گویند ادلّه و امارات و آندو را کنار هم می آورند، منظور از ادلّه یعنی آنچه طریقِ معتبر در احکام باشد و منظور از امارات یعنی آنچه طریقِ معتبر در موضوعات باشد.)

نسبت بین امارات و اصول عملیه

شیخ انصاری:

امارات بر اصول عملیه عقلیه (مثل قبح عقاب بلا بیان) "وارد" هستند.
امارات بر اصول عملیه شرعیه (مثل "رُفِعَ ما لا يعلمون") "حاکم" هستند.

آخوند خراسانی:

امارات بر اصول عملیه مطلقاً (چه عقلی و چه نقلی) "وارد" هستند.

اشتراک و تفاوت این دو نتیجه:

هر دو قبول دارند که بین اماره و اصل عملی، تعارض مستقری وجود ندارد و با جمع (توفیق) عرفی، تعارض بدوی بین این دو بر طرف می شود.
اختلاف این دو به کیفیت توضیح جمع عرفی ای که منجر به تقدّم امارات بر اصول عملیه شرعیه می شود، باز می گردد.

توجه:

ثمره عملیه در بیان نحوه تقدّم، بین تخصیص یا حکومت و ورود، مطرح است، نه بین خود حکومت و ورود

ثمره آن است که در موارد تخصیص، تقدیم خاصّ بر عامّ از باب تقدیم اظهر بر ظاهر است و فقط در مواردی تخصیص مطرح می شود که رابطه عموم و خصوص مطلق باشد. (همینطور در تقیید)

ولی در حکومت و ورود، نسبت سنجی مطرح نمی شود.

از آنجا که هم شیخ انصاری و هم آخوند خراسانی، ادّعای صاحب ریاض مبنی بر مخصّص بودن امارات نسبت به اصول عملیه را ردّ می کند و هر دو جمع عرفی را قائلند، عملاً بین این فتاوی شیخ و آخوند در ارتباط امارات با اصول، تفاوتی پدید نمی آید.

صاحب ریاض، تقدّم امارات را بر اصول، از باب تخصیص می دانست.

اشکالِ آخوند:

تخصیص، اخراج حکمی است درحالیکه در ما نحن فیه، امارات اخراج موضوعی انجام می دهند یعنی با آمدن اماره معتبره، تحیری در مقام عمل باقی نمی ماند لذا موضوعی برای اصول باقی نمی ماند، تقدّم اماره بر اصل، موضوعی می گردد و با توجه به تقدّم مرتبه موضوع بر مرتبه حکم، ادّعای صاحب ریاض بر تخصیص، بلا وجه خواهد بود، توجیهی نیز که برای این تقدّم بصورت تخصیص مطرح شده، دوری است. (تخصیص زدن اصلِ عملی به واسطه اماره متوقّف است بر اینکه با آمدن اماره، موضوع اصلِ عملی از بین نرود یعنی اصلاً اماره جاری نشود تا موضوع اصلِ عملی، باقی بماند و به همین ترتیب ...)

موضوع اصول عملیه، "شکّ در مقام عمل" است یعنی وظیفه را در مقام عمل نمی دانیم، ولی موضوع امارات، "ذات الشیء" است، هرچند مجرای هر دوی آنها "جهل" است، لذا اگر اماره معتبره بیاید، موضوع اصلِ عملی منتفی می گردد و دوری پدید نمی آید ولی اگر اصول عملیه بیاید، از آنجا که از واقع شیء حکایت نمی کند، موضوع امارات از بین نمی رود.

چرا آخوند، حکومتِ شیخ را در رابطه امارات با اصولِ عملیه نمی پذیرد:

پاسخ آخوند:

خود شیخ هم قبول دارد که در حکومت، نظارتِ دلیلِ حاکم بر محکوم، لازم است به گونه ای که لولا المحکوم (دلیلِ منظور) لکان الحاکم (دلیلِ ناظر) لغواً

این خصوصیت در رابطه امارات با اصول، دیده نمی شود یعنی از ادلّه امارات، نظارتی بر اصول نمی فهمیم و اینگونه نیست که اگر اصول عملیه نمی بودند، جعلِ ادلّه ی امارات، لغو می شد، (درحالیکه در صورت نبودِ دلیلِ محکوم، دلیلِ جعلِ دلیلِ حاکمِ ناظر، لغو می شد.)

مدّعی آخوند:

ورود امارات بر اصول عملیه مطلقاً

مدّعی شیخ انصاری:

حکومت امارات بر اصول عملیه شرعیّه و ورود امارات بر اصول عملیه عقلیه

وجه اشتراک هر دو:

امارات بر اصول مقدّم هستند (وفاقاً للکلّ) و این تقدّم از باب تخصیص نیست،
(خلافاً لصاحب ریاض)

دفاع اوّل شاگران شیخ از قول شیخ: (مرحوم آشتیانی)

هرچند مدلول مطابقی اماره، اثبات حکم واقعی است و در مدلول مطابقی آن، نظارتی بر اصل عملی نیست ولی لازمه اثبات آن حکم واقعی، عقلاً نفی حکم ظاهری است، در نتیجه هر چند مدلول مطابقی اماره صرفاً جعل حکم واقعی را نشان می دهد و ناظر به اصول عملیه نیست ولی مدلول التزامی اماره نشان می دهد که در آن مورد، حکم ظاهری جعل نشده و این به معنای تضییق عقد الحمل در اصول عملیه است، لذا حکومت امارات بر اصول عملیه شرعیّه که شیخ انصاری می فرمود، صحیح است. (یعنی به لحاظ مورد، در مقام عمل، نظارت دارد یعنی می گوید در مقام عمل هر جا اماره بود دیگر اصل عملی نخواهد بود.)

پاسخ آخوند خراسانی:

اوّل: نظارت دلیل حاکم بر محکوم به معنای ارتباط و لو بلازم عقلی نیست، نظارت یعنی دلیل حاکم، "عقد الوضع" یا "عقد الحمل" دلیل محکوم را توضیح داده و تفسیری کند که به توسعه یا تضییق آن موضوع یا محمول، منجر شود (فقط همین، نه هر نحوه از تفسیر) که طبیعاً با الفاظ صورت می گیرد نه با لوازم عقلیه، مثلاً در "لا شکّ لکثیر الشکّ"، "شکّ" موجود در عقد الوضع روایت، احکام شکّیات (مثلاً شکّیات نماز را) را تفسیر کرده و تضییق می کند.

و به همین جهت گفته اند که "لولا المحکوم (المنظور) لکان الحاکم (الناظر) لغواً"

شاهد بر این که نظارت به معنای عامّی که لازم عقلی را نیز شامل بشود، مورد نظر فقهاء نبوده، این است که چنین لازم عقلی ای، همچنان که در اماره نسبت به اصل، مطرح می شود، در اصل عملی نیز نسبت به اماره، قابل طرح است و لم يلتزم به أحد. (همچنان که لازمه جعل حرمت ظاهری برای "لا تأکل لحم الإرنب" نفی اباحه ظاهری (مؤدای برائت) است، لازمه جعل اباحه ظاهری نیز نفی حرمت ظاهری است.)

(هر قضیه موجهه، مانند «کل انسان ضاحک» مشتمل بر سه چیز است:

۱. ذات موضوع: عبارت است از افراد و مصادیق آن، مانند زید و عمرو در مثال بالا.
۲. عقدالوضع: عبارت است از اتصاف آن افراد به وصف و عنوان موضوع، مانند اتصاف افراد انسان به انسانیت در مثال یاد شده.
۳. عقد الحمل: عبارت است از اتصاف افراد به وصف محمول، مانند اتصاف به ضاحکیت در مثال ذکر شده.)

(مقتضای حجّیت اماره، عقلاً نفی حجّیت اصل عملیه است نه لفظاً زیرا خود اماره صرفاً دلالت بر حکم واقعی دارد و مقتضای آن صرفاً لزوم عمل بر طبق اماره است ولی این عقلاً منافات دارد بر لزوم عمل بر خلاف مقتضای آن اماره و لذا بر اصل عملی مقدّم است.)

ثانیاً: این دفاع مبتنی بر پذیرش مسلک جعل حکم مماثل در امارات و در اصول عملیه شرعیّه است در حالی که مختار ما (آخوند) در حجّیت امارات، صرف معذّریّت و منجزیّت است نه جعل حکم مماثل. (زیرا اگر امارات، جعل مماثل نداشته باشند دیگر لازمه عقلی ای هم ندارند و صرفاً تنجّز و تعدّر را می رسانند.)

(اماره و اصل هر دو در ظرفی جهل مطرح می شوند حالا در موضوع اصل، جهل و شکّ اخذ شده و در موضوع اماره اخذ نشده لذا بر اصل مقدّم می شود.)

دفاع دوم شاگردان شیخ:

مفادّ دلیل اعتبار اماره، تتمیم کشف یعنی الغاء احتمال خلاف تعبداً (علم تعبّدی) است، این مفادّ به توسعه دایره علم و تعمیم آن به اعمّ از علم وجدانی و تعبّدی منجر می شود، لذا عقد الوضع در اصول عملیه شرعیّه (رفع ما لا یعلمون) تعباً ضیق می شود، به همین جهت، امارات بر اصول عملیه شرعیّه حاکم می شوند ولی در اصول عملیه عقلیه (قبح عقاب بلا بیان) موضوع عدم العلم نیست و

صرف عدم الحجّة است، در نتیجه بصرف حجّت شدن اماره، موضوع آنها وجداناً از بین می رود لذا امارات بر اصول عملیه شرعیّه حاکم و بر اصول عملیه عقلیه وارد خواهند بود.

پاسخ آخوند:

به صورت مبنایی، حجّیت اماره را به معنای تتمیم کشف (علم تعبّدی) (الغاء احتمال خلاف تعبّداً) نه ما (آخوند) قبول داریم و نه شیخ قبول دارد. (شیخ قائل به جعل حکم مماثل و آخوند در امارات قائل به معذریّت و منجزیّت است.) (مبناءاً رد می کند زیرا اگر تتمیم کشف را قبول کند قول شیخ درست می شود.)

نکته از مرحوم میرزای نائینی:

هرچند شیخ و آخوند طبق مبنایشان نمی توانند این حکومت را بپذیرند ولی با توجه به سیره عقلاء (تو که می دانستی، چرا نیامدی (عمل نکردی)) و روایاتی همانند "لا يجوز لأحدٍ التشكيك في ما يرويه عنّا ثقائنا" و یا "فما أدّيا عنّي فعنّي يؤدّيان" (دو روایت است در یکی "العمرى ثقةٌ فما أدّى عنّي فعنّي يؤدّى" و در یکی "العمرى و ابنه ثقتان فما أدّيا عنّي فعنّي يؤدّيان" دارد که هر دو را احمد بن اسحاق نقل کرده، یکی را از امام هادی و یکی را از امام حسن عسکری (علیهما السلام)) این معنا (تتمیم کشف و علم تعبّدی) صحیح بوده و لذا حکومت امارات بر اصول عملیه شرعیّه، قابل قبول خواهد شد. (زیرا ناظر بودنش حل می شود زیرا اصل عملی، حکم احتمال بود و وقتی اماره آمد این احتمال را تعبّداً (با تتمیم کشف) کنار می زند.)

(اگر اشکال شد که این روایاتی که افراد قائل به تتمیم کشف برای حجّیت خبر واحد، به آنها استناد می کنند، خودشان خبر واحد اند، پاسخ می دهیم که اخبار واحد دالّ بر حجّیت خبر واحد، تواتر اجمالی داشتند، و لذا حجّیت قدر متیقّن آنها که خبر فقیه امامی ثقة است ثابت می شد و این روایت احمد بن اسحاق هم سندش همه فقیه امامی ثقة هستند و لذا حجّیتش ثابت می شود.)

(تفاوت ورود و تخصّص، در تخصّص، آن مورد خروجش از کلی وجدانی است (مثل خارج بودن قطع از اصول عملیه که تخصّصاً از اصول عملیه خارج است ولی در

ورود، خروج آن مورد از آن کَلّی تعبدی است. (مثل خروج امارات از اصول عملیه که تعبداً خارج شده اند و خروجشان مثل قطع، وجدانی نیست.)

(اگر از آخوند بپرسی چرا استصحاب بر برائت مقدّم می شود می گوید زیرا موضوع برائت ما لا یعلمون است و علم در آن طریقی است و استصحاب جانشین آن می شود و لذا بر آن مقدّم است، این به این علّت است که آخوند جانشینی امارات و اصول محرز را بر قطع طریقی را قبول دارد ولی امام جانشینی اصول محرز را بر قطع طریقی را قبول ندارد و در استصحاب، تتمیم کشف را هم قبول ندارد فلذا می گوید منظور از ما لا یعلمون، حجت است و استصحاب هم حجت است لذا مقدّم می شود. (افرادی که علم را به حجت معنا می کنند هم باز قائل به اوسعیت برائت شرعیّه بر برائت عقلیه است زیرا برائت شرعیّه شبهات موضوعیه قبل از فحص را در بر می گیرد و از جهت در بر گرفتن شبهات موضوعیه قبل از فحص امتنانی است.)

آقای تبریزی در استصحاب هم تتمیم کشفی است ولی نحوه تعبد به علم را در آن با امارات، متفاوت می داند.)

(در مورد امارات همه قبول دارند که معذّر و منجز است، ولی اختلاف است که مجعول شرعی در مورد آن چیست، مثلاً آخوند در مورد امارات صرفاً معذّریت و منجزیت را مجعول شارع می داند، ولی مرحوم تبریزی تمیم کشف و علم تعبدی را مجعول می داند و شیخ که احکام وضعی را قابل جعل نمی داند، قائل به جعل حکم مماثل است و بعد احکام وضعی تمیم کشف و منجزیت و معذّریت را از آن جعل حکم مماثل انتزاع می کند.)

آخوند:

همانطور که در موارد حکومت و ورود، تعارض مستقرّ وجود ندارد در موارد عامّ و خاصّ و مطلق و مقید یا اظهر و ظاهر، نیز تعارض مستقرّ وجود ندارد زیرا عرف اینها را قرینه بر تصرّف در دیگری می داند و با این تصرّف، دیگر تنافی ای که در مراد استعمالی آن دو دلیل وجود داشت، به مراد جدّی آن دو دلیل سرایت نمی کند و از بین می رود.

سید مرتضی: (در بخش عامّ و خاصّ گذشت)

عموماتِ قرآنی را نمی توانیم با خبر واحد تخصیص بزنیم زیرا قرآن قطعی الصدور است و خبر واحد ظنّی الصدور است لذا صرفاً می شود با خبر متواتر یا خبر واحد محفوف به قرائن (زمانِ سید بهترین زمان برای دسترسی به قرائن بوده زیرا هم جوامعِ روایی را داشتند و هم کتابخانه هنوز آتش نگرفته بود.) که قطعی هستند، عموماتِ قرآنی را تخصیص زد.

(الفاظِ قرآن متواتر هستند، مخصوصاً برای شیعه که همه ائمّه قرآن می نوشتند و کتابتِ قرآن داشتند و نسخ متعدّد می نوشتند و هنوز هم قرآن هایشان نیز در موزه ها موجود است و هیچ کدام اختلافِ معنایی ندارند اگرچه در کتابت مانند اعراب گذاری ها که بعداً انجام شده، اختلاف های جزئی هست.)

پاسخ آخوند:

نصّ و اظهر بر ظاهر، مقدّم می شوند و در این مساله ظنّی الصدور بودن یا قطعی الصدور بودن دخلی ندارد.

نکته:

در باب تعادل و ترجیح صرفاً در موردِ تعارضاتِ مستقرّ و حکمِ آنها بحث می کنیم نه تعارضات بدوی.

یعنی هنگامی که دو روایت، از نظر دلالت و جهت قابل جمع نیستند به این نتیجه می رسیم که معنا ندارد که متعبد و ملتزم به عمل به هر دوی این روایات شویم، زیرا نمی شود که امام، دو حرف متناقض بزند و لذا می فهمیم که یا یکی از آن دو روایت کذب است یا اجمالی دارد، باب تعادل و ترجیح متکفّل بیان حکم چنین روایاتی است.

قاعده اوّلیّه در باب تعارض ادلّه (حکم عقل بدون لحاظ اخبار)

نکته حاشیه ای: (مرحوم خویی و تبریزی)

قاعده اوّلیّه یعنی بدون در نظر گرفتن اخبار باب تعارض، در مقابل قاعده ثانویه که با در نظر گرفتن اخبار باب تعارض است.

مطرح کردن قاعده اوّلیّه و ثانویه مربوط به مواردی است که اخبار، تمام مصادیق مورد نظر را پوشش نمی دهد لذا در ما عدا مدلول الاخبار، طبق قاعده ی اوّلیّه عمل می کنیم، مثلاً در ما نحن فیه، تمامی روایات باب تعارض، مربوط به دو خبر متعارض هستند لذا در تعارض مستقرّ بین دو اماره (مثلاً دو يد بر مال واحد) یا دو آیه یا دو اجماع یا دو اصل عملی، طبق قاعده اوّلیّه عمل می شود.

۱. بنا بر طریقیّت:

در این بحث چند قول است:

(الف) تساقط فی الجملة: (مختار آخوند و مرحوم امام خمینی)

یعنی مدلول مطابقی تساقط می کند ولی مدلول التزامی بر نفي ثالث، همچنان باقی است.

(ب) تساقط بالجملة: (مختار میرزای نائینی و مرحوم خویی)

یعنی کلاً ساقط می شوند و طبق اصول عملیه عمل می شود هر چه که باشد.

(ج) تخییر (مختار مرحوم کلینی در ابتدای کافی، هم در قاعده اوّلیّه و هم در ثانوی)

(د) توقّف: (شیخ)

توقّف در فتوا، احتیاط در عمل

دلیل آخوند خراسانی: (برای تساقط فی الجملة)

فرض در باب تعارض این است که مقتضی حجّت در هر دو دلیل، تمام بوده به گونه ای که لو لا المعارض لَعَمِلْنَا به، نسبت به مدلول مطابقی، علم اجمالی، مانع از تأثیر مقتضی شده است چرا که وقتی دو دلیل تعارض می کنند و من می دانم که معصوم، حکیم بوده و متکاذب فی الواقع، سخن نمی گفته، لذا به علم اجمالی می فهمم که یا در "جهت" یکی از این دو دلیل خطا کرده ام یعنی یکی از آندو تقیه ای بوده و من نفهمیده ام و یا در "دلالت" و استظهار از یکی از این دو دلیل، اشتباه کرده ام و آن مدلول را درست نفهمیده ام و یا در "صدور" یکی از دو دلیل، خطا کرده ام و یکی از این دو، مجعول بوده و از معصوم علیه السلام، صادر نشده است (و لذا می فهمم که صرفاً یکی از این دو روایت در واقع درست است) و مفروض آن است که مرجّهی ندارم (زیرا بحث در مورد تعارض مستقرّ است نه بدوی) لذا به جهت چنین مانعی، (که در صورت تعیین یکی، ترجیح بلا مرجّح پیش می آید) نمی توانم به مدلول مطابقی هیچ یک از آندو عمل کنم. (یعنی نه به هر دو می توانیم عمل کنیم (چون تکاذب دارند) و نه به صرف یکی (بخاطر ترجیح بلا مرجّح))

ولی نسبت به مدلول التزامی و نفی ثالث، مانعی وجود ندارد چرا که هر دو طرف تعارض در نفی ثالث، متّفق اند و مانعی از تأثیر مقتضی در نفی ثالث وجود ندارد. (زیرا ما اجمالاً می دانیم که یکی از آندو بطور نا معین حجّت است و ما صرفاً نمی توانیم آنرا تعیین کنیم و آن فرد غیر متعیّن که حجّت است، نفی فرد ثالث می کند.)

(مثلاً اگر دو اماره ی یَدِ زید و عمرو با هم تعارض کردند نمی توانم بگویم این شیء برای هر دو یا برای یکی از آن دو معیناً هست، ولی می توانم بگویم این شیء برای شخص ثالثی که ید ندارد و اکنون ادّعای مالکیت آن را می کند (مثلاً بکر) نیست.)

(استاد: ما خبر موثوق الصدور را هم بخاطر اجماع قبول داریم اگرچه راوی اش ثقه نباشد.)

("أنتم أفقه الناس إذا عَرَفْتُمْ معانی کلامنا" و لذا اصطلاح دانستن مهم نیست، بلکه فهم مهم است، وگرنه همه اصطلاحات در یک فلاپی جا می شود.)

۲. بنا بر سببیت:

(الف) سببیت مطرح در برخی شیعیان مثل شیخ انصاری:

خود شیخ انصاری قائل به "توقّف" است ولی مرحوم آخوند، امام خمینی و ... معتقدند حتّی بنا بر این تفسیر از سببیت، همچنان قاعده اوّلیه تساقط فی الجملة است هرچند در تفسیر های دیگر از سببیت که عامّه مطرح کرده اند، قاعده اوّلیه "تخیر" می شود.

استدلال: (ناشی از دو مطلب)

مطلب اوّل: (در کتاب، دوّم ذکر شده)

وقتی که از حجّیت دلیل سخن می گوئیم، آن دلیل باید از سه جهت بررسی شود:

۱. جهت: یعنی جهت دلیل، به جهت تقیّه یا امتحان بوده است و یا بیان حکم الله واقعی؟ اصل اوّلیه عند العقلاء، صدور لیان حکم الله واقعی است نه تقیّه یا امتحان و اینها قرینه می خواهند.

۲. دلالت: یعنی معنا و مقصود از آن دلیل چه بوده است؟ اصل اوّلیه عند العقلاء، اصالة الظهور در ناحیه ی مراد استعمالی و اصالة التّطابق بین المراد الاستعمالی و الجدّی است و تفسیر بر خلاف ظاهر، نیازمند قرینه است.

۳. صدور: یعنی آیا آن دلیل صادر شده یا جعلی است؟ به نظر آخوند هم سیره عقلاء و هم مدلول روایات، ما را به حجّیت خبر ثقه می رساند یعنی در صورتی که راویان حدیث، ثقه باشند، اصل عند العقلاء (سیره) و المستفاد من الأخبار، صدور خبر ثقه است. (می گوید روایات تواتر اجمالی دارند در حجّیت خبر واحد ثقه فقیه امامی، و ما دو حدیث داریم که راویانشان همه ثقه و فقیه و امامی هستند مانند خبر محمد بن استحاق، که مفادشان بخاطر تعلیلی که امام در روایت ذکر می کند، حجّیت خبر واحد ثقه است.)

هرچند برخی از فقهاء، از اخبار یا اجماع، حجّیت خبر موثوق الصدور یا حتّی مظنون الصدور (آقای شبیری و کنی) (ظنّ عقلائی یعنی ظنّی که عمل به آن حالت سَفَهی پیدا نکند نه هر ظنّی) را قائل شده اند.

مطلب دوم: (در کتاب، اول ذکر شده)

با توجه به اینکه شیخ انصاری و هر فقیه شیعه ای تصویب را نمی پذیرد و قائل به تخطئه است، حتی در صورتی که سندیت را هم بپذیرد، بگونه ای تفسیر می کند که کار به تصویب نکشد، در جایی که دو خبر، متعارض می شوند علم اجمالی داریم که یا در صدور یا در دلالت یا در جهت، دچار خطا شده ایم و چون با خطای ما واقع تغییر نمی کند و *الّا یلزم التّصویب*، حتی طرفدار چنین سببیتی نیز نمی تواند مدلول مطابقی هر دو خبر را حجت بداند بلکه حجت را باید مخصوص به مواردی بداند که *لم یُعَلَم کِذْبُهُ* و چون در ما نحن فیه علم اجمالی به کذب یکی از دو مدلول مطابقی وجود دارد، نمی توان هیچ کدام را حجت دانست، ولی این مانع، در مدلول التزامی وجود ندارد لذا حجّیت در نفی ثالث پابرجا است چراکه نسبت به نفی ثالث، حجّیت "ما لم یُعَلَم کِذْبُهُ لا اجمالاً و لا تفصیلاً" صحیح است.

(برای استفاده از یک روایت سه شرط وجود دارد:

۱. جهت:

آن روایت جهتش بیان حکم الله است یا تقيه ای؟

۲. دلالت:

که آیا دلالت این حدیث چیست؟ که *اصالة الظهور* مراد استعمالی و با *اصالة التطابق* مراد جدی را می فهمیم.

۳. صدور:

راویان آن خبر ثقه هستند یا نه؟ آن خبری که خبر ثقه باشد به نظر آخوند حجّت است و حجّیت خبر ثقه را هم با سیره و همچنین روایات اثبات می کند. (می گوید روایات تواتر اجمالی دارند در حجّیت خبر واحد ثقه فقیه امامی، و ما دو حدیث داریم که راویانشان همه ثقه و فقیه و امامی هستند مانند خبر محمد بن استحاق، که مفادشان بخاطر تعلیلی که امام در روایت ذکر می کند، حجّیت خبر واحد ثقه است.))

(اینکه می گویند *اصالة عدم تقيه* نداریم بخاطر کثرت تقيه، درست نیست زیرا صرفاً دوره های خاصی بوده که تقيه شدت داشته است نه همه دوره ها و لذا صرفاً در آن دوره ها بخاطر این قرینه، *اصالة عدم تقيه* را جاری نمی کنیم.)

(سید مرتضی بغدادی و عراقی بود ولی از طرف مادر ایرانی و از آل بویه بود و به این خاطر به او رازی هم می گفتند و لذا آنها او را از خود می دانستند و همین باعث شد که زمان او زمان اقتدار شیعه باشد و مدرسه بغداد را که منصور دوانیقی علیه شیعه تأسیس کرد دست سید مرتضی باشد و به نفع شیعه شود و این برای عباسیان و سنی ها خیلی سخت بود.

کتابخانه بغداد در سال ۴۵۷ در درگیری شیعه و سنی آتش زده شد و همان سال شیخ طوسی با شاگردانش به نجف رفت و مدرسه نجف تأسیس شد،

در زمان شیخ مفید، سلطان محمود غزنوی که سنی متعصب بود، کتابخانه ری را آتش زد و علماء شیعه را دار زد به او گفتند که در کتابخانه قرآن و کتب علمای سنی است لذا دستور داد ابتدا آنها را خارج کنند و بعد آتش بزنند، ولی ابن سینا قبل از این جریان از ری فرار کرد، زیرا قبلش به علماء گفته بود که در مقابل سلطان محمود مقاومت کنید ولی علماء قبول نکردند و لذا ابن سینا از آنجا رفت، علماء با سلطان محمود مصالحه کردند و او هم بعد از مصالحه همه را کشت.

کتابخانه نیشابور در قرن هفتم توسط مغول ها آتش زده شد. (بین آتش سوزی ها ۲۰۰ سال فاصله بود.)

البته شیخ که به نجف رفت از روی کتابخانه نیشابور نسخه نوشتند و با همان ها تدریس می کردند.

در زمان آتش گرفتن کتابخانه ری نیز دوباره از کتابخانه های بغداد نسخه نوشتند و دوباره کتابخانه را بر پا کردند.)

(فلسفه قوامش به سوال واحد و روش واحد است، نه جواب واحد، لذا اگر فلسفه ای جوابش با جواب دین فرق کند ضدّ دین است و آن فلسفه ای که جوابش با جواب دین فرق نکند، کمک به دین است.

مثلا صدرا می گوید سخنی که موجب تضعیف دین مخاطب می شود را نباید گفت، یعنی اگر حرف حقّی را بزنی موجب تضعیف دین مخاطب می شود، نباید آن حرف حق را زد.)

(منسوب به اخوند است که روایتی که سندش صحیح باشد ولی در کتب دیگر نباشد، در مستدرک الوسائل پیدا نکردم.)

ابن ابی جمهور احصائی و شهید ثانی: "الجمع مهما امکن اولی من الطّرح"

ادلّه آنها:

۱. اجماع

نقدِ دلیلِ اوّل: (از آخوند)

آنچه که در میانِ فقهاء متداول است، تقدّمِ جمعِ عرفی بر طرح است، چه جمعِ عرفی با تصرّف در یک دلیل که از بابِ تقدیمِ اظهر بر ظاهر است مثلِ تخصیص و تقیید و ...

و چه جمعِ عرفی با تصرّف در هر دو دلیل، مثلِ مواردِ نصّ و ظاهر عند القائل به (که می گفتند نصّ در هر دو دلیل را حفظ می کنیم و ظاهر هر یک را به قرینه نصّ دیگری تأویل می بریم)

ولی در مواردی که جمع، موردِ مساعدتِ عرف نیست و تبرّعی است، حتّی شهرتی نیز بر پذیرشِ چنین جمعی وجود ندارد فضلاً عن الإجماع

۲. اصل، در دلیلِ معتبر، اِعمال است نه طرح

نقدِ دلیلِ دوّم: (از آخوند)

اگر در اعمالِ هر دو دلیل از جهتِ صدور، طرحِ اماراتی همانندِ "ظهور، در دلالت" و یا "عدمِ تقیّه، در جهت" اتّفاق نمی افتاد، این استدلال جا داشت ولی در جمعِ تبرّعی برای حفظِ صدورِ هر دو دلیل، شما دلالت و ظهورِ هر دو دلیل را کنار می گذارید و تفسیری ارائه می کنید که به طرحِ اماراتِ معتبری همانندِ ظهور و ... منجر می شود لذا نمی توانیم این استدلال را بپذیریم.

جمع بندی قولِ مختارِ آخوند:

دو دلیلِ متعارض:

۱. سند های آنها قطعی است:

به لحاظِ صدور، امکانِ هیچ تصرّفی نیست ولی به لحاظِ دلالت یا جهت، اگر جمعِ عرفی وجود داشت طبقِ آن عمل می کنیم و الاّ اگر دو خبر متعارض بودند به مرجّحات باب تعارض و در نهایت، تخیر مراجعه می کنیم.

اگر دو دلیل غیر خبر، متعارض بودند، در مدلولِ مطابقی تساقط می کنند هرچند نسبت به مدلولِ التزامی نفی ثالث، بر حجّیت باقی هستند و أحدهما لا بعینه، قول ثالث را نفی می کند.

۲. سند های آنها ظنّی است:

به لحاظ صدور نیز امکان تصرف هست، لذا مشابه همان راه حلّ های فوق در صدور نیز تکرار می گردد.

نکته:

هرچند عبارت این دو فقیه (ابن ابی جمهور و شهید ثانی) مطلق است و معروف شده که آنها جمع تبرّعی را می پذیرفتند ولی مراجعه به چگونگی استنباط های آنها در فقه، نشان می دهد که آنها نیز جمع عرفی را قبول داشته اند لذا بعید نیست که منظور از "الجمع" در این عبارت، خصوص جمع عرفی باشد، تنها این ایراد باقی می ماند که جمع عرفی قطعاً بر طرح مقدّم است، پس چرا آنها تعبیر به اولی کرده اند؟ این مشکل نیز قابل حلّ است چراکه این تعبیر می تواند از باب "أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض" باشد یعنی "افعل تعین" باشد نه "أفعل تفضیل"

نکته حاشیه ای: (مرحوم امام و تبریزی و مستفاد از شیخ)

اگر مطلق جمع ولو تبرّعاً اولی از طرح أحدهما می بود، روایات مرجّحات باب تعارضات ادلّه، بلا فرد یا با فرد نادر می شدند و حمل مطلق بر فرد نادر، آن هم مطلق که انقدر مورد اهتمام بوده و روایات فراوانی در آن وارد شده اند، قبیح است و بعید است که امثال شهید ثانی، به چنین مطلبی ملتزم باشند.

الأصل الثانوی فی المتعارضین

قاعده ثانویه (مدلول اخبار)(محدود به خبرین متعارضین)

نکات:

۱. رجوع به قاعده اولیه و یا ثانویه بر فرض مستقرّ شدن تعارض است، نه صرف تعارض بدوی، در موارد جمع عرفی (حکومت، تخصیص، عنوان ثانوی و اولی، نصّ و ظاهر و ...) تعارض، مستقرّ نمی شود و طبق جمع عرفی عمل می شود.
۲. جمع عرفی مورد قبول است نه جمع تبرّعی (آخوند مدّعی است اصلاً جمع تبرّعی قائلی نداشته است).

اقوال در قاعده ثانویه:

مشهور:

باید به سراغ مرجّحات رفت، و اگر مرجّحی نبود، تخییر

اخباریین:

باید به سراغ مرجّحات منصوصه رفت و اگر مرجّح منصوص نبود، تخییر

آخوند:

مستحبّ است که بر طبق مرجّحات عمل گردد و تخییر چه در فرض وجود مرجّحات و چه عدم مرجّحات، جایز است، هرچند در صورت وجود مرجّح، اخذ به ذی المرجّح، مستحبّ است.

(پس هیچ کس قائل به تساقط نیست.)

تأسیس اصل در دوران بین تعیین و تخییر، در مقام حجّیت: (اصل در هنگامی که دلیل خاصی برای تعیین یا تخییر بین دو متعارض نداشتیم.)

از آنجا که امارات، طریقِ اِلَى الواقع هستند، در فرضِ علمِ به تعارضِ دو اماره، امکان ندارد که اطلاقِ دلیل، هر دو اماره را شامل شود چراکه به علمِ اجمالی می دانیم که در فرضِ تعارض، لا اقل یکی از آنها، طریقِ اِلَى الواقع ندارد، در نتیجه، عقل می گوید که اگر آن طریقِ راجح یا محتمل الرَّجحان را بگیریم، قطعاً ذمه ی ما بری است و معذور خواهیم بود، چراکه چه در واقع، تعیین باشد و چه در واقع، تخییر، اخذ به راجح یا محتمل الرَّجحان، معذّر است.

ولی اگر اماره ی غیر راجح (مرجوح) را بگیریم، معلوم نیست ذمه ی ما بری شود و معذور شویم، لذا احتیاطِ عقلی حکم می کند که در دورانِ بین تعیین و تخییر، در مقامِ حجّیت، جانبِ تعیین را بگیریم. مثالِ معروفِ این قاعده، حکمِ عقل از بابِ احتیاطِ واجب، به لزومِ تقلید از مجتهدِ اعلم در فرضِ علمِ تعارضِ آراء دو مجتهد است. در ما نحن فیه اگر از ادله ی اجتهادی چیزی به دست نیاوریم، عقل حکم می کند که همانندِ مشهور، اخذ به خبرِ ذو التّرجیح یا حتّی محتمل التّرجیح را مرتکب شویم نه خبرِ مرجوح را (آخوند می گوید اخبارِ خبرین متعارضین و ذکرِ مرجّحات، ذکرِ استحباب آنها است، ولی در اخبارِ تقلید که می گوید نه وجوب و نه استحبابِ تقلید از اعلم را نمی رساند و شک داریم که تخییر داریم یا باید یکی را معیناً انتخاب کنیم، این اصل را جاری می کند، بر خلافِ بعضی که علاوه بر مساله اجتهاد و تقلید، در اخبارِ خبرین متعارضین هم می گویند، نه وجوب و نه استحباب فهمیده نمی شود و در هر دو باید راجح را اخذ کرد و این قاعده در هر دو مساله جاری است.)

نظر مشهور در قاعده ثانویه باب تعارض: (تعارض الخبرین)

ابتدا به مرجّحات مراجعه می کنیم، اگر احد الخبرین مرجّهی داشت، اخذ به خبر ذو المرجّح واجب است و اگر مرجّح معتبری وجود نداشت، به تخییر بین دو خبر، حکم می کنیم.

اخباریین و مرحوم امام: فقط مرجّحات منصوصه را قبول دارند.

شیخ انصاری: تعدّی از مرجّحات منصوصه به ما یوجب عرفاً القرینیّة

سید محمد مجاهد: تعدّی از مرجّحات منصوصه به کلّ ما یوجب الظنّ

آخوند خراسانی تبعاً للعلامة المجلسی و المحدث البحرانی:

اخذ به مرجّحات، استحبابی است لذا بین اخذ به دو خبر متعارض مخیر است هرچند افضل آن است که خبر ذو الترجیح را مقدّم کند، ولی اگر به خبر دیگر نیز استناد کند، معذور است. (تخییر بین دو خبر، مطلقاً جایز است.)

نقدِ اوّل آخوند بر مشهور:

روایات باب تعارض ادلّه، کماً و کیفاً با هم اختلاف دارند، جامع ترین آنها مقبوله عمر بن حنظله و مرفوعه زرارة است ولی همین دو روایات نیز کماً و کیفاً با یکدیگر اختلاف دارند.

در مقبوله عمر بن حنظله مرجّحات به ترتیب این گونه است:

۱. مرجّحات صفاتی (أعدل، أوثق، أروع) ۲. شهرت ۳. موافقت با کتاب ۴. مخالفت با عامّه ۵. توقّف و سؤال از خود امام (علیه السلام)

در مرفوعه زرارة مرجّحات به ترتیب این گونه است:

۱. شهرت ۲. مخالفت با عامّه ۳. مرجّحات صفاتی ۴. اخذ به خبر موافق با احتیاط ۵. تخییر

اگر اخذ به مرجّحات واجب بود، به ویژه اگر رعایت ترتیب بین آنها نیز واجب بود، باید بگوییم که معصوم (علیه السلام) متعارض سخن گفته و هو ممّا لم یلتزم به أحد

نکته حاشیه ای از امام:

اوّل باید ببینیم که کدام یک از اخبارِ بابِ تعارض سنداً معتبر بوده و دلالت آنها مربوط به تعارضِ دو خبر در مقامِ مستندِ فتوی است، آنگاه توجّه کنیم که اختلافِ کمّی و کیفی دارند یا ندارند.

همانطور که خودِ آخوند در اشکالِ بعدی می گوید، مرفوعه زراره، سنداً مخدوش است و مقبوله عمر بن حنظله مربوط به تعارضِ حَکَمَین است، لذا هیچ کدام مستندِ معتبری در تعارضِ دو خبرِ مستندِ فتوی، محسوب نمی شوند.

روایاتِ معتبر به لحاظِ سند و دلالت مثل صحیحہ عبد الرّحمن و ... مسلماً از مرجّحی به نام مخالفت با عامّه سخن گفته اند و اگر موافقت و مخالفت با کتاب را به صورت مخالفت عموم و خصوص تفسیر کنیم (کما هو مختار الإمام) این مرجّح نیز، در روایات آمده و اگر شهرت را به شهرت روایت معنا کنیم، مرجّح شهرت نیز در این روایات آمده که از آنجا که امام خمینی شهرت را در این روایات، به شهرتِ فتوایی تفسیر می کند، شهرت، ممیّز حجت از لا حجت می شود، نه مرجّح، در نتیجه صرفاً اختلافِ در ترتیب بین دو مرجّح معتبر و یا حداکثر سه مرجّح معتبر مطرح می شود که آن هم با قائل شدن به عدمِ وجوبِ ترتیب حلّ می شود.

در نتیجه می توان رجوع به مرجّحات را واجب دانست ولی به ترتیبی بین مرجّحات، قائل نبود.

نقد دومِ آخوند: (به مشهور)

جامع ترین این اخبار، مرفوعه زراره و مقبوله عمر بن حنظله هستند. مرفوعه زراره به لحاظِ سند مخدوش است، چراکه راویِ آن ابن ابی جمهور است که آن را از علامه حلّی و علامه حلّی از زراره نقل کرده، نه واسطه های بین ابن ابی جمهور (متوفّی ۹۱۱) و علامه (متوفّی ۷۲۶) معلوم است و نه واسطه های بین علامه (متوفّی ۷۲۶) با زراره (متوفّی ۱۴۸) و در کتب موجود از علامه نیز چنین حدیثی یافت نمی شود.

مقبوله عمر بن حنظله نیز به قرینه صدر روایت، مربوط به تعارض حَکَمَین است (نه فَتَوَیَّین) و اگر در ذیل آن از تعارض دو روایت سخن گفته شده، منظور دو روایتی است که مستند حَکَمَین قرار گرفته اند. (مرحوم خویی مقبوله را هم ضعیف می داند زیرا می گوید برای عمر بن حنظله توثیقی نداریم. امام می گویند خیر توثیق دارد زیرا صفوان بن یحیی که از مشایخ ثقات است پنج روایت از او نقل کرده. ثانیاً کثرت نقل اجلاء از او وجود دارد، ثانیاً یزید بن خلیفه (که اختلافی است ولی امام او را قبول دارد) روایتی از ائمه نقل کرده است که گفته اند عمر بن حنظله به ما دروغ نمی بندد، پس عمر بن حنظله توثیق می شود. حتی اگر توثیق نشود هم این روایت کثرت عمل مشهور قدمائیه دارد زیرا در دعائم السلام و سرائر و الکافی فی الفقه به این روایت استناد کرده اند و این موجب تصحیح این روایت می شود.)

در نتیجه نمی توان به مقبوله، برای تعارض دو روایت در مقام فتوی احتجاج کرد.

نکته حاشیه ای از امام:

این ایراد که اصل آن از علامه مجلسی است فی نفسه حرفی درستی است ولی قول مشهور را رد نمی کند چراکه مصحح عبد الرحمن از امام صادق (علیه السلام) و روایات دیگر نیز وجود دارند که سنداً قابل دفاع هستند و دلالت آنها نیز مربوط به تعارض دو روایت مستند فتوی است فلا إشکال

(امام از مرفوعه دفاع نمی کند زیرا شهرت جابر سند ندارد زیرا شهرت قدمائیه ای که مستند فتوای قدما بوده باشد ندارد بر خلاف مقبوله عمر بن حنظله)

پاسخ اول: (به اشکال دوم شیخ)

الغاء خصوصیت

مهم تعارض دو روایت است و مستند حَکَمَین بودن، خصوصیتی ندارد.

نقد آخوند:

الغاء خصوصیت باید قطعی باشد، تا اطلاق عرفاً بر قرار شود که هم موارد واجد خصوصیت و هم موارد فاقد خصوصیت را شامل شود، در ما نحن فیه، چنین قطعی و چنین اطلاقی وجود ندارد.

نکته حاشیه ای: (آقای مؤمن)

بین حکم و فتوا تفاوت های چهار گانه ای است که هر کدام از آنها برای ردّ الغاء خصوصیت کافی است.

۱. حکم از سنخ انشاء است (توسّط حاکم ایجاد می شود) ولی فتوا از سنخ إخبار است و در آن، مفتی از خودش چیزی ایجاد نمی کند. (مثلاً حاکم اعلام می کند که فلان مغازه را ببینید یا فلانی دزد است، ما اینجا بر اساس ضوابط شرعی انشاء حکم می کنیم ولی مستقیماً این حکم در آیه و روایتی نیامده است، بر خلاف فتوا)
۲. عمل به فتوا فقط برای مقلّدین آن مفتی لازم است ولی در حکم، حکم حاکم مبسوط الید برای همه واجب است (در صورتی که علم به اشتباهش نداشته باشند، اگر علم داشتند باز حقّ تضعیف او را ندارند.)
۳. حکم حاکم موقّت و در راستای مصلحت اعمّ عند الشارع است، ولی فتوا، تا زمانی که خطای مجتهد در استنباطش ثابت نشود، پا برجاست.
۴. شرایط حاکم با مفتی یکسان نیست و بین شرایط این دو، عموم و خصوص من وجه است.

پاسخ دوّم: (به اشکال دوّم آخوند)

تنقیح مناط

نقد آخوند:

ما به مناطات غالب احکام علم نداریم و در مقبوله نیز، مناطی که فتوا را شامل بشود، دیده نمی شود. (زیرا در حکم کردن به دنبال رفع خصومت هستیم که نیاز به ترجیح دارد و با تخییر، مرتفع نمی شود درحالیکه در مقام فتوا، مفتی نیازی به ترجیح در هنگام تساوی و تعارض ندارد.)

پاسخ سوّم: (به اشکال دوّم آخوند)

وجود تناسب بین مرجّحات مطرح شده در مقبوله با دو روایت متعارضی که برای مستند فتوی مطرح می شوند. (یعنی مرجّحاتی که در مقبوله مطرح شده در

هنگامی که دو روایتِ مستندِ فتوی، تعارض پیدا می کنند، نیز معنا دارند و قابل اجرا هستند.)

نقدِ آخوند:

صرفِ تناسبِ حجت نیست مگر آنکه به حدّ ظهور برسد که آن هم با یکی از مناشیء استظهار پشتیبانی می شود و در ما نحن فیه چنین وضعیتی دیده نمی شود.

(امام: در مواردی که فعلیت من جمیع جهات دارند (اغراض اهمّ شارع) حصول بسط ید، واجب است.

مثلاً حفظ ناموس شیعه نیاز به تربیت نیروهای رزمی دارد، ولو الان قدرت نداریم ولی اینجا تربیت نیروهای رزمی برای تحصیل قدرت، واجب می شود. (البته این حرف امام بر اساس مبنای خودش در علم اجمالی است و تفصیلی که می دهد که همه آنها قبول ندارند.)

نقد سوّم و چهارم و پنجم آخوند: (به مشهور)

ایراد سوّم و چهارم و پنجم آخوند به مشهور، به روایاتِ مطلق بر می گردد که دالّ بر تخییر هستند.

کسی که قائل به قول مشهور می شود و اخذ به خبر ذو التّرجیح را واجب می داند باید این مطلقات را تقیید کند ولی تقیید این مطلقات سه ایراد دارد که ایرادِ سوّم و چهارم و پنجم آخوند را بر مشهور، تشکیل می دهند.

ایرادِ سوّم:

روایاتِ دارای مرجّح توانِ تقییدِ مطلقاتِ تخییر را ندارند چراکه کامل ترین آنها مرفوعه زراره و مقبوله عمر بن حنظله است که اوّلی سنداً ضعیف است و دوّمی دلالتش به روایاتِ مستندِ حکم، مربوط می شود نه مُستندِ فتوا و در موردِ زمانِ حضور بوده است، و لذا امام بعد از ذکر مرجّحات و فقدانشان گفته پیش امام بروید.

ایرادِ چهارم:

مطلق را تا جایی می توان تقیید کرد و عامّ را تا جایی می توان تخصیص زد که حمل مطلق بر فرد نادر لازم نیاید، وقتی که شما اخذ به مرجّحات را واجب دانستید و معمولاً از مرجّحات منصوصه نیز تعدّی می کنید، عملاً اکثر روایات دارای تعارض، با مرجّحات تعیین تکلیف می شوند و تعدادی که برای تخییر باقی می مانند، نادر می شوند و تخصیص اکثر و حمل مطلق بر فرد نادر، قابل قبول نیست.

ایراد پنجم:

روایات تخییر در مقام جواب از سؤال از حکم متعارضین صادر شده اند و در این روایات بدون این که امام (علیه السلام) تفصیلی دهد و از وجود یا عدم شهرت یا ... سوالی بکند، به تخییر پاسخ می دهد، اگر اخذ به مرجّحات واجب بود و با وجود مرجّحات، نوبت به تخییر نمی رسید که مشهور گفته اند، ترک استفصال از سوی امام، قبیح بود ولی اگر اخذ به مرجّحات، استحبابی باشد، ترک استفصال در روایات تخییر و ذکر مرجّحات در روایات ترجیح، هر دو صحیح بوده و قبیح نیستند.

روایاتی که در آنها از مرجّحات سخن گفته شده، دو دسته اند:

۱. روایاتی که در ذیل آنها تعبیری نظر "حَتّی تَلْقَى إِمَامَكَ" و "حَتّی يَلْقَاهُ" و ... وارد شده است. (مثل مقبوله عمر بن حنظله)

این روایات مربوط به زمان حضور معصوم (علیه السلام) بوده و ما را شامل نمی شود.

۲. روایاتی که در ذیل آنها چنین تعبیری دیده نمی شود و لذا عصر غیبت را نیز شامل می شوند. (مثل مرفوعه زراره و مصحّحه عبد الرحمن و ...)

این دسته از روایات را باید به استحباب حمل کرد، چراکه اگر به وجوب اخذ به ذی المرجّح، تفسیر شوند، باید اطلاقات تخییر، به آنها قید بخورد و چون در اکثر موارد، مرجّحی از مرجّحات وجود دارد، عملاً اطلاقات تخییر باید به فرد نادر حمل شود و هو قبیح

نکته حاشیه ای: (مرحوم امام) (در تنقیح الاصول)

ایراد سوّم وارد نیست زیرا شما صرفاً این دو روایت را گرفته اید درحالیکه مصحّحه عبد الرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبدالله وجود دارد که در مورد دو روایت مستند فتوی می باشد و مشکل سندی آن هم قابل حلّ است (مهمل

بودنِ دو راوی در سند روایتی که در کتاب "نوادِر" راوندی ما بین راوندی و شیخ صدوق وجود دارد.) به این صورت که همین روایت در کتاب "مُقْنِع" شیخ صدوق ص ۴۵۷ باب مَلاهی (در بحث شطرنج) که از کتب مشهوره بوده است، موردِ استنادِ شیخ صدوق قرار گرفته و در کتاب "جواباتِ اهلِ موصل" شیخ مفید نیز موردِ استنادِ او قرار گرفته و این می رساند که شیخ صدوق این روایت را قبول داشته و گفته است، و لذا مشکلِ این دو راوی مهملی که بینِ راوندی و صدوق هست، حل می شود زیرا ادامه سند از شیخ صدوق تا امام صادق همه امامی و ثقه هستند. (لذا مشکل بودنِ مهمل بودنِ دو راوی بینِ راوندی و شیخ صدوق، با عمل و استنادِ اجلاء از قدماء یعنی شیخ طوسی و مفید به این روایت در کتاب خودشان و اینکه این روایت در کتاب مقنعه که کتاب مشهوره است، ذکر شده است و افرادی که در سند ضعیف اند، بعد از شیخ صدوق اند، با تعویض سند و بررسی سند از صدوق تا امام و دیدنِ ثقه و امامی بودنِ افرادِ سند از صدوق تا امام، حل می شود.)

ایرادِ چهارم نیز وارد نیست زیرا ما از مرّجاتِ منصوصه تعدّی نمی کنیم و مرّجاتِ منصوصه نیز دو سه مورد بیشتر نیستند، لذا تخصیص اکثر یا حملِ مطلق بر فردِ نادر، با تقييدِ روایاتِ تخییر پیش نمی آید.

ایراد پنجم نیز وارد نیست زیرا روایاتی را که به عنوانِ اطلاقاتِ تخییر مطرح می کنید، گروهی در موردِ تعارضِ بینِ دو مستحبّ هستند (نافله صبح، بحول الله و قوته و ...) و تخییرِ بدونِ در نظر گرفتنِ مرّجات، بینِ مستحبّات جایز است، و گروهی دیگر سندشان مشکل دارد، صرفاً خبر حسن بن جهم باقی می ماند که آن هم مطلق بیان نشده و امام موافقت با کتاب و احادیث را در صدر روایت گفته است. (صدرِ روایاتِ حَسَن بن جَهم: "ما جائك عَنَّا فِقِسَ عَلَي كِتَابِ اللَّهِ (عَزَّ وَ جَلَّ) وَ أَحَادِيثُنَا، فَإِنْ كَانَ يَشْبَهُهُمَا فَهُوَ مِنَّا، وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَشْبَهُهُمَا فَلَيْسَ مِنَّا ...")

نکته حاشیه ای: (امام خمینی (ره))

در روایاتِ دارای مرّجات، امرِ به اخذِ ذو الترجیح، دیده می شود و امر ظهور در وجوب دارد و دلایلی که آخوند برای رفع ید از این ظهور اقامه می کند، تمام نیستند.

نسبت به روایاتی که تعبیر "حَتَّى يَلْقَاهُ" و "حَتَّى تَلْقَى إِمَامَكَ" ندارند، آخوند به جهتِ جلوگیری از حملِ مطلق بر فردِ نادر، ادّعا می کند که باید آنها را حملِ بر استحباب کرد، درحالیکه حملِ مطلق بر فردِ نادر در صورتی لازم می آید که تعدادِ

مرجّحات، زیاد باشد و مواردِ فاقدِ آن مرجّحات، کم، ولی وقتی که مرجّحاتِ ما محدود به مخالفتِ عامّه و موافقتِ کتاب شود (و یا حدّاکثر به علاوه شهرتِ رواییّه) حملِ مطلق بر فردِ نادر لازم نمی آید چراکه تعدادِ روایاتی که چنین مرجّحاتی ندارند، نادر نیست.

نسبت به روایاتی که تعبیرِ "حتّی یلقاه" و ... را دارند، لزومِ حملِ بر زمانِ حضور را قبول نداریم چرا که با این حمل، مشکلی تعارض برطرف نمی شود، چراکه این تعبیر همچنان که در روایاتِ توقّف وجود دارد، در روایاتِ تخییر نیز وجود دارد و اگر بنا باشد که ظهورِ چنین تعبیری را مربوط به زمانِ حضور بدانیم و یا حملِ بر زمانِ حضور کنیم، این حمل در هر دو دسته اتّفاق می افتد، در نتیجه همچنان تعارض بین اخبارِ تخییر و اخبارِ توقّف، پا بر جاست. (امام معتقد اند که روایاتِ احتیاط، رجحانِ احتیاط را می رسانند و روایاتِ تخییر، جوازِ تخییر بعد از نبودِ مرجّحات را می رساند.)

(علامه مجلسی اخذ به مرجّحات را مستحب می داند مانند آخوند، و در بحار الأنوار این مطلب آشکار است. این مبنا را آخوند به کلینی نسبت داده است که البته اثباتش سخت است و مرحوم امام آنرا با استناد به سخن کلینی ردّ می کند. که کلینی در کتابش مرجّحات را می شمارد (موافقت کتاب، مخالفتِ عامّه، شهرتِ روایی.) و می گوید باید به آنها عمل شود بعد می گوید در ما بقی که حل نمی شود در اینها مخیر این و این با وجوبِ ترجیح مناسب است تا استحبابِ ترجیح)

ایرادِ ششمِ آخوند: (بر مشهور)

اخبار، و این مرجّحاتی که شما با توجّه با آنها بیان کردید و اخبارِ مرجّحاتِ نامیدید، اصلاً اخبارِ مرجّحات نیستند بلکه احتمال قوی وجود دارند که اخبارِ ممیّزِ حجّت از لا حجّت باشند زیرا در موردِ مرجّحاتی که ذکر کردید (موافقت کتاب و مخالفتِ عامّه) در روایاتی که به آنها برای باب تعادل و ترجیح استناد کردید، با عباراتی همچون "زُخرف"، "طرح علی الجدار" وصف شده اند این می رساند کلامی که مثلاً بر خلاف قرآن باشد، زخرف است. (و این حرف از حجّیت نداشتنِ من راسه هست نه اینکه مثلاً حجّت است ولی دیگری ترجیح دارد، که ما در باب تعادل و ترجیح از آن حرف می زنیم.)

حاشیه مرحوم خویی و امام:

اولاً همه این اخبار (که برای باب تعادل و تراجیح و اثباتِ مرجّحات به آنها استناد می شود)، این تعبیر را ندارند. (زخرف و باطل و طرح علی الجدار و ...)

ثانیاً ما دو جور مخالفتِ کتاب داریم، مخالفتِ تباینی و مخالفتِ عموم و خصوص یا اطلاق و تقيید و صرفاً مخالفتِ تباینی زُخرف است نه مخالفِ عموم و خصوص و اطلاق و تقيید و لذا این روایات را نمی توانید ممیّزِ حجت و لا حجت بدانید، بلکه روایاتِ در مقامِ بیانِ مرجّحات است.

(در فُهرُس، روّاتِ کتاب را می نویسند، ولی در رجال، همه روّات را می آورند.)

اشکالِ هفتم آخوند: (بر مشهور)

سیاق برخی از اخبارِ مرجّحات، آبی از تقيید است، درحالیکه اگر اخذ به مرجّحات واجب بود باید آن اخبار، تقيید شوند، مثلاً در موردِ مخالفتِ با کتاب، تعبیر "زُخرف" را به کار می برد در حالی که اگر ما سخن مشهور را بپذیریم باید این روایات را به مخالفِ کتابی مقیّد کنیم که مرجّحِ صفاتی یا شهرتِ روایی نداشته باشد.

(در کتبِ امام، تنقیح قلمش راحت تر است، ولی قول نهایی اش در کتاب جواهر است.)

وجوه دیگری برای تقیید اطلاقات تخییر:

وجه اول:

اجماع بر اخذ به اقوی از دو دلیل

پاسخ آخوند:

ادّعی اجماع با وجود اینکه کلینی که از علمای غیبت صغری است که با نوّاب امام مراوده داشته است و (متوفی ۳۲۹)، که سال تناثر (پراکنده شدن و سقوط کردن) النجوم است و سالی است که غیبت صغری تمام شد و علمای بزرگی فوت کردند، مانند کلینی، ابن بابویه، نائب چهارم امام و ... قائل به تخییر بوده است، (کلینی خیلی فرد بزرگی بوده، و در قم و کوفه و بغداد و ری مورد قبول بوده است.) و در دیباچه کافی گفته است "چیزی اوسع و بهتر از تخییر نمی یابیم" حرفی گزاف است.

(استاد: اینکه می گوئیم کلینی قائل به تخییر است درست نیست زیرا عبارت قبل از این، این را می رساند که بعد از فقدان سه مرجّحی که ذکر می کند، به سراغ تخییر می رویم، ولی اجماع بخاطر احتمال اینکه مدرکی باشد، قابل قبول نیست.)

وجه دوم: (سید محمد مجاهد در مفاتیح الاصول)

ترجیح مرجوح بر راجح عقلاً قبیح بلکه عقلاً محال است، حالا اگر شارع اجازه دهد مثلاً روایت موافق عامّه را بر روایت مخالف عامّه ترجیح دهید، این عقلاً قبیح بلکه عقلاً محال است (بخاطر اینکه حکیم کار قبیح نمی کند) پس باید عمل به مرجّحات، واجب باشد.

پاسخ آخوند:

هنگامی ترجیح، واجب است که مزیتی وجود داشته باشد و آن مزیت موجب تأکد ملاک حجیت آن ذو المزیة در نظر شارع شود تا حجیت را در آن ذو المزیة متعین کند. چون ممکن است مزیتی باشد ولی این مزیت، در ملاک حجیت ترجیحی ایجاد نکند و لذا ترجیح توسط آن مزیت خودش ترجیح بلا مرجح باشد که خودش قبیح است (چون کار بدون داعی عقلانی است).

علاوه بر اینکه این که مرحوم مجاهد گفت قبیح بل ممتنع، این درست نیست، چون گاهی ترجیح بلا مرجح، صرفاً قبیح است نه ممتنع، (مثلاً در مورد مردم) و صرفاً در مورد خدا قبیح است بلکه ترجیح بلا مرجح در مورد وجود ممکن بدون علت، محال است.

نکته:

انواع ترجیح بلا مرجح:

۱. تحقق معلول بدون علت: (در فلسفه گفته اند، عقلاً محال است).

یعنی ترجیح جانب وجود برای ممکن، بدون اینکه علتی جانب وجود را بر جانب عدم ترجیح دهد. (توجه: ممکن الوجود، ذاتاً متساوی النسبة إلى الوجود و العدم است).

۲. انجام فعلی یا ترک آن، بدون داعی عقلانی: (محال ذاتی نیست بلکه به معنای کار غیر حکیمانه است و انجام کار غیر حکیمانه قبیح و از خداوند حکیم علی الإطلاق، محال است، نه اینکه ذاتاً محال باشد).

یعنی داعی عقلانی در فعل اختیاری، باید جانب فعل را بر جانب ترک، ترجیح دهد و یا بالعکس، بدون داعی عقلانی، فعل را بر ترک یا ترک را بر فعل ترجیح دادن، ترجیح بلا مرجح است.

سوال:

منظور از تخییر در روایاتِ تعارضِ ادلّہ، تخییر در مقامِ عمل است (تخییر فقہی) یا تخییر در حجّیت (تخییر اصولی)؟ چرا؟

پاسخ:

تخییر در حجّیت (تخییر اصولی)

به قرینه موردِ تمامی روایاتِ باب (مجتهدی که روبرو با دو روایتِ متعارض است و نمی داند کدام یک حجّت (معدّر و منجز) است).

نکته حاشیه ای از امام:

سه گونه تخییر مطرح است:

۱. تخییر در مسأله فقہی به عنوان حکمِ اللّٰہ الواقعیّ مثل تخییر در کفّاره افطار بین عتق رقبه و اطعام شصت مسکین و شصت روز روزه
۲. اصلِ عملیِ تخییر که حکمِ ظاہری و لوازم آن معتبر نیست و مربوط به تحیّر در مقامِ عمل و اصلی عقلی است.
۳. تخییر در مسأله اصولی (تخییر در حجّیت) مثل تخییر در باب تعادل و تراجیح (ما نحن فیہ)

سوال:

تخییری که در روایاتِ تعادل و تراجیح وجود داشت، تخییر بدوی است یا استمراری؟ چرا؟

مشهور:

استمراری، تمسّک به اطلاقاتِ تخییر و یا استصحابِ تخییر

پاسخ شیخ انصاری:

بدوی

ردّ شیخ بر مشهور:

موضوع تغییر کرده است، در آنِ اوّل در مقامِ عمل، متحیّر بود ولی در آناتِ بعدی، تحیّری در مقامِ عمل ندارد، چراکه اگر همان ما اختاره اوّل را انجام دهد، موافقت و مخالفت وی احتمالیّه است ولی اگر خلاف ما اختاره اوّل را انجام دهد، به مخالفت عملیّه قطعیه تدریجیه دچار می شود.

نقدِ آخوند خراسانی: (بر شیخ و دفاع وی از مشهور)

موضوع در روایاتِ تعادل و تراجیح، متحیّر بحسب حقیّۀ أحد الخبرین است یعنی موضوع در روایات، کسی است که نمی داند کدام یک از دو خبر از معصوم (علیه السلام) صادر شده و به لحاظِ دلالت و جهت نیز تمام هستند، این تحیّر بعد الأخذ بأحد الخبرین در آنِ اوّل، همچنان پابرجاست لذا استدلال به اطلاقات یا استصحابِ تخییر، صحیح بوده و تخییر، استمراری است.

نکته حاشیه ای از امام:

اگر از روایاتِ تعارضِ ادلّه، استظهار کنیم که موضوع، "متحیّر فی المقام عمل" است، حقّ با شیخ است. (تخییر بدوی)

اگر از روایاتِ تعارضِ ادلّه، استظهار کنیم که موضوع "متحیّر بحسب الواقع" است، حقّ با آخوند است. (تخییر استمراری)

نتوانستیم با مناشیء ظهور، هیچ یک از این دو را استظهار کنیم، ولی از راهِ دیگری به تخییرِ استمراری قائل شویم و آن ظهورِ روایتِ موثقه ابن مغیره است که می گوید "فموسّع علیک حتّی تری القائمَ فتَرَدّه"

ظهورِ این روایت نشان می دهد که موسّع بودن که همان تخییر است تا رؤیتِ قائم، ادامه دارد درحالیکه در تخییرِ بدوی تنها در مرتبه اوّل، موسّع است و در مراتبِ بعدی، مطابقِ ما اختاره اوّل عمل می کند.

الاقتصار على المرجّحات المنصوصة

سوال:

آیا در مرجّحات، باید به مواردِ منصوصه اکتفا کرد یا تعدّی از مرجّحاتِ منصوصه نیز لازم است؟

شیخ انصاری:

تعدّی از مرجّحاتِ منصوصه لازم است لذا باید کلّ ما یوجبُ الأقربّیّةَ إلی الواقع، لحاظ شود، چه منصوص باشد، مانند شهرتِ روایی و مخالفت عامّه و چه غیر منصوص، مانند اضبطیت و نقل به لفظ در مقابل نقل به معنا

آخوند خراسانی:

تعدّی از مرجّحاتِ منصوصه صحیح نیست و باید به مرجّحاتِ منصوصه اکتفاء کرد.

سه دلیل شیخ انصاری:

۱. متفاهم عرفی از تعبیر "خُذ بما یقولُه ... أصدقهما ... " در مقبوله و "أورعهما" در مرفوعه که در کنار صفاتِ دیگر آمده اند این است که در بابِ تعارض، روایتی را بگیر که رُواتش مطمئن تر هستند و ذکر "أصدقهما" در مقبوله و "أورعهما" در مرفوعه، از بابِ مثال است. (یعنی مناطِ مرجّح بودن، موجبِ أقربّیّةَ إلی الواقع شدن، است و این مثال ها موضوعیّت ندارند.)

نقدِ آخوند:

از کجا معلوم که عناوینِ مطرح در روایات، خصوصیتِ نداشته باشند، درست است که این عناوین، برای تشخیصِ روایتِ معتبر، از میانِ دو روایتِ متعارض، مطرح شده اند، ولی این روایات، دلالت ندارند که خصوصیتی و موضوعیّت در این اوصاف، نباشد، به ویژه که در میانِ مرجّحات، در مقبوله، "أورعیّت" و "أفقهیّت" نیز آمده که در نگاهِ عرفی، تأثیری در وثاقتِ راوی ندارند. (یا تأثیری در اقریبّیّت إلی الواقع ندارند.)

دو نکته حاشیه ای از امام:

اولاً در مقبوله، صفات را با "واو" به یکدیگر عطف می کند نه با "او" و در ادامه از وجود برخی صفات دون الآخر، سخنی گفته نشده، لذا بعید نیست که بگوییم، ظهور عرفی عبارت آن است که کلاً یک مرجّح در این عبارت مطرح است و آن، صفاتِ راوی است نه اینکه "أعدلیّت" یا "أوثقیّت" خودشان مرجّح باشند. (یعنی همان که شیخ گفت) (احتمالاً مرحوم امام اینکه اعدلیّت یا اوثقیّت مرجّحاتِ تعبدی باشند و موجب اقریبّتِ إلی الواقع نشوند را از آخوند نمی پذیرد).

ثانیاً مرجّحاتِ صفاتی صرفاً در مقبوله و مرفوعه آمده اند که مقبوله مربوط به تعارضِ حَکَمین است و مرفوعه، سندِ معتبر ندارد. (فلذا حرفِ شیخ ردّ می شود).

۲. تعلیل در اخذ به شهرت "خُذ بما اِشْتَهَرَ بین أصحابک فَإِنَّ المَشْهُورَ لَا رِيبَ فیه" می توان به هر مرجّحی که در مقامِ مقایسه، باعثِ عدمِ ریبِ یک روایت نسبت به روایتِ دیگر باشد، تعدّی کرد.

نقدِ آخوند:

در صورتی استدلالِ شیخ درست بود، که "لا ریبَ فیه" بالنّسبه معنا شود، و البته تردیدی نیست که ظهورِ اوّلیه ی لا نفی جنس، نفی بالنّسبه نیست بلکه نفی مطلق است، به همین جهت، ظهورِ اوّلّیه "لا ریب فیه" نفی مطلقِ ریب است که عبارتِ دیگری از اطمینان و علمِ عرفی است ولی امثالِ شیخ، چون معتقد اند که به صرفِ شهرتِ روایی، اطمینان حاصل نمی شود، لذا از ظهورِ اوّلّیه دست کشیده و به نفیِ ریبِ بالنّسبه معنا کرده اند، و در نتیجه به سایرِ مرجّحاتی که بالنّسبه، نفیِ ریب را ایجاد کنند، تعدّی کرده اند درحالی که این روایت مربوط به دوره ای است که در آن زمان همه اجازه روایت نداشتند و به هر کسی اجازه روایت نمی دادند و کسانی نیز که اجازه روایت داشتند، هر روایتی را نقل نمی کردند و اگر کسی روایات ضعیف را نقل می کرد، موردِ اعتراضِ جدّی قرار می گرفت، در چنان زمانی اگر نقلِ روایتی بینِ محدّثین مشهور می شد، اطمینان و علمِ عرفی به صدور، حاصل می شد، همچنان که اگر إعراضِ محدّثین از نقلِ روایتی ثابت می شد، آن روایت موردِ تردیدِ جدّی قرار می گرفت.

نکته حاشیه ای از مرحوم بروجردی و امام:

تمام بحثِ شیخ و آخوند مربوط به آن است که "شهرت" در عبارتِ روایت، به "شهرتِ روایی" تفسیر می شود، ولی اگر آن را به شهرتِ فتوایی معنا کنیم (کما هو مختار الإمام و السیّد البروجردی) معنای عبارت در روایات، چنین می شود "یک طرفِ تعارض، روایتی است که مشهورِ فقهای شیعه ی هم عصرِ ائمّه

به آن فتوا داده اند و دیگری روایتی است که مشهور فقهاء شیعه ی عصر ائمه، از آن اعراض کرده اند"، در نتیجه اطمینان به صدور روایت اول و اطمینان به عدم صدور روایت دوم به دست می آید، و ممیز حجت از لا حجت می شود نه مرجح تا بحث به تعدی یا عدم تعدی به سایر مرجحات، کشیده شود.

۳. تعلیل در مخالفت عامه "فانّ الرشد فی خلافهم" پس می توان به هر مرجّحی که عرفاً در مقام مقایسه، رشد الی الواقع بالنسبة الی الخبر الآخر داشته باشد، تعدی کرد.

نقد آخوند:

سه احتمال در تفسیر "فانّ الرشد فی خلافهم":

(الف) مخالفت با عامه موضوعیت دارد نه طریقیّت – فلا وجه للتعدی (و اصلاً در خود مخالفت با عامه رشد است).

(ب) اطمینان به عدم صدور یا صدور تقیه ای روایت موافق عامه دارم لذا از ممیزات حجت از لا حجت می شود – فلا وجه للتعدی

(ج) روایت مخالف عامه، احتمال تقیه ندارد و چون مفروض آن است که از سایر جهات نیز، تمام است، لذا در مقام معارضه، مقدم می شود – فلا وجه للتعدی الی أمثال الأضبطیّت و النقل باللفظ و ...

نکته حاشیه ای از امام:

فقط دو روایت اند که "رشد فی خلافهم" دارند یکی مقبوله عمر بن حنظله است که مربوط به تعارض حکمین است (یا بقول آقای خویی سند ندارد) و یکی روایت علی بن اسباط از امام رضا علیه السلام است (علی بن اسباط فقیه و ثقه بوده) که در آن امام رضا می گویند "فخذ بخلافه فانّ الحق فی خلافه" و از این هم اصلاً مرجح مخالفت با عامه در نمی آید زیرا حکم ظاهری است و مربوط به شرایط اضطراری است یعنی در این روایت بحث تعارض روایات نیست بلکه بر فرض نبود فقیه شیعه در شهر است، (که می گوید برای من مساله ای پیش می آید و فقیهی که از شیعیان باشد و از او استفتاء کنم در شهر نیست، چه کنم؟ امام می فرماید به سراغ فقیه سنی شهر برو، هرچه او گفت مخالفت آن عمل کن زیرا که حق در مخالفت او است.) از طرفی اگر تعدی از مرجحات منصوصه کنیم دیگر حمل اطلاقات تخیر بر فرد نادر شده و اشکال تخصیص اکثری که آخوند می گفت پیش می آید.

استبعادات سه گانه آخوند: (بر وجوب تعدی از مرجّحات منصوصه)

۱. عدم ذکر ضابطه کلی (مثلاً "أقربیت إلى الواقع") توسط امام در هیچ یک از روایات، با وجود کثرت روایات و متعدّد بودنِ سؤالاتِ پی در پی (یعنی یک ضابطه کلی نمی گوید که دیگر فقهاء نخواهند مرتّب سوال پرسند.) و فقیه بودنِ مخاطبِ امام، در بسیاری از آنها (به این کاری که آخوند در اینجا می کند، می گوید انضمامِ قرائن که خب این قرائن قطع آور نیستند تا حجّت باشند ولی از مجموعش بعید نیست انسان ادّعا اطمینانِ نوعی کند.)
۲. حکمِ امام (علیه السلام) به تخییر یا توقّف در صورتِ نبودِ چند مرجّح ذکر شده، درحالیکه اگر واقعاً مرجّحاتِ غیر منصوصه هم وجود داشتند، امام (علیه السلام) می بایست قبل از ارجاع به تخییر یا توقّف، از عدمِ أقربیتِ أحد المتعارضین إلى الواقع، سخن می گفت، به ویژه که راوی و مخاطبِ امام در بسیاری از موارد، فقیهِ موردِ مراجعه ی شیعه است و طبیعتاً مرجّحاتِ ذکر شده، و تخییر یا توقّف را، در سایر موارد نیز بکار خواهد برد.
۳. مرجّحاتی مثل "أورعیّت" (با تقوا تر بودن) در روایات تعادل و تراجیح آمده است که نمی توان آنها را مثال و نمونه ای برای أقربیتِ إلى الواقع دانست.

دو نکته حاشیه از مرحوم امام خمینی:

استبعادِ چهارم:

لزومِ تخصیصِ اکثر یا حملِ مطلق بر فردِ نادر در روایاتِ تخییر بر فرضِ تعدی احوطیّتِ اخذ به روایتِ دارای مرجّحِ غیر منصوص، بر فرضِ نبودِ مرجّحاتِ منصوص (یعنی وقتی مرجّحاتِ منصوص نبود، اگر کسی آن روایتی را که مرجّحِ غیر منصوص دارد، مقدّم کند، بنا بر هر دو مبنا، معذور است درحالیکه اگر به سراغِ تخییر رود صرفاً طبق یک مبنا معذور است لذا اخذ به مرجّحاتِ غیر منصوصه در صورتِ نبودنِ مرجّحاتِ منصوصه، به احتیاطِ نزدیک تر است.)

توهمی در بحثِ مرجّحات و تعدّی از آنها که شیخ نیز در رسائل نقل کرده:

اکثریّت اموری که به عنوان مرجّح بابِ تعارض ذکر شده اند مرجّح نیستند بلکه ممیّزِ حجتّ از لا حجتّ هستند، چرا که در این امور، ظنّ به "أقربیت أحد الخبرین إلى الواقع" حاصل می شود و در نتیجه طرفِ مقابل، موهوم می شود لذا واجد المزیّة، حجتّ و طرفِ مقابل، لا حجتّ خواهد بود. مرجّح، محدود به اموری است که ظنّ (شخصی) به أقربیتِ إلى الواقع نیاورند، مثل "أورعیّت راوی احد الخبرین بالنسبة إلى الآخر" (یعنی صرفاً ظنّ نوعی به اقربیتِ إلى الواقع یا همان قرینیّة عرفاً است که مرجّح است و ظنّ شخصی به اقربیتِ إلى الواقع، ممیّز حجتّ از لا حجتّ است نه مرجّح).

پاسخ:

اولاً:

مستشکل از صرف ظنّ شخصی به کذب احد المتعارضین (خبر فاقد المزیّة) عدم حجّیّت آن را نتیجه گرفته، در حالی که بر فرض اینکه مزیّتی، ظنّ به کذبِ خبرِ فاقدِ مزیّت را به دنبال بیاورد، دلیل بر عدمِ حجّیّت آن نخواهد بود، چرا که ظنّ شخصی اعتبار ندارد. (زیرا فرض این است که دلیل اعتبارِ آن مثلاً خبر، تمام است (دلالتاً، جهتاً و صدوراً) و صرف ظنّ شخصی به صحّت خبر ذی المزیّة و در نتیجه ظنّ شخصی به کذب خبر فاقد مزیّة، نمی تواند حجّیّت خبر فاقد مزیّة را از بین ببرد مگر اینکه در اعتبارِ آن خبرِ فاقد مزیّت، نبودِ ظنّ شخصی بر کذبش اعتبار شده باشد، که ما می دانیم که در اعتبار و حجّیّت اخباری که من بابِ ظنّ نوعی حجتّ شده اند، (یعنی روایاتی که صدورا و جهتاً و دلالتاً (ظهوراً) تمام اند، که همان ما نحن فیه باشد)، نبودِ ظنّ شخصی بر خلاف چنین اخباری، چه در مورد جهة و چه صدور و چه دلالت، اعتبار نشده است.)

(نکته از استاد:

نعم اگر اطمینان (علم عرفی) به عدمِ صدور خبر فاقد المزیّة می داشتیم، آن خبر، لا حجتّ محسوب می شود ولی در اکثر مزایای مطرح شده، چنین اطمینانی (و علم عرفی ای) به کذب خبر فاقد مزیّت (که بخواهد در مقابل خبری که به عنوان ظنّ نوعی حجتّ شده است (خبر فاقدِ آن مزیّت) بایستد و آنرا از حجتّ بیاندازد) حاصل نمی شود.)

ثانیاً:

مستشکل از ظنّ به صدور خبر واحد المزیّة به ظنّ به عدم صدور خبر فاقد المزیّة منتقل شده، در حالی که چنین انتقالی صحیح نیست چراکه ممکن است خبر فاقد المزیّة را درست نفهمیده باشم (مراد جدّی آن با مراد استعمالی (ظهور) متفاوت بوده باشد.) یا تقیّه ای بوده نه این که کاذب و مجعول بوده باشد. (لذا به صرفِ ظنّ شخصی به صدورِ روایتِ ذی المزیّة نمی توان عدم صدور روایت فاقد المزیّة را (بخاطر این احتمالات مطرح شده) نتیجه گیری کرد.)

(نکته از استاد:

نعم، اگر در موردی اجمالاً بدانم که مشکل صرفاً در ناحیه صدور أحد المتعارضین است از ظنّ شخصی به صدور أحد المتعارضین به ظنّ شخصی به عدم صدور متعارض دیگر منتقل می شوم ولی واضح است که در اکثر مزایا، چنین علمی (علم به اینکه مشکل صرفاً در ناحیه صدور است) و لو اجمالاً، وجود ندارد.)

مسألة:

مرحوم آخوند، شیخ و ... مرجّحات را از اخبار استفاده کردند ولی به برخی از فقهاء نسبت داده شده که مرجّحات را، از اجماع مطرح به "لزوم أخذ بأقوی الدّلّیلین عند التّعارض" استفاده کرده اند. آیا عملاً بین این دو، تفاوتی هست یا نه؟

پاسخ آخوند:

این اجماع، صرفاً مربوط به بحثِ دلالت و طریق اثبات در اخبار است و مرجّحات مضمونی یا صدوری و یا حتّی جهتی را در بر نمی گیرد لذا به فرض تمامیت نیز، در عمل، با استفاده ی مرجّحات از اخبار، متفاوت است. (و نمی توان از آن، مرجّحی استخراج کرد و صرفاً ممیّز حجّت از لا حجّت از آن استخراج می شود.)

اختصاص قواعد التعارض بغير موارد الجمع العرفي

مسأله:

آيا قواعد باب تعارض يعنى چه قاعده اوليه (آخوند: تساقط فى الجملة) و چه قاعده ثانويه (عند المشهور: در صورت نبودن مرجحات منصوصه، تخير - شيخ: در صورت نبودن مرجحات منصوصه و غير منصوصه، تخير - آخوند: تخير، مرجحات استحبابي هستند.) در موارد جمع عرفي، جاري مى شوند يا نه؟

پاسخ مشهور:

خير (قبلا نسبت به قاعده اوليه گفتيم، اکنون نسبت به مرجحات و قاعده ثانويه نیز، همين جواب منفي را اضافه مى کنيم.)

دليل مشهور:

موضوع، در روايات باب تراحيح، "متخير" است و در موارد جمع عرفي، مكلف، متخير نيست. (لذا روايات، متعارضيني كه جمع عرفي دارند را شامل نمى شوند.)

(نويسندگانى مانند شيخ طوسى و علامه مجلسى، در آن واحد چند كتاب مى نوشتند و اينطور نبود كه يك كتاب را تمام كنند و بعد به كتاب ديگر بپردازند، لذا اگر به كتاب ديگرشان ارجاع مى دهند نمى شود از آن نتيجه گرفت كه آن كتاب، قبل از اين كتاب نوشته شده است، بلكه در مورد فقهاى كه رويه شان نوشتن يك كتاب و سپس شروع كتاب ديگر است، مى توان با توجه به ارجاعات كتابشان، تقدم و تأخر كتبشان را فهميد.)

اشکالاتِ محدّثِ بحرانی: (در دُرَر النجفیّه بر دلیل مشهور) (کتاب "حدائق" ایشان بعد از "درر النجفیّه" بوده، زیرا در ابتدای آن به انتهای درر استدلال کرده است، لذا از آنجایی که در "حدائق" دیگر این اشکالات را ذکر نکرده به نظر می رسد ایشان در نهایت از این اشکالات برگشته بوده اند.)

اولاً:

در مواردِ جمعِ عرفی هم تحیّر وجود دارد، البته این تحیّر مستقرّ نمی شود (و صرفاً بدوی است) ولی به چه دلیل ادّعا می کنید که موضوع در اخبارِ بابِ تراجیح، تخییرِ مستقرّ است؟ موضوع، تحیّر است مطلقاً (بدویاً کان أو مستقرّاً)

ثانیاً:

در میانِ فقهاء بحث است که تحیّر مطرح در روایات، تحیّر بحسبِ حَقّیّه أحدهما فی الواقع است یا تحیّر بحسبِ مقامِ العمل (در ذیل تخییرِ بدوی یا استمراری بحث کرده اند.)

مرحوم محدّثِ بحرانی معتقد است که منظور در روایات، "تحیّر بحسبِ حَقّیّه أحدهما فی الواقع" است و این تحیّر در مواردِ جمعِ عرفی نیز وجود دارد. (یعنی مرحوم بحرانی معتقد است افراد که سوال کرده اند، تحیّر در حکمِ واقعی داشته اند و سوال کرده اند که حکمِ واقعی را بفهمند وگرنه حکمِ ظاهری را می دانسته اند.)

ثالثاً:

در بسیاری از روایاتِ تعادل و تراجیح، از تعبیرِ "مختلّف" و "اختلاف" استفاده شده، مثلاً در مُصَحَّحِ عبد الرحمن بن ابی عبد الله (مصحّحه دو معنا دارد، یکی اینکه ما ضعیف می دانیم و قبول نداریم ولی بقیه صحیح می دانند، و دیگری اینکه ما صحیح می دانیم ولی بخاطرِ مسائلِ رجالی وگرنه از نظرِ راوی مشکل دارد، مثلاً این روایت اشکال دارد ولی چون در کتبِ مشهوره آمده و به آن توسّطِ شیخ مفید و شیخ طوسی استناد کرده اند و شهرتِ عملیّه قدمائیه دارد و لذا گفتیم آن دو راوی مهمل ضرری نمی زنند.) آمده است "إذا ورد علیکم حدیثان مختلفان" و تعبیر "حدیثان مختلفان" بر مواردِ جمعِ عرفی، منطبق می گردد و صادق است. (که فرد دیده است دو حدیث مختلف است و با جمعِ عرفی حل می شود حالا آمده سوال کرده که ببیند آیا این جمعِ عرفی من در شرع مشروع است یا نه؟)

پاسخِ شیخ: (و مشهور قبل از آخوند)

اگر روایاتِ تعادل و تراجیح، نسبت به متحیّر و یا مختلف، اطلاق می داشتند که هم تحیّر بدوی و هم تحیّر مستقرّ را شامل می شد، اشکال وارد بود، ولی با وجودِ قدرِ متیقّن که همان متحیّر مستقرّ و اختلافِ مستقرّ است، استدلال های محدّث بحرانی پاسخ داده می شود.

نقدِ آخوند: (بر پاسخِ شیخ)

قدرِ متیقّنی که در مقدّماتِ حکمت مطرح است و مانعِ تمسّکِ بر اطلاق است، قدرِ متیقّن در مقامِ مخاطب است، (انصرافِ تیقّنی) و در ما نحن فیه در مقامِ مخاطب، چیزی وجود ندارد که اختلافِ مستقرّ و تعارضِ مستقرّ را به قدرِ متیقّن در مقامِ مخاطب، تبدیل کند.

پاسخ های سه گانه آخوند: (به محدّث بحرانی)

۱. استنادِ به سیره متشرّعه در تقدیم جمعِ عرفی بر تعارض و قواعدِ اوّلیه و ثانویه آن (نکته: هیچگاه عموم و اطلاقاتِ یک روایت نمی تواند رادعِ سیره متشرّعه باشد).
۲. ما از سوالات و جواب هایی که به صدد استعلاج و علاج در مواردِ تحیّر و احتیاج هستند، اختصاص به مواردِ غیر جمعِ عرفی را می فهمیم.
۳. ادّعای اجمال کنیم و بگوییم احتمال عموم و اختصاص مساوی هستند. صرفِ صحّتِ سوال با تعبیر مثلاً "مختلفان"، اگر به حدّ ظهور نرسد نه عموم و نه اختصاص را نمی تواند اثبات کند زیرا با هر دو تناسب دارد، لذا حالا که نشد از اخبار، ظهور در عموم را برداشت کرد، بناء عقلاء و سیره علماء بدون معارض باقی می ماند.

حول ما قيل في المرجّحات النوعيّة

نکته: آخوند می خواهد جمع های عرفی را بررسی کند و بین ظاهر و اظهر از آنها، تمیز دهد و شبهاتی را که در این مورد وجود دارد را بررسی کند، ولی چون بسیاری را قبلاً بحث کرده صرفاً دو مورد که قبلاً بیان نکرده بود را مطرح می کند.

۱. ترجیح العموم علی الإطلاق

ج ۳ ص ۳۲۸ تا ۳۳۰

دلایل شیخ انصاری: (بر تقدیم عموم بر اطلاق)

اولاً: ظهور عامّ در عموم، تنجیزی است، درحالیکه ظهور مطلق در اطلاق، معلّق تمامیت مقدّمات حکمت است، هر جا عامّ با مطلق، تعارض پیدا کرد، آن عامّ، قرینه بر عدم اطلاق آن مطلق می شود لذا عامّ بر مطلق مقدّم می شود. (زیرا دیگر مقتضی اطلاق که تمامیت مقدّمات حکمت (یکی از مقدّمات حکمت، عدم قرینه بر خلاف اطلاق است) است، با وجود عامّ، به هم می خورد.) اما نمی توانیم مطلق را مقدّم بر عامّ کنیم زیرا وجهی ندارد مگر دور که محال است.

ثانیاً: غلبه استعمالی تقیید بیشتر از تخصیص است و لذا تقیید بر تخصیص مقدّم است.

ثالثاً:

اگر مطلق بر عامّ مقدّم شود دور پیش می آید. (زیرا عامّ تنجیزی است و مطلق، تعلیقی است.)

(انتم أفقه الناس إذا عَرَفْتُمْ معانيَ حديثنا)

پاسخ های آخوند: (مرحوم خویی و امام هم می پذیرند).

اولاً:

عدم البیانی (عدم قرینه) که جزء مقتضی در مقدمات حکمت است، عدم البیان در مقام تخاطب است یعنی قرینه متصل نه صرف قرینیت چه متصل و چه منفصل، لذا نمی شود با عام (که قرینه منفصل است) جلوی مقدمات حکمت مطلق و ظهورش در اطلاق را گرفت. (صرفاً جلوی اصالة التطابق مراد استعمالی و مراد جدی را می گیرد.) (با همین، پاسخ اشکال دور هم داده شد زیرا می گوید تعلیقی بودن مطلق در ظهور، ارتباطی با عام ندارد زیرا نبود قرینه که در مقدمات حکمت ذکر شده، منظور قرینه متصل است نه قرینه منفصل تا عام هم قرینه حساب شود و تمام بودن مقدمات حکمت معلق بر نبودن عام شود.)

ثانیاً:

اغلبیّت وقتی ظهور ساز است که طرف مقابل آن نادر باشد، درحالیکه تخصیص، در مقابل تقیید، ندرت ندارد و تخصیص هم کثرت دارد.

نتیجه:

پس نهایتاً عام می تواند جلوی اصالة التطابق بین مراد استعمالی و مراد جدی را بگیرد نه اینکه جلوی ظهور مطلق در اطلاق را بگیرد و تمامیت مقدمات حکمت را از بین ببرد.

اگرچه اگر عام و مطلق در یک خطاب بودند (عام، قرینه متصل بود) نظر شیخ و آخوند یکی می شود و عام مقدم می شود.

شیخ انصاری:

در دوران بین تخصیص و نسخ، تخصیص مقدّم است و نسخ، دلیل می خواهد. یعنی در جایی که خاصّی وجود دارد و بعد از زمانِ عمل به آن خاصّ، عامّ می آید، هم احتمال است که آن خاصّ، مرادِ جدّی از عامّ را تخصیص زنده باشد و هم اینکه نسخ باشد و دیگر آن خاصّ حکمش با آن عامّ برداشته شده باشد. مثلاً روایتی بگوید اکرم الفقیه بعد روایتِ عامّی بگوید لا تکرّم العلماء، اینجا احتمال دارد آن خاصّ آن عامّ را تخصیص زده باشد و هم اینکه آن خاصّ، توسط عامّ نسخ شده باشد. (یا مثلاً عامّ بیاید و یک مدّت به آن عمل شد و بعد خاصّی آمد، آیا این تخصیص است یا نسخ، شیخ قائل است حمل بر تخصیص می شود مگر اینکه قرینه ای بر نسخ باشد.)

در اینجا تخصیص بر نسخ مقدّم می شود زیرا تخصیص نسبت به نسخ کثرت استعمال دارد لذا تا زمانی که قرینه ای بر نسخ نباشد، حمل بر تخصیص می شود.

دو اشکالِ آخوند به شیخ:

۱. این ضابطه کلی ای که بیان کردید با مبنای خودتان نمی سازد، زیرا در تخصیص، عمومیتِ افرادی آن عامّ تخصیص می خورد که بالوضع ثابت شده است و در نسخ عمومیتِ ازمانی آن عامّ، تخصیص می خورد که بالاطلاق ثابت شده است، لذا بنا بر مبنایتان که وضع را نسبت به مقدّماتِ حکمت، بیان حساب می کردید و می گفتید با وجودِ دلالتِ وضعی، مقدّماتِ حکمت تمام نمی شود، لذا باید نسخ را بر تخصیص مقدّم کنید نه برعکس

۲. غلبه تخصیص بر نسخ، به حدّ ظهورِ عرفی نمی رسد و قرینه عرفی حساب نمی شود و لذا حجت نیست.

نتیجه:

نمی توانیم ضابطه کلی ای در ما نحن فیه بدهیم و باید در هر مورد دید کدام یک أظهر است.

اشکال:

می‌گوییم در تخصیص، نباید بین عام و خاص مدّتی فاصله شود که مردم به عامّ با عمومش عمل کرده باشند و سپس با خاصّ مواجه شده باشند، زیرا تاخیر بیان از وقتِ حاجة، لازم می‌آید پس چگونه عمومات کتاب و سنّة را با روایاتِ خاصی که بعداً از ائمّه وارد شده است تخصیص بزنیم؟ زیرا می‌دانیم که این روایات، بعد از حضورِ وقتِ عمل به آن روایاتِ عامّ یا آیاتِ عامّ، صادر شده‌اند، از طرفی نمی‌توانیم بگوییم آن روایاتِ خاص، همه ناسخ هستند که این هم اشکال دارد زیرا مستلزم کثرة نسخ در شریعت است درحالیکه علماء قائل به ندرة نسخ هستند.

پاسخ:

اینکه می‌گویند نباید بین عام و خاص مدّتی فاصله شود که مردم به عامّ با عمومش عمل کرده باشند و سپس با خاصّ مواجه شده باشند، بخاطر این است که تاخیر بیان از وقتِ حاجة پیش نیاید، و بدیهی است که این مساله در هنگامی است که مصلحتی در مخفی کردن خاصّ ها و یا مفسده ای در آشکار کردن این خاصّ ها وجود نداشته باشد، همانطور که در تکالیف زیادی در صدر اسلام این خاصّ ها بخاطر مصالح و مفاسدی اخفاء می شدند، در ما نحن فیه نیز مطلب همین است و لذا این که کشف کنیم که در واقع آن عامّ، عمومیت نداشته و عمومیتش ظاهری بوده است، با این توضیح اشکالی نخواهد داشت.

از این جهت شاید بتوانیم به این مطلب ملتزم شویم که این خاصّ می‌تواند نسخ به معنای معروفِ آن نباشد (که به این معناست که تا زمانی حکم الله واقعی همان بوده و ما فکر می‌کردیم ادامه دارد درحالیکه نداشته است) بلکه به معنای "تخصیص ازمانی" باشد به این معنا که آن خطاب ظهور دارد در جمیع اُزمنه، همانطور که در جمیع افراد ظهور دارد، حالا ما با خاصّ، افرادِ زمان را از تحتِ آن شمولِ اوّلّیه خارج می‌کنیم، خب اگر نسخ به این معنا باشد، (تخصیص ازمانی) مشکلی ندارد ولی منظورِ شیخ و بحث در ما نحن فیه این نیست زیرا این نوعی تخصیص است نه نسخِ اصطلاحی. (مرحوم خویی، نسخ را به معنای تخصیص ازمانی می‌داند).

(نکته: اگر نسخ را به معنای تخصیص ازمانی بدانیم و دوران بین نسخ (تخصیص ازمانی) و تخصیص شود، باز هم باید ببینید کدام یک اظهر از دیگری است و قاعده کلی ای نمی‌شود بیان کرد).

طرح مسأله:

در شریعت، معمولاً عامّ ها و مطلقاتِ ما، مخصّص و مقیّد های منفصل متعدّدی دارند، مثلاً * احلّ الله البيع، نهی النّبی عن بيع الغرر، روایات ناهی از بیع کالی به کالی، خلق الله الماء طهوراً

اگر نسبتِ خطاب های بعدی را با عامّ اوّلیه بسنجیم، نسبت عموم و خصوص مطلق می گردد، در نتیجه تمام خطاب های بعدی مخصّصِ عامّ اوّلیه محسوب می شوند و این روند تا جایی که به تخصیص اکثر منجر نشود، ادامه دارد. (عدم پذیرش انقلاب نسبت = قول مشهور، منهم المحقق الخراسانی)

ولی اگر بین خطاب های بعدی ترتیبِ صدور را زماناً لحاظ کنیم و با خطابِ اوّل، عامّ را تخصیص بزنیم، سپس عامّ مخصّص (عامّ بعد التخصیص) را با خطابِ دوّم بسنجیم، گاهی نسبت همچنان عموم و خصوص مطلق است در این صورت خطابِ دوّم نیز مخصّص است ولی گاهی (کما فی المثال*) نسبت به عموم و خصوص من وجه تغییر می کند. (بیع، عامّ مطلق است نسبت به بیع کالی به کالی ولی بیع غرری با بیع کالی به کالی عموم خصوص من وجه است.)

لذا تخصیصی در کار نخواهد بود و در مادّه اجتماع (بیع غیر غرری کالی به کالی (بیع کالی به کالی ای که غرری نیست) طبق قواعدِ بابِ تعارض (بدوی)(ابتدا جمع عرفی، سپس رجوع به مرجّحات، سپس تخییر) عمل می شود. (قول به انقلابِ نسبت = قول مرحوم نراقی و نائینی و شهید صدر)

(نکته: برای تخصیص، لازم است که نسبتِ عامّ و خاصّ، عموم و خصوص من وجه باشد.)

نظر آخوند خراسانی:

انکار انقلابِ نسبت

دلیل آخوند خراسانی:

اگر مراد جدی در تخصیص مهم بود، با آمدن مخصّصِ اوّل، معلوم می شد که مراد جدی، مطلق بیع نبوده بلکه بیع غیرِ غرری بوده و در نتیجه انقلابِ نسبت صحیح می شد.

اگر مراد استعمالی در تخصیص مهم باشد، با آمدن مخصّصِ منفصل، مراد استعمالی تغییری نمی کند، در نتیجه انقلابِ نسبت، صحیح نیست.

از آنجا که تقدیمِ خاصّ بر عامّ و مقیّد بر مطلق، از باب تقدیمِ اظهر بر ظاهر است و ظهور مربوط به مرادِ استعمالی است و مرادِ استعمالی از عامّ با مخصّصِ منفصل، تغییری نمی کند، لذا انقلابِ نسبت صحیح نیست و تمامی خاصّ های وارد شده مخصّصِ عموم یا مقیّد اطلاق خواهند بود مگر در مواردی که تخصیصِ اکثر یا حملِ مطلق بر فردِ نادر لازم آید. (نسبتِ سنجی در تخصیص به ملاحظه ی ظهورات انجام می شود، نه مرادِ جدی)

سوال:

آیا نمی توان گفت که وقتی که عامّی یا مطلقى همانند "أحلّ الله البيع" به خطابى همانند "نهى النبى عن بيع الغرر" تخصیص خورد یا مقیّد شد، مسلماً در عامّ به کار نرفته لذا همه خطاب های بعدی می بایست نسبت به بیع غیر غرری (عامّ بعد التخصیص) سنجیده شوند، نه با مطلق بیع.

پاسخ:

آنچه که با آمدن "نهى النبى عن بيع الغرر" معلوم می شود این است که مطلق بیع، مرداد جدی خداوند از "أحلّ الله بيع" نبوده است نه این که آیه در مطلق بیع استعمال نشده باشد و آنچه که ملاکِ ظهور است، مرادِ استعمالی است که با مخصّصِ منفصل تغییری نمی کند، نه مرادِ جدی، لذا همچنان خطاب های بعدی باید مطلق بیع که ظهور "أحلّ الله بيع" است، سنجیده شوند.

شاهدِ آخوند بر پاسخ معروف:

همه قبول دارند که اگر عامّی تخصیص بخورد یا مطلقى قیدی بخورد، نسبت به ما عدا المخصّص یا ما عدا المقیّد، حجّت است. اگر ظهور که مقتضى حجّیت

است، همان مراد استعمالی باشد، این مطلب صحیح خواهد بود، چراکه با آمدن عامّ یا مطلق، ظهوری در جمیع افراد بر قرار شده، برخی از افراد آن عامّ به جهت اظهاری به نامِ مخصّص یا مقیّد، خارج شده اند ولی در سایر افراد که اظهاری پیدا نشده، عامّ یا مطلق، حجّت است.

ولی اگر حجّیت، مربوط به مرادِ استعمالی نباشد، به چه دلیل عامّ یا مطلق نسبت به ما عدا المخصّص یا ما عدا المقيّد، حجّت باشند، چراکه اگر مرادِ استعمالی را کنار بگذاریم همچنان که محتمل است تمامی بیع های غیر غرری، مرادِ جدّی از "احلّ الله البيع" باشند، ممکن است مرتبه دیگری از بیع، مرادِ جدّی باشد و ما مرادِ جدّی مولی را با صرفِ نظر از مرادِ استعمالی، نمی توانیم تعیین کنیم.

نعم، البته در مواردی که قیدِ احتمالی، از قیودِ مغفول عنه عند العامّه باشد، در صورتی که مولی در مقام بیانِ ضابطه باشد و چنین قیدی را ذکر نکند می فهمیم که در مرادِ جدّی مولی، آن قید دخالتی نداشته است ولی این فرض همان اطلاقِ مقامیِ مجموعِ ادلّه است، که از محلّ بحثِ فعلی خارج است، در محلّ بحثِ فعلی نمی توان از صرفِ نیامدنِ قید، بر فرضِ عدمِ اعتناء به مرادِ استعمالی، تشخیص دارد که در مرادِ جدّی، آن قید دخیل نبوده و مرادِ جدّی گسترده بوده، یا اینکه دخیل بوده و مرادِ جککذی ضیق بوده است.

نتیجه:

ظهور و مرادِ استعمالی خطابِ اوّل (عامّ) لحاظ می شود و همه خطاب های بعدی با همان خطابِ اوّل سنجیده می شوند، (عدم انقلاب نسبت) و در نتیجه خطاب های بعدی همگی مخصّص یا مقیّد عامّ و مطلق محسوب می شوند و این تخصیص ها ادامه دارد تا جایی که به تخصیص اکثر یا تخصیص اکثر یا تخصیص مستوعب (که همه افرادِ عامّ را خارج کند) بیانجامد.

اگر در موردی تخصیص زدن به همه خطاب های بعدی تخصیص اکثر یا تخصیص مستوعب شد، بین عامّ و مجموعِ مخصّص ها تعارض ایجاد می شود و طبق قواعد بابِ تعارض عمل می شود:

۱. اخذ به مرجّح را لازم می دانیم و مرجّح در مجموعِ خصوصات است.
 ۲. اخذ به مرجّح را مستحبّ می دانیم و مجموعِ خصوصات را انتخاب می کنیم.
 ۳. مرجّح معتبری نمی یابیم و با تخییر، مجموعِ خصوصات را انتخاب می کنیم.
- در هر سه مورد، عامّ را کنار می گذاریم و به مجموعِ خصوصات عمل می کنیم.

توجّه:

در سه حالتِ معکوسِ فوق (مرجّح در عامّ است یا عامّ بالتخییر، انتخاب شده) تمامی مخصّص ها را کنار نمی گذاریم بلکه بین مخصّص ها، مرجّحات را اعمال می کنیم و تا آنجا که تخصیص اکثر نشود، تخصیص می زنیم و در ما بقی به عامّ عمل می کنیم.

نکته: (از کتاب، استاد متعرّض نشدند.)

با توجّه به توضیحاتی که دادیم (آخوند) حکم موردی که دو عامّ، رابطه شان عموم و خصوص من وجه باشد و با هم تعارض کرده باشند ولی یکی از آنها مخصّص (رابطه اش با عامّ، عموم و خصوص مطلق بود) داشته باشد، مشخص شد، یعنی در اینجا بین آن دو عامّ، مستقیماً قواعد تعارض جاری می شود نه اینکه ابتدا با مخصّصی که وجود دارد یکی از آن دو عامّ را تخصیص بزنیم و سپس ببینیم که آیا هنوز رابطه آن دو عامّ، عموم و خصوص من وجه است یا عموم و خصوص مطلق (و در نتیجه قابل تخصیص خوردن) شده است.

رجوع المرجّحات إلى المرجّح الصدوری، و نفی الترتیب بینها

مسأله:

آیا بین مرجّحات، ترتیبی وجود دارد یا نه؟

۱. کسانی که به تعدّی از مرجّحاتِ منصوصه قائل بودند: (قائل به ترتیب نیستند)

(الف) مثل شیخ انصاری ملاک را "أقربیتِ إلی الواقع" دانستند:

مرجّحات ذکر شده در روایات را مثالی برای مناطِ موردِ قبول، می شمردند در نتیجه ترتیبی بین مرجّحات قائل نیستند و مجموعِ مرجّحات را در نظر گرفته و خبری را که در مجموع، "أقرب" می دانند مقدّم می کنند. (مسلك شیخ)

(ب) مثل سیّد محمد مجاهد: ملاک را "ظنّ به صدور" دانستند:

خبری را که مظنون الصدور می دانند مقدّم کرده و بدان عمل می کنند. (ترتیب را قبول ندارند).

۲. کسانی که به تعدّی از مرجّحاتِ منصوصه قائل نبودند:

غالبِ فقهای که به مبنای عدم تعدّ معتقد اند، ترتیب را بین مرجّحات، لازم می دانند، ولی در بیانِ چگونگی ترتیب، طبقِ خبری که قبول دارند و آن را جامع می بینند، عمل می کنند.

بسیاری از آنها، (اخباری ها هم همینطور اگرچه اخباری ها مرجّحات را مستحب می دانند.) طبقِ ترتیبِ مقبوله عمل می کنند (یعنی اوّل مرجّحاتِ صفاتی بعد شهرت، بعد موافقتِ کتاب، بعد مخالفتِ عامّه) (مرحوم امام طبق روایت عبدالرحمن بن عبدالله عمل می کند.)

نقدِ آخوند:

به نظر می رسد که طبقِ هر دو مبنا ترتیب، لازم نباشد، طبقِ مبنای اوّل (مبنای شیخ انصاری) که واضح است ولی طبقِ مبنای دوّم، هر چند ظاهرِ تک تک

روایاتِ دارای مرجّح، ترتیبِ بینِ مرجّحات است ولی از آنجا که ترتیبِ های مطرح شده در این اخبار، مختلف اند، اگر بخواهید ترتیب را حفظ کنید، باید ترتیبِ یکی از روایات را أخذ کرده و باقی را بر آن حمل کنید.

کامل ترین اخبار، به لحاظِ مرجّحات، مقبوله عمر بن حنظله است ولی تنها همین خبر است که این چهار مرجّح را با این ترتیب ذکر می کند و اینکه ظهورِ یک روایت را حفظ کنیم و ظهورِ تمامیِ روایاتِ دیگر را بر آن حمل کنیم، مطابقِ ارتکازِ عرفی نیست.

نکته حاشیه ای: (مرحوم امام خمینی (رحمة الله علیه))

مشکل از آنجا ناشی می شود که مقبوله را در میانِ مرجّحاتِ بابِ فتوی آوردید و خلافِ ارتکازِ عرفی لازم آمد ولی مقبوله، مربوط به حکمین و مرجّحاتِ بابِ حکمین است (که قبلاً خودِ آخوند هم این مطلب را گفت) مرفوعه هم ضعیف السّند است شهرت نیز به نظرِ امام، شهرتِ فتوایی است که ممیز از حجّت از لا حجّت است نه مرجّح.

بنابر این دو مرجّح می ماند یکی موافقتِ کتاب و دیگری مخالفتِ عامّه، که در برخی از اخبار مثل مصحّحه عبد الرحمن بن اُبی عبد الله (اینکه امام به آن استناد می کند یعنی آن را قبول دارد) به ترتیبِ بینِ آنها تصریح شده است.

در باقیِ روایاتِ باب نیز یک تقیید لازم می آید، مثلاً خبر حسن بن جهم، موافقتِ کتاب را دارد، مقیّد به مخالفتِ عامّه می شود و موثّقه سماعه مخالفتِ عامّه را دارد و مقیّد به موافقتِ کتاب می شود و یک تقیید، آن هم در تعدادی از اخبار، خلافِ ارتکازِ عرفی نیست.

توجه:

استاد از ص ۳۴۱ (فساد کلام بهیّهانی) تا ۳۴۵ (سر مرجّحات خارجیه) را نخواندند. (فرمودند صرفاً نقل قول است و مطلب جدیدی ندارد)

مرجّح:

۱. داخلی:

مرجّحی است که به خودی خود و با صرفِ نظر از خبر، اعتباری ندارد، مثل
مرجّحات صفاتی

۲. خارجی:

مرجّحی است که فی نفسه و با صرفِ نظر از اعتبارِ خبر، مورد بحث است و ظنّ
آور است ولی از آنجا که مضمونِ آن با مضمونِ خبر، هماهنگ است، مرجّح نامیده
می شود.

انواع مرجّحات خارجی:

۱. حکم مضمونِ حاصل از آن مرجّح، غیر معتبر است:

(الف) نه دلیلی بر تاییدِ آن وجود دارد و نه دلیلی بر ردّ آن، مثلِ حکمِ مضمونِ
حاصل از اجماع منقول:

آخوند خراسانی: این قسم از مرجّحات را نپذیرفت چون تعدّی از مرجّحاتِ
منصوصه را قبول نکرد و در مرجّحات غیر منصوصه چنین چنین مرجّحاتی وجود
ندارند.

شیخ انصاری: این قسم از مرجّحات، فی الجمله صحیح است، چراکه تعدّی را
می پذیرفت ولی تا جایی که اقوی دلیلاً اُی کشفاً و دلالةً (مناطاً) احراز شود و
این ملاک، در هر مضمونی نیست.

(ب) دلیلی بر ردّ آن در شریعت وارد شده، مثلِ حکمِ مضمونِ ناشی از قیاس:
هیچ فقیه شیعه ای موافقت با قیاس و استحسان و ... را مرجّح قرار نمی دهد.

۲. حکمِ مضمونِ حاصل از آن مرجّح، معتبر است:

(الف) آن حکمِ مضمون، مؤیّدِ واقعی بودنِ مضمونِ احد الدلیلین است، مثل حکمِ
مضمونِ موافق با کتاب:

کسانی که موافقت با کتاب را مرجّح بدانند، این قسم از مرجّحات خارجیّه را می پذیرند.

انواع مخالفت با قرآن:

۱. مخالفت تباینی با قرآن:

طبق روایات عرضه کلام اهل بیت (علیهم السلام) بر قرآن، مخالف تباینی قرآن حجّت نیست.

۲. مخالفت عموم و خصوص مطلق با قرآن:

مرجّح باب تعارض

۳. مخالفت عموم و خصوص من وجه با قرآن:

در مادّه اجتماع، همانند مخالف تباینی، ولی در مادّه افتراق، به هر دو روایت عمل می شود.

محل بحث:

تردید نیست که اخبار عرضه روایات بر قرآن، از مخالفت تباینی سخن گفته و آن را لا حجّت می دانند، إنّما الکلام در اخبار تعارض، ادّله ای است که از موافقت و مخالفت با قرآن سخن گفته اند.

دو قول:

برخی از فقهاء: چون سیاق این اخبار با اخبار عرضه بر قرآن، یکسان است، این اخبار را نیز باید به مخالفت تباینی و ممیّز حجّت از لا حجّت تفسیر کرد.

بیشتر فقهاء: چون تعبیری همانند "زخرف"، "باطل"، "لم نقل"، "فاضربه علی عرض الحائط" و ... صرفاً در اخبار عرضه بر قرآن، وجود دارد. لذا اخبار عرضه را به مخالفت تباینی و ممیّز حجّت از لا حجّت تفسیر می کنیم، ولی اخبار تعارض ادّله را به مخالفت بالعموم و الخصوص و مرجّح

(ب) آن حکم مظنون، مؤیّد واقعی بودن مضمون احد الدّلیلین نیست، مثل حکم مظنون ناشی از استصحاب:

صرفِ موافقت احد المتعارضين با اصلِ عملی اجماعاً مرجّح احد المتعارضين
نیست و اگر در میان فقها دیده می شود که احد المتعارضين را به جهت موافقت
با استصحاب یا اصاله الصّحة و یا ... مقدّم کرده اند، بدین جهت است که آنها
استصحاب یا اصاله الصّحة و یا ... را اماره می دانستند، نه اصلِ عملی، یعنی از
قسمِ سوّم می دانستند نه قسمِ چهارم

امّا الخاتمة
فهى فيما يتعلّق بالاجتهاد و
التقليد
و فيها فصول

فی تعریف الاجتهاد

نکته اول:

بحث اجتهاد و تقلید بحث اصولی نیست چراکه معیار اصولی بودن مسأله، استنباطی بودن و مختص به یک باب نبودن (به تعبیر شهید صدر "عناصر مشترکه فی الاستنباط") است، در این مباحث وجود ندارد ولی چون ثمره ی مباحث اصولی است برخی اصولیین آنرا در خاتمه آورده اند. (پس خاتمه ی مطرح در کفایه با خاتمه مطرح در رسائل متفاوت است، در رسائل، خاتمه اش مشابه "خاتم الفقهاء و المجتهدين" بود یعنی بحث تعادل و تراجیح مطرح شد که از مهم ترین مسائل اصولی است، ولی خاتمه در کفایه یعنی "استطرادی و خارج از علم اصول" که به مناسبت با علم اصول، به جهت ثمره بودن، (ثمره علم اصول مجتهد شدن است) بحث شده است.)

اجتهاد:

۱. در لغت:

از جَهد یا جُهد، به معنای "تَحْمَلُ المشقة لغاية" (فراء می گفته جُهد با جَهد فرق می کند، جُهد یعنی تحمّل سختی، ولی جَهد یعنی مطلق سختی کشیدن، چه فرد صبر بکند چه نه، و اجتهاد از جُهد است ولی اکثر ادبا گفته اند جُهد با جَهد تفاوتی ندارد.)

۲. در اصطلاح:

تعریف علامه حلی:

استفراغُ الوسع لتحصيل الظنّ بالحکم الشرعی

تعریف مشهور:

مَلَکَةٌ یَقْتَدِرُ بِهَا عَلٰی اسْتِنْبَاطِ الْأَحْکَامِ الشَّرْعِیَّةِ الْفَرْعِیَّةِ عَنْ أَدَلَّتِهَا التَّفْصِیْلًا
بِالْفِعْلِ أَوْ بِالْقُوَّةِ الْقَرِیْبَةِ مِنَ الْفِعْلِ

مرحوم آخوند:

مرحوم آخوند در تمامی این تعاریف به شرح الإسمی بودن آنها معتقد است لذا وارد مباحث تفصیلی درباره ی جامعیت و مانعیت و ... نمی شود و معتقد است که تعریف حقیقی، حتّی در اشیاء حقیقی، تنها برای علّام الغیوب یا کسی که علّام الغیوب به او إشراق کند، ممکن است. (این نظریّه برای اشراقی ها است، ولی با این مورد، نمی توان گفت او اشراقی است.)

(انواع شرح الإسم:

۱. معنای لغوی

۲. جواب ما شارحه

بر خلاف ما حقیقیه قبل از اثبات اصل وجود (علم به اصل وجود) می آید.)

چند نکته:

۱. تعبیر به تحصیل الظنّ درست نیست و کار مجتهد، تحصیل الحجّة است نه تحصیل الظنّ

۲. تعبیر به "ملکة" شده است و ملکة صفتی پایدار و راسخ است و باید ملکة شده باشد.

۳. تعمیم به "استنباط بالفعل أو بالقوّة القریبة من الفعل" زیرا مجتهد نمی تواند از همان اوّل در همه ابواب به نظر نهایی برسد، لذا استنباطی که در مجتهد می گوئیم اعمّ از بالفعل و بالقوّة است. (و یا بالفعل در آن مورد مجتهد است یا بالقوّة القریبه من الفعل)

۴. معقول نبودن اختلاف بین علمای شیعه در اصل اجتهاد به معنای "تحصیل حجّت و تطبیق حجّت بر فرد خارجی" (و اگر اختلاف شود باید در مصادیق تحصیل حجّت و تطبیق حجّت بر فرد خارجی شود.) (تعریف تقلید نیاز به بحث جدّی دارد ولی تعریف اجتهاد اینطور نیست زیرا کلمه "مجتهد" در لسان ادله نیامده است ولی کلمه "تقلید" آمده است، البته اجتهاد، با تعبیری دیگر بیان شده است ولی خود کلمه اجتهاد به معنای اصطلاحی اش نیامده است و از قرن چهارم به معنای اصطلاحی اش استفاده شد.)

(در روایتی داریم که ابن ابی یعفور به امام صادق می گوید من در همه ابواب وقت نمی کنم اجتهاد کنم، و امام می گوید از زرارۀ آنها را بپرس.)

(آقای تبریزی می فرمود:

در مرجعیت دو چیز آدم را بیچاره می کند ۱. یکی وجوهات که هرچه حساب می کنی می بینی فلان جا نیاز بود پول نرفت و فلان جا که نیاز نبود پول رفت، ۲. جواب سوال های فقهی ای که یک دفعه از آدم می پرسند

ایشان جریان را تعریف کرد و گفت یک روز صبح زود بعد از نماز از حرم خارج می شدم یکی پرسید ذکاتِ گاو چقدر است، من هم هرچه فکر کردم یادم نیامد، و به تردید افتادم، مبنایم هم این بود که به تردید که افتادم چیزی نگویم، گفتم یادم نیست، آن فرد گفت، تو که ذکاتِ گاو را بلد نیستی چرا عمامه به این بزرگی گذاشته ای!)

(استاد، من کسی که قائل به انسداد کشفی باشد پیدا نکرده ام و افرادی که مشهور به انسدادی بودن هستند، همه قائل به انسداد حکمی هستند، مرحوم کنی هم که مدّت کوتاهی شاگرد شیخ و سپس شاگرد میرزای شیرازی بوده و فقیه تهران بوده هم از معاصرین انسدادی است و اکنون آقای شبیری انسدادی است و ایشان ادّعا دارند که شیخ هم انسدادی بوده است، چیزی که در موردِ شیخ مسلّم است این است که ایشان انضمام قرائن انجام می داده است حالا این انضمام قرائن می تواند از بابِ تحصیلِ اطمینان باشد که دیگر دلالتی بر انسدادی بودنِ او نخواهد داشت، و یا به این خاطر است که ایشان انسدادی بوده است و هر دو هم در موردِ شیخ، قائل دارد.)

(روایات فقهی ۱۶ ۱۷ هزار عدد است ما بالای ۳۰ هزار روایت داریم، از طرفی آیات قرآن ۶ هزار تا است که صرفا 500 تا از آنها آیات الاحکام است.)

الاجتهاد المطلق و التجزّي

اقسام اجتهاد:

۱. اجتهاد مطلق:

اجتهادی که با آن فرد قدرت (قدرت مهم است نه اینکه حتما فتوا داده باشد بلکه قدرت استنباط مهم است.) پیدا می کند تا احکام فعلیه (أعم از واقعیّه و ظاهریّه نه انشائیّه که صرفا حکم واقعیّه را در بر بگیرد.) را از اماره معتبره (حکم واقعی) یا اصل معتبر عقلی یا نقلی ای (حکم ظاهری) (در مواردی که در آنها اماره معتبره پیدا نکرده ایم) استنباط کرد.

۲. اجتهاد متجزّي:

اجتهادی که با آن، فرد قدرت بر استنباط بعضی از احکام پیدا می کند.

آخوند خراسانی:

در اینکه اجتهاد مطلق در علماء بزرگ وجود داشته است تردیدی نیست و اینکه گاهی نمی تواند حکم مساله ای را تعیین کند (مثلا در هنگام وجود دو روایت متعارض یا بخاطر نبود روایت معتبر با وجود شهرت فتوایی) و یا تردد (در موارد اجمال نص) می کند، این مساله نسبت به حکم واقعی است زیرا یا دلیلی که او را به حکم برساند وجود نداشته یا پیدا نکرده است، نه اینکه بخاطر کم بودن اطلاعات یا قصور او باشد و گرنه نسبت به حکم فعلی مساله که اعم از واقعی و ظاهری است، فقهاء تردد و شکّی ندارند.

و در اینکه از چنین عالمی می شود تقلید کرد نیز تردیدی نیست.

مجتهد مطلق اگر افتتاحی باشد تقلید از او صحیح است ولی اگر انسدادی باشد جواز تقلید از او وجود ندارد، زیرا دیگر رجوع به او رجوع جاهل به عالم نمی شود (بلکه رجوع جاهل به جاهل است.) از طرفی، مقدمات انسداد صرفا حجّیت مطلق ظن را برای خود آن مجتهد حجّت می کند نه دیگران، از طرفی دلیل اجماع برای تقلید از عالم نیز، شامل عالم انسدادی نمی شود زیرا مقدمات دلیل اجماع نیز در حق عالم انسدادی جاری نمی شود زیرا اینطور نیست که مجتهدان افتتاحی ای قبلا وجود نداشته باشند.

نکته حاشیه ای: (مرحوم تبریزی)

در صورتی نمی شود به عالم انسدادی رجوع کرد که أعلم از عالم افتتاحی نباشد، زیرا با توجه به اعلمیت عالم انسدادی، علمی که عالم افتتاحی به آن حکم دارد، جهل مرکب است.

(تفاوت انسداد کشفی و انسداد حکومتی:

اگر در مقدمه دلیل انسداد بگوییم که احتیاط موجب عسر و حرج می شود و لذا می توانیم به ظن مطلق عمل کنیم، می شود انسداد حکومتی

و اگر در مقدمه دلیل انسداد بگوئیم که احتیاط اصلاً مشروع نیست و باید خداوند جعل دیگری کند، می شود انسداد کشفی (استاد می فرمایند برای انسداد کشفی قائلی پیدا نکرده اند).

مسأله:

آیا تقلید از مجتهد مطلق انسدادی جایز است یا خیر؟

آخوند خراسانی:

جایز نیست.

استدلال آخوند خراسانی:

مهم ترین ادله ی تقلید (سیره متشرعه، سیره عقلاء و روایات) لزوم رجوع جاهل به عالم را نشان می دهند و چون فقیه انسدادی خودش می گوید که عالم نیست، لذا این ادله، او را شامل نمی شود، تنها اجماع و خود دلیل انسداد باقی می ماند که اجماع نیز لبّی بوده و قدر متیقّن از آن، فقیه انفتاحی است. دلیل انسداد نیز در حقّ مقلّد جاری نمی شود تا بگوئیم ظنّ مطلق، برای او هم همانند مجتهدش حجّت باشد چرا که دو مقدمه ی دلیل انسداد، در حقّ مقلّد، تمام نیست.

یکی از مقدمات دلیل انسداد "انسداد باب علم و علمی در مُعظم احکام" است درحالیکه در حقّ مقلّد، باب علمی مسدود نیست چراکه می تواند به مجتهد انفتاحی مراجعه کند.

یکی از مقدمات دلیل انسداد "لزوم عسر و حرج از احتیاط" است و عسر و حرج امری امتنانی است و مقلّد، راهی برای اثبات لزوم عسر و حرج در حقّ خود ندارد.

نتیجه: اگر مقدمات دلیل انسداد در حقّ مقلّد تمام بودند، تقلید وی از مجتهد انسدادی تصحیح می شد ولی این گونه نیست و اجماع و لزوم رجوع جاهل به عالم نیز ما نحن فیه را شامل نمی شود لذا تقلید از مجتهد انسدادی صحیح نیست.

نکته:

در بحث فوق تفاوتی بین انسداد حکومتی و انسداد کشفی وجود ندارد، چراکه تفاوت این دو در دو چیز است، یکی در اینکه ظنّ مطلق را اماره ی مجعول شارع بدانند که در رتبه ی بالاتر از اصول عملیه و ما دون سایر امارات است. (انسداد کشفی) یا اینکه عمل به ظنّ مطلق، از باب تبعض الاحتیاط بحسب الإحتمال است که در رتبه پایین تر از امارات و سایر اصول عملیه معتبره مثل استصحاب قرار دارد، (انسداد حکمی) این تفاوت تأثیری در بحث ما ندارد، در هر دو صورت رجوع جاهل به عالم برای تقلید از مجتهد انسدادی، صادق نیست و اجماع نیز کمکی نمی کند و مقدمات انسداد نیز در حقّ مقلّد، جاری نمی گردد، وقتی که مقدمات انسداد در حقّ مجتهد انسدادی جاری بود، ظنّ مطلق برای وی حجت می شود و چون در حقّ مقلّد جاری نیست، (لإمكان رجوعی إلى المجتهد الإنفتاحی) ظنّ مطلق در حقّ مقلّد، حجت نخواهد بود.

نکته حاشیه ای: (از مرحوم تبریزی)

سخن آخوند در جایی درست است که مجتهد انفتاحی و مجتهد انسدادی یا مساوی باشند و یا مجتهد انفتاحی أعلم باشد در این صورت مقدمات انسداد در حقّ مجتهد انسدادی غیر أعلم، جاری است چراکه برای راه علم و علمی و لو تقلیداً مسدود است ولی در حقّ مقلّد جاری نیست چرا که امکان تقلید از مجتهد انفتاحی أعلم یا مساوی، برای وی وجود دارد، (راه علمی در حقّ مقلّد، مفتوح است).

ولی اگر مجتهد انسدادی اعلم باشد، سخن آخوند درست نیست چراکه هرچند مجتهد انسدادی خودش را عالم به حکم نمی داند ولی از آنجا که انفتاحی را نیز به مقلّد، جاهل معرفّی می کند و فرض آن است که مقلّد، مجتهد انسدادی را أعلم از مجتهد انفتاحی می داند، (لأدقّیته فی الإستنباط و لجامعیته) راه علمی برای مقلّد نیز، مسدود می گردد و در نتیجه مقدمات انسداد در حقّ ولی جاری شده و ظنّ مطلق را برای همان مقلّد نیز همانند مجتهد انسدادی، حجت می کند.

اشکال:

شما به تقلید از مجتهد انسدادی اشکال کردید که تقلید، رجوع جاهل به عالم به واقع است و چون مجتهد انسدادی خودش معترف است که عالم به واقع نیست، لذا تقلید از وی جایز نیست، اگر این سخن شما درست باشد، طبق مسلک خودتان در حجّیت امارات (معذّریّت و منجزیّت) تقلید از مجتهد انفتاحی نیز جایز نخواهد بود چرا که طبق مبنای شما در حجّیت امارات، مجتهد انفتاحی نیز عالم به واقع نیست بلکه صرفاً عالم به معذّر و منجز است. اگر مثل شیخ انصاری حجّیت امارات را جعل حکم مماثل می دانستیم می توانستیم بگوییم که مجتهد انفتاحی عالم به احکام مجعوله شارع است ولو مماثلاً، اگر مثل میرزای نائینی، حجّیت امارات را تتمیم کشف (علم تعبّدی) می دانستیم، می توانستیم بگوییم که مجتهد انفتاحی، عالم تعبّدی به واقع است، ولی طبق معذّریّت و منجزیّت، حتّی مجتهد انفتاحی نیز عالم به واقع نیست فضلاً عن الإنسدادی

پاسخ: (با توضیح مرحوم خویی و مرحوم تبریزی)

هرچند طبق مبنای آخوند، مجتهد انفتاحی نمی تواند خود را عالم به احکام واقعی فی جمیع الموارد بداند ولی می تواند خود را عالم به حجّتی بداند که در حقّ مقلّد، نافذ است لذا همچنان رجوع جاهل به عالم صادق است، بخلاف مجتهد انسدادی چراکه موضوع حجّیت برای ظنّ مطلق، مقدّمات انسداد بود و این مقدّمات در حقّ مقلّد، تمام نبود "لإمكان رجوع المقلّد إلى المجتهد الإنفتاحی" لذا مجتهد انسدادی عالم به حجّت در حقّ مقلّد نبود، آنچه که مجتهد انسدادی به آن رسیده بود ظنّ مطلق بود که در حقّ خودش حجّت بود نه در حقّ عامی (مقلّد) لعدم جریان مقدّمات انسداد فی حقّ العامی

اشکال:

پاسخ قبلی شما تقلید از مجتهد انفتاحی را در مواردی که مجتهد انفتاحی با اماره به حکم رسیده باشد را توجیه می کند ولی تقلید از مجتهد انفتاحی در جایی که مجتهد انفتاحی با اصول عملیه به فتوا رسیده باشد، توجیه نمی شود چراکه در موارد اصول عملیه خود مجتهد انفتاحی هم معترف است که واقع را نمی داند و حجّتی بر واقع ندارد، (در امارات، طبق مسلک تتمیم کشف یا جعل حکم مماثل، مجتهد انفتاحی می گوید واقع را تعبّداً می داند و طبق مسلک معذّریّت و منجزیّت، مجتهد انفتاحی می گوید حجّت بر واقعی را می دانم که به

صورتِ قضیه حقیقیّه در حقّ همگان جعل شده ولی در اصولِ عملیه عقلیه اینگونه نیست.)

توجّه:

در اصولِ عملیه ی شرعیّه، مجتهدِ انفتاحی می تواند بگوید که حجتِ شرعیّه ی مجعوله را که برای همه ی افرادِ متحیّر فی الحکم، ف جعل شده، می دانم ولی در اصولِ عملیه عقلیه اصلاً جعلِ شرعی نیست که مجتهدِ انفتاحی بگوید آنرا می دانم.

پاسخ:

درست است که در مواردِ اصولِ عملیه جعلِ شرعی بصورتِ قضیه حقیقیّه وجود ندارد تا انفتاحی خود را عالم به آن معرفی کند و عقلی که مرجعِ این اصول است بینِ عامی و مجتهد مشترک است، ولی شرطِ جریانِ آن اصلِ عقلی، نبودِ دلیلِ اجتهادی و اصلِ عملی حاکم است که این شرطِ توسّطِ خودِ عامی قابلِ احراز نیست لذا به مجتهد مراجعه می کند تا شرط را احراز کند، در باقی به عقلِ خود تکیه می کند.

اشکال:

موضوع در اصولِ عملیه تحیّر است، در مواردی مانند حیض که خودِ مجتهد، متحیّر نیست، (زیرا حیض نمی شود) و از طرفی آن زنی که حیض می شود، خودش تحیّری ندارد و اصلاً خبر ندارد، چگونه اصلِ عملی ای مانند استصحابِ حیض که مجتهد آنرا انجام می دهد در حقّ حائض صحیح باشد؟

پاسخ شیخ انصاری: (در رساله اجتهاد و تقلید)

از طرفِ مقلّد، نیابت می کند.

اشکال:

نیابت امری قصدی است و لذا نیاز به کسی هست که از طرف او نیت و قصد شود و در نتیجه اگر کسی به او مراجعه نکند یا کسی معلوم نباشد، نمی تواند از طرف او قصد کند.

پاسخی دیگر:

من به عنوان شخصی که شریعت را می شناسد می خواهم شریعت را برای دیگران تبیین کنم و کاری ندارم که برای خودم اثری دارد یا نه، پس در این مورد، استصحاب حیض را اعلام و اخبار می کنم و چون اعلام و اخبار عنوان قصدی نیست، دیگر محذوری پیش نمی آید.

مسأله:

آیا مجتهد مطلق انسدادی می تواند حاکم شرع و یا قاضی باشد و طبق ظن مطلق حکمی را انشاء کند یا نه؟

مشهور فقهاء (منهم الآخوند):

آری

دلیل منکرین تصدی مجتهد انسدادی در جایگاه حاکم شرع و قاضی: (احتمالاً قول کاشف الغطاء)

مهم ترین روایت در باب حکومت و قضاوت، مقبوله عمر بن حنظله است، در این مقبوله دو تعبیر وجود دارد که نشان می دهد مجتهد انسدادی نمی تواند حاکم شرع قرار گیرد.

۱. تعبیر "عرف أحکامنا"

کاشف الغطاء می گوید یکی از شرایطی که در مقبوله برای حاکم شرع بیان شده "عرف أحکامنا" است، این تعبیر، دو گروه از مجتهدین را خارج می کند:

الف) مجتهد متجزّی ولو کان انفتاحیّاً چراکه "أحكامنا" جمع مضاف است و جمع مضاف مفید عموم است.

ب) مجتهد انسدادی ولو کان أعلماً چراکه مجتهد انسدادی خودش می گوید "أحكام الله" را نمی شناسد.

۲. تعبیر "فإذا أحکم بحکمنا"

کاشف الغطاء می گوید در مقبوله آمده است که اگر حاکم شرع "بحکمنا" حکم کرد باید حکمش را نپذیرفت. انسدادی خودش معترف است که "بحکمنا" حکم نکرده است چراکه حکم الله را نمی دانسته است.

پاسخ های آخوند:

در مورد فقره "عرف أحكامنا" صدق عرفی این تعبیر، لازم است و برای صدق عرفی آن، دانستن جمیع احکام الله لازم نیست بلکه همین که تعداد قابل توجهی از احکام مربوط به شئون قضاوت و حاکمیت را بداند، این تعبیر صادق است. مجتهد مطلق انسدادی ولو برخی احکام را با ظنّ مطلق استنباط می کند.

در مورد فقره "حکم بحکمنا" نیز آخوند می گوید معنای این فقره، حکم بحکم الله واقعی نیست و الاّ مصداق آن، منحصر در ائمه معصومین بود چراکه حتی مجتهد مطلق انفتاحی نیز نمی تواند ادّعا کند که هر حکمی که می کند مطابق با حکم الله واقعی است، تنها می تواند بگوید حکمی که می کند معذور و منجّز است لذا "حکم بحکمنا" یعنی حکم به سبب حکم ما نه به سبب حکم هارون الرشید یا خلیفه قبلی.

سیاق حدیث نیز همین تفسیر را تأیید می کند چراکه در ابتدا راوی می خواست به قاضی مراجعه کند که از سوی خلیفه جائز و به حکم خلیفه جائز، منصوب شده بود، امام علیه السلام می گوید باید به فقیهی مراجعه کنید که به سبب حکم ائمه به حاکمیت و قضاوت منصوب شده است.

مدّعی آخوند خراسانی وفاقاً للجمهور:

تجزّی در اجتهاد ممکن است و واقع هم شده است.

مدّعی عضدی:

تجزّی در اجتهاد ممکن نیست. (یا مجتهد، مطلق است و یا اصلاً مجتهد نیست.)

دلایل آخوند خراسانی:

دلیل اوّل: شهادت وجدان

بالوجدان تحصیل حجّت و اتّخاذ مبنا در آن، امری تدریجی است و توانایی افراد در تطبیق مبانی حاصله نیز به تدریج پیشرفت می کند، از سوی دیگر مسائل فقهی چه به لحاظ مبانی به کار رفته در آنها و چه به لحاظ آسانی یا سختی تطبیق، متفاوت اند، پر واضح است که استنباط در مسأله شکّ بین سه و چهار با استنباط در طهارت یا نجاست کافر کتابی چه به لحاظ مبانی و حجج و چه به لحاظ تطبیقات، متفاوت اند لذا وجدان شهادت می دهد که می تواند فردی در مسأله ای اجتهاد کند چراکه مبانی موثر در حکم آن مسأله را هم تحصیل حجّت کرده و هم می تواند تطبیق دهد ولی همان شخص نسبت به مسأله دیگری عاجز از اجتهاد باشد.

دلیل دوّم:

انکار تجزّی در اجتهاد مستلزم طفره است و طفره (طفره یعنی رسیدن به منتهای یک حرکت بدون گذشتن از نقاط میانی بین مبدأ و منتهی) یا محال عقلی است یا محال عرفی.

دلایل عضدی:

دلیل اوّل:

خود شما معترفید که اجتهاد ملکه است و ملکه کیفی نفسانی است و می دانیم که کیف، قابل قسمت نیست. بنابر این یا شخص این ملکه را دارد یا ندارد، تبعّش و تجزّی در ملکه، نا معقول است.

(ماهیات:

۱. جوهر

۲. عرض:

الف) قابل قسمت بذاته هستند = کمّ

ب) قابل نسبت بذاته هستند = اعراض نسبیّه (۷ مقوله)

ج) نه قابل قسمت بذاته و نه قابل نسبت بذاته = کیف)

نقدِ آخوند:

آنچه که در فلسفه گفته اند مربوط به عدم امکان تقسیم امور بسیط (همانند اعراض از مقوله کیف) بذاته است مثلاً علم را که از سنخ کیف نفسانی است و بسیط است نمی توان به نفسه تقسیم کرد یا شخص می داند و یا جاهل است ولی تقسیم به لحاظ متعلّق آن ملکه، مانعی ندارد مثل تقسیم علوم به فقه، فلسفه، فیزیک، ریاضی و ...

در بحثِ مجتهدِ متجزّی، در خودِ ملکه و امرِ بسیط، تجزّی نیست، تجزّی به لحاظِ متعلّق است یعنی نسبت به برخی مسائل که مبانی مؤثّر در آنها را تحصیل حجت کرده و توان تطبیق آن حجج را دارد، ملکه اجتهاد را داراست ولی نسبت به برخی مسائل دیگر که تحصیل حجت نکرده و یا توان تطبیق آن حجت را ندارد، ملکه اجتهاد را دارا نیست پس ملکه تبعّض نمی شود تا با بساطتِ آن منافات داشته باشد.

دلیل دوّم:

اماره باید ظنّ نوعی بیاورد لذا کسی که می خواهد با امارات اجتهاد کند باید به ظنّ نوعی برسد وقتی که شخص بر تمامی مبانی احاطه ندارد همواره این احتمال را می دهد که شاید فلان مبنا حکم یا فتوی را در مسأله تغییر دهد لذا تجزّی در اجتهاد بی معناست، تا به همه مبانی احاطه پیدا نکند، نمی تواند ظنّ نوعی را تحصیل کرده و اجتهاد کند.

پاسخ:

درست است که برای اجتهاد باید تمامی مبانی که مظانّ تغییر در فتوی نسبت به آنها وجود دارد، تحصیلِ حجت شده و تطبیق داده شوند ولی این مطلب بدین معنا نیست که برای اجتهاد در یک مسأله باید همه مبانی اصولی، رجالی، لغوی و ... اتخاذ مبنا شده باشند، چرا که در برخی موارد یقین داریم و یا اطمینان داریم که برخی از مبانی در فتوی یا حکم در آن مسأله دخیل نبوده اند. (به ویژه در مسائلی که از قدیم مطرح بوده و فقهای بزرگ زیادی در آن نظر داده اند.)

سؤال اوّل:

آیا مجتهد متجزّی می بایست در مسأله ای که اجتهاد کرده به فتوای خودش عمل کند یا باید تقلید کند؟

پاسخ:

باید طبق فتوای خودش عمل کند چراکه:

اوّلًا:

ادلّه ی حجّیت اطلاق دارند و همه را شامل می شوند و اجتهاد، طریقی برای رسیدن به حجّت نافذه است که در فرض آن است که متجزّی، این طریق را پیموده

ثانیًا:

موضوع در ادلّه ی تقلید، "رجوع جاهل به عالم" است، مجتهد متجزّی خود را در مسأله ای که اجتهاد کرده، عالم به حجّت شرعیّه می داند، و اگر فقیه دیگری خلاف بگوید، او را جاهل مرکّب می پندارد لذا ادلّه ی تقلید، او را شامل نمی شود.

سؤال دوم:

آیا شأنیّت إفتاء (إخبار از حکم شرعی و حجّت نافذ در حقّ مقلّد) برای مجتهد متجزّی نیز وجود دارد یا مختصّ مجتهد مطلق است؟

برخی از فقهاء:

تقلید از وی جایز است چراکه عالم به حجّت شرعی در مسأله است و رجوع جاهل به عالم، او را نیز شامل می شود.

گروهی دیگر از فقهاء:

تقلید از وی جایز نیست، چراکه در روایات، اطلاقی که متجزّی را شامل بشود، وجود ندارد و اجماع و سیره نیز دلیل لَبّی هستند که در آن باید به قدر متیقّن اکتفا شود.

مرحوم تبریزی:

وقتی که به سیره ی عقلاء نظر می کنیم، می بینیم در صورتی که بداند کسی بخشی از علم را به صورت کامل می داند و علم به تعارض نداشته باشند، به وی رجوع می کنند ولی اگر علم به تعارض داشته باشند، به أعلم مراجعه می کنند و بعید نیست که بگوییم این سیره در مرأی و منظر معصوم نیز بوده است چراکه بعید است که تمامی راویانی که به بلاد خود بر می گشتند و محلّ مراجعه شیعیان آن بلاد می شدند، مجتهد مطلق بوده باشند. (استاد: مثلاً علی بن محمّد قاسانی که در کاشان بوده و مردم به او مراجعه می کردند از سوال هایش از امام، مشخص است که خیلی مجتهد نبوده ولی با این حال در کاشان به سراغ او می رفتند درحالیکه همان زمان ذکریا بن آدم که تایید سه امام را داشته و عالم بسیار بزرگی بوده در قم بوده است و از کاشان تا قم هم فاصله ای نبوده ولی اهل کاشان پیش همان علی بن محمّد قاسانی می رفتند.)

سؤال سوّم:

آیا شأنیّت انشاء حکم (چه بالمعنی الأعمّ و چه بالمعنی الأخصّ = قاضی) در مجتهد متجزّی نیز وجود دارد یا مختصّ به مجتهد مطلق است؟

ظاهراً کاشف الغطاء:

شأنیّت انشاء حکم ندارد چراکه در مقبوله عمر بن حنظله یکی از شرایط انشاء حکم را "عَرِفَ أَحْکَامَنَا" قرار داده است، و "أَحْکَامَنَا" جمعِ مضاف بوده و مفیدِ عموم است.

آخوند خراسانی:

اگر مجتهد متجزّی، مقدار معتدّ به از احکام مرتبط با حوزه ی حکومت و قضاوت را از أدلّه ی علم و علمی، استنباط کرده باشد، عرفاً "عَرِفَ أَحْکَامَنَا" بر او صادق است هرچند چنین اجتهادی را در طهارت و نجاست، انجام نداده باشد یا حتّی توان انجام آن را نداشته باشد.

سوال:

کسی که می خواهد مجتهد بشود، به غیر از خواندنِ فقه، چه علومی را باید بداند؟ چقدر از هر کدام؟

۱. ادبیات عرب (صرف، نحو، معانی، بیان، لغت):

لازم نیست که مطالب این دانش ها را بالفعل بداند ولی آن قدر باید بداند که هرگاه برای فهمِ مراد استعمالی به اطلاعاتی از این دانش ها نیاز شد، با مراجعه به منابع، بتواند آنها را بفهمد و طبقِ مبنای اصولی اش تحصیلِ حجت کرده و حتی تطبیقِ حجت نیز بکند.

۲. تفسیر:

لازم نیست که تمامی مطالب مفسّرین را بالفعل بداند ولی باید بتواند در فهمِ آیات الأحکام، به منابعِ تفسیری مراجعه کرده، آن ها را فهمیده و طبقِ مبنای اصولی اش حجت را تحصیل کرده و بر فرعِ فقهی تطبیق کند.

۳. اصول فقه:

مهم ترین مبنا از مبانی اجتهاد است، چراکه تحصیلِ حجت من ناحیه عامّة در این دانش صورت می گیرد و میزان نیاز و چگونگی مراجعه به سایر مبادی اجتهاد نیز به مبانی انتخاب شده در اصولِ فقه بستگی دارد.

۴. منطق:

لازم نیست که مطالب این دانش ها را بالفعل بداند ولی آن قدر باید بداند که هرگاه به اطلاعاتی از این دانش ها نیاز شد، با مراجعه به منابع، بتواند آنها را

بفهمد و طبقِ مبنای اصولی اش تحصیلِ حجت کرده و حتّی تطبیقِ حجت نیز بکند.

۵. رجال:

لازم نیست که مطالب این دانش ها را بالفعل بداند ولی آن قدر باید بداند که هرگاه به اطلاعاتی از این دانش ها نیاز شد، با مراجعه به منابع، بتواند آنها را بفهمد و طبقِ مبنای اصولی اش تحصیلِ حجت کرده و حتّی تطبیقِ حجت نیز بکند.

۶. علوم حدیث:

لازم نیست که مطالب این دانش ها را بالفعل بداند ولی آن قدر باید بداند که هرگاه به اطلاعاتی از این دانش ها نیاز شد، با مراجعه به منابع، بتواند آنها را بفهمد و طبقِ مبنای اصولی اش تحصیلِ حجت کرده و حتّی تطبیقِ حجت نیز بکند.

توجه:

کسی که در ادبیات عرب یا رجال یا منطق یا ... مهارت چندانی ندارد ممکن است مجتهد متجزّی بشود مثلاً در رجال مهارت ندارد ولی بعضی مسائل هستند که یا روایتی (خبر واحدی) در آنها مطرح نیست و یا وثاقت و تضعیف راویان آن روایت مسلّم و اجماعی است و اعراض مشهور و سایر قرائن نیز همگی اجماعاً بر اعتبار یا عدم اعتبار آن روایت هستند، در چنین مسائلی با این که در رجال مهارت ندارد، می تواند مجتهد شود ولی بدون اصولِ فقه، مجتهد متجزّی نمی شود چراکه در هر مسأله فقهی، حجت دانستن یا ندانستن یک یا چند مسأله مهمّ است. (مسأله اجتهادی (نه ضروریات مذهب یا فقه) که بر هیچ مسأله اصولی مبتنی نباشد، وجود خارجی ندارد).

نکته:

میزان مراجعه به این علوم (مبادی اجتهاد) به عنوان شرطِ اجتهاد مساوی نیست با میزانِ مراجعه به مبادی اجتهاد به حسب جامعیت و اعلیّت

سوالِ اخباریین:

اگر این علوم، مبادی اجتهاد هستند، در عصر ائمه که شیعیان علمِ اصول فقه نداشتند، چگونه برخی از اصحاب، مجتهد بودند؟

پاسخ:

اسم گذاری مهم نیست مهمّ خودِ مطلب است، این مطالب دو بخش هستند:

۱. در عصر ائمه بوده اند و اصحاب، جدّی به آنها پرداخته اند و از امام (علیه السلام) نیز پرسیده اند هرچند آنها را در ضمنِ دانشِ مستقلّی مطرح نکرده باشند مثلاً مباحثِ مرجّحاتِ بابِ تعارض، مباحثِ حجّیتِ خبرِ واحد، ظواهر و ...

۲. در عصر ائمه آنها را بصورتِ ارتکازی انجام می دادند بعد ها در چند و چون آن ها سوالاتی مطرح شد و این بحث ها توسعه پیدا کرد مثل امر به شیء مستلزم نهی از ضدّ خاصّ، اجتماع امر و نهی

۳. ارتکاز آنها نیز معلوم نیست در ذهن اصحاب بوده ولی در پاسخ هایی که ائمه گفته اند، مطالبی آمده که ما را به این نکات رهنمون می سازد مثل لوازم امارات و اصول

(با توجه به متن کتاب و توضیحات استاد نوشته شد.)

نکته:

در موردِ واقعیّاتِ تکوینی، شیعه و سنی قائل به تخطئه هستند و معتقد اند که واقعیّاتِ تکوینی (عقلیّات) با نظر ما عوض نمی شود لذا موردِ بحث ما صرفاً در شرعیّات است.

فقهای شیعه:

در شرعیّات نیز قائل به تخطئه هستیم، و معتقد اند که اجتهادِ فقیه تأثیری در حکم الله واقعی ندارد.

فقهای اهل سنت:

در شرعیّات قائل به تصویب هستیم، یعنی خداوند به تعداد آراء مجتهدین، حکم دارد. (استاد: علّت این نظر آنها اختلاف اصحاب است مانند اختلاف آنها در جنگ جمل یا تفاوت نظرشان در موردِ خلفاء و مشروعیت دادن به آنها و ...)

اقوال سه گانه تصویب:

۱. اشاعره قدیم:

لوح محفوظ چیزی نیست جز آراء مجتهدین

۲. اشاعره جدید:

إقتضاء در لوح محفوظ ثبت است و تغییر نمی کند ولی انشاء، فعلیّت و تنجّز با اجتهادِ مجتهد تعیین می شود.

۳. معتزله:

حکم الله واقعی در مرحله اقتضاء و انشاء ثابت است و مجتهد هم در پی همین حکم می رود ولی نهایتاً این اجتهاد مجتهد است که حقیقتاً به فعلیت می رسد و با اختلاف آراء فقهاء، متعدّد می شود و لذا آنچه که عالم و جاهل در آن مشترک هستند، حکم در مرحله انشاء است نه مرحله فعلیت.

نقد آخوند:

۱. بنا بر مسلک سببیت: (اعتبار اخبار از باب سببیت باشد)

(الف) بررسی قسم اوّل: (اشاعره قدیم)

بنا بر قول به سببیت نیز محال است زیرا دیگر اجتهادی قابل تصوّر نیست زیرا باید ابتدا یک حکم واقعی ای وجود داشته باشد تا مجتهد به سراغ استنباطش از ادله برود و اگر عین و اثری نداشته باشد و از آیه یا خبری ظاهر نشود، چگونه مجتهد می خواهد آن را استنباط کند؟

(ب) بررسی قسم دوّم: (اشاعره جدید)

بنا بر قول به سببیت، محال نیست. (اگرچه با توجه به اخبار متواتر و اجماع علماء شیعه این قول مردود است و هر چیزی حکم واقعی متعیّن دارد که همه در آن مشترک اند.)

(ج) بررسی قسم سوّم: (معتزله)

بنا بر قول به سببیت، محال نیست.

۲. بنا بر مسلک طریقیّت: (اعتبار اخبار از باب طریقیّت باشد (مسلک شیعه))

بنا بر این مسلک، هر سه قول تصویب، باطل است و این مسلک نیز توسط اخبار متواتر و اجماع فقهاء شیعه اثبات می شود و ثابت می کند که مؤدّیات امارات معتبره، حکم الله واقعی نیست بلکه صرفاً در هنگام مطابق بودنش با حکم الله واقعی، منجز و در هنگام عدم تطابق، معذّر است.

نتیجه: حکمی جز حکم الله واقعی وجود ندارد و صرفاً کسی که حجت بر او قائم شده است تکلیف به گردنش می آید در غیر این صورت حکم برایش به فعلیت نمی رسد.

مسأله:

اگر مجتهدی اجتهادی کرده بود و بر طبق آن اجتهادش عمل کرده بود، بعد از مدّتی فهمید که اجتهاد قبلی باطل بوده، تردیدی نیست که آن زمان به بعد، طبق اجتهاد جدید عمل خواهد کرد ولی وضعیت اعمال قبلی چه می شود؟ آیا اعاده و قضاء لازم دارد یا نه؟

توجه:

بحث در اعمالی است که امکان اعاده یا قضاء داشته باشند مثلاً اگر مجتهد معتقد بود که صیغه نکاح به غیر عربی صحیح است، طبق آن صیغه نکاحی را به غیر عربی خواند بعد از مدّتی فهمید که باید عربی باشد ولی زوج یا زوجه فوت کرده بودند، بحث در اعاده چنین صیغه عقد نکاحی لغو است.

نکته:

در بحث اوامر، مبحث اجزاء مطرح شد بین آنچه که در اجزاء آمده است با ما نحن فیه نسبت عموم و خصوص من وجه است، بحث فعلی فقط در خصوص شبهات حکمیه است ولی بحث قبلی اعم از حکمیه و موضوعیه بود. در بحث قبلی آخوند صرفاً اجزاء را نسبت به حکم ظاهری پذیرفت ولی بحث فعلی اعم از آن است که مجتهد به حکم ظاهری فتوا بدهد یا به حکم واقعی

دلیل مجتهد: (در اجتهاد قبلی خودش)

۱. قطع بوده:

علی القاعدة باید تمامی اعمال قبلی را اعاده یا قضاء کند چراکه قطع صرفاً طریق الی الواقع بوده و اکنون فهمیده که به واقع نرسیده بود لذا آنچه که انجام داده محصل غرض مولی نبوده و آنچه که محصل غرض مولی بوده انجام نداده

لذا باید تمام اعمال قبلی را علی القاعده قضاء کند، غایة الامر تا زمانی که قطع داشته، معذور بوده ولی از زمان کشف خلاف به بعد دیگر عذری ندارد.

۲. ظنّ معتبر بوده:

قائل به طریقت هستیم:

(الف) اگر قائل به معذّرت و منجّزیت هستیم: مثل بحثِ قطع، مجزی نیست.

(ب) قائل به تتمیم کشف هستیم: مثل بحثِ قطع، مجزی نیست.

(ج) قائل به جعلِ حکم مماثل هستیم:

مجزی است قاعدتاً (اصفهانی)

مجزی نیست. (آخوند)

قائل به سببیت هستیم: مجزی نیست قاعدتاً

۳. اصلِ عملی بوده:

اگر لسانِ ادلّه، اصلِ عملی را لسانِ توسعه دایره شرط یا جزء بدانیم (مسلك آخوند) مُجزی خواهد بود و اگر صرفاً این توسعه را در دایره تعذیر و تنجیز بدانیم نه در دایره شرطیت و جزئیت (كما هو الأقوی در مسلك مرحوم تبریزی) علی القاعده مجزی نیست.

نکته:

در برخی موارد، مواردی مثل نماز "حدیث لا تعاد" وجود دارد که نشان می دهد که اگر خلل غیر عن علم و عمدة در غیر از مستثنیات خمس باشد، نیازی به اعاده نماز نیست و در برخی موارد دیگر نیز مثل تقلید، بعید نیست که اجماع بر عدم اعاده و قضاء باشد ولی در مواردی که دلیل خاصّ نداریم و اجماعی نیز وجود ندارد طبقِ قواعدِ فوق عمل می شود.

توجّه:

مرحومِ آخوند توسعه مفادّ شرط و جزء را در اصولِ عملیه صرفاً در اصولِ عملیه شرعیه قائل است (مثل استصحاب، قاعده حل و ...) ولی در اصولِ عملیه عقلیه همانند سایرین به توسعه ای در مفاد شرط یا جزء، قائل نیست.

صاحب فصول:

در مباحثِ تبدّل رأی مجتهد باید بین احکام و متعلّقات تفصیل دارد:

۱. در متعلّقات باید قائل به اجزاء شد، یعنی در متعلّقات، دو اجتهادِ متفاوت از مجتهدِ واحد در دو زمانِ متفاوت باید پذیرفته شود و الاّ عسر و حرج لازم می آید.
۲. در احکام باید قائل به عدم الاجزاء شد یعنی در احکام، دو اجتهادِ متفاوت از مجتهدِ واحد، معتبر نیست.

تعریف تقلید:

کلمه **اجتهاد**، موضوع در لسانِ دلیل نبود لذا بحث از تعریفِ آن نیز ثمره عملی نداشت، آنچه که در لسان ادله آمده بود، عناوین "الفقيه"، "نظر فی حلالنا و حرامنا"، "المفتی"، "افتِ لهم" و ... می باشد ولی کلمه تقلید این گونه نیست و در ادله آمده است نظیر "فللعوام أن یقلّدوه"، اگر تقلید از میّت را فی الجملة (استمراریاً) بپذیرید، مفهوم تقلید منشأ اثر می شود.

اگر "تقلید" را "عمل به قول غیر تعبّداً" بدانید تنها تقلید از مجتهد میّت در فتاوی مجاز می شود که مقلّد به آنها عمل کرده باشد.

اگر "تقلید" را "اخذ به رأی غیر تعبّداً" بدانید تنها تقلید از مجتهد میّت در فتاوی مجاز می شود که مقلّد آنها را یاد گرفته باشد ولو عمل نکرده باشد.

اگر "تقلید" را "التزام تعبّدی به غیر" بدانید تنها تقلید از مجتهد میّت در همه تفاوای غیر (اگر او را أعلم از مجتهد زنده بدانید) جایز می شود، چراکه التزام نسبت به تمامی آنها وجود داشته است.

البته مرحوم آخوند خراسانی که تقلید از میّت را مطلقاً (ابتدائیاً أو استمراریاً) اجازه نمی دهد، عملاً ثمره ای نیز از بحثِ مفهومِ تقلید نمی یابد.

مرحوم آخوند:

مسئلاً معنای تقلید، عمل به قول غیر تعبّداً نیست، چراکه عرف می گوید عمل تقلیدی، پس باید تقلید قبل از عمل صدق کند، آن گاه به عمل، تقلیدی می گویند لذا تقلید یا اخذ به رأی الغير است تعبّداً و یا التزام بقول الغير است تعبّداً

ادله ی جواز یا عدم جواز تقلید:

توجه:

مسأله جواز تقلید، خودش تقلیدی نیست و الا دور یا تسلسل لازم می آید.

ادله قائلین (مشهور)

۱. حکم بدیهی عقلی عملی به لزوم رجوع جاهل به عالم و اخذ به قول عالم تعبداً (منشاء سیره ی عقلاء همین مطلب می باشد).

آخوند:

مورد قبول آخوند خراسانی است. حکمت این حکم عقل، انسداد است یعنی عامی راهی بهتر از این ندارد، چراکه خودش توانایی تحلیل صدور روایات و جدا کردن ضعیف از غیر ضعیف، تحلیل دلالت روایت، حلّ تعارض های روایات، عرضه ی تشابه در روایات به محکّمات قرآنی و بالعکس (متشابهات قرآنی به محکّمات روایی) شناسایی اجماع و جمع بندی مدلول ادله ی اربعه را ندارد حتّی احتیاط نیز از عامی به ما هو عامی، در جمیع مسائل ممکن نیست.

۲. سیره ی متشرّعه به لزوم رجوع جاهل به عالم و اخذ به قول عالم تعبداً

آخوند:

به صورت صغروی ایراد دارد چراکه این رفتار، مختصّ متشرّعه نیست بلکه در همه عقلاء هست، پس ریشه آن، حکم بدیهی عقل و سیره عقلاء است.

۳. اجماع و ادّعای ضروری دین بودن تقلید

آخوند:

أَوَّلًا الْمُحَصَّلُ مِنْهُ غَيْرُ حَاصِلٍ وَ الْمَقْبُولُ مِنْهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ، ثَانِيًا مَدْرَكِيٌّ اسْت.

۴. آیات

(الف) آیه سوال: "فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"

علاوه بر عدم اثبات اطلاق و اخذ تعبّدی به جواب سوال، اگر به روایت وارد شده در ذیل آیه توجه کنیم، منظور از "اهل الذکر"، ائمه (علیهم السلام) هستند مثل روایت حسن بن علی بن وشاء از امام رضا (علیه السلام) "عن الوشاء قال: سألت الرضا علیه السلام فقلت له: جعلت فداك "فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"؟ فقال: نحن أهل الذکر و نحن المسؤولون، قلت: فأنتم المسؤولون و نحن السائلون؟ قال: نعم، قلت: حق علينا أن نسألكم؟ قال: نعم قلت: حق عليكم أن تجیبونا؟ قال: لا ذاك إلینا إن شئنا فعلنا و إن شئنا لم نفعل أ ما تسمع قول الله تبارک و تعالی: "هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ" (روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه، ج ۱۳، ص: ۱۱۵)"

و اگر سیاق را توجه کنیم، علماء اهل کتاب مورد نظر هستند و منافاتی بین شمول در هر دو گروه نیست ولی در هر دو صورت، فقهاء مورد بحث را شامل نمی شود، علاوه بر اینکه مورد آیه، اعتقادات است و در اعتقادات، اخذ تعبّدی جایگاهی ندارد.

(ب) آیه نفر: "فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ"

اطلاقی در آیه که اخذ تعبّدی را ثابت کند وجود ندارد، بعید نیست که منظور این باشد که از انداز متفقهین، باقی ماندگان در قوم، علم عرفی پیدا کرده و بدان عمل کنند.

۵. روایات:

آخوند:

فی الجملة این دلیل مورد قبول آخوند خراسانی است.

مجموع این روایات به حدّ تواتر اجمالی می رسند که نشان می دهند تقلید به معنای رجوع جاهل به حجت شرعیّه، به عالم به حجت شرعیّه فی الجملة ثابت است.

این روایات **چهار دسته** هستند که مجموع آنها تواتر اجمالی دارد:

(الف) وجوب متابعت غیر عالم از عالم به صورت کلی در دین "إِعْتَمِدُوا فِي دِينِكُمْ عَلَى كُلِّ مُسَيِّنٍ فِي حَبْنَا كَثِيرِ الْقَدَمِ فِي أَمْرِنَا" کثیر القدم فی امرنا تنها در مورد کسی صادق است که عالم عامل به "أمرنا" باشد. (رجوع جاهل به امرنا به عالم به امرنا)

(ب) روایات فراوان به ارجاع دادن شیعیان غیر فقیه به فقیه خاصی در عصر اهل بیت (علیهم السلام) مثل خبر علی بن مسیب از امام رضا (علیه السلام) که می پرسد: "شَقَّقْتَنِي بَعِيدَةً وَ لَسْتُ أَصِلُ إِلَيْكَ فِي كُلِّ وَقْتٍ فَمِمَّنْ أَخَذَ مَعَالِمَ دِينِي؟ فَقَالَ الرَّضَا (عليه السلام): عَلَيْكَ بِزَكَرِيَّا بْنِ آدَمَ الْمُأْمَنُونَ عَلَى الدِّينِ وَ الدُّنْيَا"

در روایت مذکور، علی بن مسیب که اهل همذان (هگمتانه (همدان کنونی)) بوده و شیعه ای غیر فقیه است به زکریا بن آدم ارجاع داده شده که فقیه ساکن در قم است. (رجوع جاهل به عالم)

(ج) روایاتی که مفهوماً نشان می دهند که تنها علماء حق اظهار نظر در دین دارند و از فتوای جاهل منع می کنند. (مفهوم: فتوای عالم، صحیح است.) مانند صحیحه ابی عبیده حذاء از امام باقر (علیه السلام): "مَنْ أَفْتَى بِغَيْرِ عِلْمٍ ... لَحِقَهُ وَزْرٌ مِّنْ عَمَلٍ بِفِتْيَاهُ" (یعنی عمل مقلدینش گردنش را می گیرد.) اگر طبیعت افتاء ایراد داشت، قید "بغیر علم" لغو بود. (مفهوم وصف فی الجملة)

(د) روایاتی که منطوقاً و صریحاً تقلید را مطرح می کنند مانند روایت امام باقر (علیه السلام) که فرمود: "يَا أَبَانَ إِجْلِسْ فِي الْمَسْجِدِ وَ افْتِ لِلنَّاسِ فَإِنِّي أُحِبُّ أَنْ يَرَى فِي شِيعَتِي مِثْلَ ذَلِكَ"

یا روایت منسوب به امام حسن عسکری (علیه السلام): "أَمَّا مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ كَانَ صَائِنًا لِنَفْسِهِ حَافِظًا لِدِينِهِ مُخَالَفًا لِهَوَاهُ مُطِيعًا لِأَمْرِ مُوَلَاهُ فَلِلْعَوَامِ أَنْ يُقَلِّدُوهُ"

(قم دهات بوده است و زرتشتی بوده اند. اشعری ها که شیعه بودند به آنجا آمده و آنجا را شیعه کردند بعد که جمعیت زیاد می شود، اشعری ها پیش امام رضا می روند و می گویند فقیهی برایمان بفرستید، امام صادق زکریا بن آدم که خودش قمی بود را می فرستد لذا قمی ها بخاطر قمی بودنش قبولش می کنند و اشعری ها بخاطر فرستاده امام صادق بودنش، بعد ها زکریا بن آدم به امام رضا می گوید احمق ها در قم زیاد شده اند، اجازه دهید چند سال آخر عمر را در

کنار شما در مدینه باشم، امام می گوید در قم بمان، همانطور که پدرم موسی بن جعفر امان برای اهل بغداد می باشد تو هم امان برای اهل قمی)

ادلّه منکرین (اخباریین و برخی فقهاء حلب)

(استاد چیزی ننوشتند، با استفاده از توضیح استاد و متن کتاب نوشته شد)

اشکال حلبی ها:

روایت گفته ابان فتوا بدهد یا گفته است به سراغ زکریا برو نه اینکه مردم تعبداً بپذیرند یا روایت گفته است فتوا بغیر علم نده، حالا اگر با علم فتوا داد باید تعبداً بپذیریم؟ این معلوم نیست. روایت تفسیر امام حسن عسکری هم که سنداً مشکل دارد. لذا صرف اظهار فتوا للغیر دلالتی بر جواز اخذ و تبعیت این فتوا ندارد.

پاسخ:

ملازمه عرفیه بین جواز افتاء و جواز تبعیت از آن، واضح است و مانند وجوب اظهار حق و واقع نیست که گفته شود ملازمه ای بین آن و بین وجوب اخذ تبعیدی اش ندارد. (که در آیه نفر گفته می شد این وجوب اظهار حق ملازمه ای با وجوب قبول آن ندارد زیرا ممکن است افراد با جمع کردن این اظهارات به علم برسند و سپس به آن عمل کنند.)

اشکال:

در آیات و روایات، عدم جواز اتباع غیر علم و ذمّ بر تقلید آمده است.

پاسخ:

ادّعای قطع بر صدور بعضی از روایاتی که آوردیم بعید نیست و لذا مخصّص برای این آیات و روایات می شوند.

علاوه بر اینکه احتمال دارد که مذمتی که از تقلید در آیات و روایات است، برای تقلید از جاهل یا تقلید در مسائل اعتقادی (که باید در آنها یقین کسب شود) باشد.

اشکال:

اگر در مسائل اصول اعتقادات، تقلید جایز نباشد، به طریق اولی در مسائل فرعی فقهی، تقلید جایز نیست، زیرا مسائل فرعی سهل تر است.

پاسخ:

این قیاس است و جایز نیست از طرفی قیاسی مع الفارغ است زیرا اصول اعتقادات مسائل محدودی هستند ولی مسائل فقهی قابل شمارش نیستند و اجتهاد در آنها در طول عمر میسر نیست مگر برای افراد نادری

(استاد چیزی ننوشتند، با استفاده از توضیح استاد و متن کتاب نوشته شد)

نکته:

در جایی بحث از اعلمیّت مطرح می شود که علم به اختلاف فتوا بین فقهاء وجود داشته باشد و گونه اعلمیّت شرط نیست.

آخوند:

اگر مقلّد فهمید که بخاطر تفاوت فقهاء از لحاظ علمیت، تفاوت فتوا وجود دارد، باید در صورت احتمال تعین او به سراغ اعلّم بود زیرا در حجّیت فتوای او قطع دارد و در حجّیت فتوای غیر او شک دارد. (دلیل تقلید از اعلّم، احتیاط است یعنی ما علم به وجود تکلیف داریم ولی در مکلف به شک کرده ایم برای تحصیل یقین به امثال مکلف به، به سراغ اعلّم می رویم و تقلیدمان از اعلّم واجب می شود.)

نمی تواند با فتوای غیر اعلّم، از غیر اعلّم تقید کند؟

پاسخ:

خیر زیرا دور پیش می آید. (توقّف حجّیت تقلید از غیر اعلّم بر تقلید از غیر اعلّم) ولی اگر عقلاً به این نتیجه رسید که تقلید از اعلّم و غیر اعلّم فرقی ندارد یا با تقلید از اعلّم او مجوّز رجوع به غیر اعلّم را داد، در اینجا تقلید از غیر اعلّم اشکالی ندارد.

دقّت در استنباط:

از متن آیات و روایات خوب مطلب در می آورد و قواعد را خوب تطبیق می دهد.

جامعیت:

اطّلاعات بیرونی که به فهم دلیل کمک می کند را دارد و از آنها خوب استفاده می کند.

اگر کسی هر دو را داشته باشد خب اعلم است ولی اگر صرفاً یکی از آندو را داشت امثال مرحوم تبریزی فردی که دقت در استنباط بیشتری را دارد را مقدم می کنند ولی امثال مرحوم بروجردی و خوانساری، فردی که جامعیت بیشتری دارد را مقدم می کنند.

اشکال:

اطلاقات و سیره و لزوم عسر و حرج دالّ بر جواز تقلید مفضول (غیر اعلم) است.

پاسخ آخوند:

اطلاقی وجود ندارد زیرا این ادله در صدد بیان اصل جواز تقلید از عالم است و متعزّض به صورتیکه قول عالم با قول اعلم متعارض شود، نیستند.

(اشکال مرحوم اراکی (قائل به عدم وجوب رجوع به اعلم): می شود به اطلاق مقامی مجموع ادله تمسّک کرد. آخوند پاسخ خواهد دارد که اطلاق مقامی مجموع ادله در جایی است که آن مطلب مغفول عنه عند العرف باشد در حالیکه رجوع به اعلم مغفول عنه عند العرف نیست.)

چنین سیره ای ثابت نیست زیرا خیلی جاها یک فقیه بیشتر نبوده و ارتباطات هم انقدر نبوده که بتوانند اختلاف فتاوا را بدانند، (مثلاً ابن یعفور و زراره که دوست هم بودند نمی دانستند در مساله نوره و کندن و یا مساله تقسیم ارث اختلاف دارند و تا با هم مواجه نشدند به این اختلاف پی نبرده بودند.) و لذا اینکه بگویید سیره این بوده که در صورت اختلاف، فحوص از قول اعلم نمی کردند با اینکه می دانستند یکی از آنها اعلم است، ثابت نمی شود.

عسر و حرجی در تقلید اعلم نیست و از تشخیص اصل اجتهاد سخت تر نیست علاوه بر اینکه مقتضای نفی عسر، اقتضای عسر است فلذا در جایی که عسر لازم نمی آید، تقلید از اعلم واجب می شود.

نکته:

ما در پیدا کردنِ اعلم به دنبال پیدا کردنِ اعلمِ واقعی که فتاوايش هم واقعا درست باشد، نیستیم بلکه به دنبال پیدا کردنِ حجت هستیم و بخاطر احتیاط قائل به وجوبِ تقلید از اعلم می شویم نه اینکه اگر فردی اعلم بود بتوانیم بگوییم حتما در واقع هم فتوای درست فتوای اوست.

مشهور بین فقهاء شیعه:

عدم جواز تقلید میت مطلقاً (چه بدوی و چه استمراری)

مشهور بین فقهاء عمامه و اخباریین از شیعه:

جواز تقلید میت مطلقاً (چه بدوی و چه استمراری) (توجه: معنای تقلید در میان اخباریین با معنای تقلید در میان اصولیین تفاوت دارد).

صاحب فصول و مشهور فقهاء معاصر:

عدم جواز تقلید ابتدائی از میت و جواز تقلید استمراری

دلیل آخوند:

می دانیم که تقلید از مجتهد برای عامی یقین آور نیست و صرفاً ظنّ آور است و اصلِ اوّلّیه در ظنون، عدم حجّیت (به تعبیر آخوند) یا حرمتِ تشریعیّ تعبّد به ظنّ (به تعبیر شیخ انصاری) است، لذا تا دلیلی بر اعتباری ظنّ قائم نشود، حجّت نخواهد بود و ما (آخوند و مشهور شیعه) دلیل معتبری بر تقلید از میت چه بدواً و چه استمراراً نیافتیم.

طرفِ مقابلِ آخوند (اخباریین، میرزای قمی، صاحب فصول و ...) مجموعاً چهار دلیل بر خروج از اصل، اقامه کرده اند، (۱. استصحاب ۲. اطلاقات روایات ۳. سیره متشرّعه و عقلاء ۴. دلیل انسداد) و برخی مقتضای آن را جواز تقلید از میت مطلقاً و برخی جواز تقلید استمراری از میت دانسته اند به ویژه اگر آن مجتهدِ میت أعلم از مجتهد حیّ باشد.

بررسی دلیل اوّل: استصحاب

استصحاب به سه صورت تقریب شده:

(الف) بالنسبة إلى المقلّد، در نتیجه تفصیل بین تقلید استمراری از میّت و تقلید ابتدایی از میّت

(ب) بالنسبة إلى فتوى المجتهد (الحکم) در نتیجه جواز تقلید مطلقاً (بدویاً کان أو استمراریاً)

(ج) بالنسبة إلى المجتهد در نتیجه جواز تقلید مطلقاً (بدویاً کان أو استمراریاً)

نقدِ آخوند:

موضوع ذو اثر شرعی در ادلّه جواز تقلید (ادلّه مورد قبولِ آخوند: ۱. عقليّ عملی بدیهی که منشأ سیره عقلاء است به رجوع جاهل به عالم ۲. روایات فی الجملة) به گونه ای است که عرفاً حیات عالم یا فقیه در آن موضوعیت دارد و چون معیار در وحدتِ موضوع در استصحاب عرفی عامّ است، لذا نمی توان استصحاب را جاری کرد.

نقض میرزای قمی: (به نقدِ آخوند که مشهور را نقد کرده بود).

نقض به جواز نظر زوج به جسدِ زوجة و بالعکس

پاسخ آخوند:

عرف در مسأله نظر، به جسم موضوعیت می دهد که همچنان باقی است و در مسأله تقلید و اجتهاد که از شؤون ادراک است به حیات موضوعیت می دهد و چون ملاک در وحدتِ موضوع، عرفی عامّ است، لذا استصحاب جوازِ نظر به جسمِ زوجة یا زوج، بعد از مرگِ وی، صحیح است ولی استصحاب جواز تقلید از مجتهد، بعد از مرگش (لا أقلّ در تقلید ابتدایی) صحیح نیست.