

أبحاث أصولية

مباحث الحجج

الجزء الخامس

محمد تقي الشهيد



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، و صلى الله على سيدنا محمد و آله  
الطاهرين، سيما بقية الله في الارضين، و اللعن الدائم على  
اعدائهم اجمعين.

لما وصل الكلام الى شرط جريان البراءة، وذكر الفاضل التوني "ره" أن  
الشرط الثاني لجريانها عدم استلزام جريان البراءة لترتب الضرر على مسلم،  
و مثّل له بجريان البراءة عن ضمان مال الغير في موارد الشك في الضمان،  
-كما في ضمان حبس الحر الكسوب- لان مقتضى قاعدة لا ضرر نفي  
الضرر غير المتدارك.

فصار ذلك منشأ لتعرض الشيخ الاعظم "فده" استطرادا لقاعدة لا ضرر،

و تبعه الاعلام، و نحن نتبع اثرهم في ذلك، وان كانت خارجة عن مباحث علم الاصول.

و قد يحاول ادراجها وهكذا ادراج قاعدة لاجرح في مباحث علم الاصول، حيث يقال ان قاعدة لاضرر قاعدة يستدل بها على انتفاء الاحكام الضرورية في الفقه، وهذا يعني وقوعها في طريق الاستدلال على استنباط الجعل الشرعي الكلي، وان كانت نسبتها الى ذلك الجعل الشرعي الذي يكون الفقيه بصدده اقامة الحجة عليه نسبة تطبيق الكلي على فرد، ويكفي في صدق القاعدة الاصولية على "لاضرر" وحدتها الاثباتية، وان كانت ثبوتها عبارة عن احكام شرعية متشعبة، كتقيد وجوب الوضوء بعدم الضرر وتقيد وجوب الغسل بعدم الضرر وهكذا<sup>(١)</sup>.

ولكن الجواب عنه أن عدم الضرر بناء على قاعدة لا ضرر من الشرائط العامة للتكليف، فيصير مثل البلوغ والعقل، فكما أن البحث عن شرطية البلوغ مسألة فقهية، وليس من المسائل الاصولية، فكذلك البحث عن شرطية عدم الضرر.

و كيف كان فالمراد من قاعدة لا ضرر نفي الحكم الذي يوجب الضرر على الناس، و قد ذكر الشيخ الطوسي "ره" في الخلاف لاثبات خيار الغبن ونفي لزوم بيع الغبن، أن دليلنا قول النبي (صلى الله عليه وآله) لا ضرر و لا ضرار<sup>(٢)</sup>.

### روايات قاعدة لا ضرر

و لأجل البحث حول ذلك ينبغي أن نذكر اولاً الروايات التي استدل بها على هذه القاعدة، فانها على ثلاث طوائف:

١ - المباحث الاصولية ج ١ ص ٥٢

٢ - الخلاف ج ٣ ص ٣٢

## الطائفة الأولى: ما ورد في قضية الرجل الأنصاري مع سمرة بن

### جندب

**منها:** ما رواه الكليني عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، فكان يمرّ به إلى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فشكا إليه و خبّره الخبر، فأرسل إليه رسول الله و خبّره بقول الأنصاري و ما شكاه وقال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع، فقال: لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى أن يقبل فقال رسول الله للأنصاري: اذهب فاقطعها وارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار<sup>(١)</sup>، و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله<sup>(٢)</sup>.

### ١- اعتبار الرواية سنداً

و سند الرواية معتبر، و لا يضّرّ اشتماله على محمد بن خالد البرقي، فإنه قد وثّقه الشيخ الطوسي "ره" في رجاله، و لا يعارضه كلام النجاشي "ره"

---

١ - الكافي طبع دار الحديث ج ١٠ ص ٤٧٦ كتب في هامشه أن في نسخة ط، ي و لا اضرار، و نسخة ط رمز لنسخة خطية موجودة في مكتبة آستان قدس رضوي يرجع تاريخ كتابتها الى سنة ٦٧٤ و ٦٧٥ القرن السابع، و وصفوها في ج ١ ص ١٣٥، بأنها نسخة عتيقة نفيسة قيمة جدا، كما أن ي رمز لنسخة خطية اخرى في تلك المكتبة يرجع تاريخ كتابتها الى سنة ٧١٠ و ٧١١.

من أنه كان ضعيفا في الحديث، لأنه لا ينفي وثاقته في نفسه، و ان كان ضعيفا في فن نقل الحديث، و لعله اخذ ذلك من ابن الغضائري حيث قال في حقه على ما نقل عنه العلامة الحلي "ره" في رجاله: حديثه يعرف و ينكر -أي مضمون بعض رواياته مقبول عند الاصحاب و مضمون بعضها الآخر غير مقبول عندهم، و يروي عن الضعفاء و يعتمد المراسيل.

و ما قاله العلامة بعد نقله لكلام الشيخ الطوسي و النجاشي و ابن الغضائري، من أن الاعتماد عندي على قول الشيخ الطوسي من تعديله، لا يعني أن العلامة فهم تعارض هذه الكلمات، بل لعله ايضا لم يفهم من كلام النجاشي و ابن الغضائري تضعيف نفس محمد بن خالد، و المهم عندنا عدم ظهور كلامهما في ذلك.

على أن الصدوق رواه في الفقيه باسناده عن ابن بكير عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) و المذكور في ذيله: فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله) الأنصاري أن يقلع النخلة فيلقيها إليه و قال لا ضرر و لا إضرار<sup>(١)</sup>.

و قد ذكر في مشيخة الفقيه أن ما كان فيه عن عبد الله بن بكير فقد رويته عن أبي عن عبد الله ابن جعفر الحميري، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن علي بن فضال، عن عبد الله بن بكير<sup>(٢)</sup>، فالسند خالٍ عن أي اشكال، و سيأتي أن هذه الرواية هي الرواية الوحيدة التامة سندا، و ان اضطرب متنها بين كونه بنحو "لا ضرر و لا ضرار" او "لا ضرر و لا اضرار".

**و منها:** ما رواه الكليني عن علي بن محمد بن بندار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن بعض أصحابنا، عن عبد الله بن مسكان، عن

١ - من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٢٣٣

٢ - من لا يحضره الفقيه ج٤ ص٤١٧

قاعدة لا ضرر ..... ٥

زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إن سمرة بن جندب كان له عذق وكان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار فكان يجيء ويدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصاري فقال له الأنصاري: يا سمرة لا تزال تفاجئنا على حال لا نحب أن تفاجئنا عليها فإذا دخلت فاستأذن فقال: لا أستأذن في طريق، و هو طريقي إلى عذقي قال: فشكا الأنصاري إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأرسل إليه رسول الله، فأتاه فقال له: إن فلانا قد شكاك وزعم أنك تمرّ عليه وعلى أهله بغير إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل، فقال: يا رسول الله أستأذن في طريقي إلى عذقي؟، فقال له رسول الله: خلّ عنه، ولك مكانه عذق في مكان كذا وكذا، فقال: لا، قال: فلك اثنان، قال: لا أريد، فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعداق، فقال: لا، قال: فلك عشرة في مكان كذا وكذا فأبى، فقال: خلّ عنه ولك مكانه عذق في الجنة، قال: لا أريد، فقال له رسول الله: إنك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار<sup>(١)</sup> على مؤمن، قال: ثم أمر بها رسول الله، فقلعت ثم رمى بها إليه وقال له رسول الله: انطلق فاغرسها حيث شئت<sup>(٢)</sup>.

و لا يخفى ما صدر من الشيخ الأعظم "قده" في المقام من التسامح، حيث ذكر أنّ لا نتعرض من الأخبار الواردة في ذلك إلا لما هو أصح ما في الباب سندا و أوضحه دلالة، و هي الرواية المتضمنة لقصة سمرة بن جندب مع الأنصاري، و هي ما رواه غير واحد عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) ثم نقل متن هذه المرسلة، ثم قال: و في رواية أخرى موثقة... و نقل موثقة ابن بكير<sup>(٣)</sup>.

**و منها:** ما رواه الصدوق "ره" بإسناده عن الحسن الصيقل، عن أبي

١ - في الوافي و ثلاث نسخ خطية من الكافي "اضرار"

٢ - الكافي ج ١٠ ص ٤١٥

٣ - فرائد الاصول ج ٣ ص ٥٣٣

عبيدة الحذاء قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): كان لسمرة بن جندب نخلة في حائط بني فلان، فكان إذا جاء إلى نخلته نظر إلى شئ من أهل الرجل يكرهه الرجل، قال: فذهب الرجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فشكاه، فقال: يا رسول الله إن سمرة يدخل عليّ بغير إذني، فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلي حذرها منه، فأرسل إليه رسول الله فدعاه فقال: يا سمرة ما شأن فلان يشكوك ويقول: يدخل بغير إذني، فترى من أهله ما يكره ذلك، يا سمرة استأذن إذا أنت دخلت، ثم قال رسول الله: يسرّك أن يكون لك عذق في الجنة بنخلتك؟ قال: لا، قال: لك ثلاثة؟ قال: لا، قال: ما أراك يا سمرة إلا مضاراً، اذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه<sup>(١)</sup>.

و سند الصدوق الى الحسن الصيقل محمّد بن موسى بن المتوكّل عن عليّ بن الحسين السعدآباديّ، عن أحمد بن أبي عبد الله البرقيّ عن أبيه، عن يونس بن عبد الرّحمن، عن الحسن بن زياد الصيقل<sup>(٢)</sup>.

اقول: أما محمد بن موسى بن المتوكّل فالظاهر كونه ثقة، فانه قد اكثر الصدوق الرواية عنه و ذكره في المشيخة في طرقة إلى الكتب في ثمانية و أربعين مورداً، و اكثر الترضي له، و قد ادعى ابن طاووس في فلاح السائل الاتفاق على وثاقته<sup>(٣)</sup>، ويؤيد ذلك توثيق العلامة و ابن داود له.

يبقى الاشكال في السند من جهة السعد آبادي و الحسن بن صيقل، و قد حاول شيخ الشريعة "ره" تصحيح سند الرواية، فقال يمكن اثبات وثاقة السعد آبادي بوجوه:

**أحدها:** أنّه شيخ إجازة الصدوق إلى كتب البرقي و غيره، و شيوخ

١ - من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٠٣

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٤٩٦

٣ - فلاح السائل ص ١٤٨



قاعدة لا ضرر ..... ٧

الإجازة لا يحتاجون إلى التنصيص على عدالتهم و وثافتهم، مضافا الى أنه لا يضرّ ضعفهم بعد تواتر الكتاب الذي أجازوا روايته.

**ثانيها:** أنّ ابن قولويه، يروي عنه كثيرا في كامل الزيارات، و ذكر في أوّله: أنّه لا يروي فيه إلا عن الثقات.

**ثالثها:** أنّه من مشايخ إجازة الكلينيّ، و هو أحد العدة الذين يروي عنهم عن البرقي. فقد نقل العلامة في الخلاصة عن الكليني أنّه قال: كلّ ما كان في كتابي هذا "عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن خالد البرقي" فهم عليّ بن إبراهيم، و عليّ بن محمّد بن محمّد بن عبد الله أميّة، و عليّ بن محمّد بن عبد الله بن أذينة، و عليّ بن الحسين السعدآبادي.

**رابعها:** رواية الأجلّاء عنه، كعليّ بن إبراهيم، و عليّ بن بابويه و أبو غالب الرازي، و محمّد بن موسى المتوكّل، و ما كان يجتمع مثل هؤلاء الأجلّاء و المشايخ على الرواية أو الاستجازة من ضعيف أو مجهول قطعاً، و ما الذي يدعو مثل الكليني مع وجود طرق عديدة و مشايخ جمّة له إلى البرقي أن يستجيز من السعدآبادي لولا جلالته وثاقته و اشتهاره بين الطائفة، و عن الشهيد الثاني: أنّ مشايخ الإجازة لا يحتاجون إلى التنصيص على تذكيتهم.

**خامسها:** أنّ للصدوق طريقا آخر إلى البرقي صحيحا بالاتفاق، فإنّه يروي عنه أيضا بتوسط أبيه و محمّد بن الحسن بن الوليد، عن سعد بن عبد الله، عن البرقي، و هذا السند صحيح اتّفاقا، فلو أغمضنا النظر عن كلّ ما سبق كان طريق صحيح إليه أيضا، فلا يضرّ ضعف طريق آخر لو سلّم.

و أما الحسن بن زياد الصيقل، فيدلّ على وثاقته رواية خمسة من أصحاب الإجماع عنه، و هم: يونس بن عبد الرحمن، و حمّاد بن عثمان،

و فضالة بن أيوب<sup>(١)</sup>، و أبان بن عثمان، و عبد الله بن بكير، فهؤلاء الخمسة من أصحاب الإجماع المستدلّ برواية أحدهم عن شخص على وثاقته، بناء على ما هو المشهور من معنى هذه العبارة، و أنّ مفادها وثاقة هؤلاء المجمع عليهم و وثاقة من بعدهم، بل لو لم نقل بما هو المشهور أيضا، لظهر رواية كثير من الأجلّاء و الأعاضم عن واحد في وثاقته، مضافا الى رواية جعفر بن بشير عنه<sup>(٢)</sup>، و قد ذكر النجاشي في حقه أنّه روى عن الثقات و روى عنه<sup>(٣)</sup>.

اقول: أما ما ذكر من وجوه خمسة لتصحيح السند من جهة السعد آبادي، فيلاحظ عليه أن مجرد كون شخص شيخ اجازة، و واقعا في الطريق الى كتب الاصحاب لا يكشف عن وثاقته، كما لم يثبت تواتر تلك الكتب.

و أما كونه في ضمن عدة من اصحابنا في الكافي فهو لا يكشف عن توثيق الكليني له، فلعله اضيف الى البقية للتأكيد، كما أن مجرد رواية الاجلاء غير المعروفين بالرواية عن الضعفاء لا يكشف عن توثيقهم لمن روى عنه، نعم لو كان هناك اكثر في رواية الاجلاء عن شخص في الاحكام الالزامية فلا يبعد حصول الوثوق بذلك، و المدار على الوثوق الشخصي، و لم يحصل لنا وثوق شخصي بذلك بسبب هذا المقدار من

---

١ - لم يثبت كونه من اصحاب الاجماع ففي رجال الكشي: اجمع أصحابنا على تصحيح ما يصح عن هؤلاء و تصديقهم، و أقروا لهم بالفقه و العلم: و هم ستة نفر آخر دون الستة نفر الذين ذكرناهم في أصحاب أبي عبد الله (عليه السلام)، منهم يونس بن عبد الرحمن، و صفوان بن يحيى يباع السابري، و محمد بن أبي عمير، و عبد الله بن المغيرة، و الحسن بن محبوب، و أحمد بن محمد بن أبي نصر، و قال بعضهم: مكان الحسن بن محبوب: الحسن بن علي بن فضال و فضالة بن أيوب، و قال بعضهم: مكان ابن فضال: عثمان بن عيسى.

٢ - تهذيب الاحكام ج١ ص ١٦٩ الاستبصار ج٣ ص ٣٦٨

٣ - قاعدة لا ضرر لشيخ الشريعة ص ٣٢

رواية الاجلاء.

و أما سند الفقيه الى روايات البرقي فظاهر فيما بدأ في الفقيه بالبرقي، لا مثل المقام مما يكون البرقي المذكورا في المشيخة في الطريق الى ما رواه في الفقيه عن ابن بكير.

هذا و قد يحاول اثبات وثاقته من قول احمد بن محمد ابي غالب الرازي الذي كان من الاجلاء "حدثني مؤدبي علي بن الحسين السعد آبادي<sup>(١)</sup>" و فيه أن من المحتمل كون المراد من المؤدب هو معلمه في صغره، وأنه درس عنده علم الأدب، فليس فيه شهادة بالوثاقة.

وقد يحاول تصحيح السند من جهة السعد آبادي بتطبيق نظرية التوثيق العام لمن روى عنهم ابن قولويه في كامل الزيارات بلا واسطة، عليه حيث انه روى في مورد واحد عن علي بن الحسين السعد آبادي بلا واسطة<sup>(٢)</sup>.

ولكن الذي يبعد روايته عنه بلا واسطة، أن ابن قولويه يروي كثيرا عن والد الصدوق وهو علي بن الحسين بن بابويه، فيكون هو في طبقة واحدة مع الصدوق الذي ينقل عن والده ايضا، ومن البعيد أن يروي الصدوق عن علي بن الحسين السعد آبادي بواسطة محمد بن موسى المتوكل، ولكن يروي عنه ابن قولويه بلا واسطة، فيحتمل كون ذلك المورد الواحد الذي نجده مشتتلا على السقط في النسخة التي بأيدينا من كتاب كامل الزيارات، او لعله ابتداء به ابن قولويه من باب التعليق على السند السابق عن محمد بن الحسن بن الوليد، فيكون ابن الوليد قائل "حدثني علي بن الحسين السعد آبادي" فيخرج عن كونه من المشايخ بلا واسطة لابن قولويه.

١ - رجال النجاشي ص ٧٧ فهرست الشيخ الطوسي ص ٢٢

٢ - راجع كامل الزيارات ص ١٠٩

وقد يقال: ان الصدوق التزم في اول الفقيه بأن يروي عن الكتب المشهورة التي عليها المعول و اليها المرجع، فلا يقدر عدم ثبوت اشتهاار نسخة الكتاب التي ينقل منها، لجريان أصالة الحس في شهادته بوجود هذه الرواية في الكتاب المشهور، فان كان السعد آبادي واقعا في الطريق الى الكتاب فجهالته لا تضر بصحة الرواية، بل لو كان الطريق معتبرا احتجنا الى اجراء أصالة الحس، لوجود قرائن على اكثر الطرق لم تكن طرقا الى نسخ الكتب بتفاصيلها، وأما احتمال كون الكتاب الذي ينقل عنه الصدوق رواية لا ضرر لمحمد بن موسى بن المتوكل، فيكون وجود السعد آبادي فيه قادحا بسند الرواية فاحتمال موهوم جدا، بعد عدم كونه صاحب كتاب مشهور، والا لذكره النجاشي والشيخ في الفهرست.

و أما ما ذكره لاثبات وثاقة الحسن الصيقل ففيه أن نظرية اصحاب الاجماع غير تامة عندنا، و لم يثبت اكنار الاجلاء الرواية عنه في الاحكام الالزامية بمرتبة تورث الوثوق بكونه ثقة عندهم، كما لم يظهر من كلام النجاشي في حق جعفر بن بشير اكثر من كونه الكثير و الغالب، و هل يحتمل أن لا يروي عنه الضعيف، كيف و قد روى الضعفاء عن المعصومين (عليهم السلام).

و أما ما في الكافي عن ابي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى و عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد؛ ومحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد؛ وعلي بن إبراهيم، عن أبيه جميعا عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن عبد الكريم جميعا، عن الحسن بن زياد<sup>(١)</sup>، فهو و ان كان بمعنى رواية صفوان عن الحسن بن زياد، لكن لم يعلم كونه هو الحسن الصيقل، بل لعله هو الحسن بن زياد العطار الطائي.

و عليه فسند الرواية مشكل من ناحية الحسن الصيقل.

و لا يخفى وجود انحاء من الاختلاف في هذه الروايات:

١- انه في الحديث الاول المروي عن ابن بكير كان قوله "فانه لا ضرر و لا ضرار" مذكورا عقيب خطاب النبي "صلى الله عليه و آله" للرجل الانصاري "اذهب فاقعلها و ارم بها اليه" فكان تعليلا له، و عدم ذكر الفاء في نقل الصدوق ليس بقادح، فانه لم يكن بصدد ذكر تمام كلام النبي، و انما كان بصدد نقل فعله، حيث قال: فأمر رسول الله (صلى الله عليه و آله) الأنصاري أن يقلع النخلة فيلقيها إليه و قال لا ضرر و لا إضرار<sup>(١)</sup>، فلا ينفي كون التفريع بالفاء مذكورا في كلام النبي أي انه قال للانصاري: اذهب فاقعلها و ارم بها اليه فانه لا ضرر و لا ضرار" نعم الاختلاف بين النقلين في كلمة الضرار و الاضرار موجود و قد اشرنا اليه سابقا.

و لكن في مرسله ابن مسكان ذكر قوله "و لا ضرر و لا ضرار" في الخطاب مع سمرة: حيث قال له النبي "انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن"، و ما في البحوث (من احتمال صدق كليهما و انه تكرر في كلام النبي و نقلهما الامام معا لزرارة، و لكن اكتفي في كل واحد من النقلين باحدهما و لا يعني ذلك نفي وجود الآخر حتى تقع بينهما المعارضة على تقدير تمامية سند المرسله) لا يخلو من بُعد جدا، فلو تم سند المرسله كما لو قلنا باعتبار جميع روايات الكافي لم يمكن الاستدلال بخصوصية كون "لا ضرر و لا ضرار" تعليلا لامر الانصاري بقلع النخلة.

٢- انه ورد في مرسله ابن مسكان زيادة كلمة "على مؤمن" بعد قوله "لا ضرر و لا ضرار" فقد يقال بأن هذه الزيادة تشكّل قرينة على كون جملة لا ضرر و لا ضرار ناهية، فيحرم ايجاد الضرر و الضرار في حق المؤمن، و هذا

بخلاف ما لو لم تكن هذه الزيادة، حيث يقال بأن ظاهر دخول "لا" على اسم المصدر، و هو الضرر، كونها نافية، فتنفى وجود الضرر الناشئ من حكم الشارع، بعد وضوح عدم انتفاء مطلق الضرر في عالم التكوين. و لكن يجاب عنه بأن جملة "على مؤمن" لا تجعل "لا ضرر" ظاهرة في النهي، بعد كون المتيقن منها كونها قيذا لقوله "و لا ضرار"، و دعوى كفاية هذا المقدار في اجمال "لا ضرر" ايضا بعد احتفائه بما يصلح للقريئة قد يجاب عنه بأن المجمل لا يعارض المبين و هو جملة "لا ضرر و لا ضرار" في الحديث الاول، فتأمل، و سيوافيك تفصيل البحث عن ذلك ان شاء الله.

٣- ان جملة "لا ضرار و لا ضرار" لم ترد في رواية الصدوق عن حسن الصيقل، و لكنها ليست ظاهرة في نفي وجود هذه الزيادة، فلا تعارض ما اشتملت على الزيادة، حتى لو فرض تمامية سندها.

### الطائفة الثانية: ما ورد في افضية النبي (صلى الله عليه وآله)

**منها:** ما رواه الكليني، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين بن الخطاب، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن، و قال: لا ضرر و لا ضرار، و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يحيى مثله<sup>(١)</sup>.

لكن لم يرد توثيق بالنسبة الى محمد بن عبد الله بن هلال و عقبة بن خالد، نعم هما من المشايخ مع الوساطة لابن قولويه في كامل الزيارات، الا أنه لا اعتبار به.

قاعدة لا ضرر ..... ١٣.

**و منها:** ما رواه الكليني بنفس السند السابق عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع<sup>(١)</sup> الشيء، وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، وقال: لا ضرر ولا ضرار<sup>(٢)</sup>.

**ومنها:** ما روى أحمد بن حنبل عن اسحق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة قال: إن من قضاء رسول الله... وقضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين... وقضى أن لا ضرر ولا ضرار.... وقضى بين أهل المدينة في النخل لا يمنع نفع بئر، وقضى بين أهل المدينة أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل الكلاء<sup>(٣)</sup>.

**الطائفة الثالثة: ما أرسل فيها القاعدة عن النبي (صلى الله عليه**

**وآله)**

**منها:** ما أرسله الشيخ الطوسي "ره" في الموارد المختلفة<sup>(٤)</sup>

**منها:** ما أرسله الصدوق في ميراث أهل الملل حيث قال: لا يتوارث أهل ملتين و المسلم يرث الكافر، و الكافر لا يرث المسلم، و ذلك أن أصل الحكم في أموال المشركين أنها فيء للمسلمين، و أن المسلمين أحق بها من المشركين، و ان الله عز وجل إنما حرم على الكفار الميراث عقوبة لهم بكفرهم كما حرم على القاتل عقوبة لقتله، فأما المسلم فلا يجرم وعقوبة يحرم الميراث، وكيف صار الإسلام يزيد شراً، مع قول النبي

١ - في الوافي و البحار و ثلاثة نسخ خطية من الكافي "نفع".

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٢٠

٣ - مستند احمد ج ٥ ص ٣٢٦

٤ - كتاب الخلاف ج ٣ ص ٨٣ و ج ٦ ص ٢٢٤ وفي موارد أخرى

(صلى الله عليه وآله): الإسلام يزيد و لا ينقص، و مع قوله: لا ضرر" و لا إضرار في الإسلام، فالإسلام يزيد المسلم خيرا، و لا يزيده شرا، و مع قوله "الإسلام يعلو و لا يعلو عليه"<sup>(١)</sup>.

و الظاهر أن قوله "فالإسلام يزيد المسلم خيرا، ولا يزيده شرا" من كلام الصدوق، لا أن يكون من تنمة الحديث، كما توهم صاحب الوسائل<sup>(٢)</sup>.

وقد حكم السيد الخوئي "قده" في الدراسات<sup>٢</sup>، وكذا السيد الامام "قده"<sup>(٣)</sup> باعتبار هذه المرسلات للصدوق، بتقريب أن مرسلاته على قسمين:

١- ما ارسله بنحو غير جزمي بأن قال روي عن المعصوم (عليه السلام).

٢- ما ارسله بنحو جزمي بأن قال: قال المعصوم (عليه السلام).

فالقسم الثاني يكون معتبرا، و غاية ما يقال في تقريبه أنه أسنده الى المعصوم جزما، فيكون اخبارا منه بصدور هذا الكلام من المعصوم، و حيث نحتمل كون إخباره بنحو الحسن بأن وصل اليه بالاستفاضة او بواسطة ثقة عن ثقة فتجري أصالة الحسن في خبره.

و لكن يرد عليه أنه لم يعلم أن الصدوق حينما كان يعبر بأن المعصوم (عليه السلام) قال كذا، كان يرى فرقا بين هذا التعبير و بين التعبير بقوله "و روي عنه"، فلعل ذلك منه كان مجرد تفنن في التعبير.

مضافا الى أن غايته احراز الصدوق كونه كلام المعصوم (عليه السلام)، و ليس ذلك حجة لنا بعد علمنا بوجود وسائط بينه و بين المعصوم (عليه السلام)، و لا نحز أنه يكفي في بناء العقلاء-بناء على كونه هو الدليل على حجية خبر الثقة- على الاعتماد عليه مجرد احتمال كون

١ - - من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٣٣٤

٢ - راجع: وسائل الشيعة ج ٢٦ ص ١٤

٣ - دراسات في علم الأصول ج ٣ ص 417

٤ - كتاب البيع ج ٢ ص ٤٦٨، المكاسب الحرمه ج ١ ص ٢٩٣



الوسائط ثقات، كما يشكل الجزم بشمول ما في صحيحة الحميري من قوله "العمري ثقتي فما ادى اليك عني فعني يؤدي و ما قال لك عني فعني يؤدي فاسمع له و اطع فانه الثقة المأمون"، لفرض العلم باعتماد العمري على واسطة نقل حديثا عن الامام، وان اسند العمري ذاك الحديث الى الامام جزما، لما رأى من وثاقة الواسطة وان لم يحصل له العلم بمطابقة خبره مع الواقع.

نعم لو كان احتمال وصول كلام المعصوم اليه بطريق مستفيض احتمالا معتدا به، فقد يقال بجريان أصالة الحس في سيرة العقلاء على وزان جريانها في بقية اخبار الثقات، كما يذكر ذلك بالنسبة الى توثيقات الشيخ الطوسي والنجاشي "ره" للرواة مع وجود الفاصل الزمني بينهما و بينهم، و لكن ليست هذه المرسله المشتملة على قوله "لا ضرر و لا ضرار في الاسلام" من هذا القليل جزما، خصوصا مع اقترانه بنقل جمل، لا نحتمل استفاضته كقوله "الاسلام يزيد و لا ينقص"، بل الامر في غالب مرسلاته كذلك.

على أنه يمكن أن يقال: إنه لا منشأ لأصالة الحس إلا ظهور الخبر في كونه ناشئا عن الحس دون الحدس، و من الواضح أن هذا الظهور لا يوجد في كتاب من لا يحضره الفقيه، لانه كتاب فتوى للصدوق، و قد تصدى الصدوق فيه لبيان فتاواه مستدلاً بالروايات، و لذا نرى أنه يلحق رواية برواية أخرى، او يلحق بها كلام نفسه، فقد يتوهم القارئ أنه تنمة الرواية، كما أنه في مسألة ارث المسلم من الكافر كان في مقام الاحتجاج على العامة، فذكر الروايات المقبولة عندهم، فلا يظهر منه كونه بصدد الاسناد الجزمي فضلا عن ظهوره في الاخبار المستند الى مقدمات حسية دون الاخبار الناشئة عن الحدس و الاجتهاد.

و أما ما ذكره الصدوق في اول الفقيه "من أن ما اوردته من الروايات

تكون حجة بيني و بين ربي" فلو كان دليلا على اعتبار روايات الفقيه فيشمل جميعها و لا تختص بمراسيله الجزمية، و لكن المهم أن شهادة الصدوق بحجية ما في الفقيه ليست حجة في حقنا، فان من الممكن ان تختلف الحجة بنظرنا عن الحجة بنظره، كأن كان يرى حجية الخبر المفيد للوثوق النوعي، و ان لم يكن الراوي ثقة، او الخبر الحسن و هو ما كان راويه اماميا ممدوحا و ان لم يثبت وثاقته، و نحو ذلك.

هذا و قد عدل السيد الخوئي عن رأيه السابق في الدراسات، فانكر في دورته الاصولية اللاحقة حجية مراسيل الصدوق<sup>(١)</sup>، و لكنه لا يناسب أنه اكتفى في بداية كتاب رجاله بمجرد احتمال كون الوسائط ثقات في جريان أصالة الحس في توثيقات الشيخ الطوسي و النجاشي<sup>(٢)</sup>، مع عدم وضوح الفرق بينها و بين المراسيل الجزمية للصدوق، الا أن يدعي وجود علم اجمالي بكون سند بعض ما يرويه الصدوق ضعيفا، لأنه ذكر سنده في كتبه الأخرى، و لكن هذا العلم الاجمالي منحل بالظفر بجملته منها تفصيلا.

ثم ان هناك رواية أخرى و هي مرسله دعائم الإسلام، قال: زوينا عن جعفر بن محمد (عليه السلام) أنه سئل عن جدار لرجل، و هو سترة فيما بينه و بين جاره، سقط، فامتنع من بناءه، قال: ليس يجبر على ذلك، إلا أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الاخرى بحق أو شرط في أصل الملك، و لكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك في حقلك إن شئت، قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط و لكنه هدمه إضرارا بجاره، لغير حاجة منه إلى هدمه، قال: لا يترك، وذلك أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: لا ضرر و لا إضرار، فإن هدمه كلف أن يبنيه<sup>(٣)</sup>.

١ - مصباح الأصول ج ٣ ص ٥٣٠

٢ - معجم رجال الحديث ج ١ ص ٤١

٣ - دعائم الإسلام ج ٢ ص ٥٠٤

هذا و أما ما ذكره فخر المحققين في إيضاح الفوائد من كون حديث "لا ضرر" متواتراً<sup>(١)</sup>، فإن اريد من التواتر معناه اللغوي فهو مفهوم مشكك، و ليس كل مرتبة منه موجبة للعلم، و لم يعلم كون المراد منه معناه المصطلح و هو ما يكون تعدد الخبر موجبا للقطع، فانه مصطلح مستحدث، على أنه غير محتمل، إذ من شرائط التواتر تواتر سند الرواية في جميع طبقات السند، فما ذكره صاحب الكفاية من أنه لا يبعد تواتره الاجمالي غير متجه، نعم كما ذكر السيد الخوئي "قده" يحصل القطع بصدور حديث "لا ضرر" بعد نقل العامة و الخاصة له بأسانيد متعددة. ثم انه يقع البحث في هذا الحديث في عدة جهات:

### معنى الضرر

#### الجهة الاولى: في معنى كلمة الضرر

أما في كتب اللغة فقد ذكر له ثلاثة معان:

١- النقص: ففي كتاب العين: الضرر: النقص الداخل في الشيء، تقول: دخل عليه ضرر في ماله<sup>(٢)</sup>، و نحوه كتاب المحيط في اللغة<sup>(٣)</sup> و في نهاية ابن الاثير: معنى قوله لا ضرر اي لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه.

٢- الضيق: ففي القاموس: الضرر الضيق<sup>(٤)</sup>، و في المحيط: مكان ضرر: ضيق<sup>(٥)</sup>، و في الصحاح: مكان ذو ضرار، أي ضيق<sup>(٦)</sup>.

١ - إيضاح الفوائد ج٢ ص٤٨

٢ - كتاب العين ج٧ ص٧

٣ - المحيط في اللغة ج٧ ص٤٢٩

٤ - القاموس المحيط ج٢ ص٧٥

٥ - المحيط في اللغة ج٧ ص٣٠

٦ - الصحاح ج٢ ص٧٢٠

٣- سوء الحال، ففي المفردات: الضُّرُّ: سوءُ الحال، إمّا في نفسه لقلّة العلم و الفضل و العفّة، و إمّا في بدنه لنقص، و إمّا في حالة ظاهرة من قلّة مال و جاه<sup>(١)</sup>، و ظاهر كلامه أنه بصدد بيان معنى مادة "ض ر ر"، و ان كان يحتمل بعيدا أنه اراد ذكر معنى خصوص الضُّرّ بضم الضاد.

و في المصباح المنير: الضر: الفاقة و الفقر بضم الضاد اسم و بفتحها مصدر ضره يضره من باب قتل إذا فعل به مكروها قال: الأزهرى أن كل ما كان سوء حال و فقر و شدة فى بدن فهو ضر بالضم، و ما كان ضد النفع فهو بفتحها، و فى القرآن "مسنى الضر" أى المرض و الاسم الضرر و قد أطلق على نقص يدخل الأعيان<sup>(٢)</sup>.

هذا و قد جمع في أقرب الموارد بين المعاني الثلاثة: فقال: الضرر: سوء الحال، و الضيق و النقصان يدخل في الشيء.

اقول: أما تفسيره بسوء الحال ففيه أنه لا يكون كل سوء حال ضررا، فمن تأثر من هجر صديقه تأثرا شديدا، و اغتمّ بذلك لا يصدق أنه تضرر بذلك، مع أنه أساء حاله، وهكذا تفسيره بالضيق، فانه ليس كل ضيق ضررا، فلو ضاق صدر شخص من عدم اعطاء منصب له، او ضيق عليه في المجتمع فترة، فلا يقال انه تضرر، بينما أنه يقال: ان الرطوبة تضر بالحديد، مع أنها لا توجب ضيقا فيه.

فتفسيره بالنقص انسب، لكن ليس كل نقص في الشيء ضررا، فلا يصدق على الأكل من شيء كالأكل من جانب الخبز، انه اضرار به، مع أنه ايجاد نقص فيه، و تقييده بما في كتاب قاعدة لا ضرر من أن يكون نقصا عما ينبغي أن يكون عليه من حيث الكم المتصل، كما في مورد

- مفردات الراغب ص ٥٠٣

٢ - المصباح المنير ص ٣٦٠

ضيق المكان، أم في الكم المنفصل، كما في نقص النقود، أم في الكيف، كما في سوء الحال بالمرض، أم في العين، كما في المركبات الخارجية كنقص العضو، أم في مورد الحق كعدم مراعاة حق من حقوق الآخرين كما في قضية سمرة حيث لم يراع حق الأنصاري في أن يعيش حرًا في بيته بدخوله عليه من غير استئذان<sup>(١)</sup>، غير مجد، إذ قد يقلّ الشيء بهذا النقص عما ينبغي أن يكون عليه عرفًا، كما في الخبز الذي اكل من جانبه، أو لم يضاف الملح الى الطعام بحيث لا يستحسنه الذوق المتعارف، ولكن مع ذلك لا يصدق الضرر.

فالظاهر أن المقصود من النقص هو فقد الاثر المطلوب المتوقع من الشيء، فقد يكون سببه عدم شيء كعدم اصبع، وقد يكون سببه الزيادة التي توجب نحوًا من الاختلال في الشيء كزيادة اصبع، ولذا يرى العرف كون الفعل المؤدي الى ذلك اضرارًا، كشرّب المرأة بعض الادوية في ايام حملها الموجب لاختلالات في جنينها بحيث تؤدي الى زيادة اصبع فيه. هذا بلحاظ كلمات اللغويين، وأما في كلمات الاعلام الباحثين عن قاعدة لا ضرر فقد ذكرت في معنى كلمة الضرر عدة وجوه.

**الوجه الاول:** ما ذكره صاحب الكفاية من أن الضرر هو النقص في النفس أو العضو أو العرض أو المال، ويقابل النفع تقابل العدم والملكة<sup>(٢)</sup> وفيه أن معنى تقابل العدم والملكة هو صحة حمل عدم الملكة على كل ما كان فاقدًا للملكة بشرط قابليته لها كالعُمى والبصر أو العلم والجهل، ونحو ذلك، بينما أن عدم النفع مع قابلية النفع ليس ضررًا، فمن اشترى متاعًا بقيمته السوقية ولم يربح ولم يخسر فلا يصدق عليه الضرر و

١ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ١١٠

٢ - كفاية الأصول ص ٣٨١

لا النفع.

وأما إيراد السيد الخوئي "قده" عليه بأن الضرر اسم مصدر من ضرّ يضرّ ضرّاً، و يقابله المنفعة لا النفع، لأن النفع مصدر لا اسم مصدر، و مقابله الضرّ، لا الضرر، كما في قوله تعالى "و لا يَمْلِكُونَ لأنفُسِهِمْ ضَرًّا و لا نَفْعًا" و الفرق بين المصدر و اسم المصدر واضح<sup>(١)</sup>.

فيمكن دفعه بأنه كثيرا ما تكون صيغة اسم المصدر متحدة مع صيغة المصدر كالعلم و الضرب و منها النفع، و ما يقابل المنفعة هي المضرة التي تكون مصدرا ميميا كالمنفعة، فمقابل الضرر هو النفع الذي يكون مشتركا بين المصدر واسم المصدر والفرق بينهما في أن المصدر يلحظ فيه حيثية الانتساب إلى الفاعل، سواء كان بنحو الصدور أو الحلول و أما اسم المصدر فلا يلحظ فيه ذلك كما لا يخفى.

**الوجه الثاني:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن الضرر بمعنى النقص في المال أو في العرض أو في البدن، و المنفعة هي الزيادة في المال أو في العرض أو في البدن، و بينهما واسطة، كما إذا لم يربح التاجر في تجارته ولم يخسر، فلم يتحقق منفعة و لا ضرر، فظهر أن التقابل بينهما من تقابل التضاد<sup>(٢)</sup>

و فيه أن النقص أمر عديمي، فلا يكون التقابل بينه وبين النفع تقابل التضاد، نعم قد يكون اتصاف الشيء بالضرر لأجل كونه مسبوقا بالتمام، فمن كان عنده مال، ففقده، يقال انه تضرر، بخلاف ما لو لم يكن عنده ذلك المال من الاول، ولكن مجرد ذلك لا يجعله امرا وجوديا، مضافا إلى أنه ربما لا يكون مسبوقا بالوجود، كالضرر البدني الذي كان من بدو

١ - مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٢٢

٢ - مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٢٢

التولد، و يطلق عليه الضرر، و أولى الضرر، فلا يمكن فرض تقابل التضاد بين الضرر و المنفعة.

كما أن تفسير النفع بالزيادة ثم المثال له بالزيادة في البدن غير متجه، فلا يصدق النفع على نبت لحم زائد او صيرورة الشخص سمينا، بل قد يعدّ ضررا، كشرب المرأة بعض الادوية في ايام حملها الموجب لاختلالات في الجنين تؤدي الى زيادة اصبع فيه، كما أنه لم يكن مطلق النقص في البدن كالختان ضررا، الا أن يراد من الزيادة ما يوجب زيادة واكتمالا في الاثر المتوقع، كما كان المراد من النقص ما يوجب فقد الاثر المتوقع من الشيء.

**الوجه الثالث:** ما في البحوث من أن الضرر عنوان ينتزع من النقص في النفس او الطرف او العرض او المال إذا كان بدرجة معتد بها بحيث توجب بحسب طبعها ضيقا و شدة، فالتاجر الذي يضيع منه دينار مثلا لا يصدق عليه انه تضرر، كما ان مجرد الشدة و التضايق النفسي من دون نقص ليس ضررا و لا يشترط حصول الضيق النفسي بالفعل، بل يكفي كونه بحسب طبعه مقتضيا لذلك، و لو لم يحصل الضيق لعدم علم صاحبه به بعد، و يقابل الضرر النفع الذي هو أيضا ليس مجرد الزيادة بل الزيادة الموجبة بحسب طبعه لارتياح النفس و انبساطها، و بذلك يتبين أن كلاً من تفسير بعض اللغويين للضرر بالنقص و تفسير بعض آخر بالضيق يعني لحاظ احد جانبي معنى الضرر.

و يمكن إقامة شواهد عليه: فان بعض صيغ مادة "ض ر ر" مثل الضُرّ والضرء بمعنى الشدة والضيق، و منه المضطرّ، وقال الجوهري في الصحاح: مكان ذو ضرر أي ضيق، و في القاموس: الضرر أي الضيق، وفي مصباح المنير: الضرر فعل المكروه، وفي مفردات الراغب: أضر به أي حمله على المكروه، وفي لسان العرب: اضطر، أصله من الضرر وهو

### الضيق<sup>(١)</sup>.

و فيه أن العرف لا يرى الضيق داخلا في مفهوم الضرر، بل ليس الضرر مختصا بالانسان، و لذا يقال: الرطوبة تضر بالحديد، و لا معنى لأخذ الضيق فيه ولو شأنًا، ومما يشهد على ما ذكرناه ترتب الضيق على الضرر في قوله تعالى "و لا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْنَّهنَّ" فلو كان الضيق مأخوذا في معنى مادة الضرر الذي هو المبدأ لكلمة الضرر يلزم التكرار المستهجن، نعم قد يكون نفس الضيق مصداقا للضرر.

اللهم الا أن يكون مقصوده هو اختصاص الضرر بالنقص المعتد به، و اختصاص النفع بالزيادة المعتد بها فيكون كلاما جيدا، و لكن لازم كلامه كونه امرا نسبيا بلحاظ من يقع عليه النقص، فاتلاف دينار من شخص ثري لا يكون اضارا به بخلاف اتلافه من شخص فقير، و لكنه خلاف الوجدان، لتساويهما في صدق الضرر في المال، نعم يختلفان في صدق الضرر الحالي، فلا يكون اتلاف دينار من الثري مضرا بحاله و لكنه مضر بحال الفقير.

و ما استشهد به من ظهور مشتقات مادة الضرر في معنى الضيق، ففيه أن مجرد دلالة بعض مشتقات لفظ على معنى لا يكشف عن ظهور مادة اللفظ فيه، فلعله شاع استعمال تلك المشتقات في مصداق من مصاديق الضرر و هو الضيق، كما أن الاضطرار الذي هو من مشتقات مادة الضرر ظاهر في اللابدية و لا يختص بالضرر، كما يقال "أضطره الى يقوم بواجبه" أي ألجئه اليه، "ناچار مى كنم او را"، نظير قوله تعالى "ثم أضطره الى عذاب النار"، بل بعض الاشتقاقات يُخرج المشتق عن معناه الاصلي، و لذا ترى أن "سافر" مثلا صار حقيقة في البروز الى خارج البلد، مع أن



قاعدة لا ضرر ..... ٢٣

مادته و هي السفور بمعنى مطلق البروز، و لذا يقال للمرأة غير المتسترة المرأة السافرة، و المهم أن اللغة بما فيها من الاشتقاقات سماعية لا قياسية.

**الوجه الرابع:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "قده" من أنه وان اختلفت كلمات اللغويين بين تفسير الضرر بالنقص والضيق وسوء الحال، لكن الصحيح كما في اشباه المقام، هو ارجاع المعاني الى معنى واحد اصلي، و الاظهر كون المعنى الاصلي للضرر هو النقص دون سوء الحال او الضيق.

أما عدم كونه بمعنى سوء الحال، فلأن سوء الحال من المفاهيم المعنوية المحضنة، و فرض الأمور المعنوية المحضنة معنى أصيلا للفظ يخالف طبيعة اللغة، فإن أصول اللغة معانٍ محسوسة، و إنما ارتبطت الألفاظ بالمفاهيم غير المحسوسة متأصلة كانت أو اعتبارية بالتطور في المفاهيم الأصلية المحسوسة، حتى أن لفظ العقل أصله من عقال البعير، و هو الجبل الذي يشد به البعير ليمنعه عن الحركة و هو أمر محسوس، و هذا يشير إلى مدى أصالة المفاهيم الحسية في تكوين اللغة، و الحاصل إن تفسير الضرر بسوء الحال بعيد عن المعنى اللغوي و الراغب الأصفهاني الذي فسره به يغلب عليه النزعة الفلسفية في تفسير المفردات اللغوية، كما إن بعضا آخر من اللغويين، كالفيومي في المصباح المنير متأثر بالمصطلحات الفقهية في ذكر معاني الألفاظ.

و أما عدم كونه بمعنى الضيق فلما نلاحظه من كثرة استعمال الضرر في موارد النقص، و إن لم يستوجب ضيقا على الشخص، مضافا إلى أن الضيق قد جعل غاية للإضرار في قوله تعالى "وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُنَّ عَالِيَهُنَّ" فلا ينسجم مع كون الضرر بمعنى الضيق، إذ لا معنى لجعل الشيء غاية لنفسه.

فالصحيح كون الضرر بمعنى نقص الشيء عما ينبغي أن يكون عليه، سواء كان النقص في الكم المتصل كما في مورد ضيق المكان، أم في الكم المنفصل كما في نقص النقود، أم في الكيف كما في سوء الحال بالمرض، أم في العين كما في المركبات الخارجية كنقص العضو، أم في مورد الاعتبار القانوني كعدم مراعاة حق من حقوق الآخرين كما في قضية سمرة حيث لم يراع حق الأنصاري في أن يعيش حرًا في بيته بدخوله عليه من غير استئذان<sup>(١)</sup>

اقول: استظهر وجود معنى واحد بالفعل لمادة "ض ر ر" بشتى صيغها خلاف الوجدان، فان الضّر بضم الضاد ظاهر في سوء الحال، من مرض او فقر.

و ما ذكره من أن سوء الحال ليس من المعاني الحسية حتى يضع له العرف الساذج لفظا من البداية فهو مع عدم تماميته في نفسه، لعدم كون سوء الحال خارجا عن المعاني المحسوسة للعرف، يرد عليه أنه لا ينافي سيرورة اللفظ ظاهرا فيه تدريجاً، كما ان الاضطراب الذي هو من مشتقات مادة الضرر ظاهر في اللابدية و لا يختص بالضرر، كما يقال "أضره الى يقوم بواجبه" فان بعض الاشتقاقات يخرج المشتق عن معناه الاصلي، و قد مر آنفا أن اللغة بما فيها من الاشتقاقات سماعية لا قياسية.

**الوجه الخامس:** ما هو المختار من أن الضرر بمعنى عدم التمام في المحل القابل، والمراد من التمام ما يترتب عليه الاثر المتوقع، ويختلف ذلك باختلاف مصاديقه، ففي الأموال يكون ضابط التمام الحال الموجود عند ايراد النقص، فلو كان ماله بمقدار ألف دينار، فيكون هو الضابط للتمام، فكلما نقص منه نقصا معتدا به بلا مقابل يكون ضررا، وكلما زاد

عليه يكون نفعاً، ولكن لا يقال لمن كان فقيراً من أول عمره أنه متضرر. نعم إذا تحقق المقتضي للنفع و اشرف على الوقوع، لكن منع عنه مانع، فقد يخطر بالبال - كما مال اليه المحقق الايرواني "قده" و اختاره في المنتقى صريحاً- صدق الضرر عليه، مثل ما لو كان في البلد خباز يبيع كل ما يطبخه من خبز، ففتح شخص آخر مخبزاً في مقابل مخبزه فقلّ من يشتري منه، لكون ما يطبخه الثاني احسن و اطيب، او استورد تاجرٌ بضاعة اجنبية، فقلّت رغبة الناس في البضاعة الداخلية، و لم يشتريها احد او نزلت قيمتها، وكذا لو كان شخص قرب صيد، فاراد أن يصطاده، ولكن عمل شخص عملاً اوجب تهرب ذلك الصيد، وهكذا لو حبس الحر الكسوب فلم يتمكن من الكسب.

وان كان قد منع جماعة منهم السيد الخوئي "قده" من صدق الضرر في هذه الموارد، وقالوا انه مجرد المنع من حصول النفع.

و أما ما استشهد به المحقق الايرواني "قده" على صدق الضرر على مثل ذلك، بفتوى الفقهاء بأنه اذا سقى شخص أشجار غيره بماء آجن، فوجب منعها عن الإثمار، فيكون ضامناً له<sup>(١)</sup>، ففيه أنه لا اشكال في كونه ضرراً، بلحاظ كونه اتلافاً لقابلية الشجرة للإثمار، وهذه القابلية موجودة، و لذا تكون مضمونة لمالكها بلا اشكال عند احد.

هذا في النقص في المال، وأما النقص في البدن فالضابط في صدق الضرر هو الجامع بين عدم البلوغ الى المستوى المتعارف، و فقد الكمال السابق، فمن خلق أعمى يقال له الضرير، وأنه من اولي الضرر، كما أن من اوجب زوال علم نافع عن شخص يقال انه اضرّ به، ولو لم يكن ذلك العلم مقدمة لكسب المال.

هذا و الظاهر أن صدق الضرر بقول مطلق موقوف على حصول النقص من دون مقابل، ألا ترى أن من يصرف مالا كثيرا لأجل سفر الزيارة او السياحة او لأجل علاج ولده المريض لا يصدق عليه أنه تضرر بذلك، و لأجل ذلك فيشكل الامر في تطبيق قاعدة لا ضرر على ما لو كان امتثال التكليف الإلهي يحتاج الى بذل مال، حيث انه يحصل بازاء ما يبذله من المال المصلحة الكامنة في امتثال امره تعالى، وهذا هو الموافق لما في رواية الشيخ "ره" في التهذيب باسناده عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن البرقي عن سعد بن سعد (بن الأحوص بن سعد بن مالك الأشعري القمي الذي وثقه النجاشي و الشيخ الطوسي) عن صفوان قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل احتاج إلى الوضوء للصلاة و هو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم و هو واجد لها يشتري و يتوضأ أو يتيمم قال لا بل يشتري، قد أصابني مثل ذلك فاشترت و توضأت، و ما يشتري بذلك مال كثير<sup>(١)</sup>.

و في الكافي "و ما يسرني بذلك مال كثير"<sup>(٢)</sup>، و في الفقيه: و ما يسوؤني بذلك مال كثير<sup>(٣)</sup>، و من هنا ذكر الشيخ الأعظم "فده" في المكاسب أنه يمكن أن يلتزم بأنه لو توقف امتثال التكليف على بذل المال وجب ذلك، لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الأجر، كما يشير إليه قوله (عليه السلام) بعد شراءه ماء وضوءه بأضعاف قيمته إنَّ ما يشتري به مالاً كثيراً، نعم لو كان الضرر مجحفاً بالمكلف انتفى بأدلة نفي الحرج، لا بدليل نفي الضرر<sup>(٤)</sup>.

١ - تهذيب الأحكام ج ١ ص ٤٠٦

٢ - الكافي ط دار الحديث ج ٥ ص ٢١٥

٣ - من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٣٥

٤ - المكاسب ج ٥ ص ١٧١

ثم انه لا اشكال في صدق الضرر على النقص في النفس و المال، وانما الاشكال في صدق الضرر على النقص في العرض والحق العقلائي .  
 أما النقص في العرض، فقد استشكل السيد الإمام "ره" في شمول الضرر له، بدعوى أنه لا يقال لمن اهانه شخص آخر، او نظر الاجنبي بشهوة الى زوجته أنه أضرب به<sup>(١)</sup>، وفيه أن المراد من النقص في العرض مثل هدر كرامة شخص باراقة ماء وجهه، كما لو اتهمه بشيء اوجب تشويه سمعته في المجتمع، فانه لا ينبغي الاشكال في شمول الضرر له، و أما مجرد سب شخص او النظر الى زوجته بشهوة من دون أن يؤدي الى نقصان كرامته في المجتمع، فليس ضررا، كما أنه في الاموال ايضا مجرد التصرف في مال الغير كمطالعة كتابه من دون أن يوجب نقصا فيه لا يعدّ ضررا.

وأما النقص في الحق العقلائي فقد ذكر في البحوث أن الضرر يشمل الضرر الاعتباري العقلائي، و هو منع ذي الحق عن حقه العقلائي، ونحوه ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله"، و لكن الظاهر عدم تماميته باطلاقه، فان من حق الانسان عقلائيا أن يذهب من أي طريق او الى مكان شاء، فلو منع من الذهاب من طريق او الى مكان، ولكن لم يوجب الاختلال في حياته ابدأ، فلا يقال أنه أضرب به، نعم لا اشكال في أن تضبيح الحقوق المالية و سلبها ضرر، وسيأتي البحث عنه في المستقبل، ان شاء الله تعالى .

### في معنى الضرر

الجهة الثانية: يقع الكلام في معنى الضرر، وحيث انه مصدر باب المفاعلة فقبل الدخول في تحقيق معنى كلمة الضرر، ينبغي الكلام حول

معنى صيغة المفاعلة.

### الأنظار حول صيغة المفاعلة

وقد اختلف فيها الأقوال، وعمدتها ما يلي:

**القول الاول:** ما هو المشهور بين علماء الادب من كون الاصل في باب المفاعلة أن يكون فعل الاثنين، فذكر ابن حاجب في الشافية: "و"فاعل" لنسبة أصله إلى أحد الأمرين متعلقا بالآخر للمشاركة صريحا فيجئ العكس ضمنا، نحو ضاربه و شاركته، ومن ثم جاء غير المتعدى متعديا (نحو كارمته و شاعرتة) والمتعدي إلى واحدٍ مغاير للمُفَاعَل متعديا إلى اثنين، نحو جاذبته الثوب<sup>(١)</sup> بخلاف شاتمته، وبمعنى فَعَلَ نحو ضاعفته<sup>(٢)</sup>، وبمعنى فعل نحو سافرت<sup>(٣)</sup>، و"تفاعل" لمشاركة أمرين فصاعدا في أصله صريحا نحو تشاركا، ومن ثم نقص مفعولا عن "فاعل"...

و قال المحقق الرضي "ره" في شرح الشافية في توضيحه ما محصله: أن "ضارب زيد عمروا" مثلا يدل على نسبة اصله و هو الضرب الى زيد متعلقا بعمرو، و تعلقه به لأجل المشاركة التي تضمنها، فانصب "عمرو" لأنه مشارك -بفتح الراء- في الضرب، لا لأنه مضروب، فيدل بالصرحة

١- فالجذب في قولك جذبت الثوب فعل متعد الى المجذوب و المجذوب غير المفاعل أي زيد في قولك "جاذبت زيدا الثوب"، فانه ليس مجذوبا و انما هو مشارك في جذب الثوب.

٢- في شرح الرضي: أي يكون للتكثير نحو ضاعفت الشيء أي كَثُرْتُ اضعافه، و ناعمه الله أي كَثُرَ نَعْمته.

٣- في شرح الرضي: سافرت بمعنى سفرت، أي خرجت الى السفر، و لا بد في سافرت من المبالغة، و كذا ناولته الشيء أي نلته اياه، أي اعطيته، و قرء "ان الله يدفع" و "يدافع"، و قد يجيء بمعنى جعل الشيء ذا اصله، نحو راعنا سمعك، أي اجعله ذا رعاية لنا و صاعر خده أي اجعله ذا صَعْر، و عافاك الله أي جعلك ذا عافية، و عاقبت فلانا أي جعلته ذا عقوبة.

على كون زيد مشاركا و عمرو مشاركا، و يتضمن العكس ايضا أي كون عمرو مشاركا، و زيد مشاركا، لأن من شاركته فقد شاركك، فيدل ضمنا على كون عمرو فاعلا و زيد مفعولا.

ثم قال: اعلم: أنه لا فرق من حيث المعنى بين فاعل و تفاعل في إفادة كون الشيء بين اثنين، و ليس كما يتوهم من أن المرفوع في باب فاعل هو السابق بالشروع في أصل الفعل على المنصوب بخلاف باب تفاعل، أ لا ترى إلى قول الحسن بن علي (عليهما السلام) لبعض من خصمه "سفيه لم يجد مسافها" فانه سمى من يقابل ذلك الشخص بالسفاهة مسافها، مع ان سفاهته على فرض الوجود تكون بعد سفاهة الأول، و تقول: إن شتمتني فما أشاتمك، و نحو ذلك، فالفرق بين البابين من حيث التعبير فقط.

و ذكر ايضا: أن الاصل المشترك في المفاعلة و التفاعل بين الاثنين يكون معنى، و هو الاكثر، نحو ضاربتة و تضاربتنا، و قد يكون عينا نحو ساهمته -أي قارعتة- و سايفته و ساجلته<sup>(١)</sup>.

وقد اورد المحقق الإصفهاني "قده" على كون الاصل في معنى المفاعلة فعل الاثنين، أن هذا الاصل و ان كان هو المشهور، إلا أنه لا أصل له، كما تشهد له الاستعمالات الصحيحة القرآنية و غيرها، فان فيها ما لا يصح ذلك، و فيها ما لا يراد منه ذلك، كقوله تعالى يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا<sup>(٢)</sup> فان الغرض نسبة الخديعة منهم إلى الله، و الى المؤمنين، لا منهما إليهم أيضا، و قوله تعالى وَ مَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ<sup>(٣)</sup> و "يُرَاوُونَ النَّاسَ"<sup>(٤)</sup> وَ نَادِيَاهُ<sup>(٥)</sup> وَ نَافِقُوا<sup>(١)</sup> وَ شَاقُوا<sup>(٢)</sup> وَ مَسْجِدًا ضِرَارًا<sup>(٣)</sup>، وَ لَا تُمْسِكُوهُمْ

١ - شرح شافية ابن الحاجب رضي الله عن الأسترايادي ج ١ ص ٩٦

٢ - البقرة: ٩

٣ - النساء: ١٠٠

٤ - النساء: ١٤٢

٥ - مريم: ٥٣

ضِراراً<sup>(٤)</sup>، ولا تُؤاخذني<sup>(٥)</sup>.

و من الاستعمالات "عاجله بالعقوبة" و "بارزه بالحرب"، و "باشر الحرب" و "ساعده التوفيق" و "خالع المرأة" و "واراه في الأرض" فان جميع ذلك بين ما لا يصح فيه إرادة الانتساب إلى الاثنيين، و ما لا يراد منه ذلك.

و هم قد فرّقوا بين المفاعلة و التفاعل بعد الاشتراك في التقوم بفعل الاثنيين، بالانتساب إليهما بالأصالة و الصراحة في باب التفاعل، و بالانتساب الى احدهما بالأصالة و الى الآخر بالتبعية في باب المفاعلة.

وهذا غير معقول، لأن كل هيئة لا تكون موضوعة إلا بازاء نسبة خاصة من النسب، فليس مفاد هيئة "تضارب زيد و عمرو" نسبة ضرب زيد عمرو و نسبة ضرب عمرو زيدا، بل ضرب كل منهما للآخر لوحظ نسبة واحدة بينهما، و على نهج إضافة مادة واحدة إلى طرفين يعبر عنها -في الفارسية- بقولهم "بهم زدن" فزيد و عمرو طرفان لهذه النسبة الوجدانية.

و عليه، فمفاد تضارب زيد عمرا إن كان هذه النسبة الخاصة، فلا يبقى فرق بينها و بين تضارب زيد و عمرو.

و أما دعوى كون دلالة "ضارب زيد عمرا" على ضرب زيد عمرا بالأصالة و دلالته على ضرب عمرو زيدا بالتبعية، فان كان المقصود كون كلتا الداليتين بنحو الدلالة المطابقية، فتكون الأصالة و التبعية، بين المدلولين اي النسبتين في مقام الثبوت، فاشكاله أنه لا بد من تعدد النسبة، حتى تدل هيئة "ضارب" على كون إحداها تابعة للأخرى في تلك الواقعة

>>>

١- آل عمران: ١٦٧.

٢- الانفال: ١٣.

٣- التوبة: ١٠٧.

٤- البقرة: ٢٣١.

٥- الكهف: ٧٣.



التي يخبر عنها، والا فلا يعقل الأصالة و التبعية الثبوتية مع وحدة النسبة، ودلالة الهيئة بالمطابقة على نسبتين محال<sup>(١)</sup>.

و إن أريد الأصالة و التبعية في مقام الإثبات، بأن تكون دلالة على احدى النسبتين بالمطابقة وعلى النسبة الأخرى بالالتزام، فهذا وان كان ممكنا، لكن التبعية في الدلالة فرع التبعية في المدلول، والا فلا تتشكل الدلالة الالتزامية للخطاب جزافا واعتباطا، و ليس ضرب زيد عمرا مستتبعا لضرب عمرو زيدا، حتى يتشكل بذلك دلالة ما يدل على صدور الضرب من زيد لعمرو على ضرب عمرو زيدا ايضا، بنحو الدلالة الالتزامية، فقد يضرب زيد عمرا من دون أن يستتبع ضربا من عمرو لزيد.

فالحق: أن مفاد هيئة المفاعلة غير مفاد هيئة التفاعل، و أنه لا يتقوم بطرفين، بخلاف باب التفاعل<sup>(٢)</sup>.

**القول الثاني:** ما ادعاه المحقق الاصفهاني "قده" من أن التحقيق في الفرق بين مفاد صيغة الثلاثي المجرد، و مفاد صيغة باب المفاعلة أن صيغة الثلاثي المجرد اذا كانت لازمة، ك "جلس" بحيث تحتاج في التعدية الى المفعول الى وساطة حرف الجر، فيقال "جلست اليه" أو كانت متعدية، ولكن كانت تحتاج في التعدية الى المفعول الثاني الى وساطة حرف الجر، ك "كتبت الحديث الى زيد" فتكون نتيجة تحويلها الى صيغة المفاعلة هو تعديتها اليه بدون واسطة حرف الجر، فيقال "جالسته" اي جلست اليه و"كاتبته الحديث" اي كتبت الحديث اليه.

١ - هذا التقريب حسب ما فهمناه من عبارة حاشية الكفاية، لكن الموجود في حاشية المكاسب ج ١ ص ١٠ انه لا بد من فرض نسبتين بحيث تكون إحدهما لازمة للأخرى، و ليس ضرب عمرو زيدا لازما خارجيا لضرب زيد عمرا، و الهيئة الواحدة لها نسبة واحدة هي مدلولها المطابقي، و مع الوحدة لا أصالة و تبعية، فإنها فرع الاثنية.

وإذا كانت صيغة الثلاثي المجرد متعدية بدون حرف الجر، كـ "ضرب" و "خدع" فيكون مفاد صيغة المبالغة هو تصدي الفاعل لهذا الفعل وتقصده لايجاده، فإذا صدر من زيد ضرب لعمرو، صدق عليه أنه ضربه، و لا يصدق أنه ضاربه إلا إذا تصدى لضربه، وإذا فعل فعلا كان أثره خداع الغير، صدق عليه أنه خدعه، ولا يصدق أنه خادعه، إلا إذا تصدى لخديعته فقولنا: ضرب زيد عمروا، أو خدع زيد عمروا، و إن كان متعديا إلى غيره إلا أن هذه التعدية ذاتي مفادهما، بخلاف خداع و ضارب، فان هذه الحيشية ملحوظة في مقام إفادة النسبة.

و لذا قال النبي (صلى الله عليه وآله) لسمرة حين أبى أن يستأذن من الانصاري في الدخول الى داره "إنك رجل مضار" أي متصد لإضرار الأنصاري، لا مجرد كون دخولك ضرا عليه، فيكون حاصل "لا ضرر و لا ضرار" نفي أصل الضرر، و لو بدون التصدي له، و نفي التصدي للإضرار<sup>(١)</sup>.

و حاصل ما افاده أن الثلاثي المجرد اذا كان يتعدى الى الغير بلا واسطة حرف الجرّ، كضرب زيد عمرا، او خدعه، فتحويله الى هيئة المفاعلة يوجب تطعيم التعمد و التصدي الى ايجاد الفعل في معناها، و منه الضرار، و أما اذا لم يكن يتعدى الى الغير بلا واسطة حرف الجر، فتقوم هيئة المفاعلة مقام تعديته اليه بحرف الجر، كـ "جالسه" حيث يقوم مقام "جلس اليه".

ولكن يرد عليه **اولا**: أن انكار ما هو المشهور من كون الاصل في باب المفاعلة الدلالة على فعل الاثنيين، وان كان له مجال كما سيأتي توضيحه، الا أنه لا وجه لانكار كونه من احد معاني هذا الباب، فان انكاره بالمرّة

خلاف الوجدان، و يكفي في ذلك ما نحسّه بالوجدان في مثل "ضارب" فلا يقال ذلك عند ضرب زيد عمرا حتى لو تعمد ذلك او تكرر منه من دون ضرب عمرو له، كما لو كان نائما او ميّتا، و كذا "كاتب" فلا يقال كاتبته فلم يردّ عليّ ذلك، و كذا "جالس" و لذا لا يقول زيد: جالست عمرا، فيما اذا جلس الى جنب عمرو، فقام عمرو فورا، و انما يقول: جلست اليه فقام، او يقول: حاولت أن اجالسه فلم اقدر، و هكذا لا يقال لمن تعمد قتل انسان نائم او منهزم أنه قاتله، وهكذا.

وما ذكره من عدم معقولية ما ذكره في الفرق بين المفاعلة و التفاعل بعد الاشتراك في التقوم بفعل الاثنين، بالانتساب إليهما بالأصالة في باب التفاعل، و بالانتساب الى احدهما بالأصالة و الى الآخر بالتبعية في باب المفاعلة، ففيه أن الظاهر -كما يستفاد من كلام الرضي الذي نقلناه آنفا- كون مرادهم اختلافيهما في كيفية تصور فعل الاثنين، فقد يلحظ الواقعة بنحو يكون من شأنها الصدور من شخصين، وقد يلحظ نفس الواقعة كأنها فعل صادر من شخص، و واقع على شخص آخر، فتكون في التفاعل نسبة صدورية واحدة الى شخصين، و في المفاعلة نسبة صدورية واحدة الى شخص واحد، فلا وجه لانكار معقوليته ابدا.

**وثانيا:** انا لم نجد موردا واحدا يكون ظاهرا في كون المفاعلة فيه بمعنى التصدي و التعمد الى ايجاد الفعل، بل كل ما تأملنا فيه كان على خلاف مدعاه، وهو لم يستشهد الا بقوله تعالى "يخادعون الله وما يخدعون الا انفسهم" مع أن الصحيح كون التعمد والتصدي مستفادا من نفس كلمة الخديعة، حيث لا تصدق بدون التعمد، وظاهر قوله "وما يخدعون الا أنفسهم" هو كون المراد من المخادعة هو محاولة الخديعة والسعي اليها، وان كان لا يكشف عن كون معناها الموضوع له ذلك، فلعله اريد منها محاولة الخديعة، بقرينة قوله "وما يخدعون..." فيكون مثل ما لو قيل

"يضارب زيد عمرا وما يضرب الا نفسه" نعم يحتمل قويا كون الضرار بمعنى تعمد الاضرار، لا بمعنى العلم بأن فعله اضرار، بل بمعنى كون داعيه الى الفعل ومنشأه عرفا هو الاضرار، و سيأتي الكلام فيه.

**وثالثا:** ان ما ذكره من أن صيغة المفاعلة في ما لو كان الثلاثي المجرد لازما او متعديا الى الغير بواسطة حرف الجر تقوم مقام التعدية بحرف الجر، فيرد عليه النقص بأنه حينما يقال "دافعت زيدا المال" فيختلف معناه عن "دفعت المال إلى زيد" فان معنى الاول التنازع مع زيد في المال بأن كان كل منهما يجذب المال الى نفسه، بينما أن معنى الثاني اعطاء المال اليه، وهكذا "جاذبت زيدا المال" حيث يختلف معناه عن "جذبت المال الى زيد" و كذا في مثال طارحت زيدا الثوب و طرحت الثوب الى زيد.

و ما يشهد على اختلاف المعنى هو وقوع المفعول الثاني وهو زيد في قولك "كتبت الكتاب الى زيد" مغعولا اولا في قولك "كاتبت زيدا"، فلو كان شأن صيغة المفاعلة في مثله القيام مقام حرف الجر في التعدية الى الغير لم يكن وجه لتبدل المفعول الثاني الى المفعول الاول، بل كان يصح أن تقول "كاتبت الكتاب زيدا" مضافا الى ما مر من أنه اذا لم يجب زيد على الكناب يقال كتبت اليه فلم يجب ولا يقال كاتبت فلم يجب، وهكذا الفرق بين ارسلت اليه رسالة وراسلته.

و الشاهد الآخر هو أن الجلوس إلى زيد يختلف عن مجالسة زيد، فالجلوس الى زيد معنى حلولي و انما يقيد الجلوس بكونه جنب زيد، و هذا بخلاف مجالسته، فان معناها صدوري، ولذا يقال "جلست الى قبر فلان" ولا يقال "جالست قبره".

هذا وقد يذكر كما في البحوث نقض على المحقق الاصفهاني "قده" بقولهم "صادفته اتفاقا" و "واجهته اتفاقا" فيكشف ذلك عن عدم كون القصد داخلا في مفهوم المفاعلة، ولكن يمكن الجواب عنه بأن ما ادعاه

قاعدة لا ضرر ..... ٣٥

المحقق الإصفهاني من كون معنى صيغة المفاعلة تعتمد ايجاد الفعل مختص بما اذا كان الثلاثي المجرد متعديا الى الغير بلا واسطة حرف الجر، و ليست هذه الامثلة من هذا القبيل.

**القول الثالث:** ما ادعاه السيد الخوئي "قده" من أن معنى صيغة المفاعلة، المحاولة الى ايجاد الفعل، و ان لم يوجد خارجا، و قال: يشهد له قوله تعالى "يخادعون الله و ما يخدعون الا انفسهم" حيث ينسب مخادعة الله الى المنافقين، وينفي أنهم يخدعون الله، و كذا قوله تعالى "يقاتلون في سبيل الله فيقتلون و يُقتلون" حيث انه نسب المقاتلة الى المؤمنين ولكن يدل قوله "و يُقتلون" على قد يقتل بنفسه أثناء المقاتلة من دون أن يقتل صاحبه<sup>(١)</sup>.

وهو وان نسب ما اختاره الى المحقق الاصفهاني، لكن الظاهر اختلاف مختاره عنه، فانه صرح بكون معنى المخادعة التصدي نحو الخديعة ومحاولة ايجادها سواء تحققت ام لا، ولكن ظاهر المحقق الاصفهاني ان معناها ايجاد الخديعة مع التعمد الى ذلك، حيث قال ان الغرض من قوله تعالى "يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ الَّذِينَ آمَنُوا" نسبة الخديعة منهم إلى الله، و الى المؤمنين، لا منهما إليهم أيضا<sup>(٢)</sup>.

كما قال: مفاد "خادعه" هو التصدي، لإنهاء الخديعة إليه، فحيثية التعدية ملحوظة في هيئة المفاعلة بنفسها، فقولنا: ضرب زيد عمروا، أو خدع زيد عمروا، و إن كان متعديا إلى غيره، إلا أن هذه التعدية ذاتي مفادهما، بخلاف خادع و ضارب، فان هذه الحيثية ملحوظة في مقام إفادة النسبة<sup>(٣)</sup>.

١ - مصباح الأصول ج ٣ ص ٥٢٣

٢ - نهاية الدراية ج ٤ ص ٤٣٧

٣ - نهاية الدراية ج ٤ ص ٤٣٩

وفي حاشية المكاسب: إنَّ التعديّة و الإنهاء إلى المفعول ملحوظ في مفاد هيئة المفاعلة، فما هو لازم النسبة تارة و مفاد حرف من الحروف أخرى مدلول مطابق لمفاد هيئة المفاعلة، و لذا ربّما يفهم التعمّد و التقصّد إلى إيجاد المادة، فيفرق بين ضارّ و مضارّ و خدعه و خادعه و نحوهما<sup>(١)</sup>.

فان ظاهره كون صيغة المفاعلة في مثل "ضارب" و "خادع" اخص مطلقا من صيغة الثلاثي المجرد منهما، فالمخادعة هو الخديعة متعمدا، والمضاربة هو الضرب متعمدا.

و كيف كان فيرد على السيد الخوئي "فده" أولا: انه كما مر في الاشكال على المحقق الاصفهاني لا مجال لانكار كون فعل الاثني من احد معاني باب المفاعلة.

و ثانيا: ان استشهاده بقوله تعالى "يقاتلون في سبيل الله فيقتلون و يقتلون" و قوله تعالى "يخادعون الله و الذين آمنوا و ما يخدعون الا انفسهم" على كون المفاعلة بمعنى السعي الى الفعل، ليس تاما في نفسه، لأن القتال ليس هو السعي الى القتل، و لذا لا يصدق على من حاول قتل نائم أنه يقاتله، و كذا لا يصدق على من تابع شخصا ليقتله فهرب ذلك الشخص، بل لو كان شخصا يسعى كل منهما ليقتل الآخر فلا يصدق القتال، فإما أن يلتزم بوضع هيئة القتال على الحرب، و لا محذور في الالتزام بوضع الهيئة في ضمن هذه المادة على هذا المعنى، كما احتملنا في مثل كلمة التاجر بكون المبدأ فيها و هو التجارة بمعنى مهنة التجارة، من دون اختلاف هيئة الفاعل فيه عن غيره او كون الهيئة فيه دالة على

المهنة، اذ لا موجب لآباء احتمال الاشتراك اللفظي في وضع الهيئة كهيئة الفاعل، او يلتزم بكون المراد من المبدأ و هو القتل معنى آخر غير القتل بمعناه المعهود، و ليس هذا المعنى هو السعي إلى القتل كما ورد في كتاب قاعدة لا ضرر، إذ ربما يكون الغرض من القتال نزع سلاح المهاجم، او جرحه دون قتله، بل معنى القتل فيه يكون هو الحرب الذي يكون من يحارب في معرض القتل، فلا يقال المفسد في الارض يقاتل الله، و ان كان يقال انه يحارب الله، و المهم أنا ذكرنا في بحث وضع الهيئات أنه يمكن افتراق معنى المادة في ضمن هيئة عن معناها في ضمن هيئة أخرى، كما في "التاجر" حيث يحتمل انه أشرب في مادته المهنة، بخلاف ساير الهيئات من مادة التجارة.

و أما قوله "يخادعون الله..." فلم يحرز صدق عنوان المخادعة على السعي لخديعة شخص مع عدم انخداعه، و قد يكون استعمال المخادعة في الآية في السعي الى الخديعة او ارادة الخديعة من باب المجاز، خصوصا بعد الاحتفاف بالقرينة و هو قوله "و ما يخدعون الا انفسهم" فان الاستعمال اعم من الحقيقة.

**و ثالثا:** ان كون المخادعة و المقاتلة بمعنى السعي الى الخديعة و القتل، لا يعني كون الظاهر من باب المفاعلة مطلقا هو ذلك، و الا توجه عليه النقض بمراد كثيرة لا تستعمل الكلمة التي تكون بصيغة المفاعلة في السعي نحو ايجاد الفعل، نعم حيث ان ظاهر كلامه اختصاص هذا المعنى بما اذا كان الثلاثي المجرد للكلمة مستعملا في اصل المعنى المحفوظ في صيغة المفاعلة، فلا نقض عليه بمثل (جادل، شاور، آجر، عاقب، عافاه، طالع، عاوض، واجه، قابل، باشر، ساعد، وارى، عاجل، نافق، نادى، عاند، ظاهر، مارس، حاول، و كذا سافر على الاصح) لعدم وجود ثلاثي مجرد لها مطلقا او بهذا المعنى المستعمل فيه المفاعلة فيها.

و لكن يمكن النقص عليه بما ندركه بالوجدان من عدم الظهور في مجرد السعي الى الفعل في مثل: ضارب، كاتب، جالس، عامل، سافر، باعد، قارب، ضاعف، ناعم، ذاكر، شاهد، هاجر، طالب، لامس، تارك، بارز، ساير، كاشف، كابر، كايد، آخذ، ناول، و نحو ذلك.

نعم يمكن تطبيق ما ذكره على مثل: ضارّ، سارع، سابق، زارع، دافع، قاوم، وكذا صارع، اذ قولنا "صرعه" يعني القاه على الارض، و صارعه: قد يكون بمعنى أنه حاول ذلك، الا أن الصحيح اختصاصه بما اذا صدر ذلك من الاثنيين، فلو حاول شخص أن يلقي انسانا على الارض، وهو غافل، فلا يقال انه يصارعه، و عليه فإما أن يكون المبدأ في المصارعة الصرع بمعنى السعي الى الالتقاء على الارض، او تكون الهيئة فيه بمعنى السعي المتقابل.

### نظرية ملا هادي الطهراني حول معنى المفاعلة

**القول الرابع:** ما حكى عن المرحوم ملا هادي الطهراني من أن باب المفاعلة يدل على معنى واحد دائماً، و هو امتداد النسبة و تحقق الفعل بنحو من الطول و الامتداد، ففي مثال "ضارب" أن الضرب بلحاظ صدوره من الطرفين تعتبر فيه نسبة ممتدة بينهما، فتكون هي مدلول هيئة ضارب، و في مثال "هاجر، و طالب، و سافر، و باعد" يكون امتداد النسبة باعتبار استمرار وقوع الفعل من الشخص، فتكون هذه الامثلة مساوقة لقولنا: أطال الهجرة، و الطلب، و السفر، و البعد، و بذلك يفترق عن "هجر و طلب و سفر و بعد" التي تدل على مجرد التلبس بهذه المعاني<sup>(١)</sup>.

و فيه -مضافا الى عدم اقامته أي دليل على دعواه من وجود معنى واحد



لهيئة المفاعلة و انكاره للاشتراك اللفظي فيها- أنه يرد عليه النقض بمثل ظاهر، عافاه، باشر، نادى، مارس، عاند، بادر و عاجل بالعقوبة، حيث يصدق على ما لو بادر الى ضربه مرة واحدة.

### نظرية بعض السادة الاعلام في معنى المفاعلة

**القول الخامس:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن دلالة ما كان على هيئة المفاعلة تكون تارة مستندة الى تحول في معنى مادتها، و يسمى ذلك بالمبدأ الخفي، ككون القتل في "قاتل" بمعنى السعي إلى الفعل و و كون الكرم في "كارمه" بمعنى الفخر في الكرم<sup>(١)</sup>، و كون الشعر في "شاعره" بمعنى الغلبة في الشعر<sup>(٢)</sup>، و نحو ذلك.

و بعض الدلالات يستند الى هيئة المفاعلة، و الظاهر بملاحظة الموارد المختلفة لها أنها تدلّ على نسبة مستتعة لنسبة أخرى بالفعل أو بالقوة، و تارة تكون النسبة الأخرى صادرة من المفعول، كما في "ضارب"، و تارة تكون صادرة من نفس الفاعل، بأن تتكرر النسبة، مثل "طالع الكتاب" و قد فسر لفظ المطالعة في بعض الكتب اللغوية كالمنجد بإدامة الاستطلاع، مع أنه استطلاعات متعددة واقعا، او تمتدّ النسبة كما في "سافر" حيث يدل على امتداد نسبة السفر، و لازمه التعمد و القصد في بعض الموارد، نحو تابع و واصل.

و المدلول المطابقي على ما ذكرنا يكون نسبة واحدة، لكنها مقيدة بأن تتبعها نسبة أخرى، فلا يرد على ما ذكرنا ايراد المحقق الأصفهاني على القول بدلالة الهيئة على المشاركة، من أنه لا يمكن أن يكون المدلول

١ - تاج العروس ج١٧ ص٦٠٧: كارهه فكرمه أي فاخره في الكرم فغلبه فيه.

٢ - تاج العروس ج٧ ص٢٨: شاعره فمشعره أي كان اشعر منه فغلبه.

الواحد محتويا لنسبتين .

و على ضوء ذلك يمكن القول بأن الضرر يفترق عن الضرر بلحاظ إنه يعني تكرر صدور المعنى عن الفاعل أو استمراره، و بهذه العناية أطلق النبي (صلى الله عليه وآله) على سمرة أنه مضار لتكرر دخوله في دار الأنصاري دون استيذان<sup>(١)</sup>.

اقول: لم نعرف كنه الفرق بين مختاره و مختار الملا هادي الطهراني الذي رده بعدم الدليل عليه، مع انه يرد عليه نفس ايراده عليه من كونه دعوى بلا دليل، مضافا الى ورود النقض بالامثلة السابقة عليه ايضا، و ما ذكره في كون نكتة الضرر امتداد الاضرار او تكرره، منافي لما نحسّه من صدق الضرر على ما لو ارتكب الشخص عملا واحدا لحظة بقصد الاضرار بالغير، كما لو اراد اشعال نار لاحراق دار شخص، الا ان يكون المقصود دلالة صيغة المفاعلة على نحو من التأكد والتعمق في صدور الفعل من فاعله، و هذا التأكد و التعمق في الضرر قد يكون بلحاظ الجانب الخارجي للضرر، و هو عبارة عن شدة الضرر، أو طوله و نحو ذلك، و قد يكون بلحاظ الجانب النفسي من الضرر، و هو عبارة عن تعمده، ولكنه ايضا غير متجه، فان هذا المعنى لا يفي بمعنى المفاعلة، بشكل عام، ولذا لا يقال لمن ضرب زيدا ضربا مستمرا او مع العمد أنه ضاربه .

### النظر المختار في صيغة المفاعلة

القول السادس: ما هو المختار من الالتزام بالاشتراك اللفظي في هيئة المفاعلة، فانا لا نرى أي مستند لدعوى علماء الأدب لكون الاصل فيها

المشاركة، سواء كان الاصل بمعنى الغلبة او كون استعمالها في غير هذا المعنى من باب علاقة المشابهة مع معنى المشاركة، من حيث امتداد النسبة، و ان كان لا يرد عليهم اكثر نقوض المحقق الاصفهاني، لأن الظاهر اختصاص دعواهم بما لو كان للفعل ثلاثي مجرد بنفس معناه و يكون قابلا للمشاركة، فلا يتم النقض بمثل "ظاهر" لعدم ثلاثي مجرد بمعناه و هو الظاهر، و هكذا "واری" كما لا يتم النقض بمثل "آخذ"، فانه لا تكون الموأخذه من طرفين، لأنها من العالی بالنسبة الى السافل، و ما قد يقال من أنها من الأخذ المستلزم للوقوف و الوقوف يتحقق من اثنين، تكلف محض، فان العبد الذي يواخذ انما يوقف بين يدي المولى، فلا يصدر منه فعل يقع على المولى، و انما انفعال منه، و ليست المفاعلة الا صدور الفعل من اثنين.

### الاقوال في معنى الضرر

ثم بعد ما فرغنا من الكلام حول معنى صيغة المفاعلة ننتقل الى البحث عن معنى الضرر الذي مصدر باب المفاعل، يقال: ضارّه يضارّه مضارّة و ضرارا، وهذا البحث مما نحتاج اليه على اي تقدير، فانه و لو ثبت كون الاصل في المفاعلة معنى المشاركة او معنى التصدي و التعمد في ايجاد الفعل او السعي نحو ايجاده او أي شيء آخر، فلا يكفي لاثبات معنى كلمة من كلمات باب المفاعلة، كالضرر، ما لم نرجع الى ما يتبادر الى الذهن من معنى الضرر نفسه.

و قد ذكرت في معنى كلمة الضرر عدة اقوال:

**القول الاول:** ما في لسان العرب من أنه بمعنى اضرار كل واحد من

شخصين صاحبه، فالضرار منهما معا، و الضرر فعل واحد<sup>(١)</sup>، وقد اختار المحقق الأيرواني "قده" هذا المعنى، حيث انه مطابق لقاعدة باب المفاعلة<sup>(٢)</sup>.

و فيه أنه ولو فرض كون الاصل في باب المفاعلة أن يكون فعل الاثنين، الا أن استعمالات الضرار لا تساعد على هذا المعنى ابدأ، فقد قال تعالى "وَ إِذَا طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ لَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِيَتَعْتَدُوا وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ<sup>(٣)</sup>." و قال تعالى: وَ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَ كُفْراً وَ تَفْرِيقاً بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ إِرْصَاداً لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ مِنْ قَبْلِهِ<sup>(٤)</sup>.

و قال تعالى: وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيْمَ الرِّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ<sup>(٥)</sup>.

و قال: وَ لَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَ لَا شَهِيدٌ وَ إِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ يُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ<sup>(٦)</sup>.

و قال: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ<sup>(٧)</sup>. و قال ايضا: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ<sup>(٨)</sup>.

و كذا ما ورد في رواية الصدوق من خطاب النبي لسمرة بقوله "ما اراك

١ - لسان العرب ج٤ ص٤٨٢

٢ - الاصول في علم الاصول ج٣ ص 348

٣ - البقرة ٢٣١

٤ - التوبة: ١٠٧

٥ - البقرة ٢٣٣

٦ - البقرة ٢٨٢

٧ - النساء ١٢

٨ - الطلاق ٦

قاعدة لا ضرر..... ٤٣

يا سمرة الا رجلا مضارا"، و كذا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه سئل عن رجلين، كان بينهما عبد، فاعتق أحدهما نصيبه، فقال: ان كان مضارا كلف أن يعتقه كله، والا استسعى العبد في النصف الاخر<sup>(١)</sup>، و في صحيحة محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبدالله (عليه السلام): رجل ورث غلاماً، وله فيه شركاء، فاعتق لوجه الله نصيبه، فقال: اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة...<sup>(٢)</sup> .

و في صحيحة يزيد بن اسحاق شعر عن هارون بن حمزة الغنوي (الذي قال عنه النجاشي: ثقة، عين) عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد فقضي أن البعير برأ فبلغ ثمنه دنانير فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرر و قد أعطي حقه إذا أعطي الخمس<sup>(٣)</sup> .

وليس في السند من يتأمل فيه عدا يزيد بن اسحاق شعر، حيث لم يوثق صريحا، لكن الظاهر أنه يكفي في اثبات وثاقته ما نقله الكشي عن حمدويه بن نصير قال: حدثنا الحسن بن موسى الخشاب، قال: حدثني يزيد بن إسحاق شعر- و كان من أرفع الناس لهذا الأمر<sup>(٤)</sup> .  
و عليه فكون الضرر اضرار شخصين بصاحبه باطل جرما .

**المعنى الثاني للضرر:** ما في نهاية ابن اثير و وافق عليه صاحب مجمع البحرين من كونه المجازاة على الضرر .

و فيه أنه لم يعهد ذلك من باب المفاعلة، كما لا يتناسب مع أي من

١ - وسائل الشيعة ج٢٣ ص٣٦ الحديث ٢ باب ١٨ من ابواب العتق

٢ - وسائل الشيعة ج٢٣ ص ٤٠ الحديث ١٢ باب ١٨ من ابواب العتق

٣ - وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٢٧٥

٤ - اختيار معرفة الرجال ص ٦٠٥

استعمالات كلمة الضرر و منها اطلاق المضار على سمرة، على أن المجازاة على الضرر ليست محرمة، لقوله تعالى " و من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" و قوله " و ان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به" نعم في الاضرار المالي حيث ثبت جزاءه الشرعي بضمنان بدله من المثل او القيمة فقد لا يجوز اتلاف مال الغير قصاصا.

ومن الغريب ما ذكره المحقق الايرواني "قده" من أنه يحتمل أن يراد من الضرر الجزاء على الضرر، و قد نفي بنفي سببه، و هو الضرر الأول، كما يقال "لا تضرب فلا تضرب" و قال تعالى " و لا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ و إِلَّا فمجازاة الضرر بمثله غير منفي في الشريعة، بل أمر بها في آية الاعتداء و في آية القصاص<sup>(١)</sup>.

#### المعنى الثالث للضرر: ما اختاره في الكفاية من كونه بمعنى الضرر و

انما جيء به للتأكيد، كما يشهد به إطلاق المضار على سمرة، و حكي عن نهاية ابن اثير، لا فعل الاثنين و إن كان هو الأصل في باب المفاعلة و لا الجزاء على الضرر لعدم تعاهده من باب المفاعلة و بالجملة لم يثبت له معنى آخر غير الضرر<sup>(٢)</sup>.

و اورد عليه في البحوث و المنتقى بلزوم الركافة، لأنه يلزم من ذلك أن يكون تكرارا و عطفا للمرادف على المرادف، من قبيل أن يقال "لا إنسان في الدار و لا بشر" او يقال "لا ضرر و لا مضرة" و ركافة ذلك بحسب النظر العرفي واضحة.

و هذا الاشكال و ان كان وجيها، فانه ليست الدعوى فيه كون التكرار خلاف الظاهر، حتى يقال بأنه بعد اجمال المراد من الضرر و احتمال

١ - الأصول في علم الأصول ج ٣ ص ٣٤٨

٢ - كفاية الاصول ص ٣٨١

كونه مرادفا للضرر لا ينعقد ظهور فعلي للخطاب في عدم التكرار، بل الدعوى ركافة مثل هذا التكرار.

الا أنه يمكن توجيه كلام صاحب الكفاية -و ان كان قد لا يساعد عليه ظاهر كلامه في المقام- بأن يقال انه انما يلزم منه الركافة لو اريد من كل من "لا ضرر و لا ضرار" النفي او النهي، و أما لو اريد من "لا ضرر" نفي الضرر باعتبار كونه اسم مصدر، و من "لا ضرار" النهي عنه باعتبار كونه مصدرا، فلا ركافة فيه ابدأ، فيكون نظير ما نقل من أنه لا ضرر و لا اضرار، فيستفاد من الجملة الاولى نفي الحكم الضري و من الثانية تحريم الاضرار، نعم لا يناسبه التعبير بالتأكيد في الكفاية، حتى لو فرض قبول صاحب الكفاية اقتضاء "لا ضرر" لنفي جواز الاضرار بالغير، فانه لا يكفي ذلك لأن يقال بكون "لا ضرار" تأكيدا.

**المعنى الرابع للضرر:** كونه الضرر الشديد، و اورد عليه في البحوث ايضا بلزوم التكرار الركيك، بعد كون الضرر الشديد مشمولاً لجملة "لا ضرر".

و هذا الاشكال ايضا انما يتم مع كون كل من جملة لا ضرر و جملة لا ضرار معا نافية او ناهية، و أما اذا كانت لجملة الاولى نافية و الثانية ناهية فلا يرد هذا الاشكال، الا أن المهم أن حمل الضرر على الضرر الشديد لا شاهد عليه، بل خلاف الوجدان اللغوي.

**المعنى الخامس للضرر:** ما في نهاية ابن اثير من أنه قيل: الضرر أن تضرَّ صاحبك من غير أن تنتفع أنت به و الضرر ما تضرَّه و تنتفع أنت به<sup>(١)</sup>، و فيه أن ما ذكر خلاف الوجدان اللغوي، و لو كان يفسر الضرر

بالاعم لكان ابعء عن مخالفة الوجدان .

**المعنى السادس للضرار:** كونه الاصرار على الاضرار، و هذا ايضا خلاف الوجدان، الا اذا رجع الى اخذ التعمد على الاضرار.

**المعنى السابع للضرار:** تعمد الاضرار، و هذا ما اختاره المحقق الاصفهاني "قده" و هو محتمل.

و قد اختار السيد الصدر "قده" هذا المعنى، ببيان أن الظاهر منه أن يكون بمعنى الضرر المتعمد الذي يصبرّ عليه و يتخذ ذريعة إليه، فان سمرة كان يصبرّ على الإضرار بالأنصاري باتخاذ حقه في العذق ذريعة إلى الدخول عليه بلا استئذان، فالحكم بأن الناس مسلطون على أموالهم و إن كان غير ضرري في نفسه و لكن قد يتخذ ذريعة للإضرار بالآخرين و يتقصد به ذلك كما فعل سمرة، و هذا المعنى مضافا إلى استفادتنا له وجدانا من كلمة الضرار هو المناسب من استعمال هذه الكلمة في هذه الروايات بلحاظ ما أشرنا إليه من لزوم التكرار المستهجن من ارادة غير هذا المعنى كارادة الضرر او الضرر الشديد، و هذا البيان تام حتى لو كان الضرار مصدرا للثلاثي المجرد دون باب المفاعلة.

و الحاصل أنّ الضرار على ما يفهم عرفا معناه هو الضرر مع أخذ شيء من التأكّد و التعمّق فيه، و هذا التأكّد و التعمّق قد يكون بلحاظ الجانب الخارجي للضرر، و هو عبارة عن شدة الضرر، أو طوله و نحو ذلك، و قد يكون بلحاظ الجانب النفسي من الضرر، و هو عبارة عن تعمّده، و المتعيّن في المقام هو الثاني، للزوم التكرار الركيك من الاول في المقام.

و يؤيد ذلك نفي الفقهاء بالقاعدة جملة من الأحكام التي ليست ضرورية في نفسها فلا تكفي في نفيها كلمة لا ضرر، و إنّما تستغلّ للإضرار و يتعمّد بها الضرر، و ذلك من قبيل نفي كون الطلاق بيد الزوج حينما



يستغلّ الزوج ذلك في الإضرار، و نفي سلطنة الشريك حينما يستغلّها في ذلك<sup>(١)</sup>.

اقول: أما لزوم التكرار الركيك من ارادة غير معنى تعمد الضرر من الضرر، فلا وجه له، بعد أن كانت جملة لا ضرر نافية بنظره، فيكون الحديث مرادفا لما روي من أنه لا ضرر و لا اضرار" حيث تكون الجملة الاولى نافية للحكم الضرري و الثانية ناهية عن الاضرار بالآخرين، و ان كان الضرر بمعنى الاضرار الشديد فتكون ناهية عنه، و لا مفهوم له كي يستفاد منه عدم حرمة الاضرار غير الشديد.

و أما ما ذكره من استناد الفقهاء الى "لا ضرار" لنفي الحق الذي يستغلّه صاحب الحق و يجعله ذريعة للاضرار بالغير، و ان لم يكن هذا الحق ضرريا كي ينفي بـ "لا ضرر" فلم نظفر به، بل هو غريب، اذ مفاد "لا ضرار" لا يعدو عن اكثر من تحريم الضرر او ولاية الحاكم على المنع من الضرر خارجا، و أما نفي الحق الشرعي الثابت لشخص بمجرد جعله ذلك الحق ذريعة الى الاضرار بالغير فلا يستفاد منه ابدأ، و سيأتي تفصيل الكلام في ذلك ان شاء الله.

**المعنى الثامن للضرر:** محاولة الاضرار، سواء تحقق الضرر خارجا ام

لا، و هذا ما اختاره السيد الخوئي "قده".

و الانصاف كونه محتملا ايضا كالمعنى السابق، و لا يأبى اكثر استعمالات كلمة الضرر و المضار عن الحمل عليه، مثل قوله تعالى "او دين غير مضار"، حيث انه ربما لا يصل المورث الى مقصوده من الاضرار بالورثة باعترافه بالدين كاذبا، كما لو افتضح و استبان كذبه.

**المعنى التاسع للضرار:** ما ذكره السيد الامام "قده" من أن الشائع من استعمال الضرار هو استعماله في التضييق و الحرج و إيراد المكروه و إيقاع الكلفة، بينما أن الضرر و الضّرّ و الإضرار إنّما يستعمل في الضرر المالي و النفسي، و الظاهر أن هذا هو المراد من موارد في القرآن الحكيم.

فقوله عزّ و جلّ "لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ"<sup>(١)</sup>، فقد فسّر في الرواية بأنه لا ينبغي للرجل أن يمتنع من جماع المرأة، فيضارّ بها إذا كان لها ولد مرضع، و يقول لها: لا أقربك فإنّي أخاف عليك الحبل، فتقتلي ولدي، و كذلك المرأة لا يحلّ لها أن تمتنع على الرجل، فتقول: إنّي أخاف أن أحبل، فأقتل ولدي، و هذه المضارّة في الجماع على الرجل و المرأة<sup>(٢)</sup>، و قد فسّرت المضارّة بالأُمّ في رواية اخرى بنزع الولد عنها، و في رواية: المطلقة الحبلى ينفق عليها حتّى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها أن تُرضعه بما تقبله امرأة اخرى، يقول الله "لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ" لا يضارّ بالصبي و لا يضارّ بأمّه في رضاعه<sup>(٣)</sup>، فيستفاد من هذه الروايات أن المضارّة في الآية ليست بمعنى الضرر المالي و النفسي، بل بمعنى إيقاع كلّ من الزوجين الآخر في الحرج و المشقّة بترك الجماع و نزع الولد.

و أمّا قوله تعالى "وَ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرارًا وَ كُفْرًا وَ تَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ"<sup>(٤)</sup> فالظاهر منه كون الضرار بتفريق شمل المؤمنين و احداث الشكّ في نفوسهم بالنسبة الى أمر الدين، ففي مجمع البيان أنّ بني عمرو بن عوف بنوا مسجد قبا، و صلّى فيه النبي (صلّى الله عليه و آله)

١ - البقرة: ٢٣٣

٢ - وسائل الشيعة ج ٢١ ص ٤٥٨

٣ - وسائل الشيعة ج ٢١ ص ٤٥٥

٤ - التوبة: ١٠٧

فحسداهم إختهم بنو غنم بن عوف، فبنوا مسجد الضرار، و أرادوا أن يحتالوا بذلك، فيفرقوا المؤمنين و يوقعوا الشك في نفوسهم، و ذلك بأن يطلبوا من أبي عامر الراهب الشامي ليعظهم و يذكر و هن الإسلام، ليشك المسلمون و يضطربوا في دينهم، فأخبر الله نبيه بذلك، فأمر بإحراقه و هدمه بعد الرجوع من تبوك<sup>(١)</sup>، فما ذكر لم يكن إلا تضييقا و إيقاع مكروه منهم، دون الضرر المالي او النفسي.

و هكذا قوله "وَ لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَاراً لِيَتَعْتَدُوا"<sup>(٢)</sup>، فقد روى في الفقيه عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن قول الله عزّ و جلّ: وَ لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَاراً لِيَتَعْتَدُوا، قال: الرجل يطلق حتى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها، ثمّ طلقها، يفعل ذلك ثلاث مرّات، فنهى الله عزّ و جلّ عن ذلك<sup>(٣)</sup>، و قال الطبرسي: أي لا تراجعوهنّ لا لرغبة فيهنّ، بل لطلب الإضرار بهنّ، إمّا في تطويل العدة أو بتضييق النفقة في العدة<sup>(٤)</sup>.

و هكذا قوله "وَ لَا تُضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ"<sup>(٥)</sup> "فإنّ المقصود - كما يشهد له صدره "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ" هو التضييق عليهنّ بإسكانهنّ فيما لا يناسب شأنهنّ، و قد فسره الطبرسي بقوله: لا تدخلوا الضرر بالتقصير في السكنى و النفقة و الكسوة، طالبين بالإضرار التضييق عليهنّ ليخرجن، و قيل المعنى: أعطوهنّ من المسكن ما يكفيهنّ

١- مجمع البيان ج ٥ ص ١١٠

٢- البقرة: ٢٣١

٣- من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٥٠١ كما روى باسناده عن البيهقي عن عبد الكريم بن عمرو عن الحسن بن زياد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها و ليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرر الذي نهى الله عزّ و جل عنه إلا أن يطلق ثم يراجع و هو ينوي الإمساك.

٤- مجمع البيان ج ٢ ص ٥٨٢

٥- الطلاق: ٦

لجلوسهنّ و مبيتهنّ و طهارتهنّ، و لا تضايقوهنّ حتّى يتعذر عليهنّ السكنى<sup>(١)</sup>.

و هكذا قوله "و لا يُضارَّ كاتبٌ و لا شهيدٌ"<sup>(٢)</sup>، فقد قال في مجمع البحرين: فيه قراءتان: إحداهما قراءة ابي عمرو "لا يُضارِر"، فيكون المعنى: لا يجوز وقوع المضارّة من الكاتب؛ بأن يمتنع من الإجابة أو يحرف بالزيادة و النقصان، و كذا الشهيد، و ثانيتهما: قراءة الباقيين: "لا يُضارَّ" بالإدغام و البناء للمفعول، فيكون المعنى: لا يفعل بالكاتب و الشهيد ضرر؛ بأن يكلفا قطع مسافة بمشقة، من غير تكلف بمؤوتتهما أو غير ذلك<sup>(٣)</sup>، و قال الطبرسي: نقل عن ابن مسعود و مجاهد: أنّ الأصل فيه "لا يُضارَر" بفتح الراء الاولى، فيكون معناه: لا يكلف الكاتب الكتابة في حال عذر لا يتفرغ إليها، و لا يضيّق الأمر على الشاهد؛ بأن يدعى إلى إثبات الشهادة و إقامتها في حال عذر، و لا يعتّف عليهما<sup>(٤)</sup>.

نعم الظاهر أنّ الضرر في قوله تعالى "من بعد وصية او دين غير مضار"<sup>(٥)</sup> هو الإضرار المالي بالورثة بالاقرار الكاذب بالدين او الوصية باكثر من حقه. فتحصل من ذلك شيوع استعمال الضرر في التضيق و إيصال المكروه، و شيوع استعمال الضرر في النقص المالي او النفسي، و هذا هو الظاهر منهما عرفا، فالضرر في المقام هو النقص المالي و النفسي، و الضرر هو التضيق<sup>(٦)</sup>.

اقول: الظاهر أنّ الضرر ليس هو التضيق، و يشهد له قوله تعالى "و لا

١ - مجمع البيان ج ١٠ ص ٤٦٤

٢ - البقرة: ٢٨٢

٣ - مجمع البحرين ج ٣ ص ٣٧١

٤ - مجمع البيان ج ٢ ص ٦٨٤

٥ - نساء: ١٢

٦ - تهذيب الأصول ج ٣ ص ٤٨٨

تضاروهن لتضيّقوا عليهن" حيث انه بناء على ما ذكره تصير الآية في قوة أن يقال "و لا تضيّقوا عليهن لتضيّقوا عليهن" و ما استشهد به من الآيات و الروايات المستعمل فيها كلمة الضرار فجوابه أن الضرر صادق فيها ايضا باعتبار تضييع الحق المتناسب مع كل مورد، كتضييع حق الاستمتاع او حق الحضانة للأُم، في قوله "لا تضار والدة بولدها و لا مولود له بولده" او حق الامان الاجتماعي في قوله "اتخذوا مسجدا ضرارا" بل احداث الخلل في المعتقدات الدينية للمؤمنين اكبر ضرر عليهم، كما أن تضييع حقوق الزوجة اضرار بها في قوله "و لا تمسكوهن ضرارا"، و هكذا تضييع حق السكنى او حق الراحة و الحرية اضرار بالزوجة في قوله تعالى "و لا تضاروهن لتضيّقوا عليهن" و أما قوله "لا يضار كاتب و لا شهيد" فقد يكون الاضرار فيه بهما ماليا، بعدم اعطاء اجرتهما و نحو ذلك، و أما قوله "او دين غير مضار" فقد قيل بأن مورده الضرر المالي، لكن لا يخفى أنه لو كان الضرر بمعنى التضييق امكن انطباقه على مورد الآية ايضا، فانه قد يكون التضييق بحال شخص بالحاق ضرر مالي مجحف بحاله.

هذا و أما ما في البحوث من الاستشهاد على صدق الضرر في هذه الموارد المستعمل فيها كلمة الضرار باعتبار نقص حق الراحة أو الحرية و سكون البال، بأنه قد يستعمل في ذلك لفظ الضرر أيضا، كقوله تعالى "و لا يحزنك الذين يسارعون في الكفر انهم لن يضرروا الله شيئا<sup>(١)</sup>" أو قوله تعالى "ان الذين اشترؤا الكفر بالايمان لن يضرروا الله شيئا<sup>(٢)</sup>، فان المناسب فيهما هو تأذيه تعالى، و الا فلا يتوقع حصول نقص في ذاته او ماله سبحانه حتى ينفى، و كذا قوله تعالى "لن يضرركم إلا أذى<sup>(٣)</sup>" فقد فسر الأذى

١- آل عمران: ١٧٦

٢- آل عمران: ١٧٧

٣- آل عمران: ١١١

بالمشاغبة وهي المخاصمة و المفاتنة "دشمني"<sup>(١)</sup>.  
ففيه أن الآيتين الاوليين نظير قول الطبيب للمريض الذي خالف اوامره،  
او قول الزعيم لمن خالف القانون، "انك لن تضر بي و انما تضر بنفسك"  
فيكفي في صحة هذا التعبير أن مخالفة اوامر الموالي العرفية قد تؤدي الى  
الاضرار بالموالي، و أما بالنسبة الى الآية الأخيرة فيمكن كون الاستثناء  
فيها، فيكون نظير قوله تعالى "لا يسمعون فيها لغوا و لا تأثيما الا قليلا  
سلاما سلاما".

هذه عمدة الاقوال في معنى كلمة الضرار، وقد تبين أن الامر يدور بين  
المعنى السابع، وهو كون المراد به تعمد الاضرار، والمعنى الثامن، وهو  
كون المراد به محاولة الاضرار، ويشهد لكون معناه احد هذين الاحتمالين  
مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) أنه سئل عن رجلين،  
كان بينهما عبد، فاعتق أحدهما نصيبه، فقال: ان كان مضارا كلف أن  
يعتقه كله، والا استسعى العبد في النصف الآخر<sup>(٢)</sup>.

ونحوها صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٣)</sup>، وهكذا هو المناسب مع صحيحة  
هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل شهد بعيرا  
مريضا و هو يباع فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلا بدرهمين  
بالرأس و الجلد فقضي أن البعير برأ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب  
الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك، هذا  
الضرار، و قد أعطي حقه إذا أعطي الخمس<sup>(٤)</sup>.

فان الظاهر من هذه الروايات التركيز على فرض كون داعي الشريك من

١ - بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٥٨

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٣ ص ٣٦

٣ - وسائل الشيعة ج ٢٣ ص ٤٠

٤ - وسائل الشيعة ج ١٨ ص ٢٨٥

قاعدة لا ضرر ..... ٥٣.

عتقه حصته من العبد الحاق الضرر بشريكه، كما أنه الداعي العرفي لمطالبة الرأس والجلد، وإن كان المظنون فيها هو الاحتمال الثاني أي محاولة الاضرار.

هذا ولا يخفى أن الضرر يستعمل في موارد عدم كون الاضرار بحق، فلا يطلق على القصاص عنوان الضرر، بخلاف الاضرار، كما أنه لا بد من كون من يضر به انسانا فلا يقال لمن تعمد الاضرار بالحديد بايصال رطوبة اليه أنه مضار بالحديد.

### مفاد جملة "لا ضرر"

**الجهة الثالثة:** المهم في هذا المقام البحث عن كون مفاد جملة "لا ضرر" نفيًا للضرر، فتكون نتيجته نفي الحكم الضرري أو كون مفاده النهي عن الضرر، فتكون نتيجته حرمة ايجاد الضرر على الآخرين، فالمشهور هو الاول، وقد استدلت جماعة من الفقهاء كالشيخ الطوسي "ره" في الخلاف بجملة "لا ضرر ولا ضرار" على ثبوت خيار الغبن.

و لكن قد يقال بكون مفادها النهي و اصر على ذلك جماعة كشيخ الشريعة و السيد الامام "قدهما" و بعض المعاصرين<sup>(١)</sup>، كما فسره ابن منظور في لسان العرب و ابن اثير في النهاية و السيوطي في كتابه و الطريحي في مجمع البحرين بأن معنى قوله لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه.

و استشهد شيخ الشريعة باشباه هذا التعبير على ارادة النهي، كقوله تعالى "فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ" و قوله "فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ" و مثل قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) "لا جلب ولا جنب و

١ - قاعدة لا ضرر لشيخ الشريعة ص ٢٤، تهذيب الاصول ج ٣ ص آراءنا ج ٢ ص ٢٤

لا شغار في الإسلام" و "لا جلب و لا جنب و لا اعتراض" و "لا إحصاء في الإسلام و لا بنیان كنيسة" و "لا حمى في الإسلام و لا مناقشة" و "لا حمى في الأراك" و "لا حمى إلا ما حمى الله و رسوله" و "لا سبق إلا في خفّ، أو حافر أو نصل" و "لا صمات يوم إلى الليل" و "لا ضرورة في الإسلام" و "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" و "لا هجر بين المسلمين فوق ثلاثة أيام" و "لا غشّ بين المسلمين".

مضافا إلى أنّ الثابت من صدور هذا الحديث الشريف إنّما هو في قضية سمرة بن جندب، و أنّه ثبت فيها "لا ضرر و لا ضرار على مؤمن" و لا شك أنّ اللفظ بهذه الزيادة ظاهر في النهي، على أنّ قوله لسمرة "إنّك رجل مضارّ، و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن" إنّما هو بمنزلة صغرى كبرى، فلو أريد التحريم كان معناه: إنّك رجل مضارّ و المضارّة حرام، و هو المناسب لتلك الصغرى. لكن لو أريد غيره ممّا يقولون صار معناه: إنّك رجل مضارّ و الحكم الموجب للضرر منفيّ، و لا أظنّ بالأذهان المستقيمة ارتضاءه<sup>(١)</sup>.

و يورد عليه عدة إيرادات:

**الإيراد الأول:** ما يقال من أنّ ظاهر قوله "اذهب فاقلعها و ارم بها اليه فانه لا ضرر و لا ضرار" كون "لا ضرر و لا ضرار" تعليلا للأمر بقلع الشجرة، و الذي يناسبه هو تعليله بأن حرمة قلع شجرة سمرة بدون اذنه صارت حكما ضرريا على الرجل الأنصاري، و الحكم الضرري منفي في الشريعة، و لا يناسبه التعليل بحرمة الاضرار بالغير.

**الإيراد الثاني:** ما يقال من أنّ ما ذكره من الشواهد معارض بشواهد



قاعدة لا ضرر ..... ٥٥

أخرى على ارادة النفي، مثل "لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق"<sup>(١)</sup> و "لا عتاق و لا طلاق إلا بعد ما يملك الرجل"<sup>(٢)</sup> و "لا طلاق إلا من بعد نكاح و لا عتق إلا من بعد ملك و لا يتم بعد إدراك"<sup>(٣)</sup> و "لا طلاق إلا على السنة، و لا طلاق إلا على طهر من غير جماع"<sup>(٤)</sup> و "لا طلاق إلا بيّنة"<sup>(٥)</sup> و "لا بيع في ما لا تملك"<sup>(٦)</sup> و "لا سهو في سهو"<sup>(٧)</sup> و "لا سهو في نافلة"<sup>(٨)</sup>.

ومعه لا وجه لرفع اليد عن ظهور "لا" في النفي، على أن ما ذكره من الشواهد ليس المقصود منها النهي، بل نفي حكم يقتضي تحقق المذكورات فيها كالرفث و الفسوق، و لا حكم في البين يوهم اقتضاء ذلك الا الجواز، و ليس وجوب الرفث مثلا متوهما حتى يتكفل الخطاب لنفيه.

**الايراد الثالث:** ما يقال من أن لازم النهي التكرار المستهجن، فان الظاهر من جملة "لا ضرار" هو حرمة الاضرار بالغير، فلا يحتمل أن يراد من "لا ضرر" ذلك ايضا، و يؤيده ما ورد في الفقيه او في بعض نسخ الكافي الموافق للوافي من أنه لا ضرر و لا اضرار<sup>(٩)</sup>، و لو قيل بمقالة

١ - وسائل الشيعة ج٢٢ ص ٣٠

٢ - وسائل الشيعة ج٢٢ ص ٣٣

٣ - وسائل الشيعة ج٢٢ ص ٣٣

٤ - وسائل الشيعة ج٢٢ ص ٢٤

٥ - وسائل الشيعة ج٢٢ ص ٢٩

٦ - عوالي اللئالي ج١ ص ٢٣٣

٧ - وسائل الشيعة ج١ ص ٢٤٣

٨ - وسائل الشيعة ج١ ص ٢٤٢

٩ - في الوافي و ثلاث نسخ خطية من الكافي "اضرار" الكافي طبع دار الحديث ج ١٠ ص ٤٧٦ كتب في هامشه أن في نسخة ط، ي و لا اضرار، و نسخة ط رمز لنسخة خطية موجودة في مكتبة آستان قدس رضوي يرجع تاريخ كتابتها الى سنة ٦٧٤ و ٦٧٥ القرن السابع، و وصفوها في ج ١ ص ١٣٥، بأنها نسخة عتيقة نفيسة قيمة جدا، كما أن ي رمز لنسخة خطية اخرى في <<<

المحقق الاصفهاني "قده" من أن الضرر هو تعمد الاضرار، فمع ذلك لا يناسب أن يقال يحرم الاضرار و تعمد الاضرار، فانه نحو من التكرار المستهجن ايضا، فيتعين أن يكون المراد من "لاضرر" نفي الحكم الضرري.

**الايراد الرابع:** انه يوجد فرق واضح بين الشواهد التي ذكرها و بين جملة "لا ضرر"، و هو أن مدخول "لا" في جملة "لاضرر" و هو الضرر، اسم مصدر، و يعبر عنه بالفارسية بـ "زيان"، و ليس بمصدر، و انما مصدره الاضرار، و يعبر عنه في الفارسية بـ "زيان زدن"، فلا يدل الضرر على معنى حدثي و فعل اختياري، كي يتعلق به النهي، بخلاف تلك الامثلة، فان مدخول "لا" فيها مصادر، و تدل على معاني حديثة تصلح لتعلق النهي بها، بأن تكون "لا" مستعملة في النهي مباشرة، او ما هو الظاهر من استعمالها في النفي، و مفادها الرفع الادعائي لمدخولها بغرض نفي جوازه، و قد يكون مدخول "لا" اسم مصدر، و لكن يوجد قرينة على كون الغرض من رفعه الادعائي نفي جوازه، بل قد يتعين ذلك عقلا، ان لم يكن له اثر يصح نفيه، من دون تحريمه، كما لو قيل "كنتك نيست"، و جملة "لا ضرر: زيان نيست" ليست من هذا القبيل، فانه اسم مصدر، و يمكن نفي الضرر الناشء من الحكم الشرعي نفيا حقيقيا، و القرينة على تقييد الضرر بكونه الضرر الناشء من الشارع صدور هذا الخطاب من الشارع مع عدم احتمال اخباره الحقيقي عن انتفاء الضرر في عالم التكوين، و يمكن نفي الضرر ادعاء بغرض نفي الحكم الشرعي المسبب له، و عليه فلا موجب لرفع اليد عن ظهوره الاطلاقي في نفي الحكم الضرري.

هذا و لكن الصحيح عدم ظهور جملة "لا ضرر" في نفي الحكم

>>>

الضرري، واحتمال كونها بمعنى النهي عن الاضرار، فانه يمكن الجواب عن هذه الايرادات الأربعة:

أما الايراد الاول، فجوابه **اولاً**: أنه لا مانع من أن يقول النبي (صلى الله عليه وآله) للانصاري، ان سمرة حيث يريد الاضرار بك و لايرتدع عن ذلك بالنصيحة و طلب شراء نخلته، و لا بد من انتفاء الاضرار بالمؤمن، فاقلع نخلته حتى ينتفي اضراره، نظير ما لو كان بيد شخص سوط، و يريد أن يضرب مؤمناً متى استطاع، و لا يرتدع عن ذلك بالنصيحة و نحوها، فيقال خذوا السوط من يده، فانه يحرم ضرب المؤمن.

**و ثانياً**: ان الظاهر التعليل بأنه لا ضرر، دون لا ضرر، و يؤيده ما في رواية الكافي عن ابن مسكان "إنك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن، ثم أمر بها رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقلعت ثم رمي بها إليه<sup>(١)</sup>، و في رواية الفقيه عن الحسن الصيقل "ما أراك يا سمرة إلا مضاراً، اذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه<sup>(٢)</sup>، و عليه فليس التعليل بـ "لاضرر" حتى نبحث عن مناسبه مع مورد التعليل.

و أما الايراد الثاني فجوابه أن الخلاف في أن نفي الضرر هل يراد به نفيه بغرض نفي جوازه، او أنه يراد به نفي الحكم الضرري، و المدعى عدم ظهوره في الثاني، و احتمال كون المراد به الاول، و ما ذكر من الشواهد على النفي كلها ظاهرة في نفي الاثر، لعدم احتمال عرفي لكونها بصدد نفي الجواز التكليفي للمذكورات فيها، فمثلاً قوله "لا طلاق الا ببينة" ظاهر في الارشاد الى الشرطية، و قوله "لا سهو في النافلة" ظاهر في نفي ايجابه لبطلان النافلة او وجوب سجدة السهو او صلاة الاحتياط.

١ - الكافي ج ١٠ ص ٤١٥

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ١٠٣

و أما الايراد الثالث فيبيني على احراز ظهور الضرر في الاضرار او تعمد الاضرار، و لكن مرّ اجماله، فيحتمل أن يكون بمعنى السعي الى الاضرار و لو لم يتحقق خارجا، كما هو مختار السيد الخوئي "قده"، و ذكر السيد الامام "قده" أنه بمعنى التضييق، و ان ناقشنا فيه سابقا، و عليه فلا يلزم التكرار المستهجن، و أما عبارة "لا ضرر و لا اضرار" فلم يثبت نقلها بطريق معتبر بلا معارض.

و أما الايراد الرابع، فجوابه **اولاً**: أن مقارنة جملة "لا ضرر" بجملة "لا ضرار" التي هي ظاهرة في النهي عن الضرر، قد تمنع من انعقاد ظهور جملة "لا ضرر" في النفي، و هذا مثل ما لو قيل "لا ضرر و لا اضرار" او فقل "زيان و اذيت كردن مؤمن نداريم" فلو سمع احد هذه العبارة فهل يفهم من الجملة الاولى فيها نفي الحكم الضرري؟.

**و ثانياً**: حتى لو فرضنا كون جملة "لا ضرر" وحدها، فان التعبير بها بغرض بيان حرمة اضرار بعض الناس ببعض ليس خارجا عن إطار التكلم العرفي، من ادخال "لا" على اسم المصدر بصدد المنع عن ايجاده، فيقال حينما يريد بعضهم ضرب بعض "كتك نداريم" او "در اينجا كتك نيست" كما يتعلق النهي باسم المصدر كما يقال "شستشو با اين آب ممنوع است".

و الحاصل أن قوله "اقلعها و ارم بها اليه، فانه لا ضرر" قاصر عن افادة نفي الضرر الناشء من الحكم الشرعي، و ان شئت فلاحظ أنه لو رأى الزعيم من يحاول الاضرار بالناس بألة كالسيف، فقال لهم "اكسروا سيفه، فانه لا ضرر" لم يفهم الناس منه اصلا حاكما على جميع القوانين، و هو أن القانون لا يشمل فرض ما لو كان موجبا للضرر على أي مواطن.

و لأجل ذلك نلتزم باجمال "جملة" "لا ضرر" من حيث كونها بصدد

نفي الاضرار بالآخرين او بصدد نفي الحكم الضرري، مادام يحتمل كون الضرر بمعنى محاولة الاضرار، و ان لم يتحقق الضرر خارجا، فلا يمكننا الجزم بكون مفاد لا ضرر نفي الحكم الضرري، فاننا حينما سمعنا أن النبي (صلى الله عليه و آله) قال للرجل الانصاري "بكن درخت را و به طرف سمره پرتاب كن، زیرا نه زیان است و نه تلاش برای زیان زدن به مردم" لا نفهم منه نفي الحكم الضرري.

و هكذا لو احتملنا كونه بمعنى التضيق، اذ يصير المعنى "بكن درخت را و به طرف سمره پرتاب كن، زیرا نه زیان است، و نه در تنگنا قرار دادن مردم" نعم مر دفع احتمال كونه بهذا المعنى.

مضافا الى أننا حتى لو قبلنا كون مفاد "لا ضرر" نفي الحكم الضرري فتطبيقه في الفقه على غير الضرر الناشيء من فعل الآخرين لا يخلو عن صعوبة، فانه -كما ذكر الشيخ الاعظم "ره" في المكاسب<sup>(١)</sup>- يكون صدق الضرر بقول مطلق موقوفا على حصول النقص من دون نفع في قبالة، ألا ترى أن من يصرف مالا كثيرا لأجل سفر الزيارة او السياحة والنزهة لا يصدق عليه المتضرر، و هذا قد يمنع من صدق الضرر على من يبذل المال لامتثال التكليف الإلهي، و عليه فلو صرف مالا كثيرا لامتثال امره تعالى بالحج و لو كان ازيد من المتعارف فلا يعدّ متضررا بقول مطلق، نعم لو كان مجحفا بحاله بحيث كان الحكم حرجيا فيشملة دليل نفي الحرج.

وكذا بذل المال لتحصيل ماء الوضوء، فانه يكون حينئذ مقتضى القاعدة وجوبه ما لم يكن حرجيا عليه، و هو الموافق لصحيفة صفوان قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل احتاج إلى الوضوء للصلاة و هو لا يقدر على الماء فوجد بقدر ما يتوضأ به بمائة درهم أو بألف درهم و هو

واجد لها يشتري و يتوضأ أو يتيمم قال لا بل يشتري، قد أصابني مثل ذلك فاشترت و توضأت، و ما يشتري بذلك مال كثير<sup>(١)</sup>.

وكيف كان فظهر مما ذكرناه الاشكال في استظهار كون مفاد "لا ضرر" نفي الحكم الضرري، فلا يتم ما في البحوث من أن جملة "لا ضرر" حيث تكون ظاهرة في النفي دون النهي، بل لعل استعمال "لا" الداخلة على الاسم في النهي لا يصح حتى مجازاً، فمقتضى اطلاق نفي الضرر نفي جميع الأضرار، نعم توجد قرينة متصلة على عدم كون المقصود نفي الضرر الذي لا ينشأ من الحكم الشرعي، لبداهة وجود الأضرار التكوينية في الخارج كثيراً، على أن ظاهر كلام النبي (صلى الله عليه وآله) أنه صادر عنه بما هو مشرع و مقنن، فلا يكون نظره إلى الأضرار التكوينية التي لا ربط لها بالشرعية أصلاً، و هذا يشكل قرينة لبيبة متصلة بالخطاب مانعة عن انعقاد الظهور الإطلاقي لهذه الأضرار، فلا موجب لرفع اليد عن ظهوره الاطلاقي في نفي مطلق الضرر الناشء من الحكم الشرعي<sup>(٢)</sup>.

فانه يرد عليه أن المدعى احتمال كون المراد من جملة "لا ضرر" هو أنه لا ايجاد للضرر او فقل "لا اضرار" حيث يكون نفيه بناء عليه كنفى الرفث في الحج، و قد مر أن اتصالها بجملة "لا ضرر" مما يصلح للقرينية على ذلك، حيث انه سيأتي أنه لا ينبغي الريب في كون المقصود منها المنع من الضرر، و هذا يمنع من انعقاد الظهور الاطلاقي في هذه الجملة.

و ما حكى عن السيد الخوئي "فده" من الاستدلال على ظهور جملة "لا ضرر" في النفي من أنه بناءً على كون الرواية "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" كما في رواية الفقيه و نهاية ابن الأثير، فهذا القيد كاشف عن أن

١ - تهذيب الاحكام ج ١ ص ٤٠٦

٢ - بحوث في علم الأصول، ج ٥، ص: ٤٦٩

المراد هو النفي في مقام التشريع، لا نفي الوجود الخارجي بداعي الزجر، و أما بناء على عدم ثبوت اشتمالها عليها، كما هو الصحيح، لكون رواية الفقيه مرسله غير منجبره، و رواية ابن الأثير عامية، فلأن حمل النفي على النهي يتوقف على وجود قرينة صارفة عن ظهور الجملة في كونها خبرية، كما هي ثابتة في قوله تعالى "لا رفث و لا فسوق"، فان العلم بوجود هذه الأمور في الخارج مع العلم بعدم جواز الكذب على الله سبحانه قرينة قطعية على إرادة النهي، و أما المقام فلا موجب لرفع اليد عن الظهور و حمل النفي على النهي، لإمكان حمل القضية على الخبرية<sup>(١)</sup>.

ففيه أن ثبوت هذا القيد و عدمه سواء، اذ بناء على ارادة النهي -كما في قوله "لا رهبانية في الإسلام" و "لا مناخشة"<sup>(٢)</sup> في الإسلام"، حيث ان المراد هو حرمتها- يكون المقصود من نفي وجود شيء في الإسلام نفي جوازه. و أما ما ذكره من أنه لا موجب لرفع اليد عن ظهور "لا" في "لا ضرر" في النفي، ففيه ما مرّ من أن احتفافها بجملة "لا ضرار" مما يصلح للقرينة، للمنع من انعقاد ظهور نفي الضرر في أكثر من نفيه بغرض نفي جوازه.

بل حتى لو فرضنا كون جملة "لا ضرر" وحدها، فان التعبير بها بغرض بيان حرمة إضرار بعض الناس ببعض ليس خارجا عن إطار التكلم العرفي، من ادخال "لا" على اسم المصدر بصدد المنع عن ايجاده، فيقال حينما يريد بعضهم ضرب بعض "كتك نداريم" او "در اينجا كتك نيست"، وهذا نظير ما لو رأى الزعيم من يحاول الاضرار بالناس بألة كالسيف، فقال لهم "اكسروا سيفه، فانه لا ضرر" لم يفهم الناس منه اصلا حاكما على جميع القوانين، و هو أن القانون لا يشمل فرض ما لو كان موجبا للضرر على أي

١ - مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٢٦

٢ - المناخشة مدح الطعام حين البيع.

مواطن.

و يؤيد عدم استظهار نفي الحكم الضرري ما مر من كلمات اللغويين حيث ذكر ابن اثير في النهاية و السيوطي في الدر المنثور و ابن منظور في لسان العرب و الطريحي في مجمع البحرين بأن معنى قوله لا ضرر أي لا يضرّ الرجل أخاه، و ان كان قولهم ليس بحجة، لكون ذلك اجتهادا منهم. كما أن ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" في رسالة "لا ضرر" من أنه إذا قلنا بورود "لا ضرر" مقيداً بقوله "على مؤمن" فيختصّ بالحكم الضرري بالنسبة إلى الغير، و لا يشمل نفي وجوب الوضوء و الحجّ مع الضرر، وكذا ذكر شيخ الشريعة "ره" أن الثابت من هذه الجملة ما ورد في قضية سمرة و أن النبي (صلى الله عليه و آله) قال لسمرة "انك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن" و يوجد فيه شاهدان على عدم كون مفادها نفي الحكم الضرري، احدهما: ذكر قيد "على مؤمن" و ثانيهما: ظهوره في كونه بيان صغرى بأن فعله ضرار و كبرى أن الضرار حرام<sup>(١)</sup>.

فيمكن الجواب عنه بأن الرواية المشتملة على هذا القيد ضعيفة سنداً، لكونها مرسلّة محمد بن خالد البرقي، عن رجل عن ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام).

و الرواية المعتبرة و هي موثقة ابن بكير خالية عن هذا القيد، على أن هذا القيد قد يعني كون "لا ضرر" نفياً لجعل الحكم الضرري على المؤمن، فلا ينفى الحكم الضرري في حق الكافر، كجواز استنقاذ ماله، و نحو ذلك، مضافاً الى أن المتيقن كونه قيماً لجملة "لا ضرار" دون "لا ضرر" فلا يصح جعله قرينة على استظهار تحريم الاضرار بالمؤمن.

كما أن الظاهر من قوله "انك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار على



قاعدة لا ضرر ..... ٦٣

مؤمن" أن الكبرى الأصلية هي جملة "لا ضرار"، و ذكر "لا ضرر" يكون لأحد امور ثلاثة:

إما لأجل كونه مشابها له في الجملة، فيناسب اردافه به في الذكر، من غير انطباقه على المورد، و ان كان هذا الاحتمال بعيدا.

و إما لأجل كون ذكره توطئة لأمر الرجل الانصاري بقلع الشجرة، حيث ان حرمة قلعه اياها في هذا الحال حكم ضرري عليه، او فقل: ان اطلاق نفي الضرر يقتضي تشريع الشارع احكاماً لردع من يتصدى للاضرار بالمؤمن، و منها جواز قلع الشجرة في فرض عدم وجود طريق عادي اخف منه مما يكفي لردعه.

و إما لأجل انطباق "لا ضرر" على عدم تحريم الضرار بالمؤمن، فانه سيتضح فيما بعد أن جواز الاضرار بالغير حكم ضرري و ينافي قاعدة لا ضرر، و لو فرض ثبوته بدليل خاص فيكون منحصرا لقاعدة لا ضرر، كما أن عدم تحريمه موقف ضرري من الشارع، و الضرر الناشء من موقف الشارع منفي.

ومن الغريب ما قد يقال من أن المقصود من ذكر "لا ضرر" هو بيان أن جواز منع سمرة من الدخول الى المكان الذي فيه شجرته و ان كان حكما ضرريا و لا يوجد حكم ضرري في الشريعة، لكن نفي الحكم الضرري مقيّد بما اذا لم يلزم من رفع هذا الحكم أيّ ضرار، يعني ضررا أشد على الآخرين.

فان هذا التفسير مجرد احتمال ثبوتي لا ينبغي أن يصار اليه، بعد كونه خلاف الظاهر، مضافا الى أن منع سمرة من دخوله لم يكن منعا مطلقا، و انما طلب منه الرجل الانصاري أن يستأذن حين دخوله، و جواز منعه من الدخول بغير استئذان ليس حكما ضرريا ابدا، نعم جواز قلع شجرته حكم ضرري عليه، لكنه ينصرف عنه "لا ضرر" بعد أن كان ذلك بسوء اختياره،

كما في جواز كسر آلات الفساد التي يستفيد منها المكلف في المجالات المحرمة، فانه ليس حكما ضروريا عليه بعد عدم كونه مسلوب الإرادة أمام هذا الحكم، لامكان دفعه عن نفسه بعدم ارتكاب المنكر .

والحاصل أن جعل الضرر بمعنى الضرر الأشد، ثم جعل "لا ضرار" بمنزلة المقيّد لجملة "لا ضرر" خالٍ عن أي شاهد، وينافي ظاهر التعبير عن سمة بأنه رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار.

و اغرب من ذلك اسراء هذا الامر الى سائر العناوين الثانوية، مثل كون شمول "رفع ما استكرهوا عليه" للبيع الصادر عن اكره مختصا بما اذا لم يلزم من رفع صحة البيع ضرر اشد على المشتري مثلا.

### الاتجاهات المختلفة بناء على كل من مسلك النهي والنفي

ثم ان هناك عدة اتجاهات في كلٍ من مسلك افادة النهي عن الاضرار، و مسلك افادة نفي الحكم الضرري.

أما على مسلك افادة النهي فيوجد اتجاهان:

**الاتجاه الاول:** كون مفاد "لاضرر" النهي الإلهي عن الاضرار، و هذا ما يظهر من شيخ الشريعة "ره"، لكن مر عدم تمامية هذا الاستظهار، فان الضرر اسم مصدر، فلا يظهر من نفيه كون الغرض النهي عنه، بعد امكان نفيه الحقيقي في خصوص الضرر الناشيء من الحكم الشرعي، و يمكن نفيه الإدعائي بغرض نفي الحكم الشرعي المستلزم له، بل يقال بأن هذا هو مقتضى ظهوره الاطلافي، و نظير ما لو وردت جملة "لا حرج"، كما لو كان شخص يريد القاء الناس في الحرج باحتكار الطعام مثلا فقال الزعيم اعرضوا ما احتكره للبيع، فانه لا حرج، فيقال بأنه لا وجه لحملة على كون الغرض منه النهي عن القاء بعض الناس بعضهم في الحرج، نعم قد مرّ منا اجمال خطاب "لاضرر".

**الاتجاه الثاني:** ما عليه السيد الإمام "قده" من أن النهي في "لا ضرر و لا ضرار" نهى سلطاني، حيث كان للنبي (صلى الله عليه وآله) مقامات ثلاثة:

**الأول:** النبوة و الرسالة، و هو (صلى الله عليه وآله) بما أنه نبي و رسول ينبي عن الله و يبلغ أحكامه.

**الثاني:** الحكومة و السلطنة، فهو سلطان الأمة و الحاكم بينهم، و سائس العباد في البلاد، و هو بما أن له السلطنة و الحكومة يرسل سرية، و يأمر بالجهاد و يُعدّ القوّة و يقضي على المتخلف، و تجب طاعته في اوامره و نواهيه، و إلى ذلك يشير قوله تعالى "أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ"<sup>(١)</sup>، فأمر بإطاعة اولي الأمر بما أنّهم أولياء الأمة، كما أنه أمر بإطاعة رسوله و إطاعة نفسه، و إلى ذلك ينظر قوله تعالى: وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا<sup>(٢)</sup>.

**الثالث:** مقام القضاة و فصل الخصومة عند التنازع في مال أو حقّ أو ميراث و أشباهه.

فاذا عرفت المناصب الثلاثة، فاعلم: أنه كلّ ما ورد في الروايات من الرسول و وصيه من أنه قضى أو أمر فهو ظاهر في أنه قضى به أو أمر به بما أنه قاضي الأمة و حاكمها، لا بما أنه مبلغ الأحكام و ناشرها، حتّى يكون إرشاداً إلى احكامه تعالى، فإنّ ذلك خلاف ظاهر اللفظ، فلا يؤخذ حتّى يقوم عليه القرينة.

١ - النساء ص ٤٩

٢ - الاحزاب ص ٣٦

و بالجملته: إذا ورد أنّ الرسول أمر بشيء أو حكم به أو قضى، فهو ظاهر في امره وحكمه وقضائه بما أنّ له منصبى الحكومة والقضاة، لا بما أنّه مبلغ للحرام والحلال؛ لما عرفت من أنّه ليس للرسول وأوصيائه أمر في أحكامه وحلاله وحرامه تعالى، وليسوا ذا أمر ونهي، ولا ذا بعث و زجر، ولذا قلّمّا تجد أمثال هذه التعابير في غير النبي و امير المؤمنين (عليهما السلام) من الأئمة الذين حالت الأعداء بينهم و بين مناصبهم الشرعية من السلطنة و القضاة.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ المحتمل جدّاً، بل هو المتعيّن حسب القرائن، أنّ قوله (صلى الله عليه وآله) "لا ضرر و لا ضرار" بمعنى النهي السلطاني و الحكم المولوي، و قد صدر عنه بما أنّه سائس الملة و قائدها، فنهى عن اضرار بعض الناس ببعض، و عن جعل شخصٍ في ضيق و حرج. و يدلّ عليه من طرق العامة: ما رواه أحمد بن حنبل عن عبادة بن الصامت، من أنّه قضى أن لا ضرر و لا ضرار<sup>(١)</sup>، و ظاهره أنّه كان من احكامه السلطانية، فلا وجه لحمله على كونه بصدد بيان أحكامه تعالى كما أنّ المقام لم يكن مقام فصل الخصومة و القضاء.

و أمّا ما ثبت وروده من طرقنا و إن لم يذكر فيه كلمة "قضى" و نحوها، إلّا أنّ امعان النظر في قضية سمرة و ذيلها، يورث الاطمئنان بأنّ الحكم حكم سلطاني، و النهي نهى مولوي من جانب النبي على أن لا يضرب أحدٌ أحدًا، حيث اشتكى الرجل الأنصاري إلى النبي ليدفع عنه ظلم سمرة، و يحامي عنه و لم يكن لأيّ منهما شبهة حكمية و لا موضوعية، فأحضره النبي، وأمره أن يستأذن عند دخوله، فأبى سمرة، فعرض عليه استبداله نخلته بنخله اخرى، فلما أبى أمر بقلع نخلته حسماً لمادّة الفساد، و حكم

بأنه لا يضرّ في حكومتي أحد أحداً و لا يوقع حرجاً و ضيقاً على أحد، فلم يكن النبي (صلى الله عليه و آله) بعد الكلام الذي جرى بينه و بين سمرة بصدد بيان الحكم الشرعي، من عدم الحكم الضرري او حرمة الاضرار بالآخرين شرعاً، اذ لم يكن المقام مناسباً لبيان ذلك، بل كان مناسباً لإعمال الولاية لحسم مادّة الفساد، بصدور امر تأديبي منه بقلع الشجرة، كما أنه لا يصحّ تعليل أمره بقلع الشجرة و رميها اليه بأنه لم يشترّع حكم ضرري، أو أنّ الله نهى عن أن يضرّ أحد أحداً، مع أنّ نفس قلعها ضرر، و الحكم به ضرري<sup>(١)</sup>.

وفيه أولاً: ان الرواية العامة المروية في مسند احمد عن عبادة بن صامت ضعيفة سنداً، كما اعترف به نفسه، و مجرد جلالة عبادة بن صامت لا يرفع الاشكال بعد عدم طريق صحيح الى روايته.

**وثانياً:** إن كلمة "قضى" كما تناسب الحكم السلطاني، كذلك تناسب تنفيذ الحكم الإلهي كما في بعض الأفضية المنقولة في رواية عبادة "وقضى في الركاز بالخمس".

**وثالثاً:** حتى لو كان القضاء بمعنى فصل الخصومة، مع ذلك لا مانع فيه من بيان الحكم الكلي، بغرض تطبيقه على مورد المنازعة، و لا اشكال في وقوع المنازعة بين سمرة و الرجل الانصاري في لزوم استثنائه حين الدخول و عدمه.

**ورابعاً:** لا يوجد مانع من تعليل الأمر بقلع الشجرة بحكم شرعي إلهي، و هو انتفاء الحكم الضرري او حرمة الاضرار، بعد عدم وجود طريق آخر لدفع ضرر سمرة على الرجل الأنصاري، و العدول عن كون النهي عن

الاضرار نهيا إلهيا الى كونه نهيا سلطانيا ليس مؤثرا في توجيه تعليل الامر بقلع الشجرة بالنهي عن الاضرار، اذ لا يوجد علاقة بين النهي السلطاني عن الاضرار بالغير مع الامر بقلع الشجرة كي يذكر كتعليل له، الا مع ملاحظة توقف الردع عن الحرام عليه، فلا يختلف حينئذ كون النهي إلهيا او سلطانيا، ولذا يصح أن يقال مثلا: احبسوا فلانا، حتى لا يقتل زيدا، فان قتل زيد حرام.

و يمكنك أن تقول: ان المنع عن المنكر جائز على الكل، فقد يصدر الامر باتلاف مادة الفساد من أي مؤمن و لو لم يكن حاكما، فلا يدل أمر الرجل الانصاري بقلع الشجرة على صدور الأمر من النبي (صلى الله عليه وآله) بما أنه سلطان و حاكم.

كما يمكن أن تكون نكته الامر بقلع الشجرة كون حرمة قلعها حكما ضروريا على الرجل الانصاري، و لا يوجد حكم ضروري في الشرع.

**وخامسا:** من الغريب جداّ خلوّ الشريعة الإلهية آنذاك -و هم بالمدينة- عن حرمة الإضرار بالغير و تفويض النهي السلطاني عنه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) مع أنه من الظلم البين في غالب موارد، و قد قال تعالى "انا ارسلنا رسلنا بالبينات و انزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط"، وقال "ان الله يأمر بالعدل والاحسان وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى".

ثم لا يخفى اخيرا أنه يوجد مقام رابع للنبي (صلى الله عليه وآله)، غير ما ذكره من المقامات الثلاثة، و هو ولايته على تشريع الأحكام في منطقة الفراغ، أي المباحات، فقد ورد أن الله حرم الخمر بعينها و حرم رسول الله (صلى الله عليه وآله) المسكر من كل شراب فأجاز الله له ذلك<sup>(١)</sup>، و إن الله عزوجلّ فرض الصلاة ركعتين ركعتين عشر ركعات، فأضاف رسول الله

(صلى الله عليه وآله) إلى الركعتين ركعتين وإلى المغرب ركعة... ووجب على العباد التسليم له كالتسليم لله<sup>(١)</sup>، وان الله فرض الفرائض ولم يقسم للجد شيئاً و ان رسول الله اطعمه السدس فاجاز الله جلّ ذكره له ذلك<sup>(٢)</sup>، و فرض الله عزوجلّ الصلاة و سن رسول الله على عشرة أوجه صلاة الحضر والسفر وصلاة الخوف على ثلاثة أوجه وصلاة الكسوف للشمس والقمر وصلاة العيدين وصلاة الاستسقاء والصلاة على الميت<sup>(٣)</sup>.

هذا كله في مسلك افادة "لا ضرر" للنهي عن اضرار بعض الناس ببعض.

و أما مسلك افادته لنفي الحكم الضرري ففيه عدة اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** ما عليه جماعة -منهم الشيخ الاعظم والمحقق النائيني "قدهما"- من أن المراد من الضرر هو الحكم الذي ينشأ منه الضرر، فذكر الشيخ الأعظم: ان المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة: عدم تشريع الضرر، بمعنى أن الشارع لم يشرّع حكماً يلزم منه ضرر على أحد، تكليفاً كان أو وضعياً، فلزوم البيع مع الغبن حكمٌ يلزم منه الضرر على المغبون، فيكون منفيًا، وكذلك لزوم البيع من غير شفعة للشريك، وكذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء إلا بثمن كثير، وكذلك سلطنة المالك على الدخول إلى عذقه، وإباحته له من دون استئذان من الأنصاري، وكذلك حرمة الترافع إلى حكام الجور اذا توقف انقاذ الحق عليه<sup>(٤)</sup>.

و تصوير إرادة الحكم الذي ينشأ منه الضرر من عنوان الضرر، يكون

١ - وسائل الشريعة ج٤ ص٤٦٤ باب ١٣ من ابواب اعداد الفرائض ح٢

٢ - كافي باب التفويض الى رسول الله صلى الله عليه وآله ج١ ص٢٦٨، ووسائل الشريعة ج٢٦ ص١٣٨ باب ٢٢ من ابواب ميراث

الابوين ح٥

٣ - الخصال ج ٢ ص ٤٤٤

٤ - فرائد الاصول ج٣ ص٤٦٠

باحد وجوه:

١- أن يكون من باب المجاز في التقدير، بان يكون "لاضرر" بمعنى لا حكم يوجب الضرر، كقوله تعالى "وَأَسْأَلُ الْقُرْيَةَ" أي أسأل أهل القرية.

٢- أن يكون من باب المجاز في الكلمة، من باب اطلاق اسم المسبب على السبب، اذ حكم الشارع هو السبب في تحقق الضرر.

٣- أن يكون من باب المجاز الادعائي، بأن يطبق الضرر الذي هو الحالة الضررية على الحكم الذي يستلزمه ادعاء، فانه اظهر عرفا من المجاز في التقدير او في الكلمة، بل سبق منا أن اغلب المجازات العرفية لولا كلها من قبيل المجاز الادعائي.

لكن قد يورد عليه أنه لا موجب للمصير الى المجاز حتى بنحو المجاز الادعائي، بعد امكان ارادة المعنى الحقيقي من الضرر، و هو الحالة الضررية فينفى نفيًا حقيقيا، بعد قيام المقيد اللبي على اختصاص الضرر المنفي بالضرر الناشئ عن الحكم الشرعي، وهو صدور هذا الخطاب من الشارع، و كثرة وجود الضرر غير الناشئ من الحكم الشرعي في عالم التكوين.

4- أن يكون من باب الحقيقة، لما ذكره المحقق النائيني "ره" من أنه في الموارد التي يكون السبب توليديا يصح إطلاق المسبب على السبب حقيقة، كما يطلق القتل على إطلاق الرصاص، بخلاف نصب السلم، فلا يطلق عليه الصعود إلى السطح، لعدم كونه سببا توليديا، لأجل تخلل إرادة المكلف بينه وبين الصعود إلى السطح.

و المقام من قبيل السبب التوليدي، لعدم تخلل إرادة المكلف في محيط الشرع بين الحكم الشرعي و الفعل، بعد كون ارادة المكلفين مقهورة في قبال ارادة الشارع، فايجاب المولى لفعل ضرري سبب توليدي للضرر في نظر المتشعبة، ولذا يقال "ان هذا القانون اضرّ بالناس" بلا احساس مجاز



و مسامحة في التعبير.

و الانصاف أن الضرر بعد أن كان ظاهر في النقص، و الحكم الشرعي المستتبع للضرر و ان كان مضرًا عرفًا، لكنه ليس نفس الضرر، فارادته من الضرر مجاز لا يصار اليه الا بقريئة لا توجد في المقام، و هذا بخلاف اطلاق اسم المسبب التوليدي على سببه، كاطلاق القتل على رمي الرصاص، حيث يقال ان هذا قتل، و لا يقال لايجاب الفعل الضرري: ان هذا ضرر، وانما هو مضر.

**الاتجاه الثاني:** ما عليه صاحب الكفاية "فده" من أن المراد من "لا ضرر" نفي الموضوع ادعاء بغرض نفي الحكم الثابت له لولا الضرر، فالضرر عنوان للموضوع، كالوضوء الضرري، او البيع الغبني، و يكون الغرض من نفيه ادعاءً، نفي آثاره، فيكون كقوله (عليه السلام) "يا أشباه الرجال و لا رجال" فان المراد نفي آثار الرجولية بلسان نفي الرجولية، و عليه فيكون دليل "لا ضرر" حاكما على الأدلة الأولية المثبتة للحكم على العنوان العام، كحكومة "لاشك لكثير الشك" على أحكام الشكوك. أو بمعنى انّ الشارع لم يشرع جواز الإضرار بالغير أو وجوب تحمّل الضرر عنه، و هو أظهر، كما يظهر من مراجعة ما يوازنه مثل "لا رث و لا فسوق و لا جدال في الحجّ" أو يقال مثلاً: "لا قمار و لا سرقة و لا أكل أموال الناس بالباطل في الإسلام" حيث انّ الظاهر منها نفي تشريع ما يناسب الموضوع المنفيّ فيها من الأحكام، و لا يخفى أنّه من الشائع المتعارف في المحاورات، التعبير عن نفي حكم، بنفي موضوعه، بخلاف التعبير عن نفي السبب بنفي مسببه، هذا مضافاً إلى أنّه أسلم حيث لا يرد عليه لزوم تخصيص الأكثر، و لا محيص عنه بناء على ارادة نفي الحكم الضرري، إذ عليه يشمل خطاب لا ضرر للحكم الذي يكون بأصله ضرورياً، فيحتاج إلى الترام التخصيص بالنسبة إليه.

و إرادة النهي من النفي و إن كان ليس بعزيز، إلا أنه لم يعهد من مثل هذا التركيب و عدم إمكان إرادة نفي الحقيقة حقيقة لا يكاد يكون قرينة على إرادة واحد منها بعد إمكان حملها على نفيها ادعاء بل كان هو الغالب في موارد استعماله<sup>(١)</sup>.

ولكن الظاهر عدم تمامية ما أفاده، ولأجل توضيح ذلك نقول: ان الحكومة على قسمين:

- ١- الحكومة على عقد الحمل في الخطاب المحكوم، نظير قوله "لم اوجب اكرام الفاسق" فانه حاكم على قوله "يجب اكرام العالم".
- ٢- الحكومة على عقد الوضع في الخطاب المحكوم، و تنقسم الحكومة على عقد الوضع الى قسمين:

- ١- الحكومة التوسعية، كقوله "الطواف بالبيت صلاة".
  - ٢- الحكومة التضييقية، و الحكومة التضييقية على عقد الوضع تتضمن الرفع الادعائي، و يختص ذلك بما تكون نتيجته تخصيص الحكم الثابت للطبيعة بغير هذا الفرد المرفوع ادعاء.
- و تنقسم الحكومة التضييقية الى قسمين:

- ١- ما يكون بنحو النفي البسيط للموضوع، كقوله "التائب من الذنب لا ذنب له" حيث ينفي به صدور الذنب من التائب، لا أنه ينفي به كون ما صدر منه ذنباً.

- ٢- ما يكون بنحو النفي التركيبي للموضوع، كقوله "لاشك لكثير الشك" حيث ينفي فيه كون ما يحدث لكثير الشك شكاً.

و مقصود صاحب الكفاية في المقام هو الحكومة التضييقية على عقد الوضع، إما بنحو النفي البسيط او النفي التركيبي، و لكن اشكاه اولاً: أن

الحكومة من هذا القبيل انما تنفع في مجال نفي الحكم بلسان نفي موضوعه، و أما نفي الحكم بلسان نفي وجود متعلقه، فلا معنى له، حيث أن وجود المتعلق محقق للامتنال، فنفيه نفي للامتنال، ولايناسب نفي الوجوب، وعليه فلا يفيد نفي تحقق متعلق التكليف كالوضوء الضرري لنفي وجوبه.

**و ثانيا:** ان الضرر ليس عنوانا للوضوء الضرري، و انما الضرر نتيجة حاصلة من الوضوء، كما أن الضرر ليس عنوانا للبيع الغبني مثلا، و انما الضرر و هو النقص في مالية مال المغبون نتيجة هذا البيع او فقل على الأصح نتيجة صحته او لزومه.

### الثمرات التي ذكرت لمبنى صاحب الكفاية

ثم إنه ذكر لمبنى صاحب الكفاية ثمرات اهمها ما يلي:

**الثمرة الاولى:** ما ذكره في الكفاية في البحث حول المقدمة الرابعة للانسداد، التي هي عدم لزوم الاحتياط التامّ في اطراف العلم الاجمالي الكبير بوجود تكاليف في الشريعة، لكون الاحتياط ضروريا او حرجيا، او موجبا لاختلال النظام.

فذكر أن هذه المقدمة انما تتم فيما لو كان الاحتياط التام موجبا لاختلال النظام، دون ما كان موجبا للضرر او الحرج، لعدم حكومة قاعدة نفي العسر والحرج على قاعدة الاحتياط، وذلك لما حققناه في معنى دليل نفي الضرر والحرج من أن مفادهما نفي الحكم الشرعي الضرري بلسان نفي موضوعه، و المفروض أن ما هو ضرري او حرجي هو الاحتياط، و هو ليس موضوعا للوجوب الشرعي، و أما الاتيان بمتعلق الوجوب الشرعي فليس ضروريا و لا حرجيا، نعم لو كان معناه نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر او الحرج، لكانت قاعدة نفي الضرر و الحرج حاكمة على التكليف

الواقعي المعلوم بالاجمال لنشوء الضرر و الحرج منه .

ولا يخفى أنّ اشكاله لا يأتي في الاحتياطات التدريجية، كما في العلم الاجمالي بوجوب فعلٍ من الافعال، كوجوب صوم يوم معين من الشهر، فانه لو كان الاحتياط عليه ضروريا، فيعني ذلك أن صوم اليوم الأخير من الشهر يكون ضروريا عليه، فلو كان هو الواجب فيرتفع وجوبه بدليل نفي الضرر، بلا فرق في ذلك بين مبنى نفي الحكم الذي يوجب الضرر او مبناه من نفي الموضوع الضرري بغرض نفي حكمه الشرعي .

فيختصّ اشكاله بالاحتياطات الدفعية، كالعلم الاجمالي بحرمة شرب احد المائتين، مع كون الاجتناب عنهما معا موجبا للضرر، وحينئذ نقول: انه لا مجال لتطبيق قاعدة نفي الضرر على الحكم الواقعي المعلوم بالاجمال حتى على مبنى الشيخ الاعظم "قده" من كون المراد منها نفي الحكم الضرري، اذ ليس المنفي هو كل حكم ينشأ منه الضرر، وانما هو الحكم الذي يكون سببا تاما تشريعا للضرر، بحيث يستند اليه الضرر عرفا، بحيث يقال: ان هذا الحكم أضر بالمكلف، وهذا غير صادق على التكليف المعلوم بالاجمال، بعد أن لم يكن امثاله الواقعي ضروريا .

نعم يمكن حل الاشكال في الاحتياطات الدفعية على جميع المباني، بأن يقال ان وجوب الاحتياط و ان كان بحكم العقل، لكن حيث يكون في دائرة امتثال امر المولى، و يمكن للمولى رفعه برفع موضوعه فيراه العرف من شؤون الدين، فلا مانع من شمول دليل "لا ضرر" للاحتياط الضرري بغرض نفي وجوبه العقلي، و ان كان ذلك في مقام الثبوت بالترخيص في ترك الاحتياط .

و لو منع من ذلك فنقول: ان دليل نفي الضرر، وان لم يشمل بمدلوله المطابقي فرض كون الاحتياط ضروريا، بعد أن لم يكن وجوبه شرعيا، ولكنه يشمل بالفحوى العرفية، فانه بعد أن كان شاملا لما اذا كان

الاجتناب عن حرام معيّن ضرورياً، بل وكذا اذا كان الاجتناب عن مجموع حرامين ضرورياً عليه، فيرخصه في ارتكاب الحرام في الاول وارتكاب احد الحرامين في الثاني، فيفهم منه العرف أنه يرخص في ارتكاب احد المشتبهين بالحرام، اذا كان اجتنابه عنهما معا ضرورياً بطريق اولي، وبذلك يرتفع حكم العقل بوجوب الاحتياط، برفع الشارع موضوعه، بترخيصه في ارتكاب احدهما.

وأما ما في البحوث من تطبيق لا ضرر على روح وجوب الاحتياط وهو اهتمام المولى بالتكليف الواقعي على فرض وجوده، فلا يكفي لرفع حكم العقل بوجوب الاحتياط فان رافعه ليس هو عدم اهتمام المولى بما هو مولى بالتكليف الواقعي، بل لا بد من وصول ترخيصه او فقل رضاه بالارتكاب، ولأجل ذلك يجب الاحتياط في اطراف العلم الاجمالي عقلا، مع أنه كان بالامكان اجراء البراءة عن اهتمام المولى بالواقع بنحو يقتضي الاحتياط التام.

**الثمرة الثانية:** ما ذكره صاحب الكفاية "قده" في بحث خيار الغبن، حيث علّق على كلام الشيخ الاعظم "قده" (من انه يمكن أن يقال بأن لا ضرر لا يثبت خيار الغبن، بل يحتمل أن يتخيّر بين إمضاء العقد بكلّ الثمن، و بين ردّ العقد في المقدار الزائد على ثمن المثل، غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن، لتبعض المال عليه، و يحتمل أن يكون نفي اللزوم بتسلّط المغبون على إلزام الغابن بأحد الأمرين إما فسخ العقد، او رد المقدار الزائد اليه، و مرجعه إلى أنّ للمغبون الفسخ إذا لم يبذل الغابن التفاوت<sup>(١)</sup>).

بأن ما ذكره مبني على كون مفاد نفي الضرر نفي الحكم الناشئ منه الضرر، و أما بناء على كون المرفوع ما كان للضرر من الحكم كان

المرفوع في المعاملة الغبنية وجوب الوفاء بها، وهو يستلزم جوازها، نعم لا يستلزم ذلك ثبوت الخيار، ضرورة ان عدم ثبوت وجوب الوفاء عليه لا يستلزم ثبوت حق له يمكنه اسقاطه او المصالحة عنه<sup>(١)</sup>.

ويمكن أن يورد على صاحب الكفاية بأنه على مبناه ايضا لا بد أن يقال عرفا بأنه انما يكون نفى الموضوع الضرري بغرض نفي حكمه الذي يكون ضرريا لا أكثر، فلو كان واجدا لنفقة الحج لكنه كان بحاجة الى الزواج بحيث كان صرف المال في الحج مستلزما لوقوعه في الضرر او الحرج من ناحية ترك الزواج، فانما يرتفع بقاعدة لا ضرر ولا حرج اطلاق وجوب الحج المقتضي لترك الزواج، وأما اصل وجوب الحج الشامل لفرض ترك الزواج فليس ضرريا ولا حرجيا، فبعد تقييد اطلاق وجوب الحج يثبت وجوبه على تقدير ترك الزواج، وفي المقام ايضا، اطلاق لزوم البيع الغبني لفرض ابراء الغابن عن بذل ما به التفاوت يكون حكما ضرريا، دون لزومه في فرض بذله للتفاوت.

**ان قلت:** اذا كان المنفي بقاعدة لا ضرر الموضوع الضرري بغرض نفي احكامه، فلا وجه لتقييد تلك الأحكام بما لو كانت ضررية، بعد اطلاق الدليل، نعم لا بد أن لا يكون نفيها خلاف الامتنان، والبيع الغبني بما أنه مستتبع لنقص مال المغبون عقلاء وشرعا موضوع ضرري عرفا، فبنفيه ادعاء ينفي حكمه وهو اللزوم مطلقا.

**قلت:** الانصاف انصراف دليل نفي الضرر عن نفي حكم لا يكون ضرريا، ولو كان موضوعه ضرريا.

هذا وقد يقال بناء على المنع من الانصراف المذكور بالفرق بين مثال

بيع الغبن ومثال الحج، فان البيع الغبني حادث واحد يكون بوجوده موضوعا لحكم شرعي، ولا يتعدد وجوده باداء الغابن الارش وعدمه، فيكون نفي البيع الغبني موجبا لانتفاء الحكم بلزومه مطلقا.

لكن في مثال الحج، يكون اتصاف الحج بكونه ضرريا او حرجيا باعتبار استتباعه لترك الزواج، فلو لوحظ حصة من الحج وهي الحج على تقدير ترك الزواج فهذه الحصة لا تتصف بالضرر والحرج، ولو من باب أن الحج على تقدير ترك الزواج ليس سببا لترك الزواج فلا يكون ضرريا عرفا، فهو نظير الفرق بين نذر الاتيان بصد الواجب كزيارة الحسين (عليه السلام) يوم عرفة لمن كان مستطيعا للحج، فان متعلق النذر لا يكون راجحا، لاستتباعه ترك الواجب، بخلاف ما لو نذر الاتيان به على فرض على ترك الواجب، فانه يكون راجحا، لعدم استتباعه لترك الواجب لكونه في طول ترك الواجب رتبة وعرفا.

وفيه أن ما هو واجب انما هو طبيعي الحج، دون حصة منه، فكيف يقال ببقاء وجوب هذه الحصة، التي هي الحج على تقدير ترك الزواج.

**الثمرة الثالثة:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أنه تظهر الثمرة بين مبنى الشيخ الأعظم وصاحب الكفاية "قدهما" في امكان التمسك بقاعدة نفي الضرر، لاثبات خيار الغبن على مبنى الشيخ، لأن الضرر المتوجه إلى المغبون ناشٍ من حكم الشارع باللزوم، وأمّا على مبنى صاحب الكفاية فلا، لأن متعلق اللزوم وهو العقد ليس ضرورياً، فلا يرتفع اللزوم على هذا المسلك<sup>(١)</sup>.

ولكن صرح صاحب الكفاية نفسه في حاشية المكاسب وغيرها أن نفس المعاملة الغبنية ضرورية عرفا، فيمكن نفيها بغرض نفي حكمها و هو

اللزوم<sup>(١)</sup> الا أن الانصاف أن بيع الغبن لو كان باطلا لم يصدق أنه ضرري او أن المغبون قد تضرر، لكن يمكن الجواب عنه بكفاية كون بيع الغبن في حد ذاته مقتضيا للصحة واللزوم في صدق كونه ضرريا.

**الثمرة الرابعة:** ما ذكره السيد الإمام "قده" بعد اشكاله على الاستدلال بـ "لا ضرر" على اثبات خيار الغبن بأن مفاده إنما هو نفي الصحة، لا اثبات الخيار، فانه قال بعد ذلك: انه لو كان المنفي هو الحكم الضرري لكان العقد قابلا للحقوق إجازة المغبون له، إذ نفي الصحة لا ينافي بقاء العقد الانشائي العقلائي فيصير صحيحا فعلا، كعقد الفضولي، وأما نفي الموضوع في اعتبار الشارع فينافي لحقوق الاجازة له، لعدم تحقق بيع في اعتباره حتى تلحقه الاجازة<sup>(٢)</sup>

وفيه أن مفاد "لا ضرر" بناء على مسلك صاحب الكفاية نفي الموضوع الضرري ادعاءً بغرض نفي الحكم الثابت له لولا الضرر، ومن المعلوم ان حدوث صحة بيع الغبن بعد اجازة المغبون لو دل عليها دليل فليست من الاحكام الثابتة للبيع لولا الضرر.

**الثمرة الخامسة:** ما يظهر من البحوث من أن مسلك صاحب الكفاية لا يشمل ما إذا لم يكن الموضوع الذي تعلق به الحكم ضرريا، بل كانت مقدماته ضررية، بخلاف مسلك الشيخ الاعظم<sup>(٣)</sup>.

و فيه أن توقف الشيء على مقدمة ضررية يوجب صدق الفعل الضرري عليه، كما هو الحال في ما اذا كانت ملازمة اتفاقا لأمر ضرري. فتبين عدم تمامية اي من هذه الثمرات.

١ - حاشية المكاسب ص ١٨٣

٢ - كتاب البيع ج ٤ ص ٢٧٦

٣ - بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٥٩ و نحوه مباحث الأصول ج ٤ ص ٥٣٦



**الاتجاه الثالث:** بناء على ما هو الصحيح من كون الضرر هو نتيجة الفعل الضرري، فان الوضوء في حال المرض ليس ضررا كما أن وجوبه كذلك، و انما الضرر النقص الحاصل في البدن بسببه، فيستكشف من نفيه -بناء على كون مفاد لا ضرر هو النفي لا النهي- انتفاء الحكم الشرعي المؤدي الى الضرر، وذلك بتقريبات عديدة:

**التقريب الاول:** ما ذكره المحقق الاصفهاني "قده" من أن المراد من لا ضرر نفي الضرر حقيقة عن عالم التشريع، اي رفع كونه موضوعا للحكم الشرعي، نظير قوله "رفع ما لا يطبقون" حيث ان مفاده ليس رفعه عن عالم التكوين، حقيقة او ادعاء، وانما هو رفعه عن عالم التشريع، اي عن كونه متعلقا للوجوب، ففي المقام يكون ظاهر لا ضرر نفي الضرر حقيقة عن عالم التشريع وموضوعية الاحكام<sup>(١)</sup>.

وفيه أن نفي كون الضرر موضوعا للحكم الشرعي ان اريد به نفي كون العناوين الذاتية الضررية كالوضوء الضرري موضوعا للاحكام الشرعية، بأن يكون الضرر عنوانا مشيرا الى تلك العناوين، فكأنه قال "لا وضوء ضرري" اي ليس بواجب، كما هو المستفاد من بعض كلماته<sup>(٢)</sup>، فهو خلاف ظاهر العناوين في الموضوعية دون المشيرية، فان الضرر ظاهر في نفس النقص البدني مثلا الذي هو نتيجة الوضوء، ولا ينطبق على الوضوء، ومع حفظ ظهوره في موضوعية عنوان الضرر فبيان ان الضرر ليس موضوعا للحكم الشرعي، لا بد أن يكون بغرض نفي حكم مترتب على الضرر، والحكم الشرعي المحتمل له إن كان هو حرمة ايجاده، فلا بد أن يراد منه نفي

١ - نهاية الدراية ج ٤ ص ٤٤٨، ٤٤٢

٢ - نهاية الدراية ج ٤ ص ٤٥١، فقال: الظاهر من قاعدة لا ضرر أن المقتضي لنفي الحكم هو الضرر فموضوع الحكم المفي نفس ما يعرضه الضرر فنفي الحكم بنفي ذات ما يعرضه الضرر.

حرمته، وهذا -مضافا الى عدم مناسبته مع المورد وهو قضية سمرة- غير عرفي جدا، فانه نظير أن يقال "لا طلاق في الاسلام" ويراد به نفي كونه موضوعا للحرمة الثابتة في بعض الامم، فان لسان نفي الموضوع انما يتناسب مع نفي الاباحة او الوجوب او الاستحباب، لا الحرمة والكراهة، او يراد به نفي وجوب تحمل الضرر فهو ايضا خلاف الظاهر لعدم قرينة على تقدير لفظ التحمل.

**التقريب الثاني:** ما ذكره بعض الاعلام "قده" من كون المراد الاستعمالي و الجدي نفي الضرر و الضرار في الخارج حقيقة، و الغرض منه بيان تصدي الشارع إلى لازم ذلك، و هو كما يمكن أن يكون برفع مقتضى الضرر، و هو الحكم المستلزم للضرر، يمكن أن يكون بإيجاد المانع منه، و هو تحريم الاضرار بالغير، فقوله "لا ضرر" نظير القول بأنه لا خطر، فمثلا إذا توجه السيل على بيت شخص بحيث يشكّل خطرا عليه، فقد يقول القائل انه لا خطر على صاحب البيت، و يكون قصده بيان تفرق السيل و تبدده في الرمال فلا مقتضى للخطر، و قد يقول انه لا خطر على صاحب البيت، و يكون قصده بيان وجود مانع يمنع من وصول السيل إلى البيت فيرتفع الخطر، و هو في كلا الاستعمالين أخبر عن ارتفاع الخطر حقيقة، و كان في نفس الوقت يقصد بيان لازمه من عدم المقتضى أو وجود المانع.

و من هنا يوجد اشكال، و هو أنه حيث لا مخالفة للظاهر في أي من الاستعمالين، فلا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، نعم قد يقال بترجيح كونه من باب رفع المقتضى أي رفع الحكم المستلزم للضرر، بملاحظة تطبيق القاعدة في بعض الروايات على مورد لا يحرم الضرر فيه، بل الثابت فيه ارتفاع الحكم الضري، و هو مورد الأخذ بالشفعة، فان بيع الشريك حصته من غير شريكه ليس محرما، بل لا لزوم له لأجل الضرر، و يقال في

قبال ذلك بأن القاعدة طبقت أيضا على قضية سمرة بن جندب، التي لا حكم فيها من الشارع يستلزم الضرر، فان عدم حرمة مرور سمرة على بيت الانصاري بغير استئذان منه ليس حكما ينشأ منه الضرر، لأن مرجع الإباحة إلى بيان عدم المانع من قبل الشارع، فهو لا اقتضاء بالنسبة إلى الفعل و الترك، و مثله لا يصحح استناد الضرر إلى المولى، و مجرد عدم تصدي المولى للمنع مع تمكنه منه لا يصحح اسناد الفعل إليه، فهو نظير ما لو رأيت شخصا يريد قتل زيد و كنت متمكنا من منعه فلم تمنعه فقتله، فانه لا يوجب اسناد القتل إليك، فتطبيق نفي الضرر على قضية سمرة بلحاظ نفي الحكم الضرري غير صحيح، فلا بد ان يكون الملحوظ فيه جهة إيجاد المانع و هو تحريم الضرر.

ولكن الجواب عن الاشكال أن اطلاق نفي الضرر يقتضي كلا الأمرين من رفع الحكم المستلزم للضرر و إيجاد المانع عن الضرر بتحريم الاضرار بالغير، اذ لو لم يرتفع الحكم المستلزم للضرر او لم يمنع من الاضرار لم يصح الاخبار بعدم تحقق الضرر بقول مطلق، فمقتضى إطلاق النفي كون المراد ثبوت كلا اللازمين في عرض واحد، ففي موارد الضرر كما يرتفع الحكم الضرري يثبت تحريم الضرر، و ذلك لأن نفي الضرر خارجا لا يحصل بمجرد رفع الحكم، بل لابد من إيجاد المانع منه، و هو الحرمة، لأن مجرد ارتفاع وجوب الوضوء مثلا لا يمنع من تحققه خارجا، فقد يأتي به المكلف، نعم ارتفاع الضرر لا يمكن ان يكون إلا برفع منشئه و هو الحكم، و بالجملة يكون مفاد الحديث كلا الأمرين من نفي الحكم و حرمة الفعل الضرري معا في عرض واحد و لا محذور في الالتزام بذلك.

نعم بعض الموارد قد لا تكون قابلة لكلا الأمرين فلا يثبت فيها إلا أحدهما، فقد لا يقبل المورد رفع الحكم، لعدم ثبوت الحكم الضرري القابل للرفع كما في مثل قضية سمرة، فلا يثبت فيها سوى تحريم الإضرار،

و هذا لا ينافي التعميم في المورد القابل .

و قد يشكل بناء على ذلك بأن مقتضى ما ذكر من التعميم ثبوت الحرمة في مورد الشفعة، مضافا إلى رفع الحكم الضري، و المفروض عدم الحرمة، و لذا جعل تطبيقها في مورد الشفعة من موارد الإشكال على كون المراد بالقاعدة النهي عن الضرر.

و يندفع هذا الإشكال بأن ما ينشأ منه الضرر لا يقبل تعلق التحريم به و يمتنع ثبوت الحرمة له، فهو من الموارد التي لا تكون قابلة لكلا اللازمين، فان بيع أحد الشريكين حصته من شخص ثالث مجهول الحال لا ضرر فيه إلا بلحاظ لزوم البيع و عدم قابليته للفسخ، و إلا فلو فرض كونه متزلزلا و أمره بيد الشريك الآخر، فلا تعد شركة الشخص الجديد ضررا، فما يستلزم الضرر هو لزوم البيع، فهو مرتفع لأنه حكم شرعي قابل للرفع، لكن لا معنى للنهي عنه، لأنه ليس فعل المكلف، بل من أفعال الشارع نفسه فيمتنع تعلق الحرمة به، فمورد الشفعة نظير مورد قصة سمرة مما لا يقبل ثبوت كلا اللازمين.

ثم ذكر أن استعمال "لا ضرر" في نفي الضرر و ان كان يحتمل كونه من باب الاستعمالات الكنائية التي لا يكون المراد الاستعمالي فيها مرادا جدا، و انما يكون المراد الجدي لازمه، مثل "زيد كثير الرماد" حيث لا يقصد به الاخبار عن كثرة رماد زيد، بل الاخبار عن كرمه، بل المدلول الاستعمالي مراد جدا و حقيقة، فان الالتزام بأنه من باب الاستعمالات الكنائية و ان لم يكن فيه محذور و يتم المطلب به أيضا، لكنه خلاف الظاهر من نظائره في الاستعمالات العرفية، كقول القائل "لا خطر عليك" بملاحظة دفعه مقتضى الخطر أو إيجاد المانع منه، فهو كما يقصد بيان ارتفاع المقتضى جدا، يقصد نفي الخطر حقيقة لأجل تهدئة باله و تسكين اضطرابه، و ليس قصده مجرد بيان رفع المقتضي من دون بيان ارتفاع

الخطر، نظير "زيد كثير الرماد".

و عليه، فالظاهر ان نفي الضرر الوارد في كلام الشارع نظير نفي الخطر الوارد في كلام أهل العرف يراد منه بيان عدم الضرر واقعا إظهارا للامتنان و الرحمة، نعم يكون الملحوظ في نفي الضرر فرض الطاعة و كون المكلّف مطيعا، بأن يراد انه لا يتحقق الضرر من مثله، و هو لا ينافي جعل المانع بالنسبة إلى جميع المكلّفين، إذ جعل الحرمة لجميع المكلّفين يلازم عدم تحقق الضرر خارجا من المطيع.

و الحاصل أن قاعدة نفي الضرر تتكفل معنى عاما شاملا جامعا بين نفي الحكم المستلزم للضرر و بين حرمة الضرر في آن واحد، و لا نرى في ذلك محذورا، و لا يرد عليه أي إشكال<sup>(١)</sup>.

اقول: هذا التقريب مبني على كون مفاد لا ضرر الاخبار عن انتفاء الضرر خارجا، وسيأتي الاشكال فيه.

**التقريب الثالث:** ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن أظهر الاحتمالات في مفاد "لا ضرر" الحمل على النفي الحقيقي للضرر، و حيث ان هذا الخطاب صادر من الشارع، فمن المعلوم أنّ نفي الضرر من قبل الشارع في عالم تشريعه منحصر بما كان ناشئا عن تشريعه، و لا يشمل الأضرار التكوينية الأجنبية عن مرحلة التشريع<sup>(٢)</sup>.

وذكر السيد الصدر "قده" في توضيح هذا التقريب الذي أختاره ما محصله: أنّ جملة "لا ضرر" لو خلّيت و نفسها تكون مشتملة على ظهورات سبعة، و تلك الظهورات ما يلي:

١- كون "لا" نافية، بل لعلّه لا يصحّ في لغة العرب استعمال "لا"

١ منتقى الاصول ج٥ ص٤١٠

٢ - مقالات الاصول ج٣ ص٢٠٣

الداخلة على اسم المصدر في النهي مجازا.

٢- عدم تقدير شيء في مصبّ النفي كتقدير "لا حكم يوجب الضرر" مثالا.

٣- عدم المجاز في كلمة "الضرر" بأن يراد به مثلاً الحكم الضري مجازا.

٤- عدم اعمال العناية بأن يراد من نفي الضرر (أي الموضوع الضري) نفي حكمه لكونه لازما له.

٥- كون المنفي الوجود الحقيقي لا الوجود العنائي، فان مقتضى ظهور "لا ضرر" في نفي الضرر عن عالم التكوين، و أما احتمال نفي الوجود التشريعي -اي نفي كونه موضوعا لحكم في الشريعة- فخلافا للظاهر، وهكذا احتمال نفي الوجود الاستساغي -والمراد به أن ما كان مستساغا اي مباحا بالمعنى الاعم سواء كان واجبا او مستحبا او مباحا بالمعنى الأخص، فكأن له نحو وجود في الشريعة، فينفي هذا الوجود، ونتيجته الحرمة-.

٦- كون الضرر مأخوذا على وجه الموضوعية لا الطريقة، و هذا ما ينفي احتمال المحقق النائيني "فده" و هو جعل الضرر عنوانا للحكم باعتباره مسببا توليديا عنه، توضيح ذلك: أنّ العرف حينما يعمل العناية في جعل المسبب التوليدي عنوانا للشيء لا يجعل الشيء مصداقا لذلك العنوان، مع إبقاء ذلك العنوان على مفهومه الأولي بان يكثر أفراده، فمثلا: حينما يطلق العرف الإحراق على الإلقاء في النار لا يفرض أنّ الإحراق تحقق له مصداق آخر، و هو سبب الاحراق وهو الإلقاء في النار، حتّى يقال: إنّ هذا العنوان له فردان حقيقيان في نظر العرف، و يكون إطلاقه في السبب من سنخ إطلاق المطلق في أحد أفراده بلا حاجة إلى سلخ العنوان عن الموضوعية و أخذه طريقا إلى مفهوم آخر، فإنّ العرف عند ملاحظته للفرد الأصلي و التفاته إليه لا يرى الفرد الثاني فردا ثانيا حقيقيا، و ليس هذا -

أيضا- مراد المحقق النائيني، وإنّما الذي يصنعه العرف، و يقصده المحقق النائيني هو سلخ هذا العنوان عن معناه الأصلي الذي هو إراءته للمسبب، فيصرف إلى السبب، و هو الإلقاء في النار، فكأنه لا إحراق إلا الإلقاء في النار، و هذا و إن كان يصنعه العرف أحيانا، و لكن قد يستعمل أيضا العنوان في معناه الأصلي، و مهما استعمال العنوان من دون إقامة قرينة في المقام ينصرف- لا محالة- إلى نفس ذلك المسبب، لا إلى السبب الموجد لذلك، و هذا معنى قولنا: إنّ الظاهر كون الضرر مأخوذا على وجه الموضوعية لا الطريقية .

على أنّ احتمال المحقق النائيني منفيّ بقرينة قطعية في المقام و هي عطف "لا ضرار"، فإنّ الضرر على ما اخترناه وفاقا له عبارة عن تعمد الأضرار، و هذا ليس عنوانا للحكم قطعا، و لا مسببا توليديا عنه جزما، و إنّما هو على ما بيّناه استغلال من قبل الفاعل بنخبته للحكم الشرعي .

٧- الإطلاق المقتضي لكون المنفيّ الضرر من دون أيّ قيد و تخصيص .  
فلو تحفظنا على كلّ هذه الظهورات، للزم نفي كلّ ضرر تكويني بوجوده الخارجي في العالم، مع أنّ هذا بديهي البطلان .

و الظهورات الثلاثة الأخيرة و إن كانت أضعف من الظهورات السابقة، فتتعيّن هي في مقام السقوط، لكنّ هذا المقدار لا يكفي في تعيين المقصود، إذ يتردّد الأمر في السقوط بين هذه الظهورات الثلاثة .

نعم، لو كانت كلمة "في الإسلام" موجودة في العبارة كان الكلام ظاهرا في رفع اليد عن الظهور الخامس، و إرادة نفي الوجود الاستساغي في الشريعة بقرينة "في الإسلام"، لكن لم ترد هذه الكلمة في النصّ الصحيح .

و التحقيق في مقام تعيين المقصود من هذا الحديث: هو أن يقال: إنّ يتعيّن رفع اليد عن الظهور السابع، و هو الإطلاق، دون سائر الظهورات، و ذلك لقيام القرينة على التقييد، و هي وجود الأضرار التكوينية في الخارج

كثيراً، و كون النبي (صلى الله عليه و آله) مشرعاً و مقنناً للقوانين، و متكلماً بهذا الكلام بما هو مشرع و مقنن، فلا يكون نظره إلى وجود الأضرار التكوينية غير المرتبطة بقوانينه، و هذه القرينة حتى لو فرض كونها منفصلة فمع ذلك يرى العرف قرينتها على تقييد الظهور الاطلاقي السابع، دون الظهورات السابقة، فكيف بها و هي قرينة متصلة، لبداهة وجود الأضرار الكثيرة في الخارج، و وضوح كون النبي (صلى الله عليه و آله) متكلماً بهذا الكلام بما هو مشرع و مقنن للقوانين، و مهما كانت القرينة متصلة و دار الأمر لأجلها بين رفع اليد عن ظهور إطلاقي، أو ظهور آخر وضعي، لا يعتقد الظهور الإطلاقي تكوينياً، و يتعين الأخذ بالظهور الوضعي، لأن قوام الإطلاق بعدم البيان و الظهور الوضعي يصلح أن يكون بياناً.

والحاصل أن الصحيح تعين الظهور السابع للسقوط في قبال الظهورات السابقة، لا لمجرد كونه ظهوراً إطلاقياً و هو أضعف عادة من الظهورات الوضعية، أو كونه إطلاقياً في طرف الموضوع فيرفع اليد عنه في أمثال المقام لا عن الظهورات الوضعية في طرف المحمول و الحكم كما هو منقح في بحوث التعارض، بل لقيام القرينة المتصلة على ذلك أيضاً<sup>(١)</sup>.

هذا و قد ذكر أن مفاد "لا ضرر" حيث صار هو الاخبار عن انتفاء كل ضرر غير الضرر الذي لا يمكن للشارع بما هو شارع رفعه، فيشمل عموم نفي الضرر، الضرر الناشيء من عدم الحكم الشرعي، حيث انه لو أضر مكلف بالغير لأجل عدم المنع الشرعي كان منافياً لهذا العموم، بينما أنه لو قلنا بكون المنفي هو الحكم الذي يكون سبباً للضرر من باب اطلاق اسم المسبب على سببه التوليدي لم يستند الاضرار الى عدم المنع الشرعي عنه،



بل و لا الى الترخيص الشرعي فيه<sup>(١)</sup>.

اقول: هنا عدة ملاحظات:

**الاولى:** ان ما ادعاه من ظهور "لا ضرر" في النفي، بل عدم صحة استعمالها في انشاء النهي حتى مجازا، فمما لا اشكال فيه، وانما المدعى حتى في ما لو كانت "لا" داخلة على المصدر، كقوله "لا رفت و لا فسوق و لا جدال في الحج" هو كون المراد الجدي منه النهي، بلسان نفي صدور الفعل، وهذا غير واضح البطلان، لما سبق من أن اقتران جملة "لا ضرر" بجملة "لا ضرار" التي هي ظاهرة على الأصح في النهي عن الضرر، يمنع من انعقاد ظهور جملة "لا ضرر" في النفي، وهذا مثل ما لو قيل "لا ضرر و لا اذى لمؤمن" او قتل "زيان و اذيت كردن مؤمن نداريم". بل مر أنه حتى لو فرض كون جملة "لا ضرر" وحدها، فان التعبير بها بغرض بيان حرمة إضرار بعض الناس ببعض ليس خارجا عن إطار التكلم العرفي، من ادخال "لا" على اسم المصدر بصدد المنع عن ايجاده، فلو رأى الزعيم من يحاول الاضرار بالناس بألة كالسيف، فقال لهم "اكسروا سيفه، فانه لا ضرر" لم يفهم الناس منه أن احكام هذا الزعيم لا تشمل فرض ما لو كانت موجبة للضرر.

**الثانية:** ما ذكره من تعيين الظهور السابع للسقوط، لكون بقية الظهورات وضعية بخلاف هذا الظهور، ففيه أنه ليس الظهور الخامس -وهو ظهور لا ضرر في النفي الحقيقي للضرر عن عالم التكوين- ظهورا وضعيا، بل هو ظهور اطلاقى، اذ لو لم يكن ذلك مرادا، بل اريد النفي الاستساغي -أي النفي الحقيقي للضرر عن كونه موضوعا في عالم التشريع للاباحة- لم يكن

على خلاف الظهور الوضعي، فإن المعين لكون وعاء النفي هو عالم التكوين او عالم التشريع ليس هو الدلالة الوضعية، و لذا لا يحسنّ بأية عناية و تجوز في قوله "لا رهبانية في الاسلام".

**الثالثة:** انه يستفاد من كلماته أن نفي الوجود الاستساغي غير نفي الحكم الاستساغي بلسان نفي الموضوع، فمثال الاول "لارهبانية في الاسلام" وقد يعبر عنه بالنفي التشريعي، اي نفي كون الشيء موضوعا للحكم الشرعي، فانه لا يستعمل ذلك الا لنفي كونه موضوعا لحكم استساغي، دون نفي كونه موضوعا للحرمة، ومثال الثاني "لارهبانية".

والفرق بينهما أن التعبير الاول قد يكون المراد منه نفي الوجوب دون الاباحة، وليس ذلك غلطا، وان كان مخالفا للاطلاق المقتضى لنفي الاباحة ايضا، بل قد توجد قرينة على التقييد، كما في "لا تحمل للضرر في الاسلام"، حيث يراد منه نفي كونه موضوعا للوجوب، بينما ان التعبير الثاني نفي للموضوع ادعاء بغرض نفي الحكم الاستساغي، ومصحح هذا الادعاء سد الشارع جميع ابواب وجود الموضوع، فلو ثبتت الاباحة بالمعنى الاعم له لم يصح هذا التعبير، وكان غلطا فلا بد أن يثبت له الحرمة.

نعم لو كان الفعل مما لا يرتكبه الناس عادة لو لم يكن واجبا صح هذا التعبير، كما لو قال لا وضوء ضرري لغرض نفي وجوبه، لان منشأ وجوده عادة هو وجوبه، وهكذا لو قال "لا امساك عن شرب الماء مع العطش" أي لا يجب، فيختلف عما لو كان الفعل مما يوجد فيه دواعي شخصية كالرهبانية والعزوبة، فلا يصح أن يقال "لا عزوبة" الا في فرض حرمتها.

فهو يدعي أن "لاضرر في الاسلام" مثل "لارهبانية في الاسلام"، فان اطلاقه يقتضي أن لا يكون الضرر واجبا او مستحبا او مباحا، فيكون اطلاقه نافيا لوجوده الاستساغي، وتكون النتيجة اثباته حرمة الاضرار، الا أن جملة

"في الاسلام" لم تثبت بسند معتبر<sup>(١)</sup>.

وفيه أن لازم كلامه أنه لو كانت العزوبة مكروهة فلا يصح ان يقال "لا عزوبة" لعدم سدّ جميع منافذ وجودها، مع أنه صحيح قطعاً، والحلّ أن لسان نفي الموضوع بغرض نفي الحكم استعمال كنائي، ويكنى به عن انتفاء حكم متوهم او متوقع فيه، فقد يقال "لا عزوبة" لدفع توهم وجوبها او استحبابها، فلا وجه لدعوى كونه غلطا ما لم يرد به نفي اباحتها، نعم نحن لا ننكر كون مقتضي اطلاق "لا عزوبة" حرمتها، كما هو كذلك في "لا عزوبة في الاسلام" فلا فرق بين التعبيرين.

هذا و لا يخفى أن مورد البحث هو نفي اصل جعل الحكم بهذه الصياغات، و الا فلا كلام في الحكومة على اطلاق الخطاب الدال على ثبوت الحكم لطبيعة بنفي ثبوتها لحصة من تلك الطبيعة بلسان نفي الطبيعة في تلك الحصة، من دون فرق بين انحاء الحكم في الخطاب المحكوم، من وجوب او حرمة او اباحة.

**الرابعة:** ان ما ذكره من أنه لو كان "لا ضرر في الاسلام" ثابتا بطريق معتبر كان ظاهر في نفي كون الضرر موضوعا للوجوب والاستحباب والاباحة، وانما قلنا بظهور الحديث في الاخبار عن انتفاء الضرر -الناشء عن الموقف الشرعي- في عالم التكوين- لعدم ثبوت "في الاسلام" بسند معتبر، ففيه أنه لا فرق بين وجود هذه الجملة وعدمه، فانه لو تم أن كون مدخول "لا" اسم مصدر، وهو الضرر، يمنع من تعلق النهي به، فيكون ظاهرا في الاخبار عن انتفاء الضرر سواء كان بعده كلمة "في الاسلام" أم لا، فانه لو قيل "لا ضرر في الاسلام" فلا يكون ظاهرا في نفي الوجود الاستساغي، اي نفي كون الاضرار مشروعاً في الاسلام، بل يكون ظاهراً

في انتفاء الضرر في الاسلام، اي لا يوجد في الاسلام ما يكون موجبا للضرر.

وما ذكره من عدم ثبوت "لا ضرر في الاسلام" بطريق معتبر فهو وان كان صحيحا، لكن يمكن أن يقال ان المناسبة العرفية تقدّر ذلك، فيكون ظاهر لا ضرر، بناء على كونه نفيا لتعلقه باسم المصدر أنه لا ضرر في الاسلام.

**الخامسة:** ما ذكره من اقوائية الظهورات الاربعة الاولى المذكورة في كلامه بالنسبة الى الظهورات الثلاثة الاخيرة منها، فان كان الوجه كونها ظهورات وضعية فهو خلاف ما يصرح به من أن الظهور الخامس والسادس وضعي، وانما السابع اطلاقي.

وان كان الصحيح أن الظهور السادس ايضا ليس ظهورا وضعيا، فانه ذكر في نكتة الظهور أن الضرر منصرف الى المسبب وان كان يستعمل في سبب الضرر ايضا استعمالا حقيقيا، هذا مع غمض العين عن أنه لا وجه للانصراف بعد كون اطلاق الضرر على كل منهما حقيقيا، فالقتل صادق على كل من الالتقاء من الشاهق وازهاق الروح، فالظهور السادس ممنوع. نعم قد مر أنه لا يطلق على سبب الضرر أنه ضرر وانما هو اضرار، كما لا يصدق على سبب الاحتراق أنه احتراق او حرقه، او على سبب الموت أنه موت وانما هو قتل.

وأما ما ذكره من تعيين سقوط الظهور السابع لكونه اطلاقيا دون الظهور الخامس والسادس، ففيه أنه ان كانت نكته أن الظهور الخامس والسادس وضعي، ففيه -مضافا الى ما قلنا من أنا لا نسلم كونه ظهورا وضعيا فيهما، بل هو اطلاقي ايضا، لأن ارادة النفي التشريعي للضرر او ارادة نفي الحكم السبب للضرر ليست استعمالا لنفي الضرر في غير ما وضع له- أنا منعنا في بحث التعارض تقديم الظهور الوضعي على الظهور الاطلاقي المعارض له

حتى في الخطاب المتصل.

وأما دعوى تقدم ظهور الحكم على ظهور الموضوع، ففيه أنه تارة يعبر بذلك عند تعارض خطابين، فيوجد طريقتان للجمع بينهما وهو الجمع الموضوعي والجمع الحكمي، فيقال بتقدم الجمع الموضوعي على الجمع الحكمي، ولذا يخصص عموم "لا بأس بترك اكرام العالم" بظهور قوله "اكرم العالم العادل" في وجوب اكرام العالم العادل، ولا يجمع بينهما بحمل الامر في الثاني على الاستحباب، وهذا هو المنقح في بحث التعارض، و أخرى يعبر به عند تعارض ظهور المتعلق في خطاب مع اطلاق الموضوع فيه، كقوله "لا تضرب احدا" حيث يقال ان ظهور الضرب في الضرب المؤلم يوجب تقييد اطلاق موضوعه بما لم يكن نائما او مغمى عليه مثلا، وهذا مما ليس له ضابط معين، فلا يصح تسريته الى المقام. أضف الى ذلك ان الظهور السادس والسابع كلاهما مرتبطان بكلمة الضرر، وليس احدهما مقدما على الآخر.

وأما ما ذكره من أنه حيث تكون القرينة في المقام متصلة، فالظهور الوضعي للنفي في النفي الحقيقي ينضم الى قرينية عدم نظر الى الشارع الى الاضرار التكوينية الخارجى عن سلطته التشريعية فيمنع من انعقاد الظهور الاطلاقي للموضوع، ففيه أن تقديم العام الوضعي المتصل على المطلق اول الكلام، لتحير العرف فيما لو سمع من المولى "لا تكرم اي فاسق واكرم العالم" في كشف حكم اكرام العالم الفاسق.

وأما ما في مباحث الاصول من أن عموم الخطاب اذا كان مبتلى بالاشكال، فالعرف لا يرفع اليد عن اصل الظهور اذا تمت مقدماته، وانما يرفع اليد عن العموم، فاذا ورد الامر باكرام العالم وكنّا نعلم بعدم وجوب اكرام العالم الفاسق فلا يوجب ذلك رفع اليد عن ظهور الامر في

الوجوب<sup>(١)</sup>،

ففيه أنه انما يتم ذلك فيما كانت القرينة على عدم العموم منفصلة، وأما لو كانت متصلة فقد توجب الاجمال، كما لو خاطب المولى جماعةً، وكان فيهم خطباء بمقدار معتد به، فقال لهم انتم فقهاء في الدين، فيمنع ذلك من ظهور الفقيه في المجتهد، والمقام من هذا القبيل، فالانصاف عدم احراز ظهور لا ضرر في الاخبار عن انتفاء الضرر الناشء عن موقف الشارع خارجا، فلعل المراد منه أنه لا ايجاد للضرر، اي لا يجوز ايجاد بعض الناس الضرر في حق الآخرين، او أنه لا تحمل للضرر اي لا يجب تحمل الضرر المتوجه من الآخرين، كما لا يجوز الضرر بالآخرين وان كان هذا الأخير بعيدا، فبداهة وجود الاضرار التكوينية لا تجعل نفي الضرر بقول مطلق ظاهرا في الاخبار عن عدم الضرر الناشيء من الحكم الشرعي.

**السادسة:** ما ذكره من انه بناء على مختاره يشمل "لا ضرر" موقف الشارع من عدم تحريم الاضرار بالغير، بخلاف مبنى من يرى أن المراد من "لا ضرر" نفي الحكم الذي يكون سببا توليدا للضرر، ففيه أنه يتوقع من الحاكم الذي يدير المجتمع والمقنن الذي ينظّم علاقات الناس أن يمنع من الظلم، ولو بوضع قانون المنع من الظلم، حيث انه لولا ذلك يعتدي بعض الناس على بعض ويلحقون بهم الأضرار، فان لم يفعل ذلك فسبب ذلك اعتداء بعض الناس على بعض فيقال ان هذا الموقف من هذا الحاكم موقف ضرري وأنه أضر بالناس بموقفه هذا، حيث اطلق سراح المعتدين في الحاق الضرر بالناس، فكيف بما اذا رخص في الظلم، فيختلف عن عدم منع انسان عادي عن ظلم الآخرين وعدم نهيه اياهم عن ذلك، حيث لا يقال "انه أضر بهم".

فلا اختلاف في ذلك بين المسلكين.

نعم قد يقال بأنه على مسلكه لأبد من شمول عموم لا ضرر لموردٍ يمكن للشارع بما هو شارع دفع الضرر عن المكلف، كأن يوجب على الآخرين الدفاع عن توجّه إليه ضرر سماوي أو من شخص مهاجم ما لم يلزم منه ضرر على المدافع، إلا أن استظهار ذلك من "لا ضرر" غريب جداً، فيكون المتيقن هو نفي الضرر الناشئ من الموقف الشرعي سواء كان هو الحكم الوجودي أو عدم الحكم بحرمة الأضرار ونحوه، دون مثل عدم الحكم بوجود دفع الضرر المتوجه إلى الغير.

**التقريب الرابع:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن متعلق النفي في "لا ضرر" و هو الضرر، حيث لا يكون ماهية اعتبارية ذات آثار وضعية، حتى يرجع فيها إلى آثارها، و لا هو حصة من موضوع ذي حكم شرعي أو متعلق للوجوب أو للحرمة حتى يراد نفي الحكم المترتب على الطبيعة.

كما ان الضرر بمعنى النقص أمر مرغوب عنه، و لا يتحمّله الإنسان بطبعه، بل هو مكروه له أشد الكراهة، و إنما يتحمل لو ظن أن الشارع حمّله إياه فنفي الضرر في هذا السياق النفسي يرجع إلى نفي تسبب الشارع له دفعا لتوهم إيجابه على المكلف و تحمّله عليه، نعم لو كان الضرر بمعنى الأضرار كان أمرا مرغوبا إليه لأنسجامه مع القوى الشهوية أو الغضبية فيكون مفاد نفيه حينئذ التسبب إلى عدم تحققه بتحريمه و المنع عن إيجاداه خارجا، فيصح حمل النفي في الحديث حينئذ على النهي، لكنه اسم مصدر خال عن النسبة الصدورية إلى الفاعل، فهو كالضيق و الحرج، فيكون حال "لا ضرر" كحال "لا حرج"، فيكون المنساق من النفي نفي التشريع المتوهم أو المترقب فحسب و بذلك يكون مفاد "لا ضرر" نفي التسبب إلى الضرر بجعل حكم ضرري كما هو مسلك

المشهور<sup>(١)</sup>.

ولا يخفى أن مبناه كما يظهر من مجالات مختلفة أن مفاد "لا ضرر" النفي الادعائي للضرر لا النفي الحقيقي، وقد ذكر: ان مدلوله الاستعمالي وان كان هو نفي الضرر عن عالم التكوين، لكنه استعمل كناية عن سد الشارع ابواب الضرر في شريعته، بمنعه من الاضرار بالغير ورفع الاحكام المستتبعة للضرر، ولذلك صح أن يقول "لا ضرر"<sup>(٢)</sup>.

وهذا التقريب لا تختلف نتيجته عن التقريب السابق الذي كان محصله الاخبار عن انتفاء الضرر في عالم التكوين بالمقدار الذي يمكن للشارع بما هو شارع رفعه، وان كان يختلف عنه في المراد الاستعمالي من الرفع، فاشكالنا على ظهور "لا ضرر" في نفي الضرر الكاشف عن عدم جعل الحكم الضرري يرد عليه ايضا.

**الاتجاه الرابع:** ما نقله الشيخ الأعظم "قده" عن الفاضل التوني "ره" من أن مفاد "لا ضرر" نفي الضرر غير المتدارك، و لازمه اثبات الحكم بتدارك الضرر، فيحكم بضمنان من اوقع غيره في الضرر<sup>(٣)</sup>.

وقد اختار المحقق المراغي "ره" في كتاب العناوين نظير ذلك، و ان اختلف عنه في دعوى أن مفاده تحريم الضرر و الضرر إما بحمل "لا" على معنى النهي، و إما بتقدير كلمة "مباح" و نحو ذلك، وقال: الظاهر من سياق الخبر أن عدم تجويز ذلك ليس محض التعبد الشرعي، بل إنما هو شيء يمنع منه العقل أيضا، فكما هو قبيح غير جائز على المكلفين، فكذا قبيح على الحكيم على الإطلاق، فإنه أيضا لا يصدر منه مثل ذلك، فيصير المعنى: أن الضرر و الضرر غير جائز شرعا، بل هو قبيح عقلا.

١ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ١٤٨

٢ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ١٨٢ و ٢٣٠ و ٢٣٣

٣ - فرائد الاصول ج ٣ ص ٥٣٢



و قد ذكر في تقريب كون المراد من الضرر الضرر غير المتدارك أن مجرد النقص في المال و البدن و نحوه لا يعد ضررا مطلقا، بل إذا لم يكن بإزاءه ما يجبره، فإن إعطاء شخص من ماله عشرة دراهم لشخص لأجل تحصيل خمسة عشر أو عشرة مع تعلق غرض بذلك لا يعدّ ضررا، و كذلك الفصد و الحجامة و قلع الضرس و نحو ذلك لدفع ما هو أشد من ذلك، و لا يعدّ شيء من ذلك لو صدر من شخص آخر بالنسبة إلى شخصٍ إضرارا، بل لو كان في مقابله ما يساويه فليس بنفع و لا ضرر، و لو كان ما هو أهم منه و أعلى فهو يعدّ نفعاً، فقد يقابل ضرر مالي بنفع بدني أو ديني أو عرضي و بالعكس.

فعلى هذا ما ورد في الشرع من التكاليف بعد وجود النفع الأخرى في الجميع، بل النفع الدنيوي من دفع بلية و حفظ مالٍ و زيادة نعمة، كما هو مقتضى الآيات و الأخبار في الزكاة و الصدقة و نظائر ذلك لا يعدّ ضررا حقيقة، و ذلك واضح، بل هذا في الحقيقة نفع، لأن ما يصل إلى المكلف بذلك من الخير أضعاف ما أصابه من النقص ظاهرا، و ما ورد من مثل القصاص و نحوه، فإنما هو جبر لما وقع من الضرر، و كذلك الدية و نحوه على ما قرره الشارع الحكيم، و كل ما فيه تحمل لمنقصة فمقابل بمثوبة، فلا ينتقض بورود ما هو ضرر في الشريعة.

وعليه فلا ريب أنه بعد دلالة الدليل الخاص على نفس الضرر كالزكاة و الحج و نحوهما، نعرف أنه ليس بضرر، وأما مثل عموم دليل الحج و الوضوء فهو وإن كان يشمل ما كان فيه ضرر بدني و نحو ذلك، و لكن لا يمكن أن يقال: إنه ليس بضرر، إذ ما ثبت من الدليل العوض على الوضوء و الحج، لا على المضار الأخر الموجودة في ضمنهما، و وجود المقابل للطبيعة لا يرفع الضرر في اللواحق.

فتلخص من ذلك: أن هذه القاعدة لا يقبل التخصيص، و كل ما هو

ظاهر في خلافه بمعنى: أنه يتخيل كونه ضرراً فهو من باب التخصص، و قد اعترف النراقي "ره" في كتاب العوائد بذلك حيث جعل الأجر الأخرى رافعا للضرر<sup>(١)</sup>.

وإذا حصل الضرر من بعض المكلفين لبعض في عقدٍ أو إيقاعٍ أو غضب أو تصرف أو تدليس أو نحو ذلك، فيدل "لا ضرر" على رفعه بضمانه، بعد ما ثبت من أن الضرر و الضرار لا يصدق فيما كان بإزاءه ما يقابله.

**لا يقال:** إن النقص في المال أو البدن إذا حصل صدق الضرر، و حصول المقابل بعد ذلك لا يرفعه.

**لأننا نقول:** بعد ما كان صدقه منوطاً بعدم المقابل يبقى مراعى، فإن علم بعد ذلك وجود ما يقابله كشف عن أنه لا ضرر من أصله، و غاية ما يمكن أن يقال: إنه كان ضرراً و اندفع، و هذا لا بأس به، إذ لا يفترق الحال بين ارتفاعه أو عدم صدقه من أصله، فكلما وقع من قبل الله أو نفس المكلف أو من أجنبى ما يعدّ ضرراً ظاهراً، فمقتضى النهي أو النهي أن يكون له في الواقع ما يرفع ضررته و يسلب هذا الاسم عنه، بمعنى الكشف -كما هو الأقوى في النظر- أو النقل.

و النصوص بناء على كونها بمعنى النهي كما هو الظاهر قضت بأنه يحرم الإضرار، و المفروض أن ما صدر من المنقصة لا يعدّ إضراراً بنفسه، إذ لو عاد كما كان ابتداءً لا يصدق عليه أنه ضرر، فعلم أن ذلك من جهة بقاءه على تلك الحالة، و هو في قدرة من نشأ منه ذلك، و مقتضى النواهي تحريم إبقاءه على ذلك الوضع، لأنه الإضرار، و لازمه وجوب رفع هذا الضرر على المضر بنفسه ما لم يسده شخص آخر تبرعاً مثلاً.

**فإن قلت:** لازم كلامك: أنه لو خرّب شخص بيت غيره، ثم بناه من جديد مثل الأول لا يعدّ هذا إضراراً.

**قلت:** إن عنيت بالنسبة إلى العين فهو كذلك، بل هو نفع، إذ الجديد المماثل من سائر الجهات أولى من العتيق، وإن عنيت بالنظر إلى أمور آخر فلا، إذ المنفعة الفاتئة في الآن المتخلل فائتة لا تستدرك.

و عليه فالمتبادر من "لا ضرر" هو لزوم رفع الضرر على من أضر، دون غيره، فإنا لو بنينا على أن تدارك غير المضر للضرر يوجب ارتفاع صدق الضرر، فمع ذلك يلزم منه حدوث الضرر في حق المتدارك، فيحتاج إلى جابر آخر، فيلزم التسلسل من ذلك أو الدور، وهو مما لا ينفع في ارتفاع الضرر، وأما بيت مال المسلمين، فهو ضرر على المسلمين كافة، فانحصر الطريق في رفع هذا الضرر إلى نفس من أحدثه لا غيره<sup>(١)</sup>

و قد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" ايضاً في تقريب ذلك بيانا - وان ناقش فيه بعد ذلك- وهو: أن المحتملات في الضرر المنفي بقاعدة "لا ضرر" احد امور ثلاثة:

١- أن يراد من الضرر المنفي في قوله "لا ضرر" هو مطلق النقص البدني او المالي و لو كان متداركا او محكوما بالتدارك.

٢- أن يراد منه النقص غير المتدارك خارجا فان النقص إذا كان متداركا لا يكون مصداقا للضرر، لتداركه بحكم القانون العقلائي و الشرعي، كبذل المثل أو القيمة في تلف الأموال أو الديات في تلف الأُنفس و الاطراف، فإنه يكون منتفيا بالنظر العرفي المسامحي، و إن لم يكن كذلك بالنظر الدقي، و لذا يعبر عن أداء العوض بالتدارك، فيكون مثال الضرر المتدارك

مثال معاوضة شيء بما يساويه قيمة و مالية، فكما لا يصدق الضرر في هذه، فكذلك في تضرر صاحب المال في شيء، و كذا من أصيبت سيارته و أخذ عوض ما خسره من شركة التأمين لا يقال إنه أصابه ضرر عرفا.

٣- أن يراد منه نفي النقص غير المحكوم شرعا بالتدارك، فيرجع إلى إثبات حكم شرعي بالتدارك في مورد كل ضرر، فإن النقص المحكوم بلزوم تداركه إذا كان للقانون قوة إجرائية تضمن تحقق التدارك الخارجي عادة يمكن أن ينفي كونه ضررا تنزيلا و ادعاء و إن لم يتدارك خارجا.

و المعنى الاول خلاف المعنى العرفي للضرر كما مرّ توضيحه، على أنه مخالف للواقع بعد وجوده خارجا، و المعنى الثاني ايضا مخالف للواقع ايضا بعد وجود النقص غير المتدارك في الخارج، فيتنافى مع عموم النفي، فيتعين ارادة المعنى الثالث.

و بناء على هذا التفسير يكون مفاد "لا ضرار" الحكم بضمان من أضرّ بأحد في شيء، و أما "لا ضرر" فهو باعتبار كون الضرر اسم مصدر لا يتضمن النسبة الصدورية، يكون مفاده نفي الضرر مطلقا، سواء كان من قبل شخص معين أو كان لحادثة طبيعية أو غير ذلك، فكل ضرر أصاب شخصا في نفسه أو ماله، فإنه لا يذهب هدرا، بل له ضامن لا محالة، فإن كان بسبب شخص معين فيكون الضمان عليه، و إلا فيكون الضمان على الامام و الدولة، و بذلك يستفاد من الحديث ثبوت تأمين عام في الدولة الإسلامية بالنسبة إلى أفراد المجتمع الإسلامي.

و يمكن تأييد هذه الفكرة بجملته من الروايات، ففي الصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله قال: (إن كان عرف له أولياء يطلبون دينه أعطوا دينه من بيت مال المسلمين، و لا ييطل دم امرئ مسلم لان ميراثه للإمام فكذلك تكون دينه على الامام، و يصلون عليه و يدفونوه. قال: و

قاعدة لا ضرر..... ٩٩.

قضى في رجل زحمة الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات أن ديته من بيت مال المسلمين<sup>(١)</sup>.

إلى غير ذلك مما دل على إنه لا يذهب دم امرئ مسلم هدرا، و مثله ماله، لأن حرمة ماله كحرمة دمه كما في الحديث<sup>(٢)</sup>.

ثم قال: هذا غاية ما يمكن أن يقال في تقريب هذا القول، وإن كان ما ذكرناه في مفاد "لا ضرر" مما لا يلتزم به القائل بالقول باستقادة الضمان من لا ضرر يقينا، لكنه لازم هذا الرأي، بعد كون الضرر اسم مصدر، فيشمل كل ضرر يرد على الإنسان.

ثم ذكر عدة مناقشات عليه<sup>(٣)</sup>.

اقول: لا وجه لاستفادة الحكم بتدارك كل نقص مالي من قبل غير من اوجب النقص، فانه لا يرفع صدق الضرر، على أنه من تعارض الضررين فلا يشمل حديث "لا ضرر" كما سيأتي توضيحه، و كيف كان فيمكن أن يناقش في هذا الاتجاه الرابع بعدة مناقشات:

**المناقشة الاولى:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" بأن نفي الضرر و الضرار كما يمكن أن يكون بملاحظة جعل الحكم بالتدارك الذي يوجب انتفاءهما بقاءً، كذلك يمكن أن يكون بعناية التسبب إلى عدم الإضرار، فيكون مفاد الحديث هو النهي، أو بعناية عدم التسبب إلى ضرر المكلفين، فيكون مفاده نفي الحكم الضرري، فلا يتعين تفسيره بما ذكره الفاضل التوني.

اقول: ان قبلنا عدم صدق الضرر -بالنظر الدقي العرفي الذي هو المتبع دون النظر المسامحي- على النقص المتدارك، فيكون معنى "لا ضرر" أنه

١ - وسائل الشيعة ج٣٩ ص١٤٥

٢ - وسائل الشيعة ج١٢ ص٢٩٧

٣ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص١٩٤

لا نقص غير متدارك او غير محكوم بالتدارك، فان اريد منه النفي فمقتضى  
عمومه أنه لا يوجد نقص غير متدارك بحكم الشرع، و لازمه حكم الشارع  
بتدارك كل نقص مالي من قبل من اوجد النقص، و ان اريد منه النهي  
فيجب على المكلف الذي اوجد النقص أن يتداركه حتى لا يخالف تحريم  
الاضرار بالغير ان كانت حرمة منجزة عليه حين ايجاد النقص.

**المناقشة الثانية:** ما ذكره ايضا من أنه إذا كان المدعى في "لا ضرر"  
أن معناه كمعنى "لا ضرار" و هو نفي الضرر الصادر من المكلف، ليختص  
الحكم بالتدارك به، دون الضرر غير المستند الى المكلف، فهو معنى  
معقول في نفسه، لكن إنما يناسب مع "لا ضرر"، لو كان الضرر مصدرا  
محتويا على النسبة الصدورية.

و أما على ما هو الصحيح من أنه اسم مصدر فلا وجه لتخصيصه بذلك،  
بل ينبغي تعميمه لكل ضرر واقع على الشخص و لو من جهة عوامل  
طبيعية، و إن كان المدعى أن معناه نفي كل ضرر واقع على الشخص من  
غير تدارك كما أوضحناه فهو مما لا يمكن الالتزام به، لأنه لم يثبت في  
الإسلام تدارك كل ضرر واقع على أي شخص مهما كان سببه من العوامل  
الطبيعية و غيرها بحيث يرجع إلى تأمين عام من قبل الدولة كما لم يعرف  
مثل ذلك في عصرنا هذا في القوانين البشرية، نعم يمكن الالتزام بضممان  
الدولة فيما لو قصرت فيما هو من وظائفها تجاه الناس، كما لو لم تجعل  
الحواجز اللازمة لمنع السيول مثلا، مع توفر الامكانيات المادية لديها<sup>(١)</sup>.

اقول: لا وجه لاستفادة الحكم بتدارك كل نقص مالي من قبل غير من  
اوجب النقص، فانه لا يرفع صدق الضرر، على أنه من تعارض الضررين فلا  
يشمله حديث "لا ضرر" كما سيأتي توضيحه.

**المناقشة الثالثة:** ما ذكره ايضا من أن هذا المعنى ليس بمنساق من الحديث أصلا، بل الذي ينساق إلى الذهن من نفي الماهية من قبل الشارع، إما نفي التسبب الشرعي إليها إن كان في معرض توهم تسبب شرعي، على ما أوضحناه في جملة "لا ضرر"، فيرجع إلى نفي الحكم الضري، أو التسبب إلى انتفاءها كما هو الحال على مسلك النهي، و أما الحكم بالتدارك فهو و إن كان مصححا لنفي الضرر، لكن لا يفي به الكلام من دون قرينة زائدة تدل عليه<sup>(١)</sup>.

اقول: قد مر أنه بناء على عدم صدق الضرر على النقص المتدارك من قبل من اوجب النقص فلازم نفي النقص غير المتدارك حكم الشارع بتداركه له، فلا وجه لدعوى عدم ظهور الحديث فيه.

**المناقشة الرابعة:** ما ذكره ايضا من أن هذا المعنى لا يناسب موارد تطبيق الحديث من قبيل قضية سمرة، فإنه لم يحكم فيها بتدارك الضرر الواقع على الأنصاري لعدم كونه قابلا للتدارك

اقول: عدم كون النقص في مورد قضية سمرة قابلا للتدارك لا يمنع من بيان قضية كلية مفادها أنه لا نقص غير متدارك، و تكون نتيجة هذه القضية الكلية لزوم التدارك في سائر الموارد التي يمكن فيها تدارك النقص كما هو واضح.

**المناقشة الخامسة:** ما ذكره جماعة منهم السيد الخوئي "فده" من أن تقييد الضرر المنفي بالضرر غير المتدارك خلاف اطلاق "لا ضرر"<sup>(٢)</sup>.

وقد أجاب عنها بعض السادة الاعلام "فده" بأنه ليس المقصود تقييد الضرر بغير المتدارك، بل المنفي هو مطلق الضرر، لكن بملاحظة الحكم

١ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ١٩٧

٢ - مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٢٤

بتداركه، فالحكم بالتدارك مصحح لنفي الضرر، بعد تعذر حمل النفي على النفي الخارجي للطبيعة، و ليس عدم التدارك قيذا للضرر، و بين الأمرين فرق واضح، ففي كل نفي تنزيلي يكون فقدان كمال ما مصححا لنفي المعنى، و ليس عدم ذلك الكمال قيذا في المنفي فنفي الطبيعي عن حصته تنزيلا نفي لوجوده في ضمنها مطلقا، بينما تقييده بعدمها يستبطن الاعتراف بكونها منه<sup>(١)</sup>.

و فيه أن ما ذكره لا يخرج عن كونه تقييدا للضرر، و ان كان بلسان الحكومة، و المهم أن مدعى اصحاب الاتجاه الرابع مثل الفاضل التوني و المحقق المراغي، عدم صدق الضرر بالنظر العرفي على النقص المقابل بالنفع الذي لا يقل عنه، فعدم ارادة النقص المتدارك من الضرر بنظرهم ليس من باب التخصيص، حتى يدعى أنه تخصيص بلا مخصص، و انما هو من باب التخصيص، و ما ذكره و ان كان صحيحا في الجملة، فلا يصدق الضرر بالوجدان على الانفاق على الاولاد، او صرف المال في السفر الذي يكون لغرض السياحة و النزهة او زيارة المشاهد المشرفة، او المعاولات المالية، بل اتلاف المال في سبيل تحصيل مال مساوٍ او أكثر، كما في اباحة المالك للآخرين في صرف ماله بعوض، و لكن الانصاف صدق الضرر على من اورد نقضا ماليا على شخص من دون بناءه على اعطاء عوضه، و ان جبر الضرر بعد ذلك طوعا او كرها، فان ما يدفعه بعد ذلك بعنوان غرامة اتلاف مال الغير ليس عرفا الا غرامة الإضرار المالي بالغير، فلا يرفع عنوان الضرر، ففرق بين من يهدم دار الغير و لو من دون رضاه ليجدد بناءها فانه ليس اضرار ماليا به، و بين من يهدمها لا لغرض تجديدها، فانه اضرار به، و ان اجبر بعد ذلك على دفع الغرامة او



تجديد البناء.

و عليه فالعمدة في الأشكال على الاتجاه الرابع هو المناقشة الأخيرة مع  
تتميمها بهذا البيان.

### مفاد جملة "لا ضرار"

**الجهة الرابعة:** لا ينبغي الأشكال في كون مفاد جملة "لا ضرار" النهي  
عن الضرار، بلسان نفيه، حيث انه مصدر بخلاف الضرر، فيكون ظاهر  
دخول "لا" عليه النهي عنه، سواء قلنا بكون الضرار هو الاضرار، او  
الاضرار المتكرر والمستمر، او تعمد الاضرار، او محاولة الاضرار، او  
التضييق.

و عليه فلا يستفاد منه أكثر من تحريم الضرار، و ان حاول السيد الصدر  
"قده" و بعض السادة الاعلام "دام ظله" اثبات أنه يستفاد منه أكثر من  
ذلك، و لا بأس بنقل الكلام المحكي عنهما:

فذكر في البحوث أن الضرار تعمد الضرر باستخدام حق من الحقوق  
بنحو يوقع الضرر بالغير، و من هنا يكون ذلك الحق كأنه سبب و ذريعة  
للإضرار بالآخرين، و يكون مدلول "لا ضرار" نفي أصل الحق الذي قد  
يستوجب تمسك المكلف به لإيقاع الضرر المحرم بالآخر، و هو في مورد  
الرواية حق إبقاء الشجرة و تملكها من قبل سمرة بن جندب، فان الحكم  
قد يكون بذاته ضرريا، كما في لزوم بيع الغبن، و قد يكون ضرريا بتوسط  
إرادة مقهورة للحكم، كما في ضررية وجوب الوضوء، فان الضرر و إن  
كان في طول إرادة الوضوء إلا انها إرادة مقهورة، و من هنا يكون الحكم  
بالوجوب ضرريا، و ثالثة يكون ضرريا بتوسط إرادة غير مقهورة كما في  
جواز الدخول إلى حائط الأنصاري بلا استئذان، و لا ضرر ينفي الأقسام  
الثلاثة للضرر معا أي حتى الحكم الضرري في المورد الثالث باعتبار أن "لا

ضرر" ينفي الوجود الاستساغي والمباح للضرر، أو ينطبق على الجواز المذكور باعتباره سببا للضرر و لو عرفا، إلا ان هذا المقدار من نفي الحكم لا يكفي لمنع سمرة بن جندب عن عدم الإضرار بالأنصاري في دخوله إذا كان عاصيا لهذا الحكم، و أراد الدخول بلا استئذان، و هنا يصل دور "لا ضرار"، حيث ينفي سبب وقوع الضرر الحرام و هو في المقام حق إبقاء الشجرة في حائط الأنصاري، ويجوز للأنصاري ان يقلع شجرته و يرمي بها وجهه، و هذه قاعدة عامة يمكن الاستفادة منها في موارد كثيرة من الفقه من قبيل ما إذا استغل الزوج مثلا حقه في الطلاق للإمسك على الزوجة و الإضرار بها و تحريمها عن حقه<sup>(١)</sup>.

فإن لم نفهم أنه من أين استفاد من لا ضرار" نفي الحق الذي استغله من يريد الاضرار بالآخرين، ففعل النبي (صلى الله عليه وآله) بعد ما طلب من سمرة ان يستأذن في الدخول في دار الانصاري فأبى، قال له هذا الاضرار على الدخول بغير اذن الانصاري ضرار، ويحرم الضرار، ثم امر بقلع الشجرة لأجل توقف دفع المنكر عليه، و هو دخول سمرة بغير استئذان، او لأجل تأديب سمرة.

و أما ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" فهو أن الضرار بمعنى الاضرار المتكرر او المستمر و المراد التفهيمي من نفي وجود الضرار التسبب إلى عدم تحققه من خلال امور ثلاثة:

الامر الاول: تحريمه، و هو يستبطن العقوبة الدنيوية بالتعزير و نحوه حسب رأى ولي الأمر، و يستبطن الضمان في موارد الإلتلاف و كون الشيء المتلف ذا مالية لدى العقلاء.

الامر الثاني: تشريع اتخاذ وسائل مانعة عن تحققه خارجا من قبيل تجويز

إزالة وسيلة الضرر، و هدمها إذا لم يمكن منعه إلا بذلك، كالأمر بإحراق مسجد ضرار و الحكم بقلع نخلة سمرة و نحو ذلك.  
و هذا التشريع يركز على قوانين ثلاثة:

١- قانون النهي عن المنكر، ٢- قانون تحقيق العدالة الاجتماعية بين الناس، و هذا من شؤون الولاية في الأمور العامة الثابتة للنبي و الأئمة (عليهم السلام) و الفقهاء في عصر الغيبة، إذ لا بد من العدالة في حفظ النظام، ٣- حماية الحكم القضائي فيما إذا كان منع الإضرار حكماً قضائياً من قبل الوالي بعد رجوع المتخاصمين إليه كما في مورد قضية سمرة حيث شكّا الأنصاري دخوله في داره بلا استئذان فقضى النبي (صلى الله عليه و آله) بعدم جواز دخوله كذلك، و حيث أبى سمرة عن العمل بالحكم، أمر بقلع النخلة لتنفيذ الحكم بعدم الدخول عملاً.

نعم لا بد أن يلاحظ أن ولاية اتخاذ وسيلة إجرائية لمنع الإضرار، إنما هي للحاكم الشرعي دون عامة المسلمين، و هذا الجزء من مفاد لا ضرر هو مبنى تعليل الأمر بقلع النخلة في قضية سمرة بهذه الكبرى.

الأمر الثالث: تشريع أحكام رافعة لموضوع الإضرار من قبيل جعل حق الشفعة لرفع الشركة، التي هي موضوع لإضرار الشريك، أو عدم جعل أرث للزوجة في العقار لعدم الإضرار بالورثة كما في الحديث<sup>(١)</sup>.

و فيه أن "لا ضرار" بعد ما كان ظاهراً في النهي، لكون متعلقه مصدراً لا اسم مصدر، فلا يستفاد منه أكثر من تحريمه، كقوله "لا رث ولا فسوق ولا جدال في الحج" فولاية اتخاذ وسيلة إجرائية لمنع الإضرار، وان كانت ثابتة للحاكم الشرعي في الجملة، لكن لا ربط لها بمفاد لا ضرار، فهل يستفاد من دليل نفي سائر الأفعال المحرمة للولاية للحاكم على تنفيذ

اي شيء يكون في طريق المنع عن وقوع تلك المحرمات بين المسلمين؟، كأن يقتل من اراد الزنا ولا يمكن ردعه الا بقتله، لا أظن ان يلتزم به . وبهذا تم الكلام حول تفسير "لا ضرر ولا ضرار" وبقينا مترددين في كون مفاد "لا ضرر" النفي او النهي، كما أنه تردد معنى "لا ضرار" بين كونه نهيا عن محاولة الاضرار ولو لم يتحقق الاضرار، كما اختاره السيد الخوئي "فده" فتكون من المحرمات النفسية، او نهيا عن الاضرار الذي يكون عن تعمد وتقصد، كما اختاره المحقق الاصفهاني "فده" بأن كان داعيه الاضرار بالغير، سواء كان داعيه الشخصي ذلك، او داعيه العرفي -كما لو كان اصراره على شيء سببا لضرر الآخرين من دون وجه عقلائي، ولو فرضنا أن داعيه الشخصي ليس هو الاضرار-.

### اشكالات على قاعدة لا ضرر

الجهة الخامسة: بناء على كون مفاد لا ضرر نفي الحكم الضري فلابد من دفع اشكالات ترد على ذلك، فلنذكر الاشكالات مع الجواب عنها.

### ١- اشكال لزوم تخصيص الاكثر

الاشكال الاول: ذكر الشيخ الاعظم "فده" هنا اشكالا: و هو أنه بناء على كون مفاد حديث "لا ضرر" نفي الحكم الضري فيلزم تخصيص الأكثر، بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي، للقطع بوجود أحكام ضرورية كثيرة في الشريعة، كالخمس و الزكاة و الجهاد و الحج و الضمان و الحدود و الديات و القصاص و الحكم بنجاسة الملاقي للنجس، و لو كان يوجب ذلك تضرره المالي، بأن كان مسقطا لماليتة او موجبا لنقصها الشديد، او ما ورد به النص من وجوب شراء ماء الوضوء و لو كان يكلفه

قاعدة لا ضرر ..... ١٠٧

ثمنا كثيرا، الى غير ذلك، و قد ذكر أن كثرة التخصيصات تكون موهنة لها، بل لو بني على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد. و لازم ذلك هو الالتزام بكون مدلول الحديث مجملا غير قابل للاستدلال به في غير الموارد المنصوص عليها أو المنجبرة بعمل الأصحاب.

### الجواب عن الاشكال

و قد أجيب عن ذلك بعدة اجوبة:

**الجواب الاول:** ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" نفسه من أنه -مضافا إلى منع كون موارد الخروج عن عموم لا ضرر اكثر، و إن سلّمنا كونها كثيرة في نفسها- انما خرجت الموارد الكثيرة عن العام بعنوان واحد جامع لها، و إن لم نعرفه على وجه التفصيل، و قد تقرر أن تخصيص الأكثر لا استهجان فيه إذا كان بعنوان واحد، كما إذا قيل "أكرم الناس" و دل دليل على اعتبار العدالة، خصوصا إذا كان المنخصص مما يعلم به المخاطب حال الخطاب، و من هنا ظهر وجه صحة التمسك بكثير من العمومات مع خروج أكثر أفرادها، كما في قوله (عليه السلام) "المؤمنون عند شروطهم" و قوله تعالى "أَوْفُوا بِالْعُقُودِ" بناء على إرادة العهود كما في صحيحة ابن سنان<sup>(١)</sup>.

و حاصل كلامه أنه يمكن أن يكون التخصيص في هذه الموارد بعنوان واحد جامع لجميعها، و لا قبح في التخصيص بعنوان واحد، و لو كانت افراده أكثر من الباقي تحت العام، و عليه فلا مانع من التمسك بعموم القاعدة عند الشك في التخصيص.

و اورد عليه في الكفاية بأنه لا فرق في استهجان تخصيص الأكثر بين أن يكون التخصيص بعنوان واحد يكون أفراده أكثر من الباقي تحت العام أو يكون بعنوانين مختلفة.

و اوضح السيد الخوئي "قده" هذا الايراد بأن العموم ان كان بنحو القضية الخارجية، كقوله "قتل من في العسكر" فلا إشكال في استهجان تخصيص الأكثر، بلا فرق بين أن يكون التخصيص بعنوان واحد أو بعنوانين مختلفة، فلو قتل جميع العسكر الا بني تميم، و كان في العسكر من غير بني تميم رجل أو رجلان، ففي الحقيقة كان المقتول رجلا أو رجلين، فلا إشكال في استهجان التعبير عن قتلها بمثل قتل جميع العسكر إلا بني تميم، و ان كان التخصيص بعنوان واحد.

و ان كان العموم بنحو القضية الحقيقية، بأن كان الحكم ثابتا للموضوع المقدر، بلا نظر إلى الافراد الخارجية، فلا يكون التخصيص حينئذ مستهجنا، و إن بلغ أفراده ما بلغ، لعدم لحاظ الافراد الخارجية في ثبوت الحكم، حتى يكون الخارج أكثر من الباقي.

ثم قال: ان الظاهر أن حديث لا ضرر من قبيل القضية الخارجية، فانه ناظر إلى أحكام الاسلام، و أنه لم يجعل فيها ما يكون ضرريا، فالحق مع صاحب الكفاية "قده" في أنه لا فرق في قبح تخصيص الأكثر في المقام بين أن يكون التخصيص بعنوان واحد أو بعنوانين مختلفة<sup>(١)</sup>.

اقول: الصحيح أنه حتى في القضايا الحقيقية يرد اشكال الاستهجان اذا كان التخصيص و لو بعنوان واحد موجبا لعدم قابلية العام الا على الانطباق على افراد قليلة، كما لو قال "من كان عنده زوجة فطلقها فلا عدة عليها" ثم قال ان المراد منه الزوجة غير المدخول بها، فلا يندفع بالجواب الاول

قاعدة لا ضرر ..... ١٠٩

اشكال تخصيص الاكثر، على أن التخصيص في المقام لم يرد بعنوان واحد، بل بعنوانين مختلفة.

**الجواب الثاني:** ما ذكره جماعة من أنه لا يلزم تخصيص الاكثر، فحكي عن المحقق النائيني "فده" أنه ذكر أن الأحكام التي ذكر أنها ضرورية على اقسام:

١- ما يكون الحكم بطبعه ضروريا، كالحج والجهاد والحدود والديات والقصاص، فهذا خارج عن قاعدة لا ضرر تخصصا، لكونها حاکمة وناظرة الى تخصيص الخطابات التي تكون بعمومها شاملة لفرض الضرر، لا الى نفي الخطابات التي تكون بطبعها ضرورية، فان الحاكم يقبل وجود المحكوم وانما يكون ناظرا الى تفسيره وتحديده.

٢- ما يكون من قبيل عدم النفع دون الضرر، مثل الخمس، حيث ان الشارع من ابتداء حدوث الفائدة حكم بعدم دخولها في ملك المكلّف، فلا يكون حكما ضروريا، بل الامر في الزكاة كذلك، حيث اشرك الشارع الفقراء في أموال الأغنياء.

٣- ما يكون رفعه خلاف الامتنان في حق الآخرين كباب الضمانات كالحكم بضمان من اتلف مال الغير، فانه وان كان حكما ضروريا في حق المتلف ولكن لا يرفعه حديث لا ضرر، لأن الحكم بعدم الضمان موجب للضرر على المالك فيكون جريانه خلاف الامتنان، والحديث وارد في مقام الامتنان فيحكم بضمان المتلف استنادا إلى عموم أدلة الضمان من قاعدة الإلتلاف أو البعد.

فيبقى موارد قليلة لا يكون الالتزام بتخصيصها عن قاعدة لا ضرر تخصيصا للاكثر<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر السيد الخوئي "قده" ما يقرب من ذلك، فقال: ان جملة من هذه الاحكام ضرورية باصلها، كالأحكام المجعولة في الديات و الحدود و القصاص و الحج و الجهاد، فهي خارجة عن قاعدة لا ضرر بالتخصيص لا بالتخصيص، لأنها من أول الأمر جعلت ضرورية لمصالح فيها، و حديث لا ضرر ناظر إلى العمومات و الإطلاقات الدالة على التكاليف التي قد تكون ضرورية، و قد لا تكون ضرورية، و يقيدها بصورة عدم الضرر على المكلف، فكل حكم جعل ضروريا بطبعه من أول الأمر لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر، فلا يحتاج خروجه إلى التخصيص.

وأما الخمس فمضافا الى كون رفعه خلاف الامتنان في حق أصحاب الخمس، ان تشريع الخمس لا يكون ضررا على أحد، لأن الشارع لم يعتبره مالكا لمقدار الخمس، حتى يكون وجوب إخراجه ضررا عليه، بل اعتبره شريكا مع السادة، غاية الأمر أنه يصدق عدم النفع، و عدم النفع لا يكون ضررا، فمثله مثل الولد الذي مات أبوه و كان له أخ شريك معه في ميراث أبيه فانه لا يصدق الضرر عليه.

نعم في باب الزكاة يصدق الضرر لتعلق الزكاة بما كان ملكا له فانه كان مالكا للنصاب، و بعد تمام الحول في زكاة الأنعام و زكاة النقدين يتعلق الزكاة بملكه، و كذا الحال في زكاة الغلات، فانه مالك للزرع و الثمر قبل تعلق الزكاة، فوجوب إخراجها ضرر عليه، و لكنه يكون خارجا عن حديث لا ضرر بالتخصيص بالنكتة السابقة، و هي كونها بطبيعتها ضرورية.

كما أن رفع الضمان في باب الائلاف ونحوه خلاف الامتنان في حق الغير، فلا يشمل حديث لا ضرر.

نعم نلتزم بالتخصيص في ثلاث موارد:

**المورد الأول:** الحكم بنجاسة الملاقي للنجس، مع كونه مستلزما للضرر على المالك، انص الوارد في الزيت الملاقي للنجس.



**المورد الثاني:** وجوب شراء ماء الوضوء و لو بأضعاف قيمته، و ذلك لأجل النص.

**المورد الثالث:** وجوب الغسل على مريض أجنب نفسه عمدا، و إن كان الغسل ضررا عليه، و ذلك لورود النص، و المشهور أعرضوا عن هذا النص و حكموا بعدم وجوب الغسل على المريض على تقدير كونه ضررا عليه، فعلى القول بوجوب الغسل عملا بالنص كان تخصيصا للقاعدة، و التخصيص في هذه الموارد الثلاثة لا يوجب تخصيص الاكثر<sup>(١)</sup>.

هذا و قد ذكر في وجه كون النص الوارد في شراء ماء الوضوء مخصصا لقاعدة لا ضرر، أن الضرر صادق عليه وجدانا، و لذا لم يلتزم الفقهاء بوجوب الصلاة فيما لو علم بأنه لو صلى لسرق السارق ماله، على أن وصول الأجر إليه غير معلوم، فانه مع نفي الحكم بدليل نفي الضرر، و حكومته على ادلة الأحكام الأولية لا يبقى أمر بالوضوء، حتى يؤجر ويصل إليه الثواب فان الثواب إنما يترتب على امتثال الأمر لا على مجرد الحركات الخارجية<sup>(٢)</sup>.

اقول: هنا عدة نكات:

**النكتة الأولى:** ان ما ذكر من عدم نظر خطاب "لا ضرر" الى الخطابات الضررية بأصلها كخطاب وجوب الحج فلم يتبين وجهه، فان كان وجهه ما ذكره المحقق النائيني "فده" من أن حديث "لا ضرر" حاكم على أدلة الأحكام الأولية بملاك النظر إليها، فلا بد من أن يفترض ثبوت ذلك الحكم في المرتبة السابقة فلا يمكن للحديث ان يرفع أصل الحكم الضري و انما ينحصر مفاده في نفي إطلاق الحكم الضري.

١١ - مصباح الاصول ج ٣ ص 538

٢ - مصباح الفقاهة ج ٦ ص ٣٢٧

ففيه أن الحديث ناظر إلى الشريعة، و ينفي -حسب الفرض- ثبوت الحكم الضرري فيها مطلقا، سواء احتمل ثبوته بالجعل او باطلاق الجعل، و قد مر نظير ذلك في حديث الرفع، حيث قلنا ان مقتضى اطلاق "رفع الخطاء" مثلا بناء على كونه بمعنى رفع جميع الآثار، لا خصوص المؤاخذة، نفي الحكم المجعول لعنوان الخطاء او الفعل الخطائي، و يكون ما دل على ثبوته في مورد ككفارة القتل الخطائي مخصصا له.

و ان كان وجهه ما ذكره صاحب الكفاية من ظهوره في مانعية الضرر، فلا يعقل شموله لفرض كون الضرر بنفسه مقتضيا لحكم، ففيه اولاً: أن المقتضي للاحكام الضررية ليس هو الضرر بل المصالح التي تلازم الضرر، و لا مانع من كون الضرر مانعا عن تأثير تلك المصالح في ترتب الاحكام، و ثانياً: انه لا محذور في شمول مانعية الضرر لها فيكشف عن عدم كونه مقتضيا للحكم فيها الا ما خرج بالدليل.

و ان كان وجهه ما قد يظهر من السيد الخوئي "قده" من أن وضوح ثبوت احكام ضررية في الاسلام حين صدور جملة "لا ضرر" من النبي (صلى الله عليه و آله) في المدينة، اوجب انصراف الحديث عنها، فكأنه لا قال "لا ضرر الا هذه الاضرار الثابتة في الشرع بخطاب خاص" ففيه ان مجرد ذلك لا يرفع محذور بيان أنه لا يوجد حكم موجب للنقص المالي مثلا في الاسلام، مع وضوح وجود احكام كثيرة موجبة له.

و من هنا اتضح الاشكال فيما حكى عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن الاحكام التي هي بطبعها ضررية كانت مشهورة، و حيث إن الصحابة كانوا حديثي عهد بالإسلام فكانوا يحسّون بثقل ذلك و مشقته، و لم ينقل عن أحد منهم تصور شمول الحديث لهذه الاحكام، فكان ذلك قرينة متصلة للكلام في أن المنفي شرعا إنما هو خصوص الضرر الطارئ،

فلا ينعقد له ظهور في العموم، و مورد هذه الكبرى في قضية سمرة إنما كان هو الضرر الطاري، لأن ملكية النخلة في ملك الغير تستتبع حق الاستطراق إليها متى شاء مالکها، إلا أن عموم هذا الحق في مورد قضية سمرة للدخول بدون الاستئذان كان ضرراً على الأنصاري، و على هذا: فالضرر الطارئ هو القدر المتيقن من مفاد الحديث<sup>(١)</sup>.

فانه يرد عليه أن وضوح وجود احكام ضررية كثيرة لا ترفع استهجان دعوى عدم الضرر في الإسلام.

كما أن ما ذكره من أن اطلاق جواز دخول سمرة كان ضروريا يرد عليه أنه لم يكن حسب المرتكز العقلائي جواز دخوله مطلقاً من حيث الاستئذان من الانصاري حتى يكون حديث لا ضرر رافعا لاطلاقه.

**النكتة الثانية:** ما ذكر من أن الخمس ليس ضروريا و انما هو عدم النفع، ففيه أنه في طول ملكية المكلف رتبة و ان لم يكن متأخرا عنه زمانا، فلو كان تعلق الخمس متأخرا زمانا عن الملكية كافيا في صدق الضرر كان التأخر الرتبي مثله، نعم في مثل الغنيمة نلتزم بأن الشارع لم يملك خمسها للمقاتلين من اول الامر، و قد يلتزم في المعادن بأنها حيث تكون من الانفال التي هي للأمام (عليه السلام) فهو انما اذن في تملك اربعة اخماس ما يستخرجه المكلف، لا اكثر فليس ضررا.

وأما ما ذكره حول الزكاة من كونها متأخرة زمانا عن ملكية المكلف فمتين، وأما دعواه من كون رفعها خلاف الامتنان فسيأتي جوابه.

**النكتة الثالثة:** ما ذكر من كون رفع الخمس والزكاة او الضمانات خلاف الامتنان فسيأتي أنه لا يشترط في جريان قاعدة لا ضرر أن لا يكون

منافيا للامتنان في حق الآخرين، كما أن ما حكى عن المحقق النائيني "قده" في توجيه عدم شمول "لا ضرر" للضمان من أن حكم الشارع بالضمان ليس هو المنشأ للضرر، بعد أن كان الضامن هو الذي أقدم على الضمان، فلا يكون مشمولاً لقاعدة لا ضرر، ففيه أنه مضافاً الى عدم جريان هذا البيان في سائر اسباب الضمان غير الائتلاف العمدي لمال الغير مع العلم بكونه مال الغير، أنه نظير المريض الذي اجنب نفسه متعمداً، فانه لم يقدم على الضرر و انما اقدم على موضوع الحكم الضرري، و سيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى .

نعم يمكن توجيه عدم جريان قاعدة لا ضرر لنفي الضمان أنه يلزم من جريانها توجه الضرر عرفاً على من اتلف ماله و دل الدليل العام كبناء العقلاء على ضمان ماله و من الواضح عدم اقتضاء لا ضرر الرفع للضرر لا لنقل الضرر من شخص الى شخص آخر.

و هذا ما قد يعبر عنه بتعارض الضررين و سيأتي أن لا ضرر لا يشمل موارد تعارض الضررين.

و لكن ذكر في البحوث أن هذا البيان لا ينطبق على باب الضمان، فان الضمان ليس نقصاً حقيقياً على الضامن، بل هو نقص في طول فرض حق عقلائي للمتلف، و هو تسلطه على ذمته، حتى في قبالة من أتلف ماله، كما ان كون رفعه ضرراً على المالك يعني افتراض حق للمالك على ذمة المتلف في المرتبة السابقة ليكون عدمه ضرراً عليه، و مثل هذين الفرضين لا يمكن تحققهما معاً، لكونهما متضادين، نعم يصح هذا التعبير في القصاص فانه من موارد تعارض الضررين، باعتبار ان القصاص ضرر حقيقي على المقتص منه، من دون أن يكون في طول جعل حق عقلائي في المرتبة السابقة، و عدم القصاص أيضاً ضرر على ولي الدم في طول جعل

حق الاقتصاص له في ارتكاز العقلاء<sup>(١)</sup>.

وفيه أنه بعد حكم العقلاء بالضمان في مورد اتلاف مال الغير مثلا، فلا ريب أن نفي الضمان ضرر عليه عرفا، كما أن اثبات الضمان ضرر على المالك باعتبار استلزامه لخسارة مالية عليه، حيث يدفع المال الخارجي المملوك له في اداء دينه عادة، فلا بأس بالتعبير بتعارض الضررين.

**النكتة الرابعة:** ما ذكره في مسألة شراء ماء الوضوء من النقص على من ينكر صدق الضرر عليه، بعدم التزام الفقهاء بوجوب الصلاة فيما لو لم منها سرقة ماله، ففيه **اولا:** أنه يمكن دعوى وجود الفرق بين شراء ماء الوضوء بثمن كثير، و بين مثل سرقة المال او اخذ الظالم له غصبا و عدوانا، فان مقابلة النفع للنقص المالي في الفرض الاول عرفية، اذ لولا النقص المالي لما حصل ماء الوضوء، بينما أنه في الفرض الثاني ليس الا نقارن النفع مع النقص المالي، فلا يتم النقص، و ان كان الصحيح عندنا أن ثبوت التكليف في الفرض الثاني ايضا لا يكون ضروريا بقول مطلق، بعد ما يحصل للمكلف عند امتثاله من النفع.

**وثانيا:** أنه في مثال سرقة المال في الوضوء قد ورد النص على عدم وجوب الوضوء معه، فقد روى الكليني عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الوشاء، عن حماد بن عثمان، عن يعقوب بن سالم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل لا يكون معه ماء والماء عن يمين الطريق ويساره غلوتين أو نحو ذلك؟ قال: لا أمره أن يغرر بنفسه فيعرض له لص أو سبع<sup>(٢)</sup>، و الظاهر عدم الفرق بينه و بين ما لو توحشا سرق منه المال.

١ - بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٧٥

٢ - وسائل الشيعة ج ٣ ص ٣٤٢ ابواب التيمم الباب ٢ الحديث ٢

و أما ما ذكره من عدم معلومية الأجر ففيه أنه لا ينحصر النفع المعنوي بالأجر الأخرى، فالمصالح النفس الأمرية في العبادات كافية في خروجها عن الضررية، و مع الشك فيها يحصل الشك في صدق الضرر، على أنه لا وجه للمنع عن حصول الأجر الأخرى، بعد ورود دليله على دليل "لا ضرر" و نفيه لموضوعه حقيقة، فان دليل "لا ضرر" و ان كان حاكما، لكن اذا كانت احد دليلين واردا على دليل آخر، بينما كان الدليل الآخر حاكما، فالدليل الوارد مقدّم، لعدم بقاء موضوع الدليل الحاكم. وجميع ما ذكرناه اتضح عدم تمامية الجواب الثاني.

**الجواب الثالث:** ما في البحوث من أن من مقومات الشريعة بحسب المرتكز العقلائي اشتمالها على قوانين تحقق العدالة الاجتماعية و تنظّم الحياة العامة للناس، و هي تستتبع لا محالة تحميلا على الناس أو تحديدا لهم، إلا ان هذا ليس بضرر اجتماعيا بلحاظ المشّرع، و إن فرض ذلك بالقياس إلى الفرد لو أراد ان يحمّل شيئا على آخر كان ضررا، بل الضرر ان تخلو الشريعة عن تلك القوانين.

فان الشريعة التي لا تضمّن من أتلف مال الغير، و لا تقتصّر من جانٍ و لا تعاقب سارقا و لا تأخذ زكاة للفقراء هي التي تكون ضررية، و أما الأحكام العبادية الأخرى فلو فرض فيها ما يستلزم نقص مالٍ و لم تكن مشمولة للارتكاز المشار إليه فلا إشكال في أن هناك ارتكازا آخر، و هو أنه ليس للعبد تجاه مولاه الحقيقي حق الحرية و الملكية، ليكون تكليفه بذلك من أجل المولى ضررا عليه، نعم تحمله لذلك تجاه الآخرين يكون ضررا و هو المنفي بهذه القاعدة<sup>(١)</sup>.

اقول: لازم ما ذكره اختصاص قاعدة لا ضرر باضرار بعض الناس ببعض

من دون مبرر عقلائي، و الا فينطبق ما ذكره، من عدم حق الملكية او الحرية للعبد تجاه المولى جل و علا، على كل حكم شرعي، حتى مثل امره بالوفاء بالعقد و الذي ينطبق على بيع الغبن، بل هذا البيان يجري فيما لو استلزم امتثال امر الشارع ضررا بدنيا او عرضيا على المكلف، و لو في الجملة، كأن يكون الالتزام الديني في مجتمع موجبا لسخرية الناس و عيبتهم عليه، نعم في الضرر البدني توجد نصوص خاصة رافعة للتكليف، كما أنه في الضرر العرضي قد يصل الى حدٍ يجب التحرز منه، او يصدق الحرج او الاضطرار عرفا، و هذا يعني عدم جدوى في الالتزام بكون مفاد لا ضرر نفي الحكم الضرري.

**الجواب الرابع:** ما حكى عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن الضرر في الشيء كالمال مثلا ليس مطلق عروض النقص عليه، بل كونه أنقص عما ينبغي أن يكون عليه من الكمية أو المالية، كما لو عرضت على المال آفة توجب نقص ماليته، أو نقصت كميته بضياح أو سرقة أو غصب أو بصرف المالك له فيما لا يعدّ مؤونة له و لا يعود منه فائدة عليه، و الا فلا يكون ذلك ضررا عليه، و لذا لا يعتبر صرف المال في مؤونته و مؤونة عياله فيما يحتاجون إليه اضرارا بالمال عرفا، و كذلك صرف المال في أداء الحقوق العرفية للغير و سائر الرغبات العقلائية كما لو اشترك الشخص في مشروع عام أو جهة عامة يعم الانتفاع بها.

و عليه فلا يكون من الضرر إيجاب صرف المال فيما عليه من الحقوق بحسب العرف كالإنفاق على من يجب الإنفاق عليه عرفا كالزوجة و الأولاد و بعض الأقرباء بل المواشي و نحوها، و كذلك صرف المال لتفريغ ذمته عما اشتراه من غيره، أو اشتغلت به ذمته من جهة إتلافه لمال الغير أو بدلا عن الانتفاع به.

و هكذا إيجاب الخمس و الزكاة في الجملة فإنها تصرف في مصارف،

عمدتها التحفظ على النظام و المصالح الاجتماعية العامة، و هكذا إيجاب  
صرف المال في إزالة كثير من القذارات العرفية التي يحسن الاجتناب  
عنها، إلى غير ذلك من الموارد المختلفة.

و قد يكشف الحكم الشرعي عن كون المورد مصداقا لجهة لا يعتبر  
صرف المال في تلك الجهة ضررا، فإنه حينئذ يكون خارجا عن الضرر  
تخصصا و إن لم تُعرف مصداقية المورد لتلك الجهة لدى العرف، و قد  
يكون الحكم الشرعي في مورد قد اعتبر القانون حقا من الحقوق في ذلك  
المورد فلا يكون صرف المال فيه ضررا، فإن الاعتبار الشرعي لتلك الجهة  
يوجب انتفاء الضرر على نحو الورود.

و قد يكون الحكم الشرعي من باب عدم النفع، و أظهر موارد هذا  
القسم تشريع الخمس و الزكاة.

فالشارع إنما اذن في تملك أربعة أخماس الغنيمة، كما أن المعادن على  
المختار وفاقا للمشهور من الأنفال فتكون ملكا للإمام، و مرجع جعل  
الخمس فيها إلى الأذن في استخراجها و تملك أربعة أخماسها للمستخرج  
توسعة على المؤمنين، و يحقّ لولي الأمر أن لا يأذن في استخراجها،  
فينحصر حق استخراجها بالدولة و يصرف جميعها في سبيل مصالح  
المسلمين.

و أما في الأرباح و الفوائد فخمسها بحسب الدقة من إقرار الرباح على  
أربعة أخماس، و اعتبار الخمس الباقي للعناوين الخاصة، و دعوى أن منع  
تملكه لمقدار الخمس سلب لحق الملكية مندفعة، بأنه لم يثبت مثل هذا  
الحق بنحو مطلق بشيء من الأدلة.

و أما تشريع الزكاة: ففيما يتعلق بالغلات الأربع لا يمكن اعتباره حكما  
ضرورياً بعد ملاحظة أن عمل الإنسان إنما يقتصر على الحرث، و أما انبات  
الزرع فإنه من فعله تعالى، و كذلك لا تعتبر زكاة الأنعام الثلاثة ضررا بعد



ملاحظة اختصاصها بالسائمة منها، و أما فرض الزكاة في الذهب و الفضة المسكوكين مع حلول الحول عليهما، فإنه ربما كان للزجر عن تجميعها أو غرامة على ذلك، يضاف إلى ما ذكرنا ما يترتب على تشريع الخمس و الزكاة من المصالح الاجتماعية العامة، فالتدقيق في الضرر مفهوما و انطباقا يوجب دفع دعوى التخصيص بالنسبة إلى جملة من الاحكام التي عدت ضرورية بطبيعتها.

و أما الأحكام الجزائية فنفي الضرر منصرف عن كل ضرر تثبته تلك الاحكام، و ذلك لان الحكم المولوي لا بد أن يدعمه قانون جزائي يثبت ضررا على مخالفته سواء كان ضررا دنيويا أو أخرويا، و إلا لم يكن حكما مولويا أصلا بل كان حكما إرشاديا.

كما أن الحديث لا يشمل موارد اقدم المكلف على الضرر كالنذر او العهد او اليمين المتعلقة باتيان فعل ضرري، حيث يجب الوفاء به<sup>(١)</sup>.

اقول: أما ما ذكره من انصراف الضرر الى الأضرار الابتدائية دون الجزائية فمتين، و من جهة أخرى كان ينبغي أن يستثني من وجوب الوفاء باليمين بالاتيان بالفعل الضروري فرض جهل المكلف بكونه ضرريا.

ولكن المهم في الاشكال عليه أن لازم كلامه (من أنه قد يكشف الحكم الشرعي عن كون المورد مصداقا لجهة لا يعتبر صرف المال في تلك الجهة ضررا، فإنه حينئذ يكون خارجا عن الضرر تخصصا و إن لم تُعرف مصداقية المورد لتلك الجهة لدى العرف) عدم جواز التمسك بقاعدة لا ضرر لنفي الاحكام الموجبة لنقص مالي معتد به، لاحتمال كون امثاله موجبا لنفع المكلف معنويا او نفع المجتمع و ما شابه ذلك، و لعله لأجل ذلك وافق صاحب العروة في الحكم بوجود شراء الساتر للصلاة و

لو بازيد من ثمن المثل ما لم يكن حرجيا<sup>(١)</sup>، ولكنه في ما لو استلزم تطهير المسجد بذل المال ذكر أنه انما يجب فيما لو كان المال يسيرا لا يوجب صدق الضرر عرفا<sup>(٢)</sup>.

و كيف كان فقد تحصل مما ذكرناه أنه بناء على قبول ضررية الخمس و الزكاة و الحج و نحوها فاشكال منافاته عرفا مع بيان عدم الحكم الضري في الاسلام مما لا دافع له، و بناء على عدم ضرريتها كما ادعاه السيد الصدر "قده" و بعض السادة الاعلام "دام ظله" و هو الصحيح فيشكل التمسك بقاعدة لا ضرر في عامة الاحكام الشرعية الموجبة لنقص مالي و نحوه

هذا و قد ذكر المحقق الاصفهاني "قده" أن ما قيل (و القائل هو صاحب العناوين) من أن تدارك الضرر بالمصالح الدنيوية أو الأجور الأخروية يخرج عن الضررية، مدفوع بأن لازم ذلك لغوية نفي الضرر، إذ ما من تكليف ضرري إلا و له مصلحة، و يترتب على امتثاله المثوبة. و كذا ما قيل -و القائل هو المحقق الهمداني "قده"- (من أن إعطاء الحق لمستحقه لا يعدّ ضررا، و بعد اعتبار الاستحقاق لارباب الحقوق المالية -إما عرفا أو شرعا- لا يكون الحكم بأدائها إليهم ضرريا، و إن دفع القذارات العرفية ببذل مال في تحصيله مما يتعارف عرفا، و لا يعدّ ذلك ضررا، و بعد كشف الشارع عن قذارة واقعية، لا يعدّ الحكم بازالتها و لو ببذل المال ضرريا).

فهو مدفوع بأن نفس اعتبار الاستحقاق و الحكم باشتغال ذمة المكلف به حكم ضرري، و إن كان ذا مصلحة عظيمة، كما أن الضرر المالي ليس

١ - العروة الوثقى ج٣ ص ٥٦

٢ - العروة الوثقى ج١ ص ٧٤

إلا الخسارة المالية، و ان كان حسنا عرفا و شرعا لتحصيل غاية مطلوبة، فترتب الفائدة لا يخرج الخسارة المالية عن كونها نقصا ماليا و ضررا<sup>(١)</sup>.  
و فيه أنه يكفي في الخروج عن لغوية "لا ضرر" استفادة منع الشارع عن الاضرار بالآخرين، و أن الاحكام الشرعية لا تخلو عن نفع، و ان لزم منه نقص مالي و نحوه، كما أن اعتبار استحقاق اصحاب الحقوق المالية لمصلحة اجتماعية لا يعدّ حكما ضرريا بقول مطلق.

هذا و قد ذكر بعض الاجلاء "دام ظله" أن احسن ما يجاب به عن اشكال تخصيص الاكثر هو أن روايات "لا ضرر" لا تشتمل على عموم او اطلاق يشمل جميع الاحكام الشرعية، و بملاحظة مواردنا يظهر جريانها في حقوق الناس فقط، فتحدد دائرة سلطنة اصحاب الاموال و الحقوق بما اذا لم يلزم منها ضرر الآخرين، و لا نظر لها الى علاقة المولى جل و علا مع عباده، كما لزم من شراء ماء الوضوء ضرر مالي<sup>(٢)</sup>.

و فيه أنه لو كان مفاد "لا ضرر" نفي الضرر الذي يوجد به بعض الناس بالنسبة الى بعض، فلا يظهر منه أكثر من تحريمه، و لا يستفاد منه مثلا ثبوت خيار الغبن، فانه -مضافا الى أنه لا يصدق على الغابن أنه اضرّ بالمغبون بعد أن لم يكن مدلسا- يكون وجوب الوفاء بالعقد حكما إلهيا فيكون امتثاله من علاقة العبد بالمولى جل و علا.

وكيف كان فقد تحصل مما ذكرناه تمامية اشكال لزوم تخصيص الأكثر على مباني القوم والمنع من صدق الضرر فيها يؤدي الى عدم امكان التمسك بقاعدة لا ضرر لنفي الحكم المستلزم للنقص المالي.

## ٢- اشكال اقتران لا ضرر بتطبيقات في الروايات قد لا تتلائم مع

١ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٢٥٣

٢ - كتاب تكاح ج ٩ ص ٣٠١

### استفادة نفي الحكم الضري منه

**الاشكال الثاني:** ما يقال من أن حديث "لا ضرر" مقترن في الروايات بتطبيقات لا تتلائم مع استفادة نفي الحكم الضري منه، و هي ثلاث روايات:

**الرواية الاولى:** ما اشتملت على قضية سمرة، فقد اشكل عليها من جهتين:

١- ان النبي (صلى الله عليه و آله) قد طَبَّقَ ذلك لإثبات جواز قلع نخلة سمرة، حيث قال "اقلعها و ارم بها اليه، فانه لا ضرر و لا ضرار" مع أن الحكم الضري انما هو جواز دخول سمرة بلا استئذان، فلا بد من ارتفاعه، لا ما طَبَّقَ عليه في الرواية و هو جواز قلع النخلة.

٢- ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن القاعدة طَبَّقَت في الرواية لنفي سلطنة سمرة على نخلته و حق دخوله عليها، و لكن الاشكال أن القاعدة امتنانية و تطبيقها عليه خلاف الامتنان على سمرة، و انما اثبت الحديث حقا للرجل الأنصاري في حفظ عياله، لأن عدمه ضرر عليه، فيقع تراحم بين هذا الحق و حق سمرة في الدخول على نخلته، فيقدم عليه لأهميته، لا لأجل قاعدة "لا ضرر"<sup>(١)</sup>.

**الرواية الثانية:** رواية عقبه بن خالد "قضى رسول الله (صلى الله عليه و آله) بالشفعة و قال لا ضرر و لا ضرار"، فيقال بأن كون بيع الشريك حصته من شخص ثالث، لازما غير قابل للشفعة ليس عادة مستلزما للضرر على الشريك الآخر، و لو فرض بيعها من شخص خبيث قد يضر بالشريك الاول، فالضرر يستند الى ذلك الرجل لا الى مقدمته الاعدادية و هو بيع

الشريك حصته منه، فكيف طُبّق عليه قاعدة "لا ضرر" و استنتج منه جواز اخذ الشريك الحصة المباعة من الشخص الثالث بنفس الثمن، في مثل الارضين و المساكن بالاجماع، و في غير المنقول إذا كان لا يقبل القسمة او المنقول -غير السفينة و النهر و الطريق و الحمام و الرحي- عند جماعة.

**الرواية الثالثة:** رواية عقبه بن خالد "قضى رسول الله (صلى الله عليه أن لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء، و قال لا ضرر و لا ضرار" فيقال بأن اصحاب البئر اذا منعوا فضل ماءهم عن الرعاة بغرض أن لا ينزلوا مع مواشيهم قرب البئر فلا تأكل المواشي من فضل الكلاء الموجود في الاراضي القريبة من البئر، فليس ذلك من الضرر بل يكون من عدم النفع. و حينئذ فقد يقال بأن ذلك يوجب اجمال هذه الروايات من حيث افادتها لقاعدة "لا ضرر"، و قد يقال بأن قاعدة "لا ضرر" ليست قاعدة متأصلة و انما هي مشيرة الى قواعد أخرى متفرقة، فلا يمكن الاستناد اليها في غير مورد النص و الاجماع، و هذا ما حكى عن المحقق العراقي "قده" و قد ذكر نظير ذلك في رواية مسعدة بن صدقة "كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام، و ذلك مثل الثوب يكون عليك لعله سرقة او عبد عندك لعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع قهرا، او امرأة تحتك لعلها اختك او رضيعتك" باعتبار أن الامثلة المذكورة فيها ليست مصاديق لأصالة الحل، بل مصاديق لقاعدة اليد و الاقرار و الاستصحاب.

### الجواب عن الاشكال

و لكن يجاب عن ذلك:

أما بالنسبة الى الرواية الاولى، فقد اجيب عنه بعدة اجوبة:

**الجواب الاول:** ما عن الشيخ الأعظم "قده" من انّ الجهل بكيفية

التطبيق لا يمنع من التمسك بالظهور الاول "لا ضرر".

و لكن يرد عليه -كما افاد المحقق النائيني "قده"- ان خروج المورد عن عموم العلة يكشف عن عدم ارادة المعنى الظاهر من العلة، وهذا يوجب اجمال الخطاب.

**الجواب الثاني:** ما عن المحقق النائيني "قده" من حمل قوله "فانه لا ضرر و لا ضرار" على كونه تعليلا لعدم جواز الدخول بلا استئذان، لا لجواز قلع النخلة، فان الامر بقلعها امر ولائي صادر من النبي (صلى الله عليه و آله) لأجل تاديب سمرة.

و قد ذكر السيد الخوئي "قده" نظير ذلك، فقال: ان "جملة "لا ضرر" إنما وردت لتعليل عدم جواز دخول سمرة على الانصاري بغير استئذان، واما امره بقلع النخلة فكان ناشئا من ولايته (صلى الله عليه وآله) على اموال الامة وانفسهم، دفعا لمادة الفساد أو تأديبا لسمرة، لقيامه مقام العناد واللجاج، و يشهد له قوله لسمرة "فاغرسها حيث شئت" مع أن الظاهر عدم امكان انتفاعه منها بغرسها في مكان آخر<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه خلاف الظاهر جدا، من قوله "اقلعها و ارم بها اليه، فانه لا ضرر و لا ضرار"، فان ظاهره كونه تعليلا لجواز قلع الشجرة، مضافا الى أنه على مبناهما من حكومة "لا ضرر" على العمومات و الاطلاقات الشاملة لفرض الضرر، فلا يوجد اطلاق يقتضي جواز دخوله في دار الرجل الانصاري، بل مقتضى حقه العقلاني جواز دخوله مع رعاية حق الانصاري، و هو يقتضي حرمة دخوله بغير استئذان.

هذا و حكي عن شيخنا الاستاذ "قده" أنه ذكر في الدورة الاولى من اصوله أن امر الانصاري بقلع الشجرة كان لأجل وقوع التزاحم بين وجوب حفظ العرض عليه، وحرمة قلع الشجرة، فوجب عليه تقديم الأول لأهميته،

ولذا يكون مقتضى القاعدة هو ضمانه لسمرة، و لكنك ترى أن السيرة العقلائية التي هي المدرك للضمان غير جارية هنا، إذ لا يحكم العقلاء بالضمان في موردٍ يتوقف دفع المنكر على اتلاف مال المرتكب للمنكر، سيما إذا كان المتلف في مقام الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله، هذا مضافا إلى أن مقتضى الإطلاق المقامي للرواية عدم ضمان الانصاري.

و أما التزاحم بين الحقين فهو أيضا غير صحيح، حيث ان حفظ العرض لم يكن منحصرا في قلع نخلة سمرة، بعد عدم افتراض عجز الرجل الأنصاري من الانتقال إلى دار أخرى.

**الجواب الثالث:** ما ذكره جماعة من أن التطبيق بلحاظ فقرة "لا

ضرر"، وهذا هو الظاهر، و يؤيده ما في رسالة ابن مسكان من قوله "يا سمرة انك رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار"، و في نقل الصدوق "ما أراك يا سمرة الا رجلا مضارا، اذهب يا فلان فاقطعها و اضرب بها وجهه"، و التقريب المختار أن امر النبي بقلع النخلة كان لأجل المنع من تحقق المنكر و هو الضرر، بعد عدم امكان دفعه عادة بدون ذلك فتكون الرواية نظير ما لو قال الحاكم "احبسوا فلانا حتى لا يقتل زيدا، فان القتل حرام" فان المبرر للتعليل بحرمة القتل للحبس هو عدم طريق آخر لدفع القتل إلا بحبس من هم بالقتل.

**الجواب الرابع:** ما يقال من أن حرمة قلع النخلة صارت ضرورية على

الرجل الانصاري، حيث توقف دفعه لدخول سمرة بغير استئذان منه الموجب لتضرره على قلع نخلته.

و هذان الجوابان و ان كانا وجيهين، لكن الانصاف أن ذكر جملة "لا ضرر و لا ضرار" في مقام التعليل للامر بقلع نخلة سمرة، قد يسلب ظهوره في الاخبار عن نفي الضرر و يقوّي احتمال كونه بداعي النهي عن ايجاد

الضرر.

هذا و أما اشكال المحقق العراقي "فده" على تطبيق القاعدة في قضية سمرة (بأن القاعدة امتنانية و تطبيقها لنفي سلطنة سمرة على الدخول على عذقه خلاف الامتنان عليه) فقد حاول الاجابة عنه بأنه يمكن أن يكون نفي الضرر ناظرا إلى عدم تشريع هتك عرض الأنصاري بورود سمرة على عياله فجأة مع فرض لزوم الحرج على الأنصاري في حفظ عرضه بوجه آخر، وحينئذ يكون المقام من قبيل تراحم سلطنة الأنصاري لحفظ عرضه و سلطنة سمرة على حفظ عذقه، ومن المعلوم أن أهمية حفظ العرض من حفظ المال اقتضت تقدم حق الأنصاري على حق سمرة، ولذا أصر النبي (صلى الله عليه وآله) من أول الأمر على الجمع بين الأمرين، ولو بإرضاء سمرة ببديل عذقه، و لكنه بعد ما لم يرض بذلك قدّم النبي (صلى الله عليه وآله) حق الأنصاري، وأمر بقلع عذق سمرة، كي ينتفي حق مرور سمرة، حيث لا حق له إلا للاستطراق إلى عذقه، بل ربما روعي في حقه إبقاء شجريته حيث أمر بغرسه في مكان آخر، و عليه فلم ترتفع سلطنة سمرة على عذقه بعموم نفي الضرر كي يرد إشكال خلاف الامتنان، بل إنما رفع سلطانه عن عذقه بالمزاحمة مع سلطنة الأنصاري على حفظ عرضه، و طبق عموم نفي الضرر على حفظ سلطنة الأنصاري لعرضه لأهميته لا نفي سلطنة سمرة على عذقه<sup>(١)</sup>.

ولكن يرد عليه ما سيأتي من انكار كون قاعدة "لا ضرر" امتنانية، بمعنى أن لا يلزم من جريانها خلاف الامتنان في حق الآخرين، و انما يلزم أن لا يتوجه من جريانه في حق شخص، ضرر على الآخرين، و لا يتوجه من رفع جواز دخول سمرة بغير استئذان أي ضرر عليه، حتى الضرر الحقيقي، لعدم



ثبوت حق عقلائي له في دخوله بغير استئذان، فان من يملك شجرة في دار غيره فلا يثبت له الا حق الدخول المتعارف، و ليس الا الدخول مع الاستئذان، فان المقصود من لزوم استئذانه ليس هو ثبوت حق منع الانصاري و اهله إياه من الدخول، و انما هو مجرد لزوم اعلامه بالدخول لأجل تسترهم.

هذا و قد اشكل في البحوث على ما ذكره المحقق العراقي بأنه يوجد فرق بين أن يكون قد جعل لسمرة حق في الدخول ابتداءً، بأن شرط ذلك على الانصاري في ضمن عقدٍ، و بين أن يكون قد ثبت له حق في العقد، و يتبعه يثبت له حق في الدخول من باب المقدمة لاستيقاء حقه في العقد، فانه إذا كان حق سمرة متعلقا بالدخول ابتداءً فيكون منعه أو تحديده منعا له عن متعلق حقه لا محالة، و دعوى أن حقه متعلق بجامع الدخول لا خصوص الدخول بغير استئذان فلا يقتضي حقه الدخول بغير استئذان غير متجهة، فان الدخول له فرد واحد و الاستئذان و عدمه من المقارنات، و عليه فيقع التراحم بين حقه هذا في الدخول و حق الأنصاري في الستر على عياله، فيكون تطبيق القاعدة عندئذ بلحاظ التراحم و تقديم حق الأنصاري على حق سمرة، و لكن وجود حق له في الدخول ابتداءً مما لا يمكن استفادته من الحديث، فإذا كان حقه في العقد المتوقف على الدخول، فمنعه عن الدخول في حال عدم الاستئذان يعني منعه من المقدمة في حالٍ يمكن للشخص تغييرها إلى حال أخرى، و هذا ليس منعا عن ذي المقدمة الذي هو متعلق حقه فلا تراحم بين حق سمرة و حق الانصاري<sup>(١)</sup>.

اقول: حتى لو ثبت لسمرة حق الدخول ابتداءً فينصرف الى ما هو

المتعارف و هو الدخول مع الاستئذان.

و أما بالنسبة الى الرواية الثانية فقد اجيب عنها بعدة اجوبة:

**الجواب الاول:** ما يقال من أن ذلك من الجمع في الرواية، لا المروي، فكان هناك حديثان مستقلان جمع الراوي بينهما في النقل، فلا يرتبط حديث لا ضرر بحكم الشفعة.

و لكن مر أنه خلاف الظاهر جدا، فانه لو كان من الجمع في الرواية كان ينبغي أن يقول "و قال (أي قال ابو عبد الله عليه السلام) قال (أي) قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر و لا ضرار"، فإما أن يكون الجمع في المروي من النبي او من الامام (عليهما السلام) و هذا يكشف عن نوع ارتباط بينهما.

**الجواب الثاني:** ما في البحوث من أنه في طول ثبوت حق الشفعة في ارتكاز العقلاء كما تشهد بذلك الشواهد التاريخية القانونية، فيكون سلب هذا الحق عن الشريك ضررا حقيقا عليه<sup>(١)</sup>.

و فيه أن ظاهر الحديث كون منشأ الحكم بالشفعة ارتفاع الضرر المترتب على عدم حق الشفعة عن الشريك، لا أن عدم الحكم بالشفعة تضييع لحق الشفعة العقلاني، على أن كون الحكم بالشفعة عقلائيا غير معهود.

**الجواب الثالث:** ان ذكر الضرر في باب الشفعة من باب الحكمة لا العلة، ودعوى أن الحكمة لا بد أن تكون غالبية، مع أن تضرر الشريك من بيع الشريك الآخر حصته من شخص ثالث ليس غالبييا، مندفعة بأن الظاهر أن بيع الشريك حصته من شخص ثالث حيث يكون في معرض انجراره

الى تضرر شريكه فيكفي ذلك في الارتباط بينه و بين الحكم بثبوت حق الشفعة، و لا اقل من كفاية ذلك في كون حق الشفعة تطبيقا تعديليا لقاعدة نفي الضرر.

**الجواب الرابع:** ما يقال من أن لا ضرر تفريع على حكم الشفعة لا علّة له، أي ان نتيجة ثبوت حق الشفعة للشريك انه لا يترتب ضرر على بيع الشريك خارجا لإمكان فسخه من قبل الشريك الأول، و على هذا فيسقط الاستدلال بالحديث المروي بهذا الطريق على قاعدة لا ضرر.

و أما بالنسبة الى الرواية الثالثة، فقد اجيب عنها ايضا بكونه من الجمع في الرواية و ظهر مما ذكرنا كونه خلاف الظاهر، و يأتي فيه الجواب الثاني عن الاشكال على الرواية الثانية بالتقريب الذي مرّ متّاً، كما أنه لو كان الماء من المباحات و لم تكن مملوكة لشخص او جماعة، فيكون منع الزائد على الحاجة منه إضراراً بالآخرين بعد ثبوت حق الانتفاع لهم.

٣- اشكال عدم انطباق قاعدة لا ضرر مع فتاوى الفقهاء في عدة

موارد

**الاشكال الثالث:** ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن هذه القاعدة لا تنطبق بالدقة على الموارد التي طبّقها الفقهاء عليها، فليست هي قاعدة في نفسها يصح استنباط الحكم منها، و انما هي مشيرة إلى قواعد أخرى ثابتة في المرتبة السابقة في تلك الموارد أدركها الفقهاء بارتكازاتهم العقلائية أو المتشعرية، و استنادهم إلى القاعدة لمجرد الاستئناس و التبرك. ثم استشهد بالعبادات الضرورية كالوضوء الضروري، حيث ان الفقهاء حكموا ببطلانه في فرض العلم بالضرر، مع أن مفاد عموم لا ضرر " ليس إلا نفي ما ينشأ منه الضرر و هو الوجوب، و الا فمجرد الرجحان و

١٣٠ .....أبحاث أصولية- مباحث الحجج- الجزء الخامس

المصلحة لا يكونان منشأين للضرر، فلا يقتضي هذا العموم فساد العبادة الضرورية.

هذا مضافا الى أن لازم القول بفساد العبادة الضرورية استنادا الى عموم لا ضرر عدم الفرق بين العلم بالضرر او الجهل به، والحال أن بناء الأصحاب على صحتها في حال الجهل بالضرر.

وأیضا مقتضاه صحة الصلاة في فرض الجهل بالوجوب مع العلم بالضرر كما في صورة الجهل بدخول الوقت مع العلم بضرورية العبادة، نظرا إلى أن الأمر المجهول غير صالح للإلقاء في الضرر، فلا يكون مرفوعا بعموم نفي الضرر، مع أن بناء الأصحاب على فساد العبادة في هذه الصورة.

ثم قال: "فذلك أعظم شاهد على أن النظر من الصدر الأول البانين على فساد العبادة أو صحتها لم يكن إلى تطبيق قاعدة لا ضرر عليها مستقلا، بل عمدة نظرهم إلى كبرى حرمة إلقاء النفس في التهلكة و الإضرار بالبدن، و كون نسبة هذه الحرمة إلى الاوامر نسبة التراحم، فيقتضي ذلك التفصيل بين العلم بالحرمة و الجهل بها ولو من الجهل بالضرر، سواء علم بالوجوب أو لم يعلم به<sup>(١)</sup>.

### الجواب عن الاشكال

اقول: لا يوجد اجماع تعبدى في هذه الفروع، كي يكون حجة علينا، و لا بد من التحقيق في كل واحد منها:

**الفرع الاول:** انه لو لزم من الوضوء الضرر البدني فقد ذكر المحقق العراقي "قده" أن الاستناد الى قاعدة لا ضرر لنفي وجوب الوضوء ينافي حكمهم بطلانه، ففيه أنه يمكن أن يكون مستندهم في نفي وجوبه دليل

قاعدة لا ضرر ..... ١٣١

لا ضرر و ما دل على حرمة الاضرار بالنفس او قوله تعالى "و ان كنتم مرضى... فتيمموا" و مستندهم في الحكم ببطلانه احد امور تالية:

**الامر الاول:** كونه مقتضى حرمة الاضرار بالنفس، فان الحرام المنجز لا يمكن أن يكون مصداقا للواجب العبادي كما قرّر في بحث اجتماع الامر و النهي.

**الامر الثاني:** كونه مقتضى قوله تعالى "و ان كنتم مرضى فتيمموا" و القدر المتيقن منه المريض الذي يكون وضوءه موجبا للضرر المحرم، و ظاهر الامر بالتيمم كونه على نحو العزيمة، لا الرخصة.

**الامر الثالث:** كون لا ضرر رافعا للامر بالوضوء، و مع ارتفاعه فلا

كاشف عن ثبوت الملاك فيه، اذ الكاشف عن الملاك احد وجوه ثلاثة:

١- التمسك بالدلالة الالتزامية لخطاب التكليف، ٢- التمسك باطلاق المادة، ٣- كون قاعدة "لا ضرر" امتنانية، و لا يصح الامتنان الا مع وجود المقتضي و الملاك للوجوب، فترى أنه لو لم يكن المولى عطشاناً فلا يصحّ أن يقول لعبده "اني امتنّ عليك فلا اريد منك أن تأتي بالماء لتسقينني".

و لكن يرد على الوجهين الاولين أنهما ساقطان عن الحجية بسقوط اطلاق خطاب التكليف، كما يرد على الوجه الأخير أن معنى امتنانية قاعدة لا ضرر أنه لو تم المقتضي للحكم الضرري مع ذلك يرتفع الحكم، و لا تدل على ثبوت المقتضي في كل مورد، على أن من الممكن كون تمامية الملاك موثوقة على عدم جريان القاعدة.

هذا و لكن يرد على الوجه الثالث أن "لا ضرر" لا يرفع استحباب الوضوء لنفسه او للكون على الطهارة، لأن الاستحباب ليس حكما ضروريا بعد أن كان المكلف مرخصا في تركه، فيكون تحقق الضرر مستندا الى اختيار المكلف و ارادته، دون الحكم الشرعي، و معه فلا يقتضي جريان

"لا ضرر" بطلان الوضوء.

هذا وقد فصل السيد الخوئي بين الوضوء و الغسل الضررين و بين سائر التكاليف الضررية كما لو كان الحج او بعض اجزائه كالطواف او القيام في الصلاة ضروريا، و محصل كلامه بتوضيح منا أنه لأجل استحباب الوضوء و الغسل يحكم بصحتها مادام لا يبلغ الضرر مرتبة الحرمة ، نعم لو بلغ الضرر مرتبة الحرمة، فيحكم ببطلانهما، بعد كون الضرر محرما و امتناع اجتماع الامر و النهي، هذا اذا قلنا باتحاد الحرام مع الوضوء او الغسل، و أما بناء على كون الضرر مسببا توليديا منهما -كما استظهره في مصباح الاصول و خالف في ذلك ما تبناه في دورته الاصولية السابقة من الاتحاد، بدعوى ان الضرر هو النقص و هو مسبب عن الوضوء و ليس متحدا معه، فهو نظير الاحراق المترتب على الالقاء في النار و لا وجه لسراية حرمة المسبب الى سببه بعد تغايرهما وجودا- فلا بد من التفصيل بين فرض العلم بترتب الضرر و بين الجهل به، حيث يبطل الوضوء في فرض العلم، دون فرض الجهل، و ذلك لأنه يوجد التزاحم بين حرمة المسبب و وجوب السبب، و التزاحم فرع وصول كلا التكليفين، فمع عدم وصول حرمة الاضرار للجهل بتحقيقه يكون وجوب الوضوء فعليا، و مع العلم به فيتحقق بينهما التزاحم، و حيث ان الواجب علة تامة للحرام و لا يمكن الامر الترتيبي بالواجب مشروطا بارتكاب معلوله الحرام، لأن فرض تحقق المعلول مساوق مع فرض تحقق علته التامة فيرجع الى الامر بالواجب مشروطا بوجوده، و هو محال لكونه من طلب الحاصل، فمع العلم بتحقيق الاضرار يسقط الامر بالوضوء، فيكون الوضوء باطلا.

بينما أنه على فرض اتحاد الاضرار مع الوضوء فحرمة الاضرار واقعا كافية في بطلان الوضوء كما مر، نعم مع الغفلة او الجهل المركب بتحقيق الضرر حيث تسقط الحرمة واقعا، فلا مانع من ثبوت الامر بالوضوء.

هذا كله في الوضوء و الغسل الضررين، و أما غيرهما، فحيث لا يوجد وراء الوجوب امر يقتضي الاجزاء، و دليل لا ضرر يرفع الوجوب و يقيد موضوعه بفرض عدم الضرر فلا مقتضي للاجزاء، فاذا تحمل الضرر و قام في الصلاة و لم يصل جالسا بطلت صلاة فريضته، و كذا اذا اتى بالطواف الضري و لم يستنب له بطل طواف فريضته، نعم مع الجهل بالضرر لا يجري لا ضرر لنفي الوجوب لكونه خلاف الامتنان، اذ لا اثر له الا الحكم ببطلان عمله و وجوب الإعادة.

و يستثنى من ذلك الصوم الضري، فانه يبطل و لو مع الجهل بالضرر، لأن رافع وجوبه ليس هو "لا ضرر" فقط، و انما هو قوله تعالى "و من كان مريضا او على سفر فعدة من أيام أخر"، و هو مطلق يشمل الجاهل بالضرر، و أما قوله تعالى في الوضوء "و ان كنتم مرضى او على سفر... فلم تجدوا ماء فتيمموا" فلا يدل على وجوب التيمم على مطلق المريض و هو من يضر به الوضوء، بل بقريئة "فلم تجدوا ماء" يكون مقيدا للمريض بمن لا يجد الماء و هو كناية عن لا يتمكن من الوضوء، و هذا مختص بمن يكون الوضوء مضرا به اضارا محرما، حيث لا يكون قادرا على الوضوء شرعا<sup>(١)</sup>.

و يورد عليه عدة ايرادات:

**الايراد الاول:** ان ما ذكره من أنه لو لم يكن خطاب مستقل يدل باطلاقه على استحباب العبادة الضررية، فبعد حكومة خطاب لا ضرر على خطاب وجوبها فلا يمكن الحكم بمشروعيتها، فقد يورد عليه بأن مفاد لا ضرر لما كان نفي الوجوب لكونه ضرريا دون جامع الطلب الذي يجتمع مع الاستحباب فيمكن التمسك بخطاب الأمر بعد نفي الوجوب لاثبات

استحباب الفعل، بتقريب ان الوجوب مركب من طلب الفعل مع عدم الترخيص في الترك، فدليل لا ضرر ينفي هذا المركب، وانتفاء المركب يكون بانتفاء مجموع اجزائه لاجمعيها فيكون المتيقن منه ثبوت الترخيص في الترك، فلا بأس أن تبقى دلالة خطاب الأمر على أصل طلب الفعل فيثبت استحبابه.

نعم بناء على كون خطاب الأمر دالا على الوجوب بالدلالة الوضعية - كما عليه صاحب الكفاية "فده"- فبعد قيام الدليل على عدم الوجوب في مورد لايمكن التمسك بخطاب الأمر على اثبات اصل المشروعية، فانه يلزم من الجمع بين ارادة الوجوب لغير مورد الضرر و بين ارادة اصل الطلب لمورد الضرر استعمال اللفظ في معنيين، وهو اما محال او خلاف الظاهر على الاقل.

وهذا بخلاف ما لو قلنا بأن دلالة خطاب الأمر على الوجوب بالاطلاق - كما هو المختار وفاقا لجماعة من الاعلام- فيمكن ان يقال بانه حيث يكون الظهور الوضعي لخطاب الأمر في جامع الطلب الاعم من الوجوب والاستحباب، والوجوب يكون مدلولاً لدال آخر وهو مقدمات الحكمة، فورود الدليل على عدم وجوب الفعل في مورد الضرر لا يوجب رفع اليد عن الظهور الوضعي لخطاب الأمر في اصل الطلب، حيث ان استعمال خطاب الأمر في اصل الطلب ودلالة دليل آخر وهو مقدمات الحكمة على عدم الترخيص في الترك بالنسبة الى غير مورد الضرر وثبوت الترخيص في الترك في مورد الضرر لا يوجب استعمال اللفظ في معنيين، نعم يأتي فيه دعوى مخالفة ذلك لظهور خطاب الأمر في وحدة الطلب الثبوتي فيتنافى مع كون الطلب في حصة من متعلقه شديدا وفي حصة أخرى ضعيفا.

ولكن يقرب الى الذهن احتجاج العقلاء بثبوت جامع الطلب في مثله، فلو ترتب حكم على امتثال أمر المولى سواء كان أمرا استحبابيا او وجوبيا،



كما لو جعل جائزة لمن امتثل أمره او قال من امتثل أمري يجوز له ان يفعل كذا فلا يبعد ان يرتب العقلاء هذا الأثر على اكرام العالم الفاسق في المثال المذكور، والمسألة بعدُ بحاجة الى مزيد تأمل.

و هكذا لو قلنا بعدم ظهور خطاب الامر في الوجوب و انما هو حجة عقلائية على الوجوب كما عليه السيد الامام "قده" او قلنا بكون الوجوب حكم العقل، حيث يحكم بوجوب الفعل عند توجه البعث والطلب من المولى نحوه ما لم يصل ترخيص من المولى في تركه، كما هو مختار المحقق النائيني والسيد الخوئي "قدهما" وحينئذ فالخطاب النافي للوجوب لا ينافي مدلول خطاب الأمر بأي وجه، بعد كون خطاب الأمر دالاً على مجرد الطلب، وانما يكون رافعا لحكم العقل بالوجوب، فلا مانع من التمسك بخطاب الأمر لإثبات استحباب الفعل.

ولكن ذكر السيد الخوئي "قده" ما محصله انه بناء على مسلك حكم العقل بالوجوب فليس الوجوب مجعول الشارع حتى يكون قابلا لرفعه، وما يكون قابلا للوضع والرفع شرعا هو اعتبار الفعل على ذمة المكلف، فيكون خطاب لا ضرر او لاجرح او خطاب رفع القلم عن الصبي دالا على رفع هذا الاعتبار في هذه الحالات، فلا يبقى ما يدل على مشروعية الفعل وتعلق الأمر الاستحبابي به عندئذ<sup>(١)</sup>.

و فيه أن الوجوب حتى لو كان بحكم العقل، لكن موضوعه مركب من اعتبار الفعل في ذمة المكلف، وعدم ورود ترخيص المولى في الترك، فمفاد الخطاب النافي للوجوب هو رفع حصة خاصة من اعتبار الفعل في الذمة اي الاعتبار غير المقرون بورود الترخيص في الترك دون الاعتبار المقرون بورود الترخيص.

و من هنا يلتزم بامكان التمسك بخطاب الأمر لاثبات مشروعية الفعل في موارد قيام الدليل على نفي الوجوب كموارد جريان قاعدة لاضرر ولا حرج ورفع القلم عن الصبي، كما التزم به السيد الصدر "قده" في بحوثه في الفقه<sup>(١)</sup>.

و غاية ما يجاب به عن هذا الايراد الاول ان يقال: ان ظاهر "لا ضرر" كونه ناظرا الى الخطابات الأولية وحاكما عليها، فيدل على كون تلك الخطابات الأولية- الإلزامية في حد ذاتها- مقيدة بغير مورد الضرر، فيكون نظير ما لو ورد في خطاب "اكرم العالم" وورد في خطاب آخر "لم يجعل ذلك الحكم في مورد العالم الفاسق"، وهذا يختلف عما لو ورد في الخطاب لا يجب اكرام العالم الفاسق.

**الايراد الثاني:** ان "لا ضرر" و ان كان ينفي وجوب الفعل الضرري، لكنه لا يثبت اثر بطلانه من وجوب الاعادة و القضاء بل تجري البراءة عنه، فلو كان القيام في الصلاة ضروريا، و نفي وجوبه بـ "لا ضرر" لكن لا يثبت وجوب الجلوس فيها تعيينا، بعد احتمال وجوب الجامع بين القيام و الجلوس عليه، فتجري البراءة عن الوجوب التعيني للقيام، و هكذا لو كان الصوم مستلزما لضرر مالي فجريان لا ضرر لنفي وجوب الصوم عليه لا يثبت وجوب القضاء عليه تعيينا، بل لعله مخير بين اداء الصوم و بين قضاءه، فلو صام رجاءً جرت البراءة عن وجوب قضاءه.

نعم لو تمّ ما ذكره السيد الامام "قده" في قاعدة لا حرج من انه لو كان الواجب حرجيا فيكون سقوطه بنحو العزيمة، فيبطل العمل الحرجي، جرى في المقام ايضا، وقد استند في دعواه الى ما ورد في موثقة السكوني، عن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام) عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال:

إن الله أهدى إلى وإلى أمتي هدية لم يهداها إلى أحد من الأمم كرامة من الله لنا، قالوا: وما ذلك يا رسول الله؟ قال: الإفطار في السفر، والتقصير في الصلاة، فمن لم يفعل ذلك فقد رد على الله عز وجل هديته<sup>(١)</sup> بتقريب أن المستفاد من الرواية عدم مشروعية كل ما صدق عليه رد هديته تعالى، و منه الفعل الحرجي كالوضوء الحرجي<sup>(٢)</sup>، فان تم هذا البيان فيتم في الفعل الضرري بناء على رفع وجوبه.

لكن يمكن أن يقال بالفرق بين هداياه تعالى، فما كان منها بلسان العزيمة فالانتيان بالفعل بعد رفع الامر رد لهديته، وما كان بلسان الترخيص والإباحة فلا يكون عدم الاستفادة منها ردا لها، ففي مسألتني الإفطار في السفر والتقصير في الصلاة قد دلت الرواية أن الهدية من القسم الأول، وأما سائر الموارد فحيث لم نعلم أنه من القسم الأول أو من القسم الثاني فلا يمكن الاستدلال بالرواية فيها، فهي منحصرة بموردها، ومن هنا تعرف ضعف الاستدلال بها في مختلف الموارد.

و قد ذكر صاحب العروة أنه إذا لم يكن استعمال الماء مضرا بل كان موجبا للحرج والمشقة كتحمّل ألم البرد أو الشين مثلا فلا يبعد الصحة وإن كان يجوز معه التيمم، لأن نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة ولكن الأحوط ترك الاستعمال وعدم الاكتفاء به على فرضه فيتيمم أيضا<sup>(٣)</sup>.

هذا كله فيما اذا كان الدليل الرافع للوجوب منحصرًا بلا ضرر، كما في الضرر المالي، و أما الضرر البدني فحيث ان دليل رفع التكليف بالنسبة اليه لا ينحصر في "لا ضرر" بل يوجد الدليل على أن المريض يصلي جالسا، او أن المريض يصلي مضطجعا، او أن المريض يفطر صومه و يقضيه، فلا

١- مسائل الشريعة ج ٨ ص ٥٢٠

٢- كتاب البيع ج ٤ ص ٢٨٤ و كتاب الطهارة ج ٢ ص ٥٩

٣- العروة الوثقى ج ٢ ص ١٧٢

يبعد أن يكون ظاهره تعيّن البدل الاضطراري عليه، فلو تحمل الضرر و اتى بالواجب الاختياري حكم ببطلان عمله، و دعوى عدم ظهوره في العزيمة، لكونه من الامر في مقام توهم الحظر، غير متجهة، لكونه من الامر في مقام الجهل بالوظيفة من حيث الوجوب و الحرمة، وهو لا يسقط عن الظهور في الوجوب.

**الايراد الثالث:** انه لو كان الضرر المحرم مسببا توليديا عن الوضوء، فلا يوجد اشكال فيما لو كان في البين مندوحة، كما لو كان خصوص الوضوء بالماء البارد علة تامة للإضرار المحرم، ولكنه تمكن من الوضوء بالماء الحار أيضا، فلو توضع بالماء البارد فلا يحتاج الأمر بالوضوء الى الترتب، لوجود القدرة على الوضوء، والترخيص في التطبيق ليس حكما شرعيا مجعولا بشكل مستقل، حتى يدعى أن جعله بنحو مطلق منافٍ لتحريم معلوله وجعله مشروطا بحصول معلوله ترخيص في الحاصل ويكون لغوا، وقد سبق تفصيل البحث عن ذلك في مباحث اجتماع الامر والنهي.

انما الاشكال والكلام فيما لو لم تكن مندوحة في البين، حيث ذكر "قده" أن حرمة الاضرار بالنفس لما كانت منحلة الى افراد الإضرار، فيكون الإضرار المعلوم للوضوء حراما مستقلا عن سائر أفراد الإضرار، ولا يمكن الأمر الترتبي بالوضوء على تقدير حصول هذا الفرد من الإضرار لان فرض حصوله مساوق لفرض حصول علته اي الوضوء.

ولكن يرد عليه ان المعلوم لايتعدد دائما بتعدد العلة عرفا، فالضرر على النفس شئ واحد عرفا وان كان له علل متعددة، منها الوضوء، فيقول المولى "إن كنت تضر بنفسك فتوضأ".

على أنه لو سلم تعدد المعلوم بتعدد العلة -كما ادعاه السيد الخوئي "قده"- فيمكن ترتب الأمر بالوضوء على فرض تحقق جامع الضرر، فيقال اذا كنت توجد هذا الجامع فتوضأ.

نعم قد يمنع من التقرب بالعلة التامة للحرام المنجز، و لكن سبق الجواب عنه في محله .

**الايراد الرابع:** ان ما ذكره في الفرق بين الصوم الضري و الوضوء الضري من بطلان الاول و لو لم يكن الضرر محرما و صحة الثاني مع عدم كون الضرر محرما، بدعوى أن آية التيمم موضوعها المريض الذي يضر به الوضوء ضررا محرما، يرد عليه أن ظاهر قوله "وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا" أن جملة "فلم تجدوا ماء" قيد للسفر، فانه لا يناسب ان يقال "و ان كنتم مرضى فلم تجدوا ماء" فلا فرق اذاً بينه و بين آية الصوم، فالضرر البدني الواقعي للوضوء يكون موجبا لبطلانه و ان لم يكن الضرر محرما، بل و ان كان المكلف جاهلا بالضرر، فان ظاهر الامر بالتيمم هو كونه على وجه العزيمة لا الرخصة، و هذا يكون مقيدا لدليل استحباب الوضوء و موجبا لحمله على غير المريض، فان كانت مناسبة الارفاق بالمريض توجب انصراف دليل وجوب التيمم عمن يجهل بالضرر وتكون وظيفته الظاهرية الوضوء، فيأتي مثل هذا البيان في الصوم أيضا، ولكن الجزم بالانصراف فيهما مشكل، فلا يترك الاحتياط .

و كيف كان فما ذكره السيد الخوئي "قده" في المنهاج من أنه إذا صام لاعتقاد عدم الضرر فبان الخلاف فالظاهر صحة صومه، نعم إذا كان الضرر بحدّ يحرم ارتكابه مع العلم، ففي صحة صومه إشكال<sup>(١)</sup>، مناف لما ذكره في ذيل كلام صاحب العروة "و لو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم ففي الصحة إشكال، فلا يُترك الاحتياط بالقضاء" من أن ما ذكره صاحب العروة في محله، بل لعلّ الأظهر العدم، فإنّ الحكم بالصحة يتوقف إما على إثبات الأمر بالصوم، أو على اثبات أنّه محبوب و

واجد للملاك، وإن لم يؤمر به لمانع، و شيء منهما لا يمكن إحرازه في المقام، أمّا الأمر فواضح، ضرورة أنّ ظاهر الآية المباركة بقريئة المقابلة بين المريض و غيره اختصاص الأمر بالصوم بالصحيح الحاضر، فالمريض أو المسافر غير مأمور بذلك جزماً، و أما الملاك فلأن الكاشف عنه هو الامر و مع انتفائه فلا كاشف عن الملاك، و إذ لم يثبت الأمر و لم يحرز الملاك فلا مناص من الحكم بالبطلان، لخروج المريض عن موضوع الأمر بالصوم واقعاً، سواء علم به أم جهل.

نعم لو فرضنا أنّ عدم تعلّق الأمر بالمريض لم يكن لأجل تقيّد موضوع الحكم بعدمه، و إنّما كان ذلك مستنداً إلى قاعدة نفي الضرر، اتّجه الحكم بالصحة فيما لو صام باعتقاد عدم الضرر، و من هنا التزمنا في محلّه بصحة الوضوء أو الغسل الضرريين فيما إذا اعتقد عدم الضرر، و ذلك لأنّ هذه القاعدة إنّما شُرّعت بلسان الامتنان، و لا امتنان في الحكم بفساد العمل الصادر باعتقاد عدم الضرر، بل هو على خلاف الامتنان، فلا يكون مشمولاً للقاعدة، إذن لا وجه للحكم بصحة صوم المريض بمجرد اعتقاد عدم الضرر، بل لا بدّ إمّا من الحكم بالبطلان جزماً، أو لا أقلّ من الاحتياط اللزومي كما صنعه في المتن<sup>(١)</sup>.

الايراد الخامس: ما ذكره شيخنا الاستاذ "قده" من أن ما ورد في كلام السيد الخوئي "قده" من أنه لا تنافي بين الحرمة غير الواصلة للمسبب مع وجوب سببه التوليدي غير متجه، فان ثبوت الحرمة الواقعية للمسبب في مورد الجهل البسيط دون الجهل المركب و الغفلة، ينشأ من غرض الزاجرية عن الفعل و لو بداعي حسن الاحتياط، فان التكليف غير الواصل أيضا لا يخلو عن داع التحريك الى متعلقه، حيث يكفي في امكان التحريك

التفات المكلف وهو موجود في موارد الجهل البسيط بالواقع، بخلاف موارد الجهل المركب الذي لا يحتمل المكلف فيه ثبوت التكليف واقعا، فلا يجتمع التكليف في موارد الاحتمال بداعي التحريك الى متعلقه، مع ثبوت داعي التحريك من المولى الى ضده، فان امكن الترتب بينهما فهو والا وقع بينهما التعارض.

اقول: ما ذكر من استحالة ثبوت داعي التحريك الى الضدين، ففيه انه اذا فرض وجود المندوحة، كما لو كان الوضوء بماء بارد سببا للضرر المحرم، فلا إشكال في المسألة لعدم تراحم في البين، و أما لو فرض عدم المندوحة كما لو كان الوضوء مطلقا سببا للضرر المحرم، فلامجال فيه لحسن الاحتياط مع فرض تنجز الأمر بالوضوء او الحج النيايبي، الا على نحو الترتب.

وبالجملة ان الغرض من التكليف وان كان هو التحريك على تقدير الاحتمال، لكنه مقيد بكونه موردا لحسن الاحتياط، وهذا منتفٍ في مورد التراحم مع واجب آخر منجز.

**الايراد السادس:** ما قد يورد على ما ذكره السيد الخوئي "قده" من كون جريان "لا ضرر" في حال الجهل بالضرر خلاف الامتنان، بأنه يتحقق الامتنان في رفع الوجوب في فرض تركه للواجب، و حيث يستحيل اختصاص رفع الوجوب بحال ترك الواجب، لأنه يعني اختصاص الوجوب في حال الجهل بالضرر بفرض اتيان الواجب و هذا من طلب الحاصل، فلا بد من شمول رفع الوجوب في حال الجهل بالضرر لفرض الاتيان بالواجب ايضا، لكونه لازما عقليا للدليل الحاكم، و دعوى أن اللازم العقلي لعدم جريان القاعدة في فرض الاتيان بالواجب ايضا عدم جريانها في فرض ترك الواجب لنفس البرهان على عدم الفصل غير متجه، فان عدم جريانها من باب قصور دليل القاعدة لا دلالته على العدم.

ويمكن الجواب عن ذلك بوجهين:

١- ان الظاهر كون مقصود السيد الخوئي "قده" أن الضرر حيث يترتب على فعل هذا الواجب دون تركه، فلا يلحظ في جريانه فرض الترك، و رفع الوجوب في فرض الفعل مع الجهل بضرورية الفعل خلاف الامتنان.

٢- يمكن أن يقال في تقريب عدم جريان "لا ضرر" في مورد الجهل بالضرر، ان الوجوب في هذا الحال ليس هو المنشأ للضرر، فان الضرر ينشأ عن جهله بالضرر، و لا ينشأ من الوجوب، و لذا حتى لو قال المولى يجب الوضوء على غير المريض، فتارة يعتقد المريض أنه ليس بمريض، سوف يقع في الضرر نتيجة جهله بمرضه، فرفع وجوب الوضوء عنه لا يؤثر في رفع الضرر، فلا يشمل "لا ضرر"، نعم يمكن رفع الضرر عنه برفع وجوب الوضوء رأساً من كل مكلف مريضاً كان او غيره، ولكنه مما لا مجال لاستفادته من "لا ضرر".

و أخرى يشك في تحقق الضرر، فان اريد نفي الضرر عنه مطلقاً بأن يقال يجب الوضوء على من لا يشك في تضرره من الوضوء، وان لم يكن ضروريا واقعا، فهذا مما لا يستفاد من قاعدة لا ضرر، لأن موضوعه الضررواقعا، وان كان رفع وجوب الضرر عنه مقيدا بفرض تحقق الضررواقعا، فلا يفيد مع وجود الاستصحاب النافي لتحقيق الضرر.

ان قلت: ان هذا الاستصحاب على فرض تحقق الضرر واقعا حكم ظاهري ضرري، حيث ان المكلف لأجله يتوضأ وبذلك يقع في الضرر، فيشملة دليل لا ضرر، وأما جريان الاستصحاب مشروطا بموافقته للواقع أي عدم الضرر واقعا فغير معقول، لأنه ليس قابلا للوصول، على أنه لا يمنع من جريان البراءة بعد عدم وصول جريانه بالفعل.

قلت: ان ظاهر دليل لا ضرر ثبوت قضية شرطية وهي أنه اذا لزم ضرر



من ناحية الحكم الشرعي فيرتفع الحكم، والاصل النافي لتحقيق الشرط لا ينافي القضية الشرطية، وعليه فلا مانع من جريان استصحاب عدم الضرر في مورد الشك في تحقق الضرر فيلزم موافقة الحكم المشكوك كونه ضرورياً.

أضف الى ذلك أنه في مثال الوضوء ان لم يجر الاستصحاب فمقتضى العلم الإجمالي هو لزوم الاحتياط بالجمع بين الوضوء والتيمم، ومعه فلا اثر لعدم جريان استصحاب عدم الضرر في الوضوء في انتفاء الضرر.

على أن مقتضى مثل معتبرة كليب الأسدي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل إذا كان كسيرا كيف يصنع بالصلاة قال إن كان يتخوف على نفسه فليمسح معتبرة كليب الأسدي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل إذا كان كسيرا كيف يصنع بالصلاة قال إن كان يتخوف على نفسه فليمسح على جبائره وليصل<sup>(١)</sup>، كون وجوب الطهارة الاضطرارية كالوضوء الجبيري تابعا لصدق خوف الضرر و مع عدم الخوف لا بد من العمل بالوظيفة الاختيارية، وفي الضرر المالي يكفي ما ورد من قوله "اني أخاف عليك اللص فتيمم".

و كيف كان فقد تبين بذلك عدم تمامية ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن مقتضى الاستناد الى "لا ضرر" عدم التفصيل بين العلم بالضرر و الجهل به.

و أما ما ذكره من أن قاعدة لا ضرر انما ترفع الحكم الضرري الواصل الى المكلف، فلو قلنا بجريان لا ضرر لنفي وجوب الحجّ الموجب لضرر مالي زائد على المتعارف، فلا بد من التفصيل بين علمه باستطاعته، و بين جهله بها، فيرتفع وجوب الحج عنه في الفرض الاول دون الثاني، ففيه أن

معناه كون وجوب الحج عليه مغيبى بعدم العلم به، وهذا وان كان معقولا خلافا لمحقق الاصفهاني "قده"<sup>(١)</sup>، لكنه غير عرفي، مضافا الى كون الظاهر من "لا ضرر" بناء على مسلك النفي نفي امر الشارع بالفعل الضرري وان كان هذا الامر غير واصل الى المكلف.

على أنه لو ثبت عدم التزام الفقهاء بصحة الوضوء الموجب للضرر البدني عند جهل المكلف بوجوب هذا الوضوء لولا الضرر، فغايبته استنادهم في نفي وجوب الوضوء الضرري الى دليل آخر زائدا على قاعدة لا ضرر، ولا يعني عدم استنادهم الى هذه القاعدة اصلا.

ثم انه: حكى عن المحقق النائيني "قده" أنه ذكر مطلبين:

**المطلب الأول:** انه مع ارتفاع وجوب الوضوء الضرري بقاعدة لا ضرر، وكذا ارتفاع وجوب الوضوء الحرجي بقاعدة لا حرج -و ذلك في مورد العلم بالضرر والحرج- فلا بد من الحكم ببطلان الوضوء، حيث ان الآية الكريمة قسمت المكلف الى واجد الماء وفاقده وأنه يجب على واجد الماء أن يتوضأ و يجب على فاقد الماء أن يتيمم، و التقسيم قاطع للشركة، فلا يمكن الحكم بصحة الوضوء في فرض الحكم بصحة التيمم، فان الحكم بصحة الوضوء عند الحكم بصحة التيمم يستلزم كون المكلف واجدا للماء وفاقدا له، و هو محال<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن لا ضرر و لا حرج و ان كانا يرفعان وجوب الوضوء، لكن لا يعني ذلك اخراج موردتهما عن واجد الماء و ادراجه في موضوع من وجب

---

١ - راجع نهاية الدراية ج٣ص٩٥ و محصل كلامه أنه يمتنع جعل حكم مغيبى بعدم وصوله، فان فعلية الحكم تكون بصيرورته داعيا لزومها للمكلف نحو الفعل، فتتوقف على الوصول، فاذا فرض زواله بوصوله فيستحيل جعله بداعي باعثيته.

٢ - اجود التقريرات ج٢ص٣٩٦

عليه التيمم، و هو فاقد الماء، و لا يخفى أن لازم ما ذكره بطلان وضوء من كان يقع من الوضوء في الضرر المالي، وهو غير ما التزمنا به من بطلان وضوء المريض.

**المطلب الثاني:** نسب الى المشهور أنه إذا اعتقد المكلف كون استعمال الماء مضرا، فتيمم وصلّى، ثم انكشف الخلاف بعد خروج الوقت، حكم بصحة تيممه و صلاته، و ذكر في وجهه أن موضوع التيمم من لم يتمكن من استعمال الماء، من جهة أن المريض قد قيّد في آية التيمم بما اذا لم يجد الماء، و حيث يكون المريض واجدا للماء وجدانا فالمراد منه من كان عاجزا عن الوضوء شرعا، وهذا القيد كما يوجب التضييق باختصاصه بالمريض الذي يوجب وضوءه الضرر المحرم، كذلك يوجب التوسعة فيشمل غير المريض اذا عجز عن الوضوء، ولو من جهة تخيله حرمة الوضوء عليه لاعتقاده انه مريض، و هكذا من تخيل عدم وجود الماء عنده، فان الذي يكون داعيا و محركا انما هو الوجود العلمي للشيء، دون وجوده الواقعي، ومن هنا قد يموت الإنسان عطشا لتخيله عدم وجود الماء عنده، و عليه فالموضوع محرز بالوجدان، فيصح تيممه.

و قد قبل السيد الخوئي "قده" هذا الكلام، و انما ذكر أنه مبني على حرمة الاضرار بالنفس، و لا دليل عليها باطلاقها، و عليه فمن يعتقد كون الوضوء سببا للضرر غير المحرم، فانه يتمكن من استعمال الماء، غاية الأمر انه يعتقد ترخيص الشارع له بترك الوضوء و الاكتفاء بالتيمم إرفاقا و امتنانا، فإذا انكشف عدم الضرر ينكشف بطلان التيمم وعدم ترخيص الشارع فيه من أول الأمر.

هذا هو مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الإخبار ولكن وردت في المقام روايات تدل على جواز التيمم بمجرد خوف الضرر، فإذا ثبت جواز التيمم مع الخوف المنطبق على مجرد الاحتمال العقلائي بمقتضى هذه

الروايات ثبت جوازه مع اعتقاد الضرر، فيحكم بصحة التيمم من جهة كون الخوف أو اعتقاد الضرر تمام الموضوع لجواز التيمم بمقتضى الروايات<sup>(١)</sup>.  
اقول: هنا نكات:

**النكتة الاولى:** قد مر أن الظاهر من قوله "فلم تجدوا ماء" في الآية كونه قيذا لقوله "أو على سفر...". فمن كان مريضاً أي يضر به الوضوء فيجب عليه التيمم، وإن لم يكن الضرر بالغاً حد الحرمة، نعم الانصاف إن العرف يفهم من مشروعية التيمم في حق فاقد الماء أنه يلحق به من لم يتمكن من الوضوء به تكويناً أو شرعاً لتنجز حرمة عليه، فيتم ما ذكره في توهم الاضرار المحرم.

**النكتة الثانية:** إن ما ذكره السيد الخوئي "قده" من كون خوف الضرر تمام الموضوع للتيمم، فقد اختلفت كلماته في الفقه في ذلك، فقد ذكر في بحث وضوء الجبيرة كون خوف الضرر تمام الموضوع للحكم الواقعي، حيث قال: إن الموضوع لجواز الوضوء مع الجبيرة هو الكسير أو الجريح الذي يخاف من الضرر، ففي معتبرة كليب الأسدي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل إذا كان كسيراً كيف يصنع بالصلاة قال إن كان يتخوف على نفسه فليمسح على جبائره وليصل<sup>(٢)</sup>، وعليه فمن اعتقد الضرر ثم تبين عدم الضرر صح منه الجبيرة، نعم لو تخيل كسر يده، فجبهره بجبيرة وتوضأ مع الجبيرة ثم انكشف عدم الكسر، فيحكم ببطلان وضوءه، لأن الموضوع لجواز الجبيرة أو غسل الأطراف هو الكسر الفعلي أو السابق، بضم خوف الضرر، وإذا اعتقد عدم الضرر فتوضأ الوضوء الاختياري، ثم انكشف الضرر لكسر أو جرح صحّ وضوءه، لأن الموضوع

١ - مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٥٢

٢ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٤٦٥

هو خوف الضرر والمفروض اعتقاده عدم الضرر<sup>(١)</sup>.

و لكن ذكر في بحث الوضوء أن الظاهر من الخوف هو الطريقية المحضنة، كما في الظن و اليقين<sup>(٢)</sup>، و ذكر في بحث التيمم ان الظاهر من الروايات أن موضوع وجوب التيمم إنما هو خوف الضرر، ولكن لا على وجه الموضوعية، بل على وجه الطريقية إلى الضرر الواقعي، أعني به الضرر الواصل للمكلف، ومع الجهل بالضرر وعدم خوفه منه لا يكون الضرر واصلاً الى المكلف، فلا ينتقل فرضه إلى التيمم، فلا بدّ من الحكم بصحة وضوئه<sup>(٣)</sup>.

و ان كان ما ذكره هنا من ظهور الخوف في كونه تمام الموضوع لجواز التيمم غير بعيد، فانه يستفاد من الروايات كفاية خوف الضرر على النفس في جواز التيمم، ففي صحيحة أحمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا (عليه السلام) في الرجل تصيبه الجنابة وبه قروح أو جروح، أو يكون يخاف على نفسه البرد، فقال: لا يغتسل، يتيمم، وكذا صحيحته الأخرى عن داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل تصيبه الجنابة وبه جروح أو قروح، أو يخاف على نفسه من البرد، فقال لا يغتسل ويتيمم<sup>(٤)</sup>.

وفي رواية داود الرقي قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) أكون في السفر فتحضر الصلاة وليس معي ماء ويقال إن الماء قريب منا فأطلب الماء وأنا في وقت يمينا وشمالا قال لا تطلب الماء ولكن تيمم، فإني أخاف عليك التخلف عن أصحابك، فتفضل ويأكلك السبع.

١ - موسوعة الإمام الخوئي ج ٦ ص ٢٠٨

٢ - موسوعة الإمام الخوئي ج ١٠ ص ١٢١

٣ - موسوعة الإمام الخوئي ج ٥ ص ٣٥٦

٤ - وسائل الشيعة ج ٣ ص ٣٤٨

وكذا رواية الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشاء عن حماد بن عثمان عن يعقوب بن سالم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل لا يكون معه ماء والماء عن يمين الطريق ويساره غلوتين أو نحو ذلك، قال لا أمره أن يغرر بنفسه فيعرض له لص أو سبع<sup>(١)</sup>.

### في حرمة الإضرار بالنفس

**النكتة الثالثة:** ان السيد الخوئي "قده" ذكر في مقام الاشكال على مبنى المشهور من حرمة الاضرار بالنفس أنه و ان ذكر الشيخ الأنصاري "ره" في رسالته المعمولة في قاعدة لا ضرر ان الإضرار بالنفس كالإضرار بالغير محرم بالأدلة العقلية و النقلية، لكن التحقيق عدم ثبوت ذلك على إطلاقه، أي في غير التهلكة و ما هو مبغوض في الشريعة المقدسة كقطع الأعضاء و نحوه، فان العقل لا يرى محذورا في إضرار الإنسان بماله بأن يصرفه كيف يشاء بداع من الدواعي العقلانية ما لم يبلغ حد الإسراف و التبذير، و لا بنفسه بأن يتحمل ما يضر ببدنه فيما إذا كان له غرض عقلائي، بل جرت عليه سيرة العقلاء، فانهم يسافرون للتجارة مع تضررهم من الحرارة و البرودة، بمقدار لو كان الحكم الشرعي موجبا لهذا المقدار من الضرر لكان الحكم المذكور مرفوعا بقاعدة لا ضرر، و كذا النقل لم يدل على حرمة الإضرار بالنفس، ثم تعرض لذكر روايات قد يستدل بها على حرمة، واجاب عنها<sup>(٢)</sup>.

اقول: ما ذكره من عدم قيام دليل على حرمة الاضرار بالنفس مطلقا هو الصحيح، فان غاية ما استدل به عليها عدة من الروايات و هي:

١ - وسائل الشيعة ج ٣ ص ٣٤٢  
٢ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤١

**الرواية الاولى:** ما رواه في الكافي عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: قال: قرأت في كتاب علي (عليه السلام) إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كتب بين المهاجرين والانصار ومن لحق بهم من أهل يثرب، أن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم، وحرمة الجار على الجار كحرمة أمه<sup>(١)</sup>.

و الظاهر تمامية سند الرواية، فان طلحة بن زيد و ان لم يوثق صريحا، لكن ذكر الشيخ الطوسي "ره" أن كتابه معتمد<sup>(٢)</sup>.  
و أما دلالتها فبتقريب أن تشبيه الجار بالنفس في حرمة الاضرار يقتضي ان يكون الإضرار بالنفس ايضا حراما.

وفيه **اولاً:** ان الظاهر كون وجه التشبيه هو كون عدم الاضرار بالنفس جبليا، لا حراما شرعا، نظير قوله "أحب لاختيك ما تحب لنفسك"، و يشهد على ما ذكرناه أن الإضرار بالجار حرام مطلقا، بينما أن الإضرار بالنفس ليس محرما مطلقا، فان الاضرار بالنفس لا يعني خصوص الاضرار بالبدن، فانه لو اضر بماله فيصدق أنه اضر بنفسه "به خودش ضرر زد"، على أنه يلزم في التشبيه أن يكون الحكم في المشبه به اوضح و أجلى من المشبه، مع ان المقام بالعكس، حيث ان حرمة الاضرار بالجار اوضح.

**و ثانياً:** يحتمل أن تكون جملة "غير مضار" حالا من الجار، بمعنى ان الجار حرمة كحرمة النفس ما لم يكن مضاراً، و عليه فلا ترتبط بالمقام.  
**و ثالثاً:** ان حرمة الضرر لا تستلزم حرمة الاضرار، لاحتمال كونه تعمد

الاضرار، أي يكون داعيه من الفعل هو الاضرار، فلا يشمل ما لو أعطى كليته مثلا من شخص آخر لغرض مالي او انساني .

و رابعا: قد مر المنع عن صدق الإضرار بالنفس على ما لو كان يحصل نفع مقابل ايراد النقص على البدن، فان الاضرار بالنفس ليس بمعنى الاضرار بالبدن .

**الرواية الثانية:** "لا ضرر و لا ضرار" إما بتقريب أن جواز الإضرار بالنفس حكم ضرري فيرفعه "لا ضرر"، بناء على مسلك النفي، او بتقريب أن مفاد "لا ضرر" او "لا ضرار" هو النهي عن الاضرار و يشمل الاضرار بالنفس .

وفيه أن جواز الاضرار انما يكون حكما ضرريا في ما إذا كان الاضرار متوجها إلى الغير، حيث يكون مسلوب الإرادة في مقابل من يريد الحاق الضرر به، فلو رخص فيه الشارع فيصدق انه حكم نشأ منه الضرر على الغير، بل لا يبعد أن يقال ان الشارع بهذا الحكم اضر بالناس، أما لو كان الإضرار متوجها الى النفس فلا يكون ضرريا عرفا، لعدم كونه مسلوب الإرادة، فيكون الضرر ناشئا من ارادته، ولذا لا يصدق الضرر على جواز اتلاف المالك ماله .

و أما تحريم الاضرار فهو منصرف الى الاضرار بالغير كتحریم القتل و الظلم، على أنه لم يعلم كون لا ضرر نهيا او أن الضرر بمعنى الاضرار، فلعله بمعنى تعمد الاضرار .

**الرواية الثالثة:** ما في الكافي عن عدة من اصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن علي بن ابراهيم، عن أبيه جميعا، عن عمرو بن عثمان، عن محمد بن عبد الله، عن بعض اصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وعن عدة من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن محمد بن اسلم، عن



عبد الرحمان بن سالم، عن مفضل بن عمر، قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام): اخبرني جعلني الله فداك لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم، ولا زهد فيما احل لهم، ولكنه خلق الخلق، فعلم ما تقوم به ابدانهم، وما يصلحهم، فأحلّ لهم واباحه، تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم، وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم... وأما الميتة فانه لا يدمنها أحد إلا ضعف بدنه، ونحل جسمه، ووهنت قوته، وانقطع نسله، ولا يموت آكل الميتة إلا فجأة.

ورواه الصدوق في الأمالي عن محمد بن الحسن، عن الصفار، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن محمد بن عذافر، عن أبيه، عن أبي جعفر (عليه السلام).

ورواه البرقي في (المحاسن) عن محمد بن علي، عن محمد بن اسلم، عن عبد الرحمن بن سالم، وعن محمد بن علي، عن عمرو بن عثمان. و سند الرواية ضعيف من جهة الإرسال، و جهالة حال محمد بن اسلم وعذافر وغيرهما، إلا ان يحصل الإطمينان بالصدور من تعدد الأسانيد، و لكنه مشكل.

و أما دلالتها فقد اورد عليها السيد الخوئي "قده" بأن المستفاد منها كون الاضرار في جملة من الاشياء حكمة لتحريمها، و الشاهد على ذلك أن الضرر لو كان علة للتحريم استفيد عدم حرمة الميتة من نفس هذه الرواية، لأن المذكور فيها ترتب الضرر على إدمانها، فيلزم عدم حرمة الميتة من غير الادمان، مع أنا نقطع بعدم كون الميتة بجميع اقسامها مضرّة للبدن، فإذا ذبح حيوان إلى غير جهة القبلة، فهل يحتمل أن يكون اكله مضرا بالبدن مع التعمد في ذبحه إلى غير جهة القبلة، وغير مضر مع عدم التعمد في ذلك، أو يحتمل أن يكون مضرا في حال التمكن من الاستقبال وغير مضر

في حال العجز عنه، بل يلزم حرمة الأشياء التي وردت الروايات في ترتب الضرر عليها كتناول الجبن في النهار وادمان اكل السمك وأكل التفاح الحامض إلى غير ذلك مما ورد في الاطعمة و الاشربة، فراجع ابواب الاطعمة و الاشربة من الوسائل، مع انه لا خلاف و لا إشكال في جواز اكله<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه لو قيل "إنما حرمت الميتة لأنها مضرّة" ثم اريد إثبات حرمة مطلق المضرات بهذا الكلام، لكان لما ذكر مجال، لكن الموجود في الرواية إنما هو تحريم ما يضرّ بالبدن، وليس فيه من الحكمة أو العلة اثر، و انما المشكلة في كيفية تطبيق تحريم المضرات على الميتة ونحوها من جهة عدم الضرر في بعض مواردها، فيمكن إرادة غالب موارد الميتة أو فرض ادمان اكلها، و أما وجود المضرات في بعض الافعال المباحة فيمكن الإجابة عنها بأن الضرر فيها يسير لا يعتنى به عند العقلاء، فالمهم هو الاشكال السندي.

**الرواية الرابعة:** معتبرة زيد الشحام عن أبي عبدالله (عليه السلام) ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجة الوداع، إلى أن قال: ألا من كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها، فانه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه، و لا تظلموا أنفسكم و لا ترجعوا بعدي كفارا<sup>(٢)</sup>، بتقريب أنه يصدق الظلم على النفس على الاضرار به.

وفيه منع الصغرى والكبرى، أما الكبرى: فلوضوح أن المستفاد من الرواية النهي عن ظلم المسلمين بعضهم بعضا بأن يكونوا اشداء على

١ - مصباح الأصول ج ٢ ص 549

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٤ ص ١٠

قاعدة لا ضرر ..... ١٥٣

أنفسهم، و لو فرض ظهورها في النهي عن الظلم على النفس فلا يظهر منها عرفا اكثر من النهي عن الكفر و ارتكاب المعاصي.

و أما الصغرى: فلان النسبة بين الظلم بالنفس و الإضرار بها هي العموم من وجه، فلو كان له داع عقلائي في الاضرار بالنفس لم يكن ظلما. فلم يتم دليل على حرمة الاضرار بالنفس باطلاقها، نعم لا اشكال في حرمة في الجملة، و هنا توجد قولان:

١- ما ذهب اليه السيد الخوئي "فده" من حرمة ما صدق عليه القاء النفس في التهلكة لقوله تعالى "و لا تلقوا بأيديكم الى التهلكة" و لا يصدق ذلك الا على مثل قطع الاعضاء الرئيسية او فسادها، و هو صحيح، و لا وجه لما قد يقال من انصراف الآية الى التهلكة الأخرى و العقاب، و قد اختار نظير ذلك بعض السادة الاعلام "دام ظله"، حيث قال ان الضرر المحرم هو الذي يبلغ حد الاتلاف و بلحقه ما يوجب فساد عضو من الاعضاء<sup>(١)</sup>.

هذا و قد استدل السيد الخوئي "فده" على مختاره بكون الإضرار البالغ حد قطع الاعضاء مما نقطع بعدم رضی الشارع به<sup>(٢)</sup>.

و يقرب من هذا القول ما ذهب اليه بعض الاجلاء "دام ظله" من حرمة ما يوجب فساد البدن استنادا الى ما رواه الصدوق في العلل و عيون الاخبار باسانيده عن محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام) فيما كتب إليه من جواب مسائله: وحرمت الميتة، لما فيها من فساد الابدان و الافة، ولما اراد الله عزوجل ان يجعل تسميته سببا للتحليل وفرقا بين الحلال والحرام، وحرّم الله الدم كتحريم الميتة، لما فيه من فساد الابدان<sup>(٣)</sup>.

١ - العروة الوثقى ج ٢ ص ٢٧١

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ١ ص ١١٤

٣ - وسائل الشيعة ج ٢٤ ص ١٠٢

و قد ذكر أن هذا و ان كان حكمة لتحريم الميتة، و لذا لا تكون مخصصة لها بفرض تحقق فساد البدن، لكن الصحيح أن الحكمة عرفا معممة للحكم كالعلة، و قد تبع في ذلك بعض الاعلام "قده" من اساتذته، و هو غير بعيد، الا أن المهم ضعف سند الرواية عندنا، لأجل محمد بن سنان.

٢- ما اختاره شيخنا الاستاذ "قده" من حرمة الاضرار البالغ حد الجناية على النفس، فان كان مستنده ما تقدم من حرمة الظلم على النفس فقد عرفت ما فيه، و الا فلم نظفر بما يدل عليه، و أما العلم بمذاق الشارع فهو لما كان دليلا ليا فلا محالة يقتصر على ما نعلم بعدم رضاه وهو غير حاصل فيما كان قطع الأعضاء غير الرئيسية بغرض عقلائي، كالإحسان إلى الغير أو الحاجة إلى ثمنها، ونحو ذلك.

### تطبيق لا ضرر على لزوم بيع الغبن

**الفرع الثاني:** من الفروع التي ذكر المحقق العراقي "قده" أن الفقهاء طبقوا فيها كبرى "لا ضرر" هو المعاملات الضرورية كبيع الغبن و بيع المعيب و تبعض الصفقة و تخلف الوصف و الشرط، فذكر أنه قد قرّر ثبوت الخيار فيها بتقريبين:

**أحدهما:** أنّ مرجع الجميع إلى شرط ضمني موجب لثبوت حقّ للمشروط له، فتفويت مثل هذا الحقّ ضرر عليه، فدلّيل لا ضرر موجب لجبر هذا الضرر بالخيار.

**ثانيهما:** أنّ مرجع الغبن إلى ضرر ماليّ، و هكذا العيب و الرؤية، و مرجع تبعض الصفقة و تخلف الشرط إلى ضرر غرضي ناش عن نقضه، و يلحق بهما بعض موارد العيب و الرؤية أيضا التي ليس فيها جهة نقص

مالي.

و لكن لا يخفى ما في هذا التطبيق أيضا بوجهيه، إذ إرجاع الجميع إلى الشرط الضمني أول شيء ينكر، بل الباب من قبيل تخلف الداعي غير المنتج في المعاملات شيئا، كما أن إطلاق الضرر على مجرد نقض الغرض و تخلف المراد أيضا ممنوع.

على أن نتيجة العمل بقاعدة لا ضرر فيها ليس إلا نفي اللزوم، و غايته إثبات السلطنة على الفسخ، و مثل ذلك لا يفيد حقا قابلا للإسقاط او الارث، فيظهر أن الأصحاب لم يستندوا في اثبات الخيار في هذه الموارد الى قاعدة لا ضرر، بل كان لهم ادلة أخرى، و انما ذكروا القاعدة كعنوان مشير الى تلك الأدلة المتناسبة مع كل مورد<sup>(١)</sup>.

اقول: ما ذكره من أن تلك الموارد التي التزم فيها بالخيار ليست من موارد تخلف الشرط الضمني و انما هو مجرد تخلف الداعي الذي لا يفيد الخيار ابدأ، ففيه الفرق بين الداعي النوعي و الداعي الشخصي، فان الاول يوجب اشتراط الخيار على تقدير تخلفه كما سيأتي توضيحه، و تخلف الداعي في هذه الموارد من قبيل تخلف الداعي النوعي، و بناء عليه يكون تطبيق الضرر عليه من باب الضرر، فان في الزام المشتري مثلا بقبول بعض المبيع مع أنه اقدم على شراءه منضمنا الى البعض الآخر ضررا عليه عرفا بعد تخلف غرضه النوعي، و هذا يختلف عن تخلف الغرض الشخصي، كما إذا اشترى مقدارا من الأدوية بقصدالتداوي ثم برئ وبقي مقدار منها فلا يعد هذا ضررا عليه، هذا و قد يطبق قاعدة لا ضرر فيه من ناحية ثبوت حق الخيار له عقلا، فيكون عدم امضاء هذا الحق شرعا اضرا له لكونه تضييعا لحقه العقلائي، و سيأتي الكلام فيه.

و من جهة أخرى انا لم نجد في كلمات القدماء التمسك لاثبات مثل خيار تبعض الصفقة بنفي الضرر، نعم ورد ذلك في التذكرة و لكنه ذكر أن تبعض الصفقة يوجب نقص قيمة الباقي، و هذا اضرار<sup>(١)</sup>.

و أما ما ذكره في مثل خيار الغبن من أنه و ان كانت تجري قاعدة لا ضرر لنفي لزوم بيع الغبن كى ينفى به الضرر المالي على المغبون، و لكن لا يثبت بها كون جواز الفسخ فيه قابلا للإسقاط او الارث، فقد ذكر المحقق الخراساني "قده" مثله حيث قال ان غاية ما تدل عليه القاعدة هو جواز الفسخ وهو أعم من حق الخيار ضرورة إن عدم وجوب الوفاء عليه، لا يقتضي ثبوت حق له، يسقطه ويصالح عنه ويورث، كما هو واضح<sup>(٢)</sup>. و لكن يرد عليه أنه بعد نفي لزوم بيع الغبن بقاعدة لا ضرر يمكن اثبات كونه قابلا للإسقاط باحد التقريبات التالية:

**التقريب الاول:** بعد ما ثبت -كما سيأتي توضيحه- عدم جريان لا ضرر لنفي اللزوم فيما رضي المغبون حين البيع بالغبن، لاقدامه على الضرر، فالعرف يلحق الرضا بالغبن بعد البيع بذلك، فانه لا يفرق العرف بين الرضا المقارن والرضا المتأخر، و لا معنى للقابلية للإسقاط إلا سقوط الخيار بالرضا المتأخر، هذا بخلاف موارد الجواز الحكمي، كجواز الهبة، فإن الرضا المقارن فيها لا يؤثر في سقوط الجواز فكذا الرضا المتأخر.

**التقريب الثاني:** إن دليل لا ضرر انما يكون حاكما على الادلة الاولية بمقدار يرتفع معه الضرر لا أكثر، و المفروض أنه لو ارتفع لزوم بيع الغبن قبل الرضى المتأخر من المغبون بالبيع بل قبل فوت الفورية العرفية انتفى الضرر الناشئ من الحكم الشرعي عنه، و يتمسك في ما عداه باطلاق دليل

١ - راجع تذكرة الفقهاء ج ١٤ ص ١٧٠

٢ حاشية المكاسب ص ١٨٣

اللزوم.

**التقريب الثالث:** ما قد يقال من أن جواز الفسخ في موارد الخيارات الثابتة عند العقلاء في المعاملات لما كان حقا قابلا للاستقاط عند العقلاء فهذا يوجب انصراف الدليل الشرعي المثبت لجواز الفسخ في موردٍ و لو كان هو عموم دليل لا ضرر الى كونه حقا قابلا للاستقاط ايضا. وهذا ان كان بمعنى انصراف دليل لا ضرر عن اثبات جواز الفسخ لما بعد اسقاط المغبون، فهو صحيح و لكنه لا يمنع من استصحاب بقاء الجواز لمن لا يرى مرجعية اطلاق دليل اللزوم في مورد خروج فرد عنه في زمانٍ (او في اول ازمنة شمول دليل اللزوم له بناء على ثبوت خيار الغبن بمجرد بيع الغبن من دون توقفه على علمه بالغبن) و الشك في دخوله فيه بعد ذلك، و ان كان بمعنى ظهوره في كونه حقا قابلا للاستقاط فلا نسلم به الا في الدليل الخاص على جواز الفسخ لا مثل دليل لا ضرر.

**التقريب الرابع:** ما ذكره المحقق النائيني "فده" من أنه يوجد في كل عقد التزامان: الالتزام بنفس العقد، و الالتزام ببقاءه و عدم فسخه، وفي الحقيقة يكون مآل الالتزام الثاني إلى تمليك الالتزام ببقاء العقد للطرف الآخر، وهذا الالتزام الثاني يستتبع اللزوم، و ليس اللزوم حكما ابتدائيا من العقلاء او الشرع بل هو امضاء لهذا الالتزام، و ربما لا يمضي الشارع هذا الالتزام، كما في الخيارات الشرعية كخيار المجلس و الحيوان، و كذا خيار الغبن، حيث ينكشف من دليل لا ضرر أن الشارع لم يُمض ذلك الالتزام من المغبون، و ينتزع من وجود الالتزام و امضاءه اللزوم الحقيقي، و من عدمه او عدم امضاءه الجواز الحقيقي، في مقابل اللزوم و الجواز الحكميين أي الحكم الشرعي باللزوم و الجواز من دون نظر إلى التزام المتبايعين.

و قد ارتضى في البحوث هذا التقريب.

و فيه أن الظاهر عرفا كون لزوم البيع حكما عقلائيا، امضاه الشارع، و ان لم ينشأ المتبايعان، و لذا لو تخيلا أن البيع عقد جازي مطلقا او الى يوم مثلا، لم يخرج العقد عن كونه لازما، لكن العقلاء تارة يحكمون باللزوم على نحو لا يكون قابلا للإسقاط كما في النكاح، فيكون اللزوم حكما، و ربما يحكمون باللزوم على نحو يكون قابلا للإسقاط، فيكون اللزوم حقا، فاللزوم الحقي نفس اللزوم الحكمي مع قابلية الإسقاط، و الشاهد عليه أننا لا نحسّ بوجودنا العرفي أي فرق في انشاء البيع و النكاح الذي ذكر أن اللزوم فيه حكمي.

كما أن جعل الخيار يرجع الى امر وجودي و هو جعل حق الخيار، و لا يرجع الى امر عدمي و هو عدم الالتزام ببقاء العقد، و ذلك بشهادة الوجدان، مضافا الى أنه بناء على ما ذكره يلزم جريان استصحاب عدم الالتزام ببقاء العقد في مورد الشك في شرط الخيار، و بذلك يثبت الخيار، بعد كونه أمرا عدما، و هذا خلاف ما عليه الفقهاء و منهم المحقق النائيني نفسه من الالتزام بجريان استصحاب عدم جعل حق الخيار.

وكيف كان فحينما ثبت ببعض الوجوه، أن جواز الفسخ في مورد بيع الغبن حقي قابل للإسقاط، فله المصالحة عليه، و بذلك يكون مالا، فتشمله عمومات الارث المقتضية لارث الورثة لما تركه الميت من مال.

نعم قد يقال بأن صدق ما ترك عليه مشكوك، لعدم شمول عنوان "ما تركه الميت" للحق المتقوم بالميت، فان الحق يختلف عن العين المملوكة، لبقاء العين بعد موت المورث، فيصدق بوضوح أنه مما تركه الميت، بخلاف الحق، و لذا يحتمل تقوم خيار الغبن بالميت، لأنه المتضرر، دون ورثته.

و لعله لأجل ذلك ذكر السيد الخوئي "قده" أن انتقال خيار الغبن إلى



الورثة مما لا يتكفله دليل نفي الضرر، بل لا بد من مقدمة خارجية، لان عدم انتقال مقدار من مال الوارث إلى الورثة ليس ضررا عليهم، بل يقلّ نفعهم بذلك، فلا يشمله دليل نفي الضرر، لكن ورد في بعض روايات الوصية انه لا يجوز للمورث الإيضاء على المال بأزيد من الثلث لأنه إضرار للورثة، فيعلم من ذلك أن الوارث وجود تنزيلي للمورث وقائم مقامه فيكون الغبن على المورث غبنا على الورثة، فيكون الخيار الثابت له بدليل نفي الضرر ثابتا للورثة ايضا، كما هو واضح<sup>(١)</sup>.

و فيه أن التعليل بالإضرار بالورثة ورد في الإيضاء بالثلث فقط، ففي صحيحة هشام بن سالم و حفص بن البختري و حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة والوصية بالربع والخمس أفضل من الوصية بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك<sup>(٢)</sup> لكن لما كان من حق الميت الإيضاء بالثلث فلا يستفاد منها إلا كراهة الوصية بالثلث، فالتعبير عنها بالاضرار مسامحي، وعلى تقدير وجود رواية في الإيضاء بالزائد على الثلث نقول إنه ضرر حقيقة لا تنزيلا، إذ تفويت لما ثبت للورثة حق فيه شرعا.

لكن الانصاف أنه بعد ما ثبت كون جواز الفسخ للمغبون حقا فالمرتكز العقلائي على انتقال حق الميت الى ورثته، الا اذا لوحظ حصره على الميت نفسه، كشرط الخيار للثالث، او شرط المتصالح الخيار لنفسه مادام حياته.

و يمكن أن يقال ان لزوم بيع الغبن ضرر على الورثة عرفا، لكفاية وجود المقتضي لانتقال المال المنتقل منه الى الغابن إلى الورثة، فلا يبعد القول

بارث خيار الغبن بلا حاجة إلى تنزيل الوارث منزلة المورث.  
و أما التمسك بقاعدة لا ضرر لأثبات خيار الغبن بأن يقال ان لزوم البيع  
يوجب الضرر المالي على المغبون، فيرفعه قاعدة لا ضرر، فقد اورد عليه  
عدة ايرادات:

**الايراد الأول:** ما يقال من أنّ الحكم بصحة بيع الغبن ايضا ضرري،  
كالحكم بلزومها، لكون الحكم بالصحة هو الموجب لحدوث النقص  
المالي، كما أن الحكم باللزوم موجب لاستقراره، فتكون نتيجة جريان لا  
ضرر نفي الصحة، دون نفي اللزوم فقط، وقد قبل السيد الخوئي "قده" هذا  
الايراد<sup>(١)</sup>.

و لكن اجيب عنه بعدة اجوبة:

**الجواب الاول:** ما ذكره السيد اليزدي "قده" من أنّ لزوم بيع الغبن  
حيث يكون متأخراً طبعاً عن صحته، فهو المتعين للرفع<sup>(٢)</sup>، و وجهه أنه بعد  
ارتفاع الضرر برفع الحكم المتأخر، فمقتضى اطلاق دليل الحكم المتقدم  
ثبوته.

و قد اورد عليه المحقق الاصفهاني "قده" بأنّ هذا انما يتم في ما لو  
كان الضرر يتحقق بالحكم الأخير، و لكن المفروض أنّ الحكم بالصحة  
موجب لحدوث الضرر، و لا فرق في جريان القاعدة بين حدوث الضرر و  
بقاءه، بل الأمر بالعكس مما قيل، إذ اللزوم مترتب على الصحة، فإذا كان  
كلاهما ضرورياً مشمولاً للقاعدة، يتعين المتقدم للرفع، إذ بمجرد رفع  
الحكم الأول لا يبقى مجال لبقاء الثاني حتى يرفع القاعدة<sup>(٣)</sup>.

١ - راجع مصباح الفقاهة ج٤ ص٣٤٢

٢ - حاشية المكاسب ج ٢ ص ٣٧

٣ - حاشية كتاب المكاسب ج٤ ص ٢٤٣

**الجواب الثاني:** ما ذكره المحقق الاصفهاني "قده" من أنه حيث تسالم الاصحاب على صحة بيع الغبن فلا يبقى مجال لنفي صحته بقاعدة لا ضرر، مضافا الى أن صحته و إن كانت ضررية، لكن رفعها خلاف الامتنان، اذ لا منة في رفع الصحة و الحكم ببطالان العقد، فلا مانع من جريانها لنفي بقاء الضرر، بنفي لزوم بيع الغبن، بعد أن كان لزوم البيع موجبا لبقاء الضرر<sup>(١)</sup>.

و يورد عليه **اولاً:** ان دعوى التسالم على صحة بيع الغبن و ان كانت متجهة، لكن لا تتم دعوى كون جريان القاعدة لنفي الصحة خلاف الامتنان، فان امتنانية جريان القاعدة كما في غيرها لا بد أن تلاحظ بالقياس الى فرض عدم جريانها، لا بالقياس الى جريانها بنحو آخر، و لا ينبغي الاشكال في امتنانية جريانها لنفي صحة بيع الغبن في قبال عدم جريانها فيه اصلا، نعم الامتنان في جريانها لنفي اللزوم فقط اكثر.

و أمّا ما عن السيد الصدر "قده" من أن العبرة في امتنانية القاعدة بالامتنان الفعلي على الشخص، أي مع النظر إلى جميع الجهات الثابتة فعلا لهذا الشخص، لا بالنظر الى حيث عدم جريان القاعدة فقط، و حينئذ قد يقال بكون العبرة فيه بالامتنان النوعي، و رفع اللزوم أحسن في حقّ المغبون من البطلان بحسب النوع و الغالب، و ان كان بطلانه أحسن بحال بعض الاشخاص، كما لو فرض مثلا: أن الفسخ يحتاج إلى مؤونة، و يقع المغبون في الخجل من الغابن عند الفسخ مثلا، و يكون الأحسن بحاله بطلان البيع رأسا حتّى يستريح<sup>(٢)</sup>، فغير واضح، و لذا لم يناقش احد في امتنانية جريان حديث الرفع لرفع صحة بيع المکره.

١ - حاشية المكاسب ج ٤ ص ٢٤٤

٢ - مباحث الاصول ج ٤ ص ٧٣

**و ثانيا:** ما قد يقال من ان النقص المالي الحاصل للمغبون بامضاء الشارع لبيع الغبن، حيث يعد ضررا ماليا في حقه، و بقاء الضرر المالي ليس ضررا آخر زائدا على حدوثه، فانه بخروج المال من ملك المغبون يتحقق الضرر، و لا يصدق أنه يتضرر في كل آنٍ آنٍ، فيكون كمن تلف ماله بأفة او باتلاف متلف، فان الضرر لا يصدق الا على آن حدوث التلف، و يكون بعد ذلك كمن لم يكن له مال.

**و ثالثا:** ما قد يقال من أن دليل لا ضرر ينفي حدوث الضرر، و أما بقاءه ففيه يكون بالتبع، فانه ليس فردا آخر من الضرر، حتى يشمل الدليل بالأصالة.

و الانصاف عدم تمامية هذا الايراد، اذ لا وجه لدعوى اختصاص دليل لا ضرر بحدوث الضرر، بل هو شامل للضرر الحدوثي و البقائي، مضافا الى عدم مجال لهذا الايراد بناء على كون المراد من الضرر المنفي في قاعدة "لا ضرر" الحكم الضرري، و قيل بما هو مختار جماعة منهم البحوث من كون الصحة و اللزوم حكيمين متعددين، حيث ينفي بالقاعدة حدوث الحكم باللزوم، و انما يكون لهذا الايراد مجال، فيما لو بنينا على كون المراد من الضرر المنفي هو الضرر الخارجي الناشيء من الشرع، او بنينا على كونه الحكم الضرري، لكن قلنا بكون اللزوم منتزعا عن بقاء الحكم بالصحة.

**الجواب الثالث:** ما هو الصحيح من أن انتقال المال من المغبون الى الغابن ببيع الغبن ان كان بنحو متزلزل و قابل لارجاعه من قبل المغبون فلا يعدّ ضررا عليه عرفا، حيث يكون تحت اختياره، خصوصا ان قلنا بكون الضرر هو النقص الموجب لسوء الحال، و ان منع عن ذلك فنقول بأنه لا ريب في كون الضرر في فرض انتقاله منه بنحو لازم و غير قابل للارجاع

اشد عرفا، و مع التسالم على عدم شمول قاعدة لا ضرر لنفي الصحة فلا مانع من التمسك بها لنفي المرتبة الشديدة من الضرر الحاصلة من اللزوم، فلا يصح ما يقال من كون الحكم بالصحة سببا للضرر على المغبون، و نفي اللزوم يوجب تمكنه من تدارك الضرر.

**الايراد الثاني:** ما ذكره المحقق الايرواني "قده" من أن "لا ضرر" لا ينفى لزوم بيع الغبن، بل ينفى صحته، اذ لو جرى في خصوص اللزوم لزم تضرر البايع المغبون من جهة منافع ما باعه، فلو افترضنا أن شخصا باع داره، ثم تبين له بعد سنة كونه مغبونا، فبناء على جريان لا ضرر في خصوص اللزوم له أن يفسخ البيع، و لكن لا يحقّ له ان يطالب بأجرة مثل منافع الدار لهذه الفترة المتخللة بين البيع و الفسخ، لأن الدار كانت ملكا للمشتري الغابن في هذه الفترة، و الفسخ الغاء للعقد من حين الفسخ، بينما أنه لو قلنا بان لا ضرر ينفى صحة البيع، فان للبائع حينئذ أن يطالب بالأجرة<sup>(١)</sup>.

و فيه مضافا الى اختصاص هذا الوجه بما لو كان المال المنتقل من المغبون قابلا للاجارة، أنه بعد وقوع التسالم من الاصحاب على عدم جريان لا ضرر لنفي الصحة، نعم بعدم ارتفاع الضرر من ناحية اجرة تلك المنافع، فيجري لا ضرر لنفي اللزوم و هو يفيد عدم الضرر من ناحية مالية العين.

**الايراد الثالث:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن قاعدة "لا ضرر" امتنانية و جريانها خلاف الامتنان على الغابن<sup>(٢)</sup>. و فيه أنه لا توجد أية قرينة في ادلة لا ضرر على اشتراط أن لا يكون

١ . حاشية المكاسب ج ٣ ص ٣٠ .

٢ - مصباح الفقاهة ج ٦ ص ٣٠٢ .

جريانها في حق شخص، منافيا للامتنان في حق غيره.

**الايراد الرابع:** إن قاعدة لا ضرر لا تشمل موارد تعارض الضررين، أي ما لو لزم من جريانها لرفع الضرر عن شخص توجه الضرر الى شخص آخر، وهذا واضح جدا، وفي المقام يلزم من نفي لزوم البيع توجه الضرر على الغابن، بفقده للمال الذي حصل له بالبيع.

و هذا الايراد موقوف على كون بيع الغبن لازما في مرتكز العقلاء، و مع عدم ثبوت هذا الارتكاز فلا يكون استرجاع المغبون ماله او حكم الشارع بجواز ذلك اضرارا بالغابن عرفا، و انما هو منع عن تحقق النفع بالنسبة اليه.

نعم يتم هذا الايراد في بعض الموارد، كما لو ارتفعت القيمة السوقية للمبيع بحيث لو دفع الغابن ثمن المثل لزمان بيع الغبن لم يتمكن من شراء مثل ذلك المبيع فعلا.

**الايراد الخامس:** اذا لم يكن الغابن يأبى عن اعطاء الارش الى المغبون فلا يكون لزوم البيع ضررا على المغبون، و ما ذكره جماعة كالسيد اليزدي "ره" في حاشية المكاسب و كذا ذكره في البحوث من كون اداء الارش تداركا للضرر، فلا يمكن اثبات استحقاق الارش بقاعدة لا ضرر ففيه أن المدعى أنه اذا لم يمتنع الغابن من اعطاء الأرش فلا يكون لزوم بيع الغبن ضرريا، فهذا الايراد متجه.

هذا كله بالنسبة الى اثبات خيار الغبن بقاعدة لا ضرر، و هذا هو مستند الشيخ في الخلاف، حيث اثبت خيار الغبن بدليل "لا ضرر".

و قد يحاول اثبات خيار الغبن بطريقتين آخرين:

**احدهما:** ما ادعاه جماعة كالمحقق النائيني و الاصفهاني و السيد الخوئي "فدهم" من كون خيار الغبن ناشئا عن شرط ضممني عقلائي، ناش

من غرض نوعي لكل من المتبايعين على أن لا يكون ما انتقل اليه اقل مالية مما انتقل عنه، و الا ثبت له الخيار<sup>(١)</sup>.

و قد اورد عليه السيد الامام "قده" بأن من المقطوع به عدم وجود مثل هذا الشرط الضمني في المعاملات، فان المتداول بين الناس هو المرابحة و المغابنة بأي طريق ممكن، فالبايع يحاول أن يبيع ماله بأعلى ثمن، و المشتري يحاول أن يشتري المبيع بأرخص ثمن<sup>(٢)</sup>.

**ثانيهما:** دعوى كونه من الحقوق العقلائية، و يكشف امضاءها من عدم ردع الشارع.

و هذا ما اصر عليه السيد الامام "قده" و قال: إن الخيار في بيع الغبن حق عقلائي<sup>(٣)</sup>.

اقول: ان الجزم بثبوت حق الخيار عند العقلاء للمغبون في غير مورد التبدليس حتى مع عدم الشرط الارتكازي كما في البلاد التي لا يعترفون فيها حسب فقههم بخيار الغبن مشكل جدا، و مما يشهد على ذلك عدم اعتراف القوانين الوضعية في كثير من الدول بخيار الغبن، و قد ذكر السنهوري في كتاب مصادر الحق: ان الفقه الإسلامي في أكثر مذاهبه لا يعتد بالغبن و لو كان فاحشا إلا إذا صحبه تغير أو تدليس و هو في ذلك يضحى باحترام الإرادة في سبيل استقرار التعامل، و هذا هو شأن أكثر الشرائع الغربية، فقلّ أن تجد شريعة تعند بالغبن إلا في حالات نادرة<sup>(٤)</sup>، كما نقل في الوسيط أن خيار الغبن لم يكن ثابتا في الروم القديم<sup>(٥)</sup>.

١ - منية الطالب ج ٣ ص ١٠٧، الحاشية علي المكاسب ج ٢ ص ٢٤٨، مصباح الفقاهة ج ٦ ص ٢٩١.

٢ - كتاب البيع ج ٤ صفحة ٢٧٠.

٣ - كتاب البيع ج ٤ ص ٢٨١.

٤ - مصادر الحق ج ٢ ص ١٣٢.

٥ - الوسيط ج ١ ص ٣٥٩.

و قد نقل في كتاب الفقه على المذاهب الاربعة عن الشافعي و احمد بن حنبل و ابي حنيفة أنهم كانوا ينكرون خيار الغبن الا مع تغير المشتري، و البغداديون من المالكية كانوا يقولون بخيار الغبن بشرط ما اذا كان الغبن اكثر من ثلث القيمة<sup>(١)</sup>، و قد حكى عن ابن جنيد أنه ذهب إلى عدم ثبوت خيار الغبن ، و تردد في ثبوته المحقق السبزواري "قده" حيث قال انه لو لم يثبت الاجماع على خيار الغبن لكان للتأمل فيه مجال<sup>(٢)</sup>.

و هذا و لو ثبت حق عقلائي على خيار الغبن فلا بد من كشف امضاءه من عدم الردع، دون ما في البحوث من امكان اثباته من عموم قاعدة لا ضرر، ببيان أن عدم قبول هذا الحق العقلائي يعدّ ضررا عقلائيا على المغبون، فانه ليس مطلق عدم إمضاء الحق العقلائي مطلقا او في الحقوق المالية ضررا على الناس عرفا، أ لا ترى أن الناس يرون لانفسهم حق تملك الأراضي الموات بغير الإحياء، و لكن الشارع لم يمض ذلك، وكذا كانت الجاهلية ترى حق وطء الزوجة حال حيضها و هكذا، ولا يصدق أن الشارع اضر بهم.

و أما ما اشكل به السيد الامام "قده" على استفادة خيار الغبن من الشرط الضمني الارتكازي ففيه أن الذي يوجب كون الشيء شرطا ارتكازيا هو التعارف في المعاملات العقلائية المبنية على المغابنة من عدم الاختلاف الفاحش بين الثمن و المثل، و هذا نظير ما يقال من أنه لا يجب على الزوجة التمكين من زوجها قبل الزفاف، كما لا يجبر الزوج بأداء النفقة فيها لما ذكر.

و حيث ان المتعارف في البيع أن لا يكون هناك اختلاف فاحش بين

١ . الفقه على المذاهب الاربعة ج٣ ص١٩٣

٢ - كفاية الاحكام ج١ ص٤٦٦



الثلثين و المثلثين فينصرف البيع اليه كما ينصرف الي كون الثلثين حالاً و من نقد البلد، او استحقاق الاجير لمطالبة الاجرة بمجرد الاستئجار على الحجج، لا الوفاء بالعمل المستأجر عليه، بخلاف الاجارة على البناء و صبغ البيت و نحو ذلك.

و عليه فالظاهر ثبوت خيار الغبن في مثل بلادنا من قبل الشرط الضمني الارتكازي، و لا يخفى أن هذا الشرط الذي قد يعبر عنه بشرط تساوي الثلثين و المثلثين في المالية، كسائر موارد شرط الوصف في المبيع الشخصي، حيث لا يكون قابلاً للالتزام و التعهد، بعد عدم كونه فعلاً اختيارياً، فمرجعه ليا الى شرط الخيار للطرف الآخر على تقدير تخلف هذا الشرط او ذاك الوصف، و لو منعنا عن ذلك فلا أقل من أن تخلف الشرط او الوصف موجب لثبوت حق الخيار عقلاء بلا اشكال.

و أما ما نقل عن المحقق العراقي "ره" من أن تخلف الشرط الضمني على عدم الاختلاف الفاحش موجب لثبوت الضمان على الغابن، و الضمان يكون بالخيار للمغبون، كما أن ضمان الغاصب يكون برد العين، ففيه عدم انحصار الضمان بالخيار بل يمكن بدفع الأرش.

وقال المحقق الإصفهاني "ره" إن الغرض لما كان عقلاً ففوته موجب للخيار، حيث أن المعاملة وقعت مبنية على ما هو المتعارف بين العقلاء، الذين لا غرض لهم في المعاوزات المالية إلا إقامة مالٍ مقام مال في ماله من المالية، فإذا كان جاهلاً بالقيمة ووقعت منه هذه المعاملة ولم يكن ما بازاء ماله واقعا مساوياً له في المالية لم يكن منه اقدام على الضرر، فلو كان مع ذلك ملزماً بالمعاملة لكان استقرار هذا الضرر من ناحية الزام الشارع بالوفاء.<sup>(١)</sup>

لكن الظاهر عدم كفاية فوت الغرض النوعي بنفسه في صدق الضرر فإنه لو لم يكن الزوج قادراً على المباشرة فلا يكفي تخلف الغرض النوعي لصدق كون لزوم النكاح ضرورياً، إلا أن تقع الزوجة في ضرر بدني أو تقع في حرج، نعم إن فوت الغرض النوعي في المعاملات ملازم للشرط الارتكازي المتقدم من ثبوت حق الخيار.

ثم إن ثمره النزاع بين ثبوت الخيار كحق عقلائي أو كشرط ضمني ارتكازي، تظهر في موارد سيطرة فقه من لا يعترف بخيار الغبن على المجتمع كفقه أبي حنيفة، حيث لا يوجد شرط ارتكازي، وفيما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه لو فرض كون المرتكز في عرف خاص في بعض أنحاء المعاملات أو مطلقاً هو اشتراط حق استرداد ما به التفاوت و على تقدير عدم اداء الغابن له يثبت الخيار يكون هذا المرتكز الخاص هو المتبع في مورده، و أما في غيره فالمتبع هو المرتكز العام من ثبوت حق الفسخ ابتداءً فليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت و ترك الفسخ، و لو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله و إمضائه بتمام الثمن المسمى، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح و سقط الخيار و وجب على الغابن دفع عوض المصالحة<sup>(١)</sup>.

### طلاق الحاكم للمرأة التي غاب عنها زوجها

**الفرع الثالث:** من الفروع التي ذكرها المحقق العراقي "فده" طلاق الحاكم للمرأة التي غاب عنها زوجها، حيث قال: ان التمسك لاثبات ولاية الحاكم على طلاقها بقاعدة لا ضرر لا يتلائم مع امتنانية القاعدة،

فان ذلك خلاف الامتنان في حق الزوج<sup>(١)</sup>.

اقول: ورد النص في طلاق الحاكم في من لا ينفق زوجها عليها، و زوجة المفقود الذي فحص عنه اربع سنين و لم يعلم حياته و موته، بشرط أن لا يكون له مال ينفق عليها و لم ينفق عليها ولي الزوج، و لكن ذكر صاحب العروة في تكملة العروة أنه يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر و لا حرج لجواز طلاق زوجة المفقود المعلوم حياته او المحبوس في مكان لا يرجى عوده، و اشباه ذلك، خصوصا إذا كانت شابة و استلزم صبرها وقوعها في مشقة شديدة، و إن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز طلاق الحاكم، إلا انه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفي الحرج والضرر<sup>(٢)</sup>.

و لكن ذكر المحقق النائيني "قده" أن التمسك في مثله بقاعدة لا ضرر لاثبات ولاية الحاكم على الطلاق يكون من إثبات الحكم بها، مع أنها نافية للحكم الضرري و ليست مثبتة، و الا لزم منه تأسيس فقه جديد، اذ لازمه تطبيقها على عدم الحكم بالضمان من بيت المال بالنسبة الى ضرر كل متضرر، فيثبت بها الضمان منه، و ان اريد تطبيقها لنفي بقاء الزوجية فلازمه عدم الحاجة الى طلاق الحاكم ايضا، و لم يلتزم به الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

اقول: أما ما ذكره من أن لازم اثبات الحكم بالقاعدة اثبات الضمان من بيت المال فقد مر الجواب عنه بأن التدارك من بيت المال لا يرفع الضرر عرفا، فلا يلزم تأسيس فقه جديد.

و ما ذكره من أن لازم تطبيق القاعدة لنفي بقاء الزوجية عدم الحاجة إلى طلاق الحاكم، بعد كون بقاء الزوجية ضرورياً، ففيه أن الذي يلزم منه الضرر إنما هو اطلاق الزوجية لما بعد طلاق الحاكم، فلا موجب لرفعها قبله.

١ - مقالات الأصول ج٢ ص ٣١١

٢ - تكملة العروة الوثقى - السيد الزبيدي ج ١ ص ٧٥

٣ - منية الطالب ج٣ ص ٤٢١

و أما ما يقال من أن جريانها خلاف الامتنان في حق الزوج فقد مر الجواب عنه، نعم لا بد أن لا يلزم من رفع الزوجية ضرر عرفي على الزوج، و الا كان من تعارض الضررين، فلا مانع من اثبات جواز طلاق الحاكم في موارد تضرر الزوجة من بقاء الزوجية في ما لم يلزم منه ضرر عرفي على الزوج.

نعم هذا كله مبني على مسلك المشهور من كون لا ضرر بمعنى نفي الحكم الضرري، و كفاية ضرورية حكم على شخص، و ان احتمل وجود مصالح أخرى مجهولة عائدة اليه او الى المجتمع، و قد منعنا عن كلا الامرين.

نعم هناك مجال لتطبيق قاعدة لا حرج لرفع الزوجية بعد طلاق الحاكم اذا كان بقاءها مستلزما للحرص الشديد على الزوجة، الا أنه قد يستفاد من بعض الروايات عدم تأثير وقوع الزوجة في الحرج لثبوت ولاية الحاكم على طلاقها، والبحث عنه موكول الى محله .

## تنبيهات

### ١- شمول لا ضرر للأضرار الاعتبارية العقلائية

**التنبيه الاول:** إن الضرر ينقسم إلى الحقيقي و الاعتباري، و الضرر الحقيقي مثل الضرر البدني، و أما الضرر الاعتباري فهو في طول ارتكاز حق عقلائي او شرعي، فبعد ذلك قد يكون حرمان ذي الحق عن حقه مصداقا للضرر، كسحب ما كان ملكا للشخص في اعتبار العقلاء و الشرع عن يده، و حينئذ يكون ذلك مشمولاً لقاعدة لا ضرر او النهي عن الاضرار بالغير.

و الامر في الحقوق العقلائية المعاصرة لزمان الشارع اذا لم يردع عنها

الشارع واضح، فانه لا أقل من كشف امضاءها من عدم ردع الشارع، وهل يمكن التمسك باطلاق دليل لا ضرر او حرمة الاضرار، لاثبات امضاء تلك الحقوق، أم لا؟.

لا ينبغي الاشكال في عدم ظهور لفظ الضرر في حد ذاته في الضرر العرفي، حيث يصدق الضرر على سلب الملك الشرعي وان لم يعترف العرف به، كما لو تلف الحيوان المشتري في زمان خيار الحيوان، فانه لو أجبر بايع الحيوان، أن يدقع المشتري الثمن، كان اضرارا به، لكون ضمان الحيوان التالف على البايع نفسه شرعا، وان لم يقبل العرف ذلك، كما أنه لو لم يدفع المشتري الثمن الى البايع لا يعدّ في العرف المتشعري موجبا لضرره، كما لا يقول العرف المتشعري ان الشارع اضر به.

الا أنه مع ذلك ذكر في البحوث أن شمول "لا ضرر" للأضرار الاعتبارية يكون بأحد دعويين:

١- دعوى الإطلاق اللفظي في الحديث، لان الشارع عندما يخاطب العرف بلفظ، يقصد به ما يقصده العرف، لانه من العرف و يقصد من كلامه ما يقصده العرف، و لا ريب أن العرف يقصد من الضرر الضرر العرفي منه، فالضرر وان لم يكن بمعنى الضرر العرفي، لكن المراد منه بتعدد الدال و المدلول هو الضرر العرفي، فلم يكن العرف مرجعا في تشخيص المصداق، بل صار سببا لظهور كلمة في ما يقصده العرف.

٢- دعوى الإطلاق المقامي، فانه لو فرض ان الضرر لا يشمل إلا الضرر الحقيقي أو الضرر الاعتباري الذي يقبله المتكلم نفسه، فمع ذلك نقول ان المتكلم إذا كان في مقام البيان فينعتد لخطابه إطلاق مقامي يدل على امضاءه لنفس الاعتبارات العقلانية و العرفية و اعتماده عليها في تعيين ما

هو الضرر، فكانه اعتمد على الارتكاز العرفي في تحديد مراده<sup>(١)</sup>.  
فحاصل الدعوى الثانية أن سكوت الشارع حين القاء خطاب لا ضرر  
الى العرف الذي يطبقه على مصاديقه العرفية يوجب انعقاد ظهور الخطاب  
في كون الشارع قد اوكل امر تشخيص المصاديق الى العرف العام، نظير ما  
يقال من أن سكوته عن بيان كيفية التطهير يوجب انعقاد الاطلاق المقامي  
في خطاب مطهريه الماء في قبول الكيفية العرفية.

وكيف كان فكلتا الدعويين غير واضحتين، والشاهد على ذلك أنه لو  
كان خطاب "لا ضرر" صادرا في ابتداء الشريعة، مما لم يكن يكشف  
السكوت عن الردع آنذاك عن الامضاء، فيبعد كشف هذا الخطاب عن  
امضاء الشارع للحقوق العقلائية المالية، كحق الاسترقاق او كون تلف  
الحيوان بعد بيعه وقبضه من مال المشتري عند الشك في قبول الشارع  
لها، فان ذلك امر مستبعد، فضلا عن كشفه عن امضاء الحقوق غير المالية  
التي لا يعدّ تضييعها حتى بعد اعتبارها اضرارا بالمكلف، كما لو منع  
شخصا من التردد في الشارع العام.

## الكلام في كشف لا ضرر عن امضاء الحقوق العقلائية

### المستحدثة

هذا بلحاظ شمول "لا ضرر" للأضرار العقلائية الاعتبارية المعاصرة لزمان  
الشارع، فان بنينا على امكان التمسك بالاطلاق اللفظي او المقامي  
لحديث لا ضرر لها، فيقع الكلام في الحقوق العقلائية المستحدثة في  
عصر الغيبة، و التي قد يمثّل لها بحق التأليف و الطبع و الاختراع، و ما  
شابه ذلك فهل يمكن استفادة امضاءها من اطلاق لا ضرر ام لا؟.

وقبل التحقيق في ذلك نقول:

ان كثيرا من هذه التي تسمى بالحقوق العقلانية المستحدثة ليست الا نتيجة تنظيم القوانين الاجتماعية لتحسين نظام المجتمع، فترى أن حق التأليف ثابت في اطار قانوني معيّن لا يتعدى الى غيره، و كذا حق الاختراع، لم يثبت لنظائره كابداع طبيب لطريقة علاج مرض، او ابداع مهندس لخريطة بناء، فيعلم من ذلك عدم كونها حقوقا عقلانية وفق الارتكاز العام العقلائي.

نعم لو ثبت في موردٍ ثبوت ارتكاز عام عقلائي على حق مالي مثلا، بحيث صار المرتكز كون تضييعه من قبل الآخرين اضارا به او ظلما في حقه، من دون أية مسامحة عرفية في التطبيق، كما لا يبعد أن يقال به في الارض الموات التي تملكها شخص عرفا، و ان كان لا يملكها شرعا، فمنعه غيره من الإحياء، او سبقه الى الإحياء، فيرى العرف أنه أضر به، و هكذا بناء على عدم تملك الاشخاص لما يودع في حسابهم بالطريق الالكتروني، فلو وضعت الدولة في حساب شخص مبلغا بهذا النحو بعنوان الدعم المالي، فسحب هذا المبلغ شخص آخر من حسابه بطريق و آخر فقد أضر به عرفا، فهل يمكن التمسك لمنع تضييعه باطلاق دليل نفي الضرر و النهي عن الاضرار، ام لا؟.

فقد يمنع عن التمسك بلا ضرر في مورده بدعوى أن العرف ليس مرجعا في تشخيص المصاديق، و انما هو مرجع في تشخيص المفاهيم، و هذا ما أصر عليه السيد الخوئي "قده"، و لا يخفى ان هذا الكلام ليس ناظرا الى الموضوعات التي تتقوم بنفس الاعتبار العرفي، كالتعظيم، فانه لا اشكال في كفاية اعتبار العرف العام او الخاص القيام مثلا احتراما و تعظيما، كي ينطبق عليه هذا العنوان و يشمله حكمه الشرعي، و يكتفى في ذلك بالعرف المستحدث، كما يكتفى باي عرف آخر حيث يعدّ كل شخص -

ولو كان من عرف آخر ليس فيهم هذا الاعتبار- هذا الفعل احتراماً وتعظيماً، كما هو واضح، بل هذا الكلام ناظر الى المفاهيم التي تحكي عن واقع معين، يكون نظر العرف طريقاً اليه و كاشفاً عنه، و لذا قد يخطئ الشارع نظر العرف، فاكل المارة او استرجاع المشتري لثمن الحيوان التالف عنده خلال الثلاثة الايام التي ثبت فيها خيار الحيوان او استنقاذ مال الكافر و الناصب مثلاً و ان كان ظلماً بنظر العرف، لكنه ليس ظلماً بنظر الشارع والعرف المتشعري، لا أنه ظلم حلال، بينما أنه لو كان الظلم بمعنى ما اعتبره العرف ظلماً كان ظلماً حلالاً، فالمدعى أنه لا دليل على مرجعية العرف في تشخيص مصاديق هذه المفاهيم.

و ذكر في البحوث أن شمول "لا ضرر" للأضرار الاعتبارية حيث كان بدعوى الاطلاق اللفظي او دعوى الاطلاق المقامي، فكلتا الدعويتين لا تفيدان بالنسبة الى الأضرار الاعتبارية المستحدثة، أما الدعوى الاولى فلأن مستندها كان هو أن الشارع من العرف، فهو يقصد من كلامه ما هم قاصدون من كلامهم، فلا محالة يختص ذلك بما يرى العرف المعاصر لزمن الشارع مصداقاً للضرر، و أما الدعوى الثانية فعدم جريانها في الأفراد المتجددة بعد عصر الشارع واضح بعد كون الإطلاق المقامي أضيق من سابقه.

و قد يقرب الإطلاق المقامي بلزوم اللغوية على تقدير عدم الإنكال على العرف في هذه الموارد، ولكنه مدفوع ببقاء الأضرار الحقيقية تحت القاعدة وكذلك الأضرار الإعتبارية التي كانت ممضاة من الشارع، إما بدليل لفظي كسببية الإحياء للملكية، و إما بعدم الردع كالملكية الحاصلة بالحيارة ونحوها.

ثم قال: بل حتى إذا افترضنا الإطلاق اللفظي في "لا ضرر" لمثل هذه الأضرار كان لا بد من تقييد مفادها بما كان في عصر الشارع ضرراً لا



اكثر، إذ من الواضح أن حكم الشارع ليس تابعا لاحكام العقلاء دائما و ابدأ، فان هذا لا بد و أن يكون إما على أساس أن يكون حكم العقلاء بما هو تمام الموضوع لحكم الشارع، و هذا يقطع بعدمه، و إما على اساس أن المولى علم بمقتضى علمه بالغيب أن كل ما سيجعله العقلاء خارجا يكون على طبق ما يريده هو ايضا، و هذا ايضا خلاف ظاهر الخطابات و مقطوع البطلان.

نعم عند الشك في ثبوت هذا الاعتبار العقلائي المحقق للضرر في زمن التشريع، يمكن إثبات شمول لا ضرر له باجراء أصل عقلائي، و هو اجراء أصالة الثبات في الظهور، لما ذكرنا من أن هذه الافراد الاعتبارية توجب ظهورا و توسعة في مدلول الخطاب لفظا أو مقاما بحيث يشمل الخطاب هذه الافراد، فإذا شك في امضاء الشارع لها رجع إلى الشك في تحديد ظهور الخطاب و ان ما نفهمه اليوم من إطلاقه هل كان ثابتا له في عصر التشريع ايضا ام لا فيكون من موارد التمسك بأصالة الثبات و عدم النقل في الظهور و بهذا نستطيع تخريج الكثير من الحقوق و المرتكزات العقلائية المستجدة<sup>(١)</sup>.

اقول: قد يدافع عن الرجوع الى العرف المستحدث في تشخيص مصاديق الاضرار، بما ذكرناه في بعض الأبحاث السابقة في تقريب امكان التمسك بدليل تحريم الظلم للظلم العقلائي المستحدث، من أن ظاهر دليل تحريم الظلم -الذي ينطبق على تضييع الحق العقلائي- هو مرجعية العرف في تشخيص مصاديقه، و ذلك بأحد وجوه ثلاثة:

**الوجه الأول:** أن يقال: إن الرجوع الى العرف لا يختص بموارد الشك في المفاهيم، بل لا بد من الرجوع اليه في تشخيص المصاديق، وهذا ما

أكد عليه جماعة، منهم المحقق الحائري والسيد الامام<sup>(١)</sup> و السيد الداماد "قد هم" ومثلوا له بلون الدم، حيث لا يراه العرف مصداقا للدم فيكون نظره المتبع، و ان كان البرهان العقلي يقتضي كونه مصداقا للدم، فانه لو كان مقصود الشارع ثبوت الحكم للمصداق العقلي فحيث ان العرف لا يلتفت اليه فيعدّ سكوت الشارع نقضا للغرض، نعم العبرة بنظر العرف غير المسامحي.

و قد وافقهم بعض الاجلاء "دام ظله" في مرجعية العرف في تشخيص المصداق، و لكن انكر مرجعيته في تحديد المفهوم، و مقصوده من ذلك أنه اذا رئي لون الدم بالآلات المكبرة، فيطبق العرف عليه مفهوم الدم، فيقول هذا دم، لكن لا عبرة به، فالموضوع للحكم هو الدم بما له من مصاديق بالنظر العرفي غير المبني على التدقيق<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن لون الدم الذي رئي بالآلات المكبرة بشكل الدم الحقيقي انما يطلق عليه الدم مجازا من باب المشابهة، و ليس اطلاقه عليه حقيقيا كاطلاق الدم على ما يرى بالعين المسلحة في اللبن من اجزاء الدم، فانه يصح أن يقال عرفا بأنه ليس دما، فان الدم ما كان له جرم قابل للرؤية عادة، و لو سلم صدقه عليه حقيقة فلا ريب في انصراف الخطاب المتوجه الى العرف، المشتمل على جعل احكام تكليفية و وضعية على الدم عنه، فهذا ايضا يدخل في المفهوم، لكنه مفهوم مستفاد من كل الجملة، لا من كلمة الدم، و هذا هو الظاهر في تطبيق من من الحنطة على ما يشتمل على مقدار متعارف من التراب، فان تعارف ذلك اوجب توسعة في صدق هذا العنوان المركب عليه، و الشاهد عليه عدم صحة السلب، و ان لم يتحقق

هذه التوسعة في مفهوم عنوان مركب آخر، مثل منّ من الذهب.

فتوجيه جواز بيع الحنطة التي تبلغ بما فيها من التراب المتعارف منّا بعنوان منّ من الحنطة، او تسليمه كذلك في بيع منّ من الحنطة بنحو الكلبي، ليس من باب السيرة الممضاة لمعاصرتها للشارع، او من باب جواز الأخذ بما تعارف عليه الناس من التسامح في أمثال ذلك، كما ذكره بعض الاجلاء، و ذكر أنه يجوز خلط هذا المقدار من التراب في الحنطة الخالية عنه -خلافًا لما ذكره المحقق الهمداني "فده" من عدم جواز ذلك- كما ذكر أنه يجوز تسليم الحنطة الخالصة من التراب و لو كان ناقصا عن المنّ بالمقدار المتعارف، لعدم مالية التراب، فانه بملاحظة ما ذكرناه فالتوسعة في مفهوم منّ من الحنطة انما هو بلحاظ ما تعارف من اشتماله على التراب الطبيعي فقط، لا ما مزج به عمدا، و هذا مما نلتزم به في صدق الماء المطلق على ماء البحار المالحة جدا، دون ما مزج به الملح عمدا بذلك المقدار، كما لا يكفي تسليم الحنطة الخالصة عن التراب اذا كان ناقصا عن المنّ و لو بمقدار التراب الطبيعي، لعدم صدق عنوان منّ من الحنطة عليه، فمن هنا تبين أن الرجوع في امثال ذلك الى العرف ليس من الرجوع الى العرف في تشخيص المصداق و انما في تحديد المفهوم، فالمفهوم الموضوع له لفظ الدم أي ما يفهم منه العرف هو ما ينطبق على ما يكون مصداقا له بالنظر الدقي العرفي، نعم قد مر أن خطأ العرف في تشخيص انطباقه عليه خارجا من دون أن يرجع الى تحديد المفهوم العرفي كما في مثال "اذا رأيت جسما يتحرك في السماء فتصدق" حيث أن العرف يشتهه في تطبيقه على الشمس فلا دليل على اعتباره.

هذا و لا يخفى أنه لو اعترف العرف بعدم صدق منّ من الحنطة على ما يشتمل على التراب فلا بد من الاجتزاء به من قيام السيرة المعاصرة للشارع، او يكون معلوما لدى طرفي العقد كي يرتفع بذلك الغرر، و يتحقق الشرط

الضمني للاكتفاء به في مقام التسليم، و الا فلا دليل على الأخذ بما يتسامح فيه العرف مع اعترافه بكونه تسامحا منه، و لذا لا يقبل العرف نفسه هذا التسامح في مقام الاحتجاج.

**الوجه الثاني:** ما يقال من أن لفظ الظلم موضوع عرفا لما هو تضييع للحق العرفي، كما لو سُجن شخص وسلب منه حق الحرية، وغاية ما يقال في تقريب هذا الوجه أنه لا يحتمل أن يكون الموضوع له للفظ الظلم مثلا هو تضييع الحقّ الشرعي، لأنه لا يحتمل استعماله في محاورات العرف بهذا المعنى، وأما وضعه لتضييع الحقّ الواقعي الثابت بحكم العقل العملي فهو ايضا غير محتمل، لاستعماله في تضييع الحقوق الاعتبارية العرفية بلا احساس أية عناية وتجوز، فيتعين أن يكون موضوعا لتضييع الحق العرفي.

وحينئذ يقال بأن خطاب النهي عن الظلم حيث يكون نهيا عن الظلم العرفي، فيشمل الافراد المستحدثة منه، وبذلك يتمّ الاطلاق اللفظي لخطاب حرمة الظلم بالنسبة الى المصاديق الاعتبارية العرفية المستحدثة.

وفيه أن لفظ الظلم مثلا قد وضع لما كان تضييعا للحق الذي له واقع إما بالنظر الدقي، كما في مورد حكم العقل العملي، او له واقع بالنظر المسامحي العرفي، كما في تضييع الحقوق الاعتبارية، ويقع الاختلاف بين العرف والشرع في تشخيص مصاديقه، ويشهد على ذلك أنه لو رخص الشارع في ارتكاب ما هو ظلم عرفي، كأخذ مال الكافر غير المحترم المال شرعا، من دون رضاه، او أكل المارّة، او ارجاع المشتري لثمن الحيوان المشتري اذا تلف بأفة سماوية في زمان خيار الحيوان، فانه يعدّ من المستنكر عرفا التعبير بكونه ظلما حلالا، -بخلاف ما لو اضطر او اكره على ظلم شخص- بل يقال انه ليس بظلم، وان صح أن يقال: انه ظلم عرفي ولكن أحلّه الشارع.

و الحاصل أن الظلم في اغلب مصاديقه و ان كان اعتباريا، لكن العرف

لا يلتفت إلى ذلك، بل يرى له واقعية ويكون نظره إلى اعتبار نفسه للحق في تلك المصاديق نظرا آليا (كما في المحبوب بالذات والمعلوم بالذات حيث يكون النظر اليهما آليا غير ملتفت إليه)، ولذا يصح فيها تخطئة الشارع للعرف.

**الوجه الثالث:** ما يقال من أن لفظ الظلم مثلا قد وضع لما يكون تضييعا للحق الواقعي، ولو ورد لفظ الظلم في كلام الشارع كما في قوله "و ما ربك بظلام للعبيد" فظاهره المقامي هو ما يراه الشارع ظلما، وهذا نظير لفظ المالك والزوج ونحوهما في استعمال الشارع، فان الظاهر منها من كان مالكا او زوجا بنظر الشارع، ولذا لا يصح عرفا التمسك باطلاق ما دلّ على حرمة التصرف في ملك المالك بغير اذنه او جواز استمتاع الزوج من زوجته لمن كان مالكا او زوجا في العرف فعلا، وشك في كونه مالكا او زوجا شرعا، كما في الزواج المعاطاتي.

نعم حيث ان خطاب النهي عن الظلم مثلا لو اريد منه النهي عما كان ظلما بنظر الشارع، فيلزم لغوية هذا الخطاب عرفا، اذ يكون مفاد تحريم الظلم هو تحريم ما يراه الشارع ظلما، وهذا يكون من القضية الضرورية بشرط المحمول، فمن هنا يكون مقتضى اطلاقه المقامي هو حجية نظر العرف في تشخيص مصاديقه، وبذلك يتمسك به في مورد الارتكاز العقلائي المستحدث ايضا على كون شيء ظلما.

والحاصل أنه وان كان الظاهر من استعمال لفظ الظلم لدى أي متكلم هو ارادته لما يكون ظلما واقعا او في اعتبار هذا المتكلم، فمع ذلك يقال بأن مقتضى الاطلاق المقامي لتوجيه الشارع خطاب حرمة الظلم الى العرف إمضاءه لما اعتبره العرف مصداقا للظلم، وان شئت قلت: ان مقتضى ظهوره المقامي جعل نظر العرف حجة في تشخيص مصاديقه ما لم يُعلم بالخلاف.

وبذلك اختلف المقام عن سائر موارد الرجوع الى العرف في تشخيص المصاديق، حيث منع منه المشهور، توضيح ذلك: أنه في مثال تشخيص العرف حركة الشمس حول الارض فتشخيصه يكون من مقولة الاخبار عن واقع تكويني، ولكن تشخيص العرف لمصداق الظلم يكون من مقولة الإنشاء دون الإخبار، فانه تابع لإنشاء العرف حقاً لشخص، فيتشكل بذلك مصداق اعتباري للظلم بنظر العرف، و لا يتصور خطأ العرف فيه، اذ معنى خطأه عدم اصابة نظر العرف للواقع، والمفروض أنه لا واقع وراء نظر العرف واعتباره، ولكن قد لا يمضي الشارع هذا الاعتبار العرفي، وبذلك يحدث اختلاف بين نظر العرف والشرع في مصداق الظلم، بعد عدم اداء ذلك الى الاختلاف في مفهوم الظلم.

و الظاهر تمامية هذا التقريب الثالث، و حينئذ نقول العرف يرى شمول دليل تحريم الظلم لما يراه العرف العامّ المستحدث ظلماً، ما لم ينافِ نصّاً خاصّاً شرعياً او ارتكازاً عرفياً معاصراً لزمان الشارع على خلافه، و لا مانع من أن يجعل الشارع ارتكاز العقلاء حجة اثباتاً، على نهج القضية الحقيقية، من باب ضرب القاعدة، ليرجع اليها في موارد الشك، فيكون الاصل في الارتكازات العقلانية في الظلم امضاءها الا ما ثبت خلافه، ونكتة ضرب هذه القاعدة إما كشفه النوعي عن موافقة الشارع للمرتكزات العقلانية العامة، حيث تنشأ عادة عن حيثية كونهم عقلاء، وإما تسهيل الامر على الناس.

و بذلك ظهر الجواب عما في البحوث من أنه يلزم من شمول الخطاب للارتكاز العقلائي المستحدث كون حكم الدين تابعا لحكم العقلاء، لأنه لا يلزم منه تبعيته لهم في مقام الثبوت، و انما هو من باب جعل الشارع نظر العقلاء حجة في مقام الاثبات.

و أما ما ذكره من اجراء أصالة الثبات في الظهورات فيما علم كون شيء

مصدقا للظلم في الارتكاز العرفي في الزمان الحاضر واحتملنا اتصال هذا الارتكاز بزمان الشارع، ففيه أن كون شيء ظلما اعتباريا او عدم كونه ظلما لا يوجب اختلافا في ظهور خطاب النهي عن الظلم، فلا يمكن اجراء أصالة الثبات في الظهور في هذا المجال، هذا مع غمض العين عما ذكرناه في محله من عدم احراز بناء عقلائي على عدم الاعتناء باحتمال تبدل الظهور من زمان الشارع الى الآن، ما لم يحصل الوثوق بعدمه.

ثم ان هناك اشكال عامّ على التمسك باطلاق الخطابات الشرعية للموضوعات المستحدثة، وهو أنه لا اشكال في توقف انعقاد الاطلاق في الخطاب على امكان التقييد، فاذا لم يمكن التقييد ببيان عرفي فلا ينعقد الاطلاق، فهل ترى أنه لو كان غرض الشارع متعلقا باستثناء عقد التأمين من دليل الامر بالوفاء بالعقود، كيف كان يتيسر له تفهيم عرف ذلك الزمان بذلك، او أنه حينما كان الشارع يريد أن يبيّن أن المسافة الشرعية الموجبة للقصر ثمانية فراسخ، كان غرضه استثناء الازمنة التي يكون السير المتعارف فيها بالسيارة كزماننا هذا، وتكون المسيرة المتعارفة لليوم للقوافل الف كيلو متر، كيف كان يتيسر له بيان ذلك، وهكذا بالنسبة الى شمول الذبح للذبح بالمكائن الحديثة، ونحو ذلك.

ولكن يجاب عنه بأنه ان لم يمكن بيان القيود المستحدثة، لكن بيان الخطاب العامّ او المطلق بشكل قضية حقيقية يوهم الناس شموله للموضوعات المستحدثة مع عدم ارادة الشارع لها يكون اخلايا بالغرض. هذا غاية ما حاولنا به اثبات شمول دليل تحريم الظلم للظلم العقلائي المستحدث، و حينئذ قد يقال بمثله بالنسبة الى دليل نفي الضرر و حرمة الاضرار بالغير، إما بدعوى أن الضرر موضوع عرفا للنقص المعتد به في النفس و العرض او المال العرفي او الحرمان من الحقّ العرفي، او بدعوى أن الضرر و ان كان موضوعا للنقص الواقعي و لكن مقتضى الاطلاق المقامي

لدليل تحريم الاضرار حيث كان موجها الى العرف كون نظر العرف هو المتبع في تشخيص مصاديقه .

و لكن الانصاف أن ذلك البيان حتى و ان تم في مثل الظلم، كما لا يبعد، لكن تماميته في عنوان الاضرار مشكلة، فان اغلب مصاديق الظلم تكون باعتبار العرف او الشرع، و ليست ذاتية، و ارادة الظلم الشرعي او الظلم الواقعي مع تعيين الرجوع في تشخيص مصاديقه الى الشارع توجب لغوية خطاب تحريمه عرفا، فيوجب ذلك ظهوره في الظلم العرفي، و حينئذ يرى العرف الافراد المستحدثة مصاديق له، و هذا بخلاف الاضرار، فانه لا يتم دعوى أن اغلب مصاديقه اعتبارية، فالضرر البدني او العرضي تكويني، كما أن الشارع يبين كثيرا من الموارد التي اعتبر فيها الملكية او الحق للاشخاص و لو بامضاءه للبناءات العقلائية في زمانه، فعدم ارادة الضرر العرفي او عدم مرجعية العرف في تشخيص مصاديقه لا يجعل خطاب تحريم الاضرار لغوا عرفا.

و عليه فلا دليل على مرجعية العرف في تشخيص مصاديق الضرر، في ما اذا احتتمل عدم امضاء الشارع لاعتبار العرف كون الشخص مالكا لشيء او ذا حق له، و دعوى أن معنى الاضرار هو ايجاد النقص في البدن او المال او الحق العرفيين، خلاف الوجدان، فاسترجاع مشتري الخمر الثمن من بايع الخمر ليس اضرار به بنظر من يقبل اعتبار الشارع عدم ملكيته للثمن، لا أنه اضرار مباح، نعم لو علم مالكية الشخص او ثبوت الحق له شرعا، فلا اشكال في صدق الاضرار بحرمانه عن ماله او عن استيفاء حقه، فانه حتى و لو فرض حلية ذلك على خلاف عموم تحريم الاضرار بالغير، فلا يخرج بذلك عن كونه اضرارا به و ان كان مباحا، كما أن اكل المارة او استنقاذ مال الكافر اضرار مباح، و هذا بخلاف عنوان الظلم، فانه يتنافى عرفا مع الحلية، فان الترخيص في فعل يكشف عن عدم كونه ظلما بنظر



الشارع.

و الحاصل أنه لو كان في الارتكاز العام العقلائي يُعدّ تضييع حق مستحدث عقلائي ظلماً على صاحبه، فلا يبعد التمسك باطلاقات حرمة الظلم في تلك الموارد دون حرمة الاضرار، نعم قد يقال بإمكان تطبيق لا ضرر على تلك الموارد لا بلحاظ تضييع الحق العقلائي، بل بلحاظ الضرر المالي، مثل ذلك ما لو اتعب جماعة انفسهم و صرفوا اموالا كثيرة لتجميع الكتب في اقراص، و ارادوا أن يبيعوا تلك الاقراص بثمن يجبر ما صرفوه من اموال و اتعاب، فيعرف شخص المفتاح السري لتلك الاقراص و يطبع منها في اعداد ضخمة و يبيعها بسعر رخيص جدا، فيربح هو و يخسر تلك الجماعة، فيصدق أنه أضر بهم من جهة أنه حرّمهم من جبر ما خسروه من اموال و صرفوا اوقاتهم الثمينة في اعداد تلك الاقراص، و من جهة أنه حرّمهم من الحصول على الربح مع تحقق المقتضي القريب الى الفعل لحصوله، و هذا لا يحتاج الى احراز حق عقلائي لهم المعروف بـ "كبي رايت" بأن كان مجرد قانون دولي او داخلي، فضلا عن احراز امضاء هذا الحق، و يختص حرمة الاضرار بمن يحرم الاضرار به، و هو المسلم و الكافر الذمي او المستأمن او المعاهد اذا كان الاحترام بهذا القانون في ضمن المعاهدة.

## ٢- شمول القاعدة للأحكام العدمية

**التنبيه الثاني:** قد يكون الضرر ناشئا من عدم الحكم الشرعي، كعدم تحريم الاضرار بالغير، فانه منشأ لاضرار بعض الناس ببعض، و عدم الحكم بالضمان في حبس الحر الكسوب، فيقع البحث في أن قاعدة لا ضرر هل تثبت الحكم الذي يلزم من عدمه الضرر، ام لا ؟.

فذكر المحقق النائيني "قده" أن دليل "لا ضرر" لما كان حاكما على

الأحكام الشرعية، و مفاده نفي شمول تلك الاحكام لفرض ما لو كانت مستلزما للضرر، فلا يمكن اثبات حكم يلزم من عدمه الضرر، بل الالتزام به مستلزم لتأسيس فقه جديد، لأن لازمه الحكم بضمان بيت المال لتلف اموال الناس، و الحكم بثبوت الولاية على الطلاق للزوجة لو كان عدم ولايتها مستلزما للضرر عليها، كما إذا غاب عنها زوجها أو لم ينفق عليها لفقر أو عصيان ونحو ذلك<sup>(١)</sup>.

و اورد عليه السيد الخوئي "قده" بأن عدم الحكم الشرعي بعد ثبوت الشرع حكم شرعي<sup>(٢)</sup>، و هذا بظاهره محض دعوى، و الصحيح أن يقال: انه لا موجب لافتراض كون "لا ضرر" ناظرا إلى خصوص الحكم الشرعي المجعول، بل هو ناظر إلى مطلق الموقف الشرعي الذي ينشأ منه الضرر، سواء كان موقفا ايجابيا او سلبيا، فينفيه بلسان نفي الضرر، هذا كان المراد من نفي الضرر نفي سببه وهو الموقف الشرعي، و أما اذا كان المراد نفي الضرر الذي امره رفعه بيد الشارع فالامر اوضح.

ومنه تبين أن جملة "في الإسلام" الواردة في مرسلة الصدوق غير صالحة لتأييد مدعى المحقق النائيني "قده" حيث ان الإسلام عبارة عن مجموعة مواقف شرعية معينة، سواء كانت وجودية أم عدمية إلزامية أو ترخيصية.

وكيف كان فقد تبين عدم اختصاص لا ضرر لنفي الحكم الوجودي بل لو لزم من عدم الحكم ضرر على المكلف فمقتضى اطلاق دليل لا ضرر اثبات هذا الحكم، فكبرى مثبتية لا ضرر للحكم الذي يلزم من عدمه الضرر تامة، الا أن الكلام في تحقق الصغرى لها.

فقد أنكر السيد الخوئي "قده" وجود صغرى لها، فينبغي البحث عن

١ - منية الطالب ج ٣ ص ٤١٨

٢ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦٠

الفروع التي تمسك فيها بقاعدة لا ضرر فيها لاثبات حكم شرعي يلزم من عدمه الضرر.

**الفرع الأول:** فرض حبس الحر الكسوب، فقد اشكل السيد الخوئي على التمسك بقاعدة لا ضرر لاثبات ضمان الحابس **أولاً:** بعدم صدق الاضرار على حبسه وانما هو من قبيل عدم النفع، كمن افلت الصيد من عند الصياد قبل أن يصيده، فلا يكون عدم ضمانه اضراراً به.

**وثانياً:** ان قاعدة لا ضرر امتنانية، والحكم بضمانه خلاف الامتنان في حقه، بل يوجب وقوعه في الضرر، فلا يمكن استفادته من دليل لا ضرر.

**وثالثاً:** لو فرض تضرره فالحكم بضمان الحابس لا يرفع الضرر عنه، و انما يتدارك به الضرر الواقع عليه من ناحية الحابس، و حديث "لا ضرر" لا يشمل مثل ذلك، لأنه لا يدل الا على نفي الضرر.

اقول: أما ما ذكره من أن حبس الحر الكسوب من قبيل عدم النفع، ففيه أن عمل الحر له مالية عرفاً، و ان لم يكن ملكاً، ومن الواضح انه يصدق الاضرار على تفويته، و قد يقال بأن المنع من وصول النفع مع تحقق المقتضي القريب اضرار عرفاً، و لكن يبعد الالتزام بالضمان بمجرد تحقق المقتضي القريب للنفع، كما في مثال الصيد، او مثل ما لو منع من تمامية البيع الموجب لربح البائع بعد تحقق المقتضي للبيع.

وأما ما ذكره من كون الحكم بضمان الحابس خلاف الامتنان عليه، و يوجب تضرره فلا يمكن استفادته من دليل لا ضرر، فقد مر أنه لا دليل على اشتراط جريان لا ضرر بعدم كونه خلاف الامتنان في حق الآخرين، نعم لا يشمل فرض تعارض الضررين، الا أنه لو كان الحابس متعمداً فلا يرى العرف تضمينه لدفع الضرر عن المحبوس من تعارض الضررين الذي ينصرف عنه دليل لا ضرر، بعد عدم كون الحابس قابلاً للامتنان.

وأما ما ذكره من أن ضمان حابس الحر الكسوب تدارك للضرر وليس رافعا للضرر، فهو لا يخلو من وجه، لما قد يخطر بالبال من وجود الفرق عرفا بين حبسه مع قصد إعطاء اجرة المثل اليه، او جبره على العمل كذلك فلا يعده العرف اضرارا ماليا به، وبين حبسه او جبره على العمل لا بقصد إعطاء الأجرة ثم الزامه باعطاء الأجرة اليه، فانه لا يدفع عنه عنوان الضرر وانما يقال جبر ضرره، نظير من اتلف مال الغير لا بقصد التعويض ثم عوضه بأداء بدله بنكته اتلاف ماله فانه لا يمنع من صدق أنه أضر به نعم تدارك ضرره وجبره.

وعليه فلم يتضح دعوى أنه حيث يستند الى الحابس أنه اتلف منفعة الحر الكسوب، فجبره لخسارته بأداء ماليته رافع للضرر المالي عن المحبوس، وليس مجرد تدارك للضرر، فلا يقاس بتضمين من لم يستند اليه الاتلاف كبيت المال، فانه لا يكون الا تداركا للضرر، حيث يكون نظير ما لو سرق سارق اموال شخص، فتفضل عليه شخص آخر فتداركه، بخلاف ما لو حكم بضمن السارق لما اتلفه فانه رافع للضرر المالي عرفا، فان حكم الشارع بلزوم أداءه لبدله.

فالانصاف أن التمسك بقاعدة لا ضرر لاثبات الضمان في حبس الحر الكسوب مشكل، وهكذا منع المالك عن الانتفاع بملكه من دون استيلاء على عين ماله.

هذا وقد تمسك بعض السادة الاعلام "دام ظله" لاثبات ضمان الحابس للحر الكسوب بفقرة "لا ضرار" ببيان أن نفي الضرر، يقتضي مضافا الى تحريمه تشريع اتخاذ وسائل اجرائية للمنع من تحقق الاضرار، و منها الحكم بضمانه، هذا مضافا الى قيام السيرة العقلانية على ضمان الحابس

للحر الكسوب<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه يكفي في صدق نفي الضرر تحريم الشارع له، على أنه لا يختص الردع عنه بالحكم بضمان الحابس، بل يمكن تعزيره.

و أما السيرة العقلائية على ضمان الحابس فما يراه حجة وفاقا للسيد الخوئي "قده" هو السيرة العملية الخارجية العقلائية، بأن يوجد بمرآى ومسمع من الشارع تضمين حابس الحر الكسوب فنكشف من سكوت الشارع امضاء السيرة، و هذا غير محرز جزماً، لا يكفي في كشف الامضاء بنظره كما صرح به في بحث التقليد الابتدائي عن الميت في الاجتهاد والتقليد.

نعم نحن اخترنا في بحث حجية السيرة كفاية معاصرة الارتكاز، ومعه فلدعوى الارتكاز العقلائي على الضمان مجال، وان كان قد يتأمل فيه من جهة أن المشهور افتوا بعدم الضمان، فذكر في مفتاح الكرامة في ذيل قول العلامة "و لو حبس صانعا و لم ينتفع به لم يضمن اجرتة" أن هذا مقطوع به في كلام الاصحاب، كما في الكفاية و القطع به في الشرائع و النافع و التحرير و الارشاد و التبصرة و المهذب البارع و المسالك و الروضة و لا قطع به في التذكرة و انما قال هو الاقوي و لا تعرض له في غيرها في ما اجد ... و قد قوي الضمان المقدس الاردبيلي و الاستاد فيما اذا كان الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس<sup>(٢)</sup>.

و قد ناقش السيد الخوئي "قده" في بحث الاجارة في السيرة على الضمان خلافا لما اختاره في اول مباحث البيع<sup>(٣)</sup>، فيقال لأنه لو تم الارتكاز العقلائي فكيف افتى المشهور بعدم الضمان.

١- قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ١٣٥ و ٢٩٤.

٢- مفتاح الكرامة ج ١٨، كتاب الغصب، ص ٨٤.

٣- مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ٣٦.

الا أن الانصاف مع ذلك كون وجود الارتكاز العقلائي على الضمان قريبا الى النفس، و يظهر ذلك من ملاحظة أنه لو فرض أن شخصا حبس حرًا و عبده و دابته، فلا اشكال في ضمانه لمنفعة الدابة و العبد، اذا كان هو السبب في تفويتها، فلو لم يحكم بضمانه للمنفعة المفقوتة للحر كان خلاف المرتكز العقلائي، و معاصرة الارتكاز للشارع كافية عندنا في الحجية.

و أما التمسك بدليل لا ضرر لضمان الحابس المتعمد للحر الكسوب فقد ظهر التأمل فيه.

**الفرع الثاني:** فرض كون عدم ولاية الحاكم على الطلاق ضرورية على المرأة، كأن كان الزوج يمتنع من الانفاق عليها، فذكر السيد الخوئي أن ما هو الموجب للضرر على الزوجة هو امتناع الزوج عن الانفاق عليها، وهذا مما لم يرخص فيه الشارع، بل حرّمه، و أما الزوجية فليست ضرورية، و قد أقدمت الزوجة بنفسها عليها في قبال المهر، و هكذا كون الطلاق بيد الزوج، فليس من قبل الشارع ضرر في عالم التشريع، حتى يرفع بحديث "لا ضرر"، غاية الأمر أن الحكم بجواز الطلاق للحاكم يوجب تدارك الضرر الناشء من عدم الانفاق، و قد عرفت أن مثل ذلك لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر<sup>(١)</sup>.

أقول: انه لا موجب لربط هذه المسألة بشمول القاعدة لعدم الحكم، أي عدم ولاية الحاكم على الطلاق، بل يمكن تطبيقها على ما هو المتيقن وهو الحكم الوجودي أي بقاء الزوجية بعد طلاق الحاكم، فانه لو كان اطلاق الحكم ضروريا فيرفع لا ضرر اطلاق الحكم ولا وجه لرفعه اصل الحكم، كما صرح السيد الخوئي بذلك في بحث استلزام الحج للضرر او الحرج

من ناحية استلزامه لترك الزواج، فقال ان غايته رفع وجوب الحج لمن يريد الزواج لا مطلقاً<sup>(١)</sup>.

والمسألة لا تختص بمن يمتنع عن الانفاق متعمداً، حتى يقال بكفاية تحريم ذلك في صدق لا ضرر، فقد لا يتمكن من الانفاق وقد يكون الضرر من جهة أخرى غير عدم الانفاق، على أنه اذا امتنع الزوج عن الانفاق فقد يوجب ذلك صيرورة الزوجية ضرورية في حقها، ولو لأجل عدم تمكنها من الزواج بشخص آخر،

ولا يلزم من الالتزام بثبوت ولاية الحاكم للطلاق في هذه الموارد، خلاف ضرورة الفقه، فانه ورد في الروايات فيمن لا ينفق على زوجته أن الامام أي الحاكم الشرعي يأمره أن ينفق عليها او يطلقها، فان لم يطلقها طلقها الحاكم.

نعم ورد في المفقود أنه يبحث عنه، فان عرف أنه حي صبرت زوجته، وان لم يعرف موته ولا حياته فان كان له مال فينفق منه عليها او كان وليه ينفق عليها صبرت وان لم يكن له مال ولم يكن وليه ينفق عليها فبعد الفحص اربع سنين يطلقها الحاكم بطلب منها.

نعم لو كان المفقود حيا او كان له مال او انفق وليه على زوجته فقد ورد في الروايات أنها صبرت وان قالت اني اريد ما تريد النساء فلتصبر ولا كرامة<sup>(٢)</sup>، ويشمل ذلك فرض ضرورية بقاء الزوجية كما لو كانت تقع من خلال عدم وجود زوج يمارس معها الجنس في الضرر البدني او النفسي الشديد، فبناء على كون مفاد لا ضرر نفي الحكم الضرري فالظاهر امكان التمسك به لنفي بقاء الزوجية اذا كان بقاءها ضروريا عرفا ولو لأجل كون

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ٢٦ ص ٨٣

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٢ ص ١٥٨

الحكم التكليفي الملازم معها كحرمة العلاقة الجنسية مع غير الزوج مستلزما للضرر، إلا أنه لا يمكن رفعه مع بقاء زوجيتها للزوج للمفقود، ونحوه المحبوس فترة طويلة نعم لا بد أن لا يكون ارتفاع الزوجية مستلزما للضرر العرفي على الزوج، بحيث يدخل في تعارض الضررين.

### الفرع الثالث: حكم حرمة الأضرار بالغير، فقد وقع الكلام في أنه هل

يمكن استفادة حرمة من قاعدة لا ضرر، فقد منع منه السيد الخوئي بدعوى أن عدم تحريم الأضرار، بل الترخيص فيه لا يكون سببا تشريعا للأضرار، بعد عدم الزام الشارع الى ذلك، وإنما يختاره المكلف بنفسه، فلا يستند الضرر الى ترخيص الشارع<sup>(١)</sup>.

ولكن يرد عليه **أولاً**: أنه يكفي في شمول لا ضرر كون الحكم الشرعي منشأ عرفا للضرر وإن لم يكن سببا توليديا له، فإنه لا اشكال في أن الأضرار بالغير في محيط المتشعبة ينشأ عرفا من عدم منع الشارع عنه، فكيف بما صدر من الشارع الترخيص فيه.

**وثانياً**: يمكن أن يقال بأن عدم منع الحاكم عن أضرار بعض الناس ببعض هو السبب عرفا في تحقق ذلك فيقال بأنه بعدم منعه عن ذلك أضر بالمجتمع، وهذا لا ينافي أنه لا يستند إليه الضرر الخاص كالقتل ونحوه، كما لا يقاس بعدم منع شخص عادي غيره عن أضرار الآخرين فإنه لا يقال أنه بعدم منعه أضر بالناس.

وأما ما في البحوث من أن لا ضرر إنما يثبت حرمة الأضرار بالغير، بناءً على كونه أخباراً عن عدم الضرر خارجاً عدا الضرر الذي لا يمكن للشارع بما هو شارع رفعه، إذ يمكن للشارع رفعه بما هو شارع رفعه بتحريمه<sup>(٢)</sup>،

١ - مصباح الأصول ج ٢ ص ٥٦٠

٢ - بحوث في علم الأصول ج ٥ ص ٤٩٢



ففيه أن الظاهر اختصاص الضرر المنفي بما كان ناشئاً من موقف الشارع، و الا لزم القول بأن لا ضرر يكشف عن أنه يجب على الآخرين دفع الضرر المتوجه الى مؤمن او الى ماله، فان هذا ضرر يمكن للشارع رفعه من حيث هو شارعٌ، و لا أظن أن يلتزم به .

هذا و قد ذكر السيد الخوئي أن دليل حرمة الاضرار بالغير لو كان مختصاً بلا ضرر و لا ضرار، فلا يشمل ما لو كان الاجتناب عن الاضرار بالغير يؤدي الى ضرر المكلف نفسه كما اذا كان حفر البالوعة يوجب الضرر بالجار، و تركه يوجب ضرر المالك نفسه، لكون قاعدة لا ضرر و لا ضرار امتنانية، فلا تجري في هذا المورد، لكونه خلاف الامتنان على المالك، و لكن يكفي في اثبات حرمة الاضرار بالغير مثل ما ورد في صحيحة محمد بن الحسين أنه كتب الي ابي محمد العسكري (عليه السلام): رجل كانت له رحي علي نهر قرية و القرية لرجل فاراد صاحب القرية ان يسوق الي قريته الماء في غير هذا النهر و يعطل هذه الرحي أ له ذلك ام لا؟، فوقع (عليه السلام) يتقي الله و يعمل في ذلك بالمعروف و لا يضر اخاه المومن<sup>(١)</sup>، نعم لا يشمل ذلك فعل ما يوجب تقليل مالية مال الغير بل يختص بالاضرار العيني<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن المنقول في الفقيه و التهذيب و هداية الامة للشيخ الحر " و لا يضر أخاه المؤمن"<sup>(٣)</sup>، و لم يعلم اتحاد معناه مع الاضرار، فلعله اتيان فعل بداعي الاضرار بالغير، كما هو مختاره، و سيأتي الكلام حول ذلك قريباً ان شاء الله .

١ . وسائل الشيعة ج ٢٥ ص ٤٣١

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٣٠ ص ٤١٨

٣ - من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ و تهذيب الاحكام ج ٧ ص ١٤٦ و هداية الامة ج ٨ ص ٢٦٤

### ٣- اشتراط جريان القاعدة بعدم الإقدام على الضرر

**التنبيه الثالث:** ذكر جماعة من الاعلام أنه يشترط في جريان قاعدة لا ضرر في حق كل مكلفٍ، عدم اقدمه على الضرر، و لأجل ذلك ذكروا عدم جريانها لنفي لزوم بيع الغبن مع علم المغبون بالغبن حال البيع، و لكن اورد عليهم أنهم ذكروا في باب غسل الجنابة أن من علم بكون الغسل مضرا به فلو أجنب نفسه متعمدا فيرتفع عنه وجوب الغسل لكونه ضرريا عليه، فقد يبدو التهافت بين الحكمين، حيث يسأل عن الفرق بين المسألتين، فيقال بأن المقدم على بيع الغبن لم يقدم الا على بيع الغبن الذي هو موضوع الحكم الضرري، و هو اللزوم، فكذلك من اقدم على الجنابة اقدم على موضوع وجوب الغسل الذي هو حكم ضرري في حقه، فلماذا لم يرتفع لزوم بيع الغبن في الاول و ارتفع وجوب الغسل في الثاني . و يستفاد من الكلمات الأعلام عدة أجوبة على ذلك:

**الجواب الاول:** ما حكي عن المحقق النائيني "قده" من أن لا ضرر حيث ينفي الحكم الضرري فقط، و هو الحكم الذي يكون سببا توليديا للضرر، فيتوقف صدقه على أن لا تتوسط بين الحكم و تحقق الضرر إرادة غير مقهورة من المكلف، و هذا الضابط ينطبق على وجوب الغسل على المريض الذي اقدم على الجنابة عمدا، لأن إرادة الإجنب إنما هي قبل وجوب الغسل، و بعد وجوب الغسل تكون ارادة المكلف مقهورة شرعا، و هذا بخلاف مثال بيع الغبن، فانه حتى بعد حكم الشارع بلزوم بيع الغبن، فليس المكلف ملزما بايجاده، فهو قد اوجد بيع الغبن بارادة غير مقهورة<sup>(١)</sup>. و فيه أنه كما تكون ارادة المكلف غير مقهورة أمام وجوب الغسل على

١ - راجع رسالة في قاعدة نفي الضرر ص ٢١٧ تقرير المرحوم الشيخ موسى الخوانساري

الجنب قبل اجنابه نفسه متعمدا، و انما تكون ارادته مقهورة بعد فعلية الوجوب بفعلية موضوعه، و هو الاجناب، فكذلك بالنسبة الى لزوم بيع الغبن، انما لا تكون ارادته مقهورة أمام حكم الشارع به قبل انشاءه لبيع الغبن، و لكن ارادته مقهورة له بعد فعليته بفعلية بيع الغبن، فلا فارق من هذه الجهة بين المسألتين.

**الجواب الثاني:** ما حكى عنه أيضا من أن منشأ ثبوت الخيار للمغبون هو تخلف الشرط الضمني الذي هو عبارة عن اشتراط عدم الاختلاف الفاحش بين مالية العوضين، فإذا كان البيع غبنيا صح الاستدلال على عدم لزومه بدليل نفي الضرر، لأنّ فقد الشرط ضرر على المشروط له، و لو أقدم على الغبن فمرجعه إلى عدم اشتراط ذلك، فلا يكون واجدا لحق، حتى يكون فقدته ضررا عليه، و هذا البيان لا يوجد في الاقدام على الجنابة<sup>(١)</sup>. و فيه أنه مع الشرط الضمني لم يكن حاجة الى التمسك بلا ضرر، لاثبات خيار الغبن، و انما احتجنا الى اثبات خيار الغبن بتطبيق لا ضرر على الضرر المالي الحاصل من حكم الشارع بلزوم البيع، و الضرر المالي ثابت حتى في فرض الاقدام على بيع الغبن، فيكون الكلام في الفارق بين المسألتين بهذا اللحاظ.

**الجواب الثالث:** ما حكى عنه أيضا من ان بيع الغبن بنفسه ضرري لأنه يتضمن النقص المالي، فمن اقدم على بيع الغبن فقد اقدم على الضرر، فلا يجري في حقه لا ضرر، و لكن جنابة المريض ليست بنفسها ضررية، و انما غسله ضرري، و هو لم يقدم عليه، و انما اقدم على موضوع وجوبه و هو الجنابة<sup>(٢)</sup>.

١- نفس المصدر

٢- نفس المصدر

وفيه أنه لولا حكم الشارع بلزوم بيع الغبن لما وقع المغبون في الضرر، إذ نفس بيع الغبن من دون امضاء الشارع له أو حكمه بلزومه ليس ضررا في العرف المتشعري، كما أن بيع الغبن من دون امضاء العقلاء أو حكمهم بلزومه ليس ضررا في عرف العقلاء.

**الجواب الرابع:** ما نقله المحقق العراقي "فده" عن صاحب الكفاية من أنّ المدار في منع جريان القاعدة على صدق الإقدام على الضرر، و هذا المعنى في الإقدام على بيع الغبن مع العلم بالغبن موجود، إذ الإقدام على تبديل شيء بنصفه مثلا، إقدام على الضرر، و هذا بخلاف الإقدام على موضوع كالجنابة التي حكمها وجوب الغسل، إذ صدق إقدامه على الضرر لا يكون إلا بتوسيط ثبوت الوجوب، و إلا لا يكاد يصدق إقدامه على الضرر أصلا، و من المعلوم أن ثبوت هذا الوجوب فرع صدق الإقدام على الضرر و هو دوري<sup>(١)</sup>.

ويورد عليه عدة إيرادات:

**الإيراد الاول:** ما ذكرناه آنفا من عدم كون بيع الغبن من قطع النظر عن امضاء الشارع له ضرريا.

**الإيراد الثاني:** ما أورده عليه المحقق الايرواني والمحقق العراقي "قدهما" من مجيء اشكال الدور في بيع الغبن أيضا، حيث يقال ان تحقق الإقدام على الضرر فرع لزوم البيع وهو فرع عدم جريان القاعدة وهو فرع الإقدام على الضرر.

وقد يجاب عنه بأن الإقدام على الضرر لا يتوقف على حكم الشارع باللزوم، بل يكفي فيه صدور بيع الغبن من العالم بالغبن مع عدم اشتراطه

الخيار، فان مدلول البيع هو الإقدام على ايجاد التبادل القانوني بين المالين، مع تملك الالتزام ببقاء العقد و عدم فسخه لطرف الآخر، و حكم الشارع باللزوم يكون إمضاء لنفس ما أراده المتعاملان.

و لكن هذا الجواب انما يتم حسب مباني المحقق النائيني "قده" ولا يتم على ما هو الصحيح من كون اللزوم حكما عقلايا و شرعيا و ليس امضاء للالتزام المتعاملين بعدم فسخ العقد.

**الايراد الثالث:** ما ذكره المحقق العراقي أيضا من أن عدم اقدام هذا المريض على الضرر دوري، لتوقفه على عدم وجوب الغسل عليه و عدم وجوب الغسل عليه موقوف على عدم اقدمه على الضرر، فالمانع عن جريان لا ضرر الاقدام على الضرر مع قطع النظر عن جريان لا ضرر، و هذا متحقق في مثال المريض الذي اجنب نفسه عمدا، و لكن افتى الفقهاء بعدم وجوب الغسل عليه لأدلة أخرى كحرمة الاضرار بالنفس<sup>(١)</sup>.

اقول: قد سبق أنه لا دليل على حرمة مطلق الاضرار بالنفس، نعم لا بأس بالاستدلال بقوله تعالى "وان كنتم مرضى فتيمموا" بناء على ما مر من عدم اختصاصه بفرض الاضرار المحرم، و لكن لازم كلامه أنه لو كان الغسل مستلزما لتحمل ضرر مالي معتد به فأجنب نفسه متعمدا يحكم بوجوب الغسل عليه، وهكذا فيما لو كان الغسل حرجيا، فاقدامه على الجنابة متعمدا يكون مانعا عن جريان لا حرج في حقه لنفس النكته التي ذكرها في لا ضرر من اقتضاء امتنانة القاعدة لذلك، ولا أدري هل يلتزم به، وسيأتي الكلام حول ما ذكره من دورية عدم الاقدام على الضرر، في قبال ما ادعاه صاحب الكفاية من دورية الاقدام على الضرر.

**الايراد الرابع:** ما ذكره المحقق العراقي أيضا من ان المانع عن جريان القاعدة هو الاقدام على الضرر مع قطع النظر عن جريان القاعدة، او فقل الاقدام على الضرر على تقدير ثبوت الحكم الضري -كوجوب الغسل على المريض، او لزوم بيع الغبن- وهذا متحقق في كلا الموردين<sup>(١)</sup>.

أقول: لو كان الاقدام على الضرر مانعا عن جريان لا ضرر فما ذكره صحيح، باعتبار أنّ مقتضى القول باشتراط جريان قاعدة لا ضرر بعدم الاقدام على الضرر كون الشرط ملحوظا مع قطع النظر عن الجزاء، فحينما يقال "اذا لم يتحقق الاقدام على الضرر فيجري قاعدة لا ضرر" فلا بد من ملاحظة تحقق الشرط وعدمه مع قطع النظر عن جريان القاعدة لا مع لحاظ جريانها، و عليه فلو كان الاقدام على الضرر مانعا عن جريان لا ضرر فلا بد من الالتزام بعدم جريانه في مورد المريض الذي اجنب نفسه متعمدا ايضا، و هذا يعني وجوب الغسل على المريض مع صدق اقدمه على الضرر لولا جريان لا ضرر، و هذا عبارة أخرى عن وجوب الغسل عليه مع صدق اقدمه على الضرر فيما لو وجب عليه الغسل.

ولا بأس هنا بنقل ما ذكره السيد الصدر "قده" في المقام في توضيح كون ظاهر اشتراط جريان قاعدة لا ضرر بعدم الاقدام على الضرر كون الشرط عدم تحقق الاقدام مع قطع النظر عن جريان القاعدة، فانه ذكر أولا: أنه يوجد خطأ في منهج المشهور في تصوير الدور، فان الصحيح حل غائلة الدور برفع شبهة توقف الشيء على ما يتوقف عليه، فان الممتنع تحقق الدور في عالم الواقع و نفس الامر، لا الاعتراف بشوته في عالم الواقع و نفس الامر، و دعوى عدم تحقق الموقوف و الموقوف عليه خارجا.

فما ذكره صاحب الكفاية من دورية الاقدام على الضرر في مثال المريض الذي أجنب نفسه متعمدا غير تام، و الكاشف عن تمامية ذلك أنه يمكن تكرار دعوى الدور بالنسبة الى عدم الاقدام على الضرر، -كما مر دعواه عن المحقق العراقي- وكيف يمكن أن يكون كل من الاقدام و عدمه دوريا، مع عدم خلو الواقع من احدهما، لامتناع ارتفاع النقيضين.

ثم قال: و الحل أنه يوجد في كيفية اشتراط عدم الإقدام على الضرر في جريان لا ضرر ثلاث احتمالات، ولتطبق على مثال بيع الغبن:

**الاحتمال الأول:** أن يكون الشرط العدم اللولائي للاقدام، أي انه مع غض النظر عن جريان لا ضرر، يلحظ أنه هل يصدق الاقدام على الضرر أم لا، فان صدق الاقدام فلا يجري لا ضرر، و من الواضح أنه لولا جريان لا ضرر كان بيع الغبن لازما حسب الفرض، فمع العلم به يصدق الاقدام على الضرر فلا يجري لا ضرر لنفي لزومه، و لا اشكال في كون هذا الاحتمال معقولا، و نتيجته عدم جريان لا ضرر.

**الاحتمال الثاني:** أن يكون الشرط صدق قضية شرطية و هي أنه لو جرى لا ضرر لم يتحقق الاقدام على الضرر فحينئذ يجري لا ضرر، و هذا ايضا معقول، و لا يلزم منه دور، لعدم توقف صدق القضية الشرطية على تحقق شرطها و جزاءها بالفعل، فهذه القضية الشرطية صادقة، جرى لا ضرر لنفي اللزوم ام لم يجر، و نتيجته جريان لا ضرر لنفي لزوم بيع الغبن مع العلم بالغبن، -مع غمض العين عن الايراد الاول الذي كان تاما على مبنى المحقق النائيني- لتحقق شرطه و هو صدق القضية الشرطية، و هي أنه لو جرى لا ضرر و انتفى لزوم بيع الغبن لم يتحقق الاقدام على الضرر.

**الاحتمال الثالث:** أن يكون الشرط العدم الفعلي للإقدام، ولو كان ذلك العدم ناشئا من جريان لا ضرر، وهذا وان كان في النتيجة كاحتمال

الثاني ولكنه محال لاستلزامه الدور، لتوقف جريان لا ضرر على انتفاء الأقدام في رتبة سابقة، والمفروض أن انتفاءه موقوف على جريان لا ضرر، وقد قلنا: إنَّ الدور بنفسه محال، و عليه فيدور الامر بين الاحتمالين الاولين، و نتيجهما متعاكسة.

و الظاهر هو تمامية الاحتمال الاول، باعتبار أنَّ مقتضى القول باشتراط جريان قاعدة لا ضرر بعدم الأقدام على الضرر كون الشرط ملحوظا مع قطع النظر عن الجزاء، فان مقتضى امتنانية القاعدة كونها ناظرة إلى مورد يكون الامتنان فيه ثابتا بقطع النظر عنها، فاذا قلنا بأن نفي الضرر إنما يكون امتنانياً إذا لم يكن الشخص مقداً على الضرر، فهي لا تنظر إلى عدم الإقدام الناشئ من جريان لا ضرر، و إلا لكان معنى ذلك أن القاعدة تكون مورداً للامتنان لنفسها.

و عليه فلو كان الأقدام على الضرر مانعا عن جريان لا ضرر فلا بد من الالتزام بعدم جريانه في مورد المريض الذي اجنب نفسه متعمدا ايضاً، و هذا يعني وجوب الغسل على المريض مع صدق اقدامه على الضرر لولا جريان لا ضرر، و هذا عبارة أخرى عن وجوب الغسل عليه مع صدق اقدامه على الضرر فيما لو وجب عليه الغسل<sup>(١)</sup>.

و لكن يرد عليه أن ما ذكره من كون المستحيل هو ثبوت التوقف من كلا الجانبين في عالم الواقع بأن يكون هناك ملاك يوجب توقف شيء على ما يتوقف عليه، لا أنه ممكن، وانما المستحيل وجود الموقوف والموقوف عليه في الخارج، وعليه فلا بد من حلّ شبهة الدور دائماً، غير متجه، والشاهد على ما ذكرنا أنه اذا فرض شيئان يصلح كل منهما أن يكون علة لوجود الآخر، كالغضب، وارتفاع ضغط الدم، بحيث لو وجد علة أخرى



لأحدهما وجد الآخر بسببه، ولكن فرضنا انتفاء علة أخرى لأي منهما، فوجود كل منهما يكون موقوفاً على وجود الآخر، فبذلك يتحقق الدور، وهو التوقف من كلا الجانبين، ويوجب ذلك عدم وجودهما في الخارج، و لا يأتي هذا البيان في جانب العدم بأن يقال ان عدم ارتفاع ضغط الدم مثلاً موقوف على عدم الغضب و عدم الغضب موقوف على عدم ارتفاع ضغط الدم، فان العدم وهم محض و لا يستند الى شيء، بل يكفي فيه امتناع الوجود و لو لأجل كونه دورياً، او عدم تحقق علة الوجود.

و يمكن تصوير ما ذكرناه في فعلين اختياريين، كما لو علّق زيد ارادته للدخول في الدار بدخول عمرو فيها، و علّق عمرو ارادته للدخول فيها على دخول زيد، فانه بمقتضى هاتين الارادتين يتوقف الوجود الاختياري لكل منهما على الآخر و لذا لا يتحقق أي منهما، و هكذا في الحكمين المجعولين كأن يقول المولى "اذا وجب اكرام زيد وجب اكرام عمرو" و قال في مجلس آخر و هو غافل عن جعله الاول "اذا وجب اكرام عمرو وجب اكرام زيد" فانه يتوقف كل من المجعولين على الآخر.

نعم ما استظهره بناء على كون الشرط عدم الاقدام على الضرر من أنه عدم الاقدام مع قطع النظر عن جريان قاعدة لا ضرر، متين.

**الايراد الخامس:** ان اشتراط جريان لا ضرر بعدم الاقدام على الضرر ممنوع، فان كان وجهه عدم تلائمه مع سياق قاعدة لا ضرر في كونها امتنانية، فننصرف عن اقدم على الضرر، ففيه أن الامتنان يقتضي حفظ العباد عن المضار، و ان اقدموا على الضرر، فلا يتم دعوى عدم الامتنان في رفع الحكم الضرري الذي اقدم عليه المكلف، و ان كان وجهه ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من عدم استناد الضرر حينئذ الى

الحكم الشرعي، بل الى اقدام المكلف نفسه<sup>(١)</sup>، ففيه أن مجرد كون المكلف هو المقدم على الضرر في فرض العلم، لا ينقل السببية للضرر عن الحكم الشرعي الى اقدام المكلف، فان الجزء الأخير للعلة التامة للضرر هو حكم الشارع.

وقد اعترف جمع من الاعلام بشمول قاعدة لا ضرر لفرض الاقدام على الضرر، منهم المحقق الايرواني "قده" حيث ذكر أن امتنانية القاعدة لا تقتضي عدم شمولها لفرض الاقدام على الضرر، بل الامتنان يقتضي حفظ العباد عن المضار وان هم اقدموا عليه، كما ذكر السيد الخوئي "قده" في بعض بحوثه الفقهية أن المقدم على الضرر قابل للامتنان ولا وجه للمنع من شمول قاعدة لا ضرر له<sup>(٢)</sup>.

وقد ذكر بعض الاعلام أنه لا وجه لدعوى امتنانية القاعدة، فان مفادها نفي الحكم الضرري شاء المكلف او ابي، والا لزم كون الدين تابعا لأهواء الناس، فمن يرغب في ثبوت الحكم الضرري يثبت في حقه ومن لا يرغب فلا.

وما ذكره ان كان يعني الاشكال في اختصاص الحكم التكليفي الضرري بمن اقدم عليه أي أراد امتثاله، فهو واضح، لأن مآله الى طلب الحصول، فان معناه مثلا وجوب الغسل على المريض ان كان يغتسل، والا فلا محذور في ثبوت الحكم الضرري لمن تعمد إيجاد موضوعه وهو يعلم بأنه سبب للحكم الضرري، فالمهم أنه لا دليل على كون الاقدام على الضرر مانعا عن جريان القاعدة.

هذا وقد حكى عن السيد الصدر "قده" أنه قال: انه لا دليل على كون

١ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ٢٦٩

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٣٠ ص ٤١٦

الإقدام بهذا العنوان مانعا عن جريان لا ضرر، فإن الوجه في اشتراط عدم الإقدام هو كون حديث لا ضرر بحسب مناسبة الحكم و الموضوع محمولا على الامتنان، و إذا كان للعبد غرض عقلائي في تحمّل ضرر، و رفعه الشارع بلا ضرر، كان ذلك خلاف الامتنان عليه، و أقصد بذلك كونه خلاف الامتنان بحسب النظر العرفي الساذج، و إلا فقد يكون صلاحه الواقعي في منعه عن هذا الضرر، فليس ذلك خلاف الامتنان واقعا، و لكنّ المولى حينما يذكر صيغة امتنانية في تشريع قانون لعبيده تحمّل على الامتنان بالنظر البسيط الموجود عند العبيد، فمثلا: حينما يريد الأب أن يكلم ولده بلغة العطف و الامتنان لا يظهر الامتنان عليه بما صدر منه من منعه عن التوصل إلى جملة من أغراضه، و إن كان ذلك بحسب الواقع في صالحه، و إنّما يمنّ عليه بأنّه أعطاه المال و ذهب به إلى المنتزه الفلاني و نحو ذلك ممّا يناسب ذوق الولد.

وعليه فلو فرض أنّ الضرر الذي أقدم عليه العبد لم يكن فيه غرض عقلائي، و إنّما كان لمجرد غرض سفهي، فهنا يثبت الامتنان العرفي في رفعه، و يشمله حديث لا ضرر بإطلاقه.

أمّا إذا كان إقدامه على الضرر إقداما عقلائيا، فهنا تارة: يفرض أنّ الغرض قد تعلّق ابتداء بنفس الشيء الضروي، كما إذا تعلّق الغرض ببيع الغبن، و أخرى: يفرض تعلّقه ابتداء بمعلول الضرر، فيقع في نفسه التراحم بين غرضه المتعلّق بمعلوله و بين الضرر، فيقدّم جانب الغرض، و تالفة: يفرض تعلّقه ابتداء بعلة الضرر، و إنّما يلتزم بما يترتب عليه من الضرر من باب أنّه لا يمكنه التفكيك بين العلة و المعلول، و يترتب ذلك فهرا على ما هو مصبّ غرضه، فلو رفع المولى ذلك الضرر، و أمكن توصل العبد إلى غرضه من دون ترتّب الضرر، كان ذلك منّة عليه.

ففي القسم الثالث: و هو فرض تعلّق الغرض بعلة الضرر، لا وجه

لانصراف لا ضرر عنه، لثبوت المنّة في نفي ذلك، و اقدم المريض على الاجتناب من هذا القبيل، فإنّ غرضه الأوّلي متعلّق بالإجناب، وإنّما يقدم على الغسل على أساس اعتقاده بكون ذلك لازماً قهرياً لا مهرب منه، و يرى غرضه أرجح من التخلّص من هذا الضرر و من أمنياته أن يرفع الشارع عنه هذا الضرر، فيتوصّل إلى مقصوده من دون أيّ تبعه عليه، فالصحيح في هذا القسم هو جريان لا ضرر.

و أمّا في القسمين الأوّلين فلا يجري لا ضرر، بعد فرض كون الغرض عقلائيّاً، إذا كان جريانه مانعاً تكويناً عن توصّل الشخص المتضرّر إلى غرضه العقلائي، كما إذا أريد إجراء لا ضرر لنفي لزوم بيع الغبن، مع أنّه خلاف غرض المغبون إذا تعلّق غرضه باللزوم و لو من باب أنّه لو كان البيع غير لازم لما أقدم الغابن على هذا البيع، و المفروض احتياج المغبون الى هذا البيع، و أمّا اذا لم يتعلّق غرض المغبون باللزوم فلم يملك صاحبه الالتزام بعدم الفسخ، و هذا يعني أنّه أجرى البيع بشرط الخيار، في حين أنّ الغابن لم يجر البيع على هذا الشرط، فهذا يدخل في مسألة اختلاف الإيجاب عن القبول في ثبوت شرط و عدمه، و عندئذ يبطل البيع.

و كذا لا يجري لا ضرر إذا كان جريانه مانعاً تشريعاً عن توصّل المتضرّر إلى غرضه العقلائي، كما لو تعلّق غرضه العقلائي بقطع يده، و أريد نفي جواز ذلك بلا ضرر.

و أمّا إذا لم يكن جريان لا ضرر مانعاً عن توصّله إلى غرضه تكويناً و لا تشريعاً، فيجري لا ضرر، مثاله: ما إذا تعلّق غرضه بالغسل لحاجة ما إلى استعمال الماء، رغم كونه ضرريّاً، و أريد نفي وجوب ذلك بلا ضرر، فهنا يجري لا ضرر و ينتفي الوجوب، لأنّ نفي وجوب ذلك لا يمنع هذا الشخص تكويناً و لا تشريعاً عن التوصّل إلى غرضه، و لو مع لزوم بطلان هذا الغسل بإجراء لا ضرر، فإنّه على أيّ حال يمكنه التوصّل إلى غرضه

باستعمال الماء، وعندئذ يكون نفي الوجوب امتنانيًا بنظر العرف، فلو قال المولى "أنا لا ألزمك بالعمل الفلاني الشاقّ و لو كنت راغبًا في نفسك إلى ذلك العمل" كان ذلك امتنانًا عرفًا، فتجري قاعدة لا ضرر.

نعم، إذا كان غرضه متعلقًا بالغسل أو الوضوء بما هو امتثال لأمر المولى، فهنا يكون نفي الأمر بلا ضرر مانعًا عن توصله إلى غرضه، و لكن مع ذلك تجري قاعدة لا ضرر، لأنّ المركز عدم الاعتناء بهذا النحو من الغرض ممّا يرى تحكّمًا في امر المولى و نهيهِ<sup>(١)</sup>.

و كأن الفرق الأخير من جهة أن تعليق تكليف المولى بفعل بتعلق غرض المكلف بثبوت ذلك التكليف في حقه خلاف المرتكز العقلائي في باب التكاليف، و هذا بخلاف ما لو تعلق الغرض العقلائي للمغبون بتحقيق لزوم بيع الغبن كحكم وضعي، فانه لا مانع من كونه موجبًا للزوم البيع<sup>(٢)</sup>.

أقول: لازم ما ذكره (من أن المقدار الذي يقتضيه سياق الامتنان في حديث "لا ضرر و لا ضرار" هو عدم ايجاب جريانه لحرمان المكلف عن غرضه العقلائي تكوينًا - كما في اقدام المغبون على بيع الغبن عالمًا، فانه لو لم يكن لازمًا لما رضي به الغابن- او تشريعًا كما في حرمة الاضرار بالنفس فيما تعلق غرضه العقلائي به) هو جريان لا ضرر لنفي لزوم البيع فيما لو كان اقدام المغبون على بيع الغبن لغرض سفهي، على أنه لا يوجب نفي لزوم بيع الغبن مع اقدام المغبون بذلك حرمانه عن غرضه العقلائي، لوجود طريق آخر للزوم البيع من ناحية المغبون و هو اشتراط سقوط خيار الغبن في ضمن البيع، مضافًا الى أن ما ذكره اخصّ من المدعى، اذ يختص بما اذا لزم من ثبوت خيار الغبن من ناحية المغبون علم الغابن به و امتناعه عن

١ - مباحث الأصول ج ٤ ص ٦٠٦

٢ - مباحث الأصول ج ٤ ص ٦٠٤

البيع، مع أنه كثيرا ما، لا يعلم بثبوت الخيار للمغبون شرعا، و لو علم به فمع ذلك قد يقدم عليه ايضا، برضاء أن لا يتندم المغبون فيفسخ البيع، و قد لا يوجب ذلك امتناع الغابن عن البيع، بل يرضى بالبيع بثمن المثل.

هذا و يمكن المنع من عدم جريان حديث لا ضرر في ما اذا تعلق الغرض الشخصي غير السفهي للمكلف بالضرر، كما لو تعلق الغرض غير السفهي للمغبون الجاهل بالغبن بلزوم البيع اذ لو ثبت له الخيار لزمه فسوخ البيع لأجل اداء دينه،الذي يزيد على ثمن مثل ما اشتراه ويعادل ثمن المسمى، ولكنه يرغب ان لا يؤدي دينه كما لو اشترى بيتا وسكن فيه فان فسخه لكونه مغبونا فيه لزمه أداء دينه ولم يستطع شراء البيت، او يرى أنه لو كان له الخيار فيكون مستطيعا لامكان فسوخه دون بيعه، وليس غرضه صرف ثمنه في الحجج، فانه لا توجد قرينة مانعة عن جريان قاعدة لا ضرر لاثبات خيار الغبن في هذه الفروض.

نعم لو كان لازم جريانه في مورد ايقاع المكلف في الكلفة انصرف عنه الحديث كما ادعاه السيد الخوئي "قده" بالنسبة الى جريانه في حق الجاهل بضرورية الواجب كالوضوء، فالظاهر كون سياق الحديث امتنانا بهذا المقدار.

و أما ما ذكره من كون الاقدام في مثال اقدام المغبون على بيع الغبن اقداما على الضرر، و في مثال المريض اقداما على علة الضرر ففيه أن الضرر ناشء من حكم الشارع بلزوم البيع و بيع الغبن علة له، و التزام المغبون ببقاء العقد من قبله و عدم الفسخ بناء على مسلك المحقق النائيني "قده" و الذي اختاره في البحوث من اشتمال البيع عليه انما لأجل تطابق الايجاب و القبول حتى يتحقق البيع، ففي هذا المثال ايضا لم يقدم المغبون الا على علة الضرر، نعم لو تم ما ذكره من أن جريان لا ضرر لنفي لزوم بيع الغبن شرعا يوجب حرمان المغبون عن غرضه العقلاني المتعلق

بيع الغبن، فلا يختلف فيه كون اقدامه على الضرر او على علة الضرر. وأما ما ذكره من أن جريان لا ضرر لنفي جواز الاضرار بالنفس مع تعلق الغرض العقلائي للمكلف بالاضرار خلاف الامتنان في حقه، حيث يوجب حرمانه التشريعي عن غرضه العقلائي، ففيه أنه قد مر أن "لا ضرر" لا يشمل الاضرار بالنفس، فانه ليس ضررا ناشئا من الشارع عرفا، بل ينشأ من ارادة المكلف نفسه، نعم يمكن للشارع دفعه عنه تشريعا بتحريمه، ولكنه نظير الضرر السماوي المتوجه الى شخص، حيث يمكن للشارع دفعه تشريعا بايجاب دفاع الآخرين عنه، و لا يستفاد من "لا ضرر" ذلك، والا لزم أن يستفاد منه حرمة الاضرار المالي لغرض سفيهي، وهذا مما لم يلتزم به الفقهاء ما لم يندرج تحت عنوان الاسراف و التبذير.

نعم المريض الذي يضر به الغسل اذا تعلق غرضه العقلائي بالغسل او بالغسل الواجب فمشكلة وجوب الغسل عليه هو لزوم طلب الحاصل، إذ الشرط في فعالية وجوب الغسل عليه ان كان مجرد رغبته العقلائية إلى الغسل و لو لم يغتسل فهذا خلاف الامتنان في حقه، وان كان الشرط هو صدور الغسل منه فيكون طلبا للحاصل، وهذا يختلف عن الحكم الوضعي كلزوم بيع الغبن فانه لا مانع من جعل اللزوم له مشروطا برضا المغبون به. وكيف كان فقد تحصل أنه لا موجب لاشتراط جريان لا ضرر بعدم اقدام على الضرر، فيكون وجه عدم جريانه لنفي لزوم بيع الغبن في فرض اقدام المغبون على بيع الغبن، شيئا آخر غير نكته اقدام على الضرر، ويكون احد امرين:

١- ان المرتكز العقلائي حيث يكون قائما على لزوم البيع مع علم المغبون بالغبن فيكون اثبات الخيار للمغبون اضرارا حقيقيا على الغابن، و قد مر أن دليل "لا ضرر" لا يشمل مورد تعارض الضررين، و هذا بخلاف موارد جهل المغبون بالغبن حيث لم يتم ارتكاز العقلاء على لزوم البيع

بحيث يرون ثبوت الخيار للمغبون ضررا حقيقيا على البائع، و هذا لا ينافي عدم احراز ارتكاز العقلاء على خيار الغبن.

٢- انه حتى لو شمل دليل "لا ضرر" مورد تعارض الضررين، كما لو اشترى مؤمن من كافر ماء الوضوء بثمن غالٍ، مع علمه بالغبن ثم وجد ماء للوضوء فاراد أن يفسخ البيع، و كان مفاد لا ضرر نفي الضرر على المؤمن، فمع ذلك نقول ان مثل دليل لا ضرر و لا حرج منصرف عن الاحكام الامضائية الضرورية او الحرجية، كما لو حلف أن يصوم الصوم المندوب مع علمه بكونه حرجيا عليه، فقوله تعالى "ما جعل عليكم في الدين من حرج" منصرف الى نفي الجعل الابتدائي للحرج على المسلمين، لا ما يكون امضاء لارادتهم و اختيارهم، و هكذا قوله "لا ضرر" منصرف عن مثل ايجاب الوفاء بالعقد او الشرط او الحلف و نحوها مع علم المكلف من الاول بكونه متعلقها ضرريا بضرر غير محرم.

و أما ما يقال من أنه مع اقدم المغبون على بيع الغبن يكون الضرر مستندا اليه لا الى حكم الشارع بلزوم البيع، فان اريد منه ما ذكرناه من كون وجوب الوفاء بهذا البيع حكما امضائيا و ينصرف عنه حديث لا ضرر، فهو، و الا فلا وجه للمنع من توجه الضرر الى المكلف من ناحية حكم الشارع، اذ لولا حكمه باللزوم لم يتحقق الضرر المالي الناشئ عن استحكام بيع الغبن و عدم امكان فسخه.

إذا استاجر شخص ارض غيره لمدة، فزرعها، و انقضت مدة

#### الاجارة قبل اوان الحصاد

وفي ختام هذا البحث ينبغي ذكر فرع من الفروع التي طبقت عليها مانعية الاقدام على الضرر من جريان قاعدة لا ضرر:

وهو ما اذا استاجر شخص ارض غيره لمدة، فزرعها، و انقضت مدة



الاجارة و لكن لم يبلغ اوان حصاد الزرع، فان كان هناك شرط ولو ارتكازي يجعل من حق المستأجر أن يبقي الزرع ولو مع أجرة فلا اشكال في جواز الإبقاء، ومع عدم الشرط فتارة يعلم حين زرعه بأنه تنقضي مدة الاجارة قبل بلوغ الزرع وأخرى تكون مدة الاجارة كافية عادة لبلوغ الزرع، ولكن اتفق تأخر ذلك لعارض وثالثة كان المستأجر شاكا وانكشف بعد ذلك أن هذا النوع من الزرع لا يبلغ قبل انقضاء مدة الاجارة، فظاهر الكل في الفرض الأول عدم حق المستأجر في إبقاء الزرع ولو بأجرة، واختار صاحب العروة والمحقق النائيني "قدهما" في فرض اتفاق تأخر بلوغ الزرع، أن للمستأجر حق الإبقاء بأجرة، ولكن ظاهر المشهور أنه ليس له حق الإبقاء ولو بأجرة<sup>(١)</sup>، وقد يقال في هذا الفرض بتخيير المالك بين الزامه بقلع الزرع مع دفع الأرش اليه والاذن في ابقاءه الزرع ولو مع اجرة، وهناك احتمال آخر وهو حق إبقاء المستأجر الزرع باجرة.. تمسكا بقاعدة لا ضرر.

أما الفرض الأول وهو فرض علم المستأجر بعدم بلوغ الزرع، فيذكر في تقريب عدم جريان قاعدة لا ضرر فيه وجهان:

**الوجه الأول:** ما ذكره المحقق النائيني "قده" من أن رد الأرض فارغة و إن كان ضررا عليه، و لكن ان كان حين زرعه عالما بأنه سوف تنقضي مدة الاجارة قبل بلوغ الزرع فقد أقدم على الضرر، و لا يشمل "لا ضرر"، نعم لو كانت مدة الاجارة تكفي عادة لحصاد الزرع، و لكن اتفق تأخر ذلك لعارض فلا يجب عليه رد الارض فارغة، بل له ابقاء الزرع مع أجرة<sup>(٢)</sup>.

١ - مفتاح الكرامة ج ١٩ ص ٧١١

٢ - منية الطالب ج ٣ ص ٤١٧

فترى أنه منع عن جريان لا ضرر في الفرض الاول، مع أنه في المريض الذي اجنب نفسه متعمدا التزم بجريان لا ضرر في حقه، بدعوى أنه لم يقدم على الضرر و انما اقدم على موضوع الحكم الضرري، و الفرق بين المسألتين غير واضح، مضافا الى أن مجرد عدم كفاية مدة الاجارة لبلوغ الزرع لا يكفي في تحقق الاقدام على الضرر، لامكان توهم المستأجر كفايتها، على أنه قد مر عدم مانعية الاقدام على الضرر من جريان القاعدة.

**الوجه الثاني:** ما ذكره صاحب العروة "قده" من أنه لو استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضاءها فللمالك أن يأمره بقلعها، بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، و ليس له الإبقاء و لو مع الأجرة، و لا مطالبة الأرض مع القلع، لأن التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة، للزوم الضرر، إلا أن يكون موجبا لتضرر المالك<sup>(١)</sup>، فترى أنه غير التعبير بالاقدام على الضرر الى التعبير بكون التقصير من قبله.

وقد أورد عليه السيد الخوئي "قده" بما محصله: أنه لا فرق في جريان لا ضرر بين فرض اقدم المكلف على الضرر و عدمه، فان مقتضى إطلاق حديث "لا ضرر" عدم الفرق بين الضرر الحاصل من باب الاتفاق و بين ما لو كان المكلف بنفسه هو السبب في تحققه، كما لو شرب دواءً أو خرج باختياره إلى مكان بارد جداً بحيث يمرض لو توضأ حينئذٍ أو اغتسل، فإنه لا سبيل إلى إلزامه بالطهارة المائية بزعم أنه هو الذي أوقع نفسه في الضرر، و إن ورد به نص في الغسل و أنه إذا أجنب نفسه يغتسل و إن ترتب عليه ما ترتب، فأى حكم إلزامي تضمن امتثاله الضرر و لو كان المكلف هو

السبب في ترتبه فهو مرفوع في الشريعة المقدسة بمقتضى إطلاق الحديث، فلا بد أن يتمسك بالمنع من جريان قاعدة لا ضرر بوجه آخر<sup>(١)</sup>. أقول: انه فهم من التعبير بكون التقصير من قبل المستأجر في الفرض الأول أنه ناظر الى نكته الاقدام على الضرر، وهذا غير واضح، فلعله يريد أن يقبضه بالغاصب المتعمد، فانه لو كان المستأجر يعلم بعدم بلوغ الزرع قبل انتهاء مدة الاجارة فهو في قوة الغاصب المتعمد بقاء، و ينصرف عنه قاعدة لا ضرر عرفاً، كانه يرافقه عن الغاصب المتعمد، فانه بقاءً بحكم من غصب ارض غيره فزرع فيها فالزامه بقلع الزرع و ان كان ضرراً عليه، لكنه لا يرفعه لا ضرر جزماً، و ان كان عدم جريانه في الغاصب في احداث الزرع أوضح.

فما افاده صاحب العروة في الفرض الأول صحيح.

وأما الفرض الثاني وهو تأخر بلوغ الزرع لعارض فيذكر في تقريب عدم جريان لا ضرر لجواز إبقاء المستأجر الزرع بأجرة عدة وجوه:

**الوجه الاول:** ما ذكره السيد الخوئي نفسه وحاصله أن هناك حكيمين:

احدهما: وجوب صبر المالك، وثانيهما: جواز إبقاء المستأجر زرعه ولو من دون رضی المالك:

فاستنتاج الاول من قاعدة لا ضرر غير تام، لكونه موجبا لتدارك الضرر على المستأجر، فإننا إذا فرضنا أن المدة كانت وافية و حصل التأخير من باب الاتفاق فضلاً عما إذا لم تكن وافية من الأول، فبعد انقضاء المدة كان الزرع في معرض القلع، فالمستأجر متضرر وقتئذٍ لا محالة، غير أن هذا الضرر قابل للتدارك بالزام المالك بالصبر، إلا أن حديث لا ضرر ناظر إلى نفي الضرر، لا إلى تدارك الضرر الموجود، فلا يجب على المالك إهمال

المستأجر، لعدم الدليل عليه.

واستنتاج الثاني من قاعدة لا ضرر وان لم يكن من تدارك الضرر وانما هو من قبيل نفي الحكم الضرري، حيث ان حرمة إبقاء الزرع بغير رضى المالك ضرورية، لكن اشكاله أن مفاد الحديث قاعدة امتنائية، و لا شك أنّ الإبقاء، لمزبور منافع لسلطنة المالك، و لا سيّما لو تضرّر بذلك، فهو مخالف للامتنان بالإضافة إليه، و لو صحّ ذلك لساغ التصرف في غير مورد الإيجار أيضاً بمناف واحد، فلو فرضنا أنّ له بذراً لو لم يزرعه في أرض الغير يتلف أو أنّ له مالا لو لم يضعه في دار الغير يسرق، فهل ترى جواز التصرف حينئذ في ملك الغير بغير إذنه استناداً إلى دليل لا ضرر و إن تضمن خلاف الامتنان بالإضافة إلى الآخر، و المتحصّل من جميع ما ذكرناه: عدم جواز الإبقاء من غير رضا المالك و عدم وجوب الصبر عليه، بل لا بدّ من الاستئذان من المالك، فإن رضى مجّاناً أو مع الأجرة فهو، و إلّا وجب القلع و إن تضرّر، فيما إذا كانت المدّة وافية، فضلا عما تكن وافية من الأوّل<sup>(١)</sup>.

اقول: أما ما ذكره من كون وجوب الصبر على المالك تداركا للضرر، ففيه أنه لو وجب على المالك الصبر والرضا ببقاء الزرع فالعرف يراه مانعا عن تحقق ضرر المستأجر ولو بمرتبته الشديدة ولو فرضنا تحقق مرتبة من الضرر بنفس حرمة إبقاء المستأجر الزرع بدون رضى المالك، حيث يوجب تزلزل بقاء الزرع ولكنه ما لم يقلع لا يتنجز الضرر في حق المستأجر من ناحية القلع، كما أن ما ذكره من كون جريان لا ضرر خلاف الامتنان في حق المالك فقد مر أنه لا مانع من جريانه وان كان خلاف الامتنان في حق الغير.

**الوجه الثاني:** ما يقال من أن المقام من قبيل تعارض الضررين الذي لا تجري فيه القاعدة جزماً، فإن نفي حرمة إبقاء الزرع مستلزم لتضرر المالك. وقد اجاب عنه في البحوث بأنه تارة يلحظ الضرر العيني، و أخرى الضرر المالي، أما بلحاظ الضرر العيني فالنقص الوارد على عين المملوك إن كان مع حفظ مقتضي سلطنة المالك عدّ هذا نقصاً و ضرراً، كما في الكافر الحربي الذي لا قصور في سلطنته على أمواله و انما يجوز أخذها منه هدراً لحرمة ماله، فيكون إضراراً جائزاً لكونه كافراً، و أما إذا كان النقص الوارد على العين من باب القصور في أصل مقتضي السلطنة كما في شراء العبد المشغول ذمته بحق للمجني عليه مثلاً فأخذه لحقه ليس ضرراً على المالك، إذ لم تكن سلطنته أكثر من هذا المقدار من أول الأمر، و في ما نحن فيه الأمر كذلك، فإن السلطنتين المتضادتين على عين واحدة لا يمكن جعلهما معاً، فلا بد من انتفاء إحداهما، فلا معنى لتعارض الضررين بعد ان كان كلا النقصين هنا اعتبارياً، لا أن أحدهما حقيقي و الآخر اعتباري.

و الظاهر ان الأصل الأولي عند العقلاء جعل السلطنة لمالك الأرض إلّا إذا فرض ضالة ملكه في قبال خطورة ملك المستأجر كما في خشبة ضئيلة في بناء ضخمة.

و أما الضرر المالي في المقام، فإنه في المورد الذي يجعل العقلاء السلطنة للمالك يقال بأنه مخير بين إبقاء العين تحت يد المستأجر و أخذ أجره مثله و بين استرداده مع غرامة قيمة الزرع التالف، و في المورد الذي يجعل العقلاء السلطنة للمستأجر يقال بجواز إبقاءه الزرع مع إعطاء الأجرة للمالك فلا تعارض بين ضررين ماليين، و هذه هي الفتوى المعروفة عند الأصحاب، والحاصل أنه بعد عدم صدق الضرر المالي على كل من الإبقاء باجرة او القلع مع الأرض، فلا يمكن نفيه بلا ضرر، وأما الضرر

العيني فقد مر أنه تابع لاعتبار العقلاء السلطنة لأي منهما، فلا مجال لتوسيط قاعدة لا ضرر لأحرازها، وبدون احرازها لا يحرز صدق الضرر العيني .

وعليه فالمالك يكون مخيرا بين أن يرضى ببقاء الزرع مع اجرة المثل، او يأمر المستأجر بقلعه مع أداء الارش اليه، اذ لا يمكننا أن نثبت بقاعدة لا ضرر أن للمستأجر حق الإبقاء مع الأجرة تعيينا<sup>(١)</sup>.

**أقول:** انه لا فرق بين فرض اعتبار العقلاء سلطنة المالك على تخلية الارض من الزرع وفرض عدم اعتبار العقلاء لها، في أن مجرد اجبار المالك بانتفاع الغير عن ملكه بأجرة لا يعدّ اضرارا به عرفا، ولذا لو اجبر الحاكم مالك الدار الفارغة اسكان الآخرين فيها بأجرة المثل او اكثر فلا يقال عرفا انه اضر بصاحب الدار، و ان كان لا يرى للحاكم حق في ذلك، كما أننا ان قلنا بما هو مدعى البحوث من أنه يعدّ اضرار عينا به فحيث ان ملكية المالك لمنفعة الأرض غير مسلوبة حتى مع حق المستأجر لابقاء الزرع فيها فقد حرمه عن الانتفاع بملكه، و ان كان هذا الحرمان عن حق ناش عن نوع من الاضطرار، فيختلف عن كون حرمانه ناشئا عن حق مجعول كشرط في ضمن عقد مثلا، و من هذا القبيل مثال شراء العبد المتعلق لحق الجناية لو استرقّه المجني عليه فانه لأجل هذا الحق الثابت شرعا حين شراؤه لا يصدق الضرر العيني على استرقاقه، و انما يصدق الضرر المالي .

و كذا لا يصدق الضرر المالي على ابقاء المستأجر للزرع بعد كونه مع الأجرة حسب القواعد، و أما وجوب قلع الزرع على المستأجر فيصدق عليه الضرر المالي، لأجل أن قلع الزرع اتلاف لماليته عرفا، بل و ان لم يكن اتلافا لها كما لو كان للزرع منفعة ضئيلة، فحيث ان الغرض النوعي

من زرع الحنطة مثلا هو بلوغ الحنطة لا تكوّن السنبل فحسب، فقلع الزرع قبل بلوغ الحنطة يعدّ ضررا على الزارع، و لذا لو قلعه اجنبي كان ضامنا، و لا يكون من قبيل عدم النفع، و عدم ثبوت حق ابقاء الزرع للزارع في الارض المستأجرة بعد انتهاء مدة الاجارة لا يوجب تغييرا في هذا الامر، و انما يوجب معرضيته للضرر، كالبناء في مكان معرض للخراب لأجل السيل او الطوفان، فانه يستند الضرر الى السيل و الطوفان، هذا اذا لم يلحظ ما صرفه المستأجر من نفقات الزرع و الافلو كان قلع الزرع يوجب هدر تلك النفقات كلا او بعضا و عدم امكان بيعه بما يعادل ما صرف من النفقات فلا اشكال في صدق الضرر بلحاظه.

و دعوى عدم صدق الضرر المالي بعد لزوم دفع مالك الارض ارش الزرع المقلوع كما في البحوث ناسبا له الى المشهور غير متجهة، فانه بعد كون القلع صادرا عن نفس المستأجر و لو بطلب من المالك لا يستند الاتلاف الى المالك حتى يكون ضامنا، بل لو كانت مباشرة المالك لقلع الزرع بعد امتناع المستأجر عن ذلك بغير حق فلا تكون سببا للضمان عقلاء، لكونها مقدمة لتخليية الارض عن حق، و أما جريان لا ضرر لاثبات استحقيقه للأجرة فممنوع، لكون جريانه موجبا لضرر المالك بدفع الأجرة، و لم يثبت كون استحقاق المستأجر لقيمة الزرع التالف رأي المشهور، كما يظهر بمراجعة كتب الفقهاء، فان فتوى المشهور ان للمالك حق الزام المشتري بقلع الزرع بلا ارش، وهذا ما اختاره في التذكرة<sup>(١)</sup>.

و أما الضرر العيني فقد يمنع من صدقه على قلع الزرع مع عدم اعتبار العقلاء حق ابقائه للمستأجر، و لكن المهم صدق الضرر المالي، و عليه فلا يوجد -مع غمض العين عما سندعيه في الوجه الخامس- مانع واضح

عن جريان لا ضرر لنفي وجوب قلع الزرع على المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة و عدم بلوغ الزرع، نعم مر أنه لو كان المستأجر يعلم بعدم بلوغ الزرع قبل انتهاء مدة الاجارة فهو في قوة الغاصب المتعمد بقاء، و ينصرف عنه قاعدة لا ضرر عرفا، كانصرافه عن الغاصب المتعمد.

والحاصل أن مقتضى القاعدة كون إبقاء الزرع مع الأجرة، ومعه فلا ضرر مالي على المالك اذا لم يكن هناك أمور جانبية، وأما الضرر العيني فنحن لا نعترف به حتى لو ابقى المستأجر الزرع بغير حق ولكن بنية أداء الأجرة، نعم قد ضيع حقه ولكن مجرد ذلك لا يوجب صدق الضرر، ولذا يأتي نقض السيد الخوئي بما لو رأى مالك البذر أنه لو لم يغصب ارض الغير ليزرع فيه لتلف بذره وتضرر فلم يفتم فقيه بأنه .بجواز غصبه الأرض مع أداء الأجرة، تمسكا بقاعدة لا ضرر، بأن يقول ان المالك لا يتضرر، لأنني ادفع اليه أجرة المثل او ازيد منها وانما يضيع حقه ولكنني أتضرر فتجري قاعدة لا ضرر في حقي، وليس وجه المنع من جريان قاعدة لا ضرر الا كونها امتنانية، وجواب البحوث عن هذا النقض بأنه اضرار حقي بالنسبة الى المالك بعد اطلاق سلطنته غير متجه، فينحصر الجواب عنه بما سيأتي من دعوى انصراف دليل لا ضرر بسبب الارتكاز العقلائي.

**الوجه الثالث:** دعوى وجود ارتكاز عقلائي على عدم كون الضرر غير الواصل الى حد الاضرار عرفا مسوغا للتصرف المعتد به في مال الغير بدون اذنه، وهذا موجب لانصراف دليل لا ضرر عنه عرفا، ومثله دليل لا حرج، ولذا لا يقبل احد جواز زرع ارض الغير بدون اذنه مع اجرة لمن كان له بذر لو لم يزرعه في ارضه لتلف البذر، نعم لو كان ضرره كبيرا جدا، و لا يتضرر المالك من زرعه في ارضه بعد دفعه الاجرة اليه فلا ينصرف عنه القاعدة.

ثم انه بعد أن كان مقتضى حرمة التصرف في مال الغير عدم جواز ابقاء



المستأجر زرعه بعد انتهاء مدة الاجارة، فلا موجب لالزام المالك بدفع الارش اليه عند مطالبته قلع الزرع، وأما اثبات ضمانه الارش بقاعدة لا ضرر فاشكاله على الأقل هو استلزامه تضرر المالك فيكون من قبيل تعارض الضررين فلا يشملها قاعدة لا ضرر.

وهذا الوجه قريب الى النفس، فلو تم ذلك فهو والا فالصحيح كون المالك مخيراً بين تفرغ الارض مع اعطاء الارش الى المستأجر و بين ابقاء المستأجر الزرع مع اجرة، وذلك لأن حرمة ابقاء الزرع انما تكون ضرورية على المستأجر فيما اذا لم يكن المالك باذلاً للارش، و الا فلا تكون ضرورية عليه.

ثم ان للسيد الخوئي "قده" كلاماً في بحث المزارعة، لا بأس بذكره، وهو أنه في المزارعة الأذنية بناء على كونها جائزة ليس لصاحب الارض الرجوع عن اذنه، بعد اشتغال الزارع بمقدمات الزرع من كرى الأنهار و نحوه، فضلاً عما بعد الزرع و قبل بلوغه لكون ذلك موجباً لتضرره، و ذلك بمقتضى صحيحة محمد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحي، أله ذلك، أم لا؟، فوقع (عليه السلام): يتقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، و لا يضر أخاه المؤمن<sup>(١)</sup>، و عليه ففي المقام حيث لم يكن العمل الصادر من العامل مجانياً و متبرعاً به، فليس للمالك رفع اليد عن اذنه، لاستلزامه لتفويت حق العامل و إهدار عمله.

و أوضح من ذلك ما لو كان الرجوع بعد الزرع و العمل، فإنه ليس للمالك ذلك جزماً، لكونه من أوضح مصاديق التعليل في الصحيحة

المتقدّمة، فيلزم بإذنه إلى حين بلوغ الزرع<sup>(١)</sup>.  
ومورد كلامه وان كان هو رجوع المالك عن الاذن، ولكن قد يقال بأن  
استدلاله بصحيحة محمد بن الحسين يشمل المقام، حيث ان الزام المالك  
المستأجر في فرض اتفاق تأخر بلوغ الزرع بقلع الزرع مصداق للاضرار  
بالمؤمن.

وفيه أنه يوجد فرق بين المقامين، فان الاذن في المزارعة كان مطلقاً،  
فيريد المالك أن يرجع عنه فيقال انه اضرار بالمؤمن، و قد ذكر في المنهاج  
أنه لو أذن الجار لجاره في وضع خشبه على حائطه، جاز له الرجوع قبل  
البناء عليه وكذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع، و الا فالظاهر عدم جوازه<sup>(٢)</sup>.

بينما أنه في المقام الاذن كان محدوداً بما قبل انقضاء الاجارة فلو لم  
يأذن في إبقاء الزرع بعد ذلك فلا يعدّ عدم اذنه في الإبقاء اضرار منه  
بالمؤمن، ولذا ذكر في بحث الاجارة أنه لو كان الضرر مستندا الى المالك  
كثّاً نلتزم بحرمة عليه، فان من يعمل عملاً يترتب عليه ضرر الغير فان كان  
داعيه هو الاضرار به فيكون مصداقاً للضرر المحرم، و كذا ان لم يكن  
داعيه الإضرار به، و لكن كان ذلك الضرر تلفاً في عين ماله أو في وصفه  
أو كَيْفِيَّتِهِ المستوجب طبعاً نقصاً في ماليّته، كما لو ترتّب على حفر البئر أو  
البالوعة تضرّر الجار من نقص ماء بئر أو رطوبة سردابه ونحوه، و ذلك لا  
لدليل نفي الضرر، حتى يقال بكون جريانه هنا خلاف الامتنان على  
المالك، بل لدلالة النصوص الخاصّة، كصحيحة محمد بن الحسين، و ما  
ورد في العيون و الآبار من عدم جواز الحفر أخفض ممّا للجار بحيث  
يستوجب نقصان الماء أو نضوبه، و لا يرفع هذه الحرمة دليل لا ضرر

١ - موسوعة الامام الخوئي ج٣١ ص٢٤٥

٢ - منهاج الصالحين ج٢ ص١٥٧

باعتبار أنّ إضرار المالك بالجار و إن كان محرّماً في نفسه، لكن الحرمة لما كانت ضرورية فهي مرفوعة بالحديث، و ذلك لوضوح ورود الحديث في مقام الامتنان، فلا يشمل ما إذا استلزم نفي الضرر عن أحدٍ إيراد الضرر على شخص آخر.

نعم لو عمل الشخص عملاً يترتب عليه الضرر على الغير من غير أن يستوجب تلفاً في عين ماله أو نقصاً في وصفه أو كلفيته، كمن استورد مالاً للتجارة أو بني داراً للإيجار أو طبع كتاباً ففعل غيره مثله لا يقصد الإضرار و إن تضرّر من فعله بطبيعة الحال، فهذا النوع من الإضرار لا دليل على حرمة، فإنّ الروايات المشار إليها قاصرة الشمول له، لاختصاص مواردها بالضرر المتضمن لإيراد تلف أو نقص في العين، فهي منصرفة عن الضرر من جهة أخرى بلا نقص في نفس العين أصلاً كما لا يخفى، و لا دليل آخر على حرمة<sup>(١)</sup>.

هذا ويمكن أن يقال بأن غاية ما ذكره في حرمة الرجوع عن الاذن هو حرمة التكليفية، دون جواز تصرف غير المالك مع رجوع المالك عن اذنه، فلا تدل على جواز ابقاء الزرع بعد رجوع المالك عن اذنه، فلا بد من التمسك إما بقاعدة لا ضرر او بسيرة العقلاء.

وكيف كان فما استدللّ به على حرمة الاضرار بالمؤمن فعمدته صحيحة محمد بن الحسين، و أما ما ورد في حفر البئر في جوار بئر الغير من أنه على حد أن لا تضر بالأخرى فيختص بحفر البئر، كما أن ما ورد من أن من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن، يختص بالاضرار بطريق المسلمين.

و الاستدلال بصحيحة محمد بن الحسين مبني على أن تكون الرواية "لا

يضر اخاه المؤمن" لا ما هو المنقول في الفقيه و التهذيب و هداية الامة للشيخ الحر من قوله "و لا يضر أخاه المؤمن"<sup>(١)</sup>، و لم يعلم اتحاد معناه مع الاضرار، فلعله اتيان فعل بداعي الاضرار بالغير، او انه الاضرار بالغير بلا غرض عقلائي، و لعله المراد مما ورد في صحيحة هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل شهد بغيرا مريضا و هو يباع، فاشتره رجل بعشرة دراهم و أشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس و الجلد، فقضي أن البعير برأ فبلغ ثمنه دنانير، قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرر و قد أعطي حقه إذا أعطي الخمس<sup>(٢)</sup>.

و لو كان مفاد صحيحة محمد بن الحسين النهي عن الاضرار بالغير، فقد ادعى شيخنا الاستاذ "قده" انصرافها الى فرض ثبوت حق شرعي مسبق لصاحب الرحي في ذلك النهر، و لعله لوجود ارتكاز قطعي عقلائي او متشرعي على عدم حرمة تغيير النهر لمالك القرية ما لم يثبت حق لصاحب الرحي، ولكنه غير واضح.

هذا و لا يبعد انصراف الصحيحة عن فرض تضرر المالك من اختيار طريقة لا تضر بالغير، لأن المذكور في السؤال أن صاحب القرية أراد أن يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر، ولو كان المفروض تضرره من عدم ذلك لكان ينبغي ذكره في السؤال عن هذه القضية الشخصية.

ثم انه حكى عن المحقق العراقي "قده" أنه بعد ما منع من التمسك بقاعدة لا ضرر في المقام لجواز ابقاء الزرع لكونه خلاف الامتنان على مالك الأرض حاول اثبات سلطنة المالك على تخلية الارض بتقديم انطباق

١ - من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٢٣٨ تهذيب الاحكام ج٧ ص١٤٦ و هداية الامة ج٨ ص٢٦٤

٢ - وسائل الشريعة؛ ج١٨، ص: ٢٧٥

قاعدة الناس مسلطون على اموالهم عليه على انطباقها على مالك الزرع، و حيث انه مبني على وجود نص معتبر دال على سلطنة الناس على اموالهم و هو غير صحيح، فلا نطول البحث بنقل كلامه و الجواب عنه.

### تضرر الغابن بفسخ المغبون

ثم انه ذكر السيد الخوئي "قده" في مصباح الفقاهة في فرع آخر يشبه الفرع المذكور في المقام، (و هو ما إذا اشترى الغابن أرضاً فزرع فيها زرعاً او غرس فيها شجراً، أو بنى فيها بيتاً، ثم فسخ البايع المغبون بيع الأرض) كلاماً لا بأس بنقله لجريانه في المقام ايضاً، و محصله أن فيه ثلاثة أقوال:

١- القول بأن لمالك الأرض الذي هو المغبون ان يطالب الغابن بتفريغ أرضه من دون ان يكون عليه شيء كما اختاره العلامة في المختلف.  
٢- القول بعدم تسلطه عليه كما عليه المشهور فيما إذا رجع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشتري.

٣- القول بتسلطه عليه مع الأرض، كما اختاره في المسالك هنا.  
و الصحيح هو القول الاول، فان مالك الأرض قد دفع العين الى الغابن فارغة عن البناء و الأشجار و واجدة للمنفعة، فله مطالبة أرضها بعد فسخ العين على النحو الذي دفعها اليه، فإذا فسخ المغبون العقد فله مطالبة أرضه فارغة عن البناء و الغرس و له قلع ذلك كله و تفريغ أرضه فإن مقتضى اليد هو ذلك.

و لا يثبت للغابن تفاوت قيمة الأشجار المغروسة أو البناء، و ما قد يقال من ثبوت تفاوت القيمة بين البناء و الأحجار و بين الشجر و الخشب على صاحب الأرض، لقاعدة نفى الضرر فان قلع بناء الغابن أو أشجاره عن الأرض ضرر عليه فيكون منفيًا بحديث نفى الضرر فيجب على صاحب الأرض أن يعطى الأرض لصاحب البناء أو الأشجار، و لما ذكره المحقق

النائبي "قده" من أن قاعدة احترام مال المسلم تقتضي أن لا يذهب ماله هدرا فان إجباره على قلع شجرة أو أشجار عن ارض المغبون بلا إعطاء تفاوته خلاف احترام مال المسلم فلا بدّ له من إعطاء تفاوت القيمة بين البناء و الأحجار و بين الأخشاب و الأشجار.

فأما بالنسبة الى التمسك بلا ضرر فيرد عليه اولاً: ما ذكره المحقق الايرواني من أنه ليس هنا ضرر على الغابن، بل هو من قبيل عدم النفع، فإنه قد بنى في هذه الأرض البناء و غرس فيها الأشجار أو علم العبد الصناعة مثلاً لينتفع بها و لم يتمكن من الانتفاع لا أنه تضرر إذ ليس له ملكية مطلقة على الأرض مع البناء و الأشجار الموجودة فيها بل كانت ملكيته محدودة بحدّ خاص و بوقت معين و إجبار مالك الأرض الغابن بقلع شجره أو بنائه ليس ضرراً عليه بل منع عن الانتفاع به كما هو واضح.

**وثانياً:** أن دليل لا ضرر لا يشمل موردا يلزم من شموله له ضرر على شخص آخر، فإنه بالنسبة الى كل منهما على حدّ سواء فيكون شموله لأحدهما معارضاً بشموله للآخر فان إجبار صاحب البناء على قلع بنائه بدون الأجرة ضرر عليه و إعطاء صاحب الأرض قيمة البناء باستثناء أحجاره ضرر على صاحب الأرض فإنه بأي وجه يلزم بذلك مع أنه لا يطلب إلا أرضه فمقتضى قاعدة اليد هو وجوب رد أرضه عليه على النحو الذي أعطاها للغابن، و لا وجه لتضرره من جهة فعل الغابن كما هو واضح.

و أما بالنسبة الى دعوى احترام مال المسلم، ففيه أن حفظ احترام مال المسلم يقتضي حرمة إتلافه، و الا يكون المتلف ضامناً، و أما ثبوت ضمانه على شخص آخر فلا تقتضيه تلك القاعدة، ففي المقام ان صاحب الأرض لا يطلب من الغابن إلا أرضه على الذي أعطاها إياها فلا بد للغابن ان يردها الى المغبون، و حيث كانت تلك الأرض فارغة و غير مسلوطة

المنفعة فلا بد للغابن ان يردها كذلك و من الواضح ان ذلك لا يمكن الا ان يفرغ الغابن الأرض و يقلع بنائه و أشجاره و اى ربط لذلك على ثبوت الضمان للمغبون.

و بعبارة اخرى ان احترام مال المسلم يقتضي أن لا يذهب هدرا بإتلاف أحد، لا أن يكون ضمانه في مورد التلف على شخص لم يتلفه، فالمغبون لا يطلب إلا أرضه و ليس له شغل بإتلاف مال الغابن و انما الغابن يتصدى بإتلاف ماله لعدم حق له في إبقاءه في أرض الغير، و بعبارة اخرى ان إبقاء الغابن ماله في أرض المغبون بعد الفسخ حرام، و ليس لبقاءه في أرض الغير احترام أصلا، فإنه بعد الفسخ يكون إبقاءه ذلك في أرض الغير غصبا، و ليس لعرق الظالم حق.

و يرد على كلا الوجهين من التمسك بلا ضرر او احترام مال المسلم النقض بما إذا غرس احد أشجارا في أرض الغير جهلا بأنها للغير فلم يستشكل أحد في انه تقلع الأشجار و ليس على الغارس شيء مع انه ليس غاصبا حتى يقال انه يؤخذ بأشق الأحوال مع ان لازم القول بثبوت التفاوت على المغبون لقاعدة الضرر أو لقاعدة احترام مال المسلم لكان لازم ذلك ان يثبت التفاوت على صاحب الأرض في هذه المسألة أيضا، و قد عرفت انه لم يقل احد بضمنان التفاوت هنا كما هو واضح فتحصل انه لا يثبت تفاوت القيمة على المغبون كما هو واضح<sup>(١)</sup>.

أقول: أما ما ذكره حول احترام مال المسلم فهو متين جدا، و لكن اتضح مما مر الملاحظة على ما ذكره حول قاعدة لا ضرر، و أما النصوص التي استدلت بها على حرمة الاضرار بالغير فقد مر الجواب عنها، لكن المنع عن صدق تضرر المستأجر او الغابن بعد فسخ المغبون بقلع الزرع غير

متجه، على ما مر توضيحه، فبناء على دلالة تلك النصوص على حرمة الأضرار بالمؤمن فيستفاد منها وجوب رضی صاحب الارض من بقاء الزرع باجرة في فرض عدم بذله لارش الزرع بعد قلعه، و لكن لو لم يرض بذلك يشكل استفادة جواز ابقاء المستأجر الزرع في ارضه و لو بأجرة.

#### ٤- وجه تقديم دليل لا ضرر على الخطابات الشرعية

**التنبیه الرابع:** ان النسبة بين دليل لا ضرر و بين كل واحد من الأدلة الشرعية المثبتة للاحكام عموم من وجه كما هو واضح، و من ثم وقع الكلام في وجه تقديم دليل لا ضرر على إطلاق الأدلة المثبتة باطلاقها او عمومها للحكم الضري.

و قد ذكر في وجه التقديم عدة وجوه:

**الوجه الاول:** ان دليل لا ضرر إذا لوحظ مع كل من الأدلة المثبتة للتكليف، فالنسبة بينهما وان كانت عموما من وجه، إلا أنه إذا لوحظ مع مجموع تلك الأدلة فهي أخص مطلقا منها، فيخصص به تلك الأدلة، ويتقدم عليها لا محالة.

و قد اورد عليه السيد الخوئي "قده" من انه لا موجب لفرض مجموع الأدلة بمنزلة دليل واحد وملاحظة النسبة بينها وبين دليل لا ضرر، فان المعارضة إنما هي بينه و بين كل واحد منها لا مجموعها<sup>(١)</sup>.

و حكي عن السيد الصدر "قده" أنه اجاب عنه بأنه انما يتم بناء على أنّ الوجه في تقديم الخاصّ على العامّ هو الأظهرية مثلا من دون الاعتراف بأنّ الفاصل الزمني بين كلمات الشارع يعتبر كلا فصل.

و أمّا بناء على ما سوف يأتي في محلّه تحقيقه من أنّ الشارع حيث



نصب قرينة عامّة على كونه بانيا على التدرّج في الكلام يُرى أنّ الفاصل الزمني بين كلماته كأنه غير موجود، و لولا ذلك لم نقبل تقديم الخاصّ على العامّ، فإنّ العرف لا يجمع بين كلامين متنافيين بمجرد كون أحدهما أخصّ من الآخر، بل يرى التعارض بينهما مستحكما، و عند اتصال الخاصّ بالعامّ يرى بمقتضى السياق أنّ الخاصّ قرينة على العامّ، و كذلك إذا نصب المتكلم قرينة عامّة على التدرّج في الكلام أصبح -بلحاظ عالم الحجية- الفصل بين كلماته كلا فصل، فيقدّم الخاصّ على العامّ، لقرينته عليه لدى فرض الاتّصال، فعندئذ تتقدّم قاعدة لا ضرر على مجموع الأدلّة، لكونها أخصّ من المجموع، لأنّ الاتّصال لا يفرض بين كلّ واحد من تلك الأدلّة و هذه القاعدة فقط، بل يفرض الاتصال بينها و بين الكلّ معا، و من المعلوم أنّه لو كانت كلّ تلك الأدلّة مع تلك القاعدة متّصلا بعضها ببعض لكانت القاعدة قرينة على تخصيص كلّ الأدلّة، فتقدّم على الكل<sup>(١)</sup>.

اقول: من المعلوم أن مقصوده ليس هو كون الاستفادة من طريقة الشارع إلغاء الفواصل الزمنية بين العام و المخصصات بحيث يُعدّ المخصص المنفصل متصلاً بالعامّ، فانه كما ذكر في بحث العام و الخاص أنّ مجرد كثرة ورود المخصصات و كون ديدن الشارع على ذلك لا يعني تنزيل المخصص المنفصل منزلة المخصص<sup>(٢)</sup>، و الا لزم عدم احراز الظهور مع احتمال ضياع المخصص المنفصل، فلا بد أن يكون مقصوده أن العرف لو علم من ديدن المولى كثرة اعتماده على المخصصات المنفصلة فيجعل الخطابات المتفرقة للمولى بحكم الخطاب الواحد من حيث الجمع العرفي

١ - مباحث الأصول ج ٤ ص ٢١٧

٢ - بحوث في علم الأصول ج ٣ ص ٣٤٣

بينها.

و كيف كان فيرد عليه أنه لو فرض صدور قوله "يستحب اكرام العالم" و قوله "يكره اكرام الجاهل" و قوله "يحرم اكرام الفاسق" في مجلس واحد، فلا يحرز انعقاد ظهورها في استحباب اكرام العالم العادل و كراهة اكرام الجاهل العادل، و حرمة اكرام الفاسق العالم او الجاهل، بل لعل العرف يرى الاجمال الناشئ من التعارض الداخلي بينها، فكيف بالخطابات المنفصلة.

هذا و يمكن أن يقال بأن لا ضرر حيث لا يختص بنفي الحكم الضرري الثابت بالاطلاقات، بل ينفي جعل الحكم الضرري الذي لم يدل عليه دليل، و يثبت وجود الحكم الذي يلزم من عدمه الضرر و ان لم يوجد عموم دال على عدمه، و يمكن اختصاص دليل لا ضرر بغير الحكم الضرري الثابت بالاطلاقات، فلا يصح أن يقال بكونه اخص مطلقا من مجموع تلك الخطابات.

**الوجه الثاني:** ما قد يقال من أن الموجب للترجيح هو أن تقديم دليل لا ضرر على تلك الأدلة لا يستلزم إلا التخصيص فيها، و اما تقديمها عليه بأجمعها فهو يستلزم أن لا يبقى مورد لدليل لا ضرر أصلا، و أما تقديم بعضها عليه دون بعض فترجيح بلا مرجح.

و قد يورد عليه احد ايرادين:

١- ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن نسبة دليل نفي الضرر مع الأدلة المثبتة للأحكام في موارد ما أنها عموم من وجه، فبناء على ما هو المختار من ان الدليلين المتعارضين بالعموم من وجه إذا كان العموم في أحدهما مستندا إلى الوضع و في الآخر إلى مقدمات الحكمة يتقدم ما يكون عموميه بالوضع على الآخر، و إذا كان كل منهما بالإطلاق يتساقط الظهوران، فيرجع إلى العام فوقاني ان كان و الا فيل إلى الأصل العملي،

فلا بد من النظر إلى الدليل المعارض لدليل نفي الضرر، فان كان عمومه بالإطلاق فيسقط الظهوران و يرجع إلى الأصل العملي، فتكون النتيجة نتيجة نفي الضرر من حيث نفي الحكم الإلزامي، و اما إذا كان عموم الدليل وضعياً، فيتقدم على دليل نفي الضرر، و على ذلك فلا بد من التفكيك بين الموارد من دون لزوم الترجيح بلا مرجح<sup>(١)</sup>.

و فيه ان مآله ايضاً الى سقوط لا ضرر رأساً لسقوط بعض مدلوله بتقديم العام عليه و سقوط بعضه الآخر بالمعارضة مع المطلقات، مضافاً الى عدم تمامية مبنى تقديم العام على المطلق.

٢- ان تقديم كلا الخطابين العامين، كخطابي "يستحب اكرام العالم" و "يكره اكرام الجاهل"، على الخطاب الخاص، كقوله "يحرم اكرام الفاسق"، غير جائز عرفاً، لاستلزامه طرح هذا الخطاب الخاص رأساً، فلا بد من تقديم هذا الخطاب على مجموع عموم الخطابين الاولين.

و تقديم الخطاب الخاص على عموم مجموع الخطابين وان كان يعني قيام الحجة الاجمالية على تخصيص اطلاق احد هذين الخطابين، فيقع التعارض بينهما بالعرض، حيث يعلم إجمالاً بانه إما يحرم اكرام العالم الفاسق او يحرم اكرام الجاهل الفاسق، لكنه لا ينافي وجود معارض آخر لكل منهما، فاطلاق "يستحب اكرام العالم" بالنسبة الى العالم الفاسق متعارض مع كل من اطلاق "يكره اكرام الجاهل" بالنسبة الى الجاهل الفاسق، و اطلاق "يحرم اكرام الفاسق" الشامل للعالم الفاسق، و ان كان التعارض الاول بنحو التعارض بالعرض و التعارض الثاني تعارضاً بالذات، و هكذا اطلاق "يكره اكرام الجاهل" بالنسبة الى الجاهل الفاسق متعارض مع كل من اطلاق "يستحب اكرام العالم" بالنسبة الى العالم الفاسق و اطلاق

"يحرم اكرام الفاسق" بالنسبة الى الجاهل الفاسق، و بذلك يسقط جميع الأطراف الأربعة عن الحجية.

و لا فرق في ذلك بين كون كل من الخطاب العامين بنحو العموم الوضعي او بنحو الاطلاق او كون احدهما عاما وضعيا و الآخر مطلقا، فانه لو صح تقديم العام الوضعي على المطلق -بنكته كون دلالة المطلق ناشئة عن عدم بيان التقييد، و دلالة العام ناشئة عن بيان العموم فتكون دلالاته اقوى و صالحة للبيان على التقييد- فانما يصح فيما كان التعارض بينهما بالذات، لا بالعرض، كما لو قال المولى "يستحب اكرام كل عالم" و قال "يكره اكرام الجاهل" ثم علمنا اجمالا بورود مخصص لأحدهما، فانه لا يوجب ذلك جريان أصالة العموم في الاول بلا معارض، لعدم مجيء تلك النكته فيه .

هذا اذا لم يكن في البين قدر متيقن، وأما اذا كان هناك قدر متيقن بأن يعلم مثلا أنه على فرض حرمة اكرام احدهما فالقدر المتيقن هو حرمة اكرام الجاهل الفاسق مثلا، فينحلّ العلم الإجمالي الى علم تفصيلي بتخصيص خطاب كراهة اكرام الجاهل والشك البدوي في تخصيص خطاب استحباب اكرام العالم، فتستقرّ المعارضة بين هذا الاطلاق و بين اطلاق خطاب حرمة اكرام الفاسق.

و قد أجاب في البحوث عن هذا الوجه بما محصله بتوضيح منّا أن نكته تساقط طرفي المعارضة كون تقديم احدهما على الآخر ترجيحا بلا مرجح، و هذه النكته لا تأتي في المقام، فانه لو اغمضنا العين عن كون تقديم المعارض لاطلاق "يحرم اكرام الفاسق" بالنسبة الى العالم الفاسق مثلا، و هو اطلاق "يستحب اكرام العالم" على ذلك الاطلاق ترجيحا بلا مرجح فمع ذلك لم يمكن تقديمه عليه، لعدم كونه تام المقتضي للحجية لولا هذه المعارضة، لكونه مبتلى بمشكلة أخرى و هي كونه معارضا مع اطلاق

"يكره اكرام الجاهل" بالنسبة الى الجاهل الفاسق، فلا بد في افتراض حجيته من اقتحام الترجيح بلا مرجح بالنسبة الى تقديمه على هذا الاطلاق الأخير، وبهذا التقريب ايضا يقدم اطلاق "يحرم اكرام الفاسق" بالنسبة الى الجاهل الفاسق، على اطلاق "يكره اكرام الجاهل"، لكون هذا الاطلاق الثاني مبتلى بمعارض آخر و هو اطلاق "يستحب اكرام العالم" بالنسبة الى العالم الفاسق.

و هذا يختلف عما لو كان دليل واحد مبتلى بمعارضين، كما لو علمنا اجمالاً بنجاسة الاناء الكبير او نجاسة الاناءين الصغيرين، فانه تتساقط اصالة الطهارة في كل من الانائين الصغيرين مع أصالة الطهارة في الاناء الكبير، لكون جريان اصل الطهارة في كل من الاناءين الصغيرين دون الكبير ترجيحاً بلا مرجح، كما أن جريانه في احد الاناءين الصغيرين دون الآخر كذلك<sup>(١)</sup>.

و فيه اولاً: ان معنى الترجيح بلا مرجح هو كون دليل الحجية شاملاً لكلا الخطابين في حد ذاته، مع العلم بعدم امكان حجيتها معاً، و امكان حجية كل منهما في حد ذاته دون الآخر، فحينئذ يكون تعيين احدهما للحجية دون الآخر بلا مرجح، اي بلا دليل معتبر، و هذا ينطبق على المقام، و هذا لا يعني الغاء خطاب الاخص من مجموع الخطابين رأساً، بل يكون حجة اجمالية، و نتيجته في هذا المثال قيام الحجة الاجمالية على حرمة اكرام الجاهل الفاسق او حرمة اكرام العالم الفاسق فيجب الاحتياط.

و لو تم كلام البحوث لزم منه تقديم الخطابات الاولية التي تكون بنحو العموم الوضعي و تقديم لا ضرر على ما كانت بنحو الاطلاق، فانه بعد

التعارض بالعرض بين الخطاب الاولي العام و الخطاب الاولي المطلق لا يكون ترجيح العام على المطلق بلا مرجح، لكون معارض العام المكافئ له هو خصوص المطلق دون لا ضرر، بينما أن معارض المطلق كل من عموم ذلك العام و اطلاق لا ضرر، و مع تقديم العام على المطلق يسقط أصالة الاطلاق في المطلق بالنسبة الى الضرر، و هذا يعني جريان لا ضرر فيه، و أما الخطاب العام فهو يتقدم على اطلاق دليل لا ضرر لتقدم العام على المطلق المتعارض له بالذات.

**وثانياً:** ان وقوع التعارض بالعرض بين اطلاق خطاب "يستحب اكرام العالم" وخطاب "يكره اكرام الجاهل" لا يمنع من جريان اصالة الاطلاق في احدهما لا بعينه -او فقل في الخطاب الأخر غير ما علم اجمالاً بتخصيصه- لنفي تخصيص كليهما معا، كما اعترف به في بحث العام و الخاص<sup>(١)</sup>، فيكون طرفاً للمعارضة مع مجموع اصالة اطلاق خطاب "يحرم اكرام الفاسق" بالنسبة الى العالم الفاسق و اصالة اطلاقه بالنسبة الى الجاهل الفاسق.

فاذن لا يتم هذا الوجه في تقديم دليل لا ضرر، خصوصا و أنه في الخطاب الاولية توجد قدر متيقن للتخصيص بدليل لا ضرر، و هي خطابات التكاليف غير المهمة جدا، فتقع المعارضة بالعموم من وجه بين دليل لا ضرر و خطابات التكاليف المهمة، و اذا كانت هذه الخطابات من القرآن الكريم فيكون اطلاق دليل لا ضرر مخالفا لعموم الكتاب او اطلاقه و لا يصلح لمعارضته.

**الوجه الثالث:** ما ذكره في الكفاية من أن مقتضى التوفيق العرفي بين

خطاب لا ضرر و الخطابات الاولى كون الثابت للعناوين الأولية اقتضائيا يمنع عنه فعلا ما عرض عليها من عنوان الضرر، كما هو الحال في التوفيق بين سائر الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية و الأدلة المتكفلة لحكمها بعناوينها الأولية، نعم ربما يعكس الأمر فيما أحرز بوجه معتبر أن الحكم في المورد ليس بنحو الاقتضاء بل بنحو العلية التامة<sup>(١)</sup>.

و لعل مقصوده أن مقتضى التوفيق العرفي حمل مفاد خطاب الحكم الاول على ثبوته لولا الضرر، فلا حكم في فرض الضرر، دون أن يكون مقصوده ثبوت الحكم الاول بوجوب الفعل الضري بنحو اقتضائي، فلا يرد عليه ما في الدراسات من أنه ان أريد بالحكم الاقتضائي ما يكون من سنخ الحكم المجعول حقيقة، و مع ذلك كان اقتضائيا غير مشتمل على البعث أو الزجر، فلا نتعلل له معنى صحيحا، فان الأحكام المجعولة في الشريعة كلها مجعولة بنحو القضية الحقيقية، فيستحيل عدم فعليتها مع تحقق موضوعها خارجا، هذا مضافا إلى ان تلك الأحكام ان كانت اقتضائية في غير موارد الضرر أيضا فما هو الموجب لامثالها، و ان كانت فعلية فيها فكيف يعقل أن يكون الدليل الواحد متكفلا لبيان حكم واحد قد يكون فعليا و قد يكون اقتضائيا باختلاف موارده، و ان أريد بالحكم الاقتضائي مجرد اشتغال الفعل على الملاك، بأن يكون إيجاب شيء مثلا في الحقيقة اخبارا عن اشتغال ذلك الفعل على المصلحة الملزمة، فيرد عليه أولا: ان الجمع العرفي لا يساعد على حمل القضية الإنشائية على القضية الخبرية بالوجدان، و ثانيا: ان لازم ذلك عدم وجوب امثال الأحكام في غير موارد الضرر، فان وجود المصلحة الإلزامية فيها و ان كان ثابتا بالدليل إلا أنه يحتمل عدم التكليف لمانع لا نعلمه، فالتكليف

مشكوك فيه، فما الموجب للزوم الامتثال فيها<sup>(١)</sup>.

فانه مضافا الى ما قلنا من أن الظاهر كون مراد صاحب الكفاية هو ثبوت الحكم لولا الضرر يمكن على مباني صاحب الكفاية أن يكون الضرر مانعا عن فعالية الحكم التكليفي الانشائي، اي مانعا عن انقذاح الارادة و الكراهة اللزوميتين في نفس المولى نحو الفعل، و لكن لا يجري ذلك في الحكم الوضعي الضري كلزوم بيع الغبن.

و المهم في الاشكال على صاحب الكفاية أن مجرد كون حكم ثابتا بعنوان اولي لا يوجب تقدم كل خطاب ثانوي عليه عرفا، و انما يختص ذلك بما لو كان الحكم الاولي ترخيصيا و الحكم الثانوي الزاميا، نظير خطاب تحريم الغصب بالنسبة الى خطاب حلية لحم الغنم، فيحمل خطاب الترخيص في حلية لحم الغنم على الترخيص فيه لامن حيث انه غصب، فيجتمع مع تحريمه بعنوان انه غصب، وهكذا يقدم خطاب وجوب الوفاء بالنذر على خطاب استحباب صلاة الليل فيحمل خطاب استحبابها على الاستحباب من غير جهة الوفاء بالنذر، و أما لو كان الحكم الاولي الزاميا فلا يقتضي التوفيق العرفي تقديم الحكم الثانوي عليه كخطاب تحريم الكذب مع خطاب استحباب اجابة دعوة المؤمن و الوفاء بالوعد و نحو ذلك.

**الوجه الرابع:** ما يقال من أنه بعد تعارض الخطابات الأولى مع خطاب لا ضرر و تساقط الكلّ، يمكن الوصول الى نتيجة جريان لا ضرر بالرجوع الى اصل البراءة عن التكليف .  
و فيه أنه لا يفيد في المورد الذي تكون الحالة السابقة ثبوت الحكم الالزامي او المستتبع له، كما في بيع الغبن حيث يجري استصحاب بقاء



ملكية الغائب لما انتقل اليه بعد فسخ المغبون، بناء على مسلك المشهور من جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، كما لا يفيد في مورد الشك في المحصل، فالبراءة عن وجوب الوضوء في حال الضرر، لا تثبت حصول الطهارة بالتيمم، نعم بناء على كون الواجب في الصلاة هو نفس الوضوء او التيمم، فان احتمل وجوب الجامع بينهما تخييرا في حال ضرورية الوضوء تجري البراءة عن وجوب الوضوء و التيمم تعيينا و تكون نتيجته التخيير، بناء على المسلك الصحيح من جريان البراءة في دوران الامر بين التعيين و التخيير، نعم اذا علم بوجود احدهما تعيينا فالبراءة عن وجوب الوضوء الضرري تتعارض مع البراءة عن وجوب التيمم و يجب الاحتياط .

و قد ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لا يترتب على جريان البراءة فيه إلا نفي وجوب الوضوء، و هذا لا يكفي لإثبات الحكم المترتب على تقديم قاعدة لا ضرر، من وجوب التيمم و نحوه<sup>(١)</sup>، و اورد عليه في البحوث بأنه لا مانع من اجراء قاعدة لا ضرر لنفي وجوب الاحتياط التام بالاتيان بالوضوء الضرري، و هذا التطبيق للقاعدة لا معارض له، و يختلف عن تطبيقها لنفي الوجوب الواقعي للوضوء الضرري، و الذي كان متعارضاً مع اطلاق خطاب وجوب الوضوء.

و فيه أن العلم الاجمالي منجز لولا ترخيص الشارع في مخالفته الاحتمالية، و جريان لا ضرر لنفي وجوب الاحتياط شرعا او لنفي اهتمام الشارع بالاحتياط، لا يلازم ثبوت الترخيص الشرعي في ترك الاحتياط حتى يكون رافعا لوجوب الاحتياط عقلا.

ان قلت: كما ذكر في البحوث انه لا مانع من شمول لا ضرر لنفس وجوب الاحتياط عقلا حيث انه من شؤون الدين و يمكن للشارع رفعه و

رفع الضرر الناشئ منه بإيصال ترخيصه في ترك الاحتياط، و هذا من احد تقريبات جريان لا ضرر لنفي وجوب الاحتياط اذا كان ضروريا.

قلت: لو كان المراد من لا ضرر نفي الحكم الضرري كان وجوب الاحتياط او اهتمام الشارع بالاحتياط عند الشك في وجوب الوضوء الضرري موضوعا مستقلا للدليل لا ضرر غير وجوب الوضوء واقعا، و تم كلامه فيه، لكنه خلاف مبناه في تفسير لا ضرر، من كونه اخبارا عن انتفاء الضرر الناشئ من الشرع، فان الضرر في المقام حيث لا يكون في الاحتياط بالجمع بين اطراف الشبهة، حتى ينفي به وجوب الاحتياط، و انما يكون في نفس فعل معين و هو الوضوء حسب الفرض، و الضرر الناشئ من الوضوء موضوع واحد للدليل لا ضرر فالمفروض كونه طرفا للمعارضة مع دليل وجوب الوضوء.

**الوجه الخامس:** ما اختاره جماعة منهم الشيخ الاعظم و المحقق النائيني و السيد الخوئي "قدهم" من كون وجه تقديم دليل لا ضرر على الخطابات الاولى حكومته عليها، و من الواضح أن الدليل الحاكم يقدم على الدليل المحكوم، و لو كانت النسبة بينهما عموما من وجه.

و اورد عليه المحقق الخراساني "قده" في حاشية الرسائل بأن الحكومة تتوقف على أن يكون دليل لا ضرر بصدد التعرض لبيان حال أدلة الأحكام الاولى، و لا يكفي مجرد بيان ما هو الواقع من نفي الضرر.

و أجاب المحقق النائيني "قده" عن هذا الايراد بما محصله أن الحكومة لا تنحصر في تفسير المحكوم بالدلالة المطابقة بلفظ أي أو أعني و نحو ذلك، بل الحكومة اوسع من ذلك، و قد يكون الدليل الحاكم متعرضا لموضوع الدليل المحكوم او متعلقه، إما بنحو التضييق و ذلك برفعهما، كما لو قيل "زيد ليس بعالم" او "الضيافة ليست باكرام" بعد قوله "أكرم كل عالم" او بنحو التوسعة كما في قوله "ولد العالم عالم" و منها ما يكون

متعرضاً لنفس الحكم، كما لو قيل "وجوب الإكرام ليس في مورد زيد"، و هذا بخلاف التخصيص، فإن ضابطه أن لا يكون في اللفظ إشعار أصلاً بالحكم الثابت في العام، فإنّ قوله "لا تكرم زيدا" لا تعرض له بحسب المدلول بالحكم الثابت في جميع أفراد العلماء الشامل لزيد، فكونه بياناً للعام إنّما هو بحكم العقل بعد العلم بصدور الخاص و العام من العاقل الملتفت، فإنّ العقل يحكم بأنّ الملتفت لا يحكم واقعا بوجوب إكرام جميع الأفراد مع حكمه في فرد منها بخلاف حكمه في سائر الأفراد، و بعد اظهرية الخاص من العام يحكم بأنّ المتكلم لم يقصد من العموم هذا الفرد، بينما أن ضابط الحكومة أن يكون هذا الوجه من الجمع مدلولاً لفظياً و لا تختصّ الدلالة اللفظية بأن يكون المدلول المطابق للحاكم هو تفسير المحكوم، فالفرق بين التخصيص و الحكومة هو أنّ قرينية الخاص إنّما هي بحكم العقل و قرينية الحاكم إنّما هي بنفس مدلوله، و يوجد فرق آخر بينهما، و هو أنّ الحكومة تتوقّف على ورود المحكوم أولاً، ثم ورود الحاكم، و ذلك لأنّه مسوق لبيان حكمه و متفرّع عليه، بخلاف التخصيص الذي هو أحد أقسام التعارض و بالجملة لو لم يرد حكم من الشّارع فلا مجال لورود قوله "لا ضرر في الإسلام" و هذا بخلاف مثل "لا تكرم زيدا" فإنّه غير متفرّع على ورود إكرام كل عالم".

ثم إنّ جهة تقديم الحاكم في الحكومة على عقد الوضع في الدليل المحكوم هي كون مفاد المحكوم ثبوت الحكم على تقدير تحقق موضوعه، و الحاكم يكون هادماً لذلك التقدير، فلا تعارض بينهما، لأنّ الحكم على تقدير لا يعقل أن يحفظ تقديره.

ثم إنّ أظهر أفراد الحكومة هو التعرض لأصل الحكم لأنّ هدم الموضوع أو المتعلّق يرجع بالواسطة إلى التعرض للحكم، و على هذا فلا فرق بين أن يكون المراد من لا ضرر ما اختاره الشيخ الأعظم من نفي الحكم الضّرري،

و أن يكون المراد منه ما اختاره صاحب الكفاية من نفي الموضوع الضرري بغرض نفي حكمه، إذ كلاهما حاكمان على أدلة الأحكام، غاية الفرق أن أدلة لا ضرر على مختار الشيخ شارحة لأصل الحكم، و على مختار صاحب الكفاية شارحة لموضوعات الأحكام<sup>(١)</sup>

هذا و قد ذكر السيد الخوئي "قده" في وجه تقديم الدليل الحاكم على عقد الوضع في الدليل المحكوم نظير ما ذكره المحقق النائيني، و ذكر فيما لو كان ناظرا الى جهة الصدور في الدليل المحكوم أو إلى عقد الحمل فيه، أن الوجه في تقديمه عليه ان حجية الظهور و حجية جهة الصدور ثابتتان بسيرة العقلاء، فان بناء العقلاء قد استقر على كون الظاهر هو المراد الجدي، و كون الداعي إلى التكلم هو بيان الحكم الواقعي، و مورد هذا البناء و موضوعه هو الشك في المراد، و الشك في جهة الصدور، و بعد ورود الدليل الدال على بيان المراد و جهة الصدور لا يبقى شك حتى يعمل بالظهور أو جهة الصدور، فيكون الدليل الحاكم مبيّنا للمراد من الدليل المحكوم، و مبيّنا لجهة صدوره، و به يرتفع الشك، و لا يبقى مورد للعمل بأصالة الظهور أو بأصالة الجهة، و هذا هو السر في تقديم الحاكم على المحكوم، من دون ملاحظة النسبة و الترجيح بينهما، بعد إحراز حجية الحاكم. و هذا الكلام جار في كل قرينة متصلة أو منفصلة مع ذيها فانه تقدم القرينة بعد إحراز قرينتها على ظهور ذي القرينة و ان كان أقوى من ظهور القرينة<sup>(٢)</sup>.

وفيه **اولا:** ان ما ذكره المحقق النائيني و السيد الخوئي في وجه تقديم الحاكم على عقد الوضع غير تام، فان القضية الشرطية وان كانت غير

١ - رسالة في قاعدة نفي الضرر ص ٢١٣

٢ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٤٣

متكفلة لبيان حال الشرط إلا ان الظاهر من الشرط هو شموله لما يكون مصداقا حقيقيا له، و لذا يتمسك باطلاق الدليل المحكوم مع الشك في الدليل الحاكم، فيتمسك من يستشكل في سند رواية "لا ربا بين الوالد و الولد" او في دلالتها كما في اشكال بعض في شمولها لاختذ الولد الزيادة من والده يتمسك باطلاق دليل تحريم الربا.

**وثانيا:** ما ذكره السيد الخوئي في وجه تقديم الحاكم على عقد الحمل ايضا غير متجه، فانه -مضافا الى النقض بأن حجية العام ايضا معلقة على عدم ورود الخاص المعبر، فلا اختصاص لهذا البيان بالحكومة- يرد عليه أن كون حجية أحد الدليلين معلقة على عدم وصول دليل آخر، فرع تقديم الثاني على الاول لوجه من الوجوه، و الكلام هنا في وجه التقديم.

**وثالثا:** القرينية في كل من الحكومة والتخصيص من حيث ما ذكره المحقق النائيني من التنافي بينهما بملاك التضاد و عدم إمكان الاجتماع مع فعلية موضوعهما معا عقلية، و من حيث الجمع بينهما عرفية، مع اختلاف أن القرينية في الحكومة شخصية، اي عبارة عن نظر أحد الدليلين إلى الآخر، بمعنى اشتماله على خصوصية تجعله ناظرا إلى مدلول الدليل الآخر، بينما أن قرينية الخاص على المراد الجدي من العام نوعية، اي على أساس بناء العرف في محاوراته على جعل الخاص مبينا للمراد الجدي من العام، لا معارضا له، نعم العرف العام يبين تمام مراده بخطاب واحد، و لذا لا يفصل بين العام و الخاص، لكن علم من الشارع أنه قد لا يبين تمام مراده في خطاب واحد، بل يفصل بين القرينة و ذي القرينة، فبالنسبة اليه يرى العرف كون المنفصل قرينة على تحديد مراده الجدي من العام، لا أن يكون المتأخر ناسخا للمتقدم أيًا ما كان.

و كيف كان فالانصاف تمامية دعوى كون "لا ضرر" حاكما على

## الخطابات الالوية.

**ان قلت:** ان نظارة دليل لا ضرر عليها تتوقف على كون مفاده النفي التركيبي اي نفي كون الاحكام الشرعية ضررية، حيث فرض الاحكام الالوية مفروغا عنها، كما هو كذلك في قوله تعالى "ما جعل عليكم في الدين من حرج" أمّا إذا كان مفاده النفي البسيط كأن يقول "لا تصدر منّي أحكام ضررية" فلم يفرض فيه كون الأحكام الالوية مفروغا عنها، فيكون كقوله "إِنَّ اللَّهَ لَا يَأْمُرُ بِالْفَحْشَاءِ" و لا يظهر منه كون النفي فيه تركيبيا ما لم تثبت اشتماله على جملة "في الاسلام".

**قلت:** ان الظاهر بمناسبة الحكم و الموضوع من دليل نفي الضرر كونه ناظرا الى الشريعة، خصوصا بعد ارتكازية وجود الشريعة، فالعرف يفهم منه أنه لا حكم ضرري في الشريعة.

هذا و لا يخفى أن ما حكي عن الشيخ الاعظم وصاحب الكفاية من وجه آخر لتقديم دليل لا ضرر، و هو وروده في مقام الامتنان، فان كان مرجعه الى اقتضاء الامتنان مفروعية وجود احكام اولية و وجود شريعة -و لو بأن يقال ان سياق الامتنان يقتضي أن هناك مقتضيا للأحكام الضررية، و إلا لم يكن هناك امتنان، و هذا بنفسه ملاك للنظر و الفراغ عن ثبوت الاقتضاء لتلك الأحكام الضررية- فهو، و الا فمجرد امتنانية دليل لا ضرر لا يوجب اباؤه عن التخصيص، او اقوائية ظهوره، حتى يكون سببا لتقديمه على الخطابات الالوية.

هـ- هل لا ضرر حاكم على ما اذا كان الخطاب الضرري مستلزما

لضرر زائد

التنبيه الخامس: اذا كان الخطاب الشرعي مستلزما للضرر لكنه لزم من

اطلاقه في موردٍ، ضرر زائد، فوقع الكلام في حكومة لا ضرر عليه، ومثّل له بما اذا لزم من وجوب الحج ضرر زائد على الضرر المتعارف في طبيعة الحج، كما اذا استلزم الحج بذل مال ازيد من المقدار المتعارف، فذكر صاحب العروة أنه لا يرفع الوجوب الا اذا استلزم الحرج، كما هو الحال في شراء ماء الوضوء، فما عن العلامة الحلي "ره" من التوقّف في وجوب الحج، لأنّ بذل المال الزائد خسران لا مقابل له ضعيف<sup>(١)</sup>.

و علّق عليه المحقق العراقي "قده" بأن في تنظير المقام بشراء ماء الوضوء إشكالا، لقيام النصّ فيه على خلاف القاعدة، فيقتصر فيه عليه اللهمّ إلا أن يدعى بأنّ التعليل في ذيل نصّه (وهو قوله: وما يشترى بذلك مال كثير) يقتضي ذلك نظراً إلى استفادة مناط كلّيّ من أنّ المصالح الأخروية جابرة للمضارّ الدنيوية، و حينئذٍ لا يكون عموم نفي الضرر المالي مجدياً في التكاليف كلّية، بل يحتاج إلى جريان قاعدة الحرج المختصّة بالمجحف و لكن الإنصاف أنّ في استفادة هذه الكلّية في الباب نظراً، لاحتمال الاهتمام بمصلحة الوضوء على وجه لا يزاومه الضرر المالي، و ذلك لا يقتضي أهمّية كلّ مصلحة منه، فتدبّر، فإنّ المسألة لا تخلو عن إشكال و لا يترك فيه الاحتياط<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن احتمال انجبار الضرر الدنيوي بنفع معنوي كافٍ في عدم احراز الضرر، و معه فيشك في اصل تخصيص خطاب وجوب الحج، و على فرض احراز التخصص بعنوان ما يلزم منه الضرر، فنستصحب عدم تحقق الضرر، بل الظاهر أن وجوب الحج رافع لعنوان الضرر عرفاً، فلا يبقى مجال للشك.

١ - العروة الوثقى المحشى ج٤ ص ٣٦٦

٢ - العروة الوثقى المحشى ج٤ ص ٣٦٦

هذا و قد ذكر السيد الحكيم في المستمسك أن عدم سقوط الحج لأجل توقف ما يحتاج اليه على الشراء بأزيد من ثمن المثل، او توقف الحج على بيع أملاكه بأقل من ثمن المثل، لعدم وجود راغب في القيمة المتعارفة هو المشهور شهرة عظيمة، و لا سيما بين المتأخرين، كذا في الجواهر. و يقتضيه إطلاق أدلة الوجوب، بعد صدق الاستطاعة، و حكي في الشرائع قولاً بالسقوط إذا كان الشراء بأزيد من ثمن المثل، و نسبه في الجواهر و غيرها إلى الشيخ الطوسي "ره" للضرر، و للسقوط مع الخوف على المال، و الفرق: بأن العوض هنا على الناس و هناك على الله تعالى ضعيف، و فيه أن دليل نفي الضرر مخصص بأدلة وجوب الحج، و إن توقف على بذل المال، فان أدلة وجوب الحج على المستطيع لما كانت متضمنة لصرف المال كانت أخص من أدلة نفي الضرر، فتكون مخصصة لها. و ما اشتهر و تحقق: من أن أدلة نفي الضرر حاكمة على الأدلة، فانما يختص بالأدلة المطلقة التي لها فردان ضرري و غير ضرري، فتحكم عليها و تخرج الفرد الضرري عنها، و ليس من ذلك أدلة وجوب الحج على المستطيع، و دعوى: أنه لا ضرر مالي في شراء الشيء بقيمة مثله، أو استئجار الشيء بأجرة مثله، لأن المال المبدول كان بإزائه ما يساويه بحسب القيمة فلم يرد عليه نقص مالي، فلا ضرر. بخلاف شراء الشيء بأكثر من قيمته فإنه نقص في المالية، فيكون ضرراً منفيماً، مندفعة: بأن شراء الشيء بقيمته و صرفه فيما لا يحتاج اليه المكلف، أو تركه حتى يذهب لنفسه و يضيع عليه ضرر عليه، فوجوبه تكليف بالضرر، فيكون منفيماً، لو لا ما عرفت من أن الدليل على الوجوب أخص، فيجب العمل به<sup>(١)</sup>.

و لكن أجاب السيد الخوئي "قده" عن الاشكال بأن الحج و إن كان



ضرورياً، و لكن المجمعول من الضرر ما يقتضيه طبعه مما يحتاج إليه المسافر إلى الحج، و أما الزائد على ما يقتضيه طبع الحج، فهو ضرر آخر أجنبي عن الضرر اللازم من طبع الحج، و المرفوع بحديث لا ضرر إنما هو الضرر الزائد عما يقتضيه طبع الواجب، و الذي لا يرتفع بلا ضرر إنما هو الضرر اللازم منه مما يقتضيه طبعه، و بعبارة أخرى ان حديث لا ضرر و إن كان لا نظر له إلى الأحكام الضرورية، و لكن بمقدار الضرر الذي يقتضيه طبع الحكم، و أما الضرر الزائد على ذلك فلا مانع من رفعه بحديث لا ضرر، و أدلة الحجّ بالنسبة الى هذا الضرر الزائد مطلقة، و لا مانع من شمول الحديث لهذه الزيادة، و القدر المسلّم من تحمل الضرر في زاده و راحلته ما كان مما يقتضيه العادة و طبع الحجّ في نفسه، و أما الزائد فلا دليل على تحمله إلاّ المطلقات، و هي محكومة بلا ضرر<sup>(١)</sup>.

وفيه أنه بناء على مسلك المشهور من صدق الضرر على الحج فخطاب وجوب الحج اخص مطلقاً من دليل لا ضرر، فيكون مخصصاً له، لأن اطلاق الخطاب المخصص مقدم على عموم العام و ان كان لسان العام لسان الحكومة، كما لو ورد أنه "لا يجوز الربا بين الوالد و البنّت" فان اطلاقه الشامل للبنّت التي يتكفلها الأب مثلاً مقدم على عموم "لا ربا بين الوالد و الولد"، نعم لو قلنا بكون خروج تلك الاحكام عن قاعدة "لا ضرر" بالتخصص، من باب أن هذه القاعدة انما تكون حاکمة على العمومات والاطلاقات لخطابات التكليف، فيمكن أن يقال بأنه لا مانع من حكومتها على اطلاق خطاب وجوب الحج المستلزم للضرر الزائد، و ان كان يمكن أن يقال أيضاً أنه لو تم انصرافه عن الخطاب الضرري بأصله فلا وجه لدعوى حكومته على اطلاق هذا الخطاب لفرض لزوم ضرر زائد،

فالمقام نظير كون الجهاد الذي بأصله حرجيا مستلزما لحرج زائد في بعض الموارد ما لم يبلغ حد الاضطرار الى الترك، فانه لا وجه لحكومة دليل نفي الحرج عليه.

## ٦- تعارض الضررين

التنبية السادس: يقع الكلام في تعارض الضررين، وله صور:

**الصورة الاولى:** ما لو دار أمر شخص واحد بين احد ضررين متوجهين على نفسه، فان كانا مباحين فلا كلام في تخييره بينهما تكليفا، نعم لو كان جامع الضرر مستندا الى الغير، كما لو القاه شخص بحيث اضطر الى أن يقع على احد انايه فيكسره، فلو كانا مختلفين في القيمة، فاختار الوقوع على الأكثر قيمة مع الالتفات الى كون الآخر اقل قيمة فلا يضمن ذلك الشخص الا اقلهما قيمة، لكون هذا المقدار مستندا اليه عرفا، هذا في اتلاف المال.

ولو دار الامر بين اضرار بدني محرم على نفسه وتضرر مالي اشد عرفا، فلولا قاعدة لا ضرر لكان يتعين تحمل الضرر المالي ولا يكون تحمله تذبذبا، الا أن حرمة الاضرار البدني تعدّ حكما ضروريا لاستلزامها الضرر المالي الأشدّ.

واذا القاه الشخص بحيث اضطر الى الجامع بين ضررين بدنيين مباحين، و كانا متساويين فيضمن الغير دية، و لو كان احدهما اكثر ضررا و دية فاختره فلا يضمن الغير المقدار الزائد جزما، و لا يبعد ثبوت دية الأقل، حسب المتفاهم العرفي من ادلة الدية على الجناية على الغير.

و ان كان احد الضررين مباحا و الآخر محرّما فلا يجوز له ارتكاب المحرم لعدم اضطراره اليه، و لو كان الضرر مستندا الى الغير، كما لو أجبره على الجامع بين الضرر المالي كاتلاف انايه و بين الضرر البدني

المحرم، فلو ارتكب الضرر المالي ضمنه ذلك الغير بكامله، و لو كان اكثر قيمة، و لو اختار الضرر المحرم فان كان اكثر ضررا فلا يضمن ذلك الغير المقدار الزائد، ويضمن المقدار الاقل.

و ان كان الضرران محرّمين فلا يجوز له الا ارتكاب اخفهما حرمة، لعدم اضطراره الى ارتكاب ما هو اشد حرمة، بل الامر كذلك فيما لو كان يحتمل اشدية حرمة احدهما المعين، فلم يثبت الا جواز ارتكابه للمحرم الآخر.

هذا بلحاظ الحكم التكليفي، و أما بلحاظ ضمان الغير فلو اختار المضطر الاخف حرمة ضمنه الغير و لو كان اكثر مالية، و لو اختار الاشد حرمة فالظاهر أنه لا يدفع ضمان الغير له، نعم لو كان اكثر قيمة فلا يضمن المقدار الزائد.

و لكن ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن الأولى أن يقال انه اذا كان المضطر عالما بأشدية أحد الضررين المحرمين من الآخر، أو احتمله احتمالاً معتداً به عقلاً، فانه لا يضمنه الغير أصلاً، فانه اذا اضطر المكلف الى أحد محرّمين فمع تساويهما يكون المضطر اليه عرفاً ما يختاره، و الا لامكن الاشكال في جواز ارتكاب احدهما بأن المضطر اليه هو احد الحرامين لا بعينه و هو ليس حراماً و انما الحرام هذا الفرد و ذاك الفرد، و مع كون احدهما اشد، يكون المضطر اليه عرفاً هو الأخف حرمة، دون الاشد، و انما مثل ارتكاب الأشد في هذه الحالة كارتكاب الحرام فيما اضطر الى أحد شيئين أحدهما محرم والأخر مكروه.

ومنه تبين أنه لو دار الامر بين ضرر مباح وآخر محرم و كان الغير هو السبب للوقوع في الضرر و ارتكب المضطر الضرر المباح كان الغير ضامناً له لانه المضطر اليه و اما اذا ارتكب المضطر الضرر المحرم فلا يكون

ضامنا له، لانه لم يسبب اليه الغير<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه لو اختار المضطر -بسبب الجاء الغير- الطرف الحرام دون المباح، او اختار الحرام الأشد دون الأخف، فحيث ان الغير هو السبب للجامع بين الضررين فيضمن بهذا المقدار، فانه سبب للإتلاف له عند العقلاء، هذا و من جهة أخرى قد مر في بحث الاضطرار الى احد اطراف العلم الاجمالي لا بعينها أنه لا يصدق على الفرد المختار لدفع الاضطرار أنه المضطر اليه حتى بنظر العرف، و جواز ارتكاب احدهما يكون إما بدعوى كفاية انطباق عنوان المضطر اليه على الجامع بين الحرامين، لكونه حراما عرفا، كما أن احد الكتاين كتاب، او بالاستعانة بالغاء الخصوصية من الاضطرار الى حرام معين و الذي قد يكون اشد حرمة، نعم لو كان احد الحرامين اخف فيكون هو القدر المتيقن من الترخيص في الارتكاب.

**الصورة الثانية:** ما إذا اضطر المكلف الى الاضرار باحد شخصين، فقد يكون كلاهما مباحا كما لو رضي كل منهما باتلاف ماله في هذا الفرض فيتخير بينهما، و قد يكون احدهما مباحا كما لو رضي احدهما به دون الآخر او كان ضرر الآخر بدنيا محرما لا يفيد رضى صاحبه به، فيتعين اختياره، و قد يكون كلاهما محرمين، كما لو لم يرض اي منهما او لم يكن رضاه مجديا، فيتخير بينهما الا اذا كان احدهما اشد فيتعين اختيار غيره، و الظاهر أن حكم ضمان الغير له مثل ما تقدم.

هذا و لو الجأ الغير الى الجامع بين قتل شخص و الإضرار بغير القتل بالنسبة الى شخص آخر فاختر قتل الاول فيقتص من هذا المباشر للقتل، دون ذلك الغير، لعدم كونه قاتلا، ولو ألجأ الغير على قتل احد شخصين فاختر قتل احدهما مع التفاته الى كون مفسدة قتله أشد من قتل الآخر،

فيمكن أن يقال بعدم ثبوت القصاص والدية، فيما لو كانا محقوني الدم، دون ما لو كان المقتول مؤمنا وغير المقتول كافرا.

**الصورة الثالثة:** اذا دار امر الضرر بين شخصين، فتارة ثبت أهمية أحد الضررين في نظر الشارع، فلا اشكال في أنه لا بد من اختيار الضرر الآخر، كما إذا دخل رأس عبد محقون الدم في قدر شخص آخر، فانه لا ينبغي الشك في عدم جواز قتل العبد، حتى ولو كانت الحالة الطارئة بفعل مالك العبد، فيتعين كسر القدر و تخليص العبد، غاية الأمر كون ضمان القدر على مالك العبد في هذا الفرض، كما أنه إن كان بفعل الغير كان الضمان عليه، وإن كان بأفة سماوية، كان الضرر مشتركا بينهما.

وأخرى لم يثبت أهمية احدهما شرعا، فهذا على قسمين:

**احدهما:** ان يكون الضرر متوجها الى احدهما المعين، كما لو توجه السيل الى دار زيد، فيريد دفع الضرر عن نفسه، فيوجه السيل الى دار جاره، فانه لا اشكال في حرمة، فانه اضرار واتلاف لمال الغير، ولا تجري قاعدة لا ضرر لنفيها، لان المورد من تعارض الضررين، فهو نظير من هدده الظالم أنه ان لم يضر بالناس يلحق به ضررا، فانه لا يرفع "لا ضرر" حرمة عمله، ما لم يدخل في الاضطرار عرفا، كما لو كان ضرره فاحشا جدا، بحيث يدخل في ذيل قوله (عليه السلام) "ما من شيء محرم الا وقد أحله الله لمن اضطر اليه" فيشترط حينئذ أن يكون ضرر الغير ضئيلا في جنبه.

**ثانيهما:** أن يكون الضرر متوجها عرفا الى احدهما لا بعينه، لا الى احدهما المعين، كما لو دخل رأس دابة شخص في قدر شخص آخر، و هذا هو المثال المعروف للمقام فله ثلاثة فروض:

**الفرض الأول:** أن يكون ذلك بفعل أحد المالكين، فقد ذكر السيد الخوئي "قده" أن الحكم فيه وجوب إتلاف ماله، وتخليص مال الآخر

مقدمة لرده الى مالكة، بمقتضى ضمان اليد، ولا يجوز إتلاف مال الغير ودفع مثله أو قيمته الى مالكة، وان كان ضرر الغير بالنسبة الى ضرره ضئيلاً، ولا يجري قاعدة نفي الضرر لنفي وجوب رد مال الغير اليه لكونه خلاف الامتنان في حق هذا الغير وموجباً لتضرره<sup>(١)</sup>.

أقول: ان مفروض الكلام عدم رضى مالك المال الآخر باتلاف ماله ولو مع الضمان والا فمن الواضح التحاقه بالصورة الأولى.

وكيف كان فقد اورد عليه بعض الاعلام "قده" بأن مفروض الكلام هو مورد لا يكون مال الغير تحت اليد بحيث يكون مضموناً على ذي اليد، إذ الكلام في ما يترتب على فعله من هذه الجهة خاصة دون سائر الجهات، فيفرض الكلام في مورد يكون مسبباً في إدخال الثور رأسه في القدر من دون ان يجعل يده على القدر كي يكون ضامناً.

وانما يكون ضامناً لنقصان قيمة القدر من ناحية احداث عيب فيه، فاذا اورد صاحب الدابة على صاحب القدر عيباً في قدره، وهو دخول رأس دابته في القدر، بحيث استلزم نقص قيمته التي كانت عشرة إلى النصف، فيلزمه أن يدفع خمسة، لأجل ايراد النقص على القدر، فاذا اتلف القدر لأجل تخليص دابته مثلاً يلزمه ان يدفع خمسة أخرى لاتلاف القدر الذي يسوى خمسة، و نتيجة ذلك أن الخسارة كلها تصير عليه.

و من هنا يشكل عليه بأن مالك الدابة إنما دفع الخمسة أولاً بملاحظة النقص الذي اورده على مال الآخر من جهة توزيع الخسارة بمقتضى قاعدة العدل والإنصاف، فدفع خمسة أخرى بعد الإتلاف يتنافى مع العدل و الإنصاف، إذ مقتضاه ثبوت الخسارة كلها على المالك المسبب لا التوزيع، و بعبارة أخرى: ان المالك المسبب قد عوّض عن الخسارة التي

يستحق صاحبه التعويض عنها و هي النصف، فأبي وجه لأخذ خمسة أخرى منه؟، و هذا الحكم- أعني تضمين المالك المسبب لجميع الخسارة- و إن كان موافقا للذوق و السليقة الفقهية، لكن تخريجه على القواعد الصناعية مشكل<sup>(١)</sup>.

وفيه أن من اوجد مانعا في ملك الغير يمنعه من التصرف فيه، كما لو سدّ طريق دخول شخص الى داره، فان امكنه رفع المانع وجب عليه ذلك، حسب المرتكز العقلائي، ولا خصوصية لكونها تحت يده، وعليه فيجب على مالك الدابة الذي اوجد هذه الحالة الطارئة في القدر أن يرفعها ولو باتلاف دابته اذا لم يرض صاحب القدر الا بذلك.

وأما ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه ان كان إتلاف مال نفسه مباحا في فرض توقف انقاذ مال الغير فلا بد من ذلك، لا من جهة قاعدة اليد فإنه ربما لا يكون تحت يده، بل مقدمة لدفع العيب الطارئ على مال الأخر، و لا يجوز إيقاع الضرر بمال الغير، لتخليص ماله، لانه تصرف في مال الغير بغير أذنه، و أما إن كان إيقاع الضرر على مال نفسه محرما فيندرج في باب تزاحم الحكمين و يلحقه أحكام هذا الباب<sup>(٢)</sup>.

ففيه أن رفع العيب الذي يحدثه الانسان في مال الغير ليس بواجب بقول مطلق وانما الواجب دفع ارش ما بين الصحيح والمعيب، نعم الامر في المقام كذلك.

وكيف كان فالصحيح أن نقول: انه اذا كان هذا المالك متعمدا ومقصرا في عمله، فالظاهر أنه لا اشكال في أنه يجبر على اتلاف دابته كي يرد القدر الى مالكة، مهما اختلفت قيمتهما، وهذا الاتلاف وان كان محرماً

١ - منتقى الاصول ج ٥ ص 464

٢ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ٣١٨

لكونه مصداقا للتبذير المحرم -و لا يجدي اضطراره اليه بعد كونه بسوء اختياره بخلاف ما لو لم يكن متعمدا ووجب عليه رد مال الغير اليه حيث يخرج بذلك عن عنوان الاسراف والتبذير- لكنه يجب عليه ارتكابه عقلا مقدمة لرد مال الغير، ولا يصغى الي دعوى حق المجتمع في الأموال الشخصية فلا يجوز العقلاء اتلاف مال كثير لأجل حفظ مال يسير، ولو كان المال الكثير للمالك الموجد لهذه الحالة الطارئة، فان هذه الدعوى لا شاهد عقلائي عليها، كما لا تجري قاعدة لا ضرر لتجويز كسر القدر مع الضمان ونفي وجوب اتلاف الدابة مقدمة لرد القدر الي مالكة، لا لأجل كونه خلاف الامتنان على مالك القدر، لما مر منا مرارا من أنه لا مانع من جريان قاعدة لا ضرر وان لزم منه خلاف الامتنان في حق الغير ما لم ينجر الي تضرره والا لكان من تعارض الضررين، ولا لأجل كونه من قبيل تعارض الضررين حيث يقال ان جواز كسر القدر مع الضمان ليس موجبا لضرر مالي على صاحب القدر، وانما يصير محروما عن حقه في عين القدر، وهذا ليس ضررا عرفا وانما هو سلب حق، بل لأجل أن العرف يرى انصراف القاعدة عن مثله مما تعمد مالك الدابة في إيجاد هذه الحالة الطارئة.

وأما اذا لم يتعمد مالك الدابة في إيجاد هذه الحالة الطارئة، فالظاهر أنه لا مانع من تطبيق قاعدة لا ضرر لجواز اتلافه للقدر بعد أن كان الضرر الناشء من اتلاف الدابة فاحشا والضرر الناشء من اتلاف القدر ضئيلا في جنبه، فيجوز له اتلافه مع الضمان، ولا يوجد ارتكاز عقلائي على خلاف ذلك.

بل قد يقال انه ولو صدق الضرر العيني على كسر القدر فمع عدم تعمد مالك الدابة فالعقلاء انما يلزمونه بتخليص القدر ولو باتلاف الدابة فيما اذا لم يكن-مستلزما لضرر كثير جدا، وضرر صاحب القدر من ناحية كسر



قدره مع قطع النظر عن أداء بدله يسيرا، فلا يوجد اطلاق في وجوب رد مال الغير اليه بحيث يشمل هذا الفرض حتى لو وضع مالك الدابة يده عليه، فان الارتكاز العقلائي يكون بمثابة قرينة لبية متصلة تمنع من اطلاق الدليل.

وأما دعوى أن العقلاء يختارون اخف الضررين في فرض عدم تعمد مالك احد المالين في إيجاد الحالة الطارئة مع ضمانه لخسارة مالك المال الآخر، ففيه أن اطلاق ذلك غير ثابت.

**الفرض الثاني:** أن يكون ذلك بفعل شخص ثالث غير المالكين، فذكر السيد الخوئي "فده" أنه يتخير في اتلاف ايهما شاء و يضمن بدله لمالكة اذ بعد تعذر ايصال كلا المالين الى مالكيهما عليه ايصال احدهما بخصوصيته و الآخر بمالتيه، لعدم امكان التحفظ على كلتا الخصوصيتين<sup>(١)</sup> و استثنى في الدراسات من ذلك ما اذا كان التصرف في احدهما بخصوصه اكثر عدوانا في نظر العرف فيجب عليه اتلاف الآخر بخصوصه مع ضمانه لمالكة<sup>(٢)</sup>.

و ذكر بعض الاعلام "فده" أن هذا الشخص الثالث لا بد ان يخسر قيمة إحدى العينين و هو عشرة -مع التساوي- و ليس الوجه فيه: أنه أضر بكل منهما، إذ لم يتحقق بعمله إتلاف مال كل منهما، كما انه لم يتحقق منه إتلاف الواحد المررد بينهما، إذ لا مالية للمررد، و إنما الوجه فيه: انه بملاحظة مقتضى قاعدة العدل و الإنصاف من توزيع الخسارة الواردة على كلا الشخصين بحيث يلزم ان يخسر كل منهما نصف قيمة ماله إذا خلص ماله و أتلف مال الغير، تهبط قيمة كل منهما قبل الإتلاف إلى النصف،

١ - مصباح الاصول ج٢ ص٥٦٣

٢ - دراسات في علم الاصول ج٣ ص٥٣١

بمعنى أن كلا من العينين لا يبذل بإزائه سوى خمسة بملاحظة تعيينه بعمل الأجنبي، فوجه خسارة الأجنبي هو انه أورد في كل من العينين عيباً أوجب نقص قيمته، فيؤخذ منه مقدار التفاوت. و عليه فتوزع العشرة المأخوذة من الأجنبي على كلا المالكين فيأخذ كل منهما خمسة.

ثم انه بعد إتلاف أحدهما و تخليص الآخر يدفع من خالص ماله نصف قيمة ماله إلى من أتلف ماله كما تقدم في الصورة الأولى، فيحصل أحدهما على ماله و يحصل الآخر علي قيمة ماله و هي عشرة، و من هنا ينقح الإشكال في الصورة الثانية، فان الأجنبي بعد ما دفع الخسارة الواردة على كل من المالكين بملاحظة قاعدة العدل و الإنصاف، يكون أخذ نصف القيمة الآخر من أحد المالكين و دفعه إلى صاحبه بلا وجه، إذ الخسارة التي يستحق عوضها هي النصف و قد حصل عوضه، و أما النصف الآخر فهو مما لا يعرض بمقتضى توزيع الخسارة على المالكين بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف.

نعم، قد يقال: ان الأجنبي لما أورد الضرر بمقدار عشرة دنانير، فيأخذ الحاكم الشرعي منه المال، ثم هو يختار في إتلاف إحدى العينين و تخليص الأخرى ثم يدفع العشرة إلى صاحب العين التالفة.

و هذا القول فقها وجيه، لكن لا يمكن تحقيقه على طبق القواعد في باب الإتلاف و الضمان. فتدبر، و بالجملة: ان الحكم باستحقاق من أتلفت عينه تمام العشرة مسلم لكن الإشكال في وجهه<sup>(١)</sup>.

أقول: الظاهر أن المال الذي يتعين اتلافه لأجل تخليص مال الآخر يكون ضمان اتلافه عقلاء على الشخص الذي احدث الحالة الطارئة في المالكين، حيث يعتبر هو السبب في الاتلاف، ولذا لو هرب او كان معسرا فلا يجب

على مالك المال المتبقى دفع أي خسارة الى مالك المال المتلف، نعم لو كانا متساويين في القيمة، واختير اتلاف احدهما ولو بعد القرعة فالظاهر أنه يؤخذ بمقتضى المرتكز العقلائي نصف الخسارة من مالك المال المتبقى، نعم يتحملة ذاك الشخص الثالث، والثمرة تظهر في فرض كونه مفقودا او معسرا حيث يأخذ مالك المال المتلف نصف الخسارة من مالك المال المتبقى.

هذا و ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه في هذا الفرض الثاني الذي يستند طرو الحالة الى فعل شخص ثالث، لأبد لهذا الشخص من الاستئذان عن كل من المالكين للتصرف في ماله، فان أذن له في ذلك أحدهما دون الآخر يتعين إيقاع الضرر عليه دون الآخر، وان كان إذنه مشروطا بإعطاء بدله أو الأرض فلا بد من بدله له، و ان أذن له كل منهما فيجوز له إيقاع الضرر على أي منهما.

و أما إن لم يأذن له اي منهما وطالباه برفع الحالة الطارئة الموجبة لنقص ماله، فلا محالة يقع النزاع بينهما وبين هذا الأجنبي، فيرجع في حل النزاع الى الحاكم الشرعي، فان كان الضرر المالي لكل منهما باتلاف ماله متساويا، و لم يكن فقد احدهما موجبا لضرر عيني خاص على صاحبه فالظاهر انه ليس للحاكم الامر بإيقاع الضرر على مال أحدهما بلا مرجح، بل يرجع الى القرعة لانها مرجح عقلائي -ولو من جهة دفع التهمة عن الحاكم- حيث لا مرجح عند تراحم الحقوق والرغبات كما في المقام، اذ المفروض أن كلا منهما يرغب في إرجاع نفس ماله اليه على ما كانت عليه من الحالة الأولية، و اما القول بثبوت التخيير للجاني في إيقاع الضرر على مال اي منهما مع الضمان، فليس له وجه يعتمد عليه، و ربما يكون له غرض خاص في إتلاف مال احد المالكين، كما اذا كانت البقرة حلوبا

و تعلق غرض شخصي منه بذبحها<sup>(١)</sup>.

اقول لو كان الضرر المالي لأحدهما أكثر، فلا بد للحاكم من اختيار الضرر المالي الأخف، مع ضمان الثالث له، لأن الضرر يستند إليه، ومع تساويهما فلا اشكال في الرجوع لتعيين المال الذي يتلف لأجل حفظ المال الآخر الى القرعة، لكونه من تراحم الحقين، والسيرة العقلائية على القرعة في مثله مضافا الى اطلاق دليل القرعة، وقد تبين حكم ضمان خسارته، وأما لزوم استيذان هذا الشخص الثالث من كل من المالكين في اتلاف ماله ان امكن فلا دليل عليه.

**الفرض الثالث:** أن يكون ذلك غير مستند الى فعل شخص، بل حصل بسبب عامل سماوي، كما لو ادخل البقر رأسه بنفسه في القدر، فهنا عدة اقوال:

**القول الأول:** ما نسب الى المشهور من لزوم اختيار أقل الضررين و أن ضمانه على مالك الآخر، ومع تساوي الضررين فيجوز اتلاف احدهما تخيرا لحفظ الآخر، ويتحمل الخسارة من تخلص ماله، لأن اتلاف مال الآخر انما كان بداعي حفظ ماله، فتكون الخسارة عليه.

اقول: الظاهر أن ما ذكره من لزوم اختيار اقل الضررين في محله، وليس وجهه ما ذكره بعضهم، من أن نسبة جميع الناس إلى الله تعالى نسبة واحدة والكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه الى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد فلا بد من اختيار أقل الضررين، بل الوجه فيه أن اتلاف ما هو أكثر قيمة يعد من التبذير القبيح والمحرم، كما أن الزام الحاكم به زيادة في الضرر، فلا يتم ما عن المحقق الآخذ "ره"

من أن اختيار الأقل ضررا لا وجه له مع تعدد المتضرر، ولا مجال للتمسك بلا ضرر لنفي حرمة اتلاف مال الآخر لانه خلاف الامتنان في حقه.

لكن ما ذكر من تحمل مالك المال الاكثر قيمة، لتمام الخسارة، خلاف المرتكز العقلائي، وبلا وجه، بعد كون الحالة الحادثة بسبب عامل سماوي مشترك بين المالين موجبا لتعيب كل منهما ونقص ماليتهما.

هذا وقد حكى عن الشيخ الأعظم "قده" أنه في فرض تساوي الضررين يكون المورد من موارد التعارض فيكون المرجع العام الفوقاني، كما حكى عن المحقق النائيني "قده" انه من باب التزاحم فيتخير بينهما، ولكن يرد عليه أنه لو وقع التشاح بين المالكين فيكون من تزاحم الحقين، وليس من التعارض ولا التزاحم الذي حكمه التخيير، فان التخيير حكم التزاحم الامتثالي وهو التزاحم بين تكليفيين متوجهين الى مكلف واحد مع عدم تمكنه من الجمع بين امتثالهما، فيما لم يكن احدهما المعين اهم.

وفي تزاحم الحقين لا بد فيه من الرجوع الى الحاكم، فيقرع بينهما لكون حكمه باتلاف احدهما المعين ترجيحا بلا مرجح، وبعد اتلاف احدهما ولو بحكم القرعة لا وجه لالزام المالك الآخر الذي تخلص ماله بدفع تمام الخسارة، فان المرتكز العقلائي عدم ضمانه لاكثر من نصف الخسارة، لما مر من كون نسبتها الى الحادث على حد سواء.

**القول الثاني:** ما ذكره بعض الاعلام "قده" من أنه تارة: يكون القدر و الدابة متساويين في الثمن، و لنفرض ان قيمة كل منهما عشرة دنانير، و أخرى: يكونان مختلفين فيه، كما لو كان ثمن القدر عشرة و ثمن الدابة مائة، أما إذا كانا متساويين، فنقول: ان لدينا حكمين: أحدهما حرمة إتلاف صاحب القدر دابة الغير لتخليص قدره، و الآخر حرمة إتلاف صاحب الدابة قدر الغير لتخليص دابته.

و بما أن كلا من الحكمين ضرري بالنسبة إلى المكلف، فهما مرتفعان،

و ترتب الضرر على الغير بواسطة رفع كل منهما، يندفع بثبوت الضمان على المتلف المخلص لماله، فلا يعارض الضرر الناشئ عن تحريم التصرف، فيرتفع بلا ضرر، ولا تعارض بين إجراء "لا ضرر" في أحدهما و إجراءه في الآخر، كما ان الضمان لا يمكن الالتزام برفعه بالبيان المتقدم في الفرض الثاني، لأن في رفعه إضراراً بصاحب المال التالف، إذن فلكل منهما التصرف في مال الغير لأجل تخليص ماله مع ضمان مال الغير.

هذا، و لكن لا يخفى أنه مع الحكم بالضمان لا يقدم أحدهما على تخليص ماله بحسب الدواعي العقلائية فإنه سيخسر ما يساوي قيمة ماله الذي يريد تخليصه، ومعه فيبقى كل منهما مكتوف اليد، و في مثل ذلك يقطع بان الشارع جعل طريقة لتخليص أحد المالين، و عدم بقاءهما محجوزين عن الانتفاع، و لا طريقة إلا بأن يلتزم بتوزع الضرر عليهما بالسوية لقاعدة العدل و الإنصاف المستفادة و المتصيدة من بعض النصوص، فإذا خلص أحدهما ماله يدفع إلى الآخر نصف قيمة ماله و هو خمسة دانابر في الفرض، و أما من يقوم بذلك، فذلك قد يرجع في تعيينه إلى القرعة أو الحاكم الشرعي، و قد يتولى الحاكم ذلك بنفسه حسبة، و أما إذا كانا مختلفين في الثمن، فلا معنى لأن يحمل صاحب القدر نصف قيمة الدابة لو فرض قتلها، إذ نصف قيمتها يزيد على قيمة قدره بأضعاف. بل يقال: إن الضرر الوارد على كل حال و على التقديرين بمجرد وضع الدابة رأسها في القدر هو ما يكون قيمة القدر و هو عشرة، و أزيد منه لم يرد فعلاً، فيوزع ذلك بينهما بالسوية، و طبيعة هذا الأمر تقتضي إتلاف القدر و تخليص الدابة، و دفع خمسة دانابر لصاحب القدر، إذ في إتلاف الدابة إضرار بصاحبه بلا تعويض، فلا وجه له<sup>(١)</sup>

و فيه ان دعوى تضرر كل منهما بالسوية بنفس حادث وقوع راس الدابة في القدر ثم تحمل من اتلف مال الآخر لأجل تخليص ماله خسارة اتلاف مال الآخر بما له من المالية بعد الحادث لا وجه له عقلاء، اذ هذا النقصان انما يلحظ في المجموع من حيث المجموع كما لو كانا مملوكين لمالك واحد، و أما في المقام فنقصان قيمة كل منهما يتبع درجة معرضيته للتلف و مقدار ما يتحمله مالكة لأجل تخليصه من اداء خسارة اتلاف مال الآخر، فلا يمكن تحديد نقصان الدابة او القدر بنصف الخسارة، و انما الصحيح كون المرتكز العقلاني توزيع الخسارة عليهما مع تساوي الحادث اليهما، بحيث يحتاج كل من المالين الى التخليص. ومن جهة أخرى أنه لو كسر صاحب الدابة القدر فوجه ضمانه كون الاتلاف مستندا اليه.

**القول الثالث:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه ربما لا يريد احدهما تخليص ماله كما لو قال صاحب القدر اني لا احتاج الى القدر فعلا ولكن صاحب الدابة أراد تخليص ماله، وحينئذ فلأول أن يأذن للثاني في إتلاف ماله مع الضمان فيستقر الضمان عليه، ولو لم ياذن له في ذلك فلا يبعد أن يجوز تكليفا لمن يريد تخليص ماله ان يوقع الضرر في مال الآخر مع بذل الغرامة له.

و أخرى: يريد كل منهما تخليص ماله عن هذه الحالة الطارئة، و حينئذ إذا تراضى الطرفان في طريق رفعها بإيقاع الضرر على أحد المالين مع بذل غرامته و لو على وجه القرعة فالصلح خير، و إن لم يتراضيا بذلك فيحصل بينهما تخاصم لا بد لرفعه من الرجوع إلى الحاكم، و للحاكم بماله من السلطنة و الولاية أن يرفع الخصومة بينهما بإيقاع الضرر على أحد المالين، لكن في إيقاعه على واحد معين منهما مع تساوي الضررين من القرعة لا بد من مرجح طبيعي او جعلي، والاول هو كون تخليص أحد المالين أقل

ضرا، فيتعين عليه اختيار أخف الضررين تقيلا للخسارة التي يتحملها المتخاصمان كما إذا فرض أنه لو أمر بذبح البقرة فإن التفاوت بين البقرة الحية و المذبوحة عشرة دنانير، و لو أمر بكسر القدر فالخسارة خمسة دنانير، فلا بد له من الأمر بكسر القدر دون ذبح البقرة، و الثاني هو الرجوع إلى القرعة في فرض تساويهما من حيث المالية لأنها مرجح عقلائي حيث لا مرجح.

وأما الخسارة فالصحيح أنه يتحملها كل منهما على حد سواء في صورة تساري الضررين، و في صورة عدم التساوي يتحملها كل واحد بالنسبة، فإن الحالة الطارئة بسبب طبيعي على كل من المالكين لما أوجبت نقصا في مالية كل واحد منهما، إذ ليست قيمة البقرة بعد دخول رأسها في القدر متساوية مع قيمتها بدون ذلك و لا القدر الذي فيه رأس البقرة تساوي قيمته لو لم يكن كذلك و إرجاع كل منهما إلى حالته الطبيعية غير ممكن و إرجاع أحدهما إليها يستلزم إيقاع الضرر بالنسبة إلى الآخر و المفروض لزوم إيقاعه على ما هو أقل قيمة، فحينئذ يكون النقصان الموجب لزوال ماليته أو نقصانه مسببا عن الحالتين غير الطبيعيتين الطارئتين على كل منهما. فلا بد من ملاحظة إن الخسارة الحاصلة بأية نسبة معلولة لحصول تلك الحالة في القدر و بأية نسبة معلولة لحصولها في البقرة، و بحكم العقلاء يكون ثلثا الخسارة على صاحب البقرة و ثلثها على صاحب القدر، على ما فرضناه سابقا من إن التفاوت بين البقرة في حالتها الطبيعية و بين البقرة المذبوحة هو عشرة دنانير و التفاوت بين القدر على حاله الطبيعي و القدر المكسور خمسة دنانير، فالحالة الطارئة عليهما التي تدعو إلى إيجاد ما يوجب الخسارة المالية بأدنى مستوياتها الممكنة يقتضي تقسيم الخسارة على المالكين بملاحظة النسبة بين الضررين لو فرض وقوع الضرر مع كل منهما، وهذا مقتضى قاعدة العدل والانصاف، و الظاهر إنه لا ينبغي



الإشكال في أصل القاعدة كما دلت عليه الآيات الشريفة كقوله تعالى "وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ" و قوله "وَ أُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ".

اقول: ما ذكره من أنه اذا لم يكن لصاحب القدر داع فعلي الى تخليص ماله، وان كان محتاجا الى ذلك، فلا يجب عليه تحمل الخسارة، ففيه أن المهم كون المشكلة متوجهة على الدابة عرفا او القدر او كليهما، فمجرد عدم إرادة احدهما تخليص ماله لا يجوز للآخر تخليص ماله بإتلاف مال ذاك الشخص، فيكون من موارد التنازع، حيث ان ذلك الشخص و ان لم يرد تخليص ماله، لكن لم يأذن للآخر في التصرف في ماله، فيرجع الى الحاكم الشرعي، و لا بد أن يقرع بينهما مع تساوي الضرر، و مع اختلاف القيمة فيحكم بإتلاف الأقل قيمة كالقدر، لو لم يكن مرجح آخر في البين، كما لو كان صاحب القدر يقع في الضرر من جهة حاجته اليه في مهنته مع عدم تمكنه من تحصيل بدله.

كما يرد على ما ذكره من كون السيرة العقلائية على تحميل الخسارة على الطرفين بنسبة قيمة مالهما، أنه لم يثبت سيرة من هذا القبيل، بل الظاهر كون المرتكز العقلائي على التنصيف، أ لا ترى أنه لو كانت السفينة في معرض الغرق، و دار الامر بين القاء مال قيمته الف درهم في البحر او القاء مال قيمته الفين، فيتعين القاء الاول في البحر، و لا يصح تحميل الخسارة على صاحب المال الغالي اكثر من نصف الخسارة.

**القول الرابع:** ما اختاره السيد الخوئي "فده" من أنه إذا تراضى المالكان بإتلاف أحد المالكين بخصوصه ولو بتحملهما الضرر على نحو الشركة، فلا إشكال حينئذ، لان الناس مسلطون على أموالهم، وإلا فلا بد من رفع ذلك الى الحاكم، و ليس له الامر بإيقاع الضرر على مال احدهما بلا مرجح، بل يرجع الى القرعة، و الخسارة تقسّم بينهما على السوية، كما هو

مقتضى قاعدة العدل والإنصاف، ويؤيد هذه القاعدة ما ورد في موثقة السكوني عن الصادق عن أبيه عن علي (عليهم السلام) في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها فقضى أنه يعطى صاحب الدينارين دينار ويقسم الآخر بينهما نصفين<sup>(١)</sup>.

ثم قال: هذا فيما إذا تساوى المالان من حيث القيمة، و أما إن كان أحدهما أقل قيمة من الآخر، فليس للحاكم إلا إتلاف ما هو اقل قيمة، لان إتلاف ما هو أكثر قيمة سبب لزيادة الضرر على المالكين بلا موجب، و مع اتلاف الاقل قيمة تقسّم الخسارة عليهما بالسوية بمقتضى قاعدة العدل و الانصاف المؤيدة بموثقة السكوني<sup>(٢)</sup>.

اقول: قد انكر "قده" في كتاب الخمس هذه القاعدة، وقال: لم يثبت سيرة من العقلاء على ذلك حتى تكون ممضاة لدى الشارع، فلم يقيم أي دليل على جواز إيصال مقدار من المال إلى غير مالكة مقدمة للعلم بوصول المقدار الآخر إلى المالك، نعم في المقدمة الوجودية ثبت ذلك حسبة و أما العلمية فكلّا، فقياس إحدى المقدمتين بالأخرى قياس مع الفارق<sup>(٣)</sup>.

وكيف كان فقد أورد عليه بعض السادة الاعلام بأن رواية السكوني غير معتبرة سنداً، لوقوع النوفلي ي سندها وهو لم يثبت وثاقته، وقاعدة العدل و الإنصاف إنما تقتضي الحكم بالتساوي في الخسارة مع التساوي في جميع الجهات احتمالاً و محتماً لا مع عدم التساوي كما في مورد الرواية، فإن مقتضى قاعدة العدل و الإنصاف عند العقلاء إعطاء صاحب الدرهمين درهما وثلث درهم، وإعطاء صاحب الدرهم ثلثي الدرهم، فانه بعد أن كان في البين ثلاث دراهم، وكان درهمان منها لاحدهما ودرهم منها للآخر،

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٤٥٢

٢ - مصباح الأصول ج ٢ ص 564

٣ - موسوعة الأمام الخوئي ج ٢٥ ص ١٤٧

فاحتمال أن يكون الدرهم التالف من مال صاحب الدرهمين  $\frac{1}{3}$  واحتمال كونه من مال صاحب الدرهم  $\frac{1}{3}$  ، وهذا يعني أن احتمال بقاء ماله في ضمن الدرهمين  $\frac{2}{3}$  ، ولا بد بحسب السيرة العقلائية من ادخال نسبة احتمال ملكية كل واحد من الشخصين في كيفية التقسيم، فإذا كانت نسبة احتمال ملكية احدهما لمالٍ ضعف احتمال ملكية الآخر له فلا بد أن يلحظ ذلك في كيفية التقسيم.

على أن ما ذكره هو في تقريب القاعدة في مبحث القطع لا يأتي في المقام فإنه قال: إن هذه القاعدة مبنية على تقديم الموافقة القطعية في الجملة مع المخالفة القطعية كذلك على الموافقة الاحتمالية في تمام المال، فإنه لو أعطى تمام المال في هذه الموارد لأحدهما للقرعة مثلا احتل وصول تمام المال إلى مالكة، و يحتمل عدم وصول شيء منه إليه، بخلاف التنصيف، فإنه يعلم وصول بعض المال إلى مالكة جزماً، و لا يصل إليه بعضه الآخر كذلك، فيكون التنصيف مقدمة لوصول بعض المال إلى مالكة، و يكون من قبيل صرف مقدار من المال مقدمة لإيصاله إلى مالكة الغائب حسبة، إلا إنه من باب المقدمة الوجودية و المقام من قبيل المقدمة العلمية<sup>(١)</sup>، فإنه هنا ليس مال مردد بين الشخصين حتى يكون التقسيم بالنسبة مقدمة لإيصاله إلى مالكة من باب المقدمة العلمية<sup>(٢)</sup>.

اقول: أما بالنسبة الى رواية النوفلي عن السكوني فالظاهر امكان تصحيح سندها حيث يمكن استكشاف وثيقة النوفلي من اكنثار الاجلاء مثل ابراهيم بن هاشم الرواية عنه، كما قد يستدل بكلام الشيخ في العدة بعمل الطائفة بما رواه السكوني بضميمة أن اغلب رواياته عن طريق النوفلي واحتمال

١ - مصباح الاصول ج ٢ ص 62

٢ - قاعدة لا ضرر ولا ضرار ص ٢٢٠

كون ذلك فيما بايدينا من الروايات دون ما كان في زمان الشيخ الطوسي وقبل ذلك ليس احتمالا عرفيا.

كما أن الظاهر وثاقة السكوني، وإن لم يرد في حقه عدا ما ذكره الشيخ في العدة من أنه إذا كان الراوي مخالفا في الاعتقاد لأصل المذهب وروى مع ذلك عن الأئمة (عليهم السلام) نظر فيما يرويه، فإن كان هناك من طرق الموثوق بهم ما يخالفه وجب إطراح خبره، وإن لم يكن هناك ما يوجب إطراح خبره، ويكون هناك ما يوافق وجب العمل به، وإن لم يكن من الفرقة المحقة خبر يوافق ذلك ولا يخالفه، ولا يعرف لهم قول فيه، وجب أيضا العمل به، لما روي عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: إذا نزلت بكم حادثة لا تجدون حكمها فيما رووا عنا فانظروا إلى ما رووا عن علي عليه السلام فاعملوا به، ولأجل ما قلناه عملت الطائفة بما رواه حفص بن غياث، وغيث بن كلوب، ونوح بن دراج، والسكوني، وغيرهم من العامة عن أئمتنا (عليهم السلام)، فيما لم ينكروه ولم يكن عندهم خلافه<sup>(١)</sup>، فذكر أن الطائفة عملت برواياته فيما لم يكن في المسألة رواية من الامامي العدل على خلافه لقول الصادق (عليه السلام) ولم يذكر أنهم كانوا متحزبين عن الكذب وإنما قال ذلك بعده بالنسبة إلى ما لو كان الراوي من فرق الشيعة مثل الفطحية، والواقفة، والناوسية وغيرهم حيث قال: وإن كان ما رووه ليس هناك ما يخالفه، ولا يعرف من الطائفة العمل بخلافه، وجب أيضا العمل به إذا كان متحرجا في روايته موثوقا في أمانته، وإن كان مخطئا في أصل الاعتقاد.

لكن يبعد جدا أن يكون قد عملت الطائفة بما رواه السكوني وغيره من دون أن يثبت وثافتهم وإنما لمجرد الخبر الذي رواه في العدة مرسلا عن

الصادق (عليه السلام) ولا يوجد في أي كتاب آخر، وعليه فيحصل الوثوق بكونه ثقة عندهم ويؤيد ذلك أنه لم يرد في حقه أي قدح في وثاقته وانما ذكر الشيخ في رجاله من كونه قاضيا عاميًا، بل ذكر صاحب السرائر أنه كان عاميا بلاخلاف<sup>(١)</sup>، وما في كلام ابن الغضائري من كونه ضعيفا فواضح انه كان لأجل مذهبه، فيستكشف من ذلك أنه لم يكن فيه غمز عندهم من ناحية عدم تحرزه عن الكذب.

وأما قاعدة العدل والانصاف فالظاهر أنه لا مستند لها في غير مورد التداعي والرجوع الى القاضي، لا من سيرة العقلاء ولا من الروايات، وانما تختص بباب القضاء، نعم يمكن أن يقال ان القاضي في مقام التداعي ايضا ليس ملزما في سيرة العقلاء بالعمل بمقتضى هذه القاعدة، بل مخير بينه وبين القرعة، وقد ورد الامر بالقرعة في مورد التداعي في الروايات ايضا، ففي موثقة سماعة قال: ان رجلين اختصما الى علي (عليه السلام) في دابة، فزعم كل واحد منهما أنها نتجت على مذوده، وأقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد، فأقرع بينهما سهمين، وفي صحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟، قال: يقرع بينهم، فأَيُّهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق<sup>(٢)</sup>، ولأجل هذه الصحيحة نحمل الموثقة على أن يحلف من اصابت القرعة باسمه، نعم تقع المعارضة بينهما وبين معتبرة

١ - السرائر ج ٣ ص ٢٨٩، وعليه فلا يصغى الى ما قد يناقش في كونه عاميا لأجل أنه روى عن الصادق (عليه السلام) روايات في قدح المخالف ففي الوسائل ج ٣ ص ١٥٠ عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سئل كيف أصنع إذا خرجت مع الجنابة أمشي أمامها أو خلفها أو عن يمينها أو عن شمالها فقال إن كان مخالفا فلا تمش أمامه فإن ملائكة العذاب يستقبلونه بألوان العذاب.

إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) ان رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيعة أنها نتجت عنده- فأحلفهما علي (عليه السلام) فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقبل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيعة فقال أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعا البيعة قال أقضى بها للحالف الذي هي في يده، وفي موثقة غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله (عليه السلام) ان أمير المؤمنين (عليه السلام) اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقام البيعة أنه أنتجها فقضى بها للذي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين<sup>(١)</sup> ، ومورد معتبرة اسحاق وان كان فرض خروج العين عن يد كل منهما، بل لعله الظاهر من موثقة غياث لكن العرف يتعدى عنه بالفحوى الى فرض كون العين تحت يدهما معا، ومقتضى الجمع العرفي حينئذ هو القول بكون القاضي مخيرا بين القرعة والتنصيف، وليس تخيير القاضي بينهما خلاف المرتكز العرفي. هذا والاستدلال على قاعدة العدل والانصاف بعمومات الامر بالعدل غير صحيح، لأنها لا تبين مصداق العدل في المقام.

وما ذكره من كون مقتضى قاعدة العدل والانصاف ملاحظة درجة الاحتمال والمحتمل معا فلا بد من اعطاء صاحب الدرهمين درهما وثلث، واعطاء صاحب الدرهم ثلثي درهم فلو كان لاحدهما ثلاث دراهم وللآخر درهم فضاع واحد منها لا بد من اعطاء درهمين وربع درهم الى الاول ثلاثة ارباع درهم الى الثاني، ففيه أنه لا يوجد لدى العقلاء من هذا التدقيق في الحساب عين ولا أثر، والشاهد على ذلك أن لازم كلامه أنهم في مثال

الدوعي يعطون درهما وثلث درهم الى صاحب الدرهمين وثلثي درهم الى صاحب الدرهم؟، ولكن في مثال ما لو كان هناك درهمان، فادعى زيد أنهما له، واقتر عمرو بأن احدهما له ونازعه في ثانيهما، فيعطون درهما ونصف درهم الى زيد، ويعطون نصف درهم الى عمرو، لأنه قد اقرّ عمرو بعدم استحقاقه لأحدهما ويتساويان في الدرهم الآخر، مع أن هذا التفريق ليس مما يخطر بذهن العرف ابدا.

وكيف كان فالصحيح الاستدلال لتتصيف الخسارة في المقام على المالكين بالمرتكز العقلائي في مثله، كما مر توضيحه، لا بقاعدة العدل والانصاف،

وبما ذكرناه تبين أن الصحيح هو هذا القول الرابع.

**الصورة الرابعة:** ما إذا دار أمر المكلف بين تحمل الضرر و بين دفعه عن نفسه الموجب للاضرار بالغير، وقد عبّر في الدراسات عن هذه الصورة بأن ضرر المالك من ناحية حكم الشرع بحرمة الاضرار بالغير، والا فلا يتضرر، كما في منع المالك من حفر البالوعة في داره، اذا كان مضرا بجاره، فانه يلزم منه تضرر المالك نفسه، كما أنه لو ابيح له حفر البالوعة فيتضرر الجار، بينما أنه الصورة الثالثة يكون دوران امر الضرر بين شخصين من غير ناحية الحكم الشرعي.

ولنتكلم عن هذا المثال الذي هو المثال المعروف للصورة الرابعة، وهو ما لو حفر المالك في داره بالوعة يكون موجبا للضرر على الجار، و لو لم يحفرها وقع نفسه في الضرر.

وتوجد في هذه الصورة عدة اقوال:

**القول الاول:** ما ذهب اليه جماعة من جواز تصرف المالك في ملكه و ان اوجب الضرر على الآخرين، و استدلوا عليه بعموم قوله "الناس مسلطون

على أموالهم"، بل نسب ذلك الى المشهور، فذكر المحقق السبزواري "ره" المعروف من مذهب الاصحاب أن ما ذكر في حريم البئر مخصوص بما إذا كان الاحياء في الموات، وأما الأملاك فلا يعتبر الحريم فيها لان كل واحد من الملاك مسلط على ماله، له التصرف فيه كيف شاء، قالوا: فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص ماء الأولى، وان ذلك مكروه، قالوا حتى لو حفر في ملكه بالوعة وفسد به بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه ومثله ما لو اعدّ داره المحفوف بالمساكن حماما أو خانا أو طاحونة أو حانوت حداد أو قصارا، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء<sup>(١)</sup>

و فيه أن الاستدلال برواية "الناس مسلطون على أموالهم" غير متجه، فانها مضافا الى ضعف سندها لا تدل على جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء، بحيث لو شك في حلية تصرف تكليفا او وضعا تكون هي المرجع مطلقا او في خصوص ما لو كان منشأ الشك ثبوت حق للغير بحيث ينافي حليته، وانما تدل على كون الولاية في التصرفات للملاك لا لغيرهم.

و ربما يقال باستفادة سلطنة الناس على أموالهم من موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قلت له : الرجل له الولد أ يسعه أن يجعل ماله لقرابته ؟ فقال : هو ماله يصنع به ما شاء إلى أن يأتيه الموت إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيا إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فان أوصى به فليس له إلا الثلث إلا أن الفضل في أن لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته<sup>(٢)</sup>، و ذلك

١ - كفاية الأحكام ص ٢٤١

٢ - الكافي ج ٧ ص ١



بالتمسك بقوله "إن لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء"، و لكن ظاهر سياق الموثقة أن المراد هو سلطنته على التصرف في جميع ماله في مقابل الوصية التي تختص بالثلث، فلا يستفاد من الرواية سلطنة المالك على التصرف في ماله من حيث كونه سببا للضرر على الآخرين.

و قد اورد المحقق العراقي "قده" على ما ذكره من سلطنة المالك بتعارض سلطنته مع سلطنة الجار، فانه بمقتضى كونه مالكا للجدار أيضا فه السلطنة على حفظ جداره، فتزاحم هذه السلطنة سلطنة مالك الدار لحفر البالوعة<sup>(١)</sup>.

و لكن يرد عليه أن سلطنة الجار إنما هو على حفظ جداره فقط، لا على منع المالك من التصرف في ملكه.

**القول الثاني:** ما قد يقال من أنه في مورد تعارض ضرري شخصين، كالمالك و الجار فالعقلاء يقدمون جانب الضرر الأشد فيجتنب عنه بتحمل الضرر الأخف.

و فيه أنه لا دليل عليه كما ذكره صاحب الكفاية، فلو توجه السبل الى دار شخص فلا يجوز له دفعه عنها الى دار جاره بحجة أنه لولا ذلك لكنت اتضرر اكثر مما تضرر جاري، نعم لو كان الاختلاف بين الضررين بحد يوجب صدق الاضرار الى ارتكابه جاز بدليل الاضرار، كما لو كان السبل يوجب هدم داره بينما أنه يوجب ضررا يسيرا على الجار، نعم لا يكفي صدق الحرج لرفع حرمة لانصرافه حسب المرتكز العقلائي عن الاضرار بالغير، و ان شئت فقل ان امتنانية قاعدة لا حرج توجب هذا الانصراف، و أما ما ذكره السيد الخوئي من كون دليل لا حرج و لا ضرر في عرض واحد حاكمان على الخطابات الاولى، من دون أن يكون

لأحدهما حكومة على الآخر، ففيه أن الكلام في حكومة لا حرج على حرمة الأضرار بالغير المستفاد من فقرة لا ضرار و نحوها، و حرمة على وزان بقية الخطابات الأولية، و لا مانع من حكومة دليل لا حرج و نحوه عليها.

**القول الثالث:** ما ذهب إليه السيد الخوئي "فده" في اصوله من أن تصرف المالك في ملكه الموجب للإضرار بالجار ان كان يعدّ عرفاً تصرفاً في ملك الجار فلا يجوز حتى لو تضرر المالك من تركه، وان لم يعدّ تصرفاً في ملك الجار -كأن يبنى طوابق تجاه بيت جاره بحيث تحجب عن اشراق الشمس عليه، او يجعل بيته محلاً للدباغة او الحدادة بحيث يسلب الراحة عن الجيران- فلا دليل على حرمة، فيما اذا كان تصرفه في ملكه بداعي حصول النفع، بأن يكون في تركه فوات منفعة، او بداعي التحرز عن الضرر بأن يكون في تركه ضرر عليه، نعم اذا كان داعي المالك في تصرفه إضرار الجار، او كان داعيه مجرد العبث والميل النفساني من دون أن يكون فيه نفع له أو في تركه ضرر عليه، فيوجد التسالم على حرمة حينئذ.

فما هو المنسوب إلى المشهور من جواز تصرف المالك ولو كان مستلزماً لضرر الجار، و عدم ضمانه في ما كان داعيه النفع او التحرز عن الضرر لا يتم باطلاقه، بل يختص بما اذا لم يعد تصرفاً في ملك الجار.

وغاية ما يمكن أن يستدل به للمشهور وجهان:

١- ان منع المالك عن التصرف في ملكه حرج عليه، و دليل نفي الحرج حاكم على أدلة نفي الضرر، كما انه حاكم على الأدلة المثبتة للأحكام.

٢- ان تصرف المالك في ملكه في ما كان موجبا لضرر الجار وكان تركه موجبا لضرر لنفسه لا يخلو إما أن يكون مباحاً او محرماً، و كل منهما حكم ضرري من جهة، و لا ترجيح لجريان لا ضرر لنفي أحدهما الموجب

لثبوت الآخر، فلا يمكن التمسك بحديث لا ضرر بشيء منهما، فيرجع إلى أصالة البراءة عن الحرمة، و يحكم بجواز التصرف.

و لكن يندفع الوجه الاول بأن كلاً من الصغرى والكبرى ممنوعتان، أما الصغرى فلأن منع المالك عن التصرف في ملكه لا يكون موجبا للمشقة التي لا تتحمل عادة مطلقا، بل قد يكون وقد لا يكون، وأما الكبرى فلأنه لا وجه لحكومة ادلة نفي الحرج على أدلة نفي الضرر، فان كل واحد منهما ناظر إلى الأدلة الدالة على الأحكام الأولية، و يقيدتها بغير موارد الحرج و الضرر في مرتبة واحدة، فلا وجه لحكومة أحدهما على الآخر.

كما يرد على الوجه الثاني أن دليل لا ضرر لا يشمل إلا الأحكام الإلزامية، لأنه ناظر إلى نفي الضرر من قبل الشارع في عالم التشريع، و الضرر في الأحكام الترخيضية لا يستند إلى الشارع، حتى يكون مرتفعا بحديث لا ضرر، فحرمة الإضرار بالغير تكون مشمولة لحديث لا ضرر و مرتفعة به دون الترخيص.

نعم التحقيق عدم شمول حديث لا ضرر للمقام، لوجهين:

**أحدهما:** ان مقتضى الفقرة الاولى اي "لا ضرر" نفي حرمة تصرف المالك الموجب لضرر الجار، لكون هذه الحرمة حكما ضرريا على المالك، و مقتضى الفقرة الثانية، اي "لا ضرار" حرمة الإضرار بالغير، فيقع التعارض بين الصدر و الذيل، فلا يمكن العمل بإحدى الفقرتين.

**ثانيهما:** ان حديث لا ضرر و لا ضرار لا يشمل المقام أصلا، لا صدرا و لا ذيلا، لكونه واردا مورد الامتنان، فلا يشمل موردا ينافي الامتنان، و من المعلوم ان منع المالك من التصرف مناف للامتنان عليه، و الترخيص فيه منافٍ للامتنان على الجار، فلا يكون شيء منهما مشمولا لحديث لا ضرر.

و بما ذكرناه ظهر انه لا يمكن التمسك بحديث لا ضرر فيما كان ترك التصرف موجبا لفوات المنفعة، و ان لم يكن ضررا عليه، لأن منع المالك عن الانتفاع بملكه أيضا مخالف للامتنان، فلا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر.

فلا يمكن التمسك بحديث لا ضرر في المقام أصلا، بل لا بد من الرجوع إلى غيره، فان كان هناك عموم أو إطلاق دل على جواز تصرف المالك في ملكه حتى في مثل المقام يؤخذ به، و يحكم بجواز التصرف، و إلا فيرجع إلى الأصل العملي و هو في المقام أصالة البراءة عن الحرمة، فيحكم بجواز التصرف.

و بما ذكرناه ظهر الحكم فيما إذا كان التصرف في مال الغير موجبا للضرر على الغير، و تركه موجبا للضرر على المتصرف، فيجري فيه الكلام السابق من عدم جواز الرجوع إلى حديث لا ضرر، لكونه واردا مورد الامتنان، فيرجع إلى عموم أدلة حرمة التصرف في مال الغير، كقوله (عليه السلام) في موثقة سماعة "لا يحل مال امرء إلا بطيبة نفسه"، و يحكم بحرمة التصرف.

هذا كله من حيث الحكم التكليفي، و أما الحكم الوضعي و هو الضمان فالظاهر ثبوته حتى فيما كان التصرف جائزا، لعدم الملازمة بين الجواز و عدم الضمان، فيحكم بالضمان لعموم قاعدة الإلتاف، و دعوى كون الحكم بالضمان ضروريا فيرتفع بحديث لا ضرر مدفوعة بأن الحكم بالضمان ضروري في جميع موارد، فلا يمكن رفعه بحديث لا ضرر، لما تقدم من ان حديث لا ضرر لا يشمل الأحكام المجعولة الضررية بأصلها<sup>(١)</sup>.

اقول: لو لزم من ترك الاضرار بالجار حرمان المالك عن النفع من دون صدق ضرر عليه، فلا مانع من اثبات حرمة الاضرار من حديث لا ضرر ولا ضرار، أما فقرة "لا ضرر" فدلالته بناء على كون مفادها النهي واضحة، وبناء على كون مفادها نفي الحكم الضرري فقد تبين في اول بحث لا ضرر انه يمكن اثبات حرمة الاضرار بالغير، حيث ان عدم تحريمه موقف ضررى من الشارع، وكونه خلاف الامتنان على المالك حيث يوجب حرمانه عن النفع لا يمنع من جريان لا ضرر كما مر منا مرارا.

كما أنه يمكن استفادتها من فقرة لا ضرار بناء على استظهار كونها بمعنى النهي عن الإضرار، حيث تكون من المطلقات الناهية عن الاضرار بالغير، ولا موجب لما افترضه السيد الخوئي من كون سياق الامتنان فيها يمنع من جريانها في هذا الفرض، فانه لا وجه ابداء لدعوى عدم شمول النهي عن الضرر بالغير لما يكون خلاف الامتنان على المالك، حيث يوجب حرمانه عن النفع، الا أنه مر سابقا عدم وضوح كون الضرر بمعنى الاضرار.

نعم يشكل التمسك بحديث لا ضرر ولا ضرر لاثبات حرمة الاضرار في الفرض الذي يستلزم ترك الاضرار بالغير ضرر المالك نفسه لعدم احراز ظهور "لا ضرر" في النهي عن الاضرار، فاذا كان مفاده نفي الحكم الضرري والنهي عن الضرر فلا يمكن اثبات حرمة الاضرار بالغير في هذا الفرض به، لا بفقرة لا ضرر ولا بفقرة لا ضرار، أما الاولى فلأنها بصدد رفع الضرر فيما يمكن رفعه، و هنا لا يمكن رفع الضرر للابدية احد الضررين، و أما الثانية فلان اقتران تحريم الاضرار بنفي الحكم الضرري يوجب اجماله بالنسبة الى ما لو لزم من تحريم الاضرار بالغير ضرر المكلف نفسه.

الا أن يكون الاضرار بحدّ يوجب صدق عنوان الظلم و العدوان عليه او

التصرف في مال الغير او اتلافه فلا يكون حينئذ اشكال في حرمة، ولا ينفىها لا ضرر لكون المورد من تعارض الضررين.

وعليه فلا بد من الالتزام بحرمة تصرف المالك في ملكه في ما اذا لم يترتب ضرر على نفس المالك على ترك تصرفه او كان يعد عرفا تصرفا في ملك الغير، نعم يستثنى منه فرض واحد، وهو ما اذا ترتب على ترك تصرفه ضرر مهم عليه ولكن ترتب على تصرفه ضرر ضئيل بالنسبة الى ذلك الضرر.

**القول الرابع:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" في بحث الاجارة من أنه يستفاد من مثل صحيحة محمد بن الحسين السابقة الوارد فيها قوله "لا يضر أخاه المؤمن" حرمة تصرف المالك في ملكه الموجب لتضرر الجار، و ان لم يعد تصرفا في ملك الغير عرفا، و لا يجري لا ضرر لرفع هذه الحرمة فيما كان ترك التصرف موجبا لضرر المالك لكون جريانه خلاف الامتنان على الجار، نعم حيث لا تشمل الصحيحة النقص في مالية مال الغير، من دون ضرر عيني به فتختص الحرمة بما اذا كان التصرف موجبا للاحاق الضرر العيني بالغير<sup>(١)</sup>.

أقول: يورد على الاستدلال بهذه الصحيحة ثلاث ايرادات:

١- ادعى شيخنا الاستاذ "قده" انصراف الصحيحة الى فرض ثبوت حق شرعي مسبق لصاحب الرحي في ذلك النهر، كما لو كان قد جعل له الحق في ضمن عقد لازم، و لعله لوجود ارتكاز قطعي عقلائي او متشرعي على عدم حرمة تغيير النهر لمالك القرية ما لم يثبت حق لصاحب الرحي، اذ لا يحتمل حرمة انتقال من كان انتقاله من مكانٍ موجبا لضرر جيرانه فيحرم عليه ذلك، او يحتمل النهي فيها على الكراهة.

ولكن الظاهر عدم تمامية هذه الدعوى، ومورد النقض ليس ضرراً عينياً، وإنما غايته نقص مالية بيوت الجيران، أو قلة نفعهم، فيختلف عن مثل مورد الصحيحة الذي هو من الأضرار العيني بالمؤمن.

٢- الاستدلال بالصحيحة موقوف على ثبوت نسخة "لا يضر..."، إلا أن هذه النسخة غير ثابتة، فإن المنقول في الفقيه و التهذيب و هداية الأمة للشيوخ الحر "و لا يضر أخاه المؤمن"<sup>(١)</sup>، و لم يعلم اتحاد معناه مع الأضرار، فلعله اتیان فعل بداعي الأضرار بالغير.

٣- لو فرض تمامية الاستدلال بالصحيحة عللاً حرمة الأضرار بالمؤمن فلا يبعد انصرافها عن فرض تضرر المالك من اختيار طريقة لا تضر بالغير، لأن المذكور في السؤال أن صاحب القرية أراد أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ولو كان المفروض تضرره من عدم ذلك لكان ينبغي ذكره في السؤال عن هذه القضية الشخصية، ولا أقل من انصراف النهي عن أضراره بأخاه المؤمن عن فرض تضرره إن لم يغيّر طريق النهر، لارتكاز قوي عقلائي على جوازه.

هذا وقد ذكر المحقق النائيني "قده" أن قاعدة لا ضرر تجري لنفي جواز تصرف المالك الموجب للضرر على الجار، و لا تجري لنفي هذه الحرمة التي تكون ضرورية على المالك، لأن مآله إلى تطبيق القاعدة لما يكون في طول تطبيقها بلحاظ ضرر الجار، و لا يمكن ذلك، فإن القاعدة مسوقة مساق النظر إلى الأحكام الأولية فلا تكون حاکمة و رافعة إلا للأحكام الأولية الثابتة بالأدلة الأخرى، و لا تكون حاکمة على نفسها، فلا يقاس بدليل حجية الخبر الواصل -بمعنى اعتباره علماً بالواقع- حيث إنه بلحاظ تطبيقه على خبر الكليني عن خبر الصفار حاكم على تطبيق موضوع حجية

١ - من لا يحضره الفقيه ج٣ ص٢٣٨ و تهذيب الأحكام ج٧ ص١٤٦ و هداية الأمة ج٨ ص٢٦٤

الخبر الواصل على خبر الصفار، حيث يحقق موضوعها فيه باعتبار العلم به و وصوله، و ذلك لأن حكومة دليل اعتبار الخبر علما حكومة ثبوتية بمعنى اعتبار فرد من العلم، و لا تعني كونها ناظرة الى دليل اثر العلم، و لذا لا يلغو و لو من دون دليل شرعي يرتب الاثر على العلم، بل يكون اثره التنجيز و التعذير العقلي<sup>(١)</sup>.

وقد اورد عليه في البحوث بأن هذا الكلام انما يكون له وجه إذا فرض ان ملاك الحكومة هو النظر الى كل حكم من الأحكام الأولية بغرض تخصيصها، لكن يكفي في الحكومة النظر إلى الشريعة بنحو عام، بغرض توضيح أنها ليس فيها حكم ضرري، فلا محذور في شمول القاعدة للحكم الثابت بنفسها.

و إن شئت قلت: ان كلا من جواز التصرف و عدم جوازه حكم ضرري و يكون مشمولاً لإطلاق القاعدة، فيقع التعارض بين إطلاقها، و لا يشترط في شمول القاعدة أن يكون الحكم المراد نفيه بها مفاداً لإطلاق دليل في المرتبة السابقة ليقال بأن ما هو مفاد لإطلاق دليل في المرتبة السابقة أحد الحكمين من الجواز و المنع، لا كلاهما.

و ذكر في تعليقة البحوث أنه حتى لو فرض لزوم كون الحكم المراد نفيه بقاعدة لا ضرر مفاداً لإطلاق دليل، فحيث ان ذلك بنحو القضية الحقيقية لا الخارجية فيصدق على ما يكون مفاداً لإطلاق نفس دليل قاعدة لا ضرر، و لا يلزم منه تهافت في اللحاظ، لأن القضية انحلالية<sup>(٢)</sup>.

اقول: المهم في الايراد على المحقق النائيني أنه ان اراد استفادة حرمة الاضرار بالجار من فقرة لا ضرار، كما هو مقتضى ما هو الظاهر منه من

١ - رسالة في قاعدة نفي الضرر ص ٢٢٥

٢ - بحوث في علم الاصول ج٥ ص٥١٣



تفسير الضرر بالاضرار، فلا يوجد أي مانع من حكومة فقرة لا ضرر عليها، لتعدد الخطابين، و أما استفادتها من فقرة لا ضرر فلا يتم على مبناه، لأنها بنظره ليست مثبتة و انما هي نافية للحكم الوجودي الثابت بالعمومات.

**القول الخامس:** ما ذكره السيد الصدر "قده" من أنه حيث لا يتم اطلاق لفظي على سلطنة المالك، فلا يبعد أن يقال: ان السيرة العقلائية تقتضي بحسب الارتكاز جواز حفر البالوعة للمالك، و ان كان سببا لاضرار الجار، الا اذا لم يتضرر المالك من عدم الحفر او كان ضرره ضئيلا جدا في جنب ضرر الجار، بحيث قطع باندكاهه في ضرر الجار (من قبيل مثال لوح السفينة الذي هو للغير، او الارض المستأجرة للزراعة لو ارادها صاحبها بعد انقضاء مدة الاجارة<sup>(١)</sup> و مادام لم يحصل القطع بذلك فالاصل جواز الحفر، و لعل هذا هو المطابق مع فتوى المشهور أيضا<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن جواز تصرف المالك في ملكه في المورد الذي يكون الضرر الذي يلحق بالجار اشدّ جدا من الضرر الذي يلحق بالمالك نتيجة عدم تصرفه ليس واضحا عقلاء، فان صدق عليه عنوان التصرف في ملك الغير فمقتضى الاطلاقات حرمة، كما أنه اذا كان عدم تصرف المالك موجبا لفوات نفعه لا لضرره فيمكن التمسك لاثبات حرمة تصرفه المستلزم لضرر

١ - قد تكرر منه ذلك سابقا حيث قال بأن المرتكز سلطنة مالك الارض الا اذا كان ضرره ضيلا جدا في جنب ضرر صاحب الزرع، الا أنه منافي لما ذكره في المنهاج ج ٢ ص ١٣٤ من أنه إذا استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك ان يأمره بقلعه و كذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس و ليس له لا إبقاء بدون رضا المالك و ان بذل الأجرة كما انه ليس له المطالبة بالأرض إذا نقصت بالقلع، اما إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاءه لبعض الطواري فالظاهر وجوب الصبر عليه مع الأجرة إلا ان يتضرر المالك فيجب على المستأجر قلعه.

٢ - مباحث الاصول ج ٤ ص ٦٢٩ و بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٥١٢

الجار بعموم لا ضرر.

**القول السادس:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه يمكن الرجوع الى الأدلة الدالة على حرمة مال الغير، فان الإضرار بالغير إما ان يكون بالتصرف الحقيقي في ماله، كما لو كان حفر البالوعة و صب الماء فيه موجبا لسريان الرطوبة الى جدار الجار و خرابه، و إما أن يكون بالتصرف الحكمي فيه، كما لو بنى معمل دباغة أو حدادة في منطقة سكنية مما يوجب عدم قابلية الدور المجاورة للسكنى، و في كلتا صورتين يكون المالك بعمله هذا قد ألغى احترام مال الغير، و ان نوقش في صدق التصرف الذي هو بمعنى التغيير و التبديل خصوصا في القسم الاخير، فيأتي في المقام ما يدل على حرمة مال الغير من دون تقييده بالتصرف، كما في قوله في موثقة سماعة "لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفسه" و قوله "حرمة مال المسلم كحرمة دمه"<sup>(١)</sup>.

و فيه أن ما لم يكن مصداقا للتصرف في ملك الغير، و ان كان اضرازا به، كأن يبني طوابق تجاه بيت جاره بحيث تحجب عن اشراق الشمس عليه، او يجعل بيته محلا للدباغة او الحدادة بحيث يسلب الراحة عن الجيران، فلا يصح اثبات حرمة بالتمسك باطلاق "لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة نفسه" لما مر مرارا من أن حذف المتعلق لا يفيد العموم، و لا بد من الاخذ بالقدر المتيقن و هو التصرف في مال الغير.

على أنه لا يبعد أن يقال: ان الاثر الظاهر الذي ينصرف اليه الاطلاق هو التصرف في مال الغير، فلا يشمل الانتفاع به كالاتقاء من البرد بالنار التي اوقدها الغير، او الاستضاءة بضوء الغير، و معه لامجال للتمسك بالاطلاق. وأما قوله "حرمة مال المسلم كحرمة دمه" فليس ظاهرا في اكثر من

احترام ماله بمعنى حرمة اتلافه او التصرف فيه بغير اذنه و كونه موجبا للضمان، دون مطلق الاضرار به، فيكون مقتضى الأصل الاولي جواز ذلك تمسكا بأصل البراءة.

نعم لا يبعد استناد تلف مال الجار او ايجاد النقص العيني فيه الى المالك بحفره بالوعدة التي تسري رطوبتها شيئا فشيئا الى جدار الجار، فيستند انهدامه او تعييه الى ذلك المالك بحفره تلك بالوعدة و صبه الماء فيها، و لا اشكال في شمول دليل حرمة مال المسلم الا بطبيعة نفسه، لاتلافه او تعييه العيني.

هذا تمام الأقوال في المسألة، والمختار هو حرمة تصرف المالك في ملكه فيما اذا يوجب الضرر العيني على الجار حيث يصدق عليه التصرف في ملك الغير، كما يحرم الاضرار به مع عدم استلزام ترك تصرفه تضرر نفسه، فيما كان ضررا تكوينيا على جاره، كما لو بنى طوابق غير متعارفة في ملكه بحيث اوجب ظلمة شديدة في بيته، او جعل بيته محل حدادة او دباغة، و أما الضرر المالي المحض بأن اوجد النقص المالي في ملك الجار من دون نقص عيني فيه عرفا فالسيرة القطعية على جوازه، كما لو جعل بيته محلا تجاريا او مدرسة بحيث يوجب تقليل رغبة الناس لشراء بيت الجار.

هذا كله بلحاظ الحكم التكليفي، و أما بلحاظ الحكم الوضعي اي الضمان فالمشهور هو التفصيل في الضمان بين ما كان الضرر على الغير ضررا عينيا فيثبت الضمان، و بين ما لو كان الضرر ماليا اي موجبا لنقصان القيمة السوقية فقط، فهذا غير موجب للضمان، فذكر المحقق العراقي "قده" أنه في فرض إضرار حفر بالوعدة في الدار يبئر جاره، تارة يكون حفر بالوعدة مضرا بعين مائه بأن كان موجبا لنقصانه، واخرى يكون مضرا بمنفعة الماء بأن يصير ننتا، او ذا لون موجب لنقصان ماليته، و ثالثة بإحداث نحو تنفرٍ للطباع فيه الموجب لنقصان ماليته بلا نقص فيه خارجا،

ولا إشكال في الصورة الأخيرة من عدم كون التصرف بحفر البالوعة ممنوعاً حينئذ، لعدم صدق عنوان إتلاف المال على هذا التصرف كي يكون ممنوعاً، غاية الأمر ليس في البين إلا إتلاف المالية، وهو ليس بممنوع، ولا موجبٍ لضمان، ولم يتوهم أحد أيضاً منع مثل هذا التصرف بعموم نفي الضرر، ولذا كان للانسان تقليل القيمة السوقية لأجناس الناس بترخيص جنسه في السوق<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر في البحوث أنه لا بد من التمييز بين نقصان المالية من جهة نقصان المنفعة الذاتية لشيء، وهي ما تسمى بالقيمة الاستعمالية، و نقصانها من جهة نقصان القيمة التبادلية اي القيمة السوقية و الذي يتأثر بقوانين العرض و الطلب.

فإذا كان النقصان في القيمة الاستعمالية و المنفعة الذاتية للشيء فلا بد من القول بالضمان، لأن هذه المنفعة صفة واقعية قائمة بالشيء كسائر الحثيات و الأوصاف القائمة به كسواده و نعومته و نظافته، و منها كون الجو حاراً يحتاج فيه الى العباءة الصيفية، و كون ماء البئر بعيداً عن مجال الأوساخ بحيث ينشرح الطبع إليه و لا يشمئز منه، و هذا نظير ما إذا أحدث إنسان حركات غريبة في بيت شخص بحيث أوهم انه مسكون فنزلت قيمته فانه ضامن لذلك على حد ضمانه لسائر الأوصاف الحقيقية في الشيء.

و أما إذا كان النقصان في القيمة السوقية التبادلية محضاً، لا من جهة الاختلاف في القيمة الاستعمالية، بل من جهة تكثير العرض للسلعة في السوق فليس ذلك ضرراً و لا نقصاً و لا تصرفاً في مال الغير ليكون

مشمولا لدليل الضمان، وبهذا يثبت الضمان في المقام مطلقاً<sup>(١)</sup>.  
 و قد ذكر في تعليقة البحوث في مثال العباءة أن نقصان الرغبة النوعية فيها لم ينشأ من خصوصية في العباءة أوجدها المكلف فيها ليضمن و انما نشأ من تقليل الرغبة النوعية لدى السوق و هذه صبغة في السوق تحصل حتى بتكثير العرض، فانه انما يؤثر في تقليل القيمة التبادلية من جهة ما تستلزمه من نقصان المنفعة الحدية و إمكان إشباع الحاجات و الطلبات السوقية بشكل أكبر و هو ليس تصرفا في المال بل في حيثية أخرى أجنبية عن المال فلا ضمان فيه.

نعم هذه النكتة نستطيع ان نستفيد منها في مسألة أخرى مهمة و خطيرة في عالمنا المعاصر و هي مسألة الأوراق النقدية التي يتعامل معها الفقهاء معاملة المثليات، فمن كان قد غضب من شخص دينارا ورقيا قبل خمسين عاما يقال في حقه انه يضمن له اليوم دينارا مثله و الذي قد لا يساوي عشر قيمته، فانه هنا بناء على هذه النكتة الدقيقة يمكن ان يقال بان هذه الأوراق النقدية من جملة خصائصها و أوصافها المعبرة فيها عقلايا مالياتها و قيمتها لأنها أعدت لتكون أوراقا مالية لا عينية، فإذا لزم من تأجيل دفعها سقوط جزء من مالياتها كان ضامنا له لأن هذه القيمة التبادلية استعمالية بحسب الحقيقة في هذه الأوراق فتكون مضمونة بضمانها على تفصيل لا يسعه المقام.

اقول: حاصل ما ذكر في ضمان تضخم الاوراق النقدية أن هذه الاوراق اموال اعتبارية مثلية، و مثليتها تتقوم بامرین: خصوصية الجنسية و قوته الشرائية؛ اما الاول فواضح فان جنس الدولار يختلف عن الدينار و مثل الدولار هو الدولار لا الدينار، اما الثاني فلان النقد امر اعتباري لا منفعة

ذاتية استهلاكية له و انما منفعته بجعله للتبادل فتكون هذه الخصوصية اعني قيمته التبادلية و قوته الشرائية ملحوظة عرفا كوصف حقيقي له. اذا كان القوة الشرائية من صفات المثل فلا بد من الاحتفاظ بها لدي الاداء و لذا يجب ارجاع مبلغ اكبر لدي ضعف القوة الشرائية في وقت الاداء لدي انخفاض القيمة، كما انه علي اساس الخصوصية الاولي لابد ان يدفع من نفس العملة التي اخذها لا ان يدفع عملة اخري.

و قد يورد عليه بأن القيمة السوقية و القوة الشرائية للنقد و ان كانت حيثية تقييدية عرفا إلا ان هذا لا يكفي لضمان نقصان قيمته السوقية من قبل الضامن له، لان هذه الصفة اعني القيمة السوقية للنقد من الصفات الاضافية النسبية التي لها طرف آخر، و هو مدى رغبة الناس في النقد و تنافسهم عليه، و الصفات النسبية ان كان تغيرها و زوالها بتغير صفة في نفس المال كما اذا قلت رغبة الناس فيه لزوال طعمه او لونه او تأثيره فمثل هذا يكون مضمونا و من صفات المثل لان تلك الحيثية و المنشأ القائم بالمال يكون متعلقا لحق المالك ايضا، و اما اذا كان تغيرها لتغير طرف الاضافة الذي هو اجنبي عن المال و خارج عنه فلا معني لان يكون مضمونا لان ذلك الطرف لم يكن مملوكا لمالك المال او متعلقا لحصة كما اذا تصرف المتصرف في الجو فاصبح باردا فلم يرغب الناس في شراء الثلج مثلا او عالج الناس بلادواء بحيث لم يرغب احد في شراء دواء معين فانه لا يكون ضامنا لمالية مالهم، و كذلك الحال في القيمة السوقية للنقد فان نقصانها يعني ان السوق و الناس قلت رغبتهم فيه و لو لضعف الجهة المصدرة له؛ إلا ان المفروض ان تلك الجهة لا تزال متعهدة و معتبرة للنقد كالسابق و انما قلت رغبة الناس في اعتبارها كما نقل في السلع الحقيقية فهذا تغير في جهة اجنبية عن حق المالك للمال فلا وجه لان يكون من صفات المثل و يكون مضمونا.

و لكن يجاب عنه بالفرق عرفا في الاوصاف النسبية الاضافية بين التصرف في طرف الاضافة و التصرف في العين، فان الاول لا يكون موجبا للضمان لانه ليس من التصرف في حق الغير و ملكه بخلاف الثاني فانه تصرف فيه حتي بلحاظ وصفه النسبي و ما يوجبه من المالية فمثلا اذا كان مال في سوق معين اكثر مالية و قيمة منه في مكان آخر فتارة يتصرف المتصرف في المال بان يأخذه الي مكان آخر و يخرجه عن ذلك السوق فيكسد فانه يحكم بضمانه و اخري يتصرف في السوق بان يرغب من فيه بالانتقال الي مكان آخر فيكسد المال بعد ذلك فانه لا يكون ضامنا لانه لم يتصرف في مال الغير و حقه.

و المقام من هذا القبيل فانه اذا اتلف النقد الذي له مالية و قيمة سوقية معينة او اخذه من مالكة علي وجه الضمان فانه يعد اتلافا او اخذا لقوته الشرائية من مالكة فيضمنه بماله من القيمة و المالية، بخلاف ما اذا اثر علي السوق فغير من رغبة الناس و تنافسهم علي النقد او اثر علي الجهة المصدرة له فحاربه اقتصاديا مثلا فائر ذلك في قوة النقد عالميا فان هذا لا يعد تصرفا في مالكي ذلك النقد.

و الحاصل أن القوة الشرائية في الاوراق النقدية تمام حقيقتها و قوامها فتكون حيثية تقييدية فيها، فلا محالة يكون مثل النقد المأخوذ او التالف ما يعادله من نفس النقد في قوته الشرائية التبادلية<sup>(١)</sup>

ويلاحظ عليه أن دعوى أن هذه الألف تومان ليست هي الألف تومان التي اقترضها قبل عشر سنوات، خلاف الارتكاز، اذ العرف يرى أن هذه الألف نفس تلك، الا انه يقول بانخفاض قيمتها.

لكن قد يحاول اثبات الضمان مع الاختلاف الفاحش ببيانين:

١- التمسك بدليل لا ضرر، و ذلك فيما لو غصب شخص الف تومان و بعد خمسين سنة اراد ارجاع المبلغ بعد ان سقط التومان سقوطا فظيما نتيجة انخفاض قيمته، و التضخم المتزايد في مدة هذا الزمن فانه يعدّ ضررا في حق المالك، و لا يتعارض بضرر الغاصب، لأن العقلاء لا يرون الغاصب قابلا للامتنان.

و قد يقال (بأن حديث لا ضرر ينفي الضرر الناشء من الاسلام، بمعنى ان الضمان لو كان ثابتا بنظر العرف و نفاه الاسلام عدّ هذا الضرر ناشئا من الاسلام فهو منفي، و الا لو كان ثابتا عند العرف فلا ينفيه قاعدة لا ضرر لعدم كون الضرر من جانب الشارع<sup>(١)</sup> و فيه أنه لا وجه لاختصاص لا ضرر لنفي الحكم الضرري التأسيسي.

٢- يمكن أن يقال بان الله سبحانه قد امر في كتابه بالعدل و الاحسان و حرّم الظلم و العدوان، و من الواضح ان العدل في فرض انخفاض النقود الورقية يقتضي الضمان، كما ان حرمانه من القوة الشرائية التي كانت لنقوده السابقة ظلم عليه، فيما اذا كان التفاوت فاحشا، و بذلك يحاول اثبات ضمان الانخفاض الفاحش للنقود الورقية، الا أن يكون شرط ارتكازي علي عدم الضمان، مثل الاقراض الي مدّة معينة، فانه يوجد شرط ارتكازي علي ان يدفع نفس الرقم الاسمي عند الاداء.

هذا و قد يتمسك لضمان انخفاض النقود الورقية بروايتين:

احدهما: موثقة اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون لي عليه المال فيقبضني بعضا دنانير و بعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفني يكون قد تغيرّ سعر الدنانير، ايّ السعرين احسب له الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه؟ فقال: سعر يوم



اعطاك الدينانير لانك حبست منفعتها عنه<sup>(١)</sup>.

تقريب الاستدلال: مفروض السؤال ان الدائن كان يطلب من المدين مثلاً الف درهم، فدفع اليه المدين خمسين ديناراً وهو يعادل ٥٠٠ درهماً، ثم بعد مدة من الزمان جاء المدين ليحاسب الدائن فيما بقي عليه من الدين وقد تغيّر سعر الدراهم بحيث يساوي خمسون ديناراً ٣٠٠ درهماً، فسأل إسحاق بن عمار أنه هل المعيار في الاحتساب قيمة الدينانير يوم الوفاء و الدفع او قيمة يوم المحاسبة؟، فاجاب الامام بأن المعيار محاسبة قيمة يوم الوفاء و الدفع، وذلك لأن الدائن قد استفاد من منافع الدينانير، و هي ذات قيمة كبيرة، فتلحظ تلك القيمة لا هذه القيمة المنخفضة.

وحيثُذ يقال بان نفس هذه العلة تجري في فرض انخفاض النقود الورقية، و ذلك لو افترضنا ان قيمة النقود الورقية قد انخفضت من يوم الاقتراض الي يوم الاداء بدرجة كبيرة يكون علي المدين قيمة يوم الاقتراض لانه قد استفاد من مالية هذه النقود و هي ذات قيمة كبيرة فعليه ذلك القيمة لا هذه القيمة الضئيلة.

نعم يفترق مفروض انخفاض النقود الورقية عن مورد الرواية ان موردها تكون فيما اذا انخفضت قيمة الدينانير يوم المحاسبة عن يوم الوفاء و لكن في المقام نفترض ان قيمة النقود الورقية انخفضت يوم الوفاء عن يوم الاقتراض، لكن هذا لا يوجب الفرق في الحكم لان المناط هو التعليل و هو يدلّ علي ان المناط في الضمان هو الاستفادة المالية من النقد سواء كان من الدراهم و الدينانير او من النقود الورقية و هي ذات قيمة كبيرة فعلي المدين هذه النقود بما له من القيمة الكبيرة و ان انخفضت القيمة بعد الاقتراض.

و فيه **اولا:** ان المراد من معممة العلة الغاء خصوصية المورد، دون خصوصيات الحكم، مثلا لو قال المولى "ان جائك زيد فاكرمه لانه عالم" فيفهم من التعليل أنه لا خصوصية لزيد و انما العلة لوجوب الاكرام هو كونه عالما، و لكن لا بد ان يحتفظ على خصوصية الحكم و هو اشتراطه بالمجيء، و في المقام لازم التعليل ان نرفع اليد عن خصوصية المورد، و هو الدرهم و الدينار لكن لا يعني ان نرفع اليد عن خصوصيات الحكم، و هو ان هذا الحكم انما يكون فيما اذا كان المال المقترض شئ و المال الذي ادي به الدين شئ آخر لا فيما اذا كان المال المقترض و المال المؤدي به الدين من جنس واحد.

**وثانيا:** ان الامام (عليه السلام) تمسك بقاعدة ارتكازية، و هي أن الدائن اذا اخذ جنسا من غير الجنس الذي يطلبه ثم تغير قيمة هذا الجنس، فالمناط هو قيمته يوم الاخذ لا قيمة يوم المحاسبة، سواء انخفض قيمة هذا الجنس بعد الاخذ او غلي، و لا خصوصية للدرهم و الدينار في هذا الحكم، نعم ان الامام في فرض الانخفاض يذكر تعليلا عرفيا لعدم اخذ قيمة يوم المحاسبة انك قد استفدت من مالية المال في هذه المدة، و هذه القاعدة لا ارتباط لها بضمان انخفاض النقود الورقية.

فلا يتم الاستدلال بالرواية لاثبات ضمان تضخم الاوراق النقدية، بل قد يستدل بها على عدم الضمان، و ذلك لان الامام حكم بآداء سعر يوم الوفاء لا سعر يوم الاقتراض، و لو كان الفرد ضامنا لانخفاض القيمة لذكر ان يحاسب سعر يوم الاقتراض و الحال انه ذكر ان المناط سعر يوم الوفاء و هذا يعني عدم الضمان في فرض الانخفاض.

**ثانيتهما:** معتبرة يونس قال كتبت الرضا (عليه السلام) ان لي علي رجل ثلاثة آلاف درهم و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام و

ليست تنفق اليوم فلي عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب اليّ: لك ان تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس.<sup>(١)</sup>

و تقريب الاستدلال ان الرواية تدل علي ضمان الاوصاف الانتزاعية غير الحقيقية للمال، و هي خصوصية نقدية الدرهم و رواجه و التعامل به، و علي اساسه يحكم الامام انه اذا سقط الدرهم الذي اعطاه للمدين عن كونه رائجاً، كان له عليه الدرهم الراجح لانه اعطاه الراجح، و في المقام القوة الشرائية للنقود الورقية من الاوصاف الانتزاعية غير الحقيقية للمال، فتدل الرواية علي ضمان انخفاض قيمتها.

و فيه **اولاً**: ان الرواية تدل علي ضمان الدراهم اذا سقطت عن النقدية و الرواج رأساً، و لا يدل علي ضمانها اذا انخفضت قيمتها.

و **ثانياً**: ان هذه الرواية معارضة بمعتبرة اخرى ليونس قال كتبت الي ابي الحسن الرضا (عليه السلام) انه كان لي علي رجل دراهم و ان السلطان اسقط تلك الدراهم و جاءت دراهم اعلي من تلك الدراهم الاولي و لها اليوم وضعية فاي شئ لي عليه الاولي التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان؟ فكتب لك الدراهم الاولي<sup>(٢)</sup>

و يمكن حمل المعتبرة الاولي علي فرض السقوط عن الرواج نهائياً، و الثانية علي مجرد نقصان القيمة و الوضعية مع بقاءها نقداً رائجاً حيث لم يصرح فيها الا بالوضعية.

**ان قلت**: ان هذا الجمع لا يمكن المساعدة عليه لان ظاهر التعبير في الثانية بان السلطان قد اسقطها و اجاز غيرها سقوط الدرهم الاول عن

١ . الوسائل ١٨ : ٢٠٦ ، ابواب الصرف ، الباب ٤٠ ، ح ١ .

٢ . نفس المصدر ح ٢ .

النقدية و ما ذكر فيها من الوضعية لا يعني انه كنفذ رائج، بل يعني ان قيمته باعتباره فضة مسكوكة و لو كانت ساقطة عن النقدية اقل من الدرهم الفعلي<sup>(١)</sup>.

**قلت:** ان السلطان قد يسقط الدراهم عن الاعتبار و لكن يبقي مدة من الزمان رائجة في ايدي الناس، فالرواج لا ينافي اسقاط السلطان. و لكن المهم ان معتبرة يونس الاولى معارضة بمعتبرة صفوان قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم او تغيرت و لا يباع بها شئ أ لصاحب الدراهم، الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس؟ فقال: لصاحب الدراهم، الدراهم الاولى.<sup>(٢)</sup> حيث تدل معتبرة يونس على اخذ الدراهم الرائجة في فرض سقوط الدراهم الاولى و تدل معتبرة صفوان علي اخذ الدراهم الاولى في نفس الفرض، فيتعارضان و يتساقطان، فقد يقال بأنه بعد التساقط يرجع الى معتبرة يونس الثانية، الدالة على أن السلطان لو اسقط الدراهم السابقة عن الاعتبار فللدائن الدراهم الاولى و هي باطلاتها تشمل ما اذا سقطت الدراهم الاولى عن الرواج رأسا او حصلت لها وضعية، لكنه يبتني علي التعامل مع روايتي يونس كروايتين مستقلتين، لكن لو قلنا ان القرائن تدل على وحدتهما فيسقطان عن الاعتبار لاختلاف النقل، و تبقى معتبرة صفوان بلا معارض.

#### ٧- استفادة الضمان بالتسيب من قاعدة لا ضرر

**التنبه السابع:** وقع الكلام في استفادة الضمان بالتسيب من قاعدة لا

١ . قراءات فقهية معاصرة، ج٢، ص١٩٢ .

٢ . نفس المصدر ج٣ .

ضرر ونحوها، توضيح ذلك أن المشهور كون سبب الضمان هو احد امرين: إما اتلاف مال الغير ذاتا او وصفا، او تلفه كذلك مع كون يد الشخص عليه عدوانيا لا أمانيا، ولكن قد يضاف الى ذلك سبب آخر، وهو التسبب الى ضرر الغير، من دون أن يستند اليه أنه اتلف ماله، كما لو امتنع المدين مع كونه موسرا عن اداء دينه فصرف الدائن مالا لتحصيل دينه من طريق المحكمة او اخذ المحامي ونحو ذلك، وهكذا لو كان الزوج يمتنع عن الانفاق والطلاق فصرفت الزوجة مالا لتحصيل موافقة المحكمة الشرعية مع طلاقها، فقد يقال بثبوت الضمان في هذه الموارد ايضا، ويستدل على ذلك مضافا الى دعوى السيرة العقلائية، بالروايات الواردة في الضرر كقوله (عليه السلام) في صحيحة ابي الصباح الكناني "من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن"<sup>(١)</sup>، وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر شيئا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن"<sup>(٢)</sup>، كما قد يتمسك لذلك بحديث لا ضرر.

والانصاف أن الجزم بثبوت سيرة او ارتكاز عقلائي معاصر لزمان الشارع على ضمان التسبب مشكل، كما أن استفادة الحكم بالضمان من حديث لا ضرر حتى بناء على كون مفاده نفي الضرر اشكل، ولا أقل لأجل كونه من مورد تعارض الضررين او أن الحكم بالضمان من قبيل تدارك الضرر لا نفي الضرر، وأما صحيحة ابي الصباح الكناني ورواية السكوني مختصتان بالاضرار بطريق المسلمين والجزم بكون نكتة الضمان فيه التسبب بحيث

١ - وسائل الشيعة ج ٢٩ ص ٢٤١

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٩ ص ٢٤٥

يشمل جميع موارد التسيب غير واضح.

## في شمول لا ضرر لما اذا كان ثبوت تكليف على مكلف مستلزما لضرر مكلف آخر

**التنبيه الثامن:** اذا كان ثبوت حكم في حق شخص مستلزما للضرر في حق غيره فهل يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر لغيره ام لا؟، مثال ذلك ما اذا كانت امرأة بحاجة الى نظر الطبيب الى ما يحرم النظر اليه بحيث تتضرر من ترك نظره، فقد ذكر السيد الخوئي "قده" فيما لو اضطرت المرأة الى كشف جسدها أمام الطبيب، فحديث لا ضرر او قوله "ليس شيء مما حرم الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه لا يشملان الطبيب نفسه، فانهما انما يرفعان الحكم عن يتوجه الضرر عليه نتيجة ذلك الحكم فلا يدلان الا على جواز كشف المرأة المريضة نفسها أمام الطبيب أما جواز نظر الطبيب اليها فلا دلالة لهما عليه لعدم اضطراره الى ذلك.

فالمهم وجود دليل خاص دال على جواز علاج الطبيب لها، وهو صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر (عليه السلام) قال سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر وإما جرح في مكان لا يصلح النظر اليه يكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر اليها فقال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت<sup>(١)</sup>، حيث انها صريحة في جواز النظر اذا اقتضت ضرورة العلاج ذلك<sup>(٢)</sup>.

وما ذكره وان كان تاما بالنسبة الى حديث الاضطرار ومثله قوله تعالى "ما جعل عليكم في الدين من حرج" واحتمال كون المراد منه نفي إيقاع المكلفين في الحرج من ناحية تشريع حكم شرعي ولو في حق مكلف

١ - وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ٢٣٣

٢ - موسوعة الامام الخوئي ج ٣٢ ص ٦٢

آخر، فهو مما لا شاهد عليه، لكن قد يخطر بالبال امكان الاستدلال بحديث لا ضرر، حيث ان معناه نفي الضرر الناشء من الحكم الشرعي او نفي الحكم الشرعي الموجب للضرر، ولا يختص بما لو كان الحكم الموجب للضرر متعلقا بالمكلف نفسه، كما أنه يمكن التمسك بمثل قوله تعالى "لا يريد بكم العسر" او قوله (عليه السلام) "ان الدين ليس بمضيق". الا أنه يمكن أن يمنع من ذلك بأن يقال ان مناسبة الحكم والموضوع توجب انصراف هذه الخطابات أيضا عن الفرض المذكور، والشاهد عليه أنه ان وقع رجل في الضرر او الحرج من جهة عدم لمس اجنبية له، فيأبى العرف عن قبول اطلاق دليل لا ضرر "او" "الدين ليس بمضيق" لاثبات جواز اللمس على تلك المرأة.

هذا تمام الكلام حول قاعدة لا ضرر و لا ضرار، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . صلى الله على سيدنا محمد وآله  
الطاهرين سيما بقية الله في الارضين اللعن على اعدائهم اجمعين  
الاستصحاب

و يقع الكلام فيه في جهات:

في كون الاستصحاب من المباحث الاصولية

**الجهة الاولى:** لا اشكال في أنه بناء على جريان الاستصحاب في  
الشبهات الحكمية مطلقا كما هو المشهور او في مورد استصحاب عدم  
الحكم، كما هو رأي السيد الخوئي "فده" تكون مباحث الاستصحاب من  
المباحث الاصولية، لوقوعها في طريق اقامة الحجة على الحكم الشرعي  
الكللي، وان شئت فعبر بوقوعها في طريق استنباط الحكم الشرعي الكللي و  
لو بنحو الاستنباط التنجيزي و التعديري، فلا يتم ما ذكره السيد الخوئي من

أنه على مسلكه لا يكون الاستصحاب من المسائل الاصولية.

نعم بناء على مسلك من يرى اختصاص الاستصحاب بالشبهات الموضوعية يكون من قبيل الاصول العملية المختصة بالشبهات الموضوعية كقاعدة اليد و الفراغ و التجاوز و نحو ذلك، و يخرج عن مباحث الاصول، لكن البحث عن جريانها في الشبهات الحكمية وعدمه يندرج في مباحث الاصول، كمسألة حجية خبر الثقة، فانها من مباحث الاصول وان ادّت نتيجة البحث الى القول بعدم حجيته.

و لنطبق ضابط علم الاصول على الاستصحاب حسب التعاريف التالية:

**التعريف الاول:** تعريف المشهور له بكونه العلم بالقواعد التي تقع في طريق استنباط الحكم الشرعي الكلي، فيقال بوقوع الاستصحاب في الشبهات الحكمية في طريق استنباط الحكم الشرعي الكلي، حيث يعم الاستنباط الاستنباط الوجداني او العلمي التعبدى او التجيزي و التعذيري. و الفرق بينه و بين القواعد الفقهية التي تطبق على الاحكام الشرعية الكلية، كقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، هو الفرق بين الاستنباط بالمعنى المراد في المقام و التطبيق، فان نتيجة المسألة الاصولية تتغاير مع الحكم الشرعي الذي يكون الفقيه بصدد استنباطه، تغاير المستنبط و المستنبط منه، سواء كان الاستنباط وجدانيا كاستنباط وجوب الوضوء بعد دخول وقت الصلاة، من الملازمة بين وجوب الوضوء و وجوب ما يكون مقدمة له، او كان الاستنباط علميا تعبديا، او كان تنجيزيا و تعذيريا.

مثال ذلك: أن نتيجة البحث عن حجية خبر الثقة هي حجية خبر الثقة الدال على وجوب صلاة الجمعة مثلا، وحجيته مغايرة مع نفس وجوب صلاة الجمعة الذي يكون الفقيه بصدد استنباطه، سواء اريد من حجية خبر الثقة جعل الحكم المماثل او كون الخبر علما تعبديا بالواقع او كونه منجزا

ومعذرا بالنسبة الى الواقع.

وهكذا حينما يطبق الفقيه البراءة في الشبهة البدوية الحكمية على حرمة شرب التتن، فالبراءة عن حرمة شرب التتن تغاير نفس حرمة شرب التتن، فان الحكم الشرعي الواقعي الذي يراد استكشاف حاله من حيث التنجز والتعذر يغاير نفس الكاشف عن حاله والمنجز والمعذر له، وهذا هو التوسيط.

و الاستصحاب من هذا القبيل.

وأما في التطبيق فلا يكون الحكم الشرعي الذي يكون الفقيه بصدد استنباطه واستخراجه، إلا صغري من صغريات القاعدة، فتكون قاعدة فقهية.

**التعريف الثاني:** تعريف صاحب الكفاية "قده" علم الاصول بكونه العلم بالقواعد الممهدة لاستنباط الحكم الشرعي الكلي، او ما ينتهي اليه المجتهد بعد الفحص و اليأس عن الظفر بالدليل، فيكون الاستصحاب داخلا في الصنف الثاني من مسائل علم الاصول.

**التعريف الثالث:** تعريف السيد البروجدي "قده" لعلم الاصول بأنه علم يبحث فيه عن تعيين مصداق الحجة -بمعنى ما يحتج به- في الفقه، و عليه فالبحث عن الاستصحاب بحث عن حجية اليقين السابق.

**التعريف الرابع:** تعريف البحوث لعلم الاصول بأنه هو العلم بالعناصر المشتركة في الاستدلال الفقهي خاصة التي يستعملها الفقيه كدليل على جعل الشرعي الكلي<sup>(١)</sup>، و انطباقه على الاستصحاب واضح.

هذا و قد استدل صاحب الكفاية "زه" لكون الاستصحاب من المباحث

الأصولية، بانتاجه حكما اصوليا كاستصحاب الحجية، فلا تكون من القواعد الفقهية<sup>(١)</sup>.

ولكن قد يرد عليه ما ذكره الشيخ الاعظم "ره" من أنه قد يكون مجرى القاعدة الفقهية حكما اصوليا، كتطبيق قاعدة نفي الحرج لنفي الفحص عن المعارض للعموم إلى حد القطع بالعدم، كما أنها تجري في نفي الاحتياط في مقدمات دليل الانسداد<sup>(٢)</sup>.

و ان كان يمكن الجواب عنه بأن وجوب الفحص ليس نفسيا حتى يشمله لا حرج، و انما وجوبه شرطي، اي لا حجية للخطاب العام قبله، و لا يمكن لقاعدة لا حرج اثبات حجيته قبله بمجرد حرجية الفحص، كما أن لا حرج انما يرفع وجوب الاحتياط التام الحرجي و هذا مرتبط بالوظيفة العملية للمكلف، و ان فرض استفادة الاصولي منه في مجال كشف حجية الظن المطلق، فهو كاستفادة الاصولي من الاحكام الفقهية المختلفة في مجال كشف حكم اصولي.

هذا و قد ذكر شيخنا الاستاذ "قده" هنا سؤالاً و جواباً، أما السؤال فهو أنه ما هي الثمرة بين كون الاستصحاب في الشبهة الحكمية مسألة اصولية، و بين كون قاعدة "ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده" مسألة فقهية، مع كون تطبيقهما من وظيفة المجتهد.

و أما الجواب عنه فهو أن الثمرة تظهر بناء على ما هو الصحيح من اختصاص جواز التقليد بالمسائل الفرعية، فإنه إذا أفتى المجتهد بأن كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده أيضاً، و أفتى بأن العين المستأجرة لا تدخل في ضمان المستأجر في الإجارة الصحيحة، و الأحوط

مراعاة الضمان في الإجارة الفاسدة، فإنه يكون الاحتياط استحيابيا لا محالة، حيث إن الاحتياط وجوبا نقض لفتواه، فيجوز للعامي عدم مراعاة الاحتياط، بخلاف ما إذا بنى على اعتبار الاستصحاب في الشبهة الحكمية، و ذكر في رسالته العملية أن العصور الزببى و إن لم يثبت دليل على حرمة بالغليان إلا أن الأحوط وجوبا الاجتناب عنه، فإن هذا الاحتياط لا يكون نقضا للفتوى، حيث إنه لم يفت في المسألة الفرعية، فيتعين للعامي العمل بالاحتياط، أو الرجوع إلى مجتهد آخر يفتي في تلك المسألة<sup>(١)</sup>.

اقول: ما ذكره يعني أنه إذا افتى مرجع العامي بكبرى جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، فحتى لو أبدى رأيه بتحقيق اليقين السابق والشك اللاحق بالنسبة الى التكليف او عدم التكليف، او كان اليقين السابق و الشك اللاحق حاصلين بنفسهما للعامي، فلا يكون حجة في حق العامي، لعدم حجية فتواه الا في الفروع العملية التي تكون مصداقا لأخذ معالم الدين عنه، لعدم احراز امضاء الشارع للسيرة العقلائية على الرجوع الى فتواه الا بالمقدار الذي ورد فيه النص، و هو أخذ معالم الدين عنه، فيجب عليه الاحتياط بحكم العقل، ما لم يرجع الى فتوى معتبرة من مرجع آخر بالتكليف او بعدمه، فيمكن للمرجع الفتوى بهذا الحكم العقلي، بينما أن فتوى المرجع حجة بالنسبة الى الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد الذي يثبت الضمان في صحيحه، لكونها مشمولة للنص الدال على اخذ معالم الدين عنه.

و لكن يلاحظ عليه **اولا**: أن اخذ معالم الدين شامل لأخذ مثل جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية مثل الشبهات الموضوعية، كما صرح

بذلك السيد الخوئي "قده" حيث قال: ان حجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية مثلا راجعة الى الدين فتعلمها تفقه في الدين ويكون الانذار بها حجة بمقتضى آية النفر، وكذا يشملها السنة حيث انها دلت على جواز التقليد في معالم الدين، وحجية الاستصحاب في الشبهات الحكمية مثلا من معالم الدين، وكذا يشملها السيرة، لان المسائل الأصولية من المسائل المبنية على الاستدلال والاستنباط<sup>(١)</sup>.

ولا يشملها ما ذكره شيخنا الاستاذ "قده" في بحث التقليد من أنّ عمدة الدليل على جواز التقليد ما في الروايات من أخذ معالم الدين و حاله و حرامه، و صدق معالم الدين على ما يلتزم به الاصولي من التزامه بامتناع الاجتماع أو ثبوت الملازمة بين إيجاب الشيء و إيجاب مقدمته غير معلوم، و هذا كافٍ في الالتزام بعدم جواز التقليد فيها<sup>(٢)</sup>.

**و ثانيا:** ان ما ذكر مبني على مسلك شيخنا الأستاذ "قده" من أن ورود خطاب يدل على إمضاء بعض السيرة العقلية يمنع عن احراز امضاء الشارع لباقي السيرة، وان لم يكن ظاهر هذا الخطاب الردع عنه<sup>(٣)</sup>.

و لكن هذا المسلك غير تام، فانه بعد عدم ظهور الدليل الوارد لامضاء بعض مصاديق السيرة في الردع عن باقي السيرة، فكيف يمكن أن يكتفي به الشارع في مقام الردع عن سيرة العقلاء بتنبههم على خطأهم، فيكون المقام نظير أن يدعى كون ما ورد في حجية خبر الثقة في الأحكام مانعا عن إحراز إمضاء حجية خبر الثقة في الموضوعات.

**و ثالثا:** انه حتى لو فرض عدم جواز تقليد المرجع الاعلم او المساوي

١ - موسوعة الامام الخوئي ج١ ص٣٥٢

٢ - دروس في مسائل علم الأصول ج٦ ص٤٢٢

٣ - دروس في مسائل علم الأصول ج٥ ص١٨٣

في فتواه بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، و لكن تمنع هذه الفتوى -مع علم العامي بتحقيق موضوعها في موردٍ او مع ابراز ذلك الاعلم لوجود الحالة السابقة، و عدم الدليل على انتقاضها- عن حجية فتوى غيره بما ينافيه، لعدم حجية مثلها عند العقلاء، فلا يجوز الرجوع اليه.

### تعريف الاستصحاب

**الجهة الثانية:** ذكر الشيخ الاعظم "قده" أن الاستصحاب لغةً هو أخذ الشيء مصاحباً، و منه استصحاب أجزاء ما لا يؤكل لحمه في الصلاة، و عرّف عند الأصوليين بتعاريف أسدّها و أخصرها إبقاء ما كان، و المراد بالإبقاء الحكم بالبقاء و أخذ الوصف في الموضوع مشعر بعليته للحكم، فعلة الإبقاء هو أنه كان، فيخرج إبقاء الحكم لأجل وجود علته أو دليله، و أضيف التعاريف تعريفه بأنه كون حكمٍ أو وصفٍ يقيني الحصول في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق، إذ لا يخفى أن كون حكم أو وصف كذلك هو محقق لمورد الاستصحاب و محله، وليس نفس الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

فهو فهم من التعريف حكم الشارع ظاهراً ببقاء ما كان، لا الإبقاء العملي الذي هو فعل المكلف، اي ترتيبه لآثار بقاء المتيقن، كما أن صاحب الكفاية قد فهم ذلك المعنى، حيث قال ان عباراتهم في تعريفه و ان كانت شتى، إلا أنها تشير الى مفهوم واحد و معنى فارد، و هو الحكم ببقاء حكم او موضوع ذي حكم شك في بقاءه<sup>(٢)</sup>.  
و ينبغي هنا ذكر عدة نكات:

**النكتة الاولى:** ما في البحوث من أنه لا وجه لتخصيص مفاد دليل

١ - فراند الاصول ج ٢ ص ٤١  
٢ - كفاية الاصول ص ٣٨٤

الاستصحاب بالحكم بالبقاء، بل يشمل مثل ما لو علم المكلف بحدوث شيء إما الآن أو قبل ساعة، فيتبعد بوجوده في هذا الآن، مع احتمال كونه نفس زمان حدوثه، ولأجل ذلك ننكر تقوم موضوع دليل الاستصحاب بالشك في البقاء، فالمهم الشك في وجود شيء مفروغ عن حدوثه<sup>(١)</sup>.

وما ذكره متين، وإن كان من ينكر ركنية اليقين بالحدوث و يكتفي بواقع الحدوث و الشك في البقاء على تقدير الحدوث -كصاحب الكفاية و البحوث- يمكنه دعوى العلم الاجمالي بوجود المشكوك في الآن الثاني وجدانا أو استصحابا، نعم يختص كلا التقريبين بما إذا كان على تقدير حدوثه قبل ساعة محتمل البقاء فعلا، فلا يجريان فيما يعلم بارتفاعه على تقدير حدوثه في الآن الاول، أما التقريب الثاني فواضح، و أما التقريب الاول فلأن وجوده في الآن السابق حيث يكون في مقابل وجوده في الآن الثاني، فلا يصح عرفا لحاظه للتبعد الاستصحابي بوجود ما يقابله، و لا يصدق نقض اليقين بالشك على عدم بناء المكلف على وجوده في الآن الثاني.

وهذا لا يتنافى مع القول في بحث توارد الحاليتين بجريان استصحاب كل منهما في حد ذاته، وإنما تقع بينهما المعارضة، كاستصحاب بقاء يوم العيد في اليوم الذي بعد يوم الشك من آخر رمضان للعلم الاجمالي بحدوثه إما اليوم أو امس، والشك في بقاءه، فيتعارض استصحاب بقاء يوم العيد في احد الزمانين مع استصحاب عدمه في الزمان الآخر، فان الكلام في المقام في التبعد بالوجود في الآن الثاني، فيقال بأن الاستمداد للحكم بالوجود في الآن الثاني من ضده وهو الوجود في الآن الاول ليس من البناء على اليقين وعدم نقضه بالشك، ولا أقل من شبهة انصرافه عنه، و أما بعد هذا الآن



مما يصدق عليه الشك في البقاء، فلا مانع من الاستصحاب لصدق نقض اليقين بالشك على عدم البناء على الحالة السابقة المتيقنة في احد الزمانين السابقين لولا المعارضة.

وعليه فلا يتجه ما في تعليقة البحوث و المباحث<sup>(١)</sup> من دعوى منافية المنع في كلام السيد الصدر "ره" من جريان الاستصحاب في هذا الفرض في المقام، مع ما ذكره من جريان استصحاب عدم يوم العيد و وجوده، في حد ذاتهما<sup>(٢)</sup>.

**النكتة الثانية:** ذكر السيد الخوئي "فده" أنه لا يصح كلام الشيخ "ره" من كون التعاريف مشيرة إلى معنى واحد، و أن تعريف بعضهم له بكون حكم أو وصف يقيني الحصول في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق من أضيف التعاريف، و كذا صاحب الكفاية "ره" الذي ليس تعريفه الا شرح تعريف الشيخ.

وذلك لاختلاف المباني في الاستصحاب، و كيف يصح تعريف الاستصحاب بأنه حكم الشارع بالبقاء في ظرف الشك، بناءً على كون الاستصحاب من الأمارات، فان الأمارات ما ينكشف الحكم بها فلا يصح تعريفها بنفس الحكم.

والصحيح في تعريف الاستصحاب بناءً على كونه من الأمارات المفيدة للظن النوعي، ما نقله الشيخ "ره" عن بعضهم من كون الحكم متيقناً في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق، فان كون الحكم متيقناً في الآن السابق أمانة على بقاءه و مفيدة للظن النوعي، فيكون الاستصحاب كسائر الأمارات المفيدة للظن النوعي.

١ - بحوث في علم الأصول ج ٦ ص ١٥ مباحث الأصول ج ٥ ص ٢٧

٢ - بحوث في علم الأصول ج ٦ ص 194

كما انه على القول باعتباره من باب إفادته الظن الشخصي، فالصحيح في تعريفه أن يقال: إن الاستصحاب هو الظن ببقاء حكم يقيني الحصول في الآن السابق مشكوك البقاء في الآن اللاحق، فيكون الاستصحاب كبعض الظنون الشخصية المعتبرة شرعاً في بعض المقامات، كالظن في تشخيص القبلة و كالظن بالركعات في الصلوات الرباعية.

و أما على القول بكونه من الأصول العملية، فلا بدّ من تعريفه بالحكم كما وقع في كلام الشيخ و صاحب الكفاية، لكن لا بما ذكره من أنه الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم، فان الاستصحاب على هذا التقدير مأخوذ من الأخبار، و عمدتها صحاح زرارة، و ليس فيها ما يدل على الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم، بل المستفاد منها النهي الطريقي عن النقض العملي لليقين بالشك، و الحكم ببقاء اليقين من حيث العمل في ظرف الشك، فالصحيح في تعريفه على هذا المسلك أن يقال إن الاستصحاب هو حكم الشارع ببقاء اليقين في ظرف الشك من حيث الجري العملي<sup>(١)</sup>.

اقول: لا ريب في أن المعنى الظاهر من الاستصحاب هو تعبد الشارع بالبقاء في مورد اليقين بالحدوث و الشك في البقاء، و لا يختلف في ذلك كونه أمانة او اصلاً عملياً، و هذا هو المناسب للبحث و النزاع بين الاصوليين من حيث الاثبات و النفي، و الا فلو كان يختلف معنى الاستصحاب باختلاف المباني لما توارد النفي و الاثبات على موضوع واحد، و لزم عقد البحث عن الاستصحاب بعدد المباني في حقيقته، مع أنه بلا ملزم و لم يفعله نفس السيد الخوئي، فالمحور للبحث هو الاستصحاب بمعنى واحد، و قد يعبر عنه بحكم الشارع بمرجعية الحالة

السابقة عند الشك في البقاء.

فالأمارية ترتبط بنكتة التعبد في الاستصحاب، حيث ان نكتة التعبد بناء على الأمارية العقلانية هي الكاشفية الظنية النوعية لليقين بالحدوث بالنسبة الى البقاء، و بناء على الأمارية الشرعية كما هو مبنى السيد الخوئي و شيخنا الاستاذ "قدهما"، فلا تتقوم أماريته الا بتعبد الشارع بالعلم بالبقاء، و لم يتعرض اليه السيد الخوئي هنا ابدا، و كونه اصلا عمليا ايضا لا ينحصر بما ذكر من الحكم ببقاء المتيقن عند الشك في بقاءه، -و قد يعبر عنه بتنزيل المستصحب منزلة الواقع- او النهي الطريقي عن النقض العملي بالشك او التعبد ببقاء اليقين من حيث الجري العملي<sup>(١)</sup>، بل قد يكون هو انشاء المنجزية و المعذرية، و يكون خطاب النهي عن نقض اليقين بالشك كناية عنه.

هذا و قد اورد في البحوث على ما ذكره السيد الخوئي اولاً: بأنه كان ينبغي له على هذا المنهج أن يعرف الاستصحاب بناء على أماريته بالحدوث في الحالة السابقة، لأنه الملازم غالباً مع البقاء، و اليقين كاشف عنه كاليقين بخبر الثقة، و أما الشك اللاحق فهو موضوع لكل حكم ظاهري.

و ثانياً: ان أريد بهذا الكلام دعوى أن مبنى الأمارية يستلزم جعل الاستصحاب اسماً لليقين السابق، و مبنى الأصلية يستلزم جعله اسماً

١ - هذا هو المبنى المنسوب الى المحقق النائيني كما في اجود التقارير ج ٢ ص ٧٨ و الحلقة الثالثة ص ١٤٥، و قد اوردنا عليه أنه لا يمكن أن يعتبر العلمية ولا يعتبر الكاشفية، فانه نظير أن نعتبر الرجل الشجاع فرداً من الاسد، لا من حيث الاسدية، بل من حيث الشجاعة، فانه غير معقول، ولذا اختلف عنه السيد الخوئي حيث ادعى كون الاستصحاب من الامارات، لاعتبار كونه عالماً بالواقع.

للحكم بالبقاء، فمن الواضح عدم تمامية ذلك، فانه يمكن ان يجعل اليقين السابق أمانة على البقاء، و مع ذلك يكون الاستصحاب اسما لنفس الحكم الظاهري بالبقاء، كما يمكن أن يجعل الحكم بالبقاء في مورد اليقين السابق، و مع ذلك يكون الاستصحاب اسما لليقين السابق.

و ان أريد بهذا الكلام استظهاره من كلام الأصحاب الذين قالوا مثلا ان الاستصحاب أمانة فتعبيراتهم لا يترتب عليها أثر مهم في المقام، على أن تعابيرهم مختلفة، فقد يكون تعبيرهم بالاستصحاب عن حرمة النقض و الحكم بالبقاء و قد يكون تعبيرهم به عن اليقين السابق حتى عند النافين لأماريته<sup>(١)</sup>.

و لا بأس بما افاده.

**النكتة الثالثة:** ان الظاهر من مبنى الشيخ الاعظم "قده" أن مفاد الاستصحاب هو جعل الحكم المماثل للمستصحب، وقد يعبر عنه بتنزيل المستصحب منزلة الواقع، وهذا ما نستظهره من مجموع كلمات صاحب الكفاية "ره" في مفاد الاستصحاب، فقد قوّى في بحث الاجزاء كون مفاد استصحاب الطهارة والحل التعبد بطهارة ما تيقن بطهارته السابقة وحية ما تيقن بحليته السابقة، نظير قاعدة الطهارة والحل<sup>(٢)</sup>، وحيث انه لا خصوصية لاستصحابهما فيعني ذلك أن يقوّى كون مفاد دليل الاستصحاب تنزيل المستصحب منزلة الواقع، ويستفاد ذلك ايضا مما ذكره في بحث قيام الامارات والاصول مقام القطع الموضوعي<sup>(٣)</sup>، كما ذكر في حاشية الرسائل في بحث الجمع بين الحكم الواقعي والظاهري أن الأصول التعبدية كأصالة الإباحة والطهارة والاستصحاب في وجه، ليست مجرد

١ - بحث في علم الاصول ج٦ ص١٣

٢ - كفاية الاصول ص 86

٣ - كفاية الاصول ج٢٦٤

حجة بمعنى المنجز والمعذر، بل هي أحكام شرعية فعلية حقيقية<sup>(١)</sup>، ويشهد له أيضا ما ذكره في التنبيه الثاني من تنبيهات الاستصحاب من الكفاية من أن مفاد الاستصحاب التعبد بالبقاء على تقدير الحدوث وجعل الملازمة الظاهرية بين البقاء والحدوث<sup>(٢)</sup>.

**النكتة الرابعة:** ذكر المحقق الأصفهاني "فده" ما محصله أن المراد بالإبقاء في تعريف الاستصحاب بأنه ابقاء ما كان ان كان هو الإبقاء العملي، فهذا لا ينسجم مع القول بالاستصحاب بحكم العقل الذي هو أحد مدارك الاستصحاب، لأن العقل يدرك البقاء ظنا مثلا، وليس للعقل أحكام عملية، نعم ينطبق على القول بكونه ببناء العقلاء حيث انه ابقاء عملي منهم على ما كان، كما ينطبق على القول بكونه بحكم الشارع، حيث انه ابقاء عملي بالزام الشارع.

و ان كان المراد الإبقاء الحكمي اي الحكم بالبقاء فهو لا ينسجم مع كون الاستصحاب ثابتا ببناء العقلاء، فانهم انما يبنون عمليا على البقاء و يسيرون عليه، وليس لهم حكم بالبقاء او الزام بابقاء المكلف لما كان<sup>(٣)</sup>.

و يرد عليه أن بالإمكان ارادة الإبقاء العملي، و يشمل حكم العقل العملي اي ادراكه لزوم الإبقاء العملي في مورد الاستصحاب الإلزامي، بمعنى ثبوت حق الطاعة و المولوية فيه، و جواز الأبقاء العملي في مورد استصحاب الحكم الترخيصي.

كما أن بالإمكان ارادة الحكم بالبقاء، و يشمل بناء العقلاء حيث ان للعقلاء أحكاما الزامية نفسية او طريقية في مقام احتجاج الموالى على العبيد او احتجاج بعض العقلاء على بعض في العلاقات والحقوق

١ - حاشية الرسائل ص ٧٧

٢ - كفاية الأصول ص ٤٠٤

٣ - نهاية الدراية ج ٥ ص ٧

الاجتماعية، على ان المهم هو امضاء الشارع لبناء العقلاء، و هذا الامضاء يستبطن انشاء الحكم الشرعي .

هذا و قد ذكر ايضا أنه يوجد محذور آخر و هو عدم صحة توصيف الاستصحاب بالدليلية و الحجية، على جميع المباني:

أما إذا أريد منه الإبقاء العملي المنسوب إلى المكلف، فواضح، لأنه ليس دليلاً على شيء، و لا حجة عليه، و أما إذا أريد منه الإلزام الشرعي، فإنه مدلول الدليل، كسائر الأحكام التكليفية، لا أنه دليل و حجة على نفسه، و أما الاستصحاب من باب بناء العقلاء فليس عمل العقلاء على وفق اليقين السابق حجة على عملهم، و لا على غيرهم، فعلم مما ذكرنا أنّ بناءهم عملاً، و إن كان إبقاءً عملياً منهم، و هو المناسب للاستصحاب و مشتقاته المنسوبة إلى العامل، إلا أنّ الموصوف بالحجة غيره، و معنى حجية بناء العقلاء شرعاً أنّ ما بنى العقلاء على المؤاخذة بسببه على فعل أو ترك يصح المؤاخذة به عند الشارع، فلم يبق من الاستصحاب بالمباني الثلاثة، إلا الإذعان العقلي الظني ببقاء الحكم، فانه صالح لأن يكون منجزاً للحكم، إلا ان الاستصحاب بهذا المعنى لا يناسب مشتقاته المنسوبة إلى المكلف، حيث يقال ان من كان على يقين بشيء يسبصح بقاءه<sup>(١)</sup>.

اقول: نعم المراد من الاستصحاب حينما يقال بكونه حجة على الواقع ليس هو الإبقاء العملي المنسوب الى المكلف، بل هو الحكم الظاهري الشرعي في مورد اليقين السابق والشك اللاحق و حجيته تعني كونه مصححاً للعقاب على الواقع فيما اصاب او موجبا للعذر فيما أخطأ، وقد ذكر بنفسه أن بناء العقلاء على الإبقاء كاشف عن بنائهم على حجية اليقين السابق، أو الظن اللاحق، أو حجية الحدوث.

و أما التعبير بدليلية الاستصحاب فهو مسامحي، والمراد منه حجتيه اي منجزيته ومعذريته، نعم اليقين بالحدوث بناء على افادته الظن بالبقاء يمكن أن يسمى دليلا كاشفا عن البقاء ظنا.

**النكتة الخامسة:** ان تعريف الاستصحاب بكونه الحكم ببقاء حكم او موضوع حكم شرعي، (كما في الكفاية، و هو الذي يظهر من الشيخ الأعظم، و ذكر في بعض كلماته أن الثاني راجع الى التعبد بحكمه الشرعي) لا يشمل الاستصحاب الجاري في مقام الامتثال، كاستصحاب بقاء الستر في الصلاة، فانه لا يترتب عليه الا ارتفاع حكم العقل بلزوم احراز الامتثال، كما لا يترتب على استصحاب عدم الستر الا تاكد حكم العقل بلزوم احراز الامتثال.

و أما توجيهه بكون عدم الامتثال موضوعا لبقاء التكليف، فهو مبني على كون الامتثال غاية لبقاء التكليف، و هذا و ان كان تاما عندنا خلافا للبحوث، لكن لا ريب في عدم توقف جريان الاستصحاب في مقام الامتثال عليه.

و لكن هذا الاشكال ليس اشكالا على تعريف الاستصحاب بابقاء ما كان او فقل مرجعية الحالة السابقة.

### حقيقة جعل الاستصحاب بناء على الامارية او الاصل العملي

**الجهة الثالثة:** ذكر في البحوث، ما محصله بتوضيح منّا أن حقيقة الحكم الظاهري، هو أن المولى عند اشتباه غرضه اللزومي مع غرضه الترخيصي لدي المكلف، حيث لا يمكنه حفظ كليهما في هذا الحال، مع بقاء جهل المكلف، وهذا ما يسمى بالتراحم الحفظي، فقد يختار ما يحفظ به غرضه اللزومي بجعل حكم تنجيزي كايجاب الاحتياط في الشبهة قبل الفحص، و قد يختار ما يحفظ به غرضه الترخيصي بجعل

حكم ترخيصي، كالبراءة في الشبهة البدوية بعد الفحص، فيكون هذا الحكم بوجوب الاحتياط او البراءة حكما ظاهريا لنشوئه عن أعمال المولى المرحجات في مقام التزام الحفظي، و المرحجات على اقسام:

**الاول:** المرجح الكيفي فقط، اي ينشأ الحكم الظاهري عن نكتة ملاحظة نوع الحكم المحتمل، كما في جعل وجوب الاحتياط في الدماء، و جعل قاعدة الحل في الشبهات البدوية التحريمية غير المهمة.

**الثاني:** المرجح الكمي الاستغراقي فقط، اي ينشأ الحكم الظاهري عن نكتة ملاحظة الكاشفية و قوة الاحتمال محضا، اي كون احتمال اصابة الواقع في كل فرد في نفسه اقوى من احتمال الخطاء، و الأمارات من هذا القبيل، كخبر الثقة، حيث ان نكتة حجيته كاشفية كل خبر ثقة بملاحظة نفسه عن الواقع بمعنى ضعف احتمال خطأه، و هذا هو المنشأ لحجية مثبتات الأمارات، لاشتراك قوة الاحتمال التي هي تمام نكتة الحجية بين المدلول المطابقي و الالتزامي.

**الثالث:** المرجح الكمي المجموعي، بان يلحظ الشارع مجموع اخبار الثقات مثلا، فيرى أن اغلبها مطابق للواقع.

و هذا لا يكفي لحجية المثبتات، اذ لعل اغلب موارد المداليل المطابقية للأخبار و التي يترتب عليها الاثر الشرعي مطابق للواقع، بخلاف الطائفة التي يترتب الاثر الشرعي على مدليلها الالتزامية، فلا يكون اغلبها مطابقا للواقع.

**الرابع:** التلفيق بين المرجح الكمي و الكيفي، فقد يكون قاعدة الفراغ مثلا لهذا القسم، فلوحظ فيها قوة الاحتمال، و لذا يقال بأنه اذا فقدت جهة الكاشفية في مورد كما في العلم بالغفلة حال العمل لا تجري قاعدة الفراغ، و لوحظ ايضا نوع المحتمل و هو الشك في صحة العمل الذي



فرغ منه .

**الخامس:** التلفيق بين المرجح الكمي و المرجح النفسي، اي المرجح الذي له موضوعية لا طريقية، كما لو كانت نكتة جعل الاستصحاب مضافا الى جهة كاشفية اليقين السابق عن البقاء كون الجري على الحالة السابقة موافقا للميل العقلاني .

**السادس:** التلفيق بين المرجح الكيفي و المرجح النفسي، كما لو امر بالاحتياط في الاموال، و روعي فيه كون الاحتياط فيها موجبا لقوة النفس في قبال الشهوات .

**السابع:** المرجح النفسي فقط، و هذا لا ينافي كون الحكم الظاهري طريقيا، فانه بعد عدم وجود مرجح آخر لتقديم حفظ احد الغرضين على الآخر، فقد يختار المولى حفظ احدهما بنكتة نفسية، كما في القرعة، فان نكته النفسية رفع النزاع .

فذكر أن المحتمل في الاستصحاب هو القسم الثاني و الثالث و الخامس و السابع، دون الاول و الرابع، اذ من الواضح عدم المرجح الكيفي في الاستصحاب، لأنه قد ينتج الازام و قد ينتج الترخيص حسب اختلاف الحالة السابقة .

ثم قال ان ثبت كون المرجح في الاستصحاب من قبيل القسم الثاني، اي المرجح الكمي الاستغراقي فتكون مثبتاته حجة، و لكن لا قرينة على ذلك، و حينئذ فلا يكون الاستصحاب من الأمارات، حتى لو كان لسان جعله اعتبار العلم بالبقاء .

اقول: يرد عليه ان كون نكتة حجية الامارات قوة الاحتمال محضا، منافٍ لما ذكره في بحث الشهرة من احتمال أن التزاحم الحفظي الذي هو ملاك جعل الحجية يكفي فيه في نظر الشارع أو العقلاء جعل الحجية

بمقدار خبر الثقة، وأما في غيره -مما يشترك معه في قوة الاحتمال- فيرجع إلى القواعد والأصول الأخرى، فالملاكات المتزاحمة يستوفى الأهم منها بمقدار جعل الحجية للخبر بلا حاجة إلى جعلها للشهرة أيضا<sup>(١)</sup>.

فانه بناء على كلامه هناك فعله اكتفى الشارع او العقلاء في اعمال المرحح الكمي الاستغراقي بالمدلول المطابقي للأمانة، دون لوازمها، فلا تكون أمارية الأمانة مستلزمة لحجية مثبتاتها، فلا بد في نفي هذا الاحتمال من الرجوع الى سيرة العقلاء.

على أن مبنى التراحم الحفظي غير متجه، فان التراحم الحفظي بين الغرض اللزومي والترخيصي، كما صرح به في البحوث انما يعقل فيما كانت الاباحة الواقعية اقتضائية، بأن يكون هناك مصلحة في أن يكون العبد مرخص العنان من قبل مولاه، وأما في الاباحة اللاقتضائية أي الاباحة التي تكون ناشئة عن عدم المقتضي للإلزام فقط، فلا يوجد غرض مولوي في كون العبد مرخص العنان شرعا، حتى يقع التراحم الحفظي بينها وبين الغرض اللزومي، ولكن اطلاق جعل الترخيص الظاهري في المشتبهات يكشف عن كون الاباحة الواقعية اقتضائية<sup>(٢)</sup>.

الا أنه يرد عليه أنه يكفي في جعل الترخيص الظاهري وجود مصلحة التسهيل في عدم الزام الشارع بالاحتياط، ولا حاجة الى كون الاباحة الواقعية اقتضائية.

هذا وقد اخترنا في محله في الفرق بين الأمانة والاصل العملي أن الأمانة ما كان المقتضي لحجيته كاشفيته عن الواقع بالكشف الظني النوعي، وان كان قد يقتصر العقلاء على حجيته لنكتة نفسية ككون تلك الامارة كخبر

١ - بحوث في علم الأصول ج٤ ص ٣٢٥

٢ - بحوث في علم الاصول ج٤ ص ٢٠

الثقة امرا منضبطا قابلا للاحتجاج او الوصول اليه اسهل لعامة الناس ونحو ذلك، ولا يتعدون الى ما وجد فيه هذه الدرجة من الكاشفية ايضا كالشهرة او خبر غير الثقة الموجب للوثوق النوعي، بينما أن الاصول العملية ليست كذلك.

و لا دليل على كون المقتضي للاستصحاب هو الكاشفية النوعية لليقين السابق عن البقاء، فانه حتى لو وجد بناء العقلاء عليه، كما لا يبعد في موارد الشك في النسخ و عزل المتولي او التبديل في الحقوق والاموال فلعله من باب حفظ نظام المجتمع، فيكون من الاصول العملية العقلائية كقاعدة اليد، كما يحتمل كون حجيته من باب المرجح النفسي محضا او تلفيقا. ثم انه بلحاظ انقسام الاصول الى الاصل المحرز و غير المحرز، فالاستصحاب يكون من قبيل الاصل المحرز، لأن الاصل المحرز ما كان لسان دليل الاصل اثبات احد طرفي الشك تعبدا، و مفاد الاستصحاب التعبد ببقاء ما علم حدوثه، فيترتب عليه جميع الآثار الشرعية لبقائه واقعا، بخلاف الاصل غير المحرز الذي لا يثبت احد طرفي الشك تعبدا، وانما يؤمن عن التكليف الواقعي المشكوك كما في البراءة، او ينجزه كما في أصالة الاحتياط.

وتظهر الثمرة في أنه لو ورد في الخطاب الشرعي "اذا لم تكن مدينا فيجب عليك الحج" فاستصحاب عدم اشتغال ذمته بالدين يكون اصلا موضوعيا يثبت به وجوب الحج، بخلاف البراءة عن اشتغال ذمته فانها انما تؤمن عنه ولكن لا تصلح لاثبات وجوب الحج.

#### كيفية الاستدلال بالاستصحاب

**الجهة الرابعة:** ذكر السيد بحر العلوم "ره" انه قد عبّر بعضهم بأن دليل بقاء الحكم -كبقاء حرمة وطء الحائض بعد انقطاع الدم و قبل الاغتسال-

هو قوله (عليه السلام) في صحيحة زرارة "لا تنقض اليقين بالشك" ولكنه ليس بصحيح، بل دليله الاستصحاب، و صحيحة زرارة دليل الدليل، كما أن الدليل هو خبر الثقة، ودليل حجيته دليل الدليل<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر السيد الامام "قده" أنه بناء على أمارية الاستصحاب يتجه هذا الكلام، و ايراد الشيخ الاعظم عليه بأن الاستصحاب بنفسه حكم شرعي ولا يصلح للدليلية، بخلاف خبر الثقة، انما يتم على فرض كون الاستصحاب من الاصول<sup>(٢)</sup>.

اقول: ان كان كلام بحر العلوم مجرد مناقشة في الاصطلاح فليس بمهم، و لكنه رتب على كلامه ثمرة، فذكر أن استصحاب الحكم المخالف للأصل في شيء دليل شرعي رافع لحكم الأصل و مخصص لعمومات الحل، و ليس عموم "لا تنقض اليقين بالشك" بالقياس إلى أفراد الاستصحاب و جزئياته إلا كعموم آية النبا بالقياس إلى آحاد الأخبار المعبرة<sup>(٣)</sup>.

و محصل كلامه أنه كما لا يلحظ العرف النسبة بين دليل حجية الظهور في خطابٍ قطعي الصدور عن المولى يدل على الامر باكرام العالم، و بين دليل حجية خبر ثقة الشامل لاختبار الثقة عن قول المولى "لا تكرم العالم الفاسق"، كي تكون النسبة بينهما عموما من وجه، بل يلحظ النسبة بين نفس الخطابين، فيرى أن الخطاب الثاني أخص من الخطاب الاول فيكون مخصصا له، فكذلك لا يلحظ النسبة بين قوله "لا تنقض اليقين بالشك مع قوله "كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام" كي يتعارضان بالعموم من وجه، لوجود مورد افتراق للخطاب الاول و هو الاستصحاب المنتج لعدم

١ - نقله عنه في فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٤٥

٢ - الرسائل ج ١ ص ٧٤

٣ - نقله عنه في فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٤٥

التكليف، بل لا بد من لحاظ النسبة بين خصوص استصحاب الحرمة وبين قاعدة الحل، فيكون استصحاب الحرمة اخص منها، لاختصاص مورده بالعلم بالحرمة السابقة، بينما أن مورد قاعدة الحل اعم، فيقدم عليها. و لا يمكن الموافقة معه في هذا الكلام، حتى لو كان الاستصحاب أمارة، فان مجرد ذلك لا يكفي في تقدمه على ما هو اعم منه، و انما يقدم الأمانة الأخص على اعم في كلامين صادرين عن متكلم واحد او من هو في قوة متكلم واحد، كالأئمة (عليه السلام) حيث انهم معصومون ينطقون عن شريعة واحدة، فيكون الخطاب الخاص مفسرا نوعيا للخطاب العام، فلو صدر الخاص والعام من شخصين مستقلين لوقع التعارض بينهما، كما يتعارض تضعيف النجاشي مثلا لبعض مشايخ ابن قولويه مع التوثيق العام الصادر من ابن قولويه لمشايعه في كامل الزيارات، فالصحيح ملاحظة النسبة بين قوله "لا تنقض اليقين بالشك" مع قوله "كل شيء لك حلال" و النسبة بينهما و ان كان عموما من وجه كما مر، لكن سيأتي ان شاء الله في آخر بحث الاستصحاب ذكر نكات لتقديم دليل الاستصحاب.

**الفرق بين الاستصحاب و قاعدة اليقين و قاعدة المقتضي و**

**المانع، و الاستصحاب القهقرائي**

**الجهة الخامسة:** وقع الكلام في الفرق بين الاستصحاب و قاعدة اليقين و قاعدة المقتضي و المانع، بعد اشتراك الثلاثة في ثبوت اليقين و الشك، فقالوا بكون موضوع الاستصحاب اليقين بشيء و الشك في بقاءه، بأن يكون زمان المتيقن سابقا على زمان المشكوك، و لو حدث اليقين والشك في زمان واحد، و يعبر عنه بالشك الطاري.

### قاعدة اليقين

و أما قاعدة اليقين فموضوعها اليقين بشيء في زمان معين، ثم الشك بعد ذلك في ذلك الشيء بلحاظ نفس ذلك الزمان، كما إذا تعلق اليقين بعدالة زيد في يوم الجمعة، ثم زال ذلك اليقين، و شك في يوم السبت في أنه كان عادلا يوم الجمعة أم لا، و يعبر عنه بالشك الساري، فيكون متعلق اليقين و الشك فيها أمرا واحدا بجميع خصوصياته، و انما الاختلاف في زمان نفس اليقين و الشك. على خلاف الاستصحاب، فان متعلق اليقين و الشك يختلفان زمانا و ان اتحدا ذاتا، كما تختلف نكتة حجيتهما، فنكتة حجية اليقين السابق في قاعدة اليقين عدم الاعتناء باحتمال الخطاء في ذلك اليقين، لغلبة اصابة اليقين للواقع و نحو ذلك، بينما أن نكتة الاستصحاب عدم الاعتناء باحتمال ارتفاع الحادث لغلبة بقاء الحادث و نحو ذلك.

و قد يذكر وجهان لحجية قاعدة اليقين:

احدهما: التمسك بعموم "لا تنقض اليقين بالشك ابدا" و "من كان

على يقين فشك فليمض على يقينه".

و فيه أن الجمع بين لحاظ موضوع الاستصحاب، و هو الشك في وجود الشيء مع اليقين باصل حدوثه، و لحاظ موضوع قاعدة اليقين، و هو الشك في حدوث الشيء بعد اليقين به، يكون من الجمع بين لحاظين مختلفين، فيكون من قبيل استعمال اللفظ في معنيين، و لا أقل من كون ذلك خلاف الظاهر، فإما ان يلحظ الاول او الثاني، و المتيقن من هذه الروايات، و مورد اغلبها هو الاستصحاب، فاذن لا يستفاد منها قاعدة اليقين.

ثانيهما: ما قد يخطر بالبال من أنه اذا شهد عندنا عدلان بتطهير

متنجس، وبعد فترة سألناهما هل تتذكران شهادتكما بتطهيره، فقد يقولان بأننا لا نتذكر، و نشكّ فعلا في ذلك، فلا اشكال في حجية شهادتهما السابقة فعلاً، بمقتضى السيرة و اطلاق دليل حجية البينة، فيقال بأن العرف يرى الملازمة العرفية بين جواز اعتماد الآخرين عليها، و بين جواز اعتماد نفس العدلين بها، نعم يختص ذلك بما اذا احتملا أنهما لو تذكرنا مناشئ شهادتهما جزماً بصدق تلك الشهادة.

فهذا الوجه ان تم فتختص حجية قاعدة اليقين بما اذا احتمل أنه لو تذكرنا مناشئ يقينه السابق عاد اليه يقينه، دون ما اذا تذكرها و لكن لم يحصل له اليقين منها فعلاً.

و لكن الانصاف أن الجزم بذلك مشكل، فلا يترك الاحتياط.

#### قاعدة المقتضي و المانع

و أما قاعدة المقتضي و المانع، فموضوعها اليقين بوجود المقتضي لشيء، و الشك في وجود المانع عنه، فيشك في وجود المقتضي بالفتح لاحتمال وجود المانع، فمتعلق اليقين و الشك في هذه القاعدة مختلفان ذاتا، و لكن قد تشترك في النتيجة مع الاستصحاب، كما في موارد الشك في الرفع، كالشك في بقاء الطهارة للشك في ناقضية المذي، و قد تفرق عنه، كما في احتمال ابتلاء المقتضي من الابتداء بالمانع، حيث تكون نتيجة قاعدة المقتضي و المانع التعبد بتحقق المقتضي بالفتح، بينما أن نتيجة الاستصحاب التعبد بعدم تحققه، الا أن يكون حكماً شرعياً مترتباً على موضوع مركب من وجود المقتضي و عدم المانع، فيمكن اثباته باستصحاب عدم المانع، كما أن مورد الشك في البقاء لاجل الشك في المقتضي يختص بجريان الاستصحاب دون هذه القاعدة.

و فيما كان موضوع الحكم الشرعي مركباً من وجود المقتضي و عدم المانع، كما لو علم بوجود اكرام العالم غير الفاسق، و شك في وجوب

اكرام عالمٍ للشك في فسقه، فتتحد نتيجة قاعدة المقتضي و المانع مع الاستصحاب، الا أن النكته تختلف، فان نكته قاعدة المقتضي و المانع عدم الاعتناء بوجود المانع لنكته ندرة ابتلاء المقتضي بالمانع و نحو ذلك، بينما أن نكته الاستصحاب عدم الاعتناء بارتفاع الحادث كما مر.

و قد تبنى صاحب العروة جريان قاعدة المقتضي و المانع، و صرح بذلك في بحث النكاح، فقال: انه اذا شك في كون المنظور اليه مماثلا او محرما ام لا، فيحرم النظر اليه، لالاجل التمسك بعموم حرمة النظر في الشبهة المصدقية لمخصصه المنفصل الدال على جواز النظر الى المماثل او المحارم، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرمة، فالمقام من قبيل المقتضي و المانع<sup>(١)</sup>.

و قد ذكر الملا هادي الطهراني "زه" أنه استقرت طريقة السلف و الخلف في جميع ابواب الفقه و غيره على الاستدلال بالافتضاء على الفعلية<sup>(٢)</sup>.

و ذكر ايضا: أن عدم الاعتداد باحتمال المانع بعد احراز المقتضي من القواعد الاربع التي شاع في كلماتهم اطلاق الاستصحاب عليه<sup>(٣)</sup>، و ظاهره -كما نسب اليه في بعض الكلمات<sup>(٤)</sup>- ارجاعه الاستصحاب الى قاعدة المقتضي و المانع.

و قد اورد الاعلام على قاعدة المقتضي و المانع بنقض لا يظن بالعقلاء التزامهم بها، كما لو رمي سهما الى شخص، ويعلم بأنه يؤدي الى قتله لولا وجود حائل، او ابتلي شخص بمرض يؤدي الى موته لو لم يعالج نفسه، فلا

١- العروة الوثقى ج ٥ ص ٥٠٠

٢ - محجة العلماء ج ٢ ص ٦٦

٣ - محجة العلماء ج ٢ ص ٩٢

٤ - كتاب الاستصحاب تقرير ابحاث بعض السادة الاعلام "دام ظلّه" ص ٣٨



يحتتمل بناء العقلاء على تحقق قتله في المثال الاول عند الشك في وجود الحائل و تحقق موته في المثال الثاني عند الشك في علاج نفسه .  
 و لكن حاول بعض أتباع مدرسة الملا هادي الطهراني أن يدافع عن نظرية قاعدة المقتضي و المانع، فقال في كتاب الفوائد العلية: ان المراد من الاقتضاء في المقام هو كون المشكوك فيه بحيث يكون ثابتا في حد نفسه لو خلي و طبعه، مع قطع النظر عن المانع، سواء كان المشكوك فيه بقاء الشيء أو حدوثه، نعم إذا كان الشك في وجود المانع عن حدوث الشيء، فيعتبر أن لا يكون ذلك الشيء مستقلا في الوجود عن مقتضيه، بل متحدا معه في الخارج، اتحاد الأمر الانتزاعي مع منشأ انتزاعه، بأن يكون معدودا من أحكام مقتضيه عقلا أو شرعا، فلا تجري القاعدة فيما اذا شك في نبات لحية زيد للشك في بقاء حياته، حيث ان له مقتضيا مستقلا، لأنه مغاير في الوجود مع حياته، كمغايرة الثمرة بالنسبة إلى الشجرة و الحمل بالنسبة إلى الحامل، و من المعلوم أن اليقين بأحد المتلازمين مغاير لليقين بالآخر، و انما تجري القاعدة عند الشك في عروض موته لترتيب ما هو من مقتضيات حياته، كبقاء أمواله على ملكه و عدم خروج زوجته عن زوجيته<sup>(١)</sup>.

هذا و قد فسر بعض السادة الاعلام "دام ظله" كلامه بأن القاعدة تجري في موردين:

**المورد الاول:** ما اذا ترتب حكم عقلي او شرعي على شيء و كان هناك شيء آخر مانع على فرض وجوده، فهم يجرون القاعدة لاثبات الحكم، كالأخذ في الظهورات بأصالة الحقيقة او العموم او الاطلاق و لا يعتني العقلاء باحتمال القرينة و المخصص و المقيد.

**المورد الثاني:** ما اذا كان بين المقتضي بالكسر و المقتضى بالفتح اتحاد بالنظر العرفي، و يمكن أن يمثّل له بما اذا شك في وجود الحاجب حين ما يصبّ الماء على وجهه، فيما أن جريان الماء على البشرة متحد مع انغسال الوجه، و نسبتهما نسبة الایجاد و الوجود، فالعرف يرى الانغسال بمجرد صب الماء على الوجه، الا أنه قد يحصل الشك في وجود ما يمنع من وصول الماء الى البشرة<sup>(١)</sup>.

و لكن لم يظهر من كتاب الفوائد العلية كون المورد الثاني و المثال المذكور له من موارد القاعدة، فان الفرق بين احتمال وجود الحائل في مثال رمي السهم و احتمال العلاج في مثال المرض و بين احتمال وجود الحائل المانع عن انغسال الوجه غير واضح.

نعم ورد ذلك في كلمات المحقق الهمداني "قده" في حاشية الرسائل، فانه بعد ما انكر قاعدة المقتضي و المانع، ذكر أنه لو كان المقتضي بالكسر بنظر العرف شديد الاقتضاء، بحيث يكون مجرد احرازه كإحراز نفس المقتضى بالفتح، بنحو لا يلتفت الذهن حال الشك إلا إلى احتمال وجود المانع، لا عدم وجود المقتضى بالفتح، أو كانت الوساطة التي يترتب عليها الحكم الذي يراد اثباته بالاستصحاب من الوسائط الخفية، بحيث لا يلتفت العرف في مقام ترتيب الأثر إليها، بل يرون الأثر أثراً لنفس المستصحب، فالظاهر اعتباره<sup>(٢)</sup>.

ثم انه ذكر في كتاب الفوائد العلية عدة امثلة التزم الفقهاء فيها بأحكام لا يمكن توجيهها الا بقاعدة المقتضي و المانع:

**المثال الاول:** ما لو اغتسل عن الجنابة مثلاً و شكّ في حدوث الحدث

١ - الاستصحاب ص ٤١

٢ - الفوائد الرضوية ص ٣٣٤

في أثناءه، فيحكم برفع حدث الجنابة.

**المثال الثاني:** أصالة الحقيقة حيث ان الحمل على المعنى الحقيقي مع عدم ثبوت القرينة الصارفة ليس إلا لأجل الاستناد الى كون اللفظ بحسب الوضع مقتضيا للظهور ولا يعتني العقلاء باحتمال وجود المانع، و هكذا الخطاب العام او المطلق مقتضى للعموم والاطلاق، و المخصص او المقيد مانع، و مع الشك فيهما يبنى على عدمهما.

**إن قلت:** بناء العقلاء على الأخذ بأصالة الحقيقة و العموم و الإطلاق لا يكشف عن اعتبار قاعدة الاقتضاء و المنع في جميع الموارد.

**قلت:** لا تعبد في بناء العقلاء حتى يجوز اختصاصه بمورد دون مورد و إنما بناءهم على ما بنوا عليه في بعض الموارد لأجل نكته عقلية ثابتة عندهم، و من المعلوم اطراد القواعد العقلية و عدم تطرق التقييد و التخصيص فيها.

**المثال الثالث:** حكمهم بلزوم البيع إذا شك في انعقاده لازما أو جائزا من جهة احتمال غيب في البيع أو عيب في المبيع و نحو ذلك، استنادا إلى أصالة اللزوم، فانه ليس للزوم حالة سابقة، حتى يستصحب بقاءها، فالحكم به ليس إلا من جهة الأخذ بقاعدة المقتضي و المانع، لأن مقتضى اللزوم و هو البيع معلوم، و المانع مشكوك، فيدفع بالأصل.

**إن قلت:** يمكن أن يكون الحكم باللزوم مستندا إلى استصحاب الحالة السابقة، لأن ملكية البائع للثمن والمستري للمثمن ثابتان بالبيع، فمع الشك في زوالهما بالفسخ يستصحب الحالة السابقة.

**قلت:** لو صح ما ذكرت لزم الحكم باللزوم أيضا في العقود الجائزة بالذات عند الشك في وقوعها لازمة أو جائزة، كما إذا شككنا في وقوع

الهيئة لازمة أم جائزة، من جهة الشك في وقوعها معوضة أم لا، أو في كون الموهوب له من الارحام أم لا، مع أنهم يحكمون فيها مع الشك في لزومها بجواز الرجوع استنادا إلى أصالة الجواز.

**المثال الرابع:** حكمهم بعدم كون المرأة محرما عند الشك في المحرمية النسبية المانعة من انعقاد التزويج، فإنه لا يتم إلا على جعل المحرمية مانعة، و التمسك باقتضاء المرأة لجواز التزويج، فيحكم بصحة التزويج أخذا بالمقتضي المعلوم و إلغاءً للمانع المحتمل، و لا يتوهم أن عدم المحرمية معلوم قبل وجود المرأة فيستصحب لأنها قبل وجودها لا تكون محرما و لا أجنبية، و استصحاب عدم إحداها معارض باستصحاب عدم الأخرى.

**المثال الخامس:** حكمهم بتمام الصلاة مع الشك في السفر إذا كانت الشبهة حكمية، فإن كون أربعة فراسخ مثلا مسافة شرعية ليس مما علم عدمه في زمان حتى يستصحب و يحكم بالبقاء على ما كان.

**لا يقال:** يمكن إرجاع ما ذكر و نحوه إلى استصحاب الحالة السابقة باعتبار أنه لم يكن مسافرا قبل سيره أربعة فراسخ و بعد الأربعة يشك في زوال الحالة السابقة فيحكم ببقاءه على ما كان.

**فانه يقال:** مع الشك في أن الأربعة مسافة شرعية لا يكون المقتضي للتمام و هو الحضور محرزا حتى يستصحب و مجرد الحالة السابقة لا يكفي في الاستصحاب.

**إن قلت:** موضوع القصر هو المسافر و أما التمام فلم يؤخذ في موضوعه الحضور، بل يكفي فيه عدم السفر.

**قلت:** مرجع ذلك إلى الأخذ بالمقتضي و عدم الاعتداد باحتمال

المانع، لا إلى استصحاب الحالة السابقة، لأن التمام ليس له حالة سابقة في هذا الحال و كذا عدم السفر، لأن طي الأربعة ليس له حالة سابقة من السفر و عدمه حتى يستصحب.

و بالجملة موارد انفكك القاعدة عن الاستصحاب كثيرة في أبواب الفقه، كما لا يخفى على المتتبع مع أنه لم يتأمل أحد منهم في العمل بها و الركون إليها و إنما حدثت الشبهة لبعض من تأخر.

هذا و ذكر أيضا انه تبين الخلل فيما يقال (من أن المراد بالمقتضي إما أن يكون ما يقتضي وجود الأثر التكويني في عالم التكوين، و من المانع ما يمنع عن تأثير المقتضي، او يراد من المقتضي ما يقتضي الأثر الشرعي بحسب جعل الشارع و من المانع ما يمنع عن ترتب الأثر الشرعي بجعل من الشارع، فيكون كل من المقتضي و المانع شرعيا، او يكون المراد من المقتضي ما يقتضي تشريع الحكم من الملاك، كما يقال إن العلم مقتضى لوجوب الإكرام، و من المانع ما يمنع عن تأثير المقتضي في الجعل كالفسق مثلا، و لا دليل على اعتبار اي من المعاني الثلاث) لما عرفت من أن المراد بالمقتضي معنى آخر، و إنما يكون المعنى الثاني من مصاديقه، و هكذا المعنى الأول إذا لم يكن الأثر التكويني مستقلا في الوجود و يكون متحدا مع منشأه اتحاد الأمر الانتزاعي مع منشأ انتزاعه.

و قال أيضا: إذ قد اتضحت لك حقيقة قاعدة المقتضي و المانع فقد اتضح لك أن النسبة بينها و بين الاستصحاب هي العموم من وجه، و مورد اجتماعهما صورة العلم بالمقتضى بالفتح، و الشك في البقاء من جهة احتمال المانع، و مورد افتراق القاعدة صورة العلم بالمقتضي بالكسر، و الشك في ترتب المقتضى بالفتح عليه من جهة احتمال اقتترانه بالمانع، كما إذا شك في انعقاد البيع لازما أم جائزا بواسطة الشك في اقتترانه بغبن أو بعيب في المبيع مثلا، و أما مورد افتراق الاستصحاب فهي صورة الشك

في المقتضي بالكسر، كما إذا شك في بقاء الإجارة بالنسبة إلى السنة الثانية من جهة الشك في وقوع عقد الإجارة على سنة واحدة أو سنتين. و أما اعتبار القاعدة فهو عقلي ثابت بحكم العقل، و يظهر ذلك من بناء العقلاء على العمل بها في كل باب، فإن بناءهم على أمر و ركونهم إليه ليس إلا بما هم عقلاء فبنأؤهم على العمل بها يكشف عن ثبوت ذلك عند العقل، و لو على وجه الارتكاز<sup>(١)</sup>.

و الانصاف عدم ثبوت بناء العقلاء على هذه القاعدة بشكل عام، حتى فيما كان المقتضى بالفتح من احكام المقتضي بالكسر، و يشك في وجود مانع عن حدوثه، الا أن يكون موضوع الحكم الشرعي مركبا من وجود المقتضي و عدم المانع، كما في المثال الاول، و هو الشك في صدور الحدث اثناء غسل الجنابة، حيث يجري الاستصحاب الموضوعي وهو استصحاب عدم صدور الحدث، نعم لو كانت الشبهة حكمية كما لو خرج منه في أثناء وضوءه مذي، و شك في ناقضيته فلا بد من الرجوع الى استصحاب عدم الطهارة ان كانت الطهارة التي هي شرط الصلاة مسببة عن الوضوء، نعم لو كانت عنوانا لنفس الوضوء فتجري البراءة عن مانعية المذي.

و في المثال الثالث يجري الاستصحاب الموضوعي و هو عدم الغبن او الاستصحاب الحكمي النافي للخيار، كاستصحاب بقاء الملكية الثابتة قبل الفسخ، و أما احتمال لزوم الهبة لاحتمال كون الهبة معوضة فمنفي باستصحاب عدم كونها معوضة، و كذا فرض احتمال كون الموهوب له من الارحام، فانه يجري عدم كونه رحما بناء على جريان استصحاب العدم الازلي، و بذلك ينقح موضوع جواز الهبة، و هو الهبة التي ليست لذی

رحم، و يمكن التمسك له بموثقة مسعدة بن صدقة بضم الغاء الخصوصية عن النكاح لكون حكمه اشد عرفا.

و منه اتضح حكم المثال الرابع، فانه بناء على جريان استصحاب العدم الازلي حتى في العناوين الذاتية، فيمكن استصحاب عدم كون المرأة التي يريد التزويج بها أمّا او اختا له، و لا يعارضه استصحاب عدم كونها اجنبية لعدم ترتب اثر عليه بعد كون موضوع حلوية الزواج المرأة التي ليست اما او اختا و نحو ذلك، كما استفيد من قوله تعالى "و احل لكم ما وراء ذلكم" و بناء على عدم جريانه فيمكن التمسك بموثقة مسعدة بن صدقة "كل شيء لك حلال حتى تعلم أنه حرام... و ذلك مثل امرأة تكون تحتك لعلها اختك او رضيعتك".

و منه اتضح حكم المسألة المذكورة في العروة، حيث يجري استصحاب عدم كون المنظور اليها أمّا او اختا للناظر مثلا، بناء على جريان استصحاب العدم الازلي، او يتمسك بموثقة مسعدة، أما لو شك في كونها أمّا او اختا رضاعية له او زوجته فيجري استصحاب العدم النعتي بلا اشكال، و لو شك في كون المنظور اليه رجلا او امرأة فحيث ان القول بجريان قاعدة المقتضي و المانع فيه يبتني على استظهار غير صحيح من مثل قوله تعالى "قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم... و قل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن" و هو كون الموضوع لمن يحرم النظر اليه هو الانسان الذي ليس بمماثل<sup>(١)</sup>، فيقوم استصحاب العدم الازلي لنفي كونه

١ - و فيه أنه لا يظهر من الفقرة الاولى اكثر من حرمة النظر الى النساء و من الفقرة الثانية اكثر من حرمة النظر الى الرجال، هذا مع غمض العين عن اشكال السيد الخوئي "قده" من أنه لا يظهر من الآية حرمة النظر، فقد تكون ترجمتها بالفارسية "چشم به زنان غير همسرشان نداشته باشند" نظير قوله تعالى "و لا تمدن عينيك الى ما متعنا به منهم زهرة الحياة الدنيا".

ممثلاً للناظر مقام القاعدة.

أما المثال الخامس فلا بد فيه من التمسك باطلاق دليل وجوب القصر على المسافر، فاذا شك في كون حد المسافة عشرين كيلو مترا او اكثر، فيقال بأن المتيقن خروج من لم يكن سفره عشرين كيلو مترا من هذا الاطلاق، دون من كان سفره اكثر من ذلك، نعم لو فرض عدم اطلاق في دليل وجوب القصر على المسافر، فالمرجع اطلاق وجوب التمام ان كان<sup>(١)</sup>، و مع فرض عدم الاطلاق فيه ايضا فيتشكل علم اجمالي بوجود القصر و التمام، و أما استصحاب وجوب التمام في حقه فمبتلى باشكال عدم اليقين السابق بالنسبة الى صلاة الفريضة الجديدة.

يبقى المثال الثاني، و هو التمسك بأصالة الحقيقة او العموم او الاطلاق مع الشك في القرينة المتصلة، وهذا اول الكلام، و تظهر الثمرة في احتمال القرينة الحالية النوعية التي لا يكون سكوت الراوي عن بيانها منافيا لوثاقته. نعم لو شك المتعاقدان في نصب قرينة متصلة على الغاء الشرط الارتكازي كخيار العيب او الغبن او التدليس فلا يبعد بناء العقلاء في مثله على اصالة عدم القرينة، مع أن اثبات الشرط او اثبات ظهور العقد فيه باستصحاب عدم نصب القرينة المتصلة يكون من الاصل المثبت، و لكن لا يعني ذلك تمامية قاعدة المقتضي و المانع بشكل عام.

هذا و لا يخفى أن ما ذكره من جريان استصحاب بقاء الاجارة -بناء على جريانه مع الشك في المقتضي- في ما اذا شك في أن اجارة الدار هل

١ - اشارة الى ان الصحيح عدم وجود اطلاق من هذا القبيل، لان ما دل على وجوب سبعة عشر ركعة في كل يوم هو ما ورد من ان الله فرض الصلاة ركعتين فاضاف اليهما رسول الله (صلى الله عليه وآله) ركعتين للظهر و العصر و العشاء و ركعة للمغرب، و لكنه متصل بالارتكاز الواضح المتشرع على مشروعية القصر في السفر، فلا ينعقد له اطلاق.



كانت لمدة سنة او سنتين، ففيه أنه مع جريان الاصل الموضوعي و هو استصحاب عدم انشاء اجارة الزائد على سنة، لا تصل النوبة الى الاصل الحكمي و هو استصحاب ملكية المستأجر لمنفعة العين في السنة الثانية. و كيف كان فيرد عليه أن المقتضى بالفتح حتى لو كان حكما عقليا او شرعيا مترتبا على وجود المقتضي بالكسر فلا يتحد معه ابداء، فموضوع الحجية في المثال الثاني هو الظهور الفعلي للكلام و هو مغاير وجودا مع المقتضي الذي هو العلقة الوضعية او فقل الظهور الشأني للكلام، و الشاهد عليه عدم انعقاد الظهور الفعلي مع الابتلاء بالقرينة الصارفة، و لا عبرة بالاتحاد الوجودي المسامحي، فلا يختلف مع مثال رمي السهم او المرض.

وكيف كان فقد تحصل عدم تامة قاعدة المقتضي و المانع الا في الشك في طرؤ العنوان الثانوي المانع عن ثبوت التكليف الاولي كالحرج و الضرر فانه لا يبعد بناء العقلاء فيه على عدم المانع.

### الاستصحاب القهقرائي

و أما الاستصحاب القهقرائي، فقد ذكر السيد الخوئي "قده" أن موضوعه على عكس موضوع الاستصحاب، حيث ان موضوعه اليقين اللاحق بشيء، كظهور اللفظ في معنى، و الشك السابق فيه، فيكون المشكوك متقدما زمانا على المتيقن، و من الواضح عدم شمول دليل الاستصحاب له كقوله "انك كنت على يقين من طهارتك فشككت"<sup>(١)</sup>،

١ - الظاهر أن مقصوده أنه اذا كان المشكوك سابقا زمانا على المتيقن فلا يصدق على عدم البناء على كون المشكوك مثل المتيقن نقض اليقين بالشك، و الا فقوله "انك كنت على يقين من طهارتك" ليس الا تطبيقا من تطبيقات كبرى الاستصحاب، فلا يمنع من تطبيق تلك الكبرى في غيره كالأستصحاب الاستقبالي.

نعم جرى بناء العقلاء في مورد احراز ظهور اللفظ في معنى فعلاً، و الشك في ظهوره فيه سابقاً، على عدم التبدل في ظهوره، كما نشاهده في العمل بعبارات الوقوف القديمة، و لولا ذلك لانسد علينا باب العمل بالروايات<sup>(١)</sup>. اقول: يلاحظ عليه أن الاستصحاب القهقرائي عبارة أخرى عن اصل عدم التغير في ظهور لفظ، فلو بنينا على حجية مثبتات الاستصحاب امكن استصحاب عدم التغير في الظهور و بضم وجدانية ظهور اللفظ في معنى فعلاً يثبت ظهوره فيه سابقاً، كما أنه لو علم بظهور اللفظ في معنى قبل الشرع فاستصحاب بقاء ظهوره فيه الى زمان صدور الخطاب من الشرع لو كان حجة في مثبتاته وهو انعقاد الظهور التصديقي للخطاب يثبت ما هو الموضوع للحجية.

و كيف كان فدعوى بناء العقلاء على الاستصحاب القهقرائي في الظهورات، و ان كان هو المشهور، لكنه غير ثابت عندنا، مادام هناك منشأ عقلائي لاحتمال حصول النقل في لفظ، وعليه فالمدار على حصول الوثوق.

وما قد يقال من أنه لولا ذلك لانسدّ باب العمل بعبارات الوقوف والوصايا القديمة، بل باب الاستنباط، ففيه أنه يحصل الوثوق غالباً بعدم حدوث النقل، فلا يوجب انكار أصالة عدم النقل انسداد باب الاستنباط والعمل بالعبارات القديمة.

ثم انه لو سلم بناء عقلائي من هذا القبيل، فكما ذكر صاحب الكفاية<sup>(٢)</sup> يختص بما اذا شكّ في حدوث النقل، وأما اذا علم بحدوث النقل، وشكّ في تاخره عن زمان صدور الخطاب او تقدمه عليه، فلم يثبت بناء العقلاء

١ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٩

٢ - كفاية الاصول ص ٢٣

على تأخر النقل عن زمان صدور الخطاب، كي يحكم بظهور الخطاب في المعنى السابق، كما لم يثبت بناء العقلاء على تقدمه عليه، كي يحكم بظهور الخطاب في المعنى الذي يكون اللفظ ظاهراً فيه فعلاً.

وقد اُضُاف في البحوث إليه فرضاً آخر، وهو فرض ما إذا شكّ في مؤثرية الموجود في النقل، كما إذا شاع استعمال لفظ الصلاة مثلاً في المعنى الشرعي كثيراً، نتيجة كثرة ابتلاء المتشرعة بذلك، ودخول هذه العبادة في حياتهم الاجتماعية، فاحتمل أنّ هذا الشيوخ بلغ مرتبةً نقل بسببها لفظ الصلاة عن معناها اللغوي، وتعين في المعنى الشرعي، ففي مثل ذلك لا يجزم بإجراء أصالة عدم النقل، لقصور السيرة العقلانية والمتشرعية عن شموله، إذ أصحاب الأئمة لا يجزم بعملهم بالظهور الأولي، حتى في مثل هذه الحالة، كما أنّ السيرة العقلانية قائمة بنكتة الاستبعاد لندرة وقوع النقل وبطئه، بحيث أنّ كلّ إنسان عرفي لا يرى تغييراً محسوساً في اللغة، لأنّ عمر اللغة أطول من عمر كلّ فرد، فأدّى ذلك إلى أنّ كلّ فرد يرى أنّ التغيير حادثة على خلاف الطبع والعادة، وهذه النكتة لا تجري في هذا الفرض، لأن نكتة الاستبعاد لا تأتي مع وجود مقتضى للنقل بالنحو المذكور<sup>١</sup>.

و لا يخفى أن كل ما ذكره يساعد على عدم منشأ عقلائي لأصالة الثبات في اللغة في غير موارد الوثوق بعدم التغيير و التحول في الظهور.

#### أدلة الاستصحاب

استدل على حجية الاستصحاب بالاجماع و ببناء العقلاء و بحصول الظن ببقاء الحالة السابقة، و بالروايات.

## الاستدلال بالاجماع

قد يستدلّ على حجية الاستصحاب بالاجماع، فقد ذكر العلامة الحلي "ره" أن الاستصحاب حجة لاجماع الفقهاء على أنه متى حصل حكم ثم وقع الشك في أنه طرأ ما يزيله ام لا وجب الحكم على ما كان أولاً، ولولا القول بالاستصحاب لكان ترجيحاً لاحد طرفي الممكن من غير مرجح<sup>(١)</sup>. و ظاهر العبارة عدم اختصاصه بالامامية، و قد يقال: لعل الظاهر من عبارته الاجماع العملي، لانه قال "لاجماع الفقهاء" مع أن الاجماع القولي غير ثابت، اذ كما ذكر في ارشاد الفحول: "اختلفوا هل هو حجة عند عدم الدليل على اقوال:

**الاول:** انه حجة و به قالت الحنابلة و المالكية و اكثر الشافعية و الظاهرية -أتباع داود الظاهري- سواء كان في النفي او الاثبات حكاه ابن الحاجب عن الاكثرين.

**الثاني:** انه ليس بحجة و اليه ذهب اكثر الحنفية و المتكلمين كابي الحسين البصري قالوا لأن الثبوت في الزمان الاول يفتقر الى الدليل فكذلك في الزمان الثاني<sup>(٢)</sup>.

و أما علماء الخاصة فالشيخ المفيد قائل بحجيته، حيث ذكر أن الحكم باستصحاب الحال واجب لأن حكم الحال ثابت باليقين و ما ثبت فلن يجوز الانتقال عنه إلا بواضح الدليل<sup>(٣)</sup>.

و لكن انكر ذلك السيد المرتضى "ره"<sup>(٤)</sup>، و أما الشيخ الطوسي "ره" فهو بعد نقل كلام المفيد في حجية استصحاب الحال قال: و في ذلك

١ - مبادئ الوصول الى علم الاصول ص ٢٥٠

٢ - ارشاد الفحول ص ٢٣٧

٣ - مختصر التذكرة بأصول الفقه ص ٤٥

٤ - الذريعة الى اصول الشيعة ج ٢ ص ٢٣٥

نظر<sup>(١)</sup>.

و قد وافق المحقق الحلي "ره" في المعارج، المفيد "ره" في جريان الاستصحاب، فقال: إذا ثبت حكم في وقت، ثم جاء وقت آخر و لم يتم دليل على انتفاء ذلك الحكم، فحكى عن المفيد: أنه يحكم ببقاءه ما لم يتم دليل على نفيه، وهو المختار، وقال المرتضى لا يحكم بأحد الأمرين إلا بدليل، مثال ذلك: المتيمم إذا دخل في الصلاة، فقد أجمعوا على المضى فيها، فإذا رأى الماء في أثناء الصلاة، هل يستمر على فعلها استصحابا للحال الأول، أم يستأنف الصلاة بوضوء؟ فمن قال بالاستصحاب قال بالأول، و من انكره قال بالثاني.

لنا: أن المقتضي للحكم الأول ثابت، فثبت الحكم، و العارض لا يصلح رافعا له، لأنّ العارض إنما هو احتمال حدوث ما يوجب زوال الحكم، لكن احتمال ذلك يعارضه احتمال عدمه، فيكون كلّ واحد منهما مدفوعا بمقابله، فيبقى الحكم الثابت سليما عن الرفع، على أن عمل الفقهاء باستصحاب الحال في كثير من المسائل، (كمن تيقن الطهارة و شكّ في الحدث، فإنّه يعمل على يقينه. و كذلك بالعكس، و من تيقن طهارة ثوبه في حال، بنى على ذلك حتى يعلم خلافها، و من شهد بشهادة بنى على بقائها حتى يعلم رافعها، و من غاب غيبة منقطعة، حكم ببقاء أنكحته، و لم تقسم أمواله، و عزل نصيبه في الموارث، و ما ذاك إلا لاستصحاب حال حياته) و الموجب للعمل هناك موجود في موضع الخلاف، فثبت العمل به.

و الذي نختاره نحن: أن ينظر في الدليل المقتضي لذلك الحكم الذي يشكّ في بقاءه، فإن كان يقتضيه مطلقا، وجب القضاء باستمرار الحكم،

كعقد النكاح مثلا، فإنه يوجب حلّ الوطء مطلقا، فإذا وقع الخلاف في الألفاظ التي يقع بها الطلاق، كقوله "أنت خلية" فإنّ المستدلّ على أنّ الطلاق لا يقع بها لو قال حلّ الوطء ثابت قبل النطق بهذه، فيجب أن يكون ثابتا بعدها، لكان استدلالا صحيحا، لأنّ المقتضي للتحليل و هو العقد اقتضاه مطلقا، و لا يعلم أنّ الألفاظ المذكورة رافعة لذلك الاقتضاء، فيكون الحكم ثابتا، عملا بالمقتضي، فإن كان الخصم يعني بالاستصحاب ما أشرنا إليه، فليس ذلك عملا بغير دليل، و إن كان يعني به أمرا وراء ذلك، فنحن مضربون عنه<sup>(١)</sup>.

و لا يخفى أن بيانه الأخير يناسب استناده الى قاعدة المقتضي و المانع. و علل الشهيد "ره" في الذكرى جريان استصحاب بقاء الطهارة عند الشك في طرو الحدث او بالعكس بأن الضعيف لا يعارض القوي<sup>(٢)</sup>. و كيف كان فقد تحصل عدم ثبوت الاجماع على حجية الاستصحاب بهذا العنوان بعد مخالفة السيد المرتضي و توقف الشيخ الطوسي، مضافا الى عدم كونه اجماعا تعديدا كاشفا عن رأي المعصوم، فانه بعد احتمال استناده الى بعض الوجوه القادمة لا ينحصر مستنده في الارتكاز المتشعري حتى يحصل الوثوق باتصال هذا الارتكاز بزمان المعصوم (عليه السلام)، على أن القدر المتيقن من الاجماع هو جريان الاستصحاب في الشك في الراجع في الشبهات الموضوعية في غير الامور المهمة.

### الاستدلال ببناء العقلاء

ذكر في الكفاية أنه قد استدل على الاستصحاب باستقرار بناء العقلاء من الإنسان، بل ذوي الشعور من كافة أنواع الحيوان على العمل على طبق

١ - معارج الأصول ص ٢٨٦

٢ - ذكرى الشيعة ج٢ ص ٢٠٤

الحالة السابقة و حيث لم يردع عنه الشارع كان ماضيا.

ثم أجاب عنه **أولاً**: بمنع استقرار بناءهم على ذلك تعبدا، بل إما رجاء و احتياطا، أو اطمئنانا بالبقاء، أو ظنا و لو نوعا، أو غفلة، كما هو الحال في سائر الحيوانات دائما و في الإنسان أحيانا.

**و ثانيا**: سلّمنا ذلك، لكنه لم يعلم رضى الشارع به، و يكفي في الردع عن مثله ما دل من الكتاب و السنة على النهي عن اتباع غير العلم و ما دل على البراءة أو الاحتياط في الشبهات فلا وجه لاتباع هذا البناء فيما لا بد في اتباعه من الدلالة على إمضائه فتأمل جيدا<sup>(١)</sup>.

اقول: تارة يقع الكلام في صغرى بناء العقلاء على الاستصحاب، و أخرى في حجيته، أما الكلام في الصغرى، فحاصل جواب صاحب الكفاية بتقريب منا أن عمل العقلاء على وفق الحالة السابقة عند الشك العقلائي في بقاءها -اي عدم الغفلة او الاطمئنان بالبقاء- قد يكون برجاء اصابة الواقع، كما لو كان يترتب على العمل على وفقها على فرض بقاء الحالة السابقة منفعه، من غير أن يترتب عليه على فرض ارتفاعها مفسدة غالبية او مساوية، فيعملون على وفقها من دون أن يروا لزوم ذلك، و قد يكون لاجل الاحتياط، فيما لو ترتب على ترك العمل بها على فرض بقاءها مفسدة، و لم يترتب على العمل بها مع ارتفاعها مفسدة غالبية او مساوية، فيعملون وفقها احتياطا من غير أن يروا لزوم ذلك، او يعملون وفق الحالة السابقة لظنهم ببقائها ظنا شخصيا او نوعيا، من دون أن يروا لزوم ذلك، و انما يكون كمرجح نفسي لهم، و لا يعني الظن النوعي ببقائها حجية الاستصحاب عقلاء، فكم من ظن نوعي ليس معتبرا عقلاء، مثل الشهرة.

لكن ذكر المحقق الهمداني "قده" في تقريب بناء العقلاء على الاستصحاب -الذي يرى اختصاص جريانه بالشك في الرفع- أنه استقرت طريقة العقلاء في أمورهم على عدم ترتيب أثر وجود شيء بمجرد احتمال وجوده، إلا من باب حسن الاحتياط في بعض الموارد، و لأجل ذلك لا يعتني العقلاء باحتمال وجود القرينة في رفع اليد عن ظاهر القول و الفعل، و احتمال كون أصل العدم في مباحث الألفاظ حجة بالخصوص، مدفوع بما نشاهد من أحوال العقلاء أنّ اتكالهم في عدم الاعتناء بوجود القرينة، ليس على قاعدة تعبدية واصله إليهم من أسلافهم، و لذا يحملون الفعل، و كذا إشارة الأخرس، و غيرها ممّا له ظاهر على ظاهره، و لا يعتنون باحتمال قرينة الخلاف.

هذا مع أن من المستبعد جدًا التزام العقلاء بقاعدة تعبدية في خصوص مورد، بل المنشأ فيها ليس إلا تعبدهم بعدم الاعتناء بالاحتمال في ترتيب آثار الوجود على المحتمل.

و كذا لا يعتني الوكيل باحتمال موت الموكل، و لا المستعير باحتمال موت المعير، و لا المتهم باحتمال موت الواهب قبل قبض العين الموهوبة، و لا العبد المأمور بشيء باحتمال موت مولاه و انتقاله إلى غيره، أو رجوع المولى عن امره، و كذا لا يعتني باحتمال التكليف، من دون التفاته أولاً و بالذات إلى قبح العقاب من دون بيان.

و هكذا لا يعتني بالشك في بقاء شيء لأجل الشك في تحقق الرفع، أو الشك في رافعية الموجود، حيث يمضي على ما يقتضيه يقينه السابق، و لا يعتني باحتمال وجود المزيل.

و ممّا يدل على ذلك أخبار الاستصحاب، لأنّ تنزيلها على بيان حكم تعبدية ينافي ظاهر التعليل الوارد فيها، كيف و لو حملناها على التعبد المحض لما صحّ لنا دعوى ظهور قوله "اليقين لا ينقضه الشك" في إرادة



الجنس من لفظ اليقين و الشكّ حتّى تدلّ على حجّية الاستصحاب، لأنّ سبق ذكر اليقين و الشكّ في الأخبار المعلّلة من قرائن العهد، فلا يبقى معه ظهور في إرادة الجنس، و أمّا الظهور الذي تجده من نفسك، من عدم مدخلية خصوصية المورد في الحكم، فليس منشأه إلّا ما هو المغروس في ذهنك من المناسبة بين الحكم و موضوعه، و أمّا لو أغمض عن ذلك و نزل الحكم على التعمّد، فليس حاله إلّا حال ما لو علّله بأمر تعبّدي، في أنّه لا يتخطّى عن مورده.

فالإنصاف أنّه لو لم يحصل لنا الوثوق من بناء العقلاء على أنّه لا يجوز رفع اليد عن الأمر الثابت، بمجرد احتمال ما يزيله، فلا بدّ من أن يجعل هذه الأخبار المستفيضة كاشفة عن بناءهم، و إمضاء لطريقتهم، لما عرفت من تعدّد تنزيلها على التعمّد، خصوصا بعد ملاحظة شيوع القول بحجّية الاستصحاب في الجملة بين العامة و الخاصّة قديما و حديثا، بل عدم القول بإنكاره مطلقا حتّى في العدميات أو ندرته، فكيف يمكن في مثل هذا المورد تنزيل مثل هذه الأخبار على التعمّد المحض، مع أنّ اعتماد جلّ القائلين بحجّيته، بل كلّهم، إلّا من شذ و ندر من جماعة من متأخري المتأخّرين، ليس إلّا على بناء العقلاء<sup>(١)</sup>.

و قد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن بناء العقلاء على العمل بالحالة السابقة المتيقنة يمكن عدّه من الواضحات في الجملة، و ذلك لأننا حينما نراجع العقلاء في شؤونهم الفردية و تعاملهم مع الآخرين، و في الحكم بين الناس نراهم معتمدين على الاستصحاب، فان كثيرا من الشؤون الفردية محتاجة الى احراز الحياة و الصحة و بقاء القدرة، و لا يمكن احراز ذلك الا بالاستصحاب، و كذلك بالنسبة الى علاقاته مع الآخرين، فانه

يرى صديقه السابق صديقا الآن مع أنه يحتمل تحوله الى عدو، و كذا العكس، فمراجعة العقلاء باجمعهم ترى الجميع يحكمون بالبقاء، و الا لم يستقر حجر على حجر، فانا نرى الحكومات تخوّل بعض الامور لبعض الاشخاص اعتمادا على حالتهم السابقة، ما لم تكن أمانة على تبديل حالهم، و كذا في الامور المالية يعتمد العقلاء على وكلائهم مع بعدهم عنهم و بعد العهد بهم ما لم ينكشف خيانتهم، و يرسلون اليهم الاموال مع أن من المحتمل موتهم او عدم قدرتهم على العمل فعلا، و كذا الامر في القضاء بين الناس فيميّزون بين المدعي و المنكر بكون المدعي من يخالف قوله الاصل، و أعظم من ذلك أنهم يحكمون بالبقاء في موارد تمسّ حياتهم، فتراهم يحكمون ببقاء صحة قائد الطائرة و لذا يركبون الطائرة و لو مع احتمال طرو حالة طائرة له توجب القضاء على حياتهم، و كذا في سائر شؤونهم الفردية و الاجتماعية و القضائية.

و مما ذكرنا ظهر أن لحكمهم بالبقاء منشأين: احدهما نفسي و الآخر اجتماعي، أما المنشأ النفسي فهو رؤية الاشياء على ما رأوه سابقا، فلو رأوا شخصا جاهلا ثم لم يروه الا بعد مدة يحكمون عليه بكونه جاهلا، مع احتمال صيرورته عالما، و يمكن التعبير عنه بالاطمئنان الاحساسى، و أما المنشأ الاجتماعى فهو أنه لو لم يحكم ببقاء ما كان لاختل النظام او لا اقل من حصول البطء في سير النظام الاجتماعى.

و ما ذكره صاحب الكفاية من منع استقرار بناء العقلاء على البناء على الحالة السابقة تعبدا، بل إما رجاء او احتياطا او اطمئنانا بالبقاء او ظنا و لو نوعا او غفلة كما هو الحال في سائر الحيوانات دائما و في الانسان أحيانا، ففيه ان مورد القضاء بين الناس لا يتأتى فيه الرجاء و الغفلة و الاحتياط، كما أن ما ذكره المحقق العراقى "قده" من أنه لو كان الاستصحاب مما بنى عليه العقلاء لم يختلف فيه العلماء، و الحال أن كل واحد منهم

يساوي الف عاقل<sup>(١)</sup>، فهو غير صحيح اذ المنكرون لبناء العقلاء كالسيد المرتضى انما ينكرونه باللسان لا في العمل.

و قد يكون منشأ انكار بناء العقلاء على الاستصحاب ارجاعه الى البناء على قاعدة المقتضي و المانع، فقد ذهب الملا هادي الطهراني و جماعة الى أن الجري على وفق الحالة السابقة من جهة عدم اعتناءهم باحتمال المانع عند احراز المقتضي<sup>(٢)</sup>.

و ممن قبل بناء العقلاء على الاستصحاب هو المحقق النائيني "ره" و قال ان عملهم على طبق الحالة السابقة انما هو بإلهام إلهي حفظاً للنظام<sup>(٣)</sup>، و اورد عليه السيد الخوئي "قده" بأن المنكرين لحجية الاستصحاب لم يختل النظام عليهم بعد، و لو كان حفظ النظام يقتضي ذلك، لاختل على المنكرين<sup>(٤)</sup>، و قد يجاب عنه بأن المنكرين كالسيد المرتضى انما انكروا بلسانهم لا بعملهم.

و هكذا قبل بعض الاعلام "قده" بناء العقلاء بتقريب أنا نجد العقلاء يعملون على طبق الحالة السابقة و يحتجون به على مواليهم، و هذا ليس مرتبطا بامورهم كى يدعى انه من باب الاحتياط، و أما احتمال الغفلة فهو مدفوع بأنا نجد العقلاء بانين على طبق الحالة السابقة فى موارد التردد فى البقاء و عدمه، و هذا دليل على ان بناءهم ليس لاجل الغفلة عن احتمال الانتفاء<sup>(٥)</sup>.

و هكذا ذكر فى البحوث أن الصحيح ثبوت أصل بناء العقلاء على العمل وفق الحالة السابقة فى الجملة، و لو على أساس الأئسن الذهني الذي

١ - نهاية الافكار ج ١ ص ٣٤

٢ - الاستصحاب ص ٣٣

٣ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٣٣٢

٤ - مصباح الاصول ج ٣ ص ١١

٥ - المحاضرات: مباحث اصول الفقه ج ٣ ص ٢١

يميل الإنسان على أساسه إلى افتراض بقاء الحالة السابقة، بل نفس ما ذكره من الغفلة يكون منشؤها عادةً ذلك الأنس الذهني، و لهذا نجد أنهم يجرون على طبق الحالة السابقة في موارد قد لا يكتفى فيها حتى بالظن، فكأن ذلك الأنس الذهني أوجب سكون النفس و عدم اعتناءها باحتمال الخلاف.

و يشهد على ثبوت أصل البناء العقلاني ذكر كثير من العلماء لها، حتى قال بعضهم انه لولاه لاختل نظام المعاش، و هو كذلك، إذ كثير من الأمور تمشي ببركة هذه الغفلة و لولاه لاضطرب نظام المعاش بين الناس، لو أريد إقامته على أساس الاحتياط أو الظن المعتمد.

و لكن القدر المتيقن ثبوت هذه السيرة في الاغراض التكوينية العقلانية، و لا نجزم بثبوتها في دائرة الشارع من اغراضهم التكوينية إلى موارد الأحكام الشرعية بعد دخولها في محل ابتلاء الناس، نعم هذه السيرة و ان فرض عدم الجزم بسرئانها إلى دائرة الأحكام الشرعية إلا أنها على أية حال تشكل خطرا على أغراض المولى لكونها في معرض أن تسري إليها فلو لم يرض الشارع بذلك لردع عنها في هذا المجال<sup>(١)</sup>.

هذا محصل كلام جمع من الاعلام القائلين بثبوت بناء العقلاء على العمل بالاستصحاب على اختلاف اساليبهم في تقريب ذلك.

و الصحيح أن يقال ان عمل العقلاء في الأغراض التكوينية يدور مدار الوصول الى الواقع، فلا يعتمدون على مجرد اليقين بالحالة السابقة في اغراضهم اللزومية، مع احتمال ارتفاعها احتمالا عقلائيا، نعم قد لا يعتنون بهذا الاحتمال عند تراحم الاغراض، فلو احتتمل من و كّل غيره في امواله او يريد أن يوكله أنه صار خائنا و كان هذا الاحتمال ناشئا عن منشأ عقلائيا،

كما لو سمع خبرا حول ذلك فلا يعتمد عليه بمجرد سبق امانته .

كما لم يثبت عمل العقلاء وفق الحالة السابقة في مقام احتجاج بعضهم مع بعضٍ او الاحتجاج بين الموالي و العبيد مع وجود منشأ عقلائي لاحتمال ارتفاع الحالة السابقة، و التعبير في روايات الاستصحاب بأنه لا ينبغي نقض اليقين بالشك ابدا، لا يكشف عن ارتكازية الاستصحاب، بل لعله بيان لقاعدة تعبدية محضّة، فان معناه أنه لا يتسير لك نقض اليقين بالشك، فلعل المراد أنه لا يتسير ذلك شرعا، و لعله لبيان قاعدة لا يستنكرها الطبع العقلائي، كما سيأتي توضيحه .

و ما ذكره بعض السادة الاعلام "قده" من أن بناء العقلاء في تشخيص المدعي أنه من يخالف قوله الأصل، و المنكر من يوافق قوله الاصل، و هذا يكشف عن حجية الحالة السابقة عند الشك في البقاء، ففيه أننا لا ننكر كون بناء العقلاء في الشك في حقوق الناس على البناء على بقاء الحق او الملك السابق، و عدم ثبوت الحق المشكوك لشخص آخر و عدم انتقال الملك اليه، الا مع قيام الحجة عليه، و قد لا يكون منشأه الاستصحاب، و ذلك فيما لو كان ثبوت الحق لشخص تابعا لوصف ذاتي له، كحق الارث الذي يتبع كونه ولد المورث مثلا، و الاستصحاب النافي له ليس الا استصحاب العدم الازلي و لا يحتمل بناء العقلاء على جريانه .

و من جهة أخرى انه قد اختار في الفقه أنه لو كان قول احد المتنازعين موافقا للاصل و لكن كان مخالفا لظاهر الحال كان هو المدعي، لأنه الملمزم بالاثبات عقلاء، مع أن ظاهر الحال ليس حجة للشاك، فكون مخالفة الاصل ملاكا لتشخيص المدعي لا يلزم بنظره حجية الاصل .

وكيف كان فدعوى استقرار سيرة العقلاء على الاستصحاب مطلقا كما هو مدعاه، او في مورد الشك في الرفع كما هو مدعى المحقق الهمداني وبعض آخرين، غير متجهة او غير ثابتة على الأقل، نعم الظاهر ثبوتها في

مورد الشك في الرفع في الحقوق والاموال.

ثم انه بناء على ثبوت السيرة العقلائية على البناء على الحالة السابقة، كما ثبت في الجملة، فيقع الكلام في حجيتها، و يوجد اشكالان حول ذلك:

**الاشكال الاول:** ما قد يقال من أن من المحتمل أن يكون المولى قد جعل البراءة واقعا في قبال بناء العقلاء على الاستصحاب، لكنه لم يهتم بإيصال ذلك الى العبيد، باعتبار أن ما يصنعه العبيد ليس بأسوأ حالا من فرض التمسك بالبراءة، فانه فيما اختلفت نتيجة البراءة و الاستصحاب، و هو الاستصحاب المنجز للتكليف قد يتكافؤ المقدار الذي يفوت من الاغراض الترخيضية الواقعية للمولى بهذا الاستصحاب في موارد عدم مطابقته للواقع، مع المقدار الذي يفوت من اغراضه اللزومية الواقعية بجريان البراءة المؤدية الى خلاف الواقع، و يكون انحفاظ الغرض الواقعي للمولى بعد ردع العقلاء عن الاستصحاب بايصال جعل البراءة اليهم و قبله بدرجة واحدة، فلا يكشف عدم الردع عن موافقة الشارع لبناء العقلاء على الاستصحاب.

و قد يجاب عن ذلك بأن الإمام (عليه السلام) يهتم بإيصال الأحكام و لو كانت ظاهرية، فلو كان الحكم هو البراءة لردع عن الاستصحاب، و لو فرض أن نسبة الملاك الواقعي إليهما كانت على حدّ سواء<sup>(١)</sup>.

و يندفع هذا الجواب بأنه لو كان المقابل للاستصحاب هو البراءة فقط لم نستكشف من سكوت الشارع موافقته للاستصحاب، لأن بناء العقلاء على الاستصحاب التنجيزي موافق للاحتياط، فلا يوجب عملهم نقض الغرض اللزومي، و أما الغرض الترخيضي الواقعي على تقدير تسلم مبنى

التراحم الحفظي فقد يتعلق بكون المكلف مرخص العنان شرعا لا بكونه مرخص العنان فعلا بايصال الترخيص الظاهري اليه، فلا كاشف عن اهتمام الامام (عليه السلام) بايصال الحكم الظاهري الترخيصي في مثله.

فالصحيح أن يجاب عن هذا الاشكال بأن المقابل للاستصحاب ليس هو البراءة فقط، بل قد يكون قاعدة الاشتغال كما في استصحاب بقاء الطهارة، وهكذا لو جرى الاستصحاب لنفي انتقال المال من شخص الى آخر، فانه بهذا الاستصحاب يرتّب الآخرون الآثار الترخيصية و الالزامية معا، فيردّون المال الى الاول، و يكون تصرفهم فيه بدون اذن الثاني، مع أنه خلاف العلم الاجمالي بكون المال لأحدهما، المقتضي لحرمة التصرف فيه مع عدم اذنهما، وهكذا استصحاب عدم زوجية امرأة لرجل، حيث يبنون بذلك على صحة الزواج منه و لو بدون طلاقه، مع انه خلاف العلم الاجمالي بصحة عقد الزواج منها او فساده المقتضي لتنجز الآثار الالزامية المترتبة على كل من صحته و فساده.

### الاشكال الثاني: ما ذكره صاحب الكفاية "قده" من أن الآيات الناهية

عن اتباع الظن، تكفي في الردع عن حجية سيرة العقلاء على استصحاب الحالة السابقة على فرض ثبوتها.

و هذا الكلام بظاهره يتنافى مع ما تقدم منه في بحث حجية الخبر الواحد من أنه -مضافا الى كون تلك الآيات واردة في أصول الدين- يكون وصول الردع عن بناء العقلاء على حجية خبر الثقة بتلك العمومات مستلزما للدور، لأن وصول الردع بها يتوقف على عدم تخصيص عمومها بهذا البناء العقلاني، وعدم تخصيص عمومها ببناء العقلاء يتوقف على وصول الردع عنه بها، اذ لو لم يصل الردع عنه لكان هو مخصصا لتلك

العمومات<sup>(١)</sup>.

و من هنا اشكل المحقق النائيني "فده" عليه بأنه لا وجه للتفرقة بين المقامين<sup>(٢)</sup>.

ولكن قد يحاول التفريق بين المقامين بعدة وجوه:

**الوجه الاول:** ما ذكره السيد الخوئي "فده" من أن ما يمكن أن يكون فارقا بين المقامين هو أن ما ذكره في هامش الكفاية من التمسك باستصحاب حجية الخبر لو قيل بسقوط كل من السيرة و الآيات عن الاعتبار، لا يجري في المقام، لأن الكلام في حجية الاستصحاب، و لا يمكن إثباتها بنفس الاستصحاب، كما هو ظاهر<sup>(٣)</sup>.

اقول: هذا موقوف على كون اخبار الاستصحاب قطعية الصدور و لو اجمالا، و الا رجح التمسك بها -لاثبات حجية خبر الثقة باستصحاب حجيتها- الى الاستدلال على حجية خبر الثقة بخبر الثقة.

وكيف كان فقد اورد في البحوث على ما ذكره السيد الخوئي بأن خصوص أصالة عدم النسخ ثابتة بالإجماع و نحوه من الأدلة اللبية، حتى إذا أنكرنا حجية كبرى الاستصحاب، وعليه فيمكن التعويل عليه في كلا المقامين<sup>(٤)</sup>.

وفيه أن نفس استصحاب عدم النسخ مع عدم اطلاق في الدليل المنسوخ ليس من المسلمات، نعم لو كان هناك اطلاق في الدليل المنسوخ فحتى لو لم يمكن الرجوع الى اطلاقه لنفي احتمال النسخ كما في الشك في النسخ الحقيقي -الممكن في الشرع ايضا بلحاظ عالم

١ - كفاية الأصول ص ٣٠٣

٢ - فوائد الأصول ج ٤ ص ٣٣٣

٣ - مصباح الأصول ج ٣ ص ١٢

٤ - بحوث في علم الأصول ج ٦ ص ٢٢



الجعل و الانشاء، دون عالم ارادة المولى- فيوجد بناء عقلائي على عدم الاعتناء باحتمال النسخ كاحتمال عزل المتولي او الوكيل.

ثم ان اصل مدعى صاحب الكفاية من امكان استصحاب حجية خبر الثقة في اول الشريعة قابل للنقاش، فان سكوت الشارع عن ردع السيرة في اول الشريعة لا يكشف عن رضاه بها، لاحتمال عدم تهيؤ الظروف لابرز مخالفته للسيرة بعد كون الناس حديث عهد بالاسلام، على أنه حيث كان دليل الامضاء ليبيا فلا يحزر كونه مجعولا بنحو القضية الحقيقية، بل لعله مجعول بنحو القضية الخارجية، كأن يكون المجعول حجية الاستصحاب لمن كان معاصرا لصدر الاسلام، فلا يمكن اسراءه الى غيره بالاستصحاب، لعدم بقاء الموضوع.

**الوجه الثاني:** ما في البحوث من أن صاحب الكفاية انما اكتفى في حجية السيرة على العمل بخبر الواحد بعدم وصول الردع عنها لما يرى من كون السيرة العقلانية في باب الحجج موضوعا بشهادة الوجدان لحكم العقل بالتنجيز و التعذير ما لم يصل ردع الشارع عنها. و حينئذ فقد يقال بأن الفرق بين سيرة العقلاء على العمل بخبر الواحد و سيرتهم على الاستصحاب أن العقلاء يعملون بالخبر في مقام الاحتجاج، ويرونه منجزا ومعدرا، فتكون هذه السيرة حجة لولا وصول الردع، و تخصص عموم الآيات الناهية عن اتباع الظن، و تكون رادعتها عنها دورية.

بينما انه لم يثبت ذلك منهم في الاستصحاب و انما نرى اعتمادهم عليه في مجال الاغراض التكوينية، و انما اردنا استكشاف حجيته شرعا في المجالات الشرعية من خلال عدم تنبيه الشارع لعدم قبوله للاستصحاب في المجالات الشرعية، مع أنه يشكل خطرا على اغراض الشارع لمعرضية سريان عملهم اليها، وعليه فلا تكون هذه السيرة حجة لولا وصول الردع،

حتى تكون رادعية الآيات دورية<sup>(١)</sup>.

ولا بأس بهذا البيان ان تم ما ذكره في البحوث في سيرة العقلاء في الاستصحاب.

**الوجه الثالث:** ما في البحوث ايضا من أن السيرة كلما كانت أعمق و أكثر رسوخا في وجدان العقلاء و ارتكازهم كانت بحاجة إلى ردع أقوى و أوضح، بحيث قد لا يكتفى لبعض مراتبها بمثل العمومات و المطلقات، بل لابد من الصراحة و التنصيص، و حينئذ يدعى ان السيرة العقلائية على حجية خبر الثقة قد بلغت من الرسوخ و الارتكاز إلى تلك الدرجة بخلاف السيرة على الاستصحاب<sup>(٢)</sup>.  
و لا بأس بما افاده.

**الوجه الرابع:** ما فيه ايضا من أن المهم في الردع عن حجية السيرة مثل اخبار البراءة، و أما أدلة النهي عن العمل بالظن فهي ظاهرة في الارشاد الى حكم العقل بلزوم الركون في النهاية إلى العلم، و هذا حاصل في موارد الحجج أيضا، و أخبار البراءة باعتبارها ثابتة بخبر الواحد فلا يمكن ان تكون رادعة عن حجية الخبر، بخلاف المقام، حيث انه بعد الفراغ عن حجية خبر الثقة يراد أن تجعل أخبار البراءة رادعة عن عمل العقلاء بالاستصحاب.

نعم هذا الوجه مبني على القول بكفاية عدم وصول الردع في حجية السيرة و إلا لم تثبت حجية خبر الثقة أيضا لاحتمال رادعية اخبار البراءة.  
و ما ذكره تام ، و ان كان خلاف ما مر منه في بحث الشك في الحجية

١ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص ٢٢

٢ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص ٢٢

من كون الآيات ارشادا الى عدم حجية الظن<sup>(١)</sup>.

**الوجه الخامس:** ما يقال من أنه بناء على مبنى المحقق النائيني و السيد الخوئي "فدهما" من حكومة السيرة العقلانية غير المردوعة على كون خبر الثقة علما بالواقع بالنسبة الى تلك الآيات، فلا يأتي هذا الجواب في الاستصحاب لوضوح عدم اعتبار العقلاء بقاء اليقين السابق، غاية الامر جريهم العملي على وفقه، فلا يكون حاكما عليها فتصلح للرادعية عنه.

ثم ان المهم في الجواب عن رادعية الآيات عن بناءات العقلاء كبناءهم على الاستصحاب ان ثبت ذلك، هو ما ذكرنا في بحث حجية خبر الواحد من أن مفاد قوله تعالى "ولا تقف ما ليس لك به علم" او قوله تعالى "ان يتبعون الا الظن" هو الإرشاد إلى حكم العقل بعدم الاعتماد على الظن، وأنه لا بد من العمل بما يحصل معه الأمن من العقاب، ولا يحصل الأمن إلا بالعلم أو بما ينتهي إليه كالعمل بأمانة علم بحجيتها، فان الاعتماد فيه ليس على الظن، بل على الدليل العلمي القائم على حجية الظن، فان من علم بأن الشارع امره بالعمل بالظن بالقبلة مثلا، فلا يصدق في حقه أنه يقف، أي يتبع ما ليس له علم، فانه يتبع ما له به علم، وهو امر الشارع بالعمل بالظن، فان التعبير باقتفاء الظن او اتباعه مرادف في الفارسية لقولنا "دنباله روى كردن" ويختلف عما لو ورد النهي عن العمل بالظن.

وأما قوله تعالى "ما لهم بذلك من علم، ان هم الا يظنون"<sup>(٢)</sup> فلا يدل على النهي عن العمل بالظن مطلقا، بل يختص باصول الدين، لأنه وارد في مورد انكار الآخرة، حيث ذكر قبله "وقالوا ان هي الا حياتنا الدنيا نموت ونحيا، وما يهلكنا الا الدهر".

١ - بحث في علم الاصول ج٤ ص٢٢٦

٢ - الجاثية، الآية ٢٤

بل لو كان ظاهر الآيات الناهية عن اتباع غير العلم النهي الطريقي عن العمل بالظن او الارشاد الى عدم حجية الظن، فالصحيح أنه لو ثبتت سيرة على البناء على الحالة السابقة كما قبلناها في الشك في الرفع في مورد الحقوق و الاموال، فالعرف بارتكازه يرى جزماً او احتمالاً انصراف الاطلاقات و العمومات، كدليل البراءة او الآيات الناهية عن اتباع غير العلم عنها

وأما ما في الفصول من ذكر ما دل على حرمة القول على الله بغير علم، كقوله تعالى "حرم ربي...وان تقولوا على الله ما لا تعلمون" في ضمن الآيات الناهية عن العمل بغير علم فلا يخلو من غرابة، لأن حرمة القول بغير علم لا يقتضي النهي عن العمل بما علم اعتباره شرعاً من الظنون.

هذا وقد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن القول برادعية الآيات يبتني على كون العلم بمعنى القطع و الظن بمعنى الاعتقاد الراجح، الا أن الصحيح أن العلم بمعنى البصيرة في قبال الجهل و هو الخبط و الجهالة، و الظن هو الاحساس لا عن عيان، فان العرب لا يعبرون في موارد الأعيان التي ترى بالعين او تكون من الضروريات بالظن، و انما يعبرون بالظن في الاعتقادات سواء كان الاعتقاد جزمياً ام غير جزمي، و ان كان منشأ الظن غير عقلائي فقال عنه بالظن الجاهلي، اي الظن السفهي، كما في قوله تعالى "يظنون بالله غير الحق ظن الجاهلية، يقولون لو كان لنا من الامر شيء ما قتلنا ههنا".

فترى أنه استعمل العلم في قوله تعالى "و ان كثيرا ليضلون بأهوائهم بغير علم" و قوله تعالى "بل اتبع الذين ظلموا أهوائهم بغير علم" في قبال اتباع الهوى، كما استعمل في "و يعبدون من دون الله ما لم ينزل به سلطانا و ما ليس لهم به علم" في قبال ما ليس له دليل و سلطان، و استعمل في قبال السفه في "قد خسر الذين قتلوا اولادهم سفها بغير علم"، و عليه فالآيات

لا تنهى عن السلوك العقلائي كما في العمل وفق الحالة السابقة<sup>(١)</sup>.  
و فيه أنا و ان استظهرنا كون العلم مثالا للطريق العقلائي و الظن في  
قباله، لكن الاستصحاب ليس طريقا عقلائيا غايته أنه يكون اصلا عقلائيا  
لحفظ النظام كقاعدة اليد، فلو اخبر شخص عن الواقع اعتمادا على  
الاستصحاب فيصدق عرفا أنه اخبر بغير علم.

ثم انه لم سلم انعقاد العموم في الآيات في النهي عن العمل بالظن او  
الارشاد الى عدم حجية الظن، فالصحيح أنه لا يتم اشكال صاحب الكفاية  
من لزوم الدور في رادعتها عن السيرة، لأن اشكاله مبني على القول بكفاية  
عدم وصول الردع في حجية السيرة عقلا، و لكنه غير متجه، لشهادة  
الوجدان بتوقف حجيتها على احراز امضاء الشارع لها، فانه لو شكَّ  
المكلف في قبول الشارع لبناء العقلاء على العمل بخبر الثقة او  
الاستصحاب بأن اخبر شخص مجهول بأن الشارع لا يقبل العمل بخبر  
الثقة او الاستصحاب، فلا نحسّ بوجودنا كون المكلف معذورا عقلا لو  
عمل بخبر الثقة القائم على ارتفاع التكليف مع انكشاف خطأه، او  
الاستصحاب المؤدي الى مخالفة الواقع المنجز لولا الاستصحاب  
كاستصحاب بقاء شرط صحة العمل.

هذا مضافا الى أنه لو فرض كون حجية السيرة عقلاً مشروطة بعدم  
وصول الردع عنها، فالذي يرفع هذه الحجية العقلية هو وصول الرادع  
المعتبر في حد ذاته مع قطع النظر عن حجية هذه السيرة، بلا فرق بحسب  
الوجدان بين ما لو كان الردع بدليل خاص او عامً لا ينصرف عن مورد  
السيرة، وحينئذ فلا يعقل أن تكون هذه الحجية العقلية للسيرة مانعة عن  
وصول الردع، كما هو الحال في كل ما يكون وجوده مشروطا بعدم شيء،

فانه لا يعقل أن يمنع من وجود ذلك الشيء.  
فاتضح عدم وجود رادع عن المقدار الثابت بسيرة العقلاء في  
الاستصحاب وهو الشك في الرافع في الأموال والحقوق.

### الاستدلال بدليل العقل

**الدليل الثالث:** الاستدلال بدليل العقل، ولم يذكر له تقريب واضح،  
عدا ما ذكر من أن اليقين بالثبوت في السابق موجب للظن به في اللاحق،  
و لو لم يذكر هذا الدليل في الكلمات لكان من الحقيق الاعراض عنه،  
للمناقشة الواضحة فيه صغرويا و كبرويا.

أما المناقشة الصغرية فلعدم غلبة افادة اليقين بالحدوث للظن بالبقاء  
فضلا عن استلزامه له، لعدم غلبة بقاء الشيء الحادث في ظرف الشك في  
البقاء، بعد اختلاف الموارد جدا، و قد يحصل الظن الشخصي او النوعي  
بالارتفاع، مثل ما هو مورد صحيحة زرارة الاولى من حصول الظن بالنوم  
الناقض للوضوء، فلا يصح دعوى افادة اليقين بالحدوث للظن الشخصي او  
النوعي بالبقاء.

و أما المناقشة الكبرى فهي أنه لا دليل على حجية هذا الظن، و لو كان  
ظنا نوعيا، لعدم دليل عقلي ولا عقلاني على اعتبار كل ما افاد الظن  
النوعي، كالمقياس و الشهرة، الا اذا تمت مقدمات الانسداد و كانت نتيجته  
حجية الظن مطلقا.

### الاستدلال بالروايات

**الدليل الرابع و هو العمدة:** الروايات التي تمسك بها على  
الاستصحاب، و قيل: ان اول من تمسك بها هو والد الشيخ البهائي

"ره"<sup>(١)</sup>، و هي عدة روايات:

### ١- صحيحة زرارة الاولى

**الرواية الاولى:** ما نقله الشيخ الطوسي في التهذيب عن الشيخ المفيد عن أحمد بن محمد بن الحسن بن أبيه عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى و عن الحسين بن الحسن بن أبان جميعا عن الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عن زرارة: قال: قلت له: الرجل ينام و هو على وضوء أ توجب الخفقة و الخفقتان عليه الوضوء؟، فقال: يا زرارة قد تنام العين و لا ينام القلب و الاذن، فإذا نامت العين و الاذن و القلب وجب الوضوء، قلت: فإن حرك إلى جنبه شيء و لم يعلم به؟، قال: لا، حتى يستيقن أنه قد نام، حتى يجيء من ذلك أمر بيّن، و إلا فإنه على يقين من وضوئه، و لا ينقض اليقين أبداً بالشك، و لكن ينقضه بيقين آخر<sup>(٢)</sup>.

و يقع البحث عن هذه الرواية في ضمن جهات:

### الجهة الاولى: في سند الرواية، و الاشكال فيه من جهتين:

**احدهما:** ان الشيخ لم يبدأ السند بالحسين بن سعيد، حتى يشمله اسناده العام اليه المذكور في مشيخة التهذيب و الفهرست، بل ذكر سندا مشتملا على احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد، و هو ممن لم يرد في حقه التوثيق من القدماء، و انما وثَّقه الشهيد الثاني في الدراية و الشيخ البهائي في الحبل الممتين، و قد صحح العلامة الحلي كثيرا من الروايات التي هو في سندها.

١ - راجع رسالة العقد الظهاسبي ص ٩٩٩

٢ - تهذيب الأحكام ج١ ص٧ وسائل الشيعة ج١ ص ٢٤٥

و لكن لا يعتمد كثير من الاعلام مثل السيد الخوئي "قده" على اي من ذلك، حيث يرى أن هذه التوثيقات اجتهادية.

الا أنه يمكن توثيقه لكونه من المعاريف، وقد روى عنه مثل الشيخ المفيد "ره" كثيرا، و لم يرد فيه اي قدح، فيعرف من ذلك حسن ظاهره الكاشف عن عدالته.

على أن الظاهر أن الشيخ الطوسي "ره" انما اورد هذا السند كواحد من اسناده الى كتب الحسين بن سعيد و رواياته، حيث روى بهذا السند عدة روايات عن الحسين بن سعيد، و قد ذكر سنده العام في مشيخة التهذيب فقال: ما ذكرته في هذا الكتاب عن الحسين بن سعيد فقد اخبرني به الشيخ المفيد و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون كلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه محمد بن الحسن بن الوليد، و اخبرني به أيضا ابو الحسين ابي جيد القمي عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الحسين بن الحسن بن ابان عن الحسين بن سعيد، و رواه أيضا محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد<sup>(١)</sup>.

و قال في الفهرست: أخبرنا بكتبه و رواياته ابن أبي جيد القمي عن محمد بن الحسن عن الحسين بن الحسن بن أبان عنه، و أخبرنا بها عدة من أصحابنا عن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه، و محمد بن الحسن و محمد بن موسى بن المتوكل عن سعد بن عبد الله، و الحميري عن أحمد بن محمد بن عيسى عنه<sup>(٢)</sup>.

فانه -كما يظهر بالتتبع- كان يورد الى اواخر كتاب الطهارة تمام سنده

١ - تهذيب الاحكام ج ١٠ المشيخة ص ٦٣

٢ - الفهرست ص ٥٨



الى الكتاب الذي كان يروي عنه، ثم حذف السند لاجل الاختصار، فقد ذكر في اول مشيخة التهذيب أنّا كنا شرطنا في اول هذا الكتاب ان نقتصر على ايراد شرح ما تضمنته الرسالة المقنعة و ان نذكر مسألة مسألة و نورد فيها الاحتجاج من الظواهر و الادلة المفضية الى العلم و نذكر مع ذلك طرفا من الاخبار التي رواها مخالفونا ثم نذكر بعد ذلك ما يتعلق باحاديث اصحابنا "رحمهم الله"، و نورد المختلف في كل مسألة منها و المتفق عليها و وفينا بهذا الشرط في اكثر ما يحتوى عليه كتاب الطهارة، ثم انا رأينا انه يخرج بهذا البسط عن الغرض و يكون مع هذا الكتاب مبتورا غير مستوفى فعدلنا عن هذه الطريقة الى ايراد احاديث اصحابنا المختلف فيه و المتفق، ثم رأينا بعد ذلك ان استيفاء ما يتعلق بهذا المنهاج اولى من الاطناب في غيره فرجعنا و اوردنا من الزيادات ما كنا أخللنا به كتبا شرطنا في اول هذا الكتاب... و وفينا بهذا الشرط في اكثر ما يحتوى عليه كتاب الطهارة، و اقتصرنا من ايراد الخبر على الابتداء بذكر المصنف الذى اخذنا الخبر من كتابه او صاحب الاصل الذي اخذنا الحديث من اصله<sup>(١)</sup>،

و لا يبعد ظهوره في أنه عدل الى بدأ الحديث من الكتاب بعد ما ذكر تفصيل السند الى الكتب في اكثر كتاب الطهارة.

و مع غمض العين عنه فهو ذكر أنه كان يبدأ بذكر من يروي الحديث عن كتابه و ليس هو الشيخ المفيد في هذا الحديث، لأنه قال "اخبرني الشيخ المفيد"، على أنه لم يوجد في كتبه، كما أنه ليس احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد، لأنه لم يكن صاحب كتاب او اصل، و لذا لم يترجم في فهرست النجاشي و الطوسي، فيتعين أن يكون غيره ممن فوقه، وهم ثقات جزما، واحتمال كونه قد نقل هذا الحديث بطريق السماع من

الرواة من دون وجدان في كتاب، احتمال موهوم جدا ويعلم بعدمه عادة، نعم لو كان يحتمل ذلك احتمالا عقلائيا كان يضر الجهل بوثاقة احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد.

هذا و يمكن تطبيق نظرية تعويض السند على المقام، و لو بناء على اختصاصها بما لو بدأ الشيخ في كتابه بالشخص الذي ذكر طرقة في الفهرست الى كتبه ورواياته، او كان السند الضعيف من جملة الطرق التي ذكرها في الفهرست الى كتب شخص و رواياته، كما هو مختار البحوث<sup>(١)</sup>، حيث يقال ان ظاهر قول الشيخ الطوسي "ره" في الفهرست اخبرنا بجميع كتب الحسين بن سعيد و رواياته احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عنه، و أخبرنا بها الصدوق عنه أن ما أخبر به الاول فقد أخبر به الثاني، لكنه مبني على كون تلك الاسناد الى نسخ الكتب، و لم يحتمل كونها من باب التيمن و التبرك.

و كيف كان فبملاحظة ما ذكرناه يتم سند الرواية من جهة احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد.

**ثانيهما:** ما يقال من أن هذه الرواية مضمرة، حيث ورد فيه عن زرارة أنه قال قلت له...، فقد يقال بأن من المحتمل كون المسئول غير الامام (عليه السلام) ولعله بعض فقهاء العامة ممن تتلمذ زرارة عنده، كحكيم بن عتيبة، و قد اشكل الوحيد البهبهاني على المضمرة في حاشيته على الوافي<sup>(٢)</sup>.

و قد أجاب عنه السيد الخوئي "قده" أولاً: بما ذكره جملةً من الاعلام من عدم كونها مضمرة، و أن المسئول هو الباقر (عليه السلام) و أن الرواية

١ - بحث في علم الاصول ج٥ ص ٦٠

٢ - راجع حاشية الوافي ص ٢١٩

هكذا "قلت للباقر (عليه السلام)" كما ذكره بحر العلوم في فوائده<sup>(١)</sup> و  
الفاضل التراقي "قدهما"، و غيرهما من الأفاضل<sup>(٢)</sup>، و من البعيد أن مثل  
بحر العلوم نقلها مسندة، من دون أن يعثر على أصل من الأصول، بل من  
المحتمل أنه عثر على أصل نفس زرارة، كما أنه قد يوجد بعض الأصول  
في زماننا هذا أيضا.

و ثانياً: بأن الإضمار من مثل زرارة لا يوجب القدح في اعتبارها، فانه  
أجلّ شأنًا من أن يسأل غير المعصوم ثم ينقل لغيره بلا نصب قرينة على  
تعيين المسئول، فان هذا خيانة يجلّ مثل زرارة عنها، فإضماره يدل على  
كون المسئول هو المعصوم يقيناً<sup>(٣)</sup>.

اقول: ما ذكره من احتمال أن بحر العلوم المتوفى سنة ١٢١٢ ظفر  
بنسخة زرارة غريب جدا، بل و كذلك احتمال وجدانه لأصل لم يصل الى  
غيره، كما أن ما احتمله بعض السادة الاعلام "دام ظله" من كون النسخة  
التي وصلت الى مثل الشيخ البهائي و الاسترابادي غير مضمرة بعيد جدا  
بعد الاضمار الموجود في التهذيب الذي بايدينا و الوافي و الوسائل و منتقى  
الجمان لصاحب المعالم الذي قال نسخة التهذيب عندي بخط الشيخ، و  
هكذا نقله مضمرا العلامة في المنتهى<sup>(٤)</sup>، و البهائي في مشرق  
الشمسين<sup>(٥)</sup>، كما ذكر المجلسي في ملاذ الاخيار أن الحديث مضمّر<sup>(٦)</sup>،  
فلو كنا نحن و هذا المقدار لأمكن أن نقول ان اسناد مثل بحر العلوم

١ - فوائد الرجال ص ١١٠

٢ - كالمحقق البهائي في الفوائد الحائرية ص ٢٧٧، و الاسترابادي في الفوائد المدنية ص ٢٩٠، و الشيخ البهائي في الحبل  
المتين ص ٣٦، و الحدائق ج ١ ص ١٤٣، و الواقية في اصول الفقه ص ٢٠٣

٣ - مصباح الاصول ج ٢ ص ١٣

٤ - منتهى المطلب ج ١ ص ١٩٩

٥ - مشرق الشمسين ص ١٨٤

٦ - ملاذ الاخيار ج ١ ص ٦٠

الرواية الى الباقر (عليه السلام) كان اجتهادا منه، و لو بحجة أن زرارة في زمان الصادق (عليه السلام) كان من الفقهاء، و لم يكن يخفى عليه حكم الخففة، او أنه كان سهوا من شخص و حسن ظن غيره به .

و لكن الذي يسهل الخطب أن الشيخ الطوسي "ره" نقل في الخلاف عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: لا ينقض اليقين أبدا بالشك، و لكن ينقضه يقين آخر<sup>(١)</sup>، و لا توجد هذه العبارة في غير هذه الرواية، كما ذكر العلامة في المنتهى أنه روى في الصحيح، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) فإن حرّك إلى جنبه شيء و لم يعلم به؟ قال: لا حتّى يستيقن أنّه قد نام حتّى يجيء من ذلك أمر بيّن و إلاّ فإنّه على يقين من وضوئه، و لا ينقض اليقين أبدا بالشك و لكن ينقضه بيقين آخر<sup>(٢)</sup>.

و هكذا ذكر في نهاية الاحكام "قال الباقر (عليه السلام): لا ينقض اليقين أبدا بالشك"<sup>(٣)</sup>، و ان كان ما ذكره منافيا لما ورد منه في التذكرة من قوله "لقول الصادق (عليه السلام) و لا ينقض اليقين أبدا بالشك، و لكن ينقضه بيقين آخر"<sup>(٤)</sup>.

هذا و كما ذكر في الجواب الثاني ان الاضمار من مثل زرارة غير قادح، لأنه لو ذكر مرجع الضمير قبل ذلك و انما حصل الاضمار لتقطيع الروايات - كما هو المطمأن به لاستنكار أن يقول زرارة ابتداءً "قلت له" - فيكون الراوي عن زرارة ممن يستند التقطيع اليه أجلّ شأنًا من أن يكون مرجع الضمير غير الامام و مع ذلك يحذف هذه القرينة و يوجب التدليس، و ان كان الاضمار من زرارة نفسه فلا ريب في ظهور الاضمار من أصحاب

١ - الخلاف ج ١ ص ١٢٤

٢ - منتهى المطلب ج ٢ ص ١٤١

٣ - نهاية الاحكام ج ١ ص ٥٩

٤ - تذكرة الفقهاء ج ١ ص ٢١٠

الأئمة في العرف المتشعري في كون المسؤول هو الامام (عليه السلام).  
و عليه فالرواية تامة سنداً.

**الجهة الثانية:** ان الفقرة التي استدلت بها على الاستصحاب هي ذيل الصحيحة، حيث ورد فيها أنه لا يجب عليه الوضوء، حتى يستيقن أنه نام، وان لم يستيقن أنه نام فانه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين ابداً بالشك، وقبل أن نتكلم عن دلالتها على الاستصحاب ينبغي أن نذكر ما يصلح لأن يكون معارضا مع مفادها من عدم وجوب الوضوء عند الشك في طرو النوم، و هو رواية الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال سألته عن رجل يكون على وضوء و يشك على وضوء هو ام لا، قال اذا ذكر و هو في صلاته انصرف فتوضأ و أعادها و ان ذكر و قد فرغ من صلاته أجرأه ذلك<sup>(١)</sup>.

وعبد الله بن الحسن وان لم يرد في حقه توثيق، كن قد يقوى وثاقته، لاكثر الحميري الرواية عنه في كتاب قرب الاسناد، وكونه بصدد قرب الاسناد لا يكون مبرراً عرفاً لأن يوهن كتابه باكثر الرواية عن الضعيف. ومن ناحية الدلالة قد يقال: ان ظاهر قوله "يكون على وضوء ويشك على وضوء" هو اليقين السابق بالوضوء والشك اللاحق في انتقاضه. و فيه أنه لا بد من طرح هذه الرواية، لتسالم الاصحاب على ترك العمل بها فتكون من الخبر الشاذ النادر المعارض للخبر المشهور بين الاصحاب فلا بد من طرحها حسب ما نصت عليه مقبولة ابن حنظلة، ان لم يكن حملها على الاستصحاب من باب الجمع العرفي بينها و بين تلك الروايات الناهية.

و أما حملها على أنه كان معتقدا أنه قد توضأ، ثم عرض له الشكّ الساري في أثناء الصلاة في اصل الوضوء، او حملها على أنه كان متوضأ واقعا، لكنه شك في أثناء الصلاة أنه هل توضأ ام لا، فبعيد. وكيف كان فقد اشتهر كون صحيحة زرارة دليلا على استصحاب بقاء الوضوء، و انما وقع الخلاف في استفادة قاعدة عامة منها تدل على الاستصحاب مطلقا.

### شبهة كون مدلول الصحيحة قاعدة المقتضي والمانع

و لكن ذكر المحقق الايرواني "فده" ما محصله أن ظاهر قوله في صدر الصحيحة "الرجل ينام و هو على وضوء" و ان كان هو ارادة الطهارة من الوضوء، لا الغسلات و المسحات، حيث ان ما يبقى هو الطهارة، و لكن قوله "أ توجب الخفقة و الخفتان عليه الوضوء" و قوله "فاذا نامت العين و الاذن و القلب فقد وجب الوضوء" ظاهران في كون المراد من الوضوء الغسلات و المسحات، و حيث انه وجود آني لا يشك في بقاءه و انما يشك في بقاء اثره، فيحتمل كون مفاد الصحيحة قاعدة المقتضي و المانع، يعني أنه على يقين من وضوءه الذي هو الغسلات و المسحات و هو مقتضى لتحقق أثره، و هو حدوث الطهارة و بقاءها، فاذا حصل اليقين بهذا المقتضي فأثره و هو الطهارة يدوم بالتعبد الشرعي حتى يحصل القطع بالمانع، فإذا لم يلتزم المكلف بدوام المقتضي لأجل الشكّ في المانع فقد نقض اليقين بالمقتضي بالشكّ في المانع<sup>(١)</sup>.

وفيه أن ظاهر قوله "فانه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين ابدا بالشك، ولكن ينقضه بيقين آخر" وحدة متعلق اليقين و الشك، و كذا

اليقين الآخر، و المفروض أن متعلق اليقين الاول هو الوضوء، فيكون قرينة على كون المراد به الوضوء الذي له حدوث و بقاء، فيراد به اثر الغسلات و المسحات و هو الطهارة، او يرى لنفس الوضوء بقاء و استمرار في عالم الاعتبار، و هذا بخلاف الغسل حيث لا يقال انه على غسل، و ان كان يقال بأنه انتقض غسله بلحاظ زوال اثره، فمن توضعاً فيعتبر لوضوءه بقاء و استمرار، و يراد به بقاء اثره ما لم ينقضه بالحدث، من دون أن يعتبر البقاء لنفس الغسلات و المسحات فانه ليس عرفياً.

و قد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" عدة بيانات لتقريب كون مدلولها قاعدة المقتضي و المانع ثم أجاب عنها:

**منها:** صدر الصحيحة حيث امر الامام زرارة بأنه لا يرفع اليد عن الوضوء حتى يستيقن انه نام.

**و منها:** أن الوضوء على مصطلح المشهور هو الغسلات و المسحات و هذا امر آتي لا معنى للشك في بقاءه، كي يستصحب، و انما بعد اليقين بحدوثه يشك في أن مقتضاه و هو الطهارة هل ارتفع بالنوم ام لا.

**و منها:** ان كان المراد من الصحيحة الاستصحاب، كان المناسب أن يستصحب الامام عدم النوم، لا بقاء الوضوء، اذ الاستصحاب السببي مقدم على الاستصحاب المسببي.

ثم اجاب عن الوجهين الاولين بأن الوضوء و ان كان قد يستعمل في الغسلات و المسحات، الا أنه قد يستعمل ايضا في الطهارة المسببة منها، كما قد يستعمل في الغسلات و المسحات بما يعم وجودها البقائي الاعتباري، و يشهد له قول زرارة "الرجل ينام و هو على وضوء" و كذا قوله (عليه السلام) في ذيل الصحيحة "و لا ينقض اليقين بالشك ابدا" اذ الظاهر من النقض ما يقتضي وحدة متعلق اليقين و الشك، فالصدر لسانه

الإفتاء للسائل بوظيفته، و لكن هذا الذيل لسانه تعليم الكبرى، و يقدم ما لسانه التعليم على ما لسانه الفتوى لأقوائية ظهوره، اذ ما كان لسانه التعليم يبين ما هو دخيل في موضوع الجعل، بينما أن ما كان لسانه الإفتاء يبين الحكم الفعلي بنحو يكون العمل به مجزءاً، و ان لم يعلم بما هو دخيل في الموضوع و ما ليس بدخيل، و لو لم نستظهر أن الكبرى الملقاة هي الذيل و كان الصدر و الذيل في رتبة الافناء فلا وجه لتقديم الصدر على الذيل.

هذا مضافا الى أن الاشكال ان كان واردا فانما يرد على مسلك القوم، و لا يرد على مسلكنا من أن الجزاء هو قوله "فانه على يقين من وضوءه" حيث ان مفاده اعتبار بقاء اليقين بالوضوء، و أنه لا يجوز رفع اليد عن هذا اليقين الاعتباري بالبقاء بالشك اي بالوسوسة في قبال ما له يقين اعتباري به، و اين هذا من قاعدة المقتضي و المانع.

كما اجاب عن الوجه الثالث بأنه لم يدل دليل شرعي على ترتب بقاء الطهارة على عدم النوم شرعا، و انما هما متلازمان واقعا، و عليه فاثبات بقاء الطهارة باستصحاب عدم النوم يكون من الاصل المثبت، مضافا الى أن الصحيح عندنا جريان الاصل السببي و المسببي المتوافقين في النتيجة معا<sup>(١)</sup>.

اقول: صدر الصحيحة و هو قوله "لا، حتى يستيقن أنه نام" ليس ظاهرا و لا مشعرا بقاعدة المقتضي و المانع، فانه عبارة أخرى عن أن يقول "لا، حتى يستيقن بانتقاض وضوءه" بل تعبير الرواية هو المناسب للاصل الموضوعي اي استصحاب عدم النوم، فلا يراحم ظهور ذيلها في الاستصحاب لما ذكره من ظهوره في وحدة متعلق اليقين و الشك، و كذا ظهور اليقين الاول و اليقين الآخر في وحدة متعلقهما، و لا يقتضي سبق



ذكر اليقين بالنوم في قوله "لا، حتى يستيقن أنه حتى نام" ظهور اليقين الآخر في تعلقه بالمانع، حتى يختلف متعلقه عن اليقين الاول الذي كان متعلقا بالوضوء، بل ظاهره اليقين الآخر بارتفاع ما تعلق به اليقين الاول.

و لو غمضنا العين ذلك وفرضنا ظهور صدر الصحيحة في قاعدة المقتضي و المانع، فهو ايضا ظاهر في كونه في مقام التعليم لمثل زرارة، دون مقام افتاء السائل بوظيفته الفعلية فحسب، فيتكافؤ ظهوره في قاعدة المقتضي والمانع مع ظهور الذيل في الاستصحاب، و يصير الدليل مجملا، فلا يمكن الاستدلال به على الاستصحاب، فالمهم ظهور صدر الصحيحة ايضا في الاستصحاب.

و أما ما ذكره من كون مفاد قوله "فانه على يقين من وضوءه" اعتبار بقاء اليقين بالوضوء، فسيأتي الجواب عنه.

و أما ما ذكره حول الوجه الثالث من جريان الاصل السببي و المسببي المتوافقين في عرض واحد فهو تام كما سيأتي في محله، و لا اقلّ من دلالة الصحيحة على ذلك، و ان ذكر السيد الخوئي "قده" انه بيان تقريبي للاستصحاب بنحو يسهل فهمه لعامة الناس، و أما ما ذكره من أن بقاء الطهارة ليس اثرا شرعيا لعدم النوم، ففيه أن موضوع حكم الشارع ببقاء الطهارة لا يعقل أن يكون مهملا و لا مطلقا من حيث طرؤ النوم و عدمه بعد حكم الشارع بانتقاض الطهارة بالنوم فلا بد من تقيّده بعدم النوم، و قد ورد في موثقة ابن بكير في قوله تعالى "اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم... ما يعني بذلك، فقال (عليه السلام) يعني اذا قمتم من النوم<sup>(١)</sup>. فتحصل من جميع ما ذكرناه ظهور الصحيحة في الاستصحاب دون قاعدة المقتضي و المانع.

### الكلام في عموم الصحيحة لغير استصحاب الوضوء

وقع الكلام في أنّ الصحيحة هل تدل على الاستصحاب في خصوص الشك في بقاء الوضوء بنحو الشبهة الموضوعية، أو أنها تشمل جميع موارد الاستصحاب.

و منشأ دعوى الاختصاص بباب الوضوء هو احتمال كون اللام في قوله "لا ينقض اليقين ابدا بالشك" للعهد الذكري، اي لا ينقض هذا اليقين بالوضوء ابدا بالشك فيه.

و قد أجب عن ذلك بعدة اجوبة:

**الجواب الأوّل:** ما ذكره صاحب الكفاية "قده" من أن منشأ احتمال اختصاص اليقين باليقين بالوضوء احتمال كون اللام في اليقين للعهد إشارة إلى اليقين في "فإنه على يقين من وضوئه" مع أن الظاهر أنه للجنس كما هو الأصل فيه، و سبق اليقين بالوضوء لا يكون قرينة على العهد مع كمال الملازمة مع الجنس أيضا فافهم<sup>(١)</sup>.

و الظاهر أن ما ذكره في قوله "و سبق..." ناظر الى كلام الشيخ الاعظم "قده" من أن اللام و ان كان ظاهرا في الجنس الا أن سبق اليقين بالوضوء ربما يوهن الظهور المذكور.

و كيف كان فيرد على صاحب الكفاية اولاً: أن ما ذكره هنا منافٍ لما اختاره في بحث العموم من كون اللام للتزيين، و استفادة الخصوصيات تكون بالقرائن الأخرى التي لا بد منها لتعيينها على اي حال<sup>(٢)</sup>.

**و ثانياً:** الصحيح أن اللام لا توجب اي تغيير في معنى مدخولها، وانما

١ - كفاية الاصول ص 389

٢ - كفاية الاصول ص ٢٤٥

هي وقاية من لحوق تنوين التنكير الذي هو يوجب زيادة في المعنى وهي البدلية، وأما اللام فهي لاتوجب زيادة في المعنى، فأثر دخولها على اسم الجنس هو منع لحوق تنوين التنكير به، فلا يختلف معنى "الرجل خير من المرأة" عن قوله "رجلٌ خير من امرأة".

وقد يؤيد ذلك أنه لا مرادف لها في اللغات التي نعرفها، فتكون ترجمة "الرجل" بالفارسية "مرد" في قبال النكرة "مردى" وانما يفهم العهد الذكري او الذهني وما شابه ذلك من القرائن، كقوله تعالى "أنا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول" فتكون ترجمته "ما ييامبرى را به سوى فرعون فرستاديم پس فرعون ييامبر را نافرمانى كرد" وليست ترجمته "پس فرعون آن ييامبر را نافرمانى كرد" لخلوّ الجملة عن اسم الاشارة.

ولعل هذا هو مراد صاحب الكفاية من كون اللام للترتين دائما، والأ فلا نحسّ بميزة في حرف اللام على سائر الحروف حتى تجعلها صالحة لأن تتزين الاسماء بها دون غيرها.

و حينئذ فيقال في المقام ان احتمال كون المراد من اليقين خصوص اليقين بالوضوء مثل "فعصى فرعون الرسول" لا يندفع بمجرد ادعاء غير ثابت من وضع اللام للجنس.

و الحاصل أن تمامية مدعى صاحب الكفاية في المقام تتوقف اولا: على العلم بوضع اللام لخصوص استغراق الجنس، و ثانيا: على أن لا يكون السياق مما يصلح للقرينية على الحمل على العهد، ولكنه ليس كذلك، فان السياق مما يصلح للقرينية للمنع من انعقاد ظهور قوله "و لا ينقض اليقين ابدا بالشك" في ارادة جنس اليقين.

**الجواب الثاني:** ما ذكره صاحب الكفاية ايضا من أن اليقين في قوله "فانه على يقين من وضوءه" مطلق، ولم يذكر له متعلق في الخطاب، فانه

بمعنى "فانه من وضوءه على يقين" اي انه من ناحية وضوءه كائن على يقين، فيكون "من وضوءه" متعلقا بالظرف المقدر الذي تعلق به قوله "على يقين"، وليس متعلقا باليقين.

و عليه يكون الحد الوسط الذي هو المحمول في الصغرى، ويكون الموضوع في الكبرى هو اليقين، لا اليقين بالوضوء<sup>(١)</sup>.  
اقول: ما ذكره يشتمل على دعويين:

**الدعوى الاولى:** كون اليقين في قوله "فانه على يقين من وضوءه" مطلقا غير مقيد بتعلقه بالوضوء.

**و الدعوى الثانية:** افادة هذا المقدار في ظهور "لا ينقض اليقين بالشك" في العموم لكل يقين و لو كان غير اليقين بالوضوء، حيث يكون قوله "فانه على يقين من وضوءه..." في قوة أن يقال "انه من ناحية وضوءه على يقين، و لا يجوز أن يرفع اليد عن اليقين بالشك، فالحد الاوسط مطلق اليقين، لا اليقين بالوضوء.

وقد قبل هذا البيان جمع من الأعلام، مثل المحقق الاصفهاني "قده" وقال في تقريب الدعوى الاولى لصاحب الكفاية أن مراده من الظرف هو الكون المقدر المعبر عنه عند أهل الأدبية بالظرف المستقر -في قبال الظرف المذكور المعبر عنه بالظرف اللغو- و ليس هو في المقام كان التامة، لأنه إنما يقدر مثلها إذا صح السكوت عليها، كما في قولهم: زيد في الدار، أي كائن فيها، و لا يصح أن يقال "انه كائن من طرف وضوءه" بل المقدر "كان الناقصة"، فيكون متعلق حرف الاستعلاء في قوله "على يقين" ومتعلق "من وضوءه" واحدا، وهو كان الناقصة، و حاصل المعنى: أنه

كائن من ناحية وضوءه على اليقين.

و مما يشهد بعدم تعلق "من وضوءه" باليقين، أن مادة اليقين تتعدى بالباء، لا بـ "من"، فيقال: أيقن به، و استيقن به، و متيقن به، وأما سنخ هذا التركيب فيتعدى بـ "من" دائماً، فيقال "على سلامة من دينه" و "على بصيرة من أمره" و "ان كنتم في ريب مما أنزلناه" (و نحوه و ان كنتم في ريب من البعث) مع ان البصيرة تتعدى بالباء و الريب يتعدى بـ "في"، و السلامة و إن كانت تتعدى بـ "من"، لكنه بالإضافة إلى ما يسلم منه من الآفات و العيوب و نحوها، لا بالإضافة إلى الموصوف بالسلامة، و الدين مما يوصف بأنه سالم لا بالسلامة منه.

فيظهر أن كلمة "من" ليست واسطة في تعدي اليقين و البصيرة و الريب و السلامة الى مدخولها، بل متعلقة بالاستقرار على اليقين و البصيرة و السلامة و نحوها، فيراد كون الشخص من ناحية الضوء على يقين، و من ناحية الدين في سلامة، و هكذا، و عليه فاليقين بحسب فرض الكلام، لم يتعلق بشيء حتى يتخصص به، و إن كان في الواقع متعلقاً به، كما هو كذلك في جميع الصفات ذات الإضافة<sup>(١)</sup>.

كما ذكر في البحوث أن الظاهر من أمثال هذا التركيب في اللغة كقوله "على سلامة من ديني" و "على بينة من ربي" و "على بصيرة من ديني" ان الجار و المجرور متعلق بالظرف لا بالمجرور الأول، فكذلك قوله "على يقين من وضوءه"، بل اليقين لا يضاف إلى متعلقه بمن، فلا يقال "أتيقن من وضوئي" و انما يقال "أتيقن بوضوئي" و جعل "من" بمعنى الباء خلاف الظاهر، بل في بعض هذه التراكيب لا يمكن ان يكون الجار و المجرور متعلقاً بالمجرور، لعدم استقامة المعنى بذلك، فقوله "على بينة من

ربه" لا يقصد به ظهور وجود الربّ له<sup>(١)</sup>، وكذلك "على سلامة من ديني" فان السلامة لا تضاف إلى الدين بل إلى الإنسان من ناحية دينه<sup>(٢)</sup>.

وقد استشكل المحقق العراقي "قده" في كلتا الدعويين:

أما الدعوى الاولى فقد ذكر أن الظاهر تعلق "من وضوءه" بنفس اليقين. و أما الدعوى الثانية، فذكر أن غايتها عدم التقيد للحاظي لمتعلق اليقين، ولكنه متضيق قهرا بمنشأه، نظير تضيق المعلول الصادر عن علة كالحرارة الصادرة عن النار، فانه وان لم تصدر من النار الحرارة بوصف صدورها عن النار، بل صدرت منها ذات الحرارة، لكنها ذات متضيقة لا تنطبق على حرارة لم تصدر من هذه النار، و مع احتمال كون اللام في اليقين للعهد الذكري فلا اطلاق له لغير هذا اليقين المتضيق بكون منشأه الوضوء، فعموم مثل هذه الكبرى لا يكاد يتمّ إلا بجعل اللام للجنس<sup>(٣)</sup>.

وقد أجاب عنه في البحوث بأنه بعد أن تمت الدعوى الاولى بالتقريب السابق ذكره، و انتفى التقييد للحاظي لليقين بمتعلقه، فلا يضر تضيقه القهري لعدم لحاظه في الخطاب، فلا يكون معهودا يلحظه المتكلم حتى استخدام لام العهد<sup>(٤)</sup>.

و الانصاف تامة اشكال المحقق العراقي "قده" على كلا الدعويين:

أما الدعوى الاولى: فلأنه و ان كان "انه على يقين من وضوءه" مختلفا عن التصريح بمتعلق اليقين حيث يتعدى اليه بالباء كما لو قال "انه على

---

١ - لم يعلم وجه هذا الكلام، فانه لو كان بمعنى أي على بينة ناشئة من ربي فهو غير أن يقول اني من ناحية ربي على بينة، فانه يعني اني على بينة على وجود ربي، و المفروض انه "قده" ينكر ذلك، و ان ورد في الكشاف ج ٢ ص ٣٠ اني من معرفة ربي و انه لا معبود سواه على حجة واضحة و شاهد صدق.

٢ - بحوث في علم الاصول ج ٥ ص ٣٠

٣ - مقالات الاصول ج ٢ ص ٣٤٥

٤ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص 31

يقين بوضوءه"، و لكن العرف يفهم من مثله لحاظ متعلق اليقين، كما يفهم لحاظ متعلق الشك من قوله "ان كنتم في ريب من البعث" و "ان كنتم في شك مما نزلنا على عبدنا"، فيكون التقييد لحاظيا. و أما الدعوى الثانية، فلأنه يكفي تضيق اليقين في الخطاب، و لو من دون لحاظ تقيده بتعلقه بالوضوء مباشرة، و لذا لو قيل "انه من ناحية وضوءه على يقين، و لا ينقض هذا اليقين بالشك" او " انه من ناحية وضوءه على يقين، و لا ينقض يقينه بالشك" كان عدم تمامية الدعوى الثانية واضحا.

**الجواب الثالث:** ما ذكره صاحب الكفاية وفاقا للشيخ الاعظم "قدهما" وحاصله أنّ قوله "ولا ينقض اليقين بالشك" تعليل للجزاء المحذوف في قوله "و إلا فإنه على يقين من وضوئه"، فكأنه قال "وان لم يستيقن أنه نام فلا يجب عليه الوضوء، لأنه على يقين من وضوءه ولا ينقض اليقين بالشك" فقد حذف الجزاء، و اقيمت العلة مقامه.

فهو نظير قوله تعالى "و من كفر فان الله غني عن العالمين" اذ من المعلوم أنه ليس الجزاء هو قوله تعالى "فان الله غني عن العالمين" لعدم ترتبه على الشرط المذكور، فان الله غني عن العالمين كفروا أم لم يكفروا، فالجزاء محذوف و هو "لن يضر الله" و قوله تعالى "فان الله غني عن العالمين" تعليل اقيم مقام الجزاء، و قد نُقل الفاء من الجزاء و ادخل على التعليل لقيامه مقامه، و كذا في المقام حيث أن الجزاء يعلم مما ذكر قبل الشرط، و هو قوله "لا حتى يستيقن" فحذف و اقيم التعليل مقامه.

فيقال حينئذ كما في الكفاية: ان ظاهره كون علة عدم وجوب الوضوء هو اندارج اليقين و الشك في مورد السؤال في القضية الكلية الارتكازية

غير المختصة بباب دون باب<sup>(١)</sup>.

فهذا الوجه يبتني على امرين:

أحدهما: كون قوله "فانه على يقين من وضوءه" علة الجزاء المحذوف.  
و ثانيهما: ان هذه العلة حيث تكون ارتكازية عامة فتوجب ظهور  
الصحيحة في شمول الاستصحاب لجميع موارد اليقين بالحدوث و الشك  
في البقاء.

فلو لم يتم الامر الثاني كان غاية التعليل أن لا يراد من اليقين و الشك في  
قوله "و لا ينقض اليقين بالشك" اليقين بالوضوء و الشك في النوم، والا لزم  
أن يكون مفاد التعليل حينئذ عين الحكم المعلل به، و يلزم التكرار  
المستهجن، و لكنه لا ينفي احتمال أن يراد من اليقين اليقين بالوضوء، و  
لكن يراد من الشك مطلق الشك في الناقض، فيكون "لا ينقض اليقين  
بالشك" قاعدة عامة في باب الوضوء فقط، و عليه فلا بد من ضم الامر  
الثاني كي يتم به الاستدلال على التعميم.

و قد اعترف السيد الخوئي "قده" ايضا بكلا الامرين:

أما الامر الاول: فذكر في وجهه أن ما يقابل احتمال كون الجزاء محذوفا  
قد اقيمت العلة مقامه، احتمالان آخران، لا يتم اي منهما.

أحدهما: كون الجزاء قوله "و لا ينقض اليقين بالشك" و يكون قوله  
"فانه على يقين من وضوءه" توطئة للجزاء، واشكاله كون الواو مانعاً عن  
كون مدخوله جزاء<sup>(٢)</sup>.

ثانيهما: كون الجزاء قوله "فانه على يقين من وضوءه" واشكاله أنه إن

١ - كفاية الاصول ص ٣٨٩

٢ - و كذا لو قيل بكونه متمما للشرط، اي ان لم يستيقن انه نام و هو على يقين من وضوءه  
السابق فلا ينقض اليقين بالشك.



بني على ظاهره من كونه جملةً خبريةً، فلا يصح كونه جزءاً، لعدم ترتيبه على الشرط المستفاد من قوله "و إلا" -اي و ان لم يستيقن أنه نام، لأن المراد منه يقينه بالوضوء السابق، وهذا اليقين حاصل له على الفرض سواء استيقن بالنوم بعده أم لا، فلا يكون مترتباً على الشرط، فلا يصح كونه جواباً عنه .

و إن بني على كونه جزءاً، و كونه إنشَاءً في المعنى، أي يجب عليه الجري العملي على وفق يقينه كما ذكره المحقق النائيني "قده"، فالظاهر عدم صحته أيضاً، لأننا لم نعثر على استعمال الجملة الاسمية في مقام الطلب، بأن يقال "زيد قائمٌ" مثلاً، و يراد به أنه يجب عليه القيام، نعم الجمل الخبرية الفعلية استعملت في مقام الطلب كثيراً، كقوله "أعاد" أو "يعيد"، و أما الجملة الاسمية فلم يعهد استعمالها في مقام إنشاء الطلب .

نعم الجملة الاسمية تستعمل لإنشاء المحمول، كما يقال "أنت طالق" في مقام إنشاء الطلاق، و كذا غيره من الإنشاءات غير الطلبية، مضافاً إلى أن لو سلمنا كونها في مقام الطلب، لا يستفاد منها وجوب المضي و الجري العملي على طبق اليقين، بل تكون طلباً للمادة أي اليقين بالوضوء، كما أن الجملة الفعلية في مقام الطلب تكون طلباً للمادة، فان قوله "أعاد" طلب للإعادة، فيكون قوله "فانه على يقين من وضوئه" طلباً لليقين بالوضوء، و لا معنى له، لكونه متيقناً بالوضوء على الفرض، و بذلك ثبت تمامية الامر الاول و هو كون الجزء محذوفاً اقيمت العلة مقامه .

و أما الامر الثاني: فقد ذكر أنه قد يتوهم أن قبولنا لكون التعليل بامر ارتكازي عامّ، مناف لما ذكرناه سابقاً من عدم تحقق سيرة العقلاء على العمل بالاستصحاب، و لكن يندفع هذا التوهم بأن قاعدة عدم جواز نقض اليقين بالشك قاعدة ارتكازية مسلمة، فان اليقين و الشك بمنزلة طريقتين: يكون أحدهما مأموناً من الضرر، و الآخر محتمل الضرر، فإذا دار الأمر

بينهما فلا إشكال في أن المرتكز هو اختيار الطريق المأمون. وما أنكرناه سابقاً إنما هو تطبيق هذه الكبرى الكلية على الاستصحاب، لعدم صدق نقض اليقين بالشك عرفاً، لأن اليقين متعلق بالحدوث فقط، و الشك متعلق بالبقاء فلم يتعلق اليقين بما تعلق به الشك، حتى لا يجوز نقض اليقين بالشك فلا يصدق نقض اليقين بالشك عرفاً، فتطبيق هذه الكبرى الارتكازية على الاستصحاب إنما هو بالتعبد الشرعي لأجل هذه الصحيحة و غيرها من الروايات الآتية<sup>(١)</sup>.

ولكن نوقش من قبل جمع آخرين في كلا الأمرين: أما الأمر الأول، وهو كون الجزاء محذوفاً أقيمت العلة مقامه، فقد ناقش فيه المحقق النائيني "قده" أولاً: بأن الحذف خلاف الأصل لا يصار إليه إلا مع القرينة، مثل "و من كفر فإن الله غني عن العالمين" حيث لا يصلح المذكور لأن يكون جزاء، و ليس المقام مثله.

و ثانياً: ان الامام (عليه السلام) قال في جواب "فان حرك في جنبه شيء و هو لا يعلم" (لا حتى يستيقن انه نام) اي لا يجب الوضوء، فتقدير أنه ان لم يستيقن انه نام فلا يجب عليه الوضوء" يوجب التكرار<sup>(٢)</sup>. و وافق معه بعض السادة الاعلام "دام ظله"، و قال ان الجواب عن الاشكال الثاني بأنه مع كون الجزاء محذوفاً لا يلزم التكرار غير متجه، لكون المقدر كالمذكور، فان المراد تكرار المطلب لا تكرار اللفظ، هذا مضافاً الى أن ظاهر قوله (عليه السلام) "فانه على يقين من وضوءه" كونه على يقين منه فعلاً، بينما أن الشيخ الاعظم يجعل المراد منه اليقين به في الزمان السابق، على أنه يحتاج الى تقدير الشك، بأن يكون التقدير هكذا

١ - مصباح الاصول ج ٣ ص ١٩

٢ - فوائد الاصول ج ٤ ص ٣٣٦

"انه على يقين من وضوءه فشك، و لا ينقض اليقين بالشك" و بدون ذكر الشك لا يكتمل المعنى، و تقدير الشك خلاف الاصل.

فعليه يتعين حينئذ كون قوله "انه على يقين من وضوءه" هو الجزاء، فيكون انشاءً لا اخباراً، و قد ينسب الى المحقق النائيني "قده" القول بكون المعنى انشاء الطلب<sup>(١)</sup>، و الصحيح كونه انشاء كون اليقين بالحدوث يقينا بالبقاء في ظرف الشك.

**ان قلت:** انه اذا كان معنى الجملة اعتبار أنه متيقن بوضوءه فعلا، فلا معنى لفرض الشك حينئذ في الجملة التي بعده.

**قلت:** ان المراد من الشك في المقام الوسوسة، و أنه لا ينبغي رفع اليد عن اليقين الاعتباري بالبقاء بسبب الوسوسة، فهو نظير ما في الكافي عن الحسين بن الحكم، قال: كتبت إلى العبد الصالح (عليه السلام) أخبره أي شاك، و قد قال إبراهيم: رب أرني كيف تحي الموتى و اني أحب أن تريني شيئاً، فكتب (عليه السلام) إليه: إن إبراهيم كان مؤمناً، و أحب أن يزداد إيماناً، و أنت شاك و الشاك لاخير فيه، و كتب (عليه السلام): إنما الشك ما لم يأت اليقين، فإذا جاء اليقين لم يجز الشك<sup>(٢)</sup>.

و مفادها أنه اذا حصل لك اليقين لم يجز الوسوسة، و انت قد حصل لك اليقين بالامامة، ولكن تعنتي بالوسوسة، و لا عزم لك في العمل وفق اليقين. و في نهج البلاغة "لا تجعلوا علمكم جهلاً و يقينكم شكاً اذا علمتم فاعملوا و اذا تيقنتم فأقدموا" و قال ايضا "فباع اليقين بشكه" و قال ايضا "إيماناً نفى إخلاصه الشرك و يقينه الشك".

ثم قال: انه بناء على المعنى الذي اخترناه من أن من كان متيقناً فعلاً و

١ - فوائد الاصول ج٤ ص ٣٣٧

٢ - الكافي ط دار الحديث ج٤ ص ١٦٧

لو اعتبارا فلا يعتني بالوسوسة، فلم يبيّن صغراه و أنه متى يكون متيقنا فعلا اعتبارا، فلعله خاص بمورده و هو الشك في الموضوع.

على أن ظاهر "لا ينقض اليقين بالشك" هو تقارن زمان اليقين و الشك، و من الواضح أن اليقين الوجداني لا يجتمع مع الشك، فلا بد أن يكون المراد منه اليقين الاعتباري، و هذا لا يعيّن صغراه و أنه في اي مورد تحقق اليقين الاعتباري، فالقدر المتيقن منه التعبد ببقاء اليقين بالموضوع.

كما أنه بناء على ما نسب الى المحقق النائيني "ره" من أن معنى "فانه على يقين من وضوءه" انشاء طلب البناء العملي على اليقين السابق بالموضوع عند الشك، فلا يستفاد التعميم ايضا، فان الضمير المستتر في "لا ينقض" في قوله "و لا ينقض اليقين بالشك" و لكن ينقضه بقين آخر" راجع الى هذا المتيقن بوضوءه السابق و الشاك في بقاءه، و لا يعم غيره.

و هكذا بناء على كون الجزاء هو "لا ينقض اليقين بالشك" فمفاده انه ان لم يستيقن أنه نام و هو على يقين بوضوءه السابق فلا ينقض اليقين بالشك" فلا يستفاد منه التعميم ايضا<sup>(١)</sup>.

اقول: هنا مطالب:

**المطلب الاول:** ان الاشكال على مسلك الشيخ الاعظم و صاحب الكفاية، من كون الحذف خلاف الاصل لا يصار اليه الا بقريئة، فجوابه أن القريئة هي دلالة "لا" عليه حيث ان معناه انه لا يجب عليه الموضوع، و ظهور قوله "انه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين بالشك، و لكن ينقضه بيقين آخر" في قياس مؤلف من صغرى: و هي الاخبار بأنه من حيث وضوءه على يقين، و حمله على التعبد ببقاء اليقين بوضوءه خلاف الظاهر كما سيأتي، و كبرى: و هي أن اليقين لا ينقض بالشك، و من

الواضح أن كونه على يقين من وضوءه لا يترتب على عدم يقينه بالنوم، و إنما يكون هذا القياس علة للحكم الظاهري بعدم وجوب الوضوء عليه .  
 و أما لزوم التكرار المستهجن فجوابه **اولا**: أن الوجدان العرفي يشهد بأنه لا استهجان في تقدير ما هو المذكور سابقا، فان الاستهجان لو لزم فانما يلزم في فرض تكرار اللفظ، و **ثانيا**: انه حتى لو تكرر اللفظ فلا نرى أي استهجان في التكرار، فاي مانع من أن يقول المولى بعد السؤال عمّن حرّك في جنبه شيء و هو لا يعلم به، "لا، حتى يستيقن أنه نام، حتى يجيء من ذلك امر بيّن، و ان لم يستيقن انه نام فلا يجب عليه الوضوء، لأنه كان على يقين من وضوءه و لا يجوز أن ينقض يقينه بالشك" و التكرار لعامة الناس مفيد.

و أما ما ذكره من أن ظاهر قوله "فانه على يقين من وضوءه" كونه على يقين بوضوءه فعلا، ففيه أن ظهوره في الاخبار مع فرض شكه في بقاء الوضوء فعلا يوجب ظهوره في كونه على يقين من حدوث وضوءه، و يؤيده كون قوله "و لا ينقض اليقين بالشك" دالّا على فرض وجود الشك في الوضوء فعلا، و بذلك يظهر الجواب عما ذكره من عدم قرينة على فرض الشك، فان القرينة عليه فرض انه حرك في جنبه شيء و هو لا يعلم و لم يستيقن بذلك أنه قد نام، كما فرض في ذيله اي قوله "لا ينقض اليقين بالشك" حصول الشك له فعلا، بل لا يناسب كبرى عدم جواز نقض اليقين الا فرض سبق اليقين، فهو الملاك لحرمة النقض، لا اليقين الفعلي، و لعله لأجل ذلك لم يصرح في قوله "فانه على يقين من وضوءه" باقترائه مع الشك في البقاء.

و أما ما ذكره من أن ظاهر "لا ينقض اليقين بالشك" فرض اقتران اليقين بالشك، و هذا لا يعقل في اليقين الوجداني، فلا بد من أن يراد به اليقين

التعدي و هو مقترن بالشك الوجداني، و حينئذ يقال بأنه يجعل اليقين في ما قبله اي في "فانه على يقين من وضوءه" ظاهرا في اليقين التعدي، ففيه **اولا:** أنه يكفي في صدق النقض العملي لليقين بالشك ثبوت اليقين في موطنه العرفي، و هو زمان الحدوث، و الشاهد عليه قوله "و لكن ينقضه ييقين آخر"، مع أنه لا يقين فيه فعلا بالوضوء لا وجدانا و لا تعبدا، كما يشهد له أنه لا مانع في حد ذاته من شمول نقض اليقين بالشك لقاعدة اليقين مع أن اليقين ليس موجودا فعلا ابدا.

**وثانيا:** يكفي في صدق نقض اليقين بالشك كون اليقين متعلقا بحدوث شيء والشك متعلقا ببقاءه، واليقين بالحدوث مقارن مع الشك في البقاء، ولا يبعد أن يكون قوله "فانه على يقين من وضوءه" هو اليقين الفعلي بحدوث وضوءه، بخلاف ما سيأتي في صحيحة زرارة الثانية "انك كنت على يقين من طهارتك، فشككت" فان التعبير بالفعل الماضي ظاهر في عدم لحاظ حيث الحدوث في متعلق اليقين بالطهارة، والا فاليقين بحدوثها مقارن لزمان الشك في بقاءها.

ثم ان ما استظهره من أن قوله "فانه على يقين من وضوءه" تعبد بكونه متيقنا فعلا بالوضوء، فهو مضافا الى كونه خلاف ظهوره في الاخبار، مخالف للظاهر من جهة اخرى، و هو انه حمل الشك في قوله "و لا ينقض اليقين ابدا بالشك" على الوسوسة التي تجتمع مع اليقين، مع أن الظاهر منه عرفا الشك المقابل لليقين كما هو صريح صحيحة زرارة الثانية "انك كنت على يقين من طهارتك فشككت و ليس ينبغي لك ان تنقض اليقين بالشك ابدا" و كذا بقية الروايات الواردة في الاستصحاب، و غيره، بل يتنافي مع تقابل "لا ينقض اليقين بالشك" بقوله "و لكن ينقضه ييقين آخر" لوضوح ان المراد به نقض اليقين الوجداني السابق بسبب اليقين

اللاحق لا بسبب الشك اللاحق، فيكون حمل اليقين في "على يقين من وضوءه" و "لا ينقض اليقين" على اليقين التعبدي خلاف السياق، و أما مثل قوله "لا تجعلوا يقينكم شكاً اذا تيقنتم فأقدموا" فهو ظاهر في أن اليقين الذي لا يعمل على وفقه كالعدم و يعتبر شكاً بلحاظ فقد اثر اليقين . نعم لا اشكال في أنه لو تم ما ذكره من كون الجزاء هو أنه على يقين من وضوءه تعبداً و لا يجوز نقض اليقين التعبدي بالشك و الوسوسة، فلا يمكن التعميم.

**المطلب الثاني:** قد ادعى بعض الاعلام "قده" ممن ذهب الى كون "فانه على يقين من وضوءه" بمعنى اعتبار بقاء اليقين، أن مفاده نفس مفاد جملة "و لا ينقض اليقين بالشك"، و استدل على مدعاه بظهور كونه هو الجزاء، لا أنه علة الجزاء المحذوف، لأن الحذف خلاف الاصل، و كونه اخباراً عن اليقين بالحدوث مناف للزوم ترتب الجزاء على الشرط كما بين سابقاً، فيحمل على الانشاء، و انشاء الطلب بالجملة الاسمية حيث لا يكون صحيحاً بأن يقال انت معيد صلاتك و يراد به الامر بالاعادة، فيتعين كونه انشاء لبقاء اليقين<sup>(١)</sup>.

اقول: ان كان جملة "انه على يقين من وضوءه" ظاهراً في اعتبار كونه متيقناً بالوضوء فعلاً لم يكن مانع من جعل النهي عن نقض اليقين بالشك كناية عن عدم انتقاض اليقين الوجداني السابق بالشك الوجداني اللاحق في اعتبار الشارع، و لم يكن محذور في التكرار مع التفتن في التعبير، لكن لا ظهور في الجملة الاولى في اعتبار اليقين الفعلي، و كون حذف الجزاء خلاف الاصل ان تم -مع أنه غير تام بعد قيام القرينة عليه- فغايبته معارضته مع كون الظاهر من اليقين هو اليقين الوجداني خصوصاً مع وحدة سياقه مع

اليقين في الجملة الثانية.

و أما ما ادعاه -وفاقا للسيد الخوئي و خلافا للمحقق الاصفهاني- من عدم صحة استعمال الجملة الاسمية في مقام طلب المحمول الذي هو اسم لا فعل، كأن يقال "زيد قائم" اي ليقم، (بتقريب أن الجملة الاسمية تتكفل الحكاية عن اتصاف الذات بالوصف، و ذلك لا يصلح أن تكون كناية عن إرادة الصدور و الإيجاد، و تستعمل في مقام البعث نحو إيجاد الفعل، وهذا بخلاف الجملة الفعلية حيث انها تحكي عن النسبة الصدورية، فيمكن أن يجعل إبراز النسبة الصدورية كناية عن إرادة الصدور، و يستعمل في مقام البعث نحو ايجاد الفعل<sup>(١)</sup> ففيه أنه لا وجه للمنع عن صحة استعمال الجملة الاسمية في مقام الطلب، فقد يقول المولى لعبده "انا حاضر بعد ساعة في مجلس فلان و انت معي في ذاك المجلس".

نعم هذا الاستعمال نادر وليس متعارفا، وان كان صحيحا، فالانصاف أن كون قوله "فانه على يقين من وضوءه" بمعنى الطلب خلاف الظاهر من جهة استعمال الجملة الاسمية في مقام الطلب، و من جهة أنه لا معنى عرفا لطلب كونه ذا يقين، لخروج منشأه عن الاختيار غالبا، وحمله على وجوب البناء العملي على يقينه بلا شاهد.

**المطلب الثالث:** ذكر صاحب الكفاية في حاشيته على الرسائل أنه لا يصح جعل "فانه على يقين من وضوءه" بنفسه جزاءً، لإبائه لفظه عن ذلك، لأن كلمة "فانه" ظاهرة في التعليل، و كذا إبائه معناه، لأن اليقين في الحال بثبوت الوضوء سابقاً، غير مترتب على عدم اليقين بالنوم. فاورد عليه المحقق الاصفهاني "قده" بأن ظهور كلمة "فانه" في التعليل إن كان من أجل الفاء فهي ترد على الجزاء، و إن وردت على علته أيضا



فانما ذلك لأجل قيام العلة مقامه، و إن كان من أجل كلمة "إن" فهي لتحقيق مضمون الجملة، و إن كان من أجل ظهور مجموع الفاء و إن في التعليل، ففيه أنه قد ورد في القرآن خلافه كثيراً، كقوله تعالى "إن تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم، فإن الإنسان كفور" و "فإن يخرجوا منها فإنا داخلون" و "فإذا دخلتموه فإنكم غالبون" و "فإن فعلت فإنك إذاً من الظالمين"

و أما حديث ترتب الجزاء على الشرط خارجاً، فهو مما توهمه جملة من النحاة، خلافاً للمحققين منهم و لأهل المنطق، فإنهم مجمعون على أن الجزاء لا يجب أن يكون مسبباً عن الشرط و مترتباً عليه في الوجود، بل ربما يعكس الأمر، كقولهم "إن كان النهار موجوداً فالشمس طالعة" و "إن كان هذا ضاحكاً كان إنساناً"، بل يكفي الترتب بفرض العقل و اعتباره في ظرف عقد القضية، فيصح قولنا "إن كانت السماء فوقنا فالأرض تحتنا"، مع أن المتضايين لا ترتب بينهما خارجاً<sup>(١)</sup>.

اقول: ما ذكره من عدم لزوم الترتب الخارجي الثبوتي بين الجزاء و الشرط و ان كان صحيحاً، الا أنه لا بد من علاقة ثبوتية او اثباتية ولو اتفافية بينهما كما في قوله "إلهي ان كنت بئس العبد فانت نعم الرب" فكأنه يريد أن يقول لا بد في احسان المولى الى عبده إما أن لا يكون العبد بئس العبد او يكون المولى نعم المولى، فان كان الاول مفقوداً فالثاني موجود، والا فكونه تعالى نعم الرب ليس مترتباً على كون العبد بئس العبد، بأي نحو من أنحاء الترتب.

ولكنه في المقام لا توجد أية علاقة بين عدم يقينه بالنوم و يقينه بحدوث الوضوء، فلا يستحسن العرف أن يقال لشخص "ان لم تعلم بأنك نمت

فانت تعلم بأنك توضحأت".

و قد يقال في مقام توجيه ترتب كونه على يقين من وضوءه بنفسه، على عدم يقينه بالنوم، بأن اليقين بحدوث الوضوء وان لم يكن مترتبا على عدم يقينه بطرو النوم، لكن اليقين بذات الوضوء مترتب على عدم يقينه بطرو النوم، اذ لو تيقن بطرو النوم و ارتفاع الوضوء فلا يصح عرفا ان يقال بأنه على يقين من وضوءه، نعم يصح أن يقال انه على يقين من حدوث وضوءه، لكن يتوقف صدق نقض اليقين بالشك على تجريد متعلق اليقين و الشك عن حيث الحدوث و البقاء، و الا فلو لوحظ اليقين متعلقا بحدوث الشيء و الشك متعلقا ببقاءه فلا يصدق نقض اليقين بالشك.

و هذا لا ينافي الامر بنقض اليقين بيقين آخر، فانه و ان كان لم يلحظ فيه حيث الحدوث حتى يصدق النقض، حسب ما ادعاه من تقوم صدق النقض به، لكن حيث لا يراد من النقض نقض اليقين الموجود، بل النقض العملي لليقين بذات الشيء، فيجتمع مع ارتفاعه. و بهذا صح أن يقال بأنه ان لم يستيقن أنه نام فيكون على يقين من وضوءه، و يحرم عليه نقض اليقين بالشك<sup>(١)</sup>.

و فيه ما لا يخفى، فان الفرق بين لحاظ حيث الحدوث و البقاء، و عدم لحاظه انما هو في أنه عند لحاظهما يكون اليقين و الشك فعليين، فيقال انه متيقن فعلا بحدوث الوضوء، و شاك في بقاءه، و عند عدم لحاظهما ينسب زمان المتيقن و المشكوك الى زمان اليقين و الشك، فيقال: كان قبل ساعة مثلا على يقين بوضوءه و يشك فيه الآن، و لا يقال: انه على يقين من وضوءه، و عليه فلا بد أن يراد إما أنه على يقين من حدوث وضوءه، او أنه كان على يقين من وضوءه، وعلى اي حال لا يختلف في

ذلك العلم بطرو النوم او الشك فيه، فلا وجه لما ادعاه من الفرق بين الشك في الحدث او العلم به في صدق كونه على يقين من وضوءه و عدم صدقه.

**المطلب الرابع:** الظاهر أن الجزاء هو قياس مؤلف من الجملتين، اي قوله "انه على يقين من وضوءه، و لا ينقض اليقين ابدا بالشك"، فهو نظير أن يقال لشخص يحتمل أنه كسر اثناء زيد "ان كسرت اثناء زيد فهو مال رجل مسلم و انت له ضامن" فاذا كان الجزاء مجموع الجملتين فمن الواضح ترتب الجزاء على الشرط.

فيكون معنى الصحيحة أنه ان لم يستيقن أنه نام فهو على يقين من وضوءه وجدانا، و لا يجوز ان ينقض اليقين بالشك، و هذا ليس مجرد واسطة في الاثبات، بل واسطة في ثبوت عدم وجوب الوضوء ظاهرا، حيث يترتب على عدم يقينه بالنوم حكم ظاهري و هو عدم جواز نقض اليقين بالشك.

فان كان هذا الاحتمال هو الظاهر عرفا كما لا يبعد فهو، و الا تعين قول المشهور من كون الجزاء محذوفا و اقيمت العلة مقامه.

و أما احتمالات الأخرى فكلها خلاف الظاهر، و هي:

١- كون الجزاء هو نفس "انه على يقين من وضوءه" و قد مر اندفاعه بشتى اساليبه من كونه انشاءا لطلب البناء العملي على اليقين او انشاءا لاعتبار اليقين بالبقاء او ما ذكره في كتاب الأضواء من كونه اخبارا.

٢- كون الجزاء "و لا ينقض اليقين بالشك" و يكون "انه على يقين من وضوءه" إما متمم الشرط نظير "ان جاء زيد فكان راكبا فخذ ركابه" او توطئة للجزاء نظير "ان جاء زيد فحيث انه عالم فأكرمه"، فانه يرد عليه أن الجزاء لا يدخل عليه الواو، بل يدخل عليه الفاء، او لا أقل من أن لا يدخل عليه الواو، و ذلك فيما تكون الجملة السابقة التي دخل عليها الفاء توطئة

للجزاء، فلا يقال "ان جاء زيد فحيث انه عالم وأكرمه".

٣- ما ذكره السيد الامام "قده" و قال لعله أقرب الاحتمالات، و هو أن يكون معنى "لا حتى يستيقن أنه نام و الا فانه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين بالشك" هو انه لا يجب عليه الوضوء ما لم يستيقن بالنوم، والا اي ان وجب عليه الوضوء لزم نقض اليقين بالشك، و قوله "فانه على يقين من وضوءه" قرينة على هذا التقدير و بيان لفساد نقض اليقين بالشك، و عليه تكون استفادة القاعدة العامة أقرب و أوفق بفهم العرف<sup>(١)</sup>.

و الانصاف أن هذا المعنى خلاف الظاهر، فهو نظير أن يقال "من كان على وضوء فشك أنه نام فان وجب عليه الوضوء فانه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين بالشك" فانه ان كان الجزاء هو لزوم نقض اليقين بالشك، فانه ليس قوله "فانه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين بالشك" قرينة عرفية على هذا المقدر، بل لا يناسبه، حيث ان المناسب له أن يقال "فانه على يقين من وضوءه، و لو توضحاً كان نقضا لليقين بالشك" لا أن ينهاه عن نقض اليقين بالشك.

و ان كان الجزاء نفس قوله "انه على يقين من وضوءه، و لا ينقض اليقين بالشك" فالاشكال اوضح، اذ ليس ذلك مترتباً على فرض وجوب الوضوء عليه، و انما المترتب على وجوب الوضوء عليه لزوم نقض اليقين بالشك، لا حرمة النقض.

هذا مضافاً الى أن الظاهر من "و الا" أن المراد به ما هو اقرب اليه و هو قوله "حتى يستيقن أنه قد نام، حتى يجيء من ذلك امرين".

هذا كله بلحاظ تعيين الجزاء في الرواية، و أما بلحاظ استفادة تعميم الاستصحاب الى غير مورد اليقين بالوضوء، بناء على ما اختاره الشيخ

الاعظم و صاحب الكفاية و السيد الخوئي "قدم" من احتمال كون الجزاء محذوفا اقيمت العلة مقامه فالظاهر أن نكتة التعميم ارتكازية العلة المذكورة وهي عدم جواز نقض اليقين بالشك، كما صرح بارتكازيتها صاحب الكفاية و السيد الخوئي، و الا فمجرد كون المذكور علة لا تقتضي اكثر من كون العلة كبرى اوسع دائرة من المورد الذي هو صغرى لها، فانه يكفي في ذلك كون المورد هو الشك في طرو النوم و الكبرى عدم نقض اليقين بالوضوء بالشك في طرو مطلق الناقض.

و قد اورد عليه عدة ايرادات:

**الايراد الاول:** ان ما ذكره صاحب الكفاية و السيد الخوئي "قدهما" من ارتكازية العلة لا يتلائم مع انكارهما لارتكاز العقلاء و بناءهم على الاستصحاب.

و قد يجاب عن ذلك بجوابين:

**الجواب الاول:** ما اجاب به السيد الخوئي عن ذلك من أن المقصود ارتكازية قاعدة عامة و هي أن اليقين و الشك بمنزلة طريقين يكون احدهما مأمونا عن الضرر و الآخر محتمل الضرر، فاذا دار الامر بينهما فلا اشكال في أن المرتكز هو اختيار الطريق المأمون، نعم تطبيق هذه القاعدة على الاستصحاب تعبدى، لأن اليقين متعلق بالحدوث و الشك بالبقاء، فلم يتعلق اليقين بما تعلق به الشك، فلا يصدق نقض اليقين بالشك عرفاً<sup>(١)</sup>.

و فيه **اولا:** أن تلك القاعدة العامة هو عدم جواز العدول عن الطريق المأمون الى الطريق غير المأمون، و لا يطلق عليه النقض، فلا ترتبط بالنهي عن نقض اليقين بالشك.

و **ثانيا:** انه لو احتمال كون اللام في اليقين للعهد الذكري، فكان الحديث في قوة أن يقال "ان لم يستيقن أنه نام فلا يجب عليه الوضوء، لأنه كان على يقين بوضوءه فشك، و لا يجوز له أن ينقض هذا اليقين بالشك" فلا يستفاد منه تأييد الارتكاز العام، فلا بد من دفع احتمال كون اللام للعهد الذكري من التشبث بالوجه الآتية.

و **ثالثا:** انه يتعارض ظهور التطبيق في كونه حقيقيا مع الظهور المدعى للتعليل في كونه اشارة الى امر ارتكازي.

و**رابعا:** اذا كان التطبيق تعديا فلا يمكن الاستناد الى ارتكازية الكبرى للتعدي الى غير مورد التطبيق، و لابد من الاقتصار في التعبد على مورد النص.

**الجواب الثاني:** ما في البحوث من أن الميل الى البناء على الحالة السابقة و ان لم يكن بدرجة يصبح ارتكازا عقليا و لكنه يكون بدرجة تشكّل ارتكاز عدم الفرق بين مورد و مورد، فاذا ورد دليل الاستصحاب في مورد ألغيت خصوصية المورد بارتكاز عدم الفرق<sup>(١)</sup>.

و فيه ما مرّ آنفا من أنه ان احتمال كون اللام في اليقين للعهد الذكري فيشكل أن يجزم العرف بالغاء الخصوصية من اليقين بالوضوء الى غيره، بمجرد ميل عقلائي على البناء على الحالة السابقة و نحو ذلك، و هذا بخلاف ارتكازية عدم الفرق، كما في مثل قوله "رجل شك بين الثلاث و الاربع فقال يبني على الاربع" حيث انه و ان لم يوجد مثل هذا الحكم بين العقلاء، لكن المرتكز العرفي عدم دخل خصوصية الرجولية في هذا الحكم، و لكن مثل هذا الارتكاز لا يوجد في المقام لنفي دخل خصوصية

الوضوء في التعبد بالاستصحاب.

**الايراد الثاني:** ما هو الظاهر من أنّ لا نفهم من التعبير بأنه لا ينقض اليقين ابدا بالشك، او أنه لا ينبغي ذلك أية اشارة الى قاعدة ارتكازية و انما بيان لعدم جوازه شرعا.

**الايراد الثالث:** ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن سوق الكلام مناف لاعطاء الكبرى الكلية، و الا لأتي بصيغة المجهول، مع أنه مبني على الفاعل لقوله "بل ينقضه يقين آخر"، و ذكر الفاعل مشعر على الأقل بدخله، على أن حذف الجزاء و اقامة العلة مقامه يقتضي التعميم الى كل مورد ينطبق عليه العلة الواقعية، دون ما اذا كانت علة تقريبية، اي جيء بها لتقريب المطلب الى ذهن المخاطب، كقوله تعالى "ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل" و عليه فالتعليل لا يقتضي أن يكون الحكم عاما<sup>(١)</sup>.

اقول: اذا كانت العلة ارتكازية كما يراه، و هذا يقتضي التعميم فمجرد ذكر الفاعل و كون العلة تقريبية لا يمنع من التعميم، و أما قوله تعالى "ان يسرق فقد سرق أخ له من قبل" فالظاهر أن الجزاء المحذوف هو أنه ليس اول من سرق منّا، و يكون تعليله واقعا لا تقريبا.

هذا كله مع ضم نكتة ارتكازية العلة الى الاستدلال على التعميم، و أما بدون ذلك، فقد ذكر وجهان للتعميم:

**الوجه الاول:** ذكر المحقق العراقي "قده" أن المهم في المقام هو تجريد اليقين عن خصوصية إضافته إلى الوضوء بجعل إضافة اليقين إلى الوضوء لمجرد بيان أحد المصاديق لما يتعلق به اليقين، لا لبيان تقييد اليقين به ليكون اللام في كبرى القياس و هي قوله "و لا ينقض اليقين

بالشك" للجنس لا للعهد، فيفيد قاعدة كلية مطردة في باب الوضوء و غيره، و إلا فمع عدم تجريده عن الخصوصية المزبورة فغايبته إفادة قاعدة كلية في خصوص باب الوضوء، فان شرط الشكل الأول من القياس هو أن يكون المحمول بما له من القيود في صغرى القياس موضوعاً في كبرى القياس، و من المعلوم أنه لو كان المحمول في الصغرى هو اليقين المتعلق بالوضوء لا مطلق اليقين، يلزمه اختصاص الموضوع في الكبرى أيضاً باليقين المتعلق بالوضوء، و مثله لا ينتج إلا حجية الاستصحاب في خصوص باب الوضوء، فلا بد في استفادة التعميم من تجريد اليقين عن إضافته إلى الوضوء، و عليه نقول: انه يمكن دعوى الجزم بذلك، فان الصغرى ظاهرة في كونها لبيان حكم اليقين بطبيعة الوضوء لا خصوص اليقين المتعلق بالوضوء المذكور في السؤال، و عليه فحيث ان الرواية ظاهرة حسب ما يفهمه العرف في كونها في مقام الاستدلال على نحو الشكل الأول من القياس، فلازم ذلك كون الكبرى أعني حرمة نقض اليقين كلياً شاملاً لمطلق اليقين بالشيء، والا فلو كانت مختصة باليقين بالوضوء فلا بد من فرض الصغرى شخص اليقين المتعلق بالوضوء المذكور في السؤال، و هو مع كونه خلاف ظهور الصغرى في كونها لبيان اليقين المتعلق بطبيعة الوضوء لا شخص اليقين المتعلق بالوضوء الخاص، يلزمه عدم التعدي من الوضوء إلى غيره من الطهارات و هو كما ترى، فلا محيص حينئذ من جعل الكبرى كلياً شاملاً لمطلق اليقين بالشيء، فيكون إضافة اليقين إلى الوضوء في الرواية حينئذ و تخصيصها بالذكر من بين المصاديق من جهة كونه مورداً لسؤال الراوي لا من جهة خصوصية فيه<sup>١</sup>.

وحاصل ما ذكره أن لحاظ خصوصية الوضوء الشخصي المذكور في



مورد السؤال في موضوع صغرى القياس خلاف المتفاهم العرفي، بل الظاهر أن موضوعها اليقين بطبيعة الضوء، وعليه فإن كان محمول صغرى القياس هو اليقين بطبيعة الضوء بأن يقال ان اليقين بالوضوء يقين بالوضوء لم يكن استدلالاً، والذي ينحصر في الرواية في كونه بنحو الشكل الاول من القياس، اذ لا بد فيه من الحد الاصغر والاوسط والاكبر، فالحد الاوسط يؤخذ في موضوع صغرى القياس، والحد الاوسط يؤخذ في محمولها وموضوع كبرى القياس، والحد الاكبر يؤخذ في محمول كبرى القياس، كقولنا "العالم متغير وكل متغير حادث" والا فلو كان محمول صغرى القياس تكراراً لنفس موضوعها خرج عن الاستدلال، كأن يقال "العالم عالم والعالم حادث" فانه مجرد دعوى أن العالم حادث.

وعليه فلا بد أن يكون محمول صغرى القياس في الرواية هو مطلق اليقين لا اليقين المتعلق بالوضوء، فكأنه قال "اليقين بالوضوء يقين" وحينئذ يكون كبرى القياس أن اليقين لا ينتقض بالشك.

نعم لو كان موضوع صغرى القياس أن اليقين بالوضوء المذكور في السؤال الذي شك في انتقاضه بالنوم يقين بطبيعة الضوء، فلا بد أن يكون كبرى القياس ان اليقين بطبيعة الضوء لا ينتقض بالشك، فلا تفيد الرواية الا قاعدة مختصة بالوضوء، ولكن الذي يبعد كون موضوع صغرى القياس هو اليقين بالوضوء الشخصي ما يقال من أنه لم يسبق في الحديث ذكر وضوء شخصي، وإنما المذكور هو قضية فرضية، و المذكور فيها طبيعي اليقين بالوضوء<sup>١</sup>.

١ - ومن ذلك تبين الخلل فيما نقله في مباحث الاصول عن المحقق العراقي "قده" من أن المنساق عرفاً من هذا التعليل في المقام هو الشكل الأول من القياس، فيجب أن يكون اليقين المحكوم عليه بعدم النقض أوسع من اليقين بالوضوء.

هذا وقد وافق في مباحث الاصول مع مدعى المحقق العراقي وذكر أنّ صغرى القياس وان كانت هي أن اليقين بالوضوء يقين، لكن لكونها في غاية الوضوح فكان المناسب عرفاً العدول عن بيانها الى بيان تحقق موضوعه، وهو وجود اليقين بالوضوء فقط بنحو مفاد كان التامة، فقال "انه على يقين من وضوءه" فهو نظير ما لو سأل السائل: هل يجوع الحيوان الناطق؟، و المريب يرى أن الجواب ما يلي "الحيوان الناطق حيوان، و الحيوان يجوع، فالحيوان الناطق يجوع" فهو في التعبير العرفي يقول "هو حيوان ناطق، و الحيوان يجوع، فهو يجوع"<sup>(١)</sup>.

و فيه **اولاً**: أن موضوع الصغرى للقياس المذكور في الصحيحة ليس هو اليقين بالوضوء حتى يبحث عن كونه اليقين بالوضوء الجزئي او اليقين بطبيعة الوضوء، بل هو الضمير في قوله "فانه على يقين من وضوءه" الراجع الى الرجل متيقن بالوضوء، فتكون الصغرى أن هذا الرجل على يقين من وضوءه، و الكبرى أن كل من كان على يقين بالوضوء فلا ينقض يقينه بالشك، و عليه فلا دليل على كون الحد الاوسط هو مطلق اليقين.

>>>

ثم قال: ان المحقق الأصفهاني "قده" خالف في ذلك، فذكر أنّ الحد الأوسط المذكور في الكبرى يجب أن يكون مساوياً تماماً للحد الأوسط المذكور في الصغرى، والحد الاوسط يكون محمول الصغرى وموضوع الكبرى، و حيث ان المحمول في الصغرى -بناء على تقيّد اليقين في قوله "انه على يقين من وضوءه" بالوضوء- هو اليقين بالوضوء، فلا بد أن يكون هو الموضوع في الكبرى، فان تم ما مر من الجواب الثاني و هو عدم تقيّد اليقين في قوله "انه على يقين من وضوءه" بالوضوء فهو، و الا فلا يفيد كونه في مقام التعليل او عدم كون اللام في اليقين للعهد (مباحث الاصول ج٥ ص ٤٠).

فان المحقق العراقي ادعى أن موضوع صغرى القياس هو اليقين بطبيعة الوضوء فلا بد أن يكون محمولها مطلق اليقين والا كان تكراراً لموضوعها، وهذا مما لا ينكره المحقق الاصفهاني، (راجع نهاية الدراية ج٥ ص ٤٣) والا فلو كان محمول الصغرى هو اليقين بالوضوء فلا بد من كونه موضوع كبرى القياس ولا ينتج الا قاعدة مختصة بالوضوء.

و **ثانياً:** انه لو قيل "اليقين بالوضوء يقين بالوضوء" كان مستهجنا، و لكن لو اشير الى ما في السؤال من فرض اليقين بالوضوء و الشك في النوم، فقيل "هذا يقين بالوضوء، و اليقين بالوضوء لا ينقض بالشك" او قيل ان وضوءه متيقن، و هذا المتيقن لا ينقض بالشك" لم يكن مستهجنا ابداً، بعد الغاء خصوصية الشك في النوم الى مطلق الشك في بقاء الوضوء.

**الوجه الثاني:** ان ظاهر التعليل هو التصدي لالغاء خصوصية المورد، و ان تكرر ذكرها في جملة التعليل ايضاً، كما في قوله "لا تشرب الخمر لأنه مسكر"<sup>(١)</sup> او قوله "لا تشرب الخمر لاسكاره"، و ان فرق المحقق النائيني "قده" بينهما بدعوى أن من المحتمل كون علة شرب الخمر هو مرتبة الاسكار التي تكون في الخمر، دون مطلق الاسكار، لكنه خلاف الظاهر عرفاً.

و عليه فالعرف حينما يسمع القول بأنه ان لم يستيقن أنه نام فلا يجب عليه الوضوء، لأنه على يقين بوضوءه، فيلغي خصوصية المورد و هو كون متعلق اليقين الوضوء، و ان تكرر ذكره في جملة التعليل.

و قد اجاب السيد الصدر "قده" عن هذا الوجه بما محصله بتوضيح منا أن ظاهر التعليل انما هو الغاء خصوصية المورد المذكور في خطاب الحكم المعلل، كمثال "لا تشرب الخمر لأنه مسكر"، ومورد الصحيحة ليس من هذا القبيل، فان المراد من الوضوء في الحكم المعلل اي في قوله "لا

١ - اقول: قد توجد في بعض الموارد قرينة على عدم التعميم، و هذا يكون عادة في تطبيق حكم ايجابي على فرد معين، كما لو قيل "صل خلف زيد، لأنه عادل" فانه لا يعني جواز الصلاة خلف اي عادل، اذ لعله بصدد بيان الشرط المشكوك في زيد، و هذا بخلاف "لا تصل خلف عمرو لانه فاسق" بل الظاهر لولا القرينة من تعليل تطبيق الحكم الايجابي على فرد هو بيان العلة التامة، و لذا يفهم العرف من مثل "اكرم زيداً لانه عالم" تعميم وجوب الاكرام لكل عالم.

يجب عليه الوضوء" انما هو تجديد الوضوء، والمراد من الوضوء في التعليل اي قوله "انه على يقين من وضوءه..." هو الوضوء السابق، فلم يذكر خصوصية متعلق اليقين في الحكم المعلل، حتى يستفاد من التعليل التصدي لالغاء خصوصيته، نعم لو ثبت كون الجزاء المقدر هكذا "و الا فوضوءه باقٍ" اتحد المراد من الوضوء في الحكم المعلل وفي التعليل، و لكن لا يتعين هذا التقدير، بل يقال: ان صدر الصحيحة "أ توجب الخففة والخفقتان الوضوء... فان ظن أنه نام، قال: لا، حتى يستيقن أنه نام" قرينة على كون المقدر "لا يجب عليه الوضوء"<sup>(١)</sup>.

اقول: المهم في الجواب عن هذا الوجه أن يقال: التعليل يقتضي الغاء الخصوصية عن موضوع التعليل، وحيث ان الموضوع كما مر سابقا هو مرجع الضمير في قوله "فانه" وهو الرجل الذي كان على وضوء ثم ظن انه نام، فيكفي في الغاء الخصوصية عنه تعميم استصحاب الوضوء الى كل مكلف.

هذا ومن جهة أخرى انه -كما ذكر بعض الاعلام- يكون إلغاء الخصوصية عن مورد التعليل مشروطا بأن لا تؤخذ تلك الخصوصية في محمول جملة التعليل، و أما أخذها في موضوعها فغير مانع عن إلغاء الخصوصية، اذ العرف يحمل ذلك على كونه هو الحد الأصغر، و المحمول هو الحد الأوسط، فقوله "يحرم الخمر لأنه مسكر" يحمل على أن ذكر الخمر في جملة التعليل، أعني "انه مسكر" إنما كان لأجل كونه هو الحد الأصغر، و انما ذكر لأجل حمل الأوسط عليه، لا لأجل كونه قيدا في التعليل.

و لا فرق في هذا الضابط بين أن تكون تلك الخصوصية مأخوذة في

خطاب الحكم المعلّل، -كقوله "لا تأكل الرمان لأنه حامض"- أو تكون مورداً محضاً لها من دون ذكرها فيه، -كما لو قال مشيراً إلى الرمان "لا تأكل هذا، لأنّ الرمان حامض"- و لكن لو قال "لا تأكل هذا الرمان؛ لأنّه رمان حامض" لم تُلغ خصوصية الرمان، لأنّها اخذت في محمول التعليل، فأصبحت قيداً في الأوسط، و ليس المقصود بالموضوع و المحمول ما يكون كذلك في مصطلح علم النحو في صياغة المبتدأ و الخبر، أو الفعل و الفاعل، بل كلّما يراه العرف في قوّة ذلك، فلو قال مثلاً "لا تشرب الخمر لإسكاره" أو قال "لا تأكل الرمان لحموضته"، أو قال مشيراً إلى رمان "لا تأكل هذا لحموضة الرمان" قلنا أيضاً: إنّ الخمر أو الرمان: موضوع، و هو الأصغر، و الاسكار أو الحموضة هو الأوسط المحمول على الأصغر، فالمقياس في تشخيص ذلك هو الذوق العرفي، لا محض صياغة الكلام.

و لا يبعد القول بأنّه متى ما لم تكن في التعليل قرينة على دخل القيد المأخوذ من موضوع خطاب الحكم المعلّل في الأوسط يكون نفس دخله في موضوع ذلك الخطاب قرينة على أنّه من الحدّ الأصغر لا الأوسط، كما في قولنا "لا تشرب الخمر لإسكاره" فخميرية الخمر داخلة في الحدّ الأصغر، بقرينة أخذها في موضوع خطاب الحكم المعلّل، أمّا إذا كان في التعليل قرينة على ذلك، فقد دخل في الأوسط رغم أخذه في موضوع خطاب الحكم المعلّل، مثاله "لا تأكل الرمان، لأنّه رمان حامض" فإنّه لولا دخل الرمانية في الأوسط يرى العرف لغوية تكرار الرمان في التعليل.

إذا عرفت ذلك فنقول: لو استظهر أن الموضوع و الحدّ الأصغر هو الضمير في قوله "فإنّه"، فكان القياس أن الشخص الذي ظن أنه نام متيقن بوضوءه، و كلّ من كان متيقن بوضوءه لا ينقض يقينه بالشكّ، فلا تدلّ الصحيحة على أكثر من الاستصحاب في باب الوضوء.

و أما لو استظهر كون قوله "و الا فانه على يقين من وضوءه" في قوة "و

الا فوضوه متيقن الحدوث" كان قيد الوضوء مأخوذاً في موضوع التعليل، و ان كان بلحاظ صياغة الكلام مأخوذاً في المحمول، فحينئذ تدلّ الصحيحة على الاستصحاب بشكل عام، حيث يلغي العرف خصوصية الوضوء، بعد أن كان موضوع التعليل هو الوضوء الذي هو مورد خطاب الحكم المعلى، فيكون ظاهر التعليل إلغاء خصوصيته .

**الجواب الرابع:** ما ذكره المحقق النائيني "قده" من أن اليقين حيث انه من الصفات ذات الاضافة فذكر متعلقه كما في الصحيحة لا يكون قرينة على دخله في موضوع الحكم بعدم نقض اليقين بالشك<sup>(١)</sup>، و نحوه ما في مصباح الاصول<sup>(٢)</sup>.

و قد ذكر في البحوث في تقريبه ما محصله أن كون اليقين من الصفات ذات الاضافة يجعل ذكر المضاف اليه و هو الوضوء غير صالح للقرينية على التقييد بالوضوء، فينقذ الاطلاق في قوله "لا ينقض اليقين بالشك" اذ مجرد ذكر شيء مجمل، قبل ذلك يكون على احد معنيه صالحا للقرينية على ارادة العهد من اللام في اليقين لا يكون صالحا للقرينية عرفاً<sup>(٣)</sup>.

اقول: بعد احتمال كون اللام للعهد الذكرى فكأنه قال "انه على يقين بوضوءه و لا ينقض يقينه بالشك" فيصعب الالتزام بانقضاء اطلاقه لغير اليقين بالوضوء، بعد احتفاف الكلام بذكر متعلق اليقين و احتمال اشارة اليقين الى هذا اليقين.

و قد اورد بعض السادة الاعلام "دام ظله" على الجواب الرابع أنه اذا كان ذكر الوضوء لمجرد كون اليقين من الصفات ذات الاضافة فلماذا لم يقل الامام "فانه على يقين من حالته السابقة"، و اذا كان ذكره لاجل

١ - اجرد التقريرات ج٤ص٣٣

٢ - مصباح الاصول ج٣ص٢٠

٣ - بحوث في علم الاصول ج٦ص٣٠

سؤال زرارة عنه فلماذا لم يضيف الامام (عليه السلام) اليه الشك في النوم، مع أن السؤال كان عنه ايضا، فاختياره لخصوص الوضوء دون مطلق الحالة السابقة و دون الشك في النوم يبيّن حدود جملة "و لا ينقض اليقين بالشك" فجواب الامام يكون كبرى كلية في باب الوضوء، مضافا الى أن اختيار الفعل المعلوم المشتمل على الضمير الراجع الى هذا الشخص و عدم اختيار الفعل المجهول في قوله "و لا ينقض..." مشعر بدخله في الحكم<sup>(١)</sup>.

اقول: ان كان المقصود مجرد دعوى انه مع احتمال كون اللام للعهد الذكري فلا يحرز اطلاق الكلام لغير اليقين بالوضوء، بعد احتفائه بذكر متعلق اليقين فهو متين، وان كان المقصود اقامة قرينة على الاختصاص بالوضوء اكثر من ذلك فلا نسلم، فان ذكر متعلق اليقين وهو الوضوء بيان عرفي، و ظاهر وحدة متعلق اليقين والشك هو كون المراد الشك في الوضوء لا خصوص الشك في النوم، كما أن التعبير بالفعل المعلوم ليس الا لارجاع الضمير الى المورد، والشاهد على ما ذكرناه أنه لو قيل بالفارسية "اگر يقين نكند خواب رفته وضوء بر او واجب نيست، چون او يقين به وضوء داشته، ونبايد يقين را با شك نقض كند" لم يكن ينبغي التشكيك في العموم.

**الجواب الخامس:** ما ذكره جماعة كالسيد الخوئي "قده" من أن لفظة "ابدا" في قوله "و لا ينقض اليقين ابدا بالشك" ظاهرة في التعميم، و تشير الى كون الاستصحاب قاعدة ارتكازية عامة<sup>(٢)</sup>.  
و فيه أن "ابدا" لا تدل على التعميم، فلعله بيان لاستمرار النهي عن نقض

١ - الاستصحاب ص ٧٦

٢ - مصباح الاصول ج٣ ص١٩

اليقين بالوضوء بالشك، نظير قوله تعالى "أنا لن ندخلها أبدا ما داموا فيها" فإنه ليس لبيان العموم، وإنما هو لبيان الاستمرار، فلعل الصحيحة بصدد النهي عن نقض اليقين بالوضوء أحيانا بالشك فيه، ولذا لو قال "انه على يقين بوضوءه و لا ينقض هذا اليقين بالشك أبدا، كان صحيحا، و لو قال "انه على يقين من وضوءه، و لا ينقض يقينه بالشك أبدا" لم يكن ظاهرا في التعميم، فقد يكون نظير قوله (عليه السلام) في موثقة بكير "اياك ان تحدث وضوءا حتى تستيقن انك احدثت"<sup>(١)</sup>.

**الجواب السادس:** ما ذكره ايضا من أن لفظ النقض في قوله "و لا ينقض اليقين بالشك" يدل على أن العبرة باليقين انما هو باعتبار كونه امرا مبرما مستحكما و الشك امر غير مبرم، و لا يجوز نقض الامر المبرم بغير المبرم بلا خصوصية للوضوء<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن مجرد كون المصحح لاستعمال النقض في كلمة اليقين كونه امرا مبرما، لا يكفي في التعميم، و لذا لو قال "انه على يقين من وضوءه و لا يجوز أن ينقض يقينه بالشك" أشكل التعميم، بل احتمال اختصاص النهي بنقض اليقين بالوضوء عملا بالشك فيه.

**الجواب السابع:** ما فيه ايضا من أن ذكر هذه الفقرة اي "و لا ينقض اليقين بالشك" في سائر الروايات و تطبيقها على ابواب أخر غير باب الشك في بقاء الوضوء تدل على أن الاستصحاب قاعدة عامة لا اختصاص لها بباب الوضوء<sup>(٣)</sup>.

و فيه أنه لا يحصل الجزم بمجرد ذلك بالتعميم، فلعلها مختصة بمواردها

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٢٤٧

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ١٨

٣ - مصباح الاصول ج ٣ ص ١٨



المنصوصة من استصحاب بقاء الطهارة من الحدث والخبث و ما شابه ذلك.

**الجواب الثامن:** ما هو المختار من أنه بعد ما مر من عدم وضع اللام الا للمنع من طرؤ تنوين البدلية على مدخولها، فيختلف الحديث عما لو قال "انه على يقين من وضوءه و لا يجوز أن ينقض يقينه بالشك" فان معنى الحديث بالفارسية هكذا " او يقين داشت به اينكه وضوء دارد، و نبايد يقين را با شك نقض كند" و لا اشكال في أن العرف يفهم منه العموم، ودعوى أنه حيث لا يوجد مرادف للفظه اللام في غير اللغة العربية، فنحن لا نعرف معناها بالدقة تشكيك في غير محله.

و حينئذ يقوِّي هذا العموم لفظه "ابدا" و مناسبة النهي عن نقض اليقين بالشك، بنكتة كون اليقين امرا مبرما فلا يصلح الشك ان ينقض لأجله اليقين، و ان لم تكن هذه القرائن وحدها موجبة للظهور في العموم. ومن جميع ما ذكرناه تبين أنه لا مجال للاشكال على التعميم بأن اليقين بالوضوء قدر متيقن في مقام التخاطب فيمنع عن انعقاد الاطلاق في الرواية، فانه -مضافا الى عدم تمامية مبنى مانعية القدر المتيقن في مقام التخاطب عن الاطلاق- توجد قرائن تقوي ظهور الرواية في العموم، وليست على حد الاطلاق الذي لا تساعده الامقدمات الحكمة.

وأما عدم فهم الاصحاب من هذه الصحيحة او الصحيحة الثانية قاعدة عامة تجري في جميع موارد الشك في البقاء في الشبهات الموضوعية الحكمية الى زمان والد الشيخ البهائي حيث استدل بهما على عموم الاستصحاب في رسالة العقد الطهماسي، فلا يوجب وهن الظهور، لأن عدم الاستدلال الناشء من عدم الالتفات والتدقيق لا يمنع من التمسك بالظهور لمن التفت اليه، وهم كانوا يعوِّضون في الاستصحاب عن هذه الروايات بوجوه عقلية.

هذا و لا يخفى أن من يتمسك لالغاء خصوصية الوضوء في الصحيحة بارتكازية العلة او موافقتها للميل العقلائي انما يتمسك بها لالغاء خصوصية الوضوء فقط، فينعقد ظهور الخطاب في كون موضوع الاستصحاب مطلق اليقين بالحدوث، وبعد ذلك يلتزم بالتعميم لمثل الشك في المقتضي و ان لم يوجد فيه الارتكاز و لا الميل العقلائي.

## ٢-صحيحة زرارة الثانية

**الرواية الثانية:** ما رواه الشيخ الطوسي "ره" في التهذيب و الاستبصار باسناده الصحيح عن زرارة، قال: قلت أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من مني فعلمت أثره إلى أن أصيب له من الماء فأصبت و حضرت الصلاة و نسيت أن بثوبي شيئاً و صليت ثم إنني ذكرت بعد ذلك قال تعيد الصلاة و تغسله، قلت: فإنني لم أكن رأيت موضعه و علمت أنه قد أصابه، فطلبت فلم أقدر عليه فلما صليت وجدته، قال تغسله و تعيد، قلت: فإن ظننت أنه قد أصابه و لم أتيقن ذلك، فنظرت فلم أر شيئاً ثم صليت فرأيت فيه<sup>(١)</sup>، قال: تغسله و لا تعيد الصلاة، قلت: لم ذلك، قال: لأنك كنت على يقين من طهارتك<sup>(٢)</sup>، ثم شككت، فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً، قلت: فإنني قد علمت أنه قد أصابه، و لم أدر أين هو فأغسله، قال: تغسل من ثوبك الناحية التي ترى أنه قد أصابها، حتى تكون على يقين من طهارتك، قلت: فهل عليّ إن شككت في أنه أصابه شيء أن أنظر فيه<sup>(٣)</sup>، قال: لا و لكنك إنما تريد أن تذهب الشك الذي وقع في نفسك، قلت: إن رأيت في ثوبي و أنا في الصلاة، قال: تنقض الصلاة و

١ - في علل الشرايع بدل "ثم صليت فرأيت فيه" هكذا "ثم طلبت فرأيت فيه بعد الصلاة.

٢ - في علل الشرايع: من نظافتك

٣ - في علل الشرايع: ... أن أنظر فيه فأقلبه.

تعيد، إذا شككت في موضع منه، ثم رأيت، وإن لم تشك ثم رأيت رطباً، قطعت الصلاة و غسلته، ثم بنيت على الصلاة، لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك<sup>(١)</sup>، فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك<sup>(٢)</sup>.

و قد روى الصدوق في علل الشرايع هذه الرواية -مع اختلاف يسير أشرنا اليه في الهامش- عن ابيه عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حماد عن حريز عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام)<sup>(٣)</sup>.

و تشتمل هذه الصحيحة على ستة أسئلة، و موضع الاستدلال منها السؤال الثالث و السادس، و بقية الأسئلة و اجوبتها واضحة، عدا ما يقال بالنسبة الى السؤال الثاني من أنه كيف خفي على زرارة عدم جواز الصلاة في الثوب الذي علم بوقوع النجاسة عليه و ان لم يجد موضعه بعد طلبه، و قد حملة المحقق العراقي "قده" على فرض غفلته عن نجاسة ثوبه حين الدخول في الصلاة، و الا فكيف يتصور في حق زرارة الإقدام على الدخول في الصلاة مع العلم بنجاسة موضع من ثوبه اجمالاً، و يبعد حملة على صورة حصول القطع بالعدم بعد الفحص، و أبعد منه حملة على عدم منجزية هذا العلم الإجمالي بنجاسة موضع من الثوب عنده<sup>(٤)</sup>.

و فيه أن حملة على فرض النسيان بعيد ايضاً، و الا لافترضه زرارة في سؤاله، كما افترضه في سؤاله الاول، و يبعد احتمال تعليق هذا السؤال على ذلك السؤال بأن يكون بيان شق آخر لفرض النسيان، و الظاهر جهله بمانعية النجاسة في هذا الفرض الذي لم يكن يتيسر له العلم التفصيلي بها، و أما احتمال كون المقصود من السؤال أنه بعد ما نظر فلم يظفر به حصل

١ - في علل الشرايع: وقع عليك.

٢ - تهذيب الأحكام ج ١ ص ٢٢١

٣ - علل الشرايع ج ٢ ص ٣٦١

٤ - نهاية الأفكار ج ٤ قسم ص ٤٦

له الشك في اصل اصابة النجس، ففيه -مضافا الى عدم مطابقة الامر في الجواب باعادة الصلاة مع ما في الروايات من صحة الصلاة في النجس مع الجهل بنجاسته- أنه لا يتلائم مع التعبير بـ "لم أقدر عليه" فان ظاهره عدم إمكان تشخيص موضعه، مع الفراغ عن أصله، لا حصول الشك، نعم لو قال "لم أره" كان لدعوى امكان ارادة حصول الشك به مجال.

و كيف كان فيقع الكلام في مقامين:

المقام الاول: التمسك بالفقرة الثالثة على الاستصحاب.

والمقام الثاني: التمسك بالفقرة السادسة على الاستصحاب.

#### المقام الاول: التمسك بالفقرة الثالثة على الاستصحاب

أما المقام الاول: فهو البحث حول قوله "قلت: فإن ظننت أنه قد أصابه و لم أتيقن ذلك فنظرت فلم أر شيئا ثم صليت فرأيت فيه قال تغسله و لا تعيد الصلاة، قلت: لم ذلك، قال لأنك كنت على يقين من طهارتك ثم شككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبدا" و تقريب الاستدلال به على الاستصحاب واضح.

و لكن يوجد فيه اشكال مهم: وهو أن المفروض في السؤال رؤيته بعد الصلاة للنجاسة التي ظنّ قبل الصلاة اصابتها لثوبه، فكيف يعلّل عدم وجوب اعادة الصلاة بلزوم نقض اليقين بطهارة الثوب بالشك في نجاسته، مع أنه لو وجبت عليه اعادة الصلاة بعد علمه بوقوعها في الثوب النجس، كان من نقض اليقين باليقين، حيث تيقن بأن ثوبه كان نجسا حال الصلاة، بعد ما كان متيقنا بطهارته قبل ذلك، نعم لو علل به جواز دخوله في الصلاة صح الاستناد الى عدم نقض اليقين بالشك.

و التعبير الوارد في كلام الشيخ الاعظم "قده" في تقريب الاشكال أن الاعادة ليست نقضا لأثر الطهارة بالشك، بل هو نقض باليقين، بناء على

أن من آثار حصول اليقين بوقوع الصلاة في نجاسة الثوب وجوب اعادةها<sup>(١)</sup>.

فترى انه اشترط في صدق نقض اليقين باليقين على اعادة الصلاة كون الطهارة من الخبث ركنا تبطل الصلاة بالاخلال بها ولو عن عذر، و قد ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن كون اعادة الصلاة بعد العلم بوقوعها في النجس مصداقا لنقض اليقين باليقين، مبني على كون العلم بوقوع الصلاة في النجس موجبا لوجوب الاعادة، و يتوقف ذلك على كون الطهارة من الخبث ركنا يبطل الصلاة بالاخلال بها، و الا فلا يكون العلم بوقوعها في النجس موجبا للاعادة<sup>(٢)</sup>.

و فيه اولاً: أن المهم أن ما ذكر في الصحيحة هو النهي عن نقض اليقين بالطهارة بالشك في بقاءها، لا الامر بنقض اليقين باليقين، و من الواضح ان اعادة الصلاة بعد العلم بوقوعها في النجس ليست مصداقا له، فلا يصح تعليله به.

و ثانياً: ان المراد من نقض اليقين باليقين هو نقض اليقين بالطهارة باليقين بزوالها، و حيث انه يتقن بزوالها حال الصلاة فاعادة الصلاة لا محالة تستند الى هذا اليقين اللاحق، و هذا لا ينافي عدم وجوب اعادة الصلاة عليه بلحاظ عدم ركنية الطهارة من الخبث.

و كيف كان فقد يذكر في الجواب عن هذا الاشكال على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب عدة اجوبة:

**الجواب الاول:** ما نقله الشيخ الاعظم "فده" عن بعض، فقال: و ربما يتخيل حسن التعليل لعدم الإعادة بملاحظة اقتضاء امتثال الأمر الظاهري

١ - فرائد الاصول ج٢ ص ٥٦٦

٢ - الاستصحاب ص ٨٨

للإجزاء، فيكون الصحيحة من حيث تعليلها دليلا على تلك القاعدة و كاشفة عنها.

و يقال ان هذا الجواب لشريف العلماء "ره"، وقد اورد عليه الشيخ الاعظم بأن ظاهر قوله "فليس ينبغي" أنه ليس ينبغي لك الإعادة لكونها نقضا، فافهم فإنه لا يخلو عن دقة<sup>(١)</sup>.  
و المحتمل في كلامه احد امرين:

١- أن يكون مقصوده عدم عرفية الاكتفاء في التعليل بذكر الصغرى و حذف الكبرى مع عدم كونها معهودة للمخاطب، حيث ان علة عدم وجوب اعادة الصلاة كبرى اقتضاء الحكم الظاهري للإجزاء، و الاستصحاب الجاري حال الصلاة لبقاء طهارة الثوب محقق لصغرها، فهو نظير أن يقال "يجب القصر في السفر، لأنه يجب فيه الافطار" مع حذف كبرى "كلما افطرت قصرت" او يقال "يجب اكرام زيد لانه يجب اكرام عمرو"، مع حذف كبرى أنه اذا وجب اكرام عمرو وجب اكرام زيد.  
نعم قد يكتفى بكون الكبرى المستترة معهودة لدى المخاطب، كما لو قيل لشخص يخاف من زيد "لا تذهب من هذا الطريق فإن فيه زيدا" لكن مورد الصحيحة ليس من هذا القبيل، لعدم احتمال كون أجزاء الحكم الظاهري واضحا لدى زرارة.

٢- ان ظاهر الجواب هو تعليل عدم وجوب اعادة الصلاة بعد اليقين بوقوعها في النجس بكون الاعادة نقضا لليقين بالطهارة بالشك فيها، مع أنه ليس كذلك، و انما يكون وجوب الاعادة لا نفس الاعادة ملازما لجواز نقض اليقين بالشك حال الصلاة، اذ لو لم يجر النقض حال الصلاة لم تجب الاعادة، بعد ثبوت كبرى اقتضاء الحكم الظاهري للإجزاء.

نعم لو قال "لأنه لم يكن ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك" كان معناه تعليل عدم وجوب الاعادة بجريان استصحاب الطهارة حال الصلاة، وليس فيه أية مخالفة لطريقة المحاوراة العرفية، فانه يفهم من قوله "لا تعد صلاتك بعد اليقين بوقوعها في النجس لأنه لم يكن ينبغي لك حال الصلاة نقض اليقين بطهارتك بالشك" ثبوت كبرى، و هي أنه كلما جرى استصحاب طهارة الثوب حال الصلاة لم تجب اعادتها، فالعلة نفس جريان الاستصحاب حال الصلاة، و أما نكتة عليته فلا يلزم بيانها كما في سائر موارد التعليل، فيقال: لا تشرب الخمر لاسكاره، من دون أن يبيّن نكتة عليّة الاسكار لحرمة الشرب.

و لا يبعد كون مقصود الشيخ هذا البيان، دون البيان الاول، الذي لا يختلف فيه التعبير بـ "ليس ينبغي" او "لم يكن ينبغي" و يؤيد ذلك ما نقل عنه في مطارح الانظار من أنه لو كان التعبير "لم يكن ينبغي" كان دليلاً على الماضي لا قوله "و ليس ينبغي" فإنه دليل على الحال<sup>(١)</sup>.

هذا و أما ما ذكره من أن دعوى كون اثر الطهارة السابقة أجزاء الصلاة معها و عدم وجوب إعادتها، فوجوب الإعادة نقض لآثار الطهارة السابقة، مندفعة، بأن الصحة الواقعية و عدم إعادة الصلاة مع الطهارة المتحققة سابقا من الآثار العقلية غير المجعولة لتلك الطهارة، حيث لا يعقل عدم اجزاءها<sup>(٢)</sup>.

فيرد عليه اولاً: أنه كان المقصود من كون الأجزاء من آثار الطهارة السابقة كونه من آثار الطهارة الواقعية حال الصلاة و يكون الاستصحاب الجاري حال الصلاة لاحراز الطهارة، منزلاً منزلتها واقعا في اثر الأجزاء،

١ - مطارح الأنظار ج٤ ص٩٧

٢ - فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٦٦

فهذا عبارة اخرى عن توسعة شرطية الطهارة في الصلاة بأن يصير الشرط هو الجامع بين الطهارة الواقعية والظاهرية حال الصلاة، فيرجع الى الجواب الآتي، و الا فالمفروض اليقين اللاحق بانتفاء الطهارة الواقعية حين الصلاة، فلا يصح التعبير بكون وجوب الاعادة نقضا لآثارها، اذ الملحوظ في الاستصحاب نقض آثار الواقع المستصحب.

**و ثانيا:** ان الاجزاء من الآثار الشرعية للطهارة الظاهرية حال الصلاة، فان اجزاء الصلاة مع استصحاب الطهارة يعنى كونه غاية شرعا لبقاء وجوب الصلاة، او كون شرط الصلاة شرعا هو الجامع بين الطهارة الواقعية والظاهرية، فلا وجه لجعله من الآثار غير المجعولة شرعا.

**و ثالثا:** انه لا فرق في صحة الاكتفاء بالتعليل بجريان استصحاب الطهارة حال الصلاة بين كون الاجزاء من آثاره الشرعية او العقلية، بعد كون الاجزاء من لوازم نفس الاستصحاب دون الواقع المستصحب.

**الجواب الثاني:** ما في الكفاية من أن الشرط الفعلي للصلاة حين الالتفات إلى الطهارة هو إحرازها و لو بأصل، لا نفسها، فيكون مقتضى الاستصحاب الجاري حال الصلاة بالنسبة الى طهارة الثوب عدم إعادتها، و لو انكشف بعدها وقوعها في النجاسة، كما أن الامر بإعادتها بعد انكشاف وقوعها في النجاسة يكشف عن جواز نقض اليقين بالشك، و عدم حجية الاستصحاب حال الصلاة.

ودعوى أن مقتضى ذلك أن يكون علة عدم إعادة الصلاة حينئذ بعد انكشاف وقوع الصلاة في النجاسة هو استصحاب الطهارة حال الصلاة، وهذا خلاف ظاهر التعليل في كون العلة الطهارة الواقعية المحرزة بالاستصحاب، ضرورة أن نتيجة قوله "لأنك كنت على يقين من طهارتك، و ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك" أنه على الطهارة لا أنه



مستصحابها، -اي ترتيب اثر الطهارة لا ترتيب اثر استصحاب الطهارة- مندفعة بأن التعليل إنما هو بلحاظ حال الزمان الذي لم ينكشف له نجاسة ثوبه، لنكتة التنبيه على حجية الاستصحاب، مع وضوح استلزام ذلك لأن يكون المجدي بعد الانكشاف هو ذاك الاستصحاب، لا الطهارة، و إلا لما كانت الإعادة نقضا لليقين بالشك كما عرفت في الإشكال<sup>(١)</sup>.

و حاصل جوابه أن تعليل عدم وجوب اعادة الصلاة بعدم جواز نقض اليقين بالشك، كان بلحاظ تحقق شرط الصلاة بالاستصحاب حال الصلاة، حيث ان شرطها هو الجامع بين الطهارة الواقعية او الظاهرية للثوب، والعدول عن قاعدة الطهارة الى استصحاب الطهارة مع أنها الأنسب حيث يكفي فيها الشك في النجاسة من دون لزوم يقين سابق بالطهارة، إما لأجل تعليم كبرى الاستصحاب، او لأجل أن الاستصحاب لا يفترق عن قاعدة الطهارة الا في فرض توارد الحالتين، وهو فرض نادر، فذكر الاستصحاب احترازاً عن فرض سبق اليقين بالنجاسة.

و يورد على هذا الجواب ايضاً نفس ما اورد على جواب الشيخ الاعظم "قده" من عدم عرفية الاعتماد في التعليل على كبرى ليست مذكورة و لا واضحة، و هي كون شرط الصلاة هو الجامع بين الطهارة الواقعية و الظاهرية.

نعم لو كانت العبارة هكذا "لأنه لم يكن ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك" لم يكن خلاف الظاهر كما مر في توضيح الايراد على الجواب الاول.

وبذلك تبين الاشكال فيما ذكره المحقق العراقي "قده" من أنه قد يدعى أن التعليل إنما هو بلحاظ حال قبل انكشاف الخلاف أعني حال الإتيان

بالصلاة، كما يقتضيه أيضا ظهور القضية في الماضوية، للتنبيه على كون العلة لعدم الإعادة موضوعية استصحاب الطهارة في حال الصلاة في صحة الصلاة، و لكن هذه الدعوى مدفوعة، بأن ذلك انما يوجب حسن التعليل بالاستصحاب، إذا كانت كبرى موضوعية استصحاب الطهارة في حال الصلاة في صحة الصلاة مرتكرة في ذهن السائل، و لكنه ليس كذلك لكون المرتكز في الأذهان كونه طريقيا محضا، فلا يفيد التعليل المزبور شيئا و لو كان ذلك بلحاظ الحال السابق لا الحال الفعلي، فانه مع انكشاف وقوع الصلاة في النجاسة، يتوجه الإشكال بأن الإعادة تكون من نقض اليقين باليقين لا بالشك<sup>(١)</sup>.

فانه يرد عليه أن قوله (عليه السلام) "ولا ينبغي لك..." ظاهر في الحال، وأن اعادة الصلاة بعد انكشاف وقوعها في النجس نقض لليقين بالشك، والا فلو كان بصيغة الماضي اي "ولم يكن ينبغي لك..." لم يكن فيه أية مخالفة للظاهر، اذ مفاده أن علة عدم الاعادة جريان استصحاب الطهارة حال الصلاة، ولا حاجة الى تبين نكته عليه.

وحيث تبين اشترك هذا الجواب مع الجواب السابق في عدم عرفية تعليل عدم الاعادة بأنه لا ينبغي نقض اليقين بالشك، مع الاعتماد على كبرى محذوفة، فيقال بأنه لا يوجد ميزة لهذا الجواب على الجواب السابق، فلا يوجد منشأ لاختيار صاحب الكفاية "فده" لهذا الوجه، مع اشكاله على الوجه السابق بأنه بناء عليه تكون علة عدم وجوب الاعادة إنما هو اقتضاء الخطاب الظاهري الثابت حال الصلاة للإجزاء، لا لزوم نقض اليقين بالشك، اللهم إلا أن يقال إن التعليل بلزوم النقض إنما هو بملاحظة ضمنية اقتضاء الأمر الظاهري للإجزاء، بتقريب أن الإعادة لو قيل بوجوبها

كانت موجبة لنقض اليقين بالشك في الطهارة قبل الانكشاف و عدم حرمة شرعا و إلا لزم عدم اقتضاء ذلك الأمر له كما لا يخفى مع اقتضائه شرعا أو عقلا فتأمل<sup>(١)</sup>.

وقد يدافع عن صاحب الكفاية في عدوله عن وجه الشيخ الاعظم الى الوجه الذي ذكره بنفسه بأنه ذكر في اول بحث الإجزاء أن ما يجري لإحراز تحقق متعلق التكليف، فان كان بلسان تحقق شرطه او جزئه كأصالة الطهارة في الثوب والجسد بالنسبة الى شرطية طهارتهما في الصلاة، وكذا اصالة الحل في الحيوان الذي يصلى في جلده بالنسبة الى شرطية في الصلاة، فيكون دليل اصالة الطهارة والحل حاكما على دليل الشرطية ومبينا لتوسعة دائرة الشرط، وكونه اعم من الطهارة الواقعية او الظاهرية.

وقد أضاف أن ما ذكر من اقتضاء اصالة الطهارة والحل للإجزاء يجري في استصحاب الطهارة والحل في وجه قوي، والظاهر ان مراده من الوجه القوي مسلك تنزيل المستصحب منزلة الواقع، فيكون استصحاب الطهارة مثلا في قوة قوله "ما علمت بطهارته سابقا فهو طاهر"، في قبال مسلك جعل المنجزية والمعدنية او مسلك التعبد ببقاء اليقين في الاستصحاب<sup>(٢)</sup>.

وهذا يعني تكفل خطاب الاستصحاب لاثبات كل من صغرى الطهارة الظاهرية حال الصلاة وتبيين كبرى شرطية الجامع بين الطهارة الواقعية والظاهرية، من دون حاجة الى تقدير كبرى محذوفة، فان تم هذا الاستظهار من خطاب استصحاب الطهارة، فيقال بأنه يمكن الاكتفاء ببيانه في تبين توسعة شرط طهارة الثوب في الصلاة لما هو اعم من طهارته الواقعية او

١ - كفاية الاصول ص ٣٩٤

٢ - كفاية الاصول ص ٨٦

الظاهرية حال الصلاة، لكن مر في محله عدم تمامية هذا المسلك، مضافا الى أنه لا يدفع اشكال ظهور التعليل في كون الاعادة مصداقا لنقض اليقين بالشك، لا أن وجوب الاعادة ملازم مع عدم حرمة نقض اليقين بالطهارة بالشك حال الصلاة.

و كيف كان فقد علق كل من المحقق النائيني و السيد الخوئي "قدهما" على جواب الشيخ الاعظم و جواب صاحب الكفاية "قدهما".  
أما المحقق النائيني "قده" فذكر أن كلا الجوابين تامان، حيث ان تعليل عدم وجوب اعادة الصلاة بالاستصحاب، يصح بفرض كبرى محذوفة تكون هي العلة في الحقيقة، على وجه يكون المورد من صغرياتها، و هي إما كبرى أجزاء الحكم الظاهري، او كون الشرط هو الأعم من الطهارة الواقعية و الظاهرية، فيكون التعليل بالاستصحاب تعليلا بما هو المحقق للعلة، و هي إحراز الطهارة أو اقتضاء الأمر الظاهري للإجزاء<sup>(١)</sup>.

و يلاحظ عليه أن ما ذكره من عرقية حذف الكبرى التي هي العلة في الحقيقة انما يتم في مثل "لا تشرب الخمر لأنه مسكر" فان هنا كبرى محذوفة، و هي "و كل مسكر حرام" فان هذه الكبرى تستفاد من بيان حرمة الخمر مع تعليل ذلك باسكاره، و حيث ان العرف يلغي خصوصية المورد فيفهم منه حرمة كل مسكر، و انطباقه على حرمة الخمر واضحة، و اين هذا من قوله "من شك في نجاسة ثوبه فصلّى ثم علم بتلك النجاسة لا يعيد صلاته، لأنه لا يجوز نقض اليقين بالشك"، فانه بعد كون مقتضي اعادة الصلاة اليقين بوقوعها في النجاسة فيكون من نقض اليقين باليقين، فلا بد من تعليل عدم وجوب الاعادة بأنه كان يحرم عليه حين الصلاة نقض اليقين بالشك، لا تعليله بأنه لا يجوز أن ينقض اليقين بالشك، فان ظاهره

كون الاعادة بنفسها مصداقا لنقض اليقين بالشك، فلا بد من ارتكاب خلاف الظاهر في ارجاع ذلك الى أنه لو وجبت اعادة الصلاة فيلزم من ذلك جواز نقض اليقين بالشك اي عدم جريان الاستصحاب اثناء الصلاة، لأن جريان الاستصحاب حال الصلاة يقتضي عدم الاعادة من حيث اقتضاه توسعة شرطية الطهارة، او اقتضاء الحكم الظاهري للاجزاء.

و أما السيد الخوئي "قده" فذكر أن كلا الجوابين و ان كانا تامين، لكن مرجع الجواب الاول الى الثاني، فان مرجع الإجزاء الى كون شرط الصلاة الاعم من الطهارة الواقعية او الظاهرية<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه يمكن كون الشرط هو الطهارة الواقعية، و يكون الاجزاء من باب مستقطبة غير الواجب للواجب، كما التزم به صاحب الكفاية في الاتمام في موضع القصر و نحوه.

ثم ان ما ذكره صاحب الكفاية حول كون الشرط احراز الطهارة سيأتي الكلام فيه قريبا ان شاء الله.

### الجواب الثالث: ما ذكره جماعة من أن قوله "ثم رأيت فيه" ليس ظاهرا

في علمه بكون النجاسة المرئية بعد الصلاة نفس النجاسة المظنونة قبل الصلاة، و يشهد لذلك اختلاف التعبير فيه عن السؤال الذي قبله حيث ورد فيه قوله "فصليت فوجدته"، و حينئذ فيكون انطباق النهي عن نقض اليقين بالشك بلحاظ ما بعد الصلاة لنفي وجوب اعادتها.

وقد اختار المحقق العراقي "قده" هذا الجواب<sup>(٢)</sup>، كما ذكر المحقق الايرواني "ره" أن حلّ التهافت بين السؤال الثالث في الصحيحة و بين السؤال الثاني الذي حكم فيه الامام (عليه السلام) باعادة الصلاة يكون

١ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٥٧

٢ - مقالات الاصول ج ٢ ص ٢٤٧

يحمل السؤال الثالث على احتمال كون النجاسة المرئية غير النجاسة المظنونة، إذ جواب السؤال الثاني نصّ في الإعادة فيما إذا رأى ما أصاب أولاً، فيحمل الظاهر على النصّ<sup>(١)</sup>.

كما ادعى السيد الداماد و بعض الاعلام في المنتقى و صاحب مباني الاحكام و السيد الصدر "فدهم" انحصار دفع الاشكال بذلك<sup>(٢)</sup>، نعم قد يقال بأنه حينئذ لا ينحصر تخريج النهي عن نقض اليقين بالطهارة بالشك فيها بقاعدة الاستصحاب، بل يحتمل ارادة قاعدة اليقين منه، و ذلك بدلالة قوله "فنظرت فلم أر شيئاً" على حصول اليقين له بعدم اصابة النجاسة لثوبه، فيزول هذا اليقين برؤية النجاسة بعد الصلاة.

نعم لو كان المراد من قوله "فأريت فيه" رؤية تلك النجاسة المظنونة، كان ذلك كافياً لنفي احتمال افتراض حصول اليقين له بالطهارة اثناء الصلاة، فينتفي احتمال ارادة قاعدة اليقين، اذ صريح الصحيحة وجود الشك في الطهارة في زمانٍ إما اثناء الصلاة او بعدها، فاذا لم يكن بعدها فلا بد أن يكون حينها، و هنا يصدق في حقه عدم نقض اليقين بالشك بمعنى الاستصحاب بلحاظ حال الصلاة لأنه كان عالماً بالطهارة قبل الصلاة شاكاً فيها حين العمل و ان انكشف له خلاف ذلك بعد الصلاة و أما قاعدة اليقين فلا تصدق في حقه لعدم حصول اليقين بالطهارة حين الصلاة بحسب الفرض.

و يرد على هذا الجواب أن صريح عبارة العلل "ثم طلبت فرأيته فيه بعد الصلاة"<sup>(٣)</sup> كون النجاسة المرئية نفس النجاسة المظنونة، بل ظاهر نقل

١ - الاصول في علم الاصول ج ٢ ص ٣٦٩

٢ - المحاضرات في اصول الفقه ج ٣ ص ٣٣ و منتقى الاصول ج ٦ ص ١٠٥ و مباني الاحكام ج ٣ ص ١٩ و بحوث في علم الاصول

ج ٦ ص ٥٣

٣ - و قد نقل عنه في البحار ج ٨٠ ص ٢٦٨ كذلك، و هذا يفيد لمثل السيد الخوئي و

التهديب "ظننت أنه قد أصابه و لم أتيقن ذلك فنظرت فلم أر شيئاً ثم صليت فرأيت فيه" هو ذلك، فان ظاهره حذف مفعول "رأيت" للاكتفاء بذكره في السابق، و لو كان مقصود زرارة ابداء احتمال كون النجاسة المرئية غير النجاسة المظنونة قبل الصلاة، كان المناسب أن يقول "... فرأيت فيه نجاسة لا أدري هل هي النجاسة المظنونة او نجاسة جديدة".

نعم لو ادعينا ظهور "تم رأيت فيه" بقرينة تقابله مع قوله في السؤال الثاني "فلما صليت وجدته" في عدم العلم بكونها نفس النجاسة المظنونة كان من قبيل تعارض النص و الظاهر من متكلمين فيقال بتساقطهما و معه فلا يمكن لهؤلاء الاعلام الاستدلال به على الاستصحاب، و لكنه ليس كذلك، فانه ظاهر في رؤية النجاسة المظنونة، فهو نظير أن يقال "اگر گمان بکند خون به لباسش افتاده و نگاه بکند چیزی نبیند، و نماز بخواند آنگاه ببیند" حيث لا ريب في ظهوره في استتار ضمير يرجع الى الدم المظنون، و الاختلاف بين السؤالين باظهار الضمير في قوله "وجدته" و عدمه هنا مجرد تفنن في التعبير عرفا لا أكثر.

و ما في البحوث من أن تغيير التعبير حيث قال "فرأيت فيه" و لم يقل "فرأيته فيه" بنفسه شاهد على إرادة أصل الرؤية للنجاسة من دون العلم بكونها هي النجاسة السابقة، و يؤيده مجيء هذه النكته في كلام الإمام (عليه السلام) في ذيل الرواية<sup>(١)</sup>.

فلم يفهم وجهه، فان ما ورد في ذيل الرواية في قوله "قلت إن رأيته في

>>>

شيخنا الاستاذ و السيد الصدر "قدم" ممن يعتمد على نقل صاحب البحار و الوسائل و الوافي لوجود طرق و اسانيد لهم الى كتب الاصحاب، و لكن منعنا عن ذلك في البحث عن سند رواية القطب الراوندي في باب التعارض، فالمهم حصول الوثوق بالمتن المنقول في العلل و البحار.

ثوبي و أنا في الصلاة قال تنقض الصلاة و تعيد إذا شككت في موضع منه ثم رأيتيه و إن لم تشك ثم رأيتيه رطبا قطعت الصلاة و غسلته ثم بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك" و ان فرض الامام احتمال وقوعه بعد دخوله في الصلاة، لكن مورده عدم سبق شكه، في قبال سبق شكه فيه قبل الصلاة ثم رأيتيه، مع ان المذكور فيه "رأيتيه" و قد قبل ظهوره في رؤية النجاسة السابقة لو سبق الظن بها او الشك فيها، و هذا هو المفروض في هذه الفقرة الأخيرة، في قبال ما لو لم يشك فيه ثم وجده رطبا.

و من الغريب ما في كتاب الاضواء من أنّ جملة "فرأيتيه فيه" في كتاب العلل أيضاً ليست ظاهرة في أكثر من رؤية النجاسة، فالظاهر من الحديث الاحتمال و الشك لا اليقين بسبق النجاسة، بل حيث أنّ ظهور الصحيحة في الاستصحاب مما لا يمكن انكاره، لأنها صريحة في ذلك، فإذا لم تتمكن من احراز تطبيقه كان هذا بنفسه دليلاً على أنّ الامام افترض عدم اليقين بوقوع الصلاة في النجاسة في سؤال السائل، و لو بأن يريد أن يقول له "إنّ علمك بسبق النجاسة غير دقيق و أنّك حيث رأيت النجاسة بعد الصلاة فلعلّ صلاتك كانت مع الطهارة و لا ينبغي لك نقض اليقين بالشك" فالحاصل استفادة كبرى الاستصحاب من الرواية ليست بالظهور بل بالصراحة، فلا يختلّ مثل هذه الدلالة بمجرد ذلك<sup>(١)</sup>.

فانه يرد عليه أن حمل ما في العلل من قوله "فطلبت فرأيتيه فيه بعد الصلاة" على رؤية جنس نجاسة لا يعلم بكونها هي تلك النجاسة المظنونة خلاف الظاهر جداً، و مثله استظهار أن الامام (عليه السلام) حاول بهذا البيان ازالة يقين السائل بسبق النجاسة، و ابداء الشك في ذهنه، حتى لو



كان ظاهر كلام السائل يقينه به، فانه لا يتلائم مع اجابة الامام (عليه السلام) له اولاً بعدم وجوب الاعادة، ثم بعد أن اتفق ان سأله زرارة عن علة عدم وجوبها يحاول ابداء الشك و ازالة اليقين بوقوع الصلاة في النجاسة.

ثم انه قد يورد على هذا الجواب الثالث، أنه لا يوجب التخلص من محذور مخالفة التعليل لمورد السؤال، فانه الاستناد في نفي وجوب اعادة الصلاة في الشك المستمر من الصلاة الى الآن في نجاسة الثوب حالها الى الاستصحاب الذي هو حكم ظاهري لا يتناسب مع ما هو المنصوص و المتسالم فقها من صحة الصلاة واقعا فيما لو شك و فحص و لم يجد شيئاً، ثم علم بعد الصلاة بوقوعها في النجاسة، فلا يصح الاستناد في عدم وجوب اعادة الصلاة الى عدم جواز نقض اليقين بالشك اي بالاستصحاب الجاري بعد الصلاة لاثبات طهارة ثوبه حال الصلاة.

و فيه أنه لو كان الاجتزاء بالصلاة في النجاسة المجهولة من باب الاجتزاء بالفرد الناقص كما في سائر موارد الاخلال بالسنة اي غير الاركان، وقد يكون الحكم الواقعي هو استحباب اعادة الصلاة مع انكشاف كونها في النجس.

فلا مانع عرفاً من تعليل عدم الاعادة بالاصل المحرز للفرد الكامل، و لو بغرض تعليم جريان ذلك الاصل المحرز كقاعدة عامة، كتعليل عدم الاعتناء بالشك في الاذان و الاقامة بعد تكبيره الاحرام او الشك في القراءة بعد الركوع بجريان قاعدة التجاوز مع عدم الحاجة اليها لصحة الصلاة واقعا مع ترك الاذان و الاقامة و لو عمدا او نسيان القراءة، و ان امكن أن يقال فيهما بكون اثر قاعدة التجاوز عدم استحباب قطع الصلاة لاتيان الاذان و الاقامة او عدم استحباب او وجوب سجديتي السهو لنسيان القراءة. و قد يقال بأن صحة الصلاة واقعا في النجاسة المجهولة حيث ثبتت

بدليل منفصل فلا يضر ذلك بظهور الصحيحة في الاستصحاب و لا يمنع منه مجرد استبعاد من هذا القبيل.

**الجواب الرابع:** ما في الكفاية من أن اجمال كيفية انطباق الاستصحاب على مورد الصحيحة لا يمنع من التمسك بظهور النهي عن نقض اليقين بالشك، فان العجز عن حلّ الاشكال لا يكاد يوجب إشكالا في دلالتها على الاستصحاب، فإن الاشكال لازم على كل حال، كان مفاد الصحيحة الاستصحاب أو قاعدة اليقين مع بداهة عدم خروجه منهما، فتأمل جيدا<sup>(١)</sup>.

و قد اورد عليه ايرادان:

**الايراد الاول:** ما يقال من أنه لو كان منشأ استظهار كون النهي عن نقض اليقين بالشك فيها بمعنى الاستصحاب ظهور "ثم رأيت فيه" في رؤية النجاسة المظنونة، فيقال بأنه حينئذ لا يوجد شك بعد الصلاة، و ينحصر الشك بالشك حال الصلاة، و من الواضح أنه لا مجال فيه الا للاستصحاب دون قاعدة اليقين، فلو كان حلّ مشكلة عدم التطابق و التهافت بين السؤال و الجواب بحمل الرؤية على رؤية نجاسة لا يعلم بكونها هي النجاسة المظنونة، فيزول منشأ استظهار الاستصحاب من الصحيحة.

و هذا الاشكال لا بأس به، الا أن الصحيح أن منشأ ظهور الصحيحة في الاستصحاب دون قاعدة اليقين هو قصور التعبير بـ "ظننت أنه اصابه فنظرت فلم أر شيئا" في بيان حصول اليقين حين الصلاة بطهارة ثوبه، حتى يركز عليه الامام (عليه السلام) في قوله "انك كنت على يقين من طهارتك" فلا

يقاس بقول زرارة "فهل عليّ ان شككت أن انظر فيه" حيث فهم منه الامام (علي السلام) أن النظر بعد الشك يكون بغرض حصول اليقين بالطهارة، فأجابه بقوله "لا، انما تريد أن تُذهب الشك الذي وقع في نفسك" فانه يختلف عن اخبار زرارة بأنه نظر بعد ظن الاصابة فلم ير شيئاً، فلو كان قد حصل له اليقين بعدم الاصابة لقال "فنظرت فلم يكن شيء" او قال "فنظرت فرأيت أنه لم يصبه".

مضافا الى أن قوة ظهور "ثم رأيت فيه" في رؤية النجاسة المظنونة، - حتى لو لم يثبت نقل العلل والا فالموجود في العلل "ثم طلبت فرأيت فيه بعد الصلاة"- والتعبير بأني طلبت ظاهر في بقاء شكه الموجب لطلبه بعد الصلاة.

ثم ان عدم التناسب العرفي بين نفي وجوب الاعادة و بين تعليله بعدم جواز نقض اليقين بالشك، لا يوجب الاجمال عرفا في الصحيحة من جهة بقاء شكه حال الصلاة، فيحمل العرف نقض اليقين بالشك على اجراء الاستصحاب بلحاظ حال الصلاة.

**الايراد الثاني:** ما في البحوث من أن التهافت بين السؤال و الجواب يكون بمثابة أمانة عقلائية على خلل في نقل الراوي، و حجية خبر الثقة مشروطة بعدمها.

و فيه أنه ان كان المراد من الامارة العقلائية ما يورث الوثوق النوعي بخطأ الراوي فنسلم بكون حجيته على خلاف ارتكاز العقلاء، بحيث يوجب انصراف دليل حجية خبر الثقة او شهادة العدلين عن هذا الفرض، و لكن حصول الوثوق النوعي بالخلل في نقل زرارة بمجرد عدم تطابق السؤال و الجواب ممنوع، و ان كان المراد منها ما يورث الظن النوعي به، (و لعله المناسب لما علل به في ابحائه وهن سند الخبر باعراض المشهور عنه، مع عدم وهن دلالته بمجرد اعراضهم عنها) فمضافا الى عدم تامة

صغراه في المقام، لا نسلم به كبرويا، لاطلاق دليل حجية خبر الثقة، كقوله "العمرى و ابنه ثقتان فما اديا اليك عنى فعنى يؤديان و ما قالا لك عنى فعنى يؤديان فاسمع لهما و أطلع فانهما الثقتان المأمونان" و كذا دليل حجية البيئة في الموضوعات، و لا يوجد ارتكاز عقلائي على عدم الحجية مع الظن النوعى بالخلاف بحيث يوجب انصراف دليل الحجية.

**الجواب الخامس:** ان وضوح عدم انطباق نقض اليقين بالشك على اعادة الصلاة بعد زوال الشك في الطهارة حال الصلاة بطرو اليقين بعد الصلاة بنجاسة الثوب حالها يوجب ظهور الصحيحة في أن الامام (عليه السلام) طبق الاستصحاب على حال الصلاة، و انما عبّر بأنه ليس ينبغي لك، و لم يقل "و لم يكن ينبغي لك" لبيان أن وظيفته دائما هو عدم نقض اليقين بالشك كلما تحقق موضوعه، و هذا النحو من البيان ان فرض عدم عرفيته الا أنه يتعين بالنظر العرفى حمل الصحيحة عليه، لكون الاحتمالات الأخر بعيدة عن مساق الرواية كل البعد.

**تنبيهان:**

### **كلام صاحب الكفاية حول شرطية احراز الطهارة**

**التنبيه الاول:** ذكر صاحب الكفاية أن شرط الصلاة احراز الطهارة، فاستصحاب طهارة الثوب حال الصلاة يحقق الشرط وان كان نجسا واقعا. ثم اورد اشكالا على نفسه: وهو أنه قد يقال: انه لا مجال حينئذ لاستصحاب الطهارة، فإنها إذا لم تكن شرطا، فلا تكون موضوعا لحكم شرعى، و ليست بحكم شرعى<sup>(١)</sup>، و لا بد في الاستصحاب من كون

---

١ - هذا ظاهر في كون مبنى صاحب الكفاية مثل مبنى الشيخ الاعظم من أن الطهارة و النجاسة امران واقعيان كشف عنهما الشارع.

المستصحب حكما شرعيا أو موضوعا لحكم شرعي .

وقد أجاب عنه **اولا**: بأن الطهارة و إن لم تكن شرطا فعلا إلا أنها غير منعزلة عن الشرطية رأسا، بل هي شرط واقعي اقتضائي، كما هو قضية التوفيق بين بعض الإطلاقات الاولية و مثل خطاب الاستصحاب .

**وثانيا**: انه يكفي كونها من قيود الشرط، حيث إن الشرط هو إحراز الطهارة الواقعية بخصوصها .

ولكن يندفع جوابه الاول: بأنه ان كان مقصوده أن الطهارة الواقعية كانت شرطا لولا التوسعة الثابتة بدليل الاستصحاب و نحوه، فالمهم عدم كونها شرطا بالفعل، فليست موضوعا للآثر الشرعي فعلا، و ما قد يقال من أنها شرط على تقدير وجودها واقعا، و انما يكفي الاحراز على تقدير تخلفها فلم نجد له معنى واضحا، اذ الشرط ما اختلّ المشروط بتركه، فلا معنى لكون شيء شرطا على تقدير وجوده، نعم يمكن أن تكون الصلاة مع الطهارة الواقعية هي الفرد الافضل من الصلاة مع احرازها فقط، و يكون جريان الاستصحاب لأجل احراز امتثال هذا الحكم الاستحبابي .

و يندفع جوابه الثاني: بأن ما هو من قيود الشرط هو عنوان الطهارة الواقعية لا وجودها، حيث ان احرازها تمام الموضوع للشرطية سواء كانت الطهارة موجودة واقعا ام لا، فهو نظير كون تمام الموضوع لجواز الافتاء احراز الحكم الشرعي، سواء كان الحكم الشرعي موجودا واقعا ام لا، فالحكم الشرعي مأخوذ بعنوانه باعتبار كونه المعلوم بالذات، دون واقعه الذي هو المعلوم بالعرض الذي لا يشترط وجوده لامكان كون الاحراز بنحو القطع غير المصيب .

فالصحيح في الجواب عن هذا الاشكال أن يقال **اولا**: انه يمكن اجراء استصحاب الطهارة بغرض ترتيب سائر آثارها كعدم تنجس ملاقيه، ثم

يترتب عليه اثر صحة الصلاة قهرا.

**وثانيا:** انه حيث يكون ثبوت الطهارة الواقعية عدلا لاحراز الطهارة، فالشرط هو الجامع بين الطهارة الواقعية او احراز الطهارة في حال الالتفات وعدم الغفلة، و لذا يجتزء بصلاة من انكشف له طهارة ثوبه واقعا مع أنه قد صلى في ثوب مستصحب النجاسة، او ثوب يكون طرفا لعلم اجمالي منجز بالنجاسة، فيمكن اجراء الاستصحاب بلحاظ كونه محرزا لاحد مصادقي الشرط، بل لعله المصداق الافضل، فانه يكفي في جريان الاستصحاب أن يكون مثبتا لمصداق من مصاديق جامع الشرط، فهو نظير استصحاب كون من يطعمه فقيرا في مقام الكفارة التي هي الجامع بين اطعام الفقير او الصوم، و يكفي كون الاستصحاب مثبتا للامثال او نافيا له، و لا يجب أن يكون المستصحب حكما شرعيا او موضوعا لحكم شرعي، بل لا يكفي ذلك ما لم يترتب على جريان الاستصحاب اثر عملي، و الا لكان يكفي كون الطهارة حكما شرعيا على ما هو الصحيح، وليست من الامور التكوينية التي كشف عنها الشارع، كما سنبين ذلك في ذيل الاستصحاب في الاحكام الوضعية.

هذا وقد ذكر صاحب الكفاية في بحث الإجزاء أن شرط الصلاة هو الجامع بين الطهارة الواقعية والظاهرية، ولكنه لو تم فلا بد أن يختص بغير الغافل والجاهل المركب حيث تصح صلاتهما في النجس بمقتضى حديث لا تعاد، و اطلاق الروايات الواردة في صحة صلاة من صلى في النجس وهو لا يعلم به.

وكيف كان فقد اورد عليه المحقق العراقي "قده" ايرادين:

**الايراد الاول:** انه يمتنع كون الشرط في أمثال المقام هو الجامع بين الطهارة الواقعية و الاستصحابية، فانه مع تأخر الاستصحاب عن

المستصحب رتبة يستحيل قابلية الجامع للانطباق على ما يتحقق من قبل نفس الاستصحاب المتأخر عنه رتبة<sup>(١)</sup>.

اقول: يمكن دفع هذا اليراد **اولاً**: بأن الطهارة الظاهرية و ان كانت متأخرة عن الشك في الطهارة الواقعية، لكن ليس الشك في الطهارة الواقعية متأخراً رتبة عن الطهارة الواقعية، لعدم توقفه عليها و لو في نظر الشاك، فليست الطهارة الظاهرية في طول الطهارة الواقعية.

**و ثانياً**: لا مانع من كون شرط الصلاة جامع الطهارة، من دون لحاظ خصوصيات افرادها من كون الطهارة الظاهرية في طول الطهارة الواقعية.  
**و ثالثاً**: ان لحاظ خصوصية فردين طوليين كالعلة والمعلول بعد أن كان معقولا، فلا مانع من لحاظ جامع انتزاعي بين الخصوصيتين.

**اليراد الثاني**: ما ذكره من أنه بعد ما ثبت أن الطهارة الخبثية بنفسها ليست من الأحكام الشرعية لكونها من الأمور الواقعية التي كشف عنها الشارع، فلا بد من ملاحظة ترتب الاثر الشرعي عليها، و حينئذ يقال بعدم صحة جريان استصحاب الطهارة، لا بنحو استصحاب فرد الطهارة الواقعية، اي استصحابها بعوارضها الفردية، ولا بنحو استصحاب الحصة، اي استصحاب وجود طبيعة الطهارة في ضمن الطهارة الواقعية، و لا بنحو استصحاب جامع الطهارة.

أما عدم جريان استصحاب الفرد، فلأن مقتضى شرطية الجامع بين الطهارتين هو خروج الخصوصية الفردية للطهارة الواقعية عن موضوع الشرطية، فلا يصح تطبيق الاستصحاب عليها بخصوصياتها الفردية لعدم ترتب أثر عملي على تلك الخصوصيات، كي يصح إدخالها في

الاستصحاب الذي هو تعبد بالآثار، و تنجيز لها أو تعذير عنها.  
 و أما عدم اجراء استصحاب الحصة فيها، فلوضوح أن مثل هذه الحصة،  
 اي وجود طبيعي الطهارة في ضمن الطهارة الواقعية، انما يترتب عليها الأثر  
 العملي في فرض سبق وجودها على الحصة الأخرى من جامع الطهارة، و  
 هي وجود طبيعي الطهارة في ضمن الطهارة الظاهرية الاستصحابية، حتى  
 ينطبق عليها صرف وجود الجامع الموضوع للآثر، و هذا المعنى يلزم مع  
 مطابقة الاستصحاب للواقع، فانه ان فرض مخالفته للواقع، فإما أن يجري  
 الاستصحاب، او لا يجري، فان جرى، فلا يكون للمستصحب اي الحصة  
 من الطهارة في ضمن الطهارة الواقعية أثر عملي، لانطباق صرف وجود  
 جامع الطهارة على الحصة من الطهارة في ضمن الاستصحاب، فيختل  
 شرط جريان الاستصحاب من ثبوت الأثر الشرعي للواقع المستصحب، و  
 ان لم يجر، فهذا و ان اوجب أن يكون لكل من الحصتين اثر عملي، لعدم  
 فرض سبق وجود اي من الحصتين، لكنه يوجب محذورا في جريان  
 الاستصحاب، اذ يصير جريانه مشروطا بعدم جريانه و هو محال.

و عليه فترتب الأثر الشرعي على الحصة من الطهارة الواقعية حيث يكون  
 شرطا في جريان استصحابها، و المفروض أن ترتب الأثر عليها فرع سبق  
 وجودها على جريان الاستصحاب فهذا يعني اشتراط جريان الاستصحاب  
 بفرض وجود الطهارة الواقعية اي مطابقة الاستصحاب للواقع، و هو غير  
 معقول، لأن اشتراط التعبد بالحكم الظاهري بفرض مطابقته للواقع يلغي  
 اثره، من المنجزية و المعذرية في فرض الشك.

و أما عدم اجراء الاستصحاب في جامع الطهارة فهو من جهة استحالة  
 انطباق الجامع المستصحب على ما يترتب على نفس استصحابه<sup>(١)</sup>.



اقول: لنا أن نختار جريان استصحاب فرد الطهارة الواقعية، لعدم لغوية جريانه بعد كونه محرزا لحصول فرد من افراد الشرط في مقام الامتثال، كما أن لنا أن نختار جريان استصحاب الحصاة، ونجيب عن ايراده بأن نقول: ان معنى اشتراط جريان الاستصحاب بترتب الاثر الشرعي على الواقع انما هو ترتيبه عليه على تقدير وجوده، وهذا متحقق في المقام، فان الطهارة الواقعية على فرض وجودها يترتب عليها الاثر الشرعي، فيجري فيها الاستصحاب، من دون أن يكون جريانه مشروطا بثبوت الواقع المستصحب، كما هو الحال في جميع موارد الاستصحاب.

كما أن ما اورده على استصحاب جامع الطهارة، من امتناع شمول المستصحب لما يترتب على استصحابه مما لا وجه له، فاي مانع من أن يكون مثل انطباق "الكذب حرام" على ما يترتب عليه كذبيته، وهو الاخبار بعدم حرمة الكذب.

الا أن يكون مقصوده ما ذكر في كتاب الأضواء من أن ظاهر دليل الاستصحاب أنه لا يزول به موضوعه وهو الشك الوجداني في بقاء المتيقن، فان قوله "لا تنقض اليقين بالشك" هو النهي عن نقض اليقين بالشك الفعلي لا الشك لولا النهي عن النقض، وحمله على الشك اللولائي خلاف الظاهر ولا يصار اليه الا بقريضة مفقودة في المقام، وهذا لا ينطبق على استصحاب جامع الطهارة، اذ بعد اجراءه يرتفع الشك في وجود هذا الجامع بالعلم الوجداني بتحقق فرد منه وهو الطهارة الاستصحابية<sup>(١)</sup>، فان كان مقصوده ذلك فهو متين.

هذا ويوجد وجه آخر للمنع من جريان استصحاب جامع الطهارة، وهو أنه سيأتي في بحث استصحاب القسم الثالث من الكلّي أن ظاهر دليل

الاستصحاب التعبد إما ببقاء الفرد او ببقاء الحصة اي الكلي في ضمن الفرد المتيقن السابق تفصيلا او اجمالا، لا الجامع، اي الكلي اللابشرط من كونه في ضمن الفرد المتيقن السابق، ولذا نلتزم بعدم جريان استصحاب القسم الثالث من الكلي، لأن المتيقن السابق هو الكلي في ضمن فرد، وهو مما يعلم بارتفاعه، وما يحتمل وجوده فعلا هو الكلي في ضمن فرد آخر.

### شرطية الطهارة او مانعية النجاسة

**التبويه الثاني:** ذكر المحقق النائيني "قده" في المقام أنه لو بني على مانعية العلم بنجاسة الثوب في الصلاة من حيث كونه منجزا لأحكام النجاسة، دون شرطية الطهارة، فيصحّ التعليل الوارد في الرواية بلا أي تكلف<sup>(١)</sup>.

و يرد عليه **اولاً:** أن كبرى اختصاص المانعية بالعلم بالنجاسة ايضا ليست مذكورة و لا واضحة، فيأتي فيه نفس الاشكال السابق الموجه على التعليل في الصحیحة لعدم اعادة الصلاة بعد رؤية النجاسة في الثوب بعدم جواز نقض اليقين بالشك، فانه لو حمل التعليل على كونه بلحاظ الماضي اي حال الصلاة ارتفع الاشكال و لو على مبنى شرطية طهارة الثوب، و ان حمل على كونه بلحاظ الحال اي حال ما بعد اليقين بوقوع الصلاة في النجاسة، فلا يتطابق التعليل مع حكم عدم وجوب الاعادة، و لو على مبنى مانعية العلم بالنجاسة.

**و ثانيا:** انه حينئذ يستند عدم وجوب الاعادة الى انتفاء المانع بالوجدان و هو العلم حال الصلاة بالنجاسة او تنجزها حال الصلاة، فلا يوجد وجه

لما ذكر في الرواية من التعليل باستصحاب الطهارة حال الصلاة.  
 و هذا الاشكال واضح فيما اذا كان المانع هو العلم بالنجاسة، و أما اذا  
 كان المانع تنجزها، فقد يقال بأنه يصح الاستناد الى استصحاب الطهارة  
 حال الصلاة، لأجل نفي تنجز النجاسة، اذا قلنا بمسلك حق الطاعة في  
 موارد احتمال ثبوت حكم الزامي من المولى مطلقا او في الشبهات  
 المصدقية كالمقام، بل يمكن الاستناد اليه عرفا لدفع توهم تنجز النجاسة  
 حتى لو تم مبنى البراءة العقلية.

ثم انه يقع الكلام حول مانعية النجاسة او شرطية الطهارة في جهات:  
**الجهة الاولى:** حكي عن المحقق النائيني "قده" في فوائد الاصول أن  
 المستفاد من الادلة كون المانع في الصلاة مركبا من جزئين احدهما  
 النجاسة الواقعية و ثانيهما العلم بها او تنجزها، فلو صلى في احد طرفي  
 العلم الاجمالي و انكشف له بعد ذلك كونه طاهرا واقعا اجتزء بصلاته،  
 لانتفاء الجزء الاول من المانع، كما أنه لو صلى في نجس واقعي مع عدم  
 تنجز نجاسته اجتزء بصلاته.

اقول: المحتملات في مانعية النجاسة -بعد عدم كونها من الأركان التي  
 تبطل الصلاة بالاخلاق بها- اربعة، ذكر المحقق النائيني "ره" اثنين منها  
 وهما مانعية النجاسة المعلومة او مانعية النجاسة المتنجزة، ويوجد احتمالان  
 آخران:

**احدهما:** ما اختاره في تعليقه البحوث من مانعية النجاسة التي لم يعلم  
 بعدمها وجدانا او تعبدا<sup>(١)</sup>.

وفيه أن المستفاد من الروايات صحة الصلاة في النجس مع الغفلة عن

نجاسته، فلا حاجة الى العلم بعدم النجاسة وجدانا او تعبدا، كما أنه بناء على مسلك من يرى صحة الصلاة في النجس فيما اذا علم بوقوع دم البيض عليه مثلا ولكن كان جاهلا قاصرا بنجاسته او بمانعيته للصلاة، فلا تشمل المانعية من لم يعلم بعدم النجاسة ولكن كان جاهلا قاصرا بجعل المانعية.

**ثانيهما:** ما اختاره في كتاب الأضواء من مانعية النجاسة التي لا يوجد مؤمن عنها، و ذكر في وجهه أن لازم كون المراد من تنجز النجاسة تنجزها الشأنى العلم بعدم المانعية في موارد الشك البدوي، لعدم المنجزية الشأنية بهذا المعنى، فلا موضوع فيها لجريان القاعدة أو استصحاب عدم النجاسة، بل و لا البراءة عن المانعية بعد العلم بعدم المانعية، و لعلّ الأصح أن يقال ان المانع النجاسة التي لا يوجد مؤمن عنها، و لا مؤمن في مورد الشك البدوي مع قطع النظر عن جريان الأصل المؤمن فيه- سواء قاعدة الطهارة أو استصحاب الطهارة أو البراءة عن المانعية<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه ايضا أن من علم بموضوع نجاسة الثوب كوقوع دم البيض عليه ولكن كان جاهلا قاصرا بنجاسته او مانعيته للصلاة، فعلى ما اختاره في المنهاج وفاقا للسيد الخوئي "فده" تصح صلاته، مع أنه مع العلم بنجاسته ليس له مؤمن عن هذه النجاسة.

نعم المشهور بطلان صلاته، حيث يشملها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: ذكر المني فشدده، فجعله أشد من البول، ثم قال: إن رأيت المني قبل أو بعد ما تدخل في الصلاة، فعليك إعادة الصلاة، و إن أنت نظرت في ثوبك، فلم تصبه، ثم صليت فيه، ثم

رأيته بعدُ، فلا إعادة عليك و كذلك البول<sup>(١)</sup>، و أما حديث لا تعاد فهو إما لا يشمل الاخلال بالطهارة من الخبث، لاحتمال اندارجه في الطهور المذكور في عقد المستثنى من الحديث، كما هو مختار البحوث، او أنه معارض مع هذه الصحيحة بالعموم من وجه، فبعد تعارضهما يكون المرجع عموم النهي عن الصلاة في النجس، و قد افتى صاحب العروة "قده" بالبطالان<sup>(٢)</sup>.

نعم اختار بعضهم كالسيد الخوئي "قده" حكومة حديث لا تعاد على صحيحة محمد بن مسلم بدعوى حكومة "لا تعاد الصلاة" على جميع ادلة الاجزاء والشرايط والموانع حتى ما كان بلسان الامر بالاعادة كهذه الصحيحة.

وأما المحقق النائيني "ره" فهو حيث لم يعلّق على فتوى صاحب العروة "ره" فمعناه ارتضاه بها، فعلى مسلكه لا بأس بالتعبير بمانعية النجاسة المعلومة او المتنجزة.

وأما ما يقال من أن لازم هذا التعبير عدم الحاجة الى استصحاب الطهارة في الثوب المشكوك، اذ على الاول فمع انتفاء العلم بالنجاسة ينتفي المانع وجدانا، فلا أثر لاستصحاب الطهارة، و دعوى أنه في فرض احتمال قيام الأمانة واقعا على النجاسة و ان لم تصل الى المكلف فيحتمل العلم التعبدي بالنجاسة فنحتاج الى الاستصحاب، مندفعة بأن الامارة غير الواصلة على النجاسة لا توجب بطلان الصلاة بمقتضى اطلاق الروايات.

كما أنه بناء على الثاني و هو كون المانع النجاسة المتنجزة -اي المركب من تنجز النجاسة و ثبوتها واقعا- يقال بأن المراد من تنجز النجاسة تنجزها

١ - وسائل الشيعة ج ٣ ص ٤٧٨

٢ - العروة الوثقى المحشى ج ١ ص ٨٧

الشأنى، اي لو كانت حكما تكليفيا لكانت تتنجز على المكلف<sup>(١)</sup>، فبناء

١ - ذكر في البحوث كلاما لا بأس بنقله، وهو أنه تترتب عدة محاذير على ارادة التنجز  
الفعلي:

**منها:** أن النجاسة بما أنها حكم وضعي فلا يتنجز على المكلف الا الاثر التكليفي المترتب عليها، فان اريد من تنجزها تنجز مانعيتها في الصلاة فيستحيل أخذه في موضوع المانع، فانه من قبيل أخذ العلم بالحكم في موضوع شخص ذلك الحكم، و ما تخلصنا به عن محذور الاستحالة من اخذ العلم بالجعل في موضوع المجعول لا يأتي في المقام (اذ التنجز ليس له جعل و مجعول كما لا يمكن أخذ تنجز الجعل في موضوع المجعول فانه لا يتنجز الجعل اي الحكم غير البالغ مرتبة الفعلية) و أما اخذ تنجز حكم آخر مترتب على النجاسة في موضوع المانع فيلزم منه الالتزام بصحة الصلاة في اللباس النجس عمداً إذا لم يكن له أي أثر آخر قابل للتنجز، أو كان له أثر آخر لكن لم يتنجز على المكلف لجهله به، و لا يصح الالتزام به، و لا معنى لعد حرمة الدخول في الصلاة أترا آخر مترتب على نجاسة الثوب دائما، فانه لو اريد حرمة التكليفية فهي ممنوعة، و لو اريد بذلك حرمة الوضعية فهي عبارة اخرى عن المانع، و لو اريد حرمة التشريعية فهي فرع احتمال المانع، فيجب تصوير المانع بقطع النظر عن الحرمة التشريعية.

**و منها:** أنه يلزم من اخذ تنجز النجاسة في المانع المحذور في عالم التنجز، فان منجزية العلم التفصيلي فرع تعلقه بتمام الموضوع في المرتبة السابقة، و المفروض أن التنجز هنا دخيل في الموضوع، فليس العلم بالنجاسة علماً بالتنجز في المرتبة السابقة، فمنجزية هذا العلم فرع أن يكون علماً بالتنجز أيضاً، و كونه كذلك فرع المنجزية، فيلزم الدور.

كما أنه لو علم إجمالاً بنجاسة أحد الثوبين فتعارض الاصول حيث يكون في موارد العلم الإجمالي بسبب لزوم المخالفة القطعية، فلا يلزم هذا المحذور في المقام، فانه لو جرى الأضلال معاً لم تلزم المخالفة القطعية، بل ارتفع بذلك ما هو دخيل في موضوع التكليف حسب الفرض و هو التنجز.

**و منها:** لزوم المحذور في المقام في مرحلة استصحاب النجاسة، و لنوضح الكلام في المقام في صياغة مبنى جعل الحكم المماثل لحكم الموضوع المستصحب، فنقول: إن استصحاب النجاسة يكون استصحاباً لجزء الموضوع، و يكون الحكم المماثل الثابت باستصحاب جزء الموضوع هو الحكم المعلق على تحقق الجزء الآخر، و هذا ما يكون المحقق النائيني "ره" مُلزماً به حسب مبانيه و إن لم يلتزم به صريحاً، فالحكم المماثل هنا هو المانع على تقدير

على مسلك البراءة العقلية في الشبهات الموضوعية بعد الفحص التي هي مورد صحيحة زرارة - حيث ورد فيها "فنظرت فلم أر شيئاً" - فلا تنجز شأنياً للنجاسة، فبذلك يحرز عدم المانع في مورد الصحيحة وجدانا، فلا معنى للاستناد في نفي المانع الى استصحاب الطهارة، وهذا مخالف لتمسك الامام (عليه السلام) في صحيحة زرارة باستصحاب الطهارة، نعم بناء على مسلك حق الطاعة فيكون الأصل الأولي هو التنجيز، ولا بدّ من مؤمن شرعي لرفعه، فلا مانع من أن يرجع إلى مثل استصحاب الطهارة.

و لكن يمكن الجواب عنه بأن من المحتمل كون نكته عدم ركنية مانعية النجاسة وكونها ذكرية والتي تؤدي الى مانعية النجاسة المعلومة او المتنجزة، هي جريان الاصل الشرعي واقعا، من استصحاب الطهارة او البراءة عن المانعية، في حق غير الغافل، وان لم يصل هذا الاصل المؤمن الى المكلف، كما لو صلّى في ثوب مشكوك، مع جهله بجريان اصل الطهارة فيه ثم تبين بعد الصلاة كونه نجسا، وهذا هو المقصود من الالتزام بمانعية النجاسة غير المغفول عنها، والتي لا يعلم بعدمها وجدانا او تعبدا، او الالتزام بمانعية النجاسة التي لا مؤمن عنها، فلا منافاة بين مانعية النجاسة المعلومة او المتنجزة وبين الحاجة الى الاصل الشرعي.

على أنه بناء على مانعية النجاسة المتنجزة يمكن أن يقال بصحة الاستناد الى استصحاب الطهارة، و لو لأجل كونه مؤمنا آخر عن النجاسة في عرض البراءة العقلية عنها، ويكون مؤكدا لها و رافعا لشبهة من لديه شبهة من جريانها.

ثم ان من الواضح أن موضوع الاستصحاب الشك في النجاسة، لا

>>>

الجزء الآخر و هو التنجيز، فالاستصحاب يفيد تنجيز المانعية على تقدير التنجيز، و من المعلوم أنه على تقدير التنجيز لا معنى للتنجيز مرة ثانية.

الشك في المانعية، فلا يتم ما في كتاب الأضواء من دعوى أن البراءة العقلية او الشرعية عن المانعية في موارد الشك البدوي في النجاسة رافعة لموضوع الاستصحاب بنحو الورود، فلا يبقى مجال لحكومة الاستصحاب عليها<sup>(١)</sup>، ودعوى توقف جريان الاستصحاب على احتمال وجود الاثر ومع جريان البراءة عن المانعية لا يبقى مجال للشك في المانعية لاختصاص المانعية بالنجاسة المتنجزة غير متجهة، فانه يكفي ترتب الاثر ولو في طول جريان الاستصحاب.

هذا ولو التزم فقهاء بطلان الصلاة فيما صلى في النجس مع الشك فيه من دون فحص، كما ذهب اليه جماعة استنادا الى بعض الروايات، مثل مفهوم ذيل صحيحة محمد بن مسلم السابقة، فتتوسع دائرة المانعية الى ازيد من النجاسة المعلومة او المتنجزة، اذ ليس الفحص فيه واجبا، وانما تجب اعادة الصلاة اذا انكشف كون الصلاة في النجس.

### ثمرة كون المانع النجاسة المعلومة او النجاسة المتنجزة

ثم انه ينبغي الكلام حول ثمرة كون المانع النجاسة المعلومة او النجاسة المتنجزة، ويذكر لها ثمرتان:

**الثمرة الاولى:** ما يقال من أن ثمرة القول بكون المانع النجاسة المعلومة، صحة الصلاة في النجس في موارد الاصول غير المحرزة، كالصلاة في النجس المشكوك بنحو الشبهة الحكمية للنجاسة قبل الفحص، و الصلاة في احد الثوبين المشتبهين، حيث يقال ان الصلاة في النجس الواقعي المجهول او المشتبه ليست صلاة في نجاسة معلومة. وهذا خلاف الفتاوى المشهورة وخلاف مقتضى الروايات، ولعله لأجل



ذلك ينقل عن المحقق النائيني "ره" أنه رجّح مانعية النجاسة المتنجزة .  
ولكن الظاهر كما تبين مما سبق أن مراد المحقق النائيني من النجاسة المتنجزة هو تنجز موضوعها، وان جهل الحكم الشرعي جهلا قصوريا، كما أن مراده من النجاسة المعلومة (حسب ما يستفاد من اطلاق روايات المانعية، بل نص بعضها، كصحيحة صفوان بن يحيى أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) يسأله عن الرجل معه ثوبان فأصاب أحدهما بول و لم يدر أيهما هو و حضرت الصلاة و خاف فوتها و ليس عنده ماء كيف يصنع قال يصلي فيهما جميعاً<sup>(١)</sup> ما يشمل العلم الاجمالي، وعليه فلا يختلف المراد من النجاسة المتنجزة والنجاسة المعلومة، فلا تتم الثمرة الأولى.

**الثمرّة الثانية:** ما ذكره الشيخ الكاظمي "ره" في تعليقه فوائد الاصول، من أنه توجد ثمرة فقهية بين كون الجزء الثاني للمانعية العلم بالنجاسة او تنجزها، و ذلك فيما لو علم إجمالاً بنجاسة أحد الثوبين، ثم صلّى في كلّ ثوب صلاة، و بعد الصلاتين تبين نجاسة كلّ من الثوبين لا خصوص أحدهما، فبناء على أخذ العلم بالنجاسة مانعا من حيث كونه منجزاً لأحكامها تجب إعادة كلّ من الصلاتين، لأنّ العلم الإجمالي بنجاسة أحد الثوبين الذي كان حاصله قبل الصلاة أوجب تنجز أحكام النجاسة في كلّ من الثوبين، فتجب إعادة كلّ من الصلاتين لتحقق موضوع وجوب الإعادة في كلّ منهما، و أمّا بناء على أخذ العلم بالنجاسة مانعا من حيث كونه طريقاً، فلا تجب إعادة كلا الصلاتين معاً، لأنّ العلم الإجمالي إنّما كان طريقاً إلى نجاسة أحد الثوبين، فلم يتحقّق موضوع وجوب الإعادة إلّا بالنسبة إلى إحدى الصلاتين، فيقع الإشكال حينئذ في تعيين ما تجب

إعادتها، لأنّ العلم بالنجاسة لم يتعلّق بواحد معيّن، فلا وجه لوجوب إعادة أحدهما المعيّن، و التخيير في إعادة إحدى الصلاتين لا يخلو عن إشكال<sup>(١)</sup>.

و لا يخفى أن اشكاله الاخير انما يوجب اعادة الصلاتين معا، فيما اختلفت كيفيتهما خارجا كصلاة الصبح و المغرب<sup>(٢)</sup>، و أما مع اتحادهما كما في مثل الصبح الادائية و الصبح القضائية فيجوز أن يكتفي باعادة صلاة واحدة بنية ما في الذمة.

و حكى في اجود التقريرات عن المحقق النائيني "قده" أنه لو علم إجمالا بنجاسة أحد الثوبين فأتى في كل منهما بصلاة مع تمشي قصد القرية منه، ثم انكشف له نجاسة كل منهما، ففيه وجهان: من بطلان كل منهما، و بطلان خصوص الأولى دون الثانية.

ثم قال: التحقيق هو الوجه الثاني، و ذلك لأن المنجز في باب العلم الإجمالي إنما هو العلم المتعلق بالجامع بين الطرفين، و كل من الطرفين لكونه مجهولا يستحيل أن يتنجز بالعلم، و لكن حيث ان نسبة العلم إلى كل منهما متساوية، و تخصيص طرفٍ دون آخر بالتنجز، ترجيح بلا مرجح، فلا محالة حكمنا بوجوب الموافقة القطعية، و إلا فالعلم الإجمالي بنفسه لا يقتضي إلا حرمة المخالفة القطعية، و على ذلك فحيث ان المعلوم بالإجمال في المقام نجاسة واحدة، فلا محالة يكون المتنجز هو الواحد أيضا، و حيث ان المعلوم هو صرف الوجود، فينطبق على أول الوجودات فهرا، فالثوب الأول الذي وقع الصلاة فيه ينطبق عليه المعلوم بالإجمال، و تكون الصلاة الواقعة فيه محكومة بالبطلان، و أما الثوب

١ - فوائد الأصول ج٤ ص٣٤٤

٢ - و لنفرض المغرب ليوم و العشاء ليوم

الثاني فلم تكن نجاسته معلومة، فلذا تصح الصلاة الواقعة فيه، و هكذا الأمر في استحقاق العقاب، فإذا علم بحرمة أحد الكأسين، فشربهما، و انكشف حرمتهما، يكون المنجز و ما يستحق العقاب عليه هو الشرب الأول، لانطباق المعلوم بالإجمال و هو صرف الوجود عليه، دون الثاني.

**فإن قلت:** سلمنا عدم تنجز الوجود الثاني، لعدم معلوميته بخصوصه، و انطباق المعلوم بالإجمال على أول الوجودات، إلا أن ذلك لا يكفي في صحة الصلاة الثانية، لاشتراطها بالطهارة الواقعية أو إحرازها، و كل منهما مفروض العدم، أما الطهارة الواقعية فواضحة، و أما إحرازها فلمنافاته مع العلم الإجمالي، و مع عدم الشرط يكون الصلاة فاسدة لا محالة.

**قلت:** إذا فرضنا عدم تنجز العلم الإجمالي إلا بمقدار المعلوم و هو الوجود الواحد فلا محالة يكون الوجود الآخر محكوما بالأصل أعني به أصالة الطهارة، و حيث ان المفروض انطباق المعلوم بالإجمال على أول الوجودات فيكون المحكوم بالأصل هو الوجود الثاني فطهارته محرزة بالأصل فالصلاة الواقعة فيه واجدة للشرط الذي هو أعم من نفس الطهارة و إحرازها فتأمل<sup>(١)</sup>.

فحاصل ما ذكره في اجود التقريرات بطلان الصلاة الاولى، فحسب، دون الثانية، سواء كان المانع هو العلم بالنجاسة او تنجزها، لأن التنجز بمقدار العلم و لا علم للمكلف الا بنجاسة واحدة، و حيث ان المعلوم بالاجمال هو صرف الوجود فعلم ببطلان احدى الصلاتين بنحو صرف الوجود، و صرف الوجود ينطبق لا محالة على الوجود الاول.

و فيه أن قياس المقام بالامر بصرف الوجود الذي ينطبق على اول وجود

الطبيعة، قياس مع الفارق، فان الامر هناك تعلق بايجاد الطبيعة، فيوجدتها المكلف في ضمن اول فرد، و يسقط التكليف بامتثاله، بينما أنه في المقام تكون نسبة العلم الاجمالي بنجاسة احد الثوبين متساوية بين كل منهما، و مع نجاستهما واقعا فيكون انطباق المانع على الصلاة الاولى التي اتى بها في احد الثوبين دون الصلاة الثانية ترجيحاً بلا مرجح، و إن قصد أن الفرد الأول مصداق لصرف الوجود، فينطبق عليه انطباق الكلّي على مصداقه، فالثاني أيضاً كذلك، و لا فرق بينهما، و لا يصح قياس المقام بما لو كان طرفا العلم الإجمالي طوليين، كما لو علمنا إجمالاً أن زيداً إمّا يصلّي في يوم الجمعة، أو السبت، فصلّي في كلا اليومين، فانه حتى لو قلنا بانطباق العلم على الفرد الأول اي صلاته يوم الجمعة، فتكون هي الصلاة المعلومة إجمالاً، و لا تصل النوبة الى انطباق المعلوم بالاجمال على الصلاة الثانية، لكن فيما نحن فيه المانع إمّا هو نجاسة هذا الثوب، أو نجاسة ذاك الثوب، و هما فردان عرضيان، و نريد أن نعيّن المانع منهما قبل أن يصلّي المصلّي في أيّ واحد من الثوبين، مع أنا في ذلك المثال ايضا لا نقول بانطباق المعلوم بالاجمال على الفرد الاول، بل هو صالح للانطباق على كل من الصلاتين، و لا اثر للسبق و اللحق الزماني في ذلك.

و قد ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لو علم إجمالاً بنجاسة أحد الثوبين فصلّي صلاتين في كل من الثوبين، ثم انكشفت نجاسة كلا الثوبين، فقد يقال بأنه على القول بشرطية الطهارة يلزم بطلان كلتا الصلاتين، لوقوعهما مع النجاسة الواقعية مع عدم إحراز الطهارة و لو بالأصل، لتساقط الأصل في الطرفين بالمعارضة، للعلم الإجمالي بنجاسة أحدهما، و كذا على القول بأن المانع هو النجاسة الواقعية، و أما على القول بأن المانع هو إحراز النجاسة، فيحكم بصحة إحدى الصلاتين، لعدم إحراز نجاسة كلا الثوبين قبل الصلاة.

و لكن التحقيق عدم تمامية الثمرة المذكورة، فتصح احدى الصلاتين مطلقاً، لما ذكرنا في بحث العلم الإجمالي من أن العلم الإجمالي مانع عن جريان الأصل في كل طرف بخصوصه لأجل المعارضة، و لا مانع من جريان الأصل في أحد الطرفين لا بعينه، إذا كان له أثر عملي، كما في المقام، فنقول بعد العلم بنجاسة أحد الثوبين مع احتمال نجاسة الآخر: إن أحد الثوبين نجس قطعاً، و أما الآخر فالأصل طهارته، فيحكم بصحة إحدى الصلاتين في المثال<sup>(١)</sup>.

اقول: يقع الكلام تارة بلحاظ ما قبل انكشاف نجاسة كلتا الثوبين، و أخرى بلحاظ ما بعد الانكشاف، أما بلحاظ ما قبل الانكشاف، فحيث ان المهم هو التبعد بعدم اقتران احدى الصلاتين بالمانع، او وجدانها للشرط، فالصحيح أنه تجري اصل الطهارة في الثوب الآخر غير الثوب المعلوم بالاجمال نجاسته، فيكون بحكم ما لو علم وجدانا بنجاسة احدهما اجمالا و طهارة الآخر، و جريان هذا الاصل مما لا مانع منه ثبوتاً فيما كان للثوب النجس المعلوم بالاجمال عنوان معين واقعا، كما لو علم اجمالا بوقوع البول على احد الثوبين و شك في وقوع الدم على الآخر، حيث تجري أصالة الطهارة في الثوب الثاني المتعين في علم الله، فتصح الصلاة فيه، و أما اذا لم يكن للثوب المعلوم نجاسته اجمالا واقع معين، بحيث لو كانا نجسين معا كان انطباقه على اي منهما بخصوصه ترجيحاً بلا مرجح، فقد منع جمع من الاعلام كالمحقق الاصفهاني "قده" من جريان الاصل في الثوب الآخر غير ما علم اجمالا بنجاسته، بدعوى أنه من الفرد المردد و ليس له وجود، و لكن ذكرنا في محله أنه لا مانع من التمسك باطلاق دليل الاصل بالنسبة اليه، ولأجل توضيح ذلك نذكر مثالا، وهو انه لو علم

اجمالاً بعد صلاة الظهر والعصر بانه نقص من احديهما ركوعاً وشك في الأخرى، ولم يكن للمعلوم بالاجمال أيّة خصوصية ذهنية بحيث لو نقص ركوع كليهما لم يمكن تعيين ان المعلوم بالاجمال نقص ركوع أي منهما، فانه لامانع من اجراء قاعدة الفراغ في الصلاة الثانية غير ما علم اجمالاً ببطلانها، واثره جواز الاكتفاء باعادة صلاة واحدة بنية ما في الذمّة.

والعرف لا يمنع من تعلق الحكم او العلم بالفرد المردد في الخارج، ولذا يقول أعلم ببطلان احدى الصلاتين وأشك في بطلان الأخرى، فكما يدعي الشك في بطلان الأخرى، مع أنه لا تعين لها واقعا، فكذلك يراها موضوعاً لقاعدة الفراغ، فليس عندنا محذورٌ اثباتي، وأما المحذور الثبوتي وهو عدم وجود الفرد المردد عقلاً، فانما يتم لو كان الموضوع بالذات لقاعدة الفراغ هو الخارج، مع انه ليس كذلك، بل الموضوع بالذات لها هو العنوان الذهني وان لوحظ فانها في الخارج بالنظر التصوري العرفي، كما في سائر موضوعات الأحكام، وعنوان الصلاة الأخرى وان كان بالحمل الاولي فرداً مردداً، لكنه بالحمل الشايح موجود ذهني متعين، واثر جريان القاعدة أيضاً متعين، وهو جواز الاكتفاء باعادة صلاة بنية ما في الذمّة.

ونظير المقام بيع الكلي في المعين، حيث ان المبيع يعتبر بنظر العرف موجوداً في الخارج، ولكن ليس فرداً معيناً من الافراد الموجودة في الخارج، و ما ادعي هنا في البحوث من عدم جريان الاصل في الفرد المردد فقد عدل عنه في ابحائه الفقهية و الاصولية المتأخرة.

و عليه ففي المقام ان صلى في كل واحد من التوبين صلاة، ثم علم بنجاسة كليهما، فان كان قد كرر صلاة واحدة كصلاة الصبح فيهما، فقد أتى بصلاة الصبح في ثوب محرز الطهارة عرفاً وجداناً، وهكذا الحال فيما شك في نجاسة الثوب الآخر قد اتى بصلاة الصبح في ثوب طاهر ظاهراً او محرز الطهارة تعبداً، و ان صلى في الاول صلاة صبح ادائية مثلاً و في

#### [S Comment 1]: المراد بالحمل الاولي هو

المفهوم والمراد بالحمل الشائع هو المصادق، ومن المعلوم ان مفهوم عنوان الصلاة الاخرى عنوان معين، ولكن مصادقه مردد، فهو بالحمل الاولي موجود معين وبالحمل الشائع فرد مردد، وقد صرح المرحوم المظفر بهذا المطلب في بحث العنوان والمعنون، فذكر في مثال "الجزئي يمنع صدقه على كثيرين" ان الجزئي بالحمل الاولي كلي وبالحمل الشائع جزئي، وفي مثال آخر "الفعل لا يتخير عنه" ذكر ان الفعل بالحمل الشائع لا يتخير عنه، اي لا يتخير عن مصاديقه وان كان بالحمل الاولي اي عنوان الفعل فهو وقع مبتدأ.

اقول: في المثال الاول يمكن حل المشكل بطريق آخر وهو القول بان الحمل فيه حمل اولي، فالجزئي ما يتمتع صدقه على كثيرين بالحمل الاولي لانحاد الموضوع والمحمول في المفهوم، والجزئي ما لا يتمتع صدقه على كثيرين بالحمل الشائع لانحاد الموضوع والمحمول في المصاديق، (فحل المشكل إما بالتصرف في الموضوع فيتغير الموضوع في قولنا الجزئي جزئي مع الموضوع في قولنا الجزئي كلي، حيث ان الموضوع في القضية الاولي مصاديق الجزئي وفي الثانية مفهومه، وإما بالتصرف في كيفية الحمل، ففي القضية الاولي الحمل اولي وفي الثانية الحمل شائع صناعي) واما المثال الثاني فينحصر حل المشكل باختلاف القضيتين في الموضوع، لكن ما ذكرنا لا يبرر ما ذكره الاستاذ هنا، حيث انه عنوان الصلاة الاخرى ليس متحداً مفهومه مع عنوان الفرد المردد، فلا يصح ما ذكره (من ان عنوان الصلاة الاخرى بالحمل الاولي فرد مردد) على كل حال.

هذا مع ان الموجود في الذهن ليس مصادقاً لعنوان الصلاة الاخرى بل هو موجود كأي موجود آخر، ويصح سلب العنوان عنه، ومنه يعرف ان مفهوم عنوان الصلاة الاخرى ايضاً غير الموجود في الذهن، فلا يقال للموجود في الذهن من مفهوم الانسان، انه حيوان ناطق. فليس الموجود في الذهن مفهوم الانسان ولا مصادقاً له. هذا الاخير ما ذكره الاستاذ الميلائي، ولكن المفهوم موجود في الذهن وان لم يكن موجوداً ذهنياً

الثاني صلاة صبح قضائية، كان اثر التعبد بطهارة احد الثوبين لا بعينه هو النأمين بالنسبة الى صحة احد الصلاتين لا بعينها، فيكون كما لو علم وجدانا بطهارة احدهما لا بعينه، وعليه فلو اتى بعد ذلك بصلاة واحدة أخرى بنية ما في الذمة في ثوب طاهر كفى، لأن احدى صلاتيه لا بعينها كانت واقعة عرفا في ثوب طاهر ظاهرا، و بضم الصلاة الاخيرة في ثوب طاهر قد اتى بصلاتين صحيحتين، نعم اذا اتى بصلاة الصبح في الثوب الاول و بصلاة المغرب مثلا في الثوب الثاني، فلا بد من اعادة كلتا الصلاتين، و وجهه واضح.

و لكن المهم هو حل مشكلة تصوير الصحة الواقعية فيما اذا انكشف بعد الصلاتين نجاسة كلا الثوبين، فقد ذكر في البحوث اشكالين:

**الاشكال الاول:** ان مقتضى اطلاق النهي عن الصلاة في النجس مانعية كلا الثوبين واقعا، و ما دل من الروايات على أن من لم يعلم بكون ثوبه نجسا فصلى فيه ثم علم لا يعيد صلاته، فجميعها واردة في الشبهة البدوية التي تكون نجاسة الثوب فيها مغفولة او مقطوعة العدم، او تكون مجرى لاصل مؤمن يجوز الصلاة فيه.

**الاشكال الثاني:** لو فرضنا قيام الدليل على دوران المانعية مدار تنجز النجاسة، فان لم يكن للثوب المعلوم نجاسته اجمالا تعين واقعي، وقعنا في محذور ثبوتي، من ناحية كيفية تصوير الحكم الواقعي بصحة احدى الصلاتين بعد انكشاف الخلاف، فانه لو اريد الحكم بصحة احدهما المعينة دون الأخرى فالمفروض أن نسبتها الى دليل المانعية على حد واحد، و ان اريد الحكم بصحة احدهما لا بعينها فلا وجود خارجي لها لكون ذلك من الفرد المردد، و ان اريد الحكم بصحة كل واحدة منهما كان معناه أن فرض نجاسة كليهما احسن حالا من فرض نجاسة احدهما

حيث حكم ببطلان الصلاة فيه، و هو غير محتمل، مضافا الى مخالفته لمنجزية العلم الاجمالي، و وصول احدي النجاستين، و دعوى رجوع ذلك الى تقيد الامر بالصلاة بعدم ايقاعها في هذا الثوب وحده او في الآخر وحده، بل لابد من ايقاعها إما في غيرهما او في كل منهما بنحو الاحتياط و يكون المجموع امثالاً، يدفعها -مضافا الى أنه خلاف ظاهر الدليل بحيث يكون استفادة كون المجموع امثالاً لا يساعد عليها ظاهر الأدلة- أنه لا يدفع الاشكال في موارد ايقاع صلاة الظهر مثلا في احد الثوبين، وصلاة العصر في الثوب الآخر، فان لازمه بطلان كلتا الصلاتين لوقوع كل منهما في احد الثوبين فقط، و المفروض تنجز نجاسته<sup>(١)</sup>.

ثم قال: انه ظهر من مجموع ما تقدم أن الإشكال لا يختص بما إذا أخذ التنجز قيذا في المانعية، بل إذا كان الوصول قيذا فيها أيضا اتجه الإشكال بلحاظ الحكم الواقعي بالصحة في موارد عدم تعين النجاسة المعلومة بالإجمال و نجاستهما معا، فان نسبة المانعية إلى كل منهما على حد واحد، نعم لا نحتاج إلى إجراء الأصل المؤمن قبل انكشاف الخلاف، إذ لا يعلم بأكثر من نجاسة واحدة، فيعلم عدم مانعية أخرى حتى إذا كان الثاني نجسا<sup>(٢)</sup>.

اقول: أما الاشكال الاول فيبيني على كون الدليل على تصحيح الصلاة في النجس مع عدم تنجز نجاسته الروايات الدالة على أن من لم يعلم أن

١ - ذكر في المباحث بدل هذا الاحتمال الأخير احتمالا آخر، و هو فرض جعل المانعية للمجموع، فلا مانع من الصلاة في كل منهما وحده و انما لا تجوز الصلاة فيما لو لبسهما معا في الصلاة، و رده بأن لازمه كون المانعية تخييرية فتجوز الصلاة في كل منهما وحده فيما لو كانا نجسين واقعا، و يكون احسن حالا من فرض طهارة احدهما واقعا، حيث ان المانعية فيه تعيينة.



بثوبه دما فصلّى فيه ثم علم فلا إعادة عليه، فانه لا يشمل المقام، حتى لو كان للثوب المعلوم بالاجمال واقع معين، فجرت أصالة الطهارة في الثوب الآخر، او علم بطهارته وجدانا ثم انكشف له بعد الصلاة نجاسة كلا الثوبين، وان كان الانصاف امكان الغاء الخصوصية عرفا من مورد تلك الروايات الى هذا الفرض الذي يكون للثوب المعلوم بالاجمال واقع معين.

والظاهر امكان التمسك بحديث لا تعاد لتصحيح الصلاة في النجس مع عدم تنجز نجاسته، فان الطهور المذكور في عقد المستثنى من الحديث ظاهر في الوضوء و الغسل و التيمم، و ما يظهر منه في بحوثه في الفقه من احتمال كونه بمعنى الطهارة او بمعنى أداة التطهير، فيراد منه الاخلال بشرطية الطهارة او الاخلال باستعمال اداة التطهير فيما يعتبر فيه الطهارة في الصلاة، فيشمل الاخلال بشرطية الطهارة من الخبث<sup>(١)</sup>، غير متجه، فان الطهور ظاهر فيما يتطهر به، دون المعنى المصدري و هو الطهارة، و ارادة اداة التطهير منه لا يتناسب مع سياق الحديث، فان قوله "لا تعاد الصلاة الا من خمس، الوقت و القبلة و الطهور و الركوع و السجود، و القراءة سنة و السنة لا تنقض الفريضة" ظاهر في عدّ اجزاء الصلاة و شرائطه، لا ادوات تحصيلها، من الماء او التراب، فيكون المقدر استعمال الطهور فيما يعتبر فيه الطهارة، فانه خلاف الظاهر جدا، و قد يستشهد على ذلك بأن الفريضة حيث تكون بمعنى ما فرضه الله و قدره في كتابه، و لم يرد في الكتاب الكريم حكم شرطية الطهارة من الخبث في الصلاة، و ان كان في هذا الشاهد تأمل، لاحتمال كون قوله تعالى "و ثيابك فطهر" اريد به التطهير للصلاة، كما في الامر بالركوع و السجود الذي اريد به الركوع و السجود في الصلاة، و ان كان يناسب عدم كون الطهارة من الخبث

فريضة الروايات الواردة في عدم بطلان الصلاة في الثوب الذي لا يعلم بنجاسته .

كما أنه بناء على مسلك صاحب الكفاية يمكن التمسك بدليل قاعدة الطهارة او استصحابها بناء على حكومته او وروده على دليل شرطية الطهارة من الخبث في الصلاة.

و أما الاشكال الثاني فيمكن دفعه بأنه كما لا مانع عقلا من كون فعل امتثالا لاحد تكليفين لا بعينه، كما لو كان عليه قضاء صوم من السنة السابقة و قضاء صوم من هذه السنة، فصام يوما بنية القضاء من دون تعيين، و حيث انه لم يتعين كون فعله امتثالا لهذا التكليف بعينه او ذاك التكليف بعينه، بل كان امتثالا لأحدهما لا بعينه، فتبقى فعلية كلا التكليفين ما لم يأت بقضاء صوم يوم آخر، كما أنه بناء على كون الامتثال مسقطا لفاعلية التكليف و محركيته، فتبقى فاعلية كليهما نحو الاتيان بقضاء صوم يوم آخر.

كما لا مانع من كون احد فعلين لا بعينه امتثالا لتكليف كما لو أمر المولى باكرام أحد شخصين لابعينه ونهى عن اكرام الآخر فأكرمهما المكلف في زمان واحد فانه يكون إكرام أحدهما لابعينه مصداقا للواجب وإكرام الآخر لابعينه مصداقا للحرام، و من هذا القبيل ما لو كرر صلاة صبحه مثلا في كل من الثوبين النجسين واقعا مع علمه الاجمالي بنجاسة احدهما لا بعينه فقط.

فكذلك لا يوجد مانع من كون احد فعلين لا بعينه امتثالا لاحد تكليفين لا بعينه، فالصلاة مشروطة بكون الثوب طاهرا إما واقعا او ظاهرا، بلا فرق بين الصلاة الاولى التي صلاها في الثوب الاول او الصلاة الثانية التي صلاها في الثوب الثاني، و لكن الشارع حينما حكم بكون احد الثوبين لا بعينه طاهرا ظاهرا، فيعني ذلك عرفا كون احدي الصلاتين صلاة في ثوب

طاهر ظاهري، و بذلك يتحقق امتثال احد التكليفين لا بعينه، و معه فتبقى فعلية كلا التكليفين او فاعليتهما بالنسبة الى الاتيان بصلاة أخرى في ثوب طاهر بنية ما في الذمة.

**الجهة الثانية:** ذكر المحقق الاصفهاني "قده" أنه لا فرق بين شرطية الطهارة و مانعية النجاسة، حيث ان الطهارة ليست الا عدم النجاسة، فمرجع شرطية الطهارة الى شرطية عدم النجاسة، و مآلها الى مانعية النجاسة<sup>(١)</sup>.

و فيه **اولاً:** أن الطهارة الشرعية امر وجودي، حيث تتضمن امرا وجوديا و هو اعتبار الطهارة.

و **ثانياً:** ان الطهارة التكوينية ايضا ليست عدما محضاً، بل هي من قبيل عدم الملكة، كالعمى في مقابل البصر، فهي اتصاف المحل القابل بعدم النجاسة، او من قبيل عنوان الفوت الذي يختلف عن عدم الاتيان، فيمكن جعلها شرطاً للواجب، و لا يختص الشرط في التشريعات بما يكون دخيلاً في تأثير المقتضى في المقتضى بأن يكون متمماً لفاعلية الفاعل او قابلية القابل، فانه خاص بالشرط التكويني.

هذا و قد ذكر في البحوث أنه اذا كان المانع الثوب النجس، بأن تكون نجاسة الثوب حيثية تعليلية لكون الثوب هو المبطل للصلاة، فيختلف عن كون الشرط الثوب الطاهر، فانه أمر وجودي في مقابل الثوب النجس، و لو فرض كون الطهارة أمراً عديمياً، نعم لو كان المانع نجاسة الثوب او كون الثوب نجساً فينحصر الجواب في دعوى أن الطهارة ليست عدماً محضاً<sup>(٢)</sup>.

و فيه أنه لا يحتمل فقهما كون الشرط الثوب الطاهر، فانه لو ليس المصلي ثوبين، احدهما طاهر و الآخر نجس، بطلت صلاته بلا اشكال، نعم يحتمل شرطية كون ثوب المصلي طاهرا، و مآله حسب دعوى المحقق الاصفهاني الى شرطية عدم كون ثوبه نجسا.

**الجهة الثالثة:** ذكر السيد الخوئي "قده" أنه لا توجد أية ثمرة عملية للنزاع بين شرطية الطهارة او مانعية النجاسة، و مانعية العلم بالنجاسة او مانعية تنجز النجاسة، فان شرطية الطهارة ايضا حسب ما يستفاد من حديث لاتعاد و الروايات الخاصة ذكورية، اي تختص بفرض العلم بالنجاسة دون الجهل بها<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه يمكن تصوير الثمرة العملية فيما لم يجر اصل مثبت لطهارة ثوب مشكوك الطهارة، و لكن جرت اصالة البراءة عن مانعيته في الصلاة، و يمكن ان نذكر له موردين:

**المورد الاول:** ما لو علم اجمالا بنجاسة تراب او نجاسة ثوب، فانه حيث يشترط في جواز السجود او التيمم بالتراب كونه طاهرا، فتعارض اصالة الطهارة فيه بالمعارضة مع أصالة الطهارة في الثوب، و بناء على مانعية الثوب النجس تجري البراءة عن مانعية هذا الثوب بلا معارض، لكونها خطابا مختصا، و قد مرّ في بحث الاشتغال سلامة الخطاب المختص الجاري في احد طرفي العلم الاجمالي عن المعارضة، لكون الخطاب المشترك مثل خطاب اصالة الطهارة في المقام مبتلى بالتعارض الداخلي الموجب لاجماله، و المجمل لا يعارض المبين.

**المورد الثاني:** مورد الشك في النجاسة الذاتية، كما في دوران الامر

بين كون الشوب طاهرا او متخذنا من شعر الكلب او الخنزير، حيث يقال بعدم شمول دليل قاعدة الطهارة و هو قوله (عليه السلام) في موثقة عمار "كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر" له، لاحتمال كون "قذر" بصيغة الفعل الماضي لا الصفة المشبهة، و من الواضح قصور التعبير بأن الشيء قد قُذِر، عن الشمول للنجاسة الثابتة للشيء من بدء وجوده و تكونه، فانه حينئذ لا تجري فيه أصالة الطهارة و انما تجري البراءة عن المانعية، و قد يقال بأن هذه الثمرة الثانية مجرد فرض، لجريان استصحاب العدم الازلي لنفي كون المشكوك شعر الكلب او الخنزير، فيثبت به طهارته، و يجاب عنه بالمنع من جريانه في العناوين الذاتية<sup>(١)</sup>.

اقول: حتى لو فرض جريان استصحاب العدم الازلي مطلقا، امكن افتراض كون الشبهة حكمية كما لو شككنا في صدق الخنزير عرفا على المتولد من الشاة و الخنزير، و من الواضح أنه لا مجال فيه للاستصحاب الموضوعي.

هذا و لا يخفى أن جريان البراءة عن المانعية موقوف على امرين:

**الامر الاول:** الالتزام بانحلال المانعية بعدد افراد المانع، كي يكون

١ - مباحث الاصول ج ٥ ص ٨٦ و لكن ذكر في بحوثه في شرح العروة الوثقى ج ٣ ص ٤٧ حول جريان استصحاب العدم الازلي في العناوين الذاتية أن التحقيق ان الحيوان اذا تردد بين ان يكون ذئبا أو شاة، أمكن إجراء استصحاب عدم كونه ذئبا، و قد يتوهم: عدم جريان هذه الاستصحابات للإعدام الأزلية في المقام على أساس أن المشكوك عنوان ذاتي و ليس عرضيا، بناء على التفصيل في جريان استصحاب العدم الأزلي بين العناوين الذاتية و غيرها، و يندفع هذا التوهم: بأن موضوع الحكم هو العنوان العرفي للذئب و الشاة مثلا، و لا شك في تقومه بجملة من الخصوصيات العرضية القابلة لاستصحاب العدم الأزلي حتى عند من يقول بالتفصيل المذكور.

الشك في كون فرد مصداقا للمانع موجبا للشك في انحلال المانعية بالنسبة اليه، فتجري البراءة عنها، و منشأ انحلال المانعية ظهور خطاب النهي الضمني في الانحلال بنفس نكتة ظهور خطاب النهي الاستقلالي كخطاب النهي عن الكذب وشرب الخمر في الانحلال.

و قد مر أن نكته ظهور النهي في قيام المفسدة بكل فرد من افراد متعلق النهي، ولذا لو اضطر او أكره على ايجاد فرد من المانع كالصلاة مع ابتلاءه بنجاسة يده، فالظاهر عرفا وفقهيا أنه لا يجوز له تنجيس جميع جسده، فهذا يكشف عن انحلالية المانعية والا فلو كان المانع هو صرف وجود نجاسة الجسد فالمفروض اضطراؤه الى ايقاع الصلاة فيها.

**الامر الثاني:** ما في البحوث من أن البراءة عن المانعية تتوقف على كون نجاسة الثوب حيثية تعليلية لثبوت المانعية لذلك الثوب، بأن يقول الشارع "صل و لا يكن ثوبك نجسا" فاذا شك في نجاسة ثوب معين فيشك في مانعيته في الصلاة، فتجري البراءة عنها، و أما لو كان المانع نجاسة الثوب بنحو كان التامة، بأن قال المولى "صل مع عدم نجاسة ثوبك" او كان المانع لبس الثوب النجس، بأن قال المولى "صل مع عدم لبس الثوب النجس" فتكون الصلاة في الثوب المشكوك النجاسة من الشك في وجود ما يعلم بمانعيته، لا من الشك في المانعية، حتى تجري البراءة عنها<sup>(١)</sup>.

وما ذكره متين جدا، وما قد يقال من أنه لا مانع من اجراء البراءة عن مانعية وصف هذا الثوب من حيث الطهارة و النجاسة، و كذا البراءة عن وصف هذا اللبس من حيث كونه لبسا للثوب النجس و عدمه، ففيه أن المهم أن مانعية نجاسة هذا الثوب معلومة اي يعلم بتقيد الصلاة بعدم

نجاسة الثوب، وانما يشك في وجود المانع فلا معنى للبراءة عن المانعية. ومن هنا اتضح ان ما يخطر بالبال من عدم جريان البراءة عن المانعية في مثال الامر بالاتيان بماء ليس بمالح، او وجوب الوضوء بماء ليس بنجس، وأنه اذا شك في مالحية الماء الذي أتى به او طهارة الماء الذي توضع به ولم يجر أصل يثبت به عدم مالحية الماء و طهارته لجهة من الجهات، فيكون شكاً في الامتثال، فتجري قاعدة الاشتغال، فوجهه هو أن الشك فيه في وجود المانع، والا فمانعية مالحية الماء او نجاسته معلومة لا شك فيها.

**الجهة الرابعة:** استظهر السيد الخوئي "فده" من الروايات شرطية الطهارة، حيث ورد في صحيحة زرارة "لا صلاة الا بطهور، و يجزئك من الاستنجاء ثلاثة احجار، بذلك جرت السنة من رسول الله (صلى الله عليه وآله) و أما البول فإنه لا بد من غسله<sup>(١)</sup>، بدعوى أن ذيلها قرينة على كون المراد من الطهور في صدرها الاعم من الطهارة من الحدث و الخبث<sup>(٢)</sup>. و لكن يمكن الاشكال في دلالتها بأن مجرد الجمع بين حكم شرطية الطهور في الصلاة و حكم الاستنجاء لا يدل على كون ذكر الاستنجاء بلحاظ كونه محصلاً للطهور بمعنى الطهارة، فقد مر أن الطهور ليس ظاهراً في معنى الطهارة، بل الظاهر منه ما يتطهر به، و ظاهره الوضوء و الغسل و التيمم، و الجامع بين الفقرتين ما يشترط في الصلاة، و ان أبيت الا عن ظهور الصحيحة في كون الاستنجاء مندرجاً في الطهور، فيمكن أن يكون المراد منه أنه لا صلاة الا باستعمال الطهور، و منه استعمال الماء لتطهير مخرج البول او الغائط او الاحجار لتطهير مخرج الغائط. و قد يستشهد على عدم كون الطهور في هذه الصحيحة بمعنى الطهارة

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص 315

٢ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٦ موسوعة الامام الخوئي ج ٤ ص ٢٧٤

بما ورد في ذيلها من قوله "و يجزيك من الاستنجاء ثلاثة أحجار" فان المجزي لا بد من مجزٍ عنه، و ليس هو الطهارة، لأن الأحجار لا تجزي عنها، و انما تُحققها، بل هو الماء المطهر، فان الأحجار تجزي عنه<sup>(١)</sup>.

و لكنه غير متجه، فان الوارد في الرواية أجزاء الاحجار عن الاستنجاء كما يقال "يجزيك من اكرام العالم اعطاء هدية اليه" فيكون من قبيل أجزاء الفرد الأدون عن الطبيعي، و ان كان المراد أنه يجزي في الاستنجاء ثلاثة احجار، فالإجزاء بمعنى الكفاية، اي يكفيك ذلك، و لا يحتاج الي لحاظ المجزء عنه، و لو فرض لزوم لحاظه فلا يلزم أن يكون نفس ما اريد من لفظ الظهور في الصحيحة، فهل ترى ركافة او خلاف ظاهر في أن يقال "لا صلاة الا بطهارة، و يجزيك من الاستنجاء ثلاثة احجار".

و كيف كان فيمكن الاستدلال على شرطية الطهارة بنفس الفقرة الثالثة من صحيحة زرارة "تغسل و لا تعيد الصلاة، قلت: لِمَ ذلك، قال: لأنك كنت على يقين من طهارتك ثم شككت فليس ينبغي لك ان تنقض اليقين بالشك ابدا" و كذا الفقرة الرابعة منها "تغسل من ثوبك الناحية التي ترى أنه قد أصابها حتى تكون على يقين من طهارتك".

الا أن الانصاف عدم ظهور مثل هذه التعابير في شرطية الطهارة في قبال مانعية النجاسة، بعد كونها تعابير عرفية تتلائم مع كون الواجب في عالم الجعل هو الصلاة في ثوب ليس نجس، و لذا ورد في عدة روايات أخرى النهي عن الصلاة في الثوب النجس، كموثقة عمار الساباطي "لا تصل في ثوب قد اصابه خمر أو مسكر حتى تغسله" و صحيحة سليمان بن رشيد "من قبل ان الرجل إذا كان ثوبه نجسا لم يعد الصلاة إلا ما كان في وقت"، فلو فرضنا ظهور الطائفة الاولى في شرطية الطهارة فيتعارض مع



ظهور الطائفة الثانية في مانعية النجاسة، و مع دوران الامر بين شرطية الطهارة و مانعية النجاسة تصل النوبة الى الاصل العملي فيما اذا وجد له ثمرة عملية و سيأتي توضيحه .

**الجهة الخامسة:** بعد ما ثبت عدم قيام دليل لفظي على أي من شرطية الطهارة او مانعية النجاسة، فتصل النوبة الى الاصل العملي، و قد نقل عن المحقق النائيني "قده" أنه حيث يتضمن اعتبار الشرطية كلفة زائدة، وهي لزوم إحراز الشرط في مقام الامتثال وعدم جواز الرجوع إلى البراءة، بخلاف المانعية، فليس في جعلها كلفة زائدة، فتجري البراءة عن الشرطية بلا معارض، فبحسب النتيجة يعامل في موارد دوران الأمر بين جعل الشرطية او المانعية معاملة العلم بجعل المانعية .

و ناقش فيه السيد الخوئي "قده" بأن المهم في جريان البراءة عن حكم مشكوك، كون جعله مستلزماً للكلفة في قبال عدم جعله، لا في قبال جعل حكم آخر، وجعل المانعية يستلزم الكلفة في قبال عدم جعلها، لأن جعل المانعية يعني تقييد الواجب بعدم شيء، ففيه كلفة زائدة في قبال اطلاق الواجب، كما أن جعل الشرطية كذلك، وعليه فلو لوحظ الشك في جعل كل واحد منهما مستقلاً مع قطع النظر عن جعل الأخرى فهو مورد لجريان البراءة، وبعد العلم الاجمالي بجعل احديهما فتقع المعارضة بين البراءتين، وليس في البين قدر متيقن يقطع به في مقام الجعل والتشريع كي يشك في الزائد على المقدار المعلوم حتى يدفع بالأصل، كما هو الحال في الأقل والأكثر الارتباطيين، نعم تختص الشرطية بخصوصية تمتاز بها عن المانعية، وهي حكم العقل بلزوم الإحراز في مقام الامتثال وعدم جواز الرجوع إلى البراءة بناءً على الشرطية دون المانعية، إلا أنّ هذه الخصوصية أجنبية عن مقام التشريع وغير ملحوظة في مقام الجعل أبداً، بل هي كما عرفت من الآثار المترتبة عليه بحكم العقل ومن شؤون هذا النوع من

الاعتبار والجعل، وحيثياته العقلية، ولا ماساس له بالشارع بوجه، فهذه الكلفة عقلية محضة، ومن الواضح عدم كون الأحكام العقلية مورداً للأصول العملية لا الشرعية ولا العقلية<sup>(١)</sup>.

اقول: الصحيح ما ذكره المحقق النائيني "قده"، فان البراءة عن جعل المانعية لا اثر لها ابدا في فرض العلم الاجمالي بشرطية الطهارة او مانعية النجاسة، اذ لو كان الغرض منها تصحيح الصلاة في ما يعلم بكونه نجسا، فالمفروض العلم التفصيلي بفسادها، ولو كان الغرض منها تصحيح الصلاة في الثوب المشتبه، فالمفروض أن احتمال جعل المانعية للثوب النجس يسهل الطريق لإجراء البراءة عن مانعية الثوب المشتبه، وان شئت قلت: انه لو فرض جريان البراءة عن جعل الشرطية والمانعية معا فحيث ان أثره يختص بفرض الصلاة في الثوب المشتبه، فلا يلزم من جريانهما معا الترخيص في مخالفة العلم الاجمالي.

هذا كله في المقام الاول وهو التمسك بالفقرة الثالثة على الاستصحاب.

### الاستدلال بالفقرة السادسة على الاستصحاب

**المقام الثاني:** التمسك بالفقرة السادسة على الاستصحاب، وهي: قلت: إن رأيت في ثوبي و أنا في الصلاة قال تنقض الصلاة و تعيد إذا شككت في موضع منه ثم رأيت و إن لم تشك ثم رأيت رطبا قطعت الصلاة و غسلته ثم بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي أن تنقض اليقين بالشك<sup>(٢)</sup>.

بتقريب أن المنساق عرفا من التقابل بين قوله "إذا شككت... و ان لم

١ - موسوعة الامام الخوئي ج ١٢ ص ٢٢٥

٢ - تهذيب الأحكام ج ١ ص ٢٢١

تشك... " أن رؤية النجاسة التي شك في وجودها قبل الصلاة، في اثناء صلاته كناية عن علمه في اثناء الصلاة بنجاسة موجودة في ثوبه من قبل دخوله في الصلاة، فيحكم ببطلان صلاته، بخلاف ما اذا علم بعد فراغه من الصلاة بهذه النجاسة، حيث دلت الفقرة الثالثة على صحة الصلاة في هذا الفرض، و الفرق بينهما ليس خلاف المرتكر، و ذلك بثبوت المانعية للعلم بالنجاسة في الآن المتخلل في اثناء الصلاة مع احراز كونها سابقة على الصلاة.

و هذا نظير ما اختاره جماعة من عدم شمول حديث لا تعاد للخلل الملتفت اليه حال وجوده اثناء الصلاة، كما لو التفتت المرأة اثناء الصلاة الى انكشاف شعرها، فان هذا الانكشاف في الآن المتخلل بعد الالتفات اليه و قبل التغطية مما لا يجري فيه حديث لا تعاد، بخلاف ما اذا كان الالتفات اليه بعد الصلاة او بعد التغطية، بناء على مبنى جماعة من اختصاص الحديث بالناسي و الجاهل، بخلاف من يرى شموله ولو بلحاظ قوله "السنة لا تنقض الفريضة" للمضطر ولو بلحاظ الصلاة التي بيده، وعليه فلا يتم ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" من شبهة التهافت بين الفقرة الثالثة و هذه الفقرة.

و أما قوله " و ان لم تشك... " فهو كناية عن العلم في اثناء الصلاة بنجاسة في ثوبه مما يحتمل طرؤها بعد دخوله في الصلاة، فحكم الامام (عليه السلام) في هذا الفرض بصحة صلاته، و انما يجب عليه تطهير ثوبه او نزعه، و بعد ذلك يستمر في صلاته، و استند في ذلك الى استصحاب طهارة ثوبه، الى ما بعد دخوله في الصلاة، و بمقتضى حديث لا تعاد تكون صحة صلاته واقعية، فلو انكشف له بعد صلاته سبق تلك النجاسة على دخوله في الصلاة لم يحكم ببطلان صلاته، نعم من لا يرى شمول حديث لا تعاد للاخلال بالطهارة الخبيثة، فلا بد أن يفتي بكون صحة هذه

الصلاة ظاهرية، مادام لم ينكشف له سبق تلك النجاسة على الصلاة، بمقتضى اطلاق النهي عن الصلاة في النجس. و منشأ ظهور قوله "فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك" في الاستصحاب، دون قاعدة اليقين عدم ظهور "و ان لم تشك..." في اليقين بالطهارة حال الدخول في الصلاة، حتى يتحقق ركن قاعدة اليقين، بل يجتمع ذلك مع الغفلة، و أما ركن الاستصحاب و هو اليقين بالطهارة الاولى في الثوب فافتراضه واضح. فدلالة هذه الفقرة على الاستصحاب ظاهرة.

**في تعميم دلالة الصحيحة الثانية على استصحاب في غير الطهارة**  
يوجد اشكالان في عموم جواب الامام (عليه السلام) في الفقرة الثالثة والسادسة لغير الشك في الطهارة من الخبث:

**الاشكال الاول:** انه يحتمل كون اللام في قوله "وليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك ابدا" للعهد الذكري الراجع الى اليقين بالطهارة والشك فيها، كما أن فرض اليقين السابق بالطهارة وان لم يصرح به في الفقرة السادسة، لكن يفهم فرضه مما قبله بلا اشكال، فيمكن أن تكون اللام في قوله "فليس ينبغي ان تنقض اليقين بالشك" للعهد الذكري. وقد يجاب عن هذا الاشكال بأن كلمة لا ينبغي ظاهرة في الاشارة الى امر ارتكازي عام، وفيه أنه لم يظهر من هذه الكلمة أية اشارة الى امر ارتكازي عام.

كما قد يجاب عنه بأن كلمة "ابدا" في الفقرة الثالثة تدل على التعميم، وفيه ما مر من أنه قد تستعمل هذه الكلمة للتأييد لا التعميم، كقوله "اني احامي ابدا عن ديني".

فالمهم في الجواب ما مر في صحيحة زرارة الاولى من عدم وضع اللام

الا للمنع من طرو تنوين البدلية على مدخولها فيختلف عن فرض ما لو قال "انك كنت على يقين من طهارتك فشككت، و لا ينبغي أن تنقض هذا اليقين بالشك" او "...لا ينبغي أن تنقض يقينك بالشك" فان معنى الصحيحة بالفارسية هكذا " تو يقين داشتى به طهارت لباست، ونايد يقين را با شك نقض كنى" و لا اشكال في أن العرف يفهم منه العموم، ودعوى أنه حيث لا يوجد مرادف للفظه اللام في غير اللغة العربية، فنحن لا نعرف معناها بالدقة تشكيك في غير محله.

و حينئذ يقوي هذا العموم في الفقرة الثالثة لفظه "ابدا" و مناسبة النهي عن نقض اليقين بالشك بنكته كون اليقين امرا مبرما فلا يصلح الشك ان ينقض لأجله اليقين، و ان لم تكن هذه القرائن وحدها موجبة للظهور في العموم.

وقد مر أن عدم فهم الاصحاب من هذه الصحيحة الواردة في استصحاب الطهارة من الخبث، كالصحيحة الاولى الواردة في استصحاب الطهارة من الحدث قاعدة عامة تجري في جميع موارد الشك في البقاء في الشبهات الموضوعية الحكمية الى زمان والد الشيخ البهائي حيث استدل بهما على عموم الاستصحاب في رسالة العقد الطهماسي، فلا يوجب وهن الظهور، لأن عدم الاستدلال الناشئ من عدم الالتفات والتدقيق لا يمنع من التمسك بالظهور لمن التفت اليه، وهم كانوا يعوضون في الاستصحاب عن هذه الروايات بوجوه عقلية.

و أما دعوى منع القدر المتيقن في مقام التخاطب عن جريان مقدمات الحكمة في الاطلاق، فهي غير تامة، كما هو منقح في الاصول خصوصا في الفقرة الثالثة المقترنة بكلمة "ابدا".

و عليه فكما أن ظاهر قوله في الفقرة الثالثة "لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت و ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك" كونه بمنزلة

بيان الصغرى والكبرى، والكبرى تكون اوسع من الصغرى، فكذلك قوله "لأنك لا تدري لعله شيء اوقع عليك فليس ينبغي ان تنقض اليقين بالشك".

**الاشكال الثاني:** ما يقال من أن التعبير بـ "لا ينبغي" ليس ظاهرا في الحرمة، ويشهد له ما عن الزجاج من أن معنى "انبغي لفلان ان يفعل كذا اي: صلح"، وكذا قال ابن الأعرابي: "ما ينبغي له اي ما يصلح له"<sup>(١)</sup> وفي المعجم الوسيط: "ينبغي لفلان ان يفعل كذا: يحسن منه ويستحب له ولاينبغي لفلان ان يعمل كذا لايليق به ولايحسن به" وهذا هو المناسب لمادته الاصلية، اذ هو من مادة البغي بمعنى الطلب يقال بغيت الشيء اي طلبته، ومنه قوله تعالى: فمن ابتغى وراء ذلك فاوئلك هم العادون<sup>(٢)</sup>، فمعنى كلمة "ينبغي" هو ما يُطلب، وكلمة "لاينبغي" بمعنى ما لايطلب، قال تعالى: "وما علمناه الشعر وما ينبغي له"<sup>(٣)</sup>.

وعليه فلا يستفاد منه اكثر من أنه لا يليق ولا يناسب نقض اليقين بالشك، ويؤيده مورد الصحيحة من استصحاب طهارة الثوب، اذ لا اشكال في عدم حرمة الاحتياط باعادة الصلاة، وعليه فلا يستفاد منها لزوم البناء العملي على اليقين السابق بالتكليف، وحرمة نقضه بالشك في ارتفاع التكليف.

و يرد عليه أن ظاهر كلمة "لا ينبغي" هو عدم تيسر ذلك ولو شرعا، نعم حيث ان مورد الصحيحة استصحاب الطهارة، ولا يمنع ذلك من الاحتياط، فيكون من النهي في مقام توهم الحظر، ومما يشهد على ظهورها في عدم التيسر ما ورد في صحيحة زرارة "من قوله (عليه السلام)

١ - لسان العرب ج١ ص١٣١

٢ - سورة المؤمنون الآية ٧

٣ - سورة يس الآية ٦٩

لا ينبغي نكاح اهل الكتاب، قلت: جعلت فداك، و اين تحريمه، فقال: قوله: ولا تمسكوا بعصم الكوافر<sup>(١)</sup>، حيث فهم زرارة منها التحريم، ويؤيد ذلك أنها قد استعملت في غير موضع من القرآن بمعنى عدم التيسر، كقوله تعالى "قالوا سبحانك ما كان ينبغي لنا أن نتخذ من دونك من اولياء"<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى "لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر"<sup>(٣)</sup> وقوله "قال رب اغفر لي و هب لي ملكا لا ينبغي لأحد من بعدي"<sup>(٤)</sup> فانها إنما استعملت فيها بمعنى ما لا يتيسر، لا بمعنى ما يكره وما لا يليق، كما قد استعملت بهذا المعنى في قوله (عليه السلام) "فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبدا"<sup>(٥)</sup> أي لا يتيسر لك نقض اليقين بالشك، لا أنه لا يناسبك ولا يليق لك.

وكيف كان فهذا الاشكال لا يأتي في صحيحة زرارة الاولى، حيث ورد فيها "و لا ينقض اليقين بالشك ابدا".

### ٣- صحيحة زرارة الثالثة

و مما استدل به على الاستصحاب ما رواه في الكافي عن علي بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن حماد بن عيسى عن حريز عن زرارة عن أحدهما (عليه السلام) قال: قلت له من لم يدر في أربع هو أم في ثنتين و قد أحرز الثنتين قال يركع ركعتين و أربع سجدة و هو قائم بفاتحة الكتاب و يتشهد و لا شيء عليه و إذا لم يدر في ثلاث هو أو في أربع و قد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى و

١ - وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ٥٢٤

٢ - سورة الفرقان الآية ١٨

٣ - سورة يس الآية ٤٠

٤ - سورة ص الآية ٣٥

٥ - وسائل الشيعة ج ٣ ص ٤٦٦

لا شيء عليه و لا ينقض اليقين بالشك و لا يدخل الشك في اليقين و لا يخلط أحدهما بالآخر و لكنه ينقض الشك باليقين و يتم على اليقين فيبني عليه و لا يعتدّ بالشك في حال من الحالات<sup>(١)</sup>.  
و محل الاستدلال بهذه الصحيحة هو قوله "ولا ينقض اليقين بالشك" و يوجد فيه احتمالات ثمانية، و يكون الاستدلال به مبتنيا على ثلاثة من تلك الاحتمالات:

**الاحتمال الاول:** أن يكون المراد من النهي عن نقض اليقين بالشك النهي عن النقض العملي لليقين السابق بعدم الاتيان بالركعة الرابعة بالشك في الاتيان بها، فلا يجوز الاكتفاء بهذه الصلاة بلا ضم ركعة أخرى، فيكون بمعنى الاستصحاب.

و اطلاقه و ان كان يقتضي ضم ركعة متصلة، لكن نرفع اليد عن هذا الاطلاق بما دل على لزوم الاتيان بها منفصلة، كما سيأتي توضيحه، و يكون المراد من النهي عن ادخال الشك في اليقين النهي عن جعل الشك هادما لليقين و موجبا لانقائه عملا، كما ينتقض الحبل بادخال السكين فيه، و المراد من النهي عن خلط احدهما بالآخر جعلهما على نسق واحد بأن يكون الشك موجبا لنقض اليقين عملا، كما أن اليقين موجب لنقض الشك.

**الاحتمال الثاني:** كون المراد من النهي عن نقض اليقين بالشك النهي عن النقض العملي لليقين السابق -اي قبل الدخول في الصلاة- بعدم الاتيان بالصلاة الصحيحة بالشك في الاتيان بها، و ينطبق النهي حينئذ على امرين: احدهما: الاكتفاء بالصلاة المحتملة النقص بلا ضم ركعة أخرى



إليها ابدأ، و ثانيهما: ضم ركعة أخرى متصلة، حيث يحتمل بطلان الصلاة بزيادة ركعة.

و نتيجة هذا الاحتمال الثاني ايضا الاستصحاب.

**الاحتمال الثالث:** ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" بتوضيح منّا من كون المراد من اليقين في قوله "لا تنقض اليقين بالشك" عدم جواز رفع اليد عن اليقين بالامتثال و فراغ الذمة، و الافتصار على الشك في الامتثال و فراغ الذمة، و هذا ما سمي بقاعدة البناء على اليقين، و الوجه في اختياره لهذا القول ما ذكره في وجه التأمل في دلالتها على الاستصحاب، من أنه يبني على كون المراد بقوله (عليه السلام) "قام فأضاف إليها أخرى" القيام للركعة الرابعة المتصلة، حتى يكون حاصل الجواب هو البناء على الأقل، و لكنه مخالف للمذهب و موافق لقول العامة، و مخالف لظاهر الفقرة الأولى من قوله "يركع ركعتين بفاتحة الكتاب" فإن ظاهره بقرينة تعيين الفاتحة إرادة ركعتين منفصلتين، أعني صلاة الاحتياط، فتعين أن يكون المراد به القيام بعد التسليم إلى ركعة أخرى منفصلة كما هو مذهب الإمامية، و هذا لا يوافق الاستصحاب.

فالمراد باليقين هو اليقين بالامتثال فيكون المراد وجوب الاحتياط و تحصيل اليقين بالامتثال بالبناء على الأكثر و فعل صلاة مستقلة قابلة لتدارك ما يحتمل نقصه.

و قد أريد من اليقين و الاحتياط في غير واحد من الأخبار هذا النحو من العمل، فروى الحميري في قرب الإسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن العلاء قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل صلى ركعتين و شك في الثالثة قال يبني على اليقين، فإذا فرغ تشهد و قام قائماً فصلى ركعة

بفاتحة القرآن<sup>(١)</sup>.

و في رواية محمد بن أبي حمزة عن عبد الرحمن بن الحجاج و علي عن أبي إبراهيم (عليه السلام) في السهو في الصلاة فقال تبني على اليقين و تأخذ بالجزم و تحتاط بالصلوات كلها، و في رواية محمد بن سهل عن أبيه قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل لا يدري أ ثلاثا صلى أم اثنتين قال يبني على النقصان و يأخذ بالجزم و يتشهد بعد انصرافه تشهدا خفيفا كذلك في أول الصلاة و آخرها<sup>(٢)</sup>.

و هذه القاعدة هي التي تسمى بقاعدة البناء على الأكثر، و ورد أن الاتيان بصلاة الاحتياط يوجب اليقين بصحة الصلاة، فروى الشيخ بإسناده عن سعد عن محمد بن الحسين عن موسى بن عمر عن موسى بن عيسى عن مروان بن مسلم عن عمار بن موسى الساباطي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شيء من السهو في الصلاة، فقال: أ لا أعلمك شيئا إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء، قلت: بلى، قال: إذا سهوت فابن على الأكثر، فإذا فرغت و سلمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت، فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء، و إن ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت<sup>(٣)</sup>.

و مبالغة الإمام (عليه السلام) في هذه الصحيحة بتكرار عدم الاعتناء بالشك، و تسمية ذلك في غيرها بالبناء على اليقين و الاحتياط تشعر بكونه في مقابل العامة الزاعمين بكون مقتضى البناء على اليقين هو البناء على الأقل و ضم الركعة المشكوكه<sup>(٤)</sup>.

١ - وسائل الشيعة، ج ٨، ص: ٢١٥

٢ - وسائل الشيعة، ج ٨، ص: ٢١٣

٣ - وسائل الشيعة، ج ٨، ص: ٢١٣

٤ - فرائد الاصول ج ٣ ص ٥٦٧

و حاصل هذا الاحتمال أن معنى النهي عن نقض اليقين بالشك النهي عن رفع اليد عن اليقين بالفراغ بالشك في الفراغ، إما بعدم الاتيان بركعة أخرى او الاتيان بها متصلة، و معنى النهي عن ادخال الشك في اليقين ومعنى النهي عن خلط أحدهما بالآخر، هو النهي عن جعل حال الشك كحال اليقين من حيث الاعتماد عليه في مقام الفراغ، و معنى قوله "لكن ينقض الشك باليقين" لزوم رفع اليد عن الشك في الفراغ الى اليقين بالفراغ.

و فيه **اولا:** أن ظاهر النهي عن نقض اليقين هو النهي عن رفع اليد عن اليقين الموجود بالفعل، لا النهي عن عدم تحصيل اليقين.

**و ثانيا:** انه ليس من المناسب العرفي التعبير عن العدول عن اليقين بالامثال الى الشك في الامثال بنقض اليقين بالشك، نعم لو عبّر عنه بنقض قاعدة الاشتغال -اي لزوم تحصيل اليقين بالفراغ- بالشك كان عرفيا.

**الاحتمال الرابع:** ما في البحار و مرآة العقول و الوافي من كون المراد النهي عن نقض المتيقن من صلاته و هو الثلاث ركعات بالشك، فلا يجوز له ابطالها بمبطلات الصلاة، لأجل أنه حصل له الشك في الركعات<sup>(١)</sup>. و يكون المراد من النقض فيه النقض الحقيقي بخلاف الاحتمالات السابقة، حيث يراد منه النقض العملي.

و ذكر في الوافي في تفسير الجمل الأخرى أن معنى "و لا يدخل الشك في اليقين و لا يخلط أحدهما بالآخر" أنه لا يبنى على اتيانه بالرابعة، بأن يحتسب الركعة الرابعة المشكوكة داخلة في المتيقن، و يتم بها الصلاة من غير تدارك، و معنى "لكنه ينقض الشك باليقين" أنه يبنى على عدم الاتيان

بالركعة الرابعة المشكوكة، بل يأتي بركعة أخرى حتى يستيقن الاتيان بها<sup>(١)</sup>.

و قد يفسّر بناء على هذا الاحتمال قوله "لا يدخل الشكّ في اليقين، و لا يخلط احدهما بالآخر" بأن يقال بكون المراد أنه لا يجوز أن يحتسب الركعة الرابعة المشكوكة داخلة في المتيقن بأن ييني على الاتيان بها، و لا خارجة عنه، بأن ييني على عدم الاتيان بها، فيأتي بها متّصلة، فانه يكون عمله حينئذ مركباً من متيقّن و مشكوك، بل لا بد أن يعمل عملاً لا يدخل فيه المشكوك في المتيقن، بأن يأتي بركعة منفصلة.

و كيف كان فيرد على هذا الاحتمال:

**اولاً:** أن حمل اليقين على المتيقن خلاف الظاهر.

**و ثانياً:** انه خلاف وحدة السياق في قوله "لا ينقض اليقين بالشك" حيث حمل اليقين على معنى المتيقن و أبقى الشك في معناه الاصلي و هو الحالة النفسية.

**و ثالثاً:** ان الظاهر من سياق الصحيحة كون جملة "و لكن ينقض الشك باليقين" في قبال "و لا ينقض اليقين بالشك" و لا اشكال في أن ظاهرها النقض العملي للشك لأجل اليقين، فلا تتلائم مع حمل "و لا ينقض اليقين بالشك" على النهي عن النقض الحقيقي للمتيقن لأجل الشك.

**و رابعاً:** انه لو كان المقصود النهي عن ابطال الصلاة حين طرو الشك بين الثلاث و الاربع كان التعبير العرفي أن يقال "و لا ينقض صلاته" و العدول منه الى ما في الصحيحة ليس عرفياً ابداً.

و بما ذكرناه تبين الاشكال فيما ذكره المحقق الايرواني "قده" من أن المعنى الحقيقي لنقض اليقين بالشك هو رفع اليد عنه لأجل الشك، و رفع اليد عنه عبارة عن عدم الأخذ بالمتيقن، و إبطاله، لا عدم الحكم باستمراره، و لا موجب لرفع اليد عن هذا الظهور في الصحيحة، و إنما حملنا النقض في صحيحتي زارة الاولى و الثانية على الاستمرار على اليقين السابق في ظرف الشك لوجود قرينة فيهما، و هو عدم انطباق شيء على موردتهما سوى الاستصحاب، بخلاف هذه الصحيحة فيكون المراد منها النهي عن رفض ما كان على يقين منه بإفساده و إبطاله من جهة طرؤ الشك، كما هو شأن العوام غير العارفين بالشكوك، فيبطلون ما في أيديهم و يعيدون الصلاة من رأس، و هذا الصنع هو معنى إدخال الشك في اليقين يعني المعاملة مع المتيقن معاملة المشكوك، في تركه و إبطاله، و هو معنى خلط الشك باليقين، و في مقابل هذا الأخذ باليقين أعني الثلاثة، و عدم رفع اليد عنه بإبطال العمل، بل رفض الشك و نقضه يعني معاملة عدم الوجود مع مشكوك الوجود، و هي الركعة الرابعة، و فرضها غير واقع، و هذا معنى أنه يتم على اليقين، يعني: يبقى على يقينه متمسكا به، و هو معنى ترك الاعتناء بالشك.

و مما يؤكد هذا الظهور في الصحيحة أنّ اليقين و الشك فيها يراد منهما اليقين و الشك المصرح بهما في قوله "و إذا لم يدر في ثلاث هو أو في أربع و قد أحرز الثلاث".

و الحاصل أن مفاد "لا تنقض اليقين بالشك" بعد عدم القرينة الصارفة في هذه الصحيحة هو الأخذ بالمتيقن و ترك المشكوك، بالبناء على عدمه، سواء كان الشك في الكم المنفصل، كما في مورد الصحيحة، أو في الكم المتصل كما في الشك في بقاء المتيقن، فالمصداق الحقيقي للأخذ باليقين و رفض الشك هو الأخذ بالقدر المتيقن و ترك ما سوى ذلك، و

فرضه كأن لم يقع على ما هو خلاف مقتضى الاستصحاب، نعم دلت أخبار الاستصحاب على أنّ البناء على بقاء المتيقّن هو حكم اليقين السابق، فهو أخذ باليقين لا بالشكّ، فتكون تلك الأخبار شارحة مبينة للأخذ باليقين، و أنّه يعمّ الجري على الحالة السابقة عند الشكّ في الاستمرار، فيكون الاستصحاب مصداقا مسامحا للأخذ باليقين، و مهما لم تقم قرينة على المصداق المسامحي حمل اللفظ على المصداق الحقيقي، و من مصداقه الحقيقي البناء في شكوك الصلاة على الأقلّ، و فرض الركعة المشكوكة كأن لم تتحقّق<sup>(١)</sup>.

فانه يرد عليه أن ابطال الصلاة لأجل الشك في الركعة الرابعة نقض للصلاة، و ليس نقضا لليقين بثلاث ركعات، فما ذكره خلاف الظاهر، و لا يتلائم مع قوله "و لكنه ينقض الشك باليقين، و يني على اليقين و لا يعتد بالشك في حال من الحالات".

**الاحتمال الخامس:** كون المراد النهي عن النقض الحقيقي لليقين بصحة الثلاث ركعات بالشك، فيكون نهيا عن ازالة اليقين بصحتها، إما بالاكْتفاء بها فيحتمل بطلانها لنقصان ركعة، او باتيان ركعة متصلة فيحتمل بطلانها لزيادة ركعة، فيوجب ذلك النقض الحقيقي لليقين بفعل ما يوجب الشك في بقاء الصحة.

و الظاهر رجوع ما ذكره المحقق الاصفهاني "قده" الى هذا الاحتمال، حيث قال: الظاهر ارادة عدم نقض اليقين بالثلاث بالشك في الاتيان بالرابع، كما هو المذكور في صدر الفقرة الثانية، حيث قال "إذا لم يدر في ثلاث هو أو أربع، و قد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى، و لا شيء عليه، و لا ينقض اليقين بالشك" و اليقين المحقق هنا هو اليقين بالثلاث

لا بشرط، في قبال الثلاث بشرط لا عن الركعة الرابعة الذي هو أحد طرفي الشك، و الثلاث بشرط شيء بالنسبة اليها الذي هو الطرف الآخر، و الأخذ بكل من طرفي الشك فيه محذور النقص، بلا جابر، أو الزيادة بلا تدارك، بخلاف رعاية اليقين بالثلاث لا بشرط، فانها لا يمكن إلا بالوجه الذي قرره الإمام (عليه السلام) من الإتمام على ما أحرز، و إضافة ركعة منفصلة، فانها جابرة من حيث الأثر على تقدير النقص، و زيادة غير مضرة على تقدير التمامية، و أما إضافة ركعة متصلة، فانها من مقتضيات اليقين بشرط لا، و المفروض أنه لا بشرط، كما أن الاقتصار على الثلاث المحرزة فقط من مقتضيات اليقين بالثلاث بشرط شيء، فرعاية مثل هذا اليقين و عدم رفع اليد عنه، لا تكون إلا بما قرره الإمام (عليه السلام)<sup>(١)</sup>.

و فيه **اولا**: انه لم يفرض في الصحيحة اليقين بصحة الصلاة او الثلاث ركعات، و انما فرض اليقين بذاتها.

**و ثانيا**: ان ظاهر النهي عن نقض اليقين بالشك النهي عن رفع اليد عن اليقين بسبب الشك، لا النهي عن فعل ما يوجب زوال اليقين، و يشهد له تقابله مع قوله " و لكن ينقض الشك باليقين".

**الاحتمال السادس**: كون المراد النهي عن النقض الحقيقي لليقين بصحة الثلاث ركعات بالشك، كما في الاحتمال السابق، لكن يراد من الشك المشكوك، فيكون المراد النهي عن نقض اليقين بصحة الثلاث ركعات بالمشكوك اي بالاثبات بركعة أخرى متصلة حيث يوجب ذلك النقض الحقيقي لليقين بصحة الثلاث ركعات بفعل ما يوجب الشك في بقاء الصحة.

و فيه أنه خلاف ظهور لفظ الشك في كونه الحالة النفسية و خلاف ظهور السياق، لأن المفروض ارادة الحالة النفسية من اليقين في "لا ينقض اليقين بالشك" و ارادة الحالة النفسية من كل من اليقين و الشك في قوله "و لكن ينقض الشك باليقين".

هذا مضافا الى توجه الاشكال الاول على الاحتمال السابق على هذا الاحتمال ايضا.

**الاحتمال السابع:** كون المراد النهي عن نقض المتيقن و هو الثلاث ركعات بالمشكوك، و هو الركعة الأخرى المتصلة، و يكون معنى قوله "لا يدخل الشك في اليقين، و لا يخلط أحدهما بالآخر" النهي عن ادخال المشكوك، و هو فرض الإتيان بالرابعة في المتيقن و هو الركعات الثلاث، بأن يفرض معها أنه أتى بالرابعة، فيقتصر على تلك الركعات، فيكون عمله مركباً من متيقن و مشكوك، و لا يدخل أيضاً فرض عدم الإتيان بالرابعة في المتيقن، بأن يبيني على أنه لم يأت بها، فيأتي بها متصلة، فيكون عمله أيضاً مركباً من متيقن و مشكوك، و إنما يجب أن يعمل عملاً يتيقن بالصحة على كل تقدير.

و يرد على هذا الاحتمال **اولا:** أنه خلاف ظهور كلمة اليقين و الشك في الحالتين النفسيتين، دون المتيقن و المشكوك.

**و ثانيا:** ان كون الاتيان بركعة أخرى متصلة ناقضا للمتيقن وهو الثلاث ركعات مما لا يفهمه المخاطب، بل ليس ناقضا ومبطلا لها الا على تقدير كونه اربع ركعات في علم الله، كما أن الاكتفاء بها ليس ناقضا لها الا على تقدير كونها ثلاث ركعات، فلا يصدق بقول مطلق كون احدهما ناقضا لها.

**و ثالثا:** انه لا يتناسب مع جملة "و لكنه ينقض اليقين بالشك، و يبيني



على اليقين ولا يعتد بالشك في حال من الحالات".

**الاحتمال الثامن:** ما ذكره السيد الامام "قده" و قال لعله أظهر الاحتمالات، فيقال ان مفاد "لا تنقض اليقين بالشك أن طبيعة اليقين لا تنقض بالشك، و له في المقام مصداقان:

أحدهما: عدم نقض اليقين بالركعات المتيقنة و عدم إبطالها لأجل الشك في الركعة الرابعة، و ثانيهما: عدم نقض اليقين بعدم الركعة الرابعة بالشك في إتيانها، و كلاهما داخلان تحت حقيقة عدم نقض اليقين بالشك.

كما أن عدم إدخال الشك في اليقين، و عدم خلط أحدهما بالآخر، أيضا له مصداقان: أحدهما: عدم الاكتفاء بالركعة المشكوك فيها من غير تدارك، و ثانيهما: عدم الإتيان بالركعة الأخرى متصلة، هذا إذا لم نقل بظهور النهي عن الإدخال و الاختلاط في الفصل الاختياري، و إلاّ يكون له مصداق واحد، و هو الثاني.

و على هذا تكون الصحيحة مع تعرضها للمذهب الحق أي الإتيان بالركعة منفصلة، تتعرض لعدم إبطال الصلاة عند الشك، و لاستصحاب عدم الركعة المشكوكة، و تكون على هذا من الأدلة العامة لحجية الاستصحاب.

ثم قال: هذا الاحتمال أرجح من ساير الاحتمالات، أما أولا: فلعدم التفكيك حينئذ بين الجمل، لحمل الرواية على بيان قواعد كلية هي عدم نقض اليقين بالشك، و عدم إدخال الشك في اليقين و نقض الشك باليقين، و عدم الاعتداد بالشك في حال من الحالات، و هي قواعد كلية يفهم منها حكم المقام لانطباقها عليه.

و أما ثانيا: فلحفظ ظهور اللام في الجنس و عدم حملها على العهد و

حفظ ظهور اليقين بإرادة نفس الحقيقة لا الخصوصيات و الافراد.

و أما ثالثا: فلحفظ الظهور السياقي، فان الظاهر أن قوله: لا ينقض اليقين بالشك في جميع الروايات، يكون بمعنى واحد هو عدم رفع اليد عن اليقين بمجرد الشك، و الاستصحاب أحد مصاديق هذه القاعدة العامة، تأمل<sup>(١)</sup>.

و يلاحظ عليه أن نقض اليقين بالشك في مورد الاستصحاب نقض عملي و بناء على ارادة النهي عن نقض الصلاة لأجل الشك في الركعات نقض حقيقي للمتيقن، و هو الثلاث ركعات، و نقض حقيقي لليقين بصحتها، و لا جامع عرفي بينهما كي يكون الخطاب مستعملا فيه عرفا.

هذا تمام الاحتمالات الثمانية، وقد ظهر تمامية الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب بناء على الاحتمال الاول والثاني والثامن، فاذا تبين قوة احد الاحتمالين الاولين تبين ظهور الصحيحة في الاستصحاب.

و ما ذكره الشيخ الأعظم "فده" من أنه لو كان المراد منها الاستصحاب لم يكن وجه لتكرار الجمل، فانما يتوجه بناءً على كون مفاد تلك الجمل استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة فقط، و أما بناء على كونها بصدد بيان امرين: احدهما: كون مقتضى الاستصحاب عدم جواز الاكتفاء بتلك الصلاة من دون اضافة ركعة، و ثانيهما: عدم جواز الاتيان بتلك الركعة متصلة، فلا مخالفة فيه للظاهر ابدا، خصوصا مع البناء على الاحتمال الثاني و هو كون مفاد الصحيحة استصحاب عدم الاتيان بالصلاة الصحيحة ما لم يأت بركعة أخرى منفصلة.

ثم انه اورد على دلالة هذه الصحيحة على الاستصحاب عدة ايرادات:

### الايراد الاول على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب

**الايراد الاول:** ما ذكره الشيخ الأعظم "قده" من أنه لو اريد منها الركعة المتصلة فهذا مذهب العامة فلا بد من أن تحمل على التقية، وإن اريد الركعة المفصلة و البناء على الأكثر فهذا على خلاف الاستصحاب، لأن الاستصحاب يوجب الغاء الشك في الاتيان بالرابعة و البناء على عدم الاتيان بها، و اثره الاتيان بالركعة المتصلة، فالمراد من قاعدة البناء على اليقين فيها قاعدة أخرى غير الاستصحاب، و معناها لزوم سلوك طريق يقيني لا مشكوك<sup>(١)</sup>.

و قد اجيب عن هذا اليراد بعدة اجوبة:

**الجواب الاول:** ما في الكفاية من أن الاحتياط بإضافة ركعة منفصلة لا ينافي كون المراد من اليقين في الصحيحة اليقين بعدم الركعة المشكوكة فيراد استصحابه، لا قاعدة لزوم تحصيل اليقين، فان أصل الإتيان بالركعة يكون باقتضاء الاستصحاب، غاية الأمر إتيانها منفصلة ينافي إطلاق النهي عن نقض اليقين بالشك، و قد قام الدليل على تقييده في الشك في الركعات و أنه لا بد من الاتيان بالركعة المشكوكة منفصلة<sup>(٢)</sup>.

و قد نوقش في هذا الجواب بعدة مناقشات:

**المناقشة الاولى:** ما ذكره المحقق الاصفهاني "قده" من أن اعتبار وصل الرابعة كسائر شرائطها يكون باطلاق الأدلة الواقعية لا الاستصحاب، و دليل لزوم الاتيان بها منفصلة مقيد لتلك الإطلاقات، لا لإطلاق دليل

١ - و منه قول علي (عليه السلام) لمعاوية في كتاب له اليه "و أما استواؤنا في الحرب و الرجال فلست بأمضى على الشك مني على اليقين".

الاستصحاب، فما في الكفاية من دعوى تقييد إطلاق النقص لا يخلو عن مسامحة<sup>(١)</sup>.

اقول: لا اشكال في أن جواز ضم ركعة منفصلة يبدأ فيها بتكبيرة الاحرام و يتخلل بينها و بين الصلاة الاصلية التشهد و السلام، لابد أن يثبت كحكم واقعي ثانوي في حال الشك، و يكون مقيدا للاطلاقات الاولية، فلا يمكن أن يتكفل الاستصحاب لاثباته.

و لكن يمكن أن يكون مقصود صاحب الكفاية أن استصحاب عدم الرابعة انما يجري بعد ورود ادلة صلاة الاحتياط بغرض نفي الاجتزاء بالصلاة من دون اضافة ركعة، فلا يجري مثالا للاجتزاء بضم ركعة متصلة، و ان كان الحكم الواقعي في حق الشاك بين الثلاث والأربع مع عدم اتيانه بالرابعة واقعا هو التخيير بين ضم ركعة متصلة او ضم ركعة منفصلة.

**المناقشة الثانية:** ما ذكره المحقق الاصفهاني "قده" ايضا، ومحصله بتوضيح منا أن ما ادعاه صاحب الكفاية من كون دليل صلاة الاحتياط موجبا لتقييد الاستصحاب لا مابينا له، غير متجه، فانه تارة نقول بكون صلاة الاحتياط صلاة مستقلة، لها أمر مستقل، تكون على تقدير نقص الصلاة جابرة لها من حيث مصلحتها و على تقدير التمامية نافلة، و أخرى نقول بكونها جزء الصلاة التي وقع الشك في أثنائها، بحيث يدور أمرها بين وقوعها جزء حقيقي من الصلاة، على تقدير النقص، و لغواً صرفاً على تقدير التمامية.

فان قلنا بالأول، فالمفروض أن الأمر بصلاة الاحتياط أمر مستقل بصلاة مستقلة، وليس بقاء الأمر الاول، لا واقعاً و لا ظاهراً، فلا يعقل أن يطبق عليه الاستصحاب بعد أن كان مفاده بقاء الأمر الواقعي تعبداً.

و إن قلنا بالثاني فمقتضى جزئيتها كونها مأموراً بها بعين الأمر بالصلاة، إذ لا وجوب استقلالي للجزء الحقيقي، و من الواضح عدم كون الصلاة الواجبة بالوجوب النفسي الممكن بقاء أمرها واقعاً بعينه مشتملة على تسليمتين و تكبيرتين، فليس الإشكال من حيث مانعية زيادة التسليم و تكبيرة الاحرام، حتى يقال بتقييد إطلاق أدلة المانعية، و بقاء الأمر بذوات الاجزاء على حالها، بل الإشكال من حيث وجوب هذه الزيادات بنحو الجزئية، التي لا مجال لدخولها في الواجب، الا بتبدل الأمر بما عداها إلى الأمر بما يشتمل عليها، فلا محالة هناك أمر آخر بصلاة مشتملة عليها، إما واقعاً أو ظاهراً و على أي حال لا يعقل عنوان بقاء الأمر الواقعي تعبداً، كما هو مفاد الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

و فيه **اولاً**: ان نقض اليقين بعدم الاتيان بالركعة الرابعة يكون بالاكْتفاء بالمتيقن بلا زيادة ركعة، ولا يشترط في صدقه التعبد ببقاء الامر السابق، بل قد يكون اثره ثبوت امر جديد.

**وثانياً**: ان الظاهر من ادلة صلاة الاحتياط - كما سيأتي توضيحه - تعلق الامر من الاول بالجامع بين اربع ركعات متصلات او ثلاث ركعات مع ركعة رابعة منفصلة في حال الشك بين الثلاث و الرابع<sup>(٢)</sup>، وبهذا يقيد الاطلاقات الاولى المقتضية لوجوب الاتيان باربع ركعات متصلات. وعليه فيكون اثر استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة، بقاء الامر

١ - نهاية الدراية ج ٥ ص ٨٣

٢ - هذا التعبير لأجل الاختصار، و الا فلو اردنا أن نفصل لكان ينبغي أن نقول: يجب الجامع بين اربع ركعات متصلات يشتمل الركعتان الاخيران على التسيحات الاربع او الفاتحة و بين ثلاث ركعات مشتملة على التشهد و التسليم في الثالثة مع ركعة منفصلة قائما او ركعتين كذلك جالسا يبدأ فيهما بتكبيرة الاحرام و يقرأ فيهما الفاتحة.

بالجامع، ما لم يأت بركعة رابعة منفصلة، ولا يكون اثره اثبات امر جديد، وان كان اثر الاستصحاب قبل قيام ادلة صلاة الاحتياط بقاء الامر باتيان اربع ركعات متصلات فكان يلزم ضم ركعة رابعة متصلة.

و لولا ظهور ادلة صلاة الاحتياط في تعيين الركعة المنفصلة ظاهرا و عدم الاجتزاء بضم ركعة أخرى متصلة لكان مقتضى الاستصحاب الاجتزاء بضم ركعة أخرى متصلة، حيث يستصحب عدم الاثبات بالرابعة قبلها و عدم زيادة ركعة بها في الصلاة، الا أن ظهور تلك الادلة في عدم الاجتزاء بها ظاهرا يعني الغاء الاستصحاب بلحاظ الاجتزاء بها، و انما يجتزء بضم ركعة أخرى منفصلة.

و لكنه لا يعني أنه لو اتى بركعة أخرى متصلة رجاء بطلت صلاته واقعا، فانه لا دليل عليه ابدأ، فلو اتى بها ثم انكشف له وقوعها في محله اجتزء بها، و هذا يعني كون الحكم الواقعي ما ذكرناه من وجوب الجامع بين اربع ركعات متصلات او ثلاث ركعات مع ركعة رابعة منفصلة حال الشك بين الثلاث و الرابع.

**وثالثا:** انا لم نفهم وجه تفصيله بين مانعية السلام وتكبيرة الاحرام وجزئتهما بالالتزام بإمكان رفع مانعتهما مع بقاء الامر السابق بالصلاة بحاله، وأما جعل جزئتهما فلا يعقل الا بحدوث امر استقلالي جديد بالصلاة المشتملة عليهما.

فان الصحيح أن جعل المانعية مثل جعل الجزئية والشرطية لا يعقل الا بتغير في الامر الاستقلالي بالمركب، كما سيأتي في بحث الاحكام الوضعية.

**المناقشة الثالثة:** ما ذكره السيد الخوئي "قده"، فانه بعد ما نسب الى صاحب الكفاية أنه يقول: ان الصحيحة ساكتة عن كون الركعة الأخرى

متصلة أو منفصلة، و إنما تدل على عدم جواز نقض اليقين بالشك، و البناء على الأقل، و الإتيان بركعة أخرى بلا قيد الاتصال أو الانفصال، و أخذنا قيد الانفصال من روايات أخر دالة على وجوب البناء على الأكثر و الإتيان بالمشكوك فيها منفصلة، فمقتضى الجمع بين الصحيحة و هذه الروايات هو تقييد الصحيحة بها و الحكم بوجوب الإتيان بركعة أخرى منفصلة.

أورد عليه أن مقتضى أدلة الاستصحاب هو البناء على اليقين السابق و عدم الاعتناء بالشك الطارئ، و فرض وجوده بمنزلة العدم، و لازم ذلك وجوب الإتيان بركعة أخرى متصلة، فليس التنافي بين الصحيحة على تقدير دلالتها على الاستصحاب و بين الروايات الأخر بالإطلاق و التقييد، حتى يجمع بينهما بتقييد الصحيحة بها، بل بالتباين، لدلالة الصحيحة على وجوب الإتيان بركعة أخرى متصلة، و الروايات الأخر على وجوب الإتيان بها منفصلة، فالأخذ بالصحيحة يستلزم رفع اليد عن الروايات الأخر التي عليها اعتماد المذهب<sup>(١)</sup>.

وفيه أن ما فهمه من عبارة صاحب الكفاية من أن اطلاق الاستصحاب ساكت عن الاتيان بالركعة الأخرى متصلة او منفصلة غير صحيح، فانه صرح في الكفاية بأن اتيان الركعة المنفصلة ينافي اطلاق الاستصحاب، كما ذكر في حاشية الرسائل أن مقتضى اطلاق الاستصحاب لزوم البناء على عدم الرابعة، و لزوم الإتيان بركعة أخرى متصلة، و قد قيّد هذا الاطلاق بما دل على لزوم كونها منفصلة، فيكون لزوم البناء على عدم الوقوع بلحاظ خصوص أثر لزوم الإتيان بالركعة، لا بلحاظ تمام آثاره<sup>(٢)</sup>.  
فيكون مدعى صاحب الكفاية نفس ما اورد عليه السيد الخوئي من أن

١ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٦١

٢ - درر الفوائد ص ٣٠٩

نتيجته التباين بين مفاد مدلول الصحيحة بناء على دلالتها على الاستصحاب، و ادلة وجوب صلاة الاحتياط، حيث ان مقتضى الاول ضم ركعة متصلة ومقتضى الثاني ضم ركعة منفصلة.

وحينئذ نقول: حتى لو كان مقتضى اطلاق الاستصحاب الذي دلت عليه الصحيحة لزوم الاتيان بركعة أخرى متصلة، كما قبله صاحب الكفاية، فبعد قيام الدليل على لزوم الاتيان بها منفصلة، فلا يطرح الاستصحاب بأصله، و انما يجري لنفي جواز الاكتفاء بتلك الصلاة من دون ضم ركعة أخرى، و انما لا يجري لاثبات وجوب ضم ركعة أخرى متصلة.

و عليه فلا يتم ما قد يقال (من أن اثر الواقع الذي جرى الاستصحاب بلحاظه شيء واحد، و هو لزوم ضم ركعة أخرى متصلة، و لا معنى لحله الى اثنتين احدها لزوم ضم ركعة و الآخر لزوم اتصالها، كما لا معنى لكون نتيجة الاستصحاب بعد تقييده لزوم ضم ركعة منفصلة، فانه لا بد في الحكم الظاهري من احتمال مطابقته مع الواقع او فقل احتمال وجود ذلك الاثر الذي يراد اثباته او نفيه ظاهرا).

وعليه فما اجاب به صاحب الكفاية عن ايراد الشيخ الاعظم تام.

**الجواب الثاني:** ما ذكره المحقق النائيني<sup>(١)</sup>، و ارتضاه السيد الخوئي<sup>(٢)</sup> "قدهما" و حاصله أن معنى إجراء الصلاة الواقعة فيها زيادة التشهد و التسليم عند الشك في الركعات عن الواقع هو توسعة الواقع، بمعنى أن الواجب على المتيقن هو الصلاة بلا زيادة التشهد و التسليم، و على الشاك بين الثلاث و الأربع مثلا، هو الصلاة الواقعة فيها زيادة التشهد و التسليم،

١ - فوائد الاصول ج٤ ص ٢٢٢

٢ - مصباح الاصول ج٣ ص ٦٢



لكن مع التقييد بعدم الإتيان بالركعة الرابعة في الواقع، لأن المستفاد من الروايات أن وجوب الإتيان بالركعة المنفصلة على الشاك بين الثلاث و الأربع مختص بما إذا لم يأت بالركعة في الواقع، فمن شك بين الثلاث و الأربع، و بنى على الأربع و تشهد و سلم ثم لم يأت بالركعة المنفصلة نسياناً أو عمداً، ثم انكشف أنه أتى بالركعة الرابعة ليس عليه شيء، فيكون الموضوع لوجوب الركعة المنفصلة مركبا من جزءين: احدهما كون المكلف شاكاً بين الثلاث و الاربع، و ثانيهما: عدم اتيانه بالركعة، فإذا شك المكلف بين الثلاث و الأربع، فقد احرز الجزء الاول بالوجدان، و يحرز الجزء الثاني، و هو عدم الإتيان بالركعة، بالاستصحاب، فيحكم بوجود الإتيان بالركعة المنفصلة.

و فيه **اولاً**: ان لازم كون الشاك بين الثلاث و الاربع مع عدم اتيانه بالاربع قبل الشك مكلفا بركعة أخرى منفصلة بطلان صلاته فيما لو اتى بالركعة الرابعة متصلة لجهله بالحكم او رجاء، و لو انكشف له بعد الصلاة عدم اتيانه بالركعة قبل الشك، مع أنه لا موجب لبطلانها واقعا بعد عدم ظهور ادلة صلاة الاحتياط في ذلك، حيث ان مفادها أن نكثتها لزوم احراز الامتنال.

و قد نقل في الدراسات عن السيد الخوئي أنه قال: ان تبدل وظيفة الشاك الى وجوب الركعة المنفصلة ليس على إطلاقه، وإنما هو فيما إذا لم يكن آتياً بالركعة المشكوكة، بدهة صحة صلاة من شك فيها و لم يأت بما هو وظيفته من الركعة المفصولة نسياناً أو عصباناً، أو أتى بها متصلة ثم انكشف مطابقة ما أتى به للواقع، فيستفاد من مجموع ذلك أن من شك بأحد الشكوك الصحيحة و لم يكن في الواقع آتياً بالركعة المشكوكة

تبدلت وظيفته بالإتيان بها منفصلة، فموضوع التبديل مركب من الشك و عدم الإتيان بالمشكوك فيه واقعا<sup>(١)</sup>.

و هذا ينافي الالتزام بوجود صلاة الاحتياط تعيينا على الشاك مع عدم اتيانه بالرابعة قبل الشك، فلا بد من الالتزام بكونه مخيرا واقعا بينها و بين ركعة متصلة و لو من باب أن من لم يأت بالركعة الرابعة المتصلة قبل الشك و بعده يكون مكلفا بوجود صلاة الاحتياط، و حينئذ فلا بد من المنع عن جريان استصحاب عدم الرابعة قبل الشك و عدم زيادة ركعة بركعة أخرى متصلة كحكم ظاهري، و هذا يعني تقييد دليل الاستصحاب، مع أنه انكره في اشكاله على صاحب الكفاية، و ذكر أن الاستصحاب و دليل صلاة الاحتياط متباينان.

**و ثانيا:** ان جعل هذه الاحكام من انقسامات التكاليف حسب انقسام المكلفين خلاف الظاهر جدا، اذ لازمه أن المكلف يجب عليه اربع ركعات متصلات، فاذا شك يرتفع ذلك الوجوب و يحدث وجوب آخر ضمني بصلاة الاحتياط منضمة الى ما اتى به من ثلاث ركعات مع التشهد و التسليم في آخر الثالثة، فاذا خالف و اتى بالمنافي قبل صلاة الاحتياط يحدث في حقه وجوب ثالث مشابه للوجوب الاول باربع ركعات متصلات و هكذا، و هذا غريب جدا، و كيف يحدث امر استقلالي بمركب مع فرض تحقق بعض اجزائه سابقا، و لا يعقل جعل الامر الضمني الا في ضمن جعل الامر الاستقلالي بالمركب.

هذا مضافا الى أن وجوب صلاة الاحتياط حيث لا ينشأ من ملاك جديد يحدث بحدوث الشك بين الثلاث والاربع، وانما ينشأ عن قيام الملاك بالجامع فالمناسب له تعلق الامر بالجامع ايضا.

على أنه حيث لا يتعين الاتيان بصلاة الاحتياط من ناحية التكليف بالصلاة، بل لا يتعين مطلقاً لعدم دليل واضح على وجوب اتمام الصلاة التي بدأ بها او حرمة قطعها، فقد يكون الواجب هو الجامع بين صلاة الاحتياط والاتيان بصلاة أخرى.

وكيف كان فالظاهر عدم كون الشك موضوعاً لحدوث تكليف جديد، بل هناك وجوب واحد متعلق بالجامع بين اربع ركعات متصلات او ركعة منفصلة حال الشك، وكل مكلف مأمور بهذا الجامع، وما في مباحث الاصول من قبول أن العرف يرى تعدد الوجوب وان كان الوجوب واحداً ثبوتاً<sup>(١)</sup>، لعل المقصود منه تسامح العرف الذي لا عبرة به.

هذا وقد نوقش في هذا الجواب الذي ذكره المحقق النائيني و تبعه السيد الخوئي من كون موضوع وجوب صلاة الاحتياط مركباً من الشك بين الثلاث و الاربع و عدم الاتيان بالركعة الرابعة واقعا بعدة مناقشات أخرى قابلة للجواب:

**المناقشة الاولى:** ما ذكره المحقق الاصفهاني "فده" من أنه إن كان الأمر بصلاة الاحتياط متعلقاً بمن لم يأت بالركعة الرابعة واقعاً، فلا محالة لا يمكن أن يصير هذا الامر فعلياً، إذ فعلية الحكم بوضوئه كبرى وصغرى، والمفروض عدم امكان وصول صغراه، اذ لو وصل الى المكلف عدم اتيانه بالركعة الرابعة يرتفع شكه بين الثلاث والأربع، وعليه فحيث لا يعقل أن يكون الأمر الواقعي بصلاة الاحتياط مترتباً على عدم الإتيان بالركعة الرابعة، فلا مجال للتعبد الظاهري الاستصحابي بعدم الاتيان، إذ هو فرع معقولة التكليف الواقعي حتى نحتمله باحتمال ثبوت موضوعه واقعاً<sup>(٢)</sup>.

١ - مباحث الاصول ج ٥ ص ١٤٤

٢ - نهاية الدراية ج ٣ ص ٩٥ ص ٨٣

و فيه **اولا**: انه يكفي في داعوية الحكم الواقعي تنجزه بقيام الاصل المنجّز لتحقيق موضوعه، ومعه فلا يستحيل جعل هذا الحكم الواقعي، وان شئت قلت: يكفي في امكان جعله امكان تنجزه بحجة استصحابية، او بقاعدة الاشتغال، حيث ان الشك في الاتيان بالركعة الرابعة قبل الشك مجري لقاعدة الاشتغال، ومعه فيرتفع الاشكال، على أن مبنى توقف فعلية الحكم على وصوله ممنوع.

نعم الانصاف عدم عقلائية جعل التكليف مغيباً بعدم العلم به فضلا عن جعله مغيباً بعدم وصوله بطريق معتبر، فان الاثر العقلائي للتكليف هو المحركية على تقدير الوصول، و لكن الامر الواقعي بصلاة الاحتياط ليس مغيباً مباشرة بعدم العلم به، وانما موضوعه مركب من الشك بين الثلاث والاربع وعدم الاتيان بالركعة الرابعة فليس لغوا عرفا.

و **ثانيا**: انه بناء على تكليف الجميع بالجامع بين اربع ركعات متصلات او ثلاث ركعات مع ركعة منفصلة حال الشك، لا يتم هذا الاشكال، و لعله حاقّ مقصود المحقق النائيني "قده".

**المناقشة الثانية**: ما ذكره ايضا من أن الموضوع كما يشهد له أدلة صلاة الاحتياط من شك بين الثلاث و الأربع، من دون تقييده بعدم الاتيان بالركعة واقعا، نعم حيث أن الغرض منها جبر النقص، فلا محالة لا تكون واجبة مع فرض الاتيان بالركعة الرابعة واقعا، نظير الأوامر الطريقية، لا أن موضوع التكليف متقيد بعدم الإتيان<sup>(١)</sup>.

و فيه أن الاهمال الثبوتي غير معقول، كما ان اطلاقه كحكم واقعي لفرض الاتيان بالركعة واقعا خلاف ما ثبت في الفقه من صحة الصلاة و لو

لم يأت بصلاة الاحتياط اذا كانت تامة واقعا، فلا بد من الالتام بالتقييد.

### المناقشة الثالثة: ما قد يقال من أن كون موضوع وجوب صلاة

الاحتياط الشاك مع عدم اتيانه بالرابعة واقعا منافٍ لمبنى المحقق النائيني و السيد الخوئي "فدهما" من كون الاستصحاب مصداقا تعبديا للعلم بالواقع، فيقوم استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة مقام العلم الوجداني به، و هذا يعني الغاء للجزء الاول لموضوع وجوب صلاة الاحتياط.

وفيه أنه يمكن التخلص عنه بأن يقال ان مقتضى ادلة صلاة الاحتياط كون موضوعها الشك الوجداني الذي لم تلغه البيئة، و لا فرق في ذلك بين كون الغاء الاستصحاب للشك من باب الحكومة -بأن يكون ظاهر دليل الشك الوجداني و يكون دليل الاستصحاب دالا على تنزيل الاستصحاب منزلة العلم و عدم الشك- او من باب الورود بأن يكون الشك في قبال العلم اعم من العلم الوجداني او الاعتباري، كما هو مقتضى مبانيهما، فانه بناء على الورود ايضا انما يتم الورود لو أخذ في موضوع الحكم الشرعي طبيعي الشك دون خصوص الشك الوجداني المقابل للعلم الوجداني، و الا فمن الواضح عدم الغاء الاستصحاب لهذا الشك، و ان كان مفاده العلم الاعتباري بعدم الاتيان بالرابعة، او يقال بأن مقتضى ادلة صلاة الاحتياط عدم التعبد بالعلم في خصوص الشك في الركعات، فيكون الاستصحاب فيه منجزا للواقع فقط على وزن دليل وجوب الاحتياط، ودليل هذا الاستصحاب نفس صحيحة زرارة الثالثة.

### المناقشة الرابعة: ما قد يقال من أن هذا التصوير للأمر بصلاة الاحتياط

و ان صح ثبوتها و لكنه لا يصح عرفا حمل الصحيحة عليه، اذ لا بد من فرض تبدل الحكم الواقعي اولاً عند الشك بين الثلاث و الاربع مع عدم الاتيان بالرابعة واقعا، ثم يقال بأن الاستصحاب أثبت احد جزئي موضوع

هذا الحكم، مع أنه لم يفرض ذلك في الصحيحة، و إنما يستفاد منها كون هذا الحكم نتيجة الاستصحاب.

و هذا الاشكال ان تم فيأتي حتى على ما اخترناه من ثبوت تكليف في حق كل مكلف بالجامع بين اربع ركعات متصلات او ثلاث ركعات مع ركعة أخرى منفصلة عند الشك.

و فيه **اولا:** ما مر من أن غايته أن الاستصحاب في الصحيحة أجري لنفي الاكتفاء بتلك الصلاة مع عدم ضم ركعة أخرى اصلا، و هذا لا يتوقف على ادلة صلاة الاحتياط.

و **ثانيا:** أن توقف جريان الاستصحاب لاثبات احد جزئي موضوع صلاة الاحتياط ثبوتا لا ينافي دلالة الصحيحة على اقتضاء الاستصحاب لضم ركعة أخرى منفصلة و علينا التخريج الثبوتي على وفقه.

### الايراد الثاني على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب

**الايراد الثاني:** ما يقال من أن مدلول الصحيحة هو لزوم ضم ركعة متصلة وهذا موافق للعامة ومخالف للروايات الواردة عن المعصومين (عليهم السلام) من لزوم ضم ركعة منفصلة، فلا بد أن تحمل على التقية، ومعه لا مجال للاستدلال بها على الاستصحاب.

وقد اجاب المحقق العراقي "قده" عن هذا الايراد بأن غايته كونه موجبا للحمل على التقية في تطبيق كبرى الاستصحاب على مورد الشك في الركعات، و لكنه لا يمنع من جريان أصالة الجدل في بيان كبرى الاستصحاب، فتكون نظير رواية رفاعة عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: دخلت على أبي العباس بالحيرة فقال يا أبا عبد الله ما تقول في الصيام اليوم فقلت ذاك إلى الإمام إن صمت صمنا و إن أفطرت أفطرتنا

فقال يا غلام عليّ بالمائدة فأكلت معه و أنا أعلم و الله أنه يوم من شهر رمضان فكان إفطاري يوما و قضاؤه أيسر علي من أن يضرب عنقي و لا يعبد الله<sup>(١)</sup>، حيث ان تطبيق كبرى نفوذ حكم الامام العادل في امر الهلال على ابي العباس السفاح -الخليفة العباسي- و ان كان ناشئا عن التقية، لكن تجري أصالة الجد في بيان الكبرى.

ثم ذكر: ان ما يقال في المقام من منافاة حمل صحيحة زرارة على التقية حتى في مقام التطبيق على المورد لما في صدر الرواية من الظهور في إرادة صلاة الاحتياط على خلاف مذهب العامة، ففيه أنه لا ظهور في صدر الرواية في خلاف التقية بنحو يمنع عن حمل هذه الفقرة على التقية بعد ظهور الجواب فيها في البناء على الأقل الذي هو مقتضى الاستصحاب.

و لو سلم ذلك فلا يكون بأبعد من حمل الشيخ الاعظم لها على لزوم تحصيل اليقين بالاثبات بالوظيفة المقررة في الشك في عدد الركعات، بل يكون الحمل على التقية في تطبيق القاعدة على المورد اقرب من حمل اليقين فيها على تحصيل اليقين بالبراءة بإتيان الوظيفة المعهودة في الشك في عدد الركعات، إذ لا يلزم منه التصرف فيما يقتضيه ظهور قوله "لا تنقض اليقين بالشك" لأن التصرف انما يكون محضاً في تطبيق القاعدة التي استشهد بها لحكم المورد، لا في أصل كبرى حرمة النقض.

كما أن ما يورد على ما ذكرنا من أن احتمال التقية في تطبيق القاعدة على المورد معارض باحتمالها في أصل بيان الكبرى، و مع الجزم باعمال تقية في البين تسقط أصالة الجهة من الطرفين، و مع سقوطها لا يبقى مجال الاستدلال بأصل الكبرى أيضا، فيدفعه أن تحقق المعارضة بينهما فرع ترتب أثر عملي على أصالة الجهة في التطبيق حتى في فرض صدور

الكبرى تقية، وإلا فبدونه لا تجري فيه الأصل المزبور، وحيث انه لا أثر عملي يترتب عليها في الفرض المزبور فتبقى أصالة الجهة في أصل الكبرى بلا معارض، فتصح الاستدلال بالرواية حينئذ بالنسبة إلى أصل الكبرى<sup>(١)</sup>.

اقول: كان الصحيح أن يقول المحقق العراقي "قده" انه يعلم تفصيلا بعدم جدية تطبيق ظهور الاستصحاب في الشك في الركعات، و لو لأجل عدم الارادة الجدية في الظهور الكبرى، و معه لا موضوع لأصالة الجدل فيه، و الا فالمعارضة في الأمارات لا تتبع الاثر العملي فيها بل يكفي فيها كون المدلول الالتزامي لاحدهما نفي الأخرى.

و لكن يورد على المحقق العراقي اولاً: بأن ما ذكره ان تم فانما يتم فيما لو كان هناك ظهوران مستقلان، فعلم بالتقية في احدهما تفصيلا، وشك في الآخر، كما في رواية رفاعة، بينما أنه يوجد في صحيحة زرارة ظهور مطابق واحد، وهو تطبيق الامام "لا تنقض اليقين بالشك" على الشك في الركعات، واستفادة الكبرى منها تكون بنحو الدلالة الالتزامية، والدلالة الالتزامية تابعة على المسلك الصحيح للدلالة المطابقة في الحجية.

و ثانياً: انه مع وجود قرينة ارتكازية متشرعية شيعية على عدم لزوم ضم الركعة المتصلة، فهذا مما يصلح للقرينية على المنع من انعقاد ظهور النهي عن النقص في الاستصحاب، بل يكفي عندنا احتمال وجود هذا الارتكاز المتشرعي في عدم احراز الظهور.

فالظاهر أن يجب عن اصل الايراد بظهور الصحيحة في لزوم الركعة المنفصلة، ولا أقل من امكان حملها عليه في مقام الجمع العرفي بحيث يجمع بين التمسك بالاستصحاب وبين لزوم ركعة منفصلة كما بيناه سابقا،



فان الظاهر منها كون حكم الفقرة الثانية فيها من حيث اتصال الركعة و انفصالها مثل حكم الفقرة الاولى، و في الفقرة الاولى و ان لم يذكر الانفصال بصراحة حيث لم يرد فيها أنه يسلم ثم يأتي بركعتين في الشك بين الاثنتين و الرابع، لكن التركيز على أنه يقرأ فيهما فاتحة الكتاب، و قد روى زرارة نفسه روايات تأمر بالتسيحات الاربعة في الركعتين الأخيرتين، يوجب الظهور للعرف الشيعي في الانفصال، و احتمال كونه في مقام التقية من هذه الجهة ايضا حيث يرى العامة لزوم الفاتحة في الاخيرتين ايضا غير عرفي جدا، مع تبرع الامام ببيانه، و كذا التركيز على أنه ياتي فيهما بركوعين و اربع سجودات -مع أنه لو كان المراد الايتان بالركعتين الاخيرتين للصلاة لم يكن وجه عرفي لذكر هذه الخصوصيات- لا يبقي مجالاً للشك في العرف الشيعي في ظهورها في لزوم الانفصال.

و قد يؤيد كون الامام بصدد تفهيم زرارة الحكم الواقعي ببيان لا يفهمه العامة ما في كلامه (عليه السلام) في الفقرة الثانية من تكرار الجمل، فاذا صارت الفقرة الاولى واضحة في الانفصال فالظاهر من الصحيحة كون الفقرة الثانية مثلها.

و في الصحيحة قرينة أخرى على كون المراد هي الركعة المنفصلة، و هي قوله "و لا يدخل الشك في اليقين، و لا يخلط أحدهما بالآخر" فان ظاهر عدم خلط الشك باليقين و بالعكس هو الإتيان بالركعة المشكوكة منفصلة عن الركعات المتيقنة.

بل يقال: ان إصرار الإمام على هذا الحكم و بيانه بعبائر مختلفة حيث قال "قام فأضاف إليها ركعة اخرى، و لا شيء عليه، و لا ينقض اليقين بالشك، و لا يدخل الشك في اليقين، و لا يخلط أحدهما بالآخر، و لكن ينقض الشك باليقين، و يتم على اليقين، فيبني عليه، و لا يعتد بالشك في حال من الحالات"، قرينة على عدم التقية، فإنه من المعلوم أنّ مثل هذا

الحرص على البيان و التأكيد لا يكون غالباً إلا عند بيان الحكم الواقعي، و إذا كان المقصود بيان حكم على خلاف الواقع تقيّة فأَيّ داع إلى هذا التكرار و التأكيد على خلاف الواقع<sup>(١)</sup>.

والحاصل أنه يوجد ظهور قوي للصحيحة في عدم التقيّة الا بلحاظ العدول الى تعابير قد لا يفهم منها العامة لزوم الانفصال او يكون للامام مخرج في توجيه ما قاله، و لكن الفقيه الشيعي يفهم مقصود الامام حسب الظهور لديه فقد ورد عنهم "لا يكون الرجل منكم فقيها حتى يعرف معاريض كلامنا"<sup>(٢)</sup>، و عن غيبة النعماني "إنا و الله لا نعدّ الرجل من شيعتنا فقيها حتى يلحن له فيعرف اللحن"<sup>(٣)</sup>، فلا ينبغي أن تعدّ هذه الصحيحة من جملة الروايات الظاهرة في البناء على الأقل، و ان لم تكن على هذا الفرض مخالفة للمذهب ايضا لامكان حملها على التخيير كما صنعه الصدوق، و ان كان التخيير خلاف المشهور.

و ما ذكرناه من قوة ظهور الصحيحة في عدم التقيّة لا ينافي احتمالات ثبوتية قد تطرح في المقام، من قبيل ما ذكره بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن ابتداء الامام (عليه السلام) بالفقرة الثانية لا ينافي صدورها تقيّة، فانه قد يحتم الموقف على الانسان ان يبتدء بما فيه التقيّة من غير سبق سؤال، و قد وقع نظير ذلك في صحيحة حمران قال: قال لي أبو عبد الله (عليه السلام) إن في كتاب علي (عليه السلام) إذا صلوا الجمعة في وقت فصلوا معهم قال زرارة قلت له هذا ما لا يكون اتقاك عدو الله أفتدي به قال حمران كيف اتقاني و أنا لم أسأله هو الذي ابتدأني و قال في كتاب علي (عليه السلام) إذا صلوا الجمعة في وقت فصلوا معهم كيف يكون في

١ - مباحث الاصول ج٥ ص ١١٨

٢ - معاني الاخبار ص ٢

٣ - مستدرک الوسائل ج١٧ ص ٣٢٥

هذا منه تقيّة قال قلت قد اتفأك و هذا ما لا يجوز حتى قضي أنا اجتمعنا عند أبي عبد الله (عليه السلام) فقال له حمران أصلحك الله حدثت هذا الحديث الذي حدثتني به أن في كتاب علي (عليه السلام) إذا صلوا الجمعة في وقت فصلوا معهم فقال هذا لا يكون عدو الله فاسق لا ينبغي لنا أن نقتدي به و لا نصلي معه فقال أبو عبد الله (عليه السلام) في كتاب علي (عليه السلام) إذا صلوا الجمعة في وقت فصلوا معهم و لا تقومون من مقعدك حتى تصلي ركعتين أخريين قلت فأكون قد صليت أربعاً لنفسي لم أقتد به فقال نعم قال فسكت و سكت صاحبي و رضينا<sup>(١)</sup>.

ثم قال: ملخص الكلام أنه يقال في جواب ابن بابويه و ابن الجنيد ان ما ادعيتموه من أن الصحيحة ظاهرة في الاتصال وان كان صحيحاً، الا أن الظاهر ليس بحجة، للقرائن الموجودة فيها و لحن الكلام يدل على ذلك، و يقال في جواب من ادعى أنها ظاهرة في الانفصال، ان ما فهمتموه من أن الوظيفة من هي الإتيان بالركعات منفصلة هو الصحيح و ان كان استظهاركم غير صحيح<sup>(٢)</sup>.

و لعل مقصوده لا يختلف عن مقصود غيره من ظهور الصحيحة في العرف الشيعي الملتفت الى القرائن في ارادة الركعة المنفصلة، او يدعي الوثوق بمراده الجدي و لو لم يكن ظهور، الا أنه مشكل.

فتلخص مما ذكرنا أن مقتضى الاستصحاب بملاحظة الاخبار الخاصة هو الإتيان بالركعة المنفصلة، لا الإتيان بالركعة المتصلة، حتى يكون العمل به مخالفاً للمذهب.

١ - تهذيب الأحكام ج ٣ ص ٢٨

٢ - الاستصحاب ص ١٠٠

### الايراد الثالث على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب

الايراد الثالث: ما ذكره المحقق العراقي "فده" من أنه حتى مع قطع النظر عن مذهب الامامية من لزوم صلاة الاحتياط عند الشك في الركعات لا يمكن اثبات كفاية الاتيان بركعة أخرى متصلة بالاستصحاب، لأن الواجب هو كون التشهد و السلام في الركعة الرابعة، و استصحاب عدم الاتيان بالرابعة قبل الشك لا يثبت كون ما يؤتى به من التشهد و السلام بعد اضافة ركعة في الركعة الرابعة الا بنحو الاصل المثبت<sup>(١)</sup>.

و اجاب عنه السيد الخوئي "قده" اولاً: انه لم يدلّ أي دليل على لزوم الاتيان بهما في الركعة الرابعة، و انما المستفاد من الادلة لزوم الترتيب اي لزوم كونهما بعدها و هذا محرز بالوجدان، و ثانياً: ان استصحاب كون المكلف في الركعة الرابعة يثبت كونهما في الركعة الرابعة<sup>(٢)</sup>.

و يلاحظ على جوابه الاول أن ما ذكره المحقق العراقي موافق لما هو الوارد في موثقة ابي بصير "فاذا جلست في الرابعة فقل...<sup>(٣)</sup>، و يلاحظ على جوابه الثاني أن استصحاب كونه في الركعة معارض باستصحاب عدم كونه في الركعة الرابعة، حيث انه كما يعلم اجمالاً بكونه في الركعة الرابعة إما في الركعة السابقة على الشك او الركعة اللاحقة عليه يعلم بعدم كونه فيها في احدهما، و قد قبل المعارضة في مثله في كتاب الصوم<sup>(٤)</sup>.

هذا بناء على المسلك الصحيح من تعارض الاستصحاب في مثله من موارد توارد الحالتين، و أما بناء على مسلك صاحب الكفاية و صاحب

١- نهاية الأفكار ج ٣ ق ١ ص ٦٠

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٦٣

٣ - وسائل الشيعة ج ٦ ص ٣٩٣

٤ - موسوعة الامام الخوئي ج ٢٢ ص ١٣٠

العروة فيستند المنع من جريان استصحاب كونه في الركعة الرابعة و استصحاب عدمه الى قصور المقتضي، و هو عدم احراز اتصال زمان اليقين بزمان الشك، كما سيأتي توضيحه في بحث الاستصحاب في مورد توارد الحالتين.

هذا و قد يناقش في ما ذكره من جريان استصحاب كونه في الركعة الرابعة بأنه لا يثبت كون الركعة التي بيده ركعة رابعة، فلا يثبت كون التشهد والسلام فيها، نظير أن استصحاب بقاء الماء الكر في الحوض لا يثبت كرية هذا الماء الموجود فيه فعلا، مع احتمال انعدام ذلك الماء و وجود ماء جديد في الحوض، و بشكل عام ان الاستصحاب بنحو مفاد كان التامة لا يثبت مفاد كان الناقصة.

و لكن يمكن الجواب عن هذه المناقشة بأن الظاهر من لزوم التشهد و السلام في الركعة الرابعة الامر بواقع التقارن بينهما، حيث ان الركعة ليست ظرفا عرفيا للتشهد و السلام، فيختلف المقام عن موارد الظرفية الحقيقية العرفية ككون الشخص في الخيمة حيث ان استصحاب بقاء الخيمة في مكان لا يثبت أن من وقف في ذلك المكان فيكون في الخيمة.

فالاولى أن يقال **اولا**: ان الوارد في موثقة ابي بصير و ان كان هو الامر بالتشهد في الرابعة لكن العرف لا يستظهر منه اكثر من الترتيب و لزوم كون التشهد بعد الرابعة.

**و ثانيا**: يكفي في تقريب دلالة الصحيحة على الاستصحاب جريان الاستصحاب لنفي الاجتزاء بالصلاة من دون ضم ركعة أخرى إليها، بل مرّ أنه على الاحتمال الثاني الذي قويناه في معنى الصحيحة من جريان استصحاب عدم الاتيان بالصلاة الصحيحة و كون مفاد الصحيحة أن الرفع له الاتيان بركعة أخرى منفصلة فالامر واضح، و ما قيل من كونه

حينئذ في الرتبة المتأخرة عن تشريع صلاة الاحتياط فقد مر الجواب عنه.  
**و ثالثاً:** ان حجية عدم الاصل المثبت لاجل انتفاء الدليل، و مع دلالة الصحيحة عليها في خصوص المقام نلتزم به حذرا من محذور لغوية التطبيق في كلام الامام (عليه السلام).

و قد تعرض المحقق العراقي "قده" لهذا الجواب الاخير و حاول رده (بأن هذا الجواب يستلزم سقوط الاستصحاب بنحو مفاد كان التامة، لأنه اذا كشف التعبد برابعة الركعة الأخرى في المرتبة السابقة عن التطبيق المزبور فيرتفع الشك تعبداً في وجود الرابعة، فلا يبقى فيه شك حتى يجري فيه الاستصحاب، فيلزم من جريان استصحاب عدم في الركعة الرابعة عدم جريانه و هو محال، و لا يقاس ذلك بسائر المثبتات كنبات اللحية بالقياس إلى الحياة، فان كشف التنزيل فيها في الرتبة السابقة على التطبيق على الحياة لا يقتضى رفع الشك بالنسبة إلى الحياة، بل الشك فيها بعد على حاله فيجري فيها الاستصحاب، بخلاف المقام فان كشف تنزيل رابعته الموجود في المرتبة السابقة على التطبيق يقتضى رفع الشك عن وجود الرابعة تعبداً، و معه لا يجري فيه الاستصحاب)

و فيه -مضافا الى أن التعبد الظاهري بكون التشهد في الرابعة لا يحتاج ثبوتا الى التعبد بكون الركعة المضافة رابعة، كما أن التعبد الظاهري بالاثر الشرعي لنبات لحية زيد باستصحاب حياته لا يحتاج ثبوتا الى التعبد بنبات لحيته- أن التعبد في الرتبة السابقة على استصحاب عدم الاتيان بالرابعة بكون الركعة التي يأتي بها بعد الشك ركعة رابعة على تقدير عدم الاتيان بالرابعة قبلها يكون من التعبد الاستصحابي المشروط، وهذا لا يغني عن جريان الاستصحاب لاثبات شرطه، كما أن الامر في نبات اللحية ايضا كذلك، فانه لو فرض توقف اثبات استصحاب حياة زيد لنبات لحيته على التعبد بنبات لحيته بنحو غير مشروط بحياة زيد لغى جريان استصحاب

حياة زيد.

### الايراد الرابع على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب

**الايراد الرابع:** ما ذكره المحقق العراقي "قده" ايضا من أن استصحاب عدم الركعة الرابعة لا يجري في حد ذاته، لكونه من قبيل الاستصحاب في الفرد المردد، فان الذي تعلق به اليقين و الشك انما هو عنوان الركعة الرابعة المرددة بين ركعتين، و لكنّه بهذا العنوان ليس له أثر شرعي حتى يجري فيه الاستصحاب، إذ الأثر انما يكون لواقع ما هو الركعة الرابعة الذي ينتزع عنه هذا العنوان يدور امره بين ما هو معلوم الوجود و ما هو معلوم العدم، إذ هو على تقدير كونه ما بيده من الركعة يقطع بوجوده، و على تقدير كونه غيره الذي أمر الإمام (عليه السلام) بالقيام إليه يقطع بعدم وجوده، فعلى التقديرين لا شك فيه حتى يجري فيه الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

و فيه انه إن تمّ ما ذكره من كون الحكم هنا للواقع لا للعنوان، كفى في رده أن يقال بأن الواقع مشكوك، اذ يشك في الاتيان بواقع الركعة الرابعة للشك في الاتيان بذوات الركعات الأربع، إذ هو إنّما يتذكر أنه أتى بثلاث ركعات، ويشك في الاتيان بركعة أخرى، فيستصحب عدمها، و الفرد المردد انما يكون فيما لو ترتب الاثر على الفرد و دار امر الفرد بين ما هو مقطوع العدم كالبق و بين ما هو مقطوع الوجود او محتمله على تقدير حدوثه كالفيل، و ليس المقام من هذا القبيل، للشك في واقع الركعة الرابعة.

هذا مضافا الى أن غاية ما ذكر عدم استفادة جريان هذا الاستصحاب من اطلاقات ادلة الاستصحاب، لا من مثل هذه الصحيحة التي ظاهرها تطبيق

الاستصحاب على المقام.

### الايراد الخامس على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب

**الايراد الخامس:** ما ذكره السيد الصدر "قده" و محصله أن مشكلة عدم انطباق الاستصحاب على مورد الصحيحة مشكلة اثباتية و استظهارية و ليست ثبوتية، و يستفاد من الكلمات المنقولة عنه في المقام عدة تقريرات:

١- ما في المباحث من أنّ مفاد دليل الاستصحاب اي قوله "لا تنقض اليقين بالشك" هو الامر بجعل الشكّ خَلْفاً لليقين في تحريكه نحو ما كان يحركّ اليقين إليه، و عدم رفع اليد عمّا كان يحركّ اليقين إليه لو كان باقياً، و هذا المعنى للدليل الاستصحاب لا ينطبق في مورد يكون الحكم مع الشكّ مختلفاً عن اليقين، كما في المقام، فاليقين لو كان، لكان يحركّ نحو الأتيان بركعة متصلة، و الشكّ يحركّ نحو الاتيان بركعة منفصلة. و قد نُقل عنه في البحوث جواب عن هذا الاشكال على ضوء تصوير المحقق النائيني "قده" من أن صدق خلفية الشك لليقين حيث يكون بلحاظ اثر المتيقن لا أثر اليقين، و المستصحب هنا و هو عدم الاتيان بالركعة الرابعة جزء الموضوع لوجوب الركعة المنفصلة اي موضوع لقضية شرطية مفادها أنه كلما تحقق جزءه الآخر و هو الشك وجبت ركعة منفصلة، و اليقين السابق بهذا الجزء له اقتضاء التحريك بمقداره، و انما لم يكن تحريكه فعليا لعدم توفر الجزء الآخر و هو الشك حين وجود اليقين، فالخلفية بلحاظ اثر المتيقن و هو عدم الاتيان بالرابعة الذي هو احد جزئي موضوع وجوب صلاة الاحتياط محفوظ<sup>(١)</sup>.



و لكن نقل عنه في مباحث الأصول أنه لم يقبل ذلك، بدعوى أن الظاهر عندي أن هذا المقدار لا يكفي في صدق الخلفية عرفاً بحيث يبقى الاستصحاب في المقام داخلاً تحت إطلاق "لا تنقض اليقين بالشك"<sup>(١)</sup>.

اقول: يكفي في خلفية الشك في الاتيان بالرابعة لليقين بعدمه وجود اثر سلبى، و هو عدم جواز الاكتفاء بهذه الصلاة من دون ضم ركعة أخرى اليها، و بهذا يتم خلفية الشك لليقين، بل لا يوجد هنا اثر ايجابي للاستصحاب، فانه لو قيل بتعلق الامر بالجامع بين اربع ركعات متصلات و بين ثلاث ركعات و ركعة منفصلة حال الشك، فاطر الاستصحاب نفي تحقق العدل الاول قبل الشك، و قد ألغى الشارع جريانه لغرض الاكتفاء بركعة متصلة بعد الشك، فيلزم عقلاً الاتيان بالعدل الثاني في مقام الامتثال، و بناء على كون الشك بين الثلاث و الاربع مع عدم الاتيان بالركعة الرابعة موضوعاً لوجوب ركعة منفصلة فحيث ان مقابله و هو فرض الاتيان بالركعة الرابعة موضوع لاجواز الاكتفاء واقعا بهذه الصلاة من دون ضم ركعة أخرى، فلا يراد من الاستصحاب الانفي هذا الجواز و أما عدم مانعية التشهد و السلام فمعلوم بالوجدان بمجرد الشك بين الثلاث و الاربع و لا يحتاج الى الاصل.

٢- ما في المباحث من أن نتيجة الاستصحاب حيث يلزم أن يكون بقاء الاثر السابق، فتصوير الامر بالجامع من الاول بين اربع ركعات متصلات مع عدم الشك في الركعات و بين ثلاث ركعات متصلات مع ركعة منفصلة في حال الشك بين الثلاث و الاربع، و ان كان يكفي في كون استصحاب عدم الاتيان بالرابعة بلحاظ بقاء الاثر السابق، لكنه انما يتم ذلك بالدقة العقلية لا بالنظر العرفي، حيث يرى العرف كون الشك موجبا

لزوال الحكم السابق و حدوث اثر حكم جديد، فان تغيير الحكم في المقام ليس فقط بلحاظ صيرورة الركعة بشرط شيء بالنسبة الى التشهد و السلام و تكبيرة الاحرام بعد أن كانت بشرط لا، بل هنا فرق آخر، و هو أنّ الركعة قبل الشكّ كان يتعيّن فيها كونها من قيام، و أمّا الآن فنحن مختّرون بين إتيان ركعة من قيام او إتيان ركعتين من جلوس، و أيضاً لم تكن القراءة متعيّنة قبل الشك، بل كان المكلف مختيراً بينها و بين التسيّحات الاربعة، و الآن أصبحت متعيّنة<sup>(١)</sup>.

و فيه **اولاً:** ان الاثر الذي يراد ترتيبه باستصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة هو نفي اثر سابق و هو الاجتزاء بالصلاة المشكوكة النقص بلا ضم ركعة، لا اكثر من ذلك.

و **ثانياً:** انه لا مانع من احراز بقاء الامر بالجامع او الامر بضم ركعة منفصلة بهذا الاستصحاب، و العرف يراه اثراً ثابتاً مع قطع النظر عن الاستصحاب.

٣- انه يرد على كل من تصوير الامر بالجامع و تصوير المحقق النائيني "قده" من كون الشك بين الثلاث و الأربع مع عدم الاتيان بالرابعة واقعا موضوعا لوجوب ركعة منفصلة أنه يظهر من الاستصحاب الحكم ببقاء الأثر المعلوم أثره في نفسه، أي: بغضّ النظر عن دليل الاستصحاب، لا الأثر الذي يستنبط من دليل الاستصحاب<sup>(٢)</sup>.

و نحوه ما في البحوث من أن الحكم بالركعة المنفصلة بخصوصياتها بعد أن لم يكن بملاك الاستصحاب و عدم نقض اليقين بالشك و ظاهر الصحيحة انها مستنبط من كبرى عدم نقض اليقين بالشك فهذا انما

١ - مباحث الاصول ج ٥ ص ١٢٢

٢ - مباحث الاصول ج ٤ ص ١٢٥

يناسب مع إرادة قاعدة البناء على اليقين الذي هو حكم واقعي لا قاعدة الاستصحاب الذي هو حكم ظاهري فان هذه الظاهرية غير محفوظة هنا إلا بلحاظ ذات الركعة لا الخصوصيات الكثيرة الأخرى<sup>(١)</sup>.

و فيه أن عدم الاجتزاء في الصلاة الرباعية بثلاث ركعات هو الاثر المعلوم اثريته مع قطع النظر عن الاستصحاب، بل بعد فرض قيام دليل وجوب صلاة الاحتياط حال الشك بين الثلاث و الاربع مع عدم الاتيان بالرابعة واقعا يكون جريان الاستصحاب بلحاظ احد جزئي الموضوع لهذا الاثر المعلوم اثريته مع قطع النظر عن الاستصحاب، و ان تبين مما مر أن جريان الاستصحاب هنا دائما يكون بلحاظ الاثر السلبي، و يمكن أن يراد النهي عن نقض اليقين السابق بعدم الاتيان بالصلاة الصحيحة بالشك اللاحق فيها إما بالاكْتفاء بالصلاة المشكوكة مع عدم ضم ركعة او البناء على الأقل و ضم ركعة متصلة.

و ما ذكره من أن ظاهر صحيحة زرارة كون جميع خصوصيات الركعة التي يجب الاتيان بها بعد الشك من النهي عن نقض اليقين بالشك، ففيه المنع من ظهور الصحيحة في ذلك، بل يمكن أن يكون الملحوظ في النهي عن نقض اليقين بالشك فيها نفي جواز الاكْتفاء بالصلاة المشكوكة النقص، و حينئذ لا بد من حفظ ظهور النهي عن نقض اليقين بالشك في لزوم البناء على ما كان على يقين به و عدم الاعتداد بالشك في قبال الامر بنقض الشك باليقين، فيتعين كون المراد به الاستصحاب، و أما خصوصية كون الركعة منفصلة فمستفادة من سائر الجمل في الصحيحة و غيرها، كالامر في صدر الصحيحة بقراءة فاتحة الكتاب و كون الركعتين المضافتين مشتملتين على ركوعين و اربع سجعات، مما كان على فرض لزوم وصلهما

بالصلاة توضيحاً للواضحات بخلاف تعليم كيفية صلاة الاحتياط، و لعل النهي عن ادخال الشك في اليقين و خلط احدهما بالآخر ناظر الى عدم كون الركعة موصولة، كما يمكن أن يكون الملحوظ في النهي عن نقض اليقين بالشك في الصحيحة النهي عن نقض اليقين السابق بعدم الاتيان بالصلاة الصحيحة بالشك اللاحق فيها إما بالبناء على الاكثر و عدم ضم ركعة او البناء على الاقل و ضم ركعة متصلة.

### الايراد السادس على الاستدلال بالصحيحة على الاستصحاب

الايراد السادس: و هو ايراد اثباتي ايضا، و هو ما في كتاب الاضواء من أنه يمكن أن يقال: انّ الجمل الأخرى في ذيل الصحيحة لا يمكن أن يحمل اليقين و الشك فيها على اليقين بعدم الاتيان بالركعة الرابعة المشكوكة الذي هو اليقين الاستصحابي، بل لا بد و أن يراد من اليقين فيها اليقين بالفراغ أو صحة العمل أو اليقين بالثلاث ركعات، فإنّ قوله (عليه السلام) "لا يدخل الشك في اليقين و لا يخلط أحدهما بالآخر و لكن ينقض الشك باليقين و يتم على اليقين فيبني عليه" غير قابل لارادة اليقين الاستصحابي بعدم الاتيان بالركعة الرابعة قطعاً - كما اعترف به السيد الخوئي أيضاً في الدراسات- و إنّما تناسب اليقين بالفراغ أو الصحة أو ارادة المتيقن و المشكوك و عندئذٍ لا يبقى للجمله الاولى "لا ينقض اليقين بالشك" ظهور أيضاً في ارادة اليقين بعدم الاتيان بالركعة الرابعة، و استصحاب عدم الاتيان لاثبات وجوب الاتيان بأصل الركعة، كيف و هذا لم يكن محتمل لعدم لحكم العقل بالاشتغال و لزوم الاتيان به، فإن لم يدع ظهوره في نفس المراد باليقين في سائر الفقرات فلا أقل من الاجمال.

بل ما في صدر الحديث من قوله مرتين "و لا شيء عليه"، دليل على أنّ النظر ليس إلى أصل وجوب اضافة ركعة، بل كفيّتها، و لهذا أفاد الامام

(عليه السلام) بأنَّ الركعة التي يأتي بها تكون بفاتحة الكتاب و أنّه إن فعل ذلك لم يكن عليه شيء، لأنّه جاء بالاحتياط و اليقين بالفراغ و عدم زيادة ركعة و لا نقيصتها قطعاً، و أمّا زيادة التشهد و التكبير و السلام المحتمل فهو غير مضر في حال الشك و السهو لكونها ليست من الأركان، فهذا هو المراد من قوله (عليه السلام) مرتين "و لا شيء عليه" كما يشهد بذلك ورود هذا التعبير في سائر روايات البناء على الأكثر.

فكأنّ اللازم حفظ الركعات داخل الصلاة من حيث عدم الزيادة و عدم النقيصة، و ذلك لا يكون إلّا بالركعة المنفصلة و احتمال زيادة الأجزاء غير الركنية غير ضائر، لكونها أذكّاراً لا تضرّ زيادتها السهوية في نفسها أو بحكم هذه الروايات<sup>(١)</sup>.

و فيه أن ظاهر النهي عن نقض اليقين بالشك بعد أن كان هو لزوم البناء على اليقين الموجود عرفاً و هو اليقين بعدم الركعة الرابعة، او اليقين بعدم الاتيان بالصلاة الصحيحة، و عدم رفع اليد عنه لاجل الشك فيه لاحقاً، فلا يوجد ما يصلح للقرينة على خلاف هذا الظهور، و ما ذكره من أن قوله "لا ينقض اليقين بالشك" لا يصح أن يكون تعليلاً لوجوب اصل ضم ركعة، حيث انه مضافاً الى وضوح وجوبه عند الكل، لا يتناسب مع قوله مرتين "و لا شيء عليه" الظاهر في كونه بصدد بيان ضم ركعة منفصلة، ففيه أنه لا محذور في كونه بصدد النهي عما قد يميل عوام الناس عملاً من البناء على الأكثر و الاكتفاء بالصلاة المشكوكة النقص، بل القول به هو المحكي عن ابي هريرة و انس و الحسن البصري<sup>(٢)</sup>، كما أن من المحتمل كون قوله "و لا شيء عليه" بمعنى نفي الاعادة، في قبال القول

١ - اضواء و آراء ج ٣ ص ١٧٥

٢ - الخلاف ج ١ ص ٤٤٦، المجموع ج ٤ ص ١١١

البطلان المنسوب الى عبد الله بن عباس و عبد الله بن عمر و عبد الله بن عمرو العاص و الازاعي<sup>(١)</sup>.

و أما ما ذكره من كون ارادة الاستصحاب من جملة "لا تنقض اليقين بالشك" منافية للسياق، بعد عدم كون المراد من اليقين و الشك في بقية الفقرات مناسبا للاستصحاب، حيث يتناسب مع اليقين بالامتثال او اليقين بصحة ثلاث ركعات او مع ارادة المتيقن و المشكوك، ففيه أننا و ان كنا نقبل ان حمل جملة "و لا يدخل الشك في اليقين و لا يخلط احدهما بالآخر" على الاستصحاب بأن يراد بادخال الشك في اليقين جعله هادما له عملا، و يراد من خلط احدهما بالآخر المعاملة معهما معاملة واحدة بأن يجعل الشك ناقضا لليقين كما أن اليقين ناقض للشك، خلاف الظاهر جدا، خاصة و أنه تكرر للاستصحاب -الذي فهم من النهي عن نقض اليقين بالشك- بيان أخفى فالظاهر من تلك الجملة كونه كناية عن النهي عن ضم الركعة المتصلة، حيث يوجب ادخال الشك في اليقين كناية عن كونه موجبا لاشتمال صلاته على ما يعلم بجزئيته و هو الركعات الثلاث، و ما يتردد بين مانعيته و جزئيته و هو الركعة الزائدة المتصلة، و بذلك خلط الشك و اليقين في صلاته، لكن اختلاف المراد من الجملتين ليس بمهم، بعد ظهور الصحيحة في العرف المتشعري الشيعي في الامر بضم ركعة منفصلة، و أنه اذا فعل ذلك لم يكن عليه شيء، فتكون جملة "لا ينقض اليقين بالشك" الظاهرة في لزوم البناء على المقدار المتيقن، بصدد بيان عدم جواز الاكتفاء بالصلاة المشكوكة النقص، و جملة "و لا يدخل الشك في اليقين و لا يخلط احدهما بالآخر"، بصدد بيان لزوم الانفصال. و لو اريد من اليقين في نقض اليقين بالشك اليقين بعدم الامتثال، او فقل

بعدم الاتيان بالصلاة الصحيحة بالشك فينهي عن نقضه بالشك فيه إما بنحو البناء على الأكثر و الاكتفاء بالصلاة المشكوكة النقص، او بنحو البناء على الأقل، ثم ضم ركعة ركعة أخرى متصلة، كما هو قول جمهور العامة، و اريد من النهي عن ادخال الشك في اليقين ضم ما يشك في الاجتزاء به الى ثلاث ركعات المتيقنة، بأحد النحويين، كان المقصود الجدي من هذه الجملة و جملة "لا ينقض اليقين بالشك" واحدا، لكن التفنن في التعبير اوجب عدم ركافة التكرار و لعل التكرار كان بغرض كسر رأي العامة المرسوخ في كثير من الاذهان، و حمل النهي عن نقض اليقين بالشك مضافا الى قوة ظهوره في الاستصحاب موافق لقوله "و لا يعتد بالشك في حال من الحالات" و يؤيد ذلك ذكر قوله "و لكنه ينقض الشك باليقين" في قبالة .

بل الظاهر من قوله "و يتم على اليقين فيبني عليه" أنه يتم صلاته بانبا على الأقل الذي هو المتيقن، و حمله على لزوم تحصيل اليقين بالامتثال خلاف الظاهر، و هذا هو الظاهر من صحيحة رفاعه ففي رفاعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: في رجل لا يدري ستة طاف أو سبعة قال يبني على يقينه<sup>(١)</sup>.

و لأجل ذلك جمع الصدوق بين روايات صلاة الاحتياط (كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم (عليه السلام) قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام- رجل لا يدري أثنيتين صلى أم ثلاثا أم أربعا فقال يصلي ركعتين من قيام ثم يسلم ثم يصلي ركعتين و هو جالس، و بين مثل رواية علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح (عليه السلام) قال سألته عن الرجل يشك فلا يدري أ واحدة صلى أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا تلتبس عليه صلاته

فقال كل ذا فقلت نعم قال فليمض في صلاته و ليتعوذ بالله من الشيطان الرجيم، فإنه يوشك أن يذهب عنه، و رواية سهل بن اليسع في ذلك عن الرضا (عليه السلام) أنه قال بيني على يقينه و يسجد سجدي السهو بعد التسليم و يتشهد تشهدا خفيفا، و قد روي أنه يصلي ركعة من قيام و ركعتين من جلوس) فقال ليست هذه الأخبار بمختلفة<sup>(١)</sup> و صاحب السهو بالخيار بأي خبر منها أخذ فهو مصيب<sup>(٢)</sup>، فترى أنه استظهر من قوله في رواية اليسع "بينى على يقينه" البناء على الأقل.

و كيف كان فالظاهر من قوله في الصحيحة "فبينى عليه" أنه بينى على الأقل اي بينى على انه لم يأت بالرابعة ثم ياتي بركعة منفصلة، و ان قد كان قد يسمى ذلك في الروايات بالبناء على الاكثر من حيث اتيانه بالتشهد و التسليم في الركعة التي حصل فيها الشك، كما ورد في رواية موسى بن عمر عن موسى بن عيسى عن مروان بن مسلم عن عمار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شيء من السهو في الصلاة فقال أ لا أعلمك شيئا إذا فعلته ثم ذكرت أنك أتممت أو نقصت لم يكن عليك شيء قلت بلى قال إذا سهوت فابن على الأكثر فإذا فرغت و سلمت فقم فصل ما ظننت أنك نقصت فإن كنت قد أتممت لم يكن عليك في هذه شيء و إن ذكرت أنك كنت نقصت كان ما صليت تمام ما نقصت<sup>(٣)</sup>، و الرواية ضعيفة السند بجهالة موسى بن عمر و موسى بن عيسى و مروان بن مسلم، و ان عبر عنها السيد الخوئي "فده" بالموثقة.

فالانصاف أن دلالة الصحيحة على الاستصحاب تامة، و احتمال كون المراد من نقض اليقين ترك تحصيل اليقين بالامتثال بعيد غايته، لقوة ظهور

١ - اي قابلة للحمل على التخيير.

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٣٥٠

٣ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢١٣



نقض اليقين في رفع اليد عن العمل بمقتضى اليقين الموجود عرفاً. و ما ذكرناه من دلالة الصحيحة على كون نكتة تنجز وجوب صلاة الاحتياط على الشاك هو الاستصحاب، و عدم جواز نقضه اليقين بالشك، لا ينافي كون ادلة صلاة الاحتياط متكفلة لبيان وجوبها الظاهري على الشاك، من دون حاجة الى التمسك بدليل الاستصحاب، و ان كان وجوبها الواقعي مختصاً بفرض عدم الاتيان بها واقعا.

ثم لا يخفى أن ما ذكره السيد الخوئي "فده" في المقام من ظهور الصحيحة الثالثة لزارة في الاستصحاب لا ينافي ما ذكره في بحث فروع العلم الاجمالي من أن صحيحة صفوان عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: إن كنت لا تدري كم صليت و لم يقع وهمك على شيء فأعد الصلاة<sup>(١)</sup>، قد دلّت على الغاء الاستصحاب في الصلاة<sup>(٢)</sup>، فان الظاهر أنه ليس مقصوده الغاء الاستصحاب النافي لجواز الاكتفاء بالصلاة مع الشك في نقصان ركعاتها، بل الغاء الاستصحاب المثبت لكفاية ضم ركعة متصلة بل و كفاية ضم الركعة او الركعات المنفصلة، لاقتضاء عموم صحيحة صفوان بطلان الصلاة بالشك المتساوي الطرفين، و يكون ادلة الشكوك الصحيحة بمنزلة المخصص لها<sup>(٣)</sup>.

و يمكن ان يقال بأنه يحتمل كونها بمعنى الشك المحض في عدد الركعات بأن لم يدر أ في الركعة الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة، و يؤيده استبعاد صدور عموم على مبطلية الشك، مع وجود ادلة كثيرة وارادة في الشكوك الصحيحة.

هذا تمام الكلام حول الصحيحة الثالثة لزارة، وقد تحصل أنه لا يبعد

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢٢٦

٢ - الدرر الغوالي في فروع العلم الاجمالي ص ٣٣

٣ - راجع: موسوعة الإمام الخوئي ج ١٩ ص ١٥٥

تمامية دلالتها على الاستصحاب و عمومها لغير موردها الذي هو الشك في الركعات، خصوصا بقريته قوله "و لا يعتد بالشك في حال من الحالات"، و يأتي فيه بعض البيانات السابقة على تقريب العموم في صحيحة زرارة الاولى و الثانية.

### مقتضى القاعدة الاولى في الشك في الركعات

**تنبيه:** في ختام البحث حول هذه الصحيحة لا بأس بصرف عنان الكلام الى مقتضى القاعدة الاولى في الشك في الركعات، و قد مر عن المحقق العراقي "فده" عدم انطباق الاستصحاب على الشك في الركعات، حتى لو اريد به اثبات وجوب ضم ركعة متصلة، لعدم اثبات كون التشهد و السلام في الركعة الرابعة، و قد أجبنا عنه، و لكن كان ينبغي أن يذكر بدل ذلك ثلاث اشكالات:

**الاشكال الاول:** انه لو أتى بركعة أخرى متصلة، احتمال كونها مصداقا لزيادة المنهي عنها في الصلاة، كما أنه لو سلم في الركعة التي شك فيها احتمال كونه زيادة، و حينئذ فقد يقال بأن العلم الاجمالي بكون احدهما زيادة، يوجب معارضة الاصل المؤمن بالنسبة اليهما، نعم لو كان استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة كافيا لاثبات زيادة السلام من حيث انه ينفي تعلق الامر به و كل سلام لم يتعلق الامر به في الصلاة فهو زيادة، و كذا لو كان نافيا لزيادة ركعة أخرى متصلة من حيث اثباته تعلق الامر بها انحل العلم الاجمالي، لكن الصحيح أن ذلك يكون من الاصل المثبت، حيث ان عنوان الزيادة عنوان بسيط منتزع من الاتيان بشيء بقصد الجزئية و عدم الامر به و ليس مركبا منهما.

و قد أجاب في البحوث عن هذا الاشكال بما محصله أن الاصل النافي لمانعية الركعة كاصل البراءة عن مانعيتها، و ان كان يتعارض مع الاصل

النافي لممانعية السلام بنكته محذور الترخيص القطعي في مخالفة التكليف المعلوم بالاجمال، لكن بعد أن اتى المكلف بتلك الركعة يشك في تحقق زيادة ركعة، فيجري استصحاب عدم زيادتها بلا معارض، و بذلك يمكن الحكم بصحة الصلاة، و لعله لما قد يقال من أن استصحاب عدم الزيادة جار في مرحلة الامتثال فلا يكون معارضاً مع البراءة المعارضة في طرفي العلم الإجمالي بالممانعية، لأنه يحرز امتثال ذلك العلم الإجمالي<sup>(١)</sup>.

ولكن الصحيح أن وجه عدم جريان الاصل المؤمن عن زيادة السلام، هو اقتران الاتيان به في الركعة التي شك فيها بين الثلاث و الرابع مع الحكم ببطلان الصلاة ظاهراً من حيث الحكم بنقصان ركعة فيها بمقتضى الاستصحاب و قاعدة الاشتغال، فيجري الاصل المؤمن من مانعية الركعة بلا معارض، نعم انما يتم ذلك على مسلك الاقتضاء دون مسلك العلية.

و لو لم يتم هذا الجواب عن المعارضة كان استصحاب عدم زيادة ركعة متعارضاً مع الاصل المؤمن عن مانعية السلام من اصل البراءة او استصحاب عدم الممانعية، او استصحاب عدم كونه زيادة بنحو الاستصحاب في عدم الازلي، لاستلزام الجمع بينهما للترخيص القطعي في مخالفة التكليف المعلوم بالاجمال، و دعوى عدم جريان استصحاب عدم زيادة ركعة الا بعد الاتيان بالركعة غير تامة، لجريان الاستصحاب بحدوث الشك في كون ما سيأتي به زيادة، و ان كان المشكوك استقبالياً، مضافاً الى كفاية جريانه بعده في تحقق المعارضة، نعم لو كان المانع الزيادة كزيادة ركعة او سلام، فلا تجري البراءة عن الممانعية حيث لا يشك فيها، و انما يشك في وجود المانع، فلا مجال لجريان الاصل المؤمن عن الممانعية، و ينحصر الاصل المؤمن باستصحاب عدم المانع و هو

استصحاب عدم زيادة ركعة، وهذا بخلاف ما لو ثبتت المانعية للركعة او السلام الزائدين، حيث تكون الزيادة حيثية تعليلة لثبوت المانعية للركعة التي ياتي بها مثلا ان كانت زائدة واقعا، وحيث يشك في زيادتها فيشك في انحلال المانعية لها فتجري البراءة عن مانعيتها.

هذا و يمكن أن يقال -كما في تعليقة البحوث بتقريب منّا- ان المانعية ان ثبتت للركعة او السلام الزائدين فحيث تثبت لكل ما اتصف على تقدير وجودها بكونها ركعة او سلاما زائدا، فلا يكفي في نفي هذا الاثر استصحاب عدم تحقق الزيادة بنحو مفاد ليس التامة، بل يلزم اجراءها بنحو ليس الناقصة بأن يقال ان هذه الركعة لم تكن زائدة، و لكنه يبتني على قبول الاستصحاب في العدم الازلي، و بناء على عدم قبوله فينحصر الاصل المؤمن بالاصل الحكمي النافي لمانعية هذه الركعة كاصل البراءة عنها ان اجيب عن شبهة المعارضة فيه<sup>(١)</sup>.

**الاشكال الثاني:** ما قد يقال من أن استصحاب عدم الركعة الرابعة اثناء

الصلاة غير معقول لوجهين:

**الوجه الاول:** ويبتني على امرين:

**الأمر الاول:** انّ الوجوب الضمني المتعلق بجزء المركب لا يسقط بمجرد الاتيان به قبل الفراغ من المركب، وانما يسقط بعد الفراغ منه في ضمن سقوط الوجوب الاستقلالي للمركب، لأن ما ذكر في وجه سقوط الامر الاستقلالي بالاتيان بمتعلقه هو أن بقاءه طلب للحاصل، فيكون اطلاق جعله لما بعده لغوا، ولا يتعلق الجعل بالوجوب الضمني للجزء مباشرة حتى يقال بكون اطلاق جعله لما بعد الاتيان بالجزء لغوا، وانما هو

تحليل لتعلق الجعل بالمركب، وكيف يقيّد وجوب كل جزء بمادام عدم الاتيان به مع أنه ليس مجعولا مستقلا، بل المجعول هو وجوب المركب . على أنه ان فرض ارتفاع الوجوب الضمني لكل جزء بمجرد الاتيان به ولو قبل الاتيان ببقية الأجزاء، فلا بد من حدوث تحول في وجوب بقية الأجزاء، بأن يصير وجوبا استقلاليا بالنسبة الى الجزء المأتي به، بعد أن كان وجوبا ضمنيا بالنسبة اليه، وهذا مضافا الى كونه خلاف الوجدان، يؤدي الى لغوية الجعل الاول لوجوب المركب حيث ان معناه أن الوجوب الضمني لغير الجزء الاول دائما يسقط بالاتيان بالجزء الاول مادام قابلا للاحاق سائر الأجزاء به، ويتحول الى وجوب جديد، ثم اذا ابطل الجزء السابق يعود الوجوب السابق للمركب، وهكذا.

على أنه الى ماذا يتحول؟، فإن تحول الى وجوب الحاق ببقية الأجزاء بهذا الجزء في ضمن هذا الفرد من المركب الذي بدأ به، فهو خلف الضرورة الفقهية في الواجب الموسع، حيث ان وجوب الواجب الموسع يبقى قابلا للامثال باستثناف فرد آخر، وان تحول الى وجوب الجامع بين الحاق ببقية الأجزاء بهذا الجزء وبين الاتيان بالمركب في ضمن فرد آخر، فهذا التحول ايضا يكون لغوا، لكفاية الامر بطبيعي المركب، ولعمري أن هذا واضح جدا.

نعم قد يقال بإمكان تصوير سقوط الواجبات الضمنية بالتدرج، بأن يؤخذ عدم الإتيان قيدا في متعلق الوجوب، لا في نفس الوجوب، بأن يقال: تجب الأجزاء غير المأتي بها من الصلاة.

وقد اجيب عنه بأن الواجب ان كان هو الإتيان بالمقدار الذي لا يأتي به في بعض الوقت، فهذا القيد حاصل دائما، إذ ما من جزء إلا و هو لا يأتي به في بعض الوقت، وإن كان هو الاتيان بالمقدار الذي لا يأتي به في تمام الوقت او حين الاتيان بالمركب، فهذا مستحيل، لعدم امكان امتثاله، اذ

كلما يأتي به من الأجزاء فيعني أنها ليست مأمورا بها.

**الأمر الثاني:** بعد ما تبين عدم سقوط الوجوب الضمني للجزء قبل الفراغ من المركب، فيقال بأنه لا مجال حينئذ -بناءً على مسلك المشهور- لاستصحاب عدم الإتيان بالركعة الرابعة اثناء الصلاة، حيث ان المشهور اعتبروا في المستصحب أن يكون حكماً شرعياً أو موضوع حكم شرعي، ولذا يكون تخريج استصحاب عدم الامتثال بأن يكون التكليف مغيباً شرعاً بما دام عدم الامتثال، فيكون الاثر الشرعي لاستصحاب عدم الامتثال بقاء التكليف، وبعد العلم ببقاء الوجوب الضمني للركعة الرابعة ولو مع الاتيان بها ما لم يفرغ من صلاته، فلا يوجد مجال لجريان استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة اثناء الصلاة.

نعم لا يتوجه هذا الايراد بناء على القول بعدم الحاجة إلى كون المستصحب حكماً أو موضوع حكم شرعي، وكفاية كون اثر جريان استصحاب عدم الامتثال تأكيد قاعدة الاشتغال، ولذا يجري هذا الاستصحاب ولو بناء على عدم كون الامتثال مسقطاً لنفس التكليف بل كان مسقطاً لفاعليته ومحركيته، لكن هذا القول خلاف ظاهر المشهور.

كما أنه بناء على مبنى سقوط الوجوب الضمني لكل جزء بمجرد الاتيان به، ولو قبل الاتيان بسائر اجزاء المركب، لا يتم هذا الايراد، اذ الشك في الاتيان بالركعة الرابعة مستلزم للشك في سقوط وجوبها الضمني، فينفتح المجال أمام جريان استصحاب عدم الاتيان بها للتعبد بالوجوب الظاهري الضمني بالاتيان بها.

لكن فرغنا في الأمر الاول عن عدم تمامية هذا المبنى.

اقول: الجواب عن هذا الاشكال المذكور في الوجه الاول أنه حتى لو قيل بلزوم كون المستصحب حكماً شرعياً او موضوعاً لحكم شرعي -مع أنه خلاف التحقيق- فمع ذلك يكفي في اثر جريان استصحاب عدم الاتيان

بالجزء، التعبد ببقاء الوجوب الاستقلالي بالمركب بعد الانتهاء عن المركب من دون تداركه، فيتنجز عليه الأتيان به قبل الانتهاء من المركب او اعادة المركب، و اوضح منه استصحابه لغرض الاتيان بالركعة المنفصلة، فانه يكون مقارنا لزمان الشك في سقوط الامر الاستقلالي بالمركب وهو ما بعد التشهد والسلام، لاحتمال اتمامه.

**الوجه الثاني:** بناء على سقوط الوجوب الضمني للجزء قبل الفراغ من المركب، فمع الشك في الاتيان بالركعة الرابعة وان كان يشك في بقاء وجوبها، فيمكن في حد ذاته جعل وجوب ظاهري مماثل بالاتيان بالركعة الرابعة، لكن يوجد اشكال في المقام، وهو أن قدرته على الاتيان بها تختص بفرض عدم اتيانه بها سابقا، فيعني ذلك أنه إنما يكون قادراً على امثال هذا الوجوب الظاهري إن كان مطابقاً للواقع، وحيث هذا الوجوب كبقية الوجوبات مشروط بالقدرة، فيلزم من ذلك كون الحكم الظاهري مشروطا بالمطابقة للواقع، وهذا غير معقول، لأنه غير قابل للوصول حتى يكون محرّكا.

و ان قيل بأن الواجب ليس هو الركعة الرابعة بما هي رابعة، بل ذات الركعة، فهذا الاستصحاب إنما يثبت وجوب الاتيان بركعة، و هذا أمر بشيء مقدور حتماً، فنقول: ان الواجب الضمني هو الاتيان بركعة في صلاة لا زيادة فيها او فقل ان الواجب الضمني هو الاتيان بركعة غير زائدة، فهذا الحكم يشك في القدرة على امتثاله.

اقول: يرد على هذا الوجه الثاني اولاً: أنه لا يحتمل أنه بمجرد الاتيان بثلاث ركعات مثلاً وسقوط وجوبها الضمني، يتحول وجوب الصلاة الى وجوب تعييني لاتيان الركعة الرابعة في هذه الصلاة، وانما غايته تحوله الى امر بالجامع بينه وبين الاتيان بالصلاة في ضمن فرد آخر، وحينئذ يكون

الواجب جامع الركعة الرابعة إما في هذه الصلاة او في صلاة أخرى، فتكون نتيجة استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة ثبوت وجوب ظاهري بهذا الجامع، وهذا مقدور، حتى لو كان قد أتى بالركعة الرابعة قبل ذلك، حيث يمكنه الاتيان بالركعة الرابعة في ضمن صلاة أخرى، فاذا اتى بركعة أخرى في الصلاة التي بيده واتمها يعلم بسقوط الامر بالصلاة رأساً فيرتفع موضوع ذلك الوجوب الظاهري، فلا يتوجه هذا الايراد.

وهذا على القول بسقوط الوجوب الضمني بالاتيان بالجزء، مشروطا بشرط متأخر، و هو لحوق بقية اجزاء المركب به في المستقبل، واضح، وأما على القول بسقوطه التنجيزي، فقد يدعى أنه يتحول الى وجوب تعييني بالحاق بقية الاجزاء، نعم اذا عصى وابطل صلاته يعود وجوب الصلاة، فحينئذ يتوجه هذا الايراد<sup>(١)</sup>، ولكن تندفع هذه الدعوى بأن الالتزام التنجيزي للوجوب الضمني لكل جزء، كثلاث ركعات، بمجرد الاتيان بها، لا يعني تحوله الى وجوب تعييني بالاتيان بالركعة الرابعة في تلك الصلاة، لما ذكرنا من عدم احتمال فقهاء، وانما غايته تحوله الى امر بالجامع بينه وبين الاتيان بفرد آخر من الصلاة، فيكون امرا بالمقدور.

نعم اذا فرض ضيق الوقت بحيث لا يمكنه أن يأتي فيه بالركعة الرابعة في ضمن صلاة أخرى فلو قيل بسقوط الوجوب الضمني بعد اتيان الجزء تنجيزيا او مشروطا بالشرط المتأخر، فانما يتحول الى الامر بالاتيان بسائر الأجزاء في ضمن هذه الصلاة.

**وثانيا:** ان مفاد الاستصحاب وان كان حكما تكليفيا طريقيا، حيث ان مفاده النهي عن النقض العملي لليقين بالشك، لكن العرف يلتفت الى أن روحه ابراز الاهتمام بالتكليف الواقعي على تقدير وجوده، والمفروض أن



التكليف الواقعي على تقدير وجوده مقدور، فلا وجه لانصراف خطاب الاستصحاب عنه، خصوصاً بعد أن كان مورد الشك في القدرة مجري لحكم العقل بالاحتياط.

وما في تعليقه مباحث الاصول من أنه حيث يكون لسان دليل الاستصحاب لسان الحكم التكليفي، وان اختلف روحه عن روح الحكم التكليفي الواقعي، فهذا اللسان لا يناسب عرفاً شموله لفرض عدم القدرة، فهو يختصّ بفرض القدرة، و لا يقال: إنّنا و إن شككنا في القدرة لكننا نتمسك بأصالة الاشتغال الجارية في موارد الشك في القدرة، فإنه يقال: إنّ أصالة الاشتغال كانت ثابتة منذ البدء، فلا داعي إلى توسيط الاستصحاب. نعم لو لم يكن مفاد الاستصحاب حكماً تكليفيّاً فمجرد كونه أصلاً عمليّاً يجب أن ينتهي إلى أثر عمليّ و إلى التحريك أو التعذير، لا يمنع من شموله لفرض الشك في القدرة على التحرك، اذ لو كان مفاده مجرد تنجيز الواقع مثلاً، فيكفي في قابليّة الواقع للتنجيز احتمال القدرة، لأنه يعلم أنه على تقدير تحقّق القدرة فالمولى لا يرضى بفوات الواقع<sup>(١)</sup>.

ففيه أن العرف بعد ما يلتفت أن روح الحكم الظاهري هو تنجيز الواقع او فقل ابراز الاهتمام بالواقع فلا يرى انصرافه عن مورد الشك في القدرة، خصوصاً مع جريان قاعدة الاشتغال، وما ذكره من لغوية جريان الاستصحاب حينئذ، بعد أن قاعدة الاشتغال كانت جارية من اول الامر، ففيه أن جريان الاستصحاب كان لغرض التنجيز ونفي التأمين من ناحية احتمال عدم اهتمام الشارع بالواقع المشكوك حتى لو كان مقدوراً، والاستصحاب ليس بحاجة اليها وانما المفروض حاجته الى جريان قاعدة الاشتغال في مورد الشك في القدرة حيث انها تنجز من ناحية أخرى وهي

احتمال عدم اهتمام المولى بالواقع من ناحية الشك في القدرة.

**وثالثاً:** ان المهم في استصحاب عدم الاتيان بالركعة الرابعة المثبت لوجوب الاتيان بذات الركعة الرابعة هو القدرة عليها، والمفروض احراز هذه القدرة وأما احتمال أنه اذا اتى بها فتحصل زيادة ركعة في الصلاة فهو مما لا يرتبط بامتنال الحكم الظاهري الناشء من ذلك الاستصحاب، ولا بد من التصدي لعلاجه باجراء استصحاب عدم الزيادة.

هذا كله بالنسبة الى اجراء استصحاب عدم الإتيان بالركعة الرابعة بداعي التحريك نحو ركعة متصلة، حسب القاعدة مع قطع النظر عن مذهب الشيعة من لزوم صلاة الاحتياط.

و أمّا إجراءه بداعي التحريك نحو ركعة الاحتياط، فحيث انه مر استكشاف ثبوت التكليف في حق كل مكلف بالجامع بين اربع ركعات متصلات و ثلاث ركعات مع ركعة منفصلة في حال الشك بين الثلاث والاربع، فقد ذكر في مباحث الاصول أنه حيث لم يتشهد بعد و لم يسلم، فالوجوب -على ما هو الصحيح في سقوط الوجوبات الضمنية- باقٍ على حاله، فلا معنى لاستصحاب عدم الإتيان بالركعة الرابعة من باب كونه موضوعاً لحكم شرعي، و إثبات وجوب ركعة منفصلة، نعم لا بأس باستصحاب عدم الإتيان بالرابعة من باب جريان الاصول الشرعية في مرحلة الامتنال، بلا حاجة إلى إرجاع الشك إلى الشك في التكليف.

ثم قال: نعم لو فرض كون الملاك الأولي في الصلاة ذات أربع ركعات متّصلات، و فرض أنه يوجد في حق الشاكّ ملاك آخر مابين للملاك السابق يوجب وجوباً جديداً متعلقاً بالجامع بين الإتيان بركعة منفصلة، او بإبطال الصلاة و إعادتها، حيث ان هذا الملاك الجديد يستوفى بأحدهما، فلا بأس حينئذ بما ذكره المحقّق النائيني "فده" من استصحاب عدم الإتيان بالركعة الرابعة من باب كونه موضوعاً لحكم شرعي، لكن ليس هذا الحكم

الشرعي هو وجوب ركعة الاحتياط كما ذكره، بل الجامع بينه و بين الإعادة عند الإبطال.

و لكن هذا الفرض خلاف ظاهر الروايات كرواية عمار الساباطي "أ لا اعلمك شيئاً ان اتممت او نفصت لم يكن عليك شيء، اذا سهوت فابن على الاكثر"، فإنّ ظاهر هذا الكلام هو أنّه بهذه العملية لا يفوته شيء من الملاك الأوّل، نعم لا نضايق من دعوى: أنّ العرف يرى وجوبين فيكون الشك في امتثال هذا الامر بالجامع، فيكون على وزان جريان استصحاب عدم الامتثال في سائر الموارد، إما لغرض اثبات بقاء وجوبها بناء على ما هو الظاهر من كون التكليف مغيباً بالامتثال، او لغرض التأكيد على قاعدة الاشتغال بناء على عدم كون التكليف مغيباً بالامتثال، فلا يتم جريانه حينئذ على مبنى المشهور من لزوم كون المستصحب حكماً شرعياً او موضوع حكم شرعي.

نعم بناء على كون الشك بين الثلاث والاربع مع عدم الاتيان بالاربع واقعا موضوعاً لتكليف جديد كما هو ظاهر المحقق النائيني والسيد الخوئي "قد هما" فيجري الاستصحاب بلا اشكال<sup>١</sup>.

ولا بأس بما أفاده، عدا ما ذكره من ان العرف يرى حدوث وجوب جديد بركعة الاحتياط ولو تخييراً بينه وبين اعادة الصلاة عند الشك بين الثلاث والاربع، حيث قلنا انه نظر مسامحي من العرف، ولا عبرة به.

#### ٤- رواية اسحاق بن عمار

الرواية الرابعة: ما في من لا يحضره الفقيه من أنه روي عن اسحاق بن عمار أنه قال: قال لي ابو الحسن (عليه السلام) اذا شككت فابن علي

<sup>١</sup> - مباحث الاصول ج ٥ ص ١٤٣

اليقين، قلت: هذا اصل ، قال: نعم<sup>(١)</sup>.  
و يقع الكلام تاره في سندها و أخرى في دلالتها.

### الكلام في سند الرواية

أما سندها فيناقش فيه من جهتين:

**الجهة الاولى:** ما ذكره جماعة منهم السيد الصدر "قده" على ما في مباحث الاصول<sup>(٢)</sup>، من أنه حيث عبّر في الفقيه بأنه روي عن اسحاق بن عمار فلا يشمل ما ذكره في مشيخته من كون الروايات التي يرويها عن إسحاق بن عمار يرويها عن ابيه عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن علي بن إسماعيل، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار<sup>(٣)</sup>.

و فيه **اولا:** ان التعبير الوارد في مشيخة الفقيه من أن ما كان فيه عن اسحاق بن عمار فقد رويته عن ابي... و لا ينبغي الاشكال في شموله لمثله، بل الظاهر أنه لو قال "و ما رويته عن اسحاق بن عمار فقد رويته عن ابي" لكان يشمل، لصدق انه رواه عنه، بعد وضوح كون المقصود روايته عنه بالواسطة.

**و ثانيا:** حتى لو فرض عدم ظهور هذا التعبير في شموله لمثله، فتوجد هناك قرينة قطعية على شموله له، و هي أن ترتيب ذكر الاسانيد في مشيخة الفقيه هو حسب ترتيب روايات الفقيه عادة، و قد راجعنا عمدة الجزء الاول من الفقيه فظفرنا بعدة موارد انطبق سند الفقيه على ما كان التعبير فيه بروي عن فلان، و هذا ما اقتطفناه من الجزء الاول:

١ - من لا يحضره الفقيه ج ١ ص ٣٥١

٢ - مباحث الاصول ج ٥ ص ١٤٥

٣ - من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٤٢٣

- ١- هشام بن سالم ص ٧
- ٢- سأل علي بن جعفر ص ٨
- ٣- سأل عمار الساباطي ص ٨
- ٤- روي عن ابي بصير ص ١٩
- ٥- روي اسحاق بن عمار ص ٢٠
- ٦- يعقوب بن عثيم ص ٢١
- ٧- جابر بن يزيد الجعفي ص ٢١
- ٨- محمد بن مسلم ص ٢١
- ٩- كردويه الهمداني ص ٢٢
- ١٠- وجدت بخط سعد بن عبدالله ص ٢٥
- ١١- هشام بن سالم ص ٢٧
- ١٢- عمر بن يزيد ص ٢٨
- ١٣- باسناد منقطع يروي ابو جعفر الاحول ص ٣٨
- ١٤- زرارة بن اعين ص ٤٤
- ١٥- جاء نفر من اليهود ص ٥٥
- ١٦- كتب الرضا (عليه السلام) الى محمد بن سنان ص ٥٦
- ١٧- روي ابو بصير ص ٦٠
- ١٨- رواية زيد الشحام و المفضل بن صالح ص ٦٠
- ١٩- عبد الرحمن بن ابي عبد الله ص ٦٣
- ٢٠- اسماعيل بن جابر ص ٦٣
- ٢١- سماعة بن مهران ص ٦٣
- ٢٢- حريز ص ٦٤
- ٢٣- عبد الله بن ابي يعفور ص ٦٤
- ٢٤- عبد الله بن بكير ص ٦٦

- ٢٥- محمد الحلبي ص ٦٧
- ٢٦- حكم بن حكيم بن ابي خالد ص ٦٩
- ٢٧- ابراهيم بن ابي محمود ص ٦٩
- ٢٨- حنان بن سدير ص ٦٩
- ٢٩- محمد بن النعمان ص ٧٠
- ٣٠- ابو الاعز النخاس ص ٧٠
- ٣١- سماعة بن مهران ص ٧٨
- ٣٢- عبيد الله بن علي الحلبي ص ٨٣
- ٣٣- معاوية بن ميسرة ص ١٠٧
- ٣٤- عبد الرحمن بن ابي نجران ص ١٠٨
- ٣٥- محمد بن حمران و جميل بن دراج ص ١٠٩
- ٣٦- عبد الله بن سنان ص ١٠٩
- ٣٧- يحيى بن سعيد الاهوازي ص ١١٢
- ٣٨- علي بن يقطين ص ١١٤
- ٣٩- سأل ابو بصير ج ١ ص ١١٥
- ٤٠- و روي عن عبيد الله المرافقي ص ١١٧
- ٤١- عبد الرحمن بن مسلم المعروف بسعدان ص ١١٨
- ٤٢- روى الريان بن الصلت ص ١٢٠
- ٤٣- و دخل الحسن بن جهم ص ١٢٢
- ٤٤- وروى عبد الرحيم القصير ص ١٢٦
- ٤٥- الحسين بن ابي العلاء ص ١٢٧
- و لنذكر الآن اسماء من ذكرهم في اوائل المشيخة:
- ١- كل ما كان فيه عن عمار بن موسى الساباطي المذكور في رقم ٣
- ٢- كل ما كان فيه عن علي بن جعفر رقم ٢

- ٣- كل ما كان فيه عن اسحاق بن عمار، رقم ٥
- ٤- و ما كان عن يعقوب بن عثيم رقم ٦
- ٥- جابر بن يزيد الجعفي رقم ٧
- ٦- محمد بن مسلم الثقفي رقم ٨
- ٧- كردويه الهمداني رقم ٩
- ٨- سعد بن عبد الله رقم ١٠
- ٩- هشام بن سالم رقم ١١
- ١٠- عمر بن يزيد رقم ١٢
- ١١- زرارة رقم ١٣
- ١٢- حريز رقم ٢٢، قدمه لاشترك سنده مع زرارة فقال فقد رويته بهذا

الاسناد

- ١٣- حماد خالف الترتيب لنفس النكتة التي ذكرنا في حريز.
- ١٤- جاء نفر من اليهود رقم ١٥
- ١٥- زيد الشحام رقم ١٨
- ١٦- عبد الرحمن بن ابي عبد الله البصري رقم ١٩
- ١٧- اسماعيل بن جابر رقم ٢٠
- ١٨- سماعة بن مهران رقم ٢١
- ١٩- زرعة عن سماعة، خالف الترتيب لمناسبته مع السابق
- ٢٠- عبد الله بن ابي يعفور رقم ٢٣
- ٢١- عبد الله بن بكير رقم ٢٤
- ٢٢- محمد الحلبي رقم ٢٥
- ٢٣- حكيم بن حكيم ابن اخي خلاد رقم ٢٦
- ٢٤- ابراهيم ابن ابي محمود رقم ٢٧
- ٢٥- حنان بن سدير رقم ٢٨

- ٢٦- محمد بن النعمان رقم ٢٩  
٢٧- ابو الاعز النخاس رقم ٣٠  
٢٨- ما كتبه الرضا الى محمد بن سنان رقم ١٦  
٢٩- عبيد الله الحلبي رقم ٣٢  
٣٠- معاوية بن ميسرة رقم ٣٣  
٣١- عبد الرحمن بن ابي نجران رقم ٣٤  
٣٢- محمد بن حمران و جميل بن دراج رقم ٣٥  
٣٣- عبد الله بن سنان رقم ٣٦  
٣٤- البنظطي خالف الترتيب فيه  
٣٥- ابي بصير رقم ٣٩  
٣٦- عبيد الله المرافقي رقم ٤٠  
٣٧- سعدان بن مسلم و اسمه عبد الرحمن بن مسلم رقم ٤١  
٣٨- الريان بن الصلت ٤٢  
٣٩- الحسن بن جهم رقم ٤٣  
٤٠- عبد الرحيم القصير رقم ٤٤  
٤١- الحسين بن ابي العلاء رقم ٤٥

فترى رعاية الترتيب فيه عادة، بحيث نجزم بأن الموارد التي رأينا بهذا المقدار من التتبع في الجزء الاول من انطباق الطريق على ما كان التعبير فيه بـ "روي عن فلان" كاشفا عن كونه ناظرا اليه، و هي:

١- روي عن عبيد الله المرافقي رقم ٤٠، و قد اتضح كيفية رعاية الترتيب فيه.

٢- روي عن يحيى بن عباد المكي ص ١٤٥<sup>(١)</sup>.

---

١ - ذكر في المشيخة قبله علي بن بلال و بعده ابو التميمير مولى الحارث بن المغيرة النضري



- ٣- روي عن هشام بن الحكم ص ١٧٦  
 ٤- روي عن زيد بن علي بن الحسين، ص ١٩٨  
 ٥- فروي عن اسماء بنت عميس، ص ٢٠٣  
 ٦- روي عن جويرة بنت مسهر، ص ٢٠٣  
 ٧- روي عن معمر بن يحيى ٢٠٥  
 ٨- روي عن عائذ الاحمسي ص ٢٠٥  
 ٩- روي عن مسعدة بن صدقة ص ٢٠٦  
 ١٠- وروي عن الاصبع بن نباتة ص ٢٣١،  
 ١١ - و روي عن جابر بن عبد الله الانصاري ص ٢٣٢،<sup>(١)</sup>

بل وجد اسمان في المشيخة لم يكن في الفقيه رواية عنهما الا بالتعبير  
 ب "روي عنه":

- ١- روي عن مصعب بن يزيد الانصاري ج ٢ ص ٤٨ = ما كان فيه عن  
 مصعب بن يزيد الانصاري ج ٤ ص ٤٨٠  
 ٢- روي عن ياسر النخادم ج ١ ص ٢٦٨، ج ٢ ص ١٧١ = و ما كان عن

>>>

و منصور بن حازم و المفضل بن عمر و ابي مريم الانصاري و ابان بن تغلب و ... و هذا موافق  
 تقريبا مع الترتيب في روايات الفقيه راجع ج ١ ص ١٤٤ الى ١٥٩ و ج ٤ ص ٤٣٤  
 ١ - لا حظ الترتيب في المشيخة الموافق للترتيب في الفقيه بالنسبة الى هؤلاء مع من قبلهم و  
 من بعدهم فنقل في ص ١٨١ عن جراح المدائني ثم عن حفص بن البختري ثم عن صفوان ثم  
 عن البرقي ثم عن زيد ثم عن اسماء ثم عن جويرة ثم عن سليمان بن خالد ثم عن معمر بن  
 يحيى ثم عن عائذ الاحمسي ثم عن مسعدة ثم عن معاوية بن وهب ثم عن مالك الجهني ثم  
 عن عبيد بن زرارة ثم عن الفضيل بن يسار ثم عن بكير بن اعين ثم عن محمد بن يحيى  
 الخثعمي ثم عن اسماعيل بن رباح ثم عن ابي عبد الله الفراء ثم عن الحسين المختار ثم عن  
 عمر بن حنظلة ثم عن خالد القلانسي ثم عن ابي حمزة الثمالي ثم عن عبد الاعلى مولى آل  
 سام ثم عن الاصبع بن نباتة ثم عن جابر بن عبد الله الانصاري ثم عن صالح بن الحكم ثم عن  
 عامر بن النعمان القمي ص ٢٣٤، و وافق هذا الترتيب في العمدة في المشيخة راجع المشيخة ص  
 ٤٣٨ الى ٤٤٥.

ياسر الخادم ج ٤ ص ٤٥٣ .

و يوجد اسمان لم يكن في الفقيه الا رواية عنهما بلسان روي عنهما مرة  
و بلسان روي فلان عنهما أخرى:

١- روي عن الفضل بن ابي قرة السمندي، ج ٢ ص ٦٣ ، روي شريف بن  
سابق التفليسي ج ٣ ص ١٦٣ = ما كان فيه عن الفضل بن ابي قرة السمندي  
ج ٤ ص ٤٨١ .

٢- عيسى بن ابي منصور ج ٢ ص ١٢٧، روي ابن مسكان عن عيسى بن  
منصور ج ٣ ص ٢١٥ = و ما كان فيه عن عيسى بن منصور ج ٤ ص ٤٨٧ .

**الجهة الثانية:** ان علي بن اسماعيل الواقع في السند هو علي بن  
اسماعيل بن عيسى القمي الذي روي عنه عبد الله بن جعفر الحميري، و  
هو يروي عن حماد بن عيسى و صفوان و ابن ابي عمير و غيرهم و لم يرد  
في حقه توثيق، و قد اعتمد عليه السيد الخوئي "قده" في المعجم<sup>(١)</sup>  
لوروده في كامل الزيارات<sup>(٢)</sup>، بناء على مبناه السابق من التوثيق العام لرجال  
كامل الزيارات مطلقا و لو كان من المشايخ مع الوساطة لابن قولويه  
صاحب كامل الزيارات، و قد عدل عنه و كان عدوله في محله، و قد  
ادعي الوحيد البهبهاني انه علي بن السندي من جهة الاتحاد في الراوي و  
المروي عنه في موارد، و قد نقل الكشي عن النصر بن صباح أنه قال علي  
بن اسماعيل ثقة، و هو علي بن السندي لقب اسماعيل بالسندي، اقول:  
حتى لو ثبت اتحاده مع ابن عيسى فمع ذلك لا يفيد، لأنه لا عبارة  
بتوثيقات نصر بن صباح لعدم ثبوت وثاقة نفسه، و قد قالوا: انه غالٍ.

١ - معجم رجال الحديث ج ١٢ ص ٣٠١

٢ - كامل الزيارات ص ٢٤٧ حدثني ابي عن سعد بن عبد الله عن علي بن اسماعيل عن  
صفوان بن يحيى عن اسحاق بن عمار.

نعم وثقه صاحب المستدرک "ره" لنقل الاجلاء - كالحميري و سعد بن عبد الله و احمد بن محمد بن عيسى - عنه، كما وثقه بعض الاجلاء "دام ظله"، لاكتثار الشيخ الطوسي الرواية عنه من دون تضعيفه<sup>(١)</sup>، و قد يضم اليه كونه من رجال نواذر الحكمة و لم يستثنه ابن الوليد، فان اورث ذلك الوثوق بكونه ثقة عندهم فهو، و الا فيشكل سند الرواية من هذه الجهة.

### دلالة رواية اسحاق بن عمار

و أما دلالتها فتوجد فيها عدة احتمالات:

**الاحتمال الاول:** ما جعله الشيخ الاعظم "قده" امرا مفروغا عنه، وهو كون مفادها قاعدة لزوم تحصيل اليقين ببراءة الذمة في الشك في الركعات.

و لكنه خلاف الظاهر، اذ -مضافا الى ما قد يقال من أن لازمه تخصيصها بباب الشك في الركعات، و الصدوق و ان اوردها في باب الشكوك في الصلاة، لكن لا توجد قرينة في الرواية على اختصاصها بها- ان ظاهرها جعل اليقين مفروض الوجود فيأمر بالبناء عليه عند حصول الشك، فكأنه قال "اذا كان لك يقين فشككت فابن على يقينك"، و اين هذا من الامر بتحصيل اليقين.

و ما في كتاب الاضواء من أن مجرد قوله (عليه السلام) "إذا شككت..." لا يكفي للدلالة على وجود اليقين السابق و النظر إلى حجيته و البناء عليه، و قد ورد التعبير بالبناء على اليقين في قاعدة البناء على الأكثر في روايات اخرى، كرواية قرب الاسناد عن محمد بن خالد الطيالسي عن العلاء قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل صلى

١ - كتاب نكاح ج ٢١ ص ٦٧٦، و ج ٢٣ ص ٧٢٤، اقول المتيقن من روايته عنه في التهذيب "٤٥" موردا تقريبا.

ركعتين و شك في الثالثة؟ قال: بيني على اليقين فإذا فرغ تشهد و قام قائماً فصلّى ركعة بفاتحة القرآن<sup>(١)</sup>، و في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي ابراهيم (عليه السلام) في السهو في الصلاة قال: تبني على اليقين و تأخذ بالجزم و تحتاط بالصلوات كلّها<sup>(٢)</sup>.

و هذا الأخير صريح في ارادة تحصيل اليقين بالاحتياط بالركعة المنفصلة، و ما ذكر من ظهور التركيب المذكور في فعلية اليقين ممنوع، فإنّ ملاك هذه الدلالة هو اللام الظاهر في الإشارة و العهد و لو إلى الطبيعة و الجنس أو الأفراد، إلّا أنّ هذا فرع عدم وجود معهود آخر ارتكازي و هو موجود في مثل المقام لمعهدية ما هي الوظيفة العملية الشرعية و هي تحصيل اليقين بصحة العمل المأتي به، فالانصاف أنّ الرواية أيضاً لا تظهر فيها في الاستصحاب، و لعل فهم الفقهاء و المحدّثين لارتباطها بتلك القاعدة<sup>(٣)</sup>.

و فيه أن البناء على اليقين في الروايات التي اوردها ايضاً ظاهر في البناء على الاقل و هذا لا ينافي كون الواجب ضم ركعة الاحتياط، فالظاهر عدم ارادة قاعدة لزوم تحصيل اليقين من رواية اسحاق بن عمار.

**الاحتمال الثاني:** كون مفادها قاعدة اليقين، بأن يكون تعبداً بالبناء على اليقين السابق بالحدوث، في مورد الشك اللاحق في نفس الحدوث، فقد يقال بظهورها فيها، بدعوى أن ظاهر "اذا شككت فابن على اليقين" هو وحدة متعلق اليقين و الشك حقيقة، لا مسامحة، و هذا موجود في قاعدة اليقين، بينما أنه في الاستصحاب تكون وحدتهما مبنية على المسامحة، حيث انه بالدقة العرفية يكون متعلق اليقين هو حدوث الشيء و

١ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢١٥

٢ - وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢١٣

٣ - اضواء و آراء ج ٣ ص ١٧٩

متعلق الشك هو بقاءه.

و قد يدعى اجمالها و تردها بين قاعدة اليقين و بين الاستصحاب.

**الاحتمال الثالث:** ما ذهب اليه جماعة منهم السيد الخوئي "فده" من

كون مفادها الاستصحاب، دون قاعدة اليقين، ويذكر لذلك عدة وجوه:

١- ان ركن قاعدة اليقين وهو اليقين بحدوث شيء غير حاصل قبل ذلك، امر قد يحصل و قد لا يحصل، بينما أن اليقين بالحالة السابقة موجود غالباً في الامور التي يتبلي بها الانسان عادة، فإن لم يكن هو اليقين بالوجود فاليقين بالعدم الذي هو الاصل في الممكنات، حتى لو غمضنا العين عن العدم الازلي في اوصاف الاشياء، وعليه فلا يحتاج فرض وجود اليقين بالحالة السابقة الى مؤونة زائدة، فان كان المراد من قوله "اذا شككت فابن على اليقين" فرض الشك الساري في مورد قاعدة اليقين كان ينبغي أن يقال "اذا حصل اليقين ثم شككت فابن على اليقين"، و حيث لم يفرض ذلك فيكون ظاهراً في الشك في بقاء الحالة السابقة.

و قد يورد على هذا الوجه بأنه بعد كثرة النقل بالمعنى في الروايات، فلا يمكن الاستناد الى مثل هذه التدقيقات، فان وثاقة الراوي لا تمنع من حصول تغير في المعنى مما لا يدرك بالنظر البدوي للأشخاص العاديين غير المتعمقين، فانه لو كانت القرينة المتصلة بنحو يحتاج الالتفات اليها الى مقدار من التعمق الذي قد لا يتحقق للراوي حين نقله بالمعنى او حين تقطيعه للكلام، فلم يحرز بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال ضياع القرينة اذا كان احتمالاً معتداً به، بحيث يمنع من حصول الوثوق والاطمئنان، مثال ذلك أن الانسان بعد الدقة العرفية يحسنّ بالفرق بين أن يقول الامام (عليه السلام) ابتداءً: "ما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر" وبين ما ورد من ان الله لم يحرم الخمر لاسمه ولكن حرمه لعاقبته، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر، فان اطلاق التعبير الاول يقتضي تنزيل

المسكر منزلة الخمر في جميع احكامه، لا خصوص حرمة الشرب بخلاف الثاني، مع أن وثيقة الراوي لا تمنعه من أن يقطع هذا الحديث، وينقل عن الامام (عليه السلام) أنه قال "ما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر" لعدم التفاته بالنظر البدوي الى تأثير ذلك في تغيير ظهوره.

و الظاهر انحصار حلّ الشبهة بالتمسك باطلاق الدليل اللفظي على حجية خبر الثقة مثل صحيحة الحميري "العمري وابنه ثقتان، فما اديا اليك فعني يؤديان، فاسمع لهما واطع فانهما الثقتان المأمونان".

٢- ما عن جمع من الأعلام، منهم السيد الخوئي "قده" من أن ظهور عنوان اليقين في اليقين الفعلي عند البناء عليه، و لا يستقيم فعلية اليقين و الشك معا عند البناء على اليقين إلا في مورد الاستصحاب، و أما في مورد القاعدة فاليقين منتفٍ في ظرف البناء عليه<sup>(١)</sup>.

و فيه أن فرض الشك الفعلي حيث لا يجتمع عرفا مع اليقين، فيكون قرينة على كون المراد من الامر بالبناء العملي على اليقين هو البناء العملي على اليقين السابق، بل الامر كذلك في الاستصحاب، فانه اذا لم يلحظ حيثية الحدوث في متعلق اليقين في الاستصحاب فيقال "كان على يقين من ذلك فشك" كما في صحيحة زرارة الثانية، و اذا لوحظ حيثية الحدوث في متعلق اليقين فاليقين و ان كان موجودا فعلا، بخلاف مورد قاعدة اليقين حيث انعدم اليقين، و لكن النظر العرفي في الاستصحاب على عدم لحاظ حيثية الحدوث و البقاء كثيرا ما في متعلق اليقين و الشك، و لذا يقال "كنت قبل ساعة عالما بالطهارة و اشك فيه الآن" و ان كان لا مانع عرفا ايضا من لحاظهما بأن يقال "انا عالم بطهارتي قبل ساعة و اشك في طهارتي الآن" بل هو المتعين عرفا فيما اذا لم يكن زمان طرؤ اليقين

متقدما على زمان الشك، حيث لا يقال بالنسبة اليه انك كنت على يقين من طهارتك فشككت، و ان كان يشمله عموم نهي نقض اليقين بالشك. ثم ان المقام لا يرتبط ببحث كون حمل المشتق على ما انقضى عنه المبدأ مجازا، فاننا لا نحمل على الحالة الفعلية وصف اليقين باعتبار كونها في السابق متصفة بوصف اليقين، كما لا نخبر عن الشاك بأنه متيقن، بل نلحظ اليقين السابق و نجعله موضوعا للحكم، كما في قوله تعالى "جزاء سيئة سيئة مثلها" فان السيئة التي يجازى عليها ليست موجودة، و هكذا يقال "يهان زيد لضربه اليتيم" مع أن ضرب اليتيم يكون قبل لزوم أهانة الضارب.

و عليه فلو فرضنا كون الرواية هكذا "اذا حصل لك اليقين فشككت فابن على اليقين" -بحيث لا يأتي فيه الوجه السابق- فالعرف لا يستظهر من الرواية الاستصحاب في قبال قاعدة اليقين.

٣- ما في مباحث الاصول من أن ارتكازية الاستصحاب دون قاعدة اليقين توجب صرف العبارة إليه، خصوصا مع كون الاستصحاب مذكورا في كلمات الفقهاء و الاصوليين منذ وجد الاصول، بخلاف قاعدة اليقين التي هي فكرة مستحدثة عندهم.

و مما يؤيد ظهور الرواية في الاستصحاب أن الراوي فهم بحسب اعتقاده المقصود، و لم يتردد فيه، فانتقل إلى السؤال عن أن هذا أصل كلي أو لا، و من الواضح أن العبارة لو لم تكن -بالرغم من كل ما عرفت- ظاهرة في الاستصحاب فلا أقل من عدم ظهورها في قاعدة اليقين، و من البعيد جداً أن ينتقل ذهن الراوي الى قاعدة اليقين دون الاستصحاب، بالرغم من ارتكازية الاستصحاب، و كونه معترفاً به و لو في الجملة لثبوته في باب الطهارة الحديثية و الخشية على الأقل بناءً على المناقشة في التعدي من

مورد الصحيحتين الاوليين<sup>(١)</sup>.

اقول: لو كانت الرواية "اذا تيقنت ثم شككت فابن علي اليقين" بحيث انتفى الوجه الاول فصحيحٌ أن قول اسحاق بن عمار "هذا اصل" كاشف عن فهمه لمعنى، لكن من المحتمل أنه خطر بباله قاعدة اليقين، و لو لأجل عدم فرض اختلاف متعلق الشك و اليقين، حتى من حيث الزمان، بحيث يكون المتيقن والمشكوك هو الحدوث، و هذا لا ينافي عدم ظهور كلام الامام (عليه السلام) فيها، اذ الخطور ببال السامع ليس مساوقا للظهور لدى العرف العام، و يحتمل أنه خطر بباله الاستصحاب لرجحان احتماله على احتمال كون المراد قاعدة اليقين، لكن الاحتمال الراجح ليس ظهورا.

و أما ما ذكره من ارتكازية الاستصحاب و معرفيته لدى الفقهاء، بخلاف قاعدة اليقين، ففيه أن ارتكازية الاستصحاب في الجملة ان تمت، فيمكن دعوى ارتكازية قاعدة اليقين ايضا في الجملة، بالنسبة الى ما لو شك في الماضي البعيد.

على أن من المحتمل أن كلام الامام كان مشتملا على قرينة توجب ظهوره في قاعدة اليقين ففهم منه اسحاق بن عمار ذلك، لكنه حين النقل بالمعنى أغفل ذكر القرينة فوجب اجمال الرواية.

٤- ما في تعليقة البحوث من أنه لعل الأولى استبعاد احتمال إرادة قاعدة اليقين بأن مجرد ذكر اليقين و الشك لا يكفي لإفادة ركنيها، بل لابد من أخذ عناية تعلق الشك فيها بنفس ما تعلق به اليقين، أي لابد من ملاحظة خصوصية الحدوث، و أن الشك قد تعلق بالمتيقن في زمان حدوثه لا بذات المتيقن كما في الاستصحاب، فان اليقين و الشك فيه يضافان إلى



ذات الشيء مع تجريده عن الزمان، و من هنا كان التعبير بأنني كنت على يقين بشيء فشككت فيه في موارد الاستصحاب صحيحا واضحا لا مجملا مرددا بينه و بين القاعدة فتأمل جيدا<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه اذا قيل "اذا كنت على يقين من شيء فشككت فابن على اليقين" فلا يحتاج قاعدة اليقين الى لحاظ الحدوث في متعلق اليقين، بل لو لوحظ ذات الشيء صلح التعبد بقاعدة اليقين فيه، فيقال لمن تيقن انه عقد على امرأة ثم شك "اذا كنت على يقين من شيء فشككت فابن على اليقين" مع أننا بالوجدان لم نلاحظ في متعلق اليقين الا ذات الشيء دون حدوثه.

فالمهم هو الوجه الاول، و يؤيده تكرار مضمون الاستصحاب، و لو بنحو الموجبة الجزئية، اي في مثل استصحاب الطهارة الحديثية و الخبثية، في الروايات الأخرى، و أما ما مرّ من ظهور الخطاب في وحدة متعلق اليقين و الشك، و لا تحفظ وحدتهما الحقيقية في مورد الاستصحاب بخلاف قاعدة اليقين، ففيه أن هذا المقدار من الاختلاف بين متعلق اليقين و الشك و هو كون الملحوظ في الاول حدوث شيء و في الثاني بقاءه، لا يضر بوحدة متعلقهما عرفا، مضافا الى أنه مر عدم لحاظ العرف كثيرا ما حيثية الحدوث و البقاء، بل يلحظ ذات الشيء، و لذا يعبر عن اليقين بصيغة الماضي.

هذا و قد يدعى شمول اطلاق الخطاب لكل من قاعدة اليقين و الاستصحاب، و هذا وان لم يقدح في صحة الاستدلال به على الاستصحاب، لكن مر الاشكال فيه و سيأتي بيانه في ذيل الرواية القادمة. فتحصل مما ذكرناه أنه لو دار الامر بين ارادة قاعدة اليقين و ارادة

الاستصحاب فالثاني متعين، لكن المهم ملاحظة الاحتمالات الأخرى ايضاً، فانتظر.

**الاحتمال الرابع:** أن يراد من الامر بالبناء على اليقين اقتصار المكلف في مقام العمل على اليقين، فلا يعمل الا وفق ما يكون على يقين به، فان دأب اهل الهدى المضي على اليقين، و دأب اهل الضلال المضي على الشك، فقد كتب امير المؤمنين (عليه السلام) الى معاوية "و أما استواؤنا في الحرب و الرجال، فلست بأمضى على الشك مني على اليقين"، و من الواضح ان المراد منه اليقين الفعلي لا اليقين السابق، و في مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) من أنه قال: إذا جاء يقين بعد حائل -اي تيقن بعد صلاة العصر بعدم اتيانه لصلاة الظهر- قضاه و مضى على اليقين<sup>(١)</sup>.

**ان قلت:** ان الظاهر من قوله "اذا شككت فابن على اليقين" أن الشك لا يكون مانعاً لك عن بناءك على يقينك، فاعمل كأنك لم تشك، في قبال أن يبني على الشك، اي يعتدّ به و يبني على وجود ما شكّ فيه كما ورد في صحيحة زرارة الثالثة "و يبني على اليقين و لا يعتد بالشك في حال من الحالات".

و الشاهد عليه أنه اذا كان المراد من الرواية الامر بسلوك الطريق اليقيني فلم يكن يناسب أن يعلّق الامام (عليه السلام) الامر بالمضي على اليقين على ما اذا شك، فانه يلزم عقلاً اتباع الطريق المأمون مطلقاً/ شك في طريق آخر ام لا، و لا يناسب ان يقال "اذا شككت فابن على اليقين".

**قلت:** لعل نكتة تعليق الامر بالمضي على اليقين على فرض الشك، أن

الحاجة الى الامر بالمضي على اليقين انما تكون في فرض حصول الشك و التردد، و الوقوف أمام خيارين، فلا يدري أيا منهما يوصله الى الواقع، فيأمره الامام بالمضي على اليقين، فان كان شاكا في كل منهما، فيتوقف عن العمل و ان كان على يقين من ايصال احدهما المعين الى الواقع فيختاره دون الآخر، فيكون المراد من الامر بالبناء على اليقين عند الشك هو اتباع اليقين و الاقتصار على العمل باليقين، فاذا حصل له الشك يحتاط، و لا يبنى على الشك.

و هذا المعنى غير المعنى الاول الذي ذكره الشيخ الاعظم وهو لزوم تحصيل اليقين ببراءة الذمة في الشك في الركعات، حيث كان يورد عليه - مضافا الى عدم قرينة على اختصاص الرواية بالشك في الركعات- بأن ظاهر الامر بالبناء على اليقين أنه اذا وجد اليقين وجب البناء عليه، لا لزوم تحصيل اليقين، وهذا لا يرد على الاحتمال الرابع، فانه بناء عليه يكون تطبيقه على اليقين بالامتنال بلحاظ فعالية الطريق اليقيني للامتثال في قبال الطريق المشكوك.

و كيف كان فالبناء على اليقين بهذا المعنى الذي ذكرناه و هو المضي على اليقين الفعلي و الاقتصار على المتيقن، قد ورد في كلمات الفقهاء ايضا:

ففي المعتمد: الاقتصار على التسليم المعتاد و ما نطق به القرآن بناء على اليقين فيقتصر عليه<sup>(١)</sup>.

و في المنتهى: لو نكس فقال: عليكم السلام، لم يجزئه خلافا للشافعي لأنه خلاف المنقول و خلاف تحية القرآن، و الاقتصار على المنقول و

منطوق القرآن بناء على اليقين فيقتصر عليه<sup>(١)</sup>.

كما ذكر فخر المحققين في إيضاح الفوائد حول كلام العلامة في القواعد "و لو شهد برّدته اثنان فقال كذبا لم يسمع منه و لو قال كنت مكرها فان ظهرت علامة الإكراه كالأسير قبل و الآ ففي القبول نظر أقربه العدم" ما لفظه: أقول: ينشأ النظر من أن الحكم بكفر من ثبت إسلامه أمر خطير لاشتماله على اباحة الدم و غيره فيبني على اليقين فلا يحكم به مع إمكان النقيض<sup>(٢)</sup>.

**الاحتمال الخامس:** أن يراد من البناء على اليقين في الكلمات أنه لو دار أمر شيء مما فعله او وجب عليه بين الاقل و الاكثر، فلا يبنى الا على الاقل لكونه المتيقن، و قد لا تكون نكته عدم نقض اليقين السابق بعدم تحقق الزائد على المتيقن بالشك اللاحق في تحققه، و لعله لأجل ذلك ذكر المحقق الكركي: لو وجب عليه سجدة السهو و شك هل أتى بهما أولا و جب أن يسجد، لأصالة العدم، و لو شك هل أتى بهما أو بإحدهما تخير في البناء على اليقين، و البناء على الشك، لقوله لا سهو في سهو<sup>(٣)</sup>، فترى أنه عبّر عن الشك في اتيان اصل سجدة السهو بأنه يجب أن يسجد لأصالة العدم، و لكن عبّر عن الشك في أنه اتى بواحدة منهما او بهما معا، بأن البناء على الواحدة بناء على اليقين.

و في التذكرة: الإقرار بأحد شيئين لا يستلزم الإقرار بالآخر، و الظرف و المظروف شيئان متغايران، فلا يلزم من الإقرار بأحدهما الإقرار بالآخر؛ لأنّ الأصل البناء على اليقين، فلا يلزم من الإقرار بالظرف الإقرار بالمظروف، و

١ - منتهى المطلب ج ٥، ص: ٢٠٦

٢ - إيضاح الفوائد ج ٣ ص ٥٤٨

٣ - رسائل المحقق الكركي ج ٢ ص ١٣٦

لا بالعكس<sup>(١)</sup>.

و لعل البناء على الأقل في الشك في الركعات -سواء كان لاجل ايجاب  
ضم ركعة أخرى متصلة او منفصلة- و الشك في غيرها من هذا القبيل، و  
قد تتحد نتيجته فيه مع الاستصحاب.

و لعل من هذا القبيل ما في نهاية الإحكام: لو شك في عدد التكبير،  
فإن كان لم يقرأ بنى على اليقين، و لو كان قد قرأ أو في الأثناء فالأقرب  
الاستمرار و عدم الالتفات للانتقال<sup>(٢)</sup>.

و ذكر الشهيد الثاني " الاحتياط فيها -اي في صلاة النافلة- البناء على  
اليقين، و هو الأقل عند الشك في عدد الركعات، و المشهور جواز البناء  
على الأكثر<sup>(٣)</sup>.

و في المبسوط: إذا علم أنه طلق و شك هل طلق واحدة أو ثنتين، بنى  
على واحدة، لأنه اذا تيقن التطليقة و شك فيما عداها بنى على اليقين...  
لأن اليقين في الواحدة و الشك في الزيادة، فلهدا أخذنا باليقين، و طرحنا  
الشك<sup>(٤)</sup>. و فيه ايضا: و إن شك في أعداد التكبيرات -في صلاة العيد- بنى  
على اليقين احتياطاً<sup>(٥)</sup>، و نحوه ما في اصباح الشيعة<sup>(٦)</sup>

نعم بعض الاستعمالات ظاهر في الاستصحاب، كما في المبسوط: اذا  
اختلف الولي و الجاني، فقال الولي كان حيا حين الضرب و قد قتلته، و  
قال الجاني ما كان حيا حين الضرب، قال قوم القول قول الجاني، و قال  
آخرون القول قول الولي، لأنه قد تحققت حياته قبل الضرب و شككنا في

١- الفقهاء ج ١٥ ص ٣٣٨

٢- نهاية الإحكام ج ٢ ص ٦١

٣- الفوائد المليية لشرح الرسالة النفلية؛ ص: ٣١

٤- الخلاف ج ٤ ص ٤٨٨

٥- المبسوط ج ١ ص ١٧١

٦- اصباح الشيعة ص ١٠٣

وجودها حين الضرب و الأصل الحيوة فوجب أن يبنى على اليقين كمن تيقن الطهر و شك في الحدث أو تيقن الحدث و شك في المطهر فإنه يبنى على اليقين، و لأن الأصل حياته و الجاني يدعي ما لم يكن، و الأول أقوى، و هو أن القول قول الجاني لأن الأصل براءة ذمته<sup>(١)</sup>.

و ذكر السيد المرتضى في الناصريات: عندنا أن الواجب البناء على الأصل، طهارة كان أو حدثا، فمن شك في الوضوء و هو على يقين من الحدث، و جب عليه الوضوء، و من شك في الحدث و هو على يقين من الوضوء، بنى على الوضوء و كان على طهارته، و هو مذهب الثوري، و الأوزاعي، و ابن حي، و أبي حنيفة و أصحابه، و الشافعي، و قال مالك: ان استولى الشك و كثر منه بنى على اليقين-مثل قولنا- فإن لم يكن كذلك و شك في الحدث بعد يقينه بالوضوء، و جب أن يعيد الوضوء، ثم ذكر عدة اخبار، و قال: كل هذه الأخبار توجب اطراح الشك و البناء على اليقين، فيجب أن يعمل على اليقين و هو الوضوء، و يطرح الشك<sup>(٢)</sup>، و يمكن أن يكون ذلك بيان يقرب من استصحاب عدم الرفع الشرعي، بأن الوضوء مثلا متيقن و طرو الحدث مشكوك فلا بد من البناء على اليقين.

و في الخلاف: من تيقن الطهارة و شك في الحدث... قال الحسن ان كان في الصلاة بنى على اليقين، و هو الطهارة، و ان كان خارج الصلاة، بنى على الشك، و أعاد الوضوء احتياطاً<sup>(٣)</sup>.

و في المعتمد لو تيقن بنجاسته ثم شك في تطهره بنى على اليقين، لقوله "الماء كله طاهر حتى تعلم انه قدر"

و في التحرير: لو شك في نجاسة متيقن الطهارة، أو في طهارة متيقن

١- المبسوط ج ٧ ص ٢٥٥

٢- الناصريات ص ١٣٨

٣- الخلاف ج ١ ص ١٢٣

النجاسة بنى على اليقين<sup>(١)</sup>.

و نقل في المنتهى عن الشافعي في احد قوليه انه اذا توارد حالتا الطهارة و الحدث فإن كانت الحالة الاسبق عليهما الحدث بنى على الطهارة، لأنه تيقن انتقاله عن تلك الحالة إلى الطهارة، و لم يعلم تجدد الانتقاض، فصار متيقنا للطهارة، شاكا في رفعها، فيبني على اليقين، و إن كان متطهرا بنى على الحدث<sup>(٢)</sup>.

و في المنتهى: لو استخلف من لا يدري كم صلى، فالوجه أنه يبني على اليقين، فإن وافق الحق، و إلا سبّح القوم به فرجع إليهم، لنا: أنه شك فيمن لا يلحقه حكم الشك، فيبني على اليقين<sup>(٣)</sup>.

و من الاستعمالات التي يكون البناء على اليقين بمعنى البناء على الاقل، لكونه المتيقن، و قد لا تكون نكته الاستصحاب ما في الخلاف: و قال الشافعي: إذا شك في أعداد الركعات أسقط الشك و بنى على اليقين، و بيانه ان شك هل صلى ركعة أو ركعتين جعلها واحدة و أضاف إليها أخرى و استدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري ان النبي (صلى الله عليه و آله) قال: إذا شك أحدكم في صلاته فليلق الشك و ليبن على اليقين<sup>(٤)</sup> فاذا استقر

١- تحرير الاحكام ج ١ ص ٥٣

٢- منتهى المطلب ج ٢ ص ١٤١

٣- منتهى المطلب ج ٦، ص: ٢٨٢

٤- و ورد في بعض روايات الخاصة التعبير بدل الامر بالبناء على اليقين البناء على النقصان ففي رواية سهل بن اليسع قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل لا يدري أثلاثا صلى أم اثنتين؟ قال: يبني على النقصان و يأخذ بالجزم، و يتشهد بعد انصرافه تشهدا خفيفا كذلك في اول الصلاة وآخرها "وسائل الشيعة ج ٨ ص ٢١٤، و حملها الشيخ على فرض الظن بالركعة الرابعة، و قد تحمل على التيقن، و لكنها قابلة للحمل على نفس الامر بصلاة الاحتياط، فتكون موافقة لصحيفة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم (عليه السلام) في السهو في الصلاة فقال تبني على اليقين و تاخذ بالجزم و تحتاط بالصلوات كلها وسائل ج ٨ ص ٢١٣ .

التمام سجد سجدتين فان كانت الصلاة تامة كانت الركعة نافلة و السجدتان و ان كانت ناقصة كانت الركعة تماما و كانت السجدتان ترغم الشيطان.

و هذا الخبر لا دلالة فيه لأننا نقول به و هو يوافق ما نقوله لأنه (عليه السلام) لم يقل انه يبني على اليقين من غير ان يسلم و نحن نقول انه يبني على اليقين بمعنى انه يسلم ثم يصلي ما يتيقن معه انه تمام صلاته و لو لا ذلك لما كان ما يصلي بعد الشك يحتسب من النافلة إذا كان قد صلى تاما لأنها صارت زيادة في الصلاة<sup>(١)</sup>.

و في الانتصار ما انفردت به الإمامية: القول بأن من شك في الركعتين الأخيرتين بنى على الأكثر، فإذا سلم صلى صلاة الاحتياط و باقي الفقهاء يوجبون البناء على اليقين، و هو النقصان، و يوجبون في هذا الموضع سجدتي السهو<sup>(٢)</sup>.

و قال: من شك في الأوليين استأنف الصلاة، و من شك في الأخيرتين بنى على اليقين، هذا مذهبا و هو الصحيح عندنا، و باقي الفقهاء يخالفونا في ذلك، و لا يفرقون بين الشك في الأولتين و الأخيرتين<sup>(٣)</sup>، و لكن علق عليه في السرائر أنه إن أراد أنه بنى على اليقين بعد سلامه و يصلي ما تساوت ظنونه فيه و توهمه، فصحيح، و إن أراد وقت شكه و قبل سلامه فهذا خلاف عبارة أصحابنا، لأنهم يقولون يبني على الأكثر و يسلم، و لو بنى هاهنا على اليقين، لما سلم، و لا كان يجوز له التسليم، لأن يقينه ثابت في الركعتين الأولتين فحسب، و هو في شك مما عداهما، فلو بنى

١- الخلاف، ج ١، ص: ٢٢٥

٢- الانتصار ص ١٥٦

٣- الناصريات ص ١٤٩



عليهما، لما سلّم ولأتى بما بقي عليه<sup>(١)</sup>.

نعم قد يقال بان ارادة المعنى الاخير للبناء على اليقين و هو البناء على الاقل الذي هو المتيقن، لا تتناسب مع اطلاق خطاب "اذا شككت فابن على اليقين" من دون نصب قرينة على ارادة فرض دوران الموجود بين الاقل و الاكثر.

و من هنا تبين أن الجزم بظهور الرواية في الاستصحاب و كون الملحوظ في اليقين اليقين بالحالة السابقة، دون البناء على اليقين باحد المعنيين الأخيرين المحتملين مشكل جدا، بل قد يقال أن من خلاف الظاهر عرفا أن يبتدء الامام (عليه السلام) بذكر قاعدة عامة في الاستصحاب بلسان "اذا شككت فابن على اليقين" من دون قرينة على أنه ما هو متعلق اليقين و الشك، و لو بأن يقول اذا كنت على يقين من شيء فشككت فابن على اليقين.

و ما سبق منا (من أن اليقين بالحالة السابقة في الاستصحاب مفروغ عنه عادة، فانه ان لم يعلم بحدوث شيء فحالته السابقة المتيقنه العدم الازلي في الممكنات عادة، - و هذا لا ينافي وجود موارد ليس فيها يقين بالحالة السابقة، كموارد الشك في الاوصاف الذاتية بناء على عدم جريان استصحاب العدم الازلي فيها مطلقا او فيما لو كانت من العناوين الذاتية-) كان الغرض منه اقربية احتمال ارادته بالقياس الى قاعدة اليقين، لا بالنسبة الى ارادة احد المعنيين الأخيرين، فان ارادة البناء على اليقين بالحالة السابقة من دون ذكر متعلق الشك او اليقين غير ظاهرة من الرواية.

و حيث يستغرب ابتداء الامام (عليه السلام) ببيان هذا الكلام من دون نصب قرينة على متعلق الشك و اليقين، فيقوّى احتمال وجود قرينة تجعل

الرواية مختصة بباب الشك في الركعات مثلاً، فيقال بأن ذكر هذه الرواية في كتاب من لا يحضره الفقيه في باب الشك في الركعات يمكن ان يكون قرينة عليه، و ما اجيب عنه من أن مجرد ذلك لا يصلح للقرينة، في اختصاص رواية مطلقة بالباب الذي اوردها الاصحاب في ذلك الباب، فيمكن دفعه بأنه يحتمل أن اسحاق بن عمار سمع من الامام (عليه السلام) هذه الرواية في سياق الشك في الركعات، و اكتفى في نصب القرينة على ذلك بايراد الرواية في سياق روايات الشك في الركعات، كما أن من المحتمل تحفظ الصدوق على قرينة السياق بايرادها في سياق تلك الروايات، و بذلك كله تبين الاشكال في الاستدلال بهذه الرواية على الاستصحاب.

#### ٥- رواية ابي بصير ومحمد بن مسلم

الرواية الخامسة: ما رواه الصدوق في الخصال عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن محمد بن عيسى بن عبيد اليقطيني عن القاسم بن يحيى عن جده الحسن بن راشد عن أبي بصير و محمد بن مسلم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال حدثني أبي عن جدي عن آبائه (عليه السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) علم أصحابه في مجلس واحد أربعمئة باب مما يصلح للمسلم في دينه و دنياه، فقال... من كان على يقين فشك فليمض على يقينه فإن الشك لا ينقض اليقين<sup>(١)</sup>.

و قال المفيد في كاتب الارشاد: من كلامه (عليه السلام) من كان على يقين فأصابه شك فليمض على يقينه فإن اليقين لا يدفع بالشك<sup>(٢)</sup>، و روى في تحف العقول مرسلًا: من كان على يقين فأصابه ما يشك فليمض على

١ - الخصال ج ٢ ص ٦١٠

٢ - الارشاد ج ١ ص ٣٠٢

يقينه فإن الشك لا يدفع اليقين ولا ينقضه<sup>(١)</sup>.

و يقع الكلام تارة في سند الرواية و أخرى في دلالتها، أما السند فالاشكال فيه من جهة ارسال التحف و الارشاد و عدم توثيق القاسم بن يحيى او جده الحسن بن راشد، بل نقل عن ابن الغضائري أن القاسم بن يحيى بن الحسن بن راشد مولى المنصور، روى عن جده، ضعيف. و قد يحاول تصحيح السند بعدة وجوه:

١- ما ذكره السيد الخوئي "قده" في المعجم من ورودهما في كامل الزيارات و قد شهد ابن قولويه صاحب كامل الزيارات بوثاقة من روى عنهم في الكتاب، و أما تضعيف ابن الغضائري فهو لم يثبت، لعدم ثبوت كتابه. و قد تبين عدم تمامية هذا الوجه، كما عدل عنه السد الخوئي في اواخر حياته.

٢- كلام الصدوق بعد ما نقل زيارة للحسين (عليه السلام) و في سندها القاسم بن يحيى عن جده الحسن بن راشد من أني قد أخرجت في كتاب الزيارات و في كتاب مقتل الحسين (عليه السلام) أنواعا من الزيارات و اخترت هذه لهذا الكتاب لأنها أصح الزيارات عندي من طريق الرواية و فيها بلاغ و كفاية<sup>(٢)</sup>.

بتقريب أن الظاهر أن حكمه باصحية هذه الزيارة من طريق الرواية، لأجل تصحيحه لسندها و الا فيقال بأنه قد حذف من متنها ما يراه غلوا، و هو قوله "ارادة الرب في مقادير اموره تهبط اليكم و تصدر من بيوتكم و الصادر عما فصل من احكام العباد" مع وجوده في الزيارة قطعا، كما نقله في الكافي و التهذيب و كامل الزيارات، و أما تضعيف ابن الغضائري فهو غير

١ - تحف العقول ص ١٠٩

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ٢ ص ٥٩٨

ثابت .

الا أن المشكلة أنه لا يعلم بملازمة صحة الرواية عند الصدوق مع صحتها عندنا، فلعله يكتفي في حجية الخبر بإفادته للوثوق النوعي .  
٣- ما يقال من ان وروده في كتاب تحف العقول كافٍ في تصحيحه، لما ذكره الحسن بن علي بن شعبة الحراني صاحب تحف العقول في ديباجة الكتاب من أنني انما اسقطت الاسانيد تخفيفا وايجازا وان كان اكثره لي سماعا...فتأملوا يا شيعة امير المؤمنين ما قالت أئمتكم ...وتلقوا ما نقله الثقات عن السادات (عليهم السلام)<sup>(١)</sup> .

ولكنه لم يظهر منه كونه ناظرا الى روايات الكتاب، بل لعله بصدد النصيحة بشكل عام بأن يعملوا بكلمات الائمة ولا يكونوا كالعامه، فتأمل، على أنه قد يكفي في صدق هذا التعبير وثاقه المشايخ بلا واسطة لابن شعبة صاحب كتاب تحف العقول ويؤيد ما ذكرناه ما قد يقال من ان سند جملة من روايات الكتاب مما هو مذكور في كتب أخرى مشتمل على الضعف .

وأما ما قد يقال من أنه لما كان ينسب صاحب كتاب تحف العقول روايات كتابه الى كل من المعصومين بنحو جازم حيث يعبر عنه بأنه قال (عليه السلام)، -و كذا المفيد في الارشاد حيث اسند هذا الكلام الى علي (عليه السلام) جزما- ويحتمل في حقه الحس بأن وصلت اليه بنخبر مستفيض بل ومطلق خبر الثقة، فيمكن اجراء أصالة الحس في نقله كما ذكر السيد الخوئي "فده" من أنه حيث يحتمل بالنسبة الى توثيقات الشيخ الطوسي "ره" لمن لم يعاصرهم وصول خبر وثاقتهم اليه بواسطة كابر عن

كابر وثقة عن ثقة فتجري أصالة الحس في حقه<sup>(١)</sup>.  
 ففيه أنه لم يعلم أن الفرق في التعبير بين "روي" وبين "قال" كان امرا  
 عرفيا واضحا عندهم، كيف وقد تعارف الآن بين الخطباء نقل روايات  
 الأئمة بلسان "قال" ويؤيد ذلك ما نشاهده من كثرة التعبير بذلك في  
 كلمات القدماء كالشريف الرضي في كتبه ويضمن بعدم وصول جميع  
 ذلك اليهم بطريق صحيح، هذا مضافا الى أنه لم يحرز بناء العقلاء على  
 العمل بخير يعلم بحذف الوساطة او الوسائط فيه بمجرد احتمال وثافتهم.  
 هذا و قد يناقش في ثبوت وثاقة الحراني صاحب التحف، لورود توثيقه  
 في كلمات بعض المتأخرين فقط، كصاحب الوسائل في تذكرة المتبحرين  
 حيث قال عنه انه فاضل محدث جليل.

فتحصل أن الجرم بصحة سند الرواية مشكل.  
 و أما دلالتها فهي مرددة بدوا بين كون مدلولها الاستصحاب او قاعدة  
 اليقين او كليهما، نعم قد تتطابق قاعدة اليقين مع الاستصحاب في بعض  
 الموارد، كما لو تيقن ببقاء عدالة زيد الى زمان الطلاق عنده ثم شك في  
 البقاء،

وتحقيق الحال فيها أنه توجد في دلالتها على الاستصحاب ثلاث  
 مناقشات:

**المناقشة الاولى:** ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" من أن الشكّ و اليقين  
 لا يجتمعان حتى ينقض أحدهما الآخر، بل لا بدّ من اختلافهما إمّا في  
 زمان نفسهما، كأن يقطع يوم الجمعة بعدالة زيد في زمان، ثمّ يشكّ يوم  
 السبت في عدالته في نفس ذلك الزمان، و هذا هو قاعدة اليقين، و إمّا في  
 زمان متعلّقهما و إن اتّحد زمانهما، كأن يقطع يوم السبت بعدالة زيد يوم

الجمعة، و يشكّ -في زمان هذا القطع- بعدالته في يوم السبت، و هذا هو الاستصحاب، و ليس منوطا بتعدّد زمان الشكّ و اليقين فضلا عن تأخّر الشك عن اليقين.

و حيث إنّ صريح الرواية اختلاف زمان الوصفين، و ظاهرها اتّحاد زمان متعلّقهما، تعيّن حملها على قاعدة اليقين، و يؤيّدّه: أنّ النقض حينئذ محمول على حقيقته؛ لأنّه رفع اليد عن نفس الآثار التي ربّتها سابقا على المتيقّن، بخلاف الاستصحاب، فإنّ المراد بنقض اليقين فيه رفع اليد عن ترتيب الآثار في غير زمان اليقين، و هذا ليس نقضا لليقين السابق، إلّا إذا اخذ متعلّقه مجردا عن التقييد بالزمان الأوّل، و بالجملة فمن تأمّل في الرواية، و أغمض عن ذكر بعض لها في أدلّة الاستصحاب، جزم بما ذكرناه في معنى الرواية.

ثمّ لو سلّم أنّ قاعدة اليقين بإطلاقها مخالفة للإجماع، أمكن تقييدها بعدم نقض اليقين السابق بالنسبة إلى الأعمال التي ربّتها حال اليقين به أو تقييد الحكم بصورة عدم التذكّر لمستند القطع السابق، و إخراج صورة تذكّره و التفطن لعدم قابليّته لإفادة القطع<sup>(١)</sup>.

و حاصل هذه المناقشة دعوى ظهور الرواية في وحدة متعلق اليقين و الشك حتى من حيث الزمان، و أما ظهور الرواية في سبق اليقين على الشك، فلا يكفي في اثبات كون المراد من الرواية قاعدة اليقين دون الاستصحاب، بل يقال بأن الرواية تصلح لشمول اغلب موارد الاستصحاب، و يتعدى الى الباقي، اي اذا حصل اليقين بالحدوث مقارنة للشك في البقاء او متأخرا عنه، إما بارتكازية عدم الفرق او بعموم التعليل بقوله "فان الشك لا ينقض اليقين".

نعم لو لم تكن الرواية ظاهرة في سبق اليقين على الشك بل كانت ظاهرة في تقارن اليقين والشك كان ذلك قرينة على اختلاف زمان متعلقهما. وقد اجيب عن هذه المناقشة بعدة بيانات:

**البيان الاول:** ما ذكره الشيخ الاعظم بقوله "اللهم إلا أن يقال..." و محصله أنّ الظاهر من قول القائل "كنت أمس عالماً بعدالة زيد" هو كون ظرف العدالة التي هي متعلق اليقين نفس الظرف المذكور في الخطاب لليقين كما أن الظاهر من قوله "اشك اليوم في عدالة زيد" هو كون ظرف العدالة التي هي متعلق الشك نفس الظرف المذكور في الخطاب للشك، وهذا يوجب انطباق قوله "من كان على يقين فشك" على الاستصحاب، وهذا لا ينافي وحدة متعلق اليقين والشك في لحاظ المتكلم، حيث لم يلحظ الزمان السابق في متعلق اليقين، ولا الزمان الفعلي في متعلق الشك على نحو التقييد، فالإنصاف أنّ الرواية سيّما بملاحظة قوله "فإنّ الشكّ لا ينقض اليقين"، و بملاحظة ما سبق في الصحاح من قوله "لا ينقض اليقين بالشكّ" حيث إنّ ظاهره مساوقته لها ظاهرة في الاستصحاب، و يبعد حملها على قاعدة اليقين<sup>(١)</sup>.

اقول: أما ورود هذا التعبير في روايات الاستصحاب فلا يوجب ظهوره في هذه الرواية في الاستصحاب، الا اذا اورث الوثوق بوحدة المراد من الجميع، ولكنه مشكل.

و أما لحاظ أنه اذا لوحظ ذات المتيقن من دون نظر الى حيث حدوثه و بقاءه، فيعبر عنه في الاستصحاب ايضا بأنه كان على يقين منه فشك، فهو و ان كان صحيحا، و لكن لا يعني ذلك ظهوره في خصوص الاستصحاب، دون قاعدة اليقين، بل يكون مجملا، فانه لو قال شخص

"كنت متيقنا سابقا بشيء و الآن اشك فيه" فالعرف لا يستظهر منه الشك في البقاء، بل يحتمل كون مراده الشك في الحدوث.  
و أما دعوى اطلاق الرواية لكل من قاعدة اليقين والاستصحاب، فسيأتي الجواب عنه.

**البيان الثاني:** ما في الكفاية من أن المتداول في التعبير عن مورد الاستصحاب هو مثل عبارة "كان على يقين فشك" و لعله بملاحظة اختلاف زمان الموصوفين و سرايته إلى الوصفين لما بين اليقين و المتيقن من نحو من الاتحاد فافهم<sup>(١)</sup>.

و يرد عليه **اولا:** النقض بما اذا حصل اليقين بحدوث شيء سابقا و الشك في بقاء لاحقا في زمان واحد فلا يصح التعبير عرفا بأنه كان على يقين من ذلك الشيء فشك.

**و ثانيا:** يوجد في كلامه الخلط بين مفهوم اليقين و واقع اليقين، فان ما يرى فانيا في المتيقن هو واقع اليقين دون مفهومه.

**البيان الثالث:** ما ذكره جماعة منهم المحقق النائيني والمحقق العراقي و السيد الخوئي قدهم" من أن ظاهر "فليمض على يقينه" وجود اليقين بالفعل حين الامر بالمضي عليه، و المفروض ان اليقين قد زال في مورد قاعدة اليقين، و انما يكون اليقين بلحاظ الحدوث باقيا في مورد الاستصحاب<sup>(٢)</sup>.

و فيه أنه كما اتضح مما قد مر في الجواب عن الوجه الثاني لتقريب ظهور رواية اسحاق بن عمار في الاستصحاب، أن فرض الشك الفعلي لا

١ - كفاية الاصول ص ٣٩٧

٢ - فوائد الاصول ج ٤ ص 365 نهاية الافكار ج ٤ ق ٢ ص ٦٣ مصباح الاصول ج ٣ ص ٦٦



يجتمع عرفا مع اليقين الفعلي، فيكون قرينة على كون المراد من الامر بالمضي على اليقين الامر بالمضي على اليقين السابق، و لا اختلاف من هذه الجهة بين قاعدة اليقين و الاستصحاب، فانه اذا لم يلحظ حيثية الحدوث في متعلق اليقين في الاستصحاب فيقال "كان على يقين من ذلك فشك" كما في صحيحة زرارة الثانية، و اذا لوحظ حيثية الحدوث في متعلق اليقين فاليقين و ان كان موجودا فعلا بخلاف مورد قاعدة اليقين حيث انعدم اليقين، و لكن النظر العرفي في الاستصحاب على عدم لحاظ حيثية الحدوث و البقاء كثيرا ما في متعلق اليقين و الشك، و لذا يقال "كنت قبل ساعة عالما بالطهارة و اشك فيه الآن" فيكون المقام من قبيل قولك "اذا اكرمك زيد فلا تنس اكرامه" فانه لا يقتضي بقاء تلك الاكرام، بل و قد يكون قد صدرت منه الاساءة بعد ذلك الاكرام.

و الحاصل أن الامر بمضيه على يقينه لا يقتضي ظهوره في الاستصحاب دون قاعدة اليقين، لأن الشك في مطابقة اليقين الزائل للواقع لا يعني الشك في انطباق عنوان اليقين و القطع عليه في زمان وجوده، نعم لو تعلق الامر بالمضي على علمه فحيث ان العلم ظاهر في القطع المطابق للواقع فيكون اليقين السابق شبهة مصداقية له دائما فيلغوا اخذه في موضوع قاعدة اليقين.

#### البيان الرابع: و يتوقف على ذكر مقدمتين:

احدهما: أن المتعارف عدم لحاظ خصوصية الحدوث في متعلق اليقين او خصوصية البقاء في متعلق الشك في الاستصحاب.

و ثانيتهما: ان العرف يستظهر عند اطلاق الخطاب وحدة زمان اليقين و المتيقن، فاذا كان زمان المتيقن سابقا فيخبر عن اليقين به بصيغة الفعل الماضي، و التفكيك بينهما يحتاج الى قرينة، و لأجل ذلك ورد في صحيحة زرارة الثانية التي لا اشكال في كون موردها الاستصحاب "انك

كنت على يقين من طهارتك فشككت"، و هذا لا ينافي ما مر منا من اختصاص هذا التعبير بفرض سبق تحقق اليقين على زمان تحقق الشك، و عدم صحته في فرض تقارنهما.

فحينما يقول شخص "كنت امس متيقنا بطهارة هذا الاناء" فظاهرة كون متيقنه طهارة الاناء امس، و اذا قال "اشك اليوم في طهارته" فظاهرة كون المشكوك فيه طهارته اليوم، و حينئذ يقال بأن ظاهر قوله "من كان على يقين فشك" هو كون زمان المتيقن سابقا ايضا على المشكوك، كسبق زمان اليقين على زمان الشك، و ليس هذا الا في الاستصحاب، دون قاعدة اليقين، التي يكون زمان المشكوك متحدا فيها مع زمان المتيقن. و هذا ما اختاره في البحوث<sup>(١)</sup>، ويمكن أن يجعل ذلك توضيحا لما سبق عن الشيخ الاعظم في البيان الاول.

و لكن يرد عليه أنه لو تم ظهور المثال المذكور اي قوله "كنت امس متيقنا بطهارة هذا الاناء" في الاستصحاب، فلا يتم هذا الظهور في ما لو قيل "كنت متيقنا سابقا بشيء و الآن اشك فيه" بعد عدم اختصاص الشيء بالامر التدريجي و شموله للامر الدفعي، كحدوث شيء مما لا يقع الشك في استمراره، و اشدّ من ذلك اشكالا ما لو قيل "كنت متيقنا بشيء فشككت فيه" من دون ذكر زمان الشك بنحو المعنى الاسمي.

**البيان الخامس:** ما ذكره بعض الاعلام "قده" ناسبا له الى الشيخ الاعظم "ره" من أن قوله (عليه السلام) في الذيل "فان الشك لا ينقض اليقين" ظاهر في ثبوت اليقين فعلا، و أن النقض يتعلق باليقين الفعلي، كما هو ظاهر كل موضوع للمتعلق الذي اضيف الى ذلك الموضوع، كقوله "أكرم العالم" فانه لا بد من كون من يكرمه عالما حين اكرامه، و هذا لا

يتلاءم الا مع مورد الاستصحاب، إذ لا يقين فعلا في مورد قاعدة اليقين، مع ورود هذا التعبير فيما تقدم من روايات الاستصحاب، فيكون قرينة على كون المراد به بيان الاستصحاب. و مع ظهور الذيل فيما عرفت يرفع اليد عن ظهور الصدر في موضوعية اختلاف زمان الوصفين و يحتمل على الغالب، فلا يكون له ظهور في قاعدة اليقين، و يكون ذلك منشأ لظهور الرواية في الاستصحاب، فان ظهور الذيل في إرادة اليقين الفعلي الثابت مما لا ينكر، و يكون ظهوره موجبا للتصرف في ظهور الصدر، لأنه بمنزلة التعليل<sup>(١)</sup>.

و فيه أنه لم يعلم وجه الفرق بين قوله "من كان على يقين فشك فليمض على يقينه" و بين النهي عن نقض اليقين بالشك، فانه بعد فرض حلول الشك مكان اليقين بمقتضى ظاهر النهي عن نقض اليقين بالشك" فهذا اليقين قد ارتفع وتبدل الى الشك وجدانا، فيراد من النهي عن نقضه بالشك النهي عن النقض العملي لليقين السابق بالشك.

**البيان السادس:** ما قد يقال من ظاهر الأمر بالمضي على اليقين أو عدم نقضه حين الشك ملاحظة الأثر الفعلي، لا الاثر السابق، و هذا انما يتحقق في مورد الاستصحاب، كما أن افادة قاعدة اليقين بحاجة إلى مؤونة زائدة، و هي لحاظ زمان الحدوث في المشكوك<sup>(٢)</sup>.

و فيه أن الاثر العرفي الذي يترتب على قاعدة اليقين اثر فعلي، فمن تيقن حين محاولة غسل جسده من الدم أنه ازال عين النجاسة و شك الآن في ذلك، فبناء على جريان قاعدة اليقين فآثره الحكم بطهارته فعلا و عدم اعادة الغسل.

١ - منتقى الاصول ج ٦ ص ١١٨

٢ - اضواء و آراء ج ٣ ص ١٨٠

و أما كون الملحوظ في قاعدة اليقين بحاجة الى مؤونة زائدة، حيث يحتاج الى ملاحظة حيث الحدوث في المشكوك فقد مر الجواب عنه، فانه لا حاجة في قاعدة اليقين الى لحاظ الحدوث في متعلق الشك، بل يكفي لحاظ ذات الشيء، فانا لا نحسّ بالوجدان العرفي بأية مؤونة زائدة في التعبير في هذه الموارد بأننا كنا عن يقين من شيء ثم شككنا فيه، بل قد يحتاج الاستصحاب الى لحاظ زائد في المشكوك و هو حيث بقاء المتيقن و ان كان هذا اللحاظ عرفيا.

**البيان السابع:** ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن اساس المناقشة هو ظهور قوله "من كان على يقين فشك" في السبق الزماني لليقين على الشك، فيقال بأن هذه الخصوصية حيث لا تكون مأخوذة في موضوع الاستصحاب ثبوتا، لجواز تقارن زمان حصول اليقين بالحدوث مع زمان الشك في البقاء، كما لو علم يوم السبت بعدالة زيد يوم الجمعة مثلا، و شك في بقاءها يوم السبت، و مقتضى أصالة التطابق بين مقام الاثبات و الثبوت دخل هذه الخصوصية في موضوع الامر بالمضي علة اليقين في مقام الثبوت، و هذا يقتضي حمل الرواية على قاعدة اليقين حيث يكون زمان اليقين فيها سابقا على زمان الشك دائما.

ثم اجاب عنه **اولا:** بأن مثل هذه التعابير لا تختص بالسبق الزماني، بل تشمل السبق الرتبي، كما لو قال المولى لعبده "ادخل البلد فممن كان مطيعا فآكرمه و ممن كان عاصيا فاضربه" و عليه فيكفي في صدق قوله "من كان على يقين فشك فليمض على يقينه" السبق الرتبي لليقين بالحدوث على الشك في البقاء بالقياس الى التأثير في الحكم بوجود المضي على اليقين، فلا ينافي الاستصحاب.

**و ثانيا:** انه لا معيّن لحمل الرواية على قاعدة اليقين، بعد عدم إباها عن

الحمل على الاستصحاب أيضا، خصوصاً مع كون الغالب فيه هو حدوث الشك بعد حدوث اليقين، وإلا لاقتضى ذلك الحمل عليها في الصحاح السابقة أيضا، وهو كما ترى لا يلتزم به القائل المزبور، والحاصل أن اصالة التطابق لا تجري في القيد المأخوذ في الخطاب فيما يكون غالبيا، كالمقام، فانه نظير قوله تعالى "و ربائبكم اللاتي في حجوركم". ثم قال: الظاهر من الامر بالمضي على اليقين فعلية اليقين، فلا يشمل قاعدة اليقين لزوال اليقين فيها<sup>(١)</sup>.

اقول: ليس في كلام الشيخ أية اشارة الى ظهور اخذ سبق اليقين في الخطاب في اخذه في موضوع الحكم ثبوتا، وانما ذكر أن ظاهره كون التضاد بين الوصفين مع وحدة متعلقهما حتى من حيث الزمان، والمهم في الجواب عنه انكار ظهوره في الوحدة من حيث الزمان، لتعارف مثل هذا التعبير في مورد الاستصحاب.

و كيف كان فيرد على جوابه الاول أن التعبير بـ "من كان على يقين فشك" لا يصدق عرفا على فرض تقارن حصول اليقين والشك، او تأخر حصول اليقين بالحدوث عن الشك، فانه يصح سلب هذا العنوان عنه عرفا.

نعم ما اشكل عليه في البحوث بأن اليقين ليس سابقا رتبة على الشك، حيث انه ليس من علل وجوده، وليس الكلام في سبقه رتبة على الحكم، وهو الامر بالمضي على اليقين<sup>(٢)</sup>، فيمكن الجواب عنه بأن المراد سبق اليقين بالحدوث رتبة على الشك في البقاء في مقام التأثير في وجوب المضي على اليقين، حيث ان اليقين مقتضى له و أما الشك فهو ظرف

١ - نهاية الافكار ج ٤ ق ٢ ص ٦٣  
٢ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص ٨٨

الحكم و مورد له فقط.

هذا بالنسبة الى جوابه الاول، و أما جوابه الثاني فهو متين، بل الصحيح عدم ظهور كل ما اخذ في الخطاب في كونه مأخوذا في موضوع الجعل ثبوتا، حتى لو لم يكن قيدا غالبييا، حيث انه لا يظهر عرفا من أي خطاب كون مضمونه مجعولا بنفسه، بل لعله مصداق لمجعول آخر، فيكون خطاب الأمر باكرام الفقيه بيان لحصة من وجوب اكرام العالم، او خطاب طهارة بول الشاة بيانا لحصة من طهارة بول ما يؤكل لحمه.

لكن المهم أن ما ذكر لا يستلزم ظهور الرواية في الاستصحاب، بل غايته انكار ظهورها في قاعدة اليقين.

**البيان الثامن:** ما قد يقال من أن التعبير الوارد في هذه الرواية من أن الشك لا ينقض اليقين حيث تكرر في روايات الاستصحاب كالصحيحة الاولى و الثانية لزرارة، مضافا الى بعد قاعدة اليقين باطلاقها الشامل لما لو حصل له اليقين لحظات ثم زال عنه يوجب ظهور الرواية في الاستصحاب، و هذا و ان كان مظنونا و قريبا الى النفس لكن الجزم به مشكل. هذا كله في المناقشة الاولى.

**المناقشة الثانية:** ما قد يقال من أن ظاهر قوله "من كان على يقين فشك" ارتفاع اليقين و حلول الشك محله، و هذا ليس متحققا في الاستصحاب ابدأ، لبقاء اليقين بالحدوث، بل هو متحقق في مورد قاعدة اليقين.

و الجواب عنها أن ظاهر التعبير بـ "من كان على يقين فشك" و ان كان هو زوال اليقين حين حصول الشك، لكن حيث ان عدم لحاظ حيث الحدوث في متعلق اليقين و عدم لحاظ حيث البقاء في متعلق الشك في الاستصحاب عرفي، فيرى العرف في مورد الاستصحاب أن اليقين قد زال

و حلّ الشك مكانه، و لذا ورد في صحيحة زرارة الثانية الواردة في مورد الاستصحاب "انك كنت على يقين من طهارتك فشككت و ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك ابدأ".

فتصلح هذه الرواية لارادة الاستصحاب، كما كانت صالحة لارادة قاعدة اليقين، بعد عدم تمامية البيانات.

و لو اريد منها الاستصحاب فقد اتضح أنها لا تشمل موارد تقارن زمان حصول اليقين بالحدوث مع الشك في البقاء، لكن يكفيها في التعميم ارتكازية عدم الفرق عقلاء و فقهيا، و هل يمكن التمسك لتعميم الاستصحاب لموارد تقارن زمان حصول اليقين بالحدوث و الشك في البقاء بعموم التعليل الوارد في ذيل الرواية من قوله "فان الشك لا ينقض اليقين"، ام لا؟، الصحيح أن يقال: بناء على ما ذكره جماعة منهم الشيخ الاعظم وصاحب الكفاية و المحقق الاصفهاني و السيد الخوئي "قدم" من تقوم صدق نقض اليقين بالشك على الاستصحاب بعدم لحاظ حيث الحدوث و البقاء في متعلق اليقين و الشك، حيث انه لو لوحظ اليقين بالحدوث لم يكن عدم ترتيب آثار البقاء المشكوك نقضا عمليا لليقين بالشك، لعدم كون ترتيب آثار البقاء مقتضى اليقين بالحدوث، فعليه فحيث لا يمكن الغاء حيث الحدوث عن متعلق اليقين و لا الغاء حيث البقاء عن متعلق الشك في فرض تقارنهما، لاستزاه اجتماع وصفين متضادين بعد عدم عرفية القول فيه بأنه كان على يقين فشك، فلا يصدق عليه عنوان نقض اليقين بالشك، لكن العرف حيث لا يتقيد بهذه المفاهيم، بل يلحظ نكتة الحكم فيكون عدم الفرق ارتكازيا.

لكن المهم عدم تقوم صدق نقض اليقين بالشك بإلغاء حيث الحدوث عن متعلق اليقين او إلغاء حيث البقاء عن متعلق الشك، فيمكن أن يقول المولى لشخص يشك أنه نام بعد وضوءه "انك على يقين من أنك توضأت

و تشك في بقاء وضوءك فلا تنقض اليقين بحدوث الشيء بالشك في بقاءه" فيكون كناية عن الامر بالبناء العملي على استمرار المتيقن، و هذا هو الظاهر من قوله في صحيحة زرارة الاولى "و الا فانه على يقين من وضوءه و لا ينقض اليقين بالشك ابدا" حيث ان حمله على أنه كان على يقين من وضوءه خلاف الظاهر، و هذا لا ينافي ما مر منا من عرفية عدم لحاظ حيث الحدوث في متعلق اليقين في فرض سبق حصوله على زمان حصول الشك و التعبير عن اليقين حينئذ بفعل الماضي، حيث انه لا يعني تقوم صدق نقض اليقين بالشك بذلك، فيشمل هذا العنوان فرض عدم الغاء حيث الحدوث عن متعقب اليقين، فتأمل.

و كيف كان فقد تحصل أن الجزم بظهور الرواية في الاستصحاب دون قاعدة اليقين مشكل.

**المناقشة الثالثة:** ما ذكره المحقق الايرواني "فده" من ان الظاهر الاولي من قوله "من كان على يقين فليمض على يقينه"، هو النهي عن بناءه على بقاء اليقين، فان مقتضى المضي على يقينه هو المشي على وفقه و عدم التعدي من اليقين بالحدوث الى الحكم بالبقاء، الا أن تكرر هذا التعبير في روايات الاستصحاب يوجب ظهوره في الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

وفيه أنه كان المناسب بناء عليه أن يقال "فليقتصر على يقينه" لا أن يقال "فليمض على يقينه"، وملاحظة ذيله وهو قوله "فان الشك لا ينقض اليقين" تورث القطع بارادة ذلك.

### دعوى اطلاق الرواية لكل من قاعدة اليقين والاستصحاب

هذا و قد يقال بأنه بعد صلاحية الرواية لارادة كل من قاعدة اليقين و



الاستصحاب، فلا مانع من التمسك باطلاق الرواية لشمولها لكليهما، بعد وجود جامع بينهما و هو "من كان على يقين من شيء فشك فيه" حيث يصدق على الشك الساري و الشك الطاري، بعد أن كان لا يؤخذ بقاء اليقين بالحدوث في موضوع التعبد بالاستصحاب، حيث يفرض أن العرف حين اطلاق نقض اليقين بالشك يلغي حيثية الحدوث عن متعلق اليقين، و حيثية البقاء عن متعلق الشك، و يضيف اليقين و الشك إلى ذات الشيء، فيكفي في صدقه وحدة متعلق اليقين و الشك من حيث الذات، سواء كانا متحدين من حيث خصوصية الزمان أم لا، فتكون النتيجة حجية الاستصحاب و القاعدة معاً بمقتضى هذا الإطلاق العرفي.

و فيه أن كون الشك ساريا في مورد قاعدة اليقين و طارئا في مورد الاستصحاب مما لا بد من لحاظهما معا حين الاستعمال، و لا يوجد جامع عرفي بينهما في مقام لحاظ متعلق الشك، و لو فرض جامع عرفي بينهما، فلا يقتضي أصالة الاطلاق لحاظ هذا الجامع في مقام الاستعمال، فان أصالة الاطلاق تجري لكشف المراد الجدي في طول انعقاد الظهور الاستعمالي، و مما يشهد على ذلك اختلاف روح قاعدة اليقين و حقيقتها عن روح الاستصحاب و حقيقته، فان الاول تنجيز لآثار نفس المتيقن السابق، و الثاني تنجيز لآثار بقاءه، و الجمع بينهما في لحاظ واحد من خطاب واحد مما لا يوافق الظهور العرفي، و لا أقل من عدم الجزم بانعقاد الاطلاق.

و كيف كان فقد اتضح من خلال ما ذكرناه عدم تمامية استظهار قاعدة اليقين من الرواية، كما لم نحرز ظهورها في الاستصحاب، و العلم الاجمالي بارادة احدهما منحل حكما، بعد دلالة سائر الروايات على الاستصحاب.

## ٦- مكاتبة علي بن محمد القاساني

الرواية السادسة: مكاتبة علي بن محمد القاساني قال: كتبت إليه وانا بالمدينة عن اليوم الذي يشك فيه من رمضان هل يصام أم لا؟، فكتب (عليه السلام): اليقين لا يدخل فيه الشك، صم للرؤية و أفطر للرؤية<sup>(١)</sup>.  
و يقع الكلام تارة في سندها و أخرى في دلالتها، أما سندها فاضمارها ليس بمهم، لوضوح أن المكاتبة التي ينقلها ابن مهزيار تكون عن الامام (عليه السلام)، انما الاشكال في جهالة او ضعف علي بن محمد القاساني، فانه قال عنه النجاشي "ره": علي بن محمد بن شيرة القاساني أبو الحسن كان فقيها، مكثرا من الحديث، فاضلا، غمز عليه أحمد بن محمد بن عيسى، و ذكر أنه سمع منه مذاهب منكورة، و ليس في كتبه ما يدل على ذلك<sup>(٢)</sup>.

و عدّه الشيخ الطوسي "ره" في رجاله في أصحاب الهادي عليه السلام، و قال: علي بن محمد القاشاني، ضعيف، أصبهاني<sup>(٣)</sup>.  
و قد عدّ علي بن شيرة ايضا في أصحاب الهادي (عليه السلام) و قال: ثقة<sup>(٤)</sup>، و لكن ذكر السيد الخوئي أنه مغاير مع علي بن محمد بن شيرة، فإنه لو سلم أن المسمى بشيرة، رجل واحد، كما هو ليس ببعيد، فالمسمى بعلي الذي هو ثقةٌ ولده، و من هو ضعيفٌ حفيده، و لم تقم قرينة على الاتحاد بوجه، و ان جزم العلامة "قده" باتحادهما، و استدللّ عليه بأن النجاشي قال: "علي بن محمد بن شيرة القاشاني أبو الحسن كان فقيها، فاضلا، غمز عليه أحمد بن محمد بن عيسى" و انت ترى أنه ليس في

١ - وسائل الشيعة ج ١٠ ص ٢٥٦

٢ - رجال النجاشي ص ٢٥٥

٣ - رجال الطوسي ص ٣٨٨

٤ - رجال الطوسي ص ٣٨٨

كلام النجاشي دلالة على الاتحاد، بل إنه يدل على أن علي بن محمد القاشاني، حفيد شيرة، فمن أين يستكشف أن علي بن شيرة، متحد مع علي بن محمد بن شيرة.

و قد يحاول اثبات وثاقة علي بن محمد القاساني لأجل أنه روى عنه محمد بن أحمد بن يحيى الأشعري في نوارد الحكمة، و لم يستثنه ابن الوليد مع أنه استثنى جماعة وقال لا يروي ما في كتاب نوارد الحكمة من رواياتهم، و فيه أنه لو سلم أنه مجرد وجدان عدة روايات عن محمد بن احمد بن يحيى الاشعري عنه، يعني وجوده في كتاب نوارد الحكمة، فغاية الأمر أن ذلك يكشف عن اعتماد ابن الوليد عليه، و هذا لا يفيد لعدم شهادته بوثاقته، على أنه يكون معارضا بتضعيف الشيخ إياه صريحا، و غمز أحمد بن محمد بن عيسى عليه، فلم يثبت وثاقة علي بن محمد القاساني . و أما دلالتها فقد جعلها الشيخ الاعظم "فده" أظهر الروايات في الدلالة على حجبية الاستصحاب، و قال: إن تفريع كل من الصوم و الإفطار على رؤية هلال رمضان و شوال لا يستقيم إلا بإرادة عدم جعل اليقين السابق مدخولا بالشك أي مزاحما به، و الإنصاف أن هذه الرواية أظهر ما في هذا الباب من أخبار الاستصحاب إلا أن سندها غير سليم<sup>(١)</sup>.

أضف الى ما ذكره في وجه الاظهرية أنه لا يأتي فيها شبهة ارادة العهد من اللام في اليقين و الشك، و لا شبهة ارادة قاعدة اليقين . و كيف كان فقد اورد عليها عدة ايرادات :

**الايراد الاول:** ما ذكره صاحب الكفاية "ره" من أنه ربما يقال إن مراجعة الأخبار الواردة في يوم الشك يشرف القطع بأن المراد باليقين هو اليقين بدخول شهر رمضان و أنه لا بد في وجوب الصوم و وجوب الإفطار

من اليقين بدخول شهر رمضان و خروجه، و أين هذا من الاستصحاب، فراجع ما عقد في الوسائل لذلك من الباب تجده شاهدا<sup>(١)</sup>.

و وافقه في هذا الايراد المحقق الايرواني "ره" فقال: ذكر الشيخ "ره" أنها اظهر الراوايات، و لكن عندي أنها أضعفها، لأنّ من المحتمل أن يكون اليقين بدخول رمضان و اليقين بخروجه أخذ في موضوع وجوب الصوم و الإفطار، و حينئذ يكون عدم دخول الشكّ في هذا اليقين وجدائياً لا تعبيدياً.

و يشهد لما قلناه صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا رأيتم الهلال فصوموا، و إذا رأيتموه فافطروا، و ليس بالرأي و لا بالتظنّي و لكن بالرؤية<sup>(٢)</sup>.

و في صحيحة ابي ايوب الخزاز: إنّ شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدّوا بالتظنّي<sup>(٣)</sup>

إلى غير ذلك من الأخبار الناطقة باعتبار صفة اليقين في جانبي دخول رمضان و خروجه<sup>(٤)</sup>.

و فيه أولاً: أنه ان اريد من كون اليقين بهلال شهر رمضان موضوعاً لوجوب الصوم، و اليقين بهلال شوال موضوعاً لوجوب الافطار كونه موضوعاً للوجوب الظاهري، فهذا مما لا اشكال فيه، لكنه لا ينافي كون نكته استصحاب عدم الشهر قبله، و ان كان المراد به كونه موضوعاً للوجوب الواقعي فخلافاً للظاهر جدا في الحكم المترتب على عنوان العلم و الرؤية و نحوهما، و يدل عليه ما ورد من أنه اذا لم يصم المكلف يوم

١ - كفاية الاصول ص ٣٩٧

٢ - وسائل الشيعة ج ١٠ ص ٢٥٢

٣ - وسائل الشيعة ج ١٠ ص ٢٥٦

٤ - الاصول في علم الاصول ج ٢ ص ٣٧٥

الشك ثم شهد عدلان من بلد آخر برؤية الهلال يجب عليه القضاء، وكذا اذا رئي الهلال آخر الشهر في ليلة التاسع و العشرين فقد ورد أنه يقضي الناس يوماً من اول رمضان .

وأما ما في تحرير الاصول من الايراد على صاحب الكفاية من أن ما ذكره ينافي قيام البينة على الهلال في ثبوت هذا الحكم مقام العلم، لأنه يرى عدم قيام الامارة مقام القطع الموضوعي<sup>(١)</sup> ففيه أنه انما لا يرى صاحب الكفاية قيام الأمانة مقام القطع الموضوعي، حسب الدليل العام للحجية، و لكن هنا توجد روايات خاصة على كفاية قيام البينة على الهلال .

**و ثانياً:** ان الظاهر أن الامام (عليه السلام) كان بصدد تطبيق قاعدة عامة على الصوم و الافطار، فقدّم قوله "اليقين لا يدخله الشك" على قوله "صم للرؤية و أفطر للرؤية" فلا يناسب أن يراد من اليقين و الشك خصوص اليقين و الشك بدخول شهر رمضان و خروجه .

**و ثالثاً:** ان ما ذكره من أن المراد كون اليقين بالهلال موضوعاً لوجوب الصوم و الافطار، فمع الشك ينتفي موضوع الوجوب وجدانا لا يناسب التعبير بأن اليقين لا يدخله الشك، فانه نظير أن يقال "غير الماء لا يدخل الماء" اي لا يلحقه حكمه، فان ظاهر بيان عدم دخول الشك في اليقين انه لا ينقضه و لا يفسده، لكونه امراً مبرماً، و هذا هو الموافق للاستصحاب .

**الايراد الثاني:** ما حكى عن المحقق النائيني "قده" من أن الظاهر هو إرادة عدم دخول متعلق الشك في متعلق اليقين بمعنى أن شهر رمضان

الذي يجب فيه الصوم و كذا يوم العيد الذي يجب فيه الإفطار يعتبر فيهما اليقين و يوم الشك الذي هو متعلق الشك لا يدخل في متعلق اليقين حتى يثبت له حكمه، على أن إرادة الاستصحاب تتوقف على أن يراد من قوله "اليقين لا يدخله الشك" النهي عن نقضه به، و هو خلاف الظاهر<sup>(١)</sup>.

و فيه **أولاً**: ان حمل اليقين و الشك على المتيقن و المشكوك خلاف الظاهر، خصوصاً مع كون السياق سياق بيان قاعدة عامة و يراد تطبيقها على الصوم، فلا يناسب تفسير الجملة بما يختص بصوم شهر رمضان.

و **ثانياً**: ان ما ذكره لا يناسب تفریع "أفطر للرؤية" عليه، فان ظاهره وجوب صوم يوم الشك في آخر رمضان، وكون المتيقن لا يدخل فيه المشكوك لا يناسب أن يكون تعليلاً له، و عليه فيكون قوله "اليقين لا يدخله الشك" ظاهراً في اراد عدم انتقاضه و فساده به.

هذا و قد حاول بعض السادة الاعلام "دام ظله" تأييد كلام المحقق النائيني "فده" بأن حمل "اليقين لا يدخل فيه الشك" على أن اليقين لا يبطله و لا ينقضه الشك" خلاف الظاهر، فان ما جاء في كتب اللغة من أن الدخول من "دُخِلَ فهو مدخول" الذي هو فعل لازم قد يأتي بمعنى الفساد<sup>(٢)</sup>، و الدخول في الرواية ليس منه سواء كان بالنحو المنقول في كتب الاصول من قوله "اليقين لا يدخله الشك" حيث انه فعل متعد، او كان بالنحو المنقول في جميع كتب الحديث من قوله "اليقين لا يدخل فيه

١ - اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٧٢

٢ - في المفردات ص ٣٠٩: دُخِلَ فلان، فهو مدخول، كناية عن بله في عقله، و فساد في أصله، و منه قيل: شجرة مدخولة.

و في لسان العرب ج ١١ ص ٢٤١: دَخَلَ دَخْلًا و دُخِلَ دَخْلًا، فهو مَدْخُولٌ أي في عقله دَخْلٌ. و الدَّخْلُ، بالتحريك: العيب و العَثْرُ و الفَسَادُ.

### الشك".

و ما ذكره السيد الخوئي ردا على المحقق النائيني -الذي قال بغرابة هذا الاستعمال- من أنه يدفعه وقوع هذا الاستعمال بعينه في صحيحة زرارة الثالثة حيث ورد فيها "و لا يدخل الشك في اليقين، و لا يخلط احدهما بالآخر" و وقع هذا الاستعمال في كلمات العلماء ايضا في قولهم "دليله مدخول" اي منقوض، و اللغة ايضا تساعده، فان دخول شيء في شيء يوجب التفكيك بين اجزاء المتصلة فيكون موجبا لنقضه و هيئته الاتصالية<sup>(١)</sup>، ففيه أن قوله في صحيحة زرارة الثالثة "و لا يدخل الشك في اليقين" ليس المراد منه أنه لا يفسد يقينه بالشك، بل المراد أنه لا يدخل الركعة المشكوكة في الركعات المتيقنة، نعم يوجد في كلمات العلماء التعبير بالمدخول، الا أنه من باب دُخِل، يُدخِل، و يستعمل لازما، و مجرد دخول شيء في شيء لا يوجب الفساد، و ما ذكره (من أن دخول شيء في شيء حيث يكون موجبا للتفكيك بين اجزاء المتصلة فيكون موجبا لنقضه) انما هو من استنباط اللغة بالاستحسان.

و أما الاشكال بأن تفسير "اليقين لا يدخل فيه الشك" بالنهي عن ادخال المشكوك في المتيقن، لا يصحح تطبيقه على قوله "أفطر للرؤية" فان صوم يوم الشك من آخر رمضان يكون من ادخال المشكوك في المتيقن، فلا معنى لاستنتاج وجوب صومه منه، فجوابه أنه يستفاد من هذا التطبيق أن الشارع اعتبر استصحاب خصوص بقاء شهر رمضان و جعله قائما مقام القطع الموضوعي، فاعتبر الشارع كوننا متيقنين ببقاء الشهر، و ليس معنى هذا أن قوله "اليقين لا يدخل فيه الشك" يفيد الاستصحاب، بل نستفيد من التطبيق في هذه الرواية بضميمة أن فريضة الله لا تؤدي

بالتظني، و أن اليقين لا يدخل فيه الشك، اعتبار الاستصحاب في يوم الشك من آخر رمضان<sup>(١)</sup>.

اقول: الانصاف أن الظاهر من دخول الشك في اليقين كونه موجبا لانتقاضه و انثلامه، كدخول ما يفسد الشيء ويوجب انثلامه فيه، وهذا كناية عن لزوم العمل بمقتضى اليقين السابق، و أما الدخول بمعنى الفساد فغير محتمل و لم يدعه احد، و أما ما ذكره من أن تطبيق هذه الكبرى على الامر بالافطار بالرؤية يكشف عن تعبد الشارع ببقاء اليقين بشهر رمضان في يوم الشك من آخر الشهر، فيكون مصداقا للامثال اليقيني فخلافا للظاهر جدا، لأن الظاهر كون هذه الكبرى تعليلا للامر بالافطار للرؤية بحيث يفهمه العرف من دون حاجة الى مقدمة محذوفة لا يفهمها العرف، على أن ما ذكره لا يصلح الا لنفي مانعية كبرى النهي عن ادخال المشكوك في المتيقن عن صوم يوم الشك من آخر رمضان، فيقال بأنه متيقن تعبدى، مع أنه خلاف الظاهر، فان ظاهره أن وجوب صوم هذا اليوم مندرج تحت كبرى عدم دخول الشك في اليقين، بحيث لو جاز افطاره كان ادخالا للشك في اليقين، و دعوى أن المقصود من التطبيق على "أفطر للرؤية" أنه لو أفطر في يوم الشك كان ادخالا لليوم الذي يشك في جواز افطاره في الأيام الآتية التي يعلم بجواز الافطار فيها خلاف الظاهر جدا.

**الايراد الثالث:** ما ذكره المحقق العراقي "قده" من أن استصحاب عدم دخول رمضان أو شوال بمفاد ليس التامة حيث لا ينفي كون الزمان المشكوك من رمضان او من شوال فلا يترتب عليه الاثر الشرعي، اذ الاثر الشرعي مترتب على مفاد كان الناقصة، فوجوب الصوم مترتب على كون الزمان شهر رمضان، و وجوب الافطار مترتب على كون الزمان شهر شوال،



و معه لا يبقى مجالاً لتطبيق مفاد الرواية على الاستصحاب، فلا بد حينئذ من حمل اليقين في الرواية على اليقين بدخول رمضان و دخول شوال، فيكون المراد من عدم دخول الشك في اليقين هو عدم ترتب آثار اليقين بدخول رمضان و دخول شوال بالشك فيهما، لا ترتيب آثار اليقين بشعبان و آثار اليقين بمرضان على المشكوك، و حاصل التحديد بالرؤية فيهما هو اعتبار اليقين بدخول رمضان و شوال في وجوب الصوم و الإفطار، و انه لا يجوز الصوم و لا يصح بعنوان رمضان في اليوم الذي يشك انه من شعبان أو من رمضان، و لا يجوز الإفطار في اليوم الذي يشك انه من رمضان أو شوال، و يؤيد ما ذكرناه في مفاد الرواية الاخبار المتواترة المصرحة بان الصوم للرؤية و أنه ليس منا من صام قبل الرؤية و على هذا تكون الرواية أجنبية عن باب الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

و فيه: **أولاً:** ان هذا لا يكون مانعاً عن الأخذ بظهور الرواية على الاستصحاب لو تم في نفسه، فان عدم حجية الأصل المثبت انما هو لأجل القصور في دليل الحجية، فبدلالة اقتضاء الرواية يحكم بحجيته في خصوص المورد.

و **ثانياً:** انا نمنع من أخذ مفاد كان الناقصة قيماً في الوجوب، و انما غايته كونه قيماً في الواجب فقط، و يشهد بذلك ظاهر قوله تعالى "فمن شهد منكم الشهر فليصمه" فيكفي نفي دخوله بنحو مفاد كان التامة لنفي وجوب الصوم و كذلك نفي وجوب الإفطار.

نعم يبقى اشكال مثبتية استصحاب بقاء شهر رمضان بنحو مفاد كان التامة، لإثبات كون صوم يوم الشك من آخر رمضان امثالاً للواجب اي

صوما واقعا في شهر رمضان، فقد اجاب عنه المحقق العراقي نفسه في بحث استصحاب الزمان أنه يمكن اجراء استصحاب الزمان بنحو مفاد كان الناقصة، و حاصل كلامه امكان أن يشار الى قطعة من الزمان يحرز اتصافها في بدايتها بكونها من شهر رمضان كالا سبوع او العشر الأخير الذي كان في بدايته متصفا بكونه شهر رمضان ويحتمل ارتفاع هذا الوصف عنه في اثناؤه، فيقال في يوم الشك من آخر رمضان، ان الزمان كان شهر رمضان و الآن كما كان، نعم لو لوحظ يوم الشك لم يحرز اتصافه بكونه من رمضان.

و قد ذكر ذلك في البحوث ايضا، لكن يرد عليه أنه ذكر في بحث استصحاب الزمان أن الزمان لو كان شرط الواجب كما في المقام فحيث لا يعقل تركب الواجب فيه، اذ لا يعقل تعلق الامر الضمني به، بخلاف الشرط الاختياري كالوضوء للصلاة، فيكون الواجب هو تقيد الصوم بكون في رمضان، و استصحاب الزمان و لو بنحو كان الناقصة لا يثبت الا بنحو الاصل المثبت، و عليه فيتوجه هنا اشكال أن مفاد الاستصحاب حيث يكون الحكم التكليفي الظاهري بوجود صوم شهر رمضان في يوم الشك، و يكون كأى حكم تكليفي آخر مشروطا بالقدرة، و تختص القدرة عليه بفرض كون هذا اليوم من رمضان واقعا، فيعني ذلك اشتراط الاستصحاب بمطابقته للواقع، و اشتراط الحكم الظاهري بكونه مطابقا للواقع غير معقول لعدم امكان وصوله.

و لكن يمكن حل الاشكال **اولا:** حتى لو كان مفاد خطاب الاستصحاب الحكم التكليفي فحيث ان العرف يفهم منه كون روحه ابراز الاهتمام بالواقع على تقدير وجوده، فلا ينصرف الى فرض القدرة على امتثال الحكم الظاهري، و **ثانيا:** أنه لا موجب لانصرافه عن فرض الشك

في القدرة، بل غايته انصرافه عن فرض علم المكلف بعجزه، خصوصا بعد أن كان مجري لحكم العقل بالاحتياط في مورد الشك في القدرة. و الحاصل أنه يكفي كون استصحاب شهر رمضان موجبا لتنجز وجوب الصوم في هذا اليوم بعد عدم ترتب اثر على اتصاف هذا الصوم بكونه صوم شهر رمضان، نعم قد يترتب اثر في بعض الموارد على اتصاف الفعل بكونه في الوقت فلا بد من اثباته بالاستصحاب كاستصحاب النهار حين ايقاع غسل الجمعة لاجل الحكم باغنائه عن الوضوء، فان ما يغني عن الوضوء هو الغسل المشروع و هو غسل الجمعة في نهار يوم الجمعة، و هكذا الصلاة في الوقت او رمي الجمرات في النهار، حيث انه لو لم يثبت باستصحاب النهار كون الصلاة في الوقت او الرمي في النهار وجب البدار اليهما قبل زمان الشك في بقاء الوقت، كما أنه قد ينتجز وجوب القضاء ايضا، كقضاء رمي الجمره في نهار غد ذلك اليوم، وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في بحث استصحاب الزمان.

**الايراد الرابع:** ما في كتاب الاضواء من أن الاستصحاب يكون بحاجة الى ملاحظة اليقين السابق و الشك اللاحق، و هذا غير مفروض في الرواية، و لا مستفاد من مثل هذا التعبير، بل هذا التعبير يناسب أن يكون النظر الى قاعدة عقلية أخرى، و هي أنه في ترتيب الاثر الالزامي لابد من اليقين، و لا يكفي الطنون و الاحتمالات، فالصوم لا يكون الا باليقين بدخول الشهر و الافطار لا يكون الا باليقين بخروج الشهر او دخول العيد، و هذا و ان كان لازمه الحكم ببقاء وجوب الصوم في آخر الشهر، و هو من الاستصحاب، الا أنه ليس بيانا للاستصحاب كبرويا، ليستفاد منه العموم، بل هذه دلالة التزامية يقتصر فيها على موردها في باب خروج الشهر و دخوله، فتسقط الرواية عن الدلالة على كبرى الاستصحاب، و لعل هذا هو روح مقصود صاحب الكفاية، لا اخذ العلم في موضوع الحكم الواقعي.

ثم اجاب عنه بأنه اذا لم يكن اليقين موضوعا، بل طريقا محضاً، فمجرد عدم حجية الظنون و الاحتمالات لا يكفي لايجاب صوم يوم الشك من آخر رمضان، و ظاهر الرواية ارتباط ذلك بكبرى أن اليقين لا يدخل فيه الشك، فلا بد أن يراد به اليقين السابق بعدم دخول الشهر الجديد و الشك فيه يوم الشك، و ما ذكر من عدم ذكر اليقين السابق و الشك اللاحق جوابه أن دخول الشهر و تكون الهلال امر حادث مسبق باليقين بعدم دائماً، و حيث ان الرؤية و العلم و اليقين و الشك ظاهرة عرفا في الطريقية لا الموضوعية يكون مفادها انه ما لم يتيقن بحدوث الحادث تبقى الحالة السابقة هي الموقف العملي، و ليس هذا الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

و ما ذكره متجه، و مما ذكر اتضح أن احتمال كون المراد من جملة "اليقين لا يدخل فيه الشك" لزوم الاقتصار على العمل باليقين الفعلي، و عدم العمل وفق الشك، و يكون تطبيقه على اول شهر رمضان باعتبار كون هلال رمضان موضوعا لوجوب الصوم و تطبيقه على آخر شهر رمضان باعتبار أن هلال شوال موضوع لوجوب الافطار، غير عرفي، لأنه مضافا الى عدم انطباقه على اثبات وجوب صوم يوم الشك من آخر رمضان، لا يتناسب عرفا مع التعبير بأن اليقين لا يدخل فيه الشك، اذ بناء عليه كان المناسب أن يقال: يلزم البناء على اليقين.

**الايراء الخامس:** ما ربما يقال من أنه يحتمل كون المقصود منه أن كبرى وجوب صوم شهر رمضان امر يستيقن به، فانه فريضة من فرائض الله، فلا يدخل الشك في تطبيقه على المصاديق ، بل لابد من الاتيان بما يحرز كونه مصداقا له، فلو صام يوم الشك بنية رمضان بطل صومه، ولعله يؤيد ذلك ما ورد في صحيحة ابي ايوب الخزاز: إن شهر رمضان فريضة

من فرائض الله فلا تؤدّوا بالتظنّي<sup>(١)</sup>.

وفيه أنه ان تم ذلك بلحاظ صوم شهر رمضان ولم نقل بأن بيان ذلك بلسان أن اليقين لا يدخل فيه الشك غير عرفي بخلاف البيان المذكور في صحيحة الخزاز، فلا أقل من عدم انطباقه على لزوم صوم يوم الشك من آخر رمضان.

فالانصاف تمامية دلالة الرواية على الاستصحاب، لولا ضعف سندها.

#### ٧- صحيحة ابن سنان

**الرواية السابعة:** صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبي أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا حاضر إنني أعير الذمي ثوبي وأنا أعلم أنه يشرب الخمر و يأكل لحم الخنزير فيرده علي فأغسله قبل أن أصلي فيه فقال أبو عبد الله (عليه السلام) صل فيه و لا تغسله من أجل ذلك فإنك أعرته إياه و هو طاهر و لم تستيقن أنه نجسه فلا بأس أن تصلي فيه حتى تستيقن أنه نجسه<sup>(٢)</sup>.

فذكر الشيخ الاعظم "قده" أن فيها دلالة واضحة على أنّ وجه البناء على الطهارة و عدم وجوب غسله، هو سبق طهارته و عدم العلم بارتفاعها، و لو كان المستند قاعدة الطهارة لم يكن معنى لتعليل الحكم بسبق الطهارة، إذ الحكم في القاعدة مستند إلى نفس عدم العلم بالطهارة و النجاسة، نعم الرواية مختصة باستصحاب الطهارة دون غيرها، لكن لا يبعد عدم القول بالفصل بينها و بين غيرها ممّا يشكّ في ارتفاعها بالرافع<sup>(٣)</sup>.

و ذكر المحقق العراقي "قده" أن في التعليل دلالة واضحة على ان الوجه

١- وسائل الشيعة ج ١٠ ص ٢٥٦

٢- وسائل الشيعة ج ٣ ص ٥٢١

٣- فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٧١

في عدم وجوب غسله هو سبق طهارته و عدم العلم بارتفاعها بعد إعارته إياه، لا أنه من جهة قاعدة الطهارة، و إلا لم يكن للتعليل المزبور مجال، لأن الحكم في القاعدة مستند إلى نفس عدم العلم بالطهارة و النجاسة، فتدل الرواية على حجية الاستصحاب في هذا الباب فيتعدى إلى غيره بعدم القول بالفصل<sup>(١)</sup>.

و ذكر في البحوث أيضا أنها تدل على الاستصحاب، لأنه قد علل الحكم فيها بعدم غسل الثوب الذي أعاره للكافر باليقين بالطهارة السابقة و عدم اليقين بالانتقاض، لا بمجرد عدم العلم بالنجاسة لتحمل على قاعدة الطهارة، و هي و ان كانت واردة في خصوص الطهارة الخبثية، إلا انه يمكن استفادة التعميم منها، بدعوى ظهور سياقها في التعليل، و إلقاء القاعدة العامة، خصوصا إذا فرضنا ارتكازية الاستصحاب.

ثم قال: و الإنصاف ان هذه الصحيحة من خيرة أحاديث هذه القاعدة الشريفة، و هي تمتاز على ما سبق من الروايات بعدة امتيازات:

منها: عدم ورود التعبير باليقين فيها ليتطرق إليها احتمال إرادة قاعدة اليقين، و انما ظاهرها أخذ الحالة السابقة نفسها موضوعا للحكم الظاهري بالبقاء، و هو صريح في الاستصحاب.

و منها: ما يتفرع على ذلك من كون موضوع التعبد الاستصحابي فيها نفس الحالة السابقة، لا اليقين بها، و هذا قد يتفرع عليه بعض النتائج و الثمرات من قبيل جريان الاستصحاب في موارد ثبوت الحالة السابقة بإحدى الأمارات لا باليقين، فان دليل حجية تلك الأمانة بنفسها تنقح موضوع التعبد الاستصحابي، بلا حاجة إلى التكاليف التي ارتكبتها الأصحاب على ما سوف يظهر.

و منها: عدم اشمالها على كلمة النقض، فنستريح من شبهة اختصاص الاستصحاب بموارد الشك في المانع، فلو فرض عدم استفادة الإطلاق من تلك الروايات لموارد الشك في المقتضي باعتبار عدم صدق النقض فيها مثلا كفانا إطلاق هذه الصحيحة لإثبات التعميم<sup>(١)</sup>.

و ذكر بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن الامام (عليه السلام) حينما قال لابن سنان "صل فيه و لا تغسله من أجل ذلك" كان في مقام الافتاء، و من الواضح ان اساس الفتوى هو بذل المفتي جهده في تعيين وظيفة المستفتي بمعنى أنه يطبق الكبرى الكلية في ذهنه على المورد و يبيّن نتيجته للمستفتي، و لا يلزمه اعلام المستفتي بالكبرى، ثم عدل الامام عن مرحلة الافتاء الى مرحلة التعليم، و كيفية تطبيق الاصول على الفروع، فقال لأنك أعرته اياه و هو طاهر... " و حيث انه لا يعتبر في قاعدة الطهارة سبق الطهارة بل يكفي فيها عدم العلم بالنجاسة، بخلاف الاستصحاب حيث يعتبر فيه الحالة السابقة، و الامام اعتمد على هذه الحالة السابقة، فنستكشف أن الرواية واردة في الاستصحاب، كما نستكشف عدم اختصاصها بباب الطهارة، من دون حاجة الى ضم عدم القول بالفصل، فدلالة الرواية تامة، لولا ما سيأتي من اشكال معارضتها بصحيفة أخرى عن ابن سنان<sup>(٢)</sup>.

و قد اشكل جمع من الاعلام على الاستدلال بها على الاستصحاب بعدة ايرادات:

**الايراد الاول:** ما قد يقال من معارضة هذه الصحيحة مع صحيفة أخرى لابن سنان قال: سأل أبي أبا عبد الله (عليه السلام) عن الذي يعير

١ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص ٩٥

٢ - الاستصحاب ص ١٢١

ثوبه لمن يعلم أنه يأكل الجري (الخنزير ظ) و يشرب الخمر فيرده أ يصلي فيه قبل أن يغسله قال لا يصلي فيه قبل أن يغسله<sup>(١)</sup>، و قد روي الكليني هذه الثانية فقط<sup>(٢)</sup>.

و المعهود بين الاعلام هو حمل النهي فيها على الكراهة بقرينة الرواية الأولى، فقد ذكر الشيخ الطوسي "ره" في التهذيب: هذا الخبر محمول على الاستحباب لأن الأصل في الأشياء كلها الطهارة و لا يجب غسل شيء من الثياب إلا بعد العلم بأن فيها نجاسة و قد روى هذا الراوي بعينه خلاف هذا الخبر.

و لكن قد يورد عليه بحصول الوثوق النوعي بوحدة الروايتين، فان احتمال تكرر سؤال والد عبد الله بن سنان الامام الصادق (عليه السلام) عن حكم الصلاة في الثوب الذي اعاره ممن يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير قبل أن يغسله احتمال موهوم، فانه لا داعي لتكرار السؤال بعد معرفة جواب الامام.

الا أنه يمكن الجواب عن هذا اليراد إما بدعوى أنه بعد اشتمال الرواية الاولى على ذكر التعليل لعدم لزوم غسل الثوب بأنك اعترته اياه و هو ظاهر و لم تستيقن انه نجسه يكون احتمال خطأ الراوي فيها بهذا الخطاء الفاحش موهوما جدا، او بدعوى أن تكرار السؤال مع الفصل الطويل ليس خلاف العرف، فلا يحصل الوثوق النوعي بوحدة الروايتين، كي يمنع من حجية خبر الثقة، بل ولا يحصل الظن النوعي بها كي يمنع عن الحجية بناء على مبنى البحوث، نعم لو قلنا بلزوم افادة خبر الثقة للوثوق النوعي او الشخصي فلا يتم هذا الوجه الثاني، لكن الصحيح عندنا كون خبر الثقة

١ - تهذيب الاحكام ج ٢ ص ٣٦١، الاستبصار ج ١ ص ٣٩٣

٢ - الكافي ط دار الحديث ج ٩ ص ٤١٨



حجة، و لو لم يفد الوثوق.

و بناء على تعدد الرواية فالجمع بين قوله في الصحيحة الاولى "فلا بأس أن تصلي فيه حتى تستيقن أنه نجسه" مع قوله في الصحيحة الثانية "لا تصل فيه حتى تغسله" بحمل الثانية على الكراهة عرفي، نعم لو اقتصرنا على ما كان في صدر الاولى من قوله "صل فيه و لا تغسله من اجل ذلك" فقد يناقش في هذا الجمع بعدم كونه عرفيا، وان كان النهي في الخطاب الاول في مقام توهم الحظر.

**الايراد الثاني:** ما ذكره صاحب الكفاية "ره" في حاشية الرسائل ومحصله أن احتمال كون المراد منها بيان قاعدة الطهارة دون استصحابها ليس ببعيد، فيكون عدم اليقين بالنجاسة تمام العلة للحكم بالطهارة، و إنما ذكر خصوصية سبق الطهارة في الشوب لبيان تحقق هذه العلة فيه<sup>(١)</sup>.

و ذكر المحقق الايرواني "قده" أنه يقرب عندي أن غرضه (عليه السلام) التمسك بقاعدة الطهارة، و أشار بقوله "أعرته و هو طاهر" على أنك لم تنجسه لتكون على يقين من نجاسته، و لم تستيقن أن الذمي أيضا نجسه، فإذا انتفى اليقين بالنجاسة حكم بطهارته لقاعدة الطهارة<sup>(٢)</sup>.

و الانصاف قوة هذا الايراد، اذ من المحتمل عرفا كون التركيز على الحالة السابقة للشوب و كونها الطهارة، لأجل الاحتراز عن فرض العلم بسبق النجاسة، حيث يكون ذلك مانعا عن جريان قاعدة الطهارة، من دون أن يرتبط ذلك بالاستصحاب، و دعوى عدم الحاجة في جريان قاعدة الطهارة الى فرض سبق طهارته، لكفاية فرض عدم العلم بسبق نجاسته، و ان كانت صحيحة فنيا، لكن اختيار هذا الاسلوب من البيان في مقام

١ - درر الفوائد ص ٣١٢

٢ - الاصول في علم الاصول ج ٢ ص ٣٧٦

الاثبات عرفي، فلا تكون الرواية ظاهرة في الاستصحاب، بعد عدم الامر فيها بالبناء على الحالة السابقة.

و ان شئت قلت : ان فرض طهارته حين اعارته يمكن أن يكون لأجل بيان أنه لا موجب لغسل الثوب، لا من جهة نجاسته قبل اعارته، لأنك أعرته و هو طاهر، و لا من ناحية النجاسة بعد اعارته لأنه لا يقين بذلك، فذكر ثبوت الطهارة حين الاعارة ليس من جهة دخلها في الحكم بالطهارة بقاءً، عند الشك، ليكون دليلاً على الاستصحاب، بل لسدّ تمام أبواب وجوب غسل الثوب، و أنه إذا كان من ناحية النجاسة الحدوثية فهي منتفية بالعلم بعدمها حسب الفرض، و إذا كان من ناحية النجاسة بقاءً عند الذمي فتنتفيها قاعدة الطهارة.

**الايراد الثالث:** ما ذكره شيخنا الاستاذ "قده" في مقام المنع عن دلالة الصحيحة على اعتبار استصحاب الطهارة بأنه لو كان السؤال عن مثل الإناء الذي يعيره الذمي المفروض في السؤال، و كان جوابه أنه لا بأس بالأكل و الشرب فيه، لأنك أعرته و هو طاهر و لم تعلم أنه نجسه كان ظاهراً في اعتبار استصحاب الطهارة، لأن المشروط في جواز الأكل و الشرب في الإناء طهارته، بخلاف الثوب، فإنه لم يذكر الإمام طهارة الثوب، بل ذكر عدم البأس بالصلاة فيه و الصلاة في الثوب الذي لا يعلم نجاسته جائز واقعا و إن لم نقل باعتبار الاستصحاب و لا اعتبار قاعدة الطهارة، نعم بعد العلم بنجاسة الثوب لا بد في الصلاة فيه من إحراز طهارته<sup>(١)</sup>.

اقول: يلاحظ عليه **اولاً:** أن ما ذكره مبني على ما استظهره من الروايات من أنه مع العلم بسبق النجاسة تكون الطهارة شرطاً في الصلاة و مع عدم

العلم به فلا تكون الطهارة شرطا، جمعا بين ما ورد في صحيحة زرارة الثانية "قلت: فان علمت انه اصابه و لم اعرف موضعه، قال (عليه السلام) تغسل من ثوبك الناحية التي ترى أنه اصابها حتى تكون على يقين من طهارتك" و بين ما ورد في صحيحة محمد بن مسلم "إن رأيت المنى قبل أو بعد ما تدخل في الصلاة فعليك إعادة الصلاة، و إن أنت نظرت في ثوبك فلم تصبه ثم صليت فيه ثم رأيت بعد فلا إعادة عليك و كذلك البول"<sup>(١)</sup>، و لكننا اشكلنا عليه بأن ظاهر التعليل في الفقرة الثالثة من صحيحة زرارة باستصحاب الطهارة -مع أنه لم يفرض فيه العلم بنجاسة الثوب سابقا- هو الحاجة الى جريان الاصل المؤمن من النجاسة في حق المتردد، سواء قلنا بشرطية الطهارة او مانعية النجاسة.

**و ثانيا:** الانصاف أن ظاهر صحيحة ابن سنان هو التعبد بطهارة الثوب، فلا يلزم غسل مواضع الوضوء الملاقية معه برطوبة مسرية و لا الطعام الملاقي له كذلك، مع أن بطلان الوضوء مع نجاسة الجسد واقعي و هكذا حرمة اكل النجس او شربه.

**الايراد الرابع:** انه لو فرض ظهور هذه الصحيحة في استصحاب الطهارة، فاستفادة الاستصحاب منه كقاعدة عامة كما سبق عن البحوث او في خصوص الشك في الرفع -في الشبهات الحكمية و الموضوعية- كما سبق عن الشيخ الاعظم، مشكل، لاحتمال خصوصية في استصحاب الطهارة لكونه موافقا للتسهيل و لا تشتمل هذه الصحيحة على تعليل عام، حيث اخذ في العلة خصوصية الطهارة السابقة و عدم العلم بلحوق النجاسة، و ليس معنى كون العلة موجبة للتعميم الغاء تلك الخصوصيات،

و حتى لو فرض كون الاستصحاب موافقا لمركز العقلاء فلا يظهر منها امضاءه مطلقا.

و من هنا تبين الاشكال فيما يقال من امكان دعوى أن العرف يحمل تعلق اليقين بالنجاسة و الطهارة على أنه من جهة كون اليقين و الشك من الصفات ذات الاضافة، خصوصا مع ورود نفس التعبير في الطهارة الحديثية، و هي غير مبنية على التسهيل، و في الروايات الاخرى للاستصحاب، و ارتكازية نكتة الاستصحاب العامة فمجموع ذلك قد يكفي لاستفادة الإطلاق من هذه الرواية<sup>(١)</sup>.

و عليه فتكون هذه الصحيحة كموثقة ابن بكير الوردية في استصحاب الموضوع حيث قال قال لي ابو عبد الله (عليه السلام) اياك أن تحدث وضوءا حتى تستيقن أنك أحدثت<sup>(٢)</sup>.

و أما التشييت بذيل الاجماع على عدم الفصل فان تم فيتم في مورد الشك في الرفع في الشبهات الموضوعية التي يكون موضوع الحكم مركبا شرعا من وجود الحادث و عدم الرفع كبقاء الطهارة الحديثية.

هذا و أما ما ذكره السيد الصدر من أنه يستفاد من هذه الصحيحة عدم ركنية اليقين بالحدوث في الاستصحاب، و انما الركن فيه هو واقع الحدوث، و بذلك تنحل مشاكل مختلفة في الفقه، فان احتملنا وجود قاعدتين: احدهما: ما يستفاد من هذه الصحيحة من قاعدة أن الحادث محكوم بالبقاء ظاهرا في فرض الشك، و الأخرى ما استفيد من بقية الروايات من قاعدة عدم نقض اليقين بالشك، فنلتزم بكلتا القاعدتين، و ان لم نحتمل ذلك كانت هذه الصحيحة قرينة على حمل لفظ اليقين

١ - اضواء و آراء ج ٣ ص ١٨٣

٢ - وسائل الشيعة ج ١ ص ٢٤٧

بالحدوث في بقية الروايات على الطريقية الى كون واقع الحدوث موضوعا للحكم<sup>(١)</sup>.

ففيه أن احتمال تعدد القاعدة ليس عرفيا بعد كفاية احدهما عن الأخرى عرفا، و ان كانت النسبة بينهما بالدقة عموما من وجه، حيث يكون مورد افتراق الأولى فرض واقع الحدوث من دون علم به، و مورد افتراق الثانية فرض اليقين بالحدوث مع كونه غير مطابق للواقع، و لكن اعتبار الثانية بلحاظ فرض الجهل المركب لغو عرفا، و معه فلو كانت صحيحة ابن سنان صالحة لأن تكون قرينة على حمل اليقين في روايات النهي عن نقض اليقين بالشك على الطريقية، فكذلك تصلح روايات النهي عن نقض اليقين بالشك لأن تكون قرينة على حمل قوله في الصحيحة "انك اعترته اياه و هو طاهر" على كونه في مقام بيان العلم بحالته السابقة، و هذا الحمل الاخير اولى بعد كثرة روايات النهي عن نقض اليقين بالشك، و كون مدلولها المطابقي اعطاء ضابطة عامة، و تناسب لفظ النقض مع تعلقه باليقين و كونه امرا مبرما و مستحكما، و تفصيل الكلام موكول الى محله.

و أما ما ذكره في امتيازات هذه الصحيحة من عدم اشتغالها على كلمة النقض فيمكن التعدي من موردها الى الشك في المقتضي بسهولة، فيرد عليه أنه ان كان الارتكاز كافيا في التعميم الى مورد الشك في المقتضي فلا يمنع احتمال خطاب الاستصحاب على كلمة النقض عن التعميم، و ان لم يكن كافيا كما هو الظاهر فلا يمكن الغاء الخصوصية عن مورد الصحيحة و هو الشك في الرفع كما هو ظاهر كلام الشيخ الاعظم "قده".

## ٨- روايات قاعدة الطهارة

**الرواية الثامنة:** ما استدل به صاحب الكفاية من موثقة عمار "كل شيء نظيف حتى تعلم أنه قذر، فاذا علمت فقد قذر وما لم تعلم فليس عليك"<sup>(١)</sup>

١ - وسائل الشيعة ج٣ ص ٤٦٧ السند في التهذيب طبع النجف ج ١ ص ٢٨٤ هكذا "محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن علي بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار الساباطي، وقد يدعى ضعف سند الرواية لجهالة احمد بن يحيى، لكن نجزم بوقوع السهو فيه، لتكرر هذا السند الى عمار في كتب الشيخ بدون احمد بن يحيى، و حسب ما احصيناه في التهذيب يبلغ سبعة و اربعين موردا، راجع التهذيب ج ١ ص ١١ و ٣١ و ٤٥ و ٥٢ و ٦٦ و ١٢٦ و ٢٠٦ و ٢٣٠ و ٢٤٢ و ٢٤٨ و ٢٧٣ و ٢٧٨ و ٢٩٦ و ٣٠٥ و ٣٣٦ و ٣٤٠ و ٣٤٥ و ٣٩٤ و ٤٠٠ و ٤٢٥ و ٤٣٠ و ٤٣٢ و التهذيب ج ٢ ص ٤٩ و ١٤٢ و ١٩٢ و ٢٢٤ و ٢٣١ و ٢٧٧ و ٣٤٣ و التهذيب ج ٣ ص ٥٢ و ١٦٧ و ١٧٥ و ١٩٩ و ٢١١ و ٢٧٢ و التهذيب ج ٤ ص ٢٢٥ و ٣١٤ و التهذيب ج ٥ ص ٢٧٠ ح ٣٦ و ٣٧ و التهذيب ج ٧ ص ٩٢ و ٢٤٢ و ٣٢٨ و ٤٢٩ و التهذيب ج ٩ ص ٦٢ و ١١٥ و ٣٩٦.

فلا مجال لما تعرض له في بحوث في شرح العروة الوثقى ج ٢ ص ١٨٩ من بحث مفصل مبني على عدم الجزم بالتحصيف، كما أن ما ذكره من ان احمد بن يحيى في هذه الطبقة هو احمد بن يحيى بن حكيم الاودي الثقة غير تام لعدم انحصار احمد بن يحيى في هذه الطبقة به كما يظهر بالمراجعة، وقد ذكر انه نقل في جامع الاحاديث أن في بعض نسخ التهذيب محمد بن يحيى بدل احمد بن يحيى، و هو في هذه الطبقة غير ثابت التوثيق، لكن المهم حجبة نقل صاحب الوسائل لأن له طريقا معتبرا الى نسخة التهذيب.

اقول: -مضافا الى عدم تمامية مبنى وجود طريق معتبر لصاحب الوسائل الى نسخة التهذيب- ان الموجود في الوسائل في نقل رواية عمار "كل شيء نظيف..." محمد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار راجع ج ٣ ص ٤٦٧، و في ج ٣ ص ٤٩٧ ذكر اسم احمد بن يحيى نقلا عن التهذيب لفقرات أخرى من الرواية المنقولة في التهذيب و في تعليقة طبعة آل البيت: كتب المصنف ما بين القوسين في الهامش عن نسخة، اقول: يؤيد ذلك أن الموجود في التهذيب الذي طبعه المرحوم علي اكبر الغفاري و قابله مع عدة نسخ ليس في السند احمد بن يحيى راجع التهذيب ج ١ ص ٣٠٠، نعم نقل في ملاذ الاخير ج ٢ ص ٤٤٠ عن الفاضل التستري، بعد نقل "احمد بن يحيى" قال هكذا في اكثر النسخ، و الظاهر انه غلط يعرف ذلك من ملاحظة كتب الرجال.

و رواية حماد "الماء كله طاهر حتى يعلم أنه قذر"<sup>(١)</sup> و رواية مسعدة بن صدقة "كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه"<sup>(٢)</sup>، على الاستصحاب.

توضيح ذلك أنه يوجد في هذه الروايات ثلاثة اتجاهات:

**الاتجاه الاول:** كون مفادها حكما واحدا، و فيه ثلاثة اقوال:

**القول الاول:** ما هو المشهور من كون مفادها قاعدة الطهارة و الحل فقط، و هذا هو الصحيح.

**القول الثاني:** كون مفادها استصحاب الطهارة و الحل، بتقريب ان ظاهرها الحكم باستمرار الحالة الاصلية من الطهارة و الحلية للاشياء الى أن يعلم بطرؤ النجاسة او الحرمة لها.

و يرد عليه أنه لم يفرض في هذه الروايات لحاظ كون الحالة السابقة للاشياء هي الطهارة والحلية، فيراد التعبد باستمرارها ظاهرا، فالظاهر كون المتعبد به نفس المحمول فيها و هو الطهارة المغيبة بعدم العلم بالنجاسة، لا الاستمرار الظاهري للطهارة الى زمان العلم بالنجاسة.

وقد مال الشيخ الاعظم "قده" في خصوص رواية "الماء كله طاهر حتى تعلم انه قذر" الى استظهار دلالتها على الاستصحاب، فقال: ان الشك في نجاسة الماء غالبا يكون ناشئا عن احتمال عروض النجاسة له، فتكون طهارته الذاتية مفروغا عنها، فالأولى حملها على إرادة استصحاب هذه الطهارة، و المعنى أن الماء المعلوم طهارته بحسب أصل الخلقة طاهر حتى تعلم ...، أي طهارته المفروضة مستمرة إلى حين العلم بعروض القذارة

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ١٣٤

٢ - وسائل الشيعة ج ١٧ ص ٨٩

له<sup>(١)</sup>.

و فيه أن كون الحالة الاولية للماء هي الطهارة وان كان مفروغ الثبوت عادة، (الا في الماء المصعد من الماء المتنجس حيث وقع فيه الخلاف) لكنه لا يعني ظهور الخطاب في لحاظها في التبعد بطهارته الظاهرية، الى ان يحصل العلم بقذارته، حتى يكون ظاهر الرواية الاستصحاب، فالظاهر أن مفادها جعل قاعدة الطهارة للماء المشكوك، و أما احتمال كونها بصدد بيان الطهارة الواقعية الاصلية لكل ماء الى أن يطرأ عليه القذارة، بأن نحمل العلم في قوله "حتى تعلم أنه قذر" على الطريقية المحضنة، فلا وجه له فيما اذا قرأنا "قذر" بنحو الصفة المشبهة حيث يعني ان الماء طاهر واقعا ما لم يكن قذرا واقعا، فهو مثل ما يقال "الجسم متحرك ان لم يكن ساكنا" حيث يكون لغوا محضاً، نعم لو قال "الماء كله طاهر حتى تعلم أنه لاقي النجس" فلا يبعد ان يطبقه العرف لنفي احتمال النجاسة الاصلية لماء، كالماء المصعد من النجس، فلا تتم دعوى (أنه حيث تكون الطهارة الاصلية الواقعية للماء غير الملاقي للنجس واضحا للعرف عادة، فلا يتوقع العرف كونه في مقام بيان هذا الحكم، بل يفهم منه كونه بصدد الطهارة الظاهرية له ما لم يعلم بملاقاته للنجس، فلا ينطبق على هذا المثال) بل الامر كذلك في رواية حماد "الماء كله طاهر حتى تعلم أنه قذر" لو كانت كلمة "قذر" بصيغة الفعل الماضي الظاهرة في كونه طاهرا ما لم يعلم بعروض القذارة له، فانه يمكن أن يستفاد منها الطهارة الواقعية لكل ماء قبل حدوث قذارة عرضية فيه.

**القول الثالث:** كون مفادها الحكم الواقعي المغني بعدم العلم بضده، و هذا ما يظهر من صاحب الحدائق اختياره في مفاد رواية "كل شيء



نظيف... " و رواية "الماء كله طاهر...<sup>(١)</sup>" فالتزم بالطهارة الواقعية للشيء ما لم يعلم بطرو النجاسة له، و قد يستشهد له بقرينة التقابل في الروايتين بين كلمة التنظيف و الطاهر، و كلمة القدر، حيث لا إشكال في أن المراد من كلمة "قدر" القدر الواقعي، فيراد من التنظيف و الطاهر الواقعي منهما أيضا.

و فيه أن اخذ العلم بالحكم في موضوع الحكم مستحيل الا بنحو أخذ العلم بالموضوع في الحكم في الشبهات الموضوعية، أو أخذ العلم بالجعل في موضوع المجعول، و كلاهما خلاف الظاهر، إذ ظاهر الروايتين أخذ العلم بكون الشيء قدرا غاية للحكم بالطهارة، لا أخذ العلم بجعل القذارة أو اخذ العلم بالموضوع غاية له، فلا بد من حملهما على بيان الحكم الظاهري.

و يؤيد ذلك ذيل موثقة عمار "و ما لم تعلم فليس عليك"، فإنه ظاهر في أن النظر إلى تشخيص الوظيفة العملية، كما يؤيد ذلك أيضا ان كون شيء طاهرا واقعا بالنسبة الى شخص و نجسا واقعا بالنسبة الى شخص آخر خلاف الارتكاز العرفي، و هذا بخلاف الطهارة و النجاسة الظاهريتين، اللتين مآلهما الى المنجزية و المعذرية.

و كيف كان فلا ينبغي الاشكال في أن ظاهر التعبير بقوله "حتى تعلم أنه قدر" عدم توقف حصول قذارته على العلم بها، فانها ان حصلت فقد يتعلق به العلم و قد لا يتعلق، فان ميزة العلم بالنسبة الى متعلقه هو كونه مجرد كاشف عنه لا من علل وجوده، و هذا يقتضي حمل دعوى كونه نظيفا على كونه نظيفا ادعاء و ظاهرا لا واقعا، و ان فرض اجمال الرواية فمقتضى الجمع بينها و بين الاطلاقات المقتضية لنجاسة الاشياء بطرو

اسباب النجاسة لها و لو لم يعلم به المكلف هو حملها على بيان الطهارة الظاهرية، و قد مر تحقيق مثل ذلك في اول بحث الجمع بين الحكم الواقعي و الظاهري.

فالمتعين حملها على الطهارة الظاهرية، نعم هناك احتمال آخر لا بد من دفعه حتى يتعين استظهار الطهارة الظاهرية منها، و هو احتمال حمل العلم بالقذارة على الطريقية المحضنة، نعم انما يعقل ذلك ثبوتا فيما كانت الغاية "قذر" بصيغة الفعل الماضي، فيكون مآل الموثقة الى أن كل شيء نظيف ما لم يصير قذرا، فيدل على الطهارة الذاتية في الاشياء، و أما بناء على كونها بصيغة الصفة المشبهة، فلا يعقل ثبوتا، ، لأن اخذ عدم الضد في موضوع ضده فيما لم يكن لهما ثالث لغو محض، سواء كان انشاء او اخبارا، كأن يقال من لم يكن ساكنا فهو متحرك، و من لم يكن حاضرا فهو مسافر.

نعم في الضدين لهما ثالث يعقل اخذ عدم احدهما في موضوع جعل ضده ثبوتا من دون عكس، و هذا لا يرتبط بعدم توقف وجود الضد على عدم ضده لعدم صلوحه للمانعية عنه على ما ذكره في بحث اقتضاء الامر بالشيء للنهي عن ضده، و أما الاخبار عن وجود احدهما عند عدم الآخر فمعقول، و ان كان من كلا الطرفين لأن اثره العلم بانتفاء الضد الثالث.

و اذا ثبت معقولية جعل الطهارة الواقعية لكل شيء مغيب بعدم حدوث القذارة فقد يقال بأنه بعد احتمال كون الغاية "قذر" بصيغة الفعل الماضي، و امكان كون الرواية حينئذ بصدد بيان الطهارة الذاتية للاشياء ما لم تلاق النجس فلا يمكن استظهار كونها بصدد بيان الطهارة الظاهرية، و لكن يرد عليه أن صدور عموم يدل على أن كل شيء طاهر ما لم يحدث فيه النجاسة ليس عرفيا، بعد افتراضه وجود النجس بالذات الذي ينتجس الجسم الطاهر بسبب ملاقاته له، فلا يحمل العرف اخذ العلم بحدوث

القذارة في الشيء غاية للحكم بطهارته، على الطريقية المحضة، و ان بقيت شبهة فيزيحها ذيل الموثقة "فاذا علمت فقد قدر و ما لم تعلم فليس عليك".

**الاتجاه الثاني:** كون مفاد تلك الروايات حكمين، و فيه ايضا ثلاثة

اقوال:

**القول الاول:** ما اختاره صاحب الكفاية من كون مفادها الحكم بالطهارة و الحلية واقعا لكل شيء، و الحكم باستمراره ظاهرا ما لم يحصل العلم بالخلاف، بتقريب أن يقال إن الغاية فيها إنما هو لبيان الاستمرار الظاهري لما حكم على الموضوع من الطهارة و الحلية الواقعتين، ما لم يعلم بارتفاعه، و ليست الغاية لتحديد الموضوع حتى يكون الحكم بهما قاعدة مضروبة لما شك في طهارته أو حليته، و ذلك لظهور المغيا فيها في بيان الحكم للأشياء بعناوينها، لا بما هي مشكوكة الحكم، كما لا يخفى<sup>(١)</sup>.

فحاصل كلامه أن مفاد الروايات جعل الطهارة و الحلية لكل شيء واقعا و الحكم باستمرارهما ظاهرا الى زمان العلم بالنجاسة و الحرمة، فكأن الرواية هكذا "كل شيء طاهر، و هذه الطهارة مستمرة الى زمان العلم بنجاسته".

و تقريب كلامه يتوقف على ذكر مقدمتين:

١- ان ظاهر قوله "كل شيء نظيف" كون موضوع الطهارة، هو ذات الشيء، لا الشيء بقيد عدم كونه معلوم القذارة، فان ظاهر الغاية كونها قيدا للحكم لا للموضوع، و هكذا حينما يقال الماء طاهر الى أن يلاقي النجس

فظاهره أن الماء محكوم بحكمٍ و هو طهارته المستمرة الى زمان ملاقاته للنجس، فلا يكون المراد من قوله "كل شيء نظيف" قاعدة الطهارة حيث يكون الغاية فيها قيда للموضوع لكونها تعبدا بطهارة ما لا يعلم بقذارته، بل يكون ظاهرا في الطهارة الواقعية.

٢- ان ظاهر قوله "حتى تعلم أنه قدر" حيث يكون هو الحكم باستمرار تلك الطهارة الواقعية للشيء الى زمان العلم بقذارته، فيكون المأخوذ في الغاية العلم بالقذارة لا واقع القذارة فلا محالة يكون الحكم باستمرار تلك الطهارة حكما ظاهريا و ليس هذا الا الاستصحاب.

فحصل أن المستفاد من صدر الرواية الحكم بالطهارة الواقعية للشيء و من ذيلها الحكم باستصحابها عند الشك في بقاءها.

هذا و قد ذكر أن قوله في ذيل الرواية "فاذا علمت فقد قدر، و ما لم تعلم فليس عليك" حيث يكون ظاهرا في كونه متفرعا على الغاية، و بيانا لمنطوقها و مفهومها، لا بيان المغيبي و الغاية معا، فيؤيد ما ذكرناه -من عدم كون المراد من المغيبي الحكم بالطهارة الظاهرية، بل المراد منه الحكم بالطهارة الواقعية لذات الشيء- أن ذيل موثقة عمار "فاذا علمت فقد قدر و ما لم تعلم فليس عليك" يؤيد ما استظهرنا منها من كون الحكم المغيبي واقعا ثابتا للشيء بعنوانه، لا ظاهريا ثابتا له بما هو مشتبه، لظهوره في أنه متفرع على الغاية وحدها، و أنه بيان لها وحدها منطوقها و مفهومها، لا لها مع المغيبي، كما لا يخفى على المتأمل.

اقول: يرد عليه أولا: أن ما ذكره في المقدمة الاولى من كون الغاية في قاعدة الطهارة قيда للموضوع فلم نفهم وجهه، فانه لا فرق بين أن يقال كل شيء لا تعلم بنجاسته فهو طاهر، و بين أن يقال كل شيء طاهر حتى تعلم أنه نجس، فان الثاني ايضا يوجب تقييد الموضوع قهرا و تبعا، نظير ما لو قيل اكل الميتة حرام ما لم تضطر اليه، فانه لا محالة يوجب تضييق

متعلق الحرمة باكل الميتة الذي لا يكون مضطرا اليه، و حيث ان حمل العلم في قوله "حتى تعلم أنه قدر" على الطريقية المحضة خلاف الظاهر بل غير ممكن، كما مر توضيحه، فلا محالة تكون الطهارة المغياة به ظاهرية، لا واقعية.

**و ثانيا:** ان ما ذكره من استفادة الطهارة الواقعية من صدر الرواية، و استفادة الاستصحاب من ذيلها يتوقف على اشتمال الرواية على جملتين تامتين، كأن يقال "كل شيء طاهر، و هذه الطهارة ثابتة حتى تعلم أنه قدر" و أما الرواية فلا تشتمل الا على جملة تامة واحدة، و ذلك لأن الدالّ على الاستمرار هو "حتى" و مفادها نسبة ناقصة لا تامة، فتصير مدخولها معها وصفا لما قبلها، فكأنه قال "كل شيء محكوم بطهارة مستمرة الى زمان العلم بقذارته، فلا يصح تجزئتها الى جملتين تامتين مستقلتين. و ان شئت قلت: انه حتى لو كانت الغاية قيذا للمحمول و الحكم، فمع ذلك تكون قيذا لشخص الحكم، لا لحكم آخر و هو التعبد باستمرار ذلك الحكم.

**و ثالثا:** حتى لو قيل "كل شيء طاهر، و هذه الطهارة ثابتة حتى تعلم أنه قدر" فظاهره استمرار نفس الطهارة المحمولة على الشيء في الجملة الاولى استمرارا حقيقيا لا ادعائيا كما في الاستصحاب، و عدم امكان كونها الطهارة الواقعية لعدم امكان كون الطهارة الواقعية مغياة بالعلم بالقذارة، لا يوجب ظهورها في الاستمرار العنائي و الادعائي، حتى يساوق الاستصحاب بل يصلح لأن يكون قرينة على كون المراد من الطهارة الطهارة الظاهرية المتمثلة في قاعدة الطهارة، حيث انها مستمرة حقيقة الى زمان العلم بالقذارة، بل لا يبعد أن يقال بأنه المتعين عرفا.

**و رابعا:** ان كون الرواية في مقام بيان الطهارة الواقعية لكل شيء او لكل

ماء، بعيد عرفا، بعد افتراض الرواية أنه قد يوجد شيء او ماء قدر، بل و هكذا لو كان التعبير في الرواية هكذا "كل شيء نظيف حتى تعلم انه لاقي النجس" فانه بعد فرض وجود نجس فلا يفهم منه العرف انه بصدد بيان عام لافادة الطهارة الواقعية لكل شيء، نعم لو قال "الماء كله طاهر حتى تعلم أنه لاقي النجس" فلا يبعد ان يطبقه العرف لنفي احتمال النجاسة الاصلية لماء، كالماء المصعد من النجس، بل الامر كذلك في رواية حماد "الماء كله طاهر حتى تعلم أنه قدر" لو كانت كلمة "قدر" بصيغة الفعل الماضي الظاهرة في كونه طاهرا ما لم يعلم بعروض القذارة له، فانه يمكن أن يستفاد منها طهارة الواقعية قبل حدوث قذارة عرضية فيه، و طهارته الظاهرية عند الشك في حدوث القذارة له، فيكون الظاهر منها ثبوت جامع الطهارة لكل ماء قبل العلم بحدوث القذارة فيه، و يكون مصداقه قبل حدوث القذارة طهارته الواقعية، و مصداقه بعده و قبل العلم به طهارته الظاهرية، و لا يلزم من ذلك محذور استعمال اللفظ في معنيين، لأن الملحوظ ليس خصوصية كون الطهارة واقعية او ظاهرية، بل الملحوظ هو جامع الطهارة، و انما مناسبات الحكم و الموضوع تعين المصداق، فلا يقاس بما ظاهره لحاظ الخصوصية، للحاظ كل من فرض عدم حدوث القذارة و فرض حدوثها واقعا مع عدم العلم به، كما في قولنا "الماء الذي لم يلاق النجس و الماء المشكوك ملاقاته للنجس طاهر".

و أما ما أيد صاحب الكفاية به كلامه من ذيل موثقة عمار فلم نفهم وجه استظهار كونه بيانا للغاية مفهوما و منطوقا دون المغيبى .

فالانصاف أن الظاهر من قوله "كل شيء نظيف حتى تعلم انه قدر" هو الحكم على كل شيء بالطهارة الظاهرية المغيبة بعدم العلم بالقذارة، فظاهره قاعدة الطهارة فقط .

و خامسا: انه لو فرض دلالتها على استصحاب الطهارة فالتعدي منه الى

سائر الموارد مشكل، أما الاجماع فان تم و لم يكن مدركيا فالمتيقن منه موارد الشك في الرفع بنحو الشبهة الموضوعية، و أما التعدي بالارتكاز فقد مر الاشكال فيه حتى الى هذه الموارد.

**القول الثاني:** ما نسب الى صاحب الفصول "ره" من كون مفاد هذه الروايات قاعدة الطهارة و الحل و استصحاب الطهارة و الحل، و عبارته هكذا: اعلم أنّ الروايتين اي كل شي نظيف و الماء كله طاهر، تدلان على أصلين: الأول: أن الحكم الأولي للمياه أو الأشياء هو الطهارة و لو بحسب الظاهر عند عدم العلم بالنجاسة و هذا لا تعلق له بمسألة الاستصحاب، الثاني: أن هذا الحكم مستمر إلى زمن العلم بالنجاسة، و هذا من موارد الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

و لأجل ما جاء فيه من التعبير بقوله "الطهارة و لو بحسب الظاهر" قد يفهم منه القول بدلالة الحديث على احكام ثلاثة: الطهارة الواقعية لكل شيء، و قاعدة الطهارة للمشكوك و استصحاب الطهارة، كما استظهره المحقق الاصفهاني "ره"<sup>(٢)</sup>.

و كيف فقد يورد على هذا القول الثاني المنسوب الى صاحب الفصول، اشكالان:

**الاشكال الاول:** ما ذكره الشيخ الاعظم "ره" و هو أن إرادة القاعدة و الاستصحاب معا تكون من قبيل استعمال اللفظ في معنيين<sup>(٣)</sup>.

و يمكن ان يذكر في تقريب هذا الاشكال احد بيانات ثلاثة:

١- ما يظهر من الكفاية من أن الغاية اي قوله "حتى تعلم أنه قدر" بناء

١ - الفصول الغروية ص ٣٧٣

٢ - نهاية الدراية ج ٥ ص ٩٢

٣ - فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٧١

على كون مفاد الرواية قاعدة الطهارة تكون قيذا للموضوع -اي للشيء- المحكوم عليه بالطهارة، و بناء على الاستصحاب تكون قيذا للحكم، اي تكون غاية لاستمرار الحكم بالطهارة، و هذا من قبيل استعمال اللفظ في معنيين .

و فيه ما مرّ من أنه لا تتوقف ارادة قاعدة الطهارة على كون الغاية قيذا للموضوع، بل يمكن ارادتها و لو مع كون الغاية قيذا للحكم بأن يكون الشيء موضوعا للتعبد بالطهارة المستمرة الى زمان العلم بالنجاسة .

٢- ما لعله مقصود صاحب الكفاية من أنّ الاستصحاب يتقوم بلحاظ كون الغاية اي جملة "حتى تعلم أنه قدر" جملة مستأنفة و دالة على حكم آخر، و هو التعبد باستمرار الحكم الذي دل عليه صدر الرواية، بينما أن قاعدة الطهارة تتقوم بلحاظ كون الغاية من قيود الجملة الاولى، اي تكون الرواية دالة على حكم واحد، و هو التعبد بطهارة الشيء ما لم يعلم بنجاسته .

٣- ان الاستصحاب يتقوم بلحاظ اليقين بسبق الطهارة، و اخذه في موضوع التعبد بالطهارة، و قاعدة الطهارة تتقوم بعدم اخذه، و الاكتفاء بمجرد الشك في الطهارة، و لا يمكن الجمع بينهما .  
و لا بأس بهذين البيانين .

**الاشكال الثاني:** انه ان كان المراد من الطهارة في صدر الرواية الطهارة الظاهرية، الثابتة لمشكوك الطهارة الواقعية كما هو مقتضى الكلام المنسوب اليه فان اريد من الاستصحاب استصحاب هذه الطهارة الظاهرية فلا حاجة اليه بعد دلالة الدليل على ثبوت هذه الطهارة مادام الشك، و يكون جعل هذا الاستصحاب مع بيان ثبوتها واقعا في نفس الخطاب لغوا عرفا .

و ان اريد استصحاب الطهارة الواقعية فلا يتناسب مع ما افيد من عدم



دلالة الرواية على الطهارة الواقعية ابدأ، لأن الظاهر منها كون المستصحب نفس الطهارة المدلول عليها في الرواية، وهذا لا ينافي كون اثبات حدوث الطهارة الواقعية للشيء بالاصل التنزيلي كاصل الطهارة كافيا في استصحابها كما لو انحصر اثبات طهارة الماء الذي توضع به بأصالة الطهارة - كما لو توارد في الماء حالة الطهارة و النجاسة، و لم يعلم المتقدم و المتأخر منهما، فلم يجز فيه استصحاب الطهارة- ثم خرج منه مذي و شك في ناقضيته للطهارة فاستصحاب بقاء الطهارة من الحدث يكون استنادا الى احراز حدوثها باصل الطهارة، بناء على كفايته في تنقيح موضوع الاستصحاب.

**القول الثالث:** هو كون مفاد الرواية الطهارة الواقعية الاصلية عند عدم طرو النجاسة العرضية، و اصالة الطهارة عند طروها مع عدم العلم به، و قد قويتنا هذا الاحتمال آتفا في رواية "كل شيء طاهر حتى تعلم انه قذر" بناء على كون كلمة "قذر" بصيغة الفعل الماضي.

**الاتجاه الثالث:** كون مفاد الروايات ثلاثة احكام، و هو ما اختاره صاحب الكفاية في حاشيته على الرسائل من دلالة رواية عمار مثلاً على ثلاثة اشياء: الطهارة الواقعية، و قاعدة الطهارة، و استصحاب الطهارة، فان "كل شيء نظيف" مع قطع النظر عن الغاية يدل بعمومه (الافرادي) على طهارة الأشياء بعناوينها الواقعية كالماء و التراب و غيرهما، فيكون دليلاً اجتهادياً على طهارة الأشياء، و بإطلاقه بحسب حالات الشيء التي منها حالة كونه مشكوك الطهارة بالشبهة الحكمية أو الموضوعية تدل على قاعدة الطهارة فيما اشتبهت طهارته كذلك، و إن أبيت إلا عن عدم شمول إطلاقه لمثل هذه الحالة التي في الحقيقة ليست من حالاته، بل من حالات المكلف، و إن كانت لها إضافة إليه، فهو بعمومه لما اشتبهت طهارته

لشبهة لازمة له لا ينفك عنه أبداً، كما في بعض الشبهات الحكمية (يمكن المثال له بالحديد) و الموضوعية يدلّ بضميمة عدم الفصل بينه و بين سائر المشتبهات على طهارتها كلها، و لا ضير في كون الحكم بالنسبة إلى بعض أفراد العامّ ظاهرياً و بالنسبة إلى بعضها الآخر واقعياً، لأنّ الاختلاف بذلك انما هو من اختلاف مصاديق معنى واحد، فلا محال لتوهم لزوم استعمال اللفظ في المعنيين من ذلك أصلاً، فعلى ذلك يكون دليلاً بعمومه على طهارة الأشياء بما هي بعناوينها و بما هي مشتبه حكمها مطلقاً بضميمة عدم الفصل في المشتبهات بين ما يلزمه الاشتباه و بين ما لا يلزمه الاشتباه، فلا حاجة في دلالاته على قاعدة الطهارة، إلى ملاحظة غايته، نعم الغاية تدل على الاستصحاب، فتلخص أنّ إرادة المعاني الثلاثة، أي مفاد الدليل الاجتهادي و القاعدة و الاستصحاب من مثل الرواية ممكنة بل ظاهرة، من دون لزوم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد<sup>(١)</sup>.

و قد اورد عليه سبعة ايرادات:

**الايراد الاول:** ما ذكره جماعة منهم المحقق النائيني و المحقق الاصفهاني "قدهما" انّ الإطلاق رفض القيود لا جمعها، فشمول الإطلاق الأحوالي لحال الشكّ ليس معناه أخذ الشكّ موضوعاً حتّى يكون حكماً ظاهرياً، و إنّما معناه: أنّه لم يؤخذ في الموضوع عدم الشكّ، و أنّ الطهارة هنا طهارة ثابتة بغضّ النظر عن الشكّ و عدمه، و هذه الطهارة لا تكون إلّا طهارة واقعية<sup>(٢)</sup>.

و ما ذكره و ان كان متجهاً، لكن الصحيح أنه حتى لو قلنا بأنه حيث يكون مفاد الروايات العموم و قلنا بأن العموم بنحو جمع القيود، كما قد

١ - درر الفوائد ص ٣١٢

٢ - اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٧٤، نهاية الدراية ج ٥ ص ٩٤

يتردد ذلك في بعض الكلمات كالبحوث فيكون قوله "كل شيء نظيف" في قوة أن يكون الملحوظ في الخطاب أن كل شيء بأي عنوان طراً له فهو طاهر" بل لو كان الملحوظ تفصيلاً "أن كل شيء طاهر، سواء شك في طهارته ام لا"، فمع ذلك نقول: مجرد لحاظ عنوان الشك في الحكم الواقعي في موضوع حكم لا يجعله حكماً ظاهرياً، فلو قال المولى "تجب الصلاة على كل مكلف، شك في وجوب الصلاة ام لم يشك"، فلا يكون وجوب الصلاة في حق الشاك وجوباً ظاهرياً، بل الحكم الظاهري ومنه الطهارة الظاهرية هو كان روحه المعذرية و المنجزية او فقل على الأصح: ابراز عدم الاهتمام او الاهتمام بالواقع، بينما أن الطهارة الواقعية إما امر واقعي كشف عنه الشارع كما هو مختار جماعة منهم الشيخ الاعظم و صاحب الكفاية و المحقق العراقي "قدهم" او امر اعتباري اعتبر بغرض ترتيب آثار شرعية واقعية.

فان قلت: انه يمكن اخذ عنوان النجس الواقعي المشكوك، بأن يقال "كل شيء طاهر، سواء كان نجساً مشكوكاً ام لا" فلا يعقل كون طهارته واقعية للزوم المناقضة، فلا محالة تكون ظاهرية، قلت: نعم، و لكن بعد عدم ظهور الحكم في كونه من سنخ الحكم الظاهري، فلا محالة يتحدد العنوان الملحوظ في ناحية الموضوع بما يصلح تعلق الحكم الواقعي به، خاصة و أنه لا يحتمل لحاظ العناوين فيها تفصيلاً، بل غايته لحاظها اجمالاً، بأن يقول "كل شيء بأي عنوان طاهر" فلا يشمل الا العناوين المجتمعة مع الطهارة الواقعية.

و ان شئت قلت: ان العموم وان كنا جمعاً بين القيود في اللحاظ، لكنه غير تعليق ثبوت الحكم عليها، بينما أن ثبوت الحكم الظاهري معلق على تحقق الشك في الحكم الواقعي.

ثم ان ما جاء في كلام صاحب الكفاية من أن "كل شيء نظيف" يشمل

العنوان الذي يكون مشكوك النجاسة دائما كالحديد، فقد يدعى أنه لا يتوجه عليه ايراد أن الاطلاق ليس جمع القيود، حيث يقال ان العموم الافرادي لما كان يشمل الحديد، و المفروض كونه ملازما مع حالة الشك في طهارته، فيكون الحكم الشامل له ظاهريا، و لكن المهم أن شمول الخطاب لهذا العنوان الذاتي امانة رافعة للشك في طهارته الواقعية، و مجرد ملازمة العنوان الذاتي مع الشك الوجداني لا يجعل الحكم ظاهريا بعد عدم اخذ عنوان الشك في موضوعه و لو ثبوتا.

هذا و قد يذكر تقريبا آخر لمدعى صاحب الكفاية لا يرد عليه الايراد الاول، و هو أن يقال: ان تخصيص عموم "كل شيء طاهر" بدليل "الخمير نجس" حيث يكون من باب الضرورة و الضرورات تتقدر بقدرها فلا موجب لرفع اليد عن عمومها الا في فرض وصول الخطاب الثاني صغرى و كبرى، فيكون مقتضاه ان كل شيء طاهر الا أن يكون خمرا معلوم الخمرية و النجاسة، فحيث يشمل غير الخمر تكون طهارته واقعية، و حيث يشمل الخمر المشكوك الخمرية او النجاسة فمقتضى اطلاق الثاني نجاسته و مقتضى عموم الاول طهارته، و لا يكون ذلك الا بكون النجاسة واقعية و الطهارة ظاهرية.

و فيه انه بعد ظهور كل منهما في بيان الحكم الواقعي فيوجد التنافي بين مدلول العام و مدلول الخاص في تمام افراد الخمر و منها الخمر المجهول خمريته او نجاسته، فان تم ما هو المشهور من كون مقتضى الجمع العرفي بين العام و الخاص تقديم اطلاق الخاص على عموم العام كما لا يبعد فهو و الا وقع التعارض بينهما في مشكوك الخمرية او النجاسة و يتساقطان، لا أن يحمل احدهما على الحكم الواقعي و الآخر على الحكم الظاهري.

**الايراد الثاني:** ما ذكره المحقق النائيني "فده" من أن موضوع الحكم الواقعي متقوم بعدم لحاظ الشك فيه و موضوع الحكم الظاهري متقوم

بلحاظ الشك فيه فيلزم من الجمع بينهما التناقض في اللحاظ<sup>(١)</sup>.  
 اقول: لو غمض العين عن الأشكال السابق من عدم كون العموم جمعا  
 بين القيود، فلا مانع من لحاظ الشيء غير مشكوك الطهارة و الشيء  
 مشكوك الطهارة، و يجعل الطهارة لهما معا من دون لزوم تناقض.

**الايراد الثالث:** ما ذكره ايضا من أنه لا يمكن الجمع بين الحكم  
 الواقعي و الظاهري لكون الحكم الظاهري في طول الحكم الواقعي، متأخرا  
 عن موضوعه و هو الشك في الحكم الواقعي، و الشك في الحكم الواقعي  
 متأخر عن الحكم الواقعي، فالحكم الظاهري متأخر عن الواقعي بمرتين<sup>(٢)</sup>.  
 و قد ذكر السيد الخوئي "قده" بأن هذا الايراد انما يتم على مسلك  
 المشهور من كون الانشاء هو ايجاد المعنى باللفظ، فيقال بأنه لا يمكن  
 ايجاد امرين طوليين بايجاد واحد، و أما بناء على ما هو الصحيح من كونه  
 الاعتبار و الابرار، فلا مانع من اعتبار امرين طوليين و ابرازهما بمرز  
 واحد<sup>(٣)</sup>. و قد اورد عليه في البحوث بأنّ هذا التفصيل لا محصل له، فإننا  
 إن جعلنا قوله "كلّ شيء نظيف" إخباراً عن الطهارة، ارتفع هذا الإشكال،  
 بلا فرق بين أن يفرض الإنشاء إيجاباً للمعنى أو إبرازاً للاعتبار النفساني، و  
 إن جعلناه إنشاءً كما هو مفروض الكلام عندهم، فكما يقال بناءً على كون  
 الإنشاء إيجاباً للمعنى: إنّ هذا إيجاد واحد، فكيف ينحلّ إلى إيجابين  
 طوليين، كذلك يقال بناءً على كون الإنشاء إبرازاً للاعتبار: إنّ هذا إبراز  
 لاعتبار واحد، لأنّ إبرازه لاعتبارين يكون على حدّ استعمال اللفظ في  
 معنيين، فيقال هنا أيضاً: كيف ينحلّ الاعتبار الواحد إلى اعتبارين

١ - اجرد التقريرات ج ٢ ص ٣٧٥

٢ - اجرد التقريرات ج ٢ ص ٣٧٤

٣ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٧١

طوليّين<sup>(١)</sup>.

اقول: الصحيح ظهور كلمات الأئمة (عليهم السلام) في العرف المتشرعي في كونهم في مقام الاخبار عن الاحكام الشرعية، وقد ورد في رواية جابر قال قال ابو جعفر (عليه السلام) يا جابر لو كنا نفتي الناس برأينا وهوانا لكنّا من الهالكين، ولكننا نفتيهم بآثار من رسول الله (صلى الله عليه وآله) وأصول علم عندنا نتوارثها كابرا عن كابر، نكنزها كما يكنز هؤلاء ذهبهم وفضتهم<sup>(٢)</sup> وورد في رواية عمر بن عبد العزيز عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وغيره قالوا سمعنا أبا عبد الله (عليه السلام) يقول حديثي حديث أبي و حديث أبي حديث جدي و حديث جدي حديث الحسين و حديث الحسين حديث الحسن و حديث الحسن حديث أمير المؤمنين و حديث أمير المؤمنين حديث رسول الله و حديث رسول الله (صلى الله عليه وآله) قول الله عز و جل<sup>(٣)</sup>.

و كيف كان فالمهم في الاشكال على المحقق النائيني "قده" **اولا:** أن الحكم الظاهري ليس متأخرا عن الحكم الواقعي رتبة، و انما هو متأخر عن الشك فيه، و الشك في الشيء ليس متأخرا عن واقع ذلك الشيء رتبة، لعدم توقفه عليه، لا واقعا، ولا بنظر الشاكّ، كما هو واضح، فالحكم الظاهري لا يكون متأخرا رتبة عن الحكم الواقعي، بملاك تأخره عن الشك في الحكم الواقعي.

**و ثانيا:** حتى لو فرض كون الشك في الحكم الواقعي متأخرا عن الحكم الواقعي رتبة، فجعل الحكم الظاهري لا يتوقف الا على لحاظ الشك، و ما

١ - بحوث في علم الأصول ج٦ ص ١٠١  
٢ - بحار ج ٢ ص ١٧٣ عن بصائر الدرجات  
٣ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٨٣

يتوقف على وجود الشك خارجا انما هو فعلية الحكم الظاهري، و لا مانع ثبوتا من لحاظ امرين مختلفين في الرتبة وجعلهما في خطاب واحد، كما يقول المولى لعبد "يجب عليك بوجوب واحد ان تكرم زيدا وكل من كان جالسا في جنب من يجب اكرامه" ولنفرض كون هذا الواجب بنحو العام المجموعي لا الاستغراقي، فانه يتعلق الأمر الضمني حينئذ بكل من كان جالسا في جنب زيد ولو مع الوسطة.

هذا وقد ذكر في البحوث جوابا آخر و هو أننا لو سلمنا كون الجعل الظاهري في طول الجعل الواقعي، فهذا لا ينافي اتحادهما خارجاً، كما أن الكلّ في طول الجزء مع أنّهما متّحدان خارجاً، و تعدّد الرتبة إنّما يستحيل اجتماعه مع الوحدة الخارجية إن كان تعدّداً بملاك التأثير، فالمؤثر و الأثر يستحيل اتّحادهما خارجاً، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل<sup>(١)</sup>.

**الايراد الرابع:** ما ذكره ايضا من أنه كيف يمكن جعل العلم بالحرمة أو القذارة غاية للحكم الظاهري و الواقعي مع انه غاية للأول، دون الثاني، و انما يحتاج جعل العلم بالحرمة او القذارة غاية للحكم الواقعي إلى عناية أخذه طريقا إلى جعل الحرمة او القذارة غاية للحكم الواقعي<sup>(٢)</sup>. و فيه أن تقريب صاحب الكفاية اختصاص الغاية بالاستصحاب و استفادة الطهارة الواقعية و قاعدة الطهارة من عموم صدر الرواية للشيء بجميع عناوينه التي منها كونه مشكوك الطهارة.

**الايراد الخامس:** ما في كتاب الدرر للمحقق الحائري "قده"، فانه (بعد ما ذكر أن الجمع بين الحكم بطهارة الاشياء بعناوينها الاولية و عنوان كونها مشكوكة الطهارة لا يمكن في انشاء واحد، ضرورة تأخر رتبة الثاني

١ - بحث في علم الاصول ج ٦ ص ١٠١

٢ - اجود التقريرات ج ٢ ص ٣٧٥

عن الاول، و لا يمكن ملاحظة موضوع الحكم الثاني في عرض موضوع الحكم الاول) ذكر أنه على فرض تسليم امكان الجمع يصير الحكم المجعول بملاحظة الشك لغوا، لان هذه القضية الجامعة لكلا الحكمين متى وصلت الى المكلف يرتفع شكه من جهة اشتمالها على الحكم بطهارة جميع الاشياء بعناوينها الاولى، فلا يبقى له الشك حتى يحتاج الى العمل بحكم الشك، اللهم إلا ان تحمل القضية على الاخبار دون الانشاء، و على هذا يرتفع الاشكالان، لأنه اذا فرض ان الشارع حكم على بعض الاشياء بعناوينها الاولى بالطهارة، و على بعض آخر بعنوان انه مشكوك بها ايضا، يصح ان يقول واحد في مقام الحكاية "كل شيء طاهر عند الشرع إما بالطهارة الواقعية و إما بالطهارة الظاهرية" و لكنه لا يدل على أن المحكوم بالطهارة ما هو، حتى يكون دليلا اجتهاديا على طهارة الاشياء بعناوينها الاولى، فهذا التوجيه لا ينطبق على المستفاد من كلامه<sup>(١)</sup>.

و اورد عليه في البحوث أولاً: ان ما يوجب لغوية الطهارة الظاهرية وصول جعل الطهارة الواقعية، و هذا العام إنما دلّ على الجعل، و الجعل لا يستلزم الوصول، فقد لا يصل بسبب ابتلاء هذا العام بالمعارض او المخصص الذي يكون المشكوك شبهة مصداقية له، و ثانياً: لو سلّمنا كون جعل الطهارة الواقعية منافياً للطهارة الظاهرية، فنقول ان كان المقصود كون هذه المنافاة مانعا ثبوتياً عن حمل الرواية على ما ذكره صاحب الكفاية في حاشية الرسائل، فجوابه: أنّ الشارع حيث كان يعلم بعدم ارادته الجديدة لعموم الطهارة الواقعية في جملة من الموارد، كالخمر الواقعي المشكوك الخمرية، فلا مانع من جعل الطهارة الظاهرية، و ان كان



المقصود كونها مانعا اثباتيا عنه، بأن يقال: إنّه وإن كانت الطهارة الواقعية غير مقصودة واقعاً في بعض الموارد، لكن حيث إنّها تنافي الطهارة الظاهرية، فالدليل الذي يدلّ على الاولى لا يدلّ على الثانية، و إلاّ لزمّت دلالتة على أمرين متنافيين، فجوابه أنّ الارتكاز المتشّرعي الذي هو كالقرينة المتّصلة دلّ على عدم إرادة العموم الكامل في الطهارة الواقعية، بل قوله في ذيل الرواية "حتّى تعلم أنّه قدر" أيضاً قرينة على ذلك، فيرتفع التنافي الإثباتي أيضاً<sup>(١)</sup>.

اقول: الانصاف قوة اشكال المحقق الحائري "فده"، فان المقصود اللغوية العرفية في تكفل الخطاب الدال على الطهارة الواقعية لكل شيء، لجعل الطهارة الظاهرية لما يشك في طهارته، و ما ذكره من أن ذيل الرواية يدل على عدم كون عموم الطهارة الواقعية مرادا للشارع، حيث يدل على وجود قدر في الجملة، ففيه أن ذلك مناف عرفا لبيان العموم على الطهارة الواقعية لكل شيء، فمع فرض ذلك العموم فلا بد أن يكون المراد من الغاية العلم بحدوث القذارة العرضية، لا القذارة الشاملة للقذارة الذاتية المنافية مع بيان عموم طهارة كل شيء واقعا.

**الإيراد السادس:** ما يقال من أنه بناء على مسلك صاحب الكفاية وفاقا للشيخ الاعظم "فدهما" من أن الطهارة الواقعية امر واقعي كشف عنها الشارع فيكون الدليل الدال عليها في مقام الاخبار، بينما أن الطهارة الظاهرية امر اعتباري بلا اشكال، فيكون دليلها في مقام الانشاء، فيلزم من الجمع بينهما في خطاب واحد الجمع بين الاخبار و الانشاء من الشارع، و هذا غير معقول، حيث ان جملة "كل شيء نظيف" في مقام الاخبار تلحظ فانية في معنى يُرى تصورا وجوده مع قطع النظر عن استعمال هذه

الجملة، و في مقام الانشاء تلحظ فانية في معنى يُرى تصورا وجوده في طول استعمال الجملة فتصير جملة إنشائية، و الجمع بين اللحاظين غير معقول.

بل الامر كذلك حتى لو قلنا بكون الطهارة الواقعية أمرا اعتباريا، فان ستخ اعتباريتها يختلف عن اعتبارية الطهارة الظاهرية، أما بناء على كون الطهارة الظاهرية تنزيلية اي ينزّل مشكوك الطهارة منزلة الطاهر الواقعي، فانه يلزم استعمال كلمة "نظيف" في معنيين، احدهما الطاهر الواقعي و الآخر ما نزّل منزلة الطاهر الواقعي، مضافاً إلى لزوم دلالة هذا الكلام على جعلين، و هي على حدّ استعمال اللفظ في معنيين، و أما بناء على كون الطهارة الظاهرية مجرد اعتبار فرد من الطهارة في مشكوك الطهارة، من دون تنزيهه منزلة الطاهر الواقعي<sup>(١)</sup>، فكلمة "نظيف" و ان لم تستعمل في معنيين، لكن مع ذلك تكون ارادتهما معا خلاف الظاهر، لتعدّد ملاكهما، فملاك الحكم الواقعي المصلحة في متعلّقه، و ملاك الحكم الظاهري هو التحفّظ على الحكم الواقعي<sup>(٢)</sup>.

اقول: نحن وان كنا نستظهر من دليل قاعدة الطهارة تنزيل مشكوك الطهارة منزلة الطاهر، لكن الظاهر أنه لا يعني ذلك أن الجمع بين الطهارة الظاهرية والواقعية مستلزم للجمع بين لحاظين، ولذا ذكرنا أنه اذا قال

١ - الفرق بين التنزيل و الاعتبار أن التنزيل يكون لأجل اسراء حكم المنزل عليه الى المنزل، وهذا يتوقف على ان يكون للمنزل عليه حكم قابل للإسراء، والاعتبار يكون لأجل ايجاد الموضوع لأحكام مترتبة على الفرد الاعتباري، وذلك مثل اعتبار الملكية او الزوجية، فاعتبار الزوجية بين رجل وامرأة ليس بغرض اسراء احكام الزوجية التكوينية، اذ ليس لها حكم شرعي، بل بغرض ايجاد الزوجية الاعتبارية التي هي موضوع احكام قانونية فيكون واردا على أدلة تلك الأحكام.

المولى "الماء كله ظاهر حتى تعلم أنه لاقي النجس" فقد أخبر عن ثبوت جامع الطهارة للماء الى حدوث ملاقاته للنجس واقعا، و من بعده الى زمان العلم بالملاقاة، وانما تعلم الخصوصية من مناسبات الحكم والموضوع، خصوصا مع ما قلنا من أن الروايات ظاهرة في الإخبار عن الاحكام الإلهية المجعولة سابقا بتفاصيلها، فتكون طهارة الماء قبل حدوث الملاقاة واقعية، ولما بعده الى زمان العلم بالملاقاة ظاهرية، وهكذا اختلاف حقيقة الاعتبار الواقعي عن الظاهري لا يوجب كون ابرازهما بخطاب واحد خلاف الظاهر، فانه انما يكون خلاف الظاهر لو احتاج الى لحاظ الخصوصيةين، و الا فقد مر أنه يستفاد كلا الحكمين من جعل العلم غاية للحكم، كقوله تعالى "كلو و اشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر.

ولذا نقول: لا مانع من أن يكون قوله "من فاتته فريضة فليقضها" بالنسبة الى فوت الفريضة الواقعية مقتضيا لوجوب قضاءها واقعا وبالنسبة الى فوت الفريضة الظاهرية مقتضيا لوجوب قضاءها ظاهرا، كما لو جرى استصحاب عدم الاتيان بالفريضة في داخل الوقت، ولكنه لم يأت بها الى أن خرج الوقت، وان كانت خصوصية كون وجوب الاول واقعا والثاني ظاهريا مستفادة من مناسبات الحكم والموضوع والخطاب في نفسه دالا على جامع الوجوب.

**الايراد السابع:** ما يقال من أن الطهارة الواقعية حين جعلها تلحظ بالنظر الإيجادي، و حين جعل الطهارة الظاهرية تلحظ مفروغا عنها، لأنّ المولى بصدد جعل حكم ظاهري حافظ لها، و قد أخذ في موضوعه الشكّ فيها، و يستحيل الجمع في لحاظ واحد إلى شيء واحد بين كونه لحاظاً له بالنظر الإيجادي و لحاظاً له بنظر الفراغ عنه، فإنّ اللحاظ بنظر الفراغ عنه يستبطن فرض أنّه لا يقصد في هذا اللحاظ جعله و إيجاده،

فكيف يجتمع مع فرض قصد جعله و إيجاده، و هل هو إلا جمع بين النقيضين<sup>(١)</sup>.

اقول: هذا مبني على ظهور الروايات في الانشاء، وقد مر خلافه، على أنه مر أن الجمع بين الحكم الظاهري و الواقعي ليس خلاف الظاهر في الجملة.

فالمهم في الايراد على صاحب الكفاية هو الايراد الاول و الخامس، مضافا الى ابتناءه على قبول كون الغاية دالة على حكم مستقل عن صدر الرواية، و قد مر المنع عنه، و أنها ظاهرة في كونها من متممات جملة الصدر، فتكون الرواية دالة على حكم واحد و هو قاعدة الطهارة كما هو المشهور.

و بهذا انتهى الكلام حول ادلة الاستصحاب، و قد تبين تمامية ثلاثة منها سندا و دلالة، و هي صحيحة زرارة الاولى و الثانية و الثالثة، و قد مر أن الظاهر منها عدم اختصاصها بمواردها من استصحاب الطهارة من الحدث الذي هو مورد الصحيحة الاولى و استصحاب الطهارة من الخبث الذي هو مورد الصحيحة الثانية و استصحاب عدم الامتثال الذي هو مورد الصحيحة الثالثة.

### الاقوال في الاستصحاب

ونفتصر منها على بيان اهم الاقوال والتفاصيل.

القول الاول: التفصيل بين الشبهات الموضوعية و الشبهات

### الحكمية

المشهور وان كان هو جريان الاستصحاب في الشبهات الموضوعية و

الحكمية مطلقا، لكن طرح في قبال ذلك شبهة للمنع عن جريانه في الموضوعات، و اختصاصه بالحكم جزئيا كان او كليا، كما يوجد قول بالمنع من جريانه في الاحكام الكلية، و قول ثالث بالمنع من جريانه في الاحكام الجزئية و الكلية و اختصاصه بالموضوعات التكوينية.

شبهة اختصاص الاستصحاب بما لو كان المستصحب حكما

شرعيا وعدم جريانه في الموضوع التكويني

ذكر المحقق الاصفهاني "قده" شبهة تقتضي اختصاص الاستصحاب بالحكم الكلي او الجزئي و عدم جريانه في الموضوع التكويني، كما لو تيقن بعدالة زيد مثلا سابقا و شك في بقاءها الى زمان ايقاع الطلاق عنده، و حاول ان يجيب عنها، و حاصل الشبهة أن التعبير بنقض اليقين بالشك انما هو بلحاظ عدم ترتيب المكلف ما يبعث اليه اليقين و يحرك نحوه، و اليقين بالموضوع كعدالة زيد في المثال المذكور، لا باعثة له بنفسه الى اي شيء، بل بلحاظ انبعاث اليقين بحكمه منه، و الموضوع المتيقن لا اقتضاء تشريعي له، بل لحكمه، فيكون إسناد النقض الى اليقين بالموضوع من الاسناد إلى غير ما هو له، بينما أن اسناد النقض الى اليقين بالحكم يكون من الاسناد الى ما هو له، و الجمع بين الإسنادين في كلام واحد خلاف الظاهر (كأن يقال: الماء و الميزاب جاريان)، و الظاهر من الإسناد كونه إلى ما هو له، فتكون اخبار الاستصحاب قاصرة عن شمول الموضوعات في الشبهات الموضوعية.

ثم اجاب عنه بأن هذه الشبهة إنما ترد إذا أريد من نقض اليقين نقضه العملي، و أما اذا أريد منه النقض الحقيقي لليقين عنواناً، و لكن على نحو قضية كنائية، فيكون النهى عن الحلّ الحقيقي لليقين او فقل الامر بابقاءه الحقيقي كناية عن الامر بلازم بقاء اليقين، فان لازم بقاء اليقين بالحكم -

كالوجوب- اتيان المكلف بالفعل كصلاة الجمعة، بلحاظ تنجيز اليقين بالوجوب للاتيان به، كما أن لازم نقض اليقين عدم الاتيان به، فيكون الامر بابقاء اليقين كناية عن الامر بالفعل، كما أن لازم نقض اليقين بالموضوع عدم الاتيان بالفعل لعدم تنجز حكمه، فيكون الامر بابقاء كناية عن الامر بالاتيان بالفعل، فلازم حلّ اليقين بالحكم رفع اليد عن الحكم، و لازم حلّ اليقين بالموضوع رفع اليد عن حكم الموضوع، و بذلك يكون النهي عن نقض اليقين دالا على جعل الحكم المماثل للمتيقن، فيما كان المتيقن الحكم، و جعل الحكم المماثل لحكم المتيقن فيما اذا كان المتيقن الموضوع، و ليس فيه مخالفة للظهور بوجه، لأنّ النقض الحقيقي يتعلق بالحكم و بالموضوع معاً، و ليس كالنقض العملي المختص بالحكم، فالمعنى الكئائي معنى واحد يعم الحكم و الموضوع من دون محذور في الإسناد و هو يقتضي بذاته في كل موردٍ لازماً يناسبه<sup>(١)</sup>.

و قد اورد عليه بعض الاعلام "فده" في المنتقى بعدة وجوه:

- ١- ان ما بنى عليه أصل كلامه (من أن التلازم بين ابقاء اليقين بالحكم، و بين الفعل كصلاة الجمعة، يستلزم التلازم بين الأمر بإبقاء اليقين و الأمر بالفعل، فتكون القضية كناية عن جعل الحكم المماثل) فانه ممنوع، فانه لو سلم التلازم عقلا أو عرفا بين بقاء اليقين بالحكم و بين الفعل، فهو لا يستلزم التلازم بين الأمر بأحدهما و الأمر بالآخر، فانه ممنوع جدا، و لم يقل به أحد، نعم لا اشكال في عدم جواز اختلاف المتلازمين في الحكم.
- ٢- ان ما أفاده ان تم، فانما يتم في خصوص اليقين بالحكم الإلزامي، فان اليقين به يستتبع العمل، دون اليقين بالحكم غير الإلزامي كالإباحة، فان اليقين بها لا يستتبع الفعل، كي يكون الأمر بإبقائه أمرا بالفعل.

٣- ان اليقين بالموضوع لا يستلزم الفعل أصلا، حتى بنحو المسامحة، فان المراد به اليقين بذات الموضوع، و هو لا يلازم العلم بحكمه، بل قد يتخلف عنه.

٤- ان التزامه بناء على ارادة النقص العملي بأن اليقين بالموضوع لا يستلزم الفعل لعدم باعثيته نحوه، لا يتلائم مع التزامه بناء على ارادة النقص الحقيقي بأن حلّ اليقين بالموضوع يستلزم عدم الاتيان بالفعل حيث ينتفي به تنجز حكمه<sup>(١)</sup>.

اقول: يمكن الجواب عن الوجه الاول بأن يقال: ليس مراد المحقق الاصفهاني "فده" التلازم الواقعي و انما هو التلازم الغالبي في حالات انقياد المكلف و هذا يكفي في مصححية كناية الامر بابقاء اليقين بالوجوب عن الامر باتيان الفعل، نعم نحن نقبل عدم عرفية هذا الاستظهار الكناي.

كما يرد على الوجه الثاني بأنه يمكن أن يقال بأنه بعد ما فرض كون الامر بابقاء اليقين كناية عما يلازمه غالبا، فحيث ان بقاء اليقين بحلية فعل يلازم رؤية المكلف نفسه مخيرا بين الفعل و الترك فالامر بابقاء اليقين بها كناية عن جعل التخيير بين الفعل و الترك.

كما يرد على الوجه الثالث بأنه يمكن أن يقال بأن الملحوظ في استصحاب شيء عند الشك في بقاءه فرض عدم شك المكلف في سائر ما هو دخيل في وظيفته.

كما نقول بالنسبة الى الوجه الرابع بأن الاولى تبديله بوجه آخر وهو أنه لا وجه لأن يقول المحقق الاصفهاني "ره" في النقص العملي لليقين بشيء أنه في قبال ابقائه عملا، بترتيب اثره و هو المحركية نحو متعلقه، فيلحظ فيه اثره المباشري و لكن يلحظ في النقص الحقيقي لليقين لازمه مع

الواسطة، و هو الاتيان بصلاة الجمعة مثلا و الذي يكون لازم اليقين بالحكم الفعلي الذي هو لازم اليقين بالموضوع لمن علم بكبرى الجعل . هذا وقد أجاب في المنتقى عن اصل الاشكال بأن دليل الاستصحاب ان كان متكفلا للتعبد ببقاء المتيقن، كما هو ظاهر تعريفه بأنه إبقاء ما كان، كانت الشبهة محكمة، لعدم قابلية الموضوع في حد نفسه للتعبد، فشمول الدليل للاستصحاب الموضوعي في الشبهة الموضوعية يتوقف على ارتكاب المجاز، و هكذا الحال إذا كان التعبد و الجعل متعلقا بصفة اليقين لا بالمتيقن، لعدم ترتب الأثر العملي على اليقين بالموضوع، فيكون التعبد به لغوا كما مر، و لكن الظاهر أن دليل الاستصحاب بدوا لا يتكفل التعبد بالمتيقن، بيان ذلك أنك عرفت ان النقض حقيقة لا يتعلق باليقين، لعدم تصويره في باب الاستصحاب، بل هو متعلق بالمتيقن، و من الواضح أن النهي عن النقض الحقيقي للمتيقن بالشك مما لا معنى له، إذ الشك لا يصلح أن يكون ناقضا للمشكوك، لأن الشك عبارة عن التردد بين الوجود و العدم، فلا معنى لأن يكون مقتضيا للعدم، بل حاله حال الطريق، فانه لا يتصرف في ذي الطريق، فلا بد أن يراد النهي عن النقض العملي للمتيقن بالشك، بمعنى لزوم معاملة المتيقن معاملة الثابت حال الشك و عدم جواز رفع اليد عنه لأجل الشك فيه، فالنهي عن نقض المتيقن لا يراد به التعبد بالمتيقن، بل يراد به لزوم معاملة المتيقن معاملة الباقي، فان هذا هو فعل المكلف الذي يصح تعلق النهي به .

و هذا النهي إرشادي إلى ثبوت ما يقتضي استمرار معاملة المتيقن معاملة البقاء، فهو يدل بالملازمة العرفية أو بدلالة الاقتضاء على التعبد بالمتيقن بقاء إذا كان حكما شرعيا، و على جعل الحكم المماثل لحكم المتيقن إذا كان موضوعا، إذ لزوم المعاملة مع الموضوع معاملة البقاء لا يكون إلا إذا فرض جعل مماثل لحكمه بقاء، كما ان لزوم المعاملة مع الحكم معاملة



البقاء لا يكون إلا إذا فرض جعل مماثله بقاء، و لا يختلف الحال فيه بين ان يكون متعلق النقض هو المتيقن كما اخترناه أو يكون هو اليقين كما هو واضح، إذ أساسه على استفادة كون النقض المنهني عنه هو النقض العملي لا الحقيقي، و قد عرفت ان ظهوره العرفي في ذلك، لأن ما يكون فعل المكلف القابل لتعلق النهي به هو نقض المتيقن أو اليقين عملا لا النقض حقيقة<sup>(١)</sup>

اقول: حاصل الجواب عن الاشكال هو أن ظاهر النهي عن نقض اليقين بالشك هو النهي عن نقضه العملي، و من الواضح أن عمل المكلف يكون نتيجة علمه بالجعل الشرعي و علمه بتحقق موضوعه، فلكل منهما دور في تحريكه نحو العمل، فنقض اليقين بالموضوع عند افتراض العلم بكبرى الجعل الشرعي يكون بعدم البناء العملي على ثبوت الحكم عنده، و هكذا اثر اليقين بتحقق المتعلق للتكليف هو الاجتزاء به كما أن اثر اليقين بعدمه عدم الاجتزاء، و المسألة واضحة.

### القول بعدم جريان الاستصحاب في الاحكام الكلية

التزم جماعة من الاعلام بعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لأحد وجهين:

**الوجه الاول:** قصور المقتضي، و هذا ما قد يظهر من السيد الخوانساري "ره" في جامع المدارك<sup>(٢)</sup>، و ذهب اليه بعض الأجلاء

١ - منقى الاصول ج٦ ص٧١

٢ - ذكر في جامع المدارك ج ١ ص ٦٩ ان جريان الاستصحاب في الأحكام محلّ منع" و في ج ٣ ص ٣٨١ "يقولون الأصل في المعاملات الفساد و الظاهر أنّ النظر الى استصحاب عدم ترتّب الأثر و يتوجّه عليه أنّ مثل حديث الرّفيع الشرطيّة و المانعيّة و بعد الرّفيع لا يبقى شكّ <<<

"دام ظله" حيث منع من شمول دليل الاستصحاب للأحكام الكلية وجودية كانت او عدمية، و يمكن تقريبه ببيانين:

**البيان الاول:** ان القاء خطاب عام يشمل الاستصحاب في الشبهات الحكمية من دون بيان اشتراط جريانه بالفحص واليأس عن الظفر بالدليل، خاصة في زمان الأئمة (عليهم السلام) مما كان يمكن الفحص ولو بالسؤال عنهم ليس عرفيا، و هذا مما يصلح للقرينية على كون الملحوظ في هذه الروايات الشبهات الموضوعية، فيمنع من انعقاد الظهور فيها لشمول الاستصحاب في الاحكام الكلية، خصوصا مع تفسير الظهور بما يورث الوثوق النوعي بمراد المتكلم مع قطع النظر عن القرائن المنفصلة.

**البيان الثاني:** ان عمدة الدليل على الاستصحاب هو صحة زرارة الاولى و الثانية و موردهما الشبهة الموضوعية لوجود ناقض الوضوء او طرو النجاسة، و هذا مما يصلح للمنع عن انعقاد الظهور فيها في الشمول للاحكام الكلية، كما أن مورد صحة زرارة الثالثة الشك في الامتثال بنحو الشبهة الموضوعية، و مثل معتبرة اسحاق بن عمار و حديث الاربعمأة و ان لم يذكر لهما مورد، لكن لم يتم الاستدلال بهما على الاستصحاب،

>>>

حتى يتمسك بالاستصحاب إن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، و يشكل جريانه فيها كما قرّر في محلّه، و في ج ٤ ص ٤٢ ما ذكر من أنّ مقتضى الأصل عدم حصول الملكية يشكل من جهة الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، و في ج ٤ ص ٤٣ المعروف عند الفقهاء أنّ مقتضى الأصل الفساد لاستصحاب عدم حصول الملكية و إن بنينا على اعتبار القبض في اللزوم فمقتضى الأصل عندهم استصحاب عدم اللزوم و قد سبق أنّ الاستصحاب في الشبهات الحكمية محلّ إشكال و مع قطع النظر عن هذا لا مانع من الرجوع إلى حديث الرّفيع في الشكّ في الشرطيّة، و معه لا مجال للرجوع إلى الاستصحاب و إن بنينا على حجّيته في الشبهات الحكمية، و في ج ٤ ص ٩٠: على مسلك من يتمسك باستصحاب عدم المخالفة في مورد الشكّ في مخالفة الشرط للكتاب أو السنة فيتمسك به في المقام أيضا، و على الإشكال في جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية يشكل، انتهى، بتصرف منا.

كما أن صحيحة ابن سنان لا اطلاق لها للشبهات الحكمية.  
 و هذا الاشكال و ان كان قويا، لكن قد يقال في رد البيان الاول ان  
 اشتراط جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية بالفحص خاص  
 بالاستصحاب المعذر اي الاستصحاب الترخيضي دون المنجز، فاذا شمل  
 الثاني نتعدى الى الاول بضم عدم احتمال الفرق، على أنه قد ثبت هذا  
 الاشتراط بالمقيد اللبي المتصل اذا كان ديدن المولى وضع خطابه في  
 معرض الوصول لا ايصالها الى كل واحد من المكلفين، فلا يكون القاء  
 لكلام ظاهر في عدم لزوم الفحص.

كما يمكن رد البيان الثاني بعدم صلاحية المورد للمنع من التعميم بعد  
 ظهور الروايات في اعطاء كبرى كلية.

**الوجه الثاني:** الابتلاء بالمانع، و الظاهر أن اول من ذكر ذلك هو  
 المحقق النراقي "ره" فقد نقل الشيخ الأعظم "قده" عنه أنه قال في كتابه  
 في علم الاصول المسمى بمناهج الأحكام: إنه إذا علم أن الشارع أمر  
 بالجلوس يوم الجمعة، و علم أنه واجب إلى الزوال، و لم يعلم وجوبه فيما  
 بعده، فنقول: كان عدم التكليف بالجلوس معلوما قبل ورود أمر الشارع، و  
 علم ارتفاع هذا العدم و التكليف بالجلوس فيه قبل الزوال، و صار بعده  
 موضع الشك، فهنا شك و يقينان، و ليس إبقاء حكم أحد اليقينين أولى  
 من إبقاء حكم الآخر.

فإن قلت: يحكم ببقاء اليقين المتصل بالشك و هو اليقين بالجلوس،  
 قلنا: إن الشك في تكليف ما بعد الزوال حاصل قبل مجيء يوم الجمعة  
 وقت ملاحظة أمر الشارع، فشك في يوم الخميس مثلا حال ورود الأمر في  
 أن الجلوس غدا هل هو مكلف به بعد الزوال أيضا أم لا و اليقين المتصل  
 به هو عدم التكليف فيستصحب و يستمر ذلك إلى وقت الزوال.

ثم أجرى ما ذكره من تعارض استصحابي الوجود و العدم في مثل

وجوب الصوم إذا عرض مرض يشك في بقاء وجوب الصوم معه و في الطهارة إذا حصل الشك فيها لأجل المذي و في طهارة الثوب النجس إذا غسل مرة.

فحكم في الأول بتعارض استصحاب وجوب الصوم قبل عروض الحمى و استصحاب عدمه الأصلي قبل وجوب الصوم، و في الثاني بتعارض استصحاب الطهارة قبل المذي، و استصحاب عدم جعل الشارع الوضوء سببا للطهارة بعد المذي، و في الثالث حكم بتعارض استصحاب النجاسة قبل الغسل و استصحاب عدم كون ملاقة البول سببا للنجاسة بعد الغسل مرة، فيتساقط الاستصحابان في هذه الصور إلا أن يرجع إلى استصحاب آخر حاكم على استصحاب العدم، و هو عدم الرفع و عدم جعل الشارع مشكوك الرافية رافعا.

قال: و لو لم يعلم أن الطهارة مما لا يرتفع إلا برفع لم نقل فيه باستصحاب الوجود<sup>(١)</sup>.

ولكنه فصل في كتاب عوائد الأيام بين الشك في المقتضي والشك في الرفع، فانكر جريان الاستصحاب في موارد الشك في المقتضي، دون موارد الشك في الرفع، ومثل للاول بالوجوب، و التحريم، و نحوهما، بدعوى أن وجوب شيء في زمان أو حرمة فيه لا يقتضي بقاء الوجوب أو الحرمة في زمان آخر، فانه يمكن أن يكون المتحقق أولا هو الوجوب المقيد بذلك الزمان، ومثل للثاني بالطهارة، و النجاسة، و الحدث، و الملكية، و أمثالها، فإن وجودها في زمان كافٍ في بقاءها في زمان بعده، لولا ورود الرفع عليها، و لا تتحقق أولاً محدودة بحد، لا أقول: انها مثل العلم و السواد و نحوهما، مما لا يجوز عقلاً أن يوجد من الاول محدودا

بزمان معين، بل اقول: إنه وإن جاز ذلك في تلك الأمور الشرعية عقلا، و لكن حصل بالتبع و الاستقراء في أدلة الأحكام، أن هذه الأمور كذلك مطلقا، فإننا نعلم بالإجماع أن الحدث إذا تحقق في زمان، يكون باقيا بعده ما لم يحدث علة رافعة له، و حدوثه في الزمان الأول مقتضى لبقائه في الثاني لولا حدوث الرفع، و كذا النجاسة و الملكية و نحوهما، و هذا العلم حاصل من تتبع الأدلة و الفتاوي و استقراء جزئيات الموارد.

فما كان من القسم الثاني يمكن استصحابه مطلقا، و بعد وجوده لا يعارضه استصحاب حال عقل<sup>(١)</sup>.

و حاصل الكلام المنقول في مناهج الأحكام هو أن دليل الاستصحاب وان كان يشمل الاستصحاب في الشبهات الحكمية في حد ذاته، لكن استصحاب بقاء الحكم الكلي يكون مبتلياً بالمعارض دائما، و هو الوجه استصحاب عدم الجعل الزائد، فلو شككنا في بقاء نجاسة الماء الذي زال تغيره بنفسه فاستصحاب بقاء نجاسته يكون متعارضاً مع استصحاب عدم جعل النجاسة للماء الذي زال تغيره ولا يخفى أن زمان اليقين السابق في استصحاب عدم الجعل هو ما قبل التشريع، ويكون زمان الشك اللاحق هو ما بعد التشريع، بينما ان زمان اليقين السابق في بقاء المجمعول في هذا المثال هو زمان تغير الماء وزمان الشك اللاحق هو زمان زوال تغيره.

وان كان المذكور في آخر كلامه جريان استصحاب عدم الرفع كاستصحاب عدم كون المذي رافعا للطهارة.

وقد اختار القول بمعارضة استصحاب عدم الجعل الزائد مع استصحاب بقاء المجمعول، جمع من الاعلام، كالسيد الخوئي "فده"، وهو الصحيح، كما سنبين ان شاء الله، و الفارق بين هذا الوجه والوجه السابق أن من

الواضح عدم اقتضاء هذا الوجه للمنع عن جريان استصحاب عدم الحكم الكلي، بل قد يدعى في بعض الأحكام أن مقتضى الاصل الاولي جعله، كما ذكره السيد الخوئي في الطهارة من الخبث و الحدث، وكذا الحلية، فلا يجري فيه استصحاب عدم الجعل الزائد كي يعارض استصحاب بقاء المجعول.

### الاجوبة المذكورة عن اشكال معارضة استصحاب عدم الجعل

#### الزائد مع استصحاب بقاء المجعول

و قد اجيب عن اشكال معارضة استصحاب عدم الجعل الزائد مع استصحاب بقاء المجعول بعدة اجوبة، اهمها ما يلي:

**الجواب الاول:** ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" من أن مورد استصحاب بقاء الحكم هو ما اذا كان الزمان ظرفا لوجوب الجلوس مثلا، فانه حينئذ لا مجال لاستصحاب عدم وجوب الجلوس بعد الزوال، لأنه انقلب العدم إلى الوجود المردد بين كونه في قطعة خاصة من الزمان و كونه أزيد و المفروض تسليم حكم الشارع بأن المتيقن في زمان لا بد من إبقاءه.

ولو فرض كون الزمان قيّدا مفرّدا للحكم او لمتعلقه بأن لوحظ وجوب الجلوس المقيد بكونه إلى الزوال شيئا، و المقيد بكونه بعد الزوال شيئا آخر متعلقا للوجوب، فلا مجال لاستصحاب الوجوب للقطع بارتفاع ما علم وجوده، و الشك في حدوث ما عداه، و لذا لا يجوز الاستصحاب في مثل "صم يوم الخميس" إذا شك في وجوب صوم يوم الجمعة، و الحاصل أن الموجود في الزمان الأول إن لوحظ مغايرا من حيث القيود المأخوذة فيه للموجود الثاني فيكون الموجود الثاني حادثا مغايرا للحادث الأول فلا مجال لاستصحاب الموجود إذ لا يتصور البقاء لذلك الموجود بعد فرض كون الزمان الأول من مقوماته، و إن لوحظ متحدا مع الثاني لا مغايرا له إلا

من حيث ظرفه الزماني فلا معنى لاستصحاب عدم ذلك الموجود لأنه انقلب إلى الوجود.

و أما ما ذكره من استصحاب عدم جعل الوضوء سببا للطهارة بعد خروج المذي، و عدم كون البول سببا لنجاسة الملاقي له بعد غسله مرة واحدة، ففيه أنا إذا علمنا أن الشارع جعل الوضوء علة تامة لوجود الطهارة و شككنا في أن المذي رافع لهذه الطهارة الموجودة المستمرة بمقتضى استعدادها فليس الشك متعلقا بمقدار سببية السبب و كذا الكلام في سببية ملاقات البول للنجاسة عند الشك في ارتفاعها بالغسل مرة.

فإن قلت: إنا نعلم أن الطهارة بعد الوضوء قبل الشرع لم تكن مجعولة أصلا و علمنا بحدوث هذا الأمر الشرعي قبل المذي و شككنا في الحكم بوجودها بعده و الأصل عدم ثبوتها بالشرع.

قلت لا بد من أن يلاحظ حينئذ أن منشأ الشك في ثبوت الطهارة بعد المذي الشك في مقدار تأثير المؤثر و هو الوضوء، و أن المتيقن تأثيره مع عدم المذي لا مع وجوده، أو أنا نعلم بتأثير الوضوء في إحداث أمر مستمر لولا ما جعله الشارع رافعا، فعلى الأول لا معنى لاستصحاب عدم جعل الشيء رافعا لأن المتيقن تأثير السبب مع عدم ذلك الشيء، و الأصل عدم التأثير مع وجوده إلا أن يتمسك باستصحاب وجود المسبب، فهو نظير ما لو شك في بقاء تأثير الوضوء المبيح كوضوء التقية بعد زوالها، لا من قبيل الشك في ناقضية المذي، و على الثاني لا معنى لاستصحاب العدم، إذ لا شك في مقدار تأثير المؤثر حتى يؤخذ بالمتيقن.

و لو سلم جريان استصحاب عدم جعل الوضوء سببا لطهارة لما بعد خروج المذي، فلا نسلم ما ذكره من حكومة استصحاب عدم جعل المذي رافعا للطهارة عليه، فإن الشك في أحدهما ليس مسببا عن الشك في الآخر، بل مرجع الشك فيهما إلى شيء واحد و هو أن المجعول في

حق المكلف في هذه الحالة هو الحدث أو الطهارة<sup>(١)</sup>.  
و قد وقع الخلاف في تفسير مراد الشيخ الأعظم "قده" من الظرفية  
والقيدية، فيذكر له تفسيران:

**التفسير الاول:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن معنى كون الزمان  
ظرفاً كون الحكم الثابت واحداً شخصياً مستمراً، كوجوب الإمساك من  
طلوع الفجر إلى المغرب، فإنه لا يكون وجوب الإمساك تكليفاً متعدداً  
بتعدد آتات هذا اليوم، ومعنى كون الزمان قيدياً هو كون الحكم انحلالياً  
بلحاظ الأزمنة، كحرمة وطء الحائض، حيث أن حرمة وطء الحائض في  
كل زمان غير حرمة وطءها في الزمان الآخر، ولذا يفرض لها اطاعة  
وعصيان مستقل<sup>(٢)</sup>.

ومنشأ هذا التفسير ما ذكره الشيخ الأعظم في الرسائل في تفسير قيديّة  
الزمان للعموم من أنه يؤخذ كل زمان موضوعاً مستقلاً لحكم مستقل،  
لينحلّ العموم إلى أحكام متعددة بتعدد الأزمان<sup>(٣)</sup>، كما ذكر في المكاسب  
في تفسير ظرفية الزمان، أنه يكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمراً  
لموضوع واحد، فيكون مرجع الشكّ فيه إلى الشكّ في استمرار حكم  
واحدٍ وانقطاعه فيستصحب<sup>(٤)</sup>.

ولكن الظاهر أن مراده من كون الزمان قيدياً او ظرفياً ليس هو انحلالية  
الحكم او وحدته، ولذا مثلاً لظرفية الزمان بما اذا ورد تحريم فعل في زمان  
ثم شك في استمراره، مع كون التحريم ظاهراً في الانحلال، حيث قال:  
انهم لا يرتابون في أنه إذا ثبت تحريم فعل في زمان ثم شك في بقائه بعده

١ - فرائد الأصول ج٢ ص ٦٤٩

٢ - مصباح الأصول ج٣ ص ٢١٧

٣ - فرائد الأصول، ج ٢، ص ٦٨٠

٤ - المكاسب ج٥ ص ٢٠٧



فيكون الشك فيه في استمرار الحرمة لهذا الفعل وارتفاعها، وإن كان مقتضى المدافعة العقلية كون الزمان قيذا للفعل.

ثم قال: نعم قد يتحقق في بعض الواجبات مورد لا يحكم العرف بكون الشك في الاستمرار مثلا إذا ثبت في يوم وجوب فعل عند الزوال ثم شكنا في الغد أنه واجب اليوم عند الزوال فلا يحكمون باستصحاب ذلك ولا يبنون على كونه مما شك في استمراره وارتفاعه بل يحكمون في الغد بأصالة عدم الوجوب قبل الزوال أما لو ثبت ذلك مرارا ثم شك فيه بعد أيام فالظاهر حكمهم بأن هذا الحكم كان مستمرا و شك في ارتفاعه فيستصحب.

و من هنا ترى الأصحاب يتمسكون باستصحاب وجوب التمام عند الشك في حدوث التكليف بالقصر و باستصحاب وجوب العبادة عند شك المرأة في حدوث الحيض لا من جهة أصالة عدم السفر الموجب للقصر و عدم الحيض المقتضي لوجوب العبادة حتى يحكم بوجوب التمام لأنه من آثار عدم السفر الشرعي الموجب للقصر و بوجوب العبادة لأنه من آثار عدم الحيض بل من جهة كون التكليف بالإتمام و بالعبادة عند زوال كل يوم أمرا مستمرا عندهم و إن كان التكليف يتجدد يوما فيوما فهو في كل يوم مسبوق بالعدم فينبغي أن يرجع إلى استصحاب عدمه لا إلى استصحاب وجوده<sup>(١)</sup>.

هذا وقد قبل السيد الخوئي عدم جريان استصحاب الحكم في حد نفسه في فرض كون الحكم انحلاليا، كحرمة الوطء في مثال الشك في حرمة و طء الحائض بعد انقطاع الدم وقبل الاغتسال، بدعوى أن شخص الحكم السابق معلوم الارتفاع، وانما يحتمل حدوث فرد آخر من طبيعى ذلك

الحكم، فيكون استصحاب جامع الحرمة من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلّي.

وأما إذا كان الحكم واحدا مستمرا كنجاسة الماء المتغير، حي يشك في بقاءها بعد زوال تغير الماء بنفسه، او ملكية كل من البائع والمشتري لما انتقل البيع حيث يشك في بقاءها بعد فسخ احدهما في فرض الشك في لزوم البيع او جوازه كبيع المعاطاة، او الزوجية عند الشك في بقاءها للشك في كون عقد النكاح خياريا، فادعى فيه تمامية دعوى المحقق النراقي من معارضة استصحاب بقاء المجعول مع استصحاب عدم الجعل الزائد.

**التفسير الثاني:** ما هو الظاهر من أن مراده أن الزمان تارة يكون قيذا للموضوع في القضية الشرعية فيسمى قيد الحكم، كما لو قيل "اكرام العلماء في يوم الخميس واجب" او قيل "الوجوب في يوم الخميس ثابت لاكرام العلماء" وقد مثّل له الشيخ الاعظم بقوله "صم يوم الخميس" فجعله قيذا للمادة وهو الصوم، فكأنه قيل "صوم يوم الخميس واجب" وأخرى يكون مجرد قيد للنسبة بين الموضوع والمحمول في القضية، فيسمى ظرف الحكم، كما لو قيل "اكرام العلماء واجب في يوم الخميس".

وعليه فلو شككنا في حرمة وطء الزوجة بعد حيضها وقبل اغتسالها، فان كان الزمان قيذا للموضوع، كما لو قيل "وطء الزوجة حال حيضها حرام" فلا يجري الاستصحاب لتغير الموضوع، ولو كان ظرفا كما لو قيل "وطء الزوجة حرام حال حيضها" فيجري الاستصحاب.

وقد اورد على جواب الشيخ الأعظم عدة ايرادات:

**الايراد الاول:** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن المعارض لاستصحاب بقاء الحكم السابق الذي هو من سنخ المجعول استصحاب عدم الجعل الزائد، توضيح ما ذكره أن للحكم مرحلتين، مرحلة الجعل

ومرحلة المجعول، و قد يراد من الجعل عملية الانشاء والجعل، و أخرى يراد به المجعول الكلي الذي يعبر عنه بالحكم الانشائي، والفرق بينهما أن عملية الانشاء ليس لها بقاء واستمرار، بل توجد آنامًا وتنعدم، و الحكم الانشائي له بقاء اعتباري حيث ان الشارع حينما يجعل النجاسة للماء المتغير مثلا، و يقول "الماء المتغير نجس" فيرى العرف أن لهذه القضية ثبوتا اعتباريا كحكم و قانون من قوانين الشريعة، و يكون حدوثها بعملية الانشاء و الجعل، و بقاءها بعدم النسخ، و لا يحتاج حدوثها و بقاءها الى وجود موضوعها و هو الماء المتغير، فقد لا يوجد ماء متغير ابدًا، و لكن هذا الحكم و القانون لا يزال موجودا منذ أن تمت عملية الجعل.

و قد وقع الاختلاف في الكلمات المنقولة عن السيد الخوئي "قده" حول مراده من الجعل، فمما يناسب كون مراده من الجعل عملية الجعل ما ذكره في توضيح الفرق بين الجعل وبين المجعول من أن الاعتبار كما يمكن تعلقه بأمر فعلي، كذلك يمكن تعلقه بأمر استقبالي، فليس جعل الحكم وإنشاءه الا عبارة عن اعتبار شيء على ذمة المكلف في ظرف خاص، و يتحقق المعبر بمجرد الاعتبار، بل هما امر واحد حقيقة، والفرق بينهما اعتباري كالوجود والإيجاد<sup>(١)</sup>.

كما قال ايضا: انّ الاعتبار بما أنّه من الامور النفسانية ذات الاضافة كالعلم والشوق وما شاكلهما من الصفات الحقيقية التي تكون كذلك، فلا مانع من تعلقه بأمر متأخر، نظير العلم، فإنّه كما يتعلق بأمر حالي كذلك يتعلّق بأمر استقبالي، فيمكن تأخر المعبر عن الاعتبار، بأن يكون الاعتبار حالياً والمعبر أمراً متأخراً، كاعتبار وجوب الصوم على زيد غداً أو نحو ذلك، فالتفكيك بين الاعتبار والمعبر لا محذور فيه أصلاً، ولا يقاس ذلك

بالتفكيك بين الایجاد والوجود في التكوينيات أصلاً، وممّا يشهد لما ذكرناه: صحة الوصية التمليكية، فلو قال الموصي هذه الدار لزيد بعد وفاتي، فلا شبهة في تحقق الملكية للموصى له بعد وفاته، مع أنّ الاعتبار فعلي، ومن البديهي أنّ هذا ليس إلاّ من ناحية أنّ الموصي اعتبر فعلاً الملكية للموصى له في ظرف الوفاة<sup>(١)</sup>.

وقال في المقام: ان الاعتبار إنما هو بمنزلة التصور، فكما أن التصور تارة يتعلق بمتصور حالي، وأخرى بمتصور استقبالي، فكذا الاعتبار تارة يتعلق بأمر حالي، وأخرى يتعلق بأمر استقبالي بحيث يكون الاعتبار والإبراز في الحال، والمعتبر في الاستقبال كالواجبات المشروطة قبل تحقق الشرط، فان الاعتبار فيها حالي، والمعتبر وهو الوجوب استقبالي، لعدم تحققه إلا بعد تحقق الشرط، ونظيرها الوصية، فان اعتبار الملكية في موردها حالي، إلا أن المعتبر أمر استقبالي، وهي الملكية بعد الوفاة<sup>(٢)</sup>.

ومما يؤيد كون مراده من الجعل عملية الجعل أنه ذكر في مصباح الفقاهة أن اشكال المعارضة يأتي في استصحاب الحكم الجزئي، حيث ان الحكم الجزئي لو كان باقيا بقاءه كحدوثه يحتاج الى الجعل، فكما يجري استصحاب بقاءه على حد استصحاب بقاء المجعول كذلك يجري استصحاب عدم جعله فيعارضان<sup>(٣)</sup>، اذ من الواضح أنه لا شك فيه في الجعل بمعنى الحكم الكلي الانشائي.

ولكن ورد عنه بعض العبارات التي تناسب كون المراد من الجعل هو الحكم الانشائي، فقد ذكر في ذيل العبارة الاولى التي نقلناها عنه أنّها ما

١ - محاضرات في اصول الفقه ج ٢ ص ١٤٦

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٤٦

٣ - مصباح الفقاهة ج ٦ ص ٥٤

لفظه: فالحكم الفعلي هو الحكم الانشائي مع تحقق موضوعه<sup>(١)</sup>، فهذا ناظر الى بيان اتحاد الجعل بمعنى المجعول الكلي الانشائي مع الحكم الفعلي، فليس الجعل في كلامه بمعنى واحد.

وأما مراده من المجعول فهو الحكم الذي صار فعليا بعد تحقق موضوعه في الخارج، وحينئذ فقد ذكر في مثال نجاسة الماء الذي شك في بقاء نجاسته بعد زوال تغيره أنه بلحاظ مرحلة المجعول -اي الحكم الفعلي- لنا يقين سابق بنجاسة الماء المتغير في زمان تغيره وشك لاحق في بقاءها بعد زوال تغيره، فبهذا اللحاظ يجري استصحاب بقاء النجاسة لا غير، و لكن بلحاظ مرتبة الجعل لنا يقين بعدم جعل النجاسة في صدر الاسلام للماء المتغير مطلقاً، و القدر المتيقن انما هو جعلها للماء المتغير بالفعل، أما جعلها مطلقاً حتى للماء الذي زال تغيره فهو مشكوك، وبذلك تتم اركان الاستصحاب في عدم جعل النجاسة لحال زوال تغيره فتتق المعارضة بين استصحاب بقاء المجعول و استصحاب عدم الجعل، مع أن الموضوع -و هو الماء- واحد ولا يكون الزمان مفرداً، فيقال: إن هذا الموضوع الواحد كان حكمه كذا و شك في بقاءه فيجري استصحاب بقاءه، و يقال أيضاً: إن هذا الموضوع لم يجعل له حكم في الأول لا مطلقاً و لا مقيداً بحال، و المتيقن جعل الحكم له حال كونه مقيداً فيبقى جعل الحكم له بالنسبة إلى غيرها تحت الأصل، فتتق المعارضة بين الاستصحابيين مع حفظ وحدة الموضوع<sup>(٢)</sup>.

فحاصل كلامه أن المعارض لاستصحاب بقاء المجعول ليس من سنخ المجعول حتى يقال بأنه لا معنى لاستصحاب عدمه، بعد تمامية اركان

١ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٢٩٠ ودراسات في علم الأصول ج ٣ ص ٢٧١

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٣٨

استصحاب بقاءه، وإنما هو عدم الجعل الزائد، وحيث ان حالته السابقة المتيقنة بعدم، فيستصحب عدم الجعل.

**الابراء الثاني:** ما ذكره السيد الامام "فده" من أنه في فرض كون الزمان ظرفاً للحكم، فيقال بأنه أنه لا مانع من استصحاب عدم وجوب الجلوس المقيد بما بعد الزوال و ليس ثبوت الوجوب للجلوس غير المقيد به نقضاً لعدم الازلي لوجوب الجلوس المقيد به، لإمكان أن يكون نفس الجلوس واجباً و الجلوس المقيد غير واجب، و أما قوله ان المفروض تسليم حكم الشارع بان المتيقن في زمان لا بد من إبقاءه، فيمنع ذلك من استصحاب عدم وجوب الجلوس المقيد بما بعد الزوال فهو غريب، لأن ما ذكره بيان لاستصحاب بقاء الجلوس، وهذا لا ينافي وجود معارض له، وهو استصحاب عدم وجوب الجلوس المقيد بما بعد الزوال<sup>(١)</sup>.

اقول: الظاهر أن مقصود الشيخ الأعظم أنه اذا كان الزمان ظرفاً للحكم فمعنى ذلك حدوث الحكم قبل الزوال لطبيعي الجلوس، لا للجلوس المقيد بما قبل الزوال، والعلم بعدم حدوث الوجوب للجلوس المقيد بما بعد الزوال لا يستلزم العلم بارتفاع الوجوب الثابت قبل الزوال لطبيعي الجلوس، فكيف باستصحابه، فلا معارض لاستصحاب بقاء هذا الوجوب. فلا يختلف جوابه عما أجاب به السيد الامام عن إشكال المحقق التراقي، حيث قال: ان الموضوع إما نفس الجلوس فلا يجري استصحاب عدم الوجوب، لأن عدم وجوب الجلوس انتقض بوجوبه الثابت له قبل الزوال، و أما استصحاب عدم وجوب الجلوس المتقيد بما بعد الزوال فلا منافاة بينه وبين استصحاب بقاء الوجوب المطلق، لإمكان حصول القطع بأن الجلوس بعد الزوال واجب بما أنه جلوس، أي يكون نفس الجلوس

تمام الموضوع للوجوب و الجلوس المتقيد بما بعد الزوال غير واجب بحيث يكون الجلوس بعض الموضوع و بعضه الاخر تقيده بكونه بعد الزوال<sup>(١)</sup>.

ثم ان صاحب الكفاية أجاب عن اشكال المحقق النراقي بنفس جواب الشيخ الأعظم، فقال: ان الجمع بين لحاظ الزمان قيذا و ظرفا غير ممكن، للتنافي بينهما، فلا يمكن ان يعمّ دليل الاستصحاب كليهما معا، فلا يكون هناك الا استصحاب واحد و هو استصحاب بقاء الحكم فيما إذا أخذ الزمان ظرفا و استصحاب عدمه فيما إذا أخذ قيذا<sup>(٢)</sup>.

ولكن اورد عليه السيد الامام بأن إطلاق دليل الاستصحاب يشملهما من غير لزوم الجمع بين اللحاظين، لأن معنى الإطلاق ليس لحاظ الحالات الطارئة و الا رجوع إلى العموم، بل معناه جعل الماهية تمام الموضوع للحكم من غير تقييده بشيء، فينطبق قهرا على الكثرات من غير لحاظها بوجه، فقوله "لا تنقض اليقين بالشك" يكون مطلقا بهذا المعنى أي يكون اليقين و الشك تمام الموضوع للحكم بعدم الانتقاض من غير لحاظ خصوصية معهما، فهو بوحده يشمل جميع الاستصحابات بما أنها عدم نقض اليقين بالشك، هذا مضافا إلى أنه لو فرض لزوم الجمع بين اللحاظين في دليل الاستصحاب فلا بد و أن لا يشمل الا واحدا منهما دائما، لا أنه على فرض الظرفية يشمل أحدهما و على فرض القيدية يشمل الاخر<sup>(٣)</sup>.

وفيه أن مقصود صاحب الكفاية أن الخطاب المشتمل على الحكم الشرعي كوجوب الجلوس من طلوع الشمس الى الزوال او من طلوع الشمس الى الغروب لا يمكن أن يكون الزمان المأخوذ فيه شرعا قيذا و ظرفا

١ - الرسائل ص ١٦٣

٢ - كفاية الاصول ص ٤١٠

٣ - الرسائل ص ١٥٩

في مقام جعل الحكم معاً، وهذا امر صحيح لا يقبل النقاش.

**الايراد الثالث:** ما يخطر بالبال من أن كون الزمان او الحال كحال تغير

الماء ظرفاً للحكم، لا ينافي امكان لحاظه في مقام اجراء الاستصحاب قيذا في موضوع الحكم، فان الشارع حينما يحكم بنجاسة الماء الذي حدث فيه التغير، فيكون حال التغير ظرفاً للحكم في جعل الشارع، ولكن يصح أن يقال في مقام اجراء الاستصحاب بأن حكم الشارع بنجاسة الماء الذي زال تغيره بنفسه لم يكن ثابتاً قبل تشريع الأحكام، ويشك في ثبوته بعد تشريع الأحكام، فيستصحب عدم ثبوته، وهذا هو المراد من استصحاب عدم الجعل الزائد، فيكون قد أخذ حال التغير قيذا في المستصحب في مقام اجراء الاستصحاب، كما أنه يصح أن يلحظ ظرفاً للاستصحاب فقط من دون أن يؤخذ في المستصحب، فيقال مثلاً: الماء كان نجساً حال تغيره، فيستصحب كونه نجساً الى حال زوال تغيره، فالمستصحب هو كونه نجساً، و زمان التغير و زوال التغير زمان اليقين السابق و الشك اللاحق.

وان شئت قلت: انه من جهة أن العرف يرى النجاسة وصفاً من اوصاف الماء وتحديث بحدوث تغيره، وتبقى الى زمان حصول امدها، فيصح أن يقال ان الماء الذي يكون متغيراً فعلاً نجس جزماً، ويشك في بقاء نجاسته بعد زوال تغيره بنفسه، فيجري استصحاب بقاءها، و من جهة أخرى يلحظ حكم أن الماء الذي زال تغيره بنفسه نجس، وأنه مما لم يكن موجوداً قبل التشريع فيستصحب عدم قانون يكون مفاده بالخصوص او العموم كون الماء الذي زال تغيره نجساً، فيتعارض الاستصحابان.

و هكذا في مثال الشك في حرمة وطء الزوجة بعد انقطاع دمها و قبل



اغتسالها، فإن العرف يستظهر من مثل قوله تعالى "فاعتزلوا النساء في المحيض"<sup>(١)</sup> أن زمان الحيض ظرف لتعلق الحرمة بوطء الزوجة من دون أن يؤخذ قيما في متعلق الحرمة -بخلاف ما لو ورد في الخطاب ان الوطاء الواقع في زمان حيض الزوجة حرام حيث يكون الظاهر منه كون الزمان قيما في متعلق الحرمة- ولكن مع ذلك فيصح أن يقال في مقام اجراء الاستصحاب: انه يعلم بعدم كون وطاء الزوجة حال انقطاع دمها حراما قبل التشريع، و يشك في صيرورته حراما بعد ذلك، فيستصحب عدمه، كما أنه يصح عرفا لحاظ الزمان ظرفا للاستصحاب فقط في مقام اجراء استصحاب بقاء المجعول، فيقال "كان وطاء الزوجة حراما حال حيضها، ويشك في بقاء هذه الحرمة الى ما قبل غسلها"، فيتعارض الاستصحابان .

ومما يؤيد أن نكتة المعارضة لا تختص بالجعل والمجعول أن نكتة المعارضة تجري في روح الحكم مثل الارادة و الكراهة، مع أنها ليست من الاحكام الاعتبارية التي لها جعل و مجعول، فاذا علم بارادة المولى لاتيان المستطيع بالحج، ثم شك في بقاء هذه الارادة بعد زوال استطاعته، فاستصحاب بقاء ارادته لاتيانه بالحج الى زمان زوال استطاعته يكون متعارضاً مع استصحاب عدم تعلق ارادة المولى باتيان من زالت استطاعته بالحج، و منشأ اختلاف الاستصحابيين هو أخذ زمان الاستطاعة و زمان زوالها ظرفا للاستصحاب فيجري استصحاب بقاء ارادة المولى بالحج، و بين اخذهما في القضية المتيقنة و المشكوكة فيجري استصحاب عدم تعلق الارادة بالثانية.

ومن هنا اتضحت المناقشة في ما ذكره في البحوث من أن اشكال الشيخ الأعظم وارد على كلام المحقق النراقي، حيث ان المحقق النراقي

جعل المعارض لاستصحاب بقاء المجعول اي وجوب الجلوس الى ما بعد الزوال من سنخ هذا الاستصحاب اي استصحاب عدم وجوب الجلوس بعد الزوال، ولذا عدل السيد الخوئي تقريب المعارضة، حيث جعل المعارض استصحاب عدم جعل وجوب الجلوس بعد الزوال، لا استصحاب عدم وجوب الجلوس بعد الزوال فانه من اجراء الاستصحاب في نفس المجعول، والمفروض انتقاض عدمه بالوجود<sup>(١)</sup>.

ونكتة المناقشة ما ذكرنا من أنه يصح أن يقال في مثال الشك في نجاسة الماء الذي زال تغيره، ان حكم الشارع بنجاسة الماء الذي زال تغيره بنفسه لم يكن ثابتا قبل تشريع الأحكام، ويشك في ثبوته بعد تشريع الأحكام، فيستصحب عدم ثبوته، فيكون قد أخذ حال التغير قيذا في المستصحب في مقام اجراء الاستصحاب، فيلحظ حكم أن الماء الذي زال تغيره بنفسه نجس، على نحو مفاد كان التامة، وأنه مما لم يكن موجودا قبل التشريع فيستصحب عدم قانون يكون مفاده بالخصوص او العموم كون الماء الذي زال تغيره نجسا، فيتعارض مع استصحاب أن الماء كان نجسا حال تغيره، فيستصحب كونه نجسا الى حال زوال تغيره، حيث لوحظت النجاسة وصفا من اوصاف الماء، يحدث بحدوث الموضوع ويبقى بقاءه، وحال الغير وزواله ظرفا للاستصحاب فقط من دون أن يؤخذ في المستصحب.

مضافا الى أن كلمة الجعل موجودة في الكلام المنقول عن المحقق النراقي في مثال الشك في بقاء الطهارة بعد خروج المذي، وان كان المذكور فيه استصحاب عدم جعل الوضوء سببا للطهارة بعد خروج المذي، وكان ينبغي أن يعبر باستصحاب عدم جعل الطهارة عقيب خروج

المذي.

ثم انه قد يقال: اذا كان مجرد صحة اخذ الزمان ظرفا للاستصحاب تارة وقيدا في المستصحب اخرى كافيا لتعارض الاستصحابيين فلم لا يلتزم بالتعارض في الأمور التدريجية، مثل ما لو شك في بقاء التكلم، فيلحظ الزمان الثاني قيда في التكلم فيقال ان التكلم في الزمان الثاني لم يكن موجودا سابقا، فيستصحب عدمه فعلا ويتعارض مع استصحاب بقاء التكلم، مع انه لا يلتزم فيه بالمعارضة.

ولكن الجواب عنه أن لحاظ الزمان قيда للتكلم لا يجعله فردا آخر للتكلم، بل هو على اي تقدير استمرار للتكلم السابق، فليس للتكلم الا حالة سابقة وجودية، وهذا يختلف عن مثل جعل الاحكام او تعلق الارادة و الكراهة بالأفعال، فان تعلق جعل الاحكام او الارادة و الكراهة بمتعلقاتها يكون دفعة واحدة، فان المولى اذا ابغض وطء الزوجة حال حيضها فيكون تعلق بغضه بهذا العنوان دفعا، سواء كان المبعوض هو وطء الزوجة في خصوص زمان الحيض او في زمان حدث الحيض، اي من بداية رؤية الدم الى ان تغتسل فيصح لحاظ تعلق البغض بوطء الزوجة في زمان انقطاع حيضها في عرض تعلق البغض بوطئها حال حيضها، وتكون الحالة السابقة له عدمية، ولأجل ذلك يستصحب عدمه، وهذا بخلاف مثل التكلم فان تعلق الایجاد به تدريجي كنفس وجوده.

هذا بالنسبة الى ما لو كان الزمان ماخوذا في الخطاب الشرعي ظرفا للحكم، وأما اذا كان الزمان قيدا للمتعلق في حكم الشارع بحسب استظهار العرف، كما لو قال الشارع "وطء الزوجة حال حيضها حرام" من دون أن يرجعه العرف حسب مناسبات الحكم والموضوع الى كونه مجرد تفنن في التعبير و أن الزمان ظرف للحكم في مقام ثبوت جعل الشارع، فمع ذلك يصدق عرفا أن يقال في مقام اجراء الاستصحاب أن وطء الزوجة

كان حراما حال حيضها"، والحاصل أنه لا ملزم لكون كيفية لحاظ الزمان من حيث الظرفية و القيدية حين الاستصحاب تابعة للكيفية المأخوذة في جعل الشارع.

**الجواب الثاني:** ما ذكره المحقق النائيني "فده" من أن الاثر المطلوب من جريان الاستصحاب و هو التنجيز او التعذير لا يترتب الا على الحكم الفعلي المعبر عنه بالمجعول، و الجعل اي الحكم الانشائي لا يترتب عليه التنجيز او التعذير، فان ما يكون محركا للبعد وباعثا أو زاجرا له إنما هو الحكم الفعلي، لا الإنشائي، حيث لا تترتب عليه الآثار الشرعية، و لا الآثار العقلية من وجوب الإطاعة وحرمة المعصية مع العلم به، فضلا عن التعبد به بالاستصحاب، فانه إذا علمنا بأن الشارع جعل وجوب الزكاة على مالك النصاب، لا يترتب على هذا الجعل أثر، ما لم تتحقق ملكية النصاب في الخارج.

وعليه فلا يترتب الأثر العملي على استصحاب عدم الجعل، اذ لو اريد منه نفي التنجيز او التعذير مباشرة، فهو غير معقول، لأنهما ليسا اثر الجعل حتى يمكن نفيهما باستصحاب عدم الجعل، بل هما اثر المجعول، و ان اريد نفيهما من خلال نفي المجعول باستصحاب عدم الجعل، فيكون من الاصل المثبت، اذ مأل الحكم الانشائي الذي هو قضية حقيقية انشائية الى قضية شرطية، كقولنا " ان ملك المكلف النصاب وجب عليه الزكاة" فكما أن اثبات الوجوب الفعلي للزكاة على المكلف المالك للنصاب باستصحاب تلك القضية الشرطية يكون من الأصل المثبت كاثبات الوجود الفعلي لأيّ جزء، باستصحاب القضية الشرطية، كذلك نفي الوجوب الفعلي للزكاة باستصحاب عدم تلك القضية الشرطية، فلا بد من اجراء الاستصحاب في نفس وجود الجزء، و هكذا لايمكن ان ينفي الحكم الفعلي بنجاسة الماء الذي زال تغيره باستصحاب عدم الحكم الانشائي بأن

الماء الذي زال تغيره بنفسه نجس، و عليه فلا يوجد معارض لاستصحاب بقاء المجعول<sup>(١)</sup>.

اقول: كان ينبغي لأجل تتميم هذا البيان أن يضم اليه دعوى أنه لو اريد من الجعل عملية الجعل و الانشاء، فيكون استصحاب عدم الجعل لنفي المجعول اصلا مثبتا، حيث ان الجعل علة لثبوت المجعول، فنفي المجعول باستصحاب عدمه يكون من قبيل نفي المعلول باستصحاب عدم علته التامة، كاستصحاب عدم الحطب الزائد لنفي بقاء النار، فانه لا اشكال في كونه من الأصل المثبت.

وقد اورد على اشكال مثبتية استصحاب عدم الجعل بعدة ايرادات:

**الايراد الاول:** ما ذكره المحقق العراقي والسيد الخوئي "قدهما" من النقض باستصحاب عدم النسخ وبقاء الجعل الذي لا خلاف في جريانه، فلو كان نفي الحكم الفعلي باستصحاب عدم الجعل من الأصل المثبت، كان إثبات الحكم الفعلي باستصحاب بقاء الجعل وعدم النسخ أيضا كذلك<sup>(٢)</sup>.

وهذا النقض قد يرد على المحقق النائيني من باب الجدل، والا فلا ينسجم مع مباني مثل السيد الخوئي "قده" اذ لو كان مقصوده موارد الشك في النسخ الشرعي الذي يعني كشف الدليل الناسخ عن انتهاء امد الحكم المجعول اولاً، فقد صرح "قده" برجوع استصحاب عدم النسخ الي الاستصحاب في الشبهات الحكمية، وكونه مبتلى بشبهة معارضة استصحاب عدم الجعل الزائد واستصحاب بقاء المجعول ان جرى استصحاب بقاء المجعول في حد ذاته، كما لو شك في بقاء شخص

١ - فوائد الاصول ج٤ ص ١٨٣

٢ - نهاية الافكار ج٤ ص ٤٩ مصباح الاصول ج ٢ ص ٢٩٠ ودراسات في علم الأصول ج ٣ ص ٢٧١

الحكم السابق، والا فلو كان الحكم انحلالياً كما هو المتعارف في موارد الشك في النسخ فيكون استصحاب بقاء المجعول من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلّي، فلا مجال فيه لاستصحاب الجعل أيضاً بعد كون الجعل انحلالياً ويشك في حدوث الجعل بالنسبة إلى حكم الأفراد المتجددة بعد زمان الشك في النسخ.

نعم لو كان مقصوده موارد الشك في النسخ الحقيقي كما هو المتصور في أحكام الموالي العرفية، فقد يتجه النقض، حيث إن الحالة السابقة للمجعول في الأفراد المتجددة عدمية وإنما يراد باستصحاب بقاء الجعل تنجيز أحكامها، ولكن ادعى المشهور ومنهم السيد الخوئي نفسه امتناع النسخ الحقيقي في الأحكام الشرعية، لاستلزام الجعل المطلق ثم الغاء لجهل الحاكم بالمصالح والمفاسد، وسيأتي الكلام فيه في محله، مضافاً إلى إمكان أن يدعى أن مستند الإجماع على استصحاب عدم النسخ هو السيرة العقلانية الواضحة في موارد الشك في النسخ الحقيقي، فلا يأتي فيه أشكال المثبتة.

هذا وقد اجاب بعض الاعلام في المنتقى عن هذا النقض بالفرق بين استصحاب بقاء الجعل مع استصحاب عدم الجعل، فان معنى استصحاب بقاء الجعل كاستصحاب بقاء جعل وجوب قطع يد السارق في زمان الغيبة وعدم نسخه، هو الجعل الظاهري لوجوب قطع يد السارق، وحيث يستحيل انفكاك الجعل عن المجعول، لوضوح استحالة الإنشاء بلا مُنشأ، فلا ينفك المجعول الظاهري عن الجعل الظاهري، فيكون ثبوت المجعول الظاهري من لوازم نفس الاستصحاب، لا من لوازم المستصحب الذي يأتي فيه أشكال المثبتة، وحينئذ فتترتب عليه آثاره العملية العقلية و الشرعية، وأين هذا من استصحاب عدم الجعل لنفي المجعول فانه يكون من الاصل المثبت، توضيح ذلك أن عدم الجعل ظاهراً، وان كان يلازم عدم المجعول

ظاهرا، كالملازمة بين عدم الجعل واقعا و عدم المجعول واقعا، لكن مجرد عدم الجعل و المجعول ظاهرا لا ينفع في إثبات المعذورية من الواقع المحتمل، إذ العقاب المحتمل عند احتمال الواقع انما هو على نفس الواقع، فعدم جعل الحكم ظاهري جزما لا أثر له في نفي العقاب على الواقع المحتمل.

كما ان مفاد استصحاب العدم ليس مجرد ثبوت عدم الجعل ظاهرا، إذ هو مقطوع به فلا حاجة إلى الاستصحاب، فيحتاج في مقام المعذورية من الواقع المحتمل إلى التعبد ظاهرا بعدمه باستصحاب أو غيره، و من الواضح أن التعبد ظاهرا بعدم الجعل الواقعي لا يمكن ان يثبت به عدم المجعول واقعا، كي يتحقق العذر، و ذلك لأن ثبوت عدم المجعول واقعا بواسطة التعبد بعدم الجعل إما من جهة ان التعبد بعدم الجعل عين التعبد بعدم المجعول، أو من جهة الملازمة بين التعبد بعدم الجعل و التعبد بعدم المجعول، أو من جهة الملازمة الواقعية بين عدم الجعل و عدم المجعول، و الأول باطل قطعاً كما لا يخفى، و الثاني لا وجه له، إذ أي ملازمة بين التعبد بعدم الجعل و التعبد بعدم المجعول، بعد امكان التفكيك بين التعبدين، و الثالث يرجع إلى الأصل المثبت و هو باطل<sup>(١)</sup>.

وفيه أن الجعل الظاهري اي جعل الحكم الظاهري وان كان لا ينفك عن المجعول الظاهري، كما ادعاه، لكن الكلام في اثبات المجعول الواقعي كي يترتب عليه اثر التنجيز والتعدير، هذا مضافا الى ابتناء ما ذكر على مسلك جعل الحكم المماثل في الاستصحاب، والا فلو قلنا بكون مفاد دليل الاستصحاب التعبد بالعلم ببقاء المتيقن فالتعبد ببقاء الجعل الواقعي لا يلازم التعبد بحدوث المجعول الواقعي في الأفراد المتجددة.

**الايراد الثاني:** ما ذكره المحقق العراقي "فده" من أن المجعول يترتب على كل من الوجود الواقعي او الظاهري للجعل، فان الجعل الظاهري يستتبع المجعول الظاهري، فعليه يستتبع نفي الجعل ظاهرا نفي المجعول ظاهرا، لأنه من آثار عدم الجعل الواقعي و الظاهري، فلا يكون نفيه به من باب الأصل المثبت، و لولا ذلك لما صح استصحاب وجود الجعل في موارد الشك في النسخ لإثبات المجعول، مع ان جريانه و ترتب المجعول عليه عند تحقق الموضوع من المسلمات، و ذلك كاستصحاب بقاء جعل وجوب الحج على المستطيع، فانه يترتب عليه ثبوت الوجوب عند تحقق الاستطاعة<sup>(١)</sup>.

و لكن يرد عليه أن ما يترتب على انتفاء الجعل الظاهري انما هو انتفاء المجعول الظاهري، و اين هذا من التعبد الظاهري بانتفاء المجعول الواقعي، أي التعبد بعدم وجوب الحج على هذا الشخص الذي حصلت له الاستطاعة.

**الايراد الثالث:** ما يقال -كما في البحوث على ما سيأتي توضيحه- من أن الاثر العقلي وهو المنجزية والمعذرية يترتب على اجتماع كبرى الجعل وتحقق صغرها خارجا، بلا حاجة الى اثبات الحكم الفعلي، ومع نفي احدهما ينتفي هذا الاثر، فلا يكون استصحاب عدم كبرى الجعل لنفي هذا الاثر من الاصل المثبت وهكذا استصحاب كبرى الجعل بعد احراز تحقق الصغرى، او الاستصحاب المنقح للصغرى مع احراز كبرى الجعل لاثبات هذا الأثر من الأصل المثبت، نعم لو كان الاثر مترتبا على المجعول كان الاستصحاب الجاري في الجعل لتنقيح حال المجعول من الاصل



المثبت.

وفيه **اولا:** ان هذا المقدم لا يكفي لنفي الاثر الشرعي المترتب على الحكم او اثباته كما في نفي مانعية الصلاة في الثوب الملاقي للبول بعد غسله مرة واحدة، فان استصحاب عدم جعل النجاسة لثوب من هذا القبيل لا ينفي موضوع المانعية وهو كون الثوب نجسا، الا أن يستظهر من خطاب "لا تصل في ثوب نجس" كون مفاده النهي عن الصلاة في ثوب كان صغرى لكبرى جعل النجاسة، ولكن هذا الاستظهار يحتاج الى مؤونة زائدة.

على أن لازمه عدم كفاية استصحاب الحكم الجزئي بعد كون موضوع الاثر مركبا من كبرى الجعل وتحقق صغرها، مث ما لو غسل الثوب المنتجس بمايع توارد فيه حالتا الاطلاق والاضافة، فلا يجري فيه الاصل الموضوعي المنقح للصغرى كاستصحاب كونه ماء مطلقا او مضافا، كما يقال بأنه لا يجري فيه استصحاب عدم الغسل بالماء، ولا يشك فيه في كبرى الجعل وانما يشك في بقاء النجاسة كحكم ومجعل جزئي.

**وثانيا:** ان الاثر العقلي كما هو مترتب على اجتماع كبرى الجعل وتحقق الصغرى كذلك مترتب على المجعل بالوجدان، فاستصحاب عدم الجعل وان كان ينفي المنجزية المترتبة على اجتماع كبرى الجعل وتحقق الصغرى لكنه لا يكفي لنفي المنجزية المترتبة على ثبوت المجعل والحكم الفعلي الا اذا اثبتنا باستصحاب عدم الجعل عدم المجعل، فيعود اشكال المحقق النائيني "قده" من كونه اصلا مثبتا.

**الايراد الرابع:** ما ذكره المحقق العراقي والسيد الخوئي "قدهما" ايضا من أن الجعل و المجعل متحدان وجودا و ان اختلفا اعتبارا كالايجاد و

الوجود، فليس أحدهما غير الآخر، حتى يأتي فيه اشكال المثبتية<sup>(١)</sup>. ويرد عليه أن المحقق النائيني "قده" يريد من الجعل الحكم الانشائي الثابت على موضوعه المقدر الوجود، و من المجعول الحكم الجزئي الحادث عقيب وجود موضوعه خارجا، بينما أن دعوى المحقق العراقي و السيد الخوئي "قدهما" من أن الجعل و المجعول متحدان وجودا و الاختلاف بينهما بالاعتبار كالايجاد و الوجود، ناظر الى الجعل بمعنى عملية الجعل، فلم يتطابق المراد في الجعل في كلام المحقق النائيني مع كلامهما في مقام اليراد عليه.

نعم ورد في بعض كلمات السيد الخوئي "قده" أن الحكم الفعلي هو الحكم الإنشائي مع فرض تحقق قيوده المأخوذة فيه، وعليه فاستصحاب الحكم الإنشائي أو عدمه هو استصحاب الحكم الفعلي أو عدمه، نعم مجرد ثبوت الحكم في عالم الاعتبار لا يترتب عليه وجوب الإطاعة بحكم العقل قبل تحقق موضوعه في الخارج، وليس ذلك إلا من جهة أن الاعتبار قد تعلق بظرف وجود الموضوع على نحو القضية الحقيقية من أول الأمر، فمع عدم تحقق الموضوع لا يكون حكمه وتكليف على المكلف، وبعد تحقق الموضوع خارجا لا يكون المحرك إلا نفس الاعتبار السابق لا امر آخر يسمى بالحكم الفعلي<sup>(٢)</sup>.

لكن قد يترأى كونه متنافيا مع ما ذكره من أن المعبر انما يتحقق في ظرف وجود موضوعه، فانه اذا لم يتحقق قبله فكيف يكون عين الحكم الانشائي الذي يفرض تحققه بمجرد الجعل والاعتبار، الا أن يقول ان الحكم الفعلي مركب من الحكم الانشائي مع تحقق موضوعه، و لكنه لا

١ - نهاية الافكار ج ٤ ص ٩٩

٢ - مصباح الاصول ج ٢ ص ٢٩٠ ودراسات في علم الأصول ج ٣ ص ٢٧١

يقول به، مضافا الى عدم صحته في نفسه كما سيأتي توضيحه.  
 هذا وقد اورد بعض الاعلام "قده" في المنتقى على دعوى وحدة الجعل  
 والمجوعول، أنها تبثني على كون الإنشاء هو الاعتبار النفساني وبارازه، -  
 كما هو مسلك السيد الخوئي "قده"- فانه من الواضح حينئذ عدم انفكاك  
 الاعتبار عن المعتبر، فالمعتبر موجود من حين الإنشاء، لكنه على تقدير،  
 بمعنى أن مورد الاعتبار هو الأمر على تقدير خاص، فالموصي حين يوصي  
 بداره لزيد بعد موته، يعتبر الملكية فعلا، لكن لزيد بعد موته، فالملكية  
 متحققة من الآن، وهكذا الوجوب على تقدير شرط خاص، فان الوجوب  
 فعلي قبل حصول الشرط بفعالية الإنشاء و الاعتبار، لكن متعلقه امر على  
 تقدير خاص، و بالجملة: الجعل و المجعول يراهما هذا القائل بمعنى  
 الاعتبار و المعتبر، و من الواضح وحدتهما وجودا و تغايرهما اعتبارا، و  
 لكن الصحيح عدم تمامية هذا المبني، لكون الانشاء ايجاد الموضوع  
 للمسبب العقلائي<sup>(١)</sup>.

اقول: كون انشاء الحكم الشرعي تسببا الى تحقق المسبب العقلائي  
 مما لا محصل له، و ان فرضنا تعقل ذلك في انشاء العقود و الايقاعات،  
 وانما الاختلاف في كون حقيقة انشاء الحكم الشرعي من امر او نهي هل  
 هي الاعتبار، او ابراز ارادة المولى او كراهته؟، و لكنه لا يؤثر في المقام.  
 مضافا الى أنا لم نتعقل معنى وجود ملكية الموصى له من حين الوصية و  
 لكن على تقدير موت الموصي، فان الموصي يعتبر وجود ملكية الموصى له  
 لما بعد موته، فلا معنى لوجوده قبله، ولا محذور في الانفكاك الزماني بين  
 الجعل و المجعول العرفي، بعد أن كان وجوده وهميا اعتباريا، نعم ما لا  
 يعقل انفكاكه الزماني عن جعل الموصي لملكية الموصى له هو الصورة

القائمة بذهن الموصي لملكية الموصى له بعد موته، ولكن لا كلام فيه، وحيث ان هذا الجعل لملكيته على تقدير موت الموصي موجود من حين الانشاء، فيثبت وجود عرفي تقديري للملكية، اي ثبوت قضية شرطية مفادها أنه اذا مات الموصي فيحصل ملكية الموصى له، وسيأتي مزيد توضيح لهذا البحث.

وكيف كان فيمكن أن يقال تعميقا لاشكال المحقق النائيني "قده" أنه يوجد ايرادان مختصان باتحاد الجعل -بمعنى عملية الجعل- والمجعول، وايراد مختص باتحاد الجعل بمعنى الحكم الانشائي والمجعول، وايراد مشترك على دعوى اتحاد الجعل -سواء كان بمعنى عملية الجعل او الحكم الانشائي- والمجعول:

أما الايرادان المختصان باتحاد الجعل -بمعنى عملية الجعل- والمجعول:

**فاولهما:** ما قد يقال ردا على ما ذكره من اتحاد الجعل و المجعول، من

أن عملية الجعل علة لوجود المجعول، فكيف تتحد العلة والمعلول.

**وثانيهما:** ما يقال ايضا من أنه لو كان المراد من الجعل عملية الجعل

فعملية الجعل عملية تكوينية نفسانية بينما أن المعتبر ليس موجودا تكوينيا وانما هو موجود اعتباري، فكيف يدعى اتحاد عملية الجعل والمجعول.

وأما الايراد المختص باتحاد الجعل بمعنى الحكم الانشائي والمجعول، فهو ما يقال من أن الحكم الانشائي ثابت للموضوع الكلي كوجوب الحجج على المستطيع، و يثبت الوجوب من حين الاعتبار و ان لم يكن للموضوع وجود أصلا، فالوجوب ثابت فعلا قبل صيرورة الشخص مستطيعا، و بعد الاستطاعة يتصف الشخص بأنه من وجب عليه الحجج، و لا يخفى ان هذا الوجوب الحادث غير الوجوب الثابت بمجرد الاعتبار، إذ ذلك كان ثابتا و لم يكن الشخص متصفا به، و هذا يكشف عن وجود مرحلة أخرى

للوجوب هي مرحلة التطبيق الحاصلة عند حصول الموضوع خارجا، و من الواضح ان هذه المرحلة هي محط الآثار العملية العقلية، إذ لا أثر لمجرد اعتبار الحكم الكلي مع قطع النظر عن انطباقه على موضوعه الخارجي.

و عليه، نقول: إن استصحاب عدم الجعل الكلي لا ينفع في إثبات عدم المجعول بمرحلته الثانية ذات الأثر العملي إلا من باب الأصل المثبت، فيتم ما أفاده المحقق النائيني "ره" من أن استصحاب عدم الجعل لا أثر له إلا بناء على القول بالأصل المثبت<sup>(١)</sup>.

وأما الأيراد المشترك فهو أنه ان كان الجعل والمجعول متحدين وجودا، فكيف يفرض حالتان سابقتان مختلفتان لشيء واحد، احدهما وجودية و بلحاظها يجري استصحاب وجوده، و الحالة الأخرى عدمية، وبلحاظها يجري استصحاب عدمه، وان كانا متغايرين وجودا كما هو مقتضى جريان استصحابين متعاكسين فيهما، فيكون استصحاب احدهما لتنتقيح حال الآخر من الاصل المثبت.

ولكن يمكن دفع جميع هذه الأيرادات:

أما الأيراد الاول المختص بدعوى اتحاد عملية الجعل و المجعول، فيمكن الجواب عنه بأن الجعل ليس علة للمجعول، وانما علة المجعول هو الجاعل، فجعل الموصي ملكية زيد لداره بعد وفاته، ايجاد لتلك الملكية في موطنها، كما أن تملك الشارع للوارث ما تركه المورث ايجاد لملكيته له بعد وفاة المورث، فلا محذور في دعوى كون النسبة بين الجعل والمجعول نسبة الايجاد الى الوجود، فهو نظير من يبني في نفسه على رضاه باكل زيد من طعامه اذا جاع، فحينما يجوع زيد يقال بانه راضٍ فعلا باكل زيد من طعامه، فان بناءه على الرضى ايجاد عرفا للرضى، و ليس علة

له .

نعم يوجد فرق بين الایجاد والوجود في التكوينيات وبين الجعل والمجعل، وهو أنه لا يوجد فاصل زمني بين الایجاد والوجود في التكوينيات، بخلاف الجعل والمجعل، فاذا قال الموصي ان متّ فداري ملك لزيد، فقد اعتبر من الآن ملكية زيد لداره عقيب وفاته، فليس موطن الادعاء والتقدير الا بعد وفاته، فما لم تتحقق وفاته لاتوجد ملكية زيد بوجودها المناسب لها وهو الوجود الوهمي العرفي الذي يتصف به الأمر الاعتباري عقيب تحقق موضوعه، ولامانع من انفكاك هذا الأمر الاعتباري عن عملية اعتباره، اذ ليست العلاقة بينهما علاقة الایجاد والوجود التكويني .

نعم حيث ان الجعل والاعتبار من الامور ذات الاضافة فيستحيل وجوده من دون وجود طرف الاعتبار بالذات، اي الصورة الذهنية لملكية زيد على تقدير وفاة الموصي، ولكنه ليس هو المعتبر بالنظر العرفي، وانما المعتبر بالنظر العرفي هو الملكية التي تثبت لزيد بعد تحقق وفاة الموصي خارجا، فيقال الآن تملك زيد هذه الدار، وقد يعبر عنه بالمعتبر والمجعل بالعرض، اي بالنظر العرفي دون النظر العقلي، نظير أن المعلوم بالذات الذي يستحيل انفكاك العلم عنه ليس هو المعلوم بالنظر العرفي، وانما المعلوم بالنظر العرفي هو الواقع، وقد يتأخر عن العلم، كما لو تعلق العلم بامر استقبالي، بل قد لايتحقق اصلا، كما في موارد الجهل المركب .

والفصل الزمني بين الجعل والمجعل بالعرض لا ينافي اتحادهما بالنظر العرفي، بعد أن كان الجعل ايجادا للمجعل في موطنه، فجعل الموصي ملكية زيد للدار بعد وفاته والذي يعبر عنها بانشاء الوصية ايجادا لملكية زيد لداره في موطنها وهي بعد وفاة الموصي .

وأما الايراد الثاني، فجوابه أن ما هو متحد مع الجعل وجودا بالنظر

العقلي هو المجعول بالذات وهو موجود تكويني، واتحاد الجعل مع المجعول بالعرض يكون بالنظر العرفي فلا يتبع البرهان العقلي القائم على امتناع اتحاد الامر التكويني والاعتباري.

وعليه فنقول: انه كما يكون استصحاب عدم ايجاد فعل تكويني لمكلف -كأكله او شربه- كافيا لنفي وجود هذا الفعل له، او استصحاب عدم ولادة امرأة لولد كافيا لنفي ولده، كذلك عدم ايجاب الشارع لفعل على المكلف يكون كافيا في نفي وجوبه واستصحاب عدم تمليكه للولد الأكبر السيارة المختصة بوالده بعد وفاة الوالد يكون كافيا لنفي ملكيته لها بعد وفاته، من دون أن يكون من الاصل المثبت في شيء.

وأما الايراد المختص بدعوى اتحاد الجعل بمعنى الحكم الانشائي مع المجعول، اي المجعول الكلي، فيمكن الجواب عنه بأن يقال ان الحكم الانشائي اي المجعول الكلي نسبته الى المجعولات الجزئية ليست نسبة اللازم الى الملزوم، بل نسبة الجزئي الى الكلي، و هكذا استصحاب عدم الحكم لطبيعي الموضوع -و هو الذي يعبر عنه باستصحاب عدم الجعل- كافٍ لنفي وصف الفرد، بلا حاجة الى اجراء الاستصحاب المباشر لنفي حكم الفرد، ولذا قد لا يجري استصحاب نفي حكم الفرد، كما لو شك في نجاسة الكافر الكتابي حيث يكون استصحاب عدم نجاسته من عدم الازلي الذي وقع فيه الخلاف، وقد منع منه جمع من الأعلام، ولكن يكفي استصحاب عدم كون الكافر الكتابي نجسا قبل البعثة لنفي نجاسة الكتابي الذي وُلد فعلا.

نعم كفاية هذا الاستصحاب تتوقف على دفع شبهة، وهي أن نجاسة الكافر على تقدير ثبوتها انحلالية، فيكون هذا الاستصحاب لاثبات عدم نجاسة هذا الفرد من الكافر -الذي وجد في زمان الشك في تشريع نجاسة الكفار- مبتلى باشكال كونه من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلي،

حيث ان اليقين متعلق بعدم نجاسة الكفار الذين كانوا موجودين قبل زمان التشريع، والشك الفعلي متعلق بنجاسة الكفار الذين ولدوا بعد زمان التشريع، وقد التزم السيد الخوئي "قده" بهذا الاشكال بالنسبة الى استصحاب بقاء الجعل، لاثبات المجعول في الأفراد الحادثة بعد زمان الشك في ارتفاع الجعل<sup>(١)</sup>.

ولكن الظاهر اندفاع هذه الشبهة، فان انحلالية الحكم يمكن لحاظها في مرحلة استصحاب عدم الجعل او بقاء الجعل ايضا ولو بالنظر العرفي، فيقال: كل فرد من افراد الكافر لم يكن نجسا قبل البعثة، ثم صار بعد البعثة كل فرد من افراد الكافر غير الكتابي نجسا، فانه لا اشكال في عرفيته، فكذلك يقال بأنه يشك في أن كل فرد من افراد الكافر الكتابي هل صار نجسا بعد البعثة فيستصحب عدمه، وهذا متحد عرفا مع التبعد بعدم نجاسة هذا الفرد من الكتابي الموجود فعلا، وان كان لو لوحظ هذا الفرد الموجود موضوعا للاستصحاب كانت النجاسة وصفا ذاتيا له وكان استصحاب عدمها من استصحاب عدم الأزلي.

وأما الايراد المشترك فجوابه أنه لا مانع من لحاظ شيء واحد بكيفيتين، فعملية الجعل حيث تتعلق في عرض واحد بنجاسة الماء حين تغيره ونجاسته حين زوال تغيره، فليس جعل الثاني بقاء لجعل الاول، ولذا يمكن استصحاب عدم جعل الثاني، كما أنه حينما يلحظ المجعول اي نجاسة الماء كوصف للماء يحدث بحدوث تغيره ويبقى مادام عدم حصول الغاية يمكن استصحاب بقاءه فيتعارضان.

وهكذا القضية الإنشائية التي لها وجود عرفي في عالم الاعتبار، و يكون لها بقاء واستمرار مادام لم تنسخ، قد يلحظها العرف بنحو مفاد كان التامة،



فيقول هذا القانون لم يكن ثابتا في الشريعة ثم شرع فيها، و قد يلحظها وصفا عارضا على الموضوع الكلي على نحو مفاد كان الناقصة، و حادثا بحدوثه و باقيا ببقاءه، ففي مثال الشك في نجاسة الماء بعد زوال تغيره فبحسب اللحاظ الاول يجري استصحاب عدم قانون موسع اي ما يكون مفاده بالخصوص او العموم شاملا لنجاسة الماء الذي زال تغيره -والذي تكون حالته السابقة عدمية بعد أن كان لحاظه بنحو مفاد كان التامة، و بحسب لحاظه بنحو مفاد كان الناقصة اي لحاظ اتصاف الموضوع بالحكم يجري استصحاب بقاء اتصاف الماء بالنجاسة بعد زوال تغيره، فيتعارض الاستصحاب الجاري لنفي القانون الموسع مع استصحاب اتصاف الموضوع بالحكم.

وان شئت فقايسه بمثل الحب والرضى، فاذا رضى مالك الطعام بأكل زيد من طعامه اذا جاع، فالموجود في نفس المالك ليس الا شيء واحد، وهو الرضى المتعلق بعنوان اكل زيد طعامه عند جوعه، فهذا الرضى وان كان موجودا من حين انقداحه في نفس المالك، ويكون متعلقه العنوان، ولكن يوجد لحاظ آخر الى الرضى الفعلي، فقبل ما يجوع زيد خارجا لم يكن يصح أن يقال بقول مطلق، ان المالك راضٍ بأكله من طعامه، وانما يصح أن يقال ذلك بعد ما جاع، فاذا جاع زيد ثم نزل ضيف فشك زيد في رضى المالك في اكل طعامه بعد ذلك، فبحسب اللحاظ الاول حيث يكون تعلق رضى المالك بعنوان اكل زيد طعامه عند جوعه قبل نزول الضيف او بعده في عرض واحد وليس تعلقه باكله طعامه حال نزول الضيف بقاء لتعلق رضاه باكله طعامه حال عدم نزوله، فتكون حالته السابقة عدمية، فيستصحب عدم تعلق رضى المالك باكل زيد طعامه عند جوعه في حال نزول الضيف، بعد أن كان القدر المتيقن تعلق رضاه به حال عدم نزوله، وبالنظر الى الرضى الفعلي الذي يحدث الاتصاف به بعد

تحقق جوع زيد يكون الرضى حال نزول الضيف باكل زيد طعامه وهو جايح بقاء للرضى الحادث قبل نزوله، فيستصحب بقاء رضاه، فيتعارض الاستصحابان.

وفي المقام ايضا لحاظ المجعول الكلي -كنجاسة الماء المتغير- بالنظر العرفي لا ينحصر في لحاظ المحمول فيه و هو النجاسة في المثال المذكور وصفا عارضا -بنحو مفاد كان الناقصة- على الموضوع الخارجي و هو الماء المتغير، بحيث يحدث هذا الوصف بحدوث التغير و يبقى بقاءه، بل يوجد لحاظ عرفي آخر، و هو لحاظ ثبوت هذا القانون و الكبرى الشرعية في عالم الشرع، فان الشارع حينما يجعل النجاسة للماء المتغير ويقول ان الماء المتغير نجس فيرى العرف ان لهذه القضية ثبوتا اعتباريا في الشرع، و يكون حدوثها بعملية الانشاء و الجعل، و بقاءها بعدم النسخ، و هذا لحاظ عرفي ايضا.

و هكذا في مثال "ان جاءك زيد فيجب اكرامه" فكما يمكن لحاظ الجزاء في هذه القضية الشرطية فيرى حدوث وجوب اكرام زيد عقيب مجيئه فاذا شك في جعله فيقال لم يكن سابقا يوجد وجوب اكرام زيد عقيب مجيئه فالآن كما كان، فكذلك يمكن لحاظ هذه القضية الشرطية برمتها بنحو مفاد كان التامة فبعد تشريع هذه القضية نقول: الآن صدر من المولى حكم انه ان جاء زيد فيجب اكرامه.

ان قلت: ان كان المجعول واحدا، فكيف تختلف حالته السابقة باختلاف كيفية لحاظه، على ان لحاظه بنحو مفاد كان التامة مع كون مفاده بنحو مفاد كان الناقصة لحاظ ناقص و مبهم لا عبرة به بعد كون لحاظه التام يكون بنحو مفاد كان الناقصة، و ان كان العرف يرى وجودا اعتبارا للقانون في موطن الشرع، و يرى وجودا اعتباريا للحكم في موطن موضوعه كسائر اوصافه، فنفي احدهما لا يستلزم انتفاء الآخر الا بنحو

الأصل المثبت.

قلت: لا مانع من لحاظ شيء واحد بكيفيتين، بحيث يكون التركيز في احدهما على حيث اتصاف الموضوع بالحكم و في الأخرى على نفس الحكم على نحو مفاد كان التامة.

هذا ولو فرض كون جريان كل من استصحاب عدم الجعل واستصحاب بقاء المجعول كاشفا عن تعدد المستصحب فيهما لا مجرد تعدد اللحاظ مع وحدة الملحوظ عرفا، فمع ذلك قد يدعى امكان الالتزام بأنه بعد ما انشأ المولى أن الماء المتغير نجس، فالمجعول بالأصالة وان كان هو ثبوت المحمول فيها لموضوعه اي ثبوت النجاسة في مورد الماء المتغير، ولأجل ذلك يرى للمحمول وجود اعتباري عقيب تحقق موضوعه، الا أن العرف يرى وجودا اعتباريا لهذه القضية الانشائية برمتها على نحو مفاد كان التامة، وهذا لا يعني صدور فعلين من الشارع حتى يقال بأن من الواضح أنه لم يصدر من الشارع الا فعل واحد.

ولكن الانصاف أنه مع الاعتراف بتعدد المستصحب فلا مجال لهذه الدعوى حيث يكون استصحاب عدم احدهما لنفي الآخر من الأصل المثبت، وحينئذ فيجري استصحاب بقاء المجعول لترتيب آثاره العقلية والشرعية من دون أن يكون استصحاب عدم الجعل الزائد نافيا لتلك الآثار المترتبة على بقاء المجعول، بل غاية نفيه للأثار العقلية او الشرعية المشابهة المترتبة على الجعل الزائد.

ان قلت: ان كلا منهما لازم بيّن للآخر، بحيث يكون جريان الاستصحاب النافي لاحدهما مع الاستصحاب المثبت للآخر متناقضا عرفا، وهذا ما يسمى عندهم بجلاء الوسطة اي كان اللازم مما لا ينفك عن الآخر حتى في مقام التعبد الظاهري، وهذا يؤدي الى المعارضة بين الاستصحابين.

**قلت:** لو سلم جلاء الوسطة فمع ذلك سيأتي أنه يشترط فيه جريان الاستصحاب في الملزوم في حد نفسه، و ذلك بثبوت اثر عملي له كي يصدق نقض اليقين بالشك بلحاظه، ثم في طول ذلك يثبت لازمه من التعبد الظاهري بلحاظ اثر اللازم، وكون كبرى الجعل مع تحقق صغرها موضوعا للاثر العقلي وهو المنجزية لا يجدي في المقام، لأن المنجزية اذا ترتبت على الجامع بين كبرى الجعل مع تحقق صغرها وبين ثبوت المجعول فنفي احدهما لا يترتب عليه اثر المعذرية، بل لا بد من نفي كليهما لينتفي به الجامع.

نعم لو كان يتم مبنى كفاية خفاء الوسطة في صدق نقض اليقين بالشك امكن تطبيقه على المقام، لكنه سيأتي عدم تمامية هذا المبنى، فالمهم كفاية تعدد لحاظ شيء واحد من وجهتين عرفيتين، في جريان استصحابيين متعاكسين الموجب لتعارضهما في مثل الجعل والمجعول والرضا والحب ونحو ذلك.

**الجواب الثالث:** ما ذكره في البحوث و محصله أنه تارة يبنى على مسلك المشهور من وجود مرحلتين للحكم مرحلة الجعل ومرحلة المجعول، بتقريب أن هناك نحوين من الثبوت للمحمول في القضايا الحقيقية الشرعية، -قياسا لها بالقضايا الحقيقية الخارجية، كقولنا "النار حارة"- احدهما: الثبوت التقديري للمحمول على فرض تحقق موضوعه، و الذي يكون صادقا، و لو لم يتحقق موضوع في الخارج بعد، و هذا ما يسمى بالجعل، و ثبوت فعلي عند فعلية الموضوع في الخارج و يسمى بالمجعول، و الجعل يوجد بوجود القضية التقديرية، بينما المجعول لا يوجد إلا بوجود موضوعه في الخارج.

وأخرى يبنى على ما هو الصحيح من وجود مرحلة واحدة للحكم وهو

مرحلة الجعل، وانكار مرحلة المجعول رأساً، بمعنى أنه لا يحدث وراء وجود صغرى الجعل خارجاً شيء يسمى بالمجعول والحكم الفعلي، بتقريب أن الحكم الذي يتحقق في طول الجعل لا يعقل أن يكون له وجود ثانٍ وراء نفس الجعل، يتحقق خارجاً عند تحقق موضوعه، لأن هذا الوجود الثاني ان أريد به الوجود الخارجي فهو واضح الفساد، و ان أريد به وجود اعتباري في نفس المولى فمن الواضح عدم تحقق شيء في نفس المولى عند تحقق الموضوع خارجاً، بل قد لا يكون المولى ملتفتاً أو عالماً بتحقيق موضوع جعله.

فعلى مسلك المشهور يتغير وجود الجعل والمجعول، فيكون الاصل الجاري في احدهما لتتقيد حال الآخر من الاصل المثبت، فان كان الاثر كالمنجزية مترتباً على خصوص ثبوت المجعول فيلغو جريان الاستصحاب عدم الجعل وان كان يترتب على ثبوت الجعل وتحقق صغراه، كما يترتب على ثبوت المجعول، فاستصحاب عدم الجعل انما ينفي الاثر المترتب على ثبوت الجعل ولا يكفي لنفي الاثر المترتب على ثبوت المجعول، فيجري استصحاب بقاء المجعول لاثبات المنجزية المترتبة عليه بلا معارض، نعم لو كان المجعول مترتباً شرعاً على الجعل جرى استصحاب عدم الجعل الزائد لنفي بقاء المجعول وكان حاكماً على استصحاب بقاء المجعول، لكنه خلف مبنى المعارضة، على أن حكومته عليه غير صحيحة بعد عدم كون ترتب المجعول على الجعل ترتباً شرعياً.

وأما على المسلك الصحيح من وجود مرحلة واحدة للحكم وهي مرحلة الجعل فتارة ينظر الى الجعل بالنظر الدقي الفلسفي وبالحمل الشائع فيرى جعلاً، وأخرى ينظر إليه بالنظر العرفي و بالحمل الأولي فيرى مجعولاً، مثال ذلك ما اذا انشأ النبي (صلى الله عليه وآله) نجاسة الماء المتغير، فانه قد تلحظ نجاسة الماء المتغير بما هي صورة ذهنية حدثت في نفس النبي

في يوم كذا من الهجرة، وأخرى تلحظ وصفا عارضا على الماء المتغير في الخارج، وبهذا النظر الثاني العرفي يكون للحكم حدوث وبقاء بقاء موضوعه، ويكون قابلا لاستصحاب البقاء، دون النظر الاول العقلي، و لا معنى لجريان الاستصحاب في كليهما، إذ لا معنى لافتراض أنّ العرف ينظر إلى الجعل بكلا النظريين لتهافت النظريين، فإن كان العرف ينظر إليه بالنظر الدقي الفلسفي وبالحمل الشائع<sup>(١)</sup> جرى استصحاب العدم في مرحلة الجعل دون مرحلة المجمعول، وإن كان ينظر إليه بالنظر المسامحي و بالحمل الأولي جرى الاستصحاب في مرحلة المجمعول دون الجعل، وبما أنّ الصحيح هو أنّ العرف ينظر إليه بالنظر المسامحي (كما يشهد لذلك ما نراه من أنه لم يخطر على بال أحد منهم من أيام العضيدي و الحاجبي إلى زماننا هذا الإستشكال في استصحاب الحكم بعدم تصوّر الحدوث و البقاء، و حتّى من أنكره كالمحقق النراقي و السيّد الخوئي "قدهما" قد اعترف بهذا الاستصحاب في نفسه، و إنّما أنكره بدعوى التعارض مع استصحاب آخر) فلا يجري الاستصحاب في مرحلة الجعل، وانما يجري في مرحلة المجمعول.

والحاصل أن النظر العرفي يرى كون الجعل اي الحكم وصفا للموضوع الكلي و يحدث بحدوثه و يبقى بقاءه، و المراد أنه يرى حدوث هذا الحكم بالحدوث العنواني لموضوعه و يبقى بقاءه العنواني، من دون حاجة الى تحقق وجوده الخارجي، فحينما انشأ الشارع نجاسة الماء المتغير، فيقول العرف "الماء المتغير لم يكن نجسا شرعا قبل ذلك و الآن صار نجسا" مع أنه قد لا يوجد ماء متغير خارجا، و عليه فلا يرى العرف

١ - اي يلحظه بما هو مصداق للوجود الذهني لا بما هو فان في معنونه، في قبال الحمل الاول، كما قيل: فما بحمل اول شريك خق عد بحمل شايح مما خلق.

المجعول الكلي الا وصفا للموضوع الكلي و حادثا بحدوثه، فاستصحاب عدم الجعل لا يعني الا استصحاب عدم وجود الحكم عقيب وجود موضوعه او فقل عدم وجود الجزاء عقيب وجود شرطه، فاذا شك في حرمة شرب التتن، واريد التمسك لنفي حرمة باستصحاب عدم الجعل فمعناه أنه يقال لم يكن شرب التتن متصفا بالحرمة قبل الشرع ويشك في حدوث اتصافه بها بعد الشرع فيستصحب عدم اتصافه بها.

و في مثال نجاسة الماء المتغير فاللحاظ العرفي للجعل هو لحاظ النجاسة وصفا ثابتا لطبيعي الماء حال تغيره و يحدث بحدوث الموضوع و يبقى ببقاءه، فبعد ما زال تغير الماء بنفسه يكون الشك في بقاء هذا الوصف لطبيعي الماء، فيكون من الشك في البقاء لا في الحدوث، فلا معنى لاستصحاب عدم الجعل فيه، اذ لا يصح أن يقال "الماء الذي زال تغيره لم يكن نجسا" فان الماء الذي زال تغيره هو نفس الماء المتغير مع ارتفاع حالة التغير عنه، فكيف يقال انه لم يكن نجسا، فيجري فيه استصحاب بقاء النجاسة بلا معارض، و أما اذا لوحظت نجاسة هذا الماء في عرض نجاسة الماء المتغير بعنوان أنهما مجعولان دفعة واحدة و في عرض واحد، فهذا يحتاج الى لحاظ الجعل بالنظر العقلي و بما هو صورة ذهنية قائمة بذهن المولى، و العرف لا يلتفت اليه ابدا<sup>(١)</sup>.

اقول: توجد على كلامه عدة ملاحظات:

**الملاحظة الاولى:** ان ما ذكره هنا من أنه لا يوجد امر وراء الجعل - الذي ذكر أنه بالحمل الشايح يعني المجعول بالذات الذي هو موجود ذهني قائم بنفس المولى، و بالحمل الاولي يعني المجعول الكلي و الحكم الانشائي- وتحقق موضوعه، ان كان المقصود منه انكار حدوث شيء في

الخارج او في نفس المولى حين حدوث الموضوع، فهو امر واضح، و لا يدعي احد خلاف ذلك، ولكنه لا ينفي حدوث حكم اعتباري بالنظر العرفي عقيب حدوث الموضوع، كيف والمجوعول الكلي ايضا موجود بوجود اعتباري.

و كيف يتم انكار المجوعول الذي يترتب على وجود الموضوع في الخارج، فانه مضافا الى مخالفته للوجدان العرفي منافٍ لتصريحه في بحث الاستصحاب بجريان استصحاب الحكم الجزئي، فلو لم يكن شيء وراء الجعل الكلي الذي لا شك فيه والموضوع المفروض عدم جريان الاستصحاب فيه فكيف يجري استصحاب الحكم الجزئي.

ولذا ذكر هناك أن لحاظ الحكم والجعل بالنظر العرفي كما يقتضي تصور الحدوث والبقاء لحصص المجوعول بهذا الجعل في الشبهة الحكمية، كذلك يقتضي ان يكون هناك ثبوت للمجوعول وفعلية عند تحقق موضوعه في الخارج، لأن الملاحظ من خلال العنوان يرى المعنون في الخارج، فكأن هناك امرا يتحقق بتحقق الموضوع ويزول بزواله خارجا، وهذا وان كان مجرد أمر اعتباري ووهمي لا حقيقي إلا انه يكفي لصدق دليل الاستصحاب وجريانه فيه، وان شئت قلت: ان المجوعول وان كان امرا وهميا لا حقيقيا إلا ان هذا الأمر الاعتباري وفي طول اعتباره وجعله يكون له حدوث وبقاء حقيقي فينطبق عليه دليل الاستصحاب حقيقة<sup>(١)</sup>.

نعم قد مر أن نسبة الحكم الفعلي الى الجعل بمعنى المجوعول الكلي ليست نسبة اللازم الى الملزوم، بل نسبة الجزئي الى الكلي، ولذا لا يكون الاصل الجاري في احدهما من الاصل المثبت بالنسبة الى تنقيح حال الآخر، فان كان هذا هو مقصوده فلا بأس به، ويكون الفرق بين القضايا



الشرعية والتكوينية، في أن اقتضاء الموضوع في القضايا التكوينية تكويني كامن في ذات الموضوع، وفي القضايا الشرعية منتزع من حكم الشارع بثبوت الحكم للموضوع على نهج القضية الحقيقية.

وعليه فبعد ما تبين اتحاد الجعل بمعنى المجعول الكلي والمجعول الفعلي اتحاد الكلي مع افراده وعدم تغايرهما وجودا، فيلزم من الجمع بين استصحاب عدم الجعل واستصحاب عدم المجعول المناقضة في المؤدى، ولا يتم اشكال البحوث على مسلك المشهور.

**الملاحظة الثانية:** ان العرف و ان كان لا يلحظ المجعول بالذات بما هو صورة ذهنية قائمة بنفس المولى، الا أنه لا يعني عدم لحاظه لعملية الجعل، نعم يراها متعلقة بالمجعول بالعرض و هو المجعول الكلي او الجزئي، و حيث يشك في سعة المجعول، اي نجاسة الماء بعد زوال تغيره، فيستصحب عدم جعلها، فيتعارض مع بقاء المجعول اي بقاء النجاسة الثابتة له قبل زوال تغيره فيتعارضان.

**الملاحظة الثالثة:** ان لحاظ المجعول الكلي -كنجاسة الماء المتغير- بالنظر العرفي لا ينحصر في لحاظ المحمول فيه و هو النجاسة في المثال المذكور وصفا عارضا -بنحو مفاد كان الناقصة- على الموضوع الخارجي و هو الماء المتغير، بحيث يحدث هذا الوصف بحدوث التغير و يبقى بقاءه، بل يوجد لحاظ عرفي آخر، و هو لحاظ ثبوت هذا القانون و الكبرى الشرعية في عالم الشرع، فان الشارع حينما يجعل النجاسة للماء المتغير ويقول ان الماء المتغير نجس فيرى العرف ان لهذه القضية ثبوتا اعتباريا في الشرع، و يكون حدوثها بعملية الانشاء و الجعل، و بقاءها بعدم النسخ، و هذا لحاظ عرفي ايضا، و لا علاقة له بلحاظ الجعل بما هو صورة ذهنية قائمة بنفس المولى.

هذا وأما ما أورده في كتاب الأضواء على كلام البحوث **أولاً**: من أنه لا موجب لفرض التهافت في النظر العرفي بين اللحاظين للجعل، بل يقال إن كليهما عرفي، لأنّ العرف أيضاً يميّز بين الحملين الأولي و الشائع في لحاظ الجعل، فتارة يلحظ نفس النسبة و القضية الحقيقية بالحمل الشائع فيراها مسبوقه بالعدم، و أخرى يلحظ محكيها بالحمل الأولي فيرى حدوثاً للماء المتغير و نجاسته و بقاء لها بعد زوال تغيره؛ بل العرف يتعامل مع القضايا الجعلية الاعتبارية تعاملها مع القضايا الحقيقية الواقعية، و من هنا يرى تعدد الجعل و المَجْعول و الاثنية بينهما، فالتهافت إنّما نشأ من افتراض وحدة الجعل و المَجْعول الذي ثبت بالبرهان العقلي لا بالنظر العرفي، و من هنا لم يكن اشكال في جريان استصحاب عدم الجعل عند الشك في أصله، و كذلك استصحاب بقاء الجعل في موارد الشك في النسخ.

**وثانياً**: أنه لو فرض عدم رؤية العرف للجعل إلاّ بالحمل الأولي، فهذا لا يمنع عن جريان الاستصحاب فيه بالحمل الشائع إذا كانت أركانه تامة و لو بنظر العقل، لعدم كون النظر العرفي ميزاناً في تشخيص المصاديق، فإذا كان الجعل بمعنى القضية الحقيقية هو المنجز عقلاً و كان اليقين بعدمه سابقاً جرى استصحاب عدمه لا محالة، لتحقق مصداق اليقين و الشك في أمر منجز، سواءً شخّصه العرف أم لا، و أمّا الجعل بالحمل الأولي فإذا فرض عرفيته بدرجة بحيث يتشكل لدليل الاستصحاب إطلاق له أيضاً كان معارضاً مع الإطلاق السابق و إلاّ لم يكن جارياً، و النتيجة عدم جريان استصحاب المَجْعول<sup>(١)</sup>.

ففيه أن عدم كون المجعول بالذات مجعولا بنظر العرف يعني انكار العرف لكون الصورة الذهنية هي المجعول، و هذا مآله الى أن العرف يحدد مفهوم الجعل و المجعول بنحو لا يتعلق الجعل بتلك الصورة الذهنية، كما في تعلق الارادة بالصورة الذهنية، حيث انها وان كانت مرادا بالذات اي بالنظر العقلي، لكنها ليست مرادا بنظر العرف، فكيف نطبق عليها الخطاب الملقى الى العرف.

وأما ما اورده من النقض بحريان استصحاب عدم الجعل في موارد الشك في اصل الجعل، فقد ظهر الجواب عنه، حيث ان مدعى البحوث أن هذا الاستصحاب يعني استصحاب عدم المجعول الكلي اي استصحاب عدم اتصاف شرب التتن بالحرمة مثلا، و كذا استصحاب بقاء الجعل في موارد الشك في النسخ يعني استصحاب بقاء اتصافه بها، وابن هذا من موارد الشك في الجعل الزائد في مثل الشك في نجاسة الماء بعد زوال تغيره، فان حالته السابقة الاتصاف بالنجاسة لا عدم الاتصاف.

**الجواب الرابع:** ما ذكره في كتاب الأضواء من أن ما هو المنجز عقلاً

ليس هو الجعل بما هو اعتبار و انشاء، و إنما التنجيز في الجعل بلحاظ تعلقه بالخارج، و جهة حكايته عنه، و التي هي من شؤون لحاظه بالحمل الأولي، بدليل أنه لو فرض العلم بالجعل كوجود ذهني، و لكن لم يعلم ما تعلق به، أو لم يعلم تعلقه بالعنوان المنطبق على المكلف لم يكن منجزاً، كما أنه لو علم شمول الجعل للمكلف و لكن لم يعلم أنه شمله بأي عنوان بحيث كانت القضية الحقيقية المجعولة مجهولة، فمع ذلك يكون الحكم منجزاً في ذلك الفرد، فالمنجز إنما هو شمول الجعل للعنوان المنطبق على المورد، لا بمعنى الطرفية للجعل بالحمل الشايع، الذي هو معنى انتزاعي، بل بمعنى الحكاية و المرآتية، و التي هي من شؤون لحاظ الجعل بالحمل الأولي، و هذا ليس أمراً عرفياً فحسب، بل عقلي ذقي في تحديد ما هو

موضوع التنجيز عقلا<sup>(١)</sup>.

و يرد عليه المنع من عدم منجزية العلم بوجود الجعل بما هو موجود ذهني قائم بنفس المولى بضم العلم بكون الوجود الخارجي لذلك العنوان الموجود في ذهن المولى المعلوم تفصيلا او اجمالا متحققا بالنسبة الى المكلف.

فما كرره بعد ذلك من كون العلم بالجعل بالحمل الشايع مع العلم بالموضوع ليس سببا للتنجيز، فلو احرزهما و لكن لم يحرز انطباقه على الموضوع او المكلف لم يكن منجزا و استصحاب عدم الجعل لنفي انطباق المجعول عليه اصل مثبت<sup>(٢)</sup>، فهو خلاف الوجدان من حكم العقل بالتنجز بمجرد العلم بجعل المولى بالذات و العلم بالوجود الخارجي للصورة الذهنية التي اخذها المولى في موضوع جعله.

هذا و قد اضاف الى ما ذكره أنا لو سلّمنا جريان استصحاب عدم الجعل بالحمل الاولي الذي هو من استصحاب عدم المجعول الكلي الثابت قبل التشريع، في مورد العلم بأصل الجعل و الشك في سعته كما في الماء المتغير بلحاظ الشك في ثبوت مجعول كلي يتضمن نجاسته لما بعد زوال تغيره، مع ذلك قلنا بأنّ هذا الاستصحاب انما ينفي التنجيز الناشئ عن احتمال ثبوت الجعل الموسع، و لا ينفي التنجيز الناشئ من ناحية احتمال كون الجعل الشخصي المعلوم تحققه موسعا وشاملاً لما بعد زوال التغير، فإذا اريد نفيه باستصحاب عدم صدور الجعل الموسع بضمه إلى العلم بأنّ الجعل المضيق لو كان فقد ارتفع يقينا بعد زوال التغير، فهذا من أوضح أنحاء الأصل المثبت، و إن اريد نفيه باجراء استصحاب عدم

١ - أضواء وآراء ج ٣ ص ٢٢٢

٢ - أضواء وآراء ج ٣ ص ٢٢٧

شمول ذلك الجعل الشخصي للماء بعد زوال تغيره و لو بنحو العدم الأزلي، فهذا مضافاً إلى كونه من الاستصحاب في الفرد المردد، لا تتم فيه أركان استصحاب العدم، لأنّ المجعول عند ما يضاف إلى الجعل المعلوم بالاجمال تكون حالته السابقة الثبوت لا العدم، فلا يجري إلاّ استصحاب بقاؤه، الذي هو استصحاب المجعول، والذي لم يشكك في تمامية أركان الاستصحاب فيه أحد، حتى القائل بالمعارضة، و إنّما توهم سقوطه بالمعارضة<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه **اولاً**: أنه لا وجه للمنع من كفاية استصحاب عدم حكم شرعي يشتمل على نجاسة الماء الذي زال تغيره، مثلاً، -الذي هو استصحاب عدم الجعل اي المجعول الكلي الموسع بنحو مفاد ليس التامة- لنفي اتصاف الماء الذي زال تغيره بالنجاسة لانه عينه عرفاً كما مر بيانه سابقاً، حيث قلنا بأنه يصح عرفاً لحاظ المجعول الكلي تارة على نحو مفاد كان التامة كقانون من قوانين الشريعة يحدث بحدوث الجعل ويبقى مادام لم ينسخ، وأخرى على نحو مفاد كان الناقصة كوصف من اوصاف الموضوع الخارجي ويحدث بحدوثه ويبقى ببقاءه ويكون مقتضى اللحاظ الاول جريان استصحاب عدم القانون الموسع ومقتضى اللحاظ الثاني جريان استصحاب الحكم كوصف من اوصاف الموضوع الخارجي، وبذلك يتعارض الاستصحابان بعد عدم تغاير المستصحب فيهما وجوداً.

**وثانياً**: انه لو لزم اجراء الاستصحاب لنفي كون الجعل المعلوم تحققه موسعاً، فبناء على قبول الاستصحاب في العدم الأزلي يمكن اجراء استصحاب عدم كونه موسعاً، ولا يعارضه استصحاب عدم كونه مضيقاً،

لعدم اثباته للجعل الموسع او لبقاء المجعول، الا بنحو الاصل المثبت، ودعوى كونه من قبيل استصحاب الفرد المردد غير وجيه، فان المقام لا يرتبط باستصحاب الفرد المردد الذي يكون موضوع الاثر فيه مرددا بين الفرد المقطوع الارتفاع و الفرد المشكوك الحدوث، بينما أن الاثر في المقام وهو تنجز حكم الماء بعد زوال تغيره مترتب على كون الجعل موسعا، فلو كان مشكوكا لاستصحب عدمه لا محالة، نعم لو كانت النجاسة المستمرة الى بعد زوال التغير فردا طويلا من النجاسة غير الفرد القصير منها و هو النجاسة التي تزول بزوال التغير، فمع احراز كونهما فردين من النجاسة و ترتب الاثر على افراد النجاسة بنحو الانحلال كان استصحاب جامع النجاسة من قبيل استصحاب الفرد المردد، و حين ذاك كان يجري استصحاب عدم اتصاف الماء قبل تغيره بالنجاسة المطلقة، اي بالفرد الطويل من النجاسة، لنفي اثره، مع احراز انتفاء اثر الفرد القصير من النجاسة لانتفائه بعد زوال التغير وجدانا، وحينئذ لم نحتج الى الاستصحاب في العدم الازلي، بل جرى استصحاب العدم النعتي، و أما استصحاب عدم كون اتصاف الماء المتغير بالنجاسة مثلا اتصافا بالنجاسة المطلقة لما بعد زوال التغير، فهو و ان كان من استصحاب العدم الازلي، و لكن لا حاجة اليه، بعد أن كانت النجاسة المطلقة فردا من النجاسة و جرى استصحاب العدم النعتي لنفي الاتصاف بها، وهكذا يستصحب عدم اتصاف الكافر الكتابي بكونه نجسا بنجاسة مطلقة مستمرة الى ما بعد اسلامه ظاهرا مع عدم اعتقاده به باطنا، حيث يعلم بعدم اتصافه قبل الشرع بذلك، و يشك في اتصافه به بعد الشرع، وبضم ذلك الى احراز انتفاء اتصافه فعلا بالنجاسة القصيرة المغياة بالاسلام الظاهري يحرز انتفاء الآثار الانحلالية للنجاسة.

لكن المهم أن الاثر مترتب على صرف وجود نجاسة الشيء، كحرمة

الشرب في مثال نجاسة الماء، فلا يكون استصحاب صرف وجود النجاسة عند دوران فردا بين القصير و الطويل من قبيل الفرد المردد بل من قبيل القسم الثاني من الكلي، فانه لو كان الاثر مترتبا على صرف وجود النجاسة فاحراز انتفاء صرف الوجود باستصحاب عدم الفرد الطويل و وجدانية انتفاء الفرد القصير يكون من الاصل المثبت.

مضافا الى المنع من كون النجاسة المطلقة والمقيدة فردين من النجاسة، ولا أقل من عدم احراز كونهما فردين، وعليه فلو انحصر لحاظ الجعل بمعنى المجعول الكلي في لحاظ الحكم وصفا للموضوع الخارجي كما يدعيه البحوث، فيتم اشكال البحوث من أن الحالة السابقة في موارد الشك في بقاء المجعول للشك في الجعل الزائد كنجاسة الماء الذي زال تغيره وجودية لا عدمية، لاحراز اتصاف الماء الذي زال تغيره بالنجاسة سابقا حينما كان متغيرا بالفعل.

فالمهم ما مر منا من امكان لحاظه على نحو مفاد كان التامة فيجري استصحاب عدم مجعول كلي موسع، فيتعارض معه من باب المناقضة في المؤدى حيث ان اثر الاول منجزية نجاسة الماء بعد زوال تغيره واثر الثاني المعذرية عنه.

هذا و أما ما ذكره في الأضواء من أنه يمكن للسيد الخوئي أن يدعي أن سبب التنجز العلم بالمجعول مع احتمال جعل بالحمل الشايح مما يصلح لشموله، و مع استصحاب عدم الجعل يرتفع سبب التنجز، فلا يرد عليه أن سبب التنجز كل من العلم بالجعل مع تحقق موضوعه و كذا العلم بالمجعول فاستصحاب عدم الجعل لا ينفي سببية المجعول للتنجز، فالمهم انكار سببية الجعل و لو مع العلم بالموضوع للتنجز<sup>(١)</sup>.

ففيه أن انكار سببية العلم بالمجعول للتنجز خلاف الوجدان الفطري، و لو مع جريان استصحاب عدم الجعل بالحمل الشايع.

**الجواب الخامس:** ما حكى عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أنه ذكر في تقريب مثبتية استصحاب عدم الجعل لنفي المجعول أنه ان اريد من الجعل مجرد الإنشاء و من المجعول الحكم المنشأ فمن الواضح ان ترتب الحكم على إنشاءه ليس ترتبا شرعيا وانما هو ترتب عقلي . وان اريد من الجعل الحكم الانشائي، ومن المجعول الحكم الفعلي فهنا عدة احتمالات:

١- أن يلتزم بمغايرة الحكم الانشائي والفعلي فأشكال المثبتية حينئذ واضح، ولكن هذا الاحتمال باطل، لوضوح انه لم يصدر من الشارع الا حكم واحد، فمن هو جاعل الحكم الآخر.

٢- أن يلتزم بان الحكم الفعلي هو الحكم الإنشائي نفسه ولكن بضميمة تحقق الموضوع خارجا فتكون نسبة الحكم الإنشائي الى الحكم الفعلي كنسبة الجزء الى الكل، فحينئذ لايلزم اشكال المثبتية الا ان هذا الاحتمال ضعيف، كما يظهر لك وجهه حين تقريب الاحتمال الآتي .

٣- أن يلتزم بوحدة الحكمين في الوجود المحمولي، وتعددهما في الوجود الرابط، فعلى هذا يتم اشكال المثبتية، وهذا هو المختار، وتوضيحه أن بعض الأعراض يكون ظرف العروض و ظرف الاتصاف به معاً هو الخارج، وذلك كالبياض، حيث ان معروضه والموصوف به شيء واحد وهو الجسم الخارجي، وهذا خارج عن محل الكلام،(كما أن بعض الاعراض يكون ظرف العروض والاتصاف به معا هو الذهن كقولنا "الانسان نوع") وبعض الاعراض ظرف عروضه الذهن و ظرف الاتصاف به هو الخارج، كالأبوة فان معروضها هو الأب في الذهن، ولكن الموصوف بها هو الأب في الخارج، وهكذا العلم فانك اذا علمت بشيء كمجيب زيد



غدا، فالمعروض للعلم ليس هو وجود مجيئه خارجا، اذ لم يتحقق بعد، وانما هو الموصوف به، فتقول بعد مجيئه كنت أعلم بهذا وتشير الى وجوده الخارجي، وكذلك الإرادة والكراهة وما شابههما، وهذا ما يسمى في الفلسفة بالمعقول الثاني.

ومن هذا القبيل جميع الأمور الانتزاعية والاعتبارية التي منها الحكم الشرعي، فان المعروض الذي يتقوم به الحكم هو العنوان الذي يتصوره الحاكم كعنوان المستطيع الذي هو معروض وجوب الحج، ولكن الموصوف بوجوب الحج هو نفس المستطيع خارجا، فالحكم بوجوده المحمولي وان كان واحدا الا ان له ارتباطين، فيعبر عن الحكم بلحاظ ارتباطه مع معروضه بالحكم الانشائي، وهو بهذا اللحاظ ليس له استمرار الا بالحمل الاولي، وبلحاظ ارتباطه بموصوفه يعبر عنه بالحكم الفعلي، وبهذا اللحاظ يكون له الاستمرار ويكون قابلا للبقاء والارتفاع وموضوعا لحكم العقل بوجوب الطاعة وحرمة المعصية وغيرهما من الآثار.

فمن ارتباط الحكم بمعروضه وموصوفه تنشأ قضيتان ويكون الموضوع في الأولى هو العنوان المتصور في وعاء الاعتبار و في الثانية هو الموجود الخارجي الذي ينطبق عليه ذلك العنوان، و لكن المحمول فيهما واحد وهو الحكم الاعتباري، وإثبات القضية الثانية باستصحاب القضية الأولى او نفيها بنفيها يكون من قبيل الاصل المثبت الذي لاحجية له.

اقول: أما ما ذكر من اشكال مثبتية استصحاب عدم عملية الانشاء لنفي المنشأ، فقد مر الجواب عنه، و أما ما ذكر من أن الحكم الانشائي ليس له بقاء و استمرار فيرد عليه ان المراد منه ليس هو الصورة الذهنية الموجودة في نفس المولى، بل القضية الإنشائية التي لها وجود عرفي في عالم الاعتبار، و يكون لها بقاء واستمرار مادام لم تنسخ، و يرى العرف ان هذه القضية الإنشائية هي الطرف لعملية الجعل، و يلحظ العرف هذه القضية

بنحو مفاد كان التامة فيقول هذا القانون لم يكن ثابتا في الشريعة ثم شرع فيها، وهذا يختلف عن لحاظ الحكم وصفا عارضا على الموضوع الكلي على نحو مفاد كان الناقصة، و حادثا بحدوثه و باقيا ببقائه، وحصر لحاظ الحكم عرفا في الأخير خلاف الوجدان، وحيث ان مآل كلامه الى ما مر في الجواب الثالث من انحصار لحاظ الحكم عرفا في ذلك فيتوجه عليه الاشكالات التي مر منا على ذاك الجواب، فلا نعيد.

و أما ما ذكره وفاقا للفلاسفة من اختلاف ظرف الاتصاف و العروض في المعقولات الثانية الفلسفية، ففيه أن العروض والاتصاف واحد، فكيف يعقل أن يكون ظرف العروض الذهن و ظرف الاتصاف الخارج، وكيف يعقل أن يكون اتصاف الموجود الخارجي بعرض في الخارج، ولكن وجود هذا العرض يكون في الذهن، فانه يلزم اتحاد ظرف وجود العرض والمعروض، وعليه ففي المعقولات الثانية كماكان الانسان نلتزم بثبوتها في عالم الواقع الذي هو اوسع من عالم الوجود، وفي العلم يكون المعروض والمتصف بالذات هو الصورة الذهنية وما في الخارج هو المعلوم بالعرض والمجاز وليس هو المعلوم حقيقة.

**الجواب السادس:** ما عن بعض الاعلام "قده" حيث قال ان استصحاب عدم الجعل الزائد لا يجري في نفسه كي يعارض استصحاب بقاء المجعول، وذلك لوجهين:

**احدهما:** ان التعبد والاعتبار لا يتعلق بالأمور التكوينية الخارجية، فانها لا تقبل الجعل، وانما يطرد على الأمور الاعتبارية التي يكون وجودها بالجعل و الاعتبار، و من الواضح ان الجعل و الاعتبار الصادر من المولى انما هو فعل تكويني للمولى، و ليس من الأمور الاعتبارية، و عليه فإذا فرض أن مفاد دليل الاستصحاب هو التعبد ببقاء المتيقن، لم يشمل الجعل، و أما

استصحاب بقاء الجعل في مورد الشك في النسخ، فهو إما أن يرجع إلى التمسك بإطلاق الدليل وإما أن يرجع إلى استصحاب المجعول التعليقي لا الفعلي.

فاذا ثبت عدم قابلية الجعل للتعبد و الاعتبار لكونه فعلا تكوينيا للمولى، يكون امتناع التعبد بعدمه من الواضحات، إذ ما لا يقبل الوضع الشرعي لا يقبل الرفع.

نعم، بناء على ما قرّبناه من أن دليل الاستصحاب لا يتكفل التعبد بالمتيقن ابتداء، وإنما يتكفل بالإلزام بمعاملة المتيقن معاملة الباقي الثابت، ويكون ذلك إرشادا إلى ثبوت التعبد في كل مورد بحسبه أمكن دعوى شمول دليل الاستصحاب لاستصحاب الجعل، ويكون لازمه ثبوت التعبد بالمجعول، لا التعبد بالجعل، ولكن لا يشمل عدم الجعل، حيث لا يتم دعوى أن المدلول المطابقي لدليل الاستصحاب هو لزوم معاملة المتيقن السابق معاملة الباقي، وهذا لا مانع من شموله لعدم الجعل، ويكون إرشادا إلى ثبوت التعبد في مورد ما يناسبه، و حيث لا يمكن أن يكون المتعبد به هو عدم الجعل، لما عرفت أنه غير قابل للتعبد، فلا بد أن يكون التعبد متعلقا بعدم المجعول، فاستصحاب عدم الجعل يفيد التعبد بعدم المجعول، يعني عدم التكليف، والوجه في عدم تمامية هذه الدعوى أن التعبد بعدم التكليف غير صحيح، بيان ذلك: ان التعبد بعدم التكليف تارة يكون واقعا، و أخرى يكون ظاهريا، فان كان واقعا، بأن اعتبر الشارع عدم التكليف في الواقع، و جعل عدمه واقعا، فلا يخلو الحال إما أن يكون التكليف ثابتا في الواقع، فيكون من الجمع بين الضدين، وأما أن لا يكون ثابتا في الواقع، فيلغو جعل العدم، إذ مجرد جعل التكليف في الواقع يكفي في تحقق عدم التكليف و ترتب الأثر عليه، بلا حاجة إلى اعتبار العدم .  
و ان كان ظاهريا فتارة: يراد به جعل عدم التكليف الظاهري، فهو -

مضافا إلى عدم ترتب الأثر عليه من التعذير و التأمين عن العقاب، إذا المدار في ذلك على عدم التكليف الواقعي- فانه لا يحتاج إليه فانه يكفي عنه مجرد عدم جعل التكليف الظاهري، و أخرى: يراد به جعل العدم الظاهري للتكليف الواقعي، كسائر الأحكام الظاهرية المجعولة بلسان الواقع، و هو غير صحيح أيضا، لأن التكليف الواقعي ان لم يكن له ثبوت، كفى عدمه في ترتب الآثار بلا حاجة إلى جعل عدمه في مرحلة الظاهر، و ان كان له ثبوت فإما أن لا يترتب عليه أثر عقلي وجودي في مقام الشك، بحيث يحكم العقل بالمعذورية و الأمان من العقاب، فلا أثر لجعل العدم، إذ غاية ما يراد به هو إثبات المعذورية، و المفروض أنها ثابتة عقلا مع قطع النظر عن جعل العدم.

و إما أن يترتب عليه أثر وجودي عقلي بحيث يحكم العقل بمنجزيته في ظرف الشك، امتنع جعل العدم لمنافاته لحكم العقل بلزوم الاحتياط نظير موارد العلم الإجمالي.

نعم لو كان الحكم العقلي بالاحتياط تعليقا، بحيث يرتفع باعتبار الشارع عدم التكليف، كان جعل العدم ذا أثر عملي، لكن الأمر ليس كذلك، فان حكم العقل بالاحتياط في موارد يكون تنجيزيا لا تعليقا، فيتحقق التنافي بين جعل التكليف الواقعي و جعل عدمه ظاهرا من حيث الأثر العملي العقلي، فلا يصح الجمع بينهما.

**ثانيهما:** ان الجعل على المسلك الصحيح لا يختلف سعة و ضيقا باختلاف المجعول سعة و ضيقا، فلا معنى لاستصحاب عدم الجعل الزائد، و أما اصل وجود الجعل فمعلوم، و انما الشك في بماذا تعلق، و هذا مما لا يمكن ان يجري فيه الأصل، إذ لا حالة سابقة له.

و الوجه في ذلك أن الصحيح كما عليه المشهور هو كون الجعل والانشاء عبارة عن مجرد التسبب لتحقق الاعتبار العقلاني في ظرفه، و

عبارة أخرى: انه عبارة عن استعمال اللفظ في المعنى بداعي تحقق اعتباره من قبل العقلاء في ظرفه المناسب له، فلا يصدر من المنشئ سوى الاستعمال بالقصد المزبور، ، وعليه فلا يكون الجعل قابلا للسعة و الضيق بسعة المجعول و ضيقه، لأن الجعل هو الاستعمال بقصد تحقق الاعتبار في ظرفه من قبل من بيده الاعتبار، و من الواضح ان المستعمل فيه لو كان مفهوما اسميا يقبل السعة و الضيق بأن ينشئ الجوب بمفهومه الاسمي، أمكن ان يتأتى فيه البيان المزبور، فيقال: ان الاستعمال يرجع إلى جعل اللفظ مرآة و حاكيا عن المعنى، و الحكاية تتسع و تضيق بسعة المحكي و ضيقه، فمع الشك في زيادة الحكاية للشك في سعة المحكي تكون مجرى لأصالة العدم.

و لكنه غالبا يكون الإنشاء بالصيغة، و هي لا تتكفل إنشاء الجوب بمفهومه الاسمي القابل للسعة و الضيق، بل بالمفهوم الحرفي الذي ليس له إلا نحو واحد، و هو المعبر عنه بالوجود الرابط الذي لا يقبل السعة و الضيق، فلا يتصف الإنشاء بهذا المعنى بالسعة و الضيق، بل له وجود واحد مردد بين نحويين متباينين، فلا مجال حينئذ لأصالة العدم فيه بعد كون الشك في كيفية، و انه تعلق بهذا أو بذلك لا في أصل وجوده.

نعم يتسع الجعل بسعة المجعول بناء عى مسلكين آخرين، اولهما مسلك صاحب الكفاية من أن الانشاء عبارة عن إيجاد المعنى بوجود إنشائي يكون موضوعا للاعتبار العقلائي أو الشرعي في ظرفه، فما يصدر من المنشئ هو الاستعمال بقصد تحقق وجود إنشائي للمعنى يترتب عليه الاعتبار العقلائي عند وجود موضوعه، فان مرجع الجعل إلى إيجاد الحكم بوجود إنشائي، و من الواضح اتساع دائرة الوجود و ضيقها باتساع دائرة الوجود و ضيقه، وثانيهما مسلك السيد الخوئي من أنه عبارة عن إبراز الاعتبار النفساني الشخصي، بدعوى ان للمنشئ اعتبارا شخصيا يكون

موردا للآثار العقلانية إذا أبرز بمبرز من لفظ أو غيره، وعليه يتسع الجعل بسعة المجعول لأن مرجع الجعل إلى الاعتبار الشخصي الصادر من المعبر، و من الواضح ان الاعتبار في السعة و الضيق يتبع الأمر المعبر، فان نسبته إليه نسبة التصور إلى المتصور و الموجود، فمع سعة الأمر الاعتباري يتسع الاعتبار مع ضيقه يضيق.

هذا اذا كان الزمان ظرفا وأما اذا كان قيذا بأن كانت الأحكام واردة على الموضوعات المتعددة المتباينة فهذا يستلزم تعدد الجعل و لو كان إنشاؤها واحدا بالصورة، فحين يقول "أكرم كل عالم" ينحل إنشاءه إلى إنشاءات متعددة بتعدد الموضوعات خارجا، فيتعدد الجعل حقيقة و ان كان واحدا صورة.

و عليه، فيتلخص إيراد الشيخ: في انه ان لوحظ الزمان قيذا، كان الفعل في كل حصة زمانية موضوعا مستقلا فلا مجال لجريان استصحاب الوجود لتعدد الموضوع، بل يتعين استصحاب عدم الجعل للشك في حدوثه بالإضافة إلى هذه الحصة المشكوكة، و ان لوحظ ظرفا، كان الحكم الثابت على تقرير استمراره واحدا، فلا مجال لاستصحاب عدم الجعل لعدم الشك فيه، و لا في زيادته لعدم قابليته للسعة و الضيق، بل الشك في كيفيته، و هي لا تكون مجرى لأصالة عدم كما عرفت، بل يتعين استصحاب وجود المجعول.

و عليه، فلا مانع من التمسك في الشبهات الحكمية باستصحاب بقاء المجعول إذا تمت شرائط الاستصحاب في أنفسها، و لا مجال لدعوى معارضته<sup>(١)</sup>.

ويرد على ما ذكره في الوجه الاول: أن اثر قيام الحجة على الجعل مع

تحقق موضوعه لما كان هو التنجيز، فأثر الحجة على عدم الجعل هو التعذير ونفي التنجيز، ويكون تأكيداً لحكم العقل بالمعذرية أو رافعاً لحكم العقل بالتنجز، بناءً على مسلك حق الطاعة كما هو مختاره، وكذا في مورد الشك في الامتثال كالصلاة في ثوب مشكوك النجاسة، فإن استصحاب عدم جعل النجاسة له يكون حجة على الامتثال، ولا ريب في ورود ذلك على قاعدة الاشتغال ورفعها لموضوعها.

ويرد على الوجه الثاني أن الاختلاف في حقيقة الانشاء في العقود والايقاعات لا يرتبط بحقيقة جعل الشارع والمقنن لاحكامه، فانه اعتبار منه، على أنه لا اشكال في صحة اضافة الجعل الى المجعول، فيصح أن يقال مثلاً انه يشك في جعل النجاسة لما بعد زوال تغير الماء، وهذا معنى الشك في سعة الجعل.

**الجواب السابع:** ما يقال من أن ذهن العرف لا ينتقل الى لحاظ القانون على نحو مفاد كان التامة، الا مع لفت نظره اليه، ولذا لم يلتفت اليه كثير من الاعلام الذين تمسكوا باخبار الاستصحاب في الشبهات الحكمية من والد الشيخ البهائي فما بعده عدا الفاضل النراقي و السيد الخوئي و امثالهما، بخلاف لحاظ ثبوت الحكم في السابق، فانه لا اشكال في التفات العرف اليه، فيكون المدار في شمول دليل الاستصحاب على ما وصل اليه العرف الساذج دون العرف الدقيق اي العرف المعترف بشيء بعد لفت نظره من قبل المدققين.

و فيه أنه مع اعتراف العرف بسبق عدم القانون الموسع سابقاً و الشك في وجوده لاحقاً فلا وجه لغمض العين عنه، و ان كان ينسب الى الذهن اولاً بقاء المجعول، و اي فرق بينه و بين استصحاب عدم القانون في مورد الشك في اصل جعله، كجعل نجاسة الكافر الكتابي، او جعل حرمة شرب التتن، او الشك في السعة العرضية للقانون المجعول، كما لو شك في أن

قانون الماء المتغير نجس هل يشمل الماء المتغير بمجاورة النجس ام لا .  
**الجواب الثامن:** ما كان يخطر بالبال من عدم حالة سابقة متيقنة لعدم جعل التكليف، و ذلك لأن انشاء التكليف ليس الا ابرازا لارادته تعالى، او فقل: ابراز لتعلق غرضه اللزومي بفعل العبد، و ما هو الموضوع لحكم العقل بالطاعة هو غرضه و ارادته تعالى، و هي روح التكليف، و احتمال كون ارادته تعالى ازيلية كافٍ في عدم جريان استصحاب عدم ارادته بشيء لعدم اليقين بالحالة السابقة.

وعليه فحيث ان استصحاب عدم جعل التكليف لا ينفي روح التكليف، وهي ارادته تعالى للترك، فنحتاج الى اجراء الاستصحاب في نفس عدم ارادته تعالى، والمفروض عدم تمامية اركان الاستصحاب فيها، بل حيث لا يترتب اثر عملي على استصحاب عدم جعل الحرمة ما لم يؤمن عن روحها، فيلغو جريانه.

و هذا البيان حيث يختص بالاحكام التكليفية و لا يجري في الاحكام الوضعية لعدم كون روحها ارادة فعل العبد، فيؤدي الى التفصيل بين الاحكام التكليفية والوضعية، حيث يجري استصحاب بقاء التكليف و لا يعارضه استصحاب عدم جعل التكليف الزائد، بينما أنه يتعارض استصحاب بقاء المجعول في الحكم الوضعي مع استصحاب عدم الجعل الزائد.

وقد رأيت أن المحقق الشيخ مرتضى الحائري "فده" ذكر هذا التفصيل، و ان كان الاختلاف بينه و بين ما ذكرناه هو أنه اختار في الأحكام الوضعية حكومة استصحاب عدم الجعل الزائد على استصحاب بقاء المجعول<sup>(١)</sup> بينما أننا اخترنا المعارضة.



هذا وقد يعمم الاشكال الذي ذكرناه حول الحكم التكليفي الى مطلق جعله تعالى ولو للاحكام الوضعية، حيث ان الجعل لا يتقوم بالابراز بالخطاب حتى يقال بأن الخطاب حادث لا محالة، وانما هو الاعتبار القائم بالنفس، فيحتمل كون الاعتبار فعلا صادرا من المولى ازلا.

و لكن هذا التعميم غير صحيح، اذ **اولا**: ان الاعتبار فعل تكويني صادر منه تعالى و مفاد الروايات حدوث ارادته و مراداته التكوينية، ففي صحيحة عاصم بن حميد عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال قلت له: لم يزل الله مريدا؟، قال ان المريد لا يكون الا لمراد معه، لم يزل الله عالما قادرا ثم أراد، وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (عليه السلام) المشية محدثة<sup>(١)</sup>، و في صحيحة صفوان بن يحيى قال قلت لابي الحسن (عليه السلام) أخبرني عن الإرادة من الله ومن الخلق، فقال الإرادة من الخلق الضمير وما يبدو لهم بعد ذلك من الفعل، وأما من الله تعالى فإن ارادته إحدائه، لا غير ذلك، لأنه لا يرؤي، ولا يهّم، ولا يتفكر، وكذا صحيحة عمر بن أذينة عن ابي عبدالله (عليه السلام) ان الله خلق المشية بنفسها ثم خلق الأشياء بالمشية<sup>(٢)</sup>.

نعم لا يظهر من هذه الروايات اكثر من حدوث الارادة التكوينية التي تساوق صرف النفس قدرتها في ايجاد الفعل دون العزم على الابدان، ويؤيده التعبير بان المريد لا يكون الا لمراد معه، فلا ينفي قدم الارادة التشريعية التي ليست الا تعلق غرضه تعالى بفعل العبد، كالتزامه بالعدل و اجتنابه عن الظلم.

**و ثانيا**: الانصاف أن المتفاهم العرفي من خطابات الجعل الإلهي كونه

١ - التوحيد ص ٤١٧

٢ - انظر الروايات في كتاب الكافي باب الإرادة انها من صفات الفعل ج ١ ص ١٠٩

حادثاً، ولو لأجل تقوم الجعل بالابراز، فلا يقال ان الله جعل الحكم الفلاني الا بعد أن ابرزه، ويشهد على كون الجعل حادثاً مرسله أبان بن عثمان عمن ذكره عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إن الله أعطى محمداً (صلى الله عليه وآله) شرائع نوح وإبراهيم وموسى وعيسى إلى أن قال ثم افترض عليه فيها الصلاة والزكاة والصيام والحج والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد في سبيل الله وزاده الوضوء وأحل له المغنم والفيء وجعل له الأرض مسجداً وطهوراً<sup>(١)</sup>، وفي صحيحة داود بن فرقد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كان بنو إسرائيل إذا أصاب أحدهم قطرة بول قرضوا لحومهم بالمقاريض وقد وسع الله عليكم بأوسع ما بين السماء والأرض وجعل لكم الماء طهوراً فانظروا كيف تكونون<sup>(٢)</sup>.

و كيف كان فقد يستشكل على هذا الجواب الثامن بما هو مدعى بعض السادة الاعلام "دام ظله" من أن المولى لو كان مشرعاً للقوانين فلا يكون اغراضه و منها ارادته النفسانية منجزة عقلاً.

و لكن الانصاف أنه مخالف للوجدان الفطري و العقلائي من منجزية العلم بالاغراض اللزومية للمولى مطلقاً.

و المهم في الاشكال على على هذا الجواب أن هناك امورا تمنع من احراز انعقاد الظهور التصديقي لخطاب الاستصحاب في استصحاب بقاء المجعول، لاحتمال ابتلاءه بالمعارضة مع استصحاب عدم الجعل الزائد بالتعارض الداخلي من باب المناقضة في المؤدى، و ذلك للغفلة النوعية العرفية في الجعل الالهي للتكليف عن روحه و هو ارادة الله، و كونها ازلية، فيتعامل العرف معه معاملة غيره كجعل التكليف من قبل النبي (صلى

١ - وسائل الشيعة ج ١ ص ١٧

٢ - وسائل الشيعة ج ١ ص ١٣٤

الله عليه وآله) في سننه، حيث انه لو شك أنه هل اوجب التعزير على من ظلم غيره ما لم يتب او اوجه عليه و ان تاب، فيتعارض استصحاب عدم ايجابه التعزير بنحو مطلق مع استصحاب وجوب تعزير من ظلم غيره بعد توبته، ارتكب الكبيرة حد على يتعارض فيه استصحاب عدم الجعل الزائد مع بقاء المجعول.

فهذا الجواب يؤدي الى التفصيل بين فرائض الله و سنن النبي، و في فرائض الله بين احكامه التكليفية و الوضعية و من البعيد كل البعد ثبوت هذا التفصيل في الاستصحاب شرعا، كيف و لم يلتفت اليه اغلب الاعلام و التفصيل المبحوث عنه في الاصول بين الاستصحاب في الاحكام التكليفية و الوضعية بنكته أخرى و هي أن الاحكام الوضعية مجعولة شرعا ام لا، فلا يرتبط بالنكته المطروحة في المقام.

و يمكن أن يذكر وجه لابطال هذا الجواب الثامن، و هو أن استصحاب عدم جعل التكليف ظاهر في نفي جعل التكليف بما له من الروح، نظير دليل البراءة، و هذا ظهور عرفي و ليس ناشئا عن دلالة الاقتضاء بنكته لغوية نفي الجعل بدون التأمين عن روحه، فلا يصح أن يقال انه يوجد فرق بين دليل البراءة و بين دليل الاستصحاب، فان البراءة مضافا الى جريانها في نفس ارادته تعالى المشكوكه لابد أن تكون مؤمنة عن روح التكليف المجعول، و الا كان دليلها لغوا محضا، ولكن دليل الاستصحاب ليس كذلك، لانه لم يرد في خصوص استصحاب عدم جعل التكليف، بل له موارد أخر لا يتلى باشكال عدم تمامية اركان الاستصحاب في روحه، فلا تتم دلالة الاقتضاء في دليل الاستصحاب اذ لا يلغو بدون ذلك.

و عليه فالظاهر لزوم ملاحظة مقام الجعل، دون مقام ارادته تعالى -التي هي اذلية جزما او احتمالا-، و قد مرّ استقرار المعارضة بين استصحاب عدم الجعل الزائد مع بقاء المجعول.

**الجواب التاسع:** ما قد يقال من أن استصحاب عدم الجعل الزائد اي عدم قانون يكون مفاده بالخصوص او العموم ان الماء الذي زال تغيره نجس مثلا متعارض في حد ذاته مع استصحاب عدم جعل قانون يكون مفاده بالخصوص ان الماء المتغير بالفعل نجس، ومنشأ المعارضة العلم الإجمالي بمخالفة احد الاستصحابين للواقع، فيتساقطان و ينجو بذلك استصحاب بقاء المجعول عن المعارضة.

ويرد عليه **اولا:** انه لا أثر لجريان استصحاب عدم قانون يكون مفاده بالخصوص ان الماء المتغير بالفعل نجس، اذ لو اريد بذلك التأمين عن نجاسة الماء المتغير بالفعل فهو خلاف المعلوم بالوجدان، وان اريد به اثبات كون الجعل متعلقا بما يشمل نجاسة الماء الذي زال تغيره بنفسه فيكون من اوضح انحاء الأصل المثبت.

**و ثانيا:** ان استصحاب بقاء المجعول لا ينجو عن طرفية المعارضة مع استصحاب عدم الجعل الزائد بمجرد ثبوت معارض آخر لاستصحاب عدم الجعل الزائد.

### البحث عن حكومة استصحاب عدم الجعل

نعم بناء على مسلك من يرى حكومة استصحاب عدم الجعل الزائد على استصحاب بقاء المجعول فإنقاع التعارض بين استصحاب عدم الجعل الزائد مع استصحاب عدم جعل آخر يوجب تساقطهما فتصل النوبة لامحالة الى جريان الاصل المحكوم وهو استصحاب بقاء المجعول. ولأجل ذلك اختار بعضهم في بحث الاستصحاب جريان الاستصحاب

في الشبهات الحكمية<sup>(١)</sup>، و لكنه ينافي ما اختاره في بحث التعدي والتوصلي من ان البراءة الشرعية عن الجعل الزائد تكون حاکمة بل واردة على استصحاب بقاء التكليف<sup>(٢)</sup>، فان لازمه المنع عن جريان استصحاب بقاء الحكم التكليفي لحكومة البراءة الشرعية عليه دائما، وهو كذلك ان اخترنا حكومة الاصل الجاري في مقام الجعل على الاصل الجاري في مقام المجعول.

و قد نسب الى السيد الخوئي "قده" أنه اختار حكومة استصحاب عدم الجعل على استصحاب لقاء المجعول في أواخر حياته -بعد ما كان يرى في الأصول المعارضة بينهما- بدعوى أن الشك في بقاء المجعول ناشئ من الشك في الجعل الزائد، فاذا جرى استصحاب عدم الجعل الزائد فلا يبقى شك في بقاء المجعول، بل يعلم تعبدا بارتفاعه، وبذلك يكون استصحاب عدم الجعل الزائد حاکما على استصحاب بقاء المجعول<sup>(٣)</sup>.

و قد ورد فيه أن الحكم اذا كان ثابتا في زمانٍ وشك في بقاءه بعد ذلك الزمان، كما لو علم بحرمة وطء الحائض مادامت حائضا فبعد انقطاع الدم يشك في بقاء الحرمة ما لم تغتسل، فذكرنا في محله ان بقاء الحرمة وعدم بقاءها ناش من الشك في مقدار الجعل، فاذا كان الاستصحاب جاريا بالنسبة الى الجعل لا يبقى مجال لاستصحاب الحرمة، ومع التنزل وفرض بقاء الشك ايضا، يتعارض الاستصحابان ويتساقطان فتصل النوبة الى البرائة. و أما ما ذكره "قده" في مباني تكملة المنهاج و حكي عنه في موضع آخر من أنه اذا شك في كون عقد الزواج دائما او منقطعا، فالشك في بقاء الزوجية وعدمه بعد انقضاء الاجل مسبب عن ضيق المجعول وسعته،

١ - تسديد الاصول ج٢ ص٣٤٣

٢ - تسديد الاصول ج١ ص١٥٤

٣ - كتاب القضاء و الشهادات ج١ ص١٨٦ وقد ورد ذلك ايضا في التقرير المطبوع بقلم المرحوم آغا رضا الخليلي.

بمعنى الشك في كون الزوجية التي أنشأها المتعاقدان زوجية محدودة الى أمد معين او مطلقا، ومن هنا يكون استصحاب عدم جعل الزوجية بعد تلك المدة حاكما على هذا الاستصحاب ومقدما عليه، وبه يحكم بعدم كونها بعد تلك المدة المتيقنة زوجة له<sup>(١)</sup>، فلا يظهر منه اختياره لحكومة استصحاب عدم الجعل الزائد في الشبهات الحكمية على بقاء المجعول، فان ما ذكره "فده" في هذا المثال مما لا ينبغي الارتياح فيه حيث ان موضوع الحكم الشرعي بالزوجية هو جعل المتعاقدين وإنشاءهما، فان ظاهر قوله تعالى "أوفوا بالعقود" و"فانكحوا ما طاب لكم من النساء" وكذا ما ورد في الروايات من الحكم بصحة التزويج، وكذا صحيحة أبان بن تغلب قال: قلت لابي عبد الله (عليه السلام) كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة... فإذا قالت: نعم فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها<sup>(٢)</sup>، هو كون موضوع الحكم الشرعي بالزوجية العقد الواقع بين المرأة والرجل، و ليس هو الا جعلهما، وأما المجعول بالعرض فليس له اي دخل في ثبوت هذا الحكم الشرعي، بل لايعتبر العرف والعقلاء أي ثبوت وهمي له، بأن يكون له حدوث و بقاء في عالم الاعتبار زائدا على ما في نفس المتعاقدين، مادام بقاء تلك المدة للعقد الموقت مثلا، وانما يكون الثبوت الوهمي للمجعول العقلائي او الشرعي في فرض امضاء العقلاء او الشرع لذلك العقد، فلا يرى العرف مثلا في موارد النكاح الفاسد بنظر العقلاء والشرع عدا جعل المتعاقدين، ولا يرى للزوجية المنشأة من قبلهما اي ثبوت في عالم الاعتبار حتى يكون له حدوث وبقاء، كي يستصحب مثلا بقاء الزوجية المنشأة للمتعاقدين في

١ - مباني تكملة المنهاج ج ١ ص ٦٠، موسوعة الامام الخوئي ج ٣٢ ص ١٥٧

٢ - وسائل الشيعة ج ٢١ ص ٤٣

موارد الشك في كون الزواج بينهما دائماً او منقطعاً، ثم يدعى أنه على مسلك المشهور يجري استصحاب بقاء الزوجية بلامعارض الحاقاً له بما اختاروه من جريان استصحاب بقاء المجعول في الشبهات الحكمية وعدم ابتلائه بالمعارضة مع استصحاب عدم الجعل الزائد، فانه على مسلك المشهور ايضاً لأبد في مثل المقام من الالتزام بكون استصحاب عدم جعل المتعاقدين للزوجية الزائدة اصلاً موضوعياً حاكماً على استصحاب بقاء الزوجية الشرعية بعد انقضاء الاجل، كما لا يصح تطبيق نظرية معارضة استصحاب بقاء المجعول مع استصحاب عدم الجعل الزائد عليه، فما عن بعض السادة الاعلام "دام ظله"، من أنه التزم بجريان استصحاب بقاء الزوجية في مثل المقام ايضاً في غير محله.

وكيف كان فما ذكره السيد الخوئي يعتبر عدولاً عما كان يصرح به سابقاً، من أنه ربما يقال ان أصالة عدم جعل الحرمة حاكمة على استصحاب بقاء المجعول، لكون الأول أصلاً سببياً بالنسبة إلى الثاني، فان الشك في بقاء الحرمة مسبب عن الشك في سعة جعل الحرمة و ضيقها، فأصالة عدم جعل الحرمة موجبة لرفع الشك في بقاء المجعول، فلا يبقى للاستصحاب الثاني موضوع، وهذا الكلام و إن كان موافقاً للمختار في النتيجة، إلا أنه غير صحيح في نفسه، لأن الملاك في الحكومة ليس مجرد كون أحد الأصلين سببياً و الآخر مسبباً، بل الملاك كون المشكوك فيه في أحد الأصلين أثراً مجعولاً شرعياً للأصل الآخر، و ليس عدم حرمة الوطاء من الآثار الشرعية لأصالة عدم جعل الحرمة، بل من الآثار التكوينية له، لأن عدم الحرمة خارجاً ملازم تكويناً مع عدم جعل الحرمة، بل هو عينه حقيقة، و لا مغايرة بينهما إلا نظير المغايرة بين الماهية و الوجود، فلا معنى

لحكومة أصالة عدم جعل الحرمة على استصحاب بقاء المجعول<sup>(١)</sup>. وقد يستشهد على مسلك الحكومة بأنه في موارد الشك في النسخ لا ينبغي الاشكال في حكومة استصحاب بقاء الجعل على استصحاب عدم المجعول، كما لو شككنا في نسخ الحكم بنجاسة الماء المتغير فاستصحاب بقاء هذا الجعل يثبت نجاسة الماء الذي حدث له التغير بعد زمان الشك في النسخ، و لا يتعارض مع استصحاب عدم نجاسته قبل تغيره، فكما أن استصحاب بقاء الجعل يكون حاكما على استصحاب عدم المجعول، فكذلك يقال في المقام بأن استصحاب عدم الجعل الزائد يكون حاكما على استصحاب بقاء المجعول، لاشتراك نكتة الحكومة فيهما، وهي كون منشأ الشك في المجعول هو الشك في الجعل.

هذا، ولكن الصحيح استقرار المعارضة بين استصحاب عدم الجعل الزائد وبقاء المجعول، فانه لو فرض كون استصحاب عدم الجعل الزائد منقحا لحال المجعول دون العكس تم فيه نكتة الحكومة، كما مر تقريبه في حكومة استصحاب الحكم التعليقي على استصحاب الحكم التنجيزي، ولكن الامر في المقام ليس كذلك، فانه كما يكون استصحاب عدم الجعل الزائد منقحا لحال المجعول، فكذلك استصحاب بقاء المجعول يكون منقحا لحال الجعل، بل بناء على كون حقيقتهما واحدة، و كون منشأ تعارض الاستصحاب فيهما امكان ان تلحظ بلحاظين مختلفين، كما هو ظاهر مصباح الاصول فلا معنى للحكومة ابدأ.

هذا و قد ذكر شيخنا الاستاذ "قده" بعد دعوى حكومة استصحاب عدم الجعل الزائد على استصحاب بقاء المجعول أن دعوى الحكومة مجرد تعبير، و إلا فإن الاستصحاب في عدم الجعل عين الاستصحاب في عدم



المجعول، و يعبر عنه قبل فعلية الموضوع بالجعل، و بعد فعلية الموضوع له يقال له الحكم المجعول الفعلي<sup>(١)</sup>.

و مآل ما ذكره الى انكار المقتضي لجريان استصحاب بقاء المجعول، و هو لا يخلو من غرابة، و نحوه ما قد يقال في توجيه الحكومة من أن المجعول و الحكم الفعلي ليس الا المركب من وجود الحكم الانشائي مع تحقق موضوعه، فلا معنى لاستصحاب بقاء المركب بعد نفي جزءه المشكوك و هو الحكم الانشائي الموسع بالاستصحاب، و فيه أن مآل ذلك الى انكار المقتضي لجريان الاستصحاب في مرحلة المجعول، لا الى حكومة الاستصحاب الجاري في مرحلة الجعل -اي الحكم الانشائي- عليه، او فقل ان مآله الى انكار وجود الحكم الفعلي بوجود اعتباري وهمي عقيب وجود موضوعه، كحدوث نجاسة الماء عقيب حدوث تغيره و من الواضح أن انكاره خلاف الوجدان العرفي، و خلاف ما أنشأه الحاكم، و الا فماذا يقال في استصحاب الحكم الفعلي الجزئي وجودا او عدما في الشبهات الموضوعية، فانه ان كان هو عبارة أخرى عن المركب من الحكم الانشائي و تحقق موضوعه، ففي الشبهة الموضوعية لا يشك في الحكم الانشائي كما قد لا يتم اركان الاستصحاب الموضوعي بلا معارض، فكيف يستصحب نفس الحكم الجزئي وجودا او عدما، نظير الشك في بقاء ملكية المشتري لتعاقب الحادثين في فسخ البايع وانقضاء المجلس بناء على معارضة استصحاب بقاء المجلس الى زمان الفسخ مع استصحاب عدم الفسخ الى زمان انقضاء المجلس، وكذا مثال غسل المنتجس بمايع توارد فيه حالة الاطلاق والاضافة، و منعه من جريان استصحاب الحكم الجزئي الوجودي لاشكال المعارضة غير عدم المقتضي لجريانه.

وأما وجه حكومة استصحاب بقاء الجعل في موارد الشك في النسخ على استصحاب عدم المجعول فهو أننا مثلاً حينما نشك في نسخ قانون "ان الماء المتغير نجس" ثم يحدث التغير في ماء فنعلم بأن الحالة السابقة للماء هي الطهارة المغيابة بعدم تغيره فنستصحب بقاء هذه الحالة، وأما في مورد استصحاب عدم الجعل الزائد فنشك في ان الجعل الحادث في الشريعة من الاول هل كان جعلاً موسعاً او جعلاً مضيقاً، فلا تتم فيه نكتة الحكومة.

ولا يخفى انه توجد ثمرة عملية بين مسلك الحكومة والمعارضة وان كان يظهر مما حكى عن السيد الخوئي "فده" عدم ثمره عملية بينهما<sup>(١)</sup>، فانه لو تعارض ما دل على ان عدة المتعة حيضتان مع ما دل على انها حيضة واحدة ووصلت النوبة الى الاستصحاب فبناء على المعارضة تكون من الشبهة المصدقية لدليل حرمة الزواج بذات عدة، فلا يمكن الرجوع الى عمومات حلية النكاح، بينما انه على مسلك الحكومة يجري استصحاب عدم كونها ذات عدة بعد انقضاء الحيضة الأولى، وبذلك يمكن التمسك في حلية الزواج منها بالعمومات، وكذا لو تعارض استصحاب بقاء الزوجية مع عدم جعل الزوجية الزائدة في مورد فبناء على المعارضة يمكن الرجوع في حلية النظر اليها مثلاً الى قاعدة الحل بعد كونها مشكوكة الزوجية، ولكن بناء على الحكومة يحكم بعدم زوجيتها بمقتضى استصحاب عدم جعل الزوجية الزائدة، فلا يجوز النظر اليها مثلاً.

وكيف كان فقد اتضح أن استصحاب عدم الجعل الزائد و استصحاب بقاء المجعول في عرض واحد ولا تتم دعوى حكومة الاول على الثاني، كما لم تتم دعوى حكومة الثاني على الاول، وان حكى عن المحقق

الحائري "ره" أنه ذكر في درسه أن استصحاب بقاء الحكم السابق كاستصحاب بقاء وجوب الجلوس حاكم على استصحاب عدم وجوب الجلوس بعد الزوال، لأن الشك في وجوبه ناشئ عن الشك في بقاء الوجوب السابق<sup>(١)</sup>، فانه لو شك في أن الحكم الذي أنشاه الشارع هل كان هو وجوب الجلوس الى الزوال او وجوب الجلوس الى الغروب، فاستصحاب بقاء وجوب الجلوس الى الغروب وان كان ينقح كون المجعول الشرعي هو الثاني ولكن يمكن العكس بأن يجري استصحاب عدم ثبوت الحكم الموسع فيثبت به عدم وجوب الجلوس بعد الزوال، وبذلك تقع المعارضة بين الاستصحابيين، هذا مع وحدة المستصحب فيهما ونشوء الاختلاف بينهما من اختلاف اللحاظ، و أما مع تعددهما كما لو كان استصحاب عدم الوجوب الموسع في مرحلة الجعل و استصحاب بقاء وجوب الجلوس الى ما بعد الزوال في مرحلة المجعول وقلنا بتعدد الجعل والمجعول فمن الواضح أن سعة الجعل ليس مترتبا على بقاء المجعول فضلا عن كون ترتيبه عليه شرعيا، فلا وجه لدعوى حكومة استصحاب بقاء المجعول على استصحاب عدم الجعل الزائد.

**الجواب العاشر:** ما ذكر في البحوث من أنه حينما ادعى السيد الخوئي "فده" معارضة استصحاب بقاء المجعول في الشبهات الحكمية كاستصحاب بقاء التكليف او النجاسة مع استصحاب عدم الجعل الزائد للتكليف او النجاسة، اورد عليه في مجلس بحثه بأن استصحاب عدم جعل التكليف او النجاسة وجوب أو النجاسة مثلا معارض باستصحاب عدم جعل الإباحة أو الطهارة، و منشأ المعارضة العلم الإجمالي بجعل أحدهما لا محالة، لعدم خلو كل واقعة من حكم شرعي.

فأجاب عنه السيد الخوئي بثلاثة وجوه:

**الوجه الاول:** أنه لا مجال لاستصحاب عدم جعل الحلية او الطهارة<sup>(١)</sup>، لأنها كانت متيقنة في صدر الإسلام ولو بالإمضاء، و انما شرعت الأحكام الإلزامية بالتدريج.

و بعبارة أخرى إنما الشك في أن الصلاة مشروطة بخصوص الطهارة الثانية- أي الحاصلة بعد خروج المذي- أو مشروطة بالأعم منها و من الطهارة الأولى- أي الحاصلة قبل خروج المذي- و الأصل عدم اشتراطها بخصوص الطهارة الثانية.

**الوجه الثاني:** أن ملاك معارضة الاصول استلزام الترخيص في المخالفة القطعية للتكليف المعلوم بالاجمال، او المناقضة في المؤدى كما في الاستصحاب في مورد توارد الحالتين، و هذا لا ينطبق على المقام، لعدم لزوم المخالفة القطعية العملية و لا المناقضة في المؤدى من جريان استصحاب عدم جعل النجاسة و لا الطهارة مثلا.

**الوجه الثالث:** لو فرض تعارضهما فغايته وجود طرف ثالث للمعارضة، فاستصحاب عدم جعل النجاسة الزائدة في الماء بعد زوال تغيره يعارض كلا من استصحاب بقاء المجعول و هو نجاسة الماء، و استصحاب عدم جعل الطهارة له بعد زوال تغيره، فيسقط الجميع<sup>(٢)</sup>.

و قد اجاب في البحوث عن جميع ذلك، فقال:

أما الوجه الأول: ففيه أن الشك في بقاء الإباحة الثابتة في أول الشرع بالنسبة للحصة المشكوكة يكون من الشك في النسخ، و استصحاب عدم النسخ عند السيد الخوئي معارض باستصحاب عدم جعل الحصة الزائدة

١ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٤٧

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٤٠

من الحكم المحتمل نسخه، لأن النسخ الشرعي راجع الى التقييد الأزمامي للحكم فكما يكون استصحاب بقاء المجعول معارضا عنده باستصحاب عدم الجعل الزائد كذلك استصحاب عدم النسخ و بقاء المنسوخ معارض باستصحاب عدم جعله للزمان الثاني .

و قد أجاب السيد الخوئي عن هذا الايراد بأن الإباحة قد قيدت في مثل قوله "كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى" أو "اسكتوا عما سكت الله عنه" بعدم الحرمة و النهي، و استصحاب عدم الغاية حاكم على استصحاب عدم المغيبي، لأنه بمثابة أصل موضوعي بالنسبة إلى المغيبي<sup>(١)</sup>، و ليس المراد منه أخذ عدم أحد الضدين غاية للضد الآخر، حتى يقال بكونه محالا، و انما المراد منه كون خطاب النهي و بيان الحرمة غاية، لا واقع الحرمة، فيستصحب عدم بيانها<sup>(٢)</sup>.

لكن اورد عليه في البحوث، بأن هاتين الروائتين -مضافا إلى ضعف سنديهما بالإرسال- لا تدلان على جعل النهي أو بيانه غاية للحلية الواقعية في الأشياء، ليكون استصحاب عدم جعل النهي أو عدم بيانه حاكما عليها، بل المراد من الورود في رواية "كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهى" هو

١ - و قد يقال حينئذ كما في الاضواء ج ٣ ص ٢٣٤ أنه ان تم ذلك فيكون هذا الاصل الموضوعي المثبت للحلية مثلا حاكما على استصحاب بقاء المجعول اي بقاء الحرمة، و فيه أن الاصل الموضوعي المثبت لأحد الضدين كيف يكون نافيا للضد الآخر مع عدم كونه اصلا موضوعيا بالنسبة اليه .

٢ - نقل في البحوث أن هذا كان جواب السيد الخوئي "قده" عن الاشكال الذي وجهه اليه، و لكن اقول: كان بإمكانه أن يجيب بأنه لا مانع بنظره من جعل الحلية مغياة بعدم جعل الحرمة له، وهذا ليس من اشتراط حدوث الحلية بعدم الحرمة، و ان كان مر منا في بحث البراءة خلافا للمحقق الاصفهاني و السيد الخوئي "قدهما" امكان جعل الحلية لكل فعل لم يجعل له الحرمة، اذا لم يكن جعل الحرمة للفعل مشروطا بعدم جعل الاباحة له، نعم كما ذكر في البحوث يحتمل في الرواية كونها بمعنى الاباحة الظاهرية ما لم يصل النهي .

الوصول، فيكون ظاهرا في جعل الإباحة الظاهرية، على أنها واردة عن الإمام الصادق (عليه السلام) و من الواضح انه لا معنى لتفسيرها بالإباحة الواقعية قبل الشرع، و جعلها مغيية بورود النهي و انما تناسب إرادة الإباحة الظاهرية منها.

و أما رواية "اسكتوا عما سكت الله عنه" المنقولة عن أمير المؤمنين (عليه السلام) فهي أجنبية عن مسألة الإباحة، و انما مفادها النهي عن السؤال و التفحص و التشكيك و الذي قد يوجب التشديد من قبل المولى، كما أوجبه على بني إسرائيل في موضوع البقرة على ما تقدم في بحث أدلة البراءة<sup>(١)</sup>.

و مع الغمض عن جميع ذلك فهذا انما يفيد فيما لم يعلم بعدم جعل الاباحة للمشكوك و الا فان علم بأنه إما حرام او مكروه مثلا فيتعارض استصحاب عدم جعل الحرمة مع استصحاب عدم جعل الكراهة.

هذا و لازم ما ذكره السيد الخوئي الالتزام بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لكل حكم ثابت في أول الشريعة بالإمضاء، كما في الملكيات و الاعتبار العقلائية الثابتة قبل الشرع، فلو شك في بقاء المجعول في مورد من موارد هذه الأحكام لم يكن يجري استصحاب عدم الجعل الزائد فيها ليكون معارضا مع استصحاب بقاء المجعول، لأن أصل جعل تلك الأحكام و تشريعها في أول الشرع ثابت و لو بالإمضاء، و كأن السيد الخوئي التزم بذلك من خلال البحث و جعله استثناء آخر من عدم

١ - اقول: ذكرنا هناك أن ما في نهج البلاغة من قوله "ان الله سكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها" ايضا غير تام، فانه مضافا الى عدم تلا يدل على جعل الحلية الى أن يصدر فيه خطاب النهي وانما ينهى عن التكلف وجعل النفس في الضيق لمجرد احتمال كون الفعل مفعولا في علم الله، و اين هذا من جعل الحلية لكل شيء مشروطا بعدم النهي عنه او مغيى بعدمه.

جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية.

هذا كله بالنسبة الى الوجه الاول المذكور في كلام السيد الخوئي، و أما الوجه الثاني ففيه أنه بناء على مبناه من قيام الاستصحاب مقام القطع الموضوعي و ان لم يكن للواقع المستصحب اي اثر عملي فيلزم من جريان استصحاب عدم جعل النجاسة و استصحاب عدم جعل الطهارة جواز الإخبار بعدم جعلهما و هذا مستلزم للترخيص في المخالفة القطعية العملية للعلم الاجمالي بحرمة الاخبار باحدهما.

و دعوى أن استصحاب عدم جعل النجاسة يترتب عليه أثر مختص و هو المعذرية عن النجاسة المشكوكة، فيتعارض الاستصحابان بلحاظ اثرهما المشترك و هو جواز الإخبار، و لكن يجري استصحاب عدم جعل النجاسة بلحاظ اثره المختص غير متجهة، لما مر في محله -خلافا للمحقق النائيني "قده"- من كون الاثر المختص ايضا طرفا للمعارضة مع الاثر المشترك في الطرف الآخر.

هذا و قد يحاول دفع هذا الايراد فيقال بأن حكومة دليل الاستصحاب على دليل حرمة الاخبار بغير علم لما كانت حكومة واقعية، فيثبت معه جواز الاخبار واقعا، فلا يلزم من الجمع بينه و بين الحكم الظاهري بعدم نجاسة الماء الذي زال تغيره ترخيص في المخالفة القطعية لحرمة الاخبار بغير علم، بل الامر كذلك حتى لو فهم من دليل حرمة اسناد ما لا يعلم من الدين بالملازمة العرفية حرمة مجموع إسنادين يعلم إجمالا بان أحدهما ليس من الدين، فانه انما يوجب سقوط استصحاب عدم جعل الطهارة و النجاسة بلحاظ اثر جواز الاخبار، دون استصحاب عدم جعل النجاسة بلحاظ اثره الظاهري التعديري، لعدم محذور في الجمع بينه و بين جواز

الاحبار عن عدم جعل الطهارة<sup>(١)</sup>.

و لكن يقال في الجواب -أنه لو سلم صحة هذا التفكيك في الآثار بلحاظ دليل الاستصحاب- ان دليل الاستصحاب ليس حاكما بحكومة واقعية على دليل حرمة الكذب، فيلزم من جواز الاخبار في كلا طرفي العلم الاجمالي الترخيص في الكذب المحرم، لأن احد الاخبارين كذب قطعاً، وحينئذ فتسري المعارضة بين الاستصحابين الى الاثر التعديري لأحدهما.

اما الوجه الثالث المذكور في كلام السيد الخوئي "قده" فبناء على منبأه من عدم سقوط الأصل المتأخر زمانا بالمعارضة مع الأصل المتقدم إذا لم يكن معلوماً من أول الأمر، فيبقى استصحاب بقاء المجعول سليماً عن المعارض، لأن استصحاب عدم الجعل الزائد لنجاسة الماء بعد زوال تغييره يسقط مع استصحاب عدم جعل الطهارة له بمجرد شك المجتهد بنحو الشبهة الحكمية في الجعل، و أما استصحاب بقاء المجعول فهو انما يجري -بناءً على توهم التفكيك بين الجعل و المجعول كما هو مبنى شبهة المعارضة- في زمان متأخر، أعني زمان فعلية الموضوع في الخارج فلا وجه لسقوطه بالمعارضة مع تأخر زمان جريانه<sup>(٢)</sup>.

١ - اقول: نعم و لكن بعد عدم احتمال الجمع بين جواز الاخبار بكل من عدم جعل الطهارة و النجاسة مع العلم الاجمالي بجعل احدهما لاداءه الى امر غريب عرفاً، حيث ان لازمه حرمة ما لو اخبر باخبار واحد عن عدم جعل الحلية و الحرمة لفعل، لعلمه بكذب هذا الخبر، و جواز أن يخبر مرة بعدم جعل الحلية له و أخرى بعدم جعل الحرمة له، كما يجوز له أن يخبر في نفس الوقت بجعل احدهما، لعلمه الوجداني به، و غرابة ذلك يوجب عدم امكان الجمع عرفاً بين استصحاب عدم جعل الحلية بغرض جواز الاخبار، و بين استصحاب عدم جعل الحرمة بلحاظ جواز الاخبار و الارتكاب، فلا يحتمل عرفاً جريان استصحاب عدم جعل الطهارة لتجويز الاخبار به و جريان استصحاب عدم جعل النجاسة لا لجواز الاخبار به بل لآثره التعديري، و هذا يوجب التكاذب بين دليل الاستصحابين.



اقول: اصل الاشكال على السيد الخوئي بتشكيل علم اجمالي مبني على احراز جعل الطهارة و الحلية لما ليس بحرام او نجس، و هذا اول الكلام، لعدم احراز كون حلية ما ليس بحرام انشاء للاباحة والرخصة دائما، فلعلها عدم الحرمة لكن لا عن اهمال، بل عن رضئ بارتكاب ذلك الفعل، فانه لا يظهر من مثل قوله (عليه السلام) " ما من شيء الا وفيه كتاب او سنة" او قوله "انما الامور ثلاثة: حلال يبين وحرام يبين وشبهات بين ذلك" أكثر من ذلك، و كذلك الحال في طهارة ما ليس بنجس، و حينئذ فلا يوجد علم اجمالي بجعل احدهما.

نعم لو غمضنا العين عن ذلك، وقلنا بوجود علم اجمالي بجعل الحرمة او الحلية لكل شيء فالاشكال على الوجه الاول للسيد الخوئي متجه، حيث لا يوجد دليل لفظي على جعل الحلية و الطهارة لكل شيء في اول الشريعة، كما لم يثبت الامضاء لجميع البناءات العقلائية، فلعله لم يكن الردع عنها متيسرا للشارع، على أنه ليس لامضاءها لسان فالقدر المتيقن امضاءها لما قبل اكمال الشريعة.

و أما الاشكال على الوجه الثاني فلا يختص بمسلك قيام الاستصحاب مقام القطع الموضوعي، حيث ان حكومة الاستصحاب على حرمة الكذب حكومة ظاهرية، فالاستصحاب فيها يقوم مقام القطع الطريقي المحض، و لا اشكال فيه عند الكل.

و ما يقال من أن انتساب صدور الكذب الى الشخص فيما كان اخباره مخالفا للواقع متقوم بأن لا يكون عالما بمطابقة خبره للواقع، فلو توهم شخص مجيء زيد فاخبر به، فلا يقال "انه قد كذب" وبناء على اعتبار الاستصحاب علما ببقاء المتيقن فيكون حاكما على موضوع حرمة الكذب حكومة واقعية، فيرد عليه أن مفهوم الكذب ليس مركبا من الاخبار المخالف للواقع وعدم العلم بمطابقته للواقع، وانما هو مفهوم بسيط منتزع

منهما، وليس ظاهر دليل اعتبار الاستصحاب علما حكومته الواقعية على دليل حرمة الكذب بلحاظ منشأ انتزاعه.

نعم الصحيح حينئذ في بيان هذه المعارضة التعويض عن استصحاب عدم جعل الطهارة، باستصحاب عدم حرمة الاخبار عن عدم جعل الطهارة من باب حرمة الكذب، لأن استصحاب عدم جعل الطهارة لا ينفي عنوان الكذب عن الاخبار بعدم جعلها الا بنحو الاصل المثبت، لان عنوان الكذب عنوان بسيط منتزع عن جزئين: الاخبار بشيء وعدم كونه مطابقا للواقع، و ليس مركبا منهما، و حيث يلزم من جريان استصحاب عدم حرمة الاخبار بعدم جعل الطهارة و استصحاب عدم جعل النجاسة الترخيص في المخالفة القطعية العملية للعلم الاجمالي إما بحرمة اخباره بعدم جعل الطهارة من باب حرمة الكذب او حرمة شرب هذا الماء مثلا فيتعارضان.

و ما في كتاب الاضواء من أن البراءة عن حرمة الاخبار بعدم جعل الطهارة حيث تتعارض مع البراءة عن حرمة الاخبار بعدم جعل النجاسة فيكون استصحاب عدم جعل النجاسة لجواز الشرب خطابا مختصا<sup>(١)</sup>، ففيه ان الاستصحاب ايضا مبتلى بالمعارضة مع استصحاب عدم حرمة الاخبار.

كما أن ما ذكره في موضع آخر من أن التخلص عن هذا الاشكال يتوقف على القول بأن حرمة الكذب موضوعها عدم العلم بالواقع، لا عدم الواقع<sup>(٢)</sup> ففيه أن احتمال كون الكذب شاملا للقول بغير علم وان كان مطابقا للواقع ليس عRFيا، ولذا لم يلتزم هو ولا غيره بكون القول بغير علم على الله من مفطرات الصوم، و قد ورد في معتبرة ابي بصير قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) ترد علينا أشياء ليس نعرفها في كتاب الله و لا

١ - اضواء و آراء ج ٣ ص ٢٢٢

٢ - الاضواء والآراء اضواء وآراء ج ٢ ص ٣٩٢

سنة فننظر فيها فقال لا أما إنك إن أصبت لم تؤجر و إن أخطأت كذبت على الله عز و جل<sup>(١)</sup>.

وما قد يقال من أن ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) انه نهى عن قذف من ليس على الاسلام، فان ايسر ما يكون أن يكون قد كذب<sup>(٢)</sup> أن القول بغير علم كذب ولو تعبدا، والا كان هو ايسر ما يكون، بعد كونه محرما، لاحتمال كون ما يقذف به الكافر مطابقا للواقع، ففيه أن الاستعمال اعم من الحقيقة، على أن الكلام في القول بغير علم على الله، ولعل القول بغير علم على غيره ليس بحرام نفسي.

هذا وأما ما قد يقال من انحلال العلم الاجمالي بالعلم التفصيلي بكون الاخبار بعدم جعل الحلية حراما قطعا، لكونه قولاً على الله بغير علم، نعم لو كان مخالفا للواقع فتكون حرمة اشد لكونه كذبا وافتراء على الله، ولكن النفي الظاهري لشدة الحرمة ليس له اثر عملي حتى يجري بلحاظه الاصل العملي، ففيه أنه لو فرض عدم كفاية نفي شدة الحرمة في جريان الاصل العملي فيمكن التعويض عن طرفية حرمة النفسية من باب الكذب بمفطريته للصوم لو كان كذبا، وبذلك يتشكل علم اجمالي بجعل الحرمة للشيء او بحرمة الاخبار بعدم جعل حليته في حال الصوم.

وعليه فاشكال المعارضة قوية، والذي أمكننا أن نجيب عنه هو ما مر منا في بحث البراءة من أن هذا العلم الاجمالي لو تم فيجري في ما هو القدر المتيقن من جريان الاصول ايضا، و هو الشبهات البدوية الموضوعية، حيث يقال بأنه يعلم بأن هذا الفعل حرام او أن الاخبار عن عدم حليته كذب محرّم، فيعلم من ادلة الاستصحاب و البراءة و قاعدة الحل عدم

١ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٤٠

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٨ ص ١٧٢

اعتناء الشارع بهذا العلم الاجمالي حتى على تقدير حصوله للمكلف بعد أن كان منشأه موجودا في كل مورد، وبذلك يمكن دفع الاشكال على الجواب الثاني للسيد الخوئي .

أما الاشكال على الوجه الثالث ففيه أنه لا اشكال في أن الغرض الاصلي من اجراء الفقيه في مقام الافتاء لاستصحاب عدم جعل التكليف الزائد هو ترتيب اثر المعذرية بالنسبة الى بقاء المجعول في فرض الشك فيه بعد اليقين بحدوثه، و المفروض أنه يعلم بأنه في ظرف ترتب الاثر في ظرف الشك الفعلي في بقاء المجعول بعد اليقين بحدوثه يكون مجري لاستصحاب مناقض له و هو استصحاب بقاء المجعول .

على أن الشك في بقاء المجعول حيث يكون بنحو الشبهة الحكمية فما يعلم بحدوثه هو نجاسة الماء المتغير الكلي، و يشك في بقاءها بعد زوال تغيره، فلا حاجة في اجراء استصحاب بقاء المجعول الى وجود ماء متغير جزئي، فيوجد من الاول معارض معاصر لاستصحاب عدم جعل التكليف الزائد .

و لتوضيح ذلك نقول انه ذكر في البحوث أنه يخطر في الاذهان ابتداءً أن هناك نحوين من الثبوت للمحمول في القضايا الحقيقية الشرعية نظير ما يقال في القضايا الشرطية التكوينية كقولنا "النار حارة"، احدهما: الثبوت التقديري للمحمول على فرض تحقق موضوعه، و الذي يكون صادقا، و لو لم يتحقق موضوع في الخارج بعد، و هذا ما يسمى بالجعل، و ثبوت فعلي عند فعلية الموضوع في الخارج و يسمى بالمجعول، و الجعل يوجد بوجود القضية التقديرية بينما المجعول لا يوجد إلا بوجود موضوعه في الخارج، و الحصاة الثانية المشكوكة من الحكم إذا أريد بها الوجود الأول التقديري له فلا يكون بقاء للحصاة الأولى، و اما إذا أريد بها الوجود الثاني الفعلي فهي لا محالة بقاء و امتداد للحصاة الأولى فيكون التعبد بها

استصحابا.

و إذا كان مركز الاستصحاب الوجود الفعلي بهذا المعنى للحكم لزم عدم جريان استصحاب المجعول الا عند ما يتحقق هذا الوجود للحكم فلا يمكن للمجتهد ان يجري استصحاب بقاء النجاسة في الماء المتغير بعد زوال تغيره إلا إذا تحقق ماء متغير في الخارج فوجدت نجاسته الفعلية و شك في بقاءها، لأن حال هذا الاستصحاب عنده حال استصحاب بقاء أي وجود خارجي يشك في بقاءه، و هذا خلاف ما هو المرسوم و المرتكز في محله فقهيا من ان المفتي في الشبهات الحكمية يفتي بالمستصحب على أساس الاستصحاب في الحكم الكلي كما إذا دل عليه دليل اجتهادي، لا انه يفتي مقلديه بالرجوع إلى الاستصحاب عند تحقق الحكم الفعلي في حقهم و شكهم في بقاءه.

و لكن قلنا في محله ان قياس القضايا المجعولة بالقضايا الحقيقية الخارجية غير صحيح، و ان الحكم الذي يتحقق في طول الجعل و الاعتبار لا يعقل ان يكون له وجود ثان وراء نفس الجعل يتحقق خارجا عند تحقق موضوعه، لأن هذا الوجود الثاني ان أريد به الوجود الخارجي فهو واضح الفساد، و ان أريد به وجود اعتباري في نفس المولى فمن الواضح عدم تحقق شيء في نفس المولى عند تحقق الموضوع خارجا، بل قد لا يكون المولى ملتفتا أو عالما بتحقق موضوع جعله.

و يرد الاشكال ايضا في استصحاب الفقيه للمجعول على ما تبناه المحقق العراقي "قده" (من كون ظرف عروض الأحكام على الموضوعات الذهن، و ظرف اتصافها الخارج، و بلحاظ كون الموضوع الخارجي متصفا بالحكم يتصور للحكم حدوث و بقاء، و لأجل ذلك صح إجراء الاستصحاب فيه، لأن الوحدة المعتبرة في الاستصحاب أعني الوحدة الخارجية في الاتصاف محفوظة فيه) فانه بناء على ذلك فحيث يكون

ظرف الاتصاف هو الوجود الخارجي للموضوع فلا يمكن للمجتهد ان يفتي استنادا إلى الاستصحاب إلا بالحكم الجزئي عند تحقق الموضوع خارجاً<sup>(١)</sup>.

كما ذكر في المباحث أنه قد يبيّن كلام المحقق العراقي ببيان عرفي و هو أن الحكم و ان كان امرا ذهنيا قائما بنفس الحاكم لكنه يحمل على موضوعه بما هو مرآة الى الخارج، فيحمل هذا الحكم بالعرض و المجاز على الخارج، الا أنه يمكن الجواب عنه بأن هذا العروض على الخارج مسامحي ناش من الخلط بين الصورة و ذي الصورة و هذا الخلط موجود من اول الامر و قبل تحقق ذلك الشيء الخارجي، فلا يكون في المقام حدوث و بقاء، لأن العروض المسامحي نفس العروض الحقيقي في نفس المولى و انما فرض مسامحة عروضاً على الخارج، و المفروض أن العروض الحقيقي ليس له حدوث و بقاء، و انما كلتا الحصتين وجدتا في الذهن دفعة واحدة، على أنه لو فرض صحيحاً لزم منه عدم امكان الاستصحاب الا عند وجود الموضوع خارجاً.

و انما يعالج مشكلة فتوى الفقيه في الشبهة الحكمية استناداً الى الاستصحاب على مبنانا في تفسير المجعول من أنه نفس الجعل بالحمل الاولي، لأن الحدوث و البقاء العنواني ثابت بالحمل الاولي للمجعول الكلي من أول الأمر بهذا النظر بلا حاجة إلى انتظار تحققه في الخارج كما هو واضح<sup>(٢)</sup>.

اقول: الانصاف أن العرف بعد اعتبار الشارع لنجاسة الماء المتغير مثلاً يرى للقانون وجود اعتبارياً في وعاء الشريعة بنحو مفاد كان التامة، كما أنه

١ - بحث في علم الاصول ج ٦ ص ١٣٣

٢ - مباحث الاصول ج ٥ ص ١٩٨

يرى الحكم وصفا من اوصاف الموضوع و يحدث بحدوثه و يبقى ببقاءه،  
 فله ثبوت اعتباري في عالم اوصاف الموضوع، فلا مانع من التخريج الاول  
 في عالم الوهم العقلائي.

و لا توجد مشكلة في الاستصحاب، بل لا يوجد فرق بين ما ذكر من  
 المباني من هذه الناحية، فانه ان جاز للفقهاء أن يفتي بالحكم الواقعي على  
 اساس الاستصحاب فحيث انه متيقن بنجاسة الماء المتغير الكلي و شك  
 في بقاء نجاسته بعد زوال تغيره، فلا مانع ان يخبر عن بقاء نجاسته، نظير  
 ان يعلم المكلف بكون طبيعة كلية متصفة بصفة في ابتداء تكونها و يشك  
 في تبدل تلك الصفة في اثناء وجودها فيستصحب بقاء تلك الصفة فيخبر  
 به، و ان لم يوجد في الخارج مصداق لهذه الطبيعة فعلا.

و ان اراد الفقيه أن يفتي بالحكم الظاهري الاستصحابي الجاري في حق  
 المقلد - كما هو المتعين على مسلكه حيث يرى عدم جواز الافتاء بالواقع  
 على اساس الاستصحاب - فله أن يفتي بكون الماء الذي زال تغيره نجسا  
 ظاهرا، كما يفتي على اساس قاعدة الطهارة في الشبهات الحكمية، و  
 اختلافه عن الاستصحاب في الحكم الجزئي في المنتجس الذي شك في  
 تطهيره مثلا هو أنه لا بد من فرض الفقيه سبق يقين المكلف بنجاسته و  
 شكه في تطهيره حتى يفتي له بجريان استصحاب النجاسة في حقه،  
 بخلاف استصحاب النجاسة في الشبهة الحكمية حيث ان الفقيه يحرز أن  
 اركان الاستصحاب متحققة للمقلد، فيفتي بالنجاسة الاستصحابية في  
 حقهم، و لا فرق في ذلك بين جريان استصحاب نجاسة الماء الذي زال  
 تغيره في حق كل مكلف فعلا و لو قبل وجوده في الخارج باعتبار كون  
 النجاسة وصف الماء المتغير الكلي، و بين جريانه في حقه بعد وجود الماء  
 الجزئي الذي زال تغيره في الخارج.

وان شئت قلت: ان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لا يقل عن

الاستصحاب الجاري في الموضوعات التكوينية اذا كان منشأ فيها جهة كلية، كما لو كان يشك في بقاء وصف نوع بعد مضي سنة على حدوثه، ولنفرض أن بقاء ذلك الوصف له اثر شرعي، فيلحظ الفقيه كون ثبوت الوصف لذلك التوع عتد حدوثه معلوما على وجه كلي ويشك في بقاء ذلك الوصف له بعد مضي سنة على حدوثه فيستصحب ذلك ويفتي على نهج القضية الحقيقية بثبوت الحكم الشرعي له، ولو لم يوجد فرد منه في الخارج فعلا.

و أما ما ذكره حول العروض المسامحي فغريب، لأن المراد منه العروض العرفي الذي يرى الحكم وصفا من اوصاف الموضوع الخارجي و يحدث بحدوثه و يبقى ببقاءه، و الا فكيف اشكل عليه بأنه يلزم منه عدم جريان الاستصحاب الا عند وجود الموضوع خارجا.

ثم انه قد حكي عن السيد الخوئي "قده" أنه ذكر جوابا نقضيا عن الاشكال الثالث، فقال انه لو كان مجرد العلم الاجمالي بمخالفة بعض الأدلة والاصول للواقع، من دون اداء جريانها للترخيص في المخالفة القطعية العملية للتكليف المعلوم بالاجمال موجبا لتساقط تلك الأدلة والاصول بلحاظ اثر جواز الاخبار، لمنع كل فقيه عن الإفتاء في تمام الفقه رأسا؛ لأن الفقيه بعد أن ينتهي من استنباطاته في الفقه يعلم إجمالا أن نتيجة تلك الأدلة والاصول في بعض الموارد تكون مخالفة للواقع، وحيث لا يمكن الالتزام بهذا النقص يستكشف عدم تمامية الاشكال.

اقول: لو سلمنا حصول علم اجمالي من هذا القبيل للمجتهد بعد فراغه من استنباط جميع الاحكام بالخلاف فلا يحدث الاشكال في موارد جريان الاصل غير المحرز كالبراءة او الاحتياط حيث لا يفتي فيها الفقيه الا بالحكم الظاهري، نظير فتواه بجريان الحكم الظاهري الترخيصي في حق كل من واجدي المنى في ثوب مشترك، مع علمه بمخالفة احد الحكمين



الظاهرين للواقع، ولو كان العلم الاجمالي في دائرة الأمارات تعمق الاشكال، لأن المدلول الالتزامي لكل أمانة يعلم اجمالاً بكذبها أو كذب أمانة أخرى هو أن الكاذب هو الأمانة الثانية، وحيث ان المشهور حجية مثبتات الأمارات مطلقاً، فيؤدي ذلك الى التناقض في مدلول الحجيتين، فلا يمكن شمول دليل الحجية لهما معاً، ولا فرق في ذلك بين القول بجواز الاخبار بالواقع استناداً الى الأمانة وبين القول بعدمه.

ولعل السيد الخوئي "قده" كان نظره الى حصول العلم الاجمالي بالخلاف في دائرة الأعم من الأمارات والاصول المحرزة التي تكون مجوزة للافتاء بالواقع على وفقها وتنحصر في الشبهات الحكمية بالاستصحاب فبناء على مسلكه من اختصاص الاستصحاب المعتبر باستصحاب عدم التكليف، فيكون مقتضي حجية مثبتات الأمانة كون المخالفة للواقع في ضمن موارد جريان هذا الاستصحاب، فان كانت هذه الاستصحابات تجري في حق مكلف واحد فيتعمق الاشكال، حيث يكون جريانها مستلزماً للترخيص في المخالفة القطعية العملية، وهو قبيح بنظره وان كانت الشبهة غير محصورة (وان كان الصحيح عندنا عدم تنجز التكليف المعلوم بالاجمال في الشبهات غير المحصورة) وأما ان لم يجتمع جريانها في حق مكلف واحد، فيكون نظير ما لو علم المجتهد بثبوت تكليف إما في حق الرجال أو في حق النساء فتتوقف المعارضة بين استصحاب عدم التكليف في حق كل منهما على القول بكون اثر الاستصحاب هو جواز الاخبار والافتاء بالواقع على وفقه، وغاية ما يلزم من النقص هو الالتزام بسقوط الاستصحابيين الجارين في حق المجتهد بلحاظ اثر جواز الافتاء، وحينئذ فلا بد أن يفتي بالحكم الظاهري الترخيصي الجاري في حق كل من الرجل والمرأة، نعم قد يشكل جريان الاستصحاب في حقهما ايضاً، وهذا فيما اذا علما اجمالاً بثبوت هذا التكليف في حق احدهما، حيث ان الرجل مثلاً

يعلم إما بأن هذا التكليف ثابت في حقه أو أنه يحرم عليه الاخبار بعدم ثبوت التكليف في حق المرأة، فيعارض جريان استصحاب عدم تكليفه لغرض نفي تنجزه عليه مع جريان استصحاب عدم تكليفها لغرض جواز اخباره به، فينحصر الاصل الترخيصي النافي لتنجز التكليف في حق كل منهما بالاصل الذي لا يترتب عليه جواز الاخبار بالواقع كأصل البراءة الشرعية أو العقلية.

وأما بناء على مسلك المشهور من جريان استصحاب بقاء التكليف فتكون نتيجة العلم الاجمالي بالخلاف في دائرة الاعم من الامارات والاستصحاب بضم كون لازم الأمارات حينئذ كون المخالفة للواقع في دائرة الاستصحاب هي وقوع العلم الاجمالي بمخالفة احد الاستصحابات التي اجراها المجتهد للواقع، فتتعارض الاستصحابات التي اجراها المجتهد بغرض جواز الافتاء، ولكن يمكنه أن يفتي بالحكم الظاهري الاستصحابي الذي يجري في حق كل مكلف، ولو بنحو التقليد الطولي، أي يبين المجتهد له حدوث التكليف سابقا، حتى يتم في حقه اركان الاستصحاب، ومن هنا اتضح أن ما اورده من النقص ليس مما لا يمكن الالتزام به.

هذا وقد ذكر في المباحث أنه لو كان مراد السيد الخوئي "قده" من العلم الاجمالي بالخلاف هو الاطمئنان الاجمالي الذي يجتمع مع الاحتمال الضعيف بالعدم، فليس بحجة، لأن مدرك حجية الاطمئنان هو السيرة العقلائية، ولا يوجد مثل هذه السيرة في اطمئنان إجمالي ذي أطراف غير محصورة، والاطمئنان في المقام من هذا القبيل، فإنه إنما نشأ هذا الاطمئنان بالخلاف من تجمّع احتمالات الخلاف من أطراف كثيرة جدا.

بل لو حصل للمجتهد قطع اجمالي بالخلاف في دائرة الامارات

والاستصحاب في الشبهات الحكمية الذي مرّ أنه عند السيد الخوئي " قده " منحصر بالاستصحاب النافي للتكليف، فلازم الامارات وان كان هو أن المخالفة للواقع تكون في دائرة الاستصحاب، فلو كان هذا اللازم حجة فيؤدي ذلك الى الحجة الاجمالية على مخالفة احد الاستصحابات الترخيضية للواقع، فيتعمق الاشكال لاداءه الى الترخيص في المخالفة العملية، الا أن حجية لوازم الامارة حيث تكون ببناء العقلاء فلنا أن نمنع من انعقاد بناءهم على حجة اللازم ايضا في مثل المقام، لان هذا اللازم ثابت بنحو الاطمئنان الاجمالي الحاصل من تجمع الاحتمال في الشبهة غير المحصورة، وعليه فيرتفع الاشكال<sup>(١)</sup>.

ولا بأس بما افاده، نعم ظهر مما سبق أن مجرد علم المجتهد بمخالفة بعض الاستصحابات النافية للتكليف للواقع لا يوجب كون جريانها مستلزما للترخيص في المخالفة العملية بل لا بد أن يكون العلم الاجمالي بالتكليف حاصلًا في حقّ مكلف واحد حتى يتعارض استصحاب عدم التكليف في اطرافه.

الى هنا تم الكلام حول التفصيل في جريان الاستصحاب بين الشبهات الحكمية و الموضوعية، و قد تبين أن الظاهر القول بمعارضة استصحاب عدم الجعل الزائد مع استصحاب بقاء المجعول في الشبهات الحكمية، خلافاً للمشهور القائلين بجريان استصحاب بقاء المجعول بلا معارض.

ثم انه بقيت نكات ينبغي التعرض اليها:

**النكتة الاولى:** حكى عن بعض السادة الاعلام " دام ظله " أنه ادعى كون الاستصحاب في الشبهات الحكمية من قبيل استصحاب القسم الثاني من الكلّي، حيث يدور امر الحكم كنجاسة الماء المتغير بين الفرد القصير

الذي يزول بزوال التغير او الفرد الطويل الذي يبقى بعد زوال التغير، و لكن حيث ان الأثر مترتب على الجامع بينهما فلا مانع من استصحاب الجامع، و لكن سبق منّا ان الحكم الشرعي اذا لوحظ كوصف للموضوع الخارجي و يحدث بحدوثه و يبقى ببقاءه كما هو مقتضى استصحابه فطوله و قصره لا يوجبان تعدد الفرد المجمعول عرفاً، و انما يوجبان الاختلاف في حالات الفرد المجمعول، و الا لأشكال الامر في استصحاب الحكم التكليفي حيث ان وجوب الطاعة عقلاً من آثار كل فرد من افراد الحكم التكليفي بنحو الانحلال، لا صرف وجود طبيعي الحكم، فيكون استصحابه من قبيل استصحاب الفرد المردد الذي وقع فيه الخلاف كما سيأتي الكلام فيه في التنبيه الرابع من تنبيهات الاستصحاب.

**النكتة الثانية:** قد مر أن السيد الخوئي "فده" استثنى من عدم جريان الاستصحاب الوجودي في الشبهات الحكمية استصحاب الحلية والطهارة بدعوى أن الاصل الاولي في كل الاشياء هو جعل الحلية والطهارة فيهما فلا مجال فيه لجريان استصحاب عدم الجعل، وقد مر النقاش فيه، بناء على كونهما حكيمين وجوديين، و من الغريب ما يظهر منه تعميم الحكم الى الطهارة من الحدث، لما ذكر من مثال الشك في بقاء الطهارة من الحدث بعد خروج المذي، فذكر أنه لا يعارض استصحاب بقاء الطهارة استصحاب عدم جعل الطهارة لما بعد المذي، لأن النقض هو المحتاج الى الجعل، و أما الطهارة المجمعولة فهي باقية ما لم يصدر منا ما جعله الشارع ناقضاً لها، نعم ذكر بعد ذلك و بعبارة أخرى انما الشك في ان الصلاة مشروطة بالطهارة الثانية اي الحاصلة بعد خروج المذي او مشروطة بالاعم منها و من الطهارة الاولي اي الحاصلة قبل المذي و الاصل عدم اشتراط بخصوص الطهارة الثانية، نعم لو شك في بقاء النجاسة بنحو الشبهة الحكمية فيعارض استصحاب بقاء النجاسة مع استصحاب عدم

الجعل الزائد.

**النكتة الثالثة:** حكى عن السيد الخوئي "قده" أنه ادعى جريان المعارضة بين استصحاب بقاء المجعول مع استصحاب عدم الجعل الزائد في مورد استصحاب الحكم الجزئي في الشبهات الموضوعية<sup>(١)</sup>، وقد أكد عليه شيخنا الاستاذ "قده"، و من الواضح أن مرادهما من الجعل عملية الجعل، حيث يقال بأن بقاء الحكم و لو كان جزئيا بحاجة الى الجعل كحدوثه، و الا فالجعل بمعنى الحكم الانشائي معلوم بحدّه، و لكن حكى في مصباح الاصول عنه وجه آخر للمنع عن جريانه و هو ابتلاءه بالشك في بقاء الموضوع دائما<sup>(٢)</sup>.

و يورد عليه بكون ما ذكره منافيا لصحيحتي زرارة الاولى و الثانية، حيث استصحب الامام في الاولى بقاء وضوءه اي طهارته، و لم يجر الاصل في الموضوع التكويني و هو عدم نومه، كما أنه في الصحيحة الثانية استصحب طهارة ثوبه من الخبث دون عدم اصابة النجس له، و قد أجاب عنه السيد الخوئي بأنه لا بد من حمل الرواية على محمل آخر كالبيان المسامحي العرفي و الافحتى لو جرى الاستصحاب في الحكم الجزئي فلا تصل النوبة اليه مع جريان الاصل السببي الموضوعي بلا معارض، و من الواضح ان ما ذكره مصادرة محضة لامكان المنع ايضا من منع الاصل السببي الموافق عن جريان الاصل المسببي، لعدم دليل عليه كما سيأتي في محله و يمكن جعل الرواية دليلا على جريانه، فكفى بالصحيحين دليلا على جريان الاستصحاب في الحكم الجزئي و لو مع ابتلاء الاصل الموضوعي بمشكلة كالتعارض و نحوه، مثل ما لو شك في كون فسخ

١ - مصباح الفقاهة ج ٦ ص ٥٤

٢ - مصباح الاصول ج ٣ ص ٢٢٢

احد المتبايعين قبل افتراقهما عن مجلس البيع او بعده فتعارض استصحاب عدم الفسخ الى زمان التفرق مع استصحاب عدم التفرق الى زمان الفسخ فوصلت النوبة الى استصحاب ملكية كل منهما لما انتقل اليه.

و مع غمض العين عن صحيحتي زرارة نقول، انه لا يتم اي من الاشكالين المنقولين عن السيد الخوئي للمنع عن جريان استصحاب بقاء الحكم الجزئي:

أما الاشكال المذكور في مصباح الاصول فلأن المعتبر في جريان الاستصحاب كما سيأتي في محله بقاء الموضوع اي المعروف للحكم بالنظر العرفي، و ان شئت قلت أن المعتبر وحدة القضية المتيقنة و المشكوكة بالنظر العرفي، و هذا متحقق في موارد اختلاف الحالات، و لا يعتبر فيه بقاء الموضوع في لسان الدليل، و لذا لا تصور للمقتضي لجريان استصحاب بقاء الحكم في الشبهات الحكمية مع أن تبدل حالات الموضوع فيها معلوم و انما يتمحض الشك في سعة الحكم لما بعده، بخلاف استصحاب بقاء الحكم في الشبهات الموضوعية فان اصل تبدل الحالات فيها قد يكون مشكوكا، نعم يتم هذا الاشكال بناء على انكار الحكم الجزئي وراء كبرى الجعل و تحقق موضوعه، لكن مضافا الى مخالفته للوجدان -كما صرح به في البحوث<sup>(١)</sup>- لازمه شمول الاشكال لاستصحاب عدم الحكم الجزئي ايضا.

أما الاشكال المذكور في مصباح الفقاهة و الذي تبناه شيخنا الاستاذ "قده" من جريان نكته معارضة استصحاب عدم الجعل الزائد مع استصحاب بقاء المَجْعُول في استصحاب الحكم الجزئي فيقال في تقريره أنه بعد ما مر من أن استصحاب عدم عملية الجعل لنفي المَجْعُول ليس من

الاصل المثبت، فبقاء الحكم الجزئي ايضا كأصل حدوثه لما كان مستندا الى جعل الشارع، و الا فمن دونه جعله لم يكن يوجد منه اثر، لا حدوثا و لا بقاء، فالشك في بقاءه مساوق للشك في جعله فيستصحب عدم جعله، و يتعارض مع استصحاب بقاء الحكم.

و من هنا تبين الجواب عما اشكل عليه السيد الصدر "ره" من أن الشك فيها ليس في الجعل و حدوده، لنجري استصحاب عدم الجعل الزائد، و انما الشك في تحقق مصداقه خارجا و عدمه، كما إذا شك في بقاء تغير الماء أو زواله، و من الواضح ان الجعل لا يتسع و لا يتضيق بسعة مصاديقه و قلتها في الخارج، فجعل النجاسة للماء المتغير مادام متغيرا لا يزداد و لا ينقص بزوال تغير الماء و عدمه فلا شك في جعل زائد لكي يستصحب عدمه.

و دعوى (امكان إجراء الاستصحاب بعنوان إجمالي مشير إلى القضية المجعولة بأن يقال لا ندري هل جعل المولى الحكم على طبيعة يشمل هذا الفرد المشكوك خارجا أم لا و لو من باب الشك في شمول الجعل له موضوعا فنستصحب عدمه) غير متجهة، فانه وان امكن ان يقال بأننا نشك في جعل الحكم على طبيعة شاملة لهذا الفرد، لكن استصحاب عدم جعل الحكم عليها من قبيل الاستصحاب في الفرد المردد، حيث انه ان كانت طبيعة هذا الفرد طبيعة الخمر مثلا فقد جعلت له الحرمة قطعا و ان كانت طبيعة الخل فلم تجعل له الحرمة قطعا<sup>(١)</sup>.

١ - مباحث الاصول ج ٥ ص 212 و ما في البحوث ج ٦ ص ١٤٦ (من أنه ان أريد استصحاب عدم جعل الحكم على العنوان فهو مقطوع به، و ان أريد استصحاب عدم شمول العنوان المجعول عليه للحكم للفرد المشكوك - و لو بنحو العدم الأزلي - فشمول الجعل ليس ملاكا للتمييز و انما المنجز اما الحكم بمعنى المجعول أو الحكم بمعنى الجعل مع إحراز موضوعه) فهو خطأ و الصحيح ما اثبتناه في المتن نقلا عن المباحث، اذ الكلام في ابداء <<<

و كيف كان فيرد عليه أن مراد السيد الخوئي من الجعل في استصحاب عدم الجعل الزائد في الحكم الجزئي ليس هو الحكم الانشائي حتى يقال بأنه مما لا يتوسع بكثرة افراده، كما لا يتضيق بقلتها، و انما هو عملية الجعل المتعلق عرفا بالمجوعول بالعرض، و قد ذكر في بحث اجراء استصحاب عدم الجعل بالنسبة الى ما يشك في كونه من افراد الحرام مثلا كما لو شك في خميرية مايع، أنه بعد كون الحكم المجعول متكثرا ومنحلا بعدد افراد الطبيعة، فيتكثر الجعل لا محالة، فيكون الشك في خميرته مستلزما للشك في جعل الحرمة له<sup>(١)</sup>، واورد عليه في البحوث بأنه مبني على قبول الانحلال في الجعل، مع أنه لا انحلال فيه، وانما الانحلال في المجعول بالعرض أي الحكم الفعلي الذي يكون وجوده بعد وجود الموضوع خارجا.

ولكن ذكرنا في محله أن الظاهر تمامية ما ذكره السيد الخوئي "قده"، فان المراد من الجعل عملية الجعل، فيقال بأن حرمة هذا المايح المشكوك على تقدير كونه خمرا ليست مما توجد بلا ايجاد، فلا محالة جعل الشارع لها هو الموجد لها، فيستصحب عدم جعله، وقد مر أن نفي المجعول باستصحاب عدم عملية جعله ليس من الاصل المثبت، و ليس معنى الانحلال في الجعل تكثر عملية الجعل التي هي عملية تكوينية، وانما هو كون الجعل على نحو الوضع العام والموضوع له الخاص، فالمقام نظير ما لو قال الزعيم في يوم الغدير "وضعت اسم عليّ على المولود في هذا اليوم في هذا البلد، وشككنا في أن ابن زيد كان مولودا في ذلك اليوم أم لا، فنستصحب عدم وضع اسم عليّ له، وقد ذكرنا في محله أن الفارق بين

>>>

معارض لاستصحاب شمول الحكم لهذا الفرد، باجراء استصحاب عدم جعل النجاسة مثلا للطبيعة الشاملة فعلا للفرد المشكوك.



النهي عن صرف الوجود والنهي عن مطلق الوجود لا يكون جزافا وبدون منشأ في كيفية الجعل، فقد ينهى المولى عبده عن التكلم ويكون ملاكه هو كون تكلمه موجبا لمعرفة العدو مكانه بحيث لو تكلم مرة فسكت بعد ذلك لم ينفع شيئا، وقد ينهى عنه ويكون ملاكه كون التكلم مضرا بصحته بحيث يكون تركه بعد التكلم الاول مطلوبا ايضا، فانه لو لم يوجد فرق بينهما في جعل المولى ولحاظه، فكيف تتحقق انحالية المجعول بالعرض في الثاني دون الاول، من دون اختلاف في نحوي الجعل، وإرجاع الفرق بينهما في أن متعلق النهي في الاول هو اول وجود التكلم وفي الثاني هو وجود التكلم خلاف الوجدان العرفي.

نعم لو أريد من الجعل العملية التكوينية في الجعل فلا اشكال في كونها عملية واحدة، وانما المدعى انحلال ما تعلق به عملية الجعل حتى في لحاظ الجاعل، كما ان العملية التكوينية في الوضع العام والموضوع له الخاص واحدة، وانما الانحلال في متعلقها، ففي مثال وضع اسم علي للمولود في هذا اليوم يكون كل فرد بحياله هو الموضوع له لهذا الاسم بخلاف الوضع العام والموضوع له العام كلفظ النار، فان كل فرد من النار يكون مصداقا للمعنى الكلي الموضوع له لهذا اللفظ.

هذا مضافا الى أن انحلال المجعول بالعرض مما لا ريب فيه، وحيث ان عملية الجعل تتعلق به عرفا، فالمجعول الجزئي لا محالة يكون موجودا بجعله، فيستصحب عدم جعله.

نعم يمكن أن يجاب عن اشكال السيد الخوئي بأن الفرد الذي شمله الجعل كما لو لاقى الثوب دما فتنجس بنجاسة مغيبة بعدم غسله بالماء، فالمبادرة الى غسله و عدم المبادرة اليه لا تغير عرفا في كيفية تعلق عملية الجعل بها، بل جعل له نجاسة مغيبة بعدم غسله بالماء و انما يتمحض الشك في حصول الغاية، فلا يكون بقاء نجاسته بعدم غسله ناشئا عرفا عن

جعل زائد، فيبقى استصحاب الحكم الجزئي بلا معارض.

هذا و قد ذكر في البحوث أنه لو فرض جريان استصحاب عدم الجعل الزائد و معارضته مع استصحاب الحكم في الشبهة الموضوعية أدى ذلك إلى دخول الاستصحاب الموضوعي أيضا في المعارضة، و الوجه في ذلك أن الاستصحاب الموضوعي لا يكون حاكما على استصحاب عدم الجعل الزائد، و انما يكون حاكما -على القول بحكومة الأصل السببي على المسيبي- على استصحاب المجعول، لأن ترتب عدم الجعل الزائد على الاستصحاب الموضوعي ليس شرعيا كما هو واضح، و هذا يعني ان شبهة المعارضة تؤدي إلى إنكار الاستصحاب رأسا<sup>(١)</sup>.

اقول: لنفرض المورد الذي يجري فيه الاستصحاب الموضوعي ما يتعلق به عملية الجعل عرفا كما في حرمة شرب الماء الملاقي للنجس، فانه اتضح مما ذكرنا أنه لو وصلت النوبة الى الاصل الحكمي فلا مانع من اجراء استصحاب عدم جعل النجاسة له، و لكن لو جرى الاصل الموضوعي كاستصحاب نجاسة الملاقي بالفتح، فيكون حاكما على استصحاب عدم جعل حرمة الشرب للماء الملاقي له، و ذلك لأن شمول عملية الجعل لكل فرد تابع لانطباق عنوان الطبيعة المجعول له الحكم عليه، فحيث يكون انطباقه عليه واقعا ناسخا لعدم شمول عملية الجعل له، فالعرف يرى أن الاصل الجاري في تلك الحالة الناسخة حاكما على الاصل الجاري في الحالة المنسوخة، بعد صلاحية ذلك الاصل لتنقيح حال هذه الحالة المنسوخة من دون أن يكون اصلا مثبتا.

**النكتة الرابعة:** انه بعد المنع من جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية إما لقصور المقتضي او للابتلاء بالمانع فيشكل استصحاب الحالة

السابقة في موارد الشك في صحة عقد او ايقاع بنحو الشبهة الحكمية، فان كون الاصل العملي في المعاملات هو الفساد عبارة أخرى عن استصحاب عدم ترتب الاثر و بقاء الاثر السابق، فلو شككنا في مبطلية التعليق في البيع و لم يتم دليل لفظي او لبي على صحته او فساده، فكيف نستصحب بقاء ملكية الباع للمبيع و المشتري للثمن، و كيف نحكم بصحة البيع المنجز بعده لذلك المال من شخص آخر، و كذا لو شككنا في صحة طلاق بنحو الشبهة الحكمية فكيف نستصحب بقاء الزوجية، و الامر في دعوى قصور المقتضي اشد، حيث يمنع من جريان استصحاب عدم الزوجية فيما اذا شك في صحة زواج بنحو الشبهة الحكمية، فيشكل الحكم بجواز زواج المرأة بعد ذلك مع رجل آخر، او شك في انعقاد الاحرام بنحو الشبهة الحكمية فيشكل الحكم بصحة الزواج لكونه شبهة مصداقية للزواج في حال الاحرام و هكذا.

و قد يجاب عن ذلك بعدة أجوبة:

**الجواب الاول:** أن يقال بأن السبب السابق لملكية الباع للمبيع كالارث مثلا كان سببا للحكم بملكية مستمرة للوارث و كذا عقد الزواج كان سببا لزوجية مستمرة و يقتضي اطلاق دليلهما بقاء اثرهما حتى بعد طرو السبب المشكوك للنقل او الطلاق، كالبيع المشتمل على التعليق او الطلاق غير العربي.

و فيه أنه ليس دليل ارث الولد لمال ابيه مثلا ناظرا الى نفي سببية السبب الناقل بعده بحيث يكون ذلك الدليل مقيدا له حتى يؤخذ باطلاقه في موارد الشك، و انما هو ناظر الى حيث سببية الارث للملكية و هكذا في الزواج، بالنسبة الى الطلاق اللاحق.

**الجواب الثاني:** أن يقال بكون مفاد دليل سببية الارث للملكية وسببية

الزواج للزوجية جعل الملكية او الزوجية ما لم تنزل بمزِيل، فنستصحب عدم المزِيل و هذا اصل موضوعي، و لا يكون مبتلياً باشكال المعارضة بين استصحاب عدم الجعل الزائد و بقاء المجعول، نعم لا يأتي هذا الوجه بناء على دعوى قصور المقتضي في دليل الاستصحاب لشمول الشبهات الحكمية، و قد يذكر هذا البيان في استصحاب النجاسة ايضاً، بل في جميع موارد الشك في الرفع و لاجل ذلك اشكل الشيخ الاعظم على الفاضل النراقي "قدهما" بأن اشكال المعارضة لا يأتي في موارد الشك في الرفع للعلم بجعل الشارع للحكم ما لم يرفعه رافع.

وفيه أن الغاية لو كانت عنوان طرو الرفع و المزِيل امكن استصحاب عدمه، لكن لم يثبت ذلك، بل الظاهر عرفاً خلافه، و الغاية واقع المزِيل، فنحتمل كون المجعول الزوجية ما لم يقع طبيعي الطلاق ولو كان غير عربي، فبعد تحقق الطلاق غير العربي نحتمل تحقق واقع المزِيل للزوجية و كذا نحتمل كون المجعول نجاسة الثوب الملاقي للبول ما لم يغسل مرة، فبعد غسل الثوب المتنجس بالبول مرة واحدة، نحتمل واقع المزِيل للنجاسة، و هكذا.

**الجواب الثالث:** ما هو الظاهر من وجود أصل عقلائي في البناء على بقاء الحالة السابقة في الاموال و الحقوق مع الشك في بقاءها. و قد ادعى ذلك بعض الاجلاء "دام ظله" كتعويض عن الاستصحاب الذي انكر جريانه في الشبهات الحكمية لقصور المقتضي.

كما رأيت في كلمات بعض الاعلام "فده" نظير ذلك، حيث قال: نصب المتولي أمر اعتباري يدوم عند العرف بنفسه من دون الاحتياج في البقاء إلى مؤثّر آخر، فبقائه ليس من جهة الاستصحاب، بل من جهة بناء

العقلاء على البقاء، كما في سائر الامور الاعتبارية<sup>(١)</sup>.

**النكتة الخامسة:** انه قد يؤخذ الزمان قيذا لمتعلق الوجوب، لا ظرفا للوجوب فقط، فيقول المولى "الوقوف بعرفات الى الغروب واجب" فلو شك في أن الغروب هل هو استتار القرص او زوال الحمرة المشرقية فشككنا في وجوب الجلوس ما بين استتار القرص الى زوال الحمرة المشرقية، فقد ذكر في البحوث أن العرف يرى الحكم تابعا لمتعلقه و عارضا عليه، و حيث يكون للمتعلق و هو الوقوف حدوث و بقاء، اي يكون الوقوف بعد استتار القرص بقاءا للوقوف قبله، فيكتسب الحكم بالحمل الاولي منه الحدوث و البقاء تبعا فيقال ان الوقوف كان واجبا قبل استتار القرص فنستصحب بقاء وجوبه الى ما بعد استتار القرص، و لا يتم عرفا دعوى أنه حيث لوحظ الزمان قيذا في المتعلق فوجوب الوقوف في الزمان الثاني يلحظ في عرض وجوب الوقوف في الزمان الاول، و لا يكون بقاء له<sup>(٢)</sup>.

اقول: كون الحكم عارضا على متعلقه فيتبعه في الحدوث و البقاء و ان كان صحيحا في نفسه، لكن الاشكال أنه اذا استظهر العرف كون الزمان قيذا للمتعلق، كما لو قال المولى لعبده "القيام عند مجيء زيد الى الغرفة واجب عليك" و احتمال كون الواجب القيام من حين مجيئه الى أن يخرج من الغرفة، فلا يعلم بكون الوجوب عارضا للقيام المطلق، حتى يقال "كان القيام لدى مجيء زيد واجبا فيحتمل كون هذا القيام واجبا الى زمان خروجه، بل لعله كان عارضا للقيام المقيد اي القيام لدى ورود زيد، فدعوى اليقين السابق بوجوب القيام خلف احتمال تعلق الوجوب بحصة

١ - شرح العروة الوثقى ج ١ ص ١٢٢

٢ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص ١٤٧

من القيام، فانه مع احتمال كون الواجب هو القيام المقيد اي القيام لدى ورود زيد، فكيف يقول العرف بنظرة عرفية غير مسامحة: كان القيام واجبا لدى ورود زيد، مع أن الواجب عليه آنذاك لم يكن القيام بقول مطلق، و انما القيام لدى ورودده، و استصحاب بقاء الوجوب يكون استصحابا للجامع بين ما يقبل التنجيز و ما لا يقبله، اذ لو كان متعلقه القيام لدى ورود زيد فلا يصلح للتنجز بعده، و اثبات كون متعلقه القيام المطلق يكون من الاصل المثبت، الوجوب، و هكذا لو قال المولى لعبده "الكون يوم السبت في الدار واجب" فشك في وجوب الكون فيها في يوم الاحد ايضا، فكيف يقول العرف بلا مسامحة "الكون في الدار وجب عليه يوم السبت".

فينحصر تصحيح جريان الاستصحاب بما مر منّا سابقا و لعله مراد البحوث هنا من أنه لا ملزم لكون كيفية لحاظ الزمان من حيث الظرفية و القيدية حين الاستصحاب تابعة للكيفية المأخوذة في جعل الشارع، فقد يكون الزمان مأخوذا في الخطاب ظرفا للحكم، و لكن حين اجراء الاستصحاب يلحظ قيما للموضوع او المتعلق، فيقول الشارع مثلا "وطء الزوجة حرام حال حيضها" فيصدق عرفا أن يقال "الوطء الواقع حال حيض الزوجة حرام"، كما أن قد يقول الشارع "وطء الزوجة حال حيضها حرام" فيصدق عرفا أن يقال "وطء الزوجة حرام حال حيضها" حتى لو كان الزمان قيما للمتعلق في حكم الشارع بحسب استظهار العرف، من دون أن يرجعه العرف حسب مناسبات الحكم والموضوع الى كونه مجرد تفنن في التعبير و أن الزمان ظرف للحكم في مقام ثبوت جعل الشارع، فكان ينبغي أن تذكر في البحوث هذه المصادر العرفية، حتى يتم الاستصحاب.

نعم قد يخطر بالبال اختصاص ذلك بما اذا كان الواجب مستوعبا لتمام الوقت، كما في مثال الوقوف بعرفة، و أما لو كان الواجب موسعا اي كان

صرف وجود الفعل في الوقت واجبا، كما لو أمر المولى عبده بالبقاء في الدار و تردد بين أن يكون الواجب عليه البقاء يوم السبت في الدار، او البقاء في احد ايام الاسبوع، فانه لو كان الواجب عليه البقاء في احد ايام الاسبوع، فلا يصح أن يقول "البقاء في الدار كان واجبا عليّ يوم السبت" الامع اهمال متعلقه من حيث الزمان، فيكون استصحاب وجوبه من قبيل استصحاب الجامع بين ما يقبل التنجيز و ما لا يقبله، وكذلك لو وجب غسل الجمعة، واحتمل كونه مقيدا بما قبل الزوال، فلا يجري استصحاب بقاء وجوب غسل الجمعة الى ما بعد الزوال، لاحتمال كون متعلق الوجوب الغسل قبل الزوال، و اثبات وجوب الغسل لما بعد الزوال يكون من الاصل المثبت، فاذا فرضنا عدم تنجزه على المكلف قبل الزوال لجهله به، فلا يتنجز عليه بعد الزوال بالاستصحاب.

لكن الانصاف أنه لا يبعد عرفا أن يصدق كون غسل الجمعة واجبا قبل الزوال، فيمكن اجراء الاستصحاب، وهذا ما اختاره صاحب الكفاية، حيث قال: اذا شك في كون الامر بالصلاة في النهار مثلا على نحو وحدة المطلوب بحيث يكون القضاء بامر جديد، او على نحو تعدد المطلوب، بحيث ينحل الى امر بطبيعي الصلاة و امر بالصلاة في النهار، فيكون القضاء بالامر الاول، فيجري استصحاب بقاء كلي الوجوب بعد خروج الوقت<sup>(١)</sup>، ووافقته السيد الخوئي "قده" في ذلك فقال: بناء على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية لا مانع من جريان هذا الاستصحاب، و الوجه في ذلك أن تعلق طبيعي الوجوب بالجامع بين المطلق و المقيد معلوم على الفرض، و التردد إنما هو في أن الطلب متعلق بالمطلق و إيقاعه في الزمان الخاص مطلوب آخر ليكون الطلب باقياً بعد مضيه، أو أنه متعلق بالمقيد

بالزمان الخاصّ ليكون مرتفعاً بمضيه؟، و عليه فيجري فيه الاستصحاب، و يكون من القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلي. و من ثمرات جريان هذا الاستصحاب تبعية القضاء للأداء و عدم الاحتياج إلى أمر جديد. و ليكن هذا نقضاً على المشهور، حيث إنهم قائلون بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلية<sup>(١)</sup>.

وان كان سيأتي أن في تطبيق ذلك على المثال الذي ذكره اشكالا، حيث يعلم تفصيلاً بوجود الصلاة في الوقت، فيكون استصحاب بقاء الوجوب بعد خروج الوقت من قبيل استصحاب القسم الثالث من الكلي حيث يعلم بارتفاع الفرد المتيقن حدوثه وهو وجوب الفعل في الوقت ويشك في حدوث فرد آخر من الوجوب وهو وجوب طبيعي الفعل او وجوب اتيان الفعل خارج الوقت والصحيح عدم جريانه، وانما يصح تطبيقه فيما اذا شك في تقيد الواجب بالوقت وعدمه.

**النكتة السادسة:** مرّ أن السيد الخوئي "قده" منع من جريان استصحاب بقاء المجعول في ما كان الحكم انحلالياً بلحاظ الزمان كحرمة وطء الحائض، لأن الحرمة في الزمان الاول و هو زمان نزول دم الحيض غير الحرمة في الزمان الثاني و هو زمان انقطاع حيضها و قبل اغتسالها، و انما خص جريان استصحاب بقاء المجعول مع قطع النظر عن معارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد بما اذا كان الحكم واحدا مستمرا، كنجاسة الماء من زمان تغييره الى زمان زوال تغييره.

و لكن منع عنه في البحوث بدعوى أن معروض الحكم ليس هو افراد الوطاء و انما هو طبيعي الوطاء، فيكفي وحدة الجعل، و ان كان المجعول



بالعرض متكثرًا<sup>(١)</sup>، ويرد على ما ذكره في البحوث أن لازم كلامه التفصيل بين ما لو كان خطاب التكليف الانحلالي بنحو الاطلاق، و بين ما لو كان بنحو العموم، حيث ان مفاد العموم على ما صرح به في محله جعل الحكم على افراد الطبيعة<sup>(٢)</sup>.

و الصحيح في الجواب عن دعوى السيد الخوئي أن يقال بكفاية وحدة عملية الجعل في الحكم الانحلالي بلحاظ الافراد الطولية الناشئة من اختلاف الزمان، و ان فرض تعلق الحرمة في الخطاب بافراد الوطاء، كما هو مفاد العموم، فقيل "كل فرد من افراد وطاء الزوجة حرام حال حيضها" فانه يقال باحتمال استمرار هذه الحرمة الى ما بعد انقطاع الدم و قبل اغتسالها.

وذلك لأنه عند وحدة عملية الجعل يكون الحكم بالنظر العرفي واحدا مستمرا بلحاظ الافراد الطولية الناشئة من اختلاف الزمان، وان كان بالنظر العقلي منحلا بعدد تلك الأفراد، كالأفراد العرضية، من غير فرق بين كون الخطاب بنحو الاطلاق او العموم، كما لو قيل "كل فرد من افراد وطاء الزوجة حرام حال حيضها".

**القول الثاني: تفصيل الشيخ الاعظم "قده" بين الشك في**

### **المقتضي والشك في الرفع**

اختار الشيخ الاعظم "قده" التفصيل بين الشك في المقتضي و الشك في الرفع، فخص جريان الاستصحاب بالثاني، وقال: في التمسك بعموم روايات الاستصحاب تأمل، اول من فتح باب التأمل في شمول روايات

١ - بحوث في علم الاصول ج ٦ ص ١٤٩

٢ - راجع: بحوث في علم الاصول ص ٢٣ ص 253

الاستصحاب لموارد الشك في المقتضي المحقق الخوانساري في شرح الدروس<sup>(١)</sup>، ولم يذكر المحقق الحلي "ره" مع أنه كان قبله ونُسب اليه أيضا هذا القول، لأنه لم يتكلم عن روايات الاستصحاب، واحتمل كون كلامه ناظرا الى قاعدة المقتضي والمانع، حيث قال في المعارج: إذا ثبت حكم في وقت، ثم جاء وقت آخر و لم يقيم دليل على انتفاء ذلك الحكم، هل يحكم ببقائه على ما كان؟، أم يفتقر الحكم به في الوقت الثاني إلى دلالة، كما يفتقر نفيه إلى الدلالة؟، حكي عن المفيد: أنه يحكم ببقاءه ما لم تقم دلالة على نفيه، وهو المختار، و قال المرتضى: لا يحكم بأحد الأمرين إلا لدلالة، مثال ذلك: المتيمم إذا دخل في الصلاة، فقد أجمعوا على المضيّ فيها، فإذا رأى الماء في أثناء الصلاة، هل يستمرّ على فعلها استصحابا للحال الأوّل، أم يستأنف الصلاة بوضوء؟، فمن قال بالاستصحاب قال بالأوّل، و من اطّرحه قال بالثاني، لنا: أنّ المقتضي للحكم الأوّل ثابت، فيثبت الحكم، و العارض لا يصلح رافعا له، فيجب الحكم بثبوته في الثاني، أمّا أنّ مقتضي الحكم الأوّل ثابت، فلاّنا نتكلم على هذا التقدير، و أمّا أنّ العارض لا يصلح رافعا، فلاّنا العارض إنّما هو احتمال تجددّ ما يوجب زوال الحكم، لكن احتمال ذلك يعارضه احتمال عدمه، فيكون كلّ واحد منهما مدفوعا بمقابله، فيبقى الحكم الثابت سليما عن رافع<sup>(٢)</sup>.

وقد استظهر الشيخ من صاحب المعالم "ره" اختيار التفصيل بين الشك في المقتضي والشك في الرفع<sup>(٣)</sup>، وكيف كان فقد وافقه في هذا التفصيل المحقق الهمداني والمحقق النائيني وبعض الاعلام في المنتقى "قدهم".

١ - فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٧٤

٢ - معارج الاصول ص ٢٨٦

٣ - فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٦٠

ويقع الكلام أولاً: في المراد من الشك في المقتضي والشك في الرافع،  
وثانياً: في وجه التفصيل بينهما، والتحقيق حول تماميته وعدمها:

### المراد من الشك في المقتضي

أما الكلام حول المراد من الشك في المقتضي، فالظاهر أنه احتمال  
انعدام الشيء بنفس مضي الزمان عرفاً من دون حاجة الى رافع، كما مثل  
له بالشك في كون خيار الغبن على وجه الفور او التراخي، فانه لو كان  
فورياً فنفس مضي الزمان موجب لارتفاعه، و هكذا لو شك في كون  
وجوب الجلوس الى الزوال او الى الغروب، او شك في وجوبه الى ساعة او  
الى ساعتين، فاستصحاب بقاء الوجوب الى ما بعد الزوال او الى الساعة  
الثانية من قبيل الاستصحاب مع الشك في المقتضي، بينما أنه لو علم  
بكون الجلوس واجبا الى الزوال و شك في تحقق الزوال فيكون من الشك  
في الرافع، وكذا لو علم بوجوبه الى ساعة و شك في مضي ساعة فيعلم  
بوجود المقتضي الى ساعة، ويكون الرافع له انقضاء ساعة فيكون من  
الشك في الرافع.

ولكن ذكر المحقق النائيني "ره" أن هذا التعريف للشك في المقتضي  
انما يتم في الامور التكوينية، فالشك في انطفاء السراج لاحتمال قلة النفط  
يكون من الشك في المقتضي، بخلاف الشك فيه لاحتمال هبوب الريح،  
فكلما احراز استعداد الشيء للبقاء لولا الرافع فهو من الشك في الرافع،  
وكلما شك في استعداده للبقاء فهو من الشك في المقتضي، وعليه فالشك  
في موت الشاب يكون من الشك في الرافع، بخلاف الشك في موت  
الشيخ لاحتمال استناده الى كبره فيكون من قصور المقتضي.

ولكن الشك في الحكم الشرعي له اقسام:

١- أن يكون الشك في بقاءه للجهل بموضوعه، فهذا من الشك في

المقتضي، كما لم ندر أن موضوع النجاسة الماء المتغير حتى ترتفع نجاسته بعد زوال التغير أو أنه الماء الذي حدث فيه التغير حتى تكون نجاسته باقية، فمن يرى جريان الاستصحاب في موارد الشك في المقتضي يمكنه اجراء استصحاب النجاسة لعدم كون التغير من العناوين المقومة عرفاً.

٢- الشك في بقاء الحكم للشك في ما هو غاية له مع كون الغاية زمانياً اي امراً غير نفس الزمان، كما لو شك في بقاء الزوجية بعد وقوع الطلاق الفارسي، أو الشك في بقاء الطهارة بعد خروج المذي، فهذا من الشك في الراجع.

٣- الشك في بقاء الحكم للشك في ما هو غاية له مع كون الغاية الزمان، فان كانت الشبهة موضوعية كان من الشك في الراجع، كما في الشك في طلوع الشمس الذي هو غاية وجوب صلاة الفجر، بخلاف ما لو كانت الشبهة مفهومية، او حكمية، حيث يكون من الشك في المقتضي، مثال الشبهة المفهومية الشك في بقاء وجوب صلاة الظهر والعصر بعد استتار القرص وقبل زوال الحمرة المشرقية، مع العلم بكونه مغيباً بالمغرب، لكن مفهوم المغرب مجمل، ومثال الشبهة الحكمية، الشك في بقاء وجوب صلاة المغرب والعشاء بعد منتصف الليل للشك في كون غايته منتصف الليل او طلوع الفجر.

وقد اورد عليه **اولاً**: بأن ما ذكر في الموجود التكويني، كحياة الاشخاص من جريان الاستصحاب فيه فيما اذا كان له استعداد البقاء، فان كان المدار على احراز استعداد شخصه للبقاء فهذا ليس له ضابط معين، ويؤدي الى الهرج والمرج في اجراء الاستصحاب، حتى ذكر السيد الخوئي

أن لازمه عدم جريان استصحاب بقاء عدالة الشخص، حيث لا نحرز مقدار استعداد عدالته للبقاء<sup>(١)</sup>، وجعل الضابط جنس الشيء أو نوعه أو صنفه مما لا دليل عليه، كما أورد الشيخ الأعظم على المحقق القمي حينما ادعى حجية الاستصحاب من باب إفادة الظن بالبقاء، أن استعداد الأشياء للبقاء مختلف ولا ضابط له.

**وثانياً:** إن جعل مثال زوال التغير من موارد الشك في المقتضي خلاف صريح كلام الشيخ الأعظم في كتاب الطهارة حيث صرح بجريان الاستصحاب فيه<sup>(٢)</sup> وهذا يعني أنه يراه مصداقاً للشك في الرفع.

**وثالثاً:** إن لازم هذا التفسير عدم إمكان الاستصحاب في موارد الشك في النسخ، لأن النسخ في الحكم الشرعي بمعنى انتهاء أمد الحكم بأن يكون زمان معين غاية له، فيكون الشك في النسخ بمعنى الشك في كون الزمان غاية للحكم بنحو الشبهة الحكمية، وقد صرح بأنه من قبيل الشك في المقتضي، مع أن الشيخ ادعى الإجماع على جريانه.

**ورابعاً:** ما يقال من أنه ما هو وجه الفرق بين كون الغاية زماناً أو زمانياً، فإنه لم يذكر في كلامه ذلك وإنما مجرد دعوى.

**وخامساً:** ما هو وجه الفرق في كون الزمان غاية، بين الشبهة الحكمية والموضوعية، فأى فرق في استصحاب الوجوب بين فرض الشك في بقاء وجوب صلاة المغرب والعشاء لأجل الشك في كون غايته منتصف الليل أو طوع الفجر، وبين فرض الشك في بقاء وجوب صلاة الصبح لأجل الشك في طلوع الشمس، نعم لو أريد إجراء الأصل الموضوعي في الفرض الثاني

١ - مصباح الأصول ج ٣ ص ٢٢

٢ - كتاب الطهارة ج ١ ص ١٨٠

فهو مطلب آخر لا كلام لنا فيه .

وقد حاول بعض السادة الاعلام "دام ظله" أن يجيب عن هذه الاشكالات، فأجاب عن الاشكال الاول بأن الضابط صدق النقض، والنقض حيث يستعمل في موارد الوجود التقديري اي ما يكون باقيا لولا المانع، فقد يكون الوجود التقديري جليا كما في وجود الحكم لولا طرو العنوان الثانوي كالاكراه والاضطرار، فاذا شك في طرو ذلك فيكون من الشك في الرافع، وقد يكون الوجود التقديري خفيا، يستكشف من خطاب الشارع كما في نواقض الوضوء، حيث علمنا من خلال استعمال الشارع لكلمة الناقض الوجود التقديري للطهارة، وكذا التعبير بفسخ العقد، او قطع الصلاة<sup>(١)</sup>.

كما أجاب عن الاشكال الثاني بأن التغير لما كان من الحالات، دون العناوين المقومة، فيكون الموضوع ذات الماء الذي حدث فيه التغير، والموضوع مقتضى للحكم وبذلك يحرز وجود المقتضي للحكم بعد زوال التغير ايضا.

وأجاب عن الاشكال الثالث بأنه لم يعلم كون دليل الشيخ على استصحاب عدم النسخ هو عموم "لا تنقض اليقين بالشك" بل لعله الاجماع والتسالم.

وبما مر في الجواب عن الاشكال الاول يتبين أن الفارق هو صدق النقض.

وأما الاشكال الخامس فقد التزم به وادعى أن الشبهة الموضوعية لحصول الغاية الزمانية من موارد الشك في المقتضي، وأما رواية القاساني

---

١ - نقل عنه في تقارير الدورة الثانية من اصوله أن المدار على استعداد الصنف للبقاء، ولكنه غير متجه، فانه لا دليل عليه فقد يعلم بتخلف هذا الفرد عن صنفه في الاستعداد للبقاء.

حيث طبقت الاستصحاب في قوله "صم للرؤية وأفطر للرؤية على الشك في ثبوت هلال شوال فلعلها من باب التعبد الخاص في موردها، لا على القاعدة"<sup>(١)</sup>.

اقول: الظاهر أن الصحيح تفسير الشك في المقتضي مطلقا بما مر من احتمال كون مضي الزمان عرفا هو الموجب لانعدام الشيء، فلو علم عادة باستعداد شخص هذا الموجود للبقاء لولا الرفع العرفي كان الشك في بقاءه من الشك في الرفع، وهذا الضابط اوضح مما ذكر من كون المدار على صدق النقص، فانه احالة الى المجهول، وأما الأشكال في استصحاب عدالة الشخص فغير متجه، لأن العدالة مما لا تزول عرفا الا بطرو حالة او فعل للمكلف ولو كان طوره لأجل ضعف عدالته، فالمهم أن نفس مضي الزمان لا توجب زوال العدالة، كما أن موت الاشخاص يكون عادة بالأحداث وان كان ضعف شخص موجبا لتأثير حدث في موته، دون موت شخص آخر.

نعم لو احتمل كون نفس مضي الزمان موجبا لموت شخص عرفا كان من قبيل الشك في المقتضي.

كما أن الامر في نجاسة الماء المتغير كذلك، فان زوال التغير لو كان كافيا في ارتفاع نجاسته فهو ايضا رافع عرفا للنجاسة، حيث ان نفس مضي الزمان لا يكون رافعا للنجاسة.

وأما الدفاع عن الشيخ في مورد استصحاب عدم النسخ بما ذكر فهو خلاف صريح كلامه من كونه من موارد الشك في الرفع<sup>(٢)</sup>، فالانصاف أن هذا النقص متوجه عليه، ولعله كان يرى أن كيفية جعل الحكم الشرعي

١ - الاستصحاب ص ٢٢

٢ - فرائد الاصول ج ٢ ص ٦٢١

المنسوخ هو جعله مغيباً بعدم الغاءه، لا مغيباً بزمان معين، فيكون الشك في الغاءه من الشك في الرفع، أو أنه كان يرى اطلاق الجعل وان كان الشارع بانها من الاول على الغاءه في المستقبل، فيكون نسخه من النسخ الحقيقي بلحاظ الجعل، دون مبادئ الجعل من ارادة المولى وعلمه بالملاك، كما سيأتي في بحث الشك في النسخ دعوى امكان ذلك.

وأما الفرق بين الشك في كون الغاية الزمان او الزماني فقد ظهرت نكته مما ذكرناه من كون الشك في المقتضي بمعنى احتمال كون نفس مضي الزمان موجبا لانتفاء الشيء، وهذا يصدق في مورد الشك في غائية الزمان. كما أن التفصيل في غائية الزمان بين الشبهة الموضوعية وغيرها في محله، فانه اذا علم بأن الشارع اوجب الصلاة الى طلوع الفجر مثلا، فيكون طلوع الفجر رافعا للوجوب عرفا، حيث يحرز اقتضاه للبقاء ما لم يطلع الفجر، وان كان مضي الزمان موجبا لانتفاء الوجوب بالنظر الدقي، كما ذكره السيد الخوئي "قده"<sup>(١)</sup>.

وقد ذكر المحقق الهمداني "ره" في ذيل قول الشيخ "الشك في بقاء الليل و النهار من الشك في المقتضى" أنه لا بد من التفصيل بين فرض الشك في طول النهار والليل وقصرهما، فانه من الشك في المقتضي، وبين فرض الشك في طلوع الشمس وغروبها فانه من الشك في الرفع<sup>(٢)</sup>.

وان كان الظاهر عندنا أنه حتى في فرض الشك في طول الليل والنهار

---

١ - مصباح الاصول ج٣ ص ٢٥ وان ذكر في ص ٢٩ خلافة حيث قال: ان الشك في هلال شوال او طلوع الشمس من قبيل الشك في المقتضي، لأن الشك فيهما في الحقيقة شك في أن شهر رمضان كان تسعة وعشرين يوما ام لا أو أن ما بين الطلوعين ساعة ونصف او اكثر فلم يحرز المقتضي، اقول: قد لا يكون الشك في طلوع الفجر لأجل الشك في مقدار ما بين الطلوعين، بل في مضي المقدار المعلوم.



وقصرهما، لو كان مفاد الخطاب الشرعي جعل غاية الوجوب طلوع الفجر او طلوع الشمس او زوالها او غروبها، فيكون من موارد الشك في الرفع عرفاً، فيختلف عما لو كان المأخوذ في الخطاب الشرعي نفس النهار او الليل وشك في بقاءهما لأجل الشك في طولهما وقصرهما، ولأجل ذلك لا يصح النقض بما في رواية القاساني من قوله "صم للرؤية وأفطر للرؤية" فان الشك في بقاء وجوب صوم شهر رمضان لأجل الشك في ثبوت هلال شوال، من الشك في الرفع عرفاً.

فقد تحصل من جميع ما ذكرناه أن المراد من الشك في المقتضي احتمال كون مضي الزمان من دون طرؤ اي شيء موجبا لانتفاء الحادث، ومثاله الواضح الشك في بقاء خيار الغين بعد مضي زمان الفورية.

ومن هنا اتضح أن ما حكى عن السيد اليزدي "قده" من أنه اشكل على الشيخ الاعظم "ره" حينما تمسك باستصحاب بقاء ملكية المشتري للمبيع بعد فسخ البايع للبيع المعاطاتي، بأنه من قبيل الشك في المقتضي<sup>(١)</sup>.

ففي غير محله، اذ ليس نفس مضي الزمان موجبا لانتفاء الملكية في العقد الجائر، لكن لم يثبت لنا صحة هذا النقل، بل رأينا في حاشيته على المكاسب خلافة<sup>(٢)</sup>.

### في وجه التفصيل بين الشك في المقتضي والشك في الرفع

فقد ذكر لذلك عدة وجوه:

**الوجه الاول:** ما ذكره الشيخ الاعظم "ره" بعبارتين مختلفتين:

١- ما ذكره في موضع من بحثه من أن النقض رفع الامر المستمر في

١ - نقله عنه في مصباح الاصول ج٣ ص ٢٤

٢ - راجع حاشية المكاسب ج١ ص ٨١

نفسه، وقطع الشيء المتصل كذلك، فلا بد أن يكون متعلقه ما يكون له استمرار واتصال، وليس متعلقه نفس اليقين، لانتقاضه بغير اختيار المكلف، فلا يقع في حيز التحريم، ولا أحكام اليقين من حيث هو وصف من الأوصاف، لارتفاعها بارتفاعه قطعاً، بل المراد به بدلالة الاقتضاء أحكام المتيقن، لأن نقض اليقين بعد ارتفاعه لا يعقل له معنى سوى ذلك، وحينئذ لا بد أن يكون أحكام المتيقن كمنفسه مما يكون مستمرا لولا الناقض<sup>(١)</sup>.

٢- ما ذكره في موضع آخر من أن حقيقة النقض هو رفع الهيئة الاتصالية كما في نقض الحبل، والأقرب إليه على تقدير مجازيته هو رفع الأمر الثابت -لولا الرفع- وقد يطلق على مطلق رفع اليد عن الشيء و لو لعدم مقتضي له بعد أن كان آخذاً به، فالمراد من النقض عدم الاستمرار عليه والبناء على عدمه بعد وجوده.

إذا عرفت ذلك فالأمر يدور بين أن يراد بالنقض مطلق ترك العمل وترتيب الأثر وهو المعنى الثالث، ويبقى المنقوض عاماً لكل يقين، وبين أن يراد من النقض ظاهره وهو المعنى الثاني، فيختص متعلقه بما من شأنه الاستمرار. ولا يخفى رجحان هذا على الأول، لأن الفعل الخاص يصير مخصصاً لمتعلقه العام كما في قول القائل "لا تضرب أحداً" فإن الضرب -الظاهر في الضرب المؤلم- قرينة على اختصاص العام بالأحياء، ولا يكون عمومه للأموال قرينة على إرادة مطلق الضرب.

ثم لا يتوهم الاحتياج حينئذ إلى تصرف في اليقين بإرادة المتيقن منه، لأن هذا التصرف لازم على كل حال، فإن النقض الاختياري القابل لورود النهي عليه لا يتعلق بنفس اليقين على كل تقدير بل المراد نقض ما كان

على يقين منه و هو الطهارة السابقة أو أحكام اليقين.

والمراد من احكام اليقين ليس آثار نفس وصف اليقين إذ لو فرضنا حكما شرعيا محمولا على نفس صفة اليقين ارتفع بالشك قطعاً كمن نذر فعلا في مدة اليقين بحياة زيد، بل المراد أحكام المتيقن لئلا يكون اليقين مثبتا لها، و هذه الأحكام كنفس المتيقن أيضا لها استمرار شأني لا يرتفع إلا بالرافع فإن جواز الدخول في الصلاة بالطهارة أمر مستقر إلى أن يحدث ناقضها.

وكيف كان فالمراد إما نقض المتيقن والمراد بالنقض رفع اليد عن مقتضاه وإما نقض احكام اليقين اي الثابتة للمتيقن من جهة اليقين به والمراد حينئذ رفع اليد عنها.

ثم قال: قد يدعى وجود قرينة على ارادة المعنى الاعم من النقض و هو رفع اليد عن العمل بشيء، بحيث يشمل الشك في المقتضي، و هذه القرينة هي مثل قوله في الصحيحة الثالثة لزرارة "بل ينقض الشك باليقين" وقوله "ولا يعتد بالشك في حال من الحالات" وقوله في رواية الحسن بن راشد "من كان على يقين فشك فليمض على يقينه فإن اليقين لا يدفع بالشك" وقوله في موثقة اسحاق بن عمار "إذا شككت فابن علي اليقين" فإن المستفاد منها أن المراد بعدم النقض عدم الاعتناء بالاحتمال المخالف لليقين السابق نظير قوله "اليقين لا يدخله الشك، صم للرؤية و أفطر للرؤية" فإن مورد استصحاب بقاء رمضان و الشك فيه ليس شكاً في الرافع.

ولكن الإنصاف أن شيئاً من ذلك لا يصلح لصرف لفظ النقض عن ظاهره، لأن قوله "بل ينقض الشك باليقين" معناه رفع الشك، لأن الشك مما إذا حصل لا يرتفع إلا برفع، وأما قوله "من كان على يقين فشك" فقد عرفت أنه كقوله "إذا شككت فابن علي اليقين" غير ظاهر في الاستصحاب، مضافاً الى إمكان أن يجعل قوله "فإن اليقين لا ينقض

بالشك" أو "لا يدفع بالشك" قرينة على اختصاص صدر الرواية بموارد النقض، مع أن الظاهر من المضي الجري على مقتضى الداعي السابق و عدم التوقف إلا لمانع، نظير قوله "إذا كثر عليك السهو فامض على صلاتك"، فهو أيضا مختص بما ذكرنا، وأما قوله "اليقين لا يدخله الشك صم للرؤية وأفطر للرؤية" فتفريع "أفطر للرؤية" عليه من جهة استصحاب الاشتغال بصوم رمضان إلى أن يحصل الرفع.

وقد ذكر أن اختصاص الروايات الخاصة كصحيحة عبد الله بن سنان بالشك في الرفع واضح<sup>(١)</sup>.

والفرق بين العبارتين أنه في العبارة الأولى لم يدع استعمال كلمة اليقين في المعنى المجازي، وإنما ادعى أن معنى النقض رفع الامر المستمر لولا الرفع، وحيث يلزم حمل اليقين على المتيقن على اي حال فيختص بقرينة تعلق النهي عن النقض به بما كان له اقتضاء البقاء.

بينما أنه في العبارة الثانية ذكر أنه لا بد من حمل كلمة النقض على المعنى المجازي وهو رفع الامر الثابت، وحينئذ يقع الكلام في وجه تعذر حمل كلمة النقض على معناها الحقيقي، وليس وجهه هو عدم امكان النهي عن نقض اليقين، لخروج نقضه عن اختيار المكلف عادة، فانه صرح بأنه يوجب حمل كلمة اليقين على المتيقن على اي حال، وما يذكر في وجهه عدة امور:

١- ما نقله المحقق الآشتياني "ره" عن مجلس بحث الشيخ من أنه قال: النقض بحسب الحقيقة عبارة عن قطع الشيء المتصل و رفع الهيئة الاتصاليّة مع بقاء المادّة بحالها فلا يطلق حقيقة إلا على هذا، فاستعماله في رفع مطلق الأمر الثابت لا يكون على حقيقة، ولو قلنا بكون النّقض

حقيقة في رفع الأمر الثابت لكان استعمال النقض في المقام أي الشك في الرافع حقيقة لا مجازاً<sup>(١)</sup>.

والانصاف عدم تمامية هذا الوجه، لشهادة الوجدان بعدم مجازية الاخبار بانتقاض اليقين في مورد الشك الساري، فانه لا يصح سلب النقض عنه بالوجدان، نعم قد يكون الاصل في النقض في ما تبقى مادته، لكن الكلام في الظهور الفعلي.

٢- ما نسبته السيد اليزدي "ره" في حاشيته على الرسائل الى الشيخ من أنه قال: ان المعنى الحقيقي للنقض مختص بالامور المحسوسة كما في نقض الغزل او الحبل، فاستعماله في الامر غير المحسوس يكون مجازيا ولو كان في مورد الشك في الرافع<sup>(٢)</sup>.

وهذا الوجه ايضا غير متجه، لوجدانية عدم صحة سلب النقض في التعبير بنقض البيعة والعقد واليمين، فقد قال تعالى "ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها" وكذا الاخبار عن انتقاض اليقين.

٣- ما ذكره في البحوث وفاقا للمحقق الايرواني في تفسير كلام الشيخ من أن النقض حقيقة في رفع الهيئة الاتصالية ولا يوجد هيئة اتصالية حقيقة بين المتيقن والمشكوك حتى في مورد الشك في الرافع، حيث ان اليقين تعلق بالحدوث والشك بالبقاء، فيختلف عن رفع الهيئة الاتصالية في عالم التكوين، كنقض الحبل او في عالم الاعتبار كنقض الطهارة بالحدث.

نعم يوجد مصحح للاستعمال المجازي لكلمة النقض في موارد الشك في الرافع، بادعاء أن ما له مقتضي البقاء فكأنه باقٍ، فتحققت بالعناية هيئة اتصالية بين حدوث الطهارة في زمان اليقين وبقائها العنائي في زمان

الشك، فيتعلق النهي بنقض هذه الهيئة الاتصالية، ولا يوجد هذا المصحح للاستعمال المجازي في موارد الشك في المقتضي<sup>(١)</sup>.

ويعدّه أنه لو أخبر شخص بأن يقينه قد انتقض بالشك فبشهادة الوجدان يكون استعمال النقض فيه حقيقيا، وهذا في مورد قاعدة اليقين واضح، نعم توجد عناية في مورد الاستصحاب وهو الغاء حيث الحدوث والبقاء عن متعلق اليقين والشك، ولولا ذلك لم يصدق انتقاض اليقين لعدم تعلقه من الاول الا بالحدوث، لكنه بحث آخر، ولا يوجد فرق من هذه الجهة بين موارد الشك في المقتضي والشك في الرفع.

٤- ما عن بعض الاعلام "قده" في المنتقى من أن المعنى الحقيقي للنقض هو تشتيت اجزاء شيء واحد، كتنقض الدار اذا شئت اجزاءها، ونقض الحبل كذلك، وحيث ان اليقين او المتيقن كالطهارة ليس له اجزاء، فيكون استعماله في خطاب الاستصحاب مجازيا بعناية ان اليقين او المتيقن اذا اجزاء بلحاظ الحدوث والبقاء<sup>(٢)</sup>.

والانصاف عدم احساس عناية في التعبير بنقض العهد واليمين والبيعة و نحو ذلك.

٥- ما يخطر بالبال من أنه بعد ما يدعى من لزوم حمل اليقين على المتيقن، كالوضوء، فنقضه الحقيقي هو اعدامه واقعا، ومن الواضح أن المقصود من النهي عن نقضه بالشك ليس ذلك، وانما هو النهي عن رفع اليد عن العمل بمقتضاه، فيكون استعمالا مجازيا، نعم لو حمل لفظ اليقين على معناه الحقيقي كما لو لم يكن في حيز النهي، بأن أخبر شخص بأن يقينه قد انتقض بالشك كان النقض مستعملا في معناه الحقيقي، كما تقدم

١ - بحوث في علم الاصول ج٦ ص ١٥٨

٢ - منتقى الاصول ج٦ ص ٥٤

توضيحه .

## الجواب عن الوجه المذكور في كلام الشيخ الاعظم

**الجواب الاول:** ما اورده السيد الخوئي "فده" من عدة نقوض:

**منها:** استصحاب عدم نسخ الحكم الشرعي، فان الشيخ قائل به، بل ادعي عليه الإجماع حتى من المنكرين لحجية الاستصحاب، بل هو من ضرورة الدين على ما ذكره المحدث الأسترآبادي، مع أن الشك فيه من قبيل الشك في المقتضي، لأنه لم يحرز فيه من الأول جعل الحكم مستمراً أو محدوداً إلى غاية، فان النسخ في الحقيقة انتهاء أمد الحكم، و إلا لزم البداء المستحيل في حقه تعالى .

**و منها:** الاستصحاب في الموضوعات، فانه قائل به مع تفصيله بين الشك في المقتضي و الشك في الرافع كما ذكره في أول تنبيهات الاستصحاب، و مثل للشك في الرافع بالشك في كون الحدث أكبر أو أصغر، ثم الوضوء بعده، فيجري استصحاب الحدث. و مثل للشك في المقتضي بالشك في كون حيوان من جنس الحيوان الفلاني الذي يعيش خمسين سنة أو من جنس الحيوان الفلاني الذي يموت بعد ثلاثة أيام مثلاً، مع أنه يلزم من تفصيله عدم حجية الاستصحاب في الموضوعات، كحياة زيد و عدالة عمرو مثلاً، فان إحراز استعداد أفراد الموضوعات الخارجية مما لا سبيل لنا إليه، و ان أخذ مقدار استعداد الموضوع المشكوك بقاؤه من استعداد الجنس البعيد أو القريب، فتكون أنواعه مختلفة الاستعداد، و كيف يمكن إحراز مقدار استعداد الإنسان من استعداد الجسم المطلق أو الحيوان مثلاً؟، و إن أخذ من الصنف فأفراده مختلفة باعتبار الأمزجة و الأمكنة و سائر جهات الاختلاف، فيلزم الهرج و المرج.

**و منها:** استصحاب عدم الغاية و لو من جهة الشبهة الموضوعية، كما إذا شك في ظهور هلال شوال أو في طلوع الشمس، فان الشك فيه من قبيل الشك في المقتضي، لأن الشك في ظهور هلال شوال في الحقيقة شك في أن شهر رمضان كان تسعة و عشرين يوماً أو لا، فلم يحرز المقتضي من أول الأمر، و كذا الشك في طلوع الشمس شك في أن ما بين الطلوعين ساعة و نصف حتى تنقضي بنفسها أو أكثر، فلم يحرز المقتضي، مع أن الشيخ قائل بجريان الاستصحاب فيه، بل الاستصحاب مع الشك في هلال شوال منصوص بناءً على دلالة قوله "صُم للرؤية و أظُر للرؤية" على الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

اقول: أما النقض الاول فانما يتم مع توفر ثلاثة امور في النسخ الشرعي: احدها: فرض الاستناد في استصحاب عدم النسخ الى الروايات دون السيرة العقلائية، و هذا قابل للنقاش، وثانيها: الالتزام بكون النسخ الشرعي كاشفا جزما او احتمالا عن ضيق الجعل الشرعي، وثالثها: عدم استظهار كون غاية الحكم الشرعي عدم نسخه، و الا فيكون الشك في نسخه من قبيل الشك في الرفع.

و أما النقض الثاني ففيه أن الشك في بقاء العدالة يكون من الشك في الرفع عرفا، لأنها مقتضية للبقاء، ولا تنقضي بانقضاء الزمان عرفا، و كذلك الحياة فيما لا يحتمل استناد الموت الى انتهاء قابلية الشخص للبقاء، بل يكون موته المحتمل مستندا الى عروض عارض ولو كان تأثيره فيه لأجل ضعفه.

و أما النقض الثالث ففيه ان الشك في بقاء شهر رمضان يكون ناشئا عن احتمال دخول شهر شول و ثبوت هلاله و يكون ذلك من الشك في الرفع



و كذا الشك في طلوع الشمس .

**الجواب الثاني:** ما ذكره صاحب الكفاية "قده" ومحصله أن اسناد النقض الى نفس اليقين، لا المتيقن، ويشهد على ذلك، أنه لو كان اسناد النقض بلحاظ وجود المقتضي في متعلق اليقين للبقاء، لزم منه أن يصحّ اسناد النقض إلى نفس ما فيه المقتضي للبقاء، فيصح أن يقال "نقضت الحجر من مكانه" (إذا كان الحجر موجودا في مكان فرفعه) مع أنه ركيك، كما لزم منه أن لا يصح أن يقال "انتقض اليقين باشتعال السراج" فيما إذا شك في بقاءه للشك في استعداده للبقاء، مع بدهة صحته و حسنه، و بالجملة لا يكاد يشك في أن اليقين كالبيعة و العهد إنما يكون حسن إسناد النقض إليه بملاحظة ما يتصور فيه من الابرام والاستحكام، بخلاف الظن، فإنه يظن أنه ليس فيه إبرام و استحكام و إن كان متعلقا بما فيه اقتضاء البقاء، فلا موجب لحمل اليقين على ارادة المتيقن.

**إن قلت:** حيث لم ينتقض اليقين في باب الاستصحاب حقيقة، لتعلقه الحدوث، فلو لم يكن هناك اقتضاء البقاء في المتيقن لما صح إسناد الانتقاض إلى اليقين بوجه، ولو مجازا، وأما لو كان هناك اقتضاء البقاء في المتيقن، فيصح اسناد النقض الى اليقين مجازا، فإن اليقين معه كأنه تعلق بأمر مستمر مستحكم قد انحلّ بسبب الشك فيه من جهة الشك في رافعه.

**قلت:** الظاهر أن وجه إسناد النقض الى اليقين هو لحاظ اتحاد متعلقي اليقين و الشك ذاتا، و عدم ملاحظة تعددهما زمانا و هو كافٍ عرفا في صحة إسناد النقض إليه و استعارته له بلا تفاوت في ذلك أصلا في نظر أهل العرف بين ما كان هناك اقتضاء في المتيقن للبقاء، و ما لم يكن، و كونه مع المقتضي أقرب بالانتقاض و أشبه لا يقتضي تعيينه، لأجل قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة فاقرب المجازات اولى" فإن الاعتبار في الأقرب إنما

هو بنظر العرف لا الاعتبار، و قد عرفت عدم التفاوت بحسب نظر أهل العرف.

وما ذكره الشيخ من لزوم حمل كلمة اليقين على كون المراد بها المتيقن، لخروج نقض اليقين عن اختيار المكلف يرد عليه أن المراد من النهي عن نقض اليقين هو النهي عن النقض العملي، وما هو خارج عن اختيار المكلف انما هو نقضه الحقيقي، الحمل على النقض العملي مما لا بد منه، حتى لو اريد باليقين المتيقن، لخروج نقضه الحقيقي عن اختيار المكلف، فلا يكون حمل كلمة اليقين على المتيقن موجبا لبقاء كلمة النقض على معناها الحقيقي.

ودعوى أن النهي عن النقض العملي لا يكاد يراد بالنسبة إلى اليقين و آثاره لمنافاته مع مورد الروايات حيث يكون النقض العملي بلحاظ المتيقن و آثاره مندفعة، حيث ان الظاهر عرفا في مثل قضية "لا تنقض اليقين" أنها كناية عن لزوم البناء و العمل بالتزام حكم مماثل للمتيقن تعبدا إذا كان حكما، و لحكمه إذا كان موضوعا، لا عبارة عن لزوم العمل بآثار نفس اليقين بالالتزام بحكم مماثل لحكمه شرعا، و ذلك لسراية الآلية و المرآتية من اليقين الخارجي إلى مفهومه، فيكون ملحوظا بالنظر الآلي، دون النظر الاستقلالي، فيؤخذ في موضوع الحكم في مقام بيان حكم ذلك الموضوع مع عدم دخله فيه أصلا<sup>(١)</sup>.

ويورد عليه **اولا**: انه لا يصدق انتقاض اليقين الا فيما كان متعلقا بما يكون مقتضيا للبقاء، فلو كان السراج مقتضيا للاشتعال الى ساعة وتيقن باشتعاله ساعة، فلا يصح أن يقول انتقض يقيني باشتعال السراج، وهكذا لو تيقن بزوجية منقطعة الى سنة فبعد مضي السنة لا يصح أن يقول انتقض

يقيني بالزوجية بالشك او باليقين بعدمها بعد ذلك .

**وثانيا:** ان ما ذكره من أن اسناد النقض الى اليقين لما يتخيل فيه من ابرام واستحكام بخلاف الظن، فهو خلاف ما ورد في الصحيحة الثالثة لزرارة من قوله "ولكن ينقض الشك باليقين"، كما يعبر بنقض الشبهة مع أن الشبهة واهية وليست بمبرمة، ولم يؤخذ في موضوع النقض كونه مبرما ومستحكما، فاذا تفرق جماعة مجتمعون، فيقال انتقض صفهم، وان لم يكن اجتماعهم مشتملا على الابرام والاستحكام، ولذا يتوارد الابرام والنقض على محل قابل لهما فيقال ابرم العقدة كما يقال نقضها، وهذا يعني عدم اخذ الابرام في متعلق النقض .

**وثالثا:** ان ما ذكره من لزوم حمل النقض على النقض العملي على اي حال فهو مما يعترف به الشيخ، حيث صرح بأن المراد من نقض اليقين او المتيقن رفع اليد عن العمل بمقتضاه، وهو لم يذكر في كلامه أنه حيث لا يمكن النهي عن النقض الحقيقي لليقين فلا بد من حمل اليقين على المتيقن، وانما ذكر أنه حيث أن نقضه خارج عن اختيار المكلف فلا بد من حمل اليقين على المتيقن، فلعله يريد أن يقول ان اليقين حيث يكون مرتفعا وجدانا فلا يوجد مجال لنقضه ولو عملا حتى يتعلق به النهي بخلاف المتيقن حيث يحتمل وجوده فيصح النهي عن نقضه عملا .

**ورابعا:** ان ما ذكره أخيرا من كون مرآتية واقع اليقين تسري الى مفهوم اليقين، والمتكلم الذي تكلم بلفظ اليقين يجعله مرآة الى المتيقن، فانه - مضافا الى أنه ينتج خلف مبناه من كون مصحح اسناد النقض الى اليقين نفسه لا المتيقن، فانه لا يجتمع مع دعوى أن المتكلم حينما تلفظ بلفظ اليقين تصور المتيقن- قياس مع الفارق، فان واقع اليقين يعنى الصورة الذهنية الموجودة في ذهن المتيقن متحدة بالنظر التصوري مع الخارج

اتحاد العنوان ومعنونه، اي يراها العرف عين الخارج، نظير المفاهيم التصورية مثل شريك الباري، حيث يتصور الذهن هذا المفهوم ويراه بالحمل الاولي عين الخارج، فيحكم عليه بالامتناع، بينما أنه بالحمل الشايع كيف نفساني ممكن الوجود، واين هذا من مفهوم اليقين فانه كيف يرى عين المتيقن مع عدم كون نسبته اليه نسبة العنوان الى المعنون، وكيف يجتمع ذلك مع اضافة اليقين الى المتيقن في قوله "انه على يقين من وضوءه" وقوله "انك كنت على يقين من طهارتك" فانه لا يعقل أن يراد من اليقين المتيقن ايضاً ثم يضاف الى نفسه، كما أنه خلاف ظاهر سياق قوله "ولكن ينقضه بيقين آخر"، فانه لا اشكال في كون اليقين الآخر بمعنى نفس اليقين دون المتيقن، فارادة المتيقن من اليقين الاول خلاف وحدة السياق.

واغرب من كلام صاحب الكفاية ما ذكره المحقق العراقي "قده" دفاعاً عنه من أن اليقين اذا لوحظ فانيا في المتيقن فيسري لون اليقين من ابرام واستحكام الى المتيقن فيُرى المتيقن مبرماً ومستحكما، فان لون الفاني قد يسري الى المفني فيه، كما أن الزجاج المحيط بضوء السراج يلحظ فانيا في الضوء، ولكن الضوء يكتسب لون الزجاج من بياض او حمرة او نحو ذلك<sup>(١)</sup>.

فان كلامه لا يخلو عن غرابة، فانه اذا لوحظ شيء فانيا في شيء آخر ومتحداً معه تصوراً كيف يكتسب المفني فيه لون الفاني، فانه امر غريب. ولا يصح قياسه بما يكون من الالتباس في الرؤية في التكوين، كمثال الزجاج.

نعم يمكن أن يكون مقصود صاحب الكفاية ما صرح به في حاشية الرسائل من كون النهي عن نقض اليقين كناية عن النهي عن نقض

المتيقن<sup>(١)</sup>، فانه غير لحاظ لفظ اليقين مرآة الى المتيقن، بل يكون الملحوظ الاستعمالي نفس اليقين، وبهذا يرتفع الايراد الأخير، لكن يرد عليه أن الكناية خلاف الظاهر ولا يصار اليها الا بقرينة.

**الجواب الثالث:** ما في البحوث من أن كلام الشيخ الاعظم "ره" كان مشتتلا على مقدمتين:

**اوليهما:** ان اليقين حيث انتقض حقيقة فلا يعقل النهي عنه فلا بد ان يراد من اليقين المتيقن.

**ثانيتها:** أن النقض هو الرفع الهيئة الاتصالية، فاذا لم يوجد المقتضي للبقاء في المتيقن، فلا توجد هيئة اتصالية بين الحدوث والبقاء ولو مجازا، فلا يصح استعمال النقض فيه، بخلاف موارد احراز وجود المقتضي للبقاء في المتيقن، حيث ان العرف ولو بعناية يرى بقاءً تقديريا له ويرى عدم ترتيب آثار البقاء نقضا للهيئة الاتصالية بين حدوث المتيقن وبقائه التقديري.

ولكن في كلتا المقدمتين اشكال:

أما المقدمة الأولى فهي خلاف الظاهر، وذلك لأن ما يقال في وجهها قابل للنقاش:

منها: ما يقال من أن متعلق النهي لا بد من أن يكون مقدورا ونقض اليقين بما هو يقين غير مقدور، و انما المقدور نقض المتيقن، وقد أجاب عنه في الكفاية بأن المراد منه على اي حالِ النقض العملي، والا فالنقض الحقيقي للمتيقن كالطهارة لو كان مقدورا مع ذلك ليس المراد النهي عنه. ومنها: ما يقال من أن النقض لو كان مسندا إلى اليقين لزم أن يكون

المقصود ترتيب الاحكام الشرعية المترتبة على نفس اليقين، أي ترتيب آثار القطع الموضوعي فقط، مع أنه خلاف مساق روايات الاستصحاب، فلا بد وأن يراد منه المتيقن.

والجواب أن رفع اليد عن آثار المتيقن رفع اليد عن اثر محركية اليقين نحو المتيقن و منجزيته ومعذريته.

أما المقدمة الثانية فيرد عليها أن النقض ليس هو حلّ الهيئة الاتصالية، ولذا لا يعد الفصل بين اجزاء شيء متصل نقضا ما لم تكن تلك الاجزاء مفتولا ومعقودا بعضها ببعض عرفا، كأجزاء ماء واحد، فمجرد الفصل بين حدوث الشيء وبقاءه لا يعدّ نقضا، بل النقض هو حلّ العقدة، (وليس هو حل الابرام، وانما النقض والابرام ضدان يردان على محل واحد، فيقال نقض العقدة والبرم كما يقال ابرمهما اي شدها) فلا بد أن يكون متعلق النقض شيئا مفتولا ومعقودا، نعم يوجد فرق بين حل العقدة ونقضها وهو أن النقض هو حلّ العقدة بشدة، وقد يكون التعبير بالنقض في حل العقدة لا لشدة في حلها وانما بعناية كون المرفوع شديدا او كون رفعه بكامله كما في نقض الشبهة.

فظهر بما ذكرناه أن وجود المقتضي للبقاء في المتيقن كالطهارة، وان فرض كونه موجبا لوجود تقديري شأني لبقائه، فغاياته أنه يوجب اتصالا عنائيا بين حدوثه وبقائه، ولكن مجرد الاتصال بين حدوث شيء وبقائه لا يصح استعمال النقض.

والصحيح أن نكته استعمال النقض في نقض اليقين هو التفاف اليقين بمتعلقه وفتله به، فينهى الشارع عن حله عنه عملا بسبب الشك، كما أن نكته التعبير بنقض البيعة والعهد، هو أنهما مفتولان بمتعلقهما، ويراد من نقضهما حلها عنه عملا، بالتخلف عن البيعة والعهد، وهذا الذي ذكرناه يشمل اليقين في موارد الشك في المقتضي ايضا، لأن كل يقين مفتول

بمتعلقه لكونه من الصفات ذات الاضافة.

نعم اليقين بالحدوث لا يزال مفتولا به وغير منقوض وجدانا في مورد الاستصحاب، كما أن اليقين بذات الشيء كالطهارة مع عدم لحاظ حيث حدوثه قد انحل عن متعلقه وانتقض وجدانا، لكن حينما ينهى الشارع عن نقض اليقين بذات الشيء فيكون ظاهرا في النهي عن نقضه عملا. هذا والتعبير بالنقض في نقض اليقين بالشك يمكن أن يكون بعناية بيان فظاعة رفع اليد عن اليقين السابق، كما يمكن أن تكون بعناية بيان شدة المرفوع اي اليقين.

ان قلت: يمكن الدفاع عن الشيخ الأعظم بأن يقال: يمكن جعل النقض قرينة على لحاظ المولى حدوث المتيقن مفتولا ببقاءه، لكونه مما يوجد فيه مقتضي البقاء لو لم يرفعه رافع، وهذا لا يأتي في موارد الشك في المقتضي.

قلت: بعد ما كان النقض بمعنى رفع البرم والعقدة، فلا بد أن يكون فرض كون حدوث المتيقن مفتولا ببقاءه ظاهرا من الخطاب، حتى تتم علاقة المجاز، والا فلا يكفي اللحاظ الثبوتي، فهو كما لو قال المولى "جرى الحديد" فانه ركيب عرفا بخلاف "جرى الميزاب" حيث توجد فيه قرينة على لحاظ علاقة الظرفية والمظروفية باعتبار جريان ماء الميزاب، وهذا بخلاف ما نقول به من كون اليقين مفتولا بمتعلقه فانه ظاهر لفظ اليقين باعتبار كونه من الصفات ذات الاضافة.

وأما حمل كلمة النقض على مطلق الرفع، لا خصوص رفع البرم فهو خلاف الظاهر، مضافا الى أنه حينئذ تنتفي النكته التي لأجلها حول الشيخ الاعظم اليقين الى المتيقن، اذ يصير المعنى لا ترفع اليد عن اليقين

بالشك<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه **اولاً:** ان معنى النقض وان كان هو حل العقدة، فلا يضاف الا الى العقدة الحقيقية كالحبل والغزل او الدار، او الى العقدة الاعتبارية كالبيعة والعهد واليمين، فلا يقال لمن خالف امر المولى ورفع يده عن امثاله أنه نقض امره، لكن لا وجه لما ذكره من كون النقض هو حل العقدة بشدة، فانه يصدق على حل عقدة غير مشددة برفق انه نقضها كما أنه اذا تفرّق صف يقال انتقض الصف، الا أن هذا الايراد ليس بمهم.

**وثانياً:** المفروض في الاشكال على المقدمة الثانية غمض العين عن الاشكال على المقدمة الاولى، اي يفرض كون المراد النهي عن نقض المتيقن بالشك، والانصاف أنه مع افتراض ذلك تتم دعوى الشيخ، لأن ظاهر اسناد النقض الى شيء اقتضاه للبقاء لولا الرفع، فلا يقال عند انتهاء أمد الزوجية المنقطعة انها انتقضت، وعليه فلم يكن ينبغي الخوض في الاشكال في المقدمة الثانية، اذ لولا رفضها كان نفس دعوى الشيخ الاعظم لزوم حمل اليقين على المتيقن -لأجل أنه لا يعقل النهي عن نقض نفس اليقين، بعد بقاء اليقين بحدوث الطهارة مثلاً، وانتقاض اليقين بذات الطهارة، فلا بد أن يراد به المتيقن- قرينة على كون متعلق النقض امراً قابلاً للبقاء لولا الرفع، فلا بد من حصر الاشكال على الشيخ في انكار المقدمة الاولى كما سيأتي، والحاصل أن ما ذكره في المناقشة في المقدمة الثانية راجع الى انكار المقدمة الاولى من كون المراد من اليقين المتيقن.

**وثالثاً:** النقض وان كان حل البرم والعقدة، لكنه بضاف الى مجموع طرفي العقدة لا الى طرف واحد منها، فيقال نقض الحبل والغزل، اي



تشيت أجزاءهما، فلو قطع من الحبل خيطا لا يقال نقض هذا الخيط من الحبل، كما لا يقال عند انتقاض الصف الذي فيه زيد انه انتقض زيد عن الصف، وعليه فلا يصح أن يسند النقض الى اليقين بلحاظ التفافه بالمتيقن، فيقال: انتقض اليقين بالطهارة عن الطهارة.

**وثالثا:** ما ذكره من امكان أن يكون التعبير بنقض اليقين لبيان فظاعة رفع اليد عنه بالشك او لبيان شدة اليقين، ففيه أنه خلاف ظاهر السياق لتكرر النقض في الصحيحة الاولى لزرارة في قوله "ولا ينقض اليقين بالشك ولكن ينقضه بقين آخر" فان من الواضح عدم كون بيان النقض في الجملة الثانية لابرار فظاعة ذلك، كما يظهر من سياق ما ورد في صحيحة زرارة الثالثة من قوله "ولا ينقض اليقين بالشك و لكن ينقض الشك باليقين" أنه ليس استعمال النقض لعناية شدة متعلقه فانه لا شدة في الشك، فالظاهر ان المرادف للنقض في الفارسية "بهم زدن" نعم لو شك في عرفية التعبير بنقض الشك فلا دافع لاحتمال كون الاثبات به في الصحيحة من باب المشاكلة كقوله تعالى "ومكروا ومكر الله".

**الجواب الرابع:** ما يقال من أنه حتى لو تم اشكال الشيخ الاعظم في الروايات المشتملة على جملة "لا تنقض اليقين بالشك" وما هو مثلها مثل جملة "اليقين لا يدخله الشك" او جملة "اليقين لا يدفعه الشك" كما أن صحيحة ابن سنان في الثوب الذي يستعيه الذمي حيث قال الامام (عليه السلام) "صل فيه ولا تغسله من اجل ذلك لأنك أعرتة اياه ولم تستيقن أنه نجسه" واردة في مورد الشك في الرفع، ولكن يكفينا رواية اسحاق بن عمار "اذا شككت فابن على اليقين" ولو ادعي اجمالها واحتمال كون مفادها قاعدة اليقين فيحصل علم اجمالي إما بحجية قاعدة اليقين او حجية

الاستصحاب في مورد الشك في المقتضي فتجب مراعاة الاحتياط<sup>(١)</sup>. وفيه أنه ناقش في تمامية سند رواية اسحاق بن عمار، بل في دلالتها<sup>(٢)</sup>، وان مر الجواب عن الاشكال السندي، نعم الاشكال الدلالي عليها تام، فانه قد مر احتمال كون مفادها الامر باتباع اليقين عند التحير والشك وعدم اتباع الطرق المشكوكة، فلا يتشكل علم اجمالي.

**الجواب الخامس:** لا اشكال في صحة استعمال النهي عن نقض اليقين بالشك في مورد قاعدة اليقين، وهذا مما اعترف به الشيخ الاعظم "ره" في حديث الاربعمأة "من كان على يقين فشك فليمض على يقينه" بل مال الى استظهر كونه ظاهرا في قاعدة اليقين، مع أنه لا معنى لحمله على النهي عن نقض المتيقن، للشك في حدوثه، وهذا يعني أن اليقين وان كان مرتفعا لكن يصح النهي عن نقضه ويكون ظاهرا في النهي عن نقضه العملي بعدم ترتيب آثاره الطريقية من المحركية نحو متعلقه، ولو بعد انتقاض اليقين وجدانا، فتكون نتيجته بقاء منجزيته ومعدريته.

وكيف يحمل اليقين في روايات الاستصحاب على كون المراد به المتيقن مع أن اليقين قد اضيف الى المتيقن في قوله "انه على يقين من وضوءه" وقوله "انك كنت على يقين من طهارتك" فانه لا يعقل أن يراد من اليقين المتيقن ايضا ثم يضاف الى نفسه، كما أنه خلاف ظاهر سياق قوله "ولكن ينقضه بيقين آخر"، فانه لا اشكال في كون اليقين الآخر بمعنى نفس اليقين دون المتيقن، فارادة المتيقن من اليقين الاول خلاف وحدة السياق.

وعليه فاسناد النقض يكون الى نفس اليقين، نعم لا بد من فرض عناية في

١ - مباحث الاصول ج ٥ ص ٢٤٢

٢ - من لا يحضره الفقيه ج ٤ ص ٤٢٣

التعبير بنقض اليقين بالشك في مورد الاستصحاب ولو بعدم لحاظ حيث الحدوث والبقاء في متعلق اليقين والشك، فانه لولا هذه العناية لم يصدق انتقاض اليقين بالشك في مورد الاستصحاب حتى مع وجود المقتضي للبقاء، فمن يعلم باستعداد السراج للاشتعال، ولكنه من الاول يعلم او يحتمل أن هبوب الريح سوف يطفأه بعد ساعة من اشتعاله فلا يصدق أن يقينه باشتعال السراج ساعة انتقض باليقين او بالشك بعدم اشتعاله بعد تلك الساعة.

ولكن بعد وجود القرينة على هذه العناية في روايات الاستصحاب، فلا يختلف الشك في المقتضي عن الشك في الرفع، وأما التعبير بنقض ما تعلق به اليقين بالشك فهو ركيزك جدا، حتى لو كان متعلق اليقين مثل الوضوء الذي يكون قابلا للنقض، كما في الصحيحة الاولى لزرارة، اذ لا يصح عرفا أن يتعلق النهي بنقضه بالشك، فضلا عن مثل طهارة الثوب في الصحيحة الثانية لزرارة، فان الطهارة من الخبث لا يسند اليها النقض عرفا بخلاف الطهارة من الحدث كالوضوء والغسل.

**ان قلت:** بعد كون استعمال نقض اليقين بالشك في مورد الاستصحاب استعمالا عنائيا، والقدر المتيقن من العناية فرض اقتضاء المتيقن للبقاء، نظير ما سيأتي في قاعدة التجاوز من أن قوله "اذا خرجت من شيء ثم دخلت في غيره فشككت فشككك ليس بشيء" لا يشمل التجاوز عن المحل الاعتيادي، كما لو خرج من مكان التخلي فشك في الاستنجاء، لأن ظاهر الخروج عن الشيء الخروج والتجاوز عن ذات العمل بالفراغ منه، ولكن قامت قرينة على عدم كونه المراد من الخطاب لوروده في مورد قاعدة التجاوز، الا أنه لم يظهر منه كون استعمال الخروج من الشيء بعناية الخروج عن مطلق محل الشيء، ولو كان محلا عاديا او أن المراد الخروج عن خصوص المحل الشرعي، فلا بد من الأخذ بالقدر المتيقن، وهو

الخروج عن المحل الشرعي.

**قلت:** يوجد فرق بين دليل قاعدة التجاوز وبين المقام، فان نكتة العناية في المقام واضحة، وهي عدم لحاظ حيث الحدوث والبقاء في متعلق اليقين والشك، فتعلق النهي عن نقض اليقين السابق بالشك اللاحق فصار مثل قاعدة اليقين، وهذا مما لا يؤثر فيه احراز المقتضي في المتيقن السابق للبقاء، ويكون فرض الشك في المقتضي والشك في الرافع فيه على حد سواء.

هذا تمام الكلام في الوجه الاول المذكور في كلام الشيخ الاعظم حول التفصيل بين الشك في المقتضي والشك في الرافع، والجواب عنه.

**الوجه الثاني:** ما ذكره المحقق النائيني "قده" من أن اسناد النقص وان كان الى اليقين وارادة المتيقن منه من الاغلاط، ولكن النقص يتعلق باليقين بما هو مقتضى للجري العملي وفق المتيقن، وهذا هو السر في اسناد النقص الى اليقين دون العلم او القطع، فانه اشرب في مفهوم اليقين حيث الاقتضاء للجري العملي وفق متعلقه، وصحة اسناد النقص الى اليقين تختص بموارد الشك في الرافع، دون الشك في المقتضي<sup>(١)</sup>.

وفيه ما مر من أن انتقاض اليقين بالشك في مورد الاستصحاب لا يصدق حقيقة حتى مع وجود المقتضي للبقاء، فمن يعلم باستعداد السراج للاشتعال، ولكنه من الاول يعلم او يحتمل أن هبوب الريح سوف يطفأه بعد ساعة من اشتعاله فلا يصدق أن يقينه باشتعال السراج انتقض باليقين او بالشك بعدم اشتعاله، وانما يصدق انتقاض اليقين بالشك حقيقة في مورد قاعدة اليقين، مع أنه يبس الشك فيه في الرافع، بل في اصل الحدوث

المتيقن سابقا.

ولكن بعد وجود القرينة على عناية في روايات الاستصحاب، ولو بعدم لحاظ حيث الحدوث والبقاء في متعلق اليقين والشك فيصدق نقض اليقين بالشك ومعه فلا يختلف الشك في المقتضي عن الشك في الرفع.

هذا وأما ما ذكره من أنه اشرب في مفهوم اليقين اقتضاء الجري العملي فهذا ممنوع، كيف وقد يتعلق اليقين بما لا اقتضاء فيه للجري العملي كاليقين بكثير من الأمور التكوينية، نعم اخذ في مفهوم اليقين الثبات والاستقرار، يقال "يَقِنُ الماءُ" أى ثبت و استكان، والتعبير بالنقض في مورد اليقين دون العلم والقطع لعله لهذه النكته التي توجب تصورا استمراره واقتضاه للبقاء، أو لأجل ما يتصور فيه من شانبة الابرام والاستحكام، والنقض ضد الابرام ويتواردن على محل واحد، بل ولو فرض كون اقتضاء الجري العملي في اليقين مصححا لاسناد النقض اليه فحيث ان الملاحظ في دليل الاستصحاب اليقين بذات الشيء فيكون هو مقتضيا للجري العملي نحو ذاته ولو بقاء، وانما يرى الشارع انتفاء اليقين فينهي عن نقضه بالشك، نظير ما في قاعدة اليقين.

**الوجه الثالث:** ما ذكره بعض الاعلام "فده" من أن النقض يرجع إلى رفع الهيئة الاتصالية و تشتيت الاجتماع الحاصل للأجزاء. و بذلك يكون نقض الدار بمعنى هدمها لأنه بالهدم تنعدم الهيئة الاجتماعية لأجزاء الدار، كما ان نقض العظم يكون بكسره، لأنه يفصل اجزاء العظم بعضها عن الآخر، و معنى نقض الحبل نكته و حله، و مثله نقض الغزل و هكذا، و عليه فإسناد النقض إلى ما لا أجزاء له كالحكم و البيعة و العهد و اليقين، اسناد مجازي، و المصحح له لحاظ استمرار وجود الشيء، فتكون له وحدة تركيبية بلحاظ الاجزاء التدريجية المتصلة، فان الموجود التدريجي المتصل وجود واحد ذو اجزاء بلحاظ تعدد آتات الزمان، و يكون المراد من

نقضه قطع الاستمرار و عدم إلحاق الاجزاء المفروضة المقدرة بالاجزاء المتقدمة، فيصدق النقض بنحو المجاز بهذه الملاحظة، و لا يكون صدقة حقيقيا، لعدم تحقق الأجزاء اللاحقة، بل ليس المجرد الفرض و التقدير. و أما كون مصححه لحاظ عدم ترتب الأثر على المنقوض، فيشابه المنقوض حقيقة من هذه الجهة، فليس بمطرد، إذ نفي الأثر مع عدم إلغاء الهيئة التركيبية للشيء المركب حقيقة لا يطلق بلحاظه النقض و لو بنحو المجاز.

ثم لا يخفى عليك أنه لا يعتبر ان يكون متعلق النقض مما فيه إبرام فعلا، لصدق النقض بدونه، كما لو كان صف من اشخاص واقفين بلا استحكام و إبرام فيه، فتفرقة افراد الصف نقض للصف مع عدم الإبرام، و لعله مما يشهد لما ذكرنا ان أهل اللغة يفسرون نقض الحكم برفعه في مقابل إبرامه، فيجعلون الإبرام في عرض النقض لا في مرحلة سابقة عليه.

و بذلك يظهر أن صدق النقض في مورد اليقين يكون مجازيا، لأنه لا اجزاء له، فلا بد من ملاحظة وحدته الاستمرارية، فرفع اليد عن استمراره يكون نقضا له، و رفع اليد عن استمراره و انقطاع الاتصال في عمود الزمان ينشأ تارة: من انتهاء أمد الشيء لتحديد ثبوته بأمد خاص، كالزوجية المنقطعة بعد انتهاء الزمن، و أخرى: من وجود ما يرفعه بحيث لولاه لاستمر وجوده لعدم تحديده بأمد معين، و نقض الشيء بلحاظ عدم استمراره انما يصدق في المورد الثاني، دون الأول، فلا يكون ارتفاع الطهارة الموقته بوقت خاص بعد حصول الوقت نقضا لها، بخلاف ارتفاعها بالحدث القاطع لاستمرارها، كما أن انتهاء الصلاة بالسلام لا يكون نقضا للصلاة، لكن الخروج عن الصلاة بالحدث يكون نقضا لها، و الزوجية لا تنتقض بانتهاء المدة، لكنها تنتقض بالفسخ أو الطلاق.

و على هذا نقول: ان صدق نقض اليقين يكون بلحاظ وحدته

الاستمرارية، و بما أن اليقين يتبع المتيقن، فاستمراره باستمرار وجود اليقين و ارتفاعه بارتفاع المتيقن، و عليه فارتفاع اليقين تارة: يكون لأجل ارتفاع المتيقن من جهة انتهاء أمده، و أخرى: لارتفاع المتيقن من جهة تحقق الرافع مع استعداده للبقاء لولا الرافع، و انتقاض اليقين انما يصدق في الصورة الثانية دون الأولى، لما عرفت من ان ارتفاع الشيء لعدم مقتضيه و انتهاء أمده لا يعد نقضا، و بما أن الظاهر من قوله "ولا ينقض اليقين بالشك" كون مورد الاستصحاب هو الشك في البقاء والانتقاض، و دوران الأمر بينهما، كان مقتضى ذلك اختصاص الروايات بالشك في الرافع، إذ مع الشك في البقاء من جهة الشك في قصور المقتضي و انتهاء أمده لا انتقاض قطعاً، بمعنى انه يعلم بعدم الانتقاض، إما للارتفاع بانتهاء الأمد و اما لعدم الارتفاع، وكلاهما لا يعد انتقاضاً، فلا يكون مشمولاً لدليل الاستصحاب.

ثم ان الشيخ عبر عن النقض بأنه رفع اليد، و خصه برفع اليد عن الأمر الثابت، فأورد عليه المحقق العراقي "ره": بأنه لا وجه لتقييده برفع اليد عن الأمر الثابت، بل مقتضى الإطلاق التعميم لغير الأمر الثابت<sup>(١)</sup>، ولكن دفع هذا الإيراد عنه، بأنه ليس المقصود كون حقيقة النقض و مفهومه هو رفع اليد، بل المقصود ان النقض حيث لا يصدق حقيقة، لأنه ليس فعلاً اختيارياً للمكلف، فلا بد أن يراد به النقض العملي الراجع إلى عدم ترتيب الآثار و رفع اليد عن المتيقن، فإذا فرض كون مفهوم النقض يساوق فسم الوحدة التركيبية، كان المقصود به ههنا رفع اليد عن خصوص الأمر الثابت لانسجامه مع مفهوم النقض.

و المتحصل ان مقتضى النهي عن النقض اختصاص الاستصحاب بمورد

الشك في الراجع سواء تعلق النقص باليقين أم بالمتيقن.  
ثم ان النقص في باب الاستصحاب لا يتعلق باليقين أصلا، لأن نقض اليقين يرجع إلى عدم وحدته الاستمرارية و تخلل العدم بينها، و عليه نقول:  
ان لدينا يقينين:

**أحدهما:** اليقين بالوجود الفعلي للشيء، و هذا لا شبهة في انتقاضه بالشك، لأن اليقين بوجود الشيء له وحدة استمرارية، فإذا زالت بقاء بالشك فقد اختلت الوحدة، و يتحقق الانتقاض، و لذا لا يجتمع اليقين بالوجود الفعلي مع الشك فيه.

**ثانيهما:** اليقين الفعلي بالوجود السابق و هذا لا ينتقض بالشك في الوجود الفعلي بقاء، بل قد يجتمعان في آن واحد كما لا يخفى، بل لا يكون اليقين بوجوده فعلا استمرار لليقين بالوجود السابق، إذ قد يحصلان في آن واحد، فلا معنى لأن يكون أحدهما استمرارا للآخر، و سرّ ذلك: ان وحدة اليقين بلحاظ وحدة متعلقه، فإذا اختلف المتعلق اختلف اليقين، فاليقين يوم السبت بعدالة زيد يوم الجمعة و اليقين بعدالته يوم السبت فردان لليقين لاختلاف متعلقهما، و لأجل ذلك لا يكون اليقين بعدم العدالة يوم السبت ناقضا لليقين يوم السبت بعدالته يوم الجمعة، لعدم إخلاله بوحدته الاستمرارية، كيف؟ و قد يجتمعان معا في آن واحد.

وإذا اتضح ذلك فنقول: ان كان المأخوذ في باب الاستصحاب هو اليقين السابق بالوجود الفعلي، كان الشك بقاء ناقضا له لإخلاله باستمراره، فصح ان يسند النقص إلى اليقين.

و لكن الأمر ليس كذلك، فان المأخوذ هو اليقين الفعلي بالوجود السابق، سواء كان يقين سابق بالوجود الفعلي أم لم يكن، و لذا قد يحصل الشك في البقاء قبل اليقين بالحدوث، و قد عرفت أن مثل هذا اليقين لا



يكون الشك ناقضا له، فلا معنى للنهي عن نقضه به، فلا محيص عن أن يكون المسند إليه النقض هو المتيقن نفسه بلحاظ انقطاع استمراره بوجود الرافع المشكوك، و يكون التعبير باليقين طريقيا.

و أما ما أفاده الشيخ من عدم اسناد النقض إلى اليقين، بل إلى المتيقن، فإن أراد به عدم قابلية اليقين في حد نفسه لإسناد النقض إليه - كما هو ظاهر عبارته- فقد عرفت أنه قابل لذلك بلحاظ الاستمرار فيه، و إن أراد به ما ذكرناه من أن اليقين في باب الاستصحاب لا معنى لإسناد النقض إليه، فهو تام كما عرفت.

و الحاصل المنع عن تعلق النقض باليقين في باب الاستصحاب، و أنه لا بد من رجوعه إلى المتيقن، ولا يختلف الحال فيما ذكرناه بين الالتزام باختصاص الاستصحاب بمورد الشك في الرافع أو عمومه لمورد الشك في المقتضي، ولو سلم إمكان تعلق النقض باليقين، فلا يساعده مقام الإثبات، و ذلك بملاحظة مورد الرواية، فإنه (عليه السلام) نفي وجوب الوضوء عند عدم الاستيقان بالنوم بقاء معللا ذلك بعدم نقض اليقين بالشك، و ظاهر ذلك هو نفي الوجوب شرعا لا عقلا، و هذا لا يتلاءم الا مع جعل المتيقن نفسه بقاء، لا جعل اليقين أو المنجزية كما لا يخفى.

و الذي يتحصل: أنه يتعين الالتزام بأن المجعول في باب الاستصحاب هو المتيقن لا اليقين، سواء التزم بعدم إمكان تعلق النقض باليقين في هذا الباب أو التزم بإمكانه، فمقام الثبوت و مقام الإثبات يشتركان في أن المجعول هو المتيقن، وليس من استعمال لفظ اليقين في المتيقن مجازا؟، فإنه استعمال غير صحيح، ولا يعهد مثله في الاستعمالات، و لا من جعل لفظ اليقين عنوانا للمتيقن و مرآة له - كما ذهب إليه صاحب الكفاية- فإن مرآة مفهوم اليقين تتوقف على كون اليقين من عناوين المتيقن، و ليس الأمر كذلك، و لذا لا يصح حمل اليقين على المتيقن، كما أنه ليس من

باب الكناية و التلازم بين نقض اليقين و نقض المتيقن؟، فانه انما يتم لو فرض صحة تعلق النقض باليقين ههنا، و قد عرفت انه لا محصل له، فينحصر أن يكون من باب التلازم بين نفس اليقين و المتيقن، فالنقض و ان كان مسندا إلى لفظ اليقين في الكلام، لكن يراد به نقض المتيقن الذي حضرت صورته في الذهن بواسطة اليقين، فيجعل لفظ اليقين قنطرة و كناية عن المتيقن<sup>(١)</sup>.

وحاصل ما ذكره أن اسناد النقض الى اليقين باعتبار كونه طريقا الى المتيقن، لا بما هو صفة نفسانية، ولذا لو كان المتيقن مبرما ومستحكما بأن وجد فيه المقتضي للبقاء، فيكتسب اليقين منه وصف الابرام والاستحكام، فيصح حينئذ اسناد النقض الى اليقين، بخلاف ما اذا شك في وجود المقتضي، فانه لا يصدق نقض اليقين بالشك.

نعم لو قلنا بكون ركن الاستصحاب اليقين السابق بذات الشيء من دون لحاظ اليقين الفعلي بحدوثه فحينئذ يصدق نقض اليقين بالشك، ولكن الصحيح أن ركنه اليقين الفعلي بالحدوث، فانه لا يشترط في الاستصحاب سبق اليقين على الشك زمانا بل يمكن تحقق اليقين بالحدوث مفرانا للشك او متأخرا عنه، وهذا اليقين بالحدوث لا ينتقض ابدا بالشك في البقاء، بل هما متقارنان في الوجود، فاسناد النقض الى اليقين ليس لأجل نفسه، وانما هو لأجل المتيقن لما يرى فيه من الابرام والاستحكام والاستعداد للبقاء

ولكن يرد عليه أن عدم لزوم سبق اليقين زمانا على الشك وكون ركن الاستصحاب اليقين بالحدوث وان كان صحيحا، لكن الملحوظ في صحيحة زرارة الثانية هو سبق اليقين بذات الشيء بشهادة التعبير عن اليقين

بالفعل الماضي حيث قال "انك كنت على يقين من طهارتك فشككت"، وانما تعدينا عنه بالغاء الخصوصية ونحوها، بل لو كان يصرح بأنه لا ينقض اليقين بالحدوث بالشك في البقاء، كما قويناه في الصحيحة الاولى لزرارة حيث عبر بقوله "انه على يقين من وضوءه" فمصحح التعبير بنقض اليقين هو عناية تعلق اليقين بالحدوث والشك في البقاء بشيء واحد، يعلم بحدوثه ويشك في بقاءه، فانه لا يحس بشهادة الوجدان بأي فرق في أن يقال "انه على يقين من وضوءه ولا ينقض اليقين بالشك" او يقال حينما شك في انطفاء ضوء السراج لانتهاؤ نبطه "انه على يقين من اشتعال السراج ولا ينقض اليقين بالشك"، فالعناية فيهما على حد سواء، والشاهد عليه صحة هذا التعبير في مورد قاعدة اليقين، مع انه لا معنى لكون ابرام المتيقن فيها مصححا لاسناد النقض الى اليقين، بعد أن صار حدوثه مشكوكا.

**الوجه الرابع:** ما ذكره المحقق الهمداني "قده" من أن النقض لما كان هو تشتيت اجزاء شيء واحد، فصدق نقض اليقين بالشك بأن يكون لليقين وجود فعلي بالحدوث ووجود تقديري بالبقاء، وحيث عبر الشارع عن دليل الاستصحاب بنقض اليقين بالشك نستكشف أنه فرض وجود اليقين بالبقاء، فصار اليقين في فرض الشارع ذا جزئين، فنهى عن تشتيت اجزاء اليقين، ولا يوجد مصحح لليقين التقديري بالبقاء الا مع اليقين بوجود المقتضي في المتيقن للبقاء، فكأن اليقين به يقين بوجود مقتضاه وهو بقاء المتيقن، ولأجل ذلك يختص خطاب الاستصحاب بموارد الشك في الرافع<sup>(١)</sup>.

وهذا الوجه قد ذكره صاحب الكفاية في حاشية الرسائل واشكل عليه،

واشكاله في محله، فان من البعيد عن ذهن العرف كون المصحح لصدق نقض اليقين بالشك هو اليقين التقديري بالبقاء، كيف وهو صادق في مورد قاعدة اليقين ايضا.

على أن مجرد العلم بوجود مقتضي بقاء المتيقن ليس كافيا في وجود المقتضي لبقاء اليقين، فان المقتضي يعني ما منه الأثر، فاذا وجد شرط تأثيره وفقد المانع عن تأثيره أثر المقتضي في وجود ذلك الأثر وليس العلم بمقتضي الشيء كالعلم بوجود النار مع عدم العلم بتحقق الشرط وفقد المانع لاحتراق القطنه مؤثرا لحصول اليقين بالاحتراق، بل المؤثر اليقين بالمقتضي والشرط وعدم المانع، اللهم الا أن يدعى كون العلم بوجود مقتضي المتيقن كافيا في تصحيح تقدير وجود اليقين ببقاءه، لأجل حسن اسناد النقض الى اليقين، ولكنه لم يقال بأن سبق اليقين بالوجود كافٍ في ذلك.

هذا وقد حكي عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" أنه على ما ذكره المحقق الهمداني من أن الوجود التقديري لبقاء الشيء انما يكون مصححا لصدق النقض مع فقد الوجود الاعتباري له، كما في نقض الحدث للطهارة، حيث أنه ليس للطهارة وجود اعتباري بعد الحدث، فوصلت النوبة الى مصححية وجودها التقديري اي اقتضاءها للبقاء لولا الرفع، ولكن مع فرض وجود اعتباري لا تصل النوبة الى الوجود التقديري، فالوجود التقديري لليقين بالبقاء انما يكون مصححا لصدق نقض اليقين اذا لم يكن وجود اعتباري له، لأن الوجود الاعتباري نحو من الوجود، بخلاف الوجود التقديري الذي هو مجرد فرض وتخيل، ولا واقع له حتى في عالم الاعتبار، كما أن الوجود الاعتباري انما يكون مصححا لصدق النقض اذا لم يكن هناك وجود تكويني لاجزاء المنقوض مثل ما في نقض الحيل والغزل.

والقرينة في روايات الاستصحاب على الوجود الاعتباري لليقين بالبقاء استعمال كلمة النقض، فانه لولا اعتبار الشارع كون اليقين بالحدوث يقينا بالبقاء فلا مصحح للتعبير بالنقض، فبدل أن يقول "اعتبرت اليقين بالحدوث يقينا بالبقاء ذكر لازمه وهو كلمة النقض، نظير قول الشاعر:

وإذا المنية أنشبت أظفارها الفيت كل تميمة لا تنفع

فاعتبر في ذهنه أن المنية سبع، ولكن اكتفى بذكر لازم ذلك، وهو أنها انشبت أظفارها، ومع لحاظ الوجود الاعتباري لليقين بالبقاء لا يختلف الشك في الرفع او الشك في المقتضي في ذلك.

اقول: كون الوجود الاعتباري للبقاء على تقدير ثبوته اولى بمصححة صدق النقض من الوجود التقديري لا يعني لزوم اعتباره للشارع وعدم جواز اكتفائه بالوجود التقديري مع امكان اعتباره للبقاء.

على انه حيث لا معنى لكون المصحح لحاظ الوجود الاعتباري لليقين بالبقاء بالنسبة الى قوله "ولكن ينقضه بيقين آخر" فلحاظه في قوله "لا ينقض اليقين بالشك" يكون خلاف الظهور السياقي.

**الوجه الخامس:** ما ذكره المحقق الهمداني "قده" ايضا من أنه لو

حملت أخبار الاستصحاب على التعبد المحض لما صح لنا دعوى ظهور قوله "اليقين لا ينقضه الشك" في إرادة الجنس من لفظ اليقين و الشك حتى تدل على حجية الاستصحاب مطلقا، لأن سبق ذكر اليقين و الشك في الأخبار المعللة من قرائن العهد، فلا يبقى معه ظهور في إرادة الجنس، و أمّا الظهور الذي تجده من نفسك، من عدم مدخلية خصوصية المورد في الحكم، فليس منشأه إلا ما هو المرتكز العقلائي من عدم الفرق في موارد الشك في الرفع من حيث جريان الاستصحاب، و أمّا لو أغمض عن

ذلك و نزل الحكم على التعبد، فليس حاله إلا حال ما لو علّله بأمر تعبدي، في أنه لا يتخطى عن مورده<sup>(١)</sup>.

ويقال ايضا: ان مورد الروايات التي تم الاستدلال بها على الاستصحاب كالصحيحة الاولى والثانية لزرارة الشك في الرفع، كما أن مورد الصحيحة الثالثة استصحاب العدم، وأما معتبرة اسحق بن عمار "اذا شككت فابن على اليقين" فلم يعلم كون مفادها الاستصحاب، كما سبق بيانه، وأما حديث الأربعمأة "من كان على يقين فشك فليمض على يقينه فان اليقين لا ينقض بالشك" فضعيف سنداً.

والغاء الخصوصية عن مواردنا كان بضم الارتكاز العقلائي في عدم الفرق، ومن الواضح أنه لا يوجد ارتكاز عقلائي في عدم الفرق بين الشك في المقتضي والشك في الرفع.

ومن الغريب ما عن بعض السادة الاعلام "دام ظله" من دعوى بناء العقلاء على الاستصحاب حتى عند الشك في المقتضي.

وكيف كان فيرد على هذا الوجه أن ظاهر الصحيحة الاولى ايضا وحدة متعلق اليقين والشك خصوصاً مع تذييله بقوله ولكن ينقضه بيقين آخر، فتوصيف اليقين بكونه يقيناً آخر ظاهر في تعلقه بارتفاع ما تعلق به اليقين الاول، اي بارتفاع الوضوء، لا بوجود الرفع كالنوم، وظاهر وحدة السياق كون الامر في متعلق الشك كذلك، فليس معنى الصحيحة نقض اليقين بالوضوء بالشك في النوم.

والحاصل أنه قد سبق في تقريب الاستدلال بروايات الاستصحاب كصحيحة زرارة الاولى والثانية كون مفادها عاماً غير مختص بموردها، فيكون مدلولها عدم جواز نقض اليقين بالشك وهذا شامل لمورد الشك في

المقتضي، ولو فرض التشبث بذيل ارتكاز العقلاء فانما هو للمنع من حمل اللام في اليقين على ارادة العهد الذكري وظهورها في ارادة الجنس، وبعد ذلك نتمسك بعموم خطاب الاستصحاب الشامل لموارد الشك في المقتضي .

هذا وقد ذكر بعض الاعلام "فده" أن صحيحة زرارة الاولى لا تشمل مورد الشك في المقتضي لأن المذكور فيها أن من كان على وضوء ثم شك أنه نام فلا يجب عليه الوضوء، لأنه على يقين من وضوءه ولا ينقض اليقين بالشك، فلعل المراد من الشك الشك في النوم اي الراجع، وهذا لا ينطبق على موارد الشك في المقتضي، وانما يختص عمومها بكل يقين سابق بشيء والشك اللاحق في رافعه .

الا أن صحيحته الثانية تشمل موارد الشك في المقتضي حيث ان موردها اليقين السابق بالطهارة والشك اللاحق فيها، ولكن حيث ان اللام فيها للجنس فيفيد العموم لكل مورد حصل اليقين السابق بشيء والشك اللاحق فيه<sup>(١)</sup> .

وبذلك تبين جريان الاستصحاب في مورد الشك في المقتضي كما يجري في مورد الشك في الراجع .

### القول الثالث: التفصيل بين الحكم الشرعي المستكشف من

#### النقل، وبين الحكم الشرعي المستكشف من حكم العقل

وهذا التفصيل ايضا قد اختاره الشيخ الاعظم "فده" ايضا فمنع من جريان الاستصحاب في الأحكام الشرعية المستندة إلى الأحكام العقلية، والكلام يقع تارة في الشبهة الحكمية كما لو كان كذبٌ مضراً فحكم

العقل بقبحه وكشفنا حرمة شرعا من قاعدة الملازمة بين حكم بالعقل وحكم الشرع، ثم خرج عن كونه مضرا، فشككنا في حرمة، او كشفنا من حكم العقل بقبح تكليف الناسي عدم وجوب الصلاة مع السورة مثلا على ناسي السورة في اول الوقت، فإنه اختار أنه لا يجوز استصحاب هذا عدم الى ما بعد الالتفات، وهكذا كشفنا من حكم العقل بقبح تكليف غير المميز عدم تكليفه فذكر أنه لا يجوز استصحاب عدم تكليفه بعد بلوغه فيما شك في تكليف البالغ به.

وأخرى في الشبهة الموضوعية كما لو شككنا في حرمة هذا الكذب للشك في بقاء اضراره، او كان يحكم العقل بقبح شرب سم مضر وكشفنا من ذلك حرمة شرعا، ثم شككنا في بقاء اضراره، فقد منع الشيخ الاعظم من جريان استصحاب الحرمة فيه ايضا، بل منع من جريان الاستصحاب الموضوعي فيه، كما سيأتي توضيحه.

هذا وقيل الدخول في البحث ينبغي نقل كلام للسيد اليزدي "فده" في حاشية الرسائل وهو أنه قال: ان ما هو ظاهر كلام الشيخ "ره" من اختصاص عنوان هذا البحث بالمستقلات العقلية، و بما كان منها مبنيا على قاعدة التحسين و التقييح، ففيه أن الظاهر أنه لا وجه لهذا الاختصاص، بل يجري أيضا في الاستلزمات العقلية كما إذا علم بوجود شيء من جهة كونه مقدمة لواجب أو حرمة لكونه ضدا لواجب ثم شك في بقاء ذلك الوجود أو الحرمة، و كذا يجري في المستقلات غير المبنية على قاعدة التحسين و التقييح كما إذا علمنا بعدم وجوب شيء من جهة كونه موردا لنهي فعلي منجز يمتنع معه الأمر به لعدم جواز اجتماع الأمر و النهي على القول بأنه من قبيل التكليف المحال بالمحال، ثم لو فرضنا الشك في تعلق الأمر به



بزوال النهي عنه مثلاً فإنه محل البحث أيضاً<sup>(١)</sup>.

ويرد عليه أن مصب اشكال الشيخ الاعظم هو ما اذا علم بارتفاع الملاك العقلي للحكم السابق وشك في ثبوت مثله بملاك جديد تعبدي، فمنع من جريان الاستصحاب فيه لكونه شكاً في حكم جديد، وابن هذا من الامثلة التي ذكرها السيد اليزدي "ره" فإنه مع احتمال بقاء الوجوب النفسي لذي المقدمة فلا مانع من استصحاب وجوب مقدمته، ان ترتب عليه اثر، ومع العلم بارتفاع الوجوب النفسي له يعلم بارتفاع الوجوب الغيري الثابت لمقدمته، فلا مجال لاستصحابه وان احتمل كونه مقدمة لواجب نفس آخر، وفي مثال العلم بعدم الامر بشيء للعلم بحرمنته، فعدم الامر به لم يكن بملاك حرمنته او فقل لا يعلم بكونه بهذا الملاك، وانما كان العلم بحرمنته كاشفاً عن عدم ثبوت الامر به، فلا يأتي فيه اشكال الشيخ من المنع عن جريان استصحاب عدم الامر به للعلم بانتفاء ملاكه العدم السابق.

وكيف كان فيقع الكلام فعلاً في الشبهة الحكمية، فقد ذكرت حول جريان استصحاب الحكم الشرعي المستكشف من حكم العقل عدة اشكالات:

**الاشكال الاول:** ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" من أن المتيقن السابق إذا كان مما يستقل به العقل كحرمة الظلم و قبح التكليف بما لا يطاق و نحوهما من المحسنات و المقبحات العقلية فلا يجوز استصحابه، لأن الاستصحاب إبقاء ما كان، والحكم العقلي موضوعه معلوم تفصيلاً للعقل الحاكم به، فإن أدرك العقل بقاء الموضوع في الآن الثاني حكم به حكماً قطعياً، كما حكم أولاً، و إن أدرك ارتفاعه قطع بارتفاع ذلك الحكم و لو

ثبت مثله بدليل لكان حكماً جديداً حادثاً في موضوع جديد، ولا يتصور الشك في بقاء موضوع حكم العقل بنحو الشبهة الحكمية، لأن العقل لا يستقل بالحكم إلا بعد إحراز الموضوع و معرفته تفصيلاً، فلا يعقل إجمال الموضوع في حكم العقل، مع أن الشك في الموضوع خصوصاً لأجل مدخلية شيء مانع عن إجراء الاستصحاب، والحكم الشرعي المستند إلى الحكم العقلي حاله حال الحكم العقلي في عدم جريان الاستصحاب، لكونه بنفس ملاك الحكم العقلي، نعم لو ورد في مورد حكم العقل حكم شرعي من طريق النقل و حصل التغير في حالٍ من أحوال موضوعه مما يحتمل مدخليته وجوداً أو عدماً في الحكم جرى الاستصحاب و حكم بأن موضوعه أعم من موضوع حكم العقل<sup>(١)</sup>.

فحصل من كلامه كما ذكر المحقق النائيني والسيد الخوئي "قدهما"<sup>(٢)</sup> أن اشكاله يبتني على مقدمتين:

**المقدمة الأولى:** انه لا يعقل الشك في الحكم العقلي، فان الحكم العقلي مما لا يكاد يتطرق اليه الإهمال، فانّ العقل لا يستقلّ بقبح شيء أو حسنه إلاّ بعد الالتفات إلى الموضوع بجميع ما يعتبر فيه من القيود و الخصوصيّات، فكلّ قيد اعتبره العقل في حكمه فلا بدّ و أن يكون له دخل في الموضوع، ومع بقاء الموضوع على ما هو عليه يقطع ببقاء الحكم العقلي، ومع انتفاء بعض الخصوصيات يقطع بارتفاع الحكم العقلي، لأنّ المفروض أنّ لتلك الخصوصيّة الزائلة دخلاً في موضوع حكم العقل.

**المقدمة الثانية:** الحكم الشرعي المستكشف من حكم العقل بقاعدة الملازمة، يكون تابعا لحكم العقل، لأنّ المناط للحكم الشرعي هو المناط

١- فرائد الاصول ج٢ ص ٦٥٠

٢- فرائد الاصول ج٤ ص ٣٢٠ مصباح الاصول ج٣ ص ٣١

في الحكم العقلي، فلا يمكن أن يكون دائرة ما يقوم به مناط الحكم الشرعي أوسع من دائرة ما يقوم به مناط الحكم العقلي، فلا بدّ من أن يكون للخصوصيّة الزائلة دخل في مناط حكم الشرع أيضا، لآتّحاد ما يقوم به المناط فيهما، فالعلم بارتفاع مناط الحكم العقلي يلازم العلم بارتفاع مناط الحكم الشرعي، فمع انتفاء بعض خصوصيّات الموضوع، فيقطع بارتفاع ذلك الحكم الشرعي المستفاد من الحكم العقلي، نعم يحتمل ثبوت فرد آخر من نوع ذلك الحكم الشرعي بمناط تعبدي، ولكن يكون استصحابه من قبيل القسم الثالث من الكلي.

وقد اجاب المحقق النائيني عن كلتا المقدمتين:

أما جوابه عن المقدمة الاولى: فهو أنّ العقل وان كان لا يشك في حكمه الفعلي بالحسن والقبح، لكن يشك في وجود ملاك حكمه في مورد، وان كان يمنعه ذلك عن الحكم بحسنه وقبحه، فدعوى أن كلّ خصوصيّة أخذها العقل في موضوع حكمه لا بدّ و أن يكون لها دخل في مناط حكمه واقعا، ممنوعة، بداهة أنّه ربّما لا يدرك العقل دخل الخصوصيّة في مناط الحسن و القبح واقعا، و إنّما أخذها في الموضوع لمكان أنّ الموضوع الواحد لتلك الخصوصيّة هو المتيقّن في قيام مناط الحسن أو القبح فيه، مع أنّه يحتمل واقعا أن لا يكون لها دخل في المناط، مثلا يمكن أن يكون حكم العقل بقبح الكذب الضارّ الذي لا يترتب عليه نفع للكاذب إنّما هو لأجل أنّ الكذب المشتمل على هذه الخصوصيّات هو القدر المتيقّن في قيام مناط القبح فيه، مع أنّه يحتمل أن لا يكون لخصوصيّة عدم ترتّب النّفع دخل في القبح، بل يكفي في القبح مجرد ترتّب الضرر عليه و إن لزم منه حصول النّفع للكاذب، و الحكم الشرعي المستكشف من حكم العقل إنّما يدور مدار ما يقوم به مناط القبح واقعا، فيمكن بقاء الحكم الشرعي مع انتفاء بعض الخصوصيّات التي أخذها

العقل في الموضوع من باب القدر المتيقن، لاحتمال أن لا تكون لتلك الخصوصية دخل فيما يقوم به الملاك واقعا، فيكون وزان الحكم الشرعي المستفاد من الحكم العقلي وزان الحكم الشرعي المستفاد من الكتاب و السنة يصح استصحابه عند الشك في بقاءه لأجل زوال بعض خصوصيات الموضوع التي لا تضرّ بصدق بقاء الموضوع و اتحاد القضية المشكوكة للقضية المتيقنة عرفا.

**وأما جوابه عن المقدمة الثانية:** فهو أنه لو سلم أن كل خصوصية أخذها العقل في موضوع حكمه لها دخل في مناط الحكم بنظر العقل و يكون بها قوام الموضوع، إلا أنه يمكن أن يكون ملاك الحكم الشرعي قائما بالأعم من الواجد لبعض الخصوصيات و الفاقد لها، فيمكن أن تكون لخصوصية الضرر دخل في مناط حكم العقل بقبح الكذب من دون أن يكون لها دخل في مناط الحكم الشرعي بحرمة الكذب، و الحاصل: أن القيد الذي أخذ في موضوع حكم العقل لا يزيد عن القيد الذي أخذ في موضوع الدليل الشرعي كالكتاب و السنة، فكما أن أخذ القيد في الدليل وان كان يمنع من دلالة الدليل على بقاء الحكم بعد زوال ذلك القيد، لكنه لا يمنع من جريان الاستصحاب إذا لم يكن القيد من مقومات الموضوع عرفا، كذلك أخذ القيد في حكم العقل إنما يكون كاشفا عن دخله في ملاك حكم العقل ثبوتا، لكنه لا يضرّ بجريان استصحاب الحكم الشرعي المستكشف من حكم العقل عند انتفاء القيد إذا لم يكن القيد من مقومات الموضوع عرفا.

نعم، انتفاء بعض القيود التي اعتبرها العقل في موضوع حكمه يوجب رفع الحكم العقلي، ولكن ليس المقصود استصحاب الحكم العقلي، بل المقصود استصحاب الحكم الشرعي المستكشف منه، و هو بمكان من الإمكان، فالموضوع في حكم العقل و إن كان مقيدا بالخصوصية

المنتفية، إلا أن تقييد الموضوع العقلي بالخصوصية كتقييد الموضوع الشرعي في الكتاب و السنة بها، كقوله "الماء المتغير نجس"، فكما أن زوال وصف التغير عن الماء لا يضرّ بصدق بقاء موضوع النجاسة عرفاً، لأنّ العرف بمناسبة الحكم و الموضوع يرى أنّ موضوع النجاسة هو الماء و وصف التغير علة لعروض النجاسة على الماء، غايته أنه يشكّ في كونه علة لها حدوثاً و بقاءً أو حدوثاً فقط، و هو الموجب لجريان الاستصحاب، كذلك عدم ترتّب وصف الضرر على الكذب لا يضرّ بصدق بقاء موضوع الحرمة عرفاً، فإنّ موضوع الحرمة بنظر العرف هو نفس الكذب لا بوصف كونه مضرّاً<sup>(١)</sup>.

وأما السيد الخوئي "قده" فقبل المقدمة الاولى من الشيخ واشكل على المقدمة الثانية فقط، ونسب ذلك الى صاحب الكفاية<sup>(٢)</sup>، فذكر أن الظاهر

١- فوائد الاصول ج٤ ص ٣٢١

٢ - هذه النسبة غير متجهة، بل يظهر من الكفاية المناقشة في كلتا المقدمتين حيث قال: ان حكم الشرع إنما يتبع ما هو ملاك حكم العقل واقعا، لا ما هو مناط حكمه فعلا، و موضوع حكمه الفعلي وان كان مما لا يكاد يتطرق إليه الإهمال و الإجمال، ولكنه يتطرق الإهمال والاجمال إلى ما هو موضوع حكمه شأنًا، و هو ما قام به ملاك حكمه واقعا، فربّ خصوصية لها دخل في استقلال العقل بحكم، مع احتمال عدم دخلها واقعا، فبدونها لا استقلال له بشيء قطعاً، مع احتمال بقاء ملاك واقعا، و معه يحتمل بقاء حكم الشرع جدا لدورانه معه وجوداً و عدماً، فلا مانع من استصحاب الحكم الشرعي المستكشف بحكم العقل عند انتفاء ما احتمل دخله في موضوعه اذا لم يكن مقوما له عرفاً، بعد كون الحكم الشرعي مشكوك البقاء عرفاً لاحتمال عدم دخله فيه واقعا و إن كان لا حكم للعقل بدونه قطعاً.

والحاصل أن الملازمة بين حكم العقل والشرع إنما تكون في مقام الإثبات و الاستكشاف، لا في مقام الثبوت، فعدم استقلال العقل إلا في حال، غير ملازم لعدم حكم الشرع في غير تلك الحال و ذلك لاحتمال أن يكون ما هو ملاك حكم الشرع من المصلحة أو المفسدة التي هي ملاك حكم العقل كان على حاله في كلتا الحالتين و إن لم يدركه إلا في إحداهما لاحتمال عدم دخل تلك الحالة فيه أو احتمال أن يكون معه ملاك آخر بلا دخل لها فيه أصلاً و إن كان

كون مراد الشيخ في المقدمة الاولى من الحكم العقلي المستفاد منه الحكم الشرعي هو ادراك العقل العملي لحسن شيء او قبحه، كما صرح به في تنبيهات الاستصحاب، وحكم العقل بالحسن أو القبح لا يمكن أن يكون مهملاً، فان العقل لا يحكم بحسن شيء او قبحه إلا مع تشخيصه بجميع قيوده، نعم لو كان مراد الشيخ من حكم العقل ادراك العقل النظري للملاك، أي المصلحة الملزمة غير المزاحمة بشيء من الموانع، أو المفسدة كذلك، تم جواب المحقق النائيني عنه، لإمكان أن يحكم العقل بوجود الملاك من باب القدر المتيقن، فبعد انتفاء أحد القيود لا يحكم العقل بانتفاء الحكم، لاحتمال بقاء الملاك، فيكون مورداً للاستصحاب، إلا أن هذا مجرد فرض، لأننا لم نجد إلى الآن مورداً حكم فيه العقل بوجود الملاك، و أنى للعقل هذا الإدراك، وما ورد في الأخبار من أن دين الله لا يصاب بالعقول و أنه ليس شيء أبعد عن دين الله من عقول الرجال، ناظر إلى ذلك.

نعم الجواب عن المقدمة الثانية تام، فانه لا يلزم من انتفاء الحكم العقلي انتفاء الحكم الشرعي، لإمكان بقاء ملاك الحكم الشرعي في الواقع، فان انتفاء ما يراه العقل ملاكاً للحكم الشرعي لا يوجب انتفاء الملاك الواقعي له، فان الشرع قد حكم بأمر كثيرة لا يدرك العقل ملاكها أصلاً، مضافاً إلى ما في الكفاية من أننا لو سلمنا انتفاء الملاك الواقعي الذي أدركه العقل فيحتمل بقاء الحكم الشرعي، لاحتمال وجود ملاك آخر لنفس هذا الحكم، فنجري الاستصحاب في الحكم الشرعي الشخصي لا في الملاك

&gt;&gt;&gt;

لها دخل فيما اطع عليه من الملاك (كفاية الاصول ص ص ٣٨٦).

فانه يمكن أن يكون كلامه ايراداً على المقدمة الاولى ايضاً، لأنه قسم حكم العقل الى الحكم الثأني و الحكم الفعلي وادعى تطرق الاهمال في الاول والحكم الشرعي تابع له لا للثاني.

حتى يكون من قبيل القسم الثالث من استصحاب الكلي<sup>(١)</sup>.

اقول: نعم الجواب عن المقدمة الثانية تام، فان كون حدوث الحكم الشرعي بملاك الحسن او القبح لا يمنع من صدق بقاءه ولو كان بقاءه بملاك آخر، نظير ما لو سجد بملاك سجود التلاوة واحتمل بقاءه على السجود بملاك وداع آخر، واوضح منه كون عدم الحكم الشرعي في السابق بملاك قبح تكليف غير المميز او التكليف بما لا يطاق ونحوهما، ثم نحتمل عدم التكليف بعد التمييز والقدرة بملاك عدم المقتضي للتكليف، فانه بقاء لنفس ذلك العدم، فلا مانع من استصحابه.

لكن مناقشة السيد الخوئي في الجواب عن المقدمة الاولى في غير محلها، فان ما ذكره من المنع عن كشف الحكم الشرعي بادراك الملاك، ففيه أنه يمكن أن يدرك العقل احيانا وجود الملاك التام في موردٍ للحكم الشرعي، ولذا حكم الفقهاء بثبوت الولاية على اموال القصر، وثبوت الولاية العامة في عصر الغيبة لغير المعصوم في الامور التي يتوقف عليها حفظ نظام المجتمع، كما أنه كثيرا ما يتمسك بمذاق الشارع الذي مرجعه الى الجزم بالحكم الشرعي من خلال معرفة الملاكات التي يلحظها الشارع، والذي قد لا يكون له منشأ لفظي، وانما هو حساب الاحتمالات في الشارع، ولعل من هذا القبيل لزوم انقاذ حياة المؤمن اذا لم يتوقف على بذل مال كثير ونحوه، وقد تمسك السيد الخوئي بمذاق الشارع في عدم صلاحية المرأة او الفاسق للمرجعية، وفي وجوب ارشاد الجاهل بالموضوع في الموضوعات المهمة، كما فيما لو اراد قتل شخص بتخييل أنه ساب النبي (صلى الله عليه وآله).

وما ذكره من كشف الحكم الشرعي بادراك ملاكه هو القدر المتيقن من

قوله (عليه السلام) "ان دين الله لا يصاب بالعقول" وقوله (عليه السلام) "ليس شيء أبعد من دين الله عن عقول الرجال" ففيه أن الروايتين على ما وجدنا في الكتب الروائية ليستا كما نُقِل، فقد روى الصدوق في كمال الدين، عن محمد بن محمد بن عصام عن محمد بن يعقوب الكليني عن القاسم بن العلاء عن إسماعيل بن علي عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي حمزة الثمالي قال قال علي بن الحسين (عليه السلام): إن دين الله لا يصاب بالعقول الناقصة والآراء الباطلة والمقاييس الفاسدة<sup>(١)</sup>، ولعل المراد من العقول الناقصة هو الاشارة الى ما كان متداولاً بين ابناء العامة من الاستدلال بالقياس الظني والمصالح المرسلة والاستحسان وشبه ذلك، وكذا روى في الوسائل عن أبي شيبة الخراساني قال سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: إن دين الله لا يصاب بالمقاييس<sup>(٢)</sup>، كما أن الرواية الثانية منقولة في الوسائل عن تفسير العياشي عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول ليس شيء أبعد من عقول الرجال عن القرآن<sup>(٣)</sup>، وعن تفسير العياشي عن زرارة عن ابي جعفر (عليه السلام) ليس شيء أبعد من عقول الرجال من تفسير القرآن، ان الآية ينزل اولها في شيء واوسطها في شيء وآخرها في شيء<sup>(٤)</sup>، فلا علاقة لها بكشف الحكم الشرعي من خلال ادراك الملاك التام غير المبتلى بالمزاحم.

هذا مضافاً الى أنه لو فرضنا كون الروايتين كما نُقِل، فينصرف حسب المرتكز العقلائي عن فرض الوثوق بكون الملاك الذي يدركه العقل تاماً بلا

١ - كمال الدين وتمام النعمة ج ٢ ص ٣٢٤

٢ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٤٣

٣ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٠٣

٤ - وسائل الشيعة ج ٢٧ ص ٢٠٣



مزاحم، فلا ينفي امكان ادراك العقل للملاك التام والذي يلازم الحكم الشرعي .

وأما ما ذكره وفاقا للشيخ الاعظم والمحقق النائيني "قدهما" من أن حكم العقل العملي بالحسن و القبح مما لا يدخل فيه الشك، فقد نقل عنه في الدراسات في توضيح ذلك أنه لا معنى للإهمال في حكم العقل، لأنه ان أدرك استحقاق المدح أو اللوم في مورد فحكمه بالحسن أو القبح ثابت قطعاً، وإلا فهو منتف قطعاً، لما عرفت من انه لا واقع له سوى الإدراك، فلا معنى فيه للشك و التردد إلا لشبهة موضوعية، أي من جهة الشك في ان المضروب مثلا كان ممن يستحق الضرب ليكون ضربه حسناً، أو ممن لا يستحقه ليكون ظلماً قبيحاً، و هذا خارج عن مورد البحث، أعني استصحاب الحكم الكلي<sup>(١)</sup>.

فيظهر منه كون المراد من الحسن والقبح العقليين استحقاق الثواب والعقاب، ومعه فيقال ان من شك في قبح فعل بمعنى عدم انبغاء صدره فحيث لم يتم عليه البيان فيكون معذورا ويقطع بقبح عقابه عليه، وهذا موافق لما نقل في البحوث عنه من أنه تارة يراد من حسن العدل وقبح الظلم استحقاق الثواب والعقاب عليهما وأخرى منشأ الاستحقاق وهو انبغاء صدور العدل وعدم انبغاء صدور الظلم، فان ادعي الملازمة بين حكم الشرع وحكم العقل بالمعنى الاول فمع الشك في الظلم يرتفع موضوع الملازمة جزماً ولا يبقى مجال للحكم الشرعي التابع للملازمة، حيث انه اخذ في موضوع استحقاق العقاب على الظلم مثلا علم الفاعل بمنشأ الاستحقاق<sup>(٢)</sup>.

١ - دراسات في علم الاصول ج٤ ص ٥٩

٢ - بحوث في علم الاصول ج٦ ص ١٥٢ لكن لم نجد هذا الكلام في كتب السيد الخوئي

ولكن يرد عليه **اولا:** ان دعوى عدم امكان الشك في حكم العقل في استحقاق العقاب على شيء غير واضحة، فقد يشك في استحقاق عقاب من يرتكب الشبهة البدوية مع عدم جزم المرتكب لقبح العقاب بلا بيان، او يشك في استحقاق العقاب على التجري، بعد ما وقع الخلاف بين الاعلام في استحقاق العقاب عليه وعدمه، او يشك في استحقاق العقاب على ارتكاب الظلم على غير المولى، من دون أن يكون عصيانا او تجريا على المولى، وقد اختار المحقق الحائري "قده" في الدرر عدم استحقاق العقاب عليه عقلا.

نعم لو كان مراده أن من لا يعلم بكون الفعل مما لا ينبغي صدوره عقلا فالصحيح بنظره "قده" أنه يقبح عقابه عليه لكون قاعدة قبح العقاب بلا بيان تامة عنده وفاقا للمشهور، فهو كلام متجه اذا كان الشك بعد الفحص بالتأمل او رجوع الجاهل الى العالم.

**وثانيا:** أنه لا يحتمل كون موضوع الملازمة قبح الظلم بمعنى استحقاق العقاب عليه، اذ يقبح ترخيص الشارع في الظلم، ولو فرض عدم استحقاق فاعله العقاب عليه، لجهله بكونه ظلما، فيتعين كون المراد من القبح العقلي لابدية ترك الفعل عقلا، والمراد من الحسن العقلي جواز الفعل او لابدية عقلا، وقد يكون فاعل القبيح معذورا لا يصح عقابه، فعقاب المولى عليه موضوع آخر للحسن والقبح، وحينئذ يمكن الشك في الحسن والقبح، فيقال مثلا ان ضرب اليتيم للتشفي قبيح قطعاً، وضربه للتأديب حسن قطعاً، وأما ضربه للتعليم فهو مما لا نعلم بقبحه او حسنه، وهكذا نشك في قبح البيع الغبني.

**ان قلت:** ان حكم العقل حكم صادر من العقل، وكيف يشك العقل في صدور الحكم من نفسه، فهو نظير أن يشك المولى في صدور حكم منه فعلا.

**قلت:** ان في تفسير الحسن والقبح العقليين عدة مسالك:

**المسلك الاول:** ما اختاره المشهور ومنهم السيد الخوئي نفسه من كونهما من اللوازم الواقعية للعدل والظلم اي من الامور الازلية التي موطنها عالم الواقع ويدركها العقل، فكما أن امتناع اجتماع النقيضين ثابت في عالم الواقع الذي هو اوسع من عالم الوجود وهكذا عدم العنقاء له واقعية وان لم يكن له وجود فكذلك قبح الخيانة ثابت في عالم الواقع. ومن الواضح امكان الشك في كون اللازم الواقعي للخيانة في اموال الكافر الحربي مثلا القبح او عدمه.

**المسلك الثاني:** ما ذكره المحقق الخراساني "قده" في فوائده من أن المراد من الحسن والقبح العقلي كون الشيء في نفسه ملائما للقوة العاقلة فيعجبها أو منافرا لها فتتنفر منه<sup>(١)</sup>، وقد اختار ذلك بعض الاعلام "قده" ذلك<sup>(٢)</sup>.

وبناء على هذا المسلك ايضا يصح دعوى الشك في الحسن والقبح، اذ **اولا:** قد يشك الانسان في أنه هل يتلذذ من فعل او لا يتلذذ منه او يشك في أنه هل يتنفر من فعل او لا يتنفر منه، كما يشك في بعض وجدانياته مثل انه هل يسمع صوتا ام لا.

**وثانيا:** قد يحرز الانسان التذاذه من فعل او تنفره منه، ولكن يمكن أن

١ - فوائداصول ص ١٢٤

٢ - منتقى الاصول ج٤ص٢٨ وص٤٤٠ وج٥ص٨٠

يشك في أن تنفره من شيء أو تلذذه منه من حيث قوة عاقلته أو من حيث سائر قواه من قوة الغضب أو الرأفة والمحبة ونحو ذلك.

**وثالثاً:** انه يمكن أن يكون منشأ الشك الجهل بخصوصيات الفعل وما يترتب عليه من مفسد، وهذا لا ينافي التنفر منه مع معرفة كنهه، وهذا على تقدير تعلق القبح بعنوان الظلم واضح، حيث انه لا ينافي الشك في كون فعلٍ ظلماً، بل الامر كذلك على ما هو الصحيح من كون قضية حسن العدل وقبح الظلم من القضايا الضرورية بشرط المحمول، -حيث ان الظلم ليس الا ما لا ينبغي فعله، فيكون مفاد قولنا "الظلم قبيح" الى أن ما لا ينبغي صدوره لا ينبغي صدوره، فهذه القضية تكون تجميعاً لاحكام متعددة عقلية، كقولنا "الكذب قبيح" و"الخيانة قبيحة"، وهكذا- فانه حينئذ يكون منشأ الشك الجهل بخصوصيات الفعل.

**المسلك الثالث:** ما نسب الى مشهور الفلاسفة من أن حسن العدل بمعنى استحقاق الثواب عليه و قبح الظلم بمعنى استحقاق العقاب عليه من الآراء المحمودة والقضايا المشهورة التي تطابق عليها آراء العقلاء حفظاً للنظام، فلا يكون لها واقع وراء بناء العقلاء، وهذا ما تبناه المحقق الاصفهاني "فده"<sup>(١)</sup>.

وبناء على هذا المسلك فقد يقال بأن الإنسان أحد العقلاء فلا يعقل ان يشك في حكمه، ولكن ذكر في البحوث انه يمكن للانسان أن يشك فيه نتيجة أنه لم يتضح لشخصه جعل العقلاء و تشخيصهم للمصالح و المفسد، و كون القضية عقلائية و هو منهم لا يمنع عن حصول الشك لديه فيما إذا لم تكن المصلحة التي دعت العقلاء قبله إلى جعله بدرجة

كافية من الوضوح و البداهة في نفسها، و لهذا قد يقع الشك في الأوضاح اللغوية الموضوعة من قبل العرف و العقلاء لدى الإنسان العرفي أيضا<sup>(١)</sup>.  
والانسب أن يقال: ان النزاع في المقام ليس في الشك في استحقاق العقاب على الظلم، وانما هو الشك في قبح الفعل بمعنى كونه موجبا للنقص بمرتبة يتنزح منها لابدية تركه، بل لا وجه لتفسير حسن العدل باستحقاق الثواب وقبح الظلم باستحقاق العقاب، فانه قد يكون الفعل قبيحا ومع ذلك حيث يصدر من الجاهل القاصر فيقبح عقابه عليه، كما لو فرض أن شخصا تربى في عائلة او مجتمع يحسنون له الكذب.

**المسلك الرابع:** ما قيل من أن حسن العدل ليس الا بمعنى الوجوب الشرطي، أي ان كنت تريد الكمال فافعل العدل، كما أن قبح الظلم بمعنى أنك ان كنت تريد الكمال فاترك الظلم، نظير ما يقول الطبيب للمريض "لا بد أن تشرب هذا الدواء" أي ان كنت تريد أن تبرأ من مرضك فلا بد أن تشربه، او يقال لمن يريد فتح بابٍ مقفلٍ "لا بد أن تفتح القفل بهذا المفتاح".

وبناء على هذا المسلك ايضا يمكن الشك في حسن فعل او قبحه للشك فيما يترتب عليه.

**المسلك الخامس:** ما حكي عن بعض السادة الأعلام "دام ظله" من أن الحسن والقبح العقليين قوانين فطرية اودعها الله تعالى في باطن الانسان يدركها من خلال قوة خاصة تسمى بالوجدان، وبالتالي فهي امور جعلية مقننة جهز بها الانسان في داخله وليست ميولا نفسانية محضة على حد سائر الميولات النفسانية، ومن ذلك تكتسب قيمتها واعتبارها.

وقد حكي عنه ايضا أنه تعالى عندما خلق الإنسان أودع فيه تلك الأحكام الفطرية على نحو الإجمال، فتكون الشرائع الإلهية تفصيلا لذلك الإجمال، وهذا هو المطابق للروايات الدالة على أن لله على الناس حجتين: حجة ظاهرة وحجة باطنة، فأما الظاهرة فالرسل والأنبياء والأئمة (عليهم السلام) وأما الباطنة فالعقول<sup>(١)</sup>، وفي نهج البلاغة "فبعث فيهم رسله، وواتر إليهم أنبياءه ليستأدوهم ميثاق فطرته، وليذكروهم منسي نعمته ويشيروا لهم دفائن العقول".

فبناء على هذا المسلك ايضا يمكن الشك في حسن فعل او قبحه، وان لم يكن للحسن او القبح العقليين واقع وراء ما في نفس الانسان.

**المسلك السادس:** ما هو الظاهر من أن حسن العدل وقبح الظلم من منشآت العقل واحكامه، فانه تعالى اودع في الانسان قوة يصدر منها تلك الاحكام، فهو يحكم بقبح الخيانة وينهى عنها، فقد مر أنه لا واقع لحسن العدل بمعنى كونه مما ينبغي أن يفعل، وكذا قبح الظلم بمعنى أنه لا ينبغي أن يفعل، وراء انشاء المنشئ، نعم كون الظلم موجبا للنقص او مشتملا على المفسدة امر واقعي، وكذا كون العدل موجبا للكمال او مشتملا على المصلحة فيما كان راجحا او واجبا عقلا، او عدم كونه موجبا للنقص او مشتملا على المفسدة فيما كان الفعل جائزا فقط، كالقصاص من الجاني او طلاق الزوجة.

ولا يراد من العقل القوة المدركة للكليات، حتى يقال "ليس شأن العقل الا ادراك الواقع، دون اعمال المولوية بانشاء البعث والزجر" بل المراد منه الفطرة الانسانية، فانها اذا تصورت الخيانة في الامانة مثلا تشتمر منها وتزجر عن ارتكابها زجرا لا رخصة في خلافه، ولا تمنع من عقاب المولى

عليها، وإذا تصورت أداء الأمانة ترغب إليه وتبعث نحوها، وهذا التحسين أو التقبيح وإن لم يكن جزافاً بل ينشأ عن اشتغال أداء الأمانة أو الخيانة على خصوصية واقعية قد تسمى بالمصلحة والمفسدة، لكن هذه الخصوصية ليست بنفسها هي الحسن والذي يعبر عنه بـ "ينبغي أن يفعل" أو القبح والذي يعبر عنه بـ "لا ينبغي أن يفعل" فإنه ليس كل مصلحة مما يجب تحصيلها عقلاً، حتى لو كانت مصلحة نوعية، فضلاً عما لو كانت مصلحة شخصية، ولا كل مفسدة مما يجب الاجتناب عنها عقلاً، فالفارق بين المرتبة الزمنية للمفسدة مثلاً وغير الزمنية منها هو ما تكون بحيث إذا تصورنا النفس الإنسانية تزجر عنها زجراً لا رخصة في خلافه، ومن الواضح أن الزجر عن شيء أو البعث نحوه من المنشآت التي تحتاج إلى من يُشئها، ولا واقع لها وراء الإنشاء، والمنشئ يكون هو النفس التي قد يعبر عنها بالعقل، والحاصل أن ما هو ثابت في الواقع في موارد قبح الظلم مثلاً ليس إلا نسخ المفسدة التي تكون بحيث إذا لاحظتها الفطرة الإنسانية (التي يعبر عنها بالنفس الملهمة التي قال عنها القرآن الكريم "و نفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها") تتنفر منها بحد لا ترضى بارتكابها أبداً، وتزجر عنها زجراً لا رخصة فيها، ولا يمكن بيان مآثر آخر لتلك المفسدة في حد ذاتها، فإنها قد تكون مفسدة شخصية أي ترجع إلى شخص المرتكب كما في هتك النفس أمام الناس، وقد تكون نوعية، كما في الخيانة في الأمانة ونحوها، وإن كان قد يترتب على الفعل مصلحة شخصية، وقد لا تبلغ المفسدة حدّاً يمنع العقل من ارتكابها منعاً لزومياً، وقد تبلغ هذا الحدّ، ويمكن أن يجعل عدم قبح عقاب المولى علامة القبح اللزومي للفعل.

وبناء على هذا المسلك فقد يقال بأنه لا معنى لشكّ النفس في إنشاءها، فإنه لا يعقل جهل الجاعل بجعله، وشكّه فيه إلا إذا كان لاجل نسيانه

لجعله السابق، وهذا لا يتصور في التحسين والتقييح العقليين، فانه ليس جعلاً صادراً من النفس في زمان سابق، ولكن الصحيح امكان الشك فيه، بعد عدم كون هذا الانشاء فعلاً اختيارياً للنفس بحيث تتمكن من التخلف عنه، بل النفس البشرية مجبولة على أنها متى تصورت الظلم تشمئز منه وتزجر عنه، على أنه قد يشك في أنه حكم عقلي او عقلائي او من العادات والآداب الاجتماعية التي تربي عليها، فان كثيراً من موارد الحسن والقبح لا يكون عقلياً محضاً، بل يكون عقلائياً.

وكيف كان فقد اتضح من جميع ما ذكرناه عدم تمامية الاشكال الاول على جريان الاستصحاب في الحكم الشرعي المستكشف من الدليل العقلي.

**الاشكال الثاني:** ما قد يقال من أن الحثيات التعليلية لحكم العقل راجعة الى الحثيات التقييدية، فاذا حكم العقل بقبح الكذب لكونه مضراً، كان موضوع القبح هو الكذب المضر، لا ذات الكذب، فاذا ارتفعت حالة اضرار الكذب كان ذلك من تبدل الموضوع، فلا معنى لاستصحاب بقاء قبحه، كما انه بعد عدم استفادة حرمة الشرعية من خطاب لفظي وانما استفيد حرمة من الدليل العقلي اي قاعدة الملازمة، فاحتمال كون ذلك القيد المرتفع مأخوذاً في موضوع الحكم، كافٍ في المنع من جريان استصحاب الحرمة، بعد ارتفاع القيد للشك في بقاء الموضوع.

وقد يستظهر هذا الاشكال ايضاً من بعض كلمات الشيخ الأعظم "قده" حيث قال: ان الأحكام العقلية كلها مبيّنة من حيث مناط الحكم، والجهات المقتضية للحكم العقلي بالحسن و القبح كلها راجعة إلى قيود فعل المكلف الذي هو الموضوع، فالشك في حكم العقل لا يكون إلا للشك في موضوعه، لأن ارتفاع الحكم العقلي لا يكون إلا بارتفاع موضوعه، فيرجع الأمر بالأخرة إلى تبدل العنوان، أ لا ترى أن العقل إذا



حكم بقبح الصدق الضار فحكمه يرجع إلى أن الضار من حيث إنه ضار حرام و معلوم أن هذه القضية غير قابلة للاستصحاب عند الشك في الضرر مع العلم بتحقيقه سابقا لأن قولنا المضر قبيح حكم دائم لا يحتمل ارتفاعه أبدا و لا ينفذ في إثبات القبح عند الشك في بقاء الضرر، و لا يجوز أن يقال إن هذا الصدق كان قبيحا سابقا فيستصحب قبحه، لأن الموضوع في حكم العقل بالقبح ليس هذا الصدق، بل عنوان المضر و الحكم له مقطوع البقاء.

وحينئذ فلو علم بحدوث حكم شرعي من خلال حكم العقل، فلا محالة يكون الشك في بقاء هذا الحكم الشرعي بمعنى الشك في بقاء موضوع هذا الحكم المعلق عليه في حكم العقل، ومع الشك في بقاء الموضوع لا مجال لجريان الاستصحاب، نعم لو ثبت الحكم الشرعي بدليل نقلي، وشك في بقاءه، فمع بقاء موضوعه المأخوذ في لسان الدليل يمكن استصحاب حكمه، فإذا حكم الشارع بحرمة شيء في زمان، و شك فيها في الزمان الثاني، فيصدق هنا أن الحكم الشرعي الثابت لما هو الموضوع له في الأدلة الشرعية كان موجودا سابقا و شك في بقائه و يجري فيه أخبار الاستصحاب<sup>(١)</sup>.

وفيه أن كون الخصوصية حيثية تقييدية لحكم العقل بأن يكون موضوع القبح مثلا الكذب المضر، ونتيجة ذلك كون موضوع حكم الشرع أيضا هو ذلك جزما او احتمالا، لا يمنع من جريان استصحاب الحكم الشرعي بعد كون المهم في استصحاب الحكم بقاء معروض الحكم في نظر العرف، فلا يلحظ موضوعه بنظر العقل او بجعل الشرع، ولذا يجري استصحاب بقاء نجاسة الماء الذي زال تغيره ولو احتمل كون الموضوع

في جعل الشارع للنجاسة هو الماء المتغير، حيث يصدق نقض اليقين بالشك عرفاً.

وعليه فيكفي في المقام كون معروض القبح العقلي والحرمة الشرعية بنظر العرف في حال الاضرار هو ذات الكذب، والا لكان يمنع ذلك من الاستصحاب حتى لو كان دليل حرمة الكذب النقل، وكان المتيقن منه الكذب المضر ثم ارتفع اضراره، كما هو الحال فيما لو كان موجبا لتعدد الكذب عرفاً.

والحاصل أنه حتى لو كان في علم الله موضوع القبح هو الكذب المضر وقلنا بتبعية حكم الشرع له فكان موضوع الحرمة أيضا هو الكذب المضر صح أن يقال عرفاً ان هذا الكذب كان محرماً حينما كان مضراً، وما ذكره بعض الاعلام "قده" من أن كل خصوصية تؤخذ في المتعلق تكون مقومة بنظر العرف، و ليس الحال فيه كالحال في الموضوع، فمع الشك في تلك الخصوصية يمتنع الاستصحاب<sup>(١)</sup>، ففيه المنع من ذلك، فان معروض الحرمة عرفاً قد يكون ذات الفعل، وتكون خصوصية الفعل حيثية تعليلية لذلك، على أنه قد تكون الخصوصية دخيلة في الموضوع فقط دون نفس الفعل، كما لو حكم العقل بقبح الخيانة في امانة الانسان غير الظالم ثم صار هذا الانسان ظالماً فشك في بقاء قبح الخيانة في امانته، فان كونه ظالماً او غير ظالم من حالاته ولا يوجب تبدل الموضوع عرفاً، فلا مانع من استصحاب حرمة ابدأ.

اللهم الا أن يكون مقصوده ما سبق نقله عن السيد الخوئي "قده" من المنع من جريان استصحاب الحرمة من حيث كونها انحلالية، لكنه مضافاً الى ما تقدم من الجواب عنه في بحث الاستصحاب في الشبهات الحكمية

أنه مما لم يعهد هذا الاشكال منه في المنتقى على أنه لا يختلف فيه الحكم الشرعي الثابت بالعقل عن الثابت بالنقل، فليس تفصيلا في المقام.

**الاشكال الثالث:** ما ذكره بعض الاعلام "فده" من أن موضوع القبح العقلي ليس الا الظلم، والحكم بقبح الكذب المضر مثلا من باب أنه مصداق للظلم، وموضوع الحكم الشرعي بالحرمة الثابتة بالحكم العقلي ايضا يكون هو الظلم، فلو فرض زوال عنوان الظلم عن الكذب بعد زوال اضراره، و مع هذا احتمال أن يبقى على حرمة، فانه لا معنى لاستصحاب حرمة، إذ متعلق الحرمة السابقة زال قطعا، وهذا الكذب فعلا ليس من افراده جزما، فيمتنع صدق البقاء، والتأمل في كلام الشيخ يقتضي أن يستظهر ان مراده ما ذكرناه، لا ما فهمه الاعلام<sup>(١)</sup>.

وفيه **اولا:** ما مر من أن قضية "قبح الظلم" ان كانت بمعنى عدم انبغاء فعله فهي قضية ضرورية بشرط المحمول، اذ الظلم ليس الا ما لا ينبغي فعله، فهي تجميع لاحكام عقلية موضوعها العناوين التفصيلية كالحيانة في الامانة ونحوها، وان كانت بمعنى استحقاق العقاب عليه فهي وان كانت قضية عقلية لكن طرف الملازمة بين حكم العقل والشرع هو القبح بالمعنى الاول.

**وثانيا:** ان ما ذكره اخص من المدعى، اذ لا يجري فيما لو شك في كون الفعل ظلما، فانه يستصحب بقاء كونه ظلما، فيثبت به حرمة، كما لا يجري في ما ثبت عدم التكليف في السابق بدليل عقلي كقبح تكليف العاجز، ثم احتمال بقاء عدم التكليف بعد طرو القدرة لعدم المقتضي للتكليف، حيث صرح الشيخ بعدم جريان الاستصحاب فيه.

**وثالثا:** لو فرض العلم بارتفاع الظلم عن الكذب بعد زوال اضراره فعلم بارتفاع قبحه فلا ينافي ذلك بقاء حرمة الشرعية، لاحتمال كون موضوع الحرمة هو ذات الكذب وكونه ظلما حال اضراره من الحالات غير المقومة لمعروض الحرمة، فانه حتى لو كان موضوع الحرمة في الجعل الشرعي في علم الله هو الظلم، فيصح أن يقال عرفا ان الكذب حال اضراره كان حراما شرعا فيستصحب، و هكذا بالنسبة الى الخيانة في امانة من كان غير ظالم للمكلف، فصار ظالما له.

فاتضح عدم تمامية التفصيل في جريان استصحاب الحكم الشرعي الكلي بين ما ثبت بالنقل او بالعقل.  
هذا كله في الشبهة الحكمية.

وأما في الشبهة الموضوعية فقد ذكر الشيخ الاعظم "قده" في التنبيه الثالث من تنبيهات الاستصحاب، فقال: اذا كان الشك في بقاء الموضوع للحكم الشرعي المستكشف من الحكم العقلي بنحو الشبهة الموضوعية، فلا يجري استصحاب الموضوع، -كما لم يكن يجري استصحاب الحكم لما سبق- لأن حكم العقل هو ما علم انطباق العنوان الذي حكم بقبحه، وليس وجود العنوان واقعا موضوعا لحكم العقل حتى يتبعه حكم الشرع، فمع الشك في انطباق العنوان يعلم بارتفاع حكم العقل، وكذا الحكم الشرعي التابع له، نعم ان كان حكم العقل شاملا للظن، كما في قبح شرب السم المضر حيث يقبح شرب السم المقطوع او المظنون الضرر، وشك في ارتفاع حالة الاضرار في السم، وقلنا باعتبار الاستصحاب من باب الظن عمل به هنا، لأنه يظن الضرر بالاستصحاب<sup>(١)</sup>، و إن كان اعتبار

---

١- اقول: فالمهم حينئذ نفس الظن بالضرر سواء جرى لأجله الاستصحاب ام لا.

الاستصحاب من باب التعبد لأجل الأخبار، فحيث لا يوجب الظن بالضرر فلا يجوز العمل به للقطع بانتفاء حكم العقل<sup>(١)</sup>.

وقد حكى عن السيد الخوئي "قده" أنه اورد على ما ذكره الشيخ "قده" من استثناء الضرر بأن الاستصحاب لا يفيد الظن الشخصي، كما صرح به الشيخ نفسه، و لا الظنّ النوعي كما بيّناه، مضافا الى أن الميزان في الضرر -على النفس- خوفه، لا الظن به، و هو يحصل بنفس الاحتمال العقلائي من دون احتياج إلى الاستصحاب.

كما اورد على ما ذكره في وجه عدم جريان الاستصحاب في غير الضرر مما أخذ في موضوع الحكم المستكشف بدليل العقل، أنه لم يكن مترقبا منه "قده"، لأن تبعية حكم الشرع لحكم العقل إنما هي في الكبريات، لا في تطبيقها على الصغريات، بل ليس للعقل فيها حكم أصلا، و إنما شأنه إدراك الأحكام الكلية، و أما اتصاف الفعل الخاصّ الصادر من الشخص المعين بالحسن أو القبح فإدراكه ليس من شأنه، اذ لا طريق للعقل الى احراز قصد الفاعل وداعيه الذي يختلف به حسن الفعل وقبحه<sup>(٢)</sup>.

ولم يذكر هذا الكلام الأخير في دورته المتأخرة الاصولية في مصباح الاصول، ولعله لأجل أن مدعى الشيخ الاعظم أن موضوع حكم العقل بالحسن والقبح العلم بانطباق العنوان على الفعل، فاكل مال الغير مع الجهل بكونه مال الغير ليس قبيحا، و انما القبيح اكل ما علم انه مال الغير، وهذا لا ينافي كون حكم العقل بنحو الكبرى.

ولكن الصحيح أن يقال بالتفصيل: فانه تارة يرخص العقل في مشكوك العنوان كما في مثال اكل مال الغير فلا محالة يكون قبحه مختصا بفرض

١- فرائد الاصول ج٢ ص ٦٥٠

٢- دراسات في علم الاصول ج٤ ص ٦١

العلم بالعنوان، حتى لو اريد من القبح عدم انبغاء صدوره فضلا عن كونه بمعنى استحقاق العقاب عليه، فهنا يتم كلام الشيخ من الجزم بارتفاع القبح ومعه فلا كاشف عن ثبوت الحرمة الشرعية لواقع العنوان المجهول، حتى يجري الاستصحاب الموضوعي لبقاء العنوان لغرض اثبات حرمة الشرعية، بعد انحصار الكاشف عن الحكم الشرعي بحكم العقل، نعم يجدي ذلك بناء على قيام الاستصحاب مقام القطع الموضوعي، فيكون مستصحب العنوان كمستصحب مال الغير بحكم معلوم العنوان، كما لا مانع من جريان الاستصحاب بنحو الشبهة الحكمية فيقال بأن هذا الفعل كان حراما سابقا حينما كان معلوم العنوان والآن كما كان، حيث ان العلم بالعنوان من الحالات فلا يوجب ارتفاعه تبدل الموضوع عرفا كي يمنع من جريان الاستصحاب.

وأخرى: يمنع العقل من ارتكاب المشكوك ولو من باب لزوم الاحتياط عقلا كما في الامور المهمة فهذا يعني ثبوت القبح النفسي لارتكابه مع انطباق العنوان الواقعي القبيح عليه، فيثبت كون العنوان الواقعي محرما في فرض الشك ايضا فيمكن جريان الاستصحاب الموضوعي فيه، ككون هذا الكذب مضرا<sup>(١)</sup>.

وبما ذكرناه تبين الخلل فيما اورد بعض الاعلام على السيد الخوئي من

---

١ - وما في منتقى الاصول ج٦ص٢٠ من دعوى أن استصحاب كون الكذب مضرا من الاستصحاب التعليقي في الموضوعات، وهو غير جار جزما، لانه ما لم يوجد الكذب المضر لم يتحقق الاضرار، فيكون استصحابه بمعنى أنه لو وجد هذا الكذب سابقا لكان مضرا، ففيه أن ترتب الضرر على وجود الكذب يكفي في صدق الكذب المضر عليه ولو قبل وجوده، كعنوان الفعل ذي مفسدة، نعم لو كان القبيح هو عنوان الاضرار كما في قضية شرب السم المضر فان ما هو الحرام هو الاضرار بالنفس كان استصحاب كون هذا السم مضرا او كون شربه مضرا اي من شأنه الاضرار من الاصل المثبت.

أنه يكون العلم بالصغرى مأخوذاً في أحكام العقل العملي، فالعلم بكون الفعل خيانة مثلاً شرط في حكم العقل بقبح ذلك الفعل، و العلم بأنّ هذا مولاه و مخالفته شرط في حكم العقل بقبح مخالفة أمره و حسن اطاعته جزماً، وعليه فيكون الحكم الشرعي المستكشف بمثل هذا الحكم العقلي العلمي أيضاً منوطاً و مشروطاً بالعلم بالصغرى، فمع الشك فيه يرتفع مع قطع النظر عن الاشكال السابق<sup>(١)</sup>.

هذا وقد ذكر المحقق الاصفهاني "قده" أنه لا يعقل الشك في أحكام العقل العملي حتى بنحو الشبهة الموضوعية، حيث ان موضوع الحسن و القبح العقليين هو الفعل الاختياري، و الاختيارية فرع العلم والالتفات، فمع الشك يقطع بارتفاع الحكم العقلي، فقال ان حسن العدل لما كان بمعنى استحقاق المدح عليه ومدح المولى ثوابه، و قبح الظلم بمعنى استحقاق الذم عليه و ذم المولى عقابه، وموضوع المدح والذم الفعل الاختياري، لاستحالة تعلقهما بالفعل غير الاختياري، فلا بدّ من أن يصدر العنوان الذي يستحق عليه المدح، أو الذم عن قصد الفاعل و عمدته، فلو صدر منه ضرب اليتيم، و ترتب عليه الأدب من دون أن يصدر منه بعنوان التأديب لم يصدر منه التأديب الممدوح، و من الواضح أنّ صدوره بعنوانه بالاختيار ليس إلاّ بكون الفعل بما له من العنوان الممدوح الملتفت إليه الذي لا وعاء له إلاّ وجدان فاعله صادراً منه بالإرادة المتعلقة به بعنوانه، و منه علم أنّ عنوان المضر مثلاً ليس بوجوده الواقعي محكوماً بالقبح، حتى يشك في صدقه على موضوع مفروض صدقه عليه سابقاً، بل بوجوده في وجدان العقل، و هو مقطوع الارتفاع مع عدم إحراز صدقه<sup>(٢)</sup>.

١- اضواء وآراء ج ٣ ص ٢٣٥

٢- نهاية الدراية ج ٥ ص ٢٤

٧٣٤ .....أبحاث أصولية- مباحث الحجج- الجزء الخامس

وفيه أنه لا يعتبر في اختيارية الفعل أكثر من اعمال السلطنة، بأن كان صادرا عن الشخص مع تمكنه من تركه، فلا يعتبر فيه الالتفات الى العنوان فضلا عن العلم به، نعم العلم بعنوان الفعل دخيل في التعمد.  
وبهذا تم الجزء الاول من الاستصحاب، ويتلوه البحث عن التفصيل بين الاحكام الوضعية والتكليفية، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.