



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما السلام

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

ترجمہ متن و شرح کامل

رسائل شیخ انصاری (۱۰)

پہ درویشی پر سنسکرت و پانچ

جلد دہم

در شرایط عمل بہ اصول
برائت ، تغیر ، احتیاط

استاد سیدتی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

متن □ ترجمه و شرح کامل رسائل شیخ انصاری «به روش پرسش و پاسخ»

نویسنده:

جمشید سمیعی

ناشر چاپی:

خاتم الانبیاء

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۱۲	ترجمه متن و شرح کامل رسائل شیخ انصاری جلد ۱۰
۱۲	مشخصات کتاب
۱۳	اشاره
۱۷	اشاره
۱۸	خاتمه: در آنچه در عمل به اصل برائت و اصل احتیاط است
۱۸	اشاره
۱۹	رأی مشهور بر بطلان عبادت کسی که ترک‌کننده دو راه اجتهاد و تقلید است
۲۰	تشریح المسائل
۲۶	حکم تارک طریقین در صورتی که بنایش بر احتیاط باشد
۲۶	اشاره
۲۷	رأی شیخ اعظم در صورت اول:
۲۹	تشریح المسائل
۳۶	پنجمین دلیل شیخ:
۳۶	اشاره
۳۶	اولین مؤید شیخ بر حکم مزبور
۳۷	دومین مؤید شیخ بر حکم مزبور
۳۸	تفصیل شیخ در مسئله مزبور
۳۹	تشریح المسائل
۴۳	ذکر مطالبی که گذشت در یک گفتمان ساده با شیخ
۴۹	حاصل آراء شیخ و نقطه نظرات حضرت امام خمینی
۵۴	آنچه در عمل به برائت معتبر است:
۵۴	تشریح المسائل

۵۹ ادله وجوب فحص
۵۹ اشاره
۵۹ اجماع محصل قطعی
۵۹ ادله‌ای که دلالت بر وجوب تحصیل علم دارند
۵۹ ادله‌ای که دلالت بر مؤاخذة جهال دارند
۶۰ دلیل عقل
۶۱ علم اجمالی
۶۱ اشاره
۶۱ نظر شیخ در رابطه با اصل این دلیل
۶۲ تشریح المسائل
۷۱ حاصل مطلب
۷۱ سرّ تشبیه مزبور
۷۳ عقاب جاهل مقصر به دلیل مخالفتش با واقع
۷۳ اشاره
۷۴ [وجه اول] استدلال بر عقاب جاهل مقصر در صورت مخالفت با واقع
۷۴ وجه دوم بر اینکه جاهل مقصر مستحق عقاب است
۷۵ وجه سوم بر عقاب جاهل مقصر
۷۵ اشاره
۷۵ مناقشه جناب شیخ در دلیل فوق
۷۷ رأی صاحب مدارک بر عقاب فرد جاهل به خاطر ترک تعلّم
۷۷ توجیه کلام صاحب مدارک
۷۸ مراد مشهور در قول به عقاب جاهل مقصر به خاطر مخالفت با واقع
۷۹ تشریح المسائل
۹۰ ظهور برخی عبارات مشهور بر توجه نهی به جاهل به هنگام جهلش به واقع حین العمل

- ۹۱ تفاوت میان جاهل به حکم و جاهل به موضوع
- ۹۱ اشکال در حکم به صحت نماز ناسی حکم به ویژه ناسی مقصر
- ۹۱ مؤیدی بر اینکه مراد مشهور همان وجه و یا احتمال اول است
- ۹۲ التجای برخی به واجب نفسی بودن تعلم
- ۹۲ رأی صاحب مدارک و پیروان ایشان
- ۹۳ تشریح المسائل
- ۹۹ ظهور ادله وجوب تحصیل علم بر غیری بودن این وجوب
- ۹۹ راه حلّ شیخ در خارج کردن وجه سوّم از بن بست
- ۱۰۰ آیا عمل صادره از جاهل صحیح است یا فاسد؟
- ۱۰۰ تشریح المسائل
- ۱۰۷ ملاک مشهور در صحت و یا عدم صحت معاملات جاهل مقصر
- ۱۰۸ عدم اختلاف علماء در مطالب شیخ و اظهار نظر فاضل نراقی رحمه الله
- ۱۰۹ تشریح المسائل
- ۱۱۵ حاصل تفصیلی که مرحوم نراقی ذکر نموده است
- ۱۱۸ ادامه بحث و تفصیل مرحوم نراقی
- ۱۱۹ تشریح المسائل
- ۱۲۶ مناقشه شیخ انصاری در مطالب مرحوم نراقی
- ۱۳۰ حاصل و خلاصه گفتار شیخ انصاری
- ۱۳۰ بحثی در اجتهاد و تقلید
- ۱۳۰ توهم فساد در معامله جاهل
- ۱۳۱ پاسخ شیخ از توهم مزبور
- ۱۳۱ تشریح المسائل
- ۱۳۵ حکم عبادتی که جاهل مقصر علی طبق البراءة انجام می دهد
- ۱۳۶ پاسخ شیخ به یک اشکال مقدر

- ۱۳۸ عدم تحقق قصد قربت با وجود شک در اینکه عمل مقرب است یا نه؟
- ۱۳۹ نشان‌دهنده مطابقت عمل عبادی با واقع
- ۱۳۹ پاسخ به یک توهم
- ۱۴۰ تشریح المسائل
- ۱۴۹ [مطلب اول]
- ۱۴۹ تشریح المسائل
- ۱۵۵ تشریح المسائل
- ۱۵۹ مطلب دوم
- ۱۵۹ اشاره
- ۱۵۹ معذوریت جاهل در قصر و اتمام، و در جهل و اخفات
- ۱۵۹ اشکال وارده بر مطلب فوق و یا طرح و ایجاد یک معما
- ۱۶۰ دفع اشکال مزبور از طریق راه‌حلهای پیشنهادی شیخ
- ۱۶۱ توضیح هریک از طرق سه‌گانه
- ۱۶۲ ان قلت
- ۱۶۲ مناقشه در این وجه چهارم
- ۱۶۴ راه حل دوم
- ۱۶۴ مناقشه در وجه مزبور
- ۱۶۴ وجه سوم
- ۱۶۵ مناقشه شیخ در وجه مزبور
- ۱۶۵ تشریح المسائل
- ۱۷۹ سومین و آخرین مطلب در خاتمه احکام جاهل مقصر
- ۱۷۹ اشاره
- ۱۷۹ عدم وجوب فحص در شبهه موضوعیه و جوییه، واجب است یا نه؟
- ۱۷۹ آیا فحص در شبهه موضوعیه و جوییه، واجب است یا نه؟

- ۱۸۰ بناء عقلاء بر فحص در برخی موارد شبهه موضوعیه
- ۱۸۱ کلام صاحب معالم در وجوب فحص در خبر مجهول الحال
- ۱۸۲ استشهاد به بناء عقلاء
- ۱۸۲ کلام محقق قمی در قوانین تأییدی بر نظر صاحب معالم
- ۱۸۴ اختلاف کلمات فقها در فروع این مسئله
- ۱۸۷ مناقشه شیخ در مطالب صاحب معالم و محقق قمی
- ۱۸۸ رأی جناب شیخ در مسئله مزبور
- ۱۸۹ رجوع به مناقشه محقق قمی و اظهار نظر شیخ پیرامون آن
- ۱۸۹ تشریح المسائل
- ۲۰۴ حدّ فحص، همان یأس است
- ۲۰۵ تشریح المسائل
- ۲۱۷ توضیح شیخ بر این مطلب و مناقشه در کلام جناب فاضل
- ۲۱۸ تشریح المسائل
- ۲۲۶ احکام صورت اول
- ۲۲۷ احکام صورت دوم
- ۲۲۸ گاهی مراد از اعمال اصل تنها نفی احد الحکمین است
- ۲۲۹ تعارض اصلین و سقوط و عدم اجرای اصل
- ۲۲۹ تشریح المسائل
- ۲۳۴ فرق گذاشتن محقق قمی میان دو مثالی که گذشت
- ۲۳۵ کزیت و عدم تقدّم آن بر ملاقات در مثال سوم جناب تونی
- ۲۳۵ تشریح المسائل
- ۲۴۱ تفصیل صاحب فصول در مسئله کزیت و ملاقات
- ۲۴۱ مناقشه جناب شیخ در فرموده صاحب فصول
- ۲۴۳ تشریح المسائل

- ۲۴۷ دومین شرط اجرای اصل برائت به نظر جناب تونی
- ۲۴۸ مناقشه شیخ در شرط دوم جناب فاضل
- ۲۴۹ تشریح المسائل
- ۲۵۴ تلخیص المطالب «حاصل و خلاصه مطالبی که گذشت در یک گفتمان ساده با شیخ»
- ۲۹۳ [قاعدة لا ضرر و لا ضرار]
- ۲۹۳ اشاره
- ۲۹۶ تشریح المسائل
- ۳۰۵ تشریح المسائل
- ۳۰۸ مبحث چهارم:
- ۳۰۸ اشاره
- ۳۰۸ بیان نظریه دوم
- ۳۰۹ ضابطه حکومت و تعارض
- ۳۱۰ تشریح المسائل
- ۳۱۹ توهم: جبران ضرر به واسطه مصلحتی که در حکم ضرری وجود دارد
- ۳۱۹ فساد توهم مزبور
- ۳۱۹ دفع توهم مزبور از جهتی دیگر توسط جناب نراقی
- ۳۲۰ فساد خود این دفع
- ۳۲۰ تشریح المسائل
- ۳۲۶ مبحث پنجم: در تمامیت لا ضرر به لحاظ سندی و دلالی
- ۳۲۶ اشاره
- ۳۲۷ پاسخ از وهن مذکور
- ۳۲۸ وجه تمسک به بسیاری از عمومات با وجود خروج اکثر افراد از تحتشان
- ۳۲۸ تشریح المسائل
- ۳۳۴ مبحث ششم

۳۳۴ اشاره
۳۳۵ تعارض ضرر مالک با ضرر غیر
۳۳۵ تشریح المسائل
۳۴۲ مطلب هفتم
۳۴۲ اشاره
۳۴۳ تشریح المسائل
۳۴۹ مناقشه محقق سبزواری صاحب کفایة الاحکام بر فتوای مذکور
۳۴۹ اعتراض به اشکال محقق سبزواری به متابعت از صاحب ریاض
۳۵۰ تفصیل معترض در اقسام تصرف
۳۵۱ نظر جناب شیخ در رابطه با فروض فوق
۳۵۲ تشریح المسائل
۳۵۸ مبحث هشتم: در تعارض ضرر دو مالک
۳۵۸ اشاره
۳۵۹ تشریح المسائل
۳۶۱ تلخیص المطالب «آنچه در رابطه با لا ضرر گذشت در یک گفتمان ساده با جناب شیخ»
۳۷۸ فهرست مطالب
۳۸۳ درباره مرکز

یادداشت : ج. ۷ (چاپ اول: پاییز ۱۳۸۴).

یادداشت : ج. ۷ (چاپ دوم: بهار ۱۳۸۷).

یادداشت : ج. ۷ (چاپ سوم: ۱۳۸۸).

یادداشت : ج. ۹ (چاپ اول: ۱۳۸۶).

یادداشت : ج. ۹ (چاپ دوم: ۱۳۸۹).

یادداشت : ج. ۸ (چاپ اول: زمستان ۱۳۸۵).

یادداشت : ج. ۸ (چاپ دوم: ۱۳۸۷).

یادداشت : ج. ۱۰ (چاپ اول: پاییز ۱۳۸۷).

یادداشت : ج. ۱۱ (چاپ اول: ۱۳۸۷).

یادداشت : ج. ۱۱ (چاپ دوم: ۱۳۸۹).

یادداشت : ج. ۱۲ (چاپ اول: ۱۳۸۹).

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱. کتاب القطع. - ج. ۳. کتاب الظن : المقصد الثانی. - ج. ۴. کتاب الظن. - ج. ۵. کتاب الظن. - ج. ۶. البرائه. - ج. ۷.

المقصد الثالث فی الشکک تنبیهه البرائه - اصاله التخییر. - ج. ۸. احتیاط. - ج. ۹. استحصاب. - ج. ۱۰. در شرایط عمل به اصول برائت □

تخییر □ احتیاط. -

موضوع : انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق. . فرائد الاصول — نقد و تفسیر

موضوع : انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق. . فرائد الاصول — پرسشها و پاسخها

موضوع : اصول فقه شیعه — قرن ۱۳ق. — پرسشها و پاسخها

شناسه افزوده : انصاری، مرتضی بن محمد امین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ق. . فرائد الاصول . برگزیده . شرح

رده بندی کنگره : BP۱۵۹/الف۸ف۴۰۴۲۲۵ ۱۳۸۲

رده بندی دیوبندی : ۲۹۷/۳۱۲

شماره کتابشناسی ملی : م۸۲-۱۶۶۵۶

ص: ۱

اشاره

ص: ۵

اشاره

خاتمه فیما يعتبر فی العمل بالأصل و الکلام: تارة فی الاحتیاط، و أخرى فی البراءة:
أما الاحتیاط:

فالظاهر: أنه لا يعتبر فی العمل به أمر زائد علی تحقق موضوعه،

و یکفی فی موضوعه إحراز الواقع المشکوک فی به و لو کان علی خلافه دلیل اجتهادی بالنسبة إلیه؛ فإنّ قیام الخبر الصحیح علی عدم وجوب شیء لا یمنع من الاحتیاط فیہ؛ لعموم أدلّة رجحان الاحتیاط، غایة الأمر عدم وجوب الاحتیاط و هذا ممّا لا خلاف فیہ و لا إشکال.

إنّما الکلام یقع فی بعض الموارد، من جهة تحقق موضوع الاحتیاط و إحراز الواقع، كما فی العبادات المتوقّفة صحّتها علی نية الوجه، فإنّ المشهور أنّ الاحتیاط فیها غیر متحقّق إلّا بعد فحص المجتهد عن الطرق الشرعیة المثبتة لوجه الفعل، و عدم عثوره علی طریق منها؛ لأنّ نية الوجه حینئذ ساقطة قطعاً.

فإذا شكّ فی وجوب غسل الجمعة و استحبابه، أو فی وجوب السورة و استحبابها، فلا یصحّ له الاحتیاط بإتیان الفعل قبل الفحص عن الطرق الشرعیة؛ لأنّه لا یتمکن من الفعل بتیة الوجه، و الفعل بدونها غیر مجد بناء علی اعتبار نية الوجه؛ لفقد الشرط فلا یتحقّق قبل الفحص إحراز الواقع. فإذا تفحص: فإن عثر علی دلیل الوجوب أو

ص: ۶

الاستحباب، أتى بالفعل ناويا لوجوبه أو استحبابه، و إن لم يعثر عليه فله أن يعمل بالاحتياط، لأن المفروض سقوط نية الوجه؛ لعدم تمكنه منها.

و كذا لا يجوز للمقلد الاحتياط قبل الفحص عن مذهب مجتهده، نعم يجوز له بعد الفحص. و من هنا قد اشتهر بين أصحابنا: أن عبادة تارك طريقي الاجتهاد و التقليد غير صحيحة و إن علم إجمالاً- بمطابقتها للواقع، بل يجب أخذ أحكام العبادات عن اجتهاد أو تقليد. (۱)

ثم إن هذه المسألة أعنى بطلان عبادة تارك الطريقتين - يقع الكلام فيها في مقامين؛ لأن العامل التارك في عمله لطريقي الاجتهاد و التقليد: إما أن يكون حين العمل بانياً على الاحتياط و إحراز الواقع، و إما أن لا يكون كذلك.

ترجمه

خاتمه: در آنچه در عمل به اصل برائت و اصل احتیاط است

اشاره

و اما سخن: يك بار در احتیاط است و بار دیگر در شرایط (اجرای) برائت.

و اما (عمل) به احتیاط:

ظاهر این است که: در عمل به احتیاط، امر زایدی بیش از تحقق موضوع آن معتبر نیست (بلکه کافی است که احتیاط شما، احتیاط باشد) و در تحقق موضوع احتیاط، احراز آن واقعی که شک در آن واقع شده، به واسطه این احتیاط، کافی است، گرچه برخلاف

احتیاط دلیلی اجتهادی نسبت به آن وجود داشته باشد (چنانکه احتیاط اصل و خبر واحد نسبت به آن دلیل است)، چرا؟

زیرا: قیام خبر (واحد) صحیح بر عدم وجوب چیزی، مانع از احتیاط در آن نیست، به دلیل عمومیت ادله رجحان احتیاط، نهایت امر (در این صورت) این است که:

احتیاط دیگر واجب نیست (بلکه مستحبی است، چرا که در مباحث قبل گفته شد که لا اشکال فی رجحان الاحتیاط عقلاً و نقلاً).

۱- انظر الألفیة و النفلیة: ۳۹، و روض الجنان: ۲۴۸، و القوانين ۲: ۱۴۴-۱۴۰.

ص: ۷

و این مطلب که احتیاط، چیز خوبی است، از جمله اموری است که نه اختلافی در آن وجود دارد و نه اشکالی در آن است. (و اگر) سخنی و بحثی در برخی از موارد (مثل تعبدیات) واقع می‌شود، از جهت تحقق موضوع احتیاط و احراز واقع است (بدین معنا که آیا با این احتیاط واقع احراز می‌شود یا نه؟) همان‌طور که در عبادات، صحت شان متوقف است بر نیت (و یا قصد) وجه. پس: مشهور بر آن‌اند که: احتیاط در عبادات تحقق نمی‌یابد، مگر پس از فحص مجتهد از طرق ادله شرعی‌ای که روشن‌کننده و اثبات‌کننده وجه‌الفعل‌اند، و عدم دست‌یابی او بر طریقی از این ادله شرعیه که بر وجه‌الفعل دلالت کند. چرا؟ زیرا: قصد‌الوجه (در این صورت) به طور قطع از او ساقط است (و می‌تواند عبادت را به احتمال‌الوجه بجا آورد). پس بنا بر عقیده مشهور:

اگر (مکلف) در وجوب غسل جمعه و استحباب آن و یا در وجوب سوره (برای نماز) و استحباب آن شک کند، احتیاط به انجام فعل قبل از فحص در طرق ادله شرعیه برای او صحیح نیست (و حال آنکه بنا بر عقیده جناب شیخ مکلف می‌تواند بدون چنین فحوصی احتیاط کند). چرا؟

زیرا او (قبل الفحص) قادر به انجام عمل با قصد وجه نمی‌باشد و حال آنکه انجام عمل بدون قصد وجه، بنا بر اعتبار (یعنی معتبر بودن) قصد وجه، بی‌فایده است.

چرا که فاقد شرط (لازم) است و لذا احراز واقع، قبل از فحص تحقق نمی‌یابد (و احتیاط مکلف، احتیاط نیست). پس: اگر (مکلف رفت و) تفحص نمود، اگر برخورد کند به دلیلی (که دلالت بر) وجوب و یا استحباب فعل دارد، فعل را به قصد وجوب و یا استحباب آن انجام می‌دهد. (یعنی اگر دلیل بر وجوب فعل پیدا نمود، فعل را به قصد وجوب انجام می‌دهد و چنانچه دلیلی بر استحباب فعل پیدا نمود، آن را به قصد استحباب انجام می‌دهد). چرا؟ زیرا: فرض بر این است که نیت‌الوجه به دلیل عدم دست‌یابی او از طریق ادله شرعیه ساقط می‌شود.

رای مشهور بر بطلان عبادت کسی که ترک‌کننده دو راه اجتهاد و تقلید است

و همچنین برای مقلد جایز نیست که قبل الفحص در روش مجتهد، احتیاط کند، بلکه (احتیاط برای او) جایز است، (لکن) پس از فحص از (رای و فتوای) مجتهدش.

ص: ۸

و از اینجاست که در میان اصحاب ما مشهور شده است که: عبادت کسی که ترک کننده دو طریق اجتهاد و تقلید است، صحیح نیست، گرچه اجمالا به مطابقت آن عمل با واقع عمل داشته باشد، (یعنی: هم ظهر بخواند، هم جمعه که اجمالا می‌داند که یکی از آن دو مطابق با واقع است) بلکه اخذ احکام عبادات از طریق اجتهاد و یا تقلید (بر مکلف) واجب است.

سپس (بدان که) کلام در این مسئله: یعنی باطل بودن عبادت کسی که ترک کننده دو طریق اجتهاد و تقلید است، در دو مقام واقع می‌شود. چرا؟

زیرا این عاملی که در (انجام) عملش، ترک کننده هر دو طریق اجتهاد و تقلید است: یا این است که: در حین عمل بنایش بر احتیاط است و احراز واقع و یا این است که (آدم بی‌مبالاتی است) و بنایش بر احتیاط نیست.

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید بحث در اینجا پیرامون چه مطلبی است؟

پیرامون شرائط عمل و بکار بردن اصول عملیه از جمله اصل براءت و اصل احتیاط است.

حاصل مطلب در «أنه لا يعتبر فی العمل به أمر زائد...» چیست؟

این است که: در عمل به احتیاط هیچ قید و شرطی وجود ندارد و جز تحقق موضوع و یا به تعبیر دیگر صدق عنوان، امر دیگری در آن معتبر نمی‌باشد.

تحقق موضوع در اینجا یعنی چه؟

یعنی همین که شرعا و عرفا بر فلان عمل عنوان احتیاط صدق کند، برای اجرای اصالة الاحتیاط و حکم به پسندیده بودن و رجحان آن کافی است.

معیار در صدق عنوان احتیاط بر یک عمل و وجوب آن چیست؟

این است که: تمام احتمالات آن عمل را به نحوی انجام دهیم که برای ما یقین حاصل شود که:

۱- اگر شبهه وجوبیه بوده است، واجب واقعی را علی کلّ تقدیر انجام داده‌ایم.

۲- چنانچه شبهه تحریمیه است، حرام واقعی را حتما ترک کرده و علی کلّ تقدیر به واقع رسانیده‌ایم.

آیا رسیدن به واقع در عمل به احتیاط در همه جا یکسان است؟

خیر، جا به جا فرق دارد، فی المثل:

۱- رسیدن به واقع در محتمل الوجوب به احتمال بدوی با انجام محتمل است مثل غسل جمعه و دعاء عند رؤیة الهلال و

ص: ۹

۲- دست‌یابی به واقع در محتمل الحرمه، با ترک محتمل است مثل شرب تنن و نظر به اجنبیه.

۳- دست‌یابی به آن در موارد علم اجمالی و دوران میان اقل و اکثر با انجام اکثر است.

۴- در دوران بین المتباینین، به جمع میان هر دو عمل است، مثل ظهر و جمعه.

با توجه به مقدمات فوق مراد از «و یکفی فی موضوعه احراز الواقع المشکوک ...» چیست؟

این است که: تنها شرط لازم المراعات احتیاط، همان احراز صدق عنوان احتیاط است و لو یک دلیل اجتهادی ظنی معتبری هم برخلاف آن اقامه شود، باز هم احتیاط بایسته و حسن است. فی المثل:

۱- اگر در شبهه تحریمی بدویّه، خبر ثقه‌ای بر حلیت و اباحه شرب تنن دلالت نماید و برای ما مجوز استفاده از آن را صادر نماید،

لکن ما شرب آن را از روی احتیاط ترک نماییم، کار درستی کرده و احتیاط ما بجا می‌باشد. چرا؟ زیرا:

الف: خبر ثقه، الزام آور نبوده و بیان‌کننده وجوب شرب نمی‌باشد، بلکه حد اکثر اباحه را آورده است.

ب: احتمال حرمت اگرچه تضعیف شده لکن منتفی هم نشده است.

پس: باز هم احتیاط کردن بهتر است.

۲- اگر در شبهه وجوبیه‌ای که مقرون به علم اجمالی است، خبر ثقه‌ای دلالت کند بر اینکه، جمعه واجب واقعی است، باز هم

احتیاط کردن و ظهر را نیز انجام دادن اولویت دارد تا اینکه هر گونه احتمال خطا و اشتباهی از بین برود.

حاصل مطلب اینکه:

احتیاط علاوه بر اینکه دایره وسیعی دارد، بسیار پسندیده و کار به جایی است تا آنجا که با وجود قیام اماره معتبره نیز جاری

می‌شود. نهایت اینکه، در صورت قیام دلیل اجتهادی بر یک طرف هم، می‌توان گفت که دیگر احتیاط واجب نیست، و لکن ادله

رجحان آن تعمیم داشته و در این صورت نیز حکم به رجحان احتیاط می‌کنیم.

مراد از «و هذا ممّا لا خلاف فیه و لا اشکال» چیست؟

این است که: در رابطه با مطلبی که تاکنون راجع به احتیاط گفته شد، بحث و ایرادی وجود ندارد.

غرض از «أما الکلام یقع فی بعض الموارد ...» چیست؟

این است که اگر اشکال و ایرادی در برخی از موارد و مسائل وجود دارد، از جهت تحقّق موضوع احتیاط و احراز واقع است.

ص: ۱۰

مراد از مطلب مزبور چیست، با ذکر مثال آن را تبیین کنید؟

این است که: واجبات و مستحبات بر دو نوع‌اند:

۱- امور توصلیه، که در رابطه با آنها هیچ‌گونه محذوری وجود ندارد، بلکه کافی است که احتمال وجوب فلان امر، مثل شستن لباس برای نماز را بدهیم و یا تنها احتمال حرمت فلان امر مثل شرب تنن را بدهیم و یا مثل دوران میان اقل و اکثر مقرون به علم اجمالی باشد، که در اینجا بلا اشکال احتیاط حسن و بایستنی است.

چه به واسطه ترک در محتمل‌التحریم‌ها باشد و چه با انجام فعل در محتمل‌الوجوب‌ها باشد.

۲- تعبدیات، که در رابطه با امور تعبدیه کار با اشکال مواجه می‌شود.

اشکال در امور تعبدیه نسبت به اجرای احتیاط صغروی است یا کبری؟

صغروی است، یعنی اشکال در صغرای مطلب است که همان صدق عنوان احتیاط تام و کامل بر عمل تعبدی باشد و لذا چنانکه گفته شد، در کبرای کلی مسئله اختلافی وجود ندارد، یعنی پس از احراز صدق عنوان احتیاط، کسی در حسن یا رجحان آن بحثی ندارد.

چرا در صدق عنوان احتیاط تام و کامل بر عمل تعبدی، مشکل وجود دارد؟

زیرا: در عبادیات برخلاف توصلیات، تنها پیکره عمل مطلوب مولی نیست، بلکه عمل باید با ویژگی‌های ذیل انجام بگیرد تا غرض او حاصل شود:

۱- با قصد قربت انجام شود.

۲- با قصد وجه، یعنی وجوب یا استحباب و یا وجه‌الوجوب (که مصلحت ملزمه است) یا وجه‌التدب (که مصلحت غیر ملزمه است)، جزما و حین‌العمل، انجام بگیرد.

با فرض اعتبار و اشتراط امور مذکور چنانکه عقیده مشهور است چه مشکلی وجود دارد؟

قصد وجه جزمی و قصد تمیز در صورتی که فعل مشترک باشد منتفی است، یعنی:

مکلف با هر عملی که جهت اتیان آن روبرو می‌شود نمی‌داند آیا واجب واقعی همین عمل است تا قصد وجوب کند یا نه؟

فی‌المثل: به ظهر که می‌رسد نمی‌داند ظهر واجب است یا جمعه؟ و یا به سوره که می‌رسد، نمی‌داند نماز با سوره واجب است یا نماز بی‌سوره؟

و لذا روی همین اصل است که مشهور قدما در این رابطه فرموده‌اند:

۱- بر مکلف مجتهد واجب است که در انجام تعبدیات ابتدا به سراغ ادله معتبره شرعیه برود و به طریق احتیاط اکتفا نکند و چنانچه

بعد الفحص به دلیل معتبر علمی یا ظنی بر وجوب و یا استحباب ظنی دست پیدا نمود از دلیل متابعت کرده و همان عمل معین را به

قصد وجه جزمی

ص: ۱۱

انجام دهد، و به عبارت دیگر:

اگر برای مکلف امکان دارد باید علم و یا ظنّ تفصیلی تحصیل کند و در نتیجه امثال تفصیلی تحویل مولی دهد، و لذا حق ندارد قبل از فحص، اقدام به احتیاط کند، چرا که احتیاط با نیت وجه جزمی، منافات دارد.

۲- چنانچه پس از فحص دستش از دلیل معتبر کوتاه شد، باید به سراغ احتیاط برود، اعم از اینکه واجب باشد و یا مستحب. چرا؟ زیرا:

۱- با فرض عدم تمکن از تحصیل علم و یا ظنّ تفصیلی به واقع، قصد وجه جزمی ساقط شده و دیگر واجب نمی‌باشد و الا تکلیف بما لا یطاق است.

۲- وقتی قصد وجه جزمی واجب نشد، مانعی هم فراراه احتیاط در عبادات وجود نخواهد داشت.

پس عند المشهور، احتیاط در عبادات مشروط به عدم تمکن از قصد وجه جزمی است.

۳- و همچنین بر مکلف مقلد هم لازم است که ابتدا به رساله عملیه مرجع تقلید خودش و فتاوی او رجوع کند و از آن طریق واقع را به دست آورد و برطبق آن انجام وظیفه نماید.

حال: اگر مقلد از ناحیه رجوع به مرجع مایوس شد، نوبت به احتیاط می‌رسد و باید عمل را از روی احتیاط انجام دهد و الا قبل از فحص از دلیل حق مراجعه به احتیاط را ندارد.

پس مراد از «ثم ان هذه المسألة، اعنی بطلان عبادۀ تارک الطریقین...» چیست؟

این است که شیخ می‌فرماید: قبل از قضاوت درباره صحت قول مشهور، قول مزبور، یعنی:

(اشتهر بین أصحابنا: انّ عبادۀ تارک طریقی الاجتهاد و التّقلید غیر صحیحۀ و ان علم اجمالاً بمطابقتها للواقع) را تجزیه و تحلیل کرده، سپس در رابطه با هر قسمت رأی و نظر خود را بیان نمایم.

لذا می‌فرماید کلام: در رابطه با بطلان عبادت کسی که مجتهد است اگر طریق اجتهاد را ترک نماید و کسی که مقلد است تقلید را رها کند، در دو مقام واقع می‌شود، چرا؟

زیرا: عاملی که دو طریق اجتهاد و یا تقلید را در انجام عملش ترک می‌کند:

۱- آگاهی از ابتدا بنا بر احتیاط و احراز واقع اقدام به انجام عمل کرده و تمام احتمالات را انجام می‌دهد.

۲- و گاهی بدون چنین بنائی، بلکه با بناگذاری بر انجام برخی از احتمالات اقدام به عمل می‌کند.

به عبارت دیگر، عامل تارک دو طریق اجتهاد و تقلید در عمل:

ص: ۱۲

- ۱- در موارد شك در تكلیف بنا را بر براءت می‌گذارد و نه بر احتیاط.
- ۲- در موارد دوران بین الاقل و الاكثر بنا را می‌گذارد بر قناعت کردن به اقل.
- ۳- در دوران بین المتباینین بنا را می‌گذارد بر انجام یک طرف.

ص: ۱۳

و المتعلق بما نحن فيه هو الأول، و أما الثاني فسيجيء الكلام فيه في شروط البراءة.
فنقول:

إن الجاهل التارك للطريقين الباني على الاحتياط على قسمين؛ لأن إحراره للواقع:
تارة لا يحتاج إلى تكرار العمل، كالاتي بالسورة في صلاته احتياطاً، و غير ذلك من موارد الشك في الشرطية و الجزئية.
و أخرى يحتاج إلى التكرار كما في المتباينين، كالجاهل بوجوب القصر و الإمام في مسيرة أربع فراسخ، و الجاهل بوجوب الظهر و
الجمعة عليه.

أما الأول، فالأقوى فيه الصحة، بناء على عدم اعتبار نية الوجه في العمل. و الكلام في ذلك قد حررناه في الفقه في نية الموضوع. (۱)
نعم، لو شك في اعتبارها و لم يتم دليل معتبر - من شرع أو عرف - حاكم بتحقق الإطاعة بدونها، كان مقتضى الاحتياط اللازم الحكم
بعدم الاكتفاء بعبادة الجاهل، حتى على حد سائر (۲) الشروط المأخوذة في الأمور به الواقعة في حيز الأمر، حتى إذا شك في تعلق
الإلزام به من الشارع حكم العقل بيقح المؤاخذه المسيئة عن تركه، و النقل بكونه مرفوعاً عن المكلف، بل هو على تقدير اعتباره شرط
لتحقق الإطاعة و سقوط الأمور به و خروج المكلف عن العهدة، و من المعلوم أن مع الشك في ذلك لا بد من الاحتياط و إتيان
المأمور به على وجه يقطع معه بالخروج عن العهدة.
و بالجملة: فحكم الشك في أن أمر المولى متعلق بنفس الفعل لا بشرط أو به بشرط كذا. و المختار في الثاني البراءة، و المتعين في
الأول الاحتياط

۱- راجع كتاب الطهارة للمصنف ۲: ۳۱-۳۵.

۲- انظر رسائل الشريف المرتضى ۲: ۳۸۳-۳۸۴، و راجع مبحث القطع ۲: ۷۲.

ص: ۱۴

لکن الإنصاف: أن الشكَّ في تحقُّق الإطاعة بدون نية الوجه غير متحقِّق؛ لقطع العرف بتحققها، و عدَّهم الآتی بالمأمور به بتیة الوجه الثابت علیه فی الواقع مطیعاً و إن لم يعرفه تفصیلاً، بل لا بأس بالإتیان به بقصد القربة المشتركة بین الوجوب و الندب من غیر أن یقصد الوجه الواقعی المعلوم للفعل إجمالاً. و تفصیل ذلك فی الفقه (۱).

إلّا أن الأحوط عدم اكتفاء الجاهل عن الاجتهاد أو التقليد بالاحتیاط؛ لشهرة القول بذلك بین الأصحاب، و نقل غیر واحد (۲) اتِّفاق المتكلِّمین علی وجوب إتیان الواجب و المندوب لوجوبه أو ندبه أو لوجههما، و نقل السيد الرضی قدس سرّه إجماع أصحابنا علی بطلان صلاة من صلّى صلاة لا یعلم أحكامها، و تقرير اخیه الأجلّ علم الهدی قدس سرّه له علی ذلك فی مسألة الجاهل بالقصر (۳). بل یمكن ان یجعل هذان الاتِّفان المحکیمان من اهل المعقول و المنقول المعتضدان بالشيهرة العظيمة، دليلاً فی المسألة، فضلاً عن كونهما منشأً للشكِّ الملزوم للاحتیاط، كما ذكرنا (۴).

ترجمه

حکم تارک طریقین در صورتی که بنایش بر احتیاط باشد

اشاره

و امّا آنکه به ما نحن فيه تعلّق داشته و مورد بحث ماست، همان اوّلی (یعنی عامل به احتیاط) است، و امّا آن دوّمی (یعنی عامل به برائت مورد بحث کنونی ما نیست) و به زودی سخن از آن در بحث شروط برائت خواهد آمد. بنابراین ما می گوئیم:

۱- راجع کتاب الطهارة للمصنّف ۲: ۳۵.

۲- كالمحقّق السبزواری فی الذخيرة: ۲۳، و المحقّق الخوانساری فی مشارق الشموس: ۹۰، و انظر كشف المراد فی شرح تجريد الاعتقاد، المقصد السادس، المسألة الخامسة فی الثواب و العقاب، الصفحة ۴۰۷-۴۰۸.

۳- انظر رسائل الشريف المرتضى ۲: ۳۸۳-۳۸۴، و راجع مبحث القطع ۲: ۷۲.

۴- راجع کتاب الطهارة للمصنّف ۲: ۳۱-۳۵.

ص: ۱۵

جاهل ترک کننده دو طریق اجتهاد و تقلید که بنایش (در اعمالش) بر احتیاط است، بر دو قسم است، زیرا احراز واقع:
 ۱- گاهی احتیاج به تکرار عمل ندارد، مثل به جا آوردن سوره در نمازش از روی احتیاط (در جایی که نمی‌داند نماز با سوره واجب است یا بی سوره)، و غیر ذلک از موارد شک در شرطیت و جزئیت (مثل موارد شک در تکلیف، همچون شک در وجوب دعاء عند الهلال).

۲- و گاهی نیاز به تکرار عمل دارد چنانکه در (دوران بین) المتباینین چنین است، مثل جاهل به وجوب قصر یا اتمام، در مسیر چهار فرسنگی (در مسافت) و جاهل به وجوب ظهر و جمعه بر او.

رأی شیخ اعظم در صورت اول:

اما (صورت) اول، اقوی (به نظر ما) در آن صحت است (یعنی مکلف بدون اجتهاد و تقلید می‌تواند عملش را به قصد احتمال وجه اتیان کند). چطور؟

بنابراین که: (به نظر من) قصد وجه در عمل (عبادی)، معتبر نیست و (ما) تحریر و تقریر این مورد را در فقه، در بحث وضو آورده‌ایم (راجع).

بله، اگر در معتبر بودن قصد الوجه (در عبارت) شک شود و دلیلی معتبر از جانب شرع و یا عرف، نزد (مکلف) قائم نشد که حکم نماید به تحقق عبادت بدون قصد وجه (و در شک بماند)، مقتضای احتیاط لازم، حکم به عدم اکتفای احتیاط است در عبادت جاهل (یعنی باید برود دنبال اجتهاد و یا تقلید). حتی بنا بر رأی مختار خود ما (که در آن قائل شدیم به) اجرای برائت در شک در شرطیت. چرا؟

زیرا این شرط، در حد سایر شروط مأخوذه در مأمور به که تحت امر (وارده) واقع می‌شوند، نیست، تا اگر در تعلق این الزام به آن، از جانب شارع شک شود عقل حکم به قبح مؤاخذه‌ای کند که مسبب از ترک آن است و نقل (یعنی حدیث بگوید) این از مکلف مرفوع است، بلکه این شرط (یعنی نیت وجه)، بنا بر معتبر بودنش، شرطی است برای تحقق اطاعت (نه مأمور به) و اسقاط مأمور به و خروج مکلف از عهده، و روشن است که:

در صورت شک در (تحقق اطاعت) ناگزیر از احتیاط و انجام مأمور به است بر وجهی که برای او قطع حاصل شود که از عهده (تکلیفی که بر او واجب بوده است) برآمده است.

به طور خلاصه: پس حکم شک در تحقق (یافتن) اطاعت و خارج شدن از عهده (تکلیف) بدون قصد وجه، غیر از حکم شک در این است که آیا امر مولی به نفس صلوات تعلق گرفته است، آن هم لا بشرط طهارت و یا به شرط طهارت؟

ص: ۱۶

و (اما) مختار ما (شیخ) در دوّمی (اجرای) براءت است، و (آنچه) در اوّلی متعین است احتیاط است. اما انصاف این است که:

(اصلاً) این شک در تحقق اطاعت بدون قصد وجه (و یا نیه الوجه) تحقق نمی‌یابد (بلکه احتمال الوجه نیز کفایت می‌کند)، چرا؟ به خاطر اینکه (در باب نحوه طاعت و نحوه معصیت طریقه عرف ملاک است) و عرف (هم بدون قصد الوجه) قطع به تحقق طاعت دارند، و کسانی را که مأمور به را به نیه الوجهی که در واقع ثابت است بجا می‌آورند (یعنی با احتمال وجه) مطیع به حساب می‌آورند و لو مکلف تفصیلاً بدان علم ندارد (بدین معنا که تفصیلاً نمی‌داند فلان عمل واجب است یا مستحب). بله، انجام مأمور به، به قصد قربتی که مشترک میان وجوب و استحباب است، بدون اینکه آن قصد وجه واقعی را که برای عمل معلوم است، قصد نماید، اشکالی ندارد، و تفصیل این مطلب در فقه در کتاب طهارت آمده است. مگر (اینکه بگوییم بله) احتیاط مستحب، عدم اکتفاء جاهل از اجتهاد و تقلید به احتیاط است (به تعبیر دیگر احتیاط این است که به احتیاط قناعت نکند و برود دنبال اجتهاد و تقلید).

به چه دلیل؟

- ۱- به دلیل اینکه قول به آن (یعنی مقدّم بودن اجتهاد و تقلید بر احتیاط) در میان فقها شهرت دارد.
- ۲- و به دلیل تکیه کردن عدّه زیادی بر اتفاق اهل کلام بر انجام دادن واجب لوجوبه و انجام دادن مستحب لاستحبابه و یا انجام دادن واجب به وجه الوجوب (یعنی مصلحت ملزمه) یا انجام دادن مندوب به وجه التّذب (یعنی مصلحت غیر ملزمه). و نقل سید رضی از اجماع فقهای ما بر بطلان نماز کسی که نمازی می‌خواند که احکام آن را نمی‌داند، و تقریر و تأیید برادرش سید مرتضی علم الهدی از او بر ادعای آن اجماع در مسئله جاهل به قصر (که در سفر قصر واجب است).
- ۳- بلکه امکان دارد که این دو اجماع را که از اهل معقول و منقول یعنی سید رضی و سید مرتضی حکایت شده است، علاوه بر ادعائی که قبلاً بر شهرت عظیمه نمودند، در این مسئله دلیل گرفت، چه رسد که ما این شهرت و این اجماعات را منشأ این شک قرار دهیم که واجب‌کننده احتیاط است، کما ذکرنا.

تشریح المسائل

مراد از «و المتعلق بما نحن فيه هو الاوّل، و أمّا الثانی ...» چیست؟

این است که: بحث از مقام ثانی که مربوط به اصل برائت است در باب شروط برائت خواهد آمد و لذا اکنون بحث ما در رابطه با شروط احتیاط در مقام اوّل است و آن این است که به طور کلی احتیاط بر دو قسم است، چرا که احراز واقع و احتیاط:

۱- گاهی مستلزم تکرار عمل نیست، مثل دوران بین الاقل و الاکثر، فی المثل، نمی‌دانیم که سوره در نماز واجب است یا نه؟ پاسخ داده می‌شود که به فرض وجوب، نیازی به تکرار عمل نیست، چرا که احتیاط به انجام اکثر است.

۲- و گاهی مستلزم تکرار عمل است، مثل دوران بین المتباینین، از قبیل ظهر و جمعه و یا قصر و اتمام و ... زیرا که احتیاط به انجام اطراف شبهه است که هم باید ظهر را بخوانیم، هم جمعه، هم قصر بخوانیم، هم اتمام.

با توجه به مقدمه فوق مراد از «أمّا الاوّل، فالأقوی فيه الصحّة ...» چیست؟

می‌فرماید: قول قوی‌تر در این قسم این است که: قبل از فحص از دلیل معتبر، به دنبال احتیاط رفتن و اکثر را بجا آوردن صحیح بوده و بلامانع است. چرا؟

زیرا: اطاعت و امتثال امر مولی عند العرف و العقلاء بر این احتیاط و امتثال اجمالی صدق می‌کند و غرض مولی حاصل می‌شود، و لذا دلیلی برای لزوم تحصیل علم و یا ظنّ تفصیلی و به دنبال آن امتثال تفصیلی وجود ندارد.

پس انما الکلام در چیست و چه مانعی بر سر راه نظر فوق وجود دارد؟

در این است که: عند المشهور، در عبادات حین العمل، قصد وجه جزمی لازم است، در نتیجه کسی که قبل از فحص، اقدام به احتیاط کند، فاقد قصد وجه است.

پس: عبادت و یا به تعبیر دیگر عمل عبادی چنین کسی باطل است، اگرچه بعد الفحص و عدم دست‌یابی به دلیل معتبر، مانعی از احتیاط کردن او نمی‌باشد، و لذا شیخ در اینجا می‌فرماید: (بناء علی عدم اعتبار نية الوجه فی العمل).

یعنی: اگر ما در اینجا فتوا به جواز احتیاط دادیم بر این مبناست که قصد وجه را در عبادت معتبر و لازم ندانیم.

مگر در رابطه با اعتبار قصد الوجه چند نظر وجود دارد؟

دو نظر وجود دارد:

ص: ۱۸

۱- مشهور قدما بر آن بودند که قصد الوجه در اعمال عبادی، حتی الامکان معتبر است و مراعات نکردن آن مبطل عمل می‌باشد.

۲- مشهور متأخرین از جمله خود شیخ معتقدند که در عبادات تنها قصد قربت معتبر است.

چرا؟

زیرا برای وجوب قصد قربت دلیل وجود دارد، و لکن دلیلی بر اعتبار قصد وجه نمی‌باشد.

چرا شیخ فرمود: «و الکلام فی ذلک قد حرّزناه فی الفقه...»؟

زیرا محلّ اصلی بحث در این مسئله نفی و اثباتا در فقه و در باب طهارت یا صلاه است، چرا که در آنجاست که سخن از نیت وضو

و نماز می‌رود.

فی المثل:

۱- شهید اول رحمه الله در متن لمعه در باب نیت وضو بر اساس مشهور قدما فرموده است:

«مشملة علی قصد الوجه و التقرّب به و الاستباحة». و هكذا در باب نیت نماز.

۲- شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه باب طهارت در همین مسئله بر اساس مشهور متأخرین فرموده است: «و لا شبهة فی اجزاء النية

المشملة علی جمیع ذلک و ان کان فی وجوب ما عدا القربة نظر لعدم نهوض دلیل علیه، و اما القربة فلا شبهة فی اعتبارها فی کلّ

عباد».

پس مراد از «نعم، لو شک فی اعتبارها...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال است مبنی بر اینکه اگر مجتهدی در اینکه آیا قصد وجه در عبادات معتبر است یا نه مردّد شد و به هیچ دلیل

معتبر شرعی و یا عرفی هم دست نیافت که بگوید آیا در عبادات نیز اطاعت و امتثال بدون قصد وجه محقق می‌شود یا نه حکم

چیست؟ و لذا می‌فرماید:

چنین مجتهدی به حکم عقل و به مقتضای احتیاط لازم باید فتوی به لزوم فحص از دلیل و عدم اکتفا به احتیاط قبل از فحص مطلقا،

یعنی چه در مباحث شک در شرطیت و جزئیت نسبت به جزء و یا شرط مشکوک احتیاطی باشد و چه برائتی.

سرّ مطلب در اینجا چیست؟

این است که: قصد وجه به عنوان یک شرط به فرض هم که معتبر باشد، با سایر شروط معتبره در عبادت از قبیل: وضو نسبت به نماز

و یا استقبال نسبت به نماز و هكذا... تفاوت بارزی دارد و آن تفاوت این است که:

الف) شرایطی مثل وضو نسبت به نماز و یا استقبال نسبت به آن از جمله شرایطی هستند که مولی می‌تواند آنها را در متعلّق خطابش

اخذ کرده مثلا بفرماید: صلّ مع الطهارة و الاستقبال.

در نتیجه اگر ما نسبت به لزوم و اعتبار شرطی از این گونه شروط تردید کردیم دو صورت دارد:

ص: ۱۹

۱- اگر بعد الفحص به دلیلی اجتهاد دست نیافتیم به آن تمسک کرده می‌گوییم:

مولی در مقام بیان بود، علاوه بر اینکه سایر مقدمات حکمت نیز فراهم بود و لکن تبیین نکرد و صلاة را بدان شرط مقید نفرمود.

پس: قید زایدی نسبت به نماز در حصول غرض او دخالت ندارد.

۲- و چنانچه بعد الفحص دست ما از دلیل اجتهادی کوتاه شد، به سراغ اصول عملیه می‌رویم، که اصل عملی در شک در شرطیت

مثلا وضو و یا استقبال، اصالة البراءة است. چرا؟

زیرا که ما تابع بیان شارع هستیم و اکنون که بیانی در این زمینه از جانب شارع نرسیده است:

۱- هم براءت عقلی جاری است، چرا که عقاب بلا بیان قبیح است.

۲- هم براءت شرعی جاری است، چرا که رفع ما لا یعلمون.

و اما:

ب) شرایطی مثل قصد وجه و قصد قربت و ... از جمله شروطی هستند که به فرض لزوم و اعتبارشان، متعلق امر مولی واقع نمی‌شوند،

یعنی مولی نمی‌تواند امرش را مقید به آنها کرده بفرماید: اقم الصلاة مع قصد الوجه و القرية و ...

سر مطلب در اینجا چیست؟

چنانکه در بحث الفاظ، در باب اوامر، در مباحث امور توصلی و تعبدی گفته آمد:

چنین تقییدی مستلزم دور و یا خلف است، و لذا می‌گوییم:

اگر فقیهی در اعتبار قصد وجه شک نماید، نمی‌تواند آن را نادیده گرفته و از اصل عدمی کمک بگیرد، بلکه باید احتیاط کرده:

۱- ابتدا به فحص از دلیل معتبر پردازد.

۲- بعد الفحص اگر از دلیل مایوس شد به احتیاط و امثال اجمالی اکتفاء کند. چرا؟

زیرا اگر ابتداء و بدون فحص عبادت را بدون قصد وجه انجام دهد خود شک می‌کند آیا عنوان اطاعت مولی و عبادت بر عملش

صدق می‌کند یا نه؟

آیا به عنوان یک مکلف از عهده انجام وظیفه برآمده است یا نه؟

به عبارت دیگر:

آیا این عمل او محصل غرض مولی می‌باشد یا نه؟

بنابراین: در شک در محصل غرض و یا محصل عنوان، چنانکه قبلا هم گفته‌ایم باید احتیاط نمود. و لذا در ما نحن فیه پس از فحص

از دلیل می‌توان به امثال اجمالی اکتفا نمود، چرا که عقل می‌گوید: الاشتغال الیقینی، يستدعی الفراغ الیقینی.

ص: ۲۰

اگر در ما نحن فیه فقیهی مثل مشهور قدما قاطع بود به اینکه قصد وجه در عبادات معتبر است چه باید بکند؟ باید فتوی بدهد به اینکه در عبادات قبل از فحص، حق اکتفا به احتیاط و امثال اجمالی را نداریم، بلکه باید فحص کرده و طبق دلیل معتبر و با قصد وجه و تمیز، مأمور به را انجام دهیم.

حال: اگر فقیهی مثل مشهور متأخرین از جمله شیخ قاطع باشد به اینکه قصد وجه در عبادات لازم و معتبر نیست، باید فتوی بدهد که:

در عبادات نیز همچون توصلیات، ابتداء و قبل الفحص عن الأدلّة می‌توان به احتیاط بسنده کرد و به دنبال امثال تفصیلی نرفت، چنانکه حق هم همین است.

پس مراد از «لکن الانصاف...» چیست؟

این است که: شیخ می‌فرماید: به نظر ما اصلا در تحقّق عنوان اطاعت و امثال امر مولی بدون رعایت قصد وجه، حتی در عبادات، شکی تحقّق نمی‌یابد تا اینکه جای چنین مباحثی باشد، بلکه ما قاطع هستیم به عدم لزوم قصد وجه در عبادات.

دلیل شیخ بر این عقیده چیست؟

۱- فهم و قضاوت عرف و عقلاء عالم است، چرا؟

زیرا عند العرف اگر کسی مأمور به را علی ما هو علیه فی الواقع من الوجه انجام دهد او را مطیع و متمثل به حساب می‌آورند و دیگر کاری ندارند که آیا او علم تفصیلی به وجه عمل داشته است تا او را مطیع به حساب آورند یا اینکه نداشته است تا او را مطیع ندانند.

مراد از عبارت «علی ما هو علیه فی الواقع من الوجه» چیست؟

این است که: اگر عمل را انجام بدهد و نیتش این باشد که من به قصد وجه واقعی عملم را انجام می‌دهم و لذا واقع هر چه باشد، قبول دارم، چه وجوب و چه استحباب.

۲- گذشته از آن مکلف در انجام عمل اصلا نیازی به قصد وجه واقعی ندارد تا اینکه حتما علی ما هو علیه فی الواقع را در نیت خود خطوط بدهد، بلکه کافی است که عبادت را به قصد قربت مشترک انجام دهد، چرا که عمل واجب باشد مقرب است، مستحب هم باشد، مقرب است. بلکه حتی اگر او علم تفصیلی به وجه عمل هم داشته باشد، بدین معنا که فلان جزء به طور معین واجب است و احتمال استحباب ندارد، باز هم نیت وجوب کردن معتبر نیست، تا چه رسد به موارد علم اجمالی و تفصیلی.

پس: تکلیف ما که قاطع به عدم اعتبار قصد الوجه در عبادات هستیم روشن است، و لذا مأمور به را علی ما هو علیه فی الواقع من الوجه انجام می‌دهیم.

ص: ۲۱

پس مراد از «أَلَا إِنَّ الْأَحْوَطَ عَدَمُ اكْتِفَاءِ الْجَاهِلِ ... بِالْإِحْتِيَاظِ» چیست؟

این است که شیخ می‌فرماید: با اینکه ما قاطع به عدم مراعات قصد وجه بوده و گفتیم که الاقوی فیہ الصحه و لکن احتیاط را از دست نداده می‌گوییم:

احتیاط مستحب این است که: مکلف جاهل به واقع حق ندارد بدو به احتیاط تنها اکتفا کرده و به دنبال اجتهاد و یا تقلید نرود.

سر مطلب در اینجا چیست؟

این است که:

۱- از طرفی شهرت محصیله قدما بر اعتبار قصد وجه در عبادت قائم است، چنانکه ما خود نیز چنین شهرتی را تحصیل کرده‌ایم و صرفاً منقول نمی‌باشد.

۲- از طرف دیگر بسیاری از فقها از جانب اهل کلام و اهل معقول نقل اجماع کرده‌اند بر این که، مکلف باید عبادات واجبه را به نیت وجه الندب انجام دهد.

از طرفی هم سید رضی و سید مرتضی که هر یک از اهل منقول‌اند، در موردی نقل اجماع نموده‌اند، فی المثل:

سید رضی رحمه الله در مورد مسئله نماز فردی که احکام نماز را نمی‌داند فرموده است:

فقهای ما اجماع دارند بر بطلان نماز او، و مرحوم سید مرتضی در مسئله جاهل به قصر این ادعای اجماع را تأیید کرده است.

حاصل و نتیجه مطلب اینکه:

با وجود این شهرت عظیمه و این اجماعات منقوله و لو متواتر هم نباشند، به خود اجازه مخالفت صددرصد نداده و احتیاط را از دست نمی‌دهیم.

پس مراد از «بل یمكن ان يجعل هذان ...» چیست؟

در حقیقت بیان سومین وجه و یا دلیل بر مدعای مزبور است و لذا می‌فرماید:

اگرچه تا به حال روی فتوای خود ایستاده‌ایم، لکن احتیاط را از دست نداده می‌گوییم:

بر اساس مباحثی که در باب حجیت اجماع منقول داشتیم امکان دارد که بگوییم:

می‌توان این اجماعات منقوله به علاوه آن شهرت عظیمه را دلیل محکمی بر لزوم اعتبار قصد الوجه دانست.

پس: باید قاطعانه فتوا به بطلان عبادات تارک طریق اجتهاد و تقلید بدهیم.

ص: ۲۲

و أما الثاني و هو ما يتوقف الاحتياط فيه على تكرار العبادة، فقد يقوى في النظر أيضا: جواز ترك الطريقتين فيه إلى الاحتياط بتكرار العبادة، بناء على عدم اعتبار ثبته الوجه.

لكن الانصاف: عدم العلم بكفاية هذا النحو من الإطاعة الإجمالية، وقوة احتمال اعتبار الإطاعة التفصيلية في العبادة، بأن يعلم المكلف حين الاشتغال بما يجب عليه، أنه هو الواجب عليه.

ولذا يعدّ تكرار العبادة لإحراز الواقع مع التمكن من العلم التفصيلي به أجنبيًا عن سيرة المتسرّعة، بل من أتى بصلوات غير محصورة لإحراز شروط صلاة واحدة بأن صَلَّى في موضع تردّد فيه القبلة بين أربع جهات، في خمسة أثواب أحدها طاهر، ساجدا على خمسة أشياء أحدها ما يصحّ السجود عليه، مائة صلاة مع التمكن من صلاة واحدة يعلم فيها تفصيلا اجتماع الشروط الثلاثة، يعدّ في الشرع و العرف لاعبا بأمر المولى.

و الفرق بين الصلوات الكثيرة و صلواتين لا يرجع إلى محصل.

نعم، لو كان ممن لا يتمكّن من العلم التفصيلي، كان ذلك منه محمودا مشكورا.

و بيالى: أنّ صاحب الحدائق قدس سرّه يظهر منه: دعوى الاتفاق على عدم مشروعية التكرار مع التمكن من العلم التفصيلي.

و لقد بالغ الحلي في السرائر، حتّى أسقط اعتبار الشرط المجهول تفصيلا، و لم يجوز التكرار المحرز له، فأوجب الصلاة عاريا على من عنده ثوبان مشتبهان و لم يجوز تكرار الصلاة فيهما، مع ورود النصّ به لكن من طريق الآحاد؛ مستندا في ذلك إلى وجوب مقارنة الفعل الواجب لوجهه.

و كما لا يجوز الدخول في العمل بانيا على إحراز الواقع بالتكرار، كذا لا يجوز بانيا

ص: ۲۳

على الفحص بعد الفراغ، فإن طابق الواقع و آلا أعاده.

و لو دخل فى العبادة بتیة الجزم، ثم اتفق له ما یوجب تردده فى الصحه و وجوب الإتمام، و فى البطالان و وجوب الاستئناف، ففى جواز الإتمام بانیا على الفحص بعد الفراغ و الإعادة مع المخالفه و عدمه، وجهان: من اشتراط العلم بالصحه حین العمل كما ذكرنا؛ و لذا لم یجوز هذا من أول الأمر. و بعبارة أخرى: الجزم بالتیة معتبر فى الاستدامة كالابتداء.

و من أن المضى على العمل مترددا بانیا على استكشاف حاله. بعد الفراغ؛ محافظة على عدم إبطال العمل المحتمل حرمة واقعا على تقدير صحته ليس بأدون من الإطاعة التفصيلية، و لا یأباه العرف و لا سیره المتشرعة.

و بالجملة: فما اعتمد علیه فى عدم جواز الدخول فى العمل مترددا من السیره العرفیه و الشرعیة، غیر جار فى المقام.

و یمکن التفصیل بین كون الحادث الموجب للتردد فى الصحه مما وجب على المكلف تعلم حکمه قبل الدخول فى الصلاة؛ لعموم البلوى، كأحكام الخلل الشائع وقوعها و ابتلاء المكلف بها، فلا یجوز لتارك معرفتها إذا حصل له التردد فى الأثناء المضى و البناء على الاستكشاف بعد الفراغ؛ لأن التردد حصل من سوء اختياره، فهو فى مقام الإطاعة كالدخل فى العمل مترددا و بین كونه مما لا یتفق إلیا نادرا؛ و لأجل ذلك لا یمجب تعلم حکمه قبل الدخول؛ للوثوق بعدم الابتلاء غالبا، فیجوز هنا المضى فى العمل على الوجه المذكور.

هذا بعض الكلام فى الاحتياط

ص: ۲۴

ترجمه و اما قسم دوم:

یعنی موردی که احتیاط در آن متوقف است بر تکرار عبادت (مثل علم اجمالی به ظهر و جمعه و یا قصر و اتمام...) پس گاهی نیز تقویت می‌شود، جایز بودن ترک اجتهاد و تقلید، و رفتن به طرف احتیاط با تکرار عبادت، با این بنا که نیت وجه (یعنی تمییز) در عبادت معتبر نمی‌باشد.

پنجمین دلیل شیخ:

اشاره

اما (حکم) منصفانه:

- ۱- عدم علم (و یقین من)، به کفایت این نحو از اطاعت اجمالی، و قوی بودن اعتبار اطاعت تفصیلیه در عبادت است، به اینکه مکلف در هنگام اشتغال به انجام عملی که بر او واجب است، بداند که آن عمل همان عملی است که بر او واجب است.
- ۲- و لذا: تکرار عبادت به خاطر احراز واقع، در صورت توانایی بر علم تفصیلی به آن، بیگانه از سیره مستمره اهل شریعت به شمار می‌آید، بلکه کسی که جهت احراز واقع (و یا شروط) یک نماز، نمازهای متعدّد بجا می‌آورد به این صورت که صد (۱۰۰) نماز می‌خواند، در موردی که قبله در آن مردد میان چهار طرف است و در پنج لباسی که یکی از آنها پاک است و درحالی که سجده‌کننده بر چیزهایی است که یکی از آنها از جمله اشیائی است که سجده بر آنها صحیح است، درحالی که قادر است به خواندن یک نمازی که اجتماع شروط ثلاثه یعنی (قبله، ثوب و مسجد) را (با پرسش و تعلیم) تفصیلاً در آن می‌داند، در عرف و شرع بازی‌کننده با امر مولی شمرده می‌شود.
- و تفاوت میان نمازهای کثیره و دو نماز، بازگشت به امر محصلی ندارد (و منطقی نیست).
- ۳- بله، اگر مورد از مواردی باشد که امکان علم تفصیلی بدان نیست، احتیاط از جانب مکلف پسندیده و مشکور است.

اولین مؤید شیخ بر حکم مزبور

به نظرم می‌آید که: صاحب حدائق رحمه الله در صورت توانایی (بر تحصیل) علم تفصیل، ادعای اجماع بر عدم مشروعیت تکرار عمل نموده است.

دومین مؤید شیخ بر حکم مزبور

و به تحقیق ابن ادریس رحمه الله در سرائر (در این مسئله) مبالغه فرموده است، تا آنجا که معتبر بودن شرطی (که برای مکلف) مجهول تفصیلی است را ساقط کرده است و تکراری که احرازکننده آن شرط مجهول باشد را جایز ندانسته است. و لذا نماز را برای کسی که در لباس مشتبه به طهارت و نجاست دارد به صورت عریان (بدون جامه) واجب دانسته است و تکرار نماز در آن دو لباس را جایز ندانسته است با اینکه (در این رابطه) روایتی هم وارد شده که در دو جامه نماز بخواند، و لکن (این روایت) خبر واحد است (و او خبر واحد را حجت نمی‌داند)، و مستند ایشان (بر فتوای فوق) در این مسئله (که ما باید از خیر شرط در صورت مجهول بودنش بگذریم) وجوب مقارنت عمل واجب با قصد وجه تفصیلی است (یعنی شرعا واجب است که عمل واجب همراه با قصد وجه تفصیلی انجام پذیرد و قصد وجه اجمالی کافی نیست و لذا باید یکبار انجام دهد تا حین الفعل چنین قصدی برایش محرز شود).

و همان‌طور که ورود در عبادت با قصد اینکه آن‌قدر تکرار کند تا واقع را احراز کند جایز نیست، همچنین ورود در عبادت با این بناگذاری که فعلا عمل را با فلان خصوصیت انجام می‌دهم و پس از فراغت از عمل به فحص می‌پردازم، آن‌گاه اگر عمل مطابق با واقع درآمد فهو المطلوب و گرنه اعاده خواهم کرد، صحیح نمی‌باشد (چرا که به قصد وجه تفصیلی لطمه می‌زند و حال آنکه قصد وجه تفصیلی لازم المراجعة است).

حکم کسی که جازما بالثبوت وارد نماز می‌شود و در اثنای آن دچار تردید می‌گردد:

اگر (مکلف خود را عارف به مسئله حساب کرده) و جازما بالثبوت وارد عمل شود، سپس (در اثناء عمل) حادثه‌ای برای او رخ دهد که موجب شک و تردید او در صحت (عمل) و وجوب اتمام آن و در باطل بودن (عمل) و وجوب استیناف (یعنی از سر گرفتن عمل) می‌شود:

۱- در جواز اتمام عمل (با همین تردید) بنا بر فحص و تحقیق پس از فراغت از عمل و اعاده آن در صورت مخالفتش با واقع.

۲- و عدم جواز اتمام عمل (و قطع نمودن و از سر گرفتن عمل)، دو وجه (و یا دو قول) دارد:

الف) یکی اینکه علم به صحت عمل در هنگام انجام آن چنانکه ذکر شده شرط است، و لذا از اول امر انجام چنین عملی (که همراه با تردید است) جایز نیست.

به عبارت دیگر: جزم به نیت در ادامه عمل معتبر است، چنانکه در ابتدای ورود به عمل معتبر است.

ب) یکی اینکه اقدام در عمل درحالی که (مکلف) متردد است بنا بر روشن کردن حال و

ص: ۲۶

وضعیت عمل پس از اتمام آن، به خاطر باطل نکردن عملی که در آن است، که حرمت آن (یعنی قطع العمل) برایش، بر فرض صحت عمل، واقعا محتمل است، (ارزشش کمتر از اطاعت تفصیلیه نیست، و نه عرف از آن ابراء (و ممانعت) می‌کند و نه سیره متشرّعه.

حاصل و خلاصه مطلب اینک:

آن دو دلیلی که من در عدم جواز ورود به عمل در حال تردّد بدان اعتماد کردم، یعنی سیره مستمرّه و لزوم لعب به امر مولی، در این مقام جاری نیست (چرا که عرف و شرع از چنین شیوه‌ای ممانعت نکرده‌اند).

تفصیل شیخ در مسئله مزبور

سپس شیخ می‌فرماید، تفصیل:

۱- میان این حادثه‌ای که موجب تردّد (مکلف)، در صحت (عمل) می‌شود، از جمله حوادثی است که یاد گرفتن حکم آن قبل از ورود در نماز به دلیل عام البلوی بودنش بر مکلف واجب بوده، مثل احکامی که در خلال نماز پیش می‌آید و وقوعشان شایع بوده و مکلف مبتلای به آنهاست. (مثل شکّیات و سهویّات).

و لذا برای کسی که شناخت و معرفت این احکام را ترک کرده است، اگر در اثناء عمل برای او تردید حاصل شود، جایز نیست که عمل را انجام دهد و بنا را بگذارد بر روشن کردن حال و وضعیت عمل پس از فراغت و انجام آن، چرا که این تردد از سوء اختیار او ناشی شده است.

پس: چنین کسی در مقام اطاعت مثل کسی است که از ابتدا مترددا داخل در عمل شده است.

۲- و میان اینکه این حادثه (و پیشامد) از آن حوادثی است که اتفاق نمی‌افتد مگر بسیار کم (مثل: قتل حیه و یا غرق شدن کسی ...) و (لذا) به خاطر این نادر الوقوع بودن، آموختن حکم آن قبل از ورود به عمل عبادی بر مکلف واجب نیست، چرا که (غالبا مکلف) اطمینان به عدم وقوع چنین اموری دارد.

پس: در اینجا اتمام عمل بر وجه مذکور جایز نیست.

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید، مسئله مورد بحث در «الثانی» چیست؟

مواردی است که احتیاط در آنها مستلزم تکرار عبادت است، مثل علم اجمالی به ظهر و جمعه، قصر و اتمام و ...

مراد از «فقد یقوی فی النظر ایضا ...» چیست؟

این است که: در این فرض نیز می‌توان مثل فرض قبلی یعنی اقل و اکثر، به اطاعت اجمالی و احتیاط اکتفا نمود و لذا نیازی به دنبال کردن طریق اجتهاد برای کسی که مجتهد است و یا طریق تقلید برای کسی که مقلد است نمی‌باشد، بلکه می‌توان احتیاط کرد و میان دو عمل جمع نمود.

البته، مبنی بر اینکه قصد وجه جزمی را در عبادت شرط ندانیم و الا با تمکن از تحصیل آنجا را برای احتیاط نخواهد بود.

پس غرض شیخ از «لکن الانصاف: عدم العلم ...» چیست؟

این است که: با فرض تمکن از تحصیل علم تفصیلی و توانایی بر امثال تفصیلی نمی‌توان به احتیاط اکتفا نمود و دست به تکرار عمل زد. چرا؟

زیرا:

۱- خود ما شک داریم و یا به تعبیر دیگر یقین ندارم که این نحو از اطاعت یعنی اطاعت اجمالی نیز کافی باشد، بلکه احتمال می‌دهم که در عبادات، امثال تفصیلی لازم باشد، بدین معنا که:

مکلف باید در هنگام انجام عمل بداند و آگاه باشد به اینکه همین عمل معینا بر او واجب شده است، که چنین امری با احتیاط حاصل نمی‌آید.

و لذا: وقتی در لزوم قصد وجه جزمی شک نمودیم، باید جانب احتیاط را مراعات کرده، ابتدا به سراغ امثال تفصیلی برویم و چنانچه این امثال برای ما حاصل نشد به سراغ احتیاط برویم.

مراد از «و لذا یعدّ تکرار العبادة لإحراز الواقع مع التمکن من العلم ...» چیست؟

این است که: در صورت تمکن مکلف از علم تفصیلی در رابطه قصد الوجه در عمل، تکرار عمل و اقدام به احتیاط با سیره مستمره اهل شریعت ناسازگار است و به عبارت دیگر:

مشرّعین با تمکن از امثال تفصیلی به احتیاط و امثال اجمالی اکتفا نمی‌کنند، بلکه به دنبال علم تفصیلی می‌روند.

بلکه در بسیاری از موارد اقدام به احتیاط و تکرار عمل جهت رسیدن به واقع مستلزم این است

ص: ۲۸

که مردم بگویند او دین را بازیچه قرار داده است که چنین امری عقلا و نقلا قبیح است.
فی المثل:

اگر شخصی تفصیلا نمی‌داند که قبله کدام است و لکن اجمالا می‌داند که قبله در یکی از جهات چهارگانه است، چنانچه بخواهد احتیاط کند و به سراغ علم و یا ظنّ تفصیلی نرود باید چهار نماز به چهار طرف بخواند.

حال: اگر اشتباه الساتر نیز به این اشتباه القبلة اضافه شود، بدین معنا که به حسب فرض دارای پنج جامه و یا پیراهن است که اجمالا می‌داند یکی از آنها پاک است و لکن تفصیلا نمی‌داند که کدامیک از آنها پاک است، در این صورت باید:

برای احراز واقع پنج نماز در پنج ساتر لکن در هریک به چهار طرف نماز بخواند که مجموعا می‌شود بیست نماز.

حال: اگر اشتباه المسجد نیز به اشتباهات فوق اضافه شود بدین معنا که پنج مهر دارد که اجمالا می‌داند یکی از آنها پاک است و لکن تفصیلا نمی‌داند کدامیک از این پنج مهر است.

در اینجا نیز برای احراز واقع باید هریک از بیست نماز مذکور را با این پنج مهر بخواند که در مجموع می‌شود صد نماز.

بنابراین: اگر این شخص بخواهد بنا را بر احتیاط بگذارد و شرط الاستقبال، طهارت الساتر و طهارت المسجد را مراعات نماید، شاید که مورد تمسخر دیگران هم واقع شود.

آیا در همه موارد اقدام به احتیاط و تکرار عمل چنین است؟

خیر، در مواردی هم تکرار عبادت به عنوان احتیاط مستلزم دو نماز است.

فی المثل:

شما شك داری که ظهر واجب است یا جمعه، اقدام به احتیاط کرده دو نماز می‌خوانی و لکن از آنجا که کسی میان حسن این قسم از تکرار و با قبح آن قسم قبلی از تکرار تفصیل نداده، اکتفا کردن به احتیاط تالی فاسد داشته و نمی‌توان بدان ملتزم شد.

پس مراد از «نعم، لو كان ممن لا يتمكّن من العلم التفصیلی...» چیست؟

این است که: بله، اگر مکلف بعد الفحص به یأس رسید و علم اجمالی او مبدل به علم تفصیلی به یک طرف نشده می‌تواند اقدام به احتیاط کرده و بدان اکتفا نماید، چرا که در این صورت راه بهتری از راه احتیاط برای او وجود ندارد.

پس مراد از «و بیالی: أن صاحب الحقائق رحمه الله يظهر منه...» چیست؟

ذکر دو مؤید است برای مطالبی که ایشان قبل از نعم فرمود و لذا می‌فرماید:

ص: ۲۹

۱- تا به آنجا که در خاطر دارم مرحوم صاحب حدائق دارد که از آن استظهار اجماع می‌شود، بدین معنا که ایشان ادّعی اجماع کرده است بر اینکه کسانی که قادر بر تحصیل علم تفصیلی هستند، حق احتیاط و تکرار عبادت را ندارند و تکرار در حق آنها مشروعیت ندارد.

۲- مرحوم ابن ادریس مدّعی شده است که هر شرطی از شروط عبادت که برای ما تفصیلاً معلوم نباشد، آن شرط ساقط شده و ما حق نداریم که برای احراز آن اقدام به تکرار عمل کنیم.

فی المثل: کسی که دو پیراهن دارد و بالاجمال می‌داند که یکی از آن دو نجس است، حق ندارد که دو بار و هربار در یکی از آن دو لباس نماز بخواند، بلکه باید بدون پیراهن یک نماز به قصد وجه بخواند، گرچه روایتی هم وجود دارد که باید در دو جامه نماز بخواند.

چرا؟

زیرا: مرحوم ابن ادریس خبر واحد را حجّت نمی‌داند و لذا بدان اعتنا نکرده و چنین فتوایی را داده است.

دلیل ابن ادریس رحمه الله بر این فتوایش چیست؟

می‌فرماید:

۱- لازم است که عمل واجب همراه با قصد وجه تفصیلی اتیان شود، چرا که قصد وجه اجمالی کفایت نمی‌کند.

پس: باید یک بار عمل را انجام دهد تا حین العمل قصد مزبور برایش محرز شود.

غرض از «و لما لا يجوز الدخول في العمل بانيا على إحراز الواقع بالتكرار...» چیست؟

می‌فرماید: همان‌طور که ورود در عبادت به قصد اینکه از طریق تکرار واقع را احراز کند جایز نیست، همان‌طور هم ورود در عبادت با این قصد که فعلاً عمل را با فلان خصوصیت انجام می‌دهم و پس از انجام عمل به تحقیق پرداخته چنانچه عمل مطابق با واقع درآمد که هو المطلوب و الا آن را اعاده می‌کنم، نیز جایز نیست. چرا؟

زیرا که به قصد وجه تفصیلی لطمه وارد می‌کند، درحالی که لازم المراعات است.

مراد از «و لو دخل في العبادة بنية الجزم، ثم اتفق له ما يوجب تردده...» چیست؟

بیان فرع دیگری است مبنی بر اینکه:

اگر کسی از آغاز جازم به صحت عبادت باشد و لکن در اثناء عمل برای او حادثه‌ای رخ دهد فی المثل تجشّی صادر شود و یا دچار خمیازه‌ای گردد و از اینجا به بعد تردید کند که آیا نماز صحیح است تا ادامه دهیم؟ و یا باطل است و باید اعاده کنیم، چه باید بکنند؟

آیا مکلف در اینجا می‌تواند بنا را بر فحص و تحقیق بعد العمل بگذارد و عبادتش را به آخر

ص: ۳۰

برساند با این نیت که پس از اتمام فحوص کرده چنانچه کشف خلاف شد عمل را اعاده کند یا نه؟
و لذا می‌فرماید سه قول در پاسخ به سؤال مزبور مطرح است:

۱- عبادت چنین کسی باطل می‌شود و لذا حق ندارد، آن را ادامه دهد و به آخر برساند، بلکه باید قطع کرده و دوباره عمل را از سر بگیرد.

چرا؟ زیرا:

الف: از لحظه‌ای که با تردید حرکت می‌کند عملش فاقد وجه جزمی است و در حکم همان کسی است که از اول با تردید وارد عمل می‌شود.

ب: از طرفی، قصد وجه جزمی همان‌طور که در ابتداء عمل لازم است، در استدامه عمل نیز معتبر و لازم است، و حال آنکه در اینجا چنین جزمی وجود ندارد.

پس: عمل او باطل است و یجب الاستیناف.

۲- چنین کسی می‌تواند با بناگذاری مزبور عملش را ادامه دهد و پس از اتمام عمل به فحوص پردازد:
اگر عملش مطابق با واقع و صحیح بود که فهو المطلوب و الا باید اعاده کند. چرا؟
زیرا:

در اینجا امر دائر است بین اطاعت و امتثال تفصیلی همراه با قصد وجه جزمی که با قطع عمل و استیناف آن به دست می‌آید و بین ادامه عمل و اتمام آن و رعایت قاعده «لا تُبْطَلُوا أَعْمَالَكُمْ» که با عمومش موارد مشکوکه را نیز دربر گرفته و حرمت قطع را می‌رساند.

بلاشک مواظبت بر شقّ دوّم کمتر از مراعات شقّ اولی نبوده و او می‌تواند به همین شق اولویت داده و عمل خود را ادامه داده تمام کند و سپس به فحوص پردازد.

چرا؟ زیرا:

اولاً: دو دلیلی که قبلاً برای لزوم قصد وجه جزمی یعنی سیره مستمرّه و لزوم لعب به امر مولی ذکر شده در اینجا جاری نمی‌باشد.

ثانیاً: عرف و شرع از چنین شیوه‌ای ممانعت ننموده است.

پس مراد از «و یمكن التفصیل بین کون الحادّث ...» چیست؟

در حقیقت بیان قول و یا پاسخ سوّم به سؤال قبلی است و لذا شیخ می‌فرماید:

امکان دارد که ما در این مسئله قائل به تفصیل شده بگوییم:

۱- یادگیری برخی از احکام به خاطر عام البلوی بودنشان قبل از عمل بر مکلف واجب است، مثل احکام شکوک نماز از قبیل شک در رکعات نماز.

ص: ۳۱

۲- یادگیری برخی از احکام نیز به خاطر نادر الوقوع بودنشان بر مکلف واجب نیست چرا که مکلف عاده و به طور معمول امکان حدوث آن را نمی‌دهد، مثل غرق شدن فردی در حین نماز مکلف، و یا ورود عقرب و یا مار در مکان نماز او ... حال:

۱- اگر آن امری که در اثناء نماز مکلف رخ داده و سبب تردید او می‌شود که ادامه دهد و یا قطع کند از احکامی باشد که قبل از عمل واجب التعلیم است، مکلف باید در همان‌جا عبادت را قطع کرده و با قصد وجه جزمی یک عمل کامل انجام دهد. چرا؟ زیرا کسی که حکم چنین امری را نگرفته، مقصّر است، و شرع مقدّس به مقصّر سخت گرفته است.

۲- و چنانچه آن حادث از قسم دوم یعنی احکامی است که واجب التعلیم نیست، مکلف می‌تواند با بناگذاری مذکور، عمل را ادامه داده به اتمام برساند، سپس تفحص نماید:

اگر عملش صحیح و مطابق با واقع بود که فهو المطلوب و الا اگر باطل بود باید آن را اعاده کند. چرا؟ زیرا مقصّر نیست و شریعت در حق غیر مقصّر تخفیف قائل شده است.

ذکر مطالبی که گذشت در یک گفت‌وگو ساده با شیخ

جناب شیخ موضوع بحث در اینجا چیست؟

در شرایط عمل به اصول عملیه از جمله اصل احتیاط است.

شرایط عمل به اصل احتیاط چیست؟

هیچ شرطی ندارد، و کسی که عمل به احتیاط نماید عملش نیکو و پسندیده است.

پس انما الکلام در چیست؟

در تحقق موضوع احتیاط است، بدین معنا که احتیاط تو واقعا احتیاط باشد و لذا اگر در این مورد ایرادی وارد شود در جایی است که نیازی به احتیاط شما نیست.

مراد از پاسخ اخیر چیست و چه امری از آن فهمیده می‌شود؟

برخی گفته‌اند که چرا احتیاط نیازمند به یک شرط است و آن فحوص از دلیل است قبل از احتیاط. یعنی چه؟

یعنی: اگر مجتهدی ادله را بررسی کند و چنانچه مقلدی به رساله مرجعت رجوع نما اگر دستوری راجع به مسئله پیدا نکردی آنگاه عمل به احتیاط کن.

ص: ۳۲

جناب شیخ نظر شما راجع به مطلب فوق چیست؟

به نظر من، فحص از آن جهت که فحص است، شرط عمل به احتیاط نیست.

پس مراد حضرات در قول مذکور چیست؟

مرادشان این است که، احتیاط تو، قبل از فحص، احتیاط نیست.

مگر احتیاط قبل از فحص با احتیاط بعد از فحص چه فرقی دارد؟

فی المثل شما نمی‌دانید که دعاء عند الهلال واجب است یا نه؟

اگر بخواهید بدون فحص از ادله احتیاط کرده، اقدام به خواندن دعا بکنی، آیا دعا را با قصد وجه انجام می‌دهی یا بدون قصد وجه؟

اگر بگویند با قصد وجه انجام می‌دهم، به شما گفته می‌شود این تشریح است، وجوب را از کجا آوردی؟

اگر بگویند بدون قصد وجه انجام می‌دهم، گفته می‌شود لغو بوده و دیگر عبادت نیست.

اما:

اگر ابتدا به دنبال ادله رفتی و پس از فحص دلیلی بر وجوب دعای مزبور پیدا نکردی، دیگر قصد وجه در حق شما معتبر نبوده ساقط می‌شود، و لذا می‌توانید عمل را به احتمال وجه بجای آوری، بدین صورت که دعا عند الهلال را بجا می‌آورم احتیاطاً قربۀ الی الله.

در این صورت یعنی بعد الفحص و الیأس عن الدلیل احتیاط است و می‌توانی اقدام به احتیاط بکنی.

جناب شیخ آیا شما نیز فحص را قبل از احتیاط معتبر می‌دانید و یا اینکه احتمال الوجه را از اول کافی می‌شمارید؟

من در اینجا قائل به یک تفصیل هستم که پس از تفصیل پاسخ این سؤال را خواهم داد و لذا می‌گویم:

اگر مکلف می‌خواهد بدون اجتهاد و تقلید یعنی بدون فحص در ادله دینش به احتیاط عمل کند، دو صورت دارد:

۱- تارة احتیاطش موقوف به تکرار است.

۲- و تارة احتیاطش موقوف به تکرار نیست.

آنجا که احتیاطش موقوف به تکرار است مثل:

۱- اینکه نمی‌داند ظهر واجب است یا جمعه، اگر بخواهد احتیاط کند راهش تکرار است یعنی هم باید ظهر را بخواند، هم جمعه.

ص: ۳۳

۲- اینکه قبله بر او مشتبه شده و نمی‌داند که کدام طرف قبله است، اگر بخواهد احتیاط کند باید چهار نماز به چهار طرف بخواند. و آنجا که احتیاطش موقوف به تکرار نیست مثل:

۱- اینکه نمی‌داند دعاء عند الهلال واجب است یا نه؟ که همان شک در تکلیف است، و ما احتیاط را در آن واجب ندانستیم، بلکه او می‌تواند دعا را استجابا و از روی احتیاط بخواند.

۲- یا اینکه در اقل و اکثر ارتباطی نمی‌داند که نماز نه جزئی واجب است یا ده جزئی، اگر بخواهد احتیاط کند، تکرار لازم ندارد، یک عمل را اتیان می‌کند و آن اکثر است.

حال:

آنجا که عمل به احتیاط موقوف به تکرار است و مکلف می‌خواهد روی احتیاط عمل را تکرار کند بماند برای بعد، تا بررسی کنیم که انسان در اینجا می‌تواند بدون فحص به احتیاط عمل کند و از روی احتیاط عمل را تکرار کند یا نه؟

و اما آنجایی که می‌خواهد به احتیاط عمل کند و احتیاطش نیازی به تکرار ندارد نظر ما این است که: خیر در اینجا مکلف نیازی به فحص ندارد و می‌توان عمل را احتیاطا انجام دهد.

چرا؟

زیرا به نظر ما عبادت قصد وجه نمی‌خواهد، بلکه همان احتمال الوجه هم کفایت می‌کند.

فی المثل: وقتی نمی‌داند دعاء عند الهلال واجب است یا نه؟ می‌تواند بدون اجتهاد و تقلید و به قصد احتمال الوجه قربه الی الله دعاء را بخواند، احتیاطش، احتیاط است و عملش مشکور.

پس: اقوی این است که چنین احتیاطی نیازی به فحص ندارد و عمل مکفی است.

جناب شیخ نظر مشهور در این مسئله چیست؟

برخلاف نظر ماست، یعنی آنها معتقدند که عبادت قصد الوجه می‌خواهد و لذا مکلف نمی‌تواند بدون فحص اقدام به عمل عبادی کند، لکن بعد الفحص می‌تواند، چرا که در این صورت احتمال الوجه نایب مناب قصد الوجه شده و عمل مکلف می‌شود کامل.

جناب شیخ شما که گفتید احتیاط قبل الفحص در جایی که عمل نیاز به تکرار ندارد جایز است نظر خودتان را فرمودید و مشهور هم که گفتند احتیاط قبل الفحص جایز نیست بلکه بعد الفحص و الی‌أس عن الدلیل با احتمال الوجه جایز است نظر خودشان را

گفتند، حال بفرمایید ببینیم اگر کسی شک نمود که آیا عبادت قصد وجه می‌خواهد یا نه؟ آیا احتمال الوجه در عمل عبادی کفایت می‌کند یا نه؟ چه باید بکند و قاعده چیست؟

آیا قاعده این است که در اینجا بگوید ان شاء الله که عبادت قصد وجه نمی‌خواهد و فحص لازم

ص: ۳۴

نیست و یا اینکه احتیاط کرده بگوئید، چرا در عبادت قصد وجه لازم است و برود دنبال فحص یعنی اجتهاد و تقلید؟ چنین کسی باید اصالة الاحتیاط را جاری کند.

جناب شیخ شما که در باب اجزاء و شرایط برائتی هستید، چطور در اینجا احتیاطی شدید؟

بله، در اینجا می‌گوییم اگر کسی شک بکند وظیفه‌اش عمل به احتیاط است و لو در سایر جاها برائتی باشیم. چرا؟

زیرا برخی از شرطها هست که در مأمور به اخذ شده و لکن برخی از شرطها به حکم عقل بعد الامر تولید شده‌اند، حال:

آنجا که گفتم اگر در شرط شک کردیم باید برائت جاری کنیم منظورمان شرطهایی بود که در مأمور به اخذ شده‌اند. فی المثل:

۱- اگر شک کردی که قبله در نماز شرط است یا نه؟ برائت جاری کن.

۲- اگر شک کردی که ستر عورت در نماز شرط است یا نه؟ برائت جاری کن.

اما در اینجا که می‌گوییم اگر شک کردی احتیاط کن منظورم آن شرطهای بعد الامر است که از ناحیه حکم عقل صادر شده است،

فی المثل:

۱- اگر شک کردی که نیت و یا تشکیلات نیت شرط عمل عبادی است یا نه؟ باید احتیاط کنی.

چرا؟

زیرا اگر در انجام نیت احتیاط نکنی از اول تا به انتهای عمل نگران خواهی بود که آیا اطاعت مولی کردم یا نه؟ و لذا مادامی که

انسان یقین به اطاعت حاصل نکند نباید احتیاط را از دست بدهد.

جناب شیخ حکم منصفانه در اینجا چیست؟

این است که بگوییم: احتیاط مستحب این است که: مکلف ابتداء اقدام به احتیاط یعنی انجام عمل از روی احتیاط نکند، بلکه ابتدا

به دنبال فحص یعنی اجتهاد و تقلید برود.

چرا جناب شیخ، منشأ این حرف شما چیست؟

زیرا فتوای مشهور میان علمای ما این است که: انسان قبل از اجتهاد و تقلید، احتیاط نکند علاوه بر این شهرت از علمای معقول یعنی

متکلمین نقل اجماع شده است بر اینکه مکلف با نیت کامل یعنی با قصد وجه انجام دهد و نه با احتمال وجه، چنانکه علمای منقول

نیز از جمله سید رضی و سید مرتضی در علم فقه و اصول ادعای اجماع کرده‌اند بر اینکه مکلف باید به دنبال اجتهاد و تقلید رفته و

عمل را با قصد وجه انجام دهد.

ص: ۳۵

بله، اگر من به مدّعی خود یقین نداشتم، بر اساس شهرت مزبور و این اجماع معقول و منقول حکم به اشتباه بودن احتیاط کرده می‌گفتم مکلف باید به دنبال اجتهاد و تقلید برود و لکن یقین دارم که احتیاط در آنجایی که گفتم کافی است و دنبال اجتهاد و تقلید رفتن لازم نیست ولی خوب در رابطه با حضرات مماشات به خرج داده می‌گوییم، مستحب است که انسان برود دنبال اجتهاد و تقلید.

جناب شیخ نظر تان در رابطه آنجایی که احتیاط نیاز به تکرار عمل دارد مثل شک در متباینین که مکلف نمی‌داند ظهر واجب است یا جمعه، چیست؟

ابتدا به ذهن می‌آید که نماز گزار باید احتیاط کرده و تا نماز بخواند هم ظهر را و هم جمعه را و عیبی هم ندارد، چنانکه اگر در قبله نیز شک کند می‌تواند چهار نماز به چهار طرف بخواند نیازی هم به اجتهاد و تقلید نیست، لکن انصاف این است که:

خیر، در اینجا من همچون فرض قبلی قطع به چنین مطلبی ندارم که عرفا بشود به چنین کسی مطیع گفت و احتیاط او را حسن دانست، بلکه نظرم در اینجا این است که باید آن طرف قضیه را تقویت کرده بگوییم:

خیر قبل از فحص و رجوع به اجتهاد و تقلید، احتیاط و تکرار عمل صحیح نمی‌باشد.

پس: مکلف باید اول برود دنبال اجتهاد و تقلید، در صورتی که دستش از دلیل کوتاه شد آنگاه برود به دنبال احتیاط، این عیبی ندارد.

اگر در ابتدا گفتم که احتیاط خوب است لکن به شرط اینکه احتیاط تو احتیاط باشد.

به عبارت دیگر: احتیاط این است که: مکلف اول باید فحص بکند، اگر بعد الفحص، از ادله مأیوس شد اقدام به احتیاط کند؟

جناب شیخ دلیلتان بر مدّعی اخیر تان چیست؟

۱- یکی این است که خودم در اینجا شک دارم که آیا اگر بدون فحص، اقدام به احتیاط کرده عبادتم را بدون قصد وجه انجام دهم، عملم مکفی است یا نه؟

به عبارت دیگر: در مطالب پیشین گفتم: اگر در شرایطی که تحت الامر است شک بکنیم باید برائت جاری کنیم، و لکن اگر در شرایطی که تحت الامر است شک کنیم به نظر من باید احتیاط نموده منتهی: در فرض قبلی گفتم که شک ندارم تا نیازمند به احتیاط باشم و لکن در این فرض خودم هم شک دارم.

و لذا وقتی که در اینجا شک بکنم، مقتضای احتیاط این است که: احتیاط نکنم و به عبارت دیگر احتیاط این است که:

ص: ۳۶

۱- باید به دنبال اجتهاد و تقلید رفت و نه به دنبال احتیاط.

۲- اینکه سیره مستمرّه علما بر این است که در عبادات قصد تعیین و قصد تمیز شرط است و لذا ابتداء عمل را از روی احتیاط تکرار نمی‌کنند، بلکه ابتدا به دنبال اجتهاد و تقلید می‌روند.

۳- اینکه وقتی مکلف قادر بر اجتهاد و تقلید است و لکن به دنبال اجتهاد و تقلید نمی‌رود و مرتباً اعمال عبادی را تکرار می‌کند مورد مذمت عرف قرار می‌گیرد، چرا که فکر می‌کنند او به این شکل عبادات را ملعبه قرار داده است. بنابراین با این سه وجه ادعا می‌کنم که قبل الفحص، تکرار عبادت از روی احتیاط درست نیست.

جناب شیخ اگر کسی جازماً بالنیة وارد عمل شود و بگوید فلان عمل را بجا می‌آورم قربه الی الله، به نحوی که اگر از او پرسیم که آیا شما از تمام اجزاء و شرایط عمل مطلع هستی بگوید: بله، وظیفه‌ام را می‌دانم و لکن در اثناء عمل در اثر عارق زدن یا خمیازه کشیدن به تردّد بیفتد که آیا عملم درست است یا نه؟ چه باید بکند؟

در پاسخ شما می‌گویم: اگر از اوّل چنین تردیدی داشت به نظر من وظیفه‌اش اجتهاد و تقلید است، و لذا یا باید برود مجتهد بشود و یا اینکه برود رساله مرجعش را ببیند.

اما اکنون که پس از جزم، در اثناء نماز دچار شک و تردید شده است می‌گویم: در اینجا دو قول و یا وجه است:

۱- یک وجه اینکه بله می‌تواند عملش را تمام کند، چرا که او از اوّل جازماً بالنیة وارد عمل شده است و تردیدی نداشته است و این جازماً بالنیة بودن به عمل او روح داده است و عبادتش ذی روح است و لذا تردید در اثناء عمل بی‌معناست و لذا می‌تواند نمازش را ادامه داده تمام کند، بعد از آن فحوص کرده ببیند عملش مطابق واقع بوده یا نه؟ اگر باطل بوده که باید اعاده کند و الا هیچ.

۲- قول دیگر این است که: الجزم بالنیة كما انه معتبر ابتداء، معتبر استدامة یعنی:

جزم به نیت همان‌طور که از اوّل معتبر است، یعنی اگر از اوّل مردّد باشی حق ورود به عبادت را نداری، استدامة هم معتبر است. پس: اگر در اثناء عمل تردید نمودی باید عمل را قطع کرده، حکم مسئله را یاد گرفته و آن را جازماً بالنیة بجا آوری.

جناب شیخ نظر خود شما در پاسخ به سؤال مذکور چیست؟

ما قائل به تفصیل هستیم، یعنی از چنین مکلفی می‌پرسیم این تردید و نگرانی که در اثناء

ص: ۳۷

مسئله برای شما پیش آمده عام البلوی است و یا نادر الوقوع؟

اگر بگویید عام البلوی است مثل شکایات نماز و سهویات آن، به او می‌گوییم تو مقصیر به حساب می‌آیی، چرا که نرفته‌ای و این مسأله عام البلوی را یاد بگیری.

پس: باید عملت را قطع کرده، بروی مسئله را یاد بگیری و سپس آن را انجام دهی.

اگر بگویید نادر الاتفاق است مثل غرق شدن بچه درحالی که او نماز می‌خواند، به او می‌گوییم:

عمل تو درست است، بخوان و برو، چرا که مقصّر نیستی، چون مسئله از اموری نیست که به ذهن شما خطور کند که چنین حادثه‌ای در اثناء نماز شما رخ خواهد داد تا که شما ابتدا بروی عملیات غریق نجات را یاد بگیری و سپس بیایی نمازت را بخوانی تا چنانچه چنین اتفاقی افتاد اقدام به آن را بلد باشی.

خیر، عمل شما به لحاظ عرف اطاعت به حساب آمده و صحیح است.

حاصل آراء شیخ و نقطه نظرات حضرت امام خمینی

۱- شیخ رحمه الله در مورد عمل به اصل احتیاط فرمود:

ظاهراً در عمل نمودن به احتیاط، چیزی بیش از تحقق موضوع آن شرط نیست.

در تحقق موضوع نیز کافی است که آن حکم واقعی که شک در موردش به وجود آمده، با احتیاط کردن احراز شود، و لو دلیل اجتهادی نسبت به واقع، برخلاف احتیاط وجود داشته باشد، چرا که وجود خبر صحیح بر عدم وجوب چیزی، مانع از احتیاط کردن در آن نیست. چرا؟

زیرا ادله رجحان احتیاط عمومیت دارد، نهایت اینکه بگوییم آن احتیاط واجب نیست.

نکته: حضرت امام خمینی نسبت به شرط مزبور اظهارنظری نفرموده و علی الظاهر مخالفتی با شرط لزوم تحقق موضوع در عمل به اصل احتیاط ندارند.

۲- شیخ رحمه الله در رابطه با احتیاط فرمود: مقتضای احتیاط این است که:

اگر کسی جاهل به دو طریق اجتهاد و تقلید است، نباید به احتیاط اکتفا کند، چرا که مشهور میان فقهای امامیه این است که عبادت تارک دو طریق اجتهاد و تقلید صحیح نمی‌باشد گرچه اجمالاً بدانند که عبادتش مطابق با واقع است، و در این رابطه دو مؤید آورد.

۳- ایشان با لازم دانستن قصد وجه در عبادت، انجام دادن احتیاطی عبادات را، مشروط به فحص و جستجو از راه‌های شرعی‌ای دانست که اثبات‌کننده وجه فعل می‌باشند، به این معنا که:

احتیاط کردن در عباداتی که صحت آنها بر قصد کردن وجه فعل بستگی دارد مشروط بر این است که مجتهد، راه‌های شرعی اثبات‌کننده وجه فعل هستند را مورد فحص قرار دهد، و در

ص: ۳۸

صورت عدم دست‌یابی به دلیلی که آن را اثبات کند، مجاز به احتیاط کردن است، چرا که قصد وجه در این صورت ساقط است و الا در غیر این صورت موضوع احتیاط محقق نمی‌باشد، که امثله آن ذکر گردید.

نکته: حضرت امام خمینی با نظر جناب شیخ در مورد قصد وجه در عبادت مخالفند، چرا؟

زیرا: اولاً: قصد وجه در فعل به معنای تعیین وجوب یا استحباب آن، لازم نیست چنانکه نظر خود شیخ نیز در ابتدا همین بود و لکن بعداً تغییر عقیده داد.

ثانیاً: مسلماً که قصد وجه واجب باشد و با جهل به وجه الفعل نیز، قصد وجه ممکن باشد و فرقی نکند شکی که نسبت به وجوب و یا استحباب فعل وجود دارد، شک بدوی باشد و یا شک مقرون به علم اجمالی. و لکن جزم در نیت، چنانچه در عبادت شرط باشد، جز با علم تفصیلی ممکن نیست.

بنابراین: اشکال تنها در صورت شرط بودن جزم در نیت است، که نه دلیل عقلی بر آن دلالت دارد و نه دلیل نقلی.

و اما اینکه دلیل عقلی بر شرط بودن جزم درست نیست وجود ندارد به خاطر این است که:

۱- امر مقتضی انجام متعلق خود است با تمام قیدها و حدّها، و جز با بجا آوردن متعلق خودش اقتضای چیز دیگری را ندارد.

۲- و در واجب تعبدی، قصد تقرب و اخلاص معتبر است و دلیلی بر اعتبار اموری از قبیل قصد امر و یا جزم در نیت، وجود ندارد. بنابراین: وقتی که مکلف نماز را با تمام قیدهای شرعی آن از تکبیره الاحرام تا سلام، با احتمال مطلوب بودن آن برای مولی و تعلق گرفتن امر به آن انجام داد، در نزد عقل و عقلا- مطیع است و بین او و کسی که آن عبادت را با علم به وجوب بجا آورده، فرقی نمی‌باشد، چنانکه عند العقل و العقلاء بین برانگیخته شدن با بعث و فرمان معلوم، و برانگیخته شدن با احتمال بعث و فرمان، فرقی نمی‌باشد، حتی اگر تحصیل علم تفصیلی ممکن باشد.

بنابراین: معیار عقلی در صحیح بودن عبادت، موافقت عمل انجام شده با مأمور به است.

و اما اینکه دلیل شرعی برای کسی که در مظان وجود دلیل‌های شرعی، تشیع و جستجو می‌کند آشکار است. (۱)

سپس حضرت امام خمینی، جزم در نیت را با نفی دلیل شرعی و عقلی بر آن نفی کرده است، و

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۰۶-۴۰۵.

ص: ۳۹

به آن دلیل شرعی که جناب شیخ به آن تمسک می‌نمود یعنی اجماع فقها و متکلمین پاسخ داده، می‌فرماید: ادعای اجماعی که کاشف از دلیل معتبر تعبیدی در مثل این مسئله عقلی است و عند الفقهاء رایج است، از جمله چیزهایی است که خالی از گزاره نمی‌باشد.

۱- و اما در رابطه با اتفاق متکلمین در مسئله می‌فرماید:

به فرض وجود آن، جز به جهت عقلی بودن مسئله نمی‌باشد، چنانکه بعید نیست که اتفاق فقها هم مبتنی بر عقلی بودن مسئله باشد. ۲- و در رابطه با ادعای سید رضی رحمه الله به اینکه اصحاب ما بر باطل بودن نماز کسی احکام آن را نمی‌دانند، اجماع دارند می‌فرماید:

بعید نیست که مبتنی بر واضحیت عقلی اعتبار قصد وجه، نزد ایشان باشد چنانکه از محقق طوسی نقل شده که ادعای اجماع یا اتفاق کرده بر این است که استحقاق ثواب در عبادت بر نیت وجه بستگی دارد، (۱) با اینکه روشن است که قضیه استحقاق ثواب، عقلی است و نه شرعی. (۲)

و اما در رابطه با عباداتی که به صورت احتیاطی انجام می‌شود شیخ فرمود:

چنین عبادتی بر دو قسم است:

۱- یا احتیاط مستلزم تکرار عمل است، چنانکه با جهل به وجوب نماز ظهر و جمعه در عصر غیبت، یا جهل به جهت قبله، چند نماز می‌خواند.

۲- یا اینکه نیاز به تکرار عمل نمی‌باشد، چنانکه جاهل نسبت به وجوب سوره، آن را احتیاطاً بجا می‌آورد. و لذا شیخ: عمل احتیاطی در صورت اول را بازیچه قرار دادن امر مولی دانست و گفت: کسی که برای احراز شروط یک نماز، تعداد بی‌شماری نماز اقامه کند که به ۱۰۰ نماز رسید، و حال آنکه متمکن از اقامه نمازی است که تفصیلاً بداند که شروط سه گانه را دارد، چنین نمازی در عرف و شرع بازیچه گرفتن امر مولی محسوب می‌شود.

در نتیجه: جناب شیخ، عمل به احتیاط، در عباداتی که مستلزم تکرار است را مشروط به عدم تمکن از علم تفصیلی دانست و فرمود: بنا بر معتبر نبودن نیت وجه، جواز ترک دو طریقه اجتهاد و تقلید و عمل کردن به احتیاط با تکرار عبادت، به نظر قوی می‌رسد، و لکن انصاف این است که:

علم به کافی بودن این گونه از اطاعت احتمالی وجود ندارد، و احتمال معتبر بودن اطاعت تفصیلی در عبادت، قوی است. چرا؟

۱- ر. ک: کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد، ص ۵۵.

۲- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۰۶-۴۰۷.

ص: ۴۰

زیرا مکلف هنگام اشتغال به چیزی که بر او واجب است، بداند همان کاری که می‌کند چیزی است که بر او واجب است، و لذا تکرار عبادت برای احراز واقع، در صورت تمکن از تحصیل علم تفصیلی به واقع، از سیره متشرعه بیگانه است... و چنانچه تمکن از علم تفصیلی نداشته باشد، تکرار عبادت از او پسندیده و مورد قدردانی است.

و اما: حضرت امام خمینی برخلاف نظر جناب شیخ:

احتیاط را مانع از تحقق عبادت نمی‌دانند، و لو مستلزم تکرار فعل عبادی باشد.

تقریر حضرت امام از شبهه مانعیت تکرار چگونه است؟

می‌فرماید اشکال این است که:

تکرار عبادت در چیزی که تحصیل علم تفصیلی نسبت به آن ممکن است، به بازی گرفتن امر مولی می‌باشد؛ و با آن عبادت چگونه تحقق پیدا می‌کند؟ آیا نمی‌بینی که اگر بنده‌ای بداند برای مولایش مطلوبی است که میان امور غیر مرتبط بسیاری مردد باشد، و با وجود امکان پرسیدن از مولی سؤال کردن را ترک نماید و اقدام به انجام اطراف علم اجمالی نماید، مثلاً به احتمال اینکه مطلوب مولی منعقد کردن مجلس عقد نکاح است گروهی از علما را دعوت کند؛ و به احتمال این که بعضی از خویشاوندان او از دار دنیا رفته‌اند، حمل کنندگان میت را باخبر نماید؛ و گروهی از حمالها، بناها و نجارها را بیاورد و همچنین، اسب، گاو، گوسفند و پرندگان را حاضر نماید؛ بازی کننده با دستور مولی به حساب می‌آید و با این کیفیت عمل کردن، مسخره کردن مولی است؟! با اینکه امکان پرسش و رفع اشتباه وجود داشته است.

پاسخ امام خمینی به شبهه مذکور چیست؟

دو پاسخ به شبهه مذکور داده‌اند:

۱- مثال ذکر شده از مثالهای جزئی است، و استنتاج نتیجه کلی از مثالهای جزئی جایز نیست.

پس: ادعای (عبث و بیهوده بودن مطلق تکرار است) با این مثال اثبات نمی‌شود بلکه باید دلیلی بر اینکه مطلق تکرار، و عبث و بازی است، اقامه شود، که چنین دلیلی وجود ندارد.

۲- اگر فرض شود که بنده مورد نظر، در صدد مسخره کردن و اهانت نمودن به مولایش بوده و انگیزه‌اش در جمع کردن میان محتمل‌ها، احتمال امر مولی نبوده، بلکه انگیزه‌های دیگری مثل بازی کردن، بیهودگی و مسخره کردن، بوده است، در این صورت از محل بحث خارج است و به جهت چنین انگیزه‌ای، بلا اشکال مستحق کیفر است، بلکه اگر معلوم تفصیلی را با چنین انگیزه‌ای بجا آورد، مستحق کیفر است.

لکن اگر فرض شود که بنده در صدد اطاعت مولی بوده و انگیزه‌اش در جمع کردن میان

ص: ۴۱

محتمل‌ها، همان علم اجمالی به مطلوب مولی بوده است، در این صورت اگر در تکرار فعل عبادی غرض عقلایی وجود داشته باشد، اشکالی در آن نیست و چنانچه فرض شود، غرض عقلانی در آن نیست و در کیفیت اطاعت، بازیگر بوده است در صورتی که بجا آوردن اصل مأمور به جهت اطاعت مولی باشد، ضرری به عبادت بودنش نمی‌زند و تکرار از قبیل ضمیمه‌های مباح است و هیچ عبادتی از این ضمیمه‌ها که عبارتند از ویژگی‌های بیرون از حریم عبادت، به خلوص در عبادت ضرر داشته باشد لازم می‌آید که همه عبادت‌ها صحیح نباشند. چرا که امکان ندارد عبادتی از آنها خالی باشد.

بنابراین:

ویژگی‌هایی که در عبادت داخل نیستند، وقتی که به مأمور به ضمیمه شوند، با اینکه انگیزه انجام اصل مأمور به همان انگیزه الهی است، و انگیزه بجا آوردن آن ویژگی‌ها، غرض‌های دیگر عقلایی یا غیر عقلایی هستند موجب باطل شدن عبادت نمی‌شود، و حال آنکه تکرار از قبیل ضمیمه‌ها نیست، بلکه کارش راحت‌تر است چنانکه مخفی نیست.

آنچه گفته می‌شود، (که تکرار به بازی گرفتن امر مولی است).

۱- چنانچه مقصود این باشد که از امر مولی که اجمالا معلوم است، برانگیخته نمی‌شود، بلکه انگیزه‌اش مسخره کردن مولی و بازی گرفتن دستور اوست، این مورد از موضوع بحث خارج است.

۲- و اگر مقصود این باشد که با اینکه از دستور مولی برانگیخته می‌شود اما با امکان اکتفا کردن به یکی از آنها، تکرار، سفیهانه است، می‌گویم:

سفیهانه بودن عمل، موجب بطلان عبادت نیست، بلکه اگر فرض شود انگیزه‌اش در انجام ویژگی و خصوصیت عبادت، بازی و شوخی و وارد کردن سرور در قلوب حاضرین باشد، موجب بطلان عبادت نمی‌شود.

فی المثل: اگر مکلف نمازش را در نوک مناره‌ای بلند بجا آورد، درحالی که انگیزه‌اش در خصوصیت عبادت (نه در اصل آن) بازی باشد، عبادتش صحیح است.

نکته: از آنچه گفتیم به دست آمد که اگر تکرار به جهت احتیاط انجام شود، از چیزهایی است که اشکالی ندارد. (۱)

ص: ۴۲

و أمّا البراءة:

فإن كان الشكّ الموجب للرجوع إليها من جهة الشبهة في الموضوع، فقد تقدّم أنّها غير مشروطة بالفحص عن الدليل المزيل لها، (۱) وإن كان من جهة الشبهة في الحكم الشرعي، فالتحقيق: أنه ليس لها إلا شرط واحد، وهو الفحص عن الأدلة الشرعية. والكلام: يقع تارة في أصل الفحص، و أخرى في مقداره.

ترجمه

آنچه در عمل به برائت معتبر است:

۱- پس اگر این شکی که موجب رجوع (مکلف) به برائت است، از جهت شبهه در موضوع است، به تحقیق گذشت که چنین شکی مشروط به فحص از دلیلی که زایل کننده آن شبهه باشد نیست (یعنی برای اجرای اصل برائت در شبهه موضوعیه، شما نیازی به فحص قبل از اجرا جهت رفع شبهه نداری).

۲- و اگر شک مزبور از ناحیه شک در شبهه حکمیه شرعیه باشد (که فی المثل شما ندانی که دعا عند الهلال واجب است یا نه؟)، تحقیق آن است که:

چنین شکی تنها یک شرط دارد و آن فحص و جستجوی مجتهد است از ادله شرعیه (قبل از اجراء برائت). سپس می‌فرماید: بحث یک بار در اصل (وجوب) فحص است و بار دیگر در مقدار و میزان این فحص.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «فإن كان الشكّ الموجب للرجوع إليها...» چیست؟ این است که:

۱- اگر شک از جهت شبهه در موضوع باشد، تمسک به اصل برائت مشروط به فحص از دلیل شرعی نیست. فی المثل: نمی‌دانیم که آیا این اناء خلّ است یا خمر و یا آن مایع خارجی حلال است یا حرام؟

۱- ما يعتبر في العمل بالبراءة عدم اعتبار الفحص في الشبهة الموضوعية.

ص: ۴۳

در این گونه موارد، اجراء اصالة البراءة مشروط به هیچ شرطی نبوده و نیاز به تفحص و تحقیق از ادله‌ای که رافع شبهه هستند ندارد، یعنی نه اجتهاد لازم دارد و نه تقلید.

بلکه از همان اول کار که برای من مکلف شبهه‌ای پیش می‌آید، مجاز هستم که از اصل برائت استفاده کنم.

۲- اما اگر شك از جهت شبهه در حکم باشد، تنها یک شرط دارد که عبارتست از تفحص و جستجو در یافتن دلیل‌های شرعی برای شناختن حکم واقعه مشکوک الحکم.

فی المثل:

شك داریم که آیا اقامه برای نماز واجب است یا مستحب؟ آیا نگاه کردن به نامحرم حلال است یا حرام؟ آیا دعا عند الھلال واجب است یا نه؟

حال: اگر پس از فحص و تحقیق دلیلی قاطع و یا اماره ظنی معتبره‌ای بر یک طرف به دست آوریم، برطبق آن عمل می‌کنیم و الا اگر پس از فحص از دست‌یابی به دلیل مایوس شدیم، نوبت به اجرای اصل برائت می‌رسد.

نکته: در این گونه موارد جهت استفاده از اصل برائت و اجرای آن شرائطی مطرح شده است که جناب شیخ بعداً به پاره‌ای از آن شرایط اشاره خواهند کرد.

اما آنچه از این شرائط مورد تأیید شیخ است، فحص از ادله احکام شرعی است بدین معنا که هر جا به شبهه‌ای از شبهات حکمیه برخورد نمودیم، ابتدا وظیفه داریم که به دنبال فحص از ادله در منابع فقهی رفته و ابواب مختلف فقه را بررسی کنیم.

اما پس از فحص، اگر دستمال از دلیلی قاطع و یا اماره ظنی معتبری بر یک طرف خالی ماند اقدام به اجرای اصل برائت می‌کنیم.

آیا رعایت شرط مزبور اختصاص به اجرای اصل برائت دارد؟

خیر، چنانکه بعداً به این مطلب اشاره خواهد شد، و لکن در اینجا به‌طور خلاصه پاسخ می‌دهیم که در تمام اصول علمیه عامه و خاصه و همچنین اصول لفظیه رعایت این شرط لازم است، و لذا نمی‌توان به محض برخورد با یک عام یا مطلق از کتاب و یا سنت و یا به مجرد برخورد به یک شبهه از این اصول لفظی و عملی استفاده نمود.

مراد شیخ از «و الکلام: یقع تارة فی أصل الفحص، و اخری فی مقداره» چیست؟

این است که: در رابطه با تفحص در دو مقام بحث و گفتگو می‌شود:

۱- اصل وجوب فحص؛ ۲- مقدار و اندازه فحص.

ص: ۴۴

وجوب أصل الفحص (۱) أما وجوب أصل الفحص، و حاصله: عدم معذورية الجاهل المقصر في التعلم، فيدل عليه وجوه:
الاول: الإجماع القطعي على عدم جواز العمل بأصل البراءة قبل استفراغ الوسع في الأدلة.

الثاني: الأدلة الدالة على وجوب تحصيل العلم، مثل آيتي: نفر للتفقه و سؤال أهل الذكر، (۲) و الأخبار الدالة على وجوب تحصيل العلم (۳) و تحصيل التفقه، (۴) و الذم على ترك السؤال (۵).

الثالث: ما دل على مؤاخذه الجهال بفعل المعاصي المجهولة، المستلزم لوجوب تحصيل العلم؛ لحكم العقل بوجوب التحرز عن مضرة العقاب:

مثل قوله صلى الله عليه و آله في من غسل مجدورا أصابته جنابة فكثر فمات:

«قتلوه، قتلهم الله، أ لا سألوا، أ لا يمموه». (۶)

و قوله عليه السلام لمن أطال الجلوس في بيت الخلاء لاستماع الغناء: «ما كان أسوأ حالك لو مت على هذه الحالة»، ثم أمره بالتوبة و غسلها. (۷)

و ما ورد في تفسير قوله تعالى: فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ (۸)، من أنه: «يقال للعبد يوم

۱- العنوان منّا.

۲- التوبة / ۱۲۲ و النحل / ۴۳.

۳- الكافي ۱: ۳۰، باب فرض العلم، الحديث ۱، ۲، ۴ و ۵.

۴- نفس المصدر، الحديث ۶، ۷، ۸ و ۹.

۵- الكافي ۱: ۴۰، باب سؤال العالم، الحديث ۲ و ۵.

۶- النص المذكور مأخوذ من روايتين: الاولى في من أصابته جنابة و هو مجدور، فغسلوه فمات، و جاء فيها: «قتلوه، أ لا سألوا؟! أ لا يمموه...»، و الثانية في من أصابته جنابة على جرح كان به فامر بال غسل فاعتسل، فكثر فمات، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: «قتلوه قتلهم الله...». (انظر الوسائل ۲: ۹۶۷، الباب ۵ من أبواب التيمم، الحديث ۱ و ۶)

۷- الوسائل ۲: ۹۵۷، الباب ۱۸ من أبواب الأغسال المسنونة، الحديث الأول.

۸- الأنعام / ۱۴۹.

ص: ۴۵

القیامة: هل علمت؟ فإن قال: نعم، قيل: فهل عملت؟ وإن قال: لا، قيل له، هلأ تعلمت حتى تعمل؟» (۱).

و ما رواه القمى فى تفسير قوله تعالى: الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ: «نزلت فى من اعتزل عن أمير المؤمنين عليه السلام و لم يقاتل معه»، «قالوا فىم كنتم قالوا كُنّا مستضعفين فى الأرض» أى لم نعلم من الحق، فقال الله تعالى: «أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا» (۲)، أى دين الله و كتابه واسعاً متسعاً، فتنظروا فيه، فترشدوا و تهتدوا به سبيل الحق» (۳).

الرابع: أن العقل لا يعذر الجاهل القادر على الاستعلام فى المقام، الذى نظيره فى العرفيات ما إذا ورد من يدعى الرسالة من المولى، و أتى بطومار يدعى أن الناظر فيه يطّلع على صدق دعواه أو كذبها، فتأمل.

و النقل الدال على البراءة فى الشبهة الحكيمية معارض بما تقدّم من الأخبار الدالة على وجوب الاحتياط حتى يسأل عن الواقعة، كما فى صحيحه عبد الرحمن المتقدمه، و ما دلّ على وجوب التوقف بناء على الجمع بينها و بين أدلة البراءة بحملها على صورة التمكّن من إزالة الشبهة.

الخامس: حصول العلم الإجمالى لكلّ أحد قبل الأخذ فى استعلام المسائل بوجود واجبات و محرمات كثيرة فى الشريعة، و معه لا يصحّ التمسك بأصل البراءة؛ لما تقدّم من أن مجراه الشكّ فى أصل التكليف، لا فى المكلف به مع العلم بالتكليف.

فإن قلت: هذا يقتضى عدم جواز الرجوع إلى البراءة فى أول الأمر و لو بعد الفحص؛

۱- أمالى الطوسى: ۹، المجلس الأوّل، و تفسير الصافى ۲: ۱۶۹.

۲- النساء / ۹۷.

۳- تفسير القمى ۱: ۱۴۹.

ص: ۴۶

لأنّ الفحص لا يوجب جريان البراءة مع العلم الإجمالي. (۱)

قلت: المعلوم إجمالاً وجود التكاليف الواقعية في الوقائع التي يقدر على الوصول إلى مداركها، وإذا تفحص و عجز عن الوصول إلى مدارك الواقعة خرجت تلك الواقعة عن الوقائع التي علم إجمالاً بوجود التكاليف فيها، فيرجع فيها إلى البراءة. ولكن هذا لا يخلو عن نظر؛ لأنّ العلم الإجمالي إنّما هو بين جميع الوقائع من غير مدخلة لتمكّن المكلف من الوصول إلى مدارك التكاليف و عجزه عن ذلك، فدعوى اختصاص أطراف العلم الإجمالي بالوقائع المتمكّن من الوصول إلى مداركها مجازفة. مع أنّ هذا الدليل إنّما يوجب الفحص قبل استعمال جملة من التكاليف يحتمل انحصار المعلوم إجمالاً فيها، فتأمل و راجع ما ذكرنا في ردّ استدلال الأخباريين على وجوب الاحتياط في الشبهة التحريمية بالعلم الإجمالي.

۱- وردت في (ر) و (ص) زيادة، مع اختلاف يسير، و هي:

« فإن قلت: إذا علم المكلف بعدة أمور من الواجبات و المحرّمات يحتمل انحصار التكاليف فيها، كان الشكّ بالنسبة إلى مجهولاته شكّاً في أصل التكاليف.

و بتقرير آخر: إن كان استعمال جملة من الواجبات و المحرّمات تفصيلاً موجبا لكون الشكّ في الباقي شكّاً في أصل التكاليف، فلا مقتضى لوجوب الفحص و عدم الرجوع إلى البراءة؛ و إلّا لم يجر الرجوع إلى البراءة و لو بعد الفحص؛ إذ الشكّ في المكلف به لا يرجع فيه إلى البراءة و لو بذل الجهد في الفحص و طلب الحكم الواقعي».

و وردت هذه الزيادة في هامش (ت) و كتب عليها: «زائد»، و وردت في (ظ) مشوشة.

ص: ۴۷

ترجمه

ادله وجوب فحص**اشاره**

و اما وجوب اصل فحص (در ادله و منابع)، و حاصل آنکه عبارتست از: معذور نبودن مکلف جاهل مقصّر در یادگیری (احکام خدای تعالی)، پس (اینک بیان) ادله‌ای که دلالت دارند بر وجوب این فحص:

اجماع محصل قطعی

دلیل اول: اقامه اجماع قطعی است بر اینکه عمل (مکلف) به اصل برائت قبل از بذل و بکارگیری طاقت و توان (خودش) در ادله جایز نیست.

ادله‌ای که دلالت بر وجوب تحصیل علم دارند

دلیل دوم: وجود ادله (بسیاری است) که دلالت بر وجوب تحصیل علم (بر مکلف) دارند مثل: دو آیه شریفه نفر و آیه سؤال از اهل ذکر و دانایی، و اخبار فراوانی که بر وجوب تحصیل علم و وجوب تحصیل تفقه، و مذمت از ترک سؤال، دلالت می‌کنند.

ادله‌ای که دلالت بر مؤاخذه جهال دارند

دلیل سوم: (ادله‌ای است که) دلالت دارند بر مؤاخذه جهالی که مرتکب (یک سری) معاصی شده‌اند، که برای آنها مجهول (و ناشناخته) بوده است، و این (مؤاخذه) مستلزم وجوب تحصیل علم (بر مکلف جاهل) است، به دلیل حکم عقل به وجوب پرهیز از ضررهایی عقاب، مثل:

۱- این سخن پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در حق کسی که مبتلا به آبله بوده و دچار جنابت شد (و طبق دستور افراد بی‌اطلاع) غسل کرد و سپس مبتلا به کزاز یعنی سرمازدگی شد، و حضرت فرمودند:

این‌ها او را کشتند، خدای بکشده‌شان، چرا نپرسیدند تا از حقیقت آگاه شوند؟ چرا او را امر به تیمم نکردند؟

۲- و مثل این سخن امام علیه السلام در رابطه با کسی که نشستن برای رفع حاجتش را در بیت الخلاء جهت شنیدن غنائی که از دیوار همسایه می‌رسید طولانی نمود، و حضرت فرمودند:

چقدر وضع و حال تو رقت‌بار بود اگر در همین حالت (یعنی معصیت الهی) می‌مردی، و سپس فرمان توبه و غسل توبه برای او صادر فرمودند.

ص: ۴۸

۳- روایتی که در تفسیر آیه شریفه *فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ*، وارد شده است، به اینکه:

روز قیامت به بنده‌ای (که جهت محاکمه آورده شده است) گفته می‌شود:

آیا حکم خدا را در دنیا می‌دانستی: اگر بگوید: آری، گفته می‌شود پس چرا عمل نکردی؟ و اگر بگوید: خیر، به او خطاب می‌شود که چرا نیاموختی تا عمل کنی؟ (و در هر دو صورت مستحق کیفر الهی است).

روایتی است که مرحوم قمی در تفسیر این سخن خدای تعالی که می‌فرماید:

الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ نقل می‌کند که این آیه شریفه راجع به گروهی است که از امام علی علیه السلام کناره گرفتند و در کنار او با معاویه نجنگیدند.

و در روز قیامت به آنها گفته می‌شود:

در دنیا چه حالی داشتید؟ می‌گویند: جزء مستضعفین فکری در زمین بودیم. یعنی نمی‌دانستیم که حق با کیست. به آنها خطاب می‌شود: آیا دین خدا و کتاب الهی روشن و گسترده نبود؟ چرا بود، اگر بدان توجه می‌کردید، شما را راهنمایی و هدایت کرد، راه حق را به شما نشان می‌داد.

دلیل عقل

دلیل چهارم: اینکه عقل، فرد جاهلی را که قادر است بر استعلام احکام خدا در این مقام (یعنی احکام الهی) معذور نمی‌داند، مقامی که مشابه آن در عرفیات آنجایی است که اگر کسی وارد شود که ادعای رسالت از جانب مولی می‌کند و نامه‌ای آورده، ادعا می‌کند که بیننده این نامه از صدق ادعای او و یا دروغ بودن آن مطلع می‌شود. پس: تأمل کن.

و امّا آن روایاتی که دلالت بر جریان اصل براءت در شبهه حکمیه دارند (یعنی حدیث رفع) معارضه دارند با اخباری که (قبلاً) گذشت و دلالت می‌کرد بر وجوب احتیاط، در سؤال و پرسش از آنچه واقع است (و شما نمی‌دانید)، چنانکه در صحیحہ عبد الرحمن که قبلاً گذشت (و آمده بود که اذا ... حتی تعلموا) و (معارضه دارد با) ادله‌ای که دلالت می‌نمود بر وجوب توقف (از قبیل: الوقوف عند الشبهة خیر من الافتحام فی الهلکة) و نتیجه تعارض این ادله براءت با ادله احتیاط و توقف، جمع میان ادله احتیاط و توقف و جمع (این دو) با ادله براءت است به:

۱- حمل ادله احتیاط و توقف بر صورت تمکن (که مکلف قادر بر تحصیل علم است) و مرتفع کردن شبهه.

۲- و حمل ادله براءت بر کسی که از تحصیل علم ناتوان است (یعنی فحص می‌کند و لکن دستش از تحصیل علم به احکام کوتاه می‌شود).

علم اجمالی

اشاره

دلیل پنجم: حصول و وجود علم اجمالی کبیر برای هر مسلمانی است، پیش از شروع در استعمال مسائل، به وجود واجبات و محرمات فراوانی در شریعت، که با وجود این علم اجمالی کبیر، تمسک به اصل براءت صحیح نمی‌باشد. چرا؟ زیرا گذشت که مجرای اصل براءت، شک در اصل تکلیف است (و نه) شک در مکلف به، و حال آنکه علم به اصل تکلیف وجود دارد.

اشکال: اگر (شما به عنوان مستشکل) بگویی:

این علم اجمالی کبیر، جایز نبودن رجوع به اصل براءت در اول امر را اقتضاء می‌کند و لو بعد الفحص باشد، چرا که این فحص در صورت این علم اجمالی، موجب جریان براءت نمی‌شود (بلکه موجب احتیاط می‌شود).

پاسخ: می‌گوییم: آنچه اجمالا قبل الفحص معلوم است، وجود تکالیف واقعی در وقایعی است که (مکلف) قادر بر دست‌یابی به مدارک آنهاست (که این همان محدودیت است) و اگر (مکلف) تفحص کند، از دست‌یابی به مدارک آن واقعه ناتوان شود، آن واقعه از وقایعی که اجمالا علم به وجود آن تکالیف در آن محدوده وجود دارد، خارج می‌شود (یعنی از اطراف علم اجمالی خارج و داخل در شک بدوی می‌گردد)، و لذا در این گونه تکالیف رجوع می‌شود به براءت ائما:

اشکال شیخ بر پاسخ مزبور:

اولاً: این پاسخ خالی از اشکال نیست، چرا که علم اجمالی (انسان مسلمان) در میان تمامی وقایع و احکام (اسلامی) است، بدون اینکه در تمکن و توانایی مکلف در وصول به مدارک آن وقایع و ناتوانی او از دست‌یابی به آن مدارک، مداخلت و خصوصیتی داشته باشد.

ثانیاً: ادعای اختصاص اطراف علم اجمالی به وقایع و تکالیفی که (مکلف) قادر بر دست‌یابی به مدارک آنهاست، حرف گزافی است (که نه آیه‌ای بر آن دلالت دارد و نه روایتی).

نظر شیخ در رابطه با اصل این دلیل

می‌فرماید: از آن گذشته، این دلیل (یعنی علم اجمالی کبیر) که موجب فحص است (مربوط است به صدر اسلام و) قبل از استعمال (و بررسی و تحقیق) از تکالیف که انحصار (تکالیف) معلوم بالاجمال در آن احتمال داده می‌شود (و ما زاد بر آن می‌شود شک بدوی).

و لذا: تأمل کرده و مراجعه کنید به آنچه در ردّ استدلال اخباریین بر وجوب احتیاط در شبهه تحریمیه ذکر نمودیم.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «أما وجوب أصل الفحص، و حاصله ...» چیست؟

بحث در مقام اول یعنی اصل فحص است و لذا می‌فرماید:

شخص جاهل مقصّر در این رابطه معذور نخواهد بود، چرا که به نظر ما فحص از دلیل، در شبهات تکیه لازم است، و دلایلی بر وجوب این تفحص دلالت می‌کند:

دلیل اول: اجماع محصل قطعی است، یعنی علمای اسلام اعم از حضرات شیعه و سنی بر وجوب فحص قبل از اقدام به جریان براءت اتفاق نظر دارند، و چنین اجماع و اتفاقی بالاجماع حجت است.

دلیل دوم: وجود آیات و روایات فراوانی است که بر وجوب تفحص و رفتن به اجتهاد و تقلید دلالت دارند، و از ترک سؤال و تحقیق مذمت می‌کنند.

از جمله:

۱- آیه نفر که می‌فرماید: مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيُنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ.

۲- آیه سؤال که می‌فرماید: فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.*

۳- روایت شریفه: «طلب العلم فريضة على كل مسلم و مسلمة». (۱)

۴- و روایت شریفه: «أما يهلكك الناس لأنهم لا يسألون». (۲)

۵- و یا روایت شریفه: «تفقهوا في الدين فإن من لم يتفقه، فهو اعرابي و ...». (۳)

کیفیت استدلال به ادله مزبور در اثبات وجوب تفحص از ادله قبل از اجرای براءت را بنویسید؟

۱- اگر با وجود قدرت و توانایی بر تحصیل علم به احکام، مراجعه به اصل براءت عند الشبهة و قبل الفحص جایز بود، لازمه‌اش این بود که شارع مقدس تحصیل علم را در حق مکلف متمکن، واجب نکند:

۲- اللزام باطل، یعنی شارع مقدس تحصیل علم را در صورت مزبور واجب کرده است.

پس: الملزوم مثله، یعنی: فحص و طلب علم واجب است.

آیا مراد از تحصیل علم، خصوص علم به معنای یقین و اعتقاد جازم است؟

۱- کافی، ج ۲، ص ۳۰، ح ۱.

۲- کافی، ج ۲، ص ۴۰، ح ۲.

۳- کافی، ج ۱، ص ۴۰، باب سؤال العالم.

ص: ۵۱

خیر، امارات معتبره هم مورد نظر است، یعنی با تمکن از مراجعه به خبر واحد ثقه و دیگر طرق معتبره شرعیه نیز ما نمی‌توانیم در صورت برخورد با شبهه اقدام به اجرای براءت کنیم، و لذا تا زمانی که راه به سوی واقع و لو ظنی وجود داشته باشد جا را برای اصول عملیه وجود ندارد.

سپس اشاره به یک اشکال کرده که مستشکل می‌گوید:

علم اجمالی به واجبات و محرمات بسیار، مقتضی عدم جواز رجوع به اصل براءت از آغاز ورود به عمل است، حتی اگر پس از فحص هم باشد. چرا؟

زیرا با وجود علم اجمالی، فحص موجب جریان اصل براءت نمی‌شود.

نکته: حضرت امام خمینی:

۱- در پاسخ به دلیل اول شیخ یعنی اجماع محصل قطعی می‌فرماید:

ادعای اجماع قطعی بر وجوب تفحص تمام نمی‌باشد، چرا که احتمال قوی وجود دارد که مستند اجماع‌کنندگان، همان دلیل عقلی باشد و نه دلیل شرعی. (۱)

بنابراین:

اجماع دلیل مستقلی که کاشف از دلیل معتبری باشد، نیست تا در موارد مشکوک به آن تمسک شود و تفاوتی نمی‌کند که شبهه ابتدایی و یا مقرون به علم اجمالی باشد. (۲)

۲- و در نقد دلیل دوم شیخ که آیات و روایات از مستندات آن دلیل است می‌فرماید: بعید نیست ادعا شود که دلالت آیات و روایات مذکور بر لزوم تفقه و تحصیل فهم عمیق نسبت به دین و فراگیری آن، دلالت ارشادی به حکم عقل باشد، و نه دلیل تأسیسی تعیدی، مضافاً بر اینکه، هرگاه امر و دستور به عنوان‌های الی و آینه‌گونه (مثل تفقه و تعلم) تعلق گیرد ظهور در مقدمیت برای حفظ عنوان‌هایی دارد که جنبه استقلالی و ذاتی دارند.

پس: وقتی که گفته می‌شود: «تفقهوا فی الدین» و یا «طلب العلم فریضه» این دستورها، در وجوب مقدمی برای حفظ کردن دین و احکام خدای تعالی و عمل به آن ظهور دارند.

ایشان در ادامه می‌فرماید:

در خود این ادله، شاهد‌هایی بر آنچه که ما گفته‌ایم وجود دارد، مثل آیه نفر که دلالت دارد بر اینکه: هدف نهایی وجوب تفقه در دین، احتذار شنوندگان است؛ و روشن است که خود ترساندن از عذاب قیامت و احتذار، مطلوب نیست، بلکه مطلوب، عمل کردن به احکام الهی است.

از طرف دیگر روایتی که در ذیل آیه فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ در دلیل سوم، وارد شده است،

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۲۱؛ تهذیب الاصول، ج ۲، ص ۴۲۲.

۲- تنقیح الاصول، ج ۳، ص ۵۷۲.

ص: ۵۲

صراحت دارد در این فراگیری تنها برای عمل کردن است و خودش غایت و هدف نهایی برای فراگیرنده نیست. (۱)

دلیل سوم: وجود ادله‌ای است که دلالت دارند بر مؤاخذه و عقاب کسانی که از روی جهالت مرتکب معاصی می‌شوند.

۱- مثل این سخن امام؛ در رابطه با شخصی که آبله زده بود و مبتلا به جنابت شده و از کسانی که با احکام آشنایی نداشتند از وظیفه او پرسیدند و آنان گفتند باید که غسل جنابت کند، او غسل کرده و دچار سرمازگی شد و مرد، ماجرا را برای امام علیه السلام نقل کردند، حضرت فرمود:

این‌ها او را کشتند، خدای بکشدشان، چرا نپرسیدند تا از حقیقت آگاه شوند؟ چرا او را امر به تیمم نکردند؟

نکته: دو فراز از آخر حدیث در مقام مذمت از کسی است که نمی‌داند و نمی‌پرسد و اقدام به عمل می‌کند.

۲- و مثل این سخن امام علیه السلام: در رابطه با شخصی که جهالت به حکم شرعی داشت جهت قضاء حاجت به بیت الخلاء رفته بود، و در آنجا به صدای غنایی که از خانه همسایه می‌رسید گوش می‌داد، غافل از اینکه چنین استماعی حرام است، و لذا امام به او فرمودند: چقدر حال و وضع تو بد بود اگر در این حالت می‌مردی، سپس فرمان توبه و غسل توبه به او دادند.

۳- روایتی است از ائمه معصومین علیهم السلام در تفسیر آیه شریفه: *فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ*، مبنی بر اینکه: به بنده‌ای که برای محاکمه آورده شده گفته می‌شود: آیا حکم خدا را در دنیا می‌دانستی؟

اگر بگویند: بله، به او گفته می‌شود: پس چرا عمل نکردی؟ اگر بگویند: خیر، به او خطاب می‌شود که چرا نیاموختی تا عمل کنی؟

۴- روایتی است که مرحوم قمی در تفسیرش، در ذیل آیه شریفه: *الَّذِينَ تَتَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ*، نقل می‌کند که می‌گوید: این آیه راجع به گروه خوارج است که از حضرت علی علیه السلام کناره گرفته و در برابر معاویه نجنگیدند و دلالت دارد بر اینکه در فردای قیامت به این‌ها گفته می‌شود: فیم کنتم؟

یعنی: در (دنیا) در چه حالی بودید؟ قالوا کنا مستضعفین فی الارض، یعنی مستضعف فکری بودیم و لذا نتوانستیم حق و باطل را تشخیص دهیم.

به آنها خطاب می‌شود: *أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا؟* یعنی: آیا دین خدا و کتاب

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۲۲-۴۲۱؛ تهذیب الاصول، ج ۲، ص ۴۳۰.

ص: ۵۳

الهی روشن و گسترده نبود؟، چرا آیات الهی و معیارهای شناخت بود و لکن شما بدان توجه نکردید، اگر مراجعه می کردید هدایت می شدید.

کیفیت استدلال به این اخبار در اثبات وجوب تفحص از ادله عند الشبهه را بنویسید؟

۱- جاهل به احکام الله اگر جهت رفع جهلش اقدام نکند، مستحق کیفر و عذاب است.

۲- عقاب بر واقعی که مجهول است مستلزم عدم جواز رجوع به اصل عند الشک است.

پس: کسی که جاهل به احکام الله است عند الشبهه بر او واجب است که به اجتهاد و یا تقلید رجوع کند.

مقدمه بفرمایید، جهل به حکم شرعی ناشی از چیست؟

۱- گاهی ناشی از تقصیر جاهل است، یعنی منشا جهل، عدم تعلم و فراگیری حکم شرعی می باشد.

۲- گاهی عدم دست یابی و بی خبر ماندن از احکام شرعی است، یعنی: مکلف در اینجا در تعلم و تحصیل حکم شرعی سعی و

تلاش می کند، و حتی در مظانی که احتمال دارد حکم شرعی وجود داشته باشد، تتبع و تحقیق می کند، و لکن حکمی نمی یابد و

نسبت به حکم واقعی آن واقعه، بی خبر می ماند و لذا ممکن است حکمی که بدان عمل می کند با حکم واقعی واقعه مخالف باشد.

بنابراین در این صورت: مخالفت با حکم واقعی از اراده مکلف ناشی نشده و در مخالفت خودش معذور است.

اما: اینکه اگر بدون تحقیق و تفحص به مخالفت با حکم واقعی دچار شود، آیا معذور است یا نه؟ بستگی به وجوب یا عدم وجوب

فحص و تحقیق دلالت می کند، تمام باشد، معذور نمی باشد.

با توجه به مقدمه فوق مراد از «ان العقل لا يعذر الجاهل القادر على الاستعلام في المقام...» چیست؟

میان چهارمین دلیل که یک دلیل عقلی است بر وجوب تفحص و لذا می فرماید:

عقل هر عاقلی مستقلاً حکم می کند به اینکه مکلف جاهلی که قادر بر استعلام احکام الهی است، اگر به فحص در منابع معتبر

احکام شرعیه نپردازد بلکه در محتمل الحرمة و الوجوب، به اجرای براءت پردازد، معذور نخواهد بود، و لذا اگر مرتکب معصیت

مولی شود، عقابش حتمی است.

آیا این حکم عقلی مبتنی بر علم اجمالی در دلیل پنجم است؟

خیر، با فرض نبود علم اجمالی کبیر هم این حکم وجود داشته و مبتنی بر خود عقل است.

مراد از «الذی نظیره فی العرفیات...» چیست؟

این است که: بر مبنای حکم مذکور، همه عقلاء عالم بالاتفاق معتقدند که اگر کسی مدعی

ص: ۵۴

نبوت بود، و لو ما یقین اجمالی هم به صدق او نداشته باشیم و لکن باید احتمال صدق او را بدهیم و در نتیجه احتمال بدهیم که اگر به دستور او عمل نکنیم در قیامت عقاب بشویم و لذا:

به حکم اینکه دفع ضرر محتمل واجب، عقلاً باید در ادله و معجزات مورد ادعای او دقت کنیم تا حقانیت و یا عدم حقانیت او را مدلل قبول کنیم.

پس: عقل انسان متمکن در جهل مانده را چه در اصول دین، چه در فروع دین و چه در عرفیات، معذور نمی‌داند.

حاصل مطلب در «و النَّقْلُ الدَّالُّ عَلَى الْبَرَاءَةِ فِي الشَّبْهَةِ الْحَكْمِيَّةِ ...» چیست؟

دفع و یا پاسخ یک اشکال است، مبنی بر اینکه:

بله، درست است که عقل از باب وجوب دفع عقاب محتمل حکم به عدم معذوریت می‌کند، و لکن شارع مقدس خود برای ما در برخی از امور مجوز صادر نموده است و ما را از احتمال عذاب در امان داشته است، مثل: «رفع ما لا يعلمون»، و یا «کلّ شیء حلال ...» یا «کلّ شیء مطلق ...».

پس با وجود مؤمن شرعی، نیازی به تبعیت از عقل نیست، و لذا با این مؤمن دیگر نوبت به حکم عقل مستقل نمی‌رسد.

و لذا جناب شیخ می‌فرماید:

اخبار مذکور که دلالت بر اجرای براءت دارند، در تعارض با اخبار فراوانی هستند که به قول مطلق:

۱- ما را به احتیاط می‌خوانند، مثل: «خذ بالحائطه لدینک، أخوک دینک فاحتط لدینک».

۲- و یا دستور به توقف می‌دهند، مثل: «قف عند الشبهه» و یا «الوقوف عند الشبهات خیر من الاقتحام فی الهلکات» و ...

پس مراد از «بناء علی الجمع بینها و بین ادله البراءه بحملها علی صوره التمكن ...» چیست؟

وجه‌الجمعی است که جناب شیخ به مقتضای قانون (الجمع مهما ممکن) در میان این دو دسته از اخبار قرار داده و آن این است که:

اخبار احتیاط را مربوط به قبل از فحص دانسته و اخبار براءت را به پس از فحص از ادله و یأس از آن، در نتیجه:

هیچ گونه مانعی بر سر راه حکم عقلی مزبور نیست و لذا حکم به عدم معذوریت جاهل متمکن، منجز و قطعی است.

به عبارت دیگر جمع عرفی میان روایات احتیاط و ادله براءت مقتضی این است که:

حکم روایات احتیاط بر صورت تمکن و توانایی ازاله و از بین رفتن شبهه حمل شود؛

ص: ۵۵

یعنی احتیاط در جایی واجب است که امکان ازاله شبهه وجود دارد؛ و تفحص راهی برای ازاله شبهه است.

نکته: حضرت امام خمینی نیز، جاهل به تکلیف را در صورت ترک تفحص معذور نمی‌دانند، چنانکه در این باره فرموده‌اند:

مناط و ملاک قبح عقاب بدون بیان، از نظر عقل، اگرچه بیانی است که به مکلف رسیده باشد، ولی معیار رساندن بیان، رساندنش به گوش تک تک مکلفین و دیگر قوای ادراکی آنان نمی‌باشد، بلکه آنچه در این مسئله معتبر است، رساندن متعارف است؛ که البته به حسب تفاوت مولاها و بندگان و احکام، مختلف می‌شود.

پس: مولایی که برای تمام بندگانش قانون وضع می‌کند، احکام را به وسیله پیامبران و فرستادگانش و کتابهایی که نازل کرده است و احادیثی که از انبیاء روایت شده و به واسطه کتابهایی که این احادیث در آن نوشته شده، می‌رساند، نه اینکه سخنان خود را به صورت نامه برای تک تک آنان به گوششان برساند.

بنابراین بیان کردن مولای قانون‌گذار، همان وضع کردن قانون و رساندن آن به پیامبران است.

۲- و ابلاغ پیامبران این است که: آن را به صورت متعارف در میان بندگان پخش نمایند، به این طریق که آن قوانین را به تعدادی از علما آموزش دهند و کتابت کرده در میان مردم پخش کنند.

پس اگر بیانی از ناحیه مولی نرسد و یا اینکه به پیامبر او برسد و لکن او تبلیغ نکند و یا به غیر شیوه متعارف تبلیغ کند، کیفر کردن به خاطر مخالفت مکلف با حکم شرع، کیفر بدون بیان می‌باشد.

اما: با وجود رساندن خداوند متعال و تبلیغ متعارف پیامبر و ائمه اطهار علیهم السّلام و حفظ و نگهداری این احکام در رساله‌ها، اگر مکلف وظیفه‌اش را که همان تفحص و تحقیق است، رها کند و به مخالفت با حکم شرع دچار شود، کیفر و عقاب او عقاب بدون بیان نخواهد بود و عند العقلاء معذور نمی‌باشد.

بنابراین: عقل حکم می‌کند که در هنگام پیدایش شبهه، تفحص واجب است و برائت عقلی در این صورت جاری نمی‌شود. (۱)

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۱۲-۴۱۱؛ تهذیب الاصول، ج ۲، ص ۴۱۶؛ تنقیح الاصول، ج ۳، ص ۵۶۵.

ص: ۵۶

و اما دلیل پنجم و یا علم اجمالی این است که:

۱- هر مسلمانی پیش از استعمال مسائل شرعی و رجوع به منابع احکام جهت دستیابی به واجبات و محرمات، علم اجمالی دارد به اینکه واجبات و محرمات فراوانی در شریعت وجود دارد.

۲- با وجود این علم اجمالی، حق ندارد که ابتدا به ساکن و قبل از تفحص در این احکام به اصل براءت تمسک جوید. زیرا محلّ و مجرای اصل براءت، موارد شک در اصل تکلیف است و نه موارد شک در مکلف به، چرا که شک در مکلف به جای احتیاط است.

پس: مکلف عند الشبهة الحکمیة، قبل الفحص و الیأس، نمی‌تواند به اجرای براءت پردازد.

چه اشکالی به دلیل مزبور وارد شده است؟

اینکه: علم اجمالی به واجبات و محرمات بسیار، مقتضی عدم جواز رجوع به اصل براءت از ابتدای کار است، حتی اگر پس از فحص باشد، چرا؟

زیرا با وجود علم اجمالی، تفحص و جستجو موجب جریان اصل براءت نمی‌شود.

قلت: جناب شیخ در مقام پاسخ از اشکال مذکور می‌فرماید:

آنچه معلوم اجمالی است این است که: تکالیف واقعی در واقعه‌هایی وجود دارد که مکلف قدرت رسیدن به آنها را دارد.

حال: وقتی که مکلف تفحص کرد و از رسیدن به مدارک و مستندان واقعه ناتوان شد این واقعه از آن وقایعی که به وجود تکلیف در آنها علم اجمالی داشته است، خارج می‌شود؛ پس در این واقعه به اصل براءت رجوع می‌کند.

غرض از «و لکن هذا لا یخلو عن نظر...» چیست؟

این است که: شیخ پس از دفاع در مقابل شبهه مذکور و پاسخ به آن، دو اشکال و ایراد به این استدلال وارد می‌کند که عبارتند از:

۱- علم اجمالی دایره‌اش وسیع است و شامل تمام وقایع و افعال اختیاریه ما می‌شود و تمکن و عدم تمکن مکلف در رسیدن به مدارک و دلایل تکلیف، دخالتی در علم اجمالی ندارد.

بنابراین: اطراف علم اجمالی، به وقایعی که مکلف توانایی رسیدن به مدارک آن را دارد، اختصاص ندارد و ادعای اختصاص به آن وقایع، گزافه‌ای بیش نیست.

۲- علاوه بر این اشکال که به پاسخ مزبور وارد است، خود دلیل نیز مورد ایراد است و آن عبارتست از اینکه:

این دلیل، تفحص و جستجو کردن را تنها پیش از استعمال تعدادی از تکالیف که احتمال داده

ص: ۵۷

می‌شود، معلوم اجمالی منحصر در آن تعداد باشد را واجب می‌کند، و با استعلام آن تعداد، دیگر تفحص واجب نیست.
نکته: حضرت امام خمینی:

استدلال مذکور را جهت اثبات وجوب تفحص از تکالیف را نپذیرفته و آن را ضعیف توصیف کرده است و آن را از محلّ بحث خارج دانسته‌اند؛ چرا؟

زیرا بحث تنها در شرایط جریان اصل برائت است، نه در مکلف به، و لذا استدلال به علم اجمالی، خروج از موضوع بحث است.
۲- همچنین مناقشه جناب شیخ بر اینکه استدلال مذکور از جهتی اعم و از جهتی اخصّ از مدّعاست را متذکر شده و تعرّض‌هایی که نسبت به مناقشه جناب شیخ شده است را نیز پاسخ داده‌اند، و لکن خودشان متعرّض آن نشده‌اند و دفاعی هم از مناقشه نکرده‌اند. (۱)

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۲۰-۴۱۶.

ص: ۵۸

و كيف كان: فالأولى ما ذكر في الوجه الرابع، من أن العقل لا يعذر الجاهل القادر على الفحص، كما لا يعذر الجاهل بالمكلف به العالم به إجمالاً. و مناط عدم المعذورية في المقامين هو: عدم قبح مؤاخذة الجاهل فيهما، فاحتمال الضرر بارتكاب الشبهة غير مندفع بما يأمن معه من ترتب الضرر.

ألا- ترى: أنهم حكموا باستقلال العقل بوجوب النظر في معجزة مدعى النبوة و عدم معذوريته في تركه، مستنديين في ذلك إلى وجوب دفع الضرر المحتمل، لا إلى أنه شك في المكلف به. هذا كله، مع أن في الوجه الأول و هو الإجماع القطعي كفاية. ثم إن في حكم أصل البراءة كل أصل عملي خالف الاحتياط بقى الكلام في حكم الأخذ بالبراءة مع ترك الفحص: و الكلام فيه: إما في استحقاقه العقاب، و إما في صحة العمل الذي اخذ فيه بالبراءة.

ص: ۵۹

ترجمه

حاصل مطلب

در هر صورت، عقل، جاهلی را که قادر بر فحص است (اگر در شبهه‌ای که در اصل تکلیف است بدون فحص دست به اجرای براءت بزند) معذور نمی‌داند، چنانکه کسی را که جاهل به مکلف به است و بالاجمال بدان علم دارد و لو بعد الفحص، معذور نمی‌داند (فی المثل اجمالا می‌داند که یک نمازی واجب است و لکن تعینا نمی‌داند که ظهر است یا جمعه؟).

سرّ تشبیه مزبور

این است که: ملاک معذور نبودن (جاهل) در این دو وجه، همان قبیح نبودن مؤاخذه جاهل در این دو وجه یا مقام است. پس: احتمال ضرر اخروی به سبب ارتکاب به شبهه (در حقّ این گونه جاهل‌ها)، دفع نمی‌شود، به واسطه یک راهی که این آدم به واسطه آن در امتیت از ترتّب ضرر باشد، (یعنی آدمی که فحص نمی‌کند مؤمن ندارد، چنانکه مکلفی که علم اجمالی دارد، مؤمنی جز احتیاط ندارد و در ما نحن فیه نیز مؤمنی جز فحص ندارد).

می‌بینید که عقلای عالم حکم کرده‌اند:

۱- به استقلال عقل (آدمی) در (حکم) به وجوب دقت و تفحص در معجزه کسی که ادعای نبوت کرده.

۲- معذور نبودن او در ترک این فحص و دقت نظر.

در حالی که استناد می‌کنند در حکم به وجوب دفع ضرر محتمل، و نه به شکّ در مکلف به (و علم اجمالی):

این دلیل چهارم، و تمام (مطالبی که در رابطه با آن مطرح شد، و در صورتی که مورد اشکال هم واقع شود)، وجه و دلیل اول که همان اجماع محصل قطعی است بر وجوب فحص کفایت می‌کند.

باقی می‌ماند بحث در حکم (کسی که) اخذ به براءت کرده و فحص را ترک نموده است و سخن در حق چنین کسی: یا در استحقاق عقاب اوست، و یا در صحت عمل اوست، عملی که با تمسک با براءت آن را شروع و انجام داده است.

ص: ٦٠

أما العقاب:

فالمشهور: أنه على مخالفة الواقع لو اتفقت، فإذا شرب العصير العنبى من غير فحص عن حكمه، فإن لم يتفق كونه حراما واقعا فلا عقاب، و لو اتفقت حرمة كان العقاب على شرب العصير، لا على ترك التعلم.

أما الأول؛ فلعدم المقتضى للمؤاخذة، عدا ما يتخيل: من ظهور أدلة وجوب الفحص و طلب تحصيل العلم فى الوجوب النفسى.

و هو مدفوع: بأن المستفاد من أدلته بعد التأمل إنما هو وجوب الفحص لئلا يقع فى مخالفة الواقع، كما لا يخفى.

أو ما يتخيل: من قبح التجزى، بناء على أن الإقدام على ما لا يؤمن كونه مضرّة كالإقدام على ما يعلم كونه كذلك، كما صرح به جماعة منهم الشيخ فى العدة (١) و أبو المكارم فى الغنية (٢).

لكننا قد أسلفنا الكلام فيه صغرى و كبرى.

و أمّا الثانى؛ فوجود المقتضى، و هو الخطاب الواقعى الدالّ على وجوب الشىء أو تحريمه، و لا مانع منه عدا ما يتخيل: من جهل المكلف به، و هو غير قابل للمنع عقلا و لا شرعا.

أمّا العقل، فلا يقبح مؤاخذة الجاهل التارك للواجب، اذا علم أن بناء الشارع على تبليغ الاحكام على النحو المعتاد المستلزم لاختفاء بعضها لبعض الدواعى، و كان قادرا على إزالة الجهل عن نفسه.

١- العدة ٢: ٧٤٣-٧٤٢.

٢- الغنية (الجوامع الفقهية): ٤٨٦.

ص: ۶۱

أما النقل، فقد تقدّم عدم دلالتة على ذلك؛ فإنّ الظاهر منها و لو بعد ملاحظه ما تقدّم من أدلّه الاحتياط الاختصاص بالعاجز. مضافا إلى ما تقدّم في بعض الأخبار المتقدّمة في الوجه الثالث المؤيّد به غيرها، مثل رواية تيمّم عمّار المتضمّنه لتوبيخ النبيّ صلّى الله عليه وآله إياه بقوله: «أفلا صنعت كذا»^(۱).

و قد يستدلّ أيضا: بالإجماع على مؤاخذه الكفّار على الفروع مع أنّهم جاهلون بها. وفيه: أنّ معقد الإجماع تساوى الكفّار و المسلمين في التكليف بالفروع كالاصول و مؤاخذتهم عليها بالشروط المقرّرة للتكليف، و هذا لا ينفى دعوى اشتراط العلم بالتكليف في حقّ المسلم و الكافر.

ترجمه

عقاب جاهل مقصر به دلیل مخالفتش با واقع

اشاره

مشهور این است که: عقاب چنین فردی (یعنی جاهل مقصّر) به خاطر مخالفتش با واقع است (البته در صورتی که چنین مخالفتی) اتفاق افتد، پس اگر عصیر عنبی را بدون فحص و تحقیق از حکمش بنویسد:

۱- در صورتی که این عصیر اتفاقا فی الواقع حرام نباشد، عقابی برای او نیست.

۲- و چنانچه عصیر مزبور حرام باشد، عقاب (این فرد) به خاطر شرب این عصیر (و مخالفتش با واقع است) و نه به خاطر ترک تعلّم، اما (علت حکم مسئله، عدم وجود مقتضی برای عقاب و مؤاخذه است، جز آنچه (توسط برخی به عنوان مقتضی) خیال می شود از جمله:

۱- ظهور ادلّه و جوب فحص و طلب تحصیل علم در وجوب است.

این تخیل دفع می شود به اینکه آنچه پس از تأمل و اندیشه از ادلّه و جوب فحص و تحصیل علم استفاده می شود این است که، وجوب فحص و تحصیل علم به خاطر این است که در مخالفت با واقع قرار نگیرد.

۱- الوسائل ۲: ۹۷۷، الباب ۱۱ من أبواب التيمّم، الحديث ۸.

ص: ۶۲

۲- یا آنچه (به عنوان) قبح تجزی خیال شده است، بنا بر اینکه اقدام بر چیزی که از ضررش در امان نیست (یعنی ضرر محتمل) مثل اقدام بر چیزی است که قطعاً الضّرر است، چنانکه جماعتی از علماء، از جمله شیخ طوسی در عده و ابوالمکارم در غنیه به این مطلب تصریح کرده‌اند، لکن ما بحث در مشکل صغروی و کبروی این مدعی را قبلاً به اتمام رسانیدیم (و گفتیم که ضرر محتمل دنیوی دفعش واجب نیست، لکن بقیه ضررها دفعش واجب است لکن واجب ارشادی که مخالفتش تجزی است و قبح تجزی هم فاعلی است و نه فعلی).

[وجه اول] استدلال بر عقاب جاهل مقصر در صورت مخالفت با واقع

و اما (علت حکم) دوّمی (که براءت جاری کرد و مرتکب حرام یعنی ترک واجب شده است):

۱- وجود مقتضی عقاب است که همان خطاب واقعی (اجتناب عن الحرام و یا صلّ و یا اقرأ الدعاء عند رؤیة الهلال ...) است که دلالت بر وجوب این تکلیف دارد.

۲- نبودن مانع از عقاب مگر جهل مکلف به این خطاب (که توسط برخی به عنوان مانع) خیال می‌شود و حال اینکه اما اینکه عقلاً مانع نیست (به نظر ما) این نداشتن نه عقلاً مانع عقاب است و نه شرعاً.

به خاطر این است که مؤاخذه جاهل (مقصر که) تارک واقعی است، تقبیح نمی‌شود، چرا که می‌داند که بنای شارع مقدّس در رساندن احکام شرعی به نحو متعارف و معمول (بر بندگان) است که لازمه‌اش به دلیل برخی از دواعی و جهات (مثل: تبلی و یا ندانستن معنای مطلب و ...) مخفی ماندن برخی از احکام است، درحالی که در برطرف کردن جهل و نادانی از خودش تواناست. اما اینکه نقلاً (این جهل) مانع از عقاب نیست:

به خاطر عدم دلالت «رفع ما لا یعلمون ...» و ... است بر این گونه از جهل‌ها پس ظاهراً ادله براءت، و لو پس از مورد نظر قرار دادن مطالبی در رابطه با (ادله توقف و) ادله احتیاط، اختصاص به جاهل قاصر دارد و نه مقصر.

وجه دوّم بر اینکه جاهل مقصر مستحق عقاب است

علاوه بر آنچه که در رابطه با بعضی اخبار در وجه سوّم گذشت (که در قیامت از او سؤال می‌شود چرا عمل نکردی، می‌گوید نمی‌دانستم، می‌گویند چرا نرفتی بیاموزی تا عمل کنی ...) که (این اخبار) به روایت دیگری مثل روایت تیمّم عمار تأیید می‌شود که خود متضمّن توییح پیامبر است بر او با این سخنش که «أفلا صنعت کذا».

ص: ۶۳

وجه سوّم بر عقاب جاهل مقصّر**اشاره**

گاهی نیز استدلال می‌شود به اجماع علماء بر عقاب و مؤاخذه کفار به خاطر ترک این فروع، در صورتی که آنها جاهل به این فروع‌اند (منتهی جاهل مقصّر).

مناقشه جناب شیخ در دلیل فوق

شیخ می‌فرماید:

در این دلیل سوّم اشکال است به اینکه اجماع بر این است که کفار و مسلمین در تکلیف به فروع باهم مساوی‌اند، کما اینکه در اصول (اعتقادی) باهم مساوی‌اند، چنانکه در مؤاخذه بر فروع و اصول (نیز) به سبب شرایط مقرر شده، مساوی‌اند. و این مسئول بودن، شرط بودن علم به تکلیف را در حقّ مسلمان و کافر نفی نمی‌کند.

ص: ۶۴

و قد خالف فيما ذكرنا صاحب المدارك (۱) تبعاً لشيخه المحقق الأردبيلي (۲)؛ حيث جعل - عقاب الجاهل على ترك التعلم؛ لقبح تكليف الغافل و فهم منه بعض المدققين (۳) أنه قول بالعقاب على ترك المقدمه دون ذي المقدمه.

و يمكن توجيه كلامه: بإرادة استحقاق عقاب ذي المقدمه حين ترك المقدمه؛ فإن من شرب العصير العنبي غير ملتفت حين الشرب إلى احتمال كونه حراماً، قبح توجه النهي إليه في هذا الزمان؛ لغفلته، و إنما يعاقب على النهي الموجه إليه قبل ذلك، حين التفت إلى أن في الشريعه تكاليف لا يمكن امتثالها إلا بعد معرفتها، فإذا ترك المعرفة عوقب عليه من حيث إفضائه إلى مخالفة تلك التكاليف ففي زمان الارتكاب لا تكليف؛ لانقطاع التكليف حين ترك المقدمه و هي المعرفة.

و نظيره: من ترك قطع المسافه في آخر أزمته الإمكان؛ حيث إنه يستحق أن يعاقب عليه؛ لإفضائه إلى ترك أفعال الحج في أيامها، و لا يتوقف استحقاق عقابه على حضور أيام الحج و أفعاله.

و حينئذ: فإن أراد المشهور توجه النهي إلى الغافل حين غفلته، فلا ريب في قبحه.

و إن أرادوا استحقاق العقاب على المخالفة و إن لم يتوجه إليه نهى وقت المخالفة:

فإن أرادوا أن الاستحقاق على المخالفة وقت المخالفة، لا قبلها؛ لعدم تحقق معصية ففيه:

۱- المدارك ۲: ۳۴۵-۳۴۴، و ۳: ۲۱۹.

۲- مجمع الفائدة ۲: ۱۱۰.

۳- هو المحقق جمال الدين الخوانساري في حاشيته على الروضة: ۳۴۵.

ص: ۶۵

أَنَّهُ لَا وَجْهَ لِتَرْقُبِ حُضُورَ زَمَانِ الْمَخَالَفَةِ؛ لِصِرْوَرَةِ الْفِعْلِ مُسْتَحِيلِ الْوُقُوعِ لِأَجْلِ تَرْكِ الْمَقْدَمَةِ. مُضَافًا إِلَى شَهَادَةِ الْعُقَلَاءِ قَاطِبَةً بِحَسَنِ مَوَازِنَةٍ مِنْ رَمَى سَهْمًا لَا يَصِيبُ زَيْدًا وَلَا يَقْتُلُهُ إِلَّا بَعْدَ مَدَّةٍ مُدِيدَةٍ، بِمَجْرَدِ الرَّمَى. وَإِنْ أَرَادُوا اسْتِحْقَاقَ الْعُقَابِ فِي زَمَانِ تَرْكِ الْمَعْرِفَةِ عَلَيَّ مَا يَحْصُلُ بَعْدَ مِنَ الْمَخَالَفَةِ، فَهُوَ حَسَنٌ لَا مَحِيصَ عَنْهُ.

ترجمه

رای صاحب مدارک بر عقاب فرد جاهل به خاطر ترک تعلّم

- ۱- صاحب مدارک رحمه الله به پیروی از استاد محققش مرحوم اردبیلی، در آنچه که ما گفتیم (که عقاب مقصّر به خاطر مخالفت با واقع است) با ما مخالفت کرده است، آنجا که جاهل را به خاطر ترک تعلّم معاقب قرار داده‌اند، چرا که (معتقدند) تکلیف غافل جاهل به واقعیات قبیح است.
- ۲- و برخی از اهل دقت از سخن ایشان چنین فهمیده‌اند که مراد ایشان این است که؛ عقاب به خاطر ترک مقدمه (یعنی تعلّم) است، نه به خاطر ذی المقدمه (که خود عمل مثلاً نماز)، است.

توجیه کلام صاحب مدارک

- ۳- به اینکه مرادشان (این است که این آدم جاهل) استحقاق عقاب ذی المقدمه را دارد (لکن) از هنگام ترک مقدمه (یعنی تحصیل علم):
- پس: کسی که (در چند سال بعد مثلاً) عصیر عنبی را می‌نوشد، درحالی که به هنگام شرب متوجه نیست که شرب این عصیر حرام است، متوجه کردن نهی به جانب او در این زمان به دلیل غافل بودنش قبیح است، و لذا به خاطر آن نهی‌ای که از قبل متوجه او بوده است عقاب می‌شود (یعنی از وقتی که مکلف شد و ملتفت گردید که در شریعت، احکام و تکلیفی وجود دارد) که امتثالشان ممکن نیست، مگر پس از شناخت و (دستیابی) به آنها.
- پس اگر (در شروع تکلیف) معرفت (به احکام را) ترک نماید، به خاطر آن عقاب می‌شود، چرا که این یاد نگرفتن او را به مخالفت با آن تکالیف می‌کشاند.
- بنابراین:

ص: ۶۶

در زمان ارتکاب (به شرب خمر) به دلیل منقطع شدن تکلیف از او به هنگام ترک مقدمه که همان معرفت به احکام است، تکلیفی ندارد.

و نظیر این مسئله، کسی است که قطع مسافت (برای انجام حج) را در آخرین زمان ممکن ترک می‌کند (و با آخرین غافله هم حرکت نمی‌کند) و بدین جهت است که او مستحق است که به خاطر آن عقاب شود، چرا که این ترک او را به ترک افعال حج در ایام خودش می‌کشاند، و لذا استحقاق عقاب او متوقف بر حضورش در ایام حج و انجام افعال آن نمی‌باشد.

مراد مشهور در قول به عقاب جاهل مقصر به خاطر مخالفت با واقع

بنابراین:

۱- اگر مراد مشهور توجه نهی به این آدم غافل در زمان غفلت اوست، پس در اینکه خطاب به (چنین کسی) قبیح است، شکی وجود ندارد.

۲- و اگر مرادشان استحقاق عقاب است به خاطر مخالفت، بدون اینکه در هنگام مخالفت با واقع (و ارتکاب به شرب) نهی متوجه او بشود (که باید تاریخ عقابش را نیز مشخص کنند).

و اگر مرادشان این است که: استحقاق عقاب به خاطر مخالفت است در حین مخالفت و نه قلبش به دلیل عدم تحقق معصیت (در زمان جلوتر)، پس در آن اشکال است چرا که:

دلیلی بر انتظار (فرارسیدن) زمان مخالفت وجود ندارد، چرا که فعل و عمل به سبب ترک مقدمه (یعنی تحصیل علم) برای او مستحیل الوقوع شده است.

علاوه بر اینکه تمام عقلاء عالم شهادت می‌دهند به پسندیده بودن عقاب و مؤاخذه کسی که تیری را رها می‌کند (از همان زمان پرتاب تیر)، و حال آنکه این تیر به مجرد پرتاب (به طرف مقابل) اصابت نمی‌کند و او را نمی‌کشد مگر پس از صرف مدّت زمانی.

۳- و اگر مرادشان استحقاق عقاب (این جاهل مقصر است) از زمان ترک معرفت و یادگیری، به خاطر مخالفت با واقعی که (در سالهای بعد) انجام می‌دهد، حرفی و نظری نیکوست و گریزی هم از آن نیست (پس احتمال سوم صاحب مدارک و ... با احتمال سوم این حضرات مشهور باهم موافق است).

ص: ۶۷

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «و کیف کان: فالاولی ما ذکر فی الوجه الرابع...» چیست؟

این است که: در هر صورت چه دلیل پنجم مفید فایده باشد یا نه، آنچه اولی و بهتر است، مطالبی است که ما در دلیل چهارم گفتیم مبنی بر اینکه:

عقل مستقل، در موارد شک در اصل تکلیف که مورد بحث ماست، مکلفی را که جاهل به حکم الهی است در حالی که قادر بر فحص از دلیل است، چنانچه بدون فحص به براءت تمسک کرده عملی را انجام دهد که مخالف با واقع است، معذور نمی‌داند و او را مستحق عقاب می‌داند، همان‌طور که در موارد علم اجمالی و شک در مکلف به مکلف را معذور نمی‌داند و او نمی‌تواند عذر بیاورد که من علم تفصیلی ندارم و لذا آزادم، خیر وظیفه‌اش این است که احتیاط کند، چه قبل از فحص و چه بعد از فحص.

سر این تشبیه چیست؟

این است که ملاک عدم معذوریت در هر دو مقام یکسان است و آن همان احتمال عقاب است که عقلا و نقلا دفع آن واجب است و جاهل مقصّر در این باب معذور نمی‌باشد تا زمانی که یک طریق مؤمن برای خود پیدا کند و آن طریق عبارتست از: تحصیل علم و یا ظن معتبر و یا احتیاط نمودن.

حاصل مطلب در «ألا تری...» چیست؟

بیان یک شاهد بر مطلب مذکور است مبنی بر اینکه:

فقهاء حکم کرده‌اند به اینکه عقل همه عقلاء استقلال دارد به اینکه اگر کسی ادعای نبوت نمود، هر مکلفی موظف است که با دقت نظر در مورد ادعای او تحقیق کرده ببیند، ادعای راست و درست تا او را متابعت کند و یا دروغگوست تا از او اجتناب کند و الا بدون تحقیق معذور نخواهد بود.

و لذا:

در مقام استدلال در بحث‌های اعتقادی به این قانون عقلی تمسک کرده می‌گویند:

۱- در عدم الفحص عقلا احتمال ضرر عقاب می‌دهیم.

۲- دفع عقاب و ضرر محتمل واجب است.

۳- حکم مزبور شامل ما نحن فیه نیز می‌شود.

پس: در موارد شک در اصل تکلیف باید فحص نمود و ابتداء اقدام به براءت نمود.

ص: ۶۸

پس مراد از «هذا كله، مع انّ في الوجه الاول، و هو الاجماع القطعي الكفایه» چیست؟

این است که: به فرض هم که کسی اشکال کرده بگوید منشأ این حکم عقلی در دلیل چهارم همان علم اجمالی بوده و به همان ایراد است مبتلاست چرا که قبل از فحص و پس از فحص را مساوی گرفته و اجازه جریان برائت را به مکلف نمی‌دهد، می‌گوییم: همان دلیل اول که اجماع قطعی فقها و علمای اسلام است برای اثبات وجوب فحص از ادله عند الشبهه در اصل تکلیف و ... کافی است و نیازی به سایر وجوه نمی‌باشد.

غرض از «ثم انّ في حكم اصل البراءة كلّ اصل عملي خالف الاحتياط» چیست؟

این است که: تمام اصول عملیه‌ای که به نحوی مخالف با احتیاط بوده و نتیجه آنها یکی نیست، چه از اصول عامه باشند مثل اصالة التخییر و اصالة الاستصحاب، و چه از اصول خاصه باشند، مثل: اصالة الحلیة و اصالة الطهارة و ... محکوم به همین حکم و مشروط به همین شرطاند که قبل از فحص جایی برای تمسک به آنها نیست.

بله، پس از فحص کردن و مایوس شدن از دلیل می‌توان به این دلیل تمسک کرد.

حاصل مطلب در «بقی الکلام ...» چیست؟

این است که: پس از اثبات وجوب فحص در شبهات بدویه و موارد شک در اصل تکلیف قبل از تمسک به اصل برائت، باقی می‌ماند یک مطلب و آن این است که:

اگر کسی با این واجب مخالفت کرده و قبل از فحص و یأس از دلیل، اقدام به اجرای اصل برائت کرده و متحمل الحرمة را مرتکب شود و یا محتمل الوجوب را ترک نماید حکمش چیست؟

جناب شیخ پاسخ می‌دهد که دو مقام از بحث در پاسخ به این سؤال وجود دارد:

۱- یکی راجع به حکم تکلیفی چنین مکلفی که آیا مستحق عقاب هست یا نه؟

۲- یکی هم راجع به حکم وضعی او و اینکه آیا عبادات و معاملات او صحیح است یا نه؟

نکته:

هر دو مقام از بحث تحت عنوان احکام جاهل مقصر مورد بررسی قرار می‌گیرد که در متون بعدی خواهد آمد.

در رابطه با عقاب جاهل مقصر چه نظریاتی وجود دارد؟

۱- نظریه مشهور.

۲- نظریه مرحوم صاحب مدارک و استادش مرحوم محقق اردبیلی.

نظر مشهور در این رابطه چیست؟

این است که: جاهل مقصر به خاطر مخالفتش با واقع عقاب می‌شود و نه به خاطر ترک تعلم.

ص: ۶۹

یعنی: اگر به حسب فرض شما نسبت به شرب تنن احتمال حرمت می‌دادید و لکن بدون تحقیق برائت جاری کرده و آن را مرتکب شدید، بستگی به مطابقت و یا عدم مطابقت عمل شما نسبت به واقع دارد:

اگر خوش‌شانس باشید و این عمل شما مصادف با حرام واقعی نشود، بلکه فی الواقع شرب تنن حرام نبوده باشد، معاقب نخواهید بود.

لکن اگر مصادف با حرام واقعی شد یعنی این عمل فی الواقع حرام باشد، عقاب شما قطعی و حتمی است، منتهی به خاطر همین ارتکاب به حرام و نه بر ترک تعلم حکم.

و هکذا نسبت به واجب واقعی یعنی:

اگر شما احتمال بدهید که دعاء عند الهلال واجب باشد لکن بدون فحص از دلیل، برائت جاری کرده و ترک دعا کنید دو صورت دارد:

۱- اگر دعاء عند الهلال فی الواقع واجب باشد و شما آن را ترک کرده‌ای قطعاً مؤاخذه خواهید شد و عقابتان به خاطر همین مخالفت با واقع حتمی است.

۲- و چنانچه دعاء مزبور فی الواقع واجب نباشد، معاقب نخواهید بود.

پس: مدّعی مشهور دارای دو بخش است:

الف: بخش سلبی که جریان برائت منجر به مخالفت با واقع نمی‌شود.

ب: بخش ایجابی که جریان برائت مستلزم مخالفت با واقع است.

غرض از «فعدم المقتضی للمؤاخذه» چیست؟

دلیل بر بخش اول این مدّعی یعنی جهت سلبی آن است یعنی اگر پرسید چرا در صورتی که جریان برائت منجر به مخالفت با واقع نشود مکلف معاقب نیست؟

می‌فرماید: به خاطر اینکه اصلاً مقتضی برای مؤاخذه و عقاب در اینجا وجود ندارد.

چرا؟ زیرا مقتضی عقاب معصیت مولی است در اثر ارتکاب حرام واقعی و یا ترک واجب واقعی، که در این صورت هیچ‌یک از این دو صورت نپذیرفته است. و مجوزی برای عقاب وجود ندارد.

پس مراد از «عدا ما یتخیل: من ظهور ادلّه به وجوب الفحص و طلب تحصیل العلم فی الوجوب النفی» چیست؟

اشاره به رأی و نظر کسانی است که دو مقتضی برای مؤاخذه در این صورت آورده‌اند:

مقتضی اولشان چیست؟

می‌گویند آیات و روایات فراوانی وجود دارد که دلالت بر وجوب نفسی تحصیل علم بر مکلف دارند.

ص: ۷۰

و لذا مکلف به خاطر خود ترک تعلم که ترک یک واجب استقلالی است عقاب می‌شود، چه عملش مخالف با واقع در آید و چه مطابق با آن.

مراد از «و هو مدفوعه...» چیست؟

پاسخ شیخ است به ادعای فوق و لذا می‌فرماید:

اگر شما در اطراف این آیات و روایات تأمل و تدبّر کنید خواهید یافت که:

اولاً: این آیات و روایات ارشاد به حکم عقل است که می‌گوید مراقب باش که گرفتار مخالفت با واقع نشوی، این ادله نیز همین مطلب را متذکر می‌شوند. و لذا وقتی این ادله ارشادی هستند، مستقلاً و جدای از واقع و نفس الامر، ثوابی برشان مترتب نمی‌باشد.

ثانیا: سلمنا که اوامر در این آیات و روایات مولوی باشد، لکن غیری و مقدمی هستند چرا؟

زیرا: در فروع دین و مسائل عملیه، صرف تحصیل علم و التزام قلبی بدان مطلوب نیست بلکه علم مقدمه عمل است.

بنابراین: وقتی امری مولوی غیری و مقدمی شد، از آن جهت که غیری و مقدمی است، دارای ثواب و عقاب نمی‌باشد.

مقتضی دومشان چیست؟

تجری است، یعنی می‌گویند:

۱- کسی که بدون تحقیق محتمل الحرمة را مرتکب و محتمل الوجوب را ترک می‌کند متجری است.

۲- تجری قبیح است و در صورت اقدام بر محتمل الضرر همچون اقدام بر مقطوع الضرر قبیح باشد و دارای مؤاخذه چنانکه بنای شیخ طوسی اینست.

پس: شخص مزبور متجری بوده و دارای عقاب و مؤاخذه می‌باشد.

مراد شیخ از «لکننا، قد اسلفنا الکلام فیه صغری و کبری» چیست؟

پاسخ شیخ به ادعای مزبور است و لذا می‌فرماید:

۱- صغرای سختنان که مسئله را مبتنی گردید بر اینکه اقدام بر محتمل الضرر مثل اقدام بر مقطوع الضرر، دارای عقاب باشد، قابل

قبول نیست، چرا که مراد از ضرر، ضرر دنیوی است یا اخروی؟

۲- کبرای استدلالتان نیز مخدوش است، چرا که تجری بر مقطوع الحرمة، موجب عقاب نیست تا چه رسد به تجری بر محتمل الحرمة او الوجوب.

سرّ مطلب چیست؟

ص: ۷۱

این است که: تجزی تنها قبیح فاعلی دارد نه قبیح فعلی و عقاب دائر مدار قبیح فعلی است و نه فاعلی.

پس مراد از «و اما الثانی: فلو جود المقتضی، و هو الخطاب الواقعی...» در «الثانی» چیست؟

اولین دلیل بر بخش دوّم مدّعی حضرات مشهور یعنی جهت ایجابی آن است، یعنی اگر اجراء براءت مستلزم مخالفت با واقع شود، موجب عقاب است.

چرا؟ به دلیل وجود مقتضی و عدم المانع است.

مقتضی در اینجا چیست؟

همان خطابات احکام شرعیه است، مثل: اجتنب عن الحرام و ...

و این خطاب واقعی دالّ بر حرمت شرب تن و یا عصیر عنبی و یا وجوب دعاء عنه رؤیة الهلال و ... می‌باشد که مقید به علم و جهل نمی‌باشد بلکه به طور مساوی شامل همگان می‌شود چه عالم به علم تفصیلی و چه عالم به علم اجمالی و چه جاهل و شاکّ.

بنابراین:

مقتضی موجود است که همان شمول خطاب است.

مراد از «و لا مانع منه عدا ما یتخیل: من جهل المکلف به...» چیست؟

بیان فقد المانع و یا به تعبیر دیگر عدم المانع است در دلیل مذکور و لذا می‌فرماید:

اگر بتوان مانعی را در این مقام تصوّر کرد که بتواند جلوی تأثیر مقتضی را بگیرد و مانع تنجّز و فعلیت عقاب شود، جهل مکلف است به واقع که خوشبختانه در اینجا چنین جهلی، نه عقلا مانع از عقاب است و نه شرعا.

چرا جهل مکلف به واقع در اینجا عقلا نمی‌تواند مانع از عقاب باشد؟

زیرا چنانکه در دلیل چهارم هم گفتیم عقل انسان چنین جاهل تارک واقعی را معذور نمی‌داند به خاطر اینکه او شیوه شارع را می‌داند و می‌داند که در این شیوه او درحالی که قادر بر تحصیل واقع است باید به دنبال حکم شرعی برود و حکم شرعی خودش به دنبال او نمی‌آید.

پس:

معذوریتی در میان نیست و مانعی هم از عقاب وجود ندارد چه شرعا و چه عقلا.

چرا جهل مکلف به واقع در اینجا شرعا نمی‌تواند مانع از عقاب باشد؟

زیرا چنانکه در ادامه همان دلیل چهارم گفتیم، اخبار براءت با ادله احتیاط متعارض‌اند و لکن حاصل جمع میان متعارضین این شد که اخبار براءت اختصاص یافت به افراد ناتوان از تحصیل واقع.

ص: ۷۲

پس: شرعا نیز مانعی از عقاب وجود ندارد و عقاب چنین کسی حتمی است.

حاصل مطلب در «مضافا الی ما تقدّم فی بعض الاخبار المتقدّمه...» چیست؟

بیان دومین دلیل بر بخش دوّم مدّعی مشهور مبنی بر اینکه:

۱- چهار روایتی که در دلیل سوم از ادله وجوب فحص ذکر نمودیم و امثال این روایات دلالت دارند بر اینکه چنین جاهلی معاقب است.

۲- اینکه روایت معروف تیمم عیار یاسر مؤید روایات مزبور است و آن اینکه: عمّار جنب شد درحالی که می دانست با نبود آب باید تیمم کرد و لکن حکم چگونگی تیمم را نمی دانست و لذا لخت شد و تمام بدنش را در خاک مالید.

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «كذلك يتمرغ الحمار»، سپس فرمود: «فلا صنعت هكذا؟»

سپس تیمم را یاد دادند.

نکته: در این حدیث معلوم است که پیامبر اکرم، عمار را توبیخ نمودند و این مؤید مطلب ماست که می گوئیم جاهل مقصّر مستحقّ مذمت و مؤاخذه است.

مراد از «و قد يستدلّ أيضا، بالاجماع علی مؤاخذه الكفار علی الفروع...» چیست؟

تمسک برخی بر اجماع در اثبات مدّعی مشهور است و آن اینکه:

اجماع قائم است بر اینکه «الكفار مكلفون علی الفروع كما أنّهم مكلفون علی الاصول و معاقبون علی الفروع كما أنّهم معاقبون علی الاصول».

و حال آنکه همه می دانیم که کفار نسبت به احکام خدا جاهل اند، لکن جاهل مقصّر.

پس: به حکم اجماع جاهل مقصّر، عقاب و مؤاخذه دارد.

نظر جناب شیخ در رابطه با اجماع مزبور چیست؟ این است که: معقد الاجماع بر اصل مکلف بودن و معاقب بودن کفار در برابر فروع دین است، برخلاف ابو حنیفه و پیروان او و لکن اینکه آیا شرط تنجّز معقد الاجماع نیست.

پس: دلیل سوّم، یعنی اجماع مزبور دلیل بر مدّعی مشهور نیست، و همان دو دلیل قبلی در مدّعی آنها کافی است.

حاصل مطلب در «و قد خالف فیما ذکرنا، صاحب المدارک...» چیست؟

رای مرحوم صاحب مدارک و استادش مرحوم محقق اردبیلی است در مقابل و مخالفت با رأی مشهور، مبنی بر اینکه:

جاهل مقصّر بر خود ترک تعلّم مؤاخذه خواهد شد و نه بر مخالفت واقع، چرا که تکلیف غافل قبیح است.

ص: ۷۳

به عبارت دیگر: ملاک کیفر کردن تارک تفحص، بجا نیاموردن احکام واقعی شرعی نیست، زیرا کسی که غافل از واقع است، تکلیفی بابت واقع ندارد، و جعل تکلیف برای غافل از واقع، قبیح است. (۱)

مراد از فرموده این دو بزرگوار چیست؟

۱- شاید مراد این باشد که تعلم، واجب نفسی است و مستقلا دارای ثواب و عقاب است و لکن قبلا گفته شد که ادله وجوب تعلم ارشادی و یا مولوی گیری است، و لذا چنین احتمالی مردود است.

۲- شاید مراد این باشد که تعلم واجب مقدمی است، بدین معنا که تعلم مقدمه است برای عمل به واقع، ولی درعین حال عقاب برای ترک مقدمه است نه ترک ذی المقدمه، و لکن این احتمال هم مردود است، چرا که قبلا اثبات شد که وجوب مقدمی دارای ثواب و عقاب نیست.

مراد از «و یمكن توجیه کلامه...» چیست؟

توجیه خود جناب شیخ است از کلام صاحب مدارک و مولی احمد اردبیلی مبنی بر اینکه:

ممکن است مراد آنها این باشد که تارک:

۱- از زمان ترک تفحص یعنی مقدمه، مستحق کیفر حکم واقعی شرعی یعنی ذی المقدمه می باشد.

۲- بر اساس مقدمه فوق کسی که شراب نوشیده و هنگام نوشیدن متوجه احتمال حرام بودن آن نبوده، قبیح است که نهی از آشامیدن در آن زمان متوجه او شود، چرا که او نسبت به آن غافل است.

پس: صرفا بابت نهی که قبل از آن متوجه او شده عقاب می شود، یعنی زمانی که او توجه پیدا کرده به اینکه در شریعت، تکالیفی وجود دارد که جز با شناختن آنها، امکان امثال و فرمانبرداری وجود ندارد.

بنابراین: وقتی که کسب شناخت و معرفت را ترک نمود، به خاطر ترک آن کیفر می شود، چرا که این ترک منجر به مخالفت با آن تکالیف می شود.

حاصل مطلب اینکه:

تارک، در زمان ارتکاب، تکلیفی ندارد، چونکه به خاطر ترک مقدمه که همان کسب شناخت است، تکلیف از بین رفته است.

۱- مجمع الفائدة و البرهان، ج ۲، ص ۱۱۰.

ص: ۷۴

مثل کسی که در مسیر رفتن به حج، در ساعت‌های آخر پیموده شدن راه، آن را رها کند و خود را از رساندن به حج بازدارد، که چنین کسی از هنگام رها کردن حج استحقاق کیفر را پیدا نموده است، چرا؟ زیرا رها کردن آن به انجام نگرفتن کارهای حج در روزهای مشخص شده، منجر خواهد شد، و لذا پیدا کردن استحقاق کیفر، به فرارسیدن روزهای حج و زمان انجام کارهای آن وابسته نیست.

بنابراین:

برای پیدا کردن استحقاق کیفر، رسیدن زمان مخالفت با حکم شرعی لازم نیست و دلیلی ندارد که انتظار فرارسیدن زمان مخالفت را بکشد، زیرا به جهت رها کردن مقدمه، انجام تکلیف از حیث وقوع و انجام یافتن محال شده است.

عبارۀ اخرای توجیه شیخ به زبان ساده تر چیست؟

این است که امکان دارد که مراد این دو بزرگوار این باشد که:

۱- عقاب به خاطر ذی المقدمه باشد که مخالفت با واقع است، و لکن زمان استحقاق عقاب، زمان ترک مقدمه است و نه حین المخالفه.

سپس دو مثال در تبیین این مطلب می‌آورد که عبارتند از:

۱- هر مکلفی اجمالاً می‌داند که یک سلسله واجبات و محرمات در شریعت اسلام وجود دارد که امثال و انجام آنها ممکن نیست مگر پس از معرفت و شناخت آنها، مع ذلک به دنبال تحصیل علم و معرفت به این احکام نرفت و مثلاً- مرتکب شرب تنن و یا مرتکب شرب خمر شد.

حال این فرد:

آن زمان که التفات اجمالی به امور مزبور داشت، خطاب تنجیزی هم داشت و لذا از همان زمان مستحق عقاب می‌شود.

اما: در هنگام ارتکاب به شرب تنن با شرب خمر که احتمال حرمت هم نمی‌داد و توجهی به این مقوله نداشت، توجه نهی تنجیزی به او قبیح است، چرا که غافل است و غافل هم قابل خطاب نیست.

۲- مکلفی که فی المثل چند ماه قبل از فرارسیدن موسم حج به درجه استطاعت رسیده و وجوب حج بر او فعلی شده است، چنانچه با کاروان حج عازم نشود، حج واجب از او فوت می‌شود.

حال عقلاء او را از همان زمان ترک عزیمت یعنی مقدمه، مقصر و مستحق عقاب می‌دانند، چرا که ترک این مقدمه، سبب ترک ذی المقدمه می‌شود.

نکته: جناب شیخ از این توجیه عدول فرموده که در مطالب بعدی خواهد آمد.

ص: ۷۵

مراد از «و حیثند: فان اراد...» چیست؟

بازگشت شیخ به نظر مشهور است تا ببیند مراد آنها از اینکه فرمودند: عقاب بر مخالفت واقع است و نه بر ترک تعلم چیست؟ و لذا احتمال در اینجا بررسی کرده و پاسخ می‌دهد و لذا می‌فرماید:

۱- اگر مراد مشهور این باشد که در همان زمانی که مکلف مشغول فعل حرام و یا ترک واجب است که همان مخالفت با واقع است، نهی فعل متوجه اوست و لذا حین المخالفة مستحق عقاب می‌شود، این تالی فاسد دارد، چرا که تکلیف آدم غافل قبیح است.
 ۲- اگر مراد مشهور این باشد که حین المخالفة و در زمان انجام و یا ترک، عقاب می‌آید بدون اینکه نهی بالفعلی متوجه مکلف باشد یعنی که پیش از آن هیچ‌گونه استحقاق عقابی در کار نیست چون که معصیتی قبل از آن صورت نگرفته دو سؤال برای ما پیش می‌آید:

اولاً- چون ترک مقدمه یعنی ترک تعلم در زمان قبل از اشتغال به ترک و یا فعل حرام و به طور خلاصه مخالفت واقع است و این سبب مستحیل شدن انجام ذی المقدمه است، باید تاریخ استحقاق عقاب را به جلو بیاورید و بگویید این استحقاق عقاب را به تأخیر می‌اندازید؟

ثانیا: اگر تیراندازی تیری را بدون توجه و لحاظ کردن هدف رها کند و پس از چند لحظه به فرد ثالثی اصابت نماید و او را بکشد، عقلاء عالم او از همان زمان که تیر را رها می‌کند مورد مذمت قرار می‌دهند، و منتظر کشته شدن فرد در لحظات بعد نمی‌مانند.
 ثالثا: اگر مراد مشهور این باشد که عقاب به خاطر مخالفت با واقع است، لکن زمان استحقاق عقاب از همان لحظه ترک تعلم است، به آنها می‌گوییم سخنی نیکوست چنانچه اختلافی هست در ظاهر تعبیر است.

آیا این توجیه و یا وجه‌الجمعی که شیخ در این احتمال بین عبارات حضرات نمود صحیح است یا نه؟
 خیر، پس از این احتمال شیخ دو شاهد از عبارات خود مشهور اقامه می‌کند بر اینکه مراد مشهور، همان احتمال اول است.
 به عبارت دیگر: شخص جاهل مقصیر با اینکه حین المخالفة، غافل است و توجه ندارد به اینکه در حال مخالفت با اوامر و یا نهی مولی است، مع ذلک مورد خطاب فعلی است.

یعنی: منتهی به نهی فعلی و یا مأمور به امر فعلی است و لذا حین المخالفة است که عقاب به پای او نوشته می‌شود.

ص: ۷۶

هذا، و لكن بعض كلماتهم ظاهرة في الوجه الأول، و هو توجه النهي إلى الجاهل حين عدم التفاته؛ فإنهم يحكمون بفساد الصلاة في المغضوب جاهلا بالحكم؛ لأن الجاهل كالعامد، و أن التحريم لا يتوقف على العلم به. (۱)

و لو لا توجه النهي إليه حين المخالفة لم يكن وجه لبطان الصلاة، بل كان كناسي الغصبيّة.

و الاعتذار عن ذلك: بأنه يكفي في البطان اجتماع الصلاة المأمور بها مع ما هو مبغوض في الواقع و معاقب عليه و لو لم يكن منهيًا عنه بالفعل.

مدفوع مضافا إلى عدم صحته في نفسه: بأنهم صرحوا بصحة صلاة من توسط أرضا مغضوبه في حال الخروج عنها؛ لعدم النهي عنه و إن كان آثما بالخروج. (۲)

إلا أن يفرق بين المتوسط للأرض المغضوبه و بين الغافل، بتحقيق المغضوبه في الغافل، و إمكان تعلق الكراهه الواقعيه بالفعل المغفول عن حرمة مع بقاء الحكم الواقعي بالنسبة إليه؛ لبقاء الاختيار فيه، و عدم ترخيص الشارع للفعل في مرحلة الظاهر، بخلاف المتوسط؛ فإنه يفتح منه تعلق الكراهه الواقعيه بالخروج كالطلب الفعلی لتركه؛ لعدم التمكن من ترك الغضب.

و ممّا ذكرنا: من عدم الترخيص؛ يظهر الفرق بين جاهل الحكم و جاهل الموضوع المحكوم بصحة عبادته مع الغضب و إن فرض فيه الحرمة الواقعيه.

نعم، يبقى الإشكال في ناسي الحكم خصوصا المقصّر. و للتأمل في حكم عبادته مجال،

۱- انظر المنتهى ۴: ۲۳۰، و مفتاح الكرامة ۲: ۱۶۰ و ۱۹۸.

۲- انظر الشرائع ۱: ۷۱، و المنتهى ۴: ۳۰۰، و مفتاح الكرامة ۲: ۱۹۹.

ص: ۷۷

بل تأمل بعضهم (۱) فی ناسی الموضوع؛ لعدم الترخيص الشرعی من جهة الغفلة، فافهم.

و مما یؤید إرادة المشهور الوجه الأول دون الأخير: أنه یلزم حينئذ عدم العقاب فی التكاليف الموقته التي لا تنتج علی المكلف إلا بعد دخول أوقاتها، فإذا فرض غفلة المكلف عند الاستطاعة عن تكليف الحج، و المفروض أن لا- تکلیف قبلها، فلا- سبب هنا لاستحقاق العقاب رأساً. أما حين الالتفات إلى امتثال تكليف الحج؛ فلعدم التكليف به؛ لفقد الاستطاعة. و أما بعد الاستطاعة؛ فلقد التفتت و حصول الغفلة. و كذلك الصلاة و الصيام بالنسبة إلى أوقاتها.

و من هنا قد یلتجأ إلى ما لا یأباه كلام صاحب المدارك (۲) و من تبعه، من أن العلم واجب نفسی، و العقاب علی تركه من حيث هو، لا من حيث إفضائه إلى المعصية، أعنی ترك الواجبات و فعل المحرمات المجهولة تفصيلاً.

و ما دلّ بظاهره من الأدلة المتقدمة علی كون وجوب تحصیل العلم من باب المقدمه، محمول علی بیان الحكمة فی وجوبه، و أن الحكمة فی إيجابه لنفسه صيرورة المكلف قابلاً- للتكليف بالواجبات و المحرمات حتى لا يفوته منفعة التكليف بها و لا تناله مضرة إهماله عنها؛ فإنه قد يكون الحكمة فی وجوب الشيء لنفسه صيرورة المكلف قابلاً للخطاب، بل الحكمة الظاهرة فی الإرشاد و تبليغ الأنبياء و الحجج عليهم السلام ليست إلا صيرورة الناس عالمين قابلين للتكاليف.

۱- كالعلامة فی نهاية الأحكام ۱: ۳۴۱، و التذكرة ۲: ۳۹۹.

۲- المدارك ۲: ۳۴۵.

ص: ۷۸

ترجمه

ظهور برخی عبارات مشهور بر توجیه نهی به جاهل به هنگام جهلش به واقع حین العمل

این بود (تصوّرات و احتمالات در مورد قول مشهور و طرفداران صاحب مدارک) و لکن برخی از کلمات این حضرات ظهور دارد در وجه اوّل که همان توجّه نهی به جاهل است به هنگام عدم توجّه (و غفلتش حین العمل)، چرا، زیرا که ایشان حکم می‌کنند:

۱- به بطلان نماز در (دار، و یا زمین) غصبی درحالی که (چنین نمازگزار جاهل به حکم است، به خاطر اینکه (آدم) جاهل مقصّر مثل (آدم) عامد (به انجام نماز در محلّ غصبی) است.

۲- و به اینکه حرام بودن یک چیزی متوقّف بر علم به حرمت آن چیز نیست (یعنی چه بدانی چه ندانی حرام، حرام است). و اگر نهی در حین مخالفت با واقع، متوجّه او (یعنی جاهل مقصّر) نشده بود، وجهی برای بطلان نمازش وجود نمی‌داشت، بلکه (این جاهل به غصب) می‌شد، مثل ناسی غصبت (که معتقدند نمازش صحیح است چون نهی ندارد).

و عذر آوردن از این مطلب (بطلان نماز) به اینکه در این بطلان، اجتماع نمازی که بدان امر شده است با غصبی که فی الواقع مبعوض است کفایت کرده و به خاطر آن عقاب می‌شود، و لو بالفعل از آن نهی نشده است، علاوه بر اینکه فی حدّ نفسه غلط است (چون اجتماع با مبعوضیت نماز را باطل نمی‌کند). بلکه دفع می‌شود به اینکه (این حضرات (خودشان) تصریح کرده‌اند به صحیح بودن نماز کسی که در وسط زمین غصبی است (و نمازش را در آخرین وقت باقی مانده و) در حال خروج از آن می‌خواند، چرا که نهی از آن وجود ندارد، اگرچه (این آدم) در حال خروجش نیز گناهکار است (یعنی معصیت کار هست چون به اختیار خودش رفته است و لکن نهی نیست چرا که اگر نهی باشد تکلیف ما لا یطاق پیش می‌آید، به خاطر اینکه در آن مدّت باقی مانده قادر بر خروج نیست).

مگر اینکه فرق گذاشته شود:

۱- بین کسی که در وسط زمین مغضوبه است و بین جاهل، به سبب تحقّق مبعوضیت در عمل جاهل مقصّر و امکان تعلق کراهت شارع به عملی که حرمتش مغفول عنه واقع شده، با بقاء حکم واقعی نسبت به آن حرمت به دلیل وجود و بقاء اختیار در این فرد (که می‌تواند در آنجا یعنی محلّ غصبی نماز نخواند و برود در جای دیگر نماز بخواند) و اینکه علی الظاهر نیز شارع به او اجازه نداده است، برخلاف متوسط (یعنی که در وسط زمین غصبی است چرا که) تعلق کراهت واقعیه از

ص: ۷۹

جانب شارع به خروج این آدم قبیح است، چنانکه طلب عدم خروج (او) از آن (محل غضبی) قبیح است. (چون که می‌شود افسد و لذا باید دستور خروج بدهد).

تفاوت میان جاهل به حکم و جاهل به موضوع

و از این تفاوتی که بین من توسط و بین الجاهل ذکر کرده و گفتیم که این گونه جاهل ترخیص ندارد و لکن (فرد) متوسط ترخیص دارد، تفاوت بین الجاهل به حکم و جاهل به موضوع روشن می‌شود. (یعنی جاهل به حکم به دلیل عدم ترخیص، نمازش باطل است) و لکن جاهل به موضوع، حکم به صحت عبادتش شده است در جای غضبی، اگرچه فرض بر این است که در واقع حرام بوده است (چون شارع در موضوعات حکم به ترخیص کرده و فحص را واجب نفرموده است).

اشکال در حکم به صحت نماز ناسی حکم به ویژه ناسی مقصر

بله، باقی می‌ماند اشکال در ناسی حکم، به ویژه آن ناسی که مقصر است (و این‌ها می‌گویند نمازش صحیح است) و (لذا) زمینه برای تأمل در حکم (به صحت) عبادتش وجود دارد. بلکه برخی در ناسی موضوع نیز تأمل کرده‌اند، چرا که در ناسی و غافل از موضوع ترخیص شرعی وجود ندارد، پس دقت کن و بفهم.

مؤیدی بر اینکه مراد مشهور همان وجه و یا احتمال اول است

آنچه تأیید می‌کند اراده مشهور را بر وجه اول و نه بر وجه سوم، این است که: لازمه وجه سوم، عدم عقاب جاهل مقصر در تکالیف موقت (مثل نمازهای یومیّه، روزه حج و ... است، که بر مکلف منجز نمی‌شود، مگر بعد از دخول وقتشان. پس: اگر فرض شود که مکلف به هنگام استطاعت به تکلیف حج جاهل است و فرض هم این است که قبل از استطاعت، تکلیفی بر او نبوده است (تا او برود و بیاموزد)، در این صورت اصلاً سببی برای استحقاق عقاب او وجود ندارد (به عبارت دیگر: آن وقت که ترک تعلم نموده مستطیع نبوده، آن وقت هم که مستطیع شده، غافل و یا جاهل بوده، جاهل هم که تکلیفی ندارد، و لذا بنا بر احتمال سوم، سببی برای استحقاق عقاب او وجود ندارد).

اما در هنگام رسیدن به تکلیف و توجه به امثال تکلیف حج (به عنوان یکی از واجبات در اسلام)، به دلیل عدم تکلیفش به (انجام) حج در اثر عدم استطاعت (مستحق عقاب نشد) و اما

ص: ۸۰

پس از استطاعت (بر انجام حج) نیز به دلیل عدم توجه و التفاتش و حصول غفلت در او (مستحق عقاب نمی‌شود، چرا که امر و نهی متوجّه جاهل نمی‌شود).

و این چنین است (حکم) نماز و روزه نسبت به اوقات خودشان (و لذا ناچارند که به احتمال اول تمسّک نمایند که عقاب جاهل مقصر به هنگام مخالفت است به خاطر اینکه جاهل مقصّر حین المخالفه امر و نهی دارد).

التجای برخی به واجب نفسی بودن تعلّم

و از این جهت است که گاهی (برخی)، پناه می‌برند به یک احتمالی که کلام صاحب مدارک و پیروان او از قبول آن ابایی ندارد و آن احتمال این است که:

تعلّم واجب نفسی است و عقاب به خاطر ترک این تعلّم است از آن جهت که واجب نفسی است و نه از آن جهت که او را به معصیت می‌کشاند، (و لذا واجب چه دائم باشد، چه موقت مکلف باید آن را یاد بگیرد و الاّ مستحق عقوبت است).

رای صاحب مدارک و پیروان ایشان

آن دلیلی که از ادله متقدمه به حسب ظاهرش دلالت می‌کرد بر اینکه وجوب تحصیل علم از باب وجوب مقدمه (و غیره) است (و نه واجب نفسی)، حمل می‌شود بر بیان حکمت و فلسفه (واجب نفسی) بودن تحصیل علم، و آن قابلیت پیدا کردن مکلف است برای انجام واجبات (و ترک) محرمات، تا اینکه منفعت و مصلحت آنچه بدان تکلیف دارد، از او فوت نشود، و ضرر اهمال‌کاریش در انجام واجبات و ترک محرمات به او نرسد.

پس (مانعی ندارد که) گاهی فلسفه واجب نفسی بودن یک شیء، قابل خطاب شدن مکلف باشد.

بلکه حکمت و فلسفه ظاهری در وجوب ارشاد (مکلف) و تبلیغ انبیاء و حج، نیست مگر عالم و قابل شدن مردم برای تکالیف.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «هذا، و لكن بعض كلماتهم ظاهرة في الوجه الاول» چیست؟

این است که: این بود توجیه ما از عبارات مشهور و وجه الجمع میان کلمات مشهور و مرحوم صاحب مدارک و مرحوم مقدّس و لكن برخی عبارات و کلمات مشهور ظهور دارد بر اینکه مراد مشهور همان احتمال اول است که شخص جاهل مقصّر همان حین المخالفه استحقاق عقاب پیدا می‌کند، گرچه غافل است و نمی‌داند که دارد با امر و یا نهی مولی مخالفت می‌کند، چرا که نهی فعلی اجتنب عن الحرام متوجه اوست.

مراد از «و هو توجه النهی الى الجاهل حين عدم التفاته...» چیست؟

اقامه شاهد اول است بر مدّعی فوق و لذا می‌فرماید:

مشهور فتوا داده‌اند بر اینکه اگر کسی جاهل مقصّر به حکم باشد و از روی جهالت در مکان غضبی نماز بخواند، نمازش باطل است.

چنانکه علامه حلی (۱) و آقا میرزا جواد عاملی (۲) فرموده‌اند: نماز در لباس یا مکان مغضوب، در حالی که جاهل به حکم غضب باشد، باطل است. چرا؟

به دو دلیل:

۱- اینکه چنین جاهلی در حکم عالم عامد است، یعنی در حکم کسی است که با علم به حکم از روی عمد در مکان غضبی نماز می‌خواند که بالاجماع نمازش باطل است.

۲- اینکه احکام شرعی متوقف بر علم و دائر مدار علم نیست بلکه میان عالم و جاهل مشترک است و الا تالی فاسد دارد و آن این است که: یا مستلزم دور است و یا خلف و یا محال.

چه تفاوتی در مطلب اخیر نسبت به جاهل قاصر و جاهل مقصّر وجود دارد؟

احکام واقعیه مورد اشاره:

۱- در حق عالم ملتفت و جاهل مقصّر و (حتی ناسی مقصّر)، به درجه فعلیت و تنجز رسیده است و لذا مخالفت با آن موجب عقاب است.

۲- لکن در حق جاهل قاصر به فعلیت نرسیده است.

نتیجه مطلب؟

این است که: نماز فرد جاهل به حکم، آن‌هم جاهل مقصّر، باطل است.

۱- منتهی المطلب، ج ۴، ص ۲۳۰.

۲- مفتاح الكرامة، ج ۲، ص ۱۶۰ و ۱۹۸.

ص: ۸۲

چرا؟ زیرا: نهی فعلی حین المخالفه متوجه این مکلف است و الا وجهی برای بطلان نماز او وجود نداشت، بلکه مثل ناسی غصبت می‌بود. که حکم به صحت صلاه او می‌شود. چرا که نهی فعلی متوجه او نیست. چرا که حفظ موضوعات همچون یادگیری آن واجب نیست.

به عبارت دیگر:

حکم به بطلان نماز در مغضوب، ظهور دارد در اینکه در زمان بی‌توجهی و عدم التفات، نهی متوجه جاهل مقصّر به حکم است و در غیر این صورت دلیلی برای باطل بودن نماز او وجود ندارد، بلکه او همانند فراموش کننده غصبت می‌باشد. پس غرض از «و الاعتذار عن ذلک...» چیست؟

این است که: برخی‌ها در بطلان نماز جاهل به حکم، در هنگام مخالفت با نهی، عذر آورده‌اند به اینکه نمازی که مورد امر و دستور است، با غصبی که در واقع مورد بغض است و کیفر بر آن وجود دارد، اجتماع پیدا کرده است، که همین اجتماع در بطلان نماز کفایت می‌کند، حتی اگر بجا آوردن آن نماز بالفعل مورد نهی نباشد و نهی متوجه جاهل نشده باشد.

فتوای مشهور به بطلان نماز، از باب اجتماع امر و نهی و تقدیم جانب نهی و به فعلیت رسیدن آن نیست، تا شما بگویید: عند المشهور، حین المخالفه، نهی فعلی متوجه جاهل مقصر است و حین المخالفه استحقاق عقاب می‌آید، پس رأیشان مخالف با رأی صاحب مدارک است. بلکه این بطلان از باب اجتماع امر با مبغوضیت ذاتیه است.

یعنی چه؟ یعنی کافی است که مأمور به در مقام عمل با عملی جمع شود که ذاتا مبغوض است و موجب عقوبت می‌باشد. و لذا موجب بطلان عبادت می‌شود.

به عبارت دیگر:

۱- نماز جاهل مقصر به غضب با غصبی که مبغوضیت ذاتیه دارد، جمع شده است.

۲- با عملی که مبغوضیت ذاتیه دارد تقرب به سوی مولی حاصل نمی‌شود.

۳- عملی که تقرب ندارد، عبادت نیست.

پس: نماز جاهل مقصر، عبادت نیست. چه نهی فعلی باشد چه نباشد.

پاسخ جناب شیخ به این عذرخواهی چیست؟

می‌فرماید: علاوه بر اینکه خود این عذر صحیح نبوده و غیر قابل قبول است، با فتوای مشهور فقها، که تصریح کرده‌اند به اینکه کسی که در حال بیرون رفتن از زمین غصبی، از آن به عنوان واسطه استفاده نماید، نمازش صحیح است، منافات دارد.

ص: ۸۳

چرا؟

زیرا استفاده از زمین غضبی به این صورت، مورد نهی قرار نگرفته است، هرچند به واسطه تصرفش گناهکار است. یعنی باید میان کسی که زمین غضبی را واسطه خروج قرار می‌دهد و شخصی که از حکم شرعی غافل است تفاوت قائل شد به اینکه:

۱- در غافل از حکم شرعی، مبعوض بودن عمل محقق است و تعلق گرفتن نفرت و کراهت واقعی نسبت به فعلی که حرمت آن مورد غفلت قرار گرفته، ممکن است زیرا: اختیار مکلف در مورد آن حکم از بین نرفته است و شارع مقدس در حالت شک نسبت به حکم واقعی، در مرحله ظاهر، اجازه انجام فعل را نداده است برخلاف کسی که زمینی را به واسطه بیرون رفتن قرار داده است، که تعلق نفرت و کراهت واقعی نسبت به بیرون رفتن از زمین غضبی، قبیح است؛ همان‌طور که درخواست فعلی برای ترک غضب (بدون رفتن از زمین غضبی) قبیح است. چرا که در این صورت متمکن از ترک غضب نیست.

مراد از «و مما ذکرنا: من عدم الترخیص...» چیست؟

این است که: از آنچه راجع به عدم صدور رخصت و اجازه بابت انجام تکلیف با حکم ظاهری گفتیم، تفاوت میان جاهل به حکم که عبادتش باطل است، با جاهل به موضوع که عبادتش با وجود غضب، محکوم به صمت است، و لو فرض این است که نسبت به او نیز حرمت واقعی وجود دارد، روشن می‌شود.

به عبارت دیگر:

آنچه تاکنون گفته شد در رابطه با احکام جاهل مقصّر بود نسبت به حکم، و لکن نسبت به جاهل به موضوع که نمی‌داند آن مکان غضبی است یا نه و لو عالم به حکم باشد باید بگوییم که: چه قاصر باشد و چه مقصّر اگر در مکان غضبی نماز بخواند، نمازش صحیح است.

چرا؟

زیرا: فحص بر جاهل به موضوع واجب نیست، و لذا واقع در حق او به درجه فعلیت و تنجز نرسیده است.

پس: حرمت واقعیه بر او فعلی نیست، و لذا عقاب ندارد و عملش صحیح است.

پس مراد از «نعم، یبقی الاشکال فی ناسی الحکم خصوصاً المقصّر...» چیست؟

این است که: اگرچه راجع به ناسی، مشهور فتوی داده‌اند به اینکه چه ناسی حکم باشد و چه

ص: ۸۴

ناسی موضوع و چه ناسی هر دو، عبادتش صحیح است و لکن به نظر ما، در صحت عبادت ناسی، مخصوصاً در صورتی که فراموشی از روی تقصیر باشد، اشکالی وجود دارد که در آن مجال تأمل وجود دارد؛ بلکه علامه حلّی (۱)، در مورد فراموش کاری که موضوع را فراموش کرده، تأمل نموده است؛ چرا که از جهت غفلت، که موجب فراموشی شده، رخصت شرعی صادر نشده است.

به عبارت دیگر ما می‌گوییم:

اگر ناسی به حکم باشد و این نسیان در اثر بی‌مبالاتی باشد، مشکل است که بگوییم عبادت او، صحیح است و لذا با جاهل مقصّر فرق دارد. و بلکه این اشکال در ناسی به موضوع نیز وجود دارد، چرا که ترخیص شرعی روی عنوان جاهل به موضوع بار شده است و نه روی عنوان ناسی آن.

پس مراد شیخ از «فافهم» در پایان عبارت چیست؟

شاید اشاره به این باشد که:

اگر جاهل به موضوع مرخص باشد، پس ناسی به آن به طریق اولی مرخص است.

چرا؟

زیرا: با اینکه در حق جاهل احتیاط ممکن است، مع‌ذلک بر او واجب نشده است پس در حق ناسی که احتیاط هم ممکن نیست، به طریق اولی باید مرخص باشد.

حاصل مطلب در «و ممّا یؤید إرادة المشهور، الوجه الاوّل دون الآخر...» چیست؟

ارائه شاهد دوم است بر اینکه کلام مشهور با کلام صاحب مدارک فرق دارد و مشهور نظر به احتمال اول دارند، به عبارت دیگر از جمله اموری که مراد مشهور را در توجه نهی به غافل، در هنگام غفلت تأیید می‌کند، تکلیف‌های موقتی است که:

اگر در هنگام غفلت، متوجه غافل نباشد، مستلزم این است که کیفری به تکالیف زمان‌داری که جز با فرارسیدن وقتش بر مکلف تنجز پیدا نمی‌کند، تعلق نگیرد.

بنابراین: اگر فرض شود که مکلف در هنگام دارا بودن استطاعت، از تکلیف حج غافل باشد و قبل از داشتن استطاعت نیز تکلیفی وجود ندارد. پس سبب و علتی برای استحقاق کیفر وجود نخواهد داشت، چرا؟ زیرا مکلف، یا ملتفت است، یا غافل:

و اما: در هنگام توجه و التفات به امثال و فرمانبرداری تکلیف حج، تکلیفی نسبت به او وجود ندارد، زیرا که فاقد استطاعت است؛

ص: ۸۵

و اما پس از پیدا کردن استطاعت هم، التفات و توجه از بین رفته و غفلت به وجود آمده است.

نکته: نماز و روزه نیز نسبت به زمان فرارسیدن وقت انجام آن، همین حکم را دارند.

و لذا به همین جهت است که سید عاملی و محقق سبزواری (۱) و دیگران گرایش به وجوب نفسی احکام پیدا کرده‌اند، با اینکه ظاهر سخنان علما این است که در هنگام غفلت نیز نهی، متوجه مکلف می‌باشد. لکن جناب شیخ به صراحت می‌فرماید: شکی در قبح توجه تکلیف به غافل در هنگام غفلت وجود ندارد.

عبارۀ اخرای مطالب در بحث از این شاهد دوم بر نظر مشهور به احتمال اول چیست؟

این است که: می‌دانیم که برخی از واجبات، واجب موقت بوده و مشروط به وقت خاصی هستند، مثل حج، روزه و نماز. حال سؤال این است که:

اگر مکلفی قبل از وقت، حکم واجبات مزبور را یاد نگیرد و این موجب شود که در وقت خودش این عبادات را ترک نماید، آیا مؤاخذه و عقاب دارد یا نه؟

مشهور بر آن‌اند که: بله، عقاب دارد، چون مقصّر است، چرا که قبل از وقت بدان ترتیب اثر می‌داد و احکامشان را می‌آموخت.

در نتیجه: اکنون که فحوص نکرده و نیاموخته و واجب را در وقت خودش تقویت کرده معاقب است و مؤاخذه می‌شود.

چه نتیجه‌ای از این بحث گرفته می‌شود؟

می‌گوییم: اگر مراد مشهور احتمال سوّم می‌بود، نباید در اینجا حکم به استحقاق عقاب می‌کنند. به خاطر اینکه:

۱- واجب موقت، تا وقتش داخل نشود اصلاً وجوبی ندارد.

۲- وقتی واجب موقت، وجوب نیابد، مقدمه‌اش هم واجب نمی‌باشد.

پس:

اولاً: قبل از وقت به خاطر ترک تعلّم عقابی نیست، چرا که به تبع ذی المقدمه واجب نیست.

ثانیاً: پس از دخول وقت نیز که علی الفرض مکلف ملتفت نیست که مکلف به چنین تکلیفی است و غافل است، غافل، نهی یا امر فعلی ندارد تا که عقاب شود.

در نتیجه: قبل از وقت که التفات اجمالی است، وجوبی نیست و بعد از وقت که باید وجوب بیاید، التفاتی نیست تا وجوب فعلی شود. *قما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد*.

ص: ۸۶

بنابراین:

اگر کلام مشهور بر احتمال ثالث حمل شود، با فتوای مذکور به استحقاق عقاب ناسازگار است، مگر اینکه بر احتمال اول حمل شود که در این صورت حین المخالفه نهی فعلی ثابت می‌شود و استحقاق عقاب می‌آید.

این بود شاهی دیگر بر مخالفت رأی مشهور با رأی صاحب مدارک.

با توجه به مطلبی که گذشت مقدمه قبل از وقت ذی المقدمه واجب است یا نه؟

۱- چنانکه در بالا گفته آمد بنا بر نظر مشهور، خیر، مقدمه قبل از وقت ذی المقدمه واجب نیست.

۲- به عقیده برخی از متأخرین از جمله مرحوم مظفر، مانعی از وجوب مقدمه، قبل از ذی المقدمه نیست، بلکه باید چنین باشد.

غرض از «و من هنا قد يلتجأ الی ما لا یأباه...» چیست؟

این است که: اگر کلام صاحب مدارک نیز بر احتمال سوم حمل شود، مشمول همین اشکال خواهد شد، و لذا می‌فرماید:

همان‌طور که کلام مشهور به خاطر اشکال مزبور حمل بر احتمال اول شد و گفته شد.

که مراد آن این است که: تعلم واجب نفسی است و ترک آن مستقلاً موجب عقاب است، همین‌طور هم باید کلام صاحب مدارک

را بر احتمال اول حمل نمود و گفت: مراد ایشان نیز این است که: تعلم واجب نفسی است و ترک آن مستقلاً موجب عقاب است.

پس مراد از «و ما دلّ بظاهره، من الأدله المتقدمه...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

اگر کلام صاحب مدارک را حمل می‌کنید بر وجوب نفسی تعلم، پس آن‌همه ادله‌ای که ظهور داشتند در وجوب مقدمه تعلم و

خود شما نیز آن ادله را قبول کردید چه می‌کنید و چه پاسخی می‌دهید؟

و لذا شیخ می‌فرماید: آن را حمل می‌کنیم بر بیان حکمت وجوب.

مراد از این عبارت اخیر شیخ چیست؟

این است که: اگرچه برخی از واجبات بالنفس واجب هستند و لکن حکمت وجوبشان از جانب شارع این است که: مکلف قابلیت

برای خطاب و تکلیف به واجبات و محرمات را پیدا کند، تا بدین وسیله از مصالح واقعی محروم نگردد و به مفاسد واقعی دچار

نشود.

ص: ۸۷

لكن الإنصاف: ظهور أدلته وجوب العلم فى كونه واجبا غيريًّا، مضافا إلى ما عرفت من الأخبار فى الوجه الثالث الظاهرة فى المؤاخذه على نفس المخالفة.

و يمكن أن يلتزم حينئذ: باستحقاق العقاب على ترك تعلم التكليف الواجب، مقدّمه، وإن كانت مشروطة بشروط مفقودة حين الالتفات إلى ما يعلمه إجمالا من الواجبات المطلقة و المشروطة؛ لاستقرار بناء العقلاء فى مثال الطومار المتقدّم على عدم الفرق فى المذمّة على ترك التكليف المسطورة فيه بين المطلقة و المشروطة، فتأمل.

هذا خلاصة الكلام بالنسبة إلى عقاب الجاهل التارك للفحص العامل بما يطابق البراءة.

و أمّا الكلام فى الحكم الوضعى: و هى صحّة العمل الصادر من الجاهل و فساد، فيقع الكلام فيه تارة فى المعاملات، و أخرى فى العبادات.

ترجمه

ظهور ادله وجوب تمصیل علم بر غیرى بودن این وجوب

اما انصاف این است که:

ادله وجوب (تحصیل) علم، ظهور دارند در وجوب مقدّمی و غیرى (این تحصیل) علم (و نه وجوب نفسی آن)، علاوه بر اینکه آنچه از اخبار وجه و دلیل سوّم دانسته شد، ظهور این اخبار در مؤاخذه (مکلف) بود به خاطر نفس مخالفت (او با واقع).

راه حلّ شیخ در خارج کردن وجه سوّم از بن بست

و در اینجا (یعنی احتمال سوم)، ملتزم شدن (این حضرات) به استحقاق عقاب (مکلف جاهل) به سبب ترک تعلم تکلیف، (یعنی تعلّمی) که مقدّمه واجب است، ممکن است، اگرچه این تکالیف

ص: ۸۸

مشروط به شروطی هستند که به هنگام التفات و توجه او به آنچه که اجمالا از واجبات مطلقه و مشروطه می‌داند، مفقودند. به دلیل استقرار بنای عقلاء در مثال طوماری که (در بحث‌های قبلی) گذشت، بر اینکه در مذمت بر ترک تکالیفی که در آن طومار مسطور است بین مطلقه و مشروطه فرقی نمی‌گذارد.

این بود خلاصه و حاصل سخن نسبت به عقاب جاهلی که مقصّر است و تارک فحص است و مطابق با برائت عمل می‌کند.

آیا عمل صادره از جاهل صحیح است یا فاسد؟

و اما (اینک) سخن در حکم وضعی است، و حکم وضعی، همان (تعیین) صحت و درستی و یا عدم صحّت و فساد عمل صادر شده از جاهل است.

بنابراین: کلام در اینجا یک بار در رابطه با معاملات (جاهل مقصّر) است، و بار دیگر در عبادت (او).

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «لکن الانصاف...» چیست؟

این است که: جناب شیخ پس از ذکر دیدگاه‌های مختلف، همراه با تبیین و شواهد تأییدکننده نظریات آنان می‌فرماید:

۱- رأی منصفانه این است که: ادله وجوب فراگیری و علم آموزی ظهور در این دارند که فراگیری واجب غیر است. و به تعبیر دیگر این ادله تحصیل علم، ظهور در طلب غیر و وجوب مقدّمی دارند، نه نفسی.

۲- علاوه بر آن، روایاتی که در وجوب اصل تفحص از تحصیل حکم شرعی یا کسب اطمینان به برائت از آنکه قبلا گفته آمد، ظهور در این دارند که مؤاخذه و کیفر بر مخالفت با حکم شرعی می‌باشد و نه بابت فراگرفتن.

به عبارت دیگر: این اخبار دلالت می‌کند بر اینکه شخص به خاطر خود مخالفت واقع یعنی ترک واجب واقعی و انجام حرام واقعی مؤاخذه می‌شود و نه به خاطر ترک تعلّم، و لذا این اخبار را نمی‌توان حمل کرد بر وجوب نفسی تعلّم.

مراد از «و یمکن ان یلتزم حیثئذ...» چیست؟

ص: ۸۹

حلّ مشکل واجبات موقّته است توسط شیخ بر مبنای خودش و لذا می‌فرماید:

۱- عند المشهور، وقت، شرط اصل وجوب است و تا وقت داخل نشود، وجوبی در کار نیست، و لذا اشکال مذکور متوجّه مشهور است که قبل از وقت که التفات بود، وجوب نبود.

۲- لکن عندنا، کلیه واجبات، چه مطلقه، چه مقیّده، از همان زمانی که مکلف التفات اجمالی به واجبات و محرّمات پیدا نمود، در حق او واجب شده و خطاب مولوی می‌آید، و وجوب فعلی می‌شود.

و وقتی وجوب فعلی شد، مانعی از وجوب مقدمات آن از جمله تعلیم وجود ندارد و لذا: اگر تعلّم را ترک نمود و در وقت خود، واجب از او فوت شده استحقاق عقاب از همان زمان ترک تعلّم برای او ثبت می‌شود. چرا؟

به دلیل بناء عقلاء در جریان طوماری که قبلاً ذکر گردید و آن اینکه:

چنین عذری مقبول نبوده و او را مستحق مؤاخذه می‌دانند و فرق نمی‌گذارند میان تکالیفی که در آن طومار نوشته شده بین مطلقه بودن و مشروطه بودن.

حاصل و نتیجه بحث تا بدینجا چیست؟

این است که: جناب شیخ، رأی مشهور را چنانکه در مباحث نیز آمد پذیرفت و در استدلال بر رأی مشهور فرمود:

۱- اگر بدون فحص و تحقیق مرتکب فعلی شود که حرام واقعی نباشد، مقتضی کیفر و مؤاخذه وجود ندارد، جز آنکه چیزی که تصوّر شده که مقتضی کیفر است و آن عبارتست از:

ادّعی اینکه ادله وجوب فحص و طلب تحصیل علم و فراگیری، ظهور در وجوب نفسی دارند؛ که گفتیم این ادعا مردود است.

۲- لکن اگر مخالفت با حکم واقعی اتفاق بیفتد، مقتضی عقاب و کیفر، که همان خطاب واقعی است که دلالت دارد بر وجوب یا حرمت، وجود دارد، ضمن اینکه مانعی هم از کیفر وجود ندارد؛ و تنها مانعی که ممکن است وجودش تصوّر شود، جاهل بودن مکلف به آن حکم می‌باشد؛ که جهل و ناآگاهی مکلف، عقلاً و شرعاً قابلیت مانعیت را ندارد.

امّا از لحاظ عقل: پس جاهلی که می‌داند بنای شارع بر این است که احکام را به طور متعارف و معمولی تبلیغ کند، و این مستلزم پنهان ماندن بعضی از احکام، به سبب بعضی از انگیزه‌ها می‌باشد، درحالی که قدرت بر ازاله جهل را دارد، و با این حال واجبی را ترک کند، مؤاخذه او قبیح نیست.

ص: ۹۰

و امّا از لحاظ نقلی، که آیات و روایات آن در دلیل سوّم و جوب اصل فحص ذکر گردید، دلالتی بر مانعیت جهل با وضعیت مذکور ندارد؛ زیرا آن ادله حتی با ملاحظه دلیلهایی که در وجوب احتیاط ذکر شد، ظهور در این دارند که مانعیت جهل برای کیفر، اختصاص به عاجز دارد. علاوه بر آن، بعضی از روایات متقدمه که در آن فرموده‌اند: چرا فرانگرفتی تا عمل کنی، که با روایات دیگر، مانند روایت تویخ پیامبر صلی الله علیه و آله نسبت به عمّار که فرمودند: «أ فلا صنعت کذا؟!»^(۱) تأیید شده است؛ که از آن نیز مانعیت جهل برای عاجز فهمیده می‌شود.

بفرمایید ملاک کیفر ترک فحص از نظر حضرت امام خمینی چیست؟

حضرت امام خمینی نیز همانند شیخ انصاری، در ملاک کیفر ترک فحص، رأی مشهور را پذیرفته‌اند، یعنی ملاک کیفر را همان انجام ندادن تکلیف واقعی شرعی می‌دانند، اگرچه تحقیق و تفحص نسبت به تحصیل حکم شرعی یا تحصیل اطمینان به نبودن حکم شرعی واجب است، لکن اگر کسی به این واجب عمل نکرد و در نتیجه از حکم واقعی شرعی بی‌خبر ماند و به تکلیف واقعی عمل نکرد، بابت انجام ندادن تحقیق و تفحص، مستحق عقوبت نمی‌شود؛ بلکه تنها بابت انجام ندادن تکلیف شرعی است که مستحق عقوبت می‌شود. چرا؟

زیرا با احتمال وجود تکلیف شرعی، پیش از تحقیق و تفحص، واقع منجز است؛ و معنای تنجز واقع این است که عقوبت بر ترک تکلیف واقعی صحیح و جایز است.

اگر کسی بگوید: گرچه احتمال وجود تکلیف را می‌دادم، لکن نمی‌دانستم که در واقع تکلیف وجود دارد؛ پس با جهل به تکلیف، نباید عقوبت و کیفر باشد چه پاسخ می‌دهند؟

می‌فرمایند: گرچه جهل به تکلیف وجود دارد، و لکن این جهل عذر نیست؛ چرا که با احتمال وجود تکلیف، تفحص واجب می‌شود.

اگر از امام سؤال شود که علت اینکه بابت ترک تحقیق و تفحص واجب نیست چه پاسخ می‌دهند؟ می‌فرمایند علت آن این است که: دلیلی بر حرمت ترک تفحص در شرع وجود ندارد؛ بلکه دلیلهایی که بر وجوب تفحص اقامه شده، ظهور در ارشادی بودن دارند؛ که ارشاد به حکم عقل می‌کنند و لزوم تفحصی فقط برای حفظ تکلیف‌های واقعی و از دست ندادن آن است؛ و لذا خود تحقیق حکم ندارد، بلکه از بابت طریقت حکم پیدا می‌کند.^(۲)

به عبارت دیگر: با قطع نظر از ملاحظه حکم عقل، حکم فحص دایر مدار مخالفت با واقع است، و اینکه مخالفت با واقع در صورت بیان شدن حکم شرعی آن، موجب استحقاق عقوبت

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۳۶۰، ح ۸.

۲- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۲۲، ۴۲۳.

ص: ۹۱

است، و بدون بیان حکم شرعی، موجب استحقاق عقوبت نیست، و چون وصول بیان منحصرًا به وارد شدن آن در کتاب و سنت بستگی دارد، عقل به لزوم فحص جهت کشف حکم شرعی حکم می‌کند و در صورتی که فحص نکند، عقل حکم می‌کند که به علت مخالفت با واقع، مستحق کیفر است؛ و کیفر کردن در چنین صورتی، کیفر بدون بیان نیست. بنابراین: ترک فحص ذاتا قبیح نیست و از نظر عقلی، فحص کردن حکم نفسی ندارد، بلکه حکم گیری دارد؛ یعنی جهت کشف واقع موضوعیت پیدا می‌کند.

پس از آن بحث می‌شود که آیا استحقاق عقوبت در اثر ترک فحص، در صورتی است که با واقع مخالفت کرده باشد؛ اگرچه بیان شرعی بر آن تکلیف وجود نداشته باشد، یا اینکه استحقاق کیفر مشروط است به اینکه اگر تفحص می‌کرد، به حرمت آن پی می‌برد؟

در پاسخ ممکن است گفته شود که:

به طور مطلق مستحق عقوبت و کیفر است، و سبب آن نیز: (۱) یا به جهت مخالفت با واقع، بدون عذر شرعی است، و راهی که به واسطه منابع موجود و واقعی بر حلال بودن آن وجود دارد، موجب عذر و حجت شرعی نیست تا در مقام عذر آوردن، بر آن اعتماد نماید، چنانکه شیخ انصاری فرموده‌اند؛ (۲) و یا به جهت حکم عقل است که در صورت ترک تفحص، احتیاط را واجب می‌نماید؛ و این حکم عقل، بیان شرعی بر واقع است.

البته اگر تفحص می‌کرد و به حکم شرعی دست نمی‌یافت، حکم به احتیاط نمی‌نمود و قاعده قبح عقاب بدون بیان جاری بود و لکن قبل از تفحص، عقل حکم می‌کند که یا تفحص کند و یا احتیاط نماید، که این حکم عقل، بیان تکلیف تخییری می‌باشد. پس اگر تفحص را ترک نمود، احتیاط بر او لازم است، و لذا اگر با وجود حکم عقل به وجوب احتیاط، با تکلیف واقعی مخالفت نماید، این مخالفت موجب استحقاق عقوبت است، مگر اینکه گفته شود:

حکم عقل به وجوب احتیاط، مستقلا و مستقیما به جهت حفظ تکلیف واقعی و از دست رفتن آن نیست؛ بلکه بابت این است که: احتمال دارد بیان شرعی رسیده، و در کتاب و سنت مضبوط شده باشد؛ که با این احتمال، موضوع قاعده (قبح عقاب بدون بیان) رفع می‌شود و بیان، تمام و کامل می‌گردد. و در مثل آن، ترک احتیاط موجب استحقاق عقوبت بر مخالفت با تکلیف واقعی شرعی نمی‌شود، تا چه رسد به اینکه تکلیف، متضاد باشد. (۱)

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۲۴، ۴۲۵.

ص: ۹۲

بفرمایید حکم ترک تفحص در صورتی که سبب ترک واجب مشروط یا موقت شود از نظر امام خمینی چیست؟ می‌فرمایند: رأی محققانه این است که در هر صورت، چه وجوب فعلی دانسته شود و واجب استقبالی، و چه وجوب مقید به وجود شرط و وقت دانسته شود، استحقاق عقاب دارد؛ چه ما دیدگاه مشهور را که ملاک کيفر را ترک تکلیفی می‌داند، بپذیریم یا نپذیریم. چنانکه فرقی نمی‌کند که مناط و ملاک وجوب تفحص، جنبه مقدمیت آن باشد، یا نباشد.

پس: اگر نظریه مشهور را در وجوب مشروط بپذیریم و وجوب را مشروط به وجود شرط بدانیم و نیز قائل به وجوب مقدمی شویم، خواهیم گفت:

وجوب مقدمه همانند وجوب ذی المقدمه، دارای مبادی و مقدمات مخصوص به خود می‌باشد؛ که اگر این مبادی و مقدمات وجود یابد، وجوب تحقق پیدا می‌کند، و در غیر این صورت واجب نخواهد بود، چه ذی المقدمه فعلا واجب باشد یا نه. بنابراین:

۱- اگر قائل به وجوب مقدمه شدیم و تلازم میان آن و ذی المقدمه را بپذیرفتیم می‌گوییم:

هروقت مولی توقف واجب مشروط بر چیزی را قبل از آمدن شرط آن تصور نمود به نحوی که اگر بنده آن را در زمان حاضر بجا نیاورد، موجب از میان رفتن قدرت او در زمان به وجود آمدن شرط آن شود، بدون شک اراده مولی، از باب مناط و ملاک مقدمیت، به ایجاد آن شیء تعلق گرفته است. چرا؟

زیرا مبادی اراده مقدمیه، که عبارتند از: تصوّر و تصدیق به فایده و ... حاصل شده است و تحقق نیافتن وجوب آن در زمان حاضر، موجب حاصل نشدن مبادی اراده مقدمه و واجب نبودن آن نیست.

۲- و اگر قائل به وجوب مقدمه نباشیم، یا اینکه وجوب مقدمه به مناط و ملاک مقدمه بودن باشد، چنانکه در هر دو مسئله، رأی درست و حق همین است، باز هم بدون شک، استحقاق عقوبت دارد. چرا؟

زیرا عقل و عقلاء حکم می‌کنند به اینکه از دست دادن واجب مشروط، بدون داشتن عذر شرعی، موجب استحقاق کيفر است و کسی که می‌داند شرط واجب مشروط فردا حاصل می‌شود، ولی در مقدمات وجودی آن تساهل نماید و موجب از دست رفتن واجب مشروط شود، معذور نیست؛ اگرچه مولی تصریح کند که واجب مشروط قبل از فرارسیدن شرط آن، اصلا واجب نیست.

ص: ۹۳

چرا؟

زیرا عقل در معذور نبودن بنده، میان واجب مشروطی که وجود یافتن شرطش معلوم است، و واجب مطلق، فرقی نمی‌گذارد و عقلا نیز حکم به استحقاق کیفر می‌کنند.

پس: به عقلا مراجعه نما تا این حقیقت روشن شود.

البته مقتضای تدبّر در ادله شرعی و اخبار بسیاری که در باب‌های متفرقه فقهی پراکنده می‌باشد، که بخشی از آن در فصل مربوط به وجوب اصل تفحص ذکر شد، این است که:

تحصیل مرتبه فقاہت و اجتهاد در احکام شرعی، مستحب مؤکد نفسی و یا واجب کفائی نفسی است. (۱)

در پایان بفرمایید مراد از «و اما الکلام فی الحکم الوضعی...» چیست؟

بحث در مقام دوم و یا حکم وضعی جاهل مقصر یعنی صحت و یا فساد اعمال او می‌باشد و به عبارت دیگر پاسخ به این سؤال است که: آیا معاملاتی که جاهل مقصر انجام می‌دهد:

۱- صحیح است، یعنی آیا آثار مورد نظر از این معاملات، بر عمل وی مترتب می‌شود؟

فی المثل: آیا بیع او موجب تملیک می‌شود، و یا نکاح او سبب زوجیت می‌شود، و یا اینکه طلاق او سبب فراق می‌شود؟

۲- و یا اینکه باطل است، بدین معنا که آیا اثر مورد قصد از معامله بر آن مترتب نمی‌شود؟

فی المثل: آیا عبادات جاهل مقصر محکوم به صحت است، یعنی سبب امثال امر مولی و رسیدن به ثواب می‌گردد؟ یا اینکه باطل بوده و چنین عبادتی مجزی نیست و باید اعاده کند؟

نکته: در این رابطه نیز در دو مرحله بحث می‌شود:

۱- معاملات جاهل مقصر.

۲- عبادات جاهل مقصر.

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۲۶، ۴۲۸.

ص: ۹۴

أما المعاملات:

فالمشهور فيها: أن العبرة فيها بمطابقة الواقع و مخالفته، سواء وقعت عن أحد الطرفين أعنى الاجتهاد و التقليد، أم لا عنهما، فاتفقت المطابقة للواقع؛ لأنها من قبيل الأسباب لامور شرعيّة، فالعلم و الجهل لا مدخل له في تأثيرها و ترتب المسببات عليها.

فمن عقد على امرأة عقدا لا- يعرف تأثيره في حليّة الوطء فانكشف بعد ذلك صحّته، كفى في صحّته من حين وقوعه، و كذا لو انكشف فساده رتب عليه حكم الفاسد من الوقوع. و كذا من ذبح ذبيحة بفرى ودجيه، فانكشف كونه صحيحا أو فاسدا.

و لو رتب عليه أثرا قبل الانكشاف، فحكمه في العقاب ما تقدّم: من كونه مراعى بمخالفة الواقع، كما إذا وطأها فإنّ العقاب عليه مراعى. و أمّا حكمه الوضعي كما لو باع لحم تلك الذبيحة فكما ذكرنا هنا: من مراعاته حتى ينكشف الحال.

و لا إشكال فيما ذكرنا بعد ملاحظة أدلّة سببىّة تلك المعاملات، و لا خلاف ظاهرا في ذلك أيضا إلا من بعض مشايخنا المعاصرين قدس سره (۱) حيث أطال الكلام هنا تفصيل ذكره بعد مقدّمه، هي:

أنّ العقود و الإيقاعات بل كلّ ما جعله الشارع سببا، لها حقائق واقعيّة: هي ما قرره الشارع أولا، و حقائق ظاهريّة، هي ما يظنّه المجتهد أنّه ما وضعه الشارع. و هي قد تطابق الواقعيّة و قد تخالفها، و لما لم يكن لنا سبيل في المسائل الاجتهاديّة إلى الواقعيّة، فالسبب و الشرط و المانع في حقنا هي الحقائق الظاهريّة، و من البديهيّات التي

۱- هو الفاضل النراقي في المناهج.

ص: ۹۵

انعتقد علیها الإجماع بل الضرورة: أن ترتب الآثار على الحقائق الظاهرية يختلف بالنسبة إلى الأشخاص؛ فإن ملاقات الماء القليل للنجاسة سبب لتنجسه عند واحد دون غيره، وكذا قطع الحلقوم للتذكية، والعقد الفارسي للتمليك أو الزوجية.

ترجمه

ملاك مشهور در صحت و يا عدم صحت معاملات جاهل مقصر

اما معاملات:

مشهور در معاملات (جاهل) این است که: معیار و میزان اصلی در آنها، مطابقت و یا مخالفت آنها با واقع است، خواه معامله از یکی از دو طریق یعنی اجتهاد و تقلید واقع شده باشد یا نه، بدون اجتهاد و تقلید (معامله را انجام داده باشد) و مطابقت آن با واقع اتفاق افتاده باشد، چرا که معاملات از قبیل اسباب برای امور شرعیه است (فی المثل: قطع رگهای چهارگانه گوسفند سبب شرعی است برای حلیت ذبیحه و یا فلان عقد کدائی سبب است برای حصول نقل و انتقال و لذا سبب غیر قابل انفکاک از مسبب است)، و لذا علم و جهل، مدخلیتی در تأثیر اسباب و ترتب مسببات بر آن اسباب ندارند.

بنابراین:

کسی که زنی را عقد می‌کند، درحالی که تأثیر آن عقد را در حلیت مباشرت (با آن زن) نمی‌کند (یعنی نمی‌داند که اینکه آیا با این عقدی که جاری کرد، این زن به این مرد حلال شد یا نه؟)، پس بلافاصله، صحت آن عقد کشف شده در صحتش از حین وقوعش کفایت می‌کند.

و این چنین است حکمش اگر عدم صحت (یعنی فسادش) کشف شود که در نتیجه حکم فاسد (بودنش) از حین وقوعش، بر آن مترتب می‌شود.

و همچنین است کسی که ذبیحه‌ای را با بریدن دو رکش ذبح کرده، سپس کشف می‌شود که ذبحش صحیح بوده است یا فاسد.

حال:

اگر (این جاهل مقصر گوش نکرد و) اثری را قبل از انکشاف بر آن عمل مترتب نمود پس حکمش در عقاب همان مطلبی است که (در آن گفته شد که ملاک این است که) عملش (مطابق

ص: ۹۶

با واقع باشد) و یا مخالفت با واقع برخورد کند. همان‌طور که اگر مباشرت کند با آن زن، عقابش به خاطر این مباشرت مراعی است (یعنی بستگی دارد به شانس او که عقد شرعی واقع شده باشد و یا اینکه مخالفت با واقع درآید).
و اما حکم وضعی آن: (چنانکه اگر گوشت آن ذبیحه را تا قبل از انکشاف) بفروشد، همان‌طور که در اینجا یعنی مطالب فوق ذکر کردیم، مراعات آن است تا اینکه وضعیت آن روشن شود.

عدم اختلاف علماء در مطالب شیخ و اظهار نظر فاضل نراقی رحمه الله

در آنچه که ما پس از ملاحظه ادله سببیت این معاملات ذکر نمودیم، اشکالی وجود ندارد و علی‌الظاهر، اختلافی هم در آن، میان علماء وجود ندارد، مگر از جانب برخی از بزرگان معاصر یعنی مرحوم نراقی، که طول کلام داده است در این مسئله در تفصیلی که ذکر کرده است آن را بعد از مقدمه‌ای و آن مقدمه عبارتست از:

عقود و ایقاعات بلکه (برای) هر آنچه که شارع آن را سبب (شرعیه) قرار داده است دارای:

۱- حقایق واقعیه‌ای است که شارع آن حقایق را در درجه اول قرار داده است.

۲- چنانکه دارای حقایق ظاهریه‌ای هستند که مجتهد به آنها ظن پیدا می‌کند، به اینکه شارع مقدس آنها را به عنوان مقررات، وضع نموده است.

و این حقایق ظاهریه، گاهی با حقایق واقعیه مطابقت می‌کنند و گاهی با آن واقعیات مخالفت می‌کنند.

و از آنجا که در مسائل اجتهادیه راهی برای ما به حقایق واقعیه وجود ندارد، در نتیجه، سبب و شرط و مانع در حق ما، همان حقایق ظاهریه است (که فقها از ادله استخراج می‌کنند).

و یکی از بدیهیاتی که اجماع بر آن منعقد شده است و بلکه یکی از ضروریات این است که:

ترتب آثار بر حقایق ظاهریه نسبت به اشخاص مختلف می‌شود، چنانکه ملاقات آب قلیل با چیز نجس، سبب است برای نجس شدن آن آب نزدیکی (و یا برخی) از مجتهدین، برخلاف دیگر (و یا برخی دیگر از) مجتهدین (که ملاقات آب قلیل با نجس سبب تنجس آن نمی‌شود).

و این چنین است (حکم) قطع حلقوم و بریدن بعضی از اوداج برای تذکیه (مثلاً) غنم (که نزد برخی سبب تذکیه است و نزد برخی نه)، و یا عقد فارسی برای تملیک و یا زوجیت (که نزد فارسی بودن کفایت می‌کند و نزد برخی نه).

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید موضوع بحث در اینجا چیست؟

پاسخ به یک سؤال اساسی است که تقدیر آن چنین است:

اگر جاهل به حکم شرعی، بدون تحقیق و تفحص، جهت یافتن حکم شرعی و یا اطمینان به براءت شرعی، کاری انجام دهد، آیا عمل او صحیح است یا باطل؟

و لذا جناب شیخ در پاسخ به سؤال مزبور، حکم وضعی افعال تارک فحص و تحقیق را در دو مرحله و یا دو مبحث مورد بررسی و ارزیابی قرار داده است:

۱- یک مبحث به معاملات جاهل مقصر اختصاص دارد.

۲- یک مبحث نیز به عبادات جاهل مقصر اختصاص دارد.

قبل از ورود به بحث بفرمایید معنای کلمه معاملات چیست؟

کلمه معاملات دارای دو معناست:

۱- یک معامله بالمعنی الاخص که به عقود و ایقاعات اختصاص دارد و بلکه شامل قدر متیقن عقود می‌شود.

۲- و یکی هم معامله بالمعنی الاعم است که شامل افعالی می‌شود که قصد قربت در آنها معتبر نمی‌باشد مثل عقود و ایقاعات و کلیه احکام توصیه در اسلام مثل:

الف: غسل که سبب طهارت می‌شود.

ب: قطع مسافت، که سبب نیل به مقصد می‌شود.

د: بردن رگهای گوسفند که سبب تذکیه می‌شود.

مراد از «معاملات» در ما نحن فیه کدام یک از این دو معناست؟

معنای دوم یعنی معامله بالمعنی الاعم مورد نظر است و جناب شیخ انصاری در مورد صحت و یا بطلان فعل جاهل به حکم شرعی معاملات که تفحص را ترک کرده است، سه نظریه و یک توهم را به عنوان نظریه چهارم نقل فرموده است:

۱- نظریه مشهور.

۲- نظریه مرحوم نراقی.

۳- نظریه مرحوم قمی.

۴- ربّما یتوهم ...

ص: ۹۸

با توجه به مطالب فوق مراد از «فالمشهور فیها...» چیست؟

بیان عقیده مشهور فقهاء و اصولین از جمله خود شیخ است مبنی بر اینکه:

سنجش صحت یا عدم صحت معامله جاهل که ترک تفحص نموده، مطابقت و مخالفت آن فعل با حکم واقعی است، و لذا: فرقی نمی‌کند که آن معامله از یکی از دو طریق اجتهاد و تقلید واقع شده باشد، و یا از طریق آن دو واقع نشده باشد، لکن در عین حال و از روی اتفاق، با واقع مطابق شده باشد، چرا؟

زیرا معاملات از قبیل اسباب، برای امور شرعیه هستند، و علم و جهل در تأثیر سببها و مترتب شدن مسببها مدخلیتی ندارد.

به عبارت دیگر: معیار اصلی در صحت و بطلان معاملات جاهل مقصر، موافقت و مخالفت با حکم الله واقعی است، بنابراین:

اگر معامله چنین شخصی منطبق با واقع در آمد، محکوم به صحت است و از همان ابتدای صدور معامله، تمام آثار مطلوبه از آن معامله بر این عمل صادر می‌شود، حال از هر کسی که صادر شود چه از عالم به واقع، چه از ظان به واقع به ظن اجتهادی یا تقلیدی و چه از جاهل به واقع از همه اقسامش.

و لذا ما و مشهور، همان‌طور که در رابطه با عقاب جاهل مقصر و حکم تکلیفی او، معیار را واقع گرفته و مطابقت و یا مخالفت عمل او را با واقع سنجیدیم، همین‌طور هم در رابطه با صحت و بطلان، یعنی حکم وضعی معاملات او، معیار را واقع قرار می‌دهیم. چرا و به چه علت؟

به خاطر اینکه معاملات به معنای اعم کلمه یعنی عقود از قبیل عقد البیع و النکاح... و ایقاعات از قبیل طلاق و... و اموری از قبیل قطع رگهای چهارگانه که سبب تذکیه است یک سلسله اسباب و علل شرعی‌ای هستند که تأثیر گذاشته و یک سری مسبباتی را به وجود می‌آورند.

و لذا: همان‌طور که در نظام تکوین نیز اگر علت و یا سبب تامه چیزی محقق شود، آن چیز قطعاً محقق می‌شود، چه ما علم داشته باشیم یا نه. و خلاصه اینکه علم و ظن و جهل مکلف در تحقق مسبب خارجی نقشی ندارند.

۲- همین‌طور هم در نظام تشریح و قانون‌گذاری نیز اگر سببی محقق شود بدون فاصله مسبب آن نیز محقق می‌شود، چرا که تخلف معلول از علت تامه محال است، چه ما علم داشته باشیم و یا بدان جاهل باشیم.

ص: ۹۹

پس: اگر سبب واقعی شرعی تحقق یابد، مسبب آن نیز محقق خواهد شد.

بنابراین:

۱- اگر کسی زنی را عقد نماید، درحالی که تأثیر آن را در حلال شدن آمیزش نمی‌داند، پس از آن صحیح بودن عقد کشف شود، در صحت عقد از هنگام واقع شدن آن کافی است، و در صورتی که بطلان آن معلوم شود، حکم بر بطلان آن عقد از زمان وقوعش مترتب می‌شود.

۲- و یا کسی که ذبیحه‌ای را با بریدن دو رگ و دجان ذبح کند؛ سپس کشف شود که ذبح درست انجام گرفته، و لو حکم شرعی آن را نمی‌دانسته حلال است و در صورتی که درست انجام نگرفته باشد، حرام است.

غرض از «و لو رتب علیه اثر قبل الانکشاف...» چیست؟

این است که: اگر قبل از کشف شدن صحت و بطلان هر یک از دو اقدام بالا، اثری بر آن مترتب کرده باشد، حکم او در کیفر داشتن، همان چیزی است که در مبحث قبلی گفته شد که بستگی دارد به مخالفت نمودن با حکم شرعی واقعی، فی المثل: اگر با زن عقد شده آمیزش کرده باشد، مستحق کیفر بودنش بستگی به مخالفت کردن با واقع دارد، چنانکه اگر گوشت این ذبیحه را بفروشد، صحت معامله‌اش بستگی دارد به اینکه وضعیت آن ذبیحه از حیث درست یا نادرست بودن ذبح آن آشکار شود. مراد از «و لا اشکال فیما ذکرنا» چیست؟

پاسخ به شبهه‌ای است که در معامله جاهل وجود دارد و آن اشکال این است که:

چون حکم شرعی را نمی‌داند، پس در عقود و ایقاعات قصد انشاء او متمسکی نمی‌شود و نمی‌تواند انشاء را قصد کند، چرا که در مترتب شدن اثر بر آنچه که واقع می‌سازد شک دارد، و چون در اثر ترتب اثر شرعی شک دارد، نمی‌تواند قصد انشاء نماید؛ بنابراین معامله باطل می‌باشد.

و لذا شیخ در پاسخ می‌فرماید: منحصر با قصد و اراده تحقیق مضمون صیغه که عبارتست از انتقال در خرید و فروش، و زوجیت در نکاح، قصد انشاء حاصل می‌شود، و قصد انشاء با این مفهوم، به صحیح بودن یا باطل بودن معامله بستگی ندارد، و چنانچه یقین داشته باشد که معامله شرعاً باطل است، این قصد حاصل می‌شود، تا چه رسد به اینکه در صحت آن شک داشته باشد.

فی المثل: در قمار، فروختن مال غصبی و چیزهای دیگری که معامله آن باطل می‌باشد، مردم تملیک را قصد و اراده می‌کنند.

بنابراین: در صحیح بودن معامله جاهل در صورتی که پس از عقد، صحت آن کشف شود، بین

ص: ۱۰۰

اینکه هنگام صدور عقد، شک در صحت داشته باشد یا یقین به بطلان فرقی نمی‌باشد.

به عبارت دیگر: اگر وقتی که عقد را جاری می‌کرد یقین داشت که معامله باطل است و پس از واقع ساختن آن کشف شد که معامله صحیح بوده است اثر معامله بر آن مترتب می‌شود و جهل به صحت، مانعی برای مترتب شدن اثر معامله نیست.

نظر حضرت امام خمینی در صحت و یا بطلان معامله جاهل چیست؟

حضرت امام متعرض این قسمت از بحث یعنی صحت معامله جاهل نشده و آن را مطرح نکرده‌اند.

پس غرض از «ألا من بعض مشایخنا المعاصرين...» چیست؟

طرح نظریه دوم از مرحوم فاضل نراقی صاحب کتاب مناہج است که از اساتید مرحوم شیخ اعظم رحمه الله بوده که در این مطلب با مشهور مخالفت کرده و قائل به تفصیل شده است، منتهی قبل از بیان این تفصیل مقدمه‌ای آورده است مبنی بر اینکه:

کلیه عقود و ایقاعات و بلکه کلیه اموری که شارع مقدس آنها را سبب برای اثری از آثار قرار داده است اعم از عقود، ایقاعات و سایر اسباب شرعیه مثل (فری الاوداج و الغسل و الملاقاة و ...

دارای دو نوع حقیقت می‌باشند:

۱- حقایق واقعیه، یعنی اموری که شارع مقدس در واقع و نفس الامر آنها را جعل فرموده است، فی المثل: عقد به لسان عربی سبب زوجیت و یا ملکیت می‌شود و یا بریدن اوداج اربعه سبب تذکیه و حلیت گوشت گوسفند می‌شود.

۲- حقایق ظاهریه، یعنی اموری که مجتهد از طریق اجتهاد روی منابع استنباط نموده است به گمان می‌کند که عقد به لسان فارسی نیز سببیت داشته و سبب زوجیت و یا ملکیت می‌شود و یا تنها قطع حلقوم سبب تذکیه و حلیت گوسفند می‌شود.

حاصل و خلاصه مطلب اینکه: آنچه را که ظن مجتهد نتیجه می‌دهد، حقیقت ظاهریه می‌گویند.

مراد مرحوم نراقی از بیان این مقدمه چیست؟

این است که: این اجتهاد و فتوای مجتهد دو صورت دارد:

۱- یا مطابق با واقع است که در این صورت همین حکم واقعی در حق ما منجز می‌شود و تقلید مقلد برای او، عذرآور است.

بنابراین: اگر ما به واقعیات دسترسی داریم که باید این عمل را با واقع بسنجیم، که اگر مطابق با واقع بود، همگان نسبت به آن مساوی هستند.

ص: ۱۰۱

پس انما الکلام در سخن مرحوم نراقی چیست؟

این است که: ۱- در عصر ما که متأخر از عصر حضور ائمه است، در نوع موارد برای ما قطع به حکم واقعی پیدا نمی‌شود، بلکه حد اکثر ظن و گمان است، و اجتهاد هم استفراغ الوسع برای تحصیل ظن به حکم است. پس: سبب واقعی و شرط واقعی و مانع واقعی در حق ما منجز نمی‌باشد، بلکه همین اسباب و شروطی که مجتهد کشف نموده و از جمله امور و حقایق ظاهریه هستند، در حق ما ثابت می‌باشند. ۲- ترتیب اثر بر حقایق ظاهریه نسبت به اشخاص متفاوت است.

فی المثل:

الف: یک فقیه، مجرّد قطع حلقوم را سبب تذکیه و حلیت گوشت گوسفند می‌داند که این فتوا در حق خود او و مقلّمدینش معتبر است و نباید از کس دیگری در این مسئله تقلید کند.

ب: فقیه دیگری، بریدن چهار رگ را سبب تذکیه و حلیت گوشت گوسفند می‌داند که فتوای او نیز در حق او و مقلّمدینش معتبر است و باید بدان عمل نمایند.

با توجه به مقدمه فوق، تفصیل مرحوم نراقی در مسئله چیست؟

این است که: به طور کلی انسان مکلف یا مجتهد است، یا محتاط است، یا مقلّد است و یا جاهل. حال:

۱- تکلیف مجتهد روشن است، زیرا اولاً تا زمانی که بر اجتهاد سابقش باقی است، باید به همان چیزی که گمان اجتهادی او بدان منتهی شده متعبد باشد.

ثانیاً: و در صورتی که رأیش در گمان اجتهادی گذشته‌اش تغییر نمود و از اجتهاد سابق به اجتهاد لاحق روی آورد، تمام آثاری که در دوران اجتهاد سابق مترتب نموده به قوت خود باقی است، و لکن از زمان اجتهاد لاحق به بعد باید طبق اجتهاد جدیدش عمل کند.

۲- تکلیف محتاط نیز روشن است، چرا که در دوران بین المتباینین جمع بینهما می‌کند و در اقل و اکثر، اکثر را انجام می‌دهد و در شبهه تحریمیه ترک و در شبهه وجوبیه مرتکب می‌شود.

نکته: در مباحث گذشته گفته شد که در توصلیات احتیاط ممکن است و نیازی به فحص و یأس هم نمی‌باشد، بلکه کافی است که عنوان احتیاط محرز باشد.

۳- وظیفه مقلّد نیز روشن است، چرا که تا زمانی که بر تقلید از مجتهد قبلی ماندگار است، باید به فتاوی او متعبد باشد، و چنانچه مقلّد مجتهد دیگری شود، و کشف خلاف در فتوای قبلی شود، باید طبق فتوای جدید و یا مجتهد جدید عمل کند.

ص: ۱۰۲

و حاصل ما ذكره من التفصیل:

أن غير المجتهد والمقلد على ثلاثة أقسام؛ لأنه إما غافل عن احتمال كون ما أتى به من المعاملة مخالفا للواقع، وإما أن يكون غير غافل، بل يترك التقليد مسامحة.

فالأول، في حكم المجتهد والمقلد؛ لأنه يتعبد باعتقاده كتعبد المجتهد باجتهاده والمقلد بتقليده ما دام غافلا، فإذا تنبه: فإن وافق اعتقاده قول من يقلده فهو، وإلا كان كالمجتهد المتبدل رأيه، وقد مرّ حكمه في باب رجوع المجتهد.

و أمّا الثاني، وهو المتفطن لاحتمال مخالفة ما أوقعه من المعاملة للواقع: فإما أن يكون ما صدر عنه موافقا أو مخالفا للحكم القطعي الصادر من الشارع، وإما أن لا يكون كذلك، بل كان حكم المعاملة ثابتا بالظنون الاجتهادية.

فالأول، يترتب عليه الأثر مع الموافقة، ولا يترتب عليه مع المخالفة؛ إذ المفروض أنه ثبت من الشارع قطعا أن المعاملة الفلانية سبب لكذا، وليس معتقدا لخلافه حتى يتعبد بخلافه، ولا دليل على التقييد في مثله بعلم واعتقاد، ولا يقدر كونه محتملا للخلاف أو ظانا به؛ لأنه مأمور بالفحص والسؤال، كما أن من اعتقد حليّة الخمر مع احتمال الخلاف يحرم عليه الخمر وإن لم يسأل؛ لأنه مأمور بالسؤال.

و أمّا الثاني، فالحقّ عدم ترتب الأثر في حقه ما دام باقيا على عدم التقليد، بل وجود المعاملة كعدمها، سواء طابقت على أحد الأقوال أم لا؛ إذ المفروض عدم القطع بالوضع الواقعي من الشارع، بل هو مظنون للمجتهد، فترتب الأثر هو في حقه.

ص: ۱۰۳

ترجمه

حاصل تفصیلی که مرموم نراقی ذکر نموده است

این است که: (فردی که) غیر مجتهد و (غیر) مقلد است (یعنی جاهل مقصّر)، بر سه قسم است: زیرا: چنین کسی:

۱- یا غافل است از احتمال اینکه معامله‌ای را که انجام داده است مخالف با واقع باشد (بدین معنا که صددرصد به صحت و حقانیت عمل خود معتقد است).

۲- و یا اینکه غافل نیست (بلکه اعتقادش نسبت به معامله‌ای که انجام داده است متزلزل است که آیا صحیح است یا نه؟) بلکه تقلید را (نیز) مسامحه ترک کرده است.

پس: اولی (که معامله را با اعتقاد جزمی انجام داده است) در حکم مجتهد و مقلد است، چرا که او (نیز) تعبد به اعتقاد خودش می‌کند، مثل تعبد مجتهد به اجتهادش و مقلد به تقلیدش، (البته) تا زمانی که غافل (از احتمال مخالفتش می‌باشد) و به عملش معتقد است.

و لذا: زمانی که (از حالت غفلت خارج شده) و به احتمال مزبور آگاه شود:

۱- اگر اعتقادش مطابق و موافق با فتوای مجتهدی باشد که از او تقلید می‌کند، فهو، (از این به بعد نیز همان خط را مشی می‌کند).
 ۲- و اگر اعتقادش مطابق با رأی آن مجتهد نبود، مثل مجتهدی است که در رأیش تبدل پیدا شده است. (و لذا از این به بعد باید برطبق رأی مجتهد عمل کند). و به تحقیق حکم تبدل رأی در باب رجوع مقصّری است که توجه به احتمال اینکه آنچه را انجام داده مخالف با واقع باشد، دارد. و لذا:

۱- یا آنچه از او صادر شده موافق با آن حکم قطعی است که از جانب شارع صادر شده است و یا مخالف با آن است (یعنی عمل او با واقعی که در دسترس ماست از جمله ضروریات و مسلمات سنجیده می‌شود و مطابقت یا عدم مطابقت آن با واقع مشخص می‌گردد).

۲- و یا اینکه این گونه نیست (یعنی موافق و یا مخالف بودنش با واقع معلوم نیست چرا که مسئله نه از ضروریات است و نه از مسلمات)، بلکه حکم این معامله به واسطه ظنون اجتهادیه به دست می‌آید (پس عمل او در این صورت با اجتهاد و فتوای مجتهد، سنجیده می‌شود).

بنابراین: حکم آن اولی (که عمل جاهل با خود واقع سنجیده می‌شود) به این صورت است که:

ص: ۱۰۴

- در صورت موافقت (آن) با واقع، اثر بر آن مترتب می‌شود، و در صورت مخالفت با واقع اثری بر آن ترتب نمی‌شود. (چرا؟ زیرا:)
- ۱- فرض این است که: قطعا از جانب شارع ثابت شده است که فلان معامله سبب است برای فلان مطلب.
 - ۲- (فرد جاهل مقصر) معتقد به خلاف بودن آن (یعنی عملش) با واقع نیست تا (گفته شود) که به خلاف خودش متعبد شده است.
 - ۳- و دلیلی بر تقیید در مثل این عمل (که مطابق با واقع است) به علم و اعتقاد وجود ندارد.
 - ۴- و (تنظیم مطلب به صورت فوق) قدح و ضرری به اینکه احتمال خلاف (در عمل او) داده شود و یا اینکه (او) ظانّ برخلاف باشد، وارد نمی‌کند (بلکه به همان ظنّ و همان اختلاف احترام بگذارید، چرا که او مأمور به فحص و سؤال است، یعنی وظیفه دارد که یا مجتهد باشد و یا مقلّد).
- مثل کسی که به حلیت خمر معتقد است، در صورتی که احتمال خلاف (یعنی حرمت آن را) نیز می‌دهد، شرب خمر بر او حرام است و لو سؤال نکند، چرا که مأمور به سؤال است.
- و اما (حکم و یا فرض) دوّم (که در حقیقت می‌شود فرض سوم و) معامله را متزلزلا انجام داده و بناست که عمل او را با رأی مجتهد بسنجیم، حق این است که:
- تا زمانی که بر عدم تقلید است (و از مجتهدی تقلید نمی‌کند)، اثری در حقّ او (بر عملش) مترتب نمی‌شود، بلکه وجود چنین معامله‌ای مثل عدمش می‌باشد، خواه (انجام این معامله)، با رأی برخی از مجتهدین مطابقت کند یا نه.
- زیرا فرض در اینجا عدم القطع به وضع (و یا حکم) واقعی از جانب شارع است، بلکه مسئله مورد ظنّ مجتهد است، و لذا ترتب اثر قطعا در حق مجتهد (و مقلّدین) اوست (و حال آنکه این جاهل مقصر هنوز مقلّد نشده است).

ص: ۱۰۵

ثم إن قلد بعد صدور المعامله المجتهد القائل بالفساد، فلا إشكال فيه. و إن قلد من يقول بترتب الأثر، فالتحقيق فيه التفصيل بما مر في نقص الفتوى بالمعنى الثالث، فيقال:

إن ما لم يختص أثره بمعین أو بمعینين كالطهارة و النجاسة و الحلیة و الحرمة و أمثالها، يترتب عليه الأثر، فإذا غسل ثوبه من البول مرة بدون تقليد، أو اكتفى في الذبيحة بقطع الحلقوم مثلا كذلك، ثم قلد من يقول بكفاية الأول في الطهارة و الثاني في التذكية ترتب الأثر على فعله السابق؛ إذ المغسول يصير طاهرا بالنسبة إلى كل من يرى ذلك، و كذا المذبوح حلالا بالنسبة إلى كل من يرى ذلك، و لا يشترط كونه مقلدا حين الغسل و الذبح.

و أما ما يختص أثره بمعین أو معينين، كالعقود و الإيقاعات و أسباب شغل الذمة و أمثالها، فلا يترتب عليه الأثر؛ إذ آثار هذه الامور لا بد و أن تتعلق بالمعین؛ إذ لا معنى لسببیه عقد صادر عن رجل خاص على امرأة خاصیه لحلیتها على كل من يرى جواز هذا العقد و مقلديه.

و هذا الشخص حال العقد لم يكن مقلدا، فلم يترتب في حقه الأثر كما تقدم، و أما بعده و إن دخل في مقلديه، لكن لا يفيد لترتب الأثر في حقه؛ إذ المظنون لمجتهده سببیه هذا العقد متصلا بصدوره للأثر، و لم يصر هذا سببا كذلك. و أما السببیه المنفصلة فلا دليل عليها، إذ ليس هو مظنون المجتهد، و لا دليل على كون الدخول في التقليد كإجازة المالك، و الأصل في المعاملات الفساد. مع أن عدم ترتب الاثر كان ثابتا قبل التقليد فيستصحب (۱) انتهى كلامه ملخصا.

ص: ۱۰۶

ترجمه

ادامه بحث و تفصیل مرموم نراقی

سپس جناب فاضل در ادامه بحث می‌فرماید:

اگر پس از صدور معامله از مجتهدی تقلید کند که قائل به فساد (چنین معامله‌ای) است، اشکالی در عدم صحت (و فساد) آن معامله وجود ندارد.

و اگر تقلید کند از مجتهدی که قائل به ترتب اثر (بر چنین معامله‌ای) است، تحقیق در این مسئله، همان تفصیل به آن مطلبی است که در نقض فتوای به معنای سؤم گذشت و لذا گفته می‌شود:

۱- اگر اثر این (معامله‌ای که صورت داده) اختصاص به یک نفر یا دو نفر به طور معین، ندارد، مثل طهارت و نجاست و حلیت و حرمت و امثال این‌ها (که اثر نوعی دارند)، اثر از همان اول بر آن مترتب می‌شود، (چرا که او خود مقلد نبوده است و لکن دیگران که مقلد بوده‌اند و این عمل مطابق رأی مجتهد آنها بوده است).

پس اگر لباسش را برای پاک شدن از نجاست بول یک بار بشوید، بدون اینکه از کسی تقلید کند، و یا در ذبح حیوان به قطع حلقوم فی المثل قناعت کند، سپس (برود و) از مجتهدی تقلید کند که قائل به کفایت اولی (یعنی یک بار شستن) در طهارت و به دو می (صرف بریدن حلقوم) در تذکیه است، اثر بر عمل قبل از تقلید این (جاهل مقصر) مترتب می‌شود.

چرا؟ زیرا: آنچه که شسته می‌شود، نسبت به هر کسی که قائل به یک بار شستن است، طاهر می‌شود، و همچنین آن حیوان ذبح شده نسبت به هر کسی که قائل به بریدن حلقوم در تذکیه است، حلال می‌شود، و مقلد بودن این آدم به هنگام شستن و ذبح، شرط نمی‌باشد.

۲- و اما معامله‌ای که اثرش (شخصی) و به یک یا دو فرد به طور معین اختصاص دارد مثل عقود و ایقاعات و اسباب شغل الذمه و امثال آن، اثری برش مترتب نمی‌شود (گرچه با نظر مجتهد مطابق درآید، چرا؟)

زیرا آثار این گونه امور، باید به فرد معین تعلق بگیرد، زیرا معنا ندارد که این عقدی که از رجل خاص و معینی نسبت به زن معینی جهت حلیت او صادر می‌شود، سبب حلیت برای هر مجتهدی و یا مقلدین او بشود که قائل به جواز این چنین عقدی است. و این شخص در حال عقد مقلد نبود، پس اثری در حق او (یعنی بر عقدش) مترتب نمی‌شود، چنانکه قبلاً گفته‌ایم.

ص: ۱۰۷

و اما پس از صدور عقد، اگر داخل شود در مقلدین آن مجتهدی که قائل به جواز چنین عقدی است، (این تقلید) مفید ترتب اثر در حق این مرد نیست، چرا که آنچه مورد ظن مجتهد (و مرجع) اوست، سببیت این عقد برای داشتن اثر است در صورتی که متصل به (زمان) صدورش باشد، و حال آنکه این عقد متصلاً، سبب نشده است.

و اما دلیلی (هم) بر سببیت منفصله وجود ندارد، چون که سببیت منفصله مضمون مجتهد نیست (چنانکه) دلیلی بر این دخول در تقلید مثل اجازه مالک وجود ندارد (یعنی اجازه بعدی مالک سبب لزوم و صحت ما مضی می‌شود و لکن دخول بعدی مقلد در تقلید، سبب لزوم و یا صحت ما مضی نمی‌شود). و اصل اولی در معاملات (در این مقام فساد است و عدم ترتب اثر. با وجود اینکه عدم ترتب اثر قبل از تقلید ثابت است، لکن پس از تقلید (نیز وقتی شک می‌کنیم که آیا این اثر شخصی مترتب می‌شود یا نه؟) استصحاب عدم ترتب اثر جاری می‌کنیم.

پس: به دلایل ذیل اثر شخصی مترتب نمی‌شود:

۱- ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

۲- اصالة الفساد.

۳- استصحاب.

تشریح المسائل

مراد از «و حاصل ما ذکره من التفصیل» چیست؟

این است که شخص غیر مجتهد و مقلد و محتاط یعنی جاهل مقصر که مورد بحث ماست از سه حال خارج نیست:

۱- یا جاهل مرکب است، بدین معنا که در اثر تقلید از والدین و یا دیگر افراد قطع پیدا کرده که مثلاً عقد به لسان فارسی و یا بریدن حلقوم غنم به تنهایی هم کافی است و به این قطع خود عمل می‌کند، و حال آنکه در واقع چنین نیست.

۲- یا جاهل بسیط یعنی شاک است، بدین معنا که توجه دارد که وظیفه‌اش، اجتهاد و یا تقلید است، مع ذلک از روی سهل‌انگاری این دو شیوه را ترک کرده، به سراغ اصل براءت رفته و خودش را راحت کرده و به خواندن عقد فارسی بسنده می‌کند.

غرض از «فالأول، فی حکم المجتهد و المقلد...» چیست؟

این است که: به عقیده مرحوم نراقی، جاهل مرکب به منزله مجتهد یا مقلد است یعنی:

ص: ۱۰۸

همان‌طور که مجتهد برطبق اجتهاد خویش معتقد است و به آن عمل می‌کند تا اینکه تبدل رأی برای او حاصل شود، همین‌طور جاهل مرکب نیز برطبق اعتقاد جزمی خود متعبد است باید بر اساس یقین خودش حرکت کند و تمام آثار را مترتب سازد تا اینکه برای او کشف خلاف شود.

سرّ مطلب چیست؟

این است که: یقین چنانکه در مباحث قطع گفتیم طریق به سوی واقع است و لذا حجت عقلی است و متابعت از آن عقلا- واجب است، کما اینکه فرقی نمی‌کند که این یقین از چه طریقی حاصل شود، متعارفه و یا غیر متعارفه، چنانکه فرقی نمی‌کند که برای چه کسی حاصل شود، آدم متعارف یا قطعاً.

مراد از «و اما الثانی، و هو المتفطن...» چیست؟

در رابطه با جاهل بسیط و معامله‌ای است که او انجام می‌دهد و لذا مرحوم نراقی می‌فرماید:

معامله چنین شخصی از دو حال خارج نیست:

۱- یا این است که حکم واقعی قطعی صادر شده از جانب شارع در اختیار اوست، و وی می‌تواند، مطابقت و یا عدم مطابقت یعنی مخالفت عملش با واقع را با آن بسنجد و یا به عبارت دیگر:

عقدی را که جاری کرده و سببی را که ایجاد کرده با آن حکم واقعی بسنجد.

اگر دید که خدای تعالی نیز در واقع، همین عقد فارسی را سبب قرار داده که هو المطلوب.

یعنی: عقد او صحیح بوده و تمام آثار یک عقد صحیح از اول بر آن مترتب بوده و هست.

و اگر دید که خیر خدای تعالی، در واقع و لوح محفوظش، عقد فارسی و یا بریدن و قطع حلقوم را و ... سبب برای ملکیت و یا زوجیت و یا حلّیت و ... قرار نداده است، آن عقد و یا عملش باطل و از اول آثاری بر آن مترتب نبوده و نمی‌باشد.

۲- یا اینکه به دلیل عدم دسترسی به واقع، حکم واقعی قطعی در اختیار او نیست، بلکه آنچه در اختیار اوست، همین احکام ظاهریه است که ظنّ مجتهد بدان رسیده و طبق آن فتوی داده است. چنانکه ۹۵٪ احکام نظری از این قبیل‌اند.

پس مراد از «و لیس معتقدا لخالفه حتّی يتعبد بخالفه...» چیست؟

این است که: در تبیین حالت اول و به دنبال آن می‌فرماید:

فرض در این حالت این است که: این شخص جاهل بسیط است و نه مرتکب تا بگوئیم او به خلاف واقع اعتقاد پیدا نموده و قاطع شده است و لذا عقلا وظیفه داشته است که برطبق قطعش

ص: ۱۰۹

متعبد باشد و در نتیجه آثاری که تا به حال مترتب نموده صحیح بوده است و از حالا به بعد مثل مجتهدی است که در رأیش تغییر حاصل شده و یا مثل مقلد است.

خیر، او شاک بوده و به چیزی متعبد شده است تا که عملش مطابق حجّت عقلی و یا جعلی باشد.

پس مراد از «و لا دلیل علی التّقیید فی مثله بعلم و اعتقاد...» چیست؟

پاسخ به یک اشکال مقدر است که تقدیرش چنین است:

در فرض دسترسی فرد مورد نظر به واقع، حتماً اگر پس از سنجش عملش مطابق با واقع هم درآید فاقد ارزش است چرا که حین معامله، علم به موافقت عملش با واقع نداشته است، تا چه رسد به فرض مخالفت.

و لذا جناب نراقی می‌فرماید: معاملات مثل عبادات نیست که لازم باشد مکلف علم به صحت یعنی مطابقت با واقع داشته باشد تا بتواند قصد وجه و تمیز و قربت بکند، بلکه در معاملات صرف موافقت تصادفی با واقع هم کافی است.

مراد از «و لا یقدح کونه محتملاً للخلاف او ظاناً...» چیست؟

این نیز پاسخی است از یک اشکال مقدر دیگر که تقدیرش چنین است:

جاهل مزبور اگرچه واقع را نمی‌دانسته است و لکن احتمال صحت عملش را که می‌داده است و یا اینکه ظنّ به صحت داشته است پس چه مانعی دارد، به قطع حساب کرده بگوییم: و لو در واقع معامله‌اش باطل بوده است و لکن تمام آثار تا زمان کشف خلاف علی الظاهر بر عملش مترتب می‌شود. و لذا:

فاضل نراقی می‌فرماید:

احتمال و یا ظنّ مزبور، عقلاً و شرعاً، فاقد ارزش است، چرا که، شبهه او در اینجا، شبهه حکمیه است و او وظیفه دارد که تفحص کرده از اهل علم بپرسد و حال آنکه چنین نکرده است.

برخلاف جاهل مرکب که قطع او به لحاظ عقلی در حق او حجّت بوده و باید از آن متابعت کند.

این بود حکم حالت اول که حکم واقعی قطعی صادر شده از جانب شارع در اختیار جاهل بسیط قرار دارد.

غرض از «و اما الثانی، فالحقّ عدم ترتّب الاثر فی حقّه ما دام باقیا علی عدم التقلید بل وجود المعامله لعدمها...» چیست؟

بحث در رابطه با حکم حالت دوم جاهل بسیط و معامله اوست، درحالی که دسترسی به واقع ندارد و حکم واقعی قطعی در اختیار او نیست و لذا می‌فرماید:

ص: ۱۱۰

چنین کسی و لو تفحص و تحقیق کند و به این نتیجه برسد، که عمل او با یکی از فتاوی فقهاء موافق و مطابق است، چون مقلد او نیست، شرعا نمی‌تواند به معامله‌اش ترتیب اثر بدهد، و چنین معامله‌ای کالعدم است.

جناب فاضل اگر فرد مزبور از مجتهدی تقلید می‌کرد چه؟

در این صورت از دو حال خارج نیست:

۱- یا نظر مجتهدی که این فرد از او تقلید می‌کند بر این است که چنین معامله‌ای که او بر اجرای عقد فارسی انجام داده باطل است، که در این صورت هیچ اثری بر معامله این شخص مترتب نمی‌شود.

۲- یا این است که آن مجتهد مرجع، نظرش بر صحت عقد فارسی در معاملات است که در این صورت باید قائل به تفصیل شد: الف: آن سری از اعمال و معاملات که بالمعنی الاعم بوده و دارای اثر نوعی می‌باشند و آثار آنها نیز به یک و یا دو نفر معین اختصاص ندارد، مثل طهارت و یا حلیت یک شیء، و مجتهد نیز طهارت و یا حلیت را به عنوان یک سبب کافی می‌داند، بله، از ابتدا بر عمل این مکلف اثر بار می‌شود.

فی المثل: اگر این مکلف در ذبح یک گوسفند به بریدن حلقوم گوسفندی در روز عید قربان اکتفا کند و سپس مقلد مرجعی شود که همین قطع حلقوم را به عنوان سبب حلیت در ذبح کافی می‌داند، از ابتدای صدور عمل اثر بر آن بار می‌شود. و یا فی المثل:

اگر لباسی با بول و یا هر نجس دیگر نجس شود و مکلف بدون اینکه از کسی تقلید کند آن را یک بار در آب بشوید، سپس مقلد مرجعی شود که همین یک بار شستن را سبب طهارت می‌داند، از همان ابتدا بر عمل شستن این مکلف اثر بار می‌شود، چرا؟ زیرا: اثر طهارت و یا حلیت نوعی است، یعنی برای هر مقلد و یا مجتهدی که همین رأی را دارا باشد اثر دارد.

آیا مکلف مزبور حتماً باید حین العمل مقلد باشد؟

دلیلی بر وجود چنین شرطی وجود ندارد و لذا مانعی از صحت و ترتب اثر وجود ندارد.

ب: اما آن سری از اعمال که اثرشان مختص به یک یا دو نفر معین باشد، از قبیل:

۱- عقود، مثل بیع اجاره، عقد نکاح و ...

ص: ۱۱۱

۲- ایقاعات مثل طلاق و ...

۳- اسباب مشغول الذمه شدن، مثل نذر، عهد، یمین و ... که ذمه شخص خاصی بدان مشغول می‌شود. آثار مطلوبه مترتب نمی‌شود و لو بعد از عمل برود و مقلد کسی بشود که حکم به صحت می‌نماید. چرا؟ زیرا: اثر افعال مذکور به شخص معین تعلق دارد.

فی المثل:

۱- وقتی که زید با خانمی ازدواج می‌کند، نکاح زید نسبت به این خانم، تنها برای زید حلیت و طی می‌آورد، نه برای هرکسی که معتقد است که اجرای عقد به لسان فارسی سبب حلیت و طی می‌شود.

۲- فرض مزبور در صورتی است که زید حین العمل مقلد نبوده است و لذا در زمان عمل و اجرای عقد، اثر مطلوب در حق او ثابت نبوده است.

۳- اگرچه بعد العمل زید مقلد مجتهدی می‌شود که عقد به زبان فارسی را سبب حلیت می‌داند، و لکن تقلید بعدی برای ترتب اثر از قبل کافی نیست. به خاطر اینکه تقلید بعدی برای ترتب اثر از قبل کافی نمی‌باشد. چون که آنچه را که مجتهد مزبور به واسطه اجتهادش بدان ظن پیدا نموده.

سببیت این عقد برای فلان اثر یعنی حلیت و طی در نکاح، به نحوی که هم‌زمان با صدور عقد، اثر هم بر آن مترتب شود، نه اینکه عقد صادر شود و لکن پس از سپری شدن مدتی اثر بیاید.

حال: در ما نحن فیه نیز این چنین است، یعنی پس از انجام عمل، اثر مترتب شده که در حق زید ثابت نیست.

در نتیجه: ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

مراد از «و اما السببیه المنفصله فلا دلیل علیها ...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

درست است که سببیت متصله نیست، لکن چه مانعی دارد که سببیت منفصله را نیز سبب بدانیم، بدین معنا که سبب اکنون صادر شده و لکن مدتی بعد اثر بیاید؟

و لذا مرحوم نراقی پاسخ می‌دهد که:

اولاً: معنای سبب این است که: مسبب یعنی اثر، متصل به ذوالاثر باشد، و حال آنکه در اینجا اثر متصل به ذوالاثر نیست و این یک مانع عقلی است.

ص: ۱۱۲

ثانیا: ما دلیلی بر سببیت منفصله نداریم، آنچه وجود دارد، همین فتوای مجتهد و ما ادی الیه ظنّه می‌باشد که آن نیز به ترتب اثر از حین صدور فعل تعلق گرفته است و نه به ترتب اثر با فاصله از ذو الاثر.

مراد از «و لا دلیل علی کون الدخول فی التقلید کاجازة المالك...» چیست؟

این نیز پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

مگر شما در معاملات فضولیه نگفتید که اجازه بعدی مالک در لزوم عقد کافی است و کاشف است از اینکه، از زمان صدور عقد، اثر مترتب است و یا بنا بر نقل از زمان اجازه اثر مترتب می‌شود گرچه میان ذو الاثر و اثر فاصله افتاده است، چرا همین حرف را در اینجا نمی‌زنید؟

زیرا:

۱- در اجازه لاحقه مالک، چه کاشفه باشد چه ناقله، دلیل وجود دارد و حال آنکه در ما نحن فیه دلیلی وجود ندارد که دخول در تقلید مجتهد نیز مثل اجازه بعدی مالک باشد.

۲- اصل اولی در معاملات فساد و عدم ترتب اثر است، حال در ما نحن فیه کافی است که در ترتب اثر شک کنیم. که عدم ترتب اثر استصحاب می‌شود.

یعنی:

قبل از تقلید که اثر مترتب نبود، پس از تقلید نیز شک می‌کنم که آیا این اثر شخصی مترتب می‌شود یا نه؟

استصحاب می‌شود عدم ترتب اثر. پس به دلایل ذیل اثر شخصی مترتب نمی‌شود:

۱- ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

۲- استصحاب.

ص: ۱۱۳

و المهمّ في المقام بيان ما ذكره في المقدمه: من أنّ كلّ ما جعله الشارع من الأسباب لها حقائق واقعيه و حقائق ظاهريه. فنقول بعد الإغماض عمّا هو التحقيق عندنا تبعاً للمحقّقين، من أنّ التسيببات الشرعيه راجعه إلى تكاليف شرعيه: إنّ الأحكام الوضعيه على القول بتأصلها، هي الامور الواقعيه المجهوله للشارع، نظير الامور الخارجيه الغير المجهوله كحياء زيد و موت عمرو، و لكنّ الطريق إلى تلك المجهولات كغيرها قد يكون هو العلم، و قد يكون هو الظنّ الاجتهاديّ أو التقليد، و كلّ واحد من الطرق قد يحصل قبل وجود ذي الأثر، و قد يحصل معه، و قد يحصل بعده.

و لا فرق بينها في أنّه بعد حصول الطريق يجب ترتيب الأثر على ذي الأثر من حين حصوله.

إذا عرفت ذلك، فنقول: إذا كان العقد الصادر من الجاهل سبباً للزوجيه، فكلّ من حصل له إلى سببیه هذا العقد طريق عقليّ أعنى العلم، أو جعليّ بالظنّ الاجتهاديّ أو التقليد، يترتب في حقّه أحكام تلك الزوجيه من غير فرق بين نفس الزوجين و غيرهما؛ فإنّ أحكام زوجيه هند لزيد ليست مختصيه بهما، فقد يتعلّق بثالث حكم مترتب على هذه الزوجيه، كأحكام المصاهره، و توريثها منه، و الإنفاق عليها من ماله، و حرمة العقد عليها حال حياته.

و لا فرق بين حصول هذا الطريق حال العقد أو بعده.

ثمّ إنّّه إذا اعتقد السببیه و هو في الواقع غير سبب، فلا يترتب عليه شيء في الواقع.

ص: ۱۱۴

نعم لا يكون مكلفًا بالواقع ما دام معتقدا، فإذا زال الاعتقاد رجع الأمر إلى الواقع و عمل على مقتضاه. و بالجملة: فحال الأسباب الشرعيّة حال الامور الخارجيّة كحياء زيد و موت عمرو، فكما أنّه لا فرق بين العلم بموت زيد بعد مضيّ مدّة من موته و بين قيام الطريق الشرعيّ في وجوب ترتيب آثار الموت من حينه، فكذلك لا فرق بين حصول العلم بسببّيّة العقد لأثر بعد صدوره و بين الظنّ الاجتهاديّ به بعد الصّيدور؛ فإنّ مؤدى الظنّ الاجتهاديّ الذي يكون حجّة له و حكما ظاهريّا في حقه: هو كون هذا و المفروض أنّ دليل حجّيّة هذا الظنّ لا يفيد سوى كونه طريقا إلى الواقع، فأى فرق بين صدور العقد ظانّا بكونه سببا و بين الظنّ به بعد صدوره؟

و إذا تأملت في ما ذكرنا عرفت مواقع النظر في كلامه المتقدّم، فلا نطيل بتفصيلها.

ترجمه

مناقشه شیخ انصاری در مطالب مرحوم نراقی

مهم در اینجا، بیان آن مطلبی است که مرحوم نراقی در مقدمه ذکر نموده گفتند:

هر آنچه را که شارع به عنوان اسباب شرعیه جعل فرموده، دارای حقایق واقعیه و حقایق ظاهریه‌اند.

پس از اغماض و صرف نظر از آنچه که به پیروی از اهل تحقیق، نزد ما رأی محققانه است بدین معنا که تسبیبات شرعیه بازگشت دارند به تکالیف شرعیه (و از آنها انتزاع می‌شوند)، می‌گوییم که:

احکام وضعیه بنا بر تأصل و وضعشان (از جانب شارع)، همان امور واقعیه جعل شده از جانب شارع‌اند (و لکن سخنی از حقایق ظاهریه در بین نیست)، همچون امور خارجی‌ای که مجعولات (یعنی اسباب شرعیه) همچون (طریق به سوی) غیر آنها (از امور خارجیّه و غیر مجعوله)، گاهی

ص: ۱۱۵

علم است، گاهی هم همان ظنّ اجتهادی و یا تقلیدی است، و هریک از این طرق سه گانه (یعنی علم و اجتهاد و تقلید)، گاهی قبل از وجود ذی الاثر (فی المثل جریان عقد) حاصل می‌شود و گاهی هم‌زمان با ایجاد آن (عمل) به دست می‌آید، و گاهی پس از انجام عمل، به دست می‌آید، و لذا:

فرقی نیست بین این طرق و یا به تعبیر دیگر این صوری که قبل و یا هم‌زمان و یا اینکه پس از عمل، حاصل می‌شوند، در اینکه پس از حصول طریق (یعنی واقع)، ترتّب اثر از همان زمان حصولش بر ذی الاثر واجب می‌شود.

وقتی متوجه این مطلب شدی که (طرق مزبور صرف طریق‌اند و موضوعیتی ندارند)، می‌گوییم:

وقتی عقد صادر شده از جانب جاهل، سبب برای زوجیت باشد، پس هرکسی که طریقی عقلی، یعنی علم و یا طریقی جعلی به واسطه ظنّ اجتهادی و یا تقلیدی نسبت به این عقد برای او حاصل شود، احکام آن زوجیت در حقّ او نیز مترتب می‌شود، بدون اینکه بین خود زوجین و غیر زوجین (در این ترتّب) تفاوتی باشد. (چرا؟)

زیرا احکام زوجیت (زنی به نام) هند برای (مردی به نام) زید، اختصاصی به آن دو ندارد بلکه حکمی که بر زوجیت این زوج مترتب می‌شود به شخص ثالثی (نیز) تعلق می‌گیرد.

مثل: احکام مصاهره، و ارث بردن این زن از آن مرد (پس از مرگ مرد) و مثل نفقه دادن به این زن از مال آن مرد (در اثر غیبت او) و مثل حرام بودن عقد (مرد دیگری) برای این زن مادامی که آن مرد زنده است.

و فرقی نمی‌کند که حصول این طریق (و این سببیت) در حال عقد باشد یا قبل از آن و یا پس از آن سپس:

اگر این جاهل مقصّر به سببیت (عقدش) معتقد باشد و حال آنکه این (عقد) در واقع سبب نیست، پس هیچ اثری در واقع بر آن مترتب نمی‌شود.

بله، مادامی که معتقد است (و از روی قطع عملش را انجام می‌دهد) مکلف به واقع نمی‌باشد.

بنابراین:

اگر (زمانی) اعتقاد او از (سببیت آن عمل) زائل شود، رجوع می‌کند در این امر به واقع، و عمل می‌کند به مقتضای آن. به طور خلاصه اینکه:

ص: ۱۱۶

مثل (و حکم) این اسباب شرعیه (که مجعول به جعل شارع هستند) همان مثل امور خارجیّه مثل حیات زید و ممات عمر است (که مجعول به جعل شارع نیستند).

پس: همان‌طور که فرقی نیست بین علم به موت زید پس از گذشت مدتی از مرگ او و بین قیام یک طریق شرعی، در وجوب ترتب آثار بر مرگ او از همان زمان مرگش همین‌طور هم فرقی نیست بین حصول علم به سببیت این چنین عقدی بر یک اثری پس از صدور آن و بین حصول ظنّ اجتهادی به آن پس از صدور.

بنابراین:

مؤدای ظنّ اجتهادی که در حق این فرد حجّت است و در حق او حکم ظاهری و وظیفه است؛ همان (واقع‌بینی است، یعنی) عقد مزبور از هنگام صدورش ایجادکننده علقه زوجیت میان زید و هند است (و لذا تفاوتی نمی‌کند که علم باشد و یا ظنّ).

و فرض این است که: دلیل حجیت این ظنّ اجتهادی و یا تقلیدی، مفید فایده نیست جز آنکه طریق و نشان‌دهنده واقع است (به ما). پس چه فرقی است بین (اینکه به هنگام) صدور عقد ظنّ پیدا بکند که این عقد سبب است و بین (اینکه) ظنّ به آن پس از صدور آن باشد.

و لذا اگر در مطالبی که ما گفتیم تأمّل کنی، موارد مورد نظر در کلام مرحوم نراقی را خواهی شناخت، در نتیجه ما بحث را با تفصیل این موارد طولانی نمی‌کنیم.

ص: ۱۱۷

و محصّل ما ذكرنا: أنّ الفعل الصادر من الجاهل باق على حكمه الواقعي التكليفي و الوضعي، فإذا لحقه العلم أو الظنّ الاجتهادي أو التقليد، كان هذا الطريق كاشفا حقيقيا أو جعليا عن حاله حين الصدور، فيعمل بمقتضى ما انكشف. بل حَقَّقنا في مباحث الاجتهاد و التقليد: أنّ الفعل الصادر من المجتهد أو أيضا باق على حكمه الواقعي (۱)، فإذا لحقه اجتهاد مخالف للسابق كان كاشفا عن حاله حين الصدور، فيعمل بمقتضى ما انكشف، خلافا لجماعه حيث تخيلوا أنّ الفعل الصادر عن الاجتهاد أو التقليد إذا كان مبيّنا على الدوام و استمرار الآثار كالزوجه و الملكيه لا يؤثر فيه الاجتهاد اللاحق. و تمام الكلام في محلّه. و ربّما يتوهم الفساد في معامله الجاهل؛ من حيث الشكّ في ترتّب الأثر على ما يوقعه، فلا- يتأتّى منه قصد الإنشاء في العقود و الإيقاعات.

و فيه: أنّ قصد الإنشاء إنّما يحصل بقصد تحقّق مضمون الصيغه و هو الانتقال في البيع و الزوجيه في النكاح، و هذا يحصل مع القطع بالفساد شرعا، فضلا عن الشكّ فيه؛ ألا ترى: أنّ الناس يقصدون التمليك في القمار و بيع المغصوب و غيرهما من البيوع الفاسده. و ممّا ذكرنا يظهر: أنّه لا- فرق في صحه معامله الجاهل مع انكشافها بعد العقد، بين شكّه في الصحه حين صدورها و بين قطعه بفسادها، فافهم. هذا كلّه حال المعاملات.

۱- انظر رساله «التقليد» للمصنّف: ۸۰.

ص: ۱۱۸

ترجمه

حاصل و خلاصه گفتار شیخ انصاری

حاصل و خلاصه آنچه ما ذکر نمودیم این است که:

فعل صادر شده از جاهل (بستگی به شانس او دارد، یعنی چه از نظر استحقاق عقاب، چه از نظر صحت و فساد)، بر وضع واقعی باقی است.

پس اگر (پس از آن) ملحق شود به آن، علم و یا ظنّ اجتهادی و یا ظنّ تقلیدی، این طریق، کاشفی حقیقی و یا جعلی است بر حال عمل به هنگام صدور، پس عمل می‌کند به مقتضای آنچه کشف شده است.

بحثی در اجتهاد و تقلید

بلکه ما در مباحث اجتهاد و تقلید نیز تحقیق کرده‌ایم که فصل صادره از مجتهد یا مقلد نیز، باقی است بر حکم واقعی (و حال آنکه اجتهاد و تقلید طریق الی‌الواقع‌اند و طریق هم، گاهی به واقع اصابت می‌کند و گاهی به خطا می‌رود).

پس اگر (پس از انجام عمل بر طبق اجتهاد سابقش)، ملحق شود به او، اجتهادی که مخالف (اجتهاد) سابق اوست، (این اجتهاد و تبدل رأی)، کاشف است از حال (و باطل بودن) این عمل (که در مثال شستن لباس بود)، از هنگام صدور و انجام.

پس عمل می‌کند به مقتضای آنچه کشف شده است (و دوباره آن لباس را می‌شوید)، برخلاف جماعتی (از جمله محقق قمی) که خیال می‌کرده‌اند که فعل صادره از روی اجتهاد یا تقلید، اگر مبتنی بر دوام و استمرار آثار باشد، مثل زوجیت و ملکیت (که بنای عقد بر استمرار زوجیتی است که در اثر عقد صورت می‌پذیرد)، اجتهاد لاحق اثری در این فعل ندارد (و لازم نیست که دوباره عقد بخواند)،

البته، تمام کلام در رابطه با این موضوع در محل خودش یعنی باب اجتهاد و تقلید آمده است.

توهم فساد در معامله جاهل

چه بسا در معامله جاهل به جهت شک (او) در ترتب اثر بر آنچه واقع می‌سازد توهم می‌شود، که قصد انشاء از چنین فردی در عقود و ایقاعات ایجاد نمی‌شود و لذا معامله‌اش باطل است.

پاسخ شیخ از توهّم مزبور

این است که قصد انشاء حاصل می‌شود به قصد تحقّق مضمون (و معنای) آن صیغه (در خارج) و آن (مضمون) همان انتقال (ملکیت) در بیع و زوجیت در نکاح است و این چنین (قصد) حاصل می‌شود با قطع به فساد شرعا، چه برسد به شک در آن. آیا نمی‌بینی که مردم در قمار و بیع شیء غصب شده و غیر این‌ها از بیوع فاسده، قصد تملیک می‌کنند. و از آنچه ما ذکر نمودیم روشن می‌شود که، در صحت معامله جاهل در صورت انکشاف آن پس از عقد، فرقی نیست، بین اینکه شک او در صحت معامله به هنگام انجام آن باشد و بین قطع او به فساد آن. این بود حال و وضعیت معاملات جاهل مقصّر به لحاظ حکم آن.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «و المهمّ فی المقام بیان ما ذکره فی المقدمه...» چیست؟

مناقشه جناب شیخ است در مطالب مرحوم فاضل و ردّ تفصیل ایشان، منتهی دو ایراد و اشکال اساسی ایشان به مقدمه مرحوم نراقی است و لذا شیخ می‌فرماید احکام تکلیفیه پنجگانه از قبیل وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه، بالاجماع از محصولات شرعی هستند، و لکن در رابطه با احکام وضعیه، از قبیل سبیت، شرطیت، جزئیت و ... اختلاف است که آیا مجعول به جعل مستقیم شرعی هستند و یا اینکه از اموری انتزاعیه هستند؟ و اما:

۱- ما از کلام جناب نراقی که فرمود: کَلَّمَا جَعَلَهُ الشَّارِعُ سَبِيًّا اسْتَفَادَهُ مِمَّا شُدَّ عَلَيْهِ مَذْكُورٌ نِيزَ مِنْ مَجْعُولَاتِ شَرْعِيٍّ هُنْتُمْ. هستند.

لکن به عقیده ما، تسبیبات شرعیه از مجعولات شارع نمی‌باشند، بلکه شارع مقدس اموری از قبیل طهارت، حلیت، وجوب و ... را جعل می‌کند و یا به تعبیر دیگر جعل فرموده است و ما از این مجعول یعنی حلیت مثلا، سبیت قطع حلقوم برای تزکیه را انتزاع می‌کنیم و یا از وجوب، جزئیت و یا شرطیت را انتزاع می‌کنیم.

۲- سلّمنا که احکام وضعیه نیز مستقیما به دست شارع مقدس جعل شده باشند و لکن اینکه شما گفتید که این گونه احکام بر دو نوع هستند:

ص: ۱۲۰

الف) حقایق واقعیه؛ ب) حقایق ظاهریه.

در پاسخ به شما می‌گوییم:

۱- همان‌طور که تمام امور خارجیّه مجعول به جعل تکوینی، تنها دارای یک حقیقت واقعیه هستند و علم و جهل و ظنّ ما، دخالتی در آن ندارد، بلکه طریق به سوی آنها می‌باشد.

۲- همین‌طور هم مجعولات به جعل شرعیه در واقع و نفس الامر نیز دارای یک حقیقت و یک حکم می‌باشند، و حقیقت دیگری برای آنها متصوّر نیست.

یعنی: علم یا جهل، یا ظن یا اجتهاد و تقلید ما در اصل وجود این حقایق نقشی ندارد، بلکه طرق ما به سوی این واقعیتها هستند. بنابراین:

فرقی نمی‌کند که این طرق و راهها قبل از تحقّق ذو الاثر محقق شوند و یا هم‌زمان با آن موجود شوند، و یا اینکه پس از عمل مکلف تحقّق یابند.

پس: علم و جهل و ظن یا اجتهاد و تقلید صرف طریق هستند و موضوعیتی ندارند.

بله، بر مبنای سببیت امارات می‌توان گفت که ظن اجتهاد و یا تقلیدی برطبق مؤدای اماره، سببیت دارد برای ایجاد مصلحت و یا مفسده و لکن این بود طریقت خیر، جایی برای این گونه تفصیل نمی‌باشد.

این بود اشکال و ایراد شیخ انصاری به مقدمه مرحوم فاضل نراقی.

چه ایراداتی به خود تفصیل نراقی در اینجا وارد است؟

۱- اینکه ایشان احکام وضعیه را نیز مثل احکام تکلیفیه مجعول مستقیم شارع دانسته و برای آنها اصالت قائل شده است و حال آنکه این احکام از امور انتزاعیه هستند.

۲- اینکه مجعولات شرعیه را بر دو نوع دانست و حال آنکه هریک از این احکام دارای یک حقیقت و یک حکم‌اند.

۳- اینکه جاهل مرکب را در حکم مجتهدی دانست که به اجتهاد خودش متعبد است. و حال آنکه، علم و ظنّ و اجتهاد، طرق به سوی واقع‌اند و لذا:

اگر عمل در واقع صحیح باشد از اول صدور اثر برآن مترتب می‌شود و الا فلا.

۴- اینکه گفتند مجتهد باید متعبد به اجتهاد اوّل باشد و هرگاه که تبدل رأی برای او پیدا شد از زمان پیدا شدن تبدل رأی بر اساس اجتهاد جدیدش عمل کند و این تبدیل رأی آثار قبلی اجتهاد اول باطل نمی‌کند و هکذا المقلّد، و حال آنکه به نظر شیخ و دیگران وقتی برای او کشف خلاف

ص: ۱۲۱

شد و دید که در رأی قبلی به واقع نرسیده، باید اعمال گذشته را اعاده کند، چرا که فاقد اثر بوده‌اند.

۵- اینکه اثر نوعی را از اثر شخصی جدا کرد و فرمود، بر اولی اثر مترتب می‌شود و بر دومی نه، و حال آنکه به نظر شیخ تفاوتی میان اثر نوعی و اثر شخصی وجود ندارد.

و لذا: عند الکشف الوفاق همه آثار مترتب است و عند کشف الخلاف هیچ اثری مترتب نخواهد بود.

۶- اینکه آثار زوجیت و عقد نکاح را شخصی و بین‌الائتینی دانستند و حال آنکه بسیاری از آثار آن نوعی بوده و حد اقل به شخص ثابت مربوط می‌شود، از جمله احکام مصاهره که تا روشن نشدن واقع، این زن حق ندارد با پدر این مرد عاقد و یا برادر او ازدواج کند، چنانکه مرد هم متقابلاً حق ندارد که با مادر و یا خواهر این زن ازدواج کند و هکذا احکام مربوطه.

۷- اینکه میان یک عملی که مقرون به تقلید انجام می‌گیرد و یا اینکه قبل از تقلید صورت می‌پذیرد تفاوت قائل شده و فرمودند که در فرض دوم که عمل قبل از تقلید صورت گرفته اثر مترتب نمی‌شود. و حال آنکه به نظر شیخ چه قبل از تقلید و چه پس از تقلید اگر معامله‌اش مطابق واقع باشد کافی بوده و آخر بر آن مترتب است. چرا؟

زیرا: در معاملات، عناوینی مثل تقلید، اجتهاد، ظنّ و علم و ... موضوعیت ندارد. بلکه اگر عمل مکلف مزبور تصادفاً هم مطابق واقع درآید کافی است.

غرض از «خلافاً لجماعه...» چیست؟

اشارت به تفصیل و یا نظریه سوّمی است در ما نحن فیه از مرحوم محقق قمی در کتاب قوانین که می‌فرماید:

معاملاتی که از روی اجتهاد و تقلید صورت می‌پذیرند:

۱- اگر مبتنی بر دوام و استمرار باشند، بدین معنا که آثارشان ذاتاً اقتضای دوام داشته باشد، در صورتی که مانعی از تحقق آنها وجود نداشته باشد:

چه این اثر شخصی باشد، مثل، زوجیت و مالکیت و ...

چه این اثر نوعی باشد، مثل، طهارت و نجاست ...

اجتهاد لاحق بلا تأثیر بوده و آثار اجتهاد سابق مترتب می‌شود با تبدّل رأی مجتهد، باطل می‌شود و او حق ندارد اثری بر آن مترتب کند.

پاسخ جناب شیخ به این فرموده صاحب قوانین چیست؟

همان پاسخی است که به فرموده جناب نراقی دادند.

ص: ۱۲۲

غرض از «و ربّما یتوهّم الفساد...» چیست؟

اشارت به چهارمین نظریه است که در رابطه با صحت یا بطلان معاملات جاهل بسیط و لذا می‌فرماید: برخی مدّعی شده‌اند که معاملات جاهل بسیط، مطلقاً فاسد و باطل است، چرا که عقود، قصد انشاء لازم است.

یعنی: یکی از شرایط صحت عقد این است که طرفین قاصد مدلول، به قصد انشائی باشند و الا معامله باطل است، به خلاف جاهل مرکب که روی اعتقاد به صحت، قصد انشاء از او ممکن است.

مراد از «و فیه: انّ قصد الانشاء انّما یحصل بقصد تحقّق مضمون الصیغۀ...» چیست؟

پاسخ به شیخ به توهّم مزبور است و لذا می‌فرماید:

قصد انشاء که یک امر قلبی است، به راحتی تحقّق می‌یابد و آن این است که:

۱- شخص به قصد تحقّق مضمون صیغه یعنی زوجیت و یا مالکیت و ... صیغه را بخواند.

۲- قصد تحقّق مضمون صیغه با قطع به فساد معاملات هم حاصل می‌شود، تا چه رسد به شک در آنکه به طریق اولی حاصل می‌شود.

۳- شاهد مطلب بر ادعای فوق این است که: دیده می‌شود که مردم به قمار قصد تملیک می‌کنند با قصد به بطلان عمل، و یا غاصبان جنس مغضوب را به قصد تملیک می‌فروشند، حتی کسانی که معامله ربوی می‌کنند به قصد انشاء صیغه بیع را می‌خوانند و هکذا من الموارد ...

حاصل مطلب در «و ممّا ذکرنا...» در پایان عبارت چیست؟

بیان جناب شیخ است مبنی بر اینکه:

اگر چنان که ما گفتیم: مناط و ملاک صحت معامله مطابقت و موافقت با واقع باشد، در اینکه فرد مذکور حین العمل، علم به موافقت داشته باشد یا اینکه شک داشته باشد و سپس کشف وفاق شود، تفاوتی در صحت معامله ندارد.

به عبارت دیگر:

اگر وقتی که عقد را جاری می‌کند یقین داشته باشد که معامله باطل است، و لکن بعد از واقع ساختن آن کشف شود که معامله صحیح بوده است، اثر معامله بر آن مترتب می‌شود و جهل به صحت، مانعی از ترتب اثر معامله وجود ندارد.

ص: ۱۲۳

و أما العبادات:

فملخص الكلام فيها: أنه إذا أوقع الجاهل عبادة عمل فيها بما يقتضيه البراءة، كأن صلى بدون السورة، فإن كان حين العمل مترلزلا في صحته عمله بانبا على الاقتصار عليه في الامتثال، فلا إشكال في الفساد و إن انكشف الصحة بعد ذلك، بلا خلاف في ذلك ظاهرا؛ لعدم تحقق نيته القربة؛ لأن الشاك في كون المأتي به موافقا للمأمور به كيف يتقرب به؟ وما يرى: من الحكم بالصحة فيما شك في صدور الأمر به على تقدير صدوره، كبعض الصلوات و الأغسال التي لم يرد بها نص معتبر، و إعادة بعض العبادات الصحيحة ظاهرا من باب الاحتياط، فلا يشبه ما نحن فيه. لأن الأمر على تقدير وجوده هناك لا يمكن قصد امتثاله إلا بهذا النحو، فهو أقصى ما يمكن هناك من الامتثال، بخلاف ما نحن فيه حيث يقطع بوجود أمر من الشارع، فإن امتثاله لا يكون إلا بإتيان ما يعلم مطابقتها له، و إتيان ما يحتمله لاحتمال مطابقتها له لا يعد إطاعة عرفا.

ترجمه

حکم عبادتی که جاهل مقصر علی طبق البراءة انجام می‌دهد

و اما عبادات (جاهل مقصر):

خلاصه کلام در عبادات فرد جاهل (مقصر) این است که:

وقتی فرد جاهل (مقصر) عبادتی را انجام دهد که در آن برطبق آنچه برائت اقتضای آن را دارد، عمل نماید، مثل اینکه نماز (را) بدون سوره بخواند؛

ص: ۱۲۴

اگر به هنگام انجام عمل در صحت آن متزلزل و مردد باشد، درحالی که بنایش در امتثال و فرمانبرداری، قناعت بر همان عمل (علی طبق البراءة یعنی اقل) است، پس اشکالی در فساد این عمل وجود ندارد، و لو صحت آن (نماز بدون سوره) پس از آن روشن شود. بدون اینکه ظاهراً در این مسئله (بین فقها) اختلافی باشد، به خاطر عدم تحقق نیت قربت (و یا به تعبیر دیگر قصد وجه و احتمالی بودن آن).

زیرا کسی که شک دارد در اینکه این عملی را که بجا می‌آورد موافق با مأمور به است یا نه؟ چگونه به واسطه آن قصد قربت می‌کند؟

پاسخ شیخ به یک اشکال مقدر

سپس شیخ می‌فرماید:

آنچه را می‌بینی از حکم به صحت در مواردی که (فرد) شک می‌کند در صادر شدن امر به آن (عملی که انجام می‌دهد)، بنا بر فرض صدور امر به آن صحیح می‌باشد، مثل برخی از نمازها (که ما شک داریم که امر دارد یا نه)؟ و لکن احتیاطاً آن را بجا می‌آوریم، به ویژه نمازهای مستحبی که سند خیلی قوی ندارند) و یا برخی از غسلها که نص معتبری نسبت به آنها وارد نشده است (و لکن ما به امیدی آن را بجا می‌آوریم)، و مثل اعاده (و بجا آوردن دوباره) برخی از عبادات که علی الظاهر از باب احتیاط صحیح‌اند.

پس: این موارد، شبیه ما نحن فیه نیستند.

زیرا امر بنا بر تقدیر وجودش در این موارد، قصد امتثالش ممکن نیست، مگر به این نحو (که همان وجه است)، پس این (بجا آوردن عبادات با احتمال وجه) نهایت درجه از امتثال است که در اینجا ممکن است، برخلاف ما نحن فیه، چرا که قطع دارد به وجود امری (بر عمل) از جانب شارع.

پس: امتثال آن امر نمی‌شود مگر با انجام عملی که مطابقت آن با مأمور به را بداند، و لذا شمرده نمی‌شود (بلکه بی احتیاطی و عدم اطاعت به حساب می‌آید).

ص: ۱۲۵

و بالجملة: فقصد التّقرّب شرط في صحّة العبادة إجماعاً نصّاً (۱) و فتوى (۲)، و هو لا يتحقّق مع الشكّ في كون العمل مقرّباً. و أمّا قصد التّقرّب في الموارد المذكورة من الاحتياط فهو غير ممكن على وجه الجزم، و الجزم فيه غير معتبر إجماعاً؛ إذ لولاه لم يتحقّق احتياط في كثير من الموارد، مع رجحان الاحتياط فيها إجماعاً.

و كيف كان: فالعامل بما يقتضيه البراءة مع الشكّ حين العمل، لا يصحّ عبادته و إن انكشف مطابقته للواقع. أمّا لو غفل عن ذلك أو سكن فيه إلى قول من يسكن إليه من أبويه و أمثالهما فعمل باعتقاد التّقرّب، فهو خارج عن محلّ كلامنا الذي هو في عمل الجاهل الشّاك قبل الفحص بما يقتضيه البراءة؛ إذ مجرى البراءة في الشّاك دون الغافل و معتقد الخلاف. و على أيّ حال: فالأقوى صحّته إذا انكشف مطابقته للواقع؛ إذ لا يعتبر في العبادة إلّا إتيان الأمور به على قصد التّقرّب، و المفروض حصوله.

و العلم بمطابقته للواقع أو الظنّ بها من طريق معتبر شرعي، غير معتبر في صحّة العبادة، لعدم الدليل؛ فإنّ أدلّة وجوب رجوع المجتهد إلى الأدلّة و رجوع المقلّد إلى المجتهد، إنّما هي لبيان الطّرق الشرعيّة التي لا يقدر مع موافقتها مخالفة الواقع، لا لبيان اشتراط كون الواقع مأخوذاً من هذه الطّرق، كما لا يخفى على من لاحظها.

۱- انظر الوسائل ۱: ۴۳، الباب ۸ من أبواب مقدّمة العبادات.

۲- انظر المنتهى ۲: ۸ و ۹، و مجمع الفائدة ۱: ۹۹-۹۸، و المدارك ۱: ۱۸۷، و مستند الشيعة ۲: ۴۷.

ص: ۱۲۶

ثم إنَّ مرآة مطابقة العمل الصادر للواقع: العلم بها، أو الطريق الذي يرجع إليه المجتهد أو المقلد. و توهم: أن ظنَّ المجتهد أو فتواه لا- يؤثر في الواقعة السابقة غلط؛ لأنَّ مؤدَى ظنِّه نفس الحكم الشرعيّ الثابت للأعمال الماضية و المستقبله.

و أما ترتيب الأثر على الفعل الماضي فهو بعد الرجوع؛ فإنَّ فتوى المجتهد بعدم وجوب السورة كالعلم في أن أثرها قبل العمل عدم وجوب السورة في الصلاة، و بعد العمل عدم وجوب الصلاة الواقعة من غير سورة، كما تقدّم نظير ذلك في المعاملات. ترجمه

عدم تحقق قصد قربت با وجود شک در اینکه عمل مقرب است یا نه؟

به طور خلاصه: پس قصد تقرب، بر اساس نصّ و روایت و فتوای فقها، شرط صحت عبادت است و لکن این قصد تقرب در آن (مسئله‌ای که) از باب احتیاط ذکر شد، به صورت قطعی و جزمی ممکن نیست، و به اجماع فقها و جزم و قطع در آن موارد (یعنی نیست احتیاطی) شرط نیست (و لذا احتمال الوجه کفایت می‌کند). چرا؟ زیرا: اگر جزم لازم باشد (و احتمال الوجه کفایت نکند)، در بسیاری از موارد، احتیاط محقق نمی‌شود، و حال آنکه به اجماع فقهاء و احتیاط در آن موارد رجحان دارد.

در هر صورت: کسی که با داشتن شک به هنگام انجام عبادت، به چیزی که مقتضای براءت است عمل نماید، عبادتش صحیح نیست، اگرچه مطابقت آن عبادت با واقع آشکار شود.

اما اگر مکلف (در هنگام عمل) غافل (از حکم شرعی آن عبادت) باشد و یا اینکه (در حکم شرعی آن) به سخن کسی که برای او اطمینان می‌آورد مثل والدین و ... اطمینان پیدا کند و با اعتقاد به تقرب عمل را انجام دهد، (گرچه اگر مطابقتش با واقع آشکار شود اقوی صحت آن است) و لکن مورد مزبور از محل بحث ما که همان عمل جاهل شاک و متزلزل است قبل از فحص به آن چیزی که براءت آن را اقتضاء می‌کند، خارج است. چرا؟

ص: ۱۲۷

زیرا: مجرای اصل برائت جاهل شاک (یعنی جاهل مقصّر بسیط) است و نه غافل (که از آن جهت که غافل است نمی‌تواند از برائت استفاده کند، و نه معتقد به خلاف (که جزم به عدم جزئیت دارد).
به‌هرحال: اقوی صحت عبادت چنین آدمی است، اگر مطابقت عملی (و عبادت او) با واقع روشن شود.
زیرا: در عبادت، جز بجا آوردن مأمور به با قصد تقرّب، چیز دیگری شرط نیست، و فرض این است که: قصد تقرّب (در اینجا) وجود دارد.

نشان‌دهنده مطابقت عمل عبادی با واقع

و علم به مطابقت عبادت با واقع (حین العمل) یا ظنّ به صحت آن از یک راه معتبر شرعی (یعنی اجتهاد و تقلید)، به خاطر عدم دلیل، در صحت عبادت شرط نیست (و همان شانس کفایت می‌کند).
زیرا: ادلّه وجوب رجوع مجتهد به ادلّه وجوب رجوع مقلّد به مجتهد، همه برای بیان راههای شرعی است که در صورت مخالفت عمل عبادی با واقع، به آن ضرر نمی‌رسد، نه اینکه این ادلّه برای بیان شرط بودن این است که واقع باید از این راه‌ها اخذ شده باشند، و لذا برای کسی که این ادلّه را ملاحظه نماید، این نکته پنهان نخواهد بود.
سپس می‌فرماید: آینه مطابقت عمل عبادی (این آدم) با واقع، علم به آن عمل با واقع و یا راههایی است که مجتهد و با مقلّد به آن‌ها رجوع می‌کند.

پاسخ به یک توهم

اینکه ظن مجتهد یا فتوای او در واقعه سابقه مؤثر نیست، غلط است.
زیرا: مؤدای ظنّ مجتهد، خود حکم شرعی است که برای عمل گذشته و آینده ثابت است.
و اما:

ترتیب اثر دادن بر فعل گذشته، پس از مراجعه به مجتهد می‌باشد، چرا که فتوای مجتهد به واجب نبودن قرائت سوره در نماز مثل علم است و اثر آن قبل از عمل، عدم وجوب سوره در نماز است، و پس از عمل واجب نبودن اعاده عادی است که بدون سوره خوانده است، و نظیر این بحث در معاملات گذشت.

ص: ۱۲۸

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «و اما العبادات» چیست؟

بیان مرحله دوّم از افعال و اعمال جاهل مقصّر یعنی عبادات اوست از حیث حکم وضعی یعنی صحت و فساد.

مراد از «فمُلَخَّصُ الْكَلَامِ فِيهَا...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

اگر کسی نسبت به وجوب قرائت سوره در رکعات نماز تردید داشته باشد و بدون انجام دادن تحقیق و تفحص و بر اساس اصل

برائت، به اقامه نماز بپردازد، نمازش از حیث صحت و بطلان چه حکمی دارد؟

به عبارت دیگر:

آیا مکلفی که به حکم عبادتش جاهل است و از روی بی‌اطلاعی فی‌المثل نمازش را بدون سوره می‌خواند، یعنی نمازش را بدون

جزئی از اجزاء و یا شرطی از شروط بجا می‌آورد، نمازش صحیح است یا نه؟

و لذا جناب شیخ در پاسخ به سؤال مزبور می‌فرماید: خلاصه کلام در مورد عبادات این است که:

اگر جاهل عبادتی را واقع سازد و در انجام آن عبادت به آنچه مقتضای برائت است، بدین معنا که عمل را بدون بجا آوردن مورد

مشکوک انجام دهد، فی‌المثل اگر نسبت به وجوب قرائت سوره شک دارد و نماز را بدون سوره بخواند، در صورتی که در هنگام

بجا آوردن عمل عبادی، در صحیح بودن فعل خود تردید و تزلزل داشته باشد و در امثال و فرمانبرداری، بنا را بر اقتضای عمل

بگذارد، بلاشک عمل او باطل است، و لو پس از بجا آوردن عمل، صحت آن آشکار شود، و ظاهراً در حکم به بطلان چنین عملی،

مخالف وجود ندارد.

به عبارت دیگر: شخص جاهل از سه حال خارج نیست:

۱- یا جاهل به جهل مرکب است، بدین معنا که توجه دارد که نمازش بدون سوره است و لکن احتمال نمی‌دهد که سوره در نماز

واجب باشد، بلکه اعتقاد جزمی دارد به اینکه سوره در نماز واجب نیست، و تفاوتی ندارد که این اعتقاد جزمی از چه طریقی حاصل

شده باشد.

۲- یا اینکه غافل است، یعنی اصلاً توجهی ندارد که نمازش بدون سوره است.

ص: ۱۲۹

۳- یا جاهل به جهل بسیط یا شاک است یعنی توجه دارد و می‌داند که مثلاً نمازش بدون سوره است و لکن احتمال هم می‌دهد که سوره در نماز واجب باشد به عبارت دیگر: با شک در وجوب با عدم وجوب سوره، سوره را ترک می‌کند. حال آنکه الکلام در این قسم از جاهل است یعنی کسی که جاهل به جهل بسیط یا شاک است. و لذا گفته می‌شود که:

اگر چنین کسی نمازش را بدون سوره بخواند، سپس کشف وفاق شود، یعنی معلوم شود که نمازش صحیح و مطابق با واقع است، یعنی در واقع نیز سوره در نماز وجوب و ضرورتی ندارد، از چند حال خارج نیست:

۱- یا چنین کسی جاهل قاصر است، یعنی:

یا در اثر عدم دسترسی به حکم واقعی نمازش را بدون سوره می‌خواند.

یا به خاطر اینکه بعد الفحص نیز دلیلی بر وجوب سوره نمی‌یابد و سپس از یأس از دلیل، اصل برائت جاری کرده به اقل یعنی نماز بدون سوره قناعت می‌کند، که در این صورت نمازش صحیح است، چرا که عبادتش به لحاظ روحی و جسمی کمبودی ندارد. الف: روحا کمبودی ندارد، چون قصد قربت جزمی دارد.

ب: جسما کمبودی ندارد. چون پیکره عمل او نیز به لحاظ اجزاء و شرایط واقعه تمام است.

۲- و یا چنین کسی جاهل مقصّر است، منتهی بنا را بر احتیاط می‌گذارد و عملش را شروع می‌کند، یعنی احتمال می‌دهد که سوره جزء نماز باشد و لکن بدون تفحص بنا را بر احتیاط گذاشته، اکثر یعنی نماز را با سوره بجا می‌آورد.

این قسم از جاهل و اینکه آیا احتیاط در عبادت شرط است یا نه؟ موضوعاً از محل بحث ما خارج است و ما در این مورد در اول خاتمه در بحث‌های قبلی روی آن بحث نمودیم.

۳- و یا اینکه چنین کسی جاهل مقصّر است، یعنی می‌تواند که برود و فحص کند بدین معنا که:

اگر مجتهد است به منابع رجوع نماید و چنانکه مقلد است به فتوای مرجعش مراجعه نماید و لکن، نه به دنبال فحص می‌رود و نه بنا را بر احتیاط می‌گذارد، بلکه بر اقل یعنی نماز بدون سوره اکتفا می‌کند.

حال: یا از روی اتفاق نمازش مطابق واقع درمی‌آید و یا بدشانشی آورده مخالف واقع در می‌آید. حال: ما نحن فیه و مورد بحث ما در اینجا ملحق به همین فرض اخیر است که در سؤال و جواب بالا گفته آمد.

ص: ۱۳۰

یعنی: اگر کسی با شک وارد عمل شود و نمازش را بدون سوره بخواند با این بنا که پس از فراغت از عمل به دنبال فحص می‌روم اگر عمل من مخالف با واقع بود اعاده می‌کنم و آلا فلا، نمازش باطل است مطلقاً، چه مخالف واقع در آید و چه موافق واقع. مراد از «لعدم تحقق تبه القربه...» چیست؟

دلیل بر حکم مزبور یعنی بطلان عبادت جاهل مقصیری است که با شک وارد عبادت شده و به اقل اکتفا می‌کند و لذا می‌فرماید دلیل باطل بودن این عمل این است که:

قصد قربت در چنین عبادتی محقق نشده و یا نمی‌شود، زیرا کسی که در مطابقت و موافقت آنچه که بجا آورده با مأمور به شک دارد، چگونه با آن تقرّب می‌جوید؟
به عبارت دیگر:

۱- روح عبادت قصد قربت است.

۲- روح مزبور از عامل شاک مزبور منتفی است.

پس: صحت عبادت عامل شاک مزبور منتفی است

به عبارت دیگر:

وقتی می‌توان از روی قطع عبادتی را به قصد قربت انجام داد که یقیناً مأتی به با مأمور به موافق و هماهنگ باشد، تا اینکه قصد قربت جزمی صورت پذیرد.

اما فرد شاکی که بدون سوره نماز می‌خواند؛ (۱) خودش شک دارد که مأتی به موافق با مأمور به است یا نه؟ (۲) به دنبال آن شک دارد که عمل او مقرب است یا نه؟

در نتیجه: نمی‌تواند قصد قربت جزمی کند، آنچه برای او مقدور است قصد قربت احتمالی است، که قصد قربت احتمالی از مکلف متمکن پذیرفته نیست.

مراد از «و ما تری: من الحکم بالصحه فیما شک فی صدور الامر...» چیست؟

پاسخ به یک اشکال مقدر است که تقدیرش چنین است:

۱- خود شما در موارد شبهات حکمیّه بدویّه، مثل آنجا که نمی‌دانیم آیا دعا عند رؤیه الهلال واجب است یا نه؟

فرمودید: اگر احتیاط کنید و به قصد قربت احتمالیه عمل را انجام دهید، نفس این احتیاط دارای ثواب است، با قطع نظر از اینکه مطابق با واقع بودن و ...

۲- همچنین در موارد شبهات حکمیّه‌ای که مقرون به علم اجمالی هستند، مثل ظهر و جمعه و یا قصر و اتمام و ... خود شما طرفدار لزوم احتیاط شده فرمودید باید احتیاط نمود و هر یک را به

ص: ۱۳۱

این نیت بجا آورد که به توسط آن یا رفیقش که قبل یا بعد انجام می‌شود، تقرّب حاصل شود.

۳- و نیز در شبهات موضوعیه مثل موردی که نماز گزار سپس از فراغت، احتمال می‌دهد که فلان جزء یا شرط را مراعات نکرده باشد، فرمودید اعاده واجب نیست و لکن از باب احتیاط بلامانع بلکه راجح می‌باشد.
حاصل مطلب اینکه:

در تمام موارد مذکور، قصد قربت جزمی در عمل عبادی منتفی بوده و صرفاً احتمالی می‌باشد و لذا اگر این مقدار کافی نباشد، باید سفره احتیاط را برچید و دیگر توجهی به او ننمود و حال آنکه عقل و عرف قضاوتش غیر از این بوده و احتیاط را طریق نجات می‌دانند.

به عبارت دیگر:

۱- برخی از نمازها و غسل‌ها هستند که نص و روایت معتبری نسبت به آنها وارد نشده است.

و یا اینکه در صادر شدن امر و دستور نسبت به آن، شک و تردید وجود دارد. و لکن با این نیت که چنین امر و دستوری در مورد آنها صادر شده است بجا آورده می‌شوند.

حال: با اینکه نیت در اینجا به صورت تردیدی است، و لکن حکم به صحت عبادت می‌شود.

۲- همچنین اگر کسی عبادتی را که ظاهراً درست انجام داده است و لکن دوباره آن را از باب احتیاط بجا می‌آورد، حکم به صحت عبادت او می‌شود.

غرض از «فلا یشبه ما نحن فیه ...» چیست؟

پاسخ شیخ به سؤال و یا اشکال فوق است مبنی بر اینکه:

دو مسأله مزبور شباهتی به مسئله مورد بحث ما ندارد و مقیاس ما نحن فیه به باب احتیاط مع الفارق است، چرا؟

زیرا نسبت به عبادت‌هایی که در صدور امر برای بجا آوردن آن شک و تردید وجود دارد، به فرض صدور امر نسبت به آنها، امتثال آنها جز با نیت ممکن نیست، و نهایت کاری که در فرمانبرداری ممکن است انجام بگیرد، همان نیت با فرض صدور امر است.
به عبارت دیگر:

به فرض که در واقع امری نسبت به این امور صادر شده باشد، هیچ راهی جهت امتثال آنها و رسیدن به واقع نداریم.

خلاصه اینکه: امر احتمالی، خواهان امتثال احتمالی و قصد امر احتمالی است. به خلاف آنچه که مورد بحث ما در اینجا است؛ چرا؟

ص: ۱۳۲

زیرا: در اینجا ما قطع به وجود امر از طرف شارع دارد و لذا امتثال در اینجا غیر از امتثال در آن مسائل و موارد است، یعنی: امتثال و فرمانبرداری نسبت به عبادتی که یقین به وجود امر شارع در آن دارد جز با بجا آوردن چیزهایی که می‌داند با دستور و مأمور به مطابقت دارد، وجود پیدا نمی‌کند، چرا که بجا آوردن چیزی که احتمال مطابقت با مأمور به را دارد، عرفاً اطاعت شمرده نمی‌شود.

به عبارت دیگر:

امر قطعی خواهان امتثال قطعی است و امتثال قطعی محقق نمی‌شود مگر اینکه کاری بکنیم که یقین به مطابقت عمل به امر داشته باشیم و این یقین حاصل نمی‌شود جز با انجام اکثر و لذا:

۱- به صرف اینکه ما اقل را انجام دهیم، یعنی کاری را بکنیم که شاید مطابق با امر باشد و شاید هم نه، عند العرف و العقلاء اطاعت مولی به حساب نمی‌آید.

۲- وقتی اطاعت محقق نشد، عمل مجزی نیست.

پس: باید اعاده شود.

مراد از «و بالجمله...» چیست؟

۱- این است که بر اساس نصّ و روایت (۱)، و فتوای فقها (۲)، قصد قربت در صحت عبادت شرط است، و لذا با شک در اینکه عمل در حال انجام، سبب تقرّب است یا نه؟، قصد قربت محقق نمی‌شود.

۲- با نبود قصد قربت، عمل نیز صحیح نمی‌باشد.

پس: عمل باید اعاده شود.

آیا در موارد مذکوره در باب احتیاط یعنی آن دو مسأله‌ای که ذکر شد، قصد قربت به صورت قطعی و جزمی ممکن نیست؛ و به اجماع فقها، در نیت احتیاط، جزم و قطع شرط نیست؛ چرا؟

زیرا اگر جزم لازم باشد، در بسیاری از موارد، احتیاط محقق نمی‌شود؛ در صورتی که به اجماع فقها احتیاط در آن موارد رجحان دارد.

به عبارت دیگر: قصد قربت جزمی در مواردی ممکن است که ممکن باشد و الا عند التّعذر بالاجماع معتبر نمی‌باشد و لذا می‌توان به همان احتمال بسنده کرد و اگر چنین نبود، احتیاط در بسیاری از موارد محقق نمی‌شد.

۱- ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۵۹.

۲- ر. ک: منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۸، مدارک الاحکام، ج ۱، ص ۱۸۷، مستند الشیعه، ج ۲، ص ۴۷.

ص: ۱۳۳

علی ای حال:

کسی که با داشتن شک در هنگام بجا آوردن عبادت، به چیزی که مقتضای براءت است عمل نماید، عبادتش صحیح نیست، حتی اگر مطابقت آن عبادت با واقع آشکار شود.

غرض از «اما لو غفل عن ذلك او سکن فيه الی قول من یسکن الیه ...» چیست؟

این است که: اگر مکلف در هنگام بجا آوردن عبادت، غافل از حکم شرعی آن باشد و یا اینکه در حکم شرعی آن، به سخن کسی که برای او سکونت خاطر و اطمینان می‌آورد مثل والدین و ... اطمینان پیدا کرده، و با اعتقاد به تقرب عمل را انجام دهد، در صورتی که مطابقت آن با واقع آشکار شود، اقوی این است که عبادتش صحیح است؛ چرا؟ زیرا:

۱- در عبادت، جز بجا آوردن مأمور به با قصد تقرب، چیز دیگری شرط نیست؛ و فرض این است که قصد تقرب وجود دارد.
نکته:

مورد فوق از محل بحث ما خارج است چرا که مجرای اصل براءت در مورد شک است و مجری آن انسان شاک می‌باشد، و حال آنکه غافل و یا جاهل مرکب نمی‌توانند از اصل براءت استفاده کنند. چرا؟ زیرا:

۱- غافل، از آن جهت که غافل است نمی‌تواند از این عمل استفاده کند.

۲- و جاهل مرکب هم که شک ندارد تا مجری براءت باشد بلکه جزم به عدم جزئیت دارد.

پس: محل بحث ما تبیین حکم جاهل مقصر بسیط یعنی شاک است که روشن شد.

مراد از «و العلم بمطابقته للواقع او الظن بها ...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

درست است که شخص غافل و جاهل به جهل مرکب اعتقاد جزمی به صحت عمل خویش دارد و یا اینکه در اثر شنیدن از والدین و یا معلم و یا ... ظن به مطابقت پیدا کرده است و مطمئن به صحت عمل گردیده و با علم و اطمینان عبادتش را با قصد قربت جزمی انجام داده است و فی الواقع هم عمل صحیح بوده است و لکن این علم و اطمینان او از طرق معتبره شرعیه حاصل نگردیده است و فاقد ارزش است و وجودش کالعدم می‌باشد.

پس باید غافل و جاهل مرکب را به شاک و جاهل بسیط ملحق نموده و در هر دو باب، یا حکم به صحت کنیم یا بطلان.

ص: ۱۳۴

و لذا شیخ در پاسخ می‌فرماید:

داشتن علم یا ظنّ معتبر بر مطابقت عمل عبادی با واقع در صحت عبادت شرط نیست؛ چون که دلیلی بر آن وجود ندارد. به عبارت دیگر:

لازم نیست که علم به مطابقت عمل با واقع و با ظنّ به آن از یک طریق شرعی معتبر حاصل شود، بلکه از هر طریق که حاصل آید و برای مکلف قصد قربت جزمی بیاورد کافی است و لو از طریق پدر و مادر باشد. چرا؟ زیرا دلیلی وجود ندارد بر اینکه اعتبار حصول علم و یا ظنّ حتماً باید از طرق شرعی باشد. مراد از «فانّ ادلّه و جوب رجوع المجتهد...» چیست؟ پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است؟

ادلّه شرعیّه و عقلیه بسیاری نقل شده است مبنی بر اینکه اگر مکلف مجتهد است، باید به ادلّه تفصیلیّه مراجعه کند و چنانچه مقلد است باید به مجتهد و رساله او مراجعه نماید و از این طریق علم و یا اطمینان پیدا کند و الا کفایت نمی‌کند و لذا شیخ می‌فرماید: گمان نشود که رجوع مجتهد به ادلّه و رجوع مقلد به مجتهد، دلیل بر علم یا ظنّ به مطابقت می‌باشد؛ زیرا این ادلّه منحصر برای بیان راه‌های شرعی‌ای است که در صورت مخالفت عمل عبادی با واقع، به آن ضرری نمی‌رسد؛ نه اینکه آن ادلّه برای بیان شرط بودن واقع از این راه‌ها اخذ شده باشد؛ و برای کسی که آن ادلّه را ملاحظه نماید، این نکته پنهان نخواهد بود.

مراد از «ثمّ انّ مرآة مطابقت العمل الصادر للواقع: العلم بها، او...» چیست؟

این است که: آینه مطابقت عمل عبادی با واقع؛ علم به آن عمل با واقع یا راه‌هایی است که مجتهد با مقلد به آن‌ها رجوع می‌کند. به عبارت دیگر:

در مورد غافل و جاهل مرکب که پس از انجام عمل کشف مطابقت عمل با واقع می‌شود:

۱- گاهی این انکشاف صحت به واسطه علم است.

۲- و گاهی هم این انکشاف به واسطه یک طریق شرعی است که برای مجتهد همان منابع است و برای مقلد همان رساله عملیه. نکته قابل توجه این است که میان انواع مختلف انکشاف فرقی نمی‌باشد.

حاصل مطلب در «و توهم: انّ ظنّ المجتهد و فتواه...» چیست؟

ص: ۱۳۵

پاسخ به یک توهم و یا شبه است مبنی بر اینکه: فتوایی که مجتهد می‌دهد و ظن مجتهد نسبت به عملی باشد که در گذشته رخ داده و یا در آینده رخ می‌دهد، ظن و فتوای مجتهد در عمل گذشته اثر نمی‌کند، و لکن در عمل آینده اثر می‌کند. به عبارت دیگر: مجرد مطابقت عمل با واقع و با فتوای مجتهد کافی نمی‌باشد بلکه باید عمل از روی اجتهاد و با تقلید انجام شده باشد، یعنی:

۱- اول باید برود اجتهاد و یا تقلید کند، پس از آن با اتکاء به آن عمل را انجام دهد تا کافی باشد، و الا اگر عمل کند و پس از عمل به سراغ فحص برود و تحقیق کند که عملش مطابق فتوا بوده یا نه کفایت نمی‌کند. و لذا شیخ در پاسخ می‌فرماید:

این توهم غلط است؛ زیرا مؤدای ظن مجتهد، خود حکم شرعی است که برای اعمال گذشته و آینده ثابت است؛ و ترتیب اثر دادن بر فعل گذشته، بعد از مراجعه به مجتهد می‌باشد؛ زیرا فتوای مجتهد به واجب نبودن قرائت سوره در نماز (مثلاً) مثل علم است و اثر آن قبل از عمل، عدم وجوب سوره در نماز است، و پس از عمل واجب نبودن اعاده نمازی است که بدون سوره خوانده است؛ و نظیر این بحث در معاملات بیان شد.

به عبارت دیگر:

ظن مجتهد، موضوعیت ندارد تا شرط باشد که صدور عمل به استناد آن بلکه طریق به سوی حکم واقعی باشد و لذا بدون آن نیز اگر عمل کرد و مطابق واقع درآمد صحیح است، منتها تا زمانی که اجتهاد یا تقلید نکرده حق ندارد اثر مترتب کند، مثلاً از گوشت گوسفند بخورد یا از زوجه‌ای که به عقد فارسی عقد کرده استمتاع ببرد.

ص: ۱۳۶

و لنختم الکلام فی الجاهل العامل قبل الفحص بامور:
الأول

هل العبرة فی باب المؤاخذه و العدم بموافقه الواقع الذى يعتبر مطابقه العمل له و مخالفته، و هو الواقع الأولی الثابت فی كل واقعه عند المخطئه؟ فیذا فرضنا العصير العنبى الذى تناوله الجاهل حراما فی الواقع، و فرض وجود خبر يعثر عليه بعد الفحص على الحلیه، فیعاقب، و لو عكس الأمر لم یعاقب؟

أو العبرة بالطریق الشرعی المعثور علیه بعد الفحص، فیعاقب فی صورة العكس دون الأصل؟

أو یکفی مخالفه أحدهما، فیعاقب فی صورتین؟

أم یکفی فی عدم المؤاخذه موافقه أحدهما، فلا عقاب فی صورتین؟

وجوه:

من: أن التکلیف الأولی إنما هو بالواقع، و لیس التکلیف بالطرق الظاهرية إلا على من عثر عليها.

و من: أن کلاما من الواقع و مؤدى الطریق تکلیف واقعی، أمیا إذا کان التکلیف ثابتا فی الواقع، فلأنه کان قادرا على موافقه الواقع بالاحتياط، و على إسقاطه عن نفسه بالرجوع إلى الطریق الشرعی المفروض دلالتة على نفی التکلیف، فإذا لم يفعل شيئا منهما فلا مانع من مؤاخذته. و أمیا إذا کان التکلیف ثابتا بالطریق الشرعی، فلأنه قد ترك موافقه خطاب مقدور على العلم به؛ فإن أدلته و جوب الرجوع إلى خبر العادل أو فتوى المجتهد يشمل العالم و الجاهل القادر على المعرفة.

ص: ۱۳۷

و من: عدم التکلیف بالواقع؛ لعدم القدرة، و بالطریق الشرعی؛ لكونه ثابتاً فی حقّ من اطلع علیه من باب حرمة التجزّی، فالمکلف به فعلاً المؤاخذ علی مخالفته: هو الواجب و الحرام الواقعیان المنصوب علیهما طریق، فإذا لم یکن وجوب أو تحریم فلا مؤاخذة. نعم، لو اطلع علفی ما یدلّ ظاهراً علی الوجوب أو التحريم الواقعی مع كونه مخالفاً للواقع بالفرض، فالموافق له لازمته من باب الانقیاد و ترکها تجزّی. و إذا لم یطلع علی ذلك لتركه الفحص فلا تجزّی أيضاً. و أمّا إذا كان وجوب واقعی و كان الطریق الظاهری نافیاً؛ فالأنّ المفروض عدم التمكن من الوصول إلى الواقع، فالمتضمن للتکلیف متعذر الوصول إليه، و الذي يمكن الوصول إليه ناف للتکلیف.

[مطلب اول]

تشریح المسائل

غرض شیخ از عبارت «و لنختم» چیست؟

این است که: بهتر است، مبحث احکام جاهل مقصّری را که قبل الفحص و الیاس، از اصل براءت استفاده می کند، با بیان سه مطلب دیگر به پایان ببریم.

جهت یادآوری بفرمایید رأی جناب شیخ و مشهور، در رابطه با حکم تکلیفی، یعنی عقاب جاهل مقصّر چه شد؟

این شد که عقاب و عدم عقاب و با به تعبیر دیگر مؤاخذة داشتن و یا نداشتن، دائر مدار واقع و نفس الامر است. یعنی: اگر که جاهل مقصّر با اجراء اصل براءت مرتکب شده است، با حکم واقعی مطابق درآمد، عقاب و یا مؤاخذة ای نخواهد داشت. و اگر عمل مزبور مخالف واقع درآمد، به خاطر مخالفتش با واقع، معاقب بوده، مؤاخذة خواهد شد.

نکته اینکه: رأی مزبور، برخلاف رأی صاحب مدارک و استادش بود، چرا که صاحب مدارک و استادش، عقاب را بر ترک تعلّم می دانستند.

ص: ۱۳۸

انما الکلام در اینجا چیست؟

این است که: حکم واقعی در یک تقسیم بر دو قسم است: ۱- واقعی اولی؛ ۲- واقعی ثانوی.

مراد از حکم واقعی اولی چیست؟

۱- احکامی است که در لوح محفوظ و عند الله تعالی که عالم واقع است، ثبت و ضبط است و دایره مدار مصالح و مفاسد نفس‌الامریه‌ایست که در متعلقات آنها وجود دارد.

۲- این احکام غیر قابل تغییر و تنها ذات حق، پیامبر اعظم و ائمه طاهرین علیهم السلام از آن باخبر هستند.

منظور از حکم واقعی ثانوی چیست؟

۱- احکام شرعی‌ای است که از طریق شرعی یعنی ادله اربعه برای مکلفین و یا به تعبیر دیگر مجتهدین به دست می‌آید. یعنی هر حکمی که توسط مجتهد از طریق این ادله به دست آید، حکم واقعی نامیده می‌شود. چرا؟ چون هر یک از این ادله طریق به سوی واقع‌اند، به نحوی که ما مفاد آن را به چشم واقع می‌نگریم.

با توجه به مقدمات فوق مراد از «الاول، هل العبره... عند المخطئه؟» چیست؟

این است که: اینکه می‌گوییم معیار در عقاب داشتن و نداشتن موافقت و مخالفت با واقع است، آیا مراد خصوص حکم واقعی اولی است؟ و یا مراد خصوص حکم واقعی ثانوی است؟ و یا یکی از این دو لا- علی التبعین مراد است؟ و یا اینکه هر دو باهم ملاک هستند؟

چه پاسخی به این مسئله داده شده است؟

۱- مشهور بر آن‌اند که: معیار، موافقت و مخالفت با حکم واقعی اولی است.

بنابراین: اگر کسی بدون تفحص و تحقیق و صرفاً با اجرای براءت عصیر عنبی را بنوشد در حالی که این عمل در لوح محفوظ محکوم به حرمت بوده، مؤاخذه خواهد شد، اگرچه در ظاهر، اماره معتبره‌ای مثل خبر ثقه بر حلیت آن دلالت کند و وی فحوص نکرده و به این اماره که مؤمن است، دسترسی پیدا ننموده است، که این صورت اصل است.

۲- برخی هم بر آن‌اند که معیار، موافقت و مخالفت با حکم واقعی ثانوی و یا به تعبیر دیگر طریق شرعی است، که اگر فحوص و تحقیق می‌کرد بدان می‌رسید و لذا کاری با واقع اولی ندارد.

بنابراین: اگر حکم واقعی و ثابت در لوح محفوظ حلیت و اباحه عصیر عنبی بوده و لکن طریق شرعی بر حرمت دلالت کند و این شخص بدون تحقیق از آن براءتی شده، آن را مرتکب شود، مؤاخذه خواهد شد.

ص: ۱۳۹

۳- برخی هم معتقدند که میزان و معیار در عقاب داشتن، مخالفت با یکی از این دو حکم است.

یعنی اگر: تنها با واقع مخالفت کند معاقب خواهد بود، که این صورت اصل است.

و اگر فقط با حکم ظاهری و مؤدای طریق شرعی مخالفت کند، باز هم معاقب است که بر این صورت عکس است.

و اگر با هر دو مخالفت کند، یعنی هم واقع و هم طریق شرعی، هر دو باهم دلالت بر حرمت کند و او مرتکب عمل شود، باز هم

مؤاخذه خواهد شد، که این هم صورت اصل است و هم صورت عکس و لذا دو سبب تداخل نموده و لکن یک عقاب بیشتر ندارد.

و اما اگر با واقع اولی و ثانوی هر دو موافقت کند، عقاب نخواهد داشت.

۴- و گروهی به عکس قول سوم می‌گویند: معیار در عدم عقاب، موافقت با یکی از آن دو است.

بنابراین: اگر عمل وی یعنی شرب العصیر، فی المثل هم با لوح محفوظ و هم با طریق شرعی مخالف باشد، او مؤاخذه خواهد شد.

و اگر عمل وی تنها با طریق شرعی مخالف باشد، باز هم او مؤاخذه خواهد شد، و لکن، اگر عمل او تنها با طریق شرعی موافق

باشد، عقاب نخواهد داشت، اگرچه با واقع اولی مخالف باشد، و این صورت اصل است.

و اگر تنها با واقع اولی موافق باشد، باز عقابی نخواهد داشت که این صورت عکس است.

و اگر با هر دو موافق باشد، یعنی هم واقع دلالت بر حرمت آن بکند هم طریق شرعی، در این صورت نیز به طریق اولی مؤاخذه‌ای در

کار نیست.

غرض از عبارت «من انّ التکلیف الاوّلی انّما هو بالواقع...» چیست؟

بیان دلیل وجه اول است مبنی بر اینکه:

۱- آنچه وظیفه اولیه هر مکلفی است و بر اساس مصالح و مفاسد، در حق همه افراد مکلف جعل شده است، همان حکم واقعی

است که در لوح محفوظ ثبت و ضبط است. یعنی: وظیفه ما حتّی الامکان دست‌یابی به همان واقعیات است که میان عالم و جاهل

یکسان‌اند.

۲- حکمی که مفاد طریق شرعی است تنها در حق کسانی ثابت است که بدان مطلع شوند.

۳- بنا بر فرض، مکلف جاهل مقصر از این مفاد مطلع نشده است.

پس: به خاطر واقع اولی که مکلف بدان است مؤاخذه می‌شود و نه به خاطر واقع ثانوی.

مراد از عبارت «و من انّ الواقع اذا کان فی علم الله...» چیست؟

بیان دلیل وجه دوم است مبنی بر اینکه:

ص: ۱۴۰

۱- حکم واقعی اولی در لوح محفوظ و در علم خداوند ثبت و ضبط است.

۲- غیر از عالم الغیب احدی نمی‌تواند به طور مستقیم از حکم واقعی اولی در لوح محفوظ آگاه شود.

۳- وظیفه ما این است که از طرق شرعیّه مجعوله به احکام واقعی اولیه دست پیدا کنیم.

پس: تکلیف فعلی ما همین مؤدای طرق شرعیه است و نه واقع علی ما هو علیه.

و لذا: وقتی که ما مکلف به واقع نیستیم چگونه ممکن است که ذات حق، ما را برای مخالفت با واقع عقاب کند، چگونه این کار با حکمت خداوند سازگار است.

مراد از عبارت «و من: انّ کلاً من الواقع و مؤدای الطریق تکلیف واقعی...» چیست؟

بیان دلیل وجه سوّم است مبنی بر اینکه:

هریک از حکم واقعی اولی و ثانوی در حق ما یک تکلیف واقعی هستند و نه صوری و ظاهری. و لذا:

۱- اگر هر دو بر اباحه و جواز دلالت کنند فهو المطلوب.

۲- و اگر هر دو بر حرمت دلالت کنند، و ما مرتکب عمل شویم، عقاب حتمی است.

۳- و چنانچه حکم واقعی اولی حرمت باشد و لکن مؤدای اماره حلیت، در صورت مخالفت با واقع مؤاخذه و عقاب خواهیم شد.

چرا؟ زیرا: اگرچه مکلف به تفصیل دسترسی به واقع ندارد و لکن:

۱- قادر بر احتیاط دارد و می‌تواند که با احتیاط از کنار این شبهه تحریمیه بگذرد.

۲- قادر است به طریق شرعیّه مراجعه کرده و برای خود عذر و بهانه‌ای پیدا کند.

۳- وی با وجود قدرت هر دو طریق را رها کرده و بدون تحقیق اصل برائت جاری کرده و عصیر عنبی را مرتکب شده است.

پس: عذری نداشته، و در قیامت عقاب خواهد شد.

۴- و در صورتی که حکم واقعی ثانوی حرمت باشد، و به قول مرحوم شیخ تکلیف از طریق حکم شرعی ثابت باشد، باز هم

مخالفت با آن عقاب دارد. چرا؟

زیرا وی موافقت با خطابی را ترک کرده که اگر مراجعه می‌کرد و تحقیق می‌نمود بدان علم پیدا نمی‌کرد و لکن مراجعه نکرده و

در اثر کوتاهی و قبل الفحص انجام داد، پس معاقب است. و فرض هم این است که ادله می‌گوید: بر شما واجب است که اگر

مجتهد هستید به خبر عادل مراجعه کنید و اگر مقلد هستید به فتوای مجتهد مراجعه کنید.

ص: ۱۴۱

یعنی: فرقی میان عالم و جاهل نمی‌گذارد بلکه همان‌طوری که عالم باید از این‌ها متابعت کند جاهل مقصّر نیز باید پیروی کند و لکن چون متابعت نکرده مؤاخذه خواهد شد.

مراد از عبارت «و من: عدم التکلیف بالواقع: لعدم القدرة، و بالطریق الشرعی...» چیست؟
بیان دلیل وجه چهارم است مبنی بر اینکه:

اگر مطلبی در واقع حرام باشد و لکن طریق شرعی دلالت بر حلیت آن بکند، مکلف به خاطر مخالفت با واقع عقاب نمی‌شود. چرا؟ زیرا: بالفعل نسبت به واقع مکلف نمی‌باشد، چون قادر بر نیل به واقع و امتثال آن را ندارد. و اگر در ظاهر و به حکم طریق شرعی حرمت آن مطلب ثابت شود، و لکن در واقع حلال باشد و مکلف آن را مرتکب شود، باز هم عقابی نیست. چرا؟

زیرا اگر هم عقابی باشد، در حق کسانی ثابت است که از طریق شرعی مطلع و باخبر باشند و حال آنکه این جاهل است و از آن خیر ندارد. پس عقاب هم ندارد. البته اهل اطلاع از طریق شرعی هم عقابشان به خاطر مخالفت طریق، از باب تجزی است و نه به خاطر مخالفت واقعی، و تجزی هم عقاب‌آور نیست.

بنابراین:

۱- اگر در واقع و خوب یا حرمتی در کار نباشد، عقابی هم در کار نیست، چه از طریق شرعی مطلع باشیم یا نه. بله؛ اگر از طریق شرعی اطلاع و آگاهی یافت و طریق شرعی برخلاف واقع، مثبت تکلیف الزامی باشد، موافقت با آن از باب انقیاد لازم و مخالفت آن از باب تجزی حرام است.

و اگر در اثر ترک فحص، از طریق شرعی مطلع نشد، تجزی هم نمی‌باشد تا چه رسد به مخالفت عملیه.

۲- و اگر در واقع و خوب و یا حرمت باشد، و لکن طریق شرعی آن را نفی می‌کند باز هم عقابی در کار نیست، چرا که علی الفرض مکلف دسترسی به واقع ندارد.

پس:

آنی که مکلف به آن دسترسی دارد که همان طریق شرعی باشد، نافی تکلیف است.

و آنی که مثبت تکلیف است که همان واقع و لوح محفوظ باشد، مکلف دسترسی به آن ندارد، فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

ص: ١٤٢

و الأقوى: هو الأول، وجهه بالتأمل في الوجوه الأربعة.

و حاصله: أن التكليف الثابت في الواقع و إن فرض تعدد الوصول قادرا عليه، غير مطلع على طريق شرعي ينفيه، و لا واجدا لدليل يؤمن من العقاب عليه مع بقاء تردده، و هو العقل و النقل الدالان على براءة الذميه بعد الفحص و العجز عن الوصول إليه، و إن احتمل التكليف و تردد فيه.

و أما إذا لم يكن التكليف ثابتا في الواقع، فلا مقتضى للعقاب من حيث الخطابات الواقعيه. و لو فرض هنا طريق ظاهري مثبت للتكليف لم يعثر عليه المكلف، لم يعاقب عليه؛ لأن مؤدى الطريق الظاهري غير مجعول من حيث هو في مقابل الواقع، و إنما هو مجعول بعنوان كونه طريقا إليه، فإذا أخطأ لم يترتب عليه شيء؛ و لذا لو أدى عبادة بهذا الطريق فتبين مخالفتها للواقع، لم يسقط الأمر و وجب إعادتها.

نعم، إذا عثر عليه المكلف لم يجز مخالفته؛ لأن المفروض عدم العلم بمخالفة للواقع، فيكون معصية ظاهريه؛ من حيث فرض كونه طريقا شرعيا إلى الواقع، فهو في الحقيقة نوع من التجري. و هذا المعنى مفقود مع عدم الاطلاع على هذا الطريق.

و وجوب رجوع العاصي إلى المفتي لأجل إحراز الواجبات الواقعيه، فإذا رجع و صادف الواقع و جب من حيث الواقع، و إن لم يصادف الواقع لم يكن الرجوع إليه في هذه الواقعة واجبا في الواقع، و يترتب عليه آثار الوجوب ظاهرا مشروطة بعدم انكشاف الخلاف، إلا استحقاق العقاب على الترك؛ فإنه يثبت واقعا من باب التجري.

و من هنا يظهر: أنه لا يتعدّد العقاب مع مصادفة الواقع من جهة تعدّد التكليف.

نعم، لو قلنا بأن مؤديات الطرق الشرعيه أحكام واقعيه ثانويه، من ذلك انقلاب التكليف إلى مؤديات تلك الطرق، و كان أوجه الاحتمالات حينئذ الثاني منها.

ص: ۱۴۳

تشریح المسائل

حاصل مطلب در عبارت «و الاقوی: هو الاوّل...» چیست؟

رأی و نظر جناب شیخ رحمه الله است که می‌فرماید: عقیده ما همان قول مشهور است که می‌گوید: عقاب دائر مدار تکلیف واقعی اولی است.

مراد از «انّ التکلیف الثابت فی الواقع...» چیست؟

این است که: اگر در واقع و لوح محفوظ تکلیفی باشد مثل حرمت شرب عصیر عنبی، عقاب هم در حق جاهل مقصّر ثابت می‌شود. چرا؟

زیرا: مقتضی از برای عقاب موجود و مانع از آن مفقود است و لذا یؤثر المقتضی اثره.

مقتضی برای عقاب در اینجا چیست؟

همان اوامر و نواهی واقعی و وجوب و حرمت واقعی هستند که مقتضی عقاب‌اند، چه وصول به آنها ممکن باشد و چه ممتنع، و به حسب فرض هم وجوب و یا حرمت موجود است.

چرا مانعی از عقاب جاهل مقصّر به خاطر مخالفتش با واقع وجود ندارد؟

زیرا:

۱- مکلف جاهل مقصّر خود احتمال عقاب را می‌دهد، دفع عقاب محتمل هم که واجب است و لذا باید کار بکند که از عقاب برهد.

۲- قادر است که با تحقیق و تفحص هم واقع را بیابد، هم آن را انجام دهد و لو به طریق احتیاط.

۳- در اثر سهل‌انگاری و عدم تفحص، حتی به یک طریق شرعی ظاهری هم که نافی تکلیف الزامی باشد دست پیدا نکرده تا آن را بهانه کند.

۴- راه به هیچ اصل عملی که مؤمن او از عقاب باشد نیز ندارد تا در پناه آن آسوده باشد. چرا؟

زیرا که اصل براءت عقلیه و نقلیه از عقاب برای چنین کسی نیست، بلکه کسی می‌تواند از این اصل استفاده کند که تفحص کرده باشد و به دلیل اجتهادی دست نیافته باشد، بدین معنا که بعد الفحص و الیاس از این اصل استفاده می‌کند، اگرچه بعد الفحص نیز احتمال تکلیف را می‌دهد و تحیر باطنی از او زایل نشده و لکن برای اجرای براءت مجوز دارد.

پس: در مواردی که تکلیفی ثابت باشد، مانعی از عقاب وجود ندارد.

ص: ۱۴۴

غرض از «و اما اذا لم یکن التکلیف ثابتا فی الواقع...» چیست؟

این است که: اگر تکلیفی در لوح محفوظ ثابت نباشد، فی المثل عصیر عنبی در واقع حلال باشد و نه حرام، در این صورت به لحاظ واقع عقابی در کار نیست. چرا؟

چون تکلیفی در کار نیست و عقاب سالبه به انتفاع موضوع است.

پس مراد از «و لو فرض هنا طریق ظاهری مثبت للتکلیف...» چیست؟

این است که اگر به فرض که از طریق شرعی یک حرمت و یا وجوبی ثابت شود، و فی المثل خبر ثقه‌ای دلالت بر حرمت عصیر عنبی نماید، عقابی در کار نخواهد بود، چه دسترسی به آن پیدا کنیم یا نه.

البته اگر در اثر عدم فحص و تحقیق به آن دلیل دست نیافتیم، که همین مسأله مورد بحث ماست علت عدم عقاب این است که: مفاد و مؤدای طریق شرعی، مستقلا و بما هو هو در برابر حکم واقعی جعل نشده است.

بلکه جعل این طرق شرعیه صرفا به لحاظ این است که این‌ها طریق به سوی واقع هستند، و الا هیچ‌گونه مصلحتی در مؤدای آنها وجود ندارد.

بنابراین: عند کشف الخلاف، عقابی بر آن مترتب نمی‌شود.

اگر فحص کردیم و دست به اماره‌ای پیدا نمودیم که دال بر حرمت بود و مع ذلك مخالفت نمودیم چه؟

حد اکثر تجزی می‌باشد و نه معصیت واقعیه، و حال آنکه عقاب از نظر ما دائر مدار معصیت واقعیه است و نه تجزی. چنانکه همین حکم برای مقلد نیز هست.

یعنی رجوع مقلد به فتوای مجتهد مثل رجوع مجتهد است به امارات که صرفا طریق است.

حاصل و نتیجه این کلام چیست؟

این است که:

۱- اگر فتوای مجتهد برای مقلد و یا امارات ظنیه برای مجتهد، مصادف با واقع باشد، مخالفت آنها با واقع، عقاب دارد، درحالی که اگر مخالف با واقع باشد و مقلد بدان دسترسی پیدا نکند نه عقابی دارد نه تجزی کرده است.

البته اگر مقلد از آن مطلع شود و مخالفت کند، حد اکثر تجزی کرده است، که تجزی هم موجب عقاب نمی‌شود.

با توجه به مطالب فوق وظیفه مجتهد و یا مقلد چیست؟

علی الظاهر بر آنها واجب است که به این طرق معتبره مراجعه کنند، چرا که راهی امن تر از آن

ص: ۱۴۵

وجود ندارد. منتهی این‌ها راه‌اند و نه مقصد، ضمن اینکه مصلحت واقعیه دائر مدار این طرق نیست، بلکه دائر مدار واقع است، منتهی راه نیل به واقع را هم، عقل و شرع در اختیار ما گذاشته است که در عصر غیبت بهترین راه ممکن اجتهاد مجتهد و تقلید مقلد است و لکن این‌ها صرف طریق هستند، که برطبق مؤدای آنها هیچ‌گونه مصلحتی وراء مصلحت واقع احداث نمی‌شود، و لذا: حضرات در مبحث اجزاء، فتوی به عدم اجزاء داده می‌گویند:

اگر کسی عبادتی را برطبق طریقی شرعی اجتهادی و یا تقلیدی انجام دهد و بعدا کشف خلاف شود، علما و ظنا عملش مجزی نیست و امر واقعی را از عهده او بر نمی‌دارد، بلکه باید اعاده کند.

حاصل مطلب در «و من هنا یظهر: انه...» چیست؟

می‌فرماید: شاهی دیگر بر طریقی محضه این‌ها است که:

عقاب ندارد، بلکه عقاب واحد دارد و آن به خاطر مخالفت با واقع است. چرا؟

زیرا امارات طریق محض بوده و موافقت و یا مخالفت آنها، جدای از واقع نه دارای ثواب است و نه دارای عقاب.

حاصل مطلب در «نعم، لو قلنا بان مؤدیات الطرق الشرعیة احکام واقعیة و ثانویة...» چیست؟

این است که: بله؛ اگر کسی مثل مصوبه معتقد باشد که احکام واقعیه اولیه، یا نداریم، و یا اگر هم داشته باشیم، در مرحله شائیت باقی می‌مانند، و آنچه در حق ما به فعلیت می‌رسد، همین مؤدیات امارات است، و لذا:

اگر فتوای مجتهد مخالف واقع درآید، انقلاب حاصل می‌شود چرا که حکم واقعی تابع آراء مجتهدین است، و چنین کسی می‌تواند بگوید:

عقاب دائر مدار طرق شرعیه است، که در این فرض، قول دوم از اقوال چهارگانه‌ای که گذشت، اقوی می‌باشد و نه قول اول

نظر شیخ در این رابطه چیست؟

چنانکه گذشت این مبنا را قبول ندارد.

ص: ۱۴۶

الثاني

قد عرفت: أن الجاهل العامل بما يوافق البراءة مع قدرته على الفحص و استبانة الحال، غير معذور، لا من حيث العقاب و لا من جهة سائر الآثار، بمعنى: أن شيئاً من آثار الشيء المجهول عقاباً أو غيره من الآثار المترتبة على ذلك الشيء في حق العالم لا يرتفع عن الجاهل لأجل جهله.

وقد استثنى الأصحاب من ذلك: القصر و الإتمام و الجهر و الإخفات، فحكموا بمعذورية الجاهل في هذين الموضعين. و ظاهر كلامهم إرادتهم العذر من حيث الحكم الوضعي، و هي الصيحة بمعنى سقوط الفعل ثانياً دون المؤاخذه، و هو الذي يقتضيه دليل المعذورية في الموضعين أيضاً.

فحيث يقع الإشكال في أنه إذا لم يكن معذورا من حيث الحكم التكليفي كسائر المجهولة للمكلف المقصر، فيكون تكليفه بالواقع و هو القصر بالنسبة إلى المسافر باقياً، و ما يأت به من الإتمام المحكوم بكونه مسقطاً إن لم يكن مأموراً به فكيف يسقط الواجب؟ و إن كان مأموراً به فكيف يجتمع الأمر به مع فرض وجود الأمر بالقصر؟

و دفع هذا الإشكال: إما بمنع تعلق التكليف فعلاً بالواقعي المتروك، و إما بمنع تعلقه بالمأتمى به، و إما بمنع التنافي بينهما.

ص: ۱۴۷

ترجمه

مطلب دوم**اشاره**

به تحقیق (در مباحث اصلی جاهل مقصر)، دانسته شد که:

جاهل عمل کنند: به عملی که موافق اصل برائت است، در صورتی که قادر بر تفحص (در راه اجتهاد و یا تقلید) و تحقیق حال است، معذور نیست، نه از حیث عقاب (و حکم تکلیفی) و نه از حیث (صحت و فساد) و سایر آثار (وضعیه)، به این معنا که هیچ‌یک از آثار تکلیف مجهول چه به لحاظ عقاب و چه به لحاظ غیر عقاب، از آثاری که بر آن عمل مترتب می‌شود و در حق آدم عالم ثابت است (در حق آدم جاهل نیز ثابت است)، و از عهده جاهل، به خاطر جهلش برداشته نمی‌شود. (فی المثل: اگر عالم، عمدا عقد را غلط بخواند وظیفه‌اش این است که دوباره آن را بخواند، آدم جاهل نیز اگر عملش را مطابق با واقع انجام ندهد، وظیفه‌اش این است که آن را دوباره انجام دهد).

معذوریت جاهل در قصر و اتمام، و در جهر و اخفات

و به تحقیق، اصحاب ما (دو مورد) از این احکام (تکلیفیه) را استثناء کرده‌اند:

۱- قصر و اتمام.

۲- جهر و اخفات. و حکم فرموده‌اند به معذور بودن جاهل در این دو موضع.

و ظاهر کلام اصحاب (نشان می‌دهد که) اراده آنها از عذر جاهل، از لحاظ حکم وضعی است و این (حکم وضعی) همان صحت (عمل) است که به معنای سقوط فعل است برای بار دوم، و نه آن را در این دو مسئله اقتضاء می‌کند. خلاصه اینکه:

(جاهل مقصر در این دو باب نیز، بر مخالفت واقع مؤاخذه خواهد شد، و لکن به لحاظ اعاده عمل معذور است، یعنی همین عملی را که انجام داده از او پذیرفته می‌شود و اعاده لازم ندارد. چه اداء و چه قضاء)

اشکال وارده بر مطلب فوق و یا طرح و ایجاد یک معما

پس در این حال؛ اشکال وارد می‌شود در اینکه: وقتی آدم جاهل از حیث حکم تکلیفی معذور نباشد، مثل سایر احکام مجهوله برای مکلف مقصر (که نسبت به آنها) معذور نیست:

ص: ۱۴۸

- ۱- پس تکلیف این آدم جاهل به واقع که عبارتست از وجوب قصر بر آدم مسافر به حال خود باقی است (و بقاء آن بدون امر نمی‌باشد، و لذا امر به قصر در این دو باب هم در حق جاهل مقصر، ثابت است).
- ۲- و اما عملی را که به عنوان عمل تمام انجام داده (یعنی نماز چهار رکعتی) و محکوم است به اینکه مسقط واجب (واقعی) است: اگر مأمور به نبوده (و فاقد امر بوده است)، پس چگونه واجب را ساقط می‌کند (و اعاده و یا قضا ندارد)؟
- و اگر مأمور به بوده (و دارای امر بوده است)، پس چگونه امر به آن (یعنی اتمام)، با امر به قصر، با فرض وجود امر به قصر جمع می‌شود؟

دفع اشکال مزبور از طریق راه‌های پیشنهادی شیخ

جناب شیخ رحمه الله می‌فرماید دفع این اشکال:

- ۱- یا به سبب منع تعلق تکلیف فعلی به مأمور به واقعی است (بدین معنا که بگوییم در این گونه موارد، امر فعلی به واجب واقعی مثلاً- قصر تعلق نمی‌گیرد، و لو مخالفت با آن عقاب داشته باشد، بلکه این اتمام است که مأمور به است و لذا امر به ضدین لازم نمی‌آید).
- ۲- و یا به سبب منع تعلق تکلیف است به آنچه (این آدم جاهل) انجام داده است. (یعنی بگوییم در این گونه موارد، امر به واجب واقعی، یعنی نماز قصری تعلق گرفته و این نماز تمامی که این جاهل خوانده، مأمور به نبوده است، و در نتیجه محذوری پیش نمی‌آید).
- ۳- و یا به سبب منع تنافی میان قصر و اتمام است (بدین معنا که بگوییم: در این گونه موارد هم امر به قصر وجود دارد، هم امر به اتمام. و لذا امر به ضدین بلا مانع است).

ص: ۱۴۹

فالأوّل، إمّا بدعوى كون القصر مثلا واجبا على المسافر العالم، و كذا الجهر و الإخفات. و إمّا بمعنى معذوريّة فيه، بمعنى: كون الجهل بهذه المسألة كالجهل بالموضوع يعذر صاحبه، و يحكم عليه ظاهرا بخلاف الحكم الواقعيّ. و هذا الجاهل و إن لم يتوجّه إليه خطاب مشتمل على حكم ظاهريّ كما فى الجاهل بالموضوع، إلّا أنّه مستغنى عنه باعتقاده لوجوب هذا الشىء عليه فى الواقع.

و إمّا من جهة القول بعدم تكليفى الغافل بالواقع، و كونه مؤاخذا على ترك التعلّم، فلا يجب عليه القصر؛ لغفلته عنه. نعم يعاقب على عدم إزالة الغفلة، كما تقدّم استظهاره من صاحب المدارك و من تبعه.

و إمّا من جهة تسليم تكليفه بالواقع، إلّا أنّ الخطاب بالواقع ينقطع عند الغفلة؛ لقبح خطاب العاجز. و إن كان العجز بسوء اختياره فهو معاقب حين الغفلة على ترك القصر، لكنّه ليس مأمورا به حتّى يجتمع مع فرض وجود الأمر بالإتمام.

لكن هذا كلّه خلاف ظاهر المشهور؛ حيث إنّ الظاهر منهم كما تقدّم بقاء التكليف بالواقع المجهول بالنسبة إلى الجاهل؛ و لذا يبطلون صلاة الجاهل بحرمة الغضب؛ إذ لو لا النهى حين الصلاة لم يكن وجه للبطلان.

ترجمه

توضیح هریک از طرق سه‌گانه

امّا راه حلّ اوّل: (که گفته شد واجب واقعی یعنی نماز قصر مأمور به، به امر فعلی نباشد به یکی از چهار وجه ذیل قابل قبول است):

۱- یا با این ادّعا که بگوییم: وجوب قصر بر مسافری است که عالم (به حکم) است، و کذا

ص: ۱۵۰

و جوب جهر در موضع اخفات و بالعکس (و لذا کسی که جاهل به قصر است و حکم فعلی او اتمام است و یا کسی که جاهل به جهر است، حکم فعلی او اخفات است و بالعکس، ولی در عین حال معاقب است چرا که مقصیر است، و الا واجب واقعی در حق او، مأمور به، به امر فعلی نخواهد بود).

۲- و یا به معنای معذوریت جاهل به حکم است، یعنی: جهل به این مسئله که (حکم) می‌شود در حق او برخلاف حکم واقعی (یعنی: وظیفه ظاهری او غیر از حکم واقعی است).

ان قلت

این جاهلی که (در ما نحن فیه مورد بحث ماست)، اگرچه خطابی که مشتمل بر حکم ظاهری باشد (یعنی مجوز ترخیص)، متوجه او نیست، چنانکه در جاهل به موضوع (این مجوز شرعی) وجود دارد، و لکن این آدم جاهل (در ما نحن فیه) به سبب اعتقادش به جوب آن عملی (که انجام می‌دهد) در واقع، بی‌نیاز از آن خطاب (و مجوز ترخیص) است.

۳- و یا (چنانکه صاحب مدارک معتقد بود) به جهت اعتقاد به مکلف نبودن آدم جاهل به واقع، و مؤاخذ و معاقب بودنش به خاطر ترک تعلم است. پس: قصر بر این (آدم جاهل)، به خاطر غفلتش از آن، واجب نیست. بله، به خاطر عدم ازاله غفلت (و نیاموختن حکم خدا)، عقاب می‌شود، چنانکه تبیین آن از نظر صاحب مدارک و کسانی که او را تبعیت می‌کنند، گذشت.

۴- و یا به جهت مکلف بودن جاهل مقصر به واقعیات، جز اینکه این خطاب به واقع به هنگام غفلت، به دلیل قبح خطاب بر فرد غافل عاجز، منقطع می‌شود. (مثل: من توسط فی ارض).

البته، اگر این عجز و ناتوانی، از روی سوء اختیار او باشد، پس او از زمان غفلتش به خاطر ترک قصر، عقاب می‌شود، و لکن (این نماز قصر) مأمور به نیست تا اینکه با فرض وجود امر به اتمام، با آن جمع شود (و اجتماع ضدین حاصل آید).

مناقشه در این وجه چهارم

این است که: تمام این مطالب و صور برخلاف ظاهر (و رأی) مشهور است، چرا که ظاهر کلمات مشهور چنانکه گذشت این است که: تکلیفی فعلی به آن واقع مجهول، (یعنی قصر) در حق جاهل همچنان باقی است و مرتفع نمی‌شود. (پس امر به قطع منقطع نشده است) و لذا (در مثال جهل به حرمت غضبیت) حکم به ابطال نماز جاهل به حرمت غضب می‌کنند، و حال آنکه اگر در اثر جهل، نهی منقطع می‌شد، وجهی برای بطلان نبود.

ص: ۱۵۱

و الثانی، منع تعلّق الأمر بالمأتی به، و التزام أنّ غیر الواجب مسقط عن الواجب؛ فإنّ قیام ما اعتقد وجوبه مقام الواجب الواقعی غیر ممتنع.

نعم، قد یوجب إتیان غیر الواجب فوات الواجب، فیحرم بناء على دلالة الأمر بالشیء على النهی عن الضدّ، كما فی آخر الوقت؛ حیث یستلزم فعل التمام فوات القصر.

و یردّ هذا الوجه: أنّ الظاهر من الأدلّة كون المأتی به مأمورا به فی حقّه، مثل قوله علیه السّلام فی الجهر و الإخفات: «تمّت صلاته» (۱) و نحو ذلك.

و فی الموارد التي قام فیها غیر الواجب مقام الواجب نمنع عدم وجوب البديل، بل الظاهر فی تلك الموارد سقوط الأمر الواقعی و ثبوت الأمر بالبديل، فتأمل.

و الثالث، بما ذكره كاشف الغطاء رحمه الله: من أنّ التكليف بالإتمام مرتّب على معصیة الشارع بترك القصر، فقد كلفه بالقصر و الإتمام على تقدير معصيته فی التكليف بالقصر.

و سلك هذا الطريق فی مسألة الضدّ فی تصحيح فعل غیر الأهمّ من الواجبين المضیقين، إذا ترك المكلف الامتثال بالأهمّ (۲) و یردّه: أنّا لا نعقل الترتّب فی المقامين، و إنّما یعقل ذلك فیما إذا حدث التكليف الثانی بعد تحقّق معصیة الأوّل، كمن عصی بترك الصلاة مع الطهارة المائیة، فكلف لضیق الوقت بالترائیة.

۱- الوسائل ۴: ۷۶۶، الباب ۲۶ من ابواب القراءة فی الصلاة.

۲- انظر كشف الغطاء: ۲۷۰.

ص: ۱۵۲

ترجمه

راه حل دوم

و اما وجه (و یا راه حل) دوم (که گفته شد آنچه انجام داده مأمور به نبوده است و در عین حال مسقط اعاده و قضاء است)، و التزام به اینکه (عمل) غیر واجب (به دلیل اعتقاد جاهل بر وجوب آن)، است، بجای واجب واقعی، ممکن است و غیر محال. بله، گاهی انجام دادن غیر واجب (یعنی تمام) موجب فوات واجب (یعنی عمل قصری) می‌شود، پس (در چنین موردی اتمام منهی عنه) و حرام می‌شود بنا بر اینکه امر به شیء، دلالت بر نهی از ضدش دارد، مثل اینکه این آدم، در آخر وقت نماز بخواند، چرا که انجام نماز (به صورت) تمام، مستلزم فوت نماز قصر است (به عبارت دیگر یک عمل حرام مسقط یک عمل واجب شده است).

مناقشه در وجه مزبور

این وجه رد می‌شود به اینکه: ظاهر آنچه از ادله و اخبار به دست می‌آید که مأتی به یعنی اتمام در حق جاهل، (صرفاً از باب مسقط بودن نیست بلکه) در حق جاهل (همین) مأمور به است.

مثل این سخن امام علیه السلام در باب جهر و اخفات، که فرمودند: (اگر به جای جهر مثلاً) اخفاتاً نمازش را بخواند) نمازش تام و کامل است. و امثال این تعبیّرات.

نتیجه اینکه:

در مواردی هم که غیر واجب قائم مقام واجب شده است، ما قبول نداریم که بدل واجب نباشد، بلکه ظاهر قضیه در آن موارد این است که امر واقعی ساقط شده و امر به بدل ثابت می‌گردد. پس بیندیش و ...

وجه سوم

وجه (یا راه حل سوم) در رابطه با مطلبی است که مرحوم کاشف الغطاء آن را ذکر فرموده و آن عبارتست از اینکه: تکلیف (و امر) به اتمام، مترتب است بر معصیت (کردن مکلف) شارع را، به سبب ترک قصر (یعنی امر اول).

ص: ۱۵۳

پس: حق تعالی، مکلف فرمود او (یعنی آدم مسافر) را به (خواندن نماز) قصر و اتمام (لکن تکلیف او به اتمام) به فرض معصیت اوست، نسبت به تکلیف (و امر) به قصر، و این طریق را (علاوه بر اینکه در دو مسئله قصر و اتمام، و جهر و اخفات به کار گرفته است) در مسئله ضدّ (یعنی امر به شیء نهی عن الضدّ)، در تصحیح فعل غیر اهم یعنی مهم، از دو واجب مضیق نیز بیهوده است، البته در صورتی که مکلف، امتثال به اهم را ترک نماید.

مناقشه شیخ در وجه مزبور

این است که: رد می‌کند آن را به اینکه: ما نمی‌توانیم ترتّب را در این دو مقام (یعنی قصر و اتمام و جهر و اخفات، تعقل کنیم) چرا که آنچه را که شما می‌گویید معصیت، معصیت نیست تا مسقط امر باشد، بلکه اراده معصیت است که صرف اراده معصیت هم کافی برای ساقط کردن امر نیست، و لذا امر دوّم که آمد، می‌شود اجتماع ضدّین).
 بلکه، ترتّب در صورتی تعقل می‌شود که تکلیف دوم حادث و یا به تعبیر دیگر ایجاد شود (لکن) پس از تحقق معصیت (نسبت به تکلیف و یا امر) اوّلی، مثل کسی که معصیت می‌کند، به سبب ترک نماز با طهارت مائیه (بدین صورت که آنقدر نمازش را به تأخیر می‌اندازد تا وقت گذشته و دیگر نمی‌تواند آن را با طهارت مائیه بخواند، و معصیت محقق می‌شود).
 در نتیجه: در اثر ضیق و تنگی وقت، مکلف می‌شود به نماز با طهارت ترابیه (که این ترتّب است و مستلزم اجتماع ضدّین نیست).

تشریح المسائل

حاصل مطلب در مباحث اصلی جاهل مقصّر چه بود؟

این بود که مکلفی که قادر بر تفحص و تحقیق حال است ولی درعین حال اصل برائت جاری کرده و عمل محتمل الحرمه را مرتکب و یا محتمل الوجود را ترک می‌کند، معذور نخواهد بود نه از حیث عقاب و حکم تکلیفی و نه از حیث صحت و فساد و سایر آثار وضعیه بلکه همه آثاری که در حقّ عالم ثابت است، در حق جاهل قاصر نیز ثابت است.

فی المثل:

همان‌طور که اگر کسی عالماً عامداً حرامی را مرتکب شود معاقب است، جاهل مقصّر نیز اگر حرامی را مرتکب شود عقاب دارد.

ص: ۱۵۴

و یا همان‌طور که اگر کسی عالماً عامداً معامله فاسدی را انجام دهد، معامله‌اش بی‌اثر است جاهل مقصّر نیز اگر معامله فاسدی انجام دهد، بی‌اثر است.

و یا همین‌طور که اگر کسی عالماً عامداً عبادتی را به صورت باطل انجام دهد، اعاده و قضاء بر او لازم است، جاهل مقصّر نیز اگر عبادتی را به صورت باطل انجام دهد، باطل و اعاده و قضاء بر او لازم است. حاصل و خلاصه مطلب اینکه الجاهل المقصّر فی تمام الشئون کالعلم العامد، و لکن ملاک و مناط، موافقت و مخالفت با واقع است، یعنی:

اگر موافق واقع بود، نه عقابی در کار است و نه اعاده‌ای.

و اگر مخالف با واقع در آمد، عقاب دارد و اعاده لازم دارد، فی المثل اگر ذبحی که انجام داده شرعی در نیامد نمی‌تواند از گوشت ذبیحه بخورد.

حاصل مطلب در «الثانی» چیست؟

در این است که جاهل مقصّر چنانکه گذشت از تمام جهات به منزله عالم عامد است مگر در دو باب، که این دو باب را علمای ما مستثنا کرده‌اند.

به عبارت دیگر فقهای ما فرموده‌اند: جاهل مقصّر در تمام احکام شرعی، تنها در دو مسئله با عالم عامد فرق دارد و معذور است مطلقاً چه قاصر باشد و چه مقصّر:

۱- یکی مسأله قصر و اتمام است، بدین معنا که مکلف نمی‌داند مسافر باید در حال سفر نمازش را قصر بخواند و لذا از روی جهل به حکم، نماز را کامل می‌خواند، مشهور بر آن‌اند که چنین کسی معذور است.

۲- یکی هم مسأله جهر و اخفات است، بدین معنا که مکلف نمی‌داند که نماز را باید جهر بخواند و یا اخفاتا، و لذا از روی جهل به حکم آنجا که باید جهر بخواند، اخفاتا می‌خواند، و آنجا که باید اخفاتا بخواند، جهر می‌خواند، در این باب نیز حضرات نظرشان بر این است که: چنین کسی معذور است.

پس اَما الکلام در چیست؟

در این است که:

۱- آیا مراد مشهور از این معذوریّت، معذوریت از حیث حکم تکلیفی و مؤاخذه است؟

بدین معنا که جاهل مقصّر همه جا به خاطر مخالفت با واقع معاقب است، جز در دو مسئله قصر و اتمام و جهر و اخفات و لکن پس از فحص و کشف مخالفتش با واقع، اعاده و لزوم قضا به حال خود باقی است.

ص: ۱۵۵

۲- و یا مرادشان از معذوریت، معذور بودن از لحاظ حکم وضعی است؟

بدین معنا که جاهل مقصّر در این دو مسئله نیز مثل بقیه احکام، به خاطر مخالفت با واقع مؤاخذه خواهد شد و لکن از لحاظ اعاده عمل معذور است، یعنی عملی را که انجام داده از او پذیرفته می‌شود. و اعاده لازم ندارد، چه اداء و چه قضاء.

۳- و یا اینکه مرادشان از این معذوریت، از هر دو حیثیت است؟ بدین معنا که جاهل مقصّر از روی جهل به حکم این دو مسئله را برخلاف واقع انجام داد، مثلاً بجای قصر، اتمام و بجای جهر، اخفات خواند، نه احکام تکلیفی یعنی مؤاخذه بر او ثابت می‌شود و نه احکام وضعیه، برعکس عمل در موارد دیگر که اگر با واقع مخالفت نمود، هم احکام تکلیفی یعنی مؤاخذه بر او ثابت است، هم احکام وضعیه؟

غرض جناب شیخ از «و ظاهر کلامهم ... الی ... أيضا» چیست؟

این است که از ظاهر کلمات حضرات علما برمی‌آید که مرادشان از این معذوریت، از حیث حکم وضعی است، و نه از حیث حکم تکلیفی.

به عبارت دیگر: اگر جاهل مقصّر از روی جهل به حکم مرتکب حرام شود، عقاب دارد، لکن عملش صحیح است و اعاده و قضا لازم ندارد.

به عبارت دیگر: معذوریت مورد نظر حضرات مشهوره از حیث اعاده و قضاء است و نه از حیث استحقاق عقاب و لذا از او سؤال می‌شود که چرا نرفتی و حکم خدا را یاد بگیری تا که مخالفت با خطاب نکنی؟

دلیل مشهور بر حکم مزبور چیست؟

روایت است: از جمله این روایت است در باب قصر و اتمام از امام باقر علیه السلام:

فی من صلی فی السفر اربعا، ان قرئت علیه. آیه التّقصیر و صلی اربعا، اعاد، و ان لم یکن قرئت علیه، و لم یعلمها، فلا اعاده علیه

در اینجا سخن از اعاده یعنی حکم وضعی است، بدین معنا که:

۱- اگر این مکلف مسافر عالم به حکم قصر در سفر بوده و معذوک نمازش را در سفر چهار رکعتی خوانده است باید نمازش را اعاده کند.

۲- و چنانچه جاهل به حکم بوده و از روی جهل به حکم نمازش را تمام خوانده، معذور است و اعاده بر او لازم نیست.

چنانکه، در مورد جهر و اخفات نیز آمده است که: ای ذلک فعل متعمدا فقد نقص صلاته و

ص: ۱۵۶

علیه الاعاده، و ان فعل ذلک ناسیا او ساهیا او لا یدری، فلا شیء علیه، فقد تمت صلاته در اینجا نیز سخن از اعاده و عدم اعاده است.

نکته: از دو حدیث مذکور استفاده می‌شود که مراد حضرات مشهور از معذوریت جاهل مقصّر در دو مسئله قصر و اتمام و جهر و اخفات، به لحاظ حکم وضعی، یعنی اعاده و عدم اعاده آن است.

بنابراین: دلیلی بر معذوریت این آدم جاهل در این دو مسئله به لحاظ حکم تکلیفی وجود ندارد، پس: به خاطر مخالفت با واقع عقاب می‌شود، و حکم تکلیفی به فعلیت خود باقی است.

مراد جناب شیخ از «یقع الاشکال...» چیست؟

طرح یک اشکال و یا به تعبیر دیگر ایجاد یک معماست و آن این است که:

۱- اینکه می‌گوئید، جاهل مقصّر در دو مسئله مزبور از حیث حکم تکلیفی معذور نیست مقتضای معذور نبودن از حیث حکم تکلیفی این است که:

و جوب واجب واقعی، مثلا قصر بحال خود باقی است و لکن بقاء آن بدون امر نخواهد بود.

پس: امر به فقر در این دو مسئله نیز در حق جاهل مقصّر ثابت است.

۲- و اینکه می‌گوئید، جاهل مقصّر در این دو باب از حیث حکم وضعی یعنی اعاده نداشتن معذور است، تقاضای معذور بودن از حیث وضعی این است که:

همین نماز چهار رکعتی را که او انجام داده است، کافی بوده و مسقط واجب واقعی است.

حال سؤال این است که: آیا این نماز تمامی را که این آدم بجا آورده است، مأمور به است یا نه؟

۱- اگر مأمور به است، پس لازم می‌آید که در آن واحد، نسبت به یک مکلف هم امر فعلی به قصر وجود داشته باشد، هم به اتمام و این مستلزم امر به ضدّین است و امر به ضدّین از جانب مولای حکیم محال است.

۲- و اگر مأمور به نیست، پس چگونه مسقط واجب واقعی است؟

حاصل و خلاصه تقریر فوق چیست؟

این است که:

۱- حضرات مشهور، جاهل مقصّر را در این دو مسئله به لحاظ حکم وضعی معذور و به لحاظ حکم تکلیفی، غیر معذور می‌دانند.

۲- اینکه از حیث حکم تکلیفی مقصّر نیست، نشان‌دهنده این است که حکم، و جوب قصر است و اینکه از حیث حکم وضعی معذور است، نشان‌دهنده این مطلب است که همان نماز تمامی را که این جاهل بجای آورده کافی دانسته، اعاده و قضا لازم ندارد.

ص: ۱۵۷

حال اینجا این سؤال مطرح می‌شود که:

آیا این نماز تمامی را که او خوانده است، امر داشته یا نه؟

اگر امر نداشته است، چگونه عبادتی که خود مأمور به نیست می‌تواند مسقط و یا مبرئ از ذمه باشد و اعاده و قضا، لازم نداشته باشد؟ به خاطر اینکه عبادت بدون امر، لغو است.

و اگر امر داشته است، اجتماع امرین متضادین پیش می‌آید، مگر می‌شود که در آن واحد، دو امر به تکلیف واحد، صادر شود، هم امر به قصر، هم امر به اتمام، قطعاً خواهید گفت که خیر، چون این امر به ضدین است.

دفع این اشکال و یا به تعبیر دیگر راه حل این معما چگونه است؟

جناب شیخ سه راه حل برای حل این معما پیشنهاد فرموده است:

۱- اینکه بگوییم: در این گونه موارد، امر فعلی به واجب واقعی، فی المثل: قصر، تعلق نمی‌گیرد، و به تعبیر دیگر نماز قصری بر این آدم جاهل واجب نبوده است. بلکه تنها جانب مقابل یعنی نماز تمام، مأمور به است، و لذا مستلزم ضدین نیست.

۲- اینکه بگوییم: در این گونه موارد، امر فعلی به واجب واقعی یعنی نماز قصر تعلق گرفته است و در صورت مخالفت، عقاب دارد و لذا تمام مأمور به نیست، در نتیجه محذوری پیش نمی‌آید.

۳- اینکه بگوییم: در این گونه موارد، هم امر فعلی به قصر تعلق گرفته، هم به اتمام، و چه اشکال دارد که هم امر به قصر بشود، هم امر به اتمام.

نکته: در مرحله بعد به ارزیابی هریک از مراحل سه گانه مزبور پرداخته، مطالب صحیح را بیان می‌فرماید.

غرض جناب شیخ از «فلاؤل...» چیست؟

ارزیابی ایشان از راه حل اول است که در آن گفته شد، واجب واقعی یعنی قصر مأمور به، به امر فعلی نیست.

حال سؤال این است که چطور می‌شود که آقای مسافری که وظیفه‌اش نماز قصری بوده، و لکن از روی جهل به حکم، آن را تمام خوانده است، نسبت به تکلیف واقعی مسئولیتی نداشته و اعاده یا قضا، لازم نیاید؟

و لذا شیخ می‌فرماید این وجه که واجب واقعی مأمور به، به امر فعلی نباشد، به یکی از چهار وجه ذیل قابل قبول است:

الف: وجه اول اینکه بگوییم: هیچ حکمی از احکام واجب و حرام در دین اسلام، مقید به علم

ص: ۱۵۸

نبوده و اختصاص به مکلفین عالم ندارد. بلکه تمام احکام میان عالم و جاهل مشترک‌اند مگر در این دو مسئله، که وجوب قصر بر مسافری است که عالم به حکم باشد، و هکذا، وجوب جهر در نماز، در موضع اخفات و بالعکس. بنابراین:

اگر کسی عالم به قصر و جهر و اخفات باشد، وظیفه فعلی او همان چیزی است که بدان علم دارد.

لکن اگر کسی جاهل به این امور باشد، حکم فعلی او اتمام است، و در جهر و اخفات یا جهر است یا اخفات، ولی مع ذلک چون مقصّر است، عقاب می‌شود.

چرا؟

زیرا: اگر معاقب نباشد، واجب واقعی در حق او مأمور به، امر فعلی نخواهد بود.

نکته:

اشکال طریق فوق این است که: اختصاص حکم مزبور به مسافر عالم و عدم شرکت جاهل در آن مستلزم دور با تصویب است.

ب: و اما وجه دوم اینکه بگوییم: مأمور به به امر فعلی نبودن واجب واقعی، به معنای معذوریت جاهل در آن است، چنانکه در جهل به موضوع، در شبهات موضوعیه معذور است.

به عبارت دیگر:

شارع مقدّس، جهل به حکم در این دو مسئله را مثل جهل به موضوع در شبهات موضوعیه قرار داده است.

یعنی:

همان‌طور که اگر مکلف در رابطه با نجس بودن و یا پاک بودن مایع موجود در فلان ظرف شک کند، وظیفه‌اش اجرای براءت است و آشامیدن آن، همین‌طور در مورد جاهل به حکم شرعی نیز باید بگوییم، خصوص این دو مورد به منزله جاهل به موضوع است که صاحب آن معذور است، و وظیفه ظاهری او غیر از حکم واقعی است.

به عبارت دیگر: چه اشکالی دارد که خداوند عالم که جاهل به موضوع را معذور داشته، در این دو مورد نیز جاهل به حکم را معذور بدارد؟

پس غرض از «و هذا الجاهل و ان لم يتوجّه اليه خطاب مشتمل ...» چیست؟

در حقیقت پاسخ به یک اشکال مقدّر است که تقدیرش چنین است:

جاهل به موضوع را خداوند، به سبب کلّ شیء لک حلال، حتی تعرف آنّه حرام بعینه، علنا و

ص: ۱۵۹

صراحتاً مجاز فرموده است، و او مجوّز شرعی دارد، و حال آنکه به جاهل به حکم در قصر و اتمام و جهر و اخفات چنین ترخیصی داده نشده است، به خاطر اینکه این جاهل، غافل است و در اثر همین غفلت است که متوجّه نیست که مجاز است یا نه و لذا این مقیاس شما، قیاس مع الفارق است؟ و لذا جناب شیخ می‌فرماید: همان اعتقاد که جاهل غافل به لزوم و یا وجوب اتمام پیدا کرده است، جانشین آن ترخیص شرعی شده است.

و لذا همین کافی است، البته بنا بر اینکه امر عقلی نیز مجزی و موجب امثال شود.

ج: و اّمّا وجه سوّم در پذیرش اینکه واجب واقعی یعنی قصر مأمور به، به امر فعلی نیست، این است که بگوییم: آدم جاهل در همه جا معذور است و تکلیف واقعی برعهده او نمی‌باشد، چه در باب قصر و اتمام و چه در باب جهر و اخفات و چه در دیگر ابواب. منتهی اگر عقاب می‌شود، به خاطر ترک واقع و مخالفت با آن نیست، بلکه چنانکه صاحب مدارک و استادش محقق اردبیلی می‌گفتند، به خاطر ترک تعلّم است پس محذوری در کار نیست.

اشکال این طریق چیست؟

این است که: عقاب به خاطر مخالفت و یا ترک واقع است و نه به خاطر ترک تعلّم که وجوب غیری و ارشادی دارد.

د: و اّمّا وجه چهارم در قبول اینکه واجب واقعی یعنی قصر، مأمور به، به امر فعلی نیست.

این است که بگوییم:

بله، جاهل مقصّر، مکلف به واقع است و مثلاً- امر به قصر دارد، لکن وقتی در اثر اعتقادش به اتمام به طور کلی از واقع غافل می‌باشد، قصورا و یا تقصیرا، خطاب به واقع هم در حق او منقطع می‌شود. چرا؟

چون وی در اثر غفلت، از امثال واقع عاجز است، و تکلیف عاجز هم عقلاً قبیح است، قبیح هم از مولای حکیم صادر نمی‌شود. چه این عجز از خارج بر او تحمیل شود و چه از روی سوء اختیار باشد.

چنانکه در ما نحن فیه، ترک تعلّم موجب این امور شده است، و لکن چون این ترک تعلّم به سوء الاختیار است، به خاطر واقع، یعنی ترک قصر، عقاب می‌شود.

لکن در اثر غفلت امرش منقطع شده و دیگر بالفعل مأمور به نیست، تا اینکه امر به ضدین پیش آید، و خلاصه اینکه:

مثل این شخص، مثل من توسط فی ارض مغصوبه، است، که از آن ابتدا که قدم به زمین

ص: ۱۶۰

غصبی می‌گذارد، نهی دارد که این کار را نکن و لکن او مخالفت می‌کند، و لکن در هنگام برگشتن نهی از غصب منقطع می‌شود، اگرچه عقابش تا آخرین لحظه وجودش در آن زمین غصبی به حال خود باقی است.

چرا به هنگام برگشتش، نهی از غصب منقطع می‌شود؟

چون خداوند به او امر فرموده که اخراج و لذا دیگر معقول نیست که از طرف دیگر بفرماید لا تحرک. و نهی از حرکت کند.

چرا تا آخرین لحظه گام برداشتنش در ارض غصبی عقاب دارد؟

چون از ابتدا حرکتش به سوء الاختیار بود. و این سوء اختیار تا آخرین حرکتش در ارض غصبی باقی است.

اشکال این وجه چیست؟

این است که: خلاف ظاهر مشهور است، چرا که ظاهر کلمات مشهور این است که:

تکلیف فعلی به آن واقع مجهول، یعنی نماز قصری، در حق جاهل همچنان باقی است و مرتفع نمی‌شود.

پس: امر به قصر منقطع نشده است، و لذا در مثال جهل به حرمت غصبیت اگر کسی در دار غصبی نماز بخواند، حکم به بطلان آن

می‌کنند، و حال آنکه اگر در اثر جهل، نهی منقطع می‌شد، دیگر وجهی برای بطلان نبود.

حاصل مطلب در «و الثانی» یعنی راه حل دوم چیست؟

بیان دومین راه حل آن معما، در دو باب قصر و اتمام و جهل و اخفات است و آن اینکه، ما ملتزم شویم به اینکه، همان واجب واقعی

یعنی قصر، و یا جهل، در حق جاهل مقصّر، مأمور به، به امر فعلی است، و لذا مخالفت با آن عقاب دارد. و منع کنیم از اینکه امر

فعلی به مأتی به یعنی اتمام تعلق گرفته باشد، که در نتیجه معمای امر به ضدین حل می‌شود.

پس غرض از «و التزام ان غیر الواجب مسقط عن الواجب...» چیست؟

این است که: در این راه حل علاوه بر منع تعلق امر فعلی به مأتی به یعنی اتمام ملتزم شویم به اینکه در ما نحن فیه با اینکه اتمام

مأمور به، به امر فعلی نیست و بر جاهل واجب نمی‌باشد، مع ذلك مسقط واجب یعنی قصر است.

مگر می‌شود که اتمام مأمور به، به امر فعلی نباشد و درعین حال مجزی بوده و اعاده لازم نداشته باشد، چه اداء و چه قضاء؟

ص: ۱۶۱

بله موارد زیادی وجود دارد که خود عمل واجب و یا مأمور به، به امر فعلی نیستند و لکن مسقط مأمور به واقعی هستند. به عبارت دیگر: موارد بسیاری در شریعت وجود دارد که عمل غیر واجب قائم مقام واجب واقعی شده و مکلف را از آن بی نیاز کرده است، فی المثل:

۱- مسئله سفر در ماه مبارک رمضان است که امری مباح و یا مکروه و یا مستحب است و وجوبی ندارد، مع ذلك، فی الجملة مسقط وجوب صوم است، یعنی اداء مسقط آن است و نه قضاء.

۲- یکی حیض است که آن نیز فی الجملة مسقط صوم است و لکن بالجملة مسقط صلاة است، یعنی هم اداء مسقط نماز است، هم قضاء.

حال: چه مانعی دارد که ما نحن فیه نیز یکی از آن موارد باشد که در حالی که اتمام واجب نیست و مأمور به، به امر فعلی نمی باشد، مع ذلك مسقط واجب واقعی یعنی قصر باشد.

غرض شیخنا از «نعم، قد یوجب اتیان غیر الواجب فوات الواجب...» چیست؟

در حقیقت پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

بله، ممکن است که یک غیر واجب، مسقط یک واجب باشد لکن این گونه نیست که یک حرام مسقط واجب شده است، و لکن آنگاه که وقت ضیق است، از باب اینکه:

۱- انجام اتمام موجب فوات قصر می شود.

۲- از طرفی هم قصر مأمور به، به امر فعلی است.

۳- از طرفی نیز امر به شیء (مثل قصر)، مقتضی نهی از ضد (یعنی اتمام) است.

انجام اتمام، منهی عنه و حرام است.

حال سؤال این است که: چطور می شود که یک عمل حرام مسقط یک عمل واجب شود؟

و لذا شیخ می فرماید:

بله، مراد ما نیز این است که تا مادامی که وقت وسیع باشد، انجام اتمام به جای قصر از مصادیق امر غیر واجب است که مسقط از واجب می شود و نه هنگامی که وقت ضیق است.

پس مراد از «و یرد هذا الوجه...» چیست؟

عدم قبول راه حل مزبور یعنی راه حل دوم از جانب شیخ است، و لذا می فرماید:

آنچه از ظاهر ادله و اخبار به دست می آید این است که: همان مآتی به یعنی اتمام، در حق جاهل مأمور به است، نه اینکه صرفاً از باب مسقط بودن در حق او باشد. مثل:

آنچه در باب جهر و اخفات آمده که امام علیه السلام فرموده:

ص: ۱۶۲

اگر به جای جهر مثلاً اخفاتا نماز بخواند، نمازش تام و کامل است و هكذا امثالهم.

حاصل و نتیجه رأی شیخ در اینجا چیست؟

این است که: این طریقه، حلّ کننده معمای امر به ضدّین نیست، و آن مواردی هم که غیر واجب قائم مقام واجب شده است، ما قبول نداریم که بدل واجب نباشد بلکه ظاهر قضیه در آن موارد این است که: امر واقعی ساقط شده، و امر به بدل ثابت می‌گردد.

حاصل مطلب در «و الثالث ...» چیست؟

بیان سومین راه حل در دفع اشکال حاصله و یا حلّ معمای ایجادشده، یعنی راه ترتّب است که مخترع آن مرحوم کاشف الغطاء است و آن عبارتست از اینکه:

اگر هم فی الواقع قصر واجب باشد، هم به خاطر جهل به حکم واقعی فرد جاهل، فعلاً تمام واجب باشد، منافاتی ندارد. به عبارت دیگر:

هم واجب واقعی یعنی قصر امر فعلی دارد، هم اتمام امر دارد، منتهی، مسئله به نحو ترتّب و طولیت است، یعنی:

اگر امر به قصر فعلی و مطلق باشد، بدین نحو که مولی فرموده: یجب علی المسافر القصر و لکن امر به اتمام مشروط و مقید است، بدین صورت که فرموده: و ان عصیت فیجب علیک، الا تمام، هیچ گاه امر به قصر با امر به تمام یکجا مجتمع نمی‌شوند، تا استحاله‌ای پیش آید.

در تبیین مطالب فوق یعنی ترتّب مثال بزنید؟

فی المثل:

شارع، به فرد مسافر امر می‌کند که مقصر، و هم‌زمان می‌فرماید: اذا عصیت فاتم.

یعنی اگر عصیان کرده، قصر نخواندی، تمام بخوان.

پس: در اینجا هم امر به قصر شده است، و هم امر به اتمام، لکن امر اوّل مطلق است و امر دوم مشروط و مقید به معصیت امر اوّل، و لذا:

اگر مکلف در اینجا نمازش را تمام بخواند، نمازش درست است و اعاده و قضاء لازم ندارد.

چرا که، علی تقدیر عصیان امر اوّل، امر به دوّمی یعنی اتمام داشته است.

غرض شیخ از «و سلک هذا الطریق فی مسألة الضدّ ...» چیست؟

این است که: مرحوم کاشف الغطاء علاوه به کارگیری طریقی ترتّب در مسئله قصر و اتمام و جهر و اخفات در ما نحن و فیه، در حلّ مسئله ضد، در رابطه با دو واجب مضیقی که یکی اهم و دیگری مهم است، نیز استفاده کرده است.

ص: ۱۶۳

فی المثل: از یک طرف مسجد متنجس شده است، از طرف دیگر وقت نماز رسیده است.

حال: مکلف در اینجا با دو امر شارع روبرو است:

۱- از یک طرف فرموده: ازل النجاسة عن المسجد،

۲- از طرف دیگر فرموده: صلّ.

حال: از آنجا که ازاله نجاست از مسجد فوری است، از طرفی هم وقت داخل شده و مأمور به نماز واجب متحیر است که چه کند، و

چگونه می‌شود هم‌زمان، هم تطهیر مسجد کند، هم نماز ظهرش را بخواند.

کاشف الغطاء در حل این مسئله می‌فرماید:

از آنجا که یکی از این دو تکلیف، مثل ازاله نجاست، مضیق است، و دیگری یعنی نماز موسّع است، باید اول مضیق را انجام دهد، و

حق ندارد که موسّع را بجا آورد.

چرا؟

زیرا: امر به شیء مقتضی نهی عن الضد است، یعنی وقتی گفته می‌شود ازل النجاسة، هر چیزی بر ضد ازاله فوری نجاست باشد،

منهی عنه است، مثل نماز خواندن، خوردن و

و لذا اگر به ازاله نپردازد و نماز بخواند یا نهار بخورد و ... مرتکب حرام شده است.

جناب کاشف الغطاء اگر مکلف به این حرفها توجه نکرد و گفت بگذار اکنون نماز را بخوانم بعد از آن مسجد را تطهیر می‌کنم

چه، حکم چنین نمازی چیست؟

نماز او باطل است، چرا که نهی در عبادت، موجب فساد است.

به عبارت دیگر: امر به شیء مستلزم نهی است، نهی مستلزم فساد است، و لذا این نماز باطل است یعنی: هرچه در این وسعت وقت

نماز بخواند باطل است.

جناب کاشف الغطاء اگر وقت تنگ شود به مقداری که تنها بتواند نمازش را بخواند، و لذا اول نماز بخواند تا پس از نماز به تطهیر

مسجد بپردازد چه؟

این مشکل به واسطه اینکه امر ترتبی و یا مشروط است قابل حلّ است.

به عبارت دیگر:

۱- مولی فرموده: ازل النجاسة عن المسجد، این امری است مطلق و غیر مشروط.

۲- هم‌زمان فرموده: صلّ اذا عصیت الازالة.

یعنی: امر اولی مطلق است. لکن امر دومی مشروط به عصیان امر اولی است و لذا اگر مکلف مذکور ازاله را انجام ندهد و مرتکب

معصیت شود و نمازش را بخواند نمازش صحیح است.

ص: ۱۶۴

جناب کاشف الغطاء اگر دو تا واجب باهم تراحم کنند چه؟

فی المثل:

نزدیک غروب آفتاب است، مکلف نماز عصرش را نخواند، و امر به صلاة العصر دارد از طرفی کسوف رخ داده، امر به صلاة

الکسوف هم می‌آید، تکلیف او با این دو واجب مضیق چیست؟

قاعده در اینجا چه می‌باشد؟

قاعده در اینجا، اهمّ و مهم است، یعنی آنی که اهم است امر دارد و امرش به فعلیت می‌رسد، و آنکه مهم است، از باب ضدّ، منهی

عنه است، و لو هر دو مضیق باشند در نتیجه: نماز عصرش را که بالاجماع اهمّ است بجا می‌آورد. سپس نماز آیات را قضاء می‌کند.

جناب کاشف الغطاء اگر مکلف به این قاعده گوش نداد و گفت می‌خواهم مهم را انجام بدهم و لذا اقدام به نماز آیات کرد چه؟

به نظر ما نماز آیاتش صحیح است.

چگونه صحیح است در حالی که این عبادتش فاقد امر است و عبادت بدون امر هم باطل است؟

به نظر ما این عبادتش نیز امر دارد، یعنی:

یک امر رفته روی اهمّ که نماز عصر است، که امری مطلق است، و یک امر رفته روی مهم که نماز آیات است، منتهی امری

مشروط به عصیان امر اول است.

یعنی:

امر اول فرموده: صلّ العصر، امر دوم فرموده: اذا عصیت العصر، صلّ الآیات

پس: می‌تواند عصیان کند نماز عصر را نخواند و نماز آیات را بجا آورد، که صحیح است.

غرض جناب شیخ از «و یردّه...» چیست؟

اظهار نظر جناب شیخ انصاری است پیرامون الگوی جناب کاشف الغطاء بدین معنا که آن را رد کرده، نه در ما نحن فیه یعنی قصر و

اتمام و نه در مسئله ضد نمی‌پذیرد و لذا در پاسخ به جناب کاشف الغطاء می‌فرماید: بله؛

۱- گاهی مکلف، اهم یعنی واجب واقعی را ترک می‌کند به نحوی که دیگر فرصت ندارد و نمی‌تواند که آن را اداء بجا آورد و در

نتیجه معصیت تحقّق می‌یابد.

در چنین صورتی امر به نماز در سایه این معصیت ساقط شده و امر به دیگری فعلی می‌شود، فی المثل:

وقتی که به مکلف امر می‌شود که صلّ الظهر و لکن او آن قدر سهل‌انگاری می‌کند تا وقت تمام

ص: ۱۶۵

می‌شود و دیگر قادر نیست که آن را بجا آورد و معصیت صورت می‌پذیرد، این امر ساقط شده، قضای آن نماز ثابت می‌شود. به عبارت دیگر: همان‌طور که اطاعت و انجام عمل امر را ساقط می‌کند، معصیت نیز امر را ساقط می‌کند.

و یا فی المثل:

وظیفه مکلف نماز با طهارت مائیه یعنی غسل و وضو است و بدان مأمور می‌باشد، لکن مکلف تا ضیق و تنگی وقت آن را ترک می‌کند به نحوی که دیگر قادر نیست که نمازش را با طهارت مائیه بخواند و لذا مرتکب معصیت شده و امر مزبور ساقط می‌شود چرا که در وقت خود انجام نمی‌گیرد، در نتیجه امر دوم یعنی امر به نماز با طهارت تراپیه که همان تیمم است برعهده ما مستقر می‌شود و این مصداق (صلّ مع الطهاره المائیه و ان عصیت فصلّ مع الطهاره الترابیه) است.

۲- و لکن مکلف گاهی، صرفاً عزم و اراده بر معصیت می‌کند، یعنی او مرتکب معصیت نمی‌شود بلکه اراده معصیت می‌کند و لذا با اراده معصیت امر ساقط نمی‌شود.

فی المثل:

در ما نحن فیه مکلف وظیفه‌اش قصر است و در صورت تحقق معصیت بر قصر می‌تواند آن را به صورت اتمام بخواند و لکن بنا را بر اتمام و ترک قصر گذاشته و عزم و اراده معصیت می‌کند و لکن صرف اراده معصیت کافی نبوده و سبب سقوط امر به قصر نمی‌شود.

بنابراین:

در هنگام اتیان به اتمام، هم امر به قصر فعلی است، هم امر به اتمام به فعلیت می‌رسد، و در نتیجه اجتماع ضدین به حال خود باقی است و طریق شما کارساز نیفتاد.

پس: همان راه حل اول که برخی وجوهش مخدوش و برخی قابل قبول بود بهترین راه حل است.

ص: ۱۶۶

الثالث أن وجوب الفحص إنما هو في إجراء الأصل في الشبهة الحكمية الناشئة من عدم النص، أو إجمال بعض ألفاظه، أو تعارض النصوص.

أما إجراء الأصل في الشبهة الموضوعية:

فإن كانت الشبهة في التحريم، فلا إشكال ولا خلاف ظاهراً في عدم وجوب الفحص.

و يدلّ عليه إطلاق الأخبار مثل قوله عليه السلام: «كلّ شيء لك حلال حتّى تعلم»^(۱)، وقوله: «حتّى يستبين لك غير هذا أو تقوم به البيّنة»^(۲)، وقوله: «حتّى يجيئك شاهدان أنّ فيه الميتة»^(۳) وغير ذلك^(۴) السالم عمّا يصلح لتقييده.

و إن كانت الشبهة وجوبية، فمقتضى أدلّة البراءة حتّى العقل كبعض كلمات العلماء:

عدم وجوب الفحص أيضاً، وهو مقتضى حكم العقلاء في بعض الموارد، مثل المولى لعبده: «أكرم العلماء أو المؤمنين»، فإنّه لا يجب الفحص في المشكوك حاله في المثاليين.

إلّا أنّه قد يترأى: أنّ بناء العقلاء في بعض الموارد على الفحص والاحتياط كما إذا أمر المولى بإحضار علماء البلد أو أطبائها، أو إضافتهم، أو إعطاء كلّ واحد منهم ديناراً، فإنّه قد يدعى أنّ بناءهم على الفحص عن اولئك، وعدم الاقتصار على المعلوم ابتداء مع احتمال وجود غيرهم في البلد.

۱- الوسائل ۱۲: ۶۰، الباب من أبواب ما يكتسب به، صدر الحديث ۴.

۲- ذيل الحديث المذكور.

۳- الوسائل ۱۷: ۹۱، الباب ۶۱ من أبواب الأئمة والأشربة، الحديث ۲.

۴- انظر الوسائل ۱۷: ۹۰ و ۹۲، الباب من أبواب الأئمة والأشربة، الحديث ۱ و ۷.

ص: ۱۶۷

ترجمه

سومین و آخرین مطلب در فائمه احکام جاهل مقصر

اشاره

این است که: وجوب فحص در اجراء اصل براءت، در شبهه حکمیّه‌ای است که ناشی از عدم نص، اجمال (نص، یعنی اجمال در) برخی از الفاظ و یا تعارض نصوص است.

عدم وجوب فحص در شبهه موضوعیه تحریمیّه

و اما اجراء اصل براءت در شبهه موضوعیه:

۱- اگر شبهه تحریمیّه (یعنی بدویّه و یا اقلّ و اکثری که منحل می‌شود به یک معلوم و یک مشکوک) باشد. (مثل اینکه آیا این اناء حلال است یا حرام؟) اشکالی (در اجراء براءت) در آن وجود ندارد، و ظاهراً اختلافی هم در عدم وجوب فحص وجود ندارد (یعنی می‌توان بدون فحص، اجراء براءت کرده بگوئیم ان شاء الله که حلال است و آن را مرتکب شد).

و دلالت می‌کند بر این مطلب، اخباری:

مثل این سخن امام علیه السّلام که می‌فرماید: هر موضوعی برای تو حلال است، تا اینکه متوجه شوی که آن مصداقاً و بعینه حرام است.

و مثل این سخن امام علیه السّلام که می‌فرماید: (اشیاء رو به حلیت است) تا اینکه بدون فحص (و به صورت خودبه‌خود) عدم حلیت آن روشن شود، یا اینکه بینه بر عدم حلیت اقامه شود.

و مثل این سخن امام علیه السّلام که (در رابطه با پنیری که نمی‌دانی پاک است یا نجس) می‌فرماید:

برای تو حلال است، تا اینکه دو نفر شاهد (به پای خودشان بیایند) و شهادت بدهند که آن حرام و یا نجس است، و غیر از این اخبار، که سالم از چیزی که آنها را مقید کند به فحص.

آیا فحص در شبهه موضوعیه وجوبیه، واجب است یا نه؟

۲- و اگر شبهه، موضوعیه وجوبیه باشد، مقتضای ادله براءت شرعیّه (مثل: رفع ما لا یعلمون، و ...)، حتی مقتضای براءت عقلیه مثل بعضی کلمات علماء نیز، عدم وجوب فحص است، و این عدم وجوب فحص همان مقتضای حکم عقلاء در بعضی موارد است، مثل این کلام مولی به عبدش که: علماء و یا مؤمنین را اکرام کن (و عبد در خارج یقین دارد که فلانی و فلانی و ... عالم و مؤمن و یا فلان و فلان جاهل و یا کافرند، و فلان و فلان حالشان مشکوک است)، پس فحص در

ص: ۱۶۸

مواردی که وضعیتشان مشکوک است (مثل دو مثال فوق) لازم نیست (و لذا قناعت می‌شود به همان عالم‌ها و یا مؤمن‌هایی که به آنها علم دارد).

بناء عقلاء بر فحص در برخی موارد شبهه موضوعیه

لکن به نظر می‌رسد که: بناء عقلاء در برخی موارد (شبهه موضوعیه وجوبیه) بر فحص و احتیاط است (یعنی فحص شرط اجراء براءت است)، چنانکه وقتی مولی امر می‌کند به حاضر کردن علماء شهر و یا پزشکان آن، و یا ضیافت و میهمانی‌شان، و یا دادن یک دینار به هر یک از آنان، ممکن است که ادعا شود که بناء عقلاء (در رابطه با این افراد) بر فحص است و قناعت نکردن عبد به افرادی که عالمیت یا طیب بودن آنها معلوم است (بلکه وظیفه او تفحص از افراد مجهول الحال نیز هست نه اینکه نسبت به افراد مشکوک براءت جاری کند).

ص: ۱۶۹

قال فی المعالم، فی مقام الاستدلال علی وجوب التبیّن فی خبر مجهول الحال بآیه التّثبت فی خبر الفاسق:

إنّ وجوب التّثبت فیها متعلّق بنفس الوصف، لا بما تقدّم العلم به منه، و مقتضی ذلك إرادة الفحص و البحث عن حصوله و عدمه؛ أ لا ترى أنّ قول القائل: «أعط كلّ بالغ رشيد من هذه الجماعة مثلاً درهما» يقتضی إرادة السؤال و الفحص عن جمع الوصفین، لا الاقتصار علی من سبق العلم باجتماعهما فيه، انتهى.

و أید ذلك المحقّق القمّی قدّس سرّه فی القوانین:

ب «أنّ الواجبات المشروطة بوجود شیء إنّما يتوقّف وجوبها علی وجود الشرط لا مشروط مثل: أنّ من شكّ فی كون ماله بمقدار استطاعه الحجّ لعدم علمه بمقدار المال لا يمكنه أن يقول: إنّی لا أعلم أنّی مستطیع و لا يجب علیّ شیء. بل يجب علیه محاسبه ماله؛ ليعلم أنّه واجد للاستطاعه أو فاقد لها.

نعم، لو شكّ بعد المحاسبه فی أنّ هذا المال هل يكفيه فی الاستطاعه أم لا؟ فالاصل عدم الوجوب حينئذ». (۱) ثمّ ذكر المثال المذكور فی المعالم بالتقريب المتقدّم عنه.

ترجمه

کلام صاحب معالم در وجوب فحص در خبر مجهول الحال

صاحب معالم در کتاب معالم الاصول، در مقام استدلال بر وجوب فحص و تبیین در خبری که مجهول و یا مشکوک الحال است، به سبب (وجود) آیه تثبت که در شأن خبر فاسق نازل شده است، قائل شده است به اینکه:

وجوب تثبت در این آیه شریفه متعلّق است به نفس الوصف (یعنی فاسق واقعی) و نه فاسقی

ص: ۱۷۰

که سابقاً علم به فسق او داشته است، و مقتضای این مطلب، اراده بر فحش و جستجو از حصول فسق و عدم آن (در راوی خبر).

استشهاد به بناء عقلاء

آیا نمی‌بینی که قول قائل به اینکه: به هر فرد بالغ رشیدی از این جماعت مثلاً، یک درهم بده، اقتضاء می‌کند سؤال و فحش را، در رابطه با کسی که (دو وصف) بلوغ و رشد را در خود جمع کرده است، نه اکتفا و قناعت به کسی که قبلاً به اجتماع بلوغ و رشد در او داشته است، تمام.

کلام محقق قمی در قوانین تأییدی بر نظر صاحب معالم

و مرحوم محقق قمی در کتاب قوانین الاصول خویش، این مطلب صاحب معالم را تأیید کرده است به اینکه: واجباتی که وجوبشان مشروط است به چیزی (مثلاً: عمل به خبر فاسق که مشروط به تبیین و یا حج که مشروط به استطاعت و یا زکات که مشروط به نصاب است)، وجوبشان متوقف بر وجود (واقعی) شرط است، و نه بر وجود علمی آن. (یعنی چه بدانند که مخبر فاسق است و چه ندانند باید در رابطه با او صدق و کذب خبرش تفحص کنی، چنانکه اگر بدانند که مستطیع یا ندانند که مستطیع، حج بر تو واجب است، یعنی وجوب حج بر تو مشروط بر این نیست که بدانند مستطیع، بلکه اگر هم ندانند و در واقع مستطیع باشی، باز هم حج بر تو واجب است).

پس: واجبات نسبت به علم (به شرط واجب) مطلق‌اند، و نه مشروط (یعنی هیچ واجبی نسبت به علم مشروط نیست، که اذا علمت یجب علیک کذا و کذا)، مثل:

کسی که به دلیل آگاهی به مقدار مالش شک دارد در اینکه آیا مالش به اندازه استطاعت حج هست یا نه؟ امکان ندارد برای او که بگوید: من نمی‌دانم که مستطیع هستم یا نه، و لذا چیزی (یعنی حج) بر من واجب نیست، بلکه محاسبه مالش بر او واجب است، تا بداند که دارای استطاعت است یا نه؟ بله، اگر پس از محاسبه مالش، شک کرد در اینکه آیا این مال او را در استطاعت حج کفایت می‌کند یا نه؟، اصل، در اینجا؛ عدم وجوب حج است.

سپس؛ همان مثال مذکور در معالم (یعنی اعط کلّ بالغ رشید من هذا درهما) را با تقریبی که گذشت، ذکر نموده است.

ص: ۱۷۱

و أما كلمات الفقهاء فمختلفة في فروع هذه المسألة: فقد أفتى جماعة منهم كالشيخ (۱) و الفاضلين (۲) و غيرهم (۳) بأنه لو كان له فضة مغشوشة غيرها و علم بلوغ الخالص نصابا و شك في مقداره، و جب التصفيه؛ ليحصل العلم بالمقدار، أو الاحتياط بإخراج ما يتيقن معه البراءة.

نعم، استشكل في التحرير في وجوب ذلك (۴)، و صرح غير واحد من هؤلاء (۵) مع عدم العلم ببلوغ الخالص النصاب: بأنه لا يجب التصفيه.

و الفرق بين المسألتين مفقود إلا ما ربما يتوهم: من أن العلم بالتكليف ثابت مع العلم ببلوغ النصاب، بخلاف ما لم يعلم به. و فيه: أن العلم بالنصاب لا- يوجب الاحتياط مع القدر المتيقن و دوران الأمر بين الأقل و الأ-كثر مع كون الزائد على تقدير وجوبه تكليفا مستقلا؛ ألا ترى: أنه لو علم بالدين و شك في قدره، لم يوجب ذلك الاحتياط و الفحص. مع أنه لو كان هذا المقدار يمنع من إجراء البراءة قبل الفحص لمنع منها بعده؛ إذ العلم الإجمالي لا يجوز معه الرجوع إلى البراءة و لو بعد الفحص.

و قال في التحرير في باب نصاب الغلات: و لو شك في البلوغ، و لا- مكيال هنا و لا- ميزان، و لم يوجد، سقط الوجوب دون الاستحباب (۶) انتهى.

و ظاهره: جريان الأصل مع تعذر الفحص و تحصيل العلم.

۱- المبسوط ۱: ۲۱۰.

۲- الشرائع ۱: ۱۵۱، و قواعد الأحكام ۱: ۳۴۰.

۳- كالشهيد الثاني في المسالك ۱: ۳۸۶، و الفاضل النراقي في مستند الشيعة ۹: ۱۵۶.

۴- التحرير ۱: ۶۲.

۵- كالعلماء في القواعد ۱: ۳۴۰، و الشهيد الثاني في المسالك ۱: ۳۸۶، و الفاضل النراقي في المستند ۹: ۱۵۵.

۶- التحرير ۱: ۶۳.

ص: ۱۷۲

و بالجملة: فما ذكروه من إيجاب تحصيل العلم بالواقع مع التمكن في بعض أفراد الاشتباه في الموضوع، مشكل. و أشكل منه: فرقههم بين الموارد، مع تقرّر عندهم من أصالة نفى الزائد عند دوران الأمر بين الأقلّ و الأكثر. ترجمه

اختلاف کلمات فقها در فروع این مسئله

اما کلمات و عبارات فقها، در فروع این مسئله مختلف است به اینکه:

۱- جماعتی از آنها مثل شیخ طوسی و شهید ثانی و فاضل نراقی و دیگران فتوی داده‌اند به اینکه: اگر این مکلف دارای مقداری نقره باشد که مخلوط به غیر نقره (مثل مس) است و می‌داند که خالص آن به حدّ نصاب می‌رسد و لکن در مقدار آن شک دارد، واجب است:

۱- جدا کردن (آن نقره از مس)، تا اینکه تحویل کند علم به مقدار نقره را.

۲- و یا احتیاط کردن (به اخراج آن مقداری از نقره که یا یقین به آن، برای او برائت حاصل شود.

بله، علامه در تحریر بر این احتیاط کردن اشکال کرده است، چنانکه بسیاری از علما، تصریح کرده‌اند به اینکه در صورت عدم علم به رسیدن خالص آن به حدّ نصاب، تصفیه (مزبور) واجب نیست.

و لکن (به عقیده ما) فرقی بین دو فرع مذکور وجود ندارد، جز اینکه برخی توهم کرده‌اند که:

در صورت علم به رسیدن مال به نصاب، علم اجمالی به تکلیف ثابت است، به خلاف آنجا که علم به نصاب آن (مال) ندارد (بلکه شک دارد که در این صورت دیگر علم اجمالی وجود ندارد و جای جریان اصل برائت است).

و در این مسئله این اشکال وجود دارد که:

علم اجمالی به نصاب با وجود قدر متیقّن (که همان نصاب اول است)، و دوران میان اقلّ و اکثر، که با فرض اینکه آن مقدار زائد واجب باشد، موجب احتیاط نمی‌شود.

آیا نمی‌بینی که اگر (کسی) علم به بدهی (خود) داشته باشد و لکن در مقدار آن (که آیا ۱۰۰

ص: ۱۷۳

تومان است و یا ۱۰۰۰ تومان) شک کند (این علم اجمالی او)، موجب فحص و احتیاط نمی‌شود.

علاوه بر اینکه (این علم اجمالی فحص و احتیاط نمی‌شود) اگر این مقدار علم اجمالی قبل از فحص مانع از اجراء براءت بشود، پس بعد الفحص هم مانع از اجراء براءت خواهد شد.

زیرا با وجود این علم اجمالی (هم) رجوع به براءت جایز نیست و لو بعد الفحص.

مرحوم علامه در کتاب تحریر، در باب نصاب غلات می‌فرماید:

اگر (کسی) در رسیدن (گندم و یا به طور کلی غلات خود به حد نصاب) شک کند، درحالی که نه وسیله کیلی در آن وجود دارد و نه ابزار کشیدنی، و این ابزار یافت نشود، وجوب زکات ساقط می‌شود، اگرچه استحباب دادن آن به حال خود باقی است. تمام.

سپس شیخ می‌فرماید:

و ظاهر این سخن علامه (یعنی و لم یوجد)، در صورت تعدد و دشواری از فحص و تحصیل علم به مقدار نصاب، اصل، اجرای براءت است.

- خلاصه مطلب اینکه:

۱- مطلبی را که این حضرات ذکر کردند که در صورت امکان فحص در مورد برخی از افراد شبهه موضوعیه، تحصیل علم به واقع واجب است مشکل است.

۲- و مشکل تر از آن (که فحص را واجب دانسته‌اند)، فرق گذاشتنشان بین این موارد است (که در برخی موارد فحص را واجب دانسته‌اند و در یک صورت در شبهه موضوعیه وجوبیه، فحص لازم نیست)، در صورتی که نزد فقها تقریر شده است که در دوران امر بین اقل و اکثر، اصل، نفی آن مقدار زائد است. (یعنی عندنا وجهی برای این تفصیل نیست).

ص: ۱۷۴

و أما ما ذكره صاحب المعالم رحمه الله و تبعه عليه المحقق القمي رحمه الله: من تقريب الاستدلال بآية التثبت على ردّ خبر مجهول الحال، من جهة اقتضاء تعلق الأمر بالموضوع الواقعي وجوب الفحص عن مصاديقه و عدم الاقتصار على القدر المعلوم، فلا يخفى ما فيه.

لأنّ ردّ خبر مجهول الحال ليس مبتدأ على وجوب الفحص عند الشكّ؛ و إلّا لجاز الأخذ به، و لم يجب التبين فيه بعد الفحص و اليأس عن العلم بحاله، كما لا يجب الإعطاء في المثال المذكور بعد الفحص عن حال المشكوك و عدم العلم باجتماع الوصفين فيه. بل وجه ردّه قبل الفحص و بعده: أنّ وجوب التبين شرطيّ، و مرجعه إلى اشتراط قبول الخبر في نفسه من دون اشتراط التبين فيه بعدالة المخبر، فإذا شكّ في عدالته شكّ في قبول خبره في نفسه، و المرجع في هذا الشكّ و المتعين فيه عدم القبول؛ لأنّ عدم العلم بحجّية شيء كاف في عدم حجّيته.

ثمّ الذي يمكن أن يقال في وجوب الفحص: أنّه إذا كان العلم بالموضوع المنوط به التكليف يتوقّف كثيرا على الفحص بحيث لو اهمل الفحص لزم الوقوع في مخالفة التكليف كثيرا، تعيّن هنا بحكم العقلاء اعتبار الفحص، ثمّ العمل بالبراءة، كبعض الأمثلة المتقدمة؛ فإنّ إضافة جميع علماء البلد أو أطبائهم لا يمكن للشخص الجاهل إلّا بالفحص، فإذا حصل العلم ببعض، و اقتصر على ذلك نافيا لوجوب إضافة من عداه بأصالة البراءة من غير تفحص زائد على ما حصّل به المعلومين عدّ مستحقّا للعقاب و الملامة عند انكشاف ترك إضافة من تمكّن من تحصيل العلم به بفحص زائد.

و من هنا يمكن أن يقال في مثال الحجّ المتقدّم: إنّ العلم بالاستطاعة في أوّل أزمته حصولها يتوقّف غالبا على المحاسبة، فلو بنى الأمر على تركها و نفى وجوب الحجّ بأصالة

ص: ۱۷۵

البراءة، لزم تأخیر الحجج عن أول سنة الاستطاعة بالنسبة إلى كثير من الأشخاص، لكن الشأن في صدق هذه الدعوى. و أمّا ما استند إليه المحقق المتقدم: من أنّ الواجبات المشروطة يتوقف وجوبها على وجود الشرط لا العلم بوجوده، ففيه: أنه مسلم، و لا يجدي؛ لأنّ الشكّ في وجود الشرط يوجب الشكّ في وجوب المشروط و ثبوت التكليف، و الأصل عدمه.

غاية الأمر الفرق بين اشتراط التكليف به وجود الشيء و اشتراطه بالعلم به؛ أنه مع عدم العلم في الصورة الثانية يقطع بانتفاء التكليف من دون حاجة إلى الأصل، و في الصورة الاولى يشكّ فيه، فينفي بالأصل.

ترجمه

مناقشه شیخ در مطالب صاحب معالم و محقق قمی

و اما در آنچه که صاحب معالم ذکر فرمود و محقق قمی از او تبعیت نمود، یعنی:

تقریب استدلال به آیه تثبت بر ردّ خبر مجهول الحال (بدین معنا که آیه مزبور دال بر این است که نه تنها خبر معلوم الفسق ردّ می‌شود، بلکه خبر مجهول الحال هم ردّ می‌شود)، از این جهت که مقتضای تعلّق امر به موضوع واقعی، وجوب فحص است از مصادیق آن (که همان مخبرانی هستند که از حیث فسق و عدالت مجهول الحال‌اند) و عدم اکتفا بر کسانی که معلوم الفسق‌اند.

اشکالاتی وجود دارد که مخفی و پوشیده نیست. (چرا؟)

زیرا ردّ خبر مجهول الحال (یعنی حجت نبودن آن) مبنی و مربوط بر وجوب فحص به هنگام شک در شبهه موضوعیه نیست و الا (اگر عدم حجیتش مربوط به این مسئله بود).

اخذ (و عمل) به آن جایز می‌شد (و خبر حجت می‌گردید) و (دیگر) تفحص و تبیین در آن بعد الفحص و الیاس از علم به حال او (که آیا فاسق است یا عالم) واجب نمی‌شد. چنانکه اعطاء درهم

ص: ۱۷۶

در مثالی که ذکر شد پس از فحص از حال (آن فرد مشکوک) و عدم علم به اجتماع دو وصف رشد و بلوغ در او، واجب نیست. بلکه وجه و دلیل ردّ (یعنی حجت نبودن) خبر مجهول الحال پیش از فحص و پس از فحص این است که: وجوب تبیین، وجوب شرطی است، و بازگشت آن به اشتراط قبول خود خبر، بدون اینکه تبیین در آن شرط باشد، به عدالت مخبر است (یعنی همان‌طور که شرط حجیت خبر، عدالت مخبر است و ما باید عدالت مخبر را احراز کنیم تا خبر شر حجّت باشد، در خبر مجهول الحال نیز که تبیین لازم است به منظور احراز عدالت مخبر است).

پس وقتی در عدالت مخبر شک می‌شود، در قبول خبر او فی نفسه نیز شک می‌شود (یعنی شک می‌شود که آیا این خبر حجّت است یا نه؟)، و وقتی شک کردیم که آیا این خبر حجّت است یا نه؟ الاصل، عدم الحجّیه، و بازگشت این شک و آنچه در آن متعین می‌شود، به عدم قبول است، چرا که عدم علم به حجیت یک چیز، در عدم حجیت آن کافی است (یعنی به فحص اینکه شک کردیم که آیا این خبر حجت هست یا نه، همان شک ما کفایت می‌کند بر اینکه آن خبر حجّت نیست، به خاطر اینکه اثر از آن شک است و نه مال مشکوک).

رای جناب شیخ در مسئله مزبور

آنچه ممکن است در وجوب فحص گفته شود این است که:

اگر علم به موضوع که تکلیف منوط به آن موضوع است، کثیرا متوقف بر فحص باشد به نحوی که اگر در فحص کوتاهی شود، در خیلی از موارد مخالفت با واقع (یعنی مخالفت با) تکلیف الهی لازم آید، در چنین مواردی به حکم عقل و عقلاء فحص لازم است، و سپس (بعد الفحص و الی‌اس) عمل به براءت کند (تا معذور باشد)، مثل برخی از مثالهایی که (در استطاعت حج و ...) گذشت. (چرا؟)

زیرا (فی المثل در مثال احضار علماء بلد یا ضیافت آنها و یا اطباء) امتثال امر و ضیافت همه آنها برای شخص جاهل امکان ندارد مگر با فحص.

پس اگر علم به بعضی را تحصیل نمود و به همان تعدادی که به آن علم حاصل کرده اکتفا نمود و بدون تفحص بیشتر بر آن کسانی که بدانها علم داشت، نسبت به دیگران براءت جاری نمود، در صورتی که کشف شود که او اضافه کسانی را که امکان داشته است با فحص بیشتری به آنها علم پیدا کند، مستحق عقاب و ملامت شمرده می‌شود.

ص: ۱۷۷

و از اینجاست که ممکن است در رابطه با مثال حجی که گذشت گفته شود که: علم به استطاعت در سال اول حصول آن، غالباً متوقف است بر محاسبه، و لذا اگر بنا شود که امر بر ترک محاسبه باشد و وجوب حج با اصل برائت نفی شود، تأخیر حج از سال اول استطاعت نسبت به بسیاری از افراد لازم می‌آید حال آنکه حج واجب فوری است و تأخیر آن جایز نیست و لکن تمام سخن در اثبات این ادعاست که استطاعت غالباً بدون محاسبه حاصل نیاید (و لذا مثال محقق قمی هم قابل اشکال است).

رجوع به مناقشه محقق قمی و اظهار نظر شیخ پیرامون آن

و اما مطلبی را که محقق قمی به آن استناد کرده و فرمود:

واجبات مشروط، وجوبشان متوقف است و مشروط به وجود واقعی شرطشان و نه مشروط به علم به وجود آن شرایط، امری مسلم است (و ما نیز قبول داریم که کلیه واجبات وجوبشان نسبت به علم مطلق است و نه مشروط و گرنه همان سخن باطل مصوبه پیش می‌آید) و لکن ثمری در آن نیست (و مطلوب را که وجوب فحوص است در شبهه موضوعیه اثبات نمی‌کند).

زیرا: شک در وجود شرط، موجب شک در وجوب مشروط یعنی اصل تکلیف است و هرکجا که در اصل تکلیف شک کنیم، اصل، عدم وجوب تبیین است. نهایت امر اینکه: فرق میان اشتراط تکلیف به وجود فسق و اشتراط آن به علم به فسق این است که:

۱- در صورت عدم علم در صورت دوّم (که نمی‌دانی این مخبر فاسق است یا نه؟) قطع حاصل می‌شود به انتفاء تکلیف (یعنی عدم وجوب تبیین)، بدون اینکه نیازی به اصل باشد.

۲- و در صورت اول، که شک می‌شود در آن، با اصل نفی می‌شود (بدین معنا که به اصل نیاز داریم).

تشریح المسائل

حاصل مطلب در اینجا چیست؟

بیان سومین و آخرین مطلبی است که در خاتمه احکام جاهل می‌آورد و آن این است که:

شبهه:

۱- گاهی حکمیه است، که منشأ آن یا فقدان نص است، یا اجمال نص است و یا تعارض نصین است.

ص: ۱۷۸

۲- و گاهی موضوعیه است و منشأ آن امور خارجیه است.

حال: هر یک از این دو شبهه حکمیه و موضوعیه خود بر دو قسم است؛ یا تحریمیه است یا وجوبیه.

أما الکلام در اینجا چیست؟

در این است که آیا اینکه ما در پایان مباحث اصول عملیه ثلاث یعنی براءت، تخییر، و استصحاب گفتیم که شرط مسلم اجراء هر یک از این اصول، یأس عن الدلیل بعد الفحص است، در اصل احتیاط نیز چنین است و به تعبیر دیگر این حکم در هر رابطه با هر چهار اصل است یا نه؟

نظر جناب شیخ در این رابطه چیست؟

این است که:

۱- نسبت به شبهات حکمیه، اعم از اینکه تحریمیه باشند و یا وجوبیه، بالاجماع امر چنین است، یعنی تا مجتهد تحقیق و تفحص کامل از ادله نکند و به یأس عن الدلیل نرسد، حق عمل به براءت را ندارد. که ادله آن قبلاً گفته آمد.

۲- اما نسبت به شبهات موضوعیه تحریمیه، بالاجماع امر غیر از مطلب مذکور است، یعنی بالاجماع، فحص لازم نیست، و لذا ابتدا به ساکن هم که به شبهه موضوعیه بر بخوریم می توانیم اصل براءت جاری کرده، آن را مرتکب شویم.

دلیل مطلب چیست؟

اطلاقات اخبار و ادله است. یعنی چه؟ یعنی:

۱- اخباری که دلالت دارند بر جواز اجرای اصل براءت در این گونه موارد، اطلاق دارند، بدین معنا که هم شامل قبل الفحص می شوند، هم شامل بعد الفحص می شوند.

۲- دلیلی هم که صلاحیت از برای تقیید این اخبار را داشته باشد وجود ندارد. چرا؟

زیرا: ادله وجوب فحص قطعا مخصوص شبهه حکمیه‌اند، و لا غیر.

این اخبار عبارتند از: کل شیء لک حلال، حتی تعلم انه حرام.

یعنی تا علم به حرمت پیدا نکرده‌ای آزادی که آن را مرتکب شوی، چه فحص کرده باشی یا نه.

الاشیاء کلها علی هذا حتی یستین لک غیر هذا او تقوم به البینه.

یعنی تفحص بر شما لازم نیست، بلکه می توانید و آزاد هستید که تا زمانی که خودبه خود برای شما غیر آزادی و حلیت آشکار شود.

حتى یجیئک شاهدان یشهدان ان فیہ المیتة

ص: ۱۷۹

پس انما الکلام در چیست؟

در شبهه موضوعیه وجوبیه است که آیا اجراء اصل برائت در این شبهه، مشروط به فحص و یأس است یا نه؟ و لذا می‌فرماید: کلمات فقها در شبهه موضوعیه وجوبیه مختلف است، و در این رابطه چهار نظریه را مطرح می‌سازد.

با توجه به مطلب فوق مراد از «و مقتضی ادله البراءة حتی العقل کبعض کلمات العلماء...» چیست؟

نظر مشهور فقهاء است در این مسئله مبنی بر اینکه:

اگر شبهه، موضوعیه وجوبیه باشد، فحص واجب نیست، و بدون فحص هم می‌توان اصل برائت جاری کرد و آن را مرتکب شد.

چرا؟ زیرا:

۱- ادله نقلیه برائت اطلاق دارند، چنانکه دلیل عقلی برائت اطلاق دارد.

۲- این معنا از برخی فتاوی فقها استفاده می‌شود، چنانکه مقتضای حکم عقلای عالم نیز در برخی موارد، همین معناست. فی المثل:

اگر مولا به عبدش بگوید: اکرم العلماء، و یا بگوید: اکرم المؤمنین، و عبد یقین داشته باشد که در خارج:

۱- فلان کس و فلان کس و ... عالم و یا مؤمن هستند.

۲- و فلان کس و فلان کس و ... جاهل و یا کافر هستند.

۳- و لکن فلان کس و فلان کس و ... حالشان مشکوک است.

در اینجا عقلاء عالم حکم می‌کنند به اینکه او می‌تواند نسبت به افراد مشکوک الحال، برائت از وجوب اکرام جاری کند، بدون اینکه نیازی به فحص و یأس باشد.

حاصل مطلب در «الآنّه قد یتراءى...» چیست؟

این است که: در پاره‌ای از موارد کلمات برخی از جمله: صاحب معالم و محقق قمی و همچنین از بناء عقلاء استفاده می‌شود که در شبهه موضوعیه وجوبیه مثل شبهه حکمیه، فحص لازم است و لذا شرط اجراء اصل برائت در این شبهه می‌باشد.

بناء عقلاء در این مسئله چیست با ذکر مثال توضیح دهید؟

این است که فی المثل: اگر مولایی عبدش را امر کند به اینکه باید:

۱- همه دانشمندان شهر و یا طبیبان آن را نزد من حاضر کنی.

ص: ۱۸۰

۲- و یا اینکه همه آنها را اکرام نمائی.

۳- و یا به هریک از آنان درهمی اعطاء نمایی، می توان گفت که بناء عقلاء در اینجا بر فحص و احتیاط است.

یعنی: عبد نباید تنها به افرادی که عالم بودن و یا پزشک بودن آنها معلوم است اکتفا کند و نسبت به افراد مشکوک الحال براءت جاری کند. بلکه او وظیفه دارد که در رابطه با افراد مجهول الحال تفحص نماید.

نظریه صاحب معالم در این مسئله چیست؟

مدعی است که تنها خبر عدل که روایتشان امام عادل باشند، حجت است و در اثبات این مدعی به آیه نبأ، استدلال نموده است.

تمسک ایشان به آیه نبأ در مقام استدلال چگونه است؟

می فرماید:

همان طور که باید در اطراف خبر شخص معلوم الفسق تبیین نمود که آیا صدق است و یا کذب و به صرف صدور خبر می توان آن را قبول کرد، در رابطه با خبر فرد مجهول الحال نیز باید تبیین کرد، منتهی در رابطه با خبر مجهول الحال دو تبیین لازم است:

۱- یکی در رابطه با خود خبر که آیا فی الواقع فاسق است یا نه؟

۲- یکی هم در رابطه با خبر وی، بدین معنا که اگر معلوم شود او فاسق است، آیا خبرش راست است یا دروغ؟ و لذا حق نداریم که ابتدا به ساکن و بدون فحص به با خبر وی عمل کنیم.

چرا؟ زیرا:

در آیه نبأ نفرمود: ان جاءكم معلوم الفسق بنیا فتبینوا، تا بگوئیم مفهوم آن این است که: اگر معلوم الفسق خبر نیاورد تبیین لازم نیست و لو مخبر العلوم العدالة باشد و یا مجهول الحال. بلکه فرمود: ان جاءكم فاسق ...

بنابراین:

۱- وجوب تبیین را روی عنوان و وصف فسق مخبر بار کرده است

۲- الفاظ اسامی بوده و وضع شده اند برای معانی واقعیه و نفس الأمریه و نه معانی معلوم به قید العلم.

پس: منظور خدای تعالی این است که: اگر فاسق خبری آورد باید تبیین کنید.

و لذا:

ص: ۱۸۱

اگر در موردی وضع مخبر به لحاظ فسق برای ما روشن است و می‌دانیم که فاسق است، باید در خبر او تحقیق کنیم. و اگر وضع او برای ما نامشخص و مجهول الحال است، هم باید در حال خودش، هم در صدق و کذب خبرش تفحص کنیم. مراد از «الاتری ان قول القائل...» چیست؟

استشهاد صاحب معالم است در تأیید مطلب فوق به بناء عقلاء که می‌گویند:

اگر مولایی به عبدش بگوید: اعط کلّ بالغ رشید من هذه الجماعة درهما، و عبد بدانند که مثلاً پانصد نفر از این جماعت واجد دو ویژگی رشد و بلوغ هستند و پانصد نفر هم فاقد این دو ویژگی هستند و لکن سیصد نفر مثلاً مجهول الحال هستند، در مقام امتثال نمی‌تواند که به همان افراد معلوم الحال قناعت کرده به هر یک، یک درهم بدهد. بلکه بناء عقلاء بر این است که افراد مشکوک الحال را نیز مورد بررسی قرار داده در رابطه با آن به فحص پردازد. حال: اگر این عبد چنین نکند، عقلاء او را مستحق ملامت می‌دانند.

نکته:

شبهه، هم در آیه نبأ، هم در مثال فوق، موضوعیه وجوبیه است، مع ذلك صاحب معالم قائل به وجوب فحص در آن شده است. به عبارت دیگر مرحوم صاحب معالم می‌فرماید:

۱- تثبیت در رابطه با خبر فاسق واجب است، و مراد از فاسق هم، فاسق واقعی است و نه تنها فاسقی که فسقش برای ما معلوم است. ۲- از آن جهت که موضوع تبیین فاسق واقعی است، عبد نباید تنها به فاسقی که فسقش برای او معلوم است اکتفا کند. بلکه باید در رابطه با افراد مجهول الحال هم تفحص کند، و ببیند که آیا فلان کس هم فاسق است یا نه؟ به عبارت دیگر:

۱- اینکه شک می‌کند که آیا فلان کس عادل است یا فاسق، مصداق شك و شبهه‌اش موضوعیه است.

۲- موضوع تبیین در آیه شریفه فاسق فی الواقع است، چه ما بدانیم یا نه؟

پس: باید فحص شود که فلان مخبر مجهول الحال، فاسق است یا نه؟

ص: ۱۸۲

حال:

اگر ما فحص کردیم و فحص ما در رابطه با فرد مجهول الحال به نتیجه رسید و دیدیم که فرد عادل است، خبرش را می‌پذیریم. و اگر فحص ما به نتیجه نرسید و بعد الفحص نیز مجهول الحال باقی ماند، واجب است که احتیاط کرده، در رابطه با خبر او تبیین و تحقیق کنیم.

حاصل و خلاصه مطلب اینکه عبد مکلف:

۱ اول باید فحص کند از اینکه آیا این مخبر فاسق است یا عادل، یعنی فحص عن الموضوع.

۲ در صورتی که موضوع، همچنان مجهول الحال باقی بماند، يجب الاحتیاط، بدین معنا که در خبر او تفحص کرده، از خارج به صحت و سقم آن برسد.

نظر محقق قمی صاحب قوانین در این مسئله چیست؟

سخن صاحب معالم را در این مسئله تکرار کرده، آن را با این مطلب تأیید می‌کند که:

۱- تمام واجبات مشروطه، وجوبشان مشروط است به وجود واقعی شرط و نه به وجود علمی آن، فی المثل:

۱- وجوب تبیین مشروط است به فسق مخبر، یعنی اینکه آورنده خبر در واقع فاسق باشد، چه ما بدانیم یا نه؟ چرا که خدا فرموده: ان جاء کم فاسق و نفرموده: ان جاء کم معلوم الفسق.

۲- وجوب حج مشروط است به استطاعت، یعنی فی الواقع طرف مستطیع باشد چه خود بداند یا اینکه نداند، چرا که خدا فرموده: وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ... و نفرموده: من علم مستطیع.

۳- وجوب زکات مشروط است به وجود واقعی نصاب و نه وجود علمی آن.

غرض صاحب قوانین از «فبالنسبة الى العلم مطلق لا مشروط...» چیست؟

سخنی است متفرع بر مطلب فوق مبنی بر اینکه:

۱- هیچ واجبی از واجبات، نسبت به علم مشروط نیست بدین معنا که (اذا علمت يجب عليك كذا و كذا).

۲- هر یک از واجبات نسبت به علم به شرط، مطلق است، ویژگی واجب مطلق این است که:

مقدماتش باید تحصیل شود. برخلاف واجب مشروط که مقدماتش مفروض الحصول اند.

پس:

اگر کسی فی المثل شک دارد که آیا اموالش در حد استطاعت است یا نه؟ نمی‌تواند عذر و

ص: ۱۸۳

بهبانه بیاورد که چون نمی‌دانم که مستطیع هستم یا نه، پس حج بر من واجب نیست، بلکه باید بروم و به حساب اموالش برسد، تا بداند که آیا در حد استطاعت هست یا نه؟

حاصل مطلب:

با اینکه مورد مزبور از موارد شبهات موضوعیه و وجوبیه است، جناب محقق می‌فرماید ما موظف به فحص بوده و حق نداریم به هنگام شک در آن ابتدا به ساکن براءت جاری کنیم.

پس مراد مرحوم قمی از عبارت «نعم، لو شک بعد المحاسبه...» چیست؟

این است که: بله، پس از محاسبه اموال و به دست آوردن میزان و مقدار آن، باز هم شک کرد که آیا این اموال به اندازه‌ای هست که وی بتواند با آنها حج بجا آورد یا نه؟ که در نتیجه به دنبال شک مزبور، شک در وجوب حج برای او پیدا می‌شود، می‌تواند اصل عدم وجوب و براءت جاری نماید.

مراد جناب شیخ از «و اما کلمات الفقهاء مختلفه فی فروع هذه المسأله...» چیست؟

بیان نظریه دیگری است از فقهاء و لذا می‌فرماید:

با مراجعه به کتب فقهیه و ملاحظه آراء علما متوجه می‌شویم که فتاوی آنها در این مسئله متفاوت است، بدین معنا که:

۱- در برخی از شبهات موضوعیه وجوبیه قائل به فحص شده آن را واجب دانسته و ابتدا به ساکن به دنبال اجراء براءت نرفته‌اند.

۲- در برخی دیگر از شبهات موضوعیه وجوبیه، فحص را واجب ندانسته‌اند، و ابتدا به ساکن به دنبال اجراء براءت نرفته‌اند.

فی المثل: درحالی که زکات دراهم نقره دارای نصابها مختلف است مثلاً نصاب اول درهم در باب زکات ۲۰۰ درهم است، بدین معنا که اگر دراهم یک شخص به ۲۰۰ درهم برسد، ۵ درهم زکات دارد، و نصابهای بعدی ۴۰ تا ۴۰ تا بالا می‌رود درحالی که ۱/۴۰ زکات دارد. حال:

اگر مکلفی دارای مبالغی درهم است، لکن ناخالص و آمیخته با غیر نقره یعنی مس می‌باشد و می‌داند که اگر دراهمش را پاکسازی کرده تصفیه کند به نصاب اول یعنی ۲۰۰ درهم می‌رسد. و لکن نمی‌داند که آیا به نصاب دوم که ۲۴۰ درهم است می‌رسد یا نه؟ تکلیف او در اینجا چیست؟

جماعتی از فقهاء در اینجا فتوی داده‌اند به اینکه بر این مکلف واجب است که:

یا باید نقره‌هایش را تصفیه کند تا تفصیلاً مقدار آن را به دست آورد و طبق آن زکات آن را بپردازد.

ص: ۱۸۴

یا باید احتیاط کند، یعنی در صورتی که میان نصاب او ۲ مردد است، زکات هر دو نصاب را بدهد که اکثر است.

یعنی حق ندارد که به اقل قناعت کند و نسبت به اکثر براثت جاری کند.

پس: در اینجا که شبهه مکلف موضوعیه است فتوی داده‌اند به یجب الفحص.

اما: اگر این مکلف نداند و یا به تعبیر دیگر شک داشته باشد که آیا نقره‌هایش پس از تصفیه به حد نصاب اول می‌رسد یا نه؟

همین فقها فتوی داده‌اند به اینکه تصفیه و به تعبیر دیگر تفحص بر او واجب نیست و از اول می‌تواند اصل براثت جاری کرده خود را

خلاص نماید.

حاصل اینکه:

۱- در آنکه می‌داند به آن زکات تعلق می‌گیرد، لکن نمی‌داند که نصاب اول را دارد و یا نصاب دوم را می‌گویند فحوص بر تو

واجب است، تا بینی به نصاب دوم رسیده است یا نه؟

۲- و در آنکه نمی‌داند اصل دراهمش به حد نصاب رسیده است یا نه؟ می‌گویند فحوص بر تو واجب نیست، می‌توانی براثت جاری

کرده، بگویی ان شاء الله که متعلق زکات نیست.

حاصل مطلب در «و الفرق بین المسألین مفقود...» چیست؟

پاسخ شیخ به این سؤال است که مگر هر دو شبهه، شبهه موضوعیه نیست، پس چرا در یکی فحوص را لازم دانسته و در دیگری نه،

بلکه اجازه براثت داده‌اند، چه فرقی بین این دو مسئله وجود دارد؟

و لذا شیخ می‌فرماید: به عقیده ما بین این دو فرع فرقی وجود ندارد.

پس مراد شیخنا از «الّا ما ربّما یتوهم؛ من انّ العلم بالتکلیف ثابت...» چیست؟

این است که: برخی گمان کرده‌اند که تفاوت میان این دو مسئله در این است که:

۱- مسأله دوم از مصادیق شبهات بدویه موضوعیه وجوبیه است، که در آنها احتیاط و تفحص لازم نیست، و الاصل، البراءة.

۲- مسئله اول از موارد شبهات مقرونه به علم اجمالی و دوران بین اقل و اکثر است که باید فحوص کرده و نسبت به آن علم تفصیلی

به دست آورد و یا اینکه احتیاط نمود.

به عبارت دیگر این‌ها می‌گویند امکان دارد ابتداء به ذهن بیاید که:

۱- در یکی از دو فرض، طرف علم اجمالی دارد که زکات به نقره‌هایش تعلق گرفته است و لذا چون علم اجمالی دارد یا باید

فحوص کند و یا اینکه عمل به احتیاط نماید.

ص: ۱۸۵

۲- لکن در فرض دیگر چون شك بدوی خالص وجود دارد می‌تواند برائت جاری کند.

یعنی: آنجا که می‌داند نقره به حد نصاب رسیده است باید زکاتش را بدهد، لکن چون نمی‌داند در حد نصاب اول است و یا به نصاب دوم رسیده است، باید فحص بکند و یا اینکه احتیاط کرده زکات آن حد نصاب بیشتر را بدهد.

و آنجا که نمی‌داند به حد نصاب رسیده است یا نه، چون علم اجمالی به زکات ندارد می‌تواند برائت جاری بکند.

مراد شیخ از «و فیه: انّ العلم بالنّصاب لا یوجب الاحتیاط مع...» چیست؟

این است که:

اولاً: مسئله اول از موارد اقل و اکثر است و نه متباینین، آنهم اقل و اکثر استقلالی و نه ارتباطی.

مشهور معتقدند که در چنین موردی نسبت به اقل باید اقل را که قدر متیقن است امتثال نمود، و لکن نسبت به اکثر و آن مقدار ما را در شك ما بدوی است. چرا؟

زیرا: علم اجمالی در اینجا منحل می‌شود به یک قدر متیقن که باید امتثال شود و یک شك بدوی که محل اجرای اصل برائت است و جایی برای احتیاط نیست.

پس: وجهی برای وجوب فحص و فرق میان این دو مسئله وجود ندارد.

ثانیاً: اگر قرار باشد به صرف علم اجمالی ما نتوانیم از اصل برائت استفاده کنیم به شما خواهیم گفت که در موارد علم اجمالی تفاوتی میان قبل الفحص و بعد الفحص وجود ندارد، چونکه بعد الفحص و الیاس نیز باید احتیاط نمود.

و لذا چرا شما بین قبل التصفیة و بعد التصفیة قائل به تفاوت و تفصیل می‌شوید و حال آنکه فرقی میان این دو فرع وجود ندارد. به عبارت دیگر شیخ می‌فرماید:

علم اجمالی در صورتی دارای اثر است که یا مردّد بین المتباینین باشد و یا لااقل مردّد میان اقل و اکثر ارتباطی باشد و حال آنکه علم اجمالی ما در این مسئله نه مردد بین المتباینین است و نه مردد بین اقل و اکثر ارتباطی، بلکه مردد بین اقل و اکثر استقلالی است. فی المثل: چنانکه در مثال بالا ذکر شد:

وقتی فرد مردد است که آیا زکات نصاب اول بر او واجب است یا زکات نصاب دوم تردیدش در اقل و اکثر استقلالی است.

ص: ۱۸۶

چنانکه وقتی شما شک می‌کنید که آیا ۱۰۰ تومان به مغازه‌دار بدهکار هستید یا ۱۰۰۰ تومان علم اجمالی شما، اقل و اکثر استقلالی است.

به عبارت دیگر: علم اجمالی که در اینجا وجود دارد عینا مثل شک بدوی است که منحل می‌شود به یک قدر متیقن که همان علم تفصیلی است و یک شک بدوی که محل اجرای براءت است.

حال:

اقلش که نصاب اول است، متیقن است و باید بدهد، و در رابطه با زکات نصاب دوم که مشکوک است، اصل براءت جاری می‌کند.

حاصل مطلب در «و قال فی التَّحْرِیرِ فی باب نصاب الغلات ...» چیست؟

این است که: مرحوم علامه در کتاب تحریر در باب نصاب غلات فرموده است:

اگر کسی شک کند که آیا گندم و یا جو و یا برنج و ... به حد نصاب رسیده و متعلق زکات قرار گرفته است یا نه؟

در صورتی که مکیال و یا میزانی وجود دارد، باید غله‌اش را با آن پیمانان و یا وزن کند و آنگاه اگر ابزار مزبور یافت نشود و چون زکات از عهده او ساقط است گرچه استحباب پرداخت آن به حال خود باقی است.

جناب شیخ در رابطه‌ی با این نظر هم می‌فرماید: ظاهر این سخن نیز تفصیل است.

بدین معنا که:

در یک صورت فحص لازم است و در صورت دیگر که شبهه موضوعیه و جویبه است فحص لازم نیست. و لکن از نظر ما وجهی برای این تفصیل وجود ندارد.

مراد شیخ از «و اما ما ذکره صاحب المعالم و تبعه علیه المحقق القمی ...» چیست؟

پاسخ شیخ به ادعای صاحب معالم است که فرمود:

در آیه نبأ و جوب تثبت بر عنوان فاسق بار شده و مراد از فاسق هم فاسق واقعی است و نه علمی. و لذا:

اگر مخبری از حیث فسق و عدالت مجهول الحال باشد، بر ما واجب است که از حال او تبیین کنیم:

اگر عدالت او معلوم شد که نعم المطلوب به خبرش عمل می‌کنیم، و لکن در صورتی که مخبر همچنان مجهول الحال بماند، احتیاط

کرده در رابطه با خبر او تبیین می‌کنیم در صورت صدق خبر

ص: ۱۸۷

به آن عمل می‌کنیم و در صورت کذب آن را رها می‌کنیم. و سپس مثال اعطی کلّ بالغ رشید را در تنظیر مطلب آورده و لذا شیخ می‌فرماید: قیاس شما یک قیاس مع الفارق است. چرا؟
زیرا:

۱- وجوب اعطاء درهم به هر فرد بالغ رشید در مثال مزبور، یک وجوب استقلالی است، که در این گونه موارد بعد الفحص و الیاس، اصل، عدم وجوب، و محلّ اجرای براءت است.

۲- در مسئله مورد بحث ما یعنی مجیء الفاسق بخبر، وجوب تبیین، یک وجوب شرطی است.

یعنی: عدالت مخبر، شرط حجیت خبر اوست، پس ما باید عدالت او را احراز کنیم تا خبر او حجّت باشد.

۳- وجوب تبیین در خبر مجهول الحال نیز به منظور احراز عدالت است و لذا پس از تفحص از حال او: اگر معلوم شد که عادل بوده، خبرش را می‌پذیریم. و الاّ اگر معلوم شود که فاسق بوده آن را قبول نمی‌کنیم.

و اگر باز هم مجهول الحال باقی ماند، باز هم جای اصل براءت نیست و ما مجاز به عمل به خبر او نیستیم، چنانکه در ما نحن فیه مقصود همین است. بلکه جای احتیاط و عدم عمل به خبر اوست، مگر پس از تبیین در خود خبر.

سرّ مطلب چیست؟

۱- قوام حجیت به علم است. و لذا اگر علم نباشد، اعم از اینکه علم به عدم باشد و یا عدم العلم، حجیتی هم در کار نیست.

۲- شک در حجیت مساوی با عدم حجیت است.

در نتیجه: قیاس شما، قیاس مع الفارق است.

عبارۀ اخرای پاسخ شیخ به زبان ساده‌تر چیست؟

این است که: اگر مسئله از این قرار است که چون مراد فاسق واقعی است پس باید در مجهول الحال تبیین کرد، پس باید بعد الفحص نیز بتواند براءت جاری کند. چرا؟

زیرا کسانی که فحص را در شبهات موضوعیه لازم می‌دانند بعد الفحص هم براءت جاری می‌کنند.

به عبارت دیگر:

اصلاً در شبهات موضوعیه فحص لازم نمی‌باشد، اگر هم لازم باشد، و لکن بعد الفحص نیز باز هم براءت جاری می‌کنند.

ص: ۱۸۸

امّا در مثال مورد بحث ما حتی پس از فحص هم نمی‌توان برائت جاری نمود و چنانکه گفتیم باید احتیاط کرده به خبر مجهول الحال پرداخته آن را تبیین نماییم.

اگر به صحت آن رسیدیم قبولش کنیم و الا آن را رد می‌کنیم.

در نتیجه معلوم می‌شود که این مسئله مربوط به محلّ بحث ما نیست و حساب جداگانه‌ای دارد.

جناب شیخ این حساب جداگانه چیست؟

این است که: پذیرش یک خبر بدون تبیین، مشروط به عدالت مخبر است، و لذا اذ انتفی الشرط، انتفی المشروط. و لذا:

اگر عدالت مخبر را احراز کردی می‌توانی بدون تبیین خبرش را قبول کنی و الا فلا - حق نداری بدون تبیین در خبر او، آن را قبول نمایی. چه علم به فسقش داشته باشی و چه مجهول الحال باشد. فحص کرده باشی یا نه.

حاصل مطلب اینکه:

از آیه: *إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ...* مشخص می‌شود که قبول خبر، بدون تبیین مشروط به عدالت مخبر است و چنانچه این شرط نباشد، مشروط هم محقق نخواهد شد.

در نتیجه: فرقی بین الفاسق و بین مجهول الحال و بین قبل الفحص و بین بعد الفحص نمی‌باشد. پس در اینجا:

وجوب فحص مربوط به این نیست که بگوییم، چون شبهه، موضوعیه و جوییه است، يجب الفحص، خیر، مربوط به این قسمت نیست.

کلام محقق قمی چه بود؟

این بود که به هنگام عنوان این مسئله، مطلبی را اضافه نموده فرمود:

شرط وجوب تبیین در خبر، فاسق بودن مخبر است، و مراد از فاسق هم، فاسق واقعی است.

به تعبیر دیگر:

شرط مزبور، شرط واقعی است و نه شرط علمی، و لذا اگر فرد مجهول الحالی برای شما خبری آورد باید تبیین کنید.

جناب شیخ نظر شما در این رابطه چیست؟

مطلب مزبور، مطلب نو و ذی قیمتی نیست، چرا که تفاوتی میان شرط واقعی و شرط علمی بودن نیست، تنها فرقی که وجود دارد

این است که:

ص: ۱۸۹

اگر شرط، شرط علمی باشد، وقتی مجهول الحال خبری می‌آورد، یقیناً می‌دانیم که این خبر باید قبول بشود، چرا که وجوب تبیین در صورتی است که معلوم الفسق خبر را بیاورد و حال آنکه مجهول الحال، معلوم الفسق نیست، و لذا تبیین در آن واجب نیست. و اگر شرط، شرط واقعی باشد، وقتی مجهول الحال خبری می‌آورد، شک می‌کنیم که آیا خبر او حجیت دارد یا نه؟ و آیا تبیین در آن لازم است یا نه؟

در اینجا: اصل عدم وجوب تبیین است، و می‌توان براءت جاری کرد. به عبارت دیگر:

وقتی شرط علمی باشد، اگر نباشد، مشروط نیز که وجوب تبیین است واجب نخواهد بود چنانکه لازم نیست اصل براءت جاری کنیم. وقتی شرط واقعی باشد اگر مجهول الحال خبری آورد، شک می‌کنیم که آیا در اینجا تبیین لازم هست یا نه؟ اصل براءت جاری می‌کنیم.

بنابراین: فرقی نمی‌کند که شرط علمی باشد و یا واقعی، تنها فرقی که هست این است که:

اگر شرط علمی باشد، حتی نیاز به اصل براءت هم نداریم، و اگر شرط واقعی باشد، یک براءت جاری می‌کنیم. و لذا مطلب جناب قمی چندان اهمیتی ندارد.

حاصل مطلب در «ثم الذی یمكن ان یقال فی وجوب الفحص ...» چیست؟

عقیده و نظر شیخنا در این مسئله یعنی شبهات موضوعیه وجوبیه است که می‌فرماید:

۱- در برخی از موارد، علم پیدا کردن به موضوع نیازمند فحص و تحقیق است به نحوی که اگر مکلف فحص نکند در بسیاری از موارد، مخالفت با واقع پیش می‌آید و او مرتکب حرام و یا تارک واجب واقعی می‌شود. بله، در چنین مواردی فحص لازم است، منتهی پس از فحص اگر از دست‌یابی به دلیل مأیوس شد، به اجرای اصل براءت می‌پردازد تا که معذور باشد. مثلاً:

در مثال احضار علماء شهر، یا ضیافت آنان و یا اکرام اطباء شهر، امثال امر و ضیافت و یا اکرام همه آنها مطلوب مولی است حاصل نمی‌آید، مگر اینکه بعد اقدام به فحص کرده و به افرادی که می‌شناسد اکتفا نکند.

در چنین موردی اگر بعد فحص نکند و در مخالفت واقع بیفتد، عقلاً مستحق ملامت است.

۲- لکن در برخی از موارد، این گونه نیست که اگر فحص نکند کثیراً ما در مخالفت واقع قرار بگیرد و لذا در این گونه موارد فحص لازم نیست. مثلاً:

ص: ۱۹۰

در باب نصاب غلات اربعه، نوعا اگر محاسبه و کیل و وزن ننماید، نمی‌تواند بفهمد که غله‌اش به حدّ نصاب رسیده است یا نه، و حال آنکه کثیرا ما ممکن است در واقع به حدّ نصاب باشد که در نتیجه فحص لازم است، و لکن در مثل نصاب انعام ثلاثه غالبا وضعش معلوم است، نیازی به فحص نمی‌باشد.

حاصل مطلب در «و من هنا یمکن ان یقال ...» چیست؟

این است که: شاید مثال حج و استطاعت نیز که در سخنان میرزای قمی بود از همین قبیل باشد، چرا که اطلاع و آگاهی از اینکه مستطیع شد، یا نه غالبا نیازمند محاسبه دقیق اموال است، و لذا:

اگر محاسبه را ترک کرده، اصل برائت را جاری کند، مستلزم تأخیر حج از اولین سال استطاعت خواهد بود، و حال آنکه حج واجب فوری است و تأخیر آن جایز نیست.

حاصل اینکه غالبا بدون محاسبه استطاعت حاصل نمی‌شود و لذا مثال محقق قمی هم قابل اشکال است.

ص: ۱۹۱

(مقدار الفحص) (۱) و أمّا الكلام فى مقدار الفحص، فملخصه: أنّ حدّ الفحص هو اليأس عن وجدان الدليل فيما بأيدينا من الأدلة، و يختلف ذلك باختلاف الأعصار؛ فإنّ فى زماننا هذا إذا ظنّ المجتهد بعدم وجود دليل التكليف فى الكتب الأربعة و غيرها من الكتب المعترية فى الحديث التى يسهل تناوبها على نوع أهل العصر على وجه صار ما يوسا، كفى ذلك منه فى إجراء البراءة.

أمّا عدم وجوب الزائد؛ فللزم الحرج، و تعطيل استعمال سائر التكليف؛ لأنّ انتهاء الفحص فى واقعه إلى حدّ يحصل العلم بعدم وجود دليل التكليف يوجب الحرمان من الاطلاع على دليل التكليف فى غيرها من الوقائع، فيجب فيها إمّا الاحتياط، و هو يؤدى إلى العسر، و إمّا لزوم التقليد لمن بذل جهده على وجه علم بعدم دليل التكليف فيها، و جوازه ممنوع؛ لأنّ هذا المجتهد المتفحص ربما يخطئ ذلك المجتهد فى كثير من مقدمات استنباطه للمسألة.

نعم، لو كان جميع مقدماته ممّا يرتضيها هذا المجتهد، و كان التفاوت بينهما أنّه اطلع على ما لم يطلع هذا، أمكن أن يكون قوله حجّة فى حقه. لكنّ اللازم حينئذ أن يتفحص فى جميع المسائل إلى حيث يحصل الظنّ بعدم وجود دليل التكليف، ثمّ الرجوع إلى هذا المجتهد، فإن كان مذهبه مطابقاً للبراءة كان شاهد عدل على وجود دليل التكليف.

فإن لم يحتمل فى حقه الاعتماد على الاستنباطات الحدسيّة و العقليّة من الأخبار، أخذ بقوله فى وجود دليل، و جعل فتواه كروايته.

ص: ۱۹۲

و من هذا القبيل: ما حكاه غير واحد، من أنَّ القدماء كانوا يعملون برسالة الشيخ أبي الحسن علي بن بابويه عند إعواز النصوص. و التقييد بإعواز النصوص مبنی علی ترجیح النص المنقول بلفظه علی الفتوى التي يحتمل الخطأ في النقل بالمعنى. و إن احتمل في حقه ابتناء فتواه علی الحدس و العقل، لم يكن دليل علی اعتباره في حقه، و تعین العمل بالبراءة. ترجمه

حدّ فحص، همان یأس است

و اما خلاصه سخن در اندازه و مقدار فحص (در موارد وجوب فحص) این است که: حدّ و اندازه فحص، همان یأس و ناامیدی (مجتهد) است از دست‌یابی به دلیل در میان ادله‌ای که در دسترس ما است، و آنچه در دسترس ما قرار دارد) به اختلاف اعصار و قرون مختلف، تفاوت می‌کند. پس در این عصر و زمان ما، هرگاه که مجتهد، به نبود (دلیلی که دلالت بر تکلیف کند) در کتب اربعه و غیر آن از کتاب‌های معتبره در حدیث (از جمله کافی، من لا یحضر، تهذیب، استبصار، بحار، وسائل، مستدرک الوسائل، وافى، جامع احادیث شیعه)، که به دست آوردن آن برای نوع مردمان این زمان آسان است، به نحوی مایوس شود، این یأس در اجراء برائت برای او کافی است. اما واجب نبودن زیادتر از (این مقدار فحص که گفته شد)، به دلیل (این است که بیشتر از این مقدار) مستلزم حرج و تعطیل بسیاری از احکام و تکالیف الهی است. زیرا فحص کردن در یک واقعه (یعنی فرعی از فروع فقهیه) تا حدّی که علم به نبود دلیل تکلیف حاصل آید، موجب محرومیت از دست‌یابی و آگاه شدن به دلیل تکلیف در دیگر وقایع می‌شود، و لذا واجب می‌شود (که مجتهد)، در رابطه با این وقایع: ۱- یا احتیاط کند، درحالی که احتیاط موجب عسر و سختی می‌شود. ۲- و یا از مجتهدی تقلید کند که به نحوی تلاش کرده که علم به نبود دلیل تکلیف پیدا نموده است که جواز چنین تقلیدی هم ممنوع است. چرا؟

ص: ۱۹۳

زیرا: چه بسا این مجتهد متفحص، در بسیاری از مقدمات استنباط، مجتهد دیگر را در این مسئله تخطئه کند. بله، اگر تمام مقدمات استنباط آن مجتهد به نحوی است که این مجتهد متفحص به آن راضی است و تنها تفاوت میان این دو مجتهد در این است که آن یکی بر اموری مطلع و آگاه شده که این یکی (بر آن امور) مطلع و آگاه نشده است. ممکن است که قول آن مجتهد مطلع در حق این یکی مجتهد حجت باشد.

امّا لازم است که خود مجتهد متفحص در تمام مسائل تحقیق کند تا آنجا که اطمینان به نبود دلیل تکلیف حاصل نماید (و پس از یأس) رجوع کند به آن مجتهد دیگر.

پس: اگر مشی و مذهب آن مجتهد مطلع نیز مطابق با برائت بود، این تقلید مؤید آن ظنی است (که مجتهد متفحص) به عدم دلیل پیدا کرده بود.

و اگر مشی و مذهب او برخلاف برائت بود (بدین معنا که فتوا بر وجوب و یا حرمت داده بود، فتوایش) شاهد عادل بر وجود دلیل تکلیف است.

آنگاه اگر مجتهد متفحص (احتمال بدهد که مجتهد مطلع (فتوایش) را از مقدمات استنباطیه و حدس و تخمین و از قرائن به دست آورده است کار مشکل می‌شود و لکن) اگر این احتمال را در حق او ندهد (بلکه مطمئن شود که مستقیماً از لسان خبر عدل و یا ثقه گرفته است که این مجتهد متخصص قبول دارد، در این صورت قول او را در وجود دلیل اخذ کرده و فتوایش را به منزله روایت قرار می‌دهد.

و از این قبیل است، آنچه که از مشهور قدما نسبت به رساله عملیه مرحوم علی بن بابویه یعنی صدوق به هنگام اعراض نصوص، نقل شده است.

و اگر مجتهد متفحص احتمال بدهد که فتوای او عن حدس و اجتهاد است، دلیلی بر اعتبار قول مجتهد مطلع در حق مجتهد متفحص نمی‌باشد و عمل به برائت برای او متعین می‌شود.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «الكلام فی مقدار الفحص ...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

در مواردی که شرط اجراء اصل برائت فحص است، مقدار فحص چقدر باید باشد؟

و لذا سه نظریه را در پاسخ به این سؤال مطرح می‌کند:

ص: ۱۹۴

۱- برخی برآنند که فحوص باید به مقداری باشد که ما اطمینان به نبود دلیل اجتهادی بر خلاف پیدا کنیم، اعم از اینکه این ظن و یا اطمینان قوی باشد و یا ضعف، و لو ۱ درهم احتمال بدهیم کافی است.

این رأی باطل است، چون هیچ دلیلی بر اعتبار آن وجود ندارد الا دلیل انسداد که آن هم ابطال شد.

۲- برخی هم برآنند که مقدار فحوص باید به اندازه‌ای باشد که ما علم به نبود دلیل اجتهادی پیدا کنیم، و لذا تا علم به عدم دلیل پیدا نکرده‌ایم، حق استفاده از اصل عملی را نداریم.

این رأی نیز باطل است چرا که مستلزم عسر و حرج شدید و اختلال در نظام زندگی و تعطیل اجتهاد و استعمال دیگر احکام و تکالیف می‌شود.

چرا رأی مزبور مستلزم عسر و حرج می‌شود؟

زیرا برای یک مجتهد زمان بسیاری نیاز است تا بدین طریق فحوص کرده و راجع به دلیل تکلیف و یا عدم آن به علم برسد و چه بسا به بررسی چند حکم بیشتر موفق نشود و از سایر احکام باز بماند.

چرا وجوب تحصیل علم در مقدار فحوص مستلزم اختلال نظام زندگی می‌شود؟

زیرا در این صورت هر فقیهی باید تمامی امور زندگی را کنار گذاشته و تنها به دنبال فحوص و تحقیق باشد، در عین حال به جایی هم نرسد که این هم خردپسند نیست.

چرا تعطیل استعمال از سایر احکام و تکالیف صحیح نیست؟

زیرا کوتاه ماندن دست مجتهد از هزاران فرع فقهی در مسائل مستلزم این است که:

۱- یا باید راه احتیاط را برود و هرکجا که به شبهه تحریمه گرفتار شد آن را ترک کند و هرکجا که دچار شبهه وجوبیه شد آن را مرتکب شود. که این خود مستلزم عسر و حرج شدید است. و حال آنکه احتیاط تا زمانی قابل قبول و بایسته است که مستلزم عسر و حرج و اختلال در نظام زندگی نشود.

۲- یا باید مقلد مجتهد دیگری باشد که آن مجتهد، در سایر مسائلی که این مجتهد نتوانسته است به علم برسد، به سرحد علم به عدم دلیل تکلیف رسیده باشد که این طریق نیز دارای تالی فاسد است.

چرا تقلید چنین مجتهدی از یک مجتهد دیگر دارای تالی فاسد است؟

زیرا که ممکن است مشی و طریق و مبنای استنباط هر یک از این دو مجتهد باهم متفاوت

ص: ۱۹۵

باشد بدین معنا که این یکی مجتهد در اجتهادش، مبانی خاص به خود را دارد و مقدماتی را قبول دارد که آن یکی ندارد. پس این مجتهد نمی‌تواند ابتدا به ساکن از آن یکی مجتهد تقلید کند، چرا که ممکن است به نظر این مجتهد، شیوه استنباط آن یکی ناتمام باشد.

آن یکی مجتهد به خبر ثقه اعتماد می‌کند و لکن این یکی به خبر عادل اکتفا می‌کند و لا غیر و لذا رأی او برای این یکی حجیت ندارد.

پس مراد از «نعم، لو کان جمیع مقدماته ممّا یرتضیها هذا المجهّد...» چیست؟

این است که: بله، اگر به نظر این مجتهد متفحصی که در بسیاری از مسائل فرصت تحقیق در ادله تکالیف را پیدا نکرده، کلیه مبانی استنباط مجتهد دیگر کامل باشد و مشی آن مجتهد در استنباط مورد رضایت اوست، و تنها تفاوتشان این است که مجتهد دیگر از آن مسائل مطلع است و لکن این یکی از آنها آگاهی ندارد. در چنین فرضی ممکن است تقلید این مجتهد را از آن مجتهد دیگر از باب ضرورت، جایز دانست، لکن از آنجا که این خلاف اصل است مجتهد متفحص باید به قدر متیقن عمل کند.

پس مراد از «لکنّ اللّازم حیثنذ...» چیست؟

تبیین عبارت اخیر است که گفته شد چون مطلب خلاف اصل است، مجتهد و متفحص باید به قدر متیقن عمل نماید، یعنی: مجتهد متفحص اول باید تحقیق کند و پس از حصول اطمینان و یا ظنّ به عدم وجود دلیل تکلیف به آن یکی مجتهد مطلع مراجعه نماید. حال:

اگر نظریه مجتهد مطلع نیز عدم و جوب بود که مطابق با براءت است و فتوای او مؤید ظنّ و اطمینان وی می‌شود که بله دلیل وجود ندارد و لذا با راحت خیال براءت جاری می‌کند.

و اگر مذهب و یا فتوای مجتهد مطلع مخالف اصل براءت بود، این فتوی برای مجتهد متفحص به منزله خبر عادل است بر وجود تکلیف، یعنی از باب حجیت خبر عادل، برای این مجتهد حجّت است، مثل نقل اجماع.

سپس می‌فرماید این مجتهد متفحص:

اگر احتمال بدهد که آن مجتهد این فتوا را از مقدمات استنباطیه و حدس و تخمین و از قرائن به دست آورده است، کار مشکل می‌شود چرا که فتوی و یا خبری که عن حدس و اجتهاد است حجّت نیست.

ص: ۱۹۶

۲- و لکن اگر اطمینان حاصل کند آن فتوی عن حدس نیست بلکه مستقیماً از لسان خبر عادل و یا ثقه گرفته است به نحوی که این مجتهد متفحص نیز قبول دارد، در این صورت فتوای او به منزله روایت بوده و دارای ارزش است و می‌تواند از وی تقلید کند و لذا: اگر شروط مذکور حاصل نبود، مجتهد متفحص حق ندارد در مسائل مورد بحث از مجتهد مزبور تقلید کند، بلکه می‌تواند به همان مقدار فحصى که خود کرده است قناعت کرده و دست به اجرای براءت بزند.

به عبارت دیگر نظر مشهور بر این است که:

مجتهد متفحص باید به مقداری فحوص و تحقیق کند که اطمینان به عدم دلیل پیدا کند چرا که اطمینان و یأس از وجود دلیل، عقلانی است چرا که «خیر الأمور أوسطها» و همین مقدار فحوص کافی است.

آیا یأس از ظفر به دلیل و اطمینان به عدم دلیل در اعصار مختلف یکی است؟
خیر، متفاوت است، فی المثل:

۱- در زمان ائمه علیهم السّلام راه فحوص و یأس، مراجعه به امام علیه السّلام و یا اصحاب آن حضرات بود که در این صورت دست‌یابی به آنان مفید علم بود.

۲- در زمان غیبت و قبل از جمع احادیث در جوامع روایی، باید به کتب حیثی اربعمائه مراجعه می‌کرد تا اینکه مأیوس می‌شد.

۳- در زمانی متأخر که احادیث ائمه علیهم السّلام جمع‌آوری، تنظیم، تبویب و تدوین شده است مثل:

کافی، من لا یحضر، تهذیب، استبصار، بحار الانوار، وسائل الشیعه، مستدرک الوسائل، وافى، جامع احادیث الشیعه، خصال صدوق رحمه الله، امالی مفید رحمه الله و صدوق و شیخ طوسی و ...

فقیه باید به مراجعه به آنها اطمینان به عدم دلیل پیدا کرده و از اصل براءت استفاده نماید.

بنابراین: به نظر جناب شیخ، تنها شرط اجراء اصل براءت عبارتست از فحوص و یأس از دست‌یابی به دلیل اجتهادی.

دیدگاه حضرت امام خمینی در صحّت عبادت جاهل تارک فحوص چیست؟

ایشان ضمن بدون اشکال دانستن وجوب اعاده عمل، در صورتی که با حکم واقعی مخالف باشد در رابطه با عبادات فرموده‌اند:

در صورت مطابقت با واقع هم، اگر قصد قربت از جاهل تارک متمسّی نشود؛ اعاده بر او واجب است. چرا؟

ص: ۱۹۷

زیرا مأمور به انجام ننگرفته و دلیلی هم بر صحت و مجزی بودن عمل انجام شده وجود ندارد؛ مگر در دو مورد که این دو مورد عبارتند از:

۱- انجام نماز تمام به جای نماز قصر.

۲- بلند خواندن قرائت در جایی که می‌باید آن را آهسته بخواند و بالعکس.

دلیل عدم لزوم اعاده نماز در دو مسئله مذکوره به نظر ایشان چیست؟

روایات و فتوای فقهای امامیه (۱) است که بر صحت و کامل بودن نماز در هر دو مسئله دلالت می‌کند. البته در صورت جهل به حکم شرعی، اگرچه از روی تقصیر باشد؛ با اینکه به علت ترک مأمور به مستحق عقوبت و کیفر است. (۲)

آیا به نظر امام خمینی پیش از تفحص، امکان اعمال برائت شرعی وجود دارد یا نه؟

ایشان فرموده‌اند: (۳) «گفته می‌شود که مقتضای اطلاق ادله برائت، از قبیل: رفع ... ما لا يعلمون و الناس فی سعة ما لا يعلمون، عدم وجوب تفحص برای تحصیل و فراگیری حکم شرعی می‌باشد؛ زیرا مقتضای ادله این است که چیزی را که نمی‌داند از او برداشته شده است، نسبت به آن در توسعه خواهد بود؛ چه قبل از تفحص و چه بعد از آن».

نظر خود ایشان راجع به مطلب فوق چیست؟

در پاسخ به آن فرموده‌اند: ممکن است گفته شود: ادله برائت از چیزهایی است که امکان تمسک به اطلاق آن قبل از تفحص وجود ندارد. چرا؟

زیرا حکم عقل بر وجوب لطف بر خداوند متعال در مبعوث کردن پیامبران و فرورستادن کتب آسمانی، تا مردم مثل چهارپایان و دیوانگان نباشند، منحصر برای بهره بردن از طریق احکام خداوند در دنیا و آخرت می‌باشد و سزاوار عمل نمودن برطبق این احکام، برای وضعیت معیشت آنان در دنیا و آخرت آنان است؛ و خدای تعالی به خاطر همین غرض و غایت، رسولان خود را فرستاده و به آنان وحی نموده است.

حال: آیا به لحاظ عقلی جایز است که یکی از احکام خدای تعالی، رفع آن چیزی باشد که نمی‌دانند؟ یعنی: آیا برای قاطبه مردم جایز است که به سخن پیامبران و علما گوش فرابندند و فراگرفتن احکام خدا را رها نمایند و انگشت خود را در گوش‌هایشان قرار دهند و به جایی بروند تا

۱- تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۱۱۷ سطر ۸۹ با ریاض المسائل، ج ۱، ص ۱۶۲، سطر ۱.

۲- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۳۱.

۳- تهذیب الاصول، ج ۲، ص ۴۳۳-۴۳۱؛ تنقیح الاصول، ج ۳، ص ۶۳۸-۶۳۱.

ص: ۱۹۸

که چیزی از احکام او را نشنوند؟!

آیا این جز اذن دادن به این سخن نیست که مردم مثل چهارپایان و دیوانگان بشوند؟!

سپس حضرت امام می‌فرماید:

اگر از تقیید عقلی ابا داشتی و گفتی: با آشکار بودن بسیاری از احکام و وجود علم اجمالی به بسیاری از آن‌ها، از نظر عقلی، امتناعی وجود ندارد که نسبت به بقیه برائت جاری شود.

در نتیجه: حد اقل این است که: ادله برائت نسبت به پیش از فحوص و تحقیق انصراف دارد. (۱)

نظر نهایی حضرت امام نسبت به اعمال برائت پیش از فحوص و تحلیل دلالت ادله برائت چیست؟

می‌فرماید: نظر محققانه این است که: موضوع ادله برائت، از قبیل حدیث (رفع ... ما لا یعلمون)، عدم علم وجدانی نیست، تا ادله

امارات و اصول، بر آن حکومت داشته باشند و از قبیل مخصص برای مدلول آن به شمار آیند، چرا؟

زیرا مخصص بودن امارات و اصول بر (ما لا یعلمون) حتی اگر به صورت حکومت باشد، مستهجن است؛ بلکه موضوع حدیث (ما

لا یعلمون) عدم وجود حجّت شرعی است، مثل اینکه فرموده باشد: رفع ما لا حجّه له؛ یعنی: کسی که حجّت نداشته باشد، تکلیف یا

مؤاخذه از او برداشته می‌شود.

اما: بلا شک، حجّتی که در کتاب و سنت وجود دارد، به حسب متعارف، به مکلف رسیده است.

بنابراین: با عدم فحوص، علم به وجود موضوع اصل برائت پیدا نمی‌کند و این نکته در صورت تأمل روشن می‌شود. بنابراین: اگر

تصور شود که حدیث (لا- یعلمون) اطلاق دارد و شامل قبل از فحوص هم می‌شود، با اموری که در خود ادله برائت وجود دارد

مقیدی شود:

۱- مثل آیه: **وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا (۲)** که خدای تعالی مبعوث کردن رسول را غایت رفع عذاب قرار داده است؛ و بر

اساس لزوم وجود مناسب میان حکم و موضوع، مراد این است که: هرگاه رسول به کسانی که مبعوث شده است، به حسب متعارف

ابلاغ نماید، حجّت تمام می‌شود و در صورت مخالفت، عذاب واقع می‌گردد.

البته، فرض همچنان که گفته شد این است که ابلاغ به صورت متعارف، انجام گرفته است، وجود احکام در کتاب و سنت، حجّت

تام و کامل برائت می‌باشد و چشم بستن از آن جایز نمی‌باشد.

۱- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۳۹-۴۳۷.

۲- اسراء/ ۱۵.

ص: ۱۹۹

- ۲- و مثل آیه لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا(۱) البته بنا بر اینکه از ادله اصل برائت باشد، همچون آیه فوق الذکر است.
- ۳- و مثل دو آیه شریفه مزبور روایاتی است که به این مضمون یا نزدیک به آن می‌باشند.

مثل:

۱- «أَنَا يَحْتَجُّ عَلَى الْعِبَادِ بِمَا آتَاهُمْ وَعَرَفَهُمْ».(۲)

۲- «وَكُلُّ شَيْءٍ مُطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ».(۳)

نکته: این روایات صلاحیت مقید کردن اطلاعات را، بر فرض اطلاق داشتن را دارند.(۴)

سپس حضرت امام در ادامه مطلب می‌فرمایند:

اگر از این پاسخ‌های محققانه چشم‌پوشی شود، بلا اشکال، ادله وجوب فراگیری و کسب فقاہت(۵)، بر دلیل‌های برائت مقدم است چرا؟

زیرا بر آن‌ها حکومت دارد، مثل روایت مستفیض و مشهوری که رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فرمودند:

«طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ».(۶)

۲- و مثل روایت مرسلی که شیخ کلینی روایت می‌کند که مولای متقیان حضرت علی علیه السّلام فرمودند: «الَا وَانَّ طَلَبَ الْعِلْمِ أَوْجِبَ عَلَيْكُمْ مِنْ طَلَبِ الْمَالِ، (الی ان قال) و العلم مخزون عند اهله، و قد امرتم بطلبه من اهله، فاطلبوه».(۷)

یعنی: آگاه باشید که طلب علم بر شما از طلب مال واجب‌تر است، (تا اینکه فرمودند) علم در نزد اهله گنج شده و مخزون است، و به تحقیق به شما دستور داده شده است که آن را از اهله طلب نمایید، پس آن را طلب کنید.

۳- و مثل آنچه در کافی از امام صادق علیه السّلام نقل شده که فرمودند:

«تَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ لَمْ يَتَفَقَّهْ مِنْكُمْ فِي الدِّينِ فَهُوَ أَعْرَابِيٌّ».(۸)

یعنی: «کسب فقاہت در دین کنید؛ زیرا کسی که در دین کسب فقاہت نکند، پس او عرب بیابان‌گرد است».

۴- و مثل مطلبی که شیخ کلینی در حدیث مرسلی از یونس بن عبد الرحمن نقل می‌کند که

۱- طلاق/ ۷.

۲- کافی، ج ۱، ص ۱۶۲-۱۶۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۶، ص ۲۸۹، ح ۳.

۴- انوار الهدایه، ج ۲، ص ۴۳۹-۴۴۰.

۵- کافی، ج ۱، ص ۳۰-۳۱.

۶- کافی، ج ۱، ص ۳۰-۳۱، ح ۱ و ۵.

۷- کافی، ج ۱، ص ۳۰، ح ۴.

۸- همان، ص ۳۱، ح ۶.

ص: ۲۰۰

گفت: سئل ابو الحسن: هل يسع الناس ترك المسألة عمّا يحتاجون اليه؟ فقال: لا. (۱)

یعنی: از امام رضا علیه السلام سؤال شد که آیا مردم می‌توانند از پرسیدن آنچه که به آن محتاج‌اند خودداری کنند؟ امام علیه السلام فرمودند: خیر.

در کافی با نقل صحیح روایت شده است که:

قال أبو عبد الله عليه السلام لحمّان بن أعين في شيء سأله: إنّما يهلك الناس لأنهم لا يسألون. (۲)

یعنی: حمّان بن اعین در مورد چیزی از امام صادق علیه السلام پرسید، امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: مردم فقط به جهت آنکه نمی‌پرسند، نابود می‌شوند.

سپس می‌فرماید:

روایات دیگری که بر ادله براءت تقدّم و حکومت دارند:

۱- مثل: روایت غسل مجددور. (۳)

۲- و مثل روایت طولانی کردن نشستن در مستراح. (۴)

۳- و مثل آن چیزی که در تفسیر آیه: فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ، وارد شده است. (۵)

معلوم است که روایات مزبور، بر اطلاق ادله براءت (بفرض که اطلاق داشته باشند)، حکومت دارند. چرا؟ زیرا روایات براءت با اطلاق خود، دلالت بر رفع چیزی دارند که نمی‌داند، اگرچه پیش از فحص باشد؛ درحالی که این روایات بر وجوب کسب فقاها و فراگیری و تفحص دلالت دارند.

بنابراین: این روایات، متعرض، موضوع ادله براءت هستند و به وسیله حکومت، بر آنها مقدم می‌شوند. (۶)

حضرت امام خمینی در پاسخ به این اشکال که گفته می‌شود:

۱- این روایات برای مقید کردن مطلقات اصل براءت صلاحیت ندارند، چرا که ظهور در ارشاد به حکم عقل دارند.

بنابراین: روایات اصل براءت بر این روایات ورود دارند و موضوع آنها را از بین می‌برند، چنانکه بر حکم عقل نیز ورود دارند و موضوع حکم عقل را از بین می‌برند.

۲- ممکن است ادعا شود، دستور به فراگیری و تفحص و کسب فقاها، اختصاص به صورتی

۱- همان، ص ۴۰، ح ۲.

۲- کافی، ج ۱، ص ۴۰، ح ۲.

۳- کافی، ج ۱، ص ۴۰، ح ۱.

۴- همان، ص ۳۳۱، ح ۱.

۵- کافی، ج ۳، ص ۶۸، ح ۴.

۶- وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۳۳۱، ح ۱.

ص: ۲۰۱

دارد که علم اجمالی به تکلیف وجود داشته باشد: که در این صورت نیز ارشادی خواهند بود، با این که این روایات از افاده تمام مطلوب قصور دارند؛ چرا که این روایات ظهور در اختصاص دستور به صورتهایی که تفحص منجر به علم واقع گردد، ظهور دارند، و حال آنکه مطلوب اعم از علم به واقع و ظاهر می‌باشد. چه پاسخی داده است؟

می‌فرمایند: اگر روایت براءت بر روایات کسب فقهات و فراگیری احکام شرعی و تفحص ورود داشته باشند، و این فرض قابل پذیرفتن باشد. ننگ و عار وارد کردن بر بنده که علم نداشتی و نفرین بر او که قَاتَلَهُمُ اللَّهُ،* وجهی نداشت، و دلیلی ندارد که نپرسیدن سبب هلاکت باشد.

سپس می‌فرمایند:

چگونه میان آنچه در روایات گفته شده و میان اطلاق ادله رفع آنچه را نمی‌داند و ورود داشتن ادله رفع بر آن روایات، جمع صورت می‌گیرد؟

بلکه از این روایات کشف می‌شود که یا ادله رفع اطلاق ندارند، و بر فرض اینکه اطلاق داشته باشند، مقید به پس از فحوص می‌باشند.

و امّا ادّعی دوم که گفته شد: دلیل‌های فراگیری و تفحص، اختصاص به موارد وجود علم اجمالی دارد، ادّعی بدون دلیل است و لذا ادعایی زمین خورده است چرا که شاهدهی بر درستی آن وجود ندارد؛ بلکه اطلاق این روایات شامل شبهه بدوی نیز می‌شود. و امّا ادّعی سوم که گفته شد: ادله فراگیری احکام و تفحص، اختصاص به صورتی دارد که منجر به تحصیل واقع می‌شود، درست نیست، چرا؟

زیرا اطلاق روایات تعلّم و فراگیری شامل صورتهای شک در به دست آوردن احکام شرعی واقعی می‌شود.

سپس می‌فرمایند البته:

در صورتی که علم و یقین دارد که به واقع دست نمی‌یابد، تفحص و تعلّم واجب نیست؛ زیرا واجب بودن تعلّم، جنبه مقدمی دارد. و در صورتی که حکم شرعی واقعی وجود داشته باشد، با علم به اینکه به نتیجه نمی‌رسد، وجهی برای یادگیری و سؤال کردن وجود ندارد و یادگیری و سؤال کردن موضوعیت خودش را از دست می‌دهد. لکن با احتمال به دست آوردن حکم شرعی، اطلاق ادله فراگیری، حکم به وجوب تعلّم می‌کند، و بلاشک بر اطلاقات ادله براءت مقدم است. (۱)

ص: ۲۰۲

«تذنیب» الأول:

أن لا يكون إعمال الاصل موجبا لثبوت حكم شرعي من جهة أخرى، مثل أن يقال في أحد الإناءين المشتبهين: الأصل عدم وجوب الاجتناب عنه، فإنه يوجب الحكم بوجوب الاجتناب عن الآخر، أو عدم بلوغ الملاقى للنجاسة كزرا، أو عدم تقدم الكزيرة حيث يعلم بحدوثها على ملاقاة النجاسة، فإن إعمال الاصول يوجب الاجتناب عن الإناء الآخر أو الملاقى أو الماء.

أقول: توضيح الكلام في هذا المقام: أن إيجاب العمل بالأصل لثبوت حكم آخر:

إمّا بإثبات الأصل المعمول به لموضوع انيط به حكم شرعي، كأن يثبت بالأصل براءة ذمّة الشخص الواحد لمقدار من المال واف بالحجّ من الدين، فيصير بضميمة أصالة البراءة مستطعا، فيجب عليه الحجّ؛ فإنّ الدين مانع عن الاستطاعة، فيدفع بالأصل، و يحكم بوجوب الحجّ بذلك المال. و منه المثال الثاني؛ فإنّ أصالة عدم بلوغ الماء الملاقى للنجاسة كزرا يوجب الحكم بقلته التي انيط بها الانفعال.

و إمّا لاستلزام نفي الحكم به حكما يستلزم عقلا أو شرعا أو عادة و لو في هذه القضيّة الشخصية ثبوت حكم تكليفي في ذلك المورد أو في مورد آخر، كنفى وجوب الاجتناب عن أحد الإناءين.

ص: ۲۰۳

ترجمه تذنیب مرحوم فاضل تونی (صاحب وافیه، علاوه بر شرط شیخ)، شروط دیگری را در اجرای اصل براءت ذکر فرموده است: شرط اول (از این شروط) این است که: اجراء اصل براءت (و یا هر اصل عدمی) موجب ثبوت یک حکم شرعی از جهت دیگری نباشد، مثل اینکه در مورد یکی از انائین مشتبہین (و یا دو مایع خارجی) گفته شود: اصل این است که اجتناب از این یکی اناء (و یا مایع) واجب نیست، چرا که (اجرای براءت در یک طرف) موجب حکم به وجوب اجتناب از اناء (و یا مایع) دیگر می‌شود. یا اصل این است که آبی که با نجس ملاقات کرده به حدّ کر نرسیده است. (پس نجس است). یا اصل این است که تاریخ کزیت مقدّم بر تاریخ ملاقات نیست (در نتیجه ملاقات مقدم بر کزیت است و این آب منفعل یعنی متنجس شده است). چرا؟ زیرا اجراء (این اصول)، موجب پرهیز از اناء و یا مایع دیگر و یا ملاقی و یا آن آب می‌شود.

توضیح شیخ بر این مطلب و مناقشه در کلام جناب فاضل

اینکه می‌گوییم اجراء و عمل به اصل براءت (و یا اصل عدمی)، موجب ثبوت حکم دیگری است بر دو گونه است: ۱- یا به سبب اثبات این اصلی که بدان عمل می‌شود جهت ساختن موضوعی که حکم شرعی دیگر منوط به آن است، مثل اینکه با اجراء این اصل، براءت شخصی که دارای مقداری از پول و مال است و برای رفتن او به حج کافی است، از دین و بدهی اثبات شود. پس: با ضمیمه شدن اصالة البراءة (و رهایی او از این دین و بدهی) مستطیع شده و در نتیجه حج بر او واجب می‌شود. (چرا؟) زیرا (اگرچه مقتضی که مال است موجود است و لکن) دین و بدهی مانع از استطاعت است که (این مانع) با اجراء اصل براءت برداشته می‌شود (و در نتیجه موضوع تکمیل شده)، حکم می‌شود به وجوب حجّ با آن مال. و از جمله (سه مثالی که جناب فاضل ذکر نمود)، مثال دوم ایشان از این قبیل است:

ص: ۲۰۴

زیرا اصالت عدم بلوغ این آبی که با نجس ملاقات کرده، به کزیت، موجب حکم به قلت آن است که انفعال (و متنجس شدن) منوط به آن است (یعنی مقتضی که همان ملاقات است موجود است، با اجرای این اصل نیز مانع را که کریت بود برداشتیم، موضوع حکم به تنجس تکمیل شد).

۲- و یا به دلیل تلازم میان این نفی است به سبب اجرای اصل با ثبوت یک حکم تکلیفی دیگر، (اعم از این ملازمه):
عقلی باشد (مثل نفی احد الضدین لا ثالث لهما لاثبات ضد آخر).

یا شرعی باشد (مثل واجب نبودن ظهر که مستلزم واجب بودن جمعه است و بالعکس).

یا عادی باشد (مثل عدم تقدم احد حادثین، که مستلزم تقدم حادث دیگر است).

و لو در این قضیه شخصی باشد (که میان عدم تنجس احد الإناءین با تنجس دیگری به برکت علم اجمالی ملازمه وجود دارد و مخصوص همین مورد است و کلیت ندارد).

تشریح المسائل

موضوع بحث در این تذنیب چیست؟

بیان سه شرطی است که جناب فاضل تونی، علاوه بر شرط شیخ، در اجراء اصل براءت مطرح نموده است که جناب شیخ اعظم آنها را تحت عنوان تذنیب نقل و نقد کرده است.

قبل از پرداختن به شرح شروط مزبور بفرمائید فلسفه اصل براءت چیست و در چه مواردی جاری می‌شود؟

فلسفه اصل براءت، نفی کلفت و مشقت است و جهت ترخیص و توسعه در حق مکلف و او را در آزادی قرار دادن جعل و تشریح شده است، و لذا:

در مواردی به کار برده می‌شود که از تمام جهات برای مکلف توسعه آورده، رفع مضیقه نماید، فی المثل وقتی که نمی‌دانیم:

۱- آیا استعمال دخانیات در اسلام حرام است یا حلال؟

۲- آیا نظر به نامحرم بدون شهوت، حلال است یا حرام؟

۳- آیا اقامه در نماز واجب است یا نه؟

یا براءت از حرمت جاری می‌شود و یا براءت از وجوب.

مفهوم مطلب فوق چیست؟

این است که: در مواردی که اجراء اصل براءت از جهتی برای ما ایجاد توسعه کند و لکن از

ص: ۲۰۵

جهت و یا جهاتی مشقت و مضیقه بیاورد و تکلیف الزامی دیگری برعهده من مکلف بگذارد، نباید از آن استفاده شود.

با توجه به مقدمه فوق مراد از «الاول ان لا یکون اعمال الاصل موجبا لثبوت حکم شرعی...» چیست؟

بیان شرط اول از شروط ثلاثه‌ای است که جناب فاضل بر شرط جناب شیخ افزوده و آن عبارت است از اینکه:

بکارگیری اصل براءت نباید موجب ثبوت یک حکم شرعی از جهت دیگری باشد. یعنی:

اگر قرار باشد که اجرای براءت از یک طرف کلفتی را از دوش ما بردارد و لکن از طرف دیگر ما را زیر بار تکلیف دیگری ببرد، نباید جاری شود.

غرض جناب فاضل از «مثل ان یقال فی احد الإناءین المشتبهین...» چیست؟

از آنجا که ایشان بحث را به اصل براءت اختصاص نداده بلکه به کلیه اصول عدمیه که جهت نفی شیئی از اشیاء به کار می‌روند تعمیم داده است، مثالها را نیز آورده است از جمله:

۱- فی المثل وقتی که ما علم اجمالی داریم به اینکه یکی از دو اناء متنجس است و لکن تفضیلا نمی‌دانیم که کدام یک از آن دو می‌باشد، اگر نسبت به یکی از آن دو اصل عدم تنجس و اصل براءت ذمه از وجوب اجتناب جاری کنیم، ناگزیر باید در آن دیگری حکم به وجوب اجتناب کنیم.

به عبارت دیگر وقتی در انائین مشتبهین، شک می‌کنیم که آیا این اناء حرام است یا آن اناء؟

اگر نسبت به این یکی اناء براءت جاری کرده بگویم ان شاء الله این اناء پاک است و حرام نیست، از جانب یک طرف راحت می‌شوم و لکن از طرف دیگر کلفتی برایم درست می‌شود چرا که باید بگویم آن یکی نجس است.

در اینجا: از یک طرف اصل براءت و یا اصل عدمی، توسعه می‌آورد و اجازه ارتکاب احدهما را به ما می‌دهد و لکن از ناحیه دیگر کلفت آورده می‌شود، چرا که ارتکاب دیگری را برای من ممنوع کرد.

و از همین قبیل است: الزوجه المشتبهه بالأجینیة، و الحلال المشتبه بالحرام المحصور.

۲- و یا فی المثل آب قلیلی در اختیار داریم، مقداری آب روی آن ریخته و به آن افزوده می‌شود، لکن شک داریم که آیا به حد کزیت رسیده است یا نه؟

از طرفی هم با نجس ملاقات کرده، یعنی مثلا قطره‌ای خون و یا بول و یا نجس دیگری در آن وارد شده است و اکنون ما شک داریم که این آب پاک است و یا نجس. در حقیقت این شک

ص: ۲۰۶

دوم که شك در طهارت یا نجاست آب است از شك اول که شك در کزیت یا عدم کزیت آن است سرچشمه می گیرد. به عبارت دیگر:

چون مردد هستیم که آیا به کزیت رسیده است یا نه، مردد شدیم که آیا متنجس شد یا نه؟ در اینجا:

نمی توانیم از اصل عدم بلوغ این آب به درجه کزیت استفاده کرده و استصحاب عدم جاری کنیم چرا؟

زیرا اصول عدمیه، برای نفی تکلیف تشریح شده‌اند و مثبت تکلیف از جهت دیگر نیستند و حال آنکه در اینجا از اصل عدم، نتیجه می گیریم، که این آب قلیل است، پس منفعل و متنجس شده.

پس: باید از این آب اجتناب کنیم و اصل عدمی، مثبت آن نیست.

به عبارت دیگر جناب فاضل می گوید:

اگر آب مزبور به حد کزیت رسیده باشد، در اثر ملاقات مزبور منفعل نشده و پاک است و چنانچه به حد کزیت نرسیده باشد در اثر آن ملاقات منفعل و متنجس شده است.

در اینجا: اگر شما بگویید: الاصل، عدم الکزیة، یعنی همان طور که قبلا کر نبود، اکنون هم به حد کزیت نرسیده است، در نتیجه در اثر ملاقات مزبور، نجس شده است. سپس: اجرای این اصل اصالة العدم، برای ما ایجاد دردسر می کند.

۳- و یا فی المثل: ما مقداری آب در اختیار داریم که هم قلیل است و هم طاهر، پس از مدتی، هم مقداری آب به آن افزوده شده و قطعاً می دانیم که به حد کزیت رسیده است، و هم با نجس ملاقات کرده است، و لکن مشکل ما این است که نمی دانیم آیا قبل از اینکه به حد کزیت برسد با نجس ملاقات کرده است و یا پس از اینکه به حد کزیت رسیده با نجس ملاقات کرده؟ به عبارت دیگر نمی دانیم که:

۱- آیا اول کزیت حادث شده بعد ملاقات با نجس که در این صورت چنین ملاقاتی سبب انفعال و یا تنجس آن آب نمی شود؟

۲- و یا اینکه اول ملاقات با نجس حادث شده و سپس کزیت حاصل آمده که در این صورت آن آب متنجس می شود؟

در اینجا نیز، اگر یک اصل عدمی اجرا کرده بگوییم: الاصل، عدم الکزیة، بدین معنا که کزیت

ص: ۲۰۷

مقدم بر ملاقات نبوده است، نه تنها مفید به حال ما نیست، اسباب دردسر هم می‌شود، چرا که ما نمی‌توانیم از آن آب استفاده کنیم، چون تمام آب نجس است و اجتناب از آن لازم.

سپس: در اینجا نیز نباید اصل عدم تقدم کريت بر ملاقات اجرا کنیم، چرا که اصل عدمی اینکه مثبت تکلیف باشد جاری نکرده‌ایم. حاصل و خلاصه کلام جناب فاضل در این مسئله این است که:

اصلی جاری بکن که تو را به دردسر نیندازد، و فی المثل در همین مثال اخیر بگو:

الاصل عدم مقدمه الملاقاة علی الکریه، یعنی ملاقات قبل از کريت نبوده است. که در نتیجه آب پاک خواهد بود و قابل استفاده.

حاصل مطلب در «اقول: توضیح الکلام فی هذا المقام ...» چیست؟

اظهار نظر حضرت شیخ است راجع به سخنان مرحوم فاضل مبنی بر اینکه:

این شرط فی الجملة قابل قبول است، و لکن کلیت نداشته و بالجمله مقبول نیست.

چرا؟

زیرا: اجراء اصل برائت و یا اصل عدمی که موجب ثبوت حکم و تکلیف دیگر می‌شود، بر دو گونه است:

۱- گاهی از یک طرف اصل برائت و یا اصل عدم جاری می‌شود، و از طرف دیگر تکلیفی برعهده مکلف می‌آید، این از باب موضوع‌سازی است، از باب سبب و مسبب است، از باب رفع مانع است، و لذا اجرای آن بلامانع است و اشکالی ندارد. به عبارت دیگر:

شما برائت جاری می‌کنید تا با اجرای آن، سبب درست بشود برای حکم دیگری و یا موضوع درست بشود برای یک حکم دیگری و یا رفع مانع بشود در اثبات یک حکم دیگری و این بلامانع است چرا که نه اصل مثبت است و نه عیبی دارد. چرا؟ زیرا آن دلیلی که اصل برائت را حجت کرده است چه عقلی باشد و چه نقلی، مطلقاً حجت کرده است، بدین معنا که: اجرای اصل برائت چه تنها نفی تکلیف بکند، چه علاوه بر نفی تکلیف، موضوع‌ساز برای حکم دیگری باشد، اصل مثبت نبوده و بلا اشکال است.

جناب شیخ جریان اصل برائت چگونه موضوع‌ساز حکم دیگری می‌شود با ذکر مثال توضیح دهید؟

فی المثل: شما مقداری پول و مال دارید که برای حج کردن کفایت می‌کند، لکن نمی‌دانید که بدهی هم دارید یا نه؟

ص: ۲۰۸

به عبارت دیگر: مقتضی برای وجوب حج بر شما که همان پول باشد، موجود است، لکن راجع به وجود مانع که بدهی باشد و یا عدم المانع که نداشتن بدهی باشد مردّد هستید.

یعنی: اگر بدهکاری نداشته باشید که فعلاً مستطیع هستید و باید به مکه بروید. لکن اگر بدهی داشته باشید فعلاً مستطیع نبوده و باید دیونتان را بپردازید. چه باید کرد؟ در اینجا باید اصله براءت الذمه از دین جاری کرده، مانع محتمل را از سر راه بردارید تا موضوع وجوب حج و یا علّت تامه آنکه استطاعت است ثابت گردد:

به عبارت دیگر:

مقتضی وجوب حج که موجود بود، اجرای براءت هم که رفع المانع نمود، در نتیجه موضوع سازی شد برای وجوب حج که حکم دیگری است.

و یا فی المثل، در مثال دوم از آن سه مثالی که جناب فاضل ذکر نمود، مصداق همین موضوع سازی از برای حکم دیگر است، به این معنا که:

مقتضی که همان ملاقات است از برای تنجس این آب موجود است و لکن مانع مشکوک است، چرا؟

زیرا امکان دارد که این آب کّر باشد و در نتیجه به مجرد ملاقات منفعل نشده و در نتیجه متنجس نباشد، چه باید کرد؟ می‌گوییم: الاصل، عدم الکریه.

به عبارت دیگر: احتمال مزبور را با اصل عدم بلوغ الماء به درجه کریت رفع می‌کنیم در نتیجه یؤثر المقتضی اثره، که همان تنجس است، موضوع تنجس هم آبی است که هم با نجس ملاقات کند، هم کّر نباشد.

خلاصه اینکه: مقتضی برای تنجس آب موجود بود، جریان عدم الکریه هم مانع را برداشت موضوع تکمیل گردید، حکم هم که تنجس بود، بر آن مترتب شد.

۲- گاهی نیز اعمال اصل صرفاً مستلزم ثبوت یک حکم تکلیفی دیگر است که ملازم با اوست از باب اینکه میان این نفی با آن اثبات تلازم وجود دارد.

حال فرقی نمی‌کند که این ملازمه عقلیه باشد و یا اینکه شرعیه و یا عادیه باشد.

عقلیه باشد مثل مثل ضدیتی که لا ثالث لهما که از اثبات احدهما نفی دیگری و از نفی احدهما اثبات دیگری لازم می‌آید.

فی المثل:

ص: ۲۰۹

وقتی گفته می‌شود: العالم امّا حادث و امّا قدیم، در صورتی که ثابت کنیم عدم قدمت را، قطعاً حدوث تعیین می‌یابد، چرا که واسطه‌ای در بین نیست.

شرعیه باشد مثل اینکه اجمالاً می‌دانیم در روز جمعه‌ها یا ظهر واجب است و یا جمعه طبیعی است با نفی ظهر، جمعه اثبات می‌شود و بالعکس.

البته سرچشمه این ملازمه از علم اجمالی و از آن خطاب شرعی است.

عادیه باشد، مثل مثال سوم جناب فاضل که از عدم تقدّم هریک از کریت و ملاقات تقدّم آن دیگری اثبات می‌شود. چنانکه از عدم تأخر هریک، تأخر دیگری اثبات می‌شود.

چرا در این صورت تلازم به حسب عادت است نه عقلی؟

زیرا که چه بسا نه تقدم باشد و نه تأخر، بلکه تقارن باشد، لکن غالباً چنین است که این دو حادث مقارن و هم‌زمان نیستند و لذا یکی که مقدم بود دیگری حتماً مؤخر است.

این ملازمه کلیت دارد، و یا جزئی و شخصیه است؟

تفاوتی نمی‌کند که ملازمه مزبور:

۱- کلیت داشته باشد، چنانکه مثالهای فوق همه از قضایای کلیه هستند. یعنی:

وقتی گفته می‌شود: نفی احد الضّدين لا- ثالث لهما، اثبات می‌کند ضدّ دیگر را، این یک قانون و یا قضیه کلی است که می‌تواند بی‌شمار مصداق داشته باشد.

و یا وقتی گفته می‌شود: اصل عدم تقدم احد حادثین ملازم است با تقدّم حادث دیگر، این خود یک قضیه و یا یک حکم کلی است.

۲- و یا اینکه جزئی و شخصیه باشد، مثل مثال اول فاضل تونی که میان عدم تنجّس احد الإناءین با تنجّس دیگری، به برکت علم اجمالی ملازمه وجود دارد.

به عبارت دیگر:

در انائین مشتهین، اجمالاً می‌دانیم که یا این اناء نجس است، یا آن یکی، و لذا وقتی می‌گوییم: الاصل و عدم النجاسة هذا الاناء، اثبات می‌کند، نجاست آن یکی اناء را، که این قضیه شخصیه است.

علی‌ای حال فرقی نمی‌کند که اجراء اصل برائت و یا اصل عدمی:

۱- مستلزم ثبوت یک حکم تکلیفی در همان مورد و مجرای اصل باشد، مثل دو مثال دوّم و سوم که از اصل عدم کریت، تنجّس همان آب ثابت می‌شود و از اصل عدم تقدم کریت بر ملاقات نیز، تنجّس همین آب ثابت می‌گردد.

ص: ۲۱۰

۲- و یا مستلزم ثبوت حکمی در مورد دیگر و موضوع دیگری باشد، مثل مثال اول جناب فاضل، که از اصل عدم تنجس این اناء نتیجه می‌گیریم تنجس آن دیگری را و یا اینکه از اصل عدم وجوب جمعه نتیجه می‌گیریم وجوب ظهر را.

ص: ۲۱۱

فإن كان إيجابه للحكم على الوجه الأوّل كالمثال الثاني، فلا يكون ذلك مانعا عن جريان الأصل؛ لجريان أدلته من العقل و النقل من غير مانع. و مجرد إيجابه لموضوع حكم وجودي آخر لا يكون مانعا عن جريان أدلته، كما لا يخفى على من تتبع الأحكام الشرعية و العرفية.

و مرجعه في الحقيقة إلى رفع المانع، فإذا انحصر الطهور في ماء مشكوك الإباحة بحيث لو كان محرّم الاستعمال لم يجب الصلاة لفقد الطهورين فلا مانع من إجراء أصالة الحلّ، و إثبات كونه واجدا للطهور، فيجب عليه الصلاة. و مثاله العرفي: ما إذا قال المولى لعبده: إذا لم يكن عليك شغل واجب من قبلي فاشتغل بكذا، فإنّ العقلاء يوجبون عليه الاشتغال بكذا إذا لم يعلم بوجود شيء على نفسه من قبل المولى.

و إن كان على الوجه الثاني، الراجع إلى وجود العلم الإجمالي بثبوت حكم مردّد بين حكمين:

فإن اريد بإعمال الأصل في نفي أحدهما إثبات الآخر، ففيه: أنّ مفاد أدلته أصل البراءة مجرد نفي التكليف، دون إثباته و إن كان الإثبات لازما واقعا لذلك النفي؛ فإنّ الأحكام الظاهرية إنّما تثبت بمقدار مدلول أدلتها، و لا يتعدى إلى أزيد منه بمجرد ثبوت الملازمة الواقعية بينه و بين ما ثبت إلّا أن يكون الحكم الظاهري الثابت بالأصل موضوعا لذلك الحكم الآخر، كما ذكرنا في مثال براءة الذمّة عن الدين و الحجّ. و سيجيء توضيح ذلك في باب تعارض الاستصحابين.

و إن اريد بإعماله في أحدهما مجرد نفيه دون الإثبات، فهو جار، إلّا أنّه معارض

ص: ۲۱۲

بجریانہ فی الآخر، فاللازم إمّا إجراؤه فیہما، فللنّیلم طرح ذلك العلم الإجمالی؛ لأجل العمل بالأصل، و إمّا إهماله فیہما، فهو المطلوب، و إمّا إعمال أحدهما بالخصوص، فترجیح بلا مرجّح.

نعم، لو لم العلم الإجمالی فی المقام ممّا یضّرّ طرحه لزّم العمل بهما، كما تقدّم أنّه أحد الوجهین فیما إذا دار الأمر بین الوجوب و التحريم.

و کیف كان: فسقوط العمل بالأصل فی المقام لأجل المعارض، و لا اختصاص لهذا الشرط بأصل البراءة، بل یجزى فی غیره من الاصول و الأدلة.

و لعلّ مقصود صاحب الوافیة ذلك، و قد عبّر هو قدس سره عن هذا الشرط فی باب الاستصحاب بعدم المعارض (۱).
و أمّا أصالة عدم بلوغ الماء الملاقى للنجاسة كذا، فقد عرفت: أنّه لا مانع من استلزام جریانها الحكم بنجاسة الملاقى؛ فإنّ نظیر أصالة البراءة من الدّین المستلزم لوجوب الحجّ.

ترجمه

احكام صورت اول

پس:

۱- اگر ایجاب عمل به اصل، برای (ثبوت) حکم (دیگر) بر وجه و طریق اول (یعنی موضوع سازی باشد) مثل مثال دوّم (شما که عدم کزیت آب موضوع سازی می کرد برای انفعال آن) و این موضوع سازی به دلیل جریان ادله براءت (اعم از) عقلیه (مثل عقاب بلا بیان قبیح است) و نقلیه (مثل رفع ما لا یعلمون و که شامل اجرای این اصول می شوند) مانعی از جریان اصل براءت (و یا اصلی عدمی)، نمی باشد.

ص: ۲۱۳

و لذا صرف ایجاب (و اجرای) اصل جهت موضوع‌سازی برای حکم وجودی دیگری، مانعی از جریان ادله این اصل نمی‌باشد، چنانکه بر اهل تتبع و تحقیق در احکام شرعی و عرفیه پوشیده نیست (که اجرای اصل و موضوع‌سازی برای حکمی دیگر امری متداول و مرسوم است)، و بازگشت (این موضوع‌سازی اصلها) در حقیقت به رفع مانع است (از تکمیل موضوع).

پس: وقتی ظهور منحصر است در آبی که مشکوک‌الاباحه است (یعنی طرف شک دارد که پاک است یا نجس و یا حلال است یا حرام)، به نحوی که استعمالش حرام باشد، (علی قول) نماز (بر این آقا) واجب نمی‌باشد، چرا که فاقد هر دو ظهور است. و لذا: مانعی از اجراء اصالة الحل (و اصالة الطهارة) در این آب، و اثبات واجد بودن طهور (برای این شخص) وجود ندارد، در نتیجه نماز بر او واجب می‌شود (یعنی عدم طهور مانع نماز اوست که با اجرای برائت رفع المانع شده و نماز بر او واجب می‌شود). و مثال عرفی آن این است که:

اگر مولی به عبدش بگوید: مادامی که کار واجب و ضروری از جانب من برعهده تو نبود (بیکار نشین بلکه) مشغول به فلان کار (مثلا مطالعه یا ...) شو، عقلا اشتغال به آن کار مستمر را بر او واجب می‌دانند. البته: وقتی که او نسبت به وجوب کاری از جانب مولی بر خودش شک دارد.

احکام صورت دوم

۲- و اگر ایجاب عمل به اصل، برای (ثبوت) حکم (دیگر) بر وجه یا طریق دوم (از باب استلزام یعنی ثبوت تکلیفی دیگر باشد)، بازگشت دارد به وجود علم اجمالی ما به ثبوت یک حکم (و یا تکلیفی) است که مردد (بین الامرین یعنی) دو حکم وجوب و حرمت است. (مثلا- اجمالا- می‌داند که دفن کافر یا واجب است یا حرام و یا اجمالا می‌داند که این اناء نجس است یا آن اناء و یا اجمالا می‌داند که یا کریت مقدم است یا ملاقات).

پس:

گاهی مراد از اعمال اصل نفی احد الحکمین و اثبات طرف دیگر است

اگر مراد (شما) از اعمال و اجرای اصل، در نفی یکی از ضدین، اثبات ضد دیگر باشد در آن این اشکال وجود دارد که: مفاد و معنای ادله اصل برائت (که آن را برای ما مدلل نموده)، صرفا نفی تکلیف است و نه

ص: ۲۱۴

اثبات (و لذا نمی‌توان گفت که این اناء نجس است، پس آن یکی نجس نیست چرا که ممکن است هیچ‌یک از این دو اناء نجس و یا بالعکس هیچ‌کدام پاک نباشند)، اگرچه اثبات (پاکی و یا نجسی این یکی ظرف) لازم واقعی برای نفی آن ظرف دیگر است (یعنی و لو ملازمه در کار هست و لکن هدف اصل برائت این نیست).

زیرا احکام ظاهریه به اندازه مدلول و معنای ادله‌شان قدرت دارند، و لذا به صرف ثبوت این ملازمه واقعیه بین این اصل (که این اناء پاک است) و بین آنچه ثابت می‌شود (که آن یکی نجس است) به بیشتر از آن (قدرت و کارایی) ندارند، مگر اینکه آن حکم ظاهری که با اصل ثابت می‌شود، موضوع برای آن حکم دیگر باشد. چنانکه در مثال برائت ذمه از دین و حج ذکر نمودیم آن به زودی در باب تعارض دو استصحاب خواهد آمد.

گاهی مراد از اعمال اصل تنها نفی احد الحکمین است

و اگر مراد (شما) از اعمال و اجرای اصل در احد طرفین، صرف نفی (مثلا نجاست است) و لذا اثبات آن دیگری (که مثلا پاک است و یا نجس) این (قابل قبول و بلا اشکال) جاری است (چرا که دیگر اصل مثبت نیست)، جز اینکه اجرای اصل در یک طرف در تعارض قرار می‌گیرد با جریان اصل در طرف دیگر (و لذا تعارضاً و تساقطاً). پس لازم در اینجا:

- ۱- یا اجراء اصل (برائت) در هر دو طرف است. (یعنی اصل این است که: این اناء پاک است، چنانکه اصل این است که آن اناء هم پاک است)، که در نتیجه به خاطر اجراء و عمل به اصل طرح و (از بین رفتن) آن علم اجمالی لازم آید.
- ۲- و یا اهمال و عدم اجراء اصل (برائت) در هر دو طرف است، که این اهمال مطلوب است (چرا که قبلاً هم گفته شد که وقتی دو تا اصل باهم تعارض کنند و مخالفت عملیه لازم آید، نباید هیچ‌یک از اصلین را جاری نمود، مگر اینکه مخالفت التزامیه لازم آید که در این صورت اجرای اصلین مانعی ندارد).
- ۳- و یا اعمال و اجراء اصل (برائت) در یکی از دو طرف است، بالخصوص که این ترجیح بلا مرجح است. بله، اگر علم اجمالی در این مقام از جمله اموری نباشد که کنار زدن آن ضرر می‌زند، عمل به اجرای هر دو اصل، لازم می‌آید، چنانکه سابقاً گذشت که یک وجه و یا قول این است که: در جایی

ص: ۲۱۵

که امر دایر است بین وجوب و حرمت (شما دو اصل برائت جاری بکنید و هر دو حکم را از بین ببرید، فی المثل با اینکه می‌دانیم که دفن کافر یا واجب است یا حرام؟ و لکن اجمالا- می‌توانیم که با اجرای برائت هر دو را برداریم، چون که مخالفت التزامیه پیش می‌آید و اشکالی ندارد).

تعارض اصلین و سقوط و عدم اجرای اصل

به هر صورت: سقوط عمل به اصل (و عدم اجرای آن) در این مقام، به خاطر معارض (داشتن) است (و نه اصل مثبت بودن)، و این شرط (یعنی نداشتن معارض) اختصاصی به اصل برائت ندارد بلکه در غیر این صورت برائت، در تمام اصول و ادله جاری می‌شود. سپس می‌فرماید: شاید مراد صاحب و افیه جناب فاضل نیز همین بوده (است که وقتی می‌گوید حکم دیگر ثابت نکند، یعنی مبتلای به معارض نباشد چرا که) او از این شرط در باب استصحاب تعبیر کرده است به اینکه معارض نداشته باشد.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «فان كان ايجابه للحکم على الوجه الاول...» چیست؟

بیان احکام صورت اول است، و لذا جناب شیخ می‌فرماید:

اگر اجراء اصل صرفا جهت رفع مانع از اثبات حکم دیگر باشد، دو مثالی که ذکر گردید شرط جناب فاضل تونی را قبول نداریم. چرا؟

زیرا: صرف ايجاب و اجرای اصل جهت موضوع‌سازی برای حکم وجودی دیگر، مانعی از جریان ادله این اصل نمی‌باشد، چرا؟
زیرا:

۱- مقتضی برای جریان ادله برائت اعم از عقلیه مثل عقاب بلا بیان قبیح است و نقلیه مثل رفع ما لا يعلمون، موجود است و آن همان شک است، نسبت به مشغول الذمه بودن به دین و به درجه کزیت رسیدن آب.

۲- مانع از اجرای ادله هم مفقود است. چرا؟

زیرا تنها مانعی که در اینجا متصور است این است که اجراء الاصل موجب اثبات موضوع یک حکم جدیدی شود، که این هم مانعیت ندارد. و این مطلب بر کسی که اهل تتبع و تحقیق در احکام شرعیه و عرفیه است، پوشیده نیست.

غرض از «و مرجعه فی الحقیقه الی رفع المانع...» چیست؟

ص: ۲۱۶

این است که: بازگشت این موضوع‌سازی اصلها در حقیقت، به رفع کردن و برداشتن مانع است از تکمیل موضوع. بنابراین: وقتی ظهور منحصر است در آبی که مشکوک الاباحه است، یعنی مکلف شک دارد که آیا پاک است یا نجس و یا حلال است یا حرام، به نحوی که استعمالش علی قول حرام باشد نماز بر این آقا واجب نمی‌باشد، چرا که فاقد هر دو طهور است. و لذا: مانعی از اجراء اصاله الحّل و اصاله الطهاره در چنین آبی و اثبات واجد بودن طهور برای این شخص وجود ندارد. در نتیجه نماز بر او واجب می‌شود.

به عبارت دیگر: عدم طهور مانع نماز اوست که با اجرای برائت رفع المانع شده و نماز بر او واجب می‌شود.

جناب شیخ شاهد شما بر مدّعی فوق چیست؟

این است که اولاً: احدی از فقها را پیدا نمی‌کنید که در اجراء برائت نسبت به دین در مثال حج تردید داشته باشد، بلکه از اصل برائت استفاده می‌کنند، گرچه موجب ایجاد موضوع وجوب حج باشد.

ثانیاً: به لحاظ شرعی، نماز بر کسی که فاقد طهورین، یعنی آب و خاک است واجب نمی‌باشد اگرچه بعداً که دسترسی به آن پیدا کرد، باید قضا نماید.

و لذا: اگر کسی تنها مقداری از آب را در اختیار دارد که نمی‌داند استفاده‌اش از آن آب، حلال و مباح است یا حرام؟ احدی از فقهاء در اینکه مقتضی برای اباحه موجود است، تردید نکرده‌اند و لذا:

۱- با اجرای برائت، از حرمت رفع مانع کرده، موضوع وجوب نماز را که واجد الطهور باشد، اثبات می‌کنند.

۲- با اثبات موضوع وجوب نماز، وجوب نماز نیز ثابت می‌شود.

غرض از «و مثاله العرفی ...» چیست؟

شاهد مثال جناب شیخ است بر مدّعی خود، از عرفیات و لذا می‌فرماید:

اگر مولایی به عبدش بگوید:

تا از جانب من کار واجبی برعهده‌ات نیامده است و هم‌اکنون مشغول الذمه به انجام آن نمی‌باشی، باید به دنبال فلان کار، مثلاً وچین علفهای باغ و یا مطالعه کتاب و به آن پردازی. در صورتی که عبد شک کند که آیا اشتغال ذمه به کار دیگر دارد یا نه، عقلاً نمی‌تواند شانه از زیر بار تکلیف جدید خالی کند و سپس بگوید من احتمال می‌دادم که وظیفه دیگری داشته باشم و لذا آن را که شما گفتید انجام ندادم.

ص: ۲۱۷

چنین عذری عند العقلاء پذیرفته نیست، بلکه از نظر عقلاء آنگاه که این شخص شک می‌کند که آیا اشتغال ذمه به کار دیگری غیر از آنچه مولایش فرموده دارد یا نه؟ باید نسبت به آن شغل دیگر اصل برائت جاری کند که در این صورت، موضوع شغل جدید درست و تکمیل می‌شود و باید آن را انجام دهد.

بنابراین: مقتضی برای اجرای اصل برائت موجود، مانع از آن هم مفقود، فی‌وثر المقتضی اثره.

حاصل مطلب در «و ان كان على الوجه الثاني...» چیست؟

بیان احکام صورت دوم است و لذا جناب شیخ می‌فرماید:

اگر اجرای اصل، مستلزم ثبوت تکلیف دیگر باشد، این خود دو صورت دارد:

۱- اگر هدف شما از اجرای اصل در یکی از دو طرف، اثبات حکم برای طرف دیگر باشد.

فی المثل: با اجرای اصل عدم و جوب ظهر نتیجه بگیرید که پس جمعه واجب است.

و یا با اجرای اصل عدم تنجس این اناء نتیجه بگیرید که آن یکی اناء نجس است به شما می‌گوییم، بله اجراء اصل در این صورت و

بدین منظور ناتمام است و سخن شما که جناب تونی هستید، درست است. چرا؟

زیرا: اصول عدمیه و اصل برائت صرفاً نفی تکلیف می‌کنند و نه اثبات آن، اعم از اینکه این اثبات لازم غیر قابل انفکاک از آن نفی

باشد، یا نباشد. چرا؟

به خاطر اینکه: در احکام ظاهریه که به برکت اصول علمیه اثبات می‌شوند، باید تابع دلالت دلیل و مقدار مدلول آن باشیم، یعنی

باید به مقدار قدرت و عملکرد آن توجه کنیم. و لذا حق نداریم که به موارد دیگر تعدی کنیم و الا اصل، اصل مثبت می‌شود که

جهت نیست.

۲- و اگر هدف شما از اجزاء اصل صرفاً نفی الحکم از همین مجری اصل و ترتیب آثار عدم و برائت بر آن باشد، بدون اینکه کاری

به موضوع دیگر داشته باشید، فی المثل:

هدف از اصل عدم تنجس این یکی اناء، اثبات تنجس آن یکی اناء نباشد، بلکه هدف، صرفاً اثبات طهارت و یا حلیت و جواز شرب

همین اناء باشد، بله، اجرای اصل در این صورت، ذاتاً و با قطع نظر از معارض جاری است، و لکن مشکل کار در اینجا این است که:

اجرای این اصل عدمی در یک طرف، معارض است با اجرای اصل عدمی در طرف دیگر.

به عبارت دیگر:

همان‌طور که شما اصل برائت از جمعه جاری می‌کنید، می‌توان گفت که خیر، اصل، برائت از ظهر است.

ص: ۲۱۸

و یا همان‌طور که شما می‌گوئید: اصل، عدم تنجس این اناء است، در برابرتان می‌توان گفت که خیر، اصل، عدم تنجس در آن یکی اناء است. و لذا تعارضاً و تساقطاً.

پس مراد شیخ از «فاللازم اما اجراؤه فیهما...» چیست؟

این است که: وقتی با تعارض مزبور پیدا می‌شود با سه احتمال روبرو می‌شویم:

- ۱- یا باید اصلین را در هر دو طرف اجراء کنیم و علم اجمالی خود را نادیده بگیریم.
- ۲- و یا باید از اجراء اصل در هر دو طرف صرف نظر کرده در هیچ‌یک آن را جاری نکنیم.
- ۳- و یا اینکه فقط در یک طرف اصل جاری کنیم.

کدام‌یک از این سه احتمال مطلوب و قابل قبول است؟

۱- در رابطه با احتمال اول، در مباحث علم اجمالی گذشت که در اطراف علم اجمالی، اصل در همه اطراف جاری نمی‌شود، چرا که مستلزم معصیت مولی و مخالفت علمیه قطعیه با مولی است، که حرام است. بلکه، اگر در موردی طرح علم اجمالی و اجراء اصل در اطراف آن تنها و تنها موجب مخالفت التزامیه بشود و نه علمیه و ما مخالفت التزامیه را حرام ندانیم کما هو الحق، مانعی از اجرای اصلین وجود ندارد، مثل موارد دوران بین المحذورین که بحث آن مفصلاً گذشت.

۲- احتمال سوم نیز ترجیح بلا مرجح است و لذا قابل قبول نیست، در نتیجه احتمال دوم تعیین می‌یابد که هو المطلوب.

مراد از «و کیف کان...» چیست؟

این است که: در هر صورت سقوط عمل به اصل و اجرای آن در این گونه موارد به خاطر وجود معارض است، نه اینکه فی نفسه جاری نباشد، چنانکه تونی فرمود.

بنابراین: وقتی عدم جریان اصل به دو جهت وجود معارض شد، می‌گوییم: نبود معارض منحصر به اصل برائت و شرط جریان این اصل نیست، بلکه کلیه اصول عملیه و بلکه کلیه ادله اجتهادیه، محکوم به این حکم هستند.

ادله اجتهادیه، محکوم به این حکم هستند.

یعنی با نبود معارض جاری می‌شوند و در صورت روبرو شدن با معارض، حکم آنها حساب دیگری پیدا می‌کند، شاید که مراد فاضل تونی هم همین باشد.

ص: ۲۱۹

و قد فرّق بينهما المحقق القمي رحمه الله، حيث اعترف: بأنّه لا مانع من إجراء البراءة في الدين و إن استلزم وجوب الحجّ و لم يحكم بنجاسة الماء مع جريان أصالة عدم الكزّيّة؛ جمعا بينها و بين أصالة طهارة الماء. (۱)

ثمّ إنّ مورد الشكّ في البلوغ كزّا: الماء المسبوق بعدم الكزّيّة، و أمّا المسبوق بالكزّيّة فالشكّ في نقصانه من الكزّيّة، و الأصل هنا بقاؤها.

و لو لم يكن مسبوqa بحال: ففي الرجوع إلى طهارة الماء: للشكّ في كون ملاقاته مؤثّرة في الانفعال، فالشكّ في رافعيّتها للطهارة. أو إلى نجاسته؛ لأنّ الملاقاة مقتضية للنجاسة، و الكزّيّة مانعة عنها بمقتضى قوله عليه السلام: «إذا كان الماء قدر كزّ لم ينجسه شيء» (۲)، و نحوه ممّا دلّ على سببيّة الكزّيّة لعدم الانفعال، (۳) المستلزمة لكونها مانعة عنه، و الشكّ في المانع في حكم العلم بعدمه، و جهان.

و أمّا أصالة عدم تقدّم الكزّيّة على الملاقاة، فهو في نفسه ليس من الحوادث المسبوقة بالعدم حتّى يجرى فيه الأصل. نعم، نفس الكزّيّة حادثه، فإذا شكّ في تحقّقها حين الملاقاة حكم بأصالة عدمها، و هذا معنى عدم تقدّم الكزّيّة على الملاقاة. لكن هنا أصالة عدم حدوث الملاقاة حين حدوث الكزّيّة و هو معنى عدم تقدّم الملاقاة على الكزّيّة، فيتعارضان، فلا وجه لما ذكره من الأصل.

۱- القوانين ۲: ۴۷-۴۶.

۲- الوسائل ۱: ۱۱۷، الباب ۹ من أبواب الماء المطلق، الحديث ۱ و ۲ و غيرهما.

۳- الوسائل ۱: ۱۱۷، الباب ۹ من أبواب الماء المطلق، الحديث ۴ و ۷ و غيرهما.

ص: ۲۲۰

ترجمه

فرق گذاشتن محقق قمی میان دو مثالی که گذشت

و لکن مرحوم محقق قمی رحمه الله بین این دو مثال (که قبلاً ذکر گردید) فرق گذاشته است، آنجا که (در مثال حج) اعتراف کرده است به اینکه مانعی از اجراء اصل برائت از دین وجود ندارد، گرچه مستلزم وجوب حج شود، و حال آنکه (در آن یکی مثال یعنی عدم بلوغ ماء به حدّ کزیت) با وجود اجراء اصالت عدم کزیت، حکم به تنجس این آب ننموده است. (چرا؟) به دلیل جمع میان این اصل (یعنی اصالة عدم الکزیة از این آب از یک طرف) با اصالة الطهارة (همین آب از طرف دیگر).

و لکن عندنا (شیخ انصاری هستیم)، اصلاً وجهی برای تفاوت میان این دو مسئله وجود ندارد.

(چرا که با اجراء اصل عدم در هر دو مسئله رفع مانع می‌شود و با رفع مانع در مثال حج، حج واجب می‌شود و در مثال آب، آب محکوم به نجاست می‌شود).

سپس مورد شک در به کزیت رسیدن (این آبی که جناب فاضل در مثالش ذکر کرد دارای چند فرض است):

۱- آبی که مسبوق به عدم کزیت است (یعنی قبلاً کر نبوده و لکن بعداً مقداری بر آن افزوده شده و لکن ما شک به کزیت رسیدن آن داریم، درحالی که با نجس هم ملاقات کرده، و گفتیم که استصحاب می‌کنیم عدم الکزیة را و نتیجه می‌گیریم نجاست آن را).

۲- آبی که مسبوق به کزیت است (یعنی قبلاً کر بوده ولی اکنون مقداری از آن برداشته شده و درحالی که با نجس ملاقات کرده) شک در نقصان آن از جهت کزیت است.

اصل در اینجا بقاء کزیت است (یعنی برخلاف اصل قبلی که رفع المانع می‌کرد، اجراء اصل در این فرض ایجاد المانع کرده، حکم به طهارت آب در این فرض می‌شود).

۳- و اگر (این آب)، مسبوق به حالی نباشد (یعنی حالت سابقه‌اش معلوم نیست بلکه مشکوک الکزیة است، از طرفی هم با نجس ملاقات کرده، در آن دو وجه وجود دارد):

الف) پس در رجوع و برگشت به طهارت و پاک بودن این آب، از باب اینکه قبل از ملاقات پاک بوده و لکن پس از آن شک می‌کنیم که آیا ملاقات آن با نجس مؤثر در انفعال (یعنی رافع طهارت) بوده یا نه؟، شک در رافع بودن این ملاقات است برای طهارت (که استصحاب می‌کنیم بقاء طهارت را).

ب) و یا در رجوع به نجاست این آب، به خاطر اینکه ملاقات مقتضی برای نجاست است و

ص: ۲۲۱

کَرِیت مانع از آن (و این) مقتضای این سخن امام علیه السّلام است که وقتی آب به اندازه کَر باشد، چیزی آن را نجس نمی‌کند، و همانند این سخن از ادله که دلالت بر سببیت کَریت بر عدم انفعال است (و به عبارت دیگر کَریت) مستلزم این است که مانع از انفعال و نجس شدن باشد، (و لکن) شک در مانع به منزله علم به عدم المانع است (که با اصل نیز قابل احراز است) پس مقتضی که ملاقات با نجس است) موجود است، مانع نیز مفقود می‌شود، فیؤثر المقتضی و هو التنجس.

کَرِیت و عدم تقدّم آن بر ملاقات در مثال سوم جناب تونی

و اما (اینکه جناب فاضل فرمود): اصل این است که کَریت بر ملاقات تقدّم ندارد (چون مستلزم ثبوت تکلیف است). شیخ در پاسخ می‌فرماید:

اولاً: این تقدّم (به عنوان یک وصف عنوانی) در ذات خودش (یک وصف انتزاعی است و لذا) از حوادثی نیست که مسبوق به عدم باشد تا اینکه اصل (استصحاب عدم مستقلاً) در خود (آن) جاری شود.

بله، خود کَریت حادث است، و لذا هرگاه در تحقق یافتن این کَریت به هنگام ملاقات با نجس، شک شود، حکم می‌شود در آن به اصالت عدم کَریت (بدین معنا که در حین ملاقات کَریت وجود نداشته است)، و این معنای عدم تقدّم کَریت بر ملاقات است. اما در اینجا اصالت عدم حدوث ملاقات، به هنگام حدوث و ایجاد کَریت است، و این معنای مقدّم نبودن ملاقات بر کَریت است، پس (اصل عدم بلوغ ماء به حدّ کَریت جاری می‌شود، منتهی در مقابل آن اصل عدم حدوث ملاقات به هنگام کَریت نیز جاری می‌شود و در نتیجه) تعارضاً و تساقطاً. بنابراین: وجهی برای اجرای اصل استصحابی که جناب فاضل ذکر نمود وجود ندارد (و باید به قاعده المقتضی و المانع رجوع کرد که دارای دو وجه بود).

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید که حاصل بحث قبل چه شد؟

- ۱- در رابطه با مثال اول جناب تونی گفته شد که عدم جریان اصل عدمی در آن به دلیل وجود معارضه است.
- ۲- در رابطه با مثال دوم نیز گفته شد، در صورتی که ما اصل مثبت را بپذیریم، جریان اصل در آن بلا مانع است.

ص: ۲۲۲

۳- ما برای موردی که اجراء اصل موضوع ساز باشد، دو مثال زده و حکم هریک را نیز بیان کرده گفتیم که اصل در آنها جاری می شود.

یکی مثال حجّ و دین، یکی هم مثال دوّم فاضل تونی.

با توجه به مقدمه فوق مراد از «و قد فَرَّقَ بَيْنَهُمَا الْمُحَقِّقَ الْقَمِي حَيْثُ اعْتَرَفَ ...» چیست؟

این است که: مرحوم محقق قمی میان این دو مثال فرق گذاشته است و آن این است که:

۱- در مثال حج، صراحتاً اعتراف کرده به اینکه مانعی از اجراء اصل براءت از دین وجود ندارد، گرچه مستلزم وجوب حج شود.

۲- لکن در مثال عدم بلوغ به حدّ کریت، به دلیل جمع میان این اصل با اصالة الطهارة براءت جاری نکرده و حکم به تنجس این آب ننموده است.

سپس شیخ می فرماید از نظر ما دلیلی برای تفریق و تفصیل در اینجا وجود ندارد.

حاصل مطلب در «ثم انّ مورد الشك في البلوغ كذا ...» چیست؟

این است که: شك کریت آبی که در اختیار ماست به یکی از سه صورت ذیل متصوّر است:

۱- یا این آب مسبوق به عدم کریت بوده و به تعبیر دیگر قبلاً- کر نبوده بعداً، مقدار دیگری از آب بر آن افزوده شده، سپس از افزایش هم با نجس ملاقات کرده است و لکن اکنون شك در بلوغ آن به حدّ کریت داریم. این همان صورتی است که بحث از آن مفصل گذشت و:

جناب فاضل فرمود: در اینجا حق ندارید که عدم الکرية را استصحاب کنید، چرا که باید حکم به نجاست آن کنید و این اسباب در دسر شما می شود.

جناب شیخ فرمود: استصحاب عدم الکرية بلا اشکال است، چرا که با این استصحاب رفع المانع کرده، مقتضی هم کار خودش را می کند.

۲- یا اینکه این آب مسبوق به کریت بوده و لکن در اثر برداشته شدن مقداری از آن، کم شده است و سپس از این کم شدن با نجس ملاقات کرده است.

حال شك ما در این است که آیا این آب به کریت خود باقی است تا ملاقات با نجس آن را منفعّل نکند، یا اینکه از کریت افتاده و در نتیجه ملاقات با نجس، موجب تنجس آن شده باشد؟

در اینجا برعکس صورت اول، کریت آن را استصحاب کرده می گوئیم: این آب قبلاً کر بوده، اکنون هم کر است، و لذا با اجرای اصل ایجاد مانع کرده، حکم به طهارت آن کنیم.

پس مراد از «و لو لم یکن مسبوقاً بحال ...» چیست؟

بیان صورت سوم یعنی وقتی است که حالت سابقه معلوم نیست.

ص: ۲۲۳

۱- یا از باب اینکه اصلاً حالت سابقه ندارد، چرا که فی‌المثل با فروبردن یک ورق آهن و یا چوب در وسط ظرف آبی که کز است آن را به دو قسمت کردیم، پس از این تقسیم، احدهما با نجس ملاقات کرده است و ما نسبت به هریک شک داریم که کز هست تا پاک باشد و یا کر نیست تا حکم به نجاست آن کنیم.

۲- و یا اینکه نه حالت سابقه داشته است، و لکن ما فراموش کرده‌ایم که این حالت کریت بوده است و یا عدم کریت؟ حال سؤال این است که در چنین موردی چه باید کرد؟ آیا باید حکم به طهارت این آب کنیم یا به نجاست آن؟ جناب شیخ می‌فرماید:

۱- در پاسخ به این سؤال دو وجه و یا به تعبیر دیگر دو قول وجود دارد، وجهی برای پاک بودن آن و وجهی برای نجس بودنش.
۲- هر دو وجه مبتنی هستند بر اینکه مقتضی برای تنجس، که همان ملاقات باشد موجود است و لکن مانع از آنکه همان کریت باشد، مشکوک است.

حال:

اگر بگوییم که عدم المانع و یا کر نبودن بالوجدان باید محرز باشد و در اینجا محرز نیست نمی‌توانیم حکم به نجاست آن کنیم، بلکه باید حکم به طهارت آن نماییم. چرا؟

از باب اینکه این آب قبل از ملاقات با نجس پاک بوده است، لکن پس از آن شک می‌کنیم که آیا چیزی که رافع و از بین برنده طهارت باشد حاصل شده است یا نه؟

در شک در رافع چنانکه خواهد آمد، استصحاب بقاء طهارت جاری می‌شود.

و اگر بگوییم شک در وجود مانع و یا مانعیت موجود به منزله علم به عدم آن است. پس:
مقتضی موجود، مانع هم مفقود، فی‌ثبوت المقتضی اثره.

به عبارت دیگر:

در این وجه دوم: العلم بالمقتضی، و الشک فی المانع. منتهی در اینجا این بحث مطرح است که:

آیا شک در مانع به منزله علم به عدم المانع است یا اینکه، شک در مانع به منزله علم به عدم المانع نیست؟

۱- برخی معتقدند که بله وقتی مقتضی موجود باشد، و شما شک در وجود مانع کنی، مثل این

ص: ۲۲۴

است که علم داشته باشی به عدم المانع، در نتیجه حکم می‌شود به اینکه:

المقتضی (یعنی ملاقات با نجس) موجود، و المانع (یعنی کریت) مفقود، پس این آب نجس است.

۲- برخی دیگر معتقدند که بله، مقتضی موجود است و لکن وقتی شک ما در وجود المانع است، نمی‌توانیم بگوییم: الشک بالمانع به منزله علم به عدم المانع است.

در نتیجه:

چون مقتضی موجود است و لکن مانع مشکوک الوجود، استصحاب می‌کنیم طهارت الماء را چرا؟

زیرا ملاقات به تنهایی مؤثر در انفعال موضوع نیست بلکه مقتضی انفعال است و لذا عدم المانع را نیز لازم دارد تا مؤثر واقع شود.

بنابراین: وقتی در وجود مانع شک داریم، استصحاب می‌کنیم طهارت الماء را.

حاصل مطالب در «و اما اصالة عدم تقدّم الکرية على الملاقاة...» چیست؟

بحث در مثال سوم فاضل تونی است و آن مثال این بود که:

آبی است که قطعا به حدّ کَر رسید، قطعا هم با نجس ملاقات کرده است، لکن نمی‌دانیم کدام یک مقدّم است، کریت یا ملاقات؟ جناب فاضل فرمود: اصل عدم تقدّم کریت بر ملاقات جاری نمی‌شود، چرا که مستلزم ثبوت تکلیف است. لکن جناب شیخ می‌فرماید:

اولا: این اوصاف عنوانیه تقدّم، تأخر و تقارن، از صفات اصلیه موجود در خارج نیستند، بلکه یک سری امور انتزاعیه‌ای هستند که ما آنها را از موضوعاتشان انتزاع می‌کنیم. فی المثل:

۱- تقدّم، از وجود شیء حین عدم وجود آخر، انتزاع می‌شود، بدین معنا که:

من در مراجعت به خانه، زید را در خانه دیدم، و حال آنکه عمر به خانه نیامده بود و بعد آمد، و لذا رؤیت زید تقدّم دارد بر رؤیت عمر و یا قضیه بالعکس است که در نتیجه تأخر انتزاع می‌شود.

۲- و یا تقارن، از عدم وجود شیء حین وجود شیء آخر، انتزاع می‌شود.

به عبارت دیگر: نبودن این حین بود آن و نبودن آن حین بودن این، نتیجه‌اش تقارن است که ذهن دریافت می‌کند.

خلاصه اینکه این امور انتزاعیه تابع منشأ انتزاعشان هستند و اصل در خود این امور، مستقلا جاری نمی‌شود. فی المثل:

ص: ۲۲۵

۱- وقتی می‌گوییم: الاصل عدم تقدّم الکریه، یعنی حین وجود الملاقات. به عبارت دیگر:

وقتی می‌گوییم: اصل عدم تقدّم کریت است، مرادمان این است که: اصل عدم حدوث کریت است، در هنگام حدوث ملاقات. یعنی آن موقعی که ملاقات صورت گرفت، کریت وجود نداشت.

۲- و یا وقتی می‌گوییم: الاصل و عدم تقدّم الملاقاة علی الکریه، معنایش این است که آن موقعی که کریت حادث شده بود، ملاقات حادث نشده بود.

بنابراین خود انتزاعیات در اینجا ملاک نیستند.

ثانیا: اصل عدم تقدّم کریت بر ملاقات، به معنای مذکور، یعنی عدم حدوث کریت در هنگام حدوث ملاقات، این گونه نیست که فی حدّ ذاته قابل جریان نباشد، بلکه جاری شده و از برای حکم دیگر موضوع می‌سازد.

مثل: اصل عدم بلوغ ماء به حدّ کریت، لکن مشکل این است که در برابر آن اصل عدم حدوث ملاقات به هنگام کریت نیز جاری می‌شود.

در نتیجه: تعارضا و تساقطا. و لذا حرف فاضل تونی در اینجا نیز قابل قبول نیست.

جناب شیخ وقتی این دو استصحاب در اینجا در اثر تعارض تساقط می‌کنند تکلیف چیست و چه باید کرد؟ به همان دو وجهی که در مثال قبل بیان شد مراجعه کرده:

۱- تارة می‌گوییم: این آب با نجس ملاقات کرده، ملاقات با نجس هم مقتضی انفعال و نجاست است، و لکن شک داریم که آیا به هنگام ملاقات با نجس، مانعی که همان کریت باشد، بوده یا نه؟ می‌گوییم:

الشکّ فی المانع بمنزلة العلم بعدم المانع، و لذا هم مقتضی موجود، هم مانع مفقود.

در نتیجه این آب نجس است.

۲- تارة می‌گوییم: این آب با نجس ملاقات کرده است، لکن شک داریم که مانعی وجود داشته یا نه؟ از آنجا که ملاقات با نجس علت تامه انفعال و نجاست نیست، استصحاب می‌کنیم طهارت این آب را.

ص: ۲۲۶

و قد یفصل فیها بین ما کان تأریخ واحد من الکزیة و الملاقاة معلوما، فإنّه یحکم بأصالة تأخر المجهول بمعنی عدم ثبوته فی زمان یشکّ فی ثبوته فیهِ، فیلحقه من الطهارة و النجاسة، و قد یجهل التاریخان بالکلیة، و قضیة الأصل فی ذلك التقارن، و مرجعه إلى نفی وقوع کلّ منهما فی زمان یحتمل عدم وقوعه فیهِ، و هو یقتضی ورود النجاسة علی ما هو کَرّ حال الملاقاة فلا ینجس به، (۱) انتهى.

و فیهِ: أنّ تقارن ورود النجاسة و الکزیة موجب لانفعال الماء:

لأنّ الکزیة مانعة عن الانفعال بما یلاقیه بعد الکزیة علی ما هو مقتضی قوله علیه السلام:

«إذا کان الماء قدر کَرّ لم ینجسه شیء»؛ فإنّ الضمیر المنسوب راجع إلى الکَرّ المفروض کَرّیته، فإذا حصلت الکزیة حال الملاقاة فیما إذا تمّ الماء النجس کَرّا بطاهر، و الحکم فیهِ النجاسة.

إلا أنّ ظاهر المشهور فیما نحن فیهِ الحکم بالطهارة، بل ادّعی المرتضی قدّس سرّه علیه الإجماع، حیث استدلل بالإجماع علی طهارة کَرّ رئی فیهِ نجاسة لم یعلم تقدّم وقوعها علی الکزیة، علی کفایة تتمیم النجس کَرّا فی زوال نجاسته. (۲)

و ردّه الفاضلان (۳) و غیرهما (۴): بأنّ الحکم بالطهارة هنا لأجل الشکّ فی ثبوت التنجیس؛ لأنّ الشکّ مرجعه إلى الشکّ فی کون الملاقاة مؤثّرة لوقوعها قبل الکزیة أو غیر مؤثّرة.

۱- الفصول، ۳۶۵.

۲- رسائل الشریف المرتضی ۲: ۳۶۲-۳۶۱.

۳- انظر المعتبر ۱: ۵۲، و المختلف ۱: ۱۸۱.

۴- کالسید العاملی فی المدارک ۱: ۴۲، و المحقق السبزواری فی الذخیرة: ۱۲۵.

ص: ۲۲۷

لکنه یشکل؛ بناء علی أنّ الملاقاه سبب للانفعال، و الکریه مانعه، فإذا علم بوقوع السبب فی زمان لم یعلم فیه وجود المانع، و جب الحکم بالمسبب.

إلا أنّ الاكتفاء بوجود السبب من إحراز عدم المانع و لو بالأصل محلّ تأمل، فتأمل.

ترجمه

تفصیل صاحب فصول در مسئله کریت و ملاقات

و گاهی تفصیل داده شده است در این مقام بین مواردی که یکی از کریت و ملاقات معلوم التاریخ و آن دیگری مجهول التاریخ است، که در نتیجه حکم می‌شود به تأخر آنکه (به لحاظ حدوث) مجهول التاریخ است (و تقدم آنکه حدوثش معلوم التاریخ است)، و این به معنای عدم ثبوت و وجود آن طرف مجهول التاریخ است در زمانی که در ثبوت و وجودش در آن زمان شک می‌شود، و در نتیجه حکم به طهارت و یا نجاست آب بدان ملحق می‌شود (فی المثل ما می‌دانیم که ملاقات این آب با نجس مثلاً روز پنج‌شنبه بوده است و لکن نمی‌دانیم که آیا در آن زمان ملاقات، کریت هم بوده است یا نه؟ که در این صورت گفته می‌شود الاصل عدم الکریه او بالعکس).

و گاهی هر دو (یعنی ملاقات و کریت) مجهول التاریخ‌اند، و جریان اصل (یعنی عدم تقدم هر یک نسبت به دیگری و یا تأخر هر یک نسبت به دیگری)، تقارن است و برگشت تقارن هم به نفی وقوع هر یک از این دو است در آن زمانی که عدم وقوع آن در آن زمان احتمال داده می‌شود، و نفی (وقوع هر یک از این دو)، اقتضا می‌کند ورود نجاست را به آن آبی که در حال ملاقات کتر است، و لذا به واسطه ملاقات با آن نجس، نجس نمی‌شود.

مناقشه جناب شیخ در فرموده صاحب فصول

در این بیان صاحب فصول اشکال وارد است به اینکه:

تقارن و هم‌زمانی ورود نجاست و کتر بودن، موجب انفعال (و نجس شدن) این آب می‌شود، (و نه طهارت آن) چرا که کریت مانع از انفعال آن به واسطه آن نجسی می‌شود که پس از کتریت آن را ملاقات کند (و حال آنکه در ما نحن فیه ملاقات مع الکریه حادث شده و عنوان آب کتر محرز

ص: ۲۲۸

نیست و لذا مانع از تنجس که کریت باشد مشکوک است) و این نتیجه بنا بر مقتضای این سخن امام علیه السلام است که می‌فرماید: اگر آب به حدّ کَرّ برسد، چیزی آن را نجس نمی‌کند، (چرا؟) زیرا ضمیر منصوب راجع به آن آب کَرّی است، که کریتش مفروض و محرز است.

پس: اگر کَرّیت در حال ملاقات حاصل شود، معروض ملاقات، غیر کَرّ می‌شود، و لذا مثل این آب (که تقارن در آن فرض شده) مثل آن آبی است که کریت با خود ملاقات حاصل شود (در کجا؟) در آنجا که آب نجس به واسطه آب طاهری به لحاظ کریت تمام شود (بدین معنا که در حین افزودن آب طاهر به آب قلیل که در اختیار داریم، ملاقات با نجس حاصل شود)، که حکم در این آب، نجاست است.

جز اینکه ظاهر عبارات مشهور در ما نحن فیه (یعنی حکم به طهارتی که صاحب فصول در این آبی که تقدّم و تأخرش مشکوک است قائل شده) به طهارت است، بلکه سید مرتضی بر این حکم، ادّعی اجماع کرده است. (کجا؟) آنجا که استدلال کرده است به اجماع بر پاکی آب کَرّی که نجاست در آن دیده می‌شود، و لکن تقدّم وقوع ملاقات با نجس، بر کریت آن معلوم نیست، بر اینکه اگر آب نجس به کر برسد (و یا به تعبیر دیگر کریتش تمام شود) در زوال نجاست از آن کافی است.

و لکن فاضلان (یعنی علامه و محقق) و غیر این دو از جمله حرّ عاملی در مدارک و محقق سبزواری در ذخیره، مطالب سید مرتضی را ردّ کرده‌اند به اینکه:

حکم به طهارت این آب کَرّ ملاقی نجس در اینجا، به خاطر شک در ثبوت نجاست است، چرا که، مرجع این شک، شک در مؤثر واقع شدن این ملاقات است و یا غیر مؤثر بودن آن (که در نتیجه استصحاب می‌کنند طهارت الماء را). سپس جناب شیخ می‌فرماید:

اما این مسئله (که این آب را پاک بدانیم یا نجس) مشکل است، (چرا؟)

۱- بنا بر اینکه ملاقات مقتضی انفعال و نجاست است و کریت مانع از آن. و لذا وقتی وقوع به وقوع سبب (یعنی مقتضی) در زمانی است که وجود مانع در آن معلوم نیست، حکم به مسبب (که نجاست این آب است) واجب است (چرا که شک در مانع به منزله علم به عدم المانع است).

۲- جز اینکه (اگر) اکتفا شود به وجود سبب (یعنی مقتضی)، بدون اینکه عدم مانع، با اصل و یا بالوجدان احراز شود، محل تأمل است (و از این طرف نیز قبول آن مشکل است).

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «و قد يفصل فیها...» چیست؟

بیان تفصیلی است که صاحب فصول در این مقام قائل شده است، مبنی بر اینکه: گاهی تاریخ حدوث یکی از کریت و ملاقات کاملاً معلوم و معین است و لکن دیگری مجهول است. فی المثل:

۱- یک وقت می‌دانیم که این آبی که در اختیار داریم، در روز جمعه به حدّ کثر رسیده است.

و لکن نمی‌دانیم که آیا تا آن زمان ملاقات حاصل شده بود یا نه؟

در اینجا می‌گوییم: الاصل، عدم تقدّم الملاقاة علی الکریه، یعنی اصل این است که:

آن موقعی که کریت وجود یافت، ملاقاتی نبود، در نتیجه این آب پاک است.

چرا که ملاقات بعد از کریت مؤثر نیست و موجب انفعال نمی‌شود.

۲- یک وقت هم تاریخ ملاقات این آب در روز پنج‌شنبه با نجس ملاقات کرد و لکن نمی‌دانیم که تا آن روز کثر شده بود یا نه؟

در اینجا می‌گوییم: الاصل، عدم تقدّم الکریه علی الکریه، یعنی اصل این است که:

قبل از ملاقات این آب با نجس، کزّیتی وجود نداشته است، در نتیجه این آب نجس است. چرا که ملاقات قبل از کریت مؤثر است.

پس مراد از «و قد یجهل التاریخان بالکلیه...» چیست؟

این است که: گاهی هم کریت آبی که در اختیار ماست مجهول است و هم ملاقات آن با نجس.

در اینجا چه باید کرد؟

صاحب فصول می‌فرماید اگر تاریخ کریت و ملاقات هر دو مجهول باشد، باید دو اصل جاری نمود:

۱- الاصل عدم تقدّم الکریه علی الملاقاة.

۲- الاصل عدم تقدّم الملاقاة علی الکریه.

به عبارت دیگر: اصل عدم تقدّم هر یک نسبت به دیگری قابل جریان است، چنانکه اصل تأخّر هر یک به معنای حدوث آن در زمان

حدوث دیگری قابل جریان است.

ص: ۲۳۰

آیا به نظر صاحب فصول اجرای دو اصل در اینجا تعارض نمی‌کنند؟

خیر، ایشان نتیجه اجرای این دو اصل را تقارن می‌داند و می‌فرماید:

باید حکم کنیم به اینکه ملاقات و کریت هر دو، در آن واحد هم‌زمان باهم ایجاد شده‌اند، و نتیجه این تقارن، طهارت این آب است، چرا که ملاقات در اینجا بلا تأثیر است.

به فرض هم که به دلیل ملاقات، در انفعال آب شک کنیم، استصحاب می‌کنیم بقاء طهارت را.

حاصل مطلب در «و فيه: ان تقارن ورود النجاسة و الكرية موجب لانفعال الماء...» چیست؟

اشکالی است که شیخنا به مطلب صاحب فصول وارد کرده است و آن این است که:

اولاً: با اجرای این اصلها تقارن اثبات نمی‌شود.

ثانیاً: برفرض اثبات تقارن از شما می‌پرسیم که تقارن، طهارت را نتیجه می‌دهد یا نجاست را؟

باید بگویید: نجاست را. چرا؟

زیرا آبی که با نجس ملاقات می‌کند، تنها در یک صورت پاک است و لذا در دو صورت دیگر نجس است.

آن یک صورت کدام است؟

این است که: آب قبلاً کثر بوده باشد و سپس با نجس ملاقات کند. چرا؟

زیرا حدیث می‌گوید: اگر آب به حد کثر برسد، چیزی آن را نجس نمی‌کند.

به عبارت دیگر:

ظاهر عبارت این است که: عنوان کریت برای آب باید محرز باشد و در این صورت است که اگر ملاقات با نجس صورت گیرد،

مؤثر واقع نمی‌شود.

و لذا در دو صورت ملاقات این آب با نجس مؤثر واقع می‌شود:

۱- یکی اینکه امر نجس با آب قلیل ملاقات کند، و لو بعداً این آب به حد کثر برسد.

۲- یکی اینکه در زمان ملاقات نجس با آب، آب به کریت برسد، که این همان تقارن است.

پس: در هر دو صورت این آب محکوم به نجاست است.

به عبارت دیگر:

در اینجا: ملاقات مع الکریه حادث شده است و عنوان آب کثر برای ما محرز نیست و لذا مانع از تنجس که کریت باشد، مشکوک

است.

البته راه حل در اینجا همان دو وجهی است که در پایان مثال دوم گفته آمد، فراجع.

پس مراد از «لَا ان ظاهر المشهور فيما نحن فيه بالحكم بالطهارة...» چیست؟

ص: ۲۳۱

این است که: رأی مشهور نیز مساعد و مؤید قول صاحب فصول است، چرا که آنها نیز حکم به طهارت آب مزبور می‌کنند. چرا مشهور حکم به طهارت چنین آبی کرده است و حال آنکه نتیجه اجرای دو اصل تقارن است؟ آیا از همین وجهی است که صاحب فصول آن را تصوّر کرده و یا به جهتی از آن دو وجه قبلی است؟

به نظر می‌رسد که مشهور نیز به همان مقتضی و المانع رجوع کرده و چون در آنجا در یک وجه از دو وجه مورد نظر، حکم به طهارت آب شده بود، در اینجا نیز، حکم به طهارت این آب کرده‌اند و نه بر اساس گمان و تصوّر صاحب فصول. به عبارت دیگر می‌گویند: این آب اول پاک بوده است، و از آنجا که ما نمی‌دانیم آن ملاقات این طهارت را برطرف کرده است یا نه؟ استصحاب می‌کنیم طهارت آن را.

یعنی حکم می‌کنیم به اینکه این آب همان‌طور که قبلاً پاک بوده است، اکنون هم پاک است و این ملاقات مؤثر واقع نشده است. پس غرض شیخ از «لکنه یشکل...» چیست؟

این است که: حکم به طهارت چنین آبی، چه از آن نظر که صاحب فصول فرمود و چه از این نظر که مشهور فرمود، مشکل است. چرا؟ زیرا:

۱- از یک طرف باید بگوییم که این آب نجس است، چرا که ملاقات مقتضی نجاست است، مانع هم در برابر این مقتضی کثر بودن است، ما نیز شک داریم که کثر بوده است یا نه؟ شک نیز به منزله علم به عدم المانع است:

در نتیجه: مقتضی موجود، مانع هم مفقود، پس این آب محکوم به نجاست است.

۲- از یک طرف هم گفته می‌شود: ملاقات مقتضی نجاست است، لکن مقتضی علت تامه نیست، و در صورتی می‌تواند مؤثر واقع شود که مانعی در برابرش وجود نداشته باشد، و حال آنکه ما در اینجا شک داریم که آیا مانعی وجود داشته یا نه؟

یعنی: نمی‌شود گفت که شک به منزله علم به عدم المانع است، بلکه شک در مانع، شک در مانع است، به چه حسابی شما می‌گویید به منزله علم به عدم المانع است، خیر باید نبودن مانع را احراز نمود.

بنابراین: از آنجا که ملاقات مقتضی نجاست است، ما هم در وجود المانع و یا عدم آن شک داریم، نمی‌توانیم آن گونه که شمای مشهور فرمودید، طهارت این آب را استصحاب کنیم. پس نیکو بیندیش.

ص: ۲۳۲

الثانی: أن لا یتضرّر بإعمالها مسلّم، كما لو فتح إنسان قفص طائر فطار، أو حبس شاه فمات ولدها، أو أمسك رجلا فهربت دابته. فإنّ إعمال البراءة فيها یوجب تضرّر المالك، فیحتمل اندراجہ فی قاعدة «الإتلاف»، و عموم قوله صلّى الله علیه و آله: «لا ضرر و لا ضرار»^(۱)، فإنّ المراد نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع، و إلّا فالضرر غیر منفی، فلا- علم حینئذ و لا- ظنّ بأنّ الواقعة غیر منصوصه، فلا یتحقّق شرط التمسك بالأصل من فقدان النصّ، بل یحصل القطع بتعلق حکم شرعی بالضرار، و لكن لا یعلم أنّه مجرد التعزیر أو الضمان أو هما معا، فینبغی له تحصیل العلم بالبراءة و لو بالصّحیح.^(۲)

و یرد علیه: أنّه إن كانت قاعدة «نفی الضرر» معتبرة فی مورد الاصل لا یوجب رفع الید عن الأصل. و المعلوم تعلّقه بالضرار فیما نحن فیہ هو الإثم و التعزیر إن كان متعمّدا، و إلّا فلا یعلم وجوب شیء علیه، فلا وجه لوجوب تحصیل العلم بالبراءة و لو بالصّحیح.

و بالجملة: فلا یعلم وجه صحیح لما ذكره فی خصوص أدلّة الضرر.

كما لا وجه لما ذكره: من تخصیص مجرى الأصل بما إذا لم یکن جزء عبادة^(۳)، بناء على أنّ المثبت لأجزاء العبادة هو النصّ.

۱- الوسائل ۱۷: ۳۴۱، الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات، الحدیث ۳، ۴ و ۵.

۲- الوافیة: ۱۹۳-۱۹۴.

۳- الوافیة: ۱۹۵.

ص: ۲۳۳

فإن النصّ قد يصير مجملاً، و قد لا يكون نصّ في المسألة، فإن قلنا بجريان الأصل و عدم العبرة بالعلم بثبوت التكليف بالأمر المرّد بين الأقلّ و الأكثر فلا مانع منه، و إلا فلا مقتضى له، و قد قدّمنا ما عندنا في المسألة.

ترجمه

دومین شرط اجرای اصل برائت به نظر جناب تونی

این است که: به سبب اعمال و اجرای براءت، مسلمانی ضرر و زیان نکند، مثل اینکه شخصی درب قفس پرنده‌ای (را که از آن دیگری است و دارای قیمت است) باز کند و در نتیجه آن پرنده پرواز کرده بود، و یا گوسفند (کسی را) حبس کند و در نتیجه بزه (و یا بزغاله) آن بمیرد، و یا اینکه مردی را (در حالت بازداشت) نگه دارد و در نتیجه اسبش فرار نماید. چرا؟

زیرا اجرای براءت در این موارد، موجب ضرر کردن مالک می‌شود (و لذا مانع از اجرای براءت در اینجا) اندراج (و مشمول واقع شدن این ضرر است) در تحت قاعده اتلاف، و عموم این سخن امام علیه السلام که: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام. (چرا؟)

زیرا که مراد از ضرری که در این گفتار نفی شده، ضرری است که جبران شرعی نسبت به آن انجام نشود، و الا (اگر مقصود از نفی ضرر، ضرر از حیث شرعی نباشد که) رخداد ضرر، منتفی نیست (بلکه روزانه هزاران ضرر در زندگی مردم حادث می‌شود). بنابراین: علم و همچنین ظنّ وجود ندارد که واقعه‌ای که نسبت به آن، اصل براءت اجرا می‌شود، واقعه غیر منصوص بوده و حکم شرعی آن بیان نشده باشد (و دلیل اجتهاد ندارد و نوبت به براءت می‌رسد، خیر این گونه نیست).

بر این اساس شرط اساسی تمسک به اصل که عبارتست از: عدم وجود بیان شرعی و نص در مورد واقعه‌ای که محل اجرای اصل براءت است، محقق نیست، بلکه قطع و یقین وجود دارد که حکم شرعی به وارد کننده ضرر تعلق گرفته است و لکن دانسته نشده حکمی که به وارد کننده ضرر تعلق گرفته، فقط تعزیر می‌باشد، با ضمانت است و یا هر دو باهم (و لذا جرم این ضارّ مردد میان اقلّ و اکثر است).

پس: شایسته است، حتی اگر با مصالحه کردن هم باشد، (چنین کسی) علم به براءت پیدا کند.

ص: ۲۳۴

مناقشه شیخ در شرط دوم جناب فاضل

این است که: اگر در مورد اجرای اصل، قاعده نفی ضرر (و من اتلف) معتبر باشد، مثل بقیه دلیل‌های اجتهادی، حاکم بر اصل براءت (و مانع از اجرای آن) است.

و اگر معتبر نباشد (و ظهوری در ما نحن فیه نداشته و مجمل باشد)، اجرا نکردن اصل براءت و بازماندن از عمل در واقعه، معنا ندارد. و لذا:

صرف احتمال اینکه واقعه در تحت قاعده اتلاف یا ضرر، مندرج است، سبب دست برداشتن از اجرای اصل براءت نمی‌شود، و حکمی که به واردکننده ضرر در مورد بحث ما تعلق گرفته، معلوم است که همان گناه و کیفر تعزیر می‌باشد، به شرط اینکه وارد کردن ضرر، عمدی باشد، و اگر عمدی نباشد، معلوم نیست که چیزی بر او واجب باشد. بنابراین: واجب بودن تحصیل علم به براءت، حتی به وسیله صلح کردن (هم)، دلیلی ندارد. حاصل مطلب اینکه:

به طور کلی وجه و دلیل درستی برای تفسیری که جناب فاضل در مورد ادله ضرر (یعنی شرط دوم) ذکر کرده دانسته نشد (و یا اینکه وجود ندارد).

چنانکه دلیلی برای این مطلب ایشان که فرمود: بنا بر اینکه مثبت هویت عبادات و اجراء آن شارع باشد محل اجرای براءت اختصاص دارد به جایی که شک (ما) در جزء عبادت نباشد، وجود ندارد. چرا؟

زیرا: نصّ گاهی مجمل می‌شود و گاهی (اصلا) نصّی در این مسئله وجود ندارد. و لذا:

اگر قائل به جریان اصل و عدم اعتنا به علم اجمالی به ثبوت تکلیف به این امر مردّد میان اقلّ و اکثر شدیم، مانعی از اجرای اصل براءت وجود ندارد.

۲- و الاّ اگر (گفتیم که علم اجمالی معتبر است و مستلزم احتیاط اصلا) مقتضی برای اجرای براءت وجود ندارد (تا شما مانع تراشی کنی، بلکه جای احتیاط است) و لذا قبلا در رابطه با این مسئله که جای براءت است یا احتیاط صحبت کرده‌ایم.

ص: ۲۳۵

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «الثانی: ان لا یتضرر باعمالها مسلم...» چیست؟

بیان دومین شرط از شروطی که جناب فاضل تونی برای اجراء اصل براءت آورده است و آن عبارت است از اینکه: در صورتی می‌توان اصل براءت را جاری نمود که از اجراء آن مسلمان دیگری متضرر نشود و آلا جای اصل براءت نخواهد بود. فی المثل:

۱- شخصی مرغ و خروسش و یا پرندۀ دیگری را که دارای ارزشی بوده و قیمتی دارد در قفسی قرار داده است، شما می‌روید و در این قفس را باز می‌کنید و در اثر این عمل شما، پرندۀهای مزبور پر زده و فرار می‌کنند.

اگر در این صورت برای شما شک حاصل شود که آیا من ضامن هستم یا نه؟ می‌توانید اصل براءت جاری کرده، خود را بریء الذمه بحساب آوری؟ پس تکلیف آن ضرری که متوجه صاحب پرندۀها می‌شود چیست؟ و هکذا امثالهم.

بنابراین: چون اجرای اصل در این صورت موجب تضرر مالک پرندۀها می‌شود، ضرر مزبور جلوی اجرای این اصل را می‌گیرد.

دلیل این شرط از نظر جناب تونی چیست؟

۱- یکی اینکه شاید، علت و یا دلیل اجتهادیه‌ای بر ضمان چنین شخصی داشته باشیم که با وجود دلیل اجتهادی نوبت به اصل نمی‌رسد.

به عبارت دیگر: احتمال می‌دهیم که چنین موردی:

الف: تحت قانون اتلاف باشد که می‌گوید: من اتلف مال الغیر فهو له ضامن

ب: و یا در تحت قاعده لا ضرر قرار بگیرد که می‌گوید: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام.

و لذا می‌گوییم: اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

چرا؟

زیرا: شرط تمسک به اصل براءت فقدان نص است و لذا از آنجا که محتمل است که این دو قاعده شامل ما نحن فیه یعنی مسئله مورد بحث ما شوند، در تحقیق شرط شک می‌کنیم، شک در تحقیق شرط، موجب شک در مشروط می‌شود.

پس: نمی‌توانیم از اصالت البراءة استفاده کنیم.

ص: ۲۳۶

جناب شیخ چرا مرحوم فاضل تونی فرمود یحتمل که دو قاعده فوق شامل امثله مزبور شوند و نفرمود که قطعاً شامل این امثله می‌شوند؟

سرّ مطلب این است که:

ضرر رسانیدن به غیر بر دو گونه است: ۱. مباشری ۲. تسبیبی.

اتلاف مباشری این است که: شخص بالمباشره و به طور مستقیم مال دیگری را تلف و یا به دیگری ضرر می‌زند.

اتلاف تسبیبی این است که: خود شخص بالمباشره آن مال را تلف نمی‌کند و یا خود شخصاً به دیگری ضرر وارد نمی‌کند، لکن سبب تلف مال و یا ضرر به غیر می‌شود چنانکه در امثله مذکور چنین است.

حال نگرانی جناب فاضل این است که آیا قانون اتلاف و لا ضرر تنها شامل اتلاف و ضرر مباشری می‌شوند و یا اینکه نه تعمیم داشته و شامل اتلاف و ضرری تسبیبی هم می‌شوند؟

و لذا: اگرچه قدر متیقّن همان اتلاف و ضرر مباشری است و لکن احتمال اینکه شامل دوّمی هم بشود وجود دارد؛ و لذا جناب تونی تعبیر به یحتمل کرده است.

به عبارت دیگر: یک وقت شما با پای خود به ظرف روغن دیگری زده، آن را داخل آب می‌ریزید این اتلاف بالمباشره است.

لکن یک وقت درب قفس پرنده را به جهت دادن آب و دانه باز می‌کنید و قصد آزاد کردن پرنده ندارید، لکن او خودش اقدام به فرار کرده، پرواز می‌کند و می‌رود.

این اتلاف و یا ضرر بالمباشره نیست، بلکه شما سبب آن شده‌اید.

حال سؤال این است که:

آیا من اتلف و لا ضرر شامل این اتلاف تسبیبی هم می‌شوند یا نه فقط شامل اتلاف و ضرر بالمباشره می‌شود؟

باید گفت احتمال چنین شمولی وجود دارد و با وجود چنین احتمالی، چگونه می‌شود اصل برائت جاری کرد و خود را از ضمان خارج کنی؟

و لذا اگر جناب فاضل یکی از شرایط اجرای برائت را عدم تضرّر به دیگری دانست برای این است که: شما از پرداخت خسارت فرار نکنی.

حاصل مطلب اینکه: آنجا که دلیل اجتهادی تکلیف ما را روشن می‌کند، نوبت به دلیل فقاهتی یعنی اصول عملیه نمی‌رسد.

ص: ۲۳۷

۲- دلیل دیگر این است که:

این فردی که مرتکب این گونه امور شده است و دیگری را متضرر کرده است، بدون جرم نیست، بلکه جرمی متوجه اوست، لکن ما نمی‌دانیم که جرمش، تنها عقاب و به تعبیر دیگر استحقاق عقاب اخروی است و یا اینکه جرم وضعی یعنی ضمان هم دارد؟ به عبارت دیگر: نمی‌دانیم که آیا جرمش اثر تکلیفی یعنی عذاب اخروی است و یا وضعی یعنی همان ضمان است؟ به عبارت دیگر: جرم چنین کسی مردد میان اقل و اکثر است، که اقلش همان استحقاق عقاب اخروی است و اکثرش، هم استحقاق عقاب است، هم ضمانت.

حال سؤال این است که: مقتضای قاعده اشتغال چیست؟

۱- از آنجا که مورد از موارد اقل و اکثر است و علم ما اجمالی، پس اشتغال یقینی است.

۲- اشتغال یقینی مستدعی فراغت یقینیه است.

۳- فراغت یقینیه مستدعی اتیان اکثر است.

الف: اکثر را انتخاب کرده می‌گوییم: هم عقوبت دارد، هم ضامن مال دیگری است و تعزیر دارد.

مراد از «و یرد علیه...» چیست؟

پاسخ جناب شیخ از ادله مذکور است و لذا در پاسخ به دلیل اول می‌فرماید:

۱- یا این دو قاعده اتلاف و لا ضرر، ظهور در عمومیت دارند یا ندارند.

اگر ظهور در عمومیت داشته باشند، شامل اتلاف مباشری و تسبیبی هر دو می‌شوند.

در نتیجه: از آنجا که این دو دلیل اجتهادی حاکم بر اصول عملیه هستند، باید از این ادله استفاده کنید و نمی‌توانید صحبت از اصل

برائت بکنید و بگویید یکی از شرایط اجرای برائت این است که: دیگری را متضرر نکنید.

به عبارت دیگر: یکی از شرایط اجرای ادله فقهاتی، نبود دلیل اجتهادی است و این یک مطلب مسلم و قطعی است که نه اختصاص

به اصل برائت دارد و نه مخصوص قاعده من اتلف است و اگر ظهور در عمومیت ندارند، بلکه ظهور در خصوص مباشری دارند و

شامل اتلاف و ضرر تسبیبی نمی‌شوند، بگوییم: نسبت به تسبیبی می‌توان اجرای برائت نمود، چرا که مجرای اصل برائت یا فقدان

نص است و یا در صورتی که نص اجمال دارد و شامل قدر متیقن مباشری می‌شود.

ص: ۲۳۸

به عبارت دیگر: همان‌طور که در فقدان نص اصل برائت جاری می‌شود، همین‌طور هم در اجمال نص نیز جاری می‌شود.

یعنی: صرف احتمال اندراج ما نحن فیه در آن دو قاعده موجب نمی‌شود که بتوانیم از جریان اصل رفع ید کنیم.

پس مراد از «و المعلوم تعلقه بالضّارّ فیما نحن فیه...» چیست؟

پاسخ جناب شیخ به دلیل دوم تونی است مبنی بر اینکه:

این کسی که سبب پرواز پرنده و فرار اسب و مردن بچه گوسفند شد از دو حال خارج نیست:

۱- یا از روی عمد چنین کاری را کرده است که در این صورت هم مستحق عقاب اخروی است، هم ضامن است محکوم به تعزیر دنیوی.

متهی، حکم وضعی ضمان معلوم نیست چرا که شمول قانون اتلاف، نسبت به اتلاف تسبیبی مشکوک است.

۲- و یا از روی عمد نبوده است که در این صورت، اصل اشتغال ذمه، هم نسبت به ضمان و هم نسبت به تعزیر مشکوک می‌باشد.

یعنی: اشتغالی نیامده است تا مستلزم تحصیل برائت یقینیه باشد، و لو با مصالحه کردن.

به فرض هم که اشتغال به ذمه آمده باشد، این اشتغال در دوران بین اقل و اکثر است، و قاعده نسبت به اکثر، چه استقلالی باشد و

چه ارتباطی، اجرای اصل برائت است و نه جای احتیاط.

عبارۀ اخرای این پاسخ چیست؟

این است که: اگر عمل این شخص عمدی نبوده و فی المثل غفله درب قفس را باز کرده است، نه عقاب اخروی دارد و نه جرم دنیوی.

البته بنا بر اینکه من اتلف، ظهور در ما نحن فیه داشته باشد، و الا اگر ظهور در ما نحن فیه داشته و شامل اتلاف سبیبی هم بشود،

دیگر نوبت به دلیل فقاهتی یعنی برائت نمی‌رسد.

بنابراین:

در صورتی که خطاب مجمل باشد، ظهور در ما نحن فیه هم نداشته باشد بدین معنا که اتلاف تسبیبی را شامل نشود، در فرض عدم تعمد، نه جرم اخروی دارد و نه جرم دنیوی.

و اما اگر عمل این شخص از روی عمد بوده باشد، جرم اخروی دارد و لکن جرم دنیوی ندارد.

پس: این شرطی را که جناب تونی در خصوص لا ضرر آورده، ناتمام و غیر قابل قبول است، بلکه حق این است که:

ص: ۲۳۹

اگر در موردی دلیل تام السیند و الدلایه‌ای وجود داشته باشد دیگر نوبت به اجرای اصل نمی‌رسد، چه لا ضرر باشد و چه غیر لا ضرر.

البته؛ اگر پای چنین ادله‌ای در میان نباشد، جای اجرای براءت است.

پس غرض از «لما لا وجه لما ذكره...» چیست؟

بیان شرط سومی است که جناب فاضل تونی برای اجراء اصل براءت قائل شده است و آن عبارتست از اینکه:

شک ما در جزء عبادت نباشد و الا اگر در جزء عبادت باشد، حق اجراء براءت نداریم.

به عبارت دیگر: مجرای اصل براءت به اموری غیر از اجزاء عبادت اختصاص دارد.

یعنی: نسبت به شروط عبادات و نه اجزاء آنها و همچنین نسبت به امور غیر عبادی از قبیل شرب تن و ... قابل جریان می‌باشد. چرا؟ زیرا: اجزاء عبادت را باید از زبان شارع گرفت چون که توقیفی است. و لذا ما نمی‌توانیم در هنگام شک براءت جاری کرده، تعیین کنیم که نماز نه جزء است و نه ۱۰ جزء و یا اینکه بگوییم ان شاء الله که سوره جزء نماز نیست.

نظر جناب شیخ در رابطه با شرط مزبور چیست؟

می‌فرماید در این شرط نیز وجهی ندارد. چرا؟

زیرا: گاهی در مورد جزئی از اجزاء یا اصلا نصی در کار نیست و یا اگر هم در کار باشد مجمل است.

به عبارت دیگر: گاهی در رابطه با مسأله‌ای یا فقدان نص در کار است و یا اجمال نص.

حال از شما جناب تونی می‌پرسیم که در این گونه موارد تکلیف ما چیست و چه باید کرد که دچار عقاب نشویم؟ آیا غیر از اجرای اصول راه دیگری داریم؟

و لذا: در شک در اجزاء عبادت که علم ما اجمالی است و مورد از موارد اقل و اکثر ارتباطی است:

۱- کسانی که در آنجا یعنی اقل و اکثر ارتباطی براءتی هستند، در اینجا نیز براءت جاری کرده می‌گویند: سوره جزء نماز نیست.

به عبارت دیگر براءتی‌ها می‌گویند: این علم اجمالی تحلیل شده است به یک قدر متیقن که اقل است و یک مشکوک به شک بدوی که همان اکثر است.

اقل را بجا می‌آوریم و در مشکوک به دلیل قبح عقاب بلا بیان و یا رفع ما لا یعلمون براءت جاری می‌کنیم.

ص: ۲۴۰

۲- و آنها که احتیاطی هستند، احتیاط کرده، اکثر را بجا می‌آورند.

- حاصل و خلاصه سخن اینکه:

هیچ‌یک از شروطی که جناب تونی آورد قابل قبول نیست، چرا که اجراء براءت یک شرط بیشتر ندارد و هو الفحص و الیاس عن الدلیل.

تلخیص المطالب «حاصل و خلاصه مطالبی که گذشت در یک گفتمان ساده با شیخ»

جناب شیخ در رابطه با شبهه موضوعیه گفته شد که علماء اجماع دارند بر اینکه مکلف عند الشک فی شبهه الموضوعیه، نیاز به فحص ندارد و لذا می‌تواند براءت جاری کند و اقدام به عمل نماید بفرماید انما الکلام در ما نحن فیه چیست؟ در شبهات حکمیه است اعم از شبهه وجوبیه و یا شبهه تحریمیه، حتی شک در مکلف به اقل و اکثر، مثل شک در تکلیف که به عقیده من جای جریان براءت‌اند.

منتهی، ما که در اینجا براءتی هستیم، قائل هستیم که تمسک به براءت در اینجا یک شرط دارد و آن فحص از دلیل است یعنی مکلف باید که:

اگر مجتهد است در ادله اربعه فحص کند و چنانچه مقلد است به رساله مرجعش رجوع کند چنانچه واجب و غیر واجب را تشخیص داد که هو المطلوب و الا براءت جاری می‌کند چرا که پای قبح عقاب بلا بیان در وسط است.

دلیل بر این فحص چیست؟

۱- اجماع علماء است بر اینکه مکلف در شبهه حکمیه ابتدا باید فحص از دلیل کند.

۲- ادله‌ای همچون: فَسْئَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ* وَ فَلَوْ لَا نَفَرْنَا مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ است که دلالت بر وجوب تحصیل علم دارند.

۳- ادله‌ای که دلالت دارند بر اینکه جاهلی که با حکم خدا مخالفت می‌کند، مستحق عقاب است.

۴- حکم عقل مستقل است به اینکه نابرده رنج گنج میسر نمی‌شود و لذا باید برای دست‌یابی به احکام الهی تلاش نمود. و لذا مکلف اگر تلاش نکند معذور نخواهد بود.

۵- علم اجمالی کبیر است، یعنی هر مسلمانی بالاجمال می‌داند که در اسلام واجبات و محرماتی وجود دارد که باید به آنها دست پیدا کنند.

ص: ۲۴۱

این علم اجمالی کبیر دلیل است بر اینکه شما اول باید به فحص از احکام و یا ادله احکام پردازی، اگر نیافتی آنگاه براثت جاری کنی.

جناب شیخ اگر اشکال شود که این علم اجمالی کبیر نه تنها فحص را بر مکلف واجب می‌کند بلکه بعد الفحص و الیاس از دلیل حکم به احتیاط می‌کند و لذا هنگام شک در وجوب ظهر یا جمعه اگر دلیلی بر یک طرف پیدا نکرد، باید احتیاط کند و هر دو را بخواند به خاطر اینکه علم اجمالی مستلزم احتیاط است، چه پاسخ می‌دهید؟

می‌گوییم: این علم اجمالی محدود است و نه نامحدود، و لذا حدودی دارد و آن این است که:

اجمالاً می‌دانیم واجباتی وجود دارد و محرماتی چنانچه فحص کنیم خدای تعالی ما را راهیابی می‌کند تا که به این احکام دست پیدا کنیم.

به عبارت دیگر:

۱- لو تفحصنا وجدناها، و اذا تفحصنا و لم نجد، خرج هذا المورد من ذلك المحدودة.

۲- وقتی مشتبهی از اطراف علم اجماع خارج شد، تبدیل می‌شود به شک بدوی.

در شک بدوی هم، براثت جاری می‌کنیم.

جناب شیخ پاسخ مذکور قابل اعتراض نیست؟

چرا قابل اعتراض است، چرا که علم اجمالی محدود نیست، چون نمی‌توان علم اجمالی را محدود کرد به اینکه در اسلام واجباتی هست و محرماتی که اگر فحص کنیم به آنها دست پیدا می‌کنیم.

بله، ما اجمالاً می‌دانیم که در اسلام واجباتی هست و محرماتی و لکن این احکام پخش است در وقایع بسیاری که پس از فحص تارة می‌یابیم و تارة خیر.

از این گذشته این گونه نیست که وقتی به تفحص پرداختیم اگر پیدا نکردیم، مورد از اطراف علم اجمالی خارج شود.

هیچ آیه و روایتی دلالت ندارد که اگر شما در ظهور واجب است یا جمعه تفحص کرده دلیلی بر یک طرف نیافتی، مورد از اطراف علم اجمالی خارج شود. خیر علم اجمالی محدود به چنین حدودی نیست.

جناب شیخ نظرتان راجع به اصل دلیل پنجم چیست؟

این است که: بله این علم اجمالی در صدر اسلام و در زمانی که هنوز احکام اسلام به اندازه کافی پخش و منتشر نشده بود وجود داشت و مکلف باید فحص می‌پرداخت و چنانچه بعد

ص: ۲۴۲

الفحص از دست یابی به دلیل مأیوس می‌شد، به جریان براءت تمسک می‌جست و یا اینکه قبل از فحص احتیاط می‌کرد. لکن این علم اجمالی در روزگار ما تبدیل شده است به شک بدوی، چرا که واجبات و محرمات توسط فقها اجتهاد و استخراج شده‌اند، و آن علم اجمالی که شما مدعی آن هستید اکنون تبدیل شده است به علم تفصیلی، یعنی: اگر در صدر اسلام از شما می‌پرسیدند که آیا شما علم اجمالی دارید به واجبات و محرمات کثیر؟ شما می‌گفتید بله، من گمان می‌کنم که فی المثل حدود ۱۰۰۰ واجب و حرام وجود داشته باشد. اما اکنون این میزان از محرمات و واجبات و بلکه چند برابر آن را استخراج کرده و در رساله‌ها نوشته‌اند. پس اکنون دیگر علم اجمالی وجود ندارد بلکه هر چه که هست شک بدوی است. یعنی: اینکه شرب تنن حلال است یا حرام؟ شک بدوی است و یا اینکه دعا عند الهلال واجب است یا نه؟ شک بدوی است. بنابراین:

امروز دیگر از علم اجمالی خبری نیست تا که شما آن را دلیل بر وجوب فحص قرار دهید، خیر منحل شده است به شک بدوی، و لذا دلیل مزبور مردود است.

در نتیجه: عمده‌ترین دلیل بر وجوب فحص وجه و یا دلیل چهارم است که می‌گفت:

حکم عقل مستقل این است که: احکام خدا به طریق متعارف به دست ما رسیده و طریق متعارف هم نیازمند فحص است. جناب شیخ اگر کسی فحص نکرده اقدام به جریان براءت کند چه؟ فی المثل مکلف شک کند که شرب تنن حلال است یا نه؟ بگویند ان شاء الله حلال است و مرتکب شود و یا شک در اینکه دعاء عند الهلال واجب است یا نه؟ بگویند ان شاء الله که نه، تکلیف او چیست؟

۱- تارة باید به لحاظ عقاب و مؤاخذه درباره این جاهل صحبت کنیم، و تارة به لحاظ صحبت عبادات که روی اصل براءت انجام داد و معاملاتی که صورت داده است.

جناب شیخ نظر شما در رابطه مکلف مزبور از حیث عقاب چیست؟

به نظر ما، آدم جاهلی که بدون فحص به براءت عمل کرده، صحت عملش بستگی دارد به اینکه در واقع با تکلیف مخالفت شده باشد یا نه؟

ص: ۲۴۳

اگر عملش مطابق با واقع در آید مخالفت با واقع نکرده، و مسئولیتی ندارد،

فی المثل: شک می‌کند که شرب تنن حلال است یا حرام؟ می‌گوید ان شاء الله که حلال است و مرتکب می‌شود سپس در یوم

الحساب مشخص می‌شود که مثلاً شرب تنن حلال است و ارتکاب او مطابق با واقع بوده، و لذا مسئولیتی نداشته و عقاب ندارد.

و اگر اجرای برائتش مخالف با واقع درآمده مثلاً مشخص شد که شرب تنن حرام بوده است و یا دعاء عند الھلال واجب بوده است،

مستحق عقاب است و مجازات می‌شود، منتھی این عقوبت ندارد؟

به خاطر مخالفت با واقع است و نه برای ترک تعلم.

جناب شیخ چرا در قسمت اول که برائت جاری می‌کند و عملش مطابق با واقع درمی‌آید عقوبت ندارد؟

به خاطر اینکه مقتضی عقوبت وجود ندارد، یعنی هرچه شما فکر کنید علتی برای معاقب بودن چنین کسی وجود ندارد.

پس دلیل کسانی که فرد مزبور را معاقب می‌دانند چیست؟

لحاظ دو مقتضی برای عقاب اوست:

۱- برخی گفته‌اند فحص نکرده و به تعبیر دیگر ترک تعلم نموده است، گرچه مخالفت با واقع نکرده است، و لذا باید عقاب شود.

پس ترک تعلم مقتضی برای عقاب است.

جناب شیخ نظر شما در رابطه با مقتضی مزبور چیست؟

از آنجا که تعلم واجب نفسی نیست، ترک آن موجب عقاب نیست، بلکه واجب غیری است.

واجب غیری ارشاد و استرشاد، یعنی مقدمه است برای اینکه مکلفین مخالفت حکم خدا نکنند.

مکلف مورد نظر بدون تحصیل علم، عمل کرده است و لکن مخالفت با واقع ننموده است.

پس: مقتضی مذکور بی‌اثر است.

۲- برخی هم مقتضی دیگری برای مجازات چنین مکلفی را لحاظ کرده‌اند و آن تجزی است یعنی:

مکلفی که بدون فحص اقدام به اجرای برائت کرده، گرچه به دلیل عدم مخالفتش با واقع معصیت نکرده است و لکن متجزی است،

چون که جرئت بر مولی داشته و سوء سریره داشته، و لذا معاقب است.

به عبارت دیگر:

ص: ۲۴۴

الاقدام على الضرر المحتمل، كالأقدام على الضرر المقطوع.

یعنی: متجزی مثل معصیت کار است.

به عبارت دیگر: متجزی مثل کسی است که عن علم خودش را به هلاکت می‌اندازد.

حکم کسی که عن علم خودش را به ضرر می‌اندازد، عقوبت و مجازات است.

پس: متجزی نیز حکمش عقوبت است.

جناب شیخ نظر شما راجع به مقتضی مزبور چیست؟

چنانکه قبلا نیز گفته شد مطلب فوق هم به لحاظ صغروی و هم به لحاظ کبروی قابل مناقشه است:

اما به لحاظ صغروی قابل اشکال است:

چون که اقدام به هر ضرر احتمالی مثل اقدام به ضرر مقطوع نیست، فی المثل:

اگر کسی دست به تجارت بزند آیا احتمال ضرر که ضرر دنیوی است در آن نمی‌رود؟

قطعا خواهید گفت: چرا احتمال ضرر در اثر بروز حوادث داده می‌شود، از شما می‌پرسیم که آیا چنین ضرری عقلا و شرعا ممنوع

است؟

خواهید گفت خیر، اگر مردم در امور کسب و تجارت و کار بخواهند به دلیل احتمال خطر اقدام به کار نکنند، شیرازه جامعه از هم

می‌پاشد و زندگی از حرکت می‌ایستد.

می‌گوییم: پس باید قبول کنید که اقدام به ضرر دنیوی مثل اقدام به ضرر مقطوع نیست.

جناب شیخ اقدام به ضرر محتمل اخروی چه؟

بله، اقدام به ضرر محتمل اخروی، مثل اقدام بر ضرر قطعی است.

جناب شیخ پس انما الکلام در اینجا چیست؟

در این است که: درست است که فرد مذکور اقدام بر ضرر محتمل کرده است و لکن خوشبختانه عملش مخالف با واقع درنیامده

است و او را دچار ضرر نکرده است، هر چند متجزی است. لکن قبح تجزی به عقیده ما قبح فاعلی است که فاقد عقاب است و لذا:

ضرر اخروی محتمل، یا مظنون و یا مقطوع، عقاب ندارد بلکه فقط مذمت دنیوی دارد.

پس: مقتضی شما نیز به لحاظ صغروی و کبروی محلّ بحث بوده و موجب عقاب نمی‌شود.

جناب شیخ اگر مکلف مزبور بدون فحوص، برائت جاری کرد و مرتکب شرب تن شد و یا دعاء عند الهلال را نخواند، و لکن در

یوم الحساب معلوم شود که هم شرب تن حرام است و هم دعاء عند الهلال واجب و عملش مخالف با واقع درآید چه، آیا چنین

کسی مستحقّ عقوبت است یا نه؟

ص: ۲۴۵

بله، چنین کسی مستحق عقاب است.

چرا؟ زیرا هم مقتضی عقاب موجود است، هم مانع از آن مفقود.

مقتضی عقاب چیست؟

همان خطاب واقعی اجتناب عن الحرام است که شارع مقدّس فرموده و اگر این آدم فحص می‌کرد آن را می‌یافت و لکن فحص نکرده و کارش به مخالفت با این خطاب کشیده شد.

پس مخالفت با این خطاب، مقتضی عقوبت است.

چرا مانع از عقوبت این آدم در اینجا مفقود است؟

زیرا آنچه که ما تصوّر می‌کنیم که مانع از عقاب باشد، جهل و ندانستن است.

لکن به نظر ما این‌گونه جهل و نادانی نه شرعا مانع از عقوبت است و نه عقلا چرا؟ زیرا:

۱- یک وقت ندانستن از روی قصور است، بله چنین جهلی عذر است.

۲- یک وقت ندانستن عن تقصیر است، چرا که در اثر فحص نکردن و از روی بی‌همتی به دنبال تحقیق نرفته و جاهل مانده است و

حال آنکه چنین امکانی را داشته است و لذا چنین جهلی، نه عقلا عذر موجه است و نه شرعا.

لذا: المقتضی للعقاب موجود و المانع عن العقاب مفقود.

جناب شیخ پس «رفع ما لا يعلمون» و «الناس فی سعة ما لا يعلمون» و ... در اینجا چه کاره‌اند؟

بله حدیث رفع ما لا يعلمون و ... در رابطه با کسانی است که فحص کرده‌اند و لکن به ادله دست نیافته‌اند.

اما: در مقابل (رفع ما لا يعلمون)، فرموده: قف عند الشبهة، و این (قف عند الشبهة و ...) از آن کسانی است که فحص نکرده‌اند و در

مکلف به، دچار شک شده‌اند که فی المثل ظهر واجب است با جمعه؟ که در اینجا باید احتیاط کند و لو بعد الفحص باشد.

و لذا: هم مقتضی عقاب در حقّ فرد مزبور موجود است، هم مانع از آن مفقود است.

جناب شیخ مشهور گفتند که جاهل مقصّر به خاطر مخالفتش با واقع است و لکن صاحب مدارک و محقق اردبیلی رحمه الله گفتند

به خاطر ترکّ تعلّم است، منظور این دو بزرگوار چیست؟

در سخن این حضرات سه احتمال وجود دارد:

۱- اینکه تعلّم را واجب نفسی دانسته و در نتیجه تارک آن را معاقب می‌دانند و لذا جاهل مقصّر به خاطر مخالفت با واقع عقاب

نمی‌شود، چرا که مغفول عنه است و مغفول عنه عقاب ندارد.

۲- اینکه تعلّم واجب غیری دانسته و لکن باز هم عقاب به خاطر ترکّ تعلّم است.

ص: ۲۴۶

۳- اینکه علی الظاهر گفته باشند، عقاب او به خاطر ترک تعلّم است و لکن در واقع منظورشان این بود که عقاب به خاطر مخالفت با واقع است.

چرا؟

به خاطر تعیین تاریخ عقاب، یعنی درست است که عقاب به خاطر مخالفت با واقع است، لکن تاریخ استحقاق این عقاب از زمانی که باید به دنبال تحصیل علم می‌رفت و نرفت.

به عبارت دیگر: او سال گذشته مکلف شده است و لذا موظف گردیده است که برود و احکام خدا را یاد بگیرد، و لکن نرفته است، و این عدم تعلّم سبب شده است که او سالها و یا چند سال بعد با حکم واقعی خداوند مخالفت کند.

پس: این عقاب به خاطر همان مخالفت با واقع است و لکن تاریخ استحقاق عقاب از همان سال گذشته است که به سن تکلیف رسید.

فی المثل: او امسال مرتکب شرب خمر می‌شود و لکن در نامه عمل او تاریخ سال گذشته ثبت می‌شود. چرا که سبب این خطا همان تحصیل نکردن به موقع است.

جناب شیخ پس مراد مشهور از اینکه می‌گویند عقاب جاهل مقصّر به خاطر مخالفتش با واقع است چیست؟
در کلام مشهور نیز سه احتمال وجود دارد:

۱- اینکه فرد مزبور در زمان ارتکاب به حرام، مستحق عقاب شده و یا می‌شود، چرا که در زمان ارتکاب به حرام نهی داشته است و لکن با آن مخالفت کرده است.

در نتیجه: تاریخ استحقاق عقاب، حین المخالفت با نهی است.

۲- اینکه استحقاق عقاب چنین کسی تنها به خاطر مخالفت با واقع، یعنی به سبب شرب خمر است. بدون اینکه حین الارتکاب، نهی‌ای داشته باشد، چرا که نهی متوجه آدم غافل جاهل نمی‌شود.

پس تاریخ استحقاق عقاب این مرتکب از کی است؟

دو احتمال در پاسخ آنها وجود دارد:

۱- اینکه بگویند، تاریخ استحقاق عقاب او از همان زمانی است که مرتکب مثلاً شرب خمر شده است و تاریخ عقاب را از زمان ترک تعلّم به زمان ارتکاب به عقب بیندازند.

۲- اینکه تاریخ عقاب را جلو انداخته بگویند، از همان زمان ترک تعلّم، چنین عقابی دامنگیر او شده است.

ص: ۲۴۷

۳- و اما احتمال دیگر اینکه حضرات مشهور تاریخ استحقاق عقاب را جلو انداخته بگویند استحقاق عقاب مربوط به همان زمانی است که ترک تحصیل علم کرده است.

حاصل و نتیجه بحث در احتمالات این دو گروه چیست؟

این است که: اگر مراد حضرات مشهور احتمال سوم در نظر آنها باشد، با احتمال سوم در نظر صاحب مدارک و پیروان او یکی است. یعنی:

۱- صاحب مدارکی که می‌گوید: العقاب علی ترک التعلّم، مرادش مخالفت با واقع است در همان زمان ترک تعلّم و یا به تعبیر دیگر تحصیل علم.

۲- مشهور هم که می‌گویند: العقاب علی مخالفت الواقع، مرادشان مخالفت با واقع است در همان زمان ترک تعلّم. و لذا: بین هر دو گروه توافق حاصل شده می‌شود. اگرچه تعبیّرات متفاوت است.

جناب شیخ کدام یک از سه احتمالی که در کلام مشهور داده شد، رجحان دارد؟

همان احتمال اول که گفته شد، عقاب به خاطر مخالفت با واقع است، چرا که نهی شرعی، حین المخالفه متوجه این جاهل مقصّر است.

چرا؟

زیرا حضرات مشهور می‌گویند: الصلاة فی الدار المغصوبه باطل و ان لم يعلم حرمة الغصب.

به عبارت دیگر: فردی در حین نماز نمی‌داند که غضب حرام است، چرا که نرفته است، احکام الهی را یاد بگیرد، و لذا آمده است و در دار غصبی نماز می‌خواند، حضرات مشهور هم نماز چنین کسی را باطل می‌دانند.

به چه دلیل؟ به دلیل اجتماع امر و نهی، یعنی: امر و نهی در عبادت او جمع شده است و عبادتی که امروز نهی در آن جمع شود، باطل است.

جناب شیخ ما هم قبول داریم که به او امر شده است که نماز بخواند، نهی‌اش را از کجا آورده‌اند؟ بر او بار کردند، او که نمی‌داند نهی‌ای وجود دارد؟

بله، او حین الصلاة، نهی از صلاة در زمین و یا دار غصبی داشته و یا دارد و لکن در اینکه نمی‌دانسته و یا نمی‌داند، مقصّر است، چرا که پس از مکلف شدن وظیفه داشت و یا دارد که احکام الهی را یاد بگیرد. و لکن نرفت.

و لذا: امر معلوم با نهی مجهول در هنگام عمل جمع گردید و یا می‌گردد و عمل او را باطل می‌کند و این شاهدهی است بر اینکه جاهل مقصّر به هنگام عبادت مستحق عقاب می‌شود.

ص: ۲۴۸

جناب شیخ اگر کسی بگوید که باطل بودن عبادت چنین فردی به خاطر اجتماع امر و نهی در عبادت او نیست، بلکه به خاطر مبعوض بودن عملش می‌باشد چه؟

به عبارت دیگر اگر بگوید: عمل این شخص با مبعوض بودن در یکجا جمع شده است چرا که تصرف در ملک غیر قبیح ذاتی دارد و لو او نداند، نه اینکه با منهی عنه بودن جمع شده باشد، چرا که او غافل است و نهی متوجه غافل نمی‌شود، چه پاسخ می‌دهند؟ می‌گویند: خیر، باطل بودن نماز این فرد، به جهت اجتماع امر و نهی است و نه به خاطر اجتماع امر و مبعوضیت.

چرا؟ زیرا این حضرات، صلاة من توسط فی ارض المغصوبه را صحیح می‌دانند؟

چطور؟ فی المثل: شما به مقدار یک ساعت برای خواندن نماز عصرتان تا غروب وقت دارید، دلتان می‌خواهد که در صحرا و دشت به گردش پردازید، می‌روید تا به جایی می‌رسید که خودتان هم می‌دانید که آن محلّ و یا زمین‌های آن محلّ غصبی است و نماز خواندن در آنها حرام است، لکن وقت بسیار تنگ شده درحالی که شما در وسط این زمین‌ها قرار دارید، فرصت برای خروج ندارید. در اینجا شما وظیفه دارید که نمازتان را و لو ماشیا بخوانید، که این را می‌گویند (صلاة من توسط فی الارض المغصوبه).

خلاصه اینکه: حضرات مشهور نماز مزبور را صحیح می‌دانند با اینکه در اینجا امر با مبعوضیت اجتماع کرده است.

به عبارت دیگر: شما درحالی که در وسط زمین غصبی قرار گرفته‌اند، قصد بر خروج دارید و لکن به دلیل تنگی وقت، قدرت بر خروج ندارید، و لذا نهی ندارید و لکن مبعوضیت دارید، که این اجتماع امر بر صلاة و مبعوضیت عمل در زمین غصبی است و لکن نظر حضرات مشهور این است که: نماز شما صحیح است.

بنابراین:

۱- اگر حضرات مشهور صلاة در دار غصبی را در حق آدم جاهل، باطل می‌دانند به خاطر اجتماع امر و نهی است و نه به خاطر اجتماع امر و مبعوضیت و گرنه باید نماز من توسط را نیز باطل می‌دانستند و حال آنکه باطل ندانسته بلکه صحیح می‌دانند.

۲- از این گذشته صلاة من توسط نهی دارد و نه مبعوضیت، بلکه ترخیص دارد.

یعنی: شارع فرموده: نماز بخوان و برو بیرون، که این برو بیرون ترخیص است و این ترخیص، دفع افسد به فاسد است.

ص: ۲۴۹

و لذا: اگر اجتماع امر با مبعوضیت در نماز شما بود، نمازتان باطل می‌شود و حال آنکه نمازتان صحیح است، چونکه اجتماع امر با ترخیص است.

حال: اگر کسی عالم به حکم باشد یعنی بداند که نماز در محلّ غضبی درست نیست و لکن جاهل به موضوع باشد، یعنی نداند که آن محلّ غضبی است، و در آن محلّ نماز بخواند نیز نمازش صحیح است، چرا که اجتماع امر با ترخیص می‌شود و نه نهی. آیا در اینجا فحص لازم نیست؟

خیر، گفته شد که در شبهه موضوعیه فحص لازم نیست، و لو در غضبی بودن یا نبودن آن محلّ شک بکند، که در این صورت می‌گوید ان شاء الله که غضبی نیست و نمازش را می‌خواند.

جناب شیخ حکم ناسی در اینجا چیست؟

اگر کسی به غضبی بودن داری و یا زمینی علم داشته باشد، و لکن به مرور زمان موضوع یعنی محل را فراموش کرده که غضب است، برود و در آن خانه یا زمین نماز بخواند، نمازش صحیح است. چرا که اجتماع امر است با ترخیص در موضوع. اما اگر حکم را فراموش کند، همانند جاهل به حکم است و دیگری نمی‌شود گفت که نمازش صحیح است.

نکته: در رساله‌های عملیه، ناسی مطلقاً معذور است، چه ناسی حکم باشد و چه ناسی موضوع.

و لکن در جاهل تفاوت قائل شده می‌نویسند نماز جاهل به موضوع صحیح و لکن نماز جاهل به حکم غیر صحیح است.

جناب شیخ دومین مؤید بر اینکه مشهور احتمال اول در کلامشان را قبول دارند چیست؟

این است که: اگر احتمال سوّم را در نظر داشتند، می‌گفتند: آدم جاهل نباید به خاطر واجبات و یا به تعبیر دیگر عبادات موقّته عقاب شود، چرا که در این احتمال راهی برای عقاب جاهل مقصّر وجود ندارد. و حال آنکه چنین اعتقادی نداشته بلکه معتقد به عقاب جاهل مقصّراند. پس باید احتمال اول را بپذیرند که یک راه عقابی برای جاهل مقصّر باشد.

مرادتان از پاسخ فوق چیست؟

فی المثل: مکلف جاهلی، به دلیل جهلش، واجبی را که برعهده‌اش بوده است در وقت خودش انجام نداده است، مثلاً مستطیع بوده و لکن در موسم حج به حج نرفته و یا مکلف به روزه بوده، در ماه رمضان روزه نگرفته است.

حال: بنا بر احتمال سوّم، چنین فردی، راه عقاب ندارد، و لکن بنا بر احتمال اول راه عقاب دارد.

ص: ۲۵۰

چرا بنا بر احتمال سوم راه عقاب ندارد؟

زیرا:

۱- آن وقتی که نماز یا روزه و یا حج را ترک کرده، امر نداشته است، به خاطر اینکه بر اساس احتمال سوم، آدم جاهل امر و نهی ندارد.

۲- و آن وقتی که ترک تعلم کرده، واجبات موقت‌ه‌ای همچون، حج و صیام به دلیل عدم استطاعت و یا نرسیدن ماه رمضان واجب نبوده تا بگوئیم عقابش از زمان ترک تعلم شروع شده، بلکه در وقت خودش واجب می‌شوند. یعنی:

آن زمانی که او ملتفت بود که در اسلام واجبات و محرّماتی وجود دارد، برخی از این واجبات به جهت اینکه موقت‌ه و یا معلقه و یا شرط به دخول وقت و یا استطاعت‌اند به او تعلق نگرفته بود.

بنابراین: نمی‌توان گفت که چون امروز، روزه نگرفت، عقابش مربوط می‌شود به زمان ترک تعلم، مثلاً یک سال پیش.

و لذا: بنا بر احتمال سوم که عقاب به خاطر مخالفت واقع است و لکن تاریخ استحقاقش از زمان ترک تعلم است، راه عقابی برای جاهلی که واجبات موقت‌ه را در زمان خودش انجام نداده وجود ندارد.

۱- نه در حین مخالفت، چون امر و نهی‌ای برای او نیست، ۲- و نه در حین ترک تعلم.

چرا که زمان ترک تعلم شامل واجبات موقت‌ه نمی‌شود.

یعنی: ما قصد لم یقع و ما یقع لم یقصد.

پس: بنا بر احتمال سوم باید بگویند: جاهل مقصیری که واجبات موقت‌ه را ترک کرده عقاب ندارد، و حال آنکه هیچ کس ملتزم به چنین حرفی نیست.

و لذا باید به همان احتمال اول متوسّل شده بگویند: جاهل مقصیر از همان ابتدا، امر و نهی دارد و در صورت مخالفت با این امر و نهی عقاب می‌شود.

جناب شیخ پس تکلیف صاحب مدارک چه می‌شود که احتمال سوم در قول ایشان با احتمال سوم در قول مشهور یکی شد؟

او نیز ناگزیر است که همچون مشهور از احتمال سوم بگذارد و به احتمال اول در قول خودش تمسک کند که تعلم در آن واجب نفسی است و کاری به مخالفت با واقع ندارد.

یعنی: مکلف باید برود و احکام شرعی‌ه‌اش را بیاموزد، و الا، مستحق عقاب است.

جناب شیخ آیا راه دیگری برای استحقاق عقاب جاهل به خاطر ترک موقتات وجود ندارد؟

ص: ۲۵۱

چرا وجود دارد و آن این است که بگوییم: تعلّم احکام شرعی بر مکلف واجب است، مطلقاً چه واجبات مطلقه، چه واجبات موقته که مشروط هم نامیده می‌شوند.

ولی جناب شیخ شما خود فرمودید که تکالیف موقته قبل از حصول شرطشان بر مکلف واجب نیست، پس چطور اکنون می‌گویید کسی که به سن تکلیف می‌رسد واجب است که آنها را یاد بگیرد؟

بله، اکنون هم می‌گوییم که تعلّم تمام تکالیف، چه مطلقه، چه موقته بر انسان مکلف واجب است، منتهی واجب مطلق به اطلاقه متوجه انسان مکلف است و واجب مشروط به اشتراطه متوجه اوست.

زیرا اگر مکلف به موقع تکالیف را یاد نگیرد، در موقع وجوب تکلیف بر او سبب ترک آن تکالیف می‌شود. و لذا در اینجاست که مخالفت او چه با مطلقات باشد و چه با موقتات، مستحقّ عقاب می‌شود.

بنابراین:

هم صاحب مدارک هم مشهور می‌توانند بگویند: جاهل معاقب و مؤاخذ است بر مخالفت واقعیات، چه موقته باشد چه غیر موقته، و تاریخ استحقاق عقابش هم از حین ترک تعلّم است.

در نتیجه: اگر هر دو گروه احتمال اول در قولشان را مدّ نظر قرار دهند می‌توانند راه عقاب بر مخالفت موقتات را نیز پیدا کنند. جناب شیخ تاکنون بحث در عقاب الجاهل آن‌هم در عبادت بود، بفرمایید معاملات و عبادات جاهل به لحاظ صحّت و فساد چگونه است؟

فی المثل: در باب معاملات، اگر مکلفی که جاهل به حکم است،

۱- برود و عقدی را جاری کند و لکن پس از اجرای عقد شک کند که آیا این عقدش صحیح بوده یا نه؟ و یا مؤثر بوده یا غیر مؤثر؟

۲- و یا برود و حیوانی را سر ببرد، لکن پس از آن شک کند که آیا ذبح او شرعی بوده و یا غیر شرعی، حکمش چیست؟

۱- موظّف است که فحص کند، یعنی یا اجتهاد کند و یا تقلید اگر اجتهاد و یا تقلید به گفت که عملش درست بوده که خوب عقد او و یا ذبح او صحیح است و الاّ اگر کشف شود که عقد و یا ذبح او باطل بوده که خوب باطل بوده است.

جناب شیخ اگر مجتهدی با اجتهادش معامله‌ای را انجام دهد، سپس تبدّل رأی برای او حاصل شود چه؟

باید عقد را بر اساس رأی بعدی جاری کند، چرا که عقد اولی بر اثر تبدّل رأی او باطل می‌شود.

ص: ۲۵۲

چرا؟ زیرا معاملات از قبیل اسباب‌اند برای مستببات و یا به تعبیر دیگر اگر سبب باشد مسبب نیز هست، نباشد، مسبب هم نیست. به عبارت دیگر: عقد را شرعی انجام داده باشد، زنی را که مزدوج شده است حلال است، شرعی انجام نداده باشد، آن زن حرام است.

و لذا تفاوتی نمی‌کند که طرف عالم باشد یا جاهل، مجتهد باشد یا مقلد.

۲- موظف است که تا مسئله منکشف نکرده است، اثری بر آن مترتب نکند.

جناب شیخ اگر جاهل مذکور زنی را عقد کرد، پس از اجرای عقد هم شک کرد و لکن به حرف ما نیز که گفتیم اثری بر آن مترتب نکن گوش نکرد و با آن زن مباشرت کرد چه؟ چون که در اینجا و نگرانی وجود دارد یکی اینکه آیا این عقد شرعی بوده یا نه، یکی هم اینکه آیا این مباشرت حلال بود یا حرام؟

در اینجا نیز بعد الفحص، اگر عقد درست بوده، مباشرت نیز به تبع عقد حلال بوده و حرفی در آن نیست، و لکن در صورتی که عقد غیر شرعی بوده باشد، مباشرت نیز به تبع آن حرام بوده و فرد مذکور معاقب است و هم‌کذا اگر حیوانی را ذبح کند.

جناب شیخ نظر مرحوم نراقی راجع به معاملات چیست؟

قائل به تفصیل شده است و لکن قبل از ذکر تفصیل مقدمه‌ای دارد که باید بدان پرداخته شود و آن مقدمه این است که: اموری را که شارع سبب قرار داده است برای اموری دیگر، مثلاً عقد و ایقاع را سبب قرار داده است برای نقل و انتقال ملکیت و یا مثلاً قطع اوداج اربعه را سبب قرار داده است بر حلیت لحم گاو و گوسفند و ... و یا استطاعت را سبب قرار داده است بر وجوب حج و یا دلوک شمس را سبب قرار داده است بر وجوب نماز ظهر و ... هر یک دارای:

۱- یک حقیقت واقعیه در لوح محفوظ دارند، مثلاً شارع در لوح محفوظ مقرر فرموده که عقد این چنینی، سبب حلیت زوج و زوجه و یا زوجیت می‌باشد، و یا اینکه مثلاً ذبح کذایی، سبب حلیت لحم می‌باشد.

۲- و یک حقیقت ظاهریه دارند و این حقایق ظاهریه، همان اموری است که ادله به ما نشان می‌دهند، یعنی از طریق اجتهاد و یا تقلید به این حقایق ظاهریه دست پیدا می‌کنیم.

- چرا از این حقایق به ظاهریه تعبیر می‌شود؟

چون که ممکن است رأی ما به صواب باشد و ممکن است که به خطا باشد.

بدین معنا که سبب در لوح محفوظ به نحوی مقرر است و لکن شمای مجتهد آن سبب را به نحو دیگری می‌فهمی، و لذا:

ص: ۲۵۳

آنکه در لوح محفوظ است می‌شود حقیقت اولیه، و این را که مجتهد فهمیده می‌شود حقیقت ثانویه.

در نتیجه: از آنجا که ما در همه جا به حقایق اولیه دسترسی نداریم، باید از حقایق ظاهریه یعنی ثانویه استفاده کنیم.

به عبارت دیگر ما باید ببینیم مقتضای ادله ما چیست و ادله موجود به ما چه گفته‌اند و لذا هرچه از طریق اجتهاد و یا تقلید به دست آمد، مطابق آن رفتار کنیم.

جناب شیخ، تفصیل مرحوم نراقی در رابطه با معاملات جاهل مقصر چیست؟

می‌فرماید: موضع آدم جاهل پس از انجام معامله‌ای که انجام می‌دهد دو جور است:

۱- یک وقت به صحت معامله‌ای که انجام داده عقیده دارد با اینکه نه مجتهد است و نه مقلد، چرا که این گونه عمل را از دیگران در جامعه یاد گرفته است.

۲- یک وقت هم عقیده‌اش راجع به معامله‌ای که انجام داده است متزلزل می‌باشد بدین معنا که نگران است و شک دارد که آیا این معامله صحیح است یا نه؟

حال: آنجا که معامله را متزلزل و در جهل بسیط انجام داده است خود دارای دو صورت است:

۱- گاهی واقع مسئله در دست ماست، بدین معنا که حقایق واقعی مسائل شرعی در دست علماست، مثل ضروریات دین از جمله، نماز، روزه، حج و ... که حکم هر یک، یک حکم واقعی است، و یا اینکه نظر علما نسبت به آن مسائل به صورت قطع است.

۲- و لکن گاهی ظاهر مسئله در دست ماست، که همان مسائل اجتهادی است و به عبارت دیگر واقعیت ۹۰٪ مسائل در دست فقها نیست.

به عبارت دیگر:

آن دسته از مسائل که واقعه‌شان در دست ماست از مسائل اجتهادیه نیستند و آن دسته از مسائل که واقعه‌شان در دست ما نیست و ما آنها را از ادله به دست می‌آوریم مسائل اجتهادیه هستند.

با توجه به مطالب فوق اگر مکلف جاهل معامله‌ای را متزلزل و با نگرانی انجام دهد و مسئله نیز به نحوی باشد که گاهی واقعه در دست علماست و گاهی ظاهرش در دست علماست حکم هر یک از صور سه گانه فوق چیست؟

۱- در فرض اول که جاهل بود و لکن معامله را عن اعتقاد و از روی قطع انجام داد، اشکالی در معامله‌اش وجود ندارد و صحیح است، چه مطابق با واقع باشد چه نباشد.

ص: ۲۵۴

زیرا او در اعتقادش مثل مجتهد و یا مقلدی است که عملش را عن اعتقاد انجام می‌دهد.

۲- و در فرض دوم که جاهل مزبور، معامله‌اش را متزلزلا-انجام می‌دهد، تا زمانی که وضعیت را با فحص روشن نکنند، نمی‌تواند اثری را بر این معامله مترتب سازد.

البته برای روشن شدن مسئله، اگر مسئله از مسائلی است که واقعه در دست علماست، باید عملش را با خود واقع بسنجد، در صورتی که مطابق با واقع بوده باشد، معامله‌اش صحیح بوده و می‌تواند اثر بر آن مترتب کند و الا اگر مخالف با واقع بوده باشد که معامله‌اش باطل است.

۳- و امّا فرض سوم که جاهل مزبور معامله‌ای را متزلزلا-انجام داده است و لکن مسئله اجتهادی است، بدین معنا که وضع واقعی مسئله در دست علما نیست، بلکه آنچه از مسئله مورد ابتلا او در دست علماست، وضع ظاهری آن است، در اینجا نیز تا زمانی وضع مسئله را روشن نکرده حق ندارد که اثری بر آن معامله مترتب کند.

اگر فرد مزبور بعد الفحص و بررسی لازم دید که این عملش مطابق با رأی فلان مجتهد است تکلیفش چیست؟

اگر مقلد آن مجتهد نباشد، تطابق مزبور تأثیری بر عمل او نخواهد داشت چرا که در اجتهاد و تقلید، پس از تقلید به عمل فرد ارزش می‌دهد.

اگر فرد مزبور فردای پس از عمل برود و مقلد آن مجتهد شود چه؟

دو صورت دارد:

۱- گاهی عمل او اثر شخصی دارد، فی المثل نذر کرده است که اگر برادرم در فلان کنکور قبول شود، فلان مقدار به فلان فقیر بدهد.

اثر این نذر، در حق خود نادر است، چنانکه اگر زنی را عقد کرده باشد، اثر این عقد مربوط به خود اوست.

۲- گاهی هم عمل او اثر نوعی دارد، مثلاً حیوانی را ذبح کرده تا حلال شود، این حلال بودن یک اثر نوعی است، چرا که هر کس پول بدهد و از گوشت آن بخورد، برایش حلال است.

حال: اگر معامله‌ای را که این مکلف جاهل انجام داده است و مطابق رأی مجتهدی درآمده اثر نوعی داشته باشد، معامله‌اش صحیح است و می‌تواند اثراتش را بر آن مترتب کند.

اما اگر معامله‌اش اثر شخصی داشته باشد، معلوم نیست که این تطابق عملش با رأی مجتهد برای او اثربخش باشد. چرا؟

زیرا: او امروز به تقلید از آن مجتهد پرداخته است و حال آنکه دیروز عقد را اجرا کرده است.

ص: ۲۵۵

به عبارت دیگر این سؤال پیش می‌آید که آیا این تقلید او، عقد دیروز او را در همان دیروز صحیح می‌کند و یا نه آن عقد را در امروز صحیح می‌کند؟

اگر عقد دیروز را در همان دیروز صحیح کند، این سؤال پیش می‌آید که دیروز که مقلد این آقا نبود چگونه تقلید امروزش عقد دیروزش را صحیح می‌کند؟

و اگر عقد دیروز را در امروز صحیح کند، گفته می‌شود که عقد یک سری کلمات بود که دیروز صادر شد و رفت چگونه آنچه معدوم شده است، امروز منقلب به صحت می‌شود؟

خلاصه اینکه: مشکل است که بگوییم که تقلید امروز این شخص، مؤثر واقع می‌شود در عقد دیروزش.

چرا این حرف را در معاملاتی که اثر نوعیه دارند نمی‌زنید؟

به خاطر اینکه در اینجا اثر همگانی است، و لذا خود جاهل هم مقلد نباشد، دیگران که مقلد بوده‌اند و اثر هم از آن همگان است. فی المثل: وقتی مکلف جاهل لباسی را در لباسشویی می‌شوید، تطابق عمل او با رأی یک مجتهد برای مقلدین آن مجتهد، اثرش از همان موقع عمل شروع شده است.

- منشأ این تفصیلات جناب نراقی چیست؟

اعتبارات عقلائیه است، یعنی که از روی ملاحظاتی این تفصیلات را بیان فرموده است نه اینکه آیه‌ای در رابطه با این تفصیلات نازل شده باشد و یا روایتی در مورد آنها وارد شده باشد.

جناب شیخ نظر شما راجع به تفصیلات مزبور چیست؟

این است که:

اولاً: اینکه ایشان فرمودند اموری را که شارع سبب قرار داده دارای حقایق واقعیه و حقایق ظاهریه هستند، غیر قابل قبول است، چرا که شارع سبب جعل نکرده است.

به عبارت دیگر:

این اسباب شرعیه و به تعبیر دیگر این احکام وضعیه قابل جعل نیستند تا که شارع آنها را جعل کند. آنچه را که شارع جعل فرموده عبارتست از:

الوجوب و الحرمة، والاستحباب و الکراهة و الاباحه.

بنابراین:

احکام وضعیه مثل: سببیت، شرعیت، مانعیت، قاطعیت، صحت بطلان، ضمان و ... را، ما از احکام تکلیفیه برداشت می‌کنیم.

ص: ۲۵۶

فی المثل: شارع مقدسه فرموده است:

اگر گوسفند را چنین ذبح کنید گوشتش حلال است، این حلال مجعول شارع است و لکن گوسفند شارع نیست، بلکه یک موضوع خارجی است.

پس: آنچه را که شارع جعل فرموده، آن حلال بودن است که آن را مثلا برده است روی گوشت گوسفند، منتهی ما سببیت را از آن انتزاع می‌کنیم و می‌گوییم: ذبح کذايي سبب للحلیه.

یعنی: این سببیت مجعول شارع نیست، بلکه انتزاع ذهن ماست.

به عبارت دیگر:

این اسباب حقیقت ندارند تا اینکه شما بگویید دارای حقایق واقعیه و حقایق ظاهریه هستند، آنچه حقیقت دارد احکام خمسه است.

ثانیا: سلمنا که ما بپذیریم که شارع یک سری اموری سبب قرار داده است برای یک سری از امور دیگر و لکن اینکه این اسباب

دارای حقایق واقعیه و حقایق ظاهریه باشند حرف غیر قابل قبولی است، چرا؟

زیرا هر یک از این اسباب شرعیه دارای یک حقیقت هستند به نام حقیقت واقعیه.

بنابراین:

آنچه را که شما غیر از حقایق واقعیه می‌بینید، طریق الی الواقع هستند. بدین معنا که شارع مقدس چیزی را در واقع سبب قرار داده

است، حال:

۱- گاهی ما به این سبب واقعی علم پیدا می‌کنیم منتهی از طریق اجتهاد.

۲- گاهی نیز از طریق تقلید آن را به دست می‌آوریم.

و لذا این گونه نیست که ما هر آنچه را از طریق اجتهاد و تقلید به دست می‌آوریم، حقیقت ظاهریه باشد در برابر حقیقت واقعیه.

جناب شیخ بفرمایید آیا وقتی سبب حاصل شود، مسبب نیز حاصل می‌شود یا نه؟

بله، در صورتی که سبب حاصل شود، مسبب هم حاصل می‌شود، و لذا اگر سبب حاصل نشود، مسبب هم حاصل نمی‌شود.

مرادتان از این مطلب چیست؟

این است که: شما عالم باشید و یا جاهل باشید، مجتهد باشید و یا مقلد باشید، اجتهاد شما قبل از انجام عمل حاصل شود و یا مقارن

با انجام عمل واقع شود و یا اینکه مدتی پس از انجام عمل واقع شود، تأثیری در حصول مسبب ندارد.

ص: ۲۵۷

فی المثل: فلان مکلف می‌رود و عقدی را جاری می‌کند، اگر این عقد واقعی باشد، یعنی عقدی باشد که مورد نظر شارع است، مسبب نیز به همراهش محقق می‌شود.

و در صورتی که این عقد و یا به تعبیر دیگر سبب، واقعی نباشد، مسبب نیز حاصل نمی‌شود.

حاصل مطلب اینکه: آن شروطی را که مرحوم نراقی قائل شده است و می‌گوید که:

۱- ببینید این مکلف، عملش را عن اعتقاد انجام داده است یا از روی تزلزل.

۲- و یا اینکه فرمود: باید دید که واقع مسئله در دست است و یا اینکه مسئله اجتهادی است.

۳- و یا اینکه فرمود: باید دید که مکلف از اول بوده یا بعداً مقلد شده.

۴- و یا اینکه فرمود: باید دید که اثر خصوصی است و یا عمومی، اگر خصوصی است تقلید بعدی مکلف از مجتهد اثر نداشته و برای او بی‌فایده است و در صورتی که اثر نوعی باشد، اثر بر آن مترتب می‌شود.

هیچ‌یک در صحت یا عدم صحت مسبب تأثیری ندارد، بلکه در صورتی که سبب واقعی باشد، مسبب محقق شده و مطابق با واقع خواهد بود.

جناب شیخ حاصل و نتیجه فکر و نگاه شما به مسئله چیست؟

این است که: وقتی انسان عملی را از روی جهل انجام داد، وظیفه دارد که برود و بررسی کند، ببیند عملش مطابق با واقع بوده است یا نه؟

اگر مطابق با واقع درآمد، از همان اول یعنی با شروع عمل، اثر بر آن مترتب می‌باشد چه شخصی باشد و چه نوعی. و چنانچه مخالف با واقع درآمد، هیچ اثری بر آن مترتب نخواهد شد.

شیخنا مرادتان از واقع کدام واقع است؟

فرقی نمی‌کند، چه این واقع را علما بدانید یا اجتهادا و یا از روی تقلید، چرا که هر یک از این‌ها خود طریق الی الواقع هستند، و شما باید از یکی از این طریق به واقع برسید.

جناب شیخ نظرتان را در رابطه با معاملات جاهل مقصّر دانستیم و لذا بحث خود را در رابطه با عبادات جاهل مزبور مطرح کرده از شما می‌پرسیم که:

اگر جاهل مقصّر یعنی فرد بدون اجتهاد و تقلید، عبادتی را مطابق با اصالة البراءة انجام داده باشد حکمش چیست؟

فی المثل: نمی‌دانسته است که نماز (۱۰) جزئی واجب است و یا (۹) جزئی، و لذا نسبت به سوره اصل براءت جاری کرده و اقل را

که (۹) جزئی است بجا آورده است آیا این عبادت از جاهل مزبور صحیح است یا باطل؟

ص: ۲۵۸

اگر این عبادت و یا نماز را که برطبق اصل برائت انجام داده است با قصد قربت انجام داده باشد، برای قبول عبادتش راه امیدی وجود دارد.

و اگر عبادتی را که طبق اصل برائت انجام داده بدون قصد قربت انجام داده باشد باطل است و هیچ‌گونه امیدی به قبولی عبادتش وجود ندارد.

جناب شیخ کدام جاهل است که عملش را مطابق اصل برائت انجام دهد، قصد قربت هم بکند؟

همان جاهلی که احتمال نمی‌دهد که سوره جزء نماز باشد، و از آن غفلت دارد، و لذا (۹) جزء را به قصد قربت انجام می‌دهد و تردید هم در صحت آن ندارد.

منتهی قصد و جهش یا از آنجا که غافل بوده است ناشی شده است و یا از آنجا که به ابوبن خود و امثال آنها نگاه کرده دیده که آنها بدون سوره می‌خوانند، و هکذا.

مرادتان از اینکه برای قبولی عبادت چنین جاهلی راه امیدی وجود دارد چیست؟

این است که: اگر چنین کسی بعداً متوجه شود که نسبت به مسئله غافل بوده است و یا اینکه اشتباه کرده است که در اینجا از والدین متابعت نموده است، باید فحوص کند.

اگر عملش مطابق با واقع درآمد، عبادتش صحیح است و دیگر قضا لازم ندارد. اگر عملش مخالف با واقع درآمد باید عملش را از نو بجا آورد، اداء یا قضاء.

جناب شیخ اگر این جاهل متوجه باشد که سوره جزء نماز است و لکن از روی تقصیر یعنی بدون اجتهاد و یا تقلید، اصل برائت جاری کند و یک نماز «۹» جزئی بخواند چه؟

نمازش باطل است، و لو بعداً معلوم شود که عبادتش مطابق واقع بوده است.

چرا؟ زیرا: آدم جاهلی که متزلزل است عبادتش را به احتمال وجه انجام می‌دهد و نه به قصد وجه و لذا نیتش باطل است و در نتیجه عبادتش باطل.

جناب شیخ مگر شما بارها نفرمودید که احتمال وجه برای عبادت کفایت می‌کند، پس چطور در اینجا می‌فرمایید چون این فرد عبادتش را با احتمال وجه انجام داده است عبادتش بلافایده است؟

بله، آنجا که می‌گفتم که احتمال وجه برای صحت عبادت کافی است، در جایی بود که انجام عبادت با احتمال وجه خودش، احتیاط به حساب می‌آمد، و حال آنکه در اینجا انجام عبادت با احتمال وجه احتیاط به حساب نمی‌آید.

جناب شیخ منظورتان چیست؟

این است که: یک وقت آدم جاهل، تنها جهل دارد یعنی فاقد علم است، یعنی نمی‌داند که مثلاً دعاء عند الهلال واجب است یا نه؟

ص: ۲۵۹

این شك، شك در تکلیف است، در شك در تکلیف، او می‌تواند برائت جاری کند و دعاء را نخواند.

اما اگر بخواید احتیاط کند و دعاء را به احتمال وجه بخواند می‌تواند، یعنی:

اگر این کسی که قادر بر اجرای برائت و نخواندن است، اگر بخواید که برخیزد و به جای اجرای برائت، دعا را به احتمال وجه بخواند، می‌تواند، و لذا می‌شود احتیاط و اطاعت.

اما:

در ما نحن فيه جاهل مزبور، اقل را به احتمال وجه بجا آورده و یا می‌آورد، با اینکه اجمالا می‌داند که یا اقل (یعنی نماز ۹ جزئی) واجب است و یا اکثر (یعنی نماز ۱۰ جزئی).

حال:

سؤال این است که: آیا در اینجا انجام اقل احتیاط است و یا انجام اکثر؟

خواهید گفت انجام اکثر، یعنی وقتی اجمالا می‌داند که یا اقل واجب است و یا اکثر و لکن از روی بی‌اعتنایی اقل را انجام می‌دهد، دیگر احتیاط بحساب نمی‌آید.

جناب شیخ ذکر چه نکاتی در اینجا لازم است بفرمایید؟

بله، در مباحث گذشته وقتی راجع به عقاب الجاهل بحث می‌کردیم گفتیم که اگر آدم جاهل عن تقصیر یعنی بدون اجتهاد و تقلید برائت جاری کند، در صورتی که بعد الفحص معلوم شود که عملش مطابق با واقع بوده است، معاقب نخواهد بود و لکن اگر خلاف واقع درآمد مؤاخذه می‌شود.

فی المثل: نمی‌داند که شرب تنن حلال است یا حرام؟ بدون فحص برائت جاری کرده، مرتکب شرب تنن می‌شود، شما می‌پرسید که آیا این فرد عقاب دارد یا نه؟

می‌گوییم: یا شانس:

اگر در واقع حلال بوده که خوب مشکل ندارد و عقاب نمی‌شود و لکن اگر در واقع حرام بوده باشد، مؤاخذه می‌شود.

جناب شیخ مرادتان از واقع چیست آیا واقع اولی است یا واقع ثانوی؟ به عبارت دیگر مرادتان از واقع لوح محفوظ است و یا توضیح المسائل مجتهد؟

چهار احتمال در اینجا داده شده است:

۱- برخی گفته‌اند مراد از واقع همان لوح محفوظ است، بدین معنا که حساب چنین کسی واگذار می‌شود به روز قیامت.

ص: ۲۶۰

اگر شرب تنن حلال در آمد هیچ، اگر هم حرام در آمد که عقاب خواهد شد.

به عبارت دیگر: اگر در لوح محفوظ نوشته است که شرب تنن حلال جاهل مزبور عقاب ندارد و لو در توضیح المسائل نوشته باشد حرام.

و چنانچه در لوح محفوظ نوشته است که شرب تنن حرام، چنین کسی عقاب دارد و مؤاخذه می‌شود و لو در توضیح المسائل نوشته باشد حلال.

۲- برخی نیز بر این اعتقادند که آن واقع اولی یعنی رأی موجود در لوح محفوظ ملاک نیست، بلکه ملاک آن واقعی است که در دست مجتهد است، یعنی:

اگر در توضیح المسائل نوشته است شرب تنن حلال، جاهل مزبور عقاب ندارد و لو در لوح محفوظ نوشته است حرام.

و اگر در توضیح المسائل نوشته است حرام، این فرد عقاب دارد و لو در لوح محفوظ نوشته است حلال.

۳- برخی بر این اعتقادند که ملاک عقاب چنین کسی این است که: در یکی از این دو یعنی لوح محفوظ و توضیح المسائل نوشته باشد حرام و لو در دیگری نوشته باشد حرام، چنین کسی معاقب بوده جایش در دوزخ است.

یعنی: آدمی که بدون فحص، عن تقصیر برائت جاری کرده و اقل را انجام داده است اگر در لوح نوشته باشد که کار این فرد حرام، معاقب است و لو در توضیح المسائل نوشته باشد حلال و یا بالعکس.

۴- برخی هم برعکس نظر قبلی گفته‌اند: اگر در یکی از این دو یعنی لوح و رساله نوشته باشد که شرب تنن و یا اتیان نماز ۹ جزئی حلال، فرد مزبور اهل نجات است و لو در دیگری نوشته باشد حرام.

پس در چه صورت این آدم معاقب است؟

در صورتی که در هر دو بنویسند که حرام و الا اگر در یکی از این دو نوشته باشند که حلال برای رهایی این آدم از عقاب کفایت می‌کند.

جناب شیخ در بحث وجوب تفحص جهت تحصیل و کشف حکم شرعی، گفته شد که:

اگر کسی حکم شرعی چیزی را نمی‌داند، و در حالی که قدرت بر تحقیق دارد، تحقیق و تفحص نکند و به چیزی عمل کند که موافق با اصل برائت باشد، از حیث عقوبت و بقیه آثار؛ معذور نخواهد بود.

ص: ۲۶۱

به عبارت دیگر: جاهل مقصّر با آدم عالم عامد، فرقی ندارد، یعنی همان‌طور که اگر کسی عالماً عامداً حرامی را مرتکب شود، معاقب است، جاهل مقصّر نیز اگر از روی جهل به حکم حرامی را مرتکب شود معاقب است.

به عبارت دیگر:

۱- همان‌طور که اگر کسی عالماً عامداً معامله فاسدی را انجام دهد بی‌اثر است، جاهل مقصّر نیز اگر معامله فاسدی را انجام دهد بی‌اثر است.

۲- و همان‌طور که اگر کسی عالماً عامداً عبادتی را به صورت باطل انجام دهد، اعاده و قضا بر او لازم است، جاهل مقصّر نیز اگر عبادتی را باطل انجام دهد باطل بوده و اعاده و قضاء بر او لازم است و هکذا ...

لکن فقهای امامیه دو مورد را از این حکم کلی استثنا کرده‌اند بفرمایید این دو مورد چیست؟

یکی اشتباه قصر و اتمام است، بدین معنا که اگر کسی که باید نمازش را شکسته بخواند آن را تمام بخواند.

یکی هم اشتباه جهر و اخفات است، یعنی کسی که می‌باید نمازش را بلند بخواند، لکن آهسته بخواند و یا بالعکس. (۱)

حکم حضرات فقها نسبت به این دو مسئله چیست؟

این است که: اگر جاهل مقصر اشتباه کرد معذور است و لکن مؤاخذه دارد.

منظور از این معذوریت چیست؟

عبارت آنها ظهور در این دارد که منظور از این معذوریت، معذور بودن از حیث حکم وضعی، یعنی همان صحت است، و نه به لحاظ حکم تکلیفی.

یعنی چه؟

یعنی اگر نماز جهری را به صورت آهسته خواند و یا بالعکس، نمازش صحیح است و وجوب فعل ساقط می‌شود؛ و لکن از جهت مؤاخذه و کیفر معذور نیست. و این همان چیزی است که دلیل معذوریت جاهل مقصّر نسبت به این دو مسئله نیز مقتضی آن است.

جناب شیخ برخی گفته‌اند تفکیک آثار عمل جاهل مقصّر نسبت به دو مسئله مذکور از حیث حکم وضعی و حکم تکلیفی، مستلزم شبهه و اشکالی است، این شبهه و اشکال چیست؟

به طور خلاصه این است که می‌گویند:

۱- مفتاح الکرامة، ج ۲، ص ۳۸۴.

ص: ۲۶۲

۱- اگر جاهل مقصّر از حیث حکم تکلیفی معذور نیست پس لازم است که تکلیف او نسبت به وظیفه واقعی که همان قصر است، باقی باشد.

۲- آن نماز کاملی را که بجا آورده اگر مأمور به نیست، چگونه مسقط تکلیف است؟
و اگر مأمور به است، چگونه امر به آن، با فرض وجود امر به قصر خواندن نماز جمع می‌شود؟
به عبارت دیگر:

عدم معذوریت جاهل مقصّر به لحاظ حکم تکلیفی، نشان‌دهنده این است که: تکلیف واقعی که همان قصر است به او تعلق گرفته است، یعنی القصر واجب.

حال سؤال این است که:

آیا این نمازی را که جاهل مقصّر به صورت تمام خوانده است، امر داشته است یا نه؟
اگر امر نداشته است، و چیزی که باطل است، اعاده و قضا دارد.
و اگر امر داشته است، مستلزم امر به ضدین است.

زیرا: از یک طرف قصر واجب بوده، از طرف دیگر اتمام، یعنی هم باید قصر بخواند، هم اتمام.
به عبارت دیگر:

باید دو رکعت به شرط لا بخواند، و دو رکعت به شرط شیء.

جناب شیخ راه‌های دفع این اشکال و یا به تعبیر دیگر حلّ این معما چیست؟
راه‌های که برای دفع این اشکال تصوّر می‌شود عبارتند از اینکه گفته شود:

۱- فعلا تعلق تکلیف به وظیفه واقعی، که جاهل مقصّر آن را ترک کرده است، امکان ندارد.

۲- تعلق تکلیف به عملی که انجام گرفته، ممنوع و غیرممکن است.

۳- منافاتی میان تعلق تکلیف به هر دو عمل یعنی قصر و اتمام وجود ندارد.

توجیه راه اول چگونه ممکن است؟

به یکی از صورت‌های زیر ممکن است:

۱- اینکه ادعا شود که قصر خواندن نماز برای مسافری که حکم مسئله را می‌داند، واجب است چنانکه در جهر و اخفات نیز چنین است، یعنی بلند یا آهسته خواندن نماز، وظیفه مکلفی است که به حکم مسئله علم دارد.

۲- اینکه گفته شد، معنای ممنوعیت تکلیف فعلی، معذور بودن است.

یعنی: جاهل بودن نسبت به این مسئله (یعنی قصر و اتمام و جهر و اخفات) همانند جاهل بودن نسبت به موضوع است، که جاهل را معذور می‌سازد و حکمی ظاهری پیدا می‌کند.

ص: ۲۶۳

اما: نسبت به جاهل مقصر در مسئله مذکور، اگرچه خطابی که مشتمل بر حکم ظاهری باشد متوجه او نشده است (برخلاف جاهل به موضوع)، لکن او بی‌نیاز از آن خطاب است.

زیرا معتقد است که در واقع، نماز کامل بر او واجب است.

۳- اینکه، بر اساس رأی که قبلا از صاحب مدارک و دیگران ذکر شده گفته شود به جهت غفلت نسبت به واقع، تکلیف به واقع ندارد و اگر مجازات می‌شود به جهت عدم فراگیری احکام است.

بنابراین: شکسته خواندن نماز بر او واجب نیست، چرا که از آن غافل است و لکن به جهت آنکه در زائل کردن غفلت از خودش تلاش نکرده مؤاخذه می‌شود.

۴- اینکه او مکلف به حکم شرعی و واقعی می‌باشد؛ و لکن به جهت غفلت، خطاب به واقع، نسبت به او قطع شده است. چرا؟

زیرا خطاب و انشاء حکم شرعی نسبت به عاجز قبیح است، اگرچه عجز با سوء اختیار او باشد.

بنابراین: او در هنگام غفلت، بابت بجا نیاوردن نماز قصری، مجازات می‌شود؛ و لکن آن تکلیف واقعی، مأمور به نیست تا با فرض وجود امر و فرمان نسبت به تمام خواندن نماز، اجتماع دو امر حاصل آید.

نظر مشهور در این رابطه چیست؟

صور مذکور ظاهر فتوا و نظر مشهور است،^(۱) زیرا آنچه از ظاهر فتوای ایشان فهمیده می‌شود این است که:

تکلیف (جاهل مقصر) به حکم واقعی باقی است، و لذا نماز کسی که به حرام بودن غضب جاهل است را باطل می‌دانند، چرا که نهی از غضب متوجه جاهل نمی‌بود، وجهی برای بطلان نماز وجود نداشت.

جناب شیخ توجیه راه دوم جهت دفع اشکال مزبور چیست؟

این است که بگوییم:

در این صورت اعتقاد به وجوب خواندن نماز تمام، به جای واجب واقعی ممتنع نمی‌باشد.

البته گاهی هم بجا آوردن غیر واجب، موجب فوت و از دست رفتن واجب می‌شود، که در این صورت، بنا بر اینکه امر به چیزی دلالت بر نهی از ضد آن بکند، انجام غیر واجب حرام خواهد بود، چنان که در آخر وقت، بجا آوردن نماز تمام، مستلزم از دست رفتن نماز قصر می‌باشد و حرام است.

جناب شیخ آیا راه دوم صحیح است؟

۱- شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۷۱؛ مفتاح الکرامة، ج ۲، ص ۱۹۹.

ص: ۲۶۴

خیر، مردود است. چرا؟ زیرا:

۱- آنچه از ادله ظاهر می‌شود این است که: آنچه بجا آورده شده یعنی نماز تمام، در حق جاهلی که تعلم را ترک کرده و مقصیر است، مأمور به می‌باشد؛ مثل روایتی که در جهر و اخفات وارد گردیده که امام علیه السلام در پاسخ فرمودند: «تَمَّتْ صَلَاتُهُ» (۱)، و مثل روایاتی که دلالت دارند بر اینکه مکلف وظیفه خود را انجام داده است.

۲- و در مواردی که غیر واجب بدل از واجب واقعی قرار می‌گیرد، عدم وجوب بدل را منع می‌کنیم؛ بلکه در آن موارد، ظاهراً امر واقعی ساقط می‌شود و امر و دستور، به بدل تعلق می‌گیرد.

جناب شیخ توجیه راه سوم چیست؟

همان چیزی است که مرحوم کاشف الغطاء ذکر فرموده است که عبارتست از اینکه:

تکلیف به تمام خواندن نماز مترتب است بر معصیت شارع به واسطه ترک شکسته خواندن نماز.

چرا؟ زیرا:

شارع او را مکلف به خواندن نماز شکسته کرده، و نماز تمام خواندن، معصیت شارع در انجام تکلیف به نماز شکسته می‌باشد. کاشف الغطاء این راه را در مسئله ضد بیان کرده است به اینکه: هم‌زمان دو واجب وجود دارد که وقت هر دو تنگ است، لکن یکی مهم‌تر است و دیگری مهم است، و مکلف نسبت به مهم‌تر، امتثال و فرمانبرداری نمی‌کند، و مهم را انجام می‌دهد. (۲)

جناب شیخ نظر شما در رابطه با این نظریه چیست؟

این نظریه نیز مردود است، چرا که نظریه ایشان مبتنی بر ترتب یکی از آنها بر دیگری است، یعنی پس از ترک مهم‌تر، که موجب تحقیق معصیت است، مهم بر آن مترتب می‌شود؛ و حال آنکه میان نماز شکسته و تمام چنین ترتبی قابل تعقل و تصور نیست. چرا؟ زیرا تکلیف به نماز تمام، منحصر پس از تحقق معصیت نسبت به تکلیف اول، که نماز شکسته است، و حادث شدن تکلیف دوم، قابلیت تعقل و تصور دارد؛ مثل کسی که نماز با وضو یا غسل را بجا نیاورد، و به سبب تنگ شدن وقت نماز، مکلف به خواندن نماز با تیمم است.

جناب شیخ فرمودید که اجراء اصالة البراءة متوقف بر فحص است، بفرمایید مقدار این فحص چقدر باید باشد؟ و عمده بحث در رابطه با کدامیک از مقلد و مجتهد است؟

۱- وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۸۶ ح ۱.

۲- کشف الغطاء، ص ۲۷۰.

ص: ۲۶۵

نه درجه اول ظن کفایت می‌کند، و نه تحصیل علم لازم است، بلکه باید بینابین باشد.

یعنی باید به قدری ادله را فحص بکند که برای او اطمینان حاصل شود که دلیلی بر وجوب تکلیف وجود ندارد.

برای حصول این اطمینان در چه اموری باید فحص کند؟

از آنجا که اعصار و نیازهای درون هر عصر متفاوت است می‌گوییم:

۱- در اعصار گذشته لازم بود که اصول اربعه مائه را فحص کند، چنانکه در زمان ائمه باید به حضور ائمه علیهم السلام می‌رسید.

۲- در عصرهای بعدی علاوه بر اصول اربعه مائه، کتب دیگر از جمله قسمتی از کتب شیخ صدوق، خصال و امالی و ...

چرا تحصیل علم در این فحص لازم نیست؟

زیرا فحص تا تحصیل علم در ادله همه احکام برای یک مجتهد میسر نیست و چه بسا تنها موفق به بررسی چند حکم شده و از بررسی ما بقی احکام باز بماند.

اگر فقهی دچار چنین مشکلی شده و در عمده مسائل بدون تفحص و تحقیق بماند وظیفه‌اش چیست؟ آیا می‌تواند به احتیاط عمل کند؟

خیر، اگر قرار باشد، هر کجا شک می‌کند، احتیاط کند، برای او عسر و حرج لازم می‌آید.

آیا می‌تواند در آن مسائل باقی ماند، از مجتهدی دیگر تقلید کند؟

اگر مشی آن مجتهد در استنباطش مورد رضایت این مجتهد متفحص باشد، امکان دارد که با حصول چند شرط تقلید از او برایش جایز باشد.

۱- در مقدمات، مبانی و طریق اجتهاد موافق باشند.

۲- مجتهد متفحص، خود در تمام مسائل به اندازه اطمینانش تفحص و اجتهاد آنگاه در رابطه با آن مسائلی که امکان دستیابی به دلیل برایش حاصل نشده به آن مجتهد مراجعه کند.

چرا؟ زیرا اگر فحص نکرده بخواهد از نظر مجتهد دیگر استفاده کند، شک می‌کند که آیا نظر آن مجتهد دیگر برایش ارزش دارد یا نه؟ که گفته شد: اذا شك في حجية شيء، الاصل، عدم الحجية.

اگر این مجتهد متفحص مراجعه کرد به مجتهد دیگر و دید که او در آن مسائل برائت جاری کرد، چه؟

متوجه می‌شود که او نیز فحص کرده و به دلیل نرسیده و لذا تعاضد حاصل می‌شود.

اگر مراجعه کرد و دید که مجتهد دیگر فتوی به وجوب و حرمت داده است چه؟

ص: ۲۶۶

فتوای او نشان می‌دهد که به دلیل رسیده است چرا که مجتهد بدون دلیل فتوای به وجوب و یا حرمت نمی‌دهد و لذا: در اینجا است که فتوای آن مجتهد برای این مجتهد متفحص مراجع به منزله خبر عادل می‌باشد یعنی از باب حجیت خبر عادل برای او حجّت است.

۳- مجتهد متفحص این احتمال را ندهد که آن مجتهد این فتوای به وجوب و یا حرمت را عن حدس و عن اجتهاد داده است، چرا که خبر عن حدس و اجتهاد حجّت نیست.

بنابراین: در صورتی فتوای آن مجتهد برای متفحص مراجع مفید است که بداند او از روی روایت چنین فتوایی را داده است. حاصل و نتیجه مطلب اینکه:

اگر سه شرط مذکور حاصل نیاید، مجتهد متفحص حق ندارد در آن مسائل از آن مجتهد دیگر تقلید کند، بلکه باید به همان مقدار فحص که خود کرده است قناعت نموده دست به اجرای براءت بزند. این بود مقدار فحص.

نظر جناب فاضل در این رابطه چیست؟

این است که: اگر اجرای براءت از یک طرف کلفت و مشقّتی را از دوش ما بردارد و لکن از طرف دیگر ما را زیر تکلیف دیگری برده برای ما زحمت درست کند، نباید جاری شود.

به نظر جناب فاضل جریان براءت ممکن است چه تکلیفی را بر دوش ما بگذارد؟

فی المثل:

۱- وقتی من در انائین مشتبهین شک می‌کنم که آیا این اناء حرام است یا آن یکی و هکذا ...

اگر نسبت به یکی از آن دو براءت جاری کرده بگویم ان شاء الله این یکی اناء حرام نیست و حلال است، از بابت آن خیالم راحت می‌شود و لکن از طرف دیگر برای من کلفت درست می‌شود، چرا که باید بگویم آن یکی نجس و حرام است و لذا نباید در چنین صورتی براءت جاری کنم.

۲- مقداری آب قلیل در اختیار من است، از یک طرف مقداری دیگر آب به آن افزوده شده در حالی که من نمی‌دانم به حدّ کزّ رسیده است یا نه؟، و از طرف دیگر با امر نجسی ملاقات کرده است.

حال: اگر این آب به حدّ کزّ رسیده باشد با آن ملاقات منفعل و متنجس نشده است و چنانچه به حدّ کزّ نرسیده باشد در اثر آن ملاقات، منفعل و متنجس شده است.

و لذا:

ص: ۲۶۷

اگر من در اینجا یک اصل عدمی جاری کرده بگویم: الاصل، عدم الکرئیه، نتیجه‌اش این می‌شود که آن آب چنانچه قبلاً کَر نبوده، در اثر افزایش آن مقدار آب هم به کریت نرسیده و در نتیجه با ملاقات نجس، نجس شده است، و لذا دیگر نمی‌توانم از آن آب استفاده کنم و برای من در دسر حاصل می‌شود.

خلاصه اینکه جناب فاضل می‌فرماید:

۱- جریان اصالة البراءة عقلا- و شرعا برای نفی تکلیف جعل شده است و نباید با اجرای آن اثبات تکلیف بشود، که نقض غرض است.

به عبارت دیگر: اجرای این اصل نباید به نحوی باشد که بشود اصل مثبت.

۲- و یا اینکه هدف از اجرای اصالة العدم، تحقق عدم است و نه اثبات وجود یک شیء دیگر.

حال: اگر در انائین مشتبهین، بگویید: الاصل، عدم الکرئیه، و در نتیجه اثبات کنی که این آب در اثر ملاقات با نجس منفعل و متنجس شده است، درست نمی‌باشد، چرا که می‌شود اصل مثبت.

جناب شیخنا نظر شما راجع به این شرط جناب فاضل چیست؟

این است که ایجاد تکلیف برعهده ما در اثر اجرای این اصول بر دو گونه است:

۱- گاهی از باب موضوع‌سازی برای حکم دیگر و یا از باب رفع المانع از حمل یک حکم بر یک موضوع است، که در این صورت اجرای این اصول بلامانع بوده و عیبی ندارد.

فی المثل: شخصی مقداری پول و یا مال دارد که برای رفتن به مکه‌اش کفایت می‌کند، لکن او نمی‌داند که آیا بدهی هم دارد یا نه؟

در اینجا مقتضی برای وجوب حج، یعنی پول موجود است و لکن آیا مانع هم مفقود است؟

اگر مانع هم مفقود باشد که او مستطیع است به مکه می‌رود، و لکن شک دارد که این مانع وجود دارد یا نه؟

اگر برائت جاری کرده بگویید: اصل این است که: من بدهی ندارم، موضوع المستطیع تکمیل می‌شود. چرا؟

زیرا: مقتضی که پول موجود است، اجرای برائت هم، عدم المانع می‌آورد، موضوع‌سازی می‌شود برای حکمی دیگر که همان وجوب حج.

و یا فی المثل:

در مثال دوم از سه مثال جناب فاضل، اگر بگویم: الاصل عدم الکرئیه، با اجرای اصل عدم در اینجا موضوع‌سازی کرده‌ایم برای انفعال. چگونه؟

ص: ۲۶۸

خودم دیدم که این آبی که در اختیار من است با نجس ملاقات نمود، پس مقتضی برای انفعال و نجس شدن موجود است.

لکن شک دارم که آیا مانعی که همان کر بودن باشد برای این انفعال وجود داشته است یا نه؟

می‌گویم: الاصل عدم الکریه

پس: مقتضی موجود، مانع هم مفقود، در نتیجه این آب منفعّل شده و نجس است.

یعنی: اصالة عدم الکریه، گوشه‌ای از موضوع را تکمیل کرد، حکم هم که تنجس بود بر آن مترتب شد.

۲- گاهی هم وقتی شما اصل براءت و یا اصل عدم را در یک طرف جاری می‌کنید، از طرف دیگر ایجاد تکلیف و یا حکمی دیگر

می‌کند، آن هم نه از طریق موضوع‌سازی و رفع المانع، بلکه از باب ملازمه میان نفی این یکی و اثبات آن دیگری، اعم از اینکه این

ملازمه عقلیه باشد، یا شرعیه باشد و یا عادیه.

به عبارت دیگر از طریق علم اجمالی و ملازمه مزبور این حکم دیگر زنده می‌شود.

فی المثل:

شما نمی‌دانید که دفن الکافر واجب او حرام؟ بگو الاصل عدم الوجوب.

حال وقتی شما وجوب را نفی می‌کنید، قطعاً حرمت جایگزین آن می‌شود. چرا؟

زیرا اجمالاً می‌دانید که دفن کافر یا واجب است یا حرام لکن تفصیلاً نمی‌دانید کدام یک است.

حال: نفی احد الضدین که لا ثالث لهما مستلزم جایگزینی ضدّ دیگر می‌شود، که این از باب ملازمه عقلیه است.

از باب ملازمه شرعیّه چطور؟ در تبیین آن مثال بزنید؟

فی المثل: اجمالاً می‌دانید که شارع مقدّس یا ظهر را واجب کرده است یا جمعه را، و لکن تفصیلاً نمی‌دانید کدامیک از این دو

است.

حال اگر در اینجا بگویید: الاصل عدم وجوب الظهر، ملازمه شرعی‌اش این است که: الجمعه واجب، او بالعکس.

از باب ملازمه عادیه چطور؟

فی المثل: شما می‌دانید که این آبی که در اختیار دارید به حدّ کرّ رسیده است، و هم می‌دانید که با نجس ملاقات کرده است، و

لکن نمی‌دانید که اوّل به حدّ کریت رسیده و بعد با نجس ملاقات کرده و یا اوّل با نجس ملاقات کرده و بعد به حدّ کریت رسیده

است؟

ص: ۲۶۹

در اینجا: اگر شما بگویید: الاصل عدم تقدّم الکریه علی الملاقاه، لازمه عادی آن این است که: پس ملاقات مقدم شده بر کریت. به عبارت دیگر: وقتی کریت مؤخر باشد از ملاقات، ملاقات هم مقدم شده است بر کریت.

جناب شیخ این ملازمه در قالب قضایای کلیه قرار دارد و یا قضایای جزئی و شخصیّه؟

فرقی نمی‌کند، که در قالب یک قضیه کلیه باشد و یا جزئی. فی المثل:

نفی احد الضدین لا ثالث لهما، مستلزم اثبات ضدّ اخری، یک قضیه کلیه است.

۲- و یا الاصل عدم تقدم احد الحادین مستلزم تقدم حادث اخری، یک قضیه کلیه است.

۳- یا در انائین مشتبهین وقتی می‌گوییم: الاصل عدم نجاسه هذا الاناء، مستلزم نجاسه ذلك الاناء یک قضیه شخصیّه است.

آیا اجرای اصل در یک موضوعی حکم را برای همان موضوع ثابت می‌کند یا برای موضوع دیگر؟

گاهی حکم دیگری را در همان موضوع اثبات می‌کند و گاهی هم در موضوعی دیگر.

چگونه؟ فی المثل:

۱- وقتی می‌گوییم: الاصل عدم الکریه و یا الاصل عدم تقدّم کریه هذا الماء، نتیجه‌اش این می‌شود که پس ملاقات مقدم شده است

بر کریت، نتیجه این تقدّم هم، نجس شدن همین آب است که عدم الکریه را روی آن اجرا کردیم.

یعنی: اجرای اصل عدمی روی این آب موجب اثبات حکم نجاست روی همین آب شد.

۲- لکن وقتی در انائین مشتبهین می‌گوییم: اصل این است که این اناء پاک است، لازمه‌اش این است که: پس آن یکی اناء نجس

است.

یعنی: ما اصل برائت از نجاست را در این یکی ظرف اجرا کردیم، لکن حکم نجاست برای طرف دیگر و یا موضوع دیگر اثبات

شد.

جناب شیخ به نظر شما آیا می‌توان اصول مذکور را در این گونه جاها اجراء کرد یا نه؟

دو صورت دارد که حساب هر صورتی در جای خودش روشن است، یعنی:

۱- اگر هدف شما از اجرای این اصل‌ها در یک طرف این باشد که برای آن طرف دیگر حکم ثابت کنید، اصل شما می‌شود اصل

مثبت، اصل مثبت را ما حجت نمی‌دانیم.

چرا؟ زیرا:

این‌ها از مقارنات اتفاقیه است و ممکن است که هر دو اناء پاک و یا هر دو اناء نجس باشد.

۲- و اگر هدف شما از اجرای این اصل‌ها اثبات حکم برای طرف دیگر نباشد، بلکه هدف

ص: ۲۷۰

خود اصل است شما به دنبال نتیجه از خود اصل هستید، اصل مثبت نبوده و اجرای این اصل‌ها بلا-مانع است، لکن چه کنیم که اجرای اصل در اینجا نیز مبتلای به معارض است.

فی المثل:

دو اناء دارید، می‌گویید اصل این است که این اناء پاک است و یا اثبات این طهارت به دنبال اثبات نجاست آن یکی اناء نیستید، اصل شما مثبت نیست و لکن اجرای همین اصل در اناء دیگر در تعارض با اجرای آن در این اناء روبرو می‌شود. یعنی: همان‌طور که شما می‌گویید: الاصل طهاره هذا الاناء، می‌توان گفت که خیر، الاصل طهاره ذاك الاناء.

و یا همان‌طور که شما می‌گویید: الاصل عدم الكریه، در مقابل می‌توان گفت خیر الاصل عدم الملاقاه. و لذا چون تعارضاً، تساقطاً.

جناب شیخ حکم آب مشکوک‌الکریه‌ای که با نجس ملاقات می‌کند چیست؟

سه صورت دارد:

۱- تاره این آبی که اکنون مشکوک‌الکریه است و اکنون ما شک داریم که به کریه رسیده است یا نه؟ سابقاً کز نبوده است. اینجا جای استصحاب عدم‌الکریه است، و حال آنکه جناب تونی فرمود، حق استصحاب عدم‌الکریه را ندارید، چرا که آب محکوم به نجاست شده و باید از آن اجتناب نمود.

به عبارت دیگر ما می‌گوییم:

ملاقات با نجس مقتضی تنجس است، مانع هم که کزیت است با جریان اصل استصحاب بر داشته می‌شود، مقتضی هم کار خودش را می‌کند.

۲- تاره این آبی که اکنون مشکوک‌الکریه است، سابقاً کز بود، و لکن در اثر برداشته شدن مقداری از این آب است که اکنون در کزیت آن شک داریم، از طرفی هم با نجس ملاقات کرده است.

به عبارت دیگر: آبی است مشکوک‌الکریه، با نجس ملاقات کرده است، اکنون شک داریم که نجس شده است یا نه؟

در اینجا برعکس صورت قبل استصحاب می‌کنیم کزیت آن را، یعنی: این آب کز بود، اکنون هم کز است و یا این استصحاب کزیت ایجاد مانع از نجاست می‌کنیم.

یعنی: ملاقات با نجس مقتضی انفعال است و کزیت مانع از آن، با استصحاب کزیت ایجاد مانع از انفعال کرده، حکم به طهارت این آب و قابل استفاده بودن آن می‌کنیم.

ص: ۲۷۱

۳- تاره هم این آب مشکوک الکره با نجس ملاقات می‌کند، لکن یا حالت سابقه ندارد و یا اگر دارد ما از آن اطلاعی نداریم تا اینکه بتوانیم اصل جاری کنیم.

در اینجا دو وجه وجود دارد: یک وجه برای پاک بودن آن، و یک وجه برای نجس بودن آن پس اگر گفته شود که:

۱- این آب با نجس ملاقات کرده است، ملاقات هم مقتضی انفعال و نجاست است.

۲- شک داریم که این آب کتر است یا نه؟ یعنی شک داریم که آیا در برابر مقتضی مانعی از انفعال وجود داشته است یا نه؟

برخی بر این باورند که الشک فی المانع بمنزله العلم به عدم المانع است.

برخی نیز معتقدند که الشک فی المانع، لیس بمنزله العلم به عدم المانع.

و لذا:

دسته اول حکم می‌کنند به اینکه مقتضی موجود و چون شک در مانع به منزله علم به عدم المانع است، مانع هم مفقود، پس این آب نجس است.

۲- دسته دوم می‌گویند: بله، مقتضی موجود است و لکن شک ما در عدم المانع به منزله علم به عدم المانع نیست.

به عبارت دیگر:

۱- این آب قبل از ملاقات با نجس پاک بود.

۲- با نجس ملاقات کرد و لکن ملاقات به تنهایی مؤثر در انفعال موضوع نیست.

۳- ملاقات مقتضی انفعال است، لکن عدم المانع را نیز لازم دارد.

۴- در اینجا در وجود مانع شک داریم.

پس: استصحاب می‌کنیم طهارت این آب را.

خلاصه اینکه:

یک وجه نتیجه داد طهارت الماء را و یک وجه نتیجه داد نجاست الماء را.

جناب فاضل در مثال سوم خود چه می‌گویید؟

می‌فرماید: آبی در اختیار ماست که می‌دانیم:

۱- قطعا به حد کتر رسیده است.

۲- قطعا هم با نجس ملاقات کرده است.

۳- نمی‌دانیم کزیت آن مقدم است و یا ملاقاتش با نجس؟

ص: ۲۷۲

بنابراین:

اگر کریت مقدم باشد این آب پاک است و چنانچه ملاقات مقدم باشد، این آب نجس است. در اینجا: شما یا ما حق نداریم که اصالة عدم الکرية جاری کنیم، چرا که این آب محکوم به نجاست شده و شما به زحمت می‌افتید. جناب شیخ نظر شما در رابطه با حکم جناب فاضل چیست؟ به ایشان می‌گوییم: خیر، می‌توانید که اصالة عدم الکرية جاری کنید و در نتیجه حکم به نجاست این آب کنید. به عبارت دیگر: اصل عدم الکرية جاری کرده، رفع المانع می‌کنید، در نتیجه مقتضی که ملاقات است، اثر کرده، آب محکوم به نجاست می‌شود، چه اشکالی دارد.

عیب این مثال چه بود؟

اجرای اصل در یک طرف مواجه می‌شد با اجرای اصل در طرف دیگر، یعنی که مبتلای به معارض بود.

جناب شیخ آن نکته ادبی مورد توجه شما در بحث تقدم و تأخر چیست؟

این است که: آیا این تقدم در عبارت الاصل عدم تقدم الکرية و یا الاصل عدم تقدم الملاقاة ذاتی بوده و از صفات اصلیه هستند یا اینکه نه از اوصاف انتزاعیه می‌باشند؟

به عبارت دیگر: آیا هریک از این تقدم و تأخر، خود از صفات موجوده در خارج هستند و یا اینکه ما آنها را از موضوعات خارجیه انتزاع می‌کنیم؟

و لذا در پاسخ به این سؤال می‌گوییم: این‌ها از موضوع و یا موضوعات خارجیه انتزاع می‌شوند.

جناب شیخ، تقدم از کجا و چگونه انتزاع می‌شود؟

من وجود شیء عدم وجود شیء آخر، فی المثل:

وقتی به خانه آمدم، زید را در خانه دیدم و حال آنکه به خانه نیامده بود و بعد آمد.

و لذا: رؤیت زید تقدم دارد بر رؤیت عمر و بالعکس که تأخر از آن انتزاع می‌شود.

تقارن از چه امری انتزاع می‌شود؟

برخی گفته‌اند: از عدم وجود شیء، حین وجود شیء آخر و به عبارت دیگر:

اصل این است که: آن یکی نبوده است قبل از بودن این یکی و اصل این است که: این نبوده است، قبل از بودن آن یکی، یعنی:

نبودن این حین بودن آن و نبودن آن حین بودن این و لذا:

عدم تقدم در این دو، نتیجه می‌دهد تقارن را.

ص: ۲۷۳

بنابراین: هر یک از این امور از آن موضوعات و یا صحنه‌های خارجی، انتزاع و برداشت می‌شوند و از اوصاف اصلیه نمی‌باشند.

جناب شیخ مرادتان از ذکر این نکته ادبی چیست؟

این است که: وقتی هیچ‌یک از امور مزبور اصل نبوده و انتزاعی هستند، به لحاظ منشأ انتزاع است که می‌گوییم: الاصل عدم تقدّم الکریه و یا الاصل عدم تقدّم الملاقاه.

به عبارت دیگر:

۱- وقتی می‌گوییم: الاصل عدم الکرّیه، معنایش این است که: الاصل عدم وجود الکرّیه حین وجود الملاقات یعنی: آن زمانی که ملاقات صورت گرفت، کریت وجود نداشت.

۲- و یا وقتی می‌گوییم: الاصل عدم الملاقاه علی الکرّیه، معنایش این است که: حین حدث الکرّیه. یعنی: آن زمانی که کریت حادث شده بود، ملاقات حادث نشده بود.

جناب شیخ با توجه به مقدمه فوق انما الکلام در اینجا چیست؟

در رابطه با آبی است که به حدّ کَرّ رسیده، با نجس هم ملاقات کرده، لکن تقدّم و تأخّر کریت و ملاقات برای ما معلوم نیست، و لذا:

اگر کریت مقدّم باشد این آب پاک است و چنانچه ملاقات نجس باشد این آب نجس است.

وظیفه مکلف در اینجا چه می‌شود؟

مشهور گفته‌اند اجرای اصل عدم تقدّم الکرّیه در اینجا بلامانع است و لکن بلامعارض نبوده و مبتلای به معارض است. چرا؟

زیرا وقتی مکلف در یک طرف گفت اصل این است که: کریت تقدّم بر ملاقات نداشته است، شما می‌گویید: نه خیر می‌توان در طرف دیگر گفت اصل این است که: ملاقات بر کریت تقدّم نداشته است، خلاصه، تعارض، و در نتیجه تساقط.

حال وقتی دست ما از اجرای این دو اصل کوتاه شد وظیفه ما چیست و مشهور چه راه‌حلی برای ما ارائه می‌کند؟ آیا باید بگوییم این آب پاک است یا نجس؟

می‌گویند به سراغ همان دو وجهی می‌رویم که در مثال قبل بیان نمود، و گفتیم: لکن نمی‌دانیم که آیا به هنگام ملاقات نجس، مانعی هم بوده یا نه؟

در اینجا می‌گوییم: الشک فی المانع بمنزلة العلم به عدم المانع.

پس: مقتضی که ملاقات است موجود، مانع هم که کریت باشد، مفقود، در نتیجه این آب نجس است.

ص: ۲۷۴

۲- تاره این آب با نجس ملاقات کرده است، لکن ما شک داریم که آیا مانعی از این مقتضی وجود داشته یا نه؟ استصحاب می‌کنیم طهارت این آب را.

چرا؟ زیرا مقتضی به تنهایی علت تامه انفعال نیست و انفعال آب علاوه بر وجود مقتضی، عدم المانع را هم لازم دارد، که این مانع را ما با استصحاب طهارت آب ایجاد می‌کنیم.

صاحب فصول نظرش در مورد آب مورد بحث چیست؟

ایشان می‌گوید:

۱- یک وقت تاریخ احدهما یعنی کریت و ملاقات را می‌دانیم، یعنی علم داریم که در چه تاریخی این آب به کریت رسیده و یا می‌دانیم که در چه تاریخی با نجس ملاقات کرده است.

حال: با آنکه تاریخش را می‌دانیم کاری نداریم، و لکن در آنکه تاریخ وقوعش را نمی‌دانیم اصالة العدم جاری کرده، به نتیجه می‌رسیم. فی المثل:

می‌دانیم که این آبی که در اختیار داریم در روز پنج‌شنبه کز شده، لکن نمی‌دانیم که تا آن زمان یعنی روز پنج‌شنبه ملاقات صورت گرفته بوده است یا نه؟ و لذا شک ما در ملاقات است.

در اینجا می‌گوییم: الاصل، عدم تقدم الملاقاة علی الکریة، یعنی این آب در روز پنج‌شنبه کز بود و لکن تا آن وقت با نجس ملاقات نکرده است.

در نتیجه: این آب پاک است.

و یا بالعکس، تاریخ ملاقات این آب را با نجس می‌دانیم، لکن تاریخ کریت آن را نمی‌دانیم.

فی المثل: می‌دانیم که فلان ظرف آب در روز جمعه با نجس ملاقات کرده، لکن نمی‌دانیم که تا آن روز کز شده بود یا نه؟ پس شک ما در کریت است، و لذا اصل را در کریت اجرا کرده می‌گوییم:

الاصل، عدم تقدم الکریة علی الملاقاة، یعنی کریتی قبل از ملاقات وجود نداشته است، در نتیجه این آب نجس است.

جناب صاحب فصول اگر تاریخ کریت و ملاقات هر دو مجهول باشد چه باید کرد؟

باید دو اصل جاری نمود:

پس تعارضا تساقطا را چه می‌کنیم؟

الاصل عدم تقدم الکریة علی الملاقاة و الاصل عدم تقدم الملاقاة، علی الکریة.

ما از اجرای دو اصل تعارضا را نتیجه نمی‌گیریم، بلکه تقارن را نتیجه می‌گیریم و لذا می‌گوییم:

نه کریت بر ملاقات مقدم بوده و نه ملاقات بر کریت مقدم بوده است، نتیجه تقارن هم پاکی این آب است، چرا که ملاقات با کز شده است.

ص: ۲۷۵

جناب شیخ رأی شما در این باره چیست؟

اگر از جریان دو اصل عدم تقدّم و اینکه آیا ایجاد اصل مثبت می‌کند یا تقارن بگذریم، لکن نمی‌پذیریم که تقارن نتیجه می‌دهد پاکی را. چرا؟

زیرا: آبی که با نجس ملاقات می‌کند، تنها در یک صورت پاک است و لکن در دو صورت نجس است، و آن یک صورت هم این است که:

این آب قبلاً کتر بوده باشد و پس از کریت ملاقاتش با نجس صورت بگیرد.

چرا؟ زیرا حدیث می‌گوید: الماء اذا بلغ كترًا، لم ينجسه شيء.

ظاهر عبارت مزبور این است که: عنوان کریت باید محرز باشد، که در این صورت ملاقات با نجس مؤثر نخواهد بود.

جناب شیخ آن دو صورتی که ملاقات مؤثر است چیست؟

۱- یکی اینکه نجس به آب قلیل وارد شود و لو این آب بعداً به حدّ کتر برسد.

۲- یکی اینکه هم‌زمان با ملاقات به کریت برسد که همان تقارن است.

خلاصه در هر صورت این آب محکوم به نجاست است، چرا؟ زیرا:

اولاً: تقارن مورد نظر جناب صاحب فصول حاصل نمی‌شود، برفرض هم که تقارن حاصل شود، حکم به نجاست این آب می‌شود.

ولی مشهور نیز در مساعدت صاحب فصول می‌گویند چنین آبی محکوم به طهارت است؟

بله، مسأله مورد تعجب هم همین است که آیا حکم مشهور نیز از همین وجهی است که صاحب فصول تصوّر کرده است و یا اینکه از ناحیه همان دو وجه قبلی است؟

گمان می‌رود که مشهور نیز بر اساس همان دو وجه یعنی المقتضی و المانع حکم کرده باشند.

یعنی: همان‌طور که در آنجا در یک وجه حکم به طهارت آب می‌شد، در اینجا نیز به لحاظ همان جهت، حکم به طهارت این آب کرده‌اند و نه بر اساس گمان صاحب فصول.

جناب شیخ حاصل مطلب را بفرمایید؟

بله، ملاقات مقتضی نجاست است، لکن در وجود یا عدم وجود مانع شک داریم، الشکّ فی المانع هم، الشکّ فی المانع، و نه بمنزله علم به عدم المانع.

و چون عدم المانع محرز نیست ما نمی‌توانیم آن‌جور که مشهور گفته‌اند، استصحاب کنیم طهارت این آب را.

دومین شرط جناب تونی برای اجرای براءت چیست؟

ص: ۲۷۶

این است که: در اثر اجرای براءت مسلمان دیگری متضرر نشود، فی المثل:

بنده خدایی مرغ و خروسش را که دارای قیمت‌اند در قفسی قرار داده است، شما می‌روید و درب این قفس را باز می‌کنید و در اثر این کار، پرنده‌های او فرار کرده می‌روند.

در اینجا اگر شما شک کنید که آیا ضامن این خسارت وارده هستید یا نه؟ نمی‌توانید بگویید:

الاصل، البراءة، و خودت را بریء الذمّه کنی. و هکذا امثله‌ای که در شرح آمده.

جناب فاضل علّت اینکه شما بگویید در اینجا نمی‌توان براءت جاری کرد چیست؟

۱- یکی این است که شاید در چنین مواردی ادله اجتهادیه‌ای وجود داشته باشد که دلالت بر ضمان شما بکند، که در نتیجه با وجود این ادله دیگر نوبت به اجرای اصل براءت نمی‌رسد.

فی المثل: دلیل می‌گوید:

من اتلف مال الغير، فهو ضامن، و یا می‌فرماید: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام.

جناب شیخ چرا جناب فاضل تونی حرف مزبور را روی نگرانی و همراه با احتمال می‌زند؟

۱- از این جهت است که آیا منظور ادله مزبور، اتلاف مباشری است و یا اینکه اتلاف تسبیبی را هم دربر می‌گیرد؟ فی المثل:

۱- یک وقت شما با پا زده ظرف روغن دیگری را در درون آب انداخته از بین می‌برید که این اتلاف بالمباشره است.

۲- یک وقت هم تنها درب قفس را باز کرده‌ای و اراده فراری دادن پرنده‌های او را نداشته‌ای، و لکن پرنده‌ها خود پر زده‌اند رفته‌اند. پس شما سبب این فرار شده‌اید.

لذا: احتمال می‌رود که دلیل من اتلف شامل این اتلاف بالتسبیب شده و شما ضامن این خسارت باشید. بنابراین: فلسفه این شرط جناب فاضل این است که: اگر اجرای براءت شما عامل تضرر دیگری بشود ادله ضمانت جاری شده و شما محکوم به پرداخت خسارت شوی.

خلاصه اینکه: با وجود دلیل اجتهادی، نوبت به دلیل فقاهتی یعنی اجرای اصل نمی‌رسد.

۲- و یا از این جهت بوده است، که این آقایی که مرتکب این گونه امور شده است و دیگری را متضرر کرده است بدون جرم نیست، بلکه جرمی متوجه اوست.

امّا: نمی‌دانیم که آیا جرمش تنها عقاب اخروی یعنی اثر تکلیفی است و یا اینکه نه اثر وضعی و به تعبیر دیگر جرم وضعی یعنی ضمان هم دارد؟

به عبارت دیگر آیا جرم چنین کسی مردد میان اقل و اکثر است، که اقل همان استحقاق عقاب اخروی است و اکثر، هم عقاب اخروی است و هم ضمان دنیوی.

ص: ۲۷۷

جناب فاضل اگر جرم چنین کسی مردد میان اقل و اکثر باشد تکلیف چیست؟

مقتضای قاعده اشتغال در اینجا این است که: اکثر را بگیرید، یعنی بگویید:

هم گناه کرده مستحق عقاب اخروی هستم، هم ضامن مال او بوده، باید خسارت وارده را بر او پرداخت کنم.

جناب شیخ نظر حضرتعالی در رابطه دو وجه جناب تونی چیست؟

هیچ‌یک از این دو وجه جناب تونی، قابل قبول نیست. چرا؟ زیرا:

الف: اینکه فرمودند: شاید ادله ضمانت این گونه موارد را نیز شامل شود، به ایشان می‌گوییم:

۱- اگر ادله ضمانت، ظهور فی الاعم داشته ظهور در مباشری و تسبیبی هر دو داشته باشد، باید از همین ادله اجتهادیه استفاده کنید، و حق ندارید صحبت از اصل براءت بکنید.

۲- و چنانچه ظهور فی الاعم ندارد، باز هم اعم از مباشری و سببی است، لکن خطاب مجمل است.

قانون در اجمال نصّ و یا فقدان نصّ و یا در شک در تکلیف، اجرای براءت است.

و لذا این سخن که اگر دیگری متضرر شود، حقّ اجرای براءت وجود ندارد، سخن درستی نیست و باید دید که قاعده چه ایجاب می‌کند.

ب: و اینکه فرمودند: نمی‌دانیم آن جرم وارده تنها عقاب اخروی است و یا اعم از عقاب اخروی و ضمان هر دو است، به ایشان می‌گوییم:

۱- اگر عمل این شخص عمدی نبوده، بلکه غفله در قفس را باز کرده باشد، من اتلف نیز ظهور در ما نحن فیه نداشته باشد نه جرم اخروی دارد و نه دنیوی، و الا با ظهور این ادله نوبت به براءت نمی‌رسد.

۲- و اگر از روی عمد بوده، جرم اخروی دارد و نه دنیوی

سومین شرط جناب تونی در اجرای اصل براءت چیست؟

این است که: شک ما در جزء عبادت نباشد، چرا که اگر در جزء عبادت شک کنیم حق اجرای براءت نداریم. فی المثل:

اگر شما شک کنید که آیا سوره جزء نماز هست یا نه؟ نمی‌توانید براءت جاری کرده بگویید که خیر، جزء نماز نیست. چرا؟

زیرا: عبادت امری است که تعیین ماهیتش به عهده نصّ شارع است و نه طریق دیگری.

یعنی این شارع است که باید بگوید نماز مرکب از چه اموری است.

ص: ۲۷۸

جناب شیخ نظر شما در رابطه با این شرط جناب تونی چیست؟

می‌گوییم، آمد و شارع در جایی این مطلب را تعیین نکرد دو دست ما از هرگونه نصّی تهی بود و با فقدان نصّ روبرو شدیم و یا

اینکه نه اگر هم نصّی در این رابطه وجود دارد، مجمل است، تکلیف چیست و چه باید بکنیم که دچار عقاب شویم؟

به نظر ما باید با اجرای اصول به تکلیف خود عمل کنیم.

و لذا: در اینجا که علم ما اجمالی است، امر مردّد میان اقلّ و اکثر:

۱- آنها که احتیاطی هستند، احتیاط کرده اکثر را بجا می‌آورند.

۲- آنها که برائتی هستند، علم اجمالی را تحلیل می‌کنند به یک قدر متیقّن که همان اقلّ است و یا مشکوک به شک بدوی که

همان اکثر است، و لذا می‌گویند:

اقلّ را بجا می‌آورم و در مشکوک یعنی اکثر، برائت جاری می‌کنیم.

ص: ٢٧٩

[قاعدة لا ضرر و لا ضرار]

اشاره

(قاعدة لا ضرر و لا ضرار)(١)

و حيث جرى ذكر حديث «نفى الضرر و الضرار» ناسب بسط الكلام فى ذلك فى الجملة، فنقول: قد ادعى فخر الدين فى الإيضاح فى باب الزهن: (٢) تواتر الأخبار على نفي الضرر و الضرار، (٣) فلا نتعرض من الأخبار الواردة فى ذلك إلّا لما هو أصح ما فى الباب سنداً و أوضحه دلالة، و هى الرواية المتضمنة لقصة سمرة بن جندب مع الأنصارى، و هى ما رواه غير واحد عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام:

«إن سمرة بن جندب كان له عذق، و كان طريقه إليه فى جوف منزل رجل من الأنصار، و كان يجيء و يدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصارى.

فقال الأنصارى: يا سمرة، لا- تزال تفجأنا على حال لا نحب أن تفجأنا عليها، فإذا دخلت فاستأذن. فقال: لا أستأذن فى طريقى إلى عذقى.

فشكاه الأنصارى إلى رسول الله صلى الله عليه و آله، فأتاه، فقال له: إن فلانا قد شكاك و زعم أنك تمرّ عليه و على أهله بغير إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل.

فقال: يا رسول الله، أستأذن فى طريقى إلى عذقى؟

فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: خلّ عنه و لك عذق فى مكان كذا.

قال: لا.

١- العنوان مّا.

٢- إيضاح الفوائد ٢: ٤٨.

٣- انظر الوسائل ١٣: ٣٣٩، الباب ٦ من أحكام الهبات، الحديث ٤، و الصفحة ٤٩، الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأول، و ١٧: ٣١٩، الباب ٥ من أبواب الشفعة، الحديث الأول، و الصفحة ٣٣٣، الباب ٧ من أبواب إحياء الموات، الحديث ٢، و الصفحة ٣٤١، الباب ١٢ منها، الحديث ٢، و الصفحة ٣٤٣ الباب ١٥ منها، الحديث الأول، و ١٩: ١٧٩ الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢، و الصفحة ١٨١، الباب ٩ منها، الحديث الأول، و الفقيه ٤: ٣٣٤، الحديث ٥٧١٨، مضافاً إلى الروايات الكثيرة فى قضية سمرة و سيأتى بعضها، و انظر رساله «نفى الضرر» للمصنّف: ١٦-١٤.

ص: ۲۸۰

قال: فلک اثنان. فقال: لا اريد.

فجعل صَلَّى الله عليه و آله: يزيد حَتَّى بلغ عشر أَعْدق. فقال: لا.

فقال صَلَّى الله عليه و آله: خَلَّ عنه و لك عشر أَعْدق في مكان كذا، فأبى.

فقال: خَلَّ عنه و لك بها عَدق في الجنَّة. فقال: لا اريد.

فقال له رسول الله صَلَّى الله عليه و آله: إِنَّكَ رجل مضارٌّ، و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن.

قال عليه السلام: ثم أمر بها رسول الله صَلَّى الله عليه و آله فقلعت، ثم رمى بها إليه. و قال له رسول الله صَلَّى الله عليه و آله:

انطلق فاغرسها حيث شئت ... الخبر».(۱)

و في رواية أخرى موثقة: «إنَّ سمرة بن جندب كان له عَدق في حائط لرجل من الأنصار و كان منزل الأنصاريّ بباب البستان و في آخرها:

قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله للأنصاري: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فَإِنَّه لا ضرر و لا ضرار ... الخبر».(۲)

و أمّا معنى اللفظين:

فقال في الصحاح: الضَّرَّ خلاف النَّفَع، و قد ضَرَّه و ضارَّه بمعنى. و الاسم الضَّرر. ثم قال: و الضَّرار المضارَّة.(۳)

و عنى النهاية الأثيرية: في الحديث: «لا ضرر و لا ضرار في الإسلام» الضَّرَّ ضدَّ النَّفَع، ضَرَّه ضَرًّا و ضرارا، و أضرَّ به يضرُّه إضرارا، فمعنى قوله: «لا ضرر» لا يضرُّه الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقّه.

۱- البحار ۲۲: ۱۳۵، الحديث ۱۱۸، و ليست للحديث تنمّة.

۲- الوسائل ۱۷: ۳۴۱، الباب ۱۲ من ابواب احياء الموات، ح ۳.

۳- الصحاح ۲: ۱۷۹.

ص: ۲۸۱

و الضّرار فعال من الضّر، أى لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه.
و الضّرر فعل الواحد، و الضّرار فعل الاثنین، و الضّرر ابتداء الفعل، و الضّرار الجزاء عليه.
وقيل: الضرر ما تضرّ به صاحبك و تنتفع أنت به. و الضّرار أن تضرّه من غير أن تنتفع.
وقيل: هما بمعنى. و التكرار للتأكيد، (۱) انتهى.

و عن المصباح: «ضّرّه يضّرّه» من باب قتل: إذا فعل به مكروها و أضّرّ به. يتعدّى بنفسه ثلاثيا و بالباء رباعيا. و الاسم الضرر. و قد يطلق على نقص فى الأعيان.

و ضارّه مضارة و ضرارا بمعنى ضّرّه، (۲) انتهى.

و فى القاموس: الضّر ضدّ النفع، و ضارّه يضارّه و ضرارا. ثمّ قال: و الضرر سوء الحال. ثمّ قال: و الضرار الضيق، (۳) انتهى.
إذا عرفت ما ذكرناه، فاعلم:

أنّ المعنى بعد تعذّر إرادة الحقيقة: عدم تشريع الضرر، بمعنى أنّ الشارع لم يشرّع حكما يلزم منه ضرر على أحد، تكليفيّا كان أو وضعيّا.

فلزوم البيع مع الغبن حكم يلزم منه ضرر على المغبون فينفى (۴) بالخبر، و كذلك لزوم البيع من غير شفعة للشريك، و كذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلّا بثمان كثير، و كذلك سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه و إباحته له من دون استئذان

۱- النهاية لابن الأثير ۳، ۸۱- ۸۲، مادّة «ضرر».

۲- المصباح المنير، ۳۶۰، مادّة «ضرر».

۳- القاموس المحيط ۲: ۷۵، مادّة «الضرر».

۴- كذا فى (ظ)، و فى غيرها: «فينتفى».

ص: ۲۸۲

من الأنصاری، و كذلك حرمة الترافع إلى حكام الجور إذا توقّف اخذ الحقّ عليه. و منه: براءة ذمّة الضارّ من تدارك ما أدخله من الضرر، إذ كما أنّ تشريع حكم يحدث معه الضرر منقّى بالخبر، كذلك تشريع ما يبقى معه الضرر الحادث، بل يجب أن يكون الحكم المشروع في تلك الواقعة على وجه يتدارك ذلك الضرر كأن لم يحدث. إلّا أنّه قد ينافي هذا قوله: «لا ضرار»، بناء على أنّ معنى الضرر المجازاة على الضرر. و كذا لو كان بمعنى المضارة التي هي من فعل الا-ثنين؛ لأنّ فعل البادئ منهما ضرر قد نفى بالفقرة الاولى فالضرر المنقّى بالفقرة الثانية إنّما يحصل بفعل الثاني. و كأنّ من فسّره بالجزاء على الضرر(۱) أخذه من هذا المعنى، لا على أنّه معنى مستقلّ.

تشریح المسائل

مقدمه بفرماید چه مباحثی در اینجا در رابطه با قاعده «لا ضرر» مطرح است؟

دو بحث عمده وجود دارد:

۱- مستند و مدرک قاعده لا ضرر؛ ۲- تبیین معنای کلمه ضرر و ضرار.

و اما به لحاظ سند و مدرک، این قاعده کمبودی ندارد، چرا که ادله اربعه بر آن دلالت دارند.

به عبارت دیگر: نه تنها اجماع و حکم عقل مستقل بر آن دلالت دارند، عموم آیات کتاب نیز در آن دلالت دارند.

نظر شیخنا در این رابطه چیست؟

ایشان تنها به مستند روایی قاعده لا- ضرر پرداخته می‌فرماید: بسیاری از علما از جمله فخر الدین در ایضاح مدّعی‌اند که اخبار متواتره‌ای وجود دارد که بر این قاعده دلالت دارند.

البته در اثبات این قاعده نیازی به تواتر اخبار نیست بلکه کافی است اخبار مستفیضه‌ای وجود داشته باشد که از نظر سندی و دلالی کامل باشند، که خوشبختانه در میان اخبار این باب، روایات

۱- کابن الاثیر فی النهایة ۳: ۸۱ (ماده ضرر).

ص: ۲۸۳

صحیحه و موثقه‌ای وجود دارد، از جمله دو روایتی است که جناب شیخ در اینجا آورده است، که اولی صحیحه و دومی موثقه می‌باشد. و اما محلّ شاهد در روایت اول این است که:

این است که: حضرت رسول صلی الله علیه و آله در پاسخ به سمره فرمودند: «أَنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَ لَا ضَرَرٌ وَ لَا ضَرَارٌ عَلَيَّ مُؤْمِنٌ...». و اما شاهد در روایت دوم این است که: «فَأَنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ...».

و اما به لحاظ معنا چهار احتمال در معنای ضرر و نقطه مقابل آن یعنی نفع وجود دارد از جمله:

۱- اینکه هم ضرر و هم نفع، هر دو معنای عدمی و سلبی داشته باشند.

به عبارت دیگر: ضرر به معنای عدم النفع و نفع به معنای عدم الضرر باشد، که در این صورت نسبت میان ضرر و نفع، عموم و خصوص من وجه می‌باشد. زیرا:

۱- در موردی که پای ضرر و زیان در کار است، همین ضرر و زیان ماده افتراق است.

۲- و در موردی که سود و منفعتی در کار است، همین سود و منفعت ماده افتراق است.

اما: در مواردی که نه سودی باشد و نه زیانی، این عدم سود و زیان ماده اجتماع است.

۲- اینکه هم ضرر، هم نفع هر دو معنای ایجابی و اثباتی داشته باشند، بدین معنا که:

۱- ضرر به معنای خسارت دیدن باشد. ۲- نفع به معنای سود بردن باشد.

که در این صورت:

دو اصلاح سود و نفع متضادان می‌باشد، یعنی تقابل میان آن دو تقابل تضاد خواهد بود، که در نتیجه: لا یجتمعان فی موضوع واحد، و قد یرتفعان فی مورد لا یکون ضرر و لا نفع.

۳- اینکه ضرر معنای سلبی و نفع معنای اثباتی داشته باشند، بدین معنا که:

ضرر عدم نفع و نفع عدم ضرر باشد. که در این صورت:

۱- ممکن است تقابلشان، تناقض باشد. ۲- ممکن است تقابلشان عدم و ملکه باشد.

۴- اینکه ضرر دارای معنای ایجابی و نفع دارای سلبی باشد.

جناب شیخ چه تفاوتی میان معنای ضرر و ضراری که در حدیث آمده است وجود دارد؟

در پاسخ به این سؤال که آیا فرقی میان معنای ضرر و ضرار وجود دارد به نقل نظر چهار تن از اهل لغت می‌پردازیم، از جمله:

۱- جوهری در صحاح اللغة می‌گوید: ضرر که در برابر نفع قرار دارد و در لغت عرب ثلاثی مجرد است به همراه ضارّه که صیغه

ثلاثی مزید است به یک معنا یعنی زیان و خسارت استعمال شده علاوه بر اینکه اسم مصدر هر دو باب کلمه (ضرر) است.

ص: ۲۸۴

سپس جوهری می‌گوید: ضرار مصدر باب مفاعله به معنای ضاره است، بدین معنا که دو کس به یکدیگر خسارت وارد کنند. بنابراین: طبق معنای اول ضرر و ضرار مترادفانند و لکن طبق معنای دومی متباینانند.

۲- ابن اثیر در نهاییه می‌گوید:

در حدیث نبوی آمده است که: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، و کلمه ضرر ضد نفع است و هر دو کلمه مصدر ضرر هستند و رباعی آن اضر می‌باشد که با حرف باء متعدی می‌شود.

سپس می‌فرماید:

معنای لا ضرر در حدیث نبوی این است که: مسلمان نباید به برادر دینی خود ضرر بزند بدین معنا که چیزی از حق و حقوق او کم نکند.

و معنای لا ضرار که بر وزن فعال است این است که: مسلمان نباید با برادر دینی خود مقابله به مثل کند و او را در برابر اضرارش مجازات نماید به اینکه او نیز ضرری بر این فرد بزند:

سپس می‌گوید:

ضرر یک‌طرفه و ضرار دوطرفه است و به تعبیر دیگر، ضرر زدن کار یک نفر است و لکن ضرار کار طرفینی یعنی دو نفر است. پس از آن می‌گوید:

ضرر فعلی است که ابتداء صورت گرفته بدین معنا که اول کسی به دیگری زیان و خسارتی وارد می‌کند و ضرار جزاء و مجازاتی است بر آن فعل و مقابله به مثل با آن.

سپس می‌گوید:

ضرر این است که: انسان به دوست و یا ... خسارتی وارد کند و در مقابل خود به منفعتی برسد، و لکن ضرار این است که به او ضرر و زیانی وارد کنی بدون اینکه خودت سود و منفعتی ببری.

برخی هم گفته‌اند که ضرر و ضرار به یک معنا و لا ضرار تکرار همان لا ضرر است منتهی جهت تأکید و اهمیت مطلب دوباره تکرار شده است.

۳- در مصباح المنیر آمده است:

در لغت عرب، وقتی گفته می‌شود ضرره که کسی نسبت به دیگری کاری مکروه و ناملازم با طبعی را انجام دهد، اماً: اضر به، ثلاثی مزید است و با حرف باء) متعدی می‌شود و اسم مصدرش ضرر است.

و اما ضرر گاهی بر نقصی در اعیان خارجیّه اطلاق می‌شود، و ضاره نیز که باب مفاعله است به

ص: ۲۸۵

همان معنای ضرّه آمده است چنانکه ضرار هم مصدر باب مفاعله است و برای تأکید آمده است.
۴- در قاموس اللغه آمده است:

ضرر ضد نفع است و ضرار مصدر باب مفاعله و لذا:

ضرر به معنای سوء الحال یعنی ناملايمات و بدحالی است و ضرار به معنای ضيق و تنگی است.

به طور خلاصه: احتمال تأکید ضرار بر ضرر اقوی می‌باشد.

با توجه به مقدماتی که در رابطه با معانی مفردات و اصطلاحات قاعده لا- ضرر گذشت مراد از «اذا عرفت ما ذکرناه، فاعلم...» چیست؟

بحث در رابطه با معانی هیئت ترکیبیه حدیث لا ضرر است و لذا می‌فرماید:

معنای حقیقی لا ضرر این است که: طبیعت ضرر و ضرار به لحاظ ماهیت و در عالم خارج و به ویژه در اسلام و به واسطه مسلمین و

مؤمنین، محقق نمی‌شود، بدین معنا که هرگز مسلمانی به خود و یا به مسلمان دیگری ضرر نمی‌رساند. چرا؟

زیرا: مرکباتی که با (لای) نفی جنس شروع می‌شوند بر نفی جنس یعنی طبیعت آن اسم دلالت دارند، و لذا این معنا را از کلمه لای نفی جنس و اسم آن اخذ می‌کنیم.

آیا واقعا معنای فوق قابل اراده است؟

خیر، متعذر الإرادۀ است، چرا که در بین مسلمین و در خارج هم ضرر به خود فراوان شکل می‌گیرد و هم ضرار به غیر تحقق می‌یابد و لذا اراده معنای حقیقی مستلزم کذب است.

پس چه باید کرد؟

به حکم دلالت اقتضاء، باید از قاعده معنای دیگری اراده شود، منتهی در اینکه این معنای دیگر چه معنایی باشد، دو وجه را جناب شیخ طرح فرموده که هر دو با مقام شاریت شارع سازگار است:

وجه اول این است که بگوییم:

این گونه عبارات ظهور در اخبار وجود داشته و در مقام حکایت از یک واقیعت خارجی و نفس الامر می‌باشند، و مراد پیامبر صلی الله علیه و آله این است که:

در اسلام حکم ضرری تشریح نشده و شارع مقدس حکمی را که به نحوی از انحاء در حق فردی از افراد، دارای ضرر و ضرار باشد، جعل و تشریح نفرموده است.

مقدمه جهت یادآوری بفرمایید مفاد رفع الخطاء و النسیان و ... چه بود؟

ص: ۲۸۶

۱- این بود که حدیث رفع: با برخی احکام که در موضوعشان عمد اخذ شده است کاری ندارد.

چرا؟ زیرا با نبود عمد، حکم وجود ندارد چون سالبه به انتفاء موضوع است.

۲- چنانکه با برخی از احکام که در موضوعشان خطا و نسیان اخذ شده است.

مثل: قتل خطئی و سجده سهو و ... کاری ندارد.

چرا؟ زیرا اگر کاری داشته باشد، نقض غرض خواهد بود، چرا که از اثباتش سلب لازم آید و از وجودش عدم.

پس حدیث رفع با چه اموری سروکار دارد؟

با اموری سروکار دارد که حکم روی ذات و طبیعت آنها رفته است با قطع نظر از حالت عمد و خطا مضافاً بر اینکه ظاهرش اطلاق

دارد، و حال آنکه حدیث رفع می گوید عنه الخطاء، فلان اثر مترتب نمی شود و یا فلان حکم و یا عقاب وجود ندارد.

مراد از تنظیر فوق چیست؟

این است که: در رابطه با قاعده لا ضرر نیز می گوئیم:

۱- احکامی که مقید به عدم ضرر باشند مورد بحث ما نیستند، چرا که با آمدن ضرر، موضوعشان منتفی می شود و با انتفاء موضوع

حکم هم منتفی می شود.

۲- چنانکه در رابطه با احکامی که در موضوعات ضرریه هستند، از قبیل مالیاتهای اسلامی اعم از خمس و زکات و خراجهای

مخصوص به اراضی مفتوح العنوه و ... از قبیل حج و حدود الهی و دیات و نفقات زوجه، والدین، اولاد و ... و قصاص و به طور

کلی هرگونه ضرر مالی، عرضی و آبرویی و جانی ... می گوئیم مورد بحث ما نیستند چرا که کسی نمی تواند بگوید: به حکم لا

ضرر، زکات بر کسی واجب نیست و یا خمس و ... واجب نیست.

پس مجرای حدیث لا ضرر چیست؟

آن دسته از احکامی است که به طور مطلق بر روی موضوعات مترتب می شود.

۱- از قبیل: وجوب روزه، نماز، غسل، وضو و ... در عباراتی که مقید به ضرر و عدم ضرر نیست.

۲- و از قبیل: سلطنت مالک، لزوم بیع و ... در معاملات.

یعنی: لا ضرر در موارد مذکور جاری شده و حکم می کند به اینکه این گونه از احکام در حال ضرر برداشته می شود، چرا که در

اسلام وجوب یا حرمت یا لزوم ضرری وجود ندارد. و خداوند در لوح محفوظ چنین چیزی را تشریح نفرموده است، و در این جهت

فرقی نمی کند که حکم ضرری یک حکم تکلیفی باشد یا وضعی.

ص: ۲۸۷

در تبیین مطلب مثالی از اجراء لا ضرر در احکام وضعیه فی المثل لزوم بیع بزیند؟
فی المثل ما می‌دانیم که:

بیع از جمله عقود لازمه است، و لذا پس از تحقق عقد بیع، به حکم آیه: *أَوْفُوا بِالْعُقُودِ* بر هر یک از فروشنده و خریدار واجب است که به عقد خویش وفادار باشند و آن را نقض نکنند.

حال: دو نفر باهم معامله‌ای می‌کنند و لکن یکی از آن دو گول خورده و مثلاً کالای پربها و گران‌قیمتش را ارزان به آن دیگری فروخته است و یا اینکه کالای کم‌ارزش و ارزان را با بهای سنگین و گران از آن دیگری خریده است و لکن پس از معامله متوجه می‌شود که مغبون شده است. در اینجا اگر بگوییم بیع لازم است و لذا هیچ‌یک از طرفین حق ندارد که معامله را فسخ کند، مستلزم متضرر شدن شخص مغبون می‌باشد.

حال از آنجا که به حکم قانون لا ضرر، وجوب و لزوم وفای ضرری در اسلام تشریح نشده است، این فرد مغبون حق خیار فسخ دارد، که می‌تواند با اعمال و اجرای این حق، جلوی ضرر خودش را بگیرد.

و یا دو نفر مثلاً در مال غیر منقولی از قبیل زمین و یا خانه و ... به صورت مشاع با یکدیگر شریک هستند، پس از مدتی یکی از این دو شریک حصه مشاعه خودش را به فرد ثالثی می‌فروشد.

در اینجا اگر بگوییم به مجرد اجراء عقد این معامله لازم می‌شود و شریک دیگر این بایع (شفیع) حق اخذ به شفعه ندارد، مستلزم متضرر شدن وی می‌شود.

چرا؟ زیرا با خلق و خو و رفتار شریک جدید آشنایی نداشته و نمی‌داند که آیا باهم سازش دارند یا نه؟

در اینجا نیز به حکم قاعده لا ضرر، لزوم برداشته شده و این آقای فروشنده و به عبارت دیگر شفیع می‌تواند با اخذ به شفعه تمام زمین را به ملک خویش درآورده و جلوی ضرر خودش را بگیرد.

مثالی از اجراء لا ضرر در احکام تکلیفیه بزیند؟

فی المثل ما می‌دانیم که در اسلام:

طهارت مائیه یعنی غسل یا وضوء برای نماز واجب است، چرا که در قرآن آمده است که:

۱- *إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَ...*

۲- *وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا... فَاطَهَّرُوا.*

ص: ۲۸۸

اما متوجه می‌شویم که در برخی موارد غسل یا وضو ضرری است، مثلا در جایی که هوا بسیار سرد و آب بسیار یخ است و مکلف اگر بخواهد در این شرایط غسل کند و یا وضو بگیرد یا بیمار می‌شود و یا اگر بیمار است، بیماری او شدت می‌یابد و یا اینکه علاوه بر این ضررهایی جانی ممکن است دچار ضرر مالی شود چرا که باید برای تهیه آب پول هنگفت و یا به تعبیر دیگر گرافی بدهد. در اینجا و این گونه موارد نیز به حکم لا ضرر و جوب وضو و غسل تشریح نشده است. مثالی از اجراء لا ضرر بزنید که در آن هم سخن از سلطنت باشد هم از اباحه تصرف؟ فی المثل می‌دانیم که در اسلام:

هر مالکی بر اموال خودش سلطنت دارد و لذا به هر نحوی که بخواهد می‌تواند در آن مال تصرف کند، چرا که حدیث مشهور و متواتر داریم بر اینکه: الناس مسلطون علی اموالهم.

اما ممکن است در برخی اوقات و موارد این سلطنت موجب اذیت، آزار و ضرر و زیان به دیگران شود. نظیر آنچه در روایت سمره بن جندب آمد که:

سمره برای استفاده از میوه‌های درختش گاه و بیگاه و بدون اجازه وارد منزل آن انصاری می‌شد که درختش در آن منزل قرار داشت و مایه ناراحتی اهل منزل می‌شد.

و لذا پس از رجوع به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، ایشان به سمره فرمودند:

أَنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ، وَ دَسْتُورٌ دَادَنْدٌ كَمَا دَرِخْتُ سَمْرَهَ رَا از ریشه درآورده و جلویش بیندازند، و به او فرمودند که درختت را بردار و هر کجا که دوست داری بکار.

این فرمان رسول الله به حکم قانون لا ضرر است، یعنی به حکم این قاعده، سلطنت محدود شده و مالک حق ندارد به بهانه قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» هر کاری که می‌خواهد انجام دهد.

نکته اینکه: در مثال مزبور هم سخن از سلطنت به میان آمده، هم از اباحه تصرف که یکی حکم وضعی و یکی حکم تکلیفی است. از اجراء لا ضرر در احکام تکلیفی مثال بزنید؟

فی المثل می‌دانیم که در اسلام:

ترافع یعنی بردن نزاع به نزد حکام و قضات جور و حکومت‌های جائز و به دادگاه‌های آنها حرام است، چرا که در کتاب خدا آمده است که:

يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ، چنانکه در حدیث مقبوله عمر بن حنظله معنای مزبور آمده است.

ص: ۲۸۹

و لذا می‌گوییم: رفع نزاع به سوی حکام جور حرام است، لکن اگر احقاق حقی بر این امر یعنی بردن نزاع نزد حاکم جور بستگی داشته باشد به نحوی که اگر شکایت نزد آنها نبرد، حق و یا حقوقش پایمال می‌شود اسلام به حکم قانون لا ضرر، راضی نشده که مسلمان متضرر شود و لذا به او اجازه داده شده است که جهت گرفتن حقیش به محاکم قضائی حکومت جور مراجعه کند، و حقیش را دریافت نماید.

پس مراد از «و منه: براءة ذمّة الضارّ...» چیست؟

این است که: همان‌طور که در اجراء قاعده لا ضرر تفاوتی بین حکم تکلیفی و وضعی نمی‌باشد همین‌طور هم تفاوتی میان احداث و ایجاد ضرر و ابقاء آن وجود ندارد، یعنی:

۱- اگر وجود و یا حرمت یا لزومی و ... موجب احداث ضرر شود، مثل غسل و یا وضو یا روزه‌ای که شخص را بیمار سازد و یا لزوم بیعی که طرف را مغبون کند و ... در اسلام تشریح نشده است.

۲- و نیز اگر این وجوب و یا لزوم و ... سبب ابقاء ضرر ایجاد شده گردد، باز تشریح نشده است، فی‌المثل: فردی که مریض است، در صورتی که با آب سرد غسل کند، بیماری او شدیدتر می‌شود و یا اینکه ادامه می‌یابد، غسل کردن و یا وضو گرفتن با آن آب برای او واجب نیست چرا که اسلام چنین حکمی را نیز تشریح نکرده است.

منظور از ابقاء ضرر چیست مثال بزنید؟

یکی از مثالهای ابقاء ضرر این است که: مثلاً به فرد دیگری ضرر و زیانی وارد کنید مثلاً درب قفس مرغ و خروس او را باز کنید و در اثر آن پرنده‌هایش رفته و متواری شوند.

در اینجا: اگر شما بگویید که من با دست خودم پرنده‌های او را فراری نداده‌ام بلکه تنها درب قفس آنها را باز کرده‌ام و لذا شک دارم که آیا ضامن خسارت وارده به او هستم یا نه؟

نمی‌توانید از اصل براءة ذمه استفاده کرده خود را از ضامن رها کنید، چرا؟

زیرا به مالک زیان وارد شده است که با اجر این حکم آن زیان و ضرر همچنان به قوت باقی است و لکن به حکم قاعده لا ضرر حکمی که موجب ابقاء ضرر باشد در اسلام تشریح نشده است، بلکه باید حکمی جاری شود که متناسب با جبران این خسارت وارد شده بر مالک باشد و آن همان ضمانت مسبب است.

پس غرض از «الّا أنّه: قد ینافی هذا قوله» چیست؟

اشاره به مشکله‌ای است که در مثال فوق وجود دارد و آن تناقضی است که در میان صدر و ذیل حدیث لا ضرر وجود دارد.

ص: ۲۹۰

به عبارت دیگر حدیث می گوید: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، و لذا در اینجا:

اگر ضرار را به همان معنای ضرر و تأکید آن بدانیم بحثی نیست لکن در صورتی که ضرر را به معنای اضرار ابتدایی و ضرار را به معنای مجازات بر ضرر و یا مضاره بگیریم که طرفین به هم ضرر می‌زنند، صدر و ذیل حدیث باهم تنافی پیدا می‌کنند. چرا؟ زیرا:

۱- صدر حدیث می گوید: لا ضرر، و لذا آن کسی که اول به مالک ضرر وارد کرده و مرغ و خروس‌های او را پرانده و فراری داده است بریء الذمه نیست و باید خسارت مالک را بپردازد.

۲- در ذیل حدیث می گوید: و لا ضرار، که معنایش این است که مجازات بر ضرر هم در اسلام تشریح نشده است. پس: مالک حق ندارد شخص ضار را مجازات کرده خسارت را از او بگیرد.

بنابراین:

۱- صدر حدیث دلالت می‌کند بر وجوب ردّ غرامت و خسارت

۲- ذیل حدیث دلالت می‌کند بر حرمت گرفتن غرامت.

و لذا: بین صدر و ذیل حدیث تنافی پیدا می‌شود.

پاسخ به این مسئله چیست؟

عمده این است که: ضرر و ضرار به معنای واحد بوده و تأکید است و لذا منافاتی در کار نیست.

ص: ۲۹۱

و یحتمل أن یراد من التّنی: عن إضرار التّفس أو الغیر، ابتداءً أو مجازاً. لكن لا بدّ من أن یراد بالتّهی زائداً علی التّحریم الفساد و عدم المضی؛ للاستدلال به فی کثیر من روایاته علی الحکم الوضعی دون محض التّکلیف، فالتهی هنا نظیر الأمر بالوفاء فی الشّروط و العقود، فکلّ إضرار بالتّفس أو الغیر محرّم غیر ماض علی من اضرّه.

و هذا المعنی قریب من الأوّل، بل راجع إلیه.

و الأظهر بملاحظة نفس الفقرة و نظائرها و موارد ذکرها فی الروایات (۱) و فهم العلماء: (۲) هو المعنی الأوّل.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «و یحتمل ان یراد من التّنی» چیست؟

این است که: بله درست است که مرکبات مزبور ظهور در اخبار دارند و لکن در حدیث لا- ضرر، از نفی، معنای نهی و از اخبار، معنای انشائی اراده شده است و لذا بنا بر اینکه لا ضرار به معنای مجازات بر ضرر باشد، معنای حدیث این است که: مسلمان و مؤمن نباید بر خود یا بر دیگری ضرر بزند چه ابتداء و چه مجازاتاً.

فی المثل:

وضو در سرمای شدید ضرر دارد، وارد کردن ضرر بر خود طبق لا ضرر حرام است. پس وضو گرفتن در شرایطی که سبب ضرر به شخص می‌شود، حرام است و هکذا غسل و بیع غبنی و ... نه اینکه صرفاً نهی تکلیفی باشد، یعنی از آنجا که وضو یا غسل و یا روزه ضرری می‌شود حرام است و موجب عقاب است.

به عبارت دیگر غسل، وضو، روزه ضرری علاوه بر اینکه متعلق نهی وضعی قرار می‌گیرند، متعلق نهی تکلیفی قرار گرفته، فاسد و باطل می‌باشند و چنانچه فرد با چنین غسل و یا وضویی نماز بخواند، نمازش مقبول نمی‌باشد.

۱- انظر الوسائل ۱۷: ۳۱۹، الباب ۵ من أبواب الشفعة، الحدیث الأوّل، و الصفحة ۳۳۳، الباب ۷ من أبواب إحياء الموات، الحدیث ۲، و الصفحة ۳۴۱، الباب ۱۲ منها، الحدیث ۳ و ۴.

۲- انظر الخلاف ۳: ۴۴ و التذكرة ۱: ۵۲۲، و عوائد الأيام: ۵۲-۵۱.

ص: ۲۹۲

پس: فعل ضرری، هم حرام است و موجب عقاب می‌شود، هم اگر از عبادت و یا معاملات باشد، فاسد و باطل است و موجب ترتب اثر نیست.

به چه دلیل می‌گویید که این نهی هم تکلیفی است و هم وضعی؟

به این دلیل که ائمه اطهار علیهم السّلام در بسیاری از احادیث مربوطه به قاعده لا ضرر به واسطه همین قاعده، استدلال بر حکم وضعی کرده‌اند، فی المثل:

با قاعده لا ضرر، حقّ الشفعه را اثبات کرده‌اند که می‌دانیم ربطی به حکم تکلیفی ندارد.

به عبارت دیگر:

این نهی‌ای که از حدیث لا ضرر استفاده می‌شود، مثل و شبیه امری است که از المؤمنون عند شروطهم و از اوفوا بالعقود استفاده می‌شود، که هم مثبت حکم تکلیفی یعنی وجوب وفاء است و هم مثبت حکم وضعی یعنی صحت البیع و لزوم آن.

بالاخره نتیجه احتمال و معنای دوّم لا ضرر چیست؟

این است که: از نظر اسلام هرگونه اضرار به نفسی مثل روزه گرفتن ضرری و یا غسل کردن ضرری و یا هرگونه اضرار به غیري مثل اتلاف مال غیر و ... هم حرام است و فاعل آن مستوجب عذاب است. هم فاسد است و غیر ماضی، بدین معنا که اثر مطلوب بر آن مترتب نمی‌شود.

پس: عبادات با این وضو و یا غسل مبرئ ذمه نیست.

پس غرض از «و الاظهر بملاحظه نفس الفقرة و ...» چیست؟

ارائه شواهدی است توسط شیخ بر حقانیت معنای اول و انتخاب آن و این شواهد عبارتند از:

- ۱- نفس الفقرة: که با (لای) نفس جنس شروع شده است و از مرکباتی است که هیئات ترکیبیه آنها در اخبار دارند و نه در انشاء.
 - ۲- و نظائرها: بدین معنا که نظائر این جمله نیز که از شارع صادر شده‌اند مثل: لا حرج، لا خطاء، لا نسیان و ... ظهور در اخبار داشته و دلالت بر نفی آثار شرعی می‌کنند.
 - ۳- و موارد ذکرها: یعنی از موارد ذکر این قاعده لا ضرر در روایات، خبر بودن استفاده می‌شود، چنانکه در رابطه با حقّ الشفعه از آن استفاده می‌شود که بلا اشکال جای حرمت نیست تا حمل بر انشاء شود.
 - ۴- و فهم العلماء: یعنی برداشت و استنباط و فهم علماء هم خبر بودن آن را می‌رساند.
- چرا؟ زیرا که در رابطه با عدم لزوم بیع غبنی فی المثل: بدان استدلال کرده‌اند و حال آنکه بیع غبنی در اسلام حرام نیست.

ص: ۲۹۳

ثم إن هذه القاعدة حاکمة على جميع العمومات الدالّة بعمومها على تشريع الحكم الضرريّ، كأدلة لزوم القعود، و سلطنة الناس على أموالهم، و وجوب الوضوء على واجد الماء و حرمة الترافع إلى حکام الجور، و غير ذلك.

و ما يظهر من غير واحد: (۱) من أخذ التعارض بين العمومات المثبتة للتكليف و هذه القاعدة، ثم ترجيح هذه إمام بعمل الأصحاب و إمام بالاصول كالبراءة في مقام التكليف، و غيرها في غيره، فهو خلاف ما يقتضيه التدبّر في نظائرها: من أدلّة «رفع الحرج»، و «رفع الخطأ و النسيان»، و «نفي السهو على كثير السهو»، و «نفي السبيل على المحسنين»، و «نفي قدرة العبد على شيء»، و نحوها.

مع أن وقوعها في مقام الامتتان يكفي في تقديمها على العمومات. و المراد بالحكومة: أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي متعرضاً لحال دليل آخر من حيث إثبات حكم لشيء أو نفيه عنه.

فالأول: مثل ما دلّ على الطهارة بالاستصحاب أو شهادة العدلين، فإنّه حاكم على ما دلّ على أنّه «لا صلاة إلّا بطهور»؛ فإنّه يفيد بمدلوله اللفظي: أن ما ثبت من الأحكام للطهارة في مثل فإنّه يفيد بمدلوله اللفظي: أن ما ثبت من الأحكام للطهارة في مثل: «لا صلاة إلّا بطهور» و غيرها، ثابت للمتطهر بالاستصحاب أو بالبيّنة.

و الثاني مثل الأمثلة المذكورة.

۱- كالمحقق القمي في القوانين ۲: ۵۰، و الفاضل التراقي في عوائد الايام: ۵۳ و ۵۷ و كذا صاحب الرياض و المحقق السبزواري، سيأتي كلامهما.

ص: ۲۹۴

و أما المتعارضان، فليس في أحدهما دلالة لفظية على حال الآخر من حيث العموم والخصوص، وإنما يفيد حكما منافيا لحكم الآخر، وبملاحظة تنافيهما وعدم جواز تحققهما واقعا يحكم بإرادة خلاف الظاهر في أحدهما المعين إن كان الآخر أقوى منه، فهذا الآخر الأقوى قرينه عقلياً على المراد من الآخر، وليس في مدلوله اللفظي تعرض لبيان المراد منه. و من هنا وجب ملاحظة الترجيح في القرينه؛ لأن قرينته بحكم العقل بضميمة المرجح.

أما إذا كان الدليل بمدلوله اللفظي كاشفاً عن حال الآخر، فلا يحتاج إلى ملاحظة مرجح له، بل هو متعين للقرينية بمدلوله له و سيأتي لذلك توضيح في تعارض الاستصحابيين إن شاء الله تعالى.

ترجمه

مبحث چهارم:

اشاره

در حکومت لا ضرر بر عموماتی که به عمومشان دلالت دارند بر تشریح حکم ضرری سپس بدان که: این قاعده (لا- ضرر) حاکم است بر تمام عموماتی که به عمومیشان دلالت دارند بر تشریح حکم ضرری، مثل ادله لزوم عقود (از جمله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ...) و تسلط مردم بر اموالشان (از جمله: الناس مسلطون على اموالهم) و وجوب وضوء برای کسی که آب در اختیار دارد (مثل: إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ... و حرمت رجوع به حاکمان ستم‌پیشه و غیر این امور، (چرا که لا ضرر هریک از ادله مزبور را تفسیر و تنظیم کرده آنجا که منجر به ضرر شوند جلوی آنها را می‌گیرد).

بیان نظریه دوم

و آنچه از کلمات و عبارات بسیاری از علماء (از جمله: محقق رحمه الله در قوانین، نراقی رحمه الله در عوائد و صاحب الرياض و محقق سبزواری) از اخذ و استنباط تعارض بین عموماتی که اثبات کننده

ص: ۲۹۵

تکلیف‌اند و این قاعده به دست می‌آید، سپس ترجیح این قاعده، یا به سبب (مرجّح قرار دادن) عمل اصحاب و یا به سبب (مرجّح قرار دادن) اصول، همچون براءت در مقام مثلاً- شک در تکلیف، غیر اصل براءت در غیر این امور (از جمله معاملات)، خلاف آن چیزی است که تدبّر در اشباه و نظائر این قاعده، آن را اقتضاء می‌کند، از جمله ادله (رفع الحرج) و (رفع الخطاء و النسیان) و (نفی السهو علی کثیر السهو) و (نفی السبیل علی المحسنین)، و (نفی قدره العبد علی شیء)، و هکذا امثالهم. علامه بر اینکه وقوع این قواعد در مقام منت‌گذاری در تقدیمشان بر عمومات مزبور کافی است (و نیازی به سایر مرجّحات نمی‌باشد).

ضابطه حکومت و تعارض

و امّا مراد از حکومت این است که: یکی از دو دلیل با همان مدلول لفظی اش متعارض (و یا به تعبیر دیگر ناظر و مفسّر) حال دلیل دیگر باشد،

۱- یا از جهت اثبات حکمی برای شیئی (که توسعه نامیده می‌شود).

۲- و یا از جهت نفی و برداشتن آن حکم از آن شیء (که تضییق گفته می‌شود).

و امّا اولی (یعنی حکومت بالتوسعه)، مثل آنچه دلالت دارد بر طاهر بودن انسان، به برکت استصحاب و یا شهادت دو نفر عادل.

پس: این استصحاب طهارت و این شهادت عدلین، حکومت دارند بر آن ادله‌ای که می‌گوید:

لا صلاة إلا بطهور. (چرا؟)

زیرا این دلیل لفظی (یعنی همان استصحاب و بینه) با همان دلالت لفظی اش دلالت دارد بر اینکه آن احکامی که ثابت شده است بر طهارت مثل «لا صلاة إلا بطهور» و غیر آن، به سبب استصحاب و بینه برای متطهر نیز ثابت است (چرا که لا فرق بین طهور واقعی و ظاهری).

و امّا دومی (یعنی حکومت بالتضییق) مثل مثالهایی که در بالا ذکر شد.

و امّا: دو دلیل متعارض و متنافی (اعم از اینکه متباینین و یا عامین من وجه و یا ... باشند). در یکی شان، دلالت لفظیه‌ای که (از حیث عموم و خصوص یعنی توسعه و تضییق ناظر و مضرّ) حال دلیل دیگر باشد وجود ندارد (بلکه هریک از این دو دلیل مستقلاً حکمی را افاده می‌کند که ناسازگار و منافی با حکم دلیل دیگر است و (لذا) به سبب تناهی مدلول هریک از این دو دلیل با هم و اینکه هر دو نمی‌توانند در واقع تحقّق پیدا کنند، حکم می‌شود به اراده خلاف ظاهر در یکی

ص: ۲۹۶

از آن دو به طور معین (یعنی عام بر خاص)، در صورتی که آن دیگری به لحاظ دلالت قوی‌تر است (یعنی باید دید که کدام یک راجح و کدام مرجح است فی المثل: پس از بررسی متوجه می‌شویم که لا تکرّم النّحاة دلالتش قوی‌تر از اکرم العلماء است چرا که شامل شدن اکرم العلماء به نحات به سبب عموم آن است و نه به نصّ و لکن شمول لا تکرّم النّحاة به علماء، به نصّ است به همین خاطر دلالتش قوی‌تر است، و لذا آن را مرجح قرار می‌دهیم بر آن یکی دیگر).

پس: این دیگری که قوی‌تر است (یعنی لا- تکرّم النّحاة) قرینه عقلیه است بر مراد و مقصود از آن دیگری (که اکرم العلماء است)، درحالی که در مدلول لفظی (یعنی لا تکرّم النّحاة)، تعرّض و تفسیری بر بیان مراد از (اکرم العلماء) وجود ندارد.

خیر، (بدون اکرم العلماء نیز می‌توان گفت لا- تکرّم النّحاة)، و از آنجا که با دلالت لفظیه‌اش تفسیری ندارد، ملاحظه و در نظر گرفتن ترجیح داشتن آن در قرینه، واجب است، چرا که قرینیت (تعارض یکی بر دیگری) به خاطر ضمیمه (شدن) مرجح به حکم عقل است.

و اما وقتی این دلیل، با مدلول لفظی‌اش، کاشف از حال دلیل دیگر باشد (که در این صورت حاکم و محکوم نامیده می‌شود) دیگر نیازی به در نظر گرفتن مرجح برای آن نیست بلکه دلیل حاکم با همان مدلول ساده خودش برای قرینه بودن متعین است (و احتیاجی نیست که از جای دیگری مرجحی برای آن پیدا شود).

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید عناوین به طور کلی در اسلام بر چند دسته‌اند؟

بر دو دسته‌اند:

۱- عناوین اولیه. ۲- عناوین ثانویه.

ادله بر چند دسته‌اند؟

بر دو دسته‌اند: ۱- ادله عناوین اولیه؛ ۲- ادله عناوین ثانویه.

ادله احکام یا عناوین اولیه کدام‌اند؟

۱- در عبادات از قبیل: أَقِمُوا الصَّلَاةَ... * كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ...، وَ لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ وَ هَكَذَا ...

۲- در معاملات از قبیل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...، «المؤمنون عند شروطهم»، «الناس مسلطون على اموالهم» و هَكَذَا ...

ص: ۲۹۷

این ادله، احکام را روی عناوین اولیه و حالات طبیعی و اختیاریه می‌برند.
به عبارت دیگر:

و جوب صوم و صیام و لزوم بیع و سلطنت مالک و وفای بعهده در حال اختیار و یا قطع نظر از حالات ثانویه و اضطراریه، قرار دارند
اعم از اینکه ضرری باشد یا نه و یا حرجی باشد یا نه و ...

ادله عناوین ثانویه کدام‌اند؟

قواعدی هستند از قبیل: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام، ما جعل علیکم فی الدین من حرج، رفع الخطاء و النسیان و ... لا شک لکن
الشک، لا سهو لمن کثر علیه السهو، ما علی المحسنین من سیل، عبدا مملو کا لا یقدر علی شیء و ...

چه نسبتی از نسب اربع میان ادله عناوین اولیه و ادله عناوین ثانویه وجود دارد؟
عموم و خصوص من وجه.

ماده افتراق ادله عامه و به تعبیر دیگر عمومات چیست؟

صوم، حج، غسل، بیع، سلطنت و ... که ضرری و حرجی و ... نباشند و لذا ادله عناوین ثانویه و یا به تعبیر دیگر ادله خاصه شامل
این گونه امور نمی‌شوند.

ماده افتراق ادله خاصه و یا عناوین ثانویه چیست؟

حرجی بودن یک عمل مباح و یا اتلاف مال الغیر و ... می‌باشد، که در نتیجه ادله اولیه هم با این گونه امور کاری ندارند.

ماده اجتماع میان ادله عامه و ادله خاصه چیست؟

صومی است که ضرری و یا حرجی باشد و کذلک حجی و یا معامله‌ای که ضرری باشد و یا حرجی.

انما الکلام در چیست؟

در این است که کدام یک از ادله عناوین اولیه و ادله عناوین ثانویه در این ماده اجتماع مقدم‌اند؟ فی المثل: سایر ادله یعنی ادله عامه
از جمله: إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ، و یا إِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا، فَاطَّهَّرُوا می‌گویند باید وضو بگیری و یا غسل کنی و هکذا ...
قاعده لا ضرر می‌گوید: حکمی که در آن ضرری متوجه مکلف بشود تشریح نشده است.

و یا فی المثل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ می‌گوید به عهده پیمان و قرارداد خود وفا کنید، لا ضرر می‌گوید نه قراردادی و یا عقدی که ضرری
باشد، بر اساس حق خیار قابل فسخ است، چرا که حکم ضرری در اسلام تشریح نشده است.

ص: ۲۹۸

حال سؤال این است که با این مقابله و اصطکاک چه باید کرد؟

چه پاسخی به این سؤال داده شده است؟

از مطالب جناب شیخ استفاده می‌شود که سه احتمال و یا سه نظریه وجود دارد:

۱- اینکه بگوییم ادله خاصه از جمله لا ضرر حاکم بر سایر ادله احکام‌اند.

به عبارت دیگر:

ادله عناوین ثانویه تقدّم دارند بر ادله عناوین اولیه و لذا: ماده اجتماع از آن ادله عناوین ثانویه است و ادله عامه اختصاص به ماده افتراق دارند.

و تقدّم مزبور از باب حکومت است، یعنی ادله خاصه و یا به تعبیر دیگر ادله که دلیل حاکم مقدّم بر دلیل محکوم است.

پس غرض از «و ما يظهر من غیر واحد: من اخذ التعارض ...» چیست؟

بیان نظریه دومی است در پاسخ به سؤال مزبور مبنی بر اینکه:

برخی از فقها از جمله مرحوم صاحب ریاض، فاضل نراقی، محقق سبزواری و ... مدّعی شده‌اند که ادله عناوین اولیه از جمله لا ضرر و ادله عناوین ثانویه، از قبیل حاکم و محکوم نیستند بلکه از قبیل متعارضین هستند که نسبت بینهما، عموم و خصوص من وجه است.

به عبارت دیگر:

این ادله در ماده اجتماع تعارض دارند، و لذا باید دید که در این تعارض، کدام یک اقوای از دیگری است بر دیگری ترجیح دارد، که به نظر این حضرات ادله عناوین ثانویه، بر ادله عناوین اولیه رجحان دارند و لذا بر آنها تقدّم دارند، نه اینکه آنها را حاکم بدانند.

عوامل رجحان به نظر حضرات در اینجا چیست؟

۱- یکی عمل اصحاب است که در ماده اجتماع ادله عناوین ثانویه را مقدّم داشته‌اند و این اجماع عملی حجت است.

۲- یکی هم اصول عملیه‌ای است که مرجح این ادله هستند، اعم از براءت و یا غیر آن.

فی المثل:

۱- اطلاق فَاغْسِلُوا ... وَ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ... دلالت بر وجوب وضوء و یا روزه دارند، اعم از اینکه ضرری باشند و یا نه.

۲- قاعده لا ضرر می‌گوید: حکم ضرری در اسلام تشریح نشده و ادله عناوین اولیه شامل امور ضرری نمی‌شوند.

ص: ۲۹۹

در اینجا اصل برائت از وجوب وضوی ضرری و یا روزه ضرری دفاع از قاعده لا ضرر دارد، و لذا حدیث لا ضرر رجحان دارد. و یا فی المثل:

۱- اطلاق اوفا بالعقود، معامله را لازم می‌داند اعم از اینکه ضرری باشد یا غیر ضرری باید به آن عقد و یا هر عقدی ملتزم شد.

۲- قاعده لا ضرر می‌گوید: خیر اگر عقدی غری و یا ضرری باشد جایز بوده و قابل فسخ است.

حال: اجرای اصل عدم لزوم چنین عقدی هم مرجح لا ضرر است و لذا مقدم می‌شود.

پس مراد از «فهو خلاف ما یقتضیه التدبیر فی نظائرها...» چیست؟

پاسخ جناب شیخ است به نظریه فوق مبنی بر اینکه:

این سخن از روی تأمل و تفکر نیست، بلکه از روی مسامحه زده شده است، بدین معنا که اگر این حضرات در لا ضرر و نظائر آن تدبیر و تأمل می‌کردند متوجه می‌شدند که:

اولاً: چنانکه بیان خواهیم کرد اینجا میدان باب تعارض نیست، بلکه میدان حکومت است.

ثانیاً: به فرض که اینجا میدان و مجرای باب تعارض باشد، وقتی پای مرجح داخلی در کار است که همان صدور حدیث لا ضرر و لا حرج در مقام امتنان است و سبب می‌شود که این حدیث آبی از تخصیص باشد و تقدیم ادله عناوین اولیه خلاف امتنان است، چه نیازی به مرجحات خارجی از قبیل اجماع و اصل می‌باشد؟
به عبارت دیگر:

مقام امتنان در تقدیم ادله عناوین ثانویه بر سایر عمومات کفایت می‌کند.

جناب شیخ در تبیین مطالب فوق بفرمایید چگونه این حضرات در ما نحن فیه دچار کم تأملی شده‌اند؟

از آنجا که دو دلیل متعارض ممکن است عامین من وجه و یا عام و خاص مطلق و یا متباینند باشند، فی المثل:

۱- مثل: اکرم العلماء و لا تکرّم الفساق که عامین من وجه‌اند و باهم تعارض دارند.

۲- و مثل: اکرم العلماء و لا تکرّم النحاة که عام و خاص‌اند و متعارضین‌اند.

۳- و مثل: اکرم العلماء و لا تکرّم العلماء که متباینین‌اند و باهم تعارض دارند.

ابتداءً به ذهن حضرات آمده که نسبت میان لا ضرر و سایر ادله عموم و خصوص من وجه است، و لذا تعارض دارند. حال:

ص: ۳۰۰

اگر از این حضرات بپرسیم که ماده افتراق در اینجا چیست؟ پاسخ می‌دهند که ماده افتراق لا ضرر با سایر ادله:

۱- آنجایی است که ما سایر ادله را در موارد زیادی به کار می‌گیریم و حال آنکه به سراغ لا ضرر نمی‌رویم، چرا که اجرای سایر احکام در آن موارد ضرر آور نیستند.

فی المثل: در حال عادی و عدم شرایط خاصه‌ای که شما مطرح می‌کنید، ما برطبق ادله عامه وضو می‌گیریم و یا غسل می‌کنیم درحالی که نیازی به قاعده لا ضرر نداریم.

۲- و یا بالعکس در مواردی قاعده لا ضرر را بکار می‌گیریم، درحالی که سایر ادله در آنجا جاری نمی‌شوند.

فی المثل: اگر شما مال کسی را دانسته و عمدا تلف کنی، بلافاصله قاعده من اتلف مال الغير فهو ضامن حضور پیدا می‌کند.

۳- و اگر از آنها بپرسیم ماده اجتماع در اینجا چیست؟ پاسخ می‌دهند که:

آنجایی است که لا ضرر با سایر ادله برخورد کرده اصطکاک می‌کنند، فی المثل:

دلیل فرموده: فاغسلوا وجوهکم، شرایط هم ضرری است و دلیل خاص می‌گوید: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام. یعنی این عمل ضرر آور را مرتکب نشو.

سپس می‌گویند:

حال که در این ماده اجتماع اصطکاک و تعارض پیدا کردند، ما به دنبال این هستیم که ببینیم کدامیک بر دیگری ترجیح دارد؟

پس از بررسی می‌گوییم: به دلیل اجماع علما و یا به کارگیری سایر مرجحات از جمله اصل براءت و اصل عدم لزوم و ... دلیل لا ضرر بر سایر عمومات ترجیح دارد.

حاصل مطلب اینکه:

سخن این بزرگان در این مسئله و نتیجه‌گیری آنان از روی کم تأملی و بی‌دقتی بوده است.

جناب شیخ گواهی هم بر این ادعای خود دارید؟

بله فراوان و لکن عمده شاهد ما این است که:

لا- ضرر نظایری دارد از جمله ادله (رفع الحرج) و (رفع الخطاء و النسیان)، و (نفی السیهو علی کثیر السیهو)، و (نفی السبیل علی المحسنین)، و (نفی قدره العبد علی شیء) و نحوها. که اقتضای تدبر در آنها این است که همه این‌ها بر سایر عمومات یعنی ادله عناوین اولیه حکومت دارند، و لذا لا ضرر نیز همچون اشباه نظائرش حکومت دارد.

ص: ۳۰۱

فی المثل: سمره ادعای مالکیت می کرد و می گفت: دلیل می گوید الناس مسلطون علی اموالهم، پیامبر صلی الله علیه و آله در برابر او فرمودند: اَنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ، لا ضَرَرَ وَ لا ضَرَارَ فِی الْاِسْلَامِ.

یعنی: اینجا جای لا ضرر و لا ضرار است و نه جای الناس مسلطون علی اموالهم.

حاصل اینکه: وقتی پیامبر و یا امام بدون ذکر مرجح، قاعده را در برابر دلیل می آورد، نشان از این است که قاعده جنبه حکومت دارد، کما اینکه سیره علماء نیز چنین گواهی می دهد.

غرض از «و المراد بالحکومه...» چیست؟

بیان مفصل ضابطه حکومت و تعارض است و لذا می فرماید:

حکومت آن است که: یکی از دو دلیل که دلیل حاکم باشد با همان دلالت لفظی و مطابقی اش متعارض دلیل دیگر که همان دلیل محکوم است و ناظر به آن بوده، در مقام تفسیر آن می باشد.

به نحوی که گویا اگر دلیلی محکوم نبود، دلیل حاکم لغو و بیهوده بود.

فی المثل گفته می شود: الانسان: ای حیوان ناطق. که در اینجا ما با حیوان ناطق انسان را تفسیر و تعریف می کنیم، منتهی باید توجه داشته باشیم که وقتی می گوییم: (ای) این کلمه (ای) توجه دارد به کلمه انسان، چرا که تفسیریه است.

حکومت بر چند نوع است؟

بر دو نوع است:

۱- یکی حکومت به نحو توسعه است که همان اثبات حکم لشیء است.

۲- یکی حکومت به نحو تضییق است که همان نفيه عنه است.

در تبیین حکومت بالتوسعه مثال بزنید؟

فی المثل:

۱- دلیل می گوید: لا صلاة الا بطهور، ظاهر این دلیل دلالت دارد بر اینکه طهور واقعی شرط صحت نماز است و نماز بدون طهور، نماز نیست. چرا؟

زیرا: الفاظ برای معانی واقعیه وضع شده اند، و لذا مراد از طهور یعنی همان طهور واقعی، پس باید به طهارت واقعی یقین پیدا کنیم تا اینکه نمازمان صحیح باشد.

بر این اساس ما نمی توانیم به طهارت ظاهریه ای که از طریق استصحاب طهارت برای ما حاصل می شود اکتفا کنیم.

۲- از طرف دیگر دلیل حجیت بینه در موضوعات و همچنین ادله حجیت استصحاب دلالت می کنند بر اینکه طهارت بینه ای (که دو فرد عادل شهادت بدهند بر پاک بودن یک آب و ما با آن

ص: ۳۰۲

غسل کرده و یا وضو بگیریم) و استصحابی (که مثلاً قبلاً وضو داشته‌ایم، اکنون استصحاب کنیم بقاء وضو را) نیز کفایت می‌کند. این اساس دایره طهور توسعه پیدا کرده و ما نتیجه می‌گیریم که طهوری که شرط صحت نماز است، اعم است از طهور واقعی و ظاهری.

حال: ادله عناوین ثانویه عموماً از همین قسم هستند، برای مثال:

کتب علیکم الصیام ... می‌گوید: روزه بر شما واجب است و اطلاق کلام، هم روزه ضرری را در بر می‌گیرد و هم روزه غیر ضرری را شامل می‌شود، لکن قاعده لا ضرر می‌آید و دایره این دلیل را تنگ‌تر کرده و روزه ضرری را نفی می‌کند. به عبارت دیگر: قاعده لا ضرر می‌گوید: کتب علیکم الصیام تنها روزه غیر ضرری را شامل می‌شود. و یا فی المثل:

دلیل اذا شککت فابن علی الاکثر، هم کثیر الشک را شامل می‌شود و هم غیر کثیر الشک را.

لکن قاعده «لا شکک لکثیر الشک» می‌آید و کثیر الشک را از دایره دلیل خارج می‌کند.

و یا فی المثل: دلیل فَاغْسِلُوا می‌گوید: وضو بگیر که اطلاقش هم شامل وضوی غیر ضرری می‌شود، هم شامل وضوی ضرری لکن قاعده لا حرج می‌آید و وضوی ضرری و حرجی را از این دایره خارج می‌کند.

بنابراین: ادله عناوین ثانویه بر ادله عامه حاکم‌اند، و چنانچه ادله عامه اولیه نبودند وجود ادله عناوین ثانویه لغو و بیهوده بود.

تعارض چیست؟

تنافی معنا و مدلول دو دلیل مستقل، با یکدیگر است، بدون اینکه یکی ناظر و متعارض دیگری باشد.

به عبارت دیگر دو دلیل متعارض عبارتند از:

دو دلیل که به حسب ظاهر خطاب و مدلول لفظ، از هم مستقل بوده و هر یک مستقلاً مفید معنایی است، به نحوی که هیچیک بدون دیگری لغو و بیهوده نیست نه به نحو عموم که معمم و موسع دیگری باشد و نه به نحو خصوص که مخصص و مضیق دیگری باشد. به عبارت دیگر: هیچیک از دو دلیل با دلالت لفظیه، توجهی به دلیل دیگر ندارد و هر یک به طور مستقل رسانند: مطلبی است و ناظر و یا متعارض دلیل دیگر نمی‌باشد.

ص: ۳۰۳

البته: وقتی این دو دلیل را باهم مقایسه می‌کنند، مدلول آن دو را ناسازگار و نافی یکدیگر می‌بینند و لذا متوجه می‌شود که هر دو دلیل صادر از شارع نیستند بلکه یکی از آن دو مطابق با واقع و صادر از شارع است.

اگر دو دلیل متنافی، متکافئین باشند چه؟

قواعد تساقط، تخییر و یا توقف در آنجا پیاده می‌شود.

اگر یکی از دو دلیل به طور معین و به جهتی از جهات داخلی و خارجی و یا سندیه و دلالتیه و جهتیه بر دیگری رجحان داشت چه؟ خوب راجح بر مرجوح مقدم شده طرف مرجوح یا راجح می‌شود یا توجیه یعنی برخلاف ظاهر حمل می‌شود. فی المثل:

اگر ظاهر و اظهر باهم تعارض کنند، اظهر مقدم است، چنانکه عامّ معلّل بر عامّ غیر معلّل از عامین من وجه، مقدم است، همان‌طور که عامّ قلیل لا افراد بر عامّ کثیر الافراد مقدم است، کما اینکه نصّ بر ظاهر مقدم است و خاص بر عام و مطلق که بر مقید.

نکته: فرقی نمی‌کند که تنافی بر نحو تباین کلی باشد و یا عموم و خصوص مطلق و با عموم و خصوص من وجه.

به عبارت دیگر: هر دلیلی که اقوی باشد بر دلیل اضعف مقدم می‌شود.

غرض از «بل هو متعین للقرینه بمدلوله» چیست؟

این است که: اقوی بودن یکی از دو دلیل، به حکم عقل قرینه می‌شود بر تقدیم آن بر دیگری و الاّ به حسب مدلول لفظی تقدمی در کار نیست، برخلاف باب حکومت که گفتیم دلیل حاکم با مدلول لفظی اش کاشف از حال دلیل دیگر و مفسّر آن می‌باشد و در آن

نیازی به ملاحظه حکم عقل و مرجّحات خارجی در آن نمی‌باشد.

حاصل مطلب در آنچه تا بدینجا گفته شد چیست؟

این است که: معیار حکومت بر ما نحن فیه منطبق است و نه معیار تعارض.

ص: ۳۰۴

ثمَّ إنَّه يظهر ممَّا ذكرنا من حكومه الروايه و ورودها في مقام الامتنان، نظير أدلّه نفى الحرج و الإكراه: أنّ مصلحه الحكم الضرورىّ المجعول بالأدلّه العامه لا تصلح أن تكون تداركاً للضرر حتّى يقال: إنّ الضرر يتدارك بالمصلحه العائده إلى المتضرّر، و إنّ الضرر المقابل بمنفعه راجحه عليه ليس بمنفىّ، بل ليس ضرراً.

توضیح الفساد: أنّ هذه القاعدة تدلّ على عدم جعل الأحكام الضرريه و اختصاص أدلّه الأحكام بغير موارد الضرر. نعم، لو لا الحكومه و مقام الامتنان كان للتوهم المذكور مجال.

و قد يدفع: بأنّ العمومات الجاعله للأحكام إنّما تكشف عن المصلحه في نفس الحكم و لو في غير مورد الضرر، و هذه المصلحه لا يتدارك بها الضرر الموجود في مورد؛ فإنّ الأمر بالحجّ و الصلاة مثلاً يدلّ على عوض و لو مع عدم الضرر، ففي مورد الضرر لا علم بوجود ما يقابل الضرر.

و هذا الدفع أشنع من أصل التوهم؛ لأنّه إذا سلّم عموم الأمر لصورة الضرر كشف عن وجود مصلحه يتدارك بها الضرر في هذا المورد.

مع أنّه يكفي حينئذ في تدارك الضرر الأجر المستفاد من قوله صلّى الله عليه و آله: «أفضل الأعمال أحمرها»^(۱)، و ما اشتهر في الألسن و ارتكز في العقول من: «أنّ الأجر على قدر المشقه».

فالتحقيق في دفع التوهم المذكور: ما ذكرناه من الحكومه، و الورود في مقام الامتنان.

ص: ۳۰۵

ترجمه

توهم: جبران ضرر به واسطه مصلحتی که در حکم ضرری وجود دارد

از آنچه در رابطه با حکومت این روایت (یعنی لا- ضرر) و ورود آن در مقام امتنان گفتیم، مثل ادله نفی حرج و اکراه، روشن می‌شود که:

مصلحت حکم ضرر آور که با ادله عامه (همچون إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ و...) جعل است (به اندازه‌ای نیست که) تدارک‌کننده و جبران‌کننده ضرر (در شرایط مذکوره) باشد، تا اینکه گفته شود که:

این ضرر (وارد) به سبب (شمول) مصلحت به دست آمده برای (شخص) متضرر جبران و تدارک می‌شود.

البته این ضرری که در مقابل منفعتی است که آن منفعت ترجیح دارد بر آن ضرر، چنین ضرری منفی نبوده (و لا ضرر شامل چنین ضرری نمی‌شود)، بلکه اصلاً ضرر نیست. (و در نتیجه سایر ادله احکام، حاکم بر لا ضرر می‌شوند، چرا که لا ضرر می‌گوید به خودت ضرر نزن و لکن ادله احکام می‌گویند، اصلاً ضرری در کار نیست، اگر باشد با مصلحت به دست آمده جبران می‌شود).

فساد توهم مزبور

و اما توضیح بیشتر فساد سخن مزبور این است که:

این قاعده (لا ضرر به طریق حکومت) دلالت دارد بر عدم جعل احکام ضرریه از جانب شارع مقدس و اختصاص داشتن ادله احکام به مواردی غیر از موارد ضرر، (و لذا اگر فرموده: فاغسلوا، مرادش وضوی ضرری نیست، بلکه منظور وضوی غیر ضرری است).
بله، اگر حکومت و مقام امتنان نبود (و طبق شواهدی که گذشت لا ضرر بر سایر ادله حکومت نداشت، و در مقام امتنان صادر نشده بود) برای این توهمی که ذکر شد (و گفته شد که سایر ادله بر لا ضرر حکومت دارند) مجال برای طرح وجود داشت.

دفع توهم مزبور از جهتی دیگر توسط جناب نراقی

و گاهی دفع می‌شود این توهم به اینکه:

تمام عموماتی که برای احکام جعل شده‌اند، کشف‌کننده مصلحت در نفس حکم‌اند (چه در

ص: ۳۰۶

موردی که حکم دارای ضرر است) و چه در غیر مورد ضرر؛ و لکن ضرر موجود در موردی که ضرری است به واسطه این مصلحت (ایجاد شده در اثر حکم) تدارک و جبران نمی‌شود، چرا که امر به حج و نماز و ... دلالت دارند بر مصلحت و لو در صورت عدم ضرر (و یا ضرر).

پس: در مورد (ی که حکم دارای) ضرر است، معلوم نیست که (حکم) آن‌قدر مصلحت داشته باشد که با این ضرر (ایجاد شده) مقابله (و آن را جبران نماید).

فساد خود این دفع

این دفع شنیع‌تر و باطل‌تر است از خود آن توهم، چرا که وقتی عموم امر برای صورت این ضرر مسلم شد، کشف‌کننده وجود مصلحتی است که آن ضرر به واسطه این مصلحت تدارک و جبران می‌شود.

علاوه بر اینکه (اگر دلیلی ضرر آور شد) اجری که از این سخن پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمود: «برترین اعمال دشوارترین آنهاست»، و از همین تعبیر و امثال آن از جمله مشهور که در السنه قوم جاری است و در عقول مرتکز است که الا-جر علی قدر المشقة، استفاده می‌شود، در جبران ضررش کفایت می‌کند.

پس: حق در جواب این توهم همان است که ما گفتیم که حکومت ادله ثانویه و ورود آنها در مقام امتنان است و این مقام سبب تقدیم آنها بر ادله احکام می‌شود.

تشریح المسائل

جناب شیخ مقدمه بفرمایید چگونه می‌توان پی برد که فلان دلیل حکومت دارد یا ورود و یا اینکه با دلیل دیگر تعارض دارد؟ از طریق علائم و آثاری که این‌ها دارند، از جمله:

۱- اینکه وضعیت دلیل حاکم و محکوم نوعاً به نحوی است که اگر دلیل محکوم وجود داشته باشد، صحبت از دلیل حاکم مضحک و خنده‌آور است. فی المثل: اگر شما بدون اینکه بگویید:

الانسان، بگویید: ای الحيوان الناطق، که این نوعی هزیان‌گویی است.

امّا: وضعیت در متعارضان این گونه نیست، چونکه هریک از دو دلیل متعارض دارای مصادیقی مربوط به خود است و معنایی دارد مستقل از معنای دلیل دیگر، فی المثل:

ص: ۳۰۷

اگر شما بگویید: اکرم العلماء و سپس بگویید: لا تکرّم الفسّاق، هزیان گویی نیست چرا که این حکم دارای معنای مستقلّی است که تعدادی را از حکم کلی قبل خارج نموده است.

۲- اینکه دلیل حاکم، گاهی دلیل محکوم را تضییق می‌کند و گاهی آن را توسعه می‌دهد.

اینکه توسعه می‌دهد مثل اینکه: دلیل عام فرموده: لا صلاة الا بطهور، و لذا ما تصوّر می‌کنیم که حتما باید نماز را با طهارت واقعیه انجام داد.

امّا دلیل خاص می‌گوید: اگر در موردی شک کردی که طهارت تو باقی است یا نه؟ استصحاب کن طهارت را. و یا اگر دو نفر شهادت بدهند که تو طهارت داری، خوب طهارت داری.

حال: این استصحاب و این بینه، در برابر دلیل (لا صلاة الا بطهور) حاکم است، بدین نحو که آن را توسعه می‌دهد.

به عبارت دیگر به ما می‌فهماند که این طوری که در الا بطهور وجود دارد، اعم است از طهور واقعی و طهور ظاهری ...

و اما اینکه تضییق می‌کند مثل اینکه:

دلیل می‌گوید: اگر کم و زیاد رکعات نماز شک کردی دو سجده سهو بجای آور، و حال آنکه در جای دیگر فرموده است: اگر مبتلا به کثرت شک شدی به شک خودت اعتنا نکن.

این بدان معناست که دلیل دوم دارد میدان دلیل اول را تنگ‌تر می‌کند.

با توجه به آنچه گذشت مراد از «ثم انه يظهر مما ذكرنا...» چیست؟

بیان نظریه سوّمی است که طرفداران آن معتقدند که: لا ضرر، نه حکومت دارد بر سایر احکام و عموماً و نه ورود، و نه اینکه از باب تعارض بر سایر ادله ترجیح دارد، بلکه بالعکس سایر ادله حاکم بر لاضرراند و بر آن تقدّم دارند.

به عبارت دیگر می‌گویند:

ادله عناوین اولیه با ادله عناوین ثانویه در تعارض‌اند، و ادله اولیه عامّه در ماده اجتماع بر ادله ثانویه مقدم می‌شوند.

در نتیجه: ادله ثانویه منحصر به ماده افتراق خود می‌گردند.

فی المثل: شما می‌بینید که در فلان شرایط که هوا بسیار سرد و آب خیلی یخ است غسل کردن و یا وضو گرفتن برایتان ضرر دارد. و لذا نمی‌دانید که چه باید بکنید.

آیا لا ضرر را بکار برده غسل نکرده و یا وضو نگیرید، و یا اینکه فاغسلوا، را لحاظ نموده، غسل کرده یا وضو بگیرید؟

ص: ۳۰۸

صاحبان این نظریه می‌گویند: شما باید فاغسلوا را بکار ببرید و نه لا ضرر را.

سپس می‌گویند:

بله، اگر در جایی میان لا ضرر و سایر ادله یعنی عمومات اصطکاک‌کی وجود داشته باشد لا ضرر را به کار می‌بریم. فی المثل:

شما از روی عمد دزدیده‌اید و مال کسی را تلف کرده از بین برده‌اید، عمومات در جایی به شما نگفته‌اند که مال مردم را ضایع

کنید، بلکه دلیل ثانوی می‌گویند: من اتلف مال الغیر، فهو ضامن، و لذا طبق این قاعده باید خسارت طرف را بدهید.

اما اگر میان این قاعده و سایر ادله اصطکاک‌کی باشد، سایر ادله بر آن مقدم‌اند.

چرا؟ زیرا در مثال بالا، لا ضرر می‌گوید غسل و یا وضو در شرایط کذایی ضرر دارد و لکن فاغسلوا دارای مصلحت است و وجود

مصلحت حاکم بر ضرر است.

به عبارت دیگر:

وضو، غسل، صوم و ... به لحاظ شرعی دارای مصلحت و منفعت اخروی هستند و ثواب این امور به فرد متضرر می‌رسد، منتهی در

مقایسه با ضرری که شخص از ناحیه وضو و یا غسل و ...

می‌بیند، به مراتب از ضرر مهم‌تر و بیشتر است.

و لذا: ضرری که با چنین منفعتی مقابله کند منفی نبوده و لا ضرر چنین جاهایی را در بر نمی‌گیرد.

پس به برکت ادله عامه این قاعده‌ی ثانویه تفسیر و معنی شده و مورد جریانش را پیدا می‌کنیم.

فی المثل: اگر ۷۰٪ ضرر وارده از جانب صوم با ۷۰٪ از مصلحت روزه تعارض کرده، تساقط کند باز هم ۳۰٪ مصلحت بلا معارض

برای او می‌ماند.

حاصل مطلب اینکه:

ادله عامه بر این عناوین ثانویه ورود پیدا کرده و موجب می‌شود که ادله ثانویه به غیر این موارد منحصر شود. یعنی مواردی که ضرر

بدون تدارک اخروی است، مثل اتلاف مال غیر که ضرر است و به غیر هم ثوابی در آخرت نمی‌رسد تا جبران‌کننده باشد.

جناب شیخ پاسخ حضرتعالی به نظریه فوق چیست؟

به برکت آن دو قرینه‌ای که برای ایشان ذکر نمودیم، فساد و بطلان این نظر روشن می‌شود، و آن دو قرینه عبارتند از:

ص: ۳۰۹

۱- اینکه لا ضرر نیز همچون اشباه و نظائرش بر ادله عناوین اولیه حکومت دارند چون که لا ضرر و اشتباه آن در یک سیاق‌اند، و مگر می‌شود که اشباه و نظائر لا ضرر حکومت داشته باشند و لا ضرر حکومت نداشته باشد.

۲- اینکه بر اساس شواهدی که ذکر کردیم، لا ضرر در مقام امتنان صادر شده است، و لذا معنا ندارد که در هنگام اصطکاک، ادله عناوین اولیه بر آن مقدم شوند و گرنه مقام امتنان و منت‌گذاری معنا نداشت.

به عبارت دیگر: ورود قاعده لا ضرر و امثال آن در مقام امتنان و ضرب القاعده، سبب می‌شود که این قاعده آبی از تخصیص باشد، و در نتیجه ماده اجتماع از آن این قاعده باشد و ادله الاحکام تخصیص خورده و اختصاص پیدا کنند به مواردی که ضرری نباشد. بله اگر حکومت و مقام امتنان نبود، جای سخنان شما بود.

مراد از «و قد یدفع...» چیست؟

بیان پاسخ مرحوم فاضل نراقی به نظریه مزبور است مبنی بر اینکه:

خیر، سایر ادله نمی‌تواند حاکم بر لا ضرر شود، چرا که قدر مسلم این است که از ادله احکام استفاده می‌شود که فی المثل:

وضو فی نفسه و با قطع نظر از موارد ضرر، دارای مصلحت است و کذا الغسل

و اما آیا در مواردی که وضو ضرری می‌شود، باز هم دارای مصلحت است تا با ضرر مقابله کند یا اینکه نه معلوم نیست که دارای مصلحت باشد.

بنابراین: نمی‌توان از ادله عامه استفاده نموده و در این مورد نیز حکم به وجوب وضو و یا غسل و یا صوم و هکذا امثالهم نمود.

پاسخ جناب شیخ از جواب جناب نراقی چیست؟

این است که جناب نراقی:

اولاً: شما باید از ابتدا همچون ما شمول و عموم ادله با نسبت به اعمال ضرری قبول نکنید و بگویید این ادله اولیه، اختصاص به وضو، غسل، روزه، و... غیر ضرری هستند و لا ضرر در اینجا حکومت دارد، و الا اگر عمومیت و شمول ادله الاحکام را بپذیرید به شما خواهیم گفت که:

مولی حکیم است و لذا کار عبث نمی‌کند و در نتیجه این شمول ادله اولیه کاشف از وجود مصلحتی در این عمل است و لو عمل در حال ضرر باشد، آن‌هم مصلحتی که جابر ضرر باشد، پس باید ادله عامه مقدم شود.

ص: ۳۱۰

ثانیا: اصلا نیازی به چنین کشفی نیست تا شما بگویید: ما علم به وجود مصلحتی که بتواند با ضرر مقابله کند نداریم، بلکه علی تقدیر شمول ممکن است قائل به قول سوّم بگویید: ما عموماتی داریم که از آنها استفاده می‌شود که مصلحتی وجود دارد که تدارک‌کننده ضرر می‌باشد. مثل حدیث: «أفضل الأعمال احمزها» و یا مثل عبارت: «الأجر علی قدر المشقّة» که در السنه قوم جاری است.

حاصل مطلب اینکه:

حق در پاسخ همانی است که گفته شد که حکومت ادله ثانویه و ورود این ادله در مقام امتنان است که سبب این تقدیم می‌شود.

ص: ۳۱۱

ثم إنك قد عرفت بما ذكرنا: أنه لا قصور في القاعدة المذكورة من حيث مدرکها، سنداً و دلالة، إلا أن الذي يوهن فيها هي: كثرة التخصیصات فيها بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي، كما لا يخفى على المتتبع، خصوصاً على تفسير الضرر بإدخال المكروه كما تقدم، بل لو بنى على العمل خصوصاً على تفسير الضرر بإدخال المكروه كما تقدم، بل لو بنى على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد.

و مع ذلك، فقد استقرت سيرة الفريقين على الاستدلال بها في مقابل العمومات المثبتة للأحكام، و عدم رفع اليد عنها إلا بمخصیص قوى في غاية الاعتبار، بحيث يعلم منهم انحصار مدرک الحكم في عموم هذه القاعدة.

و لعل هذا كاف في جبر الوهن المذكور و إن كان في كفايته نظر؛ بناء على أن لزوم تخصيص الأكثر على تقدير العموم قرينه على إرادة معنى يلزم منه ذلك. غاية الأمر تردد الأمر بين العموم و إرادة ذلك المعنى، و استدلال العلماء لا يصلح معينا، خصوصاً لهذا المعنى المرجوح المنافي لمقام الامتتان و ضرب القاعدة.

إلا أن يقال مضافاً إلى منع أكثرية الخارج و إن سلمت كثرته: إن الموارد الكثيرة الخارجة عن العام إنما خرجت بعنوان واحد جامع لها و إن لم نعرفه على وجه التفصيل، و قد تقرّر أن تخصيص الأكثر لاستهجان فيه إذا كان بعنوان واحد جامع لأفراد هي أكثر من الباقي، كما إذا قيل: «أكرم الناس» و دلّ دليل على اعتبار العدالة، خصوصاً إذا كان المخصّص ممّا يعلم به المخاطب حال الخطاب.

و من هنا ظهر وجه صحّة التمسك بكثير من العمومات مع خروج أكثر أفرادها، كما

ص: ۳۱۲

فی قوله علیه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(۱) و قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(۲)، بناء على إرادة العهود كما في الصحيح^(۳).
ترجمه

مبحث پنجم: در تمامیت لا ضرر به لحاظ سندی و دلالی

اشاره

پس از آنچه گفتیم دانستی که:

قاعده لا ضرر، از جهت مدرک و مستند (یعنی به لحاظ) سندی و دلالتی هیچ‌گونه کمی و کاستی ندارد، مگر آن چیزی که در آن ایجاد و هن می‌کند و آن کثرت تخصیصات در آن است به نحوی که چندین برابر آنچه در تحت آن باقی مانده، از تحت آن خارج و استثناء شده است (مثلاً باب نفقات کلاً خارج شده است یعنی با اینکه حکم ضرری است و لکن بر شخص واجب است که نفقه والدین را با شرایطی بپردازد و هکذا نفقه اولاد و همسر، یا مثلاً کلیه مالیات‌های اسلامی از قبیل خمس، زکات، مالیات، ابواب قصاص، دیات و ...)، چنانکه بر اهل تنوع و تحقیق پوشیده نیست، به‌ویژه اگر ضرر را به معنای ادخال المکروه علی النفس او علی الغیر، معنا کنیم (که در این صورت دایره تخصیص بسیار وسیع‌تر شده حتی امثال وجوب و صوم را نیز می‌گیرد چرا که برخی آن را با کراهت متحمل می‌شوند).

بله، اگر بنا باشد به عمومیت و کلیت این قاعده (لا ضرر) عمل شود، فقه جدیدی از عمل به آن پیدا می‌شود (و لذا این فکر پیش می‌آید که عامی که مبتلا به چنین کثرت تخصیصی است، موهن است و از حجیت ساقط می‌شود. حال سؤال این است که با این مشکله چه باید کرد؟)

با این همه و هن و ایراد، سیره مسلمین اعم از عامه و خاصه استقرار دارد:

- ۱- بر استدلال و تمسک به آن در برابر عموماتی که مثبت احکام‌اند (از جمله فاغسلوا و ...)
- ۲- و رفع ید نکردن (و دست برداشتن) از این قاعده، مگر به سبب ورود یک مخصیص بسیار قوی که در نهایت استحکام و اعتبارات (که مجبورند بدان عمل کنند مثل آیات جهاد، زکات، خمس و ... و خلاصه تمسک علماء به لا ضرر) به گونه‌ای است که ما قاطع می‌شویم به اینکه

۱- الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ضمن الحديث ۴.

۲- المائدة / ۱.

۳- الوسائل ۱۶: ۲۰۶، الباب ۲۵ من أبواب کتاب النذر و العهد، الحديث ۴.

ص: ۳۱۳

یگانه مدرک علماء بر این احکام همانا قانون لا ضرر است. (و لا غیر)، پس (در نتیجه این فکر پیش می‌آید که شاید:).

۳- (همین عمل علماء) و استدلالات آنها به قاعده لا ضرر وهن و سستی عمومیت قاعده را جبران می‌کند (و لذا می‌توان در غیر موارد استثناء شده نیز از آن استفاده نمود)، اگرچه در کفایت و شایستگی تمسک علماء به عموم این قاعده اختلاف نظر وجود دارد.

حال: بنا بر اینکه این لزوم تخصیص اکثر قرینه باشد بر اینکه عمومیت مراد نبوده و معنای دیگری مراد است، می‌گوییم مجرد عمل علماء و استدلالات فریقین به عمومیت آن کافی نیست (بلکه از اول باید آن را بر معنای غیر عامی مثلا حمل کنیم تا محذوری پیش نیاید مثلا- العلماء را اگر معنای ظاهریش مستلزم تخصیص است به معنای مجتهد بگیرد، و به فرض که نتوانیم جازم به این معنا باشیم حد اکثر این است که: مردّد باشیم که آیا از این قاعده از اول امر معنای غیر عامی اراده شده (و تخصیصی در کار نیست) و یا عمومیت (از آن) مراد است. (که در نتیجه کلام مجمل می‌شود چرا که اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال و لذا باید به قدر متیقّن آنکه همان من اتلف ...

فهو ضامن، قناعت کرد) و استدلال علماء (به لا ضرر) صلاحیت قرینه بودن بر اراده عموم و سپس تخصیص موارد کثیره را ندارد، به‌ویژه برای این معنا (یعنی عمومیتی) که (در اثر ابتلاء به تخصیص اکثر) مرجوع است و هم منافی با مقام امتنان است (که حدیث لا ضرر در آن مقام وارد شده) و هم منافی با مقام ضرب القاعده است. بنابراین عمل الاصحاب جابر وهن حدیث نمی‌باشد و کار در اینجا مشکل شد. مگر کسی بگوید:

پاسخ از وهن مذکور

علاوه بر عدم قبول کثرت تخصیص (و مورد خدشه بودن آن)، به فرض قبول اینکه تخصیص اکثر لازم می‌آید، موارد کثیره‌ای که از تحت یک عام خارج شده است، تحت یک عنوان واحد جامع بوده است، اگرچه ما این عنوان واحد جامع را تفصیلا نشناسیم (فی المثل: اول فرموده اکرم النّاس، سپس فرموده آلاء الفسّاق منهم که به حسب ظاهر یک تخصیص است و لکن به لحاظ معنا، مصادیق فراوانی دارد حتی چندین برابر عدول).

و در جای خود تقریر شد که تخصیص اکثر وقتی به واسطه عنوان واحد جامعی باشد که افراد آن بیشتر از افراد باقی مانده تحت آن عام‌اند، مستهجن نبوده و عیبی در آن نیست.

ص: ۳۱۴

چنانکه وقتی گفته شود: اکرم الناس، و دلیلی (هم) دلالت بر (ملاک بودن) و اعتبار عدالت (افراد در این اکرام)، به‌ویژه اگر مخصّص (مثلاً الفساق)، از آن مخصّص‌هایی باشد که مخاطب به وسیله آن حال خطاب را بداند.

وجه تمسک به بسیاری از عموماً با وجود خروج اکثر افراد از تحتشان

و از اینجا وجه صحّت تمسک به بسیاری از عموماً (قرآن) با وجود خروج اکثر افرادشان (که همان تخصیص اکثر است منتهی تحت عنوان واحد جامع)، روشن می‌شود.

چنانکه در این سخن امام علیه السلام که می‌فرماید: «المؤمنون عند شروطهم»، (شروطهم، جمع مضاف و مفید عموم است به این معنا که هر شرطی لازم الوفاء است و لکن همه شروط جز شروط لازمه‌ای که در ضمن عقد لازم واقع می‌شوند از عموم این قاعده خارج می‌شوند و لکن به عمومیت آن لطمه‌ای وارد نمی‌آید). و در این سخن خدای تعالی که: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، (که ال) جمع و مفید عموم است و لکن اکثر عهود متعارفه میان مردم از تحت آن خارج شده و وجوب وفاء ندارد) منتهی تحت عنوان مطلق عهد باشد که لطمه‌ای به عموم عام در اینجا نمی‌زند.

تشریح المسائل

حاصل مطلب در «ثُمَّ أَنْكَرَ قَدْ عَرَفْتَ بِمَا ذَكَرْنَا: أَنَّهُ لَا قُصُورَ...» چیست؟

این است که:

۱- در مبحث اول متوجه شدیم که قاعده لا ضرر به لحاظ سندی و مدرک مورد استنادش نه تنها کمبودی ندارد، بلکه در حدّ تواتر نقل شده است.

۲- در مبحث چهارم نیز متوجه شدیم که این قاعده به لحاظ دلالت متنش نیز نقص و قصوری ندارد، چرا که بر سایر ادله احکام حکومت دارد.

پس انما الکلام در چیست؟

در این است که: این قاعده علی الظاهر دچار کثرت تخصیص است، چرا که اگر ما یک سیر اجمالی در فقه اسلامی بکنیم متوجه می‌شویم که مواردی که به واسطه استثنا شدنشان از تحت این قاعده خارج شده‌اند چه‌بسا بیشتر از مواردی باشند که در تحت آن باقی مانده‌اند. فی المثل:

باب نفقات به طور کلی از تحت این قاعده خارج شده‌اند، چرا؟

ص: ۳۱۵

زیرا با اینکه حکمی ضرری است و لکن بر شخص واجب است که نفقه والدین را تحت شرایطی بپردازد، چنانکه باید نفقه اولاد و همسر را بپردازد.

چنانکه کلیه مالیات‌های اسلامی از قبیل خمس، زکات، زکات فطره، و سایر انفاقات از قبیل کفارات و ... از تحت لا ضرر خارج شده است حتی باب حج با اینکه خرج کردن و یا ضرر مالی دارد از مورد این قاعده خارج شده است.

و هکذا: باب جهاد و ادله حدود، قصاص، دیات و ...

حاصل مطلب اینکه: این استثنای فراوان عامل وهن و سستی این قاعده شده است، به ویژه اگر ضرر را به معنای ادخال المکروه علی النفس او علی الغیر معنا کنیم، دایره تخصیص بسیار وسیع‌تر می‌شود. از این بالاتر:

اگر بنا باشد به عمومیت و کلیت لا ضرر اخذ کنیم باید فقه جدید و یا به تعبیر دیگر احکام تازه‌ای را به مسلمانان کنیم، غیر از آن چیزی که اسلام اصیل است.

پس: عمومیت این قاعده زیر سؤال رفته و تا حد زیادی موهون می‌شود. و لذا با این مسئله و مشکله چه باید کرد؟

با توجه به مطلب مذکور مراد از «مع ذلک، فقد استقرت سیره الفریقین علی الاستدلال بها ...» چیست؟

این است که: با وجود این وهن و ایرادی که در رابطه با این قاعده مطرح است:

۱- با رجوع به سیره مسلمین می‌بینیم که شیعه و سنی در ابواب مختلفه فقه به این قاعده تمسک کرده و آن را بر عمومات ادله الاحکام مقدم داشته و می‌دارند، فی المثل:

همه می‌گویند اگر ظن به ضرر داری و احتمال می‌دهی که روزه امروز تو برایت ضرر دارد، روزه واجب نیست و هکذا غسل و وضو و ...

۲- تا یک دلیل متقن و مستحکمی در قبال این قاعده پیدا نشود از آن رفع ید نمی‌کنند.

فی المثل: با ورود آیه زکات و یا آیه خمس که مجبورند بدان عمل کنند از این قاعده رفع ید می‌کنند.

۳- اگر به موارد فتاوی قوم مراجعه کنید، قطع پیدا خواهید کرد به اینکه یگانه مدرک علماء بر این احکام، قانون لا ضرر است و لا غیر.

و لذا: همین عمل علماء و استدلالات آنها به قاعده مذکور وهن و سستی عمومیت قاعده را جبران می‌کند.

بنابراین: در غیر موارد استثناء شده می‌توان از این قاعده استفاده نمود.

ص: ۳۱۶

پس غرض از «و ان كان في كفايته نظر...» چیست؟

پاسخ به یک سؤال مقدر است که تقدیرش چنین است:

آیا اگر عمومیت عامی مفروع عنه و مسلم باشد و لکن مبتلای به تخصیص اکثر شده باشد، این لزوم تخصیص اکثر می‌تواند قرینه باشد بر اینکه عمومیت در این عام مراد و منظور نبوده است بلکه معنای دیگری مراد می‌باشد یا نه؟

که در پاسخ به این سؤال، برخی جانب اثبات را گرفته و برخی جانب سلب را.

و اما اگر جانب اثبات را گرفته بنا را بگذاریم بر اینکه این کثرت تخصیصات چنین قرینیتی دارد چه باید گفت؟

جناب شیخ می‌فرماید: صرف عمل علماء و استدلالات فریقین به عمومیت این عام کافی نیست، بلکه به عنوان راه چاره، باید از ابتدا آن را بر یک معنای غیر عامی حمل کنیم تا اینکه محذوری پیش نیاید.

اگر نتوانستیم جازم به این معنا شویم چه؟

حد اکثر این است که: مردّد باشیم که آیا از قاعده لا ضرر من اول الامر معنای غیر عامی اراده شده است و تخصیصی در کار نیست و یا اینکه اصلاً عمومیت مراد می‌باشد؟

نتیجه این تردید این می‌شود که کلام مجمل شود و در نتیجه ما به قدر متیقّن آن اکتفا کنیم.

بنابراین: عمل الاصحاب و استدلال العلماء، صلاحیت قرینه بودن بر اراده عموم و سپس تخصیص موارد کثیره را ندارد. به‌ویژه برای معنای عمومیت که هم با مقام امتنان تنافی دارد که حدیث لا ضرر در آن مقام وارد شده است، و هم با مقام ضرب القاعده تنافی دارد.

پس: عمل الاصحاب نمی‌تواند جابر و هن این حدیث باشد و کار مشکل‌تر شده مگر اینکه کسی بگوید:

اولاً: ما کثرت تخصیص را قبول نداریم چرا که موارد باقی‌مانده در تحت قاعده از موارد استثنا شده بیشتر است.

ثانیا: اکثر بودن این تخصیص، یک ادعاست، چرا که قابل‌خداشه است

ثالثاً: به فرض که در این قاعده تخصیص اکثر لازم بیاید، در پاسخ به ایراد شما خواهیم گفت:

افراد و مصادیق و اصناف و انواعی که از تحت یک عام خارج می‌شوند بر دو نوع‌اند:

۱- گاهی واقعا کثرت تخصیص در کار است و افراد و اصناف مختلفه‌ای از تحت کلی خارج می‌شوند.

ص: ۳۱۷

فی المثل:

مولی فرموده: اکرم العلماء سپس فرموده: لا تکرّم النحاء، لا تکرّم الفسّاق، لا تکرّم النّحویین، لا تکرّم ال ... و هكذا ... در پایان متوجه می‌شویم که تنها مثلاً مجتهدین در تحت آن عام باقی مانده‌اند.

۲- لکن گاهی افرادی از تحت عام خارج می‌شوند و لکن تحت یک عنوان عام و جامع، و در اصطلاح این کثرت است که مخرج است و مخصّص و نه اخراج.

فی المثل:

مولی فرموده: اکرم النّاس، سپس فرموده: الا الفسّاق منهم.

در اینجا به حسب ظاهر یک تخصیص بیشتر صورت نگرفته است و لکن با کمی تأمل متوجه می‌شویم که چه بسا افراد و مصادیقی که تحت عنوان فسّاق قرار داشته و از تحت آن کلی اکرم العلماء خارج شده‌اند، فراوان‌اند. و تعدادشان از عدول علما بیشتر است.

حاصل مطلب چیست؟

این است که:

تخصیص اکثر از نوع اول قبیح است و موجب سستی تمسک به عموم می‌شود، و لکن تخصیص از نوع دوم صدمه‌ای به عمومیت آن عام نمی‌زند و موجب وهن و سستی آن نمی‌شود.

حال:

چه مانعی دارد که ما نحن فیه یعنی تخصیص خوردن قاعده لا ضرر از این نوع دوم باشد؟

حاصل مطلب در «و من هنا ظهر وجه صحّة التمسک بکثیر من العمومات مع خروج اکثر افرادها ...» چیست؟

این است که: از مطالب مذکور صحت تمسک به کثیری از عمومات از جمله:

۱- «المؤمنون عند شروطهم»،

۲- «أوفوا بالعقود» و هكذا امثالهم، با وجود خروج اکثر افرادشان از تحت عمومیتشان لکن از باب کثرت تخصیص به عنوان واحد

جامع، روشن می‌شود. فی المثل: العقود در قاعده «أوفوا بالعقود»، جمع محلّای به (ال) است که مفید عموم می‌باشد، و لکن اکثر

عهود متعارفه میان مردم از تحت آن خارج شده و وجوب وفاء ندارد، البته در صورتی که عقود را به معنای عهد، یعنی مطلق عهد

و پیمان بگیریم، تخصیص اکثر است منتهی به عنوان واحد بلا مانع است.

اما:

ص: ۳۱۸

اگر عقود را به معنای خودش که دارای ایجاب و قبول است بگیریم تخصیص اکثر نیست، چرا که اکثر عقود از عقود لازمه است و وجوب وفاء دارند و در تحت عام باقی هستند.

و یا شروطهم در قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، جمع مضاف بوده و لذا مفید عموم است و معنای قاعده این است که: هر شرطی لازم الوفاء است، لکن شروط لازمه در ضمن عقد جایز و کلیه شروط غیر لازمه از تحت این کلی خارج است و تنها شروط لازمه‌ای که در ضمن عقد لازم واقع شوند در تحت این کلی باقی مانده‌اند ولی این خروج صدمه‌ای به عموم این عام نزده است.

ص: ۳۱۹

ثم إنه يشكل الأمر من حيث: إن ظاهرهم في الضرر المنفَى الضرر النوعي لا الشخصي، فحكموا بشرعية الخيار للمغبون؛ نظرا إلى ملاحظته نوع البيع المغبون فيه و إن فرض عدم تضرره في خصوص مقام، كما إذا لم يوجد راغب في المبيع و كان بقاؤه ضررا على البائع؛ لكونه في معرض الإباق أو التلف أو الغصب، و كما إذا لم يترتب على ترك الشفعة ضرر على الشفيع، بل كان له فيه نفع. و بالجملة: فالضرر عندهم في بعض الأحكام حكمة لا يتعبّر أطرادها، و في بعض المقامات يعتبرون أطرادها، مع أن ظاهر الرواية اعتبار الضرر الشخصي.

إلا أن يستظهر منها: انتفاء الحكم رأسا إذا كان موجبا للضرر غالبا و إن لم يوجبه دائما، كما قد يدعى نظير ذلك في أدلة نفي الحرج. و لو قلنا بأن التسلّط على ملك الغير بإخراجه عن ملكه قهرا عليه بخيار أو شفعة ضرر أيضا، صار الأمر أشكل. إلا أن يقال: إن الضرر أوجب وقوع العقد على وجه متزلزل يدخل فيه الخيار، فتأمل.

ص: ۳۲۰

ترجمه

مبحث ششم

اشاره

سپس این امر از این جهت مشکل می‌شود که ظاهر کلمات علماء در (رابطه با ملاک در قاعده لا ضرر، یعنی) ضرر منفی، ضرر نوعی است و نه شخصی، و لذا (با توجه به اینکه در نوع معاملات ضرر را نوعی گرفته‌اند)، حکم به مشروع بودن حق خیار غبن برای شخص مغبون نموده‌اند، گرچه فرض شود که فردی از افراد هم در یک موردی (از این معاملات) متضرر نشود، (بلکه سود هم ببرد).

۱- مثل اینکه اگر خواهانی برای (خریدن) این کالای (او) پیدا نشود، باقی ماندن (و فروش نرفتن آن خود) ضرری به فروشنده خواهد بود. چرا که یا در معرض فرار است (اگر عبد و یا حیوان باشد) و یا در معرض تلف شدن و دزدیده شدن است (اگر مال باشد).

۲- مثل اینکه به خاطر ترک شفعه، ضرری بر شفیع مترتب نشود، بلکه در ترک شفعه برای او نفعی باشد. (یعنی به طور مطلق گفته‌اند شفیع حق اخذ به شفعه دارد و لو از ناحیه تضرری که شرکت دارد به او ضرری نرسیده باشد، چرا که حکم را روی نوع برده‌اند و نه شخص).

به طور خلاصه:

ضرر عند العلماء در برخی از احکام (صادر شده از طرف آنها) حکمتی است (که نوع آن لحاظ شده است و نه اشخاص، یعنی که) اطراد و شیوع در آن حکمت معتبر نمی‌باشد، و (لکن) در برخی از موارد، اطراد و شیوع (آن ضرر را به عنوان علت) معتبر دانسته‌اند (یعنی در علت اطراد و شیوع معتبر است چنانکه در باب وضو، ضرر علت است برای نگرفتن وضو). و این در صورتی است که در ظاهر روایت (ملاک و) اعتبار، ضرر شخصی است (و نه نوعی) مگر اینکه (توسط کسی) از حدیث شریف، استظهار شود که وقتی قاعده لا- ضرر غالباً موجب ضرر است، حکم به طور کلی برداشته می‌شود. چنانکه گاهی در ادله نفی حرج نیز، نظیر همین مطلب (که ملاک در ضرر، نوعی است) ادعا می‌شود. (همان‌طور که در باب شبهه محصوره گفتند احتیاط لازم نیست، چرا که اگر انسان بخواهد احتیاط کند، موجب حرج است. که در اعتراض به این مطلب که ممکن است فرد در شبهه محصوره احتیاط بکند و حرجی هم بر او لازم نیاید گفتند نظر ما روی ضرر نوعی است و نه شخصی).

ص: ۳۲۱

تعارض ضرر مالک با ضرر غیر

و اگر قائل شویم به اینکه تسلط بر مال غیر با اخراج آن غیر از ملکش با قهر و زور بر او به سبب (حق) خیار و یا حق شفعه نیز، ضرر است، کار مشکل تر می گردد، (چرا که این حق خیار و حق شفعه‌ای که حضرات می نویسند خود تعارض ضررین است)، مگر اینکه گفته شود که:

این ضرر (ابتدائی) موجب شده است که (این) عقد از ابتدا بر وجه تزلزل واقع شده که خیار در آن داخل شده است. (بله تزلزل بعد از لزوم ضرر است لکن تزلزل ابتدایی ضرر نمی باشد و لذا یک طرف ضرر است و لکن طرف دیگر ضرر نیست). پس بیندیش (در اینکه تزلزل ابتدائی در عقود جایزه ضرر نیست لکن ممکن است در عقودی که بعدش لزوم است ضرری باشد و یا به تعبیر دیگر:

طبع بیع بر لزوم مستقر شده است و لذا جواز و تزلزل برای یک طرف، ضرر است و حال آنکه طبع هبه بر جواز است، و این دو قابل مقایسه نیستند.)

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید ضرر به لحاظ متعلقش بر چند نوع است؟

بر دو نوع است: ۱. ضرر شخصی؛ ۲. ضرر نوعی.

منظور از ضرر شخصی، ضرری است که در مورد خاصی و نسبت به شخص مخصوصی و با در نظر گرفتن شرایط ویژه عملی که انجام گرفته و یا ترک شده، عرفاً ضرری تحقق یافته باشد.

نکته اینکه: حکم لا ضرر در اینجا شامل شخصی که متضرر می شود، اجرا نمی شود.

منظور از ضرر نوعی ضرری است که عرفاً تحقق یافته است هر چند در خصوص موردی و یا شخص مخصوص ضرر نباشد.

فی المثل: کسی قادر به نگهداری مالی نباشد و آن را به قیمت کم و یا ثمن بخش بفروشد، ضرری است نوعی و لکن برای شخص او منفعت دارد، چرا که توانسته است مقداری از مال خود را که در حال از بین رفتن و یا خراب شدن بود دریابد، چرا که اگر آن را ارزان نمی فروخت، همان هم از دستش می رفت.

و لذا نوعی بودن ضرر بدین معناست که فلان حکم برای نوع مردم ضرر دارد گرچه برای شخص و یا اشخاصی ضرر نداشته باشد.

ص: ۳۲۲

با توجه به مقدمه فوق انما الکلام در اینجا چیست؟

این است که آیا ملاک در قاعده لا ضرر، ضررهای شخصی است و یا ضررهای نوعیه؟
به عبارت دیگر:

۱- آیا محور در اجرای قاعده لا ضرر، ضرر شخصی است و فی المثل:

اگر شخص حضرتعالی در شخص یک واقعه‌ای متضرر هستی باید لا ضرر را جاری کنی و گرنه اگر شخصا در شخص یک واقعه متضرر نیستی حق اجرای این قاعده را نداری و لو دیگران در مواردی همچون این مورد شما متضرر شوند؟

۲- و یا اینکه نه، در اجرای لا ضرر، ضرر شخصی ملاک نیست بلکه ضرر نوعی ملاک است؟

به عبارت دیگر: آیا به هنگامی که نوع مردم ضرر و زیان می‌بینند باید این قاعده را جاری کنند و لو حضرتعالی شخصا متضرر نباشی؟

پاسخ سؤال مزبور چیست؟

این است که: وقتی به ظاهر لفظ و قاعده نگاه می‌کنیم، ضرر شخصی را برداشت می‌کنیم و این گونه به ذهن ما می‌آید که هر کسی، در هر جایی متضرر شود، می‌تواند از این قاعده استفاده کند و لکن وقتی به فتاوی‌ای علما و عمل آنها نظر کنیم می‌بینیم در نوع معاملات، ضرر را نوعی گرفته‌اند.

فی المثل: در بیع غبنی به طور کلی فرموده‌اند شخص مغبون حق الخیار غبن دارد و این اطلاق حتی شامل شخصی که مغبون شده است و لکن از این ناحیه ضرری به او نرسیده بلکه سود هم برده است می‌شود.

برای مثال شخصی دارای کالایی است که ارزش تقریبی آن ۲ میلیون تومان است، و لکن آن را به ۵/۱ میلیون تومان فروخته است و لذا مغبون شده است، منتها اگر این کالا را به همین قیمت هم نفروشد، چه بسا تمام کالا به دلیل فاسد و ضایع شدن از دستش برود. و هکذا ...

بنابراین: شخص مزبور ضرر نکرده است اگرچه مغبون می‌باشد، لکن حکم رفته است روی نوع. یعنی: چون نوعا اشخاص در معاملات و بیع‌های غبنیه متضرر می‌شوند حق الاختیار برای کلیه آنها جعل شده است، و لذا این شخص نیز می‌تواند از این حق استفاده کند، و لو ضرر نکرده است. و یا فی المثل: در باب شفعه به طور مطلق فرموده‌اند که شفیع حق اخذ به شفعه دارد و لو در خصوص موردی از ناحیه شرکت جدید به این شریک ضرری نرسیده باشد بلکه سراسر برای او منفعت بوده باشد.

ص: ۳۲۳

اما از آن رهگذر که نوعا شرکت جدید به لحاظ عدم توافق شرکاء و ... موجب تضرر می‌شود، برای تمام شرکاء حق اخذ به شفعه جعل شده است.

بنابراین: در این گونه موارد حکم روی نوع رفته است و نه شخص.

۲- از طرفی متوجه می‌شویم که در نوع عبادات، ملاک، ضرر شخصی است و نه ضرر نوعی، فی المثل: در باب وضو، برای هر کسی که وضو گرفتن ضرر دارد، وضو واجب نیست و برای هر کسی که ضرر ندارد واجب است.

بنابراین: اگر به حسب فرض ۱۰۰۰ نفر در شرایط سرد و یخبندان محلی جهت انجام مأموریتی پیاده شده و مستقر شوند درحالی که برای ۹۵۰ نفر آنها وضو ضرر دارد و لکن برای ۵۰ نفر دیگر فاقد ضرر است، آن ۵۰ نفر باید وضو بگیرند و حق ندارند که به تیمم قناعت کنند، هکذا باب الغسل و الحجّ و الصّوم و ...

پس: این ۵۰ نفر نمی‌توانند بگویند ضرر در اینجا نوعی است و با استفاده از لا ضرر از گرفتن وضو خودداری کنند، بلکه هر کسی در شرایط مزبور باید به حال مزاجی خود رجوع نماید.

جناب شیخ بالاخره بفرماید آیا ضرر علت است تا حکم و جوب یا عدم و جوب دائر مدار آن باشد و یا اینکه ضرر حکمت است و در آن نوع و غالب افراد مدّ نظر قرار می‌گیرد و نه فرد فرد اشخاص مکلفین؟

اگرچه از کلمات قوم در بسیاری از جاها استفاده می‌شود که معیار ضرر نوعی است و لکن به نظر ما، آنچه از حدیث لا ضرر به ذهن تبادر می‌کند ضرر شخصی است

چرا؟ زیرا قاعده لا ضرر یک کبرای کلی است و لذا در هر موردی و بر هر مصداقی که انطباق پیدا کند حکمش جاری می‌شود و الا فلا.

آنگاه در اشخاصی که حکم برای آنها ضرر ندارد، قانون لا ضرر بر آنها منطبق نمی‌شود و لذا نمی‌توان گفت این فرد محکوم به این حکم است.

بنابراین: این اشخاصی هستند که در قاعده لا ضرر ملاک هستند مگر اینکه کسی بتواند نوعی بودن را از حدیث استنباط کند، چنانکه از قاعده لا حرج نوعی بودن استفاده شده است، بدین معنا که: هر حکمی که برای نوع حرجی شود، از همه افراد نوع مرتفع می‌شود و لکن چنین استنباطی از لا ضرر مشکل است.

به نظر شما برای حل این مشکل چه باید کرد؟

باید به طبع واقعه نظر کرده ببینیم طبع واقعه نوعا ضرر آور است یا نه؟

۱- اگر طبع واقعه، مثلا وضو گرفتن نوعا ضرر آور نیست، آنجا ملاک لا ضرر شخصی است،

ص: ۳۲۴

حال پس از بررسی متوجه می‌شویم که وضو گرفتن بالطبع ضرر آور نیست بلکه این شرایط و احوال افراد است که ممکن است نسبت به وضو تغییر کند و لذا:

هر کس باید احوال و شرایط مزاجی خودش را در نظر بگیرد. و لذا اگر وضو گرفتن برای او ضرر دارد، وضو نگیرد و چنانچه برای او ضرری ندارد وضو بگیرد.

۲- و اما اگر طبع واقعه مثلاً در بیع، ایجاب می‌کند ضرر و زیان را و عدم ضرر یک حالت استثنایی است، مثل خیار غبن و حق شفعه ... به نحوی که گویا تمام افراد در آن معامله متضرراند و عدم تضرر در آن بسیار نادر است، شخص نمی‌تواند ملاک لا ضرر باشد بلکه نوع افراد مورد ملاحظه است و نوع افراد لا ضرر را جاری کرده و حق خیار غبن را برای خود محفوظ می‌دارند.

حاصل مطلب در «و لو قلنا بانّ التسلط علی ملک الغیر باخراجه عن ملکه ...» چیست؟

بیان یک مشکله‌ای است که از مشکل فوق مشکل تر است و آن مواردی است که در آن موارد ضرر مالک با ضرر غیر تعارض کنند، چرا که در استفاده از لا ضرر کار بسیار دشوار می‌شود، فی المثل در بیع غبنی:

۱- اگر بگوییم شخص مغبون حق خیار ندارد و بیع لازم است به ضرر مغبون است.

۲- و اگر بگوییم شخص مغبون حق خیار دارد و بیع جایز است برای طرف دیگر ضرر است چرا؟

زیرا نمی‌داند با آن کالای خریداری شده چه کند، آیا در آن تصرّف کند یا نه؟

و یا فی المثل در مورد شفعه:

۱- اگر بگوییم بیع شریک با فرد ثالث لازم بوده است و آقای شفیع حقّ اخذ به شفعه ندارد، برای شفیع نوعاً ضرر است.

۲- و اگر بگوییم برای شفیع حق اخذ به شفعه وجود دارد به ضرر مشتری خواهد بود چرا که ممکن است تصرّفاتی در مبیع کرده باشد فی المثل:

ممکن است مشتری زمین خریداری شده احصار کشیده باشد، در آن درخت غرس کرده باشد، چاه آب در آن حفر نموده باشد و ...

و لذا: اگر شفیع در اینجا حق شفعه داشته باشد و اخذ به شفعه کند، مشتری باید همه امور مزبور را به حالت اولیه برگرداند و لذا نمی‌داند که چه کند؟

بنابراین: اگر در این گونه موارد بگوییم مغبون و یا شفیع حق الخیار و الشفعه دارند کار مشکل تر می‌شود و لذا سؤال این است که در این گونه موارد چه باید کرد؟ آیا باید بگوییم لا ضرر منحصر است به مواردی که معارضه‌ای در کار نیست؟

ص: ۳۲۵

عبارت اخرای مشکل فوق به طور خلاصه چیست؟

این است که: علمای اسلام در بیع غبنی و در مورد شفعه با قاعده لا ضرر استدلال کرده‌اند به حق خیار غبن و حق شفعه و حال آنکه در این گونه موارد می‌توان گفت که دوتا ضرر باهم تعارض کرده‌اند.

به عبارت دیگر: حضرات می‌گویند: بیع غبنی لزوم ندارد، چرا که شخص مغبون متضرر می‌شود و حال آنکه وقتی این حضرات لزوم چنین بیعی را برمی‌دارند، عدم لزومش سبب متضرر شدن طرف دیگر می‌شود.

به عبارت دیگر: لزوم بیع غبنی موجب ضرر احد الطرفین می‌شود، عدم لزوم آن نیز موجب ضرر طرف دیگر می‌شود.

حال این سؤال پیش می‌آید که چطور یک طرف بیع را که سبب تضرر بر یک طرف می‌شود، مورد توجه قرار می‌دهید و لکن طرف دیگر را که او نیز در اثر عدم لزوم آن متضرر می‌شود مورد لحاظ و توجه قرار نمی‌دهید؟

و یا این سؤال پیش می‌آید که چرا شما در حق شفعه، حق شریک را در نظر می‌گیرید و می‌گویید این معامله لزوم ندارد و لکن حق مشتری و خریدار مثلا این ملک را در نظر نمی‌گیرید؟

به عبارت دیگر: وقتی بیع را متزلزل کردید، طرف خریدار، متضرر می‌شود.

اللهم ان ینال:

مگر اینکه گفته شود که تزلزل، ضرر نیست، مگر تزلزل بعد از لزوم که تزلزل حادث است، ضرر بحساب می‌آید. مثل: معامله‌ای که از ابتدا حالت لزوم به خود می‌گیرد و لکن پس از پیدا کردن لزوم شارع حکم به تزلزل آن نماید، که این تزلزل ضرر دارد.

به عبارت دیگر: مگر اینکه کسی بگوید: چون بیع غبنی و بیع شریک برای مغبون و شفیع ضرری است، از ابتدا به نحو لزوم واقع نمی‌شود بلکه متزلزلا واقع می‌شود، مثل: هبه که حتی پس از یک ماه هم واهب در تحت شرایطی حق رجوع دارد و لذا اگر رجوع کند و هبه را از متهب بگیرد، متهب ضرر نمی‌کند بلکه تنها نفع نمی‌برد.

حال در ما نحن فیه نیز اگر مغبون یا شفیع از حقوق خود استفاده کنند، برای طرف مقابل عدم النفع است و نه ضرر.

نظر جناب شیخ در «متأمل» در مورد مسئله فوق چیست؟

می‌فرماید با کمی تأمل و دقت متوجه می‌شویم که تزلزل ابتدایی خود بر دو نوع است:

ص: ۳۲۶

یک تزلزل ابتدایی داریم که می‌شود گفت ضرر است و لکن یک ضرر ابتدایی هم داریم که لیس بضرر.

۱- آن تزلزل ابتدایی که تبعش لزوم آور است، ضرر است، فی المثل معامله‌ای که مصداق بیع است، لزوم می‌خواهد، چرا که بنای بیع از اول روی لزوم بوده است.

حال ما می‌خواهیم بگوییم: بیعی که تبعش ضرری است، ضرر است و لو تزلزلش ابتدایی باشد.

اما: عقود جایزه از جمله وکالت و ... که معامله‌ای است ابتدایی و تبعش متزلزل است، ضرر به حساب نمی‌آید.

الحاصل:

اجماع علما بر این است که: با قاعد لا ضرر به حق خیار غبن و حق شفعه استدلال کنند.

ص: ۳۲۷

ثم إنه قد يتعارض الضرران بالنسبة إلى شخص واحد أو شخصين، فمع فقد المرجح يرجع إلى الاصول والقواعد الأخرى، كما أنه إذا أكره على الولاية من قبل الجائر المستلزمه للإضرار على الناس، فإنه يرجع إلى قاعدة «نفي الحرج»؛ لأنّ إلزام الشخص بتحمل الضرر لدفع الضرر عن غيره حرج، وقد ذكرنا توضيح ذلك في مسألة التولي من قبل الجائر من كتاب المكاسب (۱).
و مثله: إذا كان تصرف المالك في ملكه موجبا لتضرر جاره و تركه موجبا لتضرر نفسه، فإنه يرجع إلى عموم: «الناس مسلطون على أموالهم» (۲)، و لو عدّ مطلق حجه عن التصرف فيه، فيرجع إلى عموم التسلط.
و يمكن الرجوع إلى قاعدة «نفي الحرج»؛ لأنّ منع المالك لدفع ضرر الغير حرج و ضيق عليه؛ إمّا لحكومته ابتداء على نفي الضرر، و إمّا لتعارضهما و الرجوع إلى الأصل (۳).
و لعلّ هذا أو بعضه منشأ إطلاق جماعة (۴) و تصريح آخرين (۵) بجواز تصرف المالك في ملكه و إن تضرر الجار، بأن يبنى داره مدبغة أو حماما أو بيت القصاره أو الحداده، بل حكى عن الشيخ و الحلبي و ابن زهره دعوى الوفاق عليه.
و لعلّه أيضا منشأ ما في التذكرة: من الفرق بين تصرفه في ملكه، حيث اعتبر في الأول عدم تضرر الجار بخلاف الثاني؛ فإن المنع عن التصرف في المباح لا يعدّ ضررا بل فوات انتفاع.

۱- انظر المكاسب ۲: ۸۶.

۲- عوالي اللآلي ۱: ۲۲۲، الحديث ۹.

۳- المبسوط ۳: ۲۷۲.

۴- الغنية: ۲۹۵.

۵- التذكرة (الطبعة الحجرية) ۲: ۱۸۲.

ص: ۳۲۸

ترجمه

مطلب هفتم

اشاره

گاهی دو تا ضرر نسبت به یک شخص و یا نسبت به دو شخص تعارض می‌کنند (و لذا پس از بررسی یکی از دو ضرر را که کمتر است اختیار می‌کنیم)، و لکن (در صورت معتنا به و قابل توجه بودن هر دو ضرر) در صورت نبود مرجح (و تساقط آن دو)، رجوع می‌شود در آن به اصول و قواعد خارجیه، مثل وقتی که مکلف مجبور شود به قبول ولایت سلطان جائز و ظالمی که این قبول ولایت، مستلزم ضرر زدن بر مردم است (و چنانچه نپذیرد خود ضرر می‌بیند)، که در اینجا به قاعده نفی حرج رجوع می‌شود (چرا؟). زیرا الزام شخص به تحمّل ضرر به خاطر دفع ضرر از دیگری خود ضرر است و به حرج انداختن این شخص که توضیح این مسئله را در مسئله قبول ولایت از جانب انسان جائز و ستمگر، در کتاب مکاسب ذکر نموده‌ایم.

و مثل مثال مذکور زمانی است که:

تصرف مالک در ملک خودش موجب تصرف به همسایه‌اش، و ترک این تصرف موجب ضرر به خودش باشد. (و لذا چون تعارضاً و تساقطاً) رجوع می‌شود به عموم قاعده الناس مسلطون علی اموالهم، و اگر مطلق منع مالک از تصرف در ملک خودش، ضرر شمرده شود، دیگر لازم نیست که در ترجیح دادن طرف مالک یک ضرر زائدی بر ترک تصرف در آن اعتبار شود.

پس به عموم قاعده الناس مسلطون علی اموالهم، مراجعه می‌شود (و حتی در این فرض اخیر که مالک ضرری نمی‌بیند بلکه تنها سود نمی‌برد و سود نبردنش هم به ضرر بحساب نمی‌آید بلکه تنها یک ضرر وجود دارد که آن هم متوجه جار است، و قاعده لا ضرر می‌گوید حق جار مقدم است، قاعده تسلط می‌گوید: خیر جانب مالک مقدم است).

زیرا: منع کردن مالک از تصرف در ملکش به خاطر دفع ضرر از غیر (خود) حرج است و تنگی بر او:

یا از جهت حکومت قاعده تسلط بر قاعده نفی ضرر و یا از جهت تعارض این دو قاعده (و تساقطشان) و رجوع به اصل.

۱- شاید این مطلبی (که بیان شد) و یا مقداری از آن، منشأ مطلق گذاشتن جماعتی از علما و

ص: ۳۲۹

تصریح برخی دیگر به جواز تصرف مالک در ملک خودش باشد، و لو همسایه (او) ضرر کند، به این که مالک خانه خود را به دباغ‌خانه و یا حمام و یا لباسشویی و یا آهنگری تبدیل کند.

بلکه از شیخ طوسی رحمه الله و حلبی و ابن زهره نقل ادعای اجماع بر این جواز (تصرف) کرده‌اند.

۲- و همچنین شاید مطلب مزبور منشأ آن چیزی باشد که در تذکره آمده است که: فرق است بین تصرف انسان در معابر عمومی به اینکه بالکن بدون ستودن درست کند و یا بی‌ستون و بین تصرف او در ملک خودش، چرا که در قسمت اول عدم تضرر جار و یا عابر این شرط است بخلاف قسمت دوم. چرا که ممانعت شخص از تصرف در فضای مباح و عمومی ضرر محسوب نمی‌شود بلکه تنها از بین رفتن منفعت بحساب می‌آید.

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید ضرری که تاکنون مورد بحث بود ضرر واحد بود یا اثنان؟

ضرر واحد بود، مثل اینکه اگر شما فلان متاع را به فروش نرسانی به علت فسادپذیری و یا ...

از بین رفته و متضرر می‌شوید و یا اگر فلان عمل عبادی مثل غسل و یا وضو را مرتکب شوید و یا اینکه روزه بگیرید، متضرر شوید هکذا ...

در حکم این فرض گفته شد که لا ضرر و لا ضرار ...

پس مراد از «ثم انه قد يتعارض الضرران ...» چیست؟

این است که: گاهی دوران امر میان دو ضرر است و به اصطلاح تعارض ضررین است که خود این فرض دارای دو شعبه است:

۱- گاهی تعارض ضررین نسبت به شخص واحد است، مثل اینکه شما را مخیر کنند بین اجرة المثل و یا اجرة المسمی که در اینجا دوران میان دو ضرر است نسبت به فرد شما، که باید یک طرف را متحمل شوید، و لکن کدام طرف را؟

۲- و لکن گاهی تعارض ضررین نسبت به دو و یا چند نفر است، مثل اینکه فرد ستمگری شما را مجبور کند به قبول ولایت و نمایندگی از جانب خودش و شما را ملزم کند به اینکه یا فلان ضرر را به فلانی برسان و یا خود شخصا آن را متحمل شو.

اگر ولایت او را بپذیرید به دیگری ضرر می‌زنید و چنانچه نپذیرید باید به خود ضرر بزنید و لذا دار الامر بین اینکه خود ضرر را متحمل شوید و یا به دیگری ضرر بزنید؟ چه باید بکنید و لذا شیخ می‌فرماید:

ص: ۳۳۰

۱- اگر یکی از دو ضرر به سبب قَلَّتْش بر دیگری به سبب کثرتش ترجیح دارد، همان طرف راجح که ضرر قلیل است مقدم است، چرا که عقل بدان حاکم است.

۲- و چنانچه دست ما از مرجحات کوتاه شد بدین معنا که هر دو ضرر معتابه و قابل توجه است و لا ضرر در هر دو تعارض و تساقط، در این صورت باید به اصول و قواعد خارجیه مراجعه کنید. فی المثل:

۱- از آنجا که از ناحیه فرد جائز مکره شده‌اید به قبول ولایت و به دنبال آن اضرار به غیر و دوران امر است میان ضرر نفس و ضرر غیر، در هر طرف که لا ضرر را اجرا کنید مبتلا به معارض است، یعنی تعارض و تساقط و لذا بعد از تساقط نوبت به قانون لا حرج می‌رسد و شما به عنوان شخص مکره می‌توانید از این قاعده استفاده کنید چرا؟

زیرا ملزم بودن شما شرعا به اینکه برای دفع ضرر از دیگران خود متحمل ضرر شوید حرج است و حرج در اسلام منفی است. در نتیجه می‌توانید ولایت مزبور را پذیرفته و ضرر را متوجه آن دیگری کنید.

نکته اینکه:

نتیجه مزبور در فرضی است که ضرر از ابتدا متوجه غیر باشد و الا اگر از اول ضرر به خود شما متوجه باشد، شما چنین حقی را نخواهید داشت.

۲- و یا فی المثل: شما مالک منزل، باغ و یا زمینی هستید و حق دارید که در آن تصرف کرده چاهی حفر کنید و یا آتشی روشن نمایید و ...

حال: اگر این تصرفات را ترک کنید خودتان متضرر می‌شوید و چنانچه آنها را مرتکب شوید، همسایه شما ضرر می‌بیند. مثلا اگر چاه حفر شده شما بالوعه و یا به تعبیر دیگر فاضلاب باشد، در اثر نفوذ فاضلاب، چاه آب همسایه آلوده می‌شود و چنانچه باغچه درون منزلتان آبکش زیاد داشته باشد و فاضله آن تنظیم نشده باشد، دیوار همسایه را خراب می‌کند و هکذا. در اینجا دوران امر است بین تضرر شما و همسایه، و لا- ضرر در هریک جاری شود در اثر معارضه با اجرای آن در طرف دیگر ساقط می‌شود، آنگاه نوبت به قاعده سلطنت می‌رسد و آن این که قاعده: «الناس مسلطون علی أموالهم» می‌گوید مالک، حق چنین تصرفاتی را دارد.

پس غرض جناب شیخ از «و لو عدّ مطلق حجره عن التصرف فی ملکه، ضررا...» چیست؟

این است که: شیخ مقداری جلوتر آمده می‌فرماید:

ص: ۳۳۱

اگر ما مطلق ممنوعیت یک شخص از تصرفات در ملکش را ضرر به حساب آوریم و لو از ترک تصرفات، هیچ گونه ضرر مالی به او نرسد، باید بگوییم که الناس مسلطون جاری می‌شود و مالک حق دارد که تصرفات مورد نظرش را در ملکش دارد. و لذا نیازی به هیچ گونه ترجیحی ما زاد بر همین ترک التصرف برای مالک نمی‌باشد، پس باز هم حق تصرف دارد. سپس می‌فرماید:

غیر از قاعده سلطنت ما حق رجوع و استفاده از قانون نفی الحرج را داریم. چرا؟

زیرا:

منع مالک از تصرف در اموالش به صرف ملاحظه حال دیگران و دفع ضرر از دیگران خود به حرج بر مالک و در تنگنا قرار دادن مالک است.

۲- لا حرج فی الدین، یعنی حرج در اسلام منفی است.

در نتیجه:

چنین منعی از نظر اسلام منفی است.

مراد شیخ از «و لعلّ هذا او بعضه منشا اطلاق جماعه و ... بجواز تصرف المالك ...» چیست؟

آوردن دو شاهد مثال در مسأله مزبور برای تقدیم قانون سلطنت و لا حرج بر لا ضرر است:

۱- شاهد اول اینکه: عده زیادی از فقها، ظاهرا و یا به صراحت فتوی داده‌اند به اینکه تصرف مالک در ملک خودش جایز است مطلقا یعنی حتی اگر همسایه شما متضرر شود. و سپس مثال آورده‌اند به اینکه شخص به عنوان مالک می‌تواند، از منزل خویش به عنوان دباغ‌خانه استفاده کند و یا آن را حمام عمومی قرار دهد و یا از آن به عنوان رخت‌شویی‌خانه استفاده نماید و یا اینکه در آنجا آهنگری راه بیندازد و یا آسیاب درست کرده و گندم مردم را در آن آرد کند و ... حتی برخی بر این جواز ادعای اجماع کرده‌اند. نکته:

از آنجا که امروز در مهندسی شهرسازی چنین اموری جهت رفاه حال و یا آسایش مردم و یا نظافت شهر در محلهای خاص ساخته می‌شود، شاهد مثال قرار دادنشان مورد سؤال است.

۲- شاهد دوم اینکه:

علامه در تذکره الف: بین تصرفات انسان در خیابانهای عمومی فرق گذاشته است به اینکه فی المثل:

بالکن و یا به تعبیر دیگر پیش ایوان بدون ستون در آن درست کند و یا با ستون.

ص: ۳۳۲

ب: و بین تصرفاتی که فرد در ملک خودش انجام دهد به اینکه در قسمت اول شرط این است که همسایه‌ها و عابرین متضرر نشوند و لکن در قسمت دوم چنین شرطی وجود ندارد.

نکته: از آنجا که امروزه از نظر شهرسازی و مسکن، حتی تصرفات مالک در ملک خودش باید طبق برنامه و زیر نظر نهادهای تخصصی مربوط به شهرسازی باشد، این شاهد مثال نیز خود مورد سؤال است.

دلیل جناب شیخ بر تصرف مالک و حق تقدم او در دو مثال فوق چیست؟

این است که: در بخش و یا قسمت اول ممانعت شخص از تصرف در فضای مباح و عمومی ضرر به حساب نمی‌آید بلکه حد اکثر عدم النفع است و لکن در قسمت دوم، منع مالک از تصرف در ملکش بنفسه ضرر به حساب می‌آید و لذا با ضرر همسایه تعارض کرده، تساقط می‌کند و لذا به عموم الناس مسلطون رجوع می‌کنیم.

ص: ۳۳۳

نعم، ناقش فی ذلك صاحب الكفاية مع الاعتراف بأنه المعروف بين الأصحاب: بمعارضه عموم التسلّط بعموم نفي الضرر، قال فی الكفاية:

و يشكل جواز ذلك فيما إذا تضرّر الجار تضرراً فاحشاً، كما إذا حفر فی ملكه بالوعه ففسد بها بئر الغير، أو جعل حانوته فی صفّ العطارین حانوت حدّاد، أو جعل داره مديغه أو مطبخه، (۱) انتهى.

و اعترض عليه (۲) تبعاً للرياض (۳) بما حاصله: أنه لا معنى للتأمل بعد إطباق الأصحاب عليه نقلاً و تحصيلاً، و الخبر المعمول عليه بل المتواتر: من أن «الناس مسلّطون على أموالهم» (۴).

و أخبار الإضرار (۵) على ضعف بعضها و عدم تكافؤها لتلك الأدلة، محمولة على ما إذا لم يكن غرض له إلّا الإضرار، بل فيها كخبر سمرة (۶) إيما إلى ذلك.

سَلّمنا، لكنّ التعارض بين الخبرين بالعموم من وجه، و الترجيح للمشهور؛ للأصل، و الإجماع، انتهى.

ثمّ فصلّ المعترض بين أقسام التصرف:

بأنه إن قصد به الإضرار من دون أن يترتب عليه جلب نفع أو دفع ضرر، فلا ريب في أنه يمنع، كما دلّ عليه خبر سمرة بن جندب؛ دفع ضرر، فلا ريب في أنه يمنع، كما دلّ عليه خبر سمرة بن جندب؛ حيث قال له النبيّ صلّى الله عليه و آله: «أنك رجل مضارّ».

۱- كفاية الأحكام: ۲۴۱.

۲- المعترض هو السيد العاملي في مفتاح الكرامة.

۳- الرياض (الطبعة الحجرية) ۲: ۳۲۰.

۴- عوالي اللآلي ۱: ۲۲۲، الحديث ۹.

۵- انظر الوسائل ۱۷: ۳۴۰، الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات، باب عدم جواز الإضرار بالمسلم.

۶- مفتاح الكرامة ۷: ۲۲.

ص: ۳۳۴

و أما إذا ترتب عليه نفع أو دفع ضرر و على جاره ضرر يسير، فإنه جائز قطعاً. و عليه بنا جواز رفع الجدار على سطح الجار. و أما إذا كان ضرر الجار كثيراً يتحمل عادةً، فإنه جائز على كراهية شديدة. و عليه بنوا كراهية التولى من قبل الجائر لدفع ضرر يصيبه. و أما إذا كان ضرر الجار كثيراً لا يتحمل عادةً لنفع يصيبه، فإنه لا يجوز له ذلك. و عليه بنوا حرمة الاحتكار في مثل ذلك. و عليه بنى جماعة كالفاضل في التحرير (١) و الشهيد في اللمعة (٢) الضمان إذا أوجب نارا بقدر حاجته مع ظنه التعدي إلى الغير. و أما إذا كان ضرره كثيراً و ضرر جاره كذلك، فإنه يجوز له دفع ضرره و إن تضرر جاره أو أخوه المسلم. و عليه بنوا جواز الولاية من ضرره و إن تضرر جاره أو أخوه المسلم و عليه بنوا جواز الولاية من قبل الجائر إلى أن قال:

و الحاصل: أن أخبار الإضرار فيما يعدّ إضراراً معتاداً به عرفاً و الحال أنه لا ضرر بذلك على المضرّ؛ لأنّ الضرر لا يزال بالضرر (٣) انتهى.

١- التحرير ٢: ١٣٨.

٢- اللمعة: ٢٣٥، و الروضة البهية ٧: ٣٣.

٣- مفتاح الكرامة ٧: ٢٣-٢٢.

ص: ۳۳۵

ترجمه

مناقشه محقق سبزواری صاحب کفایه الاحکام بر فتوای مذکور

بله (فتوای مشهور را دیدیم و لکن) محقق سبزواری صاحب کفایه در این مطلب که مالک به خاطر (بردن) انتفاع، حق تصرف دارد، با وجود اعتراف به اینکه این جواز تصرف فتوای مشهور است، مناقشه کرده است، (و وجه مناقشه ایشان) به سبب معارضه عموم قاعده تسلط با عموم قاعده نفی ضرر است، و لذا در کفایه فرموده است:

جواز تصرف مالک در ملکش، در جایی که ضرر کردن همسایه، ضرری فاحش است مشکل است، مثل اینکه:

اگر در ملک خودش چاه فاضلابی حفر کند، چاه آب همسایه به واسطه نفوذ آن فاسد و ضایع می‌شود.

و یا اینکه آهنگریش را در عداد وصف مغازه‌های عطاری (یعنی داروخانه‌ها) قرار دهد، و یا اینکه خانه‌اش را دباغی و یا آشپزخانه قرار دهد.

اعتراض به اشکال محقق سبزواری به متابعت از صاحب ریاض

و اعتراض شده است به این مناقشه جناب سبزواری با استشهاد به بیان صاحب ریاض به چیزی که حاصل آن عبارتست از اینکه:

تأمل و استشکال پس از اطباق و اجماع منقول و محصل اصحاب و (وجود) خبری که به آن عمل شده است، بلکه متواتر است، یعنی انّ النَّاسَ مَسْلُطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ (در تقدیم جانب مالک)، معنا ندارد.

و اخبار اضرار (نیز) علاوه بر ضعف سندی بعضیشان، و عدم توانایی بعضیشان در مقابله با این و این ادله (یعنی الناس مسلطون ...)، بر آن صورتی حمل می‌شود که هدف مالک جز ضرر زدن به غیر نیست. بلکه در این اخبار اضرار، همچون خبر سمره، اشاره‌ای است به این مطلب که آنک رجل مضار.

سپس معترض می‌گوید:

به فرض که در اینجا قاعده لا ضرر، با قاعده تسلط تعارض و اصطکاک داشته باشند، و لکن (تعارضشان تعارض عام و خاصی نیست که مثلاً ما بگوییم: النَّاسُ ... عام است و لا ضرر خاصّ

ص: ۳۳۶

است و یقدهم الخاص علی العام، خیر، بلکه تعارض میان آنها، تعارض عامین من وجه است (یعنی دو تا ماده افتراق دارند و یک ماده اجتماع که تعارضشان در همین ماده اجتماع است. مثل اینکه مالک در ملکش تصرف کند و لکن جار متضرر شود و چنانچه تصرف نکند خودش متضرر می‌شود)، و لذا ترجیح به دلیل اصل (اصالة الجواز) و اجماع علما (با فتوای مشهور است) که قاعده تسلط را مقدم می‌دارند). پایان اعتراض.

تفصیل معترض در اقسام تصرف

سپس این آقای معترض (یعنی صاحب ریاض و دیگران که بر سزواری معترض بودند)، بین اقسام تصرف، تفصیل داده‌اند به اینکه: ۱- اگر مالک قصد کند از این تصرفش، ضرر زدن به غیر را، بدون اینکه جلب منفعتی و یا دفع ضرری بر این تصرف مترتب شود، پس شکی نیست که او از تصرف در ملکش ممنوع می‌شود، چنانکه خبر سمره پسر جندب دلالت بر این ممنوعیت دارد، آنجا که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود:

اتک رجل مضار.

۲- و اگر نفعی و یا دفع ضرری بر این تصرف مالک، مترتب می‌شود، درحالی که ضرر ناچیزی بر همسایه او وارد، در این صورت (نیز) تصرف مالک در ملکش قطعاً جایز است، (و قاعده الناس مسلطون ... در اینجا پیاده می‌شود) و بر همین امر مبتنی کرده‌اند جواز بالا بردن (و یا به تعبیر دیگر بلندتر ساختن) دیوار (خانه مالک) از سطح بام و دیوار همسایه را.

۳- و اما اگر (علامه بر این جلب منفعت و دفع ضرر برای مالک)، ضرر کثیر و قابل توجهی به همسایه برسد (و لکن)، عادتاً و به طور معمول قابل تحمل است، در این صورت نیز (چنین تصرفی علی القاعدة) و با وجود کراهت شدید، جایز است: و مسئله کراهت تولی از قبل سلطان جائز به خاطر دفع ضرری که (اگر نپذیرد) بر آن شخص وارد می‌شود، نیز بر همین امر مبتنی است.

۴- و اما اگر (در اثر این تصرف مالک در ملک خودش) ضرر وارده بر همسایه (به قدری) زیاد است که عاده و به طور معمول و به خاطر منفعتی که به مالک اصابت می‌کند قابل تحمل نیست، در این صورت تصرف (مالک) در ملکش جایز نیست. و بر همین فرض مبتنی کرده‌اند حرمت احتکار را (در اوراق عمومی و هر چیزی که موجب ضرر کذایی به غیر باشد).

ص: ۳۳۷

و بر همین اساس است که جماعتی مثل فاضل در تحریر، شهید در لمعه، فتوی داده‌اند به ضمان کسی که آتشی را در ملکش و به مقدار نیازی که دارد روشن می‌کند با وجود گمان به سرایت آتش (در اثر باد و طوفان) به (خرمن و یا) مال غیر. ۵- و اما اگر ضرر مالک (در اثر عدم تصرف در ملکش) زیاد و قابل توجه است، در این صورت دفع ضرر مالک از خودش جایز است، اگرچه همسایه و یا برادر مسلمانش متضرر شوند. (و دلیل آن قاعده سلطنت است). و بر همین امر مبتنی کرده‌اند جواز قبول ولایت از جانب شخص ستمگر است، چرا که لازم نیست با تحمّل ضرر، ضرر وارده بر غیر را از بین ببرد. حاصل مطلب اینکه:

- ۱- اخبار اضرار مربوط به جایی است که اضرار، عرفاً معتدبه و قابل توجه شمرده شود.
- ۲- وضعیت نیز (باید به گونه‌ای باشد که) این عدم تصرف موجب ضرر بر مضرّ (که مالک است) نشود، لآنّ الضرر لا يزال بالضرر.

نظر جناب شیخ در رابطه با فروض فوق

سپس جناب شیخ می‌فرماید:

موافق‌ترین قول با قواعد (قولی است که در آن) جانب مالک مقدم داشته شده است. (یعنی به غیر از قول اول، باید در بقیه صور حتی صورت چهارم نیز حق مالک را مقدم بدانیم). زیرا منع مالک از تصرف در ملکش خود ضرری است که با ضرر غیر معارضه می‌کند. (و اذا تعارضا تساقطا) و لذا (در حل این مسئله) به عموم قاعده سلطنت و یا به عموم قاعده نفی حرج، مراجعه می‌شود. بله،

(تنها) در صورت و فرض اول که مالک تنها زیان رساندن به غیر را قصد می‌کند، بدون اینکه هدف قابل توجهی از تصرف در ملکش را داشته باشد، فواتش ضرر به حساب نمی‌آید (و لذا در این صورت حق تصرف ندارد و لکن در بقیه صور که مجرد منع او ضرر به حساب می‌آید مقدم بوده و حق تصرف دارد.

و (امّا) ظاهر (در فرض پنجم که معترض قید کثرت آورد) این است که تفاوتی بین اینکه ضرر مالک به سبب ترک تصرف در ملکش بیشتر از ضرر وارده بر غیر است و یا اقل از آن، نمی‌باشد

ص: ۳۳۸

(یعنی چه قلیل باشد چه کثیر مشمول لا ضرر است و لذا دوتا لا ضرر باهم تعارض می‌کنند، چه در متساویین و چه در اقل و اکثر در نتیجه تساقطاً) چرا؟

۱- یا به خاطر اینکه ترجیح به قَلت ضرر ثابت نمی‌شود (و یا به تعبیر دیگر وجهی برای ترجیح به اقل ضرر پیدا نکرده‌ایم و قانون لا ضرر هم تفاوتی در اقل و اکثر نگذاشته است و لذا به قاعده تسلط و لا حرج مراجعه می‌شود).

۲- و یا به خاطر حکومت قاعده نفی حرج بر قاعده نفی ضرر است (چرا؟)

زیرا:

تحمل مالک بر ضرر و لو ناچیز، به خاطر دفع ضرر از غیر و لو بسیار، خود حرج و ضیق (بر او) است، و لذا روی همین حساب است که:

علماء اجماع دارند بر اینکه ضرر زدن به غیر (نه در حد قتل و کشتن بلکه کمتر از آن) برای کسی که مکره و مجبور است، به خاطر دفع ضرر از خودش، جایز است، گرچه (این ضرر وارده بر خودش) کمتر از ضرر وارده بر غیر باشد.

این بود تمام بحث در تعارض ضرر مالک و ضرر غیر.

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید موضوع بحث در متن قبلی چه بود و حکم راجع به آنچه شد؟

موضوع بحث تعارض در ضرر مالک با ضرر غیر مثلاً همسایه و ... بود و حکم مسئله این شد که: جانب مالک مطلقاً مقدم است اعم از اینکه عدم تصرف او در ملکش موجب ضررش باشد یا نه صرف عدم النفع او باشد و اعم از اینکه مجرد عدم النفع را با ضرر به حساب آوریم یا نه؟

با توجه به مقدمه فوق مراد از «نعم...» چیست؟

این است که: حکم مزبور فتوای مشهور بود و لکن مرحوم محقق سبزواری رحمه الله صاحب کفایة الاحکام بر این فتوی یعنی جواز تصرف مالک در ملک خودش مطلقاً حقّ با وارد شدن ضرر بر همسایه، اشکال و در آن مناقشه کرده است.

البته خود ایشان با وجود اینکه معترف است به اینکه جواز تصرف فتوای مشهور است و لکن مع ذلک آن را نپذیرفته و در آن مناقشه نموده است.

مناقشه ایشان چیست؟

ص: ۳۳۹

این است که: درست است که الناس مسلطون علی اموالهم، و لکن از طرف دیگر با تصرّف مالک در ملک خودش، غیر متضرّر می‌شود که او هم می‌گوید لا ضرر و لا ضرار.

و لذا: قاعده سلطنت با قاعده لا ضرر تعارض و در نتیجه تساقط.

پس: اینجا جای استفاده از قاعده سلطنت نیست و مالک چنین حقی ندارد.

مراد از «و اعترض علیه...» چیست؟

این است که: بر این سخن سبزواری اشکال و اعتراض شده است به اینکه جایی برای مناقشه حضرت‌عالی در فتاوی مشهور به جواز تصرّف نمی‌باشد.

دلیل این معترضین به اشکال جناب سبزواری چیست؟

۱- اجماع الاصحاب است بر جواز اجماع منقول و محصل.

۲- حدیث نبوی است که مورد عمل اصحاب واقع شده و بلکه از متواترات به حساب می‌آید و آن عبارتست از: الناس مسلطون علی اموالهم.

۳- اینکه برخی از احادیث لا ضرر ضعیف‌التیند و برخی هم که قوی‌السند هستند قدرت مقابله و برابری با ادله سلطنت و جواز تصرّف را ندارند.

به فرض قوی‌السند بودن هم حمل می‌شوند به فرض اول از آن پنج فرضی که ذیلا خواهد آمد و عبارتست از آن فرضی که مالک قصدش از تصرّف در ملکش جز مردم‌آزاری و اضرار به غیر نیست.

۴- به فرض هم که حدیث «لا ضرر» با «الناس مسلطون» تعارضی نداشته باشد نسبت میان آن دو عموم و خصوص من وجه است، یعنی دو ماده افتراق دارند و یک ماده اجتماع، که در ماده اجتماع فتوای مشهور مقدم است، چرا که معاضد با اصل جواز و اجماع بر جواز است.

به عبارت دیگر:

۱- گاهی کسی به دیگری ضرری می‌زند بدون اینکه در ملک خودش تصرّف کند مثل اتلاف مال الغیر، که اینجا جای اجرای لا ضرر است و نه قاعده سلطنت.

۲- گاهی هم شخص برای انتفاع از ملکش در آن تصرّف می‌کند، بدون اینکه به دیگری ضرر بزند که اینجا نیز جای قاعده تسلط یعنی الناس مسلطون ... است.

امّا در جایی ماده اجتماع وجود دارد، مثل اینکه کسی در ملک خودش تصرّف می‌کند و این تصرّف موجب تضرّر همسایه او می‌شود. و لذا: از یک طرف او مالک است و جای «الناس مسلطون علی اموالهم» است، از طرف دیگر همسایه زیان می‌بیند که جای لا ضرر است.

ص: ۳۴۰

پس: دو قاعده در ماده اجتماع تعارض کرده، تساقط می‌کنند، منتهی کلام حضرات این است که: به فرض تعارض هم ترجیح با «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد، که دلیل حضرات بر این مدعا ذکر گردید. ضمناً در مقام اعتراض به سخن جناب سبزواری اضافه شده است که علاوه بر آن ادله چهارگانه ما قاعده لا حرج هم داریم.

یعنی: منع المالك عن التصرف في ملكه، حرج و حال آنکه لا حرج فی الدین.

حاصل مطلب در «ثم فصل...» چیست؟

این است که حضرات معترض بر کلام سبزواری، یعنی صاحب ریاض و دیگران در ادامه اعتراضشان به ایشان، تصرفات مالک در ملک خودش را به پنج قسم تقسیم کرده‌اند:

۱- اگر هدف مالک از تصرف در ملکش، نه جلب منفعت است و نه دفع ضرر، بلکه صرفاً هدفش خسارت وارد کردن به غیر است، بلکه چنین تصرفی ممنوع است و روایت سمره نیز گواه بر این امر است که سمره قصد اضرار داشت که حضرت به او فرمود: *انک رجل مضار*.

۲- و چنانچه هدف مالک از این تصرف، دفع ضرر از خود و یا جلب منفعت برای خودش باشد، و لکن تصرف او همراه باشد با ضرر ناچیزی به همسایه، چنین تصرفی صحیح بوده و قانون الناس مسلطون در اینجا حاکم است و لذا حضرات بر همین امر مبتنی کرده‌اند جواز بلندتر ساختن دیوار منزل را از سطح بام و دیوار همسایه.

۳- و اگر هدف مالک از تصرف در ملکش دفع ضرر و جلب منفعت است و لکن تصرف او مستلزم ضرر و زیان فراوان و قابل توجهی به همسایگان اوست ولی در عین حال این ضرر قابل تحمل است، باز هم چنین تصرفی جایز بوده و مالک حق دارد که در ملک خود تصرف نماید، گرچه مکروه می‌باشد و مسأله کراهت تولی از قبل سلطان جائز بر همین امر مبتنی است.

۴- و چنانچه تصرف مذکور مستلزم ضرر کثیر و غیر قابل تحمل به غیر مثلاً همسایه باشد، چنین تصرفی جایز نبوده و او حق تصرف در ملک خود را ندارد.

بر همین فرض مبتنی کرده‌اند حرمت احتکار را در ارزاق عمومی هر چیزی که موجب ضرر کذایی به غیر باشد.

و بر همین فرض مبتنی کرده‌اند ممنوعیت برافروختن آتش در ملک خود با گمان به اینکه باد و یا طوفان آن را به طرف خرمن، خانه و ... همسایه می‌برد.

۵- اما اگر دوران امر باشد میان اینکه مالک تصرف نکند تا دچار ضرر کثیر شود و یا تصرف بکند و لکن تصرفش مستلزم ضرر کثیر به همسایه باشد، باز هم مالک حق تصرف در ملکش را

ص: ۳۴۱

دارد. یعنی: به دلیل قاعده سلطنت او حق دارد از خود دفع ضرر کند و لو همسایه او متضرر شود.

به عبارت دیگر: گاهی مالک در ملک خودش تصرف می‌کند لکن برای دفع ضرر کثیر از خودش که این دفع ضرر از خود مستلزم وارد شدن ضرر کثیر به همسایه است.

در این صورت مالک حق تصرف دارد چرا که ان الضر لا یزول بالضرر.

حاصل مطلب در این تفصیل چیست؟

این است که: قاعده لا ضرر در خصوص موردی جاری می‌شود که:

اولاً: ضرر به لحاظ عرفی یک ضرر معتد به و یا معتابهی باشد.

ثانیاً: از ترک تصرف و اضرار به غیر، بر مضر، ضرری لازم نیاید، و الا شامل موارد دیگر نمی‌شود.

پس مراد از «اقول...» چیست؟

رای جناب شیخ است مبنی بر اینکه:

آن قول و سخنی مطابق با قاعده است که غیر از صورت اول در تمامی چهار صورت و فرض دیگر حتی در صورت چهارم هم که حق مالک را مقدم بداریم و بگوییم که وی به حکم الناس مسلطون و به حکم قاعده نفی حرج حق تصرف دارد.

مضافاً بر اینکه لا فرق بین اینکه ضرر مالک قلیل باشد یا کثیر.

به چه دلیل؟ به دو دلیل:

۱- اینکه وجهی برای ترجیح به اقل، ضرراً پیدا نکردیم مضافاً بر اینکه خود قاعده لا ضرر هم فرقی بین اینکه ضرر مالک قلیل باشد یا کثیر نگذاشته است.

۲- اینکه تحمل ضرر و لو اندک باشد برای دفع ضرر و لو زیاد از دیگران خود حرج و مضیقه است و لذا قانون لا حرج آن را برمی‌دارد.

علاوه بر اینکه شاهد این عدم تفاوت در قلت و یا کثرت میان ضرر مالک این است که:

حضرات علماء به اتفاق فتوی داده‌اند به اینکه:

یجوز للمکره، الاضرار علی الغیر بما دون القتل لاجل دفع الضرر عن نفسه و لو کان اقل من ضرر الغیر.

مراد از «هذا کله...» چیست؟

این است که آنچه در مطلب هفتم گفته آمد در رابطه با تعارض ضرر مالک با ضرر غیر مالک بود.

ص: ۳۴۲

أقول: الأوفق بالقواعد تقديم المالك: لأنَّ حجر المالك عن التصرف في ماله ضرر يعارض ضرر الغير، فيرجع إلى عموم قاعدة التصرف في ماله ضرر يعارض ضرر الغير، فيرجع إلى عموم قاعدة «السلطنة» و «نفي الحرج». نعم، في الصورة الأولى التي يقصد المالك مجرد الإضرار من غير غرض في التصرف يعتد به، لا يعد فواته ضرراً.

والظاهر: عدم الفرق بين كون ضرر المالك بترك التصرف أشد من ضرر الغير أو أقل؛ إِمَّا لعدم ثبوت الترجيح بقله الضرر كما سيجيء، وإِمَّا لحكومة نفي الحرج على نفي الضرر؛ فإنَّ تحمّل الغير على الضرر ولو يسيراً لأجل دفع الضرر عن الغير ولو كثيراً، حرج و ضيق. ولذا اتفقوا على أنه يجوز للمكروه الإضرار بما دون القتل لأجل دفع الضرر عن نفسه ولو كان أقل من ضرر الغير. هذا كله في تعارض ضرر المالك و ضرر الغير.

و أما في غير ذلك، فهل يرجع ابتداءً إلى القواعد الأخر أو بعد الترجيح بقله الضرر؟
وجهان، بل قولان.

يظهر الترجيح من بعض الكلمات المحكيّة عن التذكرة (١) و بعض مواضع الدروس (٢)، و رجحه غير واحد من المعاصرين (٣).
و يمكن أن ينزل عليه ما عن المشهور (٤): من أنه لو أدخلت الدابة رأسها في القدر بغير تفريط من أحد المالكين، كسر القدر و ضمن قيمته صاحب الدابة؛ معللاً بأن الكسر لمصلحته.

١- التذكرة (الطبعة الحجرية) ٢: ٣٩١.

٢- الدروس ٣: ١٠.

٣- صاحب الجواهر في الجواهر ٣٧: ٢٠٨، و السيد المراغي في العناوين.

٤- انظر مفتاح الكرامة ٦: ٢٨٧.

ص: ۳۴۳

فيحمل إطلاق كلامهم على الغالب: من أن ما يدخل من الضرر على مالك الدائبة إذا حكم عليه بتلف الدابة و أخذ قيمتها، أكثر مما يدخل على صاحب القدر بتلفه و أخذ قيمته. و بعبارة أخرى: تلف احدى العينين و تبدلها بالقيمة أهون من تلف الأخرى. و حينئذ: فلا يبقى مجال للاعتراض على تعليل الحكم بكونه لمصلحة صاحب الدائبة، بما في المسالك: من أنه قد يكون المصلحة لصاحب القدر فقط، و قد يكون المصلحة مشتركة بينهما. (۱)

و كذلك حكمهم بضمان صاحب الدائبة إذا دخلت في دار لا تخرج إلا بهدمها معللاً بأنه لمصلحة صاحب الدائبة؛ فإن الغالب أن تدارك المهذوم أهون من تدارك الدابة.

و به نستعين و منه نستمد.

۱- المسالك (الطبعة الحجرية) ۲: ۲۱۵.

ص: ۳۴۴

ترجمه

مبحث هشتم: در تعارض ضرر دو مالک**اشاره**

و اما در غیر آن (یعنی در تعارض ضرر دو مالک) در اینکه آیا از ابتدا (یعنی بدون اینکه مساوی بودن دو ضرر و یا اقل و اکثر بودن آنها مورد ملاحظه قرار گیرد) به قواعد دیگر (از جمله تخییر الحاکم و یا القرعۃ) مراجعه می‌شود و یا اینکه (پس از ملاحظه موارد مذکور) و روشن شدن ضرر کم و زیاد و ترجیح جانب قلت به قواعد دیگر مراجعه می‌شود؟ دو وجه، بلکه دو قول وجود دارد:

۱- برخی کلمات نقل شده از تذکره و برخی موارد کتاب دروس، ترجیح جانب قلت روشن می‌شود (یعنی قلت ضرر را موجب ترجیح دانسته‌اند) چنانکه عده بسیاری از علمای معاصر، ترجیح به قلت را، ترجیح داده‌اند.

و ممکن است که تطبیق شود این مطلب بر فتوای مشهور مبنی بر اینکه:

اگر چهارپای کسی سرش را داخل خمره (و یا ظرف آب) دیگری بکند بدون اینکه مالک حیوان و یا مالک ظرف مقصیر باشند، ظرف شکسته می‌شود و صاحب چارپا ضامن قیمت آن است، چرا که شکستن ظرف به مصلحت اوست (چون که اسبش سالم می‌ماند).

سپس: (اگرچه آنها چیزی نگفته‌اند و لکن) اطلاق کلام (ایشان در این فتوی) حمل بر غالب می‌شود، بدین معنا که:

اگر حکم شود به تلف (و سر بریدن) اسب و گرفتن قیمت آن از صاحب ظرف ضررش بیشتر است از ضرری که بر صاحب ظرف به سبب شکستن ظرفش و گرفتن قیمت آن از صاحب اسب وارد می‌شود.

به عبارت دیگر: تلف کردن یکی از این دو عین (یعنی ظرف) و تبدیل کردن آن به قیمتش، آسان‌تر است از تلف کردن اسب.

و در این صورت (که ما اطلاق کلمات علما را حمل کردیم بر غالب)، دیگر مجالی برای اعتراض به علت حکم به اینکه (شکستن ظرف) به مصلحت صاحب چهارپاست باقی نمی‌ماند، چنانکه در مسالک آمده است که گاهی مصلحت تنها برای صاحب ظرف است (چون قیمتش بیشتر است)، و گاهی مصلحت مشترک میان هر دو مالک است (چون قیمت دو طرف یکی است).

ص: ۳۴۵

و همچنین (از باب ترجیح به قَلت ضرر است) حکم علما به ضمان صاحب چهارپا در صورتی که وارد در داری شود که امکان بیرون آوردن آن نیست مگر با خراب کردن قسمتی از آن خار در حالی که معلل است به مصلحت صاحب خانه. زیرا غالب این است که: تدارک دوباره خانه خراب شده آسان‌تر است از تهیه اسب.

تشریح المسائل

مقدمه بفرمایید موضوع بحث در مبحث هشتم چیست؟

راجع به تعارض ضرر مالکین است بدین معنا که آیا در تعارض ضرر دو مالک چه باید کرد و حکم آنچه می‌باشد؟ و لذا می‌فرماید دو احتمال در اینجا وجود دارد:

۱- یک احتمال این است که بگوییم: در اینجا باید ملاحظه ترجیح بشود، بدین معنا که باید دید کدام ضرر بیشتر و کدام کمتر است، هر کدام که کمتر است آن را متحمل شد و از طرف دیگر اجتناب نمود.

دلیل این وجه چیست؟

این است که: وقتی ضرر قلیل با ضرر کثیر مواجه می‌شود کآن ضرر کثیر دو ضرر و ضرر قلیل یک ضرر است و لذا این یک ضرر (یعنی ضرر قلیل) با یکی از آن دو ضرر تعارض کرده هر دو تساقط می‌کنند که در نتیجه یک ضرر در طرف ضرر کثیر بلا معارض می‌ماند که در خصوص آن قاعده لا ضرر جاری می‌شود.

فی المثل: ۳ میلیون تومان به یک طرف ضرر وارد می‌شود، ۵/۱ میلیون تومان به طرف دیگر، ۳ میلیون ۲ تا ۵/۱ میلیون تومان است، که ۵/۱ از این ۳ میلیون با آن طرف ۵/۱ میلیون تومانی تعارض و تساقط، باقی می‌ماند ۵/۱ میلیون ضرر در یک طرف، که در اینجا تمسک می‌شود به قاعده لا ضرر. و لذا باید طرف قلیل را متحمل شد.

۲- احتمال دیگر این است که بگوییم: قَلت و کثرت نمی‌توانند، در باب تعارض ضررین مرجح باشند، چرا که قاعده لا ضرر به طور مساوی یعنی هم بر قلیل و هم بر صغیر صادق است و لذا از دو طرف تعارض می‌کنند.

حال وقتی در اینجا رجحانی در کار نبود باید به سراغ قواعد دیگر رفت، چه این دو ضرر مساوی باشند و چه اقل و اکثر و این قواعد عبارتند از:

ص: ۳۴۶

۱- قاعده تخییر الحاکم، بدین معنا که حاکم شرع آن دو را مخیر می‌کند که خودتان یکی را انتخاب کنید.

۲- قاعده القرع، بدین معنا که قرعه زده شود و به قرعه عمل شود.

فی المثل:

جواب شیخ دو مورد از موارد مختلفه فتاوی فقها را ذکر کرده می‌فرماید:

این موارد بر مبنای ترجیح منطبق است:

۱- فرض کنید چهارپای کسی سرش را داخل خمره و یا ظرف آب کس دیگری کرده است، بدون اینکه مالک حیوان و یا مالک ظرف در این ماجرا مقصیر باشند، و لکن الآن امکان بیرون آوردن سر این حیوان از آن ظرف وجود ندارد، در اینجا حضرات فتوی داده‌اند به اینکه ظرف آب و یا خمره را بشکنید و قیمت آن را از صاحب چهارپا بگیرید. چرا که شکستن در اینجا به مصلحت صاحب دایه است و لذا او ضامن قیمت ظرف است.

پس مراد از «فیحمل اطلاق کلامهم علی الغالب...» چیست؟

پاسخ به مرحوم شهید ثانی است در مسالک که اعتراض کرده که گاهی مطلب عکس می‌شود، یعنی ظرف به حدی گرانبها و قیمتی است که نباید شکسته و ضایع شود و باید حیوان را فدای آن کرد و ...

و لذا شیخ در پاسخ به این اعتراض می‌فرماید: این فتوای مشهور از باب غالب است، یعنی از آنجا که غالباً حیوان از ظرف ارزشمندتر است، فرموده‌اند که ظرف را بشکنید، و الا اگر در موردی چنین باشد که شما می‌فرمایید حکم عوض می‌شود چرا که کلیت ندارد.

به عبارت دیگر: معیار این است که: تلف یکی از دو مال و قبول آن به قیمت به مصلحت طرف دیگر و آسان‌تر باشد و گرنه چهارپا و یا ظرف چه خصوصیتی دارد؟

بنابراین هرکجا که حیوان گران‌قیمت‌تر بود ظرف را می‌شکنیم و بالعکس هرکجا که ظرف پربهاتر بود، چهارپا را سر می‌بریم.

۲- و یا فرض کنید حیوانی وارد منزل شخصی کسی شده و اکنون جز با خراب کردن قسمتی از آن منزل امکان بیرون آوردن آن وجود ندارد، در اینجا نیز فتوی داده‌اند به اینکه قسمت مورد لزوم را خراب کرده تا حیوان خارج شود درحالی که صاحب حیوان ضامن خسارات وارده بر آن منزل است.

چرا که در جهت مصلحت او این انهدام صورت گرفته است.

ص: ۳۴۷

نکته اینکه این فتوی نیز از باب حمل بر غالب است، چرا که معمولاً تدارک و جبران مهذوم آسان‌تر از تدارک دایه است ولی خوب اگر ماجرا عکس شد ما نیز به عکس عمل می‌کنیم.

تلخیص المطالب «آنچه در رابطه با لا ضرر گذشت در یک گفتمان ساده با جناب شیخ»

جناب شیخ در معنای لا ضرر و لا ضرار چه احتمالاتی وجود دارد؟

احتمال اول این بود که: شارع مقدس هرگز حکمی را که واردکننده ضرر و زیان به کسی باشد و یا موجب حدوث و استمرار و یا بقاء ضرر شود، صادر نمی‌کند.

احتمال دوم این بود که: اصلاً خسارت وارد کردن به خود یا به غیر حرام است و لذا عملی که موجب ضرر و زیان است، فاسد و باطل و غیر لازم است.

احتمال سوم اینکه: هرکجا از ناحیه حکم شرع، ضرر و زیانی حادث شود، در برابرش مصلحتی دارد که جابر و تدارک‌کننده آن ضرر است، و لذا آن ضرری که جبران‌کننده دارد، لا ضرر است. نکته اینکه: شواهد بسیاری وجود دارد که مراد از قاعده لا ضرر، همان معنا و یا احتمال اول است که گفته شد شارع حکمی را که محدث و مبقی ضرر باشد، جعل نکرده و نمی‌کند.

جناب شیخ در مقابله و اصطکاک قاعده لا ضرر با سایر ادله الاحکام چه باید کرد و کدامیک مقدم بر دیگری است؟
فی المثل: فَأَعْيَبُوا وُجُوهَكُمْ می‌گوید باید وضو بگیری و سپس نماز بخوانی و لو ضرر داشته باشد، و هکذا... و حال آنکه لا ضرر می‌گوید: خیر، حکمی که در آن ضرر باشد، تشریح نشده است.

و یا فی المثل: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، می‌گوید اگر عهده‌ی به میان آمد به آن وفا کنید، و حال آنکه لا ضرر می‌گوید: نه، اگر عقدی ضرری شد، حق الفسخ داری چرا که حکمی که ضرری باشد در اسلام تشریح نشده است.

بله، در اینجا چند احتمال وجود دارد:

۱- اینکه بگوییم: قاعده لا ضرر حاکم بر سایر ادله الاحکام است.

۲- و یا اینکه بگوییم: لا ضرر در تعارض با سایر ادله الاحکام قرار دارد، و لذا باید دید که در این تعارض کدامیک بر دیگری ترجیح دارد؟ هر کدام طرف که رجحان داشت آن را بر طرف دیگر ترجیح بدهیم، و لذا در اینجا نیازمند به مرجح هستیم.

ص: ۳۴۸

۳- اینکه بگوییم: سایر ادلّه الاحکام یعنی ادله احکام اولیه بر قاعده لا ضرر حاکم‌اند.

جناب شیخ به نظر شما کدام یک از احتمالات مزبور صحیح است؟

به عقیده من قاعده لا ضرر حاکم بر سایر ادلّه احکام است.

جناب شیخ طرفداران احتمال دوم حرفشان چیست؟

می‌گویند: لا ضرر در تعارض با ادلّه الاحکام است و نه حاکم بر آنها، منتهی ما قاعده لا ضرر را بر سایر ادله، ترجیح می‌دهیم، فی المثل:

فَاعْسِلُوا وُجُوهَكُمْ می‌گوید: باید وضو بگیرید و لو هوا بسیار سرد و آب خیلی یخ باشد.

لا ضرر می‌گوید: اگر شدت سرما و یخ بودن آب به قدری است که وضو گرفتن برای تو ضرر دارد، نباید وضو بگیری.

در اینجا ما لا ضرر را ترجیح داده، و از وضو گرفتن خودداری می‌کنیم.

دلیل این ترجیحشان چیست؟

اجماع علماء، قرینه خارجیه و یا اجرای اصل براءت است.

چگونه اصل براءت را مرجح برای لا ضرر قرار می‌دهند؟

فی المثل می‌گویند: وقتی شرایط برای اجرای ادلّه الاحکام مثلاً فاعسلوا نامساعد است و موجب ضرر می‌شود، ما شک می‌کنیم که آیا تکلیفی داریم که وضو بگیریم یا نه؟

می‌گوییم: الاصل، البراءة، و لذا در اینجا است که اصل براءت به کمک لا ضرر آمده سبب رجحان آن می‌شود.

و یا فی المثل: اوفوا بالعقود می‌گوید: به این عقدی که جاری کردی وفا کن. و حال آنکه لا ضرر می‌گوید: اگر این عقد قرارداد و

یا به تعبیر دیگر این معامله‌ای که صورت دادی اگر غبنی است و موجب ضرر تو می‌شود، لازم الوفا نبوده و قابل فسخ است.

و لذا در اینجا لا ضرر را ترجیح داده آن را اجرا می‌کنیم، یا به واسطه اجماع علماء و یا به استصحاب عدم لزوم.

جناب شیخ نظر شما در رابطه با قول مزبور و یا نظریه تعارض چیست؟

به نظر ما سخن مزبور از روی تدبّر و تأمل نیست و تنها از روی مسامحه زده شده است.

جناب شیخ چگونه می‌فرماید که سخن مزبور را از روی کم‌تأملی است؟

بدین خاطر که ابتداءً به ذهن این حضرات آمده است که قاعده لا ضرر با سایر ادلّه الاحکام در اصطکاک و ناسازگاری است و

نسبت میان آنها عموم و خصوص من وجه است.

ص: ۳۴۹

چرا که دو دلیل متعارض:

۱- ممکن است عامین من وجه باشند، مثل: اکرم العلماء و لا- تکرم الفسّاق، که عموم و خصوص من وجه بوده و باهم تعارض دارند.

۲- و یا ممکن است که عام و خاص مطلق باشند، مثل: اکرم العلماء و لا تکرم النحاة که عموم و خصوص مطلق‌اند و در تعارض باهم قرار دارند.

۳- و یا ممکن است که متباینین باشند، مثل: اکرم العلماء و لا تکرم العلماء که متباینین و متعارضین‌اند.

خلاصه اینکه در رابطه با لا ضرر و سایر ادله گفته‌اند که این دو باهم تعارض دارند منتهی تعارضشان به صورت عموم و خصوص من وجه است.

و لکن ما از آنها سؤال می‌کنیم شما که می‌گویید رابطه این‌ها از قبیل عامین من وجه است، ماده اجتماع و افتراق این‌ها در اینجا چیست؟

در پاسخ می‌گویند: ماده افتراقشان این است که:

۱- در بسیاری از موارد قاعده لا ضرر، محلّ اجرا ندارد، چرا که عمل برطبق حکم ضرر آور نیست و ما برطبق آن عمل می‌کنیم. فی المثل: در شرایط عادی و غیر اضطراری وضو گرفتن و یا غسل کردن و یا روزه گرفتن نه تنها ضرری ندارد بلکه ذات المصلحه است.

۲- در بسیاری از موارد نیز ما قاعده لا ضرر را بکار می‌گیریم، درحالی که جایی برای اجرای ادله الاحکام وجود ندارد. فی المثل: اگر شما مال کسی را عمدا و یا از روی سهل‌انگاری تلف کنید، طبق قاعده (من اتلف مال الغير فهو ضامن)، شما باید خسارت وارد شده بر آن کس را جبران کنید. و لذا این گونه موارد نه محلّ اجرای ادله الاحکام است، و نه محلّ اجرای براءت است و نه ...

اما در جایی که دلیل با لا ضرر اصطکاک پیدا کنند، با استفاده از مرجح، لا ضرر را ترجیح می‌دهیم، فی المثل:

آیه فرموده: فَأَغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ و ... شرایط نیز بگونه‌ای است که وضو گرفتن برای ما ضرر و زیان دارد.

در این صورت با ظهور لا ضرر روبرو می‌شویم که بما می‌گوید: عمل ضرری را مرتکب نشو، و خلاصه در این ماده اجتماع و در نتیجه باهم تعارض می‌کنند.

ص: ۳۵۰

در اینجا با استفاده از اجماع علما و یا سایر مرجحات، لا ضرر را ترجیح داده، وضو نمی‌گیریم.

جناب شیخ در پاسخ به این حضرات و استدلالشان بر این مطلب چه می‌گویید؟

می‌گویم: قاعده لا ضرر، تعارضی با این ادله نداشته، بلکه حاکم بر آنهاست.

گواهتان بر این مطلب چیست؟

عمده گواه ما این است که: اگر اشتباه و نظائر لا ضرر از جمله: لا حرج فی الدین و لا اکراه فی الدین، رفع الخطاء و النسیان و ... را در نظر بگیریم، متوجه می‌شویم که همه این قواعد بر سایر ادله، یعنی ادله عناوین اولیه، حاکم‌اند، خوب لا ضرر هم مثل لا حرج و اشباه و نظائرش بر آنها حاکم است.

فی المثل: سمره، در پاسخ به اعتراض آن صاحب‌خانه می‌گفت: الناس مسلطون علی اموالهم، و با استفاده نابجا از این شریفه، ایجاد مزاحمت و خسارت می‌کرد.

در مقابل پیامبر به او فرمود: انک رجل مضار، لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام.

یعنی: اینجا جای لا ضرر و لا ضرار است و نه جای الناس مسلطون علی اموالهم.

و هکذا شواهد دیگری که گواه بر مدعای ماست.

نتیجه متخذ از این مثال چیست؟

این است که: وقتی پیامبر و امام بدون ذکر مرجح در برابر آن دلیل، این قاعده را ذکر می‌کنند، نشان می‌دهد که قاعده جنبه حکومت دارد، چنانکه سیره علما نیز چنین بوده است.

حاصل اینکه: هر جا میان لا ضرر و سایر ادله، اصطکاک پیدا شود، لا ضرر را به عنوان حکومت، مطرح می‌کنیم.

جناب شیخ در گذشته و در ابتدای بحث از اصل برائت، تفاوت حکومت با تخصیص را بیان کرده در پاسخ به قولی که گفت:

الادلة مخصصة للاصول، فرمودید: خیر، الادلة لیس مخصصة للاصول، بل حاکمة للاصول.

حال با توجه به اینکه برخی ادعای تعارض میان لا ضرر و سایر ادله الاحکام را کردند و شما ادعای حکومت لا ضرر را نمودید،

بفرمایید، به لحاظ ماهیتی، چه تفاوتی میان حکومت و تعارض وجود دارد؟

مقدمه باید بدانیم که وقتی دو دلیل در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند:

۱- تارة یکی را وارد و دیگری را مورد، تارة یکی را حاکم و دیگری را محکوم، تارة هم آنها را متعارضین می‌نامند.

ص: ۳۵۱

۱- ورود عبارتست از اینکه: یک دلیل پیدا می‌شود و موضوع دلیل دیگر را حقیقه از بین می‌برد.

فی المثل: شما تاکنون نمی‌دانستی که شرب تنن حلال است یا حرام؟ و لذا اصل برائت جاری کرده، می‌گفتید حلال است و از آن استفاده می‌کردید.

اما امروز برای شما یک دلیلی علمی رسیده است و یا به خیر متواتری دست پیدا کرده‌اید که می‌گوید استعمال دخانیات و یا به تعبیر دیگر شرب تنن حرام است.

در این صورت، آن جهل که موضوع اجرای برائت بود از بین می‌رود و علم جای آن می‌نشیند و لذا این دلیلی را که برای شما علم آورد، دلیل وارد و آن دلیلی که می‌گفت به هنگام جهل به حکم اصل برائت جاری کن و در اینجا از بین رفت، دلیل مورد می‌نامند.

۲- و اما حکومت عبارتست از اینکه: یکی از دو دلیل، با همان دلالت لفظیه‌اش تعرّض و یا توجّهی داشته باشد به دلیل دیگر، کانه با یک چشم مدّعی خود را ثابت می‌کند لکن با چشم دیگر و با همان دلالت لفظیه‌اش بدلیل دیگر توجّه داشته آن را تفسیر می‌کند.

به عبارت دیگر: یکی از دو دلیل؛ مفسّر دلیل دیگر می‌شود. فی المثل:

در الانسان، (ای) حیوان ناطق، شما با حیوان ناطق، انسان را تفسیر می‌کنی، لکن باید توجّه داشته باشید که وقتی می‌گویید: (هو) و یا به تعبیر دیگر (ای) این کلمه (ای) نظر به انسان دارد، چرا که تفسیریه است.

خلاصه اینکه همیشه دلیل حاکم با دلالت لفظیه‌اش، تفسیرکننده دلیل محکوم است.

۳- و اما تعارض عبارتست از اینکه: مدلول دو دلیل باهم ناسازگار و متنافی هم هستند.

به عبارت دیگر:

در متعارضین، هیچ‌یک از دو دلیل، با دلالت لفظیه، تعرّض و یا توجّهی به دلیل دیگر ندارد، بلکه هریک مستقلاً رساننده مطلبی است که ناظر به مطلب دلیل دیگر نیست، لکن وقتی عقل به معنای این دو نظر می‌کند، متوجّه می‌شود که معنا و مدلول دو دلیل در تعارض بوده و هریک دیگری را نفی می‌کند.

فی المثل: دقت نظر و توجّه شما به معنای اکرم العلماء و لا تکرم العلماء، مستلزم ناسازگاری و یا عدم سازش میان این دو معناست.

جناب شیخ چگونه می‌توان پی برد که فلان دلیل حکومت دارد می‌آورد و یا اینکه در تعارض با دلیل دیگر است؟

ص: ۳۵۲

از روی علائم و آثاری که دارند، فی المثل یکی از علائم و آثار این است که:

۱- وضعیت دلیل حاکم و محکوم و رابطه آنها نوعاً به نحوی است که اگر دلیل محکوم وجود نداشته باشد، صحبت از دلیل حاکم خنده‌آور می‌شود، چنانکه شما نمی‌توانید، بدون اینکه بگویید: الانسان، بگویید: هو حیوان ناطق.

اما: در متعارضان وضعیت این‌گونه نیست، چرا که هریک از متعارضین دارای مصادیقی است که هر مصادقی دارای معنای مربوط به خود است.

فی المثل: اگر شما بگویید: اکرم العلماء و سپس بگویید: و لا تکرّم النحاة و یا اگر بگویید: اکرم العلماء و سپس بگویید: و لا تکرّم الفسّاق، هزیان‌گویی نکرده‌اید، بلکه برخی را از تحت آن حکم کلی خارج نموده‌اید.

۲- گاهی کار دلیل حاکم، تضییق دلیل محکوم است و گاهی آن را توسعه می‌دهد.

و اما آنجا که توسعه می‌دهد مثل اینکه:

دلیل فرموده است: لا صلاة الا بطهور، و ما گمان می‌کنیم که حتماً باید با طهارت واقعیه نماز خواند.

در جای دیگر آمده است: اگر شك کردی که طهارت تو باقی است یا نه؟ استصحاب کن طهارت خودت را.

و یا در جای دیگر آمده است که: اگر شك کردی که طهارت داری یا نه؟ و لکن دو نفر عادل شهادت بدهند که تو طهارت داری، خودت را پاک حساب کن.

و لذا: این استصحاب و این بینه در مقابل لا صلاة إلا بطهور، حاکم‌اند، بدین نحو که آن را توسعه می‌دهند.

به عبارت دیگر مبین این مطلب‌اند که این طهوری که در الا بطهور است، اعم است از طهور واقعی و طهور ظاهری.

و اما آنجا که موضوع دلیل دیگر را تضییق می‌کند مثل اینکه:

در یکجا دلیل فرموده: اگر در رکعات و یا ... کم و زیاد واقع شد، دو سجده سهو بجا آور.

در جای دیگر فرموده: لا- شكّ لكثير الشك، یعنی: اگر مبتلای به کثرت شك هستی به شك خود اعتنا نکن، که این دومی مفسّر آن اولی بوده و دایره آن را تنگ‌تر می‌کند.

جناب شیخ حاصل سخن شما در رابطه با مطالبی که تا به اینجا گذشت چیست؟

۱- قاعده لا ضرر همچون اشباه و نظایرش بر سایر ادله الاحکام حکومت دارد.

ص: ۳۵۳

یعنی: همان‌طور که ادله‌ عنوانین ثانویه از جمله لا حرج، نفی عسر، نفی خطا و نسیان و ... بر سایر ادله حاکم‌اند، لا ضرر نیز بر این ادله حاکم است، و به لحاظ تفسیری هم گاهی موضوع این ادله را توسعه می‌دهد و گاهی آنها را تضییق می‌کند.

۲- در برابر کسانی که می‌گویند: لا ضرر نه ورود دارد و نه حکومت، بلکه با سایر ادله در تعارض است و لکن ما لا ضرر را ترجیح می‌دهیم، می‌گوییم:

خیر، اولاً: لا- ضرر بر سایر ادله حکومت دارد. ثانیاً: به فرض هم که در تعارض باشد نیازی به سایر مرجحات نمی‌باشد، چرا که وجود مرجح داخلی برای رجحان آن بر سایر ادله کافی است، و آن مرجح داخلی عبارتست از اینکه:

این حدیث در مقام منت‌گذاری صادر شده است، و هر حکمی که در مقام امتنان صادر شود، چنانچه با دلیل دیگری اصطکاک و به تعبیر دیگر تعارض کند بر آن رجحان دارد.

جناب شیخ برخی نظرشان این است که: لا ضرر، تنها بر سایر ادله حکومت ورود ندارد، و نه تنها از باب تعارض بر سایر ادله ترجیح ندارد، بلکه برعکس این ادله‌ الاحکام هستند که حاکم بر لا ضررند و بر آن تقدم دارند، فی‌المثل:

اگر در جایی شک کنیم که آیا باید قاعده لا ضرر را بکار ببریم و یا دلیل حکم را؟

می‌گوییم: باید دلیل حکم، مثلاً فاغسلها را در مثال مذکور را بکار برده غسل کرده و یا وضو بگیریم، و نه لا ضرر را.

بله اگر در جایی اصطکاک میان لا ضرر و سایر ادله وجود نداشته باشد، لا ضرر را بکار می‌بریم.

مثل اینکه: شما مال کسی را تلف کرده باشید که باید من اتلف را جاری کنید و خسارت را بپردازید.

اما: چنانکه گفته شد اگر میان لا ضرر و سایر ادله اصطکاک پیدا شود، سایر ادله مقدم‌اند چرا که در اجرای ادله احکام مصلحتی وجود دارد که جابر ضرر وارده است.

جناب شیخ نظر شما راجع به نظریه مزبور چیست؟

به نظر ما نیز این فکر، فکر بدین نیست و لکن ما قبلاً هم گفتیم:

۱- لا ضرر نیز مثل اشباه و نظائرش جنبه حکومت دارد، چرا که لا ضرر و اشباه آن در یک سیاق‌اند و لذا لا ضرر نیز مثل لا حرج و لا اکراه و ... می‌باشد.

۲- علاوه بر شواهدی که در حکومت داشتن این قاعده گفتیم، می‌گوییم این قاعده در مقام امتنان صادر شده است، و لذا معنا ندارد که در هنگام اصطکاک با ادله‌ الاحکام، ادله‌ الاحکام بر آن مقدم باشند و گرنه امتنان و منت‌گذاری معنا نخواهد داشت.

ص: ۳۵۴

جناب شیخ، نظر مرحوم نراقی به نظریه مزبور چیست؟

ایشان می‌گویند: خیر، سایر ادله نمی‌توانند بر لا ضرر حکومت داشته باشند چرا؟ زیرا فی المثل:

۱- فاغسلوا می‌گویند: وقتی می‌خواهی نماز بخوانی وضو بگیر و لذا از این دستور متوجه می‌شویم که گرفتن وضو مصلحت دارد، چرا که احکام الهی تابع حکم و مصالح است، لکن دیگر این فاغسلوا دلالت بر این ندارد که اگر با ضرر مواجه شدید جابر آن می‌باشد.

به عبارت دیگر ادله احکام در پاسخ به ضرری بودن ادله الاحکام، در شرائطی خاص ساکت‌اند.

و لذا هر کجا با ضرر روبرو شدید، باید از لا ضرر استفاده کنید.

جناب شیخ پاسخ شما به سخن جناب نراقی چیست؟

این است که: حرف جناب نراقی در نتیجه با حرف ما یکی است و آن حاکمیت لا ضرر بر سایر ادله است، و لکن جناب نراقی اصل پاسخ همان بود که ما گفتیم و آن عبارت بود از اینکه:

لا ضرر و اشباهش حاکم بر سایر ادله‌اند، چرا که در مقام امتنان صادر شده‌اند.

جناب شیخ برخی می‌گویند با سیر در فقه اسلامی متوجه می‌شویم که لا ضرر دچار کثرت تخصیص شده و این یک عیب بزرگی است که این قاعده دچار آن شده است.

چرا که متوجه می‌شویم بسیاری از افراد جامعه در بسیاری از موارد متحمل خسارت و ضرر می‌شوند. فی المثل:

ادله حقوق شرعیّه از جمله، خمس، زکات، جهاد، قصاص، حدود، دیات حتی حج به لحاظ مخارجش و ... همه علی الظاهر از امور ضرری هستند و حال آنکه هریک در جای خود استثنا شده و از تحت کلی لا ضرر خارج شده‌اند. و لذا سؤال این است که چگونه باید این مسئله را حل نمود؟

در اینجا افکار و احتمالاتی به وجود می‌آید که باید مورد بررسی قرار بگیرند:

۱- یک فکر و یا احتمال این است که: حال که قاعده مبتلای به کثرت تخصیص است از حجیت ساقط می‌شود. چرا؟

زیرا هر عامی که مبتلای به کثرت تخصیص شود، موهون شده و از قابلیت استدلال و تمسک به آن می‌افتد.

فی المثل: وقتی مولی می‌گوید: اکرم العلماء، در حالی که ما ۱۰۰۰ نفر عالم داریم.

اگر پس از آن بگوید: لا- تکریم زبدا، لا- تکریم عمرا و هکذا تا جائی که چند نفری بیشتر در تحت اکرم العلماء باقی نماند، چنین تخصیصی عام را از حجیت می‌اندازد.

و لذا در اینجا باید به اصل براءت رجوع نمود و نه به اکرم العلماء.

ص: ۳۵۵

۲- گاهی این فکر پیش می‌آید که در بعضی موارد هم، لا ضرر تخصیص نخورده و می‌توان به آن تمسک نمود. مثلاً: در وضوی ضرری و یا غسل ضرری و یا بیع غبنی، که در اینجا عمل به علماء جابر این وهن است.

یعنی: همین‌طور که شهرت عملیه ضعف روایت را جبران می‌کند، عمل العلماء به این قاعده نیز موهون شدن آن را جبران می‌کند.

۳- و گاهی این فکر پیش می‌آید که خیر، عمل العلماء برای ما حجیت ندارد و نمی‌تواند جبران‌کننده وهن و ضعف این عام تخصیص خورده باشد.

بله، می‌توان گفت که وقتی عامی مبتلای به کثرت تخصیص است اگر معنای این عام را تغییر داده، حملش کنیم به یک معنای دیگر، این کثرت تخصیص موهون‌کننده عام نمی‌شود. فی المثل:

مولی گفته است اکرم العلماء، اگر ما بگوییم مراد مولی از علماء مجتهدین است، دیگر مبتلای به کثرت تخصیص نمی‌شود، چرا که خارج بودن هزاران نفر از دانشمندان و علما از تحت اکرم العلماء به خاطر این است که در رشته‌های دیگری قرار دارند و از اول مورد نظر مولی در اکرم العلماء نبوده‌اند.

حال: در ما نحن فیه نیز، معنای لا ضرر را عوض کرده و فی المثل می‌گوییم:

معنای لا ضرر این است که: اگر کسی به کسی ضرر زد، باید جبران کند، که این همان (من اتلف ... فهو ضامن می‌باشد. و در این صورت دیگر تخصیص ندارد.

۴- فکر دیگری که پیش می‌آید این است که: بدانیم که این لا ضرری که مبتلا به کثرت تخصیص شده، خود کثرت تخصیص بر دو نوع است که یکی موهن است و یکی غیر موهن.

۱- اگر افراد مختلف به عناوین مختلف از تحت عام خارج شوند این کثرت تخصیصی است که موجب وهن و سستی عام می‌شود.

۲- اما اگر افراد زیادی که از تحت کلی عام خارج می‌شوند، در تحت یک عنوان واحد جامعی، خارج شوند، چنین تخصیصی موجب وهن نمی‌شود.

فی المثل:

۱- اگر گفته شود اکرم العلماء سپس گفته شود، لا تکرّم النحاة، لا تکرّم الشعراء منهم لا تکرّم الادباء منهم و هكذا ... این موجب وهن عام است.

۲- و لکن اگر گفته شود اکرم العلماء بعد گفته شود: لا تکرّم فسّاقهم، در اینجا تنها یک تخصیص بر این عام زده شده است.

ص: ۳۵۶

حال: اگرچه ممکن است ۹۹٪ افراد از تحت عام خارج شده باشند و تعدادی انگشت‌شمار از عدول در تحت عام باقی مانده باشند، و لکن چون آن اکثر با یک عنوان واحد جامع از تحت عام خارج شده‌اند یک تخصیص وارد شده که با آن کثرت تخصیص متفاوت است و عامل وهن عام نمی‌شود.

حال: در رابطه با لا ضرر نیز می‌توانیم بگوییم:

تمام افراد و مصادیقی که از تحت لا- ضرر خارج شده‌اند از جمله، ادله خمس، زکات، صوم، حج، مالیاتهای مختلفه، قصاص، حدود، دیات و ... همه تحت یک عنوان واحد به نام ادله الحقوق، خارج شده‌اند.

جناب آقای شیخ آیا مطلب و مسئله دیگری در رابطه با قاعده لا ضرر عنوان شده است؟

بله، گفته شده است که آیا منظور از لا ضرر، ضرر شخصی است و یا نوعی؟

به عبارت دیگر:

آیا محور در اجرای لا ضرر، ضرر شخصی است و فی المثل اگر شخص شما در شخص یک واقعه متضرر می‌شوی می‌توانی لا ضرر را جاری کنی و الا در صورتی که شخص شما در این واقعه متضرر نیستی حق اجرای این قاعده را نداری و لو دیگران در مواردی همچون این مورد واقعه متضرر شوند؟

یا اینکه نه، ضرر شخصی ملاک نیست، بلکه ضرر نوعی ملاک است؟

به عبارت دیگر:

آیا به هنگامی که نوع مردم در یک واقعه متضرر می‌شوند باید این قاعده را جاری نمود و لو شخص حضرت‌تعالی در این واقعه متضرر نباشی؟ و لکن چون نوع مردم در این واقعه خسارت می‌بینند جناب‌عالی باید آن را اجرا کنی.

مثل بیع غبنی، که نوع مردم در اثر انجام چنین بیعی متضرر می‌شوند و لو شخص شما و یا یک فرد دیگر در این بیع متضرر نشوی بلکه برد هم بکنی.

فی المثل شخص شما مقداری میوه در مغازه‌ات وجود دارد که قیمت خرید هر کیلوی آن ۲۰۰ تومان است و لکن به علت گرمی هوا و جلوگیری از فساد و تباهی آن، آن را به کیلویی ۱۵۰ تومان به خریداران بفروشد، شما در اینجا مغبون هستید و لکن همین مقدار فروش نیز برای شما نفع است چرا که اگر خریداری نمی‌آمد و شما میوه‌های خود را به همین قیمت نمی‌فروختی همه‌اش از کف می‌رفت.

ص: ۳۵۷

به عبارت دیگر:

اگرچه بیع غبنی است و نوع فروشنده‌ها در بیع غبنی متضرر می‌شوند و لکن شما در این مورد متضرر نشده‌اید.

حال: حضرات فتوی داده‌اند که عموم در بیع غبنی حق الخيار دارند، آیا شما نیز حق دارید که قاعده لا ضرر را جاری کنید و حق الخيار مزبور را دارید یا نه؟

جناب شیخ پاسخ سؤال مزبور چیست؟

وقتی به ظاهر لفظ و قاعده نظر می‌کنیم، ضرر شخصی از آن به ذهن ما می‌آید و لکن عمل العلماء مختلف است، فی المثل:

۱- در برخی جاها از جمله عبادات مشخص است که ضرر نوعی ملاک نیست بلکه ضرر شخصی ملاک است.

مثلاً: وضو در فصل گرما و یا سرما و در امکانه مختلفه، ملاک نوعی ندارد، بلکه ملاک در آن شخصی است.

فی المثل: اگر ۱۰۰۰ نفر از افراد شما در شرایط بد آب و هوایی قرار بگیرند به نحوی که ۹۹۹ نفر شما در اثر غسل کردن با آب بسیار سرد و یا وضو گرفتن با آن بیمار می‌شوند الا یک نفر که حال مزاجیش به نحوی است که در اثر غسل و یا وضو بیمار و یا متضرر نمی‌شود، این یک نفر باید وضو بگیرد.

پس: شما نمی‌توانید بگویید: ضرر در اینجا نوعی است و با استفاده از قاعده لا ضرر از گرفتن وضو خودداری کنید، خیر، هر کسی در شرایط مزبور باید به حال مزاجی خودش نظر کند چنانکه مساعد است اقدام به طهارت کند و الا فلا.

به عبارت دیگر:

برای هر کسی که وضو مضر است نباید وضو بگیرد و برای آن کسی وضو مضر نیست باید وضو بگیرد. خواه غلبه با ضرر باشد خواه با عدم ضرر.

۲- امّا در برخی جاها از جمله معاملات، ملاک در لا ضرر، ضرر نوعی است، چنان که در خيار غبن چنین است و در شرح کاملاً روی آن بحث شده.

جناب شیخ راه حل این مشکل چگونه است و راه تشخیص آن چیست؟

به نظر می‌رسد که راه حل این مشکل به این صورت باشد که ما ابتدا ببینیم طبع فلان واقعه، نوعاً ضرر آور است یا نه؟

ص: ۳۵۸

اگر طبع واقعه نوعاً ضرر آور نیست، ملاک در آنجا ضرر شخصی است.

فی المثل: آیا طبع وضو گرفتن نوعاً ضرر آور است؟ قطعاً خواهید گفت که نه و لذا در این واقعه هر کس باید به احوال شخصی خودش بنگرد اگر در جایی و تحت شرایطی وضو گرفتن برای او ضرر دارد، وضو نگیرد.

و اما اگر طبع واقعه، ضرر را ایجاد می‌کند و عدم ضرر یک حالت استثنایی است، مثل خیار غبن و حق شفعه و ... که در این گونه موارد نوعاً ضرر وجود دارد به نحوی که گویا تمام افراد در این گونه موارد متضرراند و عدم تضرر یک یا چند فرد که در آن نادر است، نمی‌تواند ملاک قرار بگیرد.

در نتیجه: نوع افراد قاعده‌لا- ضرر را جاری کرده، حق خیار غبن را برای خود محفوظ می‌دارند، حتی فرد یا افرادی که ضرر نکرده‌اند.

جناب شیخ آیا اشکال دیگری در رابطه با قاعده لا ضرر مطرح است؟

بله، اشکال دیگری وجود دارد که از اشکال فوق مهم‌تر است و آن این است که:

علمای اسلام با استناد به این قاعده، استدلال کرده‌اند به حق خیار غبن در بیع غبنی و حق اخذ به شفعه، در شفیع، درحالی‌که اینجا تعارض ضررین مطرح است.

به عبارت دیگر:

حضرات فقها می‌فرمایند: بیع غبنی لزوم ندارد، چرا که شخص مغبون متضرر می‌شود.

حال سؤال ما در باب بیع غبنی از این حضرات این است که:

وقتی شما لزوم چنین بیعی را به خاطر دفع ضرر از مغبون برمی‌دارید، مگر این عدم لزوم مستلزم تضرر شدن طرف دیگر نیست؟

به عبارت دیگر: همان‌طور که لزوم البیع موجب ضرر احد الطرفین می‌شود، عدم لزوم آن نیز موجب ضرر طرف دیگر می‌شود.

حال چطور است که شما یک طرف بیع را که در آن یک طرف متضرر می‌شود مورد توجه قرار می‌دهید و می‌گویید اگر این بیع

لازم باشد مغبون ضرر می‌کند و لکن توجهی به طرف دیگر که او نیز در اثر عدم لزوم همین بیع متضرر می‌شود نمی‌کنید؟

و اما در رابطه حق شفعه نیز سؤالمان از حضرات این است که:

چرا شما در حق شفعه حق شریک را در نظر می‌گیرید و می‌گویید این معامله لزوم ندارد و لکن حق آن خریدار بیچاره را که این

ملک را خریده و چه بسا تصرفاتی کرده و دست به تغییراتی در آن زده است در نظر نمی‌گیرید؟

ص: ۳۵۹

آیا قبول دارید که وقتی بیع متزلزل بشود، طرف خریدار نیز متضرر می‌شود؟
پاسخ آنها چیست؟

می‌گویند: بله تزلزل بعد از لزوم یعنی تزلزل حادث، ضرر بحساب می‌آید و لکن منظور ما، تزلزل ابتدایی است و تزلزل ابتدایی ضرر نیست.

فی‌المثل: اگر پس از اینکه یک معامله‌ای صورت گرفت و لزوم پیدا نمود، شارع حکم به تزلزل آن نماید، بله ضرر است.

جناب شیخ پاسخستان به جواب مزبور چیست؟

این است که: با کمی تأمل و دقت درمی‌یابیم که تزلزل ابتدایی نیز خود دو صورت دارد: یعنی یک تزلزل ابتدایی داریم که می‌شود گفت ضرر است و یک تزلزل ابتدایی داریم که لیس بضرر.

۱- آن تزلزل ابتدایی که طبعش لزوم را می‌طلبد، ضرر است. فی‌المثل:

معامله‌ای که مصداق بیع باشد، لزوم را می‌طلبد، چرا که بنای بیع از اول روی لزوم بوده است و لذت ما می‌گوییم:

بیعی که طبعش ضرری است، باز هم ضرر است، و لو تزلزل آن ابتدایی باشد.

۲- لکن عقود جایزه از جمله وکالت، هبه و ... که از ابتدا طبعشان تزلزل را می‌طلبد، ضرر به حساب نمی‌آیند.

خلاصه مطلب اینکه: اجماع علماء بر این است که: با قاعده لا ضرر استدلال می‌شود به حق خیار غبن در بیع غبنی و حق شفعه در باب شفعه.

جناب شیخ آیا سؤال دیگری هم در رابطه با قاعده لا ضرر مطرح است یا نه؟

بله، می‌گویند اگر برای شخصی امر دائر شود بین دو ضرر چگونه باید از قاعده لا ضرر استفاده نمود؟

و لذا پاسخ این است که: اگر در یکی از دو ضرر وجه ترجیحی وجود داشته باشد مثل اینکه یکی از دو ضرر کمتر است، باید طرف کمتر را اختیار نمود.

امّا اگر هیچ‌یک از دو ضرر نسبت به دیگری ترجیحی نداشته باشد، بلکه هر دو معتدّ به و قابل توجه‌اند، در اینجا باید به قواعد خارجی رجوع نمود و نه لا ضرر.

چرا؟ زیرا دو ضرر تعارضاً و در نتیجه تساقطاً.

فی‌المثل: شما مقداری آب در اختیار داری که ادامه حیات تو به آن بستگی دارد از طرف دیگر مقداری پول داری که برای آن زحمت فراوان کشیده‌ای و لکن اکنون تو را مجبور می‌کنند که از

ص: ۳۶۰

یکی از آن دو دست برداری، درحالی که هر دو ضرر کثیر است، عقل به عنوان قاعده خارجیہ ایجاب می‌کند آن را که برای شما دارای اهمیت بیشتری است حفظ کنید.

یعنی: به خاطر حفظ جان خود از خیر پول بگذرید و آب را در اختیار بگیرید.
و یا فی المثل:

کسی را مجبور می‌کنند که با پذیرش ولایت سلطان جائری به مأموریتی برود که ثمره آن ضرر به مردم است. حال اگر این فرد مأموریت را بپذیرد، مردم را متضرر خواهد کرد، نپذیرد خود متضرر می‌شود و لذا دار الامر بین اینکه خودش متحمل ضرر شود یا دیگران را متحمل ضرر کند؟

از طرفی لا ضرر در هر دو ضرر صادق است و لذا در هر دو تعارض و تساقط.
در اینجا باید دید که قاعده خارجیہ چه می‌گوید؟

اگر این فرد به خاطر اینکه به دیگران ضرر نزند، خودش زیر بار ضرر برود، عرفا دچار حرج و تنگنا قرار می‌گیرد و حال آنکه لا حرج فی الدین.

یعنی چه؟ یعنی اینکه اگر بخواهد می‌تواند برای دفع ضرر از خود، ضرر غیر را اختیار کند.

علی ای حال: آنجا که بحث در تعارض ضرر مالک با ضرر غیر مالک مثلا جار باشد و این تعارض ضررین بلا ترجیح باشد، علما فرموده‌اند:

علی القاعدة جانب مالک مطلقا رعایت می‌شود، اعم از اینکه عدم تصرف او در ملکش موجب ضرر باشد یا نه مجرد عدم النفع باشد و اعم از اینکه مجرد عدم النفع را ضرر بحساب بیاوریم یا نه.

جناب شیخ مناقشه جناب سبزواری در حکم فوق چیست؟

این است که: بله، درست است که الناس مسلطون علی اموالهم، و لکن گاهی در اثر تصرف مالک در ملکش، جار و یا تعبیر دیگر غیر متضرر می‌شود، درحالی که لا ضرر و لا ضرار.

در نتیجه: قاعده سلطنت با قاعده لا ضرر در اینجا تعارض دارند.

جناب شیخ چه اعتراضی به مناقشه و یا اعتراض جناب محقق سبزواری شده است؟
گفته‌اند:

اولا: اجماع منقول و محصل قائم شده است بر اینکه جانب مالک مقدم است.

ثانیا: روایت می‌فرماید: الناس مسلطون علی اموالهم و علما بدان عمل کرده‌اند.

ثالثا: همه روایات لا ضرر سندشان محکم نیست بلکه اسناد برخی از این روایات ضعیف است.

ص: ۳۶۱

رابعا: به فرض که سندشان هم محکم و صحیح باشد، این روایات حمل می‌شوند بر فردی که صرفاً قصد اضرار به غیر را دارد.

خامسا: سلمنا که الناس مسلطون در تعارض با لا ضرر باشد، می‌گوییم تعارضان عامین من وجه است. یعنی چه؟

یعنی: دو تا ماده افتراق دارند و یک ماده اجتماع. و به عبارت دیگر:

۱- گاهی این شخص به دیگری ضرر می‌زند بدون اینکه در ملک خودش تصرف کند مثل:

اتلاف مال الغير، خوب در اینجا جای لا ضرر است و ضامن خسارت وارده بر مردم و نه جای الناس مسلطون.

۲- گاهی هم در ملک خودش تصرف می‌کند بدون اینکه به دیگری ضرر بزند.

خوب اینجا جای الناس مسلطون علی اموالهم است و نه جای لا ضرر.

اما گاهی پای ماده‌ی اجتماع در میان است و حضور دو قاعده سلطنت و لا ضرر مثل آنجا را که این شخص در ملک خودش تصرف کند و تصرف او موجب ضرر به غیر مثلا همسایه شود.

در اینجا احتمال هر دو قاعده می‌رود چرا که این دو عامین من وجه‌اند. و لذا این دو قاعده در ماده اجتماع تعارض می‌کنند. اما به

نظر ما به فرض که این دو قاعده در اینجا تعارض داشته باشند باز هم ترجیح با الناس مسلطون است. چرا؟

به دلیل عمل اصحاب، که در این گونه موارد به قاعده الناس ... عمل کرده‌اند و این عمل اصحاب خود مرجح است.

پس:

اولاً: قاعده سلطنت با قاعده لا ضرر در این گونه موارد تعارض ندارند، چرا که لا ضرر در جایی جاری می‌شود که فقط قصد اضرار به غیر دارد مثل ماجرای سمره.

ثانیا: به فرض که این دو قاعده تعارض داشته باشند، تعارضشان عامین من وجه است.

سپس این معترض در ادامه اعتراضش به جناب محقق می‌گوید: تصرف خود بر چند نوع است از جمله اینکه: گاهی هدف مالک از تصرف در ملکش تنها مردم‌آزاری است و نه دفع ضرر از خود و یا جلب منفعت برای خودش، در اینجا بلا شک لا ضرر مقدم بر الناس مسلطون است.

گاهی هم هدف مالک از تصرف در ملکش دفع ضرر و یا جلب منفعت برای خودش می‌باشد و لکن در اثر این تصرف مختصر ضرری هم به غیر می‌رسد، در اینجا نیز بلا شک مالک حق تصرف در ملکش را دارد.

ص: ۳۶۲

گاهی هم در اثر این تصرف، ضرری فراوان لکن قابل تحمّل به غیر می‌رساند، در اینجا نیز مالک حق تصرف در ملکش را دارد. گاهی هم در اثر تصرف مالک که به قصد دفع ضرر از خود و یا جلب منفعت صورت می‌گیرد یک ضرر کثیر غیر قابل تحمّل به همسایه می‌رسد.

به نظر ما که معترض جناب محقق هستیم این صورت است که محل اشکال است که آیا مالک با وارد کردن چنین ضرری می‌تواند باز هم در ملک خودش تصرف کند یا نه؟

گاهی هم مالک در ملک خودش تصرف می‌کند لکن برای دفع ضرر کثیر از خودش منتهی جار نیز متحمل ضرر کثیر می‌شود و لذا تعارض دو کثیر پیش می‌آید.

در اینجا نیز حق با مالک است و او می‌تواند در ملک خودش تصرف کند و متحمل ضرر نشود. چرا که انّ الضرر لا یزول بالضرر.

جناب شیخ نظر شما در فروض و صور مذکور چیست؟

خدشه این معترض در تقدیم جانب مالک در فرض چهارم خود قابل خدشه است. چرا؟

زیرا مجرّد منع مالک از تصرف او در ملکش برای دفع ضرر از غیر خود حرج است برای او مضافاً بر اینکه معنای مالکیت در این صورت از بین می‌رود، یعنی نمی‌شود به او گفت تو مالکی و لکن چون در اثر تصرف تو در ملک ضرری به غیر وارد می‌شود پس حق تصرف در ملک را نداری.

و اما سخن معترض در فرض پنجم نیز که فرمود اگر هم ضرر متوجّه مالک شود، هم متوجه جار، جانب مالک مقدم است باز مورد سؤال است که این قید کثیر را برای چه در اینجا آورده‌اید؟

چون که وقتی مالک متضرّر می‌شود، تفاوتی نمی‌کند که این ضرر قلیل است یا کثیر، و لذا نباید این ضرر را مقید به قید کثیر نمود، چنانکه نباید این دو ضرر باهم مواجه شوند و مالک حق تصرف در ملک خود را دارد.

به عبارت دیگر: مجرّد منع مالک را از انتفاع ضرر بحساب می‌آوریم تا چه رسد به جلوگیری از دفع ضرر، که در اینجا منع مالک به طریق اولی ضرر است.

جناب شیخ حکم در تعارض ضرر مالکین و نه مالک و غیر مالک چیست؟ به عبارت دیگر وقتی ضرر وارده بر دو مالک باهم تعارض می‌کنند چه باید کرد؟

۱- یک احتمال این است که در اینجا ملاحظه ترجیح بشود، یعنی باید دید که کدام ضرر کمتر است تا آن را متحمل بشوند.

ص: ۳۶۳

وجه این ترجیح هم این است که: وقتی ضرر قلیل با ضرر کثیر مواجه می‌شود، کآن ضرر کثیر دو ضرر است و ضرر قلیل یک ضرر و لذا این یک ضرر با یکی از آن دو ضرر تعارض کرده، تساقط می‌کنند، در نتیجه یک ضرر بلا معارض در طرف دیگر باقی می‌ماند. که جای اجرای قاعده لا ضرر است و لذا طرف قلیل گرفته می‌شود. که مثالش در شرح آمده است.

۲- احتمال دیگر این است که بگوییم: قلت و کثرت نمی‌توانند در تعارض ضررین مرجح باشند، چرا که قاعده لا ضرر هم بر ضرر قلیل صادق است هم بر ضرر کثیر.

پس: دوتا لا ضرر از دو طرف تعارض و تساقط، در نتیجه باید به قواعد دیگر مراجعه شود. چه این دو ضرر مساوی باشند و چه اقل و اکثر.

یکی به قاعده تخییر الحاکم، که حاکم شرع طرفین را مخیر کند به اینکه خودتان یکی از دو ضرر را انتخاب کنید. یکی به قاعده القرعۀ، بدین معنا که قرعه زده شود و به قرعه عمل نمایند.

و السّلام علی من اتّبع الهدی

ص: ۳۶۴

فهرست مطالب

خاتمه: در آنچه در عمل به اصل برائت و اصل احتیاط است ۶

رای مشهور بر بطلان عبادت کسی که ترک کننده دو راه اجتهاد و تقلید است ۷

حکم تارک طریقین در صورتی که بنایش بر احتیاط باشد ۱۴

رای شیخ اعظم در صورت اول ۱۵

پنجمین دلیل شیخ ۲۴

اولین مؤید شیخ بر حکم مزبور ۲۴

دومین مؤید شیخ بر حکم مزبور ۲۵

تفصیل شیخ در مسئله مزبور ۲۶

ذکر مطالبی که گذشت در یک گفتمان ساده با شیخ ۳۱

حاصل آراء شیخ و نقطه نظرات حضرت امام خمینی ۳۷

آنچه در عمل به برائت معتبر است ۴۲

ادله وجوب فحص ۴۷

اجماع محصل قطعی ۴۷

ادله‌ای که دلالت بر وجوب تحصیل علم دارند ۴۷

ادله‌ای که دلالت بر مؤاخذه جهال دارند ۴۷

دلیل عقل ۴۸

علم اجمالی ۴۹

نظر شیخ در رابطه با اصل این دلیل ۴۹

حاصل مطلب ۵۹

ص: ۳۶۵

سرّ تشبیه مزبور ۵۹

عقاب جاهل مقصّر به دلیل مخالفتش با واقع ۶۱

استدلال بر عقاب جاهل مقصّر در صورت مخالفت با واقع ۶۲

وجه دوّم بر اینکه جاهل مقصّر مستحقّ عقاب است ۶۲

وجه سوّم بر عقاب جاهل مقصّر ۶۳

مناقشه جناب شیخ در دلیل فوق ۶۳

رأی صاحب مدارک بر عقاب فرد جاهل به خاطر ترکّ تعلّم ۶۵

توجیه کلام صاحب مدارک ۶۵

مراد مشهور در قول به عقاب جاهل مقصّر به خاطر مخالفت با واقع ۶۶

ظهور برخی عبارات مشهور بر توجّه نهی به جاهل به هنگام جهلش به واقع حین العمل ۷۸

تفاوت میان جاهل به حکم و جاهل به موضوع ۷۹

اشکال در حکم به صحت نماز ناسی حکم به ویژه ناسی مقصّر ۷۹

مؤیدی بر اینکه مراد مشهور همان وجه و یا احتمال اوّل است ۷۹

التجای برخی به واجب نفسی بودن تعلّم ۸۰

رأی صاحب مدارک و پیروان ایشان ۸۰

ظهور ادله وجوب تحصیل علم بر غیرى بودن این وجوب ۸۷

راه حلّ شیخ در خارج کردن وجه سوّم از بن بست ۸۷

آیا عمل صادره از جاهل صحیح است یا فاسد؟ ۸۸

ملاک مشهور در صحّت و یا عدم صحّت معاملات جاهل مقصّر ۹۵

عدم اختلاف علماء در مطالب شیخ و اظهار نظر فاضل نراقی؛ ۹۶

حاصل تفصیلی که مرحوم نراقی ذکر نموده است ۱۰۳

ادامه بحث و تفصیل مرحوم نراقی ۱۰۶

مناقشه شیخ انصاری در مطالب مرحوم نراقی ۱۱۴

حاصل و خلاصه گفتار شیخ انصاری ۱۱۸

بحثی در اجتهاد و تقلید ۱۱۸

ص: ۳۶۶

توهم فساد در معامله جاهل ۱۱۸

پاسخ شیخ از توهم مزبور ۱۱۹

حکم عبادتی که جاهل مقصر علی طبق البراءة انجام می‌دهد ۱۲۳

پاسخ شیخ به یک اشکال مقدر ۱۲۴

عدم تحقق قصد قربت با وجود شک در اینکه عمل مقرب است یا نه؟ ۱۲۶

نشان‌دهنده مطابقت عمل عبادی با واقع ۱۲۷

پاسخ به یک توهم ۱۲۷

مطلب دوم ۱۴۷

معذوریت جاهل در قصر و اتمام، و در جهل و اخفات ۱۴۷

اشکال وارده بر مطلب فوق و یا طرح و ایجاد یک معما ۱۴۷

دفع اشکال مزبور از طریق راه‌حلهای پیشنهادی شیخ ۱۴۸

توضیح هریک از طرق سه‌گانه ۱۴۹

ان قلت ۱۵۰

مناقشه در این وجه چهارم ۱۵۰

راه حل دوم ۱۵۲

مناقشه در وجه مزبور ۱۵۲

وجه سوم ۱۵۲

مناقشه شیخ در وجه مزبور ۱۵۳

سومین و آخرین مطلب در خاتمه احکام جاهل مقصر ۱۶۷

عدم وجوب فحوص در شبهه موضوعیه تحریمیّه ۱۶۷

آیا فحوص در شبهه موضوعیه وجوبیه، واجب است یا نه؟ ۱۶۷

بناء عقلاء بر فحوص در برخی موارد شبهه موضوعیه ۱۶۸

کلام صاحب معالم در وجوب فحوص در خبر مجهول الحال ۱۶۹

استشهاد به بناء عقلاء ۱۷۰

کلام محقق قمی در قوانین تأییدی بر نظر صاحب معالم ۱۷۰

ص: ۳۶۷

- اختلاف کلمات فقها در فروع این مسئله ۱۷۲
- مناقشه شیخ در مطالب صاحب معالم و محقق قمی ۱۷۵
- رای جناب شیخ در مسئله مزبور ۱۷۶
- رجوع به مناقشه محقق قمی و اظهار نظر شیخ پیرامون آن ۱۷۷
- حدّ فحص، همان یأس است ۱۹۲
- تذنیب ۲۰۳
- توضیح شیخ بر این مطلب و مناقشه در کلام جناب فاضل ۲۰۳
- احکام صورت اول ۲۱۲
- احکام صورت دوم ۲۱۳
- گاهی مراد از اعمال اصل نفی احد الحکمین و اثبات طرف دیگر است ۲۱۳
- گاهی مراد از اعمال اصل تنها نفی احد الحکمین است ۲۱۴
- تعارض اصلین و سقوط و عدم اجرای اصل ۲۱۵
- فرق گذاشتن محقق قمی میان دو مثالی که گذشت ۲۲۰
- کزیت و عدم تقدّم آن بر ملاقات در مثال سوم جناب تونی ۲۲۱
- تفصیل صاحب فصول در مسئله کزیت و ملاقات ۲۲۷
- مناقشه جناب شیخ در فرموده صاحب فصول ۲۲۷
- دومین شرط اجرای اصل برائت به نظر جناب تونی ۲۳۳
- مناقشه شیخ در شرط دوم جناب فاضل ۲۳۴
- تلخیص المطالب ۲۴۰
- مبحث چهارم: ۲۹۴
- در حکومت لا ضرر بر عموماتی که به عمومشان دلالت دارند بر تشریح حکم ضرری ۲۹۴
- بیان نظریه دوم ۲۹۴
- ضابطه حکومت و تعارض ۲۹۵
- توهم: جبران ضرر به واسطه مصلحتی که در حکم ضرری وجود دارد ۳۰۵
- فساد توهم مزبور ۳۰۵

ص: ۳۶۸

دفع توهم مزبور از جهتی دیگر توسط جناب نراقی ۳۰۵

فساد خود این دفع ۳۰۶

مبحث پنجم: در تمامیت لا ضرر به لحاظ سندی و دلالی ۳۱۲

پاسخ از وهن مذکور ۳۱۳

وجه تمسک به بسیاری از عمومات با وجود خروج اکثر افراد از تحتشان ۳۱۴

مبحث ششم ۳۲۰

تعارض ضرر مالک با ضرر غیر ۳۲۱

مطلب هفتم ۳۲۸

مناقشه محقق سبزواری صاحب کفایه الاحکام بر فتوای مذکور ۳۳۵

اعتراض به اشکال محقق سبزواری به متابعت از صاحب ریاض ۳۳۵

تفصیل معترض در اقسام تصرف ۳۳۶

نظر جناب شیخ در رابطه با فروض فوق ۳۳۷

مبحث هشتم: در تعارض ضرر دو مالک ۳۴۴

تلخیص المطالب ۳۴۷

«آنچه در رابطه با لا ضرر گذشت در یک گفتمان ساده با جناب شیخ» ۳۴۷

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیفزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی

دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند

مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه
 ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال
 دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان
 تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی:
www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳-۲۳۵۷۰۲۳ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور
 کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده ولی
 جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل
 و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق
 روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایند انشاءالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳، شماره کارت: ۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳ و شماره حساب شبا: IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱
 ۵۳-۰۶۰۹ به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان - خیابان مسجد سید
 ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام - هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنت غیبت ما، او را از ما جدا کرده
 است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می فرماید: «ای بنده بزرگوار
 شریک کننده برادرش! من در کرم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است،
 هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلى الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست تر می داری: مردی
 اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می رسانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از
 پیروان ما را دارد، اما تو دریچه ای [از علم] را بر او می گشایی که آن بینوا، خود را ببدان، نگاه می دارد و با حجّت های خدای متعال،
 خصم خویش را ساکت می سازد و او را می شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رها کردن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی
 همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش
 از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند
 آزاد کردن بنده دارد».



مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گام‌ها

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

