

شرح

كفاية الأصول

على محمد بن فراساني

جلد سوم

الله الرحمن الرحيم





- ناشر: الامام الحسن ابن علي عليه السلام
- ليتوگرافی: صیام
- چاپ و صحافی: دفتر تبلیغات اسلامی
- نوبت چاپ: سوم (ویرایش جدید) ۱۳۹۱
- شمارگان: ۲۰۰۰ نسخه
- تلفن مراکز پخش قم: ۷۵۰۲۹۲۳ و ۷۷۴۶۳۵۳
- قیمت: ۱۴۰۰۰ تومان (دوره سه جلدی ۴۷۰۰۰ تومان)
- * تمامی حقوق © برای ناشر محفوظ است *



محمدی خراسانی، علی، ۱۳۳۷ - شارح

شرح کفایة الاصول / علی محمدی خراسانی. - قم: الامام الحسن ابن علی (ع)، ۱۳۸۹.

ج. ۳

(ج. ۳) 978-964-7686-21-1

فهرست نویسی: براساس اطلاعات فایا.

کتابنامه به صورت زیر نویس.

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، ۱۲۵۵ - ۱۳۲۹ ق. کفایة الاصول - نقد و تفسیر.

۲. اصول فقه شیعه - قرن ۱۴. شرح. ب. عنوان. ج. عنوان: المنطق. شرح.

۲۳۶۲۶ - ۸۰م

۲۹۷/۳۱۲ BP ۱۵۹/۸/۱۳ ۷۵۰۲۱۷۶۱۳۷۹

شرح كفاية الاصول

جلد دوم

علی محمد خراسانی



المقصد السابع في الأصول العمليّة

وفيه مقدّمة و فصول:



[مقدمه]

[فی تعریف الأصول العمليّة]

📖 المقصد السابع فى الأصول العمليّة

و هي التي ينتهي إليها المجتهد بعد الفحص و اليأس عن الظفر بدليل مما دل عليه حكم العقل أو عموم النقل و المهم منها أربعة فإن مثل قاعدة الطهارة فيما اشتبه طهارته بالشبهة الحكيمية و إن كان مما ينتهي إليها فيما لا حجة على طهارته و لا على نجاسته إلا أن البحث عنها ليس بهم حيث إنها ثابتة بلا كلام من دون حاجة إلى نقض و إبرام بخلاف الأربعة و هي البراءة و الاحتياط و التخيير و الاستصحاب فإنها محل الخلاف بين الأصحاب و يحتاج تنقيح مجاريها و توضيح ما هو حكم العقل أو مقتضى عموم النقل فيها إلى مزيد بحث و بيان و مؤونة حجة و برهان هذا مع جريانها فى كل الأبواب و اختصاص تلك القاعدة ببعضها فافهم.

مقصد هفتم: اصول عمليّه

مقصد هفتم كتاب كفاية الاصول درباره اصول عمليّه است. اصول عمليه يعنى قواعد عمليه و وظيفت عمليه‌اى كه صرفاً در مقام عمل ، سودمند است و مجتهد يا مقلد را از بُن بست خارج مى‌كند و از حيرت بيرون مى‌آورد؛ وگرنه جنبه كاشفيت از واقع و نقش طريقيت به سوى واقع ندارد و هرگز واقع را به ما نشان نمى‌دهد. اصولاً اين قواعد در موردى است كه مكلف نسبت به واقع جهل و شك و عدم العلم دارد و طريق معتبرى هم در اختيارش نيست. مرحوم آخوند قبل از هر سخنى مقدمه‌اى را بيان مى‌كند و در آن چند نکته ذكر مى‌نمايد:

۱. تعريف اصول عمليه: در اوایل كفايه (جلد ۱) مرحوم آخوند به تعريف مشهور از علم اصول ، اعتراضی داشت و خودش تعريف جامع تری عرضه كرد و بخش دومى را به آن افزود تا اصول عمليه را نيز شامل شود. اينجا به همان بخش اشاره مى‌كند و مى‌فرمايد اصول عمليه عبارت است از قواعدى كه مجتهد در شرايط خاصى به آنها مراجعه مى‌كند و از آنها بهره مى‌برد. مثلاً در مورد شك در بقاء حكمی ، از استصحاب استفاده مى‌شود و ...

۲. شرط عمده جريان اين اصول عبارت است از فحص و يأس: يعنى مجتهد حق ندارد به محض اين‌كه در حكمی از احكام شك كرد از اصل براءت و ... استفاده كند، بلكه نخست بايد تفحص و كاوش كند و منابع فقه را جست‌وجو كند و در مطّان وجدان دليل بر آن حكم، تحقيق كند. سپس اگر دليل اجتهادى معتبر (علم يا علمى) بدست آورد كه نوبت به اصل عملى نمى‌رسد و به قول معروف:

«الأصل دليل حيث لا دليل»، ولی اگر دلیل معتبری نیافت و از ظفر به آن ناامید گردید، نوبت می‌رسد به اصلی از اصول عملیه و هر کدام از آنها که مجرایش در مسأله مورد نظر وجود داشته باشد جاری می‌شود.^۱

۳. اشاره‌ای به مدرک این اصول دارد که اصل عملی هم اگر مدرک و دلیل داشته باشد، جاری می‌شود، وگرنه حق نداریم از آن استفاده کنیم و مدرک اصول یک سلسله عمومات عقلی و نقلی است.^۲

۴. تعداد اصول عملیه منحصر به چهار اصل معروف (اصل برائت، اصل احتیاط، اصل تخییر و اصل استصحاب) نیست و اصول عملیه دیگری نیز داریم که در شبهات حکمیه جاری می‌شوند؛^۳ از قبیل اصل طهارت که در شک در طهارت و نجاست چیزی جاری می‌شود.^۴ ولی در علم اصول یک باب جدایی برای آن باز نکرده‌اند. برخلاف چهار اصل معروف که هر کدام به صورت باب و فصلی جدا جدا بحث می‌شوند. لذا هم اصول عملیه همین چهار اصل است. سر بحث نکردن از قاعده طهارت و مانند آن در علم اصول، یکی از دو امر ذیل است:

الف) قاعده طهارت در موارد شک در طهارت، نجاست به اجماع جاری است و کسی در آن نزاعی ندارد تا نیاز به بحث و بررسی داشته باشد؛ ولی اصول اربعه معروف خیلی جای بحث و بررسی و نقد و نظر دارد. تنها در خصوص استصحاب یازده قول در رسائل مطرح شده است.^۵ لذا باید بحث شوند. و اصل ارزشمند بودن آنها مسلم شود، باید مجرای هر کدام منقح و مقتضای دلیل عقلی و نقلی در هر کدام روشن شود و ...

ب) قاعده طهارت مخصوص بعضی از ابواب فقه است که شک در طهارت و نجاست چیزی

۱. البته این شرطها تنها درباره شبهات حکمیه است که شک در حکم کلی الهی است و رفع شبهه بدست شارع است؛ اما در شبهات موضوعیه و شک در حکم واقعه جزئی خارجی که منشأش امور خارجی است، بدون تفحص نیز می‌توانیم از اصول عملیه استفاده کنیم.

۲. مثلاً دلیل برائت عقلی قبح عقاب بلا بیان است و دلیل احتیاط عقلی وجوب دفع عقاب محتمل است، دلیل برائت شرعی حدیث رفع و سعه و اطلاق و مانند آن است، دلیل احتیاط شرعی اخبار احتیاط و توقف و ... است، دلیل استصحاب اخبار لا تنقض است و ...

۳. البته این اصول در شبهه موضوعیه نیز جاری می‌شوند، ولی بحث از آن، اصولی نیست و مربوط به فقه است، لذا اصولی کاری با آن ندارد.

۴. مثلاً بول و منی نجس است، عرقی که از بدن خارج می‌شود یا آب دهن پاک است؛ ولی آیا وذی، ودی و مذی پاک است یا نجس؟ یا مثلاً گوشت سگ و خوک نجس است. گوشت گوسفند و گاو و ... پاک است؛ ولی آیا گوشت خرگوش و روباه و ... پاک است یا نجس؟ اینجها پس از فحص و یأس، از اصالة الطهاره استفاده می‌کنیم و حکم به طهارت می‌نماییم.

پیدا می‌شود (باب طهارت و باب لحوم و خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها و پوشیدنی‌ها و ...) و در ابواب دیگر (شک در حلیت و حرمت، صحت و فساد، وجوب و عدم وجوب و ...) جاری نمی‌شود، ولی چهار اصل معروف در سرتاسر فقه - از طهارت تا دیات - قابل جریان هستند و اختصاص به باب خاصی ندارند، لذا قاعده طهارت و امثال آن بحث نمی‌شود؛ ولی این چهار اصل مورد بحث واقع شده‌اند.

فافهم: اشاره به این است که وجه دوم نا تمام است و مجرد اختصاص داشتن قاعده طهارت به باب خاص، دلیل آن نیست که مطرح نشود، بلکه عمده دلیل عدم طرح، همان وجه اول است که مورد اجماع و اتفاق باشد.

فصل

[فی أصالة البراءة]

لو شك في وجوب شيء أو حرمة و لم تنهض عليه حجة جاز شرعا و عقلا ترك الأول و فعل الثاني و كان مأمونا من عقوبة مخالفته كان عدم نهوض الحجة لأجل فقدان النص أو إجماله و احتماله الكراهة أو الاستحباب أو تعارضه فيما لم يثبت بينهما ترجيح بناء على التوقف في مسألة تعارض النصين فيما لم يكن ترجيح في البين؛ و أما بناء على التخيير كما هو المشهور فلا مجال لأصالة البراءة و غيرها لمكان وجود الحجة المعتبرة و هو أحد النصين فيها كما لا يخفى.

اصل برائت

اصل اول از اصول عملیه اصل برائت است. مرحوم شیخ در رسائل درباره این اصل هشت مسأله، به این نحو بیان کرده است که شبهه یا وجوبیه است (یک طرف شبهه احتمال وجوب و طرف دیگر احتمال استحباب یا اباحه یا کراهت است)^۱ و یا تحریمی است (یک طرف احتمال حرمت و طرف دیگر احتمال کراهت یا اباحه یا استحباب است). و در هر یک از دو قسم، منشأ شبهه یا فقدان نص و دلیل معتبر است^۲ و یا اجمال نص است (دلیل داریم، ولی مجمل است و امرش دایر است میان احتمال وجوب و استحباب در شبهه وجوبیه یا تحریم و کراهت در شبهه تحریمی) و یا تعارض نصین است (دلیل معتبر داریم، دلالت هم اجمال ندارد، ولی مبتلا به معارض است) و یا امور خارجی است که ربطی به شارع ندارد سه قسم قبل، شبهه حکمی و این قسم، شبهه موضوعیه است؛ حاصل ضرب دو قسم شبهه وجوبیه و تحریمی در این چهار قسم، هشت صورت است که شیخ اعظم هر صورتی را جدا بحث کرده^۳ و ذیل هر مسأله هم تنبیه یا تنبیهاتی ذکر نموده است.

ولی مرحوم آخوند طومار بحث را در هم پیچیده و با دو قسمی که شبهه موضوعیه است اصلاً کاری ندارند؛ چون نتیجه اش حکم جزئی است، نه حکم کلی تا به درد اصولی بخورد و نتیجه اش در طریق استنباط حکم کلی باشد و شش قسم دیگر هم ملاکشان و نوعاً مدرک و دلیلشان یکی است^۴ لذا وجهی ندارد که جدا مطرح شود.

۱. در شبهه وجوبیه احتمال حرمت وجود ندارد وگرنه دوران بین محذورین خواهد بود که باب دیگر و اصل دیگری دارد.

۲. مانند استعمال دخانیات که چون دلیل خاصی ندارد، مشتبه است.

۳. *فرائد الاصول*، ص ۱۹۲ - ۲۴۰.

۴. گاهی برخی ادله مخصوص شبهه تحریمی است مثل حدیث کل شیء حلال ... وگرنه نوع ادله اختصاصی نیست.

پس می فرماید: اگر مجتهد شک در تکلیف کرد، چه شک در وجوب باشد (شبهه وجوبیه) و چه شک در حرمت باشد (شبهه تحریمیة) و دلیل معتبری هم بر حکم مورد شک پیدا نکرد، شرعاً^۱ و عقلاً^۲ آزاد است و می تواند محتمل الوجوب را ترک کند، محتمل التحريم را مرتکب شود و جای هیچ نگرانی هم نیست و از جهت عقاب، خیالش آسوده باشد که ولو در واقع هم واجب بوده و او ترک کرده است عقاب نخواهد شد، یا اگر حرام بوده و مرتکب شده است مؤاخذه نخواهد داشت. ضمناً فرقی ندارد که منشأ شبهه، نبودن دلیل معتبر باشد یا اجمال دلیل و یا تعارض نصین.^۳

حال مدعی مرحوم آخوند به پیروی از اصولیین این است که در موارد شبهات بدویه و شک در اصل تکلیف ایجابی یا تحریمی، باید به اصل براءت مراجعه کرد و پس از فحص و یأس آن اصل را اجرا کرد.

[أدلة جريان البراءة في الشك في التكليف]

[الدليل الأول: الكتاب]

﷞ و قد استدل على ذلك بالأدلة الأربعة

أما الكتاب فبآيات أظهرها قوله تعالى و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا.

و فيه: أن نفى التعذيب قبل إتمام الحجّة ببعث الرسل لعله كان منه منه تعالى على عباده مع استحقاقهم لذلك و لو سلم اعتراف الخصم بالملازمة بين الاستحقاق و الفعلية لما صح الاستدلال بها إلا جدلاً مع وضوح منعه ضرورة أن ما شك في وجوبه أو حرمة ليس عنده بأعظم مما علم بحكمه و ليس حال الوعيد بالعذاب فيه إلا كالوعيد به فيه فافهم.

ادله اصل براءت: مرحوم آخوند می فرماید به ادله اربعه برای مدعی مزبور استدلال شده است

که به ترتیب مطرح و بحث می کنیم:

(الف) آیه ای از قرآن

طرفداران اصل براءت به آیاتی از قرآن استدلال کرده اند. شیخ اعظم هم در رسائلش آیه را مطرح نموده و بحث کرده است.^۴ ولی مرحوم آخوند روشن ترین آیه (آیه نفی تعذیب) را مورد بحث قرار

۱. براءت شرعی.

۲. براءت عقلی.

۳. البته در خصوص متعارضین اگر یک طرف رجحان داشت و ما اخذ به راجح را لازم دانستیم، حتماً همان راجح حجت معتنه می شود و نوبت به اصل براءت نمی رسد، و اگر رجحانی نبود و یا بود و اخذ به آن را لازم ندانستیم، ولی تخییر را لازم دانستیم «کما هو المشهور» باز هم باید یک طرف را اخذ کرد و نوبت به اصل عملی نمی رسد. آری اگر معتقد به توقف شدیم و یا گفتیم: «إذا تعارضتا تساقطا» و دستمان از هر دو طرف کوتاه شد، نوبت به اصل عملی می رسد و در حقیقت نوعی فقدان نص تلقی می شود؛ ولی نه بالذات بلکه بالعرض.

۴. فرآند الاصول، ص ۱۹۳ - ۱۹۵.

می‌دهد: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^۱.

شیوهٔ استدلال: معنای مطابقی و تحت اللفظی بعث رسول عبارت است از فرستادن پیک الهی و ارسال رُسل، امم از این‌که رسول وقتی به میان مردم آمد ابلاغ رسالت بکند یا نه؟ اتمام حجت بشود یا خیر؟

این معنا به‌طور حتم مراد نیست؛ زیرا مجرد ارسال رسل کافی نیست و هدف اصلی، ابلاغ و اعلان است؛ و گرنه بود و نبود رسول مساوی خواهد بود. پس مراد معنای کنایی است، یعنی ذکر ملزوم کرده و اراده لازم نموده است. ملزوم بعث رسول است و لازم عادی آن، ابلاغ پیام و بیان احکام و اتمام حجت بر دیگران.

و کلمهٔ ﴿كُنَّا﴾ فعل ماضی است و ظهور در زمان گذشته دارد و ظاهر آیه اخبار از گذشته است. یعنی ما در گذشته و نسبت به اقوام و ملل پیشین این‌گونه نبودیم که آنها را عذاب و هلاک کنیم، مگر این‌که ارسال رسول می‌کردیم و سپس عذاب می‌آمد و مراد از عذاب هم عذاب دنیوی می‌باشد؛ چون مربوط به گذشته‌ها و بلاهای دنیوی است.

آنگاه یا همین ظهور را حفظ می‌کنیم و به وحدت مناط، حکم را برای امت اسلامی در این دنیا ثابت می‌کنیم و می‌گوییم مناط این‌که امم سابقه پیش از بعث رسل و اتمام حجت عذاب نمی‌شوند، قضیهٔ حکیم و عادل بودن خداوند است، یعنی بی‌جهت کسی را عذاب نمی‌کند. همین ملاک در مورد مسلمانان نیز هست، و با اولویت قطعی دربارهٔ عذاب اخروی هم چنین است، یعنی اگر عذاب منقطع و موقت دنیوی بدون بیان و اعلام، صحیح نیست پس عذاب دائم اخروی به طریق اولی چنین است. و یا از ظهور در گذشته و عذاب‌های دنیوی صرف نظر کرده و می‌گوییم این‌گونه تعابیر بیانگر سنت الهی است و کلمه‌کان منسلخ از زمان است و از قبیل کان اله علیماً حکیماً است که به حکم برهان عقلی، علیم و حکیم بودن خدا مخصوص گذشته نیست، و منظور این است که قانون لا یتغیتر الهی در همیشه تاریخ چنین بوده است که بدون بعث رسول عذاب نمی‌کرد، چه نسبت به امم سالفه و چه نسبت به امت اسلامی؛ چه در دنیا و چه در آخرت. به هر حال منظور آیه این شده که تا بیان و ابلاغ نیاید عذابی هم نیست.

در مورد بحث ما فرض این است که شبههٔ بدویّه و مجزّد شک در اصل وجوب یا در اصل حرمت است و بعدالفحص و الیأس بیانی هم بدست ما نرسیده و اتمام حجت نشده است بنابراین اگرچه

در واقع واجب یا حرام بوده است، در ظاهر عقاب و عذابی نیست؛ چون ابلاغ نشده است. معنای اصل برائت نیز همین است، یعنی نسبت به موارد مشکوک شما آزادید و اگر مرتکب شدید، مؤاخذه و عقابی نخواهید داشت.

اشکال بر استدلال: مرحوم آخوند استدلال مزبور را قبول ندارد و در مقام ردّ می‌فرماید فعلیت عذاب این است که در خارج کسی را عذاب کند، این مربوط به مولی و فعل او است. و استحقاق عذاب این است که فردی مستحق عقاب شود؛ این مربوط به عبد است.

مدعای ما نفی استحقاق است و برائتی می‌خواهد بگوید اصلاً با نبودن اعلام و بیان اگر مرتکب شدی، مستحق عقاب نیستی و خیالت آسوده است. ولی مفاد آیه نفی فعلیت است. میان آن دو هم ملازمه‌ای نیست تا از راه ملازمه، نفی استحقاق ثابت شود، زیرا نفی فعلیت اعم از نفی استحقاق است و چه بسا شخص، مستحق عذاب باشد ولی در خارج عذاب نشود و خداوند او را ببخشد و مشمول فضل و رحمت بی‌انتهای حق گردد، بنابراین، آیه مزبور دلیل بر مدعای ما نخواهد بود و به این وسیله برائت اثبات نمی‌شود.

بر فرض که خصم ما (کسی که استدلال به آیه را قبول دارد) بگوید میان استحقاق عقاب و فعلیت آن، ملازمه وجود دارد و هرچاکه یکی از آنها بود، دیگری هم هست. در نتیجه هرچاکه یکی از آنها نبود دیگری هم نیست. پس هرچا فعلیت عذاب نبود، استحقاق آن هم نیست^۱ خواهیم گفت: اولاً بر این اساس استدلال کردن جدلی خواهد بود، یعنی بر مبنای خصم استدلال شده است، نه بر مبنای مورد قبول همگان.

ثانیاً ما اصل وجود ملازمه را میان استحقاق و فعلیت قبول نداریم، تا عکس آن هم صحیح باشد. زیرا مشکوک الوجوب یا مشتبّه التحريم، از معلوم الوجوب أو التحريم که بالاتر نیست؛ در مورد معلوم الوجوب یا مسلم التحريم هم میان استحقاق و فعلیت، ملازمه نیست، و چنین نیست که اگر کسی واجب قطعی را ترک کرد یا حرام مسلم را مرتکب شد و استحقاق عقاب پیدا کرد، به دنبالش حتماً عقاب هم بشود. زیرا شاید توبه کند و عقاب نشود، شاید مشمول شفاعت شافعان گردد و عذاب نشود، شاید لطف و فضل بی‌پایان الهی باعث شود که وی مؤاخذه نشود و ... پس در مشکوک‌ها به طریق اولی ملازمه نخواهد بود. پس استدلال بر اساس ملازمه است که آن هم نا تمام است و موجب عقیم شدن استدلال می‌باشد.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که خصم در مورد معلوم الوجوب أو الحرمة نیز ملازمه را قائل است و معتقد است که توبه و شفاعت و مانند آن، باعث می‌شود اصل استحقاق از بین برود؛ و گرنه با وجود استحقاق، ملازمه آن با فعلیت هم می‌آید. پس اعتراض دوم وارد نیست و همان ایراد اول (این که

۱. این مطلب، عکس تقیض قضیه قبل است: هرچا استحقاق بود فعلیت نیز هست؛ پس هرچا فعلیت نبود استحقاق هم نیست.

استدلال جدلی است نه برهانی، مبنایی است نه بر جمیع مبانی) وارد است.

پس برای اصل براءت از آیات قرآن نمی‌توان استفاده کرد.

[الدلیل الثانی: الروایات]

﴿كَلِمَاتٌ﴾ و أما السنة فبروايات منها حديث الرفع.

حيث عدّ: (ما لا يعلمون) من التسعة المرفوعة فيه فالإلزام المجهول مما لا يعلمون فهو مرفوع فعلا

وإن كان ثابتا واقعا فلا مؤاخذه عليه قطعا.

(ب) روايات وبرائت

دلیل دوم از ادلهٔ اربعه، سنت است. طرفداران اصل براءت از تکلیف ایجابی یا تحریمی در شبهات بدویّه و شک در اصل تکلیف، به پنج روایت استناد کرده‌اند.

۱. حدیث رفع

حدیث رفع در مقام امتنان می‌گوید خداوند از امت من نه چیز را برداشته است. یکی از آنها «رفع ما لا يعلمون»^۱ است، یعنی آنچه امت من نسبت به آن علم ندارند و جاهل هستند، از دوش آنها برداشته شده است.

شیوهٔ استدلال: به عقیدهٔ مرحوم آخوند مراد از ماء موصوله عبارت است از حکم شرعی، آن هم نه هر حکمی، بلکه خصوص حکم الزامی.^۲ ضمناً لافزق که حکم الزامی یا الزام مجهول، وجوب باشد یا حرمت، منشأ جهل و شک هم فقدان نص و اجمال نص و تعارض نصین باشد (شبهه حکمیّه) یا امور خارجیه باشد (شبهه موضوعیه). حال مفاد این فرّاز، این است که حکم الزامی مجهول، از امت من برداشته شده است. ضمناً مراد، جهل تقصیری نیست، زیرا در حق جاهل مقصّر، احکام، فعلی و منتجز است و مؤاخذه هم دارد و مقصود، جهل قصوری و جاهل قاصر است که بعد از فحص و یأس و دسترسی نداشتن به واقع، مرتفع است.

منظور از رفع هم رفع واقعی نیست که کلاً در حق جاهل در واقع و لوح محفوظ وجوب یا حرمتی نباشد؛ زیرا احکام واقعی تابع ملاکات و مصالح و مفاسد واقعی بوده و میان عالم و جاهل مشترک است و در حق همه ثابت است و علم، شرط اصل تکلیف نیست، بلکه شرط فعلیت و تنجز تکلیف است. پس حکم الزامی مجهول، از لوح محفوظ پاک نشده است، بلکه مقصود، رفع ظاهری و فعلی است، یعنی بر فرض هم در واقع وجوبی یا حرمتی باشد ما در ظاهر نسبت به آن مکلف نیستیم و به درجهٔ فعلیت نرسیده است. و به دنبال رفع ظاهری می‌گوییم مخالفت چنین الزامی مؤاخذه ندارد. زیرا مؤاخذه فرع بر معصیت است و معصیت، فرع بر تنجز و فعلیت است و مخالف تکلیف فعلی، مؤاخذه دارد و به حکم حدیث رفع، الزام مجهول، فعلی نیست تا عقاب داشته باشد. پس اگر مخالفت کردیم،

۱. خصال صدوق، ج ۲، ص ۲۱۷؛ توحید صدوق، ص ۳۵۳.

۲. زیرا حکم غیرالزامی رفعش امتنان نیست.

مؤاخذة نداریم. معنای اصل برائت نیز همین است. پس به برکت حدیث رفع اصل برائت در موارد شک بدوی در تکالیف الزامی ثابت می‌شود.

کتاب: لا یقال لیست المؤاخذة من الآثار الشرعية کی ترتفع بارتفاع التکلیف المجهول ظاهراً فلا دلالة له علی ارتفاعها.

فإنه یقال إنها وإن لم تكن بنفسها أثراً شرعياً إلا أنها مما یترتب علیه بتوسط ما هو أثره و باقتضائه من إيجاب الاحتیاط شرعاً فالدلیل علی رفعه دلیل علی عدم إيجابه المستتبع لعدم استحقاق العقوبة علی مخالفته.

اشکال: معترض می‌گوید با حدیث رفع نمی‌توان مؤاخذة و استحقاق عقوبت را رفع کرد؛ زیرا شارع بما هو شارع چیزهایی را می‌تواند رفع کند و بردارد که بتواند وضع کند و وضع آنها به دست او باشد؛ مثل آثار و احکام شرعیه که صد در صد زمام امرشان به دست اوست. اگر بخواهد، وضع می‌کند و اگر بخواهد، رفع می‌کند؛ اما اموری که وضع آنها بدست شارع نیست و ربطی به شارع - از آن جهت که شارع است - ندارند؛ رفعشان هم بدست شارع نخواهد بود. در مانحن فیه هم مؤاخذة، اثر شرعی نیست تا شارع با حدیث رفع آن را بردارد، زیرا اگر منظور، خود مؤاخذة خارجی باشد بما هو فعلی از افعال خارجی و تکوینی مولی که واضح است اثر شرعی نیست و یک امر واقعی تکوینی است که در خارج در قیامت صورت می‌گیرد؛ البته بما هو خالق و مؤثر فی الكل می‌تواند عقاب نکند و از بنده‌ای دفع یا رفع عقاب کند؛ ولی این از بحث خارج است.

اگر منظور، استحقاق عقوبت باشد که لازم عقلی تکلیف الزامی است و عقل به آن مستقل است، باز اثر شرعی نیست تا مربوط به شارع باشد. در نتیجه با حدیث رفع مؤاخذة مرتفع نمی‌شود و این حدیث دلالت ندارد بر این که اگر کسی تکلیف واقعی را مخالفت کرد، عقاب نداشته باشد. به دنبال عدم دلالت بر رفع مؤاخذة دلالت بر برائت هم ندارد؛ زیرا برائت یعنی مؤاخذة نداشتن.

جواب: مُجیب یعنی مرحوم آخوند می‌گوید: ما نیز قبول داریم که مؤاخذة و استحقاق عقاب اثر شرعی نیست تا مستقیماً با حدیث رفع، مرتفع شود؛ ولی بنا بر هر دو مبنای زیر ثابت می‌کنیم که غیر مستقیم و با واسطه یک اثر شرعی، این اثر عقلی هم مرتفع می‌شود:

۱. مبنای مرحوم آخوند این شده که ماء موصول به معنای خود حکم الزامی است و «رُفِعَ ما لا یعلمون ای رُفِعَ الإلزام المجهول ظاهراً»، بر این مبنا آنچه مستقیماً با حدیث رفع برداشته شده است، همان الزام و تکلیف مجهول است (وجوب یا تحریم) و اینها حکم شرعی هستند و قابل وضع شرعی می‌باشند و قابل رفع نیز هستند و وقتی الزام مرتفع شد - چه از تمام مراتب حکم، مرتفع شود و چه از مرحله فعلیت و تنجز آن مرتفع شود - حتماً عقاب و مؤاخذة نیز رفع خواهد شد. پس رفع مؤاخذة به واسطه رفع تکلیف الزامی است.

۲. مبنای شیخ اعظم این است که ماء موصول به معنای فعلی است که عنوانش مجهول است (شرب خمر یا شرب خلّ) که در ادامه ، این مبنا مطرح خواهد شد.

مرحوم آخوند در متن بر این مبنا جواب داده است که یا الزام واقعی مجهول و مشکوک ، برای شارع مهم است و تحت هر شرایطی می خواهد بندگانش به آن واقع برسند و یا پنداندن اهمیتی ندارد. اگر مهم بود، حتماً احتیاط را واجب می کرد و می فرمود باید احتیاط کنید تا به واقع برسید،^۱ در حالی که در ما نحن فیه (شک در اصل تکلیف الزامی) احتیاط را واجب نکرده است. البته اخباری ها مدعی هستند که در شبهات تحریمیّه ، شارع مقدس احتیاط را واجب کرده و دلایلی دارند که در آینده بررسی خواهد شد و به آنها جواب خواهیم داد که این دلایل ، مربوط به شبهات بدویّه نیستند و به شبهه مقرون به علم اجمالی مربوطند. آنگاه رفع ما لا یعلمون یعنی شما نسبت به الزام مجهول ، تکلیف و مسؤولیتی ندارید و احتیاط ، واجب نیست و حق دارید مخالفت هم بکنید.

اگر واقع مهم نیست و احتیاط ندارد پس مخالفت با آن هم عقاب ندارد و معنای برائت جز این نیست. پس رفع مؤاخذه به وسیله رفع ایجاب احتیاط شد و ایجاب شرعی احتیاط، وضع و رفعش بدست شارع است و با حدیث رفع ، آن را برمی دارد و به دنبال آن مؤاخذه نیز برداشته می شود.

کتاب لا ینال لا یکاد یکون إيجابه مستتبعا لاستحقاقها علی مخالفة التکلیف المجهول بل علی مخالفة نفسه كما هو قضية إيجاب غیره.

فإنه ینال هذا إذا لم یکن إيجابه طریقیا و إلا فهو موجب لاستحقاق العقوبة علی المجهول كما هو الحال فی غیره من الإيجاب و التحريم الطریقیین ضرورة أنه كما یصح أن یحتج بهما صح أن یحتج به و ینال لم أقدمت مع إيجابه و ینال به عن العقاب بلا بیان و المؤاخذه بلا برهان كما ینال بهما. لا ینال: معترض می گوید که قاعده این است که هر عملی وقتی واجب شد، ثواب و عقاب مال خود آن عمل است، یعنی اگر موافقت شود، ثواب دارد و اگر مخالفت شود، عقاب دارد و اگر وجوبش مرتفع شد، عقاب و ثوابی که برای خود آن عمل بود مرتفع می شود و کاری به واجب دیگر ندارد. مثلاً اگر نماز واجب باشد، مخالفت با آن عقاب دارد و عقاب بر ترک خود نماز است، نه بر چیز دیگر. اگر واجب نباشد، مخالفت آن عقاب ندارد. و عدم عقاب هم بر عدم وجوب همان عمل است و کاری به عمل دیگر ندارد.

حال در مانحن فیه هم اگر در مورد شبهات احتیاط واجب باشد، مخالفت خود آن به عنوان یک واجب مستقل عقاب دارد. اگر واجب نباشد، مخالفت آن عقاب ندارد و رفع مؤاخذه بر رفع خود

۱. زیرا مفروض این است که نص معتبری نداریم؛ یا اجمال دارد و یا معارض دارد و راهی برای رسیدن به واقع نداریم، مگر طریق احتیاط.

ایجاب احتیاط است، نه بر چیز دیگر. در حالی که مدعی شمانفی مؤاخذه بر واقع مجهول است، نه بر خود نفی ایجاب احتیاط. شما می‌خواهید بگویید مخالفت با الزام واقعی مجهول عقاب ندارد، نه این‌که مخالفت با احتیاط عقاب ندارد. پس با پاسخی که از اعتراض اول دادید مطلوب شما حاصل نشد. قوله: فانه یقال: واجبات در تقسیمی دو دسته می‌شوند:

۱. واجب نفسی، یعنی واجبی که مصلحت در خود آن واجب است، مثل نماز و روزه و ... در این نوع واجبات، ثواب بر خود فعل واجب است و عقاب بر خود ترک واجب، نه بر امر دیگر.

۲. واجب طریقی، یعنی واجبی که مصلحت در خود آن نیست و مصلحت از آن واقع است و این واجب طریق به سوی آن است و به این منظور واجب شده است که ما را به واقع برساند؛ و گرنه موضوعیتی ندارد. مثل آنچه بعضی در باب تعلم احکام فقه گفته‌اند و وجوب تعلم را طریقی دانسته‌اند؛ یعنی بر یادگیری واجب و حرام، مصلحتی مترتب نیست و بر ترک خود آن مفسده‌ای مترتب نیست، بلکه مصالح و مفاسد مال احکام واقعی است و یادگیری، طریق به سوی امثال و عصیان واقعیات است و ثواب و عقاب مال واقع است.

با توجه به این مطالب، اگر ایجاب احتیاط، نفسی و از قسم اول بود جا داشت شما بگویید پس عقاب هم بر خود این واجب است، نه بر چیز دیگر و متقابلاً اگر این وجوب نفی و رفع شد، عقاب خود این واجب، مرتفع می‌شود و کاری به مؤاخذه بر واقعیات ندارد. ولی ایجاب احتیاط، طریقی است، یعنی خود احتیاط کردن و همه احتمالات را آوردن، موضوعیتی ندارد، بلکه به منظور تحفظ بر واقعی است که در مورد شبهه وجود دارد و هدف رسیدن به واقع است که اگر واجب بوده است امثال شده باشد و اگر واجب نبوده است که هیچ. اگر به این منظور شد متقابلاً اگر وجوب احتیاط نفی شد، به این معناست که رسیدن به واقع مهم نیست و نیازی نیست تا به واقع برسیم. در نتیجه عقابی هم که منتفی می‌شود عقاب بر واقع خواهد بود که مطلوب برائتی‌هاست و حدیث رفع این را ثابت می‌کند.

تَنْظِیر: در باب امارات، یک مسلک طریقیّت محض، یک مسلک سببیت محض و یک مسلک وسطی وجود داشت که بر طبق مؤدای اماره حکمی جعل می‌شود و اگر اماره گفت مثلاً جمعه واجب است، در ظاهر وجوب پیدا می‌کند. ولی این وجوبی نیست که ناشی از مصلحت در خود نماز جمعه باشد، بلکه صد در صد طریقی است و برای رسیدن به واقع است. آنگاه اگر مصادف با واقع بود همان واقع را منجز می‌کند؛ و گرنه موجب عذر است و بس. و مخالفت نماز جمعه به عنوان مؤدای اماره مؤاخذه ندارد، بلکه به عنوان این‌که در واقع واجب بوده است مؤاخذه دارد، و هکذا اماره‌ای که دال بر تحریم باشد.

مانحن فیه دقیقاً نظیر ایجاب و تحریم طریقی و مؤدای اماره است و همان‌طور که اگر اماره بر امری قائم شد، حجت بر ما تمام است و مولی می‌تواند با آن علیه ما احتجاج کند و بگوید چرا انجام دادی، با این‌که اماره می‌گفت حرام است؟ همین‌طور اگر احتیاط واجب می‌شد، حجت بر ما تمام بود و

مؤاخذه بر واقع از نوع مؤاخذه بدون برهان و عقاب بدون بیان نبود که قبیح باشد، بلکه مع البیان و بجا بود.

کتابت و قد انتقد بذلك أن رفع التكليف المجهول كان منه على الأمة حيث كان له تعالى وضعه بما هو قضيته من إيجاب الاحتياط فرفعه فافهم.

اشکال: گویا کسی می گوید حدیث رفع در مقام امتنان است و معنایش این است که خدا بر امت اسلام منت گذاشته و تکلیف الزامی مجهول - به جهل قصوری - را از دوش آنها برداشته و مُشعر به این است که در امت های سلف چنین نبوده است، در حالی که این یک مطلب عقلی است و عقل می گوید عقاب بدون بیان قبیح است و اختصاص به امتی هم ندارد و احکام عقل، کلی و غیر قابل تخصیص است. بنابراین چگونه حدیث رفع در مقام امتنان است؟

جواب: مرحوم آخوند در جواب می فرماید از پاسخ دو اشکال قبل جواب این مطلب روشن شد، یعنی شارع می توانست در مورد مشته احتیاط را واجب کند؛ ولی منت گذاشت و آن را واجب نکرد^۱ و به دنبال آن مؤاخذه ای هم نیست. پس کاملاً با مقام امتنان می سازد.

فافهم: اشاره به این است که با بیان فوق، مشکل حدیث رفع از لحاظ در مقام امتنان بودن نسبت به عبارت «ما لا يعلمون» حل شد؛ ولی نسبت به عبارات دیگر کماکان مشکل باقی است؛ زیرا رفع الخطا و النسیان و ... نیز عقلی است و اختصاص به امتی ندارد. پس چگونه خدا بر ما منت گذاشته و آنها را فقط از ما برداشته است؟ این با مقام امتنان نمی سازد. ولی در آخرین اشکال و جواب مربوط به حدیث رفع، مشکل از این جهات هم حل خواهد شد.

ثم لا يخفى عدم الحاجة إلى تقدير المواخذة ولا غيرها من الآثار الشرعية في (ما لا يعلمون) فإن ما لا يعلم من التكليف مطلقاً كان في الشبهة الحكمية أو الموضوعية بنفسه قابل للرفع والوضع شرعاً وإن كان في غيره لا بد من تقدير الآثار أو المجاز في إسناده الرفع إليه فإنه ليس ما اضطروا و **کتابت** ما استكروه إلى آخر التسعة بمرفوع حقيقة. نعم لو كان المراد من الموصول في (ما لا يعلمون) ما اشته به حاله و لم يعلم عنوانه لكان أحد الأمرين مما لا بد منه أيضاً.

نظریه آخوند: مرحوم آخوند مدعی شد مراد از موصول در «ما لا يعلمون» حکم الزامی است و نتیجه گرفت که در موارد شبهه، خود ایجاب یا تحریم واقعی، در ظاهر - و فعلاً و در مرحله تنجز - رفع شده است و به دنبال آن عقاب و مؤاخذه هم رفع گشته است. ضمناً حکم هم اعم است از ایجابی و تحریمی، حکم کلی و شبهه حکمیه که منشأش فقدان نص و ... می باشد یا حکم جزئی و شبهه موضوعیه که در حکم موضوع خاصی تردید داریم، مثلاً شرب این مایع حرام است یا خیر؟ همه را

۱. معلوم می شود در امت های قبلی در مشتهات احتیاط لازم بوده است.

شامل است و در شبهات حکمیه و موضوعیه حدیث رفع می‌تواند دلیل بر برائت باشد. نیازی هم به تقدیر و حذف و مجاز در اسناد و ... نداریم، چون خود الزام قابل وضع و رفع شرعی هست.

نظریه شیخ: شیخ اعظم رحمته الله مسلک دیگری دارد. ایشان در بعضی از فرازهای رسائل فرموده است مراد از ماء موصول در ما لا یعلمون به معنای حکم شرعی نیست، بلکه مقصود، فعل مکلف است. و رُفِعَ ما لا یعلمون یعنی رُفِعَ فعلی که در خارج عنوانش مجهول است. مثلاً آیا شرب خمر است یا شرب سرکه؟

دلیل ایشان بر این مطلب عبارت‌های بعدی حدیث رفع است که فرموده است و رُفِعَ ما اضطرّوا الیه، و ما استکروهوا علیه، و ما لا یطیقون. در این عبارتها قطعاً مقصود از موصول، خود حکم شرعی نیست؛ زیرا اضطرار انسان به خود حکم یا مکروه شدنش بر خود حکم معنا ندارد. حکم که فعل من نیست تا به آن مضطر شوم یا بر آن مکروه گردم. حکم فعل خداست؛ کسی هم نمی‌تواند او را مجبور و مضطر سازد. آنچه مربوط به امت است متعلق حکم (افعال خارجی) است، مثل خوردن گوشت مردار عندالاضطرار، افطار در ماه رمضان عند الاکراه و ... بنابراین «رُفِعَ الفعل المضطرّ الیه»، «رُفِعَ الفعل المکروه علیه» و ... و به قرینه وحدت سیاق از «رُفِعَ ما لا یعلمون» هم فعل اراده شده، یعنی «رفع الفعل المجهول العنوان بانه خمر او حلّ.» آنگاه ظاهر حدیث هم نمی‌تواند مراد باشد؛ زیرا خود فعل مجهول العنوان یا مضطرّ الیه و مکروه علیه و ... که از امت برداشته نشده است. مسلمانان هم گاهی مضطر به امری می‌شوند یا مکروه بر کاری می‌گردند.

لذا اگر ظاهرش را بگیریم کذب است. از این رو به حکم دلالت اقتضاء و صوتاً لکلام الحکیم از کذب و قبح، می‌گوییم یا تقدیر و حذفی در کار است و از باب مجاز در حذف است، «أی رُفِعَ مؤاخذه ما لا یعلمون، رفع مؤاخذه ما اضطرّوا الیه، و...» که مؤاخذه را در تقدیر می‌گیریم.^۱ یا از باب مجاز در اسناد است، یعنی در ظاهر، رفع به خود فعل خارجی مستند شده است؛ ولی در حقیقت به مؤاخذه یا چیز دیگر مستند است و از قبیل «أثبت الزبیب البقل» است. شیخ از این مطالب نتیجه گرفته است که مؤاخذه بر فعل مجهول العنوان برداشته شده و حدیث، مخصوص شبهه موضوعیه است و در باب شبهات حکمیه قابل استناد نیست.^۲

مرحوم آخوند می‌فرماید ما نیازی به این مجازگویی‌ها و تقدیرها نداریم و از موصول، خود حکم الزامی را اراده کردیم، آن هم اعم از حکم کلی^۳ یا حکم جزئی^۴ و خود حکم هم قابل وضع و قابل رفع است ... و تنها اشکال این است که در فرازهای بعدی خود حکم اراده نشده است و قطعاً ما مضطر به خود حکم شرعی نیستیم ...^۵ و فعل، اراده شده است و وحدت سیاق ایجاب می‌کند که از رفع

۱. اشکال اول هم که مؤاخذه اثر شرعی نیست و با حدیث رفع، قابل رفع نیست ... بر همین اساس بود که گذشت.

۲. فرائد الاصول، ص ۱۹۵.

۳. در شبهه حکمیه.

۴. به بیانی که در کلام شیخ گذشت.

۵. در شبهه موضوعیه.

ما لا يعلمون هم فعل اراده شود.

ولی به نظر ما وحدت سیاق مهم نیست و قرینیت ندارد و جمله «رفع ما لا يعلمون» جدا از جملات دیگر معنای خودش را دارد که رفع حکم باشد. آری وحدت سیاق ایجاب می‌کند رُفَع را در همه فرازها به یک معنا بگیریم؛ نه خود فرازها را یا موصولها را که به قرینه صله‌ها می‌تواند از هر موصولی چیزی اراده شود. پس ما نیازی به تقدیر مؤاخذه و ... نداریم و به بیان ما، دلالت حدیث بر حکم برائت و عدم مؤاخذه واضح است.

﴿ثُمَّ لَا وَجْهَ لِتَقْدِيرِ خُصُوصِ الْمُوَاخَذَةِ بَعْدَ وَضُوحِ أَنَّ الْمُقَدَّرَ فِي غَيْرِ وَاحِدٍ غَيْرِهَا فَلَا مَحِيصَ عَنِ أَنْ يَكُونَ الْمُقَدَّرَ هُوَ الْأَثَرُ الظَّاهِرُ فِي كُلِّ مِنْهَا أَوْ تَمَامِ آثَارِهَا الَّتِي تَقْتَضِي الْمُنْتَهَى رَفْعَهَا كَمَا أَنَّ مَا يَكُونُ بِلِحَازَةِ الْإِسْنَادِ إِلَيْهَا مَجَازًا هُوَ هَذَا كَمَا لَا يَخْفَى. فَالْخَبَرُ دَلٌّ عَلَى رَفْعِ كُلِّ أَثَرٍ تَكْلِيفِيٍّ أَوْ وَضَعِيٍّ كَانُ فِي رَفْعِهِ مِنْهُ عَلَى الْأُمَّةِ كَمَا اسْتَشْهَدَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِمِثْلِ هَذَا الْخَبَرِ فِي رَفْعِ مَا اسْتَكْرَهَ عَلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ وَالصَّدَقَةِ وَالْعَتَاقِ.

در فرازهایی که نیاز به تقدیر یا مجاز در اسناد داریم مثل «رُفَع ما اضطروا اليه و ما استكروهوا عليه و...» و مثل «رُفَع ما لا يعلمون» بر مسلک شیخ اعظم - به بیانی که گذشت - این بحث مطرح می‌شود که چه چیزی را در تقدیر بگیریم؟ یا اسناد رفع حقیقتاً به لحاظ چه چیزی باشد؟ در این باره سه احتمال وجود دارد:

۱. احتمال دارد خصوص مؤاخذه منظور باشد. «أَيُّ رُفَعِ مُوَاخَذَةِ الْفِعْلِ الْمَجْهُولِ أَوْ الْمَضْطَرِّ إِلَيْهِ» و ...

که اثر تکلیفی است.

۲. احتمال دارد خصوص اثر بارز و ظاهر در تقدیر باشد، یا اسناد به لحاظ آن باشد که به تناسب در هر موردی اثر بارز با مورد دیگر فرق می‌کند. مثلاً اثر بارز شرب خمر این است که شخص، کار حرامی کرده و مستحق عقاب است و باید حد الهی هم بر او جاری شود. حال اگر کسی ندانسته شرب خمر کرد، این اثر موقوف است (رفع ما لا يعلمون). یا اگر به آن مضطر شد، این اثر مرفوع است (رفع ما اضطروا إليه). یا مثلاً اثر شرعی زیادی؟؟ جزء یا نقصان آن در نماز، بطلان نماز است؛ ولی اگر کسی از روی سهو و نسیان چیزی بر نماز بیفزاید یا از آن بکاهد، نمازش باطل نمی‌شود (رفع النسیان). یا اثر شرعی و بارز قتل و جنایت، قصاص است؛ ولی اگر کسی از روی خطا و اشتباه این کار را بکند، قصاص ندارد (رفع الخطأ). یا مثلاً اثر شرعی افطار در ماه رمضان قضا و کفاره است؛ ولی اگر کسی مکره شد و افطار کرد، این آثار بار نمی‌شود (رفع ما استكروهوا عليه) و ... ضمناً فرقی ندارد آن اثر بارز یک اثر تکلیفی باشد یا وضعی، دنیوی یا اخروی.

۳. احتمال دارد جمیع آثار مقدر باشد، یا اسناد به لحاظ آن باشد. مثلاً افطار در ماه رمضان کار

حرامی است، عقوبت دارد و گاهی تعزیر دارد و چه بسا منجر به کشتن او می‌شود. و قضا و کفاره دارد

و ... حال بگوئیم که تمام این آثار در فرض اضطراب یا اکراه یا نسیان یا عدم علم و ... برداشته می‌شود، اعم از آثار وضعی و تکلیفی. حال مرحوم شیخ در عبارتی از رسائل^۱ خصوص مؤاخذه را در تقدیر گرفته است؛ ولی مرحوم آخوند می‌فرماید ما هیچ دلیلی نداریم که در تمام فرازها خصوص مؤاخذه در تقدیر باشد. مخصوصاً در روایت محاسن برقی که در ادامه خواهیم آورد، برای رفع آثار و احکام وضعی از قبیل طلاق و عتق و ...، به حدیث رفع تمتک شده است، پس مرفوع در حدیث رفع، خصوص مؤاخذه نیست، بلکه یا اثر ظاهر، مقدر است و رفع به آن اعتبار است^۲ و یا جمیع آثار مقدر است و ما شواهدی داریم که همین احتمال قوی‌تر است:

۱. حذف متعلق مفید عموم است: در حدیث رفع متعلق زُفِع حذف شده و این مفید عموم است. یعنی هرچه که متناسب است و اثر شرعی فعل ما است، در صورت خطا و نسیان و جهل و ... مرفوع است.

۲. مقام امتنان: حدیث رفع در مقام امتنان وارد شده است و متناسب با این مقام این نیست که برخی از آثار - مثلاً مؤاخذه - برداشته شود ولی برخی دیگر - مثلاً حد شرعی - باقی بماند. این که امتنان کامل نیست و ناقص است و متناسب با امتنان مطلق، رفع جمیع آثار است. البته آن مقدار آثاری که در رفع آن، بر همه امت امتنان و لطف و عنایت باشد نه آن آثاری که رفعش به حال فرد یا گروهی سودمند و امتنان است، ولی در حق فرد یا عده دیگری خلاف امتنان. مثلاً اتلاف مال مردم احکامی دارد: حرام است و عقاب دارد و ممکن است مثلاً زندان و تازیانه داشته باشد. اگر از بیت المال تلف کند، ضمانت دارد و ... حال اگر این اتلاف از روی خطا و نسیان و مانند آن صورت گرفت، حرمت و عذاب و تازیانه و زندان در کار نیست؛ ولی آیا ضمانت هم نیست؟ چرا؛ حتماً مُتْلَف ضامن است؛ زیرا رفع ضمان با حدیث رفع، در حق متلف منت است؛ ولی در حق صاحب مال اصلاً منتی نیست و صد در صد ضرر و خسارت است. لذا این گونه موارد با حدیث رفع، مرفوع نیست. اما از اینها که بگذریم کلیه آثاری که متناسب با مقام امتنان بر کل امت باشد، از فعل خطایی و نسیانی و ... مرفوع است.

۳. در روایت محاسن برقی از امام هفتم علیه السلام برای رفع آثار وضعی به حدیث رفع استناد شده است و دلیل آن است که مرفوع، خصوص مؤاخذه نیست.

روایت: مردی را مُکْرَه ساخته که چنین قسم بخورد: قسم می‌خورم اگر دوباره فلان کار را کردم همه زنانم مطلقه باشند (زَنُّ طَلاق باشم)، همه بندگانم آزاد باشند، همه اموالم صدقه باشد. سپس آن کار را می‌کند، آیا زن طلاق شده است؟ بنده آزاد شده است؟ مال صدقه شده است؟ حضرت علیه السلام فرمود

خیر، این آثار به وجود نمی آید، زیرا او مکروه به قسم شده است و اکراه رافع این آثار است.^۱ ملاحظه می کنید که حضرت برای رفع طلاق و عتق و صدقه که آثار وضعی هستند به حدیث رفع استناد می کند و می فرماید رسول خدا ﷺ فرموده است: «رفع ما کرهوا علیه...». البته این حدیث، هم می تواند دلیل بر احتمال ثانی باشد که مقدر را اثر بارز می گرفت و هم می تواند دلیل بر احتمال ثالث باشد. به هر حال احتمال اول (مقدر بودن خصوص مؤاخذه) وارد می کند.

ثم لا يذهب عليك أن المرفوع فيما اضطر إليه و غيره مما أخذ بعنوانه الثانوي إنما هو الآثار المترتبة عليه بعنوانه الأولي ضرورة أن الظاهر أن هذه العناوين صارت موجبة للرفع والموضوع للأثر مستدع لوضعه فكيف يكون موجبا لرفعه.

لا يقال كيف وإيجاب الاحتياط فيما لا يعلم وإيجاب التحفظ في الخطأ والنسيان يكون أثرا لهذه العناوين بعينها و باقتضاء نفسها.

فإنه يقال بل إنما تكون باقتضاء الواقع في موردها ضرورة أن الاهتمام به يوجب إيجابها لئلا يفوت على المكلف كما لا يخفى.

آثار مترتب بر افعال: آثار و احکامی که بر افعال ما مترتب می شود از زاویه ای دو دسته اثر است: ۱. آثاری که بر افعال ما به عناوین اصلی و اولی آنها مترتب است؛ مثلاً شرب خمر در حال اختیار، موجب استحقاق عقاب و حد شرعی است، افطار، موجب قضا و کفاره و عقوبت است، قتل، موجب قصاص است، زیاده و نقیصه، موجب بطلان نماز است و... که خود عمل به عنوان ذاتی این احکام و آثار را دارد.

۲. آثاری که بر افعال ما به عناوین ثانوی و عارضی آنها مترتب است؛ مثلاً اگر قتل، معنون به عنوان خطایی شد، موجب عتق رقیه و دیه کامله است که باید به اولیای مقتول تسلیم شود. یا سهو و نسیان، موجب سجده سهو است و... حال حیث رفع آثاری را برمی دارد که از نوع دسته اول باشد، یعنی آثاری که بر فعل ما به عنوان اولی مترتب می شد آن آثار از فعل ما به عنوان ثانوی برداشته می شود؛ مثل قصاص، کفاره و قضاء روزه، بطلان نماز و... .

اما آثاری که مال عناوین ثانوی است و بر فعل خطایی یا سهوی یا اضطراری و اکراهی و... بار می شود و موضوعشان این عناوین است، هرگز توسط حدیث رفع برداشته نمی شود؛ زیرا خود عنوان ثانوی خطا و نسیان و اضطرار و عدم العلم و...، موضوع این آثار و احکام است و با آمدن موضوع، حکم هم می آید و معقول نیست که به حکم حدیث رفع، خود این عناوین، رافع این آثار و احکام باشند؛ زیرا تناقض می شود که هم موجب وضع و ثبوت حکم باشند و هم موجب رفع و سلب آن

باشند، یعنی هم عندالخطأ، دیه و عتق رقبه باشد و هم نباشد، هم عند النسیان دو سجده سهو باشد و هم نباشد ...

قوله: لایقال: معترض می‌گوید در سه فراز با حدیث رفع، آثار شرعیة افعال ما به‌عنوان ثانوی، رفع شده است:

۱. «رفع ما لا یعلمون» که بر مسلک مشهور مراد از موصول، فعل بود و برای خروج از لغویت و کذب، کلمه مؤاخذه مقدر بود و چون مستقیماً اثر شرعی نبود، به‌واسطه ایجاب احتیاط، اثر شرعی شد. در نتیجه با حدیث رفع، ایجاب احتیاط برداشته شده است ایجاب احتیاط هم اثر و حکم فعل مجهول است و عنوان جهل یا عدم‌العلم از عناوین ثانوی است که مقتضی وجوب احتیاط است.^۱ و با حدیث رفع، همین اثر رفع شده است. پس چگونه شما گفتید حدیث رفع تنها آثار افعال به‌عنوان اولی را برمی‌دارد؟

۲ و ۳. رفع الخطأ و النسیان: باز هم بر مسلک شیخ باید مؤاخذه مقدر باشد و چون اثر شرعی نیست تا قابل رفع به رفع شرعی باشد، ناچار باید حکمی و اثری مقدر باشد، و آن حکم، ایجاب تحفظ است (اگر برای شارع واقع اهمیت داشت، بر بندگان تحفظ را واجب می‌کرد تا کمتر مرتکب خطا و نسیان شوند) در نتیجه با حدیث رفع، ایجاب تحفظ که اثر شرعی خطا و نسیان است برداشته شده است و عنوان فعل خطایی و سهوی، مقتضی ایجاب تحفظ است.^۲ و با حدیث رفع، همین ایجاب تحفظ رفع شده است؛ پس چگونه شما گفتید حدیث رفع فقط آثار افعال به‌عنوان اولی را رفع می‌کند و کاری به آثار ثانوی ندارد؟ در سه فراز مزبور سخن شما نقض می‌شود.

قوله: فأنه یقال: جواب: مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید ایجاب احتیاط که اثر شرعی فعل مجهول به‌عنوان مجهول نیست تا جهل و عدم علم، موضوع آن باشد، و ایجاب تحفظ هم اثر خطا و نسیان نیست که اینها تمام موضوع ایجاب تحفظ باشند و مقتضی این آثار باشند؛ بلکه مقتضی برای این احکام، خود واقع و حکم الله واقعی است به این‌که اگر برای شارع رسیدن به واقع مهم بود و به هیچ قیمتی راضی به ترک آن نمی‌شد، حتماً احتیاط را واجب می‌کرد، تحفظ را واجب می‌کرد تا به واقع برسیم و این واقع است که مقتضی این احکام است، اگر مهم باشد. منتها در مورد جهل و خطا و نسیان، یعنی اگر جهل نبود، واقع مقتضی احتیاط نبود، اگر خطا و نسیان نبود، واقع مقتضی تحفظ و مواظبت نبود. ولی به هر حال مقتضی، خود واقع است، نه عنوان ثانوی تا نقضی پدید آید.

کتابها و منها حدیث الحجب

و قد انقدح تقریب الاستدلال به مما ذکرنا فی حدیث الرفع إلا أنه ربما یشكل بمنع ظهوره فی

۱. وگرنه با علم به فعل که سخن از احتیاط و وجوب آن مطرح نمی‌شود.

۲. وگرنه کسی که خطا و سهوی ندارد ایجاب تحفظ در حق او معنا ندارد.

وضع ما لا يعلم من التكليف بدعوى ظهوره في خصوص ما تعلقت عنايته تعالى بمنع اطلاع العباد عليه لعدم أمر رسله بتبليغه حيث إنه بدونه لما صح إسناد الحجب إليه تعالى.

۲. حدیث حَجَب

حدیث حجب عبارت است از: «ما حَجَبَ اللَّهُ علمه عن العباد فهو موضوع عنهم»^۱.

شیوه استدلال: آنچه در حدیث رفع درباره «رُفِعَ ما لا يعلمون» گفتیم، در این حدیث نیز جاری است، یعنی مراد از موضوع، حکم الزامی است و معنای حدیث این است که هر حکم الزامی‌ای که علم آن از بندگان محبوب است و ما نسبت به آن علم نداریم و الزام مجهول است.^۲ در ظاهر این الزام از بندگان مرفوع است^۳ و در حق آنها فعلی نیست. در نتیجه مؤاخذه هم ندارد و معنای برائت جز این نیست.^۴

مرحوم آخوند به پیروی از شیخ اعظم در دلالت حدیث حجب اشکال می‌کند و می‌فرماید محبوب بودن حکم گاهی از ناحیه شارع مقدس است که در سایه این که مخفی کردن حکم مصلحت داشته آن را مخفی کرده است؛ چه بسا احکامی تا زمان ظهور حضرت حجت (عجل الله تعالی فرجه الشریف) مخفی باشد و یا در سایه این که اظهار حکم مفسده داشته تا مدتی اظهار نشده و شارع برای مردم بیان نکرده است، و گاهی از ناحیه ظلم ظالمان و خیانت خائنان و ممانعت حسودان و مانعان است که جلو حکم صادره از معصوم را گرفته و نگذاشته است تا به آیندگان برسد.

حال بحث ما در حکم الزامی مشکوک و مجهولی است که در اثر عوامل مختلفی که مانع شد تا به ما برسد بدست ما نرسیده است و ما از آن خبر نداریم.^۵ مورد حدیث آن حکم الزامی‌ای است که از ناحیه شارع ابلاغ نشده و بیان نگشته است؛ زیرا حجب و منع را به خدا نسبت داده و فرموده است «ما حَجَبَ اللَّهُ...» نه به عوامل دیگر، پس حدیث از مانحن فیه اجنبی است و از قبیل حدیث معروف امام علی علیه السلام است که فرمود: «إِنَّ اللَّهَ حَدَّ حُدُودِهَا فَلَا تَعْتَدُوهَا وَفِرْضَ فَرَائِضِهَا فَلَا تَعْصُوهَا وَسَكْتَ عَنْ أَشْيَاءَ لَمْ يَسْكُتْ عَنْهَا نَسِيَانًا لَهَا فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا رَحْمَةً مِنَ اللَّهِ لَكُمْ».^۶ پس حدیث از مانحن فیه اجنبی است.

البته عنوان بحث ما، حکم الزامی مجهول و مشکوک است که منشأش هم نوعاً فقدان نص است

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱۹.

۲. چه منشأ شبهه فقدان نص و اجمال و تعارض نصوص باشد که شبهه حکمی است، چه امور خارجی باشد که شبهه موضوعی است.

۳. ماده وضع اگر با عن متعدی شود به معنای رفع است و موضوع عنهم ای مرفوع عنهم.

۴. گفتنی است احتمالی که در حدیث رفع بود یعنی این که مراد از موضوع، فعل مجهول‌العنوان باشد ... به قرینه وحدت سیاق با سایر جملات مثل رفع ما اضطرروا و ... در این حدیث نیست؛ زیرا جمله‌ها و فرازهای دیگری مطرح نیست تا جای آن احتمال باشد.

۵. وگرنه چه بسا از شارع صادر شده است؛ ولی به ما نرسیده و فقدان نص است و یا به طور مجمل به ما رسیده یا معارض دارد.

۶. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۲.

و این اعم است از این که از شارع صادر شده، ولی به ما نرسیده است یا اصلاً از او صادر نشده است و هر دو را می‌گیرد و در نتیجه حدیث حجب به درد ما می‌خورد و دلیل بر جریان براهت می‌شود، زیرا نسبت به مواردی که منشأ شبهه فقدان نص باشد آن هم به این نحو که اصلاً صادر نشده باشد حدیث می‌گوید آزادید. نسبت به سایر موارد هم با عدم فصل درست می‌کنیم پس این حدیث هم قابل احتجاج است.

و منها: [حدیث الحل]

﴿قوله عليه السلام: كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام بعينه﴾ الحدیث.

حیث دل علی حلیة ما لم یعلم حرمة مطلقاً و لو كان من جهة عدم الدلیل علی حرمة و بعدم الفصل قطعاً بین إباحته و عدم وجوب الاحتیاط فیہ و بین عدم وجوب الاحتیاط فی الشبهة الوجوبیة يتم المطلوب. مع إمكان أن یقال ترك ما احتمل وجوبه مما لم یعرف حرمة فهو حلال تأمل.

۳. حدیث حلیت

«كل شيء لك حلال حتى تعرف أنه حرام بعينه فتدعه...»^۱

شیوه استدلال: هر چیزی که حلیت و حرمت آن برای شما مشکوک است و نمی‌دانید واقعاً حلال است یا حرام؟ در ظاهر برای شما حلال است تا زمانی که علم به حرمت آن پیدا کنید. پس تا علم به حرمت ندارید حکم به حلیت کنید. شیء هم اعم است از موضوع جزئی خارجی، از قبیل شرب فلان مایع معین، یا موضوع کلی از قبیل استعمال دخانیات در اسلام که حکم کلی آن مجهول است. پس حدیث مزبور، هم شبهات موضوعیه را می‌گیرد - که منشأ شبهه امور خارجی است - و هم شبهات حکمیہ را - که منشأ شبهه فقدان نص و مانند آن است - و بر حلیت ظاهری مشتبه الحرمة دلالت می‌کند و اگر در ظاهر حلال شد و ما در ارتکاب آن رخصت یافتیم، حتی در صورتی که در واقع حرام بوده است ما در قیامت مؤاخذه نخواهیم داشت. مقصود از براهت هم جز این نیست. پس این حدیث به درد اثبات براهت می‌خورد.

اشکال: گویا کسی می‌گوید این دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا مدعا این است که در شک در تکلیف الزامی مطلقاً جای براهت است، چه در شبهات تحریمیة و چه در شبهات وجوبیة. ولی دلیل شما فقط به درد شبهات تحریمیة می‌خورد و در شک در حلیت و حرمت، حکم به اباحه و براهت می‌کند و ربطی به شبهة وجوبیة ندارد.

جواب: مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید به دو بیان، تکلیف شبهه وجوبیة نیز روشن

می‌شود:

١. عدم الفصل قطعي: إحدى از علماء میان شبهات تحریمیة و شبهات وجوبیة فرق نگذاشته است تا بگوید در شبهة تحریمیة براءت باشد ولی در شبهة وجوبیة احتیاط^١ آنگاه به برکت حدیث حلیت، وضع شبهه تحریمیة روشن شد و به ضمیمه عدم فصل قطعی و یقینی، حکم شبهه وجوبیة نیز روشن می شود، یعنی در آنجا هم جای براءت است و با این ضمیمه دلیل با مدعا مساوی می شود.

٢. می توان شبهه وجوبیة را به شبهه تحریمیة ارجاع داد تا مستقیماً مشمول حدیث حلیت باشد و نیازی به ضمیمه عدم فصل نباشد.

توضیح ارجاع: می دانیم هر چیزى که فعلش واجب شد ترکش حرام می شود و واجب است اتیان شود و نباید ترک شود؛ منع از ترک دارد. با این حساب در مورد مشتبه الوجوب که شاید فعلش واجب باشد، متقابلاً احتمال حرمت ترک می آید که شاید ترکش حرام و ممنوع باشد. به این اعتبار داخل در اموری است که حرمت آنها مشکوک است و «کل شیء حلال» در آن پیاده می شود و حکم به عدم حرمت ترک می کند و بالملازمه عدم وجوب فعل ثابت می شود.

تأمل: شاید اشاره باشد به این که در جای خود ثابت شده است احکام، بسیط هستند و وجوب، عبارت است از الزام به فعل و باید بجا بیاوری، نه این که مرکب از باید و نباید باشد تا بگوییم ترک محتمل الوجوب، حرام است یا محتمل الحرمة است و از این طریق مشمول حدیث شود. افزون بر این متبادر از شبهه وجوبیة، اموری است که فعل آنها شاید واجب باشد، نه این که ترک آنها شاید حرام باشد. پس همان بیان اول صحیح است.

و منها: [حدیث السعة]

﴿قوله عليه السلام: الناس في سعة ما لا يعلمون﴾.

فهم فی سعة ما لم يعلم أو ما دام لم يعلم وجوبه أو حرمة و من الواضح أنه لو كان الاحتياط واجبا لما كانوا في سعة أصلا فيعارض به ما دل على وجوبه كما لا يخفى.

لا يقال قد علم به وجوب الاحتياط.

فإنه يقال لم يعلم الوجوب أو الحرمة بعد فكيف يقع في ضيق الاحتياط من أجله نعم لو كان الاحتياط واجبا نفسيا كان وقوعهم في ضيقه بعد العلم بوجوبه لكنه عرفت أن وجوبه كان طريقيا لأجل أن لا يقعوا في مخالفة الواجب أو الحرام أحيانا فافهم.

٤. حدیث بیقة

«الناس في سعة ما لا يعلمون».^٢ در این حدیث دو احتمال وجود دارد:

١. کلمه سعه بدون تنوین باشد و به ما بعدش اضافه شده باشد؛ ٢. با تنوین و منقطع از اضافه باشد.

١. البته عکس آن را اخباری ها گفته اند، یعنی در شبهة وجوبیة براءت و در شبهة تحریمیة احتیاط باشد.

٢. وسائل الشیعة، ج ٢، ص ١٠٧٣.

طبق هر دو احتمال به درد اثبات برائت می خورد.

طبق احتمال اول، کلمه «ما» در ما لا يعلمون موصول است ای الأشياء التي لا يعلمون. معنای حدیث این است که «الناس فی سعة الشيء الذي لا يعلمون» یا «لم تعلم» یا «المجهول». همه یک معنا دارند و از موصول هم خود حکم الزامی قابل اراده شدن است؛ یعنی «الناس فی سعة الإيجاب أو التحريم المجهول»؛ مردم از ناحیه ایجاب یا تحریم و در یک کلام از جانب الزام مجهول، در وسعت و گشایش هستند و مضیقهای نیست و آزاد و مختارند که محتمل الوجوب را انجام دهند یا نه، محتمل التحريم را ترک کنند یا نه؛ مؤاخذه و بازخواستی ندارند. معنای برائت هم جز این نیست.

طبق احتمال دوم، کلمه «ما» مصدریّه زمانیه است و به معنای مادام است و ما بعدش را به تأویل مصدر می برد «ای دوام عدم علمهم» یا «مادام لا يعلمون». باز هم معنای حدیث این است که مردم در وسعت و گشایش هستند تا هنگامی که نمی دانند و علم ندارند و نسبت به استعمال توتون علم ندارند و فقدان نص است، پس آزادند و حق دارند مرتکب شوند. معنای اصل برائت هم جز این نیست. پس این حدیث هم به خوبی مدعای ما را ثابت می کند و هم در شبهه و جویبه و هم در شبهه تحریمیه حکم به برائت می کند.

اقسام ادله برائت: ادله برائت از زوایه ای دو دسته می شوند:

۱. بخشی از آنها ادله ای هستند که اگر بر فرض ادله احتیاط - که در آینده مطرح می شود - دلالتشان تمام باشد و شبهات بدویه و شک در تکلیف را هم شامل شوند، حتماً بر ادله برائت تقدم پیدا می کنند و ورود دارند، یعنی موضوع دلیل برائت را از میان برمی دارند. مثلاً آیه شریفه فرموده است: «ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا»^۱ و عذاب را دایر مدار بعث رسول، یعنی اعلام کرده، مادامی که بیانی نباشد عذابی نیست و ما آزادیم. حال اگر دلیل احتیاط پذیرفتنی باشد، بیان خواهد بود «و اذا جاء البيان ارتفع عدم البيان» و بر دلیل برائت وارد می شود.

یا مثلاً دلیل عقلی بر برائت، می گوید عقاب بدون بیان، و مؤاخذه بلا برهان قبیح است و دلیل احتیاط اگر تمام باشد، می گوید: من بیان و برهان و حجت هستم و با آمدن بیان و حجت بر مؤاخذه، حکم عقل به قبح عقاب (بلا بیان) منتفی می شود و دلیل احتیاط وارد است. در نتیجه دلالت این قسم از ادله بر برائت، تعلیقی خواهد بود، یعنی معلق است به این که دلیل احتیاط موارد شک در اصل تکلیف را شامل نشود و مخصوص موارد علم اجمالی باشد؛ وگرنه جای این قسم نخواهد بود.

۲. بخشی هم دلایلی هستند که بر فرض تمامیت ادله احتیاط، به جنگ این ادله می آید و با یکدیگر تعارض می کنند، نه این که ادله احتیاط بر آنها وارد یا حاکم باشد، یا در یک کلام بر آنها مقدم باشد. از جمله این قسم، همین حدیث سعه است که در موارد عدم علم و شک در تکلیف، حکم به سعه

و آزادی می‌کند و دلیل احتیاط در همین مورد ، حکم به مضیقه می‌کند. پس در عرض هم هستند و تعارض می‌کنند ، لذا باید به سراغ قواعد معارضه برویم.

قوله: لا ینقل: نکتهٔ مزبور زمینه‌ساز اشکالی شد. موضوع حدیث سعه «ما لا یعلمون» است، یعنی نسبت به تکالیفی که نمی‌دانید و عدم‌العلم است آزادی و ادله احتیاط بر فرض تمامیت ، بر وجوب احتیاط دلالت می‌کنند و ما یقین داریم که باید احتیاط کنیم ، و علم به وجوب احتیاط می‌آورند «وإذا جاء العلم یرتفع عدم العلم» باز دلیل احتیاط ، وارد شد و موضوع حدیث سعه را از بین برد. پس چرا حکم به تعارض کردید؟

قوله: فأنه ینقل: جواب: معترض میان دو مطلب خلط کرده است: ۱. علم به وجوب احتیاط؛ ۲. علم به وجوب یا حرمت واقعی در موارد مشتبهات. دلیل احتیاط بر فرض تمامیت، مطلب اول را ثابت می‌کند، یعنی ما یقین می‌کنیم که وظیفه ما در شبهه ، احتیاط کردن است. ولی مطلب دوم را ثابت نمی‌کند، یعنی باز هم واجب یا حرام واقعی را نمی‌دانیم و اگر از ما بپرسند که واقعاً واجب است یا نه؟ حرام است یا نه؟ جواب «نمی‌دانم» است. اگر می‌دانستیم، نوبت به احتیاط نمی‌رسید. پس دلیل وجوب احتیاط ، در مورد عدم علم به واقع ، احتیاط را واجب می‌کند و از سوی دیگر ، موضوع حدیث سعه عدم علم نسبت به واقع است و در این مورد حکم به توسعه و گشایش می‌نماید. هر دو در مورد واحد هستند و هیچ کدام علم به واقع نمی‌آورند تا رافع موضوع دیگری باشند. بنابراین کماکان تعارض دارند و در عرض هم هستند، یکی می‌گوید نسبت به واقع مجهول آزاد و در وسعت هستی و دیگری می‌گوید آزاد نیستید و در مضیقه می‌باشید.

قوله: نعم: اگر وجوب احتیاط یک وجوب نفسی و استقلالی بود ، از قبیل وجوب نماز و روزه و... که مستقلاً ثواب و عقاب دارند، جا داشت کسی بگوید که پس از علم به وجوب احتیاط ، نوبت به برائت نمی‌رسد و مستقلاً و به عنوان یک واجب نفسی باید احتیاط کرد و صد در صد مضیقه است؛ و لکن قبلاً در بخشی از مطالبی که در باب حدیث رفع داشتیم، گفته شد وجوب احتیاط، طریقی و به منظور رسیدن به واقع است و احتیاط برای این است که احیاناً اگر در موردی واجب بود، در مخالفت واجب واقع نشویم یا اگر حرام بود، ما مخالفت حرام نکرده باشیم، نه این که واجب نفسی باشد^۱ و وقتی طریقی بود و هدف ، رسیدن به واقع بود فرض این است که واقع برای ما مشکوک و مجهول و مشتبه است و در چنین موردی دلیل احتیاط ، امر به احتیاط می‌نماید و مضیقه درست می‌کند و دلیل سعة حکم به توسعه و رفع مضیقه می‌کند و کماکان معارضه باقی است.

۱. وگرنه کسی که در مثل علم اجمالی به وجوب ظهر و جمعه احتیاط می‌کند و هر دو را بجا می‌آورد باید دو ثواب داشته باشد؛ یکی بر اتیان واجب واقعی و دیگری بر احتیاط کردن. اگر احتیاط نکرد، باید دو عقاب داشته باشد، اما احدی به آن ملتزم نیست.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که حتی اگر وجوب نفسی هم باشد، در آئنده میان دو دسته دلیل جمع می‌کنیم و اخبار احتیاط را به شبهات مقرون به علم اجمالی اختصاص خواهیم داد، و در باب شک در تکلیف جای آنها نیست و جای برائت و حدیث سعه و رفع و حلیت و حجب و مانند آن است.

و منها: [حدیث الإطلاق]

کتاب (قوله علیه السلام: کلّ شیء مطلق حتی یرد فیه نهی).

و دلالتش یتوقف علی عدم صدق الورد إلا بعد العلم أو ما بحکمه بالنهی عنه و إن صدر عن الشارع و وصل إلى غیر واحد مع أنه ممنوع لوضوح صدقه علی صدورہ عنه سیمما بعد بلوغه إلى غیر واحد و قد خفی علی من لم یعلم بصدوره.

لا یقال نعم و لكن بضمیمة أصالة العدم صح الاستدلال به و تم.

فإنه یقال و إن تم الاستدلال به بضمیمتها و یحکم بالإباحة مجهول الحرمة و إطلاقه إلا أنه لا یعنوان أنه مجهول الحرمة شرعاً بل یعنوان أنه مما لم یرد عنه النهی واقعا.

لا یقال نعم و لكنه لا یتفاوت فیما هو المهم من الحکم بالإباحة فی مجهول الحرمة کان بهذا العنوان أو بذاک العنوان.

فإنه یقال حیث إنه بذاک العنوان لاخص بما لم یعلم ورود النهی عنه أصلاً و لا یکاد یعم ما إذا ورد النهی عنه فی زمان و إباحته فی آخر و اشتبها من حیث التقدّم و التأخر.

لا یقال هذا لو لا عدم الفصل بین أفراد ما اشتبعت حرمته.

فإنه یقال و إن لم یکن بینها الفصل إلا أنه إنما یجدی فیما کان المثبت للحکم بالإباحة فی بعضها الدلیل لا الأصل فافهم.

۵. حدیث اطلاق

«کلّ شیء مطلق حتی یرد فیه نهی».^۱

آخرین حدیثی که مرحوم آخوند در کفایه به آن استناد کرده، حدیث اطلاق است. مفاد این حدیث، این است که هر چیزی مطلق است، یعنی محدودیتی ندارد تا زمانی که درباره آن نهی ای وارد شود. جمله غائیهم منطوق و مفهوم دارد. منطوقش این است که تا نهی ای وارد نشده باشد هر چیزی مطلق است و محدودیتی در کار نیست و ما نسبت به آن چیز آزادیم. مفهومش این می‌شود که پس وقتی نهی ای وارد شد، آزاد نیستیم و محدودیت در کار است. ضمناً شیء هم اعم از شیء جزئی^۲ یا

شیء کلی^۱ است. در هر دو صورت، حدیث می‌گوید: تا نهی نرسیده باشد، شما آزادید و مدّعی مانیز همین است که در موارد فقدان نصّ و ... آزادیم و مؤاخذه و عقوبتی نیست. اصل براءت هم یعنی همین.

قوله: و دلالته توقف ... اشکال آخوند: مرحوم آخوند به پیروی از شیخ انصاری رحمته الله دلالت این حدیث را قبول ندارد. به این بیان که ورود نهی از معصوم علیه السلام یا صدور نهی از معصوم^۲ دو گونه است: ۱. ورود واقعی، یعنی در واقع نهی‌ای از شارع صادر شده و «لا تفعل» فرموده است ولو بدست ما نرسیده باشد و ما از آن خبر نداشته باشیم و عوامل گوناگونی باعث شده است تا آن نهی از محل دید و شنود ما مخفی بماند.

۲. ورود و اصل، یعنی نهی‌ای صادر شده و به ما هم رسیده باشد، یا به طریق علم و یقین - به خبر متواتر مثلاً - و یا به طریق ظنّ معتبر - خبر ثقه مثلاً - حال دلالت حدیث بر اطلاق و آزادی و براءت در مشتبّه الحرمة، منوط به این است که مراد از ورود، ورود و اصل باشد «ای حتی یصل إليك نهی» و بدون وصول به ما اصلاً ورود صدق نمی‌کند تا بگوییم حدیث به ما نرسیده است. پس غایت، حاصل نشده و حکم اطلاق و توسعه، به حال خود باقی است؛ ولی این مبنا درست نیست و ورود اعم است از ورود واقعی و ورود و اصل. و همین اندازه که در واقع نهی‌ای صادر شده باشد کافی است و غایت، حاصل شده است و جای اطلاق و توسعه نیست. مخصوصاً این که نهی به خیلی از مردم موجود در آن عصر و زمان هم رسیده و به آن عمل هم کرده‌اند؛ ولی بدست ما نرسیده است و نمی‌توان گفت که اینجا نهی‌ای صادر نشده است.

آنگاه اگر غایت این شد، می‌گوییم قبول داریم که نهی به ما نرسیده و اصل نشده است؛ ولی به این معنا نیست که از معصوم صادر نشده باشد. شاید صادر شده و در گذر زمان در تاریخ مدفون شده و به ما نرسیده است. با وجود این شاید و احتمال، استناد به حدیث «کل شیء مطلق» از نوع تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه است و جایز نیست.

البته اشکال دیگری که در حدیث حلیت هم بود، یعنی مخصوص شبهه تحریمیّه بود و شبهه وجوبیه را شامل نمی‌شد و دلیل اخصّ از مدّعا بود، درباره این حدیث هم می‌آید؛ ولی جواب همان است که در حدیث حل گذشت.

قوله: لایقال: اشکال: معترض می‌گوید فرض این است که نهی به ما نرسیده است و عدم وصول، وجدانی است و تنها احتمال می‌دهیم که صادر شده و به ما نرسیده است که با استصحاب عدم صدور، آن رانفی می‌کنیم و می‌گوییم قبل از شریعت چنین نهی‌ای نبوده است، حال پس از شریعت، شک در

۲. در مانحن فیه مقصود از ورود و صدور یکی است.

۱. که در شبهه حکمیّه مطرح است.

صدور و ورود نهی پیدا می‌کنیم و اصالة العدم (استصحاب)، جاری می‌کنیم و نتیجه می‌گیریم که ان شاء الله نهی‌ای صادر نشده است و کماکان حکم به برائت می‌کنیم.

قوله: فأنه یقال: و ان تم الاستدلال...: جواب: مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید: گرچه به ضمیمه استصحاب مزبور مطلب حل می‌شود و حکم به اباحه مجهول الحرمة می‌کنیم؛ ولی به عنوان این نیست که شرب توتون مثلاً مجهول و مشکوک الحکم است - که ما دنبال این عنوان هستیم - بلکه به این عنوان است که فلان موضوع، نهی‌ای درباره‌اش وارد نشده و با استصحاب، عدم ورود نهی تعبداً احراز می‌شود و بنا را بر عدم صدور می‌گذاریم و از این باب حکم به اباحه می‌کنیم - که ما دنبال این عنوان نیستیم - و در باب استصحاب این بحث‌ها مطرح است، نه در اصل برائت که تمام موضوع برائت، شک و جهل بسیط و عدم علم است.

قوله: لا یقال: نعم و لکنه لا یتفاوت: اشکال: معترض می‌گوید قبول داریم اصالة العدم که آمد نتیجه‌اش حکم به اباحه شیء است به عنوان این که نهی‌ای ندارد، نه به عنوان مجهول الحکم؛ ولی چه فرقی به حال شما دارد؟ هدف اصلی شما این است که در برابر اخباری‌ها که احتیاطی هستند و می‌گویند «مشبه الحرمة را باید ترک کرد و...» یک برائت و اباحه ظاهری درست کنید و ثابت کنید که در شیء مجهول الحرمة، احتیاط لازم نیست و حکم به اباحه می‌شود؛ حال چه به عنوان این باشد که مجهول الحکم است، چه به عنوان این باشد که معلوم العدم است و عدم نهی احراز شده است. از این رو چه اصراری دارید که حتماً به عنوان اولی باشد یا دومی؟

قوله: فأنه یقال: جواب: مصادیق مشکوک التحریم دو دسته است: ۱. مواردی که از اول شک داریم که نهی‌ای از شارع نسبت به آنها صادر شده است یا خیر؛ ۲. مواردی که نهی‌ای صادر شده است، اباحه‌ای هم صادر شده است؛ ولی تقدّم و تأخر آن دو مشکوک است و نمی‌دانیم کدام مقدم است و کدام مؤخر؟ آنگاه اگر به عنوان مشکوک الحرمة حکم به اباحه کنیم، تمام این افراد و موارد را شامل می‌شود و دلیل، مساوی با مدعاست؛ ولی اگر به عنوان «إنه لم یرد فیه النهی» حکم به اباحه کنیم، مصداق دوم را شامل نمی‌شود؛ زیرا فرض این است که اجمالاً نهی‌ای وارد شده و جای استصحاب عدم نهی نیست. در نتیجه دلیل، اخص از مدعا می‌شود و مخصوص دسته اول می‌گردد و دسته دوم را شامل نمی‌شود. این است فلسفه و دلیل اصرار ما که به عنوان اولی باشد نه دومی.

قوله: لا یقال: هذا لولا عدم الفصل...: اشکال: معترض می‌گوید: در صورتی دلیل اخص از مدعا بود که برای دسته دوم از افراد شبهه، راه دیگری نداشته باشیم؛ ولی از راه عدم الفصل حکم آنها هم روشن می‌شود.

توضیح: اصولی‌ها که در شبهات بدویه برائتی هستند در همه موارد و مصادیق شبهه چه دسته اول و چه دسته دوم برائت جاری کرده و به اباحه ظاهری فرد مشبه حکم کرده‌اند و اخباری‌ها هم که

در شک در تکلیف احتیاطی هستند در همه موارد شبهه احتیاطی شده‌اند. بنابراین احدی تفصیل نداده است که در قسمت اول برائتی شود و حکم به اباحه کند و در بخش دوم احتیاطی شود. و از آنجا که بخش اول را با استصحاب عدم ثابت کردیم که مشتبّه الحرمة، حرام نیست و در ظاهر مباح است به ضمیمه عدم فصل مزبور، حکم بخش دوم را هم ثابت می‌کنیم، و دلیل مساوی با مدعا می‌شود. قوله: فأنه یقال: جواب: در جواب می‌گوییم اگرچه واقعاً میان دو دسته افراد فصلی نیست و ملازمه وجود دارد؛ ولی صرف این کافی نیست که اگر حکمی در دسته‌ای بود، در دسته دیگر هم ثابت شود، بلکه اگر دلیلی که حکم به اباحه را در بخش اول ثابت می‌کند، یک دلیل اجتهادی و اماره معتبره باشد. اماره، مثبتاتش هم حجت است و لوازم و ملازمات را هم ثابت می‌کند. ولی اگر دلیل بخش اول، یک اصل و استصحاب باشد، فقط مؤدای خودش را ثابت می‌کند و ملازمات آن را ثابت نمی‌کند و حکمش را بیان نمی‌نماید؛ زیرا اصل مثبت می‌شود که حجت نیست. پس نمی‌توان به وسیله استصحاب، حکم دسته دوم را ثابت کرد و کماکان اشکال باقی است، یعنی دلیل اخض از مدعاست. فافهم: شاید اشاره باشد به این که ما حکم دسته دوم را با استصحاب ثابت نمی‌کنیم تا شما بگویید اصل مثبت حجت نیست، بلکه از راه عدم فصل ثابت می‌کنیم که اجماع مرکب و دلیل جداگانه‌ای است. شاید هم اشاره باشد به این که ما به وسیله استصحاب موضوع را منقح می‌کنیم که در مورد شرب توتون مثلاً نهی وارد نشده است و پس از این که موضوع احراز شد حدیث «کلّ شيء مطلقاً» اجراء می‌شود که دلیل اجتهادی است. دلیل اجتهادی مثبتاتش هم حجت است و ملازمات را هم ثابت می‌کند و دلیل مساوی با مدعا می‌شود.

[الدلیل الثالث: الإجماع]

وَأَمَّا الإجماع فقد نقل علی البراءة إلا أنه موهون و لو قيل باعتبار الإجماع المنقول فی الجملة فإن تحصيله فی مثل هذه المسألة مما للعقل إلیه سبیل و من واضح النقل علیه دلیل بعید جدا.

ج) اجماع و برائت

دلیل سوم از ادله برائت در شبهات بدویّه و شک در اصل تکلیف، اجماع است. شیخ اعظم در رسائل به انواع گوناگون نقل اجماع کرده است: اجماع محصل و منقول، قولی و عملی، تنجیزی و تعلیقی از اصولی و اخباری و از اصولی‌ها به تنهایی ...^۱ ولی مرحوم آخوند به این دلیل اعتنایی نمی‌کند و می‌فرماید در مسأله‌ای که هم دلیل قاطع عقلی داریم (عقاب بدون بیان قبیح است) و هم دلیل واضح و روشن نقلی (روایات مزبور) داریم، نوبت به اجماع نمی‌رسد و اجماع یک دلیل مستقل تبعیدی نخواهد بود، بلکه هر کس فتوی داده است به استناد همان حکم عقلی و دلیل نقلی است و اجماعی هم

که درست شود مدرکی خواهد بود ، اجماع مدرکی هم ارزش ندارد. ضمن این که اجماع منقول فی حد ذاته هم ارزشی ندارد.

[الدلیل الرابع: العقل]

﴿وَأما العقل فإنه قد استقل بقیح العقوبة و المؤاخذة علی مخالفة التكلیف المجهول بعد الفحص و یأس عن الظفر بما كان حجة علیه فإنهما بدونها عقاب بلا بیان و مؤاخذة بلا برهان و هما قبیحان بشهادة الوجدان.﴾

و لا یخفی أنه مع استقلاله بذلك لا احتمال لضرر العقوبة فی مخالفته فلا یكون مجال هاهنا لقاعدة و جوب دفع الضرر المحتمل کی یتوهم أنها تكون بیانا كما أنه مع احتمال لا حاجة إلى القاعدة بل فی صورة المصادفة استحق العقوبة علی المخالفة و لو قیل بعدم و جوب دفع الضرر المحتمل. و أما ضرر غیر العقوبة فهو و إن كان محتملا إلا أن المتیقن منه فضلا عن محتمله لیس بواجب الدفع شرعا و لا عقلا ضرورة عدم القبح فی تحمل بعض المضار ببعض الدواعی عقلا و جوازه شرعا. مع أن احتمال الحرمة أو الوجوب لا یلازم احتمال المضرة و إن كان ملازما لاحتمال المفسدة أو ترك المصلحة لوضوح أن المصالح و المفساد التي تكون مناطات الأحكام و قد استقل العقل بحسن الأفعال التي تكون ذات المصالح و قبح ما كان ذات المفساد لیست براجعة إلى المنافع و المضار و كثيرا ما یكون محتمل التكلیف مأمون الضرر نعم ربما تكون المنفعة أو المضرة مناطا للحکم شرعا و عقلا.

(د) عقل و برانت

دلیل چهارم از ادله اصولی ها بر برانت، دلیل عقلی و حکم عقل است. عقل هر عاقلی ، وجدان و فطرت هر انسانی حاکم است به این که عقاب بدون بیان و مؤاخذه بدون حجت و برهان ، قبیح و ظلم بر بنده است و از مولای حکیم صادر نمی شود. با این توضیح که صرف وجود واقعی بیان ، کافی نیست بر این که زمانی نهی یا امری از شارع صادر شده باشد، و لو در تاریخ مدفون شده و بدست ما نرسیده است، بلکه بیانی حجت را بر ما تمام می کند که به ما برسد و ما از آن با خبر شویم، و طریق وصول هم به این نیست که ما بیکار باشیم و هیچ فحص و تحقیقی نکنیم و فرشته ای آن حکم را به ما برساند؛ بلکه احکام در منابع خودش موجود است و بر ماست که برویم و فحص کنیم و وقتی به نحو تمام و کمال فحص کردیم و به نتیجه ای نرسیدیم و به کلی از ظفر به دلیل ، ناامید شدیم آن وقت است که هیچ تقصیری نداریم و کوتاهی نکرده ایم و کاملاً معذوریم؛ اگرچه هم در واقع حرام یا واجب بوده و ما مخالفت کرده ایم؛ ولی یقین داریم که عقابی نیست چون صدرصد بدون بیان و اعلام و حجت است و ظلم و قبیح است و از مولای حکیم صادر نمی شود. مانحن فیه هم از این قبیل است که بعد از فحص و یأس از

بیان و دلیل ، و مجرد شک در اصل تکلیف ، جای براءت است و مؤاخذه‌ای در میان نیست. قوله: و لا یغنی انه مع استقلاله: اشکال: ممکن است کسی توهم کند که ما قاعده عقلی دیگری هم داریم که می‌گوید: «دفع الضرر المحتمل لازم و واجب» و به حکم این قاعده در شک در اصل الزام ایجابی یا تحریمی باید احتیاط کرد؛ زیرا احتمال و جوب می‌دهیم و به دنبالش احتمال ضرر می‌دهیم و دفع ضرر المحتمل لازم است؛ یا احتمال حرمت می‌دهیم و به دنبالش احتمال ضرر و دفع آن لازم است و جای احتیاط است ، نه براءت.

ضمناً این قاعده بر قانون قبح عقاب بدون بیان وارد و مقدم است؛ زیرا موضوع قبح عقاب عبارت است از این‌که «عقاب بدون بیان قبیح است» و دفع ضرر المحتمل می‌گوید من بیان هستم؛ منتها بیان عقلی که حجت باطنی است ، نه بیان شرعی و نقلی. ولی بیان عقلی هم بیان است و «إذا جاء البیان إرتفع عدم البیان» پس جای قبح عقاب بلا بیان نیست، بلکه جای قانون «دفع الضرر المحتمل واجب» است و باید احتیاط کرد.

جواب: مرحوم آخوند در پاسخ قاعده مزبور در توهم مذکور ، می‌فرماید منظور شما از ضرر المحتمل که موضوع قاعده قرار دادید (ضرر المحتمل دفعش واجب است) چیست؟ آیا مرادتان ضرر عقوبت است یا ضررهای دیگر (مالی و جانی و ...)؟ اگر منظور عقوبت باشد و در واقع می‌خواهید بگویید دفع عقاب المحتمل واجب است، خواهیم گفت پس از حکم قاطع وجدان و عقل فطری به قبح عقاب بدون بیان ، جای قاعده مزبور نیست و ما یقین به عدم عقاب داریم و یک هزارم هم احتمال عقاب نمی‌دهیم تا کسی بگوید دفع عقاب المحتمل واجب است. به دیگر سخن، موضوع قاعده مزبور، عقاب المحتمل است و ما در موارد شک بدوی پس از فحص و یأس ، احتمال عقاب نمی‌دهیم و قطع به عدم داریم؛ پس قاعده مزبور در مانحن‌فیه جایی ندارد ، چه رسد به این‌که جاری شود و بیانیت پیدا کند و بر قانون قبح عقاب وارد شود.

قوله: کما أنه مع احتماله: آری، قانون دفع عقاب المحتمل را می‌توان در دو باب دیگر جریان داد: ۱. در موارد شبهات مقرونه به علم اجمالی: اجمالاً می‌دانیم یا ظاهر واجب است یا جمعه؛ هر کدام را که انجام ندهیم احتمال عقاب می‌دهیم و جا دارد کسی بگوید دفع ضرر (عقاب) المحتمل لازم است. ۲. در موارد شک بدوی قبل از فحص و یأس - که جاهل مقصر هستیم - اگر احتمال و جوب یا حرمت دادیم و فحص نکردیم و مخالفت نمودیم، احتمال عقاب می‌دهیم و مجالی برای قاعده مزبور هست.

تازه در همین دو مورد هم حکم به احتیاط ، نه به مناط این است که دفع عقاب المحتمل واجب است، بلکه مناط دیگری دارد.

توضیح: اگر المحتمل التحريم را مرتکب شدیم یا مصادف واقع در می‌آید و در واقع هم حرام بوده

است، یا مخالف واقع درمی آید. هکذا نسبت به محتمل الوجوب، یا نسبت به یکی از دو طرف علم اجمالی، اگر مصادف با واقع نباشد، نامش تجزی بر محتمل الوجوب أو التحريم است که در مباحث قطع عنوان شد.

اگر مصادف با واقع باشد، در مورد علم اجمالی آنچه موجب احتیاط و لزوم اتیان به طرفین می‌باشد، خود علم اجمالی است که علم است و منجز واقع، نه قانون دفع عقاب محتمل. در مورد شک بدوی قبل از فحص هم چون هنوز مؤمن^۱ نداریم و تا فحص نکنیم و مایوس نشویم تأمین نداریم و عذری هم نداریم و در واقع جاهل مقصر هستیم که در حکم عالم است و واقع در حق او منجز است و باید احتیاط کند، چه دفع ضرر محتمل را واجب بدانیم، چه واجب ندانیم. پس اگر مراد از ضرر، عقوبت باشد، در مانحن فیه و بلکه در هیچ جای دیگر مجالی برای آن نیست.

قوله: واما ضرر غیرالعقوبة: ضرر به معنای غیرعقوبت: اما اگر مقصود از ضرر، ضررهای دیگر غیر از عقوبت باشد - همچون ضرر مالی، جانی و ... - خواهیم گفت اولاً اصل این قاعده را قبول نداریم که دفع ضرر محتمل واجب باشد، بلکه نه تنها دفع ضرر محتمل لازم نیست که گاهی دفع ضرر مظنون هم لازم نیست و بلکه در مواردی به خاطر یک سلسله دواعی و انگیزه‌ها، دفع ضرر مقطوع هم لازم نیست و عقلاً و شرعاً ارتکاب و تحمل آن برای بعضی از مصالح، ممنوعیتی ندارد بلکه حُسن هم دارد. مثلاً جانبازی که خود نیاز مبرم به خون دارد؛ ولی به حکم نوع دوستی یا مسلمان بودن، مقداری از خونش را اهداء می‌کند، یا فردی که کلیه‌اش را می‌دهد، یا کسی که مالی را به دیگری احسان می‌کند و ... تمام اینها بر حسب ظاهر، ضرر محسوب می‌شود و مقطوع هم هست؛ ولی احدی نگفته است دفع این ضررها لازم است و ارتکابش قبیح و ممنوع است، بلکه مرتکب آنها مورد تحسین هم قرار می‌گیرند. پس قاعده مزبور ناتمام است.

ثانیاً بر فرض که قانون لزوم دفع ضرر محتمل صحیح باشد؛ ولی بر مورد بحث ما منطبق نیست. از نظر مسلک عدلیه، احکام شرعیه تابع ملاکات و مصالح و مفاسد واقعیه است، یعنی آنچه در واقع مصلحت دارد، شرعاً واجب است و آنچه مفسده دارد حرام است. از نظر حکم عقل نیز مطلب همین است، یعنی احکام عقلیه و حکم عقل به حسن و قبح نیز تابع ملاکات و مصالح و مفاسد نوعیه است؛ آنچه برای نوع مصلحت دارد عقل می‌گوید حَسَن و خوب است، مثل عدالت. و آنچه برای نوع مفسده دارد عقل می‌گوید بد است، مثل ظلم، بین مصالح و مفاسد با منافع و مضار، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا چه بسا چیزی مصلحت دارد - مثل خمس و زکات دادن، عدل و احسان نمودن - ولی منفعت عقلایی ندارد و شاید به ضرر شخص است. و چه بسا چیزی منفعت دارد، ولی مصلحت

۱. تأمین، عبارت است از قبح عقاب بلا بیان.

ندارد، مثل ستم و غصب مال مردم و احتکار و گرانفروشی و ... که به حال شخص سودمند است، ولی نه شرعاً و نه عقلاً، مصلحت ندارد. و چه بسا چیزی، هم مصلحت داشته باشد و هم منفعت.

در بخش مفسده و ضرر هم چنین است، یعنی بعضی چیزها مفسده دارند ولی ضرر ندارند؛ بعضی چیزها ضرر دارند ولی مفسده ندارند و بعضی کارها، هم ضرر دارند و هم مفسده و احکام شرعی و عقلیه دایر مدار مصالح و مفاسد است، نه منافع و مضار.

با توجه به این مقدمه گفتنی است، بحث مادر شک در اصل تکلیف، یا احتمال حرمت و احتمال وجوب است و اینها ملازم با احتمال ضرر و نفع نیستند تا شما بگویید هر جا احتمال حرمت بود احتمال ضرر هم هست و سپس کبرای کلی را بیاورید که «ودفع الضرر المحتمل واجب». یا هر جا احتمال وجوب بود احتمال منفعت نیز هست سپس بگویید «و جلب منفعت محتمله واجب است»، بلکه اینها ملازم با مصلحت و مفسده هستند و هر جا احتمال وجوب بود احتمال مصلحت نیز وجود دارد و ترک آن موجب احتمال مفسده می شود و هکذا در احتمال حرمت، احتمال مفسده وجود دارد. پس کبرای کلی (دفع ضرر محتمل واجب است) هم نمی آید؛ زیرا چه بسا در مورد حرام اصلاً احتمال ضرر نمی دهیم تا لازم الدفع باشد و حداکثر احتمال مفسده می دهیم و لا غیر. پس باز هم وجهی برای قاعده دفع ضرر محتمل درست نشد.

كَلِمَاتٌ إِنْ قَلتْ نِعْمَ و لَكِنِ الْعَقْلُ يَسْتَقِلُّ بِقِيحِ الْإِقْدَامِ عَلٰى مَا لَا تُؤْمِنُ مَفْسَدَتَهُ و أَنَّهُ كَالْإِقْدَامِ عَلٰى مَا عَلِمَ مَفْسَدَتَهُ كَمَا اسْتَدَلَّ بِهِ شَيْخُ الطَّائِفَةِ قَدَسَ سِرَّهُ عَلٰى أَنَّ الْأَشْيَاءَ عَلٰى الْحَظَرِ أَوْ الْوَقْفِ.
 قلت استقلاله بذلك ممنوع و السند شهادة الوجدان و مراجعة ديدن العقلاء من أهل الملل و الأديان حيث إنهم لا يحترزون مما لا تؤمن مفسدته و لا يعاملون معه معامله ما علم مفسدته كيف و قد أذن الشارع بالإقدام عليه و لا يكاد يأذن بارتكاب التبيح فتأمل.

ان قلت: بحثی وجود دارد مبنی بر این که اصل اولی در اشیاء با قطع نظر از حکم و خطاب شارع چیست؟ آیا اصل اولی، اباحه و جواز و آزادی است یا حظر و منع؟ در این باره سه مسلک وجود دارد:

۱. مسلک مشهور این است که «الأصل في الأشياء الإباحة و الجواز»؛ مگر مواردی که به دلیل خاص خارج شده و شارع حکم به منع و حرمت آن نموده است. بنابراین جواز اباحه مطابق اصل است و نیازی به بیان ندارد و باید حرام ها را شارع بیان کند.

۲. مسلک جماعتی این است که «الأصل في الأشياء الحظر و المنع»؛ مگر مواردی که شریعت، حکم به حلیت و جواز آنها نموده است. بنابراین، ممنوعیت طبق اصل است و حلال ها بیان می طلبد.

۳. مسلک عده ای هم این است که «الأصل في الأشياء الوقف»، یعنی اگر ما باشیم و عقل، نباید حکم به اباحه یا حرمت چیزی بنماییم و باید منتظر بیان شارع باشیم؛ هر جا بیانی نرسید از لحاظ فتوا

توقف کرده و از لحاظ عمل، احتیاط می‌کنیم (محتمل الوجوب را انجام می‌دهیم، محتمل التحريم را ترک می‌کنیم) که عملاً قول به توقف با قول به منع و حظر یکی است. دلایل این انظار در جای خود مطرح است.^۱

جناب شیخ طوسی در عُدَّة الاصول طرفدار حظر یا وقف گردیده و برای آن چنین استدلال کرده است: همان‌طور که عملاً اقدام کردن بر ارتکاب کارهای معلوم المفسده قبیح است، عقل ما مستقل است به تشخیص قبح و زشتی کار محتمل المفسده و این‌که انسان از وقوع در مفسده ایمن نیست؛ لذا تا تریخ و اجازه‌ای از شارع نرسیده باشد ما حق نداریم مرتکب شویم و عقل این اجازه را نمی‌دهد و ارتکاب ما را تقبیح می‌کند.^۲

با توجه به این مقدمه معترض می‌گوید ما روی ضرر محتمل تکیه نمی‌کنیم تا شما در جواب بگویید: احتمال حرمت، ملازم با احتمال ضرر نیست... بلکه روی احتمال مفسده تکیه می‌کنیم. شما هم قبول کردید هر جا احتمال حرمت بود احتمال مفسده هم هست و می‌گوییم در شبهات بدویّه و شک در اصل الزام، احتمال حرمت وجود دارد و هر جا احتمال حرمت بود احتمال مفسده نیز وجود دارد و این دو، ملازم یکدیگرند. کبرای کَلِّی هم این است که دفع مفسدهٔ محتمله واجب است. در نتیجه دفع محتمل التحريم و اجتناب از آن و احتیاط کردن واجب است، و هوالمطلوب. دلیل این کبرای کَلِّی همان است که در مقدمه از زبان شیخ طوسی رحمته الله آوردیم.

قوله: قلت: مرحوم آخوند سه جواب به اعتراض فوق داده است:

۱. ما اصل استقلال عقل را قبول نداریم و عقل ما حکم نمی‌کند به قبح اقدام و ارتکاب چیزی که محتمل المفسده است، آن هم بعد از فحص و یأس از دلیل. چنین احتمال مفسده‌ای لازم الاجتناب نیست و مراعات ندارد. عقل شیخ طوسی چنین حکم می‌کند، ولی عقل ما نه.

۲. سیرهٔ عقلاء هم خلاف آن را ثابت می‌کند؛ زیرا عقلاء در امور و شئون مختلف زندگی عملاً با محتمل المفسده، مثل معلوم المفسده برخورد نمی‌کنند و اگر یقین به مفسده داشته باشند، اجتناب می‌کنند، و به مجرد احتمال خطر و مفسده احترازی ندارند؛ لذا اقدام می‌کنند و تجارت و کشاورزی و... دارند با این‌که هر لحظه احتمال خطر و غرق شدن و نابود شدن و... وجود دارد، ولی مورد اعتناء و توجه به آن ندارند.

۳. شارع مقدّس هم در شبهات موضوعیه و وجوبیه و حتی تحریمیه بر مسلک اصولیون اذن در اقدام داده است و اگر چنین اقدامی عملاً قبیح بود، شارع هرگز کار قبیح نمی‌کرد و اذن در ارتکاب نمی‌داد. پس شرعاً و عملاً معنی از ارتکاب نداریم.

۲. عُدَّة الاصول، ج ۲، ص ۱۱۷.

۱. مطروح الانظار، ص ۲۴۵.

فتأمل: شاید اشاره باشد به این که اگر روی اذن و ترخیص شرعی تکیه کردیم، دیگر برائت مزبور، برائت عقلی نمی‌شود و از بحث ما خارج می‌گردد و برائت شرعی می‌شود که مستند به شارع است.

نتیجه: مخالفان ما با سه قاعده عقلی خواستند به جنگ قانون قبح عقاب بلا بیان بیایند و آن را نابود کنند:

۱. قانون لزوم دفع عقاب محتمل؛ ۲. قانون لزوم دفع ضرر محتمل؛ ۳. قانون لزوم دفع مفسده محتمله. و دیدیم که همه اینها دارای جواب است و هیچ کدام در مورد بحث ما جاری و ساری نمی‌باشد و حاکم علی‌الاطلاق همان قبح عقاب بدون بیان است.

نتیجه نهایی این که برای اصل برائت در شبهات بدویّه به ادله اربعه استدلال شد که از دیدگاه آخوند استدلال کردن به آیات و اجماعات ناتمام بود؛ ولی دلالت بعضی از روایات و نیز حکم عقل را پذیرفت. بنابراین به نظر وی در شبهه بدویّه شرعاً و عقلاً جای برائت است.

[أدلة المحذّثین علی وجوب الاحتیاط]

و احتج للقول بوجوب الاحتیاط فیما لم تقم فیهِ حجة بالأدلة الثلاثة

[الدلیل الأول، و الجواب عنه]

أما الكتاب فبالآیات الناهیة عن القول بغير العلم و عن الإلقاء فی التهلكة و الأمر بالتقوی. و الجواب أن القول بالإباحة شرعاً و بالأمن من العقوبة عقلاً لیس قولاً بغير علم لما دل علی الإباحة من النقل و علی البراءة من حکم العقل و معهما لا مهلكة فی اقتحام الشبهة أصلاً و لا فیهِ مخالفة التقوی كما لا یخفی.

ادله اخباری‌ها و احتیاط

در برابر اصولی‌ها، نوع اخباری‌ها طرفدار و جوب احتیاط شده‌اند، آن هم در خصوص شبهه حکمیّه تحریمیّه.^۱ ایشان برای مدعای مزبور به سه دلیل استدلال کرده‌اند: ۱. کتاب؛ ۲. سنت؛ ۳. حکم عقل. اخباری‌ها به اجماع استدلال نکرده‌اند، زیرا واضح است که در مسأله، اجماعی وجود ندارد و با مخالفت اصولیون چگونه ادعای اجماع بنمایند؟

الف) قرآن و احتیاط

از قرآن کریم به سه دسته آیه برای لزوم احتیاط استدلال کرده‌اند:

۱. آیاتی که از قول به غیر علم نهی کرده است همچون: ﴿و لا تقف ما لیس لک به علم﴾^۲ و ﴿وان

۱. در شبهه موضوعیّه و حکمیّه وجوبیّه مثل اصولی‌ها برائت را جاری می‌دانند.

۲. سوره اعراف، آیه ۳۳.

تقولوا علی الله ما لا تعلمون^۱.

شیوه استدلال: فتوی به برائت شرعی یا اباحه ظاهری در موارد شبهه، از نوع فتوی به غیر علم است؛ زیرا شما یقین ندارید که فلان کار شرعاً مباح باشد و ما نسبت به آن آزاد باشیم و معذک فتوی به اباحه می دهید. همچنین حکم به ایمنی از عقوبت و برائت عقلی، از نوع حکم به غیر علم است؛ زیرا شما یقین به ایمنی ندارید، شاید عذاب وجود داشته باشد، پس چگونه فتوی به آزادی می دهید؟

۲. آیاتی که از وقوع در تهلکه و القاء نفس در معرض هلاکت، نهی کرده و فرموده است: ﴿لا تلقوا بایدیکم إلی التهلکه﴾^۲.

شیوه استدلال: کسی که مشتبه التحريم را مرتکب می شود خود را در معرض هلاکت افکنده است؛ زیرا شاید در واقع حرام باشد و موجب هلاکت و عقاب شود؛ القاء در تهلکه ممنوع است؛ پس ارتکاب شبهه ممنوع است و باید احتیاط کرد.

۳. آیاتی که امر به تقوا نموده و فرموده اند: ﴿اتقوا الله حق تقاته﴾^۳. و حق تقوای الهی این است که انسان از حرام واقعی مسلم اجتناب کند، از محتمل التحريم هم اجتناب کند، و اگر نه حق تقوای الهی را مراعات ننموده است.

قوله: والجواب: افزون بر جواب های نقضی که سه جواب است و آخوند رحمته از آنها صرف نظر کرده است^۴ می فرماید: پس از قیام ادله معتبره از نقل و عقل بر برائت و اباحه شرعی و ایمنی عقلی از عقاب در شبهه بدوئه، فتوی به اباحه یا برائت از نوع فتوای بدون علم و دلیل معتبر نیست، بلکه با دلیل است و از آیات دسته اول تخصصاً خارج است و نیز ارتکاب مشتبه با وجود دلایل عقلی و نقلی بر جواز، از نوع اقدام در هلاک و افتادن در وادی هلاک نیست و یقین به عدم هلاک به معنای عقوبت داریم. همچنین ارتکاب مشتبه مخالف با تقوای الهی نیست؛ زیرا تقوا یعنی واجبات را انجام دادن، محرمات را ترک کردن. در مانحن فیه اصل وجوب یا حرمت مشکوک است و گفتن این که تقوا به معنای امتثال کردن محتمل هاست، دلیل لازم دارد؛ در صورتی که ما چنین دلیلی نداریم - آری اگر امر به ورع شده بودیم، جا داشت کسی بگوید ورع، مشتبهات را هم شامل می شود - پس اخباری ها از آیات طرفی نبستند.

۱. سوره نور، آیه ۳۵.

۲. سوره بقره، آیه ۱۹۵.

۳. سوره تفتابن، آیه ۱۶؛ سوره بقره، آیه ۱۰۳.

۴. الف) در شبهه موضوعیه هم همین حرف ها هست، پس چرا شما در آنجا برائتی شدید؟ ب) در شبهه وجودیه نیز همین حرف ها هست و شما برائتی شدید؛ ج) خود اخباری ها چند گروه اند: عده ای توفقی اند؛ ولی عده ای فتوی به وجوب احتیاط می دهند، عده ای فتوی به حرمت ظاهری مشتبه التحريم داده اند، عده ای هم فتوی به حرمت واقعی داده اند و همان اشکال به اینها هست که قول به غیر علم است.

[الدليل الثاني، و الجواب عنه]

﴿كَلَّمَ﴾ و أما الأخبار فيما دل على وجوب التوقف عند الشبهة معللاً في بعضها بأن الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في المهلكة من الأخبار الكثيرة الدالة عليه مطابقة أو التزاماً.

و بما دل على وجوب الاحتياط من الأخبار الواردة بألسنة مختلفة.

و الجواب أنه لا مهلكة في الشبهة البدوية مع دلالة النقل على [الإباحة] و حكم العقل بالبراءة كما عرفت.

و ما دل على وجوب الاحتياط لو سلم و إن كان وارداً على حكم العقل فإنه كفى بيانا على العقوبة على مخالفة التكليف المجهول.

(ب) سنت و احتياط

به چند دسته از روایات نیز استدلال شده است که مرحوم آخوند اصلاً به طایفه اول اشاره ای نکرده است. این دسته از روایات، اخبار و روایاتی هستند که همان مضمون آیات مزبور را تداعی و تکرار می‌کنند و طبعاً پاسخ آنها نیز روشن است و نیازی به ذکر ندارد. عمده دلیل احتیاطی‌ها دو دسته از روایات است که مرحوم آخوند آنها را مطرح نموده است:

۱. اخبار توقف: روایاتی که امر می‌کنند به توقف عند الشبهة و می‌گویند به شبهه که رسیدی توقف کن و اقدام نکن.^۱ مثلاً اگر احتمال می‌دهی شرب توتون حرام باشد. توقف کن و جلو نرو و مرتکب نشو!^۲ در پاره‌ای از این اخبار، تعلیلی هم ذکر شده است «الوقوف عند الشبهة خیر من الإقتحام فی المهلكة» یعنی در برابر شبهه توقف کردن و اقدام نمودن بهتر از اقتحام و وقوع در مهلكه است. مبدا مرتکب شوی و در واقع حرام باشد و گرفتار مهلكه و عقوبت شوی. پس چه بهتر است جلو شبهه را بگیری و از اول اقدام نکنی!

بعضی از اخبار توقف به دلالت مطابقه - و مستقیماً - بر وجوب توقف دلالت دارند،^۳ بعضی هم به دلالت التزامی؛ مثل اخباری که می‌گویند «فهو مردودة إلینا» یا «ردوه إلینا و...» که لازمه‌اش این است که از خود چیزی نگویید و کاری نکنید و آن را به ما رد کنید تا ما بیان کنیم، سپس عمل کنید.^۴ پس اخبار توقف به وضوح بر مدعای اخباری‌ها (لزوم احتیاط در شبهه حکمیته تحریمیته) دلالت دارند.

۲. اخبار احتیاط: روایاتی که امر به احتیاط می‌کنند و بر وجوب احتیاط در امر دین دلالت دارند و موارد شبهات بدویّه بعد از فحص و یأس را هم شامل می‌شوند. پس باید در آنها احتیاط کرد.

۱. این روایات مخصوص شبهه تحریمیته است؛ زیرا در شبهه وجوبیه جای توقف نیست، بلکه جای احتیاط و اقدام کردن است.

۲. مطلوب اخباری‌ها همین است.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱۲ به بعد.

۴. اصول کافی، ج ۱، ص ۵۰.

مطلوب اخباری هم همین است. ضمناً این اخبار نیز به السنه گوناگون است: بعضی به دلالت مطابقه بر وجوب احتیاط دلالت دارند^۱ و بعضی به ملازمه. مثل اخبار تلیث که گرچه لفظ احتیاط در آنها نیست ولی منظورشان همان است.^۲ پس عمده ترین دلیل اخباری ها بر وجوب احتیاط همین اخبار است.

قوله: و الجواب انه: جواب آخوند: مرحوم آخوند سه جواب به این دو دسته داده است:

جواب اول: جواب اختصاصی از اخبار توقف: این اخبار به حکم تعلیلی که در بعضی از آنها آمده بود می گویند وقتی به شبهه رسیدی توقف کن تا در هلاکت نیفتی. پس موضوع اینها هلاکت و عقوبت است و باید دست کم احتمال مهلکه باشد تا امر به توقف بیاید و خوشبختانه به حکم ادله فراوان نقلی و عقلی بر براهت که قبلاً آوردیم، در مانحن فیه (شبهات بدویه بعد از فحص و یأس) اصلاً مهلکه ای نیست و حتی احتمالش هم وجود ندارد و ما قطع به عدم داریم. پس موضوع منتفی است و جای امر به توقف اینجا نیست. آری اگر می خواهید بدانید امر به توقف و وجوب توقف کجاست، می گویم در دو باب دیگر است:

الف) شبهه بدویه، قبل از فحص و یأس که مقصر هستیم و ادله براهت از عقل و نقل آنجا را شامل نیست و جای احتمال عقاب و لزوم توقف است.

ب) در شبهاتی که مقرون به علم اجمالی باشند، باز جای توقف و احتیاط است و جای براهت عقلی و نقلی نیست. پس اخبار توقف با تعلیلی که دارند، از مانحن فیه اجنبی می باشند.

جواب دوم: جواب اختصاصی به اخبار احتیاط: این اخبار اگر دلالتشان تمام باشد و قبول کنیم که بر وجوب مولوی و شرعی احتیاط در شبهات، دلالت می کنند و بر ارشادی بودن حمل نکنیم،^۳ سخن از تعلیل اخبار توقف ندارند و به عموماًشان شبهه بدویه بعد از فحص و یأس را هم شامل می شوند و حتی بر براهت عقلی یا قبح عقاب بلا بیان وارد می شوند؛ زیرا اینها می توانند بیان شرعی باشند و موضوع براهت عقلی را که لا بیانی است مرتفع سازند.

ﷻ و لا یصفی الی ما قبل من أن إيجاب الاحتیاط إن كان مقدمة للتحرز عن عقاب الواقع المجهول فهو قبیح و إن كان نفسياً فالعقاب علی مخالفته لا علی مخالفة الواقع.

و ذلك لما عرفت من أن إيجابه یكون طریقاً و هو عقلاً مما یصح أن یحتج به علی المؤاخذه فی مخالفة الشبهة كما هو الحال فی أوامر الطرق و الأمارات و الأصول العملية.

إلا أنها تعارض بما هو أخص و أظهر ضرورة أن ما دل علی حلیة المشتبه أخص بل هو فی الدلالة

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۲ به بعد.

۲. حوالی اللآلی، ج ۱، ص ۸۹

۳. البته در جواب سوم و جواب اشتراکی، حمل بر ارشاد خواهیم کرد.

على الحلية نص و ما دل على الاحتياط غايته أنه ظاهر في وجوب الاحتياط.

نقد سخنی از شیخ: قبل از این که مرحوم آخوند سخن را به اتمام برساند و اخبار احتیاط را با براهت شرعی و اخبار براهت و حلیت مقایسه کند، سخنی از شیخ اعظم نقل و نقد می نماید. شیخ اعظم خواسته است وجوب احتیاط را در شبهات بدویّه منتفی کند و نتیجه بگیرد که اینها بیانیت ندارند و بر براهت عقلی و قبح عقاب ورود ندارند، به همین منظور فرموده است:

ایجاب احتیاط در شبهه بدویّه، آن هم بعد الفحص، از دو حال خارج نیست: یا ایجاب مقدّمی است و برای تحرز و اجتناب از عقاب واقع مجهول، واجب شده است و در واقع آن تحرز از عقاب واقع، واجب و ذی المقدمه است و چون برای تحرز راهی جز احتیاط نداریم، پس احتیاط از باب مقدمه موصله، واجب می شود. یا ایجاب نفسی و استقلالی است که بر ترک و مخالفت خود احتیاط، مؤاخذه می شویم و کاری به واقع مجهول نداریم.

شیخ فرموده است: در مانحن فیه هر دو قسم باطل است؛ زیرا وجوب مقدّمی فرع بر وجوب ذی المقدمه (تحرز از عقاب واقع مجهول واجب است) می باشد تا احتیاط واجب باشد. خوشبختانه خود ذی المقدمه وجوب ندارد؛ زیرا عقاب بر واقع مجهول بعد الفحص و الیأس قبیح است و از مولای حکیم صادر نمی شود. پس اجتناب و تحرز از آن واجب نیست تا از باب مقدمه، احتیاط لازم باشد. و وجوب نفسی احتیاط هم مورد انکار اصولی و اخباری است و همه قبول دارند که احتیاط، وجوب نفسی و استقلالی ندارد و اگر هم واجب باشد، به منظور توصل به واقع مجهول و مقدمه آن است. پس اصلاً احتیاط واجب نیست تا بیانیت یافته و بر براهت عقلی مقدّم شود.^۱

مرحوم آخوند می فرماید سخن ارزشی ندارد و شایان توجه نیست، زیرا وجوب احتیاط منحصر به دو قسم مزبور نیست و قسم ثالثی هم دارد، یعنی ایجاب طریقی که از نوع اوامر طرق و امارات است. بر فرض که بر طبق مؤذای آنها حکمی جعل شود که یک حکم طریقی صرف است و به خاطر تنجز واقع و کاشف از آن است و هکذا در بعضی از اصول عملیه مثل استصحاب که مفادش جعل حکم ظاهری است و اصل محرز است. در کلام شیخ این قسم از وجوب نفی نشد پس جواب ایشان ناتمام است.

قوله: إلاّ أنّها تعارض بما مراخص: اصل جواب مرحوم آخوند از اخبار احتیاط این عبارات است که اخبار احتیاط بر فرض قبول، اگر چه بر حکم عقلی به براهت، ورود دارند - به بیانی که گذشت - ولی بر حکم شارع بر براهت و اخبار براهت مقدّم نمی شوند، بلکه چنان که قبلاً در ذیل حدیث سعه (الناس فی سعة ما لا یعلمون) اشاره کردیم این دو دسته روایات، تعارض دارند: اخبار براهت برای ما توسعه و

آزادی می آورند و اخبار احتیاط در همین مورد عدم علم به واقع، برای ما مضیقه درست می کنند و تعارض دارند.

بعضی از اخبار برائت و اخبار احتیاط از لحاظ سعه و ضیق دایره، برابرند؛ یعنی هر دو دسته شبهه موضوعیه و حکمییه، وجوبیه و تحریمییه را شامل می شوند، ولی اخبار برائت از لحاظ ظهور قوی تر و اظهارند و یا حتی نص در برائت و آزادی هستند، مثل حدیث رفع و سعه و حجب، و نص یا اظهار، بر ظاهر مقدم است و جمع به این است که شبهات بدویّه، بعد از فحص، از آن اخبار برائت باشد و اخبار احتیاط به باب شبهه بدویّه قبل از فحص و شبهه مقرون به علم اجمالی، اختصاص یابد.

بعضی از اخبار برائت نیز مثل حدیث حلیت (کل شیء حلال...) و حدیث اطلاق (کل شیء مطلق)، هم از لحاظ دایره و شعاع، اخصّ از اخبار احتیاط هستند، زیرا مختص به شبهه تحریمیّه اند و قانون، تقدیم خاص بر عام است و هم از حیث دلالت، اظهار و بلکه نص در حلیت هستند، و اخبار احتیاط ظهور در وجوب احتیاط دارند - چون امر است و ظهور در وجوب دارد - و قانون، تقدیم اظهار بر ظاهر یا تقدیم نص بر ظاهر است. به هر حال در مورد شبهات تحریمیّه بعدالفحص والیأس که مورد دعوی ما با اخباریین است، جای اخبار حلیت و برائت است، نه جای اخبار الاحتیاط.

﷞ مع أنّ هناک قرائن دالّة علی أنّه للإرشاد فیختلف إيجاباً و استحباباً حسب اختلاف ما یرشد إليه. و یؤیّدہ أنّه لو لم یکن للإرشاد لوجب [یوجب] تخصیصه لا محالّة بیعض الشبهات إجماعاً مع أنّه أب عن التخصیص قطعاً کیف لا یكون (قوله: قف عند الشبهة فإن الوقوف عند الشبهة خیر من الاقتحام فی الهلکة) للإرشاد مع أنّ المهلکة ظاهرة فی العقوبة و لا عقوبة فی الشبهة البدویة قبل إيجاب الوقوف و الاحتیاط فکیف یعلل إيجابه بأنه خیر من الاقتحام فی الهلکة.

قوله: مع أنّ هناک قرائن...: جواب سوم: جواب مشترک به هر دو دسته اخبار توقف و احتیاط: مدعای اخباری این است که به برکت این اخبار، در شبهه تحریمیّه، توقّف و احتیاط، و جواب شرعی مولوی دارد، در حالی که اوامر وارده در اخبار احتیاط و توقف، امر مولوی نیست و از شارع بما هو شارع صادر نشده است، بلکه ارشادی است و از قبیل اوامر طبیب به مریض است که اصلاً ناشی از مطلوبیّت مصرف فلان دارو نزد طبیب نیست، بلکه صد در صد ارشاد و هدایت به این مطلب است که فلان دارو، فلان اثر خوب و مثبت را دارد و به حال شما سودمند است و فلان دارو اثر مخرب و ویرانگر دارد و به حال شما زیان بار است. اگر مصرف کنید، به آثار و خواص واقعی دارو (منافع و مضار) مبتلا می شوید و...؛ وگرنه به حال طبیب سود و زبانی ندارد.

اوامر احتیاط و توقف هم چنین است، یعنی ارشاد می کند به آثار و خواص واقعی ارتکاب فلان مشتبّه، و اگر این اخبار نبود هم آن آثار مترتب بود و وقتی ارشادی شد نسبت به موارد مختلف فرق می کند، یعنی در بعضی موارد ارشاد وجوبی است، مثلاً در موردی که اثر واقعی، هلاکت و عقوبت

باشد و ما احتمال عقاب بدهیم، که عقل حکم به لزوم احتیاط می‌کند و امر احتیاط و توقف نیز همین حکم عقل را تأکید می‌کند.^۱ در بعضی موارد هم ارشاد ندبی است، مثلاً در موردی که اثر واقعی، مهلکه و عقوبت نباشد و آثار و مضار و مفسد دیگر دنیوی در کار باشد، و احتمال چنین مضراتی را بدهیم که عقلاً دفع آن لازم نیست. اگر چه راجح است و حُسن احتیاط در همه شبهات است و اخبار احتیاط و توقف هم نسبت به این مورد، حمل بر ارشاد ندبی می‌شود - یعنی در شبهات بدویّه بعد از فحص و یأس که مورد بحث است - پس در مانحن‌فیه دلیلی برای وجوب احتیاط و توقف پیدا نشد. دو شاهد بر ارشادی بودن اوامر احتیاط و توقّف: مرحوم آخوند فرمود قرائتی وجود دارد مبنی بر ارشادی بودن اوامر احتیاط و توقّف.^۲ وی در اینجا به دو شاهد اشاره می‌کند:

شاهد اول: اگر این امرها برای ارشاد نباشند و مولوی باشند و شرعاً در شبهات، احتیاط را واجب کنند ناچاریم به حکم اجماع مواردی را از عموم و اطلاق این اخبار خارج کنیم: ۱. شبهه موضوعیّه تحریمیّه؛ ۲. شبهه موضوعیّه وجوبیّه؛ ۳. شبهه حکمیّه وجوبیّه.

در همه اینها بالا جماع از اخباری و اصولی احتیاط واجب نیست و اجتناب از مشتبه لازم نیست یا ارتکاب مشتبه واجب نیست و تنها شبهات حکمیّه تحریمیّه را شامل می‌شوند و این بر مسلک شیخ اعظم، تخصیص اکثر و مستهجن است و به قول مرحوم آخوند این اخبار، آبی از تخصیص هستند، یعنی قابل تخصیص نیستند،^۳ در نتیجه به ناچار بر ارشادیت حمل می‌کنیم مسأله هم در موارد مختلف تفاوت داشت که ذکر شد. در نتیجه تخصیص هم در میان نخواهد بود. نسبت به موارد احتمال هلاکت مطلقاً باید احتیاط کرد و نسبت به سایر موارد احتیاط مطلقاً واجب نیست.

شاهد دوم: در اخبار توقّف تعلیلی ذکر شده است، همچون فَاِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشَّبَهَةِ خَيْرٌ مِنْ الْاِقْتِحَامِ فِي الْهَلَكَةِ که همین تعلیل را در اخبار احتیاط هم می‌توان آورد. هلاکت هم در لسان شارع، ظهور در عقوبت دارد، زیرا هم و غمّ شارع این است که عذاب جهنم را از بندگان بردارد.

با توجه به این مطالب می‌گوییم امر به توقّف یا وجوب توقّف که حکم است معلّل شده است به عدم وقوع در مهلکه. یعنی احتیاط کن تا هلاک و عقاب نشوی و مهلکه و عقوبت، علت وجوب توقّف است و علت از لحاظ رتبه پیش از معلول است. پس امر به توقّف و احتیاط وابسته به مهلکه و احتمال عقاب است. از طرفی هم به قول شما اخباری‌ها با نفس این اوامر وجوب احتیاط و توقّف، عقوبت و هلاکت درست می‌شود؛ وگرنه همه قبول داریم که در شبهات بدویّه بعدالفحص و الیأس تا

۱. چنین چیزی در دو باب است: شبهات بدویّه قبل از فحص، شبهات مقرون به علم اجمالی.

۲. این قرآن در رسائل شیخ اعظم به صورت متفرقه و در لایه‌لای بحث از روایات باب آمده است.

۳. شاید به این جهت باشد که در ذیل برخی از آنها علت ذکر شده است و عام معلّل، به منزله نصّ به حکم است و نصّ قابل تخصیص نیست، شاید به این جهت که اینها در مورد حکم عقل وارد شده‌اند و حکم عقل تخصیص بردار نیست.

زمانی که ایجاب احتیاط و توقف نیاید عقابی نیست. پس ایجاب احتیاط فرع بر احتمال عقاب است و «احتمال عقاب» یا خود «عقاب» هم فرع بر ایجاب احتیاط و توقف است. در واقع معلول (امر به احتیاط و توقف) متوقف بر علت (مهلکه و عقاب) است و علت هم به نفس همین معلول درست می‌شود و وابسته به معلول است. حکم وابسته به موضوع و موضوع متوقف بر حکم است و این دور است و باطل. اما اگر به قول ما اوامر را ارشادی بگیریم، این محذور را نخواهیم داشت که بعداً در عبارت «فلا محیص...» توضیح خواهیم داد.

كَلَّمَ لَا يُقَالُ نَعْمَ وَ لَكِنَّهُ يَسْتَكْشَفُ مِنْهُ عَلَى نَحْوِ الْإِنِّ إِيْجَابُ الْاِحْتِيَاظِ مِنْ قَبْلِ لِيُصَحَّ بِهَ الْعُقُوبَةُ عَلَى الْمَخَالَفَةِ.

فإنه يقال إن مجرد إيجابه واقعا ما لم يعلم لا يصحح العقوبة ولا يخرجها عن أنها بلا بيان ولا برهان فلا محيص عن اختصاص مثله بما ينتج في المشتبه لو كان كالشبهة قبل الفحص مطلقا أو الشبهة المقرونة بالعلم الإجمالي فتأمل جيدا.

اشکال: معترض می‌گوید قبول داریم که در شبهات بدویّه بعدالفحص و الیاس هنگامی که امر به توقف یا احتیاط نباشد عقابی نیست، ولی چه اشکال دارد که بگوییم این اوامر احتیاط و توقف مثل اوامر امارات و طرق، طریقت و کاشفیت دارند و به طریق برهان اتی کشف از این می‌کنند که در واقع و عندالله احتیاط واجب است و مهلکه هم دارد و عقاب هم بجاست. در نتیجه این اوامر، متوقف بر آن ایجاب احتیاط واقعی و عقوبت هستند، ولی آن ایجاب احتیاط واقعی و عقاب، متوقف بر این اوامر نیست تا دور لازم آید.

جواب: اخباری و اصولی قبول دارند که وجود واقعی حکم، موجب ثواب و عقاب نیست و باید به ما برسد تا عقاب بر آن صحیح باشد؛ وگرنه عقاب بدون بیان است و قبیح می‌باشد و ایجاب احتیاط واقعی موجب مهلکه نیست. آری اگر همین وجوب احتیاط و توقف به ما رسید و ما به آن علم پیدا کردیم، منجز می‌شود و مخالفتش عقاب دارد. مهلکه هم برای همین مرحله است که این هم علی‌الفرض از راه اخبار احتیاط و توقف به ما رسیده است.^۲ نه از راه دیگر. در نتیجه اشکال دور باقی است، یعنی از طرفی مهلکه و عقاب منوط به اوامر احتیاط و توقف است، از طرفی این اوامر، معلل به عقوبت و مهلکه می‌شود و وابسته به علت خود هستند و این دور است.

دفع اشکال: برای دفع هر اشکالی ناچاریم بگوییم اخبار و اوامر فوق، ارشادی است و مخصوص مواردی است که تکلیف واقعی در آنها منجز باشد. در چنین مواردی جای امر به احتیاط است، چون واقع منجز است و مخالفتش عقاب دارد و امر به احتیاط امکان‌پذیر است، و آن در دو

۱. از معلول به علت رسیدن، از حکم به موضوع رسیدن. ۲. به قول اخباری.

باب شبهه بدويه قبل الفحص است، چه وجوبيه و چه تحريميه و شبهه مقرون به علم اجمالی است و در موارد شبهه بدويه بعدالفحص جای ايجاب احتياط شرعی و عقلي، مولوی و ارشادی نیست و جای براءت است.

خلاصه: در واقع از اول جواب مشترك، تا اینجا دو مطلب ذکر شد: ١. اوامر احتياط و توقف را بر مطلق ارشاد - اعم از ايجابی و ندبی - حمل کنیم و در مانحن فيه بر ارشاد استحبابی حمل شوند که اول روی این تکیه شد. ٢. اوامر را حمل بر ارشاد وجوبی کنیم؛ ولی مخصوص دو دسته شبههاتی باشد که ذکر شد و مانحن فيه را اصلاً شامل نشود.

[الدلیل الثالث، و الجواب عنه]

[التقرير الأول: العلم الإجمالي]

کتاب و أما العقل فلاستقلاله بلزوم فعل ما احتمال وجوبه و ترک ما احتمال حرمته حيث علم إجمالاً بوجود واجبات و محرمات كثيرة فيما اشتبه وجوبه أو حرمته مما لم يكن هناك حجة على حكمه تفریفاً للذمة بعد اشتغالها و لا خلاف في لزوم الاحتياط في أطراف العلم الإجمالي إلا من بعض الأصحاب.

و الجواب أن العقل إن استقل بذلك إلا أنه إذا لم ينحل العلم الإجمالي إلى علم تفصيلي و شك بدوی و قد انحل هانها فإنه كما علم بوجود تكاليف إجمالاً كذلك علم إجمالاً بشبوت طرق و أصول معتبرة مثبتة لتكاليف بمقدار تلك التكاليف المعلومة أو أزيد و حينئذ لا علم بتكاليف آخر غير التكاليف الفعلية في الموارد المثبتة من الطرق و الأصول العملية.

إن قلت نعم لكنه إذا لم يكن العلم بها مسبقاً بالعلم بالتكاليف. قلت إنما يضر السبق إذا كان المعلوم اللاحق حادثاً [آخر] و أما إذا لم يكن كذلك بل مما ينطبق عليه ما علم أولاً فلا محالة قد انحل العلم الإجمالي إلى التفصيلي و الشك البدوي.

(ج) عقل و احتياط

دلیل سوم اخباریون بر لزوم احتياط در شبهه تحريميه، دلیل عقل است. این دلیل به دو بیان تقرير شده است: در بیان اول روی علم اجمالی تکیه شده است؛ در کلام شيخ اعظم به گونه‌ای^١ و در کلام آخوند، به گونه دیگری. این بیان‌ها دو تفاوت با یکدیگر دارند:

(الف) در بیان شيخ روی علم اجمالی به وجود حرام‌های فراوان در شریعت تکیه شده است؛ چون بحث آن در خصوص شبهه تحريميه بوده است، ولی در کلام مرحوم آخوند روی علم اجمالی به وجود واجبات و محرمات كثيرة تکیه شده است. که واجبات را هم به آن افزوده است؛ چون از اول که

وارد بحث شد فرقی میان شبهه و جویبه و تحریمیه قائل نشد و حکم هر دو را یکی دانست. دلیل مورد بحث ما هم به طور مساوی در هر دو بخش جاری است و مخصوص شبهه تحریمیه نیست. لذا جای این اعتراض به اخباری هست که چرا شما به حکم این دلیل، در تحریمیه احتیاطی شده‌اید، اما در جویبه احتیاطی نشده‌اید با این که دلالتان بالتوئیه هر دو را می‌گیرد؟

ب) مرحوم آخوند دایره علم اجمالی را کوچک کرده و به خصوص مشبتهائی که حجت و دلیلی بر حکمشان نیست (موارد فقدان نص، اجمال نص و تعارض نصین) اختصاص داده است؛ ولی مرحوم شیخ علم اجمالی را کبیر حساب کرده است. قبل از مراجعه به امارات و طرق معتبره یک علم اجمالی به وجود محرمات و واجباتی چند در اسلام داریم که دایره اش موارد امارات معتبره و موارد فقدان نص را شامل می‌شود. در این باره بیان شیخ کامل تر است و بیان آخوند ناتمام است؛ زیرا در خصوص مشبتهات کذایی علم اجمالی نداریم و مجرد شک است و بعد هم از جواب آخوند به این دلیل، روشن می‌شود که منظورشان همان مطلب شیخ اعظم است، هر چند بیان نارساست.

اصل دلیل، این است که ما علم اجمالی داریم که واجبات و محرمات بسیاری، در میان مشبتهات^۱ هست و به حکم این علم اجمالی باید هر چه محتمل الوجوب است انجام دهیم و هر چه محتمل التحريم است ترک کنیم؛ زیرا بجز بعضی از اصحاب، دیگران عموماً علم اجمالی را مُنَجِّز می‌دانند و می‌گویند مخالفت قطعی حرام و موافقت قطعیه واجب است و بعد از فحص که مثلاً پانصد مورد حرام پیدا کردیم و هزار مورد دیگر مشکوک ماند نمی‌توان گفت نسبت به آن موارد آزادیم، علم اجمالی جلوتر آمده و اشتغال یقینی آورده است و مستدعی فراغت یقینی است و آن به احتیاط کردن و اجتناب از همه شبهات تحریمیه و ارتکاب همه شبهات جویبه است؛ پس به برکت علم اجمالی وجوب احتیاط را ثابت کردیم.

قوله: و الجواب: جواب: ما نیز قبول داریم که علم اجمالی مؤثر و منجِّز است و باید موافقت قطعیه تحصیل کنیم و راهی جز احتیاط تام و کامل نداریم، ولی می‌گوییم منجِّزیت علم اجمالی زمانی است که علم اجمالی بماند و به یک علم تفصیلی و شک بدوی منحل نشود؛ وگرنه با انحلال علم اجمالی جایی برای لزوم احتیاط نیست و سالبه به انتفاء موضوع است و همان مقداری که علم تفصیلی داریم باید موافقت کنیم و خوشبختانه در مانحن‌فیه، علم اجمالی کبیر^۲ به یک علم اجمالی صغیر^۳ و شک بدوی

۱. یعنی افعال اختیاریهٔ ماکه هنوز مراجعه نکرده و حکمش را بدست نیاورده‌ایم، یا تکالیف واقعی قبل از فحص و یأس که فعلاً برای ما مشتبّه است.

۲. یعنی علم به این که تکالیفی و واجبات و محرماتی هست و قبل از مراجعه به منابع اجمالاً می‌دانیم که در اسلام مثل هر مکتب دیگر بایدها و نبایدهایی وجود دارد.

۳. یعنی علم به این که این تکالیف هر چه هست در منابع معتبر و ادله شرعیّه از ظواهر کتاب و خبرهای واحد ثقّه و استصحابات وجود دارد، ولو هنوز تفصیلاً فرد فرد آنها را بدست نیاورده‌ایم؛ ولی مطمئن هستیم که در سایر منابع نیستند و نیازی به

نسبت به سایر امارات و منابع، منحل شده است و پس از مراجعه به ادلّه معتبره و بررسی تفصیلی به این نتیجه رسیدیم که آن مقدار تکلیفی که معلوم بالاجمال بود در لابه لای همین ادلّه وجود دارد و اگر از مجموع دو هزار واقعه مشتبه هزار مورد حرام بود، همان مقدار را از ادلّه دریافت کردیم و بلکه بیش از هزار حرام در منابع پیدا کردیم، قهراً آن علم اجمالی صغیر هم منحل می شود به یک علم تفصیلی نسبت به مواردی که در این منابع بدست آورده ایم و یک شکّ بدوی نسبت به مازاد بر آن؛ و وقتی منحل شد، ما وظیفه داریم همین مواردی را که تفصیلاً بدست آورده ایم امثال کنیم، و در مازاد بر آنها تکلیفی نداریم و مجرد شکّ است و جای اصل برائت است، نه جای احتیاط.

قوله: ان قلت: اشکال: به گفته معترض، از آنجا که علم اجمالی به محرّمات واقعیه، سابق بر علم تفصیلی است و قبل از مراجعه به منابع تحقّق دارد و همان زمان هم تأثیر گذاشته و واقع را بر ما منجز کرده است باید امثال شود. علم تفصیلی چون لاحق است و بعد از علم اجمالی با فاصله زمانی تحقّق یافته است، جلو تأثیری را که قبلاً آمده است، نمی گیرد و علم سابق را از منجز بودن ساقط نمی کند السابقون السابقون اولئک المقربون پس کماکان باید احتیاط و امثال کرد؛ و به هر مشتبّهی که می رسیم باید احتیاط کنیم.

قوله: قلت: جواب: اگر «معلوم به علم تفصیلی» که لاحق است و بعد تحقّق یافته است، یک امر حادث و جدیدی بود و ربطی به معلوم به علم اجمالی سابق نداشت و غیر از آن بود، و آن معلوم بالاجمال بر این معلوم های تفصیلی منطبق نمی شد، حق با معترض بود و وجهی برای انحلال علم اجمالی نبود و کماکان مؤثر بود و امثال می طلبید.

نظیر این که علم اجمالی داشتیم که یا این اناء نجس است یا آن اناء، به خاطر ملاقات با بول، و بعد از مدتی با چشم خود دیدیم که قطره خونی در یکی از آن دو افتاد، یا سگی از آن ظرف آب خورد و ...، الآن یقین تفصیلی به نجاست این اناء داریم، ولی ربطی به آن یقین اجمالی سابق ندارد و موجب انحلال آن نمی شود؛ پس کماکان باید از اناء دیگر اجتناب کنیم. ولی اگر «معلوم بالتفصیل» یک امر جدید و مغایر با معلوم بالاجمال نباشد، بلکه همان باشد که قبلاً معلوم بالاجمال بود و حالا معلوم بالتفصیل شده است، یا قبلاً مبهم و مردّد بود که یا این یا آن نجس واقعی و حرام واقعی است و الآن همان مردّد تبدیل به معین شده است، و مجمل تبدیل به مفضل شده است حتماً علم اجمالی می رود و در اینجا جایی ندارد؛ زیرا اجمال و تردید جای خود را به تعیین و ظهور و وضوح داد.

مانند این است که در مثال قبل علم اجمالی داشتیم به نجاست یکی از دو ظرف آب، سپس یقین تفصیلی یا یقین قائم شد که نجس واقعی این اناء است، نه اناء دیگر، در اینجا تردیدی نیست که علم

اجمالی منحل می شود؛ زیرا این معلوم بالتفصیل همان معلوم بالاجمال است که در مرحله‌ای مجمل بود و الآن مفصل گردیده است. مانحن فیه از همین قبیل است؛ زیرا علم اجمالی داشتیم که هزار حرام در شریعت وجود دارد و بعد از مراجعه به أدله معتبره آن هزار حرام و یا بیش از آن را یافتیم و همان معلوم به اجمال است که حالا معلوم به تفصیل شده است، نه غیر از آن، طبعاً علم اجمالی منحل می شود به یک علم تفصیلی نسبت به هزار مورد که باید امثال کنیم و یک شک بدوی نسبت به مازاد و مجویی برای احتیاط ندارد.

کتاب إن قلت إنما یوجب العلم بقیام الطرق المثبتة له بمقدار المعلوم بالاجمال ذلك إذا کان قضیة قیام الطريق علی تکلیف موجبا لثبوتہ فعلا و أما بناء علی أن قضیة حجیته و اعتبارہ شرعا لیس إلا ترتیب ما للطریق المعتبر عقلا و هو تنجز ما أصابه و العذر عما أخطأ عنه فلا انحلال لما علم بالاجمال أولا كما لا یخفی.

قلت قضیة الاعتبار شرعا علی اختلاف ألسنة أدلته و إن کان ذلك علی ما قوینا فی البحث إلا أن نهوض الحجة علی ما ینطبق علیه المعلوم بالاجمال فی بعض الأطراف ینكون عقلا بحکم الانحلال و صرف تنجزه إلی ما إذا کان فی ذاک الطرف و العذر عما إذا کان فی سائر الأطراف مثلا إذا علم إجمالا بحرمة إناء زید بین الإناءین و قامت البینه علی أن هذا إناؤه فلا ینبغی الشک فی أنه كما إذا علم أنه إناؤه فی عدم لزوم الاجتناب إلا عن خصوصه دون الآخر و لولا ذلك لما کان یجدی القول بأن قضیة اعتبار الأمارات هو كون المؤدیات أحكاما شرعیة فعلیة ضرورة أنها تكون كذلك بسبب حادث و هو كونها مؤدیات الأمارات الشرعیة.

هذا إذا لم یعلم بثبوت التكاليف الواقعیة فی موارد الطرق المثبتة بمقدار المعلوم بالاجمال و إلا فالانحلال إلی العلم بما فی الموارد و انحصار أطرافه بموارد تلك الطرق بلا إشکال كما لا یخفی. در باب امارات دو مبنای کلی وجود دارد.

۱. مبنای سببیت، که نوع اهل سنت طرفدارش هستند و می گویند قیام اماره بر امری از امور - مثلاً بر وجود جمعه - سبب می شود در مؤذای اماره، مصلحت ملزمی پیدا شود به اندازه مصلحت واقع یا بیشتر و اگر خطا کرده باشد، این مصلحت حادث جایگزین آن مصلحت واقعی فائت، می شود و جبران می کند.

البته این سببیت معتزلی داریم و سببیت اشعری داریم که فعلاً کاری نداریم و بر آن مبنا غیر از مؤذای امارات، حکم دیگری و واقعی نیست تا علم اجمالی به آن، معقول باشد.

۲. مبنای طریقیت محضه، که نوع امامیه طرفدار آن هستند و می گویند از این نظر امارات معتبره دقیقاً حکم قطع را دارند و همان طور که در باب قطع، تمام مصلحت یا مفسده مال حکم واقعی است و قطع مکلف، صرفاً طریق و راهی به سوی واقع است که عندالاصابة موجب تنجز واقع و عندالخطاء

موجب عذر می باشد امارات هم صرفاً و محضاً طریق به سوی واقع هستند ، و تمام ملاک مال واقع است و بر طبق مؤدای اماره ، ملاکی (مصلحت یا مفسده) حادث نمی شود و طریق محض الی الواقع است که عندالاصابه مُبْتَجَز و عندالخطأ مُمَدَّر است. با این تفاوت که قطع ، طریق عقلی است و کسی طریقت را به او نداده است؛ ولی اماره طریق شرعی است و شارع آن را حجت کرده و طریق به سوی واقع قرار داده است.

معارض می گوید بر مبنای سببیت ، انحلال آری؛ زیرا همان مقدار که علم اجمالی داشتیم ، مثلاً هزار حرام - در بین امارات پیدا کردیم، خیالمان راحت است که به مصالح و ملاک واقعی رسیده ایم و نسبت به مازاد ، شک بدوی است و احتیاط وجهی ندارد، ولی بر مبنای طریقت که مسلک خود شما (آخوند) است جای انحلال نیست؛ زیرا این هزار اماره اصلاً حکم جدیدی نمی آوردند که جایگزین حرام های معلوم بالاجمال باشد، بلکه اینها فقط طریقت دارند و شاید تمام اینها خاطی باشند و ما را به واقع نرسانند و ما هیچ کدام از واقعیات را امثال نکرده باشیم. با این اوضاع و احوال چگونه علم اجمالی به وجود محرمات واقعی ، منحل شود؟ وجهی برای انحلال نیست؛ جایگزینی برای آنها نیامد تا انحلال بیاید.

قوله: قلت: ما روی مبنای خود ایستاده ایم و الآن هم می گوئیم امارات ، فقط و فقط طریقت دارند و مفاد ادله حجیت، جعل حجیت به معنای منجزیت و معدریت است ، و لا غیر؛ اگرچه لسان ادله حجیت مختلف است: قسمی از آنها مطلق ظن را حجت می کرد بر مبنای انسدادی ها و قسمی ظن خاص را حجت می کرد که عمده اش حجیت خبر واحد بود . ادله حجیت خبر هم قسمی خصوص خبر عادل است و حدیث صحیح را حجت می کرد و قسمی خبرهای ثقه را حجت می کرد و ... در عین حال بر مبنای طریقت هم ادعا می کنیم که علم اجمالی منحل می شود. در اینجا دو جواب به اشکال مزبور می دهیم:

جواب اول: انحلال علم اجمالی دو گونه است:

الف) انحلال حقیقی و وجدانی ، که علم اجمالی حقیقتاً به علم تفصیلی وجدانی یا به علم اجمالی صغیر ، منحل شود که علمی شکننده علم دیگر شده است.

ب) انحلال حکمی و تعدی ، که وجداناً علم اجمالی منتفی نشده است، ولی حکماً از بین رفته است؛ یعنی آثار و احکام آن مرتب نمی شود و علم اجمالی به وسیله ظن معتبر و اماره معتبره ، منحل شده است ؛ - در واقع به ظن تفصیلی معتبر منحل شده است - و همان طور که با وجود قطع تفصیلی ، علم اجمالی نابود می شود و تأثیرش به موارد علم تفصیلی منتقل می گردد و تنها این موارد است که لزوم امثال دارد، همکذا با وجود اماره معتبره هم که جانشین علم است و شارع آن را نازل منزله علم قرار داده است، علم اجمالی نابود می شود. یعنی حکم و تأثیرش (منجزیت) به همان موارد قیام اماره

معتبره، منتقل می‌شود و نسبت به مشتبهاتی که اماره قائم شده، امثال لازم است و نسبت به مواردی که اماره‌ای نیست، مجرد شک است و منجری ندارند تا احتیاط لازم باشد. آخوند سپس مثالی می‌زند که واضح است و نیازی به توضیح ندارد.

پس انحلال در مانحن‌فیه از نوع انحلال حکمی است که به منزله انحلال حقیقی می‌باشد.

قوله: و لولا ذلك لما كان یجدي: مرحوم آخوند در این عبارت، شاهد گویایی بر انحلال حکمی می‌آورد: اگر انحلال حکمی را بر مبنای طریقیّت محضه امارات، قبول نکنید، لازم‌هاش این است که بر مبنای سببیت هم انحلال علم اجمالی را نپذیرید.^۱ خود معترض هم به این لازم، ملتزم نیست و علم اجمالی را بر مبنای سببیت امارات، منحل می‌داند و قیام اماره را سبب انحلال (انحلال حکمی) می‌داند پس باید بر مبنای طریقیّت نیز همین حرف را بزنیم؛ زیرا دلیل هر دو یکی است، یعنی شارع، امارات را حجت و جانشین علم قرار داده است و آثار علم بر آنها مترتب است و هر دو سبب انحلال حکمی می‌شوند.

اشکال نقضی دیگر: اگر امارات بر مبنای طریقیّت، موجب انحلال علم اجمالی نشوند، به این دلیل که شاید تمام اینها خطا کنند و ما را به واقع نرسانند. پس باید قطع تفصیلی هم موجب انحلال علم اجمالی سابق نشود؛ زیرا قطع هم چنین نیست که همواره مُصیب و مطابق واقع باشد، در موارد زیادی خطا می‌کند و در واقع جهل مرکب است، نه علم و یقین. پس احتمال می‌دهیم که تمام این هزار قطع خطا بکند و ما را به محرمات واقعی نرساند. در نتیجه وجهی برای انحلال علم اجمالی نماند؛ در حالی که شما به این لازم ملتزم نیستند و قطع تفصیلی را که مجرد طریق به واقع است موجب انحلال می‌دانید. پس باید اماره معتبره را هم موجب انحلال بدانید.

قوله: هذا اذا لم يعلم ثبوت التكاليف الواقعيّة: جواب دوم: جواب دوم را با مقدمه‌ای بیان می‌کنیم: به عقیده مشهور، امارات ظنّیه مطلقاً حجّیت دارند، چه در فرض افتتاح باب علم و تمکّن از تحصیل علم و چه در فرض انسداد باب علم، و اینجاست که سؤال مطرح می‌شود که با دسترسی به علم و افتتاح باب آن، چرا شارع مقدّس اماره ظنّی را در حقّ ما حجّت کرده و ما را ملزم به تحصیل علم نکرده است؟ در پاسخ می‌گوییم مناط حجّیت اماره حتی در فرض افتتاح باب علم، یکی از دو امر است:

الف) یا به خاطر این است که امارات ظنّیه اگرچه فراوان خطا می‌کنند و مخالف واقع درمی‌آیند،

۱. زیرا بر مبنای سببیت نسبت به واجبات واقعی مشکلی نیست؛ چون ولو هزار اماره، هزار واجب را دلالت کند و همه آنها خطا بکنند و مطابق با واقع نباشند؛ ولی به اندازه مصلحت واقع یا بیش از آن، نصیب مکلف می‌شود و جای واجبات واقعی پر می‌شود. ولی نسبت به محرمات واقعی مشکل دو چندان می‌شود؛ زیرا علم اجمالی داشتیم که در شریعت هزار حرام واقعی وجود دارد و باید از آنها اجتناب شود. سپس اماراتی آمد و هزار حرام را بیان کرد و به همان نسبت، مفسده حادث شد و شاید تمام این امارات اشتباه بکنند و هیچ‌کدام یا بسیاری از آنها مطابق واقع نباشند و هزار حرام دیگر را بیان کرده باشد؛ و محرمات واقعی در جای خود محفوظ است. پس علم اجمالی منحل نمی‌شود.

ولى برای یک مصلحت اهمّ نوعی، در حق ما حجت شده‌اند. آن مصلحت عبارت است از مصلحت تسهیل بر بندگان، که اگر تحصیل علم را واجب می‌کرد در نوع موارد برای نوع مسلمانان، تحصیل علم جداً دشوار و موجب مضیقۀ شدید و حرج اکید بود، و لذا برای آسان گرفتن بر عباد، آن را لازم ندانست و به امارات ظنّیه معتبره بسنده کرد.

ب) یا به خاطر این است که اصلاً امارات ظنّیه - خصوصاً خبر واحد ثقه که مهم ترین اماره ظنّیه است و آن همه دقت در نقل و ضبط آنها و تمیز صحیح از سقیم و ... شده است - کثیر الخطا نیستند و چنین نیست که به قول معترض همه آنها خطا بکنند، بلکه یا دائم الإصابه هستند و یا اگر قدری مبالغه نکنیم، غالب الإصابه هستند و از این جهت دقیقاً نقش قطع را بازی می‌کنند و همان گونه که علم، نوعاً مُصیب است و گاهی هم ممکن است خطا بکنند، ولی به آن اعتنا نمی‌شود، همگذا اماره هم خطایش اگر از قطع کمتر نباشد بیشتر نیست. لذا ضرورتی ندارد که شارع ما را به متابعت از علم ملزم بسازد و به اماره ظنّیه اکتفا نکند.

جواب اول بر مبنای اول بود، یعنی بر فرض احتمال خطا در اکثر موارد اماره یا در همه آنها جواب بدهیم - که مجرد فرض است - ولی در عین حال مأمور به متابعت از آن هستیم و حجت است. جواب دوم که الآن مطرح می‌کنیم، بر اساس مناط دوم است که اصولاً نوع امارات یا همه آنها مُصیب و مطابق واقع هستند و ما یقین داریم که همه آن تکالیف واقعی، یا نوع آنها در میان همین احکامی است که اماره به آن طریق است و اگر چنین شد، با قیام اماره معتبره به اندازه معلوم بالاجمال، علم اجمالی حقیقتاً منحل می‌شود، نه حکماً و تنزیلاً و تعبداً. پس دلیل اول عقلی بر لزوم احتیاط که روی علم اجمالی تکیه می‌کرد ردّ شد.

[التقرير الثاني: أصالة الحظر]

﴿﴾ و ربما استدل بما قيل من استقلال العقل بالحظر في الأفعال الغير الضرورية قبل الشرع و لا أقل من الوقف و عدم استقلاله لا به و لا بالإباحة و لم يثبت شرعاً إباحة ما اشتبه حرمة فإن ما دل على الإباحة معارض بما دل على وجوب التوقف أو الاحتياط. و فيه أولاً أنه لا وجه للاستدلال بما هو محل الخلاف و الإشكال و إلا لصح الاستدلال على البراءة بما قيل من كون تلك الأفعال على الإباحة. و ثانياً أنه ثبت الإباحة شرعاً لما عرفت من عدم صلاحية ما دل على التوقف أو الاحتياط للمعارضة لما دل عليها.

و ثالثاً أنه لا يستلزم القول بالوقف في تلك المسألة للقول بالاحتياط في هذه المسألة لاحتمال أن يقال معه بالبراءة لقاعدة قبح العقاب بلا بيان.

یک دلیل عقلی دیگر: دلیل عقلی دیگر بر لزوم احتیاط در شبهات حکمیّه تحریمیّه را با ذکر

مقدمه‌ای بیان می‌کنیم. پیشتر هم در ادامه برائت عقلی و پاسخ شبهات، به این نکته اشاره شد که اصل اولی و قاعده عقلی در اشیاء و افعال اختیاریه ما، قطع نظر از حکم شرعی چیست؟ افعال ضروری که حیات انسان بر آنها متوقف است مثل خوردن، نوشیدن، پوشیدن و ... به مقدار ضرورت، از بحث خارج است و نسبت به آنها همه قائل به جواز و بلکه لزوم ارتکاب هستند؛ وگرنه انسان هلاک می‌شود. ولی از ضروریات زندگی که بگذریم نسبت به افعال عادی و غیر ضروری که روزمره با آن دست به گریبان هستیم، آیا اصل اولی اقتضای جواز و اباحه می‌کند یا اقتضای منع و حظر؟ در این باره سه مسلک وجود دارد:

۱. اصل در اشیاء، اباحه و جواز و آزادی است؛ مگر در مواردی که شریعت بیاید و جلوگیری کند.

۲. اصل در اشیاء، منع و حظر است؛ مگر در مواردی که شرع اجازه بدهد و حلال نماید.

۳. اصل، وقف است، یعنی عقل انسان، نه مستقل به اباحه است و نه مستقل به حظر، و متوقف است و شعارش لا آدری است؛ ولی هر جا توقف در حکم و فتوی بود به دنبالش احتیاط در عمل می‌آید و باز باید احتیاط کرد.

با توجه به این مقدمه می‌گوییم: استدلال بر مبنای دوم و سوم مبتنی است و مستدلّ نمی‌گوید عقل ما مستقل است به این که از افعال غیر ضروری باید اجتناب کنیم، و حکم به منع و حظر می‌کند و حداقل اگر هم قاطع به حظر نباشد، قاطع به اباحه هم نیست و متوقف است. پس به حکم عقل به هر کاری که می‌رسیم و نمی‌دانیم حلال است یا حرام باید بگوییم حرام است و حق ارتکاب نداریم؛ نسبت به شرب توتون هم همین حکم جاری است. این از نظر عقل. از دیدگاه شرع هم نسبت به مشتبه الحرام (شرب توتون) اباحه و جوازی ثابت نشده است و دلیل بر اباحه نداریم تا نوبت به حظر و منع عقلی نرسد. اگر شما بگویید ما قبلاً برای اباحه شرعی دلیل آوردیم (اخبار کلّ شیء حلال و ...) مستدلّ می‌گوید این اخبار معارض دارد (اخبار توقف و احتیاط)، و در سایه تعارض، تساقط می‌کنند. در نتیجه عقلاکه اصل و قاعده روشن بود، شرعاً هم منعی از قاعده عقلی نرسیده و دلیلی برخلاف آن نیامده است. پس باید در موارد شبهه به همان اصل اولی مراجعه کنیم و حکم به حظر یا وقف نماییم و از مشتبهات اجتناب کنیم؛ و هو المطلوب.

پاسخ مرحوم آخوند: مرحوم آخوند به این استدلال سه جواب می‌دهد:

۱- قاعده عقلی مزبور که شما مبنای استدلال خود قرار دادید (الأصل فی الأشیاء الحظر، یا الوقف) یک قاعده مسلم و مورد تطابق آراء نیست تا شما به آن استدلال کنید. خود آن قاعده، مورد بحث و نزاع است و مشهور آن را قبول ندارند. وقتی خود آن مبنا ثابت نشده و مورد دعواست، نمی‌تواند ملاک استدلال واقع شود؛ وگرنه متقابلاً کسانی هم می‌توانند به عکس مقصود شما استدلال کنند و

بگویند اصل در اشیاء، اباحه است و نسبت به شرب توتون منعی از شارع نرسیده است؛ پس به حکم اصل باید قائل به اباحه و جواز آن بشویم.

۲. بر فرض قبول قاعده فوق، می‌گوییم اینکه در ادامه استدلال گفتید شرعاً هم اباحه و حلیت مشبه الحرمة ثابت نشده است، ما قبول نداریم و سابقاً گفتیم شارع حکم به حلیت نموده است و روایت «کلّ شیء حلال» بر آن دلالت دارد و این که گفتید این روایت معارض دارد (اخبار احتیاط و توقف) قبلاً در جواب اختصاصی از اخبار احتیاط، ذکر کردیم که هرگز اخبار احتیاط با حدیث «کلّ شیء حلال» تعارض ندارند و این حدیث به خاطر نصّ در حلیت یا اظهر بودن در آن و به خاطر اخصّ بودن، بر اخبار احتیاط مقدم شد و جای تعارض نبود. پس شرعاً اباحه ثابت است و نوبت به مراجعه به اصل اولی و مقتضای قاعده عقلی نمی‌رسد.

۳. شما نتیجه گرفتید که لازمه قول به حظر یا وقف، احتیاط کردن است. ما می‌گوییم قول به حظر ممکن است مستلزم احتیاط باشد؛ ولی قول به وقف مستلزم احتیاط نیست؛ زیرا در اینجا دو مسأله وجود دارد: ۱. اشیاء فی حدّ ذاتها و قطع نظر از ورود شرع، چه حکمی دارند؟ قول به وقف مربوط به این مسأله است؛ ۲. اشیاء به ملاحظه ورود شرع و پس از ورود شریعت که حکمی دارند و ما نمی‌دانیم و در یک کلام، اشیاء و افعال اختیاریّه ما به ملاحظه مجهول الحکم بودن چه وضعی دارند، در مسأله اول توقفی شدیم؛ ولی در مسأله دوم احتیاطی نمی‌شویم؛ زیرا باید بیان به ما برسد تا احتیاط کنیم، در حالی که هرچه فحص کردیم نیافتیم. پس اینجا جای قبح عقاب بلایان است، نه جای احتیاط کردن و اجتناب از مشبه.

[التقرير الثالث: وجوب دفع الضرر المحتمل]

﴿و ما قيل من أن الإقدام على ما لا يؤمن المفسدة فيه كالإقدام على ما يعلم فيه المفسدة.

ممنوع و لو قيل بوجوب دفع الضرر المحتمل فإن المفسدة المحتملة في المشبه ليس بضرر غالباً ضرورة أن المصالح و المفاسد التي هي مناطات الأحكام ليست براجعة إلى المنافع و المضار بل ربما يكون المصلحة فيما فيه الضرر و المفسدة فيما فيه المنفعة و احتمال أن يكون في المشبه ضرر ضعيف غالباً لا يعتنى به قطعاً.

مع أن الضرر ليس دائماً مما يجب التحرز عنه عقلاً بل يجب ارتكابه أحياناً فيما كان المترتب عليه أهم في نظره مما في الاحتراز عن ضرره مع التقطع به فضلاً عن احتماله.

و ما قيل...: مرحوم آخوند در این عبارت تا اول تنبیهات، مطلبی را بیان می‌کند که سابقاً در ذیل دلیل عقلی بر براهنت، مفصلاً بیان کرد و بهتر بود تکرار نمی‌کرد. به هر حال خلاصه مطلب این است که اگر کسی از راه دفع عقاب محتمل وارد شود و بگوید ما در شبهات حکمیّه تحریمیّه، احتمال عقاب

می‌دهیم دفع عقابِ محتمل واجب است، باید احتیاط کنیم و از مشتبه بپرهیزیم، پاسخ این را سابقاً دادیم که در مانحن‌فیه (شبههٔ بدویّه بعد الفحص و الیاس) جای دفع عقابِ محتمل نیست و اصلاً احتمال عقاب نمی‌دهیم تا دفعش لازم باشد، بلکه قطع به عدم داریم.

و اگر کسی از راه دفع ضرر محتمل وارد شود و بگوید در موارد شبهه و احتمال حرمت، احتمال ضرر می‌دهیم و دفع ضرر محتمل واجب است، پاسخ این را از حیث صغری و کبری قبلاً دادیم: اولاً کبری (عقلاً دفع ضرر محتمل لازم است) را رد کردیم و گفتیم گاهی دفع ضرر متیقن هم لازم نیست، چه رسد به محتمل؛ ثانیاً صغری را رد کردیم (احتمال حرمت ملازم احتمال ضرر نیست). آری ملازم احتمال مفسده است و میان مفسده و ضرر، عموم و خصوص من وجه بود به بیانی که گذشت، چه این که میان مصلحت و نفع نیز همین نسبت وجود دارد و مناطات احکام شرعی، مصالح و مفاسد بود، نه منافع و مضار.

و اگر کسی بگوید احتمال حرمت دادیم، احتمال مفسده می‌دهیم. دفع مفسدهٔ محتمل هم مثل دفع مفسدهٔ مقطوع، لازم است. شیخ طوسی هم همین را گفته است و منظور آخوند از «و ما قیل» همین قول شیخ طوسی است.^۱ ولی این را هم پیشتر جواب دادیم و گفتیم دفع مفسدهٔ محتمل واجب نیست، هم به حکم عقل فطری و وجدان، و هم به حکم سیرهٔ عقلاء و هم به حکم اذن شرعی. همچنین گفتیم که مفسدهٔ محتمل، مثل مفسدهٔ معلوم نیست و این دو با هم قابل قیاس نیستند.

و اگر کسی بگوید احتمال حرمت، مستلزم احتمال مفسده است و احتمال مفسده مستلزم احتمال ضرر است و دفع ضرر محتمل واجب است، باز هم جواب همان است، یعنی بخش اول (احتمال حرمت مستلزم احتمال مفسده است) را قبول داریم ولی بخش دوم و سوم را قبول نداریم و کلیت ندارد که احتمال مفسده، همه‌جا مستلزم احتمال ضرر باشد یا دفع ضرر محتمل همه‌جا واجب و لازم باشد.

قوله: و احتمال ان یكون فی المشتبه ضرر: اشکال: اگر کسی بگوید در همه‌جا ملازمه نیست؛ ولی گاهی که ملازمه هست و احتمال مفسده ملازم با احتمال ضرر و یا عین آن است (در مادهٔ اجتماع و تصادق مفسده و ضرر چنین چیزی وجود دارد. یعنی حرامی مفسده‌اش همین ضرر باشد، نه چیز دیگر. مثل اتلاف که به مناط اضرار به غیر، حرام شده است و مفسده دارد).

قوله: ضعیف غالباً: جواب: در پاسخ می‌گوییم این احتمال ضعیف است و کم پیش می‌آید که مفسده همان ضرر باشد و با هم تصادق کنند. نوعاً چنین نیست و چون چنین احتمالی ضعیف است قابل اعتناء نیست. مضافاً به این که کبری بعدی، کلیت ندارد که دفع هر ضرر محتملی عقلاً لازم باشد،

بلکه چه بسا ارتکاب ضرر برای مصالح و منافع مهم‌تر، واجب است و با قطع به ضرر هم برای امر مهم‌تر، عقلاء مرتکب می‌شوند، چه رسد به احتمال ضرر که به طریق اولی مرتکب می‌شوند.

مثال: تاجری احتمال می‌دهد که در این سفر مختصری از کالای تجارتی‌اش فاسد می‌شود و یا حتی یقین دارد؛ ولی در عوض می‌داند که اگر به مقصد برسد، بقیه کالاها را به قیمت چند برابر می‌فروشد و آن ضرر ناچیز چندین بار جبران می‌شود، در اینجا هیچ عاقلی برای آن ضرر قلیل از تجارت دست نمی‌کشد، بلکه سیره عقلاء پیوسته بر اقدام و ارتکاب است.)

تا اینجا مبحث شبهات بدویّه بعد الفحص و الیأس تمام شد و به عقیده آخوند در جمیع شبهات بدویّه - چه موضوعیه و چه حکمیّه، چه وجوبیه و چه تحریمیّه، چه فقدان نصّ و چه اجمال نصّ یا تعارض نصّین (همه‌جا) - جای براءت شرعی و عقلی است؛ ولی اخباری‌ها در خصوص شبهه حکمیّه تحریمیّه احتیاطی هستند.

[تنبيهات البراءة]

❏ بقی امور مهمه لا بأس بالإشارة إليها

[التنبيه] الأول [اشتراط جريانها بعدم وجود أصل موضوعي في موردها]

أنه إنما تجرى أصالة البراءة شرعا وعقلا فيما لم يكن هناك أصل موضوعي مطلقا ولو كان موافقا لها فإنه معه لا مجال لها أصلا لوروده عليها كما يأتي تحقيقه.

[أصالة عدم التذكية]

فلا تجرى مثلا أصالة الإباحة في حيوان شك في حليته مع الشك في قبوله التذكية فإنه إذا ذبح مع سائر الشرائط المعتمدة في التذكية فأصالة عدم التذكية تدرجه فيما لم يذكر وهو حرام إجماعا كما إذا مات حتف أنفه فلا حاجة إلى إثبات أن الميتة تعم غير المذكي شرعا ضرورة كفاية كونه مثله حكما وذلك بأن التذكية إنما هي عبارة عن فرى الأوداج الأربعة مع سائر شرائطها عن خصوصية في الحيوان التي بها يؤثر فيه الطهارة وحدها أو مع الحلية ومع الشك في تلك الخصوصية فالأصل عدم تحقق التذكية بمجرد الفرى بسائر شرائطها كما لا يخفى.

نعم لو علم بقبوله التذكية وشك في الحلية فأصالة الإباحة فيه محكمة فإنه حينئذ إنما يشك في أن هذا الحيوان المذكي حلال أو حرام ولا أصل فيه إلا أصالة الإباحة كسائر ما شك في أنه من الحلال أو الحرام.

هذا إذا لم يكن هناك أصل موضوعي آخر مثبت لقبوله التذكية كما إذا شك مثلا في أن الجلل في الحيوان هل يوجب ارتفاع قابليته لها أم لا فأصالة قبوله لها معه محكمة ومعها لا مجال لأصالة عدم تحققها فهو قبل الجلل كان يطهر ويحل بالفرى بسائر شرائطها فالأصل أنه كذلك بعده.

ومما ذكرنا ظهر الحال فيما اشتبهت حليته وحرمة بالشبهة الموضوعية من الحيوان وأن أصالة عدم التذكية محكمة فيما شك فيها لأجل الشك في تحقق ما اعتبر في التذكية شرعا. كما أن أصالة قبول التذكية محكمة إذا شك في طرو ما يمنع عنه فيحكم بها فيما أحرز الفرى بسائر شرائطها عداه كما لا يخفى فتأمل جيدا.

تنبيهات شكّ در تكليف

مسألة اول از مسائل اصول اعلميه درباره شبهات بدويه و شكّ در اصل تكليف بود. عقیده مجتهدين و اصوليون در جميع موارد شبهه بدوى بعد الفحص و اليأس، اصالة البرائة بود. عقیده اخباريين و محدثين در خصوص شبهه حكيمه تحريميه اصالة الاحتياط بود و رأى آخوند برائت عقلى و نقلى. مرحوم آخوند پس از فراغت از بحث مزبور، به چهار تنبيه اشاره مى كند كه از اهميت زيادى برخوردارند:

تنبيه اول

این تنبیه را با مقدمه‌های بیان می‌کنیم: اصول عملیه در تقسیمی دو دسته می‌شوند:

۱. اصولی که مستقیماً در خود حکم شرعی جاری می‌شوند، مثل اصالة الاباحه، اصالة الطهارة، استصحاب حرمت یا وجوب و

۲. اصولی که در موضوع حکم شرعی جاری می‌شوند، مثل استصحاب حیات زید، عدالت بکر، خمریت فلان مایع و

از اصول چهارگانه معروف (برائت، احتیاط، تخییر، استصحاب) سه اصل نخست فقط اصول حکمی هستند و در حکم شرعی جاری می‌شوند؛ ولی اصل چهارم، هم در حکم جاری می‌شود، هم در موضوع. به تعبیر عام‌تر: اصول سببی داریم که در سبب و منشأ حکم جاری می‌شوند و اصول مستببی داریم که در خود حکم جاری می‌شوند. مثلاً شک در حلیت و حرمت این مایع، مستبب از شک در شراب یا سرکه بودن آن است و هر کدام مجرای اصلی است. وجه عام‌تر بودن این تعبیر، این است که اصل سببی و مستببی گاهی هر دو حکمی هستند و یکی سبب برای دیگری است - مثل شک در حلیت فلان امر به خاطر شک در طهارت و نجاست آن، که دومی سبب و منشأ برای اولی است - گاهی هم هر دو موضوعی هستند و شک در موضوعی مستبب از شک در موضوع دیگر است. مثلاً شک در عدالت مستبب، از شک در ارتکاب فسق است و هر یک از عدالت و فسق، موضوع احکامی هستند. مثال دیگری نیز در صورت سوم بحث اصلی خواهد آمد. و گاهی یکی حکمی و دیگری موضوعی است، مثل شک در حلیت به خاطر شک در خمریت مایع. پس عنوان اصل موضوعی و حکمی، مصداقی از عنوان اصل سببی و مستببی است و تعبیر دوم گسترده‌تر است.

در این موارد، قانون این است که با وجود اصل موضوعی نوبت به اصل حکمی نمی‌رسد، با وجود اصل سببی نوبت به اصل مستببی نمی‌رسد؛ زیرا رتبه موضوع یا سبب، مقدم بر رتبه حکم یا مستبب است و وقتی در رتبه قبل اصل جاری شد و موضوع یا سبب احراز شد، به دنبالش آمدن حکم حتمی است و تردیدی نداریم تا اصل حکمی جاری شود. و تا تکلیف موضوع روشن نشود، جای اصل حکمی نیست تا کسی بگوید ما با شک در موضوع هم فقط از اصل حکمی استفاده می‌کنیم. ضمناً اصل موضوعی یا سببی مطلقاً مقدم است. یعنی، چه نتیجه و اثر اصل موضوعی، مغایر و منافی با اصل حکمی باشد، چه موافق.^۱ همچنین میان شبهه حکمی و شبهه موضوعیه فرقی نیست. و نیز لا فرق میان شک در مقتضی یا در وجود مانع یا در مانعیت موجود.^۲

در نحوه تقدیم اصل موضوعی یا سببی بر اصل حکمی یا مستببی، اختلاف وجود دارد که در

۲. مثال برای این سه صورت در ادامه بحث بررسی خواهد شد.

۱. مثال هر دو در ادامه خواهد آمد.

خاتمه اصل استصحاب (در بحث تعارض استصحاب سببی و مستببی) خواهد آمد. اما به طور خلاصه می‌توان گفت به عقیده شیخ اعظم در رسائل این تقدیم، از باب حکومت است و اصل سببی حاکم بر اصل مستببی است. ولی به عقیده مرحوم آخوند، این تقدیم از باب ورود است و اصل سببی یا موضوعی، وارد بر اصل حکمی و مستببی است و با آمدن اصل موضوعی و روشن شدن تکلیف موضوع، موضوع اصل حکمی (شک و عدم البیان) منتفی می‌شود؛ زیرا اصل موضوعی، بیان می‌شود و «إذا جاء البیان إرتفع عدم البیان ظاهراً». آری اگر اصل موضوعی نبود یا مبتلا به معارض بود، نوبت به اصل حکمی می‌رسد که مثال اولی در قول مصنف (در فرض دوم از پنج فرض) خواهد آمد و مثال دومی این است که شک در حرمت و حلیت، مستبب از شک در خمریت و سرکه بودن است و اصل عدم خمریت با اصل عدم سرکه بودن تعارض و تساقط می‌کنند. - البته اگر یکی از آن دو، حالت سابقه نداشته باشد - و نوبت به اصل حکمی (مسأله حلیت و اصل اباحه) می‌رسد. تفصیل مطلب در باب خودش می‌آید.

با تویه به این مقدمه می‌گوییم، ما اصولی‌ها در شک در تکلیف برائتی شدیم و از اصل برائت استفاده کردیم؛ ولی باید بدانیم که اصل برائت یک اصل حکمی است و هنگامی جاری می‌شود که در رتبه قبل، یک اصل موضوعی موافق یا مخالف نباشد؛ وگرنه با وجود آن نوبت به اصل برائت و اباحه نمی‌رسد.

مرحوم آخوند افزون بر سخن فوق، یک فرع فقهی را هم مطرح می‌کند و پنج صورت برای آن تصویر می‌کند. قبل از بیان صور این فرع، به نکته‌ای باید توجه کنیم: بعضی از حیوانات شرعاً قابل تذکیه هستند که برای ما احراز شده است. بعضی هم قابل تذکیه نیستند و عدمش محرز است. بعضی هم ممکن است مشکوک باشند. در بخش اول هم که قابل تذکیه است اگر با همه شروطی که اشاره خواهیم کرد حیوان را سر ببرند، حتماً مذکئی می‌شود. اثر همگانی تذکیه عبارت است از طهارت و پاکی که حیوان پاک است و از پوست و پشم و کرک و موی آن برای پوشش می‌توان استفاده کرد؛ ولی در بعضی جاها علاوه بر پاکی، حلیت و اباحه نیز بر آن مترتب می‌شود؛ یعنی حلال گوشت و مأکول اللحم است و از گوشت آن نیز می‌توان استفاده کرد.

خود تذکیه عبارت است از جدا کردن چهار رگ گردن همراه با همه شروط معتبره (اسلام ذابح، استقبال الی القبله، نام خدا بردن و ...). علاوه بر همه اینها، حیوان باید واجد خصوصیت و قابلیت باشد که به سبب آن خصوصیت، ذبح و تذکیه اش موجب طهارت و حلیت شود، و الاً با فقدان خصوصیت مزبور صد بار هم که حیوان را با همه شروط دیگر ذبح کنند فایده‌ای ندارد.

در مقابل مذکئی، میت است که عرفاً و لغتاً به حیوانی می‌گویند که «مات حتف اَنفه». یعنی بدون این که کاردی یا گلوی او آشنا شود، خود به خود مرده است؛ ولی شرعاً مورد بحث است.

شیخ اعظم برای دفع شبهه‌ای که خواهیم آورد، میته را امر عدمی و عدم مذکّی یا ما لم یُذکّر دانسته و به این امر عدمی ارجاع داده است و در واقع برای آن یک معنای شرعی جدا از عرف و لغت ذکر کرده است؛ ولی مرحوم آخوند ضمن این‌که عنوان غیرمذکّی را جداگانه قبول دارد و به حکم اجماع، آن را سبب حرمت و نجاست می‌داند، عنوان میته را امر وجودی گرفته که مطابق لغت و عرف است. وی در حقیقت سه عنوان قائل شده است: ۱. مذکّی، که پاک و حلال است؛ ۲. غیر مذکّی، که امر عدمی است و اعمّ از این است که حیوان خود به خود مرده یا این‌که آن را سر بریده باشند؛ ولی واجد شروط ذبح و تذکّیه نبوده است. ۳. میته، که امر وجودی و اخصّ است. ایشان دلیل حرمت غیرمذکّی را اجماع و دلیل حرمت میته را نصوص آیات و روایات می‌داند.

در حقیقت، عنوان ۲ و ۳ دو عنوان جدا هستند و موضوعاً یکی نیستند و یکی به دیگری بر نمی‌گردد؛ ولی حکماً مثل هم می‌باشند و هر دو موجب نجاست و حرمت‌اند.

با این مقدمه، صور فرع فقهی را تعرّض می‌کنیم.

صورت اوّل: فرض کنید حیوانی از جماع سگ و گوسفند متولّد شده است و از نظر اسم و خصوصیات، نه به سگ ملحق است تا حکم او را دارا باشد و نه به گوسفند ملحق است. شبیه هیچ حیوان معروف دیگری هم که حکمش در اسلام بیان شده باشد نیست، بلکه حیوان جدیدی است، و یا اگر قدیم است، نصّی درباره آن نرسیده، یا اجمال نصّ دارد و ... به هر حال شک در حلیت و حرمت آن داریم.^۱ و علی‌القاعده باید اصالة الاباحه^۲ جاری شود، ولی جاری نمی‌شود؛ زیرا شک مادر حلیت و حرمت، مسبّب از شک در تذکّیه و عدم تذکّیه است که آیا این حیوان شرعاً قابل تذکّیه هست یا خیر؟ یعنی اگر با همه شروط ذبح شود، آیا مذکّی می‌گردد یا خیر؟

در اینجا به عقیده آخوند اصل عدم تذکّیه جاری می‌شود که از استصحاب‌های عدم ازلی است. یعنی قبل از انعقاد نطفه - و در ازل - این حیوان قابل تذکّیه نبود؛ چون اصلاً موضوع نداشت و سالبه به انتفاء موضوع بود و پس از انعقاد نطفه و تولّد و سر بریدن با همه شروط، شک می‌کنیم که تذکّیه محقق شد یا نه. یا پس از به‌وجود آمدن حیوان، شک در قابلیت تذکّیه پیدا می‌کنیم و استصحاب عدم تذکّیه جاری می‌کنیم. البته این بر مبنای آخوند است که در جلد اوّل کفایه هم در بحث عامّ و خاصّ و شبهه مصداقیه، استصحاب عدم قرشیت مرأه را جاری کرد؛ ولی نزد محققین در جریان این اصل، اختلاف وجود دارد که تفصیل مطلب در جای خودش بیان شده است.

یک اشکال: به استصحاب مزبور اعتراض شده است که شما با استصحاب عدم تذکّیه و احراز غیر مذکّی بودن، می‌خواهید نتیجه بگیرید این حیوانی که سر بریده شده است، شرعاً میته است، پس

۱. البته این از باب مثال است، وگرنه شک در طهارت آن نیز مطرح می‌شود.

۲. این نیز مثال است؛ وگرنه اصالة البرائة یا اصالة الطهارة نیز می‌توان جاری کرد.

حرام است . چنین اصلی مثبت می شود و از نوع اثبات یکی از دو ضد به وسیله نفی ضد دیگر است . اصولی ها اصل مثبت را حجت نمی دانند، پس این استصحاب جاری نیست و در سایه عدم جریان اصل موضوعی نوبت به اصل حکمی (اصل اباحه و حلیت) می رسد.

جواب شیخ : شیخ انصاری در پاسخ این اشکال کوشش کرده است تا میته بودن را به عدم المذکی ارجاع دهد و آن را امر عدمی بداند . وی فرموده است میته با مذکی، ملکه و عدم ملکه هستند . میته یعنی «عدم المذکی فیما من شأنه أن یکون مذکی». در نتیجه با استصحاب عدم تذکیه همین امر عدمی احراز می شود و میته جز این نیست، و بعد اثر شرعی حرمت هم مترتب می شود.

جواب آخوند: مرحوم آخوند می فرماید ما نیازی به این ارجاع نداریم و دلیلی هم ندارد که میته را شرعاً امر عدمی بدانیم و حقیقت شرعی‌ای قائل باشیم، بلکه معتقدیم خود عنوان عدم المذکی یا ما لم یدک یا غیر المذکی مستقیماً موضوع حرمت است و دلیل آن اجماع است. و این امر عدمی با استصحاب مستقیماً احراز می شود و اثر شرعی دارد و اصل مثبت هم نمی شود. آری علاوه بر آن ، عنوان دیگری هم داریم به نام میته که شرعاً موجب حرمت است و احکامی دارد و از این جهت خیالمان راحت است.

در نتیجه باید تذکیه و مذکی بودن احراز شود تا حکم به حلیت شود که در مانحن فیه احراز نشده و مشکوک است و با استصحاب عدم تذکیه، عنوان عدم المذکی احراز می شود و آن هم موضوع حرمت است ، و جای اصل اباحه و حلیت نیست. البته تذکیه در گرو شروطی است . فرض ما هم در جایی است که همه شروط، محرز است و تنها خصوصیت ذاتی حیوان و قابلیت آن برای تذکیه، مشکوک است که با اصل عدم ازلی عدمش احراز می شود و حکم به حرمت می گردد.^۱

قوله: نعم لو علم بقوله التذکية: صورت دوم: اگر چنانچه نسبت به حیوانی یقین داریم که قابل تذکیه است و اگر با شرایط ، سر بریده شود پاک خواهد بود؛ ولی مادر حلیت و حرمت لحم آن ، شک داریم. در اینجا جای اصل موضوعی نیست؛ زیرا موضوع محرز است و ما شک نداریم و تنها نوبت به اصل حکمی می رسد - که شک در حلیت و حرمت باشد - و مجرای اصاله الاباحه است. همانند سایر موارد شک در حلیت و حرمت که آیا شرب توتون مثلاً حلال است یا حرام ، که تنها اصل حکمی جاری می شود و تکلیف را روشن می سازد. این همان مطلبی است که قبلاً در مقدمه گفتیم . یعنی اگر اصل موضوعی به دلیلی جاری نشد؛ - به این دلیل که اصلاً مجری و موضوع ندارد و شکی در آن نداریم - نوبت به اصل حکمی می رسد.

۱ . این صورت که تا به حال محاسبه شد شبهه حکمی بود و شارع باید حکم حیوان کذایی را بیان می کرد، شک ما هم در مقتضی بود که اصلاً قابل تذکیه هست یا نه؟ مقتضی موجود است یا خیر؟ و نتیجه اصل موضوعی هم با اصل حکمی متفاوت بود که نتیجه اصل موضوعی ، حرمت و نجاست بود و نتیجه اصل حکمی ، اباحه و حلیت و طهارت.

قوله: هذا اذا لم يكن هناك اصل موضوعي: صورت سوم: این که در صورت اول اصل عدم تذکيه جاری کردیم و به دنبال آن، حکم به حرمت و نجاست نمودیم، در صورتی صحیح است که یک اصل موضوعی دیگر، قبل از اصل عدم تذکيه و سابق بر آن نباشد؛ وگرنه با وجود اصل موضوعی متقدم و سببی، نوبت به اصل موضوعی متأخر و مستببی نمی‌رسد. صورت سوم مربوط به چنین فرضی است. مثال: حیوانی قابل تذکيه است - مثل گوسفند - ولی این حیوان، جلال (نجاست‌خوار) یا موطوء آدمی واقع شده است و شرعاً نمی‌دانیم آیا جلال شدن، مانع از تذکيه است یا خیر؟^۱ سپس چنین گوسفندی با همه شروط لازم و معتبر، ذبح می‌شود و برای ما شک در حلیت و حرمت آن به وجود می‌آید. منشأ این شک هم، شک در قبول تذکيه و عدم قبول آن است که آیا این گوسفند قابل تذکيه هست یا خیر؟ و منشأ این شک هم، شک در مانع بودن جَلَل از تذکيه است؛ وگرنه قبل از جَلَل یا وطی، حتماً قابل تذکيه بوده است. اینجا جای اصل اباحه و برائت و حلیت نیست؛ زیرا قبل از آن اصل سببی داریم (اصل عدم تذکيه). و جای آن هم نیست، زیرا قبل از آن استصحاب قبول تذکيه را داریم و از این اصل استفاده می‌کنیم و حکم به تذکيه می‌نماییم و به دنبال آن، حکم به حلیت و طهارت می‌کنیم. ضمناً اصل موضوعی، با اصل حکمی، در نتیجه موافق و هماهنگ است. استصحاب مزبور به دو گونه قابل جریان است:

۱. استصحاب تنجیزی: این گوسفند قبل از جَلَل قابل تذکيه بود. الآن هم که بعد از جَلَل شک در بقاء داریم استصحاب بقاء قابلیت جاری می‌کنیم.

۲. استصحاب تعلیقی: این حیوان اگر قبل از جَلَل ذبح می‌شد حتماً مذکئی بود. حال پس از جَلَل هم که ذبح شده باز هم حکم به تذکيه می‌کنیم و بقاء آن را استصحاب می‌نماییم.

قوله: و متا ذکرنا ظهر الحال: صورت چهارم: سه صورتی که تا به حال ذکر شد مربوط به شبهه حکمیته بود و دو صورت باقی‌مانده شبهه موضوعیه است. صورت چهارم این است که حیوان، سربریده شده و با همه شرایط هم ذبح شده است، ولی نمی‌دانیم که حلال است یا حرام. منشأش این است که نمی‌دانیم قابل تذکيه هست یا نه، سرچشمه این شک هم امور خارجیته است، یعنی نمی‌دانیم گوشت گوسفند است تا قابل تذکيه باشد و حلال و پاک، یا گوشت سگ است تا قابل تذکيه نباشد و حرام و نجس باشد؟

در اینجا رفع شبهه (که این گوسفند است یا سگ)، ربطی به شارع ندارد. لذا شبهه موضوعیه است و حکم، این است که باز اصالة عدم التزکيه در خصوص این گوشت جاری می‌کنیم و می‌گوییم در ازل و قبل از انعقاد نطفه این حیوان، قابلیت تذکيه نبود؛ چون اصلاً موضوع نداشت. حال بعد از انعقاد

نطفه و تولّد این حیوان، شکّ در قبول تذکّیه داریم، استصحاب عدم ازلی می آید و حکم به حرمت و نجاست همین لحم می کند.

قوله: كما انّ اصالة قبول التذكية: صورت پنجم: حیوانی وجود دارد که می دانیم گوسفند است و می دانیم گوسفند شرعاً قابل تذکّیه است و اگر جلال یا موطوء واقع شود، شرعاً از قابلیت می افتد. ولی الآن در حرمت و حلیّت گوسفند معینی در خارج، شک داریم - به خاطر شک در قبول تذکّیه و شک در عروض مانعی بنام جَلَل - باز هم از استصحاب عدم ازلی جلال یا وطی می توان استفاده کرد (امر عدمی). و از استصحاب بقاء قبول تذکّیه هم می توان استفاده کرد (امر وجودی) و حکم به طهارت و حلیّت نمود و نوبت به استصحاب عدم تذکّیه نمی رسد؛ چون قبل از آن، اصل موضوعی دیگر وجود دارد.

[التنبیه] الثاني: [حسن الاحتياط شرعاً و عقلاً]

كلمة الثاني أنه لا شبهة في حسن الاحتياط شرعاً و عقلاً في الشبهة الوجوبية أو التحريمية في العبادات و غيرها كما لا ينبغي الارتياح في استحقاق الثواب فيما إذا احتاط و أتى أو ترك بداعي احتمال الأمر أو التنبه.

[تقرير إشكال الاحتياط في العبادة]

و ربما يشكل في جريان الاحتياط في العبادات عند دوران الأمر بين الوجوب و غير الاستحباب من جهة أن العبادة لا بد فيها من نية القربة المتوقفة على العلم بأمر الشارع تفصيلاً أو إجمالاً.

تنبيه دوم

مرحوم آخوند پیش از توضیح درباره تنبيه دوم، ابتدا دو نکته را ذکر می‌کند، آنگاه به مطلب اصلی تنبيه (بيان امکان احتياط در عبادات) می‌پردازد:

نکته اول: گر چه ما در شک در تکلیف بعد از فحص و یأس، برائتی شدید و احتیاط را واجب ندانستیم، ولی اصل حُسن و رجحان احتیاط در موارد شبهه، قابل انکار نیست و تردیدی نیست در این که احتیاط، شرعاً نیکو و راجح است.^۱ و عقلاً نیز پسندیده است.^۲ ضمناً مطلقاً احتیاط حُسن دارد و بجاست؛ چه در شبهه حکمیه و چه در شبهه موضوعیه، چه در شبهه وجوبیه و چه در شبهه تحریمیه، چه در مشبّهاتی که از امور توصلی باشند، - مثلاً خیاطت واجب است یا نه؟ شرب تنن حرام است یا نه؟ - و چه از امور تعبدی باشند، مثلاً اقامه در نماز واجب است یا نه؟ که اگر واجب باشد، باید به قصد قربت انجام شود و یک امر عبادی است، فلان ترک در روزه یا حج، واجب است یا نه؟ و فعلش حرام است یا نه؟ که اگر حرام باشد، تعبدی است و باید به قصد قربت ترک شود، نه به جهت مقاصد نفسانی و شیطانی و ...^۳ تنها یک مرز عقلی و یک مرز شرعی برای احتیاط وجود دارد که اگر به آنجا رسید، ترک احتیاط، مطلوب است و احتیاط، در خلاف احتیاط است و آن مرز اختلال نظام یا عسر و حرج است. اگر احتیاط مستلزم اختلال نظام معاش باشد، عقلاً حُسن نیست؛ و اگر مستلزم عسر و حرج باشد، شرعاً احتیاط نیست و رجحانی ندارد.

۱. به خاطر آن همه اوامری که به احتیاط داشتیم و قبلاً در دلیل اخباری‌ها به آن اشاره شد و آن اوامر اگرچه وجوب را دلالت نکرد، ولی اصل رجحان و استحباب را دلالت می‌کرد و اگر هم ارشادی باشند، باز چون در کلام شارع آمده است، به این لحاظ بجاست که بگوئیم شرعاً هم حَسَن و نیکو است.

۲. عقل هر عاقلی احتیاط را خوب می‌داند و احتیاطی را بجا نمی‌داند.

۳. سزا این بایسته بودن این است که انسان در سایه احتیاط، به واقع می‌رسد و احراز واقع می‌کند و احتیاط، طریق به سوی واقع است و کسی نگفته است که رسیدن به واقع بد است. بالأخره اگرچه عقاب نیست و مخالفت آن - ولو در واقع حرام یا واجب باشد - عذاب ندارد، ولی اثر وضعی دارد و انسان می‌خواهد از مفاسد دنیوی حرام واقعی هم اجتناب کند، به مصالح واجب واقعی هم برسد. این که چیزی بدی نیست بلکه کاملاً مطلوب است.

نکته دوم: اگر کسی مشتبه الحرام را به انگیزه احتمال نهی واقعی ترک کند.^۱ به خاطر این ترک، مستحق ثواب شود. و نیز اگر مشتبه الوجوب را به انگیزه احتمال امر واقعی انجام دهد، حتماً مثاب است. زیرا یا در واقع امری هست که او اطاعت حقیقی کرده و مثاب است و یا در واقع امری نیست که پس در نتیجه او منقاد است و انقیاد هم مثل اطاعت حقیقی، موجب استحقاق ثبوت است.

قره: و ربما یسکله ... اشکال: مطلب اساسی این تشبیه از اینجا شروع می‌شود و آن مشکله تصویر احتیاط در عبادات است، احتیاط کامل و تام عبارت است از اتیان به چیزی با جمیع اجزاء و شروطی که محتمل الدخالة هستند و هیچ چیزی فروگذار نشود. آنگاه در توصیلات که قصد قربت لازم ندارد، مشکلی نیست؛ زیرا وقتی انسان احتمال وجوب داد، آن را انجام می‌دهد و ذات العمل ملاک است و وقتی احتمال حرمت داد ترک می‌کند و ... ولی در تعبدیات که قصد قربت لازم دارد، جای اشکال است. در اینجا هم گاهی دُوران امر میان وجوب و استحباب است؛ مثلاً اقامه، پیش از نماز واجب است یا مستحب؟ باز مشکلی نیست؛ زیرا هر کدام که باشد امر دارد و ما می‌توانیم به قصد قربت و قصد امتثال امر، آن را انجام دهیم و این جزء یا شرط اصلی و رکن عبادت، حاصل است و تنها قصد وجه و تمیز و... میسور نیست که این هم دلیلی ندارد و در جای خود بحث خواهیم کرد.

گاهی دُوران امر میان وجوب و غیر استحباب است. مثلاً آیا فلان کار واجب است یا مباح؟ واجب است یا مکروه؟ واجب است یا مستحب یا مباح؟ و ... که اگر واجب باشد، عبادت است و قصد قربت لازم دارد؛ ولی شاید واجب نباشد و مباح باشد که قطعاً عبادی نیست و قصد قربت لازم ندارد. در این موارد، مشکله این است که احتیاط در عبادت به این است که عمل را با همه اجزاء و شروط از جمله با قصد قربت، بجا آوریم. پس عبادت متوقف بر قصد قربت است و قصد قربت هم متوقف بر علم به امر شارع است.

- البته اشکال بر مبنای مشهور است که قصد قربت را به معنای قصد امتثال امر می‌گیرند که فرع بر وجود امر است؛ وگرنه بر مبنای محققین در قصد قربت، وجود امر فعلی و قصد امتثال امر، لازم نیست و همان رجحان و مطلوبیت ذاتی عمل که احراز شد، کافی است که آن را به قصد قربت بیاوریم - حال چه علم تفصیلی باشد مثل علم به امر به نماز و روزه و ... چه علم اجمالی، مثل علم به امر به ظهر یا جمعه و ...؛ و متأسفانه در مانحن فیه که شبهه داریم و مشتبه الوجوب است علم به امر نداریم. پس قصد امتثال امر نمی‌آید - وگرنه تشریح است، نه احتیاط که با عدم علم به امر، قصد امر کنیم و به مولی استاد دهیم - پس عمل عبادت نیست. پس احتیاط در عبادت معقول نیست، تا نوبت به حسن و رجحان یا لزوم آن برسد.

۱. مثلاً شرب توتون نمی‌کند، صرفاً به این تبت که شاید در واقع حرام و مبعوض مولی باشد و مکلف انگیزه الهی دارد، نه این که چون از آن متنفر است و برای جسم او ضرر دارد، آن کار را نمی‌کند.

[ما قيل في الجواب عن إشكال الإحتياط، و الإيراد عليه]

﴿و حسن الاحتياط عقلا لا يكاد يجدى في رفع الإشكال و لو قيل بكونه موجبا لتعلق الأمر به شرعا

بداهة توقفه على ثبوته توقف العارض على معروضه فكيف يعقل أن يكون من مبادئ ثبوته.

و اتقدح بذلك أنه لا يكاد يجدى في رفعه أيضا القول بتعلق الأمر به من جهة ترتب الثواب عليه

ضرورة أنه فرع إمكانه فكيف يكون من مبادئ جريانه. هذا.

مع أن حسن الاحتياط لا يكون بكاشف عن تعلق الأمر به بنحو اللم و لا ترتب الثواب عليه بكاشف

عنه بنحو الإن بل يكون حاله في ذلك حال الإطاعة فإنه نحو من الاتقياد و الطاعة.

پاسخ: اشكال مزبور به چهار طريق پاسخ داده شده است:

طريق اول: گفته شده است اين صغرى مسلم است كه «الإحتياط حسن عقلاً». ^۱ و قتی این مسلم شد،

كبرای كلی ملازمه را ضمیمه می‌كنیم و می‌گوییم «كلما حکم به العقل حکم به الشرع». از اینجا نتیجه

می‌گیریم كه احتیاط شرعاً نیز حسن و راجح است و معنای رجحان شرعی، امر شرعی به آن است كه

حداقل آن، امر ندبی است، و وقتی از راه ملازمه كشف امر نمودیم ^۲ آنگاه عبادت را به قصد این امر

می‌آوریم و كمبودی ندارد و احتیاط تام میسور است.

اشكال مرحوم آخوند: مرحوم آخوند این طریق را قبول ندارند و دو اشكال می‌كند:

اشكال اول: این طریق مستلزم دور است؛ زیرا در صغری گفتید «الاحتياط حسن عقلاً» و در

نتیجه هم گفتید «الاحتياط مأمور به شرعاً». و موضوع هر دو قضیه خود عنوان احتیاط است، نه عمل

خارجی و ذات مشتبه. اما قانون این است كه اول باید موضوع و معروض احراز شود تا حكم و عارض

بیاید و موضوع نسبت به محمول یا حكم، به منزله علت نسبت به معلول است. پس حسن عقلی و امر

داشتن شرعی متوقف بر احتیاط است. از طرفی هم شما با این بیان خواستید امکان و ثبوت احتیاط در

عبادات را با امر شرعی درست کنید كه چون امر داریم، پس به قصد امر می‌آوریم؛ پس تازه احتیاط

می‌شود. احتیاط هم وابسته به امر شرعی است. این دور صریح است كه امر و حكم و عارض، وابسته

به احتیاط است و احتیاط هم وابسته به امر است، و دور، باطل و محال است.

قوله: و اتقدح بذلك انه لا يكاد: طریق دوم: قبل از اشكال دوم، طریق دوم در جواب از اشكال اصلی

را عنوان می‌كند: این طریق مبتنی بر نكته دومی است كه از باب مقدمه ذكر شد و آن استحقاق ثبوت

بود. مجیب می‌گوید همه قبول داریم كه ثواب هم بر احتیاط كردن مترتب است. حال به عقیده مشهور

میان ثواب و امر فعلی شرعی و مولوی، ملازمه وجود دارد و ترتب ثواب، معلول امر فعلی و قصد

۱. در نكته اول بیان شد.

۲. طریق لقی و از علت به معلول رسیدن و از راه وجود ملاك و مناط امر، به امر رسیدن.

امثال آن است و ما از راه ترتب ثواب که مسلم شد، وجود امر فعلی را کشف می‌کنیم^۱ و عمل را به قصد آن امر واقعی بجا می‌آوریم. در نتیجه قصد امثال امر و قصد قربت آمد و عبادت درست شد و احتیاط در عبادت هم میسر شد. پس وجهی برای اشکال عدم امکان احتیاط در عبادات نیست.

جواب: مرحوم آخوند در جواب از طریق دوم می‌فرماید این طریق نیز مثل طریق اول بدون فایده است؛ زیرا مستلزم دور است، یعنی ثواب بر احتیاط مترتب است و به دنبال آن امری هم اگر استکشاف شود، بر احتیاط خواهد بود. در حقیقت «الإحتیاط مأمور به» و موضوع امر و معروض آن، عنوان احتیاط است و باید پیش از امر، این عنوان درست شود تا امر که حکم و عارض و محمول است بار شود. پس امر وابسته به احتیاط است. از طرفی شما می‌خواهید با استکشاف امر، احتیاط درست کنید و بگویید ترتب ثواب کاشف از امر است و وقتی امر درست شد، قصد امثال امر می‌آید و وقتی قصد امثال آمد، عبادت تحقق می‌یابد آنگاه احتیاط در عبادت هم میسر می‌شود. پس احتیاط هم وابسته به امر است و این دور است.

قوله: هذا مع ان حسن الاحتیاط: جواب دیگر: پاسخ دیگری که از دو طریق فوق می‌دهیم این است که در طریق اول اصلاً قبول نداریم که از راه حسن عقلی و ملازمه عقلی، استحباب و امر شرعی مولوی استکشاف شود.^۲

و در طریق دوم قبول نداریم که از راه ترتب ثواب به امر مولوی شرعی دست یابیم.^۳

توضیح: حُسن و رجحان یا ترتب ثواب، برای عنوان احتیاط است و طبعاً امر مستکشف از این دو طریق هم امر به احتیاط خواهد بود و امر به احتیاط امر به اطاعت مولاست؛ زیرا اطاعت گاهی حقیقی است - مثل اطاعت امر واقعی که معلوم و محرز است - و گاهی حکمی یا انقیاد است (اطاعت امر محتمل). هر کدام که باشد، امر به اطاعت، امر ارشادی است نه مولوی؛ زیرا در مورد حکم عقل وارد شده است، و میدان اطاعت و انقیاد، میدان حکم عقل است و عقل مستقل است به لزوم اطاعت مولوی و انقیاد یا حُسن آن در برابر مولی. هر امری هم که در چنین موردی باشد ارشادی است، نه مولوی. پس امر مستکشف - مثل اوامر احتیاط که قبلاً در دلیل اخباری هاگذشت - ارشادی است، نه مولوی. دیگر این که امر ارشادی، عبادت درست کن نیست و قصد امثال ندارد و مقرب نیست، بلکه امر توصیلی است و هدف از آن، احراز واقع است و لا غیر، و در خود آن مصلحت یا مفهده‌ای نیست، بلکه امر مولوی و شرعی این، لوازم و آثار را دارد. شما به دنبال امر شرعی بودید تا عبادت و

۱. طریق اتی یا از معلول به علت رسیدن.

۲. به کشف لقی، یعنی از علت به معلول رسیدن است. و حُسن یا رجحان، ملاک امر و علت آن است و از آن می‌خواستید به امر برسید.

۳. به کشف اتی، یعنی از معلول به علت رسیدن که ترتب ثواب معلول امر است.

قصد قربت را درست کنید ، اما از دو طریق فوق ، چنین امری استکشاف نشد. پس از این راه عبادت و قصد قربت درست نمی شود و احتیاط در عبادت میسر نمی گردد.

و ما قيل في دفعه من كون المراد بالاحتياط في العبادات هو مجرد الفعل المطابق للعبادة من جميع الجهات عدا نية القرية.

فيه مضافا إلى عدم مساعدة دليل حينئذ على حسنه بهذا المعنى فيها بدهاءة أنه ليس باحتياط حقيقة بل هو أمر لو دل عليه دليل كان مطلوبا مولويا نفسيا عباديا و العقل لا يستقل إلا بحسن الاحتياط و النقل لا يكاد يرشد إلا إليه. نعم لو كان هناك دليل على الترغيب في الاحتياط في خصوص العبادة لما كان محيص عن دلالاته اقتضاء على أن المراد به ذاك المعنى بناء على عدم إمكانه فيها بمعناه حقيقة كما لا يخفى أنه التزام بالإشكال و عدم جريانه فيها و هو كما ترى.

طريق سوم: طريق سومی که برای حلّ اشکال مزبور پیشنهاد شده است، طریق شیخ اعظم در رسائل^۱ است. وی می فرماید اگر منظور از احتیاط در عبادت این بود که عمل را با همه اجزاء و شروط ، حتی قصد قربت و قصد امتثال امر ، بیاوریم سزاور بود شما اشکال کنید و بگویید در مشتبهات ، چنین چیزی میسور نیست؛ ولی ما می گوییم احتیاط در عبادت عبارت است از انجام عمل و مراعات همه اجزاء و شروط ، منهای قصد قربت، و اگر احتیاط در عبادت معنایش این شد کاملاً ممکن و میسور است و محذوری ندارد و به دنبالش حُسن و ثواب هم می آید.

سه اشکال بر سخن شیخ: مرحوم آخوند از روش و طریق شیخ اعظم سه ایراد می گیرد:

۱. ما هیچ دلیلی نداریم بر این که احتیاط به معنای مزبور (مجرد الفعل و ذات العمل منهای قصد قربت) امری پسندیده و مطلوب و موجب ثبوت باشد تا این پیشنهاد را بپذیریم. علت نبود دلیل این است که اصلاً چنین عملی ، احتیاط به معنای حقیقی کلمه نیست تا پسندیده باشد؛ زیرا احتیاط یعنی عمل را با جمیع اجزاء و شروط محتمل بجا آوردن. در عبادات یکی از اجزاء یا شروط معتبر و رکن عبادت، قصد قربت به معنای قصد امتثال امر است و تا این قصد نباشد اصلاً احتیاط نیست. آری احتیاط مجازی می توان گفت؛ به دیگر سخن: احتیاط ناقص است نه تمام و کامل، و آنچه که دلیل دارد و عقل مستقل به حُسن آن و شرع هم مُرشد به رجحان آن است، عنوان احتیاط حقیقی است نه هر چیزی. پس در عبادت، مجرد الفعل ... دلیلی بر رجحانش نیست.

۲. بر فرض که دلیل داشته باشیم احتیاط در عبادت به انجام ذات و پیکره عمل می باشد، خواهیم گفت چنین احتیاطی یک مطلوب مولوی نفسی تعبدی است و از مانحن فیه اجنبی است؛ زیرا احتیاطی که ما به دنبال آن هستیم عبارت است از احتیاط ارشادی ، نه مولوی؛ غیری و طریقی ، نه نفسی؛

توصلی، نه تعبدی. و طبق بیان شما، ماکاری به واقع نداریم و مستقلاً در عبادت چنین احتیاطی، مطلوب و دارای ثواب است؛ چه ما را به واقع برساند و چه نرساند و این از بحث اجنبی است.
جمله «و العقل لا ستیقل...» دنباله ایراد اول است که همانجا ذکر شد.

قوله: نعم لو كان هناك: تنها در یک فرض پیشنهاد شیخ را می‌پذیریم و آن این‌که اگر دلیل خاصی قائم شد بر این‌که در عبادات باید احتیاط کنید این به حکم دلالت اقتضاء اگشاف از امکان احتیاط در عبادت است، وگرنه صدور این خطاب، لغو و باطل بود و از حکیم صادر نمی‌شد. آنگاه وقتی محاسبه می‌کنیم می‌بینیم به این نحو که قصد امتثال هم بیاید، امکان ندارد و همان اشکال معروف را دارد. ناگزیر به طریق شیخ متوسل می‌شویم و می‌گوییم منظور مولی از احتیاط در عبادت، انجام ذات‌العمل است، ولی چنین خطابی نداریم تا راه حل شیخ را بر آن منطبق کنیم.

تازه با وجود چنین دلیل خاص هم، که طریق شیخ را قبول کردیم، از باب معاشات است، یعنی بنا بر این‌که قبول کنیم احتیاط تام و به معنای حقیقی کلمه در عبادات ممکن نیست نوبت به آن راه می‌رسد؛ وگرنه در طریق چهارم ثابت می‌کنیم که احتیاط تام میسر است و نوبت به این راه نمی‌رسد. ۳. ایراد سوم این است که جناب شیخ اعظم به اشکال پاسخ نداده و آن را دفع نکرده است، بلکه در حقیقت تسلیم اشکال شد؛ زیرا مستشکل می‌گفت احتیاط در عبادت به این معنا - که عمل را با قصد قربت بیاوریم - محذور دارد و ممکن نیست و مرحوم شیخ ثابت نکرد که چنین چیزی ممکن است، بلکه فرمود احتیاط در عبادات به این است که ذات عمل را بدون قصد قربت بیاوریم. پس وی تسلیم شد که با قصد قربت آوردن، محذور دارد. «و هو کماتری»، یعنی این تسلیم جا ندارد و اشکال فوق دارای پاسخ است.

[الجواب الصحيح عن الإشکال المذكور]

كَلِمَةٌ قلت لا يخفى أن منشأ الإشکال هو تخيل كون القرية المعتبرة في العبادة مثل سائر الشروط المعتبرة فيها مما يتعلق بها الأمر المتعلق بها فيشكل جريانه حينئذ لعدم التمكن من قصد القرية المعتبر فيها و قد عرفت أنه فاسد و إنما اعتبر قصد القرية فيها عقلاً لأجل أن الغرض منها لا يكاد يحصل بدونها. و عليه كان جريان الاحتياط فيه بمكان من الإمكان ضرورة التمكن من الإتيان بما احتمل وجوبه بتمامه و كماله غاية الأمر أنه لا بد أن يؤتى به على نحو لو كان مأموراً به لكان مقرباً بأن يؤتى به بداعي احتمال الأمر أو احتمال كونه محبوباً له تعالى فيقع حينئذ على تقدير الأمر به امتثالاً لأمره تعالى و على تقدير عدمه انقياداً لجنابه تبارك و تعالى و يستحق الثواب على كل حال إما على الطاعة أو الانقياد.

طریق چهارم: این طریق از مرحوم آخوند است. ایشان می‌فرماید ریشه تمام اشکال در این

است که مشهور گمان کرده‌اند قصد قربت به معنای قصد امتثال امر هم مثل سایر اجزاء و شروط عبادات، یک امر شرعی است و قابلیت دارد که در خطاب شارع بیاید؛ لذا معترض گفت در مشتبهات، قصد قربت نمی‌آید، چون وجود امر شرعی مشکوک است. و مجیب گفت ما از راه ملازمه، امر شرعی درست می‌کنیم، و دیگری از راه ترتب ثواب به امر شرعی رسید و ... غافل از این که اصل مبنا فاسد است.

ما در جلد اول کفایه در مبحث تعبدی و توضلی ثابت کردیم که قصد قربت مثل سایر اجزاء و شروط نیست و اعتبارش شرعی نیست، بلکه صد در صد عقلی است و عقل می‌گوید بدون قصد قربت، غرض مولی از امر صلاتی - مثلاً - تأمین نمی‌شود؛ پس باید قصد قربت هم بکنی، و وقتی عقلی شد، نه شرعی^۱ می‌گوییم احتیاط در عبادات هم کاملاً میسر است؛ زیرا عقل فقط می‌گوید باید عمل به قصد امر اتیان شود؛ ولی فرقی ندارد که امر جزمی باشد (مواردی که وجوب یا استحباب محرز است) یا امر احتمالی مورد شبهه که محل بحث ماست.

بنابراین ما مشتبه الوجوب را به قصد احتمال امر می‌آوریم؛ احتیاط هم یعنی همین. کمبودی هم ندارد و حُسن و رجحان و ثواب هم محرز است. آنگاه اگر در واقع هم امر داشته است کار ما امتثال امر مولی است، و ثواب هم بر اطاعت حقیقی است؛ و اگر در واقع امری نبوده است، کار ما انقیاد است و ثواب بر اطاعت حکمی یا انقیاد در برابر مولا است. بنابراین، احتیاط در عبادات کاملاً ممکن است، با این تفاوت که در توضلیات، تمام هدف از احتیاط، اتیان جمیع اجزاء و شروط محتمل است، به هر قصدی که باشد. آری اگر به انگیزه احتمال امر بود، ثواب هم دارد، ولی در تعبدیات، هدف اتیان همه اجزاء و شروط است فقط به قصد احتمال امر، نه به دواعی و انگیزه‌های دیگر.

﴿و قد انتقد بذلك أنه لا حاجة في جريانه في العبادات إلى تعلق أمر بها بل لو فرض تعلقه بها لما كان من الاحتياط بشيء بل كسائر ما علم وجوبه أو استحبابه منها كما لا يخفى.﴾

[حول الجواب عن الإشكال بقاعدة التسامح في أدلة السنن]

فظهر أنه لو قيل بدلالة أخبار (من بلغه ثواب) على استحباب العمل الذي بلغ عليه الثواب و لو بخبر ضعيف لما كان يجدي في جريانه في خصوص ما دل على وجوبه أو استحبابه خبر ضعيف بل كان عليه مستحبا كسائر ما دل الدليل على استحبابه.

و قد انتقد: از مباحث قبل به این نتیجه می‌رسیم که احتیاط در عبادات محتاج به قصد امر جزمی نیست تا اشکال شود که در مشتبهات چنین چیزی ممکن نیست و به دنبال آن کسانی در صدد کشف امر جزمی برآیند و از راه ملازمه و ... امر را ثابت کنند، بلکه احتیاط در عبادات، منوط به قصد امر احتمالی است و اتیان عمل به داعی احتمال امر، کافی است و چنین چیزی کاملاً ممکن است و به دنبال

آن حُسن و رجحان و ثواب هم می‌آید. حال افزون بر این می‌گوییم نه تنها احتیاط در عبادت منوط به قصد امر جزمی نیست، بلکه وجود امر جزمی و قصد آن، مخّل به احتیاط است؛ زیرا اگر ما یقین کردیم که در مورد فلان مشتبه امری داریم - از هر راهی که بدست آید - عمل را به قصد همان امر مسلم انجام می‌دهیم. اما این را احتیاط نمی‌گویند؛ احتیاط این است که انسان به صرف احتمال اقدام کند، نه به دنبال امر جزمی، که در این صورت، عمل مثل سایر اعمالی می‌شود که وجوب آنها مسلم است، مثل نماز صبح، یا مثل اعمالی می‌شود که استحبابشان مسلم است، مثل نافله شب و کسی نگفته است که خواندن نماز صبح، احتیاط کردن است، خواندن نافله شب، احتیاط کردن است؛ بلکه انجام مأمور به است که اگر نکند، حتماً عقاب دارد و اگر بکند، حتماً ثواب دارد. ثواب هم بر خود عمل است، نه بر عنوان احتیاط.

قوله: فظهر أنّه لو قبل بدلالة اخبار من بلغه ثواب: مرحوم آخوند با توجه به نکته مزبور وارد بحثی می‌شود که در اصطلاح فقهاء و اصولیون به تسامح در ادله سُنَنٌ معروف است. در واجبات و محرّمات جای تسامح و تساهل نیست و تا دلیل معتبر و جامع شرایطی بر وجوب یا حرمت امری دلالت نکند، نمی‌توانیم حکم به وجوب یا حرمت کنیم و طبق آن فتوی‌ دهیم.

دلیل باید معتبر و مشمول ادله حجّیت خبر واحد باشد؛ ولی در مستحبات و مکرومات با وجود یک خبر ضعیف هم می‌توان فتوی به استحباب یا کراهت داد، و لازم نیست دلیل معتبری باشد. دلیل این تسامح در سُنَنٌ هم عبارت است از اخباری که در لسان فقهاء به «اخبار من بلغ» شهرت یافته است.^۱ این اخبار می‌گویند هرکس به گوشش بخورد و به طریقی ولو به خبر ضعیف و غیر معتبری از قول پیامبر و شارع مقدّس به او برسد که فلان عمل - مثلاً روزه اول ماه، دو رکعت نماز در شب‌های ماه رجب، زیارت امام حسین در شب‌های جمعه و ... - دارای فلان مقدار ثواب است، و او این کار را بکند، آن ثواب موعود، به او داده می‌شود ولو بعداً معلوم شود که اصلاً این خبر دروغ بوده و معصوم علیه السلام چنین چیزی نفرموده است.

حال همان‌طور که ادله حجّیت خبر واحد در واجبات و محرّمات، خبر واحد معتبر و جامع شروط را حجت می‌کند، هكذا «اخبار من بلغ» هم خبر ضعیف را در مستحبات حجت می‌کند و گویا این خبر واحد، جامع شروط می‌شود. آنگاه بحثی وجود دارد مبنی بر این که آیا اخبار من بلغ دلالت می‌کنند بر استحباب عملی که بلغه الثواب، یا چنین دلالتی ندارند؟ فعلاً مرحوم آخوند می‌فرماید «لو قبل...». یعنی اگر قائل به این دلالت باشیم؛ ولی بعد در «ثمّ أنّه لا یبعد...» همین را اختیار می‌کند.

بحث دیگر: بر فرض که اخبار من بلغ بر استحباب فلان عملی که به خبر ضعیف به ما رسیده

است دلالت کنند، این بحث مطرح می‌شود که این اخبار به درد احتیاط نمی‌خورند و بر استحباب آن عمل به عنوان احتیاط دلالت نمی‌کنند، بلکه بر استحباب آن به عنوان این‌که دلیل دارد و مستحب نفسی است دلالت می‌کنند - مثلاً زیارت امام حسین علیه السلام به عنوان این‌که یک عملی است و دلیل دارد (خبر ضعیف به پشتیبانی اخبار من بلغ) مستحب است، نه از باب احتیاط و به امید رسیدن به ثواب موعود - سرّ مطلب، این است که اگر اخبار من بلغ، این خبر ضعیف را در مستحبات حجّت کرد، وجود امر استحبابی هم احراز می‌شود و انجام عمل به قصد امر مسلم می‌شود که نه تنها احتیاط نیست، بلکه مُخَلّ به احتیاط است.

کتاب لا ینال لا ینال هذا لو قیل بدلالاتها علی استحباب نفس العمل الذی بلغ علیه الثواب بعنوانه و أما لو دل علی استحبابه لا بهذا العنوان بل بعنوان أنه محتمل الثواب لكانت دالة علی استحباب الإتیان به بعنوان الاحتیاط كأمر الاحتیاط لو قیل بأنها للطلب المولوی لا الإرشادی.

فإنه ینال إن الأمر بعنوان الاحتیاط و لو كان مولویا لكان توصیاً مع أنه لو كان عبادیا لسا كان مصححاً للاحتیاط و مجدیا فی جریانہ فی العبادات كما أشرنا إليه آنفاً.

معارض می‌گوید در اخبار من بلغ دو احتمال وجود دارد:

۱. احتمالاً دالّ بر حُسن و استحباب فلان عمل - که خبر ضعیف بر آن قائم شده است - باشد، به‌عنوان خود آن عمل - نه به‌عنوان زیارت بودن - .

۲. احتمالاً دالّ بر استحباب آن عمل باشد به‌عنوان این‌که محتمل الثواب است. در خود روایات هم قید شده است که «فعلمه طلباً لقول النبی، إلتماس ذلك الثواب و...». به عبارت دیگر، دالّ بر استحباب عمل باشد به‌عنوان احتیاط، نه به‌عنوان خود عمل.

بنا بر احتمال اول، حقّ با شماست که این اخبار «لا یجدی فی جریان الإحتیاط...» ولی بنابر احتمال دوم، حقّ با شما نیست و این اخبار به درد احتیاط می‌خورد و در واقع امر به احتیاط می‌کند و مفادش این است که «یستحبّ الإحتیاط فی العبادة»، و مثل امرهای احتیاط است که به خود احتیاط بار شده و عمل را به این عنوان دارای ثواب کرده است البته اگر این اوامر، ارشادی نباشند و مولوی باشند و استحباب شرعی را دلالت کنند.

قوله: فأنه ینال: مرحوم آخوند به اعتراض فوق سه جواب می‌دهد:

۱. حاصل سخن شما این است که اخبار من بلغ، امر استحبابی به احتیاط دارند و عمل را به این عنوان مستحب می‌کنند و مثل «إحتط لدینک» هستند که مستقیماً امر به احتیاط است. ولی این در صورتی است که اوامر مزبور مولوی باشند، نه ارشادی؛ در حالی که هر امری به هر نحوی به احتیاط بار شود ارشادی خواهد بود، نه مولوی.

۲. اگر هم مولوی باشند، توصّلی‌اند و خود این امرها قصد قربت ندارند و اتیان عمل به قصد این اوامر لازم نیست تا عبادت درست کن باشند.

۳. بر فرض که مولوی تعبدی باشند باز هم مصحح احتیاط در عبادت نیستند؛ زیرا در جواب طریق اول و دوم گفتیم که این سخن، مستلزم دور است به علت این که موضوع این اوامر، خود احتیاط است و تا موضوع نباشد حکمی نیست. از طرفی هم شما می خواهید با همین اخبار، احتیاط را ثابت کنید، که دور و محال است.

[مفاد أخبار من بلغ]

﷞ ثم انه لا یبعد دلالة بعض تلك الأخبار علی استحباب ما بلغ علیه الثواب فإن صحیحة (هشام بن سالم المحکیة عن المحاسن عن أبی عبد الله علیه السلام قال: من بلغه عن النبی صلی الله علیه و آله وسلم شیء من الثواب فعمله کان أجر ذلك له و إن کان رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم لم یقله) ظاهرة فی أن الأجر کان مرتباً علی نفس العمل الذی بلغه عنه صلی الله علیه و آله وسلم أنه ذو ثواب.

و کون العمل متفرعاً علی البلوغ و کونه الداعی إلى العمل غیر موجب لأن یكون الثواب إنما یكون مرتباً علیه فیما إذا أتى برجاء أنه مأمور به و بعنوان الاحتیاط بدهاء أن الداعی إلى العمل لا یوجب له وجهاً و عنواناً یؤتی به بذاک الوجه و العنوان.

و إتیان العمل بداعی طلب قول النبی صلی الله علیه و آله وسلم كما قید به فی بعض الأخبار و إن کان انقیاداً إلا أن الثواب فی الصحیحة إنما رتب علی نفس العمل و لا موجب لتقیدها به لعدم المنافاة بینهما بل لو أتى به كذلك أو التماساً للثواب الموعود كما قید به فی بعضها الآخر لأوتی الأجر و الثواب علی نفس العمل لا بما هو احتیاط و انقیاد فیکشف عن کونه بنفسه مطلوباً و إطاعة فیکون وزانه و زان (: من سرح لحيته) أو من صلی أو صام فله کذا و لعله لذلك أفتی المشهور بالاستحباب فافهم و تأمل.

مفاد أخبار من بلغ: بالأخره مفاد اخبار من بلغ چیست؟ آیا دال بر استحباب نفسی و استقلالی عملی است که بلغه ثواب، یا دال بر رجحان آن از باب احتیاط و به این عنوان است؟ در این باره دو مسلک وجود دارد:

۱. مرحوم آخوند می فرماید مفاد اخبار، استحباب نفسی است و ظاهرش این است که ثواب بر خود عمل مترتب می شود، نه بر عمل به عنوان احتیاط و دلیل مرحوم آخوند اطلاق صحیحة هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام است که: «من بلغه شیء من الثواب فعمله کان أجر ذلك له». ^۱ امام به دنبال «فعمله» قید نکرده است که به عنوان احتیاط و مانند آن باشد؛ بلکه مطلقاً فرموده است «فعمله کان...». یعنی همین که عمل کرد، اجر همان عمل را دارد و ظاهراً ثواب بر نفس عمل مترتب است، نه عمل به عنوان احتیاط بودن. ما به ظاهر این حدیث استناد می کنیم.

دو شاهد برای سخن شیخ: شیخ اعظم که از اخبار من بلغ، احتیاط را بدست آورده است دو شاهد می آورد^۱ اما مرحوم آخوند آنها را رد می کند:

شاهد اول: روایات عمل را بر بلوغ مترتب کرده و فرموده اند «بلغه و... فعمله» که با فاء تفریع آمده است و ظاهرش این است که بلوغ ثواب، داعی بر عمل است، یعنی چون شنید و راه افتاد و انجام داد، ظاهرش همین انجام به انگیزه رسیدن به آن ثواب و از باب احتیاط است، نه به عنوان خود عمل. جواب: مرحوم آخوند اصل تفریع عمل بر بلوغ را قبول دارد ولی می فرماید: این مطلب موجب نمی شود که ثواب، فقط بر انجام عمل به عنوان احتیاط مترتب باشد، بلکه به عنوان نفسی هم مترتب می شود؛ زیرا اگرچه بلوغ ثواب، داعی و محرک است، اما داعی بودن باعث نمی شود که عمل، معنون به عنوان احتیاط شود و از این باب مطلوب باشد، بلکه به عنوان خودش مستحب است.^۲

شاهد دوم: درست است که روایت صحیحۀ هشام مطلق بود؛ ولی بعضی از روایات باب، مقتید است و فرموده است «فعمله طلباً لقول النبي ﷺ» یا «إلتماس ذلك الثواب» و... که با احتیاط هماهنگ و سازگار است و با این مقتیدات، آن مطلق را قید می زنیم و می گوئیم منظور صحیحۀ نیز همین اتیان عمل به عنوان احتیاط است.

جواب: همه جا که مطلق، حمل بر مقتید نمی شود. اگر مطلق و مقتید متنافیان باشند^۳ جای حمل و تقیید است؛ ولی اگر متنافیان نباشند^۴ جای حمل نیست و به هر دو عمل می شود، که مانحن فیه از این قبیل است. صحیحۀ مطلق است و می گوید انجام آن عمل به هر عنوان که باشد ثواب دارد و سایر روایات مقتید هستند و می گویند انجام عمل به عنوان احتیاط ثواب دارد و میان آن دو منافاتی نیست. پس ما صحیحۀ را می گیریم و حکم به استحباب نفسی آن عمل می کنیم.

قوله: بل لواتی به كذلك... تا به حال نظر این بود که لازم نیست عملی را که به حیر ضعیف وارد شده است، مکلف حتماً به تیت احتیاط و انقیاد و به عنوان التماس ثواب و طلب قول نبی ﷺ انجام دهد تا مستوجب ثواب مثبت باشد، بلکه به نفس عمل هم ثواب می دهند و به این تیت هم اگر انجام داد، ثواب دارد؛ ولی در این عبارت قدمی فراتر می گذارد و می فرماید حتی اگر آن عمل - مثلاً زیارت، نماز، روزه و... - را به قصد احتیاط و انقیاد و به این عنوان هم بیاورد باز هم ثواب بر نفس عمل است، نه بر عمل به عنوان احتیاط و انقیاد. زیرا صحیحۀ هشام اطلاق داشت و می فرمود: «من بلغه...

۱. فرائد الاصول، ص ۲۳۰.

۲. شاید به این دلیل که حیثیت بلوغ ثواب، حیث تقییدی نیست که فرغ، وضوعیت داشته باشد تا ظهور در انجام عمل به قصد رسیدن به ثواب محتمل داشته باشد، بلکه حیث تعلیلی است، یعنی بلوغ ثواب علت شد برای این که مکلف، نماز یا زیارت را به عنوان خودش و به قصد امر خودش بجا آورد، نه به عنوان احتیاط.

۳. مثل احنق رقیبة یا احنق رقیبة مؤمنة. ۴. مثل من احنق رقیبة فله كذا، یا من احنق رقیبة مؤمنة فله كذا.

فعله کان له اجر ذلک»، که دنبال «فعله» متعلق را حذف کرد و نگفت به چه عنوان انجام دهد؟ به عنوان احتیاط یا به عنوان دیگر؟ اطلاق هم شامل همه می شود. بعد هم فرمود «کان له اجر ذلک» که مشارالیه «ذلک»، عمل است، یعنی ثواب خود عمل را می دهند، نه ثواب عمل به عنوان احتیاط. پس عمل مطلقاً و به هر تبتی بجا آورده شود ثواب بر خود عمل است به عنوان اصلی و اولی که مثلاً زیارت است یا نماز و ... ، نه بر عمل به عنوان ثانوی و احتیاط بودن.

آنگاه وزان اخبار من بلغ وزان این تعابیر خواهد بود که «مَنْ سَوَّخَ لِحَيْتِهِ فَلَهُ كَذَا»، «من صام فله كذا»، «من صَلَّى فله كذا» و ... و همان طور که فقهاء در این موارد از ترتب ثواب بر صوم و صلوة و تسریع لحيه و ... استحباب شرعی و امر شرعی و مأثور به ، به امر استحبابی بودن را استفاده کرده و فتوی به استحباب شرعی این اعمال داده اند. در مورد بحث هم از اخبار من بلغ ، همین استحباب نفسی استفاده می شود و ترتب ثواب موعود ، کاشف از این مطلب است. پس به حکم اخبار من بلغ ، عملی که با خبر ضعیفی استحباب یا وجوبش به ما رسیده باشد، مستحب نفسی و واقعی می شود؛ همان طور که دلیل نافله شب دال بر استحباب نفسی است، اما با این تفاوت که دلیل نافله شب ، خبر معتبر و جامع شروط است و مشمول ادله حجیت خبر واحد می باشد؛ ولی دلیل فلان زیارت و ... خبر ضعیفی است و به برکت اخبار من بلغ ارزش پیدا می کند و به منزله خبر معتبر می شود و استحباب نفسی را دلالت می کند.

فقهاء عظام در کتاب های فقهی ، فتوی به استحباب بعضی از کارها داده اند و آنها را مستحب نفسی و واقعی دانسته اند با این که مدرک آنها ضعیف است. شاید این فتوی بر همین اساس باشد که از اخبار من بلغ ، استحباب نفسی عمل را استفاده کرده اند؛ وگرنه وجه دیگری ندارد.

فافهم و تأمل: شاید اشاره باشد به این که شما با عبارت «بل تَوَاتَى ...» در واقع تنها به اطلاق صحیح هاشم عمل کردید و به روایات مقیده اعتنا نمودید؛ در حالی که علی القاعده یا باید مقتدات را مقدم بداریم و یا دست کم به هر دو عمل کنیم و در نتیجه بگوییم اگر مکلف ، عمل را به عنوان خودش انجام داد، ثواب بر خود آن است و اگر به عنوان احتیاط انجام داد، ثواب بر احتیاط است.

[التنبيه] الثالث: [التفصيل في جريان البراءة في الشبهة الموضوعية التحريمية]

الثالث: أنه لا يخفى أن النهي عن شيء إذا كان بمعنى طلب تركه في زمان أو مكان بحيث لو وجد في ذاك الزمان أو المكان ولو دفعه لما امتثل أصلاً كان اللازم على المكلف إحراز أنه تركه بالمرّة و لو بالأصل فلا يجوز الإتيان بشيء يشك معه في تركه إلا إذا كان مسبقاً به ليستصحب مع الإتيان به.

نعم لو كان بمعنى طلب ترك كل فرد منه على حدة لما وجب إلا ترك ما علم أنه فرد و حيث لم يعلم تعلق النهي إلا بما علم أنه مصداقه فأصالة البراءة في المصاديق المشتبهة محكمة. فانقدح بذلك أن مجرد العلم بتحريم شيء لا يوجب لزوم الاجتناب عن أفراده المشتبهة فيما كان المطلوب بالنهي طلب ترك كل فرد على حدة أو كان الشيء مسبقاً بالترك و إلا لوجب الاجتناب عنها عقلاً لتحصيل الفراغ قطعاً.

فكما يجب فيما علم وجوب شيء إحراز إتيانه إطاعة لأمره فكذلك يجب فيما علم حرمة إحراز تركه و عدم إتيانه امتثالاً لنهيهِ. غاية الأمر كما يحرز وجود الواجب بالأصل كذلك يحرز ترك الحرام به.

و الفرد المشتبه و إن كان مقتضى أصالة البراءة جواز الاقتحام فيه إلا أن قضية لزوم إحراز الترك اللازم وجوب التحرز عنه و لا يكاد يحرز إلا بترك المشتبه أيضاً فتفتن.

تنبيه سوّم

این تنبیه دفع یک توهم است: گفتیم در موارد شک در اصل تکلیف مطلقاً جای اصل براءت است؛ چه در شبهه و جویبه که شک در اصل وجوب داریم و چه در شبهه تحریمیه که شک در اصل حرمت داریم و در هر حال چه منشأ شبهه، فقدان نص و اجمال نص و تعارض نصین باشد (شبهه حکمیّه که منشأ شبهه خطاب شرعی است و رفع شبهه بدست شارع است) و چه امور خارجی باشد که شبهه موضوعیه نامیده می شود و ربطی به شارع به ما هو شارع ندارد. و باید از خارج تحقیق کرد و رفع شبهه نمود. در همه اینها، براءت از وجوب و تحریم جاری کردیم.

توهم: حال ممکن است کسی توهم کند که در شبهات حکمیّه - چه جویبه، چه تحریمیه - جای براءت عقلی و نقلی است؛ زیرا بیانی از شارع نرسیده و اصل خطاب مشکوک است و قانون «قیح عقاب بلا بیان»، «الناس فی سعة»، «کلّ شيء مطلق» و ... در چنین مواردی اجراء می شود، - به همان بیاناتی که قبلاً گذشت - ولی در شبهات موضوعیه و جویبه یا تحریمیه، جای براءت نیست و جای احتیاط است.

مثلاً شارع فرموده است «اکرم کلّ عالمی» و ما در خارج نسبت به فردی، مثلاً زید شبهه داریم که عالم است تا اکرامش واجب باشد یا نه؟ جای استناد به عموم عام نیست؛ زیرا متمسک به عام در شبهه

مصادقته خود دلیل عام است و بالاجماع جایز نیست و نوبت به اصل عملی می‌رسد. ولی جای براهت از وجوب هم نیست؛ زیرا آنچه وظیفه شارع بود (بیان حکم به صورت خطاب کلی و کبرای کلی) انجام شده و تکلیف بر ما منجز شده است و باید از عهده امتثال برآییم و اینجا عقل می‌گوید اشتغال یقینی خواهان فراغت یقینی است و باید فرد مشتبه را هم اکرام کنیم. جای براهت عقلی و عقاب بدون بیان نیست؛ زیرا بیان رسیده است، جای براهت شرعی و «رفع ما لا یعلمون» هم نیست و ما علم به تکلیف فعلی داریم و تنها، اصل احتیاط قابل جریان است.

مثال دیگر: شارع فرموده است «لا تشرب الخمر» و در خارج نسبت به مایعی شک در خمریت داریم. همان حرف‌ها در اینجا هم می‌آید که باید احتیاط کنیم و از فرد مشتبه نیز اجتناب نماییم. بنابراین در شبهات موضوعیه، اصالة الاحتیاط جاری می‌شود، نه اصل براهت.

نظر شیخ: مرحوم شیخ انصاری در رسائل مفضل بحث کرده و به این نتیجه رسیده است که مجرد بیان کبرای کلی کافی نیست و لزوم احتیاط نمی‌آورد، بلکه باید صغری هم احراز شود تا حجت تمام شود و بیان کامل گردد. تا صغری احراز نشود حجت تمام نیست و بیان ناقص است و «قانون قبح عقاب بلا بیان»، «ماکتا معذبین»، «کل شیء مطلق» و ... جاری است، و جای براهت است، نه احتیاط. خطابات مزبور هم برای موارد علم تفصیلی به عالم بودن و خمریت است یا دست‌کم برای موارد علم اجمالی است، نه در مانحن‌فیه که شک در اصل تکلیف داریم.^۱

جواب آخوند: مرحوم آخوند در جواب توهم تفصیل می‌دهد و می‌فرماید گاهی خطاب کلی (اکرم العلماء، لا تشرب الخمر مثلاً) از قبیل عام مجموعی است، یعنی همه افراد علماء با هم و من حیث المجموع اگر اکرام شدند، یک امتثال صورت می‌گیرد و اگر یکی از آنها هم ترک شود، کل خطاب معصیت شده است. یا این‌که همه افراد شرب خمر واقعی باید ترک شود و اگر کسی یک بار هم مرتکب شود، کل خطاب مخالفت شده است.^۲

۱. قرانداصول، ص ۲۳۳.

۲. مثال‌های فوق برای امر و نهی مطلق است و می‌توانید به امر یا نهی مقید به زمان یا مکان خاص مثال بزنید که در متن کفایه، مرحوم آخوند روی اینها تکیه کرده است. به فرض نهی‌ای به چیزی تعلق گرفته و بر طلب ترک آن شیء دلالت کرده است؛ اما طلب ترک در زمان معین، مثلاً نهی از صید در حال احرام، نهی از اکل و شرب در روزهای ماه رمضان، نهی از فلان کار در روز جمعه و ... یا در مکان معین مثل نهی از کاری در مسجد، در حرم (محدوده خاص مکه و اطراف آن) و ... در اینجا هم مطلوب مولی ترک فلان عمل در تمام آن زمان معین یا در همه نقاط آن مکان معین است؛ به گونه‌ای که اگر یک لحظه یا در یک نقطه آن عمل ترک نشود، کل نهی مخالفت شده است. در این فرض نسبت به مصادق مشتبه، زید اکرام دارد یا نه؟ شرب این مایع مشکوک حرام است یا نه؟ حتماً باید احتیاط کرد؛ زیرا اشتغال یقینی به اصل تکلیف آمده و به حکم عقل خواهان فراغ قطعی ذمه است و فراغت قطعی به این است که احتیاط کنیم و مشکوک الوجوب را بیاوریم و از مشکوک الحرام اجتناب کنیم. پس حق نداریم عملی را بیاوریم که با انجام آن در حصول مطلوب مولی (ترک طبیعت شرب خمر) شک می‌کنیم. شک در شُصَل غرض یا مطلوب مولی هم مجرای اصل احتیاط است.

قوله: «إلا إذا كان مسبوqاً به: در همین فرض که خطاب به نحو عموم مجموعی است، گاهی انسان در حال ارتکاب شرب خمر یا شرب مایع مشکوک است و خطاب «لا تشرب» آمد، باید احتیاط کنید و از این فرد مورد اشتغال هم بپرهیزد؛ ولی این کم است و نوعاً چنین است که قبلاً هم ترک طبیعت کرده است. طبیعت هم شرب خمر نبوده و مطلوب مولی (ترک طبیعت)، پیش از این حاصل بوده است. بعد می گوید «لا تشرب الخمر». در اینجا اگر فرد مشکوک را آوردیم، شک در بقاء مطلوب (ترک طبیعت) پیدا می کنیم و از استصحاب بقاء ترک طبیعت، استفاده می کنیم که فرد مشکوک، جایز الار تکاب می شود؛ اما نه به خاطر اصل براءت، بلکه به خاطر استصحاب بقاء مطلوب.

گاهی خطاب کلی از قبیل عام استغراقی و انحلالی است که گرچه در ظاهر یک خطاب است، اما در واقع به تعداد مصادیق منحل می شود و «اکرم کلّ عالم» به منزله «اکرم زیداً و بکراً و...» می گردد؛ «لا تشرب الخمر ای» «لا تشرب هذا الخمر و ذاك الخمر...». در این فرض، نسبت به مصادیق معلوم باید خطاب، امثال شود و عالم های معلوم باید اکرام شوند و خمرهای معلوم ترک گردد و... ولی نسبت به فرد مشکوک، اصل براءت جاری می شود و نوبت به اصل احتیاط نمی رسد؛ زیرا نسبت به فرد مشکوک، اصل وجود خطاب مستقلّ و منفرد، مشکوک است و هر فردی خطاب خاص خود را دارد و خطاب بکر ربطی به خطاب زید ندارد و چون اصل تکلیف مشکوک است، حتماً جای براءت عقلی و نقلی است و توهم متوهم در این فرض جا ندارد.

قوله: فاتقدح بذلك: تکرار همان دو صورت است. ابتدا صورت دوم را ذکر می کند و حق را به شیخ اعظم می دهد که مجرد علم به خطاب به صورت کبرای کلی، کافی نیست و موجب لزوم اجتناب از افراد مشتبه نمی شود و اگر به صورت عام انحلالی بود و هر فردی جداگانه طلب لازم داشت نسبت به مشتبه جای براءت است؛ چه این که در عبارت «إلا إذا كان...» جای براءت بود.

قوله: و إلا لوجب...: حاصل صورت اول است که جای احتیاط بود و تشریح شد.

قوله: فکما یجب...: این بحث ها، هم در شبهه وجوبیه است و هم در شبهه تحریمیّه. از اول هم عنوان را کلی گرفتیم و برای هر دو مثال زدیم؛ ولی مرحوم آخوند اول بحث را روی شبهه تحریمیّه و تعلق نهی برد که در اینجا تدارک کرده است و توسعه می دهد. ما اگر خود فرد مشتبه را جدا از افراد دیگر بگیریم جای براءت است؛ ولی وقتی با مجموع می سنجمیم از باب مقدمه علمیه (علم و یقین کنیم که تکلیف واقعی هر چه بود امثال شد) باید آن را هم امثال کنیم تا یقیناً خطاب کلی امثال شود. در اینجا عقل حکم به احتیاط می کند.

[التنبیه] الرابع: [حسن الاحتیاط فیما لم یخلّ بالنظام]

کتاباً^۱ أنه قد عرفت حسن الاحتیاط عقلاً و نقلاً و لا یخفی أنه مطلقاً كذلك حتی فیما كان هناك حجة على عدم الوجوب أو الحرمة أو امارة معتبرة على أنه ليس فرداً للواجب أو الحرام ما لم یخل بالنظام فعلاً فالاحتیاط قبل ذلك مطلقاً یقع حسناً كان فی الأمور المهمة كالدماء و الفروج أو غيرها و كان احتمال التکلیف قویاً أو ضعيفاً كانت الحجة على خلافه أو لا كما أن الاحتیاط الموجب لذلك لا یكون حسناً كذلك و إن كان الراجع لمن التفت إلى ذلك من أول الأمر ترجیح بعض الاحتیاطات احتمالاً أو محتملاً فافهم.

تنبيه چهارم

در تنبیه دوم گفته شد گرچه ما در شبهات بدویّه و شک در اصل تکلیف، برائتی شدید و احتیاط را لازم و واجب ندانستیم، در عین حال قابل انکار نیست که احتیاط کردن امری مطلوب و پسندیده است، آن هم مطلقاً. یعنی چه در شبهه حکمیّه و چه در شبهه موضوعیّه، چه در شبهات وجوبیّه و چه در شبهات تحریمیّه، چه عقلاً و چه شرعاً، چه در امور توصّلی و چه در امور تبدئی.

در اینجا مرحوم آخوند گوشه‌های دیگری از این مطلب را ذکر می‌کند، اما باز هم مطلقاً، یعنی در باب احکام هم چه حجت معتبری بر عدم وجوب یا حرمت داشته باشیم و چه نداشته باشیم. پس حتی با وجود حجت معتبر هم احتیاط خوب است.

مثال: خبر ثقه‌ای می‌گوید شرب توتون حرام نیست؛ ولی معذک احتیاط و اجتناب خوب است؛ زیرا خبر ثقه یقین به عدم حرمت نمی‌آورد و احتمال ضعیف می‌دهیم که در واقع حرام باشد. اینجا احتیاط و پیش‌گیری از این احتمال بد نیست. یا این‌که خبر ثقه می‌گوید فلان کار واجب نیست؛ ولی یقین که نمی‌آورد و احتمال وجوب منتفی نمی‌شود؛ لذا احتیاط کردن و انجام مشتبه الوجوب که بد نیست.

در باب موضوعات هم چه اماره^۱ معتبری بر خلاف داشته باشیم، چه نداشته باشیم. فرض کنید نسبت به فلان مایع خارجی، احتمال خمیریت و حرمت می‌دادیم اما دو عادل شهادت دادند که خمر نیست و مصداق حرام نمی‌باشد. این یتنه است و دارای ارزش؛ ولی یقین آور نیست و احتمال خمیریت و حرمت را منتفی نمی‌سازد، لذا احتیاط خوب است. مثال دیگر: ما نسبت به زید احتمال می‌دادیم که اکرامش واجب باشد و دو عادل گفتند او عالم نیست و اکرام ندارد، و فرد واجب نمی‌باشد؛ ولی یقین نمی‌آورد و احتمال وجوب را بر نمی‌دارد و مادام که احتمال باشد، احتیاط مطلوب و خوب است.

یک ملاک برای حسن احتیاط: تنها یک مرز عقلی برای حسن احتیاط وجود دارد و آن مرز

۱. تعبیر به حجت در احکام و اماره در موضوعات از باب تفتن در عبارت است و ممکن است کسانی اصطلاحاً حجت را مخصوص احکام و اماره را مخصوص موضوعات بدانند.

اختلال نظام معیشت است. یعنی تازمانی که احتیاط منجر به این تالی فاسد نشود، از نظر عقل، مطلقاً پسندیده است. آری وقتی به حدّ اختلال به نظام زندگی رسید، هرگز چنین احتیاطی پسندیده نخواهد بود.^۱

احتیاط در چند مورد مطلقاً پسندیده، چه نسبت به امور مهمه‌ای که شرع مقدّس برای آن اهتمام زیادی قائل شده است؛ همانند جان، آبرو و اموال مردم که حقوق الناس است و خیلی در آن احتیاط و دقت سفارش شده است، و چه نسبت به سایر امور که چندان مورد اهتمام نیست و یک امر شخصی است، «بینه و بین الله تعالی» در هر حال احتیاط خوب است، مطلقاً. یعنی چه احتمال تکلیف (و جوب یا حرمت)، قوی و مظنون باشد^۲ و چه مشکوک و متوسط باشد، و چه ضعیف و موهوم.

با توجه به این که احتیاط مطلقاً حُسن پیدا کرد و متقابلاً احتیاط تام و کامل و همه‌جانبه سر از اختلال نظام و محذور درمی آورد بهتر است مکلف ملتفت به این جوانب، از آغاز و قبل از شروع در احتیاطات یک تقسیمی بکند و بعضی را بر بعض دیگر مقدّم بدارد و حدّ وسطی را اخذ کند؛ آن هم یا به این است که از نظر درصد احتمال، تبعیض قائل شود و در جایی که احتمال، قوی و مظنون است احتیاط کند و هر جا ضعیف و موهوم یا مشکوک و متساوی الطرفین است، احتیاط را کنار بگذارد (خیرالأمور اوسطها)، و یا بر حسب محتمل و متعلّق تکلیف مشکوک، تقسیم کند. اگر مورد از موارد مهمه است مثل اعراض و نفوس و ...، احتیاط کند و در سایر موارد، احتیاط را کنار بگذارد. به این ترتیب راه میانه و اعتدالی را برگزیده است.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که در امور مهمه‌ای که اشاره شد احتیاط تنها حُسن و استحباب ندارد، بلکه امری واجب و لازم است و از مانحن فیه فاصله دارد.

۱. حسن احتیاط، شرعاً مرز دیگری دارد به نام عسر و حرج که فعلاً بحث ما در احتیاط مستحیی است و آن مرز به درد احتیاط واجب می‌خورد؛ وگرنه در مستحبات کسی بخواد خود را به زحمت بیاندازد و احتیاط کند منعی نیست و حُسن آن رفع نشده است.
 ۲. به ظنّ معتبر و غیرمعتبر که عمده همین دومی است.

فصل

[فی أصالة التخییر]

[دوران الأمر بین الوجوب و الحرمة فی التوصلیات]

﴿﴾ إذا دار الأمر بین وجوب شیء و حرمة لعدم نهوض حجة علی أحدهما تفصیلا بعد نهوضها علیه إجمالاً ففیه وجوه. الحكم بالبراءة عقلاً و نقلاً لعموم النقل و حکم العقل بقبح المؤاخذة علی خصوص الوجوب أو الحرمة للجهل به و وجوب الأخذ بأحدهما تعیناً أو تخییراً و التخییر بین الترك و الفعل عقلاً مع التوقف عن الحكم به رأساً أو مع الحكم علیه بالإباحة شرعاً.

اصالة التخییر

اصل دوم از اصول عملیه، اصالة التخییر است که یک اصل صد در صد عقلی است و مجرای این اصل دوران بین المحذورین است.

توضیح: در اصل برائت وقتی سخن از شبهه و جویته مطرح می‌شود، یک طرف شبهه، احتمال وجوب بود و یک طرف دیگر، احتمال غیر حرمت. در شبهه تحریمیه هم یک طرف احتمال حرمت و طرف دیگر احتمال غیر وجوب بود. اما در اصالة التخییر یک طرف شبهه، وجوب و طرف دیگر حرمت است لذا دوران بین محذورین است و در باب برائت، احتیاط ممکن بود. ولی در اینجا احتیاط اصلاً ممکن نیست؛ زیرا احتیاط به این است که ماکاری کنیم که هم با احتمال وجوب موافقت شود و عمل را انجام دهیم و هم با احتمال حرمت موافقت شود و کار را ترک کنیم. اما نسبت به عمل واحد چنین چیزی محال است. یعنی امکان ندارد هم فاعل باشیم و هم تارک، تا موافقت قطعیه صورت پذیرد؛ یا این که نه فاعل باشیم و نه تارک، تا مخالفت قطعی صورت پذیرد، بلکه عملاً یا فاعل خواهیم بود که با احتمال وجوب موافقت نموده‌ایم و با احتمال حرمت مخالف کرده‌ایم. یا

تارک خواهیم بود که با احتمال حرمت موافق می‌شود و با احتمال وجوب مخالف. در هر حال موافقت و مخالفت، احتمالی است، نه قطعی.^۱

شیخ اعظم در رسائل درباره اصل تخیر، چهار مسأله مطرح کرده است. به این نحو که منشأ شبهه و دوران بین محذورین یا فقدان نص است^۲ و یا اجمال نص است^۳ و یا تعارض نصین^۴ و یا امور خارجیه (شبهه موضوعیه).^۵ اینها را شیخ اعظم مطرح کرده است.^۶

ولی جناب آخوند از آنجا که مناظر چهار مسأله را یکی می‌داند و میان آنها فرقی قائل نیست، در اینجا تنها به ذکر یک مسأله بسنده می‌کند و می‌فرماید هرگاه اجمالاً بدانیم که تکلیف الزامی داریم، ولی تفصیلاً ندانیم که از نوع وجوب است یا از نوع حرمت - منشأ این ندانستن هم هرچه که باشد مهم نیست، اجمال نص یا فقدان نص و ... - در اینجا که دوران میان محذورین است وظیفه چیست؟ وی به پنج وجه اشاره می‌کند:

۱. در اینجا هم مثل باب شبهه وجوبیه و تحریمیه در اصل برائت، برائتی می‌شویم و حکم به برائت می‌کنیم؛ چه عقلی و چه نقلی، دلیل برائت «نقلی» می‌گفت «رفع ما لا یعلمون»، «الناس فی سعة ما لم یعلموا» و ... و ما در مانحن فیه نسبت به خصوص وجوب و خصوص حرمت، علم نداریم. پس وجوب مرتفع است، حرمت مرتفع است «وهذا معنی البرائة». عقل هم می‌گفت عقاب بدون بیان قبیح است. در اینجا هم نه نسبت به خصوص وجوب بیانی رسیده است، نه نسبت به خصوص حرمت؛ پس ان شاء الله واجب نیست و اگر ترک کردیم، عقاب ندارد و ان شاء الله حرام نیست و اگر مرتکب شدیم، عذاب ندارد. البته سیأتی که مرحوم آخوند برائت عقلی را جاری نمی‌داند.

۲. در اینجا باید یکی از دو طرف (وجوب یا حرمت) را اخذ کنیم و بدان ملتزم شویم و عمل خویش را بر آن استوار سازیم، آن هم تعییناً، یعنی طرف مورد اخذ و التزام باید معین باشد. گفتنی است مشهور جانب حرمت را اخذ کرده‌اند که سخن از آن بزودی خواهد آمد.

۳. در اینجا باید یک طرف را اخذ کرد و حق نداریم هم وجوب و هم حرمت را کنار بگذاریم و به

۱. البته در توضیحات مطلب از این قرار است؛ ولی در تمهیدات فرق می‌کند که به زودی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. مثلاً نصف انت طرفدار وجوب جمعه و نصف دیگر طرفدار حرمت آن شده‌اند و به اجماع مرکب احتمال استجاب و اباحه و کراهت منتفی می‌شود و دوران بین وجوب و حرمت می‌گردد، بدون این که نص خاصی بر یک طرف داشته باشیم.

۳. مثلاً مولى به چیزی امر کرده است که نمی‌دانیم امرش امر حقیقی طلبی است و واجب است آن کار بشود یا امر تهدیدی و حرام است.

۴. مثلاً خبر معتبری می‌گوید «افعل کذا» و خبر دیگر می‌گوید «لا تفعل کذا». این دو تعارض می‌کنند و منشأ شبهه و تردد ما میان وجوب و حرمت می‌شود.

۵. مثلاً یقین داریم اکرام عدول واجب است و یقیناً اکرام فاسقین حرام است و نسبت به زید در خارج شک داریم که از مصادیق عدول است تا واجب الاکرام باشد یا از مصادیق فساق است تا محرم الاکرام باشد؟ پس دوران بین محذورین در خصوص

۶. فرائد الاصول، ص ۲۳۶ - ۲۴۰.

این فرد است.

سراغ اباحه و امثال آن برویم، منتها تخییراً، یعنی در انتخاب مختیریم که به هر یک اخذ کنیم: به جانب وجوب یا تحریم. تخییر هم، شرعی ظاهری و از نوع تخییر در متعارضین است. ضمناً این بحث، یک بحث جنبی هم دارد با عنوان این که تخییر یا استمراری است یا ابتدایی، که فعلاً مطرح نشده است.

۴. از نظر عقلی که محاسبه می‌کنیم، عقل می‌گوید شما در مقام عمل مختیرید که به هر کدام اخذ کنید و عملتان را با آن منطبق سازید و فرقی به حال عقل ندارد؛ ولی از نظر شرعی اگر بخواهیم فتوی دهیم و حکم صادر کنیم، خیر؛ ما متوقف هستیم و حکم به تخییر یا تعیین نداریم؛ آن هم رأساً، یعنی نه تخییر ظاهری و نه تخییر واقعی.

۵. از نظر عقلی مطلب همان است (تخییر در مقام عمل)؛ ولی از نظر شرعی متوقف نیستیم، بلکه فتوی به اباحه ظاهری شرعی می‌دهیم و در ظاهر ملتزم به اباحه این عمل می‌شویم.

کتاباً آنچه اخیراً عدم ترجیح بین الفعل و الترك و شمول مثل (کلّ شیء لک حلال حتی تعرف أنه حرام) له و لا مانع عنه عقلاً و لا نقلاً. و قد عرفت أنه لا یجب موافقة الأحكام التزاماً و لو وجب لکان الالتزام إجمالاً بما هو الواقع معه ممکنا و الالتزام التفصیلی بأحدهما لو لم یکن تشریعا محرماً لما نهض علی وجوبه دلیل قطعاً.

[الفرق بین المقام و بین الخبرین المتعارضین]

و قیاسه بتعارض الخبرین الدال أحدهما علی الحرمة و الآخر علی الوجوب باطل فإن التخییر بینهما علی تقدیر کون الأخبار حجة من باب السببیه يكون علی القاعدة و من جهة التخییر بین الواجبین المتزامین و علی تقدیر أنها من باب الطریقیه فإنه و إن کان علی خلاف القاعدة إلا أن أحدهما تعییناً أو تخییراً حيث کان واجداً لما هو المناط للطریقیه من احتمال الإصابة مع اجتماع سائر الشرائط جعل [صار] حجة فی هذه الصورة بأدلة الترجیح تعییناً أو التخییر تخییراً و این ذلك مما إذا لم یکن المطلوب إلا الأخذ بخصوص ما صدر واقعا و هو حاصل و الأخذ بخصوص أحدهما ربما لا یكون إليه بموصل.

نعم لو کان التخییر بین الخبرین لأجل إبدائهما احتمال الوجوب و الحرمة و إحدائهما التردید بینهما لکان التیاس فی محله لدلالة الدلیل علی التخییر بینهما علی التخییر هاهنا فتأمل جيدا.

[عدم جریان قاعدة قبح العقاب بلا بیان]

و لا مجال هاهنا لقاعدة قبح العقاب بلا بیان فإنه لا تصور فی هاهنا و إنما یكون عدم تنجز التکلیف لعدم التمكن من الموافقة القطعیة کمخالفتها و الموافقة الاحتمالیة حاصله لا محالة كما لا یخفی. مرحوم آخوند وجه پنجم را بهترین و موجه ترین می‌داند و در مجموع سه ادعا دارد که ضمن

اثبات این ادعاها، چهار وجه دیگر را هم ابطال ورد می‌کند و در واقع با یک تیر دو نشان می‌زند:

۱. عقلاً جای تخییر است؛ چون فرض ما این است که دوران بین محذورین می‌باشد و دو احتمال مساوی در کار است و رجحانی هم در بین نیست و عقلاً ترجیح بلامرّجّ هم نشاید. لذا راهی جز تخییر عقلی در مقام عمل نمی‌ماند.

۲. شرعاً جای حکم به اباحه است، نه توقف؛ به دلیل این که روایات «کلّ شیء لک حلال...» که مبتنّ حلیّت و اباحه ظاهری است^۱ دوران بین محذورین را هم شامل است؛ زیرا این روایات می‌گوید هر جا احتمال حرمت دادی، بنا بر بر حلیّت بگذار، اعمّ از این که طرف دیگر، احتمال و جوب باشد یا احتمال غیر و جوب. پس اطلاق دارد و مانحن‌فیه را هم شامل می‌شود. و مقتضی موجود است و خوشبختانه مانعی هم از شمول در میان نیست؛ نه مانع عقلی داریم و نه مانع شرعی. وقتی مقتضی موجود و مانع مفقود بود، تأثیر می‌آید و روایات، مورد بحث ما را شامل می‌شود. با این سخن، وجه چهارم باطل شد که شرعاً توقف کرد، مطلقاً؛ ولی دیدیم که جای توقف از حکم شرعی ظاهری نیست.

قوله: و قد عرفت أنّه لا یحبّ... اشکال: گویا کسی اشکال می‌کند که شمول حدیث حلیّت نسبت به مانحن‌فیه، مانع عقلی دارد و آن این که ما باید به یکی از دو طرف (یا جوب یا حرمت) ملتزم شویم و قلباً به آن پایبند و معتقد گردیم و اگر حدیث مزبور آمد و در ظاهر، حکم به اباحه نمود و ما ملتزم به اباحه شدیم، نه التزام به جوب داریم و نه التزام به حرمت و این مخالفت التزامیه با تکلیف الزامی است و آن هم جایز نیست.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید اولاً در مباحث قطع (امر خامس) دانستیم که در فروع دین اصلاً موافقت التزامیه لازم نیست و مخالفت این چنینی حرام نیست. آنچه مهم است موافقت یا مخالفت عملی است و علی‌الفرض در دوران بین محذورین، مخالفت قطعی عملی پیش نمی‌آید و امکان ندارد، فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.

ثانیاً بر فرض لزوم موافقت التزامیه، می‌گوییم در مانحن‌فیه آن مقدار که ممکن است موافقت اجمالی است، یعنی واقع هر چه هست قبول داریم و به آن ملتزم هستیم، و موافقت التزامیه تفصیلیه اصلاً امکان ندارد؛ زیرا اولاً تشریع است که تعریف شده است به «إدخال ما لم یعلم کونه من الدین فی الدین»؛ ثانیاً اگر تشریع هم نباشد، دلیل بر جوب چنین موافقت تفصیلی ای نداریم تا شما ادعا کنید که این موافقت واجب است و ... پس اجمالاً به واقع ملتزم هستیم و هر چه هست می‌پذیریم. ضمناً در ظاهر هم به حکم حدیث حلیّت، حکم به اباحه می‌کنیم و به آن ملتزم می‌شویم و هیچ منافاتی هم میان حکم

۱. برخلاف رفع ما لا یملعون و ... که رافع حکم الزامی است و مستقیماً مثبت حکمی نیست.

واقعی و حکم ظاهری وجود ندارد و تفصیلاً این مطلب در جمع میان حکم واقعی و ظاهری، در باب امارات گذشت. با این سخن قول دوم (اخذ به احدهما تعیناً) باطل باشد و دیدیم که جای چنین اخذ و التزامی نیست و اشکالاتی داشت.

قوله: و قیاسه بتعارض الخبرین: انواع تعارض: تعارض انواعی دارد و یکی از مصادیق بارز آن، نفی و اثبات یا تناقض است که یک خبر بگوید «یجب کذا» و دیگری بگوید «لا یجب کذا» یا «لیس بواجب». یکی دیگر از مصادیق بارز تعارض، تضاد است که خبری بگوید «افعل کذا» و خبر دیگر بگوید «لا تفعل کذا». حال در باب تعارض ادله این مطلب مطرح است که اگر یکی از آن دو به نحوی^۱ بر دیگری رجحان داشت، معیناً باید راجح را اخذ نمود، و اگر از هر لحاظ مساوی بودند، نوبت به تخییر می‌رسد.

به هر حال جای طرح هر دو نیست، بلکه باید به یکی ملتزم شویم و اخذ کنیم. حال معترض می‌گوید چه مانعی دارد مانحن‌فیه (دوران بین محذورین) هم مثل متعارضین به نحو تضاد باشد و اگر یکی از دو احتمال وجوب و حرمت رجحانی نداشت، نوبت به تخییر برسد و ما مختیر باشیم در اخذ به احدهما و عمل بر طبق آن. در هر حال نوبت به التزام به اباحه نمی‌رسد که ما هر یک از احتمال وجوب و حرمت را کنار بزنیم و فتوی به اباحه ظاهری بدهیم.

قوله: باطل: بطلان قیاس فوق: مرحوم آخوند می‌فرماید قیاس دوران بین المحذورین به باب تعارض خبرین، قیاسی باطل و مع الفارق است و ما نمی‌توانیم حکم آن باب را به مانحن‌فیه سرایت دهیم.

توضیح: چندین بار گفته شده است که در باب حجیت خبر واحد دو مبنا وجود دارد:

۱. مبنای سببیت: قیام اماره تمام موضوع است برای حدوث ملاک در متعلق اماره اگر دال بر وجوب فلان کار باشد، موجب می‌شود که آن کار صد درجه مصلحت پیدا کند و اگر دال بر حرمت باشد، سبب پیدایش صد درجه مفسده می‌شود؛ چه مطابق واقع باشد و چه مخالف.

۲. مبنای طریقتیت: تمام ملاک و مصلحت یا مفسده، از آن واقع است و اماره فقط راهی به سوی واقع است. اگر مصیب و مطابق با واقع درآید، موجب تنجز واقع می‌شود و اگر مخالف درآید، موجب عذر می‌گردد.

حال قیاس مانحن‌فیه به باب متعارضین بنا بر هر دو مبنا، قیاسی باطل و مع الفارق است. اما بر مبنای سببیت: تخییر میان دو خبر متعارض کاملاً قانونی و علی‌القاعده است؛ زیرا هر دو اماره ملاک آور هستند، پس در این عمل، هم ملاک وجوب هست و هم ملاک حرمت و هر جا چنین

۱. به انواع مرجحات که در پی خواهد آمد.

باشد، مطلب از مصادیق باب تزامم خواهد بود که دو واجب مسلّم یا دو حرام قطعی یا یک واجب و یک حرام حتمی با یکدیگر تزامم کرده‌اند، و حکم این است که اگر یکی از آن دو از لحاظ ملاک و مناط، قوی‌تر بود همان مقدّم می‌شود؛ از باب این که مهم‌تر است. اگر هر دو از این نظر مساوی بودند، حتماً جای تخییر است و جا ندارد که از هر دو ملاک بگذریم. حاکم به تخییر هم عقل است. ولی در دوران بین محذورین چنین نیست؛ ما اجمالاً می‌دانیم الزامی هست و در واقع یا وجوب است و فقط صد درجه مصلحت دارد و یا حرمت است و صد درجه مفسده دارد و این که هر دو ملاک داشته باشند درست نیست.

اما بر مبنای طریقت: حکم به تخییر در متعارضین خلاف قاعده است؛ زیرا چنانچه در فصل دوم مقصد هشتم کتاب خواهد آمد، مقتضای قاعده اولیة عقلیه در متعارضین، تساقت است؛ ولی در عین حال به حکم اخبار علاجیه اگر یکی از متعارضین راجح بود، باید معیناً همان را اخذ کنیم؛ اگر رجحانی نبود و برابر بودند، نوبت به تخییر می‌رسد. اخبار تخییر هم فراوان است که در باب خودش خواهد آمد. آنگاه باید دید که مناط حکم اخبار علاجیه به تخییر در متعارضین چیست؟

مناط این است که علی‌الفرض هر دو خیر متعارض دارای شروط حجّیت هستند و جامع شرایط می‌باشند؛ وگرنه نوبت به تعارض نمی‌رسید و وقتی هر دو واجد شروط بودند، طبق ضوابط، باید به هر دو اخذ و عمل شود. ولی از آنجا که اینها متعارض هستند، تعارض مانع است از عمل به هر دو و «الضرورات تنقذ بقدرها». ناگزیر باید یکی را کنار بزنیم و دیگری را اخذ کنیم یا تعییناً، اگر راجح باشد و یا تخییراً، اگر مساوی باشند؛ ولی به هر حال هر دو ذاتاً طریق‌اند و کاشف نوعی از واقع هستند و در هر کدام احتمال اصابه به واقع وجود دارد. لذا نمی‌توان از هر دو صرف نظر کرد.

در مانحن‌فیه چنین نیست؛ ما طریق به سوی واقع نداریم و حجّت معتبری در کار نیست، آنچه هست، دو احتمال مساوی است، یعنی احتمال وجوب و حرمت و هیچ‌کدام رجحانی ندارد و در واقع، یکی از آن دو حق است ولی در ظاهر و مقام اثبات، ما مردّدیم و راهی به سوی واقع نداریم و علی‌الفرض مخالفت عملیه‌ای هم از عدم التزام به آن دو پیش نمی‌آید. مخالفت التزامیه هم که در پاسخ اشکال قبلی داده شد، لذا دلیلی نداریم در اینجا هم مثل باب تعارض، قائل به تخییر شویم. پس قیاس کاملاً مع الفارق است و نمی‌توان حکم یکی را به دیگری سرایت داد.

قوله: لو كان التخيير: آری اگر مناط حکم به تخییر در متعارضین، این باشد که هر کدام از دو خیر برای ما احتمال و تردید به وجود می‌آورند، یکی احتمال حرمت و دیگری احتمال وجوب؛ و رجحانی هم ندارند، به این دلیل حکم به تخییر می‌شود، می‌گفتم همین مناط (احتمال وجوب و حرمت) در مانحن‌فیه نیز وجود دارد. هر کجا چنین بود، جای تخییر است و ادلّه تخییر به حکم تنقیح مناط،

مانحن فیه را شامل می‌شود.^۱ با این بحث‌ها پاسخ قول سوم نیز داده شد که می‌گفت در دوران بین محذورین باید به یکی از آن دو تخییراً و لا علی التعمین اخذ کنیم. دیدیم که اینجا جای تخییر نیست. و لا مجال: ادعای سوم مرحوم آخوند این است که عقلاً در دوران بین محذورین جای برائت نیست؛ چراکه برائت عقلی به ملاک قبح عقاب بلایان جاری می‌شود و در اینجا ما بیان داریم (علم اجمالی به جنس الزام) و از ناحیه بیان کمبودی نیست. ما از ناحیه قدرت بر احتیاط و موافقت قطعی مشکل داریم.

توضیح: با استفاده از حاشیه مرحوم مشکینی در توضیح این مطلب می‌گوییم: تنجز تکلیف در گرو دو امر است: ۱. قدرت بر انجام کار؛ ۲. بیان و علم به آن.^۲ هر جا که هر دو بودند، تکلیف واقعی منجز است و مخالفت با آن موجب عقوبت است.^۳ و هر جا که هیچ‌کدام نبودند، قهراً تکلیف منجز نیست و هر جا قدرت بود اما بیان نبود باز هم تکلیف واقعی منجز نیست.^۴ هر جا هم که بیان هست، ولی قدرت نیست، باز هم تنجزی نخواهد بود. مانحن فیه از همین قبیل است، یعنی بیان^۵ داریم ولی قدرت بر موافقت قطعیه یا مخالفت قطعیه نداریم، یعنی هم فاعل باشیم و هم تارک که تناقض و اجتماع نقیضین است. یا این‌که نه فاعل باشیم و نه تارک که ارتفاع نقیضین است. و گرنه با قدرت بر اینها حتماً علم اجمالی مؤثر است و احتیاط و موافقت قطعی می‌طلبد. مثل علم اجمالی به وجوب هذا او حرمة ذاک که می‌توان این را انجام داد و آن را ترک کرد.

پس در مانحن فیه از ناحیه بیان کمبودی نیست، بلکه از ناحیه قدرت مشکل داریم؛ بنابراین جای قبح عقاب بلایان نیست و برائت عقلی جاری نمی‌شود. آری برائت شرعی به نحو حکم به اباحه ظاهری جاری می‌شود.

با این بیان قول اول هم ابطال شده که در دوران بین محذورین هم مثل باب شک در اصل تکلیف الزامی، برائت شرعی و عقلی را جاری می‌دانست. تا اینجا هر سه مدعا ثابت شد و نتیجه اثبات قول پنجم و زد چهار قول دیگر است.

۱. ولی هیئات ثم هیئات که چنین مناطی اثبات شود؛ زیرا قویاً مناط تخییر همان است که در عبارت قبلی بر دو مبنای سببیت و طریقت ذکر شد، و این نیست که در عبارت فعلی مطرح است و بر فرض احتمال باز هم فایده‌ای ندارد؛ زیرا تنقیح مناط قطعی ارزش دارد نه ظنی و حدسی.

۲. چه بیان عقلی باشد، چه شرعی، اجمالی باشد یا تفصیلی، واقعی باشد یا ظاهری.

۳. مثل باب اصالة الاحتیاط و دوران بین متباینین یا اقل و اکثر که به زودی خواهد آمد.

۴. مثل مواردی که در اصل برائت گذشت. ۵. علم اجمالی به اصل لزوم.

[تعميم محلّ النزاع]

كذلك ثم إن مورد هذه الوجوه وإن كان ما إذا لم يكن واحدا من الوجوب و الحرمة على التعيين تعديا إذ لو كانا تعديين أو كان أحدهما المعين كذلك لم يكن إشكال في عدم جواز طرحهما و الرجوع إلى الإباحة لأنها مخالفة عملية قطعية على ما أفاد شيخنا الأستاذ قدس سره إلا أن الحكم أيضا فيهما إذا كانا كذلك هو التخيير عقلا بين إتيانه على وجه قربي بأن يؤتى به بداعي احتمال طلبه و تركه كذلك لعدم الترجيح و قبحه بلا مرجح.

فانقدح أنه لا وجه لتخصيص المورد بالتوصلين بالنسبة إلى ما هو المهم في المقام وإن اختص بعض الوجوه بهما كما لا يخفى.

به طور کلی دوران بین محذورین و احتمال و وجوب و حرمت از لحاظ تعبدی و توصلی بودن چهار قسم می شوند:

۱. یا هر دو توصلی هستند، یعنی اگر در واقع واجب باشد، واجب توصلی است و بپیکره عمل واجب است، نه عمل به قصد قربت، و اگر هم در واقع حرام باشد، باز هم توصلی است و مطلوب، ترک ذات العمل است، نه ترک به قصد قربت.

۲. احدهما لاعلی التعین تعبدی است، یعنی اجمالا می دانیم که یکی از دو احتمال و وجوب یا حرمت، تعبدی است؛ ولی تفصیلا نمی دانیم که جانب و وجوب تعبدی است یا جانب حرمت؟ تعیین در کار نیست.

۳. یا احدهما المعین تعبدی است؟ یعنی مثلاً اگر واجب باشد، تعبدی است و باید به قصد قربت آورده شود؛ ولی اگر حرام باشد توصلی است و یا به عکس آن است، یعنی حرمت، تعبدی است و وجوب توصلی.

۴. یا هر دو تعبدی هستند، یعنی اگر در واقع این کار واجب باشد، باید به قصد قربت آورده شود. اگر در واقع حرام باشد، باید به قصد قربت ترک شود و بدون آن جایز نیست.

حال مرحوم شیخ در رسائل فرموده است مورد و مجرای پنج وجه - که در اول اصالة التخيير آوردیم - در قسم اول و دوم است که هر دو احتمال توصلی هستند یا یکی لا علی التعین تعبدی است. و در این موارد مخالفت قطعیة عملیه ممکن نیست و مخالفت التزامیه هم مهم نیست. لذا التزام به اباحه شرعی و برائت، بلامانع است؛ ولی در قسم سوم و چهارم - که یکی معیناً تعبدی است یا هر دو تعبدی هستند - جای التزام به اباحه نیست؛ زیرا سر از مخالفت قطعیة عملیه در می آورد و مخالفت کذایی امکان دارد.

مثلاً اگر در قسم سوم معیناً جانب و وجوب، تعبدی باشد و مکلف ذات العمل را بدون قصد قربت بیاورد در هر حال مخالفت قطعی است؛ زیرا یا در واقع حرام بوده و او مرتکب شده است و یا در واقع

واجب تعبدی بوده و او قصد قربت نکرده است، یا این‌که در قسم چهارم اگر بدون قصد قربت انجام دهد، مخالفت قطعی است. اگر بدون قصد قربت ترک کند، باز هم مخالفت قطعی عملی است. لذا در این‌گونه موارد جای قول به اباحه نیست. پس بحث از اصالة التخییر و دوران بین محذورین و عدم امکان مخالفت قطعی مخصوص دو احتمالی است که هر دو توصلی باشند.^۱

مرحوم آخوند می‌فرماید اگر از این زاویه به مسأله نگاه کنیم - که مخالفت قطعی ممکن است یا نه - حق با شیخ اعظم است؛ ولی ما از زاویه دیگر به مسأله نگاه می‌کنیم و آن این‌که دو احتمال می‌دهیم: وجوب، حرمت. هر دو هم مساوی هستند و رجحانی ندارند و ترجیح بلامرجح هم محال است. لذا نوبت به تخییر می‌رسد و مناط تخییر در دوران بین محذورین همین است و در این جهت فرقی میان دو احتمال تعبدی و توصلی نیست. پس بحث عام است و تعبدی‌ها را نیز شامل می‌شود. با این نکته که همه آن پنج قول در تعبدیات جاری نمی‌شود؛ زیرا قول اول (برائت عقلی و شرعی) و قول پنجم (اباحه شرعی) در تعبدیات سر از مخالفت قطعی در می‌آورد و جایز نیست؛ ولی اقوال دیگر جاری است و هدف اصلی (حکم به تخییر) در اینجا هم می‌آید. لذا وجهی ندارد که بحث را مخصوص توصلی‌ها بکنیم.

[تقدیم محتمل الأهمیة]

ولا یدهب علیک أن استقلال العقل بالتخییر إنما هو فیما لا یحتمل الترجیح فی أحدهما علی التعیین و مع احتمال لا یبعد دعوی استقلاله بتعیینه كما هو الحال فی دوران الأمر بین التخییر و التعیین فی غیر المقام و لكن الترجیح إنما یكون لشدة الطلب فی أحدهما و زیادته علی الطلب فی الآخر بما لا یجوز الإخلال بها فی صورة المزاحمة و وجب الترجیح بها و کذا وجب ترجیح احتمال ذی المزیة فی صورة الدوران.

[بطلان ترجیح احتمال الحرمة]

ولا وجه لترجیح احتمال الحرمة مطلقاً لأجل أن دفع المفسدة أولى من ترک المصلحة ضرورة أنه رب واجب یكون مقدماً علی الحرام فی صورة المزاحمة بلاکلام فکیف یقدم علی احتماله احتمالاً فی صورة الدوران بین مثلیهما فافهم.

هرگاه دو واجب مسلّم (انقاد این غریق و آن غریق) یا دو حرام مسلّم (غصبیت و شرب خمر مثلاً) یا یک واجب و یک حرام مسلّم (تصرف در ارض غیر با انقاد غریق) تزامم پیدا کردند و مکلف توان امتثال هر دو را نداشت، قاعده عقلی تخییر است؛ مگر این‌که یکی از آن دو مقطوع الأهمیة باشد که معیناً همان را باید گرفت و اهم، فعلی می‌شود. یا این‌که یکی از آن دو محتمل الأهمیة باشد که

باز هم باید محتمل را گرفت؛ زیرا دوران امر میان تعیین و تخییر می شود و تعیین اولی است از باب قدر متیقن.

البته تقدیم اهم بر مهم لزوماً در موردی است که امر به اهم و طلب اهم یک طلب اکید و شدید و الزامی باشد. مثلاً اهم ۱۵۰ درجه مصلحت دارد، ولی مهم صد درجه. اگر امر الزامی نداشته باشد و صرفاً طلب ندبی در میان باشد، مثلاً یکی صد درجه و دیگری صد و پنج درجه مصلحت دارد که پنج درجه خیلی مهم نیست و سبب و جوب اخذ به اهم نیست و حداکثر اخذ به آن را مستحب می کند. اینجا لزوماً جای تقدیم اهم بر مهم نیست.

با توجه به این مقدمه می گوئیم: گرچه در دوران بین محذورین و احتمال و جوب و حرمت، عقل حکم به تخییر کرد؛ ولی این در صورتی است که یکی از دو احتمال، محتمل الاهمیة نباشند و الا همان محتمل مقدم است و از باب دوران بین تعیین و تخییر است و باید تعیین را اخذ کرد از باب این که قدر متیقن است. در نتیجه هر احتمالی که دارای مزیت باشد، باید همان را اخذ نماییم و طبق آن حکم کنیم؛ چه احتمال و جوب باشد، چه احتمال حرمت.

مطالب عبارت قبلی زمینه سازی بود برای طرح و دفع این مطلب که یکی از اقوال در دوران بین محذورین (قول دوم) لزوم اخذ به احدهما تعییناً بود، یعنی ماحق نداریم هر دو احتمال را طرح کنیم و لزوماً باید به یکی اخذ کنیم و آن یکی هم باید معین باشد. مشهور جانب حرمت را بر جانب جوب ترجیح داده اند و گفته اند معیناً باید اخذ به حرمت کنیم. برای این مطلب پنج دلیل اقامه کرده اند که در رسائل شیخ اعظم آمده است:

مرحوم آخوند از میان آنها به یک دلیل بسنده کرده است و آن این است که دفع مفسده، اولی از جلب مصلحت است. یعنی اگر امر دایر شد که ما از مفسده ای اجتناب کنیم و یا به مصلحتی برسیم، دفع مفسده اولی است. در مانحن فیه اگر انجام دهیم، شاید واجب باشد و به مصلحت برسیم، ولی شاید هم حرام باشد و به مفسده بیفتیم. در اینجا گرفتن جلو مفسده اولی از رسیدن به منفعت است و جلوگیری به این است که از عمل مشکوک اجتناب کنیم.

مرحوم آخوند می فرماید این مطلب کلیت ندارد و به طور مطلق صحیح نیست؛ زیرا بستگی به میزان و درجه اهمیت واجب یا حرام دارد، چه بسا در واجب و حرام مسلم، جانب جوب مقدم شود؛ زیرا واجب به مراتب مهم تر است و با حرام بسیار کوچکی تراحم پیدا کرده است که باید واجب را مقدم داشت. گاهی حرام، مهم تر است و باید آن را مقدم داشت. گاهی هم برابرنده که نوبت به تخییر می رسد.

در محتمل الوجوب و التحريم هم مطلب همین است که گاهی احتمال وجوب قوی تر و مهم تر است و اگر واجب باشد، واجب بسیار مهمتی است؛ ولی اگر حرام باشد، حرام صغیره است. واضح است

که جانب وجوب مقدم است و عقلاء عالم هم در امور معیشت خود کلیت دفع مفسده را عملاً نادیده می‌گیرند؛ مثلاً برای اجتناب از ضرر یسیر، هرگز از خیر نفع کثیر و ده‌ها برابر نمی‌گذرند و نمی‌گویند دفع مفسده اولی است، بلکه به راحتی ضرر کم و ناچیز را تحمل می‌کنند تا به نفع زیاد برسند.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که قیاس محتمل الوجوب و التحريم (ما نحن فیه) به واجب و حرام مسلم، مع الفارق است. یا شاید اشاره باشد به این که عقلاء در فرض تساوی دو احتمال، می‌گویند دفع مفسده اولی از جلب منفعت است، نه مطلقاً تا کسی اشکال کند.

فصل

[فی أصالة الاشتغال]

لَوْ شَكَّ فِي الْمَكْلَفِ بِهٖ مَعَ الْعِلْمِ بِالتَّكْلِيفِ مِنَ الْإِجْبَابِ أَوْ التَّحْرِيمِ فَتَارَةً لَتَرُدَّدَهُ بَيْنَ الْمُتَبَايِنِينَ وَ أُخْرَى بَيْنَ الْأَقْلِ وَ الْأَكْثَرِ الْارْتِبَاطِيِّينَ فَيَقَعُ الْكَلَامُ فِي مَقَامَيْنِ.

اصالة الاحتياط

خلاصه‌ای از مطالب پیشین: اصل اول از اصول عملیه اصالة البرائة بود و مجرای آن شک در اصل تکلیف الزامی بود که نه تنها نوع تکلیف الزامی (و جوب، حرمت) معلوم نبود، بلکه جنس الزام نیز مشکوک بود، یعنی اصلاً نمی‌دانستیم آیا فلان کار در اسلام واجب است یا خیر؟^۱ آیا فلان عمل در شریعت حرام است یا نه؟^۲ نام این نوع از شبهات، شبهه بدویه یا شک در اصل تکلیف است و حکمش عبارت است از برائت عقلی و نقلی مطلقاً، یعنی چه در شبهه وجوبیه و چه در شبهه تحریمیه که هر کدام چهار مسأله داشت (منشأ شبهه فقدان نص باشد یا اجمال نص یا تعارض نصیّین که شبهه حکمیّه می‌باشند و یا امور خارجیه که شبهه موضوعیه می‌شود).

اصل دوم از اصول عملیه اصالة التخییر بود. مجرای آن دوران بین محذورین است. علم اجمالی به جنس تکلیف داشتیم و می‌دانستیم که الزامی وجود دارد؛ ولی نوع آن را نمی‌دانستیم که از نوع وجوب است یا تحریم؟ ضمناً احتیاط هم ممکن نبود و غالباً این دوران نسبت به یک عمل محقق می‌شد که آیا فلان کار در اسلام واجب است یا حرام؟ این مطلب چهار مسأله داشت ولی مرحوم آخوند همه آن‌ها را یکجا مطرح کرد. در مسأله اقوال خمسّه داشت که مختار آخوند تخییر عقلی و اباحه شرعی بود.^۳

اصالة الاحتياط: اصل سوم از اصول عملیه اصالة الاحتياط است و مجرای آن در شبهات مقرونه به علم اجمالی‌ای است که جنس تکلیف الزامی معلوم است و می‌دانیم الزام هست و غالباً نوع تکلیف نیز معلوم است^۴ ولی شک در مکلف به و متعلق تکلیف داریم که آیا وجوب، به این عمل وارد شده است یا به آن عمل؟ حرمت به این عمل وارد شده است یا به آن عمل؟ در این جا بحث دو عمل در بین

۱. شبهه وجوبیه. ۲. شبهه تحریمیه.

۳. البته گاهی هم ممکن است دوران بین محذورین نسبت به دو عمل باشد که متلازمین هستند و از یکدیگر جدایی ناپذیرند؛ مثلاً علم اجمالی داریم که یا تصرف در ارض دیگری بدون رضایت مالک حرام است و یا انقاذ غریق واجب است و جمع میان این دو ممکن نیست. لذا باز هم مسأله تخییر مطرح می‌شود و اگر یکی از آن دو مهم تر بود یا محتمل الرجحان بود مقدم می‌شود. مرحوم آخوند این فرض را مطرح نکرده است. ۴. برخلاف باب اصالة التخییر.

است و تردید میان دو امر است،^۱ لذا احتیاط هم ممکن است. یعنی می توانیم جمع میان هر دو بکنیم و هر دو را بجا آوریم یا هر دو را ترک کنیم.^۲

حال که مجرای اصالة الاحتیاط مشخص شد می گوییم درباره علم اجمالی و اصالة الاحتیاط دو بحث وجود دارد:

۱. علم اجمالی و دوران بین متباینین: اجمالاً می دانیم تکلیف و جوبی داریم، ولی متعلق آن - یا مکلف به - مردّد است میان یکی از دو یا چند عمل. میان آنها قدر متیقّنی هم وجود ندارد و از یکدیگر متباین و جدا هستند. مثلاً یا ظهر واجب است یا جمعه، یا قصر واجب است یا اتمام. مثال شبهه تحریمیّه: یا خوردن این مایع حرام است یا مایع دیگر، که میان اطراف شبهه در هر مثال قدر متیقّنی وجود ندارد. مثال شبهه موضوعیّه و جوبیّه: یا اکرام زید واجب است یا اکرام بکر. در تمام اینها مکلف به مردّد است میان دو کار متباین.

۲. علم اجمالی و دوران بین اقل و اکثر: اجمالاً می دانیم و جوبی هست، ولی متعلق آن مردّد است میان اقل و اکثر، و قهراً حداقل، قدر متیقّنی است و علی کُلّ حال واجب است و اکثر مشکوک است. این هم دو شعبه دارد:

(الف) اقل و اکثر استقلالی: اگر در واقع اکثر واجب باشد، اقل مستقلاً و به همان اندازه محصل غرض است و جدا از اکثر واجب است؛ مثلاً نمی دانم صد نماز قضا به ذمه دارم یا صد و بیست نماز؟ آیا صد درهم بدهکارم یا صد و ده درهم؟ و اگر صد نماز بخوانم و یا صد درهم بپردازم، به همین اندازه از عهده آن برآمده‌ام. این بخش، از بحث ما خارج است؛ زیرا علم اجمالی منحل می شود به یک علم تفصیلی نسبت به اقل که در هر حال وجودش مسلم است و یک شک بدوی نسبت به اکثر و مازاد و در موارد شبهه بدویّه جای اصل برائت است، نه احتیاط.

(ب) اقل و اکثر ارتباطی: اگر در واقع اکثر واجب باشد و مکلف اقل را بیاورد، هیچ کاری نکرده است نه این که به همان اندازه امتثال کرده باشد. مثلاً آیا نماز ده جزئی واجب است یا یازده جزئی؟ اگر در واقع یازده جزئی باشد، انجام ده جزئی وجودش کالعدم است و علم اجمالی داریم که یا اقل واجب است، یا اکثر.

کاملاً روشن شد که بحث ما در اصالة الاحتیاط در دوران بین متباینین و اقل و اکثر ارتباطی است؛ و بنابراین در دو مقام بحث می شود:

۱. برخلاف اصالة التخییر که غالباً پای یک عمل در میان بود.

۲. البته گاهی هم نوع تکلیف معلوم نیست و فقط جنس آن معلوم است؛ مثلاً علم اجمالی داریم که یا این کار واجب است یا آن کار دیگر حرام است؛ ولی متلازمان نیستند و می توان احتیاطاً محتمل الوجوب را انجام داد و محتمل التحريم را ترک کرد؛ بر خلاف باب اصالة التخییر که احتیاط ممکن نبود.

المقام الأول فی دوران الأمر بین المتباینین

[منجزیة العلم الاجمالی]

لا یخفی أن التکلیف المعلوم بینهما مطلقا و لو كانا فعل أمر و ترک آخر إن كان فعليا من جمیع الجهات بأن یکون واجدا لما هو العلة التامة للبعث أو الزجر الفعلی مع ما هو [علیه] من الإجمال و التردد و الاحتمال فلا محیص عن تنجزه و صحة العقوبة علی مخالفته و حیثنذا لا محالة یکون مادل بعمومه علی الرفع أو الوضع أو السعة أو الإباحة مما یعم أطراف العلم مخصصا عقلا لأجل مناقضتها معه. و إن لم یکن فعليا كذلك و لو كان بحیث لو علم تفصیلا لوجب امتثاله و صح العقاب علی مخالفته لم یکن هناك مانع عقلا و لا شرعا عن شمول أدلة البراءة الشرعية للأطراف. و من هنا انتقد أنه لا فرق بین العلم التفصیلی و الإجمالی إلا أنه لا مجال للحکم الظاهری مع التفصیلی فإذا كان الحکم الواقعی فعليا من سائر الجهات لا محالة یصیر فعليا معه من جمیع الجهات و له مجال مع الإجمالی فیمکن أن لا یصیر فعليا معه إلا مکان جعل الظاهری فی أطرافه و إن كان فعليا من غیر هذه الجهة فافهم.

مقام اول: دوران بین متباینین

این مقام دوازده مسأله دارد زیرا شبیهه، یا شبیهه و جویبه است،^۱ یا شبیهه تحریمیته^۲ و یا شبیهه مردده^۳. در هر یک از سه شبیهه مزبور، منشأ شبیهه، یا فقدان نص است، یا اجمال نص، یا تعارض نصین و یا امور خارجیه. حاصل ضرب این چهار صورت در سه فرض اصلی دوازده صورت می شود. در سه صورت که منشأ شبیهه تعارض نصین است قطعاً احتیاط واجب نیست و قواعد باب متعارضین در آن پیاده می شود که اگر یکی راجح بود، تعییناً باید به همان اخذ کنیم و اگر رجحانی نبود، نوبت به تخییر می رسد. به هر حال احتیاط و جمع میان هر دو لازم نیست؛ ولی نه صورت دیگر قابل بحث است. مرحوم شیخ در رسائل در این مبحث هشت مسأله مطرح کرده است: چهار مسأله مربوط به شبیهه و جویبه و چهار مسأله دیگر مربوط به شبیهه تحریمیته است. وی درباره شبیهه مردده سخنی نرانده است.^۴

مرحوم آخوند طبق شیوه‌ای که از آغاز اصول علمیه انتخاب کرد و میان این که منشأ شبیهه فقدان

۱. مثلاً اجمالاً می دانیم یکی از دو یا چند کار واجب است ولی تفصیلاً نمی دانیم واجب واقعی کدام است؟

۲. مثلاً اجمالاً می دانیم یکی از چند کار حرام است، ولی به تفصیل مطلع نیستیم.

۳. مثلاً می دانیم یا این کار واجب است، یا آن کار دیگر حرام است و فرض هم بر این است که احتیاط ممکن است و مثل دوران

۴. فرائد الاصول، ص ۲۴۰.

بین محذورین نیست.

نص باشد یا اجمال نص، یا تعارض نصوص و یا امور خارجیه تفاوتی قائل نشد. همچنین میان شبهه و جویبه و تحریمیه. ایشان مناط را در همه یکی دانست. بر همین اساس در مانحن فیه (تمام دوازده صورت) یک مسأله بیشتر مطرح نمی‌کند، یعنی دوران بین متباینین.

شیخ اعظم در دو مقام بحث کرده است: ۱. آیا مخالفت قطعیه با علم اجمالی جایز است یا حرام؟ ۲. بر فرض حرمت مخالفت قطعیه، آیا موافقت قطعیه با آن، واجب است یا خیر؟ اما مرحوم آخوند این دو مقام را از یکدیگر تفکیک نکرده و یکجا مطرح کرده است. ضمناً مرحوم آخوند در مباحث قطع - در امر هفتم کفایه - علم اجمالی را نسبت به هر دو مقام مقتضی دانسته و فرموده است لولا المانع تأثیر می‌گذارد و مثل علم تفصیلی نیست که علت تامه برای تنجز تکلیف باشد. در حاشیه همان بحث، علم اجمالی را علت تامه و مثل علم تفصیلی دانسته است، آن هم نسبت به هر دو مقام. اما در این جا تفصیل قائل شده است، که خود این تفصیل اجمال و ابهام دارد و ضابطه آن روشن نیست. تشریح مطلب این‌گونه است:

قبلاً ذکر شد که حکم شرعی از دیدگاه آخوند چهار مرتبه دارد:

۱. مرتبه شأئیت و اقتضاء (مرحله ملاکات و مصالح و مفاسد). به این معنا که چه کاری مصلحت دارد، چه کاری مفسده دارد؟ و ...
۲. مرتبه جعل و تشریح و انشاء که مرحله صدور قانون و امر و نهی درست کردن است؛ چه به مردم ابلاغ بشود، چه ابلاغ نشود.
۳. مرحله فعلیت (مرحله بعث و زجر یا مرحله اجراء و عملی کردن قانون که وقت آن رسیده است تا اجرا شود).
۴. مرحله تنجز که مخالفت با آن حرام و موجب عقوبت است و موافقت با آن، واجب و باعث ثبوت است.

مرحله فعلیت تکلیف مقول به تشکیک است و آخرین مرحله‌اش این است که تکلیف از جمیع جهات، فعلی و دارای بعث و زجر باشد، یعنی همه شرایط لازم برای به فعلیت رسیدن مهیا باشد؛ چه شروط عامه تکلیف - از قبیل بلوغ و قدرت و عقل - و چه شروط خاصه آن - از قبیل دخول وقت برای نماز، استطاعت برای حج، تمکن از نصاب برای خمس و زکات و ... - کلیه موانع هم باید مفقود باشد - از قبیل عسر و حرج که مانع فعلیت است، ضرر، اضطراب، اکراه، مورد ابتلاء نبودن همه اطراف و ... که هیچ‌کدام از این‌ها هم نباشد و صد در صد، تکلیفی فعلی باشد و به مرحله‌ای رسیده باشد که مولی راضی به ترک آن نیست و حتماً می‌خواهد بنده آن را انجام دهد و به واقع برسد^۱ و به حدی برسد که

۱. مثلاً دوران میان ظهر و جمعه، قصر و اتمام که از خارج می‌دانیم نماز به هیچ قیمت نباید ترک شود و مکلف حق ندارد در روز جمعه نه ظهر بخواند و نه جمعه و ...

حتی اجمال و ابهام و تردّد آن، میان دو یا چند کار هم مانع از فعلیت نشود و بالجمله هیچ امری نتواند جلو فعلیت آن را بگیرد.

اگر تکلیف به این پایه از فعلیت تامّ و تمام برسد، فرقی میان علم تفصیلی و علم اجمالی نیست و همان طور که اگر علم تفصیلی پیدا می‌کردیم، موجب تنجّز تکلیف واقعی معلوم بالتفصیل می‌شد و مخالفتش حرام و موافقتش واجب بود همچنین اگر علم اجمالی هم به آن پیدا کنیم باز موجب تنجّز واقع است و باید به واقع برسیم - که با احتیاط کردن ممکن است - و حق نداریم با چنین تکلیفی مخالفت کنیم. در این بخش علم اجمالی حتماً مؤثر و منجّز است و فرقی با علم تفصیلی ندارد و باید موافقت قطعیه شود و علم اجمالی علت تأمّنه تنجّز تکلیف واقعی است.

قوله: و حیثیّ لا محالة... آیا در اطراف علم اجمالی، اصول عملیه جاری می‌شود یا خیر؟ اصول عقلیه (برائت عقلی) قطعاً جاری نیست؛ زیرا موضوعش عدم البیان است و عقاب بدون بیان قبیح است و در مورد علم اجمالی بیان داریم. ولی سخن در اصول شرعیّه است. مرحوم شیخ در رسائل فرموده است در اطراف علم اجمالی جای برائت و اباحه شرعی ظاهری نیست؛ زیرا موجب تناقض میان مفهوم و منطوق اخبار برائت می‌شود: منطوق می‌گوید «رفع ما لا یعلمون» مفهومش این است که وقتی دانستید، دیگر آزاد نیستند و جای برائت نیست. علم اجمالی هم علم است؛ پس جای برائت نیست و تناقض می‌شود.^۱

مرحوم آخوند از راه تخصیص وارد می‌شود و می‌فرماید اخبار برائت - چه حدیث رفع (رفع ما لا یعلمون)، چه حدیث وضع (ما حجب الله علمه عن العباد و فهو موضوع عنهم)، چه حدیث سعه (الناس فی سعه ما لا یعلمون) و چه حدیث اباحه (کل شیء حلال حتی تعرف انه حرام...) - به عمومشان، اطراف علم اجمالی را نیز شامل می‌شوند؛ زیرا نسبت به خصوص هر طرف از اطراف علم اجمالی، مجرّد شک و عدم العلم است و احادیث مزبور موضوع دارند و جای برائت و اباحه است؛ ولی با توجه به این که فرض ما فعلاً در این است که تکلیف واقعی از هر جهت فعلی است و عقل اجازه مخالفت نمی‌دهد و موافقت با آن را لازم می‌داند، جای حکم به برائت نیست و حکم عقل موجب تخصیص آن عموماً می‌شود. در نتیجه آنها برای شبهات بدویه و یا بخش بعدی از شبهات مقرونه به علم اجمالی خواهند بود.

بخش دوم تفصیل آخوند رحمته علیه: اگر تکلیف واقعی معلوم بالاجمال، فعلی از جمیع جهات نباشد.^۲

۱. فرائداصول، ص ۲۴۱.

۲. البته منظور این نیست که تکلیف شائی و اقتضایی یا انشائی باشد و شرایط عامه یا خاصه آن مهتا نباشد یا مانعی از موانع وجود داشته باشد؛ اگر چنین بود، حتی اگر علم تفصیلی هم به آن پیدا کنیم امتثال ندارد و در اوایل مباحث قطع تصریح شده باید قطع به تکلیف فعلی پیدا کنیم تا موجب تنجّز آن شود؛ وگرنه قطع به حکم انشائی، اثر ندارد و مخالفت با آن حرام نیست

علم اجمالی با علم تفصیلی فرق می‌کند، یعنی در صورت علم تفصیلی اصلاً جای برای «رفع ما لا یعلمون» و «کلّ شیء حلال» و مانند آن نیست و ترخیص در اطراف ممنوع است و محال است با وجود علم تفصیلی شارع بگوید: در ظاهر، این کار برای شما مباح است، مگر این که ماکمترین شکی داشته باشیم که نوبت به حکم ظاهری برسد. لذا اصلاً حکم ظاهری موضوع ندارد، ولی با وجود علم اجمالی، موضوع حکم ظاهری باقی است، زیرا شاید تکلیف واقعی از این ناحیه که معلوم بالاجمال است و همراه با تردّد است فعلی شود. لذا اصل برائت از وجوب این و آن، قابل جریان است، آن هم بدون این که نیازی به جعل بدل باشد که از یک طرف اجتناب کنیم و آن را بدل از دیگری قرار دهیم و در دیگری اصل اباحه جاری کنیم، بلکه در هر دو طرف اصل برائت قابل جریان است و مخالفت قطعیته نیز جایز است.^۱

[وجوب موافقة المعلوم التام الفعلية مطلقاً]

﴿ثم إن الظاهر أنه لو فرض أن المعلوم بالاجمال كان فعلياً من جميع الجهات لوجب عقلاً موافقته مطلقاً و لو كانت أطرافه غير محصورة.﴾

و إنما التفاوت بين المحصورة و غيرها هو أن عدم الحصر ربما يلزم ما يمنع عن فعلية المعلوم مع كونه فعلياً لولا ه من سائر الجهات.

و بالجملة لا يكاد يرى العقل تفاوتاً بين المحصورة و غيرها في التنجز و عدمه فيما كان المعلوم إجمالاً فعلياً يبعث المولى نحوه فعلاً أو يزجر عنه كذلك مع ما هو عليه من كثرة أطرافه.

و الحاصل أن اختلاف الأطراف في الحصر و عدمه لا يوجب تفاوتاً في ناحية العلم و لو أوجب

و موافقتش واجب نیست، بلکه منظور این است که باز هم تکلیف معلوم بالاجمال از سایر جهاتی که در فعلیت آن دخالت دارند فعلیتش تمام است. تنها از این جهت که مسأله اجمال و تردّد مطرح است و همراه با علم اجمالی است، معلوم نیست فعلیت داشته باشد و مثل علم تفصیلی نیست، مثلاً اگر تصادفاً علم تفصیلی می‌آمد، حتماً منجز بود، مولی هم نمی‌توانست از آن بگذرد و حیثیت را از قطع، نفی کند، چون قابل سلب نبود، بلکه از آنجا که علم اجمالی مقارن با یک ابهام و اجمالی است زمینه اذن و ترخیص وجود دارد و میدان برای مولی باز است تا در اطراف آن اذن دهد؛ وگرنه قطع نظر از این اجمال و تردید، فعلیت تکلیف از جهات دیگر تام است.

۱. نکته: ما از کجا احراز کنیم که در موارد علم اجمالی و شبهه مقرونه به علم اجمالی، تکلیف واقعی از قبیل قسم اول و از جمیع جهات فعلی است، یا از قبیل قسم دوم است؟ راهش مربوط به فقیه در علم فقه است که در مضامین مختلف شبهه و علم اجمالی که پیش می‌آید - مانند ظاهر واجب است یا جمعه؟ قصر یا اتمام؟ قتل این انسان حرام است یا آن دیگری؟ - ادله باب را نگاه‌کند و از اهتمام شارع و عدم اهتمامش به دست آورد که مورد از قبیل قسم اول است یا قسم دوم. مثلاً در باب نماز ادله متقن داریم که به هیچ وجه از نماز نمی‌توان گذشت و حتماً باید در ظهر جمعه نمازی خواند؛ یا ظهر یا جمعه، و حق نداریم ترک کنیم. اینجا فعلی از هر جهت است و چیزی مانع از آن نیست و باید احتیاط کنیم و هر دو را بیاوریم. هکذا در حقوق الناس (حق مالی، جانی و آبرویی) که اهتمام بسیار دارد، باید احتیاط کرد. ولی مواردی هم ممکن است به این پایه نباشد و احتیاط لازم نباشد و بلکه مخالفت قطعی هم جایز باشد که یک به یک در فقه باید رسیدگی شود؛ وگرنه در اصول سخن از این نیست که کدام مصداق، چنین و کدام مصداق چنان است؛ بلکه بحث از قواعد کلی است.

تفاوتا فإنما هو في ناحية المعلوم في فعلية البعث أو الزجر مع الحصر و عدمها مع عدمه فلا يكاد يختلف العلم الإجمالي باختلاف الأطراف قلة و كثرة في التنجيز و عدمه ما لم يختلف المعلوم في الفعلية و عدمها بذلك و قد عرفت آنفاً أنه لا تفاوت بين التفصيلي و الإجمالي في ذلك ما لم يكن تفاوت في طرف المعلوم أيضاً فتأمل تعرف.

و قد اتضح أنه لا وجه لاحتمال عدم وجوب الموافقة القطعية مع حرمة مخالفتها ضرورة أن التكليف المعلوم إجمالاً لو كان فعلياً لوجب موافقته قطعاً و إلا لم يحرم مخالفته كذلك أيضاً. و منه ظهر أنه لو لم يعلم فعلية التكليف مع العلم به إجمالاً إما من جهة عدم الابتلاء ببعض أطرافه أو من جهة الاضطرار إلى بعضها معينا أو مردداً أو من جهة تعلقه بموضوع يقطع بتحقيقه إجمالاً في هذا الشهر كأيام حيض المستحاضة مثلاً لما وجب موافقته بل جاز مخالفته. و أنه لو علم فعليته و لو كان بين أطراف تدرجية لكان منجزاً و وجب موافقته فإن التدرج لا يمنع عن الفعلية ضرورة أنه كما يصح التكليف بأمر حالي كذلك يصح بأمر استقبالي كالحج في الموسم للمستطيع فافهم.

سه نكته: از ضابطه‌ای که ذکر کردیم سه نکته را استنتاج می‌کنیم:

نکته اول: مشهور اصولیون و فقهاء - از جمله شیخ اعظم^۱ - شبهه مقرون به علم اجمالی را دو

قسم کرده‌اند:

۱. شبهه محصوره که اطراف علم اجمالی محدود و معدود است و به آسانی قابل احصاء است.

مثلاً یکی از دو یا ده یا صد کار واجب است (شبهه وجوبیه) یا حرام است (شبهه تحریمیه).

۲. شبهه غیر محصوره که اطراف علم اجمالی عرفاً نامحدود است و قابل شماره نیست. مثلاً یکی

از صدها یا هزاران پنیر یا شیر یا نان، نجس و حرام است^۲ و فقهاء فرموده‌اند اگر شبهه محصوره باشد،

علم اجمالی مؤثر است و تکلیف واقعی را در حق ما منجز می‌کند و باید از عهده برآییم و راهی جز

احتیاط و ارتکاب همه اطراف یا ترک همه آنها نیست؛ ولی اگر شبهه غیر محصوره باشد، علم اجمالی

مؤثر نیست و تکلیف واقعی را در حق ما منجز نمی‌کند و احتیاط را واجب نمی‌نماید و ما می‌توانیم در

شبهه تحریمیه، همه اطراف را مرتکب شویم و تنها محض احتیاط، یکی را ترک کنیم. لزومی ندارد

نصف یا اکثر یا همه اطراف را ترک کنیم. در شبهه وجوبیه نیز به جز یکی، همه اطراف را می‌توانیم

کنار بگذاریم و ترک کنیم. مشهور دلایلی هم برای این مطلب آورده‌اند.

نظریه مرحوم آخوند: آخوند می‌فرماید ما روی محصوره و غیر محصوره بودن تکیه نمی‌کنیم و

برای اینها موضوعیت قائل نیستیم و در دلیلی هم نیامده‌اند تا تعبداً برای این‌ها اهمیت قائل شویم. لذا

۱. فرائد الاصول، ص ۲۵۷.

۲. ضابطه محصوره و غیر محصوره بودن در تنبیه سوم خواهد آمد.

ماروی ضابطه خودمان تکیه می‌کنیم و می‌گوییم اگر تکلیف واقعی، فعلی از جمیع جهات است و هیچ حالت منتظره‌ای نیست و هیچ چیزی مانع از فعلیت آن نیست و حتی مولی هم نمی‌تواند مانع تراشی کند، بلکه بر اوست اگر موانعی هم هست رفع کند و به هر قیمتی باید امتثال شود، در این فرض احتیاط، واجب است و علم اجمالی باید موافقت شود. میان شبهه محصوره و غیر محصوره هم فرقی نیست. اگر تکلیف واقعی از هر جهت فعلی نباشد، موافقت آن لازم نیست و علم اجمالی سبب تنجز آن نمی‌شود. باز هم مطلقاً (چه شبهه محصوره باشد، چه غیر محصوره) فرقی میان محصوره و غیر محصوره بودن قائل نیستیم؛ آری یک مطلب وجود دارد و آن این‌که در موارد شبهات غیر محصوره گاهی غیر محصوره بودن ملازم است با عنوانی که آن عنوان یکی از موانع فعلیت تکلیف است، که باز برمی‌گردد به این‌که مانعی وجود دارد و تکلیف از هر لحاظ فعلی نشده است.

مثلاً احتیاط در همه اطراف شبهه غیر محصوره، مستلزم عسر و حرج و مضیقه و بلکه گاهی موجب اختلال نظام است که اینها موانع فعلیت هستند و تکلیف را برمی‌دارند، و از این جهت احتیاط لازم نیست. مثال دیگر: معمولاً در شبهه غیر محصوره همه اطراف شبهه، مورد ابتلاء مکلف نیست، بعضی از اطراف مورد ابتلاء است و باز مبتلا به نبودن بعض اطراف، مانع می‌شود از فعلیت تکلیف نسبت به بعض دیگر و از این زاویه احتیاط لازم نیست و گرنه غیر محصوره بودن موضوعیت ندارد و ضابطه همان است که ما ذکر کردیم.

مرحوم آخوند همین مطلب را با سه بیان دیگر در «و بالجمله...» و «و الحاصل...» و «فلا یکاد یختلف» ذکر می‌کند که نیازی به توضیح نیست.

نکته دوم^۱: درباره تأثیر علم اجمالی چند قول وجود دارد:

۱. عده‌ای علم اجمالی را همانند جهل و شک محض دانسته‌اند و برای آن ارزشی قائل نشده‌اند و با وجود علم اجمالی هم اصل برائت جاری نموده‌اند.

۲. عده‌ای علم اجمالی را همانند علم تفصیلی دانسته‌اند و ارزش کامل برای آن قائل شده‌اند و مخالفت قطعی با آن را حرام و موافقت قطعی با آن را واجب دانسته‌اند و علم اجمالی را نسبت به هر دو مقام علت تامه دانسته‌اند.

۳. عده‌ای علم اجمالی را نسبت به هر دو مقام مقتضی دانسته‌اند که لولا المانع تأثیر می‌گذارد و مخالفتش حرام و موافقتش واجب می‌شود؛ و اگر مانعی آمد اذن و ترخیص شرعی، نه مخالفتش حرام می‌شود و نه موافقتش واجب می‌گردد.

۴. شیخ اعظم در رسائل تفصیل داده و علم اجمالی را نسبت به مقام اول (حرمت مخالفت قطعی)

علت تامه دانسته است؛ ولی نسبت به مقام دوم (و جوب موافقت قطعیه) مقتضی دانسته اند است که لولا الترخیص الشرعی فی بعض الأطراف، تأثیر می گذارد و مع الترخیص تأثیرش منتفی می شود.^۱ مرحوم آخوند در مقام رد این تفصیل می فرماید ضابطه همان است که ما گفتیم: اگر تکلیف واقعی از هر جهت فعلی باشد، هم مخالفت قطعیه اش حرام است و هم موافقت قطعیه اش واجب است، و علم اجمالی مثل علم تفصیلی، نسبت به هر دو مقام علت تامه است و اگر تکلیف فعلی کذایی نباشد، نه تنها موافقت قطعیه اش واجب نیست، بلکه مخالفت قطعیه اش نیز حرام نیست و علم اجمالی نسبت به هر دو مقام مقتضی است. پس تفصیل مزبور که نسبت به مقام اول علت تامه و نسبت به مقام ثانی مقتضی باشد، ناتمام است.

نکته سوم^۲: در این نکته به تعدادی از موانع فعلیت تکلیف که سه مورد است اشاره شده است:

۱. عدم ابتلاء به بعض اطراف: گاهی در سایه این که بعضی از اطراف شبهه، مورد ابتلاء انسان نیست، تکلیف واقعی در حق او فعلی و منجز نمی شود. مثلاً علم اجمالی دارد که یا ظرف آب زید نجس و حرام است یا ظرف آب خودش. اینجا وی نسبت به انا زید تکلیفی ندارد و مبتلا به او نیست. نسبت به انا خودش هم که علم اجمالی ندارد و مجرد شک است، اصل برائت جاری می کند و مجاز است که آن را بیاشامد.^۳ پس مورد ابتلاء نبودن بعض اطراف، مانع از فعلیت تکلیف از جمیع جهات می شود که تفصیلاً در تنبیه دوم خواهد آمد.

۲. اضطراب به بعض اطراف: گاهی مکلف به هر دو طرف شبهه یا یک طرف آن، آن هم یک طرف معین یا یکی از دو طرف به صورت مختیر و غیر معین، مضطر می شود، و ضرورت ایجاب کرده است که مرتکب شود. مثلاً از یکی از دو ظرف آب بخورد؛ وگرنه هلاک می شود، باز هم اضطراب، حدّ و مرز تکلیف است و با آمدن آن، تکلیف به حرمت شرب مرتفع می شود (رفع ما اضطروا الیه). نسبت به طرف مورد اضطراب که تکلیف ندارد و طرف دیگر هم مجرد شک است، لذا ارتکاب ممانعی ندارد. تفصیل این مطلب در تنبیه اول خواهد آمد.

۳. عدم احراز موضوع: گاهی تکلیف، به موضوعی تعلق گرفته است که یقین داریم اجمالاً در طول روز یا هفته یا ماه محقق خواهد شد. ولی در هیچ زمانی قطع به تحقق آن نداریم و محرز نیست تا حکم آن بیاید و موافقت داشته باشد. در اینجا هم باز تکلیف واقعی در هیچ برهه ای از زمان منجز

۱. فرائد الأصول، ص ۲۴۰ و ۲۴۱. ۲. و منه ظهر...

۳. نظیر این مطلب را در رسائل در بحث علم اجمالی و واجدی المعنی فی الثوب المشترك داشتیم که هر کدام باید حساب خودش را بکند که آیا جنب شده است یا نه، و اصل عدم جاری کند که احکام جنب در حق او ثابت نیست؛ مگر در مواردی که از علم اجمالی یک علم تفصیلی متولد شود. مثل اقتداء یکی به دیگری در نماز جماعت. ادخال احدهما دیگری را به مسجد و... که باید اجتناب شود. (فرائد الاصول، ص ۱۷)

نمی‌شود. مثلاً زنی که در طول ماه مبتلا به خون استحاضه است و قطعاً - لا اقل - سه روز از آن و یا اگر دارای عادت عدّیه است به مقدار عادت - پنج روز مثلاً - حیض است، ولی هیچ راهی برای تشخیص آن ندارد و تنها علم اجمالی دارد که سه یا پنج روز در طول ماه حائض است و باید احکام حیض را مراعات کند؛ ولی آیا سه روز اول ماه است یا سه روز دوم؟ آیا از روز اول تا سوم است یا از روز دوم تا چهارم؟ اینها را نمی‌داند و لذا از اول تا آخر ماه هر لحظه که ملتفت شود حائض است یا نه، می‌بیند که شک دارد؛ و قطع تفصیلی به تحقیق موضوع ندارد تا احکام حیض در حق او فعلی شود.

حال اگر تکلیف واقعی به درجه فعلیت تمام و کمال نرسد، یا در اثر وجود مانع اول (عدم ابتلاء به بعض اطراف) و یا در اثر وجود مانع دوم (اضطرار به بعض اطراف) و یا مانع سوم (عدم احراز موضوع)، چنین تکلیفی موافقتش واجب نیست و اجتناب از سایر اطراف لازم نیست و بلکه مخالفت قطعیه با آن جایز است؛ برابر ضابطه ما.

ولی اگر یقین به فعلیت تکلیف داشتیم، حتماً منجز و لازم الامتثال می‌شود و فرقی ندارد که اطراف شبهه، دفعی و در عرض هم باشند، مثل دو ظرفی که فعلاً داریم که یکی نجس است و باید از آن اجتناب کنیم؛ یا این که تدریجی و در طول هم باشد، مثلاً صبح، خطاب «إجتنب عن الربا» یا «الربا حرام» آمد و فعلی شد، ولو مصادیق آن تدریجاً به وجود آید. او اجمالاً می‌داند که یکی از معاملاتی که در طول روز انجام خواهد داد ربوی است؛ در اینجا باید احتیاط نماید و از همه آنها اجتناب کند.

سؤال: آیا تدریجی بودن مانع از فعلیت نیست؟

جواب: خیر، در هیچ منبعی از منابع فقه نیامده است که تدرج مانع باشد، بلکه بعکس، همان‌طور که تکلیف به امر فعلی و حالی صحیح است، تکلیف به امر استقبالی - و در آینده نیز - صحیح است مانند حج که در مقدمه واجب و در بحث واجب معلق آوردیم که اگر کسی شش ماه پیش از موسم حج، مستطیع شد، وجوب حج به گردنش می‌آید تکلیف او هم فعلی است، ولی واجب و امتثال در ظرف آینده و ایام ذی الحجة خواهد بود. پس مانع ندارد که تکلیف، از اول صبح فعلی باشد، اجتناب از معاملات مشتبّه به ربا، لازم باشد و ...

فافهم: شاید اشاره باشد به این که شما در مبحث واجب معلق، آن را نپذیرفتید پس چگونه در مانحن فیه به آن استشهاد می‌کنید؟ این سخن با مبنای شما سازگار نیست.

تنبيهات

[حول المقام الاول]

الأول [مانعيّة الاضطرار الى بعض الاطراف عن فعليّة الحكم المعلوم]

كأن الاضطرار كما يكون مانعا عن العلم بفعلية التكليف لو كان إلى واحد معين كذلك يكون مانعا لو كان إلى غير معين ضرورة أنه مطلقا موجب لجواز ارتكاب أحد الأطراف أو تركه تعيينا أو تخيرا وهو ينافي العلم بحرمة المعلوم أو بوجوبه بينها فعلا.

وكذلك لا فرق بين أن يكون الاضطرار كذلك سابقا على حدوث العلم أو لاحقا وذلك لأن التكليف المعلوم بينها من أول الأمر كان محدودا بعدم عروض الاضطرار إلى متعلقه فلو عرض على بعض أطرافه لما كان التكليف به معلوما لاحتمال أن يكون هو المضطر إليه فيما كان الاضطرار إلى المعين أو يكون هو المختار فيما كان إلى بعض الأطراف بلا تعيين.

لا يقال الاضطرار إلى بعض الأطراف ليس إلا كفقدها بعضها فكما لا إشكال في لزوم رعاية الاحتياط في الباقي مع الفقدان كذلك لا ينبغي الإشكال في لزوم رعايته مع الاضطرار فيجب الاجتناب عن الباقي أو ارتكابه خروجاً عن عهدة ما تنجز عليه قبل عروضه.

فإنه يقال حيث إن فقد المكلف به ليس من حدود التكليف به وقيوده كان التكليف المتعلق به مطلقا فإذا اشتغلت الذمة به كان قضية الاشتغال به يقينا الفراغ عنه كذلك وهذا بخلاف الاضطرار إلى تركه فإنه من حدود التكليف به وقيوده ولا يكون الاشتغال به من الأول إلا مقيدا بعدم عروضه فلا يقين باشتغال الذمة بالتكليف به إلا إلى هذا الحد فلا يجب رعايته فيما بعده ولا يكون إلا من باب الاحتياط في الشبهة البدوية فافهم وتأمل فإنه دقيق جدا.

تنبيهات مقام أول

اصل مسأله تا اینجا بیان شد و ضابطه مرحوم آخوند معلوم گردید. ایشان در پایان چهار امر را - که عمدتاً بیان بعضی از موانع فعلیت تکلیف از جمیع جهات است و نتیجه اش سقوط علم اجمالی از تأثیر گذاری و لزوم موافقت آن است - بیان می کند.

تنبيه اول

یکی از موانع به فعلیت رسیدن تکلیف، اضطرار است. در این تنبیه درباره این مانع بحث می شود: افعال صادره از مکلفین دو دسته عناوین دارند:

۱. عناوین اصلی و اولی و ذاتی و اختیاری که بر فعل ما منطبق می شوند؛ مثل عنوان شرب الخمر، اکل المیتة، صوم و صلاة.

۲. عناوین فرعی و ثانوی و عارضی که در مواقع خاصی بر فعل ما عارض می شوند؛ مثل عنوان

ضرر، عسر و حرج، اکراه و اضطرار. افعال ما به عنوان اولی احکامی دارند، مثلاً شرب خمر حرام است، اکل میته حرام است، صوم و صلاة واجب‌اند. وقتی عناوین ثانوی بر آنها عارض شد، آن احکام را برمی‌دارند. در این مواقع، قاعده این است که ادله عناوین ثانوی یا ادله‌ای که مبتین حد و مرز تکلیف می‌باشند^۱ بر ادله عناوین اولیه یا ادله تکالیف^۲ حکومت دارند و مقدم می‌شوند. به این وسیله اطلاق ادله اولیه، تقیید و تحدید می‌شود. حاصل جمع این دو دسته دلیل، این است که آن احکام و تکالیف و واجبات و محرمات اولیه، تا زمانی فعلی هستند و امتثال می‌طلبند که یکی از این موانع در واقع تحقق نیابد. به محض آمدن این موانع، فعلیت آن احکام مرتفع می‌شود. مثلاً حرمت شرب خمر و اکل میته تا وقتی است که مکلف نسبت به ارتکاب آنها مکره یا مضطر نشود؛ به محض اکراه و اضطرار، این حرمت‌ها مرتفع می‌شود. وجوب صوم و غسل و وضو تا زمانی است که ضرر یا حرجی نباشد؛ به محض آمدن ضرر یا حرج، این وجوب‌ها مرتفع می‌شود.

مرحوم آخوند با توجه به این مقدمه می‌فرماید علم اجمالی وقتی مؤثر است و تکلیف واقعی را بر ما منجز می‌کند و احتیاط را واجب می‌کند و ارتکاب جمیع اطراف - در شبهه وجوبیه - و ترک جمیع اطراف - در شبهه تحریمیه - بر ما واجب می‌شود که ما نسبت به هیچ یک از اطراف شبهه، مضطر به ارتکاب یا ترک نباشیم؛ و گرنه با حصول اضطرار، علم اجمالی مؤثر نیست.^۳ به عقیده مرحوم آخوند، در این جهت میان انواع اضطرار تفاوتی وجود ندارد و همه آنها این نقش را دارند که جلو فعلیت تکلیف واقعی را می‌گیرند.

توضیح: اضطرار از دو جهت قابل تقسیم است:

تقسیم اول: اضطرار گاهی به جمیع اطراف شبهه است، مثلاً ضرورت ایجاب کرده است تا از هر دو مایعی که علم اجمالی به حرمت و نجاست یا خمریت یکی از آن دو داریم، استفاده کنیم. این فرض روشن است. زیرا وقتی به هر دو طرف مضطر شدیم، فعلیت حرمت از هر دو منتفی می‌شود و ما نسبت به ارتکاب هر دو مجازیم. این در شبهه تحریمیه است. در شبهه وجوبیه هم نسبت به ترک هر دو مجاز می‌شویم.

گاهی هم به بعض اطراف شبهه مضطر می‌شویم؛ آن هم بعضی که معتین و مشخص است. یعنی مشخصاً به این مایع که در پیش روی ماست مضطربیم و به دیگری مضطر نیستیم. در این قسم، مسلک آخوند در حاشیه منه و دوره اخیر درس خارج اصولشان با آنچه در متن کفایه آمده متفاوت است.

۱. مانند رفع ما اضطروا لیه، رفع ما استکرها علیه، لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام، ما جعل علیکم فی الدین من حرج.

۲. مانند اجتناب عن الخمر، حرمت علیکم المیتة، کتب علیکم الصیام.

۳. زیرا منجزیت علم اجمالی، روی این اصل دور می‌زند که اشتغال یقینی خواهان فراغت یقینی است و اگر در موردی اشتغال یقینی نبود و مجرد شک بود، تحصیل فراغت یقینه لزوماً معنا ندارد. در ادامه مطلب، این نکته روشن خواهد شد.

وی در حاشیه منه فرموده است چنین اضطراری مانع از تنجیز علم اجمالی نیست و نسبت به طرف غیر مضطر الیه باید احتیاط را از دست ندهیم. ولی در متن کفایه می فرماید: این اضطرار نیز مانع از فعلیت همه جانبه می شود و احتیاط نسبت به طرف دیگر لازم نیست؛ زیرا شاید واجب واقعی - در شبههٔ وجوبیه - یا حرام واقعی - در تحریمیه - در همین طرف باشد که ما به آن مضطر شده ایم و اگر در این طرف باشد، قطعاً فعلی نیست و مخالفت آن عقاب ندارد و وجودش کالعدم است و نسبت به طرف دیگر هم مجرد شک است که شاید واجب واقعی یا حرام واقعی در آن طرف باشد و اشتغال یقینی نیست تا مستدعی فراغت یقینه باشد. لذا احتیاط کردن در آن طرف، از قبیل احتیاط در شبهات بدویّه است که قطعاً واجب نیست، ولو حسن دارد.

گاهی هم اضطرار به بعض مختیر از اطراف علم اجمالی است، مثلاً دو ظرف آب داریم که علم اجمالی به نجاست احدهما داریم و از طرفی ناچاریم برای رفع عطش و هلاکت از یکی بنوشیم؛ ولی فرقی ندارد. از هر کدام که بنوشیم رفع عطش می شود و غرض حاصل می گردد. در چنین فرضی مسلک شیخ اعظم در رسائل با مسلک آخوند در کفایه فرق دارد:

مسلک شیخ این است که چنین اضطراری رافع تکلیف نیست و فعلیت آن را بر نمی دارد و نسبت به ظرفی که در اثر اضطرار انتخاب کرده ایم و مرتکب شده ایم آزادیم. اگر هم در واقع حرام بوده است، عقابی نداریم؛ ولی نسبت به طرف دیگر، علم اجمالی مؤثر است و مانعی هم نیامده است؛ پس باید احتیاط کنیم.^۱

مسلک آخوند این است که باز هم اضطرار، رافع فعلیت تکلیف است؛ زیرا شاید همین ظرفی که اختیار کردیم حرام یا واجب واقعی باشد که در سایه اضطرار آزادیم، و نسبت به طرف دیگر مجرد شک است و اشتغال یقینی نداریم تا احتیاط لازم باشد. پس به عقیده آخوند در کفایه فرقی میان این سه قسم نیست.

تقسیم دوم: گاهی اضطرار پیش از علم اجمالی است، یعنی اول مضطر به بعض الاطراف شدیم، سپس علم اجمالی به وجوب یا حرمت اطراف پیدا کردیم. گاهی اضطرار با علم اجمالی معیت دارد و همزمان با هم تحقق می یابند؛ گاهی پس از علم اجمالی است، یعنی نخست علم اجمالی به حرمت یکی از او اناء پیدا کردیم، سپس اضطرار آمد. در اینجا هم بر مسلک آخوند فرقی میان سه صورت نیست. در صورت اول همه قبول داریم که اضطرار سابق، جلو فعلیت و تأثیر علم اجمالی لاحق را می گیرد و در صورت دوم هم - که در کتاب مطرح نشده؛ به خاطر این که کم اتفاق می افتد. و النادر کالعدم - حکم صورت اول جاری و ساری است و اضطرار همزمان، مانعیت دارد و اصل فعلیت تکلیف از اول تحقق نیافت تا امتثال و اطاعت داشته باشد.

ولی در صورت سوم مسلک شیخ انصاری و مرحوم آخوند فرق دارد. به عقیده شیخ انصاری چنین اضطراری مانع از فعلیت نیست، زیرا پیشاپیش علم اجمالی آمده و تأثیر گذاشته است و فعلیت را آورده و اشتغال یقینی مسلم شده است. بعد که اضطرار می آید به اندازه ضرورت، جلو فعلیت را می گیرد و تکلیف را محدود می کند، و در مازاد بر آن مانعی از فعلیت نیامده است. و بر فرض شک، از استصحاب بقاء فعلیت استفاده می کنیم.^۱

ولی به عقیده مرحوم آخوند باز هم اضطرار مانعیت دارد و جلو فعلیت تکلیف را می گیرد و احتیاط در طرف دیگر لازم نیست. زیرا وقتی علم اجمالی سابقاً محقق شد و به حسب ظاهر مانعی هم نبود. ما خیال کردیم فعلیت آمده؛ است غافل از این که در واقع اضطرار در پیش بوده است و تکلیف واقعی از آغاز در واقع و نفس الامر مقتد و محدود بوده است و با آمدن اضطرار به احدهما المعین یا احدهما المختیر معلوم شد که خیال ما باطل بوده است. در واقع تکلیف محدود بوده است و شاید حرام واقعی در همین طرف مورد اضطرار یا انتخاب باشد. در نتیجه باز هم نسبت به طرف دیگر، مجرد شک است و احتیاط لازم نیست و مجرای اصل براءت است.

یک نکته: حاصل ضرب سه قسم تقسیم اول در سه قسم تقسیم دوم، نه قسم است. به این صورت که اضطرار یا به هر دو طرف است یا به یک طرف معیناً و یا به یک طرف مختیراً. در هر یک از سه صورت، اضطرار یا سابق بر علم اجمالی است یا مقارن با آن و یا متأخر و لاحق است. از این نه قسم که اضطرار سابق باشد چه به هر دو، چه به یکی، معیناً و چه مختیراً؛ قطعاً اضطرار مانع است و مخالفی نیست. سه قسم دیگر که اضطرار مقارن باشد باز بحثی نیست و سه قسم اخیر که اضطرار لاحق باشد، اگر به هر دو طرف باشد، باز رافع تکلیف است؛ ولی اگر به احدهما المعین او المختیر باشد، مورد بحث است.

مسلک مرحوم شیخ این بود که چنین اضطراری مانع نیست و نسبت به طرف دیگر باید احتیاط کنیم، ولی نظر آخوند این است که مانع است و به نظر می رسد حق با شیخ اعظم باشد؛ زیرا علم اجمالی جلوتر آمده و تأثیر گذاشته و لولا المانع نسبت به همه اطراف فعلیت می آورد و حالا نسبت به بعض اطراف مانع (اضطرار) پیدا شد. قاعده این است که الضرورات تنقذ بقدرها؛ به اندازه ضرورت ما آزادیم، نه بیش از آن و لذا نسبت به طرفی که مورد اضطرار نیست، وجهی برای سقوط تکلیف از فعلیت وجود ندارد.

اشکال: در همین دو قسم اخیر که علم اجمالی، سابق و اضطرار، لاحق است - و به عقیده آخوند باز هم رافع تکلیف بود - معترض مانحن فیه را به باب فقدان بعض اطراف قیاس می کند: اگر علم

اجمالي داشتیم که یکی از این دو ظرف آب نجس است و پس از مدتی یکی از آن دو مفقود شد و آبش به زمین ریخت و قهراً سالبه به انتفاء موضوع شد و آبی نیست تا احتیاط کنیم و از آن ننوشیم. تنها ظرف دیگر باقی مانده است؛ علماء در اینجا فرموده‌اند فقدان یکی از آن دو مانع از فعلیت نمی‌شود و باز هم باید نسبت به باقی مانده احتیاط کرد. حال چرا مانحن فیه (فرض اضطرار به احدهما) مثل فرض فقدان احدهما نباشد؟ چرا نباید در اینجا احتیاط کرد؟ مگر چه فرقی دارند؟

جواب: مرحوم آخوند فرق را در این می‌داند که فقدان یک طرف حدّ و مرز شرعی تکلیف نیست و در هیچ دلیلی نیامده است که «رفع ما فقد»، یا «الآما فقدتم» تا تکلیف در واقع مقید و محدود به این حدّ باشد؛ بلکه به اطلاقش باقی است و امثال می‌طلبند، و در حقیقت اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است و پس از فقدان یکی از اطراف هم نسبت به طرف دیگر باید احتیاط کرد تا از عهده تکلیف مطلق منجز برآییم.

ولی اضطرار، حدّ و مرز تکلیف است و شرعاً تکلیف واقعی از اول امر، محدود و مقید به عدم اضطرار است و فرموده است «الآما اضطرارتم» یا «رفع ما اضطراروا الیه» و لذا با اضطرار به احدهما، تکلیف از فعلیت می‌افتد؛ زیرا شاید حرام واقعی در همین طرف باشد اگر این گونه باشد، ارتکابش عقاب ندارد و در سایه اضطرار، برداشته شده است، و نسبت به طرف دیگر هم مجرد شک است و احتیاط در آن از باب احتیاط در شبهه بدوئه است که قطعاً لازم نیست. این است فرق باب اضطرار و باب فقدان. در نتیجه قیاس یکی به دیگری مع الفارق است.^۱

الثانی [شرطیّة الابتلاء بتمام الاطراف فی تنجیز العلم الإجمالی]

﴿كَلِمَةٌ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ النَّهْيُ عَنِ الشَّيْءِ إِنَّمَا هُوَ لِأَجْلِ أَنْ يَصِيرَ دَاعِيًا لِلْمَكْلَفِ نَحْوَ تَرْكِهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ دَاعٍ آخَرَ وَلَا يَكَادُ يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا فِيمَا يُمْكِنُ عَادَةُ ابْتِلَاؤِهِ بِهِ وَأَمَّا مَا لَا ابْتِلَاءَ بِهِ بِحَسْبِهَا فَلَيْسَ لِلنَّهْيِ عَنْهُ مَوْجِعٌ أَصْلًا ضَرُورَةٌ أَنَّهُ بِلَا فَائِدَةٍ وَلَا طَائِلٍ بَلْ يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ طَلَبِ الْحَاصِلِ كَانِ الْإِبْتِلَاءَ بِجَمِيعِ الْأَطْرَافِ مِمَّا لَا يَدُ مِنْهُ فِي تَأْثِيرِ الْعِلْمِ فَإِنَّهُ بَدُونَهُ لَا عِلْمَ بِتَكْلِيفِ فَعْلِيٍّ لِاحْتِمَالِ تَعَلُّقِ الْخُطَابِ بِمَا لَا ابْتِلَاءَ بِهِ.

و منه قد انتقد أن الملاك في الابتلاء المصحح لفعلية الزجر و انتداح طلب تركه في نفس المولى فعلا هو ما إذا صح انتداح الداعي إلى فعله في نفس العبد مع اطلاعه على ما هو عليه من الحال.

۱. البته مرحوم مشكینی و بعض دیگر از محققین کفایه به مرحوم آخوند اعتراض کرده‌اند که فقدان یک طرف نیز حدّ و مرز تکلیف است؛ منتها حدّ شرعی نیست و در لسان شارع نیامده است، ولی حدّ عقلی که هست و عقلاً وقتی منتفی شد موضوع ندارد و تکلیف هم نسبت به آن منتفی می‌شود. طرف دیگر هم مجرد شک است و همان حرف‌ها جاری است. فرقی میان حدّ شرعی و عقلی نیست، بلکه حدّ عقلی به طریق اولی رافع فعلیت است، زیرا اصل موضوع منتفی شده است. بر خلاف اضطرار که اصل موضوع را بر نمی‌دارد و تنها تنجز تکلیف را برمی‌دارد.

و لو شک فی ذلك كان المرجع هو البراءة لعدم القطع بالاشتغال لا إطلاق الخطاب ضرورة أنه لا مجال للتشبهت به إلا فيما إذا شك فی التقييد بشيء بعد الفراغ عن صحة الإطلاق بدونه لا فيما شك فی اعتباره فی صحته تأمل لعلک تعرف إن شاء الله تعالى.

تنبیه دوم

یکی دیگر از شروط فعلیت تکلیف و موانع فعلیت آن قضیه ابتلاء است. ابتدا یک بحث کلی داریم؛ صرف نظر از علم اجمالی و شبهه. فلسفه نواهی مولوی شرعی چیست؟ هدف شارع از لا تفعل گفتن چیست؟ هدف این است که در مکلف داعی بر ترک به وجود بیاورد.

توضیح: گاهی انسان ناخود آگاه نسبت به کاری متنفر و بیزار است و بدون این که نهی ای از مولی برسد، آن را ترک می کند. مثلاً کسانی ذاتاً از دروغ بدشان می آید؛ از شرب خمر مشمئز می شوند؛ از استعمال دخانیات ناراحت می شوند، لذا مرتکب این کارها نمی شوند. نسبت به این گونه موارد، نهی مولی معنا ندارد؛ زیرا هدف و حکمت آن، ایجاد داعی بر ترک است که این داعی در مکلف وجود دارد و ایجادالموجود محال است. صرف نظر از استحاله ذاتی، عبث و قبیح هم هست و از مولای حکیم صادر نمی شود. ولی در نوع موارد، عملی عندالله زشت و ناپسند است و مفسده ملزمه هم دارد، اما غالب انسان ها محرک درونی و نفسانی بر ترک ندارند. به همین سبب نیاز به محرک بیرونی است و باید نهی از مولی برسد تا انسان ها از آن عمل اجتناب کنند. در چنین مواردی نهی بجاست و برای ایجاد داعی بر ترک است.^۱

حال که هدف از نهی مشخص شد می گویم ایجاد زاجر و رادع از فعل و یا داعی بر ترک - به اختلاف مبانی - در مواردی معقول است که عمل عادتاً مورد ابتلاء مکلف باشد. مکلف هم به گونه ای باشد که بر حسب عادت به آن عمل مبتلا می شود و در معرض ابتلاء است و هر لحظه ممکن است آن را مرتکب شود. نهی مولی برای پیشگیری از ارتکاب عمل مبغوض است؛ وگرنه در مواردی که محال است بر حسب عادت مورد ابتلاء مکلف واقع شود^۲ لا تفعل گفتن و نهی کردن جا ندارد؛ چرا که فایده و اثری بر آن مترتب نیست؛ بدون آن هم مطلوب مولی (ترک)، حاصل است و مکلف عملاً تارک است.

چنین ردعی نه تنها لغو و عبث است و از مولای حکیم صادر نمی شود و به اصطلاح محال

۱. البته این تمییر بر مبنای مشهور است که نهی را برای طلب ترک می دانند و می گویند ترک این کار مطلوب مولا است و به دنبالش می گویند هدف از نهی، ایجاد داعی بر ترک است؛ وگرنه بر مبنای محققین متأخر، نهی برای طلب نیست، بلکه برای زجر و ردع و منع از فعل است و طلب ترک لازم عقلی آن است. بر این مبنا باید گفت هدف مولی از نهی ایجاد زاجر و رادع درونی از فعل ناپسند و مفسده دار است. در مواردی که مکلف به خودی خود زاجر درونی ندارد.

۲. اگرچه از نظر عقلی محال نیست.

وقوعی است، بلکه طلب حاصل است و محال ذاتی است؛ زیرا طلب همیشه به امر استقبالی، که فعلاً وجود ندارد و در آینده امکان تحقق می‌یابد تعلق می‌گیرد، نه به امری که فعلاً موجود است. همان‌طور که تحصیل حاصل از عبد محال است، طلب حاصل از مولی نیز محال است.^۱

مثلاً ظرف آبی در قصر پادشاه است و عادتاً مورد ابتلاء یک فرد معمولی نیست تا مولی بگوید از آن آب نجس یا غصبی اجتناب کن. چنین خطایی لغو و بیهوده است. پس باید در معرض و محل ابتلاء مکلف باشد تا نهی کردن مطلوب و معقول و حکیمانه و منطقی و عقلایی باشد.

آنچه تا به حال از باب مقدمه گفتیم، یک بحث کلی در غیر مسأله علم اجمالی و موارد علم تفصیلی بود. حال همین حرف‌ها در باب علم اجمالی و اطراف شبهه نیز جاری و ساری است، یعنی تکلیف واقعی هنگامی از هر جهت فعلی می‌شود و علم اجمالی مؤثر می‌گردد و موافقت قطعیه‌اش واجب و مخالفت قطعیه‌اش حرام می‌شود که همه اطراف علم اجمالی عادتاً مورد ابتلاء مکلف باشد. مثلاً یکی از دو ظرف آبی که در منزل دارد نجس است، یکی از دو لباس او غصبی است، یکی از دو مهر نماز او نجس است. در اینجا باید احتیاط کند و اگر علم اجمالی به وجوب یکی از آن دو داشته باشد، می‌تواند هر دو را انجام دهد و اگر علم اجمالی به حرمت یکی از آن دو داشته باشد، باید هر دو را ترک کند.

و اما اگر همه اطراف، محل ابتلاء نباشد و تنها بعض اطراف مورد ابتلاء باشد، چنین تکلیفی، فعلی از هر لحاظ نیست و علم اجمالی به آن تأثیری ندارد.^۲

علت بی‌تأثیر بودن علم اجمالی این است که مکلف در چنین فرضی اصلاً علم و قطع به تکلیف فعلی ندارد و اشتغال یقینی از اول محرز نیست تا خواهان فراغت یقینی و امثال حتمی باشد، بلکه مجرد شک در تکلیف فعلی است. و جای اصالة البرائة است، نه اصالة الاحتیاط. علت نبود اشتغال یقینی هم این است که شاید حرام یا نجس واقعی، در آن وسیله‌ای باشد که در اقصی نقاط است که اگر نسبت به آن، یقین تفصیلی هم داشته باشد مکلف نیست؛ چه رسد به علم اجمالی و مجرد احتمال. لذا آن طرف علم اجمالی از صحنه خارج می‌شود و تنها همین وسیله موجود در اختیار مکلف باقی می‌ماند که نسبت به آن هم مجرد شک است و یقین به تکلیف ندارد تا احتیاط کند و از عهده برآید.^۳

۱. همین محاسبات در باب اوامر نیز وجود دارد: هدف از امر، ایجاد داعی به سوی فعل است در مواردی که مکلف ذاتاً داعی بر فعل ندارد. باید به گونه‌ای باشد که مقدور مکلف و محل ابتلاء او باشد ... و قاعدتاً مرحوم آخوند که فرقی میان شبهه وجوبیه و تحریمیّه نگذاشت و همه را از وادی واحد و محکوم به حکم واحد دانست، شایسته بود به این مطلب نیز اشاره‌ای می‌کرد، ولی به پیروی از شیخ اعظم در رسائل (ص ۲۵۰ - ۲۵۱) این تنبیه را با عنوان نهی از شیء ... شروع کرد.

۲. مثلاً علم اجمالی دارد که یا این شیشی که نزد او است نجس است یا آن شیء موجود در قصر پادشاه روم که عادتاً هرگز مورد ابتلاء وی نیست.

۳. شایسته بود مرحوم آخوند ذکر می‌کرد که اگر علم اجمالی پس از خروج یک طرف از محل ابتلاء پیدا شود، تأثیر ندارد؛

در نتیجه یکی از شروط فعلیت تکلیف معلوم بالاجمال، عبارت است از محل ابتلاء بودن جمیع اطراف، و یکی از موانع فعلیت هم خروج بعض اطراف از محل ابتلاء مکلف است و در این مورد علم اجمالی تأثیری ندارد و موافقت قطعیه اش واجب نیست، همان طور که مخالفت قطعیه اش حرام نیست.

ضابطه مورد ابتلاء بودن این است که در مکلف نسبت به آن عمل حرام، داعی بر فعل باشد و عادتاً اگر مانعی شرعی یا عقلی جلوگیری نباشد، مرتکب خواهد شد و مولی هم از این وضعیت خبر دارد. در چنین فرضی ابتلاء صدق می کند و به دنبال آن نهی مولوی مجوز و مصحح پیدا می کند و لا تفعل از مولی صادر می شود. و الا اگر مکلف ذاتاً داعی بر فعل نداشته باشد و طبعاً آراده نکرده باشد، فعل انجام نخواهد شد و مجوزی برای لا تفعل گفتن نیست.

گاهی یقین داریم که همه اطراف شبهه مورد ابتلاء مکلف است. اینجا نهی کردن بجاست و اگر نهی صادر شد، خطاب و زجرش فعلی است و اشتغال یقینی می آید و به دنبالش باید فراغ یقینی پیدا کرد. گاهی یقیناً بعض اطراف شبهه یا جمیع اطراف آن، از محل ابتلاء انسان خارج است. اینجا لا تفعل گفتن بی جاست. گاهی هم مشکوک است، یعنی نمی دانیم که همه اطراف، محل ابتلاء هست یا نیست^۱ در اینجا چه باید کرد؟ آیا احتیاط کنیم و از همه اطراف شبهه^۲ تحریمه اجتناب کنیم و جمیع اطراف وجوبه را بیاوریم یا احتیاط لازم نیست؟

مسلك مرحوم آخوند: اینجا جای اصل برائت است؛ زیرا شرط فعلیت تکلیف، محل ابتلاء بودن است. و این شرط مشکوک است؛ پس خود فعلیت تکلیف هم مشکوک است. در شک در تکلیف فعلی الزامی، اصل برائت جاری است، آن هم نسبت به جمیع اطراف شبهه. مخالفت قطعیه هم جایز است.

مسلك شیخ اعظم: در موارد شک از اطلاق خطاب «إجتنب عن النجس» استفاده می کنیم و حکم به لزوم احتیاط می کنیم.^۲ مرحوم آخوند می فرماید همه جا جای تمسک به اطلاق نیست، بلکه تمسک به اطلاق در موردی است که اصل صحت و امکان اطلاق، محرز است و خطاب فعلی داریم، و شک ما در قید و خصوصیت زاید بر اصل امکان اطلاق است - مثلاً «اعتق رقبة» نسبت به زید که رقبه بودنش محرز است، ولی ایمان ندارد و یا مشکوک الایمان است، اطلاق دارد و جای تمسک به آن است - ولی در مواردی که اصل صحت و امکان اطلاق محرز نیست، جا ندارد از اطلاق استفاده کنیم. نظیر

وگرنه پیش از آن، اگر علم اجمالی آمده باشد مؤثر شده است. مثل فرض فقدان بعض اطراف که در تنبیه اول در ضمن اشکال و جواب به آن اشاره شد. در اینجا هم باید همان حرف ها بیان شود.

۱. منشاء شک یا شبهه مفهومی است و معنای ابتلاء را نمی دانیم کجا را شامل است؟ اقل یا اکثر؟ و یا شبهه مصداقیه است.

۲. فرآند الاصول، ص ۲۵۲.

این‌که در مثال «اعتق رقبة»، ما نسبت به اصل رقبه بودن زید شک داریم و هنوز رقبه بودن محرز نیست، پس چه جای اطلاق است.

مانحن فيه از همین قسم است؛ زیرا شرط خطاب فعلی، محل ابتلاء بودن است که علی‌الفرض مشکوک است و با شک در آن، شک در اصل خطاب فعلی و تنجیزی داریم و نوبت به اطلاق یا تقييد نمی‌رسد - ثبت العرش ثم انقش - و وقتی دست ما از دلیل اجتهادی کوتاه شد، راهی جز پناهنده‌گی به اصل عملی نداریم که آن هم اصل برائت است، لا غیر.

الثالث [تنجيز العلم الاجمالي في الشبهة غير المحصورة]

كَلَّمَ أَنَّهُ قَدْ عَرَفْتَ أَنَّهُ مَعَ فَعْلِيَّةِ التَّكْلِيفِ الْمَعْلُومِ لَا تَفَاوُتَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ أُطْرَافَهُ مَحْصُورَةً وَأَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَحْصُورَةٍ.

نعم ربما تكون كثرة الأطراف في مورد موجبة لعسر موافقته القطعية باجتناّب كلها أو ارتكابه أو ضرر فيها أو غيرهما مما لا يكون معه التكليف فعليا بعثا أو زجرا فعلا و ليس بموجبة لذلك في غيره كما أن نفسها ربما يكون موجبة لذلك و لو كانت قليلة في مورد آخر فلا بد من ملاحظة ذاك الموجب لرفع فعلية التكليف المعلوم بالإجمال أنه يكون أو لا يكون في هذا المورد أو يكون مع كثرة أطرافه و ملاحظة أنه مع أية مرتبة من كثرتها كما لا يخفى.

و لو شك في عروض الموجب فالمتبع هو إطلاق دليل التكليف لو كان و إلا فالبراءة لأجل الشك في التكليف الفعلي.

هذا هو حق القول في المقام و ما قيل في ضبط المحصور و غيره لا يخلو من الجزاف.

تنبیه سوم

تنبیه سوم درباره نکتہ‌ای است که قبلاً هم در اصل بحث اشاره، یعنی مناط و ضابطه تأثیر علم اجمالی عبارت است از فعلی بودن تکلیف از جمیع جهات. و در این جهت فرقی ندارد که شبهه محصوره باشد و اطراف شبهه محدود و معدود باشد یا غیر محصوره باشد و اطراف شبهه نامحدود عادی باشد. البته این نکته را هم می‌پذیریم که در شبهات غیر محصوره احتیاط یا موجب عسر و حرج و مضیقہ می‌شود، یا موجب ضرر مالی و جانی می‌گردد و یا سبب فدا کردن اہم به پای مهم می‌شود و یا بالاتر از همه، موجب اختلال نظام می‌گردد که در این‌گونه موارد، احتیاط واجب نیست؛ اما نه از باب این‌که چون غیر محصوره است، بلکه از باب این‌که حرجی و ضرری و مانند آن است و این‌ها حدّ و مرز تکلیف می‌باشند و تکلیف موجود در بین را از فعلیت می‌اندازند؛ لذا احتیاط ندارند.

۱. برخلاف مشهور که روی عنوان شبهه محصوره و غیر محصوره تکیه کرده‌اند و در محصوره احتیاط را واجب دانسته‌اند و در غیر محصوره، خیر. و شیخ اعظم در رسائل شش دلیل را مطرح کرده است. مرحوم آخوند برای این عناوین اصالت و موضوعیتی قائل نیست و روی ضابطه خویش پیش می‌رود.

گاهی هم ممکن است چنین نباشد، یعنی احتیاط در همه اطراف غیر محصوره مضیقه و حرجی نباشد، موجب ضرر نشود و ... ، در چنین مواردی مقتضی (علم اجمالی) موجود است، مانع هم مفقود است و تأثیر حتمی است؛ چه آنکه در شبهه محصوره نیز گاهی احتیاط کردن و ارتکاب هر دو یا اجتناب از هر دو ممکن است مضیقه و حرج یا ضرر و ... بیاورد. مثلاً آب مطلق مشتبه، در دو ظرف باشد و وضو از هر دو موجب ضرر باشد. در اینجا احتیاط لازم نیست. در موارد زیادی هم چنین مضیقه‌ای نمی‌آورد و باید احتیاط کرد؛ چون مانعی از فعلیت همه‌جانبه نیست.

پس نباید روی عنوان محصوره و غیر محصوره تکیه کرد، بلکه باید وجود و عدم آن موانع و روافع و موجبات رفع تکلیف را منظور کرد که در کدام شبهه، احتیاط کردن این محذورات را دارد و در کدام ندارد؟ در شبهه غیر محصوره هم که اطراف زیاد است باید بررسی کرد که کدام مرتبه از کثرت، مستلزم عسر و حرج و ضرر و ... می‌شود و کدام مرتبه از آن موجب این محذورات نمی‌شود تا وضع احتیاط کردن یا نکردن معلوم شود.

گاهی یقین داریم که تکلیف واقعی از جمیع جهات فعلی نیست و مبتلا به مانعی از قبیل عسر و حرج و مانند آن است. در این فرض وظیفه روشن است، یعنی علم اجمالی امثال ندارد و حتی مخالفت قطعی‌اش هم رواست و لا فرق که اطراف شبهه محصور باشند یا نامحصور.

گاهی یقیناً تکلیف واقعی، فعلی است و هیچ مانعی از آن نداریم. در این فرض حتماً باید احتیاط کرد و جمیع اطراف شبهه را مرتکب شد - در شبهه وجوبیه - یا ترک کرد؛ - در شبهه تحریمیه - و باز لا فرق که شبهه محصوره باشد یا غیر محصوره.

گاهی هم شک داریم که آیا یکی از موجبات رفع تکلیف پیدا شده است یا نه؟ مثلاً آیا احتیاط و اجتناب از جمیع اطراف، دارای عسر و حرج هست یا نه؟ موجب ضرر هست یا خیر؟ در اینجا چه باید کرد؟ آخوند می‌فرماید ابتدا اگر اطلاقی وجود دارد، باید به اطلاق خطاب اخذ کرد و گفت «اجتناب عن النجس» اطلاق دارد و فرض شک را هم می‌گیرد و باید احتیاط کرد. آنگاه اگر اطلاقی نبود و مقدمات حکمت ناتمام بود^۱ نوبت به اصل برائت می‌رسد؛ زیرا شک داریم که احتیاط در این مورد موجب عسر و حرج و ضرر و ... هست تا واجب نباشد یا نیست تا واجب باشد؟ پس شک در فعلیت تکلیف واقعی و لزوم امثال آن^۲ پیدا می‌کنیم و در چنین موردی جای اصل برائت از تکلیف فعلی است؛ مگر این‌که در مرتبه سابقه، استصحابی جاری شود و حالت سابقه‌ای در میان باشد که در این صورت نوبت به اصل برائت نمی‌رسد و در جای خود خواهد آمد که استصحاب حاکم است.

مشهور که برای محصوره و غیر محصوره بودن، موضوعیت قائل شده‌اند در صدد بیان ضابطه

۱. مثل فرض محل ابتلاء بودن که قبلاً در تنبیه دوم ذکر شد.

۲. تنها راه احتیاط کردن است. و در این مورد راه دیگری وجود ندارد.

آن دو بر آمده اند که معیار در محصوره بودن چیست؟ شبهه محصوره کدام است؟ غیر محصوره کدام است؟ و چندین تعریف و تحدید و ضابطه ذکر شده که شیخ اعظم آن‌ها را در رسائل^۱ مطرح کرده است.

ولی مرحوم آخوند می‌فرماید: به نظر من این بحث‌ها زیادی است و جا ندارد؛ زیرا ما برای عنوان محصوره بودن و نبودن، اصلاً موضوعیتی قائل نشدیم تا نیازی به تعریف آنها و بیان ضابطه آنها داشته باشیم، بلکه ضابطه ما این شده که اگر تکلیف واقعی از هر جهت فعلی باشد و هیچ مانعی جلو فعلیت آن را نگیرد، حتماً باید احتیاط کنیم و امتثال نماییم؛ چه شبهه محصوره باشد و چه غیر محصوره. پس سخن گفتن از ضابطه‌ها و معیارهای مشار الیها گزافه‌گویی است.

الرابع [حکم ملاقی بعض أطراف المعلوم بالاجمال]

کتاب^۲ أنه إنما يجب عقلاً رعاية الاحتياط في خصوص الأطراف مما يتوقف على اجتنابه أو ارتكابه حصول العلم بإتيان الواجب أو ترك الحرام المعلومين في البين دون غيرها وإن كان حاله حال بعضها في كونه محكوماً بحكمه واقعا.

و منه يتقدح الحال في مسألة ملاقة شيء مع أحد أطراف النجس المعلوم بالاجمال: و أنه تارة يجب الاجتناب عن الملاقي دون ملاقيه فيما كانت الملاقة بعد العلم إجمالاً بالنجس بينها فإنه إذا اجتنب عنه و طرفه اجتنب عن النجس في البين قطعاً و لو لم يجتنب عما يلاقيه فإنه على تقدير نجاسته لنجاسته كان فرداً آخر من النجس قد شك في وجوده كشيء آخر شك في نجاسته بسبب آخر.

و منه ظهر أنه لا مجال لتوهم أن قضية تنجز الاجتناب عن المعلوم هو الاجتناب عنه أيضاً ضرورة أن العلم به إنما يوجب تنجز الاجتناب عنه لا تنجز الاجتناب عن فرد آخر لم يعلم حدوثه و إن احتمل.

و أخرى يجب الاجتناب عما لاقاه دونه فيما لو علم إجمالاً نجاسته أو نجاسة شيء آخر ثم حدث [العلم ب] الملاقة و العلم بنجاسة الملاقي أو ذاك الشيء أيضاً فإن حال الملاقي في هذه الصورة بعينها حال ما لاقاه في الصورة السابقة في عدم كونه طرفاً للعلم الإجمالي و أنه فرد آخر على تقدير نجاسته واقعا غير معلوم النجاسة أصلاً لا إجمالاً و لا تفصيلاً.

و كذا لو علم بالملاقة ثم حدث العلم الإجمالي و لكن كان الملاقي خارجاً عن محل الابتلاء في حال حدوثه و صار مبتلى به بعده.

و ثالثة يجب الاجتناب عنهما فيما لو حصل العلم الإجمالي بعد الملاقة ضرورة أنه حينئذ

نعم إجمالاً إما بنجاسة الملاقى والملاقى أو بنجاسة الآخر كما لا يخفى فيتنجز التكليف بالاجتناب عن النجس فى البين وهو الواحد أو الاثنان.

تنبيه چهارم

تنبيه چهارم درباره ملاقات شیء ثالث با یکی از دو طرف علم اجمالی، و بیان حکم ملاقی است. یک مقدمه: درست است که در موارد تکلیف فعلی و تعلق علم اجمالی به چنین تکلیفی، عقلاً احتیاط لازم است و این علم اجمالی مؤثر و منجز است و اشتغال یقینی می آورد - که مستدعی فراغت یقینی است - ولی به اندازه‌ای که علم اجمالی و اشتغال یقینی داریم باید امثال کنیم و محتمل الوجوب‌ها را بیاوریم و محتمل التحريم‌ها را ترک کنیم، و در محدوده علم اجمالی احتیاط لازم و واجب می‌شود. اما در زائد بر این مقدار که از اطراف علم اجمالی خارج است و نسبت به آن اشتغال یقینی نداریم، احتیاط و امثال لازم نیست؛ هر چند آن امر خارج از محدوده، ارتباطی هم به بعض از اطراف علم اجمالی داشته باشد و با آن ملاقات کرده باشد. تا خودش داخل در محدوده علم اجمالی نشود - ولو بالعرض و بالتبع - فایده‌ای ندارد و احتیاط از آن لازم نیست. البته در واقع و نفس الامر محکوم به حکمی از احکام هست - مثلاً یا حرام است یا حلال، یا نجس است یا پاک - همانند خود اطراف شبهه است که در واقع هر طرفی حکمی دارد؛ ولی ما مأمور به واقع نیستیم و فرضاً نسبت به حکم آن امر خارج از محدوده علم هم نداریم تا امثال داشته باشد. ممکن است در شبهه بدویّه نیز استعمال دخانیات عند الله و در واقع حرام باشد، ولی ما مأمور به واقع نیستیم و در ظاهر چون علمی نیست و بیانی عقلی یا شرعی نرسیده است حکم به برائت کردیم.

پس علم اجمالی اگر به تکلیف فعلی تعلق بگیرد، یقیناً مؤثر است و واقع را در حق ما منجز می‌کند؛ ولی در محدوده خودش و به مقداری که علم داریم، نه بیش از آن.

با توجه به این مقدمه می‌گوییم: در اسلام خطاب «إجتنب عن النجس» داریم، «إجتنب عن المتنجس» داریم، «إجتنب عن ملاقى المتنجس» داریم، «إجتنب عن ملاقى جميع أطراف العلم» داریم؛ ولی سخن در این است که آیا «إجتنب عن ملاقى بعض الأطراف» هم داریم یا نه؟ مثلاً دو ظرف آب داریم و اجمالاً می‌دانیم یکی از آنها نجس است. دست ما به یکی از آنها خورده است آیا از این دست هم باید اجتناب کرد یا لازم نیست؟

مرحوم آخوند در این باره سه صورت مطرح می‌کند که هر صورتی حکمی دارد. ریشه بحث این است که آیا این ملاقی داخل در اطراف علم اجمالی می‌شود تا احتیاط داشته باشد یا داخل نمی‌شود تا نسبت به آن آزاد باشیم؟

۱. اول علم اجمالی به نجاست یکی از دو ظرف آب پیدا شد و تاریخ علم جلوتر است. سپس شیء ثالث (دست یا پای ما مثلاً) با یکی از آن دو برخورد کرد. در اینجا فقط از طرفین علم اجمالی

باید احتیاط و اجتناب کنیم و از هر دو آب بهره‌یزیم. اگر چنین کردیم، تکلیف واقعی قطعاً امتثال شده است و تردیدی نیست. نسبت به ملاقی با یک طرف اجتناب لازم نیست؛ زیرا ملاقی، در عرض دو ظرف آب نیست که بگوییم یا این ظرف نجس است یا آن ظرف و یا دست ما؛ بلکه در طول آن‌هاست، یعنی در قدم اول می‌گوییم یا این ظرف نجس است یا آن ظرف. سپس می‌گوییم اگر این ظرف باشد که «ملاقا» است، پس دست ما هم که ملاقی بود نجس شد؛ ولی این یک قضیه‌ی اگرچه است و معلوم نیست ملاقا نجس بوده است تا دست ما نجس شود. پس شک در نجاست ملاقی داریم و از قاعده‌ی طهارت استفاده می‌کنیم و نسبت به حرمت و حلیت، از اصالة البرائة استفاده می‌کنیم.

اگر کسی بگوید بالأخره ما علم به تکلیف فعلی داریم. پس باید احتیاط کنیم و از ملاقی هم اجتناب کنیم جوابش این است که آری، علم داریم؛ ولی در محدوده‌ی خودش موجب تنجز واقع و احتیاط است، نه نسبت به موردی که اصل حدوث تکلیف نسبت به آن مشکوک است و اصلاً معلوم نیست که دست ما نجس شده باشد تا احتیاط لازم باشد یا نه؟ اینجا جای حکم به لزوم احتیاط نیست، بلکه جای برائت و طهارت است.

۲. در واقع پای مرطوب مکلف با گوشه‌ی چپ فرش مثلاً ملاقات کرده است؛ ولی او اکنون کاملاً غافل است و اصلاً توجه ندارد که چنین ملاقاتی صورت گرفته است. او با غفلت از این امر، علم اجمالی پیدا می‌کند که یا گوشه‌ی راست فرش نجس است یا پای او. طبعاً این علم اجمالی مؤثر و منجز شد و اجتناب از زاویه‌ی راست فرش و از پای او را واجب کرد، سپس علم به ملاقات پیدا کرد،^۱ یعنی غفلت مرتفع شد و متوجه شد که قبلاً ملاقاتی بوده است و پس از علم به ملاقات، علم اجمالی دیگری پیدا کرد که یا گوشه‌ی راست فرش نجس است یا گوشه‌ی چپ؟

در اینجا علم اجمالی اول تأثیر گذاشت و اجتناب از ملاقی (پای مرطوب) و طرف دیگر علم اجمالی دوم (گوشه‌ی راست فرش) را واجب کرد. علم اجمالی دوم که بعد از ملاقات می‌آید تأثیر ندارد؛ زیرا حکم یک طرف آن (گوشه‌ی راست) با علم اجمالی قبلی روشن شد و علم اجمالی جدید در آن اثر ندارد. آنچه باقی می‌ماند طرف دیگر (گوشه‌ی چپ) که نسبت به آن مجرد شک وجود دارد و جای اصل برائت و طهارت است، نه جای احتیاط و اجتناب. پس در صورت ثانی اجتناب از ملاقی واجب شد؛ چون طرف علم اجمالی اول است و داخل در محدوده است. ولی اجتناب از ملاقا واجب نشد؛ چون طرف علم اجمالی مؤثر نیست.

مثال دیگر برای فرضی که اجتناب از ملاقی لازم باشد و از ملاقا لازم نباشد این است که فرض کنید اول دست شما با یکی از دو ظرف آب ملاقات کرد و شما پس از آن، علم اجمالی پیدا کردید که

یکی از آن دو نجس بوده و علی القاعده باید ملاقی هم طرف علم اجمالی باشد و بگوییم یا این ظرف نجس است و باید اجتناب شود و یا آن ظرف و ملاقی با آن نجس است. ولی در هنگام پیدایش علم اجمالی، آن ظرفی که دست شما با آن ملاقات کرده بود از محل ابتلاء خارج شده و فعلاً علم اجمالی نسبت به آن اثر ندارد، ولی نسبت به ملاقی اثر دارد. پس باید از ملاقی و طرف دیگر شبهه اجتناب کنیم، نه از ملاقاتی که از محل ابتلاء خارج شده و تکلیف نسبت به آن فعلی نیست و حتی اگر بعد هم در محل ابتلاء داخل شود، باز احتیاط و اجتناب از آن لازم نیست؛ زیرا علم اجمالی قدیم که در او مؤثر نیفتاد. علم اجمالی جدیدی هم حاصل نشده است تا مؤثر باشد.

۳. اگر نخست ملاقات حاصل شد و دست شما با یکی از اطراف علمی اجمالی ملاقات کرد، سپس علم اجمالی به نجاست یکی از اطراف پیدا شد - قابل توجه این که هر دو طرف مورد ابتلاء هستند و هیچ کدام، از محل ابتلاء خارج نمی‌باشند - در این فرض باید هم از ملاقی اجتناب کند و هم از ملاقا و هم طرف دیگر؛ زیرا پس از ملاقات، ملاقی تابع ملاقا و محکوم به حکم آن است و علم اجمالی بعدی به هر دو وارد می‌شود. به این نحو که اجمالاً می‌دانیم یا این ظرف آب نجس است و یا آن ظرف با دست ما (با هم) نجس هستند و وقتی ملاقی هم بالتبع داخل در محدوده شد، قهراً علم اجمالی در آن هم مؤثر است و باید احتیاط کرد.

المقام الثانی فی دوران الأمر بین الأقل و الأكثر الارتباطیین

[المختار: جریان الاحتیاط عقلاً]

کتاب و الحق أن العلم الإجمالی بثبوت التکلیف بینهما أيضاً یوجب الاحتیاط عقلاً بإتیان الأكثر لتجزه به حیث تعلق بثبوته فعلاً.

[القول بالبرائة و ما فیہ]

و توهم انحلاله إلى العلم بوجود الأقل تفصیلاً و الشک فی وجوب الأكثر بدواً ضرورة لزوم الإتیان بالأقل لنفسه شرعاً أو لغيره كذلك أو عقلاً و معه لا یوجب تجزیه لو كان متعلقاً بالأكثر فاسد قطعاً لاستلزام الانحلال المحال بدهاة توقف لزوم الأقل فعلاً إما لنفسه أو لغيره علی تنجز التکلیف مطلقاً و لو كان متعلقاً بالأكثر فلو كان لزومه كذلك مستلزماً لعدم تجزیه إلا إذا كان متعلقاً بالأقل كان خلفاً مع أنه یلزم من وجوده عدمه لاستلزامه عدم تنجز التکلیف علی کلّ حال المستلزم لعدم لزوم الأقل مطلقاً المستلزم لعدم الانحلال و ما یلزم من وجوده عدمه محال.

نعم إنما ینحل إذا كان الأقل ذا مصلحة ملزمة فإن وجوبه حیثئذ ینحصر معلوماً له و إنما كان التردد لاحتمال أن ینحل الأكثر ذا مصلحة أقوى من مصلحة الأقل فالعقل فی مثله و إن استقل بالبراءة بلاکلام إلا أنه خارج عما هو محل النقض و الإبرام فی المقام، هذا.

مقام دوم: دوران بین أقل و اکثر ارتباطی

اجمالاً می دانیم یا أقل، مثلاً نماز ده جزئی واجب است و یا اکثر، مثلاً نماز یازده جزئی. در اینجا تکلیف چیست؟ آیا باید احتیاط کنیم و اکثر یا جزء مشکوک را انجام دهیم یا برائت جاری کنیم و جزء مشکوک را کنار بزنیم؟

درباره أقل و اکثر ارتباطی هشت مسأله قابل طرح است. یا شبهه و جویبه است که اجمالاً می دانیم یا أقل واجب است، یا اکثر. یا شبهه تحریمی است که اجمالاً می دانیم یا أقل حرام است، یا اکثر. در هر صورت منشأ شبهه یا فقدان نص است، یا اجمال نص، یا تعارض نصین و یا امور خارجیه که حاصل ضرب این ها هشت مسأله می شود.

شیخ اعظم چهار مسأله شبهه و جویبه را آورده^۱ و مسائل شبهه تحریمی را ذکر نکرده است.^۲

۱. فرائد الأصول، ص ۲۶۲.

۲. شاید به این دلیل که اولاً حکم اینها از جویبه دانسته می شود و ثانیاً نوعاً در أقل و اکثر، احتمال وجوب مطرح است و ثالثاً اساساً شبهه تحریمی کذاهی به اقل و اکثر استقلالی برمی گردد. به این نحوه اکثر حتماً حرام است و أقل مشکوک به شک بدوی است و اصل برائت جاری می شود.

مرحوم آخوند طبق شیوه‌ای که از آغاز اصول عملیه دارد در اینجا هم یک مسأله بیشتر عنوان نمی‌کند و آن عبارت است از علم اجمالی و دوران میان اقل و اکثر؛ خواه منشأ شبهه فقدان نص باشد یا اجمال نص یا ... حال در اقل و اکثر ارتباطی چه باید کرد و حکم چیست؟ در این باره سه قول مطرح است:

۱. مرحوم شیخ انصاری فرموده است: نسبت به اکثر و جزء مشکوک، برائت جاری می‌کنیم. وی فرقی میان عقل و نقل نگذاشته و عقلاً و شرعاً برائتی شده، احتیاط را واجب ندانسته است.^۱

۲. مرحوم مشکینی در حاشیه کفایه می‌فرماید نسبت به اکثر جای احتیاط است؛ هم به حکم عقل و هم به حکم شرع.

۳. مرحوم آخوند در متن کفایه قائل به تفصیل شده و میان حکم عقل و حکم شرع فرقی گذاشته و مدعی است عقل حکم به احتیاط می‌کند^۲ ولی شرعاً جای برائت است. پس ایشان دو ادعا دارد:

مدعای اول: ما باشیم و حکم عقلی، عقل ما مستقل است به لزوم احتیاط و اتیان اکثر. وی این مدعا را با دو دلیل ثابت می‌کند:

دلیل اول: فرض این است که علم اجمالی داریم که یا اقل واجب است، یا اکثر و این که تکلیف واقعی فعلی است و ما حق نداریم هم اقل را ترک کنیم، هم اکثر را. پس اشتغال یقینی به تکلیف فعلی منجز داریم و تردیدی نیست که اشتغال یقینی مستدعی فراغت یقینی است و فراغ قطعی ذمه هم جز با اتیان اکثر حاصل نمی‌شود. پس باید احتیاط کنیم و اکثر را بیاوریم و جای برائت عقلی نیست؛ زیرا برائت عقلی موضوعش عدم البیان است و عقل می‌گوید عقاب بدون بیان قبیح است. اما ما در اقل و اکثر بیان داریم و جای قبح عقاب بلایان نیست، و سالبه به انتفاء موضوع است. بیان هم فرقی ندارد که ظاهری باشد یا واقعی، عقلی باشد یا شرعی، اجمالی باشد یا تفصیلی، تمام اینها بیان محسوب می‌شوند و «اذا جاء البیان ارتفع عدم البیان.» پس راهی جز احتیاط و اتیان اکثر نداریم.

اشکال: مرحوم شیخ در رسائل همین فرمایشات مرحوم آخوند را آورده است؛ ولی به آن اعتراض کرده و فرموده است که قبول داریم که علم اجمالی اگر باشد، تأثیر می‌گذارد و احتیاط را واجب می‌سازد ولی خوشبختانه این علم اجمالی منحل شده است به یک علم تفصیلی نسبت به اقل همچنین یک شک بدوی نسبت به وجوب اکثر و واضح است که نسبت به اقل باید امثال کنیم و علم تفصیلی حتماً مؤثر و منجز است. ولی نسبت به اکثر که علمی نیست و بیانی نرسیده و مجرد احتمال و

۱. فرائد الاصول، ص ۲۷۳ به بعد.

۲. احتیاط در اقل و اکثر با احتیاط در متباین فرق دارد: در متباین احتیاط به تکرار عمل و اتیان ظهر و جمعه با هم بوده ولی در اقل و اکثر احتیاط به این نیست که یک بار اقل و یک بار اکثر را بیاورد، بلکه به این است که اکثر را بیاورد که اقل هم در ضمن آن هست و اگر در واقع اکثر واجب بوده که بهتر، اگر هم اقل واجب بود فرض ما در حال حاضر این است که آوردن سوره در نماز ضرری ندارد و خللی ایجاد نمی‌کند.

شک است، برائت عقلی جاری می شود و قبح عقاب بلا بیان می آید.

دلیل انحلال: دلیل انحلال این است که اقل مطلقاً و علی آتی تقدیر واجب است؛ زیرا اگر در واقع و عندالله اقل واجب باشد که وجوب استقلال و نفسی خواهد بود، و اگر اکثر واجب باشد، باز هم اقل واجب می شود؛ یا به وجوب غیر شرعی^۱ و یا به لزوم عقلی^۲. پس اقل در هر حال واجب است و اکثر و مازاد، مشکوک به شک بدوی است و وقتی علم اجمالی منحل شد، دیگر عاملی برای تنجز تکلیف واقعی نیست که بگوید اگر تکلیف به اکثر هم بود، باید امتثال شود. عامل، علم اجمالی بود که آن هم منحل شد و از بین رفت. پس نسبت به اکثر برائتی می شویم.^۳

جواب: مرحوم آخوند می فرماید انحلال علم اجمالی سخن باطلی است و دو محذور بزرگ عقلی

دارد:

محذور اول یا لزوم خلف: از طرفی لزوم اقل به طور مطلق^۴ متوقف است بر تنجز تکلیف مطلقاً؛^۵ زیرا اگر تکلیف واقعی در طرف اکثر باشد و به قول شما منجز نباشد - چون برائتی شدید - نباید بگویید اقل مطلقاً واجب است ولو به وجوب غیر. چرا که وجوب غیر مترشح از وجوب نفسی و ذی المقدمه (اکثر) است و اگر ذی المقدمه واجب فعلی نباشد، مقدمه (اقل) نیز واجب غیر فعلی نخواهد بود. پس لزوم اقل به قول مطلق وابسته به تنجز تکلیف واقعی است.

از طرف دیگر اگر بنا باشد - به قول شما - لزوم اقل به قول مطلق هم، مستلزم عدم تنجز تکلیف واقعی باشد مگر در صورتی که متعلق به اقل باشد،^۶ یعنی اکثر چه واجب فعلی باشد، چه نباشد اقل واجب است. پس لازمه اش این است که لزوم اقل متوقف بر تنجز تکلیف مطلقاً نباشد و این خلف فرض است، یعنی «ما فرضنا متوقفاً لیس بمتوقف» و برمی گردد به نوعی تناقض که قطعاً محال است که هم متوقف باشد، هم نباشد.

محذور دوم یا لزوم عدم از وجود: انحلال علم اجمالی مستلزم این است که تکلیف واقعی معلوم بالاجمال به قول مطلق و علی کل حال منجز نباشد.^۷ منجز نبودن تکلیف به نحو مطلق هم مستلزم این

۱. بنا بر این که مقدمه داخلی را بپذیریم و مقدمه واجب هم وجوب شرعی داشته باشد.

۲. بنا بر عدم وجوب مقدمه واجب یا در خصوص اجزاء و مقدمه داخلی، وجوب شرعی، مقدمی نباشد.

۳. *قرائد الأصول*، ص ۲۷۴.

۴. شیخ اعظم مدعی بود و می فرمود اقل واجب فعلی است مطلقاً و علی کل حال چه وجودش لنفسه و استقلال باشد و چه لغیره و مقدمی ...

۵. یعنی تکلیف واقعی معلوم بالاجمال در هر طرف که هست در حق مکلف منجز باشد؛ خواه در طرف اقل باشد، خواه در طرف اکثر.

۶. در سایه انحلال علم اجمالی.

۷. تنها در صورتی که در واقع، اقل واجب باشد منجز است و اگر اکثر واجب باشد منجز نیست.

است که اقل به طور مطلق و علی‌ای تقدیر واجب نباشد.^۱ عدم وجوب اقل به قول مطلق هم مستلزم عدم انحلال علم اجمالی است.^۲

پس، از انحلال علم اجمالی شروع کردیم و به عدم انحلال رسیدیم و این همان است که می‌گویند «یلزم من وجوده العدم». یعنی از وجود انحلال، عدم انحلال می‌آید و چیزی که این‌گونه باشد محال است؛ زیرا نوعی تناقص است که هم انحلال باشد و هم نباشد و استحالة تناقص از بدیهیات است. در نتیجه وجهی برای انحلال علم اجمالی نیست و علم اجمالی کماکان باقی است و اشتغال یقینی می‌آورد و خواهان فراغ یقینی است که جز با احتیاط ممکن نیست.

قوله: نعم: تنها یک فرض مستثناست و علم اجمالی منحل می‌شود که آن هم در واقع مستثنای منقطع است، نه متصل؛ خروج موضوعی است، نه حکمی؛ تخصص است، نه تخصیص و آن این‌که موردی را فرض کنید دوران میان اقل و اکثر باشد به گونه‌ای که خود اقل مستقلاً دارای مصلحت ملزمه باشد و اکثر چه در کنارش واجب باشد، چه واجب نباشد اقل مصلحت دارد و واجب است. اینجاست که وجوب اقل به قول مطلق و علی‌ای حال احراز می‌شود و تردیدی ندارد.

ممکن است بپرسید اگر اقل چنین است پس تردید و دوران امر میان اقل و اکثر چیست؟ چرا قاطعانه نمی‌گویید همین اقل واجب است و می‌گویید دوران امر میان اقل و اکثر است؟ تردید و دوران به خاطر این است که شاید اکثر هم دارای دو مصلحت ملزمه باشد و از این نظر، آن نیز چه واجب باشد، چه واجب نباشد اکثر نسبت به اقل دارای مصلحت قوی‌تر و مهم‌تری است،^۳ بنابراین این احتمال، شاید هم اکثر واجب باشد و دوران امر میان اقل و اکثر است.

آنگاه اگر چنین موردی یافت شود، البته نسبت به اقل که علی‌کمال حال واجب نفسی و مصلحت‌دار است و یقین داریم تکلیف منجز است، و نسبت به اکثر و مصلحت دیگر یا بیشتر شک داریم و حق با شیخ اعظم است و مجرای اصل برائت است. اما چنین فرضی که بعد از عبارت «نعم...» درست کردیم از محل بحث خارج است؛ زیرا بحث ما در اقل و اکثر ارتباطی است که اگر در واقع اکثر واجب باشد، اقل هیچ مصلحتی ندارد و وجودش کالعدم است، نه این‌که چه اکثر واجب باشد و چه واجب نباشد، اقل واجب است و برای خودش مصلحت ملزمه هم دارد.

۱. زیرا یک تقدیرش غیری بودن و مقدمات است که فعلی شدن وجوب آن در گرو فعلیت وجوب ذی‌المقدمه (اکثر) است. و اگر ذی‌المقدمه وجوبش فعلی نبود مقدمه هم وجوبش فعلی نیست. پس علی‌تقدیر که اقل، واجب نفسی باشد، فعلی است و علی‌تقدیر آخر که اقل مقدمی باشد فعلی نیست.

۲. زیرا علم اجمالی وقتی منحل می‌شود که یک واجب فعلی علی‌کمال حال در میان باشد و قدر متیقن باشد که در اینجا چنین نیست چون احتمال می‌دهیم اکثر، واجب واقعی باشد که به قول شما منجز نیست و اقل هم که مقدمه آن است منجز و فعلی نخواهد بود و احتمال می‌دهیم که اقل، واجب واقعی باشد که هست. پس کماکان دو احتمال مساوی وجود دارد و وجهی برای انحلال علم نیست.

۳. مثلاً اقل صد درجه مصلحت دارد و اکثر ۱۵۰ درجه که در حد الزام فعلی است و قابل ذکر نیست.

[الدليل الثاني على وجوب الاحتياط عقلاً]

مع أن الغرض الداعي إلى الأمر لا يكاد يحرز إلا بالأكثر بناء على ما ذهب إليه المشهور من العدلية من تبعية الأوامر والنواهي للمصالح والمفاسد في الأمور به والمنهى عنه وكون الواجبات الشرعية أطافاً في الواجبات العقلية وقد مر اعتبار موافقة الغرض وحصوله عقلاً في إطاعة الأمر وسقوطه فلا بد من إحرازه في إحرازها كما لا يخفى.

[الإيراد على ما ذكر الشيخ الأنصاري في الجواب عن الدليل الثاني]

ولا وجه للتفصي عنه تارة بعدم ابتناء مسألة البراءة والاحتياط على ما ذهب إليه مشهور العدلية و جريانها على ما ذهب إليه الأشاعرة المنكرين لذلك أو بعض العدلية المكتفين بكون المصلحة في نفس الأمر دون الأمور به.

وأخرى بأن حصول المصلحة واللفظ في العبادات لا يكاد يكون إلا بآتيانها على وجه الامتثال و حينئذ كان لاحتمال اعتبار معرفة أجزائها تفصيلاً ليؤتى بها مع قصد الوجه مجال و معه لا يكاد يقطع بحصول اللطف و المصلحة الداعية إلى الأمر فلم يبق إلا التخلص عن تبعه مخالفته بآتيان ما علم تعلقه به فإنه واجب عقلاً و إن لم يكن في الأمور به مصلحة و لطف رأساً لتجزه بالعلم به إجمالاً. و أما الزائد عليه لو كان فلا تبعه على مخالفته من جهته فإن العقوبة عليه بلا بيان.

و ذلك ضرورة أن حكم العقل بالبراءة على مذهب الأشعرى لا يجدى من ذهب إلى ما عليه المشهور من العدلية بل من ذهب إلى ما عليه غير المشهور لاحتمال أن يكون الداعي إلى الأمر و مصلحته على هذا المذهب أيضاً هو ما في الواجبات من المصلحة و كونها أطافاً فافهم.

دليل دوم: دليل دوم مرحوم آخوند بر اصل مطلب و مدعای اول ایشان که عقلاً در اقل و اکثر ارتباطی جای احتیاط است، نه براءت. این دلیل را با مقدمه ای بیان می کنیم و سه نکته را یادآور می شویم:

۱. در باب احکام شرعیته و اوامر و نواهی سه مسلک وجود دارد:

الف) مشهور عدلیته و امامیه می گویند احکام شرعیته تابع و دائر مدار مصالح و مفاسدی است که در متعلقات آنها یعنی اعمال مکلفین وجود دارد. اگر شارع مقدس به چیزی امر می کند، برای این است که آن عمل، دارای مصلحت ملزمه است و امر شارع تابع این ملاک است، و اگر از چیزی نهی می کند، به این دلیل است که آن چیز در واقع دارای مفسده ملزمه است و نهی مولی تابع مفسده واقعی است.

ب) بعضی از عدلیته می گویند احکام شرعیته تابع مصالحی در خود امر و نهی و در نفس حکم است، یعنی نفس امر کردن حکیمانه است، لذا امر می کند، هر چند متعلق امر و عمل، دارای حکمت و مصلحتی نباشد. مثلاً اوامر امتحانی یا نفس نهی کردن، حکمت و مصلحت دارد، لذا مولی نهی می کند

هرچند در متعلق آن، حکمت و مفسده‌ای نباشد، مثل نواهی امتحانی. البته این گروه قبول دارند که در بسیاری از موارد علاوه بر این که امر و نهی حکیمانه است، در متعلق آنها هم مصلحت یا مفسده وجود دارد؛ ولی می‌گویند لازم نیست چنین باشد و همان مصلحت نفس امر یا نهی کافی است و با این حساب در واقع تفاوت زیادی میان قول اول و دوم نیست و نزاع لفظی است.

ج) اشاعره می‌گویند احکام الهی و اوامر و نواهی مولی، تابع مصالح یا مفسدات در متعلقات یا در خود حکم نیست و اصولاً نباید حکم الهی را محدود کرد و تابع چیزی دانست. او فعال مایشاء است و به هر چه بخواهد امر می‌کند و لو امر به زنا باشد. و از هر چه بخواهد نهی می‌کند و لو نهی از عدالت و احسان باشد. به دنبال امر و نهی شارع، تازه مصلحت و مفسده درست می‌شود، یعنی به هر چه امر کند، همان مصلحت پیدا می‌کند و از هر چه نهی کند، همان مفسده پیدا می‌کند و این مصالح و مفسدات که تابع اوامر و نواهی مولی می‌باشند، نه بعکس «الحسن ما حسنه الشارع و القبیح ما قبیحه الشارع».

۲. در باب افعال تکوینی و تشریمی، خداوند نیز دو مبنای اساسی وجود دارد:

الف) عدلیه - اعمّ از معتزله و امامیه - می‌گویند افعال الهی معلّل به اغراض است و خداوند هر کاری که می‌کند برای غرض و هدفی است. اگر در جهان تکوین پدیده‌ای را می‌آفریند، برای هدفی است و اگر در نظام تشریح به چیزی امر می‌کند و امر آفرین است، باز هم برای غرضی است؛ حال آن غرض چیست؟ متکلمان آن را اکمال موجودات و نفع رساندن به موجودات می‌دانند و فلاسفه مطلب دقیق تری دارند که غرض را به خود ذات و حبّ ذات الهی به ذات و به تبع آن حبّ به فعل می‌دانند که فعلاً مورد بحث ما نیست.

ب) اشاعره می‌گویند افعال الهی معلّل به اغراض نیست و ماحق نداریم بگوئیم خداوند فلان کار را برای فلان غرض انجام داد؛ زیرا می‌ترسند باگفتن این حرف قائل به احتیاج و نیاز در خداوند شویم که محال است ...

۳. در دو مورد اصولیون متفقاً احتیاط را لازم می‌دانند:

الف) شک در محصل عنوان: مثلاً صلوة متعلق امر مولاست و در آن تردیدی نیست و قطعاً باید این عنوان در خارج ایجاد و تحصیل شود و اگر شک کردیم مثلاً عمل ده جزئی و اقل، محصل عنوان مأمور به است یا عمل یازده جزئی و اکثر، حتماً باید احتیاط کنیم تا عنوان مزبور احراز شود، و اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است.

ب) شک در محصل غرض: اگر در موردی یقین داریم که مولی غرضی دارد و مصلحتی الزامی در کار است و لایرضی العولی بترکه و شک می‌کنیم که اقل، محصل غرض است یا اکثر، باز وجود غرض، مسلم و محرز است و باید کاری کنیم که غرض مولی در خارج، احراز و ایجاد شود، و در شک در محصل غرض، جای احتیاط است که آن هم به انجام دادن اکثر حاصل می‌شود.

با توجه به این مقدمه می‌گوییم: در مانحن‌فیه که دوران امر میان اقل و اکثر است یقیناً امری وجود دارد؛ یا به اقل یا به اکثر.^۱ هر جا امر باشد - بر مبنای عدلیّه که اوامر را تابع مصالح واقعی در متعلقات آنها می‌دانند - حتماً مصلحت و غرضی هم در واقع وجود دارد که همین غرض، داعی مولی بر امر شده است.^۲ حال که غرض وجود دارد، مکلف باید به آن غرض برسد و آن را در خارج تحصیل کند. چنانچه اقل را بیاورد شک دارد که این عمل مُحصّل غرض مولی هست یا خیر، در شک در محصّل غرض باید احتیاط کند، با توضیحی که در مقدمه گذشت.

پس عقل، از راه احراز غرض، به احتیاط می‌رسد و حکم به لزوم اتیان اکثر می‌نماید. قبلاً هم در باب تعبدی و توضیحی از همین راه پیش آمدیم و گفتیم قصد قربت، شرعی نیست و عقلاً معتبر است و عقل به مناط این که غرض مولی از عبادات بدون قصد قربت حاصل نمی‌شود حکم به لزوم قصد قربت می‌نماید.

اصل استدلال تمام شد، اما مقصود مرحوم آخوند از جمله «الواجبات الشرعیّه أُلُفَّ فی الواجبات العقلیّه» که به «تبعیة الاوامر...» عطف کرده است چیست؟
این جمله سه کلمه دارد:

۱. «واجبات شرعی» که مقصود، روزه و نماز و هر چیزی است که شارع بما هو شارع به آنها امر مولوی شرعی دارد؛

۲. «الطاف» که جمع لطف است و لطف در اصطلاح کلامی چیزی است که مقرب عبد به سوی طاعت و مُبَدَّ او از مصیبت باشد. در بحث ما لطف و غرض و مصلحت یکی است؛

۳. «واجبات عقلی» که مقصود، اعتقادات است، یعنی معرفت مبدأ متعال و کمال معرفت او و قرب به مولی و مانند آن. حال معنای این جمله این است که واجبات شرعی (روزه و نماز و ...) الطاف و مقربات هستند و ما را نزدیک می‌کنند و زمینه سازی می‌کنند برای واجبات عقلی، یعنی برای کمال معرفت به مولی و رسیدن به جوار قُرب خداوند، و رسیدن به مصالح واقعی که در واقع این اعمال دارند. اشکال: شیخ اعظم در رسائل این وجه دوم را نیز آورده و همانند وجه اول به آن اعتراض کرده است. وی دو اشکال وارد کرده است و به دو طریق خواسته است از این مطلب تفضی و تخلص پیدا کند:

۱. این استدلال مبنایی است، یعنی بر مبنای مشهور امامیه صحیح است که خداوند از این امرش

۱. و آخدی در این جهت تردید نکرده که حتماً امری هست و باید امتثال شود و کسی نگفته که اتیان اقل و اکثر هیچکدام لازم نیست.

۲. زیرا بر اساس این مسلک، امر از غرض و مصلحت سرچشمه می‌گیرد و معلول آن است، و هر جا معلول بود کاشف از وجود علت است؛ و گرنه معلول بدون علت نشاید و تخلف معلول از علت محال است.

غرضی دارد و آن غرض همان مصالح واقعی واجبات است و می‌خواهد بندگان به آن مصالح برسند و ...؛ اما بر مبنای اشاعره ناتمام است؛ زیرا آنها از ریشه منکر غرض و مصلحت هستند و احکام را تابع اینها نمی‌دانند. بر مبنای بعضی عدلیه نیز ناتمام است؛ زیرا این بعضی، مصلحت و غرض را در نفس امر می‌دانند نه در متعلق آن، تا کسی بگوید باید احتیاط کرد و اکثر را آورد، اصلاً در عمل مصلحتی نیست که جای احتیاط باشد؛ مصلحت در خود امر کردن است که آن هم حاصل شده است. پس بر این دو مبنا استدلال ناتمام است؛ در حالی که بحث برائت و احتیاط نسبت به اکثر و جزء مشکوک، اختصاص به مشهور امامیه ندارد و دو گروه دیگر هم در بحث شرکت دارند و بر مسلک آن دو گروه، وجهی برای احتیاط و اتیان اکثر نخواهد بود و جای برائت است. پس دلیل شما بر جمیع مبانی، وافی و کافی نیست و باید به گونه‌ای استدلال کنید که بر همه مسلک‌ها تمام باشد.

۲. در خصوص عبادات (مثل نماز که عبادت است و امرش دایر میان ده و یازده جزء است. علاوه بر انجام ذات العمل چیزهای دیگری دخیل یا محتمل‌الدخاله است. مثل قصد قربت که حتماً دخیل است و قصد وجه که شاید دخیل باشد. آنگاه با این احتمال می‌گوییم نسبت به جزء مشکوک، نمی‌توانیم قصد وجه بکنیم؛ زیرا نمی‌دانیم واجب است یا مستحب یا هیچ کدام. وقتی قصد وجه میسر نشد احتیاط تام هم میسر نیست؛ لذا رسیدن به مصلحت واقعی و غرض صلاتی، ممکن نیست؛ زیرا اگرچه در واقع، اکثر واجب بود و ما هم احتیاطاً اکثر را آوردیم، آن وقت قصد وجه را چه می‌کنیم؟ به همین دلیل در عبادات نباید به دنبال جلب مصلحت باشیم، چون ممکن نیست؛ تنها باید به دنبال این باشیم که خود را از آثار شوم مؤاخذه و عقوبت و عذاب جهنم رها کنیم. رهایی از عذاب هم به این است که مقدار معلوم و متیقن (اقل) را انجام دهیم. عقل هم می‌گوید این مقدار قابل ترک نیست، ولو هیچ مصلحتی نداشته باشد و اما بیش از آن لازم نیست. اگر جزء مشکوک را نیاوردیم، مؤاخذه‌ای نداریم؛ زیرا نسبت به آن، بیانی نرسیده است، و عقاب بدون بیان قبیح است و از مولای حکیم صادر نمی‌شود.^۲

جواب آخوند: مرحوم آخوند به هر دو اشکال شیخ این‌گونه پاسخ داده است:

۱. ما تضمین نداده‌ایم که حتماً استدلال و برهان ما بر جمیع مبانی قابل قبول باشد. بلکه بر مبنای صحیح (مبنای مشهور امامیه در باب احکام) استدلال تمام است. بر فرض که اشعری، طبق مبنای فاسدش نسبت به اکثر، برائتی شود؛ ولی به درد مشهور عدلیه نمی‌خورد و حتی به درد بعضی عدلیه - که احکام را تابع مصالح در نفس حکم می‌دانستند - نیز نمی‌خورد؛ زیرا بر این مسلک هم ضرورتی

۱. قصد وجه یعنی تبت وجوب یا استحباب داشتن نسبت به تک تک اجزاء نماز. قصد وجه منوط به علم و معرفت آنهاست که تفصیلاً وضع هر جزء را بدانیم تا بتوانیم به قصد وجه آن انجام دهیم.

۲. فرائد الاصول، ص ۲۷۳.

ندارد تا در همه جا امر تابع مصالحی در متعلق آن باشد؛ اما منعی هم ندارد، بنابراین من المحتمل که داعی مولی بر امر، صرف وجود مصلحت در امر نباشد، بلکه به خاطر مصلحت در متعلق باشد و باز باید اکثر را بیاوریم تا به آن مصلحت و غرض برسیم.

فافهم: اشاره به این است که «احتمال» و «شاید» فایده‌ای ندارد و باید مقطوع باشد تا علم اجمالی و احتیاط درست شود.

📖 و حصول اللطف و المصلحة في العبادة وإن كان يتوقف على الإتيان بها على وجه الامتثال إلا أنه لا مجال لاحتمال اعتبار معرفة الأجزاء وإتيانها على وجهها كيف ولا إشكال في إمكان الاحتياط هاهنا كما في المتباينين ولا يكاد يمكن مع اعتباره هذا.

مع وضوح بطلان احتمال اعتبار قصد الوجه كذلك و المراد بالوجه في كلام من صرح بوجوب إيقاع الواجب على وجهه و وجوب اقترائه به هو وجه نفسه من وجوبه النفسى لا وجه أجزائه من وجوبها الغيرى أو وجوبها العرضى وإتيان الواجب مقترنا بوجهه غاية ووصفا بإتيان الأكثر بمكان من الإمكان لانطباق الواجب عليه و لو كان هو الأقل فيتأتى من المكلف معه قصد الوجه.

و احتمال اشتماله على ما ليس من أجزائه ليس بضائر إذا قصد وجوب المأتى على إجماله بلا تمييز ما له دخل في الواجب من أجزائه لا سيما إذا دار الزائد بين كونه جزءا لماهيته و جزءا لفرده حيث ينطبق الواجب على المأتى حينئذ بتمامه و كماله لأن الطبيعى يصدق على الفرد بمشخصاته.

نعم لو دار بين كونه جزءا أو مقارنا لما كان منطبقا عليه بتمامه لو لم يكن جزءا لكنه غير ضائر لانطباقه عليه أيضا فيما لم يكن ذاك الزائد جزء غايته لا بتمامه بل بسائر أجزائه. هذا.

مضافا إلى أن اعتبار قصد الوجه من رأس مما يقطع بخلافه.

مع أن الكلام في هذه المسألة لا يختص بما لا بد أن يؤتى به على وجه الامتثال من العبادات.

مع أنه لو قيل باعتبار قصد الوجه في الامتثال فيها على وجه ينافيه التردد و الاحتمال فلا وجه معه للزوم مراعاة الأمر المعلوم أصلا و لو بإتيان الأقل لو لم يحصل الغرض و للزوم الاحتياط بإتيان الأكثر مع حصوله ليحصل القطع بالفراغ بعد القطع بالاشتغال لاحتمال بقائه مع الأقل بسبب بقاء غرضه فافهم.

هذا بحسب حكم العقل.

۲. پنج جواب به اشکال دوم:

الف) آنچه در عبادت دخیل و معتبر است انجام آن به قصد امتثال امر است و اما شناخت تک تک اجزاء عبادت و دانستن این که کدام واجب است و کدام مستحب، و نسبت به هر کدام جداگانه قصد وجه نمودن لازم نیست. حتی احتمالش را نمی‌دهیم و قطع به عدم داریم. شاهد مطلب این است که به اتفاق کلمه در أقل و اکثر ارتباطی، همانند متباينين احتیاط ممکن است؛ در حالی که اگر قصد وجه لازم

باشد، لازمه اش این است که احتیاط ممکن نباشد و لا یتلزم به أحد. پس قصد وجه نسبت به هر جزء لازم نیست.

ب) همان کسانی که قصد وجه را در عبادت لازم می‌دانند، منظورشان قصد وجه نسبت به کل عبادت است که مثلاً این نمازی که می‌خواهد بخواند نماز ظهر است و باید به تیت و جوب انجام شود یا نماز شب است و به تیت استحباب انجام شود. حال چه قصد وجه غایی، که بگوید «أصلى الظهر لوجوبها»، چه قصد وجه وصفی که بگوید «اصلى الظهر الواجبة» که اختلافی است میان متکلمان. چنین قصد وجهی ممکن است؛ حتی اگر اکثر را هم بجا آورد اما در واقع اقل واجب بوده است باز هم قصد وجه ممکن است؛ زیرا در مجموع، نماز ظهر واجب است و تردیدی ندارد. و اما این که نسبت به یکایک اجزاء، قصد وجه و تیت و جوب بکند - حال چه جوب غیری باشد، بنا بر این که مقدمه داخلی‌ه هم مقدمه باشد و قابل جوب غیری باشد و یا جوب عرضی (ضمنی و تبعی داشته باشد) بنا بر این که اجزاء یا اصلاً مقدمه نیستند و یا اگر مقدمات دارند، و جوب غیری ندارند، بلکه یک جوب نفسی است که بالمطابقه به کل و بالتضمن به اجزاء بار شده است. - قطعاً باطل است و احدی به چنین مطلبی قائل نشده و مقطوع العدم است.

اگر کسی بگوید شاید سوره - مثلاً - در واقع جزء نماز نباشد و در نتیجه آوردن آن در نماز موجب شود که واجب (نماز) بر چیزی که جزء نیست و خارج از نماز است مشتمل باشد، آیا این از جهت صدق الاسم قادح نیست؟ در جواب می‌گوییم اگر قصد وجه تفصیلی^۱ لازم بود، آوردن اکثر و جزء مشکوک قادح بود، زیرا قصد وجه نمی‌آمد و بدون آن هم اصل جزء بودن مشکوک بود و در نماز قصد وجه لازم است. ولی خوشبختانه احدی قائل به چنین قصد وجهی نشده و حداکثر قصد وجه اجمالی (قصد وجه نسبت به اصل نماز) را لازم دانسته‌اند و چنانچه قبلاً ذکر شد در مانحن فیه چنین قصد وجهی ممکن است.

درباره احتمال مدخلیت سوره در نماز - از باب مثال - سه فرض وجود دارد:

۱. امر دایر باشد میان جزء بودن یا مانع بودن؛ به عبارت دیگر دوران امر میان جوب سوره در نماز و حرمت آن باشد. این فرض بعداً با عنوان شک در مانعیت خواهد آمد.
۲. امر دایر باشد میان جزء بودن و جزء نبودن. به عبارت دیگر، سوره در نماز، یا جزئیت دارد - حال جزء واجب باشد یا جزء مستحب - و یا اصلاً جزء نیست؛ ولی ضرری هم ندارد و صرفاً یک امر مباحی است و فعل و ترکش مساوی است. این فرض در عبارت بعدی با عنوان «تعم لو دار...» خواهد آمد.

۱. یعنی نسبت به هر جزئی جداگانه قصد وجوب داشتن.

۳. امر دایر باشد میان جزء واجب بودن یا جزء مستحب بودن سوره که اصل جزء بودن مسلم است، ولی این که آیا واجب است و باید انجام شود و یا مستحب است و بهتر است که انجام شود، محلّ بحث است و به عبارت دیگر: دوران امر میان وجوب و استحباب است، و به تعبیر کتاب: دوران امر میان جزء ماهیت بودن و یا جزء فرد بودن است.^۱

حال آوردن سوره در نماز چه بنا بر فرض دوم و چه فرض سوم، قاذح نیست و بلامانع است. مخصوصاً بنا بر فرض سوم که دوران امر میان واجب و مستحب بودن سوره است که حتماً بلامانع است؛ زیرا بنا بر این فرض، واجب و مأموره و عنوان صلاتی بر عمل انجام شده در خارج (اکثر و نماز با سوره) به تمام و کمال صادق است و بر کلّ آن صدق می‌کند و چنین نیست که انجام سوره، زیادی و خارج از نماز و لغو و وجودش کالعدم باشد، بلکه از قبیل کلتی طبیعی و فرد و مصداق آن است که هر طبیعی و کلتی و عامی بر افراشد با همه مشخصاتی که دارند، صدق می‌کند و به عین او موجود است. مثلاً انسان بر زید با همه ویژگی‌های فردی منطبق است و زید انسان است، خالد نیز چنین است.

در اینجا هم نماز با استعاذه، فردی از نماز و بدون استعاذه فرد دیگر است. با ذکر کبیر رکوع و سجود، فردی است و بدون آن فردی دیگر. با سوره فردی است و بدون آن فردی دیگر پس بر نماز با سوره نماز صدق می‌کند؛ آن هم بر کلّ عمل، و از نظر صدق الاسم مانعی ندارد و اجنبی داخل نماز نشده است. قصد وجه اجمالی هم که مهم است جای تردید ندارد و در هر نمازی اجزاء مستحبی وجود دارد، ولی مانع از قصد وجه و قصد وجوب کردن نیست.

قوله: نعم لو دار...: این عبارت، توضیح حکم فرض دوم است که قبلاً اشاره شد و آن دوران امر میان وجوب و اباحه است، یعنی سوره یا جزء نماز است (جزء واجب یا جزء مستحب، جزء طبیعت یا جزء فرد) و یا یک عمل مباحی است که اتفاقاً با نماز مقارن و همراه شده است؛ وگرنه دخالتی در نماز ندارد. ولی این فرض نیز مثل فرض قبلی، مانع از صدق اسم نماز نیست و آوردن سوره ضرری ندارد و نهایتاً امر مباحی در کنار نماز اتیان شده است. تفاوتش با فرض قبلی در این است که آنجا عنوان صلوة بر کلّ عمل با همه اجزایش صدق می‌کرد و اینجا عنوان صلاتی بر سایر اجزاء نماز، غیر از سوره صدق می‌کند. سوره اگر در واقع جزء است و ما این را نمی‌دانیم که بحثی نیست و در واقع باز هم بر کلّ آنها صدق می‌کند و اگر در واقع جزء نباشد، ضرری ندارد و مانع از صدق الاسم بر سایر اجزاء نیست و از قبیل «ضم الحجر فی جنب الانسان» یا پیوند چشم یک حیوان به یک انسان است که مانع از صدق اسم انسان بر مجموع نیست. قصد وجه هم که مشکلی ندارد، پس کمبودی احساس نمی‌شود و صدق اسم و قصد وجه محرز است.

۱. منظور از جزء ماهیت، همان اجزاء واجبه نماز است که در اصل ماهیت دخالت دارند بر مسلک صحیحی تمام آنها دخالت دارند و بر مسلک اعتی خصوص ارکان یا معظم الاجزاء دخیل است؛ ولی این در صدق اسم است، وگرنه در امتثال امر، مکلف حتماً باید همه اجزاء را بیاورد.

ج) در دو جواب قبلی قدری مامشات و همراهی کردیم و کوتاه آمدم و فرض را بر این گذاشتیم که قصد وجه دخیل باشد؛ اما قصد وجه اجمالی را کافی دانستیم. در این پاسخ می‌گوییم اصولاً قصد وجه، مطلقاً معتبر نیست - چه قصد وجه اجمالی و نسبت به اصل واجب و چه قصد وجه تفصیلی و نسبت به اجزاء آن - آنچه در عبادات معتبر می‌باشد قصد قربت است ولی قصد وجه داشتن معتبر نیست و دلیلی بر اعتبار آن نیست، بلکه به تعبیر مرحوم آخوند ما قطع به خلافش داریم.^۱ پس قصد وجه نسبت به اصل نماز واجب نیست؛ چه رسد به لزوم آن نسبت به خصوص سوره و امثال آن.

د) در باب اقل و اکثر ارتباطی بحث ما اختصاص به عبادات ندارد تا کسی بگوید عبادت قصد قربت و قصد وجه و مانند آن را لازم دارد بلکه بحث ما در اعم از تعدی و توصلی است و در توصلیات^۲ هم این بحث‌ها مطرح است و در آنجا ذات عمل مهم است و جای این اشکال نیست، و اخص از مدعاست.^۳

ه) شما گفتید قصد وجه تفصیلی معتبر است و در مورد سوره میسر نیست و نتیجه گرفتید که مصلحت اکثر قابل تأمین نیست و به دفع عقاب قناعت کردید که آن هم با اتیان اقل حاصل می‌شد ... در جواب می‌گوییم اگر قصد وجه کذایی معتبر باشد و نسبت به هر جزء جدا جدا قصد وجوب داشته باشیم^۴ آنگاه از دو حال خارج نیست یا قصد وجه کذایی مطلقاً و علی کل حال لازم است، یعنی چه مقدور باشد و چه نباشد، لازم است و بدون آن غرض صلاتی تأمین نمی‌شود.

در این فرض باید بگوییم اصلاً امر به نماز ساقط می‌شود و اتیان اقل هم لازم نیست؛ زیرا فایده‌ای ندارد و وجودش کالعدم است و شما به این لازم ملتزم نیستند. و یا قصد وجه کذایی مطلقاً واجب نیست و در صورت امکان و میسر بودن، لازم است و اگر متعذر شد، اصلاً قصد وجه لازم نیست و شرطیت ندارد. در این صورت آن که متعذر است ساقط می‌شود، ولی اصل سوره چرا ساقط شود؟ مگر نه این است که «المیسور لا یسقط بالمعسور»؟ مگر نه این است که «ما لا یدرک کله لا یتروک کله»؟ پس احتیاطاً باید اصل سوره را بیاوریم تا یقین به فراع ذمه پیدا کنیم. در هر حال وجهی برای اکتفاء به اقل و ترک سوره پیدا نشد.

۱. شاید به این دلیل که وقتی دلیلی از شرع نبود، حکم به اعتبار قصد وجه نوعی بدعت و تشریح است که به حکم ادله اربعه حرام است.

۲. مثل امر به صنع معجون گیاهی که امرش مردد است میان معجونی که از مجموعه ده نوع ماده گیاهی ترکیب یافته باشد یا از یازده جزء.

۳. نکته: در ما نحن فیه نسبت به جزء مشکوک عبادی علاوه بر قصد وجه، از ناحیه قصد قربت هم شک وجود دارد، ولی سابقاً در یکی از تنبیهات اصل براهت این مشکل حل شد و چهار راه حل داشت و قصد قربت احتمالی را نتیجه گرفتیم. لذا در اینجا آن اشکال فعلاً مطرح نیست.

۴. طبعاً با تردد و احتمال، تنافی دارند؛ زیرا وقتی شک و تردید آمد قصد وجه جزئی نسبت به جزء مشکوک می‌رود و قابل جمع نیستند.

فافهم: شما در جواب پنجم لزوم قصد وجه تفصیلی را مسلم گرفتید و بر همین اساس در صدد اشکال به شیخ برآمدید؛ در حالی که وی آن سخن را به صورت احتمال ذکر کرد. بنابراین، پاسخ شما با اشکال ایشان هماهنگ نیست.

[جریان البرائة نقلاً]

﴿وَأما النقل فالظاهر أن عموم مثل حديث الرفع قاض برفع جزئية ما شك في جزئيته فيمثلته يرتفع الإجمال والتردد عما تردد أمره بين الأقل والأكثر ويعينه في الأول.

لا يقال إن جزئية السورة المجهولة مثلاً ليست بمجعولة وليس لها أثر مجعول والمرفوع بحديث الرفع إنما هو المجعول بنفسه أو أثره ووجوب الإعادة إنما هو أثر بقاء الأمر الأول بعد العلم مع أنه عقلي وليس إلا من باب وجوب الإطاعة عقلاً.

لأنه يقال إن الجزئية وإن كانت غير مجعولة بنفسها إلا أنها مجعولة بمنشأ انتزاعها وهذا كاف في صحة رفعها.

لا يقال إنما يكون ارتفاع الأمر الانتزاعي برفع منشأ انتزاعه وهو الأمر الأول ولا دليل آخر على أمر آخر بالخالي عنه.

لأنه يقال نعم وإن كان ارتفاعه بارتفاع منشأ انتزاعه إلا أن نسبة حديث الرفع الناظر إلى الأدلة الدالة على بيان الأجزاء إليها نسبة الاستثناء وهو معها يكون دالة على جزئيتها إلا مع الجهل بها كما لا يخفى فتدبر جيداً.

دلیل نقلی بر برائت

از نظر حکم عقل تکلیف روشن شد که جای احتیاط و آوردن اکثر است، نه جای برائت و ترک اکثر و قناعت نمودن به اقل، اما از نظر نقل و شرع چه باید کرد؟ آیا شرعاً جای برائت است یا احتیاط؟ آخوند می فرماید از نظر شرعی عموماً از قبیل حدیث رفع،^۱ ما نحن فيه را شامل می شود؛ زیرا شک در جزئیت سوره در نماز داریم و در شک در جزئیت، اصل برائت و عدم جزئیت جاری می شود؛ زیرا رَفَع ما لا يعلمون کبری؛ و جزء بودن سوره هم مَقْلا يعلمون: صغری؛ رفع جزئیت سوره: نتیجه. و با جریان یافتن حدیث رفع، اجمال و ابهام و تردد و دوران امر میان اقل و اکثر بودن مرتفع می شود و شرعاً اقل متعین می گردد و تردیدی هم نمی ماند. پس شرعاً جای برائت است، نه احتیاط.

دو نکته: ۱. در ما نحن فيه دو شک داریم: شک در جزئیت و عدم جزئیت سوره، و شک در وجوب و عدم وجوب سوره. جناب آخوند برائت را در جزئیت که حکم وضعی است جاری کرد، نه در حلیت و حرمت که حکم تکلیفی است. علت چیست؟ شاید علت این باشد که شک در وجوب،

۱. یعنی رفع ما لا يعلمون و حدیث سعه و مانند آن. ایشان بر همین اساس، کلمه مثل آورده است.

مستبب از شک در جزئیت است و جزء بودن، موضوع آن است و تادر ناحیه موضوع یا سبب، اصل جاری شود نوبت به مستبب و حکم نمی‌رسد، و شاید جهات دیگری در کار باشد.

۲. در مواردی که عقل حکم به احتیاط می‌کند و نقل حکم به برائت می‌کند و ظاهراً با هم تنافی دارند، چه باید کرد؟ واضح است که حکم شرعی مقدم است؛ زیرا حکم عقل «لولا»یی است، یعنی لولا الترخیص. - اگر شرع اجازه ندهد، با قطع نظر از حکم شرع، بر اساس قواعد اولیه -، حکم به احتیاط می‌کند؛ ولی حکم شرع که آمد آن حکم عقلی تعلیقی، فعلی نمی‌شود و حکم شرع مقدم است و وقتی خود شارع به هر دلیل، اذن در ارتکاب داد عقل هم حرفی ندارد.

نظیر این در باب تعارض هم هست که مقتضای قاعده اولیه در متعارضین تساقط است؛ ولی مقتضای قاعده ثانویه و مستفاد از روایات، اخذ به راجح و سپس تخییر است و ...

اشکال: حدیث رفع اموری را رفع می‌کند و برمی‌دارد که وضع آنها به دست شارع بما هو شارع است و اما چیزهایی که وضع آنها بدست شارع نیست، رفع آنها هم بدست شارع نیست. اموری که وضع و رفع آنها مربوط به شارع است عبارت است از دو دسته امور:

۱. مجعولات یا احکام شرعی که وضع آنها بدست شارع است، رفع آنها هم در فرض خطاء و نسیان و جهالت و ... بدست شارع است، مثل حرمت شرب توتون، وجوب اقامه در نماز و ...

۲. موضوعاتی که دارای اثر شرعی باشند، مثلاً این مایع خارجی خمر است یا نه؟ حدیث رفع می‌گوید: «رُفِعَ ما لا یعلمون»، خمریت برای ما مجهول است، پس در ظاهر رفع شده است. ولی هدف اصلی، رفع حرمت است و جریان حدیث رفع یا اصل برائت در موضوعات، به ملاحظه احکام آنهاست و اگر دارای اثر شرعی نباشند، جای جریان اصل برائت نیست.^۱ بنابراین «رُفِعَ ما لا یعلمون» آبی «رفع الإلزام المجهول» که قبلاً معنا می‌کردیم و یا «رُفِعَ الموضوع المجهول» به لحاظ اثر شرعی. اولی مربوط به شبهات حکمیّه است و دومی مربوط به شبهات موضوعیّه.

با توجه به این مقدمه، مستشکل می‌گوید در مانحن فیه یعنی شک در جزئیت سوره، برای نماز نمی‌توانیم اصل برائت جاری کنیم و از حدیث رفع استفاده کنیم و بگوییم جزئیت سوره مجهول و مشکوک است. پس رفع شده است و ما آزادیم و می‌توانیم بدون سوره نماز بخوانیم؛ زیرا جزئیت، نه خودش از مجعولات شارع است که در آیه یا روایتی تعبیر شده باشد به «جعلت السورة جزءاً او...» و نه دارای اثر و حکم شرعی است که به این اعتبار قابل رفع باشد. وقتی هیچ‌کدام نبود، حدیث رفع هم جاری نمی‌شود.

۱. استصحاب نیز چنین است و در جای خود خواهد آمد که مستصحاب یا باید خودش مستقیماً حکم شرعی باشد، مثل استصحاب وجوب جمعه و یا باید موضوع دارای حکم شرعی باشد، مثل استصحاب خمریت، کزیت، قلیل بودن، حیات زید، عدالت بکر و ...

سپس مستشکل دفع دخل کرده و می‌گوید اگر شما بگویید جزئیت سوره دارای اثر شرعی است (وجوب اعاده) یعنی اگر سوره در واقع جزء باشد و ما بدون آن نماز بخوانیم، سپس متوجه شویم، حتماً باید نماز را اعاده کنیم. پس جزء بودن اثر شرعی دارد و به همین سبب، اصل برائت و حدیث رفع در آن جاری می‌شود و مانعی ندارد.

معترض در جواب می‌گوید: اولاً؛ وجوب اعاده، اثر جزئیت جزء نیست. یعنی چنین نیست که چون سوره جزء نماز است نماز باید اعاده شود، بلکه اثر بقاء امر اول (امر به کلّ و مرکب) است که امری داریم و باید امتثال شود و اگر نماز را بدون سوره خواندیم و خیال کردیم که این امر امتثال شده است اما بعداً کشف خلاف شد و معلوم شد، باید نماز را با سوره بخوانیم. پس امر اول اصلاً امتثال نشده و کماکان به حال خود باقی است و باید امتثال شود. پس باز هم جزء بودن اثری پیدا نکرد.

ثانیاً؛ اصلاً وجوب اعاده اثر شرعی نیست و حاکم به آن شارع نیست، بلکه اثر عقلی است و حاکم به آن عقل است، عقل می‌گوید اگر مأتی^۱ به صد در صد موافق با ما مؤرّب باشد - و همه اجزاء و شروط رعایت شده باشد - عمل، مجزی است و اعاده ندارد و اگر از ناحیه‌ای کاستی داشته باشد، حتماً باید اعاده شود. پس وجوب اعاده اثر شرعی نیست تا حدیث رفع به این لحاظ جزئیت سوره را بردارد. در نتیجه اینجا جای استفاده از حدیث رفع و مانند آن نیست و باید به حکم عقل که حاکم به احتیاط و اتیان اکثر بود برگردیم.

جواب: مقدمه: در باب استصحاب خواهد آمد که احکام وضعیه در تقسیمی سه دسته می‌شوند: قسمی از آنها مستقیماً و مستقلاً مجعول شارع هستند و قابلیت چنین جعلی را دارند؛ قسمی استقلالاً قابل جعل نیستند، ولی به تبع امر دیگر قابل جعل می‌باشند؛ و قسمی هم به هیچ وجه قابل جعل به جعل شرعی نمی‌باشند.

با توجه به این نکته مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید: قبول داریم که جزئیت در مورد بحث ما مستقیماً و مستقلاً مجعول شارع نیست و در هیچ جا شارع برای رکوع، سجود، سوره و... جعل جزئیت نکرده و فرموده است: «هذا جزء» یا «جعلته جزءاً» و... ولی به تبع منشأ انتزاعشان مجعول هستند، یعنی شارع منشأ انتزاع جزئیت را جعل می‌کند و آن، امر به مرکب و کلّ است که جزء بودن هر کدام از اموری که در این مرکب دخیل هستند، از امر به کلّ انتزاع می‌شود و به عقیده ما همین مقدار از جعل شرعی تبعی کافی است که جزئیت مستند به شارع باشد و مجعول شرعی باشد و قابل رفع هم باشد. با این حساب جریان حدیث رفع در آن بلامانع است. معنای رفع جزئیت هم این است که امر مولی به مرکب از سوره بار نشده است. وقتی امر به این مجموعه بار نشد، پس سوره جزء نماز نخواهد بود.

اشکال: به نظر مستشکل اگر جزئیت، امر انتزاعی شد باید به ویژگی آن توجه کرد. خاصیت امور انتزاعی این است که استقلالاً وضع و رفع ندارند، بلکه رفع آنها به رفع منشأ انتزاعشان است. چه اینکه وضع آنها نیز به وضع منشأ انتزاع آنهاست و در مانحن فیہ منشأ انتزاع جزئیت، همان امر اول (امر به مرکب و کل) است و رفع جزئیت، به رفع این امر به کل است و وقتی امر به اکثر رفع شد، فرض این است که امر دیگری هم به اقل و عمل خالی از سوره نداریم تا اتیان اقل مسلم باشد، بلکه امر به اقل از اول مشکوک است و با اصل برائت رفع می‌کنیم. در نتیجه لازمه اجراء برائت از سوره این است که اصلاً نماز واجب نباشد و ما حق داشته باشیم تمام نماز را ترک کنیم. در حالی که هیچ فقیهی به این لازم ملتزم نشده است. پس اجراء اصل برائت، این محذور و تالی فاسد بزرگ را دارد.

جواب: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: آری رفع امر انتزاعی - مثل جزء بودن سوره - به رفع منشأ انتزاع آن (امر به اکثر) است، ولی این منتهی نمی‌شود به این که ترک اقل هم جایز باشد ... سر مطلب این است که حدیث رفع و امثال آن - که دلیل عنوان ثانوی هستند و حکم را روی فرض جهل و نسیان و اضطراب و اکراه و ... برده‌اند - نسبت به ادله اجزاء و شروط واقعی نماز - که ادله عناوین اولی هستند و قطع نظر از علم و جهل یا نسیان و التفات و ... حکم جزئیت و شرطیت اموری را بیان می‌کنند - رابطه حکومت دارند. یعنی دلیل عنوان ثانوی بر دلیل عنوان اولی حاکم است و از اول که وارد می‌شود ناظر به دلیل عنوان اولی است. و برای تزییق و تحدید آنها آمده است و وقتی حاکم و محکوم را جمع می‌کنیم، مثل حاکم نسبت به محکوم، مثل یک استثناء و تبصره است به این معنا که هر حکومت کذایی، در باطن نوعی تخصیص است، ولی ظاهراً به لسان نفی حکم نیست و به لسان نفی موضوع است و ... پس از جمع دو دسته، مطلب از این قرار می‌شود که رکوع و سجود و ... در هر حال، جزء نماز می‌باشند، مگر در فرض جهل و شک که در اینجا جزء نیستند و حدیث رفع آنها را برمی‌دارد. در نتیجه جزئیت سوره مخصوص حال علم می‌شود و ما چون نمی‌دانیم، همین امر رفع می‌شود؛ اما چون جزئیت سایر اجزاء معلوم است و جهی برای ارتفاع آنها نیست و حدیث رفع در آنها جاری نمی‌باشد، پس جریان برائت از جزء مشکوک، منجر به تعطیل عبادت و جواز ترک کل نماز نمی‌شود و اقل را کماکان باید بجا آوریم.

[تنبيهات حول مسألة الأقل و الأكثر]

و ينبغي التنبيه على أمور

الأول: [حكم دوران الأمر بين المشروط وغيره أو بين الخاص و العام] أنه ظهر مما مر حال دوران الأمر بين المشروط بشيء و مطلقه و بين الخاص كالإنسان و عامه كالحيوان و أنه لا مجال هاهنا للبراءة عقلا بل كان الأمر فيهما أظهر فإن الانحلال المتوهم في الأقل و الأكثر لا يكاد يتوهم هاهنا بدهاة أن الأجزاء التحليلية لا يكاد يتصف باللزوم من باب المقدمة عقلا فالصلاة مثلا في ضمن الصلاة المشروطة أو الخاصة موجودة بعين وجودها و في ضمن صلاة أخرى فاقدة لشرطها و خصوصيتها تكون متباينة للمأمور بها كما لا يخفى. نعم لا بأس بجريان البراءة العقلية في خصوص دوران الأمر بين المشروط و غيره دون دوران الأمر بين الخاص و غيره لدلالة مثل حديث الرفع على عدم شرطية ما شك في شرطية و ليس كذلك خصوصية الخاص فإنها إنما تكون منتزعة عن نفس الخاص فيكون الدوران بينه و [بين] غيره من قبيل الدوران بين المتباينين فتأمل جيدا.

تنبيهات أقل و اكثر

تنبيه أول: شك در قيدیت

مرحوم شیخ انصاری در رسائل در آغاز بحث أقل و اکثر ارتباطی دو بحث دارد: ۱. شک در جزئیت؛ ۲. شک در قیدیت. به عبارت دیگر شک در جزئیت خارجی مثل سوره در نماز و شک در جزئیت ذهنی و تحلیلی مثل قید بودن طهارت برای نماز، ایمان برای رقبه و ... که ذات مقید (نماز و رقبه) در خارج وجود پیدا می‌کند. ذات قید (طهارت و استقبال و ایمان و ...) نیز در خارج موجود می‌شود، ولی تقید نماز، به قید طهارت که می‌گوییم: «الصلوة المقيدة و المشروطة بالطهارة واجبة»، یک امر ذهنی است که با تحلیل ذهن درست می‌شود، وگرنه در خارج - جدا از ذات مقید و ذات قید - امر ثالثی به نام تقید نماز به فلان قید وجود ندارد. ایشان هرکدام از این مسائل را جداگانه بحث کرده است.^۱

ولی مرحوم آخوند از آغاز بحث أقل و اکثر، سخن از شک در جزئیت را مطرح ساخت که تا به حال حکم آن بیان شد. اکنون در تنبیه اول، بحث از قیدیت و شک در قید را مطرح می‌کند و می‌فرماید اگر امر دایر شود میان این که مطلق فلان عمل، واجب باشد - مثلاً نماز بدون قید طهارت و ... - یا مقید و مشروط آن عمل واجب باشد - مثل نماز با طهارت، با استقبال و ... - و نیز اگر امر دایر شود میان

و جوب عام و وجوب خاص؛ نه از قبیل علماء و علماء عادل که همان مطلق و مقتید می شود، بلکه از قبیل این که مولی فرمود: جئنی بشیء یا بموجود، و خطاب مجمل است و ما نمی دانیم مرادش از شیء حیوان است که اعم است یا انسان که اخص است و هر کدام عنوان جدا دارند.^۱ حال در این دو مورد که دوران بین مطلق و مقتید، عام و خاص است چه باید کرد؟ آیا احتیاط کنیم و مقتید را بیاوریم یا احتیاط لازم نیست و اکتفاء به مطلق هم جایز است؟

مرحوم آخوند همان دو بحث را که در شک در جزئیت بود، در اینجا هم مطرح می کند. و نخست از نظر عقلی حکم به احتیاط می کند و اینجا را عطف بر آنجا می کند و می فرماید از آنچه در شک در جزئیت آوردیم، حکم شک در قیدیت هم ظاهر می شود که عقلاً جای براهت نیست، به همان دلایلی که قبلاً ذکر شد. و بلکه اگر در آنجا احتیاطی شدید، در اینجا به طریق اولی احتیاطی می شویم. سر مطلب این است که اجزاء خارجیته، قابل اتصاف به اقل و اکثر است و عرفاً هم جا دارد کسی بگوید اقل، مطلقاً و - علی ای حال - واجب است و اکثر مشکوک به شک بدوی است و علم اجمالی منحل می شود. شیخ اعظم هم چنین گمان کرده بود، ولی در اجزاء ذهنی و تحلیلی جای این مطلب نیست و عرفاً از باب اقل و اکثر نیستند و از باب متباینین می باشند؛ زیرا نماز مشروط به طهارت، با نماز فاقد آن - که اولی «بشرط شیء» و دومی «لابشرط» یا «بشرط لا» است - عرفاً متباین محسوب می شود، نه اقل و اکثر. همچنین نماز خاص مثل نماز آیات با نماز فاقد این خصوصیت مثل نماز دیگر که عنوان صلوة عید دارد و ... متباین هستند؛ و در متباینین شیخ اعظم و آخوند و دیگران همه احتیاطی شدند. احتیاط هم به این است که نماز مشروط را بیاوریم یا در دوران بین عام و خاص هر دو را بیاوریم. بنابراین مطلب عقلاً روشن است.

مقام ثانی یا از نظر نقل و شرع: در دوران میان مطلق و مشروط از اصل براهت استفاده می کنیم، زیرا شک در شرطیت داریم - مثلاً استقبال الی القبلة در نماز دخالت دارد و نماز نسبت به آن مشروط است، یا این که دخالت ندارد و نماز نسبت به آن مطلق است؛ آیا استقبال، شرط صحت نماز هست یا نه؟ - و همان گونه که قبلاً در شک در جزئیت از اصل براهت و حدیث رفع (رفع ما لا یعلمون) و مانند آن (حدیث سعه و...) استفاده کردیم، در شک در شرطیت نیز همان مباحث مطرح است و بیان دقیقاً همان بیان است و دو اشکال و جوابی هم که به صورت «لا یقال و لانه یقال» مطرح شد، در اینجا مطرح است و جواب همان جواب است.

۱. البته به دقت عقلی و فلسفی و تحلیلات عقلی، اینها عام و خاص هستند و حیوان، جنس انسان و اعم از اوست و انسان، حیوان مقتید به ناطق بودن است، وگرنه این دو از زاویه دید عرفی و عقلایی و توده مردم، متباین هستند و هرگز با شنیدن لفظ انسان، حیوان به ذهنشان نمی آید و اینها را مقابل یکدیگر قرار می دهند. لذا اگر به کسی گفته شود ای حیوان! ناراحت می شود، با این که در واقع حیوان است.

امّا در دوران امر میان عام و خاص و شک در خصوصیت، جای اصل برائت نیست و باید احتیاط کرد. سرّ مطلب این است که مثلاً شرطیت استقبال، از امر شارع انتزاع می‌شود و عندالشک می‌توان با حدیث رفع آن را برداشت، ولی خصوصیت خاص - مثل انسانیت انسان - از ذات مأمور به انتزاع می‌شود، نه از امر خارج از مأمور به، تا با اصل قابل رفع باشد، لذا اولی در حقیقت از قبیل اقل و اکثر است و نسبت به اکثر یا شرط مشکوک اصل برائت جاری می‌شود، ولی دومی از قبیل دوران بین متباینین است که مجرای احتیاط است، نه برائت. ضمناً اگر از این قبیل است و مثل حیوان و انسان است: پس باید احتیاطاً هم حیوان و هم انسان بیاوریم تا امثال حتمی شود.

الثانی [حکم الجزاء أو الشرط المتروک نسیاناً]

کتاباً^۱ أنه لا يخفى أن الأصل فيما إذا شك في جزئية شيء أو شرطية في حال نسيانه عقلا ونقلا ما ذكر في الشك في أصل الجزئية أو الشرطية فلو لا مثل حديث الرفع مطلقا ولا تعاد في الصلاة لحكم عقلا بلزوم إعادة ما أخل بجزئه أو شرطه نسياناً كما هو الحال فيما ثبت شرعا جزئيه أو شرطيه مطلقا نوا أو إجماعا.

ثم لا يذهب عليك أنه كما يمكن رفع الجزئية أو الشرطية في هذا الحال بمثل حديث الرفع كذلك يمكن تخصيصهما بهذا الحال بحسب الأدلة الاجتهادية كما إذا وجه الخطاب على نحو يعم الذاکر و الناسی بالخالی عما شك في دخله مطلقا و قد دل دليل آخر على دخله في حق الذاکر أو وجه إلى الناسی خطاب يخصه بوجود الخالی بعنوان آخر عام أو خاص لا بعنوان الناسی کی يلزم استحالة إيجاب ذلك عليه بهذا العنوان لخروجه عنه بتوجيه الخطاب إليه لا محالة كما توهم لذلك استحالة تخصيص الجزئية أو الشرطية بحال الذکر و إيجاب العمل الخالی عن المنسی على الناسی فلا تغفل.

تنبیه دوم: زیاده یا نقصان جزء یا شرط

مقدمه: چهار مسأله داریم که در تنبیه دوم و سوم به آنها اشاره شده است:

۱. نقیصه الجزء أو الشرط. یعنی از واجب و مأمور به، جزء یا شرطی کم شود، ضمناً این نقصان سهوی باشد.
۲. زیاده الجزء أو الشرط. یعنی بر واجب، جزء یا شرطی افزوده شود. ضمناً این زیاده سهوی باشد.
۳. نقیصه الجزء أو الشرط، از روی عمد و التفات.
۴. زیاده الجزء أو الشرط، عمداً و با توجه و ذکر.

از این چهار مسأله، مسأله سوم جای طرح ندارد و واضح است که اگر کسی عمداً جزء یا شرطی را

از نماز کم کند، نمازش باطل است^۱ و لذا مرحوم آخوند مطرح نکرده است و از سه مسأله دیگر، مسأله دوم و چهارم در تنبیه سوم و مسأله اول در این تنبیه مطرح است:

گاهی شک ما در اصل جزئیت است که قبل از تنبیهات حکمش روشن شد و یاد در اصل شرطیت است که در تنبیه اول بیان شد. گاهی اصل جزء یا شرط بودن محرز و مسلم است، ولی شک ما در این است که آیا این جزئیت یا شرطیت مخصوص حال ذکر و التفات است یا در حال سهو و نسیان نیز جزء است؟ که اگر مکلف جزء یا شرط را سهواً ترک کرد و بعد از عمل ملتفت شد، چنانچه آن امر منسئ، مطلقاً جزء یا شرط باشد، عمل باید اعاده شود، و اگر در حال عمد و التفات، جزء باشد، نه در حال سهو و نسیان، عمل مزبور نقص ندارد و اعاده لازم نیست. حال گاهی یقین داریم که فلان امر مطلقاً جزء یا شرط است؛ چه در حال التفات و چه در حال نسیان، مثل ارکان نماز و طهارت در نماز، در اینجا چه عمداً و چه سهواً کم شود، عمل باطل می‌گردد و باید اعاده شود. این صورت با جمله «کما هو الحال...» تا «اجماعاً» بیان شده است.

گاهی یقین داریم که فلان چیز در حال ذکر و التفات جزء یا شرط است ولی در حال سهو و نسیان جزء نیست؛ در این صورت نیز بحثی نداریم و طبق یقین عمل می‌کنیم. اگر یقین کردیم که فلان امر اصلاً و در هیچ حالی جزء یا شرط نیست باز بحثی نیست، ولی کلام در فرضی است که اصل جزء یا شرط بودن، محرز و مسلم است و سخن در اطلاق و عموم و اختصاص است که آیا فلان امر حتی در حال نسیان هم جزء یا شرط است و اگر بدون آن، عمل را انجام داده‌ایم، باید اعاده کنیم؟ یا فقط در حال ذکر و التفات، جزء یا شرط است، نه در حال نسیان؛ در اینجا چه باید کرد؟ باز همان دو بحث مطرح است:

۱. از نظر عقلی: عقل باز هم حکم به احتیاط و لزوم اعاده عمل می‌نماید. دلیل این مطلب همان دو امری است که قبلاً در اقل و اکثر ذکر شد. یعنی اشتغال یقینی مستدعی فراغت یقینی است و نیز غرض مولی باید تأمین شود و در شک در محصل غرض باید احتیاط کرد و عمل را با جزء منسئ اعاده نمود تا یقین به حصول غرض پیدا شود.

۲. از نظر نقلی: همان‌طور که در شک در اصل جزئیت یا شرطیت، از اصل برائت و حدیث رفع استفاده کردیم، در شک در جزئیت یا شرطیت در حال نسیان نیز از حدیث رفع و مانند آن استفاده می‌کنیم، زیرا نمی‌دانیم فلان امر در حال نسیان هم جزء یا شرط هست تا اعاده لازم باشد، یا نیست تا لازم نباشد؟ «رفع ما لا یعلمون» جاری می‌شود و علاوه بر حدیث رفع - که در همه ابواب عبادی و

معاملی قابل جریان است - در خصوص نماز حدیث دیگری داریم به نام حدیث «لا تعاد الصلوة الآ من خمس»^۱ (طهور، ودقت، قبله، رکوع و سجود) این حدیث به کمک حدیث رفع می آید، زیرا نسبت به سایر اجزاء و شروط نماز می گوید اگر نسیاناً کم شدند، اعاده لازم نیست و حدیث رفع نیز همین را دلالت دارد.

با خطاب فقهاتی و اصل عملی و دلیل عنوان ثانوی (رفع ما لا یعلمون) توانستیم جزء یا شرط بودن را در حال نسیان برداریم. ادله عنوانین ثانوی بر دلیل عنوان اولی (ادله اجزاء و شرایط) هم حاکم هستند، ولی سخن در این است که آیا با یک خطاب اجتهادی و دلیل اجتهادی می توانیم جزء یا شرط بودن را اختصاص به حال التفات و توجه بدهیم و در حال نسیان، جزء یا شرط بودن را برداریم؟

شیخ اعظم فرموده است راهی ندارد، زیرا شخص ناسی و غافل قابلیت توجه خطاب را ندارد که بگوییم ای شخص غافل و ناسی سوره، سوره بر تو واجب نیست، زیرا تا گفتیم ای فراموش کننده سوره، فوراً متنبه می شود و از حال فراموشی و نسیان خارج می گردد و دیگر ناسی و غافل نیست تا سوره بر او واجب نشود. پس تا زمانی که غافل است قابل خطاب نیست و تا خطاب شد از غفلت بدر آمد، و باقی نیست تا حکم از ناسی رفع شود؛ فما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد.^۲

مرحوم آخوند می فرماید: اگر خطاب منحصر به نحو مزبور در کلام شیخ اعظم بود، آری چنین خطایی امکان پذیر نبود، ولی ما دو راه دیگر پیشنهاد می کنیم که آن محذور را هم ندارد:

۱. نخست خطاب عام به اشخاص ذاکر و غافل متوجه شود و بگوید ای انسانها، ای مکلفین، ای مؤمنان و ... بر شما نماز ده جزئی واجب است. سپس خطاب خاص به افراد ملتفت بکند و بگوید ای انسانهای ملتفت و متذکر، در حق شما جزء یازدهمی به نام سوره هم واجب است. این گونه خطاب ممکن است و جزئیت جزء منسی مخصوص به حال التفات شده و محذوری هم پیش نیامده است.

۲. نخست خطاب عام به همه داشته باشد و بر همگان نماز یازده جزئی را واجب کند، سپس به عنوان غافل و ناسی خطایی نیاورد تا محذور پیدا شود، بلکه به عنوان دیگری که ملازم با عنوان غافل و ناسی است، او را مورد خطاب قرار دهد - چه با عنوان عام مثل عنوان صنف فلان، که مولی می داند نوعاً این صنف فراموش کارند و سوره یادشان می رود - با عنوان خاص - مثل عنوان زید، یا خالد و ... - این که محذوری ندارد بگوید ای صنف فلان در حق شما سوره واجب نیست. ای فلان شخص در حق تو سوره جزئیت ندارد و ...^۳

۲. فرائد الأصول، ص ۲۸۶ و ۲۸۷.

۱. وسائل الشیعه، ج ۴، ص ۳۴.

۳. البته این دو راه مجزود فرض است، و گرنه در کتاب و سنت خبری از این دو طریق نیست.

الثالث: [حکم زیادة الجزء عمداً أو سهواً]

آنکه ظهر مما مر حال زیادة الجزء إذا شک فی اعتبار عدمها شرطاً أو شرطاً فی الواجب مع عدم اعتبارها فی جزئیته و إلا لم یکن من زیادته بل من نقصانه و ذلك لاندارجه فی الشک فی دخل شیء فیہ جزءاً أو شرطاً فیصح لو أتى به مع الزیادة عمداً تشريعاً أو جهلاً قصوراً أو تقصیراً أو سهواً و إن استقل العقل لولا النقل بلزوم الاحتیاط لقاعدة الاشتغال.

نعم لو كان عبادة و أتى به كذلك على نحو لو لم یکن للزائد دخل فیہ لما يدعو إليه و جوبه لكان باطلاً مطلقاً أو فی صورة عدم دخله فیہ لعدم قصد الامتثال فی هذه الصورة مع استقلال العقل بلزوم الإعادة مع اشتباه الحال لقاعدة الاشتغال. و أما لو أتى به على نحو يدعو إليه على أى حال كان صحیحاً و لو كان مشرعاً فی دخله الزائد فیہ بنحو مع عدم علمه بدخله فإن تشریعه فی تطبیق المأتی مع المأمور به و هو لا ینافی قصده الامتثال و التقرب به على کلّ حال.

ثم إنه ربما تمسک لصحة ما أتى به مع الزیادة باستصحاب الصحة و هو لا یخلو من کلام و نقض و إبرام خارج عما هو المهم فی المقام و یأتی تحقیقه فی مبحث الاستصحاب إن شاء الله تعالى.

تنبیه سوم: کم و زیاد کردن جزء

تنبیه سوم درباره دو مسأله است: ۱. زیاد کردن عمدی جزء، ۲. زیاد کردن سهوی جزء. اگر یقین داشته باشیم که عدم زیاده معتبر است و نباید فلان جزء در نماز تکرار شود، در اینجا به یقین خود عمل می‌کنیم. مثلاً تکبیرة الاحرام باید یک بار گفته شود و اگر دو بار گفته شد مخل است، و در حقیقت بشرط لاست. فرقی هم میان عمدی یا سهوی بودن آن نیست؛ هر دو مبطل هستند و باید نماز اعاده شود. و اگر یقین کنیم که زیاد کردن فلان جزء و دوبار انجام دادن آن قاذح نیست، باز طبق یقین حرکت می‌کنیم. ولی در مواردی که شک داریم عدم زیادتی فلان جزء معتبر است یا نه، مثلاً سوره در نماز باید یک بار خوانده شود و نباید تکرار شود یا خیر؟ ضمناً اعتبار عدم زیاده، یا به عنوان شرط است - که یک شرط عدمی است، و گاهی وجود چیزی مثل طهارت و استقبال الی القبلة و... شرط است و گاهی عدم چیزی معتبر و دخیل و شرط است - و یا به عنوان جزء است، البته بنا بر این که با مسامحه، جزء عدمی هم داشته باشیم.

و نیز گاهی عدم زیاده به عنوان یک شرط یا جزء مستقل در عرض سایر اجزاء و شروط، در واجب و مأمور به مطرح است و گویا نماز ما دوازده جزء دارد که یازده جزء، و جودی است و یکی عدمی؛ و گاهی به عنوان جزء مستقل نیست که در اصل واجب دخیل باشد، بلکه در جزئیت جزء دخالت دارد، یعنی در واقع سوره‌ای جزئیت دارد که تکرار نشود؛ فعلاً قسم اول مطرح است و قسم دوم از بحث ما خارج است، زیرا اگر عدم زیاده در جزء بودن جزء دخیل باشد، نتیجه‌اش این است که

اگر زیاد کردیم و تکرار شد، گویا آن جزء اصلاً انجام نشده است؛ چون بشرط لا بود و ما رعایت نکردیم و این به نقیصه الجزء بر می‌گردد که در تنبیه قبلی مطرح بود و حکمش بیان شد. حال که مختل بحث روشن شد، مرحوم آخوند می‌فرماید همان دو بحث که تا به حال مکرر مطرح شده در اینجا نیز مطرح است:

۱. از نظر عقلی جای احتیاط است، یعنی اگر کسی عمداً یا سهواً سوره را دوبار انجام داد، باید اعاده کند. دلیل هم همان دو دلیل است: یکی علم اجمالی و اشتغال یقینی، و دیگری غرض و حکمت امر.

۲. از نظر نقلی جای برائت است، زیرا در حقیقت، شک در جزئیّت یا شرطیّت عدم زیاده داریم و در شک در جزئیّت، اصل برائت و حدیث رفع جاری شد و هکذا در شک در شرطیّت. در نتیجه اگر مکلف زیاده را در نماز اتیان کرد، نمازش صحیح است، چه عمداً بیاورد و چه سهواً؛ عمداً هم چه تشریح باشد و به خدا نسبت دهد و چه به این قصد نباشد و جهلاً انجام دهد؛ و چه جاهل مقصر باشد و چه جاهل قاصر، در هر حال اتیان زیاده قاذح نیست.

البته تا به حال هرچه گفتیم در توصیّات مسلم است، ولی در عبادات چطور؟ مرحوم آخوند دو صورت ذکر می‌کند که هر صورتی حکمی دارد:

۱. گاهی قصد مکلف این است که اگر سوره در نماز دو بار واجب باشد و تکرار شود و عمل دوازده جزئی - مثلاً - واجب باشد انجام می‌دهم، اگر چنین نباشد، انجام نمی‌دهم که محرک او به سوی عمل، دخالت جزء دوازدهم است. در این صورت دو احتمال وجود دارد:

الف) این عمل با زیادتی سوره مطلقاً باطل است - در قبال تفصیل بعدی - زیرا قصد امتثال ندارد و تسلیم محض نیست و مقداری هوای نفس دخیل است.

ب) اگر در واقع دخیل بوده، عمل صحیح است، زیرا کمبودی ندارد؛ او بر این تقدیر قصد قربت کرده و در واقع هم چنین است. و اگر در واقع دخیل نبوده، عمل باطل است و در این صورت کمبود دارد، زیرا او قصد قربت کرده به شرط این که سوره در نماز مکرر شود و زیادتی دخیل باشد، و بدون آن، قصد قربت و امتثال ندارد و در واقع هم زیادتی دخیل نیست.

۲. گاهی قصد مکلف این است که نماز در واقع دوازده جزء داشته باشد و سوره دو بار خوانده شود یا یازده جزئی باشد، من تسلیم هستم و به قصد قربت انجام می‌دهم؛ ولی در مقام عمل سوره را دو بار آورده است و به گمان این که فرقی ندارد و آزاد است تکرار کرده، و در واقع هم چنین نبوده است. در این جا عبادت صحیح است، زیرا اصل عمل را به قصد قربت بجا آورده و در تطبیق مأتی به با مأموریه اشتباه کرده یا مرتکب تشریح شده است و در کیفیت امتثال مشکل دارد، نه در اصل امتثال. بنابراین، عمل صحیح است.

قوله: ثم انه: ما از راه برائت شرعی پیش آمدیم و اعتبار عدم زیاده رانفی کردیم، ولی بعضی ها از راه استصحاب پیش آمده‌اند و خواسته‌اند بگویند ما استصحاب صحت جاری می‌کنیم. به این نحو که قبل از این زیاده، عمل صحیح بود و پس از آن شک در بقاء صحت پیدا می‌شود و استصحاب بقاء صحت جاری می‌شود؛ پس اتیان به زیاده بلامانع است.

مرحوم آخوند می‌فرماید این استصحاب محل اشکال است؛ اما فعلاً وارد بحث نمی‌شود و حواله به باب استصحاب می‌دهد که در آنجا هم به این وعده وفا نشده است. ولی در رسائل^۱ این استصحاب را مطرح کرده و در پاسخ آن مطالبی گفته است که باید مراجعه شود. اجمالاً می‌توان گفت: استصحاب صحت اجزاء سابق بر این زیاده را می‌گویید یا استصحاب اجزاء لاحق را یا استصحاب مجموع عمل را؟ اولی صحیح است ولی فایده‌ای ندارد، زیرا مادر صحت تعلیقی آنها تردیدی نداریم؛ مشکل بر سر زیاده و اجزاء بعدی است. دو استصحاب بعدی یقین سابق ندارد تا شک در بقاء بیاید؛ ما در چه زمانی یقین به صحت مجموع یا اجزاء لاحق داشتیم تا استصحاب بیاید؟ از اول این مطلب محل شک و تردید است.

الرابع: [حکم الشک فی کون الجزء أو الشرط رکناً]

[المختار: البرائة عن الباقي]

﷞ أنه لو علم بجزئية شيء أو شرطية في الجملة و دار [الأمر] بين أن يكون جزءاً أو شرطاً مطلقاً و لو في حال العجز عنه و بين أن يكون جزءاً أو شرطاً في خصوص حال التمكّن منه فيسقط الأمر بالعجز عنه على الأول لعدم القدرة حينئذ على المأمور به لا على الثاني فيبقى متعلقاً بالباقي و لم يكن هناك ما يعين أحد الأمرين من إطلاق دليل اعتباره جزءاً أو شرطاً أو إطلاق دليل المأمور به مع إجمال دليل اعتباره أو إهماله لاستقل العقل بالبراءة عن الباقي فإن العقاب على تركه بلا بيان و المؤاخذه عليه بلا برهان.

لا يقال نعم و لكن قضية مثل حديث الرفع عدم الجزئية أو الشرطية إلا في حال التمكّن منه.

فإنه يقال إنه لا مجال لها هنا لمثله بداهة أنه ورد في مقام الامتنان فيختص بما يوجب نفى التكليف لا إثباته.

تنبيه چهارم: تقيد به حال تمكّن

اگر اصل جزئیت چیزی برای عبادت و واجب و مأمور به معلوم است، مثلاً می‌دانیم سوره جزء نماز است؛ و یا اصل شرطیت چیزی برای مأمور به معلوم است، مثلاً می‌دانیم که طهارت لباس و بدن شرط

نماز است،^۱ ولی شک ما در اطلاق و تقييد است، یعنی امر دائر است بين اين که سوره جزء نماز باشد مطلقاً؛ یعنی چه در حال تمکّن و قدرت و چه در حال تعذّر و عجز از سوره، آیا در هر حال باید سوره بیاید و به هیچ وجه نباید ترک شود و نماز بدون سوره فایده‌ای ندارد؟ یا جزء نماز است در خصوص حال تمکّن و قدرت، و گرنه در حال عجز و تعذّر جزئیّت ندارد؟ و نیز آیا طهارت شرط نماز است مطلقاً، چه در حال تمکّن و چه در حال عجز؟ یا فقط در فرض تمکّن شرطیت دارد، نه مطلقاً؟ معنای جزء یا شرط مطلق بودن آن است که علی‌ایّ حال باید سوره یا طهارت باشد و بدون آن عمل فایده‌ای ندارد.

ثمره بحث: مرحوم آخوند قبل از ادامه بحث و بیان مقتضای قواعد و ادله اجتهادی و فقهاتی و مفاد خود دلیل واجب و دلیل جزء یا شرط و یا دلیل خارجی، ثمره بحث مذکور را ذکر می‌کند. اگر سوره جزء نماز باشد مطلقاً، یا طهارت شرط باشد مطلقاً، یعنی حتی در فرض تعذّر و عجز، نتیجه آن است که اگر مکلف، متمکّن از سوره یا طهارت نباشد، اصل امر به نماز از او برداشته می‌شود، زیرا بدون آن اصلاً نماز مطلوبیّت ندارد تا واجب باشد و اگر سوره یا طهارت، فقط در حال تمکّن، شرط یا جزء واجب باشند و در حال تعذّر، شرط یا جزء نباشند، نتیجه آن است که با عجز از سوره یا طهارت و عدم قدرت مکلف بر آن دو، خود این جزء یا شرط ساقط می‌شود و اصل نماز به قوت خود باقی و مطلوب است و مکلف باید آن را بجا آورد.

بیان مقتضای ادله: پس از بیان ثمره برمی‌گردیم به اصل مطلب و بیان مقتضای ادله در دوران مذکور. مرحوم آخوند در این زمینه مراحل را طی کرده است:

الف) در مرحله اول، پیش از هر چیز باید به خود دلیل جزء یا شرط، مراجعه کنیم و ببینیم آن دلیلی که مبین جزء یا شرط است، مفادش چیست؟ اگر اطلاق داشت و دلالت می‌کرد بر این که سوره جزئیّت مطلقه دارد، طهارت شرطیّت مطلقه دارد،^۲ تکلیف روشن است، یعنی با عجز از سوره یا طهارت، اصل و وجوب نماز ساقط می‌شود، زیرا بدون سوره نماز مطلوب نیست و با سوره هم که مطلوب و مأمور به است مقدور نیست تا واجب باشد (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد). ولی اگر دلیل جزء یا شرط، اطلاق نداشت یا به خاطر این که دلیل، لثبی - اجماع مثلاً - است و قدر متیقن آن، صورت تمکّن از جزء یا شرط است، و یا به خاطر این که دلیل لفظی است، ولی اجمال یا اهمال دارد^۳ نوبت به مرحله دوم می‌رسد.

۱. «فی الجملة» در عبارت هم اشاره به همین مطلب است که اصل جزء یا شرط بودن محرز است با قطع نظر از خصوصیت مطلقه یا مقیده بودن که تشریح خواهد شد.

۲. سز اطلاق داشتن، فراهم بودن مقدمات حکمت است، یعنی مولی در مقام بیان بود و مانعی از تقييد جزئیّت به حال تمکّن نداشت و معذک قیدی نیاورد و به قول مطلق فرمود: *يجب السورة یا الطهارة شرط و ...*

۳. یعنی غرض مولی به مجمل و سر بسته گفتن تعلق گرفته و یا غرض در هیچ طرف نیست، نه در بیان و نه در عدم بیان و لذا مسکوت گذاشته و سر بسته فرموده است *السورة جزء ...*

ب) مرحله دوم این است که به سراغ دلیل خود واجب «اقیموا الصلوة» می‌رویم. این دلیل هم اگر اطلاق داشت و مولی در مقام بیان بود و می‌توانست مقتید کند به این که اگر متمکن از سوره بودی، نماز واجب است و ... ولی چنین تقییدی نیافرود معلوم می‌شود نماز مطلقاً واجب است. چه متمکن از سوره و طهارت باشیم، چه متمکن نباشیم نتیجه این اطلاق، با اطلاق دلیل جزء یا شرط، کاملاً متفاوت است و آن این که اطلاق دلیل جزء یا شرط، نتیجه‌اش بطلان اصل نماز بود با تعدّر جزء یا شرط، ولی اطلاق دلیل اصل واجب نتیجه‌اش این است که با عدم قدرت بر سوره یا طهارت، بقیه را باید بیاوریم و اصل امر «اقیموا الصلوة» الصلوة ثابت است. ولی اگر دلیل اصل واجب هم اطلاق نداشت.^۱ نوبت به مرحله سوم می‌رسد که با کلمه «لاستقل العقل...» شروع می‌شود.

ج) مرحله سوم: حال که دست ما از اطلاقات و دلیل اجتهادی کوتاه شد نوبت به اصل عملی (اصل برائت عقلی) می‌رسد یعنی عقل می‌گوید شما آزادید و اگر اجزاء و شرایط^۲ باقیمانده را نیافرودی مؤاخذه‌ای در کار نیست و عقاب بلایان قبیح است، زیرا نسبت به وجوب باقیمانده، شک داریم که در شبهه و جویبه اصل برائت عقلی می‌آید.

اشکال: اگر کسی بگوید ما هم می‌پذیریم که عقل مستقل به برائت و عدم وجوب باقیمانده است، ولی حدیث رفع و مانند آن که دال بر برائت شرعی هستند بر برائت عقلی تقدم دارند و مفادشان در اینجا متفاوت است، زیرا به حکم «رفع ما لا یطیقون»، سوره یا طهارت که غیر مقدور است برداشته می‌شود و سوره واجب نیست، ولی کاری به بقیه اجزاء و شرایط ندارد و یا به حکم «رفع ما لا یعلمون» جزئیّت مطلقه یا شرطیت کذائی رفع می‌شود، زیرا منشأ شک در وجوب باقیمانده، شک در جزء و شرط مطلق بودن است و وقتی با حدیث رفع، جزئیّت مطلقه را برداشتیم نتیجه، این است که پس جزء بودن سوره یا شرط بودن طهارت، مخصوص حال تمکن است و شامل فرض تعدّر و عجز نیست، در نتیجه باید باقیمانده را بیاوریم؛ و چنانکه ملاحظه می‌کنید برائت عقلی، حکم به عدم وجوب باقی می‌کرد، ولی برائت شرعی نتیجه‌اش وجوب باقیمانده است و همان‌گونه که ملاحظه می‌کنید برائت عقلی حکم به عدم وجوب باقی می‌کرد، ولی برائت شرعی نتیجه‌اش وجوب باقیمانده است.

جواب: در مانحن‌فیه جای حدیث رفع و مانند آن نیست زیرا این حدیث در مقام امتنان وارد شده است؛ چون تعبیر «عن امتی» دارد، آنچه با این مقام متناسب است این است که رافع و نافی تکلیف باشد، نه مثبت آن. و گفتنی است در مورد بحث ما اگر حدیث رفع را جاری کنیم، نتیجه‌اش اثبات تکلیف نسبت به بقیه است؛ پس برائت شرعی جاری نمی‌شود.

۱. دلیل یا لینی است یا لفظی ولی اجمال یا اهمال دارد و در مقام اصل تشریح نماز است و کاری به خصوصیات ندارد.

۲. بدون جزء یا شرط متعدّر.

[ضعف الاستدلال بالاستصحاب على وجوب الباقي]

نعم ربما يقال بأن قضية الاستصحاب في بعض الصور وجوب الباقي في حال التعذر أيضاً. ولكنه لا يكاد يصح إلا بناء على صحة القسم الثالث من استصحاب الكلي أو على المسامحة في تعيين الموضوع في الاستصحاب وكان ما تعذر مما يسامح به عرفاً بحيث يصدق مع تعذره بقاء الوجوب لو قيل بوجوب الباقي وارتفاعه لو قيل بعدم وجوبه ويأتي تحقيق الكلام فيه في غير المقام.

[ضعف الاستدلال بقاعدة الميسور على وجوب الباقي]

كما أن وجوب الباقي في الجملة ربما قيل بكونه مقتضى ما يستفاد من (قوله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم) و (قوله: الميسور لا يسقط بالمعسور) و (قوله: ما لا يدرك كله لا يترك كله).

و دلالة الأول مبنية على كون كلمة من تبعية لا بيانية ولا بمعنى الباء و ظهورها في التبعض و إن كان مما لا يكاد يخفى إلا أن كونه بحسب الأجزاء غير واضح لاحتمال أن يكون بلحاظ الأفراد.

و لو سلم فلا محيص عن أنه هاهنا بهذا اللحاظ يراد حيث ورد جواباً عن السؤال عن تكرار الحج بعد أمره به (فقد روى أنه خطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إن الله كتب عليكم الحج فقام عكاشة و يروى سراقه بن مالك فقال في كل عام يا رسول الله فأعرض عنه حتى أعاد مرتين أو ثلاثاً فقال ويحك و ما يؤمنك أن أقول نعم و الله لو قلت نعم لوجب و لو وجب ما استطعتم و لو تركتم لكفرتم فاتركوني ما تركتم و إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم و اختلافهم إلى أنبيائهم فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم و إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه).

تا به حال به این نتیجه رسیدیم که اگر دلیل جزء، یا دلیل شرط، یا دلیل خود واجب، اطلاق نداشت، نوبت به براهت عقلی می رسد و نتیجه اش عدم وجوب باقی است. ولی باید بدانیم که این حکم همگانی و مطلق نیست و دو راه دیگر داریم که اگر آنها تمام باشند، بر براهت عقلی مقدم می شوند. نتیجه آن دو راه این است که جزء یا شرط متعذر، ساقط می شود ولی اصل امر به نماز ساقط نمی شود و حتماً باید باقیمانده را بجا آوریم؛ آن دو راه عبارت است از:

۱. راه استصحاب: قبل از تعذر فلان جزء - سوره مثلاً - باقی اجزاء واجب بودند، الآن پس از تعذر آن جزء، وجوب باقیمانده استصحاب می شود و بدین وسیله وجوب اتیان سایر اجزاء ثابت می گردد. البته استصحاب در بعضی صور جاری می شود، مثلاً در صورتی که قبلاً همه اجزاء مقدور بودند و امر، به کل آنها تعلق گرفت و وجوب آمد، اما بعداً جزئی متعذر شد؛ در اینجا حالت سابقه یقینی داریم و قابل استصحاب است. اما در صورتی که از ابتدا سوره متعذر است و ما هم مردّدیم که سوره جزئیّت مطلقه دارد یانه، در اینجا از ابتدا، وجوب و تعلق امر محرز نیست تا جای استصحاب باشد.

در همان بعض صور هم که استصحاب جاری می‌شود هر استصحابی قابل جریان نیست بلکه یا باید استصحاب کلی قسم ثالث جاری می‌شود. به این نحو که قبل از تعدّر جزء، اصل و وجوب نماز محرز بود، الآن هم همان کلی و اصل و وجوب استصحاب می‌شود نه خصوصیت آن، وگرنه جای استصحاب نیست، زیرا قبلاً وجوب باقی، غیرى یا ضمنى یا عرضى^۱ و در ضمن کلّ بود و الآن وجوب باقى اگر باشد، استقلالى و نفسى و اصلى است و این غیر از آن است؛ ولی هر دو، فرد و وجوب می‌باشند و ما کارى به خصوصیات فردى نداریم و روى کلی و قدر جامع، استصحاب را جاری می‌کنیم.

کلی قسم ثالث آن بود که فردى از کلی محقق شد و کلی در ضمن آن حاصل شد. مثل زید در خانه، و الآن آن فرد قطعاً رفته و منتفى شده است و فرد دیگر (حصول بکر در خانه) هم، از اصل و اساس مشکوک الحدوث است و روى خصوص زید یا بکر نمی‌توان کارى کرد، ولی طبیعى و کلی در منزل موجود شد و الآن هم قابل استصحاب است. در اینجا هم پس از تعدّر جزء فلان، خصوص وجوب ضمنى و تبعى باقى، منتفى شد و وجوب استقلالى آن هم از اوّل مشکوک الحدوث است، ولی کلی وجوب، صرف نظر از نفسى و غیرى بودن قابل استصحاب است؛ ولی بحثی در این جا وجود دارد و آن این که آیا چنین استصحابى صحیح است یا خیر که مبسوطاً در باب استصحاب خواهد آمد.

اگر استصحاب خصوصیت و فرد جاری می‌کنیم و می‌خواهیم بگوییم این نماز نه جزئی همان ده جزئی است و همان وجوب نفسى و استقلالى باقى است، باید بنا را بر مسامحه بگذاریم، زیرا قطعاً باقى عین کلّ نیست و نمی‌توان گفت حقیقتاً این آن است، بلکه باقى کمبود دارد و جزئی را فاقد است، لذا با مسامحه عرفی باید بگوییم این همان است. پس همان حکم (وجوب نفسى) را دارد.

در باب اجزاء هم باید به گونه‌ای باشد که اولاً مسامحه روا باشد، یعنی جزء رکنى نباشد وگرنه با تعدّر آن، اصل ماهیت صلوة لطمه برمی‌دارد و صدق، مشکل است؛ ثانیاً معظم اجزاء نباشد، بلکه صرفاً یک جزء غیر رکنى مثل سوره متعذر باشد. اینجا با تسامح می‌توان گفت این باقیمانده همان مجموع مرکب است. پس همان حکم را دارد. و در باب استصحاب خواهد آمد که در تعیین موضوع، این مقدار از مسامحه روا و بلا مانع است وگرنه هیچ استصحاب موضوعی‌ای در عالم جاری نمی‌شود. زیرا تا موضوع کمترین تغییری نکند شکی در حکمش پیدا نمی‌شود تا جای استصحاب باشد.

۲. راه دوم برای اثبات وجوب باقى، راه دلیل خارجى است. سه روایت داریم که بعضی‌ها خواسته‌اند به برکت این روایات بگویند باقیمانده از اجزاء، واجب هستند:^۲

۱. به اختلاف تعابیر یا مبانی.

۲. البته فی الجمله، یعنی سر بسته اصل وجوب بقیه را دلالت دارند، ولی برخی روایات تمام مدعا را شامل نمی‌شوند. مثل حدیث نبوی که اگر هم استدلال به آن درست باشد فقط در باب اجزاء درست است نه در باب شرائط و اجزاء؛ در حالی که مدعا هر دو بخش است.

۱. حدیث نبوی: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»؛^۱ هرگاه شما را به چیزی امر کردم، آن مقداری که مقدورتان است باید بجا آورید. ما به نماز - مثلاً - امر شده‌ایم و دارای ده جزء است و یک جزء آن، مثل سوره مقدور نیست. ولی باقی اجزاء را که مقدور ما هستند باید بیاوریم و حق نداریم عبادت را ترک کنیم.

۲. حدیث منسوب به علی عليه السلام: «الميسور لا يسقط بالمعسور»؛^۲ آن مقدار از عمل که میسور و مقدور است به واسطه آن مقداری که معسور و متعذر است ساقط نمی‌شود. از نماز ده جزئی، نه جزء میسور است و تنها یک جزء یا شرط معسور است و آن نه جزء به وسیله این یک جزء، از عهده انسان ساقط نمی‌شود؛ پس باید بقیه اجزاء را بیاورد.

۳. حدیث منسوب به علی عليه السلام: «ما لا يدرك كله لا يترك كله»؛^۳ عملی که کلاً و مجموع آن قابل درک نیست و مکلف دسترسی به آن ندارد، نباید تمام آن را ترک کند و هیچ جزئی را نیاورد. نماز ده جزئی تماماًش قابل تحصیل نیست ولی غیر از سوره - مثلاً - باقی اجزاء و شرایط که قابل دسترسی است؛ پس مکلف حق ندارد آنها را ترک کند و باید بجا آورد.

اشکال بر روایات: مرحوم آخوند هر سه حدیث را جداگانه مورد بررسی قرار داده و به دلالت آنها بر وجوب الباقی اشکال کرده است:

دلالت روایت اول (حدیث نبوی): در مجموع سه اشکال به این روایت وارد است: ۱. درباره کلمه «من» در روایت سه احتمال وجود دارد:

(الف) احتمال دارد برای تبیض باشد؛ یعنی «إذا أمرتكم بشيء فأتوا بعضه الذي استطعتم»؛ اگر شما را به کاری دستور دادم، آن بعض از این شیء را که می‌توانید باید بجا آورید.

(ب) احتمال دارد برای تبیین باشد و آن شیء را بیان می‌کند؛ خاصیت من تبیین آن است که بدون آن هم معنا تمام است، چون چیز جدیدی را بیان نمی‌کند. بنابراین معنای حدیث این می‌شود: «إذا أمرتكم بشيء فأتوه دوام استطاعتكم»، و «ما» در مادام موصوله نیست، بلکه مصدریه زمانیه و به معنای مادام است و ما بعدش را به تأویل مصدر می‌برد. پس معنای این است که اگر شما را به کاری امر کردم باید آن کار را انجام دهید مادامی که مستطیع و قادر هستید.

(ج) احتمال دارد به معنای بقاء باشد؛ «أى فأتوا به دوام استطاعتكم»، یعنی اگر شما را به کاری فرمان دادم باید از عهده آن کار برآید، البته تا زمانی که می‌توانید و استطاعت دارید.

حال دلالت حدیث بر وجوب باقی از اجزاء، پس از تعذر یک جزء، بنا بر احتمال اول است؛ ولی طبق دو احتمال دیگر سخن از اجزاء و باقیمانده در میان نیست و سخن از انجام اصل عمل است که

۱. مجمع‌البیان، ج ۲، ص ۲۵۰، ذیل آیه ۱۰۱ سوره مائده، عوالی اللئالی، ج ۴، ص ۵۸.

۳. همان.

۲. عوالی اللئالی، ج ۴، ص ۵۸.

تا می‌توانید باید انجام دهید و وقتی نتوانستید انجامش لازم نیست. و اما این‌که برخی از اجزائش مقدور ماست و برخی مقدور نیست این دو احتمال در صدد بیان آن نیست. البته این اشکال به نظر آخوند خیلی مهم به نظر نمی‌آید؛ زیرا من، ظهور در تبعیض دارد و بر همان حمل می‌شود و برای بیان بودن یا به معنای بقاء بودن، قرینه و دلیل لازم دارد.^۱

۲. اشکال اصلی این است که بر فرض «من» برای تبعیض باشد «و فاتوا منه» ای «فاتوا بعضه» ... ولی باز هم مدعی شما را ثابت نمی‌کند.

توضیح: کلمه جزء، در مقابل کل است و کلمه فرد و مصداق در مقابل کلی و طبیعی؛ ولی کلمه بعض، هم به معنای جزء به کار می‌رود و می‌گوییم دست زید بعضی و عضوی از زید است، یعنی جزء بدن اوست، و هم به معنای فرد به کار می‌رود و می‌گوییم زید بعضی از علماء است. یا بعضی از فقهاء چنین گفته‌اند که بر یک نفر هم صدق می‌کند و یک نفر، فرد عالم یا فقیه است نه جزء آن. حال مدعی شما این است که اگر جزئی متعذر شد، باید بقیه اجزاء را بیاوریم. ولی در حدیث «بعضه الذی استطعتم» دو احتمال وجود دارد:

الف) إذا امرتکم بشیء ای بمرکب ذات اجزاء فاتوا بعضه ای اجزائه الذی استطعتم؛ ب) إذا امرتکم بطبیعة ذوات افراد فاتوا بعضه ای فرده او افرادی الذی استطعتم. خلاصه این‌که شاید مقصود، تبعیض به لحاظ اجزاء مرکب باشد و شاید تبعیض به لحاظ افراد طبیعت و کلی باشد و مورد بحث ما مرکب و اجزاء است نه طبیعت و افراد که از بحث ما اجنبی است؛ ولی حدیث دارای دو احتمال است، و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

۳. بر فرض که در جاهای دیگر، تبعیض به لحاظ اجزاء مرکب و کل باشد، ولی در خصوص حدیث مزبور که مورد استدلال شماست، چاره‌ای نیست جز حمل آن بر تبعیض به لحاظ افراد طبیعت؛ و این‌که مراد پیامبر تبعیض به این لحاظ است.

توضیح: رسول خدا بر فراز منبر سخنرانی می‌کرد و فرمود: خداوند حج را بر شما واجب کرد؛ شخصی به نام عکاشه از پای منبر برخاست و گفت: «یا رسول الله آیا حج همه ساله بر ما واجب شده و هر سال باید حج بجا آوریم؟ پیامبر از او اعراض کرد، تا آنجا که وی دو یا سه بار سؤال خویش را تکرار کرد رسول خدا ﷺ فرمود: «وای بر تو چه تضمینی داری که من بگویم آری، به خدا سوگند اگر بگویم آری، حج بر شما هر سال واجب می‌شود و اگر چنین شد شما نمی‌توانید انجام دهید و به زحمت

۱. به عقیده ما در ذیل روایت جمله‌ای وجود دارد که قرینه بر یکی از این دو احتمال باشد و آن کلمه و اذا نهیتکم من شیء فاجتنبوه است که نفرموده است: «فاجتنبوا منه»، بلکه خود ضمیر را آورده است و به قرینه وحدت سیاق، جمله قبلی هم می‌تواند چنین باشد: فاتوا منه ای فاتوه. و این با بیان بودن یا به معنای بقاء بودن سازگار است.

می افتید و اگر ترک کردید، کافر می شوید.^۱ پس بی خود از من سؤال نکنید و نسبت به آنچه که من سکوت کردم شما هم سکوت کنید؛ پیشینیان به این جهت هلاک شدند که زیاد سؤال می کردند [(سؤالات بی جا و بهانه جویی)]. سپس فرمود: «فاذا امرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم وإذا نهیتکم من شیء فاجتنبوه». حال مورد حدیث، سخن از اجزاء و کلّ نیست، سخن از افراد و طبیعت است، چون هر سال یک حج، فردی از طبیعت و کلّی حجّ است نه جزئی از اجزاء آن، و وقتی در چنین مواردی می فرماید: «اذا امرتکم...» متناسب این است که مراد از بعض، همان فرد باشد: ای فاتوا فرده الذی استطعتم، نه جزء مرکب. در نتیجه از حدیث نبوی این مطلب استفاده نشد که اگر جزئی متعذّر شد، حتماً باید بقیه اجزاء اتیان شود.

❏ و من ذلك ظهر الإشكال في دلالة الثاني أيضا حيث لم يظهر في عدم سقوط الميسور من الأجزاء بمعسورها لاحتمال إرادة عدم سقوط الميسور من أفراد العام بالمعسور منها. هذا مضافا إلى عدم دلالة على عدم السقوط لزوما لعدم اختصاصه بالواجب ولا مجال معه لتوهم دلالة على أنه بنحو اللزوم إلا أن يكون المراد عدم سقوطه بما له من الحكم وجوبا كان أو ندبا بسبب سقوطه عن المعسور بأن يكون قضية الميسور كناية عن عدم سقوطه بحكمه حيث إن الظاهر من مثله هو ذلك كما أن الظاهر من مثل (لا ضرر ولا ضرار) هو نفي ما له من تكليف أو وضع لا أنها عبارة عن عدم سقوطه بنفسه وبقائه على عهدة المكلف كي لا يكون له دلالة على جريان القاعدة في المستحبات على وجه أو لا يكون له دلالة على وجوب الميسور في الواجبات على آخر فافهم.

و أما الثالث فبعد تسليم ظهور كون الكل في المجموع لا الأفرادى لا دلالة له إلا على رجحان الإتيان بباقي الفعل المأمور به واجبا كان أو مستحبا عند تعذر بعض أجزائه لظهور الموصول فيما يعمهما وليس ظهور (لا يترك) في الوجوب لو سلم موجبا لتخصيصه بالواجب لو لم يكن ظهوره في الأعم قرينة على إرادة خصوص الكراهة أو مطلق المرجوحية من النفي وكيف كان فليس ظاهرا في اللزوم هاهنا ولو قيل بظهوره فيه في غير المقام.

ثم إنه حيث كان الملاك في قاعدة الميسور هو صدق الميسور على الباقي عرفا كانت القاعدة جارية مع تعذر الشرط أيضا لصدقه حقيقة عليه مع تعذره عرفا كصدقه عليه كذلك مع تعذر الجزء في الجملة وإن كان فاقده الشرط مبينا للواجد عقلا ولأجل ذلك ربما لا يكون الباقي الفاقده لمعظم الأجزاء أو لركنهما موردا لها فيما إذا لم يصدق عليه الميسور عرفا وإن كان غير مبين للواجد عقلا.

به حدیث دوم (روایت المیسور...) هم دو اشکال داریم:

۱. این حدیث نیز مثل حدیث قبلی دارای دو احتمال است و به درد شما نمی خورد؛ زیرا مدعای شما این است که «المیسور من الأجزاء والشرائط لا یسقط بالمعسور من الأجزاء والشرائط». در حالی که در حدیث، سخن از جزء و شرط در میان نیست، بلکه به صورت مجمل و کلی آمده است: «المیسور لا یسقط بالمعسور»، و این دو احتمال دارد: الف) «المیسور من أجزاء المركب لا یسقط بالمعسور منها» طبق این احتمال دلیل بر مدعا می شود؛ ب) «المیسور من افراد الطبیعة لا یسقط بالمعسور منها»، و طبق این احتمال، از مانحن فیه اجنبی است، زیرا بحث ما در طبیعت و افراد نیست، بلکه بحث ما در کل و اجزاء است.

۲. بر فرض که مراد، اجزاء و کل باشد و «المیسور من الاجزاء...»، ولی باز هم مدعای شما را ثابت نمی کند. زیرا شما می خواهید بگویید المیسور من الاجزاء لا یسقط لزوماً و جوباً بالمعسور منها؛ یعنی عدم سقوط وجوبی است و نباید ترک شود و باید انجام شود، ولی حدیث، لزوم را نمی رساند، زیرا فرموده است «المیسور من أجزاء الواجب...»، بلکه به صورت کلی فرموده است المیسور... و این تعبیر، هم واجبات را شامل می شود و هم مستحبات را. و می دانیم که در مستحبات عدم سقوط وجوبی نیست، زیرا اصل انجام مستحب لازم نیست، پس ناچار باید مراد این باشد: المیسور لا یسقط رجحاناً...؛ یعنی «بهتر است» بقیه اجزاء را بیاوریم و «لازم» نیست. ولی مدعای شما لزوم بود نه رجحان. نظیر امر ﴿سارعوا الی مغفرة من ربکم﴾^۱ و امر ﴿فاستبقوا الخیرات﴾^۲ که چون عام هستند و مستحبات هم خیرات هستند و اختصاص به واجبات ندارد و در مستحبات اصل انجامش واجب نیست تا چه رسد به این که سرعت و سبقت گرفتن به سوی آن واجب باشد.

جواب از اشکال دوم: مرحوم آخوند می فرماید: در جمله «المیسور لا یسقط بالمعسور» دو احتمال وجود دارد:

۱. ممکن است ظاهر کلام و مدلول مطابقی آن مراد باشد و ضمیر فاعلی در لا یسقط، به خود میسور برگردد و معنای کلام این باشد که خود مقداری که میسور است ساقط نمی شود و از دوش مکلف برداشته نمی شود، بلکه بر عهده او باقی است. طبق این احتمال اشکال دوم هم وارد است. توضیح در ادامه این فراز خواهد آمد.

۲. ممکن است ظاهر کلام مراد نباشد و جمله المیسور لا یسقط کنایه باشد از بیان حکم میسور؛ یعنی المیسور لا یسقط حکمه بالمعسور، نه لا یسقط نفسه بالمعسور.^۳

۲. سورة بقره، آیه ۱۴۸؛ سورة مائده، آیه ۴۸.

۱. سورة آل عمران، آیه ۱۳۳.

۳. نظیر این تعبیر در لسان شارع فراوان است. فی المثل در ظاهر فرموده است: رفع ما لا یعلمون یا رفع الخطاء والنسیان و ما استکروهوا... ولی در واقع، منظور حکم ما لا یعلمون و حکم خطا و... می باشد، زیرا شارع بما هو شارع و طبقه اصلی اش بیان حکم موضوعات و متعلقات است.

اگر مقصود، عدم سقوط حکم میسور شد، جای اشکال ثانی نیست، زیرا هم واجبات را می‌گیرد و هم مستحبات را. و معنای حدیث این می‌شود که حکم میسور از واجبات لا یسقط به سبب معسور از آن‌ها، حکمش از خارج معلوم است، یعنی وجوب. و حکم میسور از مستحبات هم لا یسقط... و حکمش استجاب است. آنگاه حدیث به درد شما می‌خورد و دلالت می‌کند که در واجبات اگر جزء یا شرطی معتذر شد، حکم بقیه (وجوب)، باقی است و باید آورده شوند.

قوله: لا أنها عبارة... این جمله اشاره به احتمال اولی است که در فراز قبلی ذکر شد و اشکال ثانی بر همین اساس بود و مجدداً در اینجا به این نحو تکرار می‌کنند که اگر مراد این باشد که میسور از اجزاء و شرایط، ساقط نمی‌شوند و بر عهده، باقی هستند و ضمیر به خود میسور برگردد - که ظاهر کلام دلیل بر آن است - لازم‌هاش این است که بپرسیم مراد از عدم سقوط چه نوع عدم سقوطی است؟ آیا مراد این است که لا یسقط لزوماً؟ در این صورت لازم می‌شود که قاعده «المیسور» مخصوص واجبات باشد و مستحبات را نگیرد. در حالی که هیچ قرینه‌ای بر آن نداریم و عنوان «المیسور» عام است. آیا مراد این است که لا یسقط رجحاناً؟ در این صورت به درد شما نمی‌خورد و مدعی شما را اثبات نمی‌کند و وجوب میسور از واجبات را نمی‌فهماند.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که همین ظاهر کلام را هم که بگیریم باز اشکالی نیست، زیرا حدیث می‌گوید میسور از اجزاء و شرایط ساقط نمی‌شوند و برگردن مکلف باقی هستند و نیازی به تقدیر «لزوماً» یا «رجحاناً» هم نیست تا اشکال شود، و به ظاهرش مستحب و واجب را هم می‌گیرد، منتها اگر عمل واجب باشد، میسور از آن بر عهده باقی است و بر حال خودش باقی است، یعنی واجب است. و اگر مستحب باشد، به همان حال باقی است، یعنی مستحب است. بنابراین حدیث چه کنایه از حکم باشد و چه ظاهرش محفوظ باشد، در هر صورت به درد واجبات و مستحبات می‌خورد و مدعی مستدل را ثابت می‌کند و از ناحیه اشکال دوم، خیالمان راحت است. ولی اشکال اول به قوت خود باقی است که شاید منظور، میسور از افراد طبیعت باشد و به درد میسور از اجزاء مرکب نمی‌خورد.

بررسی حدیث سوم: «ما لا یدرک کله لا یتروک کله»: آیا این حدیث به درد اثبات وجوب باقی اجزاء می‌خورد یا نه؟ مرحوم آخوند به این حدیث هم دو اشکال دارد:

۱. این نیز همانند دو روایت قبلی دارای دو احتمال است: الف) احتمال دارد مراد از کُل در حدیث، کُلّ مجموعی باشد، مثلاً وقتی می‌گوییم کُلّ نماز، منظورمان مجموع آن است که دارای اجزائی می‌باشد؛ ب) احتمال دارد منظور از کُل، کُلّ افرادی باشد، مثلاً وقتی می‌گوییم کُلّ دانشمندان ایران، کُلّ مردم ایران مراد، مراد همه افراد آنهاست که عام و کُلّی است و آحاد مردم یا دانشمندان افراد آن هستند.

حال شاید مراد حدیث این باشد که هر چیزی که کُلّ مجموعی آن یعنی همه اجزائش قابل درک

نیست، نباید همه را از دست بدهیم و باید بقیته را درک کنیم. و شاید مراد این باشد که هر چیزی که کل افراد آن یعنی همه افرادش قابل درک نیست، باقی افراد را باید درک کنیم. طبق این احتمال، حدیث سوم نیز از مانحن فیه اجنبی است و «إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال»^۱.

۲. اشکال اساسی این است که این حدیث مدعی شما را ثابت نمی‌کند، زیرا شما می‌خواهید بگویید حالاکه جزئی متعذر شده است بقیه اجراء باید اتیان شود و وجوب فعل و حرمت ترک آنها را مطرح می‌کنید، اما حدیث این را دلالت ندارد و حداکثر دلالت دارد که ترک بقیته مرجوح و فعل بقیته راجح و خوب است. دلیل این مطلب ظهور مأمور - در ما لا یدرک - در عموم است که هم واجبات را شامل می‌شود و هم مستحبات را، و در مستحبات قطعاً ترک حرام نیست و فعل واجب نیست و این شمول و عموم نسبت به مستحب، قرینه می‌شود که مراد وجوب فعل باقی نباشد و حداکثر رجحان باشد.

قوله: و لیس ظهور: تنها چیزی که ممکن است به کار شما بیاید و شما روی آن تکیه دارید، «لا یترک» است که این کلمه ممکن است فعل نهی باشد و طبعاً ظهور در حرمت ترک باقی و وجوب فعل باقی دارد؛ و ممکن است فعل نفی باشد و با کلمه «لا یدرک» که آن هم نفی است، هماهنگ باشد که باز هم جمله خبریه در مقام انشاء، ظهور در حرمت ترک و وجوب فعل پیدا می‌کند.^۲ حال می‌توان از راه ظهور «لا یترک» در وجوب فعل، استفاده کرد و این را قرینه بر اختصاص موصول به واجبات قرار داد.

به نظر مرحوم آخوند، دو ظهور داریم: یکی ظهور موصول در عموم و شمول واجب و مستحب؛ دیگری ظهور «لا یترک» در حرمت ترک و وجوب فعل، و امر دائر است که به برکت ظهور «لا یترک» از ظهور موصول دست برداریم و تخصیص قائل شویم و یا به برکت ظهور موصول در عموم، از ظهور «لا یترک» در وجوب فعل و حرمت ترک دست برداریم و آن را بر خصوص کراهت ترک یا مطلق مرجوحیت ترک - اعم از حرمت و کراهت - و رجحان فعل حمل کنیم، ولی هیچ‌کدام اولویت ندارد، در نتیجه باز هم دلیلی بر وجوب فعل باقی و حرمت ترک باقی پیدا نشد تا مدعی شما را اثبات کند. پس هر سه حدیث مشکل پیدا کرد و از این راه نتوانستیم تکلیف بقیه اجزاء و شروط را مشخص کنیم. آنگاه اگر راه قبلی یعنی استصحاب قابل قبول بود، همان مقدم است، وگرنه نوبت به برائت می‌رسد که قبلاً فرمود: «العقل مستقل بقبح العقاب بلا بیان...».

۱. البته این اشکال خیلی مهم نیست و خود آخوند هم تسلیم ظهور کلمه کل در کل مجموعی می‌شوند که مراد مرکب و اجزاء باشد، کلمه کل در مقابل جزء ظهور در مرکب دارد، نه طبیعت و کلی.

۲. کلمه لو سلم اشاره به این است که اولاً ظهور نفی را در حرمت ترک و وجوب فعل قبول نداریم و ثانیاً... ولی این اولاً قابل مناقشه است و خود ایشان در جلد اول کفایه در باب اوامر مدعی شده که ظهور جمله خبریه در الزام از خود انشائی و امر و نهی می‌قوی تر است.

قوله: ثم انه: بر فرض كه دلالت سه روايت بر وجوب باقى مسلمً باشد، اين سؤال مطرح مى شود كه تنبيه چهارم، هم راجع به تعذّر جزء بود و هم راجع به تعذّر شرط، حال اين روايات محدوده اش تا كجاست؟ آيا حكم هر دو بخش را بيان مى كنند؟ پاسخ اين است كه حديث اوّل (اذا امرتكم...) به دليل كلمه من تبعض، ظهور در تعذّر جزء دارد زيرا شرط، بعض مامور به نيست. و حديث سوّم (مالا يدرك) به خاطر كلمه كلّ كه ظهور در كلّ مجموعى داشت باز هم به درد تعذّر جزء مى خورد.

ولى حديث دوم (الميسور...) اين تعبيرات را ندارد و ملاك، صدق عنوان ميسور است. اگر عرفاً بر باقىمانده عنوان ميسور بودن صدق مى كند، قاعده «الميسور لا يسقط» جارى مى شود، چه نسبت به اجزاء باشد و جزئى متعذّر باشد - مثل سوره -، ولى عرف، باقىمانده از نماز را ميسور مى داند و با مسامحه مى گويد اين همان است و بايد اتيان شود، و چه نسبت به شرايط باشد و شرطى متعذّر شود - مثل طهارت لباس - باز هم صدق عرفى هست و قاعده مذكور جارى مى شود.^۱

بنا بر اين از طرفى قاعده «الميسور» عام است و گستره اش جزء و شرط متعذّر هر دو را شامل است، از طرفى ديگر دايره خاص است، يعنى در باب تعذّر جزء هم چنين نيست كه هر جزئى كه متعذّر شد بر بقيه ميسور عرفى صادق باشد، بلكه فى الجملة - يعنى در بعض موارد - صادق است و در مواردى هم صادق ندارد. مثلاً اگر جزء متعذّر، ركنى باشد، - مثل ركوع يا سجده -، و نماز فاقد اينها باشد عرف اين را ميسور نماز كامل نمى داند. يا اگر معظم الاجزاء متعذّر شد و تنها يك يا دو جزء مقدور بود، باز هم عرف، اين باقىمانده را ميسور آن كلّ نمى داند.^۲

﴿ك﴾ نعم ربما يلحق به شرعاً ما لا يعد بميسور عرفاً بتخطئه للعرف و أن عدم العدكان لعدم الاطلاع على ما هو عليه الناقد من قيامه فى هذا الحال بتمام ما قام عليه الواجد أو بمعظمه فى غير الحال و إلا عد أنه ميسوره كما ربما يقوم الدليل على سقوط ميسور عرفى لذلك أى للتخطئة وأنه لا يقوم بشىء من ذلك.

و بالجملة ما لم يكن دليل على الإخراج أو الإلحاق كان المرجع هو الإطلاق و يستكشف منه أن الباقى قائم بما يكون المأمور به قائماً بتمامه أو بمقدار يوجب إيجابه فى الواجب و استحبابه فى المستحب.

و إذا قام دليل على أحدهما فيخرج أو يدرج تخطئة أو تخصيصاً فى الأول و تشريكاً فى الحكم من دون الاندراج فى الموضوع فى الثانى فافهم.

۱. البته به دقت عقلى، واجد شرط با فاقد شرط ميان است. نه اين كه يكي ميسور ديگرى باشد، ولى ملاك دقت عقلى نيست و فهم عرفى است.

۲. ولو به دقت عقلى باشد كه قطعاً نيست، ولى بر فرض محال هم كه باشد قبل گفتيم كه دقت عقلى ملاك نيست و عرف ملاك است.

قوله: نعم؛ با این که ملاک صدق عرفی بود نباید از این نکته غافل بود که گاهی شارع مقدس عرف را تخطئه می کند و چیزی را که عرف، میسور نمی داند شرع، میسور می داند. مثلاً در باب نماز اگر کسی صد درصد عاجز است و نمازش را تنها با اشاره چشم، و باز و بسته کردن آن انجام می دهد، عرفاً این عمل که تنها یک اشاره دارد، میسور آن عمل کامل نیست و با مسامحه نیز نمی گویند این همان است، ولی شرع این را میسور دانسته و به وجوب انجامش حکم کرده است، زیرا شرع از چیزی مطلع است که اگر عرف هم از آن مطلع بود، حکم به لزوم انجام می نمود و آن این که همین عمل فاقد معظم اجزاء و شروط، واجد تمام مصلحت عمل کامل یا عمده مصلحت آن است و باید بیاوریم، عقلاگمان می کردند چنین نیست، ولی شارع آنها را از اشتباه بدر آورد و فهماند که چنین است و لذا اینجا شرعاً میسور است و «یجب الاتیان بالاشاره» به دلیل خاص. چه این که متقابلاً اگر عرف چیزی را میسور و لازم بداند مثلاً در ماه رمضان کسی از تمام مفطرات اجتناب کرد و تنها یک جرعه آب نوشید، عرف خیلی اهمیت نمی دهد و می گوید این روزه صحیح است و باید بقیه روز را امساک کند و مانعی ندارد و اعاده و قضاء ندارد ولی شرع، عرف را تخطئه کرده و فرموده است اگر سرسوزنی عمداً آب به حلق برسد روزه باطل می شود و فایده ای ندارد و باید اعاده شود. در نتیجه هر جا دلیل خاص شرعی داشتیم مبنی بر این که فلان عمل میسور است یا فلان عمل میسور نیست ما تابع دلیل خاص هستیم، ولی هر جا چنین دلیلی نداشتیم، به اطلاق دلیل «المیسور...» مراجعه می کنیم و ملاک، فهم عرف است و از اطلاق همین دلیل کشف می کنیم که باقی عمل که میسور است دارای تمام مصلحت یا عمده مصلحت تمام عمل می باشد؛ به گونه ای که اگر عمل واجب باشد، باقی واجب است و اگر مستحب باشد، باقی مستحب است و اصل همین اطلاق است. آنگاه اگر دلیل خاصی بر اخراج از میسور عرفی یا الحاق به آن قائم شد - مثل باب نماز با اشاره و باب روزه که مثال زدیم - ما تابع دلیل هستیم.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که شرع، عرف را در موضوع تخطئه نمی کند، زیرا موضوع قاعده، عنوان «المیسور» است و مراد هم میسور عرفی است و ضابطه معینی هم دارد و شارع هم برای این موضوع معنای جدیدی نیاورده و حقیقت شرعی نکرده است، پس تخطئه موضوعی نیست. آری، از نظر حکم، تخطئه می کند، مثلاً عرف فلان جا حکم میسور را جاری می کرد که شرع تخصیص زد و فرمود جاری نیست، مثل باب روزه، و در جای دیگر حکم میسور را جاری نمی کرد و شرع تشریح داد و آنجا را از لحاظ حکم میسور، به میسور عرفی ملحق نمود، مثل نماز غرق؛ و گرنه دخل و تصرف در موضوع نکرده است.

کتاب تذنیب

لا یخفی أنه إذا دار الأمر بین جزئیه شیء أو شرطیه و بین مانعیه أو قاطعیه لکان من قبیل المتباینین و لا یکاد یکون من الدوران بین المحذورین لإمكان الاحتیاط بآتیان العمل مرتین مع ذاک الشیء مرة و بدونه آخری كما هو أوضح من أن یخفی.

تذنیب

مقدمه: جزء آن است که وجودش در مأمور به معتبر است و داخل در مأمور به است. شرط آن است که وجودش معتبر ولی خارج از مأمور به است. و مانع امری را گویند که عدمش در مأمور به دخیل است و موضوعیت دارد و با اصل مأمور به نمی سازد؛ مثل حدث قبل از نماز که مانع از ورود در نماز است، یا لباس غیر ماکول اللحم. و قاطع امری است که عدمش دخیل است ولی از آن زاویه که موجب انقطاع هیئت اتصالیه می گردد، مثل خنده و تکلم و حدث ... در اثناء نماز.

با توجه به این مقدمه اگر در اصل جزئیت یا شرطیت، شک کردیم حکمش قبلاً بیان شد اگر در اصل مانع یا قاطع بودن، شک کنیم حکمش قبلاً بیان شد و اگر اصل جزء یا شرط بودن معلوم بود ولی در اطلاق و تقیید آن شک می کردیم در همین تنبیه چهارم بیان شد ولی حالا چهار مسأله کوتاه داریم:

۱. شک داریم که فلان امر جزء واجب است تا وجودش معتبر باشد و انجامش واجب، یا مانع است تا فعلش حرام و عدمش معتبر باشد.

۲. شک داریم که فلان امر جزء واجب است یا قاطعیت دارد؟

۳. آیا شرط است یا مانع؟

۴. آیا شرط است یا قاطع؟ در اینجا چه باید کرد؟

شیخ اعظم فرموده است اینها از قبیل دوران بین محذورین است که فلان امر واجب است یا حرام و در دوران بین محذورین جای تخییر عقلی است. پس ما مخیریم که این امر مشکوک را در نماز بیاوریم یا نیاوریم.^۱

ولی مرحوم آخوند می فرماید دوران بین محذورین در جایی بود که احتیاط ممکن نباشد. در اینجا احتیاط ممکن است این گونه که نماز را تکرار کنیم؛ یک بار با این امر مشکوک - چون شاید جزء یا شرط باشد - و یک بار بدون این - چون شاید مانع یا قاطع باشد - و همه احتمالات تأمین شده است. پس اینجا از باب دوران بین متباینین است و جای احتیاط است نه جای تخییر.

خاتمة فی شرائط الأصول

[ما يعتبر فی جریان أصالة الاحتياط]

﴿﴾ أما الاحتياط فلا يعتبر فی حسنه شيء أصلا بل يحسن على كل حال إلا إذا كان موجبا لاختلال النظام.

ولا تفاوت فيه بين المعاملات و العبادات مطلقا و لو كان موجبا للتكرار فيها.

و توهم كون التكرار عبثا و لعبا بأمر المولى و هو ینافی قصد الامتثال المعبر فی العبادة فاسد لوضوح أن التكرار ربما يكون بداع صحيح عقلائی مع أنه لو لم يكن بهذا الداعی و كان أصل إتيانه بداعی أمر مولاہ بلا داع له سواء لما ینافی قصد الامتثال و إن كان لا غیا فی كيفية امتثاله فافهم. بل يحسن أيضا فيما قامت الحجة على البراءة عن التكليف لثلا يقع فيما كان فی مخالفته على تقدير ثبوته من المفسدة و فوت المصلحة.

خاتمه

شرایط اصول عملیة

تا به حال سه اصل از اصول عملیة بحث و بررسی شد: ۱. اصل برائت؛ ۲. اصل تخییر؛ ۳. اصل احتیاط. مرحوم آخوند قبل از ورود به مباحث اصل چهارم یعنی استصحاب، در خاتمه، شرایط جریان اصول عملیة را ذکر می‌کند. نظیر این بحث را در جریان اصول لفظیة عقلائیة (اصالة العموم، اصالة الاطلاق، اصالة الظهور و ...) نیز داشتیم و در مباحث عام و خاص و غیره به آن اشاره شد که به محض برخورد با یک عام یا مطلق قرآنی، مجاز نیستیم بلافاصله اصالة العموم و اصالة الاطلاق و ... جاری کنیم، چون شاید مخصوص یا مقتدی در آیات دیگر یا در سنت و روایات باشد؛ لذا لازم است نخست در اطراف آن، فحص و تحقیق شود؛ اگر پس از تحقیق و بررسی به وجود مخصوصی دسترسی پیدا نکردیم نوبت به اجراء اصالة العموم و مانند آن می‌رسد. بنابراین شرط اصلی جریان اصول لفظی، فحص و یأس است. در جریان اصول عملیة شرعیة و عقلائیة نیز فی الجملة همین بحث مطرح است، بنابراین باید یکایک اصول عملیة را بررسی کنیم و ببینیم در کدام یک فحص و یأس شرط است و در کدام یک شرط نیست.

اصالة الاحتياط

احتیاط همیشه پسندیده و بایسته است^۱ و راه نجات و رستگاری است و هیچ خردمندی احتیاط را تقبیح نمی‌کند، بلکه همگان آن را حسن و نیکو می‌دانند و شخص محتاط را تحسین می‌نمایند و هیچ قید و شرطی هم در حسن و بایسته بودن آن دخیل نیست و حدّ و مرزی ندارد، جز این‌که به حدّ اختلال نظام برسد؛ اگر احتیاط مستلزم اختلال نظام گردد و باعث شود که نظام معیشت مسلمانان مختل شود و زندگی انسان را فلیح کند، چنین احتیاطی پسندیده نیست و اختلال نظام، مغوض شارع است و هرگز راضی نیست که مسلمان در زندگی دچار چنین بن بست‌ی شود. ولی مادام که به این مرز نرسد، همیشه و در همه حال احتیاط کردن مطلوب است.

گفتنی است فرقی میان معاملات - به معنای اعم کلمه یعنی مطلق توصیلات - و عبادات (اموری که قصد قربت می‌طلبند) نیست و در هر دو بخش احتیاط خوب است. در عبادات هم فرقی نیست میان این‌که احتیاط مستلزم تکرار باشد یا نباشد؛^۲ در همه اینها احتیاط نیکو است.

یک توهم: در خصوص احتیاط در عبادات چند اشکال مطرح بود که برخی از آنها در تنبیه دوم از تنبیهات اصل برائت ذکر شد^۳ و برخی در امر هفتم از امور باب قطع ذکر شد.^۴ یکی از شبهات که در همان امر هفتم نیز مطرح شد، به مناسبت در اینجا ذکر می‌شود و آن این‌که احتیاط کردن و تکرار عبادت، نوعی عبث کاری و بازیگری نسبت به امر مولاست و هرکس این انسان را ببیند که گاهی به این طرف نماز می‌خواند و گاهی به آن طرف، یک بار با این لباس نماز می‌خواند یک بار با لباس دیگر، یک بار با این مهر، بار دیگر با مهر دیگر و ... می‌گوید این آدم خودش را مسخره کرده است. خلاصه عقلاء او را به بازیگری و بیهوده کاری متهم می‌کنند و این امور با روح عبادت (قصد امتثال و قصد قربت) سازگار نیست؛ لذا اگر احتیاط در عبادت مستلزم تکرار باشد، هیچ حسن و رجحانی ندارد.

رفع توهم

مرحوم آخوند به دو دلیل این توهم را فاسد می‌داند:

۱. همه جا تکرار، عبث کاری و بازیگری نیست، بلکه چه بسا هدف و انگیزه عقلانی او را وادار به انتخاب راه احتیاط و راه تکرار عمل نموده است. مثلاً برای تحصیل حکم واقعی از منابع - خصوصاً اگر مجتهد باشد - باید روزها و هفته‌ها و ماه‌ها وقت صرف کند، برای فرار از این زحمت احتیاط

۱. در موارد علم اجمالی احتیاط واجب است و در موارد شک بدوی مستحب است و هرکدام که باشد حسن و رجحان و مطلوبیت آن جای تردید نیست.

۲. مثل موارد شک بدوی که آیا اقامه در نماز واجب است یا نه؟ و احتیاط به اتیان است و تکرار هم مطرح نیست. و مثل موارد علم اجمالی و اقل و اکثر ارتباطی که احتیاط به اتیان اکثر است، نه به تکرار عمل و مواردی که احتیاط مستلزم تکرار باشد مثل علم اجمالی و دوران بین متباینین که اگر بخواهیم احتیاط کنیم، باید هم ظهر بخوانیم و هم جمعه و ...

۳. مشخص شدن تکلیف قصد قربت در عبادت با ارائه چهار راه حل.

۴. پاسخ این‌که قصد وجه و قصد تمیز چگونه میسر می‌شود.

می‌کند، یا برای تحصیل قبله واقعی باید ساعت‌ها راه برود ... برای فرار از این مشقت راه احتیاط را بر می‌گزیند. یا باید مبالغ فراوان خرج کند و یا ذلت و خواری سؤال را تحمل کند... برای فرار از این امور احتیاط می‌کند. و عمل را تکرار می‌کند و تمام اینها و مانند اینها اغراض و اهداف عقلانی هستند که هر خردمندی از هدف این شخص آگاهی پیدا کند، هرگز او را متهم به لاغی و عابث و لاعب و لاهی بودن نمی‌کند.

۲. بر فرض که غرض عقلانی هم در میان نباشد، دو مطلب در اینجا وجود دارد: الف) اصل امثال امر مولی؛ ب) نحوه امثال. که چگونه تکلیف را انجام بدهیم. در اصل امثال، داعی و محرک او فقط و فقط امر مولاست و صد در صد انگیزه الهی دارد و لا غیر؛ و به دنبال امر اقدام کرده است، ولی در مقام امثال یکی راه تقلید را در پیش می‌گیرد و دیگری راه اجتهاد را، و سومی راه احتیاط را، و در کیفیت اطاعت عبث‌کار و لاغی است و انگیزه‌های غیر الهی هم دخالت دارد. نظیر این مطلب فراوان است؛ مثلاً در تابستان گرم با آب خنک وضو می‌سازد که اصل وضو گرفتن به داعی امثال امر است، ولی با آب خنک بودن، داعی نفسانی دارد و می‌خواهد علاوه بر وضو گرفتن، قدری خنک شود و از شدت گرمای بدنش کاسته شود. کسی هم نگفته است که آب خنک وضو را باطل می‌سازد. این شخص چون در اصل انجام عمل قصد قربت دارد، عبادت او صحیح است و از ناحیه قصد امثال کمبودی ندارد و چیزی منافی با آن نیست.

فافهم: شاید اشاره باشد به این که حتی در نحوه اطاعت نیز بازیگر نیست زیرا اگر ده نماز هم بخواند و این همه به خود زحمت دهد، همه برای احراز واقع و رسیدن به نماز واقعی و مصلحت واقعی است نه برای مسخره بازی و بیهوده کاری، و دیگران چون از تبت او اطلاعی ندارند او را متهم به لهو و لعب می‌کنند، و گرنه خیلی هم او را تشویق و تحسین می‌کردند. البته راه آسان‌تری هم دارد که تقلید کند و بپرسد و یکی را انجام دهد، ولی او راه سخت‌تر را برگزیده است.

حتی در مواردی که حجت معتبری (ظن معتبر) بر نفی تکلیف در کار باشد، باز احتیاط بجاست. مثلاً خبر ثقه می‌گوید فلان کار واجب نیست؛ ولی یقین آور نیست و احتمال کمی هم وجود دارد که واجب باشد و در واقع مصلحت ملزمه داشته باشد و برای این که این مصلحت محتمله را از دست ندهد احتیاط می‌کند و انجام می‌دهد یا خبر ثقه می‌گوید فلان کار حرام نیست و مکلف آزاد است و اگر مرتکب شد و در قیامت معلوم شد حرام بوده است عقابی ندارد، ولی برای فرار از مفسده واقعی و احتمال ضعیف حرمت و مفده احتیاط می‌کند و از آن کار اجتناب می‌نماید، چنین چیزی بسیار پسندیده و چنان کسی بسیار قابل ستایش است.^۱

۱. آری اگر یقین به عدم وجوب یا عدم حرمت پیدا کند، وجهی برای احتیاط کردن نیست و موضوع احتیاط (احتمال) منتفی است؛ ولی با ظن معتبر، موضوع دارد.

[ما يعتبر في جريان أصالتي البراءة و التخيير]

﴿كذلك﴾ و أما البراءة العقلية فلا يجوز إجراؤها إلا بعد الفحص و اليأس عن الظفر بالحجة على التكليف لما مرت الإشارة إليه من عدم استقلال العقل بها إلا بعدهما.

و أما البراءة العقلية: فقضية إطلاق أدلتها و إن كان هو عدم اعتبار الفحص في جريانها كما هو حالها في الشبهات الموضوعية إلا أنه استدل على اعتباره بالإجماع و بالعقل فإنه لا مجال لها بدونها حيث يعلم إجمالاً بثبوت التكليف بين موارد الشبهات بحيث لو تفحص عنه لظفر به.

و لا يخفى أن الإجماع هاهنا غير حاصل و نقله لونه بلا طائل فإن تحصيله في مثل هذه المسألة مما للعقل إليه سبيل صعب لو لم يكن عادة بمستحيل لقوة احتمال أن يكون المستند للجل لولا الكل هو ما ذكر من حكم العقل.

و أن الكلام في البراءة فيما لم يكن هناك علم موجب للتجز إما لانحلال العلم الإجمالي بالظفر بالمقدار المعلوم بالإجمال أو لعدم الابتلاء إلا بما لا يكون بينها علم بالتكليف من موارد الشبهات و لو لعدم الالتفات إليها.

شروط اصل براءت

اصل براءت: اصل براءت با چه شرطی جاری می شود؟

براءت دو شعبه داشت: ۱. براءت عقلی به حکم قبح عقاب بلا بیان؛ ۲. براءت نقلی به حکم رفعها

لا يعلمون، الناس فی سعة...، هر کدام را به صورت جدا محاسبه می کنیم:

۱. براءت عقلی: این که عقل مستقل باشد به قبح عقاب بلا بیان و قبح مؤاخذة بدون برهان و بگوید در مورد فلان مشتبه الوجوب یا مشتبه التحريم آزادید و عقاب و مؤاخذة ای در کار نیست، یک شرط اساسی دارد و آن فحص و یأس است؛ یعنی نخست باید منابع را دید و تفحص کرد و پس از آن اگر حکم و وجوب یا حرمت را بدست آوردیم طبق آن عمل می شود و اگر ناامید شدیم و در شک و شبهه ماندیم، اینجاست که عقل می گوید شما آزادید و مؤاخذة ای ندارید، چون بیانی نرسیده است و شما هم تلاش و کوشش کردید و هیچ فروگذار نکردید و مقصر نیستید، بلکه قاصرید و دستتان کوتاه است. مأموز به واقع هم که نیستید، علم غیب هم ندارید، و عقاب چنین کسی با حکمت خدای حکیم نمی سازد. ولی کسی که کمترین کوششی نکرده و به دنبال دلیل نرفته و به مجرد شک، اصل براءت جاری کرده است مقصر است و کوتاهی نموده است و عقل هیچ عاقلی او را آزاد نمی داند و عقابش را قبیح نمی شمارد بلکه او را مستحق مذمت می داند. پس شرط جريان براءت عقلی عبارت است از فحص و یأس از ظفر به دلیل معتبری بر وجوب یا حرمت.

۲. براءت نقلی: ممکن است کسی توهم کند که روایات براءت اطلاق دارند و به اطلاقشان قبل از

فحص و یأس را نیز شامل می‌شوند (رفع ما لایعلمون، مقید به قید بعد الفحص نیست و به قول مطلق فرموده است: حکم مجهول و الزام مجهول برداشته شده است و شامل جهل و عدم العلم قبل از فحص هم می‌شود). بنابراین همان‌طور که در شبهات موضوعیه به اتفاق کلمه فحص لازم نیست و ابتدا به ساکن هم اگر کسی شک کرد که این مایع خمر است یا نه، حرام است یا نه، برائت جاری می‌کند. همین‌طور در شبهات حکمیه هم به برکت اطلاق اخبار برائت، فحص لازم نیست و به مجرد شک و جوب یا شک در حرمت، از اصل برائت استفاده می‌کنیم.

نظریه بعضی از علماء: با این که اطلاقات، آن اقتضای را داشت، بزرگان فرموده‌اند برای جریان برائت شرعی، فحص و یأس لازم است و برای این مطلب به چهار دلیل استدلال کرده‌اند: دلیل اول: اجماع: ادعای اجماع شده است بر این که قبل از فحص و یأس جای برائت نیست.

دلیل دوم: حکم عقل: ما علم اجمالی داریم که در میان مشبهات یقیناً واجبات و محرّماتی وجود دارد که اگر فحص و بحث کنیم آنها را خواهیم یافت. با وجود این علم اجمالی نوبت به برائت نمی‌رسد و علم اجمالی مؤثر و منجز است و احتیاط می‌آورد، بنابراین وظیفه ما فحص است و بعد از فحص یافتن حرام‌ها و واجب‌های واقعی نسبت به باقیمانده موارد، اصل برائت جاری می‌کنیم.

ردّ دو دلیل مزبور: مرحوم آخوند دو دلیل گذشته را قبول ندارد. ردّ اجماع: اجماع منقول اصلاً حجت نیست، اجماع محصل هم وقتی ارزش دارد که مدرکی نباشد و در مانحن‌فیه، اجماع به احتمال قوی مدرکی است زیرا مسأله وجوب فحص، از مسائلی است که هم عقل به آن حکم دارد - چنانچه در دلیل دوم ذکر شد - و هم آیات و روایات به آن ناطق‌اند^۱ و شاید یا حتماً کسانی هم که به آن فتوی داده‌اند به استناد همین حکم عقل و مانند آن است و چنین اجماعی دلیل مستقل نخواهد بود و ارزش استدلال را ندارد.

و اما ردّ حکم عقل: فرض مزبور (علم اجمالی داریم...) از محلّ بحث خارج است و بحث ما در مواردی است که شبهه بدویّه و مجرد شک باشد و هیچ علم اجمالی نداشته باشیم. پس دلیل مزبور از ما نحن فیه اجنبی است.

سؤال: در مواردی که علم اجمالی نیست، فلسفه نبود آن چیست؟

جواب: نبود علم اجمالی یا به‌خاطر انحلال علم اجمالی به یک علم تفصیلی نسبت به مواردی، و یک شک بدوی نسبت به مازاد است که فعلاً نسبت به مازاد علمی نیست و مجرد شک است، و یا به‌خاطر این است که نود درصد شبهات، مورد ابتلاء ما نیست و ده درصد مبتلا به است و علم اجمالی مربوط به آن نود درصد می‌باشد و در شبهات مورد ابتلاء، اصلاً علم اجمالی نیست.

و لو لعدم الالتفات: این جمله که بالو وصلیه آمده متعلق به عدم ابتلاء است، یعنی ولو عدم ابتلاء ما به آن نود درصده، به خاطر غفلت و عدم توجه باشد که در این حال آن نود درصده مبتلا به ما نیست و یا عدم ابتلاء به خاطر جهات دیگر باشد و اقلش به خاطر عدم التفات است. ولی مرحوم مشکینی در حاشیه احتمال داده است که این سهو قلمی بوده و جمله صحیح: او لعدم الالتفات... است. و راه سوئی برای نبود علم اجمالی وجود دارد و ربطی به عدم ابتلاء ندارد و می‌خواهد بگوید گاهی نبود علم اجمالی به خاطر این است که تمام توجه مجتهد فعلاً به این مشتبه است و از بقیه کلاً غافل است و لذا نسبت به آنها علمی هم نیست چون فرع بر توجه و التفات است و نسبت به این شبهه مورد توجه هم که مجزّد شک است، این‌گونه موارد محلّ بحث ماست نه موارد وجود علم اجمالی فعلی مؤثر و منجز.

کتابت فاولی الاستدلال للوجوب بما دل من الآيات والأخبار على وجوب التفقه والتعلم والمؤاخذه على ترك التعلم في مقام الاعتذار عن عدم العمل بعدم العلم بقوله تعالى كما في الخبر (هلا تعلمت) فيقيد بها أخبار البراءة لقوة ظهورها في أن المؤاخذه والاحتجاج بترك التعلم فيما لم يعلم لا بترك العمل فيما علم وجوبه ولو إجمالاً فلا مجال للتوفيق بحمل هذه الأخبار على ما إذا علم إجمالاً فافهم.

و لا يخفى اعتبار الفحص في التخيير العقلي أيضاً بعين ما ذكر في البراءة فلا تغفل.

دلیل سوم و چهارم: دلیل سوم و چهارم آیات فراوان و روایات بی‌شماری است که بر وجوب تفقه و تعلّم معالم دین و احکام دین، دلالت دارد^۱ و بر مؤاخذه و مذمت بر خود ترک تعلّم دلالت دارد.^۲ در بعضی از آنها تعبیر این است که در قیامت فردی را به محکمه می‌آورند و می‌پرسند چرا عمل نکردی؟ می‌گوید نمی‌دانستم. به او گفته می‌شود «هلا تعلّمت»؛ یعنی چرا فرا نگرفتی؟ و او بر ترک تعلّم مؤاخذه می‌شود.^۳ آنگاه اطلاقات برائت می‌گوید تعلّم و فحص لازم نیست و ابتدا به ساکن می‌توان اصل برائت جاری کرد، ولی این آیات و روایات می‌گوید تعلّم لازم است و بدون آن برائت جاری کردن مشقّت دارد و در قیامت باید جوابگو باشی. راه جمع این دو دسته آن است که اطلاقات برائت را بدین وسیله قید زده و بگویم اخبار برائت مربوط به بعد از فحص و یأس است و اینجا جای برائت است و اما قبل از فحص و یأس، جای آیات و روایات وجوب تعلّم و تفحص است.

البته بعضی‌ها به گونه دیگری جمع کرده و گفته‌اند: اخبار برائت مال شبهات بدویّه است و آیات و روایات تعلّم، مربوط به موارد علم به تکلیف است - خواه علم اجمالی یا علم تفصیلی. و مؤاخذه و مذمتی که در این ادله مطرح شد مال این است که چرا به آنچه می‌دانستی و آگاه بودی عمل نمودی، نه این‌که مؤاخذه بر ترک تعلّم باشد.

۱. سوره توبه، آیه ۱۲۳، سوره نحل، آیه ۴۳، اصول کافی، ج ۱، ص ۳۰ و ۳۱.

۲. الکافی، ج ۳ ص ۶۸، امالی صدوق، ج ۱، ص ۱۹، تفسیر صافی، ج ۱، ص ۱۸۶.

۳. تفسیر صافی، ج ۱، ص ۱۸۶، ذیل آیه: ﴿وَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ﴾ - سوره انعام، آیه ۱۴۹.

مرحوم آخوند می‌فرماید این وجه جمع صحیح نیست، زیرا ظهور آیات و روایات در این‌که مؤاخذه بر خود ترک تعلّم و فحص باشد، خیلی قوی است - بلکه برخی از آنها نصّ در این معنا هستند - و اگر مؤاخذه بر ترک تعلّم شد، پس این ادله نیز مربوط به موارد شبهه و شک و عدم علم است و می‌گوید آنچه را نمی‌دانی باید یاد بگیری و حق نداری برائتی شوی و همان وجه جمع نخست صحیح است.

فانهم: شاید اشاره باشد به این‌که تنها برخی از روایات، سخن از مؤاخذه بر عمل بعد از علم دارد، وگرنه نوع این ادله سخن از مؤاخذه بر خود ترک تعلّم است.

اصل تخییر: در دوران بین محذورین نیز چنین نیست که ابتدا به ساکن و به محض برخورد با شبهه بتوان حکم به تخییر نمود، بلکه شرط حکم عقل به تخییر عملی آن است که اول فحص و تحقیق کنیم و اگر از منابع و ادله به یک طرف رسیدیم یا رجحانی بود، همان تعیین پیدا می‌کند، و اگر بعد از فحص هم کماکان دو طرف مساوی بود و رجحانی نبود، نوبت به تخییر عقلی می‌رسد و دقیقاً به همان دلیل که در برائت عقلی فحص لازم شد، در تخییر عقلی نیز فحص لازم است، وگرنه عقل انسان را مقصر و مستوجب مؤاخذه می‌داند.^۱

[حکم العمل بالبراءة قبل الفحص]

﷞ و لا یأس بصرف الکلام فی بیان بعض ما للعلم بالبراءة قبل الفحص من التبعة والأحكام.

أما التبعة فلا شبهة فی استحقاق العقوبة علی المخالفة فیما إذا کان ترک التعلّم و الفحص مؤدیا إليها فإنها و إن کان مغفولة حينها و بلا اختیار إلا أنها منتهية إلى الاختیار و هو کاف فی صحة العقوبة بل مجرد ترکهما کاف فی صحتها و إن لم یکن مؤدیا إلى المخالفة مع احتمالها لأجل التجری و عدم المبالاة بها.

نعم يشکل فی الواجب المشروط و الموقت لو أدى ترکهما قبل الشرط و الوقت إلى المخالفة بعدهما فضلا عما إذا لم يؤد إليها حيث لا یكون حينئذ تکلیف فعلى أصلا لا قبلهما و هو واضح و لا بعدهما و هو كذلك لعدم التمكن منه بسبب الغفلة و لذا التجأ المحقق الأردبیلی و صاحب المدارک قدس سرهما إلى الالتزام بوجود التفقه و التعلّم نفسیا تهیئاً فتكون العقوبة علی ترک التعلّم نفسه لا علی ما أدى إليه من المخالفة. فلا إشکال حينئذ فی المشروط و الموقت و یسهل بذلك الأمر فی غیرهما لو صعب علی أحد و لم تصدق کفایة الانتهاء إلى الاختیار فی استحقاق العقوبة علی ما کان فعلا مغفولا عنه و لیس بالاختیار.

۱. راجع به استصحاب نیز همین شرط وجود دارد، یعنی به محض این‌که مثلاً در زمان حضور، نماز جمعه واجب بود و در زمان غیبت شک در بقاء پیدا کردیم، حق نداریم بلافاصله استصحاب بقاء وجود جاری کنیم، بلکه نخست باید فحص کنیم، و اگر مقلد هستیم از مجتهد بیرسم؛ اگر مجتهد هستیم به ادله مراجعه کنیم. بعد از فحص و یأس جای استصحاب است و چون در باب استصحاب جداگانگی درباره شرط جریان آن، بحثی نشده است لذا در همین‌جا به مناسبت اشاره شد.

حال که سخن از شرط جریان برائت عقلی و شرعی به میان آمد و به این نتیجه رسیدیم که قبل از فحص و تعلّم و سؤال، جای اصل برائت نیست و حتماً باید بعد الفحص و الیاس برائت جاری شود به مناسبت وارد این مسأله می شویم که اگر کسی قبل از فحص و تعلّم، و به محض برخورد با شبهه، اصل برائت جاری کرد چه آثار و عواقب سوء و تبعات منفی و بدی دارد؟ در این باره دو بحث مطرح است: بحث اوّل: جریان استحقاق عقوبت بر مخالفت واقع است؛ یعنی اگر کسی احتمال حرمت عملی را می داد و فحص و تعلّم نکرد و اصل برائت جاری کرد و آن را مرتکب شد و در قیامت معلوم شد که واقعاً حرام بوده است، بر این مخالفت و ارتکاب حرام مؤاخذه می شود. و نیز اگر احتمال وجوب می داد و فحص نکرد و برائتی شد و گفت: ان شاء الله واجب نیست و عملاً آن را ترک نمود و بعد معلوم شد که واجب بوده است عقاب و مواخذه دارد؛ آن هم بر ترک واجب واقعی.^۱

اشکال: گویا کسی اشکال می کند که اشخاصی که قبلاً تعلّم نکرده اند غالباً در مقام عمل غافل هستند و اصلاً توجه ندارند که کارشان مخالفت با واجب یا حرام واقعی است. و اصلاً احتمالش هم به ذهن آن ها نیامده است و صد در صد غافل هستند؛ عقاب شخص غافل هم قبیح است و از خدای حکیم صادر نمی شود. پس چگونه شما می گوید بر نفس مخالفت واقع، مؤاخذه می شود؟

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید: قبول داریم که این شخص در هنگام مخالفت صد در صد غافل است و اصلاً توجه به مخالفت ندارد؛ ولی این مخالفت مغفول عنه و غیر ارادی و اختیاری، یک سرچشمه ارادی و اختیاری دارد و به یک امر اختیاری و مورد التفات منتهی می شود و آن، قضیه ترک تعلّم است که روز اوّل ملتفت بود و احتمال وجوب یا حرمت می داد؛ عقل و شرع او را به یادگیری دعوت نمودند و او مختار بود که برود یاد بگیرد تا در مخالفت واقع نیفتد، ولی این کار را نکرد و حالا غافل است و مخالفت هم می کند. پس این مخالفت از روی غفلت منتهی می شود به یک مخالفت ارادی و اختیاری و ترک تعلّم؛ و همین اندازه کافی است که بر این مخالفت مؤاخذه شود.

گفتنی است مقدور با واسطه هم مقدور است و اصولاً در کلیه افعال تولیدی و تسبیبی مطلب از این قرار است که آدمی قدرت بر سبب دارد و قدرت بر مسبب ندارد، ولی اگر مسبب به دنبال سبب آمد بر نفس این مسبب مؤاخذه می شود. و اگر بگویید چرا برخورد ترک تعلّم عقاب نشود می گوئیم از دید مشهور تعلّم، وجوب نفسی و استقلالی ندارد تا مخالفتش حرام و موجب عقوبت باشد، بلکه وجوب غیر و مقدمی دارد و از باب مقدمه برای عمل، واجب است و واجب غیر و مخالفتش عقوبت ندارد.

بحث دوم: مرحوم آخوند سخن مشهور را قبول دارد که عندالاصابه با حرام واقعی یا واجب

۱. طبعاً اگر مصادف با واقع نبود، یعنی در واقع حرام نبود یا واجب نبود و وی برائتی شده بود مؤاخذه ندارد، زیرا این ترک تعلّم و اجرای برائت منجر به مخالفت واقع شده است.

واقعی، عقاب بر خود مخالفت با واقع و بر معصیت است ولی افزون بر این مطلب می‌فرماید در مواردی که شخص احتمال حرمت یا وجوب می‌دهد و ملتفت به این احتمال نیز می‌باشد و با وجود این، اعتناء نکرده است و فحص نمی‌کند و براءت جاری می‌نماید و تصادفاً در قیامت هم معلوم می‌شود که واقعاً این کار واجب نبوده یا واقعاً حرام نبوده است باز هم وی مستحق عقاب است. ولی این بار استحقاق عقاب بر مخالفت واقع نیست، بلکه بر عنوان تجزی بر محتمل الحرام او الواجب، مؤاخذه می‌شود، و در مباحث قطع گذشت که به عقیده آخوند شخص متجزی همانند شخص عاصی مستحق عقاب است.

اشکال: واجبات دو دسته‌اند: ۱. مطلق، که هیچ قید و شرطی ندارد؛ ۲. مقید، که دارای قید و شرط و خصوصیت است. مقید نیز دو قسم دارد: ۱. مشروط، که معمولاً با جمله شرطیه ادا می‌شود و شرطش اعم از این است که دخول وقت باشد یا استطاعت و بلوغ و عقل و نصاب و مانند آن؛ ۲. موقت، که معمولاً بدون ادوات شرط می‌آید. مثل «اقم الصلوة عند دخول الوقت.» یا «لذلک الشمس الی غسق اللیل...» و شرط آن، دخول وقت است و بنابراین واجب موقت در حقیقت قسمی از مشروط است و ذکرش بعد از واجب مشروط از قبیل ذکر خاص پس از عام است.

با حفظ این نکته معترض می‌گوید در واجبات مطلق، سخنان شما را می‌پذیریم که اگر کسی بدون تعلم، براءتی شد و مخالفت نمود مؤاخذه دارد، ولی در واجب مشروط و موقت قبول نداریم که اگر کسی تعلم و فحص را کنار گذاشت و منجر شد به این که بعد از حصول شرط یا دخول وقت واجبی را ترک کند، مستحق عقاب باشد، بلکه مدعی هستیم که در این دو نوع از واجبات - بر فرض که در قیامت معلوم شده که واجب بوده و وی ترک کرده است - عقاب ندارد، تا چه رسد به این که بعداً معلوم شود واجب نبوده است که به طریق اولی مؤاخذه ندارد.

سرّ مطلب این است که در واجب مشروط و موقت تا قبل از حصول شرط و وقت اصلاً تکلیف، فعلی و منجز نیست تا مخالفت آن حرام و موجب عقوبت باشد و بعد از حصول شرط و دخول وقت هم تکلیف، فعلی نیست، زیرا الآن در سایه غفلت و بی‌توجهی اصلاً اراده‌ای ندارد و قدرت بر انجام واجب ندارد و در سایه نبود تمکّن، تکلیف فعلی نیست و مخالفتش عقاب ندارد. بنابراین اگر کسی فحص و تعلم نکرد و براءت جاری کرد و موجب شد تا واجب مشروط یا موقتی در وقت خودش ترک شود، مؤاخذه ندارد، و قول مشهور (تارک تعلم و مجری براءت مؤاخذه دارد) در این دو دسته از واجبات ناتمام است.

به‌خاطر همین اشکال مرحوم مقدس اردبیلی^۱، و شاگرد ایشان صاحب مدارک^۲ فرموده‌اند:

اصولاً ما اصل مبنای مشهور را که وجوب تعلّم و فحص را غیرى و مقدّمی دانسته‌اند، قبول نداریم و مدعى هستيم که تعلّم، واجب نفسى و استقلالى است و خودش مخالفت و موافقت و ثواب و عقاب دارد و اگر کسی تعلّم نکرد، بر ترک خود این واجب عقاب می‌شود نه بر ترک واقع و مخالفت واقع؛ بلکه چه مخالفت با واقع بکند و چه نکند بر مخالفت با ترک تعلّم مؤاخذه می‌شود و اگر این شد، مشکل استحقاق عقوبت در واجب مشروط و موقت حلّ می‌شود؛ و ما نمی‌گوییم عقاب بر خود واقع است تا این‌که کسی آن اشکال را بکند، بلکه می‌گوییم عقاب بر ترک تعلّم است و در واجب مشروط و موقت نیز تعلّم و تفقّه واجب و لازم بوده است و قبل از حصول شرط یا وقت، باید فرامی‌گرفت تا در وقت خودش به درستی انجام می‌داد و چون یاد نگرفته است، مستحق عقاب است؛ البته تعلّم واجب نفسی تهیى است.

توضیح: واجبات دو دسته‌اند: ۱. ارشادى عقلى؛ ۲. مولوى شرعى. واجب شرعى نیز سه دسته است: ۱. نفسى؛ ۲. غیرى؛ ۳. طریقى. واجب نفسى هم دو قسم است:

۱. نفسى غیر تهیى، یعنی واجبی که برای مصلحتی که در خود آن وجود دارد واجب شده است و ضمناً زمینه ساز واجب دیگر نیست؛ مثل نماز صبح و صوم روزهای رمضان.

۲. نفسى تهیى که ضمن نفسى بودن و دارای مصلحت ملزمه بودن، زمینه ساز واجب دیگر است و ما را برای اداء فریضه دیگر مهتیا می‌سازد؛ همانند نماز ظهر که تا آن را نخوانیم، نمی‌توانیم وارد نماز عصر شویم. وجوب تعلّم از این نوع است، یعنی یک واجب نفسى و استقلالى و دارای مصلحت است و ضمناً مکلف را مهتیا می‌کند که سایر واجبات و محرمات را امتثال کند.

در واجب مطلق، ما و مشهور عقاب را بر خود مخالفت واقع دانستیم و اشکالی شد که مکلف در حال مخالفت غافل است ... ما جواب دادیم که این امر مغفول عنه به یک امر ارادى و اختیاری منتهی می‌شود. و همین مقدار کافی است که مصحح عقاب بر مخالفت واقع باشد ... حال می‌گوییم اگر قبول این پاسخ بر کسی سخت و سنگین بود و گفت ما قبول نداریم که منتهی شدن به یک امر اختیاری مجوز عقوبت باشد، بلکه باید حین العمل هم ملتفت باشد و غافل نباشد، وگرنه عقاب غافل فعلی صحیح نیست ... خواهیم گفت راه حلّ دو دانشمند مذکور را در پیش گرفته و از راه وجوب نفسى تعلّم پیش می‌آییم و می‌گوییم: چه مانعی دارد که در واجب مطلق نیز وجوب تعلّم را نفسى بدانییم و عقاب را بر خود ترک تعلّم بدانیم! در این صورت است که مشکل کلاً مرتفع می‌شود.

﴿و لا یخفی أنه لا یکاد ینحل هذا الإشکال إلا بذلک أو بالالتزام بکون المشروط أو الموقت مطلقاً معلقاً لکنه قد اعتبر علی نحو لا تتصف مقدماته الوجودية عقلاً بالوجوب قبل الشرط أو الوقت غیر التعلّم فیکون الإيجاب حالیا و إن کان الواجب استقبالیاً قد أخذ علی نحو لا یکاد یتصف بالوجوب شرطه و لا غیر التعلّم من مقدماته قبل شرطه أو وقته.﴾

و اما لو قيل بعدم الإيجاب إلا بعد الشرط و الوقت كما هو ظاهر الأدلة و فتاوى المشهور فلا محيص عن الالتزام بكون وجوب التعلم نفسياً لتكون العقوبة لو قيل بها على تركه لا على ما أدى إليه من المخالفة و لا بأس به كما لا يخفى.

و لا ينافيه ما يظهر من الأخبار من كون وجوب التعلم إنما هو لغيره لا لنفسه حيث إن وجوبه لغيره لا يوجب كونه واجباً غيرياً يترشح وجوبه من وجوب غيره فيكون مقديماً بل للتهيؤ لإيجابه فافهم. اشكالى که در واجب مشروط و موقت مطرح شد، قابل حلّ نیست مگر این که یا راه حلّ مقدس اردبیلی و صاحب مدارک را ارائه کنیم و ملتزم به وجوب نفسی تعلّم شویم - برخلاف مشهور - و یا راه حلّ دیگری ارائه کنیم:

در مباحث مقدّمه واجب به تفصیل گفته شد که شیخ اعظم با مشهور در مورد واجب مشروط اختلاف نظر دارند. به عقیده مشهور در این گونه واجبات، اصل وجوب و تکلیف، مشروط به شرط است و تا استطاعت حاصل نشود اصلاً وجوبی نیست؛ ولی به عقیده شیخ انصاری، همه جا اصل وجوب، مطلق است و پیش از شرط هم تکلیف آمده است ولی واجب و امثال پس از حصول شرط است. در خصوص موقت هم فصول با دیگران اختلاف داشت، دیگران می گفتند تا وقت داخل نشود خبری نیست و فصول می گفت قبل از موسم حج هم وجوب حج برگردن مستطیع آمده است ولی امثال آن در ایام موسم حج است، و نامش را واجب معلق می گذاشت. حال می توانیم در مانحن فیه در واجب مشروط و موقت، همین رأی شیخ و صاحب فصول را اختیار کنیم و بگوییم قبل از حصول شرط و دخول وقت هم اصل وجوب و تکلیف هست، منتها کسی فوراً توهم نکند که پس ایجاد و تحصیل مقدمات لازم است؛ خیر، مقدمات وجودیّه واجب دو دسته است:

قسمی از آنها مفروض الحصول است و اگر خود به خود حاصل شد امثال واجب می شود و وجوب به فعلیت می رسد، مثل استطاعت برای حج.

و قسمی از آنها لازم التحصیل است و مکلف باید به دست خویش آنها را ایجاد کند؛ مثل وضو برای نماز، و زاد و توشه برای حج. و در مانحن فیه می گوییم قبل از شرط یا وقت هم وجوب و تکلیف آمده است، منتها سایر مقدمات عموماً مفروض الحصول هستند نه لازم التحصیل و خصوص تعلّم واجب که این نیز یکی از مقدمات است لازم التحصیل است و باید ایجاد شود.

براساس این اصل اگر کسی در واجب مشروط و موقت هم قبل از وقت یا قبل از شرط، فحص و تعلّم نکرد و منجر شد به این که در وقت خود یا پس از حصول شرایط، غافل شود و واجب واقعی را انجام ندهد، مؤاخذه دارد؛ از این باب که تکلیف قبلاً هم آمده است و او باید فرامی گرفت تا انجام می داد؛ اما فرانگرفته و بعداً غافل شده و انجام نداده است، لذا مؤاخذه دارد. پس واجب مطلق با واجب مشروط و موقت از نظر این مقده (تعلّم) فرقی ندارند و در هر دو لازم التحصیل است. آری از نظر

سایر مقدمات فرق دارند: در مطلق، آنها نیز لازم التحصیل هستند، و در مشروط و موقت، آنها لزوم تحصیل ندارند، بلکه مفروض الحصول هستند.

قوله: واما لو قيل: در پاسخ به اشکالی که در واجب مشروط و موقت مطرح شد دو راه حل ارائه شد. حال می فرماید اگر کسی راه حل دوم را قبول نکرد و مبنای شیخ اعظم را در واجبات مشروط و مبنای صاحب فصول را در واجب موقت نپذیرفت - کما این که مشهور آن را قبول ندارند و در علم اصول مطرح شده است. طبق فتوای مشهور در واجب مشروط تا شرط حاصل نشود اصلاً تکلیفی نیست؛ تا وقت داخل نشود اصلاً امری نیست و دلایل این مطلب هم در مبحث مقدمه واجب به مناسبت مطرح شد. عمده دلیل این بود که متفاهم عرفی از ظاهر جمله شرطیه و متبادر از آن همین است که قید مربوط به مفاد هیئت و اصل وجوب باشد، نه مفاد ماده یا واجب ...

نوبت به راه حل اول می رسد و باید گفت برای حل مشکل واجب مشروط و موقت، هیچ راهی جز التزام به وجوب نفسی تعلم - که مقدس و صاحب مدارک به آن ملتزم بودند - نداریم. معنای وجوب نفسی تعلم هم این است که عقابی اگر باشد (طرف توبه نکند و ...) بر نفس ترک تعلم خواهد بود، نه بر مخالفت با واقعی که ترک تعلم به آن منتهی می شود. مرحوم آخوند هم راه دیگری به ذهنشان نمی رسد و می فرماید: «لا بأس به»، یعنی التزام به وجوب نفسی بلا مانع است.^۱

قوله: و لا ینافیہ: جواب نظریه شیخ: این فراز پاسخی به کلام شیخ اعظم است که فرمود. از ظاهر اخبار باب تعلم این گونه استفاده می شود که وجوب تعلم، یک وجوب غیری و مقدمی است نه یک وجوب نفسی و استقلالی و این با قول به وجوب نفسی تعلم سازگار نیست؛^۲ ولی مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید دو مطلب با هم خلط شده است:

۱. وجوب تعلم وجوب غیری باشد، یعنی وجوبی که از غیر و ذی المقدمه مترشح شده و آن غیر، واجبات دین و عمل به آنهاست که چون عمل به واجبات لازم است بنابراین تعلم آنها نیز از باب مقدمه برای عمل واجب است، وگرنه در نفس تعلم مصلحتی نیست تا وجوب نفسی داشته باشد.
۲. وجوب تعلم در عین حال که نفسی و برای مصلحتی در ذات تعلم و تفقه است ولی لاجل الغیر

۱. البته به نظر می رسد با توجه به این که قبلاً در واجبات مطلقه رأی مشهور و مرحوم آخوند این شد که استحقاق عقاب بر مخالفت واقع است و با توجه به این که ادله وجوب تعلم، دو دسته نیستند - که بخشی از آنها در واجب مطلق و برخی در واجب مشروط و موقت وارد شده باشند - و با توجه به این که یک دسته دلیل نمی تواند هم بر وجوب غیری و مقدمی تعلم دلالت کند و هم بر وجوب نفسی آن، و با توجه به این که مشهور، وجوب تعلم را در واجب مطلق، وجوب غیری می دانستند، قدری کار مشکل می شود و مستلزم آن است که وجوب تعلم، هم نفسی باشد و هم غیری، و این اجتماع مثلیت است و محال؛ و نیز استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد می شود که این نیز محال است. و نیز بر مسلک شما باید تعدد عقوبت باشد؛ یکی بر ترک تعلم و دیگری بر مخالفت با واقع که این نیز قائل ندارد. اینها محذور یا محاذیری است که متوجه مرحوم آخوند می شود.

۲. قراند الأصول، ص ۳۰۳.

و للغير، یعنی للتهيأ الى الغير است، یعنی ما را مهیا می‌سازد برای رسیدن به واجب دیگری (عمل به وظایف دینی) و واجب نفسی تهیی است. با توجه به این مطلب می‌توان گفت کلیه واجبات از یک نظر برای غیر، یعنی رسیدن به مصالح و در نهایت برای نیل به سعادت و نعمت ابدی و بهشت برین است و اینها منافاتی با نفسی بودن آنها ندارد. به نظر مرحوم آخوند وجوب تعلم از این قبیل است؛ پس منافاتی ندارد که هم نفسی باشد و هم لغیره ای للتهيأ لإيجاب الغير باشد.

فافهم: اشاره به این است که کسی نگویید واجب نفسی تهیی چه صیغه‌ای است، و صدر و ذیل این کلام تناقض دارد و نفسی بودن با تهیی بودن نمی‌سازد، زیرا در پاسخ می‌گوییم هیچ تناقضی نیست و در شرعیات و عرفیات نمونه دارد: در شرعیات مثل نماز ظهر نسبت به نماز عصر، و نماز مغرب نسبت به نماز عشاء که تا نماز ظهر و مغرب خوانده نشود نمی‌توان وارد نماز عصر و عشاء شد، و اینها در عین وجوب نفسی بودن، ما را برای واجب بعدی مهیا می‌کنند. در عرفیات نیز چنین است، فرض کنید کسی که پله اول مدارج علمی را پیموده به همان اندازه فایده برده است و چنین نیست که دستش تهی باشد، ولی همین کار زمینه‌ای را برای صعود به مدارج علمی بالاتر فراهم می‌سازد.

كَلِمَاتٌ وَأَمَّا الْأَحْكَامُ فَلَا إِشْكَالَ فِي وَجوبِ الْإِعَادَةِ فِي صُورَةِ الْمَخَالَفَةِ بَلْ فِي صُورَةِ الْمَوَافَقَةِ أَيْضًا فِي الْعِبَادَةِ فِيمَا لَا يَتَأْتِي مِنْهُ قَصْدُ الْقَرَبَةِ وَذَلِكَ لِعَدَمِ الْإِتْيَانِ بِالْمَأْمُورِ بِمَعْدَمِ دَلِيلِ عَلِي الصَّحَّةِ وَ الْإِجْزَاءِ إِلَّا فِي الْإِتْمَامِ فِي مَوْضِعِ الْقَصْرِ أَوْ الْإِجْهَارِ أَوْ الْإِخْفَاتِ فِي مَوْضِعِ الْآخِرِ فُورِدَ فِي الصَّحِيحِ وَ قَدْ أَتَى بِهِ الْمَشْهُورُ صَحَّةُ الصَّلَاةِ وَ تَمَامِيَّتِهَا فِي الْمَوْضِعِينَ مَعَ الْجَهْلِ مَطْلَقًا وَ لَوْ كَانَ عَنْ تَقْصِيرِ مَوْجِبِ لاسْتِحْقَاقِ الْعُقُوبَةِ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ الْمَأْمُورِ بِهَا لِأَنَّ مَا أَتَى بِهَا وَ إِنْ صَحَّتْ وَ تَمَّتْ إِلَّا أَنَّهُا لَيْسَتْ بِمَأْمُورِ بِهَا.

پروسی احکام در مسأله: درباره برائتی شدن قبل از فحص و یأس یک مطلب راجع به استحقاق عقوبت بود که تا به حال ذکر شد. مطلب دیگر راجع به احکام این معامله یا عبادتی است که برائتی در آنها اصل برائت جاری کرده است که آیا این اعمال محکوم به صحت هستند و در نتیجه اعاده و قضاء ندارند و یا محکوم به فساد و بطلان هستند؟

اما در معاملات؛^۱ اگر کسی شک در حلیت و حرمت کاری داشت و اصل اباحه و حلیت جاری کرد، یا شک در وجوب داشت و اصل برائت جاری کرد، بعد هم معلوم شد که واقعا حلال بوده و واجب نبوده است، و عملی را که انجام داده است خلاف واقع نیست، چنین معامله‌ای محکوم به صحت است و اگر خلاف واقع درآمد و نقص داشت و فاقد جزء یا شرطی بود و ... باطل و فاسد است.

اما در عبادات^۲ اگر کسی شک در وجوب اقامه داشت یا شک در وجوب سوره یا جزئیت یا

۱. به معنای عام کلمه یعنی مطلق اعمال توصلی که قصد قربت لازم ندارند.

۲. اموری که قصد قربت لازم دارند.

شرطیت فلان امر داشت و قبل از فحص و یأس برائت جاری کرد و بعد کشف خلاف شد و معلوم شد که عمل، مخالف واقع بوده است، حتماً فاسد و باطل است و باید اعاده کند، ولی سخن در این است که در معاملات، غیر از موافقت با واقع چیز دیگری مطرح نبود، اما در عبادات غیر از آنکه پیکره عمل - از لحاظ اجزاء و شروط - باید هماهنگ با واقع باشد، قصد قربت نیز لازم است. لذا حتی اگر عمل مطابق واقع هم باشد و کمبودی هم نداشته باشد ولی در مواردی که قصد قربت از او متمشی نیست، از این زاویه باطل است و آن در فرضی است که مکلف شاک و جاهل بسیط و ملتفت باشد که شاید سوره جزء باشد، و معذک بدون فحص برائت جاری می‌کند و سوره را کنار می‌زند و بعد هم معلوم می‌شود که سوره جزء نبود؛ ولی وی در هنگام عمل چون شک داشته و احتمال می‌داده است که بدون سوره نمازش بی‌فایده باشد، قصد قربت از او نمی‌آید؛ بدون قصد قربت هم عبادت فایده‌ای ندارد لذا محکوم به بطلان است، و علت بطلان هم این است که مأمور به واقعی (عبادت با قصد قربت) را نیاورده است که و دلیلی هم بر اجزاء و صحت عمل نیست تا به دلیل خاص حکم به صحت شود.^۱

صور صحت عمل جاهل

تنها در سه باب است که اگر کسی جاهل باشد - ولو جاهل مقصر که توجه به جهلش دارد و می‌تواند رفع جهل کند و بپرسد یا تحقیق کند ولی این کار را نمی‌کند و از روی جهالت کاری بر خلاف مأمور به واقعی انجام می‌دهد - عملش صحیح است و عبادتش باطل نیست:

۱. اتمام در موضع قصر؛ یعنی مسافر است و باید نماز را قصر بخواند، ولی بر اساس جهل به مسأله، نماز را در سفر تمام و کامل می‌خواند.
۲. اخفات در موضع جهر؛ یعنی در مثل نماز صبح و مغرب و عشاء باید قرائت را با صدای بلند و جهرأ بخواند، ولی در اثر ندانستن مسأله، اخفاتاً و بی‌صدا می‌خواند؛ باز هم نمازش صحیح است و اعاده لازم نیست.

۳. جهر در موضع اخفات که عکس فرضی قبلی است.

در این سه مورد روایت صحیح داریم: زراره از امام باقر علیه السلام نقل کرده است و مشهور هم بر طبق آن فتوا داده‌اند.

عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل جهر فیما لا ینبغی الإیجاره فیہ، و اخفی فیما لا ینبغی الإخفاء فیہ، فقال إن فعل ذلک متممداً فقد نقض صلاته و علیه الإعادة و ان فعل ذلک ناسیاً أو ساهیاً أو لا یدری فلا شیء علیه و قد تمّت صلاته.^۲ در این حدیث دو مسأله اخفات در جای جهر و جهر به جای اخفات مطرح شده است. عن زراره و محمد بن مسلم قال قلنا لأبی جعفر علیه السلام رجل صلی فی السفر أربعاً أبعید أم لا؟ قال: إن کانت

۱. آری اگر غافل باشد یا از والدین و دیگران نماز را به همین صورت (بدون سوره) فرا گرفته است، چنین کسی چون احتمال نمی‌دهد که سوره واجب باشد؛ و جزم به عدم وجوب دارد، لذا قصد قربت از او متمشی است و می‌توان حکم به صحت نمود.

۲. وسائل الشیمة، ج ۴، ص ۷۶۶، باب ۲۶، حدیث اول.

قرأت علیه آية التخصیر و فسرت له فصلی أربعاً أعاد، وإن لم یکن قرأت علیه و لم یعلمها فلا إعادة علیه.^۱
 در این حدیث هم مسأله اتمام به جای قصر مطرح شده است. آنگاه در این سه باب اگر جاهل قصر باشد که نمازش صحیح است و اعاده ندارد، مستوجب عقاب هم نیست. ولی اگر جاهل مقصر باشد، باز هم به حکم روایات مزبور، نمازش صحیح است، ولی از آن نظر که مقصر است و کوتاهی کرده و نیاموخته است مستحق عقاب است، زیرا مأمور به واقعی را بجا نیاورده است و خودش مقصر است. حال عقاب بر ترک تلم باشد که واجب نفسی است یا بر مخالفت واقع باشد؛ علی المبنی که در مطلب قبل بیان شد.

﴿إِن قَلتَ كَیفَ یَحكَمُ بِحَكْمِهَا مَعَ عَدَمِ الْأَمْرِ بِهَا وَ كَیفَ یَصحُ الْحَكْمُ بِاسْتِحْقَاقِ الْعُقُوبَةِ عَلَی تَرْكِ الصَّلَاةِ الَّتِی أَمَرَ بِهَا حَتَّى فِیمَا إِذَا تَمَكَّنَ مِمَّا أَمَرَ بِهَا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ إِطْلَاقَاتِهِمْ بِأَنَّ عِلْمَ بوجُوبِ الْقَصْرِ أَوْ الْجَهْرِ بَعْدَ الْإِتْمَامِ وَ الْإِخْفَاتِ وَ قَدْ بَقِيَ مِنَ الْوَقْتِ مَقْدَارُ إِعَادَتِهَا قَصْرًا أَوْ جَهْرًا ضَرُورَةً أَنَّهُ لَا تَقْصِيرَ هَاهُنَا یُوجِبُ اسْتِحْقَاقَ الْعُقُوبَةِ.

و بالجمله كيف يحكم بالصحة بدون الأمر و كيف يحكم باستحقاق العقوبة مع التمكن من الإعادة لو لا الحكم شرعا بسقوطها و صحة ما أتى بها.

قلت إنما حكم بالصحة لأجل اشتغالها على مصلحة تامة لازمة الاستيفاء في نفسها مهمة في حد ذاتها و إن كانت دون مصلحة الجهر و القصر و إنما لم يؤمر بها لأجل أنه أمر بما كانت واجدة لتلك المصلحة على النحو الأكمل و الأتم.

و أما الحكم باستحقاق العقوبة مع التمكن من الإعادة فإنها بلا فائدة إذ مع استيفاء تلك المصلحة لا يبقى مجال لاستيفاء المصلحة التي كانت في الأمور بها و لذا لو أتى بها في موضع الآخر جهلا مع تمكنه من التعلم فقد قصر و لو علم بعده و قد وسع الوقت.

فانقدح أنه لا يتمكن من صلاة القصر صحيحة بعد فعل صلاة الإتمام و لا من الجهر كذلك بعد فعل صلاة الإخفات و إن كان الوقت باقيا.

اشکال: این اشکال و جواب در حقیقت دربر دارنده چند سؤال و جواب است که در متن کفایه در ضمن ان قلت، تنها دو سؤال مطرح شده ولی با بیاناتی که در ضمن قلت دارد، سؤال های دیگری ضمناً مطرح می شود که تمام آنها در این جا به صورت سؤال و جواب مطرح می شود و ترتیب کتاب کفایه مراعات نمی گردد:

۱. با این که اتمام در موضع قصر، جهر در موضع اخفات، اخفات در موضع جهر امر ندارد و مأمور به نیست، چگونه حکم به صحت آن شده است و امام علیه السلام صریحاً فرمود: اعاده لازم نیست؟

جواب: کرارا گفته شد از نظر محققان، صحت عبادت دائر مدار وجود امر فعلی و قصد امتثال امر نیست، بلکه کافی است که ملاک امر (مصلحت ملزمه) در آن باشد و آن را به قصد ملاک بیاوریم؛ در سه باب مذکور چنین است، یعنی نماز تمام برای مسافر جاهل، مشتمل بر صد درجه مصلحت است و هکذا در جهر و اخفات؛ و همین کافی است که محکوم به صحت باشد.

۲. از کجا فهمیدید که نماز تمام، واجد مصلحت لازم الاستیفاء و کامل است و هکذا نماز جهری یا اخفاتی؟ جواب: از حکم امام علیه السلام به صحت و عدم اعاده، وجود ملاک و مصلحت را بدست آوردیم و از معلول به علت رسیدیم (طریق آئی).

۳. اگر نماز کامل برای چنین مسافری دارای مصلحت کامل است، چرا امر فعلی ندارد و بدان امر نشده است؟ جواب: با وجود امر فعلی به نماز مهم تر، یعنی قصر برای مسافر که مصلحت کامل تر و بیشتری دارد، نوبت به امر به مهم نمی رسد.

۴. چه مانعی دارد هم نماز تمام و هم قصر برای مسافر امر داشته باشد؟ جواب: اجتماع آن دو محال است و در یک وقت دو نماز واجب نیست، بلکه واجب واقعی یکی است: یا قصر و یا اتمام، و با وجود واجب واقعی - که مهم تر است - نوبت به واجب دیگر نمی رسد و بالعرض، اجتماع آن دو محال است.

۵. نوعاً فناوای فقهاء اطلاق دارد. آن ها می گویند اگر جاهل مقصر بود، و نماز را کامل خواند و با به جای جهر، آهسته خواند و بالعکس در اثر تقصیر و کوتاهی، مستحق عقاب است، و این را مطلق می آورند، یعنی حتی اگر هنوز وقت باقی است، عالم شد و امکان تدارک و جبران هم وجود دارد می گویند فایده ای ندارد و وی مستحق عقاب است؛ علت چیست؟ با فرض بقاء وقت و امکان تدارک که وی مقصر نیست، عقاب چرا؟ جواب: اتفاقاً مشکل همین جاست که دیگر قابل تدارک نیست؛ زیرا در حق جاهل مقصر، نماز تمام صد درجه مصلحت داشت و وی با انجام آن به این مصلحت تام رسید و دیگر امکان رسیدن به مصلحت کامل تر وجود ندارد تا قابل جبران باشد و چون منشأ این محرومیت، تقصیر و کوتاهی خود او است و ترک تعلم، منجر به این محرومیت شده است و آن هم به سوء اختیار خودش بود لذا استحقاق عقوبت باقی است و مرتفع نمی شود.^۱

﴿إِن قُلْتَ عَلَىٰ هَذَا يَكُونُ كُلُّ مِنْهَا فِي مَوْضِعِ الْآخِرِ سَبَبًا لِتَفْوِيتِ الْوَاجِبِ فَتَفْوِيتِ الْوَاجِبِ كَذَلِكَ حَرَامٌ وَ حَرَمَةُ الْعِبَادَةِ مُوجِبَةٌ لِفَسَادِهَا بِلا كَلام.

قلت ليس سببا لذلك غاية أنه يكون مضادا له و قد حققنا في محله أن الضد و عدم ضده متلازمان ليس بينهما توقف أصلا.

۱. این نکته در «ان قلت» در متن سؤال اول و پنجم مطرح شده است و سایر پرسش ها از لابه لای «قلت» و شروع در پاسخ از سؤال اول استفاده شده است.

لا يقال على هذا فلو صلى تماماً أو صلى إختافاً في موضع القصر و الجهر مع العلم بوجودهما في موضعهما لكانت صلاته صحيحة و إن عوقب على مخالفة الأمر بالقصر أو الجهر. فإنه يقال لا بأس بالقول به لو دل دليل على أنها تكون مشتملة على المصلحة و لو مع العلم لاحتمال اختصاص أن يكون كذلك في صورة الجهل و لا بعد أصلاً في اختلاف الحال فيها باختلاف حالتی العلم بوجود شيء و الجهل به كما لا يخفى.

و قد صار بعض الفحول بصدد بیان امکان کون المأتی فی غیر موضعه مأموراً به بنحو الترتب. و قد حققناه فی مبحث الضد امتناع الأمر بالضدين مطلقاً و لو بنحو الترتب بما لا مزيد علیه فلا نعيد.

اشکال: در پاسخ ان قلت اولی بیان شد که با انجام تمام به جای قصر، امکان تدارک قصر وجود ندارد و مکلف نمی تواند مجدداً نماز قصر بجا آورد - حتی اگر وقت هم باقی باشد - حال معترض می گوید بنا بر اتمام در موضع قصر، و اخفات در مکان جهر و بالعکس^۱ موجب تفویت واجب فعلی می شود،^۲ و تفویت واجب حرام است،^۳ و سبب حرام نیز حرام است؛^۴ پس خود نماز تمام هم حرام است و حرمت در عبادات ملازم با فساد و بطلان است؛^۵ در نتیجه باید نماز تمام در جای قصر، باطل و فاسد باشد؛ پس چرا حکم به صحت و اجزاء نموده و فرموده اید: اعاده و قضاء ندارد؟

پاسخ: در پاسخ می گویم دو امری که نقیض یکدیگر هستند، در عرض هم می باشند؛ و گرنه در طول هم تناقضی ندارند، دو امری هم که ضد یکدیگر هستند، باز در عرض هم هستند، و گرنه در طول هم مانعی ندارد که جسم واحد در این لحظه ایض و در لحظه بعد اسود باشد. و نیز وجود هر ضدی با عدم ضد دیگر در عرض هم هستند و هیچ کدام سبب و علت و مقدمه برای دیگری نیست، بلکه نبود سیاهی، معلول نبود علت سیاهی است و وجود سفیدی هم معلول وجود علت آن است؛ آری عدم یکی از دو ضد با وجود ضد دیگر متلازمان هستند و هر جا یکی از آن دو موجود بود، دیگری حتماً معدوم است، و وجود یکی همواره همراه با عدم دیگری است.

با حفظ این قواعد گفتنی است قصر و اتمام، ضدان هستند و اجتماع آن دو نشاید و طبعاً وجود هر کدام با عدم دیگری همراه است، اما نه از باب این که عدم یکی مقدمه و سبب برای وجود دیگری باشد، و وجود دیگری وابسته به آن باشد، یا وجود احدهما مانع از وجود دیگری باشد، بلکه وجود تمام - مثلاً - معلول علت خودش است که علم و اراده و عمد باشد و عدم قصر هم معلول علت خودش

۱. در ادامه، بحث را روی مثال قصر و اتمام پیاده می کنیم، که حکم دو باب دیگر نیز روشن خواهد شد.

۲. زیرا خواندن نماز تمام مانع شد از این که قصر بر من واجب شود و اعاده یا قضاء داشته باشد.

۳. و مکلف مجاز نیست کاری بکند که واجب فعلی از وی فوت شود.

۴. زیرا مسبب بدون سبب حاصل نمی شود. پس حرمت از مسبب به سبب سرایت می کند.

۵. این مطلب به تفصیل در جلد اول کفایه بیان شده است.

است که جهل و عدم اراده و یا وجود کراهت نسبت به آن باشد، ولی در خارج معیت دائمی دارند و همواره وجود اتمام، ملازم با عدم قصر است و قابل جمع نیستند پس قضیه سببیت و مستبیت مطرح نیست، بلکه قضیه تلازم مطرح است، و در متلازمان آنچه مسلم است این است که امکان ندارد یکی واجب و دیگری حرام باشد، ولی این که هر حکمی احدهما داشت دیگری هم داشته باشد دلیل ندارد و لذا مانعی ندارد که تفویض واجب فعلی - قصر مثلاً - حرام باشد ولی وجود اتمام که ملازم آن است حرام نباشد و اگر حرام نبود، پس مانع فعلی ندارد و از طرفی هم فرض این است که ملاک و مصلحت تأتمه در آن موجود است. پس اگر مکلف این عمل را به قصد ملاک امر انجام داد، باید حکم به صحت شود، و وجهی برای بطلان نیست.

قوله: لا يقال علی هذا: اشکال: معترض می گوید: بنابراین که نماز تمام هم فی حد ذاتها دارای مصلحت ملزمه و کامله است باید گفت حتی اگر مکلف عالم به حکم است و می داند که در سفر باید نماز را قصر بخواند و جاهل نیست و در عین حال باید بتواند نماز تمام بخواند، و هر مطلبی که درباره جاهل مقصر ذکر شد، در اینجا هم جاری و ساری است؛ یعنی با خواندن نماز تمام به صد در صد مصلحت رسیده و دیگر جایی برای تدارک مصلحت مهم تر و کامل تر - که در نماز قصر باشد - نمانده است پس در حق عالم نیز باید نماز تمام صحیح باشد و اعاده لازم نباشد؛ اگرچه از باب ترک واجب مهم تر، مستوجب عقوبت است، در حالی که فقهاء در مورد عالم، چنین فتوایی ندارند و حکم به صحت نکرده اند. پس معلوم می شود نماز کامل در موضع قصر مصلحت ندارد، و اگر ندارد پس در حق جاهل نیز حکم به صحت بی معناست.

قوله: فأنه يقال: پاسخ: در پاسخ می گوئیم به لحاظ مقام ثبوت و احتمالات، ممکن است کسی در حق عالم نیز حکم به صحت کند، ولی به لحاظ مقام اثبات و تصدیق، دلیل می طلبد و در باب جاهل - ولو مقصر باشد - دلیل داشتیم، که صحیحه زراره بود و قبلاً نقل شد؛ ولی در مورد عالم، چنین دلیلی نداریم. به بیان بهتر، قاعده اصلی این است که وقتی در سفر، نماز قصر مأوربه است، نماز اتمام مطلقاً نباید مجزی باشد؛ چه در حق جاهل و چه در حق عالم. و امکان و احتمال اجزاء و صحت هم می رود و نیاز به اثبات دارد؛ آنگاه درباره جاهل دلیل خاص داشتیم و حکم به صحت نمودیم و از این راه کشف ملاک کردیم، اما درباره عالم چنین دلیلی نداریم تا حکم به صحت نماییم.

اگر بگوئید مگر حالت علم و جهل می تواند تأثیر بگذارد و موجب تفاوت شود، در جواب می گوئیم هیچ بعدی ندارد که حالت علم و جهل متفاوت باشد و در حال جهل، نماز تمام، مصلحت داشته باشد، ولی در حال علم دارای این مصلحت نباشد، این که محال عقلی را به دنبال ندارد تا اشکال شود. پس قیاس فرض علم به فرض جهل ولو تقصیری، مع الفارق است.

قوله: و قد صار بعض الفعول: مشهور فتوی به صحت نماز - در حق جاهل - در سه باب قصر و

اتمام، جهر و اخفات، و جهر دادند، و اشکال شد که این نمازها در فرض های مزبور اصلاً امر ندارند فکیف یحکم بالصحة؟ جواب دادیم که امر فعلی لازم نیست و ملاک امر هم که باشد کافی است. حال مرحوم کاشف الغطاء^۱ در صدد بر آمده است تا امر فعلی هم درست کند و ثابت نماید که نماز تمام در حال سفر برای جاهل مقصر امر دارد، منتها امر طولی و ترتبی، به این معنا که در وهله اول، امر به خود قصر دارد، ولی اگر معصیت نمود و آن را انجام نداد، در مرحله دوم امر به اتمام به گردش می آید و گویا حاصل جمع ادله امر به قصر و روایات جاهل مقصر، این است که «قصر وإن عصیت فاتمم»؛ آنگاه جاهل مقصر - حتی عالم بر این فرض - امر به اتمام پیدا می کند و نماز را به این قصد انجام می دهد و بر فرض که عبادت، محتاج به قصد امر فعلی باشد، ما با این بیان امر فعلی درست می کنیم. قوله: وقد حققتنا: مرحوم آخوند در جواب کاشف الغطاء^۲ می فرماید مسأله ترتب در مبحث ضد به تفصیل مطرح شد و آنجا ثابت کردیم که امر به ضدین و طلب ضدان مطلقاً محال است؛ چه به نحو طولیت و ترتب و چه به این نحو که در عرض هم بگویند «اجمع بین الضدین»، یا «افعل کذا و کذا»؛ در اینجا نیازی به تکرار نمی بینیم.

[ما أقاد الفاضل التونیّ حول شروط جریان البراءة]

﴿ثم إنه ذكر لأصل البراءة شرطان آخران أحدهما أن لا يكون موجبا لثبوت حکم شرعی من جهة أخرى. ثانيهما أن لا يكون موجبا للضرر علی آخر.﴾
و لا يخفى أن أصالة البراءة عقلا و نقلا فی الشبهة البدوية بعد الفحص لا محالة تكون جاریة و عدم استحقاق العقوبة الثابت بالبراءة العقلية و الإباحة أو رفع التكليف الثابت بالبراءة النقلية لو كان موضوعا لحکم شرعی أو ملازما له فلا محيص عن ترتبه عليه بعد إحرازه فإن لم يكن مترتبا عليه بل علی نفي التكليف واقعا فهي و إن كانت جاریة إلا أن ذاك الحکم لا يترتب لعدم ثبوت ما يترتب عليه بها و هذا ليس بالاشتراط.

و أما اعتبار أن لا يكون موجبا للضرر فكل مقام تعمه قاعدة نفي الضرر و إن لم يكن مجال فيه لأصالة البراءة كما هو حالها مع سائر القواعد الثابتة بالأدلة الاجتهادية إلا أنه حقيقة لا يبقى لها مورد بدهاء أن الدليل الاجتهادی يكون بيانا و موجبا للعلم بالتكليف و لو ظاهرا فإن كان المراد من الاشتراط ذلك فلا بد من اشتراط أن لا يكون علی خلافها دليل اجتهادی لا خصوص قاعدة الضرر فتدبر و الحمد لله علی كل حال.

دو شرط فاضل تونی برای اصل برائت

شرط اصلی برای اجراء اصل برائت همان بود که قبلاً ذکر شد (فحص و یأس)، و همه این شرط را پذیرفتند. حال علاوه بر آن شرط، دو شرط دیگر را مرحوم فاضل تونی^۲ بیان کرده است که مورد قبول ما نیست و در این بخش آنها را مطرح و نقد می کنیم:

شرط اول: اصل برائت یک اصل صد در صد نافی تکلیف است و مثبت آن نیست.^۱ شرط جریان برائت این است که به گونه‌ای نباشد که از ناحیه‌ای ما را در وسعت قرار دهد و نافی باشد، ولی از جهت دیگر ما را در مضیقه قرار دهد و مثبت باشد، وگرنه جاری نمی‌شود، و اسم اصل برائت با خودش است که دالّ بر برائت و آزادی است، نه اشتغال ذمه و سلب آزادی.

مثلاً فرض کنید دو ظرف آب داریم که یکی پاک و دیگری نجس است و به یکدیگر مشتبه شده‌اند، اگر بخواهیم در خصوص یکی از آن دو حکم به طهارت و حلیت شرب نماییم، لازمه‌اش این است که در طرف دیگر، حکم به حرمت و نجاست کنیم و بگوییم نجس واقعی همین است و باید از آن اجتناب کرد. اینجا برائت از یک جهت، و نسبت به یکی نافی شد، ولی از جهت دیگر و نسبت به دیگری مثبت.

۲. اصل برائت به شرطی جاری می‌شود که موجب ضرر بر دیگری نباشد، وگرنه قانون لاضرر که یک قانون اجتهادی است جلو اصل برائت را که یک اصل عملی است خواهد گرفت و نوبت به برائت نخواهد رسید. مثلاً شخصی در قفس شخصی را گشود و پرنده آن شخص پرواز کرد و رفت. اینجا شخص گشاینده نمی‌تواند بگوید من شک دارم که ضامن هستم یا نه و اصل برائت جاری می‌کنم خیر جای این اصل نیست؛ زیرا ضامن نبودن او موجب ضرر به صاحب پرنده است و «لاضرر» مانع می‌شود. یا گوسفندی را حبس کرد تا این که بزّه او از گرسنگی تلف شد. حبس‌کننده نمی‌تواند بگوید «الاصل براءة الذمة من الضمان»؛ زیرا قانون «لاضرر» را داریم که مقدم بر اصل مزبور است.

نظریه مرحوم آخوند: مرحوم آخوند این دو شرط را نمی‌پذیرد. اما شرط اول: بحث ما در شبهه بدویّه - مثل استعمال دخانیات - است؛ در حالی که مثال فاضل تونی به دو ظرف آب ... از مصادیق شبهه مقرون به علم اجمالی است و از بحث خارج است. در شبهات بدویّه بعد از فحص و یأس حتماً برائت عقلی جاری می‌شود و می‌گوید عقاب بدون بیان قبیح است و شما مؤاخذه‌ای ندارید و حتماً برائت شرعی و اباحه شرعی جاری می‌شود و حکم به اباحه ظاهری استعمال دخانیات می‌کند. آنگاه از دو حال خارج نیست: یا حکم شرعی دیگر موضوعش همین عدم عقاب و اباحه ظاهری است حتماً آن حکم نیز مترتب می‌شود و ثابت می‌شود و از باب این که موضوعش محقق شده است و موضوع به منزله علت برای حکم است، معلول آن (حکم شرعی) نیز می‌آید.

مثلاً کسی نذر کرده است اگر استعمال دخانیات حلال و مباح باشد - ولو ظاهراً، به حکم اصل - و عقاب نداشته باشد، صد تومان صدقه بدهد. چنین کسی با اجرای برائت، حلیت ظاهری و نبود عقاب را نتیجه می‌گیرد، و همین اباحه ظاهری موضوع برای حکم دیگر می‌شود که وجوب تصدّق باشد و حتماً هم بار می‌شود، بدون هیچ محذوری. و یا اگر ملازم با حکم دیگر باشد - نه موضوع آن - مثلاً وقت نماز داخل شده است و الآن مکلف شک می‌کند که ذین فوری و واجب‌الاداء دارد یا نه؟ با اصل

۱. متناسب با مقام امتنان هم که حدیث رفع در آن مقام وارد شده است، این است که نافی باشد، نه مثبت.

برائت آن را نفی می‌کند و ملازم نبود دین - ولو ظاهراً و به برکت اصل - که وجوب فعلی نماز باشد، ثابت می‌شود و هیچ محذوری هم ندارد.

و اما اگر حکم شرعی دیگر، موضوعش برائت عقلی و اباحه شرعی ظاهری نباشد، بلکه موضوعش نبودِ واقعی تکلیف باشد چنین حکمی هرگز با اصل برائت قابل اثبات نیست تا شما شرط کنید که نباید چنین باشد. فرض کنید کسی نذر کرده است اگر استعمال توتون در واقع و عندالله حلال باشد - نه در ظاهر و به حکم اصل - صد تومان صدقه بدهد؛ در اینجا اگر صد بار هم برائت جاری کند و اباحه ظاهری برای شرب توتون ثابت نماید، فایده‌ای ندارد و موجب وجوب تصدق و وفای نذر نمی‌شود؛ زیرا موضوع وجوب تصدق، اباحه واقعی است نه ظاهری و عدم ترتب این حکم از باب نبود موضوع آن است و سالبه به انتفاء موضوع است.

و اما شرط دوم: قبول داریم که با وجود قاعده لا ضرر جای اصل برائت نیست، ولی این مطلب اختصاص به قاعده لا ضرر ندارد، بلکه کلیه امارات و ادله عنوانی ثانویه دیگر از قبیل قاعده ید، قاعده سوق المسلمین، قانون نفی حرج و... بر اصل برائت تقدم دارند و با وجود آنها جای برائت نیست؛^۱ آنگاه از میان آن همه دلیل‌های اجتهادی که بر اصل برائت مقدم هستند در قاعده لا ضرر چه خصوصیتی بود که جناب فاضل تونی روی آن تکیه کرد و این را به صورت یک شرط برای اصل برائت عنوان نمود؟ بهتر بود می‌فرمود اصل برائت وقتی جاری می‌شود که دلیل اجتهادی مطلقاً بر خلافش نباشد؛ تازه این هم اختصاص به اصل برائت ندارد، استصحاب و اصل تخییر و سایر اصول نیز به این منوال هستند که وقتی جاری می‌شوند که دلیل اجتهادی برخلاف آنها نباشد و اصولاً اینها اختلاف مرتبه دارند، و با وجود دلیل اجتهادی اصلاً نوبت به اصل عملی نمی‌رسد، چه برائت و چه غیر برائت. و نیز با وجود استصحاب هم جای برائت نیست. پس این هم یک شرط باشد که اصل برائت وقتی جاری می‌شود که استصحاب برخلاف آن نباشد و یا حتی بر وفاق آن هم نباشد؛ وگرنه نیازی به برائت نمی‌رسد. پس ما داعی نداریم که شرط و شروط زیاد کنیم؛ شرط اصلی همان است که قبلاً عنوان کردیم؛ یعنی فحص و یأس که مبسوطاً گذشت و شروط دیگر مورد قبول نیست.

۱. ظاهر کلام آخوند ورود است یعنی این قواعد بر اصل برائت وارد است و موضوع آن را - که شک و عدم‌الملم باشد - از بین می‌برند و برای ما یقین به تکلیف می‌آورند.

[تذیل]

[حول قاعدة لا ضرر و لا ضرار]

[أجنبية القاعدة عن مقاصد الكتاب]

﴿كَلَّمَ﴾ ثم إنه لا بأس بصرف الكلام إلى بيان قاعدة الضرر و الضرار على نحو الاختصار و توضيح مدرکها و شرح مفادها و إيضاح نسبتها مع الأدلة المثبتة للأحكام الثابتة للموضوعات و عناوينها الأولية أو الثانوية و إن كانت أجنبية عن مقاصد الرسالة إجابة لالتماس بعض الأحياء.

[مدرک القاعدة]

فأقول و به أستعين. إنه قد استدلل عليها بأخبار كثيرة.

منها (موتقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار و كان منزل الأنصاري بباب البستان و كان سمرة يمر إلى نخلته و لا يستأذن فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمرة فجاء الأنصاري إلى النبي صلى الله عليه و آله فشكا إليه فأخبر بالخبر فأرسل رسول الله و أخبره بقول الأنصاري و ما شكاه فقال إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى فلما أبى فسأموه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فأبى أن يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه و آله للأنصاري اذهب فاقطعها و ارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار).

(و في رواية الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام: مثل ذلك إلا أنه فيها بعد الإباء ما أراك يا سمرة إلا مضارا اذهب يا فلان فاقطعها و ارم بها وجهه).

إلى غير ذلك من الروايات الواردة في قصة سمرة و غيرها و هي كثيرة و قد ادعى تواترها مع اختلافها لفظا و موردا فليكن المراد به تواترها إجمالا بمعنى القطع بصدور بعضها. و الإنصاف أنه ليس في دعوى التواتر كذلك جزاف و هذا مع استناد المشهور إليها موجب لكمال الوثوق بها و انجبار ضعفها مع أن بعضها موثقة فلا مجال للإشكال فيها من جهة سندها كما لا يخفى.

قاعدة لا ضرر

به مناسبت اینکه از قاعده ضرر سخن رفت، (و به پیروی از شیخ اعظم)، در پاسخ به تقاضای برخی از دوستان، به اختصار درباره این قاعده بحث می‌کنیم، اگرچه قاعده‌ای فقهی است و جای آن در علم فقه است، نه در اصول فقه، ولی به اختصار درباره آن پنج مطلب را مطرح می‌کنیم:

۱. مدرک و مستند قاعده نفی ضرر؛ ۲. بیان مفاد آن؛ ۳. بیان نسبت و رابطه آن با ادله و عناوین

اولیة از قبیل «الصوم واجب»، «الوضوء واجب» و ... که آیا حکومت است یا ورود؟ و ...؛ ۴. بیان رابطه آن با ادله عناوین ثانویه از قبیل نفی عسر و حرج، رفع اکراه و اضطرار و مانند آن؛ ۵. تعارض دو ضرر با یکدیگر.

مدرک قاعده لا ضرر

مدرک این قاعده، اخبار و روایات است. در این باره به احادیث فراوانی استناد شده و قاعده «لا ضرر» از آنها گرفته شده است. در کتاب *عناية الاصول*^۱ این روایات گردآوری شده است مرحوم آخوند به دو روایت اشاره می‌کند:

۱. روایت اول موثقه زراره از امام باقر علیه السلام که جریان سمرة بن جندب در عصر پیامبر صلی الله علیه و آله را بیان می‌کند. سمرة درخت خرماي بارداری داشت که در داخل حیات مردی از انصار بود و منزل آن انصاری هم جلو در باغ بود. سمرة، گاه و بی‌گاه سر زده وارد می‌شد و بدون اینکه اجازه بگیرد، به طرف درخت خرماي خود می‌رفت. روزی مرد انصاری به او گفت: هرگاه می‌خواهی وارد شوی، نخست اذن بگیر، یا الله بگو تا زن‌ها بفهمند و خود را بپوشانند و ...؛ اما سمرة قبول نکرد. مرد انصاری به خدمت رسول خدا صلی الله علیه و آله شرفیاب شد و از دست سمرة شکایت نمود. پیامبر صلی الله علیه و آله سمرة را احضار کرد و جریان شکایت مرد انصاری از دست او را، بازگو نمود و فرمود: هرگاه می‌خواهی وارد منزل انصاری شوی، اذن بگیر. باز هم سمرة امتناع کرد؛ پیامبر با او مساومه نمود (گفتگوی قبل از معامله که بر سر تعیین قیمت انجام می‌گیرد) و حتی حاضر شد به چندین برابر قیمت، آن درخت را از سمرة خریداری کند. باز هم سمرة سماجت کرد و حاضر به فروش نشد. حضرت معامله دنیا به آخرت را پیشنهاد کرد و فرمود: در برابر این درخت، یک درخت خرماي باردار در بهشت مال تو باشد، باز هم سمرة امتناع نمود و زیر بار نرفت. اینجا بود که رسول خدا صلی الله علیه و آله به مرد انصاری فرمود برو درخت خرماي این شخص را از ریشه در آور و به سوی او پرتاب کن [تا هر کجا می‌خواهد ببرد و غرس کند]. سپس فرمود: «انه لا ضرر و لا ضرار».^۲

۲. روایت دوم روایت حداء از امام باقر علیه السلام است که در ضمن آن نیز همین داستان نقل شده است؛ با این تفاوت که وقتی سمرة به هیچ وجه زیر بار نرفت و قبول نکرد پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: «ما اراک یا سمرة الا مضارا»، یعنی نمی‌بینم تو را ای سمرة، مگر اینکه مردی هستی ضرر زننده. بعد خطاب به مرد انصاری فرمود: فلانی برو و این درخت را بکن و بینداز جلو صاحبش.^۳

بحث سندی احادیث: فخرالدین مدعی شده است که این روایات متواتر و یقین آور هستند و جای کمترین تردیدی نیست.^۴ مرحوم آخوند در توضیح این سخن می‌فرماید: تواتر لفظی که ندارد،

۲. تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۴۶، حدیث ۳۶.

۱. *عناية الاصول*، ج ۴، ص ۳۰۰-۳۰۳.

۴. *ایضاح الفوائد*، ج ۲، ص ۴۸.

۳. *من لا یحضره الفقیه*، ج ۳، ص ۵۹، حدیث ۹.

زیرا تعبیر روایات مختلف است و چنان نیست که لفظ واحدی به تواتر از پیامبر و امام علیهما السلام نقل شده باشد. تواتر معنوی هم ندارند زیرا هر کدام در موردی و به مناسبتی وارد شده و مربوط به قصه‌های مختلف است،^۱ ولی تواتر اجمالی دارند؛ به این معنا که احتمال کذب و خطا و عدم صدور این همه روایات فراوان صفر است و ما یقین داریم که لا اقل یکی از اینها صادر شده است و چنین نیست که تمام آنها غیر صادر باشند. مرحوم آخوند انصاف داده است و این قسم از تواتر را می‌پذیرد و ادعای چنین تواتری را گزاف نمی‌داند.

افزودن بر این، مشهور هم به این اخبار عمل کرده و طبق آنها فتوی داده‌اند و دلیل دیگری بر کمال وثوق و اطمینان به آنهاست؛ و تازه اینها در فرضی بود که سند تمام اینها ضعیف و غیر قابل قبول باشد. ولی تواتر اجمالی و شهرت عملی، آن را جبران می‌کند؛ چه رسد به اینکه در میان اینها روایات موثقه نیز داریم که یکی از آنها موثقه زراره بود و قبلاً اشاره شد. در نتیجه از لحاظ سندی اشکالی نیست و مسلماً این روایات حجیت و اعتبار دارند.

معنا و مدلول قاعدة لا ضرر و لا ضرار

مطلب دوم، مربوط به معنا و مدلول قاعدة لا ضرر و لا ضرار است: یک بحث راجع به مفردات این قاعدة یعنی کلمه «ضرر» و «ضرار» است. و یک بحث راجع به هیئت ترکیبیه است که مرکباتی که با لاء نفی جنس شروع می‌شوند، بر چه معنایی دلالت دارند؛ آیا نفی خود جنس و ماهیت می‌کنند یا مفاد دیگری دارند؟ اما مفردات: کلمه ضرر اسم مصدر از باب ضَرَّ یَضِرُّ ضَرّاً است که مصدرش ضَرَّ و به معنای ضرر رساندن و نقص وارد کردن است و ضرر که اسم مصدر باشد، نتیجه مصدر است، یعنی خود آن نقصی است که حاصل و موجود است؛ چه نقص جانی باشد و چه نقص عضو باشد یا نقص مالی و یا آبرویی که ضرر اطلاق دارد و بر تمام اینها صادق است. ضرر، مقابل منفعت است که هر دو اسم مصدرند و ضَرٌّ، مقابل نفع است که هر دو مصدرند و تقابل ضرر با نفع تسامحی است.

ضمناً تقابل چهار قسم دارد: ۱. تقابل تناقض؛ ۲. تقابل تضاد؛ ۳. تقابل تضایف؛ ۴. تقابل عدم و ملکه. تقابل ضرر و نفع، از نوع تضاد نیست؛ زیرا اینها دو امر وجودی نیستند بلکه نفع وجودی است و ضرر عدمی. از نوع تضایف هم نیست؛ زیرا تصور یکی بدون دیگری ممکن است. از نوع تناقض هم نیست؛ زیرا ضرر نقص مطلق و عدم نفع بدون قید و شرط، نیست بلکه عدم نفع است در جایی که شأنت و صلاحیت وجود این نفع را دارد. مثلاً کسی که جا داشت دارای فلان منفعت و فایده و کمال باشد. اگر فاقد بود می‌گوییم ضرر کرده است و اگر نه به محلی که قابلیت فلان نفع را ندارد نمی‌گویند

۱. البته این سخن قابل مناقشه است زیرا در تواتر معنوی بیش از این معتبر نیست که معنای واحد متواتر باشد و اخبار و الفاظ گوناگون یا تضمنی و یا التزامی بر آن دلالت کنند و در اینجا چنین است و از تمام اخبار، نفی ضرر استفاده می‌شود و مفاد همه آنها این است.

ضرر کرده است مثل علم و جهل که جهل، عدم علم است در جایی که از شأنش این بود که عالم باشد، و هکذا عمی و بصر و ... پس با معنای کلمه ضرر آشنا شدیم و دانستیم که مقابله‌اش با منفعت، از نوع تقابیل ملکه و عدم ملکه است.

کلمه ضرار: این کلمه ظاهراً یکی از سه مصدر باب مفاعله است: ضرار، یضار، مضار و مضاررة و ضرار و ضیرار. و در معنای آن سه احتمال می‌رود که به ترتیب از آخر به اول - به عکس ترتیب کفایه - ذکر می‌کنیم:

۱. احتمال دارد ضرار به معنای جزاء بر ضرر باشد، یعنی ابتدا شخصی به شما ضرر زده و بعداً شما آن ضرر را تلافی می‌کنید و در جای دیگر به او ضرر می‌زنید، و از این، تعبیر به ضرار می‌شود. مرحوم آخوند این معنا را نمی‌پذیرد و می‌فرماید مصدر باب مفاعله برای این معنا نیامده و چنین معنایی غیر متعارف است و لذا نمی‌توان ضرار را به این معنا دانست.

۲. احتمال دارد ضرار مصدر باب مفاعله است. معنای اصلی و اولی باب مفاعله عبارت است از فعل الاثنین؛ یعنی میان دو نفر انجام می‌گیرد که هر کدام به دیگری همان‌گونه رفتار می‌کند که دیگری با او. مثل مضاربه؛ یعنی زدن طرفینی، که در حقیقت هر دو، هم می‌زنند و هم می‌خورند، لذا می‌گوییم زد و خورد کردند. ضرار هم به معنای ضرر زدن دو کس به یکدیگر است که هم‌زمان هر دو به هم ضرر مالی یا جانی ... وارد می‌کنند. مرحوم آخوند به این معنا هم چند اشکال وارد می‌کند که با مجموع اشکالات مرحوم مشکینی در حاشیه به این نحو بیان می‌کنیم:

اولاً از کجا معلوم که «ضرار» مصدر باب مفاعله باشد؛ شاید مصدر باب ثلاثی مجرد و بر وزن کتاب باشد. ضَرَّ یَضِرُّ ضَرّاً و ضراراً.

ثانیاً بر فرض که مصدر مفاعله باشد، خیلی جاها مفاعله به معنای ثلاثی مجرد به کار می‌رود و بر فعل دو کس دلالت ندارد. مثل سافر، حاسب، جازی، عاتب، عاقب و ... و در قرآن هم می‌خوانیم: ﴿و لا تضارّ الودّاء بولدها﴾^۱ که «لا تضارّ»، نفی یا نهی از باب مفاعله است؛ در حالی که به ضرر یک‌جانبه اطلاق شده است که مادران به فرزندان خویش ضرر وارد نکنند.

ثالثاً بر فرض در جاهای دیگر واژه «ضرار» معنای مفاعله‌ای داشته باشد؛ ولی در خصوص مورد بحث ما، به معنای ضرر و ثلاثی مجرد است، زیرا چند شاهد داریم: الف) در روایت دوم فرمود: «ما أراک یاسمره إلا مضاراً...» که در آنجا ضرر یک‌جانبه بود و معذک باب مفاعله به کار برد و بر ضرر از یک طرف اطلاق کرد؛

ب) از نه‌های ابن‌اثیر هم حکایت شد که ضرر و ضرار به معنای واحد آمده^۲ است؛ پس نمی‌توان ضرار را به معنای فعل الاثنین حمل کرد.

۲. نه‌های ابن‌اثیر، ج ۳، ص ۸۱، ماده ضرر.

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۳.

٣. مختار آخوند به خاطر شواهد فوق، این است که ضرار به معنای ضرر است و از باب تأکید آمده است و به جای این که دو بار بگوید «لا ضرر ولا ضرر»، از باب تفتّن در عبارت، بار دوم فرمود: «و لا ضرار»؛ وگرنه دو معنای مختلف ندارند. در پایان هم می فرماید: «بالجملة...»؛ یعنی بر فرض که شک کنیم «ضرار» معنای دیگری غیر از ضرر دارد باز هم ثابت نشده است، و از باب قدر متیقّن هم اگر تأکید بود باید می فرمود «لا ضرر ولا ضرار»، ولی با او آمده است و او عاطفه دلیل بر مغایرت معطوف و معطوف علیه است و لذا بعید نیست که «ضرار» به معنای مفاعله‌ای باشد که معنای اصلی باب است و «ضرر» به معنای ضرر یکجانبه و ضرار به معنای ضرر دو جانبه و از هر دو طرف باشد؛ یعنی ضرر یک جانبه محکوم است. ضرر طرفین و از دو جانب که این به آن ضرر بزند و آن به این نیز محکوم است.

[دلالة القاعدة]

﴿﴾ و أما دلالتها فالظاهر أن الضرر هو ما يقابل النفع من النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال تقابل العدم والملكية.

كما أن الأظهر أن يكون الضرار بمعنى الضرر جيء به تأكيداً كما يشهد به إطلاق المضار على سمره وحكي عن النهاية لا فعل الاثنيين وإن كان هو الأصل في باب المفاعلة ولا الجزاء على الضرر لعدم تعاهده من باب المفاعلة وبالجملة لم يثبت له معنى آخر غير الضرر.

كما أن الظاهر أن يكون لا نفى الحقيقة كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة أو ادعاء كناية عن نفى الآثار كما هو الظاهر من مثل (لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد) و (يا أشباه الرجال ولا رجال) فإن قضية البلاغة في الكلام هو إرادة نفى الحقيقة ادعاء لا نفى الحكم أو الصفة كما لا يخفى. و نفى الحقيقة ادعاء بلحاظ الحكم أو الصفة غير نفى أحدهما ابتداء مجازاً في التقدير أو في الكلمة مما لا يخفى على من له معرفة بالبلاغة.

وقد انتقد بذلك بعد إرادة نفى الحكم الضروري أو الضرر الغير المتدارك أو إرادة النهي من النفي جداً ضرورة بشاعة استعمال الضرر وإرادة خصوص سبب من أسبابه أو خصوص الغير المتدارك منه و مثله لو أريد ذاك بنحو التقييد فإنه وإن لم يكن ببعيد إلا أنه بلا دلالة عليه غير سديد وإرادة النهي من النفي وإن كان ليس بعزيز إلا أنه لم يعهد من مثل هذا التركيب.

و عدم إمكان إرادة نفى الحقيقة حقيقة لا يكاد يكون قرينة على إرادة واحد منها بعد إمكان حملة على نفيها ادعاء بل كان هو الغالب في موارد استعماله.

مفاد هيئت تركيبية: مركباتي که با لاء نفی جنس آغاز می شوند. مثل «لا صلوة الآبفاتحة الكتاب»،

«لا علم إلا بالعلم»، «لا ضرر ولا ضرار»، «لا رجل في الدار» و ... ظهور در چه معنایی دارند؟ مرحوم

آخوند چهار احتمال در مسأله ذکر می‌کند که در لا ضرر و لا ضرار هر کدام محتمل است. قبل از بیان احتمالات مقدمه‌ای ذکر می‌کنیم:

اثبات حقیقت و ماهیت دو گونه است: گاهی اثبات حقیقی و واقعی است، مثل «زید انسان» که انسان بودن حقیقتاً بر زید صادق است. گاهی ادعایی و تنزیلی است، مثل «زید اسد» که به خاطر داشتن شجاعت که بارزترین خصیصه اسد واقعی است زید را نازل منزله شیر واقعی قرار می‌دهیم و ادعا می‌کنیم که شیر است و به دنبال آن، کلمه اسد را بر او اطلاق می‌کنیم که نامش حقیقت ادعائیه است و تصرف در یک امر عقلی است (تنزیل و ادعا)، وگرنه استعمال مجازی نیست.

حال در جانب نفی جنس و حقیقت و ماهیت نیز همین دو قسم وجود دارد: گاهی نفی جنس و ماهیت می‌کنیم حقیقتاً و واقعاً، برای مثال در منزل هیچ مردی وجود ندارد و می‌گوییم «لا رجل فی الدار». یا نماز بدون رکوع اصلاً نماز نیست و می‌گوییم «لا صلوة إلا بالركوع». و گاهی نفی جنس می‌کنیم ادعاً یا تنزیلاً؛ یعنی امر موجود را نازل منزله معدوم می‌شماریم، از این باب که آثار و خواص موجود را ندارد. مثلاً می‌گوییم «لا علم الا بالعمل» یعنی علم بدون عمل، علم نیست نه اینکه واقعاً علم نباشد علم یعنی دانستن و دانایی و در اینجا علم هست، ولی از آنجا که علم آن است که بدنش عمل بیاورد و اثر داشته باشد و این علم این اثر را ندارد، لذا وجودش کالعدم است و گویا اصلاً علم نیست.

و هکذا در مثال «لا عمل إلا بالنیة»، «لا صلوة لجار المسجد إلا فی المسجد» که قطعاً نماز در منزل هم نماز است و صحیح و مجزی است، ولی از آنجا که در مقایسه با نماز در مسجد آثار نماز در مسجد را ندارد و اصلاً قیاس کردنی نیست - به‌ویژه در آنجا که نماز در منزل یک ثواب، و نماز در مسجد هزار یا ده هزار یا صد هزار یا یک میلیون ثواب دارد - پس گویا اصلاً نماز در منزل نماز نیست. و هکذا نماز فردی نسبت به جماعت. پس نفی جنس، گاهی حقیقی و واقعی است و گاهی تنزیلی و فرضی و ادعایی است.

با این مقدمه چهار احتمال را بازگو می‌کنیم:

۱. به عقیده مرحوم آخوند در تمام مواردی که با لاء نفی جنس شروع می‌شود، منظور همان نفی جنس است و مستعمل فیه نفی جنس می‌باشد. منتها گاهی حقیقتاً نفی جنس می‌کند و گاهی ادعاً و تنزیلاً. یکی از آن موارد هم جمله «لا ضرر و لا ضرار» است که در ظاهر، نفی جنس می‌کند و می‌گوید اصلاً ضرری وجود ندارد، ولی نفی جنس ادعائاً و تنزیلاً است نه حقیقتاً؛ زیرا حقیقتاً که ضرر وجود ندارد. مثلاً معامله ضرری، وضوی ضرری، وجوب ضرری، لزوم ضرری و ... ولی از آنجا که آثار و احکام آنها مرتفع است، پس گویا اصلاً ضرری نیست. این احتمال چند شاهد دارد:

الف) اصل در این مرکبات یعنی معنای حقیقی آنها نفی جنس است.

ب) حمل بر احتمالات دیگر که خواهد آمد موجب مجازیت است و داعی نداریم که مرتکب مجاز شویم.

ج) این گونه تعبیرات معمولاً در مقام مبالغه و تأکید به کار می‌رود. مثل این که به فردی بگوییم او اصلاً آدم نیست، کنایه از این است که هیچ صفتی از صفات انسانی در او دیده نمی‌شود. یا آنها اصلاً مرد نیستند، کنایه از این است که هیچ یک از صفات مردان در آنها وجود ندارد. یا اصلاً ضرری وجود ندارد؛ کنایه از این است که هیچ اثری از آثار ضرر بر آن مترتب نیست. پس مثل این است که اصل ضرر، منتفی است. متناسب با مقام تأکید و مبالغه هم همین است که نفی جنس اراده شود، و مقتضای بلاغت و بیجا سخن گفتن جز این نیست.

۲. به عقیده مشهور و شیخ اعظم^۱ در این گونه موارد حکم شرعی مراد است و منظور از «لا صلوة الا بالركوع» نفی صحت است و منظور از «لا ضرر» نفی حکم ضرری است؛ یعنی در اسلام حکم ضرری وجود ندارد - چه حکم تکلیفی مثل وجوب ضرری که منتفی است، و چه حکم وضعی مثل لزوم معامله غبنی و ... که منتفی است و کلام مستقیماً در مقام نفی حکم است - دلیل این قول در ادامه مطالب در جای خود خواهد آمد.

۳. به عقیده فاضل تونی^۲ در این گونه موارد، صفتی از صفات که متناسب با مورد باشد در تقدیر است؛ مثلاً در «لا علم الا بالعمل»، «نافعاً»، «مقدّر است، ای «لا علم نافعاً»، «لا صلوة لجار المسجد» ... ای «لا صلوة كاملة»، و «لا ضرر و لا ضرار» ای «لا ضرر غیر متدارک»؛ یعنی ضرری که تدارک و جبران نشود وجود ندارد، نه اینکه اصل ضرر نباشد؛ اصل ضرر هست ولی تدارک دارد؛ مثلاً بیع غبنی موجب ضرر به حال مغبون است، ولی با خیار غبن جبران شده است. دلیل این احتمال نیز خواهد آمد. مرحوم آخوند با شواهدی که ذکر کرد، این دو احتمال را نفی می‌کند و می‌فرماید: این‌ها از «لا ضرر» و «لا ضرار» مراد نیستند.

قوله: و نفی الحقيقة...؛ گویا کسی می‌گوید بالأخره منظور شما هم از نفی خود جنس ادعائاً، همین است که نفی احکام و آثار نماید و بگویید اینجا حکم ضرری نیست یا ضرر غیر متدارک نیست؟ پس با دو احتمال دیگر چه فرقی دارد؟ آخوند در جواب می‌فرماید: خیلی فرق دارد زیرا طبق احتمال اول، مدلول مطابقی کلام، نفی جنس ضرر است، ولی کنایه از نفی احکام و آثار و صفات می‌باشد که ذکر ملزوم و اراده لازم نموده‌ایم و اصلاً مجازی مرتکب نشده‌ایم، ولی طبق احتمال دوم که مستقیماً منظور حکم شرعی باشد مستلزم تجوّز و مجاز گویی است؛ به این نحو که یا باید حکم را در تقدیر بگیریم و از باب مجاز در حذف بدانیم و بگوییم «لا ضرر» ای «لا حکم ضرری و لا ضراری» که تازه اشکال

۱. فراند الاصول، ص ۳۱۴، مکاسب، رساله لا ضرر، ص ۳۷۲ و ۳۷۳.

۲. والیه، ص ۱۹۴.

دیگر هم دارد؛ یعنی باید در کلمه ضرر و ضرار تصرف کنیم و گرنه با حفظ ظاهر نمی‌توان گفت «لا حکم ضرور و لا ضرار» باید بگوییم «لا حکم ضرری و لا ضراری» و یا از باب مجاز در کلمه بدانیم و خود کلمه ضرر را در حکم ضرری استعمال کنیم از باب سببیت و مسببیت که لفظی که برای مستبب وضع شده است در سببی از اسباب آن که حکم شرعی ضرری باشد، استعمال شود.

همچنین بنا بر احتمال سوم هم یا صفت «غیر متدارک» را تقدیر می‌گیریم و مجاز در حذف قائل می‌شویم و یا از کلمه «ضرر» که مطلق است خصوص ضرر غیر متدارک را اراده می‌کنیم که مجاز در کلمه می‌شود.

اگر بگویید ما شنیده‌ایم که اراده مقتید از مطلق، موجب مجازیت مطلق نمی‌شود و از باب تعدد دالّ و مدلول است مثل اعتق رقبه مؤمنه، خواهیم گفت آری، ولی آن در فرضی است که قید و مقتیدی باشد و از هر کدام معنای خودش اراده شود، نه در مثل «لا ضرر» که مطلق است و شما می‌خواهید از خود ضرر، ضرر غیر متدارک را اراده کنید که این حتماً مجاز می‌شود. بنابراین احتمال دوم و سوم پذیرفتنی نیست و اراده‌اش از لا ضرر زشتی دارد.

قوله: و قد اندح بذلک: ۴. شیخ الشریعة اصفهانی فرموده است: امکان دارد مراد از نفی، نهی باشد و لا ضرری لا یجوز الضرر یا لا یضرّ و... اشکال این احتمال آن است که گرچه در جملات فعلیه که لاء نفی بر سر فعل داخل شده (لا یعیبد، لا یقتسل، لا یمسه...) فراوان از نفی، نهی اراده شده است - چه اینکه از اثبات، امر اراده شده و در یک کلام جمله خبریه فراوان در مقام انشاء به کار رفته است - ولی از مثل «لا ضرور و لا ضرار» این معنا بعید است، زیرا لاء نفی بر سر اسم در آمده است و معهود نیست که «لا ضرور» به معنای «لا یضرّ یا یحرم الضرر و...» باشد.

اصل در لاء نفی جنس همان است که برای نفی خود جنس و ماهیت باشد، نه به معنای نهی یا برای نفی صفتی از صفات یا برای نفی حکم، ولی چه عاملی باعث شده است تا مشهور و فاضل تونی و شیخ الشریعه این معنا را رها کنند و به سراغ توجیهات و احتمالات دیگر بروند؟ تنها عامل این است که اراده کردن نفی جنس و خود ماهیت، از این جمله ممکن نیست و نمی‌توان گفت حقیقتاً ضرری وجود ندارد؛ چرا ضرر هست - چه سبب آن امر تکوینی باشد، چه حکم تکلیفی، چه حکم وضعی، مثل معامله ضرری - بنابراین ناچار شده است بگوید معنای حقیقی مراد نیست و معنای مجازی مراد است؛ ولی مرحوم آخوند می‌فرماید: عدم امکان اراده نفی جنس حقیقتاً باعث نمی‌شود که ما یکی از این احتمالات را برگزینیم بلکه بر نفی جنس حمل می‌کنیم اما ادعائاً، و تنزیلاً، نه تحقیقاً، و اتفاقاً در غالب این‌گونه مرکبات همین معنا مراد است و تنها در امر عقلی تصرّف شده و ادعا کرده‌ایم که ضرری نیست و گرنه هیچ مجازیتی محقق نشده است و نوبت به احتمالات دیگر نمی‌رسد.

﴿﴾ ثم الحكم الذي أريد نفيه بنفي الضرر هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها أو المتوهم ثبوته لها كذلك في حال الضرر لا الثابت له بعنوانه لوضوح أنه العلة للنفي ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه و نفيه بل يثبتته و يقتضيه.

[نسبة القاعدة مع أدلة الاحكام الأفعال بعناوينها الأوليّة]

و من هنا لا يلاحظ النسبة بين أدلة نفيه و أدلة الأحكام و تقدم أدلته على أدلتها مع أنها عموم من وجه حيث إنه يوفق بينهما عرفاً بأن الثابت للعناوين الأولية اقتضائي يمنع عنه فعلاً ما عرض عليها من عنوان الضرر بأدلته 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 بسنحو العلية التامة.

و بالجمله الحكم الثابت بعنوان أولى تارة يكون بنحو الفعلية مطلقاً أو بالإضافة إلى عارض دون عارض بدلالة لا يجوز الإغماض عنها بسبب دليل حكم العارض المخالف له فيقدم دليل ذاك العنوان على دليله؛ و أخرى يكون على نحو لو كانت هناك دلالة للزم الإغماض عنها بسببه عرفاً حيث كان اجتماعهما قرينة على أنه بمجرد مقتضى و أن العارض مانع فعلي هذا و لو لم نقل بحكومة دليله على دليله لعدم ثبوت نظره إلى مدلوله كما قيل.

رابطه دليل عنوان ثانوي به دليل عنوان أولى: مطلب سوم در رابطه با قاعده لا ضرر، بیان رابطه و نسبت قاعده لا ضرر به عنوان دليل عنوان ثانوي، با ادله عناوين اوليه است. مرحوم آخوند قبل از شرح مسأله، مقدمه‌ای را ذکر می‌کند که نظیر آن در حدیث رفع نیز گذشت، و آن اینکه حدیث رفع، آثار و احکامی را برمی‌دارد که بر افعال ما به عنوان اولی و اصلی بار می‌شوند. مثلاً اگر کسی مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، باید قصاص شود، ولی اگر از روی خطا و اشتباه باشد، این حکم برداشته می‌شود (رفع الخطأ). یا اگر کسی از روی عمد و التفات در نماز، کلامی اضافه بگوید، نمازش باطل می‌شود، ولی اگر از روی سهو و نسیان باشد، این حکم مرفوع است (رفع النسیان)؛ و هکذا در رفع ما اضطر و الیه و... اما احکامی که خود عنوان ثانوي خطا و نسیان و مانند آن، موضوع آنهاست و با تحقق خطا و نسیان این احکام ثابت می‌شوند^۱ با حدیث رفع این‌گونه احکام مرفوع نمی‌شود، زیرا معنا ندارد که هم عنوان خطا و نسیان، موضوع این احکام و مثبت آنها باشد و هم همین عناوين، رافع و نافی آن احکام باشند؛ چرا که تناقض است.

۱. مثل آزاد کردن بنده، پرداخت دیه کامل که موضوعان قتل خطای است و سجده سهو که موضوع نسیان و زیاد کردن و یا کاستن جزئی در نماز است و ...

همین مطلب در قانون «لاضرر» نیز می‌آید و با قاعده «لاضرر»، آن احکامی نفی می‌شوند که برای موضوعاتشان به عنوان اولی و اصلی ثابت می‌باشند. مثل وجوب برای وضو و غسل و روزه، و مثل لزوم برای بیع غبنی و ... که اگر ضرری شدند به حکم قاعده «لاضرر»، رفع می‌شوند؛ و یا اگر کسی توهم می‌کرد که چنین احکامی باشد، در فرض ضرری شدن آنها، با قاعده نفی ضرر منتفی می‌شوند، اما آن دسته از احکامی که موضوعاتشان عنوان «ضرر» است (الضرر حرام، الاضرار حرام، من اضر علی نفسه فعلیه کذا و کذا) با قانون «لاضرر» مرتفع نمی‌شوند، زیرا واضح است که عنوان ضرر، موضوع این احکام است و با حصول ضرر تازه این احکام ثابت و بار می‌شوند و چگونه معقول است که با آمدن ضرر همین احکام مرتفع شوند؟ این تناقض آشکار است.

با حفظ مقدمه فوق‌گفتنی است افعال اختیاریه‌ای که از ما صادر می‌شود دارای دو دسته عناوین هستند: ۱. عنوان اصلی و اولی و اختیاری که در حالت عادی و اختیار، همین عناوین بر افعال ما مترتب است و غالباً هم چنین است. مثلاً فلان عمل معنون به عنوان وضو است، دیگری عنوان غسل دارد، سومی صوم است، چهارمی سفر، نماز شب، خیاطت و ...

۲. عنوان فرعی و ثانوی و عارضی که گاهی بر افعال ما عارض می‌شوند. مثل عنوان «ضرر» که بر وضو یا غسل یا روزه، عارض می‌شود و صوم ضرری گفته می‌شود، و عنوان منذور و متعلق نذر و عهد و قسم بودن، که بر نافله شب عارض می‌شود. عنوان اطاعت والد یا مولی یا زوج، که بر سفر مثلاً عارض می‌شود. عنوان متعلق شرط بودن، که بر خیاطت عارض می‌شود و ...

حال افعال ما به عنوان اولی احکامی دارند: غسل و روزه و وضو واجب است، سفر مباح است و نافله شب مستحب است و ... و ادله‌ای که بین این احکام می‌باشند، نامشان ادله عناوین اولیه است و به عنوان ثانوی احکامی دارند. روزه و غسل و وضوی ضرری واجب نیست و چه بسا حرام است، اگر لا ضرر به معنای نهی باشد؛ ای یحرم الضرر، و نماز شب واجب می‌شود چون نذر شده است.

ادله‌ای که مثبت این احکام باشند، ادله عناوین ثانویه نام دارند. حال از نظر منطقی میان این دو دسته ادله و عناوین، عموم و خصوص من وجه است. فی‌المثل گاهی صوم و وضو هست، ولی ضرری و حرجی نیست و مشمول ادله عناوین اولیه است و وجوب دارد. گاهی ضرر و حرج هست ولی نه در وضو و صوم، بلکه در چیزهای دیگر؛ اینجا را ادله لا ضرر و لا حرج شامل است، و ادله عناوین اولیه مثل «الصوم واجب» کاری به آن ندارد. گاهی هم هر دو عنوان در یک عمل جمع شده‌اند، مثلاً صوم ضرری شده است که از جهتی صوم است و از جهتی ضرری، و ماده اجتماع دلیل عنوان اولی و ثانوی است و «الصوم واجب» به اطلاقش می‌گوید این روزه واجب است و «لا ضرر و لا ضرار» به اطلاقش می‌گوید واجب نیست، و بلکه طبق یک احتمال حرمت می‌آورد. حال در این‌گونه موارد چه باید کرد؟ و از نظر اصولی چه رابطه و قانونی میان این دو دسته ادله وجود دارد؟

قبل از بیان رابطه اصولی باید بدانیم که ذکر لا ضرر به عنوان یک مثال بود و چون فعلاً این قاعده ثانوی مورد بحث ماست مطرح شد، وگرنه مطلب خیلی گسترده تر است و کلیه ادله عناوین ثانویه با ادله عناوین اولیه رابطه اش مطرح است و خود ادله عناوین ثانوی دو دسته می شوند:

۱. ادله ای که اثبات کننده تکلیف هستند، مثل دلیل نذر که وجوب وفا می آورد و نماز شب را واجب می کند، اطاعت والد که سفر را واجب می کند، و شرط کردن در ضمن بیع که خیاطت را واجب می سازد.

۲. ادله ای که نفی کننده تکلیف هستند، مثل «رفع الخطأ» «رفع النسیان»، «رفع ما اضطرروا الیه» «رفع ما استکرو هوا علیه»، «لا ضرر و لا ضرار»، «لا حرج فی الدین» که خود اینها دو دسته هستند: بخشی رفع ظاهری دارند و حکم ظاهری را برمی دارند و مرحله تنجیز را نفی می کنند، نه واقع را، و برخی نفی واقعی دارند که فعلاً کاری به این جهات نداریم. حال رابطه ادله عناوین ثانویه عموماً با ادله عناوین اولیه از نظر اصولی چیست؟ شیخ اعظم نظری دارد که در پایان این مطلب بدان اشاره ای شده است، ولی مناسب تر آن است که نخست نظر شیخ را بیان کنیم:

به عقیده شیخ ادله عناوین اولی تقدّم دارند^۱ و ملاک تقدّم حکومت است، یعنی دلیل عنوان ثانوی - مثلاً لا ضرر - بر دلیل عنوان اولی - مثلاً الصوم واجب - حکومت دارد و حکومت آن است که دلیل حاکم از ابتدا که از شارع مقدّس صادر می شود، به مدلول لفظی اش ناظر به دلیل محکوم است و برای تفسیر آن آمده است، آن هم یا به نحو توسعه و گسترش - یعنی دایره موضوع دلیل محکوم را بسط می دهد - و یا به نحو تضييق و تحدید است - یعنی دایره آن را کوچک و محدود می کند - به گونه ای که اگر دلیل محکوم نباشد، دلیل حاکم لغو است و به اعتقاد شیخ اعظم کلّ ادله عناوین ثانویه، اعم از مثبت و نافی از این قبیل هستند. و لا شک در اینکه دلیل حاکم بر دلیل محکوم مقدّم است.^۲

اما به عقیده مرحوم آخوند اگر حکومت احراز شد، مطلب همان است که شیخ فرمود، ولی در مواردی مسأله حکومت خیلی محرز نیست، مثل مورد بحث ما که بدو وقتی انسان با دلیل لا ضرر بر خورد می کند و رابطه آن را با وجوب روزه در نظر می گیرد. آن دو را اجنبی و بیگانه می یابد و هرگز به ذهنش نمی آید که «لا ضرر» حاکم و مفسّر «الصوم واجب» باشد؛ بویژه اگر «لا ضرر» به معنای «یحرم الضرر» باشد که دو خطاب مستقل و دو حکم جدا دارند: یکی «الصوم واجب»، دیگری «الضرر حرام»، و ربطی به هم ندارند تا یکی حاکم بر دیگری و ناظر به آن باشد.

آخوند بر اساس این اصل، از راه جمع عرفی پیش می آید و می فرماید: این گونه خطابات را اگر به عرف عرضه کنیم. خیلی راحت میان آن دو را جمع می کند؛ به این که دلیل عنوان اولی را بر حکم

اقتضائی و شأنی، حمل می‌کند و دلیل عنوان ثانوی را بر حکم فعلی. برای مثال یک دلیل گفته است نماز شب مستحب است و دلیل دیگر می‌گوید چون نذر کردی واجب است. عرف نمی‌گوید آن استحباب با این وجوب تنافی دارد، بلکه می‌گوید منظور این است که اگر نذری نباشد، نماز شب مستحب است (مستحب لولایی ای لولا النذر). و اگر نذر آمد فعلاً واجب می‌شود. پس وجوب، فعلی است و استحباب، شأنی و اقتضائی است و هیچ محذوری پیش نمی‌آید. هکذا در مثال وجوب صوم و نفی ضرر که جمعشان به این است؛ تا ضرر نیامده روزه واجب است و همین که ضرر آمد، وجوب صوم از فعلیت می‌افتد و فعلاً واجب نیست. و دو حکم اقتضائی و فعلی که منافاتی ندارد؛ آری اگر هر دو فعلی تنجیزی بود، قابل جمع نبودند.

قوله: نعم: البته گاهی قضیه برعکس می‌شود، یعنی دلیل عنوان اولی مقدم می‌شود در سایه اینکه دلیل محکم و متقنی است و حکم بسیار مهمی را بیان می‌کند و حکم هم به لحاظ اهمیتی که دارد از هر لحاظ فعلی است و به هیچ قیمت نتوان از فعلی بودن آن ممانعت کرد. مثلاً قتل مؤمن حرام است و هیچ عنوان عارضی از قبیل تقیه، عسر و حرج، ضرر، اضطراب، اکراه و ... مانع از حرمت آن نیست و به بهانه اینکه مکره شده‌ام یا در شرایط تقیه هستم نمی‌توانم دست به خون مؤمنی آلوده کنم. حرمت قتل مؤمن، فعلی مطلق و از جمیع جهات است و نسبت به هیچ عنوان خارجی و ثانوی نمی‌توان از آن رفع ید کرد. گاهی هم حکمی به عنوان اولی فعلی است، اما نه مطلق، بلکه نسبی، یعنی نسبت به پاره‌ای از عناوین ثانوی، فعلی و مقدم است ولی اگر ضرر مالی داشته باشد، مثلاً در جایی که فردی متمکن است و قدرت دارد مقدار کمی آب را به بهای سنگینی خریداری کند باید خریداری کند و جای جریان قانون نفی ضرر نیست.

قوله: و بالجمله: این جمله حاصل و چکیده مطالب گذشته است و نیازی به ذکر ندارد.

قوله: هذا لو لم تقل ...: این جمله اشاره به رأی شیخ اعظم است که قبلاً بیان کردیم و نیازی به تکرار نیست.

[نسبة أدلة القاعدة مع أدلة أحكام العناوين الثانویة غیر الضرر]

ثم انقدح بذلک حال توارد دلیلی العارضین کدلیل نفی العسر و دلیل نفی الضرر مثلا فیعامل معهما معامله المتعارضین لو لم یکن من باب تزامن المقضیین و إلا فیقدم ماکان مقتضیه اقوی و إن کان دلیل الآخر أرجح و اولی.

و لا یبعد أن الغالب فی توارد العارضین أن یکون من ذاک الباب بشبوت المقضی فیهما مع

۱. البته عنوان جهل و خطاه و نسیان شاید بتواند مانع باشد و جلوی فعلیت حرمت و عقاب را بگیرد ولی در فرضی که ناشی از مسامحه و سهل‌انگاری نباشد، وگرنه مانع شدن آنها مشکل است و در هر حال سایر عناوین ثانوی هرگز مانع نمی‌شود.

توارد هما لا من باب التعارض لعدم ثبوته إلا في أحدهما كما لا يخفى هذا حال تعارض الضرر مع عنوان أولى أو ثانوی آخر.

و أمالو تعارض مع ضرر آخر فمجمّل القول فيه:

أن الدوران إن كان بين ضرری شخص واحد أو اثنين فلا مسرح إلا لاختیار أقلهما لو كان و إلا فهو مختار.

[حکم تعارض الضرر مع ضرر آخر]

و أمالو كان بين ضرر نفسه و ضرر غيره فالأظهر عدم لزوم تحمله الضرر و لو كان ضرر الآخر أكثر فإن فيه يكون للمنة على الأمة و لا منة على تحمل الضرر لدفعه عن الآخر و إن كان أكثر.

نعم لو كان الضرر متوجها إليه ليس له دفعه عن نفسه بإيراده على الآخر اللهم إلا أن يقال إن نفی الضرر و إن كان للمنة إلا أنه بلحاظ نوع الأمة و اختیار الأقل بلحاظ النوع منه فتأمل.

رابطه دلیلی عنوان ثانوی با دلیل عنوان ثانوی دیگر

مطلب چهارم درباره لا ضرر: در مطلب سوم رابطه دلیل عنوان ثانوی با دلیل عنوان اولی محاسبه شد. اینک مطلب چهارم رابطه دلیل عنوان ثانوی با دلیل عنوان ثانوی دیگر است. اگر در موردی دو دلیل عنوان ثانوی با هم وارد شدند و برخورد کردند تکلیف چیست؟ مثلاً شخصی می خواهد چاهی در گوشه حیاط حفر کند تا آب باران و ... داخل چاه بریزد. در اینجا اگر این چاه را ایجاد نکنند، خودش و ساکنان منزل در مضیقه و عسر و حرج واقع می شوند و اگر ایجاد کنند، به دیوار همسایه ضرر می رساند؛ لذا دوران امر است میان قانون «نفی حرج» که می گوید. حفر چاه بلامانع است و قانون «لا ضرر» که می گوید حفر چاه ممنوع است؛ حال چه باید کرد؟

نخست به صورت تردید و قضیه شرطیه می فرماید اگر هر دو دارای ملاک و مقتضی باشند، قطعاً در مورد اجتماع از قبیل متزاحمان خواهند بود. قانون تزامم هم روشن است که اگر یکی از آن دو از لحاظ مناط و ملاک، قوی تر باشد همان مقدم می شود و گرنه نوبت به تخییر عقلی می رسد، زیرا در مقام عمل جمع میان آن دو ممکن نیست. و اگر یکی دارای ملاک نباشد، از باب متعارضان می شود و قانون تعارض اجراء می شود که رجحان سندی و دلالتی و ... مطرح می گردد، اگر رجحانی نبود، نوبت به تخییر ظاهری شرعی می رسد؛ در حالی که در فرض تزامم، به دنبال رجحان سندی و اولویت دلالی نبودیم.

ولی در پایان می فرماید «و لا یبعد...» و حق همین است که معمولاً در ماده اجتماع دو قانون مذکور و امثال آنها، هر دو، ملاک دارند و هر دو هم از شارع صادر شده اند و هر دو هم به اطلاق، این مورد را شامل می شوند و محذور در مقام جعل و تشریح و صدور نیست، بلکه در مرحله عمل و امثال

است. پس از اینکه اصل صدور هر دو مسلم و دارای ملاک بودنشان هم مقطوع است. بنابراین منحصراً از باب تزاحم خواهد بود و قوانین متزاحمان اجراء می‌شود، نه از باب تعارض.

تزاحم دو ضرر با یکدیگر مطلب پنجم و آخرین مطلب که به اختصار است تبیین شده است این است که اگر دو ضرر با یکدیگر تزاحم کردند، چه باید کرد؟ این بخش سه صورت کلی دارد:

۱. گاهی دوران امر میان دو ضرر بر یک نفر است، چه شخص خودم که مثلاً امر دائر است بین این که بالای دیوار بمانم تا ویران شود و نابود شوم یا این که خودم را پرت کنم و احياناً دست یا پایم بشکند؛ یا ضرر بر شخص دیگر باشد که دوران امر است میان اینکه ضرر آبرویی به او وارد آورم یا ضرر مالی، یا مال کمتری از او بگیرم یا بیشتر؟ در این گونه موارد تکلیف روشن است و آن انتخاب کاری است که ضررش کمتر باشد. اگر دو ضرر مساوی بودند جای تخییر عقلی است.

۲. گاهی دوران امر میان دو ضرر بر دو شخص است. مثلاً یا باید به فلائی یک ضرر مالی وارد کنم و یا به دیگری ضرر مالی دیگر وارد کنم، یا مثال معروف که گاو شخصی سر در خمره دیگری نموده و امر دایر است بین این که خمره دیگری را بشکنیم تا گاو سالم بماند یا گاو این شخص را سر ببریم تا خمره و کوزه سالم بماند. حکم همان است که در صورت اول ذکر شده که اختیار ضرر کمتر باشد و در فرض تساوی جای تخییر است.

۳. گاهی دوران امر است میان اینکه خودم متضرر شوم و تحتمل ضرر نمایم یا دیگری متضرر شود و این ضرر را به او وارد کنم، و از ابتدا در عرض هم من مکروه شده‌ام که یا از فلائی مبلغی را دریافت کنم یا از جیب خود باید بردازم. در اینجا آیا بر من لازم است که خود ضرر را متحمل شوم تا از دیگری رفع ضرر کنم؟ می‌فرماید خیر لازم نیست تحمل ضرر کند بلکه می‌تواند ضرر را به دیگری وارد کند؛ حتی اگر ضرری که متوجه او است کمتر است و ضرر متوجه دیگری خیلی بیشتر است دلیل ما بر عدم لزوم تحتمل ضرر، این است که قانون نفی ضرر در مقام امتنان بر اتمت اسلامی وارد شده است و در چنین مواردی اگر بخواهم از دیگری رفع ضرر کنم در حق او امتنان حاصل شده است ولی خودم متضرر شده‌ام و در حق خودم منتهی نخواهد بود، بنابراین «لا ضرر» من با «لا ضرر» او تعارض می‌کنند و جای «لا ضرر» نیست.

فرض مزبور جایی بوده که از ابتدا دو ضرر در عرض هم متوجه دو نفر می‌شود، ولی حالا فرض این است که اگر ابتداءً ضرر متوجه من است آیا حق دارم از خودم دفع کنم و بر دیگری ضرر وارد کنیم؟ مثلاً سیلی در راه است و به طرف ملک من در حرکت است و من با تخریب سدا یا برداشتن مانع، آن را روانه ملک دیگری نمایم، اینجا می‌فرماید خیر حق ندارد چنین کند؛ زیرا ظلم در حق دیگری است و جایز نیست.

قوله: اللهم: در صورت سوم گفتیم منت بودن در حق شخصی دیگر، منافی با امتنان در حق

شخص من است و لذا حق دارم به او ضرر بزمن، و بر خودم تحمّل ضرر لازم نیست. حال این جمله استدراک از آن مطلب است و آن اینکه کسی بگوید درست است که «لا ضرر» در مقام امتنان وارد شده است ولی نه به لحاظ شخص، بلکه به لحاظ نوع امت است، و در دوران امر میان دفع ضرر قلیل از خودم یا دفع ضرر کثیر از دیگری، انتخاب ضرر قلیل و تحمّل آن به لحاظ نوع امت، منت است و باید چنین کنم و حق ندارم به دیگری ضرر وارد کنم. آری اگر مساوی بودند بحثی نیست.

فتأمل: اشاره به این است این مطلب نیز قابل مناقشه است، زیرا اختیار ضرر کمتر نسبت به شخصی امتنان است و نسبت به شخص دیگر خلاف امتنان است و در هر حال امتنان بر نوع امت صدق نمی‌کند.

فصل

[فی الاستصحاب]

[کثرة الاقوال و العبارات فی حجیته و تعریفه]

و فی حجیته اثباتا و نفیا أقوال للأصحاب.

و لا یخفی أن عبارتهم فی تعریفه و إن كانت شتی إلا أنها تشير إلى مفهوم واحد و معنی فارد و هو الحكم ببقاء حکم أو موضوع ذی حکم شک فی بقائه. إما من جهة بناء العقلاء علی ذلك فی أحكامهم العرفیة مطلقا أو فی الجملة تعیدا أو للظن به الناشئ عن ملاحظة ثبوته سابقا. و إما من جهة دلالة النص أو دعوی الإجماع علیه كذلك حسب ما أتت الإشارة إلى ذلك مفصلا. و لا یخفی أن هذا المعنی هو القابل لأن يقع فیہ النزاع و الخلاف فی نفيه و إثباته مطلقا أو فی الجملة و فی وجه ثبوته علی أقوال. ضرورة أنه لو كان الاستصحاب هو نفس بناء العقلاء علی البقاء أو الظن به الناشئ من العلم بثبوته لما تقابل فیہ الأقوال و لما كان النفي و الإثبات واردین علی مورد واحد بل موردین.

و تعریفه بما ینتطب علی بعضها و إن كان ربما یوهم أن لا یكون هو الحكم بالبقاء بل ذاک الوجه إلا أنه حیث لم یکن یحد و لا یرسم بل من قبیل شرح الاسم كما هو الحال فی التعریفات غالباً لم یکن له دلالة علی أنه نفس الوجه بل للإشارة إلیه من هذا الوجه و لذا لا وقع للإشکال علی ما ذکر فی تعریفه بعدم الطرد أو العکس فإنه لم یکن به إذا لم یکن بالحد أو الرسم بأس. فانقدح أن ذکر تعریفات القوم له و ما ذکر فیها من الإشکال بلا حاصل و طول بلا طائل.

اصل استصحاب

اصل چهارم و آخرین اصل عملی استصحاب است. مرحوم آخوند بر خلاف بحثهای گذشته که به هر مناسبتی فصلی منعقد می کرد.

تمام بحث های اصلی استصحاب را در یک فصل گنجانده و پس از آن وارد تنبیهای مسأله شده است. در این فصل مطالبی به ترتیب مطرح است:

۱. تعریف استصحاب

استصحاب در لغت به معنای اخذ الشیء مصاحباً آمده است که در شرح رسائل مرحوم شیخ توضیح داده ایم.^۱ و در اصطلاح تعریف های مختلفی برای آن ذکر شده است که شیخ اعظم در رسائل بیان کرده

است و به عقیده خود مرحوم شیخ، محکم‌ترین و کوتاه‌ترین تعریف این است: «ابقاء ماکان». ^۱ مرحوم آخوند می‌فرماید اگرچه عبارات قوم و تعاریفشان در ظاهر گوناگون است، ولی تمام آنها به یک مطلب نظر دارند و این یک مطلب مورد اتفاق آراء است و آن را با بیاناتی توضیح می‌دهد که منظورش همان تعریف شیخ است:

وی می‌فرماید استصحاب عبارت است از حکم نمودن شارع مقدس به بقاء حکمی از احکام شرعی یا موضوعی از موضوعات خارجیّه که دارای حکم شرعی باشند و این حکم یا موضوع، مشکوک البقاء باشد؛ یعنی شک در بقاء آنها داشته باشیم و در حال شک مکلف، شارع مقدس چنین حکمی می‌نماید. منظور از حکم به بقاء همان ابقاء در تعریف شیخ است. ابقاء دو گونه است:

۱. ابقاء حکمی، که کار شارع است و در چنین حالتی از حالات مکلف حکم به بقاء می‌نماید.
۲. ابقاء عملی، که کار مکلف است و در چنین حالتی عملاً بناء را بر حالت سابقه گذارده و بر آن باقی و مستدام می‌ماند، و کلمه ابقاء با هر دو قابل جمع است.

حکم به بقاء، مخصوص ابقاء حکمی است و از این زاویه تعبیر آخوند اوضح است، اگرچه مقصود مرحوم شیخ از ابقاء، همین ابقاء حکمی است. و منظور از حکم یا موضوع ذی حکم، آن است که در باب استصحاب، مستصحب ما یا حکمی از احکام شرعی است که نامش استصحاب حکمی یا استصحاب‌های جاری در احکام است. فرقی هم ندارد که حکم شرعی تکلیفی باشد مثل وجوب جمعه؛ یا وضعی باشد، مثل صحت فلان کار. همچنین فرقی ندارد که حکم کلی باشد، مثل دو مثال مذکور، یا حکم جزئی باشد مثل استصحاب حرمت یا نجاست این مایع خارجی.

و یا مستصحب، موضوعی از موضوعات خارجیّه است که دارای اثر شرعی بوده و مستقیماً حکم شرعی بر آنها مترتب می‌شود، مثل خمریت که موضوع حرمت و نجاست است، و کربیت و عدالت و حیات و ... که هر کدام موضوع حکم یا احکامی هستند و نامش استصحاب موضوعی است. منظور از «شک فی بقاء» هم این است که استصحاب قوامش به شک در بقاء است، یعنی سابقاً خود حکم یا موضوع حکم، معلوم و مقطوع بوده، یا به خبر ثقه و معتبر ثابت بوده است و الآن شک در بقاء آن داریم. اینجا جای استصحاب است؛ و الا اگر الآن هم یقین به بقاء داشته باشیم که جای استصحاب نیست، یا الآن اگر یقین به ارتفاع حالت سابقه پیدا کنیم که جای استصحاب نیست.

منشأ حکم به بقاء: منشأ حکم شارع به بقاء ماکان چیست؟ به تعبیر دیگر، دلیل استصحاب چیست؟ به دیگر سخن، مناط حکم شارع به بقاء کدام است؟ منشأ حکم یکی از چهار امر ذیل است که به اختلاف مبانی، متعدّد است:

۱: حکم به بقاء، از جهت بنای عقلاء و سیره عقلانیه است. خردمندان در امور زندگی خود عملاً چنین هستند که بنای را بر حالت سابقه می‌گذارند. مثلاً صبح همگی از منازل به طرف مدارس و مزارع و کارخانجات و محل کار خویش، حرکت می‌کنند و شب هنگام همگی از کار فارغ شده و به طرف منزل باز می‌گردند. اینها از همان بنای عملی بر بقاء منزل یا محل کار، سرچشمه می‌گیرند و عقلاء چنین بنائی دارند. حال آیا مطلقاً چنین بنائی دارند^۱ یا فی‌الجمله این سیره را دارند^۲ و این بناء عقلاء تعبدی است یعنی صرفاً به مجرد اینکه فلان حکم قبلاً بوده است، الآن هم بناء را بر ابقائش می‌گذارند؛ نه به مناط ظنّ به بقاء... که مرجعش به وجوه بعدی باشد. حال عقلاء چنین بنائی دارند و شارع مقدّس گرچه خود دچار شک در بقاء نمی‌شود تا سیره عملی او نیز استصحاب باشد، ولی در چنین صورتی حکم به بقاء ماکان می‌تواند بکند و آن سیره عقلاء را امضاء نماید. بنابراین حکم شارع به بقاء ماکان تأسیسی نخواهد بود، بلکه تأکیدی و امضائی است.

در نتیجه، استصحاب حکم شارع به بقاء است به دلیل سیره عقلانیّه مزبور.

۲. حکم به بقاء از جهت حکم عقل و به مناط ظنّ نوعی و شأنی به بقاء ماکان است؛ یعنی فعلاً شک در بقاء داریم ولی به محض توجّه به حالت سابقه یقینی و با ملاحظه آن که قبلاً یقین به ثبوت فلان حکم یا موضوع داشتیم و تا به حال هم چیزی نیامده است تارافع آن حکم باشد و تنها «احتمال» و «شاید» در میان است، در چنین فرضی احتمال قوی می‌دهیم که حکم یا موضوع، کماکان باقی باشند و شک ما بدل به ظنّ می‌شود.^۳ از نظر عقلی ظنّ به بقاء، قائم مقام علم است و معتبر است و از راه ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع به این نتیجه می‌رسیم که شارع هم حکم به بقاء دارد. در نتیجه، استصحاب حکم شارع به بقاء، است ولی به مناط ظنّ مذکور و به دلیل حکم عقلی مزبور.

۳. حکم به بقاء ماکان از جهت اخبار و نصوص است و حجّیت استصحاب از این راه ثابت می‌شود که مسوّطاً این روایات خواهد آمد.

۴. قوله: کذلک: اشاره به همان مطلقاً یا فی‌الجمله است که گذشت. ضمناً تفصیل این چهار وجه بزودی خواهد آمد.

قوله: و لا یخفی ان هذا المعنی: به عقیده مرحوم آخوند همین معنایی که برای استصحاب ذکر شد شایستگی دارد تا محلّ نفی و اثبات باشد و منکران استصحاب آن را نفی کنند، و مثبتان آن را اثبات

۱. بنا بر این که استصحاب مطلقاً حجّت باشد.

۲. بنا بر تفصیلاتی که خواهد آمد که یکی از اهمّ آنها تفصیل میان شک در مقتضی و شک در رافع است که عده‌ای از جمله شیخ اعظم طرفدار این تفصیل هستند و قدر مسلم سیره عقلاء را در این بخش قابل قبول می‌دانند ...

۳. بنابراین اگر توهم شود که بحث ما شک در بقاء بود و بیان مذکور، از ظنّ به بقاء سخن می‌گوید، دفع توهم، این است که در بدو امر، شک در بقاء است ولی با ملاحظه حالت سابقه قطعی و ... شک می‌رود و ظنّ به بقاء می‌آید.

کنند. کسانی که مطلقاً اثبات‌کننده هستند، و کسانی که فی‌الجمله مثبت هستند و تفصیل می‌دهند، و ادله‌ای که برای اثبات یا نفی اقامه می‌کنند همه و همه بر این یک معنا وارد هستند. خلاصه اینکه محلّ نزاع در یک مسأله باید امر واحدی باشد و همه بر آن متفق باشند و در اطراف آن بحث و مناقشه داشته باشند و آن امر واحد همان معنایی است که ما گفتیم، ولی دو معنای دیگر هم ممکن است برای استصحاب گفت که طبق آنها نفی و اثبات بر یک مورد وارد نیست:

۱. کسی بگوید استصحاب عبارت است از خود بناء عقلاء بر ماکان؛

۲. دیگری بگوید استصحاب خود ظن به بقاء است که از علم سابق به ثبوت، سرچشمه می‌گیرد. اشکال این دو معنا این است که کسانی که بناء عقلاء را قبول دارند، در بحث شرکت می‌کنند، ولی منکران در باب استصحاب، حق شرکت در بحث را ندارند؛ و هكذا آنان که از باب ظن به بقاء پیش می‌آیند حق شرکت دارند ولی دیگران چنین حقی ندارند، اما این صحیح نیست. صحیح آن است که در مسأله واحد، معنای واحدی را که مورد تطابق آراء است بپذیریم و ذکر کنیم و سپس به نفی و اثبات و نقل اقوال پردازیم، و آن تعریفی است که ما ذکر کردیم.

البته کسانی هم که به بناء عقلاء یا ظن به بقاء و مانند آن تعبیر کرده‌اند اگرچه ظاهر تعبیرشان اشتباه انداز است و انسان خیال می‌کند برای این تعریف موضوعیت قائل شده‌اند ولی باید دانست که آنها هم این تعبیر را عنوان مشیر به همان معنای واحد قرار داده‌اند. ولی از آنجا که هدف اصلی آنها بیان حجیت استصحاب از راه بناء عقلاء بوده است، همین تعبیر را آورده‌اند. مکرّر گفته‌ایم که تعریف‌های مذکور در علم اصول فقه نوعاً تعریف لفظی و شرح الاسمی است، نه حدی و رسمی (ماهوی و حقیقی). و در تعاریف لفظی جای ایراد و اعتراض نیست که کسی بگوید جامع افراد نیست، دیگری بگوید مانع اغیار نیست و ... چه بهتر که طومار بحث تعریف را در هم پیچیده و وارد مطالب سودمندتر شویم.

[الاستصحاب من المسائل الاصولیة]

﴿﴾ ثم لا يخفى أن البحث في حجتيه مسألة أصولية حيث يبحث فيها لتمهيد قاعدة تقع في طريق استنباط الأحكام الفرعية و ليس مفادها حكم العمل بلا واسطة و إن كان ينتهي إليه كيف و ربما لا يكون مجرى الاستصحاب إلا حكماً أصولياً كالحجية مثلاً.

هذا لو كان الاستصحاب عبارة عما ذكرنا.

و أما لو كان عبارة عن بناء العقلاء على بقاء ما علم ثبوته أو الظن به الناشئ من ملاحظة ثبوته فلا إشكال في كونه مسألة أصولية.

جایگاه استصحاب

مطلب دوم: آیا بحث درباره حجیت استصحاب، از مباحث علم اصول است و به حق و بجا در علم اصول مطرح شده یا از مسائل علم فقه است و به مناسبت در دانش اصول مطرح گردیده است؟ مرحوم آخوند می‌فرماید این مسأله حتماً از مسائل علم اصول است؛ زیرا ضابطه و ملاک اصولی بودن در آن موجود است. مسأله اصولی آن است که نتیجه‌اش در طریق استنباط حکم شرعی فرعی کلی واقع شود، مثلاً در مقدمه واجب، سخن از ملازمه میان وجوب ذی المقدمه با وجوب مقدمات آن است و این مسأله‌ای است اصولی، و پس از بحث و بررسی به این نتیجه می‌رسیم که آری چنین ملازمه‌ای وجود دارد. آنگاه این نتیجه را طریق به سوی حکم شرعی کلی قرار داده و به انضمام صغرا نتیجه می‌گیریم. مثلاً می‌گوییم نماز واجب است: صغرا؛ و میان وجوب شیء با وجوب مقدمات آن ملازمه وجود دارد: کبریا؛ پس مقدمات نماز واجب است، یا مقدمه واجب واجب است و این همان حکم کلی است که از انضمام کبرای کلی فوق، به صغرای مزبور استنتاج می‌شود.

به دیگر سخن: مسأله اصولی آن است که نتیجه‌اش کبرای کلی قیاس استنباط واقع شود. به بیان سوم مسأله اصولی آن است که نتیجه‌اش مستقیماً مربوط به عمل و فعل مکلف نیست، بلکه غیر مستقیم و با واسطه به فعل مکلف منتهی می‌شود. برخلاف مسأله فقهی که مستقیماً مربوط به عمل مکلف است. در همان مثال مزبور، ملازمه که نتیجه مسأله اصولی بود، مستقیماً مربوط به عمل نبود تا موضوع، فعلی از افعال و محمول، حکمی از احکام شرعی باشد، بلکه سخن از ملازمه بود که یک واقعیت است و فعل مکلف نیست. آری به واسطه این ملازمه و درست کردن قیاس و کبریا و صغرا، به این نتیجه می‌رسیدیم که مقدمه واجب واجب است. و این همان فعل مکلف است که موضوع وجوب قرار گرفته است؛ پس ملازمه، مسأله اصولی است. ولی صغرای قیاس (نماز واجب است) مسأله‌ای فقهی است و نتیجه قیاس هم که وجوب مقدمات نماز باشد، باز مسأله فقهی است و موضوع، فعل مکلف است.

به چهارمین بیان: مسأله اصولی یا قواعد اصولی مخصوص مجتهد بود و از شأن او است که این قواعد و نتایج کلی را با بحث‌های دقیق اصولی استنتاج کند، ولی مسأله فقهی و حتی قواعد فقهی از قبیل قاعده فراغ، قانون تجاوز، اصالة الصحة مخصوص مجتهد نیست، بلکه مقلد هم می‌تواند آنها را بر مصادیق و صغریاتشان تطبیق نماید؛ خصیصه قاعده فقهی همین است.

حال که ضابطه اصولی بودن یک مسأله را بدست آوردیم، می‌گوییم مسأله حجیت استصحاب یک مسأله اصولی است. زیرا نتیجه آن، که حجیت استصحاب است در واقع همان «بقاء ماکان» و یا «حکم به بقاء ماکان» و یا همان کبرای کلی است که «کل مشکوک البقاء فهو باق» این کبریا در طریق استنباط حکم شرعی ظاهری، قرار می‌گیرد، مثلاً می‌گوییم وجوب نماز جمعه در عصر غیبت مشکوک

است: صغراً؛ و هر چیزی که مشکوک البقاء باشد، باقی است، یعنی بنا را بر بقاء آن می‌گذاریم، به گونه‌ای که گویا اصلاً شک نداریم؛ کبراً؛ پس وجوب جمعه باقی است: نتیجه.

افزون بر این، انطباق ضابطه اصولی که در بالا ذکر شد، شاهدی بر اصولی بودن مسأله استصحاب می‌آورند: به‌طور کلی گاهی استصحاب در موضوعی از موضوعات خارجی جاری می‌شود، مثل استصحاب حیات زید، و عدالت بکر. چنین استصحابی از مسائل فقه است، نه اصول، زیرا نتیجه‌اش حکم کلی نیست بلکه حکم جزئی مخصوص موضوع خارجی است. و گاهی در حکم جزئی جاری می‌شود مثل استصحاب حرمت فلان مایع، که باز هم مسأله فقهی است، زیرا نتیجه‌اش حکم کلی نیست.

ولی گاهی در احکام کلیه جاری می‌شود، چه حکم فقهی باشد مثل وجوب فلان عمل در اسلام، و چه یک حکم اصولی باشد مثلاً در باب ظواهر و نیز در باب خبر واحد ثقه، این بحث‌ها مطرح بود که سیره عقلاء بر عمل به ظواهر و اعتماد به خبر ثقه و حجت دانستن آن است. پس این امور نزد عقلاء و قبل از آمدن شریعت، حجت و معتبر بوده است و الآن بعد از شریعت، شک داریم که آیا همان حجیت باقی است یا شارع مقدس به دلایلی آن را ردع و ابطال نموده است. در اینجا نسبت به خود حجیت استصحاب جاری می‌شود. حجیت از مسائل اصولی است، نه فقهی؛ زیرا مستقیماً مربوط به عمل و فعل مکلف نیست، بلکه موضوعش ظواهر، خبر واحد و ... می‌باشد که عمل مکلف نیستند. آری مع‌الواسطه به عمل منتهی می‌شوند که اگر حجت شد، ما مسلمانان حق داریم در اخذ احکام دین، از ظواهر و خبرهای ثقه استفاده کنیم و کسی نمی‌تواند بگوید این استصحاب مسأله فقهی است. اصل اصولی بودن مسأله استصحاب جای کمتری تردیدی نیست؛ بویژه بنا بر دو تعریف دیگری که قبلاً اشاره شد که کسی بگوید استصحاب نفس بناء عقلاء بر بقاء بر حالت سابقه است، یا استصحاب خود ظن به بقاء است که از ملاحظه حالت سابقه بدست می‌آید. که بنا بر این قطعاً مسأله اصولی است؛ زیرا موضوعش (ظنّ به بقاء یا سیره عقلاء) فعل مکلف نیست تا مسأله فقهی باشد. به هر حال اینها بحث‌های مهمی نیست.

[اعتبار اتحاد القضيّه المشكوكه و المتیقّنه]

و كيف كان فقد ظهر مما ذكرنا في تعريفه اعتبار أمرين في مورد القطع بثبوت شيء و الشك في بقائه.

و لا يكاد يكون الشك في البقاء إلا مع اتحاد القضية المشكوكه و المتیقّنه بحسب الموضوع و المحمول.

ارکان استصحاب

مطلب سوم، ارکان استصحاب: مرحوم مظفر در اصول فقه مقدمات و ارکان استصحاب را هفت امر برشمرده که برخی از آنها در اصل ماهیت استصحاب دخیل هستند و برخی در جهات دیگر.^۱ مرحوم آخوند صریحاً به دو رکن اشاره دارد ولی در مجموع چهار رکن از ارکان استصحاب از کلام آخوند^۲ به دست می‌آید:

۱. یقین سابق به حدوث: اصل حدوث موضوع یا حکم مورد استصحاب، مسلم و محرز باشد، و گرنه استصحاب معنا ندارد، زیرا استصحاب، ابقاء ماکان است و تا ماکان نباشد، ابقاء معنا ندارد.^۳

۲. شک لاحق: اگر در زمان متأخر هم یقین به همان ماکان داشته باشیم، نوبت به استصحاب نمی‌رسد، و اگر یقین به ارتفاع آن پیدا کنیم، باز هم جای استصحاب نیست و نقض یقین به یقین است، نه یقین به شک. پس باید شک لاحق داشته باشیم.

۳. شک لاحق دو گونه است: گاهی شکمی است که به گذشته سرایت می‌کند و اصل حدوث را مشکوک می‌سازد، مثلاً دیروز یقین به عدالت زید داشتیم و امروز شک می‌کنم که اصلاً از همان دیروز زید عادل بود یا من خیال کردم که عادل بوده است؟ این یقین و شک ساری است که دلیل بر اعتبارش نیست. و در ضمن اخبار باب به مناسبت خواهد آمد. گاهی هم شکمی است که به گذشته سرایت نکرده و اصل حدوث را مشکوک نمی‌سازد. بلکه الآن هم که شک در بقاء داریم نسبت به اصل حدوث متیقن هستیم و تنها در بقاء و استدامه شک داریم. اینجا جای استصحاب است. پس رکن سوم عبارت است از شک لاحق در بقاء، نه نسبت به اصل حدوث.

۴. رکن چهارم که متفرع بر رکن سوم و متخذ از آن می‌باشد، عبارت است از اتخاذ قضیه متیقنه و مشکوک، یعنی همان امری که قبلاً متیقن بود، در زمان لاحق هم همان امر مشکوک است، موضوع همان موضوع است، محمول همان محمول است، قضیه همان قضیه است؛ با این تفاوت که قبلاً یقین به ثبوت محمول برای موضوع داشتیم ولی الآن شک در بقاء آن داریم. مثلاً یقین به ثبوت عدالت برای زید داشتیم و الآن شک در بقاء همان عدالت برای همان زید داریم. اینجا جای استصحاب است، زیرا اگر موضوع عوض شود، مثلاً یقین به عدالت زید داشتیم و الآن شک در عدالت بکر داریم یا اگر محمول عوض شود، مثلاً یقین به عدالت زید داشتیم و الآن شک در حیات زید داریم. یا اگر موضوع و محمول هر دو عوض شوند، یعنی قبلاً عدالت زید متیقن بود و فعلاً حیات بکر مشکوک است و ... نمی‌توان گفت که شک در بقاء ماکان داریم. زیرا این مشکوک، غیر از آن متیقن است و شک در بقاء همان صدق نمی‌کند و بدون آن هم استصحاب جاری نمی‌شود.

۱. اصول فقه، ج ۴، ص ۲۷۸ - ۲۸۲.

۲. البته یقین را باید تعمیم داد به یقین وجدانی و تعدی که ظن معتبر باشد و یا اگر یقین به معنای یقین وجدانی است، باید گفت که یقین یا چیزی که نازل منزله یقین و علم باشد مثل ظن معتبر.

و هذا أمّا لا غبار عليه في الموضوعات الخارجيّة في الجملة و أما الأحكام الشرعية سواء كان مدركها العقل أم النقل فيشكل حصوله فيها لأنه لا يكاد يشك في بقاء الحكم إلا من جهة الشك في بقاء موضوعه بسبب تغير بعض ما هو عليه مما احتمل دخله فيه حدوثاً أو بقاء و إلا لما تخلف الحكم عن موضوعه إلا بنحو البدء بالمعنى المستحيل في حقه تعالى و لذا كان النسخ بحسب الحقيقة دفعا لا رفعا.

و يندفع هذا الإشكال بأن الاتحاد في القضيتين بحسبهما و إن كان مما لا محيص عنه في جريانه إلا أنه لما كان الاتحاد بحسب نظر العرف كافيا في تحققه و في صدق الحكم ببقاء ما شك في بقائه و كان بعض ما عليه الموضوع من الخصوصيات التي يقطع معها بثبوت الحكم له مما يعد بالنظر العرفي من حالاته و إن كان واقعا من قيوده و مقوماته كان جريان الاستصحاب في الأحكام الشرعية الثابتة لموضوعاتها عند الشك فيها لأجل طرو انتفاء بعض ما احتمل دخله فيها مما عد من حالاتها لا من مقوماتها بمكان من الإمكان ضرورة [صحة] إمكان دعوى بناء العقلاء على البقاء تعبداً أو لكونه مضموناً و لو نوعاً أو دعوى دلالة النص أو قيام الإجماع عليه قطعاً بلا تفاوت في ذلك بين كون دليل الحكم نقلاً أو عقلاً.

أما الأول فواضح.

و أما الثاني فلأن الحكم الشرعي المستكشف به عند طرو انتفاء ما احتمل دخله في موضوعه مما لا يرى مقوماً له كان مشكوك البقاء عرفاً لاحتمال عدم دخله فيه واقعا و إن كان لا حكم للعقل بدونه قطعاً.

مطلب چهارم: مطلب چهارم که مبتنی و متفرع بر اركان مذکور و بویژه بر رکن چهارم است بیان پاره‌ای از تفاسیل و نقد و بررسی آنهاست. جناب آخوند دو تفصیل را مطرح می‌کند و مورد بحث قرار می‌دهد.

الف) تفصیل اخباری‌ها

استصحاب در موضوعات خارجی - مثل حیات زید، و کریت فلان آب - جاری می‌شود، زیرا اركانش کامل است و همان که متیقن بود، فعلاً مشکوک است و وحدت قضیة متیقنه و مشکوکة محرز است - البته فی الجملة یعنی قطع نظر از اینکه آیا این وحدت و اتحاد، به دقت عقلی است یا به دید عرفی یا تابع لسان دلیل است که در تئمه استصحاب خواهد آمد - ولی در مورد احکام شرعیة کلیتیه - مثل وجوب جمعه، حرمت عصیر عنبی - به عقیده اخباریون استصحاب جاری نمی‌شود و اگر یقین کردیم به وجوب جمعه در عصر حضور و شک کردیم در بقاء و وجوب در عصر غیبت، حق نداریم استصحاب بقاء و وجوب جاری کنیم.

عمده دلیل اخباری‌ها بر عدم جريان استصحاب در احکام، این است که منشأ شک ما در بقاء

حکم شرعی، چیزی جز این نیست که تغییری در موضوع آن پدید آمده است - یعنی قیدی از قیود موضوع، جزئی از اجزاء آن، شرطی از شروطش یا خصوصیتی از خصوصیات آن کم یا زیاد شده است - و این موجب تردید و تزلزل در بقاء آن حکم گردیده است، وگرنه با وجود همان موضوع سابق بدون کمترین تغییر و دگرگونی در آن، معنا ندارد که حکم شرعی آن، مشکوک و مردّد باشد، بلکه حکم آن نیز حتماً هست و تخلف بردار نیست. زیرا حکم نسبت به موضوعش مثل معلول نسبت به علت تامه آن است و با وجود علت تامه، تخلف معلول از آن محال است و با وجود موضوع، حکم حتمی است و تخلف بردار نیست.

البته با وجود موضوع بی‌کم و کاست هم شک در حکم، میسر است، ولی به نحوی که در مورد خداوند متعال و شارع مقدّس امکان ندارد و محال است و آن اینکه موضوع همان موضوع است ولی حکم کننده تا به حال خیال می‌کرد این موضوع دارای ملاک و جوب است و آن را واجب کرده بود؛ در حالی که الآن شک دارد که واقعاً فلان ملاک در فلان موضوع هست یا نه، لذا دچار تردید در حکم می‌شود؛ ولی این امر ناشی از جهالت است و در مورد علم مطلق هستی یعنی خدای متعال، راه ندارد و در اصطلاح کلامی از آن تعبیر به بدها محال و باطل می‌شود.

بر اساس همین محذور، در باب نسخ هم نظر ما این است که گرچه نسبت به ظاهر تغییر، رفع و برداشتن حکم ثابت است ولی نسبت به واقع امر، دفع و پیش‌گیری است و آمدن دلیل ناسخ، کاشف از این است که حکم منسوخ در واقع و نفس الامر و عندالله از همان اول موقت بود و ماگمان می‌کردیم مستقر است؛ نسخ که آمد کشف خلاف شد و گمان ما باطل شد و حقیقت امر روشن گردید. در واقع نسخ و تخصیص هر دو کاشف هستند، ولی تخصیص به لحاظ افراد و نسخ به لحاظ ازمان است.

آنگاه اخباری می‌گوید: تا موضوع تغییری نکرده باشد شک در بقاء حکم معنا ندارد و یقیناً حکم باقی است. شک وقتی در حکم می‌آید که موضوع تغییر کرده باشد و با تغییر موضوع هم جای استصحاب نیست؛ زیرا حکم موضوعی را به موضوع دیگر سرایت دادن نوعی قیاس است، نه استصحاب و باقی نگهداشتن حکم همان موضوع سابق. پس در احکام شرعیّه کلیّه، جای استصحاب نیست.

مرحوم آخوند در دفع اشکال مزبور و ردّ تفصیل اخباری‌ها می‌گوید: اینکه باید قضیه متیقّنه و مشکوکه از لحاظ موضوع و محمول اتحاد داشته باشند (رکن چهارم از ارکان استصحاب) جای کمترین تردیدی نیست و حتماً باید چنین باشد و از اصل لزوم اتحاد نمی‌توانیم رفع ید کنیم، ولی باید توجه داشت که اتحادگاهی به دقت عقلی است، که عقل دقیق فلسفی و موشکاف، اگر در یک موضوع صدها جزء و شرط و قید و خصوصیت دخیل باشد، همه آنها را در نظر می‌گیرد و به محض اینکه کمترین خصوصیتی از خصوصیات آن موضوع تغییر کند و کم یا زیاد شود، دقت عقلی حکم به تغییر

و عوض شدن موضوع می‌کند و می‌گوید این غیر از موضوع سابق است. در نتیجه سخن همان است که اخباری گفت؛ یعنی سرایت حکم موضوعی به موضوع دیگر قیاس است نه استصحاب. ولی مکرر گفته‌ایم که در احکام شرعیه دقت عقلی ملاک نیست.^۱

گاهی اتخاذ به دید عرفی و فهم عقلانی است، یعنی ولو از دید عقلی اتخاذ نیست و موضوع عوض شده است اما از دید عرفی، اتحاد هست. به دیگر سخن: ملاک این است که عرف چه خصوصیتی را در موضوع به‌عنوان مقوم آن دخیل می‌داند و چه خصوصیتی را زائد بر ذات و ماهیت و از حالات و عوارض می‌داند؟ به عرف که مراجعه می‌کنیم می‌بینیم در عرف، مجموعه خصوصیتی که عقلاً و با دقت عقلی لازم بود، به دو بخش تقسیم می‌شود:

۱. خصوصیتی که از قیود و مقومات موضوع است و حقیقتاً دخالت دارند و با نبود آنها موضوع عرفاً هم عوض می‌شود. مثلاً عنوان صلوة الجمعه، صوم شهر رمضان، زید العالم. قید جمعه بودن اگر برود و به جای آن قید ظهر بیاید، عرفاً هم این دو متباین و مغایرند و دو نوع جدا از نماز می‌باشند، و نیز قید شهر رمضان و قید عالم بودن. در این بخش با انتفاء قید و خصوصیت اول و آمدن قید دیگر به جای آن، عرفاً هم موضوع منتفی می‌شود. نمی‌توان وجوبی را که برای نماز جمعه بود، به نماز ظهر - مثلاً - سرایت داد و هكذا ...

۲. خصوصیتی که از قیود و مقومات موضوع نیستند، بلکه از حالات و عوارض موضوع هستند، گاهی هستند و گاهی نیستند و با نبود آنها و عروض حالت جدید هم موضوع فرقی نمی‌کند، مثل عنوان پیری و جوانی، سلامتی و مرض، غنا و فقر، و چاقی و لاغری. در تمام این حالات، ذات موضوع شخص زید می‌باشد که محفوظ است. و در این بخش دوم با انتفاء خصوصیت و حالتی و عروض حالت دیگر، عرفاً موضوع باقی است - ولو به دقت عقلی باقی نباشد - پس حکم آن هم قابل ابقاء است. برای مثال نماز جمعه در حال حضور معصوم قطعاً واجب و در حال غیبت او، مشکوک است و موضوع (نماز جمعه)، همان موضوع است و حال حضور و غیبت هم در لسان دلیل نیامده است تا موضوعیت داشته باشد و دخیل باشد، بلکه از قبیل تبدل حالات است و در این‌گونه موارد استصحاب بقاء حکم شرعی محذوری ندارد و قیاس هم نیست، بلکه ابقاء حکم همان موضوع سابق است. پس تفصیل اخباری که استصحاب در موضوعات را جاری دانست، ولی استصحاب در احکام را مطلقاً رد کرد، ناتمام است.

طرفداران حجیت استصحاب - از جمله اخباری‌ها در موضوعات - عموماً به چهار دلیل استناد کرده‌اند: ۱. بناء عقلاء؛ ۲. حکم عقل؛ ۳. اخبار؛ ۴. اجماع. تمام این ادله در ما نحن فیه (استصحاب در

۱. زیرا احکام که فقط برای حکیمان و مدققان و محققان نازل نشده است تا این دقت‌ها معتبر باشد؛ بلکه ملاک، فهم عرف و برداشت عرفی است و خطابات، سُزل بر عرف و عامه مردم است.

احکام در فرضی که موضوع عرفاً باقی باشد). جاری و ساری هستند. هم بجاست کسی ادعا کند که در این گونه موارد بناء عقلاء بر بقاء حکم مشکوک است، زیرا موضوع باقی است.^۱ و هم بجاست که ادعای حکم عقل شود به اینکه گرچه پس از تغییر حالتی از حالات و عرضی از اعراض موضوع، شک در حکم پیدا می‌کنیم ولی به محض توجه به حالت سابقه و اینکه موضوع، همان موضوع است و قبلاً چنین بود، ظن پیدا می‌شود که الآن نیز چنان است، ولو ظن نوعی و شأنی به بقاء باشد و برای فردی ظن شخصی و فعلی پیدا نشود، ولی این ملاک نیست و ظن نوعی ملاک است؛ و نیز صحیح است بگویم در این گونه موارد اخبار و روایات باب، دالّ بر بقاء همان حکم هستند و «لا تنقض الیقین» اینجا را می‌گیرد. و هكذا اجماع که برگشت به سنت و رأی معصوم علیه السلام دارد.

ب) تفصیل شیخ اعظم

تفصیل دیگر از شیخ اعظم است که در دو جای استصحاب^۲ آن را ذکر نموده است و آن این که احکام شرعیّه از جهتی دو دسته است:

۱. احکام شرعیّه‌ای که از دلیل نقلی، یعنی کتاب و سنت استنباط و استفاده می‌شوند، مثل وجوب نماز جمعه که از آیه کریمه «إِذَا نُوذِيَ لِلصَّوْمِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ»^۳ و مانند آن استفاده می‌شود.

۲. احکام شرعیّه‌ای که از راه حکم عقل و به دلیل عقلی و با ضمیمه صغرا و کبرا بدست می‌آیند. مثلاً عقلاً کذب ضارّ قبیح است، ضرری که جبران نشود قبیح است و ... صغری؛ و کبرای کلی این است که: «کَلَّمَا حَكِمَ بِهَ الْعَقْلُ حَكِمَ بِهَ الشُّرْعُ»؛ نتیجه هم آن است که پس کذب ضارّ شرعاً حرام است، صدق نافع شرعاً واجب یا مستحب است و ...

حال شیخ اعظم فرموده است: استصحاب در دسته اول از احکام شرعیّه جاری می‌شود (اگر ارکان استصحاب تمام است و اتحاد دو قضیه نیز محفوظ است)؛ به همان بیان که قبلاً از زبان مرحوم آخوند در پاسخ اخباری‌ها ذکر شد.

ولی در دسته دوم جای استصحاب نیست؛ زیرا عقل در حکم خود اهمال و اجمال و مسامحه ندارد، بلکه دقیق و سخت‌گیر است و تا موضوع یا جمیع خصوصیات محزر نباشد، حکم ندارد؛ وقتی هم مشخص شد، قطعاً حکم دارد و جای تردید و شک نیست. لذا تا عنوان کذب ضارّ مثلاً، محفوظ است، عقل حکم به قبح دارد و همین که عنوان ضارّ بودن از بین رفت، حکم عقلی به قبح هم منتفی است و قطعاً حکم ندارد و وقتی صغرا نبود، کبرای کلی ملازمه هم درست نمی‌شود و در نتیجه نوبت به حکم شرعی هم نمی‌رسد و آن نیز منتفی است و شک در بقاء نداریم تا استصحاب جاری شود.

۱. تعبداً یعنی این که بناء عملی عقلاء صرفاً به خاطر این که قبلاً بوده، الآن هم بناء را بر بقاء می‌گذارد.

۳. سوره جمعه، آیه ۹.

۲. فرائد الاصول، ص ۳۲۵ و ۳۷۸.

مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: به نظر ما اگر ارکان استصحاب تمام باشد و موضوع به دید عرف، همان موضوع سابق باشد و نبود پاره‌ای از خصوصیات از قبیل تغییر حالات باشد، فرقی میان احکام شرعیّه نیست؛ چه از دلیل نقلی بدست آیند، چه از دلیل عقلی، ملاک یکی است، یعنی اگر خصوصیتی مقوم موضوع باشد، با رفتن آن، موضوع عوض می‌شود و حکم هم می‌رود و جای استصحاب نیست، ولی اگر از حالات و عوارض موضوع باشد که گاهی هست و گاهی نیست، نبودن آن لطمه نمی‌زند؛ مثلاً در کذب ضار اگر عنوان ضار مقوم نباشد و از حالات باشد با نبود آن نیز عرفاً موضوع محفوظ است،^۱ ولی شرع می‌تواند حکم داشته باشد و مجال استصحاب وجود دارد.

﴿﴾ إن قلت كيف هذا مع الملازمة بين الحكمين.

قلت ذلك لأن الملازمة إنما تكون في مقام الإثبات والاستكشاف لا في مقام الثبوت فعدم استقلال العقل إلا في حال غير ملازم لعدم حکم الشرع في غير تلك الحال و ذلك لاحتمال أن يكون ما هو ملاك حکم الشرع من المصلحة أو المفسدة التي هي ملاك حکم 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 لها دخل فيما اطلع عليه من الملاك.

و بالجملة حکم الشرع إنما يتبع ما هو ملاك حکم العقل واقعا لا ما هو مناط حکمه فعلا و موضوع حکمه كذلك مما لا يكاد يتطرق إليه الإهمال و الإجمال مع تطرقه إلى ما هو موضوع حکمه شأناً و هو ما قام به ملاك حکمه واقعا قرب خصوصية لها دخل في استقلاله مع احتمال عدم دخله فبدونها لا استقلال له بشيء قطعا مع احتمال بقاء ملاكه واقعا و معه يحتمل بقاء حکم الشرع جدا لدورانها معه وجودا و عدما فافهم و تأمل جيدا.

اشکال: اگر کسی به حمایت از شیخ اعظم بگوید حکم شرعی مستکشف از حکم عقلی، تابع حکم عقلی است و میان آن دو ملازمه است، و از راه ملازمه به حکم شرعی رسیده‌ایم که در واقع حکم عقلی، ملزوم و حکم شرعی، لازم آن است؛ آنگاه با این اوصاف چگونه ممکن است حکم شرعی را استصحاب کنیم و ابقاء نماییم؛ با این که حکم عقلی نیست؟ با نبود ملزوم، امکان ندارد لازم تداوم داشته باشد پس نمی‌توان استصحاب را در این حکم شرعی جاری نمود.

پاسخ: آخوند در پاسخ، دو مقام را می‌آورد: ۱. مقام اثبات و استکشاف و دلالت؛ ۲. مقام ثبوت و واقع و نفس الامر که کاری به دلیل و کاشف ندارد. در مقام اثبات، ملازمه هست؛ زیرا فرض این است که راجع به فلان موضوع، شرع مقدس و کتاب و سنت بیانی ندارند و یا اگر دارند، ارشادی و تأکیدی است و وجوب شرعی را نمی‌رساند ولی عقل، ملاک «مصلحت» یا «مفسده» را درک کرده

۱. ولو عقلاً و با دقت عقلی محفوظ نیست و از این پس عقل، حکم و ادراکی ندارد.

است و حکم به حُسن یا قبح دارد و چون راهی برای استکشاف حکم شرعی از دلیل نقلی نداریم از راه حکم عقلی و ملازمه، به حکم شرعی پی می‌بریم و آن را استکشاف می‌کنیم؛ ولی در مقام ثبوت و واقع ملازمه‌ای نیست؛ یعنی چنین نیست که اگر عقل ادراکی و حکمی نداشت، شرعاً هم فی الواقع ملاکی نباشد و آن عمل دارای مصلحت و مفسده نباشد، بلکه ممکن است فی الواقع ذات الملائک باشد، اگرچه عقل ما از ادراک آن ناتوان باشد. به بیان دیگر قاعده ملازمه، دو طرف دارد:

۱. جنبه اثباتی و وجودی و اصل قضیه، که می‌گوید: «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع». این بخش را قبول داریم که اگر عقل حکم به حُسن کاری نمود، شرع هم حکم به وجوب آن می‌نماید و اگر حکم به قبح کاری نمود، شرع هم حکم به حرمت می‌کند. از این، تعبیر به مقام اثبات و استکشاف کرده‌اند؛ زیرا از راه حکم فعلی عقلی، حکم شرعی را بدست آوردیم.
۲. جنبه سلبی و عدمی و عکس قضیه که بگوییم: «وکل ما لم یحکم به العقل لم یحکم به الشرع»؛ یعنی هر جا عقل حکم به حسن یا قبح نداشت شرع هم حکم به وجوب یا حرمت نداشته باشد. این خود، دو گونه قابل تفسیر است:

۱. شاید منظور این باشد که نه تنها عقل حکم به ثبوت ندارد، بلکه حکم به عدم دارد؛ یعنی قاطعانه حکم می‌کند که فلان کار قبیح یا حُسن نیست. باز شرع برخلاف حکم عقل قطعی حکم ندارد و وجوب یا حرمتی نیست.

۲. شاید منظور این باشد که عقل حکم به ثبوت ندارد، ولی حکم به عدم هم ندارد، بلکه عدم الحکم است و عقل، بی حکم و ساکت است؛ چون ادراکی ندارد که حکمی داشته باشد. در چنین فرضی نمی‌توان گفت شرع هم حکم ندارد؛ خیر، ممکن است شرع حکم داشته باشد و این همه که در شریعت احکام واجب و حرام داریم، کلیات آنها را ممکن است عقل تا حدودی بفهمد؛ ولی جزئیات و اجزاء و شرایط و کم و کیف مطلب را درک نمی‌کند؛ در حالی که شارع حکم کرده و امری را، واجب کرده و دیگری را حرام نموده است و ...

پس در جهت عکس، آن هم طبق تفسیر دوم، ملازمه نیست؛ به این معنا که اگر عقل حکمی نداشت، شرع هم حکم نداشته باشد. و مانحن‌فیه از این قبیل است؛ یعنی تا وقتی عنوان کذب ضار محرز بود عقل می‌گفت قبیح است، به دنبالش شرع هم می‌گفت حرام است؛ ولی حالا عنوان ضار بودن گرفته شده است^۱ به عقل که مراجعه کنیم ساکت است و نفیاً و اثباتاً حکمی ندارد؛ زیرا ادراکی ندارد. ولی به شرع که مراجعه می‌کنیم، ممکن است حکم داشته باشد؛ زیرا ملاک حکم شرع (مفسده کذب ضار) وجود دارد؛ منتها عقل خیال می‌کرد این مفسده مخصوص کذب ضار است، غافل از این که

۱. فرض هم این است که این از حالات موضوع است، نه مقومات آن.

در واقع در مطلق کذب همین مفسده وجود دارد و مخصوص کذب ضار نیست و حالت ضارّ بودن دخیل نیست، یا عقل گمان می‌کرد یک ملاک است، آن هم مخصوص کذب ضارّ است؛ غافل از اینکه فی الواقع دو ملاک وجود دارد که یکی مخصوص حالت ضرر داشتنی دروغ است و دیگری مال مطلق کذب است، ولو ضارّ نباشد؛ به این ملاک، حکم شرعی باقی است ولو حکم عقل باقی نباشد. با این محاسبات مانعی ندارد که با زوال خصوصیتی حکم عقل منتفی شود؛ ولی حکم شرعی باقی بماند؛ چون موضوع عرفی‌اش باقی است و نیز مانعی ندارد که قابل استصحاب هم باشد و ملاک حکم هم محفوظ باشد.

قوله: و بالجمله: به دیگر بیان از «ان قلت» پاسخ می‌دهیم که: حکم عقل از جهتی دو گونه است. ۱. عقلی واقعی و شأنی و اقتضائی و تعلیقی؛ یعنی فعلاً عقل علمی ندارد؛ زیرا ملاک و مصلحت یا مفسده را ادراک نکرده است، ولی در واقع این ملاک وجود دارد و اگر عقل ادراک می‌کرد حکم هم می‌کرد؛ ولی چون تشخیص نداده است و درکی ندارد، حکمی هم ندارد. این قسم از حکم عقل تابع، خود مصلحت و مفسده واقعی است و اهمال یا اجمال در موضوع این قسم از احکام عقلیه، راه پیدا می‌کند و ممکن است موضوع حکم عقلی از لحاظ خصوصیات، اجمال و ابهام داشته باشد و عقل سر بسته می‌تواند بگوید اگر چیزی مصلحت‌دار باشد، حَسَنٌ و اگر مفسده‌دار باشد قبیح است؛ ولی اینکه آیا فلان عمل با فلان خصوصیت فعلاً مصلحت یا مفسده دارد یا ندارد، درک نمی‌کند.

۲. حکم عقل فعلی و حتمی و تنجیری؛ یعنی بالفعل عقل حکم دارد و جزماً می‌گوید کذب ضارّ قبیح است، صدق نافع حَسَنٌ است و... و علت این حکم فعلی آن است که ملاک (مصلحت و مفسده) را ادراک می‌کند و طبق آن حکم می‌کند و این نوع از حکم عقل، تابع مصلحت و مفسده مُدرکه و معلومه است، نه مصالح و مفاسد واقعیته، اگرچه ادراک نکرده باشد. در این قسم از حکم عقل، اجمال و اهمال راه ندارد؛ یعنی تا عقل، موضوع را با تمام خصوصیات احراز نکند، حکم فعلی نخواهد داشت و پس از احراز هم بدون معطلی حکم دارد.

آنگاه حکم شرعی تابع حکم عقلی است (کَلِمَا حکم به العقل حکم به الشرع) ولی تابع حکم واقعی عقل است؛ یعنی اگر چیزی در واقع و نفس الامر ملاک (مصلحت یا مفسده) داشته باشد، شارع بر طبق آن حکم می‌کند؛ اگرچه عقل طبق آن حکم فعلی ندارد؛ چون ادراک ندارد، در حالی که شارع مقدس و عالم الغیب ادراک دارد و حکم هم می‌کند. نه اینکه تابع حکم فعلی عقل باشد تا اگر در موردی عقل حکم فعلی نداشت - در سایه عدم ادراک ملاک - شرع هم حکمی نداشته باشد. پس در مرحله فعلیت، این دو از یکدیگر قابل تفکیک است؛ یعنی جا دارد عقل حکم نکند ولی شریعت حکم بنماید؛ به بیانی که ذکر شد.

با این محاسبات در مانحن فیه می‌گوییم در صورتی که دروغ ضرر داشته باشد (دارای این

خصوصیت باشد. عقل قبح و زشتی آن را تشخیص می‌دهد و مستقل به قبح است و به دنبال آن، حکم شرعی هم استکشاف می‌شود؛ ولی اگر خصوصیت فوق (ضار بودن) از کذب گرفته شد و دروغ بی‌ضرر بود، آیا باز هم قبیح است؟ این مطلب را ممکن است عقل تشخیص ندهد و خیال کند که خصوصیت ضرر دار بودن در قبیح بودن آن دخیل است و فعلاً این ویژگی رخت بر بسته است، پس حکمی هم ندارد؛ ولی از نظر شارع مقدس ممکن است خصوصیت مزبور در اصل ملاک قبیح دخیل نباشد، بلکه کذب مطلقاً قبیح باشد و با انتفاء ضرر هم حکم به حرمت کند. به همین سبب جا دارد حکم فعلی عقل نباشد و حکم شرعی کماکان بماند و ابقاء شود و استصحاب گردد؛ البته مشروط بر اینکه خصوصیت مزبور به دید عرف از مقومات موضوع نباشد، بلکه از حالات و عوارض باشد و موضوع اصلی، کذب باشد که در هر دو حال محفوظ است. بنابراین ارکان استصحاب در احکام شرعی وجود دارند مطلقاً؛ یعنی چه در حکم شرعی مستفاد از دلیل نقلی، و چه در حکم شرعی مستفاد از دلیل عقلی، و تفصیل شیخ اعظم ناتمام است.

[بعض الآراء فی حجیة الاستصحاب]

﴿﴾ ثم إنه لا یخفی اختلاف آراء الأصحاب فی حجیة الاستصحاب مطلقاً و عدم حجیة كذلك و التفصیل بین الموضوعات و الأحکام أو بین ما كان الشک فی الرفع و ما كان فی المقترضی إلى غیر ذلك من التفاصيل الكثيرة علی أقوال شتی لا یهمنا نقلها و نقل ما ذکر من الاستدلال علیها.

[المختار و الاستدلال علیہ]

و إنما المهم الاستدلال علی ما هو المختار منها و هو الحجیة مطلقاً علی نحو یظهر بطلان سائرها. فقد استدلل علیہ بوجوه:

اقوال در استصحاب

در باره حجیت استصحاب اقوال فراوانی وجود دارد. شیخ اعظم در رسائل^۱ یازده قول نقل کرده است. عده‌ای طرفدار حجیت استصحاب هستند مطلقاً، عده‌ای استصحاب را مطلقاً حجت نمی‌دانند، عده‌ای (اخباریون) استصحاب را در موضوعات جاری و حجت می‌دانند؛ ولی در احکام شرعی جاری نمی‌دانند.

عده‌ای مثل شیخ اعظم تفصیل دیگری دارند که تا به حال مفصلاً بیان شد؛ آنها فرق گذاشتند میان احکام شرعی‌ای که دلیل آن عقل باشد با احکامی که دلیشان نقل باشد. تفصیل دیگر از شیخ اعظم است که استصحاب را در شک در مقتضی حجت نمی‌داند، ولی در شک در رافع با همه اقسامش حجت می‌داند که به این مطلب در ضمن بحث‌های آینده خواهیم پرداخت. عده‌ای هم تفصیلات دیگری دارند.

مرحوم آخوند می‌فرماید نقل این همه اقوال و ذکر ادلّه آنها و نقد بررسی این ادله اهمیّت زیادی ندارد؛ مهمّه آن است که مختار خودمان را به اثبات برسانیم. ما معتقدیم: استصحاب مطلقاً حجت است و هیچ تفصیلی را قبول نداریم و در مقام اثبات این مدعا به گونه‌ای استدلال خواهیم کرد که با یک تیر دو نشان زده باشیم؛ یعنی هم مختار ما به کرسی بنشینند و هم اقوال و تفصیل دیگر عموماً ردّ و ابطال شوند. برای حجّیت استصحاب به قول مطلق، به چهار دلیل استدلال شده است که بیشتر آنها مورد قبول ما نیست. دلیلی که در این باب مهم است، دلیل چهارم یعنی اخبار و روایات استصحاب است که به ترتیب بررسی خواهد شد.

[۱. الاستدلال ببناء العقلاء و ما فيه]

كَلِمَةٌ الوجه الأول استقرار بناء العقلاء من الإنسان بل ذوی الشعور من كافة أنواع الحيوان على العمل على طبق الحالة السابقة و حيث لم يردع عنه الشارع كان ماضياً. و فيه أولاً منع استقرار بنائهم على ذلك تعبدًا بل إمارجاء و احتیاطاً أو اطمئناناً بالبقاء أو ظناً و لو نوعاً أو غفلة كما هو الحال في سائر الحيوانات دائماً و في الإنسان أحياناً. و ثانياً سلمنا ذلك لكنه لم يعلم أن الشارع به راض و هو عنده ماض و يكفي في الردع عن مثله ما دل من الكتاب و السنة على النهي عن اتباع غير العلم و ما دل على البراءة أو الاحتیاط في الشبهات فلا وجه لاتباع هذا البناء فيما لا بد في اتباعه من الدلالة على إفضائه فتأمل جيداً.

ادله حجّیت استصحاب

الف) سیره عقلاء

دلیل اول از ادلّه حجّیت استصحاب عبارت است از سیره یا بناء عملی عقلاء عالم. این دلیل از دو مقدمه تشکیل شده است که هر دو باید مقطوع باشند تا نتیجه حاصل شود. مقدمه اول: همه عقلاء عالم در امور زندگی و کارهای گوناگون روز مرّه خودشان عملاً پایبند به حالت سابقه و عامل بدان هستند؛ یعنی ولو چیزی به زبان نمی‌آورند، اما عملاً بر طبق حالت سابقه عمل و بناگذاری دارند. مثلاً صبح که می‌شود همه از منازل به معامل (محل کارشان) حرکت می‌کنند. این بناگذاری عملی بر بقاء مدرسه و دانشگاه و مزرعه و اداره و کارخانه و بیمارستان و ... است. شب که می‌شود، همگان دست از کار می‌کشند و به منازل خویش بر می‌گردند و با این کارشان ثابت می‌کنند که منزل باقی است؛ یعنی بناء عملی بر بقاء آن دارند. این سیره‌ای است که هر روز و هر لحظه با آن سر و کار داریم و مأنوس هستیم و عملاً در زندگی انسان‌ها می‌بینیم، و بلکه گفته‌اند این سیره مخصوص انسان‌ها نیست؛ سایر حیوانات و جانداران ذی‌شعور نیز چنین رفتار می‌کنند؛ یعنی بناگذاری بر حالت سابقه دارند. لذا صبح که می‌شود از لانه به پرواز در می‌آیند و به مناطق مورد عادت

می‌روند و به شکار و جمع غذا می‌پردازند. یا از طویله که آزاد می‌شوند، به چراگاه می‌روند و شب به خوابگاه خویش برمی‌گردند. پس این بناءگذاری عملی بر طبق حالت سابقه از آن سیره‌هایی است که کلیه جانداران را دربر می‌گیرد و این مقدار دایره شمولش گسترده است و تنها ویژه انسان نیست.

مقدمه دوم: این سیره عقلانی از قدیم الایام بوده و در منظر و مسمع شارع مقدس هم بوده است و غیر عام البلوی و بی‌اهمیت نبوده است تا شارع، از آن غافل شود یا خود را به تغافل بزند و درباره آن چیزی نگوید؛ مانعی هم از ردع و ابطال آن از سوی شارع مقدس، وجود نداشته است. با این اوصاف اگر چنین سیره‌ای مورد رضایت شارع نبود، حتماً آن را ردع و ابطال می‌نمود و پیروانش را از عمل به آن نهی و منع می‌فرمود؛ در حالی که در هیچ جای کتاب و سنت حتی به صورت خبر واحد به ما نرسیده است که ای مسلمانان در احکام شریعت از این سیره متابعت نکنید. از این عدم ردع با آن عام البلوی بودن و ... ، به این نتیجه می‌رسیم که این سیره مورد قبول شارع است البته خود شارع مقدس چنین سیره‌ای ندارد و عامل به آن نیست؛ چون برای او شک در بقاء پیش نمی‌آید، بلکه همواره متیقن و دارای علم است و نیازی به استصحاب ندارد؛ ولی انسان‌ها و عقلاء به آن عمل می‌کنند و در امور دین و دنیا هم به آن پایبند هستند و اگر باطل بود، حتماً بیان می‌کرد. از عدم بیان و ردع، یقین به امضاء و رضایت و مورد قبول بودن این سیره نزد شارع مقدس پیدا می‌کنیم. چنین سیره‌ای حجت خواهد بود. قوله: و فیه اَوَّلًا: مرحوم آخوند به هر دو مقدمه این دلیل اعتراض دارند:

اشکال اول: شما می‌گویید عقلاء عالم تعبداً چنین بناء و سیره‌ای دارند؛ یعنی صرفاً به خاطر اینکه قبلاً بوده است، الآن نیز عملاً بناء را بر بقاء می‌گذارند. ما این مطلب را قبول نداریم و محرز نیست که بناء عملی عقلاء بر بقاء بر طبق حالت سابقه، صرفاً تعبدی باشد، بلکه اصولاً می‌توان گفت عدم این بناء تعبدی محرز است و خردمندان عالم در کارشان تعبد ندارند، بلکه به مناط حرکت می‌کنند، و این که آن مناط چیست چند احتمال وجود دارد:

۱. شاید به مناط رجاء و احتیاط باشد؛ یعنی به امید اینکه مزرعه و کارخانه باقی است حرکت می‌کند، از باب اینکه شاید اداره باقی باشد و اگر نرود، حقوقش قطع می‌شود و بازخواست می‌گردد و ... احتیاط کرده است و به سمت اداره راه می‌افتد.

۲. شاید به مناط اطمینان به بقاء حرکت می‌کند؛ یعنی حساب می‌کند که از دیشب تا به حال سیل، زلزله، انفجار، آتش‌سوزی و ... که پیش نیامده است تا اداره ویران شود. خود به خود هم ویران نمی‌شود. لذا مطمئن می‌شود که محل کارش باقی است و به سمت آن حرکت می‌کند و اطمینان، علم عادی است و عقلاء بر طبق علم مشی می‌کنند نه بر اساس یک امر تعبدی.

۳. شاید به مناط ظنّ به بقاء باشد؛ یعنی اگرچه ابتدا به ساکن شک در بقاء پیدا می‌کند، ولی به محض ملاحظه حالت سابقه، این شک بدل به ظنّ می‌شود و احتمال قوی می‌دهد که هنوز هم کارخانه

باقی است و بر اساس این مظنه به بقاء حرکت می‌کند؛ حال ظن شخصی فعلی پیدا می‌کند یا دست کم ظنّ نوعی و شأنی پیدا می‌کند. و اگر به این مناط شد بناء عقلاء یک دلیل مستقلّ نخواهد بود و به دلیل دوم یعنی حکم عقل برمی‌گردد که بزودی مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

۴. شاید این بناءگذاری عملی، صد در صد از روی غفلت باشد که هیچ مناط و ملاکی ندارد؛ یعنی بر اساس اینکه عادت کرده است بی‌اختیار از خواب برمی‌خیزد و به سوی مکانی حرکت می‌کند نه این‌که ملتفت است و بناء را بر بقاء می‌گذارد و راه می‌افتد، بلکه بی‌اختیار حرکت می‌کند که این عامل یعنی غفلت در انسان‌ها حیناً آتی پیش می‌آید؛ ولی در سایر حیوانات دائماً و ابداً چنین است؛ یعنی حرکت پرنده و چرنده به سوی مزرعه و چراگاه و دشت و صحرا و جنگل، بر اساس التفات و آگاهی و دستور نیست، بلکه بر اساس غریزه و ناآگاهانه و غافلانه است و بدون اینکه خود متوجه باشد چنین می‌کند.^۱ به هر حال با این همه احتمالات آنچه مطلوب مستدلّ است (بناگذاری تعبدی) هرگز ثابت نمی‌شود.

اشکال دوم: شما گفتید شارع مقدّس این سیره را ردع نکرده است... ما می‌گوییم: بر فرض که اصل سیره را بپذیریم^۲ ولی قبول نداریم که شارع به این سیره راضی باشد و آن را امضاء کرده باشد، این رضایت و امضاء معلوم نیست؛ زیرا شاید ردع و ابطال کرده است. اگر بگویید که ردع کرده است که ما خبر نداریم، خواهیم گفت لازم نیست ردع خصوصی باشد و در خصوص استصحاب آیه و روایتی وارد شده باشد، بلکه کافی است که در ضمن یک بیان عام و کلی آن را ردع کرده باشد و چنین عموماً می‌داریم. مثلاً آیاتی در قرآن داریم که از پیروی نمودن از غیر علم نهی کرده است، مانند ﴿لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ...﴾^۳ و روایاتی به این مضمون داریم^۴ و این آیات و روایات استصحاب را هم شامل می‌شوند، زیرا استصحاب نیز غیر علم است و همین عموماً کافی است که رادع باشند و سیره مذکور را کنار بزنند. و نیز در باب شبهه عموماً - یعنی حالت سابقه داشته باشد یا نداشته باشد - اصولیون فتوی به برائت داده و به روایات فراوانی استناد کرده‌اند؛ اخباریون طرفدار احتیاط شده‌اند و به روایات بی‌شماری استدلال کرده‌اند و به حکم این عموماً در مطلق شبهه، جای برائت یا جای احتیاط است و نوبت به استصحاب نمی‌رسد و اینها نیز صلاحیت دارند که رادع باشند. بنابراین امضاء و رضایت شارع نسبت به این سیره احراز نشد تا ارزشمند باشد.^۵

۱. البته به فرموده مرحوم مشکینی، انصاف این است که این سخن در مورد حیوانات ناتمام است؛ زیرا ما به حال آنها علم نداریم تا قاطعانه بگوییم آنها بدون التفات و توجه حرکت می‌کنند، پس بهتر است بگوییم ما نمی‌دانیم وضع آنها از این نظر چگونه است؟ آیا غافل‌اند یا نه؟ نه اینکه علم به عدم توجه، داشته باشیم.

۲. که در اشکال اول نپذیرفتیم.

۳. سوره اسراء، آیه ۳۶.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱۱-۱۲۷.

۵. البته اشکال دوم مرحوم آخوند که آیات و روایات ناهیه از عمل به غیر علم را رادع قرار داده، ادله برائت یا احتیاط را رادع

[۲. الاستدلال بحصول الظنّ بالبقاء، و ما فيه]

﴿لوجه الثانی أن الثبوت فی السابق موجب للظن به فی اللاحق.﴾

و فيه منع اقتضاء مجرد الثبوت للظنّ بالبقاء فعلاً و لا نوعاً فإنه لا وجه له أصلاً إلا كون الغالب فيما ثبت أن يدوم مع إمكان أن لا يدوم و هو غير معلوم و لو سلم فلا دليل على اعتباره بالخصوص مع نهوض الحجة على عدم اعتباره بالعموم.

(ب) حکم عقل

دلیل دوم از ادله حجیت استصحاب به قول مطلق، دلیل عقلی و حکم عقل است، این دلیل از دو قیاس تشکیل شده است تا نتیجه بخش باشد.

قیاس اول: فرض این است که فلان حکم - مثلاً و جوب جمعه - یا فلان موضوع دارای اثر شرعی - مثلاً حیات زید - در زمان سابق، ثابت و یقینی بود^۱ و در زمان لاحق هم فرض ما این است که علم به عدم آن نداریم و بلکه ظنّ به عدم آن نیز نداریم.^۲ بنابراین «الحکم أو الموضوع الفلانی قد کان أو ثبت و لم یعلم عدمه و لم یظن عدمه»: صغرا؛ و کبرای کلی این است: «وکلّ ماکان كذلك فهو مظنون البقاء»؛ یعنی هر حکم یا موضوعی هم که این گونه باشد - که در صغرا بیان شد - هم اکنون و در زمان لاحق مظنون البقاء است و احتمال قوی می دهیم که باقی باشد، زیرا اگرچه فعلاً شک در بقاء آن داریم ولی به مجرد ملاحظه حالت سابقه یقینی، این شک تبدیل به ظنّ می شود. پس در حقیقت مجرد ثبوت در زمان سابق، موجب ظنّ به آن در زمان لاحق گردیده است. نتیجه این که: فلان حکم یا موضوع مظنون البقاء است.

قیاس دوم: همین نتیجه را صغرا قرار دهیم، و کبرای کلی این است که «وکلّ ماکان كذلك فهو باق»؛ یعنی هر حکم یا موضوعی که مظنون البقاء باشد، فعلاً و در ظاهر امر باقی است.^۳ نتیجه: پس فلان حکم یا موضوع در ظاهر امر باقی است و بناء را بر بقاء آن باید گذاشت، و استصحاب جز این نیست. پس، از نظر عقلی با محاسباتی که شد استصحاب را ثابت کردیم.^۴

اشکال: عمده اشکال مرحوم آخوند به کبرای کلی مرحله اول است و می فرماید: ما قبول نداریم به صرف این که چیزی در سابق ثابت بوده است الآن هم مظنون الثبوت باشد.^۵ زیرا این کبرای کلی

قرار داد یا صالح برای ردع دانست، قابل مناقشه است که در حواشی کفایه مطرح شده است.

۱. وگرنه استصحاب آن امکان ندارد؛ زیرا «بقاء ماکان» فرع بر این است که «ماکان» باشد و یقین سابق رکن استصحاب بود.

۲. وگرنه باز جای استصحاب نبود؛ زیرا رکن دیگر استصحاب، شک در بقاء است.

۳. زیرا با ظنّ به بقاء اگر حکم به عدم بقاء کنیم ترجیح مرجوح بر راجح و موهوم بر مظنون می شود که عقلاً صحیح نیست.

۴. شرح مختصر عضدی، ص ۴۵۳؛ واثیه فاضل تونی، ص ۱۷۸.

۵. به ظنّ فعلی و شخصی که ظاهر استدلال همان را دلالت دارد؛ زیرا مشتقات، ظهور در فعلیت دارند، یا به ظن نوعی و شأنی که ثبوت سابق برای نوع مردم ظنّ به بقاء بیاورد، ما هیچ کدام را قبول نداریم.

هیچ دلیلی ندارد، مگر یک اصل و قاعده که عبارت است از «ما تَبَتَّ يَدُوم»، یعنی چیزی که ثبوت و تحقق پیدا کرد، حتماً دوام دارد، خود مستدلّ هم قبول دارد که این قاعده کلیت ندارد و حداکثر می‌تواند ادعا کند که غالباً چیزهایی که وجود پیدا می‌کنند دوام و بقاء و استمرار دارند و به ندرت هم ممکن است چنین نباشد، بر اساس همین قانون می‌گوید: «کل ماکان كذلك فهو مظنون البقاء».

ولی مرحوم آخوند می‌فرماید اولاً اصل غلبه را قبول نداریم و چنین چیزی معلوم و مسلم نیست که نوع حادث‌ها به دنبالش بقاء و دوام باشد، بلکه امور و اشیاء و پدیده‌ها دو دسته‌اند: ۱. امور قارّه که دارای قرار و ثبات و دوام و استمرار هستند؛

۲. امور غیر قارّه یا تدریجیات که آن به آن و لحظه به لحظه یافت می‌شوند و سپس معدوم می‌شوند، مثل زمان و زمانیات و ...؛ آنگاه از کجا معلوم که غلبه با بخش اول باشد تا بگویید غالباً ما ثبت یدوم؟

ثانیاً بر فرض که غلبه‌ای باشد، خواهیم گفت غلبه یقین آور نیست، بلکه حداکثر گمان آور است و «الظنّ يلحق الشيء بالأعمّة الأغلب»؛ یعنی احتمال قوی می‌دهیم که فلان حکم یا فلان موضوع دارای حکم نیز از این امور باشد؛ ولی تازه اول کلام است؛ زیرا اصل اولی حرمت پیروی از ظنّ و گمان است، مگر آن دسته از ظنونی که دلیل خاص بر اعتبار و حجیت آنها قائم شود و مع الأسف هیچ دلیل خاصی بر حجیت ظنّ حاصل از غلبه کذائی نداریم. پس این غلبه ارزشی ندارد.

[ثالثاً قانون ما ثبت یدوم به درد اموری می‌خورد که اصل مقتضی محرز باشد و شک در رافع داشته باشیم؛ اما اگر در اصل مقتضی برای بقاء آن شیء، شک داشتیم نوبت به این قانون نمی‌رسد. در نتیجه دلیل شما اخص از مدعا می‌شود، مدعا حجیت استصحاب به قول مطلق است ولی دلیل بر حجیت استصحاب در شک در رافع دلالت دارد].

۳. الاستدلال بالاجماع، و ما فيه

﴿الوجه الثالث دعوى الإجماع عليه كما (عن المبادئ) حيث قال: الاستصحاب حجة لإجماع الفقهاء على أنه متى حصل حكم ثم وقع الشك في أنه طرأ ما يزيله أم لا وجب الحكم ببقائه على ما كان أولاً ولو لا القول بأن الاستصحاب حجة لكان ترجيحاً لأحد طرفي الممكن من غير مرجح انتهى). و قد نقل عن غيره أيضاً.

و فيه أن تحصيل الإجماع في مثل هذه المسألة مما له مبان مختلفة في غاية الإشكال و لو مع الاتفاق فضلاً عما إذا لم يكن و كان مع الخلاف من المعظم حيث ذهبوا إلى عدم حجيته مطلقاً أو في الجملة و نقله موهون جداً لذلك و لو قيل بحجيته لو لا ذلك.

ج) اجماع

دلیل سوم از ادلة حجیت استصحاب به قول مطلق، اجماع است. علامه رحمته الله در کتاب مبادی^۱ ادعای اجماع نموده است. او می‌فرماید استصحاب حجّت است چون فقهاء اجماع دارند بر این‌که هرگاه حکمی در زمان سابق حاصل شد؛ مثلاً طهارت معنوی یا وضو و غسل و ... که طبع این‌گونه امور آن است که قابلیت و اقتضاء بقاء را دارند، و در صورت شک در زمان لاحق که آیا چیزی حادث شده است تا رافع و مزیل آن حکم و اثر سابق باشد یا حادث نشده است؟ همه فتوی داده‌اند به بقاء همان حکم سابق. علامه از این فتوای کلّ این استفاده را کرده است که پس استصحاب حجّت است؛ وگرنه فتوی به بقاء، ترجیح بلامرجح خواهد بود.^۲ پس حتماً از باب استصحاب، حکم به بقاء کرده و جانب بقاء را ترجیح داده‌اند و اگر استصحاب نبود، جای این ترجیح نبود. از دیگران هم این اجماع نقل شده است.^۳

اشکال: این دلیل نیز پذیرفتنی نیست زیرا اولاً: دلیل اخصّ از مدعاست؛ مدعای حجیت استصحاب است مطلقاً، ولی دلیل شما استصحاب را در شک در رافع حجّت می‌کند؛ زیرا مورد اجماع فقهاء در فرض علامه چنین موردی بود، و خود اجماع هم دلیل لیبی است و قدر متیقّن همین مورد است که شک در مقتضی را شامل نیست.

ثانیاً: بیان شما ثابت کرد که استصحاب، مرجح یکی از دو طرف است و ثابت نکرد که استصحاب حجّت و دلیل است و چه بسا چیزی مرجح باشد ولی دلیل نباشد. مثل شهرت فتوایی که مرجح احد متعارضین می‌شود یا شهرت روایی، ولی موجب حجیت نیست. ثالثاً: اجماع یا محصل است یا منقول، اما در مسأله حجیت استصحاب هیچ کدام وجود ندارد.

اما اجماع محصل: با توجه به اینکه مبانی قوم در مسأله متعدد و مختلف است.^۴ حتی اگر اجماع محصلی هم باشد و همگان اتفاق نظر داشته باشند، ارزش ندارد؛ زیرا به احتمال قوی مدرکی است و دلیل مستقل نیست، تا چه رسد به اینکه چنین اتفاقی قطعاً نیست و مسأله حجیت استصحاب، معرکه آراست و آن همه اقوال وجود دارد، که عده‌ای منکر حجیت آن هستند به قول مطلق، و عده‌ای تفصیل‌هایی داده‌اند و فی‌الجمله حجّت دانسته‌اند، نه بالجمله. پس هرگز اجماع محصل قابل تحصیل نیست.

۱. مبادی الوصول الی علم الاصول، ص ۲۵۰.

۲. زیرا فعلاً حکم، مشکوک است و احتمال دارد باشد و شاید هم نباشد و ترجیح یکی از دو طرف ممکن، برطرف دیگر بدون مرجح غلط است.

۳. معالم‌الدین، ص ۲۳۱؛ نه‌ایة الاصول علامه رحمته الله به نقل شیخ اعظم در رسائل، ص ۳۲۹.

۴. عده‌ای استصحاب را از راه بناء عقلاء حجّت دانسته‌اند، عده‌ای از راه حکم عقل، عده‌ای از راه اخبار.

أما اجماع منقول: أولاً اجماع منقول به خبر واحد، في نفسه ارزش و اعتباری ندارد. ثانياً بر فرض حجیت، در مثل مسأله ما، نقل اجماع و ادعای آن صد در صد موهون است؛ زیرا در مسأله‌ای که یازده قول وجود دارد، چگونه می‌توان ادعای اجماع کرد؟ چگونه این ادعا مورد قبول است؟

[۴. الاستدلال بالأخبار]

کتاب الوجوه الرابع وهو العمدة في الباب الأخبار المستفيضة.

[الخبر الاول: صحيحة زرارة الاولى]

منها (صحيحة زرارة قال قلت له الرجل ينام و هو على وضوء أوجب الخففة و الخفقتان عليه الوضوء؟

قال يا زرارة قد تنام العين و لا ينام القلب و الأذن و إذا نامت العين و الأذن و القلب فقد وجب الوضوء.

قلت فإن حرك في جنبه شيء و هو لا يعلم؟

قال لا حتى يستيقن أنه قد نام حتى يجيء من ذلك أمر بين و إلا فإنه على يقين من وضوئه و لا ينقض اليقين أبداً بالشك و لكنه ينقضه بيقين آخر).

و هذه الرواية و إن كانت مضمرة إلا أن إضمارها لا يضر باعتبارها حيث كان مضمراً مثل زرارة و هو ممن لا يكاد يستفتى من غير الإمام عليه السلام لا سيما مع هذا الاهتمام.

[تقريب الاستدلال بالرواية]

و تقريب الاستدلال بها أنه لا ريب في ظهور (قوله عليه السلام: و إلا فإنه على يقين) إلى آخره عرفاً في النهي عن نقض اليقين بشيء بالشك فيه و أنه عليه السلام بصدد بيان ما هو علة الجزاء المستفاد من قوله عليه السلام لا في جواب (: فإن حركت في جنبه) إلى آخره و هو اندراج اليقين و الشك في مورد السؤال في القضية الكلية الارتكازية الغير المختصة بباب دون باب.

و احتمال أن يكون الجزاء هو قوله (: فإنه على يقين) إلى آخره غير سديد فإنه لا يصح إلا بإرادة لزوم العمل على طبق يقينه و هو إلى الغاية بعيد.

و أبعد منه كون الجزاء قوله (: لا ينقض) إلى آخره و قد ذكر (: فإنه على يقين) للتمهيد.

د) اخبار و روايات استصحاب

دلیل چهارم از ادله استصحاب که دلیل عمده و دلیل اساسی ماست^۱ اخبار باب است که خوشبختانه مستفیض هم هستند^۲ و مرحوم آخوند شش روایت را به مناسبت مطرح کرده و مورد بحث و بررسی قرار می‌دهد.

۱. زیرا سایر ادله چنانکه ملاحظه فرمودید، تماماً رد شدند و اشکال‌های عدیده داشتند.

۲. یعنی از سه روایت متجاوز است، ولو به حد تواتر نرسیده است ولی یک روایت معتبر هم می‌تواند حجیت استصحاب را که یک مسأله اصول فقهی است اثبات کند، چه رسد به چندین روایت.

روایت اول

اولین روایت صحیحۀ اُولَیْ زرارہ است. زرارہ می‌گوید به امام علیه السلام عرض کردم: «مردی با وضو است و در شُرُف خوابیدن و مشغول چرت زدن است. آیا یک یا دوبار اگر سرش بی اختیار و در اثر غلبۀ خواب، حرکت کند (یکی دو بار چرت زدن) باعث می‌شود وضوی آن شخص باطل شود و باید دوباره وضو بسازد؟»

امام علیه السلام فرمود: ای زرارہ! گاهی چشم می‌خوابد ولی قلب و گوش بیدارند (صداها را می‌شنود، مطالب را می‌فهمد و درک می‌کند). هنگامی که چشم و گوش، هر دو خوابیدند^۱ وضو واجب می‌شود. عرض کردم: اگر چیزی در پهلوی این انسان جابه‌جا شود و حرکت داده شود و وی متوجه نشود و نفهمد، آیا این امارۀ خواب است و وضو بر او واجب می‌شود؟ امام فرمود: نه، یعنی اینها موجب وضو نمی‌شوند: «لا یجب الوضوء»؛ تا زمانی که یقین کند خوابیده است یا یک نشانه بین و واضحی بیاید و قائم شود. [و چیزهای دیگر ملاک نیست].

سپس فرمود: «وإلا فإنه علی یقین من وضوئه و لا ینقض الیقین بالشک أبداً. و لکنه ینقضه بیقین آخر».^۲ محل استدلال همین سه جمله است و در کیفیت استدلال بیان خواهد شد.

بحث سندی: اشکالی که از لحاظ سند به این حدیث وارد است، مضمرة بودن آن است؛ راوی گفت: «قلت له» و ضمیر آورد، نه اسم ظاهر، و مضمرة‌ها ارزش ندارند؛ ولی خوشبختانه این اشکال قابل دفع است؛ زیرا مضمرة‌هایی که مضمیر آنها امثال زرارہ باشند - که از فقهاء راویان و محدثان هستند - ضرر ندارد، امثال او از غیر امام استفتاء نمی‌کنند؛ چون خود فقیه هستند و حق ندارند از فقیه دیگر استفتاء و تقلید کنند. پس حتماً از امام علیه السلام پرسیده است؛ مخصوصاً زرارہ که افقه اصحاب امام صادق علیه السلام بوده است و مخصوصاً با این اهمتامی که در روایت هست و مجدداً هم می‌پرسد «فان حوَّک فی جنبه...» و زوایای مسأله را می‌پرسد که حتماً از امام پرسیده است، نه از دیگران.

دیگر این که شاید اضممار به سبب تقطیع روایات حاصل شده است؛ وگرنه نام امام در صدر خبرها آمده بود. توضیح: زرارہ و دیگران کارشان این بود که صبح تا شب روایات را می‌نوشتند، هر روز می‌آمدند منزل امام و کسی از امام سؤال می‌کرد و امام جوابی می‌داد و زرارہ می‌نوشت: «سئل عن الصادق علیه السلام» یا «قيل للصادق علیه السلام» یا «قلت لابی عبدالله علیه السلام». و بعد نفر بعدی که می‌آمد سؤال می‌کرد یا خودش که سؤال دیگری می‌کرد، نام امام را نمی‌نوشت، بلکه می‌نوشت: «سئل عنه»، «قيل له»، «قلت له» و ...؛ پس اصلاً از اول هم مضمرة نبوده است.

۱. یعنی نه چشم می‌بندد و نه گوش می‌شنود، و این که خواب قلب را نیاورد برای این است که خواب گوش ملازم با خواب قلب است و نیازی به ذکر نبود، یا چون تشخیص خواب قلب مشکل است آن را نیاورد.

بحث دلالتی: قبلاً متن جمله مورد استدلال را ذکر کردیم؛ اکنون به کیفیت استدلال به آن جمله می‌پردازیم: کلمه «وَالَا» در اصل «إِنْ لَا» بوده است. «إِنْ» از ادوات شرط و «لَا» اشاره به فعل شرط است که به قرینه جمله قبل معلوم می‌شود، و در اصل چنین بوده است: «إِنْ لَمْ يَسْتَيْقِنِ أَنَّهُ قَدْ نَامَ» ولی جمله شرطیه نیاز به جواب شرط دارد. در این‌که جزء شرط چیست، سه احتمال مطرح شده است:

۱. مختار آخوند به پیروی از شیخ اعظم این است که جزء، محذوف و مقدر است و در اصل چنین بوده است: «وَالَا فَلَا»، و «فَلَا» اشاره به جواب شرط است که باز به قرینه ماقبل دانسته می‌شود و آن اینکه وقتی زراره پرسید: «فَإِنْ حَزَّكَ فِى جَنْبِهِ...» حضرت فرمود: «لَا» آى «لَا يَجِبُ الْوُضُوءُ» و این «فَلَا» در جواب شرط، اشاره به همین است؛ آى «فَلَا يَجِبُ الْوُضُوءُ»، و در اصل چنین بوده است: «وَأِنْ لَمْ يَسْتَيْقِنِ أَنَّهُ قَدْ نَامَ فَلَا يَجِبُ الْوُضُوءُ». و اگر پرسد که آیا در کلام عرب متداول است که جزء محذوف باشد، خواهیم گفت آرى، نمونه فراوان دارد. مرحوم شیخ در رسائل هفت نمونه از آیات را ذکر کرده‌اند آنگاه جمله «فَإِنَّهُ عَلَىٰ يَقِينٍ» تا آخر حدیث، در مقام بیان علت جزء محذوف است. وفاء در فائنه، فائى است که بر سر تعلیل درمی‌آید و کلمه «إِنْ» نیز در این‌گونه موارد برای تعلیل و بمنزله لام علت است.

نحوه تعلیل، این است که امام علیه السلام صغرا و کبرایى چیده و مطلب را به زراره تفهیم کرده است. صغرا این است که «فَإِنَّهُ عَلَىٰ يَقِينٍ مِنْ وَضُوءِهِ»، یعنی آن مرد بر یقین از وضویش می‌باشد. و کلمه «على یقین» متعلق به فعل مقدر است؛ «أى كَأَنَّ عَلَىٰ يَقِينٍ»، یعنی او از ناحیه وضویش بر یقین است، و یقین دارد که قبلاً وضو گرفته است و به قرینه مقام، مراد امام علیه السلام این است که الآن یقین بر خلافی پیش نیامده است، بلکه مجرد شک است. پس در گذشته قطعاً وضو گرفته و فعلاً شک در بقاء آن دارد. کبرای کلى هم این است که: «وَلَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ أَبَدًا بَلْ يَنْقُضُهُ بِيَقِينٍ آخِرٍ»؛ یعنی هرگز نباید یقین سابق را با شک لاحق نقض کند، بلکه همیشه و همواره باید بر یقین سابق باقى بماند و نقض یقین سابق تنها با یقین لاحق برخلاف، صحیح است.

پس قانون کلى این است که هر جا یقینی به امری داشت و بعد شک در بقاء آن پیدا کرد، بنا بر این یقین بگذارد و آن را با شک لاحق نقض نکند؛ استصحاب یعنی همین. پس با بیان مزبور، از صحیحه زراره به روشنی حجیت استصحاب، آن هم در جمیع ابواب فقه استفاده می‌شود.^۳

۱. فراند الاصول، ص ۳۲۹ - ۳۳۰. ۲. فرض سائل هم همین است.

۳. مرحوم آخوند کبرای کلى مذکور را یک قضیه ارتکازیه می‌داند که در اذهان عرف و عقلاء عالم مرتکز و ریشه دار است و همه جا چنین بنائی دارند، یعنی یقین را با شک نقض نمی‌کنند و مخصوص بابی از ابواب «مثل باب وضو» نیست، و مطلب صحیحی است. در روایات بعدی این ادعا واضح‌تر است؛ زیرا در اینجا به صورت نهی آمده است و احتمال دارد که امام تبعه چنین حکمی را بیان کرده باشد؛ در حالی که در روایات بعدی به صورت جمله خبریه فرموده است: «وَلَا يُنْقِضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ»، یا «لَيْسَ يَنْقِضُ لِكُلِّ أَنْ تَنْقُضَ الْيَقِينَ»... و با این تعابیر، اعتراض آخوند به بناء عقلاء قابل مناقشه است که قبلاً

۲. احتمال دوم این است که «وإلا» ای «این لم یستیقن...» ولی جزء شرط محذوف نیست، بلکه خود جمله «فإنه علی یقین...» جزء شرط است و فاء هم فائی است که بر سر جزء داخل می‌شود. به نظر مرحوم آخوند، این احتمال، قوی و محکم نیست؛ زیرا در ظاهر، میان شرط و جزء ملائمتی وجود ندارد و معنای جمله این است که: اگر یقین به نوم ندارد، بر یقین از وضوء است، یا در گذشته بر یقین از وضو بود. و میان عدم یقین به نوم با یقین به وضو ملازمه‌ای نیست. لذا نیازی به تأویل دارد که بگوییم امام علیه السلام از جمله خبریه «فإنه علی یقین...» معنای انشائی اراده کرده است «أی فلیعمل علی یقینه السابق»، یا «فلیبق علی یقینه»، یا «فلیبن علی یقینه»؛ یعنی باید بر یقین سابق باقی باشد و بنا را بر آن بگذارد و به آن عمل کند.

این مطلب خیلی بعید است - که از جمله خبریه، معنای انشائی مراد باشد - البته همان‌طور که تقدیر جزء خلاف اصل بود، ولی در کلام عرب معمول و متداول بود و جناب آخوند آن را مرتکب شد هکذا اراده انشاء از خبر هم خلاف اصل است؛ ولی در استعمالات معصومین علیهم السلام فراوان از جمله خبریه معنای انشائی اراده شده است. پس این احتمال هم بعید نیست. وانگهی، چه مانعی دارد که اینجا را از باب حقیقت ادعائیه بگیریم و بگوییم: «فإنه علی یقین من وضوءه ای کائن علی یقین»، منتها اول ادعا می‌کنیم که بر یقین است؛ چون این شک کذائی ارزش ندارد. پس گویی یقین او باقی است و اگر باقی است، یا بناء را بر بقاء گذاشتیم به دنبال حکم (لزوم اتباع از این یقین) می‌آید و نیازی به تأویل خبر به انشاء نیست؛ ضمن اینکه از نظر نتیجه، احتمال ثانی با احتمال اول فرقی ندارد و نتیجه هر دو حجیت استصحاب به قول مطلق است.

۳. احتمال سوم این است که «وإلا» ای «وإن لم یستیقن آته قد نام» فعل شرط و چیزی هم حذف نشده و در تقدیر نیست^۱ و جمله «فإنه علی یقین...» هم جواب شرط نیست^۲ بلکه این جمله در وسط، توطئه و تمهید و زمینه سازی برای ذکر جواب است و جواب اصلی جمله «ولا ینقض البیقین...» می‌باشد و منظور این است که اگر او یقین به نوم ندارد با توجه به اینکه سابقاً یقین به وضو داشته است و لا حقاً هم شکمی پیش نیامده است، حال که چنین است و زمینه مهیا شد نباید یقین را با شک بشکند

مرحوم آخوند می‌فرماید: این احتمال از احتمال قبلی بدتر است؛ زیرا از نظر عرف اصلاً چنین چیزی از این جمله ظهور ندارد و متفاهم عرفی نیست، و اگر شما این جمله را به اهل لغت عرضه کنید،

فرمود این سیره از سیره‌های مردوعه است؛ ولی با این بیان، نه تنها ردع نشده است، بلکه امضاء و تأیید هم شده است؛ مخصوصاً که در روایات، مناط نقض یقین به شک را هم ذکر نکرده و به طور مطلق فرموده است: «لیس ینهی...» که با تنبیه هم سازگارتر است، چون مناط را ذکر نکرده است. ۱. برخلاف احتمال اول.

۲. برخلاف احتمال دوم.

هرگز این احتمال را نمی‌فهمند که جمله «فأنه...» نقشی در جزاء ندارد و وجودش کالعدم است و صرفاً زمینه ساز است و جمله بعد جواب شرط است؛ مخصوصاً که جمله بعدی با فاء نیامده و با او آمده است، که او بر سر جزاء داخل نمی‌شود.

نتیجه: به عقیده ما احتمال اول اظهر است و طبق آن، صحیحه به وضوح بر حجیت استصحاب دلالت دارد.

[عدم اختصاص الروایة بباب الوضوء]

﴿﴾ و قد انقدح بما ذكرنا ضعف احتمال اختصاص قضية (: لا تنتقض) إلى آخره باليقين والشك بباب الوضوء جدا فإنه ينافيه ظهور التعليل في أنه بأمر ارتكازي لا تعبدی قطعاً. و يؤديه تعليل الحكم بالمضى مع الشك في غير الوضوء في غير هذه الرواية بهذه القضية أو ما يرادفها فتأمل جيداً. هذا.

مع أنه لا موجب لاحتماله إلا احتمال كون اللام في اليقين للهد إشارة إلى اليقين في (: فإنه على يقين من وضوئه) مع أن الظاهر أنه للجنس كما هو الأصل فيه و سبق (: فإنه على يقين) إلى آخره لا يكون قرينة عليه مع كمال الملازمة مع الجنس أيضاً فافهم.

مع أنه غير ظاهر في اليقين بالوضوء لقوة احتمال أن يكون (: من وضوئه) متعلقاً بالظرف لا بيقين و كأن المعنى فإنه كان من طرف وضوئه على يقين و عليه لا يكون الأوسط إلا اليقين لا اليقين بالوضوء كما لا يخفى على المتأمل.

و بالجمله لا يكاد يشك في ظهور القضية في عموم اليقين و الشك خصوصاً بعد ملاحظة تطبيقها في الأخبار على غير الوضوء أيضاً.

اشكال: در صغرا (فأنه على يقين من وضوئه) يقين به وضو اراده شده و مخصوص باب وضو است، و این قرينه می‌شود بر اینکه در کبراً هم از کلمه «اليقين» همین يقين به وضو اراده شود و الف و لام برای عهد ذکرى باشد؛ يعنى يقين معهود و مذکور در جمله قبل، و لا اقل صلاحيت قرينه بودن رادارد و سبب اجمال کبراً کلى می‌گردد و قدر متيقن از کبراً همین يقين به وضو می‌گردد. در نتیجه کلیت آن از بین می‌رود و شما نمی‌توانید به این حدیث برای حجیت استصحاب در کلّ فقه استدلال کنید.

مرحوم آخوند در پاسخ از اشکال فوق، چهار جواب می‌دهد:

۱. این احتمال با ظاهر تعلیل ابداً سازگار نیست؛ زیرا قاعده تعلیل این است که به یک امر ارتکازی باشد؛ یعنی وقتی امری به مخاطب عرضه می‌شود، خود او با عقل و فطرتش درک می‌کند و ریشه در نهاد و درون او دارد، نه اینکه به یک امر تعبدی صرف و محض و خالص باشد که هرگز با ظهور تعلیل نمی‌سازد. معنای احتمال مزبور که جمله، خاص باب وضو باشد، این است که تعلیل به یک امر تعبدی باشد نه ارتکازی، اما این، خلاف قاعده است.

۲. در روایات بعدی، امام علیه السلام در غیر باب وضو (باب لباس نمازگزار، رؤیت هلال و ...) به همین کبرای کلی و یا تعبیراتی مرادف با آن استدلال کرده است که آن هم قرینه دیگری بر تعمیم این کبرای کلی و عدم اختصاص آن به باب وضو است و با تعدی بودن نمی سازد؛ بلکه با ارتکازی بودن می سازد.

۳. اصل در الف و لام، این است که برای جنس باشد، نه برای عهد؛ و تا می توانیم بر معنای اصلی حمل کنیم نوبت به معانی دیگر نمی رسد و صرف اینکه در صغرا، سخن از یقین خاص (یقین به وضو) مطرح شده است دلیل بر این نیست که در کبرا هم مراد از «الیقین...» یقین به وضو باشد، بلکه کبرا به کلیت خود باقی است و کاملاً با اراده جنس سازگار است؛ - زیرا به طور طبیعی دایره صغرا یا اصغر از دایره کبرا یا اکبر کوچک تر است.

۴. اصولاً در جانب صغرا هم قبول نداریم که مراد از یقین، یقین خاص به وضو باشد؛ زیرا در کلمه من وضوئه در «فإنه علی یقین من وضوئه» دو احتمال وجود دارد:

۱. ممکن است متعلق به یقین باشد و منظور، یقین به وضو باشد که خاص و مقتید می شود؛ اما این احتمال ضعیف است؛ زیرا یقین با کلمه من استعمال نمی شود، بلکه با حرف باء استعمال می شود، مانند: «أَیْقِنْتُ بِأَنَّكَ أَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ»^۱.

۲. ممکن است متعلق به ظرف کلمه «علی یقین» باشد که در واقع متعلق به فعل مقدر «كَانَ» است و معنای جمله این است: «فإنه کان من طرف وضوئه علی یقین»؛ یعنی آن مرد از ناحیه وضو بر یقین است. طبق این احتمال یقین حتی در صغرانیز به نحو مطلق آمده است و مقتید به وضو نیست تا در کبرا هم قرینه بر تقیید و اختصاص باشد. پس کلیت کبرا همچنان به قوت خود باقی است و ظهور، در نهی از نقض مطلق یقین به واسطه شک دارد (یقین به وضو یا یقین به هر امر دیگر از موضوعات و احکام شرعی‌ای که ارکان استصحاب در آنها تمام می شود).^۲ به هر حال استدلال به صحیحیه به نظر مرحوم آخوند تام است.

[فساد تخصیص الروایة بالشک فی الرفع]

کتاب: ثم لا یخفی حسن إسناد النقص و هو ضد الإبرام إلی الیقین و لو کان متعلقاً بما لیس فیہ اقتضاء

۱. دعای افتتاح.

۲. مضافاً به اینکه کلمه «ابدأ» در کبرای کلی، ظهور قوی در کلیت و عمومیت دارد؛ یعنی هیچ گاه و در هیچ موردی نباید یقین را با شک نقض کرد. و مضافاً به این که مقصود از کلمه شک در کبرا جنس شک و مطلق شک است و قبلاً ذکر نشده است تا قرینه بر اختصاص باشد. و به قرینه مقابله از کلمه «الیقین» هم جنس یقین اراده می شود؛ علاوه بر اینکه بر فرض اختصاص روایت به باب وضو، به ضمیمه عدم قول به فصل می گوئیم: در سایر ابواب نیز استصحاب حجت است و احدی از فقهاء تفصیل نداده است تا بگوید استصحاب در باب وضو حجت است؛ ولی در باب غسل و تیمم و نماز و ... حجت نیست.

للبقاء و الاستمرار لما يتخيل فيه من الاستحکام بخلاف الظن فإنه يظن أنه ليس فيه إبرام و استحکام و إن كان متعلقاً بما فيه اقتضاء ذلك و إلا لصح أن يسند إلى نفس ما فيه المقتضى له مع ركاكة مثل نقضت الحجر من مكانه و لما صح أن يقال انتقض اليقين باشتعال السراج فيما إذا شك في بقاءه للشك في استعداده مع بدهاة صحته و حسنه.

و بالجملة لا يكاد يشك في أن اليقين كالبيعة و العهد إنما يكون حسن إسناد النقض إليه بملاحظته لا بملاحظة متعلقه فلا موجب لإرادة ما هو أقرب إلى الأمر المبرم أو أشبهه بالمتين المستحکم مما فيه اقتضاء البقاء لقاعدة إذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات بعد تعذر إرادة مثل ذاك الأمر مما يصح إسناد النقض إليه حقيقة.

شيخ اعظم در باب حجیت استصحاب، میان شک در مقتضى و شک در رافع تفصیل و فرق قائل شده و استصحاب را در شک در رافع حجّت دانسته است، ولی در شک در مقتضى حجّت نمی داند (گاهی چیزی که موجود شده و الآن شک در بقایش داریم، منشأ شک در بقاء، شک در اقتضاء و استعداد و قابلیت آن شیء برای بقاء است، و گاهی منشأ شک در بقاء، احتمال و وجود رافع است، و گرنه اصل اقتضاء و استعداد شیء برای بقاء و دوام، محرز و مسلم است و یقین داریم که ذاتاً ماندنی است، ولی احتمال می دهیم رافعی آمده و آن را از بین برده است. مثلاً چراغی در منزل روشن بود و پس از ساعتی شک در بقاء روشنایی آن داریم و این به دو گونه است: گاهی از احتمال نبود اقتضاء و تمام شدن آن سرچشمه می گیرد، یعنی چون احتمال می دهیم که سوخت آن تمام شده باشد، شک در بقاء داریم؛ گاهی هم از احتمال وجود مانع سرچشمه می گیرد؛ یعنی یقین داریم که سوخت چراغ در حدی است که تا صبح قابلیت روشن ماندن را دارد، اما احتمال می دهیم بادی وزید و آن را خاموش کرد. خلاصه شک در بقاء چیزی دو گونه است: گاهی مستند به شک در اصل مقتضى است و گاهی مستند به شک در وجود رافع است.

جناب شیخ مدّعی است که اخبار باب بیش از این را دلالت ندارند و فقط در شک در رافع، استصحاب را حجّت می دانند. بیان ایشان در رسائل از این قرار است:

واژه نقض یک معنای حقیقی دارد که عبارت است از: «رفع هیئته الاتصالیّه». مثلاً پاره کردن و و درهم شکستن هیئت اتصالی طنابی که از استحکام و پیوستگی محکم اجزاء برخوردار است نامش نقض است. پس در معنای حقیقی نقض، به نحوی إتقان و استحکام نهفته است و نقض، چنین امر محکمی را می گیرد. و یک معنای مجازی قریب دارد که عبارت است از: «رفع الامر الثابت» یعنی برداشتن و به هم زدن چیزی که دارای ثبات و بقاء و استمرار است، مثل ملکیت، زوجیت، طهارت، حیات و ... که از اموری هستند که وقتی موجود شوند، قابلیت دارند تا مدّت مدیدی یا برای همیشه باقی بمانند؛ مگر این که مانعی بیاید. و رفع این امور شبیه رفع خود هیئت اتصالیّه است و در هر دو به

نحوی ثبات و بقاء نهفته است.

یک معنای مجازی بعید هم دارد که رفع الامر الموجود باشد مطلقاً؛ یعنی چه از اموری باشد که دارای ثبات و دوام می‌باشند و چه از اموری که دارای چنین ثبات و دوامی نمی‌باشند مثل شب و روز. حال در باب استصحاب از کلمه نقض، معنای حقیقی آن مراد نیست؛ زیرا رفع هیئت اتصالیه، مخصوص امور مادی و محسوس و حقایق خارجی است، نه مثل امور اعتباری از قبیل ملکیت و زوجیت. و از کلمه یقین هم معنای متیقن و متعلق یقین مراد است، نه خود یقین^۱ بناچار معنای مجازی اراده می‌شود و وقتی مجاز نزدیک‌تر باشد، نوبت به مجاز دورتر نمی‌رسد (إذا تعذرت الحقیقة فاقرب المجازات اولی بالإرادة) و آن رفع الامر الثابت است؛ یعنی برداشتن چیزی که دارای ثبات و استمرار باشد. با این مطلب، از اخبار باب که تعبیر به «لا تنقض الیقین بالشک» نموده است خصوص رفع امر ثابت و نقض چیزهایی که قابلیت بقاء و استمرار دارند، اراده می‌شود نه رفع مطلق الامر، و این باشک در رافع می‌سازد نه مقتضی.^۲

جواب آخوند: واژه نقض، ضد ابرام است و ابرام یعنی اتقان و استحکام. امر مبرم یعنی امر متقن و متین و مستحکم؛ مثل بناء مبرم و ریسمان مبرم. پس نقض یعنی در هم شکستن چیزی است که از قوت و استحکام برخوردار است. در ظاهر روایات، نقض به خود یقین مستند شده است، ما حفظ ظاهر می‌کنیم و نقض را به خود یقین مستند می‌نماییم و تصرفی در یقین نمی‌کنیم که آن را به معنای متیقن بگیریم، بلکه می‌گوییم منظور، نقض خود یقین است و از آنجا که خود یقین یک امر مستحکمی است^۳ و قابلیت آن را دارد که نقض به خود آن مستند باشد و این اسناد بجاست. آنگاه مهم نیست که متعلق یقین چه چیزی باشد و آیا یقین به امری تعلق بگیرد که اقتضاء بقاء و استمرار، دارد مثل ملکیت و زوجیت، یا به امری تعلق بگیرد که قابلیت بقاء و استمرار ندارد؛ از این جهت فرقی ندارد. در نتیجه اخبار استصحاب به ظاهرش اطلاق یا عموم دارند و فرقی میان شک در مقتضی و رافع نمی‌گذارند. آخوند در ادامه دو شاهد می‌آورد برای اینکه اسناد نقض به خود یقین به خاطر استحکامش رواست:

۱. اگر این اسناد صحیح نباشد و حتماً باید به خاطر متعلق یقین باشد، - اگر متیقن امر مبرمی بود اسناد درست باشد - پس هر جا که امر مستحکمی بود، باید اسناد صحیح باشد، مثلاً سنگی که در مکانی مستقر شد، الآن این بودن در مکان امر مبرمی است و قابلیت بقاء دارد و اگر ما با وسیله‌ای سنگ را از آنجا منتقل کردیم، باید صدق کند که بگوییم: «نقضت الحجر من مکانه»؛ در حالی که چنین تعبیری ناهنجار است و تعبیر «نقلت» و مانند آن بجاست. پس بصرف این که امر مبرمی بود، نمی‌توان نقض را در آنجا به کار برد.

۱. علت این مطلب در ادامه در ضمن *إن قلت* و در بحث از هیئت لا تنقض خواهد آمد.

۲. *فرائد الاصول*، ص ۳۳۶.

۳. در میان حالات نفس که وقم و شک و ظن و یقین باشد در سایر حالات تزلزل هست؛ حتی در ظن که احتمال طرف دیگر هم می‌دهیم ولو ضعیفاً و تنها یقین است که دارای ثبات و قرار است.

۲. متقابلاً مواردی وجود دارد که متعلق یقین امر مبرمی نیست؛ ولی اسناد نقض به خود یقین بجاست، مثل «انتقض یقینی باشتعال السراج...» یعنی یقین من به روشنائی چراغ با شک در بقاء آن - که منشأش هم شک در مقتضی باشد - نقض شد. بنابراین حُسن اسناد نقض به یقین در اخبار باب به احترام متیقّن نیست، بلکه به خاطر خود یقین است.

آخوند در پایان نظیرهایی برای یقین ذکر می‌کند: یقین مثل بیعت، میثاق، عهد، قسم و ... می‌باشد که خود بیعت، امر مبرم و مستحکم است و در مفهوم آن این امر نهفته است، با قطع نظر از اینکه طرف بیعت چه کسی باشد، طرف عهد چه کسی باشد، میثاق و پیمان با چه کسی بسته شده باشد، قسم بر چه امری خورده شده باشد و ... ، و چون خود اینها در مفهومشان استحکام هست و امر مبرم می‌باشند، اسناد نقض به خود اینها صحیح است و در قرآن فراوان واژه نقض به عهد و میثاق اسناد داده شده است. یقین نیز از این قبیل است در نتیجه از نقض، معنای خودش اراده شده است که ضد ابرام است و از یقین، هم خود وصف یقین اراده شده است نه متیقّن یا متعلق یقین، و نوبت به اراده معنای مجازی نمی‌رسد تا سخن از اقرب‌المجازات به میان آید. به این طریق اساس تفصیل شیخ اعظم باطل شد.

كَلِمَةٌ فَإِنْ قَلَّتْ نِعْمٌ وَلَكِنَّ حَيْثُ لَا انْتِقَاضَ لِلْيَقِينِ فِي بَابِ الاسْتِصْحَابِ حَقِيقَةُ فُلُو لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ اِقْتِضَاءُ الْبَقَاءِ فِي الْمَتَيْقِنِ لِمَا صَحَّ اِسْنَادُ الْاِنْتِقَاضِ اِلَيْهِ بَوَجْهِهِ وَ لَوْ مَجَازًا بِخِلَافِ مَا اِذَا كَانَ هُنَاكَ فَاَنَّهُ وَ اِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ اَيْضًا اِنْتِقَاضٌ حَقِيقَةٌ اِلَّا اَنَّهُ صَحَّ اِسْنَادُهُ اِلَيْهِ مَجَازًا فَاِنَّ الْيَقِيْنَ مَعَهُ كَاَنَّهُ تَعَلَّقَ بِاَمْرِ مُسْتَمَرٍّ مُسْتَحْكَمٍ قَدْ اِنْحَلَّ وَ اِنْقَصَمَ بِسَبَبِ الشُّكِّ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الشُّكِّ فِي رَافِعِهِ.

قلت الظاهر أن وجه الإسناد هو لحاظ اتحاد متعلقى اليقين والشك ذاتا و عدم ملاحظة تعددهما زمانا و هو كاف عرفا في صحة إسناد النقص إليه و استعارته له بلا تفاوت في ذلك أصلا في نظر أهل العرف بين ما كان هناك اقتضاء البقاء و ما لم يكن و كونه مع مقتضى أقرب بالانتقاض و أشبه لا يقتضى تعيينه لأجل قاعدة إذا تعذرت الحقيقة فإن الاعتبار في الأقرية إنما هو بنظر العرف لا الاعتبار و قد عرفت عدم التفاوت بحسب نظر أهله هذا كله في المادة.

و أما الهيئة فلا محالة يكون المراد منها النهي عن الانتقاض بحسب البناء و العمل لا الحقيقة لعدم كون الانتقاض بحسبها تحت الاختيار سواء كان متعلقا باليقين كما هو ظاهر القضية أو بالمتيقن أو بآثار اليقين بناء على التصرف فيها بالتجاوز أو الإضرار بدهاءه أنه كما لا يتعلق النقص الاختياري القابل لورود النهي عليه بنفس اليقين كذلك لا يتعلق بما كان على يقين منه أو أحكام اليقين فلا يكاد يجدى التصرف بذلك في بقاء الصيغة على حقيقتها فلا مجوز له فضلا عن الملزم كما توهم اشكال: معترض می‌گوید آری، ما نیز قبول داریم که در ظاهر قضیه «لا تنقض اليقين بالشك»، نقض به خود یقین اسناد داده شده است و یقین خودش - صرف نظر از متعلق آن - امر مبرم و

مستحکمی است و اسناد نقض به آن بجا و نیکو است؛ ولی در باب استصحاب نمی توان گفت که یقین حقیقتاً نقض شده است و این سخن به درد قاعده یقین و شک ساری می خورد.

توضیح: گاهی یقین به امری در زمان سابق داشتیم و در زمان لاحق شک می کنیم که اساساً از اول، چنین امری وجود داشته است یا ما خیال می کردیم که هست؛ این شک سرایت کرده و یقین سابق را از بین برده است. در اینجا اسناد نقض به خود یقین بجاست و مانعی ندارد کسی بگوید «انتقض الیقین بكذا بالشک فیه»؛ ولی گاهی در سابق، یقین به امری داشتیم^۱ و از حالا به بعد شک در بقاء و استمرار آن داریم. در چنین موردی یقین سابق حقیقتاً نقض نشد؛ زیرا آنچه متعلق یقین بود^۲ مورد شک نیست، بلکه اکنون هم که شک در عدالت داریم، آن عدالت گذشته تا صبح امروز کماکان یقینی است و تردیدی نداریم و خیال هم نبوده است، بلکه واقعاً چنین است و آنچه مشکوک است^۳ اصلاً متعلق یقین نبوده است. پس هرگز یقین سابق نقض نشده و در ظرف خودش محفوظ است.

اگر متیقن یا متعلق یقین از اموری باشد که اقتضاء بقاء دارند و امر ثابت و محکمی هستند، اسناد نقض به یقین مجازاً و به اعتبار چنین متیقنی صحیح است؛ ولی اگر متیقن هم اقتضاء بقاء نداشته باشد، در اینجا اسناد نقض به یقین نه حقیقتاً صحیح است و نه مجازاً، به اعتبار متیقن؛ چون میان معنای حقیقی نقض و میان متیقن کذائی، علاقه و مناسبتی نیست تا اسناد مجازی باشد. و باید گفت چنین اسنادی نه حقیقت است و نه مجاز، بلکه غلط است. لذا ناچار باید اسناد به اعتبار متیقنی باشد که مقتضی برای بقاء و استمرار دارد و نتیجه باز به نفع شیخ اعظم تمام می شود که اخبار باب، استصحاب را در شک در مقتضی حجت نمی کند و فقط به درد شک در رافع (شک در بقائی که مستند به شک در رافع باشد با وجود اقتضاء بقاء) می خورند.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید دو گونه می توان محاسبه کرد:

۱. بر حسب دقت عقلی: دقت عقلی همان چیزی را حکم می کند که معترض گفت؛ یعنی می گوید یقین شما به عدالت تا امروز بود که مقید به قید «تا امروز» است و شک شما به عدالت از امروز به بعد است و الآن هم یقین شما با قیدی که داشت محفوظ است و نقض نشده است تا اسناد نقض به خود یقین باشد حقیقتاً ...؛ و اگر این زمان ها را ظاهر ندانستیم و قید یقین و شک قرار دادیم، باید گفت اصلاً قضیه متیقنه و مشکوکة اتحاد ندارند و جای استصحاب نیست و دادن حکم موضوعی را به موضوع دیگر است که قیاس می شود.

۲. بر حسب دید عرفی: عرف، الغاء خصوصیت می کند و زمان ها را لحاظ نمی نماید و خود متعلق یقین و شک را می بیند که فلائی یقین به عدالت داشت و حالا شک در عدالت دارد و اسناد نقض

۱. مثلاً تا امروز یقین به عدالت زید داشتیم.

۲. عدالت تا امروز.

۳. عدالت از امروز به بعد.

به خود یقین بجاست، مثل این که شارع بفرماید: یقین به عدالت را با شک در عدالت نقض نکن و این همان است که قبلاً یقینی و الآن مشکوک است. ضمناً از نظر عرفی فرق ندارد یقین به امری باشد که اقتضاء بقاء و استمرار دارد - مثل خود عدالت - یا به امری باشد که چنین نباشد. آری در موردی که یقین به امر ثابت و قابل بقاء تعلق بگیرد، متیقّن هم چنین امری باشد، این به معنای حقیقی نقض و انتقاض، نزدیک تر و شبیه تر است^۱ ولی این نزدیک تر است و آن دورتر، و اقرب المجاز است و اولویت دارد ... تمام اینها استحسانات و اعتبارات عقلی است که هیچ دلیلی بر اعتبار آنها نیست و ملاک، عرف است و چنانچه دیدیم عرفاً اسناد نقض به خود یقین صحیح است و فرق ندارد که یقین به چه امری باشد، به امر ثابت یا به مطلق الامر ولو ثبات و بقاء ندارد و اصل اقتضاء مشکوک است.

قوله: و اما الهیئة...: کلمه «لا تنقض» در روایات، فعل نهی است و دارای ماده و هیئتی است. ماده آن کلمه نقض است که مصدر لا تنقض می باشد و تا به حال راجع به ماده بحث کردیم که نقض به چه معناست و چگونه اسناد نقض به خود یقین صحیح است؟ و اما راجع به هیئت آن که فعل نهی است: شیخ اعظم در رسائل فرموده است: «لا تنقض» فعل نهی است و نهی، تکلیف است و تکلیف باید به امر مقدور باشد؛ و تکلیف بما لا یطاق صحیح نیست. آنگاه در ظاهر خطاب نهی به خود یقین تعلق گرفته: «لا تنقض الیقین»؛ در حالی که چنین چیزی مقدور ما و تحت اختیار ما نیست تا نهی به آن بار شود^۲ و لذا بناچار باید در کلمه یقین تصرف کرده و بگوییم یا از کلمه یقین، متیقّن و متعلق یقین اراده شده است که از نوع مجاز در کلمه خواهد بود و متیقّن همان عدالت یا طهارت و ... می باشد و یا از باب مجاز در حذف است و مضافی در تقدیر است؛ ای آثار الیقین یا احکام الیقین؛ مثل جواز کتابت قرآن، جواز ورود در نماز که از آثار یقین به وضو است. و تکلیف لا تنقض، به لحاظ یکی از این دو امر است نه به لحاظ خود یقین ...^۳

مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید اگر منظور نقض حقیقی باشد، باید گفت مطلقاً امکان ندارد و تحت قدرت و اختیار ما نیست؛ چه نقض به خود یقین بار شود و چه به متیقّن یا آثار یقین؛ اما به خود یقین، علت همان بود که در کلام شیخ اعظم گذشت. و اما به متیقّن: متیقّن یا حکمی از احکام است مثل

۱. معنای حقیقی در امور حتی است که امر میرمی مثل ریمان را نقض و پاره کردن باشد و در مثل یقین و ... از امور معنوی و غیر محسوس به نحو استعاره و عاریتی به کار می رود.

۲. زیرا اگر زمانها را الغاء کنیم و خود یقین و شک را منظور کنیم، باید بگوییم هم اکنون که شک آمد وجداناً یقین نقض شده است و در اختیار ما نیست تا آن را نقض نکنیم و حقیقتاً ابقاء کنیم و اصولاً یقین که امر نگهداشتنی نیست، یقین امری است که از راه اسباب و مقدماتی حاصل می شود، و تا مقدمات وجود داشته باشند، یقین هم هست و به محض ناپودی یکی از آنها یقین ناپود می شود. و اگر زمانها را لحاظ کنیم باید گفت الآن هم که شک داریم، باز یقین به عدالت که مقید به زمان گذشته بود، محفوظ است و الآن هم یقین به عدالت زید در زمان گذشته داریم، و محال است نقض شود و از بین برود باز در اختیار ما

۳. فرآندا، الاصول، ص ۳۳۶.

نست که شارع بفرماید: «لا تنقض الیقین».

حرمت و وجوب که مقدور ما نیست و زمام امر حکم به دست ما نیست تا نقض کنیم یا نه؛ اختیار حکم با شارع است. یا این که موضوعی از موضوعات است مثل حیات زید و عدالت بکر، که آن نیز در اختیار ما نیست تا حقیقتاً نقض کنیم یا نه؛ پس نقض متیقن نیز مثل نقض یقین واقعاً و حقیقتاً ممکن نیست.

اما به آثار یقین: آثار و احکام یقین هم از قبیل جواز متسخط قرآن است که اشاره شد؛ این ها نیز در اختیار ما نیست (حکم شارع است) و ما نمی توانیم آنها را حقیقتاً نقض و نابود کنیم تا نهی از آن بجا باشد. پس نقض حقیقی که مطلقاً ممکن نیست. آری مراد نقض بنائی و عملی است؛ یعنی در حالت شک بناء را بر یقین سابق بگذار، به آن عامل باش و ...؛ و اگر این شد، اسناد نقض به خود یقین هم صحیح است؛ زیرا نقض عملی یقین سابق، مقدور ماست به این صورت که در زمان شک، بنا را بر حالت سابق و یقین سابق نگذاریم و به آن اعتنا نکنیم و عامل نشسیم. و چون مقدور است، جا دارد که شارع نهی کند و بگوید «لا تنقض الیقین»؛ یقین سابق را عملاً نقض نکن، بلکه بنا را بر همان بگذار و بر آن پایبند باش؛ گویا که هم اکنون یقین سابق داری و تعبداً و تنزیلاً تغییر حالتی پیش نیامده است، تنها شکی پیش آمده است که قابل اعتنا نیست.

با این محاسبات نیازی به تصرف در ظاهر کلمه یقین و اراده متیقن یا آثار یقین نداریم و اصلاً اینها خلاف ظاهر و خلاف اصل هستند و مجوزی ندارند، تا چه رسد به این که ما ملزم به چنین تصرفاتی باشیم، آن گونه که شیخ اعظم توهم کرده بود. باز هم اسناد، به خود یقین است و نهی، از نقض عملی خود یقین است، و لا فرق که متعلق یقین از اموری باشد که اقتضاء بقاء دارند یا از اموری باشد که چنین نیستند. از اخبار، حجیت استصحاب مطلقاً مستفاد است، نه در خصوص شک در رافع.

﴿ لا یقال لا محیص عنه فان النهی عن النقض بحسب العمل لا یکاد یراد بالنسبة الی الیقین و آثاره لمنافاته مع المورد. 》

فإنه یقال إنما یلزم لو كان الیقین ملحوظا بنفسه و بالنظر الاستقلالی لا ما إذا كان ملحوظا بنحو المرآیة بالنظر الالکی كما هو الظاهر فی مثل قضیة (: لا تنقض الیقین) حیث تكون ظاهرة عرفافی أنها کنایة عن لزوم البناء و العمل بالتزام حکم مماثل للمتیقن تعبداً إذا كان حکما و لحکمه إذا كان موضوعا لا عبارة عن لزوم العمل بآثار نفس الیقین بالتزام بحکم مماثل لحکمه شرعا و ذلك لسرایة الآلیة و المرآیة من الیقین الخارجی الی مفهومه الکلی فیؤخذ فی موضوع الحکم فی مقام بیان حکمه مع عدم دخله فیہ أصلا كما ربما یؤخذ فیما له دخل فیہ أو تمام الدخل فافهم.

سخن معترض: معترض می گوید: بالأخره چاره ای نداریم جز این که در ظاهر قضیة «لا تنقض الیقین بالشک» تصرفی کنیم و بگویم امام علیه السلام از یقین، متیقن یا آثار الیقین (آثاری که به واسطه یقین برای متیقن ثابت می شوند) را، اراده کرده است - آن گونه که شیخ اعظم فرمود - سر مطلب این است که

اسناد نقض - ولو به معنای نقض بنائی و عملی، تا چه رسد به نقض حقیقی - به خود یقین، تنها در صورتی صحیح است که خود صفت یقین دارای اثر شرعی باشد. مثلاً کسی نذر کرده است تا زمانی که یقین به حیات زید دارد، روزانه یک درهم صدقه بدهد، که وجوب تصدّق، بر یقین به حیات زید بار شده است، نهی از نقض خود یقین بجاست؛ زیرا پس از اجراء استصحاب و بناگذاری بر یقین سابق و ابقاء یقین سابق، هم‌اکنون اثر، بر خود یقین (وجوب تصدق) بار می‌شود.

ولی در موردی که اثر مال خود یقین نیست و صفت یقین دارای اثر شرعی نیست، بلکه اثر شرعی مال متیقّن است، بناگذاری بر یقین سابق و ابقاء خود یقین فایده‌ای ندارد، زیرا بی‌اثر است و ناگزیر باید مراد متیقّن باشد؛ مورد صحیحۀ زراره هم از این قبیل است؛ زیرا نتیجه نهی از نقض خود یقین، این است که الآن نیز بنا را بر یقین بگذار و بگو: من یقین به وضو دارم ولی می‌دانیم یقین به وضو شرعاً موضوع اثر نیست و این خود وضو و طهارت است که اثر شرعی (جواز مسّ خطوط قرآن و ...) دارد. لذا ناگزیر باید مراد این باشد که «لا تنقض المتیقّن...» یعنی «این علی طهارتک» و مطلوب شیخ اعظم همین بود، پس تصرّف مزبور بجا و لازم است.

پاسخ: همان‌طور که در مباحث قطع گفته شد، صفت قطع و علم و یقین دو گونه ملاحظه می‌شود: ۱. به‌عنوان استقلالی و موضوعی و بما انه وصف من اوصاف النفس در قبال ظنّ و وهم و ... که در این دید، کاری به جنبۀ کاشفیت علم از واقع نداریم و خود علم مطرح است، مثل «إذا یقنّت بخمریة مایع فیجب اجتنابه».

۲. به‌عنوان آلی و مرآتی و طریقی و کاشف از متعلّق و واقع که نوعاً چنین است و اصل اولی در باب قطع و علم همین است. حال اگر عنوان یقین در خطاب «لا تنقض الیقین بالشک» به‌عنوان صفتی از صفات اخذ شده بود، جا داشت معترض بگوید در مورد خود روایت، صفت یقین اثر شرعی ندارد ... ولی به‌عنوان مرآتی و طریقی اخذ شده و شارع آن را طریق به سوی متیقّن یا آثار الیقین قرار داده است و منظور از «لا تنقض...» این است که یقین را به لحاظ متعلّق در نظر گرفته و یقین را به این دید نقض نکن؛ یعنی آثار متیقّن را بر آن مترتب کن؛ به این اعتبار، اسناد نقض به خود یقین بجاست و نیازی به دخل و تصرّف ندارد.

قوله: حیث تکون ظاهرة...: آخوند در این فراز دلیلی می‌آورد مبنی بر این‌که لا تنقض ظهور دارد در اخذ یقین در خطاب به‌عنوان مرآتی و طریقی.

مقدمه: در تنبیهات استصحاب خواهد آمد که مفاد اخبار باب استصحاب، عبارت است از جعل و انشاء حکم مماثل؛ یعنی در ظاهر، حکمی درست می‌شود که مثل آن حکم واقعی مورد یقین است؛ منتها اگر مستصحب و متیقّن، خودش حکم شرعی باشد - مثل وجوب جمعه - مفاد اخبار، جعل حکم مماثل با خود مستصحب است، که مستصحب وجوب واقعی جمعه بود و مفاد اخبار، جعل یک

و جوب ظاهری است در زمان شک و این مثل آن است و هر دو از سنخ و جوب و فردی از آن هستند. و اگر مستصحب، موضوع حکم شرعی باشد، مثل خمریت، مفاد اخبار استصحاب عبارت است از جعل حکم مماثل با «حکم مستصحب»، نه با خود «مستصحب» که موضوع است؛ مثلاً خمر واقعی حرام است؛ حال که شک در خمریت داریم، در ظاهر، خود خمریت را استصحاب می‌کنیم و به دنبالش همان حکم به حرمت می‌آید که مثل حرمت واقعی است و برای موضوع واقعی ثابت بود. تشریح مطلب در جای خودش می‌آید.

با توجه به این مقدمه، متفاهم عرفی از جمله «لا ینقض الیقین بالشک» این است که یقین در آن به نحو آلی و مرآتی لحاظ شده است؛ زیرا این جمله به هر کسی عرضه شود می‌فهمد منظور، لزوم عمل به حکمی است که مماثل با متیقن باشد^۱ یا مماثل با حکم متیقن باشد؛^۲ در حالی که اگر یقین در این جمله به نحو استقلالی لحاظ شده بود، حتماً ظهور پیدا می‌کرد در لزوم عمل به حکم مماثل با حکم خود یقین به عنوان صفتی از صفات نفس، مثل همان لزوم تصدق؛ در حالی که اصلاً این مطلب به ذهن تبادر نمی‌کند. در نتیجه نقض به خود یقین مستند است و نهی از نقض عملی خود یقین است، ولی یقین به عنوان آلی و طریق به سوی متیقن.

قوله: و ذلك لسراية الآلية... یقین مصداقی عبارت است از مصادیق خارجی یقین که برای زید و بکر و خالد و... پیدا می‌شوند و اینها حتماً طریقت دارند و آلت و مرآت متیقن هستند و شخص یقین کننده گویا اصلاً وساطت یقین را نمی‌بیند و مستقیماً خود شیء مورد یقین را می‌بیند. معنای آلی و مرآتی بودن همین است که این، فانی در آن شیء مورد یقین است، مثل صورتی که در آینه می‌بینید که وساطت آینه اصلاً مورد توجه نیست.

یقین مفهومی (عنوان کلی یقین) هم، از آنجا که کلی طبیعی است و با مصادیقش اتحاد دارد می‌تواند به عنوان طریقی و مرآتی در خطاب اخذ شود، نه به عنوان موضوعی، و در مورد «لاتنقض الیقین» مطلب از این قرار است که یقین مرآتیت دارد و نهی از نقض یقین، به لحاظ متیقن و آثار یقین است.

قوله: فافهم: شاید اشاره باشد به این که بالأخره مرجع کلام شما هم به کلام شیخ اعظم است، با این تفاوت که ایشان در کلمه یقین تصرف کرد و مجاز مرتکب شد، ولی شما سعی کردید ظاهر را حفظ کنید و از یقین، خود یقین را اراده کنید ولی به عنوان مرآتی و طریقی که باز مرآت به سوی متیقن است و منظور اصلی، ترتیب آثار متیقن است.

[عدم اختصاص الرواية بالشبهة الحكمية أو الموضوعية]

کتاب ثم إنه حيث كان كل من الحكم الشرعي و موضوعه مع الشك قابلاً للتزليل بلا تصرف و تأويل غاية الأمر تنزيل الموضوع بجعل مماثل حكمه و تنزيل الحكم بجعل مثله كما أشير إليه أنفاً كان قضية (لا: ينقض) ظاهرة في اعتبار الاستصحاب في الشبهات الحكمية و الموضوعية و اختصاص المورد بالأخيرة لا يوجب تخصيصها بها خصوصاً بعد ملاحظة أنها قضية كلية ارتكازية قد أتى بها في غير مورد لأجل الاستدلال بها على حكم المورد فتأمل.

اشکال دیگر بر صحیحه

شبهه دیگری که درباره صحیحه زراره مطرح است اینکه مورد حدیث شبهه موضوعیه است؛ چون سؤال از حکم فردی است که دارای وضو بوده و ... که مورد خاص است. و بر فرض که دلالت صحیحه بر حجیت استصحاب تمام باشد، در خصوص شبهات موضوعیه، استصحاب ارزش پیدا می کند و به درد شبهات حکمیه که اصل و اساس بحث اصولی است نمی خورد.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید مفاد اخبار استصحاب عبارت است از تنزيل تنزیل شک به منزله یقین یا مشکوک به منزله متیقن. و هریک از موضوعات جزئی خارجی و حکم شرعی کلی، قابل تنزیل هستند،^۱ در نتیجه صحیحه زراره، هم موضوعات را شامل است و هم احکام را؛ به دیگر سخن، هم شبهات موضوعیه را شامل است و هم شبهات حکمیه را. این که مورد حدیث از شبهات موضوعیه است قبول، ولی اعتبار به عموم جواب است، نه به خصوص سؤال؛ یعنی ملاک، پاسخ امام است که کلی بود و چنانکه در تقریب استدلال، قبلاً بیان شد، امام صغرا و کبرائی درست کرد؛ کبرای کلی این بود که: «لا ینقض الیقین بالشک» و الف و لام هم برای جنس بود؛ یعنی مطلق یقین و جنس یقین بدین گونه است که با شک، قابل نقض نیست و نباید نقض شود، و لا فرق که یقین به حکمی از احکام باشد - مثل وجوب جمعه - یا موضوعی از موضوعات - مثل وضو داشتن فلان انسان - پیشتر هم شواهدی بر عمومیت آوردیم، از جمله قضیه کلیه ارتکازیه بودن این جمله بود. و از جمله استدلال به همین جمله در سایر روایات برای سایر امور، غیر از باب وضو بوده و ...

قوله: فتأمل: شاید اشاره باشد به این که شاهد اخیر قابل خدشه است؛ زیرا سایر روایات هم عموماً موردشان شبهه موضوعیه و راجع به موضوع خاصی است و با شبهه حکمیه بیگانه است؛ ولی مهم همان کلیت و عمومیت خود قضیه و کبرای کلی است، به همان بیانی که ذکر شد و نیازی به این تأیید و استشهد نیست.

۱. وجوب جمعه در زمان شک به منزله وجوب جمعه یقینی باشد یا مایه که شک در بقاء خمریت آن داریم به منزله خمر متیقن باشد.

[الخبر الثاني: صحيحة زرارة الثانية]

كأن ر منها (صحيحة أخرى لزرارة قال قلت له أصاب ثوبي دم رعاف أو غيره أو شيء من المنى فعملت أثره إلى أن أصيب له الماء فحضرت الصلاة ونسيت أن بثوبي شيئا و صليت ثم إنى ذكرت بعد ذلك؟

قال تعيد الصلاة و تغسله.

قلت فإن لم أكن رأيت موضعه و علمت أنه قد أصابه فطلبتة و لم أقدر عليه فلما صليت وجدته.

قال عليه السلام تغسله و تعيد.

قلت فإن ظننت أنه قد أصابه و لم أتيقن ذلك فنظرت فلم أر شيئا فصليت فرأيت فيه؟

قال تغسله و لا تعيد الصلاة.

قلت لم ذلك؟

قال لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت فليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبدا.

قلت فإني 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 على إن شككت في أنه أصابه شيء أن أنظر فيه؟

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 تعيد إذا شككت في موضع منه ثم رأيتة و إن لم تشك ثم رأيتة رطبا قطعت

الصلاة و غسلته ثم بنيت على الصلاة لأنك لا تدري لعله شيء أوقع عليك فليس ينبغي لك أن

تنقض اليقين بالشك).

[تقريب الاستدلال بالرواية]

و قد ظهر مما ذكرنا في الصحيحة الأولى تقريب الاستدلال بقوله (: فليس ينبغي أن تنقض اليقين

بالشك) في كلا الموردین و لا تعيد.

روایت دوم

دومین حدیث از احادیث حجیت استصحاب، صحیحۀ دیگری از زراره است^۱ این صحیحہ شش

بخش دارد:

۱. در بخش اول، سخن از علم تفصیلی است: به لباس قدری خون یا مقداری منی خورده بود من

۱. صحیحۀ قبل راجع به طهارت از حدث؛ یعنی وضو داشتن بود، این صحیحہ راجع به طهارت از خبث و نجاست ظاهری لباس مُصلی است.

جای آن را علامت‌گذاری کردم تا وقتی که به آب برسم آنجا را تطهیر کنم، از قضا وقت نماز فرا رسید و من به کلتی فراموش کردم که جامه‌ام نجس بوده است و با آن نماز خواندم؛ پس از نماز به یاد آمد که لباس آلوده بوده؛ حال وظیفه‌ام چیست؟

امام علی (علیه السلام) فرمود: «نماز را باید اعاده کنی و جامه‌ات را باید بشویی!»

۲. در بخش دوم، سخن از علم اجمالی است: اجمالاً می‌دانم نجاستی به جامه‌ام خورده است؛ ولی جای آن را تفصیلاً نمی‌دانستم، در جست‌وجوی آن برآمدم و جامه‌ام را واری کردم، ولی نتوانستم آن را بیابم، سپس با همان جامه نماز خواندم؛ پس از نماز جای نجاست را یافتم، اکنون وظیفه‌ام چیست؟

امام علی (علیه السلام) فرمود: «جامه‌ات را می‌شویی و نمازت را اعاده می‌کنی!»

۳. در بخش سوم، سخن از ظنّ و احتمال اصابه است: پرسیدم اگر گمان می‌کردم که خونی به لباس خورده است؛ ولی یقین نداشتم، به دنبال گمان، جامه را واری کردم و چیزی ندیدم و با آن نماز خواندم، و پس از نماز خون را در لباس دیدم، در اینجا وظیفه چیست؟

امام فرمود: «جامه‌ات را [برای نمازهای بعدی] می‌شویی، ولی نماز را اعاده نمی‌کنی». گفتم «چرا نماز را اعاده نکنم؟» امام فرمود: «لأنّک كنت علی یقین من طهارتک فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک أبداً»؛ یعنی علت عدم اعاده، این است که تو در گذشته یقین به طهارت ثوب داشتی و بعد شک کردی؛ صغراً؛ و سزاوار نیست یقین را با شک نقض کنی؛ کبراً؛ پس بناء را بر همان طهارت سابقه بگذار و خود را متطهر بدان!

این یکی از دو بخش مورد استدلال در این صحیحیه است.

۴. بخش چهارم: عرض کردم «اجمالاً می‌دانم خونی به لباس خورده است؛ ولی جای آن را نمی‌دانم، آیا باید تمام لباس را بشویم؟ امام فرمود: تمام آن قسمت را که یقین داری نجاست بدان طرف اصابت کرده است بشوی تا یقین به طهارت پیدا کنی».^۱

۵. بخش پنجم مربوط به شبهه موضوعیه است: عرض کردم «اگر ابتدا به ساکن شک کردم و احتمال دادم که به لباس چیزی خورده است، آیا حتماً باید نگاه و فحص کنم؟» امام فرمود: خیر، فحص لازم نیست.^۲ ولی اگر می‌خواهی هر گونه شک و تردید را از قلب خویش دور کنی [و خیالت آسوده شود و وسوسه و تردید به خودت راه ندهی]. شستن، بلامانع و خوب است. [وگرنه شرعاً واجب نیست].

ع در بخش ششم: عرض کردم اگر در اثناء نماز، خونی در جامه‌ام مشاهده کردم وظیفه‌ام چیست؟

۲. در شبهه موضوعیه مطلب از این قرار است.

۱. اشتغال یقینی مستدعی فراغ یقینی است.

امام فرمود: اگر قبل از نماز شک کرده بودی که خون به جامه ات رسیده باشد و در اثناء نماز مشاهده کردی [قهراً این همان خونی است که از قبل احتمال می‌دادی] لذا وظیفه داری نماز را بشکنی و با جامه پاک اعاده کنی؛ چون بخشی از نماز در جامه نجس خوانده شده است و فاقد شرط است. ولی اگر پیش از نماز چنین شک و تردیدی برایت حاصل نبود، و ابتدا به ساکن در اثناء نماز، خون تازه در لباست دیدی، وظیفه، آن است که هر جای نماز که هستی، نماز را نگاهداری و جامه را تطهیر کنی، سپس بناء را بر نماز بگذاری [و از همان‌جا که مانده، ادامه بدهی] چرا؟ به این دلیل که «لا تک لا تدری لعلّ شیء أوقیع علیک فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک أبداً»؛ یعنی تو که نمی‌دانی [و یقین نداری که این خون از اول نماز به لباست خورده باشد] شاید خونی است که هم‌اکنون بر تو حادث شده است.^۱ حال که چنین است سزاوار نیست یقین را به وسیله شک نقض کنی.^۲ این هم بخش دوم صحیحه که مورد استدلال واقع شده است.

بحث سنّدی: نظیر بحثی که در صحیحۀ اول بود در این حدیث هم وجود دارد. یعنی مضمربه است و راوی نام امام را ذکر نکرده و ضمیر (قلت له) آورده است و محتمل است مرجع ضمیر، غیر امام باشد، و «إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال...». پاسخ همان پاسخ‌هایی است که در صحیحۀ اولی بیان شد. مخصوصاً اینکه در مجموع، هفت سؤال و جواب مطرح شده و از شخصی مثل زراره بعید است که این همه سؤال را از غیر امام علیه السلام بپرسد، بلکه احتمال این مطلب صفر است.

بحث دلّالی: در بخش سوم و ششم، امام علیه السلام صغراً و کبراً کلیّ درست کرد و فرمود حال که یقین سابق داشتی و شک لاحق داری، اصلاً سزاوار نیست که یقین را به شک نقض کنی. کیفیت استدلال به این دو بخش همانند نحوه استدلال به صحیحۀ اول است، در آنجا مدّعا این بود که وضو واجب نیست؛ به این دلیل که «فإنّه علی یقین من وضوئه و لا ینقض الیقین بالشک أبداً»، اینجا مدّعا این است که اعاده نماز، واجب نیست، به این دلیل که در فراز سوم و ششم فرموده است: «... فلیس ینبغی لک أن تنقض الیقین بالشک أبداً»، و تعلیل به امر ارتکازی است و کبراً کلیّ در هر سه مورد، یک قضیّۀ کلیّۀ ارتکازی است و اشاره به این است که این بناگذاری بر یقین سابق، یک امری است که در ذهن عقلاء مرتکز و ریشه‌دار است و ...^۳

۱. مثل این‌که پرنده‌ای از بالای سرت عبور کرد و قطره خونی از بال و پر خونین او بر جامه‌ات افتاد.

۲. تهذیب الاحکام، ج ۱، ص ۴۲۱، حدیث ۸، باب ۲۲.

۳. و بلکه دلالت صحیحۀ دوم به مراتب قوی‌تر از اولی است از این نظر که آنجا کلمه «فإنّه...» داشت و ما گفتیم کلمه «فإنّ» در مقام تعلیل به کار می‌رود، ولی در این صحیحه مستقیماً در هر دو بخش، لام تعلیل آمده و افاده علیّت پر واضح است. همچنین در آنجا در کبراً کلیّ کلمه «لا ینقض...» آمده بود که نهی است و امکان دارد کسی بگوید این یک حکم تعبدی صرف است، نه این‌که یک قضیّۀ کلیّۀ ارتکازی، ولی اینجا کلمه «فلیس ینبغی...» آمده که جمله خبریه است و می‌فرماید اصلاً سزاوار نیست یقین باشک نقض شود و قضیّۀ کلیّۀ ارتکازی بودن و اشاره به امر ارتکازی عقلایی بودن، خیلی

کتابتہ نعم دلالتہ فی الموارد الأول علی الاستصحاب مبنی علی أن يكون المراد من اليقين فی قوله عليه السلام: «لأنك كنت على يقين من طهارتك» اليقين بالطهارة قبل ظن الإصابة كما هو الظاهر فإنه لو كان المراد منه اليقين الحاصل بالنظر و الفحص بعده الزائل بالرؤية بعد الصلاة كان مفاده قاعدة اليقين كما لا يخفى.

اشکال‌های این دلیل: (نخستین اشکال به این استدلال، همان است که در صحیحہ اول نیز ذکر شد و آن اینکه الف و لام در کبرای کلی اشاره به یقین معهود (همان یقین به طهارت خبیثہ) است که مورد روایت بود، و در نتیجه به درد جمیع ابواب فقه نمی خورد و از مدعای ما اخص است. پاسخ این اشکال نیز همان چند پاسخی است که در صحیحہ اول ذکر شد و نیازی به تکرار نیست.)

اشکال دوم: این اشکال به مورد اول از دو مورد استدلال به صحیحہ است، و آن اینکه در فراز سوم فرمود: «لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت». در این جمله دو احتمال وجود دارد:

۱. اگر مراد از یقین، یقین سابق بر مظنه باشد؛ یعنی ساعت ده صبح - مثلاً - یقین داشت که لباسش پاک است، ساعت یازده صبح، ظن و احتمال اصابه نجاست داد و به دنبال آن واریسی کرد و ندید، و الآن شک در نجاست دارد،^۱ و این شک تا آخر نماز هم با او بود و پس از نماز یک مرتبه خون را مشاهده کرد. طبق این احتمال حدیث به درد استصحاب می خورد؛ زیرا یقین سابق، از ساعت ده صبح تا یازده محفوظ است و شک هم از ساعت یازده تا آخر نماز بوده است و به قبل از ساعت یازده سرایت نمی کند و لذا شک در بقاء و شک طاری است و ارکان استصحاب تمام است.

۲. اگر مراد از یقین، یقین پس از ظن به اصابه باشد؛ یعنی ساعت یازده صبح گمان کرد که خونی به لباس او خورده است و پس از واریسی، آن را ندید و یقین کرد که نیست،^۲ و سپس در اثناء نماز شک کرد که اصلاً از کجا که همان ساعت یازده خون در لباس نبوده و این شک ساری است و پس از نماز هم که یقین به نجاست لباس پیدا کرد. طبق این احتمال حدیث به درد قاعده یقین و شک ساری می خورد و ربطی به استصحاب ندارد و «إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال».

پاسخ این شبهه یک کلمه است و آن اینکه احتمال اول، ظاهر و متفاهم عرفی از صحیحہ است؛ زیرا پس از واریسی می گوید: «و لم آت شيئاً»؛ یعنی چیزی ندیدم پس نمی دانم، نه این که می دانم که نیست؛ نیافتن دلیل بر نبودن نیست.

روشن تر است. لذا نیازی نداریم که سبک استدلال را مجدداً تکرار کنیم.

۱. و لم آت، یعنی لا أعلم، چون ندیده ام پس نمی دانم، عدم الوجدان دلیل بر عدم العلم است، نه عدم الوجود.

۲. بنا بر این که ندیدم به معنای این باشد که می دانم که نیست.

پس بعد از ظنّ به اصابه، یقینی پیش نیامده است تا امام بفرماید «لأنک كنت علی یقین من طهارتک...» پس منظور یقین پیش از ظنّ اصابه است.^۱

[اشکال و دفع]

کتاب ثم إنه أشکل علی الروایة بأن الإعادة بعد انکشاف وقوع الصلاة [فی النجاسة] لیست نقضا للیقین بالطهارة بالشک فیها بل بالیقین بارتفاعها فکیف یصح أن یعلل عدم الإعادة بأنها نقض الیقین بالشک. نعم إنما یصح أن یعلل به عدم جواز الدخول فی الصلاة كما لا یخفی. و لا یکاد یمکن التفضی عن هذا الإشکال إلا بأن یقال إن الشرط فی الصلاة فعلا حین الالتفات إلی الطهارة هو إحرازها و لو بأصل أو قاعدة لا نفسها فیکون قضیة استصحاب الطهارة حال الصلاة عدم إعادتها و لو انکشف وقوعها فی النجاسة بعدها كما أن إعادتها بعد الکشف یکشف عن جواز النقص و عدم حجیة الاستصحاب حالها كما لا یخفی فتأمل جيدا.

اشکال سوم: اشکال دیگری که درباره استدلال فوق مطرح شده این است که امام علیه السلام فرمود: «لا تعید»؛ یعنی نماز اعاده ندارد. و این حکم به عدم اعاده را معلّل کرد به اینکه تو بر یقین بودی و الآن شک داری و سزاوار نیست ... ، یعنی اعاده کردن نقض یقین به شک نمودن است که آن هم سزاوار و عقلانی نیست. اشکال این است که پس از نماز که فهمید جامه اش نجس بوده و با لباس نجس نماز خوانده است، اعاده کردن نماز، نقض یقین به شک نیست، بلکه نقض یقین به طهارت، به خاطر یقین به ارتفاع آن است؛ زیرا الآن وجداناً نجاست را یافته است و یقین دارد که از اول هم لباس او نجس بوده و نماز در جامه نجس خوانده است و چنین اعاده ای نقض یقین به یقین است، نه نقض یقین به شک؛ با این حال چگونه امام علیه السلام عدم اعاده را به نقض الیقین بالشک معلّل کرده و فرموده است «لأنک كنت...» و لیس ینبغی...؟ آری حکم دیگری هم هست که تعلیل امام با آن حکم متناسب است و آن مسأله جواز ورود در نماز است. می دانیم که بدون طهارت لباس و بدن حق نداریم وارد نماز شویم؛ اینها شرط صحّت نماز است، حال اگر در موردی مثلاً ساعت ده صبح یقین به طهارت داشتیم و از ساعت یازده به بعد تا لحظه ورود در نماز و بلکه تا آخر نماز، شک در طهارت پیدا کردیم، استصحاب بقاء می تواند به ما اجازه ورود در نماز را بدهد، چون وارد نشدن در نماز نقض یقین سابق با شک لاحق است و روایات می گوید این کار را نکنید. ولی نمی تواند عدم وجوب اعاده را ثابت کند؛ زیرا اعاده کردن در فرض مزبور، نقض یقین به شک نیست، بلکه نقض یقین به یقین دیگر برخلاف حالت سابقه است. پس تعلیل فوق به درد مانحن فیه و عدم الاعاده نمی خورد؛ بنابراین چگونه امام علیه السلام چنین تعلیلی آورد، و سر مطلب چیست؟

۱. البته این مطلب قابل مناقشه است؛ زیرا عرف عقلاء وقتی واری می کنند و نمی یابند، مطمئن می شوند که نیست و اطمینان، علم عادی است و شاید مراد امام از یقین به طهارت همین علم عادی و اطمینان باشد. پس با احتمال دوم هم سازگار است. آری نسبت به فراز ششم جای این اشکال نیست و احتمال دوم در آن داده نمی شود.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ اشکال می‌فرماید: ما تنها یک راه فرار از این اشکال داریم و راه دیگری نیست، و آن راه این است که ما یک شرط واقعی داریم و یک شرط ظاهری؛ مثلاً طهارت واقعی داریم که در واقع و نفس‌الامر و حقیقتاً شخص، دارای طهارت لباس باشد، و یک طهارت ظاهری داریم که در ظاهر امر، حکم به طهارت لباس می‌کنیم، ولو در واقع طهارت لباسی در میان نباشد. مثلاً قطع به طهارت لباس پیدا کردیم، یا بینه به طهارت قائم شد و یا دست کم استصحاب طهارت جاری کردیم و یا با قاعده طهارت (کُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ) حکم به طهارت لباس نمودیم. در تمام این موارد، طهارت فعلی احراز شده است؛ ولی ممکن است مطابق واقع باشند، که در این صورت همان طهارت واقعی و شرط واقعی به درجه فعلیت می‌رسد و وجوب اتیان و حرمت مخالفت پیدا می‌کند، و ممکن است مصادف واقع نباشند، که در این صورت طهارت واقعی به فعلیت نمی‌رسد و در مرحله اقتضاء و شأنتی باقی می‌ماند و همین طهارت ظاهری، فعلی می‌شود.

حال در پاسخ اشکال می‌گوییم اگر طهارت واقعی، شرطیت داشت جا داشت گفته شود بعد از کشف خلاف و یقین به نجاست لباس، جای استصحاب طهارت نیست و یقین سابق با یقین لاحق نقض شده است و عمل ما فاقد شرط است و باید اعاده شود؛ ولی طهارت که شرط است اعم از طهارت واقعی و ظاهری است. به دیگر سخن، احراز طهارت ولو با اصل یا قاعده (اصل استصحاب، قاعده طهارت) شرط است تا چه رسد به احراز آن با بینه و طریق دیگر که به طریق اولی کافی خواهد بود، و وقتی احراز طهارت شرط بود می‌گوییم این شخص در حال نماز، استصحاب طهارت داشت و ارکانش تام بود^۱ و به برکت آن محرز طهارت بود و شرط نماز حاصل بوده است و کمبودی ندارد که اعاده شود. اعاده کردن یعنی نقض یقین سابق با شک در زمان نماز که جایز نیست، یعنی استصحاب حال نماز را نادیده گرفتن یعنی طهارت واقعی را شرط دانستن، یعنی احراز طهارت را کافی ندانستن که اینها صحیح نیست. پس علت عدم اعاده، این است که شرط فعلی نماز، احراز طهارت است که با اصل ثابت شده است و جای اعاده نیست.

گفتنی است قید حین الالتفات برای این است که در حال غفلت، طهارت لباس شرط نیست و بدون آن هم اگر غافلاً نماز خواند صحیح است.

﴿لَا يُقَالُ لَا مَجَالَ حِينَئِذٍ لِاسْتِصْحَابِ الطَّهَارَةِ فَإِنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ شَرْطًا لَمْ تَكُنْ مَوْضُوعًا لِحُكْمٍ مَعَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحُكْمٍ وَلَا مَحِيصٌ فِي الِاسْتِصْحَابِ عَنِ كَوْنِ الْمُسْتِصْحَبِ حَكْمًا أَوْ مَوْضُوعًا لِحُكْمٍ. فَإِنَّهُ يُقَالُ إِنَّ الطَّهَارَةَ وَ إِن لَمْ تَكُنْ شَرْطًا فَعَلًا إِلَّا أَنَّهَا غَيْرُ مَنعُوزَةٍ عَنِ الشَّرْطِيَّةِ رَأْسًا بَلْ هِيَ شَرْطٌ وَاقِعِي اِقْتِضَائِي كَمَا هُوَ قَضِيَّةُ التَّوْفِيقِ بَيْنَ بَعْضِ الْإِطْلَاقَاتِ وَ مِثْلُ هَذَا الْخُطَابِ هَذَا. مَعَ كِفَايَةِ كَوْنِهَا مِنْ قِيُودِ الشَّرْطِ حَيْثُ إِنَّهُ كَانَ إِحْرَازَهَا بِخُصُوصِهَا لَا غَيْرَهَا شَرْطًا.

۱. یعنی یقین سابق قبل از ظنّ به اصابه و شک لاحق پس از ظنّ به اصابه.

اشکال: دو نکته: ۱. هر جزء یا شرطی از اجزاء، و شروط واجب، موضوع احکامی هستند؛ مثلاً اگر چیزی شرط یا جزء شد اتیان آن لازم و مخالفت آن حرام است و ...
 ۲. مستصحب باید یا حکمی از احکام شرعیه باشد و یا موضوع حکم شرعی باشد. با توجه به این دو نکته اگر کسی بگوید بنابراین که شرط نماز، احراز طهارت است نه خود طهارت، پس نباید استصحاب را در خود طهارت جاری کنیم به این دلیل که خود طهارت نه حکم شرعی است^۱ و نه موضوع حکم شرعی است؛ زیرا موضوع حکم، شرط است و شرط خود طهارت نیست، بلکه احراز طهارت است. پس طهارت نه حکم است و نه موضوع حکم، و قبلاً گفتیم مستصحب ما یا باید حکمی از احکام باشد و یا موضوعی از موضوعات دارای حکم. بنابراین استصحاب طهارت جاری نمی‌شود؛ در حالی که هدف شما از این حدیث، اجراء استصحاب طهارت است.

پاسخ: مرحوم آخوند به این اشکال دو پاسخ می‌دهد:

۱. قبول داریم که خود طهارت شرط فعلی نیست^۲ ولی چنین نیست که به کلی از شرط بودن منعزل و برکنار باشد، بلکه خود طهارت، شرط واقعی اقتضائی است که در صورت مصادقت یتنه یا اصل با واقع، همان واقع فعلی می‌شود و در صورت مخالفت آن، واقع در مرحله شأنتیت باقی می‌ماند و این طهارت ظاهری جای آن را می‌گیرد. بنابراین استصحاب خود طهارت بلا مانع است. به لحاظ اینکه خود طهارت هم موضوع حکم شرعی است. - البته استصحاب حکم فعلی یا امر فعلی اثر دارد، نه امر شأنی و اقتضائی - و اگر کسی بپرسد که از کجا آخوند در بخش قبل، احراز طهارت را شرط دانست یا طهارت اعم از واقعی و ظاهری را، یا در این بخش سخن از شرط واقعی و اقتضائی بودن خود طهارت به میان آورده‌اند، در جواب می‌فرماید که این مطلب مقتضای دو دسته ادله است:

الف) ادله اصلی و اولی در باب اجزاء و شروط، مثل دلیل «لا صلوة الا بطهور» بنا بر این که طهور شامل طهارت ظاهری لباس و بدن هم بشود و مثل دلیل و «قیابک فطهر»^۳ بنا بر این که منظور، تطهیر جامه برای نماز باشد؛ به هر حال مفاد این مطلقات، این است که خود طهارت لباس شرط است و اگر بعداً کشف خلاف شد باید اعاده شود.

ب) ادله «لا تنقض الیقین بالشک» و قاعده طهارت و ... که مفادش کفایت طهارت ظاهری استصحابی یا قاعده‌ای است و دسته دوم بر دسته اول حکومت ظاهری دارد و حکومت هم از نوع توسعه است؛ یعنی دسته دوم دایره موضوع دسته اول را توسعه می‌دهد و دلالت می‌کند بر این که طهارت، خصوص طهارت واقعی نیست، بلکه اعم از واقعی و ظاهری است. به دیگر سخن، خود طهارت موضوعیت ندارد و احراز آن شرط است. پس خود طهارت، شرط واقعی و اقتضائی است و همین مقدار از دیدگاه آخوند کافی است که استصحاب را در خود طهارت جاری کنیم.

۱. کما هو واضح که طهارت لباس زید، حکم شرعی نیست و از موضوعات خارجیه است.

۲. چون شرط فعلی را احراز طهارت گرفتیم نه خود طهارت. ۳. سورة مدثر، آیه ۴.

۲. حتی اگر بپذیریم که خود طهارت تمام موضوع نیست، ولی قید الموضوع که هست^۱ و همین مقدار کافی است که ما استحباب را در خود طهارت جاری بسازیم؛ چه این که در جاهای دیگر، در قید یا جزء موضوع مرکب و مقید اگر جزئی را از خارج احراز کردیم، جزء یا قید دیگر را با استحباب می توان اثبات کرد مثل باب غضب.

نکته لا يقال سلمنا ذلك لكن قضيته أن يكون علة عدم الإعادة حينئذ بعد انكشاف وقوع الصلاة في النجاسة هو إحراز الطهارة حالها باستصحابها لا الطهارة المحرزة بالاستصحاب مع أن قضية التعليل أن تكون العلة له هي نفسها لا إحرازها ضرورة أن نتيجة قوله (لأنك كنت على يقين) إلى آخره أنه على الطهارة لأنه مستصحابها كما لا يخفى.

فإنه يقال نعم و لكن التعليل إنما هو بلحاظ حال قبل انكشاف الحال لنكتة التنبيه على حجية الاستصحاب و أنه كان هناك استحباب مع وضوح استلزام ذلك لأن يكون المجدى بعد الانكشاف هو ذاك الاستصحاب لا الطهارة و إلا لما كانت الإعادة نقضا كما عرفت في الإشكال. سخن معترض: معترض می گوید این سخن را از شما می پذیریم که شرط نماز، احراز طهارت باشد نه خود طهارت؛ ولی این مطلب با تعلیل امام علیه السلام سازگار نیست؛ زیرا امام علیه السلام در مقام بیان علت عدم اعاده، صفرا و کبرائی درست کرده حاصل آن چنین است: فلانی یقین به طهارت لباس داشت و بعد شک کرد: صفرا؛ و هر کس که یقین داشت و بعد شک کرد یقین را با شک، نقض نکند و بنا را بر یقین بگذارد؛^۲ یعنی بنا را بر طهارت سابقه بگذارد؛ کبراً؛ نتیجه هم آن است که فلانی بنا را بر طهارت بگذارد؛ او در ظاهر بر طهارت و دارای طهارت است. آنگاه نتیجه تعلیل امام این است که فلانی متطهر است، نه این که مفادش این باشد که فلانی محرز طهارت و مستصحب الطهارة است. آری اگر فرموده بود «لأنك أحزرت الطهارة...» جا داشت نتیجه گیری کنیم که «ملاک، احراز طهارت است، و این شرطیت دارد و حاصل است»؛ ولی چنین نفرمود. پس بیان شما که احراز طهارت را شرط دانستید با تعلیل امام علیه السلام سازگار نیست.

پاسخ: مرحوم آخوند در جواب می فرماید آری همین طور است که شما می گوید (احراز طهارت را شرط دانستن با تعلیل امام سازش ندارد.) ولی باید توجه داشت چنین آدمی که در روایت مطرح بود و یقین سابق داشت و ... دو حالت دارد:

۱. وقتی موضوع حکم شرعی یا شرط، احراز طهارت شد نه احراز چیز دیگر، پس خصوص طهارت بودن دخیل است و کلمه احراز به سوی آن اضافه شده و از این لحاظ قید موضوع است.
 ۲. به قول شیخ اعظم از یقین، متیقن اراده شده است و متیقن، طهارت لباس است؛ یعنی بنا را بر طهارت بگذارد و خود را متطهر بداند و به نظر آخوند علیه السلام از یقین، خود یقین اراده شده است، ولی به عنوان آلی و مرآتی و طریق که طریقی به سوی متیقن است که باز در معنا همان مطلب شیخ اعظم است و در صحیحه اولی مسبوفاً بیان شد.

۱. حالت قبل از انکشاف و قوع نماز، در لباس نجس که در مثال ما از ساعت یازده صبح تا آخر نماز باشد. ۲. حالت پس از انکشاف و قوع نماز، در لباس نجس، که بعد از اتمام نماز برای او حاصل شده و الآن نجاست را در لباس خود می بیند.

تعلیل امام علیه السلام به لحاظ حالت بعد از انکشاف نیست؛ وگرنه همان اشکال اصلی عود می کرد که به لحاظ این حال، اعاده کردن، نقض یقین به شک نیست تا امام بفرماید چنین نقضی روا نیست؛ بلکه از نوع نقض یقین به یقین دیگر است و تعلیل امام اشکال دارد.

تعلیل امام به لحاظ حالت پیش از انکشاف است؛ یعنی در حال نماز که یقین سابق به طهارت داشت و شک لاحق در بقاء داشت، به آن اعتبار می فرماید تو دارای استصحاب طهارت هستی و یقین خود را نشکن. اگر برسید سائل از فرض بعد از انکشاف سؤال کرد و امام جواب داد و علی القاعده باید تعلیلی هم که ذکر می کند، به لحاظ همین حال باشد نه به لحاظ حال سابق، پس چرا امام به لحاظ حال سابق و پیش از انکشاف چنین تعلیل آورد؟ در جواب می گوئیم: این مطلب دو جهت دارد:

۱. نکته اش آنگهی دادن زراره است به اینکه شما در اینجا استصحاب حال نماز داشتید و بر اساس آن نماز خواندید و استصحاب حجت است؛ پس اعاده چرا.

۲. می خواهند بفهمانند که از این پس هم آنچه مفید برای عدم اعاده است همین استصحاب طهارت در حال نماز است؛ وگرنه خود طهارت مفید نیست؛ زیرا حالاً کشف خلاف شد و معلوم گردید که طهارتی نبوده است؛ و نیز طهارت حاصل از قاعده طهارت هم نیست؛ زیرا آن هم مغتی به غایت علم به نجاست است که علی الفرض حاصل شده است. پس تنها وجه عدم اعاده، وجود استصحاب سابق است و تعلیل، به آن اعتبار است. بنابراین گرچه ظاهر تعلیل و صغرا و کبرا این است که «اینک منطهر»، ولی با توضیحاتی که ذکر شد باید گفت: منظور این است که «اینک محرز الطهارة و مستثنیجها»؛ بدین سان مدعای ما بی اشکال می شود که احراز طهارت شرط است و هو موجود.

کتاب ثم إنه لا یکاد یصح التعلیل لو قیل باقتضاء الأمر الظاهری للإجزاء کما قیل ضرورة أن العلة علیه إنما هو اقتضاء ذاک الخطاب الظاهری حال الصلاة للإجزاء و عدم إعادتها لا لزوم النقص من الإعادة کما لا یخفی.

اللهم إلا أن یقال إن التعلیل به إنما هو بملاحظة ضمیمة اقتضاء الأمر الظاهری للإجزاء بتقریب أن الإعادة لو قیل بوجودها کانت موجبة لنقض الیقین بالشک فی الطهارة قبل الانکشاف و عدم حرمة شرعاً و إلا للزم عدم اقتضاء ذاک الأمر له کما لا یخفی مع اقتضائه شرعاً أو عقلاً فتأمل. و لعل ذلك مراد من قال بدلالة الروایة علی إجزاء الأمر الظاهری.

هذا غاية ما یمکن أن یقال فی توجيه التعلیل.

مع أنه لا یکاد یوجب الإشکال فیهِ و العجز عن التفصی عنه إشکالاً فی دلالة الروایة علی

الاستصحاب فإنه لازم على كل حال كان مفاده قاعدته أو قاعدة اليقين مع بدهة عدم خروجه منهما فتأمل جيداً.

اجزاء یا عدم اجزاء امر ظاهری: در جلد اول کفایه بحثی داشتیم با عنوان اجزاء، و در آن بحث، سه دسته اوامر مطرح بود: ۱. امر واقعی اولی و اختیاری، مثل امر به نماز با وضو که قطعاً مجزی بود؛ ۲. امر واقعی اضطراری، مثل امر به نماز با تیمم که محلّ بحث بود که آیا بعد از رفع عذر و اضطرار و تمکّن از ماء، همان نماز با تیمم مجزی است یا کفایت نمی‌کند و باید نماز را اعاده کرد؟ ۳. امر ظاهری، مثل امر حاصل از اماره یا اصل عملی، مثلاً بینه گفت این آب پاک است و برای ما امر ظاهری به وضو با آن و سپس نماز با آن، درست شد و همین کارها را کردیم و پس از نماز کشف خلاف شد و یقین کردیم که بینه اشتباه کرده و آب مزبور پاک نبوده است، یا مثلاً استصحاب و جوب جمعه جاری کردیم و بدین وسیله امر ظاهری به نماز جمعه درست شد و امثال کردیم و سپس کشف خلاف شد، یا استصحاب طهارت از حدث، یا طهارت از خبث - که مورد بحث ما است - جاری کردیم و نماز خواندیم و بعد معلوم شد که چنین طهارتی نبوده است، آیا امثال امر ظاهری، مجزی از امر واقعی هست و ما را بی‌نیاز می‌کند و نیازی به اعاده نداریم؟ در باب اجزاء این مطلب محلّ بحث بود. با توجه به این مقدمه، بعضی‌ها مدعی شده‌اند که امر ظاهری مجزی است، و یکی از ادله آن را همین روایت زراره قرار داده‌اند که امام فرمود اعاده لازم نیست؛ زیرا تو دارای استصحاب و امر ظاهری هستی - و امر ظاهری هم مجزی است - .

مرحوم آخوند اول این مطلب را رد می‌کند و می‌فرماید که اگر مطلب از این قرار بود خوب بود امام علیه السلام کبری کلتی را چنین ذکر کند: چون امر ظاهری داری: صغراً؛ و امر ظاهری هم مجزی است: کبراً؛ لذا اعاده لازم نیست. ولی امام به این امر استناد نکرد، بلکه به مسأله نقض یقین به شک یعنی استصحاب استناد کرد.

ولی بعد با کلمه «اللهم الآن یقال» در صدد توجیه این سخن برآمده است. حاصل کلام آخوند علیه السلام این است که در مقام استدلال گاه نیاز داریم که صغراً و کبراً - هر دو - را بیاوریم. مثلاً می‌گوییم جهان حادث است؛ زیرا متغیّر است و هر متغیّری حادث است. و گاه نیاز به ذکر صغرای تنهاست، مثلاً جهان حادث است زیرا متغیّر است. و کبرای کلتی به سبب وضوح نیازی به ذکر ندارد. و گاه تنها کبرای استدلال می‌آید و صغرای آن مطوی و مقدر است و نیازی به آوردن آن نیست. مثلاً عالم حادث است؛ چون هر متغیّری حادث است. آنگاه در مورد بحث هم گفتنی است که تعلیل امام علیه السلام در واقع مرکب از دو مقدمه است: مقدمه اول یا صغراً، مجموعه چیزهایی است که در کلام امام علیه السلام ذکر شده و حاصلش این است که تو استصحاب داری و استصحاب امر ظاهری درست می‌کند؛ پس امر ظاهری را امثال کرده‌ای. و کبرای کلتی را مفروغ منه و مسلم گرفته و ذکر نکرده است و آن اینکه امر ظاهری هم

مجزی است؛ یعنی اگر بعداً کشف خلاف شد، نیازی به اعاده ندارد. و حکم به عدم اعاده بر این اساس است.^۱

قوله: فتأمل؛ اشاره به این است که همه جا کبرای کلتی یا صغرا نمی تواند مطوی و مقدر باشد، مگر در مواردی که امر بدیهی و واضحی باشد که نیاز به ذکر نداشته باشد. کبرای مزبور از این قبیل نیست و لذا اگر مراد بود، حتماً باید ذکر می شد.

قوله: هذا غاية ما يمكن ان يقال: اشكال عمدۀ صحیحۀ این بود که امام علیه السلام عدم اعاده نماز را به این معلل کرد که: «لأنك كنت على يقين من طهارتك فشككت و ليس ينبغي لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً»؛ یعنی اعاده، نقض یقین به شک است و نقض یقین به شک جایز نیست ... و معترض گفت بعد از کشف وقوع نماز در لباس نجس، اعاده کردن، نقض یقین به شک نیست، بلکه نقض یقین به یقین است و با تعلیل امام علیه السلام سازگار نیست. ما خیلی کوشش کردیم تا این اشکال را رفع کنیم و ثابت کنیم که تعلیل امام - بر حسب فهم ما هم - موجه است.

حال در پایان می گویم بر فرض که از عهده پاسخ گویی به اشکال فوق بر نیاییم و نتوانیم آن را حل کنیم؛ ولی این باعث نمی شود که ما از روایت گذشته و از دلالت آن بر استحباب صرف نظر کنیم، بلکه باز هم برای حجیت استحباب به آن استناد می کنیم.

توضیح: همان گونه که در اوایل استدلال به این حدیث، و قبل از ورود در اشکال مزبور، گفته شد، ما دو قاعده داریم: ۱. قاعده استحباب. ۲. قاعده یقین و شک سازی. روایت فوق یا به درد قاعده استحباب می خورد^۲ و یا به درد قاعده یقین و شک سازی می خورد.^۳ مراد و مفاد روایت هر کدام که باشد، اشکال مزبور را دارد، یعنی پس از وجدان نجاست در لباس و احراز این مطلب که نماز در لباس نجس بوده است، اعاده، نقض یقین به شک نیست (شک لاحق و طاری یا شک ساری)، بلکه نقض یقین به یقین است؛ «فكيف علل الإمام علیه السلام الإعادة بنقض اليقين بالشك»؟

پس هر کدام که مراد باشد، اشکال وارد است و کسی نمی تواند بگوید اگر استحباب مراد باشد، اشکال دارد؛ ولی اگر قاعده یقین و شک سازی مراد باشد، اشکال نیست. ضمناً به ذهن نیاید که پس مراد از روایت، قاعده ثالثی غیر از استحباب و شک سازی است؛ زیرا جوابش آن است که قطعاً مفاد حدیث و تعلیل امام یکی از آن دو می باشد و شق ثالثی وجود ندارد. قبلاً هم اشاره شد که اراده

۱. اجزاء، گاهی شرعی و گاهی عقلی است. شرعی در مواردی است که امر ظاهری، تمام ملاک و مصلحت امر واقعی را تحصیل نکرده است و امکان تدارک هم وجود دارد، اینجا عقل حکم به اجزاء ندارد؛ ولی شرع به حکم اطلاقات و عمومات، جعل اجزاء می کند. عقلی در مواردی است که امتثال امر ظاهری وافی به تمام غرض و یا معظم آن باشد و بقیه هم قابل تدارک و جبران نباشد، اینجا عقل حکم به اجزاء می کند.

۲. بنا بر این که مراد از یقین، یقین پیش از ظن اصابه باشد ...

۳. بنا بر این که مراد یقین پس از ظن اصابه باشد.

استصحاب اولویت دارد؛ در نتیجه روایت صحیحیه به درد استصحاب می خورد و دلیل بر حجّیت استصحاب می شود و توجیه تعلیل امام، اگر با بیانات قبلی ماحلّ نشد، باید به اهلهش (اهل الذکر علیهم السلام)، ارجاع دهیم و بگوییم خود دانایتر است به وجه این تعلیل.

[الخبر الثالث: صحیحة زرارة الثالثة]

﴿﴾ و منها صحیحة ثالثة لزرارة: وإذا لم یدر فی ثلاث هو أو فی أربع وقد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى ولا شیء علیه ولا ینقض الیقین بالشک ولا یدخل الشک فی الیقین ولا یخلط أحدهما بالآخر ولكنه ینقض الشک بالیقین و یتم علی الیقین فیبنی علیه ولا یعتد بالشک فی حال من الحالات).

[تقریب الاستدلال بها]

و الاستدلال بها علی الاستصحاب مبنی علی إرادة الیقین بعدم الإتیان بالركعة الرابعة سابقا و الشک فی إتیانها.

روایت سوم

سومین حدیث از احادیثی که برای حجّیت استصحاب به آنها استناد شده صحیحیه دیگری از زراره است و بر خلاف دو صحیحیه قبلی که مضمهره بودند، مسنده است و زراره آن را از یکی از دو امام همام (امام باقر یا امام صادق علیهم السلام) نقل کرده است. این روایت دو بخش دارد:

در بخش اول سخن از شک میان دو و چهار در نماز است. امام در جواب تعبیری دارند که حاصلش این است: بنا را بر چهار بگذارد و پس از سلام نماز، دو رکعت نماز احتیاط ایستاده بجای آورد. چون این بخش مورد استدلال نیست مرحوم آخوند آن را نیاورده است.

در بخش دوم سؤال از این است که اگر نمازگزار نداند سه رکعت خوانده است یا چهار رکعت - با توجه به این که خواندن سه رکعت محرز است^۱ و نسبت به چهارمی شک دارد که الآن رکعت چهارم را هم بجا آورده و باید تشهد و سلام بگوید یا رکعت سوم را تمام کرده و هنوز رکعت چهارم را بجا نیاورده است و باید قیام کند برای رکعت چهارم.

امام علیهم السلام فرمود وظیفه اش آن است که قیام کند و رکعت دیگری به این رکعات خوانده شد اضافه کند و پس از آن چیزی به گردش نیست و خاطرش آسوده باشد. سپس امام علیهم السلام شش جمله فرمود که به عقیده آخوند جملات بعدی عموماً تأکید جمله اول است:

۱. یعنی پس از اتمام سجدتین چنین شکی کرده است، وگرنه قبل از آن شک میان سه و چهار به شک میان دو و سه برمی گردد.

۱. و لا ینقض الیقین بالشک؛ ۲. و لا یدخل الشک فی الیقین؛ ۳. و لا یخلط احدھما بالآخر؛ ۴. و لکنه ینقض الشک بالیقین؛ ۵. و یتّم علی الیقین فیبنی علیه؛ ۶. و لا یعتدّ بالشک فی حال من الحالات.^۱

شیوۀ استدلال: منظور از یقین و شک، یقین به چه چیزی و شکّ در چه امری است؟ آیا منظور این است که یقین به سه رکعت را با شک در سه رکعت نقض نکن؟ قطعاً این نیست؛ زیرا نسبت به سه رکعت شک ندارد، بلکه یقین دارد و سه رکعت را احراز کرده است. آیا منظور این است که یقین به عدم اتیان به سه رکعت را با شک در اتیان آن نقض نکن؟ قطعاً نه؛ زیرا نسبت به سه رکعت یقین به عدم اتیان نیست، بلکه بعکس، یقین به اتیان دارد. آیا منظور این است که یقین به اتیان رکعت رابعه را با شک در آن نقض نکن؟ قطعاً نه؛ زیرا فرض این است که نسبت به رکعت چهارم، شک در اصل اتیان دارد و یقین نیست.

پس منظور چیست؟ منظور این است که یقین به عدم اتیان رکعت چهارم را با شک در انجام آن نقض نکن! یعنی در آنات و لحظات قبل - مثلاً در رکعت اول یا رکعت دوم که بودی - یقین داشتی که رکعت چهارم را نیاورده‌ای و الآن که سر از سجده برداشتی و رکعت ثالثه محرز است، شک در اتیان رابعه داری، آن یقین را با این شک نقض نکن و بنا را بر عدم اتیان رکعت چهارم بگذار و بعد هم آن را بجا آور، با این محاسبه روایت دلیل بر استصحاب می‌شود.

[الاشکال فی دلالتها]

﴿و قد أشکل بعدم إرادة ذلك علی مذهب الخاصة ضرورة أن قضيته إضافة ركعة أخرى موصولة والمذهب قد استقر علی إضافة ركعة بعد التسليم مفصولة و علی هذا یكون المراد بالیقین الیقین بالفراغ بما علمه الإمام علیہ السلام من الاحتیاط بالبناء علی الأكثر و الإتیان بالمشکوک بعد التسليم مفصولة.﴾

و یمکن ذبه بأن الاحتیاط كذلك لا یأبى عن إرادة الیقین بعدم الركعة المشکوکة بل کان أصل الإتیان بها باقتضائه غایة الأمر إتیانها مفصولة ینافی إطلاق النقض و قد قام الدلیل علی التقیید فی الشک فی الرابعة و غیره و أن المشکوکة لا بد أن یوتی بها مفصولة فافهم.

اشکال به استدلال

شیخ اعظم در رسائل به این استدلال اشکال وارد کرده و فرموده است: طبق مذهب شیعه^۲ این روایت نمی‌تواند دلیل بر استصحاب باشد؛ زیرا مفادش این می‌شود که بنا را بر عدم اتیان بگذار، وقتی چنین بنا را گذاشت، مثل این است که یقین به عدم اتیان رکعت رابعه دارد و همان‌طور که عندالیقین الوجدانی

۱. وسائل‌الشیعه، ج ۵، ص ۳۲۱، حدیث ۳، باب ۱۰.

۲. که در شکایات نماز، بناء را بر اکثر می‌گذارند و نماز احتیاط جدا بجا می‌آوردند.

بالعدم، قیام می‌کرد و رکعت چهارمی هم متصلاً اضافه می‌کرد، حال هم که بنا را بر عدم گذاشت و مثل یقین به عدم شد، باز باید قیام کند و رکعتی متصلاً بیفزاید، و مقتضای استصحاب همین است؛ در حالی که این با مذهب امامیه سازگار نیست و روی همین اشکال، شیخ اعظم فرموده مراد از یقین در روایت، یقین به عدم اتیان رکعت رابعه نیست، بلکه مراد، یقین به فراغ ذمه است؛ یعنی یقین به فراغ ذمه را با شک در آن نقض نکن بلکه کاری کن که یقین به فراغ ذمه پیدا کنی. در یک کلام اشتغال یقینی مستدعی فراغ ذمه یقینی است و منظور امام این است که باید احتیاط کنی. راه آن را خود امام علیه السلام در روایات دیگر تعلیم داده است که باید بنا را بر اکثر بگذاری و سلام نماز را بدهی و سپس یک رکعت نماز احتیاط مفصولة و جداگانه بیاوری.^۱

نتیجه: حدیث به درد قاعده احتیاط و اشتغال می‌خورد و ربطی به قاعده استصحاب ندارد و از مورد بحث دور است.^۲

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند می‌فرماید میان این دو مطلب منافاتی نیست که هم مراد از «لا تنقض یقین بالشک» استصحاب باشد و هم احتیاط کردن به این نحوی باشد که در اشکال اشاره شد (بنا را بر اکثر گذاردن و ...)؛ زیرا دو حکم در اینجا مطرح است:

۱. اصل این‌که وقتی شک در اتیان رکعت رابعه نمود، بنا را بر عدم اتیان بگذارد و خود را این‌گونه فرض کند و قهراً باید جبران کند و آن را بیاورد.

۲. آن رکعت مشکوک را چگونه بیاورد؟ آیا به نحو متصل و چسبیده به سه رکعت بدون فصلی سلام نماز، یا به نحو منفصل و جداگانه و پس از تشهد و سلام در همین رکعت؟

روایت به وضوح حکم اول را دلالت دارد که استصحاب باشد؛ یعنی بنا را بر عدم اتیان می‌گذارد و یقین را با شک نقض نمی‌کند. ولی در روایت ندارد که رکعت رابعه را متصلاً بجا آورد یا منفصلاً. سر بسته فرموده است که یقین را نقض نکن و بنا را بر عدم اتیان بگذارد و رکعت رابعه را بیاورد؛ اما متصل یا منفصل بودن را بیان نکرده است. آنگاه یا ظهور در متصل بودن دارد و یا اطلاق دارد و هر کدام را می‌گیرد. ولی روایات فراوانی هم داریم^۳ که صریحاً می‌گویند هنگام شک در رکعات نماز، باید بنا را بر اکثر بگذاری و پس از سلام نماز، نماز احتیاطی جداگانه بجا آوری.

حدیث «لا تنقض» ظهور در اتصال دارد و این روایات نص در انفصال هستند و نص، بر ظاهر مقدم است، یا آن حدیث اطلاق دارد و شامل اتصال هم می‌شود و این روایات مقتید هستند به فرض انفصال و با اینها آن اطلاق تقیید می‌شود. در نتیجه هم از روایت، حکم استصحاب به دست می‌آید و

۱. تا اگر در واقع نمازت کامل بوده است، این زیادی، به لحاظ منفصل بودنش قاذح نباشد و اگر ناقص بوده است، این رکعت جبران‌کننده باشد.

۲. فرائد الاصول، ص ۳۳۱ و ۳۳۲.

۳. وسائل الشیعه، ج ۵، ص ۳۱۷-۳۱۹.

هم مخالف مذهب امامیه نیست و جمع میان ادله مطلب و مذهب را روشن می‌سازد. شیخ اعظم میان این دو مطلب خلط نمود و شاید «فافهم» اشاره به همین باشد که جای چنین خلطی نیست.

و ربما أشکل أيضا بأنه لو سلم دلالتها على الاستصحاب كانت من الأخبار الخاصة بالدالة عليه في خصوص المورد لا العامة لغير مورد ضرورة ظهور الفقرات في كونها مبنية للفاعل و مرجع الضمير فيها هو المصلی الشاک.

و إلغاء خصوصية المورد ليس بذاك الوضوح و إن كان يؤيده تطبيق قضية (لا تنقض اليقين) و ما يقاربه على غير مورد، بل دعوى أن الظاهر من نفس القضية هو أن مناط حرمة النقص إنما يكون لأجل ما في اليقين و الشك لا لما في المورد من الخصوصية و أن مثل اليقين لا ينقض بمثل الشك غير بعيدة.

اشکال دیگر: بر فرض که روایت، دلیل بر قاعده استصحاب باشد، نه قاعده احتیاط؛ ولی جزو اخبار خاصه‌ای است که مخصوص باب نمازگزار شاک است و به درد سایر ابواب و موارد نمی‌خورد و یک قاعده کلی از آن به دست نمی‌آید، چرا که تمام بخش‌های حدیث به صورت فعل معلوم ذکر شده است و ضمیر فاعلی مستتر در آنها به همان انسان شاک میان سه و چهار رجوع می‌کند و می‌فرماید این کسی که نمی‌داند سه رکعت خوانده یا چهار رکعت، و وظیفه‌اش این است که قیام کند و رکعت دیگری اضافه کند ... یقین را با شک نشکند، شک را در یقین دخالت ندهد، یکی را با دیگری مخلوط نکنند و ... که در تمام اینها او (مصلی شاک) مورد خطاب امام علیه السلام است و الغاء خصوصیت کردن و قاعده کلی از آن استنباط کردن دلیل می‌خواهد. بنا بر این دلیل، اخص از مدعا است، مدعا حجیت استصحاب در جمیع ابواب فقه است؛ ولی دلیل، فقط حجیت استصحاب را در مورد نمازگزار شاک ثابت می‌کند و به حال سایر موارد سودمند نیست.^۱

پاسخ آخوند: ۱. قضیه فوق در حدیث (لا ینقض الیقین) و یا تعابیر مشابه آن (لا تنقض الیقین بالشک، لیس ینبغی و...) تنها در مورد نمازگزار شاک وارد نشده است، بلکه در موارد و ابواب دیگر نیز وارد شده است - مثل طهارت از حدث در صحیحه اول، طهارت لباس در صحیحه دوم و ... - و این مطلب مؤید آن است که قاعده استصحاب مخصوص باب نمازگزار شاک نیست، و ما الغاء خصوصیت می‌کنیم و قائل به تعمیم می‌شویم.

۲. اصولاً خود این تعابیر ظهور دارند در اینکه مناط حرمت نقض یقین به شک، این است که خود یقین خصوصیتی (استحکام) دارد که قابل نقض با شک نیست. - صرف نظر از اینکه یقین به چه چیزی باشد - جنس یقین به گونه‌ای است که با جنس شک قابل نقض نیست و این مطلب اختصاص به باب خاصی ندارد.

[الخبر الرابع: خبر محمد بن مسلم]

□ ومنها: قوله: من كان على يقين فأصابه شك فليمض على يقينه فإن الشك لا ينقض اليقين) أو: (فإن اليقين لا يدفع بالشك).

وهو وإن كان يحتمل قاعدة اليقين لظهوره في اختلاف زمان الوصفين وإنما يكون ذلك في القاعدة دون الاستصحاب ضرورة إمكان اتحاد زمانهما إلا أن المتداول في التعبير عن مورده هو مثل هذه العبارة ولعله بملاحظة اختلاف زمان الموصوفين وسرايته إلى الوصفين لما بين اليقين والمتيقن من نحو من الاتحاد فافهم. هذا مع وضوح أن قوله: (فإن الشك لا ينقض) إلى آخره هي القضية المرتكزة الواردة مورد الاستصحاب في غير واحد من أخبار الباب.

روایت چهارم

چهارمین روایت از روایات حجیت استصحاب، در حقیقت دو روایت است که از امام علی علیه السلام نقل شده است و چون صدر دو روایت مثل هم است، مرحوم آخوند آن دو را یکجا آورده و در مقام استدلال به منزله یک روایت فرض کرده است، و آن این که هرکس در گذشته بر یقین بود^۱ و به دنبال آن شک کرد^۲ و وظیفه اش این است که بناء را بر یقین خویش بگذارد و بر طبق آن مشی و حرکت کند و بگذرد. سپس در مقام تعلیل در یک روایت فرموده است «فإن الشك لا ينقض اليقين»؛^۳ یعنی شک بما هو شک، ناقض و شکننده یقین بما هو یقین نیست. در روایت دیگر فرموده است «فإن اليقين لا يدفع - و طبق نسخه دیگر: لا یرفع - بالشك»؛^۴ یعنی جنس یقین با جنس شک قابل دفع یا رفع نیست و شک نمی تواند رافع یقین باشد.

کیفیت استدلال روشن است و تعبیرات دو روایت کاملاً دلیل بر استصحاب است؛ زیرا یقین سابق داشت و شک لاحق پیدا کرد و باید بنا را بر یقین بگذارد و به شک خویش اعتنا نکند. این همان استصحاب است و ذیلاً هم دستور مزبور را معلّل ساخته است به یک قضیه کلیه ارتکازی که جای هیچ گونه شک و تردید باقی نمی گذارد.

اشکال: تنها اشکالی که به این حدیث شده است، این است که به درد قاعدة یقین و شک ساری

۱. حذف متعلق مفید عموم است؛ یعنی یقین به حکمی از احکام کلیه و جزئیه باشد یا به موضوعی از موضوعات احکام، و اعتراضی که به سه روایت قبل وارد بود که مخصوص بای هستند و قاعدة کلی از آنها استنباط نمی شود، در اینجا اصلاً وارد نیست، گرچه در همان جا هم اشکال را جواب دادیم؛ ولی در مورد روایت چهارم اصلاً تفوه به این اشکال بی مورد است و لذا مفید قاعدة کلی است.

۲. بعضی نسخه ها حرف فاء دارد؛ *أی فُشک*، و بعضی نسخه ها کلمه *ثم* دارد؛ *أی ثمّ شک*، و بعضی نسخه ها کلمه «فأصابه شک» دارد که مرحوم آخوند نقل کرده است. ضمناً متعلق «فُشک» حذف شده است؛ ولی به قرینه ما قبل روشن است که منظور، شک در همان امری است که به آن یقین داشت. ۳. *خصال صدوق*، ص ۶۱۹، حدیث اربعه.

۴. *ارشاد شیخ مفید*، ص ۱۵۹.

می خورد، نه به درد استصحاب؛ زیرا کلمه فاء یا ثم دارد (فشک یا ثم شک) و از نظر ادبیات عرب، کلمه فاء و ثم برای ترتیب است، و مفاد حدیث این است که اول یقین کرد و پس از مدتی شک کرد. پس زمان یقین و شک مختلف و متعدد است، و این با قاعده یقین و شک ساری می سازد، زیرا در آنجاست که یقین زماناً تقدم دارد و شک زماناً متأخر است و ظهور حدیث هم موافق آن است؛ اما در استصحاب ضرورتی ندارد که زمان یقین پیش از زمان شک باشد، بلکه در این باره سه فرض متصور است:

۱. زمان یقین پیش از زمان شک باشد که معمول و متعارف چنین است. مثلاً صبح یقین به عدالت پیدا کرد و الآن شک در بقاء عدالت پیدا می کند.

۲. بعکس قبلی، یعنی زمان شک، سابق باشد. مثلاً الآن شک کرد که وضو دارد یا نه، با قدری درنگ و فکر به یادش آمد که قبلاً وضو داشته و حالا شک در بقاء دارد.

۳. یقین و شک همزمان پیدا می شوند؛ یعنی همین الآن که یقین به وضوی سابق دارد، بلافاصله هم شک در بقاء آن پیدا می کند (اتخاذ عرفی)؛ در نتیجه روایت به درد قاعده یقین و شک ساری می خورد و ربطی به استصحاب ندارد.

پاسخ: مرحوم آخوند به دو بیان از اشکال مزبور پاسخ می دهد:

۱. ظهور مزبور را قبول داریم؛ ولی باعث نمی شود که قاعده یقین و شک ساری متعین شود، بلکه به درد حمل بر استصحاب نیز می خورد؛ زیرا در باب استصحاب هم چنین تعبیری متداول است - و نمونه اش قبلاً در فراز سوم از صحیحه دوم زراره ذکر شد که «لائک کنت علی یقین من طهارتک فشککت...».

سؤال: با این که در استصحاب، اختلاف زمان وصف یقین و شک معتبر نیست، چرا چنین تعبیری می کنند؟ جواب: شاید به خاطر این باشد که در استصحاب، موصوفین (متیقن و مشکوک یا متعلق یقین و شک) اختلاف زمانی دارند و این اختلاف از موصوف ها به وصف ها (یقین و شک) سرایت می کند. از این روی تعبیر با فاء یا ثم می آید.

سؤال: وجه سرایت اختلاف از موصوف ها به وصف ها چیست؟

جواب: وجهش آن است که میان وصف و موصوف - یعنی یقین و متیقن - نوعی از اتحاد وجود دارد،^۱ لذا حکم یکی به دیگری سرایت می کند.

فافهم: شاید اشاره باشد به اینکه میان یقین و متیقن اتحاد هست؛ ولی میان شک و مشکوک اتحادی نیست؛ زیرا شک مرآت مشکوک و فانی در آن نیست تا با آن متحد باشد. لذا بهتر بود به

۱. یقین آلت و مرآت و فانی در متیقن است و از جهتی خود همان است و لذا گویا یقین را نمی بینیم و مستقیماً متیقن را می بینیم.

جای پاسخ مزبور بگویم غالباً در استصحاب هم، اول یقین می آید، سپس شک. و فرد غالب همین است و لذا چنان تعبیری کرده است و فرد نادر را به حساب نیاورده است. از این لحاظ مطمئن هستیم. ۲. علاوه بر این، در ذیل دو حدیث هم تعلیلی آمده است که یک قضیة کلیة ارتکازیه است و در سه صحیحۀ پیشین، همین تعبیر یا مرادف آن، ذکر شده بود و در مورد استصحاب هم بود که آنها قرینه می شوند بر این که اینجا نیز منظور، استصحاب است نه قاعدة یقین و شک ساری.

سؤال: چه مانعی دارد که روایت به درد هر دو قاعدة بخورد؟

جواب: روایت یا مجمل است و هر دو محتمل است؛ و إذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال که در این صورت به درد هیچ قاعده ای نمی خورد، یا ظهور در هر دو قاعدة دارد که استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد می شود و محال است، و یا ظهور در احدهما دارد که معترض ادعا کرد ظهور در قاعدة یقین و شک ساری را و آخوند علیه السلام به دو بیان پاسخ آن را داد. در نتیجه به عقیده آخوند دو روایت مزبور نیز از ادلة حجیت استصحاب است.

[الخبر الخامس: خبر الصّفار]

كُتِبَ و منها (خبر الصّفار عن علی بن محمد القاسانی: قال كتبت إليه وأنا بالمدينة عن اليوم الذي يشك فيه من رمضان هل يصام أم لا فكتب اليقين لا يدخل فيه الشك صم للرؤية وأفطر للرؤية). حيث دل علی أن اليقين بشعبان لا يكون مدخولاً بالشك في بقائه و زواله بدخول شهر رمضان يتفرع [عليه] عدم وجوب الصوم إلا بدخول شهر رمضان. و ربما يقال إن مراجعة الأخبار الواردة في يوم الشك يشرف القطع بأن المراد باليقين هو اليقين بدخول شهر رمضان وأنه 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 عليه.

روایت پنجم

روایت دیگری که برای حجیت استصحاب به آنها استدلال شده، خبر صفار از کاشانی راجع به روزه یوم الشک است.^۱

شیخ اعظم از این روایت هر دو را فهمیده و آخوند علیه السلام یوم الشک اول را فهمیده است و هر یک بر اساس برداشت خود، روایت را توضیح داده اند و شاید هم از باب مثال آن را ذکر کرده اند. راوی می گوید در مدینه بودم و به محضر امام (یا امام جواد علیه السلام) است و یا امام هادی علیه السلام) نامه ای نوشتم و از

۱. ما دو یوم الشک داریم: یکی اول ماه رمضان که ۲۹ روز از شعبان گذشته و الآن نمی دانیم روز سی ام شعبان است یا اول رمضان. دیگری آخر ماه رمضان که ۲۹ روز از ماه رمضان سپری شده و شک داریم که امروز آخر ماه رمضان است یا اول ماه شوال.

روزهٔ یوم الشک پرسیدم؛ عرض کردم کسی که شک دارد امروز از ماه رمضان است یا خیر و وظیفه‌اش چیست؟ آیا باید روزه بگیرد یا خیر؟ امام علیه السلام در جواب مرقوم داشتند؟ «الیقین لا یدخل فیہ الشک»؛ یقین بما هو یقین امری است که شک در آن دخل و تصرفی ندارد، و یقین مدخول شک قرار نمی‌گیرد؛ یعنی به شک خویش اعتنا نکند و بنا را بر یقین بگذارد سپس یک قاعدهٔ کلی ارائه کرده‌اند که «صم للرؤية و افطر للرؤية»^۱؛ یعنی ملاک وجوب صوم، رؤیت هلال رمضان است و قبل از آن واجب نیست و ملاک وجوب افطار هم، رؤیت هلال شوال است و پیش از آن جایز نیست.

شیوهٔ استدلال: اگر مراد از یقین در کلام امام یقین به شعبان باشد که تا به حال یقین داشتی و مراد به شک، شک در بقاء و ارتفاع ماه شعبان باشد. نباید یقین را با شک نقض کرد، بلکه باید بنا را بر یقین گذاشت و امروز را هم از ماه شعبان حساب نمود و چون استصحاب موضوعی است و باید اثر شرعی داشته باشد، می‌فرماید اثر آن عبارت است از عدم وجوب روزه؛ یعنی امروز روزه واجب نیست و پس از رؤیت هلال و یقین به دخول رمضان، روزه واجب می‌شود. نسبت به یوم الشک آخر نیز نظیر این محاسبات می‌آید.

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: روایات فراوانی در باب صوم یوم الشک وارد شده است که با ملاحظهٔ آنها انسان تقریباً قاطع می‌شود که مراد از یقین در کلام امام، یقین به شعبان نیست، بلکه یقین به فرا رسیدن ماه رمضان است، و منظور امام این است که در باب وجوب صوم و افطار، یقین، موضوعیت دارد و ظنّ و حدس و گمان و احتمال ارزش ندارد، بلکه اگر یقین کردی، با دخول ماه رمضان باید روزه بگیری، و اگر یقین به حلول شوال پیدا کردی، باید افطار کنی؛ اگر این شد، ربطی به استصحاب ندارد؛ زیرا وقتی یقین موضوعیت پیدا کرد قاعده، این است که تا یقین باشد، حکم نیز هست و یقین که رفت حکم هم منتفی است؛ یعنی اگر یقین به ورود رمضان نداری روزه واجب نیست، ولی نه از باب استصحاب شعبان، بلکه از باب سالبه به انتفاء موضوع است که وقتی علت نبود معلول هم قطعاً نیست و شکی نداریم تا به استصحاب متوسل شویم.

وی در پایان می‌فرماید مرحوم شیخ حرّ عاملی در کتاب *وسائل الشیعه* بابی را منعقد کرده است که مراجعه به آن باب شاهد صدق مدعای ماست.^۲ در نتیجه، حدیث پنجم دلیل بر حجیت استصحاب نیست.

[الخبر السادس والسابع والثامن: أخبار الحلّ و الطهارة]

کتاب و منها (قوله عليه السلام: كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر) و (قوله عليه السلام: الماء كله طاهر حتى تعلم أنه نجس) و (قوله عليه السلام: كل شيء حلال حتى تعرف أنه حرام).

و تقريب دلالة مثل هذه الأخبار على الاستصحاب أن يقال إن الغاية فيها إنما هو لبيان استمرار ما حكم على الموضوع واقعا من الطهارة و الحلية ظاهرا ما لم يعلم بطروء ضده أو نقيضه لا لتحديد الموضوع كى يكون الحكم بهما قاعدة مضروبة لما شك فى طهارته أو حليته و ذلك لظهور المغيا فيها فى بيان الحكم للأشياء بعناوينها لا بما هى مشكوكة الحكم كما لا يخفى. فهو و إن لم يكن له بنفسه مساس بذيل القاعدة و لا الاستصحاب إلا أنه بغايته دل على الاستصحاب حيث إنها ظاهرة فى استمرار ذاك الحكم الواقعي ظاهرا ما لم يعلم بطروء ضده أو نقيضه.

كما أنه لو صار مغيا لغاية مثل الملاقة بالنجاسة أو ما يوجب الحرمة لدل على استمرار ذاك الحكم واقعا و لم يكن له حينئذ بنفسه و لا بغايته دلالة على الاستصحاب.

و لا يخفى أنه لا يلزم على ذلك استعمال اللفظ فى معنيين أصلا و إنما يلزم لو جعلت الغاية مع كونها من حدود الموضوع و قيوده غاية لاستمرار حكمه ليدل على القاعدة و الاستصحاب من غير تعرض لبيان الحكم الواقعي للأشياء أصلا مع وضوح ظهور مثل كل شىء حلال أو طاهر فى أنه لبيان حكم الأشياء بعناوينها الأولية و هكذا (: الماء كله طاهر) و ظهور الغاية فى كونها حدا للحكم لا لموضوعه كما لا يخفى فتأمل جيدا.

و لا يذهب عليك أنه بضميمة عدم القول بالفصل قطعا بين الحلية و الطهارة و بين سائر الأحكام لم الدليل و تم.

ثم لا يخفى أن ذيل (موثقة عمار: فإذا علمت فقد قدر و ما لم تعلم فليس عليك) يؤيد ما استظهرنا منها من كون الحكم المغيا واقعا ثابتا للشىء بعنوانه لا ظاهريا ثابتا له بما هو مشتبه لظهوره فى أنه متفرع على الغاية وحدها و أنه بيان لها وحدها منطوقها و مفهومها لا لها مع المغيا كما لا يخفى على المتأمل.

﴿﴾ ثم إنك إذا حققت ما تلونا عليك مما هو مفاد الأخبار فلا حاجة فى إطالة الكلام فى بيان سائر الأقوال و النقض و الإبرام فيما ذكر لها من الاستدلال.

روایت ششم

آخرین دسته روایاتی که برای حجیت استصحاب به آنها استناد می‌کنند، دو طایفه روایت است: ۱. اخبار طهارت، که بیانگر طهارت و پاکی اشیاء هستند و قسمی از آنها به صورت عام و کلی می‌فرماید: «كل شیء طاهر^۱ حتى تعلم أنه قدر»؛ هر چیزی در عالم پاک است تا زمانی که بدانی و یقین کنی که نجس شد^۲ و قسمی از آنها در خصوص آب به صورت عام و کلی می‌گوید: «الماء كله طاهر حتى

تعلّم انه نجس»؛^۱ همه آب‌های دنیا پاک هستند تا زمانی که یقین به نجاست آبی پیدا کنی.^۲

۲. اخبار حلیت، که به صورت کلی می‌گوید «کل شیء لک حلال حتی تعرف انه حرام»؛ هر چیزی در حق شما حلال است و ارتکاب آن مجاز است تا زمانی که بشناسی فلان چیز حرام است.^۳ این اخبار عموماً جمله غائییه و مغنی به غایتی هستند و از نظر اینکه مفاد مغنی چیست و مفاد غایت کدام است چند احتمال وجود دارد؛ مرحوم آخوند در کفایه سه احتمال را مطرح کرده است.

۱. مختار خود آخوند این است که: در روایات مغنی (کل شیء طاهر، کل شیء آبی، حلال، ماء کله طاهر)

در مقام بیان حکم واقعی است^۴ و مفادشان این است که هر چیزی واقعاً پاک است و حکم اصلی و اولی اشیاء از لحاظ طهارت و نجاست، طهارت است؛ چه ما بدانیم و چه ندانیم. کلمه شیء هم کنایه از عناوین واقعی اشیاء است؛ یعنی گویا فرموده است: انسان پاک است، فرس پاک است، زمین پاک است، و ...؛ و هر چیزی واقعاً حلال است، چه بدانیم و چه ندانیم، خوردنی‌ها حلال‌اند، نوشیدنی‌ها حلال‌اند، دیدنی‌ها حلال‌اند و ... در ناحیه مغنی، حکم حلیت و طهارت به خود اشیاء و افعال اختیاری ما بار شده است و سخن از علم و جهل در میان نیست و همانند سایر عموماًت و اطلاقات و خطابات در مقام بیان حکم واقعی هستند؛ ولی ذیل روایات یا غایت (حتی تعلّم انه قدر، او نجس، او حرام) به لحاظ اینکه سخن از علم و جهل به میان آمده و فرموده است تا زمانی که بدانی، مفادش این است که تا جاهل و شاک هستی و نمی‌دانی، طهارت و حلیت باقی است.

این ویژگی در احکام ظاهریه^۵ است و گرنه در حکم واقعی که قید جهل و عدم العلم مطرح نیست؛

بنابراین مبتین حکم ظاهری هستند و کلمه «حتی» یا «الی» دالّ بر استمرار است و مفاد مجموع صدر و ذیل این است که هر چیزی در واقع، پاک یا حلال است و این پاکی و حلیت در ظاهر باقی و مستمر است، تا زمانی که علم به قذارت یا حرمت پیدا کنی؛ یعنی اگر در ادامه هم یقین به طهارت و حلیت (حکم واقعی) داری که بحثی نیست و خود حکم واقعی، استمرار دارد. و اگر یقین به نجاست یا حرمت پیدا کردی، باز بحثی نیست و جای حکم به حلیت و طهارت نیست؛ نه واقعاً و نه ظاهراً. ولی اگر یقین به هیچ‌یک از دو طرف ضدین یا تقیضین^۶ پیدا نکردی در این صورت به حکم غایت، همان طهارت یا

۱. در منابع روایی، «حتی تعلّم انه قدر» آمده است. ۲. الکافی، ج ۳، ص ۱؛ وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۰۰.

۳. الکافی، ج ۵، ص ۳۱۳؛ وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۶۰.

۴. یعنی حکمی که برای اشیاء به عناوین اولی و اصلی آنها بار می‌شود و بر ذات آنها مترتب است و علم و جهل در آن دخالتی ندارد، مثل الصلاة واجبة، الخمر حرام.

۵. احکامی که برای اشیاء به ملاحظه جهل به حکم واقعی آنها ثابت می‌شوند.

۶. حرمت و حلیت ضدان هستند چون هر دو، امر وجودی و مجعول شارع‌اند؛ ولی طهارت و نجاست مورد بحث است و به قول مرحوم مشکینی در حاشیه به عقیده آخوند، طهارت امر عدمی است؛ ای عدم القذارة، و از این جهت تقیضان محسوب می‌شوند که یکی وجودی و دیگری عدمی است و تعبیر به «ما لم یعلم بطرفه ضدّه او تقیضه» که در دو جای این بحث در کفایه آمده اشاره به همین است.

حلیّت در ظاهر، ثابت و مستمر است و بنا را بر بقایش بگذار؛ و این جز با استصحاب سازگار نیست. به دیگر سخن، گاهی مفتی یا صدر روایت به تنهایی در خطابی آمده و فرموده است: «کل شیء طاهر»، «کل شیء حلال» و ... و غایتی در بین نیست، چنین خطابی صد در صد مبتین حکم واقعی است و ربطی به حکم ظاهری ندارد؛ نه قاعده طهارت و حلیّت که در شک در طهارت و حلیّت جاری می شود، و نه استصحاب طهارت و حلیّت. این مثل سایر خطابات شرعی می شود، البتّه چه بسا استثناءاتی داشته باشد؛ ولی باقیمانده افراد، پس از استثناء واقعا پاک و حلال هستند.

ولی گاهی این خطابات مفتی به غایتی هستند؛ آن هم گاهی غایتی است که خودش هم مُبیین حکم واقعی است. مثلاً فرموده است: «کل شیء طاهر حتی لاقی نجسا»، یا «الماء کله طاهر الا ما لاقی نجسا» که صدر و ذیل در مقام بیان حکم الله واقعی است؛ یعنی تا آب یا اشیاء دیگر با نجس ملاقات نکرده اند، واقعا پاک اند و همین که با نجس ملاقات نمودند، واقعا نجس می شوند. یا عصیر عنبی حلال است تا زمانی که غلیان و جوشش پیدا نکند، که تا غلیانی نیست واقعا حلال است و همین که غلیان آمد، واقعا حرام می شود؛ در این صورت هم ربطی به حکم ظاهری و قاعده طهارت یا حلیّت یا استصحاب آن دو، ندارد.

و گاهی غایتی است که مُبیین حکم ظاهری است، مثل مورد بحث ماکه فرموده است «کل شیء طاهر حتی تعلم انه قدر»، یا «کل شیء حلال حتی تعرف انه حرام»، که غایت طهارت و حلیّت را، علم به قدرت و حرمت قرار داده است و مفادش این است که تا علم به حرمت و قذارت پیدا نکرده ای، آن حکم به طهارت و حلیّت کماکان باقی و برقرار است و باید بنا را با آن بگذاری؛ و این معنا جز با استصحاب سازگار نیست. در استصحاب است که یقین سابق به حکم واقعی داشتیم و شک لاحق در بقاء آن داریم و در ظاهر حکم به بقاء می کنیم و همان حکم سابق را ابقاء می نماییم و کما سیاتی استصحاب، جعل حکم ظاهری مماثل با حکم واقعی است؛ با این بیانات صدر روایات مبتین حکم واقعی است و ذیل روایات مُبیین حکم ظاهری.^۱

۲. مختار شیخ اعظم در رسائل: ایشان غایات مذکور در روایات طهارت و حلیّت را قید موضوع دانسته و آنها را برای تحدید موضوع قلمدار کرده و فرموده است منظور امام علیه السلام این است که «کل شیء لم یعلم طهارته و نجاسته أو حلیّته و حرمة فهو لک طاهر أو حلال»، «یا کل شیء مشکوک الطهاره و النجاسة، مجهول الحلیّة و الحرمة فهو طاهر و حلال». و واضح است که وقتی اشیاء با این قید و خصوصیت، موضوع حکم به طهارت و حلیّت واقع می شوند، حکم مذکور حتماً ظاهری خواهد بود، نه واقعی؛ زیرا

۱. مثل اینکه ادله وجوب جمعه می گوید جمعه واجب است واقعا و ادله استصحاب می گوید یقین را با شک نقض نکن، و حاصل جمع این دو طایفه آن است که اگر در زمان غیبت شک در بقاء وجوب جمعه کردیم، بنا را بر بقاء آن بگذاریم و در ظاهر حکم به وجوب جمعه کنیم که همان وجوب جمعه واقعی را در ظاهر ادامه داده و ابقاء کرده ایم.

حکم واقعی موضوعش ذات الشیء است نه شیء با قید مشکوک الحکم بودن. آنگاه شیخ اعظم از این روایات، قاعده طهارت و حلیت را فهمیده و فرموده است صدر و ذیل این روایات مُبیین حکم ظاهری است و ربطی به حکم واقعی ندارد، چه اینکه ربطی به استصحاب هم ندارد و صرفاً بیانگر قاعده طهارت و حلیت است.^۱

مرحوم آخوند در رد این احتمال می‌فرماید: اگر غایت را قید موضوع بگیریم، خلاف ظاهر است؛ زیرا کلمه شیء که موضوع است قیدی ندارد و مثل سایر خطابات در مقام بیان حکم واقعی است. همچنین غایت هم به دنبال بیان حکم و محمول (طاهر، حلال) بیان شده است و ظهور دارد که غایت خود حکم باشد، یعنی این حکم ظاهراً استمرار دارد، نه اینکه قید موضوع باشد. پس سخن شیخ دو خلاف ظاهر را در بر دارد و دلیلی نداریم که از ظهور بگذریم و خلاف ظاهر مرتکب شویم.

۳. مرحوم صاحب فصول از این روایات دو قاعده ظاهری را استفاده کرده و فرموده است صدر این روایات یا مغتبی‌ها، بر قاعده طهارت و حلیت دلالت دارند و ذیل‌ها یا غایات، بر استصحاب طهارت و حلیت دلالت دارند؛ به این نحو که غایت «حتی تعلم...» هم قید موضوع است و موضوع، محدود به این حد است؛ «أی کل شیء شک فی طهارته و نجاسته، او حلیته و حرمته فهو طاهر، او حلال، و هم غایت حکم است؛ یعنی حکم به طهارت هم در ظاهر ادامه و استمرار دارد تا زمانی که یقین به حرمت یا نجاست پیدا کنی. پس روایات مُبیین دو حکم ظاهری است.^۲

مرحوم آخوند معتقد است علاوه بر دو اشکالی که به شیخ اعظم وارد شد، اشکال دیگری به فصول وارد است و آن اینکه این احتمال مستلزم استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد است که از غایت واحده، هم قید موضوع بودن اراده شود و هم غایت حکم بودن، و استعمال لفظ در اکثر، محال است و مبسوطاً در مقدمات جلد اول کفایه بیان شد.^۳

از آنجا که مدعا (حجیت استصحاب در کلیه ابواب فقه)، اعم است - اعم از احکام تکلیفی و وضعی و اعم از حلیت و حرمت و یا وجوب و عدم وجوب، استصحاب و غیره، و اعم از طهارت و نجاست، یا صحت و بطلان و ... - و دلیل، اخص از مدعاست؛ - زیرا استصحاب را تنها در باب شک در طهارت و نجاست یا حلیت و حرمت، حجّت می‌کند - لذا نیاز به ضمیمه دارد. مرحوم آخوند می‌فرماید این ضمیمه عدم القول بالفصل است؛ یعنی یقیناً احدی از فقهاء میان دو مورد مذکور در

۲. الفصول الغرویة، ص ۳۷۳.

۱. فرائد الاصول، ص ۳۳۴ - ۳۳۶.

۳. به قول مرحوم مشکینی، بر فرض که استعمال در اکثر صدق نکند؛ ولی محذور تقدّم الشیء علی نفسه را دارد؛ زیرا غایت واحده از آن جهت که قید موضوع است، رتبه‌اش تقدّم دارد؛ چون موضوع با همه قیودش تقدّم بر حکم دارد و از آن جهت که غایت حکم است، رتبه‌اش متأخر از حکم است و امکان ندارد که شیء واحد هم متقدّم باشد و هم متأخر، و اینها تناقض و محال است.

روایات با سایر موارد و احکام، فرق قائل نشده است و با این ضمیمه تکلیف بقیه هم روشن می شود و دلیل مزبور هم عامّ و تامّ خواهد بود، نه خاص و ناقص.

قوله: ثمّ لا یخفی...: مختار آخوند^{علیه السلام} این شد که صدر روایت یا مغتی (کل شیء طاهر) یک دلیل اجتهادی و مُبین حکم واقعی است و ذیل آن یا غایت (حتی تعلم انه قذر) مُبین حکم ظاهری (استصحاب طهارت) است و غایت مذکور، غایت حکم است نه قید موضوع؛ برخلاف نظریه شیخ اعظم و صاحب فصول. وی برای مختار خود شواهدی آورد. آخرین شاهد و مؤید، این است که در ذیل روایت فوق، دو کلمه آمده است که عبارت است از: «فاذا علمت فقد قذر، و ما لم تعلم فلیس علیک شیء» و این دو جمله که با فاء تفریع آمده است، متفرع بر غایت مذکور و بیانگر آن است و جمله اول، مفهوم غایت را صریحاً آورده است که منطوقش حتی تعلم... بود؛ یعنی تا زمانی که بدانی...؛ به این معنا که تا نمی دانی طاهر است و مفهومش این است که وقتی علم به نجاست پیدا کردی نجس است. جمله دوم منطوق هم غایت را صریحاً آورده است که تا نمی دانی آزادی و چیزی به گردنت نیست و لزوم اجتناب نداری. حال اگر مغتی مرتبط به غایت بود و غایت، قید مجموع بود، باید این ذیل هم متفرع بر مجموع «کل شیء طاهر...» باشد؛ نه بر غایت تنها؛ در حالی که ظهور در تفریع بر غایت دارد و این بدان معناست که مغتیاً مقید به این قید نیست و حکم طهارت روی خود شیء به عنوان اصلی و ذاتی اش رفته و علم و جهل دخالتی ندارد و این با بیان حکم واقعی سازگار است.

یک نکته: مرحوم آخوند در بحث اصل براءت در بخش براءت شرعی به روایاتی استناد کرد، از جمله روایت «کل شیء لک حلال حتی تعرف انه حرام». در آنجا صریحاً فرمود «حيث دلّ علی حلیة ما لم یعلم حرمة...» و صدر و ذیل روایت را دلیل بر قاعدة حلیت دانست و غایت را قید موضوع قرار داد و حدیث را دالّ بر حکم ظاهری دانست؛ ولی در مانحن فیه صدر را از ذیل جدا کرد و مغتی را دلیل اجتهادی گرفت... و این با آن فرمایش سازگار نیست.

از بیانات و تقریب استدلال ما به روایات مذکور به خوبی روشن شد که اولاً به حکم این روایات، استصحاب حجّت است و ثانیاً مطلقاً حجّت است و تفصیلی در کار نیست، لذا تکلیف سایر اقوال روشن شد که قول به نفی حجیت استصحاب به نحو مطلق، مردود است و قول به تفصیل هم که انواع و اقسام دارد، باطل است و لذا انگیزه ای نداریم که اقوال باطله را یک یک مطرح کنیم و ادله آنها را نقل و نقد کنیم؛ گرچه شیخ اعظم در رسائل این کارها را انجام داده است.

[حول الاحكام الوضعية و التفصيل بين اقسامها فى حجّة الاستصحاب]

كذلك ولا بأس بصرفه إلى تحقيق حال الوضع و أنه حكم مستقل بالجعل كالتكليف أو منتزع عنه و تابع له فى الجعل أو فيه تفصيل حتى يظهر حال ما ذكر هاهنا بين التكليف و الوضع من التفصيل. فنقول و بالله الاستعانة.

لا خلاف كما لا إشكال فى اختلاف التكليف و الوضع مفهومهما و اختلافهما فى الجملة مورداً لبداية ما بين مفهوم السببية أو الشرطية و مفهوم مثل الإيجاب أو الاستصحاب من المخالفة و المباينة. كما لا ينبغي النزاع فى صحة تقسيم الحكم الشرعى إلى التكليفى و الوضعى بداهة أن الحكم و إن لم يصح تقسيمه إليهما ببعض معانيه و لم يكده يصح إطلاقه على الوضع إلا أن صحة تقسيمه بالبعض الآخر إليهما و صحة إطلاقه عليه بهذا المعنى مما لا يكاد ينكر كما لا يخفى و يشهد به كثرة إطلاق الحكم عليه فى كلماتهم و الالتزام بالتجاوز فيه كما ترى.

و كذا لا وقع للنزاع فى أنه محصور فى أمور مخصوصة كالشرطية و السببية و المانعية كما هو المحكى عن العلامة أو مع زيادة العلية و العلامية أو مع زيادة الصحة و البطلان و العزيمة و الرخصة أو زيادة غير ذلك كما هو المحكى عن غيره أو ليس بمحصور بل كلما ليس بتكليف مما له دخل فيه أو فى متعلقه و موضوعه أو لم يكن له دخل مما أطلق عليه الحكم فى كلماتهم ضرورة أنه لا وجه للتخصيص بها بعد كثرة إطلاق الحكم فى الكلمات على غيرها مع أنه لا تكاد تظهر ثمره مهمة علمية أو عملية للنزاع فى ذلك.

احكام وضعيه

مرحوم آخوند به دو مناسبت وارد بحث احكام وضعيه مى شود:

۱. شيخ اعظم بر این باور است که احكام وضعيه مستقلاً و مستقيماً مجعول شارع نيستند، بلکه انتزاعى و تبعى هستند؛ يعنى ما اينها را از احكام تكليفيه انتزاع مى كنيم و اينها از لحاظ اسناد به شارع و مجعول او بودن، تبعى هستند و به تبع حكم تكليفى مجعول اند.^۱ مرحوم آخوند مى فرمايد: ما بايد بحث كنيم كه آيا حكم وضعى همانند حكم تكليفى مستقل به جعل است يا انتزاعى و تابع حكم تكليفى است و يا اينكه تفصيل بايد داد، و احكام وضعى داراى اقسامى است كه هر قسمى جدا بايد رسيدگى شود؟

۲. هدف اصلى از طرح اين بحث ها روشن شدن تكليف يكي از تفصيل^۲ در باب استصحاب است و آن اينكه استصحاب در احكام تكليفيه معتبر نيست؛ ولى در احكام وضعيه حجت است.^۳ ما

۲. تفصيل فاضل تونى.

۱. فرائد الاصول، ص ۳۵۰.

۳. واليه، ص ۲۰۲.

نخست حکم وضعی را معنا می‌کنیم و انواع آن را ذکر می‌نماییم تا در نهایت وضع این تفصیل هم که ناتمام است روشن شود.

قبل از تبیین حکم وضعی و اینکه استقلالاً مجعول است یا تبعاً مجعول است و انتزاعی است؟ سه نکته را از باب مقدمه بیان می‌کنیم:

۱. حکم تکلیفی و حکم وضعی از لحاظ معنا و مفهوم کاملاً متفاوت و متباین هستند و ارتباطی میان آنها نیست. مثلاً شرطیت، سببیت، جزئیت، مانعیت، قاطعیت و ... از احکام وضعیه‌اند و وجوب، حرمت، استحباب و ... از احکام تکلیفیه؛ و واضح است که میان اینها ارتباط و پیوندی نیست. وجوب معنای خود را دارد، شرطیت، سببیت، علّیت، جزئیت و ... معنای خود را دارند، حرمت یک معنا دارد، مانعیت، مبطل بودن، قاطع بودن و ... معنای دیگری دارند. ولی از لحاظ مصداقی میان آن دو اختلاف فی‌الجمله وجود دارد؛ یعنی تباین کلی ندارند؛ بلکه تباین جزئی دارند و عام و خاص من وجه هستند: گاهی حکم وضعی هست، ولی تکلیفی نیست؛ مثل وکالت در اجراء صیغه که اگر فضولی هم باشد جواز اجراء صیغه دارد، و مثل حجیت که بر مسلک آخوند به معنای منجزیت و معذرت است و حکم - ولو طریقی - بر طبق مفاد آن جعل نمی‌شود. آری عقلاً وجوب اتباع و حرمت مخالفت دارد و نیز مثل ملکیت که فلاتی مالک است؛ ولی در اثر محجوریت، جواز و اباحه تصرف ندارد، حکم وضعی هست ولی تکلیفی نیست.

و گاهی حکم تکلیفی هست و وضعی نیست، مثل میهمانی که حق تصرف در طعام دارد، ولی شرعاً، نه مالک است نه وکیل و نه ولی، و تنها اباحه تصرف دارد. یا مثل کسی که در بیابان از آب چشمه یا قنات یا باران و ... می‌نوشد که صرفاً جواز و اباحه تصرف دارد، ولی مالک یا وکیل یا ولی نیست.

و گاهی هر دو هستند، مثل اکثر موارد که هم ملکیت است و هم اباحه تصرف، هم زوجیت و هم وجوب نفقه و ...

۲. آیا تقسیم حکم شرعی به دو قسم تکلیفی و وضعی صحیح است؟ می‌فرماید: بستگی دارد به این که ما حکم را چگونه تعریف کنیم؛ اگر حکم شرعی به معنای طلب فعل یا ترک بوجه الزام یا غیر الزام باشد، یا به قول مرحوم مشکینی در حاشیه، به معنای مجعول اقتضائی^۱ و تخیری - که مخصوص اباحه است - باشد، به این معنا مخصوص حکم تکلیفی است و شامل حکم وضعی نمی‌شود. در حکم وضعی سخن از اقتضاء و طلب و الزام و ... در میان نیست. ولی اگر حکم شرعی به معنای «ما انزل الله، ما اتی به الشارع، المحمولات الشرعیه، خطاب الله المتعلق بأفعال الناس، ما یؤخذ من الشارع بما هو شارع، ما

۱. اقتضاء فعل و ترک هر کدام، لزوماً و رجحاناً که شامل وجوب و حرمت و استحباب و کراهت می‌شود.

جعله الشارع تأسيساً أو امضاءً و...» باشد، حتماً بر حکم وضعی هم اطلاق می‌شود و اختصاص به حکم تکلیفی ندارد. تقسیم حکم شرعی به تکلیفی و وضعی به این معنا کاملاً بجاست و لذا در کلام قوم نیز بر احکام وضعی (ضمانت، ولایت، وکالت و ...) کلمه حکم شرعی فراوان اطلاق شده است و جا ندارد کسی بگوید تمام این اطلاقات و استعمالات مجازی است؛ زیرا مجاز خلاف اصل است، و وقتی که ما می‌توانیم حکم شرعی را به معنای دومش بگیریم و اطلاقات مزبور حقیقی باشد، نوبت به مجازگویی نمی‌رسد.

۳. آیا احکام وضعی عدد خاصی دارد؟ در باب احکام تکلیفی این بحث وجود دارد و علی‌المشهور پنج حکم است (وجوب، استحباب، اباحه، کراهت و حرمت).^۱ ولی درباره احکام وضعی اختلاف است و چند قول وجود دارد:

۱. جناب علامه و فاضل مقداد و دیگران گفته‌اند احکام وضعی منحصر به سه حکم شرطیت، سببیت، مانعیت است.^۲

۲. جناب شهید ثانی دو نوع دیگر هم افزوده است که عبارت‌اند از علت بودن و علامت بودن.^۳

۳. آمدی چهار قسم دیگر به پنج مورد فوق افزوده است که عبارت‌اند از صحت و بطلان و عزیمت و رخصت.^۴

۴. بعضی‌ها انواع دیگری افزوده‌اند مثل آنچه مرحوم آیت‌الله حکیم در حاشیه بر کفایه از قول صلاح‌الدین نقل کرده است.^۵

۵. مرحوم آخوند می‌فرماید دلیلی بر انحصار در هیچ عددی وجود ندارد و بهتر است یک

۱. ولو از پاره‌ای بحث‌های مذکور در معالم شش قسم بودن استفاده می‌شود و نیز از شبهه معروف کمی که منکر اباحه شده است چهارم قسم بودن به دست می‌آید و طبق استدلال کمی باید گفت حتی حکم استحبابی و کراهتی هم نداریم و منحصر در دو قسم وجوب و حرمت است ولی به هر حال تعداد از نظر مشهور مشخص است.

۲. مثلاً طهارت، شرطیت برای نماز دارد، معامله غنمی، سبب و مقتضی برای خیار فسخ است، حدث مانع از ورود به نماز است. ر.ک: قواعد شهید اول، ج ۱، ص ۳۹.

۳. منظور از علت در قبال سببیت همان علتی تا مه است که مرکب از مقتضی و شرط و عدم المانع است و سبب، به خود مقتضی اطلاق می‌شود. منظور از علامت هم اموری است که در شریعت علامت و نشانه چیزی و کاشف از آن قرار داده شده است، مثل زیاد شدن سایه در جانب مشرق که علامت زوال است، احتلام یا روییدن موی در پشت عورت که نشانه بلوغ است. ر.ک: تمهید القواعد، ص ۳. ۴. الاحکام فی اصول الاحکام، ص ۸۵.

۵. صحت مثل حکم به صحت عبادت امام و جواز اقتداء به او، حکم به صحت معامله و جواز تصرف در مسیح و ... و فساد و بطلان قسیم صحت است و عزیمت یا رخصت، مثل آنچه در فقه در کتاب الصلوة مطرح شده است که در سه جا اذان ساقط می‌شود؛ ولی بحثی وجود دارد که آیا این سقوط، رخصت و تخفیف و ارفاق بر مکلف است تا در نتیجه گفتن اذان جایز باشد یا عزیمت است تا گفتن آن نامشروع باشد. ر.ک: شرح لمعه، ج ۱، ص ۱۰۹، چاپ سنگی.

۶. كما من صلاح الدين زيادة التقديرات والحجج والمراد من الأول تنزيل الموجود أو المعدوم منزلة الآخر مثل تنزيل المقتول منزلة الحي في ملك الدية والماء المتحاج إليه منزلة عدمه في شرعية التيمم ومن الثاني مطلق الحجج التي يستند إليها القضاة من بيّنة وإقرار ويمين. ر.ک: حقایق الاصول، ج ۲، ص ۴۳۳.

ضابطه کلتی ارائه کنیم و آن این که هر چه که از شارع گرفته می شود - تأسیساً یا امضاءً - و ضمناً خود تکلیف (وجوب و حرمت و ...) نیست، چه به نوعی در خود تکلیف دخیل باشد^۱ و چه در موضوع یا متعلق تکلیف دخیل باشد^۲ و چه اصلاً دخالتی در تکلیف نداشته باشد؛^۳ ولی به هر حال از اموری است که در کلمات قوم بر آن حکم شرعی اطلاق شده است و تمام اینها تحت حکم وضعی داخل می شوند. دلیل این ضابطه کلتی هم این است که پس از اطلاق حکم در کلمات قوم بر این موارد، دلیلی بر انحصار آن در سه یا پنج یا هفت یا نه مورد نداریم. ضمن اینکه این بحث هیچ ثمره علمی یا عملی ندارد تا به خاطر آن این بحث‌ها دنبال شود.

﴿﴾ و إنما المهم في النزاع هو أن الوضع كالتكليف في أنه مجعول تشريعاً بحيث يصح انتزاعه بمجرد إنشائه أو غير مجعول كذلك بل إنما هو منتزَع عن التكليف ومجعول بتبعه وبجعله. والتحقيق أن ما عد من الوضع على أنحاء منها ما لا يكاد يتطرق إليه الجعل تشريعاً أصلاً لا استقلالاً ولا تبعاً وإن كان مجعولاً تكويناً عرضاً بعين جعل موضوعه كذلك.

و منها ما لا يكاد يتطرق إليه الجعل التشريعي إلا تبعاً للتكليف. و منها ما يمكن فيه الجعل استقلالاً بإنشائه و تبعاً للتكليف بكونه منشأً لانتزاعه و إن كان الصحيح انتزاعه من إنشائه و جعله و كون التكليف من آثاره و أحكامه على ما يأتي الإشارة إليه.

پس از بیان سه نکته، بحث اصلی از اینجا آغاز می شود: احکام تکلیفیته مستقلاً مجعول شارع هستند و شارع بما هو شارع، در آنها دخالت نموده و آنها را جعل و تشریع نموده است؛ مثلاً امر به کاری کرده است که ظهور در وجوب دارد و مفادش انشاء و جعل و تشریع و وجوب برای فلان کار است؛ یا نهی از کاری نموده است که مفادش انشاء تحریم فلان کار است؛ یا مثلاً فرموده است «هذا واجب» و «ذاک حرام» و با خود این خطاب، جعلی و وجوب یا تحریم فرموده است. و اگر این خطاب‌ها نبود، ایجاب یا تحریمی هم نبود.

ولی احکام وضعیّه و وضعشان چطور است؟ آیا اینها نیز مستقلاً مجعول شارع هستند و شارع بما هو شارع همان طور که با خطابات و انشاءاتی، وجوب و تحریم و ... جعل کرده، با خطاب‌ها و انشاءهای دیگری هم شرطیت، جزئیّت، صحت، بطلان و ... را جعل نموده است،^۴ یا این که احکام وضعیه

۱. مثل ملکیت که موضوع اباحه تصرف است و زوجیت که در وجوب نفقه دخیل است، و ضمانت که موضوع وجوب اداء و تدارک است.

۲. مثل جزئیّت و شرطیت که در مأمور به دخالت دارند و مأمور به یعنی مشروط یا مرکب، متعلق وجوب و تکلیف است.

۳. مثل وکالت در اجراء صیغه که بدون آن نیز اجراء صیغه جایز است کما فی الفضولی. و مثل حجیت و دلیلیت بر مسلک آخوند که لا یترتّب علیها حکم تکلیفی شرعی ابداً.

۴. مثلاً فرموده باشد که هذا سبب، ذاک شرط، یا جعلته سبباً، جعلته حجّة و ... و با خود این انشاء و جعل، سببیت و شرطیت و

مستقلاً دارای جعل و تشریح مولی نیستند، بلکه شارع یک سلسله احکام تکلیفیته را جعل و تشریح فرموده است و به تبع آنها یک سری احکام وضعیه هم درست شده است که از حکم تکلیفی انتزاع شده‌اند. مثلاً شارع امر به نماز با طهارت نموده است و ما از این امر به مقتد، قید و شرط بودن طهارت را برای نماز انتزاع کردیم، یا امر به مرکب نموده است و ما از این امر به کَلّ، جزئیّت را برای اجزاء آن انتزاع کردیم.

در پاسخ این سؤال می‌گوییم پنج احتمال وجود دارد:

۱. هر یک از احکام تکلیفی و وضعی مستقلاً و مستقیماً مجعول به جعل تشریحی شارع هستند و هیچ‌کدام از دیگری انتزاع نمی‌شود و تابع دیگری هم نیست. این احتمال را می‌توان به مشهور قبل از شیخ اعظم نسبت داد.

۲. هیچ یک از احکام تکلیفی و وضعی، استقلال به جعل ندارند و از سوی شارع مستقیماً تشریح نشده‌اند، بلکه هر دو تابع و انتزاعی هستند؛ یا هرکدام از دیگری و یا هر دو از امر ثالثی انتزاع می‌شوند. این احتمال افزون بر این که محال است (محال است دو امر هرکدام تابع دیگری باشد) قائل هم ندارد.

۳. حکم تکلیفی مستقل به جعل باشد و حکم وضعی تابع حکم تکلیفی و منتزاع از آن باشد. این احتمال را شیخ اعظم در کتبه احکام وضعیه و آخوند در بخشی از آنها اختیار نموده‌اند.

۴. حکم وضعی مستقل به جعل باشد و حکم تکلیفی تابع باشد. این احتمال هم به صورت کلی و بالجمله قائل ندارد، ولی به نحو جزئی و فی‌الجمله قائل دارد و آخوند در نوع سوم از احکام وضعی همین را خواهند برگزید.

۵. تفصیل قائل شویم که مختار آخوند در کفایه همین است و تحقیق ایشان در باب احکام وضعیه از این قرار است: اموری که در کلمات قوم از جمله احکام وضعیه شمرده شده است به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱. چیزهایی که اصلاً و ابداً قابل جعل تشریحی و اعتباری نیستند و به مجرد انشاء آن مفاهیم با خطاب انشایی، تحقق پیدا نمی‌کنند؛ نه جعل تشریحی استقلالی دارند که شارع بما هو شارع مستقلاً آنها را جعل و تشریح نماید و نه جعل تشریحی تبعی برمی‌دارند که از حکم تکلیفی انتزاع شوند، و اصولاً شأن آنها اجل از این است که با تشریح و اعتبار موجود شوند، بلکه اموری حقیقی و واقعی و تکوینی و خارجی هستند که به جعل و ایجاد تکوینی موجود می‌شوند.

البته جعل تکوینی هم گاهی بالاصالة است، مثل جعل خود ذوات اشياء (ذات انسان، فرس،

درخت و ...) که خداوند به عنوان اینکه خالق کل هستی است، اینها را ایجاد می‌کند. و گاهی عرضی و تبعی است، مثل جعل لوازم ذات و چیزهایی که از ذات جدا نمی‌شوند که با جعل خود ذات، اینها هم جعل و ایجاد می‌شوند؛ مثل ممکن بودن برای ذوات ممکنه، متحیی بودن برای اجسام. و در مانحن فیه این امور جعل تکوینی عرضی و تبعی دارند که به تبع جعل موضوع و ذات، اینها نیز ایجاد می‌شوند. مثال: عنوان سببیت برای ذات سبب، مثلاً دلوک و زوال شمس از دایره نصف النهار فرضی، ذات سبب است که در خارج تکویناً موجود می‌شود و در اثر گردش زمین به نقطه‌ای می‌رسیم که دلوک شمس حاصل شود و وقتی ذات سبب در خارج موجود شد، سببیت آن نیز که لازم لا ینفک آن است، در خارج موجود می‌شود به جعل تکوینی تبعی، و نوبت به جعل تشریحی و اعتباری نمی‌رسد. و دلیل اینکه سببیت اصلاً قابل جعل تشریحی نیست، نه استقلالاً و نه تبعاً، به زودی در تفصیل قسم اول خواهد آمد.

۲. چیزهایی که قابل جعل تشریحی هستند، ولی نه مستقلاً، بلکه به تبع تشریح امر دیگر، مثلاً جزء واجب بودن، شرط مأمور به بودن و ... مستقلاً قابل جعل نیست که شارع بگوید فلان امر جزء واجب است، یا فلان امر را شرط واجب قرار دادم؛ ولی به تبع امر به مشروط و امر به کُلّ، جزئیت و شرطیت را برای اجزاء و شرایط واجب انتزاع می‌کنیم. دلیل مطلب تفصیلاً در «النحو الثانی» خواهد آمد.

۳. اموری که به لحاظ مقام ثبوت و امکان و احتمال، هم قابلیت دارند معجول به جعل تشریحی استقلالاً باشند و هم می‌توانند دارای جعل تبعی باشند و از تکلیفی انتزاع شوند؛ ولی در مقام اثبات و تصدیق، حق آن است که مستقلاً به جعل هستند و مستقیماً از انشاء خود حکم وضعی، انتزاع می‌شوند و نیازی به وساطت تکلیف نیست، بلکه خود آنها موضوع برای یک سری احکام تکلیفی می‌باشند، مثلاً حجیت خبر ثقه از این قبیل است: شارع می‌تواند بگوید خبر ثقه حجّت است یا من آن را حجّت قرار دادم. در اینجا حجیت معجول شده است و آثارش هم وجوب متابعت و حرمت مخالفت و ... است. و می‌تواند بگوید صدق العادل یا یجب اتباع قول الثقة و از این امر به تصدیق یا ایجاب متابعت که حکم تکلیفی است، حجیت قول عادل یا موثّق را انتزاع کنیم؛ ولی با امکان جعل استقلالی نوبت به تبعی و وساطت تکلیف نمی‌رسد و حق این است که حجیت، قضاوت، زوجیت، ملکیت، رقیّت و ... از احکام وضعیه‌ای هستند که دارای جعل تشریحی استقلالاً هستند.

دلیل مطلب در «النحو الثالث» خواهد آمد. پس احکام وضعیه یکسان نیستند و به سه دسته تقسیم می‌شوند.

﴿أما النحو الأول فهو كالتبعية والشرطية والمانعية والرافعية لما هو سبب التكليف وشرطه ومانعه ورافعه حيث إنه لا يكاد يعقل انتزاع هذه العناوين لها من التكليف المتأخر عنها ذاتاً حدوثاً﴾

أو ارتفاعاً كما أن اتصافها بها ليس إلا لأجل ما عليها من الخصوصية المستدعية لذلك تكويناً للزوم أن يكون في العلة بأجزائها من ربط خاص به كانت مؤثرة في معلولها لا في غيره ولا غيرها فيه وإلا لزم أن يكون كل شيء مؤثراً في كل شيء و تلك الخصوصية لا يكاد يوجد فيها بمجرد إنشاء مفاهيم العناوين و بمثل قول دلوك الشمس سبب لوجوب الصلاة إنشاء لا إخباراً ضرورة بقاء الدلوك على ما هو عليه قبل إنشاء السببية له من كونه واجداً لخصوصية مقتضية لوجوبها أو فاقداً لها و أن الصلاة لا تكاد تكون واجبة عند الدلوك ما لم يكن هناك ما يدعو إلى وجوبها و معه تكون واجبة لا محالة و إن لم ينشأ السببية للدلوك أصلاً.

اما النحو الاول: اموری که اصلاً نباید از احکام وضعیه شمرده شوند و جزء مجعولات و معتبرات شارع بما هو شارع نیستند و از حقایق خارجی و تکوینی می باشند؛ مانند سببیت سبب، شرطیت شرط، مانعیت مانع، رافعیت رافع، مثلاً خود دلوک شمس، ذات سبب است که خارجی و تکوینی است، یا خود خسوف و کسوف، امری خارجی و تکوینی است، سببیت دلوک برای وجوب نماز ظهر نیز امری تکوینی و مجعول به جعل تکوینی عرضی و به تبع خود ذات سبب است، و هکذا سببیت کسوفین برای نماز آیات.

یا مثلاً خود عقل و بلوغ و قدرت و حیات، اموری تکوینی و خارجی هستند و شارع بما هو خالق آنها را ایجاد کرده است و شرط بودن اینها برای تکلیف هم یک امر تکوینی و دارای جعل تکوینی تبعی و به تبع جعل خود ذات و موضوع است.

یا مثلاً خود جنون، عجز، حیض و ... اموری تکوینی هستند و مانع بودن آنها از اصل تکلیف، اگر پیش از وقت عارض شوند، نیز دارای جعل تکوینی تبعی است. یا مثلاً خود حیض و جنون اموری خارجی هستند و رافع بودن آنها نسبت به تکلیف، اگر پس از وقت و یا در اثناء عمل عارض شوند هم امری تکوینی و به تبع خود آنهاست و در هیچ یک از موارد مذکور جعل تشریحی راه ندارد - نه استقلالاً و نه تبعاً. شأن اینها بالاتر است و دارای جعل تکوینی و حقیقی هستند و نوبت به اعتبار و تشریح نمی رسد.^۱

بیان دلیل: در این بخش دلیل مطلب بالا را می آوریم. امور مذکور (سببیت، شرطیت و ...) قابل جعل تشریحی تبعی نیستند و محال است اینها تابع تکلیف باشند و از آن انتزاع شوند، مثلاً از امر اقم الصلوة لدلوك الشمس، سبب بودن دلوك را برای وجوب نماز انتزاع کنیم و ... و دلیل استحاله آن است که خود تکلیف (و وجوب نماز مثلاً) متأخر از امور و عناوین مذکور است و تا سبب و شرط و ...

۱. البته امور تشریحی هم مقدماتی دارند (تصور و تصدیق و وجود ملاک و اراده و ...) که همه اینها واقعی و تکوینی هستند، ولی جزء اخیر علت تامه، همین انشاء و خطاب است که به نفس انشاء این خطاب، وجوب یا حرمت و ... درست می شود؛ اما در امور واقعی و تکوینی، جزء اخیر علت تامه اراده خالق است نه انشاء خطاب.

نباشند اصلاً تکلیفی نیست؛ زیرا تکلیف، مسبب از این سبب و مشروط به این شرط و ... می‌باشد و تا سبب نباشد تکلیفی نیست و ... آنگاه اگر بنا باشد اینها هم از خود تکلیف انتزاع شوند و تابع تکلیف باشند، لازمه‌اش این است که تکلیفی که متأخر از اینها بود متقدّم بر آنها شود و این خُلف فرض است، سر از تقدّم الشيء علی نفسه و بالأخره سر از تناقض درمی‌آورد؛ پس امکان ندارد که ما این عناوین را از حکم تکلیفی انتزاع کنیم و اینها دارای جعل تشریحی تبعی باشند.

قوله: كما انّ ائصافها: در این فراز دلیل می‌آوریم بر این که امور یاد شده دارای جعل تشریحی استقلالی هم نیستند. قاعدة مسلم عقلی آن است که میان معلول، با همه اجزاء علت تامه آن (سبب یا مقتضی، شرط، معدّ، عدم المانع) سنخیت و پیوند ویژه‌ای باید وجود داشته باشد که به سبب این ارتباط خاص، این علت بتواند در آن معلول تأثیر بگذارد^۱ و نیز این معلول بتواند از آن علت صادر شود نه از علت دیگر؛ والا لصدر کلّ شیء عن کلّ شیء.

آنگاه اگر آن خصوصیت و رابطه مخصوص وجود داشته باشد، حتماً علت در معلول خود تأثیر خواهد گذاشت و تکویناً چنین است و گفتنی و انشاء کردنی نیست؛ و اگر آن ویژگی نباشد، قطعاً تأثیری ندارد، چه کسی به زبان بیاورد چه نیاورد.

با توجه به این مقدمه می‌گوییم، بی‌جهت چیزی معنون به عنوان سببیت و شرطیت و مانعیت و ... نمی‌شود، بلکه حتماً این ائصاف به خاطر خصوصیتی است که در آن چیزها هست که به خاطر آن ویژگی، این عناوین پیدا شده است؛ وگرنه بی‌جهت و گنره چیزی متّصف به وصفی نمی‌شود.

آنگاه یا دلوک شمس - مثلاً - در مصلحت نماز دخیل و مؤثر است واقعاً و تکویناً و تا زوال نباشد، اصلاً نماز در واقع مصلحتی ندارد. در این فرض سببیت زوال شمس برای وجوب نماز یک سببیت واقعی و تکوینی خواهد بود و چیزی نیست که با انشاء خطاب و گفتن «دلوک الشمس سبب لوجوب الصلوة» درست شود.^۲ و یا دلوک شمس در مصلحت صلاتی دخالته ندارد و اگر هم باشد نماز واجب نمی‌شود و ملاک دیگری دخیل است، یا دلوک شمس جزء سبب است و اجزاء دیگری هم باید باشد که نیامده است در این فرض با حصول زوال شمس قطعاً وجوب نماز نمی‌آید و این به تنهایی سبب نیست، باز فرقی ندارد که شارع بما هو شارع برای آن، انشاء سببیت بکند و بگوید: جعلته سبباً؛ یا انشاء سبب نکند و چنین چیزی نگوید.

۱. اگر سنخیت نباشد، لأفکر کلّ شیء عن کلّ شیء که قطعاً محال و باطل است.

۲. البته گفتن این جمله به صورت جمله خبریه و اخبار از واقع بلامانع است؛ چون حکایت دارد از این که در واقع چنین سببیتی هست، ولی به صورت جمله انشائیه و انشاء خطاب و به نفس انشاء، جعل سببیت نمودن صحیح نیست.

پس ملاک، وجود واقعی آن خصوصیت است تکویناً و واقعاً، و جعل و انشاء تشریحی بدون آن پشتوانه، دردی را دوا نمی‌کند.^۱

و منه انقدح أيضاً عدم صحة انتزاع السببية له حقيقة من إيجاب الصلاة عنده لعدم اتصافه بها بذلك ضرورة.

نعم لا بأس باتصافه بها عناية وإطلاق السبب عليه مجازاً كما لا بأس بأن يعبر عن إنشاء وجوب الصلاة عند الدلوک مثلاً بأنه سبب لوجوبها فكنى به عن الوجوب عنده.

فظهر بذلك أنه لا منشأ لانتزاع السببية و سائر ما لأجزاء العلة للتكليف إلا ما هي عليها من الخصوصية الموجبة لدخل كل فيه على نحو غير دخل الآخر فتدبر جيداً.

از برهانی که برای عدم امکان جعل استقلالی برای سببیت و شرطیت و سایر اجزاء علت تامه آوردیم، برهان دیگری برای عدم امکان جعل تبعی به دست می‌آید و آن اینکه اگر دلوک شمس، بلوغ، عقل و ... دارای خصیصه مزبور (دخیل بودن در ملاک و مصلحت صلاتی مثلاً) هستند، پس جعل تبعی نیز امکان ندارد؛ زیرا نیازی به آن نیست و قضیه بالاتر از آن است و تکویناً چنین امری تحقق دارد و جعل تشریحی تبعی، تحصیل حاصل و لغو است و اگر دارای فلان ویژگی نیست و در ملاک تکلیف دخالتی ندارد، جعل تبعی عبث بوده و از مولای حکیم صادر نمی‌شود؛ آری به نحو اخبار از واقع مانعی ندارد، ولی به نحو انشاء و ایجاد صحیح نیست.

قوله: نعم: تا به حال سخن از علت تامه یا اجزاء آن، یعنی سببیت و شرطیت و ... به معنای حقیقی کلمه بوده که سبب یا مقتضی، واقعاً مؤثر باشد و به دنبال آن مستبب بیاید، شرط واقعاً شرط تأثیر باشد و مانع واقعاً عدمش دخیل در تأثیر باشد و ... و به این معنا قابل جعل تشریحی نبودند؛ ولی حالا می‌گوییم اما اطلاق مجازی بلامانع است.

توضیح: در مثال معروف منطقی می‌گوییم اگر روز موجود شود، جهان روشن می‌گردد. در ظاهر قضیه وجود روز علت روشنایی عالم، معرفی شده است، در حالی که در واقع هر دو، معلول عامل سومی به نام طلوع خورشید هستند، ولی به همین اندازه که وقتی یکی از آنها بود، حتماً دیگری هم هست، می‌توان با مسامحه به هریک از آنها سبب و علت اطلاق کرد.

در مانحن فیه هم هریک از دلوک شمس و وجوب نماز ظهر، معلول علت ثالثی هستند که اراده

۱. البته بعضی از صاحبان حاشیه برکفایه فرموده‌اند سببیت واقعی در اصل ملاک نماز دخیل است و سببیت تشریحی در تنجیز آن دخیل است و از این جهت نیاز به جعل و تشریح داریم؛ ولی در جای خود ثابت شده است که اگر ما از راه دیگر بدون تشریح مولی هم ملاک را احراز کنیم، باز تکلیف در حق ما فعلی و منجز می‌شود و در این جهت هم تشریح دخیل نیست؛ آری به نحو کشف از ملاک دخیل است؛ در مواردی که عقل قادر به احراز ملاک نیست، ولی به نحو انشاء و ایجاد با همین خطاب لزومی ندارد.

الهي باشد و خداست که با ارادهٔ تکوینی، دلوک شمس را ایجاد می‌کند و با ارادهٔ تشریحی، وجوب نماز را ایجاد می‌کند؛ ولی از آنجا که نزد دلوک شمس، وجوب نماز هم می‌آید گویا دلوک شمس سبب وجوب نماز است؛ در حالی که دلوک شمس سبب حدوث مصلحت ملزمه در نماز است. مصلحت ملزمه علت ارادهٔ خداوند نیست تا خدا مجبور باشد اراده کند، بلکه داعی و انگیزهٔ مولی بر اراده کردن تشریحی و به دنبال آن امر نمودن بندگان به کار است و به همین اندازه که عند دلوک الشمس، وجوب نماز می‌آید. گویا دلوک، سبب وجوب و تکلیف است؛ وگرنه حقیقتاً چنین نیست.

چنانکه در روایات احیاناً ممکن است مشاهده کنیم که شارع مقدس به جای «عند دلوک الشمس تجب الصلوة» یا «اقم الصلوة عند دلوک الشمس» بفرماید «الدلوك سبب لوجوب الصلوة و...» و منظورش از سبب بودن دلوک برای وجوب نماز، این باشد که عند دلوک الشمس تجب الصلوة؛ ولی آن تعبیر را کنایه از این قرار داده و از آن، این را اراده کرده باشد؛ وگرنه منظور، سببیت حقیقی نیست که قابل جعل و انشاء نبود و همان باعث این توجیه و تکنیه شده است.

از بحث‌های گذشته به این نتیجه می‌رسیم که خود علت تامه و تک تک اجزاء آن (سبب، شرط، عدم المانع) برای معلولی به نام تکالیف، یک امر جمعی و تشریحی نیستند، بلکه از خصوصیتی که در آنها هست و موجب دخالت هر کدام به نوعی در تکلیف^۱ می‌شود انتزاع می‌شوند و اینها از مجعولات اعتباری نیستند، ولو در لسان قوم بر آنها حکم وضعی اطلاق شده است.

کتاب و أما النحو الثاني فهو كالجزيئية والشرطية والمانعية والقاطعية لما هو جزء المكلف به و شرطه و مانعه و قاطعه حيث إن اتصاف شيء بجزيئية الأمور به أو شرطية أو غيرهما لا يكاد يكون إلا بالأمر بجملة أمور مقيدة بأمر وجودي أو عدمي ولا يكاد يتصف شيء بذلك أي كونه جزءاً أو شرطاً للأمر به إلا بتبع ملاحظة الأمر بما يشتمل عليه مقيداً بأمر آخر و ما لم يتعلق بها الأمر كذلك لما كاد انصف بالجزيئية أو الشرطية و إن أنشأ الشارع له الجزيئية أو الشرطية. و جعل الماهية و اختراعها ليس إلا تصوير ما فيه المصلحة المهمة الموجبة للأمر بها فتصورها بأجزائها و قيودها لا يوجب اتصاف شيء منها بجزيئية الأمور به أو بشرطه قبل الأمر بها. فالجزيئية للأمر به أو الشرطية له إنما ينتزع لجزئه أو شرطه بملاحظة الأمر به بلا حاجة إلى جعلها له و بدون الأمر به لا اتصاف بها أصلاً و إن اتصف بالجزيئية أو الشرطية للمتصور أو لذی المصلحة كما لا يخفى.

قسم دوم از اقسام حکم وضعی عبارت‌اند از اموری که قابلیت جعل تشریحی و اعتباری را دارند؛ ولی مجعول به جعل استقلالی نیستند، بلکه دارای جعل تبعی هستند و به تبع تکلیفی، از تکالیف، آن

۱. سبب، دخالتش به نحو تأثیر است، شرط خودش مؤثر نیست؛ ولی شرط تأثیر مقتضی است و ...

احکام وضعی درست می‌شوند و از آن تکلیف انتزاع می‌شوند و سرچشمه می‌گیرند، مانند عنوان جزئیت برای جزء واجب^۱ و شرطیت برای شرط واجب^۲ و مانعیت برای مانع از مأموریه^۳ و قاطعیت برای قاطع^۴ که وقتی مولی ما را به یک عمل مرکب و دارای اجزاء^۵ و داری شروط و قیودی اعم از وجودی^۶ یا عدمی^۷ که در اصل نماز دخالت دارد یا در هیئت اتصالیه دخیل است^۸ امر نمود و فرمود نماز با این خصوصیات از شما خواهند، به دنبال آن برای سوره و رکوع و ... جزئیت را انتزاع می‌کنیم. برای وضو و استقبال و ... شرط واجب بودن را انتزاع می‌کنیم، برای حدث و ... مانعیت را انتزاع می‌کنیم ... و تا زمانی که چنان امری نباشد، چنین عناوینی هم انتزاع نمی‌شود؛ زیرا جزء واجب و مأموریه بودن فرع بر این است که مأموریه‌ای باشد؛ و هکذا شرط واجب بودن و ...^۹

اگر گفته شود شارع قبل از امر کردن، خود ماهیت و طبیعت صلوة را جعل و اعتبار می‌کند^{۱۰} پس قبل از امر کردن هم جزء یا شرط بودن قابل فرض است؛ این گونه که سوره را جزء نماز قرار دهد، طهارت را شرط قرار دهد و بگوید در این مرکبی که من اعتبار می‌کنم فلان امور شرطیت دارند، فلان امور جزئیت دارند و ...

ولی باید توجه داشت که اینها در این مرحله، جزء یا شرط واجب و مأمور به نیستند؛ بلکه جزء یا شرط طبیعت و ماهیت هستند؛ وقتی جزء واجب و شرط مأمور به می‌شوند که واجب و مأموریه‌ای باشد و قبلاً به آن، امر شده باشیم؛ پس از امر هم نیازی به جعل استقلالی نیست، چون خود عقل این عناوین و اوصاف را انتزاع می‌کند، چه این که پیش از امر هم آتصاف به جزء واجب بودن معنا ندارد. آری جزء ماهیت بودن، جزء عمل دارای ملاک و مصلحت بودن، جزء متصوّر بودن صحیح است، ولی جزء واجب بودن، پس از امر می‌آید، پس شرایط و اجزاء واجب، دارای جعل تبعی هستند.

۱. مثلاً سوره برای نمازی که مأموریه است.

۲. مثلاً وضو برای نماز مأموریه.

۳. مانند پوشیدن لباس حریر برای مردان در نماز که مانع از نماز است.

۴. مانند حدیث یا فقهه در اثناء نماز.

۵. مثل نماز که دارای سوره، رکوع و ... است.

۶. مانند وضو و استقبال.

۷. مواعظ نماز.

۸. بعضی از محققین محترم فرموده‌اند: جزئیت و شرطیت استقلالاً هم قابل جعل است. مثلاً ازل به نماز ده جزئی امر کند و بعد بفرماید سوره هم جزء نماز است، یا طهارت هم شرط نماز است، که جعل استقلالی پیدا می‌کند؛ ولی پاسخ آن است که این، مجرد فرض است و در موالی عرفی که غافل و جاهل و ناسی می‌شوند ممکن است توجه به جزئی نداشت و یا آگاهی نداشت و بعد ملتفت یا عالم شد و آن را جداگانه اضافه کرد؛ ولی در مولای حقیقی چنین چیزی واقعیت ندارد و آنچه که از آغاز در غرض مولی دخیل بوده در نظر می‌گیرد و یکجا به همه آنها امر می‌کند، و بدون آنها عمل دارای ملاک نیست تا امر کند.

۹. چون از ماهیت‌های اعتباری و اختراعی شارع است.

﴿﴾ وأما النحو الثالث فهو كالحجية و التقاضة و الولاية و النيابة و الحرية و الرقية و الزوجية و الملكية إلى غير ذلك حيث إنها وإن كان من الممكن انتزاعها من الأحكام التكليفية التي تكون في مواردها كما قيل و من جعلها بإنشاء أنفسها إلا أنه لا يكاد يشك في صحة انتزاعها من مجرد جعله تعالى أو من بيده الأمر من قبله جل و علا لها بإنشائها بحيث يترتب عليها آثارها كما يشهد به ضرورة صحة انتزاع الملكية و الزوجية و الطلاق و العتاق بمجرد العقد أو الإيقاع ممن بيده الاختيار بلا ملاحظة التكاليف و الآثار و لو كانت منتزعة عنها لما كاد يصح اعتبارها إلا بملاحظتها و للزم أن لا يقع ما قصد و وقع ما لم يقصد.

كما لا ينبغي أن يشك في عدم صحة انتزاعها عن مجرد التكليف في مواردها فلا ينتزع الملكية عن إباحة التصرفات و لا الزوجية من جواز الوطء و هكذا سائر الاعتبارات في أبواب العقود و الإيقاعات.

فانقدح بذلك أن مثل هذه الاعتبارات إنما تكون مجعولة بنفسها يصح انتزاعها بمجرد إنشائها كالتكليف لا مجعولة بتبعه و منتزعة عنه.

قسم سوم از احكام و وضعيه امورى از قبيل حجيت، قضاوت، ولايت، نيابت و ... است كه اينها هم، قابليت دارند كه مجعول به جعل استقلالى باشند و خداوند يا پيامبر خدا و يا امام معصوم عليه السلام - كه از سوى خداوند اختيار اين امور را دارند - مى توانند استقلالاً اينها را جعل كنند. مثلاً بفرمايند خبر ثقه حجّت است يا من آن را دليل قرار دادم، يا بفرمايند كه فلانى را من بر شما حاكم و قاضى قرار دادم و ... ، هم، قابليت دارند كه مجعول به جعل تبعى باشند؛ يعنى به تبع امر به و جوب متابعت از قول ثقه، حجيت آن انتزاع شود، به تبع امر به قبول قول قاضى، قاضى بودن او انتزاع شود، به تبع و جوب اطاعت فردى، ولايت او انتزاع شود و ...

و شيخ اعظم همين را فرموده است كه اينها از امور انتزاعى و مجعولات تبعى هستند و به تبع احكام تكليفيه‌اى كه در مورد آنها وجود دارد انتزاع مى شوند. مثلاً ملكيت از اباحه تصرف بعد البيع انتزاع مى شود و ...^١ ولى مرحوم آخوند معتقد است اينها استقلالاً مجعول هستند و آثار تكليف هم بر آنها مترتب مى شود^٢ و نوبت به جعل تبعى و انتزاع نمى رسد.

مرحوم آخوند درباره قسم سوم از اقسام حكم وضعى دو مدعا دارد:

١. مدعاى اثباتى، كه اينها را مجعول به جعل استقلالى مى داند؛

٢. مدعاى سلبى كه اينها را مجعول به جعل تبعى نمى داند.

دليل مدعاى اثباتى: براى اثبات اين مدعا، اين گونه مقدمه چينى مى كند: از واضحات است كه به

١. فرائد الاصول، ص ٣٥٠.

٢. مثلاً حجيت، و جوب اتباع مى آورد، قضاوت، و جوب قبول قول قاضى مى آورد و ...

محض اجراء و انشاء عقد بیع، از سوی کسی که اختیار مال به دست اوست (مالک، وکیل، ولی)، ملکیت انتزاع می‌شود^۱ بدون آنکه حکمی از احکام تکلیفی (جواز و اباحه تصرف و ...) ملاحظه شود، و با در نظر گرفتن آن، ملکیت هم انتزاع شود. هکذا زوجیت، که به دنبال عقد نکاح انتزاع می‌شود، و حریت و فراق (عناق و طلاق) که به دنبال انشاء صیغه طلاق و عتق، انتزاع می‌شوند و ... با توجه به این زمینه سازی می‌گوید اگر ملکیت و زوجیت و مانند آن، از احکام تکلیفیه‌ای که در مورد آنها هست (جواز تصرف، جواز وطی و ...) انتزاع می‌شدند و تابع اینها بودند و استقلالاً مجعول نبودند، لازمه‌اش این بود که:

اولاً: هرگز اعتبار و تشریح ملکیت و مانند آن، بدون ملاحظه تکالیف مزبور صحیح نباشد،^۲ در حالی که لازم باطل است و در مقدمه چینی ملاحظه شد که ملکیت بدون در نظر گرفتن اباحه تصرف هم قابل جعل است؛ فالملزوم مثله. یعنی انتزاعی و تبعی بودن هم باطل است.

ثانیاً: لازمه‌اش این بود که آنچه مقصود اصلی طرفین معامله است (ملکیت، زوجیت و ...) واقع نشود و آنچه که مقصود نیست (اباحه تصرف، جواز وطی و ...) واقع شود، و این با قانون عقود نمی‌سازد که «العقود تابعة للقعود». تا اینجا نتیجه می‌گیریم که ملکیت و مانند آن، استقلالاً مجعول هستند.

دلیل مدعای سلبی: اگر حکم وضعی ملکیت و ... تابع حکم تکلیفی و منتزاع از آن بود، نباید یکی بدون دیگری باشد؛ در حالی که گاهی حکم تکلیفی هست و حکم وضعی در موردش نیست^۳ یا گاهی جواز وطی هست، ولی زوجیت نیست، مثل ملک یمین؛ چه این که متقابلاً گاهی حکم وضعی هست و حکم تکلیفی نیست، مثل باب ملکیت افرادی که محجور از تصرفات هستند؛ به این معنا که مالک هست، ولی اباحه تصرف ندارد، یا زوجه هست، ولی جواز وطی ندارد - در سایه قسم بر ترک، اگر قسم درست باشد -

نتیجه می‌گیریم که ملکیت و حجیت و زوجیت و مانند آن از مجعولاتی هستند که مستقلاً از سوی شارع جعل شده‌اند و همان‌طور که با جمله «افعل کنذا»، و جوب جعل می‌شود، با جمله «علی الید ما اخذت» هم ضمان جعل می‌شود، با جمله «احل الله البیع» هم به قولی حلیت وضعی (صحت بیع) جعل می‌شود و ... و چنین نیست که اینها مجعول تبعی باشند و از حکم تکلیفی انتزاع شوند.

۱. به شخص مشتری، عنوان مالک داده می‌شود و شیء مورد معامله، عنوان مملوک پیدا می‌کند و رابطه میان آن دو عنوان ملکیت می‌شود.

۲. زیرا تابع، بدون متبوع تحقق نمی‌یابد؛ چه در ظرف خارج در امور حقیقی و چه در ظرف اعتبار در امور اعتباری و جعلی و قراردادی.

۳. مثلاً گاهی جواز تصرف هست، مثل استفاده میهمان از طعام میزبان؛ ولی ملکیت در کنارش نیست.

مقدمه و دفع

أما الوهم فهو أن الملكية كيف جعلت من الاعتبارات الحاصلة بمجرد الجعل والإنشاء التي تكون من خارج المحمول حيث ليس بحذائها في الخارج شيء و هي إحدى المقولات المحمولات بالضميمة التي لا تكاد تكون بهذا السبب بل بأسباب آخر كالعمم والتقص والتسفل فالحالة الحاصلة منها للإنسان هو الملك و أين هذه من الاعتبار الحاصل بمجرد إنشائه.

در خصوص ملکیت که یکی از مثال‌های قسم ثالث بود توهمی پیش آمده است که مرحوم آخوند در این بخش اصل توهم را مطرح کرده و در صدد دفع آن برآمده است. پیش از بیان توهم، مقدمه‌های تبیین می‌شود:

مقدمه: مرحوم آخوند از کلمه خارج محمول و محمول بالضمیمه، اصطلاح خاصی را اراده کرده است. محمولات بالضمیمه یعنی اعراض متأصله؛ یعنی امور عرضی که اصیل هستند و مابازاء خارجی دارند و حقیقتاً در خارج موجودند. وجه تسمیه، این است که این امور ضمیمه به معروضات می‌شوند؛ مثل کمیت، که عارض بر درخت می‌شود، و کیفیت که عارض بر سیب می‌شود، و خارج محمول یعنی امور اعتباری که فقط در عالم اعتبار و قرار داد ایجاد می‌شوند؛ وگرنه هرگز مابازاء خارجی ندارند و در خارج موجود نیستند؛ مثل زوجیت، حریت و رقیقت. وجه تسمیه این است که اینها از ذات معروض خارج‌اند، مثلاً زوجه یا زوج بودن، امر اعتباری و قراردادی است، وگرنه جزء ذات زید و هند که نیست. ولو در اصطلاح اهل معقول، خارج محمول و محمول بالضمیمه معنای خودش را دارد، آنها به عوارض وجود، محمول بالضمیمه می‌گویند چه اصیل باشند - مثل سفیدی و سیاهی برای جسم - و چه اعتباری باشند - مثل فوقیت و تحتیت - و به عوارض ماهیت، خارج محمول می‌گویند.

توهم: متوهم می‌گوید شما چگونه به خود اجازه دادید ملکیت را هم از امور اعتباری و جعلی بدانید که با خود خطاب و انشاء به وجود می‌آیند؛^۱ در حالی که ملکیت در نزد اهل معقول یکی از مقولات عشر است^۲ و مقولات عشر عموماً در خارج موجود می‌شوند و مابازاء خارجی دارند و قابل اشاره حسیه‌اند^۳ و به اصطلاح آخوند از محمولات بالضمیمه هستند و علت آنها هم جعل و انشاء و اعتبار و قرار دارد نیست، بلکه علل و اسباب دیگری دارد که تکوینی و خارجی هستند و در مقام تعریف ملک می‌گویند: «هیئة أو حالة حاصلة للإنسان أو لموجود آخر»؛ یعنی آن هیئت و حالتی که برای انسان یا موجود دیگر حاصل می‌شود، در اثر سببی از اسباب^۴ هیئتی در خارج به وجود می‌آید و آدمی

۱. و به اصطلاح آخوند، ملکیت را از امور خارج محمول دانستید.

۲. یک مقوله جوهر و نه مقوله عرض داریم و ملک یکی از اینهاست.

۳. الجوهر ما إذا وجد فی الخارج وجد لای الموضوع، العرض ما إذا وجد فی الخارج وجد فی الموضوع.

۴. مثلاً در سایه تمتع و عمامه گذاری هیئت خاصی پیدا می‌کند که قابل اشاره حسی است و مشهود و محسوس است و ما با چشم

واجد هیئت و شکلی می شود که از آن به ملک یا جَدّه (واجد شدن) تعبیر می شود. بنابراین ملکیت از امور واقعی و حقیقی و از اعراض متأصله است و مابازاء خارجی دارد و امر اعتباری صرف نیست؛ آنگاه چگونه شما ملکیت را از امور اعتباری دانستید؟

﴿وَأما الدفع فهو أن الملك يقال بالاشتراك على ذلك و يسمى بالجدّة أيضا و على اختصاص شيء بشيء خاص و هو ناشئ إما من جهة إسناد وجوده إليه ككون العالم ملكا للباري جل ذكره أو من جهة الاستعمال و التصرف فيه ككون الفرس لزيد برکوبه له و سائر تصرفاته فيه أو من جهة إنشائه و العقد مع من اختاره بيده كملك الأراضى و العقار البعيدة للمشتري بمجرد عقد البيع شرعا و عرفا. فالملك الذى يسمى بالجدّة أيضا غير الملك الذى هو اختصاص خاص ناشئ من سبب اختياري كالعقد أو غير اختياري كالإرث و نحوهما من الأسباب الاختيارية و غيرها. فالتوهم إنما نشأ من إطلاق الملك على مقولة الجدّة أيضا و الغفلة عن أنه بالاشتراك بينه و بين الاختصاص الخاص و الإضافة الخاصة الإشراقية كملكه تعالى للعالم أو المقولية كملك غيره لشيء بسبب من تصرف و استعمال أو إرث أو عقد أو غيرها من الأعمال فيكون شيء ملكا لأحد بمعنى و لآخر بالمعنى الآخر فتدبر.

دفع توهم: آخوند در پاسخ می فرماید واژه ملک دو معنا دارد و مشترک لفظی میان آن دو است و همین امر سبب خلط مبحث گردیده و امر را بر متوهم مشتبه ساخته است. آن دو معنا عبارت است از:

۱. ملک به همان معنای فلسفی اش (هیئت حاصله ...) که از اعراض است و نام دیگرش جده است. ۲. ملک به معنای اختصاص چیزی به چیز دیگر یا اضافه و ربط چیزی به چیز دیگر که این خود عوامل گوناگونی دارد:

الف) گاهی منشأ اختصاص یک شیء به شیء دیگر این است که شیء اول، اصل وجود و هستی خویش را از شیء دوم می گیرد و مدیون و وامدار او است و شیء دوم علت شیء اول است و هر معلولی اختصاص و اضافه به علت دارد، مانند کل هستی (ممکنات و ما سوى الله) که به خداوند اضافه و اختصاص دارند؛ از این جهت که او خالق و پدید آورنده آنها است و از این اضافه، به اضافه اشراقیه تعبیر می شود؛ در اضافه اشراقی طرفین اضافه هر دو استقلال ندارند، بلکه همیشه یک طرف که مضاف الیه باشد استقلال دارد و طرف دیگر که مضاف باشد ربط محض به مضاف الیه است.

ب) گاهی منشأ اختصاص عبارت است از نوعی استعمال و به کار گرفتن و دخل و تصرفی که یک شیء در شیء دیگر انجام می دهد. مثلاً زید از مرکبی که دارد استفاده می کند، بر آن سوار می شود،

با آن بارکشی می‌کند و ... ؛ در اینجا می‌گوییم «الفوس لزید»؛ یعنی فرس اختصاص به زید دارد و منشأش یَد و سلطه و تصرفات او در فرس است.

ج) گاهی منشأ اختصاص نه وابستگی وجودی است - که در اوّلی بود - و نه اختصاص ناشی از تصرف است، بلکه عامل سومی است که خودش دو شعبه دارد:

۱. گاهی عامل ارادی و اختیاری است، مثل اینکه شخصی با حیازت کردن، مالک چیزی می‌شود، یا با احیاء، زمین اختصاص به او پیدا می‌کند که اینها هم در قسم تصرف می‌تواند داخل باشد، و مثل اینکه با اجراء عقد بیع، بدون کمترین دخل و تصرفی مالک سرزمینی می‌شود که در اقصی نقاط عالم است و بین او و زمین، علقه ملکیت ایجاد می‌شود و این‌گونه از ملکیت یا اختصاص، مدّ نظر ماست که صد در صد اعتباری و قراردادی است^۱ و در خارج غیر از ذات زید که در ایران است و ذات زمین که در اروپاست، چیز سومی به نام ملکیت، در خارج نیست که قابل اشاره حسّیه باشد، و این علقه و ارتباطی است که عرف یا شرع اعتبار می‌کنند تا نظام زندگی بشر مختل نشود.

۲. گاهی عامل قهری موجب اختصاص می‌شود، مثلاً کسی با ارث بردن مالک می‌شود و آن اختصاص و اضافه پیدا می‌شود، یا با وصیت کردن بنا بر این‌که از ایقاعات باشد، موصی له مالک موصی به می‌شود، یا مقتول که با قتل و کشته شدن آن‌اما مالک دیه می‌شود و از او به وارث منتقل می‌شود و ... که در تمام اینها علقه ملکیت امری اعتباری است و اضافه، از نوع اضافه مقولی است که دو طرف مستقل دارد و میان آنها نسبت متکرّر وجود دارد؛ یعنی این به آن نسبتی دارد، آن هم به این نسبتی دارد، عبا نسبت به زید مملوک است، متقابلاً زید نسبت به عبا مالک است و

با این محاسبات کاملاً روشن شد که آنچه از اعراض متأصله و محمولات بالضمیمه است و جعل و انشاء بر نمی‌دارد، ملک به معنای اوّل کلمه است و فلاسفه از آن بحث می‌کنند و آنچه از احکام وضعیه است و قابل جعل و تشریح است. ملک به معنای دوم است که در فقه و حقوق از آن بحث می‌شود و صد در صد اعتباری است و متوهم خلط کرده است. هیچ منافاتی ندارد که چیزی ملک کسی باشد به یکی از دو معنا و ملک دیگری باشد به معنای دیگر. مثلاً غاصبی عمامه زید را بر سر خودش گذاشته است؛ الآن غاصب، مالک عمامه است به معنای اوّل که واجدیت و دارا بودن هیئت خاصی باشد، و خود زید مالک عمامه است به معنای دیگر که اختصاص شی‌ای به شی‌ای در سایه تصرف یا عقد یا ارث و مانند آن باشد.

فتدبّر: شاید اشاره به این باشد که مادر کتب لغت برای ملک دو معنا پیدا نکردیم و همه‌جا به یک معنا آمده است؛ یعنی سلطنت و قاهریت و صاحب اختیار بودن و اما فلاسفه آن را به معنای خاصی

گرفته‌اند؛ باید گفت در اصطلاح آنها منقول خاص اصطلاحی است، نه مشترک لفظی در اصل لغت. حال که با انواع حکم وضعی آشنا شدیم و دانستیم که اینها، سه نوع و از نظر قابل جعل و تشریح بودن، متفاوت هستند^۱ وارد این بحث می‌شویم که در کدام قسم از اقسام مذکور اگر شک در بقاء داشتیم، استصحاب جاری می‌شود و در کدام قسم جاری نمی‌شود؟^۲

فنقول: اگر در قسم اول (سببیت و شرطیت و مانعیت و ... از اجزاء علت تامه) شک در بقاء پیدا کردیم، مثلاً دلوک شمس تا به حال سبب تکلیف و وجوب نماز بود و الآن شک داریم که آیا باز هم به نحو سببیت و مقتضی بودن، دخیل است یا دخالت و تأثیر و سببیت آن به پایان رسیده است؛ یا عقل و بلوغ مثلاً، به‌عنوان شرط تکلیف در اصل تکلیف دخیل بودند و پس از مدتی فرضاً شک کردیم که باز هم اینها شرطیت برای تکلیف دارند یا نه؟ آیا می‌توانیم بقاء سببیت سبب، شرطیت شرط و ... را استصحاب کنیم؟ به دیگر سخن، بقاء دخالت هر جزء از اجزاء علت تامه را به همان نحوی که سابقاً دخیل بودند، استصحاب کنیم یا نمی‌توانیم؟

مرحوم آخوند می‌فرماید: در این قسم از احکام وضعیه مجالی برای استصحاب نیست و دلیلشان این است که مستصحاب ما یا باید مستقیماً حکمی از احکام و معمولی از معمولات شارع بما هو شارع باشد و یا موضوع حکم و اثر شرعی باشد تا قابل استصحاب باشد. اما موارد فوق از هیچ‌کدام نیست، سببیت و مانند آن نه خودشان حکم شرعی هستند تا قابل استصحاب باشند،^۳ و نه موضوع حکم شرعی هستند که دارای اثر شرعی باشند و اثر شرعی بر آنها مترتب شود^۴ تا از این لحاظ قابل استصحاب باشند. پس در این دسته از امور وضعی جای استصحاب نیست.

قوله: و التکلیف: گویا کسی می‌گوید چرا سببیت و شرطیت و ... موضوع حکم شرعی نباشند، در حالی که تکلیف - مثلاً وجوب نماز - بر این‌ها مترتب می‌شود و به دنبال دلوک شمس - مثلاً - وجوب نماز محقق می‌شود. پس اینها هم اثر شرعی دارند و قابل استصحاب هستند.

مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید: قبول داریم که تکلیفی مثل وجوب نماز بر سببی مثل دلوک شمس مترتب می‌شود؛ ولی این ترتب شرعی نیست که از نوع ترتب حرمت بر خمریت، وجوب بر نماز و ... باشد، بلکه عقلی است و از نوع ترتب معلول بر علت است که ربطی به شارع بما هو شارع ندارد تا قابل استصحاب باشد.

قوله: فافهم: شاید اشاره باشد به این‌که بالأخره اثر شرعی بر سببیت و مانند آن مترتب می‌شود،

۱. قسم اول اصلاً جعل تشریحی بر نمی‌داشت، قسم دوم جعل تبعی داشت و قسم سوم جعل استقلالی.

۲. چون بحث ما در استصحاب است، مطالب قبلی زمینه را برای اجراء استصحاب فراهم نمود.

۳. زیرا قبلاً بیان شده که اینها از امور حقیقی و تکوینی‌اند که از خداوند بما هو خالق صادر شده‌اند.

۴. همان‌طور که حرمت بر خمریت مترتب شده است که صد در صد شرعی و با خطاب و انشاء شارع است.

زیرا دلوک شمس که آمد، به دنبالش ملاک و مصلحت ملزومه برای نماز درست می‌شود. و مصلحت ملزومه که آمد، به دنبالش در نفس مولی داعی بر امر کردن محقق می‌شود و به دنبال آن اراده می‌کند و امر می‌کند و وجوب درست می‌شود و این امر و ایجاب، مربوط به شارع بما هو شارع است و اثر شرعی سببیت است. پس باید خود سببیت قابل استصحاب باشد.

ولی پاسخ، این است که این اثر شرعی با واسطه اثر عقلی (وجود ملاک و تحقق داعی) مرتب شد و از این روی اصل مثبت می‌شود که حجیت ندارد. بالأخره در قسم اول از سه قسم امور وضعی، جزماً می‌گوییم جای استصحاب نیست.

و اما در قسم سوم از احکام وضعیه که استقلالاً معمول شارع بودند (مثل ملکیت، حجیت و ...) اگر یقین سابق به حدوث و شک لاحق در بقاء داشتیم، تماماً استصحاب جاری می‌شود و این قسم از احکام وضعی همانند حکم تکلیفی است که هر دو حکم شرعی و معمول شارع هستند، و در هر دو، مستصحب ما حکمی از احکام شرعیه است و بلاشکال چنین استصحابی قابل جریان است. پس اگر شک در بقاء حجیت، ولایت، ملکیت و ... کردیم، استصحاب بقاء می‌آید.

اما در قسم دوم از احکام وضعیه که معمول تبعی بودند - مثل جزء واجب و شرط مأمور به - به عقیده مرحوم آخوند در اینها نیز اگر یقین سابق به اصل ثبوت و شک لاحق در بقاء داشتیم، استصحاب جاری می‌شود. مثلاً یقین به عدم جزئیت سوره برای نماز داشتیم و شک در جزئیت داریم، در اینجا استصحاب عدم جاری می‌شود. یا اگر یقین به وجود جزئیت داشتیم و الآن شک کردیم، استصحاب وجودی جاری می‌شود. سزّ مطلب این است که اینها نیز حکم شرعی و معمول شرعی و مستند به شارع هستند. و اگر گفته شود اینها تبعی هستند، خواهیم گفت تبعی بودن ایراد نیست، مهم آن است که اینها وضع و رفعشان به دست شارع باشد که هست، حال استقلالاً چنین باشند یا به تبع تکلیف فرقی ندارد.

و اگر گفته شود اصلاً اینها را حکم شرعی نمی‌گویند، خواهیم گفت اولاً قبول نداریم که اینها حکم شرعی^۱ نباشند و ثانیاً بر فرض قبول، می‌گوییم عنوان حکم شرعی، موضوعیت ندارد و مهم آن است که وضع و رفع آن به دست شارع باشد و دست جعل و اعتبار به آن برسد که می‌رسد، نامش را حکم بگذاریم یا چیز دیگر، نامگذاری مهم نیست. پس، از این نواحی نمی‌توان به جریان استصحاب در حکم وضعی تبعی اشکال کرد.

آری از ناحیه دیگر قابل اشکال است و آن اینکه شک در جزئیت و عدم جزئیت سوره - مثلاً - مسبّب از شک در امر به مرکّب مشتمل بر سوره یا فاقد سوره است و با وجود اصل سببی که در ناحیه

۱. حکم شرعی یعنی معمول شارع چه اصلی و چه تبعی و اینها هم حکم شرعی هستند.

سبب و منشأ انتزاع، جاری می‌شود و اصل این است که امر به مرکب واجد سوره صادر نشده است، تکلیف سوره روشن می‌شود و نوبت به اجراء اصل عدم جزئیت نمی‌رسد و تکرار آگفته شد که با وجود اصل سببی نوبت به اصل مسببی نمی‌رسد.

فافهم: اشاره به این است که گاهی اصل سببی معارض پیدا می‌کند و در سایه تعارض تساقط می‌کنند و نوبت به اصل مسببی می‌رسد، و در مانحن‌فیه اگر دوران امر میان اقل و اکثر شد (نماز ده جزئی یا نه جزئی) اصل عدم تعلق امر به اکثر - نماز با سوره - با اصل عدم تعلق امر به اقل، تعارض و تساقط می‌کنند، آنگاه در جزئیت سوره برای نماز شک می‌کنیم و جای استصحاب عدم جزئیت است و در این‌گونه موارد، استصحاب مذکور از ناحیه مسببی بودن هم بلاشکال می‌شود.

یک نکته: مرحوم آخوند به دو مناسبت وارد بحث از حکم وضعی شد:

۱. تا مسلک شیخ اعظم را رد کند که رد کرد و مسبوفاً بیان شده که احکام وضعیه اقسامی دارند و

قسمی از آنها استقلالاً قابل جعل است و چنین نیست که تمام آنها انتزاعی و تبعی باشند.

۲. تا تفصیل فاضل تونی را - که می‌گفت استصحاب در حکم تکلیفی جاری نمی‌شود و در حکم

وضعی جاری می‌شود - رد کند و این غرض حاصل نشد؛ زیرا با بیان مطالب فوق نتیجه این شد که

استصحاب در حکم وضعی جاری است و فاضل تونی هم این را قبول داشت. اما جریان استصحاب در

احکام تکلیفی بیان نشد تا رد تفصیل فاضل تونی باشد؛ آری اگر کسی این‌گونه تفصیل بدهد که

استصحاب در حکم تکلیفی جاری است و در حکم وضعی جاری نیست، بحث‌های فوق، این تفصیل

را پاسخ می‌دهد؛ ولی پاسخ تفصیل تونی نیست.

[تنبيهات الاستصحاب]

﴿كَلَّمَ﴾ ثم إن هاهنا تنبيهات

[التنبيه الأول]: [اعتبار فعلية الشك واليقين]

أنه يعتبر في الاستصحاب فعلية الشك واليقين

فلا استصحاب مع الغفلة لعدم الشك فعلا و لو فرض أنه يشك لو التفت ضرورة أن الاستصحاب وظيفة الشاك ولا شك مع الغفلة أصلا فيحكم بصحة صلاة من أحدث ثم غفل و صلى ثم شك في أنه تطهر قبل الصلاة لقاعدة الفراغ بخلاف من التفت قبلها و شك ثم غفل و صلى فيحكم بفساد صلاته فيما إذا قطع بعدم تطهيره بعد الشك لكونه محدثا قبلها بحكم الاستصحاب مع القطع بعدم رفع حدثه الاستصحابي.

لا يقال نعم و لكن استصحاب الحدث في حال الصلاة بعد ما التفت بعدها يقتضى أيضا فسادها. فإنه يقال نعم لو لا قاعدة الفراغ المقتضية لصحتها المقدمة على أصالة فسادها.

تنبيهات استصحاب

مباحث اصلی استصحاب به پایان رسید. به عقیده مرحوم آخوند استصحاب مطلقاً حجت بود و تمام تفصیلات مردود بود. وی اکنون جهادریه تنبیه را بیان می‌کند.

تنبيه أول

یقین سابق و شک لاحقی که از ارکان مسلم استصحاب هستند، باید هر دو فعلی باشند؛ به این معنا که مکلف، به وضع و حال خویش ملتفت باشد و بالفعل یقین سابق به امری از امور، و شک لاحق در بقاء آن امر داشته باشد تا بتواند استصحاب جاری کند. بنابراین کسی که کلاً غافل است و اصلاً توجه به وضع خود ندارد، استصحاب در حق او جاری نیست؛ زیرا استصحاب وظیفه انسان شاک است،^۱ و در فرض غفلت، اصلاً شکی نیست و احتمالی نمی‌دهد - وگرنه غافل نبود - تا نوبت به استصحاب برسد؛ آری اگر ملتفت می‌شد، حتماً شک در بقاء پیدا می‌کرد؛ ولی غافل بود و چنین شک و احتمالی برایش پیدا نشد تا استصحاب کند.

آخوند علاوه بر مطلب فوق، دو فرع را ذکر می‌کند که در یکی غفلت محض حاکم است و شک مکلف فعلی نشده است و جای استصحاب نیست و در دیگری شک فعلی شده و مجرای استصحاب است.

فرع اول: شخصی ساعت هشت صبح محدث شد، و این امر یقینی است. به دنبال حدث، به سراغ

۱. شاک یعنی جاهل بسیط که توجه دارد، ولی نمی‌داند که آیا فلان امر کماکان باقی است یا خیر.

کار و تجارت یا درس و بحث، رفت و به کلتی غافل شد و اصلاً به مختیله اش خطور نکرد که وضو بسازد، یا این که آیا وضو ساخته است یا نه؟ یا این که قبلاً حدیثی پیدا شده بود یا نه؟ این غفلت کماکان ادامه داشت تا ظهر شد و نماز ظهر را هم با همان حال بجا آورد و تازه متوجه شد که ساعت هشت صبح محدث شده است و شک کرد که آیا پس از حدث، وضو ساخته است یا خیر؟ در اینجا نسبت به نمازهای بعدی، ارکان استصحاب تام است؛ زیرا یقین سابق، و شک لاحق در بقاء دارد و جای استصحاب حدث است و نتیجه اش لزوم وضو گرفتن و تحصیل طهارت برای نماز بعد است؛ ولی نسبت به نمازی که خوانده است، از آنجا که قبل از آن شکی پیدا نشد و حال غفلت حاکم بود، استصحاب حدیثی هم پیدا نشد و حالا پس از نماز شک می‌کند، قانون فراغ^۱ می‌گوید به این شک اعتناء نکن و نمازی که خواندی محکوم به صحت است.

اشکال: معترض می‌گوید: ما هم قبول داریم که قبل از نماز، شکی پیدا نشد و سراسر غفلت بود؛ ولی پس از نماز که ملتفت شده و شک در بقائش فعلی شده است استصحاب قابل جریان است و مفادش آن است که این انسان از همان ساعت هشت صبح محدث بوده و در حال نماز هم محدث بوده است. پس بدون طهارت نماز خوانده است و علی القاعده باید نمازش باطل باشد؛ چرا حکم به صحت کردید؟

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید آری، علی القاعده مطلب همان است که معترض گفت و استصحاب حال نماز می‌گوید نماز باطل است؛ ولی از آنجا که پس از فراغ از عمل شک پیدا شده است، مجرای قاعده دیگری به نام قاعده فراغ از عمل است و این قاعده حکم به صحت می‌کند. در آخر باب استصحاب خواهد آمد که قاعده فراغ در نبرد با استصحاب، مقدم است؛ یا از باب تخصیص - که مبنای آخوند است - و یا از باب حکومت - که مسلک شیخ اعظم علیه السلام - است.

فرع دوم: شخصی ساعت هشت صبح محدث شده بود سپس ساعت ده صبح شک در بقاء حدث پیدا کرد^۲ و پس از آن غافل شد تا بعد از نماز ظهر مجدداً ملتفت شد. در اینجا اگر احتمال می‌دهد که در مدت غفلت (ده صبح تا ظهر) وضو ساخته باشد، باز به شکی که بعد از نماز به او متوجه شده اعتناء نمی‌کند. به دلیل قاعده فراغی که در فرع اول ذکر شد؛ ولی اگر یقین دارد که پس از ساعت ده، وضو نساخته است و اگر هم وضویی بوده، ما بین ساعت هشت تا ده صبح بوده و نسبت به آن زمان هم که شک فعلی پیدا کرده است، و قبل از نماز ارکان استصحاب تمام شده و استصحاب حدث جاری گشته و شخص با استصحاب حدث، وارد نماز شده است؛ طبعاً چنین نمازی در حکم نماز با یقین به حدث است و محکوم به فساد و بطلان است.

۲. یقین و شک، هر دو پیش از نماز فعلی شده‌اند.

۱. شک بعد از فراغ از عمل قابل اعتناء نیست.

[التنبیه] الثاني: [جریان الاستصحاب فی مؤدی الأمارات]

كأنه هل يكفي في صحة الاستصحاب الشك في بقاء شيء على تقدير ثبوته وإن لم يحرز ثبوته فيما رتب عليه أثر شرعاً أو عقلاً إشكال من عدم إحراز الثبوت فلا يقين ولا بد منه بل ولا شك فإنه على تقدير لم يثبت ومن أن اعتبار اليقين إنما هو لأجل أن التعبد والتزويل شرعاً إنما هو في البقاء لا في الحدوث فكيفي الشك فيه على تقدير الثبوت فيتعبد به على هذا التقدير فيرتب عليه الأثر فعلاً فيما كان هناك أثر وهذا هو الأظهر.

و به يمكن أن يذب عما في استصحاب الأحكام التي قامت الأمارات المعتبرة على مجرد ثبوتها وقد شك في بقائها على تقدير ثبوتها من الإشكال بأنه لا يقين بالحكم الواقعي ولا يكون هناك حكم آخر فعلي بناء على ما هو التحقيق من أن قضية حجية الأمانة ليست إلا نتج التكليف مع الإصابة والعدر مع المخالفة كما هو قضية الحجة المعتبرة عقلاً كالقطع والظن في حال الانسداد على الحكومة لا إنشاء أحكام فعلية شرعية ظاهرية كما هو ظاهر الأصحاب.

و وجه الذب بذلك أن الحكم الواقعي الذي هو مؤدى الطريق حينئذ محكوم بالبقاء فتكون الحجة على ثبوته حجة على بقاءه تعبداً للملازمة بينه وبين ثبوته واقعا. إن قلت كيف وقد أخذ اليقين بالشئ في التعبد ببقائه في الأخبار ولا يقين في فرض تقدير الثبوت. قلت نعم ولكن الظاهر أنه أخذ كشفاً عنه ومرآة لثبوته ليكون التعبد في بقاءه والتعبد مع فرض ثبوته إنما يكون في بقاءه فافهم.

تنبيه دوم

در يقين سابق و شك لاحق كه از ارکان استصحاب‌اند، از لحاظ تنجیزی و تعلیقی بودن چهار صورت متصور است:

١. هر دو تنجیزی و فعلی و وجدانی باشند؛ یعنی الآن یقین وجدانی و صد در صد دارد که فلان امر قبلاً واجب بود و شك وجدانی هم دارد که آیا فعلاً هم وجوب باقی است یا نه؟ اینجا قطعاً استصحاب جاری می‌شود و مصداق اتم و اکمل باب است.

٢. هر دو تعلیقی و تقدیری باشند؛ یعنی فعلاً یقینی در کار نیست، شکی هم ندارد؛ ولی اگر یقین می‌کرد به فلان امر و به دنبال آن اگر شك در بقاء می‌آمد، استصحاب می‌شد در این فرض قطعاً استصحاب جاری نیست؛ زیرا ارکان استصحاب هر دو مختل است، نه یقین سابق دارد و نه شك لاحق.

٣. یقین، تنجیزی و شك، تعلیقی است؛ یعنی یقین به وجوب جمعه - مثلاً - دارد ولی شك در بقاء ندارد و اگر شك می‌کرد جای استصحاب بقاء بود؛ اما شك که ندارد، در این صورت نیز استصحاب جاری نمی‌شود؛ زیرا رکن دوم آن (شك لاحق)، مختل است و کراراً گفته شد که

استصحاب، دستورالعملی برای انسان شاک و مردّد است، در صورتی که چنین کسی شاک نیست. ۴. یقین، تعلیقی و شک، فعلی و تنجیزی است؛ یعنی اگر یقین سابق داشته باشد و متیقنی در سابق باشد، الآن شک در بقاء دارد که شک در بقایش بر تقدیر و فرض ثبوت واقعی و حدوث شیء مشکوک است، نه مطلقاً و بدون تقدیر مزبور. در تنبیه ثانی همین صورت مطرح است و سؤال این است که آیا شک در بقاء بر فرض ثبوت و حدوث شیء، کفایت می‌کند و می‌توانیم در چنین شکی استصحاب کنیم یا کافی نیست و باید مثل صورت اول هر دو فعلی و تنجیزی باشند؟ در پاسخ می‌فرماید مسأله محلّ اشکال است و دو وجه در آن مطرح است:

۱. خیر، چنین شکی کافی نیست و موجب استصحاب نمی‌شود؛ زیرا اصل ثبوت و حدوث آن مستصحب، احراز نشده است^۱ و وقتی آن شیء محرز نشد پس یقین به آن نداریم (یقین بدون متیقّن و متعلّق معقول نیست). و با نبود یقین، رکن اول استصحاب مختلّ است و جاری نمی‌شود؛ و بلکه رکن ثانی هم مختل می‌شود؛ یعنی شک در بقاء هم نداریم، زیرا شک در بقاء به طور مطلق نیست، علی تقدیر است و آن تقدیر ثبوت واقعی شیء مشکوک در زمان سابق است؛ ولی این تقدیر محقّق نشده است تا شک هم محقّق شود و در واقع به این صورت است که اگر فلان امر در سابق، ثابت و محقّق بود، الان شک در بقاوش می‌کردیم، ولی ثابت که نشده است (مشکوک است)؛ پس شک در بقاء هم نداریم؛^۲ در نتیجه هر دو رکن استصحاب مختل است و جای استصحاب نیست.

۲. آری، کفایت می‌کند و مجرای استصحاب است؛ زیرا اگرچه یقین سابق، فعلی نیست و تقدیری یا آگری است، ولی در باب استصحاب، یقین سابق موضوعیت و خصوصیت زیادی ندارد؛ چون ما فعلاکاری به زمان سابق نداریم و اگر سخن از یقین به ثبوت در سابق مطرح می‌شود، برای این است که زمینه برای شک در بقاء و به دنبال آن حکم به بقاء و تعبد به بقاء، درست شود و ما فعلاگرفتار بقاء حکم هستیم و حکم این مرحله را می‌خواهیم روشن کنیم، و لذا شک در بقاء بر تقدیر ثبوت هم کافی است؛ زیرا شک در بقاء هست و رکن اصلی استصحاب موجود است و جاری می‌شود و اگر اثر شرعی یا عقلی داشته باشد، بر آن مترتب می‌شود.^۳

هدف اصلی مرحوم آخوند از مطرح کردن این تنبیه آن است که مشکل مهمتی را بر مبنای خودش حلّ کند و آن مشکل این است که در باب حجیت امارات بر مسلک طریقتی، به عقیده مشهور

۱. فرض ما این است که نمی‌دانیم چنین چیزی بوده است یا نه؛ اگر بود الآن هم هست ولی بود یا نبودش را نمی‌دانیم.

۲. متعلّق علیه که نبود متعلّق هم نیست، ملزوم که نبود لازم هم نیست.

۳. اثر شرعی مثل باب نذر مانند این که کسی نذر کرده است اگر فلان شیء بقاء علی تقدیر الثبوت داشته باشد، یک درهم صدقه بدهد و الآن شک در بقاء کذائی دارد؛ با استصحاب بقاء احراز کرد و به دنبال آن وجوب وفاء به نذر و وجوب تصدّق شرعاً می‌آید. و اثر عقلی هم مثل وجوب موافقت و حرمت مخالفت و... که اگر حکمی احراز شد، باید به حکم عقل موافقت شود و نباید مخالفت شود.

اگر اماره بر حکمی از احکام - مثلاً وجوب جمعه در عصر حضور - قائم شد، بر طبق مؤدای اماره یک حکم ظاهری طریقی درست می‌شود و نماز جمعه در ظاهر واجب می‌گردد.

ولی به عقیده آخوند بر طبق مفاد اماره هیچ حکمی جعل نمی‌شود؛ نه واقعی و نه ظاهری، بلکه اماره که حجّت شرعی است همانند قطع و یا ظنّ مطلق بر مسلک حکومت^۱ است که حجّت عقلی هستند و در همه جا حجیت به معنای منجزیت و معذرت است؛ یعنی اگر مصادف واقع در آمد، واقع رادر حق ما منجز می‌کند و اگر مخالف واقع در آمد، در قیامت عذر و بهانه‌ای برای ما درست می‌کند؛ وگرنه بر طبق مؤدای اماره هیچ حکمی جعل نمی‌شود و هر چه هست همان احکام واقعی‌ای است که عندالله ثبت و ضبط است؛ چه اماره مُصیب باشد یا نباشد.

حال اگر در موردی اماره‌ای بر حکمی دلالت کرد، مثلاً خبر ثقه بر وجوب جمعه در عصر حضور دلالت کرد، سپس در عصر غیبت، در بقاء وجوب جمعه شک پیدا کردیم، بر مسلک مشهور، استصحاب بقاء وجوب جاری می‌شود؛ زیرا در زمان سابق (عصر حضور) وجوب فعلی و ظاهری درست شد و الآن هم که شک می‌کنیم، جای استصحاب بقاء است و ارکان تامّ است. ولی بر مسلک مرحوم آخوند اشکال دارد؛ زیرا یقین سابق در کار نیست؛ نه به حکم واقعی یقین داریم^۲ و نه به حکم ظاهری فعلی یقین داریم؛^۳ پس یقین سابقی نیست تا شک در بقاء و استصحاب جا داشته باشد.

پاسخ اشکال: مطالب تنبیه ثانی نشان می‌دهد که یقین فعلی لازم نیست، و شک در بقاء بر تقدیر ثبوت هم کافی است. در مورد اماره چنین است؛ یعنی اگر یقین به وجوب جمعه داشتیم و اگر چنین حکمی واقعاً وجود داشت، الآن شک در بقاء آن داریم و استصحاب می‌کنیم بقاء آن را. میان ثبوت واقعی و تعبد به بقاء هم ملازمه است؛ یعنی اگر در واقع باشد، الان هم در ظاهر ثابت است و بنا را بر بقائش می‌گذاریم و کاری نداریم که آیا در واقع هست یا نیست؛ همین اندازه شک در بقاء بر فرض ثبوت که داریم کافی است. پس ثمره مهمّ آن بحث عبارت شد از صحت اجراء استصحاب حکم شرعی در باب امارات.

اشکال: این اشکال به اصل مطلب است نه به اعتراضی که در باب امارات مطرح شد. معترض می‌گوید شما چگونه می‌گویید در صحت استصحاب، شک در بقاء بر تقدیر ثبوت کافی است؛ در حالی که در لسان اخبار، یقین سابق و شک لاحق اخذ شده و امام فرموده است: «لا تنقض الیقین بالشک»، و

۱. عقل حاکم به لزوم اتباع ظن باشد؛ در قبال مسلک کشف.

۲. چون فرض ما این است که ما هستیم و اماره ظنی و از واقع خبر نداریم.

۳. چون فرض این است که بر طبق مفاد اماره در زمان سابق، حکمی و وجوب جمعه‌ای درست نشد و حجیت اماره مفادش این نبود.

مشتق ظهور در فعلیت دارد و در فرض شما که تقدیر ثبوت یا ثبوت تعلیقی بود، یقین فعلی نیست. پس مشمول اخبار باب نیست تا جای استصحاب باشد.

پاسخ: آری ظاهر اخبار همین است که یقین فعلی باشد ولی یقین موضوعیت ندارد و به عنوان کاشف از واقع و مرآت ثبوت واقع، مطرح است و هدف اصلی این است که بدین وسیله زمینه شک در بقاء و سپس تعبد به بقاء درست شود و ما هم در استصحاب به دنبال همین امر هستیم و علی‌الغرض این مطلب درست شد و برای تعبد به بقاء بیش از این لازم نداریم.

فافهم: شاید اشاره باشد به اینکه این خلاف ظاهر تعبیرات روایات است و دلیلی بر ارتکاب آن نداریم. مشکل استصحاب در باب امارات را هم این‌گونه حل می‌کنیم که یقین را اعم از وجدانی و تنزیلی می‌گیریم و در اماره، یقین وجدانی نیست، ولی تنزیلی هست؛ زیرا خبر ثقه به منزله علم است. یا این‌که یقین را خصوص یقین وجدانی می‌گیریم و از خارج، یقین تعبدی و تنزیلی را به آن ملحق می‌کنیم و مشکل حل می‌شود؛ کما این‌که مراد از شک هم، خصوص دو احتمال متساوی الطرفین نیست، بلکه اعم از آن و ظن غیر معتبر است و یا ظن غیر معتبر حکماً به شک ملحق است.

[التنبیه] الثالث: [استصحاب الكلّي وأقسامه]

☞ أنه لا فرق في المتيقن السابق بين أن يكون خصوص أحد الأحكام أو ما يشترك بين الاثنين منها أو الأزيد من أمر عام.

فإن كان الشك في بقاء ذاك العام من جهة الشك في بقاء الخاص الذي كان في ضمنه وارتفاعه كان استصحابه كاستصحابه بلا كلام.

وإن كان الشك فيه من جهة تردد الخاص الذي في ضمنه بين ما هو باق أو مرتفع قطعاً فكذا لا إشكال في استصحابه فيترتب عليه كافة ما يترتب عليه عقلاً أو شرعاً من أحكامه و لوازمه.

و تردد ذاك الخاص الذي يكون الكلّي موجوداً في ضمنه ويكون وجوده بعين وجوده بين متيقن الارتفاع ومشكوك الحدوث المحكوم بعدم حدوثه غير ضائر باستصحاب الكلّي المتحقق في ضمنه مع عدم إخلاله باليقين والشك في حدوثه وبقائه وإنما كان التردد بين الفردين ضائراً باستصحاب أحد الخاصين اللذين كان أمره مردداً بينهما لإخلاله باليقين الذي هو أحد ركني الاستصحاب كما لا يخفى. نعم يجب رعاية التكاليف المعلومة إجمالاً المترتبة على الخاصين فيما علم تكليف في البين.

و توهم كون الشك في بقاء الكلّي الذي في ضمن ذاك المردد مسبباً عن الشك في حدوث الخاص المشكوك حدوثه المحكوم بعدم الحدوث بأصالة عدمه، فاسد قطعاً لعدم كون بقاءه و ارتفاعه من لوازم حدوثه و عدم حدوثه بل من لوازم كون الحادث المتيقن ذاك المتيقن الارتفاع أو البقاء.

مع أن بقاء القدر المشترك إنما هو بعين بقاء الخاص الذي في ضمنه لا أنه من لوازمه. على أنه لو سلم أنه من لوازم حدوث المشكوك فلا شبهة في كون اللزوم عقلياً و لا يكاد يترتب بأصالة عدم الحدوث إلا ما هو من لوازمه و أحكامه شرعاً.

تنبيه سوم

تنبيه سوم درباره اقسام استصحاب كلّي است. گاهی متیقّن یا مستصحب، فرد خاص و شخص معین است، و گاهی كلّي و عام است. مرحوم آخوند بحث را با استصحاب حکم شروع می‌کند و می‌فرماید: متیقّن گاهی خصوص یکی از احکام شرعی است؛ مثلاً خصوص وجوب جمعه را استصحاب می‌کنیم؛ و گاهی عام و كلّي و قدر مشترک میان دو حکم است؛ مثل رجحان که میان وجوب و استحباب مشترک است، و مرجوحیت که میان حرمت و کراهت مشترک است؛ یا قدر جامع میان چند حکم است؛ مثل جواز به معنای اعم کلمه که مشترک میان وجوب و استحباب و اباحه و کراهت است. وی در پایان تنبیه ثالث، استصحاب در موضوع یا متعلّق را هم مطرح می‌کند.

اما شیخ اعظم در رسائل از آغاز، بحث را کلی مطرح کرده است و همین روش صحیح است و به قول مرحوم مشکینی، وجهی ندارد که عنوان بحث را به استصحاب احکام اختصاص دهیم ... ؛ به هر حال بحث در این است که گاهی استصحاب در مورد خاص جاری می‌شود؛ مثلاً وجوب جمعه، حرمت مایع، حیات زید و وجود زید در منزل که فعلاً مورد بحث ما نیست و اگر ارکان استصحاب تمام باشد و اثر شرعی هم داشته باشد، حتماً جاری می‌شود؛ و گاهی استصحاب در کلی و عام و قدر جامع، جاری می‌شود که این نوع سه قسم دارد:

استصحاب کلی قسم اول؛ مثلاً فرد خاصی - مثل زید - در منزل موجود شد و در ضمن آن و بلکه به عین وجود او، کلی انسان هم در دار محقق شد؛ پس از مدتی شک در بقاء کلی پیدا می‌کنیم و منشأ شک در بقاء هم، همان خاص و فرد معین (زید) است که آیا زید کماکان در منزل است تا کلی انسان هم موجود باشد یا از منزل خارج شد و کلی انسان هم در آنجا نیست؟ در اینجا استصحاب خاص جاری می‌شود و استصحاب بقاء کلی هم جاری می‌شود؛ زیرا نسبت به هر کدام، ارکان استصحاب کامل است و هر کدام که اثر شرعی داشته باشد مترتب می‌شود. پس در کلی قسم اول حتماً استصحاب جاری می‌شود.

استصحاب کلی قسم ثانی؛ کلی در ضمن فرد مردّد موجود شده است این‌گونه که یا در ضمن فردی موجود شده بود که آن فرد الان قطعاً منتفی شده و متیقّن الارتفاع است و یا در ضمن فردی محقق شده است که الان قطعاً باقی و متیقّن البقاء است.

مثال: کلی حیوان در منزل موجود باشد، ولی مردّد است که در ضمن پشه موجود شد که عمر کوتاهی دارد و الان حتماً مرده و از بین رفته است یا در ضمن فیل موجود شد که عمر بلندی دارد و هم اکنون حتماً زنده است.

مثال دیگر: کلی حدث محقق شد، ولی مردّد است که در ضمن حدث اصغر (بول) محقق شد یا در ضمن حدث اکبر (منی)؛ و سپس وضوئی ساخته است. اگر حدث اصغر بود، حتماً مرتفع شده است و اگر حدث اکبر بود، حتماً باقی است؛ زیرا با غسل رفع می‌شود نه با وضو. پس الان شک در بقاء کلی حیوان یا کلی حدث که قدر جامع میان فیل و پشه، منی و بول است، داریم.

حال آیا در این قسم، استصحاب خود کلی جاری می‌شود؟ جواب آخوند مثبت است؛ یعنی استصحاب کلی را جاری می‌داند؛ زیرا نسبت به خود کلی - صرف نظر از خصوص این فرد یا آن فرد - ارکان استصحاب کامل است؛ یقین سابق به اصل حدوث و ثبوت و تحقق کلی حیوان و حدث، دارد و شک لاحق در بقاء آن نیز دارد و قابل استصحاب است و با استصحاب کلی، تمام احکام و آثار و لوازم شرعی و عقلی بر آن مترتب است.

یک نکته: از آنجا که آخوند عنوان بحث را به استصحاب حکم اختصاص داد، آثار عقلی را هم

بار می‌کند؛ زیرا در تنبیهات بعدی خواهد آمد که اگر شما حکم شرعی را استصحاب کردید، احکام عقلیه‌اش هم بر آن مترتب می‌شود. مثلاً اگر وجوب نماز جمعه را استصحاب کردید، اطاعت بر شما واجب می‌شود و این وجوب طاعت به حکم عقل است که بر استصحاب بار شده است و اینکه شنیده‌اید اصل مثبت حجت نیست و احکام عقلیه بار نمی‌شود، در جایی است که استصحاب موضوعی از موضوعات باشد.

دو اشکال به جریان استصحاب کلی قسم دوم:

اشکال اول: در این قسم، کلی در ضمن فرد مرّد موجود شده است و تردّد فرد و خاص میان این و آن، موجب می‌شود تا ارکان استصحاب مختل شود و استصحاب قابل جریان نباشد؛ زیرا اگر کلی در ضمن فرد قصیر العمر (پشه) یا در ضمن حدث اصغر (بول) محقق شده بود، اولاً اصل حدوث کلی در ضمن آن مشکوک است و یقین سابق به حدوث پشه یا بول نداریم؛ ثانیاً بر فرض حدوث، شک لاحق در بقاء نداریم، بلکه یقین به ارتفاع داریم. یعنی اگر این فرد موجود بود، حتماً از بین رفته و زائل شده است و تردیدی نداریم تا استصحاب جاری شود. و اگر در ضمن فرد طویل العمر (فیل) یا حدث اکبر (منی) موجود شده بود، باز هم اولاً اصل حدوث آن مشکوک است و با اصاله عدم الحدوث نفی می‌شود و یقین سابق نیست. ثانیاً بر فرض که حادث باشد، شک در بقاء نداریم؛ زیرا اگر این فرد بوده، الآن حتماً هست و باز جای استصحاب نیست. پس کلی به عین وجود فرد، موجود می‌شود و فرد کلی یا این است یا آن، و در ضمن هر کدام که باشد، قابل استصحاب نیست و ارکان ناتمام است؛ به بیانی که ذکر شد.

پاسخ: سخن مستشکل را قبول داریم، ولی به حال ما ضرر نمی‌رساند؛ زیرا نتیجه آن حرف‌ها این است که نسبت به خصوص فرد قصیر العمر یا طویل العمر، استصحاب جاری نشود و ارکانش مختل باشد، ولی مآکه نمی‌خواهیم استصحاب را در خصوص این فرد یا آن فرد جاری کنیم تا اشکال شود؛ ما در خود کلی و قدر جامع استصحاب جاری می‌کنیم و نسبت به کلی حیوان یا حدث، ارکان استصحاب تمام و کامل است؛ زیرا یقین سابق به اصل حدوث حیوان و حدث داریم، صرف نظر از اینکه در ضمن کدام فرد است، و شک لاحق در بقاء خود کلی داریم و استصحاب بقاء کلی جاری می‌شود و اثر شرعی هم مترتب می‌گردد، که حال که بنا را بر حدث گذاشتی پس حق ورود در نماز نداری، حق طواف نداری، حق نداری خطوط قرآن را متس کنی و ... و تردّد و دوران امر میان این یا آن، مانع از استصحاب خصوص این یا آن می‌شود و آثاری که خاص هر کدام باشد، به برکت استصحاب ثابت نمی‌شود؛ ولی آثار خود کلی و قدر جامع بار می‌شود.

البته نسبت به آثار و احکام خصوص هر فردی استصحاب جاری نشد و این آثار را مترتب نکرد؛ ولی از راه دیگر ممکن است این آثار هم مترتب شود. برای مثال علم اجمالی داریم که این قطره

یا بول است یا منی؛ هرکدام که باشد، احکام خاص خود را دارد، غیر از احکام مشترکه. مثلاً اگر بول است، باید دو مرتبه با آب قلیل شسته شود و ... و اگر منی است نباید در مساجد توقف کند و ...؛ چنانچه علم اجمالی به تکلیف فعلی در دو طرف پیدا شد، حتماً علم اجمالی مؤثر است و باید مراعات احتیاط را بنماییم؛ ولی اصل احتیاط یک اصل است و قوانین خاص خود را دارد و استصحاب، اصل دیگری است و احکام خود را دارد و نسبت به موردی اگر استصحاب جاری نشد دلیل بر آن نیست که احتیاط هم جاری نشود، و بالعکس.

اشکال دوم: شک در بقاء کلی مستبب از چه امری است؟ آیا مستبب است از شک در بقاء فرد قصیر است؟ قطعاً نه؛ زیرا نسبت به فرد قصیر شک در بقاء نیست؛ بلکه اگر هم بوده تاکنون، حتماً مرتفع شده است. آیا مستبب از شک در بقاء فرد طویل است؟ باز هم یقیناً چنین نیست؛ زیرا نسبت به فرد طویل العمر یقین به بقاء داریم و اگر این بوده باشد، حتماً باقی است و شک نداریم تا به دنبال آن، در بقاء کلی شک کنیم. آیا مستبب است از شک در حدوث فرد قصیر است؟ قطعاً خیر؛ زیرا فرد قصیر بر فرض هم قطعاً موجود بود، الاآن قطعاً رفته است و جای شک در بقاء کلی در ضمن این فرد نیست. باری شک در بقاء کلی مستبب از شک در حدوث فرد طویل العمر و متیقن البقاء است؛ زیرا اگر این فرد حادث شده باشد، الاآن هم باقی است، کلی هم در ضمن آن باقی است و اگر حادث نشده باشد بقائی هم ندارد، کلی هم باقی نیست. پس بقاء و ارتفاع کلی، مستبب از حدوث و عدم حدوث این فرد خاص است و در شک در حدوث، اصل عدم حدوث جاری می شود و حکم به عدم فرد طویل می شود و نوبت به شک در بقاء کلی و استصحاب بقاء آن نمی رسد؛ زیرا اصل مستببی است و با وجود اصل سببی جای اصل مستببی نیست؛ در نتیجه استصحاب کلی قسم ثانی باطل است.

پاسخ: مرحوم آخوند به این اشکال چند جواب داده است:

۱. قبول نداریم که شک در بقاء و ارتفاع کلی، مستبب از شک در حدوث و عدم حدوث فرد طویل العمر و متیقن البقاء باشد؛ زیرا طرف دیگر فرد طویل العمر فرد قصیر العمر است و فرض این است که اصل حدوث یکی از دو فرد و به دنبال آن، اصل وجود کلی مسلم است و یک امر حادث متیقن و مسلم الحدوث و مسلم الثبوتی داریم و اصل حدوث جای تردید نیست و به دنبال آن، کلی هم در ضمن فرد حادث حتماً موجود شده است و تردیدی نداریم. شک ما در این است که آن امر حادث یقینی، آیا فرد قصیر است که هم اکنون متیقن الارتفاع است یا فرد طویل است که فعلاً متیقن البقاء است. در این مورد نسبت به خصوص فرد قصیر یا طویل جای استصحاب نیست و ارکان، مختل است، ولی نسبت به کلی، ارکان تمام است و جاری می شود.

۲. اصولاً در کلی و فرد، سخن از ملازمه و لازم ملزوم بودن یا سبب و مستبب بودن جا ندارد؛ زیرا ملازمه فرع بر دوئیت است؛ یعنی دو چیز باشند که یکی مستبب از دیگری باشد. کلی طبیعی به عین

وجود فرد موجود می‌شود و سخن از عینیت و وحدت است، نه ملازمه و اثنیّت تا با وجود سببی نوبت به مستبّی نرسد.

۳. بر فرض که سببی و مستبّی باشد و با وجود اصل سببی، نوبت به مستبّی نرسد؛ ولی این در موردی است که ترتّب مستبّب بر سبب، شرعی باشد و اصل سببی، اثر شرعی را درست کند؛ مثلاً مقداری آب داریم که قبلاً پاک بود و حالا شک در تنجّس آن پیدا شده است. لباسی هم داریم که قطعاً نجس بوده است و با این آب مشکوک شستیم. در اینجا استحباب بقاء نجاست می‌گوید لباس شما نجس است، استحباب بقاء طهارت آب هم می‌گوید این آب پاک است؛ اگر پاک است، اثرش آن است که لباس را پاک کرده است و با این حال، جای استحباب نجاست نیست؛ زیرا شک مادر بقاء و ارتفاع نجاست لباس، مسبب از شک در بقاء و ارتفاع طهارت ماء است و وقتی اصل سببی، تکلیف سبب و منشأ انتزاع را روشن کرد جای اصل مستبّی نیست. ولی در مانحن‌فیه جای این سخن نیست؛ زیرا اصل عدم حدوث فرد طویل، آثار و لوازم و احکام شرعی عدم حدوث فرد خاص را ثابت می‌کند؛ و اما ترتیب کلی بر آن و بقاء یا ارتفاع آن، اثر شرعی نیست، بلکه اثر عقلی است و اصل فوق این امور را ثابت نمی‌کند، وگرنه اصل مثبت است و وقتی اصل سببی تکلیف مسبب را روشن نکرد، جریان اصل در ناحیه مستبّب اگر اثر شرعی داشته باشد، بلامانع است.

۴. سه جواب قبلی در متن کفایه آمده است، ولی جواب چهارم را در حاشیهٔ رسائل آورده است. بر فرض که از اشکال‌های قبلی بگذریم، می‌گوییم اصل عدم حدوث فرد طویل با اصل عدم حدوث فرد قصیر تعارض دارند؛ چون علم اجمالی به حدوث یکی از آن دو داریم و این منشأ معارضه می‌شود. و در اثر معارضه، ساقط می‌شوند و نوبت به اصل مستبّی می‌رسد و اجراء آن بلامانع است.^۱ پس استحباب در کلی قسم ثانی هم قابل جریان است.

﴿كَلِمَةً﴾ و أما إذا كان الشك في بقاءه من جهة الشك في قيام خاص آخر في مقام ذاك الخاص الذي كان في ضمنه بعد القطع بارتفاعه ففي استحبابه إشكال أظهره عدم جريانه فإن وجود الطبيعي وإن كان بوجود فردة إلا أن وجوده في ضمن المتعدد من أفراده ليس من نحو وجود واحد له بل متعدد حسب تعددها فلو قطع بارتفاع ما علم وجوده منها لقطع بارتفاع وجوده منها وإن شك في وجود فرد آخر مقارن لوجود ذاك الفرد أو لارتفاعه بنفسه أو بملاكه كما إذا شك في الاستحباب بعد القطع بارتفاع الإيجاب بملاك مقارن أو حادث.

لا يقال الأمر و إن كان كما ذكر إلا أنه حيث كان التفاوت بين الإيجاب و الاستحباب و هكذا بين الكراهة و الحرمة ليس إلا بشدة الطلب بينهما و ضعفه كان تبدل أحدهما بالآخر مع عدم تخلل

العدم غیر موجب لتعدد وجود الطبیعی بینهما لمساوئة الاتصال مع الوحدة فالشک فی التبدل حقیقة شک فی بقاء الطلب و ارتفاعه لا فی حدوث وجود آخر.

فإنه یقال الأمر و إن كان كذلك إلا أن العرف حیث یرى الإیجاب و الاستصحاب المتبادلین فردین متباینین لا واحد مختلف الوصف فی زمانین لم یکن مجال للاستصحاب لما مرت الإشارة إلیه و تأتي من أن قضیة إطلاق أخبار الباب أن العبرة فیہ بما یكون رفع الید عنه مع الشک بنظر العرف نقضا و إن لم یکن بنقض بحسب الدقة و لذا لو انعکس الأمر و لم یکن نقض عرفا لم یکن الاستصحاب جاریا و إن كان هناك نقض عقلا.

و مما ذکرنا فی المقام یتظهر أیضا حال الاستصحاب فی متعلقات الأحکام فی الشبهات الحکمیة و الموضوعیة فلا تغفل.

استصحاب کلی قسم سوم: گاهی شک ما در بقاء کلی از این ناحیه است که فرد معینی از کلی - مثلاً زید - در منزل موجود شد و کلی طبیعی انسان هم در ضمن او و به عین وجود او موجود شد؛ ولی پس از مدتی یقیناً آن فرد از منزل خارج شد و طبیعی موجود در ضمن او هم، همراه او خارج شد ولی احتمال می دهیم مقارن و همزمان با ورود زید به منزل، بکر هم با او وارد شده باشد و طبیعی انسان در ضمن او هم محقق شده باشد، یا احتمال می دهیم که همزمان با خروج زید از منزل، بکر وارد شد و کلی در ضمن او موجود شد که اگر بکر وارد منزل شده باشد، الآن هم باقی است و کلی در ضمن او باقی است. این احتمالات منشأ شک ما در بقاء کلی شده است. حال در این قسم هم نسبت به خصوص افراد، استصحاب جاری نیست؛ زیرا زید که قطعاً در خانه بود، متیقن الارتفاع است نه مشکوک البقاء، بکر هم از اول مشکوک الحدوث است؛ ولی آیا کلی انسان را می توانیم استصحاب کنیم؟

مرحوم آخوند می فرماید محل اشکال است. مرحوم مشکینی در حاشیه سه قول ذکر کرده است:

۱. جاری می شود مطلقاً؛ ۲. جاری نمی شود مطلقاً؛ ۳. تفصیل در کار است. قول قوی به نظر ما عدم جریان استصحاب است مطلقاً؛ زیرا درست است که در منطلق آموختیم که طبیعی، به عین وجود افراد موجود می شود، ولی بحثی هم بود که آیا رابطه کلی طبیعی با افراد چه رابطه ای است؟ آیا همانند یک پدر و چند فرزند است؛ یعنی یک کلی است که در ضمن همه افراد موجود است یا همانند آباء متعدّد و ابناء متعدّد است که هر فرزندی پدری دارد؛ یعنی به تعداد افراد انسان، کلی طبیعی انسان وجود دارد و طبیعی در ضمن زید غیر از کلی در ضمن بکر است؟

حق همین دومی است، لذا می گوئیم در منزل، دو انسان موجود است، نه یک انسان و یک کلی طبیعی؛ آنگاه روی این مبنای منطقی و فلسفی می گوئیم زید که از منزل خارج شد، طبیعی انسان در ضمن او هم که مختصّ به او بود از منزل خارج شد، و نسبت به طبیعی دیگر همان طور که در اصل وجود فرد دیگر شک داریم، در اصل تحقیق طبیعی در ضمن آن نیز شک داریم؛ در هر حال ارکان استصحاب تمام نیست تا خود کلی را استصحاب کنیم.

قسم ثالث از اقسام استصحاب کلتی چهار صورت دارد؛ به این صورت که: یا فرد دیگر که احتمالش را می‌دهیم همزمان با حدوث فرد اول حادث شده است و یا مقارن با زوال فرد اولی، در هریک از دو صورت یا فرد دیگر بنفسه - یعنی خودش - متحقق است^۱ و یا به ملاکش متحقق است؛ در نتیجه چهار صورت می‌شود. تفصیل موارد به قرار ذیل است:

۱. احتمال بدهیم که خود فرد دیگر، یا فرد دیگر بنفسه، مقارن با حدوث فرد اول حادث شده باشد، مثلاً همراه زید، بکر نیز در منزل محقق شده باشد.

۲. احتمال بدهیم که فرد دیگر، خودش مقارن با زوال فرد اول حادث شده باشد، مثلاً مقارن با خروج زید از منزل، بکر وارد منزل شده باشد و کلتی طبیعی در ضمن آن، موجود شده باشد.

۳. احتمال بدهیم که فرد دیگر به ملاکش - نه خودش - مقارن با حدوث فرد اول باشد، مثلاً همراه با وجوب و امر ایجابی، ملاک استحباب (مصلحت غیر ملزومه) هم در عمل باشد؛ ولی فانی و مندک در ملاک وجوب باشد. خود استحباب قطعاً همراه وجوب نیست و معقول نیست که عملی، هم منع از ترک داشته باشد و هم جواز ترک. ولی به محض زوال ایجاب، ملاک استحباب، باعث فعلیت استحباب شود.

۴. احتمال بدهیم که فرد دیگر به ملاکش مقارن با زوال فرد قبلی، حادث شود؛ یعنی به محض زوال وجوب، مصلحت ندبی پیدا شود و عمل مندوب گردد.

تمام این چهار صورت مورد بحث ماست و استصحاب کلتی قسم ثالث در هیچ صورتی جاری نیست. در فرض انسان در ضمن زید و بکر محاسبه شد و اما در فرض استحباب و ایجاب می‌گوییم کلتی عبارت است از طلب فعل و در ضمن فردی به نام وجوب، قطعاً موجود شد و قطعاً مرتفع شد و در ضمن فرد دیگر به نام استحباب از اول مشکوک است. پس آن طبیعی که موجود بود الآن مشکوک البقاء نیست و طبیعی دیگر که در ضمن استحباب مطرح است از اصل، مشکوک الحدوث است و لذا ارکان استصحاب ناتمام است.

اشکال: این اشکال، به اصل مطلب مرحوم آخوند نیست که فرمود کلتی قسم ثالث جاری نیست؛ زیرا طبیعی در ضمن هر فردی غیر از طبیعی در ضمن فرد دیگر است ... بلکه به مثال اخیری است که برای وجود فرد مشکوک به ملاکش، آورد، یعنی مسأله استحباب و ایجاب. معترض می‌گوید ما اصل مطلب شما را قبول داریم که کلتی قسم ثالث استصحابش جاری نیست؛ ولی در خصوص دوران امر میان ایجاب و استحباب، یا کراهت و تحریم این مطلب را قبول نداریم؛ زیرا تفاوت میان آن دو از قبیل تفاوت زید و بکر نیست که دو وجود مباین و مغایر هستند و طبیعی در ضمن هر کدام، غیر از

طبیعی در ضمن دیگری است، بلکه از قبیل تفاوت سیاهی شدید و ضعیف است که جسمی قبلاً خیلی سیاه بود یا خیلی قرمز بود و کم کم در اثر تابش آفتاب یا شست و شوی مداوم، کم رنگ شده است، ولی عرف و عقل می‌گوید این همان سیاهی یا قرمزی است، نه امر تازه و حادثی. و اگر شک کردیم که سیاهی شدید به کلی از بین رفته یا مرتبه شدید‌اش زائل شده و مرتبه ضعیفه آن باقی است، از استصحاب بقاء کلی سیاهی استفاده می‌کنیم، ولو استصحاب خصوص این یا آن مرتبه، قابل جریان نیست و همانند کلی قسم ثانی می‌شود.

استحباب و ایجاب، هر دو طلب الفعل هستند؛ ولی این کلی مراتب فراوان دارد از ضعیف ترین مراتب استحباب تا قوی ترین مرحله وجود را شامل است و از نظر دقت عقلی بر فرض که مرتبه شدید، یعنی ایجاب، از بین برود و شک کنیم که آیا استحباب (مرتبه ضعیفه) باقی است یا آن هم از بین رفته است. خصوص مرتبه، قابل استصحاب نیست، مثل اینکه خصوص فیل و پشه در کلی قسم ثانی قابل استصحاب نبود؛ ولی کلی طلب فعل، قابل استصحاب است و ارکان استصحاب تمام است؛ زیرا همین کلی متیقن بود و الآن همان کلی مشکوک است، البته اگر با رفتن و جوب، کلی طلب فعل از بین برود و عدم، میان جوب و استحباب فاصله شود و پس از مدتی شک در استحباب پیدا کنیم، دیگر جای استحباب طلب فعل نیست؛ ولی اگر عدم، تخلل نکند و به محض زوال ایجاب، احتمال حدوث استحباب بدهیم قابل استصحاب است و ارکان استصحاب تمام است؛ زیرا تبدل ایجاب به ندب، موجب تعدد طبیعی و کلی و قدر جامع آن دو نمی‌شود تا مشکل آفرین باشد.

علت عدم تعدد طبیعی، این است که اتصال، مساوق با وحدت است؛ یعنی وجود متصل و به هم پیوسته، وجود واحد است نه وجودهای متعدّد. به فرموده مرحوم مشکینی هر وجود متصلی تا بی‌نهایت قابل قسمت است، آنگاه یا هر جزئی یک فرد است؛ در این صورت باید یک شیء بی‌نهایت شیء باشد که تناقض و محال است؛ و یا بعضی از آنها فرزند و بقیه فرد نیستند که ترجیح بلامرجح است؛ و یا هیچ جزئی مستقل نیست و همگی اجزاء یک حقیقت واحد و به هم پیوسته را تشکیل می‌دهند که همین صحیح است. پس اتصال مساوق با وحدت وجود است و وجود متصل یک وجود است. پس در دوران امر میان ایجاب و استحباب باید بتوانیم استصحاب ندب را جاری کنیم.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید از نظر دقت عقلی مطلب همان است که معترض گفت؛ جوب و استحباب دو فرد متباین نیستند، بلکه یک وجود دارای دو مرتبه هستند ... ولی از نظر دید عرفی، آنها دو فرد مابین و مغایر و تقسیم یکدیگر و ضدان هستند. از نظر مشهور همه احکام خمسّه ضدّ یکدیگرند. پس جوب غیر از ندب است، همان‌گونه که زید غیر از بکر بود و اگر مغایرت بود، همان اشکال که در کلی قسم ثالث بود در اینجا هم هست که کلی طلب فعل، در ضمن فردی (ایجاب) قطعاً محقق شد، سپس مرتفع شد و شک داریم که آیا در ضمن فرد دیگر (استحباب) موجود شد یا نه؟

و چون طبیعی در ضمن هر کدام غیر از طبیعی در ضمن دیگری است، ارکان استصحاب تمام نیست. قبلاً در بیان ارکان استصحاب گفتیم، بعداً هم در تتمه استصحاب خواهد آمد که ملاک در باب استصحاب عرف است نه دقت عقلی.^۱

گرچه از آغاز این تنبیه، درباره استصحاب حکمی بحث کردیم، در پایان می‌افزاییم: در باب استصحاب موضوعات و متعلقات احکام، نیز همین بحث‌ها جاری و ساری است و فقط به این نکته اشاره می‌کنیم که شک در بقاء موضوع یا متعلق، گاهی به نحو شبهه حکمی است که رفع شبهه به دست شارع است. مثلاً کسی از سفر برگشته و به نقطه‌ای رسیده است که دیوار شهر دیده می‌شود؛ ولی اذان شهر شنیده نمی‌شود؛ الآن شک دارد که آیا سفر باقی است و کماکان او مسافر است و نمازش قصر است و باید به حدی برسد که صدای اذان را بشنود تا سفر تمام شود یا با رؤیت دیوارها سفر تمام شد و نمازش تمام است؛ پس شک دارد که کلی اتمام السفر به چه چیزی و در ضمن چه امری محقق می‌شود؟ آیا در ضمن این فرد یا آن فرد؟ و ظاهراً از قبیل کلی قسم ثالث است.

یا مثلاً کفّاره‌ای بر او واجب شده است؛ ولی شک دارد که یک مد طعام بر او واجب است یا دو مد؟ و یک مد طعام به فقیر داد، ولی نمی‌داند آیا مد دیگری واجب است یا نه؟ اگر وجوب در ضمن یک مد بود قطعاً مرتفع شده است و اگر در ضمن دو مد بود، قطعاً باقی است. اینها را باید شارع مشخص کند، و از قبیل کلی قسم ثالث است.

گاهی به نحو شبهه موضوعیه است که رفع شبهه به دست شارع نیست. مثل اینکه در مثال کفّاره شک دارد که یک مد طعام داده است یا دو مد. مثال دیگر اینکه اجمالاً می‌داند نماز صبح از او فوت شده است؛ ولی شک دارد که یک بار یا دو بار، و یک نماز قضاء بجا آورد؛ الآن شک در بقاء وجوب قضاء صبح دارد و از قسم ثالث کلی است و استصحاب جاری نیست؛ ضمناً رفع شبهه به دست خود او است که نیک بیندیشد و ببیند که آیا یک روز یا دو روز نماز صبح او قضا شده است.

۱. استفاده از سخن متن نسبت میان آن دو را بیان می‌کنیم. رابطه دید عرفی و عقلی عموم و خصوص من وجه است. گاهی از دید عرف موضوع همان موضوع است و قضیه متیقنه با مشکوک اتحاد دارند و جای استصحاب است و اگر استصحاب نکنیم، یقین را با شک نقض کردیم و مشمول لا تنقض الیقین بالشک شده‌ایم؛ ولی از دید عقلی قضیه فرق کرده است و نقض یقین سابق به شک لاحق صدق نمی‌کند تا استصحاب جاری شود. مثل استصحاب کزیت در آنی که سابقاً حکماً کز بوده است و حالا مقدار کمی از آن برداشته‌ایم که عرفاً این همان است و استصحاب بقاء کزیت جاری می‌شود؛ ولی به دقت عقلی اگر سر سوزنی از آن کم شود آب موجود، آن آب قبلی نیست و موضوع عوض شده است، «و المرکب بنتهی بانتفاء احد اجزائه». گاهی هم از دید عقلی قضیه متیقنه و مشکوک اتحاد دارند و عدم اعتناء به یقین سابق نقض یقین به شک شمرده می‌شود و مشمول نهی لا تنقض است و ... ولی از دید عرفی متین نیست؛ مثال ایجاب و استجاب از این قسم بود. و گاهی از دید عرف و عقل هر دو موضوع، همان موضوع است و استصحاب جاری است و عدم جریان آن در واقع نقض یقین به شک است. مثل سیاهی شدید و ضعیف که قبلاً مثال زدیم. و گاهی از هر دو دیدگاه، موضوع باقی نیست و این همان نیست، مثلاً اگر نصف آب کر را دور بریزیم نه عقلاً این آب، آن آب قبلی است، و نه عرفاً چنین است، و جای استصحاب هم نیست.

[التنبیه] الرابع: [جریان الاستصحاب فی التدریجات]

[استصحاب الزمان و الزمانیات المتصرّمه]

که آنه لا فرق فی المتیقن بین آن یكون من الأمور القارة أو التدریجیة الغير القارة فإن الأمور الغير القارة و إن كان وجودها ینصرم و لا یتحقق منه جزء إلا بعد ما انصرم منه جزء و انعدم إلا أنه ما لم یتخلل فی البین العدم بل و إن تخلل بما لا یخل بالاتصال عرفا و إن انفصل حقیقة كانت باقیة مطلقا أو عرفا و یكون رفع الید عنها مع الشک فی استمرارها و انقطاعها نقضا. و لا یعتبر فی الاستصحاب بحسب تعریفه و أخبار الباب و غيرها من أدلته غیر صدق النقض و البقاء كذلك قطعا هذا.

مع أن الانصرام و التدرج فی الوجود فی الحركة فی الآین و غیره إنما هو فی الحركة القطعیة و هی كون الشیء فی کلّ آن فی حد أو مكان لا التوسطیة و هی كونه بین المبدأ و المنتهی فیانه بهذا المعنی یكون قارا مستمرا.

تنبیه چهارم

تنبیه چهارم از تنبیهات استصحاب درباره جریان استصحاب در امور تدریجی است؛ گاهی متیقن سابق یا مستصحب فعلی^۱ از امور قاره است، گاهی هم از امور تدریجی و غیر قار است.^۳ در امور قاره جریان استصحاب، محذوری ندارد؛ مثلاً اگر یقین به وجود زید داشتیم و شک در بقايش پیدا کردیم، از استصحاب بقاء استفاده می‌کنیم؛ اگر یقین به ملکیت زید داشتیم و شک در بقاء آمد، استصحاب بقاء جاری می‌شود و ... زیرا ارکان استصحاب تمام است، یقین سابق داریم، شک لاحق داریم، وحدت قضیة متیقنه و مشکوکة داریم و ...؛ انما الکلام در جریان استصحاب در امور تدریجی است. آیا اگر تا به حال یقین به حرکت زید، کتابت بکر، جریان آب و ... داشتیم و الآن شک در بقاء پیدا کردیم، می‌توانیم استصحاب بقاء حرکت، کتابت و ... جاری کنیم؟

۱. یعنی همان امری که در سابق متعلق یقین وجدانی بود و الآن در زمان لاحق مورد استصحاب ماست و می‌خواهیم آن را ابقاء کنیم.

۲. در اصطلاح فلاسفه، امور قاره عبارت‌اند از امور و اشیائی که اجزاء آنها مجتمع در وجود باشند و همه آنها در زمان واحد موجود باشند و چنین نباشد که جزء یا اجزائی از آنها تحقق یابند و معدوم شوند تا نوبت به اجزاء بعدی برسد، بلکه تمام آنها در عرض هم و یک‌جا و در یک زمان تحقق دارند. اینها را امور قاره گویند؛ چون دارای قرار و ثبات و دوام و استمرار هستند. مانند وجود زید در خارج، وجود فلان درخت، و فلان کوه؛ ولی در اصطلاح اصولی قدری توسعه داده شده است و به اموری هم که از مرکبات نبوده و دارای افراد نیستند، بلکه اصلاً امر تکوینی و واقعی نیستند، بلکه در عالم اعتبار تحقق دارند؛ ولی به تمام و کمال تحقق دارند و تدریج و تدرج در آنها راه ندارد، امر قاره اطلاق می‌شود، مثل ملکیت، زوجیت، وجوب، حرمت، طهارت، و حدث. در اینجا همین معنا منظور است.

۳. اموری که دارای قرار و ثبات و آرام نیستند، بلکه علی‌الدوام مابین قوّه و فعل هستند و هر جزئی از آنها که موجود می‌شود تا معدوم نشود نوبت به جزء بعدی نمی‌رسد، مثل خود زمان که حقیقی کشدار و تدریجی است و محال است که دو لحظه از زمان را در یک آن جمع کنیم و مثل حرکت، مشی، تکلم، کتابت، قرائت، جریان آب و سیلان خون.

مهم‌ترین مشکل جریان استصحاب در این امور آن است که شیخ اعظم در رسائل مطرح کرده است، و آن اینکه ویژگی امور تدریجی این است که وجودی متصرّم و گذرا و تدریجی دارند و هیچ جزء بعدی تحقّق پیدا نمی‌کند مگر آنکه جزء قبلی منصرم و منقضی و منعدم شود و از بین برود، و تا جزء قبل باشد جزء بعد هرگز نمی‌آید و هر جزئی غیر از جزء قبلی است. آنگاه آن جزء از حرکت یا تکلم یا قرائت و ... که قطعاً محقق شد، قطعاً هم مرتفع شده است و شکی در بقااش نداریم تا جای استصحاب باشد؛ جزء بعدی هم که جزء جدید است، و از اصل مشکوک الحدوث است و یقین سابق ندارد تا استصحاب شود. پس در امور تدریجی، ارکان استصحاب مختل است؛ نه یقین سابق، نه شک لاحق و نه وحدت قضیه متیقّنه و مشکوک‌ه داریم و لذا استصحاب معنا ندارد.^۱

مرحوم آخوند از مشکل مذکور دو پاسخ می‌دهد و نتیجه می‌گیرد که استصحاب در امور تدریجی نیز قابل جریان است و مخصوص امور قاره نیست:

۱. درست است که اینها اموری تدریجی هستند و هیچ جزئی از اجزاء آنها تحقّق نمی‌یابد و جامه هستی نمی‌پوشد مگر آنکه جزء قبلی معدوم شده و از بین رفته باشد؛ ولی این، مانع از استصحاب نیست، زیرا امور تدریجی از لحاظ تخلّل عدم میان اجزاء آنها و عدم تخلّل عدم، سه صورت پیدا می‌کنند:

الف) هرگز میان اجزاء آنها عدم، فاصله نشود، حتی به دقت عقلی هم کمترین عدمی تخلّل پیدا نکند. مثلاً یک حرکت مستمر و یکپارچه از قم به تهران در حال تحقّق است و سر سوزنی توقف و رکود و ایستادن، فاصله نشده باشد؛ در چنین فرضی حرکت واحد، هم از نظر عرف و عقلاء و هم به دقت عقلی و تجزیه و تحلیل عقلی باقی و مستمر و ممتد است و قضاوت این است که این همان است که ادامه دارد. قبلاً هم گفتیم اتصال و به هم پیوسته بودن اجزاء - چه دفعی، چه تدریجی - مساوق وحدت وجود است، و این یک حرکت است که استمرار دارد. در چنین فرضی اگر شک کردیم که آیا عدمی میان اجزاء حرکت واحد، فاصله شد یا نه، استصحاب بقاء جاری می‌شود و حکم به بقاء حرکت می‌کنیم مطلقاً (چه از دید عرف و چه به دقت عقلی)؛ زیرا این همان حرکت واحده است که تا به حال متیقّن بود و هم اکنون مشکوک البقاء است.

ب) میان اجزاء حرکت، عدم فاصله شده است؛ ولی عدمی که عرفاً ناچیز است و صدمه به وحدت و اتصال و استمرار شیء واحد نمی‌زند. مثلاً در بین سخن گفتن لحظه‌ای درنگ و توقف نمود و نفسی کشید یا در حال حرکت لحظه‌ای ایستاد و مجدداً راه افتاد. در اینجا هر چند به دقت عقلی، نطق بعدی، حرکت بعدی و ... غیر از قبلی است، ولی از دید عرف این همان است که ادامه دارد و اگر شک

در بقاء آن کردیم، استصحاب بقاء جاری می‌کنیم؛ زیرا در باب استصحاب بیش از بقاء ماکان، لازم نداریم و اینجا عرفاً بقاء صدق می‌کند و نیز به حکم ادله استصحاب، نقض یقین به شک حرام است و اینجا اگر حرکت را ابقاء نکنیم و بنا را بر بقاء آن نگذاریم، یقین را باشک نقض کرده‌ایم، پس، از نظر شمول تعریف و شمول دلیل کمبودی نیست.

ج) آری اگر میان اجزاء حرکت - مثلاً - فاصله زیادی بیفتد، مانند این که یک ساعت در جایی بیاساید و سپس ادامه مسیر بدهد، در اینجا عرفاً نیز این حرکت غیر از حرکت قبلی است و اگر شک هم بکنیم جای استصحاب نیست؛ چون ارکان استصحاب را ندارد. بنابراین در امور تدریجی هم کاری کردیم که ارکان استصحاب تمام باشد و جریان آن بلامانع باشد.

۲. در خصوص حرکت، پاسخ دیگری می‌دهیم و آن اینکه حرکت چه در مقوله جوهر باشد و چه در مقولات عرضی - از قبیل: کمیت و وضع - در تقسیمی دو قسم می‌شود: ۱. حرکت قطعی؛ ۲. حرکت توطئی. منظور آخوند از حرکت قطعی عبارت است از «کون الشيء المتحرک فی کل آن فی مکانٍ أَوْحَدٍ» یعنی بودن شیء متحرک در هر آن و لحظه‌ای در مکانی از امکانه (در حرکت مکانی) یا حدی از حدود (در حرکت کتی و کیفی و وضعی)؛ یعنی در آن اول در این نقطه بود، در آن ثانی در نقطه دیگر است و ... یا در حرکت کتی در این لحظه، در یک مرتبه و حدی از رشد بود، در لحظه بعدی در حد دیگری از نمو است و ... در حرکت به این معنا استصحاب جاری نمی‌شود؛ زیرا هر کون و بودنی، استقلال دارد و غیر از کون قبلی و بعدی است و آنکه متیقن بود الآن مشکوک البقاء نیست و قطعاً مرتفع شده است و آنکه مشکوک است، از اول امر، شک در حدوثش داریم و حالت سابقه ندارد. لذا ارکان استصحاب تمام نیست و تدریج هم مربوط به همین حرکت قطعی است که هر کونی پس از کون قبلی محقق می‌شود.

منظور از حرکت توطئی عبارت است از «کون الشيء بین المبدء و المنتهی»؛ یعنی بودن شیء متحرک میان مبدأ حرکت و نهایت آن، مثلاً بودن اتومبیل میان قم و تهران که کل این بودن را یکی حساب می‌کنیم، و حرکت به این معنا یک امر قاز و ثابتی است که تا به حال متیقن بود و الآن مشکوک البقاء است و استصحاب بقاء جاری می‌شود؛ زیرا این مشکوک همان متیقن است و ارکان استصحاب کامل است؛ باز مشکل حل شد.

البته شاید حرکت از باب مثال باشد و کتابت و تکلم و قرائت و جریان آب و ... نیز همین احکام را دارا باشند و یا آنها نیز به نوعی به حرکت برگردد؛ زیر مشی، همان حرکت پاهاست، کتابت، همان حرکت انگشتان دست است، تکلم حرکت زبان است و ...

فانقدح بذلك أنه لا مجال للإشكال في استصحاب مثل الليل أو النهار و ترتيب ما لهما من الآثار. وكذا كلما إذا كان الشك في الأمر التدريجي من جهة الشك في انتهاء حركته و وصوله إلى المنتهى أو أنه بعد في البين.

و أما إذا كان من جهة الشك في كميته و مقداره كما في نبع الماء و جريانه و خروج الدم و سيلانه فيما كان سبب الشك في الجريان و السيلان الشك في أنه بقي في المنبع و الرحم فعلا شيء من الماء و الدم غير ما سال و جرى منهما فربما يشكل في استصحابهما حينئذ فإن الشك ليس في بقاء جريان شخص ما كان جاريا بل في حدوث جريان جزء آخر شك في جريانه من جهة الشك في حدوثه و لكنه يتخيل بأنه لا يختل به ما هو الملاك في الاستصحاب بحسب تعريفه و دليله حسب ما عرفت.

ثم إنه لا يخفى أن استصحاب بقاء الأمر التدريجي إما يكون من قبيل استصحاب الشخص أو من قبيل استصحاب الكلّي بأقسامه فإذا شك في أن السورة المعلومة التي شرع فيها تمت أو بقي شيء منها صح فيه استصحاب الشخص و الكلّي و إذا شك فيه من جهة تردها بين القصيرة و الطويلة كان من القسم الثاني و إذا شك في أنه شرع في أخرى مع القطع بأنه قد تمت الأولى كان من القسم الثالث كما لا يخفى.

هذا في الزمان و نحوه من سائر التدريجيات.

[استصحاب الفعل المقيّد بالزمان]

و أما الفعل المقيّد بالزمان فتارة يكون الشك في حكمه من جهة الشك في بقاء قيده و طورا مع القطع بانقطاعه و انتفائه من جهة أخرى كما إذا احتمل أن يكون التعب به إنما هو بلحاظ تمام المطلوب لا أصله.

از این بیانات ما در پاسخ به اشکال جريان استصحاب در امور تدريجي، مشکل استصحاب ليل و نهار نیز حلّ شد که خیلی هم مبتلی به است. مثلاً در ماه رمضان شك داریم که روز باقی است یا نه؛ عدهای گفته‌اند جای استصحاب بقاء روز نیست، به همان دلیلی که در امور تدريجي گذشت. یا در شب ماه رمضان اگر شك کردیم که صبح صادق شده است یا نه، جای استصحاب بقاء شب نیست؛ زیرا آن اجزاء متیقن، قطعاً رفع شده و اجزاء جدید هم از اول مشکوک است که شب است یا نه، روز است یا خیر؟ پاسخ، همان دو سخنی است که گفته شد: اولاً عرفاً روز یک حقیقت واحد مستمر و به هم پیوسته است و در بقاء همان امر واحد متصل شك داریم و استصحاب جاری می‌شود و ...؛ ثانیاً روز را عبارت می‌گیریم از مجموع بودن خورشید میان مشرق و مغرب عالم؛ شب را عبارت می‌دانیم از مجموع بودن شمس میان مغرب و مشرق جهان، و به این معنا دو امر قار و ثابت و پایداری هستند که اگر در بقاء هر کدام شك کردیم، استصحاب بقاء آن جاری می‌شود.

قوله: و کذا کَلَمًا: در امور تدریجی از قبیل جریان آب از منبع یا سرچشمه، و سیلان خون از رحم در ایام عادت، شک در بقاء به سه نحو قابل فرض است:

۱. یقین داریم که آب در منبع، نفت در چراغ، و خون در رحم وجود دارد و اصل اقتضاء بقاء جریان و سیلان، محفوظ و محرز است؛ ولی شک ما به خاطر احتمال وجود مانع است که چیزی مانع از جریان آب باشد یا رافع روشنائی چراغ باشد. در اینجا حتماً استصحاب بقاء جاری می شود و آثار شرعی بر آن مترتب می گردد.

۲. شک ما در بقاء از این جهت است که آیا حرکت فلانی باقی است و هنوز در بین راه است یا شتاب کرده و به مقصد رسیده و حرکت تمام شده است. در اینجا هم استصحاب بقاء جاری است و بحثی ندارد؛ زیرا عرفاً هم یک حرکت ممتد است که متیقن الحدوث و مشکوک البقاء است.

۳. گاهی شک ما در بقاء حرکت، سیلان، جریان، تکلم و ... از این ناحیه است که آیا بیش از این، اقتضاء بقاء دارد یا نه؟ در واقع شک در مقتضی داریم که آیا قبلاً در منبع آب، هزار متر مکعب آب بوده است تا هنوز جریان باقی باشد یا پانصد متر مکعب بوده است تا الآن جریان آب قطع شده باشد؟ در چنین موردی جریان استصحاب، مورد مناقشه واقع شده و شیخ اعظم اشکال فرموده است. اشکال شیخ همان اشکال ذکر شده در امور تدریجی است که شک ما در بقاء نفس همان آب قبلی که جاری بود نیست، شک ما در حدوث جریان آب جدید است که از اول، مشکوک الحدوث است و در واقع ارکان استصحاب تمام نیست.^۱ پاسخ ما همان است که قبلاً دادیم: ملاک عرف است و عرفاً ارکان استصحاب مختل نیست و شک ما در بقاء جریان آب است که امر واحد ممتدی است و استصحاب بقاء جاری می شود. و اگر از ناحیه شک در مقتضی بودن اشکال شود، خواهیم گفت قبلاً این تفصیل از زبان شیخ اعظم مطرح شد و ما جواب دادیم که فرقی میان شک در مقتضی و شک در رافع نیست.

قوله: ثم لا یخفی: همان طور که استصحاب در امور قازه چهار قسم پیدا کرد^۲ هکذا استصحاب در امور تدریجی هم چهار قسم دارد و برای مثال در قرائت قرآن که یکی از امور تدریجی است این اقسام را اجرا می کنیم:

گاهی شخص، قرائت سوره معتنی - مثلاً سوره یس - را شروع کرده و پس از مدتی شک در بقاء قرائت همین سوره خاص داریم، از استصحاب بقاء قرائت همین سوره استفاده می کنیم؛ این استصحاب شخص است.

گاهی به دنبال شروع در قرائت فلان سوره، کلی و قدر جامع قرائت سوره یا قرآن در ضمن آن

۱. قرائت الاصول، ص ۳۷۵.

۲. استصحاب شخص؛ استصحاب کلی قسم اول؛ کلی قسم ثانی؛ کلم، قسه ثالث

محقق شد و پس از مدتی شک در بقاء کلی پیدا می‌کنیم و منشأ شک در بقاء آن فرد خاص است، باز استصحاب بقاء کلی قرائت قرآن جاری می‌شود؛ این استصحاب کلی قسم اول است. و گاهی کلی قرائت قرآن محقق شد، ولی منشأ شک ما در بقاء کلی، تردد فرد است؛ یعنی نمی‌دانیم قرائت در ضمن سوره طولانی مثل بقره محقق شد تا هم اکنون حتماً باقی باشد یا در ضمن سوره کوتاه مثل کوثر محقق شد تا الآن قطعاً مرتفع شده باشد؟ در اینجا استصحاب خصوص فرد قصیر یا طویل جاری نمی‌شود؛ چون ارکانش ناتمام است، ولی قدر جامع (قرائت قرآن) را استصحاب می‌کنیم و اثر بار می‌شود؛ این، استصحاب کلی قسم ثانی است. و گاهی کلی قرائت قرآن در ضمن فردی از افراد آن - سوره یس مثلاً - محقق شد و الآن قطعاً این فرد منتفی شده، کلی در ضمن آن نیز منتفی شده است، ولی احتمال می‌دهیم که همزمان با تمام شدن سوره یس، مشغول قرائت سوره دیگر - مثلاً صافات - شده است و الآن قرائت قرآن در ضمن آن محقق است؛ این، استصحاب کلی قسم ثالث است. پس همان چهار قسم در اینجا هم تصویر شد و احکام هر قسمی همان احکامی است که در تنبیه سوم گذشت و دلیل‌ها همان دلیل‌هاست و نیازی به اعاده نیست.

شیخ اعظم در رسائل امور تدریجی را که مطرح کرده سه قسم برای آن درست کرده است.

۱. خود زمان؛ که ذاتاً متدرج و منصرم الوجود است؛

۲. زمانیات؛ یعنی امور تدریجی که در بستر زمان تحقق می‌یابند، مثل حرکت و سیلان و جریان

و کتابت و ... ؛

۳. افعالی که ذاتاً از امور قارّه هستند، ولی مقتید به یک امر تدریجی به نام زمان شده‌اند و زمان قید

آنهاست؛ مثل جلوس که امری قارّه است و در آن واحد به تمام و کمال حاصل است؛ ولی در لسان دلیل زمان خاصی در آن اخذ شده و فرموده است: «يجب عليك الجلوس في يوم الخميس»، و مثل امساک و صیام که امر قارّی است و در آن واحد اجتناب از همه مفطرات روزه حاصل است، ولی مقتید به زمان خاصی شده و فرموده است: «صم يوم الجمعة»، و حکم هر قسم را جداگانه بررسی کرده است؛^۱ ولی مرحوم آخوند این سه قسم را در دو قسم گنجانده است:

۱. امور تدریجی که تدریجی بودن، ذاتی و داخل در ذات آنهاست، و ذواتی تدریجی هستند؛ اعم

از خود زمان و یا اموری از قبیل حرکت، قرائت و کتابت. تا به حال تکلیف این قسم روشن شد و به عقیده آخوند استصحاب در امور تدریجی هم جاری و ساری است.

۲. اموری که خودشان ذاتاً امر قارّی هستند، ولی مقتید به زمان شده‌اند،^۲ مثل جلوس در روز

۱. فرائد الاصول، ص ۳۷۴ به بعد.

۲. منظور این نیست که زمان قید آنها باشد، بلکه منظور این است که زمان در آنها ذکر شده و در لسان دلیل اخذ شده است، چه به نحو ظرفیت اخذ شده باشد و چه به نحو قیدیت. لذا معنای اعم از این تعبیر، مراد است.

پنجشنبه و صیام در روز جمعه که قبلاً بررسی شد. حال در این گونه از افعال اگر شک در بقاء حکم آنها پیدا کنیم، آیا استصحاب بقاء وجوب صیام یا وجوب جلوس جاری می شود؟ می فرماید شک در بقاء حکم دو گونه است:

۱. به خاطر شک در بقاء قید، - زمان - است؛ یعنی نمی دانیم روز پنجشنبه تمام شده یا هنوز باقی است؟ روز جمعه به پایان رسید، یا کماکان باقی است؟ و همین امر، منشأ شک در بقاء وجوب جلوس یا صیام گردیده است.

۲. در بقاء قید شک نداریم، بلکه یقین داریم که زمان مزبور به پایان رسیده است؛ ولی شک ما در بقاء حکم آن فعل (جلوس و صوم) به خاطر جهات دیگر است.

دو جهت است: یکی احتمال وجود ملاک دیگر، یعنی یقیناً ملاک و مصلحتی که جلوس روز پنجشنبه را واجب کرده بود با تمام شدن آن روز، آن ملاک هم رفت، ولی احتمال می دهیم ملاک و مصلحت دیگری پدید آمده و جلوس را در شب جمعه هم واجب کرده باشد و وجوبی که از روز بود کماکان در شب هم هست؛ و هکذا در مثال صوم.

و یکی هم احتمال تعدد مطلوب است که فعلاً اشاره ای می کنند و بعداً در فرازی با عنوان «نعم لا یبعد...» توضیح بیشتری خواهد داد. این مطلب به طور خلاصه از این قرار است که احتمال می دهیم در شب هم جلوس واجب باشد؛ از این جهت که خود جلوس ذاتاً دارای مصلحت ملزمه و واجب است و زمان خاص (روز پنجشنبه) در اصل ملاک وجوب، دخیل نیست، بلکه در کمال مطلوب دخالت داشته و ۱۲۰ درجه مصلحت درست نشده بود. پس اصل جلوس مطلوب است، بودنش در آن زمان هم مطلوب دیگر است و با رفتن این زمان، مطلوب دوم، تمام شده است، ولی مطلوب اول کماکان باقی است. البته اگر یقین به تعدد مطلوب داشتیم، قاطعانه حکم به بقاء وجوب جلوس می نمودیم؛ ولی چون شک داریم و احتمال وحدت مطلوب هم می دهیم، شک در بقاء وجوب جلوس در شب جمعه و روز شنبه و ... داریم.

کتاب فإن کان من جهة الشک فی بقاء القید فلا بأس باستصحاب قیده من الزمان کالنهار الذی قید به الصوم مثلاً فیترتب علیه وجوب الإمساک و عدم جواز الإفطار ما لم یقطع بزواله کما لا بأس باستصحاب نفس المقید فیقال إن الإمساک کان قبل هذا الآن فی النهار و الآن کما کان فیجب فتأمل. و إن کان من الجهة الأخری فلا مجال إلا لاستصحاب الحكم فی خصوص ما لم يؤخذ الزمان فيه إلا ظرفاً لثبوته لا قیداً مقوماً لموضوعه و إلا فلا مجال إلا لاستصحاب عدمه فیما بعد ذاک الزمان فإنه غیر ما علم ثبوته له فیکون الشک فی ثبوته له أيضاً شکاً فی أصل ثبوته بعد القطع بعدمه لا فی بقائه.

اگر شک ما در بقاء حکم از گونه اول باشد؛ یعنی از ناحیه شک در بقاء قید (زمان خاص) باشد که

آیا روز جمعه باقی است یا نه، در اینجا دو استصحاب بلامانع و قابل جریان است: یکی استصحاب خود قید یا زمان خاص؛ مثلاً تا لحظه قبل، روز جمعه باقی بود، الان شک داریم که تمام شده یا کماکان باقی است؛ در اینجا استصحاب خود روز جمعه را جاری می‌کنیم و مستقیماً اثر شرعی دارد؛ یعنی وجوب امساک و حرمت افطار و ... و یکی استصحاب خود مقتید یعنی فعل خاص؛ مثلاً تا آن قبل، امساک من در روز جمعه بود و الآن شک داریم که باز هم امساکم در روز جمعه است یا خیر؛ در اینجا استصحاب می‌کنیم بقاء امساک در روز را، و باز مستقیماً اثر شرعی دارد که اگر امساک در روز است، پس باید امساک کنیم و نباید افطار کنیم. پس هر دو استصحاب جاری است و اثر شرعی دارند.

قوله: فتأمل: اشاره به این است که اینجا از میان دو استصحاب یکی سببی است و دیگری، مستببی؛ به این نحو که شک ما در اینکه امساک در نهار است یا نه، مستبب است از اینکه آیا خود نهار باقی است یا نه، و با جریان استصحاب در شک سببی - نوبت به استصحاب مستببی (استصحاب خود امساک) نمی‌رسد. و یا اشاره به این است که اینجا هم، اصل سببی و مستببی - هر دو - جاری است و کسی شبهه نکند؛ زیرا قبلاً هم در احکام وضعی در قسم اول گفتیم که هم استصحاب سبب جاری می‌شود و هم مستبب؛ زیرا ترتب مستبب اگر شرعی شد، با وجود سببی نوبت به مستببی نمی‌رسد و اگر عقلی باشد، با استصحاب سببی بار نمی‌شود؛ چون اصل مثبت است و نوبت به مستببی می‌رسد؛ و مانحن‌فیه از این قسم است؛ زیرا ترتب امساک در نهار بر خود نهار، ترتب عقلی است نه شرعی. پس هر دو استصحاب جاری می‌شود.

اگر شک ما در بقاء حکم از نوع دوم باشد؛ یعنی از ناحیه دیگر باشد - که دو مثال داشت و فعلاً یکی مطرح است (احتمال وجود ملاک دیگر) - مرحوم آخوند تفصیل می‌دهد و می‌فرماید اگر زمان خاص (یوم الخمیس در مثال جلوس، یا جمعه در مثال صوم) ظرف^۱ برای ثبوت حکم شرعی باشد در صورتی که شک کردیم که آیا در ظرف زمانی دیگر - مثلاً شب جمعه، روز شنبه و ... - حکم شرعی باقی است یا نه، ارکان استصحاب تمام و وحدت موضوع، محرز است و استصحاب بقاء وجوب جلوس یا صیام جاری می‌شود. ولی اگر زمان، مزبور قید موضوع و متعلق باشد و پس از آن شک کنیم، جای استصحاب نیست؛ زیرا موضوع مقتید به این قید - صوم یوم الجمعة مثلاً - با موضوع مقتید به قید دیگر - صوم یوم السبت مثلاً - دو موضوع مختلف و مغایر، هستند و دادن حکم یکی به دیگری نامش استصحاب نیست، بلکه نامش قیاس است که قطعاً حرام و باطل است.

اما اینکه از کجا بفهمیم زمان به‌عنوان ظرف الحکم اخذ شده است یا به‌عنوان قید الموضوع، بستگی به تعبیر خطاب دارد. اگر بگویید «ان فی یوم الخمیس یجب علیک الجلوس»، متبادر و متفاهم

۱. خاصیت ظرف آن است که هیچ دخالتی در موضوع و متعلق ندارد و موضوع، در حال یقین و شک یکی است (خود جلوس یا صوم)، و زمان صرفاً به‌عنوان ظرف حکم بیان شده است.

عرفی، ظرفیت است و اگر بگویند «جلوس يوم الخميس واجب» و کلمهٔ جلوس را به زمان خاص اضافه کنند یا زمان خاص را وصف آن قرار دهند، متبادر، قیدیت است. البته ممکن است مواردی هم پیش آید که شک کنیم زمان به نحو ظرف اخذ شده است یا به نحو قید، که مرحوم آخوند صور شک در قیدیت و ظرفیت را بیان نکرده و مرحوم مشکینی در حاشیه متعرض شده است.

﷞ لا یقال إن الزمان لا محالة یكون من قیود الموضوع وإن أخذ ظرفاً لثبوت الحكم فی دلیله ضرورة دخل مثل الزمان فیما هو المناط لثبوته فلا مجال إلا لاستصحاب عدمه.

فإنه یقال نعم لو كانت العبرة فی تعیین الموضوع بالدقة و نظر العقل و أما إذا كانت العبرة بنظر العرف فلا شبهة فی أن الفعل بهذا النظر موضوع واحد فی الزمانین قطع بثبوت الحكم له فی الزمان الأول و شك فی بقاء هذا الحكم له و ارتفاعه فی الزمان الثانی فلا یكون مجال إلا لاستصحاب ثبوته.

اشکال: معترض می‌گوید زمان خاص که در لسان دلیل آمده است چه در ظاهر و از لحاظ قواعد عربیت و از نظر متفاهم عرف و اهل لسان، ظرفیت داشته باشد و چه قید باشد، در واقع و نفس الامر و به دقت عقلی، قید موضوع و متعلق است و در مناط حکم شرعی دخیل است^۱ و وقتی قیدیت داشت، بعداً که شک می‌کنیم، جای استصحاب همان حکم سابق نیست؛ زیرا موضوع عوض شد و قید دیگری آمده است، و تنها یک استصحاب جاری می‌شود و آن استصحاب عدم حکم است؛ یعنی قبل از روز پنجشنبه جلوس واجب نبود و عدم ازلی داشت، و در روز پنجشنبه استثناء واجب شد و پس از آن اگر شک کردیم؛ در اینجا استصحاب عدم ازلی جاری می‌شود؛ اگرچه در ظاهر خطاب، زمان ظرف باشد. پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید اگر در تعیین موضوع و متعلق، دقت عقلی ملاک بود، حق باشما بود که به دقت عقلی، زمان، قید و دخیل است و با رفتن هر قیدی موضوع عوض می‌شود و استصحاب بقاء و جوب جا ندارد و ... ولی بارها گفته شد که ملاک، نظر عرف است و از نظر عرفی فرق است میان مواردی که زمان در ظاهر دلیل به صورت ظرف حکم، اخذ شده باشد یا به صورت قید موضوع و متعلق، در دومی با رفتن قید، عرفاً موضوع هم عوض شده است و این که حادث شده غیر از آن است که قبلاً بود؛ ولی در اولی که ظرف بود، با رفتن زمان، موضوع عوض نشده است و همان جلوس یا امساک است؛ ما یقین سابق به وجوبش داشتیم و شک در بقاء آن داریم و فقط استصحاب وجوب جاری می‌شود و جای استصحاب عدم ازلی نیست؛ زیرا حالت سابقه اش (عدم ازلی) نقض شده به یقین لاحق، و استمرارش قطع شده است.

۱. عقلاً هر خصوصیتی که ذکر می‌شود به نوعی دخیل در ملاک است که در کلام آمده است و گرنه ذکرش لغو بود؛ چه به صورت ظرف بیاید، یا حال، تمیز، مضاف‌الیه، وصف و ...

﴿﴾ لا يقال فاستصحاب كل واحد من الثبوت و العدم يجرى لثبوت كلا النظريين و يقع التعارض بين الاستصحابيين كما قيل.

فإنه يقال إنما يكون ذلك لو كان في الدليل ما بمفهومه يعم النظريين و إلا فلا يكاد يصح إلا إذا سبق بأحدهما لعدم إمكان الجمع بينهما لكمال المنافاة بينهما و لا يكون في أخبار الباب ما بمفهومه يعمهما فلا يكون هناك إلا استصحاب واحد و هو استصحاب الثبوت فيما إذا أخذ الزمان ظرفا و استصحاب العدم فيما إذا أخذ قيدا لما عرفت من أن العبرة في هذا الباب بالنظر العرفي.

و لا شبهة في أن الفعل فيما بعد ذاك الوقت مع ما قبله متحد في الأول و متعدد في الثاني بحسبه ضرورة أن الفعل المقيد بزمان خاص غير الفعل في زمان آخر و لو بالنظر المسامحي العرفي. نعم لا يبعد أن يكون بحسبه أيضا متحدا فيما إذا كان الشك في بقاء حكمه من جهة الشك في أنه ينحو التعدد المطلوب و أن حكمه بتلك المرتبة التي كان مع ذاك الوقت و إن لم يكن باقيا بعده قطعاً إلا أنه يحتمل بقاءه بما دون تلك المرتبة من مراتبه فيستصحب فتأمل جيدا.

اشكال: فاضل نراقى فرموده است در موردی که مولی ما را به جلوس تا ظهر پنجشنبه امر نموده باشد و ما پس از آن، شک در بقاء و جوب پیدا می‌کنیم، دو استصحاب قابل جریان است که با هم تعارض می‌کنند:

١. استصحاب وجودی: جلوس تا ظهر واجب است و بعد از ظهر، شک در بقاء آن داریم؛ در اینجا از استصحاب و جوب استفاده می‌کنیم.

٢. استصحاب عدم ازلی: تا پیش از روز پنجشنبه جلوسی واجب نبود، حال برای نصف روز واجب شد؛ پس از آن مجدداً شک در و جوب داریم، به آن عدم ازلی برمی‌گردیم و می‌گوییم قبلاً که واجب نبود، از این به بعد هم واجب نیست. در نتیجه دو استصحاب تعارض و تساقط می‌کنند.^١ حال معترض می‌گوید این فرمایش شما که به دید عرف، زمان ظرف است و استصحاب وجودی جاری می‌شود و به دقت عقلی، زمان قید است و در ما بعد آن استصحاب عدمی جاری می‌شود ... توجیه کلام نراقی رحمته شد و کان وجهی برای آن سخن شد و شما هم پذیرفتید که هر دو استصحاب جاری می‌شود و یا قابل جریان است و ...

پاسخ: آخوند در پاسخ می‌فرماید هرگز منظور ما این نیست؛ زیرا ما گفتیم اگر ملاک، نظر عرف باشد، زمان ظرف است و تنها استصحاب وجودی جاری است. و اگر ملاک، دقت عقلی باشد، زمان قید است و فقط استصحاب عدمی جاری است. آنگاه اگر دلیلی که می‌گوید: «اجلس يوم الخميس» یا «صم يوم الجمعة» دارای تعبیری باشد که شامل هر دو نظر بشود و هر دو را ملاک بداند، هر دو جاری

می‌شود و تعارض می‌آید؛ ولی چنین چیزی محال است و جمع میان دو نظر در یک خطاب ممکن نیست؛ چون میان آن دو، کمال منافات و مناقضه است؛^۱ به همین دلیل یکی را باید گرفت، و ما یا نظر عرف را می‌گیریم که در این صورت یک استصحاب بیشتر جاری نیست (استصحاب وجوب جلوس) و یا نظر عقل را می‌گیریم، که باز هم یک استصحاب بیشتر جاری نیست (استصحاب عدم ازلی) و هرگز نوبت به معارضه نمی‌رسد. کما اینکه اخبار باب هم که می‌فرمود: «لا تنقض الیقین بالشک» نظر به هر دو نداشت که هم به دقت عقلی نقض صدق کند و هم به دید عرفی. و مکرر اشاره شد و مبسوطاً خواهد آمد که اینها ناظر به عرف هستند و عرفاً اگر زمان در لسان دلیل به صورت قید اخذ شود (صوم یوم الجمعة واجب) پس از آن جای استصحاب نیست؛ ولی اگر به صورت ظرف اخذ شود، موضوع محرز است و حتماً جای استصحاب است، ولو به دقت عقلی هم زمان دخیل باشد و قیدیت داشته باشد. قوله: نعم لا یبعد... این جمله اشاره به جهت دیگری است که قبلاً گذشت؛ یعنی گاهی شک مادر بقاء حکم از ناحیه احتمال تعدد مطلوب است؛ مثلاً روز جمعه سپری شده و شبه آمده است، ولی شک داریم که باز هم روزه واجب است یا نه. سبب شک، آن است که شاید روز جمعه بودن در اصل ملاک و مصلحت روزه دخیل نباشد و مطلق صوم، مصلحت ملزمه داشته باشد و روز جمعه در مرحله شدیده آن دخیل باشد و روزه را ۱۲۰ درجه دارای مصلحت کند، که اگر چنین شد، روز شبه شک کنیم که کلاً وجوب رفته یا مرتبه ضعیفه‌اش که صد درجه مصلحت داشت باقی است، استصحاب بقاء وجوب دارد. مثل سیاهی شدیدی که تبدیل به ضعیف شود که عرفاً و عقلاً این همان است که کم‌رنگ شده است. پس موردی یافتیم که با اینکه زمان دخیل است و ظرف خالی نیست، دخالتش به گونه‌ای است که مانع از جریان استصحاب وجودی نمی‌شود.

کتابت إزاحة وهم

لا یخفی أن الطهارة الحدیثیة و الخبیثیة و ما یقابلها یكون مما إذا وجدت بأسبابها لا یکاد یشک فی بقائها إلا من قبل الشک فی الرفع لها لا من قبل الشک فی مقدار تأثیر أسبابها ضرورة أنها إذا وجدت بها کانت تبقى ما لم یحدث رافع لها کانت من الأمور الخارجیة أو الأمور الاعتباریة التي کانت لها آثار شرعیة فلا أصل (لأصالة عدم جعل الوضوء سبباً للطهارة بعد المذی و أصالة عدم جعل الملاقة سبباً للنجاسة بعد الغسل مرة کما حکى عن بعض الأفاضل) و لا یكون هاهنا أصل إلا أصالة الطهارة أو النجاسة.

رفع یک شبهه: مرحوم فاضل نراقی فرموده است در امور شرعی که دارای اسباب شرعی و اعتباری هستند، مانند طهارت از حدث که مستبب از وضو یا غسل است و نجاست لباس که مستبب از ملاقات با نجس است و ... اگر شک در بقاء آنها کردیم، در موارد خاصی دو استصحاب قابل جریان است و تعارض می‌کنند.

۱. معنای نظر عقلی، قید بودن و دخیل بودن زمان در ملاک است و معنای نظر عرفی، ظرفیت و عدم دخالت است و این دو متناقض هستند.

توضیح: شخصی وضو گرفته و شرعاً دارای طهارت باطنی گردیده است، اگر چنانچه پس از مدتی شک در بقاء طهارت کند؛ آن هم به این نحو که رطوبتی - مثلاً مذی - از او خارج شد و نمی‌داند که شرعاً خروج مذی، رافع طهارت حدی است یا نه،^۱ در اینجا از طرفی قبل از خروج مذی، یقین به طهارت حدی داشت و الآن شک در بقاء دارد، استصحاب طهارت جاری می‌شود؛ از طرفی هم، شارع مقدس وضو را سبب طهارت قرار داد. ولی شک داریم که آیا پس از خروج مذی هم آن را سبب قرار داده است یا نه، مقدار تأثیر وضو در طهارت تا چه اندازه است، اصل عدم جعل وضو را سبب برای طهارت بعد از خروج مذی، جاری می‌شود و نتیجه‌اش ارتفاع طهارت است و تعارض می‌کنند.

مثال دیگر: لباس با بول ملاقات کرده و نجس شده است و آن را یک بار با آب قلیل شسته‌ایم؛ الآن شک داریم که نجاست لباس باقی است یا مرتفع شد؟ از طرفی استصحاب بقاء نجاست جاری می‌شود و حکم به نجاست لباس می‌شود، و از طرفی اصل این است که شارع مقدس ملاقات را سبب نجاست حتی بعد از یک بار شستن قرار نداده است. پس سبب که نبود مسبب (نجاست) هم نابود است و حکم به طهارت لباس می‌شود، و تعارض و تساقط می‌کنند. و اما در امور تکوینی (روز، شب، حیات زید و ...) اگر شک در بقاء و ارتفاع نمودیم استصحاب جاری می‌شود؛ یعنی استصحاب بقاء روز یا شب.^۲

مرحوم آخوند می‌فرماید: هیچ فرقی ندارد و همان‌طور که در امور تکوینی یک استصحاب جاری می‌شود در امور اعتباری هم تنها استصحاب طهارت از حدت - در مثال اول - و استصحاب نجاست لباس - در مثال دوم - جاری می‌شود و جای اصل دیگر نیست؛ زیرا اینها اموری هستند که وقتی حادث شوند اقتضاء و قابلیت دارند تا ابد باقی باشند و شک ما در مقدار تأثیر سبب شرعی، یعنی وضو یا ملاقات نیست و تأثیر آنها مسلم است و یک آن وضو یا ملاقات که آمد اثرش (طهارت یا نجاست)، برای همیشه ماندنی است؛ مگر این‌که رافعی بیاید و آنها را از بین ببرد. بنابراین شک ما تنها از ناحیه وجود رافع یا رافعیّت موجود است، نه از ناحیه مقدار تأثیر اسباب، تا اصل دیگر جاری گردد و معارضه پیدا شود.

۱. در واقع شک در رافعیّت موجود است، ولی تعبیر به شک در رافع شده و به معنای اعم کلمه مراد مصنف است.

﴿﴾ أنه كما لا إشكال فيما إذا كان المتيقن حكماً فعلياً مطلقاً لا ينبغي الإشكال فيما إذا كان مشروطاً معلقاً فلو شك في مورد لأجل طرود بعض الحالات عليه في بقاء أحكامه ففيما صح استصحاب أحكامه المطلقة صح استصحاب أحكامه المعلقة لعدم الاختلال بذلك فيما اعتبر في قوام الاستصحاب من اليقين ثبوتاً والشك بقاء.

وتوهم أنه لا وجود للمعلق قبل وجود ما علق عليه فاختلف أحد ركنيه فاسد فإن المعلق قبله إنما لا يكون موجوداً فعلاً لأنه لا يكون موجوداً أصلاً ولو بنحو التعلیق كيف والمفروض أنه مورد فعلاً للخطاب بالتحريم مثلاً أو الإيجاب فكان على يقين منه قبل طرود الحالة فيشك فيه بعده ولا يعتبر في الاستصحاب إلا الشك في بقاء شيء كان على يقين من ثبوته واختلاف نحو ثبوته لا يكاد يوجب تفاوتاً في ذلك.

وبالجملة يكون الاستصحاب متمماً لدلالة الدليل على الحكم فيما أهمل أو أجمل كان الحكم مطلقاً أو معلقاً فبركته يعم الحكم للحالة الطارئة اللاحقة كالحالة السابقة فيحكم مثلاً بأن العصير الزبیبی يكون على ما كان عليه سابقاً في حال غيبته من أحكامه المطلقة والمعلقة لو شك فيها فكما يحكم ببقاء ملكيته يحكم بحرمة على تقدير غليانه.

تنبیه پنجم

به طور کلی حکم شرعی، چه وضعی - مثل طهارت و نجاست -، چه تکلیفی - مثل وجوب و حرمت - دو قسم می شود:

۱. حکم شرعی مطلق و فعلی: احکامی که مشروط به شرطی و معلق بر امری نیستند، مثل: «صلوة الجمعة واجبة»، «الخمير حرام»، «العنب حلال»، و «الماء طاهر».

۲. حکم شرعی مشروط و معلق: احکامی که در خود خطاب و لسان دلیل و انشاء، مشروط به شرطی شده و به صورت جمله شرطیه و مانند آن اداء شده اند، مثل: «ان جائك زيد فاکرمه»، «العنب اذا غلى يحرم» و «من كان مستطعياً يجب عليه الحج».

حال در قسم اول از احکام، قطعاً استصحاب جاری می شود و هرکس طرفدار جریان استصحاب است، قدر متیقن در این قسم جاری می داند؛ ولی آیا استصحاب در قسم ثانی احکام هم جاری می شود یا نه؟ مثال معروف مسأله این است که انگور در اسلام دو حکم دارد، یکی حیثیت که حکم مطلق و بدون قید و شرط است - مثل «العنب حلال» - و دیگری حرمت تعلیقی که اگر غلیان پیدا کند، حرام می شود - مثل «العنب أو العصير العنبی إذا غلى يحرم» -؛ حال انگور تبدیل به زبیب شده است. اگر برای این حالت دلیل جداگانه ای داشته باشیم و حکمش را بیان کند، یا همان دلیل «العنب حلال» یا «العنب اذا

غَلَىٰ يَحْرَمُ»، عموم و اطلاق داشته باشد و این حالت را هم شامل شود، بحثی نیست؛ ولی اگر دلیل جدایی نباشد و دلیل اول هم اطلاق یا عموم نداشته باشد، بلکه اهمال یا اجمال داشته باشد^۱ نوبت به شک می‌رسد که آیا الآن هم که زیب شده است، همان حکم تنجیزی حلیت و حکم تعلیقی حرمت را دارد یا نه؟ نسبت به حکم تنجیزی، استصحاب جاری می‌شود؛ ولی آیا نسبت به حکم تعلیقی هم استصحاب جاری می‌شود یا نه؟ مرحوم آخوند به پیروی از مشهور می‌فرماید حتماً جاری می‌شود و سزاور نیست کسی در جریان آن اشکال کند.^۲

اشکال‌ها: چند اشکال به جریان استصحاب در حکم تعلیقی شده است که مرحوم مشکینی در حاشیه پنج اشکال را مطرح کرده و پاسخ داده است؛ ولی اهم آنها سه اشکال است. در متن کفایه دو اشکال مطرح شده است؛ اما قبل از طرح آن دو، اشکال دیگری را به اختصار مطرح می‌کنیم و جواب می‌دهیم:

ممکن است کسی بگوید قبلاً انگور بود و الآن کشمش شده و موضوع تغییر کرده است، و حکم موضوعی را به موضوع دیگر کشاندن نامش استصحاب نیست، بلکه قیاس است، و شرط استصحاب آن است که قضیه متیقنه و مشکوکه اتحاد داشته باشند.

پاسخ، این است که تبدیل عَنَبْ به زیب از قبیل تبدل حالات است که حالت رطب و تر و تازه بودن به حالت جفاف و خشک شدن تبدیل شده و تغییر ماهیت پیدا نشده است. پس موضوع همان موضوع است و یا به قول مرحوم مشکینی، این، مناقشه در مثال است و فعلاً فرض ما بر این است که موضوع تغییر نکرده باشد. و اما دو اشکال مطرح در کفایه به شرح زیر است:

اشکال اول از مرحوم صاحب مناهل است: در احکام تعلیقی ارکان استصحاب ناتمام است و باید یقین سابق به ثبوت حکم داشته باشیم تا بعد شک لاحق پیدا شود و استصحاب کنیم. در اینجا یقین سابق نداریم، زیرا در زمان سابق که عَنَبْ بود و هنوز حالت زیبایی پیدا نکرده بود، حکم حرمت فعلی نشد؛ چون مشروط به غلیان بود و شرطش حاصل نشد. پس مشروط و حکم هم حاصل نشده است بنابراین حرمتی محقق نشد تا پس از عروض حالت زیبایی همان را استصحاب کنیم.^۳

مرحوم آخوند می‌فرماید این توهم فاسد است؛ زیرا قاعده این است که «وَجُودُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ»

۱. اهمال یعنی مسکوت گذاشتن که نه غرض به بیان تعلق گرفته است و نه به عدم بیان؛ و اجمال در موردی است که غرض به عدم بیان تعلق گرفته باشد.

۲. دلیل جریان، عموم و اطلاق ادله استصحاب است؛ «لا تنقض اليقين بالشك» می‌گوید نباید یقین با شک نقض شود، حال یقین به هر حکمی از احکام که باشد فرقی ندارد؛ به حکم مطلق باشد یا به حکم مشروط، و در لسان دلیل نیامده است «لا تنقض اليقين بالحكم المطلق...» یا فرموده است «لا تنقض اليقين بالشك إلا في الحكم التنجيزي» و ...

یعنی هستی هر چیزی متناسب با خود آن است.^۱ در مانحن فیه هم وجود تنجیزی و فعلی، سنخی از وجود است، وجود تعلیقی هم سنخ دیگری از وجود است؛ پس حکم تعلیقی هم نوعی از حکم صادره از مولاست و متناسب با خودش وجودی دارد، و چنین نیست که جمله شرطیه و خطاب کذاایی (این جانک زید فاکومه، العنب إذا غلنی یحرم و...) وجودش کالعدم باشد و اصلاً کآن خطابی در کار نیست، بلکه این هم خطاب است و وجود انشائی پیدا کرده است و متناسب با خود احکامی دارد، از قبیل این که قابل نسخ است و شارع می تواند پس از مدتی این حکم تعلیقی را نسخ یا آن را ابقاء کند و نیز پس از حصول شرط همان حکم، فعلی می شود و نیازی به خطاب و انشاء دیگر ندارد و ... حال که این سنخ از حکم هم موجود شد می گوئیم در زمان سابق (حال عَنَبٌ بودن) یقین به حرمت تعلیقی داشتیم (العنب إذا غلنی یحرم) و در زمان لاحق و حال زیب شدن شک در بقاء همان حکم تعلیقی صادره و ثابت، داریم و استصحاب بقاء حرمت تعلیقی جاری می کنیم. پس از این بابت خیالمان راحت است.

﴿ان قلت نعم و لکنه لا مجال لاستصحاب المعلق لمعارضته باستصحاب ضده المطلق فیعارضه استصحاب الحرمة المعلقة للعصیر باستصحاب حلیته المطلقة.﴾

قلت لا یکاد یضر استصحابه علی نحو کان قبل عروض الحالة التی شک فی بقاء حکم المعلق بعده ضرورة أنه کان مغیا بعدم ما علق علیه المعلق و ما کان كذلك لا یکاد یضر ثبوته بعده بالقطع فضلا عن الاستصحاب لعدم المضادة بینهما فیکونان بعد عروضها بالاستصحاب کماکانا معا بالقطع قبل بلا منافاة أصلا و قضیة ذلك انتفاء الحكم المطلق بمجرد ثبوت ما علق علیه المعلق فالغلیان فی المثال کما کان شرطاً للحرمة کان غایة للحلیة فإذا شک فی حرمة المعلقة بعد عروض حالة علیه شک فی حلیته المغیة لا محالة أيضا فیکون الشک فی حلیته أو حرمة فعلا بعد عروضها متحدا خارجا مع الشک فی بقاءه علی ماکان علیه من الحلیة و الحرمة بنحو کانتا علیه فقضیة استصحاب حرمة المعلقة بعد عروضها الملازم لاستصحاب حلیته المغیة حرمة فعلا بعد غلیانه و انتفاء حلیته فإنه قضیة نحو ثبوتها کان بدلیلهما أو بدلیل الاستصحاب کما لا یخفی بأدنی التفات علی ذوی الأبواب فالتفت و لا تغفل.

اشکال دیگر: بر فرض که ارکان استصحاب کامل و مقتضی برای جریان استصحاب حکم تعلیقی موجود باشد؛ ولی مانع در کار است و جلو جریان آن را می گیرد و آن اینکه استصحاب حکم تعلیقی با استصحاب حکم تنجیزی معارض است وقتی عَنَبٌ بود، یک حکم تنجیزی داشت؛ یعنی حلیت. الآن هم که زیب شده است شک در بقاء حلیت آن می کنیم؛ در این صورت استصحاب بقاء حلیت جاری می شود و حکم به حلیت زیب می کند و حتی بعد از غلیان را هم می گیرد و از طرفی همان وقت یک

۱. مثلاً وجود واجب یک سنخ وجودی است و وجود ممکن سنخ دیگر؛ وجود مادی نحوی از وجود است و وجود مجرد نوع دیگر؛ وجود بالفعل نحوی و وجود بالقوه سنخی است و ...

حکم تعلیقی هم داشت به نام حرمت (اذا غلی یحرم) و الآن که زیب شده است شک در بقاء آن داریم. استصحاب این حکم هم جاری می‌شود؛ در نتیجه پس از غلیان و به جوش آمدن زیب، استصحاب حکم تنجیزی می‌گوید «هذا حلال»، استصحاب حکم تعلیقی می‌گوید «هذا حرام» و با یکدیگر تعارض و تساقط می‌کنند؛ از این جهت استصحاب حکم تعلیقی جاری نمی‌شود.

پاسخ: مرحوم آخوند می‌فرماید: هرگز این دو استصحاب با یکدیگر تعارضی ندارند، بلکه ملازم و مکمل یکدیگر و معاضد هم هستند و هر دو جاری می‌شوند.

توضیح: وقتی که این شیء عِنْتَب بود سه حکم طولی و مترتب بر یکدیگر داشت:

۱. «العنب حلال»، که حکم تنجیزی و مطلق است و سابق بر دو حکم دیگر است.

۲. «العنب إذا غلی یحرم»، که حکم تعلیقی است و در رتبه بعد است و این دو حکم تعارضی ندارند، بلکه از قبیل مطلق و مقید متافیان هستند که مطلق با مقید تقید می‌شود و حاصل جمع دو خطاب این می‌شود که عنب پیش از غلیان حلال است یا مادامی که به جوش نیامده حلال است. در اینجا حلیت، مقید و مغتبا به نبود غلیان است، و پس از غلیان هم حرام است و هرگز معارضه‌ای نیست و هر کدام مربوط به مرتبه‌ای هستند.

۳. «العنب بعد الغلیان حرام»، که حکم فعلی است و پس از این که در خارج، غلیان که شرط بود حاصل شد، حرمت هم فعلی می‌شود. قاعده هر واجب مشروطی همین است که پس از حصول شرطش فعلی می‌شود و این سه مرحله هیچ معارضه‌ای ندارند.

حال وقتی هم که این شیء تبدیل به زیب شد، همان احکام را دارد و منافاتی هم نیست. با این تفاوت که قبلاً این احکام به دلیل اجتهادی ثابت بود و الآن که زیب شده است و علی‌الفرض دلیل اجتهادی ندارد، با استصحاب ثابت می‌شوند بنابراین استصحاب حلیت، برای قبل از غلیان و مغتبی به این غایت است، و استصحاب حرمت، مشروط به غلیان و برای بعد از غلیان است و هیچ معارضه‌ای میان آن دو نیست؛ هر دو جاری می‌شود و ملازم یکدیگرند.

نتیجه: از بابت تعارض هم مطمئن شدیم که اینجا جای معارضه نیست. شرط معارضه آن است که متعارضین در عرض هم باشند اما اینجا در طول یکدیگرند.^۱

۱. البته عبارت مرحوم آخوند در این جواب مبسوط است؛ ولی حاصل کلام همین است که ما توضیح دادیم و نیازی به شرح و بسط کلمه کلمه عبارت نیست.

[التنبیه] السادس: [استصحاب شرائع السابقه]

لا فرق أيضا بين أن يكون المتيقن من أحكام هذه الشريعة أو الشريعة السابقة إذا شك في بقائه وارتفاعه بنسخه في هذه الشريعة لعموم أدلة الاستصحاب وفساد توهم اختلال أركانها فيما كان المتيقن من أحكام الشريعة السابقة لا محالة إما لعدم اليقين بثبوتها في حقهم وإن علم بثبوتها سابقا في حق آخرين فلا شك في بقائها أيضا بل في ثبوت مثلها كما لا يخفى وإما لليقين بارتفاعها بنسخ الشريعة السابقة بهذه الشريعة فلا شك في بقائها حينئذ ولو سلم اليقين بثبوتها في حقهم. وذلك لأن الحكم الثابت في الشريعة السابقة حيث كان ثابتا لأفراد المكلف كانت محققة وجودا أو مقدرة كما هو قضية القضايا المتعارفة المتداولة وهي قضايا حقيقية لا خصوص الأفراد الخارجية كما هو قضية القضايا الخارجية وإلا لما صح الاستصحاب في الأحكام الثابتة في هذه الشريعة ولا النسخ بالنسبة إلى غير الموجود في زمان ثبوتها كان الحكم في الشريعة السابقة ثابتا لعامة أفراد المكلف ممن وجد أو يوجد وكان الشك فيه كالشك في بقاء الحكم الثابت في هذه الشريعة لغيره من وجد في زمان ثبوته.

والشريعة السابقة وإن كانت منسوخة بهذه الشريعة يقينا إلا أنه لا يوجب اليقين بارتفاع أحكامها بتمامها ضرورة أن قضية نسخ الشريعة ليس ارتفاعها كذلك بل عدم بقائها بتمامها... والعلم إجمالا بارتفاع بعضها إنما يمنع عن استصحاب ما شك في بقائه منها فيما إذا كان من أطراف ما علم ارتفاعه إجمالا لا فيها إذا لم يكن من أطرافه كما إذا علم بمقداره تفصيلا أو في موارد ليس المشكوك منها وقد علم بارتفاع ما في موارد الأحكام الثابتة في هذه الشريعة.

تنبيه ششم

گاهی متیقن و متعلق یقین سابق، حکمی از احکام شریعت اسلام است؛ مثلاً یقین داریم که نماز جمعه در عصر حضور معصوم واجب بوده است و الآن شک داریم. در اینجا حتماً استصحاب جاری می شود. کلیه کسانی که به نحوی استصحاب را جاری و ساری می دانند، در این گونه موارد حتماً جاری می دانند و قدر مسلم همین مورد است، ولی گاهی متیقن ما حکمی از احکام شرایع قبلی است؛ مثلاً حکمی در شریعت حضرت موسی یا حضرت عیسی علیه السلام ثابت شده است و الآن شک در بقاء آن داریم. آیا در اینجا هم استصحاب جاری می شود یا نه؟

مرحوم آخوند می فرماید همان گونه که در تنبیه قبلی میان جریان استصحاب در حکم تنجیزی و حکم تعلیقی فرقی نگذاشتیم، در این تنبیه نیز میان احکام شریعت اسلام و احکام شرایع قبلی فرقی نیست و در هر دو بخش اگر ارکان استصحاب کامل بود - یقین سابق به اصل ثبوت و شک لاحق در بقاء داشتیم -، استصحاب حتماً جاری می شود؛ زیرا ادله استصحاب «لا تنقض یقین بالشک»

عمومیت دارد و یقین به احکام شرایع قبلی را نیز شامل است و تخصیص یا تقیید به احکام شریعت اسلام نشده است.

در کلام بزرگان چند اشکال به جریان استصحاب در احکام شرایع قبلی مطرح شده است که جناب آخوند در مجموع سه اشکال را مطرح کرده و جواب داده است.

اشکال اول: در استصحاب، یقین سابق به اصل ثبوت معتبر است و نسبت به احکام شریعت قبلی یقین به ثبوت نداریم؛ زیرا آن احکام اگرچه برای اشخاصی که قبل از اسلام بودند ثابت و متیقّن بود، ولی برای ما که پس از اسلام متولّد شده‌ایم و عموم آیندگان، یقین به ثبوت نداریم تا استصحاب جاری شود.

همین اشکال به بیان دیگر: در استصحاب باید قضیّه متیقّنه و مشکوکة اتحاد داشته باشند و به دیگر سخن در استصحاب حکم، باید موضوع واحد باقی باشد و در زمان یقین و شک همان موضوع باشد که حکمش مشکوک است و در اینجا چنین نیست؛ زیرا آن اشخاص، موضوع خاصی بودند و ما آیندگان غیر از آنها و موضوع دیگری هستیم؛ حکم آنها را به اینها سرایت دادن قیاس است.

به دیگر سخن: کسانی که یقیناً حکم برای آنها ثابت بود، الآن نیستند و معدوم شده‌اند و اینها که هستند از آغاز، یقین به ثبوت نداشتند تا شک در بقاء داشته باشند. بر فرض ثبوت هم، این همان حکم نیست که در حقّ اینان ثابت است، بلکه حکم جدیدی مثل آن حکم قدیم است، نه عین آن؛ به هر حال استصحاب جا ندارد.

اشکال دوم: بر فرض که یقین به اصل ثبوت داشته باشیم، ولی با آمدن شریعت اسلام شک در بقاء نداریم؛ زیرا این اصل مسلم است که دین اسلام ناسخ ادیان و شرایع قبلی است و با آمدن آن، تمام احکام قبلی منسوخ شده است و در نتیجه الآن ما یقین به ارتفاع آن احکام داریم و متیقّن الارتفاع هستند، نه مشکوک البقاء، بنابراین رکن دیگر استصحاب مختل است و از این لحاظ قابل جریان نیست.

پاسخ: مرحوم آخوند به هر دو اشکال جواب داده است:

جواب اشکال اول: در منطق، قضیه از یک نظر سه قسم بود:

۱. طبیعیه، که بعداً در بیان جواب شیخ اعظم به آن اشاره‌ای می‌کنیم.
۲. قضیه خارجیّه، که حکم برای افراد موضوع ثابت است؛ آن هم افرادی که مُحَقَّقَة الوجودند؛ یعنی بالفعل در خارج موجودند، مثل «كُلُّ مَنْ فِي الْعَسْكَرِ قَيْلٌ»، «كُلُّ مَا فِي الصَّنْدُوقِ نَهْبٌ».

۳. قضیه حقیقیّه، که باز هم حکم برای خود کلی و طبیعت من حیث هی نیست، بلکه برای افراد موضوع و کلی ثابت است، ولی اختصاص به افراد موجود در خارج ندارد، بلکه اعمّ از افرادی است که هم اکنون موجودند (محققه الوجود) و یا در آینده موجود می‌شوند (مقدّرة الوجود) که شارع مقدّس

فرض وجود می‌کند و حکم همه را تا قیامت یکجا بیان می‌نماید و چنین نیست که هر نسلی که منقرض می‌شوند برای نسل و عصر بعدی خطاب جدیدی بیاید.

با توجه به این مقدمه اگر خطابات و احکامی که در شریعت قبلی ثابت شده است به صورت قضایای خارجی بود و مخصوص موجودین آن عصر و زمان بود، جا داشت متوهم بگویند ما انسان‌های بعدی غیر از آنها هستیم و موضوع عوض شده است و جای استصحاب نیست و برای ما از اول هم یقین به حکم نبوده است تا استصحاب جاری شود؛ ولی خطابات شرعی در همه شرایع و ادیان به صورت قضایای حقیقیه بوده است و شامل معدومین در زمان خطاب و آیندگان هم می‌شود و به طور مساوی خطاب به همگان (همه انسان‌ها یا مکلفین) است و روز اول که صادر شد آیندگان را هم تا دامنه قیامت فراگرفت. پس ما مسلمانان امروز نیز که دو هزار سال بعد از میلاد مسیح زندگی می‌کنیم، اصل آن احکام، شامل حال ما نیز می‌شود. پس موضوع، واحد است و یقین به اصل حدوث ثابت است و از این ناحیه مشکلی نداریم.

قوله: و الا لما ضح... مرحوم آخوند در این جمله دو شاهد می‌آورد مبنی بر این که خطابات به صورت قضایای حقیقیه است نه خارجیته.

شاهد اول: اگر خطابات به صورت قضیه خارجیته باشد، لازمه اش این است که نسبت به احکام شریعت اسلام هم، فقط کسانی که در عصر پیامبر بودند و مشمول خطاب بودند عند الشک بتوانند استصحاب جاری کنند و آیندگان حق نداشته باشند استصحاب جاری کنند؛ چون موضوع عوض شده است و آیندگان غیر از پیشینیان هستند؛ در حالی که احدی به این لازم ملتزم نیست و سخن باطلی است. پس قضایای خارجیته نیست و حقیقیه است.

شاهد دوم: اگر خطاب به نحو قضیه خارجیته باشد، لازمه اش این است که نسخ هم نسبت به آینده معقول نباشد؛ زیرا نسخ، فرع بر عموم حکم است و اگر خطاب، خاص موجودین بود، از اول، معدومین را شامل نیست تا نسخ نسبت به آنها صحیح باشد. پس ما نباید بگوییم نماز به سوی بیت المقدس در حق ما نسخ شده است و ... در حالی که احدی به این لازم ملتزم نیست و مسلمانان تا دامنه قیامت صحیح است که بگویند فلان حکم در حق ما مسلمانان نسخ شده است. باز نتیجه می‌گیریم که قضیه حقیقیه است نه خارجیته.

قوله: و الشریعة السابقة: پاسخ اشکال دوم: ما نیز اصل نسخ را قبول داریم و از مسلمات است که هر شریعتی ناسخ شریعت قبلی است؛ ولی نسخ به این معنا نیست که با آمدن شریعت بعدی تمام احکام شریعت قبلی نسخ شود و هیچ حکمی از آن احکام باقی نماند (سالبه کلیه)؛ بلکه معنایش این است که با آمدن دین جدید، دین قدیم به تمام و کمال باقی نیست و چنین نیست که باز هم کلیه احکام آن شریعت زنده و پابرجا و لازم الاجراء باشد (موجب کلیه)، بلکه قسمتی از آن احکام که متناسب با آن

عصر بوده و به درد اعصار بعدی نمی‌خورد، حذف و الغاء و نسخ شد و قسمت‌هایی هم باقی ماند؛^۱ آنگاه نسبت به مواردی که یقین به نسخ داریم، جای استصحاب نیست؛ ولی نسبت به مواردی که در شریعت قبلی بوده و در اسلام هم نفیاً و اثباتاً بیانی نرسیده است، مانعی از جریان استصحاب نیست؛ زیرا ارکان استصحاب تمام است و شک در بقاء نیز داریم.

قوله: و العلم اجمالاً؛ پاسخ به اشکال دَوّم زمینه را برای طرح اشکال سوم فراهم نمود و آن اینکه ما مسلمان‌ها علم اجمالی داریم بر این که برخی از احکام شریعت قبلی نسخ شده است.^۲ آنگاه همین علم اجمالی مانع از جریان استصحاب است؛ زیرا نسبت به جمیع موارد مشکوک استصحاب جاری کردن، مستلزم مخالفت قطعیه با علم اجمالی است که جایز نیست و در مباحث احتیاط‌گذشت که علم اجمالی مؤثر و مُنَجِّز است و مخالفتش جایز نیست. و نسبت به بعضی موارد، استصحاب جاری کردن ترجیح بلامرجح است. در نتیجه چاره‌ای نیست جز اینکه نسبت به کلیتۀ موارد مشکوک، از استصحاب صرف نظر کنیم؛ زیرا روی هر حکم مشکوک که دست بگذاریم، طرف علم اجمالی است.

پاسخ مرحوم آخوند این است که: اولاً اگر علم اجمالی را کبیر بدانیم و دایره‌اش همه احکام را بگیرد، خواهیم گفت این علم اجمالی بعد از فحص و تحقیق و مقایسه احکام اسلام با احکام شریعت قبلی، منحل می‌شود و تبدیل می‌گردد به یک علم تفصیلی نسبت به صد یا دویست مورد مثلاً که اسلام آمده و آن احکام را نسخ کرده است و یک شک بدوی نسبت به مازاد بر آن موارد، و در این بخش، دیگر علمی نیست تا اطاعتش لازم باشد، بلکه مجرد شک است و مانعی از استصحاب نیست.

ثانیاً اگر علم اجمالی را صغیر بدانیم و بگوییم علم اجمالی به نسخ نسبت به خصوص مواردی است که اسلام درباره آن بیان دارد و نفیاً یا اثباتاً با دلیل اجتهادی، نظر خود را اعلام کرده است و در این بخش مقداری موافق و مقداری مخالف است و باید فحص کنیم و بیابیم؛ اما نسبت به مواردی که اسلام سکوت کرده است و نفیاً یا اثباتاً، حکمی ندارد و یا به دست ما نرسیده است و ما شک در آن داریم، ولی در شریعت قبلی بیانی رسیده است، نسبت به اینها از اول علم اجمالی نداریم و اینها از محدوده علم اجمالی خارج‌اند و باز هم مانعی از جریان استصحاب وجود ندارد.

﴿كَلَّمَ﴾ ثم لا يخفى أنه يمكن إرجاع ما أفاده شيخنا العلامة أعلى الله في الجنان مقامه في ذب إشكال تغاير الموضوع في هذا الاستصحاب من الوجه الثاني إلى ما ذكرنا لا ما يوهمه ظاهر كلامه من أن الحكم ثابت للكل كما أن الملكية له في مثل باب الزكاة والوقف العام حيث لا مدخل للأشخاص

۱. مانند اصل حج، روزه، نماز، زکات و ... در ادیان قبلی هم بوده، در اسلام نیز هست، ولو در کمیت و کیفیت و خصوصیات و اجزاء و شروط تفاوت‌هایی دارند.

۲. و این مطلب نیازی به فحص ندارد، بلکه به محض پیدایش آیین جدید این مطلب مسلم است، وگرنه آمدن دین جدید معنا ندارد.

فیها ضرورة أن التكلیف و البعث أو الزجر لا یکاد یتعلق به كذلك بل لا بد من تعلقه بالأشخاص و كذلك الثواب أو العقاب المترتب علی الطاعة أو المعصية و كان غرضه من عدم دخل الأشخاص عدم أشخاص خاصة فافهم.

أما ما أفاده من الوجه الأول فهو و إن كان وجیها بالنسبة إلى جریان الاستصحاب فی حق سخص المدرك للشریعتین إلا أنه غیر مجد فی حق غیره من المعدومین و لا یکاد یتم الحكم ضرورة اشتراك أهل الشریعة الواحدة أيضا ضرورة أن قضية الاشتراك لیس إلا أن أصحاب حکم کلّ من كان علی یقین فشک لا أنه حکم الكل و لو من لم یکن كذلك بلا شک و هذا واضح.

به اشکال اولی که قبلاً طرح شد و مرحوم آخوند پاسخ داد، شیخ اعظم^۱ دو جواب دیگر داده است که در این قسمت آنها را مورد نقد و بررسی قرار می دهیم:

جواب اول شیخ که در رسائل، جواب دوم ذکر شده این است که احکام شریعت سابق برای افراد و اشخاص ثابت نیست تا کسی بگوید اشخاص عوض شده اند و ما آیندگان غیر از آنها هستیم و با تغییر موضوع جای استصحاب نیست، بلکه احکام برای کلی و طبیعی ثابت است و کلی (انسان یا مکلف) کماکان باقی است، ولو افراد و اشخاص می آیند و می روند؛ ولی حکم برای کلی ثابت شده و الآن هم شک ما در بقاء حکم برای کلی است و ارکان استصحاب تمام است و محذوری از جریان استصحاب نیست. سپس شیخ اعظم دو نظیر ذکر کرده است که در آنها هم حکم برای آثار و اشخاص ثابت نیست، بلکه برای نفس کلی ثابت است؛

یکی در باب ملکیت زکات است که قرآن می فرماید: ﴿انما الصدقات للفقراء و المساکین و...﴾^۲ و هشت صنف را نام می برد و در فقه بحث شده است که ملکیت زکات برای فقرا - مثلاً - به صورت اشاعه و شرکت نیست که حکم برای افراد ثابت باشد. در نتیجه همه هزار فقیر - مثلاً - در زکات مال من سهیم و شریک باشند، بلکه برای کلی عنوان فقیر یا مسکین و ... ثابت است؛ لذا به یک فرد هم می توان زکات مال را داد؛ چون کلی بر او منطبق است.

دیگری در باب وقف عام است که وقتی کسی مالی را بر عنوان عام علماء، طلاب، سادات و... وقف می کند باز اشخاص و آثار مالک نیستند، افراد می آیند و می روند و این عنوان کلی است که مالک است و اگر در یک زمان تنها دو سید یا دو عالم - مثلاً - موجود باشند، باز موقوفه به آنها تعلق می گیرد و ...

پس ما در فقه مواردی داریم که احکامی برای کلی ثابت باشد؛ حال چه مانعی دارد که کلّ احکام و خطابات شرایع از این قبیل باشند و حکم برای کلی ثابت باشد؟

مرحوم آخوند: بیان شیخ اعظم به ظاهرش ناتمام است؛ زیرا کلتی و طبیعی بما هی، یک امر ذهنی است و چیزی نیست که مخاطب به احکام باشد، امر و نهی و بعث و زجر و اطاعت و عصیان و ثواب و عقاب داشته باشد؛ اینها مخصوص اشخاص و افراد است، نه مال کلتی؛ و قضیه طبیعیّه نیست که حکم برای نفس طبیعت با قطع نظر از افراد ثابت باشد، بلکه قضیه حقیقیّه است، به بیانی که گذشت. بعد کلام شیخ را توجیه می‌کند که با مراد مصنف موافق باشد و می‌فرماید مراد شیخ اعظم هم از ثبوت حکم برای کلتی این نیست که حکم برای خود طبیعت من حیث هی ثابت است که مردود است، بلکه مرادشان این است که در ثبوت احکام، افراد و اشخاص خاصی مدخلیت ندارند و برای همه اشخاص، اعم از موجودین و آیندگان ثابت است و قضیه حقیقیّه است؛ ولی از این مطلب به ثبوت حکم برای کلتی تعبیر نموده است که تعبیر جالبی نیست؛ در صورتی که مقصد واضح است.

قوله: فافهم: امر به دقت است و ضمناً اشاره به این است که تنظیم ما نحن فیه (ایجاب، تحریم و ...) به باب ملکیت عناوین کلتیه، مع الفارق است و در آن دو باب، ملکیت برای کلتی پذیرفتنی است، ولی در احکام و خطابات تکلیفی که سخن از امر و نهی و بعث و زجر است ثبوت این امور برای خود کلتی معقول نیست و این احکام برای افراد و اشخاص ثابت است.

پاسخ دوم شیخ اعظم به اشکال اول که در رسائل به صورت پاسخ اول ذکر شده است این است که شخصی را فرض می‌کنیم که هر دو شریعت را ادراک نموده است؛ یعنی بخشی از عمرش را در زمان شریعت قبلی سپری کرده است و بخش دیگر را در زمان شریعت جدید. مثل سلمان فارسی که قبل از ظهور پیامبر اسلام در طلب حقیقت، مدتی به کیش مسیحیت در آمد و پس از ظهور اسلام به شرف اسلام مشرف شد. در حق چنین کسی ارکان استصحاب کامل است؛ زیرا موضوع، همان شخص است و تغییری در آن پیدا نشده است، و یقین سابق به وجود فلان حکم در شریعت قبلی دارد؛ شک لاحق در بقاء هم دارد و هیچ مانعی از جریان استصحاب حکم شریعت قبلی در حق وی وجود ندارد.

اگر کسی بپرسد جریان استصحاب در حق چنین شخصی بجا و پسندیده است، ولی چه ربطی به ما دارد؟ چه فایده‌ای به حال ما دارد؟ ما در صدد اثبات حجیت این استصحاب در حق خودمان هستیم، و جریان آن در حق سلمان سودی به حال ما ندارد.

مرحوم شیخ در جواب فرموده است ما یک اصل مسلم داریم که از ضروریات همه ادیان است و آن این که پیروان یک آیین در تمام احکام اشتراک دارند و هر حکمی که پشینان داشتند، آیندگان هم دارند. به حکم این اصل می‌گوییم استصحاب احکام شریعت قبلی در حق سلمان که جاری شد، و «لا تنقض الیقین...» به او متوجه شد، به ضمیمه اصل مذکور همین استصحاب در حق ما نیز جاری می‌شود. پس ما آیندگان نیز می‌توانیم استصحاب شریعت قبلی را جاری کنیم.

مرحوم آخوند می‌فرماید: ما این مطلب را قبول نداریم؛ زیرا اصل قضیه، - یعنی استصحاب حکم

شریعت قبلی در حق اشخاصی که مُدیرک الشریعتین باشد جاری می‌شود - بجا و وجیه است، و اصل کبرای کَلّی اشتراکِ اهل یک مکتب در احکام و دستورات آن مکتب نیز صحیح است؛ ولی یک شرط اساسی دارد و آن اینکه، در صورتی ما نیز همان احکام را داریم که دارای شرایط برابری باشیم و همان ویژگی‌هایی که سلمان داشت ما نیز دارا باشیم، وگرنه در شرایط متفاوت، احکام مساوی نخواهیم داشت

در مانحن‌فیه نسبت به سلمان ارکان استصحاب تمام بود؛ یعنی یقین سابق و شک لاحق داشت و موضوع هم شخص او بود و عوض نشده بود و لذا استصحاب بجا بود؛ ولی در حق ما این ارکان ناتمام است و ما یقین سابق به اصل ثبوت نداریم تا استصحاب جاری شود و استصحاب هم وظیفه کسانیه است که یقین سابق و شک لاحق داشته باشند نه وظیفه کَلّیه مکلفانی که چه دارای این ارکان باشند و چه نباشند. در نتیجه اصل در جواب به اشکال اول همان بود که قبلاً ذکر شد؛ یعنی قضایای شرعیه به نوع قضایای حقیقیّه هستند ... و جواب‌های شیخ اعظم یا ناتمام^۱ بود و یا نیاز به توجیه داشت^۲ و به هر حال استصحاب حکم شریعت قبلی بلامانع است.

[قضیة أخبار الباب]

لا شبهة فی أن قضیة أخبار الباب هو إنشاء حکم مماثل للمستصحب فی استصحاب الأحکام و لأحکامه فی استصحاب الموضوعات كما لا شبهة فی ترتيب ما للحکم المنشأ بالاستصحاب من الآثار الشرعية و العقلية.

[عدم حجیة مثبتات الاصول]

و إنما الإشکال فی ترتيب الآثار الشرعية المترتبة علی المستصحب بواسطة غیر شرعية عادية كانت أو عقلية و منشؤه أن مفاد الأخبار هل هو تنزيل المستصحب و التعبد به وحده بلحاظ خصوص ما له من الأثر بلا واسطة أو تنزیهه بلوازمه العقلية أو العادية كما هو الحال فی تنزيل مؤدیات الطرق و الأمارات أو بلحاظ مطلق ما له من الأثر و لو بالواسطة بناء علی صحة التنزیه بلحاظ أثر الواسطة أيضا لأجل أن أثر الأثر أثر. و ذلك لأن مفادها لو كان هو تنزيل الشیء وحده بلحاظ أثر نفسه لم یرتب علیه ما كان مترتبا علیها لعدم إحرازها حقيقة و لا تعبدا و لا یكون تنزیهه بلحاظه بخلاف ما لو كان تنزیهه بلوازمه أو بلحاظ ما یعم آثارها فإنه یرتب باستصحابه ما كان بوساطتها.

تنبيه هفتم

مطالبی که آخوند در تنبیه هفتم تادهم ذکر می کند، عموماً درباره اصل مثبت است؛ از آنجا که این اصل ابعاد و زوایای گوناگونی دارد، وی صلاح دیده است هر زاویه ای را در تنبیهی بیان کند. فعلاً قبل از ورود در اصل بحث نکاتی را که از مسلمات است ذکر می کنیم:

الف) گاهی مستصحب ما حکمی از احکام است - و جوب جمعه مثلاً - که نامش را استصحاب حکمی می گذاریم، گاهی هم موضوعی از موضوعات ذوات الاحکام الشرعیه است - مانند حیات زید که موضوع حرمت قسمت اموال او، حرمت نکاح زوجه او و ... است. و مثل عدالت بکر که موضوع قبول شهادت و جواز اقتدا و ... است - و نامش استصحاب موضوعی است.

ب) مفاد ادله استصحاب یا اخبار لا تنقض چیست؟ به بیان های مختلفی از مفاد اخبار تعبیر می شود: گاهی می گوئیم مفادشان این است که یقین سابق را با شک لاحق نقض نکن و بنا را بر یقین سابق بگذار و به همان امری که قبلاً یقین داشتی، الآن هم معتبد باش.

گاهی می گوئیم مفاد اخبار عبارت است از تنزیه مشکوک به منزله متیقن؛ یعنی مشکوک را به منزله متیقن قرار دادن، به گونه ای که گویا الآن هم یقین داری و همان طور که در حال یقین وظایفی داشتی، در حال شک هم وظایفی داری؛ با این تفاوت که در حال یقین حکم واقعی بود و در حال شک

حکم ظاهری است؛ ولی مثل حکم واقعی است، یعنی اگر حکم واقعی و جوب بود، حکم ظاهری هم وجوبی «مثل» آن است، نه «عین» آن.

گاهی می‌گوییم مفاد اخبار لا تنقض عبارت است از جعل و انشاء یک حکم ظاهری مماثل؛ جعل حکم که واضح است، زیرا شارع بما هو شارع با امر یا نهی کردن، انشاء حکم می‌کند، و چون این حکم در مورد شک است، طبعاً ظاهری است نه واقعی، و چون مثل حکم واقعی است، طبعاً مماثل است، نه مخالف یا منافی یا ضد آن؛ منتها اگر مستصحب ما حکمی از احکام باشد، مفاد اخبار باب، جعل حکم مماثل با خود مستصحب است، مثل وجوب جمعه ظاهری. و اگر موضوعی از موضوعات باشد، (حیات زید) مفاد اخبار، جعل حکم مماثل با حکم مستصحب است (حرمت قسمت اموال و ...) نه مماثل با خود مستصحب؛ زیرا خود مستصحب حکم شرعی نیست، بلکه موضوعی از موضوعات است که مجعول به جعل اعتباری نیست، بلکه جعل تکوینی و حقیقی دارد.

ج) اگر یقین به امری از امور پیدا کنیم یا اماره‌ای از امارات بر امری از امور قیام کند، کلیه احکام و آثار و لوازم آنها مرتب می‌شود؛ چه اثر شرعی و چه غیر شرعی، و از این، تعبیر می‌شود به اینکه مُثَبِّتات امارات حجیت دارند که مبسوطاً در ادامه همین تنبیه خواهد آمد.

د) در باب استصحاب حکمی، یعنی آنجا که مستصحب ما مستقیماً حکمی از احکام شرعیّه است - مانند وجوب جمعه - تمام آثار حکم بر استصحاب حکم مرتب می‌شود؛ یعنی با استصحاب وجوب جمعه اگر اثر شرعی داشته باشد - همچون وجوب تصدق در هر دم - مرتب می‌شود و اگر اثر عقلی هم داشته باشد، مرتب می‌شود، مانند وجوب اطاعت، حرمت معصیت، استحقاق مثبت و استحقاق عقوبت؛ زیرا حکم ظاهری هم مثل حکم واقعی، حقیقتاً حکم شرعی است نه اینکه مجاز و صورت حکم باشد. و مثل حکم واقعی اطاعت و عصیان دارد.

ه) در استصحاب موضوعی هم چهار فرض تصویر می‌شود:

۱. گاهی مستصحب ما فقط دارای اثر شرعی است و هیچ اثر دیگری ندارد؛ در اینجا استصحاب موضوع حتماً جاری می‌شود.

۲. گاهی مستصحب فقط دارای اثر غیر شرعی است؛ در اینجا استصحاب موضوع حتماً جاری نمی‌شود؛ زیرا ربطی به شارع بما هو شارع ندارد.

۳. گاهی مستصحب ما مستقیماً اثر شرعی دارد و به واسطه این اثر شرعی اثر عقلی هم پیدا می‌کند، باز هم استصحاب موضوع جاری می‌شود، مثلاً حیات زید استصحاب می‌شود و به دنبالش وجوب نفقه زوجه و ... مرتب می‌شود و به دنبال آن اطاعت و عصیان عقلی نسبت به این وجوب مطرح می‌شود، و تمام اینها که تا به حال ذکر شد محذوری ندارد.

۴. آنکه محل کلام و اشکال می‌باشد این است که گاهی مستصحب مستقیماً اثر غیر شرعی

(عقلی یا عادی) دارد و به واسطه این آثار و لوازم غیر شرعی، اثر شرعی بر آن مترتب می‌شود. مثال: کسی نذر کرده است اگر فرزندش به سن بلوغ رسیده یا محاسن درآورده باشد، فلان مبلغ صدقه بدهد. در اینجا اگر نسبت به خود بلوغ یا ریش درآوردن، یقین سابق و شک لاحق داشته باشد، استصحابش جاری می‌شود؛ زیرا مستقیماً اثر شرعی دارد، ولی کلام در موردی است که نسبت به خود این لازم و واسطه و اثر غیر شرعی، ارکان استصحاب تمام نیست، ولی نسبت به ملزوم این لازم^۱ (حیات) ارکان تمام است؛ زیرا یقین به حیات ولد داشت و الآن شک در بقاء آن دارد و از جریان آن، انبات لحدیه را نتیجه می‌گیرد و به واسطه آن، وجوب تصدّق ثابت می‌شود و نامش اصل مثبت است.^۲ حال سؤال این است که آیا در این موارد هم استصحاب جاری می‌شود و اثر شرعی مع الواسطه بر مستصحب بار می‌شود یا جای استصحاب نیست؟ به دیگر سخن، آیا اصل مثبت حجت است یا نه؟ و منظور از اصل مثبت هم اصلی است که اثر شرعی غیر مستقیم و با واسطه دارد. مرحوم آخوند ابتداء به حسب مقام تصوّر سه احتمال ذکر می‌کند و سپس نتیجه هر احتمالی را بیان می‌نماید و بعداً در مقام اثبات، تحقیقی را که دارد بیان می‌کند و توضیح می‌دهد که کدام احتمال صحیح است و بالأخره نتیجه نهایی را می‌گیرد.

احتمالات: آنچه مسلم است اینکه مفاد اخبار استصحاب (لا تنقض الیقین بالشک و...) عبارت است از تنزیل مستصحب^۳ به منزله متیقّن، یا تعبد به مستصحب و مشکوک، و قطعاً این تنزیل به لحاظ آثار مستصحب یعنی آثار حیات زید است؛ اما مهمّ این است که لحاظ کدام اثر و به اعتبار چه اثری جاری است؟ در اینجا سه احتمال پدید می‌آید:

۱. احتمال دارد مفاد اخبار عبارت باشد از تنزیل مشکوک به منزله متیقّن، به لحاظ خصوص آثار شرعی خود مستصحب (آثاری که مستقیماً و بدون واسطه بر مستصحب بار می‌شود). مثلاً حیات زید وقتی متیقّن بود، یک سری احکام شرعی داشت؛ از قبیل حرمت تقسیم اموال، حرمت نکاح زوجة او و ... و الآن که حیات زید مشکوک است به حکم اخبار لا تنقض، این مشکوک را به منزله آن متیقّن می‌دانیم و بنا را بر حیات زید می‌گذاریم و هدف ما فقط و فقط ترتیب آثار شرعی مستصحب است که ذکر شد.

۲. احتمال دارد مفاد اخبار، عبارت باشد از تنزیل مشکوک به منزله متیقّن در جمیع آثار و احکام

۱. انبات لحدیه لازم عادی بقاء حیات است.

۲. مثال دیگر: شخصی به پارچه‌ای پیچیده شده بود و پس از مدتی شمشیری بر او فرود آمد و او را دو نیمه کرد. الآن شک داریم که قتل صورت گرفته است و ضارب باید قصاص شود یا وقتی شمشیر فرود آمد وی خفه شده بود و ضارب قصاص ندارد؟ استصحاب می‌کنیم بقاء حیات را تا لحظه فرود شمشیر و نتیجه‌اش تحقق قتل است (لازم عقلی حیات) و به دنبال آن، حکم شرعی قصاص و دیه مطرح می‌شود.

۳. همان مشکوک که در صدد ابقاء و استصحاب او هستیم و نامش مستصحب است، مثلاً حیات زید در موضوعات.

و لوازم؛ اتم از آثار عقلی، آثار عادی و آثار شرعی، آن هم اتم از بلاواسطه یا با واسطه. و بالجمله، جمیع آثار و لوازمی که حیات زید در حال یقین داشت، همان حیات، در حال شک هم دارد. طبق این احتمال استصحاب، نظیر اماره معتبره می‌شود. در پایان همین تنبیه خواهد آمد که مفاد دلیل حجیت اماره این است که بینه را به منزله علم بدان و کلیه آثاری که علم به حیات زید داشت، بینه و طریق معتبر هم اگر قائم شد، همان آثار را دارد.

۳. احتمال دارد مفاد اخبار، تنزیل مشکوک به منزله متیقن باشد؛ اما نه به لحاظ جمیع آثار و لوازم از عقلی و شرعی و عادی که در احتمال ثانی مطرح بود، بلکه به لحاظ خصوص اثر شرعی؛ ولی نه اثر شرعی مستقیم که در احتمال اول مطرح بود، بلکه مطلق اثر شرعی، طبیعی و کلی اثر شرعی که قابل صدق و انطباق بر اثر شرعی مستقیم و غیر مستقیم هر دو می‌باشد. طبعاً وقتی صحبت از اثر شرعی مع الواسطه به میان می‌آید، این پرسش مطرح می‌شود که این اثر شرعی که ربطی به مستصحب ما ندارد و اثر شرعی مشکوک نیست و اثر شرعی لازم مستصحب است. چگونه به برکت استصحاب ثابت می‌شود؟

در پاسخ می‌فرماید این تنزیل بر اساس یک کبرای کلی است که در قیاس مساوات در منطق مطرح است و آن اینکه بگوئیم «اثر الأثر اثم» یعنی اثر شرعی چیزی که خود او اثر و لازم عقلی و عادی چیز دیگری است، اثر شرعی چیز دیگر هم هست؛ مثلاً وجوب تصدق که اثر انبئات لیه است و خود انبئات لیه اثر شرعی حیات زید است، پس وجوب تصدق اثر حیات هم هست - البته با واسطه - و از این روی تنزیل مستصحب و مشکوک به منزله متیقن صحیح است. ضمناً روشن شد که احتمال ثالث غیر از احتمال ثانی است و اینکه برخی از شارحان کفایه احتمال سوم را عبارةً آخرای احتمال ثانی دانسته‌اند^۱ ناتمام است.

قوله: و ذلک لان مفادها...: در این جمله نتیجه هریک از احتمالات را بیان می‌کند:

بنا بر احتمال اول، اصل مثبت حجت نیست؛ زیرا مفاد اخبار عبارت شد از تنزیل مشکوک به منزله متیقن به لحاظ اثر شرعی خود مستصحب. به دیگر سخن، مفاد عبارت شد از ترتیب آثار شرعی خود مستصحب، و در اصل مثبت، خود مستصحب (حیات زید) اثر شرعی ندارد، لازم آن (انبئات لیه) اثر شرعی دارد؛ ولی موضوع این اثر محرز نیست، نه حقیقتاً و وجداناً محرز است که یقین به آن دانسته باشیم و نه تنزیلاً و تعبداً محرز است که به برکت اخبار باب استصحاب باشد؛ زیرا نسبت به انبئات لیه، ارکان استصحاب تمام نیست و یقین سابق نداریم تا مشمول اخبار باشد و استصحابش جاری شود. لذا اصل مثبت مشمول اخبار باب نیست و دلیلی بر حجیت آن نداریم.

بنا بر احتمال دوم^۱ و بنا بر احتمال سوم^۲ اصل مثبت حجّت است و اخبار لا تنقض، آن را شامل است.

و التحقيق أن الأخبار إنما تدل على التعبد بما كان على يقين منه فشك بلحاظ ما لنفسه من آثاره وأحكامه ولا دلالة لها بوجه على تنزيهه بلوازمه التي لا يكون كذلك كما هي محل ثمره الخلاف ولا على تنزيهه بلحاظ ما له مطلقاً ولو بالواسطة فإن المتيقن إنما هو لحاظ آثار نفسه و أما آثار لوازمه فلا دلالة هناك على لحاظها أصلاً و ما لم يثبت لحاظها بوجه أيضاً لما كان وجه لترتيبها عليه باستصحابه كما لا يخفى.

[حجیة بعض مثبتات الاصول]

نعم لا یبعد ترتیب خصوص ما كان منها محسوبا بنظر العرف من آثار نفسه لخفاء ما بوساطته بدعوى أن مفاد الأخبار عرفاً ما يعمه أيضاً حقيقة فافهم.

كما لا یبعد ترتیب ما كان بوساطة ما لا يمكن التفكيك عرفاً بينه و بين المستصحب تنزيلاً كما لا تفكيك بينهما واقعا أو بوساطة ما لأجل وضوح لزومه له أو ملازمته معه بمثابة عد أثره أثراً لهما فإن عدم ترتیب مثل هذا الأثر عليه يكون نقضاً ليقينه بالشك أيضاً بحسب ما يفهم من النهي عن نقضه عرفاً فافهم.

در مقام اثبات و تصدیق می فرماید از اخبار باب، همان احتمال اول استفاده می شود که تنزیل، به لحاظ آثار و احکام شرعی خود مستصحب باشد و هیچ دلالتی - بالمطابقه یا بالالتزام - بر احتمال ثانی (تنزیل به لحاظ همه آثار و لوازم) یا احتمال ثالث (تنزیل به لحاظ مطلق آثار شرعیه) ندارند. در مجموع دو بیان از کلام آخوند استفاده می شود:

۱. در تمام اخبار استصحاب، سخن از یقین سابق و شک لاحق است و شارع بما هو شارع فرموده است کسی که یقین سابق داشت و الآن شک لاحق دارد آن یقین را با این شک نقض نکند و بنا را بر یقین بگذارد و آثار شرعی را بار کند. چون شارع بما هو شارع کاری به آثار دیگر ندارد. در اینجا نسبت به حیات زید یقین و شک هست؛ ولی اثر شرعی ندارد که جاری شود، و نسبت به لازم آن یعنی انبات لحيه، اثر شرعی دارد که وجوب تصدق باشد، ولی ارکان استصحاب تمام نیست که جاری شود و اتفاقاً محلّ نزاع هم چنین موردی است و ثمره نزاع در اینجا ظاهر می شود که طرفدار اصل مثبت، آن را حجّت می داند و این آثار را بر استصحاب حیات بار می کند و مخالفان، آن را جاری نمی دانند، و الاً اگر خود لازم دارای یقین و شک بود نزاعی نبود و همگان متفقاً استصحاب را در خود لازم جاری

۱. جمیع آثار عقلی و شرعی با واسطه یایی واسطه مترتب می شود و تنزیل به لحاظ همه آنهاست.

۲. مطلق اثر شرعی مترتب می شود و تنزیل به این اعتبار است.

می دانستند و اثر شرعی را مترتب می کردند. پس لازم، مشمول اخبار باب نیست و این که قبلاً اشاره شد، «اثر الأثر اثر»، قابل مناقشه است؛ زیرا نه به دقت عقلی و خوب تصدق، اثر حیات زید است و نه به دید عرفی اثر، اثر اثر محسوب می شود.

۲. بیان اصلی مرحوم آخوند این است که بر فرض قبول کنیم اخبار باب، ظهور در احتمال اول نداشته باشند و امرشان میان سه احتمال فوق، مردد باشد و از این نظر مجمل باشد؛ ولی قدر متیقن داریم، که همان احتمال اول باشد و از باب قدر متیقن می گوئیم شارع در مقام نهی از نقض یقین به شک، همین احتمال را لحاظ کرده است؛ یعنی اثر شرعی خود مستصحب را. اما لحاظ مطلق اثر شرعی یا جمیع آثار معلوم نیست تا مشمول اخبار باب باشند. در نتیجه به عقیده مرحوم آخوند اصل مثبت حجت نیست.

قوله: نعم لا یبعد... در این بخش سه مورد را به عنوان تبصره و استثنا ذکر می کند و مدعی است که در سه مورد، اصل مثبت حجت و مشمول اخبار لا تنقض است.

۱. در موردی که واسطه خفی باشد؛ یعنی به قدری ظریف و پنهانی است که به دید عرف نمی آید و عرف با مسامحه ای که دارد آن را نادیده می گیرد و اثر شرعی را مستقیماً به ذی الواسطه، مستند می کند.

مثال: صحت وضو یا غسل، مشروط به رسیدن آب به بشره (پوست بدن) است. حال زید شک دارد که در مواضع وضو یا اعضاء غسل، مانعی از رسیدن آب به بشره هست یا نه؟ استصحاب می کند نبود چنین مانعی را، به دنبال آن، نتیجه می گیرد رسیدن آب به بشره را و به واسطه آن حکم به صحت وضو یا غسل می کند. ولی این واسطه را عرف نمی بیند و به محض احراز عدم مانع از وصول ماء به بشره، صحت را که اثر شرعی است مترتب می کند.

حال در اینجا بعید نیست که استصحاب و اصل مثبت جاری شود؛ به این دلیل که جا دارد کسی ادعا کند اخبار باب این مورد را هم شامل است و در اینجا اگر استصحاب نکنیم نقض یقین به شک کرده ایم و جایز نیست.

فافهم: شاید اشاره باشد به اینکه خفی یا جلی بودن واسطه، ضابطه مشخصی ندارد و هر موردی را که بیاورید قابل مناقشه است و چه بسا به نظر کسانی واسطه خفی باشد اما به نظر دیگران جلی باشد. وانگهی عرف هم به دید مسامحه ممکن است چنین حکمی بکند؛ ولی به دید دقیق هرگز نمی گوید: اثر الأثر اثر.

۲. در مواردی که واسطه جلی است؛ ولی میان مستصحب و واسطه همان طور که واقعاً و تکویناً

انفكاك محال است^۱ در مقام تشريع و اعتبار هم، اعتبار يکي بدون ديگري ممکن نيست. در اينجا لحاظ مستصحب به وجهي (به دلالت التزامي) لحاظ آن لازم لا ينفک نیز مي باشد و لذا جاري نکردن استصحاب و عدم ترتيب اثر شرعي، نقض يقين به شک است و اخبار لا تنقض اينجا را مي گيرد.

۳. در مواردی که واسطه غير شرعي در کار است، ولي ميان مستصحب و اين واسطه لزوم واضح و روشن هست؛ يعنى از قبيل حاتم و جود، عمى و بصر، شمس و روشنايى هستند. يا اين که لازم و ملزوم نيستند، بلکه متلازمين هستند، ولي تلازمی که خيلى جلتی و آشکار است، و از قبيل ابوت زيد نسبت به بکر و بنوت بکر نسبت به زيد است که چنانچه تکويناً و خارجاً ملازمه طرفيني است، در مقام اعتبار هم لحاظ احدهما و تعبد به يکي از آن دو و تنزيل يکي از آن دو در حال شک به منزله متيقن، جدا از تنزيل و لحاظ و تعبد ديگري نيست. در اينجا هم باز آن لازم واضح، يا ملازم قوتی و روشن حتماً بالالتزام لحاظ شده است و نادیده گرفتن آن از قبيل نقض يقين به شک است و مشمول اخبار استصحاب می باشد.

يک نکته: همان طور که مرحوم مشکيني در حاشيه فرموده است مورد سوم با مورد دوم يکي است و در واقع سومی توضیح دومی يا دليل آن است و اگر کلمه «أو بوسطه ما» نبود، «لاجل وضوح...» دليل همان احتمال می شد و خيلى سليس بود.

فافهم: اشاره به اين است که واسطه اگر خفي باشد، ممکن است عرف، اثر واسطه را اثر مستصحب به حساب آورد و استصحاب را جاري بداند؛ ولي اگر جلتی شد، هرچه واضح تر باشد نشانه دوئيت و غير از يکديگر بودن است و عرف هم نمی تواند بگويد اثر لازم يا يکي از دو ملازم، اثر ملزوم يا ملازم ديگر است تا قابل استصحاب باشد. پس همين مواردی هم که استثناء شد، خيلى روشن نيست و قابل مناقشه است.

[الوجه في اعتبار مثبتات الأمارات دون الأصول]

کتاب^۲ ثم لا يخفى وضوح الفرق بين الاستصحاب و سائر الأصول التعبدية و بين الطرق و الأمارات فإن الطريق و الأماره حيث إنه كما يحكى عن المؤدى و يشير إليه كذا يحكى عن أطرافه من ملزومه و لوازمه و ملازماته و يشير إليها كان مقتضى إطلاق دليل اعتبارها لزوم تصديقها في حکايتها و قضيتها حجية المثبت منها كما لا يخفى بخلاف مثل دليل الاستصحاب فإنه لا بد من الاقتصار مما فيه من الدلالة على التعبد بثبوتها و لا دلالة له إلا على التعبد بثبوت المشكوك بلحاظ أثره حسب ما عرفت فلا دلالة له على اعتبار المثبت منه كسائر الأصول التعبدية إلا فيما عد أثر الواسطة أثره الخفائها أو لشدة وضوحها و جلائها حسب ما حققناه.

تا به حال کاملاً هویدا شد که اصل مثبت، حجت نیست و ضمناً باید بدانیم که گرچه مبحث عدم حجیت اصل مثبت در باب استصحاب عنوان شده است، ولی اختصاص به آن ندارد و کلیتاً اصول عملیه - اعم از استصحاب، اصل برائت، قاعده طهارت و ... مثبتاتشان - حجت نیست. دلیل مطلب همان است که در استصحاب ذکر شد، ولی امارات و طرق ظنیه مثبتاتشان نیز حجت است و اگر اماره بر امری از امور قیام کرد، جمیع آثار بر آن مترتب می شود.

توضیح: اماره گاهی بر حکمی از احکام قیام می کند؛ مثلاً خبر ثقه بر وجوب جمعه دلالت می کند. در اینجا آن حکم شرعی یا مؤدئی ثابت می شود و تمام آثار وجوب جمعه - از عقلی و شرعی - مترتب می شود، همان طور که در استصحاب الحکم مطلب از این قرار بود. و گاهی اماره بر موضوعی از موضوعات قائم می شود؛ مثلاً بینه بر حیات زید شهادت می دهد، مثل استصحاب موضوعی؛ اینجاست که استصحاب، مثبتش حجت نبود؛ ولی بینه، مثبتش حجت است.

توضیح: حیات واقعی زید - قطع نظر از قیام طریق علمی یا ظنی بر آن - دارای یک سلسله آثار و احکام عقلی و عادی و شرعی است، لوازمی دارد از قبیل رشد و نمو، انبات لویه و وجوب نفقه زوجة یک سلسله ملازماتی دارد که با حیات زید، معلول علت مشترک هستند یک سلسله ملزوماتی دارد که خود حیات، لازم آنهاست؛ از باب این که پدیده‌ای از پدیده‌هاست و عواملی در شکل‌گیری آن نقش دارند. و وجود واقعی حیات زید، همراه با این لوازم و ملزومات است و از آنها منفک نیست. حال اگر یقین به حیات زید پیدا کردیم، به دنبالش یقین به این اطراف و جوانب (لوازم، ملزومات و ...) نیز پیدا می کنیم؛ زیرا یقین، کاشف از واقع و طریق به سوی آن است و همان واقع را برای ما حکایت می کند و حیات واقعی، تمام این اطراف را دارد، با این تفاوت که مفاد یقین ما مستقیماً و بالمطابقه حیات زید است و غیر مستقیم و بالملازمه این لوازم و ملزومات و ... است.

حالا اگر به جای یقین، اماره‌ای بر حیات زید دلالت کرد، از آنجا که اماره نیز طریق به سوی واقع است و نازل منزله علم است و برای ما ظن به حیات زید می آورد، باز اماره نیز نه تنها حاکی از خود حیات (مؤدای اماره) است بلکه حاکی از اطراف و جوانب مؤدئی (لوازم، ملزومات و ...) نیز هست؛ چون طریق به واقع است و حیات واقعی را به ما نشان می دهد و حیات واقعی، این لوازم و ملزومات و ... را دارد، منتها بالمطابقه بر خود حیات زید و بالاتزام بر این لوازم و ... دلالت دارد. این وضعیت اماره و ماهیت آن است؛ آنگاه وقتی دلیل حجیت اماره می گوید «صدق العادل»، با توجه به اینکه مطلق است و هیچ قیدی ندارد که «صدق العادل» به لحاظ چه چیزی، با اطلاقش همه این مدلول‌های مطابقی و التزامی را می گیرد و مفادش این است که بینه را در همان جهت حکایتش از واقع، تصدیق کن. جهت حکایت هم که، هم از مؤدئی بود و هم از اطراف.

اما استصحاب و دیگر اصول عملیه اینگونه نیستند؛ زیرا اینها حکایت از واقع ندارند و مفادشان

تنزیل به منزله واقع نیست و اصولاً کاری به واقع ندارند و صرفاً یک حکم ظاهری تعبدی را در مورد شک دلالت می‌کنند، و همان‌طور که قبلاً بیان کردیم قدر متیقّن عبارت است از تنزیل مشکوک و تعبد به آن به لحاظ اثر شرعی خود مستصحب؛ و اما به لحاظ اثر شرعی واسطه که لازم عقلی و عادی یا ملزوم کذائی یا ملازم کذائی باشد، شمول دلیل نسبت به ترتیب این آثار معلوم نیست و به قدر متیقّن اکتفا می‌شود، و اصل مثبت حجّت نیست، مگر در همان دو موردی که قبلاً استثناء :

۱. واسطه خفی باشد، به گونه‌ای که عرفاً اثر واسطه، اثر خود مستصحب شمر : د. ۲. واسطه جلیّ است؛ ولی ملازمه بقدری قوی و روشن است که انفکاک نشاید ..

[التنبیه] الثامن: [دفع توهم مثبتیة الاصل فی موارد ثلاثه]

[المورد الأول: ترتب الأثر على المستصحب بواسطة محموله المتّحد معه وجوداً]

كأنه لا تفاوت في الأثر المترتب على المستصحب بين أن يكون مترتباً عليه بلا وساطة شيء أو بواسطة عنوان كلي ينطبق ويحمل عليه بالحمل الشائع ويتحد معه وجوداً كان منتزعا عن مرتبة ذاته أو بملاحظة بعض عوارضه مما هو خارج المحمول لا بالضميمة فإن الأثر في الصورتين إنما يكون له حقيقة حيث لا يكون بهذا ذلك الكلي في الخارج سواء لا لغيره مما كان مبيناً معه أو من أعراضه مما كان محمولاً عليه بالضميمة كسواده مثلاً أو بياضه وذلك لأن الطبيعي إنما يوجد بعين وجود فرده كما أن العرضي كالملكية والقضية ونحوهما لا وجود له إلا بمعنى وجود منشأ انتزاعه فالفرد أو منشأ الانتزاع في الخارج هو عين ما ترتب عليه الأثر لا شيء آخر فاستصحابه لترتيبه لا يكون بمثبت كما توهم.

[المورد الثاني: الأثر المترتب الذي مجعولٌ بمنشاء انتزاعاً]

وكذا لا تفاوت في الأثر المستصحب أو المترتب عليه بين أن يكون مجعولاً شرعاً بنفسه كالتكليف وبعض أنحاء الوضع أو بمنشأ انتزاعه كبعض أنحاء الجزئية والشرطية والمانعية فإنه أيضاً مما تناله يد الجعل شرعاً ويكون أمره بيد الشارع وضعا ورفعا ولو بوضع منشأ انتزاعه ورفعه. ولا وجه لاعتبار أن يكون المترتب أو المستصحب مجعولاً مستقلاً كما لا يخفى فليس استصحاب الشرط أو المانع لترتيب الشرطية أو المانعية بمثبت كما ربما توهم بتخيل أن الشرطية أو المانعية ليست من الآثار الشرعية بل من الأمور الانتزاعية فافهم.

تنبيه هشتم

در تنبيه هفتم بحث كبروی داشتیم مبنی بر این که آیا اصل مثبت حجت است یا خیر؟ و ثابت کردیم که حجت نیست. اکنون در تنبيه هشتم بحث صغروی داریم؛ به این نحو که مواردی به اتفاق کلمه، اصل مثبت است و جاری نمی شود؛ مواردی هم به اتفاق کلمه اصل مثبت نیست و جاری می شود؛ ولی مواردی پیش می آید که محل نزاع است که آیا اصل جاری در آنها اصل مثبت است یا خیر؟ در این تنبيه سه مورد از این مواردی را که عمدتاً محل نزاع فیما بین شیخ اعظم و مرحوم آخوند است، ذکر می شود:

مورد اول: در باب استصحاب موضوعی که محور بحث اصل مثبت است، گاهی اثر شرعی مستقیماً و بلاوسطه بر خود مستصحب بار می شود. چنین استصحابی حتماً جاری است و اصل مثبت هم نیست.

گاهی اثر شرعی به واسطه یک امر دیگری که در وجود خارجی مغایر با مستصحب است - و به

دو وجود موجودند و اتحاد و حمل شایع ندارند - بر مستصحب مترتب می‌شود. مثلاً به واسطه لوازم یا ملازمات یا ملزومات که هر کدام غیر از خود مستصحب است. این همان اصل مثبت است که در تنبیه هفتم گذشت.

گاهی هم اثر شرعی به واسطه یک عنوان کلی که قابل حمل و صدق و انطباق بر مستصحب است و با یکدیگر در وجود خارجی اتحاد دارند - ولو مفهوماً مغایرت دارند -، مترتب می‌شود که فعلاً همین فرض مطرح است و پنج صورت دارد: یا آن عنوان کلی، از ذاتیات این مستصحب و فرد است و کلی ذاتی و مقوم است که خود سه قسم دارد:

۱. تمام ذات شیء که نوع باشد، مثل انسان نسبت به زید؛

۲. جزء داخلی اعم که جنس باشد، مثل حیوان نسبت به زید؛

۳. جزء داخلی مساوی که فصل باشد، مثل ناطق و زید.

و یا از عرضیات و خارج از ذات مستصحب است که فعلاً دو قسم دارد:

۱. گاهی از قبیل خارج محمول است؛ منظور آخوند از خارج محمول یعنی چیزهایی که صد در صد اعتباری و انتزاعی هستند و تنها در عالم اعتبار تحقق دارند و منشأ انتزاع خارجی دارند که ذهن ما اینها را از آن امر خارجی انتزاع می‌کند؛ وگرنه خودشان اصالت و تحقق خارجی ندارند و دارای مطابق خارجی نیستند، مثل ملکیت و زوجیت.

۲. گاهی از قبیل محمول بالضمیمه است؛ منظور آخوند از این اصطلاح، عبارت است از اعراض متأصله، یعنی اعراضی که در خارج حقیقتاً موجودند و مابازاء خارجی دارند، مثل سواد و بیاض. حال که با اقسام مزبور آشنا شدیم می‌گوییم شیخ اعظم در رسائل مدعی شده است که تمام اینها اصل مثبت هستند؛ زیرا اثر شرعی مستقیماً برای خود مستصحب نیست، بلکه به واسطه عنوان کلی بر مستصحب بار می‌شود.^۱

ولی مرحوم آخوند معتقد است در سه قسم کلی ذاتی، استصحاب جاری می‌شود؛ یعنی ما می‌توانیم استصحاب فرد - مثلاً وجود زید - را جاری کنیم و آثار شرعی کلی انسان یا حیوان یا ناطق را، بر آن مترتب کنیم؛ به این دلیل که اثر شرعی واقعاً مال خود فرد و مستصحب است و جریان چنین اصلی بلامانع است و دلیلی که می‌آورد، این است که درست است ابتدا اثر شرعی مال عنوان کلی است، ولی در منطق خواندیم کلی طبیعی با افرادش مفهوماً و به حمل اولی مغایرت دارند وگرنه مصداقاً و به حمل شایع اتحاد دارند و کلی به عین وجود فرد موجود است. اثر شرعی هم که متعلق به مفهوم کلی نیست، برای مصادیق کلی است. پس در واقع اثر مال خود وجود زید است و با استصحاب وجود زید، این اثر مترتب می‌شود و محذوری هم ندارد.

در قسم اول از دو قسم کلی عرضی هم که خارج محمول نام‌گذاری شد، باز استصحاب جاری می‌شود. مثلاً وجود این کتاب را استصحاب می‌کنیم و عنوان کلی ملکیت که از آن انتزاع می‌شود بر کتاب حمل می‌کنیم و می‌گوییم «هذا ملک»، و ملکیت آثار و احکامی دارد از قبیل جواز تصرف مالک، حرمت تصرف دیگران بدون رضایت مالک و ... آن‌گاه گرچه این آثار، مستقیماً مال عنوان کلی ملکیت است، ولی به واسطه آن بر این شیء خارجی یعنی کتاب مترتب می‌شود؛ زیرا امر انتزاعی در خارج به وجود منشأ انتزاع، موجود است و وجود مستقلی ندارد و اثر هم مال وجود خارجی است. پس باز اثر کلی، اثر مصداق است؛ ولی استصحاب کلی عرضی مانعی ندارد.

آری در قسم دوم که محمول بالضمیمه بود استصحاب جاری نمی‌شود. مثلاً استصحاب بقاء جسم جاری کنیم و بعد سیاه یا سفید بودن را بر آن مترتب کنیم و بعد اثر شرعی که مال سیاه و سفید بودن است مترتب شود. اینجا سواد و بیاض واسطه شده و غیر از خود جسم است، ولو مشتق از آن بر جسم حمل می‌شود؛ ولی هر دو در خارج موجودند و یک امر غیر شرعی واسطه شده است و اثر شرعی می‌خواهد به واسطه آن، بر استصحاب جسم مترتب شود و این به عقیده ما نیز اصل مثبت است و جاری نمی‌شود، همان‌گونه که اگر به واسطه لازم یا ملزوم یا ملازم، اثر شرعی درست می‌شد، بر مستصحاب مترتب نمی‌شد.

مورد دوم از موارد اختلافی این است که اثر شرعی در باب استصحاب حتماً باید باشد؛ گاهی خودش مورد استصحاب است، مثل استصحاب وجوب جمعه (استصحاب الحکم)؛ و گاهی موضوع مورد استصحاب است و اثر شرعی بر آن مترتب است، مثل استصحاب حیات زید برای ترتیب اثر وجوب نفقه و ... (استصحاب موضوعی). از نظر این‌که باید استقلالاً مجعول باشد و مستقیماً مستند به شارع بما هو شارع باشد یا مجعول تبعی شارع باشد، به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱. گاهی اثر شرعی، خودش مستقلاً مجعول شرعی است، مثل همه احکام تکلیفی که به اتفاق کلمه، شارع مقدس، ایجاب‌ها و تحریم‌ها و ... را جعل و تشریح فرموده است، و مثل قسم ثالث از اقسام حکم وضعی که به عقیده آخوند آنها هم مجعول استقلالی شارع هستند، نظیر ملکیت و زوجیت.^۱

۲. گاهی هم اثر شرعی، مستقیماً مجعول شرعی نیست، ولی این اثر از چیزی انتزاع می‌شود که آن چیز مستند به شارع و مجعول شارع است و خود این اثر را مجعول تبعی یا امر انتزاعی می‌نامند که منشأ انتزاع دارد، مثل جزء واجب بودن، شرط مأمور به بودن، مانع مکلف به بودن و ... که شارع مقدس مستقلاً نفرموده است: «الرکوع جزء للواجب، الظهور شرط للواجب، الحدت مانع عن الواجب و ...»؛ اصولاً امکان جعل استقلالی وجود ندارد؛^۲ ولی به پیروی از جعل اصل واجب و امر به اصل واجب، این

۱. مبسوطاً پیش از ورود به تنبیهات استصحاب بیان شد. ۲. توضیح آن پیش از تنبیهات در اقسام حکم وضعی ذکر شد.

عناوین هم انتزاع شده و بر واجب حمل شده است؛ مثلاً وقتی امر به مرکبی مثل نماز کرد ما از این امر به کُلّ، جزء بودن را برای یکایک اجزاء مرکب انتزاع می‌کنیم، یا وقتی امر به مشروطی نمود و فرمود: «ضَلَّ مع الطهارة» ما از این امر به مشروط، شرط بودن طهارت را انتزاع می‌کنیم و ...

حال، اثر شرعی چه مستقلّ بالجعل باشد و چه مجعول تبعی باشد، در هر دو حال مستند به شارع است و وضع و رفع آن به دست او است با این تفاوت که مجعول استقلالی را مستقیماً وضع و اثبات یا رفع و سلب می‌کند؛ ولی مجعول تبعی یا امر انتزاعی را غیر مستقیم وضع و رفع می‌کند؛ یعنی به واسطه منشأ انتزاع، اگر امر به مرکب نمود، جزئیّت هم وضع و ثابت می‌شود و اگر امر ننمود یا امر را برداشت، جزء واجب یا شرط مأمور به بودن هم منتفی می‌شود.

آنگاه از نظر شیخ اعظم، استصحاب دو قسم اول نسبت به اثر شرعی مجعول به جعل استقلالی، جاری می‌شود^۱ ولی در قسم ثانی و نسبت به مجعول تبعی، جاری نمی‌شود. برای مثال ما نمی‌توانیم استصحاب بقاء طهارت یا وضو جاری کنیم و بر آن شرطیّت را مترتب کنیم، استصحاب بقاء حدث جاری کنیم و بر آن مانعیّت را مترتب کنیم؛ به این دلیل که شرطیّت و مانعیّت و جزئیّت و ... آثار شرعی نیستند، بلکه امور انتزاعی هستند، از این رو استصحاب‌های مذکور، اثر شرعی ندارند و اصل مُثَبِّت می‌شوند که حجت نیستند.^۲

اما به عقیده مرحوم آخوند فرقی میان دو قسم فوق نیست و استصحاب هر دو جاری می‌شود؛ زیرا ما در ادلّه استصحاب هیچ دلیلی نداریم مبنی بر اینکه نسبت به اثر شرعی مستقلّ و مستقیم، نقض یقین به شک حرام باشد، بلکه آنچه مسلم است این است که وضع و رفع امری به دست شارع باشد. چه مستقیم و چه به واسطه منشأ انتزاع، و شرطیّت و جزئیّت هم چنین هستند.^۳ و ما استصحاب بقاء طهارت یا حدث می‌کنیم و شرطیّت یا مانعیّت را که اثر شرعی و مجعول تبعی هستند و شارع بما هو شارع می‌تواند در آنها دخالت کند، جاری می‌کنیم و بیش از این هم دلیلی نداریم که حتماً مجعول استقلالی باشد.

[المورد الثالث: استصحاب عدم التکلیف و ترتیب آثاره]

﴿كُلُّهُ﴾ و کذا لا تفاوت فی المستصحب أو المترتب بین أن یکون ثبوت الأثر و وجوده أو نفيه و عدمه ضرورة أن أمر نفيه بید الشارع کثبوته. و عدم إطلاق الحکم علی عدمه غیر ضائر إذ لیس هناك ما دل علی اعتباره بعد صدق نقض اليقین بالشک برفع الید عنه کصدقه برفعها من طرف ثبوته كما هو واضح.

۱. مثل استصحاب وجوب جمعه، یا استصحاب حیات زید برای ترتب وجوب کذا و حرمت کذا.

۳. به همان بیانی که قبلاً ذکر شد.

۲. فرائد الاصول، ص ۳۵۰ و ۳۵۱.

فلا وجه للإشکال فی الاستدلال علی البراءة باستصحاب البراءة من التکلیف و عدم المنع عن الفعل بما فی الرسالة من أن عدم استحقاق العقاب فی الآخرة لیس من اللوازم المجعولة الشرعیة فإن عدم استحقاق العقوبة و إن کان غیر مجعول إلا أنه لا حاجة إلى ترتیب أثر مجعول فی استصحاب عدم المنع و ترتب عدم الاستحقاق مع کونه عقلیاً علی استصحابه إنما هو لکونه لازم مطلق عدم المنع و لو فی الظاهر فتأمل.

مورد سوم نزاع: در استصحاب موضوعی که اثر شرعی بر مستصحب مترتب می شود و در استصحاب حکمی که خود اثر شرعی مستصحب است. گاهی ثبوت و وجود اثر شرعی، با استصحاب ثابت می شود - مثلاً وجوب جمعه را که امر ایجابی است، استصحاب می کنیم یا حیات رید را به منظور ترتب وجوب نفقه، حرمت تقسیم اموال و ... استصحاب می کنیم - و چنین استصحابی حتماً جاری است.

ولی گاهی سلب و نفی و عدم اثر شرعی، مورد استصحاب است و می خواهیم با استصحاب کردن، نبود حکم و اثری را ثابت کنیم - مثلاً قبیل از شریعت فلان کار واجب نبود و بعد از آمدن شرع سلام، شک در وجوبش پیدا کرده ایم استصحاب عدم وجوب جاری می کنیم.

به عقیده مرحوم آخوند این نوع استصحاب هم جاری می شود؛ زیرا ملاک این شد که اثر شرعی به گونه ای باشد که وضع و رفع آن در اختیار شارع باشد و این امور عدمی چنین است؛ زیرا تنها شارع می تواند عدم وجوب یا عدم حرمت قبلی را ابقاء کند یا آن را بردارد و به جای آن ایجاب و تحریم و ... بگذارد و اصولاً اگر طرف نفی در اختیار او و مقدورش نباشد، طرف اثبات و ایجاب هم اختیاری نخواهد بود؛ چون قدرت، به دو طرف ممکن تعلق می گیرد. پس همان گونه که استصحاب های وجودی جاری می شود، استصحاب های عدمی نیز جاری است.

ممکن است کسی بگوید بر اثر وجودی و ثبوتی، حکم شرعی اطلاق می شود و استصحاب خود حکم شرعی یا موضوعش بلامانع است، ولی بر امر عدمی و سلبی اصلاً اطلاق حکم نمی شود تا استصحابش جاری شود.

مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید قبول داریم که بر امر عدمی، حکم اطلاق نمی شود^۱ ولی این ضروری به حال ما ندارد؛ زیرا ما هیچ دلیلی نداریم که حتماً عنوان حکم صدق کند و در استصحاب، حکم شرعی مطرح باشد، بلکه مهم صدق عنوان «نقض الیقین بالشک» است که اگر صادق بود، نهی لا تنقض می آید و از نقض کذائی ممانعت می کند، و در مانحن فیه همان گونه که اگر قبلاً یقین به وجوب یا حرمت داشتیم و الآن که شک داریم، در صورتی که اعتنا نکنیم و بنا را بر یقین سابق

۱. زیرا حکم یعنی مجعول شرعی یا «ما آتی به الشارع» و ... و امر وجودی جعل و انشاء برمی دارد نه امر عدمی که چیزی نیست تا قابل جعل باشد.

نگذاریم، نقض یقین به شک کرده‌ایم و جایز نیست، هکذا اگر یقین به عدم وجوب یا حرمت داشتیم و هم اکنون شک در ثبوت آن داریم، باز هم رفع یدکردن از آن عدم سابق، نقض یقین به شک است و جایز نیست. پس صدق الحکم مهمّ نیست صدق نقض یقین به شک، مهمّ است، این‌که زمام امر چیزی وضعاً و رفعاً به دست شارع باشد مهمّ است.

مرحوم شیخ در رسائل در باب اصل برائت، پس از اثبات برائت به حکم ادله اربعه فرموده است: «وقد يستدلُّ للبرائة بوجوه غیر ناهضة...»؛ یعنی برای اثبات اصل برائت به دلایل دیگری هم استدلال شده که فاقد ارزش است و نمی‌تواند ارزشمند بودن برائت را به اثبات برساند.

یکی از آن وجوه عبارت است از استصحاب برائت یا استصحاب عدم منع از فعل. به این بیان که قبل از شریعت، نسبت به وجوب فلان یا حرمت فلان، برائت ذمه داشتیم و مشغول الذمه نبودیم، پس از شریعت، شک در برائت یا اشتغال می‌کنیم، همان برائت سابق را استصحاب و ابقاء می‌نماییم، یا قبل از شریعت نسبت به فلان کار، منع و تحریمی نبود پس از شریعت شک در منع داریم؛ استصحاب می‌کنیم همان عدم منع سابق را؛^۱ یا قبلاً الزامی نبود و الآن شک داریم؛ استصحاب عدم الزام و ایجاب جاری می‌کنیم.^۲

مرحوم شیخ به این بیان اعتراض کرده و فرموده است فایده و اثر این استصحاب‌ها عبارت است از عدم استحقاق عقوبت؛ یعنی نتیجه آن است که اگر کسی فلان کار محتمل التحريم را مرتکب شد و بعد معلوم شد در واقع حرام بوده است عقابی ندارد. یا اگر محتمل الوجوب را ترک کرد و بعد وجوب واقعی معلوم شد، عقابی ندارد. پس هدف اصلی از اجراء استصحاب، اثبات عدم استحقاق عقوبت است و این هم اثر شرعی نیست، بلکه اثر عقلی است و حاکم به استحقاق یا عدم استحقاق مثبت و عقوبت عقل است، بنابراین، استصحاب مزبور اصل مثبت است و جاری نمی‌شود.^۳

مرحوم آخوند در جواب اشکال شیخ می‌فرماید در این‌گونه استصحاب‌ها نیازی به اثبات اثر مجعول و شرعی نیست تا شما اشکال کنید که اثر شرعی ندارد؛ خیر بر استصحاب عدم منع، همه آثار بار می‌شود؛ چه شرعی و چه عقلی. همان‌طور که بر استصحاب خود منع که امر وجودی است همه آثار از اطاعت و عصیان و ... مترتب می‌شود بر استصحاب عدم منع نیز که امر عدمی است همه آثار بار می‌شود، و استصحاب موضوعی نیست که مستقیماً اثر شرعی داشته باشد، بلکه استصحاب حکمی است و همه آثار مترتب است.

قوله: و ترتب عدم... آخوند در این جمله مطلبی را به اشاره ذکر می‌کند که ميسوطاً مبناً و مناط آن در تنبیه نهم بیان خواهد شد. فعلاً اجمال مطلب این است که استحقاق عقاب، بر حرام و ممنوع واقعی

۲. در شبهه وجوبیه .

۱. در شبهه تحريمیه.

۳. فرائد الاصول، ص ۲۰۴.

مترتب می‌شود؛ یعنی اگر چیزی در واقع حرام بود و ما هم آگاه بودیم و مخالفت کردیم، مؤاخذه داریم؛ ولی عدم استحقاق عقوبت بر عدم منع واقعی مترتب نیست که حتماً باید چیزی در واقع و نفس الامر حرام و ممنوع نباشد تا عقاب نداشته باشد، بلکه بر مطلق عدم المنع مترتب است؛ چه عدم منع واقعی و چه عدم منع ظاهری که با اصل و استصحاب درست می‌شود و چون عدم استحقاق عقوبت یک چنین خاصیتی دارد، پس با استصحاب هم قابل اثبات است و آنچه شنیده‌اید که اثر عقلی بار نمی‌شود، اثر عقلی‌ای است که بر وجود واقعی مستصحب مترتب شود نه بر مطلق الوجود اعم از واقعی و ظاهری.

فتاؤل: شاید اشاره باشد به فرق میان آنچه در تنبیه نهم خواهد آمد که ثبوت لازم مطلق برای وجود اثر شرعی باشد، نه برای عدم لازم شرعی، و مانحن فیه هم از این قبیل است. و یا اشاره به این است که شاید کسی بگوید عدم استحقاق عقوبت لازم عدم منع واقعی است نه مطلق عدم المنع ...

[التنبیه] التاسع: [ترتیب بعض الآثار العقلیّه و العادیّه علی الأصل]

کتابه آنکه لا یدهب علیک أن عدم ترتیب الأثر الغیر الشرعی و لا الشرعی بوساطة غیره من العادی أو العقلی بالاستصحاب إنما هو بالنسبة إلى ما للمستصحب واقعا فلا یکاد یتثبت به من آثاره إلا أثره الشرعی الذی کان له بلا واسطه أو بوساطة أثر شرعی آخر حسب ما عرفت فیما مر لا بالنسبة إلى ما کان للأثر الشرعی مطلقا کان بخطاب الاستصحاب أو بغيره من أنحاء الخطاب فإن آثاره شرعیة كانت أو غیرها یترتب علیه إذا ثبت و لو بأن یتصحب أو کان من آثار المستصحب و ذلك لتحقق موضوعها حینئذ حقیقه فما للوجوب عقلا یترتب علی الوجوب الثابت شرعا باستصحابه أو استصحاب موضوعه من وجوب الموافقة و حرمة المخالفة و استحقاق العقوبة إلى غیر ذلك كما یترتب علی الثابت بغير الاستصحاب بلا شبهة و لا ارتیاب فلا تغفل.

تنبیه نهم

گاهی اثر و لازمی که می خواهیم بر مستصحب مترتب کنیم، یک لازم غیر شرعی است؛ یعنی عقلی یا عادی است. تا به حال مکرر بیان کردیم که با اصل عملی، چنین آثاری قابل ترتب نیست؛ گاهی هم اثر مترتب بر استصحاب، اثر شرعی است، آن هم گاهی مستقیم و بدون واسطه بر مستصحب بار می شود، مثلاً استصحاب حیات زید جاری می شود و وجوب نفقه عیال، حرمت تقسیم اموال و ... ، بار می شود. چنین استصحابی حتماً جاری می شود و مثبت نیست. گاهی هم مع الواسطه اثر مترتب می شود که این نیز دو گونه است:

۱. گاهی به واسطه یک اثر شرعی دیگر مترتب می شود، مثلاً وجوب جمعه را با استصحاب ثابت می کنیم. سپس وجوب تصدق به درهم را بر آن بار می کنیم که هر دو، حکم و اثر شرعی و مربوط به شارع است.

۲. گاهی هم به واسطه یک اثر غیر شرعی مترتب می شود، مثلاً به واسطه قتل، قصاص یا دیه ثابت می شود. حال کراراً بیان شد که در باب استصحاب و به برکت آن، آثار غیر شرعی مستصحب یا آثار شرعی مع الواسطه آن مترتب نمی شود؛ ولی در تنبیه نهم تبصره یا تکمله ای بر این مطلب داریم و آن این که آثار و لوازم شرعی یا غیر شرعی مستصحب دو گونه است:

۱. آثار و لوازم وجود واقعی مستصحب؛ اگر مستصحب واقعا و حقیقاً موجود باشد و ما وجود واقعی و نفس الامری آن را احراز کنیم، این آثار را دارد. مثل رشد و نمو که بر وجود واقعی حیات زید مترتب می شود. و مثل کسی که نذر کرده است اگر در واقع جمعه واجب باشد، یک درهم صدقه بدهد که وجوب تصدق، بر وجود واقعی وجوب جمعه مترتب می شود.

۲. آثار و لوازمی که بر مطلق الوجود مستصحب - اعم از واقعی و ظاهری - مترتب می شود؛ مثلاً

حیات زید، چه واقعی باشد و با علم یا بینه احراز شود و چه ظاهری باشد و به برکت استصحاب احراز شود، دارای فلان آثار و لوازم عادی و شرعی و عقلی است و ملازمه میان وجود مطلق حیات زید یا مستصحب با آن آثار و لوازم است. یا مثلاً وجوب جمعه چه واقعی باشد و با علم یا خبر ثقه احراز شود، و چه ظاهری باشد و با استصحاب ثابت شود، اثرش وجوب تصدق به درهم یا وجوب و لزوم اطاعت، عدم جواز معصیت و ... است.

حال اینکه مکرر ذکر شد که اثر غیر شرعی یا شرعی مع الواسطه بر مستصحب بار نمی‌شود و استصحاب، قدرت اثبات و ترتیب این آثار را ندارد، نسبت به بخش اول (آثار وجود واقعی مستصحب) است که استصحاب کاری به واقع ندارد تا آن را احراز کند و اثرش را بار کند. اما نسبت به بخش دوم (آثار وجود مطلق یا مطلق الوجود مستصحب اعم از ظاهری و واقعی)، استصحاب جاری می‌شود و تمام این آثار مترتب می‌گردد؛ زیرا موضوع این آثار و احکام، مطلق الوجود است که آن هم حقیقتاً متحقق و محرز است و وقتی موضوع محقق شد حکم و اثر هم که به منزله معلول آن است حتماً متحقق می‌شود.

مثال: اگر حیات زید - چه واقعی باشد و چه ظاهری - دارای فلان آثار عقلی و شرعی و غیره باشد، حتماً با استصحاب مترتب می‌شود و جای تردید نیست. یا مثلاً اگر وجوب جمعه چه واقعی و چه ظاهری دارای فلان آثار شرعی و غیر شرعی بود همه اینها مترتب می‌شود. پس اگر نذر کرده است صدقه بدهد، با استصحاب وجوب جمعه، وجوب تصدق ثابت می‌شود؛ و اگر وجوب جمعه اطاعت و عصبیان و ثواب و عقاب و ... دارد که آثار عقلی هستند، با استصحاب وجوب، همه اینها مترتب می‌شوند. همان‌طور که اگر با دلیل قاطع یا با ظن معتبر (بینه در موضوعات، خبر ثقه در احکام و ...) وجوب جمعه یا حیات زید ثابت می‌شود، همه این آثار و احکام را داشت. در نتیجه، آثار وجود واقعی مستصحب با استصحاب آن، مترتب نمی‌شود، اما آثار مطلق الوجود بار می‌شود؛ چه مستصحب با استصحاب ثابت شود و چه با بینه و خبر واحد و غیره.

[التنبیه العاشر: اعتبار کون المستصحب حکماً شرعياً أو ذا حکم شرعی بقاءً لحدوثاً]

کتاب آنه قد ظهر مما لزوم أن یكون المستصحب حکماً شرعياً أو ذا حکم کذلک لکنه لا یخفی أنه لا بد أن یكون کذلک بقاءً و لو لم یکن کذلک ثبوتاً فلو لم یکن المستصحب فی زمان ثبوت حکما و لا له أثر شرعا و کان فی زمان استصحابه کذلک أی حکما أو ذا حکم یصح استصحابه کما فی استصحاب عدم التکلیف فإنه و إن لم یکن بحکم معقول فی الأزل و لا ذا حکم إلا أنه حکم معقول فیما لا یزال لما عرفت من أن نفيه کثبوته فی الحال معقول شرعا و کذا استصحاب موضوع لم یکن له حکم ثبوتاً و کان و لم یکن حکمه فعلیاً و له حکم کذلک بقاءً و ذلك لصدق نقض الیقین بالشک

على رفع اليد عنه و العمل كما إذا قطع بارتفاعه يقينا و وضوح عدم دخل أثر الحالة السابقة ثبوتا فيه و فى تنزيلها بقاء.
فتوهم اعتبار الأثر سابقا كما ربما يتوهمه الغافل من اعتبار كون المستصحب حكما أو ذا حكم فاسد قطعاً فتدبر جيدا.

تنبيه دهم

تنبيه دهم از تنبيهات استصحاب راجع به این است که مکرر گفتیم مستصحب یا باید حکم شرعی^۱ باشد و یا موضوع دارای اثر شرعی^۲ باشد.^۳ ضمناً مقصود از حکم مذکور هم حکم فعلی است و گرنه حکم شأنی و انشائی اگر قطعی و یقینی هم باشد، اثری ندارد، تا چه رسد به مستصحب آن. در استصحاب دو مرحله مطرح است:

۱. مرحله ثبوت یا یقین سابق به اصل حکم یا موضوع؛

۲. مرحله بقاء یا شک لاحق در بقاء حکم یا موضوع سابق. حال آیا نسبت به هر دو مرحله باید حکم فعلی یا موضوع دارای حکم فعلی، داشته باشیم تا استصحاب جاری شود؟ در این باره چهار احتمال وجود دارد:

الف) نسبت به هیچ مرحله‌ای حکم فعلی نداریم. یا اصلاً حکمی نیست؛ اگر هم باشد فعلی نیست. مثلاً یقین به حکم شأنی یا انشائی یا موضوع دارای حکم انشائی داشتیم و الآن هم شک در بقاء همان حکم یا موضوع دارای حکم شأنی داریم؛ در اینجا استصحاب جاری نیست؛ زیرا فایده‌ای ندارد و اثری بر حکم شأنی و انشائی مترتب نیست، بلکه یقین وجدانی به آن هم اثر ندارد تا چه رسد به استصحاب آن مگر این که در باب نذر و مانند آن ثمره ظاهر شود که نادر است.

ب) نسبت به هر دو مرحله، حکم یا موضوع دارای حکم فعلی داریم، مثلاً یقین به وجوب فعلی جمعه در عصر حضور داشتیم و الآن نسبت به زمان غیبت، شک در بقاء همان وجوب فعلی داریم، یا حیات زید احکام فعلیه‌ای دارد و قبلاً یقین به چنین موضوعی داشتیم و الآن شک در بقاء آن داریم. در این فرض حتماً استصحاب جاری می‌شود و قدر متیقنی که مورد قبول همه طرفداران استصحاب است همین صورت است.

ج) نسبت به مرحله ثبوت یا یقین سابق، حکم یا موضوع دارای حکم فعلی مطرح بود؛ ولی نسبت به مرحله بقاء یا شک لاحق اگر هم حکمی باشد، شأنی خواهد بود نه انشائی. این قسم مجزّد

۱. مثل وجوب جمعه و حرمت خمر.

۲. مثل حیات زید، عدالت بکر، کریت آب و خمریت مایع.

۳. دلیلش هم این است که اگر جز این باشد، تعبد شرعی لغو است؛ یعنی شارع بما هو شارع نمی‌تواند ما را به آن متعبد کند؛ زیرا ربطی به او ندارد و تنزیل شرعی، لغو خواهد بود.

فرض است و شاید مثالی نداشته باشد، ولی اگر هم داشته باشد، حتماً استصحاب جاری نیست؛ زیرا فایده‌ای ندارد. حکم شأنی اطاعت و عصیان و ثواب و عقاب ندارد، اینها مال حکم فعلی است.

(د) عکس فرض سوم؛ یعنی نسبت به زمان یقین سابق، حکم نبود و یا فعلی نبود و شأنی بود، ولی نسبت به زمان شک لاحق، حکم و مجعول فعلی در کار است. الآن همین قسم مطرح است و نظر مرحوم آخوند این است که در این قسم نیز مثل قسم ثانی استصحاب جاری می‌شود و مهم این است که مستصحب ما به لحاظ بقاء و حالت لاحق، حکم شرعی یا موضوع کذائی باشد و به لحاظ ثبوت و حالت سابقه و مرتبه یقین، دارای چنین اثری هم نباشد مهم نیست و منعی از جریان استصحاب نیست. سپس دو مثال می‌آورد، یکی برای استصحاب حکم و دیگری برای استصحاب موضوع، و در پایان اشاره‌ای به دلیل مطلب می‌کند:

مثال استصحاب حکمی: در ازل، حکم و تکلیفی نبود؛ چون اصلاً مکلفی وجود نداشت و سالبه به انتفاء موضوع بود. در ادامه هم قبل از شریعت، نسبت به فلان امر، تکلیفی نبود^۱ ولی پس از شریعت و پیدا شدن مکلفین به این دین، شک می‌کنیم که باز هم عدم تکلیف باقی است یا منتفی شد و شارع اسلام آن امر را حرام یا واجب نمود؟ در اینجا یقین به عدم تکلیف در ازل و قبل از شریعت داشتیم، و نسبت به این حالت، هیچ اثر شرعی نبود و مستصحب ما نه حکم بود و نه موضوع حکم؛ ولی نسبت به زمان حال و پس از شریعت، شک در بقاء آن داریم و مستصحب ما (عدم تکلیف) هم اکنون اثر شرعی دارد که جواز ارتکاب یا جواز ترک باشد و اگر چنین کردیم، عقابی نیست و یا اگر حرام یا واجب شده است، باید اطاعت شود و نباید عصیان شود و ... ما در اینجا استصحاب عدم تکلیف را جاری می‌کنیم (استصحاب عدم ازلی) و آثار مزبور بر آن مترتب می‌شود.^۲

مثال استصحاب موضوع: عدالت زید سابقاً متیقن بود و در آن زمان هیچ حکمی نداشت؛ ولی هم اکنون که مشکوک است، شرعاً برای عدالت، احکامی همچون جواز اقتداء، قبول شهادت و ... آمده است؛ باز هم به لحاظ مرحله یقین اثری نداشت، ولی به لحاظ مرحله شک در بقاء، دارای اثر شرعی است و به عقیده آخوند، استصحاب بقاء عدالت جاری می‌شود و اثر آن (قبول شهادت و ...) بار می‌گردد.

دلیل مرحوم آخوند بر جریان استصحاب در قسم چهارم، این است که ارکان استصحاب تمام

۱. مثلاً استعمال توتون حرام نبود، اقامه واجب نبود، و ...

۲. البته نام عدم تکلیف را حکم مجعول می‌گذارند و سابقاً در تنبیه هشتم مورد اشکال بود که به امر عدمی، حکم شرعی اطلاق شود و همانجا جواب داده شد که لزومی ندارد نامش را حکم بگذاریم، بلکه منظور، آن چیزی است که وضع و رفقش به دست شارع باشد و عدم تکلیف بقاء چنین است؛ یعنی وضع و رفقش به دست مولاست و همین کافی است. در اینجا هم مراد از حکم مجعول یا مجعول شرعی همین است.

است و عنوان نقض یقین به شک صدق می‌کند؛ یعنی اگر ما به یقین سابق اعتناء نکنیم، آن را با شک نقض کرده‌ایم. و روایات نهی از نقض مذکور، اینجا را شامل می‌شود و می‌گوید حق نداری یقین را نقض کنی، بلکه باید بنا را بر یقین سابق بگذاری و به آن معتبد شوی، یعنی اثر بار کنی؛ و فرض این است که به لحاظ حال تعبد که حال بقاء باشد، اثر شرعی فعلی دارد و ما بیش از این لازم نداریم. توهم این مطلب که حتماً در زمان یقین هم حکم یا موضوع حکم، فعلی باشد، فاسد و باطل است و دلیلی ندارد جز ظاهر همین تعبیر که مستصحب باید حکم یا موضوع ذی حکم باشد، ولی این هم می‌گوید مستصحب باید چنین باشد مستصحب به لحاظ بقاء و حال شک است، نه به لحاظ ثبوت و حدوث و حال یقین.

[التنبیه] الحادی عشر: [أصالة تأخر الحادث]

❦ لا إشكال في الاستصحاب فيما كان الشك في أصل تحقق حكم أو موضوع.

و أما إذا كان الشك في تقدمه و تأخره بعد القطع بتحقيقه و حدوثه في زمان.

فإن لوحظ بالإضافة إلى أجزاء الزمان فكذلك لا إشكال في استصحاب عدم تحققه في الزمان الأول و ترتيب آثاره لا آثار تأخره عنه لكونه بالنسبة إليها مثبتاً إلا بدعوى خفاء الواسطة أو عدم التفكيك في التنزيل بين عدم تحققه إلى زمان و تأخره عنه عرفاً كما لا تفكيك بينهما واقعا و لا آثار حدوثه في الزمان الثاني فإنه نحو وجود خاص نعم لا بأس بترتيبها بذاك الاستصحاب بناء على أنه عبارة عن أمر مركب من الوجود في الزمان اللاحق و عدم الوجود في السابق.

تنبيه يازدهم

گاهی در اصل حدوث حادثی شک داریم،^۱ در این صورت حتماً استصحاب عدم ازلی جاری می شود و جای بحث و اشکال ندارد؛ زیرا یقین به عدم ازلی و جوب جمعه مثلاً یا یقین به عدم کریت و ... داشتیم و الآن شک در بقاء آن داریم و ارکان استصحاب تمام است و عدم و جوب یا عدم خمیریت و ... استصحاب می شود. گاهی هم یقین به اصل حدوث حادثی (حکم یا موضوع) داریم و شک ما در تقدم و تأخر آن است. خود این فرض دو بخش دارد:

بخش اول: گاهی حادثی را با اجزاء زمان ملاحظه و مقایسه می کنیم؛ یعنی یک حادث مسلم داریم ولی شک داریم که آیا در زمان سابق، حادث شده است یا در زمان لاحق؟ مثلاً موت زید آیا روز شنبه بوده است یا روز یکشنبه؟ و جوب جمعه آیا دیروز حادث شده - و از شارع صادر شده - است یا امروز؟ خود این بخش، چند صورت دارد که جناب آخوند اہم آنها (سه صورت) را مطرح کرده است:

الف) تحقق و عدم تحقق این حادث در زمان اول - روز شنبه مثلاً - دارای اثر شرعی است. در اینجا نسبت به خود تحقق (امر وجودی)، استصحاب جاری نمی شود؛ زیرا یقین سابق نداریم و اثر شرعی تحقق هم مترتب نمی شود، ولی نسبت به عدم تحقق (امر عدمی) استصحاب عدم تحقق در زمان اول جاری می شود. به این بیان که از ازل تا روز شنبه فلان حکم یا موضوع نبود، روز شنبه در تحقق آن شک می کنیم، در اینجا استصحاب عدم جاری می کنیم و فرض هم این است که خود این عدم تحقق در زمان سابق، دارای اثر شرعی است و طبعاً مترتب می شود و محذوری هم ندارد که اصل مثبت باشد.

۱. منظور ما از حادث همان چیزی است که مورد استصحاب واقع می شود؛ یعنی حکم شرعی در استصحاب حکم، مثل جوب جمعه، و موضوع حکم شرعی در استصحاب موضوع، مثل کریت آب، خمیرت مایع و موت پدر.

ب) عنوان عدم تحقق در زمان اول که قابل استصحاب است اثر شرعی ندارد و اثر شرعی به عنوان تأخر حادث از زمان اول مترتب است و باید این عنوان احراز شود تا اثر بار شود. نسبت به این امر، استصحاب جاری نمی‌شود^۱ استصحاب عدم تحقق حادث در زمان اول جاری نمی‌شود؛ زیرا اثر، مال عدم تحقق نیست، بلکه مال تأخر الحادث است و باید با اصل مزبور این عنوان را احراز و ثابت کنیم و به واسطه آن، اثر شرعی مترتب شود؛ این هم که اصل مثبت می‌شود و ارزشی ندارد. مگر از آن دو صورتی باشد که از اصل مثبت استثناء کردیم؛ - واسطه خفی باشد، یا اگر هم واسطه جلی است، به قدری میان آن عدم با این عنوان تأخر، ملازمه شدید و قوی است که در مقام تنزیل و اعتبار هم عرف می‌گوید لحاظ یکی بدون دیگری نشاید، همان‌طور که در خارج و تکویناً چنین است. اگر از این دو قسم بود، اصل مثبت جاری است -؛ ولی قبلاً به هر دو صورت اشکال کردیم؛ به هر حال استصحاب فوق، مشکل دارد.

ج) اثر شرعی مال عنوان حدوث است و باید این عنوان (حدوث حادث در زمان ثانی) احراز شود تا استصحاب شود. آنگاه بستگی دارد که حدوث را چگونه معنا کنیم؟ اگر حدوث را وجود خاص^۲ بدانیم و بگوییم حدوث یعنی وجودی که مقید است به مسبوق بودنش به عدم، در زمان اول، در این صورت استصحاب جاری نمی‌شود؛ زیرا خود این امر وجودی مقید، حالت سابقه ندارد تا استصحاب جاری شود، و با استصحاب عدم تحقق در زمان اول هم کسی بخواهد حدوث را مترتب کند تا اثر شرعی بیاید، اصل مثبت است و حجت نیست.

آری اگر حدوث را مرکب از یک امر وجودی (وجود و تحقق در زمان لاحق) و یک امر عدمی (عدم وجود در زمان سابق) بدانیم، استصحاب بردار خواهد بود؛ چرا که جزء وجودی آن، وجداناً محرز است و الآن می‌بینیم که فلان حادث در زمان ثانی متحقق است. جزء عدمی آن هم با استصحاب عدم تحقق در زمان اول، ثابت می‌شود و اثر شرعی بار می‌شود. و مکرر ذکر شد که اگر موضوع مرکبی داشته باشیم که یک جزء آن وجداناً محرز باشد، جزء دیگرش را تنزیلاً و با اصل می‌توان احراز کرد. مثل عنوان غضبیت که به معنای تصرف در ملک دیگران بدون اذن و رضایت آنان است ...^۳

۱. نه استصحاب وجودی که خود تأخر یا متأخر بودن را استصحاب کنیم؛ زیرا حالت سابقه ندارد، چه زمانی این حادث قطعاً متأخر بود تا الآن هم بنا را بر تأخرش بگذاریم؟ و نه استصحاب عدم تحقق این حادث در زمان ثانی جاری می‌شود؛ زیرا الآن یقین به حدوث حادث داریم و شک در بقاء عدم نداریم.

۲. در قبال قدیم که سنخ دیگری از وجود است.

۳. صورت دیگری هم مرحوم مشکینی در حاشیه افزوده که از بحث خارج است و آن اینکه اثر شرعی بر مطلق وجود و تحقق فلان حادث مترتب باشد و فرقی میان حدوث در زمان اول یا دوم نباشد. در این فرض قطعاً اثر وجود بار می‌شود، ولی ربطی به استصحاب ندارد، چون ما یقین به اصل حدوث داریم.

صورت دیگری هم می‌توان آورد و آن اینکه اثر شرعی بر تقدم حادث مترتب باشد که استصحاب خود تقدم معقول نیست؛ چون یقین سابق ندارد، استصحاب عدم تقدم هم به استصحاب عدم تحقق در زمان اول برمی‌گردد و قسم دیگری نیست.

کذا و إن لوحظ بالإضافة إلى حادثٍ آخر علم بحدوثه أيضاً، و شكّ في تقدّم ذلك عليه و تأخّره عنه، كما إذا علم بعروض حکمین أو موت متوارثین و شك في المتقدّم و المتأخّر منهما.

فإن كانا مجهولی التاريخ، فتارة كان الأثر الشرعی لوجود أحدهما بنحوٍ خاصّ من التقدّم أو التأخّر أو التقارن، لا للآخر و لا له بنحو آخر فاستصحاب عدمه جارٍ بلا معارض؛ بخلاف ما إذا كان الأثر لوجود کلّ منهما كذلك أو لكلّ من أنحاء وجوده، فإنّه حينئذٍ يعارض، فلا مجال لاستصحاب العدم في واحد، المعارضة باستصحاب العدم في آخر لتحقّق أركانه في کلّ منهما. هذا إذا كان الأثر المهمّ مترتباً علی وجوده الخاصّ الّذی كان مفاداً كان التامة.

بخش دوم: گاهی حادثی را با حادث دیگری می‌سنجیم؛ یعنی دو امر حادث داریم که از لحاظ تقدّم و تأخّر بر یکدیگر، مورد تردید هستند، خواه دو حکم برای یک موضوع باشند،^۱ خواه دو موضوع باشند.^۲ این بخش نیز سه صورت دارد:

(الف) هر دو حادث معلوم التاريخ باشند؛ این صورت، خارج از بحث است؛ زیرا با یقین به تاریخ آن دو، نوبت به شک در تقدّم و تأخّر و به دنبال آن اجراء استصحاب نمی‌رسد و لذا مرحوم آخوند هم این فرض را مطرح نکرده است.

(ب) هر دو حادث مجهول التاريخ باشند؛ علم اجمالی داریم به حدوث هر دو حکم یا هر دو موضوع؛ ولی تفصیلاً نمی‌دانیم آیا همزمان حادث شده‌اند یا حادث اول جلوتر است یا حادث دوم؟ (ج) یکی از آن دو معلوم التاريخ و دیگری مجهول التاريخ باشد که مسبوفاً خواهد آمد. فعلاً بحث ما در صورت دوم (هر دو مجهول التاريخ) است و خود این صورت چهار قسم دارد:

۱. اثر شرعی بر وجود محمولی^۳ مترتب می‌شود. خود این قسم سه بخش دارد:

(الف) اثر شرعی فقط بر وجود یکی از دو حادث - نه حادث دیگر - مترتب می‌شود؛ آن هم خود آن حادث دارای اثر، حالات گوناگون دارد، از قبیل حالت تقدّمش بر دیگری، حال تأخّرش از دیگری، حالت تفاوتش با دیگری. باز هم اثر شرعی بر وجود آن حادث در خصوص یکی از این حالات - مثلاً حال تقدّم - مترتب می‌شود؛ نه در حالات دیگر (تأخّر و تقارن). مثلاً تقدّم مرگ پدر بر پسر، موجب ارث بردن پسر است و اثر شرعی دارد؛ وگرنه مرگ پسر این اثر را ندارد، مرگ پدر هم اگر از مرگ پسر تأخّر داشته باشد یا مقارن و همزمان باشد، اثر ندارد. در این فرض استصحاب خود

۱. مثل این‌که از سوی شارع یک امری به نماز جمعه صادر شده و مدّتی آن را واجب کرده است و یک نهی‌ای صادر شده و آن را تحریم کرده است و ما نمی‌دانیم وجوب مقدم بوده و حرمت بعداً عارض شده است تا ناسخ وجوب باشد یا بالمعکس؟

۲. مثل موت متوارثین؛ یعنی دو نفر که از یکدیگر ارث می‌برند (پدر و پسر مثلاً) هر دو از دنیا رفته‌اند، ولی نمی‌دانیم موت پدر جلوتر از پسر بوده است تا فرزند پدر شده باشد و یا بعکس بوده است تا پدر از پسر ارث ببرد.

۳. یعنی وجودی که مفادکان تامة است که بر اصل ثبوت شیء دلالت دارد.

امر وجودي، يعني تقدّم مرگ پدر جاری نمی‌شود؛ زیرا ارکانش ناتمام است، ولی استصحاب عدم تقدّم موت پدر جاری می‌شود؛ زیرا یک زمان این تقدّم نبود؛ یعنی زمانی که اصلاً موتی نبود. حال که موتی آمده، شک در حصول تقدم داریم. در این صورت از استصحاب عدم تقدّم وجود استفاده می‌کنیم و آثار عدم تقدّم را بار می‌نماییم و می‌گوییم پسر از پدر ارث نمی‌برد و نیازی به اثبات تأخر یا تقارن هم نداریم تا اصل مثبت شود.

ب) اثر شرعی بر وجود حادث دیگر هم مترتب است؛ یعنی مرگ فرزند نیز موجب ارث پدر می‌شود. در اینجا نمی‌توان استصحاب را نسبت به هر دو جاری کرد؛ زیرا علم اجمالی داریم که یکی از آن دو کذب است و در سایه علم اجمالی تعارض و تساقط می‌کنند و اجراء استصحاب در یکی از آن دو، ترجیح بلامرجح است.

ج) اثر شرعی بر وجود حادث اولی هم که مترتب می‌شود، تنها در حالت تقدّم نیست، بلکه در حال تأخر و تقارن نیز اثر دارد که شرعاً در مثال موت متوارثین مطلب از این قرار است. در اینجا هم استصحاب خود تقدم و تأخر و ... - که حالت سابقه ندارد و جاری نیست، و معارض هم می‌باشند و مانع دارند - استصحاب عدم تقدم یا تأخر یا تقارن نیز جاری نمی‌شود؛ زیرا علم اجمالی داریم که یکی از اینها دروغ است و حالت سابقه نقض شده است، لذا جریان آن، نسبت به هر سه حال، موجب تعارض و تساقط است و نسبت به یکی از آنها ترجیح بلامرجح است.

﴿وَأَمَّا إِنْ كَانَ مَرْتَبًا عَلِيًّا مَا إِذَا كَانَ مَتَّصِفًا بِالتَّقَدُّمِ أَوْ بِأَحَدِ ضِدِّيهِ الَّذِي كَانَ مَفَادَ كَانِ النَّاقِصَةِ، فَلَا مَوْرِدَ هَاهُنَا لِلْاِسْتِصْحَابِ، لِعَدَمِ الْيَقِينِ السَّابِقِ فِيهِ بِلَا اِرْتِيَابِ.

وَأُخْرَى، كَانِ الْاَثَرُ لِعَدَمِ أَحَدِهِمَا فِي زَمَانِ الْآخِرِ، فَالتَّحْقِيقُ أَنَّهُ أَيْضًا لَيْسَ بِمَوْرِدِ لِّلْاِسْتِصْحَابِ فِيْمَا كَانِ الْاَثَرُ الْمَهْمُ مَرْتَبًا عَلِيًّا ثَبُوتَهُ [لِلْحَادِثِ بِأَنْ يَكُونَ الْاَثَرُ لِلْحَادِثِ] الْمَتَّصِفِ بِالْعَدَمِ فِي زَمَانِ حَدُوثِ الْآخِرِ لِعَدَمِ الْيَقِينِ بِحُدُوثِهِ كَذَلِكَ فِي زَمَانِ [بِلِ قَضِيَةِ الْاِسْتِصْحَابِ عَدَمِ حَدُوثِهِ كَذَلِكَ كَمَا لَا يَخْفَى]

و كذا فيما كان مرتباً على نفس عدمه في زمان الآخر واقعا وإن كان على يقين منه في آن قبل زمان اليقين بحدوث أحدهما لعدم إحراز اتصال زمان شكه و هو زمان حدوث الآخر بزمان يقينه لاحتمال انفصاله عنه باتصال حدوثه به.

و بالجملة كان بعد ذاك الآن الذي قبل زمان اليقين بحدوث أحدهما زمانان أحدهما زمان حدوثه و الآخر زمان حدوث الآخر و ثبوته الذي يكون طرفاً للشك في أنه فيه أو قبله و حيث شك في أن أيهما مقدم و أيهما مؤخر لم يحرز اتصال زمان الشك بزمان اليقين و معه لا مجال للاستصحاب حيث لم يحرز معه كون رفع اليد عن اليقين بعدم حدوثه بهذا الشك من نقض اليقين بالشك.

٢. اثر شرعی بر وجود نعمتی - یا مفاد کان ناقصه که بر ثبوت شیء لشیء دلالت دارد - مترتب

شود؛ یعنی فلان حادث در صورتی که متّصف به وصف تقدّم باشد دارای فلان اثر است و در مقام تعبیر می‌گوییم «العادت المتقدّم» یا «العادت اذا كان متقدّماً كذا وكذا»^۱ و تا موضوع (وجود حادث) با وصف تقدّم - مثلاً - احراز نشود اثری ندارد. در این صورت استصحاب، مطلقاً جاری نمی‌شود؛ چه خصوص وجود یکی از دو حادث با ویژگی مزبور (تقدّم) دارای اثر شرعی باشد و دیگری چنین نباشد و چه وجود حادث دیگر هم با وصف مزبور دارای فلان اثر شرعی باشد؛ و نیز چه همان حادث الف، تنها با وصف تقدّم دارای اثر باشد و یا با وصف تأخر هم دارای اثر شرعی باشد. در هر حال استصحاب جا ندارد، به این دلیل که یکی از ارکان استصحاب (یقین سابق) مختل است. زیرا باید در زمان سابق یقین داشته باشیم که فلان حادث با وصف تقدّم بود تا در زمان لاحق شک در بقاء آن پیدا کنیم؛ اما در اینجا یقین سابق نداریم و از اوّل مشکوک است. یعنی این حادث بر حادث دیگر مقدم بود یا نبود.^۲ و در خصوص مواردی که وجود هر دو حادث با وصف خاص، منشأ اثر باشد یا وجود یک حادث با وصف تقدم و تأخر هر دو، دارای آثاری باشد علاوه بر اشکال فوق مشکل تعارض استصحاب‌ها را داریم و از این لحاظ هم جاری نمی‌شود. البته این فرع بر ثبوت مقتضی برای جریان استصحاب است.

۳. گاهی اثر شرعی بر عدم نعتی حادثی در زمان وجود حادث دیگر مترتب است؛ به دیگر سخن، بر مفاد لیس ناقصه (سلب یک شیء از شیء دیگر، مثل لیس یزید بقائم) مترتب است؛ مثلاً موت فرزند حادث شود و در زمان موت پدر هم نباشد؛ چنین حادثی که موصوف است به نبودش در زمان حادث دیگر (العادت الّذی لیس فی زمان حدوث الآخر) دارای اثر شرعی ارث بردن و مانند آن است و یا بالعکس؛ یعنی موت پدر حادث شود و در زمان موت فرزند هم نباشد ...؛ در این قسم نیز مثل قسم قبلی استصحاب جاری نیست؛ زیرا یقین سابق نداریم، کی یقین داشتیم که حادثی بود و متّصف به عدم در زمان دیگری بود تا الآن شک در بقاء داشته باشیم و استصحاب کنیم؛ از اوّل، حادث با وصف مذکور، مشکوک است.

۴. گاهی هم اثر شرعی بر عدم محمولی یا مفاد لیس تأمه مترتب است؛ یعنی نفیس نبود یکی از دو حادث در زمان حدوث حادث دیگر، دارای اثر شرعی است؛ مثلاً عدم موت ولد در زمان حدوث موت والد، اثر دارد، یا عدم ملاقات با نجس در زمان حدوث کتّرت، اثر دارد و بالعکس.

در چنین قسمی اگرچه نسبت به هر کدام از دو حادث، جداگانه یقین سابق به عدم و شک لاحق در بقاء داریم^۳ ولی اشکال دیگری وجود دارد که مانع از جریان استصحاب است و آن عبارت است از

۱. البته تقدّم از باب مثال است، وگرنه ممکن است حادثی به وصف تأخر، دارای فلان اثر شرعی باشد، یا به وصف تقارن با حادث دیگر دارای اثر باشد.

۲. چون فرض ما در مجهول‌التاریخ‌هاست.

۳. مثلاً روز چهارشنبه یقین داشتیم که نه پدر مرده است و نه فرزند؛ روز پنجشنبه یقین داریم به حدوث موت برای یکی از آنها،

عدم احراز اتصال زمان یقین به زمان شک؛ در حالی که حتماً باید این پیوستگی و اتصال باشد؛ وگرنه با فصل اجنبی، استصحاب جاری نمی‌شود. مثلاً اگر روز شنبه یقین به عدالت زید داشتیم و روز یکشنبه و دوشنبه شک داشتیم، استصحاب بقاء عدالت تا دوشنبه جاری می‌شود؛ ولی اگر روز یکشنبه یقین به فسق پیدا کردیم و روز دوشنبه شک در عدالت کردیم، حق نداریم عدالت روز شنبه را استصحاب کنیم؛ زیرا آن عدالت متیقن با فسق قطعی، مرتفع شده و نقض یقین به یقین است، نه نقض یقین به شک. و اگر هم بنا باشد استصحابی جاری کنیم، باید استصحاب فسق جاری شود که متصل به زمان شک است.

در مانحن فیه مطلب از این قرار است؛ زیرا روز چهارشنبه یقین به نبود موت والد و ولد داشتیم؛ روز پنجشنبه علم اجمالی به حدوث موت احدهما پیدا کردیم؛ روز جمعه هم علم اجمالی دیگر به حدوث حادث دیگر پیدا کردیم؛ در اینجا حق نداریم بگوییم عدم موت پدر در روز چهارشنبه قطعی بود، حال شک داریم که در روز پنجشنبه حادث شده است یا جمعه. در اینجا استصحاب می‌کنیم عدم تا روز جمعه را، و اثر شرعی مال خود عدم است و بار می‌شود؛ زیرا احتمال دارد آنچه یوم‌الخمیس معلوم بالاجمال بود، همین موت والد باشد که اگر این باشد، نقض یقین سابق به عدم موت، به شک لاحق در آن نیست، بلکه به یقین به موت است و روی این احتمال می‌گوییم در استصحاب باید نقض یقین به شک صدق کند تا نهی لا تنقض پیاده شود. در اینجا صدق کاذبی مشکوک است و تمسک به لا تنقض از قبیل تمسک به خطاب در شبهه مصداقیه آن است که جایز نیست. پس باید زمان یقین و شک، متصل باشد تا نقض یقین به شک صدق کند تا در نتیجه استصحاب جاری شود؛ اما در صورت فوق، چنین چیزی احراز نشده است.

کتابه لا ینقض فی اتصال مجموع الزمانین بذاک الآن و هو بتمامه زمان الشک فی حدوثه لاحتمال تأخره علی الآخر مثلاً إذا کان علی یقین من عدم حدوث واحد منهما فی ساعة و صار علی یقین من حدوث أحدهما بلا تعین فی ساعة أخرى بعدها و حدوث الآخر فی ساعة ثالثة کان زمان الشک فی حدوث کلّ منهما تمام الساعتین لا خصوص أحدهما کما لا یخفی.

فإنه ینقض نعم و لكنه إذا کان بلحاظ إضافته إلى أجزاء الزمان و المفروض أنه بلحاظ إضافته إلى الآخر و أنه حدث فی زمان حدوثه و ثبوته أو قبله و لا شبهة أن زمان شکه بهذا اللحاظ إنما هو خصوص ساعة ثبوت الآخر و حدوثه لا الساعتین.

و روز جمعه هم یقین به حدوث موت برای دیگری داریم. یا مثلاً اول صبح یقین داشتیم که فلان آب کرب نیست، با نجس هم ملاقات نکرده است و ساعت دوم یقیناً یکی از آنها حادث شد؛ ساعت سوم هم آن دیگری حادث شد و ما نسبت به عدم موت والد مثلاً، یقین سابق به عدم داریم تا چهارشنبه، شک لاحق در بقاء عدم داریم تا روز جمعه، و هكذا نسبت به ملاقات یا کزیت.

اشکال: شیخ اعظم در رسائل فرمود: در فرض مذکور (صورت چهارم) اتصال زمان شک به زمان یقین محرز است و از این ناحیه استصحاب عدم حدوث موت والد - مثلاً - در زمان حدوث حادث دیگر (موت ولد) جاری می شود و مقتضی، موجود و ارکان، کامل است؛ با این توضیح که روز چهارشنبه یقین به عدم حدوث هر دو حادث داشتیم و روز پنجشنبه علم اجمالی داریم که یکی از آن دو حادث شد؛ ولی تفصیلاً نمی دانیم. روز جمعه نیز اجمالاً می دانیم که یکی دیگر حادث شد. حال روی حادث الف (موت والد) کار می کنیم:

این حادث روز چهارشنبه قطعاً نبوده و یقین سابق به عدمش محرز است و در روز جمعه قطعاً حادث شده است؛ ولی آیا روز پنجشنبه حادث شده بود و تا جمعه باقی است^۱ یا روز جمعه حادث شده است؟

شیخ اعظم فرموده است شما روز پنجشنبه و جمعه را از یکدیگر جدا نکنید تا دچار مشکل شوید؛ مجموع دو زمان را با هم حساب کنید و وقتی با هم، زمان شک بودند، خواهیم دید زمان یقین (روز چهارشنبه) به زمان شک (مجموع دو زمان) متصل است؛ یعنی روز چهارشنبه یقین به عدم داشتیم و روز پنجشنبه تا جمعه شک در حدوث موت والد داریم و ارکان، تمام است، استصحاب هم قابل جریان است.^۲

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید اگر ما حادثی را با اجزاء زمان مقایسه کنیم نه با حادث دیگر، حق با شماست و ارکان استصحاب تمام است؛ یعنی فلان حادث روز چهارشنبه نبود، بعد شک می کنیم که روز پنجشنبه حادث شده است یا روز جمعه؟ عدم آن را تا روز جمعه استصحاب می کنیم و قبلاً هم در ابتدای تنبیه یازدهم این فرض ذکر شد. ولی فرض ما فعلاً آن صورتی است که دو حادث مسلم داریم و تاریخ هر دو مجهول است و یکی را با دیگری از لحاظ تقدم و تأخر مقایسه می کنیم. مثلاً آیا موت والد روز پنجشنبه بوده است و موت ولد روز جمعه یا بالعکس؟ در این مقایسه، زمان شک ما در حدوث یکی از آن دو، زمان حدوث حادث دیگر (روز جمعه) است، نه مجموع دو زمان، وقتی خصوص زمان و ساعت ثالث، زمان شک بود، در این وسط زمان دیگری فاصله شده است و علم اجمالی به حدوث احدهما داریم و شاید آنچه یوم الخمیس حادث شده است، همین موت والد باشد و نقض یقین به یقین باشد

فانقدح أنه لا مورد هاهنا للاستصحاب لاختلال أركانها لأنه ماردة و عدم جريانه إنمأ هو بالمعارضة كي يختص بما كان الأثر لعدم كل في زمان الآخر وإلا كان الاستصحاب فيما له الأثر جارياً.

و أما لو علم بتاريخ أحدهما فلا يخلو أيضاً إما يكون الأثر المهم مرتباً على الوجود الخاص من المقدم أو المؤخر أو المقارن فلا إشكال في استصحاب عدمه لو لا المعارضة باستصحاب العدم في طرف الآخر أو طرفه كما تقدم.

و إما يكون مرتباً على ما إذا كان متصفاً بكذا فلا مورد للاستصحاب أصلاً لا في مجهول التاريخ و لا في معلومه كما لا يخفى لعدم اليقين بالتصاف به سابقاً فيها. و إما يكون مرتباً على عدمه الذي هو مفاد ليس التامة في زمان الآخر فاستصحاب العدم في مجهول التاريخ منهما كان جارياً لاتصال زمان شكه بزمان يقينه دون معلومه لاتقاء الشك فيه في زمان و إنما الشك فيه بإضافة زمانه إلى الآخر و قد عرفت جريانه فيهما تارة و عدم جريانه كذلك أخرى.

فانقدح أنه لا فرق بينهما كان الحادئان محمولي التاريخ أو كانا مختلفين و لا بين مجهوله و معلومه في المختلفين فيما اعتبر في الموضوع خصوصية ناشئة من إضافة أحدهما إلى الآخر بحسب الزمان من التقدم أو أحد ضديه و شك فيها كما لا يخفى.

شيخ اعظم به دنبال محاسباتی که داشت، به این نتیجه رسیده است که در مانحن فيه اركان استصحاب تمام است و مقتضى موجود است. منتها اگر در جانب حادث دیگر (موت ولد مثلاً) هم، استصحاب عدم دارای اثر شرعی باشد، هر دو جاری می شود و در اثر تعارض، ساقط می شوند و در واقع تعارض مانع از جریان می شود. اگر تنها یک طرف، اثر داشته باشد، استصحاب عدم در همان طرف جاری می شود و هیچ مانعی ندارد.^۱

مرحوم آخوند هم به این نتیجه می رسد که استصحاب فوق، مطلقاً جاری نمی شود؛ چون رکن آن مختل است و اتصال محرز نیست و در این جهت میان اثر دار بودن هر دو یا یکی از آن دو فرقی وجود ندارد؛ و استصحاب، علی ای حال جاری نیست.

قوله: و اما لو علم: تا به حال سخن از دو حادثی بود که هر دو مجهول التاريخ بودند؛ اکنون کلام در دو حادثی است که یکی مجهول التاريخ است و دیگری معلوم التاريخ. مثلاً مرگ پدر قطعاً روز پنجشنبه اتفاق افتاده است، ولی مرگ فرزند مشکوک است که آیا پیش از آن و در روز چهارشنبه اتفاق افتاده است یا پس از آن و در روز جمعه حادث شده است؟ در این فرض نیز چهار صورت تصویر می شود:

۱. ممکن است اثر شرعی برای وجود یکی از دو حادث به نحو وجود محمولی و تا می یا مفاد کان تامه باشد؛ یعنی عنوان تقدم وجود احدهما یا وجود مقدم یکی از آن دو دارای اثر شرعی است^۲ یا عنوان تأخر آن، اثر شرعی داشته باشد و یا تقارنش با حادث دیگر اثر دار باشد. در این قسم،

۲. مثلاً اثر تقدم مرگ پدر بر مرگ پسر، اثر بردن پسر است.

استصحاب وجودی (استصحاب خود تقدم یا تأخر و ...) جاری نمی‌شود؛ زیرا یقین سابق ندارد، ولی استصحاب عدمی (عدم تقدم یا عدم تأخر) جاری می‌شود، به شرط عدم جریان آن در طرف حادث دیگر یا در اطراف دیگر خود این حادث که قبلاً در مجهولی التاريخ سه قسم تصویر شد:

الف) اثر شرعی بر عدم تقدم هر دو حادث بار شود؛ استصحاب هر دو تعارض و تساقط می‌کنند؛ ب) اثر شرعی بر عدم تقدم و عدم تأخر یکی بار شود؛ باز استصحاب این دو حالت، تعارض و تساقط می‌کنند؛ ج) اثر شرعی بر خصوص عدم تقدم یکی از آن دو بار شود؛ در اینجا استصحاب جاری می‌شود و معارض ندارد.

۲. ممکن است اثر شرعی مال وجود یکی از آن دو به نحو مفادکان ناقصه باشد؛ یعنی حادثی باشد و متصف به وصف تقدم یا تأخر هم باشد تا اثر داشته باشد؛ در این قسم استصحاب جاری نیست؛ زیرا یقین سابق مختل است؛ چون کی یقین داشتیم که فلان حادث بود و دارای تقدم هم بود که حالا شک در بقاء تقدمش داشته باشیم، از آغاز مشکوک است.

۳. ممکن است اثر شرعی بر عدم یکی از آن دو به نحو لیس ناقصه مترتب شود؛ یعنی حادثی باشد و متصف به نبودش در زمان حادث دیگر باشد تا اثر دار باشد. این نیز مثل قسم دوم استصحابش جاری نیست و در متن هم به آن تصریح نشده است؛ چون روشن بوده است. و یا فراز مربوط به صورت ثانی کلتی باشد و شامل این قسم هم بشود، به این نحو که کلمه «متصفاً بكذا» کنایه است از انصاف به یک وصف وجودی مثل تقدم یا یک وصف عدمی مثل عدم حدوث در زمان حادث دیگر. ۴. ممکن است اثر شرعی بر عدم یکی از آن دو به نحو لیس تامه بار شود؛ یعنی نفس نبود یکی از آن دو در زمان وجود دیگری اثر دارد؛ مثلاً نبود مرگ پدر در زمان مرگ پسر، اثر دارد که ارث بردن از پسر باشد. در این قسم، استصحاب عدم نسبت به حادث مجهول التاريخ جاری می‌شود؛ زیرا ارکان استصحاب تمام است و زمان یقین به عدم موت والد - مثلاً روز سه شنبه - به زمان شک (روز چهارشنبه تا جمعه) متصل است و مجموع این زمان‌ها زمان شک است و مانعی از جریان استصحاب نیست.

ولی نسبت به معلوم التاريخ جاری نمی‌شود؛ زیرا نسبت به خود آن حادث، در هیچ زمانی شک نداشتیم که استصحاب جاری شود، بلکه پیش از روز پنجشنبه قطعاً نبوده و در روز پنجشنبه هم قطعاً موجود شده است و ارکان استصحاب ناتمام است. آری نسبت به مقایسه آن با حادث دیگر از لحاظ زمانی که کدام مقدم و کدام مؤخر باشد، شک داریم که حکم آن هم روشن است: در بعضی از صور، استصحاب در هیچ‌کدام - نه مجهول التاريخ و نه معلوم التاريخ - جاری نشد (صورت دوم و سوم که مفاد کان ناقصه یا لیس ناقصه بود). و در بعضی موارد در هر دو جاری شد (صورت اول که مفادکان تامه بود).

مرحوم شیخ در تمام موارد مذکور، معلوم‌التاریخ را کنار زده و فرموده است استصحاب در آن جاری نیست و تنها مجهول‌التاریخ را مورد بحث قرار داده است که کجا استصحاب جاری می‌شود و کجا جاری نمی‌شود؟^۱ ولی مرحوم آخوند می‌فرماید: از بیاناتی که داشتیم روشن شد که فرقی میان دو حادث نیست مطلقاً؛ یعنی چه هر دو مجهول‌التاریخ باشند که چهار صورت داشت و حکمش روشن شد و چه مختلفین (یکی معلوم و دیگری مجهول‌التاریخ) باشند. در این صورت هم فرقی میان حادث معلوم‌التاریخ و مجهول‌التاریخ نبود. در بعضی از موارد (صورت اول) استصحاب هر دو قابل جریان بود و در بعضی موارد^۲ استصحاب هیچ‌کدام. و تنها در صورت اخیر بود که فرق گذاشتیم و استصحاب مجهول‌التاریخ را جاری دانستیم.

کلاماً كما انقدح أنه لا مورد للاستصحاب أيضا فيما تعاقب حالتان متضادتان كالطهارة والنجاسة و شك في ثبوتهما و انتفاؤها للشك في المقدم والمؤخر منهما و ذلك لعدم إحراز الحالة السابقة المتيقنة المتصلة بزمان الشك في ثبوتها و ترددها بين الحالتين وأنه ليس من تعارض الاستصحابين فافهم و تأمل في المقام فإنه دقيق.

تا به حال سخن از دو حادثی بود که هر کدام موضوع جداگانه‌ای داشتند، مثل موت والد و موت ولد (وارث و مؤثر)، و یقین به اصل حدوث آن دو داشتیم و شک در تقدّم و تأخر آن دو. صور گوناگون مطلب بیان شد و دانستیم که در چه مواردی استصحاب اصلاً جاری نمی‌شود و ارکان آن ناتمام است و در چه مواردی جاری می‌شود ولی معارض دارد و در کجا بدون معارض جاری می‌شود. اکنون سخن از دو امر حادث بر یک موضوع است که از آن به تعاقب دو حالت بر یک موضوع تعبیر می‌شود. در خود این فرض هم گاهی دو حالت تضادّی با یکدیگر ندارند و قابل جمع هستند مشکلی نیست، سخن در موردی است که دو حال متضادّ بر موضوع واحد عارض می‌شود و شک در تقدّم و تأخر آن دو داریم، مثلاً بر لباس یا بدن ما دو حال عارض می‌شود:

۱. حال طهارت و پاکی که اجمالاً می‌دانیم لباس ما با آب کتر ملاقات کرده و در یک مرحله‌ای قطعاً پاک بوده است.

۲. حال نجاست که اجمالاً می‌دانیم لباس ما با نجس ملاقات کرده و در یک دوره‌ای قطعاً نجس بوده است؛ ولی شک ما در تقدّم و تأخر آن دو حالت است که آیا نخست پاک بود و بعد با نجاست ملاقات کرد تا اکنون محکوم به نجاست باشد؟ یا نخست نجس شد سپس با آب کثیر ملاقات نمود تا اکنون محکوم به طهارت باشد؟

در چنین فرضی طبق بیانات شیخ اعظم باید گفت استصحاب هر یک از طهارت و نجاست

۱. فرائد الاصول، ص ۳۸۸.

۲. صورت ۲ و ۳ که خصوصیت و وصف تقدّم و تأخر یا عدم آنها مطرح بود.

جاری می‌شود؛ زیرا نسبت به هر کدام یقین سابق و شک لاحق داریم و ارکان تمام است، ولی در سایه معارضه سقوط می‌کنند؛ زیرا اجمالاً می‌دانیم یکی از آن دو کذب است و چنین نیست که این لباس در ظاهر، هم پاک باشد و هم نجس؛ اجتماع ضدین محال است و بر اساس علم اجمالی به کذب، تعارض و تساقط می‌کنند.^۱

ولی به اعتقاد مرحوم آخوند پیش از اینکه سخن از معارضه و وجود مانع باشد، اصل مقتضی مشکوک است و ارکان استصحاب ناتمام؛ زیرا چنانچه قبلاً بیان شد در استصحاب باید اتصال زمان شک به زمان یقین و بالعکس، احراز شود و در مورد بحث، این پیوستگی محرز نیست؛ زیرا درست است که یک زمانی یقین به طهارت داشتیم، ولی شاید طهارت پس از نجاست حادث شده باشد؛ پس الآن هم باقی است و احتمال هم دارد که طهارت پیش از حدث بوده باشد. اگر چنین شد، نجاست بعدی که آمد طهارت را نقض کرده و از نوع نقض یقین به یقین است، نه نقض یقین به شک و تا این عنوان احراز نشود تمسک به «لا تنقض الیقین بالشک» از نوع استناد به دلیل در شبهه مصداقیه آن است که قطعاً ممنوع است. لذا ارکان ناتمام است و جریان استصحاب مردود.

﴿﴾ آنه قد عرفت أن مورد الاستصحاب لا بد أن يكون حكماً شرعياً أو موضوعاً لحكم كذلك فلا إشكال فيما كان المستصحب من الأحكام الفرعية أو الموضوعات الصرفة الخارجية أو اللغوية إذا كانت ذات أحكام شرعية.

و أما الأمور الاعتقادية التي كان المهم فيها شرعاً هو الانقياد والتسليم والاعتقاد بمعنى عقد القلب عليها من الأعمال القلبية الاختيارية فكذلك لا إشكال في الاستصحاب فيها حكماً وكذا موضوعاً فيما كان هناك يقين سابق و شك لاحق لصحة التنزيل و عموم الدليل. و كونه أصلاً عملياً إنما هو بمعنى أنه وظيفة الشاك تعبدًا قبلاً للأمارات الحاكية عن الواقعات فيعم العمل بالجوانح كالجوارح.

تنبيه دوازدهم

تا به حال درباره جریان استصحاب در امور فرعی عملی^۱ بحث کردیم، و دیدیم اگر ارکان استصحاب در این قبیل از امور کامل باشد، حتماً استصحاب جاری می شود.

در این تنبیه درباره جریان استصحاب در امور عقیدتی^۲ گفت و گو می کنیم:

به طور کلی مستصحب یا مستقیماً حکم و مجعول و اثر شرعی است و از اموری است که وضع و رفع آن در دست شارع است، مثل ولایت، قضاوت، امامت، ملکیت، زوجیت، و جوب، حرمت، طهارت، نجاست و ...؛ در اینها استصحاب حتماً جاری می شود؛ یعنی اگر یقین سابق به یکی از اینها و شک لاحق در بقاء آن داشتیم، استصحاب کرده و حکم به بقاء می کنیم.

گاهی هم مستصحب ما از موضوعات خارجیة (عرفیه) محضه^۳ است که دارای اثر شرعی است، مثل حیات زید که اثرش وجوب نفقه و ... است. در اینجا هم اگر یقین سابق و شک لاحق پیدا کردیم، حتماً استصحاب جاری می شود.

گاهی هم مستصحب ما موضوعی از موضوعات لغوی است که اثر و حکم شرعی دارد؛ مثلاً قبلاً امر، ظهور در وجوب داشت، یا کلمه صعید، ظهور در مطلق وجه الارض داشت؛ ولی بعداً در زمان

۱. یعنی مطالبی که مربوط به عمل جوارحی است مثل نماز خواندن، حج کردن، شراب نخوردن، غیبت نکردن و ... که مقصد اصلی در آنها عمل خارجی بود، نه التزام قلبی. به دیگر سخن موافقت عملیه لازم بود و موافقت التزامی یا اصلاً لازم نبود - مثل اعمال توحلی - و یا از باب مقدمه برای عمل لازم بود - مثل امور تمپدی -.

۲. یعنی اموری که مربوط به قلب و عمل جوانحی است، مثل عقیده به مبدأ، معاد، نبوت، امامت و ... که مقصد اصلی در اینها اعتقاد و عقد القلب است؛ یعنی انسان قلبش را وادار به تسلیم و انقیاد در برابر اینها نماید و قلب را با آنها گره بزند و ایمان بیاورد و از صمیم قلب این امور را بپذیرد؛ در قبال لجابت و انکار و عناد.

۳. یعنی موضوعاتی که شائبه شرعی بودن در آنها نباشد، مثل آب، شراب، سرکه و ...؛ نه موضوعاتی که به نحوی مرتبط با شارع است مثل کریت، طهارت و ...

نزول آیه «اقیموا الصلوة» یا امر «فتیمموا صعیداً طیباً» و ... شک کردیم، در بقاء امر بر وجوب، و بقاء صعید در مطلق وجه الارض، یا زوال آن معنا و انتقال به معنای دیگر، استصحاب بقاء ظهور و بقاء معنای لغوی می‌کنیم و بنا را بر بقاء همان معنا می‌گذاریم. در نتیجه از آیه، همان معنا مراد خواهد بود^۱ و حکم به وجوب نماز و جواز تیمم با غیر خاک می‌نماییم. تا اینجا تماماً مربوط به امور عملی بود و دیدیم که جریان استصحاب بلامانع است.

و اما امور عقیدتی: نخست مقدمه‌های را می‌آوریم و آن اینکه آیا اعتقاد، همان یقین و قطع جازم است و عین هم هستند یا اعتقاد، غیر از یقین است؟ گروهی از متکلمان این دو را عین یکدیگر دانسته‌اند؛ ولی اکثر متکلمان عقیده دارند که اعتقاد، غیر از یقین است و دلایلی دارند؛ یکی از آنها مراجعه به وجدان است. وجداناً غیر از مسأله یقین قلبی به امری از امور، مسأله دیگری داریم که ایمان و تسلیم و پذیرش قلبی باشد، در قبال انکار و جحد و لجاجت و ... فراوان پیش می‌آید که شخص از نظر برهان و استدلال در برابر حقیقتی تسلیم است، ولی در مقام جدل و مناظره زیر بار نمی‌رود و انکار می‌کند.

دلیل دیگر آیه کریمه است که درباره کافران می‌فرماید: «وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا انفسهم»^۲ کافران، آیات قران کریم را انکار نمودند، در حالی که نفس آنان به این آیات مستیقن و دارای یقین بود. یقین دارند، ولی عقیده ندارند؛ یعنی در برابر آن تسلیم و منقاد نیستند. وعده‌ای از دانشمندان اهل کتاب رسول خدا ﷺ را چونان فرزندان خویش می‌شناختند؛ ولی زیر بار اسلام و آیین آسمانی رسول اکرم نرفتند و به مخالفت و کتمان حقایق پرداختند.

نتیجه اینکه اعتقاد یا عقدالقلب، غیر از یقین و قطع است و می‌توان گفت میان آن دو عموم من وجه است: گاهی اعتقاد هست ولی یقین جازم نیست^۳ و گاهی یقین هست، ولی اعتقاد قلبی نیست؛ گاهی، هم یقین دارد و هم به دنبالش اعتقاد قلبی.^۵

اصولاً اعتقاد، هم با قطع به وفاق قابل جمع است و هم با ظن به وفاق یا شک در آن، و حتی با قطع به خلاف هم قابل جمع است و فعلی از افعال قلب انسان است و از افعال ارادی و اختیاری است؛ اگر انسان بخواهد، مطلبی را می‌پذیرد و در برابر آن تسلیم می‌شود و به آن ایمان می‌آورد؛ وگرنه صد برهان قاطع هم که برایش آورده شود، زیر بار نمی‌رود و ملتزم نمی‌شود. البته اعتقاد هم مثل سایر

۱. به همین خاطر اصل مثبت است مگر این‌که واسطه خفی باشد.

۲. سوره نمل، آیه ۴.

۳. مثلاً کلامی را از بزرگی می‌شنود و در برابر آن تسلیم و منقاد است و گرایش قلبی دارد، ولی یقین صد در صد ندارد. چون کلام یک یا چند نفر یقین آور نیست. ۴. مثل آنچه در بالا از اهل کتاب نقل شد.

۵. مثل همه کسانی که با دیدن معجزات به رسول خدا ﷺ ایمان آوردند و دیانت او را پذیرا شدند.

افعال جوانحی و جوارحی چه بسا با مقدماتی حاصل شود؛ ولی به دنبال آنها، تسلیم و انقیاد در اختیار خود انسان است و یک امر وجدانی است.

با توجه به این مقدمه، امور عقیدتی را به دو بخش تقسیم می‌کنیم:

۱. اموری که مقصد اصلی شارع مقدّس، مجرد اعتقاد و انقیاد و تسلیم قلبی و عقد القلب نسبت به آنهاست و تحصیل یقین و سپس اعتقاد قلبی لازم نیست و با تحصیل ظنّ و حتی شک و وهم هم اگر کسی به آنها معتقد شود، کفایت می‌کند و اصولاً در نوع مسائل عقیدتی نسبت به مسائل جزئی و تفصیلی آنها، تحصیل قطع امکان ندارد؛ مثلاً نسبت به رجعت برخی از امامان، چگونگی علم امام، حقیقت علم باری تعالی و حقیقت عصمت پیامبران. در این قسم از امور عقیدتی چنانچه ارکان استصحاب تمام باشد^۱ هر یک از استصحاب موضوعی و حکمی به نوبه خود قابل جریان خواهد بود. مثال استصحاب موضوعی: سابقاً یقین به رجعت یا فلان عذاب برزخی و ... داشتیم و فعلاً به دلایلی شک در بقاء آن پیدا کرده‌ایم؛ در اینجا استصحاب بقاء جاری می‌کنیم. اثر شرعی آن هم وجوب اعتقاد و تسلیم قلبی است و قلباً معتقد به قضیه رجعت و مانند آن می‌شویم. مثال استصحاب حکمی: سابقاً یقین به وجوب اعتقاد و تسلیم نسبت به فلان امر داشتیم و لاحقاً شک در بقاء این وجوب داریم و استصحاب وجوب جاری می‌کنیم.

دلیل جریان هم صحت تنزیل و عموم دلیل است؛ یعنی علی‌الفرض مورد از مواردی است که تعبد و تنزیل بردار است^۲ و شارع بما هو شارع می‌تواند ما را نسبت به ابقاء آن امر و بناگذاری بر بقاء آن، متعبد کند. دلیل «لا تنقض الیقین بالشک» هم که عمومیت دارد و یقین به هر امری را که دارای اثر شرعی باشد شامل است و منع و محذوری هم از شمول آن نیست.

اگر کسی بگوید استصحاب از اصول عملیه است و علی‌القاعده و تا آنجا که ما با ضوابط آشنا هستیم، باید در فروع عملیه جاری شود و نه در امور اعتقادی که نقطه مقابل امور عملی است، در پاسخ می‌گوییم آری استصحاب، اصل عملی است؛ ولی منظور از اصل بودن در قبال اماره است. یعنی اماره طریق به سوی واقع است و استصحاب، این نقش را ندارد و صرفاً یک وظیفه تبدی برای فرد شاک و متحیر است. منظور از عملی بودن هم صرف عمل جوارحی و خارجی و محسوس نیست، بلکه اعم از فعل جوارحی (عضوی از اعضاء) و جوانحی (قلبی) است و هر دو عملی هستند. منتها یکی مربوط به دست و پا و ... می‌باشد و دیگری مربوط به قلب است؛ لزومی ندارد حتماً جوارحی باشد. در نتیجه استصحاب به‌عنوان یک اصل عملی اگر ارکانش کامل باشد، هم در اعمال جوارحی و هم در اعمال جوانحی اجراء می‌شود.

۱. یعنی یقین سابق، شک لاحق، مورد هم از مواردی باشد که قابل تعبد و تنزیل باشد؛ یعنی مستصحب یا خودش اثر شرعی باشد یا موضوع اثر شرعی، و دلیل استصحاب، یعنی اخبار لا تنقض نیز به عموم یا اطلاّش آن مورد را شامل شود.

۲. یعنی مستصحب ما دارای اثر شرعی است، یا این‌که فردش چنین است.

﴿۱﴾ و أما التي كان المهم فيها شرعا و عقلا هو التقطع بها و معرفتها فلا مجال له موضوعا و يجرى حكما فلو كان متيقنا بوجود تحصيل التقطع بشيء كتفاصيل القيامة في زمان و شك فسي بقاء و جوبه يستصحب.

و أما لو شك في حياة إمام زمان مثلا فلا يستصحب لأجل ترتيب لزوم معرفة إمام زمانه بل يجب تحصيل اليقين بموته أو حياته مع إمكانه.

ولا يكاد يجدى في مثل وجوب المعرفة عقلا أو شرعا إلا إذا كان حجة من باب إفادته الظن و كان المورد مما يكتفى به أيضا.

فالاتقادات كسائر الموضوعات لا بد في جريانه فيها من أن يكون في المورد أثر شرعى يتمكّن من موافقته مع بقاء الشك فيه كان ذاك متعلقا بعمل الجوارح أو الجوانح.

۲. بخش دوم عبارت است از امور اعتقادی ای که هدف اصلی در آنها مطلق اعتقاد و عقد القلب و ایمان و باور نیست، بلکه خصوص اعتقادی است که به دنبال کسب یقین و قطع باید حاصل شود و هدف اصلی، معرفت قاطع و جازم نسبت به آن امور است. مثل معرفت مبدأ و معاد، معرفت پیامبر و امام، امامت امام، و به قول آخوند: حیات امام و نسبت به این بخش اگر فرضاً یقین سابق به امری از این امور داشتیم و شک لاحق در بقاء آن پیدا کردیم، استصحاب حکمی جاری می شود؛ مثلاً تا دیروز شرعاً بر ما واجب بود که نسبت به تفاسیل و جزئیات احوالات برزخ یا قیامت کبری، معرفت یقینی تحویل کنیم و امروز به دلایلی شک کردیم که باز هم تحویل یقین واجب است یا نه؟ در اینجا استصحاب بقاء جاری می شود - به همان بیان که در بخش اول ذکر شد که صحت تنزیل و عموم دلیل بود - ولی استصحاب موضوعی جاری نمی شود؛ مثلاً نسبت به حیات فلان امام تا دیروز یقین داشتیم و الآن شک داریم که زنده است یا وفات یافته. مفروض هم این است که شناخت و آگاهی ما از حیات امام، حدّ الامکان باید یقینی باشد و ظنّ و احتمال کافی نیست. در اینجا نمی توانیم استصحاب بقاء حیات جاری کنیم و معتد به حیات امام شویم؛ زیرا این موضوع عقیدتی، شناخت یقینی می طلبد و متأسفانه استصحاب یقین آور نیست. البته با مراعات دو نکته استصحاب قابل جریان می شود:

۱. استصحاب را از امارات ظنّیه بدانیم که طریق ظنّی به سوی واقع است؛

۲. مورد هم از مواردی باشد که تحویل یقین لازم ندارد و اعتقاد ظنّی و ناشی از ظنّ هم کافی است. ^۱ در چنین فرضی اگر شک کردیم، استصحاب جاری می شود و ظنّ به بقاء می آورد و به دنبالش وجوب اعتقاد و التزام و سایر آثار شرعی، مترتب می شود. ولی هر دو نکته مردود است؛ زیرا ما

استصحاب را اصل عملی می‌دانیم نه اماره ظنیّه. فعلاً هم مفروض بحث ما در موری است که یقین می‌طلبد و مظنه کافی نیست.^۱

حاصل مطالبی که تا به حال آوردیم این است که در باب استصحاب، عملی بودن یا عقیدتی بودن مسأله، موضوعیتی ندارد تا کسی بگوید استصحاب در امور عملی جاری است و این عنوان موضوعیت دارد و در امور عقیدتی مطلقاً جاری نیست. مناط آن است که در باب استصحاب اثر شرعی در کار باشد و مستصحب ما یا خود حکم شرعی باشد و یا موضوع اثر شرعی باشد و چنانچه بیان شد در امور عقیدتی هم این مناط قابل تحقق است. پس امور و موضوعات عقیدتی نیز همانند سایر موضوعات می‌تواند مجرای استصحاب باشد؛ مشروط بر اینکه مستصحب اثر شرعی داشته باشد.

□ و قد اتقدح بذلك أنه لا مجال له في نفس التوبة إذا كانت ناشئة من كمال النفس بمثابة يوحى إليها و كانت لازمة لبعض مراتب كمالها إما لعدم الشك فيها بعد اتصاف النفس بها أو لعدم كونها مجعولة بل من الصفات الخارجية التكوينية و لو فرض الشك في بقائها باحتمال انحطاط النفس عن تلك المرتبة و عدم بقائها بتلك المثابة كما هو الشأن في سائر الصفات و الملكات الحسنة الحاصلة بالرياضات و المجاهدات و عدم أثر شرعی مهم لها يترتب عليها باستصحابها.

آن‌گونه که میرزای قمی در قوانین^۲ بیان کرده است، یکی از دانشمندان اهل کتاب با یکی از فضلاء شیعه درباره نبوت بحث کرده‌اند و با استصحاب، عالم شیعی را محکوم کرده است؛ به این نحو که به عالم شیعی گفته است خود شما قانون استصحاب را قبول دارید، از طرفی، هم ما و هم شما نبوت حضرت موسی را قبول داریم و در نبوت پیامبر اسلام شک داریم که آیا پیامبر اسلام واقعاً رسول خدا و دارای نبوت است و با آمدن او نبوت و شریعت موسوی خاتمه یافت یا کماکان باقی است؟ استصحاب می‌گوید کماکان نبوت سابق باقی است و بنا را بر بقاء آن می‌گذاریم و نوبت به شریعت اسلام نمی‌رسد و ظاهراً آن فاضل شیعی در مانده شده و نتوانسته جواب یهودی را بدهد. حال مرحوم آخوند از این فراز تا پایان این تنبیه در صدد پاسخ از یاوه‌های آن عالم کتابی بر آمده و با ذکر دو نکته به عنوان توطئه و تمهید به استقبال پاسخ از کلام عالم کتابی رفته است.

نکته اول یا استصحاب نبوت: آیا اساساً نبوت استصحاب بردار هست یا نیست؟ منظور شما از

نبوت مستصحب چیست؟ سه فرض وجود دارد:

۱. البته مثال مرحوم آخوند به حیات امام قابل مناقشه است و نسبت به این مسأله سیره بر این بوده است که نمایندگان از سوی شیعیان بلاد به مدینه می‌رفتند و از حیات و ممات امام تحقیق می‌کردند و پس از بازگشت از سفر، جریان را برای دیگران بازگو می‌نمودند و آنها روی اطمینان و وثوق، عقیده به حیات امام پیدا می‌کردند؛ وگرنه تحصیل یقین برای اتحاد جامعه امامی و شیعی امکان‌پذیر نبود. ولی این مهم نیست و مناقشه در مثال است، وگرنه اصل کلی مطلب مرحوم آخوند صحیح است.

۲. قوانین‌الاصول، ج ۲، ص ۲۰.

۱. نبوت ارتباط با وحی و جهان غیب است که یک امر حقیقی تکوینی خارجی است و ربطی به جعل و اعتبار و قرارداد ندارد، بلکه لازمه قهری و عقلی و لاینفک والاترین مراتب کمال نفس است؛ یعنی عده‌ای از انسان‌ها در کمالات نفسانی و معنوی و انسانی الهی به قدری اوج می‌گیرند که به طور قهری به آنها وحی می‌شود و با جهان غیب ارتباط برقرار می‌کنند.^۱ اگر نبوت به این معنا باشد، هرگز استصحاب‌بردار نیست؛ به دو دلیل:

الف) استصحاب فرع بر شک در بقاء است و ما نسبت به انبیاء - بر اساس مبادی اعتقادی که داریم - یقین داریم تا پایان عمر و حتی در جهان برزخ و قیامت هم دارای آن مراتب عالیه از کمال هستند و اگر روح بلند آنان روز به روز اوج بیشتری نداشته است، سقوط و انحطاط و حسیض هم نداشته و قابلیت تلقی وحی از آنها گرفته نشده است و در این باره شکی نداریم تا استصحاب کنیم، نبوت به این معنا حتماً و قطعاً باقی است.

ب) بر فرض که شک در بقاء آن داشتیم، باز استصحاب جاری نمی‌شود؛ زیرا چنانچه در فرازهای قبلی تبیین شد، مستصحب یا باید خودش مجعول شرعی باشد و یا دارای اثر شرعی باشد؛ نبوت به معنای مذکور نه این است و نه آن. اما اینکه خودش مجعول شرعی نیست، طبق معنای مزبور واضح شد که نبوت از صفات حقیقی تکوینی است که در خارج تحقق دارد، نه یک امر اعتباری و جعلی و قراردادی. و اما اینکه اثر شرعی ندارد برای اینکه اثر مهم و اساسی بقاء نبوت و وحی نسبت به فلان نبی، عبارت است از اطاعت و انقیاد در برابر شریعت او که این هم اثر شرعی نیست، بلکه صد در صد عقلی است و استصحاب به این لحاظ جاری نمی‌شود. آری اثر شرعی غیر مهم دارد؛ مثلاً نذر کرده است اگر نبوت فلانی باقی است یک درهم صدقه دهد. ولی این که هدف از استصحاب نبوت نیست تا برایش حسابی باز شود.

سؤال: شک در بقاء نبوت به معنای مزبور از کجا سرچشمه می‌گیرد؟ به دیگر سخن، مگر ممکن است شک در بقاء نبوت مزبور داشته باشیم؟

جواب: منشأش احتمال انحطاط نفس نبی از آن مرتبه عالیه است که شاید خلافی کرده و سقوط کرده و نبوت کذائی از او گرفته شده است - از باب اینکه ملزوم نبود لازم هم نیست - و احتمال مذکور امری ممکن و معقول است؛ زیرا انبیاء نیز انسان هستند و انسان، مرید و مختار است و تا زمانی که در این جهان زندگی می‌کند هر لحظه ممکن است سقوط کند یا مقام بالاتری را به چنگ آورد و اختصاصی به صفت نبوت هم ندارد. سایر صفات و ملکات نفسانیه و کمالات که در سایه مجاهدات و

۱. همانند درختی که وقتی به مرتبه خاصی از رشد و نمو رسید خود به خود ثمربخش می‌شود و میوه می‌دهد. و مثل سایر صفات و کمالات نفسانی که انسان به مرتبه‌ای از کمال می‌رسد که دارای ملکه عدالت، تقوا، شجاعت، سخاوت و ... می‌شود. این صفات کمالی به‌عنوان یک صفات حقیقی و واقعی در خارج، در روح و جان او پیدا می‌شود.

ریاضت‌ها به چنگ می‌آید، دچار همین احتمال است و هر لحظه ممکن است دارنده این کمال، آن را از دست بدهد و سقوط کند.

پس شک در بقاء نبوت عقلاً ممکن است، ولو خارجاً در اثر مقام عصمت انبیاء، استحالة وقوعی داشته باشد.

کتاب نعم لو كانت النبوة من المناصب المجعولة وكانت كالولاية وإن كان لا بد في إعطائها من أهلية و خصوصية يستحق بها لها لكانت مورداً للاستصحاب بنفسها فيترتب عليها آثارها ولو كانت عقلية بعد استصحابها لکنه يحتاج إلى دليل كان هناك غير منوط بها وإلا لدار كما لا يخفى.

و أما استصحابها بمعنی استصحاب بعض أحكام شریعة من اتصف بها فلا إشکال فیها كما مر.

۲. اما اگر نبوت را یک امر واقعی تکوینی و قائم به نفس نبی و لازم قهری مرتبه خاص از مراتب کمالی آن ندانیم، بلکه بگوییم همان‌گونه که امامت امر مجعول است و شارع مقدس آن را برای افرادی جعل و اعتبار فرموده و به آنها داده و فرموده است: «إني جعلك للناس إماماً»، و همان‌طور که ولایت، امری مجعولی است^۱ و گر نه ولایت تکوینی اولیاء خداوند، امری تکوینی و از صفات حقیقی است نه اعتباری و جعلی، و همان‌گونه که قضاوت امری مجعول است «فإني جعلته عليكم حاكماً» و همان‌طور که وکالت، امری مجعول است^۲ همچنین نبوت هم امری مجعول باشد که وقتی نفس نبی به مرتبه خاصی از کمال رسید چنین نیست که لازمه قهری آن مرتبه نبوت باشد، بلکه با رسیدن به آن مرتبه و واجد صلاحیت شدن، خداوند منصب نبوت، رسالت، امامت، ولایت و ... را به فرد یا افرادی اعطاء می‌کند و به جعل تألیفی جعل می‌فرماید.^۳ حال اگر نبوت از مجعولات شارع مقدس باشد، مثل دیگر مجعولات شرعی، استصحاب بردار هست؛ یعنی اگر زمانی یقین به نبوت پیامبری داشته باشیم و بعد شک کردیم - و مورد هم از مواردی بود که معرفت یقینی لازم نداشت و مجرد اعتقاد کافی بود - استصحاب نبوت جاری می‌شود و ضمناً هر اثری داشته باشد، مترتب می‌شود، چه اثر شرعی مثل باب نذر و چه اثر عقلی مثل لزوم اطاعت و انقیاد؛ زیرا مکرر گفتیم که استصحاب موضوعی باید دارای اثر شرعی باشد؛ اما استصحاب حکمی^۴ اگر جاری شد، تمام آثار شرعی عقلی مستصحب را بار می‌کند.

۱. منظور، ولایت تشریحی پیامبران و امامان و فقیهان جامع‌الشرایط است.

۲. منها عقلاء و علماء آن را برای وکیل جعل نموده‌اند و شارع با حدود و قیودی که دارد آن را امضاء فرموده و جعل امضائی دارد.

۳. البته ناگفته پیداست که به نحو گره و گزاف و بدون جهت به کسی منصب الهی عطاء نمی‌شود و یقیناً باید دارای لیاقت و شایستگی و قابلیت‌هایی باشد؛ ولی چنین نیست که به محض پیدایش این لیاقت خود به خود به آن منصب نایل شود، بلکه خداوند است که این منصب را برای او جعل می‌کند.

۴. منظور از حکم، مطلق مجعول شرعی است که طبق معنای دوم، نبوت هم حکم شرعی است، یعنی از مجعولات شارع و از اموری است که وضع و رفعش در دست شارع است.

استصحاب نبوت مذکور جاری می‌شود و نبوت نبی سابق را ثابت می‌کند؛ ولی به شرط این‌که استصحاب از راه دیگری (راه حکم عقل، بناء عقلا و ...) حجت و معتبر شود که هیچ ربطی به نبوت نبی سابق نداشته باشد و الا اگر استصحاب هم به گفته همان نبی ثابت شود، فایده‌ای ندارد و در نبوت سابقه جاری نمی‌شود، چون مستلزم دور است^۱ و دور هم محال و باطل است.

قوله: و اما استصحابها: ۳. اما اگر نبوت، کنایه از شریعت و احکام پیامبر قبلی باشد و منظور از استصحاب نبوت هم، استصحاب پاره‌ای از احکام شریعت سابقه باشد - نه کل احکام که نسبت به کل، یقین لازم است و مجرد شک و استصحاب کافی نیست - چنین استصحابی بلامانع است و قبلاً هم در تنبیه ششم به تفصیل بحث شد که استصحاب، اختصاصی به احکام شریعت اسلام ندارد و نسبت به احکام شریعت سابقه هم قابل جریان است.

﷞ ثم لا یخفی أن الاستصحاب لا یکاد یلزم به الخصم إلا إذا اعترف بأنه علی یقین فمشک فیما صح هناك التعبد و التنزیل و دل علیه الدلیل كما لا یصح أن یقنع به إلا مع الیقین و الشک و الدلیل علی التنزیل.

و منه انقدح أنه لا موقع لتثبت کتابی با استصحاب نبوة موسى أصلاً لا إلزاماً للمسلم لعدم الشک فی بقائها قائمه بنفسه المقدسة و الیقین بنسخ شریعت و إلا لم یکن بمسلم مع أنه لا یکاد یلزم به ما لم یعترف بأنه علی یقین و شک و لا إقناعاً مع الشک للزوم معرفة النبی بالنظر إلى حالاته و معجزاته عقلا و عدم الدلیل علی التعبد بشریعت لا عقلا و لا شرعاً و الاتکال علی قیامه فی شریعتاً لا یکاد یجدیه إلا علی نحو محال و وجوب العمل بالاحتیاط عقلاً فی حال عدم المعرفة بمراجعة الشریعتین ما لم یلزم منه الاختلال للعلم بثبوت إحداهما علی الإجمال إلا إذا علم بلسوم البناء علی الشریعة السابقة ما لم یعلم الحال.

یک نکته: استصحاب و به‌طور کلی هر دلیلی که اقامه می‌شود یا به منظور الزام و اسکات و افجام خصم است و یا به منظور اقتناع و اسکان نفس مستدل است؛ و در هر صورت باید شرایط و خصوصیات در خصم یا نفس باشد تا استدلال منتج باشد و هدف مستدل را تأمین کند. در خصوص استصحاب هم که مورد بحث ماست، باید چهار ویژگی باشد: ۱. یقین سابق؛ ۲. شک لاحق؛ ۳. مستصحب از اموری باشد که تعبد و تنزیل آن صحیح و بجا باشد. یعنی شارع بما هو شارع بتواند ما را به آن متعبد سازد و بفرماید بنا را بر حالت سابقه بگذارد و نقض نکن و آن در موردی است که مستصحب ما یا مستقیماً اثر شرعی باشد یا دارای اثر شرعی باشد. ۴. دلیل استصحاب هم به عموم و اطلاق آن مورد را شامل شود. آنگاه اگر استدلال به استصحاب برای الزام طرف بحث باشد، باید

۱. بقاء نبوت سابقه متوقف بر حجیت آن است و اعتبار استصحاب هم وابسته به بقاء نبوت سابقه است و این دور است.

طرف به این چهار ویژگی مقتر و معترف باشد، یعنی یقین سابق و شک لاحق داشته باشد و دو ویژگی دیگر هم باشد تا استصحاب قابل جریان باشد و طرف را ملزم به پذیرش مطلبی کند و الا اگر اعتراف نکند نمی‌توان با استصحاب، او را ملزم ساخت؛ چه اینکه اگر استصحاب برای اقناع نفس هم باشد، یعنی مستدل بخواهد خود را قانع سازد، باز باید یقین سابق و شک لاحق داشته باشد و مورد هم مشمول دلیل استصحاب باشد تا بتواند استصحاب جاری کند، و چنین نیست که در هر شرایطی مجاز باشیم از استصحاب استفاده کنیم و کسی را محکوم نماییم و یا خویشتن را قانع کنیم و عذر و بهانه بترایشیم.

با توجه به دو نکته فوق، استدلال دانشمند یهودی به استصحاب نبوت موسی عليه السلام ناتمام است، نه مقصد اول (الزام خصم) را تأمین می‌کند و نه مقصد ثانی (اقناع نفس) را. اما این که استدلال مزبور، موجب الزام خصم (مسلمان، که خصم یهودی در مقام بحث و جدل است) نیست، دو دلیل دارد. هرکدام بر یکی از دو مقدمه مبتنی است:

۱. اگر منظور از نبوت، همان صفت نفسانی قائم به نفس حضرت موسی باشد که یک امر حقیقی تکوینی است و موسای کلیم به مرحله‌ای از کمال رسیده بود که به حضرتش وحی می‌رسید ... ، می‌گوییم نبوت به این معنا قطعاً برای حضرت موسی بوده و قطعاً هم باقی و ثابت است و تا پایان عمر شریفش از آن مرتبه عالی‌ه کمال نفسانی و قابلیت دریافت وحی تنزل نکرد. در جهان برزخ نیز آن مرتبه عالی‌ه برای او محفوظ است و جای کمترین شک و تردیدی در بقاء آن نیست تا سخن از استصحاب نبوت به میان آید. اگر منظور از نبوت، شریعت و احکام حضرت موسی باشد می‌گوییم نبوت به این معنا گرچه تا قبل از پیامبر بعدی، ثابت و مسلم بوده است و مردم آن اعصار و قرون موظف به پیروی از شریعت موسی بودند، ولی با آمدن پیامبر اسلام و احراز صدق و حقانیت شریعت اسلام - به وسیله معجزات و بینات و دلائل قاطع - ما مسلمانان شکی در بقاء شریعت موسوی و عیسوی نداریم تا عالم کتابی با استصحاب، ما را مجاب و ملزم به قبول و بقاء شریعت موسی یا عیسی کند، بلکه ما یقین به ارتفاع و نسخ شرایع قبلی داریم.^۱ پس استصحاب نبوت - به هر معنا که باشد - موجب الزام مسلمان نیست، زیرا ارکان استصحاب در حق او تمام نیست و او شک لاحق ندارد تا بناچار استصحاب را بپذیرد.

۲. در مقدمه ثانی آوردیم که تا طرف، معترف به یقین سابق و شک لاحق نباشد نمی‌توان با استصحاب، او را محکوم کرد و چنانچه در پاسخ قبلی آوردیم، مسلمان مقتر به این امور نیست و عمده این است که شک در بقاء ندارد.

و اما این که استدلال به استصحاب، موجب اقناع نفس نمی‌شود و یهودی نمی‌تواند بگوید من

۱. در غیر این صورت مسلمان نشده‌ایم؛ زیرا مسلمان کسی است که اسلام را پذیرفته و حقانیت آن را قبول کرده و مهر بطلان بر شرایع قبلی را با جان و دل پذیرفته است. تا زمانی که شاک و مردد باشد مسلمان نشده است.

قبلاً به نبوت و شریعت موسوی قاطع بودم و الآن با آمدن شریعت اسلام، در بقاء شریعت قبلی شک می‌کنم و استصحاب بقاء جاری می‌کنم و خودم را با آن قانع می‌کنم.

دلیل مطلب آن است که معرفت و شناخت پیامبر الهی با شک و تعبد و بناگذاری قابل اثبات نیست و باید معرفت یقینی کسب کنیم و آن با نظر و دقت در حالات نبی و معجزات او حاصل می‌شود و عقل می‌گوید باید رفت و پیامبر را شناخت. همان‌طور که قبلاً ذکر شد در این بخش از امور عقیدتی، استصحاب فایده‌ای ندارد، زیرا یقین‌آور نیست و وظیفه تعبدی شاک است، و نبوت و معرفه‌التنبی تعبدبردار نیست؛ نه عقلاً دلیل بر تعبد و بناگذاری بر شریعت سابقه داریم و نه شرعاً دلیلی بر تعبد مزبور داریم. پس استصحاب نبوت اقناعی نخواهد بود.

قوله: و الا تکال...: این جمله نقضی به کلمه «و لا شرعاً» است؛ یعنی اگر کسی بگوید ما شرعاً دلیلی بر تعبد به شریعت قبلی داریم و آن روایاتی است که در شریعت اسلام از قول پیامبر اسلام یا امامان معصوم وارد شده است مبنی بر این که «لا تنقض الیقین بالشک و...»، و به حکم این روایت متعبد به شریعت سابقه می‌شویم، در جواب می‌گوییم استناد به کلام شارع اسلام به درد شما نمی‌خورد و موجب اقناع شما نمی‌شود، بلکه خلف فرض و نقض غرض است؛ زیرا استناد به استصحاب در شریعت اسلام، فرع بر قبول حجیت آن است و قبول حجیت آن، فرع بر اقرار و اعتراف به صدق و حقانیت شریعت اسلام است و لازمه علم به صدق این شریعت، علم به ارتفاع شریعت قبلی است، و با علم بر ارتفاع و نسخ، شک در بقاء نداریم که استصحاب بیاید و تعبدبردار باشد.

در دوران شک و تردید باید فحص و تحقیق کنیم و حقانیت شریعت جدید را بشناسیم. اگر پس از تحقیق و مطالعه، حقانیت اسلام برای ما محرز شد، باید به آن ایمان آوریم و اگر حقانیت شریعت سابق محرز شد، باید بر همان باقی باشیم، ولی قبل از احراز صدق و رسیدن به نتیجه، در صورت شک در صدق و حق بودن یک شریعت، تکلیف چیست؟ تکلیف، عمل به احتیاط است و حاکم به این احتیاط، عقل است و دلیل عقل، علم اجمالی به ثبوت یکی از دو شریعت است و تا زمانی که منجر به اختلال نظام معاش نشود، علم اجمالی مؤثر و منجز و احتیاط‌آور است. طریقه احتیاط هم جمع میان دستورات هر دو شریعت در مقام عمل است و باید راه احتیاط را در پیش گرفت. مگر در یک صورت که احتیاط لازم نیست و در زمان شک و تحقیق، به شریعت سابقه می‌توان عمل کرد. یعنی در فرضی که بدانیم هر دو شریعت، استصحاب را حجت می‌دانند. - مثلاً دلیل حجیت آن، حکم عقل مستقل باشد که هر دو شریعت آن را بپذیرند؛ یا سیره عقلا باشد و ردی از سوی هر دو شرع صورت نپذیرد. در اینجا استصحاب بقاء جاری می‌کنیم تا زمانی که علم به حال و وضع پیدا کنیم و تکلیف خود را روشن سازیم و جزماً پیرو یک شریعت شویم. در نتیجه استدلال عالم کتابی به استصحاب نبوت موسی بلاوجه و مردود است.

[التنبیه] الثالث عشر: [استصحاب حکم المخصص]

کتاباً^۱ أنه لا شبهة في عدم جريان الاستصحاب في مقام مع دلالة مثل العام لكنه ربما يقع الإشكال و الكلام فيما إذا خصص في زمان في أن المورد بعد هذا الزمان مورد الاستصحاب أو التمسك بالعام.

و التحقيق أن يقال إن مفاد العام تارة يكون بملاحظة الزمان ثبوت حكمه لموضوعه على نحو الاستمرار و الدوام و أخرى على نحو جعل كل يوم من الأيام فردا للموضوع ذاك العام و كذلك مفاد مخصصة تارة يكون على نحو أخذ الزمان ظرف استمرار حكمه و دوامه و أخرى على نحو يكون مفردا و مأخوذاً في موضوعه.

فإن كان مفاد كل من العام و الخاص على النحو الأول فلا محيص عن استصحاب حكم الخاص في غير مورد دلالاته لعدم دلالة للعام على حكمه لعدم دخوله على حدة في موضوعه و انقطاع الاستمرار بالخاص الدال على ثبوت الحكم له في الزمان السابق من دون دلالاته على ثبوت في الزمان اللاحق فلا مجال إلا لاستصحابه. نعم لو كان الخاص غير قاطع لحكمه كما إذا كان مخصصاً له من الأول لما ضربه في غير مورد دلالاته فيكون أول زمان استمرار حكمه بعد زمان دلالاته فيصح التمسك بأوفوا بالعقود و لو خصص بخيار المجلس و نحوه و لا يصح التمسك به فيما إذا خصص بخيار لا في أوله فافهم.

تنبيه سيزدهم

تنبيه سيزدهم درباره جريان استصحاب حکم خاص است. به طور کلی دليل اجتهادی ولو به صورت عموم یا اطلاق موردی را شامل شود، بر اصل عملی، و استصحاب تقدم دارد و با وجود دليل، نوبت به اصل نمی رسد و بزودی خواهد آمد که آیا از باب حکومت است یا از راه ورود؟ ولی گاهی مواردی پیش می آید که جای اشکال و بحث است که آیا دليل عام، تقدم دارد یا استصحاب حکم خاص؟ این در جایی است که خطاب عامی وارد شده باشد که دارای دو سنخ عموم است:

۱. عموم افرادی دارد؛ مثل «اکرم العلماء» نسبت به زيد و بكر و خالد و ...
۲. عموم ازمانی دارد؛ مثل همان مثال نسبت به امروز و فردا و ... از زمان ها. در مجموع مفاد خطاب مذکور این است که اکرام هر فردی از افراد عالم در هر زمانی از ازمنه یا برای همیشه، واجب و لازم است.^۱

۱. ضمناً کاری نداریم که عموم ازمانی عام از چه راهی ثابت می شود؟ آیا از راه وضع و لغت است که خود مولی فرموده «اکرم العلماء فی کل يوم، یا اکرم العلماء دائماً و ابداً و مانند آن»؟ یا از راه اجماع و دليل خارجی دانسته شود؟ یا از راه اطلاق و مقدمات حکمت باشد؟ و ...

و خطاب خاصی داریم که فرد خاص از افراد عالم - مثلاً زید - را نسبت به زمان خاص - مثلاً جمعه - از تحت عام اخراج نموده و فرموده است: «لا تکرم زیداً یوم الجمعة». در اینجا اگر خود خطاب خاص، از لحاظ زمانی عموم یا اطلاق داشته باشد و علاوه بر جمعه، روز شنبه و یکشنبه و ... را نیز شامل شود، بحثی نیست و زید عالم برای همیشه از عام استثناء می‌شود و اگر اکرامش واجب نیست بلکه حرام است؛ ولی سخن در فرضی است که خطاب خاص نسبت به ما بعد روز جمعه ساکت است و نفیاً یا اثباتاً حکم روز شنبه و مابعد آن را بیان نکرده است. اینجا است که شک می‌کنیم که در روز شنبه و مابعد آن، اکرام زید واجب است یا حرام؟ آیا به عموم عام برگردیم و حکم به وجوب کنیم یا همان حکم خاص یا حکم مختص ادامه دارد و حکم به حرمت کنیم؟ قواعد اصولی چه چیز را اقتضاء دارند؟

قوله: و التحقيق: مرحوم آخوند در این تحقیق نخست صور مسأله را که چهار صورت است ذکر می‌کند، سپس حکم هر صورت را بیان می‌کند. در بعضی از صور فقط جای تمتک به عموم عام است، و در بعضی از صور فقط جای استصحاب حکم خاص است، و در بعضی از صور نه جای عام است و نه جای استصحاب خاص، و در بعضی از صور هم با ترتیب خاصی هم جای استناد به عموم عام است و اگر به دلیلی نتوانستیم از عام استفاده کنیم، جای استصحاب حکم خاص است. این چهار صورت عبارت است از:

در جانب عام که عموم ازمانی دارد و شامل همهٔ زمان‌ها می‌شود، گاهی زمان‌ها ظرفیت دارند؛ یعنی ظرف ثبوت حکم هستند، یعنی یک حکم است که برای همیشه ادامه و استمرار دارد و چنین نیست که با عوض شدن زمان، حکم هم عوض شود، بنابراین اکرام زید برای همیشه هم که واجب باشد یک وجوب اکرام است که ادامه دارد. گاهی هم زمان‌ها قیدیت دارند، یعنی مکتّر و معدّد و مفرد موضوع هستند، یعنی هر زمانی مستقلاً و جداگانه موضوع حکم است و اکرام زید در این روز و ساعت و زمان، غیر از اکرام زید در ساعت و روز و زمان بعدی است و همان‌طور که عموم افرادی «اکرم العلماء»، استغراقی و انحلالی است و به تعداد افراد و مصادیق عام در واقع اطاعت و عصیان و تکلیف داریم، همچنین عموم ازمانی آن نیز استغراقی و انحلالی است و به تعداد هر زمانی اکرام زید جداگانه واجب است و امثال و عصیان دارد.

در جانب خاص نیز همین دو فرض مطرح است، یعنی گاهی روز جمعه ظرف حرمت اکرام زید است و موضوعیتی ندارد و به گونه‌ای است که اگر روز شنبه و یکشنبه هم اکرام زید حرام باشد، همان حرمت اکرام اولی است که امتداد و استمرار دارد، و گاهی روز جمعه موضوعیت دارد و به گونه‌ای است که اگر فرضاً روز شنبه هم اکرام زید حرام بود، قطعاً فرد دیگری غیر از اکرام زید در روز جمعه بود.

بنابراین هر کدام از عام و خاص نسبت به ظرف بودن یا قید بودن زمان‌ها دو صورت پیدا می‌کند که حاصل ضرب آنها چهار صورت می‌شود بیان احکام چهار صورت به شرح زیر است:

قوله: فان كان مفاد... صورت اول این است که زمان در هر دو خطاب به نحو ظرفیت اخذ شده باشد؛ در اینجا تا قبل از روز جمعه اکرام زید مشمول عام است و در خود روز جمعه دلیل خاص بر عدم آن دلالت دارد و اکرامش حرام است، ولی نسبت به مابعد آن؛ یعنی روز شنبه و مانند آن تکلیف چیست؟ در مقام تصوّر، چهار احتمال وجود دارد:

۱. خطاب عام به عموماً حکم روز شنبه را شامل شود و اکرام زید واجب باشد، مرحوم آخوند این احتمال را ردّ می‌کند و می‌فرماید دلیل عام حکم این زمان را شامل نیست، زیرا شنبه و مابعد آن فرد جدید، و مغایر با جمعه و ماقبل آن نیست^۱ تا مستقلاً مشمول عام باشد، و اگر شمولی باشد همان است که قبل از جمعه بود و کماکان استمرار دارد و علی‌الغرض با آمدن دلیل خاص، آن حکم قبلی قطع شد و دلالت عام منتفی گشت.^۲

۲. خطاب خاص، روز شنبه و مابعد را شامل شود، این احتمال هم مردود است، زیرا فرض ما این است که خاص نسبت به ما بعد جمعه ساکت است.

۳. حکم عام را که قبل از جمعه بود و روز جمعه قطع شد در روز شنبه و مابعد آن استصحاب کنیم. این نیز مردود است، زیرا زمان یقین به زمان شک، متصل نیست و در وسط، زمان جمعه فاصله شده است و قبلاً گفتیم در اجراء استصحاب، احراز اتصال لازم است ...

۴. فقط حکم خاص را استصحاب می‌کنیم، زیرا روز جمعه یقیناً اکرام زید حرام بود و روز شنبه که متصل به آن است شک در حرمت اکرام داریم و ارکان استصحاب تمام است، لذا استصحاب حرمت جاری می‌شود. پس تکلیف صورت اول روشن شد.

قوله: نعم لو كان الخاص: مرحوم آخوند برای صورت اول تبصره‌ای می‌آورد و می‌گوید دلیل عام صادر شده و زمان عمل به آن فرار رسیده و مدتی هم به آن عمل شده است. در وسط راه دلیل خاصی وارد می‌شود، مثلاً روز چهارشنبه فرمود: «اکرم العلماء» و تا روز جمعه به آن عمل شد و روز جمعه فرمود: «لا تکرم زیداً...» و ما نسبت به روز شنبه و مابعد آن شک کردیم. حکم این فرض همان است که تا به حال ذکر شد؛ یعنی استصحاب حکم خاص جاری می‌شود، ولی گاهی دلیل خاص از ابتدای

۱. مفروض بحث ما همین است که زمان ظرف است، نه قید تا مکرر باشد و فرد جدید درست کند.

۲. شیخ اعظم می‌گوید تمسک به عام در دو مورد است: یکی در شک در اصل تخصیص، و دیگری در شک در تخصیص زائد. مانحن‌فیه هیچ‌کدام نیست، زیرا اصل تخصیص عام نسبت به جمعه محرز و مسلم است و اگر هم این خروج، روز شنبه و مابعد، ادامه داشته باشد، همان یک تخصیص است نه صدها تخصیص تا شک در تخصیص زائد مطرح شود؛ وقتی هیچ‌کدام نبود جای اصالة العموم و استناد به عام هم نخواهد بود.

زمان عمل به عام صادر می‌شود، یعنی روز جمعه فرمود: «اکرم العلماء» و همان روز هم بلافاصله فرمود: «لا تکرّم زیداً یوم الجمعة» که چنین خاصی، قاطع استمرار حکم عام نیست - زیرا هنوز استمراری نیامده است - اینجاست که دلیل خاص، ضرر به دلیل عام نمی‌رساند و نسبت به روز شنبه و مابعد آن به عموم عام عمل می‌شود و در واقع جمع میان دو دلیل عام و خاص این می‌شود که نسبت به سایر افراد عالم از همین روز جمعه اکرام واجب است و نسبت به زید عالم از مابعد روز جمعه، یعنی از شنبه به بعد اکرام واجب است.

مثال فقهی: مسأله آیه ﴿أوفوا بالعقود﴾ است که مفید عموم است، یعنی هر عقدی در هر زمانی از ازمه و جوب وفا دارد، سپس فرد خاص - به نام بیع مثلاً - از عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ خارج شده است. گاهی به این نحو است که اول، عموم عام مستقرّ شده و تا مدتی ادامه یافته و در اثناء، خطاب خاص آمده است، مثل باب خیار غبن که پس از ظهور غبن ثابت می‌شود و عموم اوفوا را تخصیص می‌زند. در اینجا اگر شک کرد که خیار غبن فوری است، یعنی همان آن اول ظهور غبن است و پس از آن خیاری نیست یا تراخی دارد و آن ثانی و ثالث و ... نیز خیار ثابت است، از استصحاب حکم خاص استفاده می‌شود. ولی گاهی پیش از این که عام مستقرّ شود، از اول خاص مطرح می‌شود، مثل خیار مجلس یا خیار حیوان که از آغاز عقد تا سه روز یا تا تفرّق است؛ در اینجا مثلاً اگر سه روز سپری شد و ما در شب بعد از سه روز شک کردیم که خیار حیوان باقی است یا نه به عموم عام بر می‌گردیم و نوبت به استصحاب حکم خاص نمی‌رسد.

قوله: فافهم: شاید مقصود این باشد که تفصیل فوق، ناتمام است، بلکه اگر زمان‌ها ظرف باشند، در هر دو فرض (چه خاص از اول زمان عام بیاید چه در وسط) جای استصحاب حکم خاص است؛ و اگر قید باشند در هر دو فرض جای استناد به عموم عام است.

صورت دوم این است که زمان در هر دو دلیل (عام و خاص) به نحو قیدیت اخذ شده باشد. در این صورت نسبت به اکرام زید در روز شنبه و مابعد، فقط جای تمسک به عام است و جای استصحاب حکم خاص نیست. اما وجه تمسک به عام: فرض ما این است که عام دارای عموم ازمانی است، یعنی هر زمان را شامل شد و فرض این است که زمان‌ها قیدیت دارند و هر کدام مستقلاً مشمول عام هستند. آنگاه نسبت به روز جمعه دلیل خاص رسید و چون مقدم بر عام بود، جلو عام را گرفت، ولی نسبت به روز شنبه، دلیل عام مستقلاً آن را شامل است و مخصّص هم نرسیده، و شک در تخصیص این فرد داریم. دقیقاً مثل اینکه در اخراج بکر از عام شک می‌کردیم، که حتماً از عموم افرادی استفاده می‌شد. و اما اینکه جای استصحاب حکم خاص نیست. واضح است، زیرا وقتی زمان‌ها قید شد معنایش این است که اکرام زید روز جمعه، غیر از اکرام زید در روز شنبه است و دو فرد مغایر و دو موضوع

جداگانه هستند، و حکم موضوعی را به موضوع دیگر کشاندن نامش استصحاب - که وحدت موضوع می‌طلبد - نیست، نامش قیاس است که در مذهب ما باطل است.

صورت سوم این است که زمان در خطاب عام به نحو ظرفیت اخذ شده است و در خطاب خاص به نحو قیدیت. در این صورت نسبت به روز شنبه و مابعد آن، نه جای عموم عام است و نه جای استصحاب حکم خاص. دلیل این که جای عام نیست در صورت اول از چهار صورت گذشت؛ یعنی حکم عام منقطع شده ... و اما دلیل این که جای استصحاب خاص نیست در صورت دوم گذشت؛ یعنی که موضوع عوض شده و قیاس است نه استصحاب. بنابراین نسبت به اکرام زید در روز شنبه و مابعد، به اصل دیگری از اصول عملیه مراجعه می‌کنیم: اگر دوران بین محذورین بود، اصالة التخییر جاری می‌شود؛ اگر احتیاط ممکن بود و علم اجمالی هم داشتیم، احتیاط می‌کنیم و اگر علم اجمالی نبود و مجرد شک بدوی بود اصل برائت جاری می‌کنیم.

صورت چهارم این است که زمان در ناحیه عام، قیدیت دارد و در ناحیه خاص ظرفیت دارد. در اینجا نسبت به شنبه و مابعد، در قدم اول، از عموم عام استفاده می‌کنیم به همان دلیل که در صورت دوم گذشت؛ یعنی عام هر زمان را مستقلاً شامل است ... و در قدم بعدی اگر به دلیلی دستانمان از خطاب عام کوتاه شد، نوبت به استصحاب حکم خاص می‌رسد. دلیل این مطلب در صورت اول از چهار صورت ذکر شد.

مرحوم آخوند در پایان می‌فرماید تقسیم کامل و جامع همین بود که ما انجام دادیم و گفتیم چهار صورت است و جانب خاص را هم از نظر ظرف یا قید بودن لحاظ کردیم. ولی شیخ اعظم در رسائل^۱ تنها دو صورت بیان می‌دارد که اگر خطاب عام، عموم ازمانی‌اش از نوع قیدیت بود، جای تمسک به عام است و اگر از نوع ظرفیت بود، جای تمسک به استصحاب حکم خاص است و دو صورت جانب خاص را نیاورده است، و لذا به نظر ما این بیان ناتمام است.

[التنبيه] الرابع عشر: [جريان الاستصحاب مع الظن بالخلاف]

الظاهر أن الشك في أخبار الباب وكلمات الأصحاب هو خلاف اليقين فمع الظن بالخلاف فضلا عن الظن بالوفاق يجرى الاستصحاب.

و يدل عليه مضافا إلى أنه كذلك لغة كما في الصحاح و تعارف استعماله فيه في الأخبار في غير باب (قوله عليه السلام في أخبار الباب: و لكن تنقضه يقيين آخر) حيث إن ظاهره أنه في بيان تحديد ما ينقض به اليقين. و أنه ليس إلا اليقين.

و (قوله أيضا: لا حتى يستيقن أنه قد نام بعد السؤال عنه عليه السلام عما إذا حرك في جنبه شيء و هو لا يعلم) حيث دل بإطلاقه مع ترك الاستفصال بين ما إذا أفادت هذه الأمانة الظن و ما إذا لم تفد بدهاء أنها لو لم تكن مفيدة له دائما لكانت مفيدة له أحيانا على عموم النفي لصورة الإفادة. و قوله عليه السلام بعده: و لا تنقض اليقين بالشك) أن الحكم في المغيا مطلقا هو عدم نقض اليقين بالشك كما لا يخفى.

و قد استدل عليه أيضا بوجهين آخرين.

الأول الإجماع القطعي على اعتبار الاستصحاب مع الظن بالخلاف على تقدير اعتباره من باب الأخبار.

ر فيه أنه لا وجه لدعواه و لو سلم اتفاق الأصحاب على الاعتبار لاحتمال أن يكون ذلك من جهة ظهور دلالة الأخبار عليه.

الثاني

أن الظن الغير المعبر إن علم بعدم اعتباره بالدليل فمعناه أن وجوده كعدمه عند الشارع و أن كلما يترتب شرعا على تقدير عدمه فهو المترتب على تقدير وجوده و إن كان مما شك في اعتباره فمرجع رفع اليد عن اليقين بالحكم الفعلي السابق بسببه إلى نقض اليقين بالشك فتأمل جيدا.

و فيه أن قضية عدم اعتباره لإفغائه أو لعدم الدليل على اعتباره لا يكاد يكون إلا عدم إثبات مظنونه **بكتابه** تعديلا ليرتب عليه آثاره شرعا لا ترتيب آثار الشك مع عدمه بل لا بد حينئذ في تعيين أن الوظيفة أي أصل من الأصول العملية من الدليل فلو فرض عدم دلالة الأخبار معه على اعتبار الاستصحاب فلا بد من الانتهاء إلى سائر الأصول بلا شبهة و لا ارتياب و لعله أشير إليه بالأمر بالتأمل فتأمل جيدا.

تنبيه چهاردهم

آخرين تنبيه در باب استصحاب درباره این است که منظور از شك لاحق در باب استصحاب چیست؟

به طور کلی وقتی انسان، یقین سابق به حکمی یا موضوعی داشت، در زمان لاحق چند حالت متصور است:

۱. کماکان یقین به بقاء آن حکم یا موضوع دارد. در این فرض تکلیف روشن است و به یقین عمل می‌کند.
 ۲. یقین به ارتفاع آن حکم یا موضوع پیدا کرده است. باز تکلیف روشن است و به یقین عمل می‌کند.
 ۳. ظنّ معتبر به وفاق حالت سابقه یا بقاء امر سابق دارد، باز تکلیفش عمل به ظنّ معتبر است.
 ۴. ظنّ معتبر به خلاف حالت سابقه یا ارتفاع امر سابق دارد. باز باید به مظنه عمل کند و با وجود اماره معتبره نوبت به استصحاب نمی‌رسد؛ این چهار فرض از بحث ما خارج است.
 ۵. ظنّ غیر معتبر؛ - ظنی که حجت نیست و دلیلی بر حجیت آن قائم نشده است چه دلیل قاطع بر ردّ آن قائم شده باشد، مثل قیاس، و چه مشکوک الاعتبار باشد، مثل شهرت فتوائی. - بر وفاق حالت سابقه قائم است.
 ۶. ظنّ غیر معتبر به خلاف حالت سابقه قائم شده است؛ یعنی قبلاً یقین به وجوب فلان امر داشتیم و الآن ظنّ غیر معتبر به عدم وجوب داریم.
 ۷. مجرد شک به معنای دو احتمال متساوی الطرفین باشد؛ یعنی سابقاً یقین داشتیم و فعلاً جهل و شک داریم و به طور مساوی احتمال بقاء و ارتفاع امر سابق را می‌دهیم.
- سه صورت اخیر محل بحث ماست که آیا استصحاب در هر سه جاری می‌شود یا در بعضی از صور جاری است؟ مطلب بر اساس مبانی گوناگون فرق می‌کند: اگر استصحاب را از باب حکم عقل و به مناط ظن به بقاء، حجت بدانیم محاسبه‌ای دارد، و اگر از راه بناء عقلاء حجت بدانیم نتیجه‌ای دارد، و اگر از راه اجماع حجت بدانیم نتیجه‌ای دیگر دارد. ولی پیشتر ما این مبانی را نپذیرفتیم و استصحاب را تنها از باب اخبار «لا تنقض» حجت دانستیم و الآن بر همین مبنا محاسبه می‌کنیم و می‌گوییم:
- در لسان اخبار، صحبت از نقض یقین به شک مطرح شده است، نه نقض یقین به ظن. آنگاه اگر واژه شک به معنای اصطلاحی منطقی آن باشد^۱ باید گفت استصحاب در فرض مجرد شک در بقاء و ارتفاع (صورت هفتم) جاری می‌شود و مصداق اخبار است و در فرض ظن به بقاء هم به طریق اولی و به مفهوم موافقت جاری می‌شود، ولی در فرض ظن به ارتفاع جاری نمی‌شود، زیرا این فرض مشمول اخبار نیست و دلیل دیگری هم بر حجیت استصحاب نداریم.

۱. یعنی دو احتمال متساوی الطرفین در مقابل صفت قطع و ظن و وهم.

ولی اگر کلمه شک را به معنای عام^۱ بگیریم باید گفت در هر سه فرض مورد بحث، استصحاب جاری می‌شود، حتی در فرض ظن غیر معتبر به خلاف حالت سابقه، تا چه رسد به فرض ظن به وفاق حالت سابقه.

مختار مرحوم آخوند همین است؛ یعنی شک در اخبار باب به معنای عام کلمه به کار رفته و در هر سه فرض جای استصحاب است و برای این مطلب شواهد و دلایلی دارد. چهار شاهد:

۱. تصریح اهل لغت: دانشمندان لغت، واژه شک را به معنای عدم العلم و خلاف اليقین معنا کرده‌اند که شامل ظن و وهم، هم می‌شود و نمونه‌اش سخن جوهری در صحاح اللغة^۲ فیومی در مصباح^۳، و طریحی در مجمع البحرین^۴ است. اما به قول مرحوم آیت‌الله حکیم، طریحی این مطلب را به ائمه لغت نسبت داده است،^۵ و گفتار اهل فن ارزش دارد.

۲. استعمالات معصومین: در لابه‌لای روایات معصومین علیهم‌السلام نیز در ابواب گوناگون، واژه شک به معنای عامش به کار رفته و مسأله عمده شک در عدد رکعات نماز است که در شرح لمعه نیز این بحث مطرح است.

۳. اخبار و روایات باب استصحاب که در مقام تحدید و بیان حدّ و مرز و ضابطه نقض یقین هستند فرموده‌اند یقین را با شک، نقض نکن بلکه با یقین بر خلاف حالت سابقه نقض کین! وجه استدلال این است که روایات نقض یقین به شک را مطرح کرد، و نقض یقین به یقین را مطرح کرد، ولی نقض یقین به ظن برخلاف را مطرح نکرد. آنگاه اگر از کلمه شک، همان معنای خاص و اصطلاحی (دو حالت مساوی) اراده شود، پس روایات در مقام بیان ضابطه، ناقص بیان کرده و حکم نقض یقین به ظن را نگفته‌اند، ولی اگر شک را به معنای اعم بگیرد، ضابطه فوق، کلی خواهد بود که به درد قانونیت می‌خورد و متناسب با مقام ضابطه و بیان حدّ و مرز همین است که از شک، مطلق عدم العلم اراده شود.

۴. در اولین صحیحی از روایات باب استصحاب راوی پرسید: «فإن حرّك في جنبه شيء وهو لا يعلم...»، یعنی شخص در حال چرت زدن است و چشمانش را بسته و نمی‌دانیم خواب است یا بیدار. آیا اگر چیزی در پهلوی او حرکت داده شود [و جابه‌جا گردد] و وی متوجه نشود، این نشانه خواب است و باید وضو بگیرد؟ امام فرمود: «لاحتی یستیقن أنه قد نام...» یعنی خیر به این وسیله وضو واجب نمی‌شود تا زمانی که یقین کند خوابیده است.

۱. نقطه مقابل علم که تقابل ملکه و عدم ملکه دارند و علم ملکه یا امر وجودی است، و شک عدم ملکه یا امر عدمی، ای عدم العلم که شامل ظن و احتمال راجح و شک مصطلح یا دو احتمال مساوی و وهم یا احتمال مرجوح می‌شود.

۲. الصحاح، ج ۴، ص ۱۵۹۴. ۳. مجمع البحرین، ج ۵، ص ۲۷۶.

۴. مصباح المنیر، ص ۳۲۰. ۵. حقایق الاصول، ج ۲، ص ۵۲۴.

شیوه استدلال: می‌دانیم که جابه‌جا کردن چیزی در کنار شخص و متوجه نشدن او، از امارات ظنیّه است و دائماً یا غالباً ظنّ به خواب می‌آورد و انسان‌های اطراف این شخص احتمال قوی می‌دهند که وی خوابیده باشد و اگر هم دائم یا غالب نباشد، این مقدار مسلم است که گاهی مفید ظنّ است، و در این تردید نیست. از طرفی با وجود این مطلب که اماره مذکور مفید ظنّ است، امام علیه السلام استفصال نکرد و نرسید که آیا به این وسیله ظنّ به نوم پیدا کردی یا خیر؟ و به نحو عموم و اطلاق و کلی فرمود: خیر وضو واجب نیست و بنا را بر یقین سابق بگذارد و یقین سابق را نشکند، تا زمانی که یقین به خواب پیدا کند. از این ترک استفصال - با توجه به اینکه استفصال بجا بود - می‌فهمیم که از نظر امام علیه السلام فرقی میان صورت ظنّ به نوم و غیر این صورت نیست و در هر حال استصحاب بقاء وضو جاری می‌شود و اختصاص به فرض شک مصطلح ندارد.

مرحوم شیخ انصاری هم مدعی آخوند را دارد و شک را به معنای اعم گرفته است و در هر سه فرض استصحاب را جاری می‌داند؛ ولی دو دلیل دیگر برای این مدعا آورده است که مورد پسند مرحوم آخوند نیست:

۱. اجماع قطعی: همه کسانی که استصحاب را از باب اخبار حجت دانسته‌اند، اتفاق نظر دارند که استصحاب اختصاص به فرض شک مصطلح ندارد و در فرض ظنّ غیر معتبر به خلاف هم، جاری می‌شود. پس یک دلیل شیخ، اجماع است.

مرحوم آخوند می‌فرماید اولاً قبول نداریم که همه فقهای که استصحاب را از باب اخبار حجت می‌دانند چنین نظری داشته باشند؛ ثانیاً بر فرض که چنین اتفاق نظری باشد، اما ارزش ندارد و دلیل مستقل نیست، زیرا به احتمال قوی همه آنها از اخبار و روایات - بر اساس شواهدی که ما از اخبار آوردیم - همین برداشت را کرده‌اند و بنابراین، اجماع مدرکی است و ارزش نخواهد داشت.

۲. ظنّ غیر معتبر دو گونه است:

۱. ظنی که دلیل قاطع بر ردّ آن قائم شده است مثل قیاس؛

۲. ظنی که مشکوک الاعتبار است؛ یعنی دلیلی بر حجیت آن نداریم؛ اگرچه دلیلی بر ردّ آن هم نداریم، مثل شهرت فتوائی. حال اگر ظنّ غیر معتبر از قسم اول باشد، وجودش کالعدم است، هر حکمی که قبل از ظنّ کذائی بود، پس از ظنّ هم همان خواهد بود، و بود و نبود ظنّ یکسان است. عملاً چنین ظنی حکم شک را دارد و استصحاب جاری می‌شود، و اگر از قسم ثانی باشد، درست است که ظنّ به خلاف داریم ولی اعتناء به این ظنّ و نقض یقین با آن برمی‌گردد به نقض یقین به شک، زیرا چنین ظنی پشتوانه ندارد و مشکوک الاعتبار است و نقض یقین به شک هم که به حکم اخبار باب جایز نیست. پس اخبار باب، فرض وجود ظنّ غیر معتبر بر خلاف حالت سابقه را نیز شامل است.

مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: معنای اینکه اماره یا ظنی غیر معتبر است، این است که این

اماره، مفاد و مؤذای خود را ثابت نمی‌کند - و مثل یقین به امری نیست که متعلق خود را ثابت کند و مثل ظنّ معتبر نیست که منجز یا معذّر باشد - مثلاً با ظنّ غیر معتبر بر وجوب جمعه، وجوب ثابت نمی‌شود، ولی منافاتی ندارد که چنین ظنی جلو استصحاب را بگیرد و مانع از جریان استصحاب باشد و ما را وادار کند به اینکه در صورت وجود چنین ظنی به سراغ اصل عملی دیگری برویم.

پس حقّ در استدلال همان است که از خود اخبار باب استفاده کنیم که شک به معنای اعم است و صورت ظنّ غیر معتبر بر خلاف را هم شامل است؛ وگرنه استدلال‌های دیگری قابل مناقشه است که توضیح آن قبلاً تبیین شد.

تتمه:

[فی بیان شرطین من شرائط الاستصحاب]

❏ لا یذهب علیک أنه لا بد فی الاستصحاب من بقاء الموضوع و عدم اماره معتبره هناك و لو علی وفاقه فهنا مقامان.

المقام الأول: [اعتبار بقاء الموضوع]

أنه لا إشکال فی اعتبار بقاء الموضوع بمعنی اتحاد القضية المشکوکة مع المتیقنة موضوعا کاتحادهما حکما ضرورة أنه بدونہ لا یكون الشک فی البقاء بل فی الحدوث و لا رفع الید عن الیقین فی محل الشک نقض الیقین بالشک فاعتبار البقاء بهذا المعنی لا یحتاج إلى زیادة بیان و إقامة برهان.

و الاستدلال علیہ باستحالة انتقال العرض إلى موضوع آخر لتقومه بالموضوع و تشخصه به غریب بداهة أن استحاله حقیقه غیر مستلزم لاستحاله تعبدا و الالتزام بآثاره شرعا. و أما بمعنی إحراز وجود الموضوع خارجا فلا یعتبر قطعاً فی جریانہ لتحقق أركانہ بدونہ نعم ربما یكون مما لا بد منه فی ترتیب بعض الآثار ففی استصحاب عدالة زید لا یحتاج إلى إحراز حیاته لجواز تقلیده و إن كان محتاجا إليه فی جواز الاقتداء به أو وجوب إكرامه أو الإنفاق علیہ.

تتمه استصحاب

مرحوم آخوند پس از اتمام تنبیهات باب، مطالبی را در پایان تحت سه عنوان تتمه، خاتمه و تذنیب ذکر می‌کند. تتمه استصحاب درباره برخی از ارکان و مقومات و شروط جریان استصحاب است. مرحوم آخوند و مرحوم شیخ اعظم بحث جدایی برای این مطالب منعقد نکرده‌اند و تنها در لابه‌لای مباحث باب، شرایط جریان استصحاب را ذکر فرموده‌اند؛ ولی مرحوم مظفر در اصول فقه بحث جدایی با عنوان «مقومات الاستصحاب» تشکیل داده و هفت امر را مورد بحث قرار داده است؛ و مرحوم مشکینی هم در حاشیه کفایه شروط جریان را فهرست نموده است فعلاً مرحوم آخوند دو امر را بیان می‌کند: ۱. یکی از شروط جریان استصحاب، بقاء موضوع است این مطلب بزودی توضیح داده خواهد شد.

۲. شرط دیگر آن است که یک اماره معتبری در مورد استصحاب نباشد، وگرنه با وجود اماره، نوبت به اصل نمی‌رسد، حتی اگر اماره موافق اصل باشد - و مثلاً مفاد هر دو وجوب باشد - تا چه رسد به فرض مخالف بودن اماره با اصل که به طریق اولی نوبت به اصل نمی‌رسد. سرّ مطلب بزودی بیان می‌شود. حال درباره دو شرط مذکور، بحث را در دو مقام پیگیری می‌کند: مقام اول درباره شرط اول؛ یعنی بقاء موضوع است؛ در این باره چهار پرسش و پاسخ مطرح است:

۱. مراد از موضوع چیست؟ مرحوم آخوند متعرض این مطلب نشده است، ولی شیخ اعظم در رسائل فرموده است مراد از موضوع، معروض مستصحب است؛ مثلاً اگر وجوب نماز جمعه را استصحاب کنیم، مستصحب ما، خود وجوب است و معروض آن نماز جمعه است. یا اگر حیات زید را استصحاب کنیم، مستصحب، خود حیات است و معروض آن وجود زید است که می‌گوییم: زید حی است و حیات را بر زید حمل می‌کنیم.^۱

۲. منظور از بقاء موضوع در باب استصحاب چیست؟ دو تفسیر برای این مطلب ذکر شده است: تفسیر اول، تفسیر مرحوم آخوند است: منظور از بقاء موضوع^۲ عبارت است از اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه.

توضیح: ما در استصحاب دو قضیه داریم یکی قضیه متیقنه؛ مثل این که در زمان سابق یقین داشتیم به اینکه زید عادل است، نماز جمعه واجب است و ... ؛ و دیگری قضیه مشکوکه که فعلاً در زمان لاحق شک داریم آیا زید عادل است یا خیر؟ ... و این که صحبت از قضیه به میان می‌آورند برای آن است که در استصحاب یقین و شک مطرح است و از مقومات آن است و یقین و شک به نسبت، بار می‌شود و نسبت، در «قضیه» است و معنا ندارد که در «امر تصویری» یقین یا شک کنیم. مثلاً «یقین به زید دارم» معقول نیست و باید گفت «یقین به وجود زید، حیات زید، عدالت زید و ... دارم» یا «شک در زید دارم» معقول نیست و باید گفت «شک در وجود زید دارم» و ...

حال منظور از بقاء موضوع و محمول آن است که دو قضیه متیقنه و مشکوکه از لحاظ موضوع و محمول، اتحاد و یگانگی داشته باشند؛ یعنی موضوع قضیه مشکوکه همان موضوع قضیه متیقنه است؛ - مثلاً زید - و محمول و حکم هر دو یکی است؛ - مثلاً عدالت - و تنها فرقشان در این است که در سابق یقین داشتیم به وجود و ثبوت عدالت برای زید و الآن شک داریم در بقاء عدالت برای زید و از ارکان استصحاب، این اتحاد است. افزون بر این، اگر موضوع عوض شده باشد؛ یعنی یقین به عدالت زید داشتیم و شک در عدالت بکر داریم. یا اگر محمول عوض شده باشد؛ یعنی یقین به عدالت زید تعلق داشت و شک به سخاوت او بار شد، یا اگر هر دو عوض شده باشد، یعنی متعلق یقین، عدالت زید بود و متعلق شک، حیات بکر است، در این موارد استصحاب نیست.

قبل از پرداختن به تفسیر دوم بقاء موضوع، پرسش سوم مطرح است که دلیل لزوم بقاء موضوع یا اتحاد دو قضیه چیست؟ مرحوم آخوند دو دلیل می‌آورد:

دلیل اول: اگر موضوع همان موضوع نباشد و دو قضیه از این لحاظ اتحاد نداشته باشند (یقین به

۱. فرائد الاصول، ص ۳۹۹.

۲. مقصود بقاء موضوع و محمول هر دو است، ولی چون بقاء موضوع اصل است و یا چون وحدت محمول و حکم مسلم گرفته شده است، آن را ذکر نکرده و تنها بقاء موضوع را ذکر کرده است و گرنه قضیه، هم موضوع دارد و هم محمول.

عدالت زید بود و شک در عدلت بکر است) شک ما در بقاء ما کان نخواهد بود، بلکه شک در حدوث امر جدید است و در استصحاب، شک در بقاء لازم است و استصحاب «ابقاء ما کان» است، نه «احداث امر جدید».

دلیل دوم: اگر موضوع عوض شده باشد و ما استصحاب عدالت بکر را جاری نکنیم، کسی نمی‌تواند بگوید شما یقین سابق را با شک نقض کردید. هرگز عنوان نقض الیقین صدق نمی‌کند؛ زیرا یقین به عدالت زید بود که نقض نشده و کسی از آن رفع ید نکرده است و آنچه رفع ید شده است، عدالت بکر است که از اول مشکوک است؛ پس استصحاب نکردن عدالت بکر، نقض یقین به شک نیست، و تا عنوان نقض یقین به شک صدق نکند، اصلاً اخبار استصحاب اجراء نمی‌شود و «لا تنقض الیقین بالشک» جاری نمی‌گردد.

قوله: و الاستدلال علیه: شیخ اعظم استدلال دیگری برای لزوم بقاء موضوع آورده است که به عقیده آخوند ناتمام است، ولی باید توجه داشت که این استدلال مبتنی بر تفسیر دوم از بقاء موضوع است که خود شیخ اعظم دارد و لذا خوب است نخست تفسیر شیخ از بقاء موضوع بیان شود: منظور از بقاء موضوع، عبارت است از احراز وجود موضوع در خارج، مثلاً وقتی ما عدالت زید را استصحاب می‌کنیم، نخست باید معروض این مستصحب، یعنی اصل وجود زید و حیات او محرز باشد تا بتوانیم عرض عدالت را استصحاب نماییم و بر معروضش (زید) مترتب کنیم؛ وگرنه بدون احراز موضوع، جای استصحاب نیست.

دلیل شیخ اعظم: اگر موضوع محرز نباشد، از دو حال خارج نیست: یا موضوع در واقع نیست و موضوع دیگری هم جایگزین نشده است. در این فرض، استصحاب عدالت و ابقاء آن، از قبیل بقاء عرض بدون معروض و حال بدون محلّ است که محال عقلی است؛ و یا موضوع تغییر کرده و زید به جای بکر آمده است. در این صورت هم استصحاب و ابقاء همان عدالت سابق، به معنای انتقال عرض (عدالت) از موضوعی (زید) به موضوع دیگر (بکر) است و این نیز محال است و هر عرضی متقوم به معروض خویش و قائم به او و متشخص و متحقق به اوست و انفکاکش محال است. لذا تنها در یک فرض، استصحاب می‌آید و آن این است که خود موضوع و معروض مستصحب، محفوظ و محرز باشد. در حال یقین و شک، موضوع یکی است که زید باشد و محمول یا عدالت، مشکوک است که استصحاب می‌شود.^۱

نقد آخوند از استدلال شیخ: درست است که حقیقتاً و تکویناً و عقلاً عرض بدون موضوع محال است؛ انتقال عرض به معروض دیگر هم محال است^۲ ولی بحث ما فعلاً در یک امر حقیقی و تکوینی و

۱. فرائد الاصول، ص ۴۰۰.

۲. کنند عرض از موضوع مساوی است با نابودی آن، چون وجودش لغیره است، نه لفسه.

عقلی نیست، بلکه در یک امر اعتباری تعبدی شرعی است که زمام امرش به دست شارع و معتبر است، و غرض اصلی از استصحاب عدالت، تعبد به آثار عدالت است. در موارد این چنینی، احراز موضوع عدالت، خارجاً لازم نیست و جای آن دقت‌ها و استدلال‌های عقلی نیست.

اصل تفسیر شیخ اعظم از بقاء موضوع خدشه دارد و نمی‌توان بقاء موضوع - به معنای احراز وجود موضوع در خارج - را از شرط‌های دانست استصحاب و جریان استصحاب را منوط به آن دانست و اگر آن امر نبود، استصحاب هم جاری نشود؛ - از باب اذانتفی الشرط انتفی المشروط - . سر مطلب آن است که گاهی احراز موضوع در خارج نه تنها لازم نیست، بلکه اصلاً جایز هم نیست و احراز آن قած و مختل به جریان استصحاب است، مثلاً در استصحاب حیات زید اگر اصل وجود زید در خارج محرز و مسلم باشد، حیات او هم مسلم است (حیات زید با وجود زید یکی است یا با هم ملازمه دارند) و در نتیجه شکی نمی‌ماند تا جای استصحاب باشد.

گاهی هم احراز موضوع ولو جایز و ممکن است و مختل نیست، ولی لزومی ندارد و معتبر نیست. مثلاً عدالت زید را برای جواز تقلید استصحاب می‌کنیم؛ در اینجا آنچه مهم است احراز عدالت است و لو تعبداً و با استصحاب؛ اما احراز وجود زید مهم نیست، زیرا جواز تقلید بر وجود زید مترتب نیست^۱ تا نیازی به احراز آن باشد.

آری گاهی هم احراز موضوع لازم است، مثلاً اگر اثر شرعی بقاء عدالت زید، جواز اقتداء به زید باشد، یا وجوب اکرام، یا وجوب انفاق او باشد و یا فرع بر این است که زیدی باشد، و تا وجود زید که موضوع و معروض مستصحب است احراز نشود استصحاب عدالت تنها کافی نیست و این آثار شرعی را ندارد. در اینجا از باب مقدمه، احراز موضوع لازم است؛ ولی کلیت ندارد و نمی‌توان بقاء موضوع را به این معنا و تفسیر، یکی از شروط جریان استصحاب دانست.

﴿وإنما الإشکال کله فی أن هذا الاتحاد هل هو بنظر العرف أو بحسب دلیل الحکم أو بنظر العقل. فلو کان مناط الاتحاد هو نظر العقل فلا مجال للاستصحاب فی الأحکام لقیام احتمال تغیر الموضوع فی کلّ مقام شک فی الحکم بزوال بعض خصوصیات موضوعه لاحتمال دخله فیه و یختص بالموضوعات بداهة أنه إذا شک فی حیاة زید شک فی نفس ما کان علی یقین منه حقیقة. بخلاف ما لو کان بنظر العرف أو بحسب لسان الدلیل ضرورة أن انتفاء بعض الخصوصیات وإن کان موجبا للشک فی بقاء الحکم لاحتمال دخله فی موضوعه إلا أنه ربما لا یکون بنظر العرف و لا فی لسان الدلیل من مقوماته. كما أنه ربما لا یکون موضوع الدلیل بنظر العرف بخصوصه موضوعاً مثلاً إذا ورد العنب إذا غلی یحرم کان العنب بحسب ما هو المفهوم عرفاً هو خصوص العنب و لکن

۱. منظور بقاء بر تقلید است که از میت هم جایز است.

العرف بحسب ما يرتكز في أذهانهم و يتخيلونه من المناسبات بين الحكم و موضوعه يجعلون الموضوع للحرمة ما يعم الزبيب و يرون العنبيّة و الزبيبية من حالاته المتبادلة بحيث لو لم يكن الزبيب محكوماً بما حكم به العنب كان عندهم من ارتفاع الحكم عن موضوعه و لو كان محكوماً به كان من بقاءه و لا ضرر في أن يكون الدليل بحسب فهمهم على خلاف ما ارتكز في أذهانهم بسبب ما تخيلوه من الجهات و المناسبات فيما إذا لم تكن بمثابة تصلح قرينة على صرفه عما هو ظاهر فيه.

و لا يخفى أن النقض و عدمه حقيقة يختلف بحسب الملحوظ من الموضوع فيكون نقضا بلحاظ موضوع و لا يكون بلحاظ موضوع آخر فلا بد في تعيين أن المناط في الاتحاد هو الموضوع العرفي أو غيره من بيان أن خطاب (: لا تنقض) قد سبق بأي لحاظ.

فالتحقيق أن يقال إن قضية إطلاق خطاب (: لا تنقض) هو أن يكون بلحاظ الموضوع العرفي لأنه المنساق من الإطلاق في المحاورات العرفية و منها الخطابات الشرعية فما لم يكن هناك دلالة على أن النهي فيه ينظر آخر غير ما هو الملحوظ في محاوراتهم لا محيص عن الحمل على أنه بذاك اللحاظ فيكون المناط في بقاء الموضوع هو الاتحاد بحسب نظر العرف و إن لم يحرز بحسب العقل **الكتّان** و لم يساعده النقل فيستصحب مثلاً ما يثبت بالدليل للعنب إذا صار زبيبا لبقاء الموضوع و اتحاد القضيتين عرفاً و لا يستصحب فيما لا اتحاد كذلك و إن كان هناك اتحاد عقلاً كما مرت الإشارة إليه في القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي فراجع.

پررش چهارم این است که مناط اتحاد دو قضیه چیست؟ چه کسی باید حاکم به این اتحاد باشد؟ آیا مناط، دقت عقلی است و عقل باید حکم کند که این قضیه مشکوکة همان قضیه متیقنه است یا مناط، نظر عرف است و باید عرف با دید مسامحی حکم به اتحاد کند یا مناط، لسان دلیل است و شرع باید حکم به اتحاد کند؟ قبل از پاسخ به این سؤال و تحقیقی که آخوند رحمته خواهد داشت، مناسب است فرق این سه مناط را بدانیم.

مرحوم مشکینی در حاشیه مبسوطاً محاسبه کرده و نسبت هارا به دست آورده و برای هر مورد مثال‌های متعددی ذکر فرموده است؛ ولی مقداری که در متن کفایه آمده است به قرار ذیل است: تفاوت مناط اول (حکم عقل) با دو مناط دیگر (عرف و لسان دلیل) در این است که اگر مناط، حکم عقل باشد و دو قضیه باید از نظر دقت عقلی اتحاد داشته باشند، لازمه‌اش آن است که در باب احکام شرعی، استصحاب مطلقاً جاری نشود و ما استصحاب حکمی نداشته باشیم، زیرا همیشه شک در بقاء حکم، مسبب از شک در بقاء موضوع است - بجز در شک در حکم، به خاطر احتمال نسخ که استصحاب حکم اجماعی است - زیرا اگر موضوع با جمیع حدود و قیود و اجزاء و خصوصیات و شروط، محرز باشد، شک در حکم معنا ندارد و حکم حتماً موجود است؛ زیرا موضوع به منزله علت

برای حکم است و تخلف معلول از علت نشاید و لذا همواره شک در حکم، از شک در موضوع سر چشمه می‌گیرد.

برای مثال آبی که یکی از اوصافش با نجاست تغییر کرده بود نجس است. پس از مدتی، تغییر خودبه‌خود زایل می‌شود و شک در بقاء نجاست داریم، یا نماز جمعه در عصر حضور واجب بود و الآن عصر غیبت است و شک در بقاء وجود داریم. اگر مناظ، دقت عقلی باشد، عقل می‌گوید هر قید و خصوصیت و جزئی که از موضوع کم یا زیاد شود موضوع تغییر می‌کند^۱ و حکم موضوع قبلی را به اینجا کشاندن نامش قیاس است، نه استصحاب. در نتیجه تنها در موضوعات، استصحاب جاری می‌شود، مثل این که حیات زید قبلاً یقینی بود و فعلاً مشکوک است و همان که متیقن بود هم اکنون مشکوک است - زمان هم که ظرف است و دخالتی ندارد و الاً اگر قید باشد، در هیچ موردی استصحاب جاری نمی‌شود - و حقیقتاً این مشکوک، همان متیقن است و استصحاب قابل جریان است.

اما اگر مناظ، اتحاد حکم عرف یا لسان دلیل باشد، استصحاب حکم هم قابل جریان است، زیرا عرف مسأله عصر حضور و غیبت را از مقومات موضوع ندانسته و از تبادل حالات می‌داند. در لسان دلیل هم حکم روی نماز جمعه و رفته است اگر احتمال دادیم که عصر حضور هم دخیل باشد، به آن اعتناء نمی‌کنیم و وجود جمعه را استصحاب می‌کنیم.

اما تفاوت اینکه مناظ اتحاد، نظر عرف باشد با این که مناظ، لسان دلیل باشد فرض کنید دلیل می‌گوید: «العنب اذا غلی یحرم» و می‌دانیم که عنب از نظر معنا و مفهوم غیر از زیب است، چه این که رطب غیر از تمر است، آنگاه اگر شک کردیم که آیا زیب هم حکم عنب را دارد یا نه چنانچه مناظ، لسان دلیل باشد جای استصحاب نیست، زیرا موضوع عوض شده است و زیب غیر از عنب است و جمود بر ظاهر تعبیر، مانع از جریان استصحاب است، ولی اگر مناظ رأی و نظر عرف باشد، عرف مناسبات حکم و موضوع را لحاظ می‌کند و چه بسا در مواردی برای عنوانی که در خطاب آمده است موضوعیت و خصوصیت قائل می‌شود و با تغییر آن عنوان، هرگز حکم را جاری نمی‌کند. مثلاً دلیل گفته است از مجتهد عادل تقلید کن و این عنوان از عناوینی است که حدوثاً و بقاءً در جواز تقلید دخیل است. حال اگر پس از مدتی اجتهاد، یا عدالت از بین رفت، قطعاً حکم هم منتفی است و جای استصحاب نیست.

ولی در مواردی هم برای عنوان مذکور در دلیل، خصوصیت قائل نیست و آن را عنوان مشیر و طریق به سوی ذات می‌داند و نبود آن را از قبیل تبادل حالات می‌داند که حالت‌های گوناگون بر ذات عارض می‌شود؛ ولی ذات همان است؛ مثلاً راوی از امام پرسید: در معالم دینم به چه کسی مراجعه

کنم؟ امام فرمود: «علیک بهذا الجالس»؛ یعنی زرارہ. حال آیا عنوان جالس بودن، دخالتی در جواز رجوع دارد؟ هرگز، بلکه از باب اینک فعلاً در این حالت به سر می‌برد و سائل هم به غیر این تعبیر او را نمی‌شناسد امام فرمود: «علیک...»؛ وگرنه موضوع اصلی، خود زرارہ است که دارای صلاحیت است و فرقی ندارد که در حال جلوس باشد یا قیام، و اینها از مقولہ تبادل حالات است نه تغییر موضوع. اینجا اگر شک کردیم که در حال قیام زرارہ هم حق رجوع به او داریم یا نه استصحاب حتماً جاری است. و مثال «العنب إذا غلی یحرم» از این باب است؛ یعنی ولو در لسان دلیل، کلمه عنب آمده است و از نظر لغت و معنا، عنب غیر از زبیب است، ولی عرف روی ملاحظاتی که دارد عنوان عنب بودن و زبیب بودن را از قبیل حالات می‌داند و تبادل و جابه‌جا شدن آنها را موجب تغییر در خود موضوع نمی‌داند و لذا اگر هم شک کند که زبیب همان حکم را دارد یا نه، استصحاب بقاء را جاری می‌کند. و چه بسا قرینہ مناسبت حکم و موضوع که از قرائن عرفیه است به قدری قوی و روشن باشد که صلاحیت داشته باشد قرینہ بر مراد از خطاب باشد و در نتیجه لسان دلیل با تفاهم عرفی متحد و یکی باشد و استصحاب جاری شود. تا اینجا با فرق سه مناط با یکدیگر آشنا شدیم.

قوله: و لا یخفی ان... مرحوم آخوند از اینجا زمینه‌سازی می‌کند برای پاسخ به پرسش دوم و تعیین اینکه مناط اتحاد دو قضیه، آیا حکم عقل و دقت عقلی است یا دید عرف؟ یا لسان دلیل؟ در مقدمه می‌فرماید: در دلیل استصحاب، یعنی «لا تنقض الیقین بالشک» سه کلمه وجود دارد: ۱. نقض؛ ۲. یقین؛ ۳. شک. مفاد اخبار این است که یقین سابق را با شک لاحق نباید نقض کنی و بشکنی و باید دید در چه جاهایی اگر به یقین سابق اعتناء نکنیم، عنوان نقض حقیقتاً صادق است و در چه جاهایی صدق نمی‌کند؟ نسبت به کدام موضوع صدق می‌کند؟ نسبت به کدام صادق نیست؟ آیا نسبت به موضوع عقلی یا عرفی است یا موضوعی که در لسان دلیل است؟

پاسخ آخوند این است که مناط اتحاد میان دو قضیه، عرف است و عنوان نقض یقین به شک باید عرفاً صادق باشد و دقت عقلی مناط نیست؛ زیرا احکام، مخصوص مدققان و محققان و موشکافان نیست و مخاطب به این احکام، عموم مردم است و دقت‌های عقلی مناط نیست.

همچنین لسان دلیل هم مناط نیست، زیرا از خارج این مطلب را می‌دانیم که شارع مقدس در خطابات خویش روش و منش خاصی ندارد و بر طبق سیرة عقلاء و محاورات عرفیه خطاباتش را صادر فرموده است. از نظر فهم عرفی هم دانستیم که بعضی از عناوین، موضوعیت دارند و دخیل در حکم هستند و قسمتی از آنها عنوان مشیر است و ... در نتیجه باید از نظر عرف دو قضیه اتحاد داشته باشند تا استصحاب جاری شود. ولو از نظر عقلی یا لسان دلیل، این مطلب محرز نباشد؛ در مثال «العنب إذا غلی یحرم» این حالات نیست و در هر دو حال استصحاب جاری می‌شود.

بین حکم عقل و دید عرف، عموم و خصوص من وجه است. گاهی به دقت عقلی موضوع تغییر

کرده است و جای استصحاب نیست، ولی به دید عرفی موضوع باقی است و جای استصحاب است و مثالش قبلاً در بیان فرق میان مناظرات گذشت؛ یعنی وجوب نماز جمعه در عصر غیبت. گاهی هم به دقت عقلی موضوع باقی است، ولی از نظر عرف و عقلاء تغییر می‌کند که در این صورت جای استصحاب نیست. در این بخش به این مورد اشاره شده است و مثالش در استصحاب کلی قسم ثالث بود که عقلاً استصحاب و وجوب دو مرتبه از یک حقیقت بودند، وجوب مرتبه اکیده آن بود و اگر قطعاً این مرتبه رفته است ولی شک داریم که کلاً طلب از بین رفته یا مرتبه ضعیفه آن باقی است، استصحاب بقاء، عقلاً جا داشت، ولی عرف و عقلاء همه احکام خمس را مغایر و متضاد با یکدیگر می‌دانستند و در نتیجه استصحاب، غیر از وجوب است و استصحاب جا ندارد.

گاهی هم از هر دو نظر، موضوع همان موضوع است و اتحاد دو قضیه محفوظ است و آن در استصحاب موضوعات (مثل حیات زید، عدالت بکر و ...) است که قبلاً گذشت و طبق هر دو مناط، حیات زید مشکوک، همان حیات زید متیقن است و ... و جای استصحاب بقاء است.

المقام الثانی: [اعتبار عدم الامارة المعترية فی مورد الاستصحاب]

کتاباً أنه لا شبهة فی عدم جریان الاستصحاب مع الامارة المعترية

فی مورد و إنما الکلام فی أنه للورود أو الحكومة أو التوفیق بین دلیل اعتبارها و خطابه. و التحقیق أنه للورود فإن رفع الید عن الیقین السابق بسبب امارة معتبرة علی خلافه لیس من نقض الیقین بالشک بل بالیقین و عدم رفع الید عنه مع الامارة علی وفقه لیس لأجل أن لا یلزم نقضه به بل من جهة لزوم العمل بالحجة.

لا یقال نعم هذا لو أخذ بدلیل الامارة فی مورده و لكنه لم لا یؤخذ بدلیله و یلزم الأخذ بدلیله. فإنه یقال ذلك إنما هو لأجل أنه لا محذور فی الأخذ بدلیله بخلاف الأخذ بدلیله فإنه یستلزم تخصیص دلیلها بلا مخصص إلا علی وجه دائر إذ التخصیص به یتوقف علی اعتباره معها و اعتباره كذلك یتوقف علی التخصیص به إذ لولاه لا مورد له معها كما عرفت آنفا.

و أما حدیث الحكومة فلا أصل له أصلاً فإنه لا نظر لدلیلهای إلى مدلول دلیله اثباتاً و بما هو مدلول الدلیل و إن كان دالا علی إغائه معها ثبوتاً و واقعا لمنافاة لزوم العمل بها مع العمل به لو كان علی خلافها كما أن قضية دلیله إغاؤها كذلك فإن كلا من الدلیلین بصدد بیان ما هو الوظيفة للجاهل فیطرد كل منهما الآخر مع المخالفة هذا مع لزوم اعتباره معها فی صورة الموافقة و لا یلزم أن یتلزم به القائل بالحكومة فافهم فإن المقام لا یخلو من دقة.

و أما التوفیق فإن كان بما ذكرنا فنعیم الاتفاق و إن كان بتخصیص دلیله بدلیلهای فلا وجه له لما عرفت من أنه لا یكون مع الأخذ به نقض یقین بشک لا أنه غیر منهی عنه مع كونه من نقض الیقین بالشک.

مقام اول درباره یکی از شروط ضروری استصحاب بود - به نام بقاء موضوع یا اتحاد دو قضیه - که تا به حال تشریح شد. مقام دوم درباره یکی دیگر از شروط استصحاب و سایر اصول عملیه است. به طور کلی استصحاب یا هر اصل عملی دیگر وقتی جاری می‌شوند که در مورد آنها یک اماره معتبری نباشد، وگرنه با وجود اماره معتبر نوبت به استصحاب نمی‌رسد؛ زیرا استصحاب، یا دیگر اصول عملیه در موردی جاری می‌شوند که دست ما از رسیدن به واقع کوتاه باشد و هیچ طریقی الی الواقع نباشد و می‌دانیم که اماره معتبر، طریق به سوی واقع است و هنوز به بن بست نرسیده‌ایم تا نوبت به وظیفه عملی تعبدی برسد.

و بالجمله اصل تقدم اماره بر اصل عملی جای بحث ندارد و حتماً مقدم است و با وجود اصل، جاری نمی‌شود؛ ولی سخن در نحوه تقدم است که از چه باب، اماره بر اصل مقدم است؟ آیا از باب ورود است؛ یعنی اماره وارد بر اصل است و دلیل وارد، بر دلیل مورد مقدم است یا از باب حکومت است، یعنی اماره حاکم بر اصل است و دلیل حاکم، بر دلیل محکوم مقدم است یا این که از باب توفیق و جمع^۱ عرفی میان دو دلیل اماره و استصحاب، اماره مقدم است؟

مختار مرحوم آخوند این است که تقدم اماره بر اصل، از باب ورود است.

توضیح: ورود آن است که دلیل وارد، موضوع دلیل مورد را نابود می‌کند و از بین می‌برد و با آمدن آن، دلیل مورد از باب سالبه به انتفاء موضوع می‌شود، منتها گاهی این ورود و از بین بردن موضوع، وجداناً و واقعاً و حقیقتاً صورت می‌گیرد، مثل اماره معتبره نسبت به اصول عملیه عقلیه که موضوع برائت عقلی، عدم البیان است و اماره معتبره بیائیت دارد و «إذا جاء البیان ارتفع عدم البیان» واقعاً.

و گاهی ورود، تعبدی و تنزیلی است، نه حقیقی و وجدانی؛ یعنی دلیل وارد «کان» موضوع دلیل مورد را نابود کرد، نه «واقعاً». یعنی گرچه وجداناً موضوع باقی است، ولی از آنجا که بی‌خاصیت و بی‌فایده است کان نیست و گویا منتفی است. مثل اماره معتبره نسبت به اصول عملیه شرعیه و از جمله نسبت به استصحاب.

توضیح: گاهی اماره مخالف استصحاب است، یعنی استصحاب نتیجه‌اش بقاء وجود جمعه در عصر غیبت است، ولی اماره معتبر (خبرثقه) بر عدم وجود دلالت می‌کند. در اینجا اگر ما به یقین سابق عمل نکردیم و از آن، رفع ید نمودیم و بنا را بر وجود نگذاشتیم، کسی نمی‌تواند بگوید این کار شما نقض یقین به شک است و اخبار لا تنقض اجازه این کار را به شما نمی‌دهد؛ زیرا در پاسخ خواهیم گفت که این کار، نقض یقین به یقین است که در ذیل اخبار استصحاب به آن امر شدیم و فرمود: «ولکن

۱. توفیق یا جمع، مصادیق متعددی دارد که مبسوطاً در اوایل باب تمارض ادله در مقصد هشتم تبیین خواهد شد.

انقضه بیقین آخر»؛ منتها اماره یقین وجدانی نیست، بلکه یقین تعبدی و تنزیلی است که از حیث آثار و احکام، با یقین وجدانی فرقی ندارد وگرنه با قیام اماره، علم و یقین نمی آید و عدم العلم و احتمال و شک به معنای اعم، وجداناً منتفی نمی شود. پس با آمدن اماره، ما یقین تنزیلی به خلاف حالت سابقه داریم و با آمدن یقین به خلاف، جای استصحاب نیست و «نقض الیقین بالشک» صدق نمی کند.

و گاهی اماره موافق اصل است؛ یعنی در مثال مزبور، خبر ثقه هم بر وجوب دلالت دارد و به هر کدام عمل شود نتیجه اش وجوب جمعه است، ولی اینکه ما بنا را بر وجوب می گذاریم و از آن رفع ید نمی کنیم نه بر این اساس است که رفع ید کردن، نقض یقین به شک نمودن است و «لا تنقض» می گوید چنین نکن، و خلاصه از باب استصحاب نیست؛ بلکه از باب این است که اماره معتبره و حجت شرعی داریم (یقین تنزیلی) و ادله حجیت اماره ما را ملزم ساخته است که به آن عمل کنیم و به احتمال خلاف اعتنا نکنیم و با چشم علم به آن نگاه بنگریم. باز در نتیجه گویا اصلاً شک و عدم العلم نیست و نوبت به استصحاب نمی رسد.

اشکال: معترض می گوید: اگر ما ادله حجیت اماره را بر ادله حجیت استصحاب مقدم بداریم و در مورد استصحاب به آنها اخذ کنیم، حق با شماست؛ یعنی با آمدن اماره، نوبت به استصحاب نمی رسد و جایی برای آن نمی ماند؛ زیرا اماره وارد است و موضوع استصحاب را نابود می کند. ولی ما دو دسته دلیل داریم:

۱. دلایل حجیت اماره که می گوید «صدق العادل أو الثقة» و آنها عبارت اند از آیات و روایات و

اجماع و از همه مهم تر سیره عقلاء که مبسوطاً در باب امارات در مقصد ششم بحث شد.

۲. ادله حجیت استصحاب که مفادشان بنا گذاری بر حالت سابقه و عدم نقض یقین به شک است و آنها نیز عبارت اند از بنای عقلاء و اجماع و حکم عقل، و دلیل باب اخبار لا تنقض می باشد که مبسوطاً در همین باب استصحاب گذشت.

حال سؤال این است که چرا شما به دلیل اماره اخذ کردید تا نوبت به دلیل استصحاب نرسد؟ چه مانعی دارد که کسی عکس مطلب شما را بگوید؛ یعنی بگوید ما به دلیل استصحاب اخذ می کنیم و نوبت به دلیل اماره نمی رسد؟ چه لزومی دارد که حتماً دلیل اماره را بگیریم تا نتیجه اش ورود باشد؟

پاسخ: در پاسخ می گوئیم این که ما دلیل اماره را گرفتیم و آن را بر دلیل استصحاب مقدم داشتیم، آن است که تقدم دلیل اماره بر استصحاب، محذوری ندارد جز اینکه اگر ما اماره را مقدم داشتیم و وارد شد، استصحاب، موضوع نخواهد داشت؛ و این عیب و محذور نیست. محذور آن است که با وجود موضوع، خروج حکمی داشته باشد ولی با استصحاب موضوع، اماره که خبر ثقه بودن است از بین نمی رود و جای جریان دارد.

آنگاه تقدم از باب تخصص نخواهد بود، بلکه از باب تخصیص است و آن هم از دو حال خارج

نیست: یا بدون مجوز و مخصص به اماره عمل نشده است و از ادله حجیت اماره، اخراج و استثناء گشته است و تخصیص بلامخصص بوده و معقول نیست، و یا به وسیله دلیل استصحاب دلیل اماره را تخصیص زده‌ایم که این هم مستلزم دور محال و باطل است؛ زیرا مخصص بودن دلیل استصحاب نسبت به دلیل اماره، متوقف بر این است که در مورد اماره و با وجود آن نیز استصحاب حجت و معتبر باشد^۱ و متقابلاً حجت بودن استصحاب در مورد اماره هم وابسته به مخصص بودن آن نسبت به دلیل اماره است،^۲ پس تخصیص وابسته به حجیت و حجیت وابسته به تخصیص شد و این دور مصرّح است و دور هم محال و باطل است.

نتیجه: سرّ اخذ به دلیل اماره این شد که تقدیم آن، بلامحذور است؛ ولی تقدیم این، محذور دارد؛ به بیانی که ذکر شد.

مختار آخوند این است که تقدم اماره بر اصل، از باب ورود است، ولی مسلک شیخ اعظم^۳ این است که از باب حکومت است؛ یعنی دلیل اماره بر دلیل اصل - و از جمله استصحاب - حاکم است و حاکم، بر محکوم مقدم است.^۴ مرحوم آخوند می‌فرماید داستان حکومت اماره بر اصل، و مخصوصاً بر استصحاب، پایه و اساسی ندارد و به دو دلیل مردود است:

۱. عمده دلیل آن است که اصلاً ضابطه حکومت در اینجا وجود ندارد و تعریف حکومت، با اینجا منطبق نیست؛ زیرا حکومت آن است که دلیل حاکم از بدو امر، گوشه چشمی به دلیل محکوم دارد و ناظر به آن است و برای شرح و تفسیر آن آمده؛ یا به نحو بسط و توسعه، و یا به نحو قبض و تضییق. و به گونه‌ای است که اگر دلیل محکوم نباشد، دلیل حاکم لغو است. این تعریف در ما نحن فیه صدق نمی‌کند؛ زیرا دلیل اماره ناظر به دلیل اصل نیست و برای شرح و تفسیر آن وارد نشده است و نیز چنین نیست که اگر ما دلیل اصل یعنی «لانتقض اليقین بالشک» را مثلاً نداشته باشیم، دلیل اماره، یعنی «صدق العادل» لغو و باطل باشد؛ اینها هیچ ربطی به هم ندارند. لذا حکومت در اینجا مفهوم صحیحی ندارد. آری در جای خودش جاری و ساری است. موارد حکومت، بعداً توضیح داده خواهد شد.

البته جواب فوق، نسبت به مقام اثبات و دلالت دلیل است که حکومت هم به لحاظ همین مرتبه است، ولی نسبت به مقام ثبوت و واقع، هیچ فرقی نیست؛ یعنی لزوم عمل به اماره، با لزوم عمل به

۱. در غیر این صورت نمی‌تواند مخصص باشد؛ زیرا لا حجت نمی‌تواند مخصص حجت باشد.

۲. به دلیل این که اگر استصحاب مخصص نباشد، دلیل اماره اینجا را می‌گیرد و این اماره را حجت می‌کند و با آمدن اماره، نوبت به استصحاب نمی‌رسد؛ چون مسأله ورود مطرح می‌شود. ۳. *قراة الاصول*، ص ۴۰۷ و ۴۰۸.

۴. البته جناب شیخ، تفصیل داده و فی الجمله حکومت را پذیرفته است به این نحو که اگر دلیل اصل عملی، از قبیل «رفع ما لا یعلمون»، «الناس فی سعة ما لم یعلموا» و ... باشد، اماره بر اینها وارد است؛ زیرا موضوع اینها را - که عدم الیقین و عدم العلم است - از بین می‌برد، ولی اگر از قبیل «کل شیء حلال» و «کل شیء مطلق» و «لا ینقض الیقین بالشک» و مانند آن باشد، اماره بر اینها حاکم است، زیرا موضوع اینها را که شک باشد ناپود نمی‌کند.

استصحاب تنافی دارند و قابل جمع نیستند^۱ و علی‌الفرض هر دو هم وظیفه جاهل را مشخص می‌کنند و در حق جاهل به واقع، وارد شده‌اند، وگرنه در حق عالم که نوبت به اماره یا اصل نمی‌رسد. آنگاه مقتضای عمل به دلیل اماره آن است که دلیل استصحاب را کنار بزنیم. مقتضای عمل به استصحاب هم آن است که اماره را الغاء کنیم و کنار بزنیم. اینها ثبوتاً و واقعاً تنافی دارند و قابل جمع نیستند و بالأخره باید از یکی گذشت؛ ولی اثباتاً و دلالتاً مطلب همان است؛ یعنی از باب حکومت نمی‌توان یکی را طرح کرد و از باب ورود مسأله صحیح است.

۲. مقتضای حکومت آن است که در فرضی که اماره موافق اصل است (مفاد هر دو وجوب جمعه است) هر دو حجت باشند، یعنی استصحاب و اصل عملی هم معتبر باشد و ما مجاز باشیم که بر هر کدام خواستیم اخذ کنیم و جای طرح استصحاب نیست؛ زیرا در این فرض به طریق اولی حکومت و تفسیر معنا ندارد و دلیل اماره مفسر دلیل اصل نیست، بلکه مفاد هر دو به وضوح، وجوب است. آری موکد بودن معنا دارد ولی مفسر بودن معنا ندارد. خود شیخ اعظم هم به این لازم ملتزم نیست و گمان ندارم ملتزم باشد و در این فرض استصحاب را با وجود اماره حجت بدانند، ولی بر مسلک ما که ورود بود قضیه روشن است که در همین فرض هم با آمدن اماره، موضوع استصحاب نابود می‌شود و نوبت به آن نمی‌رسد و حجیت آن بی‌معنی است.

احتمال سوم آن است که تقدیم اماره بر استصحاب از باب توفیق و جمع عرفی باشد. مرحوم آخوند می‌فرماید جمع عرفی مصادیق گوناگونی دارد که در آغاز تعارض الادلة خواهد آمد. حال منظور شما از این جمع کدام مصداق آن است؟ اگر از باب حکومت می‌دانید که ابطال شد. اگر از باب ورود می‌دانید که اثبات شد و همان احتمال اولی است و وجه جدایی نیست؛ و اگر از باب تخصیص است؛ یعنی می‌خواهید دلیل اماره را مخصص دلیل استصحاب بدانید، خواهیم گفت:

اولاً اینجا جای تخصیص نیست؛ زیرا تخصیص، «اخراج حکمی» پس از دخول موضوعی است. یعنی فردی موضوعاً در تحت عنوان عامی داخل است و ما از نظر حکمی آن را خارج می‌کنیم مثل «اکرم العلماء الا یزیداً العالم»، و در ما نحن فیه چنین نیست؛ زیرا موضوع استصحاب، نقض یقین به شک است و با وجود اماره، اصلاً نقض یقین به شک صدق نمی‌کند تا سخن از تخصیص به میان آید، بلکه تخصیص و خروج موضوعی است و سالبه به انتفاء موضوع است و استصحاب اصلاً موضوع ندارد تا جاری شود یا نشود.

ثانیاً به فرموده مرحوم مشکینی در حاشیه، دلیل اماره و دلیل استصحاب، عام و خاص مطلق نیستند تا از باب تخصیص مقدم شود، بلکه عام و خاص من وجه‌اند؛ زیرا چه بسا در موردی اماره باشد

۱. البته فرض بحث در اماره‌ای است که مخالف با استصحاب باشد، یعنی استصحاب می‌گوید وجوب جمعه باقی است و اماره بر حرمت آن قائم شده است.

و استصحاب نباشد، چون حالت سابقه یقینی ندارد و ارکان استصحاب تمام نیست، و چه بسا در موردی استصحاب باشد، ولی اماره‌ای نباشد، و چه بسا هر دو با هم باشند؛ اگر چنین شد، دیگر تخصیص، مفهومی نخواهد داشت.

خاتمة

[فى بيان النسبة بين الاستصحاب و سائر الأصول و بيان حكم التعارض بين الاستصحابين] **كلمة** لا بأس ببيان النسبة بين الاستصحاب و سائر الأصول العملية و بيان التعارض بين الاستصحابين. أما الأول: فالنسبة بينه و بينها هى بعينها النسبة بين الأمانة و بينه فيقدم عليها و لا مورد معه لها للزوم محذور التخصيص إلا بوجه دائر فى العكس و عدم محذور فيه أصلا هذا فى النقلية منها. و أما العقلية فلا يكاد يشبهه وجه تقديمه عليها بدهة عدم الموضوع معه لها ضرورة أنه إتمام حجة و بيان و مؤمن من العقوبة و به الأمان و لا شبهة فى أن الترجيح به عقلا صحيح. و أما الثانى فالتعارض بين الاستصحابين إن كان لعدم إمكان العمل بهما بدون علم بانتقاض الحالة السابقة فى أحدهما كاستصحاب وجوب أمرين حدث بينهما التضاد فى زمان الاستصحاب فهو من باب تراحم الواجبين.

و إن كان مع العلم بانتقاض الحالة السابقة فى أحدهما فتارة يكون المستصحب فى أحدهما من الآثار الشرعية لمستصحب الآخر فيكون الشك فيه مسببا عن الشك فيه كالشك فى نجاسة الثوب المغسول بماء مشكوك الطهارة و قد كان طاهرا و أخرى لا يكون كذلك. فإن كان أحدهما أثرا للآخر فلا مورد إلا للاستصحاب فى طرف السبب فإن الاستصحاب فى طرف المسبب موجب لتخصيص الخطاب و جواز نقض اليقين بالشك فى طرف السبب بعدم ترتيب أثره الشرعى فإن من آثار طهارة الماء طهارة الثوب المغسول به و رفع نجاسته فاستصحاب نجاسة الثوب نقض لليقين بطهارته بخلاف استصحاب طهارته إذ لا يلزم منه نقض يقين بنجاسة الثوب بالشك بل باليقين بما هو رافع لنجاسته و هو غسله بالماء المحكوم شرعا بطهارته.

و بالجملة فكل من السبب و المسبب و إن كان موردا للاستصحاب إلا أن الاستصحاب فى الأول بلا محذور بخلافه فى الثانى ففيه محذور التخصيص بلا وجه إلا بنحو محال فاللازم الأخذ بالاستصحاب السببى.

نعم لو لم يجر هذا الاستصحاب بوجه لكان الاستصحاب السببى جاريا فإنه لا محذور فيه حينئذ مع وجود أركانه و عموم خطابه. **كلمة**

خاتمة استصحاب

در این خاتمه نیز دو مطلب مطرح است:

۱. رابطه و نسبت استصحاب با سایر اصول عملیه؛ ۲. تعارض دو استصحاب با یکدیگر یا رابطه

استصحابی با استصحاب دیگر.

اما مطلب اول: همان رابطه‌ای که میان اماره و اصل بود (ورود) میان استصحاب و سایر اصول

هم هست؛ یعنی دلیل استصحاب بر دلیل اصل برائت و احتیاط و تخییر وارد است، البته اصول عملیّه دیگر دو قسم هستند:

۱. اصل عملی شرعی که برائت شرعی و مستفاد از رفع ما لا یعلمون... است؛

۲. اصل عملی عقلی که برائت عقلی و احتیاط عقلی و تخییر عقلی است. و استصحاب نسبت به هر دو ورود دارد؛ با این تفاوت که نسبت به اصل برائت شرعی تعبداً و تنزیلاً وارد است و موضوع آن را که شک و عدم العلم باشد از بین می‌برد؛ زیرا با جریان استصحاب، حکم ظاهری مماثل، مشخص و معلوم می‌شود و وقتی علم آمد، جای عدم‌العلم نیست.

قوله: و لا مورد معه لها...: در این نظیر همان اشکال و جوابی که در اماره و استصحاب مطرح بود بررسی می‌شود خلاصه اشکال اینکه ما دو دسته دلیل داریم: ۱. دلیل استصحاب؛ ۲. دلیل اصل برائت. اگر دلیل استصحاب را مقدم بداریم، حق با شماست، یعنی جایی برای برائت نمی‌ماند؛ ولی سؤال این است که چه لزومی دارد دلیل استصحاب مقدم شود؟ چرا دلیل برائت را مقدم نداریم؟ خلاصه جواب این است که تقدیم استصحاب بر برائت هیچ محذوری ندارد - جز خروج موضوعی - ولی تقدیم دلیل برائت بر استصحاب باعث تخصیص آن است که یا بلامخصص است و یا بر وجه دور است و هر دو باطل است که نیازی به توضیح دوباره نیست.

استصحاب نسبت به اصول عملیّه عقلیه، وارد است و حقیقتاً هم وارد است و موضوع آنها را نابد می‌کند؛ زیرا موضوع برائت عقلی عدم بیان است و عقل می‌گوید عقاب بدون بیان قبیح است و استصحاب که آمد زبان حالش این است که «انالبیان»؛ یعنی من بیانیت دارم و ما می‌دانیم «اذا جاء البیان ارتفع عدم البیان» و موضوع احتیاط عقلی، احتمال عقاب و نبود مؤمن از عقاب است. به این دلیل احتیاط می‌کنیم و ظهر و جمعه را می‌خوانیم. استصحاب و جوب جمعه که آمد می‌گوید من مؤمن هستم و شما در امانید و ترسید و به همین نماز جمعه بسنده کنید. موضوع تخییر عقلی عبارت است از دوران میان محذورین با نبود رجحان یک طرف بر طرف دیگر. استصحاب یک طرف که جاری شد، شعارش این است: «انالمرجح»؛ یعنی من مرجح هستم و یک طرف را ترجیح می‌دهم و قهراً نوبت به تخییر عقلی نخواهد رسید. پس ورود استصحاب بر این اصول عقلی، واضح است.^۱

مطلب دوم خاتمه درباره تعارض دو استصحاب با یکدیگر است. به‌طور کلی تعارض دو

۱. یک نکته: اینکه مرحوم آخوند رابطه سایر اصول عملیه با یکدیگر را بیان نکرد، برای آن است که نیازی به بیان ندارد و قضیه روشن است؛ زیرا میان سه اصل دیگر تباین کلی است و هرگز تعارضی ندارند؛ مثلاً در شبهات بدویه و شک در اصل تکلیف فقط اصل برائت جاری می‌شود و جای احتیاط و تخییر نیست تا معارضه‌ای در بگیرد. در شبهه مقرون به علم اجمالی با فرض امکان احتیاط، فقط اصالة الاحتیاط جاری می‌شود و لا غیر، و در دوران بین محذورین که احتیاط ممکن نیست فقط اصالة التخییر جاری می‌شود و پس. لذا تعارضی ندارند؛ برخلاف استصحاب که در همه موارد مذکور، قابل جریان است و لذا تعارض پیدا می‌کند....

استصحاب دو گونه است: ۱. علم اجمالی به کذب احدی نداریم؛ یعنی چنان نیست که حالت سابقه در یکی از آن دو، به یقین بر خلاف باشد و در نتیجه جریان هر دو با هم دروغ باشد، بلکه نسبت به هر دو مستصحب، به صورت جداگانه یقین سابق داریم، شک لاحق در بقاء داریم، ارکان استصحاب کامل است و شمول ادله، بی‌عیب و نقص است، مناط هر دو حکم موجود است و تنها مشکلی که داریم آن است که عمل به هر دو، ممکن نیست و مکلف قدرت امتثال هر دو را ندارد و از این جهت جریان هر دو و به فعلیت رسیدن دو حکم، محذور دارد.

مثال: سابقاً اکرام زید جداگانه واجب بود و اکرام بکر نیز متقابلاً واجب بود، و مقدور هم بود، ولی لاحقاً در بقاء و جوب هر کدام شک داریم و اگر بخواهیم استصحاب هر دو را جاری کنیم و بنا بر جوب اکرام هر دو بگذاریم، قدرت بر امتثال هر دو نداریم.^۱ حکم این صورت آن است که از باب تزامم دو واجب می‌شود، زیرا تزامم فرقی ندارد که میان دو واجب واقعی باشد یا دو واجب ظاهری و ...؛ قانون متزاممان هم این است که اگر یکی از آن دو مهم‌تر و از حیث مناط قوی‌تر باشد همان فعلی می‌شود و اگر اهم و مهمی در بین نبود، نوبت به تخییر عقلی می‌رسد.

۲. علم اجمالی به کذب احدی داریم، یعنی یقیناً نسبت به یکی از آن دو، حالت سابقه منتفی شده و یقین به خلاف آمده است و لذا اجراء استصحاب در هر دو طرف قطعاً کذب است و قهراً جای تعارض و تکاذب دو استصحاب است. خود این صورت به دو بخش تقسیم می‌شود: الف) گاهی دو استصحاب در طول یکدیگر است و یکی از آن دو، مسبب از دیگری و اثر آن است؛ ب) گاهی هر دو استصحاب در عرض هم هستند و هیچ‌کدام مسبب از دیگری نیستند.

مثال صورت اول: از طرفی آبی داریم که قطعاً پاک بود و فعلاً شک در بقاء طهارت آن داریم؛ در سایه احتمال ملاقات با نجس. و از طرفی لباسی داریم که قطعاً نجس بود و با آب مزبور آن را شستیم. الآن شک در بقاء نجاست و طهارت داریم. در اینجا دو استصحاب می‌تواند جریان داشته باشد: یکی استصحاب بقاء طهارت آب، و دیگری استصحاب بقاء نجاست لباس؛ دومی مسبب از اولی است، زیرا شک مادر طهارت و نجاست لباس، مسبب از شک در نجاست و طهارت آب است. اگر آب پاک باشد، جامه حتماً پاک شده است و اگر آب نجس باشد، نجاست حتماً باقی است.

حکم این قسم آن است که به اتفاق کلمه، استصحاب سببی مقدم است و با وجود آن نوبت به استصحاب مستببی نمی‌رسد. سرّ مطلب همان است که در تقدّم اماره بر اصل و تقدّم استصحاب بر سایر اصول ذکر شد و آن اینکه: تقدیم اصل سببی هیچ محذوری ندارد، جز اینکه اصل مستببی را تخصصاً و موضوعاً از تحت اخبار «لا تنقض» خارج می‌کند؛ و بنا بر طهارت لباس گذاشتن از باب نقض یقین به

شک نیست، بلکه نقض یقین به یقین است؛ زیرا با جریان اصل سببی، حکم فعلی آب روشن شد که محکوم به طهارت ظاهرته است. و با یقین به حکم فعلی، تکلیف لباس مغسول با این آب هم روشن شد که طهارت ظاهری باشد و نوبت به نقض یقین به شک نمی‌رسد. ولی تقدیم اصل مستببی موجب می‌شود که استصحاب سببی را از عموماً «لا تنقض» استثناء کنیم، اما چنین تخصیصی یا بدون مختص است که معقول نیست و یا با مختص است که همان استصحاب مستببی است. این هم مختص بودنش مستلزم دور است؛ زیرا مختص بودن استصحاب مستببی متوقف است بر حجیت و اعتبار آن با وجود اصل سببی^۱ و متقابلاً حجّت بودن استصحاب مستببی هم متوقف بر مختص بودن آن است^۲ و اگر توقف، طرفینی بود دور صریح است و قطعاً محال و باطل است؛ لذا عقل حکم می‌کند که استصحاب سببی را اخذ کنیم. آری اگر در موردی به دلیلی، اصل سببی جاری نشد - مثلاً مبتلا به معارض بود و تساقط کردند - صدالبته نوبت به اصل مستببی می‌رسد و مانعی از جریان آن نیست، و علی‌الغرض مقتضی هم موجود است؛ زیرا ارکان استصحاب در آن مجتمع است و دلیل استصحاب نیز آن را شامل است.

﴿وإن لم يكن المستصحب في أحدهما من الآثار لآخر فالأظهر جريانهما فيما لم يلزم منه محذور﴾

المخالفة القطعية للتكليف الفعلي المعلوم إجمالاً لوجود المقتضى إثباتاً وقد المانع عقلاً. أما وجود المقتضى فلاطلاق الخطاب و شموله للاستصحاب في أطراف المعلوم بالإجمال فإن (قوله عليه السلام في ذيل بعض أخبار الباب: و لكن تنقض اليقين باليقين) لو سلم أنه يمنع عن شمول (قوله عليه السلام في صدره: لا تنقض اليقين بالشك) لليقين والشك في أطرافه للزوم المناقضة في مدلوله ضرورة المناقضة بين السلب الكلي والإيجاب الجزئي إلا أنه لا يمنع عن عموم النهي في سائر الأخبار مما ليس فيه الذيل و شموله لما في أطرافه فإن إجمال ذاك الخطاب لذلك لا يكاد يسرى إلى غيره مما ليس فيه ذلك.

و أما قد المانع فلاجل أن جریان الاستصحاب في الأطراف لا يوجب إلا المخالفة الالتزامية و هو ليس بمحذور لا شرعاً و لا عقلاً.

و منه قد انتقد عدم جريانه في أطراف العلم بالتكليف فعلاً أصلاً و لو في بعضها لوجوب الموافقة القطعية له عقلاً ففي جريانه لا محالة يكون محذور المخالفة القطعية أو الاحتمالية كما لا يخفى. صورت دوم: بررسی این که اگر دو استصحاب در طول هم نبودند، بلکه در عرض هم باشند.

برای توضیح بیشتر چند مثال می‌آوریم:

۱. دو ظرف آب داشتیم و یقیناً هر دو پاک بود و سپس علم اجمالی به نجاست یکی از آن دو

۲. وگرنه اصل سببی می‌آید و موضوع مستببی را نابود می‌کند.

۱. زیرا اگر حجت نباشد مختص هم نخواهد بود.

پیدا کردیم. در اینجا استصحاب طهارت هر دو با علم اجمالی به نجاست، قابل جمع نیست و در سایه علم اجمالی تکاذب دارند.

۲. دو جامه داشتیم هر دو نجس بود، سپس علم اجمالی به طهارت پیدا کردیم. در اینجا هم استصحاب نجاست هر دو با علم اجمالی به طهارت یکی قابل جمع نیست.

۳. فلان عمل یک زمانی یقیناً واجب نبود و یک زمان هم یقیناً حرام نبود؛ الآن علم اجمالی داریم که یا واجب است یا حرام. در اینجا هم استصحاب عدم وجوب و عدم حرمت با علم اجمالی به یکی از آن دو، قابل جمع نیست و تعارض دارند. حال در این موارد چه کنیم؟

آنچه از فرمایشات شیخ اعظم بدست می آید، این است که با وجود علم اجمالی - به خلاف حالت سابقه در یکی از دو استصحاب - جای استصحاب در هیچ طرف نیست؛ زیرا شمول اخبار باب نسبت به چنین موردی، سر از تناقض صدر و ذیل در می آورد. به این بیان که صدر اخبار می گوید: «لا تنقض الیقین بالشک» و این سالبه کلی است؛ یعنی هر یک از دو طرف علم اجمالی را جداگانه شامل است و می گوید یقین در آن مورد را با شک در آن نقض نکن، ولی ذیل اخبار می گوید «و لکن انقضه یقین آخر»؛ یعنی یقین سابق را با یقین دیگر بشکن، و از این، موجه جزئی در می آید؛ زیرا ما نسبت به یک طرف یقین به خلاف حالت سابقه داریم و نقض یقین به یقین است لذا شمول اخبار باب نسبت به این موارد، سر از تناقض صدر و ذیل در می آورد که سالبه کلیه و موجه جزئی بودند. در نتیجه اخبار استصحاب مختص موردی است که علم اجمالی بر خلاف حالت سابقه نباشد.^۱

ولی مرحوم آخوند می فرماید: اولاً قبول نداریم که ذیل روایات، شامل مورد علم اجمالی هم بشود، قدر مسلم یقین تفصیلی را شامل است؛ ثانیاً بر فرض شمول می گویم همه اخبار مشتمل بر ذیل مذکور نیستند؛ در بسیاری هم تنها صدر آمده است و شامل طرفین علم اجمالی هم می شود و اگر اخبار مذیل و مشتمل بر ذیل، دارای ابهام و اجمال باشند، اخبار دیگر اطلاق دارند و به اطلاق آنها در اطراف علم اجمالی هم استصحاب جاری می شود.

ولی خود مرحوم آخوند می فرماید اگر از جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی، مخالفت عملیه با علم اجمالی و تکلیف فعلی پیش نیاید، جریان هر دو اصل اشکال ندارد. مثلاً اگر هر دو لباس نجس بود و ما علم اجمالی به طهارت یکی پیدا کردیم؛ در اینجا استصحاب بقاء نجاست هر دو، با احتیاط هم سازگار است و اجتناب از هر دو لباس، سر از مخالفت عملیه هم در نمی آورد. و هکذا در مثال دوران بین محذورین که توضیح داده شد.

دلیل آخوند بر جریان دو اصل، این است که مقتضی، موجود و مانع مفقود است. بررسی وجود

مقتضى: مقتضى، همین اطلاعات ادلّه استصحاب است که در پاسخ شیخ اعظم هم اشاره کردیم و گفتیم اطراف علم اجمالی را هم شامل است؛ زیرا نسبت به هر طرف یقین سابق و شک لاحق داریم. بررسی فقدان مانع: فرض این است که در این موارد، از جریان استصحاب در هر دو طرف، هیچ مخالفت عملیه‌ای پیش نمی‌آید و تنها مخالفت التزامیه پیش می‌آید که ما به هیچ طرف ملتزم نشده‌ایم، آن هم در مباحث قطع‌گذشت که مخالفت التزامیه در احکام عملیه نه شرعاً حرام است، نه عقلاً محذور دارد.

اما اگر جریان استصحاب در اطراف علم اجمالی موجب مخالفت عملیه قطعیّه و یا حتی مخالفت احتمالیّه با علم اجمالی شود (مثل استصحاب طهارت این مایع و آن مایع، و ارتکاب هر دو با علم اجمالی به نجاست احدهما، قطعاً چنین استصحابی جاری نیست. این عدم جریان، اختصاص به استصحاب ندارد، بلکه سایر اصول عملیه نیز همین حکم را دارند که این مطلب به تفصیل در مباحث علم اجمالی و اصالة الاحتیاط مورد بررسی قرار گرفت.

تذنیب

[فی بیان حکم تعارض الاستصحاب مع القواعد الفقہیة]

کتاب لا یخفی أن مثل قاعدة التجاوز فی حال الاشتغال بالعمل و قاعدة الفراغ بعد الفراغ عنه و أصالة صحة عمل الغير إلى غیر ذلك من القواعد المقررة فی الشبهات الموضوعية إلا القرعة تكون مقدمة على استصحاباتها المقتضية لفساد ما شک فیہ من الموضوعات لتخصیص دلیلها بأدلتها. و کون النسبة بینہ و بین بعضها عموماً من وجه لا یمنع عن تخصیصه بها بعد الإجماع علی عدم التفصیل بین مواردھا مع لزوم قلة المورد لها جداً لو قیل بتخصیصها بدلیلها إذ قل مورد منها لم یکن هناك استصحاب علی خلافها كما لا یخفی.

تذنیب

در این تذنیب رابطه و نسبت استصحاب با یک سلسله قواعد فقهی مطرح می‌شود. در فقه قواعدی داریم که ویژه شبهات موضوعیه است؛ از قبیل قانون تجاوز از محلّ که در اثناء عمل و در حال اشتغال به آن جاری می‌شود، مثلاً پس از اتمام سجده‌تین شک می‌کنند که رکوع را انجام داده است یا نه؛ در اینجا چون از محل رکوع تجاوز کرده و وارد رکن بعدی شده است به شک خود اعتنا نمی‌کند و قانون تجاوز را جاری می‌کند و بنا را بر انجام رکوع می‌گذارد. قاعده دیگر قانون فراغ از عمل است که پس از اتمام عمل، جاری می‌شود، مثلاً پس از فراغت از وضو یا غسل یا نماز در عضوی از اعضاء وضو یا غسل یا جزئی از اجزاء نماز، شک می‌کنند که آیا آن را انجام داده است یا خیر؟ قانون فراغ می‌گوید به این شک اعتنا نکن.

قاعده دیگر «اصالة الضعة» در فعل مسلم است که می‌گوید کار مسلمان را حمل بر صحت کن! روی این اصل اگر مسلمانی بر میتی نماز خواند یا معامله‌ای انجام داد و ما شک کردیم که صحیح خوانده و درست معامله کرده است یا نه، فعل او را حمل بر صحت می‌کنیم و آثار و احکام را بر آن مترتب می‌کنیم. و قاعده دیگر قاعده ید، قاعده بازار مسلمانان، قانون قرعه و ... است. حال در مواردی که قاعده‌ای از این قواعد با استصحاب تعارض کند وظیفه چیست؟ مثلاً قاعده تجاوز می‌گوید به شک در رکوع اعتنا نکن و نماز را ادامه بده که نمازت صحیح است؛ ولی استصحاب عدم می‌گوید یک زمان حتماً رکوع را نیاورده بودی و الآن شک در اتیان داری؛ استصحاب عدم جاری کن و نماز را اعاده کن. یا استصحاب عدم ملکیت می‌گوید زمانی این کالا ملک فلانی نبود و حالا هم نیست، ولی قاعده ید می‌گوید فعلاً کالا در دست اوست و ید، اماره ملکیت است. پس بنا را بر ملک او بودن بگذار.

مرحوم آخوند در دو مقام بحث را دنبال می‌کند:

مقام اول درباره استصحاب با سایر قواعد فقهی - غیر از قانون قرعه - است و در این مقام

می‌فرماید قواعد فقهی بر استصحاب تقدّم دارند و دلیل تقدّم تخصیص است؛ زیرا دلیل استصحاب اعم است و اختصاص به موارد قواعد فوق ندارد و در سر تا سر فقه، اعم از شبهات موضوعیه و حکمیّه آن هم اعم از حکم وضعی و تکلیفی قابل جریان است، ولی دلیل هریک از قواعد مذکور، اخص است و قانون مسلم این است که خاص بر عام مقدم است. پس با هریک از قواعد مزبور دلیل استصحاب را تخصیص می‌زنیم و محذوری هم پیش نمی‌آید.

اگر کسی بگوید چنین نیست که همه قواعد مزبور، اخص از استصحاب باشد، بلکه برخی از آنها مثل قاعده ید که اماره ملکیت است با استصحاب، عام و خاص من وجه هستند؛ زیرا قاعده ید مربوط به ملک است اعم از این که سابقه عدم داشته باشد؛ یعنی قبلاً ملک دیگری بوده و فعلاً در دست زید است یا سابقه عدم نداشته باشد یعنی از آغاز در ملک خود زید و در دست او پیدا شده باشد و یا دو حالت مختلف بر آن عارض شده باشد. به این معنا که زمانی قطعاً ملک زید بود و زمان دیگری قطعاً نبود، و شک مادر تقدم و تأخر دو حادث است. متقابلاً استصحاب، مربوط به شبهاتی است که حالت سابقه یقینی دارند، خواه ملکیت باشد که مجرای قاعده ید نیز هست و خواه زوجیت، قضاوت و ... باشد و یا حکمی از احکام تکلیفی باشد.

آنگاه ماده افتراق قاعده ید، دو مورد مزبور است که حالت سابقه نداشت و یا منتقض شده بود و جای استصحاب نبود. و ماده افتراق استصحاب غیر از باب ملکیت است و ماده اجتماع هم نوع مواردی است که ملکیت مسبوق به عدم است، یعنی قبلاً ملک زید نبود و فعلاً او ید دارد؛ در اینجا استصحاب می‌گوید ملک او نیست و قانون ید حکم به ملکیت می‌کند و تعارض دارند. در نتیجه نمی‌توان گفت قاعده ید بر استصحاب تقدّم دارد؛ زیرا متقابلاً جا دارد کسی بگوید چرا استصحاب مقدم نباشد.

مروح آخوند در پاسخ می‌فرماید: قبول داریم که این دو، عام و خاص من وجه هستند، ولی این مانع از مخصص بودن قاعده ید نسبت به استصحاب نیست؛ زیرا اولاً اجماع قائم است که کسی میان موارد قاعده ید تفصیل نداده است؛ یعنی هر کسی که به قاعده ید عمل کرده است - چه در مواردی که استصحاب بر خلاف آن است و چه در مواردی که چنین نیست - مطلقاً عمل کرده است. پس اجماع، موجب تقدم دلیل قانون ید بر قانون استصحاب می‌شود.

ثانیاً هرگاه دو دلیل داشته باشیم که عام و خاص من وجه باشند، در صورتی که ماده اجتماع را به دلیل «الف» بدسیم، محذوری پیش نمی‌آید؛ زیرا دلیل دیگر به قدری ماده افتراقش زیاد است که موجب وهن آن نمی‌شود و اگر ماده اجتماع را به دلیل «ب» بدسیم محذور دارد و باعث می‌شود که موارد و مصادیق دلیل دیگر خیلی کم و ناچیز شود. در این گونه موارد آن عامی را که ماده افتراقش کم است، مقدم می‌کنیم و عام دیگر را تخصیص می‌زنیم و ماده اجتماع را به این عام می‌دهیم.

گفتنی است مانحن فيه از همین قبیل است؛ زیرا اگر ماده اجتماع را به دلیل استصحاب بدهیم، موارد قاعده ید خیلی خیلی کم می شود و دو مورد بیشتر ندارد؛ که ذکر شد. ولی اگر به قاعده ید بدهیم، موارد استصحاب خیلی زیاد است و محذوری پیش نمی آید. در چنین مواردی عامی که مصداقش بیشتر است تخصیص می خورد. به این دلیل قاعده ید مقدم می شود دیگر این که اگر قاعده ید اماره باشد، حتماً بر استصحاب که اصل است مقدم می شود.

کتاب و أما القرعة فالاستصحاب فی موردها یقدم علیها لأخصیة دلیلہ من دلیلہا لا اعتبار سبق الحالة السابقة فیہ دونها و اختصاصها بغير الأحكام إجماعاً لا یوجب الخصوصية فی دلیلہا بعد عموم لفظها لها هذا.

مضافاً إلى وهن دلیلها بکثرة تخصیصه حتی صار العمل به فی مورد محتاجاً إلى الجبر بعمل المعظم كما قيل وقوة دلیلہ بقلة تخصیصه بخصوص دلیل.

لا یقال کیف يجوز تخصیص دلیلها بدلیلہ و قد كان دلیلها رافعاً لموضوع دلیلہ لا لحکمه و موجبا لكون نقض اليقين باليقين بالحجة على خلافه كما هو الحال بينه و بين أدلة سائر الإمارات فيكون هاهنا أيضاً من دوران الأمر بين التخصیص بلا وجه غير دائر و التخصیص.

فإنه یقال ليس الأمر كذلك فإن المشكوك مما كانت له حالة سابقة و إن كان من المشكل و المجهول و المشتبه بعنوانه الواقعي إلا أنه ليس منها بعنوان ما طرأ عليه من نقض اليقين بالشك و الظاهر من دليل القرعة أن يكون منها بقول مطلق لا فی الجملة فليل الاستصحاب الدال على حرمة النقض الصادق عليه حقيقة رافع لموضوعه أيضاً فافهم. فلا بأس برفع اليد عن دلیلها عند دوران الأمر بينه و بين رفع اليد عن دلیلہ لو هن عمومها و قوة عمومہ كما أشرنا إليه آنفاً.

و الحمد لله أولاً و آخراً و صلى الله على محمد و آله باطناً و ظاهراً.

مقام دوم درباره نسبت استصحاب با قانون قرعه است. فرض کنید گوسفندی از گله مورد تجاوز انسانی قرار گرفته و با قید قرعه مشخص شده که کدام گوسفند است. از طرفی استصحاب عدم می گوید این گوسفند معین یک زمانی مورد وطی واقع نشده بود و حالاً که شک داریم استصحاب عدم جاری می کنیم و این دو تعارض می کنند.

در اینجا بر خلاف سایر قواعد فقهی که ذکر شد، رأی مرحوم آخوند این است که استصحاب، بر قرعه تقدم دارد؛ به این دلیل که اخص از دلیل قرعه است؛ زیرا اولاً دلیل قرعه می گوید: «القرعة لكل امر مشكل. ۱ او مشبه ۲ او مجهول» ۳ و امر مشکوک، اعم از این است که حالت سابقه یقینی داشته باشد یا نداشته باشد؛ ولی استصحاب، مخصوص مشکوک است که حالت سابقه یقینی دارد و از این لحاظ اخص است. قانون هم، تقدیم خاص بر عام است.

۲. همان.

۱. العناوين مراعى، ص ۱۱۱.

۳. وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۱۸۹.

ممکن است کسی بگوید دلیل قرعه هم از جهتی اخص از استصحاب است، زیرا مخصوص شبهات موضوعیه است و دلیل استصحاب اعم است و شبهات حکمیّه را نیز شامل است، در نتیجه هرکدام از دلیل استصحاب و دلیل قرعه از جهتی اعم، و از جهتی اخص هستند و رابطه میان آنها عام و خاص من وجه است نه عام و خاص مطلق، تا دلیل خاص مقدم شود.

مرحوم آخوند می‌فرماید خود دلیل قرعه که اعم است و امر مشتبه یا مشکل، هم شامل موضوعات می‌شود و هم شامل احکام؛ منتها اجماع که دلیل خارجی است موجب اختصاص این دلیل به شبهات موضوعیه گردیده است وگرنه خود دلیل، عام است و هیچ مانعی ندارد که مخصص دیگری به نام دلیل استصحاب بیاید و مواردی را که حالت سابقه دارد از عموم دلیل قرعه تخصیص بزند.^۱

ثانیاً دلیل قرعه در سایه کثرت تخصیص، موهون شده؛ به گونه‌ای که اگر در یک موضوعی هم بخواهیم به آن عمل کنیم، حتماً باید عمل معظم اصحاب، پشتوانه آن باشند؛ ولی دلیل استصحاب در اثر ندرت تخصیص،^۲ خیلی قوی است و به قوت خود باقی است و واضح است که عندالمعارضه هر دلیلی که قوی‌تر باشد مقدم می‌شود.

اشکال: معترض می‌گوید جای تخصیص دلیل قرعه با دلیل استصحاب نیست؟ هرگز دلیل استصحاب قادر به تخصیص دلیل قرعه نیست؛ زیرا قرعه از امارات است.^۳ و همان‌گونه که قبلاً ذکر شد، اماره بر اصل وارد است و موضوع استصحاب را که نقض یقین به شک است برمی‌دارد و نقض یقین به یقین می‌شود. پس دلیل قرعه بر دلیل استصحاب وارد است و هرگز جای تقدیم استصحاب نیست.

و اگر کسی بگوید با توجه به این که دو دسته دلیل (دلیل قرعه و دلیل استصحاب) داریم، چه مانعی دارد که دلیل استصحاب مقدم شود؟

معترض در جواب می‌گوید: تقدم دلیل قرعه محذوری به دنبال ندارد، بجز خروج موضوعی و تخصیصی که استصحاب اصلاً موضوع ندارد. ولی تقدم دلیل استصحاب بر دلیل قرعه، موجب تخصیص دلیل قرعه می‌شود که آن هم یا بدون مخصص است و قطعاً باطل است و یا با مخصص است که همین دلیل استصحاب باشد. این هم مخصص بودنش دوری و مستلزم دور است^۴ و دور، محال و باطل است و لذا حتماً باید دلیل قرعه را مقدم بدانیم و استصحاب را کنار بزنیم.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: درست است که قانون قرعه از امارات است و طبق

۱. این مطلب به تفصیل در باب تعادل و تراجم تحت عنوان انقلاب نسبت بررسی خواهد شد.

۲. تنها با چند قاعده فقهی از قبیل قانون تجاوز و فراغ و ... تخصیص خورده است و لا غیر.

۳. در موضوعات بینیه، یک طریق به سوی واقع است، قرعه هم طریق دیگر.

۴. مخصص بودن دلیل استصحاب متوقف بر حجیت آن در مورد قرعه است و حجیت آن در این مورد هم فرع بر مخصص بودن است و این دور صریح است.

بیان معترض می تواند بر استصحاب وارد شود و موضوع آن را که «نقض الیقین بالشک» بود ناپود کند و از بین ببرد، ولی استثناء این اماره به گونه‌ای است که استصحاب هم می تواند بر آن وارد شود و موضوع قرعه را ناپود کند؛ زیرا در دلیل قرعه، سخن از امر مجهول یا امر مشتبه یا امر مشکل آمده است و قرعه مخصوص چنین امری است و ظاهر اطلاقی تعبیر نشان می دهد که مراد از مشتبه بودن اعم از این است که حکم واقعی آن امر، مشتبه باشد یا حکم ظاهری اش، و منظور این است که به نحو مطلق و به نحو کلیت مشتبه باشد، یعنی در جایی که امری نه حکم واقعی اش معلوم است و نه حکم ظاهری اش مشخص است، جای قرعه است و با آمدن استصحاب، آن امر، حکم ظاهری اش معلوم می شود و دیگر مجهول و مشتبه به قول مطلق نیست تا جای قرعه باشد، پس استصحاب هم می تواند موضوع قرعه را ناپود کند. به همین دلیل، هر کدام صلاحیت ورود دارند.

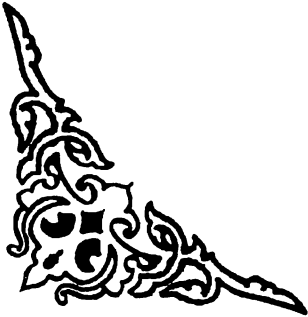
فافهم: شاید اشاره باشد به این که به چه دلیل موضوع قرعه، امر مجهول و مشتبه به قول مطلق است، شاید مراد، مشتبه بر حسب حکم واقعی باشد، که استصحاب کاری به واقع ندارد تا وارد شود. و شاید امر به دقت باشد.

به هر حال پس از پاسخ فوق، برمی گردیم به اصل مطلب که پیش از «لایقال» گفتیم و آن این که: دلیل استصحاب، بر دلیل قرعه تقدم دارد هم به خاطر اخص بودنش و هم به خاطر قوت دلالت دلیل استصحاب و وهن دلالت قرعه، که قبلاً تشریح شد.



المقصد الثامن في تعارض الأدلة والأمارات

و فيه فصول:



فصل

[بیان ضابط تعارض]

[المختار فی تعریف التعارض]

﴿التعارض هو تنافی الدلیلین أو الأدلة بحسب الدلالة و مقام الإثبات علی وجه التناقض أو التضاد حقیقة أو عرضاً بأن علم بکذب أحدهما إجمالاً مع عدم امتناع اجتماعهما أصلاً. مقصد هشتم: تعارض ادله

قبل از هر سخنی سه نکته توضیح داده می‌شود:

۱. قبل از مرحوم آخوند بزرگانی همچون صاحب معالم و شیخ اعظم، این بحث را با عنوان «خاتمه» مطرح می‌کردند که حاکی از بحث جنبی و کم اهمیت بودن آن است. ولی مرحوم آخوند این را به عنوان یکی از مقاصد اصلی کفایه مطرح کرده و حق همین است؛ زیرا مسأله تعارض ادله از مهم ترین مباحث علم اصول است و ضابطه مسأله اصولی بر آن منطبق است و وجهی ندارد که به صورت خاتمه ذکر شود.

۲. بزرگان اصول پیش از مرحوم آخوند، این بحث را با عنوان تعادل و تراجیح عنوان کرده‌اند؛ ولی مرحوم آخوند عنوان را تغییر داده و با عنوان «تعارض الادله و الامارات» ذکر کرده است. همین تعبیر، مناسب تر است؛ زیرا تعادل و تراجیح از اقسام تعارض ادله است؛ یعنی وقتی دو دلیل یا دو اماره با یکدیگر تعارض کردند یا از هر جهت برابرند - در اینجا سخن از تعادل مطرح است - و یا یکی از آن دو بر دیگری برتری دارد که جای تراجیح است و مقسم هر دو، تعارض ادله است؛ یعنی دو دلیل متعارض، یا مساوی‌اند یا یکی رجحان دارد. و واضح است که بهتر است عنوان مقسم را که خلاصه تر و جامع تر است در صدر بحث بیاوریم.

۳. مرحوم آخوند کلمه ادله و امارات را با هم آورده و با عطف ذکر کرده است. جای سؤال است که آیا عطف اماره بر دلیل، از نوع عطف تفسیری است و این دو مترادف هستند یا همان گونه که قانون عطف است این دو تغایر دارند و معطوف غیر از معطوف علیه است؟ مرحوم مشکینی در حاشیه فرموده است: شیخ اعظم در اوایل رسائل قائل به مغایرت شده و دلیل را مخصوص احکام دانسته است^۱ و اماره را مخصوص موضوعات.^۲ شاید منظور آخوند همین مغایرت باشد و لذا هر دو را آورده است. شاید به قول مرحوم مشکینی نظر به عدم مغایرت دارد و می‌خواهد تعریض به شیخ اعظم داشته باشد که اینها مغایر نیستند و متحد المعنی می‌باشند، و هر دو، هم در موضوعات و هم در احکام به کار می‌روند و اصطلاح مغایرت، اصطلاح مخصوص شیخ است.

۱. حجت ظنی معتبر در احکام را دلیل گویند مثل خبر ثقه و استصحاب ...

۲. حجت معتبر ظنی در موضوعات را اماره گویند مثل شهادت دو عادل.

فصل اول: تعریف تعارض

در باب تعارض ادله نه فصل مطرح است. فصل اول درباره تعریف تعارض و بیان حقیقت آن است. واژه تعارض از «عرض» مشتق شده است. کلمه عرض گاهی به معنای بعدی از ابعاد سه گانه جسم است که در مقابل عمق و طول است، و گاهی به معنای اظهار است، مثلاً فلانی متاعش را برای فروش عرضه کرد؛ یعنی اظهار و آشکار نمود و آن را به منظور فروش در معرض دید همه قرار داد. اما در اصطلاح اصولی ها دو تعریف برای آن گفته شده است که همین دو را محور قرار می دهیم:

۱. شیخ اعظم در رسائل فرموده: «التعارض تنافی الدلیلین بحسب مدلولهما...»^۱ تعارض عبارت است از تنافی و تمناع و تعاند دو دلیل بر حسب مدلول هایشان (تعارض و تنافر) ابتداء به ساکن، وصف مدلول هاست و مفاد دو دلیل با یکدیگر قابل جمع نیستند و به واسطه مدلول ها به دلیل ها نیز اسناد داده می شود و می گوئیم دو دلیل با یکدیگر تنافی دارند و تنافی مدلول ها واسطه می شود در عروض وصف تنافی بر دلیل ها؛ وگرنه دلیل ها حقیقتاً با یکدیگر تنافی ندارند.

۲. آخوند در کفایه می فرماید: «التعارض تنافی الدلیلین أو الأدلّة بحسب الدلالة و مقام الإثبات علی وجه التناقض أو التضاد حقیقةً أو عرضاً». یعنی تعارض عبارت است از تنافی و منافات داشتن و قابل جمع نبودن دو یا چند دلیل بر حسب مقام اثبات و دلالت؛^۲ آن هم تنافی بر نحو تناقض یا تضاد. تضاد هم یا حقیقتاً و وجداناً است و یا مجازاً و بالعرض. برای روشن شدن این تعریف همه کلمات آن را بررسی می کنیم:

کلمه «دلیلین یا ادله» برای اشاره به آن است که در تعارض، چنین نیست که همیشه میان دو دلیل تنافی باشد، بلکه این حداقل است، یعنی کمتر نباشد؛ و یک دلیل هرگز خودش با خودش تعارض ندارد؛ حتماً باید دو دلیل باشد تا مسأله تعارض موضوعیت پیدا کند ولی منحصر به این نیست و چه بسا تعارض میان سه یا چند دلیل باشد.^۳ پس از ناحیه قلت بشرط لا است؛ یعنی کمتر از دو نباشد؛ ولی از ناحیه کثرت لا بشرط است و بیش از دو دلیل را هم شامل است.

البته منظور شیخ اعظم و دیگران نیز همین است ولی در مقام بیان، تنها به ذکر کلمه دلیلین بسنده کرده اند و ممکن است کسی گمان کند تعارض، مخصوص تنافی دو دلیل است نه بیشتر. ولی این توهم بیجاست و نیازی به ذکر کلمه «ادله» نیست؛ زیرا غالباً هم تعارض میان دو دلیل است، و کم است میان سه یا بیشتر باشد؛ و النادر کالمعدوم.

کلمه بحسب الدلالة و مقام الإثبات - که نقش کلیدی دارد و تفاوت تعریف شیخ و آخوند در همین جاست - اشاره به این است که تعارض، تنافی دو دلیل است به لحاظ مقام اثبات و دلالت که هر

۲. نه بر حسب واقع و ثبوت.

۱. فرائد الاصول، ص ۴۳۱.

۳. مثلاً یک دلیل می گوید جمعه واجب است و دلیل دیگر می گوید جمعه حرام است و دلیل سوم می گوید جمعه مکروه است.

کدام به دلالت مطابقی یا التزامی لفظی یا ملازمه عقلی دیگری رانفی و منع و تکذیب می‌کند، نه این‌که به لحاظ واقع و ثبوت و نفس الامر باشد که مدلول‌ها با هم تنافی دارند؛ یعنی همان سخنی که شیخ اعظم می‌فرمود. سر افزودن این مطلب آن است که موارد فراوانی داریم که میان مدلول‌ها منافات هست ولی میان دلیل‌ها تعارض نیست، چون در مقام دلالت و اثبات، نافی یکدیگر نیستند. این موارد در فراز بعدی به همین ترتیب مطرح خواهد شد و در واقع ثمره تعریف شیخ و آخوند در آن موارد روشن می‌شود.

کلمه «علی وجه التناقض أو التضاد»، برای اشاره به این است که تنافی دو دلیل دو گونه است: ۱. گاهی به نحو تناقض (ایجاب و سلب) است؛ مثلاً یک دلیل می‌گوید فلان کار واجب است و دلیل دیگری می‌گوید فلان کار واجب نیست؛ واضح است که واجب بودن و نبودن، تناقض و محال است. ۲. گاهی به نحو تضاد است که هر دو ایجابی هستند و قابل جمع نمی‌باشند؛ مثلاً دلیلی می‌گوید فلان کار واجب است و دلیل دیگری می‌گوید فلان کار حرام است که اجتماع وجوب و حرمت در شیء واحد، اجتماع ضدین و محال است و کلمه «حقیقة أو عرضاً» اشاره به این است که تضاد دو دلیل دو گونه است:

۱. گاهی حقیقتاً و وجداناً تضاد دارند و قابل جمع نیستند، مثل مثال قبلی که یک عمل، هم واجب باشد و هم حرام؛ یعنی هم دارای مصلحت ملزمه و هم دارای مفسده ملزمه؛ و این محال ذاتی است. ۲. گاهی هم بالعرض و المجاز تضاد دارند وگرنه ذاتاً قابل جمع هستند. مثلاً یک دلیل می‌گوید روز جمعه باید نماز جمعه بخوانی و دلیل دیگر می‌گوید باید ظهر بخوانی. یا یک دلیل می‌گوید در چهار فرسخ، قصر واجب است و دلیل دیگر می‌گوید نماز کامل و چهار رکعتی واجب است و اینها با یکدیگر ذاتاً تضادی ندارند و عقلاً محال نیست که در یک وقت، هم ظهر واجب باشد و هم جمعه؛ یا هم قصر و هم تمام؛ ولی چون اجماع وجود دارد که در شریعت در یک زمان، دو نماز واجب نیست این اجماع باعث می‌شود که ما علم اجمالی به کذب یکی از آن دو پیدا کنیم و علم اجمالی، منشأ تعارض دو دلیل می‌گردد؛ وگرنه ذاتاً منافاتی با یکدیگر ندارند.^۱

[خروج الحکومات و التوفیقات العرفیه عن التعریف]

۱. البته قید علمی وجه التناقض أو التضاد و به دنبالش قید حقیقتاً أو عرضاً را می‌شود در تعریف نیاوریم؛ زیرا اینها از اقسام تعارض است و بعد هم می‌توان ذکر کرد. ولی مرحوم آخوند در تعریف اخذ کرده است. ضمناً طبق تعریف شیخ اعظم تنافی حقیقتاً و اولاً بالذات وصف مدلول‌ها بود و به واسطه مدلول‌ها بر دلیل‌ها عارض می‌شد و واسطه در عروض داشت، ولی برابر تعریف آخوند، تنافی حقیقتاً و وصف دلیل‌ها و از باب وصف به حال خود شیء است. البته منشأ تعارض دلیل‌ها، تنافی مدلول‌هاست، ولی تنافی مدلول‌ها واسطه در عروض نیست، بلکه واسطه در ثبوت تنافی حقیقتاً برای دلیل‌هاست و به اصطلاح، حیثیت تعلیلی است؛ یعنی تنافی مدلول‌ها علت تعارض دلیل‌هاست، ولی دلیل‌ها حقیقتاً متعارض اند نه بالعرض و المجاز.

﷞ و علیه فلا تعارض بینهما بمجرد تنافی مدلولهما إذا كان بينهما حكومة رافعة للتعارض و الخصومة بأن يكون أحدهما قد سبق ناظراً إلى بیان كمية ما أريد من الآخر مقدماً كان أو مؤخراً. أو كانا على نحو إذا عرضا على العرف وفق بينهما بالتصرف في خصوص أحدهما كما هو مطرد في مثل الأدلة المتكفلة لبيان أحكام الموضوعات بعناوينها الأولية مع مثل الأدلة النافية للعسر و الحرج و الضرر و الإكراه و الاضطرار مما يتكفل لأحكامها بعناوينها الثانوية حيث يقدم في مثلهما الأدلة النافية و لا تلاحظ النسبة بينهما أصلاً و يتفق في غيرهما كما لا يخفى.

ثمره دو تعریف

در واقع ثمرات دو تعریف از اینجا بیان می شود و آن این که ما موارد فراوانی داریم که مدلولها با یکدیگر تنافی دارند و واقعاً قابل جمع نیستند و طبق تعریف شیخ اعظم باید در همه این موارد، دلیلها متعارض باشند؛ در حالی که خود شیخ اعظم هم قبول دارد که در این موارد دلیلها با یکدیگر متعارض ندارند و سر مطلب آن است که در مقام دلالت و اثبات، تنافی و تکاذبی نیست تا نوبت به تعارض برسد، بلکه به عرف که بدهیم به راحتی میان آن دو جمع می کند و هرگز راضی به طرح و تکذیب یکی از آن دو نمی شود. آن موارد عبارتند از:

الف) موارد حکومت: حکومت آن است که یکی از دو دلیل (دلیل حاکم) از ابتداء که وارد می شود ناظر به دلیل محکوم است و برای شرح و تفسیر و تبیین آن وارد می شود و از لحاظ کمیت و مقدار، دایره موضوع دلیل محکوم را تعیین می کند، به گونه ای که اگر دلیل محکومی نباشد، صدور دلیل حاکم لغو و عبث است. حکومت گاهی به نحو بسط و توسعه است؛ یعنی دلیل حاکم، در موضوع دلیل محکوم تصرف می کند و دایره آن را قدری گسترش می دهد؛ مثل «اکرم العلماء» (دلیل محکوم) و «المتقی عالم» (دلیل حاکم).

در دلیل محکوم و وجوب اکرام روی عنوان علماء آمده است و عالم یعنی کسی که درس خوانده و ملا شده است و به خودی خود شامل انسان با تقوی ولی عامی و بی سواد نمی شود، ولی دلیل حاکم می آید و در کلمه «علماء» تصرف می نماید و دلالت می کند که از آن اعم اراده شد، یعنی انسان با تقوی هم نزیلاً عالم است و به او به چشم عالم بنگر و طبعاً حکم و وجوب اکرام برای او هم ثابت می شود. واضح است که اگر «اکرم العلماء» نبود «المتقی عالم»، لغو بود؛ زیرا می گوید متقی عالم است؛ می پرسیم «ثم ماذا؟» یعنی حالا عالم باشد مگر عالم حکمی دارد؟ پس باید در مورد عالم حکمی باشد تا «المتقی عالم» معنی داشته باشد.

گاهی حکومت به نحو قبض و تضییق است؛ یعنی دلیل حاکم، قدری از دامنه موضوع دلیل محکوم را بر می چیند و محدودش می کند، مثل «إذا شککت فابن علی الأكثر» (دلیل محکوم) با «لا شک لکثیر الشک» (دلیل حاکم).

حال، مدلول‌ها تنافی دارند، یعنی نمی‌شود علماء، هم به معنای مصطلح خودش باشد و هم اعم باشد و شامل متقی هم بشود، ولی دلیل‌ها تعارض ندارند، بلکه دلیل حاکم چون حکومت دارد، به زور و قهر و غلبه و سیطره، بر دلیل محکوم مقدم است و باید دلیل حاکم را بگیریم و در موضوع دلیل محکوم تصرفی بنماییم. ضمناً در اینجا فرقی ندارد که دلیل حاکم خاص باشد و دلیل محکوم عام، یا هر دو عام و خاص من وجه باشند. و نیز فرقی ندارد که دلیل محکوم دارای مرجحات و مزایای متعارضین باشد یا نباشد؛ در هر حال مقدم است. و نیز به اعتقاد آخوند فرقی ندارد که اول، دلیل محکوم صادر شده باشد و بعد دلیل حاکم تا حاکم شود یا بعکس؛ باز به محض صدور محکوم، دلیل حاکم بر او سیطره و سلطه خویش را اعمال می‌کند و مقدم می‌شود.

بر خلاف شیخ اعظم که تقدم صدور حاکم بر محکوم را قبول ندارد و حکومت را در فرضی دانسته است که دلیل حاکم بعد صادر شود.^۱ ولی به نظر می‌رسد حق با مرحوم آخوند باشد، زیرا همان‌طور که دلیل خاص ممکن است تاریخ صدورش پیش از دلیل عام باشد و به محض آمدن عام، موجب تخصیص عام گردد،^۲ در مانحن‌فیه هم دلیل حاکم جلوتر آمده است ولی بالفعل حاکم نیست و تنها شأنیت و صلاحیت دارد که حاکم باشد و بعد که دلیل محکوم صادر شد از این لحظه به بعد، حکومت دلیل حاکم، فعلی می‌شود و لذا تقدم و تقارن و تأخر صدور، موجب فرق نیست و همه‌جا حکومت بجاست.

ب) موارد تقدیم ادله عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه: دلیل عنوان اولی دلیلی است که حکم را بر موضوع یا متعلق به عنوان اصلی و اولی و ذاتی و طبیعی آن موضوع، ثابت می‌کند، مثلاً وضو واجب است، روزه واجب است، خوردن مردار حرام است و ... ، که وضو و روزه و ... عناوین اصلی و اختیاری این اعمال خاص هستند. یا مثلاً نماز شب به عنوان خودش (نافله شب بودن) مستحب است، خیاطت مباح است و سفر مستحب.

دلیل عنوان ثانوی دلیلی است که حکم را برای موضوع به عنوان ثانوی طاری و عارضی که گاهی بر موضوع عارض می‌شود و غالباً چنین نیست و همان عنوان اصلی را دارد. مثل عنوان عسر و حرج که مثلاً بر وضو عارض می‌شود و وضوی حرجی می‌گردد و مثل عنوان ضرر بر صوم، اضطراب بر اکل میت، اکراه بر طلاق، نذر و عهد و یمین بر نماز شب، متعلق شرط بودن بر خیاطت، اطاعت مولی یا الدین بر سفر و ... که گاهی عارض می‌شوند.

در این موارد هم فراوان پیش می‌آید که مدلول‌های دو دسته ادله با یکدیگر تنافی دارند، برای مثال «الصوم واجب» اطلاق دارد؛ یعنی ولو ضرری باشد واجب است و «لا ضرر» می‌گوید صوم ضرری

۱. فراند الاصول، ص ۴۳۲.

۲. در این مورد ذات دلیل، قبلاً تحقق یافته است ولی بیان و قرینه بودنش از لحظه صدور عام است.

واجب نیست و معقول نیست که یک کاری، هم واجب باشد و هم واجب نباشد، یا هم واجب و هم حرام؛ زیرا اجتماع نقیضین یا ضدین می‌شود. پس نمی‌توان مدلول‌ها را به نحو تمام و کمال گرفت، ولی معذک در طول تاریخ اُحدی از فقهاء به نظرش نرسیده است که میان این دو دلیل تعارض باشد و به سراغ قواعد متعارضین برود و نسبت میان دو طایفه را مدّ نظر قرار دهند که آیا عام و خاص مطلق هستند یا عام و خاص من وجه؟ بلکه خیلی راحت میان آن دو را جمع کرده و در این موارد دلیل عنوان ثانوی را اخذ و ادله عنوانین اولیه را بر شأنیت و اقتضاء حمل نموده است؛ یعنی «الصوم واجب لولا الضرر»، «الوضوء واجب لولا الحرج» و ... و حکم دلیل عنوان ثانوی را فعلی دانسته‌اند.^۱

قوله: و يتفق فی غیرهما: گاهی هم جمع مزبور که یکی بر شأنیت و اقتضاء حمل شود و دیگری بر فعلیت و تنجز، در غیر ادله عنوانین اولیه و ثانویه پیش می‌آید.

توضیح: بر حسب مقام تصور و احتمالات، چهار صورت متصور است:

۱. دلیل عنوان اولی با دلیل دیگر عنوان اولی تعارض کنند، مثل «الصوم واجب» یا «الصوم لیس بواجب» یا لیس بحرام. فعلاکاری به این فرض نداریم و حکمش در فرازهای بعدی روشن خواهد شد.

۲. گاهی هم دلیل عنوان ثانوی با دلیل ثانوی دیگر تعارض می‌کنند، مثلاً عنوان «لا ضرر» با عنوان «لا حرج» تعارض می‌کنند که اگر زید در گوشه منزلش چاهی بزند، به همسایه ضرر وارد می‌شود که «لا ضرر» مانع است. اگر چاه زنند، اهل منزل به زحمت می‌افتند که «لا حرج» مجوز است و اینها تعارض دارند. یا مثلاً «لا ضرر» نسبت به فردی با «لا ضرر» نسبت به فرد دیگر دعوا دارند - که قبلاً در خاتمه اصول عملیه پیش از استصحاب، صور این موارد محاسبه شد - در چنین مواردی هم تکلیف این است که هرکدام از حیث ملاک، قوی‌تر بود، همان مقدم است و تنافی نیست. جمله «و يتفق فی غیرهما» اشاره به همین صورت است.

۳. گاهی میان دلیل اولی با دلیل عنوان ثانوی است؛ آن هم به این نحو که دلیل عنوان ثانوی مقدم می‌شود و بدین وسیله عنوان اولی بر شأنیت و اقتضاء حمل می‌گردد که صورت «ب» همین قسم بود و مبسوطاً تبیین شد.

۴. گاهی عکس صورت سوم است، مثلاً قتل مؤمن حرام است (دلیل عنوان اولی)، ولی کسی مکره به این کار شده است (عنوان ثانوی)؛ آیا اِکراه، مجوز قتل می‌شود؟ خیر، در این‌گونه موارد، دلیل عنوان اولی مقدم می‌شود و حکم اولی فعلی می‌ماند و دلیل عنوان ثانوی از فعلیت می‌افتد و دیگر جای «رفع ما اکرهوا علیه» نیست. این فرض هم در همان خاتمه اصول عملیه بیان شد. شاید جمله «و يتفق فی غیرهما» اشاره به این صورت هم باشد.

۱. ضمناً در بیان قاعده نفی ضرر، قبلاً فرمود دلیل عنوان ثانوی گاهی نافی حکم است مثل لا ضرر و لا حرج و لا اکره و ... و گاهی مثبت حکم است، مثل نذر و عهد و یمین و شرط و ... هر دو دسته بر دلیل عنوان اولی مقدم هستند، ولی در مانحن‌فیه تنها ادله نافی را متعرض شده و از ادله مثبتة سخن نگفته است ولی مطلب روشن است.

﴿ك﴾ أو بالتصرف فيهما فيكون مجموعهما قرينة على التصرف فيهما أو في أحدهما المعين ولو كان الآخر أظهر.

ولذلك تقدم الأمارات المعتبرة على الأصول الشرعية فإنه لا يكاد يتحير أهل العرف في تقديمها عليها بعد ملاحظتهما حيث لا يلزم منه محذور تخصيص أصلاً بخلاف العكس فإنه يلزم منه محذور التخصيص بلا وجه أو بوجه دائر كما أشرنا إليه في أواخر الاستصحاب.

موارد جمع عرفي: موارد فراوانی داریم که مدلولها تنافی دارند و قابل جمع نیستند ولی دلیلها تعارض ندارند و عرف و اهل لسان میان آن دو را جمع کرده و وفق می‌دهد و منافاتی نمی‌بیند. این موارد در سه بخش کلی می‌گنجد:

۱. در بعضی موارد نیاز داریم که در هر دو دلیل تصرف کنیم و مجموع آن دو با هم قرینه هستند بر تصرف در هر دو. مثلاً دلیلی می‌گوید خرید و فروش مدفوع باطل است و دلیلی می‌گوید بیع مدفوع صحیح است و ممکن نیست که یک معامله واقعاً، هم باطل باشد و هم صحیح؛ ولی دو دلیل قابل جمع است، به این نحو که هر کدام بر قدر متیقن خود حمل شود، قدر متیقن از دلیل اول، مدفوع انسان است و قدر مسلم از دلیل دوم مدفوع حیوانات ما کول اللحم از قبیل گاو و گوسفند است.^۱

یک نکته: از بحث‌های بعدی روشن خواهد شد که این‌گونه حمل‌ها جمع عرفی نیست که پشتوانه‌اش بناء عقلاء باشد، بلکه چه بسا عرف در این‌گونه موارد متحیر می‌ماند. جمع‌های مذکور تبرّعی است نه عرفی تا ارزشمند باشد. به هر حال این صورت قابل مناقشه است.

۲. گاهی نیاز داریم که در یکی از آن دو به نحو تخییر و غیر معین تصرفی کنیم تا جمع شوند، مثل «افعل کذا» با «ینبغی کذا». اگر ینبغی بر وجوب حمل شود تعارضی نیست. اگر افعل هم بر ندب حمل شود تعارض می‌رود. مرحوم آخوند فعلاً متعزّض این صورت نیست و در اواخر فصل دوم به آن خواهد پرداخت.

۳. گاهی نیاز داریم در یکی از آن دو به صورت مشخص تصرف کنیم که این مورد مثال و مصداق فراوان دارد و بعد از بررسی مورد چهارم یعنی مورد «دال» که ذیلاً خواهد آمد، مبسوط‌تر به این مثال‌ها خواهیم پرداخت. آخوند به صورت سر بسته می‌فرماید اگر یکی از دو دلیل، نص و دیگری ظاهر باشد، واضح است که نص را اخذ کرده و در ظاهر، تصرف می‌کنیم تا تنافی برود. یا اگر

۱. یا مثلاً دلیلی می‌گوید افعل کذا و دلیلی می‌گوید لا تفعل کذا و محال است که کاری واقعاً، هم واجب باشد و هم حرام؛ چون اجتماع ضدین است، ولی دلیل‌ها را می‌توان جمع کرد به این‌که افعل بر استحباب یا اباحه حمل شود و لا تفعل هم بر کراهت یا جواز.

یا مثلاً دلیل می‌گوید «اکرم العلماء» و دلیل دیگر می‌گوید «لا تکرم الفساق» که ماده اجتماع عالم فاسق است و مدلول‌ها تنافی دارند و محال است که عالم فاسق هم واقعاً واجب الاکرام باشد و هم محرم الاکرام، ولی دلیل‌ها قابل جمع است به این‌که هر کدام بر ماده افتراق خودش و بر بعضی المدلولش حمل شود.

یکی اظهر و دیگری ظاهر بود، اظهر را حفظ کرده و در ظاهر تصرّفی می‌کنیم تا با اظهر بسازد؛ و هکذا در عام و خاص که در عام تصرّف می‌کنیم، و نیز مطلق و مقید که در مطلق تصرف می‌کنیم. عمده مصداق جمع عرفی، همین صورت است.

د) مورد چهارم از مواردی که مدلول‌ها تنافی دارند ولی دلیل‌ها تعارض ندارند، موردی است که اماره با اصلی جمع شود. رابطه دلیل اماره با دلیل اصل، عموم و خصوص من وجه است. آنجا که اماره داریم، ولی شک و جهل نداریم فقط دلیل اماره اجرا می‌شود و آنجا که شک داریم و اماره‌ای نیست، فقط دلیل اصل اجرا می‌شود، اما در جایی که شک داریم و دلیل اصل مجرا دارد و اماره معتبری هم بدست ما رسیده باشد - مثلاً استصحاب و جوب جمعه با خبر ثقه‌ای که بر حرمت آن دلالت دارد - چه باید کرد؟

آنچه مسلم است این است که دلیل اماره معتبره بر دلیل اصل عملی مقدم است دیگر این که نسبت به اصول عملیة عقلی، این تقدیم از باب ورود است، زیرا با آمدن اماره معتبر موضوع اصول عقلی وجداناً نابود می‌شود، عدم البیان مرتفع می‌شود، عدم الامن و الامان منتفی می‌شود، نبود رجحان بر طرف می‌شود، که قبلاً در خاتمه استصحاب بیان شد. ولی سخن در نحوه تقدم اماره بر اصل عملی شرعی است مثل خبر ثقه نسبت به استصحاب، عقیده آخوند در تتمه استصحاب این بود که این تقدیم از باب ورود است، ولی اینجا صریحاً از ورود حرفی نمی‌زند و تنها بحث از توفیق و جمع عرفی به میان می‌آورد که منظورش همان ورود است.

دلیل مطلب این است که عرف و اهل لسان وقتی می‌بینند دلیل اماره، طریق به سوی واقع است و واقع را ظناً به ما نشان می‌دهد و می‌بیند که دلیل اصل، طریق نیست و وظیفه شاک و جاهل است و موضوعش شک است (رفع ما لا یعلمون، لا تنقض الیقین بالشک و...) خود به خود اماره را مقدم می‌دارد، زیرا با وجود اماره نوبت به اصل نمی‌رسد، چون موضوع اصل (شک و عدم العلم)، تنزیلاً و تعبداً منتفی شد، و اماره به منزله علم و قائم مقام علم بود و همان‌طور که علم وجدانی، رافع موضوع اصل است، علم تنزیلی هم رافع است. و بالجمله تقدیم اماره بر اصل هیچ محذوری ایجاد نمی‌کند و تنها خروج موضوعی و تخصّصی است، یعنی مورد اماره تخصّصاً از دلیل استصحاب خارج است و نقض الیقین با شک نیست و نقض یقین به یقین است و سالبه به انتفاء موضوع است که این هم محذور نیست.

ولی تقدیم دلیل اصل بر دلیل اماره باعث تخصیص ادلّه حجّیت اماره می‌شود، همه‌جا به اماره عمل می‌شود، مگر به این اماره‌ای که در مورد اصل است. و این تخصیص از دو حال خارج نیست: یا بدون مخصّص است که معقول نیست و یا با مخصّص است که دلیل استصحاب است. این هم مستلزم

دور است.^۱ در نتیجه دلیل اماره مقدّم می‌شود و دلیل اصل را مرتفع می‌سازد و تعارضی هم نیست. □ و لیس وجه تقدیمها حکومتها علی أدلتها لعدم كونها ناظرة إلى أدلتها بوجه و تعرضها لیبان حکم موردها لا یوجب كونها ناظرة إلى أدلتها و شارحة لها و إلكانت أدلتها أيضا دالة و لو بالالتزام علی أن حکم مورد الاجتماع فعلا هو مقتضى الأصل لا الأمانة و هو مستلزم عقلا نفی ما هو قضیة الأمانة بل لیس مقتضى حجيتها إلا نفی ما قضیته عقلا من دون دلالة علیه لفظا ضرورة أن نفس الأمانة لا دلالة له إلا علی الحكم الواقعی و قضیة حجيتها لیست إلا لزوم العمل علی وفقها شرعا المنافی عقلا للزوم العمل علی خلافه و هو قضیة الأصل هذا مع احتمال أن یقال إنه لیس قضیة الحجیة شرعا إلا لزوم العمل علی وفق الحجّة عقلا و تنجز الواقع مع المصادفة و عدم تنجزه فی صورة المخالفة.

و کیف کان لیس مفاد دلیل الاعتبار هو وجوب إلغاء احتمال الخلاف تعداکی یختلف الحال و یكون مفاده فی الأمانة نفی حکم الأصل حیث إنه حکم الاحتمال بخلاف مفاده فیه لأجل أن الحكم الواقعی لیس حکم احتمال خلافه کیف و هو حکم الشک فیه و احتماله فافهم و تأمل جيدا. فانقدح بذلك أنه لا تکاد ترتفع غائلة المطاردة و المعارضة بین الأصل و الأمانة إلا بما أشرنا سابقا و آنفا فلا تغفل هذا.

نظریة شیخ

مرحوم شیخ معتقد است که این تقدیم از باب حکومت است؛ یعنی دلیل اماره بر دلیل اصل حاکم است و دلیل حاکم مقدّم است.^۲

مرحوم آخوند قبل از تعرض دلیل شیخ اعظم، ادعای حکومت را مردود می‌داند و می‌فرماید ضابطه حکومت در اینجا نیست؛ زیرا حکومت آن است که دلیل حاکم ناظر به دلیل محکوم باشد و لولا دلیل محکوم، دلیل حاکم لغو باشد؛ در حالی که دلیل اماره و خود اماره هیچ‌کدام ناظر به دلیل اصل یا خود اصل نیستند. «صدق العادل» می‌گوید خبر ثقه یا عدل حجّت است و کاری به فرض شک و احتمال ندارد تا ناظر به اصل باشد و اگر دلیل اصل هم نباشد، دلیل اماره لغو و باطل نیست. پس حکومت معنا ندارد.

مرحوم شیخ در باره حکومت اماره بر اصل عملی به سه نکته اشاره می‌کند:

نکته اول: ورود عبارت است از مزیل علمی؛ یعنی دلیل وارد آن است که موضوع دلیل مورد را یقیناً و وجداناً از بین ببرد. مثل امارات نسبت به اصول عملیة عقلیة، و اماره نسبت به اصل عملی

۱. توضیح آن بارها در باب استصحاب گذشت. اجمال کلام این است که مخصص بودن استصحاب، متوقف است بر حجّت آن در مورد اماره و حجّت کذائی هم وابسته به مخصص بودن است و این دور صریح است.

شرعی چنین نیست که موضوع آن را - که شک و جهل و عدم العلم است - وجداناً نابود کند؛ زیرا اماره علم آور نیست و شک و عدم علم و احتمال را از بین نمی برد و لذا سخن از حکومت به میان آورده و اماره را حاکم بر اصل عملی شرعی قرار داده است.^۱

مرحوم آخوند این مبنا را قبول ندارد؛ وی ورود را اعم از حقیقی وجدانی و تنزیلی و تعبدی می داند و بر این اساس اماره را وارد^۲ بر اصل می داند؛ به بیانی که گذشت. این نکته در متن کفایه به صورت طرح دو مبنا مطرح شده است و مرحوم آخوند تنها مبنای خود را بیان کرده است.

نکته دوم: مرحوم شیخ در تعریف حکومت فرموده است: «الحکومة أن یکون أحد الدلیلین بمدلوله اللفظی متعرضاً لحال الدلیل الآخر»،^۳ و بر این اساس مدعی شده است که دلیل اماره متعرض دلیل اصل است و حکم مورد اصل را هم شامل است^۴ - مثلاً یقین سابق داشتیم و شک لاحق داریم و استصحاب بقاء و جوب می گوید بنا را بر وجوب جمعه بگذار، ولی خبر ثقه ای که به اطلاقش زمان حضور و غیبت را می گیرد یا مخصوص زمان غیبت است، بر حرمت جمعه دلالت دارد. به هر حال در هر جایی که که سخن از اصل است، اماره نیز جاری است و این است معنای تعرض یک دلیل نسبت به مورد دلیل دیگر که مورد آن را شامل می شود و در صدد طرح و براندازی آن است. . معنای حکومت هم که همین است. پس اماره بر اصل حاکم است.

مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید: تعرض را قبول داریم، ولی نشانه حکومت نیست؛ زیرا اولاً چنانچه در نکته قبل بیان شد سخن از ورود است و اماره، موضوع اصل را نابود می کند نه اینکه سخن از حکومت باشد؛ ثانیاً در خود تعریف شما سخن از مدلول لفظی بود؛ یعنی دلیل حاکم باید به مدلول لفظی متعرض دلیل دیگر باشد و مدلول لفظی یعنی مطابقه و تضمن و التزام و در مورد بحث ما چنین تعرضی نیست؛ نه خود اماره به مدلول لفظی چنین تعرضی نسبت به اصل عملی دارد و نه دلیل حجیت اماره.

اما نفس اماره: اماره می گوید نماز جمعه حرام است و این معنا نه مدلول مطابقی اش نفی وجوب است و نه مدلول تضمنی اش - که واضح است - و نه مدلول التزامی اش؛ زیرا تصور حرمت جمعه بدون تصور وجوب و به دنبالش نفی وجوب امکان دارد، و در دلالت التزامی لزوم بیتن لازم است که در اینجا نیست.

اما دلیل حجیت اماره: مفاد ادله حجیت این است که خبر ثقه یا عادل را تصدیق کن و خبر او در

۱. فرائد الاصول، ص ۴۰۷.

۲. به ورود تعبدی.

۳. فرائد الاصول، ص ۴۳۲.

۴. مثلاً مورد اصل براهت شک و عدم العلم است و «کَلَّ شیه حلال» در چنین موردی حکم به حجیت ظاهری می کند و خبر ثقه می گوید استعمال دخانیات حرام است و به اطلاقش مورد شک در حکم واقعی را نیز شامل است.

حقّ شما حجّت است و باید طبق آن عمل کنی^۱ یعنی بنا را بر حرمت جمعه بگذار و عملاً اجتناب باشد. این نیز مدلول لفظی اش نفی حکم اصل (نفی وجوب جمعه) نیست؛ نه به مدلول مطابقی نفی وجوب جمعه می‌کند و نه التزامی و نه تضمّنی؛ به همان بیانی که در خود اماره ذکر شد.

آری هم خود اماره و هم دلیل حجّیت اماره که بر حرمت جمعه دلالت دارند به دلالت التزامیه عقایه - نه لفظیه - بر نفی حکم اصل دلالت می‌کند، زیرا وقتی در ظاهر حکم به حرمت فعلی جمعه کردیم عملاً محال است که به برکت اصل و استصحاب، حکم به وجوب فعلی کنیم؛ زیرا اجتماع ضدّین محال است و لذا تعرّض اماره و دلیلش نسبت به اصل عملی و دلیلش، از نوع تعرّض به مدلول لفظی نیست؛ بلکه به مدلول عقلی است و خود شما در تعریف حکومت قید کردید که مدلول لفظی باشد.

ثالثاً اگر بنا باشد به محض تعرّض دلیلی نسبت به مورد دلیل دیگر - ولو به تعرّض عقلی و ملازمه عقایه - سخن از حکومت به میان آید جای این اشکال نقضی وجود دارد که دلیل اصل نیز به مدلول مطابقی، حکم مورد خودش (وجوب جمعه) را می‌گوید و به مدلول التزامی عقلی حکم اماره را که حرمت باشد نفی می‌کند زیرا اجتماع ضدّین امکان ندارد. پس جا دارد کسی بگوید که دلیل اصل بر دلیل اماره حاکم است و در نتیجه هر کدام می‌توانند بر دیگری حاکم باشند و احدی به آن ملتزم نیست. رابعاً باید در غلیظ‌ترین متعارضین سخن از حکومت باشد. مثلاً «اکرم العلماء» و «لا تکرم العلماء» که تباین کلی دارند، هر کدام به ملازمه عقلی، حکم دیگری را نفی می‌کند و متعرّض است؛ پس هر کدام باید حاکم باشند. یا در «اکرم العلماء» و «لا تکرم الفساق» که تباین جزئی دارند و عام و خاص و من و وجه هستند و هر کدام به اطلاق یا عمومشان ماده اجتماع را می‌گیرند و حکم دیگری را از آن مورد نفی می‌کنند، باید هر کدام حاکم باشند و ... در حالی که احدی به آن ملتزم نیست؛ و گرنه در عالم، اصلاً متعارضینی نخواهیم داشت و همه‌جا سخن از حکومت دو جانبه یا یک جانبه است.

مکّرّر گفته شده است که در باب مفاد ادلّه حجّیت امارات، دو مینا، وجود دارد:

۱. مبنای مشهور که جعل حکم است؛ یعنی اگر خبر ثقه بر وجوب امری قائم شد و دلیل حجّیت، آن را شامل شد، نتیجه اش این است که بر طبق مؤدّی و مفاد این خبر، وجوب جمعه‌ای درست می‌شود؛ منتها بر مسلک سببیت، وجوب واقعی درست می‌شود و بر مبنای طریقت، وجوب طریقی. تا به حال بر این مینا با شیخ بحث کردیم که مفاد اماره مثلاً حرمت جمعه است؛ ولی این مفاد، به دلالت لفظی متعرّض نفی حکم اصل نیست ... و حکومت اماره بر اصل را ردّ کردیم.

۲. مبنای آخوند این بود که مفاد ادلّه حجّیت اماره، جعل حکم - ولو ظاهری و طریقی - نیست و بر طبق مؤدای اماره، هیچ حکمی جعل و تشریح نمی‌شود بلکه مفاد آنها جعل حجّیت است. از این

۱. البته لزوم حمل و حجّیت، شرعی است برخلاف قطع که حجّتش عقلی است و نیز ظن مطلق علی الحکومة.

جهت اماره و ظن معتبر با قطع فرقی ندارند و هر دو حجت هستند؛ یعنی طریق محض به سوی واقع هستند. اگر مصادف با واقع باشند، همان حکم واقعی را در حق ما منجز می‌کنند، و اگر مخالف واقع باشند، موجب عذر هستند. با این تفاوت که قطع طریق عقلی و ظن معتبر طریق شرعی است. حال بر این مبنا، حکومت نداشتن اماره بر اصل عملی خیلی روشن است، زیرا اصلاً بر طبق مفاد اماره حکمی درست نشده است تا سخن از حکومت این حکم بر حکم مورد اصل باشد.

نکته سوم: شیخ اعظم فرموده است: مفاد دلیل حجیت اماره این است که «صدق العادل» یعنی «رتباً لآخر»، «اعمل بقول العادل»، بنا را بر آن بگذارد و احتمال خلاف را نادیده بگیرد و الغاء کن؛ اما مفاد دلیل اصل «لا تنقض» این نیست که احتمال خلاف را نادیده بگیرد. آنگاه حکم اصل هم حکم فرض احتمال است. پس دلیل حجیت اماره متعرض حکم مورد اصل هست و می‌گوید آن احتمال را نادیده بگیرد و اعتنا نکند و چون تعرض دارد، می‌تواند حاکم باشد. ولی دلیل حجیت اصل، متعرض مورد اماره نیست؛ زیرا اماره بر حکم واقعی دلالت دارد و حکم واقعی، حکم احتمال خلاف نیست و در موضوع احتمال، اخذ نشده است تا مفاد «لا تنقض»، نفی و الغاء آن احتمال و طرد آن باشد تا بتواند حاکم باشد. پس اماره حکومت دارد.^۱

مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید مدلول لفظی دلیل حجیت اماره، و جوب تصدیق عادل و بناگذاری بر حرمت جمعه است، نه الغاء احتمال خلاف. آری لازمه عقلی حرمت جمعه، الغاء احتمال خلاف است؛ زیرا امکان ندارد که هم حرام فعلی باشد و هم نباشد که تناقض یا تضاد است. پس باز هم به ملازمه عقلی، تعرض در میان است، نه به مدلول لفظی تا حکومت باشد.

از بحث‌هایی که با شیخ اعظم داشتیم، به این نتیجه می‌رسیم که تنها راه حل معارضه و منافات میان امارات و اصول، همان راه حل ماست که در دو جا بیان کردیم: یکی در تتمه استصحاب و دیگری در همین فصل اول تعارض، و آن مسأله ورود تعبدی اماره بر اصل عملی بود و راه دیگری نیست؛ زیرا حکومت که ابطال شد، تخصیص هم قطعاً باطل است، چون اماره و اصل، عام و خاص من وجه هستند و تنها مسأله تخصیص و ورود می‌ماند.

کتاب ولا تعارض أيضاً إذا كان أحدهما قرينة على التصرف في الآخر كما في الظاهر مع النص أو الأظهر مثل العام والخاص والمطلق والمقيد أو مثلهما مما كان أحدهما نصاً أو أظهر حيث إن بناء العرف على كون النص أو الأظهر قرينة على التصرف في الآخر.

و بالجمله الأدلة في هذه الصور وإن كانت متنافية بحسب مدلولاتها إلا أنها غير متعارضة لعدم تنافياها في الدلالة و في مقام الإثبات بحيث تبقى أبناء المحاورة متحيرة بل بملاحظة المجموع أو

خصوص بعضها يتصرف في الجميع أو في البعض عرفاً بما ترتفع به المنافاة التي تكون في البين. ولا فرق فيها بين أن يكون السند فيها قطعياً أو ظنياً أو مختلفاً فيقدم النص أو الأظهر وإن كان بحسب السند ظنياً على الظاهر ولو كان بحسبه قطعياً.

قبلاً در مورد «ج» از موارد جمع و توفیق عرفی در سه فرض به این نکند اشاره شد. مرحوم آخوند در اینجا مبسوطاً یکی از سه صورت گذشته را با مثال‌های متعدد تبیین می‌کند، و آن موردی است که در یکی از دو دلیل به طور معین و مشخص باید تصرف کنیم و دلیل دیگر قابل دخل و تصرف نیست و عمدتاً دو باب دارد:

۱. نص و ظاهر؛ اگر دو دلیل متعارض یکی نص باشد مثل «لا يجب اكراه زيد» و دیگری ظاهر باشد، مثل «اکرم زیداً» که ظهور در وجوب دارد. نص که قابل توجیه نیست، بناچار باید ظاهر را توجیه کنیم و امر را بر استحباب حمل کنیم، عرف و اهل لسان، کلام نص را قرینه بر کلام ظاهر می‌دانند و توسط نص ظاهر را تفسیر و معنا می‌کنند.

۲. ظاهر و اظهار؛ اگر متعارضین یکی ظاهر باشد و دیگری اظهار، باز اظهار قوی‌تر است و به آن اخذ می‌شود و ظاهر را با اظهار توجیه می‌کنیم که مثال‌های فراوانی دارد، مثلاً در عام خاص معمولاً خاص یا نص در خصوص مورد است یا چون دایره‌اش کوچک است، ظهورش قوی‌تر و اظهار است. لذا خاص را گرفته و عام را تخصیص می‌زنیم.

یا مثلاً در مطلق و مقید، مقید را اخذ کرده و در ظاهر مطلق تصرف می‌کنیم^۱ یا مثلاً در عام و خاص من وجه اگر یکی ماده افتراقش کمتر باشد، قرینه می‌شود که ماده اجتماع را به آن بدهیم و در عام دیگر تصرف کنیم تا تخصیص اکثر پیش نیاید. یا مثلاً در تعارض منطوق و مفهوم برخی عقیده دارند که منطوق قوی‌تر است و مقدم می‌شود و از مفهوم باید صرف نظر کرد و ...

آخوند پس از ذکر موارد گوناگون توفیق و جمع عرفی، در پایان، جمع‌بندی و نتیجه‌گیری می‌کنند: طبق تعریف شیخ از تعارض که تعارض را به تنافی مدلول‌ها دانست ... باید گفت تمام موارد بیان شده متعارضین هستند. زیرا مدلول‌ها تنافی دارند و قابل جمع نیستند و قانون تعارض باید اجرا شود؛ در حالی که خود شیخ هم به این امر ملتزم نیست، ولی طبق تعریف ما که تعارض را تنافی دلیل‌ها بر حسب مقام اثبات و دلالت دانستیم، در این موارد اصلاً تعارضی نیست؛ زیرا اگرچه مدلول‌ها تنافی دارند، ولی دلیل‌ها را اگر به عرف و اهل لسان بدهیم، هرگز معطل و متحیر نمی‌ماند و راحت میان آنها جمع می‌کند، و منافات مدلول‌ها را بر طرف می‌سازد به یکی از انحاء مذکور که حاکم و محکوم درست می‌کند یا وارد و مورود درست می‌کند یا نص و ظاهر، اظهار و ظاهر و ... و با تصرف در هر دو یا در یکی از آن دو به صورت غیر مشخص یا به صورت مشخص حل تنافی می‌نماید.

۱. البته اگر عام و خاص یا مطلق و مقید متناهیان باشند؛ والا اگر متوافقان باشند، نوبت به این حرف‌ها نمی‌رسد و ظاهر هر دو را اخذ می‌کنیم و خاص یا مقید را حمل بر تأکید می‌نماییم.

قوله: و لا فرق: تا به حال با موارد گوناگون جمع عرفی آشنا شدیم و دانستیم که در تمام آن موارد جای تعارض و اعمال قوانین متعارضین نیست، بلکه جای جمع میان دلیل‌ها و عمل به آنهاست. حال اضافه می‌کنیم که در این جهت فرقی ندارد که دلیل‌ها هر دو قطعی‌الصدور و السند باشند - مثلاً هر دو، آیه قرآن باشند، یا هر دو خبر متواتر باشند - و یا یکی از آن دو مقطوع السند و دیگری ظنی السند باشد. - مثل آیه و خبر متواتر و خبر واحد - و یا هر دو ظنی‌الصدور باشد - هر دو خبر واحد مجرد از قرینه - در تمام این موارد ملاک این است که دلیل وارد، مقدم است، دلیل حاکم تقدم دارد، دلیل عنوان ثانوی مقدم است، دلیل اجتهادی یا اماره مقدم است، نص و اظهر مقدم اند، خاص و مقید تقدم دارند و ... که مبسوطاً توضیح داده شد ... خواه دلیل وارد و حاکم و ... قطعی السند باشد و خواه ظنی. بنابراین خبر واحد اگر خاص یا مقید یا نص و ... باشد، حتی بر عموم و اطلاق قرآنی هم تقدم دارد و این مطلبی است که جای تردید نیست. در موارد جمع عرفی ملاک، رجحان و قوت سندی نیست که هر کدام از نظر سند قوی‌تر بود همان مقدم شود، بلکه مناط، رجحان و قوت دلالتی است، و میزان جمع عرفی است.

﴿و إنما يكون التعارض في غير هذه الصور مما كان التنافي فيه بين الأدلة بحسب الدلالة و مرحلة الإثبات.﴾

و إنما يكون التعارض بحسب السند فيها إذا كان كل واحد منها قطعياً دلالة و جهة أو ظنياً فيما إذا لم يكن التوفيق بينها بالتصرف في البعض أو الكل فإنه حينئذ لا معنى للتعبد بالسند في الكل إما للعلم بكذب أحدهما أو لأجل أنه لا معنى للتعبد بصدورها مع إجمالها فيقع التعارض بين أدلة السند حينئذ كما لا يخفى.

بررسی موارد تعارض

قبلاً در تعریف تعارض دانستیم که بر حسب مقام اثبات و دلالت است. اکنون در صدر این بخش اشاره‌ای به این مطلب کرده‌اند. از این که بگذریم در هر دلیلی چند مطلب باید ملاحظه شود که در حجیت و ارزشمندی آن دخیل است:

۱. اصل صدور و سند؛ آیا اساساً فلان سخن از معصوم علیه السلام و شارع مقدس صادر شده است یا خیر؟
۲. جهت صدور؛ پس از احراز اصل صدور باید جهت صدور، مشخص شود که فلان حدیث در چه مقامی و به کدامین منظوری صادر شده است؟ آیا در مقام تقیه و مانند آن صادر شده است یا به منظور بیان حکم واقعی؟ باید احراز شود که برای بیان واقع است تا ارزشمند باشد.
۳. دلالت؛ پس از احراز دو جهت قبلی، باید دلالت حدیث هم محرز شود که آیا بر فلان حکم دلالت دارد یا نه؟ وجود دلالت محرز است یا عدمش محرز است؟ یا این که هیچ کدام محرز نیست و

مجمل است؟ و بر فرض ظهور آیا نص است یا ظاهر یا اظهر؟ آیا منطوقی است یا مفهومی؟ و
گفتنی است برای دو دلیل متعارض چهار صورت وجود دارد:

۱. یا از تمام جهات مزبور قطعی و یقین آور است؛ یعنی قطعاً صادر شده‌اند و قطعاً در مقام بیان واقع‌اند و قطعاً بر مطلوب دلالت دارند، یعنی نص هستند. مثل دو آیه یا دو خبر متواتر که نص باشند. چنین چیزی تنها در باب نسخ معقول است که آیه‌ای نسخ آیه دیگر باشد و در غیر این صورت فرض محالی است و هرگز از خداوند متعال و معصومین علیهم‌السلام که حکیم و عالم الغیب می‌باشند، چنین کلامی صادر نخواهد شد؛ زیرا اجتماع ضدین و نقیضین می‌شود و شخص حکیم دچار چنین محالی نمی‌گردد.

۲. یا از تمام جهات مزبور ظنی هستند؛ یعنی هر دو خبر واحدند، هر دو ظهور در مطلب و مفاد خود دارند و هیچ کدام نص نیستند؛ آن هم ظهوری که عرفاً قابل جمع نیست و اهل محاوره میان آن دو جمع ننموده‌اند؛ مثل «اکرم العلماء» و «لا تکرم العلماء» که تنافی کلی دارند و متضاد هستند. یکی از مصادیق مسلّم متعارضین چنین موردی است.

۳. یا از جهات سند قطعی هستند و از لحاظ جهت صدور و بخصوص از لحاظ دلالت، ظنی هستند. در این فرض هم جای تعارض و تکاذب و طرح یکی از آن دو نیست؛ زیرا سندها قطعی و اصل صدور مسلّم است و قابل طرح نیست. بناچار باید در جهت صدور، تصرف کنیم و یکی یا هر دو را بر تقیه حمل نماییم و یا در دلالت یکی تصرفی کنیم و از خیر ظهورش بگذریم تا معارضه مرتفع شود.

۴. یا از حیث سند، ظنی و خبر واحد هستند، ولی از لحاظ جهت صدور و دلالت، قطعی و نص‌اند و قابل توجیه نیستند. این نیز یکی از موارد تعارض است که باید احکام متعارضین بر آن اجرا شود. حال که موارد کلی تعارض روشن شد می‌گوییم آیا تعارض میان دو دلیل به لحاظ دلالت‌هاست و دلالت‌ها یکدیگر را تکذیب می‌کنند یا به لحاظ سندهاست و یا به اعتبار دلالت یکی از آن دو با سند دیگری است؟ در این باره چند صورت متصور است که به عقیده آخوند، تعارض فقط و فقط به لحاظ سند است؛ یعنی متعارضین در اصل صدور با یکدیگر تکاذب دارند، و به لحاظ مرحله جعل و انشاء است و باید از خیر سند یکی از آن دو یا هر دو بگذریم و بنا را بر عدم صدور بگذاریم و نوبت نمی‌رسد به این مطلب که تعبداً بنا را بر صدور بگذاریم و بگوییم تمام اینها صادر شده‌اند، و به سراغ جهت صدور یا دلالت برویم و در یکی از آن دو قائل به صدور تقیه‌ای شویم و یا دلالت یکی از آن دو را کلاً طرح کنیم. دلیل این مدعا دو امر است:

۱. در صورت چهارم از چهار صورت مذکور - که سندها ظنی ولی دلالت‌ها و جهت‌ها قطعی است و قابل توجیه و تصرف نیست - یقیناً یکی از آن دو دروغ است و باید طرح شود و نوبت به بحث جهتی و دلالتی نمی‌رسد و از سندها باید دست برداشت.

۲. در صورت دوم از چهار صورت هم - که تماماً ظنی بود - اگرچه عقلاً ممکن است سندها را حفظ و در دلالت یکی تصرف کنیم و آن را کلاً طرح نماییم و حمل بر اجمال و یا اهماال کنیم، ولی چنین تعبدی بجا و معقول نیست، و فایده‌ای ندارد که ما سند را حفظ کنیم ولی از دلالت آن هیچ بهره‌ای نبریم.^۱

نتیجه: تعارض همواره میان ادله حجیت سند و صدور متعارضین است و امکان ندارد ادله حجیت سند،^۲ سند هر دو را شامل شود و هر دو را حجت کند.

نتیجه نهایی: در فصل اول سه مطلب مطرح شد:

۱. تعریف تعارض از دیدگاه شیخ اعظم و مرحوم آخوند؛

۲. بیان موارد جمع عرفی؛

۳. بیان موارد تعارض مصطلح.

۱. آری گاهی شیخ طوسی در مباحث تهذیب است که بنا را بر جمع تبرعی گذاشته و غلیظ ترین متعارضین را هم ممکن است توجیه و تأویل کند صرفاً برای اینکه روایات طرح نشود و ... ولی گاهی شیخ اعظم در مباحث فقه است که می‌خواهد فتوی دهد. اینجا اخذ به سند حدیث بدون بهره‌مندی از دلالت آن و حملش بر اجمال چه سودی دارد؟ آیا وجودش کالعدم نیست؟ حدیث هم مثل قرآن نیست که خواندنش دارای ثواب باشد ... و اگر هم حرمتی باشد - که هست - برای اصل کلام معصوم است نه برای خیر واحد که زراعه و دیگران دارند و ناقل کلام امام هستند و احتمال خطا و سهر و کذب و نسیان و ... در آن موجود است.

۲. ادله اربعه حجیت خیر واحد که در مقصد ششم گذشت.

فصل

[الأصل الأوّلى فى المتعارضين]

[الأصل الأوّلى نبأ على الطريقيّة]

التعارض وإن كان لا يوجب إلا سقوط أحد المتعارضين عن الحجية رأساً حيث لا يوجب إلا العلم بكذب أحدهما فلا يكون هناك مانع عن حجية الآخر إلا أنه حيث كان بلا تعيين ولا عنوان واقعا فإنه لم يعلم كذبه إلا كذلك و احتمال كون كلّ منهما كاذبا لم يكن واحد منهما بحجة فى خصوص مؤداه لعدم التعيين فى الحجة أصلا كما لا يخفى.

نعم يكون نفى الثالث بأحدهما لبقائه على الحجية و صلاحته على ما هو عليه من عدم التعيين لذلك لا بهما هذا بناء على حجية الأمارات من باب الطريقيّة كما هو كذلك حيث لا يكاد يكون حجة طريقا إلا ما احتمل إصابته فلا محالة كان العلم بكذب أحدهما مانعا عن حجيته.

فصل دوم: مقتضای قاعدة اوّلى در متعارضان

در باب متعارضان دو بحث مطرح است: ۱. مقتضای قاعدة اولیه در متعارضان چیست؟^۱ این مطلب در همین فصل مطرح است. ۲. مقتضای قاعدة ثانوی در متعارضان کدام است؟^۲ این مطلب در فصل سوم بررسی خواهد شد.

بررسی مطلب اول: آیا مقتضای قاعدة اولیه توقف است مطلقاً - در قبال تفصیل بعدی - یعنی هر دو حدیث را داشته باشیم، ولی بر طبق هیچ کدام فتوی ندهیم و به سراغ اصول و قواعد دیگر برویم که شیخ اعظم در رسائل^۳ این را فرموده است - و البته نتیجه توقف مزبور، با قول به تساقط یکی است - یا مقتضای قاعده، تخییر است مطلقاً، یا مقتضای قاعده، تساقط است مطلقاً؟ یا مقتضای قاعده، ترجیح است، اگر مرجحی باشد؛ و تخییر است، اگر مرجحی نباشد؟ مرحوم آخوند مطلب را بر اساس دو مبنای معروف در باب امارات بررسی می‌کند:

یکی مبنای طریقیّت محضه است که امامیه طرفدار آن هستند و امارات را طریق به سوی واقع می‌دانند و معتقدند که مصلحت در همان واقع و حکم واقعی است و اماره طریق به سوی آن واقع است و عندالاصابه موجب تنجز واقع می‌شود و عندالخطأ سبب عذر است. دیگری مبنای سببیت است که مشهور اهل سنت طرفدار آن هستند و می‌گویند قیام اماره بر امری از امور تمام موضوع و تمام السبب

۱. منظور از قاعدة اولی عبارت است از حکم عقل با قطع نظر از ادله خاصه و اخبار علاجیه.

۲. یعنی از دلیل خاص و اخبار علاجیه چه چیز استفاده می‌شود.

۳. فرائد الاصول، ص ۴۳۹.

برای حدوث مصلحت بر طبق مؤادی آن است چه مصیب باشد و چه خلاف واقع درآید و اصولاً کاری به واقع و مطابقت یا عدم مطابقت نداریم و همین که اماره بر چیزی دلالت کرد، ملاک حادث می شود.

مقتضای قاعده اولیه بر مبنای طریقت: عقیده مرحوم آخوند تساقط است؛ یعنی علی القاعده دو دلیل، تعارض و تساقط می کنند. دلیل مطلب را این گونه توضیح و تکمیل می کنیم:

فرض این است که متعارضان، هر دو جامع شروط حجیت هستند؛ زیرا اگر هیچ کدام واجد شروط نباشند، تعارضی نیست. دو لاجت که تعارض ندارند و نیز اگر یکی فاقد شروط باشد، باز یک حجت با یک لاجت تعارض نمی کند. پس باید هر دو واجد شروط باشند و در نتیجه مقتضی برای حجت فعلی شدن در هر دو موجود است. اگر مانعی نبود، هر دو حجت فعلی و لازم الاتباع می شدند. ولی تعارض مانع از آن است که هر دو حجت فعلی شوند؛ زیرا با آمدن تعارض و تکاذب، یقین می کنیم که یکی از آن دو دروغ است و اصلاً از معصوم صادر نشده است تا حجت شود.

قاعده این است که «الضرورت تتقدر بقدرها» و به مقدار ضرورت باید از حجیت آن صرف نظر کرد و تعارض، مانع از حجیت یکی از آن دو است. پس باید آن دیگری حجت باشد؛ چون مانعی ندارد. حال اگر علم تفصیلی به کذب یکی از آن دو داشتیم، مشکل حل بود و همان را طرح و به دیگری تمیناً اخذ می کردیم، ولی فرض این است که علم اجمالی به کذب یکی از آن دو داریم و واقعاً معتین نیست که کدام است. آنگاه اگر علم اجمالی به این نحو بوده یقیناً یکی از آن دو کذب و دیگری حتماً صدق است علی القاعده جای تخییر در دوران بین دو محذور بود، ولی فرض این است که نسبت به دیگری علم به کذب نیست و احتمال صدق هم می دهیم که طبعاً احتمال کذب هم منتفی نیست؛ زیرا در متعارضان ممکن است هر دو در واقع دروغ و خلاف واقع باشند و حکم الهی نه این باشد و نه آن، بلکه حکم ثالثی باشد. پس نسبت به دیگری علم به کذب نداریم؛ نه این که علم به صدق داشته باشیم، بلکه احتمال کذب هم می رود، و لذا روی هر یک از متعارضان که دست بگذاریم طرف علم اجمالی است و شاید دروغ واقعی همان باشد، که باید از آن اجتناب شود و علم اجمالی مؤثر است و موجب احتیاط و اجتناب از هر دو طرف می شود. پس ما نه می توانیم به این حدیث عمل کنیم و نه به آن؛ ناگزیر باید از هر دو گذشت. معنای تساقط همین است.

البته تساقط فی الجملة، نه بالجملة؛ یعنی تساقط متعارضان نسبت به خصوص مفاد و مؤدای خودشان و تنها در این قسمت ارزشمند نیستند؛^۱ وگرنه نسبت به نفی ثالث، ارزشمند و صالح هستند. مثلاً یک دلیل حکم به وجوب جمعه می کرد و دلیل دیگر حکم به حرمت می کرد و ما پس از تعارض

نتوانستیم حکم به وجوب یا حرمت کنیم؛ ولی حکم به نفی استحباب یا اباحه یا کراهت می توان کرد؛ زیرا در واقع هر کدام که باشد لازمهاش نفی ثالث است.

در اینجا بحثی وجود دارد و آن این که آیا نفی ثالث به هر دو دلیل متعارض است یا به یکی از آن دو که در واقع بر حجیت خود باقی است ولو ما یقیناً نمی توانیم آن را مشخص کنیم؟ عقیده آخوند این است که نفی حکم ثالث به هر دو دلیل متعارض نیست، بلکه به یکی از آنهاست که فی الواقع حجت است؛ زیرا دیگری که قطعاً کذب و خلاف واقع است رأساً و کلاً ساقط می شود و مدلول مطابقی، تضمینی، التزامی لفظی و التزامی عقلی اش تماماً نابود می شود و از بین می رود و به کار هیچ حکمی نمی آید. و تنها به دلیل دیگری نفی ثالث می کنیم.^۱ اینها بر مبنای طریقت بود که بخواهیم اماره را طریق به سوی واقع قرار دهیم؛ در این صورت باید علم به صدق و یا اطمینان و یا ظن به صدق آن و یا لا اقل احتمال صدق آن را داشته باشیم تا طریق قرار دهیم نه این که علم به کذب و عدم مطابقت آن با واقع داشته باشیم، چون طریق قرار دادن آن دو، معنا ندارد و طریق قرار دادن یکی هم ترجیح بلامرجح است؛ لذا از خیر هر دو گذشتیم.

[الأصل الأولی نباء علی السببیه]

وَأَمَّا بِنَاءِ عَلٰی حَجِّيَّتِهَا مِنْ بَابِ السَّبْبِيَّةِ فَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ الْحُجَّةُ. هُوَ خُصُوصَ مَا لَمْ يَعْلَمْ كَذِبَهُ بِأَنَّ لَا يَكُونُ الْمُقْتَضَى لِلْسَّبْبِيَّةِ فِيهَا إِلَّا فِيهِ كَمَا هُوَ الْمُتَيَقَّنُ مِنْ دَلِيلِ اعْتِبَارِ غَيْرِ السَّنَدِ مِنْهَا وَهُوَ بِنَاءُ الْعُقْلَاءِ عَلٰی أَصَالَتِي الظُّهُورِ وَالصُّدُورِ لَا لِلتَّقِيَّةِ وَنُحُوهَا وَكَذَا السَّنَدُ لَوْ كَانَ دَلِيلِ اعْتِبَارِهِ هُوَ بِنَاؤُهُمْ أَيْضًا وَظُهُورِهِ فِيهِ لَوْ كَانَ هُوَ الْآيَاتِ وَالْأَخْبَارِ ضَرُورَةً ظُهُورِهَا فِيهِ لَوْ لَمْ نَقُلْ بِظُهُورِهَا فِي خُصُوصِ مَا إِذَا حَصَلَ الظَّنُّ مِنْهُ أَوْ الْاطْمَئِنَانُ.

و أما لو كان مقتضى للحجية في كل واحد من المتعارضين لكان التعارض بينهما من تزاحم الواجبين فيما إذا كانا مؤديين إلى وجوب الضدين أو لزوم المتناقضين لا فيما إذا كان مؤدى أحدهما حكماً غير إلزامي فإنه حينئذ لا يزاحم الآخر ضرورة عدم صلاحية ما لا اقتضاء فيه أن يزاحم به ما فيه الاقتضاء.

إلا أن يقال بأن قضية اعتبار دليل الغير الإلزامي أن يكون عن اقتضاء فيزاحم به حينئذ ما يقتضى الإلزامي و يحكم فعلاً بغير الإلزامي و لا يزاحم بمقتضاه ما يقتضى الغير الإلزامي لكفاية عدم تمامية علة الإلزامي في الحكم بغيره.

نعم يكون باب التعارض من باب التزاحم مطلقاً لو كان قضية الاعتبار هو لزوم البناء و الالتزام بما يؤدي إليه من الأحكام لا مجرد العمل على وقفه بلا لزوم الالتزام به.

و کونهما من تزامم الواجبین حیثند و إن كان واضحا ضرورة عدم إمكان الالتزام بحکمین فی موضوع واحد من الأحکام إلا أنه لا دلیل نقلا و لا عقلا علی الموافقة الالتزامیة للأحکام الواقعیة فضلا عن الظاهریة كما مر تحقیقه.

و حکم التعارض بناء علی السببیة فیما كان من باب التزام هو التخییر لو لم یکن أحدهما معلوم الأهمیة أو محتلمها فی الجملة حسب ما فصلناه فی مسألة الضد و إلا فالتعیین و فیما لم یکن من باب التزام هو لزوم الأخذ بما دل علی الحکم الإلزامی لو لم یکن فی الآخر مقتضیا لغير الإلزامی و إلا فلا بأس بأخذه و العمل علیه لما أشرنا إلیه من وجهه آنفا فافهم.

اصل اولی و مقتضای قاعده اولیه بر مبنای سببیت: مرحوم آخوند در اینجا دو احتمال ذکر می کند و مطلب را بر اساس هر کدام محاسبه می نماید.

احتمال ۱. در واقع خصوص آن حدیثی که معلوم الکذب نیست مقتضی دارد و سبب برای حدوث ملاک بر طبق مفادش می باشد و آنکه واقعاً معلوم الکذب است سببیت ندارد و موجب حدوث ملاک بر طبق مفاد خود نمی باشد.^۱

مرحوم آخوند نخست نتیجه این احتمال را بیان می کند سپس همین احتمال را انتخاب و اقامه دلیل می کند: اما نتیجه: متعارضان بنا بر این احتمال از سببیت، همانند متعارضان بنا بر طریقیت هستند، یعنی مقتضای قاعده، تساقط فی الجملة است و دلیل همان دلیل است، یعنی هر دو جامع شروط سببیت هستند و لولا المعارضه هر دو سبب فعلی برای حدوث مصلحت بودند، ولی تعارض مانع شده است، زیرا علم اجمالی به نبود سببیت در احدهما آورده است و چون معین نیست که کدام باشد، باید از خیر هر دو گذشت ...

استدلال: همانگونه که در فصل اول گفته شد، در هر حدیثی - چه معارض داشته باشد و چه نداشته باشد - سه اصل باید احراز شود: ۱. اصل صدور یا سند؛ ۲. جهت صدور؛ ۳. دلالت یا ظهور. همه اینها دلیل بر اعتبار دارند.

الف) دلیل اعتبار ظهور، اصالة الظهور است که یک اصل عقلانی است و بنای عملی عقلاء بر اخذ به ظواهر کلام دیگران است. سیره عقلاء از نوع فعل و عمل است، نه قول و لفظ که دارای ظهور باشد، و از نوع دلیل لثنی است نه لفظی. در دلیل لیبی باید به قدر متیقن اکتفا کرد و قدر متیقن آن حدیثی است که معلوم الکذب نباشد؛ وگرنه بنای عملی عقلاء بر اخذ به ظاهر معلوم الکذب نیست - و چه بسا معلوم العدم است - پس این دلیل تنها شامل غیر معلوم الکذب است و معلوم الکذب دلیل ندارد که بتوان آن را سبب برای حدوث مصلحت قرار داد.

۱. همان طوری که بر مسلک طریقیت احدهما طریق به سوی واقع بود و آن دیگری که معلوم الکذب بود طریق نبود.

ب) دلیل اعتبار جهت صدور که فلان حدیث در مقام تقیه صادر شده است یا برای بیان واقع است، سیره عقلاء است؛ عقلاء بناء را بر این می‌گذارند که متکلم در مقام بیان واقع، این کلام را به زبان آورده است به منظور تقیه یا مصالح دیگر. و باز همان حرف‌ها تکرار می‌شود که قدر متیقن از دلیل لیبی یا سیره عقلاء، آنجایی است که معلوم الکذب نباشد ...

ج) دلیل اعتبار سنده ادله اربعه حجیت خبر واحد بود (کتاب، سنت، اجماع، سیره عقلاء) باز نسبت به سیره و اجماع همان حرف‌ها می‌آید؛ یعنی اینها دلیل لیبی هستند و باید به قدر متیقن آنها اخذ شود، و قدر مسلم، غیر معلوم الکذب را شامل می‌شود و معلوم الکذب را شامل نمی‌شود. نسبت به آیات و روایات، در قدم اول مدعی هستیم که اینها هم حدیثی را شامل می‌شوند که لا اقل ظن به صدور، صدق و حق بودن آن داشته باشیم و بلکه اطمینان به صدق آن پیدا کنیم،^۱ و حدیث معلوم الکذب چنین نیست.

در قدم دوم مدعی هستیم که اگر هم، ظن یا اطمینان به صدق و صدور نداریم، لا اقل باید محتمل الصدق باشد و آن را که معلوم الکذب است شامل نمی‌شوند تا بر حجیت آن دلالت کنند تا آن نیز سبب و مقتضی برای حدوث مصلحت باشد. بنابراین قدر مسلم آن است که هر کدام معلوم الکذب نیست سببیت دارد، نه هر دو حدیث. و نتیجه‌اش قبلاً ذکر شد.

احتمال ۲. در واقع هر دو حدیث مقتضی برای حجیت داشته باشند و سبب برای حدوث ملاک باشند و علم اجمالی به کذب، اثری نداشته باشد و مانع از حدوث مقتضی در آن دو نباشد و بنابراین همان‌طور که غیر متعارضها هر کدام سبب برای حدوث ملاک هستند، متعارض‌ها نیز چنین‌اند. آنگاه طبق این احتمال، متعارضان در حقیقت از باب متزاحمان هستند و قواعد باب تزاحم در آن دو اجرا می‌شود نه قانون تساقط؛ ولی قبل از بیان حکم متزاحمان مرحوم آخوند مطلب را به دو بخش تقسیم می‌کند: ۱. گاهی متعارضان هر دو مبین حکم الزامی هستند.^۲ ۲. گاهی یکی از آن دو مبین حکم

۱. مثلاً آیه نیا خبر عادل را حجت می‌کند که گمان‌آور بلکه اطمینان‌آور است، روایات، خبر ثقه‌ای را حجت می‌کنند که نزد عرف و عقلاء اطمینان‌آور است.

۲. مثلاً یک دلیل، امر به جلوس می‌کند و دلیل دیگر در همان زمان و مکان معین، امر به قیام می‌کند و طبق هر کدام صد درجه مصلحت ایجاد می‌شود. یا یک دلیل امر به حرکت و دیگری امر به سکون می‌نماید. این موارد از نوع تعارض ذاتی و اجتماع ضدین هستند و مکلف قدرت امتثال هر دو را ندارد. یا دلیلی می‌گوید ظهر واجب است و دلیلی می‌گوید جمعه واجب است. یا دلیلی قصر را و دلیل دیگر اتمام را واجب می‌کند، که تعارض بالعرض دارند و در سایه علم اجمالی به نبود دو واجب در یک زمان، با یکدیگر تضاد دارند و جمع آن دو شرعاً جمع ضدین است و مقدور مکلف نیست. یا یک دلیل، امر به فعل می‌کند و دلیل دیگر امر به ترک. مکلف هم قادر نیست که در آن واحد، هم فاعل باشد و هم تارک. اینجا اجتماع متناقضان است.

البته تمام اینها از نوع تزاحم دو واجب است که در متن کفایه به آن اشاره شده است، ولی اختصاص به آن دو ندارد و تزاحم دو حرام یا یک واجب و یک حرام هم از همین قبیل است. مثلاً یک دلیل، نهی از قیام می‌کند و دلیل دیگر نهی از جلوس. و

الزامی (وجوب یا تحریم) است و دیگری مبین حکم غیر الزامی است و به تعبیر آخوند در یکی اقتضاء (حکم و ملاک الزامی) هست و در دیگری اقتضاء (اقتضای حکم الزامی) نیست؛ یعنی استحباب یا اباحه یا کراهت را دلالت دارد. و قدر مسلم، اباحه، لا اقتضاء است؛ یعنی نه اقتضای فعل دارد و نه ترک.

در صورت اول، متعارضان از نوع متزاحمان است و قواعد تزاحم اجرا می شود که توضیح آن در بخش های بعد خواهد آمد. ولی در صورت دوم نمی توان گفت دلیل مبین حکم الزامی با دلیل مبین حکم غیر الزامی (ما فيه الاقتضاء با ما لا اقتضاء فيه) متزاحمان هستند؛ زیرا حتماً هر کدام که در آن اقتضاء هست و حکم الزامی را می گوید مقدم است و دیگری قدرت مزاحمت ندارد.

قوله: الا ان يقال: یک نکته: احکام شرعیه از نظر اقتضاء و تخییر (عدم اقتضاء) دو دسته اند. به عقیده مشهور یکی از احکام خمسة دارای عدم اقتضاء است و آن اباحه است که فعل و ترک آن مساوی است و اقتضای فعل یا ترک ندارد و دیگری چهار حکم دیگر است که یا اقتضاء فعل دارند و یا اقتضاء ترک، و هر کدام یا با منع از طرف مقابل (نقیض) است که نامش وجوب^۱ و حرمت^۲ است و یا با منع از نقیض نیست که نامش استحباب^۳ و کراهت^۴ است.

ولی به عقیده آخوند دو حکم از احکام خمسة دارای اقتضاء است الزاماً؛ و آنها وجوب و حرمت می باشند که یکی اقتضاء فعل است الزاماً، و دیگری اقتضای ترک است الزاماً. و سه حکم دیگر لا اقتضاء هستند؛ یعنی اقتضاء حکم الزامی در آنها نیست. آن ها عبارت اند از استحباب و کراهت و اباحه.

با توجه به این نکته گفتنی است در بخش قبلی دو دلیلی که یکی مبین حکم الزامی و دیگری غیر الزامی بود، بر مبنای فوق، بررسی شده که در یکی اقتضاء هست و در دیگری نیست و قدرت معارضه و مزاحمت با دیگری را ندارد. ولی آخوند در اینجا می فرماید اگر هر دو دلیل را دارای اقتضاء دانستیم، یعنی گفتیم دلیل دال بر حکم غیر الزامی به برکت ادله حجیت خبر «صدق العادل» اقتضاء حکم غیر الزامی را دارد - نه این که عدم اقتضاء باشد، بلکه اقتضاء العدم است - و دلیل حکم الزامی نیز به پشتوانه «صدق العادل» اقتضاء حکم الزامی دارد و هر دو دلیل دارای اقتضاء حکم مخالف با دیگری هستند، و هر دو مقتضی دارند.

در این صورت دلیل الزامی، قدرت مزاحمت با دلیل غیر الزامی ندارد و غیر الزامی مقدم است، زیرا حکم الزامی باید علتش تامه باشد و مانعی نباشد تا الزام بیاید، و وجود معارضی به نام دلیل

۱. اقتضاء فعل با منع از ترک.

۲. اقتضاء فعل با جواز ترک.

جمع دو حرام ممکن نیست.

۲. اقتضاء ترک با منع از فعل.

۴. اقتضاء ترک با جواز فعل.

استحباب کافی است تا جلو الزام را بگیرد و علت آن تامه نشود و در نتیجه حکم الزامی هم نباشد و نوبت به حکم غیر الزامی برسد.

قوله: نعم یكون: یک مقدمه: در مباحث قطع در امر خامس بحثی داشتیم مبنی بر این که آیا در فروع دین و مسائل عملی، علاوه بر عمل جوارحی که لازم است، عمل جوانحی و قلبی (اعتقاد و عقدالقلب و التزام قلبی) هم لازم است یا نه؟ آیا ادله حجیت خبر که می گوید «صدق العادل» مفادش این است که هم ترتیب اثر بده و عمل کن و هم ملتزم شو و بنای قلبی بر آن بگذار؟ یا مفادش تنها لزوم ترتیب اثر و عمل خارجی و جوارحی است و لا غیر؟

مطلب این بخش مبتنی بر مبنای لزوم موافقت التزامیه است. با توجه به این مقدمه شایان ذکر است تا به حال بر مسلک سببیت، میان متعارضین تفصیل دادیم و گفتیم اگر هر دو مبتین حکم الزامی باشند، از باب تزاحم خواهند بود؛ و اگر هر دو مبتین غیر الزامی باشند یا یکی مبتین الزامی و دیگری غیر الزامی باشد، از باب تزاحم نیست ... ولی حالا می گویم: بنا بر مبنای فوق، (لزوم موافقت التزامیه) متعارضین همیشه از باب متزاحمین خواهند بود و فرق میان سه صورت فوق نیست و تزاحمشان هم از نوع تزاحم دو واجب می شود؛ زیرا از طرفی واجب است به وجوب، اعتقاد قلبی پیدا کنیم و از طرف دیگر به استحباب یا حرمت و ... و جمع میان هر دو مقدور نیست و مکلف قدرت التزام به هر دو را ندارد؛ لذا جای تزاحم است و قواعد متزاحمین باید اجرا شود.

ولی خوشبختانه اصلاً این مبنا باطل است و در همان مباحث قطع گذشت که هیچ دلیل عقلی یا شرعی مبنی بر لزوم موافقت التزامیه نداریم و مهمّ موافقت عملیه است و حتی نسبت به احکام واقعی هم موافقت التزامیه لازم نیست، تا چه رسد به احکام ظاهریه (مؤذای اماره یا اصل) که مورد بحث است. در نتیجه همان تقسیم بندی که پیش از «نعم...» داشتیم در جای خود محفوظ است.

احکام متعارضین^۱ بنا بر طریقت عبارت شد از تساقط دو دلیل، و بنا بر سببیت هم طبق احتمال اول تساقط بود؛ ولی طبق احتمال دوم - که هر دو مقتضی و ملاک داشتند - سه فرض درست شد:

۱. هر دو مبتین حکم الزامی باشند؛ که حتماً از باب تزاحم می شود و قانون متزاحمان این است که اگر یکی از آن دو مقطوع الاهیة یا لا اقل محتمل الاهیة بود^۲ همان متعین است؛ و اگر هیچ کدام اهم نبود، بلکه برابر و مساوی بودند، نوبت به تخییر می رسد. به هر حال جای طرح و تساقط نیست.

۲. یکی از آن دو مبتین حکم الزامی و دیگری مبتین غیر الزامی باشد، آن هم مبنای اقتضاء و لا اقتضارا بگیریم؛ که در این فرض حتماً به حکم الزامی اخذ می شود و هرگز لا اقتضا با اقتضاء قدرت مزاحمت ندارد.

۱. و حکم المتعارض ...

۲. فی الجمله، یعنی به یک احتمال عقلانی و قابل توجه، نه به یک احتمال ضعیف که یک درصد احتمال اهمیت در یک طرف بدهیم که ارزش ندارد.

۳. همان صورت بر مبنای اینکه هر دو دلیل اقتضای حکم الزامی و غیر الزامی داشته باشند؛ در این فرض اخذ به دلیل غیر الزامی اشکال ندارد. به همان دلیلی که پیش از «نعم...» ذکر شد که علت حکم الزامی تمام و کامل نیست.

فافهم: اشاره به این است که حکم غیر الزامی چه ناشی از عدم اقتضاء باشد و چه ناشی از اقتضاء ضعیف باشد هرگز قدرت مزاحمت با حکم الزامی ندارد و حتماً حکم الزامی مقدم است.

کتاباً هذا هو قضیة القاعدة فی تعارض الأمارات لا الجمع بینها بالتصرف فی أحد المتعارضین أو فی کلّیهما كما هو قضیة ما یتراءى مما قبل من أن الجمع مهما أمکن أولى من الطرح إذ لا دلیل علیه فیما لا یساعد علیه العرف مما کان المجموع أو أحدهما قرینة عرفیة علی التصرف فی أحدهما بعینه أو فیهما كما عرفته فی الصور السابقة مع أن فی الجمع كذلك أيضاً طرحاً للأمارة أو الأمارتین ضرورة سقوط أصالة الظهور فی أحدهما أو کلّیهما معه.

و قد عرفت أن التعارض بین الظهورین فیما کان سندیهما قطعیین و فی السندین إذا كانا ظنین و قد عرفت أن قضیة التعارض إنما هو سقوط المتعارضین فی خصوص کلّ ما یؤدیان إلیه من الحکمین لا بقاءهما علی الحجیة بما یتصرف فیهما أو فی أحدهما أو بقاء سندیهما علیها كذلك بلا دلیل یساعد علیه من عقل أو نقل.

فلا یبعد أن یکون المراد من إمكان الجمع هو إمكانه عرفاً و لا ینافیة الحکم بأنه أولى مع لزومه حیثنذ و تعینه فإن أولویته من قبیل الأولویة فی أولى الأرحام و علیه لا إشکال فیهِ و لا کلام.

تا به حال با مقتضای قاعده در متعارضین آشنا شدیم و دانستیم که مقتضای قاعده بر مسلک طریقیت، تساقط است و بر مسلک سببیت هم طبق احتمال اول تساقط است و طبق احتمال دوم تراحم است که تفصیلاً ذکر شد، و به هر حال جای جمع میان دو دلیل با رفع ید از ظهور و دلالت هر دو یا یکی از آن دو نبود.

با این حال از کلام بزرگانی مثل ابن ابی جمهور احصائی^۱ و شهید ثانی^۲ چنین برمی آید که «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح»؛ یعنی جمع میان دو دلیل متعارض به هر شکلی و تا هر کجا که ممکن و میسر باشد، بهتر از طرح هر دو یا یکی است و برای این مطلب دلایلی هم ذکر شده است که جناب شیخ در رسائل مطرح فرموده است.^۳ مرحوم آخوند بدون اشاره به این دلایل به پاره‌ای از اشکالات این سخن اشاره می‌کند و دو ایراد را مطرح می‌نماید:

۱. چنین جمعی هیچ مدرک و دلیل عقلی یا شرعی یا عرفی ندارد. آری اگر متعارضین هر دو قرینه بر تصرف در هر دو یا در یکی از آنها باشند یا یکی از آن دو قرینه عرفی باشد بر تصرف در

۲. تمهید التواعد، ص ۳۹.

۱. غوالی اللئالی، ج ۴، ص ۱۳۶.

۳. فرائد الاصول، ص ۴۳۴.

دیگری، و خلاصه اگر به گونه‌ای باشند که عرف و عقلاء میان آنها را جمع می‌کنند، چنین جمعی ارزش دارد؛ وگرنه هیچ اعتباری ندارد و فرض این است که میان متعارضان جمع عرفی میسر نیست، و البته هر جمعی ارزش ندارد.

۲. جمع مزبور از طرح و تساقط بهتر نیست و حاصلش طرح هر دو یا یکی از آن دو است که نمی‌توان نامش را جمع گذاشت؛ زیرا در اواخر فصل پیشین دانستیم که متعارضان یا از لحاظ سند قطعی‌اند و از لحاظ دلالت ظنی و ظهوری هستند و تعارض، فیما بین دو ظهور است که ناگزیر، از هر دو یا یکی باید رفع ید کرد، و یا از لحاظ سند ظنی و دلالت‌ها قطعی است که ناگزیر باید از سند یکی گذشت، و یا از هر دو جنبه ظنی هستند و دوران امر میان اخذ سندها و طرح دلالت‌ها و یا طرح سندهاست که ما طرح سند را ترجیح دادیم. به هر حال در آغاز همین فصل دانستیم که مقتضای قاعده در متعارضان، تساقط فی الجمله است، نه اینکه سندها را تعبداً بگیریم و ناگزیر در دلالت‌ها و ظهورها تصرف کنیم و هر دو یا یکی را کنار بزنیم که هیچ دلیلی از عقل و نقل این شیوه را همراهی نمی‌کند.^۱ در پایان دو پرسش و پاسخ مطرح است:

۱. قاعده «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» از قواعد معروف و مشهور است که بر سر زبان‌هاست و مکرر در کلمات بزرگان به آن اشاره می‌شود. با این ال آیا تفسیر صحیحی برای این قاعده وجود دارد یا از مشهوراتی است که اساسی ندارند؟ پاسخ این است که آری تفسیر صحیح دارد و آن این‌که به دنبال کلمه «جمع»، قید «عرفی» را بیفزاییم و بگوییم «الجمع العرفی»؛ یا به دنبال کلمه «أمکن» کلمه «عرفاً» را بیفزاییم و بگوئیم منظور از امکان جمع، امکان عرفی است، نه امکان عقلی؛ و اگر این شد، قاعده مفاد کاملاً صحیحی می‌یابد؛ یعنی در مواردی که جمع عرفی و عقلانی ممکن است و عرف، میان دو دلیل جمع می‌کند و وفق می‌دهد، و نوبت به طرح نمی‌رسد. چنین جمعی مقبول است و مدرک آن سیره عقلاء است که در محاورات خودشان دارند و شارع مقدّس هم شیوه جدیدی را اتخاذ نکرده و همان سیره را دنبال کرده است. پس جمع عرفی است که تا میسر باشد از طرح بهتر است.

۲. حال که مراد، جمع عرفی شد می‌گوییم چنین جمعی نه تنها از طرح هر دو یا یکی از دو دلیل بهتر است، بلکه لازم و واجب و متعین است و نوبت به راه‌های دیگر نمی‌رسد. با این حال پرسش دیگر این است که چرا فرموده‌اند: «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» و کلمه اولی را که افضل التفضیل است به کار برده‌اند که ظهور دارد در این‌که این کار بهتر است، ولی کارها و راه‌های دیگر هم خوب است؛ در حالی که باید می‌گفتند: «الجمع مهما أمکن واجب و لازم و...»؟

۱. علاوه بر دو ایراد فوق ایرادهای دیگری نیز وارد است که اگر بنا باشد به هر شکل ممکن متعارضان را جمع کنیم، باید اخبار علاجیه را با همه وفور و فراوانی‌ای که دارند کنار بگذاریم که هیچ فقهی به آن ملتزم نیست. و نیز جمع مزبور سر از هرج و مرج در فقه در می‌آورد؛ زیرا هر کسی بنا به سلیقه و ذوق خویش میان دو دلیل را جمع می‌کند و یک توجیهی می‌نماید.

پاسخ: اولویت، گاهی از نوع تخییری و ترجیحی است که غالباً چنین است و گاهی از نوع تعیینی است که دلالت بر تعیین دارد. این شیوه بهتر است؛ یعنی متعین است و نظیرش در آیه ارث است که فرمود: ﴿و اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾.^۱ یعنی منسوبین درجه اول (پدر و مادر و فرزندان) از منسوبین درجات بعدی اولویت دارند که وارث میت باشند و این به معنای این نیست که با وجود طبقه اول هم طبقات بعدی ارث می‌برند؛ ولی طبقه اول وارث باشد بهتر است، از مسلمات فقه است که طبقات ارث در طول یکدیگرند و با وجود طبقه اول نوبت به طبقات بعدی نمی‌رسد، و طبقه اول متعین است ولی تعبیر به «اولی» کرده است.^۲

بنابراین کاملاً حد و مرز قانون «الجمع» مشخص شد و حدود و ضوابط متعارضان هم مشخص شد و قانون آنها نیز دانسته شد.

۱. سورة انفال، آیه ۷۵ سورة احزاب، آیه ۶

۲. و نیز نظیرش در این جمله فقیهان است که «اولی بمراته اولی بأحکامه» (لمعة دمشقیه، ج ۱، ص ۱۲۲). یعنی هرکس در ارث بردن از میتی سزاوارتر از دیگران و مقدم بر آنهاست، در اجرای احکام میت؛ یعنی تجهیز و غسل و کفن و نماز و دفن او سزاوارتر است و با وجود او نوبت به دیگران نمی‌رسد و دیگران هم اگر بخواهند متکفل تجهیز میت شوند، حتماً باید با اذن وارث باشد. باز اولویت تعیینی است.

فصل

[الأصل الثانوى فى المتعارضين]

[الأصل عدم سقوط كليهما و لزوم الاخذ بأحدهما]

لا يخفى أن ما ذكر من قضية التعارض بين الأمارات إنما هو بملاحظة القاعدة فى تعارضها و إلا فربما يدعى الإجماع على عدم سقوط كلا المتعارضين فى الأخبار كما اتفقت عليه كلمة غير واحد من الأخبار.

[لزوم الاخذ بالراجح فى الدوران بين التعيين و التخيير]

ولا يخفى أن اللازم فيما إذا لم تنهض حجة على التعيين أو التخيير بينهما هو الاقتصار على الراجح منهما للقطع بحجيته تخييرا أو تعيينا بخلاف الآخر لعدم القطع بحجيته و الأصل عدم حجية ما لم يقطع بحجيته بل ربما ادعى الإجماع أيضا على حجية خصوص الراجح.

[الأخبار العلاجية و الاستدلال بها على وجوب الترجيح]

و استدلل عليه بوجه آخر أحسنها الأخبار.

وهى على طوائف.

[٨. أخبار التخيير]

منها ما دل على التخيير على الإطلاق.

كخبر (الحسن بن الجهم عن الرضا عليه السلام: قلت يجهننا الرجلان و كلاهما ثقة بحديثين مختلفين و لا يعلم أيهما الحق قال فإذا لم يعلم فموسع عليك بأيهما أخذت).

(و خبر الحارث بن المغيرة عن أبى عبد الله عليه السلام: إذا سمعت من أصحابك الحديث و كلهم ثقة فموسع عليك حتى ترى القائم فترد عليه).

(و مكاتبة عبد الله بن محمد إلى أبى الحسن عليه السلام: اختلف أصحابنا فى رواياتهم عن أبى عبد الله عليه السلام فى ركعتى الفجر فروى بعضهم صل فى المحمل و روى بعضهم لا تصلها إلا فى الأرض فوقع عليه السلام موسع عليك بأية عملت).

(و مكاتبة الحميرى إلى الحجة عليه السلام إلى أن قال فى الجواب عن ذلك حديثان إلى أن قال عليه السلام: و بأيهما أخذت من باب التسليم كان صوابا).

إلى غير ذلك من الإطلاقات.

[۱.۲. اخبار التوقف]

و منها: ما دل على التوقف مطلقاً.

[۳. أخبار الاحتياط]

کتاب منها: ما دل على ما هو الحائض منها.

[۴. أخبار الترجيح]

و منها: ما دل على الترجيح بمزايا مخصوصة و مرجحات منصوصة من مخالفة القوم و موافقة الكتاب و السنة و الأعدلية و الأصدقوية و الأفقهية و الأورعية و الأوثقية و الشهرة على اختلافها في الاقتصار على بعضها و في الترتيب بينها.

[من استدک باخبار الترجيح على وجوب الترجيح]

و لأجل اختلاف الأخبار اختلفت الأنظار.

فمنهم من أوجب الترجيح بها مقيدین بأخباره إطلاقات التخيير و هم بين من اقتصر على الترجيح بها و من تعدى منها إلى سائر المزايا الموجبة لأقوائية ذي المزية و أقربيته كما صار إليه شيخنا العلامة أعلى الله مقامه أو المفيدة للظن كما ربما يظهر من غيره.

فصل سوم: مقتضای قاعدة ثانوی در متعارضان

تازمانی که از نظر قاعدة ثانوی و اخبار علاجیه، تکلیف متعارضان روشن می شود، نوبت به قاعدة اولی و حکم عقل نمی رسد و اگر احياناً به دلایلی - از قبیل خبر واحد بودن اخبار علاجیه یا سقوط کردن خود آنها در سایه تعاض و ... - دست ما از این اخبار کوتاه شد، نوبت به قاعدة اولی و حکم عقلی می رسد. مقتضای قاعدة اولیه یا تساقط است یا تزاحم؛ به حسب اختلاف مبانی. ولی همه فقیهان متفق هستند بر این که در متعارضان جای تساقط نیست^۱ و حتماً باید یکی از دو روایت را اخذ کنیم و مورد عمل قرار دهیم. علاوه بر اجماع روایات فراوانی نیز به اتفاق کلمه این مطلب را بیان می کند، و شاید آن اجماع مستند به این اخبار باشد و دلیل جداگانه ای نباشد.

خود اخبار علاجیه چند دسته اند عمده این اخبار دو دسته است:

۱. اخبار تخییر؛ که در متعارضان حکم به تخییر می نماید؛

۲. اخبار تعیین؛ که حکم به تعیین اخذ راجح و طرح مرجوح می نماید. اگر میان این دو دسته

۱. البته قدر مسلم در دو خبر متعارض این مطلب مطرح است و اما در سایر امارات متعارضه از قبیل دو اجماع منقول متعارض، دو شهرت متعارض و ... همان قاعدة اولیه حاکم است.

توانستیم جمع کنیم و یکی را قرینه برای تصرف در دیگری قرار دهیم چه بهتر^۱ اما اگر نتوانستیم میان آن دو را جمع کنیم و همین اندازه از تمام اخبار علاجیه فهمیدیم که اجمالاً یکی از متعارضان حجت است و ماحق نداریم هر دو را طرح کنیم، ولی تفصیلاً نفهمیدیم که جای تخییر است یا جای ترجیح، و دوران امر میان تخییر و تعیین شد تکلیف چیست؟

آخوند می‌فرماید تکلیف تعیین است، یعنی معیناً باید راجح را اخذ کنیم و اگر رجحانی نبود، نوبت به تخییر می‌رسد. دلیل مطلب چند امر است:

۱. دوران امر میان تعیین و تخییر است و تعیین، قدر متیقن است و باید به آن اخذ کنیم و به دیگر سخن، حدیث راجح در هر حال حجت و مقطوع الجحیه است یا تخییراً^۲ یا تعییناً^۳ ولی خبر غیر راجح یعنی مرجوح، مشکوک الجحیه است؛ زیرا اگر در واقع مخیر باشیم، این خبر هم یک طرف قضیه است، ولی اگر در واقع اخذ به راجح معین باشد این خبر کنار می‌رود، و چون هر دو متحمل است، حجیت آن محرز نیست و شک در حجیت، مجرای اصل عدم حجیت است و در اوایل باب امارات هم که اموری به عنوان مقدمات بحث مطرح بود در امر سوم درباره تأسیس اصل مبسوطاً بحث شد.
۲. ادعای اجماع هم شده است، مبنی بر این که حتماً خصوص راجح حجت است و با وجود آن نوبت به مرجوح نمی‌رسد.

۳. به یک سلسله وجوه دیگری هم استناد شده است که بهترین آنها اخبار و روایات است و خود اخبار چند طائفه است.^۴ به طور کلی اخبار علاجیه از دیدگاه مرحوم آخوند چهار دسته است:

۱. اخبار تخییر که به نحو مطلق در متعارضان حکم به تخییر می‌کند.^۵
- برای نمونه مرحوم آخوند به چهار حدیث اشاره می‌کند:
- (الف) خبر حسن بن جهم از امام رضا علیه السلام که می‌فرماید: وقتی از میان اخبار، حق را نشناختی «فموسع عليك بائهما أخذت»^۶ یعنی آزاد هستی و دستت باز است که به هر کدام خواستی عمل کن.
- (ب) خبر حرث بن مغیره از امام صادق علیه السلام که می‌فرماید: «فموسع عليك حتى تری القائم...»^۷

۱. مثلاً اخبار تخییر را بگیریم و به اطلاق آنها عمل کنیم و در متعارضان مطلقاً قائل به تخییر شویم؛ چه متکافران باشند و چه یکی راجح باشد که امر به اخذ به راجح می‌کنیم و حمل بر ندب بر تخییر و بیان یکی از دو فرد تخییر می‌نماییم، و یا می‌توانیم ظاهر اخبار تعیین را بگیریم و بگوییم اخذ به راجح واجب تعیینی است و با اینها اطلاقات اخبار تخییر را قید بزیم و بگوییم تخییر در جایی است که هیچ رجحانی نباشد. ۲. اگر فی الواقع مختیر باشیم.

۳. اگر در واقع اخذ به راجح معین باشد.

۴. یک نکته: در عبارت مرحوم آخوند استخدام به کار رفته است؛ یعنی از مرجع ضمیر (لفظ الاخبار)، خصوص اخباری که دلیل بر اخذ به راجح می‌باشند، اراده شده و از خود ضمیر که «وهی علی طوائف» باشد مطلق اخبار علاجیه اراده شده است.

۵. آخوند در این باره فرق نمی‌گذارد میان زمان غیبت و حضور معصوم، مطابق با احتیاط بودن یا نبودن فی احدهما، از هر جهت برابر بودن یا رجحان یکی بر دیگری.

۶. احتجاج طبرسی، ص ۳۵۷.

۷. همان.

ج) مکاتبه عبد الله بن محمد از امام هفتم در باره نماز صبح که در محمل بخوانیم یا بر روی زمین؛ می‌فرماید: «موسع عليك بايعة علمت».^۱

د) مکاتبه حمیری از امام زمان (عجل الله فرجه الشریف) درباره تکبیر گفتن برای قیام از تشهد اول به رکعت سوم ... می‌فرماید: «بأيهما أخذت من باب التسليم كان صواباً».^۲ این چهار حدیث و امثال آن به وضوح بر توسعه و تخییر دلالت دارند.

۲. اخبار توقف که به نحو مطلق و بدون تفصیل میان متکافنان یا متفاضلان می‌گوید: به متعارضان که رسیدی باید توقف کنی و طبق هیچ کدام فتوی ندهی (و توقف در فتوی، به دنبال دارد احتیاط در عمل را).^۳

۳. روایاتی که می‌گوید از متعارضان آن را که مطابق احتیاط است اخذ کن و دیگری را طرح کن.^۴

۴. روایاتی که می‌گوید راجح را باید اخذ کرد و مرجوح را کنار گذاشت و جای تخییر نیست و

یک سلسله مرتجحاتی را مطرح می‌کند؛ مانند: موافق عامه را رها کن و مخالف آنها را اخذ کن، موافق کتاب و سنت را بگیر و مخالف را طرح کن، راوی هر کدام عادل تر، راستگو تر، فقیه تر، پرهیزکار تر، موقر تر است، اخذ کن و مقابلش را دور بریز، هر کدام شهرت روایی دارد اخذ کن و شاذ و نادر را رها کن و ...^۵

خود این دسته چهارم، از نظر تعداد مرتجحات اختلاف دارند، مثلاً در بعضی از روایات، تنها یکی از مرجحات را آورده و به سراغ تخییر رفته است و در مثل مقبوله عمر بن حنظله و مرفوعه زراره که عمده روایات باب است در مقبوله موافقت کتاب و سنت را آورده است ولی موافق احتیاط بودن را نیاورده و در مرفوعه بعکس آمده است. از لحاظ ترتیب نیز اختلاف دارند؛ مثلاً در مقبوله، ترجیح به صفات را بر ترجیح به شهرت مقدم داشته است و در مرفوعه بالعکس.

همین اختلاف اخبار سبب شده است تا اقوال فقهاء مختلف شود؛ به این نحو که عده‌ای به اطلاعات اخبار تخییر اخذ کرده و از اخبار ترجیح گذشته‌اند. خود مرحوم آخوند از همین گروه است و فعلاً نظر خود را بیان نکرده است.

جمع زیادی که مشهور باشند اخبار ترجیح را گرفته‌اند. تا زمانی که احدهما رجحان داشته باشد، معیناً باید راجح را اخذ کنیم و مرجوح را طرح نماییم. مشهور با این اخبار ترجیح، اطلاعات اخبار تخییر را تقیید کرده‌اند. طرفداران لزوم ترجیح سه گروه‌اند:

۱. اخباری‌ها فقط به مرتجحات منصوصه اکتفا کرده‌اند و گفته‌اند تنها به مرجحاتی که در لسان

۲. احتجاج طبرسی، ص ۴۸۳.

۴. همان، ص ۱۱۱ و ۱۱۲.

۱. وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۸۸.

۳. وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۱۲.

۵. وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵ تا ۸۹.

نصوص آتية استمى توان ترجيح داد، و ما حق نداريم به ساير مرجحات تعدي كنيم.^١ و اگر مرجح منصوص نبود جای تخيير است.

٢. شيخ اعظم و پيروان او مناط را قوی تر بودن و نزديک تر بودن یک روايت به واقع و حق و صدق دانسته اند و فرموده اند ما به مرجحات منصوصه بسنده نمی كنيم و آنچه در نصوص آمده است از باب مثال است و هر امتیازی که برای ما ظن نوعی و شأنی به صدق و صدور بیاورد و یک حدیث را قوی تر و نزديک تر به حق بکند ما به وسیله آن مزیت، حدیث را ترجیح می دهیم، ولو آن مزیت در نصوص نیامده باشد.^٢

٣. بعضی ها هم مناط را ظن شخص و فعلی گرفته اند و هر مزیتی را که بالفعل برای مجتهد، ظن به صدق و صدور یک حدیث بیاورد، ملاک رجحان دانسته اند و به ظن شأنی و نوعی بسنده نکرده اند و در اقم راه وسطی را اختیار نموده اند.^٣

[القول المختار، و الجواب عن اخبار الترجيح]

﴿فالتحقيق أن يقال إن أجمع خير للمزايا المنصوصة في الأخبار هو المقبولة و المرفوعة مع اختلافهما و ضعف سند المرفوعة جدا.﴾

و الاحتجاج بهما علی و جوب الترجيح فی مقام الفتوى لا يخلو عن إشكال لقوة احتمال اختصاص الترجيح بها بمورد الحكومة لرفع المنازعة و فصل الخصومة كما هو مورد هما و لا وجه معه للتعدي منه إلى غيره كما لا يخفى.

و لا وجه لدعوى تنقيح المناط مع ملاحظة أن رفع الخصومة بالحكومة فى صورة تعارض الحكمين و تعارض ما استندا إليه من الروايتين لا يكاد يكون إلا بالترجیح و لذا أمر عليه السلام بإرجاء الواقعة إلى لقائه عليه السلام فى صورة تساويهما فيما ذكر من المزايا بخلاف مقام الفتوى. و مجرد مناسبة الترجيح لمقامها أيضا لا يوجب ظهور الرواية فى وجوبه مطلقا و لو فى غير مورد الحكومة كما لا يخفى.

و إن أبيت إلا عن ظهورهما فى الترجيح فى كلا المقامين فلا مجال لتقييد إطلاقات التخيير فى مثل زماننا مما لا يتمكّن من لقاء الإمام عليه السلام بهما لتصور المرفوعة سندا و قصور المقبولة دلالة لاختصاصها بزمان التمكن من لقائه عليه السلام و لذا ما أرجع إلى التخيير بعد فقد الترجيح.

مع أن تقييد الإطلاقات الواردة فى مقام الجواب عن سؤال حكم المتعارضين بلا استفعال عن كونهما متعادلين أو متفاضلين مع ندرة كونهما متساويين جدا بعيد قطعاً بحيث لو لم يكن ظهور

٢. فرائد الاصول، ص ٤٥٠ و ٤٥١.

١. الحدائق الناضرة، ج ١، ص ٩٠.

٣. مفاتيح الاصول، ص ٤٨٨.

المقبولة فی ذاک الاختصاص لوجب حملها علیه أو علی ما لا ینافیها من الحمل علی الاستحباب كما فعله بعض الأصحاب و یشهد به الاختلاف الكثير بین ما دل علی الترجیح من الأخبار. تا به حال از باب مقدمه، اخبار علاجیه چند طایفه شد. عمده آنها دسته اول و چهارم بود. به عقیده مشهور، اخبار ترجیح مقدم است و تا زمانی که یکی از متعارضان دارای رجحان و مزیتی باشد، باید همان را مورد عمل و فتوی قرار دهیم و وقتی که از جمیع جهات برابر بودند، نوبت به تخییر می‌رسد. ولی مرام آخوند^۱ این است که اخبار تخییر مقدم است و در متعارضان نباید مسأله مرجحات را لحاظ کنیم، بلکه چه برابر باشند و چه یکی راجح و دیگری مرجوح باشد - در هر حال - جای تخییر است. آخوند فعلاً تحقیقی را آغاز کرده است که در آن، تقدیم اخبار ترجیح را ابطال می‌کند و تقدیم اخبار تخییر را نتیجه می‌گیرد. اخبار ترجیح دو دسته است:

۱. روایاتی که جامع‌ترین است و همه یا اکثر مرجحات را بیان کرده است؛
 ۲. روایاتی که تنها یک یا دو مرجح را ذکر کرده و بعد به سراغ تخییر رفته است.
- اما دسته اول: جامع‌ترین خبر در این باب، دو خبر است: یکی مقبولة عمر بن حفصه^۱ و دیگری مرفوعه زراره بن اعین است.^۲ مرحوم آخوند در مجموع پنج اشکال به این دو خبر دارد:
- اشکال اول: خود این دو حدیث با یکدیگر از جهات عدیده اختلاف دارند:
۱. از لحاظ تعداد مرجحات: در مقبولة، هشت مرجح ذکر شده است، ولی در مرفوعه زراره پنج مرجح آمده است.

۲. از لحاظ ترتیب: در مقبولة، ترجیح به صفات را بر ترجیح به شهرت مقدم داشته و در مرفوعه بعکس رفتار کرده است.

۳. از لحاظ تفاوت مرجحات: در مقبولة، موافقت کتاب و سنت آمده است، ولی در مرفوعه، موافق احتیاط بودن ذکر شده است و این اختلاف‌های فراوان شاهد خوبی است بر این که ائمه^{علیهم‌السلام} به این مطلب اهتمام نداشته‌اند و مسأله ترجیح و اخذ به راجح واجب نبوده بلکه مستحب است، وگرنه امر واجب و الزامی را نوعاً مثل هم بیان می‌کنند و در مستحبات است که بنا بر تسامح است.^۳

اشکال دوم: این اشکال مخصوص مرفوعه زراره است که از لحاظ سندی خیلی مشکل دارد و به فرموده مرحوم مظفر «و المرفوعة كما قلنا ضعيفة جداً، لأنها مرفوعة مرسله و لم يروها إلا صاحب غوالي اللثالی^۴ و قد طعن صاحب الحدائق^۵ فی التألیف و المؤلف إذ قال فإنا لم نقف علیها غیر کتاب غوالی اللثالی مع ما هی علیه من الرفع و الإرسال، و ما علیه الكتاب من نسبة صاحبها إلى التساهل فی نقل الأخبار و الإهمال و خلط غثها بسمینها و صحیحها بسقیمها، إذن الكلام فیها فضول».^۶

۱. اصول کافی، ج ۱، ص ۱۶۷، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۵ و ۱۶؛ تهذیب، ج ۶، ص ۳۰۱.

۲. غوالی اللثالی، ج ۴، ص ۱۳۳، حدیث ۲۲۹.

۳. همان، ص ۱۳۳، حدیث ۲۲۹.

۴. الحدائق الناضرة، ج ۱، ص ۹۹.

۵. اصول فقه، ج ۳، ص ۱۴۹.

البته این اشکال بر مقبوله - که از سوی علماء تلقی به قبول شده است - وارد نیست، زیرا راوی آن صفوان بن یحیی است. که از اصحاب اجماع است و مشایخ ثلاث هم آن را در کتب خویش آورده‌اند که قبلاً در پاورقی اشاره شد.

اشکال سوم: این اشکال مخصوص مقبوله است که گرچه از نظر سندی مشکل ندارد، اما از لحاظ دلالت مشکل دارد^۱ و آن اینکه مورد مقبوله و شان صدور آن، باب قضاوت و حکومت و رفع خصومت است که دو نفر از شیعیان بر سرمیراثی نزاع داشتند و به حاکم جور مراجعه کرده بودند و امام صادق علیه السلام آنها را مورد ملامت قرار داد و فرمود چرا به حاکم طاغوتی مراجعه کرده‌اید ... آنگاه به احتمال قوی شأن صدور، قرینه می‌شود بر این که مقبوله، مربوط به باب قضاوت در موضوعات باشد نه مربوط به باب فتوی در احکام که مورد نظر ما در متعارضان است و مجتهد می‌خواهد بر طبق یکی از متعارضان فتوی دهد و حکم شرعی را روشن کند. بنابراین مقبوله نیز از مانحن فیه بیگانه است.

اگر کسی بگوید چه مانعی دارد که از راه تنقیح مناط پیش آییم و بگوییم مناط اخذ به راجح در باب حکومت و قضاوت، آن است که خبر راجح اقرب الی الواقع والی الحق است و آن قاضی که عادل تر و فقیه تر است، احتمال اصابه و وصول به واقع در حق او و در قضاوت او بیشتر از قاضی حاکم دیگر است. آنگاه همین مناط در دو روایت متعارض، در باب احکام هم وجود دارد و روایتی که رجحان دارد احتمال حق و صدق بودنش قوی تر و بیشتر است و به همین مناط در باب خبرین متعارضین هم وظیفه ما اخذ به راجح و طرح مرجوح است.

مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: جای چنین قیاسی نیست و قیاس، مع الفارق است؛ زیرا در باب قضاوت که سخن از اخذ به راجح به میان آمده است بدان جهت است که راه دیگری وجود ندارد. برای اینکه هدف از حکومت و قضاوت کردن، فصل خصومت و رفع منازعه است و این منظور با تخییر حاصل نمی‌شود و چاره‌ای جز تعیین و اخذ به راجح نیست. لذا در پایان مقبوله پس از اینکه راوی فرض کرده است که دو مجتهد و دو روایت آنها از هر جهت مساوی بود چه کنیم امام امر به تخییر نکرده است، زیرا مشکل طرفین را حل نمی‌کند و چه بسا هر کدام قضاوتی را که به نفعش باشد، بگیرد؛ بلکه امر به تاخیر انداختن واقعه و پرسیدن از امام، نموده است. ولی در مقام فتوی راه، منحصر به اخذ به راجح نیست، بلکه راه دیگری هم وجود دارد که تخییر باشد؛ یعنی مجتهد متخییر باشد به هر کدام از متعارضان فتوی دهد و مشکل خود و مقلدانش را در مقام عمل حل کند. بنابراین، قیاس مع الفارق است.

صرف اینکه باب فتوی هم مثل باب حکومت و قضاوت، با ترجیح و اخذ به راجح و حدس و

۱. بکس مرفوعه که این اشکال سوم را ندارد، ولی مبتلا به اشکال قبلی بود.

استحسان مناسب دارد می‌توانیم بگوییم این جا هم ترجیح بهتر است کافی نیست و ما طرفدار حدس و ظن و قیاس و استحسان نیستیم، بلکه تابع ظهور هستیم و باید مقبوله، ظهور در عموم داشته باشد و همان‌طور که باب قضاوت را شامل است باب فتوی را نیز شامل باشد تا حکم به ترجیح کنیم، ولی چنانچه دیدیم، مقبوله، باب فتوی را شامل نیست و با استحسان و تنقیح مناط ظنی هم کاری نمی‌توان کرد.

اشکال چهارم: اخبار تخییر از دو جهت اطلاق دارند: یکی از جهت این‌که متعارضان چه متعادل باشند و چه متفاضل، دیگری از لحاظ عصر حضور معصوم علیه السلام و عصر غیبت و عدم تمکن از امام، در تمام این فروض، حکم به تخییر می‌نمایند. و مقبوله و مرفوعه بر فرض که عمومیت داشته باشند و به درد مقام فتوی بخورند، باز نسبت به زمان حضور و تمکن از معصوم علیه السلام اطلاقات تخییر را قید می‌زنند و در آن شرایط خاص وظیفه در قدم اول، اخذ به راجح و در قدم بعدی تخییر است؛ ولی نسبت به زمان غیبت و عدم تمکن از معصوم علیه السلام، اطلاقات تخییر به قوت خود باقی است و جای تقیید نیست؛ زیرا مرفوعه زارها اصلاً حجت نیست تا بتواند موجب تقیید اطلاقات تخییر باشد، مقبوله ابن حنظله هم که حجت است، مخصوص زمان حضور و دسترسی به امام علیه السلام است، زیرا در پایان فرموده است وقتی مرجحی نبود جای تخییر است، بلکه فرموده است وقتی مرجحی نبود، صبر کن و تأخیر بیند از تا امام زمانت را ملاقات کنی، و این سخن با زمان حضور متناسب است و به درد زمان غیبت نمی‌خورد. در نتیجه اطلاقات تخییر نسبت به این زمان به قوت خود باقی است و چیزی که صالح برای تقیید باشد وجود ندارد.

اشکال پنجم: روایات تخییر کاملاً در مقام بیان است؛ زیرا در پاسخ سؤال از احکام متعارضان وارد شده است و در چنین مقامی امام علیه السلام استفصال نکرده و نپرسیده است که آیا متعارضان متعادل‌اند یا متفاضل؟ با توجه به اینکه غالباً متعارضان از جهتی یکی بر دیگری رجحان دارد و نمی‌توان گفت امام علیه السلام از این جهت غافل بوده و تنها حکم موارد نادر را - که از هر جهت مساوی باشند - بیان کرده است. آنگاه ترک استفصال در چنین مقامی مفید عموم است، یعنی چه متعارضان مساوی باشند و چه یکی راجح باشد، در هر حال جای تخییر است و جای ترجیح نیست. این مطلب به قدری قوی است که اگر هم مقبوله، ظهور در عموم داشت و شامل فتوی هم می‌شد، ناچار باید حمل بر باب قضاوت می‌کردیم، چه رسد به این‌که اصل ظهورش مخدوش بود و در جواب سوم توضیح داده شد.

بعضی‌ها - مثل مرحوم آخوند - مقبوله را بر باب قضاوت حمل کرده‌اند و از مانحن‌فیه اجنبی دانسته‌اند، بعضی هم - مثل مرحوم سید صدر -^۱ اوامر ترجیح را در مقبوله و مرفوعه، حمل بر

استحباب کرده‌اند و امر ندبی دانسته‌اند. شاهد این حمل همان مطلبی است که در اشکال اول گذشت. مرحوم آخوند در این بخش آن مطلب را ذکر کرده است. **کتابت** و منه قد انتقد حال سائر أخباره.

مع أن فی کون أخبار موافقة الكتاب أو مخالفة القوم من أخبار الباب نظرا وجهه قوة احتمال أن يكون الخبر المخالف للكتاب فی نفسه غیر حجة بشهادة ما ورد فی أنه زخرف و باطل و ليس بشيء أو أنه لم نقله أو أمر بطرحه علی الجدار و كذا الخبر الموافق للقوم ضرورة أن أصالة عدم صدوره تقيّة بملاحظة الخبر المخالف لهم مع الوثوق بصدوره لو لا القطع به غیر جارية للوثوق حينئذ بصدوره كذلك و كذا الصدور أو الظهور فی الخبر المخالف للكتاب يكون موهونا بحيث لا يعمه أدلة اعتبار السند و لا الظهور كما لا يخفى فتكون هذه الأخبار فی مقام تمييز الحجة عن اللاحجة لا ترجيح الحجة علی الحجة فافهم.

دسته دوم از اخبار ترجیح، روایاتی است که یک یا دو مرجح را ذکر کرده‌اند و جامع نیستند. مرحوم آخوند از این اخبار هم دو پاسخ داده است. پاسخ اول همان پاسخ پنجم از مقبوله و مرفوعه است که قبلاً گذشت و مساله ترک استفصال ... بود که نیازی به تکرار ندارد.

پاسخ دوم: در باب خبرهای متعارض دو بحث مطرح است:

۱. اصل حجیت که کدام خبر حجت است و کدام حجت نیست؟ از این مقام به تمیز حجت از لا حجت تعبیر می‌شود و کاری به معارض داشتن ندارد.

۲. ترجیح حجتی بر حجت دیگر که پس از فراغ از اصل حجیت سخن از ترجیح حجتی بر حجت دیگر است و در باب متعارضان، همین مبحث مطرح است و مسأله تمیز حجت از لا حجت مورد بحث ما نیست.

با این مقدمه می‌فرماید به احتمال قوی روایاتی که سخن از ترجیح به موافقت کتاب و سنت به میان آورده‌اند^۱ یا سخن از مخالف عامه رانده‌اند^۲ و سپس به سراغ تخییر رفته و از سایر مرجحات ذکری به میان نیاورده‌اند، اصلاً مربوط به مانحن‌فیه و باب تعارض، یعنی ترجیح حجتی بر حجت دیگر نیستند، بلکه مربوط به باب تمیز حجت از لا حجت هستند که از مانحن‌فیه اجنبی است.

توضیح: اخبار موافقت کتاب و سنت به دو دلیل از محل بحث بیگانه است:

۱. در روایاتی وارد شده است که مخالف قرآن مزخرف است، باطل است، هیچ است، از ما خاندان صادر نشده است، آنها را به دیوار بکوبید و ...^۳ آنگاه اگر خبر مخالف قرآن، حجت بود این تعبیرات غلیظ و شدید و حاد، درباره‌اش وارد نمی‌شد. این‌گونه تعبیر، شاهد صدقی بر بی‌ارزش بودن

۱. یعنی حکم کرده‌اند به اخذ به موافق کتاب و طرح مخالف کتاب.

۲. یعنی حکم به ترجیح مخالف عامه بر موافق آنها کرده‌اند. ۳. وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۸-۸۹.

آنهاست و وقتی مخالف قرآن فی نفسه (قطع نظر از معارضه) ارزشی نداشت، موافق قرآن حجت بلامزام و بلامعارض می‌شود، و اگر روایت می‌گوید موافق قرآن را اخذکن، یعنی این حجت است و باید اخذ شود و مخالف قرآن را طرح کن؛ یعنی آن حجت نیست.

آخوند پیش از بیان دلیل دوم در این میان تکلیف اخباری را که مخالف و موافق عامه باشد روشن و می‌فرماید در اینها نیز ذاتاً مخالف عامه حجت است و موافق عامه حجت نیست؛ زیرا در حجیت خبر سه جهت باید احراز شود که یکی از آنها جهت صدور است؛ یعنی باید احراز شود که فلان خبر در مقام تقیه صادر نشده و در مقام بیان حکم واقعی الهی صادر شده است تا ارزشمند باشد و احراز این مطلب با بناء عقلاء بر عدم صدور برای تقیه و مانند آن است. آنگاه اگر موافق عامه مبتلا به معارض نبود، آن اصل عقلانی جاری می‌شد؛ زیرا هیچ مانعی ندارد که حکم واقعی همان باشد که عامه هم به آن قائل‌اند،^۱ ولی با توجه به این که معارض دارد که مخالف عامه است و حتماً یا مطمئناً در مقام بیان احکام واقعی است دیگر جایی برای آن اصل عقلانی در جانب موافق وجود ندارد و جهت صدورش مختل است.

در نتیجه خبری که موافق عامه باشد؛ اصل حجیتش مختل است و لا اقل شک در حجیت آن داریم و اصل عدم حجیت جاری می‌شود و تنها خبر مخالف است که حجیت دارد. آنگاه روایاتی که می‌گوید مخالف عامه را اخذکن یعنی این که یکی حجیت و اعتبار دارد؛ و موافق عامه را رهاکن یعنی آن یکی حجیت و اعتبار ندارد؛ باز مربوط به تمیز حجت از لاجبت است، نه ترجیح حجتی بر حجت دیگر.

دلیل دوم بر این که سخن اخباری (موافق کتاب را اخذکن و مخالف را طرح کن) مربوط به تمیز حجت از لاجبت است این است که در حجیت خبر باید علاوه بر جهت صدور، اصل صدور و سند و نیز ظهور و دلالت خبر احراز شود. نسبت به موافق کتاب این جهات محرز است؛ زیرا ظهور با اصالة الظهور و بناء عقلاء درست می‌شود و قدر متیقن از بنا عقلاء همین گونه اخبار است و سند یا صدور هم با ادله حجیت سند (کتاب، سنت، اجماع، سیره عقلاء) احراز می‌گردد و حتماً حجت است؛ ولی نسبت به مخالف کتاب، این جهت محرز نیست؛ نه ظهورش که بناء عقلاء بر آن باشد محرز است^۲ و نه اصل صدورش محرز است؛ زیرا دلیل اعتبار سند اگر سیره عقلاء یا اجماع باشد؛ باز دلیل لیبی است و قدر متیقن آن، خبر موافق کتاب است نه مخالف؛ و اگر آیه نباء و روایات باب خبر ثقه باشد؛ باز اینها خبری را که مظنون یا موثوق الصدور باشد، شامل می‌شوند و نسبت به خبر موافق، چنین ظن و اطمینانی هست؛ ولی نسبت به خبر مخالف کتاب، چنین ظن و اطمینانی نیست تا مشمول ادله حجیت

۱. ثقه شیعه در تمام احکام که با فقه عامه مخالف نیست، بلکه در بخشی از احکام مخالف است.

۲. علت عدم احراز آن است که سیره عمل است و فعل مجهول است و قدر متیقن آن را باید گرفت.

سند باشد. در نتیجه موافق کتاب، حجت و مخالف کتاب لاجحت است و روایاتی که می‌گوید موافق کتاب را اخذکن؛ یعنی این یکی حجت است و مخالف را رهاکن؛ یعنی آن یکی ارزشی ندارد پس مربوط به تمیز حجت از لاجحت می‌شود و نه ترجیح حجتی بر حجت دیگر.

فافهم: شاید اشاره باشد به مطلبی که مرحوم مظفر در اصول فقه کاملاً توضیح داده است، یعنی روایتی که مخالف کتاب است گاهی با نص قرآن مخالف است که صدا البته چنین خبری حجت نیست و روایاتی هم که می‌گوید مخالف قرآن مزخرف و باطل و ... است، مربوط به چنین احادیثی است، ولی گاهی با نص قرآن مخالف نیست، بلکه با ظاهر کتاب مخالف است، چنین روایاتی قطعاً از معصومین علیهم‌السلام صادر شده است (مخالف عام کتابی، مطلق کتابی، ظهور کتابی و ...) و قطعاً در مواردی ارزشمند است و قطعاً احادیث مزخرف و باطل و ...، مال اینها نیست و نوع متعارضان از این قسم است، که یکی با ظاهر کتاب موافق و دیگری مخالف است و اینجا را نمی‌توان گفت یکی حجت و یکی لاجحت است، بلکه هر دو جامع شروط حجیت هستند، و حدیثی که می‌گوید موافق قرآن را بگیر، یعنی این حجت را بر حجت دیگر ترجیح بده و مربوط به ترجیح حجتی بر حجت دیگر است نه تمیز حجت از لاجحت.

روایاتی هم که می‌گوید مخالف عامه را اخذکن و موافق آنها را رهاکن نوعاً در رساله منسوب به قطب الدین راوندی آمده است که اصل نسبت، محل شبهه است و لذا آن روایات حجت نیست و یکی از آنها در احتجاج طبرسی آمده است که چون مرسله است حجت نیست و آن هم که در مقبوله و مرفوعه آمده است قبلاً طرفین، آن را پذیرفته‌اند که مقبوله مربوط به ترجیح حجت بر حجت دیگر است نه تمیز حجت از لاجحت. ^۱ پس پاسخ دوم، محل مناقشه واقع شد.

﴿﴾ و إن آیت عن ذلک فلا محیص عن حملها توفیقاً بینها و بین الإطلاقات إمام علی ذلک أو علی الاستحباب كما أشرنا إلیه آنفا هذا.

ثم إنه لو لا التوفیق بذلک للزم التقیید أيضاً فی أخبار المرجحات و هی آیه عنه کیف یمکن تقیید مثل (: ما خالف قول ربنا لم أقله) أو زخرف أو باطل كما لا یخفی.

فتلخص مما ذکرنا أن إطلاقات التخییر محکمة و لیس فی الأخبار ما یصلح لتقییدها.

در پاسخ دوم، معلوم شد که طایفه دیگر از اخبار ترجیح، در واقع مربوط به «تمیز» حجت و لاجحت است نه «ترجیح». حال اگر شما به حکم آنچه در «فافهم» بیان شد، این پاسخ را نپذیرید و بگویید ایّ و لابد این اخبار هم در صدد ترجیح حجت بر حجت دیگر است خواهیم گفت با توجه به اینکه این اخبار را داریم و اخبار تخییر به قول مطلق را هم داریم که قابل تقیید نبودند، بناچار جمع میان

این دو دسته ایجاب می‌کند که یا اخبار ترجیح - فی الجمله - را بر تمیز حجت از لاجحت حمل کنیم^۱ و یا اینها را نیز مثل مقبوله و مرفوعه حمل بر استحباب کنیم و بگویم امر به اخذ موافق کتاب یا مخالف عامه، امر ندیی است نه ایجابی؛ یعنی اخذ موافق بهتر است و گرنه واجب نیست و ضرورتی ندارد و حکم اصلی تخییر است.

قوله: ثم انه...: این فراز در واقع اشکال دیگری است که به کُلّ روایات ترجیح، وارد می‌شود و آن این که مادر مجموع سه دسته روایت داریم:

۱. روایاتی که حکم به تخییر می‌کند به قول مطلق؛
۲. روایاتی که حکم به ترجیح راجح بر مرجوح و اخذ به راجح می‌کند و جامع مرجحات منصوصه است که مقبوله و مرفوعه بود.
۳. روایاتی که برخی مرجحات را ذکر کرده است مثل موافق کتاب بودن، مخالف عامه بودن یا هر دو با هم.

آنگاه اگر بنا باشد با اخبار ترجیح، اخبار تخییر را مقید کنیم و بگویم که در قدم اول، جای ترجیح است و در قدم بعدی اگر دستمان از مرجحات کوتاه شد، نوبت به تخییر می‌رسد، لازمه‌اش آن است که خود اخبار ترجیح را هم با بعضی دیگر از آنها تقیید کنیم؛ یعنی دسته سوم را که بعضی مرجحات را آورده با دسته دوم که جامع همه مرجحات است تقیید کنیم و به همان ترتیب مقبوله هم پیش برویم؛ یعنی در قدم اول، ترجیح به صفات ملاک باشد و لافرق که خبر، موافق کتاب باشد یا نه، مخالف قوم باشد یا نه. در قدم دوم ملاک، ترجیح به شهرت است و خبری که مشهور است باید اخذ شود؛ چه موافق کتاب و چه مخالف، خواه موافق قوم باشد و یا مخالف، و تا برسیم به مزیت موافقت کتاب و مخالفت قوم؛ و در واقع به این نحو تقیید زدیم که حدیث موافق کتاب را بگیر، مگر حدیث مقابلش از حیث صفات راوی ارجح باشد یا از حیث شهرت روائی ارجح باشد و ...

در حالی که اخبار دسته سوم هرگز قابل تخصیص نیست؛ زیرا روایت می‌گوید مخالف کتاب؛ باطل است و چگونه می‌توان گفت که اگر همین مخالف، شهرت روائی داشت حجت است؛ مزخرف و باطل بودن، یعنی هرگز حجت نیست. پس اخبار دسته دوم قابل تقیید نیست، اخبار تخییر هم قابل تقیید نیست. در نتیجه اخبار تخییر حاکم است و در متعارضان جای تخییر است و چیزی که بتواند اطلاعات تخییر را مقید سازد پیدا نکردیم^۲ لذا به اعتقاد مرحوم آخوند در متعارضان مطلقاً جای تخییر است؛ چه متعادل باشند، چه متفاضل.

۱. گرچه خلاف ظاهر است ولی ناگزیریم از این حمل تا جمع صورت پذیرد.

۲. اخبار ترجیح هم یا حمل بر استحباب و رجحان شد یا حمل بر تمیز حجت از لاجحت و یا حمل بر زمان حضور معصوم و یا حمل بر مقام قضاوت و حکومت شد نه فتوا و عمل.

[الاستدلال على وجوب الترجيح، وما فيه]

﴿ نعم قد استدلت على تقييدها ووجوب الترجيح في المتفاضلين بوجوه آخر.﴾

منها دعوى الإجماع على الأخذ بأقوى الدليلين.

و فيه أن دعوى الإجماع مع مصير مثل الكليني إلى التخيير وهو في عهد الغيبة الصغرى و يخالف النواب والسفراء قال في ديباجة الكافي ولا نجد شيئاً أوسع ولا أحوط من التخيير مجازفة. و منها أنه لو لم يجب ترجيح ذى المزية لزم ترجيح المرجوح على الراجح وهو قبيح عقلاً بل ممتنع قطعاً.

و فيه أنه إنما يجب الترجيح لو كانت المزية موجبة لتأكد ملاك الحجية في نظر الشارع ضرورة إمكان أن تكون تلك المزية بالإضافة إلى ملاكها من قبيل الحجر في جنب الإنسان و كان الترجيح بها بلا مرجح و هو قبيح كما هو واضح هذا.

مضافاً إلى ما هو في الإضراب من الحكم بالقبح إلى الامتناع من أن الترجيح بلا مرجح في الأفعال الاختيارية و منها الأحكام الشرعية لا يكون إلا قبيحاً ولا يستحيل وقوعه إلا على الحكيم تعالى و إلا فهو بمكان من الإمكان لكفاية إرادة المختار علة لفعله و إنما الممتنع هو وجود الممكن بلا علة فلا استحالة في ترجيحه تعالى للمرجوح إلا من باب امتناع صدوره منه تعالى و أما غيره فلا استحالة في ترجيحه لما هو المرجوح مما باختياره.

و بالجملة الترجيح بلا مرجح بمعنى بلا علة محال و بمعنى بلا داع عقلاني قبيح ليس بمحال فلا تشتيه.

و منها غير ذلك مما لا يكاد يفيد الظن فالصفح عنه أولى و أحسن.

مشهوره که طرفدار تعیین و ترجیح هستند و می گویند مادامی که یکی از متعارضان راجح باشد، حتماً باید به همان اخذ کرد و ما مختیر نیستیم چند دلیل دارند که مهم ترین دلیل شان همین اخبار ترجیح بود و تا به حال بررسی شد و به تفصیل پاسخ دادیم. ولی غیر از آن، به دلایل دیگری هم استناد کرده اند که مرحوم آخوند سه وجه دیگر را مورد بحث و بررسی قرار می دهد:

۱. ادعای اجماع کرده اند بر این که باید قوی ترین دو دلیل را اخذ کنیم. ایشان این مطلب را کبرای کلی قرار داده و به انضمام صغرا نتیجه گرفته اند؛ به این نحو که حدیثی که راجح است اقوی الدلیلین است: صغرا؛ و اقوی الدلیلین بالاجماع مقدم است: کبرا؛ پس حدیث راجح مقدم است و باید به آن اخذ شود: نتیجه.

مرحوم آخوند در پاسخ این دلیل به بیان یک نکته بسنده می کند و می گوید مرحوم کلینی که از موقعیت ممتازی برخوردار است، یعنی در عصر غیبت صغری به سر می برد و با نواب خاص حضرت حجت (عجل الله تعالی فرجه) حشر و نشر داشت و طرفدار تخییر است و در مقدمه کتاب کافی کبیر

می فرماید: «و لا نجد شيئاً أوسع و لا أحوط من التخيير».^۱ یعنی چیزی از تخییر وسیع تر و با احتیاط تر نیست.^۲

حال با وجود مخالفت مرحوم کلینی با ترجیح و اختیار نمودن تخییر، آن هم با آن موقعیت ممتازی که داشته است، ادعای اجماع مزبور ادعای گزاف و بیهوده‌ای خواهد بود و ارزش نخواهد داشت.^۳

۲. دلیل دیگری که به نفع مشهور اقامه شده است، این است که مفروض بحث این است که حق نداریم هر دو حدیث متعارض را طرح کنیم و ناگزیریم از اینکه یکی را اخذ کنیم آنگاه آن یکی باید حدیث راجح و صاحب امتیاز باشد؛ زیرا اگر این را اخذ نکنیم، ناگزیر باید مرجوح را اخذ کنیم که تالی فاسد دارد، یعنی ترجیح مرجوح راجح است، که عقلاً قبیح و ناپسند است و بلکه از محالات قطعی است^۴ و لذا مرجوح را نمی توان اخذ کرد. پس راجح تعیین پیدا می کند. مطلوب مستدل هم همین است؛ یعنی لزوم اخذ به راجح.^۵

مرحوم آخوند دو ایراد به استدلال مذکور دارد:

الف) درست است که عقلاً باید راجح و صاحب امتیاز را گرفت نه مرجوح را، وگرنه ترجیح مرجوح بر راجح است ... ولی باید دانست که مزایا و امتیازات دو دسته است: دسته اول مزایایی است که در تقویت و تأکید ملاک و مناظ حجیت^۶ دخیل و مؤثرند، یعنی باعث می شوند خبری که دارای آن مزیت است از لحاظ کشف از واقع، قوی تر باشد؛ مثلاً نود درصد احتمال کشف بدھیم و موجب نزدیک تر شدن حدیث به حق و صدق و واقع می گردند. مثل اینکه یکی راوی اش صادق تر و مورد وثوق تر و ... است و روایتش مخالف عامه، موافق کتاب است، شهرت روایی دارد و ...

دسته دوم مزایایی که از جهت تقویت ملاک حجیت وجودشان کالعدم است و هیچ تأثیری

۱. اصول کافی، ج ۱، ص ۹.

۲. وسیع تر بودن روشن است؛ زیرا تخییر یعنی دست مجتهد باز است و به هر کدام که بخواهد فتوی می دهد. ولی احوط بودن یعنی چه؟ بدو امکان است به ذهن بیاید که اخذ به راجح احوط است نه تخییر؛ ولی منظور کلینی علیه السلام شاید این باشد که ادله تخییر محکم است و ادله ترجیح مستحکم نیست. لذا تخییر را گرفتن یعنی به دلیل مسلم چنگ زدن و لا ریب در این که چنین کاری احوط است.

۳. ضمن این که پاسخ های دیگری هم دارد که منظور از کبرای کلی که اقوی الدلیلین را باید گرفت چیست؟ اگر - مقصود قوت دلالی باشد، به جمع میان ادله بر می گردد و از بحث ما خارج است؛ و اگر منظور رجحان سندی و ... باشد، مربوط به مانحن فیه می شود.

۴. منظور مجال ذاتی است که در جواب مرحوم آخوند واضح خواهد شد.

۵. قوانین الاصول، ج ۲، ص ۲۷۸.

۶. کشف از واقع بر مسلک طریقتی که فعلاً همین مسلک مورد بحث است.

ندارند و از قبیل ضمّ الحجر فی جنب الانسان^۱ می‌باشند. مثلاً یک حدیث راوی‌اش سید است و دیگری سید نیست، یکی زیبا و دیگری زشت است، یکی ورزشکار و دیگری غیر ورزشکار است و ... که سیادت جمال، سلامتی جسمی و ... امتیاز است، ولی در حجیت و منافع حجیت، یعنی در کشف از واقع، دخالت ندارند.

اشکال ما این است که شما به صورت کلی گفتید ترجیح صاحب امتیاز - هر امتیازی که دارا باشد - بر مرجوح، لازم و واجب است تا ترجیح مرجوح نشود. ما می‌گوییم این کلیت ندارد و تنها در مزایای دسته اول، جای لزوم ترجیح است و اما مزایای دسته دوم وجودش کالعدم است و ترجیح حدیثی به وسیله اینها از نوع ترجیح بلامرجح است که آن نیز ترجیح مرجوح بر راجح است و قبیح. پس کلام شما کلیت ندارد.^۲

مستدل در پایان با کلمه بل اضربیه از قبیح بودن به محال و ممتنع بودن عدول کرد و گفت «بل ممتنع قطعاً»، مرحوم آخوند می‌فرماید این اضراب هم بیجاست زیرا ترجیح مرجوح بر راجح یا ترجیح بلامرجح، آن هم درباره افعال اختیاریه، محال ذاتی نیست و کاملاً ممکن است، به این‌که انسان اراده کند و مرجوح را برگزیند یا یک طرف را بدون مرجح اختیار کند. این‌که امر محالی نیست، کاملاً ممکن و مقدور است؛ چه در افعال تکوینی^۳ و چه در افعال تشریحی^۴. احکام شرعی از افعال اختیاری خداوند است و با اراده از او صادر می‌شود و جعل و جوب یا حرمت می‌کند و ... در این‌گونه کارها ترجیح مرجوح بر راجح یا ترجیح بلامرجح محال ذاتی نیست، بلکه امکان ذاتی دارد.

منتها اگر فاعل مرید، حکیم باشد، - مثل شارع مقدس -، به خاطر حکمت، این کار را نمی‌کند و محال وقوعی است نه محال ذاتی؛ و اگر حکیم نباشد وقوع خارجی‌اش هم ممکن است، بلکه بارها واقع شده است که انسان بی‌جهت یکی از چند کار را می‌کند یا بی‌جهت به کاری امر می‌کند و ... اگر محال ذاتی بود که از هیچ فاعلی صادر نمی‌شد. بنابراین درباره سخن مستدل که گفت ترجیح مرجوح بر راجح محال است ما می‌گوییم در افعال ارادی و اختیاری چنین چیزی محال ذاتی نیست، بلکه حداکثر از حکیم، محال وقوعی است.

آری آنچه محال ذاتی است ترجیح بلامرجح است، یعنی ممکن که نسبتش به دو طرف وجود و

۱. یعنی با ضمیمه و بستن یا چسباندن سنگی به پهلوی انسان، کمالی بر انسان افزوده نمی‌شود و ملاک انسانیت، قوی‌تر نمی‌گردد.

۲. ضمن این‌که به عقیده ما در دسته اول هم جای ترجیح نیست؛ زیرا این به حکم عقل است که باید راجح را گرفت، و حکم عقل ملغی است بر این‌که از شرع، دلیل معتبری بر خلاف آن نباشد و به عقیده ما، دلیل معتبر وجود دارد که اخبار تخییر باشد و نوبت به ترجیح نمی‌رسد.

۳. مثلاً اراده کند و یکی از دو راه را برود یا یکی از دو سیب را بخورد یا یکی از دو نان را تناول کند و ...

۴. مثلاً اراده کند و به کاری که هیچ مصلحتی ندارد امر کند یا از کاری که هیچ مفسده‌ای ندارد نهدی کند و ...

عدم، یکسان است خود به خود و بدون علت، جانب وجودش قبول رجحان کند و موجود شود صدالبته محال است و در نظام هستی هیچ ممکنى بدون علت فاعلى موجود نخواهد شد و نیاز ممکن به علت هستی بخش، از قضایای ضروریه و بدیهیه اولیه است. ولی ترجیح بلامرجح که فاعل مرید اراده کند و یک طرف را برگزیند، هیچ استحالهای ندارد؛ نه ذاتی و نه وقوعی، در غیر حکیم.

البته وقتی می‌گوییم ترجیح بلامرجح، باید دید منظور از مرجح کدام است؟ اگر منظور علت تامه است که در افعال ارادی و اختیاری، اراده جزء اخیر علت تامه می‌باشد، باز یابد گفت ترجیح یک طرف بر طرف دیگر بدون علت تامه از محالات است و برمی‌گردد به ترجیح بلامرجح؛ ولی اگر منظور از بلامرجح یعنی بدون داعی و غرض عقلانی بودن، چنین ترجیح و اختیار و انتخابی تنها قبیح است و هیچ استحاله و امتناعی ندارد؛ نه ذاتاً و نه وقوعاً.

۳. غیر از وجوه مذکور، وجوه دیگری هم برای ترجیح راجح بر مرجوح ذکر شده است که چون مهم نیست و حتی مفید ظن و گمان هم نیست، از آنها صرف نظر می‌کنیم.^۱

[حکم التخییر المفتی فی عمله و عمل مقلدیه]

ثم إنه لا إشكال فی الإفتاء بما اختاره من الخبرین فی عمل نفسه و عمل مقلدیه و لا وجه للإفتاء

بالتخییر فی المسألة الفرعیة لعدم الدلیل علیه فیها.

نعم له الإفتاء به فی المسألة الأصولیة فلا بأس حينئذ باختيار المقلد غیر ما اختاره المفتی فیعمل بما يفهم منه بصریحه أو بظهوره الذی لا شبهة فیہ.

و هل التخییر بدوی أم استمراری قضیة الاستصحاب لو لم نقل بأنه قضیة الإطلاقات أيضا كونه استمراریا.

و توهم أن المتحیر كان محکوما بالتخییر و لا تحیر له بعد الاختیار فلا يكون الإطلاق و لا الاستصحاب مقتضیا للاستمرار لا اختلاف الموضوع فیهما فاسد فإن التحیر بمعنی تعارض الخبرین باق علی حاله و بمعنی آخر لم يقع فی خطاب موضوعا للتخییر أصلا كما لا یخفی.

میبحث اصلی فصل سوم تا اینجا به پایان رسید و عقیده مشهور این شد که نخست ترجیح لازم است و اگر رجحانی نبود، نوبت به تخییر می‌رسد. عقیده آخوند^۲ این شد که مطلقاً جای تخییر است؛ چه رجحانی در میان باشد، چه نباشد.

در اینجا می‌فرماید مجتهد که خود نیز از مکلفین است نسبت به وظیفه خودش حکمش روشن

۱. مرحوم شیخ وجوه دیگری آورده است. یکی از آنها این است که اگر ترجیح نباشد، نظام اجتهاد مختل می‌شود. -ر.ک: فرائد الاصول، ص ۴۴۲-۴۴۴. این دلیل ناتمام است؛ زیرا در نوع موارد، معارض نیست؛ در موارد معارضه هم در خیلی جاها معارضان قابل جمع هستند و کم است مواردی که قابل جمع نباشند و در این موارد هم تخییر و فتوی به یکی از آنها هرگز موجب اختلال نظام اجتهاد نمی‌شود.

است؛ زیرا قائل به تخییر است و یکی از متعارضان را اختیار کرده است و طبق همان برای خودش فتوا می‌دهد و به آن عمل می‌کند،^۱ ولی نسبت به مقلدانش چه باید بکند؟ آیا معیناً باید همان روایت را که برای عمل خویش برگزیده است طبق همان برای مقلدانش فتوی دهد و در رساله عملیه بنویسد: بر مقلدان من نماز جمعه واجب است یا معیناً باید فتوی به تخییر در مسأله اصولیه بدهد؛ یعنی به مقلدان بگوید من به نیابت از شما فحص کرده‌ام و در این باره دو روایت متعارض یافته‌ام که هر دو جامع شرایط حجیت هستند و فتوای اصولی من هم تخییر میان دو حجت است، لذا برای شما فتوی به تخییر میان دو حجت می‌دهم (تخییر در مسأله اصولیه)؛ و بعد مقلد، هر روایتی را که خواست، اختیار می‌کند و همان را حجت قرار می‌دهد؛ خواه با روایتی که مفتی برای عمل خویش اختیار کرده بود یکی باشد یا این که غیر آن را اختیار کند؟ و یا مفتی مخیر است همان را که برای خویش برگزیده، برای مقلدان خود فتوی بدهد.

آخوند سپس در «نعم له الافتاء»، فتوی به تخییر در مسأله اصولی را طرح و تجویز می‌کنند، ولی قبل از آن، تخییر در مسأله فرعیه عملیه را رد می‌کنند که مجتهد در رساله اش بنویسد: آقای مقلد! تو در مقام عمل آزاد و مخیر هستی تا عملت را طبق ظاهر قرار دهی یا طبق جمعه، و ظاهر را بر خود واجب کنی یا جمعه را. این درست نیست؛ زیرا دلیلی بر چنین تخییری نداریم تا مجتهد مجاز به افتاء بر طبق آن باشد. فتوای بدون دلیل هم که تشریح است.

آخرین نکته بنا بر تخییر میان متعارضان این است که آیا تخییر بدوی است یا استمراری؟ تخییر بدوی آن است که در بدو امر مجتهد - و هكذا مقلد بنا بر افتاء مجتهد به تخییر در مسأله اصولی - که به متعارضان برخورد می‌کند و می‌خواهد برای عمل خویش برای افتاء مقلدان، یکی از آن دو را اخذ کند، مخیر است و هنگامی که یکی را اختیار نمود، برای نوبت‌های بعدی مستقلاً مخیر نیست، بلکه معیناً همان را که بار اول اختیار کرده بود، باید مورد عمل قرار دهد. مثلاً در روز جمعه دو روایت به دستش رسید، که یکی دالّ بر وجوب ظهر و دیگری دالّ بر وجوب جمعه است و مجتهد روایت وجوب جمعه را برگزید. در جمعه‌های بعدی هم باید نماز جمعه را بخواند، و مختار نیست که برای جمعه بعدی نماز ظهر را اختیار کند.

تخییر استمراری آن است که همان‌طور که در بدو امر و دفعه اول مخیر است هر یک از دو حجت را اخذ کند، در دفعات بعد هم که مورد ابتلاش واقع می‌شود و می‌خواهد عمل کند مخیر است. پس می‌تواند این جمعه روایت نماز ظهر را مورد عمل قرار دهد و جمعه بعدی روایت وجوب جمعه را و جمعه سوم روایت وجوب ظهر را و ... حال آیا تخییر میان دو حدیث متعارض یک تخییر بدوی

۱. مثلاً دو روایت یکی می‌گوید ظهر واجب است و دیگری می‌گوید جمعه واجب است. مجتهد روایت جمعه را انتخاب می‌کند و وظیفه ظاهری خویش را روشن می‌سازد.

است یا استمراری؟ به عقیده مرحوم آخوند تخییر استمراری است؛ وی برای اثبات آن دو دلیل اقامه می‌کند:

۱. در مرتبه اول، از اطلاقات تخییر استفاده می‌کنیم؛ اطلاقات تخییر می‌گوید هرکس دو خبر متعارض به دست او برسد و نداند کدام حق است، چنین کسی مخیر است هر یک را بگیرد. این عنوان در مرتبه اول - مثلاً جمعه اول - صادق است و در مرتبه‌های بعدی (روزهای جمعه دیگر) نیز صدق می‌کند. حکمش هم که تخییر باشد هر بار ثابت است و معنای استمراری بودن همین است.

۲. به فرض که کسی در اطلاق اخبار مناقشه کند و بگوید اخبار تخییر دلالت بر اصل تخییر میان متعارضان دارند ولی ابتدایی یا استمراری بودن آن را دلالت نمی‌کنند و از این لحاظ در مقام بیان نیستند. ولی ما به برکت استصحاب تخییر، استمرار آن را ثابت می‌کنیم؛ یعنی بار اول قطعاً مخیر است و بارهای بعدی شک می‌کنیم در بقاء تخییر میان دو حجت - به عنوان یک حکم اصولی - و استصحاب بقاء تخییر جاری می‌کنیم.

اشکال: اگر کسی بگوید موضوع تخییر، انسان متحیر است و پس از این که بار اول، یکی از متعارضان را اختیار نمود از حیرت خارج شد و برای بارهای بعدی متحیر نیست تا مخیر باشد، بناچار باید همان حکم مختار را ادامه دهد و بارهای بعدی باقی باشد بر همان طرفی که بار اول برگزیده بود و نسبت به نوبت‌های بعدی، نه جای اطلاقات تخییر است و نه جای استصحاب تخییر؛ چون موضوع آن (در حیرت بودن) فرق کرده و عوض شده است.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید منظور شما از تخییر چیست؟ اگر منظور از تخییر به این معنا است که هرکس دو خبر متعارض به دستش رسیده باشد و او نمی‌داند کدام حق است، مخیر است؛ این موضوع در دفعات بعد نیز کماکان باقی است و تغییری نکرده است و همان اطلاقات یا استصحاب، محکم است؛ و اگر منظور از تخییر معنی دیگر است اولاً باید بیان کنید مراد چیست؟ ثانیاً تحیر به معنای دیگر در لسان اخبار و روایات علاجیه نیامده است و موضوع حکم به تخییر قرار نگرفته است تا سخن از بقاء و عدم بقاء آن به میان آید. پس تخییر استمراری است و مجتهد یا مقلد در هر واقعه‌ای جداگانه مجاز و مخیر است که هر کدام از متعارضان را انتخاب کند و مورد عمل قرار دهد.

فصل

[الاقتصاد على المرجّحات المنصوصة]

كَلَّمَاهُ هل هو على القول بالترجيح يقتصر فيه على المرجحات المخصوصة المنصوصة أو يتعدى إلى غيرها.

قيل بالتعدى لما في الترجيح بمثل الأصدقية والأوثقية ونحوها مما فيه من الدلالة على أن المناط في الترجيح بها هو كونها موجبة للأقربية إلى الواقع.

ولما في التعليل بأن المشهور مما لا ريب فيه من استظهار أن العلة هو عدم الريب فيه بالإضافة إلى الخبر الآخر ولو كان فيه ألف ريب.

ولما في التعليل بأن الرشد في خلافهم.

فصل چهارم: تعذی از مرجّحات منصوصه

این بحث از دیدگاه آخوند^۱ یک بحث فرضی و بنائی است؛ یعنی ایشان قائل به ترجیح نشد و طرفدار تخییر مطلق بود ولی بنا بر این که قائل به ترجیح شویم. این سؤال مطرح می شود که مزایا و مرجّحات دو دسته اند:

۱. مرجّحات منصوصه: مزایایی که در لسان روایات به آنها تصریح شده است؛

۲. مرجّحات غیر منصوصه: مزایایی که در اخبار نامی از آنها نیست.

حال آیا باید به مرجّحات منصوصه بسنده کنیم^۱ و حق نداریم به سایر مرجّحات، تعذی کنیم؟ یا اکتفا بر مزایای منصوصه لازم نیست و حق داریم به سایر مزایا و مرجّحات تعدی کنیم و بلکه لازم و واجب است سایر مرجّحات را نیز لحاظ کنیم و اگر دو روایت از جمیع جهات ترجیح، برابر بودند، نوبت به تخییر می رسد؛ وگرنه تا اماره صدق و حق و نزدیک تر به واقع بودن، در یک طرف باشد معیناً همان را باید گرفت.

اخباری ها طبق مسلکی که دارند (جمود بر ظاهر اخبار و روایات)، طرفدار لزوم اکتفاء به مرجّحات منصوصه هستند و می گویند ما حق نداریم به سایر مرجّحات تعدی کنیم.^۲ ولی مشهور

۱. مثلاً اوج مرجّحات در مقبوله ابن حنظله است که هشت مرخّج را مطرح کرده است و ما در این محدوده باید سراغ رجحان حدیثی بر حدیث دیگر بگردیم و اگر از این جهات هشتمانه برابر بودند، نوبت به تخییر می رسد.

۲. شاید به این دلیل باشد: همان گونه که اصل حجیت خبر، دلیل و پشتوانه لازم دارد، هکذا مرخّج بودن یک عامل هم دلیل می طلبد و آن مقداری که دلیل دارد همان مزایای منصوصه است و سایر مزایا دلیل ندارد تا بتوانیم آنها را مرخّج قرار دهیم.

اصولی ها و چهره شاخص آنها شیخ اعظم علیه السلام طرفدار تعدی به سایر مزایا هستند. در مجموع، شیخ علیه السلام به سه بخش از اخبار علاجیه استناد کرده و لزوم تعدی را اثبات نموده است:^۱

(الف) در مقبوله، سخن از ترجیح به «اصدق» بودن به میان آمده است و در مرفوعه سخن از «اوثق» بودن مطرح است و اگر اینها را تحلیل و ریشه یابی کنیم، به یک مناط و ملاک کلی دست می یازیم.

توضیح: اصدق از ماده صدق است؛ صدق یعنی مطابقت خبر با واقع، و اصدق یعنی کسی که این احتمال در خبر او قوی تر است و احتمال مطابقت آن با واقع بیشتر است. پس سخن از اقرب بودن یک خبر به واقع است. اوثق هم از ماده و ثوق است. وثقه یعنی کسی که گفتارش اطمینان آور است و انسان مطمئن می شود که راست می گوید. اوثق یعنی کسی که گفتارش اطمینان بیشتری می آورد.

آنگاه ذکر این گونه مرجحات که تمام نظرشان به نزدیک تر بودن محتوای یک گزارش و خبر به واقع است، موجب تنقیح مناط می شود و نمی توان گفت اینها را امام علیه السلام تبداً ذکر کرده است، بلکه حتماً به ملاک است و ملاک، همان نزدیک تر بودن یک حدیث به واقع است و پس از تنقیح مناط می گوئیم: «العلقة تعمم»؛ پس هر مزیتی که سبب نزدیک تر شدن یک طرف به واقع و حق و صدق و صدور باشد همان طرف رجحان دارد و همان مزیت، ملاک است. بنابراین اضبط بودن راوی هم موجب این می شود که خبرش اقرب الی الواقع باشد و ...

(ب) در فرای از مقبوله می فرماید حدیثی را که شهرت روایی دارد بگیر و آن را که شذوذ روایی دارد رها کن. سپس تعلیل می آورد که: «فان المجمع علیه - ای المشهور - لاریب فیه».

شیوه استدلال به این تعلیل: منظور امام از این تعلیل چیست؟ آیا مراد این است که خبر مشهور حقیقتاً و به تمام معنای کلمه، در آن ریب و شکی نیست؟ یعنی در واقع صد در صد و از هر جهت مقطوع است؟ قطعاً مراد این نیست.^۲

وقتی نفی ریب به معنای حقیقی کلمه از خبر مشهور مراد نشد قهراً نفی ریب اضافی و نسبی منظور خواهد بود؛ یعنی روایات مشهور، در مقایسه با روایت شاذ، ریبی در آن نیست و لو خودش

۱. فراتداصول، ص ۴۵۰ و ۴۵۱.

۲. مرحوم مشکینی به این معنا چند اشکال وارد ساخته است که متن کلام ایشان را می آوریم:

۱. عدم افادة شهرة الروایة للمعنی المذكور.

۲. ظهور السؤال فی التحیر ولا تحیر فی الصورة المذكوره؛

۳. فرض التعارض إذ لا یعارض مع ما هو مقطوع من کل جهة شیء؛

۴. تقدیم الصفات علی هذا المرجح؛

۵. فرض الروای بعد ذلك کلا الخیرین مشهورین؛

۶. استشهد الإمام بعدیث التثلیث الظاهر فی أن مراده جعل الشاذ من المشتبه لا من البین المعنی.

فی نفسه هزار و یک ایراد داشته باشد. سنداً ظنی، دلالةً ظنی و ... است؛ اما نسبت به حدیث شاذ اطمینان آور است و شک و ریب و تزلزل را از دل می‌زداید. و وقتی تقدیم خبر مشهور بر شاذ به این مناط شد، می‌گوییم هر عاملی که سبب شود حدیثی نسبت به معارضش لاریب فیه باشد، موجب رجحان است و اختصاصی به شهرت روائی ندارد، بلکه علت مزبور که منصوص هم هست موجب تممیم است. بنابراین، شهرت عملی هم می‌تواند مرجح حدیثی بر حدیث دیگر باشد و
 (ج) در بخشی از مقبوله می‌فرماید روایت مخالف عامه را مورد عمل قرار بده و موافق آنها را طرح کن. سپس این‌گونه تعلیل می‌کند که «فإنّ الرشد فی خلافهم».

شیوة استدلال: این تعلیل (قضیه الرشد فی خلافهم) یک قضیه دائمیه نیست؛ زیرا چنین نیست که دائماً و همه‌جا رشد و حق، در جانب مخالف عامه باشد، بلکه گاهی هم حق در جانب موافق عامه است،^۱ بنابراین، یک قضیه غالبی خواهد بود؛ یعنی غالباً حق در خلاف آنهاست و غلبه، موجب ظن است و به این مناط خبر مخالف عامه رجحان دارد و علت، موجب تممیم است؛ یعنی در هر متعارضینی که اماره مذکور بود و غلبه ظن بر حقانیت یک طرف بود همان رجحان پیدا می‌کند. و ما در بند مرجحات منصوصه نیستیم.

کتابت و لا یخفی ما فی الاستدلال بها.

أما الأول فإن جعل خصوص شيء فيه جهة الإراءة و الطريقية حجة أو مرجحاً لا دلالة فيه على أن الملاك فيه بتمامه جهة إراءة بل لا إشعار فيه كما لا يخفى لاحتمال دخل خصوصيته في مرجحيته أو حجيته لا سيما قد ذكر فيها ما لا يحتمل الترجيح به إلا تبعداً فافهم.
 و أما الثاني فلتوقفه على عدم كون الرواية المشهورة في نفسها ما لا ريب فيها مع أن الشهرة في الصدر الأول بين الرواة و أصحاب الأئمة عليهم السلام موجبة لكون الرواية مما يطمأن بصدورها بحيث يصح أن يقال عرفاً إنها ما لا ريب فيها كما لا يخفى و لا بأس بالتعدى منه إلى مثله مما يوجب الوثوق و الاطمئنان بالصدور لا إلى كلّ مزية و لو لم يوجب إلا أقربية ذى المزية إلى الواقع من المعارض الناقد لها.

و أما الثالث فلا احتمال أن يكون الرشد في نفس المخالفة لحسنها و لو سلم أنه لغلبة الحق في طرف الخبر المخالف فلا شبهة في حصول الوثوق بأن الخبر الموافق المعارض بالمخالف لا يخلو من الخلل صدوراً أو جهة و لا بأس بالتعدى منه إلى مثله كما مر آنفاً.
 و منه انتقد حال ما إذا كان التعليل لأجل انفتاح باب التقيّة فيه ضرورة كمال الوثوق بصدوره

۱. چون فقه عامه تماماً باطل و ناحق نیست، بلکه در موارد بسیاری خلاف واقع است.

کذلك مع الوثوق بصدورهما لولا القطع به في الصدر الأول لقلّة الوسائط و معرفتها هذا.

[بعض القرائن الدالّة على لزوم الاقتصار]

مع ما في عدم بيان الإمام عليه السلام للكلیة کی لا يحتاج السائل إلى إعادة السؤال مرارا و ما في أمره عليه السلام بالإرجاء بعد فرض التساوی فيما ذكره من المزايا المنصوصة من الظهور في أن المدار في الترجیح على المزايا المخصوصة كما لا يخفی.

مرحوم آخوند به دلیل های شیخ اعظم سه اشکال می کند. اشکال اول اختصاصی است؛ یعنی هر دلیلی جواب جداگانه ای دارد، دو اشکال بعدی مشترک است و به همه ادله طرفداران تعدی و بلکه به اصل قول به تعدی وارد است.

اما اشکال اختصاصی: پاسخ دلیل اول: قبول داریم که ثقة و صادق بودن یا اوثق و اصدق بودن و مانند اینها نظر به واقع دارند و جنبه کاشفیت از واقع و جهت ارائه واقع در آنها وجود دارد، ولی چنین نیست که تمام مناط و علت حجیت خبر ثقة و صادق، ارائه و انکشاف و طریقیّت باشد، تا کسی بگوید قیاس هم این جهت را دارد و حجت است. یا تمام مناط مرجح بودنِ اصدقیّت و اوثقیّت، همان جهت ارائه و نشان دادن واقع باشد، تا کسی بگوید اضبط بودن هم این مناط را دارد و می تواند مرجح باشد. بلکه احتمال قوی می دهیم که خصوصیت داشته باشد، یعنی خبر ثقة یا صادق که طریق و کاشف است حجت است. بنابراین قابل سرایت به قیاس و مانند آن نیست. یا اصدقیّت و اوثقیّت که موجب اقریبیت خبر به واقع می شود و جهت طریقیّت آن را تقویت می کند، مرجحیت دارد، نه هر عاملی. بنابراین، قابل تعدی به اضبطیت نیست و مقبوله یا مرفوعه هیچ ظهور و دلالتی ندارند بر اینکه تمام مناط، جهت طریقیّت و کاشفیت باشد و بلکه اشعار به این معنا هم ندارد (بوی این دلالت هم از آنها به مشام نمی رسد). لذا مناط مذکور صد در صد استنباطی و ظنی می شود و تنقیح مناط ظنی یا قیاس مستنبط العلة ارزشی ندارد و در خود اصل و مقیس علیه جای این مناط نیست، تا چه رسد به سرایت دادن آن به فرع و مقیس. بویژه این که در لابه لای ترجیح به صفات در مقبوله، سخن از ترجیح به اوسع بودن و افقه بودن نیز ذکر شده است که هرگز از آنها مناط استخراج نمی شود، بلکه صد در صد تبدی هستند؛^۱ بنابراین دلیل اول جناب شیخ ناتمام است.

فافهم: شاید اشاره باشد به اینکه آوردن بل اضرایبه^۲ قابل مناقشه است و اشعار دارد، ولی کافی نیست و باید ظهور داشته باشد، که ندارد، و شاید اشاره به این باشد که اوسع و افقه بودن، شاهد ما نمی شود؛ زیرا اینها مربوط به ترجیح قضاوت و حکومت یک حاکم است نه ترجیح روایت یک راوی.

۱. بزودی وجه این مطلب در ادامه همین فصل در فراز ثم «إنّه بناءً على التعدی...» خواهد آمد.

۲. در جمله «بل لا اشعار فیّه».

پاسخ دلیل دوم: الفاظ برای معانی حقیقی خود وضع شده‌اند و واژه لاریب فيه هم یعنی لاریب فيه حقیقه، نه اضافیاً، و اگر نتوانیم ثابت کنیم که مراد، نفی ریب است حقیقتاً، نوبت می‌رسد به قبول این مطلب که نفی ریب اضافی باشد؛ ولی مطلب اصلی قابل اثبات است و مراد، لاریب فيه حقیقی است.^۱

دلیل مطلب آن است که اگر حدیثی در صدر اول یعنی در میان روایان حدیث و اصحاب ائمه علیهم السلام شهرت پیدا می‌کرد - که منظور امام همین است - آن حدیث برای شنونده اطمینان بخش بود و شک و تردید را از دل هر عاقلی دور می‌کرد؛ صرف نظر از اینکه معارضی داشته باشد یا نه، با حدیث شاذ مقایسه بشود یا خیر؛ بلکه خود شهرت روایی فی حد نفسه موجب اطمینان و کمال و ثوق به صدق حدیث و صدورش از معصوم می‌شود - اگر نگوئیم باعث یقین می‌شد - .

آنگاه چون این کلام منصوص العلة است می‌گوئیم هر مزیتی که سبب کمال و ثوق به یک خبر شود، می‌تواند مرجح باشد و ماحق تعدی داریم؛ ولی اشکال اصلی این است که مدعی شما این نیست. شما فرمودید هر امتیازی که سبب نزدیکتر شدن یک خبر به واقع باشد، ظناً ولو به درجه اطمینان و علم عادی هم نرسد، که اطمینان تالی تلو علم و مرحله عالیّه ظن است، ولی ظن نوعی و شأنی ۶۰٪ و ۷۰٪ و ... را نیز شامل است و دایره‌اش وسیع است، و دلیل مزبور این مدعا را اثبات نمی‌کند و در واقع اخص از مدعاست.

پاسخ دلیل سوم: در این تعلیل (الرشد فی خلافهم) سه احتمال وجود دارد:

۱. شاید منظور امام این باشد که نفس مخالفت کردن با عامه رشد و حق است؛ زیرا امری پسندیده و مطلوب ائمه علیهم السلام بوده است. بنابراین تعلیل به یک امر صد در صد تعبدی می‌شود و اصلاً سخن از مطابقت با واقع و اقریب الی الصدور مطرح نیست تا از آن، مناط کلی استفاده کنیم و به جاهای دیگر سرایت دهیم.

البته این احتمال قابل مناقشه است؛ زیرا مقام تعلیل با تعبد سازگار نیست و معمولاً تعلیل به یک امر ارتکازی عقلانی است، نه یک امر صرفاً تعبدی.

۲. شاید منظور امام همان باشد که شیخ در استدلالش فرمود و قضیه را غالبیه دانست ... ولی اعتراض ما این است که غلبهٔ مزبور^۲ موجب کمال و ثوق به صدق و صدور حدیث مخالف می‌شود، و باز همان‌طور که در پاسخ دلیل قبلی داشتیم، به هر عامل که موجب کمال و ثوق و اطمینان باشد می‌توانیم سرایت دهیم؛ ولی مدعی شما این نیست و دایره را وسیع‌تر می‌داندید ...

این احتمال نیز قابل مناقشه است و هرگز غلبهٔ ظن، ملازمه‌ای با ثوق و اطمینان به صدق و حق بودن حدیث ندارد و حداکثر مظنه به صدق می‌آورد.

۱. البته نه حقیقی عقلی و به دقت عقلی که سرسوزنی جای مناقشه و خلل و احتمال خلاف در آن نباشد و صد در صد قطعی شود، و همان اشکال‌ها را دارد که سابقاً از قول مرحوم مشکینی آوردیم، بلکه حقیقی عرفی یعنی از نظر عرف و عقلاء، حدیث مشهور لاریب فيه است. ۲. این‌که غالباً حق در طرف مخالف عامه است.

۳. شاید تعلیل فوق به این مناسبت باشد که نسبت به موافق عامه، باب تقیه مفتوح است و احتمال قوی می‌دهیم که برای تقیه صادر شده و جهت صدورش مختل است، ولی نسبت به خبر مخالف، باب تقیه مسدود است. لذا اصل صدورش و ثوقی است (خبر ثقه یا عدل است). دلیل آن نیز و ثوقی است (ظهور یا نص است). جهت صدور نیز و ثوقی است (اطمینان داریم که برای بیان واقع صادر شده است) و از هر جهت و ثوق به حق بودن آن داریم و نسبت به حدیث موافق، و ثوق به صدور آن برای تقیه داریم. در نتیجه باز هم ملاک، و ثوق است و هر عاملی که موجب کمال و ثوق و اطمینان به صدق و حق بودن یک خبر باشد، به آن اخذ کنیم. ولی مدعای شما وسیع‌تر است و هر اماره‌ای که موجب ظن نوعی و شأنی باشد و احدهما را اقرب الی الواقع کند، شما آن را مرجح می‌دانید و دلیل، انحصار از مدعاست.

نتیجه نهایی این پاسخ: سه احتمال در تعلیل امام پیدا شد؛ و «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال». ضمن این‌که احتمال ثانی به درد شما می‌خورد که به عقیده آخوند آن هم ایراد داشت. پاسخ‌های مشترک: دو پاسخ هم از هر سه وجه فوق و در واقع از اصل تعدی به مرجحات دیگر می‌دهند.

پاسخ اول: سؤال سائل از مطلق متعارضان بود (یاتی عنکم الخبران المتعارضان فبأیهما تعمل) و جا داشت پاسخ امام هم کلی باشد و به صورت قاعده کلی بفرماید: هر کدام دارای امتیازی است که او را به واقع نزدیک‌تر می‌کند، به آن اخذ کنید تا خیال سائل و خود امام راحت شود و نیازی به دوباره پرسیدن نباشد؛ ولی امام چنین نکرد، بلکه هر بار به یکی از مزایا اشاره کرد. از این شیوه پاسخ امام می‌فهمیم که قاعده کلی در میان نیست و نمی‌توان یک مناط کلی استنباط کرد و مطلب را به همه‌جا تسری داد.

پاسخ مشترک دوم: در مقبوله پس از ذکر هشت مرجح وقتی سائل پرسید اگر متعارضان از همه جهات مساوی بودند، امام علیه السلام فرمود مرجح نهم و دهم و بیستم و صدم را بگیرید^۱ بلکه فرمود: تأخیر بیند از تا امام را ملاقات کنی و از او بررسی و حق تعدی نداری. حال این امر به تأخیر به وضوح دلالت دارد بر این‌که مناط، ترجیح به مرجحات منصوصه است نه هر مزیتی ولو منصوص نباشد.

کتابچه^۲ تم‌انه بناء علی التعدی حیث کان فی المزایا المنصوصة ما لا یوجب الظن بذی المزیة و لا اقربیه کبعض صفات الراوی مثل الأورعیة أو الأفقیة إذا کان موجباً مما لا یوجب الظن أو الأقربیه کالتورع من الشبهات و الجهد فی العبادات و کثرة التبع فی المسائل الفقهیة أو المهاره فی

۱. با توجه به این‌که مرجحات، منحصر به هشت تا نیست و صدها عامل می‌تواند باعث امتیاز یک حدیث باشد.

القواعد الأصولية فلا وجه للاقتصار على التعدي إلى خصوص ما يوجب الظن أو الأقربية بل إلى كلّ مزية ولو لم تكن بموجبة لأحدهما كما لا يخفى.

[وهم و رفع]

و توهّم أن ما يوجب الظن بصدق أحد الخبرين لا يكون مرجح بل موجب لسقوط الآخر عن الحجية للظن بكذبه حينئذ فاسد.

فإن الظن بالكذب لا يضر بحجية ما اعتبر من باب الظن نوعاً وإنما يضر فيما أخذ في اعتباره عدم الظن بخلافه و لم يؤخذ في اعتبار الأخبار صدورا و لا ظهوراً و لا جهة ذلك هذا. مضافاً إلى اختصاص حصول الظن بالكذب بما إذا علم بكذب أحدهما صدورا و إلا فلا يوجب الظن بصدور أحدهما لإمكان صدورهما مع عدم إرادة الظهور في أحدهما أو فيهما أو إرادته تقيّة كما لا يخفى.

مرحوم آخوند در قدم اول، اصل ترجیح را رد کرد و طرفدار تخییر مطلق شد.^۱ در قدم دوم بر فرض قول به ترجیح، اصل تعدی را رد کرد و طرفدار لزوم اکتفاء به مرجحات منصوصه شد. اکنون در قدم سوم می‌فرماید به فرض قبول اصل تعدی از مرجحات منصوصه به سایر مرجحات، می‌گوییم مزایایی که در یک خبر وجود پیدا می‌کند از جهتی چهار نوع است:

۱. امتیازاتی که سبب کمال و ثوق و اطمینان به صدق و حق بودن یک خبر می‌شوند؛ که تا به حال در پاسخ از وجه دوم و سوم شیخ اعظم به آنها اشاره شد و قدر مسلم تعدی به این امور بود.
۲. امتیازاتی که سبب اقربیت یک خبر به واقع می‌شود ولو نوعاً و شأناً.
۳. امتیازاتی که سبب ظن فعلی به صدق و حق بودن یک خبر می‌شوند.
۴. امتیازاتی که سبب هیچ یک از سه امر فوق نمی‌شوند و صرفاً از باب تبعید در لسان اخبار آمده است.

حال می‌گوییم شیخ اعظم به مرجحاتی که موجب ظن فعلی به صدق می‌شوند تعدی کرد. استاد - ایشان جناب سید مجاهد - به هر مزیتی که سبب ظن فعلی به صدق می‌شوند تعدی کرد؛ ولی ما معتقدیم اگر بناست از مرجحات منصوصه تعدی کنیم، باید به هر عاملی که مزیت و امتیازی برای خبر محسوب می‌شود تعدی کنیم، ولو موجب ظن هم نشود و صرفاً یک امتیاز تبعیدی باشد.^۲ لزومی ندارد به خصوص مزایای ظنی و گمان‌آور تعدی کنیم. دلیل ما بر تعمیم، آن است که در مقبوله، پاره‌ای از عوامل به عنوان مزایا ذکر شده است که هرگز سبب اقربیت یک خبر، به واقع یا سبب ظن فعلی به

۱. در فصل قبلی توضیح داده شد.

۲. چنان‌که در فصل قبلی در پاسخ از دلیل دوم طرفداران ترجیح، گفتیم هر مزیتی، ولو در ملاک و مناط حجیت خبر هم دخالتی ندارد و سبب تقویت و تأکد آن هم نمی‌شود.

صدق و صدور یک خبر نمی‌شوند و اصلاً به مناط و ملاک کاری ندارند و آنها عبارت‌اند از اورع و افقه بودن که در مقبوله آمده است.

توضیح: گاهی اورع بودن از اینجا سرچشمه می‌گیرد که فلانی از همه گناهان و حتی شبهات پرهیز دارد؛ آن هم حتی شبهه یا حرام قولی؛ یعنی دروغ هم نمی‌گوید، چنین چیزی سبب ظن به صدق کلام او می‌شود، و یا خبر او را به واقع نزدیک‌تر می‌کند. همین، مقصد شیخ اعظم یا سید مجاهد را تأمین می‌کند.

ولی گاهی منشأ اورع بودن، آن است که از شبهات عملی اجتناب دارد؛ یعنی سیگار نمی‌کشد، قلیان نمی‌کشد، لقمه شبهه‌ناک نمی‌خورد و ... یا سبب اورع بودن، آن است که خیلی در عبادت جدّ و جهد دارد و سجده‌های طولانی دارد و ... که اگر اینها عوامل اورع بودن باشند، ربطی به خبر و روایت او ندارد و سبب ظن به صدق و صدور خبر او نمی‌شوند؛ ولی معذک امام علیه السلام این را از مرجحات قرار داده است؛ با این‌که فاقد مناط مزبور است.

یا مثلاً افقه بودن؛ اگر مراد این باشد که فلانی فقه الحدیث قوی دارد و رجالی و حدیث‌شناس بزرگ است و سره را از ناسره تمیز می‌دهد، باز خبر او موجب ظن به صدق می‌شود و محصل غرض شیخ است، ولی اگر افقه بودن به این معنا باشد که فلانی در فروع فقهی، خیل مهارت دارد و نیرومند است، یا در قواعد اصولی خیلی قوی است - که غالباً به همین معناست - باز ربطی به روایت و خبر ندارد و «ربّ حامل فقه‌ای من هو افقه منه»، و چنین افقه بودنی سبب نزدیک‌تر شدن خبر به واقع نمی‌شود؛ اما با وجود این، امام این را مرجح قرار داده است. پس اگر بناست تعدی کنیم باید همه اینها را از باب مثال بدانیم و بگوییم هر آنچه مزیت است - ولو موجب ظن به صدق و اقریبیت به واقع نمی‌شود - مرجح است و باید به برکت آن، ترجیح داد، و در حقیقت این کلام آخوند اشکال دیگری بر شیخ اعظم است.^۱

اشکال: به عقیده شیخ اعظم مناط، اقریبیت خبر به سوی واقع شد؛ به گونه‌ای که مفید ظن نوعی و شأنی به صدق و صدور باشد. به عقیده سید مجاهد مناط ظن فعلی به صدق بود و هر امتیازی که سبب ظن فعلی به صدور باشد، موجب رجحان است. حال در این باره بیان می‌کند که ظاهراً متوهم شیخ اعظم است و ظن فعلی را مورد اشکال قرار داده و فرموده است مزایایی که موجب ظن فعلی به صدق احدهما می‌شود، از عوامل ترجیح حجتی بر حجت دیگر نیستند، بلکه از عوامل تمیز حجت از لاجحت‌اند و از محل بحث ما خارج.

۱. ای کاش یا «فالفهم» یا «فتأمل» و مانند آن اشاره به ضعف این مطلب می‌فرمود؛ زیرا اورع و افقه بودن از مرجحات روایت نیست، از مرجحات حکم و قضاوت است و نمی‌تواند شاهدی بر این ادعای آخوند با این وسعت باشد. ضمن اینکه خود ایشان قبلاً فرمود پاره‌ای از مرجحات و مزایا، از قبیل «ضمم الحجر فی جنب الانسان» است که هیچ نقشی در مناط حجیت ندارند و ترجیح به آنها خردمندانه نیست. پس مطلبی که مرحوم آخوند در «ثم انه بناء...» بیان کرده ناتمام است.

توضیح: وقتی ما بنا به امتیازی که در یک خبر وجود دارد ظن فعلی به صدق آن پیدا می‌کنیم لازمه‌اش آن است که ظن فعلی به کذب معارض و مقابل آن پیدا کنیم و وقتی حدیثی مظنون الکذب و موهوم الصدق بود، از درجه اعتبار ساقط است، زیرا مشمول ادله حجیت خبر واحد نیست و در نتیجه حدیث واجد فلان مزیت حجت بوده و حدیث فاقد مزیت لا حجت بوده با وجود مزیت مزبور، حجت از غیر حجیت باز شناخته شد و معلوم شد ربطی به ترجیح حجت بر حجت ندارد.^۱

پاسخ: مرحوم آخوند به این توهم دو پاسخ داده است: یک پاسخ کبروی است و پاسخ دیگر صفروی است پاسخ کبروی: به فرض که ظن فعلی به صدق یک حدیث، ملازم و همراه باشد با ظن فعلی به کذب دیگری، ولی این دلیل نمی‌شود که مظنون الکذب به ظن شخصی، از درجه اعتبار ساقط باشد.

توضیح: در باب حجیت خبر واحد سه مبنا وجود دارد که در مبحث امارات مطرح است:

۱. مناط، افاده ظن نوعی و شأنی است، و اخبار از این باب حجت می‌باشند. ۲. مناط، ظن فعلی به وفاق است؛ یعنی بر وفق مفاد خبر - مثلاً وجوب ظهر - ظن فعلی و شخصی حاصل شود. ۳. مناط، عدم ظن فعلی به خلاف است؛ یعنی ظن فعلی به وفاق لازم نیست، ولی ظن فعلی به خلاف قادح است و نباید باشد. حال اگر مبنای دوم حق بود، جا داشت کسی بگوید حدیثی که فاقد مزیت است ظن فعلی به وفاق آن نداریم؛ پس لا حجت است. یا اگر مبنای سوم حق بود، جا داشت کسی بگوید ما ظن فعلی به خلاف این حدیث نداریم. بنابراین، حدیث فاقد امتیاز، حجت نیست و توهم مزبور بر این اساس است؛ ولی در جای خود به ثبت رسیده است که ظن فعلی و شخصی ملاک نیست؛ نه ظن به وفاق لازم است و نه ظن به خلاف قادح است، بلکه مناط، ظن نوعی است و این مناط در هر دو خبر وجود دارد؛ یعنی فاقد مزیت هم خبر ثقه و جامع شروط حجیت است و شأنیست آن را دارد که مفید ظن باشد. بنابراین، حدیث فاقد هم حجت است و امتیاز فوق، موجب ترجیح حجتی بر حجت دیگر می‌شود و نه موجب تمیز حجت از لا حجت.

پاسخ صفروی: اصل این مطلب که ظن فعلی به صدق و صدور یک طرف ملازم با ظن فعلی به کذب و عدم صدور طرف دیگر باشد، کلیت ندارد؛ زیرا اگر متعارضان از لحاظ دلالت و جهت صدور، قطعی باشند و از لحاظ سند ظنی باشند و تعارض میان سندها باشد، در این صورت علم اجمالی داریم به کذب احدهما و در نتیجه ظن به صدق یکی از آن دو همراه است با ظن به کذب دیگری و امکان ندارد هر دو صدق باشند؛ ولی اگر از لحاظ سندها قطعی باشند و از لحاظ جهت صدور، یکی در مقام بیان واقع نباشد یا از لحاظ دلالت‌ها تعارض داشته باشند یا از هر سه لحاظ ظنی باشند که باز امکان حمل بر

تقیه و خالف ظاهر باشد، در همه این موارد از ظن فعلی به صدق یکی از آن دو، هرگز ظن فعلی به کذب و عدم صدور دیگری پیدا نمی‌کنیم. زیرا چه بسا هر دو صادر شده شد و از لحاظ جهت صدور یکی حمل بر تقیه شود، یا از لحاظ ظهور و دلالت در ظاهر هر دو یا یکی باید تصرف شود. پس سخن متوهم کلیت ندارد.

﷞ نعم لو کان وجه التعدی اندراج ذی المزیة فی أقوى الدلیلین لوجب الاقتصار علی ما یوجب القوة فی دلیلته و فی جهة اثباته و طریقته من دون التعدی إلی ما لا یوجب ذلك و إن کان موجبا لقوة مضمون ذیه ثبوتاً کالشهرة الفتوائية أو الأولویة الظنیة و نحوهما فإن المنساق من قاعدة أقوى الدلیلین أو المتیقن منها إنما هو الأقوی دلالة کما لا یخفی فافهم.

این فراز تبصره بر مطلبی است که قبلاً تحت عنوان «ثم انه بناءً...» ذکر شد. در آنجا فرمود اگر هم بنا باشد از مرجحات منصوص به غیر منصوص تعدی کنیم، باید به هرچه که سبب مزیت یک حدیث می‌شود تعدی کنیم و در بند ظن فعلی یا ظن شأنی نیستیم. حال می‌فرماید اگر وجه تعدی، آن باشد که شیخ اعظم ذکر کرد و از سه فراز استفاده کرد که تکلیف روشن است؛ و اگر وجه تعدی، اخبار علاجیه باشد - به بیانی که خود ما داشتیم - باز هم تکلیف روشن است و هر آنچه مزیت باشد موجب تعدی است. ولی اگر وجه تعدی از منصوص به غیر منصوص این باشد که حدیث دارای امتیاز، داخل در کبرای کلی اقوی الدلیلین می‌شود، باز مطلب فرق می‌کند.

توضیح: از نظر عقلی این مطلب مسلم است که هر دلیلی قوی‌تر بود مقدم است و قبلاً هم در دلیل اول از ادله طرفداران ترجیح ادعای اجماع شد. البته بحثی است که منظور از اقوی الدلیلین به چه اعتبار است؟ آیا به لحاظ مقام اثبات و دلالت و کاشفیت و طریقت است و یک دلیل از این جهت قوی‌تر و کامل‌تر است؟^۱ یا به لحاظ مقام ثبوت و واقع است؟^۲

مرحوم آخوند احتمال اول را اختیار می‌کند که منظور قوی‌تر بودن یک دلیل به لحاظ مقام اثبات است و از کبرای کلی^۳ همین را استفاده می‌کند، یا از باب انساب و تبادل که متفاهم عرفی از کلمه اقوی الدلیلین همین است، زیرا کلمه دلیل یعنی کاشف و طریق، و یا از باب قدر متیقن، مراد همین است. با توجه به این مطلب صغراً این است که قسمتی از مزایا موجب قوت احد الدلیلین می‌شود و

۱. مزایایی که موجب تقویت یک دلیل از این ناحیه می‌شوند، مزایای داخلی یا مرجحات داخلیه نامیده می‌شود، از قبیل مزایای صدوری و مزایای جهتی و مزایای دلالتی که هرکدام باعث می‌شوند خبر صاحب امتیاز، بهتر بتواند واقع را به ما ارائه دهد اطمینان ما را از این زاویه بیشتر جلب کند.

۲. مزایایی که موجب قوت یک دلیل می‌شوند، به لحاظ مقام ثبوت و واقع نامش مرجحات مضمونی و مزایای خارجی است. از قبیل شهرت فتوایی که موافق با خبری باشد، اجماع منقول که موافق آن باشد، اولویت ظنی که موافق حدیثی باشد ... اینها پشتوانه می‌شود و مضمون حدیثی را تقویت می‌کنند؛ ولی طریقت آن را قوت نمی‌بخشد.

۳. اقوی الدلیلین مقدم است.

کبرای کلی این است که اقوی الدلیلین رجحان دارد و مقدم می‌شود. پس فلان خبر واجد مزیت، مقدم است و روشن شد که قوی‌تر به لحاظ مقام کشف و اثبات است.

حال اگر مناط تعدی این جهت باشد (قوی‌تر بودن یک دلیل) باید گفت تعدی به هر مزیتی جایز نیست و تنها به خصوص مزایایی که موجب قوی‌تر شدن یک دلیل می‌شوند، حق تعدی داریم. و این تبصره‌ای بر آن مطلب می‌شود که قبلاً در «ثم آته...» ذکر شد.

فافهم: اشاره به این است که به چه دلیل اقوی الدلیلین مقدم باشد؟ یا اشاره به این است که شاید مراد، قوی‌تر بودن از لحاظ دلالت و ظهور است که یکی ظاهر و دیگری اظهر باشد و از باب جمع عرفی باشد؟ یا اشاره به این که به چه دلیل اقوی الدلیلین به لحاظ مقام اثبات و کشف باشد؟ یا اشاره به این است که چه کسی گفته است شهرت فتوایی و مانند آن فقط موجب قوت مضمون می‌شوند واقعاً و موجب قوت دلیل از لحاظ مقام اثبات نمی‌شوند؟ یا اشاره به این است که وقتی مقبوله سخن از اورع و افقه و مانند آن آورده است و هر مزیتی را ملاک قرار داده است چه جای تمسک به قاعدة عقلی است و این حکم عقلی معلّق است که روایت برخلاف آن نباشد، وگرنه نوبت به آن نمی‌رسد.

فصل

[اختصاص قواعد التعارض بغير موارد الجمع العرفی]

كلمة قد عرفت سابقاً أنه لا تعارض في موارد الجمع و التوفيق العرفی و لا يعمها ما يقتضيه الأصل في المتعارضين من سقوط أحدهما رأساً و سقوط كل منهما في خصوص مضمونه كما إذا لم يكونا في البين فهل التخيير أو الترجيح يختص أيضا بغير موارد أو يعمها قولان. أو لهما المشهور و قسارى ما يقال في وجهه أن الظاهر من الأخبار العلاجية سؤالاً و جواباً هو التخيير أو الترجيح في موارد التحير مما لا يكاد يستفاد المراد هناك عرفاً لا فيما يستفاد و لو بالتوفيق فإنه من أنحاء طرق الاستفادة عند أبناء المحاورة. و يشكل بأن مساعدة العرف على الجمع و التوفيق و ارتكازه في أذهانهم على وجه وثيق لا يوجب اختصاص السؤالات بغير موارد الجمع لصحة السؤال بملاحظة التحير في الحال لأجل ما يتراءى من المعارضة و إن كان يزول عرفاً بحسب الأمل أو للتحير في الحكم واقعا و إن لم يتحير فيه ظاهراً و هو كاف في صحته قطعاً مع إمكان أن يكون لاحتمال الردع شرعاً عن هذه الطريقة المتعارفة بين أبناء المحاورة و جل العناوين المأخوذة في الأسئلة لو لا كلها يعمها كما لا يخفى.

فصل پنجم: موارد جمع عرفی و مفاد قاعدة ثانوی

در فصل اول به تفصیل موارد جمع عرفی و موارد تعارض واقعی که قابل جمع نبودند تبیین شد. در فصل دوم مقتضای قاعدة اولیه در متعارضان بررسی شد که تساقط بود؛ البته فی الجمله. در فصل سوم مقتضای قاعدة ثانویه یا اخبار علاجیه در متعارضان مورد بحث واقع شد، که تخيیر یا ترجیح بود. اکنون دو پرسش مطرح است:

۱. آیا موارد جمع عرفی مثل عام و خاص، مطلق و مقید، نص و ظاهر، اظهر و ظاهر و... مشمول قاعدة اولیه در متعارضان هستند و در آنها نیز قاعدة، تساقط است یا خیر؟ به دیگر سخن آیا قاعده اولی و حکم عقلی در متعارضان، شامل موارد جمع عرفی هم می شود یا اختصاص دارد به مواردی که متعارضان قابل جمع نباشند؟

پاسخ این پرسش منفی است؛ یعنی قاعدة عقلی، موارد جمع را شامل نیست و مخصوص غیر این موارد است و هیچ دلیل عقلی و عرفی بر تساقط عام و خاص، مطلق و مقید و... ندارد.

۲. آیا موارد جمع عرفی مشمول قاعدة ثانوی در متعارضان است یا نه؟ به دیگر سخن آیا این موارد مشمول اخبار علاجیه هستند یا خیر؟ به بیان سوم آیا اخبار علاجیه که سخن از تخيیر - به قول آخوند - یا ترجیح - به قول مشهور - به میان آورده است مخصوص متعارضهای غیر قابل جمع

است یا موارد جمع عرفی را نیز شامل می‌شوند؟ در پاسخ این سؤال می‌فرماید دو نظریه وجود دارد: نظریه اول: به عقیده مشهور باز هم پاسخ منفی است و اخبار علاجیه یا تخییر و ترجیح، موارد جمع عرفی را شامل نیست و مخصوص غیر این موارد است. عمده دلیل آنها این است که اخبار علاجیه از حیث سؤال (پرسش‌های راویان حدیث) و پاسخ (جواب امام به آنها) مربوط به مواردی است که شنونده - و در واقع انسان عاقل و عرف عقلاء به مقتضای عقل فطری و سیره عملی - وقتی به متعارضان می‌رسد متحیر می‌شود و نمی‌داند چه بکند^۱ و واقعاً مراد امام را متوجه نمی‌شود و سرگردان می‌گردد، و این مربوط به موارد غیر قابل جمع است؛ وگرنه مواردی که عرف و عقلاء میان دو خبر را جمع می‌کنند و به وضوح مراد گوینده را متوجه می‌شوند، حقیقتاً تحیری نیست تا سخن از علاج و معالجه و تخییر یا ترجیح باشد. در نتیجه موارد جمع عرفی موضوعاً از اخبار علاجیه بیرون است؛ زیرا موضوع این اخبار، شخص متحیر است و در موارد جمع، تحیری نیست. بنابراین حتماً موارد جمع از اخبار علاجیه بیگانه است و اخبار مزبور شامل این موارد نیست.

یک اشکال: مرحوم آخوند فعلاً در صدد ایراد و اشکال این دلیل برآمده است و مطالبی دارد که حاصل جمع فرمایشات ایشان به این بیان است: مقتضی برای شمول اخبار علاجیه نسبت به موارد جمع عرفی، موجود است و مانع از شمول هم مفقود^۲؛ در نتیجه وجهی ندارد که موارد جمع را از اخبار علاجیه خارج کنیم و آنها را بیگانه از بحث بدانیم.

بررسی وجود مقتضی: تقریباً همه عناوین و لاقط بخش عمده عناوینی که در سؤال‌های سائلان آمده، عام است و موارد جمع عرفی را نیز شامل است. مثلاً یک‌جا می‌خوانیم «یاتی عنک الغیبران المتعارضان...» و در موارد جمع یعنی عام و خاص، مطلق و مقید و ... نیز تعارض بدوی وجود دارد و عنوان خیران متعارضان صادق است. یا در بعضی روایات فرموده است: «یحیثنا عنکم الأحادیث المختلفة...» که عام و خاص نیز دو خبر مختلف و متخالف هستند و در ظاهر با یکدیگر ناسازگارند و بحث ما هم در عام و خاص و مطلق و مقیدی است که متنافیان باشند؛ یعنی یکی مثبت و دیگری نافی باشد؛ وگرنه اگر هر دو مثبت یا هر دو نافی باشند تعارض ندارند. پس تعابیر شامل موارد جمع هم می‌شود.

بررسی فقدان مانع: مرحوم آخوند این مطلب را به سه بیان ذکر می‌کند:

الف) درست است که در مثل عام و خاص و مطلق و مقید و ... عرف و عقلاء میان دو دلیل، جمع و تنافی را حل می‌کنند و این مطلب به نحو وثیق و ثابت و محکمی در اذهان آنان مرتکز و ریشه دار است؛ ولی این امر باعث نمی‌شود که سؤال‌های مورد بحث در اخبار علاجیه، مخصوص غیر از این

۱. در بعضی تعابیر آمده است «ولا نعلم أيهما حق...» و در بعضی تعابیر در پاسخ امام آمده است «مادام که حق را نفهمیده‌ای در وسعتی» و ...

موارد باشد؛ و مانع نمی‌شود از این‌که سؤال به ملاحظه موارد جمع نیز بجا باشد؛ چرا که موضوع اخبار علاجیه تحیر و شخص متحیر است و در موارد جمع عرفی هم این حیرت و سرگردانی ولو در ابتداء امر و فی الحال وجود دارد؛ زیرا در بدو امر که با عام و خاص برخورد می‌کنیم، یک تعارض و تنافی میان آن دو به چشم می‌خورد. مثلاً عام می‌گوید اکرام همه دانشمندان و از جمله اکرام زید واجب است، ولی خاص می‌گوید اکرام زید واجب نیست و ظاهراً با یکدیگر ناسازگاند. البته پس از اندک تأملی این تنافی زائل می‌شود و عقلاء به راحتی میان آن دو جمع می‌کنند، ولی چه مانعی دارد که پرسش از احوال متعارضان کذائی به لحاظ تحیر بدوی باشد؟ پس شمول اخبار علاجیه نسبت به موارد جمع عرفی بلا مانع است و سؤال سائل می‌تواند از مطلق متعارضان باشد.

ب) بر فرض که تحیر بدوی و ظاهری ملاک نباشد و تحیر استمراری و واقعی، مناط حسن سؤال و پرسش باشد، ولی در موارد جمع نیز این تحیر هست؛ زیرا اگر چه پس از جمع میان دو دلیل، حکم ظاهری و وظیفه فعلی مکلف، روشن می‌شود و در این جهت حیرتی ندارد، ولی نسبت به حکم واقعی، کما کان متحیر است و نمی‌داند حکم عام بر طبق واقع است یا حکم خاص؟ و چه مانعی دارد که پرسش از احوال موارد جمع عرفی به این لحاظ، بجا و پسندیده باشد؟

ج) درست است که عرف، میان آن موارد جمع می‌کند و سیره عقلاء بر جمع است؛ ولی سائل احتمال می‌دهد است که این سیره شرعاً مردوع و مردود باشد و در خطابات شارع جای چنین جمعی نباشد. این احتمال، پرسش از احکام موارد جمع نیز بجاست و معنی از شمول سؤال‌ها و به تبع آن جواب‌ها - که باید متناسب با سؤال باشد - در اخبار علاجیه نسبت به موارد جمع عرفی وجود ندارد. مقتضی هم موجود بود؛ بنابراین، قاعده ثانوی یا اخبار علاجیه موارد جمع را هم شامل است و باید در عام و خاص هم یا تحیر شریم و یا ترجیحی، و جای جمع نیست. قانون جمع نیز مثل قاعده اولی منوط به آن است که دست ما از اخبار علاجیه کوتاه شود.

کتابت و دعوی آن المتیقن منها غیرها مجازة غایته أنه کان کذلک خارجاً لا بحسب مقام التخاطب.

و بذلک ینقدح وجه القول الثانی.

اللهم إلا أن یقال إن التوفیق فی مثل الخاص و العام و المقید و المطلق کان علیه السیرة القطعیة من لدن زمان الأئمة علیهم السلام و هی کاشفة إجمالاً عما یوجب تخصیص أخبار العلاج بغير موارد التوفیق العرفی لو لا دعوی اختصاصها به و أنها سوألا و جواباً بصدد الاستعلاج و العلاج فی موارد التحیر و الاحتیاج أو دعوی الإجمال و تساوی احتمال العموم مع احتمال الاختصاص و لا ینافیها مجرد صحة السؤال لما لا ینافی العموم ما لم یکن هناك ظهور أنه لذلك فلم یثبت بأخبار العلاج ردع عما هو علیه بناء العقلاء و سیرة العلماء من التوفیق و حمل الظاهر علی الأظهر و التصرف فیما یکون صدورهما قرینة علیه فتأمل.

اگر کسی بگوید قدر متیقّن از عناوینی که در اخبار علاجیه آمده است خصوص مواردی است که متعارضان قابل جمع نباشند، و در آنجاها سخن از تخییر یا ترجیح است و موارد جمع عرفی را معلوم نیست شامل شوند. پس باید به قدر متیقّن قناعت کرد.

مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید اولاً این ادّعی‌گزارانی است که قدر متیقّن خصوص غیر موارد جمع باشد؛ زیرا قدر متیقّن در جایی است که ظهوری نباشد و پس از ظهور عناوین در عموم، چه جای اخذ به متیقّن است.

ثانیاً در مباحث مطلق و مقید به تفصیل تبیین کردیم که اگر قدر متیقّن در مقام تخاطب باشد^۱ جلو اطلاق را می‌گیرد، ولی قدر متیقّن خارجی^۲ جلو اطلاق را نمی‌گیرد؛ وگرنه باب تمسک به اطلاعات مسدود می‌شود، زیرا در عالم، هیچ مطلق را نمی‌یابیم مگر این که داری چنین قدر متیقّن و مصداق اکمل باشد. در مانحن منه مواردی که جمع عرفی ممکن نیست قدر متیقّن خارجی است؛ یعنی فرد اکمل اخبار علاجیه است و حتماً مراد است، ولی هیچ دلیلی بر اختصاص و تقیید اخبار علاجیه به این موارد نداریم. پس عموم و اطلاق آنها به قوّت خود باقی است و موارد جمع را نیز دربر می‌گیرند.

نظریهٔ دوم: در مقابل مشهور، عقیدهٔ شیخ طوسی در کتاب عدّه^۳ و استبصار^۴ این است که موارد جمع نیز مشمول اخبار علاجیه است و در آنجا هم حکم یا تخییر است، یا ترجیح. دلیل جناب شیخ از اشکال ما به مشهور دانسته شد که ایشان هم به عموم و شمول اخبار علاجیه استناد کرده است. وی به اصطلاح، مقتضی را موجود و مانع را مفقود می‌داند.

قوله: اللهم الآن یقال...: این عبارت، استدراک از «وَيُشْكَلُ بَأَنِّ...» می‌باشد. مرحوم آخوند با سه بیان قول مشهور را تقویت می‌کند و موارد جمع عرفی را از اخبار علاجیه خارج می‌نماید:

۱. قبول می‌کنیم که اخبار علاجیه عموم دارند و به ظهورشان مطلق متعارضان - حتی مواردی که قابل جمع است و تعارض بدوی دارند - را شامل می‌شوند، ولی این نکته را نباید از یاد ببریم که سیرهٔ قطعی عقلاء در طول تاریخ - از زمان معصومین و پیش از آن تا به امروز - بر این بوده است که در موارد جمع عرفی، مثل عام و خاص، مطلق و مقید و ... میان دو دلیل جمع می‌کردند و عام را تخصیص می‌زدند. و این سیره اخص از اخبار علاجیه است و چون از سوی شارع مقدّس هم ردع و ابطال نشده است ارزش دارد و کاشف از رضایت شارع است؛ یعنی کاشف از چیزی است که مخصص اخبار

۱. مثلاً دربارهٔ رقیه مؤمنه گفت‌وگو می‌کردند؛ به دنبال آن فرمود «اعتق رقیه» که آن قدر متیقّن در مقام گفت‌وگو مانع از اخذ به این اطلاق می‌شود و قرینه بر تقیید می‌باشد.

۲. به این معنا که هر مطلق در خارج دارای افراد شاخص است که مصداق اکمل آن هستند و حتماً از اطلاق مراد هستند.

۳. عدّهٔ الاصول، ج ۱، ص ۴.

۴. عدّهٔ الاصول، ص ۶۰.

علاجیه باشد.^۱ آنگاه عموماً اخبار علاجیه به موارد جمع عرفی تخصیص می‌خورند و این موارد حکماً از آن اخبار خارج می‌شوند، اگر چه موضوعاً داخل باشند. در نتیجه موارد جمع عرفی تخصیصاً از عموماً اخبار علاجیه خارج شده‌اند.

۲. ممکن است ادعا کنیم که اساساً اخبار علاجیه از اول، موارد جمع عرفی را شامل نمی‌باشند و همه درباره متعارضینی است که قابل جمع نباشند و مربوط به آنجایی است که مخاطب، واقعاً متحیر باشد و نیاز به سؤال از امام داشته باشد - خصوصاً با تعابیری از قبیل لا یعلم ایهما الحق ... - و موارد جمع عرفی تخصصاً و موضوعاً از این اخبار بیرون است، باز قهراً این موارد مشمول قاعده ثانوی نخواهند بود.

۳. ممکن است ادعا کنیم که اخبار علاجیه نه ظهور در عموم و شمول نسبت به مطلق متعارضان دارند و نه ظهور در خصوص موارد غیر قابل جمع، بلکه از این زاویه اجمال و ابهام دارند و معلوم نیست که موارد جمع عرفی را هم شامل می‌شوند یا نه؟ و وقتی خطایی مجمل شد، حتماً باید به قدر متیقن آن قناعت شود و قدر مسلم از اخبار علاجیه آن دسته از متعارضانی است که قابل جمع نیستند و شمول آنها نسبت به موارد قابل جمع محرز نیست و تمسک به عام و مطلق در شبههٔ مصداقیه دلیل عام، جایز نیست.

اشکال: اگر کسی بگوید خود شما قبلاً در بیان اشکال فرمودید که سؤال سائل در اخبار علاجیه می‌تواند به لحاظ مطلق متعارضان باشد و اگر از اینها می‌پرسد باز بجا و ممکن است و سؤال بیجایی نکرده است؛^۲ پس چرا در اینجا قائل به اجمال و عدم شمول می‌شوید؟

پاسخ: منافاتی میان این دو حرف نیست؛ زیرا حسن و صحت سؤال از مطلق متعارضان، مربوط به عقل است که عقلاً به خاطر سه جهتی که قبلاً در اشکال آوردیم پرسش جا دارد، ولی این کافی نیست و باید دید اخبار علاجیه و سؤال و جواب‌های مذکور در آنها ظهور در چه چیزی دارند؟ آیا اینها هم در مطلق متعارضان ظهور دارند؟ با بیان فوق، دیدیم که ظهوری نیست و کلام، اجمال دارد و نمی‌توانیم بگوییم حتماً این سؤال‌ها و جواب‌ها مربوط به مطلق متعارضان است.

نتیجه: نتیجه سه بیان فوق، این شد که سیرهٔ همهٔ عقلاء عالم و همهٔ فقهاء دین در طول تاریخ بر این مستقر شده است که میان عام و خاص، مطلق و معین و به طور کلی میان اظهر و ظاهر جمع می‌کنند و اظهر را اخذ و ظاهر را توجیه می‌کنند تا با اظهر بسازد. خلاصه، سیره بر جمع است نه طرح یکی از

۱. ولو آن چیز تفصیلاً برای ما معلوم نباشد و بیانی از شارع به ما نرسیده باشد، ولی اجمالاً می‌دانیم که چیزی هست، اگر چه امضائی باشد.

۲. زیرا در اینها نیز یک تحیر بدوی وجود دارد، و یا تحیر نسبت به حکم واقعی هست یا احتمال ردع می‌دهد و جا دارد که پرسد.

آن دو تخییراً یا ترجیحاً، و اخبار علاجیّه هم نتوانست جلو این سیره را بگیرد. پس چنین سیره‌ای ارزشمند است و حق با مشهور است که موارد جمع عرفی را از محدوده اخبار علاجیّه خارج می‌دانند و اخبار علاجیّه را به متعارض‌های غیر قابل جمع اختصاص می‌دهند.

فتاوی: شاید اشاره به این باشد که بنا بر بیان دوم^۱ و بیان سوم^۲ حق با شماست و رادعی نسبت به سیره عقلاء نداریم، ولی بنا بر بیان اول که اصل عموم و شمول را پذیرفتیم جا دارد کسی بگوید خود اخبار علاجیّه به عمومشان، رادعیّت دارند و می‌توانند جلو سیره را بگیرند. پس نتیجه مذکور کلی نیست و نتیجه هر سه بیان نیست.

فصل

[حول ما قيل في المرجحات النوعية]

قد عرفت حكم تعارض الظاهر والأظهر وحمل الأول على الآخر فلا إشكال فيما إذا ظهر أن أيهما ظاهر و أيهما أظهر.

وقد ذكر فيما اشتبه الحال لتمييز ذلك ما لا عبرة به أصلاً فلا بأس بالإشارة إلى جملة منها و بيان ضعفها.

[١. ترجيح العموم على الإطلاق]

منها (ما قيل في ترجيح ظهور العموم على الإطلاق و تقديم التقييد على التخصيص فيما دار الأمر بينهما من كون ظهور العام في العموم تنجيزياً بخلاف ظهور المطلق في الإطلاق فإنه معلق على عدم البيان و العام يصلح بياناً فتقديم العام حينئذ لعدم تمامية مقتضى الإطلاق معه بخلاف العكس فإنه موجب لتخصيصه بلا وجه إلا على نحو دائر و من أن التقييد أغلب من التخصيص. و فيه أن عدم البيان الذي هو جزء المقتضى في مقدمات الحكمة إنما هو عدم البيان في مقام التخاطب لا إلى الأبد و أغلبية التقييد مع كثرة التخصيص بمثابة قد قيل ما من عام إلا و قد خص غير مفيد فلا بد في كل قضية من ملاحظة خصوصياتها الموجبة لأظهرية أحدهما من الآخر فتدبر.

فصل ششم: موارد اشتباه اظهر و ظاهر

در فصل اول یکی از موارد مهم جمع عرفی، باب اظهر و ظاهر بود و حکمش این شد که اظهر بر ظاهر مقدم است و باید اظهر را بگیریم و ظاهر را توجیه کنیم تا با اظهر بسازد.^۱

حال در فصل ششم بحث در این است که مواردی که اظهر و ظاهر بودن دو دلیل مشخص باشد بحثی نیست ولی مواردی پیش می آید که امر بر انسان مشتبه می شود و نمی داند کدام اظهر و کدام ظاهر است؟ آیا در این گونه موارد ضابطه یا ضوابطی برای تمیز ظاهر از اظهر وجود دارد یا خیر؟ بزرگان معیارهایی ذکر کرده اند که به عقیده ما قبول نیست. ذیلاً به دو مورد از موارد مشتبه و ضابطه های مذکور در این دو باب می پردازیم:

مورد اول: مورد اول مربوط به عام و مطلق است؛ از طرفی خطاب مطلق داریم که می گوید «اکرم عالماً» و به اطلاقش بر عالم فاسق نیز قابل صدق است. از طرف دیگر خطاب عامی داریم که می گوید

۱. مثلاً «یَنْبَغِي غَسْلُ الْجَمْعَةِ» ظهورش در استحباب، قوی است و «اغْتَسَلَ لِلْجَمْعَةِ» ظهور در وجوب دارد و چون ینبغی اظهر است امر اغتسل را توجیه و حمل بر ندب می کنیم.

«لا تكرم كل فاسق» و به عمومش فاسق عالم را هم شامل است. این دو خطاب در مورد عالم فاسق، تلاقی و برخورد دارند و ماده اجتماع آن دو محسوب می شود و به حکم «اکرم» اکرام عالم فاسق واجب و موجب امتثال مطلق است و به حکم «لا تكرم» اکرامش حرام و موجب عصیان عام است. حال چه باید کرد؟

شیخ اعظم فرموده است: ظهور عام بر ظهور مطلق برتری دارد و عام اظهر است و بر مطلق مقدم می شود؛ و به دیگر سخن، امر دائر است که مطلق را بگیریم و عام را تخصیص بزنیم و یا عام را اخذ و مطلق را تقييد کنیم. در دوران امر میان عام و مطلق یا میان تقييد و تخصیص، اخذ به ظهور عام و تقييد مطلق اولی است. وی برای این مطلب به دو دلیل استناد کرده است:

الف) ظهور عام در عموم یک ظهور تنجیزی است، یعنی معلق بر چیزی نیست، چون وضعی است، یعنی برای عموم وضع شده است و وقتی استعمال شد دلالت بر عموم می کند و حالت منتظره ندارد؛ ولی ظهور مطلق در اطلاق یک ظهور تعلیقی است؛ یعنی درگرو مقدمات حکمت است و اگر اینها فراهم باشند، اطلاق منعقد می شود. یکی از مقدمات حکمت آن است که بیان و قرینه‌ای بر خلاف مطلق نباشد و لا اقل چیزی که صلاحیت برای قرینه بودن دارد در میان نباشد وگرنه اطلاقی منعقد نمی شود. ظهور عام تنجیزی است و صلاحیت بیان و قرینه بودن را دارد و لذا بر مطلق مقدم می شود؛ زیرا با وجود چنین عامی اصلاً مطلق مقتضی ندارد. پس با این بیان، عام، اظهر و قوی تر است و بر مطلق مقدم می شود.

اگر کسی بگوید چرا برعکس عمل نکنیم و مطلق را قرینه بر عام ندانیم و با ظهور اطلاق عموم عام را تخصیص نزنیم؟ در جواب می گوئیم مخصّص بودن مطلق، نسبت به عام، محذور دارد و مستلزم دور است، زیرا مخصّص بودن اطلاق وابسته به انعقاد اطلاق با وجود عام است و انعقاد اطلاق در مورد عام هم وابسته به مخصّص بودن مطلق نسبت به عام است^۱ و این دور است، و محال و باطل می باشد. لذا عکس مطلب روا نیست و همان اصل درست است.

ب) تقييد در خطابات و اطلاقات، بیش از تخصیص در عموماً است و به همین نسبت احتمال تقييد بیشتر و قوی تر است و قاعده این است که «الظن يلحق الشيء بالأعم الأغلب»؛ پس هرچا احتمال تخصیص و تقييد بود، احتمال تقييد قوی تر و بالاتر است و بر تخصیص عام رجحان دارد.^۲

پاسخ: مرحوم آخوند به هر دو دلیل شیخ اعظم پاسخ می دهد:

پاسخ دلیل اول: درست است که در انعقاد اطلاق باید مقدمات حکمت فراهم باشد - و یکی از مقدمات حکمت نبود بیان و قرینه برخلاف است - ولی عدم البیان در مقام خطاب که نباشد اطلاق

۱. وگرنه عام می آید و مورد اجتماع را هم می گیرد و جلو اطلاق را سد می کند.

۲. فراد الاصول، ص ۴۵۷.

منعقد می‌شود، یعنی به محض اینکه فرمود «اکرم عالماً» و قید «عادلاً» را نیامورد اطلاق درست شد و لازم نیست تا قیامت هم بیانی نرسد.^۱ آنگاه بر اساس مبنای آخوند، هریک از عام و مطلق منعقد می‌شود و ظهور در عموم و اطلاق پیدا می‌کند و تنجیزی هم می‌شود. و با این حساب خطاب عام و خطاب مطلق در عرض هم قرار می‌گیرند و هیچ‌کدام بر دیگری برتری ندارد.^۲

پاسخ دلیل دوم: اولاً چه کسی گفته است که تقیید بیشتر از تخصیص است؟ ثانیاً بر فرض که بیشتر باشد، اگر مقابل تقیید که تخصیص باشد قلیل و اقل باشد، ممکن است آن اقلیت و اکثریت سبب رجحان عام بر مطلق، و تقیید بر تخصیص شود، ولی مقابل تقیید هم کثیر و شایع است. تا آنجا که ضرب‌المثل شده است که «ما من عام إلا وقد خص» و در واقع تخصیص، تالی تلو تقیید است و در چنین مواردی نمی‌توان یکی را بر دیگری ترجیح داد.^۳

حال که در موارد دوران امر میان عام و مطلق یک ضابطه کلی برای ترجیح احدهما بر دیگری یافت نشد، ناگزیر باید سراغ قرائن خاصه برویم و در هر موردی که به عام و مطلق برخورد می‌کنیم باید خصوصیات واقعه را لحاظ کنیم و بینیم کدام اظهر و کدام ظاهر است و همان اظهر را اخذ کنیم. فتدبر: شاید اشاره به این باشد که مواردی که قرینه خاصه بر اظهریت یکی از دو خطاب باشد از محل بحث ما خارج است، وگرنه امر بر ما مشتبه نمی‌شد؛ پس جای «فلا بدّ...» نیست و باید حکم ماده اجتماع را از قواعد خارجی و اصول عملیه بدست آوریم.

[۲. ترجیح التخصیص علی النسخ]

كَلِمَاتٌ ومنها ما قيل فيما إذا دار بين التخصیص و النسخ كما إذا ورد عام بعد حضور وقت العمل بالخاص حيث يدور بين أن يكون الخاص مخصصاً أو يكون العام ناسخاً أو ورد الخاص بعد حضور وقت العمل بالعام حيث يدور بين أن يكون الخاص مخصصاً للعام أو ناسخاً له و رافعا لاستمراره و دوامه فی وجه تقدیم التخصیص علی النسخ من غلبة التخصیص و ندرة النسخ. و لا يخفى أن دلالة الخاص أو العام علی الاستمرار و الدوام إنما هو بالإطلاق لا بالوضع فعلى الوجه العقلي فی تقدیم التقیید علی التخصیص كان اللازم فی هذا الدوران تقدیم النسخ علی

۱. البته مبنای شیخ اعظم آن است که تا آخر هم بیانی نیاید وگرنه صد سال دیگر هم بیاید کاشف از این است که از آغاز، اطلاق نبوده است و جلو اصل ظهور را می‌گیرد. مبنای آخوند این است که اگر بیان و قید، متصل به خطاب باشد، مانع از انعقاد ظهور است و به محض اینکه چنین بیانی نبود اطلاق منعقد می‌شود و بیان منفصل، جلو اصل ظهور را نمی‌گیرد، بلکه مانع از حجیت ظاهر است.

۲. جواب دیگری هم بر مبنای مشهور تا زمان سلطان العلماء می‌توان داد که آنها اطلاق را مثل عموم وضعی می‌دانستند، بنابراین هیچ‌کدام مطلق نمی‌باشند و باز هر دو تنجیزی و در عرض هم می‌باشند و جای رجحان نیست.

۳. ثالثاً غلبه مفید ظن است و ارزشی ندارد، مگر موجب ظهور یا اظهریت و قوی تر شدن ظهور یک دلیل شود که سیره عقلاء بر اخذ به ظهور است، وگرنه به خودی خود مفید ظن است و حجت نیست.

التخصیص أيضاً و أن غلبة التخصیص إنما توجب أقواییة ظهور الکلام فی الاستمرار و الدوام من ظهور العام فی العموم إذا كانت مرتکزة فی أذهان أهل المحاوره بمشابهة تعدد من القرائن المکتفیه بالکلام و إلا فهي و إن كانت مفیده للظن بالتخصیص إلا أنها غیر موجبه لها كما لا یخفی.

مورد دوم: مورد دوم از موارد مشتبه، مربوط به دوران امر میان تخصیص و نسخ است. در جلد اول کفایه در آخرین فصل از مباحث عام و خاص، صور گوناگون عام و خاص از لحاظ تاریخ صدور معلوم شد. در اینجا دو صورت از آن صور مورد بحث است:

۱. نخست دلیل خاصی وارد شده است که «اکرم زیداً العالم»، و زمان عمل به آن هم فرا رسیده است. مثلاً از صیغ جمع عمل به خاص شروع شده است؛ سپس دلیل عام وارد شد که «لا تکرم کلّ عالم». این عام با آن خاص در مورد زید عالم، تعارض دارند و امر دائر است میان اینکه خاص قبلی را مخصص عام بعدی قرار دهیم و یا عام بعدی را نسخ خاص قبلی بدانیم؛ یعنی تا لحظه صدور عام، اکرام زید عالم واقعاً دارای مصلحت و واجب بود و از این لحظه آن ملاک و آن حکم مرتفع شد. این یکی از موارد دوران امر میان تخصیص و نسخ است.

۲. نخست دلیل عام وارد شده و فرموده: «اکرم کلّ عالم»، زمان عمل به عام هم فرا رسیده است، سپس دلیل خاص وارد شد و فرمود: «لا تکرم زیداً العالم». در اینجا امر دائر است بین این که خاص بعدی را مخصص عام قبلی قرار دهیم^۱ یا نسخ عام قرار دهیم.^۲ این نیز یکی از موارد دوران امر میان تخصیص و نسخ است.

حال در این موارد چه باید کرد؟ مشهور و معروف آن است که جانب تخصیص را مقدم می‌دارند و می‌گویند: تخصیص از نسخ بهتر است و بگذارید ظهور دلیل قبلی در استمرار و دوام زمانی، محفوظ بماند و قطع نشود و ظهور دلیل عام در عموم افرادی، تخصیص بخورد. عمده دلیل مشهور بر این اولویت آن است که تخصیص خیلی زیاد است^۳ و نسخ خیلی نادر و کم است، و قاعده این است که «الظن یلحق الشیء بالأعم الأغلب»؛ یعنی هر جا امر دائر بود میان تخصیص و نسخ، جانب تخصیص، احتمالش قوی‌تر و مظنون است و باید همان را مرتکب شد.

مرحوم آخوند دو ایراد به سخن مزبور دارد:

ایراد اول: طبق بیانی که قبلاً در مورد اول (دوران امر میان عام و مطلق) داشتید و تقیید را بر تخصیص ترجیح دادید^۴ باید در مورد ثانی هم که فعلاً مورد بحث ماست (دوران بین تخصیص و نسخ)

۱. یعنی دلیل خاص کاشف از این است که از اول هم در واقع اکرام زید واجب نبوده و عموم عام مراد جدی و واقعی نبوده است.

۲. یعنی تا لحظه ورود خاص، حکم عام، حکم واقعی بود و اکرام همه دانشمندان و از جمله اکرام زید واجب بوده است و از حالا به بعد این وجوب اکرام منتفی شد.

۳. تا آنجا که ضرب‌المثل شده است که ما من عام الا وقد خص.

۴. اجمال بیان این که عام تنجیزی است و مطلق تعلیقی است و عام صلاحیت بیان بودن دارد ...

نسخ را بر تخصیص ترجیح دهید و مقدم بدانید، نه تخصیص را؛ زیرا این مورد هم به نحوی از باب مطلق و عام است و همان احکام را دارد.

توضیح: در صورت تقدّم خاص بر عام، خاص قبل (اکرم زیداً العالم) ظهور در استمرار و دوام زمانی دارد و از این نظر عموم دارد؛ البته عموم اطلاقی؛ یعنی در سایه مقدمات حکمت که مولی در مقام بیان بود و زمان خاص را قید نکرد و ... استمرار استفاده می‌شود و عام بعدی ظهور در عموم افرادی دارد و ... برای عموم وضع شده و ظهورش وضعی است. آنگاه وقتی امر دائر می‌شود که خاص قبلی را مخصّص عام بعدی قرار دهیم و از عموم افرادی و وضعی و تجیزی بگذریم یا عام بعدی را ناسخ خاص قبلی قرار دهیم و از عموم زمانی و در حقیقت از مطلق بگذریم. در واقع دوران امر است میان مطلق و عام، و میان تخصیص افرادی و تخصیص زمانی یا تقیید، و خود شما تقیید را ترجیح دادید و از خیر مطلق صرف‌نظر کردید. پس در اینجا هم باید از خیر ظهور خاص در دوام و استمرار بگذرید و عام بعدی را ناسخ قرار دهید نه بالعکس. بنابراین باید بگویید نسخ اولویت دارد نه تخصیص.

همچنین در صوت تقدم عام بر خاص، عام قبلی دو ظهور دارد: یکی ظهور در عموم افرادی دارد عام وضعی و تجیزی است و دیگری ظهور در عموم زمانی که اطلاقی و تعلیقی است و با مقدمات حکمت درست می‌شود و امر دائر است که خاص بعدی را مخصّص عام قبلی قرار دهیم و از عموم وضعی و تجیزی بگذریم و یا ناسخ آن قرار دهیم و از عموم اطلاقی بگذریم. در واقع دوران امر میان اطلاق و عموم است و خود شما عموم را حفظ کردید و اطلاق را تقیید زدید. پس علی القاعده در اینجا هم باید عموم وضعی و افرادی را حفظ کنید و از خیر اطلاق، یعنی ظهور در استمرار و دوام بگذرید. و این در واقع تقدیم جانب نسخ بر جانب تخصیص است. بنابراین باز باید بگویید نسخ اولویت دارد نه تخصیص؛ در حالی که شما تخصیص را ترجیح دادید.

قوله: و انّ غلبه... قبول داریم که تخصیص نسبت به نسخ خیلی زیادتر است و نسخ خیلی کمتر (التخصیص شایع و النسخ نادر)، ولی باید دید که اگر این غلبه و شیوع و کثرت به درجه‌ای است که عرفاً باعث می‌شود جانب تخصیص را بگیریم و ظهور کلام در دوام و استمرار را حفظ کنیم، و این ظهور را تقویت می‌کند صدالبته ظهور یا اظهاریت که احراز شد پشتوانه دارد و بنای عقلاء با آن همراه است و ارزشمند است؛ ولی اگر مجرد غلبه و شیوع باشد ارزش ندارد، زیرا حداکثر، گمان آور است و گمان ارزشی ندارد و انسان را از حق بی‌نیاز نمی‌کند. در نتیجه این وجه هم که تخصیص شایع است - و به این دلیل مقدم است و ظهور استمراری اقوی و محفوظ است - به خودی خود ارزشی ندارد و ضابطه‌ای برای تمیز اظهر از ظاهر نیست. بنابراین باید همان سخن را که در پایان مورد اول (دوران میان مطلق و عام) داشتیم در اینجا هم تکرار کنیم که «فلا بد فی کلّ قضية من ملاحظة خصوصياتها الموجبة لأظهرية أحدهما من الآخر».

﴿ثم إنه بناء على اعتبار عدم حضور وقت العمل في التخصيص لئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة يشكل الأمر في تخصيص الكتاب أو السنة بالخصوصات الصادرة عن الأئمة عليهم السلام فإنها صادرة بعد حضور وقت العمل بعموماتهما و التزم نسخهما بها و لو قيل بجواز نسخهما بالرواية عنهم عليهم السلام كما ترى.

فلا محيص في حله من أن يقال إن اعتبار ذلك حيث كان لأجل قبح تأخير البيان عن وقت الحاجة و كان من الواضح أن ذلك فيما إذا لم يكن هناك مصلحة في إخفاء الخصوصات أو مفسدة في إبدائها كإخفاء غير واحد من التكاليف في الصدر الأول لم يكن بأس بتخصيص عموماتهما بها و استكشاف أن موردها كان خارجا عن حكم العام واقعا و إن كان داخلا فيه ظاهرا و لأجله لا بأس بالالتزام بالنسخ بمعنى رفع اليد بها عن ظهور تلك العمومات بإطلاقها في الاستمرار و الدوام أيضا فتفتن.

اگر عام و خاص، هر دو کتابی و قرآنی باشند، خاص قرآنی می تواند مخصص عام باشد یا نسخ عام و یا منسوخ عام، و هر کدام محتمل است؛ و اگر هر دو در کلام نبوی ﷺ باشند - که شارع است - باز همین محاسبه را دارد. و اگر یکی در کتاب و دیگری در سنت رسول اکرم باشد باز مطلب همان است. انما الکلام در موردی است که عامی در قرآن یا سنت رسول خدا ﷺ آمده است و خاصی در کلام امام صادق علیه السلام و یا در کلام امام دیگر؛ در اینجا چه باید کرد؟ آیا می توان این خاص را مخصص عام کتاب و سنتی قرار داد یا خیر؟ آیا می توان نسخ آن قرار داد؟

در باب تخصیص باید چند نکته را در نظر داشت: تخصیص در واقع بیان و تفسیر عام است و بیانگر مراد جدی و واقعی مولاست. آنگاه تقدیم بیان، بر ذی البیان مورد بحث است که فعلا کاری به آن نداریم. همزمان بودن بیان با عام، چه به صورت متصل و چه به صورت متصل با فاصله زمانی اندک، مانعی ندارد. ولی این که آیا تأخیر بیان از وقت خطاب رواست یا خیر مورد بحث است و مشهور این است که این مقدار تأخیر بلامانع است.

سؤال دیگر این است که آیا تأخیر بیان از وقت حاجت و زمان عمل جایز است یا نه؟ مشهور متقدمان این را منع کرده اند. به این دلیل که قبیح است و موجب اغراء به جهل و القاء در مفسده یا تفویت مصلحت است و از مولای حکیم سزاوار نیست. و روی همین اصل گفته اند که شرط تخصیص و مخصص بودن خاص، آن است که پیش از حضور زمان عمل به عام وارد شود، وگرنه نمی تواند مخصص باشد. البته مشهور متأخران عقیده دارند که تأخیر بیان از وقت حاجت اگر بدون مصلحت و حکمت باشد ناپسند است؛ و اگر به خاطر مصلحت مهم تری باشد، هیچ فرقی ندارد، بلکه گاهی لازم و ضروری است.

در باب نسخ هم باید جهاتی را در نظر گرفت، از قبیل این که آیا نسخ کتاب و سنت نبوی به

وسيلةٔ روایات معصومین جایز است یا نه؟ نوعاً گفته‌اند جایز نیست؛ زیرا ائمه علیهم‌السلام شارع نیستند و تنها مبیین و مفسر شریعت‌اند. گاهی هم با توجیهاتی تجویز کرده‌اند به این نحو که قبلاً در کلام رسول خدا قرینه و بیان بر نسخ بوده و بدست ما نرسیده است و این سخن معصوم علیهم‌السلام کاشف از وجود آن بیان است. در واقع ناسخ اصلی همان بیان است؛ یا به این نحو که ولو قبلاً بیان از رسول خدا صادر نشده است، ولی حکم شرعی از آغاز هم محدود و مدّت‌دار بوده و پس از انقضاء، آن مدّت تمام می‌شد و ما از آن خبر نداشتیم؛ اما این مدّت‌دار بودن را به ائمه علیهم‌السلام فرموده بود و آنها با استفاده از بیان شارع چنین فرموده‌اند.^۱

جهت دیگر در باب نسخ آن است که نسخ کثیر در شریعت واحده بعید، بلکه نارواست زیرا باعث تزلزل ارکان شریعت می‌شود و معمول این است که موارد قلیلی نسخ صورت پذیرد.^۲ با توجه به این جهات می‌گوییم، دربارهٔ خصوصیات وارده در کلام معصومین با عموماً وارده در کتاب و سنت، تکلیف چیست؟ جای تخصیص است یا نسخ؟ هر کدام محذوری دارد؛ اما مخصص بودن اشکالش این است که تأخیر بیان از وقت حاجت می‌شود و جایز نیست. شرط تخصیص عدم حضور زمان عمل به عام است؛ و در اینجا این شرط منتفی است؛ پس مشروط هم که تخصیص است باید منتفی باشد (إذا انتفی الشرط انتفی المشروط) و اما اشکال ناسخ بودن، آن است که اولاً نسخ کتاب و سنت به سبب روایات معصومین مورد مناقشه است و بر فرض که از این نظر منعی نباشد، اشکال دیگر این است که خصوصیات خیلی زیاد است و اگر بخواهیم همه را ناسخ قرار دهیم نسخ کثیر لازم می‌آید که آن هم در شریعت واحده جایز نیست و سبب تزلزل دین است و اگر بخواهیم بعضی را ناسخ قرار دهیم ترجیح بلامرجح است؛ پس هر کدام محذوری دارد. تکلیف چیست؟ مرحوم آخوند در حل این مشکل می‌فرماید دربارهٔ خصوصیات صادره از معصومین علیهم‌السلام به هریک از تخصیص و نسخ می‌توان ملتزم شد و محذور آن را حل کرد.

اما التزام به تخصیص؛ اشکال مبتنی بود بر اینکه تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح باشد؛ ولی جواب آن است که اگر تأخیر بیان بدون مصلحتِ اهم باشد قبیح است؛ ولی گاهی مصلحت ایجاب می‌کند که فعلاً بیان و قرینه و مخصص را نیارود و تأخیر بیند؛ اخفاء بیان، حکمت و مصلحت دارد و اظهار آن قبیح است و مفسده دارد.^۳ آنگاه چنین تأخیری کاملاً منطقی و خردمندانه و حکیمانه است.

۱. فرائد الاصول، ص ۴۵۶.

۲. حتی قوانین اساسی معمولی و بشری هم اگر صدها ماده دارد و اکثر آنها مبتلا به نسخ شده باشد، و دیگر کسی به آن قانون اساسی به دیدهٔ احترام نگاه نمی‌کند.

۳. همانگونه که بسیاری از تکالیف در صدر اسلام و اوایل بعثت برای مسلمانان بیان نشد و تدریجاً شارع مقدس آنها را بیان کرد؛ البته به خاطر مصالحی که در تدریج و تدرج بیان احکام بود تا مسلمانان از اسلام گریزان نشوند.

از این رو مانعی ندارد که ما خصوصیات وارده در کلمات ائمه علیهم السلام را بر تخصیص و مخصص بودن عمومات حمل کنیم. معنای تخصیص این است که مورد دلیل خاص - مثلاً اکرام عالم فاسق - گرچه ظاهراً در دلیل عام داخل است و عموم عام، آن را می‌گیرد، ولی در واقع از آغاز هم این افراد از عموم عام خارج بود و اکرامشان مصلحت نداشت؛ ولی شارع یا معصومین بنا به دلایلی این افراد را از اول خارج نکرد و بعدها به تدریج با بیان خصوصیات، اینها را تعرض کرده است.

اما التزام به نسخ: معنای نسخ آن است که حکم عمومات قرآن در ظاهر ادامه داشت و انسان گمان می‌کرد تا قیامت همین احکام باقی است؛ ولی دلیل خاص که آمد جلو این ظهور و استمرار را گرفت و مانع از استمرار شد. پس این هم نوعی نسخ و رفع است. منتها گاهی حکم واقعی، ناسخ و رافع حکم واقعی دیگر است و گاهی حکم واقعی، رافع حکم ظاهری دیگر است.

فتنن: شاید اشاره باشد به اینکه این در واقع نسخ نیست و تخصیص است، زیرا هر دلیل خاصی نسبت به ظاهر خطاب رفع است و نسبت به مراد واقعی دفع و کشف است و صرفاً نامش را نسخ گذاشتید. پس خصوصیات وارده در کلام معصومین تنها حمل بر تخصیص می‌شوند و این همان مطلبی است که به تفصیل در جلد اول - در باب تخصیص عام کتابی به خبر واحد - تشریح شد.

فصل

[عدم انقلاب النسبة]

لا إشكال في تعيين الأظهر لو كان في البين إذا كان التعارض بين الاثنين و أما إذا كان بين الزائد عليهما فتعيينه ربما لا يخلو عن خفاء.

[القول بانقلاب النسبة، وما فيه]

ولذا وقع بعض الأعلام في اشتباهه وخطأ حيث توهم أنه إذا كان هناك عام و خصوصات و قد خصص ببعضها كان اللازم ملاحظة النسبة بينه و بين سائر الخصوصات بعد تخصيصه به فربما تنقلب النسبة إلى عموم و خصوص من وجه فلا بد من رعاية هذه النسبة و تقديم الراجح منه و منها أو التخيير بينه و بينها لو لم يكن هناك راجح لا تقديمها عليه إلا إذا كانت النسبة بعده على حالها. و فيه أن النسبة إنما هي بملاحظة الظهورات و تخصيص العام بمخصص منفصل و لو كان قطعياً لا ينتمل به ظهوره و إن انتمل به حجيته و لذلك يكون بعد التخصيص حجة في الباقي لأصالة عمومه بالنسبة إليه.

لا يقال إن العام بعد تخصيصه بالقطعي لا يكون مستعملاً في العموم قطعاً فكيف يكون ظاهراً فيه. فإنه يقال إن المعلوم عدم إرادة العموم لا عدم استعماله فيه لإفادة القاعدة الكلية فيعمل بعمومها ما لم يعلم بتخصيصها و إلا لم يكن وجه في حجيته في تمام الباقي لجواز استعماله حينئذ فيه و في غيره من المراتب التي يجوز أن ينتهي إليها التخصيص.

و أصالة عدم مخصص آخر لا يوجب انعقاد ظهور له لا فيه و لا في غيره من المراتب لعدم الوضع لا القرينة المعينة لمرتبة منها كما لا يخفى لجواز إرادتها و عدم نصب قرينة عليها. نعم ربما يكون عدم نصب قرينة مع كون العام في مقام البيان قرينة على إرادة التمام و هو غير ظهور العام فيه في كل مقام.

فصل هفتم: انقلاب نسبت

این فصل نیز از زاویه دیگر به تشخیص اظهر از ظاهر مربوط می شود؛ و آن اینست که گاهی تعارض فیما بین دو دلیل است. در اینجا اگر چنانچه اظهر و ظاهری باشد، به آسانی قابل تمیز است. مثلاً یکی عام است و دیگری خاص و واضح است که خاص، اظهر است و البته موارد مشتبه نیز داشتیم که در فصل پیش تبیین شد. ولی گاهی تعارض بین سه دلیل یا بیشتر است. اینجاست که چه بسا تشخیص اظهر از ظاهر قدری خفاء داشته باشد و آسان نباشد.

توضیح: گاهی دلیل‌های متعارض به این‌گونه‌اند که یکی می‌گوید «یجب اکرام العلماء» و دیگری می‌گوید «یستحب اکرام العلماء» و سومی می‌گوید: «یحرم اکرام العلماء» و هر سه دلیل موضوع‌عش یکی است؛ یعنی «اکرام العلماء»، و حکمشان متضاد است و با یکدیگر تعارض دارند. در این فرض دستورالعمل، مراجعه به اخبار علاجیه است که به قولی حکم به تخیر می‌کنند و به قولی حکم به ترجیح و اخذ به راجح می‌کنند؛ اگر رجحانی باشد.

گاهی متعارض‌ها به این‌گونه‌اند که یکی می‌گوید: «یجب اکرام العلماء» و دیگری می‌گوید: «یحرم اکرام الفساق» و سومی می‌گوید: «یکره اکرام الشعراء» و میان آنها عموم و خصوص من‌وجه است. باز دستورالعمل همان است که در اخبار علاجیه ذکر شد.

ولی گاهی به این‌نحو است که دو دلیل دیگر، هرکدام نسبت به دلیل اول خاص است،^۱ مثلاً یک دلیل می‌گوید: «اکرم العلماء» و دلیل خاص اول می‌گوید: «لا تکرّم الفاسقین منهم» و دلیل خاص دوم می‌گوید: «لا تکرّم النحویین». یا عام می‌گوید: «اکرم العلماء»، خاص می‌گوید: «لا تکرّم فساقهم» و خاص دیگر می‌گوید: «لا تکرّم عدولهم». در چنین مواردی از دیدگاه مشهور هرکدام از خاص‌ها جداگانه سبب تخصیص عام می‌شوند و هیچ مانعی ندارد که ما یک قانون کلی داشته باشیم و ده تبصره - یکی پس از دیگری - برایش ذکر کنیم.

ولی مرحوم فاضل نراقی^۲ در اینجا دچار توهم شده و مسأله انقلاب نسبت را مطرح کرده است که بیانش این است: گاهی همان‌طور که قبل از تخصیص عام به یکی از خاص‌ها، رابطه و نسبت عام با هرکدام از خصوصات، عموم و خصوص مطلق بود، همچنین پس از تخصیص عام به یکی از خصوصات هم، رابطه عام با خاص دیگر همین رابطه و نسبت است و فرقی نکرده و انقلاب و تحولی در نسبت‌ها پدید نیامده است مثلاً دلیل عام می‌گوید «اکرم العلماء» و خاص می‌گوید «لا تکرّم فساقهم»؛ و پس از تخصیص عام با این خاص، عام مخصص، عنوان جدیدی پیدا می‌کند که علماء غیر فاسق یا علماء عادل باشد و اکرام اینها واجب می‌شود. سپس خاص دیگر می‌گوید: «لا تکرّم زید العادل» که نسبت به «اکرم العلماء» قبل از تخصیص آن با «لا تکرّم الفاسقین»، عموم و خصوص مطلق بود، و پس از تخصیص نیز همین نسبت را دارد و زید عالم عادل با جمیع علماء عادل که سنجیده می‌شود اخص مطلق است. در اینجا بحثی نیست و یک بار دیگر هم عام را با «لا تکرّم زیداً» تخصیص می‌زنیم.^۳

ولی گاهی قبل از تخصیص، رابطه هر خاص با عام، رابطه عموم و خصوص مطلق بود؛ ولی پس از تخصیص عام با یکی از خصوصات و در نظر گرفتن عام مخصص با عنوان جدیدش (علماء

۱. و اما این‌که دو دلیل دیگر با یکدیگر چه نسبتی دارند تباین کلی دارند یا تساوی کلی یا عموم من‌وجه یا عموم مطلق؟ فعلاً به این جهت بحث کاری نداریم و از نظر ما خارج است. ۲. *حوالدا لایام*، ص ۱۱۶ و ۱۲۰. ۳. این صورت را آخوند با «إلا اذا كانت» توضیح داده‌اند.

غیر فاسق) وقتی آن را با خاص دیگر می‌سنجیم قضیه فرق می‌کند و نسبتِ اخص مطلق بودن به اخص من وجه، منقلب و دگرگون می‌شود.

مثلاً عام می‌گفت: «اکرم کلّ عالم»، دلیل خاص اول می‌گوید: «لا تکرم الفاسقین» و بنا به دلایلی تخصیص عام با این خاص، از اولویت برخوردار بود و تخصیص زدیم. پس از تخصیص، عام معنون به عنوان جدید (عالم غیر فاسق) گردید و وقتی اکرام علماء عادل را با اکرام علماء نحوی (خاص دیگر که می‌گوید: لا تکرم النحویین) مقایسه می‌کنیم با کمال وضوح می‌بینیم رابطهٔ عموم من وجه است؛ زیرا چه بسا عالم عادل که نحوی نیست، بلکه اصولی و فقهی و ... است، و چه بسا عالم نحوی که عادل نیست و فاسق است، و چه بسا عالم و دانشمندی که هم عادل است و هم نحوی. وقتی این دو خطاب که اولاً و بالذات، عام و خاص مطلق بودند، ثانیاً و بالعرض عام و خاص من وجه شده‌اند و رابطهٔ فعلی آنها عموم من وجه است، قهراً متعارضان هستند و نمی‌توان خاص را مقدم کرد. در اینجا همان دستورالعمل اخبارِ علاجیه اجرا می‌شود که اگر یکی از آن دو رجحان داشت باید راجح را گرفت و مرجوح را طرح کرد و اگر رجحانی نبود، جای تخییر است نه تقدیم خاص بر عام.^۱

مرحوم آخوند در مقام دفع توهم فاضل نراقی می‌فرماید: رابطه و نسبت دلیل‌ها با یکدیگر - که چه نسبتی از نسب اربع میان آن دو حاکم است - دربارهٔ ظهورات است؛ یعنی ظاهر این دلیل را با ظاهر دلیل دیگر می‌سنجیم و باید دید که این دلیل چه مقدار دلالت دارد و محدودهٔ ظهورش تا کجاست؟ و دیگری چه افرادی را شامل است و با یکدیگر چه نسبتی دارند؟ آیا تلاقی دارند یا ندارند؟ و ...

آنگاه اگر عامی به مخصص متصل تخصیص بخورد، ویژگی خاص متصل آن است که از آغاز جلو اصل ظهور عام را می‌گیرد و اجازه نمی‌دهد ظهوری منعقد شود. و عام در ماعدای خاص ظهور می‌یابد - مثلاً «اکرم العلماء إلا الفاسقین منهم»، از اول ظهور در غیر فاسقین دارد و مدلولش وجوب اکرام علمای عادل است - که در چنین موردی اگر بعداً مخصص منفصلی آمد و گفت «لا تکرم النحاة»، با آن عام که می‌سنجیم عموم و خصوص من وجه هستند.

ولی این فرض از بحث ما خارج است و کلام در مورد مخصص منفصل است که عامی جلوتر آمده و ظهور در عموم پیدا کرده و کلام منعقد شده است «اکرم العلماء». سپس خاص آمده و گفته است: «لا تکرم فساقهم» و بعد هم خاص دیگری آمده و گفته است «لا تکرم النحویین». اینجا پس از تخصیص به خاص اول هم، اصل ظهور عام در عموم محفوظ است و از میان نرفته است؛ لأنّ الشیء لا ینقلب عما وقع علیه. و تنها حجیت عام قدری محدود شده است و فاسقین از حکم عام خارج شده‌اند. و اگر اصل ظهور محفوظ باشد خاص بعدی را هم با همین ظهور می‌سنجیم. رابطه میان آنها همان

۱. البته ترجیح بر مبنای مشهور است و گر نه بر مبنای آخوند مطلقاً جای تخییر است.

نسبت عام و خاص مطلق است و انقلابی در نسبت پدید نیامده است تا سخن از علاج متعارضان از طریق نسخه اخبار علاجیه باشد.

شاهد بقاء ظهور، آن است که عام پس از تخصیص اول هم در باقی مانده افراد حجت است و باید اکرام شوند؛ زیرا نسبت به آنها عموم عام لطمه نخورده است و اگر شک هم بکنیم اصالة العموم جاری می‌کنیم و این حجت عام در باقی افراد، فرع بر ظهور عام است و اگر ظهوری نباشد حجیتی هم نیست. پس اصل ظهور محفوظ است و صد تبصره یا مخصّص هم که بیاید هرکدام با حجیت عام در مورد خاص تعارض دارند، نه با اصل ظهور؛ و اگر چنین شد، هرگز انقلاب نسبتی پدید نمی‌آید.

اشکال: معترض می‌گوید: اگر عام پس از تخصیص هم در عموم استعمال شده بود، جا داشت کسی بگوید ظهور عام محفوظ است و ... ولی مع الاسف عام پس از تخصیص اصلاً در عموم استعمال نشده و در خصوص (باقیمانده) استعمال شده است و وقتی استعمالی نبود ظهوری هم نیست؛ زیرا ظهور تابع استعمال است و اگر عام در عموم مستعمل بود، ظهور هم پیدا می‌کرد و اگر در عام مستعمل نباشد ظهور در عموم هم ندارد و خصوص عالم غیر فاسق مراد است ... و با عالم نحوی وقتی سنجیده می‌شود نسبت عموم و خصوص من وجه دارند و انقلاب نسبت، حق است.

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید متأسف معترض دو مطلب را با یکدیگر خلط کرده است و آن مراد جدی و واقعی با مراد استعمالی و ظاهری است. پس از تخصیص، آنچه معلوم و مسلم است این است که عموم و ظاهر کلام، مراد جدی و واقعی نیست و تخصیص کاشف از این شد که در واقع اکرام همگان مصلحت نداشته است. اما ما قبول نداریم که عام در عموم هم استعمال نشده باشد و مدعی هستیم که مراد استعمالی تابع انعقاد کلام است و با بیان عام، ظهور در عموم منعقد شد و قضاوت شنونده این است که گوینده کلامش را در عموم به کار برد و ظاهر کلامش این است.

سؤال: اگر در واقع تخصیص خورده است، پس فایده استعمال در عموم چیست؟ فایده‌اش افاده قاعدة کلی است؛ یعنی مرسوم و متعارف است که در مقام تشریح و تقنین، همیشه قانون کلی را تصویب می‌کنند و سپس به جزئیات و تبصره و عام می‌پردازند. به دنبال تشریح عموم هر جا یقیناً معلوم شد که تخصیص خورده است بحثی نیست و هر جا مسلم نشد، به همین قانون کلی رجوع می‌کنیم. حال که مراد استعمالی عموم شد، ظهور هم که تابع استعمال بود، ظهور در عموم هم آمد. وقتی دلیل خاص را که با آن می‌سنجیم عموم و خصوص مطلق است و انقلاب نسبتی نیست.

جمله «وإلا لم یکن...» دلیل بر عدم استعمال عام در غیر عموم است و آن اینکه اگر عام پس از تخصیص در عموم استعمال نشده باشد، در خصوص، استعمال شده است که آن هم به قول شما مجاز است و خصوص یا مجاز مراتبی دارد (تمام الباقی و بعض الباقی با مراتبش از ۹۰٪، ۸۰٪، ۷۰٪ و ...) و چون نمی‌دانیم کدام مرتبه مراد است، پس کلام مجمل می‌شود، و اگر مجمل شد، نباید عام در باقی مانده

افراد حجت باشد و خود معترض هم به چنین لازمی ملتزم نیست. پس استعمال در عموم است و ظهور هم در عموم است و رابطه کماکان عام و خاص مطلق است.

قوله: واصله عدم مخصص آخر: اگر کسی بگوید ما با اصل عدم مخصص دیگر، احتمالات دیگر را برمی داریم و عام را در الباقی حجت می کنیم، در جواب می گوئیم این اصل، ظهور درست نمی کند و موجب انعقاد ظهور عام در تمام باقی یا بعض الباقی نمی شود؛ زیرا عام برای این مراتب که وضع نشده است تا ظهور وضعی پیدا کند، قرینه معینه ای هم نیست تا یک مرتبه را معین کند و از اجمال بدر آورد؛ زیرا شاید در واقع مرادش بعضی از مراتب باقی مانده باشد، ولی قرینه اش را نیاورده و صلاح ندیده است که بیاورد. در صورتی هم که اجمال باقی است، حجیتی نخواهد بود. این است آن لازمی که معترض هم به آن ملتزم نیست، و حق مطلب همان است که اصل ظهور عام در عموم محرز است و خاص اول با حجیت عام مزاحمت دارد، نه با اصل ظهور؛ پس خاص بعدی هم با همان ظهور مقایسه می شود و کماکان نسبت عام و خاص مطلق است و جای تقدیم خاص بر عام است.

قوله: نعم رَما...: تا به حال قبول نکردیم که از عام مخصص تمام الباقی اراده شده باشد و ثابت کردیم که عام چه قبل از تخصیص و چه پس از آن، ظهور در عموم دارد و مقصود استعمالی عموم است. مستعمل فیه هم عموم است، نه خصوص یا تمام الباقی. حال یک فرض را استثناء می کنیم و به صورت تبصره قبول می کنیم که عام مخصص بر تمام الباقی دلالت کند و آن در موردی است که مولی در مقام بیان تمام مراد و مقصودش باشد، آن هم برای عمل کردن مکلف، نه صرفاً برای قانون گذاری و تشریح. در چنین مقامی یقین داریم که مثلاً ده درصد از افراد عام، مراد مولی نیستند و استثناء شده اند؛ ولی این که در صد دیگری هم استثناء شده است یا نه نمی دانیم، و علی الفرض قرینه و بیان هم بر استثناء درصد دیگر نداریم. در چنین فرضی یقیناً تمام الباقی مراد است؛ یعنی مقدمات حکمت قرینه قاطع عقلی بر اراده تمام الباقی است.^۱ ولی این فرض از بحث ما خارج است و در واقع مستثنای منقطع است؛ چرا که سخن ما در ظهور عام است که آیا در تمام الباقی ظهور دارد یا در عموم؟ و دیدیم که ظهور در عموم محفوظ است.

[المختار عدم انقلاب النسبة]

﴿فانقدح بذلك أنه لا بد من تخصيص العام بكل واحد من الخصوصات مطلقاً ولو كان بعضها مقدماً أو قطعياً ما لم يلزم منه محذور انتهائه إلى ما لا يجوز الانتهاء إليه عرفاً ولو لم يكن مستوعباً لأفراده فضلاً عما إذا كانت مستوعبة لها فلا بد حينئذ من معاملة التباين بسينه و بين مجموعها و من ملاحظة الترجيح بينهما و عدمه فلو رجح جانبها أو اختير فيما لم يكن هناك ترجيح

۱. وگرنه نقض غرض است که با حکمت مولی سازگار نیست.

فلا مجال للعمل به أصلاً بخلاف ما لو رجح طرفه أو قدم تخييراً فلا يطرح منها إلا خصوص ما لا يلزم مع طرحه المحذور من التخصيص بغيره فإن التباين إنما كان بينه وبين مجموعها لا جميعها وحينئذٍ فربما يقع التعارض بين الخصوصات فيخصص ببعضها ترجيحاً أو تخييراً فلا تغفل.

هذا فيما كانت النسبة بين المتعارضات متحدة.

وقد ظهر منه حالها فيما كانت النسبة بينها متعددة كما إذا ورد هناك عامان من وجه مع ما هو أخص مطلقاً من أحدهما وأنه لا بد من تقديم الخاص على العام ومعاملة العموم من وجه بين العامين من الترجيح والتخيير بينهما وإن انقلبت النسبة بينهما إلى العموم المطلق بعد تخصيص أحدهما لما عرفت من أنه لا وجه إلا لملاحظة النسبة قبل العلاج.

نعم لو لم يكن الباقي تحت بعد تخصيصه إلا ما لا يجوز أن يجوز عنه التخصيص أو كان بعيداً جداً لقدم على العام الآخر لا لانتقال النسبة بينهما بل لكونه كالنص فيه فيقدم على الآخر الظاهر فيه بعمومه كما لا يخفى.

عدم انقلاب نسبت

نتيجة بحثها از آغاز فصل تا اینجا این است که اگر عامی داشتیم و خصوصاتی داشتیم، نباید نخست عام را با خاصی تخصیص بزمین و سپس عام مخصص را با عنوان جدیدی که پیدا کرده است، با خاص دیگر بسنجیم و سخن از انقلاب نسبت به میان آید؛ بلکه خصوصات در عرض هم هستند و ظهور عام در عموم هم محفوظ است. لذا با هر خاص جداگانه می توان عام را تخصیص زد. شیوه عقلاء هم همین است، یعنی عام را به صورت یک ماده قانونی تصویب می کنند و سپس تبصره های متعددی برای آن بیان می کنند. هر تبصره ای مستقیماً و مستقلاً به عام بر می گردد و کاری به تبصره های دیگر ندارد. شرعاً نیز همین شیوه مورد امضاء واقع شده است. مثلاً جهاد به صورت یک قانون کلی واجب شده سپس تبصره هایی بر آن بیان شده است که به آنها اشاره می شود:

تبصره ۱: از زنان جهاد برداشته شده است؛

تبصره ۲: از نایبانیان جهاد برداشته شده است؛

تبصره ۳: بر پیران و زمین گیران جهاد واجب نیست، و ...

ضمناً فرقی ندارد که خصوصات، از لحاظ تاریخ صدور، بعضی جلوتر از بعضی دیگر باشند.

تقدم و تأخر زمانی ملاک نیست و خاص بودن ملاک است.

همچنین فرق ندارد که خصوصات هر دو مقطوع باشند (دو خبر متواتر یا دو خاص کتابی) یا هر

دو ظنی باشند (دو خبر واحد ثقه) یا یکی مقطوع و دیگری مظنون باشد؛ زیرا این جهات در عام و

خاص مطرح نیست و مهم عموم و خصوص بودن است.

قوله: ما لم یلزم: خصوصات همه در عرض هم هستند و هر کدام جداگانه می‌توانند مختص عام باشند با هر کدام عام را تخصیص می‌زنیم؛ اما تخصیص هم حد و مرزی دارد و آن اینکه تخصیص عام با همه خاص‌ها محذور و تالی فاسد نداشته باشد و گرنه جایز نخواهد بود. تالی فاسد تخصیص، یکی از سه امر است:

۱. مختص بودن همه خاص‌ها، سبب تخصیص کثیر شود؛ یعنی پنجاه درصد از افراد عام را خارج کند که تخصیص به مساوی است و چنین تخصیصی جداً بعید است و عرف و عقلاء آن را نمی‌پسندند و باور نمی‌کنند.

۲. مختص بودن همه، موجب تخصیص اکثر شود؛ یعنی مثلاً هشتاد یا نود درصد از افراد عام خارج شوند و تنها درصد قلیلی بماند. در اینجا هم تخصیص، قبیح و مستهجن است و از حکیم صادر نمی‌شود.

۳. مختص بودن همه، مستوعب و فراگیر باشد؛ یعنی همه افراد عام را شامل شود و صد در صد را از تحت عام اخراج کنند و عام بدون مصداق و مورد بماند که این هم قطعاً درست نیست و چنین عاتی لغو و عبث محض می‌باشد و از حکیم صادر نمی‌شود. مثلاً عام می‌گوید «اکرام علما واجب است» و به عمومش عادل‌ها و فاسق‌ها را دربر می‌گیرد؛ آنگاه یک دلیل خاص می‌گوید «اکرام دانشمندان فاسق واجب نیست» و دلیل خاص دیگر می‌گوید «اکرام دانشمندان عادل واجب نیست». اگر بخواهیم هر دو را مختص عام قرار دهیم، فردی برای عام باقی نمی‌ماند. اینها محاذیر و توالی فاسده تخصیص به همه خصوصات است، و تا به این حد و مرز نرسیده باشد تخصیص جایز است و حتماً خاص بر عام مقدم است و جای تخصیص است و نوبت به شیوه‌های دیگر نمی‌رسد.

حال اگر در موردی تخصیص عام با چندین خاص و تبصره، سر از محاذیر مزبور درآورد و تخصیص جایز نبود تکلیف چیست؟ می‌فرماید تکلیف آن است که همه خصوصات که در عرض هم هستند، یک طرف قرار می‌گیرند و عام هم به تنهایی که در مقابل آنهاست، طرف دیگر قرار می‌گیرد و با آن دو به نوع متباینان برخورد می‌شود و احکام متعارضان درباره آن دو اجرا می‌شود که اخبار علاجیه مشخص کرده است؛ یعنی اگر یک طرف رجحان داشت، همان را اخذ می‌کنیم؛ و اگر هیچ طرف رجحان نداشت، نوبت به تخییر می‌رسد.

با این توضیح که اگر جانب خاص‌ها را گرفتیم و بر عام مقدم داشتیم^۱ عام کلاً طرح و طرد می‌شود و جایی برای آن نمی‌ماند، ولی اگر دلیل عام را مقدم داشتیم - ترجیحاً یا تخییراً - جای طرح همه خصوصات نیست؛ زیرا قاعده این بود که همه خاص‌ها را نیز بگیریم و با تمام آنها عام را تخصیص

۱. چه به عنوان ترجیح خاص‌ها بر عام در صورتی که رجحان داشته باشند و چه به عنوان تخییر و اختیار جانب خصوصات.

بزینم، ولی این تخصیص به مجموع، محذور و تالی فاسد دارد، ولی تخصیص به بعضی از خصوصات، محذوری ندارد و قاعده این است که «الضرورات تنقذ بقدرها»؛ در نتیجه باید بعضی از خصوصات را که تخصیص به آنها موجب محذور می‌شود، طرح کنیم و باقی خصوصات را بگیریم و مختصّ قرار دهیم. اینجاست که چه بسا خود خصوصات با یکدیگر تعارض کنند که کدام را اخذ و کدام را طرح کنیم؟ طبعاً اگر رجحان اولوی در یکی از آنها بود، همان را اخذ می‌کنیم و مختصّ قرار می‌دهیم و دیگری را طرح می‌کنیم، و اگر رجحان نبود، یکی را اختیار کرده و مختصّ عام قرار می‌دهیم و خاص دیگر را طرح می‌کنیم. به هر حال انقلاب نسبت، سخن ناصواب و ناتمام است.

قوله: هذا فيما كانت النسبة: گاهی سه دلیل متعارض از لحاظ نسبتشان با یکدیگر متحد النسبة هستند و یک نسبت بیشتر میان آنها حاکم نیست. مثلاً هر سه با هم تباین کلی دارند، یا هر سه تساوی کلی دارند یا هر سه عام و خاص من وجه هستند و یا یکی عام است و دو دلیل دیگر هر کدام نسبت به عام اول، خاص هستند و نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار است. تا به حال این فرض مورد بحث بود. حال می‌فرماید گاهی هم سه دلیل متعارض متعدّد النسبة اند؛ یعنی دو یا چند نسبت میان آنها برقرار است که خود این، چند صورت دارد. در متن کفایه یک صورت آن ذکر شده است و ما همان را تشریح می‌کنیم: اول عام وارد شده است - مثلاً «يجب اکرام العلماء» - سپس خاص - مثلاً «يحرم اکرام النحويين» - در مرحله سوم عام دیگری وارد شده است - مثلاً «يحرم اکرام الفساق» - که البته ترتیب مذکور موضوعیت ندارد و مهم وجود سه دلیل به صور فوق، است. در اینجا دلیل دوم را که با اولی می‌سنجیم رابطه عام و خاص مطلق است و دلیل سوم را که با اولی می‌سنجیم رابطه عموم و خصوص من وجه است.

پس این سه دلیل متعدّد النسبة اند؛ حال در اینجا چه باید کرد؟ می‌فرماید همان مطالبی که در صورت اتحاد نسبت بیان کردیم، در فرض اختلاف نسبت نیز جاری و ساری است؛ یعنی ابتدا ظهور عام در عموم منعقد می‌شود و با خاص بعدی تخصیص می‌خورد و قدری دامنه حجیت آن محدود می‌شود. سپس عام اول با حفظ عموم و ظهور، با عام سوم مقایسه می‌شود و میان آن دو عموم و خصوص من وجه حاکم است و احکام متعارضان درباره آنها اجرا می‌شود که ترجیح یا تخییر باشد. ضمناً فرقی ندارد که عام اول پس از تخصیص و معنون شدن به عنوان جدید نسبتش با عام سوم ثابت باشد^۱ یا این که عام اول پس از تخصیص نسبتش با عام دیگر منقلب و متحوّل شود؛ یعنی پیش از تخصیص، عامین من وجه بودند و پس از آن عام و خاص مطلق شده‌اند. مثلاً عام اول می‌گوید «اکرام

۱. یعنی کماکان هم عاتین من وجه باشند. مثل مثال مذکور که پس از تخصیص هم عنوان علماء غیر نحوی موضوع عام است و عالم غیر نحوی با فساق، عام و خاص من وجه می‌باشند؛ زیرا چه بسا عالم غیر نحوی باشد، ولی فساق نباشد و چه بسا فساق باشد و عالم غیر نحوی نباشد. و چه بسا هم عالم غیر نحوی و هم فساق باشد.

علماء واجب است»، خاص دوم می‌گوید «اکرام علماء عادل واجب نیست». پس از تخصیص عام با این خاص، عنوان عام عبارت است از «اکرام علماء فاسق یا غیر عادل». سپس عام دیگر می‌گوید «اکرام افراد فاسق - چه عالم و چه جاهل - حرام است». عالم فاسق با مطلق فاسق یا عموم فاسقان، رابطه عموم و خصوص مطلق دارد؛ یعنی عام اول پس از تخصیص، اخص از عام بعدی شده است و این انقلاب نسبت است، ولی قبلاً دیدیم که فرقی میان این موارد نیست و کاری به این انقلاب نسبت‌ها نداریم؛ زیرا مهم ملاحظه نسبت‌ها قبل از معالجه و تخصیص است و ظهور هم بر آن اساس است و قبل از تخصیص، عام اول با عام سوم، عام و خاص من وجه بودند و قوانین متعارضان را داشتند الآن نیز قصه همان است، پس مطلقاً جای انقلاب نسبت نیست. بر خلاف شیخ اعظم که ظاهراً در صورت تعدد نسبت‌ها انقلاب نسبت را می‌پذیرد.^۱

قوله: نعم لو لم یکن: تنها در یک صورت است که یکی از دو خطاب عام بر دیگری مقدم می‌شود، یعنی در فرضی که یک دلیل می‌گوید «اکرام همه عالمان واجب است» و فرض می‌کنیم که صد عالم در خارج موجود است. دلیل دیگر می‌گوید «اکرام فاسقین از علماء حرام است» و چون نسبت به اولی خاص است و قانون، تقدیم خاص بر عام است این دلیل مقدم است و فرض کنید ۴۰ نفر از افراد عالم را از عموم عام خارج کرد. دلیل سوم می‌گوید «اکرام سادات مستحب است» و عنوان سادات با عنوان علماء حتی پس از تخصیص فوق، عموم و خصوص من وجه است و علی القاعده باید به دستور اخبار علاجیه رفتار شود؛ ولی در خصوص این مورد، جای عمل به این دستور نیست؛ زیرا فرض می‌کنیم ۴۰ نفر دیگر هم عالم‌اند و هم سید، و ماده اجتماع دو خطاب هستند. منتها اگر ماده اجتماع را از خطاب اول بگیریم و به عام بعد بدهیم، عام اول قلیل المورد می‌شود و تنها بیست نفر را شامل می‌شود، ولی اگر از عام بعدی بگیریم و به عام اول بدهیم، صدمه‌ای به عام بعدی وارد نمی‌شود؛ زیرا سید در عالم فراوان است. منحصر به ۴۰ یا ۵۰ نفر نیست و لذا در چنین مواردی آن عامی که قلیل الافراد است به منزله نص در این ۴۰ نفر است^۲ و عام دیگر چنین نیست و تنها به ظهورش چنین مواردی را شامل است و آنکه اظهر یا به منزله نص است مقدم می‌شود؛ اما نه از باب انقلاب نسبت. و این‌که عام اول پس از تخصیص به خاص سوم، نسبت به عام سوم اخص مطلق شده و ... که ما برای انقلاب نسبت ارزشی قائل نشدیم، بلکه از باب این‌که احدالعالمین کالنص و دیگری کالظاهر است و نص، یا اظهر مقدم می‌شود.

۱. فرائد الاصول، ص ۴۶۱.

۲. چون هرچه افراد کمتر و دایره تنگ‌تر باشد، ظهور و دلالت قوی‌تر می‌شود و شبیه نص، و صریح است.

فصل

[رجوع المرجحات إلى المرجح الصدوريّ و نفى الترتيب بينها]

[رجوع جميع المرجحات الى المرجح الصدوريّ]

کتاب لا يخفى أن المزايا المرجحة لأحد المتعارضين الموجبة للأخذ به و طرح الآخر بناء على وجوب الترجيح و إن كانت على أنحاء مختلفة و مواردّها متعددة من راوی الخير و نفسه و وجه صدوره و متنه و مضمونه مثل الوثاقة و الفقاهاة و الشهرة و مخالفة العامة و الفصاحة و موافقة الكتاب و الموافقة لفتوى الأصحاب إلى غير ذلك مما يوجب مزية في طرف من أطرافه خصوصاً لو قيل بالتعدى من المزايا المنصوصة إلا أنها موجبة لتقديم أحد السندين و ترجيحه و طرح الآخر فإن أخبار العلاج دلت على تقديم رواية ذات مزية في أحد أطرافها و نواحيها فجميع هذه من مرجحات السند حتى موافقة الخبر للثقية فإنها أيضاً مما يوجب ترجيح أحد السندين و حجيته فعلاً و طرح الآخر رأساً و كونها في مقطوعى الصدور متمحضة في ترجيح الجهة لا يوجب كونها كذلك فى غيرهما ضرورة أنه لا معنى للتعبد بسند ما يتعين حمله على الثقية فكيف يقاس على ما لا تعبده فيه للقطع بصدوره.

فصل هشتم: مفاضله میان مرجحات

مقدمه: امتیازاتی که در یک خبر وجود دارد و می تواند سبب ترجیح خبری بر خبر دیگر شود در یک تقسیم کلی به دو قسم داخلی و خارجی تقسیم می شوند. به بیان دیگر، عوامل رجحان خبر بر خبر دیگر انواعی دارد که هر کدام از زاویه های موجب ترجیح هستند؛ از قبیل مرجحات سند و صدور حدیث^۱ مثل اوثق بودن، اقله بودن، اصدق بودن، اضبط بودن؛ و مرجحات جهت صدور،^۲ مثل مخالفت عامه که جهت صدور را ترجیح می دهد؛ و مرجحات متنی،^۳ مثل افصح بودن عبارات حدیث، منقول به لفظ بودن آن که نسبت به منقول به معنی قوی تر است؛ و مرجحات مضمونی،^۴ مثل موافق کتاب بودن که خود ظاهر کتاب مستقلاً ارزش دارد. ضمناً مرجح حدیث موافق بر حدیث مخالف است و مثل شهرت فتوائی و اجماع منقول که مضمون یک خبر را تقویت می کنند و ...^۵

۱. یعنی عواملی که اصل صدور یک حدیث را تقویت می کنند.

۲. یعنی عواملی که جهت صدور را تقویت می کنند که آیا در مقام تقیه صادر شده است یا به منظور بیان واقع.

۳. یعنی عواملی که موجب قوت متن یک حدیث نسبی به حدیث دیگر می شوند.

۴. یعنی عواملی که مضمون و مفاد یک حدیث را تقویت می کنند.

۵. البته نوع دیگری از مرجح داریم که مرجح دلالی است و به دلالت حدیث مربوط است که یکی اظهار و دیگری ظاهر است و

با توجه به این مقدمه، بنا بر این که ترجیح، یعنی اخذ به راجح و طرح مرجوح واجب باشد^۱ مخصوصاً بنا بر اینکه طرفدار تعدی باشیم و به مرجحات منصوصه قناعت نکنیم و سایر مزایا را نیز به حساب آوریم، در این صورت گرچه بر حسب ظاهر، مرجحات فراوانی داریم و هر کدام بُعدی از ابعاد حدیث را تقویت می‌کنند^۲ ولی به عقیده ما تمام اینها مربوط به تعارض سندها و ترجیح یکی از سندها بر سند دیگر و طرح دیگری است و در مورد تمام مزایای فوق، باید راجح را اخذ کرد و بنا را بر صدورش گذاشت و طبق آن حکم کرد و مرجوح را طرح و تکذیب کرد و بنا را بر عدم صدورش گذاشت. مستفاد از اخبار علاجیه نیز همین است که حدیث صاحب امتیاز را بگیر و فاقد امتیاز را دور بیفکن.

سر مطلب در آخر فصل اول گذشت و در این فصل هم مکرر اشاره خواهد شد که یا چون علم اجمالی داریم به کذب یکی از آن دو، ناگزیر باید طرح کنیم و یا اگر هم علم اجمالی به کذب نداریم ولی اخذ به هر دو، و بنا را بر صدور هر دو گذاشتن و معتبد به سند شدن - ولی در مقام عمل و فتوی یکی را نادیده گرفتن - و کلاً به آن عمل نکردن، کار لغوی است، تعبد به صدور مقدمه برای عمل است و باید اثر شرعی داشته باشد و گرنه هرگز شارع ما را به آن معتبد نمی‌سازد، پس هر مزیتی که در یک خبر پیدا می‌شود و موجب اخذ به راجح می‌شود به ترجیح سندی برمی‌گردد که یکی صادر شده و دیگری صادر نشده است.

یکی از مرجحات، مرجح جهتی است که جهت صدور حدیث را تقویت می‌کند و آن عبارت است از مخالفت با عامه و موافقت با آنها. در موافق عامه احتمال تقیه وجود دارد؛ ولی در مخالف عامه این احتمال نیست. حال مشهور این را از مرجحات جهتی شمرده‌اند و بنا را بر تعبد به صدور هر دو حدیث گذاشته‌اند و در اصل سند خدشه نکرده‌اند، ولی موافق را حمل بر تقیه کرده‌اند.

مرحوم آخوند می‌فرماید حتی این عامل نیز مربوط به ترجیح یکی از دو سند بر دیگری است و منظور، آن است که مخالف عامه فعلاً حجت و ارزشمند است و موافق عامه حجت نیست و وجهی برای تعبد به صدور هر دو و حمل یکی بر تقیه نیست؛ زیرا بی‌خاصیتی می‌شود و وجودش کالعدم است؛ در حالی که تعبد به صدور باید فایده و اثر عملی داشته باشد.

قره: و کونها فی مقطوعی الصدور: اگر کسی بگوید همان طور که در دو حدیث متعارض، یکی

یکی از لحاظ دلالت و ظهور بالاتر از دیگری است، ولی اینها مربوط به موارد جمع عرفی و دلالی است و از مفروض بحث ما خارج است.

۱. گرچه مرحوم آخوند این مبنا را قبول نکرد و تخییر مطلق را برگزید.

۲. یکی مربوط به سند است دیگری مربوط به متن است و ...

موافق عامه و دیگر مخالف آنهاست اگر هر دو مقطوع الصدور باشند^۱ جای طرح هیچ یک از آنها از لحاظ سند و صدور نیست، بلکه تنها راه این است که هر دو را اخذ کنیم و از ناحیه جهت صدور یکی را حمل بر تقیه کنیم و به دیگری عمل نماییم، هکذا اگر دو حدیث مزبور هر دو مظنون الصدور (خبر واحد تقه) باشند، باز هم باید همین کار را بکنیم؛ یعنی سند هر دو را بگیریم و بنا را بر صدور هر دو بگذاریم و در جهت صدور، دخل و تصرف کنیم و یکی را که موافق عامه است حمل بر تقیه کنیم. پس مرجح جهتی به مسأله سند و صدور بر نمی‌گردد و کاری با آن ندارد و به جهت صدور مربوط می‌شود. مرحوم آخوند می‌فرماید قیاس مع الفارق است؛ زیرا آنجا که هر دو قطعی السند باشند جای تعبد و بنا گذاری نیست و یقین و جدانی داریم که بالاتر از تعبد است و ناگزیریم از ترجیح جهتی؛ ولی در مظنون السندها جای تعبد است و اگر بخواهیم سندها را حفظ کنیم، باید بنا را بر صدور هر دو بگذاریم و معتبد به صدور شویم و اینجاست که همان اشکال قبل وارد است؛ یعنی این که تعبد به صدور حدیث موافق عامه و سپس حمل آن بر تقیه و عمل نکردن به آن چه فایده‌ای دارد و چه تعبدی است؟ این است که قیاس مع الفارق است. پس در مورد بحث که دو اماره ظنیه باشد، همواره مزایا و ترجیحات یکی بر دیگری از هر زاویه که باشد (سندی، جهتی، متنی، مضمونی) به ترجیح یکی از دو سند بر می‌گردد و این است که در فصل اول مقصد هشتم فرمود: «وأنما التعارض بین السندین ...».

[عدم المراعاة الترتیب بین المرجحات]

﴿كَلِمَاتٌ﴾ ثم إنه لا وجه لمراعاة الترتیب بین المرجحات لو قيل بالتعدى وإناطة الترجیح بالظن أو بالأقربية إلى الواقع ضرورة أن قضية ذلك تقديم الخبر الذى ظن صدقه أو كان أقرب إلى الواقع منهما و التخییر بینهما إذا تساویا فلا وجه لإتباع النفس فى بیان أن أیها یقدم أو یؤخر إلا تعیین أن أیها یكون فى المناط فى صورة مزاحمة بعضها مع الآخر. و أما لو قيل بالاعتصار على المزايا المنصوصة فله وجه لما یتراءى من ذکرها مرتبا فى المقبولة و المرفوعة.

مع امکان آن یقال إن الظاهر کونها کسائر أخبار الترجیح بصدد بیان أن هذا مرجح و ذاک مرجح و لذا اقتصر فى غیر واحد منها على ذکر مرجح واحد و إلا لزم تنقیذ جمیعها على کثرتها بما فى المقبولة و هو بعيد جدا و علیه فمتى وجد فى أحدهما مرجح و فى الآخر آخر منها كان المرجح هو إطلاقات التخییر و لا كذلك على الأول بل لا بد من ملاحظة الترتیب إلا إذا كانا فى عرض واحد.

۱. یا به تواتر برای ما نقل شده‌اند و یا خودمان مستقیماً هر دو را از زبان معصوم شنیده‌ایم.

عدم مراعات ترتیب

با انواع مرجحات منصوصه و غیر منصوصه آشنا شدیم. اکنون این پرسش مطرح است که آیا میان خود این مزایا و مرجحات، ترتیب خاصی وجود دارد و حتماً باید در قدم اول فلان عامل - مثلاً صفات راوی - مرجح باشد و اگر از این جهت مساوی بودند، در قدم دوم فلان عامل دیگر، و هكذا ... ؟ یا این که مرجحات در عرض هم هستند و مراعات ترتیب بین آنها لازم نیست؟ مرحوم آخوند مطلب را بر اساس دو مبنای کلی تشریح می‌کند:

۱. بر مبنای تعدی از مرجحات منصوصه به غیر منصوصه که مشهور طرفدار تعدی بودند و از خود اخبار علاجیه مناظ کلی استنباط می‌کردند. منتها بعضی‌ها مثل سید مجاهد ظنّ فعلی را ملاک قرار می‌دادند و هر مزیتی که موجب ظنّ فعلی و شخصی به صدق یکی باشد همان را مرجح قرار می‌دادند. عده‌ای مثل شیخ اعظم مناظ را ظنّ نوعی و شأنی می‌دانستند و اقرب الی الواقع بودن را مطرح می‌کردند و هر مزیتی که موجب نزدیک تر شدن یک خبر به واقع باشد همان را مرجح قرار می‌دادند. فعلاً این دو مبنا مطرح است و کاری به حق و باطل بودن آنها نداریم.^۱

حال بر این مبنا (تعدی) باید گفت مراعات ترتیب لازم نیست که مثلاً طبق مقبوله پیش برویم و به ترتیب مذکور در آن ترجیح دهیم و یا طبق مرجح سندی و جهتی و مضمونی پیش برویم و مرجح صدور و سندی را بر جهتی مقدم بداریم، و یا بالعکس. هیچ کدام از اینها ملاک نیست و مناط، افاده ظنّ فعلی یا اقریبیت الی الواقع است. هر خبری مزیتی دارد که ظنّ فعلی یا شأنی به صدق آن می‌آورد همان خبر مقدم است و لو مزیتی که در آن هست متأخر باشد نه متقدم؛ و اگر هر دو مفید ظنّ فعلی یا شأنی بودند، نوبت به تخییر می‌رسد. با این بیان وجهی ندارد که بزرگی خود را به تعبّ و رنج بیفکند در صدد بیان این مطلب بر آید که کدام مرجح تقدم دارد و کدام تأخر؟^۲

۲. بر مبنای عدم تعدی از مرجحات منصوص به غیر منصوص و لزوم اکتفاء به مرجحات منصوصه که اخباری‌ها طرفدار آن بودند می‌گوییم: در بدو امر ممکن است کسی بگوید که حتماً مراعات ترتیب لازم است؛ زیرا در مقبوله ابن حنظله و مرفوعه زراره مرجحات به ترتیب ذکر شده است و همان ترتیب باید مراعات شود، ولی بر این مبنا هم ممکن است کسی بگوید که مراعات ترتیب لازم نیست و اخبار ترجیح - مخصوصاً مقبوله و مرفوعه - در مقام بیان اصل ترجیح است و می‌خواهد بفرماید صفات راوی، یکی از مرجحات است، شهرت رواشی یکی از مرجحات است،

۱. البته مبنای سومی هم قبلاً در مقام اشکال به شیخ اعظم مطرح شده که مناط، ظنّ فعلی یا شأنی نباشد، بلکه وثوق و اطمینان باشد و نیز مبنای دیگری هم مرحوم آخوند به صورت فرضی مطرح کرده که ملاک، هر مزیت و امتیازی باشد، چه موجب ظنّ به صدق و صدور و اقریبیت الی الواقع بشود چه نشود. فعلاً با اینها کاری نیست ضمن اینکه از نظر نتیجه بحث فرقی ندارند.

۲. آن‌گونه که وحید بهبهانی و محقق رشتی و شیخ اعظم خود را به زحمت انداخته‌اند که بزودی سخنان آنها خواهد آمد.

موافقت کتاب مرجح است و ... ؛ به دیگر سخن، مرجح صدوری مرجح است، مرجح جهتی مرجح است، مرجح مضمونی مرجح است و ... ؛ اما این که کدام تقدّم دارد و از نظر ترتیب میان آنها طولیت باشد، از این زاویه در مقام بیان نیست تا کسی استفاده ترتیب بکند.

شاهد مطلب آن است که در خود مقبوله و مرفوعه ترتیب خاصّ اتخاذ نشده است و از لحاظ عدد و ترتیب مرجحات فرق دارند و این نشان عدم اهتمام امام علیه السلام به ترتیب خاص است. شاهد دیگر این که در بسیاری از اخبار ترجیح، تنها به ذکر یکی از مرجحات بسنده کرده و بعد به سراغ تخییر رفته است و اگر ترتیبی در میان بود، حتماً سایر مرجحات را پیش از تخییر بیان می کرد. و اگر بگویید سایر اخبار ترجیح مطلق است و مقبوله و مرفوعه مقید است و بوسیله اینها سایر اخبار را تقیید می کنیم، خواهیم گفت تقیید آن همه روایت با کثرتی که دارند با این دو حدیث، خیلی بعید است. پس آنها در مقام بیان بودند و سخنی از سایر مرجحات نگفتند؛ این کاشف از عدم لزوم مراعات ترتیب است.

متفرع بر دو احتمال فوق، و در واقع ثمره اینکه مراعات ترتیب لازم باشد یا نه، آن است که اگر مراعات ترتیب لازم نباشد، چنانچه در یکی از متعارضین یکی از مرجحات باشد - مثلاً ترجیح به صفات راوی - و در دیگری مرجح دیگری باشد - مثلاً ترجیح به شهرت روائی - حق نداریم خبر اول را مقدم بداریم به صرف اینکه در مقبوله ترجیح به صفات جلوتر است، بلکه نوبت به اطلاقات تخییر می رسد و مرجح ما اخبار تخییر می شود.

ولی اگر مراعات ترتیب لازم باشد، باید حدیثی که رجحان به صفات راوی را دارد مقدم بداریم، چون در مقبوله جلوتر ذکر شده است. البته اگر در موردی دو یا چند مرجح در خود روایت در عرض هم و در یک مرتبه قرار داشتند، باز جای تخییر است. مثلاً راوی یک روایت اصدق است و دیگری اضبط یا افقه و ... که همه اینها ترجیح به صفات است و در عرض هم است و هر کدام واجد بعضی از صفات راوی است؛ بنابراین جای تخییر است.

[فساد کلام البهبهانی فی تقدیم الجهتی علی الصدوری]

□ و انتقد بذلك أن حال المرجح الجهتی حال سائر المرجحات فی أنه لا بد فی صورة مزاحمة مع بعضها من ملاحظة أن أيهما فعلاً موجب للظن بصدق ذیه بمضمونه أو الأقربیه كذلك إلى الواقع فیوجب ترجیحه و طرح الآخر أو أنه لا مزیه لأحدهما علی الآخر كما إذا كان الخبر الموافق للتقية بما له من المزیه مساویاً للخبر المخالف لها بحسب المناطین فلا بد حينئذ من التخییر بین الخبرین.

فلا وجه لتقدیمه علی غیره كما عن الوحید البهبهانی قدس سره و بالغ فی بعض أعظم المعاصرین أعلى الله درجته.

[ما افاده الشيخ النصارى فى تقديم غير الجهتي، و الايراد عليه]

و لا لتقديم غيره عليه (كما يظهر من شيخنا العلامة أعلى الله مقامه قال. أما لو زاحم الترجيح بالصدور الترجيح من حيث جهة الصدور بأن كان الأرجح صدوراً موافقاً للعادة فالظاهر تقديمه على غيره و إن كان مخالفاً للعادة بناء على تعليل الترجيح بمخالفة العامة باحتمال التيقية فى الموافق لأن هذا الترجيح ملحوظ فى الخبرين بعد فرض صدورهما قطعاً كما فى المتواترين أو تعبداً كما فى الخبرين بعد عدم إمكان التعبد بصدور أحدهما و ترك التعبد بصدور الآخر و فيما نحن فيه يمكن ذلك بمقتضى أدلة الترجيح من حيث الصدور.

إن قلت إن الأصل فى الخبرين الصدور فإذا تعبدنا بصدورهما اقتضى ذلك الحكم بصدور الموافق تيقية كما يقتضى ذلك الحكم بإرادة خلاف الظاهر فى أضعفهما فيكون هذا المرجح نظير الترجيح بحسب الدلالة مقدماً على الترجيح بحسب الصدور.

قلت لا معنى للتعبد بصدورهما مع وجوب حمل أحدهما المعين على التيقية لأنه إلغاء لأحدهما فى الحقيقة.

فساد سخن بهبهانی

بحث معروفی میان مرحوم وحید بهبهانی و مرحوم شیخ اعظم و مرحوم محقق رشتی مبنی بر این‌که مرجح جهتی^۱ با سایر مرجحات^۲ چه نسبتی دارند؟

آیا اگر دو خبر متعارض بودند و یکی از آن دو مخالف عامه بود و مرجح جهتی داشت، ولی شاذ و نادر بود. و حدیث دیگر موافق عامه بود، ولی شهرت روائی (مرجح صدوری) داشت که هر کدام یک نقطه قوت و یک نقطه ضعف دارند؟ در اینجا تکلیف چیست؟ در مجموع سه نظریه در این باره مطرح شده است:

۱. نظریه آخوند: در قدم اول اصلاً جای ترجیح نیست تا این بحث‌ها پیش آید، بلکه جای تخییر است، و در قدم دوم بر فرض لزوم ترجیح، اصلاً مراعات ترتیب لازم نیست تا بحث کنیم که کدام مقدم است؟ مرجح جهتی یا صدوری؟ لذا ما معتقدیم که باید دید کدام حدیث، واجد ملاک و مناط است که به قولی مناط، ظن فعلی و شخصی بود و هر مرجحی که موجب ظن به صدق شود، همان مقدم است و لافرق که جهتی باشد یا صدوری و به قولی مناط، ظن شأنی و نوعی بود که شیخ اعظم از آن به اقرب الی الواقع تعبیر می‌کرد و هر کدام که موجب اقریبیت خبر الی الواقع بشود همان مقدم است و صدوری یا جهتی بودن، ملاک نیست. بنابراین اگر حدیث موافق عامه که شهرت روائی دارد موجب

۱. یعنی مخالفت عامه که جهت صدور را تقویت می‌کند.

۲. مرجح صدوری مثلاً از قبیل ترجیح به صفات راوی که اصل صدور را تقویت می‌کند و هکذا شهرت روائی.

ظن به صدق و صدور یا موجب نزدیک تر شدن آن به واقع باشد، همان مقدم است و صرف مخالف عامه بودن و مرجح جهتی داشتن ملاک نیست؛ چه این که اگر مخالفت عامه موجب ظن به صدور و صدق باشد، همان مقدم است و مرجح صدوری داشتن ملاک نیست.

۲. نظریه مرحوم وحید بهبهانی: مرجح جهتی بر مرجح صدوری مقدم است و میان آن دو ترتیب و طولیت حاکم است.^۱ دلیل ایشان در ادامه به عنوان «ان قلت» مطرح خواهد شد. مرحوم محقق رشتی هم که از اعظام شاگردان شیخ اعظم است همین مبنا را اتخاذ کرده و در تقدیم مرجح جهتی بر صدوری خیلی مبالغه کرده است. کلام ایشان نیز در ادامه خواهد آمد.

۳. مرحوم شیخ انصاری به عکس مرحوم وحید طرفدار ترجیح صدوری بر جهتی است و معتقد است که اگر در موردی مرجح صدوری - در یک حدیث - با مرجح جهتی - در حدیث دیگر - مزاحمت کرد و هرکدام واجد یکی از این مرتجات بودند، به عقیده ما آن که واجد مرجح صدوری است بر دیگری مقدم است، ولو موافق عامه باشد و فاقد مرجح جهتی، و دیگری واجد این مزیت باشد.

دلیل شیخ اعظم این است که جهت صدور، فرع بر اصل صدور است^۲ و تا در رتبه قبل، یعنی در مرحله اصل صدور بتوانیم مشکل را حل کنیم و تعارض برطرف شود نوبت به مرتبه بعد، یعنی جهت صدور نمی رسد. آنگاه اگر هر دو حدیث مقطوع الصدور باشند، چون در جانب صدور و سند، حل تعارض نمی شود ناگزیر نوبت به جهت صدور می رسد و باید موافق عامه را حمل بر تقیه کنیم و به مخالف عامه عمل نماییم. همچنین اگر هر دو مظنون الصدور باشند ولی تعبد به صدور یکی اولی از تعبد به صدور دیگری نباشد، باز نوبت به جهت صدور می رسد و آن در موردی است که هیچ کدام رجحان سندی و صدوری نداشته باشند. اما اگر یکی مرجح صدوری دارد و در مرحله اصل صدور، به حکم اخبار علاجیه - که حکم به ترجیح و اخذ به راجح می کنند - می توانیم به واجد مزیت متعبد شویم و فاقد مزیت را طرح کنیم، دیگر نوبت به جهت صدور و حمل بر تقیه نمی رسد.^۳

پیش از بیان دلیل شیخ اعظم گفته می شود که جمله: «بناءً علی تعلیل...» اشاره به این است که جهت تقدیم مخالف عامه یکی از چهار امر می تواند باشد که قبلاً در پاسخ شیخ از استدلال به تعلیل «فإن الرشد فی خلافهم» سه احتمال ذکر شد که در اینجا با دو احتمال کار داریم:

۱. احتمال دارد علت ترجیح به مخالفت عامه این باشد که در مخالف، احتمال تقیه نیست، ولی

در موافق هست و بنابراین مرجح مذکور مرجح جهتی می شود.

۱. ملاحظات الفرید علی فوائد الوحید، ص ۱۲۰. ۲. بدایع الاتکار، ص ۴۵۵.

۳. از نظر رتبه این دو مثل مدلول مطابقی و التزامی هستند که التزام فرع بر مطابقه است.

۴. فراند الاصول، ص ۴۶۸.

۲. اگر علت ترجیح این باشد که چون رشد و حق در مخالف عامه است، در این صورت مرجح مذکور از مرجحات مضمونی می‌شود که در فصل بعد خواهد آمد نه مرجح جهتی که مورد بحث ماست.

اشکال: شیخ اعظم اشکال و جوابی را مطرح کرده است. اشکال در واقع دلیل مرحوم وحید و مرحوم رشتی است: عقلاء عالم یک اصل عملی و بناء عملی دارند و آن بناگذاری بر اصل صدور خبر ثقه است و اگر ثقه‌ای خبری آورد، بنا را بر صدق و صدور می‌گذارند و به احتمال کذب و مانند آن اعتنا نمی‌کنند. روی این اصل در مانحن‌فیه اصالةالسند و الصدور جاری می‌کنیم و بنا را بر صدور هر دو حدیث (مخالف عامه ولی شاذ با موافق عامه ولی مشهور) می‌گذاریم و سندها را به حکم بنای عقلاء می‌گیریم و به آن معتبد می‌شویم. پس از تعبد به صدور، یک راه بیشتر نداریم و آن اینکه مرجح جهتی را مقدم بدانیم و حدیث موافق عامه را حمل بر تقیته کنیم. پس نوبت به مرجح صدوری نمی‌رسد.

تنظیر: سپس مستدل ما نحن فیه را به باب اظهر و ظاهر (عام و خاص و ...) تنظیر کرده است که اگر دو دلیل داشتیم، یکی رجحان دلالی داشت؛ یعنی نص یا اظهر بود و دیگری ضعف دلالی داشت؛ یعنی ظاهر بود. کسی نگفته است که یکی از آن دو را اخذ کن و دیگری را طرح کن، بلکه بنا را بر صدور هر دو گذاشته‌اند و در مرحله دلالت، مشکل را حل کرده‌اند؛ یعنی اظهر را بر ظاهر مقدم داشته‌اند. حال مورد بحث ما نیز از این قبیل است.

پاسخ: مرحوم شیخ در پاسخ فرمود: قیاس مانحن‌فیه به باب اظهر و ظاهر و رجحان دلالی، مع الفارق العظیم است؛ زیرا در موارد جمع دلالی، تعبد به صدور و سند هر دو روایت، اثر شرعی و فایده عملی دارد و آن اینکه به هر یک از عام و خاص عمل می‌شود، به عام در ماعدا الخاص و به خاص هم در مورد خودش، و لذا تعبد لغو نیست. ولی در ما نحن فیه تعبد به صدور حدیث موافق عامه، لغو است؛ زیرا بر فرض که بنا را بر صدورش بگذاریم ولی عملاً به آن اعتنا نداریم و حمل بر تقیته می‌شود و تعبد بدون فایده عملی معقول نیست. در حقیقت چنین تعبدی مثل عدم تعبد است و گویا اصلاً حدیث موافق اخذ نشده است. بنابراین، نوبت به ترجیح جهتی نمی‌رسد و در مرحله صدور و سند، آن‌که رجحان سندی دارد مقدم می‌شود.^۱

کتابت و قال بعد جملة من الكلام. فمورد هذا الترجيح تساوی الخبرین من حیث الصدور؛ اما علما کما فی المتواترین أو تعبداکما فی المتکافئین من الأخبار و أما ما وجب فیه التعبد بصدور أحدهما المعین دون الآخر فلا وجه لإعمال هذا المرجح فیه لأن جهة الصدور متفرع علی أصل الصدور انتهی موضع الحاجة من کلامه زید فی علو مقامه.

وفيه مضافاً إلى ما عرفت أن حديث فرعية جهة الصدور على أصله إنما يفيد إذا لم يكن المرجح البجهتي من مرجحات أصل الصدور بل من مرجحاتها و أما إذا كان من مرجحاته بأحد المناطين فأى فرق بينه وبين سائر المرجحات و لم يقد دليل بعد فى الخبرين المتعارضين على وجوب التعبد بصدور الراجح منهما من حيث غير الجهة مع كون الآخر راجحاً بحسبها بل هو أول الكلام كما لا يخفى فلا محيص من ملاحظة الراجح من المرجحين بحسب أحد المناطين أو من دلالة أخبار العلاج على الترجيح بينهما مع المزامعة و مع عدم الدلالة و لو لعدم التعرض لهذه الصورة فالمحكم هو إطلاق التخيير فلا تغفل.

[تضعيف إيراد المحقق الرشتي على الشيخ الانصارى]

و (قد أورد بعض أعظم تلاميذه عليه بانتقاضه بالمتكافئين من حيث الصدور فإنه لو لم يعقل التعبد بصدور المتخالفين من حيث الصدور مع حمل أحدهما على الثقية لم يعقل التعبد بصدورها مع حمل أحدهما عليها لأنه إلغاء لأحدهما أيضاً فى الحقيقة.)

وفيه ما لا يخفى من الغفلة و حسابان أنه التزم قدس سره فى مورد الترجيح بحسب الجهة باعتبار تساويهما من حيث الصدور إما للعلم بصدورها و إما للتعبد به فعلا مع بدهة أن غرضه من التساوى من حيث الصدور تعبداً تساويهما بحسب دليل التعبد بالصدور قطعاً ضرورة أن دليل حجية الخبر لا يقتضى التعبد فعلاً بالمتعارضين بل و لا بأحدهما و قضية دليل العلاج ليس إلا التعبد بأحدهما تخييراً أو ترجيحاً.

مورد ترجيح جهتي

مرحوم شيخ در اینجا می گوید مورد ترجیح جهتی آنجاست که دو خبر از حیث صدور و جهات سندى صدرصد مساوی باشند؛ یا به طور حتم و یقین مساوی باشند - مثل دو خبر متواتر که هیچ کدام قابل طرح نیست و بناچار نوبت به مرجح جهتی می رسد - و یا به طور تبدی. یعنی دو خبر واحدند ولی از لحاظ سندى کاملاً برابر هستند و نمی توان گفت سند این را بگير و آن را رها کن؛ چون ترجیح بلامرجح است؛ اینجا نوبت به رجحان جهتی می رسد. اما در مواردی که احدهما رجحان سندى و صدورى دارد و معتبناً باید همان را بگیریم نوبت به مرجح جهتی نمی رسد؛ زیرا جهت صدور، فرع بر اصل صدور است.^۱

اشکال بر شیخ: مرحوم آخوند دو اشکال به فرمایشات شیخ اعظم دارد:

۱. همان گونه که قبلاً ذکر شد اساساً میان مرجحات، ترتیبی وجود ندارد و مراعات ترتیب لازم

نیست تا محقق بهبهانی بگوید مرجح جهتی مقدم است و شیخ اعظم بگوید مرجح صدوری مقدم است. ما اصل مبنای اینها (لزوم مراعات ترتیب) را قبول نداریم.

۲. بر فرض که مراعات ترتیب لازم باشد و قبول کنیم که جهت صدور، فرع بر اصل صدور است و علی القاعده با وجود مرجح صدوری نوبت به مرجح جهتی نرسد؛ ولی همه اینها در فرضی است که کلیه ترجیحات، اعم از جهتی و متنی و مضمونی و ... به مرجح صدوری و ترجیح سندی رجوع نکنند و مرجح جهتی واقعاً مربوط به جهت صدور باشد که در طول مرجح صدوری است؛ ولی در آغاز همین فصل به اثبات رسید که همه ترجیحات به ترجیح سندی برمیگردد. از این زاویه همه در عرض هم و در یک رتبه قرار دارند ضمناً دلیلی هم نداریم که از دو مرجح در عرض هم، حتماً مرجح صدوری و سندی مقدم باشد؛ زیرا این مطلب، اول الکلام است و دلیل عین مدعاست.

در نتیجه اگر طرفدار تعدی از مرجحات منصوصه به غیر منصوصه هستیم، باید ببینیم کدام یک از دو مرجح سندی و جهتی بیشتر موجب ظن فعلی به صدور می‌شوند یا باعث اقریبیت خیر به واقع می‌گردند؟ هر کدام که در این جهت و داشتن این مناط، قوی تر بود همان مقدم است؛ و اگر طرفدار اکتفا به مرجحات منصوصه هستیم، باید ببینیم اخبار علاجیه چه حکم می‌کند و کدام را مقدم می‌داند؟ و اگر دستمان از مناطها و اخبار کوتاه شد و نتوانستیم تقدم یکی از مرجحات سندی و جهتی را بر دیگری بدست آوریم، حتماً نوبت به اطلاعات تخییر می‌رسد و باید بگوییم مجتهد مختیر است که روایت مخالف عامه و دارای مرجح جهتی و یا روایت موافق عامه و دارای شهرت روائی (مرجح صدوری) را بگیرد. پس وجهی برای ترتیب و تقدیم احدهما علی الآخر نیست.

اشکال میرزا حبیب الله رشتی: مرحوم میرزا حبیب الله رشتی که از بزرگان تلامذ شیخ اعظم است یک اشکال نقضی بر شیخ وارد کرده است و آن این که شیخ اعظم در لابه لای کلامش سه صورت ذکر کرد:

۱. این که دو روایت مخالف و موافق با عامه هر دو مقطوع الصدور؛ یعنی متواتر باشند. در این فرض نوبت به ترجیح سندی و طرح یکی نمی‌رسد و تنها راه، ترجیح جهتی است که موافق عامه را حمل بر تقیه نماییم.

۲. این که هر دو روایت خبر واحد باشند ولی از لحاظ سندی متکافی و صددرصد برابر باشند و هیچ کدام رجحان سندی نداشته باشند. باز هم جای ترجیح جهتی است و تنها راه این است که موافق عامه را حمل بر تقیه کنیم و مخالف را حمل بر بیان حکم واقعی.

۳. این که دو حدیث از لحاظ سندی مختلف و متفاضل باشند؛ یعنی احدهما آرجح صدوراً باشد از دیگری.^۱

اشکال میرزای رشتی به همین فرص سوم است و اشکال نقضی است و می‌خواهند این صورت را با صوت دوم نقض کنند. وی می‌فرماید اگر به قول شما تعبد به صدور هر دو حدیثی که از لحاظ سند متفاوت و متفاضل اند و یکی برتری دارد، معقول نیست و ما حق نداریم بنا را بر صدور هر دو بگذاریم، سپس یکی را حمل بر تقیّه کنیم (به این دلیل که معنا ندارد انسان به سند معتبد شود ولی به مضمون آن عمل نکند و حمل بر تقیّه کند که در حقیقت الغاء خبر است.) پس باید بگوئید تعبد به صدور دو حدیث برابر و مساوی از حیث سند نیز معقول نیست و ما حق نداریم بنا را بر صدور هر دو بگذاریم و یکی را حمل بر تقیّه کنیم؛ زیرا این نیز در حقیقت الغاء حدیث موافق و عدم عمل به آن است. پس مناط هر دو یکی است و به نظر می‌آید که صورت دوم و سوم فرقی با هم ندارند. پس چرا شما فرق گذاشتید و در صورت سوم تعبد به هر دو را نامعقول دانستید، ولی در صورت دوم تعبد به هر دو را معقول؟^۲

دفاع آخوند از شیخ: مرحوم آخوند به دفاع از اعظم از نقض مزبور، چنین پاسخ می‌دهد: میرزای رشتی گمان کرده است شیخ می‌خواهد بفرماید در فرض تساوی دو حدیث ما وظیفه داریم به هر دو بالفعل معتبد باشیم و بنا را بر صدور هر دو بگذاریم و هر دو را حجت فعلی بدانیم سپس به سراغ مرجح جهتی برویم ... ، غافل از اینکه هرگز نمی‌توان گفت این دو صادر شده‌اند، و منظور شیخ هم این مطلب نیست؛ زیرا چنین چیزی اصلاً دلیل ندارد، برای اینکه ادلّه حجّیت خبر واحد (آیات و روایات و اجماع و بناء عقلاء) موارد تعارض و متعارضین - هر دو - را شامل نیست تا حکم به حجّیت فعلی هر دو نماید.^۳

مفاد اخبار علاجیه هم که مخصوص متعارضان است، تعبد به صدور یکی از متعارضان است که رجحان دارد و یا اگر رجحان ندارد، ما مختیریم به اخذ یکی از آن دو، نه تعبد به صدور هر دو؛ پس این مطلب دلیل ندارد. پس منظور شیخ چیست؟ منظور آن است که در دو خبر مساوی و برابر از حیث سند، چون نمی‌توان گفت حتماً این حدیث صادر شده است و بنا را بر صدور این بگذاریم؛ چون

۱. مثلاً مخالف عامه شهرت روانی داشته باشد، یا موافق عامه راوی‌اش اصدق و اوثق و ... باشد، در اینجا نوبت به ترجیح جهتی نمی‌رسد و تعبد به صدور هر دو، معقول نیست و حتماً باید آن را که رجحان صدوری دارد اخذ کنیم و دیگری را طرح نماییم.

۲. بدایع/الانکار، ص ۴۵۷.

۳. علّت عدم شمول آن است که گرچه مقتضی موجود است و دو حدیث جامع شروط حجّیت هستند؛ ولی مانع مفقود نیست و تعارض، مانع از حجّیت هر دو است.

ترجیح بلامرجح است و یا دیگری صادر شده است که آن نیز ترجیح بلامرجح است. از طرفی تا رجحان دیگری باشد نوبت به تخیر نمی‌رسد و ما رجحان دیگری داریم که جهتی باشد و لذا ناچاریم به این مرجح عمل کنیم و یکی را حمل بر تقیه نماییم، نه این‌که بالفعل تعبد به صدور هر دو داشته باشیم، بلکه در حقیقت، مسأله صدور را مسکوت نمی‌گذاریم و نمی‌گوییم حتماً هر دو صادر شده است یا حتماً این صادر شده است نه آن؛ و به سراغ مرجح جهتی می‌رویم.

[برهان المحقق الرشتی علی امتناع تقدیم الصدوری علی الجهتی]

﴿و العجب کلّ العجب أنه رحمه الله لم یکتف بما أورده من النقض حتی ادعی استحالة تقدیم الترجیح بغير هذا المرجح علی الترجیح به و برهن علیه بما حاصله امتناع التعبد بصدور الموافق لدوران أمره بین عدم صدوره من أصله و بین صدوره تقیة و لا یعقل التعبد به علی التقدیرین بداهة كما أنه لا یعقل التعبد بالقطعی الصدور الموافق بل الأمر فی الظنی الصدور أهون لاحتمال عدم صدوره بخلافه. (ثم قال فاحتمال تقدیم المرجحات السندیة علی مخالفة العامة مع نص الإمام علیه السلام علی طرح موافقهم من العجائب و الغرائب التي لم یعهد صدورها من ذی مسکة فضلا عن هو تالی العصمة علما و عملا.

ثم قال و لیت شعری أن هذه الغفلة الواضحة کیف صدرت منه مع أنه فی جودة النظر یأتی بما یقرب من شق القمر).

[فساد برهان المذكور]

و أنت خیر بوضوح فساد برهانه ضرورة عدم دوران أمر الموافق بین الصدور تقیة و عدم الصدور رأسا لاحتمال صدوره لیبان حکم الله واقعا و عدم صدور المخالف المعارض له أصلا و لا یکاد یحتاج فی التعبد إلى أزید من احتمال صدور الخیر لیبان ذلك بداهة و إنما دار احتمال الموافق بین الاثنین إذا کان المخالف قطعی صدورا و جهة و دلالة ضرورة دوران معارضة حیثئذ بین عدم صدوره و صدوره تقیة و فی غیر هذه الصورة کان دوران أمره بین الثلاثة لا محالة لاحتمال صدوره لیبان الحكم الواقعی حیثئذ أيضا.

و منه قد انتقد إمكان التعبد بصدور الموافق لیبان الحكم الواقعی أيضا و إنما لم یکن التعبد بصدوره لذلك إذا کان معارضة المخالف قطعی بحسب السند و الدلالة لتعین حمله علی التقیة حیثئذ لا محالة.

و لعمری إن ما ذکرنا أوضح من أن یخفی علی مثله إلا أن الخطأ و النسیان کالطبیعة الثانیة للإنسان عصمنا الله من زلل الأقدام و الأقلام فی کلّ ورطة و مقام.

ثم إن هذا کله إنما هو بملاحظة أن هذا المرجح مرجح من حیث الجهة و أما بما هو موجب لأقوائیه د

لآلة ذیه من معارضه لاحتمال التوریه فی المعارض المحتمل فیہ التقیة دونه فهو مقدم علی جمیع مرجحات الصدور بناء علی ما هو المشهور من تقدم التوفیق بحمل الظاهر علی الأظهر علی الترجیح بها.

اللهم إلا أن یقال إن باب احتمال التوریه و إن كان مفتوحاً فیما احتمل فیہ التقیة إلا أنه حیث كان بالتأمل والنظر لم یوجب أن یکون معارضه أظهر بحیث یکون قرینة علی التصرف عرفاً فی الآخر فتدبر.

نظریة میرزای رشتی

مرحوم میرزای رشتی پس از اشکال نقضی یک ادعای بالاتری نموده است و آن این‌که اصلاً با وجود مرجح جهتی (مخالفت عامه) نوبت به سایر مرجحات (مرجح صدور و ...) نمی‌رسد و اصولاً محال است ما به سراغ مرجحات دیگر برویم و مثلاً حدیث موافق عامه را اخذ کنیم و به آن متعبد شویم به صرف اینکه شهرت روائی دارد؛ هرگز چنین چیزی معقول نیست. به این دلیل که موافق عامه از دو حال خارج نیست. یا اصلاً در واقع صادر نشده و کذب است، پس تعبد به آن معنا ندارد و یا صادر شده است ولی در مقام تقیّه باز هم تعبد به آن معقول نیست؛ زیرا تعبد باید اثر شرعی داشته باشد وگرنه لغو و وجودش کالعدم است.

سپس گفته است: کما این‌که تعبد به حدیث موافق عامه‌ای که مقطوع الصدور باشد، معقول نیست زیرا موافق مقطوع در مقام تقیّه صادر شده است و حمل بر تقیّه می‌شود و معنا ندارد که ما به آن متعبد شویم چون مستلزم طرح خبری است که مخالف عامه است و مبین حکم واقعی است. سپس فرموده است بلکه اگر تعبد به مقطوع الصدور معقول نیست، تعبد به مظنون الصدور به طریق اولی روا نیست، زیرا در مورد ظن، احتمال عدم صدور هم می‌دهیم که شاید اصلاً صادر نشده باشد ولی در مورد مقطوع جای این احتمال نیست. سپس میرزای رشتی شعار داده و فرموده است اگر کسی احتمال هم بدهد که مرجح سندی و صدور بر مرجح جهتی تقدّم دارد همین احتمال هم از عجایب و غرایب است و از هیچ انسان خردمندی سزاوار نیست تا چه رسد به شیخ اعظم که از نظر علم و عمل تالی تلو مقام عصمت است و در خوش فکری و زیبایی نظر و ابتکار به قدری والا است که نزدیک است در مسائل اصولی و فقهی شقّ القمر نماید، ولی در اینجا دچار چنین غفلت واضحی گردیده است.^۱

ردّ نظریة میرزای رشتی

مرحوم آخوند در پاسخ محقق رشتی می‌فرماید اشتباه شما در اینجاست که گمان کردید در حدیث

موافق عامه دو احتمال وجود دارد و بعد ادعا کردید که در هر صورت تعبد به آن از محالات است؛
غافل از این که سه احتمال در کار است: ۱. اصلاً صادر نشده باشد؛ ۲. در مقام تقیّه صادر شده باشد؛
۳. برای بیان حکم واقعی صادر شده باشد.

زیرا چه بسا حکم واقعی در موردی موافق عامه باشد و قبلاً در فصل چهارم گذشت که «الرشد فی
خلافهم» قضیۀ غالبیه است نه دائمیه، و همین احتمال ثالث کافی است که ما بتوانیم به خبر موافق معتبد
شویم و آن را حجت بدانیم، پس تعبد به آن ممکن است، نه محال.

آری اگر حدیث مخالف عامه از هر لحاظ قطعی باشد، یعنی از حیث سند متواتر است و از لحاظ
جهت صدور قطعاً برای بیان واقع است نه مصالح دیگر غیر از تقیّه. از نظر دلالت هم نصّ است؛
اینجاست که ما یقین می‌کنیم حکم واقعی در این طرف است و نسبت به موافق عامه سه احتمال نیست
و همان دو احتمال اول و دوم است که میرزای رشتی فرمود و جای احتمال سوم نیست. زیرا معنا ندارد
که حکم واقعی در دو طرف متضاد باشد، ولی این فرض نادری است که حدیث مخالف صدرصد
مقطوع باشد و نوعاً چنین نیست و آن هم مضمون است و در جانب موافق هم احتمال صدور برای بیان
واقع وجود دارد و همین کافی است که بتوانیم به آن معتبد شویم.

در لابه‌لای سخنان میرزای رشتی آمده بود: «کما أنه لا یعقل التبعّد بالقطعی الصدور الموافق». در
مرحوم آخوند می‌فرماید از پاسخ قبلی جواب این جمله هم روشن شد که نسبت به موافق قطعی هم
تعبد به صدور ممکن است؛ زیرا اگرچه اینجا احتمال اول از سه احتمال نیست که بگوئیم شاید صادر
نشده است^۱ ولی احتمال دوم و سوم وجود دارد که شاید برای تقیّه باشد و شاید برای بیان واقع. و
همین مقدار کافی است که بتوان به حدیث موافق عامه معتبد شد و مخالف را کنار گذاشت؛ مگر این که
باز حدیث مخالف عامه صدرصد قطعی باشد؛ یعنی از حیث سند و از حیث جهت صدور و از لحاظ
دلالت، کمترین احتمال خلافی نداشته باشد که باز حدیث موافق، قابل حمل بر بیان حکم واقعی نیست
و ناگزیر باید حمل بر تقیّه شود ولی در غیر این صورت، نسبت به موافق هم امکان حمل بر بیان واقع
هست و تعبد به آن میسور است.

در پایان، مرحوم آخوند هم شعار داده است که به جان خودم سوگند مطالبی را که گفتم مطالب
واضح و روشن است و نباید بر مثل محقق رشتی مخفی بماند، ولی بشر جایز الخطاست و نسیان و
غفلت و اشتباه به منزله طبیعت ثانوی انسان گردیده و جزء ذات او شده است و غیر معصوم - هر که
باشد - گاهی دچار اشتباه و فراموشی می‌شود.

۱. چون مقطوع را نمی‌توان گفت صادر نشده است.

قوله: ثمّ إنّ هذا كله: آنچه تا به حال ذکر شد مبنی بر این بود که مخالفت عامه از مرجحات جهتی باشد. آنگاه سخن از تقدیم و تأخیر مطرح و سه نظریه عنوان شد.

۱. مرجح جهتی مقدّم است؛

۲. مرجح صدوری مقدم است؛

۳. در عرض هم هستند و هیچ کدام مقدّم نیست.

ولی حالا فرض دیگری مطرح است و آن اینکه کسی بگوید مخالفت با عامه از مرجحات دلالتی و مربوط به دلالت است. به این نحو که در حدیث موافق عامه، احتمال توریه وجود دارد.^۱ به همین نسبت، ظهور و دلالت کلام ضعیف و سست می‌گردد؛ ولی در حدیث مخالف عامه این احتمال نیست و لذا احتمال اراده ظاهر، قوی است و از این زاویه، مخالف عامه اظهر و موافق عامه ظاهر است و قانون اظهر و ظاهر هم روشن است که اظهر مقدّم است و ظاهر را باید توجیه کرد تا با اظهر بسازد و چنین موردی از موارد جمع عرفی است و در فصل‌های قبلی گذشت که با وجود رجحان دلالتی نوبت به هیچ‌یک از مرجحات نمی‌رسد. این هم یک شکل قضیه.

قوله: اللهم إلا أن يقال: مگر این که کسی بگوید درست است که در موافق عامه باب توریه مفتوح است، ولی این مطلبی نیست که ظهوری باشد و عرف و اهل محاوره به وضوح آن را بفهمند، بلکه با دقت و تأمل حاصل می‌شود و امری که با دقت بدست آید نمی‌تواند موجب اظهارت طرف مقابل شود، به گونه‌ای که عرفاً بتوان در حدیث مقابل اظهر (موافق عامه) دخل و تصرف نمود و آن را حمل بر توریه کرد. پس مخالفت عامه از مرجحات دلالتی نشد.

فندبر: شاید اشاره باشد به اینکه این نیز قرینه عرفی است؛ منتها قرائن گاهی جلی و آشکار است و گاهی خفی است و پس از احتمال توریه برای عرف این ظهور و اظهارت درست می‌شود. چنانکه در آیه کوثر مراد از کوثر فاطمه علیها السلام است، ولی پس از ملاحظه آیه سوم سوره کوثر و تعابیری که در آن آمده است که بر غیر فاطمه اظهر علیها السلام منطبق نیست این مراد را می‌فهمیم.

۱. توریه آن است که کلام ظهور در معنایی دارد و گوینده خلاف ظاهر را اراده می‌کند و شنونده را به اشتباه می‌اندازد و چنین وانمود می‌کند که ظاهر کلام، مراد اوست.

فصل

[المرجحات الخارجيّة]

[القسم الأوّل: الترجيح بالظنّ غير المعتمد]

﴿موافقة الخبر لما يوجب الظنّ بمضمونه و لو نوعاً من المرجحات ففى الجملة بناء على لزوم الترجيح لو قيل بالتعدى من المرجحات المنصوصة أو قيل بدخوله فى القاعدة المجمع عليها كما ادعى و هى لزوم العمل بأقوى الدليلين.

و قد عرفت أن التعدى محل نظر بل منع و أن الظاهر من القاعدة هو ما كان الأقوائية من حيث الدليلية و الكشفية و كون مضمون أحدهما مضموناً لأجل مساعدة أمانة ظنية عليه لا يوجب قوة فيه من هذه الحيثية بل هو على ما هو عليه من القوة لو لا مساعدتها كما لا يخفى.

و مطابقة أحد الخبرين لها لا يكون لازمه الظن بوجود خلل فى الآخر إما من حيث الصدور أو من حيث جهته كيف و قد اجتمع مع القطع بوجود جميع ما اعتبر فى حجية المخالف لو لا معارضة الموافق و الصدق واقعاً لا يكاد يعتبر فى الحجية كما لا يكاد يضر بها الكذب كذلك فافهم.

فصل نهم: مرجحات خارجيه

در فصل قبل درباره مرجحات داخلی - اعم از صدوی و جهتی و متنی و ... - بحث شد. در این فصل درباره مرجحات خارجی بحث می شود. مرحوم شیخ در تعریف مرجح خارجی چنین گفته است: «کَلِّ مَزِيَّةً مُسْتَقَلَّةً بِنَفْسِهَا و لو لم يكن هناك خبرٌ أصلاً»^۱ یعنی مزایا و امتیازاتی که استقلالاً در خارج تحقق می یابند چه خبر و روایتی در میان باشد که هماهنگ با آنها باشد و چه نباشد. نام دیگر آنها مرجحات مضمونی است؛ یعنی عواملی که مضمون و محتوای یک حدیث را تقویت و تأیید و پشتیبانی می نمایند. مرحوم آخوند اینها را در چهار قسمت بررسی می کند:

قسم اول مرجحات خارجی: امارات ظنیه‌ای که دلیلی بر اعتبار آنها قیام نکرده است و از این زاویه غیر معتبره‌اند، مثل شهرت فتوایه و اجماع منقول و خبر ضعیف و ... اگر دو روایت تعارض کردند و شهرت فتوایه یا اجماع منقول و ... با یکی از آنها موافق بود آیا به این وسیله آن حدیث بر حدیث دیگر رجحان پیدا می کند یا خیر؟ مشهور فقهاء و از جمله شیخ اعظم در رسائل^۲ طرفدار ترجیح هستند و شهرت فتوایه و مانند آن را از جمله مرجحات خارجی می دانند. ایشان بر این مطلب دو دلیل اقامه کرده‌اند:

۱. عموم ملاک مستفاد از اخبار علاجیه: شیخ اعظم در فصل چهارم به سه فراز از روایات علاجیه

و مخصوصاً مقبولة ابن حنظله استناد کرد و از هر سه، مناط کلتی استفاده کرد، و آن عبارت بود از افاده ظن نوعی و شأنی یا اقربیت الی الواقع، یعنی هر مزیتی که باعث شود یکی از دو خبر به واقع نزدیک تر شود، همان مزیت مرجح است و لاریب در اینکه موافقت مضمون خبری با شهرت فتوائی و اجماع منقول و غیره موجب اقربیت می شود. پس به حکم عموم مناط، اینها نیز از جمله مرجحات اند.

۲. اطلاق معقد اجماع: سابقاً هم گفته شد از قواعدی که بر آن ادعای اجماع شده قاعده عمل به اقوی الدلیل است؛ یعنی هرگاه یکی از دو دلیل قوی تر از دیگری بود، حتماً باید طبق همان عمل شود. و به حکم این کبرای کلتی می گوئیم موافقت خبر با اجماع منقول و غیره موجب می شود تا این خبر قوی ترین دو دلیل باشد و قوی تر مقدم است بر ضعیف تر. پس این خبر بر خبر دیگر مقدم است.

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند به هر دو دلیل شیخ اعظم پاسخ می دهد:

پاسخ دلیل اول: اساس این دلیل مبتنی بر تعدی از مرجحات منصوصه به غیر منصوصه و تنقیح مناط کلتی است و قبلاً در فصل چهارم این مبنا باطل شد و ما از هر سه دلیل شیخ جواب دادیم و تعدی را نپذیرفتیم.^۱

پاسخ دلیل دوم: باز هم قبلاً در اواخر فصل چهارم بیان شد که مناط، اقوی الدلیلین به حسب مقام اثبات و کشف است؛ یعنی اموری که طریقت و کاشفیت یک حدیث از واقع را تقویت کنند و آنها مرجحات داخلی هستند؛ نه هر عاملی که به مقام طریقت و کشف، ارتباطی ندارند و تنها به حسب مقام ثبوت و واقع، مفاد مضمون یک حدیث را قوت می بخشند که قضیه اقوی الدلیلین در اینجا اجرا نمی شود. فعلاً بحث ما درباره مرجحات خارجی و مضمونی است، نه داخلی. پس این دلیل نیز از محل بحث ما بیگانه است.

ادعای شیخ: شیخ اعظم مدعی شده است که مرجح خارجی هم به مرجح داخلی برمی گردد و فرموده است: لازمه مطابق بودن یکی از دو خبر با اماره خارجیّه، این است که ما ظنّ به وجود خللی در خبر دیگر پیدا کنیم که یا از نظر صدور و سند مشکل دارد و یا از حیث جهت صدور مشکل دارد. در نتیجه آن که صاحب امتیاز است، اقوی الدلیلین می شود و آن که فاقد امتیاز است، اضعف می گردد و کبرای اقوی الدلیلین مقدم اجرا می شود و بالجمله وقتی شهرت فتوائی، یک طرف را تأیید کرد احتمال قوی می دهیم که طرف دیگر، خلل و نقصانی در صدور و غیره دارد و لذا به همین نسبت طریقت آن به سوی واقع مبتلا به اشکال، و دیگری طریق قوی تر می شود و مقدم است.^۲

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید هرگز چنین ملازمه ای نیست و لازمه مطابقت خبری با اماره خارجی این نیست که خبر دیگر از لحاظ حجیت دچار مشکل شود؛ زیرا فرض ما این

۱. بر فرض تعدی هم گفتیم باید به هر عاملی که مزیتی در خبر ایجاد می کند تعدی کرد، ولو موجب ظن فعلی یا شأنی نشود.

۲. فراند الاصول، ص ۴۶۹.

است که آن یکی هم جامع شروط حجیت است و چگونگی ممکن است با قطع به حجیت و جامع شروط بودن این طرف، ظن به خلل و نقصان سندی و در واقع عدم حجیت پیدا کنیم؟ این دو با همدیگر یک بام و دو هواست. این که شاید حدیث موافق شهرت، در واقع صدق و آن یکی در واقع کذب باشد ضرر ندارد؛ زیرا مناط صدق و کذب واقعی نیست. باید احراز شود اما با مرجح مزبور احراز نمی شود. نتیجه: به عقیده آخوند این گونه مزایا و عوامل، موجب رجحان یک طرف نمی شود. فافهم: شاید اشاره به این باشد که «فی النفس شیء»، یعنی خیالمان از این بابت راحت نیست و بزرگان از علماء (مشهور) اینها را مرجح به حساب آوردند و روی این جهت احتمال مرجح بودن قوی است.

کتاب: هذا حال الأمانة الغير المعتمدة لعدم الدليل على اعتبارها.

[القسم الثاني: الترجيح بالقياس]

اما ما ليس بمعتبر بالخصوص لأجل الدليل على عدم اعتباره بالخصوص كالقياس فهو وإن كان كالغير المعتمد لعدم الدليل بحسب ما يقتضى الترجيح به من الأخبار بناء على التعدى والقاعدة بناء على دخول مضمون المضمون فى أقوى الدليلين إلا أن الأخبار النهائية عن القياس و: أن السنة إذا قيست محق الدين) مانعة عن الترجيح به ضرورة أن استعماله فى ترجيح أحد الخبرين استعمال له فى المسألة الشرعية الأصلية و خطره ليس بأقل من استعماله فى المسألة الفرعية. و توهم أن حال القياس هاهنا ليس فى تحقق الأقواتية به إلا كحاله فيما ينقح به موضوع آخر ذو حكم من دون اعتماد عليه فى مسألة أصلية و لا فرعية قياس مع الفارق لوضوح الفرق بين المقام و القياس فى الموضوعات الخارجية الصرفة فإن القياس المعمول فيها ليس فى الدين فيكون إفساده أكثر من إصلاحه و هذا بخلاف المعمول فى المقام فإنه نحو أعماله فى الدين ضرورة أنه لولاه لما تعين الخبر الموافق له للحجية بعد سقوطه عن الحجية بمقتضى أدلة الاعتبار و التخيير بينه و بين معارضه بمقتضى أدلة العلاج فتأمل جيدا.

قسم دوم مرجحات خارجی: قسم دوم از مرجحات خارجی یا مضمونی عبارات است از امارات ظنیه ای که حجّت و معتبر نیستند؛ آن هم نه به خاطر این که دلیل قاطع بر اعتبار ندارند، بلکه به خاطر اینکه اصلاً دلیل قاطع بر ردّ آنها داریم، مثل قیاس. حال اگر دو روایت با یکدیگر تعارض کردند و قیاس با یکی از آنها موافق بود یا یکی از آنها موافق با قیاس هم بود، خود قیاس مستقلاً حجّت و دلیل نیست؛ ولی آیا مرجح خبری بر خبر دیگر هست یا نه؟

ابتداء می فرمایند به همان دو دلیلی که در قسم اول اقامه شد و شهرت فتوایی را مرجح قرار دادند، در اینجا هم باید قیاس را مرجح قرار دهند. هر چند به هر دو دلیل جواب دادیم و قسم اول را هم مرجح ندانستیم، ولی مشهور قائل بودند و علی القاعده باید قیاس را نیز مرجح قرار دهند.

با این حال بنا به دلیل خاص حضرات مشهور هم قیاس را مرجح قرار نداده اند؛ چرا که اخبار

فراوان و متواتری داریم که از قیاس نهی کرده^۱ و فرموده‌اند که سنت وقتی با قیاس به دست آید، دین نابود می‌گردد.^۲ به حکم این اخبار، ترجیح به قیاس هم روا نیست. و بلکه اگر در فروع فقهی و در یک مسأله فرعی جزئی، شرع مقدس از به کار بردن قیاس منع فرمود در مسأله مهم شرعی اصولی (اصول فقه) به نام حجیت یکی از متعارضان، به طریق اولی به کارگیری قیاس ممنوع است؛ زیرا چه بسا آن یک خبر که با قیاس راجح شده است بیان کننده چندین حکم مهم باشد که عمری به آن عمل می‌شود. اشکال: اگر کسی بگوید همان‌گونه که در سایر موضوعات خارجیه دارای حکم شرعی فرعی، از قیاس می‌توان استفاده کرد^۳ همچنین در مورد بحث هم موضوع رجحان، اقوی الدلیلین است و قیاس که موافق با یکی از دو خبر است موجب می‌شود این خبر، قوی‌ترین گردد و صغرای کبرای کلی شود؛ بدون این که مستقیماً درباره حکم شرعی فرعی (فقهی) یا اصلی (اصول فقه) به قیاس عمل شده باشد. حال آیا با قیاس نمی‌توان این موضوع را متّحّ کرد؟

پاسخ: این توهم کاملاً بیجاست و مقایسه مانحن فیه با موضوعات خارجیه محضه نادرست است؛ زیرا قیاس که در موضوعات اِعمال می‌شود، نامش قیاس در امر دین نیست تا مفاسدش بیشتر از مصالح آن باشد؛ ولی قیاسی که در مانحن فیه و در رابطه با یکی از دو خبر متعارض اعمال می‌شود از نوع قیاس در دین است؛ زیرا لولا القیاس، هرگز معیناً خبر موافق با آن، حجت و لازم الاتباع نبود و ادله حجیت خبر واحد که متعارضین را شامل نمی‌شوند. بر اساس این‌ها دو خبر هر دو سقوط می‌کردند، و ادله علاجیه هم که حکم به تخیر می‌کرد نه ترجیح و تعیین، و با قیاس، یک خبر راجح می‌شود و بدان عمل می‌شود و چه بسا واجد چندین حکم کلی باشد که مجتهد طبق آن فتوی داده و عمری خودش و مقلدانش به آن عمل کرده‌اند. آیا این غیر از استعمال قیاس در امر دین است؟ آیا اخبار ناهیه از عمل به قیاس، این مورد را شامل نیست؟ حتماً قیاس در دین است و حتماً مشمول آن اخبار است. پس به وسیله قیاس نمی‌توانیم یکی از دو خبر را بر دیگری ترجیح دهیم؛ قیاس نه حجیت دارد و نه مرجح است.

[القسم الثالث: الترجیح بموافقة الكتاب أو السنة القطعية]

وَأَمَّا مَا إِذَا اعْتَضَدَ بِمَا كَانَ دَلِيلًا مُسْتَقِلًا فِي نَفْسِهِ كَالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ الْقَطْعِيَّةِ فَالْمُعَارِضُ الْمَخَالِفُ لِأَحَدِهِمَا إِنْ كَانَتْ مَخَالَفَتُهُ بِالْمَبَايِنَةِ الْكَلِيَّةِ فَهَذِهِ الصُّورَةُ خَارِجَةٌ عَنِ الْمُرْتَجِّحِ لِعَدَمِ حُجِّيَّةِ الْخَبَرِ الْمَخَالِفِ كَذَلِكَ مِنْ أَوَّلِهِ وَ لَوْ مَعَ عَدَمِ الْمُعَارِضِ فَإِنَّهُ الْمُتَيْقِنُ مِنَ الْأَخْبَارِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّهُ زُخْرَفٌ أَوْ بَاطِلٌ أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَنْقَلِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

۱. اصول کافی، ج ۱، ص ۵۷.

۲. همان.

۳. مثلاً در باب وضو و غسل و روزه و ... که خوف از ضرر یا ظن به ضرر، موضوع عدم وجوب وضو و صوم و مانند آن است و این ظن از هر راهی که حاصل شود موضوعیت دارد ولو از راه قیاس.

۴. اگرچه یک اثر شرعی فرعی جزئی هم داشته باشد که بر فلان آدم صوم واجب نباشد و ...

وإن كانت مخالفته بالعموم والخصوص المطلق فقضية القاعدة فيها وإن كانت ملاحظة المرجحات بينه وبين الموافق وتخصيص الكتاب به تعييناً أو تخييراً لو لم يكن الترجيح في الموافق بناء على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد إلا أن الأخبار الدالة على أخذ الموافق من المتعارضين غير قاصرة عن العموم لهذه الصورة لو قيل بأنها في مقام ترجيح أحدهما لا تعيين الحجة عن اللاحجة كما نزلناها عليه.

و يؤيده أخبار العرض على الكتاب الدالة على عدم حجية المخالف من أصله فإنهما تفرغان عن لسان واحد فلا وجه لحمل المخالفة في أحدهما على خلاف المخالفة في الأخرى كما لا يخفى. اللهم إلا أن يقال نعم إلا أن دعوى اختصاص هذه الطائفة بما إذا كانت المخالفة بالمباينة بقريئة التقطع بصدور المخالف الغير المبين عنهم عليهم السلام كثيرا وإباء مثل: (ما خالف قول ربنا لم أقله) أو زخرف أو باطل عن التخصيص غير بعيدة. وإن كانت المخالفة بالعموم والخصوص من وجه فالظاهر أنها كالمخالفة في الصورة الأولى كما لا يخفى.

قسم سوم مرجحات خارجی: دو خبر با یکدیگر تعارض دارند و یکی از آنها موافق قرآن یا سنت قطعی (متواتر) است و دیگری مخالف کتاب و سنت، که خود کتاب و سنت قطعی، یک دلیل معتبر و مستقل است - چه خبر واحدی در میان باشد یا نباشد - خواه یقین آور باشد، مثل نص قرآنی، یا گمان آور باشد مثل ظواهر کتاب و سنت. در اینجا سؤال این است که آیا چنین دلیل قاطع و مستقلاً یا چنین اماره ظنیة معتبری می تواند مرجح یکی از دو خبر (خبر موافق قرآن) بر خبر دیگر باشد یا نه؟ در پاسخ باید گفت به طور کلی حدیثی که مخالف قرآن است، گاهی با نص قرآن مخالف است؛ چنین حدیثی اصلاً حجت نیست و منحصرأ موافق قرآن حجت است. گاهی با ظاهر قرآن مخالف است، فعلاً این فرض محور بحث است. حدیثی که مخالف ظاهر قرآن باشد سه صورت دارد:

۱. گاهی مخالفت از نوع تباین کلی است؛ مثلاً آیه می گوید همه فرزندان از پدر ارث می برند و روایتی می گوید هیچ فرزندی ارث نمی برد، و خبر دیگری همان مفاد آیه را بیان می کند که در اینجا مفاد خبر اول با ظاهر آیه صددرد تنافی دارد و نفی و اثبات است. یا مثل این که آیه بگوید «اکرام همه دانشمندان واجب است» و خبری موافق آیه باشد و خبر دیگری بگوید «اکرام همه علماء حرام است» که صد در صد متضاد با آیه است.

۲. گاهی مخالفت از نوع عام و خاص مطلق است. مثلاً آیه به عمومش می گوید «هرچه در زمین است برای شما حلال شده است» و روایتی می گوید «گوشت خرگوش حرام است» و روایت دیگر حکم به حریت آن می کند و تعارض دارند. در این فرض علی القاعده (قواعد اصولی و نیز قانون جمع عرفی) باید بتوانیم عام کتابی را با خبر واحد خاص تخصیص بزینم. به این نحو که نخست مرجحات

یکی از آن دو را ملاحظه کنیم، آنگاه اگر یکی از آن دو، یعنی خبر خاص مخالف با عام کتابی، راجح بود، به وسیله آن، عام کتابی را تخصیص بزنیم و اگر برابر بودند، باز مختیر باشیم، و اگر خواستیم همین خبر مخالف را اخذ کنیم و مخصّص عام کتابی قرار دهیم. اینها مقتضای قاعده است.

و لکن اخبار علاجیه که می‌گویند از متعارضان خبری را که مخالف قرآن است کنار بگذار و خبری را که موافق است بگیر، اطلاق و عموم دارند و مطلق مخالف قرآن را شامل می‌شوند؛ حتی این نوع از مخالف را که اخصّ مطلق است و حکم می‌کنند که موافق کتاب را ترجیح بده. البته قبلاً در فصل سوّم بحثی داشتیم که آیا این روایات، مربوط به ترجیح حجتی بر حجت دیگر است یا تمیز حجت از لاجحّت؟ آنچه الآن ذکر شد، بر فرض ترجیح بود؛ ولی اگر اینها را حمل بر تمیز نماییم کلاً از بحث ما خارج است و نمی‌توان موافق قرآن را به عنوان اینکه راجح است اخذ کرد، بلکه از باب این که حجت منحصر به فرد است اخذ می‌شود.

اخباری داریم به عنوان اینکه آنچه را از ما به شما می‌رسد و دیگران از قول ما نقل می‌کنند - چه معارض داشته باشد و چه نداشته باشد - بر قرآن عرضه کنید؛ اگر موافق قرآن بود، حق است، ولی اگر مخالف کلام پروردگار ما بود، بدانید که ما نگفته‌ایم و به ما دروغ بسته‌اند و سخن باطلی است.^۱ این اخبار قطعاً مربوط به تمیز حجت از لاجحّت است و می‌خواهد بگوید مخالف کذایی اصلاً حجت نیست. حال این اخبار هم مؤید آن است که اخبار علاجیه‌ای هم که سخن از اخذ به موافق کتاب و طرح مخالف به میان آورده است مربوط به تمیز حجت از لاجحّت است.

و وجه تأیید آن است که این دو دسته روایت (اخبار عرض بر کتاب ولو معارض نباشد و اخبار علاجیه مشارک‌الیها که در خصوص متعارضان است) از یک زبان (لسان معصومان که همه آنها یک نورند) خارج شده‌اند و موضوع هر دو دسته «ما خالف القرآن» است و وجهی ندارد که یک دسته را بر مخالف تباینی حمل کنیم و بگوییم اخبار عرض بر کتاب، مخصوص چنین مخالفی است و اخبار علاجیه را بر مخالف عام و خاص حمل کنیم، بلکه از هر دو دسته عموم مخالفت مراد است و در نتیجه باید گفت تمام اینها مربوط به تمیز حجت از لاجحّت است و از محور بحث ما بیرون است.

قوله: اللهم الا ان يقال...: در این بخش با انضمام دو مطلب نتیجه می‌گیریم که مؤید مذکور بجا

نیست:

۱. یقیناً مخالف غیر مباینی از معصومین علیهم‌السلام صادر شده و فراوان هم صادر شده است؛ زیرا آنان مفسران و مبینان مراد واقعی قرآن هستند و خصوصات و مقیدات فراوانی از آنها صادر شده است و بلکه اکثریت مطلق روایات صادره از معصومین علیهم‌السلام از این قسم است که به نحوی با عام یا مطلق یا ظاهر کتاب تلاقی دارند.

۲. یقیناً اخبار عرض بر کتاب، آبی از تخصیص است؛ زیرا تعبیر به باطل و زخرف و لیس بشیء و ... دارد که هرگز قابل تخصیص نیست که کسی بگوید فلان مخالف قرآن، مزخرف و باطل نیست و ... ؛ آنگاه از ضمیمه این دو نکته به این نتیجه می‌رسیم که اخبار عرض بر کتاب، مربوط به مخالف‌های تباینی است؛ یعنی روایاتی که تباین کلی با آیات دارند باطل و مزخرف هستند و شامل مخالف‌های عام و خاص نمی‌شود. لذا اخبارالعرض مؤید این مطلب نیست که اخبار علاجیه را هم بر تمیز حجت از لا حجت حمل کنیم.

۳. گاهی مخالفت از نوع عام و خاص من وجه است؛ مثلاً آیه می‌گوید «اکرام همه عالمان واجب است» و حدیثی همین را می‌گوید، در صورتی که حدیث دیگر می‌گوید «اکرام فاسقان واجب نیست». در اینجا عنوان عالم و فاسق عموم و خصوص من وجه است.

مرحوم آخوند می‌فرماید این قسم از نظر حکمی به قسم اول ملحق است؛ یعنی همانند مخالف تباینی است؛ زیرا در ماده اجتماع، جمع میان آیه و حدیث ممکن نیست. ناگزیر باید گفت این حدیث اصلاً صادر نشده است و حجت نیست.

[القسم الرابع: الترجیح بالا وصول العملیّه]

کتاب و أما الترجیح بمثل الاستصحاب كما وقع فی کلام غیر واحد من الأصحاب فالظاهر أنه لأجل اعتباره من باب الظن و الطریقیة عندهم و أما بناء علی اعتباره تعبداً من باب الأخبار و طریفة للشاک كما هو المختار کسائر الأصول العملیة التي یكون كذلك عقلاً أو نقلاً فلا وجه للترجیح به أصلاً لعدم تقویة مضمون الخبر بموافقته و لو بملاحظة دلیل اعتباره كما لا یخفی. هذا آخر ما أردنا إیراده و الحمد لله أولاً و آخراً و باطنا و ظاهراً.

قسم چهارم مرجحات خارجی: تا به حال در سه قسم قبلی سخن از ترجیح به اماره‌ای از امارات بود. اکنون در این قسم، سخن از ترجیح روایتی به برکت اصلی از اصول عملیه است. مثلاً دو روایت تعارض دارند؛ یکی می‌گوید فلان کار واجب است و دیگری می‌گوید واجب نیست و اصل برائت نیز با عدم وجوب موافق است. یا حدیثی می‌گوید فلان کار واجب است و دیگری می‌گوید واجب نیست و اصل برائت نیز با عدم وجوب موافق است. یا حدیثی می‌گوید جمعه واجب است و حدیث دیگر ظهر را واجب می‌داند و استصحاب وجوب جمعه هم با حدیث اول موافق است. حال آیا به برکت اصل برائت یا استصحاب و مانند آن می‌توان یکی از متعارضان را بر دیگری ترجیح داد یا خیر؟

مرحوم آخوند می‌فرماید بسیاری از دانشمندان شیعه استصحاب را مرجح یکی از متعارضان قرار داده‌اند، ولی به نظر می‌رسد که این مطلب مبنائی است؛ یعنی بر مبنای مشهور علماء تا زمان والد شیخ بهائی استصحاب را از امارات ظنیه و طریق الی الواقع می‌دانستند؛ لذا مرجح خبر هم قرار

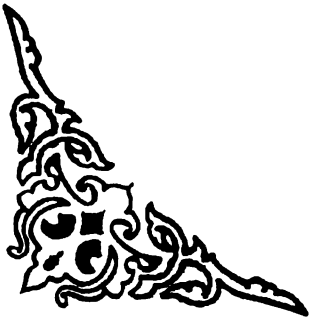
می‌دادند، ولی بر مبنای مشهور متأخران که استصحاب را از اصول عملیه و وظیفه شخص شاک و جاهل می‌دانند^۱ هرگز نمی‌توان استصحاب را مرجح خبری قرار داد؛ زیرا خبر، بیان‌کننده حکم واقعی است و اصل عملی، بیانگر حکم ظاهری است و میان آن دو، سختی نیست تا یکی معاضد و مرجح دیگری باشد. این دو اصولاً در عرض هم نیستند، بلکه در طول هم هستند، یعنی «الاصل دلیلٌ حیث لا دلیل»، و تا زمانی که خبر و روایت داریم نوبت به اصل نمی‌رسد. پس از اینکه روایت در اثر معارضه سقوط کرد، نوبت به اصل می‌رسد و مرجع و ملازم، اصلی از اصول عملیه است. پس ترجیح به استصحاب و سایر اصول عملیه معقول نیست.



أمّا الخاتمة

فهي فيما يتعلّق بالاجتهاد والنقليد

و فيها فصول:



فصل

[فی تعریف الاجتهاد]

﴿﴾ أما الخاتمة فهي فيما يتعلق بالاجتهاد والتقليد.

الاجتهاد لغة تحمل المشقة (و اصطلاحا كما عن الحاجبي و العلامة استفراغ الوسع في تحصيل الظن بالحكم الشرعى).

و عن غيرهما ملكة يقتدر بها على استنباط الحكم الشرعى الفرعى من الأصل فعلا أو قوة قريبة). و لا يخفى أن اختلاف عباراتهم فى بيان معناه اصطلاحا ليس من جهة الاختلاف فى حقيقته و ماهيته لوضوح أنهم ليسوا فى مقام بيان حده أو رسمه بل إنما كانوا فى مقام شرح اسمه و الإشارة إليه بلفظ آخر و إن لم يكن مساويا له بحسب مفهومه كاللغوى فى بيان معانى الألفاظ بتبديل لفظ بلفظ آخر و لو كان أخص منه مفهوما أو أعم.

و من هنا انتقد أنه لا وقع للإيراد على تعريفاته بعدم الانعكاس أو الاطراد كما هو الحال فى تعريف جل الأشياء لو لا الكل ضرورة عدم الإحاطة بها بكنهها أو بخواصها الموجبة لامتيازها عما عداها لغير علام الغيوب فانهم.

مباحث اجتهاد و تقليد

مجموعه مباحث كفاية الاصول در يك مقدمه و هشت مقصد و يك خاتمه خلاصه مى شود كه مقدمه مشتمل بر سيزده امر بود. مقصدهاى اصلي كتاب عبارت بودند از بحث درباره: اوامر، نواهي، مفاهيم، عام و خاص، مطلق و مقيد، امارات، اصول عمليه و تعارض ادله. كه بحث و بررسى شد. اكنون در خاتمه كتاب درباره مسائل اجتهاد و تقليد بحث مى شود كه داراى هشت فصل است. پنج فصل آن درباره اجتهاد و سه فصل ديگر آن درباره تقليد است:

فصل اول: تعريف اجتهاد

دو معنای لغوی و دو تعریف اصطلاحی برای اجتهاد وجود دارد:

دو معنای لغوی اجتهاد

۱. اجتهاد در لغت عرب به معنای تحمل مشقت آمده است؛^۱ از این تعبیر پیداست که در اجتهاد، نوعی هموار کردن راه سخت و دشوار و پذیرا گشتن مشکلات، نهفته است و به هر کار جسمی و روحی ای اجتهاد گفته نمی شود. مثلاً به کار کسی که جسم خفیف و سبکی را جابه جا می کند، اجتهاد اطلاق

نمی‌شود و عرب نمی‌گوید فلانی جدّ و جهد به کار برد؛ ولی به کسی که جسم سنگینی را با زحمت جابه‌جا می‌کند عرب می‌گوید «اجتهد فلان فی حمل الثقیل...». یا به کسی که حاصل ضرب دو در دو را به راحتی بدست می‌آورد نمی‌گویند اجتهاد کرد و متحمل سختی و رنج شد، ولی بر کار کسی که سنگین‌ترین مسائل ریاضی را حلّ و فصل می‌کند اطلاق اجتهاد می‌شود. هکذا به کسی که ضروریات دین را بدست می‌آورد نمی‌گویند اجتهاد کرد؛ ولی به کار فقیهی که پیچیده‌ترین مسائل فقهی و احکام شرعی را از منابع آن استنباط می‌نماید اطلاق اجتهاد می‌شود.

۲. اجتهاد در لغت عرب به معنای بذل وُسع و طاقت هم آمده است. *اِجْتَهَدَ فِي أَمْرٍ بِذَلِّ وَوُسْعِهِ* و طاقت؛ یعنی تمام توان و نیروی خود را به کار برد و آنچه در وُسعش بود در این مسیر بذل و بخشش نمود و در طبق اخلاص گذاشت^۱ که این معنا هم نزدیک به معنای قبلی است و چنین کسی مستحتمل مشقّت است.

در اصطلاح فقهاء و اصولیون،

۱. مشهورترین تعریفی که از قدیم‌الایام برای اجتهاد آورده‌اند و در کلام حاجبی^۲ آمده و علامه^۳ نیز از ایشان پیروی نموده و در کتابش آورده است این است که «الاجتهاد استفراغ الوُسع فی تحصیل الظنّ بالحکم الشرعی»؛ اجتهاد عبارت است از این‌که انسان تمام وسع خویش را در طبق اخلاص نهاده و در جهت به‌دست آوردن ظنّ و گمان به حکم شرعی بذل نماید.

۲. تعریف دیگری از جناب شیخ بهائی نقل شده است: «الاجتهاد ملکة یقتدر بها علی استنباط الحکم الشرعی الفرعی من الأصل فعلاً أو قوّة قریبة».^۴

یعنی اجتهاد عبارت است از ملکة نفسانیه‌ای که با آن، انسان قدرت پیدا می‌کند بر استنباط حکم شرعی فرعی از اصل (منابع و مدارک احکام)؛ حال این استنباط بالفعل باشد یا بالقوّة که نزدیک به فعلیت است.

در تعریف قبلی، اجتهاد از مقوله فعل و کار شخص مجتهد است که تمام توان خویش را برای نیل به احکام شرعی به کار می‌بندد. در این تعریف، از مقوله صفات نفسانیه و از ملکات است، زیرا صفات نفس دو دسته است:

۱. اموری که از حالات نفس‌اند و ثابت و پایدار نیستند، بلکه گاهی بر نفس عارض می‌شوند؛
۲. اموری که از ملکات نفسانیه‌اند؛ یعنی یک هیئت راسخ و ثابت در نفس آدمی که در اثر مداومت و ممارست حاصل می‌شوند و در همه حال پایدارند، مثل ملکة جود و سخاوت، و شجاعت و جوانمردی. اجتهاد از این قسم است که در اثر مداومت و ممارست چندین و چندساله برای انسان

۱. المصباح‌المثیر، ج ۱، ص ۱۳۹، ماده جهد.

۲. شرح مختصر، ص ۴۶۰.

۳. مبادی الوصول الی علم الاصول، ص ۲۴۰.

۴. زبده الاصول، ص ۱۴۱.

حاصل می‌شود و انسان در سایه آن می‌تواند احکام شرعی و مسائل فقهی را از اصول و منابع آنها - چه ادلّه اجتهادی و چه فقهاتی - استنباط نماید و این استنباط یا بالفعل است و یا بالقوة القریبه من الفعل.^۱ آیا اختلاف تعبیرات (دو تعریفی که ذکر شد) ناشی از اختلاف علماء در بیان ماهیت و حقیقت اجتهاد است؟ آخوند می‌فرماید منشأ اختلاف تعبیر، اختلاف در ماهیت نیست (و مثل انسان نیست که یکی ماهیت انسان و فصل اخیر او را نطق و اندیشه و ادراک کلیات می‌داند و دیگری فصل اخیر او را اراده می‌داند و سرّ مطلب آن است که اساساً تعریف‌های فوق، در علوم اعتباری تعریف‌های ماهوی و حدّی^۲ و رسمی^۳ نیستند تا اختلاف در ماهیت باشد، بلکه همان‌گونه که کراراً بیان کرده‌ایم اینها از نوع تعاریف لفظی و شرح‌الاسمی است.

و همان کاری که دانشمند لغوی انجام می‌دهد و لفظی را به لفظ بهتر و آسان‌تر تبدیل می‌کند^۴ همان کار را اصولی در اصطلاحاتش دارد که عام و مطلق و مقید و... را به عبارات واضح‌تر معنا می‌کند. تعریف اجتهاد نیز از همین مقوله است. بنابراین ماهیت اجتهاد نزد همه یکی است، ولی از آن حقیقت، به تعبیر گوناگون تعبیر کرده‌اند. و اگر تعریف لفظی و شرح‌الاسمی شد، دیگر شروط تعریف ماهوی و منطقی را هم ندارد که حتماً باید تعریف به مساوی باشد،^۵ بلکه تعریف به اعم بلامانع است، مثل «السعدانۀ نبت» و تعریف به اخص نیز جایز است، مثل تعریف بنی‌هاشم به ذریّه رسول اکرم و

قوله: و من هنا انتقدح: طبق معمول به دو تعریف مزبور، از نظر جامع افراد بودن و مانع اغیار بودن

۱. در این‌که مقصود از «فعلاً أو قوّة قریبۀ» چیست چند احتمال وجود دارد: از قبیل این‌که شاید مراد از «فعلاً» یعنی بالفعل قدرت استنباط دارد و حتی نیاز به مراجعه به کتب و منابع ندارد و مبانی در ذهن او حاضر است و مراد از «قوّة قریبۀ» یعنی نیاز به مراجعه دارد و مدارک مسأله در اختیار اوست و با رجوع به آنها ساعتی بعد حکم را استنباط می‌کند. شاید مراد از «فعلاً» این باشد که حالت منتظره ندارد و کافی است به منابع استنباط که در اختیار اوست و در کتابخانه‌اش موجود است مراجعه کند و حکم را استخراج کند. مراد از «بالقوّة» یعنی حالت منتظره دارد و باید تا فردا یا تا مدتی صبر کند و انتظار بکشد تا بتواند به منابع دسترسی پیدا کند و بلافاصله حکم را استنباط نماید. مرحوم مشکینی همین احتمال را در حاشیه پذیرفته است. و شاید مراد از «فعلاً» این باشد که بالفعل هم اهل استنباط حکم باشد و «بالقوّة» یعنی هیچ حکمی استنباط نکرده است، ولی ملکه استنباط دارد. ولی این احتمال اشکال دارد؛ زیرا مراد از «ملکه یقندر بها ...» این است که توان استنباط دارد و اگر مراد از «فعلاً» این شده که بالفعل استنباط کرده است نمی‌توان گفت: «یقندر بها ...» چون تحصیل حاصل است. شاید مراد از بالقوّة این باشد که ملکه اجتهاد شخص قریب‌الوقوع است و فلاّنی قریب‌الاجتهاد است که این نیز ناتمام است؛ زیرا اطلاق اجتهاد بر چنین کسی مجاز خواهد بود و کیف‌کان یکی از دو احتمال اول مناسب است. در عین حال اگر این تعبیر «فعلاً أو قوّة قریبۀ ...» نبود، بهتر بود و نیاز به این همه شاید و احتمال نداشتیم و می‌دانیم که معنای بالفعل و بالقوّة خیلی مجمل است. ضمناً مراد از «قریبۀ» در مقابل «بعیدۀ» است که در هر فرد عامی و طلبه مبتدی و متوسط هم وجود دارد، ولی قریب به فعلیت نیست.

۲. به جنس قریب و فصل اخیر.

۳. مثلاً غضنفر یعنی شیر، سمیع یعنی آقا.

۴. به جنس قریب و عرض خاصه.

۵. یعنی معرّف و معرّف از حیث مفهوم مساوی باشند و مثل انسان و حیوان ناطق باشند که میان آنها دو موجبه کلیه درست می‌شود.

ایرادهایی وارد شده است و بزرگان در صدد جواب برآمده‌اند. مرحوم مشکینی در حاشیه به پنج اشکال اشاره کرده و جواب داده است: سه اشکال مخصوص تعریف اول است و یکی مخصوص تعریف دوم و یکی هم مشترک است. برای نمونه به دو اشکال تعریف اول اشاره می‌کنیم: ۱. تعریف اول مانع اغیار نیست؛ زیرا شامل ظنّ غیر معتبر نیز می‌شود؛ ۲. جامع افراد نیست؛ زیرا همه‌جا نتیجه اجتهاد، تحصیل ظنّ به حکم نیست، بلکه گاهی نتیجه آن، قطع به حکم است و گاهی حتی ظنّ هم نیست و مجرد شک و حکم فعلی ظاهری و وظیفه عملی است و ... ولی مرحوم آخوند بر اساس اعتقادی که دارد و اینها را تعاریف لفظی و شرح‌الاسمی می‌داند، این اشکال‌ها را وارد نمی‌داند و مورد نقد و بررسی هم قرار نمی‌دهد.

عمده دلیل مرحوم آخوند بر ماهوی نبودن این تعاریف، دو امر است که یکی را در آغاز مبحث عام و خاص مورد بحث قرار دادیم و دلیل دیگر را اینجا عرضه می‌کند، و آن این‌که تعریف ماهوی (حدّی یا رسمی) در گرو آگاهی و احاطه کامل بر کُنّه و حقیقت و ذات اشیاء و خواص آنهاست، به گونه‌ای که بتوانیم آن شیء را از همه اشیاء دیگر تمیز دهیم و چنین شناخت کاملی فقط برای خداوند عالم الغیب و علاّم الغیوب میسر است - و آن‌کس که خدای به او تعلیم دهد - و برای دیگران میسر نیست تا تعریف آنها ماهوی و حقیقی باشد؛ لذا تعاریف آنها حدّا کثر لفظی و شرح‌الاسمی است.

فافهم: شاید اشاره به این باشد که در مواردی تعریف حقیقی برای انسان نیز میسر است. منتها به مقداری که در توان او است و فلسفه عبارت است از شناخت حقایق به میزان طاقت بشری^۱ و اگر معرفت هیچ امری برای ما میسر نبود، پس کریمه ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا﴾^۲ چه معنا داشت؟ شاید هم اشاره باشد به اینکه واژه‌های عام و خاص و مطلق و مقید و ... که نوعاً در علم اصول و فقه به کار می‌روند، از امور اعتباری هستند و دارای ماهیت خارجی و عینی و تکوینی نیستند که قابل شناخت نباشند.

کتاب و کیف کان فالأولی تبدیل الظن بالحکم بالحجة علیه فإن المناط فيه هو تحصيلها قوة أو فعلا لا الظن حتى عند العامة القائلین بحجیته مطلقاً أو بعض الخاصة القائل بها عند انسداد باب العلم بالأحكام فإنه مطلقاً عندهم أو عند الانسداد عنده من أفراد الحجة و لذا لا شبهة فی کون استفراغ الوسع فی تحصیل غیره من أفرادها من العلم بالحکم أو غیره مما اعتبر من الطرق التعبديّة الغير المفيدة للظن و لو نوعاً اجتهاداً أيضاً.

و منه قد انتقد أنه لا وجه لتأیی الأخباری عن الاجتهاد بهذا المعنی فإنه لا محیص عنه کما لا یخفی غاية الأمر له أن ینازع فی حجیة بعض ما یقول الأصولی باعتبارها و یمنع عنها و هو غیر ضائر

۲. سورة بقره، آیه ۳۱.

۱. شرح منظومه، قسمت منطق، ص ۳.

بالاتفاق علی صحة الاجتهاد بذاک المعنی ضرورة أنه ربما يقع بین الأخباریین كما وقع بینهم و بین الأصولیین.

یک نکته: پیشاپیش نکته‌ای را ذکر می‌کنیم و آن این‌که در حجیت ظنّ، چهار مبناست:

۱. اهل سنت مطلق ظنّ را از هر راهی که حاصل شود، حجّت می‌دانند مطلقاً، یعنی چه در فرض

انفتاح باب علم و چه در فرض انسداد.

۲. بعضی از امامیه که انسدادی هستند - مثل میرزای قمی رحمته‌الله - مطلق ظنّ را تنها در فرض انسداد

باب علم حجّت می‌دانند.

۳. مشهور اصولیون امامیه خصوص بعضی از ظنون را که پشتوانه قاطع دارند حجّت می‌دانند

مطلقاً؛ یعنی حتی در فرض انفتاح.

۴. اخباری مسلکان مطلقاً برای ظن و گمان ارزشی قائل نیستند و هیچ ظنّی را در هیچ زمانی

حجّت نمی‌دانند و اگر به اخبار کتب اربعه مراجعه می‌کنند، از این باب است که اینها را مفید قطع

می‌دانند.

با توجه به این نکته، هر چند مرحوم آخوند تعریف علم اصول را لفظی و شرح‌الاسمی می‌داند و

نوعاً در آنها دخالتی نمی‌کند، ولی در تعریف اجتهاد صلاح می‌داند و دخالت می‌کند و کلمه ظنّ را

برمی‌دارد و به جای آن حجّت می‌گذارد و می‌گوید اجتهاد، بذل و سع است در مسیر تحصیل حجّت

- شرعی یا عقلی - بر حکم شرعی فرعی.

سرّ این افزودن آن است که تعریف طبق هر چهار مسلک مزبور کامل باشد؛ زیرا همه به دنبال

تحصیل حجّت هستیم؛ حتی گروه اول که مطلق ظنّ را مطلقاً حجّت می‌دانند و گروه دوم که

عندالانسداد ظنّ مطلق را حجّت می‌دانند، به ظنّ به عنوان مصداقی از مصادیق حجّت می‌نگرند؛ نه

این‌که برای آن موضوعیتی قائل باشند. مهمّ تحصیل حجّت است که در قیامت بتوانند به آن احتجاج

کنند و عذر و بهانه درست کنند. پس بهتر است به جای ظنّ، از کلمه حجّت استفاده کنیم.

مرحوم آخوند در ادامه شاهد خوبی می‌آورد بر این‌که مقصد همه، تحصیل حجّت است نه

تحصیل ظنّ شاهد آخوند این است که گاهی نتیجه تلاش و کوشش و استفراغ و سع، تحصیل ظنّ

نیست، بلکه تحصیل علم است و انسان در سایه جمع دلایل متعدّد و تراکم ظنون، به یقین می‌رسد یا در

سایه کسب خبر متواتر به یقین می‌رسد و قطعاً این هم اجتهاد است؛ ولی نتیجه‌اش تحصیل ظنّ نیست،

بلکه تحصیل حجّت هست؛ زیرا علم نیز حجّت است. و نیز گاهی نتیجه اجتهاد رسیدن به یک اماره

تعبدی محض است که مفید ظنّ نوعی هم نیست - تا چه رسد به ظنّ فعلی و شخصی - ولی حجّت است

و قطعاً هم اجتهاد بر آن صدق می‌کند.^۱ لذا برای اینکه تعریف جامع و کامل باشد و موارد علم و اصل عملی را هم شامل شود، به جای تحصیل ظن، تحصیل حجت می‌گذاریم.

قوله: و منه قد انقدح: اخباری‌ها از اجتهاد فراری هستند و آنرا تحریم می‌کنند. شاید به این جهت که اجتهاد را تحصیل ظن می‌دانند و می‌گویند ظن که ارزشی ندارد و «لا یغنی عن الحق شیئاً»، لذا اجتهاد هم اعتباری ندارد.

مرحوم آخوند می‌فرماید اگر کلمه ظن را برداریم و به جای آن کلمه حجت را بگذاریم، اخباری نیز از قبول آن ایاء و امتناع نخواهد کرد؛ زیرا او نیز به دنبال حجت است. البته در مصادیق و صغریات، جای نزاع هست و ممکن است چیزی را اخباری حجت نداند ولی اصولی حجت بداند - مثل ظواهر قرآن، اصل برائت در شبهه تحریمیه - ولی در کبرای کلی تحصیل حجت، نزاعی نیست و مهم همین است، وگرنه در صغریات چه بسا میان خود اخباری‌ها در مواردی نزاع باشد یا میان اصولی‌ها با یکدیگر نزاع باشد؛ کما اینکه میان اصولی و اخباری نزاع بود. ولی در کبرای کلی اتفاق کلمه دارند و تحصیل حجت را همه لازم می‌دانند و اجتهاد به این معنا مورد قبول اخباری و اصولی، شیعه و سنی، انسدادی و انفتاحی است.

۱. البته ما در عالم اماره‌ای نداریم که مفید ظن نوعی هم نباشد و اصولاً طریق به واقع بودن ملازم با ظن به واقع است؛ لذا بهتر بود به جای طرق تعددی بفرماید اصول عملیه تمبديه که گاهی نتیجه اجتهاد مجتهد رسیدن به یک اصل عملی است و قطعاً تحصیل حجت کرده است ولی تحصیل ظن نکرده است.

فصل

[الاجتهاد المطلق والتجزى]

﴿﴾ ينقسم الاجتهاد إلى مطلق و تجزى

فلاجتهاد المطلق هو ما يقتدر به على استنباط الأحكام الفعلية من أمانة معتبرة أو أصل معتبر عقلا أو نقلا فى الموارد التى لم يظفر فيها بها. والتجزى هو ما يقتدر به على استنباط بعض الأحكام.

[المجتهد المطلق و احكامه]

[١. امكان الاجتهاد المطلق وقوعاً]

ثم إنه لا إشكال فى إمكان المطلق و حصوله للأعلام و عدم التمكن من الترجيح فى المسألة و تعيين حكمها و التردد منهم فى بعض المسائل إنما هو بالنسبة إلى حكمها الواقعى لأجل عدم دليل مساعد فى كل مسألة عليه أو عدم الظفر به بعد الفحص عنه بالمقدار اللازم لا لقلة الاطلاع أو قصور الباع. و أما بالنسبة إلى حكمها الفعلى فلا تردد لهم أصلاً.

[٢. جواز عمل المجتهد المطلق بآراء نفسه]

كما لا إشكال فى جواز العمل بهذا الاجتهاد لمن اتصف به.

[٣. جواز التقليد عن المجتهد المطلق الانفتاحى]

و أما لغيره فكذا لا إشكال فيه إذا كان المجتهد ممن كان باب العلم أو العلمى بالأحكام مفتوحاً له على ما يأتى من الأدلة على جواز التقليد.

[٤. عدم جواز التقليد عن المجتهد النسدادى]

﴿﴾ بخلاف ما إذا انسد عليه بابهما فجواز تقليد الغير عنه فى غاية الإشكال فإن رجوعه إليه ليس من رجوع الجاهل إلى العالم بل إلى الجاهل و أدلة جواز التقليد إنما دلت على جواز رجوع غير العالم إلى العالم كما لا يخفى و قضية مقدمات الانسداد ليست إلا حجية الظن عليه لا على غيره فلا بد فى حجية اجتهاد مثله على غيره من التماس دليل آخر غير دليل التقليد و غير دليل الانسداد الجارى فى حق المجتهد من إجماع أو جريان مقدمات دليل الانسداد فى حقه بحيث تكون منتجة لحجية الظن الثابت حجيتها بمقدماته له أيضاً.

ولا مجال لدعوى الإجماع و مقدماته كذلك غير جارية في حقه لعدم انحصار المجتهد به أو عدم لزوم محذور عقلي من عمله بالاحتياط و إن لزم منه العسر إذا لم يكن له سبيل إلى إثبات عدم وجوبه مع عسره.

نعم لو جرت المقدمات كذلك بأن انحصر المجتهد و لزم من الاحتياط المحذور أو لزم منه العسر مع التمكن من إبطال وجوبه حينئذ كانت منتجة لحجيته في حقه أيضا لكن دونه خرط القتاد.

فصل دوم: اجتهاد مطلق و تجزی

اجتهاد به تعریف دوّمش (ملکه‌ای که در سایه آن قدرت استنباط حکم شرعی پیدا می‌شود ...) دو قسم می‌گردد: ۱. اجتهاد مطلق؛ ۲. اجتهاد تجزی.

اجتهاد مطلق آن است که در انسان ملکه‌ای پدید آید که به برکت آن توان استنباط و استخراج احکام فعلی^۱ را از امارات معتبره (خبر فقه، ظواهر و ...) یا اصول عملیه معتبره^۲ پیدا کند و بتواند همه احکام نظری فقه را از منابع آنها (اجتهادی یا فقاهتی) استنباط کند. مثلاً از آغاز کتاب طهارت تا پایان کتاب دیات در هر باب و مسأله‌ای که پیش می‌آید، قدرت اجتهاد داشته باشد. نام چنین ملکه‌ای اجتهاد مطلق و نام دارنده آن، مجتهد مطلق است. البته از ظاهر تعبیر مرحوم آخوند - که کلمه «الاحکام الفعلیه» دارد و جمع با الف و لام آورده است - عموم و جمیع احکام مستفاد است؛ ولی به قول صاحب فصول اگر کسی قدرت بر استنباط معظم احکام فقه داشته باشد، کافی است که مجتهد مطلق نامیده شود. ولو در موارد نادر و انگشت شماری هم قدرت استنباط نداشته باشد.^۳ هر دو بیان صحیح و قابل جمع است. به این نحو که فصول که سخن از معظم احکام مطرح کرده است نظر به استفاده آنها از ادلة اجتهادی دارد و مرحوم آخوند که جمیع احکام را مطرح کرده است تصریح نمود که این احکام از امارات بدست آید یا از اصول عملیه.

اجتهاد تجزی آن است که در انسان ملکه‌ای پدید آید که در سایه آن بتواند در بخشی از احکام شرعی، اهل استنباط و اجتهاد باشد؛ مثلاً در کتاب طهارت یا حدّا کثر در کلّ عبادات. و در سایر بخش‌ها اهل اجتهاد نیست و ملکه مزبور را ندارد.

حال در این فصل، درباره احکام و مسائل اجتهاد مطلق و تجزی در دو مقام بحث می‌کنیم:

مقام اول: اجتهاد مطلق: در این باره سؤالاتی به ترتیب مطرح می‌کنیم و پاسخ می‌دهیم:

۱. یعنی وظایف فعلی خود و مقلدانش، نه احکام واقعی که جز مصوم کسی از آن آگاه نیست.

۲. چه عقلاً معتبر باشند، مثل احتیاط و تخیر و برائت عقلی، و چه شرعاً معتبر باشند، مثل برائت شرعی و استصحاب.

۳. الفصول الغرویّه، ص ۳۹۳.

۱. آیا اجتهاد مطلق امکان ذاتی دارد یا از محالات ذاتیه است؟ قطعاً اجتهاد مطلق، محال ذاتی و از قبیل اجتماع یا ارتفاع تقيضين نیست و از اموری است که نظر به ذاتش امر ممکن است.

۲. آیا اجتهاد مطلق امکان وقوعی دارد یا امتناع وقوعی؟ یعنی آیا از تحقق آن در خارج هیچ محذور و تالی فاسدی از قبیل ترجیح بلامرجح، تحقق معلول بدون علت تامه، صدور قبیح از حکیم، عجز فاعل از فلان کار و ... پیدانمی شود یا محذوری از محاذیر مزبور را دارد و صدورش محال است؟ قطعاً امکان وقوعی دارد و اگر کسی در خارج دارای ملکه اجتهاد در سرتاسر فقه باشد، محالی پیش نمی آید.

۳. آیا اجتهاد مطلق در خارج، بالفعل تحقق یافته و مصداقی پیدا کرده است یا نه؟ خیلی چیزها امکان وقوعی دارند، مثل سیمرغ، غول، دیو، دریایی از جیوه، انسان هفت سر و ... ولی وجود خارجی پیدا نکرده اند. لذا جا دارد پرسیم اجتهاد مطلق محقق شده است یا نه؟ این نیز پاسخش مثبت است و فقیهان بزرگی را می شناسیم که به اتفاق آراء، مجتهد مطلق بوده اند و بعضاً چندین دوره فقه استدلالی نگاشته اند. مثل علامه، شهیدان، صاحب جواهر، کاشف الغطاء و ... بهترین دلیل بر امکان امری، همین تحقق خارجی آن است.

اگر کسی بگوید شما چگونه این بزرگان را مجتهد مطلق می دانید در حالی که در پاره ای از مسائل توقف کرده و به بن بست رسیده و طبق آن فتوی نداده اند و با «احوط» یا «فیه اشکال» و مانند آن از مسأله عبور کرده اند؟ اگر مجتهد مطلق بودند و به قول شما قدرت بر استنباط جمیع احکام داشتند، باید حکم این بعض را هم بیان می کردند. چرا چنین نکرده اند؟

در پاسخ می گوئیم تردّد و تحیر و توقّف حضرات، نسبت به حکم واقعی فلان واقعه یا وقایع است که در سایه نبود دلیل روشن بر فلان حکم و یا در اثر عدم وصول آن دلیل به این حضرات - هرچند تمام کوشش خود را به کار بسته اند - و علم غیب نداشتن آنها، دستشان از واقع کوتاه بوده است؛ وگرنه نسبت به حکم فعلی و وظیفه فعلی که از امارات و اصول عملیه بدست می آید کمترین تحیر و تردّدی نداشته اند و طبق آنها حکم هر واقعه ای را می توانستند روشن کنند.

۴. آیا مجتهد مطلق، خودش حق دارد به اجتهاد و استنباط خویش عمل نماید یا خیر؟ باز هم پاسخ مثبت است و قطعاً اجتهاد او برای خودش حجت است؛ چون علم به حکم فعلی دارد و علم در حق او حجت است و اگر به اجتهاد خویش ترتیب اثر نداد و تجزّی کرد، در قیامت مورد بازخواست قرار می گیرد.

۵. تکلیف دیگران چیست؟ آیا سایر انسان ها (مسلمانانی که به درجه اجتهاد نرسیده اند) حق دارند از این مجتهد مطلق تقلید کنند یا نه؟ آیا فتوی و اجتهاد او برای دیگران نیز حجت است یا خیر؟

اینجاست که تفصیل قائل می‌شوند و می‌فرمایند مجتهد مطلق یا افتتاحی است و یا انسدادی.^۱ اگر مجتهد افتتاحی باشد، تقلید از او نیز جایز است و اجتهاد و افتاء او در حق دیگران حجّت است؛ زیرا چنین مجتهدی عالم به حکم فعلی است و ادلّه جواز تقلید - که مبسوطاً بررسی خواهد شد - بر جواز رجوع به او و تقلید از او دلالت دارند؛ زیرا از نوع رجوع جاهل و غیر عالم به عالم است و قدر متیقّن از ادلّه تقلید، چنین مجتهدی است.

ولی اگر مجتهد انسدادی باشد، ظنّ او به حکم شرعی، از هر راهی که حاصل شود برای خودش حجّت است، ولی جواز تقلید دیگران از او خیلی مشکل است؛ زیرا رجوع دیگران به چنین مجتهدی و تقلید کردن از او از دو حال خارج نیست:

۱. یا به خاطر ادلّه تقلید است که ناتمام است؛ چون ادلّه تقلید می‌گوید جاهل به عالم رجوع کند و مجتهد انسدادی خودش قبول دارد که در معظم احکام عالم نیست و رجوع دیگران به او از نوع رجوع جاهل به عالم نیست، بلکه رجوع جاهل به جاهل است (کوری عصاکش کور دگر شود).

۲. یا به برکت مقدمات دلیل انسداد است، که ظنّ مطلق را در حق مجتهد حجّت نموده است. این نیز ناتمام است؛ زیرا نتیجه مقدمات انسداد، یک امر شخصی و فردی است؛ یعنی نتیجه اش حجّیت ظنّ مطلق در حق خود مجتهد انسدادی است که مقدمات انسداد نزد او تمام است و به درد دیگران نمی‌خورد. لذا اگر بخواهد اجتهاد چنین مجتهدی در حق دیگران حجّت باشد، باید غیر از دو دلیل مزبور، دلایل دیگری پیدا کرد؛ از قبیل:

۱. اجماع: کسی بگوید جواز تقلید از مجتهد مطلق انسدادی، اجماعی است و کسی در آن بحثی

ندارد؛

۲. همین «مقدمات انسداد»ی که در حق مجتهد انسدادی جاری و ساری بود و نتیجه اش حجّیت ظنّ مطلق شد، در حق مقلدان هم جاری باشد و نتیجه اش حجّیت ظنّ مطلق باشد.^۲ متأسفانه هر دو دلیل قابل مناقشه است.

۱. مجتهد افتتاحی کسی است که می‌گوید در معظم احکام، باب علم یا علمی (ظنّ خاص) مفتوح است و نیازی به مراجعه به سایر ظنون نداریم و در نود درصد موارد حکم شرعی را از طریق علم یا علمی می‌توانیم کسب کنیم و در چند درصد باقی‌مانده، به اصل عملی با شرایطش مراجعه می‌کنیم. مجتهد انسدادی کسی است که می‌گوید در بخش قلیلی و درصد کمی از احکام شرعی راه علم یا علمی باز است؛ ولی در مُعظم احکام، باب علم و علمی مسدود است و ناگزیر هستیم از ظنّ مطلق و هر ظنی از هر راهی که بدست آید. ولو از راه شهرت و اجماع منقول و ... - ارزش دارد؛ به جز ظنونی مثل قیاس که قطعاً باطل و مردود است.

۲. به این بیان که مقلد بگوید از طرفی من یقین دارم که فعلاً مکلف به تکالیفی هستم و مثل بهائتم، یله و رها نیستم و از طرفی باب علم و علمی به رویم مسدود است. از طرف سوم، احتیاط در همه موارد، مستلزم اختلال نظام یا موجب عسر و جرح است و واجب نیست. از طرف چهارم اگر بخواهد به ظنّ یا وهم یا شک خودش عمل کند و از هر راهی که ظنّ به حکمی پیدا کرد و حدس زد، همان را به کار بندد ترجیح مرجوح بر راجح است. بناچار باید ظنّ مجتهد انسدادی را بگیرد و به آن رجوع کند. معنای تقلید هم جز این نیست.

اما اجماع: در مسأله مستحده‌های به نام انسداد و حجیت ظنّ مطلق که از زمان محقق قمی عمدتاً مطرح شده است، ادّعی اجماع کردن گزاف است.

اما جریان دلیل انسداد در حقّ عامی: مع الاسف همه مقدمات مزبور در حقّ وی کامل نیست؛ زیرا یکی از مقدمات این بود که باب علم و علمی مسدود باشد و این در صورتی است که مجتهد مطلق در عالم، منحصر به مجتهد انسدادی باشد، وگرنه با وجود مجتهدهای انفتاحی، باب علمی به روی مقلّد باز است و قول مجتهد انفتاحی برای او ظنّ خاص است. یکی دیگر از مقدمات این بود که بر فرض انحصار مجتهد در انسدادی و تمامیت مقدّمه ثانی، مقدّمه سوم ناتمام است؛ زیرا احتیاط در همه جا مستلزم اختلال نظام نیست تا واجب نباشد و یا حرام باشد. پس محذور عقلی ندارد. آری احتیاط کذایی عسر و حرج و مضیقه است و شرعاً واجب نیست؛ ولی شخص عامی توان اثبات این مطلب را ندارد تا نتیجه بگیرد که احتیاط واجب نیست و نوبت به پیروی از ظنّ مجتهد برسد. بنابراین مقدمات انسداد در حقّ وی کامل نیست و از این راه هم حجیت ظنّ مجتهد در حقّ وی ثابت نشد.

در پایان: آخوند تبصره‌های زده و فرموده است: «نعم لوجوب»، اما نیازی به این تبصره نبود، ولی حالاً که ذکر کرده است، آن را به اجمال توضیح می‌دهیم: اگر مقدمات انسداد در حق غیر مجتهد هم جاری باشد؛ یعنی مجتهد در زمان او منحصر به مجتهد انسدادی باشد که در نتیجه، باب علم و علمی به روی وی مسدود باشد و احتیاط هم یا مستلزم اختلال نظام باشد - که عقلاً واجب نیست و محذور دارد - و یا مستلزم عسر و حرج باشد - که شرعاً واجب نیست - و مقلّد هم این مقدار توان علمی دارد که عدم وجوب شرعی احتیاط مذکور را ثابت کند، آنگاه مقدمات مذکور در حق مقلّد هم نتیجه بخش خواهد بود و ظنّ مجتهد را بر او حجت می‌کند. ولی اثبات این سه مطلب آسان نیست و مجرد فرض است که در زمانی مجتهد منحصر به انسدادی باشد، مجرد فرض است که احتیاط موجب اختلال نظام باشد، مجرد فرض است که مقلّد بتواند ثابت کند که احتیاط اگر موجب عسر و حرج شد، شرعاً واجب نباشد.

نتیجه نهایی: چهار راه برای حجت فتوای مجتهد انسدادی در حق دیگران ذکر شد که عموماً ناتمام بودند: ۱. ادّه تقلید؛ ۲. دلیل انسدادی که در حق مجتهد انسدادی جاری شد؛ ۳. اجماع؛ ۴. دلیل انسدادی که در حق خود مقلّد جاری شد.

﴿كَلِمَةٌ﴾ هذا على تقدير الحكومة.

و أما على تقدير الكشف و صحتة فجواز الرجوع إليه في غاية الإشكال لعدم مساعدة أدلة التقليد على جواز الرجوع إلى من اختص حجية ظنه به و قضية مقدمات الانسداد اختصاص حجية الظن بمن جرت في حقه دون غيره و لو سلم أن قضيتها كون الظن المطلق معتبراً شرعاً كالظنون الخاصة التي دل الدليل على اعتبارها بالخصوص فتأمل.

إن قلت حجیة الشیء شرعا مطلقا لا یوجب القطع بما أدى إلیه من الحكم و لو ظاهرا كما مر تحقیقه و أنه لیس أثره إلا تتجزز الواقع مع الإصابة و العذر مع عدمها فیکون رجوعه إلیه مع انفتاح باب العلمی علیه أيضا رجوعا إلی الجاهل فضلا عما إذا انسد علیه.

قلت نعم إلا أنه عالم بموارد قیام الحجة الشرعیة علی الأحكام فیکون من رجوع الجاهل إلی العالم. إن قلت رجوعه إلیه فی موارد فقد الأمانة المعتبرة عنده التی ینسب الیها الرجوع فیها الأصول العقلیة لیس إلا الرجوع إلی الجاهل.

قلت رجوعه إلیه فیها إنما هو لأجل اطلاعه علی عدم الأمانة الشرعیة فیها و هو عاجز عن الاطلاع علی ذلك و أما تعین ما هو حکم العقل و أنه مع عدمها هو البراءة أو الاحتیاط فهو إنما یرجع إلیه فالتمتع ما استقل به عقله و لو علی خلاف ما ذهب إلیه مجتهد فافهم.

در باب دلیل انسداد این بحث مطرح است که آیا نتیجه مقدمات انسداد حکومت است یا

کشف؟^۱

آنچه تا به حال بیان کردیم و گفتیم تقلید از مجتهد انسدادی جایز نیست، تماماً بر فرض حکومت بود که عقل، حکم به حجیت ظنّ مطلق می نمود و ربطی به شرع نداشت. در نتیجه مجتهد نسبت به حکم شرعی جاهل بود و تقلید از او جایز نبود؛ اما بر فرض کشف این مقدمات از حجیت ظنّ مطلق نزد شارع، آیا رجوع مقلد به ظنّ چنین مجتهدی جایز است یا نه؟ اول می فرماید ما اصل این مبنا را قبول نداریم و در جای خود بحث کرده ایم که نتیجه مقدمات انسداد حکومت است، نه کشف. و بر فرض که این مبنا صحیح باشد، باز جواز رجوع به چنین مجتهدی خیلی مشکل است؛ زیرا هیچ یک از آن ادلهٔ اربعه که در فرض حکومت اشاره شد، در اینجا هم جاری نیست.

دلیل این که ادلهٔ تقلید شامل چنین کسی نمی شود این است که ظنّ مجتهد انسدادی، مخصوص خود او است و در حق او حجّت است و ادلهٔ تقلید، موردی را می گوید که ظنّ او در حق دیگران هم حجّت باشد. دلیل انسداد جاری در حق خود مجتهد هم که فقط به درد خودش می خورد و نتیجه اش حجیت ظنّ مطلق در حق خود او است، نه در حق دیگران. اجماعی هم که در میان نیست؛ در حق خود مقلد هم که دلیل انسداد جاری نمی شود؛ به بیانی که در فرض حکومت گذشت. لذا وجهی ندارد که اجتهاد و ظنّ چنین مجتهدی برای دیگران ارزشمند باشد.

۱. معنای حکومت این است که در فرض تمامیت مقدمات انسداد، خود عقل، مستقلاً حاکم است به حجیت مطلق ظنّ و لزوم تجبیت از آن (إذا تعدّر العلم قام الظن مقامه) و ربطی به شارع مقدّس ندارد و کاشف از رأی شارع و نظر شرع نیست. معنای کشف این است که اگر این مقدمات کامل شد، کاشف از این است که شارع مقدّس در فرض مذکور، مطلق ظنّ را حجّت کرده است. حجیت مطلق ظنّ در فرض انسداد مثل حجیت ظنّ خاص در فرض انفتاح است که پشتوانهٔ شرعی دارد و حجّت شرعی است.

فتأمل: شاید اشاره باشد به این که بر فرض کشف، مجتهد انسدادی هم عالم به وظیفه و حکم فعلی است با این تفاوت که افتتاحی از راه ظن خاص (خبر ثقه و ...)، عالم به وظیفه می شود و انسدادی از راه ظن مطلق و مقدمات انسداد، عالم می شود و شیوه علم آنها به وظیفه فرق دارد؛ وگرنه اصل علم به حکم فعلی فرقی ندارد. پس «علی الکشف» انسدادی هم عالم به حکم فعلی است و ادلّه تقلید، او را شامل می شود و رجوع جاهل به عالم است، نه رجوع جاهل به جاهل؛ ولی اشکال اول وارد است؛ یعنی اصل مبنای کشف ناتمام است.

یک مقدمه: به عقیده مرحوم آخوند حجّیت امارات ظنیه مثل حجّیت قطع بود؛ یعنی بر طبق مفاد و مؤدای اماره، هیچ حکمی جعل و تشریح نمی شد و اماره صددرصد طریق محض به سوی واقع بود و در صورت اصابه به واقع مُتَجَزّ بود و در صورت خطا موجب عذر بود، با این حساب کسی هم که اماره خاصه نزد او قیام کرده است علم به حکم ندارد؛ نه حکم واقعی را می داند که این واضح است و تنها عالم الغیب از واقع با خبر است و نه حکم فعلی و ظاهری را می داند که علی الفرض اماره، حکم فعلی نمی آورد و بر طبق آن وجوب یا حرمتی درست نمی شود.

اشکال: با توجه به این مقدمه اشکال این است که همان طور که به قول شما رجوع جاهل به مجتهد انسدادی، رجوع به جاهل بود و جایز نبود، رجوع دیگران به افتتاحی هم رجوع به جاهل به حکم است و نباید جایز باشد، پس چرا رجوع به افتتاحی را تجویز کردید و رجوع به انسدادی را منع کردید؟

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می فرماید آری بر مبنای ما، مطلب همین است که؛ یعنی افتتاحی هم علم به حکم شرعی ندارد؛ نه حکم واقعی را می داند و نه حکم ظاهری را، ولی فرقی با انسدادی در این است که افتتاحی، علم به حجّت دارد و می داند که در چه جایی حجّت شرعی (خبر ثقه، ظواهر کتاب و ...) بر حکم داریم و در چه جایی حجّت شرعی نداریم و به همین خاطر، رجوع دیگران به چنین مجتهدی، از باب رجوع جاهل به عالم به حجّت شرعی است، ولی انسدادی خصوصاً بر مبنای حکومت چنین نیست؛ یعنی حتی علم به حجّت هم ندارد تا رجوع به او جایز باشد.

اشکال: معترض می گوید افتتاحی هم چنین نیست که همه جا حجّت شرعی داشته باشد، بلکه مواردی پیش می آید که هیچ اماره معتبری بر حکم شرعی ندارد و هیچ اصل عملی شرعی در آنجا مجرا ندارد و تنها مجتهد است و یک سلسله اصول عملیه عقلیه (برائت عقلی، احتیاط عقلی، تخییر عقلی) که اینها هم حکم آور نیستند. آنگاه در این گونه موارد، افتتاحی هم جاهل به حکم شرعی است و رجوع دیگران به او از باب رجوع به جاهل است و نباید جایز باشد.

پاسخ: مرحوم آخوند در جواب می فرماید سرّ جواز رجوع جاهل به مجتهد افتتاحی - حتی در فرض نبود اماره معتبر و اصل شرعی - آن است که مجتهد، فحوص و تحقیق کرده و به خوبی واقف

است که در چه جایی اماره شرعیه وجود ندارد، و مقلد از علم به نبود اماره عاجز است. در این جهت مجتهد که عالم است (علم به عدم اماره) دیگران به او رجوع می‌کنند و حق تقلید دارند و قول مجتهد را به عنوان عادل و خبره و اهل فن می‌پذیرند و بنا را بر نبود اماره می‌گذارند و از اینجا به بعد دیگر مقلد او نیست و هر کدام از مجتهد و مقلد به عقل خود عمل می‌کنند، و چه بسا عقل مجتهد، حکم به براءت نماید و عقل مقلد، حکم به احتیاط کند.

فافهم: اشاره به این است که تشخیص مجاری هر یک از اصول عقلیه هم کار آسانی نیست تا مقلد مجاز باشد به عقل خود رجوع کند، و شناخت این مجاری هم کاری محققانه و متخصصانه است که مقلد از آن ناتوان است. لذا حق مطلب این است که نسبت به موارد فقد اماره هم مقلد باید به مجتهد رجوع کند، ولی از باب عدم قول به فصل این تقلید جایز است.

۵. نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانفتاحی]

و كذلك لا خلاف ولا إشكال في نفوذ حكم المجتهد المطلق إذا كان باب العلم أو العلمي له مفتوحا.

و أما إذا انسد عليه بابهما ففيه إشكال على الصحيح من تقرير المقدمات على نحو الحكومة فإن مثله كما أشرت آنفا ليس ممن يعرف الأحكام مع أن معرفتها معتبرة في الحاكم كما في المقبولة. إلا أن يدعى عدم القول بالفصل وهو وإن كان غير بعيد إلا أنه ليس بمثابة يكون حجة على عدم الفصل.

إلا أن يقال بكفاية انفتاح باب العلم في موارد الإجماعات والضروريات من الدين أو المذهب والمتواترات إذا كانت جملة يعتد بها وإن انسد باب العلم بمعظم الفقه فإنه يصدق عليه حينئذ أنه ممن روى حديثهم عليهم السلام ونظر في حلالهم عليهم السلام و حرامهم عليهم السلام و عرف أحكامهم عرفا حقيقة.

و أما قوله عليه السلام في المقبولة: فإذا حكم بحكمتنا فالمراد أن مثله إذا حكم كان بحكمتهم حكم حيث كان منصوبا منهم كيف و حكمه غالبا يكون في الموضوعات الخارجية و ليس مثل ملكية دار لزيد أو زوجية امرأة له من أحكامهم عليهم السلام فصحة إسناد حكمه إليهم عليهم السلام إنما هو لأجل كونه من المنصوب من قبلهم.

برای مجتهد مطلق سه منصب ذکر شده است:

۱. منصب إفتاء و فتوی دادن که تا به حال بحث شد؛

۲. منصب ولایت و اولویت در تصرف که در فقه مطرح می‌شود؛^۱

۳. منصب قضاوت و حکومت و حلّ و فصل منازعات که این هم بحشی فقهی است، ولی به مناسبت در اینجا مطرح شده است، و آن این‌که آیا قضاوت و حکم مجتهد مطلق در حق طرفین دعوا، نافذ و لازم‌الاجراء است یا خیر؟ آخوند در اینجا هم همان تفصیلات باب فتوی را ذکر می‌کند و می‌گوید اگر مجتهد، افتتاحی باشد و باب علم یا علمی را به روی خود مفتوح بداند، حکم و قضاوت او هم نافذ است و طرفین نزاع باید تسلیم باشند و بپذیرند؛ زیرا ادلّه باب، شامل قضاوت چنین مجتهدی می‌شود. منظور مقبوله ابن حنظله است که می‌گوید: «ینظرون الی رجل منکم من قد روی حدیثنا و نظرفی حلالنا و حرامنا و عرف احکامنا فلیرضوا به حکماً فانّی قد جعلته علیکم حکماً فاذا حکم بحکمنا فلم یقبل فانّما بحکم الله استخف...»^۱

و مجتهد افتتاحی، راوی حدیث امامان و ناظر در حلال و حرام آنان و عارف به احکام آنان است؛ پس قضاوت او نافذ است.

ولی اگر مجتهدی انسدادی بود و مبنای کشف را اختیار کردیم، باز قضاوت او نافذ است؛ زیرا علی‌الکشف ظن مطلق، طریق منصوب از ناحیه شارع است و همانند طرق خاصه منصوبه از ناحیه شارع است برای افتتاحی. انسدادی هم مثل افتتاحی عارف به احکام امامان است و حکمش نافذ است، ولی بر مبنای حکومت، قضاوت او هم مثل فتوایش برای دیگران حجت نیست و در حق دیگران نافذ نیست؛ زیرا مقبوله می‌گوید کسی که عارف به احکام ما باشد حکمش نافذ است و چنین مجتهدی عارف به احکام امامان نیست، پس حکمش نافذ نیست.

مگر این‌که کسی از راه عدم الفصل پیش آید و بگوید از لحاظ قضاء و حکم، کسی میان افتتاحی و انسدادی تفصیل نداده و فرق قائل نشده است و به ضمیمه عدم الفصل قضاوت انسدادی هم نافذ می‌شود.

مرحوم آخوند می‌فرماید: عدم الفصل فی الجملة بعید نیست، ولی به درجه‌ای نیست که ارزشمند باشد.^۲

راه‌های مختلفی برای نفوذ حکم انسدادی مطرح شده است: یکی از راه شمول مستقیم مقبوله بود که ردّ شد. یکی هم از راه ضمیمه عدم فصل بود که آن هم ردّ شد. سومی از این راه است که کسی بگوید: بالأخره همه قبول داریم که در مواردی باب علم مفتوح است، مثلاً در ضروریات دین، باب علم مفتوح است در ضروریات مذهب هکذا؛ در موارد اجماعی نیز چنین است؛ در متواترات باب علم مفتوح است؛ در موارد نص قرآنی باب علم مفتوح است و ...؛ آنگاه اگر همه اینها را کنار هم بگذاریم، مقدار قابل توجهی می‌شود و مجتهد انسدادی هم نسبت به این موارد عالم است، ولو نسبت به معظم

۱. اصول کافی، ج ۱، ص ۶۷

۲. منظور آن است که عدم قول به فصل کافی نیست و قول به عدم فصل لازم است، و این معنا محرز نیست.

موارد فقهی، باب علم به روی او مسدود است؛ ولی همان مقدار معلوم کافی است که عناوین مذکور در مقبوله (زوی حدیثنا، نظر فی حلالنا و حرامنا، عرف احکامنا) حقیقه بر او صدق کند و از این زاویه، مقبوله او را هم شامل شود و حکم او در حق طرفین دعوی نافذ باشد.

این مطلب هم اشکال دارد؛ زیرا اولاً اشکال نقضی دارد؛ چون در باب فتوی هم همین حرف می‌آید که انسدادی نسبت به موارد مذکور عالم است. پس عنوان عالم و اهل الذکر بر او صدق می‌کند و باید رجوع جاهل به او از باب رجوع جاهل به عالم باشد و مشمول ادله تقلید باشد. پس چرا آنجا را نپذیرفتید؟

ثانیاً صرف اینکه مجتهدی عارف به موارد ضروریات دین و مذهب است، موجب نمی‌شود که رأی و قضاوت او در هر موردی پذیرفته باشد و باید نسبت به موارد دعوی و باب قضاوت آگاه باشد و تعبیر مقبوله، «احکامنا» است که جمع مضاف است و مفید عموم. یعنی همه احکام ما یا لأقل معظم آنها را بشناسد نه اینکه قضیه برعکس باشد. به هر حال از این راه هم نمی‌توان وارد شد.

قوله: واما قوله فی المقبوله...: آخوند در این فراز دفع دخلی می‌نمایند. اشکال این است که در مقبوله آمده است: «فاذا حکم بحکمنا...» و ظاهرش این است که مجتهد یا حاکم شرع، باید بر طبق حکم ائمه علیهم‌السلام، حکم و قضاوت کند و چنین قضاوتی فرع بر معرفت و آگاهی او از حکم امام علیه‌السلام در این منازعه و مرافعه است؛ آن مقدار آگاهی‌ای که شما ذکر کردید (آگاهی به ضروریات دین و مذهب و ...) کافی نیست و اصولاً ربطی به احکام قضاوت و حکومت و فصل خصومت ندارد تا موجب شود که چنین فردی عارف به احکام امامان و به دنبالش حاکم به حکم آنان باشد. پس باز هم قضاوت مجتهد انسدادی مشکل دارد.

مرحوم آخوند در دفع اشکال می‌فرماید منظور مقبوله از «حکم بحکمنا» این نیست که قاضی بر طبق حکم امام و مطابق آن حکم کند - و حکمش حتماً مطابق واقع باشد - زیرا قضاوت معمولاً در موضوعات خارجی و امور جزئی - از قبیل مالکیت زید نسبت به کتاب، زوج بودن زید نسبت به زینب و ... - است. در امور جزئی که امامان حکمی ندارند تا قاضی مطابق حکم آنان قضاوت و حکم کند و اصولاً حکم داشتن در همه وقایع جزئی تا قیامت که لاتعد و لاتحصی هستند امکان ندارد؛ بلکه منظور این است که چنین حاکمی به دستور و امر امام حکم می‌کند؛ زیرا منصوب است «فاتی جعلته علیکم حاکماً»؛ و امام به او اجازه قضاوت داده است. چه قضاوتش مطابق واقع باشد چه خطا کند و خلاف واقع درآید، چرا که او مأور به ظاهر است نه به واقع. بنابراین لازم نیست بر طبق حکم امام حکم کند تا اشکال شود که وی انسدادی است و حکم امام را نمی‌داند و ... بلکه همین اندازه که عالم به مواردی است و عنوان عارف به احکام امامان بر او صدق می‌کند کافی است و می‌تواند زمام امر قضاوت را بدست گیرد و حکم نماید. البته این بیان ناتمام است؛ زیرا مانعی ندارد که جمله «فاذا حکم

بحکمنا...» به ظاهرش حمل شود و قاضی بر طبق حکم امامان حکم نماید. منتها این بدان معنا نیست که امامان در هر واقعه و موضوعی حکمی دارند تا شما این را نپذیرد، بلکه منظور این است که امامان، احکام کلی باب قضاء و شهادت را بیان کرده‌اند و بر حاکم شرع لازم است اینها را بر مصادیق و صغریات تطبیق کند و حکم صادر کند. بنابراین، «عَرَفَ احکامنا» یعنی همین احکام قضاوت را بشناسد، و انسدادی هم که به اعتراف خودش نسبت به اینها جاهل است و قضاوت او مبتلا به اشکال است و معلوم نیست نافذ باشد.

[المجتهد المتجزی و احکامه]

کتاب و أما التجزی فی الاجتهاد ففیه مواضع من الکلام.

الأول فی امکانه

و هو و إن كان محل الخلاف بين الأعلام إلا أنه لا ينبغي الارتياح فيه حيث كانت أبواب الفقه مختلفة مدركا و المدارك متفاوتة سهولة و صعوبة عقلية و تقليد مع اختلاف الأشخاص فى الاطلاع عليها و فى طول الباع و قصوره بالنسبة إليها قرب شخص كثير الاطلاع و طويل الباع فى مدرک باب بمهارته فى التقلبات أو العقليات و اس كذلك فى آخر لعدم مهارته فيها و ابتناؤه عليها و هذا بالضرورة ربما يوجب حصول القدرة على الاستنباط فى بعضها لسهولة مدرکه أو لمهارة الشخص فيه مع صعوبته مع عدم القدرة على ما ليس كذلك بل يستحيل حصول اجتهاد مطلق عادة غير مسبوق بالتجزى للزوم الظفرة و بساطة الملكة و عدم قبولها التجزئة لا تمنع من حصولها بالنسبة إلى بعض الأبواب بحيث يتمكن بها من الإحاطة بمدارکه كما إذا كانت هناك ملكة الاستنباط فى جميعها و يقطع بعدم دخل ما فى سائرها به أصلاً أو لا يعتنى باحتماله لأجل الفحص بالمقدار اللازم الموجب للاطمئنان بعدم دخله كما فى الملكة المطلقة بدهاء أنه لا يعتبر فى استنباط مسألة معها من الاطلاع فعلا على مدارک جميع المسائل كما لا يخفى.

مقام ثانی درباره تجزی در اجتهاد است. در این مقام سه مبحث داریم:

مبحث اول: آیا اجتهاد تجزیه‌بردار است یا نه؟ به دیگر سخن آیا ممکن است فردی در مسأله‌ای یا فصلی یا بابی، مجتهد و دارای اجتهاد و استنباط باشد، ولی در مسائل و ابواب دیگر مقلد باشد و توان استنباط نداشته باشد، یا چنین چیزی امکان ندارد؟ در این باره دو نظریه مطرح است:

عده‌ای طرفدار امکان تجزی هستند، عده‌ای هم منکر امکان تجزی هستند و آن را محال می‌دانند. عقیده مرحوم آخوند این است که تجزی در اجتهاد امری کاملاً ممکن و معقول است و اصولاً معتقد است که چنین چیزی جای کمترین شک و تردیدی ندارد و سزاوار نزاع و بحث نیست. وی یک دلیل بر امکان آن می‌آورد:

از طرفی ابواب گوناگون و مسائل مختلف فقهی، از لحاظ مدارک و منابع، متفاوت و مختلف هستند؛ مدارک و دلایل برخی از مسائل، سهل و آسان است، و برخی از دلایل و راه‌های رسیدن به آن پیچیدگی دارد. بعضی مؤونه و مقدمات زیادی لازم دارند تا استنباط شوند و بعضی مقدمات کمتری نیاز دارند. در بعضی مسائل، مدرک و دلیل، ظواهر نقلیه (آیات و روایات) است و در بعضی از آنها مدرک، دلیل‌های عقلی و براهین و استدلال‌های عقلی و دقیق است.

از طرف دیگر اشخاص هم از لحاظ کثرت و عمق آگاهی یا قلت و قصور و سطحی بودن اطلاعات، متفاوت هستند. چه بسا فردی که در یک بابی دارای اطلاعات فراوان و مهارت بالاست ولی نسبت به باب دیگر چنین مهارت و خبرویتی ندارد و چه بسا فرد دیگر به عکس او باشد. یا بعضی از اشخاص در علوم نقلیه و ادبیات خیلی مهارت دارند و آنجا که مسأله‌ای پشتوانه و مدرک نقلی دارد، استنباط برای آنها راحت است و بعضی دیگر در علوم عقلیه خیلی ماهرند و در جایی که مسأله‌ای مدرک عقلی دارد، خیلی راحت می‌توانند حکم آن را استنباط کنند. بنابراین از ضروریات و بدیهیات (امر وجدانی) است که مجتهدی در برخی مسائل، قدرت استنباط داشته باشد - یا به‌خاطر سهولت مسأله و یا مهارت شخص - و در سایر مسائل ناتوان از استنباط باشد - به‌خاطر صعوبت مسأله یا عدم مهارت فرد - با این بیان تجزّی در اجتهاد، امری کاملاً معقول و مقبول است .

نه تنها تجزّی اجتهاد امر ممکن است، بلکه امری ضروری و لازم و حتمی و اجتناب‌ناپذیر است و بدون آن، اجتهاد مطلق هم امکان‌پذیر نیست؛ زیرا هیچ‌کس یکدفعه و یکجا به درجه اجتهاد مطلق نمی‌رسد و اساساً - به قول فلاسفه - طفره در عالم، از محالات است که انسان پاره‌ای از مراتب نازل یا وسط را نیم‌موده به عالی‌ترین مرتبه دست یازد؛ البته عادتاً محال است، وگرنه عقلاً محال نیست که خداوند یکجا علم تمام احکام و قدرت استنباط همه را به یک انسانی عطا نماید؛ ولی عادتاً اجتهاد مطلق، مسبوق به تجزّی در اجتهاد است و تا انسان در یک یا چند مسأله مهارت و قدرت استنباط نیابد محال است که در کلّ مسائل چنین قدرتی پیدا کند و مراحل نازله اجتهاد را نیم‌موده به اعلی‌المراتب برسد. بنابراین تجزّی در اجتهاد امری ممکن و لابدّ منه است.

قوله: و بساطة الملکة: کسانی که می‌گویند اجتهاد تجزیه‌بردار نیست و محال است فردی در پاره‌ای از مسائل مجتهد باشد و در بقیه مسائل مجتهد نباشد، بلکه یا در همه مسائل مجتهد است و یا در هیچ مسأله‌ای مجتهد نیست و معنا ندارد که در بعضی مجتهد و در بعضی دیگر مقلّد باشد. دلایلی برای مدّعی خویش دارند. مرحوم آخوند به دو دلیل آنان اشاره کرده و پاسخ داده است:

۱. ملکة اجتهاد همانند سایر ملکات نفسانیه، امری بسیط و تجزیه‌ناپذیر است^۱ و ویژگی امور

بسیطه و غیر قابل تجزیه این است که یا موجودند و یا معدوم، و معنا ندارند که بعضی از آنها موجود و بعضی مفقود باشد. پس اجتهاد هم یا موجود است - اگر اجتهاد مطلق باشد - و یا معدوم است - اگر اجتهاد مطلق نباشد - معنا ندارد که جزئی از آن باشد و جزء دیگر نباشد.

پاسخ مرحوم آخوند: اصل بساطت ملکه اجتهاد را قبول داریم، ولی بساطت به معنای آن است که دارای اجزاء نیست، نه اینکه دارای مراتب هم نباشد. ما مدعی هستیم که اجتهاد مثل دیگر صفات نفسانی، حقیقت مشکک و دارای مراتب گوناگون است که از نازلترین مرتبه گرفته تا اعلی مراتب آن. نازلترین مرتبه اجتهاد، اجتهاد در یک مسأله است و عالیترین آن، اجتهاد در همه مسائل فقه است و هر مرتبه مصداقی از مصادیق اجتهاد است که موجود می شود.^۱ و هیچ مانعی ندارد که در خصوص فلان مسأله به اندازه‌ای که مجتهد مطلق قدرت استنباط دارد مجتهد متجزی هم قدرت استنباط داشته باشد.

۲. دلیل دیگر مخالفان این است که مجتهد متجزی تنها از همین باب یا مسأله و مدارک مذکور در آن با خبر است و از سایر ابواب اطلاعی ندارد. شاید در جاهای دیگر مدارک و دلایلی باشد که اگر از آنها با خبر می شد، چه بسا آنها را ترجیح می داد و یا تخیر را اختیار می کرد؛ و چون بی اطلاع است، پس اجتهاد او ناقص است. در حقیقت اصلاً اجتهاد نیست و لذا باید از جمیع ابواب فقه مطلع باشد و بر همه آنها احاطه داشته باشد تا بتواند در یک مسأله از مسائل فقه اجتهاد کند، و احاطه بر جمیع عبارت است از اجتهاد مطلق.

پاسخ مرحوم آخوند: اولاً اشکال نقضی داریم؛ مجتهد مطلق هم نوعاً احاطه فعلی بر همه ابواب ندارد و چنین نیست که در هر مسأله‌ای که فتوی می دهد جمیع ابواب و مسائل و مدارک فقه در ذهن او حاضر باشند؛ پس به مجتهد مطلق هم اشکال وارد است.

ثانیاً پاسخ حلی آن است که مجتهدی که در مقام اجتهاد در یک مسأله بر می آید یقین دارد که ادله و مدارک سایر مسائل، ربطی به این مسأله ندارد و یا اگر هم یقین ندارد و احتمال دخالت می دهد، به این احتمال، اعتناء ندارد و اطمینان دارد که در جای دیگر خبری نیست، زیرا او به مقدار لازم فحص کرده و از ظفر به منابع دیگر و دلایل معارض، ناامید شده است و بیش از این نه در مجتهد متجزی لازم است و نه در مجتهد مطلق.^۲

۱. مثل حقیقت وجود که بسیط است، ولی از اعلی‌المراتب یعنی واجب‌الوجود گرفته تا انزل‌المراتب، یعنی هیولای اولی را شامل است و هر مرتبه‌ای مصداقی از وجود است.

۲. به‌ویژه این‌که بزرگان کوشش کرده‌اند و منابع و مدارک را تبویب و تنظیم کرده‌اند و اگر انسان در یک یا چند باب که مظان بیان مدارک فلان مسأله و حکم است، گردش علمی کند و آنها را بررسی نماید، مطمئن می‌شود که منابع، همین امور است و به راحتی از اینها حکم را استخراج می‌کند و در خصوص همین مسأله اجتهاد مجتهد متجزی، کمتر از اجتهاد مجتهد مطلق نیست.

الثانی فی حجیة ما یؤدی إلیه علی المتّصف به

﷞ و هو ایضاً محل الخلاف إلا أن قضیة أدلة المدارک حجیته لعدم اختصاصها بالمتّصف بالاجتهاد المطلق ضرورة أن بناء العقلاء علی حجیة الظواهر مطلقاً و کذا ما دل علی حجیة خبر الواحد غایته تقییده بما إذا تمکّن من دفع معارضاته كما هو المفروض.

مبحث دوم: دومین مبحث در باب اجتهاد متجزی درباره حجّیت رأی و اجتهاد او در حق خودش است. اگر مجتهد متجزی از روایات، وجوب امری را استنباط کرد، آیا این وجوب در حق خود او حجّت و لازم الاتباع است یا حق ندارد حتی خودش به این اجتهاد ترتیب اثر دهد، و باید از مجتهد مطلق تقلید کند؟ در این بحث نیز مثل مبحث اوّل میان دانشمندان اختلاف نظر وجود دارد. عدّه‌ای فتوای او را برای خودش جایز العمل می‌دانند و عدّه‌ای جایز نمی‌دانند؛ ولی به عقیده ما فتوی و اجتهاد او برای خودش حجّت است و این مدعا با دلایل متعدّدی قابل اثبات است که در کتب مطوله از قبیل فصول^۱ بیان شده است و مرحوم آخوند بهترین آنها را در اینجا آورده است و آن این‌که ادلّه مدارک احکام، اطلاق دارند و اختصاص به مجتهد مطلق ندارند و مجتهد متجزی را نیز شامل می‌شوند: توضیح: منظور از احکام، همین احکام تکلیفی و وضعی است که در سراسر فقه مطرح است منظور از مدارک احکام، همین منابع احکام است که مجتهد، احکام شرعی را از آنها استخراج می‌کند، از قبیل ظواهر قرآن کریم، خبرهای واحد ثقه و ... و منظور از ادلّه مدارک، دلایلی است که بر حجّیت ظواهر و خبر ثقه و غیره دلالت دارند. مثلاً دلیل حجّیت ظواهر، بناء قطعی عقلای عالم است که در اوایل مبحث امارات ظنیّه گذشت و دلیل حجّیت خبر ثقه، ادلّه اربعه (کتاب، سنت، اجماع، سیره عقلاء) بود که در باب حجّیت خبر واحد گذشت.

حال این ادلّه عمومیت دارند؛ یعنی سیره عقلاء، ظواهر کلام را در حق همه مخاطبان حجّت می‌دانند؛ چه مجتهد مطلق باشد و چه متجزی و چه عوام. ادلّه حجّیت خبر واحد نیز خبر ثقه را در حق همگان حجّت می‌کنند و سیره همه عقلاء بر اخذ و اعتماد به خبر ثقه است، نه این‌که تنها مجتهد مطلق چنین باشد.

بنابراین همه می‌توانند از ظواهر قرآن و اخبار آحاد استفاده کنند؛ البتّه به یک شرط و آن اینکه شاید از این ظاهر، خلافش اراده شده و قرینه آن در جاهای دیگر بیان شده باشد. لذا نیاز به فحص دارد. و یا شاید این خبر واحد، معارضی در جای دیگر دارد که باید فحص کند و اگر معارض یافت، میان آن دو را بتواند جمع کند یا طبق اخبار علاجیّه عمل کند و اینجاست که حساب عوام و عموم مردم، از خواص جدا می‌شود و آنها توان چنین فحص و تحقیقات و معالجات را ندارند و لذا هر کسی حق

ندارد خود مستقیماً به کتاب و سنت رجوع کند و حکم شرعی خود را بدست آورد؛ ولی مجتهد متجزی در همین بعض مسائل توان این بررسی‌ها را دارد و از مجتهد مطلق چیزی کم ندارد و لذا به حکم ادلّه حجّیت ظواهر و خبر ثقه و ... متجزی نیز حق دارد از این منابع و مدارک، حکم شرعی خود را اجتهاد کند و به هر مقداری که اجتهاد کرده است می‌تواند به آن عمل کند، و در حقّ خودش حجّت است.

الثالث فی جواز رجوع غیر المتصفّ به إلیه فی کلّ مسألة اجتهاد فیها

□□ وهو أيضاً محل الإشکال من أنه من رجوع الجاهل إلى العالم فتعمه أدلّة جواز التقليد و من دعوی عدم إطلاق فیها و عدم إحراز أن بناء العقلاء أو سیرة المتشرعة علی الرجوع إلى مثله أيضاً و ستعرف إن شاء الله تعالی ما هو قضیة الأدلّة.

مبحث سوم: مبحث سوم درباره جواز رجوع دیگران به مجتهد متجزی است. آیا در همان بخشی که مجتهد متجزی دارای اجتهاد و استنباط است دیگران می‌توانند از او تقلید کنند و به فتوای او عمل نمایند یا حتماً باید از مجتهد مطلق تقلید کنند؟ می‌فرماید این مسأله نیز مثل دو مسأله قبل محلّ نزاع است:

عدّه‌ای طرفدار جواز تقلید هستند؛ به این دلیل که مجتهد متجزی نسبت به موارد اجتهاد خود عالم به حکم است و ادلّه جواز تقلید بیش از این نمی‌گوید که جاهل باید به عالم رجوع کند. پس عوام مسلمانان حق دارند به مجتهد متجزی مراجعه کنند و در همان محدوده اجتهادش - ولو در یک مسأله باشد - از وی تقلید کنند.

عدّه‌ای هم طرفدار عدم جواز هستند؛ به این دلیل که ادلّه تقلید، شمولشان نسبت به چنین مجتهدی مسلم و محرز نیست؛ زیرا آیات و روایات، اطلاق ندارند و قدر متیقن از آنها مجتهد مطلق است و سیرة عقلاء یا متشرعه هم باید احراز شود و نسبت به رجوع به مجتهد متجزی محرز نیست و اصل اولی هم عدم جواز رجوع انسان به انسان دیگر است. لذا حق ندارند به مجتهد متجزی مراجعه کنند. مرحوم آخوند در این مبحث اظهار نظر نمی‌کند و آن را حواله می‌دهد به آینده که در مباحث تقلید، ادلّه جواز تقلید را بررسی خواهیم کرد تا ببینیم محدوده دلالت آنها چه اندازه است؟ آیا مخصوص مجتهد مطلق هستند یا شامل متجزی نیز می‌شوند؟

[الرابع: فی نفوذ قضائه فی المرافعات]

□□ و أما جواز حکومته و نفوذ فصل خصومه فأشکل نعم لا یبعد نفوذه فیما إذا عرف جملة معتدة بها و اجتهاد فیها بحیث یصح أن یقال فی حقه عرفاً إنه ممن عرف أحكامهم كما مر فی المجتهد المطلق و المنسند علیه باب العلم و العلمی فی معظم الأحکام.

جواز یا عدم جواز حکومت متجزی: مجتهد مطلق قضاوتش در منازعات نافذ بود، ولی آیا

مجتهد متجزی هم قضاوتش نافذ است و اگر حکمی نمود، باید طرفین دعوی پذیرا باشند یا نافذ نیست و تسلیم در برابر آن لازم نیست؟ آخوند نخست می‌فرماید نافذ بودن حکم چنین حاکی به مراتب مشکل‌تر از حجیت فتوای او برای دیگران است. شاید به این دلیل که شمول ادلّه تقلید نسبت به چنین مجتهدی آسان‌تر است از شمول ادلّه قضاوت (مقبوله ابن‌حنظله^۱ و حدیث ابی‌خدیجه^۲). زیرا بر کسی که تنها در یک مسأله قدرت اجتهاد دارد، عارف به احکام و ناظر در حلال و حرام اطلاق نمی‌شود. ولی بعداً با یک تبصره کار را تمام می‌کند و قضاوت او را هم نافذ می‌داند. این همان مطلبی است که قبلاً در مجتهد مطلق انسدادی بیان کرد و گفت این مجتهد، عارف به موارد ضروری دین و مذهب و متوترات و اجماعیات و... است و این موارد قابل ملاحظه است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت وی عارف به احکام است و همین مقدار کافی است که مقبوله، او را شامل شود و بر نفوذ حکم وی دلالت نماید.^۳

۲. وسائل‌الشیعه، ج ۱۸، ص ۴.

۱. اصول کافی، ج ۱، ص ۶۷.

۳. ما قبلاً در این مطلب مناقشه کردیم و به هر حال قضاوت مجتهد متجزی مبتلا به اشکال است و معلوم نیست نافذ باشد.

فصل

[فی مبادیء الاجتهاد]

﴿كَلِمَاتٌ لَا يَخْفَىٰ عَلَيْهَا﴾ احتیاج الاجتهاد إلى معرفة العلوم العربية في الجملة و لو بأن يقدر على معرفة ما يبتنى عليه الاجتهاد في المسألة بالرجوع إلى ما دون فيه و معرفة التفسير كذلك. و عمدة ما يحتاج إليه هو علم الأصول ضرورة أنه ما من مسألة إلا و يحتاج في استنباط حكمها إلى قاعدة أو قواعد برهن عليها في الأصول أو برهن عليها مقدمة في نفس المسألة الفرعية كما هو طريقة الأخباري.

و تدوين تلك القواعد المحتاج إليها على حدة لا يوجب كونها بدعة و عدم تدوينها في زمانهم عليهم السلام لا يوجب ذلك و إلا كان تدوين الفقه و النحو و الصرف بدعة. و بالجملة لا محيص لأحد في استنباط الأحكام الفرعية من أدلتها إلا الرجوع إلى ما بنى عليه في المسائل الأصولية و بدونها لا يكاد يتمكن من استنباط و اجتهاد مجتهدا كان أو أخباريا. نعم يختلف الاحتياج إليها بحسب اختلاف المسائل و الأزمنة و الأشخاص ضرورة خفة مشونة الاجتهاد في الصدر الأول و عدم حاجته إلى كثير مما يحتاج إليه في الأزمنة اللاحقة مما لا يكاد يحقق و يختار عادة إلا بالرجوع إلى ما دون فيه من الكتب الأصولية.

فصل سوم: شرایط و مقدمات اجتهاد

در این فصل درباره علوم پایه (علمی که پایه و اساس اجتهاد می باشد و بدون آگاهی از آن علوم، اجتهاد ممکن نیست) بحث می شود. بزرگان؛ دانش های فراوانی را شرایط و مقدمات اجتهاد ذکر کرده اند، از قبیل علم کلام، علم منطق، حدیث، رجال، قسمتی از ریاضیات، قسمتی از نجوم و ... ولی مهم تر از همه، سه علم است که ارتباط تنگاتنگ با اجتهاد و استنباط احکام شرعیه دارد و مرحوم آخوند به ذکر اینها بسنده می کند:

۱. علوم عربیّت (ادبیات عرب). این بخش مشتمل بر شش علم است: لغت، صرف، نحو، معانی، بیان و بدیع.^۱ سبب نیازمندی، آن است که منابع اجتهاد و استنباط احکام شرعیه، کتاب خدا و سنت معصومین علیهم السلام است که به زبان عربی هستند و مجتهد باید عارف به لغت عرب باشد تا معانی و اژه های کتاب و سنت را بشناسد، و نیز آگاه به صرف باشد تا واژه ها را ریشه یابی کند و ...

۱. سه علم معانی، بیان و بدیع که به علوم بلاغت معروف اند، منظور نظر ما نیستند و ارتباط چندانی با اجتهاد ندارند؛ اگرچه احیاناً برخی از مسائل علم معانی، مثل مباحث قصر حقیقی و اضافی و ...، یا علم بیان، مثل حقیقت و مجاز و کنایه، به اجتهاد ارتباط دارد، ولی این مسائل هم در حد لازم و کافی در مقدمه علم اصول فقه مطرح می شود. عمده نیاز اجتهاد به سه علم دیگر عربیّت (صرف و نحو و لغت) است.

اما مقدار حاجت را با «فی الجملة» بیان می‌کند؛ یعنی لزومی ندارد که مجتهد از تمام معانی لغات عربی و از تمام قواعد صرفی و نحوی باخبر باشد و همیشه حضور ذهن داشته باشد. بلکه چنین چیزی معمولاً و عادتاً امکان‌پذیر نیست و لازم نیست یک ادیب به تمام معنا باشد، بلکه کافی است به قدری آگاهی داشته باشد که اگر نیاز به فهم لغتی پیدا کرد، بداند و بتواند به کتب مربوطه و باب مربوط مراجعه کند و معنای لغت یا ریشه آن را بدست آورد؛ مهم، تهیء و آمادگی است.

۲. دانش تفسیر قرآن: مجتهد باید عارف به تفسیر هم باشد؛ اما نه تفسیر کل قرآن، بلکه تفسیر آیات الاحکام؛ یعنی آیاتی را که درباره احکام شرعیته است^۱ بداند. وجه نیازمندی اجتهاد به علم تفسیر آن است که چه بسا آیهای اجمال دارد یا قرینه بر خلاف ظاهر دارد و بدون علم به تفسیر نمی‌تواند آنها را بفهمد. البته باز هم «فی الجملة» نیاز دارد؛ یعنی به مقداری که اگر احتیاج پیدا کرد، بداند که به چه کتابی مراجعه کند و از چه آیهای و چگونگی از آن بهره‌مند شود. و بیش از این لازم نیست که به همه جزئیات آیات الاحکام، بالفعل و یکجا واقف باشد؛ مهم، آمادگی است نه آگاهی فعلی.

۳. علم اصول فقه: مهم‌ترین رکن اجتهاد و جزء اخیر علت تامه استنباط، دانش اصول فقه است. اگر همه دانشهای دیگر هم فراهم باشد، باز بدون بهره‌گیری از فن اصول فقه، اجتهاد امکان‌پذیر نیست. سر مطلب آن است که هیچ مسأله‌ای از مسائل نظری و استدلالی فقه نیست مگر این‌که به یک یا چند قاعده اصولی نیازمند باشد. مثلاً امر «اقیموا الصلوة» که به ظاهرش معنای روشن دارد، ولی لااقل دو قاعده مهم اصولی باید در آن لحاظ شود: یکی ظهور امر در وجوب است و دیگری حجیت ظهور است. اصولی و اخباری از این قواعد مستغنی نیستند، اگرچه شیوه کار آن دو متفاوت است؛ یعنی اصولی‌ها برای این قواعد یک علم جدا تأسیس کرده و کتاب‌های مستقلی همچون معالم الاصول، قوانین الاصول، معارج الاصول، فرائد الاصول، کفایة الاصول، عنایة الاصول، منتهی الاصول نگاشته‌اند؛ ولی اخباری‌ها چنین نکرده‌اند و تنها در مقدمه کتاب‌های فقهی و حدیثی خود یا در آغاز هر مسأله‌ای از کتاب خویش، به قاعده یا قواعد اصولی آن اشاره کرده‌اند.

مهم‌ترین ایراد اخباری به اصولی آن است که دانش اصول فقه در عصر امامان نبوده است و بعدها مجتهدین عامه آن را اختراع کرده‌اند و فقیهان شیعه هم از آنها پیروی کرده‌اند و چون در آن زمان نبوده است، پس بدعت است؛ بدعت هم حرام است و ما حق نداریم علم جدائی به نام علم اصول فقه تأسیس کنیم.

پاسخ ما این است که اولاً بسیاری از قواعد اصولی از خود ائمه علیهم‌السلام اخذ شده است و در این جای

۱. مشهور آیات الاحکام را پانصد آیه شمرده‌اند.

تردید نیست. ثانیاً مرحوم صدر در کتاب *تأسیس الشیعه* ثابت کرده است که مبتکران علم اصول فقه دانشمندان شیعه بودند نه اهل سنت.^۱

ثالثاً دانش‌های دیگری از قبیل علم صرف و نحو و فقه و حدیث و رجال هم به شکل امروزی‌اش - که تکامل یافته است - در عصر ائمه علیهم‌السلام نبوده است. پس باید اینها را هم بدعت بدانید و خود شما هم نباید کتب فقهی بنگارید؛ چون بدعت است.

رابعاً مگر هر بدعتی حرام است؟ مرحوم شهید ثانی در شرح *لمعه* از قول بعضی از علماء، بدعت را به تعداد احکام خمسّه تقسیم کرده و گفته است گاهی بدعت واجب است و ...^۲

خامساً در زمان ائمه علیهم‌السلام نیازی به تدوین این قواعد نبوده است تا دانش جدائی داشته باد؛ ولی امروزه شدیداً به این قواعد نیازمندیم و باید اینها را مبوّب و منظم کرد.

سادساً مگر تأسیس علم جدید بدعت است؟ خلاصه کلام این‌که نه اخباری و نه اصولی هیچ‌کدام، از مسائل اصولی مستغنی نیستند و آنچه را که در اصول به عنوان مبانی اتخاذ کرده‌اند، در فقه بر همان اساس استنباط و اجتهاد می‌کنند.

البته نیاز به قواعد اصولی یکسان نیست، بلکه بر حسب مسائل مختلف و زمان‌های گوناگون و افراد متفاوت، فرق می‌کند، زیرا چه بسا مسأله‌ای آسان‌تر است و نیازش به قواعد اصولی کمتر است. و نیز در صدر اوّل و در زمان امامان علیهم‌السلام، اجتهاد خیلی بسیط و قلیل‌المؤونه بوده، ولی امروزه خیلی پیچیده‌تر گردیده است و گاه نیاز داریم که چندین معضل اصولی را حل کنیم تا به یک حکم فرعی فقهی نائل شویم. و نیز چه بسا شخص از راه‌های گوناگون قاطع شود که قطع او حجت است و کمتر نیازمند قواعد اصولی می‌شود، ولی نوع اشخاص چنین نیستند و قدم به قدم نیاز به استفاده از قواعد اصولی دارند. بنابراین مهم‌ترین علم مورد نیاز مجتهد، علم اصول فقه است.

فصل

[فى التخطئة والتصويب]

﴿ك﴾ اتفقت الكلمة على التخطئة فى العقيبات واختلفت فى الشرعيات:

فقال أصحابنا بالتخطئة فيها أيضا وأن له تبارك و تعالى فى كل مسألة حكم يودى إليه الاجتهاد تارة و إلى غيره أخرى.

وقال مخالفونا بالتصويب وأن له تعالى أحكاما بعدد آراء المجتهدين فما يودى إليه الاجتهاد هو حكمه تبارك و تعالى.

ولا يخفى أنه لا يكاد يعقل الاجتهاد فى حكم المسألة إلا إذا كان لها حكم واقعا حتى صار المجتهد بصدد استنباطه من أدلته و تعيينه بحسبها ظاهرا.

فلو كان غرضهم من التصويب هو الالتزام بإنشاء أحكام فى الواقع بعدد الآراء بأن تكون الأحكام المؤدى إليها الاجتهادات أحكاما واقعية كما هى ظاهرية فهو وإن كان خطأ من جهة تواتر الأخبار و إجماع أصحابنا الأخير على أن له تبارك و تعالى فى كل واقعة حكما يشترك فيه الكل إلا أنه غير محال.

ولو كان غرضهم منه الالتزام بإنشاء الأحكام على وفق آراء الأعلام بعد الاجتهاد فهو مما لا يكاد يعقل فكيف يتفحص عما لا يكون له عين و لا أثر أو يستظهر من الآية أو الخبر.

إلا أن يراد التصويب بالنسبة إلى الحكم الفعلى وأن المجتهد وإن كان يتفحص عما هو الحكم واقعا وإنشاء إلا أن ما أدى إليه اجتهاده يكون هو حكمه الفعلى حقيقة و هو مما يختلف باختلاف الآراء ضرورة و لا يشترك فيه الجاهل و العالم بداهة و ما يشتركان فيه ليس بحكم حقيقة بل إنشاء فلا استحالة فى التصويب بهذا المعنى بل لا محيص عنه فى الجملة بناء على اعتبار الأخبار من باب السببية و الموضوعية كما لا يخفى و ربما يشير إليه ما اشتهرت بيننا أن ظنية الطريق لا يسافى قطعية الحكم.

نعم بناء على اعتبارها من باب الطريقية كما هو كذلك فمؤديات الطرق و الأمارات المعتمدة ليست ﴿ك﴾ أحكام حقيقية نفسية و لو قيل بكونها أحكاما طريقية و قد مر غير مرة إمكان منع كونها أحكاما كذلك أيضا و أن قضية حجيتها ليس إلا تنجز [تنجيز] مؤدياتها عند إصابتها و العذر عند خطائها فلا يكون حكم أصلا إلا الحكم الواقعى فيصير منجزا فيما قام عليه حجة من علم أو طريق معتبر و يكون غير منجز بل غير فعلى فيما لم تكن هناك حجة مصيبة فتأمل جيدا.

فصل چهارم: تخطئه و تصویب

معنای تخطئه آن است که گاهی مجتهد در اجتهاد و استنباطش دچار اشتباه می‌شود و خلاف واقع نظر می‌دهد. معنای تصویب آن است که هرگز مجتهد در حکم و فتوایش خطا نمی‌کند و همیشه مصیب است. در مسائل عقلی و امور مربوط به واقعیات و حقایق خارجی که مابازاء خارجی و مطابق واقعی دارند و وراء درک و فهم و رأی مجتهد، در خارج موجودند یا در عالم واقع و نفس‌الامر وجود دارند و کلاً در علوم عقلیه - از قبیل فلسفه و کلام و ریاضیات - همه مسلمانان به اتفاق کلمه طرفدار تخطئه هستند؛ یعنی می‌گویند ممکن است مجتهد و صاحب‌نظری در این امور دچار اشتباه شود و محال است که دو یا چند نفر نظرات متفاوت و متقابل داشته باشند و همه آنها مصیب و بر حق باشند. مثلاً در فلسفه عده‌ای حرکت جوهری اشیاء مادی را قبول دارند و جماعتی انکار می‌کنند، اما واقع یکی از آن دو است. بنابراین رأی دیگر حتماً باطل و اشتباه است؛ وگرنه سر از اجتماع نقیضین یا ارتفاع نقیضین و مانند آن درمی‌آورد.^۱ یا در علم کلام، عده‌ای صفات خداوند را عین ذات او می‌دانند و عده‌ای صفات الهی را زائد بر ذات او می‌دانند و قطعاً یکی از آن دو صدق و حق و مطابق واقع است و دیگری باطل و کذب محض است و محال است که در خارج، هم صفات الهی عین ذات او باشند و هم زائد بر ذات، یا نه این باشد و نه آن.

انما الکلام در مسائل شرعی و اعتباری است که چندین مجتهد در هر عصر یا هر کدام در عصری از اعصار فتاوی‌گوناگون در حکمی از احکام دارند. مثلاً عده‌ای فتوی به وجوب فلان امر داده‌اند، عده‌ای به حرمت آن، دسته‌ای به استحباب و دسته چهارم به کراهت و دسته پنجم به اباحت. و پنج اجتهاد متضاد و متقابل در مسأله وجود دارد.

در اینجا هم دانشمندان و فقیهان شیعه به اتفاق کلمه طرفدار تخطئه هستند و می‌گویند خدای را در هر واقعه حکمی است که بر اساس ملاکات (مصالح یا مفاسد) جعل و تشریح شده و در حق عالم و جاهل مشترک است و آن حکم، ثابت و غیر قابل تغییر است و مجتهد که از ادله و امارات، حکم ظاهری را استنباط می‌کند، گاهی مطابق حکم واقعی الهی است که عندالله و در لوح محفوظ ثبت و ضبط است؛ در این صورت مُصیب است و یا مخالف واقع است؛ در این صورت خطا کرده است و محال است که همه پنج فتوی صواب و حق و مطابق واقع باشد.

ولی دانشمندان اهل سنت با همه فِرَقی که دارند به اتفاق کلمه طرفدار تصویب هستند و شعارشان این است که «کلّ مجتهد مصیب»^۲ و می‌گویند خداوند به تعداد آراء و انظار مجتهدان حکم دارد. بنابراین هر مجتهدی به هر حکمی رسید همان حکم الهی است. در حق وی و مقلدانش، و اگر

۱. یا مثلاً در ریاضیات یکی می‌گوید چهار به توان چهار، شانزده می‌شود، اگر دیگری مخالف این مطلب باشد قطعاً یک نظریه خطاست.
۲. المستصحبی، ج ۲، ص ۵۷.

چنین شد، خطا معنا ندارد و هیچ مجتهدی دچار اشتباه نمی‌شود. مرحوم آخوند برای تبیین نظریهٔ اهل سنت و ابطال آن، مقدمهٔ کوتاهی ذکر می‌کند:

اصولاً اجتهاد در حکم یک موضوع و واقعه، بدون داشتن حکم واقعی، معقول نیست؛ زیرا اجتهاد عبارت است از بذل وسع و تمام توان برای استنباط احکام الهی و تحصیل ظن یا قطع به حکم شرعی، و واضح است که تا حکم در واقع - و صرف نظر از اجتهاد مجتهد - وجود نداشته باشد تحصیل ظن یا قطع به آن معقول نیست، فحوص و کاوش از آن بی‌معناست و فحوص از امر معدوم است. بنابراین حتماً باید در واقع حکمی باشد تا مجتهد در ظاهر در صدد استنباط آن باشد و از منابع به آن حکم برسد. با توجه به مقدمهٔ مذکور، تصویب سه معنا دارد:

۱. خداوند در واقع احکامی دارد به تعداد آراء مجتهدان و پیش از این که مجتهدان، اجتهاد و استنباط کنند این احکام گوناگون را جعل و تشریح فرموده است و تمام آنها در واقع وجود دارند. و ضمناً چون علام‌الغیوب است می‌دانست هر مجتهدی بر طبق یکی از این چند حکم واقعی، فتوی خواهد داد و بعد هم که مجتهدین در خارج پیدا می‌شوند و اجتهاد می‌کنند. هر فرد یا گروهی به یکی از آن احکام واقعی می‌رسند، و این فتاوی مجتهدان، هم احکام واقعی است - چون عندالله هم حکم همین است - و هم احکام ظاهری است - چون از امارات ظنیه بدست آمده است و اماره یا اصل عملی بیانگر حکم ظاهری است - بنابراین همهٔ فقیهان، مُصیب خواهند بود و هیچ کدام خطاء نمی‌کنند.

۲. خداوند در واقع و لوح محفوظ هیچ حکمی ندارد و صفحهٔ لوح محفوظ، خالی از هر حکمی است و منتظر آراء و انظار فقیهان است و به آنچه اینها فتوی دهند، همان در لوح محفوظ ثبت و ضبط می‌شود و احکام الهی تابع آراء مجتهدان است، و پس از فتوای مجتهد، خداوند هم حکمی بر طبق آن جعل و انشاء می‌فرماید.

بنابراین هم اشتباه معنا ندارد؛ زیرا قبل از اجتهاد مجتهد حکمی نبوده است تا این رأی با آن سنجیده شود و صدق و کذبش ظاهر شود. کذب عدم مطابقت با واقع است، خطاء یعنی با واقع منطبق نباشد و اینجا واقعی نیست تا خطاء تحقق یابد. همانند انشائیات که قابل تحمّل صدق و کذب نیستند و کسی نمی‌تواند بگوید این امر مولی و آمر، صدق است یا کذب.

۳. خداوند در واقع و وراء آراء مجتهدین، حکمی را جعل و انشاء فرموده و ثابت است؛ ولی چنین نیست که عالم و جاهل در آن شریک باشند، بلکه اگر کسانی به واقع، عالم شدند، در حق آنها همان حکم واقعی فعلی می‌شود؛ و اگر کسانی به واقع نرسیدند و فتوای دیگری دادند، در حق آنان حکم واقعی در مرحلهٔ انشاء و جعل، باقی می‌ماند و همین مؤدای اجتهاد و استنباط برای آنان حکم فعلی است و حقیقتاً حکم است و دارای ملاک (مصلحت یا مفسده) است، و باز اشتباه معنا ندارد و مجتهد کاری به واقع ندارد، بلکه هر چه را استنباط کرد حکم الهی فعلی در حق او همین است و مُصیب است.

شاید منظور آخوند رحمته الله این باشد که چه کسانی که عالم به واقع می‌شوند و چه جاهلین، در حق همه، همین مؤدای اماره و اجتهادشان حکم فعلی حقیقی است و واقع در مرحله جعل و انشاء باقی می‌ماند.^۱

حال منظور اهل سنت از تصویب کدام معناست؟ اگر منظورشان معنای اول باشد، خواهیم گفت تصویب به این معنا محذور عقلی ندارد و مستلزم محال نیست، ولی از دیدگاه شیعه، هم اجماع و هم اخبار متواتره داریم، مبنی بر این که خداوند در هر واقعه دارای یک حکم واقعی است که عالم و جاهل در آن شرکت دارند، نه این که دارای احکام عدیده به عدد آراء مجتهدان باشد. از این زاویه به عقیده ما شرعاً چنین تصویری باطل است.^۲

اگر منظور عامه از تصویب، معنای دوم آن باشد، خواهیم گفت چنین تصویری اصلاً معقول نیست و عقلاً محال است، نه این که عقلاً ممکن باشد، ولی شرعاً دلیل بر ردش داشته باشیم. سزاوار است عقلی همان است که در مقدمه آوردیم؛ یعنی اجتهاد و تفحص از امر معدوم و چیزی که هیچ خبر و اثری از آن نباشد معقول نیست.^۳

اگر منظور اهل سنت معنای سوم تصویب باشد، خواهیم گفت تصویب به این معنا هم اگرچه امتناع عقلی ندارد و ممتنع نیست و بلکه بر مسلک سببیت و موضوعیت در باب امارات - که خود عامه طرفدار آن هستند - این معنا کاملاً درست است؛ زیرا معنای سببیت این است که اماره (خبر ثقه یا اجتهاد مجتهد که هر دو اماره‌اند). وقتی بر حکمی از احکام دلالت کرد، قیام اماره علت تامه می‌شود برای حدوث ملاک و مصلحت بر طبق مؤدای اماره، و مفاد اماره یک حکم حقیقی نفسی می‌شود و همین مؤدای اماره وظیفه فعلی است و مکلف را به مصالح ملزمه می‌رساند و نیازی ندارد که حکم واقعی در حق او فعلی شود. پس حکم واقعی در مرحله انشاء می‌ماند و همین مؤدای اماره به فعلیت می‌رسد.

ولی اشکال ما به تصویب به معنای سوم در اصل میناست؛ یعنی ما سببیت امارات را قبول نداریم

۱. معنای چهارمی نیز در حاشیه مرحوم مشکینی آمده است که می‌فرماید خداوند در هر واقعه‌ای حکم واحدی دارد که در واقع جعل و تشریع شده است؛ آنگاه اگر فتوی مجتهد، مطابق آن درآمده که چه بهتر، و اگر مخالف آن بود، آن حکم واقعی مضمحل و نابود می‌شود و حکم مجتهد به جای آن در لوح محفوظ ثبت و ضبط می‌شود. که باز هم خطا معنا ندارد و هر مجتهدی مصیب است.

۲. به قول مرحوم صاحب فصول: و منها تواتر الأخبار المرویه عن الائمه الأطهار عليهم السلام الدالة على أنّ لله في كلّ واقعة حكماً معيّناً يبيّنه لنبّيه، و يبيّنه نبيّه لوصيّيه إلى أن ينتهي البيان إلى آخر الأوصياء فجميع الأحكام محفوظة عنده، مخزونة لديه حتى مثل أورش الخدش فما دونه و هذه الأخبار وإن كانت واردة بعبارات مختلفة و الفاظ متفاوتة إلا أنّها مشتركة الدلالة على ما ذكرناه فهي متواترة بالمعنى. الفصول الفروية، ص ۴۰۶ و ۴۰۷.

۳. علاوه بر این که مستلزم دور است؛ زیرا ظن به حکم، وابسته به خود حکم است و حکم هم با همین ظن و اجتهاد حاصل می‌شود و وابسته به این است و این دور صریح است.

و طرفدار طریقت هستیم. عده‌ای از ما می‌گویند که بر طبق اماره، حکمی جعل می‌شود ولی حکم حقیقی نفسی و مصلحت‌دار نیست، بلکه حکم طریقی است و عده‌ای مثل مرحوم آخوند می‌گویند بر طبق مؤدای اماره، حکمی جعل نمی‌شود و مفاد ادله حجیت اماره، جعل حکم نیست، بلکه جعل حجیت است و از این نظر اماره و قطع، فرقی ندارند و هر دو طریق به سوی واقع هستند و اگر مطابق واقع باشند، همان واقع را در حق ما منجز می‌کنند؛ و اگر مخالف واقع باشند، موجب عذر می‌شوند. نه اینکه بر طبق آنها حکم مصلحت‌داری پیدا شود. بر اساس این مبنا می‌گوییم: اگر اجتهاد مجتهد مطابق واقع بود همان حکم واقعی به درجه فعلیت و تنجز می‌رسد و حکم دیگری نیست؛ اگر خطا کرد و خلاف واقع بود، فقط موجب عذر است نه اینکه بر طبق اجتهاد او حکم جدیدی درست شود و به اندازه حکم واقعی، دارای ملاک و مناط باشد؛ حقایق مسلک طریقت هم در اوایل مبحث امارات تبیین شد.

قوله: و رَما یشیر الیه ...: جمله‌ای در میان امامیه معروف است (از زمان علامه به بعد معروف شده است). امامیه می‌گویند: «ظنّیة الطریق لا ینافی قطعیة الحکم»؛^۱ یعنی منافاتی ندارد که طریق به سوی حکم ظنی باشد و از خبر ثقه یا اجتهاد مجتهد به حکمی برسیم، ولی خود حکم قطعی باشد. حال شاید منظور گویندگان این سخن، همان تصویب به معنای سومی باشد که از طریق ظنی به یک حکم قطعی (وظیفه فعلی نفسی و ملاک‌دار) می‌رسیم. و با مسلک سببیت منطبق شود. البته شاید هم مرادشان این باشد که ولو از راه ظنّ رفته‌ایم ولی حکمی که بدست آمده است وظیفه فعلی و ظاهری همین است؛ و اگر انجام ندهیم معذور نیستیم، نه اینکه حتماً دارای ملاک و مصلحت هم باشد.

قوله: نعم بناءً ...: این جمله در واقع اشکال ما به تصویب به معنای سوم است که گفتیم بر مسلک سببیت پذیرفتنی است؛ ولی بر مسلک طریقت ناتمام است و قبلاً توضیح وافی دادیم و نیازی به اعاده نیست.

نتیجه: امامیه در احکام شرعی نیز طرفدار تخطئه هستند.

فصل

[فی تبدل رأی المجتهد]

﴿اذا اضمحل الاجتهاد السابق بتبدل الرأى الأول بالآخر أو بزواله بذونه فلا شبهة فى عدم العبرة به فى الأعمال اللاحقة و لزوم اتباع اجتهاد اللاحق مطلقاً أو الاحتياط فيها. و أما الأعمال السابقة الواقعة على وفقه المختل فيها ما اعتبر فى صحتها بحسب هذا الاجتهاد فلا بد من معاملة البطلان معها فيما لم ينهض دليل على صحة العمل فيما إذا اختل فيه لعذر كما نهض فى الصلاة و غيرها مثل لا تعاد و حديث الرفع بل الإجماع على الإجزاء فى العبادات على ما ادعى. و ذلك فيما كان بحسب الاجتهاد الأول قد حصل القطع بالحكم و قد اضمحل واضح بدهاثة أنه لا حكم معه شرعاً غايته المعذورية فى المخالفة عقلاً.

فصل پنجم: تبدل رأی مجتهد

هرگاه مجتهد در زمان سابق - مثلاً ده سال پیش تا به حال - درباره فلان مسأله، اجتهاد و رأی خاصی داشت^۱ و مدت‌ها خود و مقلدانش طبق رأی قدیم عمل کرده بودند،^۲ در زمان لاحق (پس از ده سال یا از حالا به بعد) از سه حال خارج نیست:

۱. کماکان بر همان اجتهاد سابق باقی و پایدار است و همان‌را حق می‌داند. در این فرض تکلیف روشن است؛ زیرا از حالا به بعد نیز طبق همان اجتهاد باید عمل کند، و تغییر و تبدلی پیش نیامده است.
۲. از اجتهاد قدیم برگشته و تبدل رأی پیدا کرده است، و اجتهاد جدید بر خلاف اجتهاد قدیم حکم می‌کند؛ یعنی با فحص بیشتر فعلاً به این نتیجه رسیده است که در روز جمعه در عصر غیبت، نماز ظهر واجب است، یا نماز با سوره واجب است یا صیغه عقد باید به عربی باشد و ... ؛ باز فرق ندارد که اجتهاد جدید قاطع باشد یا ظنی یا بر اساس اصل عملی.

۳. اجتهاد سابق مضمحل و نابود گردیده است و دیگر از یقین یا ظنّ به حکم سابق خبری نیست؛ ولی هنوز اجتهاد جدیدی هم نکرده یا اگر کرده به نتیجه‌ای نرسیده و فعلاً متحیر و سرگردان است و رأی جدیدی بر خلاف رأی قدیم پیدا نکرده است ولی اجمالاً می‌داند که رأی قدیمش باطل بوده است.

در فصل پنجم، همین دو صورت مورد بحث است: یک بحث درباره اعمال آینده است که خود

۱. مثلاً نماز را بدون سوره واجب می‌دانست.

۲. حال فرقی ندارد که اجتهاد قدیم قاطع بود یعنی قطع به وجوب فلان امر پیدا کرده بود، و یا ظنی بود یعنی از طریق اماره معتبره فتوی به وجوب می‌داد و یا بر اساس اصلی از اصول عملیّه شرعیه مثل استحباب، فتوی به وجوب می‌داد.

مجتهد و مقلدانش از حالا به بعد چگونه رفتار کنند؟ این تکلیفش روشن است و آن این‌که: در صورت دوم که رأی و اجتهاد جدید پیدا کرده است، حتماً باید طبق آن رفتار کند؛ یعنی از این پس روز جمعه نماز ظهر بخواند، نمازهایش را با سوره بخواند و ... و ضمناً فرق ندارد که اجتهاد قدیم و جدید هر دو قطعی باشند یا هر دو ظنی باشند یا هر دو بر اساس اصل عملی باشند و یا مختلف و متفاوت باشند یعنی قبلاً قاطع بود ولی حالا قطع خود را از دست داده است و ظن به حکم جدید دارد و ...

در صورت سوم هم که فعلاً رأی خاصی ندارد، باید احتیاط کند و نمازها را با سوره بخواند، ظهر و جمعه بخواند، و ... انما الکلام در اعمال سابقه است؛ یعنی عبادات و معاملاتی که در طول ده سال گذشته طبق اجتهاد قدیم انجام داده است و الآن که تبدل رأی پیدا کرده معتقد است آن اعمال کمبود داشته و فاقد جزء یا شرطی بوده و در واقع باطل بوده‌اند. آیا آنچه تا به حال انجام داده صحیح و مجزی است و نیازی به اعاده و قضاء ندارد یا تمام آنها باطل و بی‌اثر و بی‌ثمر بوده و همه را باید از سر بگیرد و اعاده نماید؟ اینجاست که مرحوم آخوند دو بحث منعقد کرده است:

۱. مقتضای قاعده اولیه و حکم عقل با صرف نظر از دلیل خاص چیست؟

۲. مقتضای قاعده ثانویه و ادله خاصه کدام است؟

در مقام اول فعلاً به صورت سربسته می‌فرماید: باید با تمام این اعمال به نوع عمل باطل برخورد کند و آنها را کلاً لم یکن بگیرد و پیش از هر توضیحی به سراغ قاعده ثانویه می‌رود و می‌فرماید قاعده اولی بطلان است؛ در صورتی که دلیل خاصی بر صحت اعمال ماضیه دلالت نکند، ولی خوشبختانه سه دلیل خاص داریم:

۱. حدیث معروف «لا تعاد» که می‌گوید نماز فقط از پنج چیز (وقت، قبله، طهور، رکوع، سجود) اعاده دارد؛ یعنی اگر یکی از این امور خمسسه در نماز انجام نشود^۱ اعاده لازم دارد، و از غیر اینها اگر جزء یا شرطی مختل شده باشد اعاده لازم نیست.^۲ پس حدیث «لا تعاد» در باب نمازهایی که خوانده و فعلاً معتقد است که کمبود داشته و فاقد سوره بوده است، حکم به صحت نماز می‌کند. البته «فی الجملة»؛ یعنی در غیر پنج امر مذکور.

۲. بعضی‌ها ادعای اجماع کرده‌اند که در مطلق عبادات، مطلب از این قرار است که اگر جزء یا شرطی مختل شده و طرف هم معذور بوده است؛ یعنی اجتهادش او را به این نتیجه رسانده بود و قاصر است نه مقصر، بعد از سال‌ها که متوجه شد و اجتهاد جدید پیدا کرد اعاده لازم نیست و همان عبادات گذشته از او مقبول است.

۳. حدیث معروف «رفع» که در مطلق اعمال عبادی و معاملی می‌فرماید: «رفع ما لا یعلمون»؛^۳

۱. یعنی از روی جهل باشد که مورد بحث ماست یا از روی سهر و نسیان باشد.

۲. اصول کافی، ج ۲، ص ۴۶۳.

۳. وسائل الشیعه، ج ۴، ص ۹۳۴.

يعني آنچه از اجزاء و شروط و اعمال که نسبت به آنها جاهل بودید از دوش شما برداشته شده است و نسبت به آنها آزادید. و به عقیده مرحوم آخوند این حدیث بر ادلة اجزاء و شرایط، حکومت ظاهری دارد و دایره آنها را محدود و مضیق می‌کند و آنها را مخصوص فرض علم می‌کند و در فرض جهل و شک، اصلاً فلان امر، جزء یا شرط نبوده و عبادت یا معامله نقصی نداشته است تا نیاز به اعاده یا قضاء داشته باشد.

حال اگر ادلة خاصه به عقیده کسی کامل باشد، نوبت به قاعده اولی و حکم عقل نمی‌رسد؛ ولی اگر کسی در اینها مناقشه کرد^۱ و دستش از ادلة خاصه کوتاه شد، نوبت می‌رسد به مقتضای قاعده اولیه که قبلاً به طور مجمل اشاره کرد که علی القاعده اعمال سابقه کمبود داشته و باطل است و باید اعاده یا قضاء شوند.

ولی از این بخش به بعد مبسوطاً بیان می‌کند که مسأله چهار صورت دارد. در دو صورت مقتضای قاعده بطلان است و در دو صورت، حکم به صحّت اعمال سابقه می‌شود:

۱. در زمان سابق اجتهادی که داشت قاطع بود؛ یعنی بر اساس دلایلی یقین کرده بود که نماز جمعه واجب است یا بیع به فارسی هم نافذ است و ... و الآن آن سبب بشکست و آن پیمان ریخت؛ یعنی آن یقین از بین رفته و اجتهاد قدیم نابود گردیده است و فعلاً قاطع به وجوب ظهر است یا ظنّ معتبر بر آن دارد.

در این فرض مقتضای قاعده اعاده عبادات و معاملات گذشته است؛ زیرا اگر یقین سابق او تا قیامت باقی می‌ماند و آنجا کشف خلاف می‌شد، معذور بود؛ ولی حالاً که پس از ده سال در همین دنیا کشف خلاف شد و فهمید که یقین او جهل مرکب بوده و فرض هم این است که یقین، طریق محض به سوی واقع است و بر اساس آن حکم جدیدی جعل و تشریح نمی‌شود و این طریق علی الفرض ما را به واقع نرسانده است، و الآن می‌بینیم که دستان خالی است و امکان تدارک و جبران هم وجود دارد، هیچ عاقلی او را معذور نمی‌دارد بلکه او را ملزم به انجام اعمال سابقه می‌کند تا به مصلحت ملزومه و سعادت ابدی برسد و تحمّل هر گونه سختی را بر او روا می‌دارد. پس در این صورت قاعده، بطلان است.

﴿كَلِمَةٌ﴾ و كذلك فيما كان هناك طريق معتبر شرعاً عليه بحسبه و قد ظهر خلافه بالظفر بالمقيد أو المخصص أو قرينة المجاز أو المعارض بناء على ما هو التحقيق من اعتبار الأمارات من باب الطريقة قيل بأن قضية اعتبارها إنشاء أحكام طريقية أم لا على ما مر من غير مرة من غير فرق بين تعلقه بالأحكام أو بمتعلقاتها ضرورة أن كيفية اعتبارها فيهما على نهج واحد.

۱. مثلاً حدیث «لا تعاد» را بر فرض نسیان حمل کرد، نه فرض جهل، اجماع مذکور را هم که اجماع منقول به خبر واحد است بجهت ندانست و حکومت حدیث رفع را هم قبول نکرد.

و لم يعلم وجه للتفصیل بینهما كما فی الفصول و أن المتعلقة لا تتحمل اجتهادین بخلاف الأحكام
إلا حسب أن الأحكام قابلة للتغیر و التبدل بخلاف المتعلقة و الموضوعات و أنت خبیر بأن
الواقع واحد فیهما و قد عین أولاً بما ظهر خطؤه ثانياً.

و لزوم العسر و الحرج و الهرج و المرج المخل بالنظام و الموجب للمخاصمة بین الأنام لو قبل بعدم
صحة العقود و الإیقات و العبادات الواقعة علی طبق الاجتهاد الأول الفاسدة بحسب الاجتهاد
الثانی و وجوب العمل علی طبق الثانی من عدم ترتیب الأثر علی المعاملة و إعادة العبادة لا یكون
إلا أحياناً و أدلة نفی العسر لا ینفی إلا خصوص ما لزم منه العسر فعلاً مع عدم اختصاص ذلك
بالمعلقة و لزوم العسر فی الأحكام كذلك أيضاً لو قبل بلزوم ترتیب الأثر علی طبق الاجتهاد
الثانی فی الأعمال السابقة و باب الهرج و المرج ینسد بالحکومة و فصل الخصومة.
و بالجملة لا یكون التفاوت بین الأحكام و متعلقاتها بتحمل الاجتهادین و عدم التحمل بینا و لا
مبینا مما یرجع إلى محصل فی کلامه زید فی علو مقامه فراجع و تأمل.

۲. اجتهاد سابق ظنی و بر اساس طریق معتبر شرعی (خبر واحد ثقہ یا ظاهر کتاب) بود و خیال
می کرد و وظیفه همین است که ظاهر اطلاق یا عمومی آیه می گوید یا خبر واحد ثقہ می گوید؛ ولی پس
از ده سال کشف خلاف شد و تازه متوجه شد که عموم آیه منظور نبوده است و مخصی داشته، اطلاق
مقتدی داشته، فلان حقیقت قرینه بر مجاز داشته، و فلان خبر ثقہ معارض قوی تر داشته و حالاً رأیش
عوض شده است.

در این فرض هم اگر تا آخر عمر کشف خلاف نشد، وی در قیامت معذور است؛ ولی حالاً که
پس از ده سال کشف خلاف شد و مسلک ما هم این است که آن اماره ای که در ده سال گذشته مدرک
مجتهد بود طریق محض به سوی واقع بود و بر طبق مؤدای آن یا اصلاً حکمی جعل نمی شد،^۱ و یا اگر
هم حکمی جعل شد، یک حکم ظاهری طریقی بود که فاقد هر گونه ملاک و مصلحتی بود و طبل
تو خالی بود، در هر حال پس از ده سال می بیند به واقع نرسیده و بابت عمل به اماره هم مصلحت
جدیدی به اندازه واقع نصیب او نشده است و امکان رسیدن به مصلحت را هم دارد که اعاده و قضاء
باشد؛ با این اوصاف عقل هر عاقلی مستقل است به این که باید اعاده کند و معذور نیست.

قره: و لم يعلم وجه للتفصیل: آخوند قبل از بیان دو صورت دیگر، تفصیلی از مرحوم صاحب
فصول بیان می کند و مورد نقد و بررسی قرار می دهد. صاحب فصول مدعی شده است که میان احکام و
متعلقات یا موضوعات احکام فرق است، به این که موضوع یا متعلق تاب تحمل دو اجتهاد مخالف و
متضاد را ندارد که اجتهاد قدیم چیزی بگوید و اجتهاد جدید چیز دیگر ولی احکام شرعیه تاب تحمل

دو اجتهاد را دارد که تا حال اجتهادش او را به وجوب رسانده بود و از حالا اجتهادش حکم به استحباب می‌کند و بالعکس و ...

در نتیجه مدعی شده است اگر تبدل رأی در موضوع و متعلق پیش آید، اعاده و قضاء لازم نیست - مثلاً تا حالا سوره را جزء نماز نمی‌دانست و حالا جزء می‌داند - و اگر در خود احکام پیش آید اعاده و قضاء لازم است و قاعدتاً اعمال سابقه باطل است - مثلاً تا حالا جمعه را واجب می‌دانست و از حالا ظهر را واجب می‌داند - .

صاحب فصول سه دلیل بر این تفصیل آورده است:

الف) همان‌که در مدعا اشاره شد؛ یعنی متعلقات و موضوعات، قابل تغییر و تبدل نیست و ثابت است، لذا دو اجتهاد متقابل در آن راه ندارد؛ ولی احکام قابل تغییر و تبدیل است و دو اجتهاد را تحمل می‌کند؛

ب) اگر بگوییم در موضوعات و متعلقات هم اعاده لازم است، عسر و حرج پیدا می‌شود و شرعاً حکم حرجی در اسلام، منتفی است؛

ج) اگر بگوییم در متعلقات هم اعاده لازم است هرج و مرج پیش می‌آید، هم موجب اختلال نظام معاش مردم است که عمری صرف اعاده عبادات کنند و هم موجب نزاع میان آنان است که این ادعا می‌کند فلان کتاب ملک من است، چون عقد به فارسی بود و دیگری مدعی است که مال من است، فلان زن زوجه من است چون طلاقش به فارسی بوده و اثر ندارد و دیگری می‌گوید زوجه من است و ... ، لذا لزوم اعاده و حکم به بطلان در این فرض محذور دارد؛ ولی در احکام چنین نیست.^۱

مرحوم آخوند نخست می‌فرماید ما فرقی میان احکام و متعلقات نمی‌شناسیم و قبول نداریم؛ زیرا ادله حجّیت امارات، اماره را چه در احکام و چه در موضوعات حجّت می‌کند و آن از باب طریقیّت است و نتیجه طریقیّت را قبلاً آوردیم که طرف به مصلحت واقعی نرسیده و باید اعاده کند.

اما سه دلیل صاحب فصول همگی دارای جواب است:

جواب دلیل اول: احکام و متعلقات، هر دو تاب تحمل دو اجتهاد را دارند؛ زیرا در هر دو واقعی هست و مجتهد طیّ ده سال گذشته خیال می‌کرد که واقع، فلان امر یا فلان حکم است و حالا متوجه شد که خطا کرده و واقع چیز دیگری بوده و در ناحیه متعلق یا حکم اشتباه کرده است. این محذوری ندارد و کسی نگفته که واقع عوض شده است تا شما بگویید نشدنی است.

قوله: لا یكون الا احياناً؛ پاسخ دلیل دوم: آخوند یک جواب کلی دارد که این تغییر و تبدل رأی، خیلی کم است و لذا منجر به عسر و حرج نمی‌شود و ادله عسر و حرج هم عسر و حرج فعلی و شخصی

را نفی می‌کنند؛ بنابراین بر حسب اشخاص فرق می‌کند در هر کجا و برای هر کس که اعاده، عسر و حرج دارد لازم نیست، و در حق هر کس که چتین نباشد اعاده لازم است. وی یک جواب نقضی هم می‌دهد که عسر و حرج در مورد احکام نیز وجود دارد و مخصوص متعلقات نیست و اگر به این دلیل اعاده در متعلقات لازم نیست، پس باید در احکام نیز لازم نباشد.

قوله: و باب الهرج و المرج: پاسخ دلیل سوم: نگران هرج و مرج نباشید؛ زیرا مملکت قانون دارد و حاکم شرع؛ یعنی مجتهد جامع شرایط در موارد اختلاف و نزاع، حکومت و قضاوت نموده و جلّ منازعه و فصل مخاصمه می‌نماید و بالجمله تفصیل صاحب فصول نه امر بیتن و بدیهی است که بدون دلیل بپذیریم و نه در کلام ایشان به خوبی تبیین و مبرهن شد تا در برابر برهان تسلیم باشیم؛ پس تفصیل بی‌وجهی است.

کتاب و أما بناء علی اعتبارها من باب السببية و الموضوعية فلا محيص عن القول بصحة العمل علی طبق الاجتهاد الأول عبادة كان أو معاملة و كون مؤداه ما لم يضمحل حکما حقيقة. و كذلك الحال إذا كان بحسب الاجتهاد الأول مجرى الاستصحاب أو البراءة النقلية و قد ظفر فی الاجتهاد الثاني بدلیل علی الخلاف فإنه عمل بما هو وظيفته علی تلك الحال. و قد مر فی مبحث الإجزاء تحقیق المقال فراجع هناك.

۳. در صورت ثانی بر مسلک طریقت بررسی کردیم؛ ولی در صورت سوم بر مسلک سببیت بررسی می‌کنیم. اگر اجتهاد سابقش به حکم اماره بوده است و فعلاً کشف خلاف شد و ما اماره را علت تامه برای حدوث ملاک و مصلحت دانستیم و بر طبق مؤدای اماره حکم فعلی نفسی و ملاک دار درست شد. پس از تبدل رأی هم وی به مصالح و منافع واقعی عمل رسیده است و کمبودی ندارد تا نیازمند اعاده باشد، لذا حکم به صحت عبادات و معاملات قبلی می‌شود.

۴. اگر اجتهاد قدیم بر اساس استصحاب یا براهت شرعی بود،^۱ مثلاً به برکت استصحاب، و جوب جمعه را ثابت می‌کرد یا با اصل براهت، و جوب سوره یا جزئیت آن را برمی‌داشت و پس از ده سال کشف خلاف شد و الآن یقین یا ظن معتبر دارد که ظهر واجب است یا نماز با سوره واجب است. در اینجا هم علی القاعده عبادات گذشته او محکوم به صحت است و اعاده و قضاء لازم نیست؛ چون در آن ده سال که در واقع جاهل و شاک بوده وظیفه‌اش عمل به اصل بوده و عمل کرده است و کمبودی ندارد تا اعاده لازم باشد.^۲

۱. چون سایر اصول عقلی هستند و بیانگر حکم ظاهری نیستند تا سخن از صحت و کفایت باشد.

۲. منظور آنخوند رحمته همان مطلبی است که در مبحث اجزاء فرموده که ادلّه اصول عملیه بر ادلّه اجزاء و شرایط واقعی حاکم‌اند و دایره آنها را محدود می‌کنند؛ یعنی دلیل جزء یا شرط می‌گوید مثلاً سوره مطلقاً جزء نماز است چه بدانی و چه ندانی و جزء واقعی است و باید رعایت شود؛ ولی دلیل اصل براهت می‌گوید در حال شک و جهل، سوره جزء نماز نیست و جزئیت آن

فصل فی [جواز] التقليد

[تعريف التقليد]

﴿كَلِمَةٌ﴾ وهو أخذ قول الغير ورأيه للعمل به في الفرعيات أو للالتزام به في الاعتقادات تبعداً بلا مطابفة دليل على رأيه.

ولا يخفى أنه لا وجه لتفسيره بنفس العمل ضرورة سبقه عليه وإلا كان بلا تقليد فافهم.

[أدلة جواز التقليد على العمى]

ثم إنه لا يذهب عليك أن جواز التقليد ورجوع الجاهل إلى العالم في الجملة يكون بديهياً جلياً فطرياً لا يحتاج إلى دليل وإلا لزم سد باب العلم به على العمى مطلقاً غالباً لعجزه عن معرفة ما دل عليه كتاباً وسنة ولا يجوز التقليد فيه أيضاً وإلا لدار أو تسلسل بل هذه هي العمدة في أدلته. وأغلب ما عداه قابل للمناقشة:

لبعد تحصيل الإجماع في مثل هذه المسألة مما يمكن أن يكون القول فيه لأجل كونه من الأمور الفطرية الارتكازية والمنقول منه غير حجة في مثلها ولو قيل بحجيتها في غيرها لو هنته بذلك.

فصل ششم: ادلة جواز تقليد

پنج فصلی گذشته درباره اجتهاد بود و سه فصل باقی مانده درباره تقلید است. در این فصل معنای لغوی و اصطلاحی تقلید و دلایل جواز تقلید مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

معنای لغوی دو معنای در کلمات اهل لغت آمده است:

۱. معنای مشهور و معروف تقلید عبارتست از «جعل القلادة في العنق»؛^۱ یعنی گردن‌بند یا زنجیر یا رشته را به گردن آویختن؛ خواه خود شخص گردن‌بند را به گردن آویزد، مثل «قَلَدَتِ المرأةُ تقليداً أي جعلت القلادة في عنقها»؛^۲ یعنی فلان خانم گردن‌بند را به گردن آویخت. و خواه شخصی قلاده را به گردن حیوانی ببندد مثل تقلید هندی در حج قیران؛ حاجی قربانی حج را از میقات با خود همراه می‌برد و نعل‌های خود را که در آن نماز خوانده به گردن شتر می‌اندازد. نام این عمل، تقلید هندی است: «أى جَعَلَ القلادة في عنقه. یا در جمله معروف از رسول خدا ﷺ می‌خوانیم: «قَلَدُوا الخيولَ ولا تَقْلُدُوها الأوتار»؛^۳ یعنی اسبهايتان را برای جنگ با دشمنان خدا تقلید کنید! یعنی زین کنید و افسار و دهنه به گردن آنها

۱. لسان العرب، ج ۳، ص ۴۶۷ تاج العروس، ج ۲، ص ۴۷۵.

۲. مجازات نبویه، ص ۲۵۷؛ مستدرک الوسائل، ج ۸، ص ۲۶۰.

۳. المصباح المنیر، ج ۲، ص ۱۹۷.

ببندازید، نه برای خون‌خواهی‌های جاهلی. و خواه شخصی قِلَادَة را به گردن شخصی دیگر بیاویزد، مثل مدالی که به گردن قهرمانان می‌اندازند. این کلمه بعدها از این معنای محسوس توسعه یافته و در امور غیر محسوس نیز اطلاق شده است؛ چنانکه در مورد رشته محبت، شاعر می‌گوید:

رشته‌ای بر گردنم افکنده دوست می‌برد آنجا که خاطرخواه اوست

و مثل رشته خلافت که در روایت می‌خوانیم: *الخلافة قِلَادَة رسول الله ﷺ عَلَيَا عَلِيٍّ*^۱؛ یعنی رسول خدا ﷺ به امر الهی رشته خلافت را به گردن علی عليه السلام آویخت. در مورد بحث ما تقلید مصطلح که عوام از مجتهد دارند هم می‌تواند به این معنا باشد که مقلّدين قِلَادَة عمل خود را به گردن مجتهد می‌اندازند^۲ و هم به این معنا که مجتهد قِلَادَة فتوای خویش را به گردن مقلّدان افکنده و آنها را به هر سو که بخواهد می‌کشاند و آنان پیرو فتوای او هستند.

۲. معنای دیگری هم ذکر کرده‌اند که «متابعة الغير من غير تأملي و نظري» باشد؛ یعنی انسانی کورکورانه و بدون کمترین دقت و فکری از دیگری پیروی نماید و هر کاری او می‌کند این نیز همان را انجام بدهد.^۳

اما تعريف اصطلاحی: در اصطلاح فقهاء تعاریف گوناگونی برای تقلید بیان شده است: مرحوم آخوند دو تعریف را تبیین می‌کند:

۱. تعریفی که برگزیده خود ایشان است: «التقليد أخذ قول الغير أو رأيه للعمل به في الفرعيّات أو للالتزام به في الإعتقادات تعبداً بلامطالبة دليل على رأيه» تقلید عبارت است از گرفتن گفتار دیگری - اگر مشافهه^۴ باشد - یا رأی و نظر دیگری - اگر غیر مستقیم و از طریق کتاب و رساله باشد - هدف از این اخذ و قبول قول یا رأی دیگری، آن است که اگر مسأله از مسائل عملیه و فروع فقهی است، به آن عمل کند؛ و اگر از مسائل عقیدتی است، به آن معتقد و ملتزم شود و تسلیم قلبی پیدا کند.^۵ البته اخذ قول یا رأی دیگری گاهی همراه با استدلال و از روی دلیل و علم است که نامش تقلید نیست. تقلید آن است که این

۱. بحارالانوار، ج ۲۵، ص ۱۲۲.

۲. کنایه از اینکه مجتهد در برابر اعمال آنان مسئول است و اگر در فتوی دادن کوتاهی کرده باشد، از ناحیه آنان نیز مورد بازخواست قرار می‌گیرد که چرا اعمال مردم را خراب کرده است.

۳. نظیر جوانی که عروسی کرده بود؛ ولی غسل جنابت نمی‌دانست. عروس خانم به او گفت به حمام مسلمین برو و بین که هر کاری می‌کنند تو نیز همین را انجام بده. وی به حمام رفت و دید مردی در حال غسل کردن است آمد و مقابل او ایستاد و هر کاری او می‌کرد، این نیز انجام می‌داد تا آن مرد گمان کرد این دیوانه است. از خزینه بیرون آمد و لباس‌ها را برداشته پا به فرار گذاشت، آقا داماد هم چنین کرد، آن مرد از ترس افتاد روی خاک‌ها و غش کرد. این جوان نیز خود را بر روی خاک‌ها افکند و مثل درازگوش خود را خاکمال نمود. کسی او را به این حال دید، پرسید: «چه می‌کنی؟» پاسخ شنید: «در حال غسل کردن هستم!»

۴. سابقاً در باب استصحاب گفته شده که در مسائل عقیدتی مهم و مقصد اصلی عقدالقلب است، خواه از روی علم و یقین و برهان باشد و یا از روی علم و یقین نباشد که در جزئیات امور عقیدتی نوعاً چنین بود.

اخذ از روی تعبد محض باشد؛ یعنی هیچ‌گونه دلیل و برهانی از طرف مطالبه نمی‌کند و صرفاً هرچه او گفت می‌پذیرد. مانند بیماری که هر دستوری که طبیب به او می‌دهد می‌پذیرد و درصدد عمل به دستورات طبیب برمی‌آید.

۲. تعریفی که جماعتی و از جمله مرحوم صاحب معالم فرموده‌اند: «التقلید العمل بقول الغير من غیر حجة»^۱ و تقلید را خود عمل کردن به فتوی دیگران دانسته‌اند، که در تعریف قبلی تقلید، سابق بر عمل و مقدمه برای عمل بود، ولی در این تعریف بر خود عمل اطلاق شده است.

مرحوم آخوند این تعریف را نمی‌پسندد؛ به این دلیل که تقلید در مقابل اجتهاد است و همان‌گونه که اجتهاد، پیش از عمل و مقدم بر آن است، تقلید نیز سابق بر عمل است و اگر بنا باشد تقلید، خود عمل باشد. اولاً تاخر شیء از خودش لازم می‌آید و یا «تقدم الشیء علی نفسه» لازم می‌آید که محال است؛ ثانیاً لازم می‌شود که این عمل بدون تقلید باشد و نمی‌توان نامش را عمل از روی تقلید نامید.

فافهم: اشاره به این است که بنا شد ما در تعاریف مناقشه نکنیم. تعریف‌های لفظی به اندک مناسبتی دارای جایگاه و اعتبار است و از آنجا که هدف اصلی و غرض مهم از تقلید، همان عمل کردن است و تقلید و اخذ مقدمه عمل است، تعریف به مهم کرده‌اند و از این‌گونه تعاریف در علوم و فنون فراوان است.

آیا جواز تقلید و به دیگر سخن، رجوع جاهل به عالم و غیر متخصص به متخصص یک قضیه بدیهی و ضروری و مافوق استدلال است یا یک مسأله نظری و استدلالی و اکتسابی است؟

به عقیده مرحوم آخوند این یک قضیه ضروری و بدیهی و از قضایای جبلی و فطری است که عقل فطری هر عاقلی به آن حکم می‌کند و ریشه در عمق جان و نهاد آدمی دارد و بدون کمترین درنگ و تأملی بر طبق آن حکم می‌کند و خردمندان جهان نیز به مقتضای همین حکم عقل فطری عملاً در جمیع شئون زندگی به اهل فن، متخصص مراجعه می‌کنند.^۲

وقتی مطلبی بدیهی شد نیازی به استدلال ندارد و فوق استدلال است. همین اندازه کافی است که احتمال نظری و استدلالی بودن جواز تقلید را باطل کند، ولی در عین حال، جناب آخوند دلیل خوبی بر نفی این احتمال می‌آورد و می‌فرماید: اگر این مسأله یک مسأله استدلالی و نظری باشد، لازمه‌اش آن است که بر مطلق عوام،^۳ راه علم و آگاهی به این مسأله مسدود باشد؛ زیرا غالب انسان‌ها^۴ از آوردن

۱. معالم الاصول، ص ۲۳۶.

۲. البته تعبیر به فی‌الجمله دارد که اشاره به دانشمندان جامع شرایط است.

۳. چه عوامی که اصلاً درس نخوانده‌اند و چه عوامی که مراحل را پیموده‌اند ولی هنوز به درجات بالای تخصصی نرسیده‌اند.

۴. در برابر قبلی از افراد که چه بسا مباحث اجتهاد و تقلید را خوانده‌اند و قدرت استدلال در خصوص مسأله جواز تقلید پیدا کرده‌اند.

دلیل نقلی و شرعی بر این مطلب عاجزند و یارای آن را ندارند که از آیات و روایات بر جواز تقلید استدلال کنند، و وقتی از این امر ناتوان بودند قهراً راه علم به روی آنان بسته می‌شود.

اگر کسی بگوید چه مانعی دارد که مسأله جواز تقلید، نظری باشد و عوام مردم همان طور که در مسائل شرعی و واجبات و محرمات، از مجتهدی تقلید می‌کنند، در اصل جواز تقلید در این مسائل هم از مجتهدی تقلید کنند؟ در جواب می‌گوییم این تقلید دوم هم مجوز می‌خواهد؛ اگر مجوزش همان جواز تقلید اولی باشد مستلزم دور است؛ و اگر آن هم متکی به تقلید سومی باشد و سومی هم بر چهارمی «و هلم جزاً»، سر از تسلسل در می‌آورد و هر دو محال و باطل‌اند.

بنابراین راهی نداریم جز اینکه اصل تقلید و رجوع به عالم را امری فطری و طبیعی و ذاتی و مافوق استدلال بدانیم، و اتفاقاً مهم‌ترین دلیل جواز تقلید همین حکم عقل فطری و بناء عملی عقلاء عالم است؛ و گرنه سایر ادله‌ای که برای جواز تقلید آورده‌اند نوعاً قابل مناقشه است. در این جا هم آن ادله را مورد بحث و نقادی قرار می‌دهیم:

اجماع: یکی از ادله تقلید را اجماع ذکر کرده‌اند و ادعا شده است که رجوع جاهل به عالم و تقلید عامی از مجتهد، از اموری است که همه فقهاء اسلام بر آن اتفاق نظر دارند.

مرحوم آخوند می‌فرماید اگر منظور آن اجماع محصل است - که خود ما در مسأله تحصیل اجماع کرده و همه آراء و فتاوا را بدست آورده‌ایم - باید بگوییم که تحصیل اجماع^۱ در چنین مسأله‌ای که از امور فطری و ارتکازی عقلی است - و احتمال قوی دارد که همه فقهاء هم به استناد همین حکم عقل فطری، فتوی به جواز تقلید داده باشند - خیلی بعید است و چنین اجماعی دلیل مستقل نخواهد بود و به همان حکم عقل ضروری و سیره عقلاء برمی‌گردد؛ و به اصطلاح، اجماع مدرکی است و ارزش استقلالی ندارد.

اگر منظور آن اجماع منقول است - که دیگری تتبع کرده و برای ما نقل اجماع کرده است - باید بگوییم که اولاً اجماع منقول ذاتاً حجت نیست؛ ثانیاً بر فرض که حجت باشد؛ ولی در امثال مسأله ما که از امور عقلی ارتکازی است و مدرک معلوم دارد، ارزشی ندارد و به درد نمی‌خورد.^۲

کذا و منه قد انقدح إمكان القدح فی دعوی کونه من ضروریات الدین لاحتمال أن یکون من ضروریات العقل و فطریاته لا من ضروریاته.

و کذا القدح فی دعوی سیره المتدینین.

و أما الآیات فلعدم دلالة آية النفر و السؤال علی جوازه لقوة احتمال أن یکون الإرجاع لتحصیل

۱. به عنوان یک دلیل تمبیدی شرعی که کاشف از رأی معصوم باشد.

۲. ضمن این‌که به فرموده صاحب معالم به نقل از کتاب شهید اول (ذکری)، عده‌ای از قداما و از جمله فقهاء حلب با مسأله جواز تقلید مخالفت می‌کردند و آن را حرام می‌دانستند و دلایلی هم داشتند که در معالم مطرح و رد شده است و با وجود مخالفت اینان نوبت به اجماع نمی‌رسد. رک: معالم‌الاصول، ص ۲۳۷.

العلم لا للأخذ تعبدًا مع أن المسئول في آية السؤال هم أهل الكتاب كما هو ظاهرها أو أهل بيت العصمة الأطهار كما فسر به في الأخبار.

نعم لا بأس بدلالة الأخبار عليه بالمطابقة أو الملازمة حيث دل بعضها على وجوب اتباع قول العلماء و بعضها على أن للعوام تقليد العلماء و بعضها على جواز الإفتاء مفهوما مثل ما دل على المنع عن الفتوى بغير علم أو منطوقا مثل ما دل على إظهاره عليه السلام المحبة لأن يرى في أصحابه من يفتي الناس بالحلال و الحرام.

لا يقال إن مجرد إظهار الفتوى للغير لا يدل على جواز أخذه و اتباعه.

فإنه يقال إن الملازمة العرفية بين جواز الإفتاء و جواز اتباعه واضحة و هذا غير وجوب إظهار الحق و الواقع حيث لا ملازمة بينه و بين وجوب أخذه تعبدًا فافهم و تأمل.

ضرورت: یکی دیگر از ادله‌ای که برای جواز تقلید ذکر شده است ادعای ضرورت است که گفته‌اند این مسأله از مسائل ضروری دین است - و در پایهٔ وجوب نماز و روزه مانند آن است - و نیازی به بیان ندارد.

پاسخ مرحوم آخوند آن است که به احتمال قوی این مسأله، از ضروریات عقل فطری است نه از ضروریات دین. البته همین طور است؛ زیرا ضروری دین اموری است که شارع مؤسس آنهاست، ولی در اثر اشتها و اینکه مسلمانان شب و روز با آنها سر و کار دارند و کسی در آنها تردیدی ندارد از ضروریات دین گردیده‌اند، ولی مسأله رجوع جاهل به عالم و اخذ به قول او، از مسائلی است که قبل از شریعت هم در میان عقلاء بوده است و مربوط به دین نیست تا ضروری دین محسوب شود و حداکثر شارع مقدس در این امور نقش امضائی دارد نه تأسیس.

سیرهٔ مشرعه: یکی دیگر از ادلهٔ جواز تقلید را سیرهٔ مشرعه دانسته‌اند؛ یعنی مسلمانان به عنوان اینکه مسلمان و متدین به دین اسلام هستند در طول تاریخ تا عصر حضور معصوم علیه السلام چنین سیره و روشی داشته‌اند که عوام آنها به خواص، و جهال به علماء مراجعه می‌کردند و احکام خدا را از آنها می‌گرفتند و چون این سیره به معصوم منتهی می‌شود از شرع اخذ شده است و منشأ شرعی دارد و ارزشمند است.

پاسخ مرحوم آخوند همان است که؛ مسلمانان هم به عنوان این که جزو عقلاء و دارای عقل فطری هستند چنین سیره و روشی دارند نه اینکه به عنوان مسلمان و مشرعه بودن، این گونه هستند. پس باز هم به سیرهٔ عقلاء و حکم عقل فطری برمی‌گردد و یک دلیل جدا نیست.

آیهٔ نفر: یکی از آیاتی که برای جواز تقلید به آن استدلال شده آیه نفر است: ﴿مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾^۱.

به حکم این آیه بر کسانی که تفقه در دین کرده‌اند انذار کردن و فتوی دادن واجب است و بر دیگران هم قبول فتوی و عمل به فتوی و پیروی از آنان لازم است. پس آیه دلیل بر حجیت فتوی و جواز رجوع به مفتی و تقلید از او است.

مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید ارجاع مسلمانان به فقیهان و مفسران، به احتمال قوی برای آن است که از قول آن علم پیداکنند و طبق علم خود عمل کنند نه این‌که تعبداً به گفتار آنان ترتیب اثر دهند.^۱

آیه سؤال: یکی دیگر از آیات مورد استدلال، آیه سؤال است که می‌فرماید: ﴿فاستلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون﴾.^۲ به حکم این آیه، سؤال و پرسش از دانایان واجب است و به دنبال آن، جواب بر آنان واجب و به دنبالش قبول و ترتیب اثر به قول آنان لازم است. پس نا آگاهان باید از اهل علم بپرسند و به قول آنها عمل کنند.

پاسخ مرحوم آخوند این است که اولاً متبادر از آیه این است که اگر نمی‌دانید، بپرسید تا بدانید و آنگاه عمل کنید، نه این‌که بپرسید و تعبداً - چه علم بیاید چه نیاید - به قول عالمان دین عمل کنید؛ ثانیاً طبق تفسیر، مراد از اهل ذکر، علماء یهود و نصارا هستند و ربطی به فقیهان اسلام ندارد؛ ثالثاً طبق پاره‌ای روایات،^۳ مراد از اهل الذکر امامان معصوم علیهم‌السلام هستند، که باز ربطی به ما ندارد.

تا اینجا عمده دلیل ما بر جواز تقلید حکم عقل فطری و سیره عقلاء عالم بود اکنون یک دلیل مورد قبول دیگری بر جواز تقلید می‌آوریم و آن اخبار و روایات است که در مجموع چهار طایفه هستند و دو دسته از آنها به دلالت مطابقی بر جواز تقلید دلالت دارند و دو دسته دیگر به دلالت التزامی.

در این باره مجموع سی و پنج روایت وجود دارد که در عنایة الاصول^۴ گردآوری شده است که به ترتیب عبارت‌اند از:

۱. اخباری که بر وجوب پیروی از علماء دلالت دارند، مثل توقیع شریف که می‌فرماید: «وَأَمَّا الْوَأَقَاتُ الْوَأَقَاعَةُ فَارْجِعُوا فِيهَا إِلَى رِوَاةِ حَدِيثِنَا فَإِنَّهُمْ حَجَّتِي عَلَيكُمْ وَأَنَا حِجَّةُ اللَّهِ».^۵ -مراجعه به علماء و پیروی از آنان همان تقلید از آنان است که مستقیماً و به دلالت مطابقی از این روایت مستفاد است.
۲. خبری که بر لزوم تقلید از فقهاء جامع شرایط دلالت دارد: از امام حسن عسکری علیه‌السلام نقل شده است که می‌فرماید: «وَأَمَّا مَنْ كَانَ مِنَ الْفُقَهَاءِ صَائِنًا لِنَفْسِهِ حَافِظًا لِدِينِهِ، مُخَالَفًا عَلَى هَوَاهُ مَطِيعًا لِأَمْرِ

۱. این احتمالات مبسوطاً در مبحث حجیت خبر واحد ذیل آیه نفر بحث شد.

۲. سورة نحل، آیه ۴۳، سورة انبیاء، آیه ۷.

۳. اصول کافی، ج ۱، ص ۲۱۰ - ۲۱۲.

۴.

۵. عنایة الاصول، ج ۵، ص ۲۲۶ - ۲۳۵.

مولاه فللعوام ان یقَدوه»^۱ و شیخ اعظم در رسائل تمام حدیث را که مبسوط است، آورده و در پایان چنین فرموده است: «دَلّ هذا الخبر الشریف اللایح منه آثار الصدق علی جواز قبول...»^۲؛ یعنی آثار صدق و صدور این کلام از معصوم در حدیث هویدا است.

۳. اخباری که منطوقاً از قول به غیر علم، و فتوای بدون تحقیق منع فرموده است و مفهومش آن است که فتوای از روی علم و تحقیق نامنی ندارد و واجدان شرایط حق دارند فتوی دهند و اظهار نظر نمایند^۳ شایان ذکر است اگر بر آنها فتوی دادن جایز است پس بر دیگران هم اخذ به این فتاوا جایز و رواست، وگرنه اظهار فتوی لغو است.

۴. اخباری که مستقیماً بر اظهار علاقه و محبت امام نسبت به مفتیان اصحابش دلالت دارند و مفادشان این است که من دوست داریم در میان اصحابم کسانی مانند ابان بن تغلب و دیگران باشند که برای مردمان فتوی دهد و حلال و حرام را بیان کنند. گفتنی است اگر بر عده‌ای اظهار فتوی جایز است، پس بر دیگران هم قبول فتوی جایز است. از این روایات نیز به وضوح حجیت فتوای عده‌ای در حق دیگران و جواز تقلید دیگران از اینها استفاده می‌شود.

اشکال: اشکال به دو طایفه اخیر از روایات است که بر جواز افتاء و اظهار نظر دلالت می‌کند. معترض می‌گوید از این روایات مجرد اظهار فتوی برای دیگران استفاده می‌شود، یعنی آن کس که عالم است حق دارد فتوی دهد اظهار نظر کند. و اما جواز اخذ این فتوی و پیروی کردن از آن (تقلید) استفاده نمی‌شود، و میان آن دو ملازمه‌ای وجود ندارد تا از اثبات اولی به حکم روایات، دومی هم به دلالت التزامی و بالملازمه ثابت شود.

پاسخ: مرحوم آخوند می‌فرماید وجود ملازمه عرفی میان جواز فتوی دادن با جواز پیروی و تقلید واضح است و نیازی به بیان ندارد؛ وگرنه فتوی دادن و اظهار نظر کردن لغو است.

درباره آیه کتمان^۴ که قبلاً در حجیت خبر واحد داشتیم و نیز آیه سؤال که در همین بحث اشاره شد، اظهار حق، واجب و کتمان آن، حرام است و بیان واقعیات بر مسئول لازم است، ولی هدف این است که آنقدر حق اظهار شود تا اشخاص عالم شوند و به علم خویش عمل کنند، ولی مانحن فیه با این موارد فرق دارد و در مانحن فیه اصل اظهار فتوی و فتوی دادن موضوعیت دارد ولو مفید علم و یقین نباشد و اگر چنین شد، میان فتوی دادن با جواز قبول و عمل کردن، ملازمه مسلم است.

و هذه الأخبار علی اختلاف مضامینها و تعدد آسانیدها لا یبعد دعوی القطع بصدور بعضها فیکون دلیلاً قاطعاً علی جواز التقلید و إن لم یکن کلّ واحد منها بحجة فیکون مخصصاً لما دل علی عدم جواز اتباع غیر العلم و الذم علی التقلید من الآیات و الروایات. قال الله تبارک و تعالی و لا تقف

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۹۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۰۸.

۳. فراند الاصول، ص ۸۶.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۰۸.

۵. سورة بقره، آیه ۱۵۹.

ما ليس لك به علم وقوله تعالى إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آئثارهم مقتدون مع احتمال أن الذم إنما كان على تقليدهم للجاهل أو في الأصول الاعتقادية التي لا بد فيها من اليقين. وأما قياس المسائل الفرعية على الأصول الاعتقادية في أنه كما لا يجوز التقليد فيها مع الغموض فيها كذلك لا يجوز فيها بالطريق الأولى لسهولتها فباطل مع أنه مع الفارق ضرورة أن الأصول الاعتقادية مسائل معدودة بخلافها فإنها مما لا تعد ولا تحصى ولا يكاد يتيسر من الاجتهاد فيها فعلا طول العمر إلا للأوحدى في كليتها كما لا يخفى.

چهار دسته روایت مذکور که در مجموع سی و پنج حدیث بود اگر چه از لحاظ دلالت و مفاد و مضمون، مختلف و متفاوت اند و هر کدام مفادى اند و دارى تواتر لفظى یا معنوى نیستند، ولى تواتر اجمالى دارند؛ يعنى یقین داریم که بعضى از آنها و لا اقل یکى از آنها صادر شده است و ما به دلیل قاطع، بر جواز تقلید استدلال می‌کنیم نه به دلیل ظنى و خبر واحد، وکسى حق ندارد بگوید اصل حجیت این اخبار محرز نیست، و قتی قاطع بود دیگر جای بحث نیست.

در قرآن و روایات، عموماً و مطلقاً داریم که پیروی کردن از غیر علم را منع کرده و فرموده: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾^۱ یا از تقلید کردن مذمت نموده است و فرموده: ﴿قالوا إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون﴾^۲. پدران ما پیرو فلان طریقه و مسلک بودند ما نیز پیرو همین مسلک هستیم و دنباله‌رو پدران خویش هستیم ...؛ حال ممکن است کسى بگوید این آیات و روایات شامل تقلید کردن از مجتهد هم می‌شود، زیرا این نیز پیروی از غیر علم است؛ به این معنا که فتوای مجتهد ظنّ آور است. و این نیز مشمول مذمت از تقلید دیگران است.

مرحوم آخوند در جواب سه مطلب را بیان می‌کند:

۱. بر فرض که آیات و روایات فوق، عموم داشته باشد و تقلید از مجتهد را بگیرد، ولى اخبار مزبور، دلیل خاص می‌شود و مخصّص عموماً آیات و روایات است و بر جواز پیروی از این ظنّ دلالت دارند و در واقع این ظنّ خاص است و از عموماً تحریم استثناء شده است.

۲. به احتمال قوی مذمت آیات از تقلید آن بود، که آنها از پدران و اجداد نادان و جاهلی خود پیروی می‌کردند، نه از عالمان و حکیمان و دانایان؛ وگرنه مذمت نداشتند، مانحن فیه تخصّصاً از آیات مذکور بیرون است.

۳. به احتمال قوی این آیات مربوط به اصول اعتقادی است و در آنها از تقلید و متابعت ظنّ منع کرده است و ربطی به مورد بحث ما یعنی فروع فقهی ندارد و باز مانحن فیه موضوعاً از آیات ناهیه خارج است.

بعضی‌ها مسائل فروع دین و فقهی را به مسائل اصول دین قیاس کرده و گفته‌اند مسائل اصول دین با این‌که به مراتب، مشکل‌تر و پیچیده‌تر است تقلید در آن جایز نیست، پس در مسائل فروع دین و فقه که به مراتب آسان‌تر از آنهاست به طریق اولی نباید تقلید روا باشد.

مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید اولاً چه کسی گفته است که مسائل فقه آسان‌تر از اصول اعتقادات است؟ پاره‌ای از مسائل فقهی خیلی مشکل‌تر است؛ ثانیاً قیاس مع الفارق است؛ زیرا مسائل اصول دین، محدود و انگشت‌شمار است و کسب دلیل و یقین در آنها برای هر مکلفی سخت نیست و پس از چند جلسه شرکت در دروس اعتقادی به راحتی می‌تواند بر مبدأ و معاد و ... استدلال کند، ولی مسائل فقهی از شماره بیرون است و صدها هزار فرع فقهی داریم که هر روز هم فروع تازه‌ای متولد می‌شود و انگشت‌شماری از فقیهان را می‌توان یافت که یک دوره در کلیات فقه، کتاب استدلالی نوشته باشند و بقیه پس از یک عمر تلاش هم موفق به تکمیل یک دوره فقه استدلالی نمی‌شوند. با این اوصاف اگر بنا باشد، بر همه مکلفین تحصیل این مسائل از روی استدلال و دلیل لازم باشد باید همه کارها تعطیل شود و مردم شب و روز در صدد تحصیل احکام شرعیه باشند و نظام زندگی مسلمانان مختل شود و چنین چیزی نه مورد رضایت شارع مقدس اسلام است و نه عقل آن را می‌پذیرد. بنابراین تقلید عامی از عالم یک ضرورت است مانند رجوع بیمار به طبیب و غیر متخصص به متخصص که یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر است.

فصل

[فی لزوم تقلید الأعلّم]

[القول المختار فی المقام، و الدلیل علیه]

﴿كَلِمَاتٌ﴾ إذا علم المقلد اختلاف الأحياء في الفتوى مع اختلافهم في العلم و الفقه فلا بد من الرجوع إلى الأفضل إذا احتمل تعيينه للقطع بحجته و الشك في حجية غيره و لا وجه لرجوعه إلى الغير في تقليده إلا على نحو دائر.

نعم لا بأس برجوعه إليه إذا استقل عقله بالتساوي و جواز الرجوع إليه أيضاً أو جوز له الأفضل بعد رجوعه إليه.

هذا حال العاجز عن الاجتهاد في تعيين ما هو قضية الأدلة في هذه المسألة.

و أما غيره فقد اختلفوا في جواز تقليد المفضول و عدم جوازه ذهب بعضهم إلى الجواز و المعروف بين الأصحاب على ما قيل عدمه و هو الأقوى للأصل و عدم دليل على خلافه.

[الجواب عن الأدلة المخالفين]

و لا إطلاق في أدلة التقليد بعد الغض عن نهوضها على مشروعية أصله لوضوح أنها إنما تكون بصدد بيان أصل جواز الأخذ بقول العالم لا في كل حال من غير تعرض أصلاً لصورة معارضته بقول الفاضل كما هو شأن سائر الطرق و الأمارات على ما لا يخفى.

فصل هفتم: تقلید اعلّم

آیا تقلید از مجتهد اعلّم و افقه و افضل واجب است یا تقلید از غیر اعلّم نیز جایز است؟ برای پاسخ به این سوال می‌گوییم گاهی مجتهد در عصر و زمانی منحصر به فرد است و فقیه جامع شرایط دیگری وجود ندارد، که در این فرض تکلیف روشن است و آن جوب تعیینی و عینی تقلید از همان مجتهد است، ولی فرض، فرض نادری است و غالباً در هر عصری فقهاء متعددی وجود دارند، و در فرض تعدد چند صورت متصور است:

۱. اختلاف در فتوی ندارند و عدم اختلاف محرز است؛ یعنی فتاوای همه در فلان مسأله یا مسائل، مثل هم است، باز هم تکلیف روشن است و آن تخییر مقلّد در اخذ به فتوای هر کدام از آنهاست و فرقی میان اعلّم و غیر اعلّم نیست.

۲. اختلاف یا عدم آن محرز نیست و شک داریم که فتاوای آنها مثل هم است یا فرق دارد؟ در این فرض وظیفه فحص است و اگر بعد از فحص، یقین به عدم اختلاف پیدا کردیم، حکم فرض قبل را دارد؛ یعنی تخییر. و اگر یقین به اختلاف پیدا کردیم، حکم فرض بعدی را دارد که ذیلاً ذکر می‌شود.

۳. اختلاف در فتوی محرز است و مقلّد اجمالاً یا تفصیلاً یقین دارد که فتاوای مجتهدین متفاوت

است؛ مثلاً یکی فتوی به وجوب جمعه داده است و دیگری فتوی به حرمت. خود این فرض چهار صورت دارد:

۱. یقین دارد که آنان از لحاظ علم و فقاہت و فضل برابرند و هیچ کدام اعلم از دیگری نیست، باز هم تکلیف روشن است و آن تخییر مقلد است در عمل به فتوای هر کدام از مجتهدین. و ترجیح بلا مرجح قبیح است.

۲. شک دارد که از لحاظ علم و فقاہت برابرند یا فرق دارند، در اینجا تکلیف، فحص و تحقیق است و اگر بعد الفحص، مساوات آنها را نتیجه گرفت، باز مخیر است تا از هر کدام تقلید کند و اگر به اعلمیت بعضی متوجه شد، تکلیف در فرض بعدی بیان می شود.

۳. علم اجمالی دارد که بعضی از آنها اعلم از بعضی دیگرند؛ تکلیف، احتیاط و فحص است تا اعلم واقعی را بشناسد و از وی تقلید کند.

۴. علم تفصیلی دارد که فلان مجتهد اعلم از مجتهد دیگر است؛ فعلاً چنین فرضی مورد بحث مرحوم آخوند است و عنوان مسأله را با همین فرض شروع می کند که مقلد یقین دارد فتاوی مجتهدین زنده^۱ با یکدیگر فرق دارند و یقین هم دارد که خود مجتهدین نیز با یکدیگر فرق دارند؛ یعنی برابر نیستند و برخی اعلم از بعض دیگرند. در این فرض یک بحث درباره وظیفه شخصی است که در خصوص مسأله تقلید از اعلم، عاجز و ناتوان است و قدرت اجتهاد و استنباط ندارد - ولو در برخی فروع فقہی قادر بر استنباط باشد - و یک بحث درباره تکلیف شخص قادر بر استنباط است که می تواند در تقلید از اعلم اجتهاد کند - ولو در بعضی مسائل دیگر توان استنباط نداشته باشد - .

اما وظیفه شخص عاجز: چهار راه در پیش پای او وجود دارد:

۱. عقل او مستقل به تساوی است، یعنی به عقل فطری و خدادادی که مراجعه می کند می بیند عقلاً هیچ فرقی میان اعلم و غیر اعلم نیست و قطع به تساوی پیدا می کند، طبعاً حکم عقل قطعی حجت است. در نتیجه به حکم عقل، خود را متخیر می بیند که از اعلم پیروی کند یا از غیر اعلم.

۲. عقل او چنین حکمی ندارد، ولی مجتهد اعلم فتوی به جواز تقلید از غیر اعلم داده و اعلم بودن را شرط ندانسته است. باز به حکم اجازه مجتهد اعلم، می تواند از غیر اعلم تقلید کند و باز هم جای تخییر است. آخوند این دو راه را بعداً تحت عنوان «نعم لا باس...» بیان می کند.

۳. اگر عقلش قاطع به تساوی (در تقلید میان اعلم و غیر اعلم) نشد، مجتهد اعلم هم فتوی به جواز تقلید از غیر اعلم نداد نوبت می رسد به اینکه در دوران امر میان تعیین (معنیاً از اعلم تقلید کند) و تخییر (مخیر باشد بین اعلم و غیر اعلم) است و در چنین موردی حتماً تعیین مقدم است. یعنی باید از اعلم

۱. مجتهد میت ملاک نیست، زیرا به عقیده آخوند اصلاً تقلید از میت مطلقاً جایز نیست ولو بقاء، و در فصل بعدی خواهد آمد.

تقلید کند؛ زیرا حجیت قول اعلم یقینی است و علی کلّ حال می تواند به اعلم رجوع کند؛ چه مخیر باشد چه معین. ولی حجیت فتوای غیر اعلم مشکوک است و شک در حجیت، مساوی است با عدم حجیت، باز تکلیف روشن است.

۴. در خصوص مسأله جواز تقلید از غیر اعلم، به مجتهد غیر اعلم رجوع کند و از او تقلید کند و هر چه او فتوی داد عمل کند.

مرحوم آخوند این راه را رد می کند و می فرماید این راه مستلزم دور است. زیرا جواز رجوع به غیر اعلم در خصوص مسأله تقلید از اعلم یا از غیر اعلم، متوقف است به جواز تقلید از غیر اعلم - چه در این مسأله و چه در سایر مسائل - و جواز تقلید از غیر اعلم متوقف است بر جواز رجوع به او در خصوص این مسأله، این دور صریح و باطل است.

و اما وظیفه شخص قادر:^۱ فقهاء و قادرین بر استنباط از نظر فتوی و مینا در این مسأله اختلاف دارند: مشهور و معروف فیما بین اصحاب (فقهاء شیعه) آن است که معیناً باید از مجتهد اعلم تقلید شود و تقدیم مفضول بر فاضل یا افضل جایز نیست و با وجود اعلم نوبت به غیر اعلم نمی رسد. عده ای هم طرفدار جواز تقدیم مفضول شده و گفته اند با وجود اعلم، تقلید از غیر اعلم جایز است. عقیده مرحوم آخوند همان عقیده مشهور است و تنها دلیلی^۲ بر مدّعی خود می آورند اصل است.

توضیح: اصل اوّلی در اسلام و نظر عقل، آن است که احدی حق ندارد از دیگران تقلید کند و به تعبیر دیگر فتوای مجتهد گمان آور است و اصل اوّلی، حرمت عمل به گمان و پیروی از ظنّ است و همه باید در صدد تحصیل علم و کسب احکام بر اساس اجتهاد و استنباط خود باشند. از این اصل اوّلی به حکم دلایل گوناگون، تقلید از اعلم به دست آمده است و به حکم عقل و نقل، تقلید از اعلم جایز بلکه واجب است، ولی نسبت به تقلید از غیر اعلم دلیلی نرسیده و از تحت اصل اوّلی خارج نشده است و بر فرض شک در جواز تقلید، به اصل اوّلی یعنی اصل عدم جواز برمی گردیم، و می توان گفت حجیت قول غیر اعلم معلوم نیست و در جای خود بیان شد که شک در حجیت، مساوی است با قطع به عدم حجیت.

کسانی که تقلید از غیر اعلم را جایز می دانند و می گویند تقلید از اعلم معین نیست و مهمّ آن است که مجتهد، جامع شرایط فتوی باشد و لازم نیست سر آمد عصر خود و از دیگران افضل باشد، برای اثبات مدّعی خود به چهار دلیل استناد کرده اند:

دلیل اوّل، اطلاعات ادلّه تقلید:^۲ مستدل می گوید آیات قرآن می فرماید: از اهل الذکر و

۱. یعنی مجتهدی که در مسأله تقلید از اعلم، قدرت استنباط دارد و می خواهد ببیند از ادله و منابع چه چیزی مستفاد می شود؟ آیا مقتضای ادله، وجوب تقلید از اعلم است یا جواز تقلید از غیر اعلم؟

۲. منظور، آیات و اخباری است که در فصل قبل به آنها اشاره شده، از قبیل آیه سؤال و نفر و چهار طایفه روایت. وگرنه سیره

دانشمندان و فقیهان پیرسید و پیروی کنید. روایات می‌گوید از فقیهی که صیانت نفس دارد، حافظ دین است، مخالف هوای نفس خود است، مطیع امر مولاست تقلید کنید، یا به روایان حدیث مراجعه کنید و ... و در هیچ یک از آیات و روایات، قید اعلمیت و افقهیت مطرح نشده است پس به حکم اطلاق این ادله، از فقیه جامع شرایط می‌توان تقلید کرد و لو اعلم و افضل از دیگران نباشد.

مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید: اولاً بسیاری از این ادله (آیات) بر اصل مسأله جواز تقلید دلالت نداشت. و مبسوطاً در فصل قبل تبیین شد؛ ثانیاً ادله‌ای هم که دلالت داشتند - مثل چهار طایفه روایت - فقط در مقام بیان اصل جواز تقلید و حجیت قول مجتهد در حق دیگران بودند و از این زاویه که اگر قول مجتهدی با قول اعلم معارض شد و فتاوا مختلف شد چه کنیم در مقام بیان نیستند و متعرض حکم این فرض نیستند تا کسی بتواند به اطلاق آنها استناد کند. یکی از مقدمات حکمت آن است که خطاب از این جهت در مقام بیان باشد و این محرز نیست.

ضمناً اختصاص به ادله حجیت فتوی یا ادله جواز تقلید ندارد، بلکه ادله حجیت مطلق امارات و خبرهای ثقه، نیز بر اصل حجیت خبر ثقه دلالت داشتند و اما متعرض این فرض که اگر خبر ثقه با خبر ثقه دیگر معارض شد، تکلیف چیست؟ نبودند و لذا نیاز به ادله خاصه به نام اخبار علاجیه داشتیم و حکم متعارضان را از آنها استفاده کردیم.^۱

﴿و دعوی السیرة علی الأخذ بفتوی أحد المخالفین فی الفتوی من دون فحص عن أعلمته مع العلم بأعلمیة أحدهما ممنوعة﴾.

و لا عسر فی تقلید الأعلّم لا علیه لأخذ فتاواه من رسائله و کتبه و لا لمقلدیه لذلك ایضاً و لیس تشخیص الأعلمیة بأشکل من تشخیص أصل الاجتهاد مع أن قضیة نفی العسر الاقتصار علی موضع العسر فیجب فیما لا یلزم منه عسر فتأمل جیداً.

[ضعف ما قد یتدکّل علی وجوب تقلید الاعلم]

و قد استدلل للمنع ایضاً بوجوه.

أحدها نقل الإجماع علی تعیین تقلید الأفضل.

ثانیها الأخبار الدالّة علی ترجیحه مع المعارضة كما فی المقبولة و غیرها أو علی اختیاره للحکم بین الناس كما دل علیه المنقول (عن أمير المؤمنين علیه السلام: اختر للحکم بین الناس أفضل

عقلاء، اجماع، سیره منتشره و ... دلیل لینی بودند و اصلاً اطلاق نداشتند.

۱. البته پاسخ آخوند رحمته الله بیشتر به یک ادعاه بلا دلیل شبیه است؛ زیرا اولاً در مثل روایت امام عسکری علیه السلام که ضابطه و شروط فقیهان قابل تقلید را بیان می‌کند و در این مقام، اعلم بودن را مطرح نمی‌کند. و این به وضوح بر عدم اعتبار آن دلالت دارد. و هكذا در تویح شریف. ثانیاً بر فرض که شک کنیم اخبار از این جهت در مقام بیان است یا نه؟ عقلاء عالم از اصالة البیان استفاده می‌کنند و به نظر می‌رسد که اطلاق تمام است و قابل استناد می‌باشد و تقلید از اعلم لازم نیست.

رعیتک).

ثالثها أن قول الأفضل أقرب من غيره جزما فيجب الأخذ به عند المعارضة عقلا.

ولا يخفى ضعفها.

أما الأول فلتوة احتمال أن يكون وجه القول بالتعيين للكل أو الجبل هو الأصل فلا مجال لتحصيل الإجماع مع الظفر بالاتفاق فيكون نقله موهونا مع عدم حجية نقله و لو مع عدم وهنه. و أما الثاني فلأن الترجيح مع المعارضة في مقام الحكومة لأجل رفع الخصومة التي لا تكاد ترتفع إلا به لا يستلزم الترجيح في مقام الفتوى كما لا يخفى.

و أما الثالث فممنوع صغرى وكبرى.

أما الصغرى فلأجل أن فتوى غير الأفضل ربما يكون أقرب من فتواه لموافقته لفتوى من هو أفضل منه ممن مات.

ولا يصغى إلى أن فتوى الأفضل أقرب في نفسه فإنه لو سلم أنه كذلك إلا أنه ليس بصغرى لما ادعى عقلا من الكبرى بدهاة أن العقل لا يرى تفاوتاً بين أن تكون الأقربية في الأمانة لنفسها أو لا **كذلك** جل موافقتها لأمانة أخرى كما لا يخفى.

و أما الكبرى فلأن ملاك حجية قول الغير تعبدوا و لو على نحو الطريقة لم يعلم أنه القرب من الواقع فلعلة يكون ما هو في الأفضل وغيره سبباً و لم يكن لزيادة القرب في أحدهما دخل أصلاً. نعم لو كان تمام الملاك هو القرب كما إذا كان حجة بنظر العقل لتعين الأقرب قطعاً فافهم.

دليل دوم، سيرة مستمرة: در طول تاریخ، سیره مسلمانان بر این بوده است که اگر دو یا چند مجتهد در زمان بودند و فتاوی گوناگون داشتند، به یکی از فتاوا اخذ می‌کردند و با اینکه اجمالاً می‌دانستند که یکی از آنها اعلم است ولی در صدد فحص و تحقیق بر نمی‌آمدند و به قول یکی عمل می‌کردند؛ چه اعلم باشد و چه نباشد. پس به حکم سیره، تقلید از اعلم لازم نیست.

مرحوم آخوند می‌فرماید ادعای چنین سیره‌ای ممنوع است.^۱ البته به نظر می‌رسد ادعای سیره بجا باشد، زیرا عملاً می‌بینیم مسلمانان به عالم شهرشان مراجعه می‌کنند و کاری ندارند که دیگری از او اعلم باشد. یا به طبیب محل مراجعه می‌کنند و دنبال طبیب اعلم نمی‌گردند و ... کافی است که طبیب ماهری باشد، اما ماهرتر از دیگران بودن ملاک نیست.

دلیل سوم، عسر و حرج: گفته‌اند تقلید از اعلم هم برای خود اعلم عسر و حرج شدید است - چون تمام وقت باید پاسخگوی مسائل مردم باشد و بلکه وقت کم می‌آورد - و هم برای مقلدانش عسر و

۱. چه کسی گفته که مسلمانان یا عقلاء عالم فرق نگذاشته‌اند و با وجود اعلم هم به سراغ غیر اعلم رفته‌اند؟ بلکه جا دارد کسی عکس این مطلب را ادعا کند؛ چنانچه در هر زمانی فحص می‌کردند، عقلاء به طبیب هم که می‌خواهند مراجعه مراجعه کنند نخست سؤال از بهترین طبیب می‌کنند.

حرج است که برای هر مسأله به محضر او برسند و وقت بگیرند و مسأله را بپرسند، و وجوب تقلید از اعلم، حکمی حرجی است و شرعاً واجب نیست و منفی است؛ پس، از غیر اعلم هم تقلید جایز است. در پاسخ می‌گوییم خود مستدل قبول دارد که اصل اولی رجوع به اعلم است، ولی چون عسر و حرج دارد نوبت به غیر اعلم می‌رسد و این هم دو پاسخ دارد:

اولاً اصل عسر و حرج را قبول نداریم؛ زیرا رساله عملیه و استفتائات و نمایندگان مجتهد اعلم در همه بلاد منتشر هستند و همگان می‌توانند احکام را از این رساله‌ها بگیرند و عمل کنند، آنگاه نه برای شخص مجتهد عسر و حرج پیش می‌آید و نه برای مقلدانش مضیقه‌ای پیش می‌آید.

ثانیاً بر فرض که عسر و حرج باشد، ولی اینها یک امور شخصی و فعلی است، یعنی در حق هر شخص که تقلید از اعلم حرجی باشد از او ساقط است و در حق دیگران که حرجی نیست باید از اعلم تقلید کنند و شما با این دلیل نتوانستید نتیجه‌کلی بگیرید که بر همگان تقلید از اعلم واجب نیست و از غیر اعلم هم جایز است.

دشواری تشخیص اعلم: تقلید از اعلم فرع بر شناخت و تشخیص اعلم است و تشخیص اعلم چون واقعاً دشوار است واجب نیست؛ پس تقلید از اعلم هم لازم نیست.

پاسخ آن است که تشخیص اعلم از تشخیص اصل مجتهد مشکل‌تر نیست و معدک تشخیص مجتهد جامع شرایط لازم است - البته هر کسی از راهی که دارد - پس تشخیص اعلم هم باید لازم باشد - آن هم از راه خودش - .

نتیجه: منکران وجوب تقلید اعلم و طرفداران جواز تقلید از غیر اعلم، چهار دلیل داشتند که کلاً ابطال شد؛ البته به عقیده مرحوم آخوند. آنگاه دلیلی که تقلید از غیر اعلم را از اصل اولی، استثناء و اخراج کند یافت نشد. پس این مطلب در تحت اصل اولی باقی است و تقلید از غیر اعلم جایز نیست. قوله: و قد استدلل للمنع: کسانی که در اصل مدعا با ما هماهنگ هستند و تقلید از غیر اعلم را منع کرده‌اند، غیر از مسأله اصل اولی که ما به آن استدلال کردیم، به سه دلیل زیر استناد کرده‌اند؛ ولی از نظر ما مردود است: ۱. ادعای اجماع: گفته‌اند فقهاء اجماع دارند بر اینکه حتماً باید از مجتهد افضل (اعلم) تقلید شود.

۲. از اخبار و روایات استفاده می‌شود که اگر قول افضل با غیر افضل تعارض کرد، قول افضل برتری دارد و مقدم می‌شود. برای مثال در مقبوله عمر بن حنظله می‌فرماید: «الحکم ما حکم به أفضلهما»^۱ و در روایت داود بن حصین می‌فرماید: «ینظر إلی أفضلهما...»^۲ و امام علی علیه السلام در عهدنامه مالک اشتر می‌فرماید برای حکومت و قضاوت در میان مردمان، بهترین انسان‌ها را گزینش کن:

«اختر للحكم بين الناس أفضل وعيتك».^۱ پس نتیجه می‌گیریم که رأی افقه و افضل برتری دارد.

۳. رأی و قول افضل و اعلم، به واقع و حق نزدیک‌تر است: صغرا؛ چون دقت و تتبع و عمق بیشتری دارد. هر قولی که به واقع نزدیک‌تر باشد، مقدم است: کبرا؛ پس قول اعلم مقدم است: نتیجه. و با وجود آن نوبت به قول دیگران نمی‌رسد.

مرحوم آخوند می‌فرماید هر سه دلیل شما سست و بی‌بنیان است:

اشکال دلیل اول این است که چنین اجماع مدرکی است؛ زیرا اگر نگوییم همه فقهاء، لأقل می‌توانیم بگوییم معظم فقهاء به استناد اصل مذکور (اصل عدم جواز تقلید) فتوی به عدم جواز تقلید از غیر اعلم داده‌اند و دست‌کم احتمال این مطلب قوی است. در نتیجه اجماعی که معلوم المدرک یا محتمل المدرک باشد محصلش هم ارزش ندارد و یک دلیل مستقل نیست، تا چه رسد به منقولش که صرف نظر از مسأله مدرکی بودن، ذاتاً هم حجت نیست و در جای خود بحث شد. ضمن این‌که با وجود مخالفت عدّه‌ای و تجویز تقلید از غیر اعلم از سوی عدّه‌ای دیگر، ادعای اجماع مذکور گزاف خواهد بود.

اما دلیل دوم: سه روایت مذکور در مقام حکومت و قضاوت، حکم افقه و افضل را ترجیح می‌داد و تعیین می‌کرد و در باب قضاوت باید چنین باشد، زیرا تقدیم قول غیر افقه ترجیح مرجوح بر راجح است و حکم به تخییر هم ناقض غرض است و فصل خصومت نمی‌نماید و تنها راه ترجیح است، ولی در باب فتوی راه دیگری وجود دارد و آن حکم به تخییر است که مشکل مقلد را حل می‌کند؛ زیرا فتوای یکی را برگزیده و از آن پیروی می‌نماید و بالجمله قیاس باب فتوی به باب قضاوت مع الفارق است.

اما دلیل سوم: این دلیل عقلی است از لحاظ صغرا و کبرا ناتمام است.

اما اشکال صغرا: قبول نداریم که همیشه فتوای افضل به واقع، نزدیک‌تر باشد؛ گاهی فتوای غیر اعلم به واقع نزدیک‌تر و احتمال مطابقتش بیشتر است، و آن در فرضی است که فتوای غیر افضل در این عصر موافق باشد با فتوای مجتهدی که در عصر سابق می‌زیسته و از مجتهد این عصر افضل بوده است و به انضمام رأی او احتمال مطابق بودن رأی غیر افضل تقویت می‌شود. اشکال: ممکن است مستدل بگوید ضمیمه قول مجتهد عصر قبل، فایده ندارد و باید فتوی فی نفسه افضل باشد، و فی نفسه (با قطع نظر از ضمیمه) فتوای اعلم این عصر به واقع نزدیک‌تر است و باید مقدم شود.

پاسخ: درست است که فتوای افضل، فی نفسه اقرب الی الواقع است، ولی این مطلب با قید فی نفسه بودن، صغرای کبرای کلی بعدی نیست، زیرا از لحاظ عقلی، ملاک اصلی اقرب بودن است. اما

اینکه فی نفسه باشد یا به ضمیمه اماره دیگر، فرقی ندارد، و مع الضمیمه هم قول غیر اعلم اقرب الی الواقع بود.

اما اشکال کبرا: اگر قول مجتهد یقین آور بود، میتوانستیم بگوییم قول افضل مقدم است؛ و اگر یقین آور نیست و گمان آور است و تعبداً در حق مقلد حجت است در صورتی که اماره سببیت داشت مطلب از باب تزاحم و اهم و مهم بود؛ ولی بر مسلک طریقت که حق است - و امارات طریق به سوی واقع هستند - درست است که قول افضل به واقع نزدیک تر است، ولی معلوم نیست که مناط و ملاک حجیت قرب الی الواقع باشد تا شما بگویید آنکه اقرب است. شاید مناط حجیت، چیز دیگری باشد که هر دو فتوی در آن چیز مساوی اند و هیچ کدام برتری ندارد. مثلاً مناط، افاده ظن نوعی و شأنی باشد که هر دو مفید ظن شأنی هستند. آری اگر تمام ملاک قرب به واقع باشد، عقلاً قول اعلم مقدم است؛ چون بیشتر واجد این مناط است و به واقع نزدیک تر و اهم از دیگری است.

فافهم: شاید اشاره باشد به اینکه لازم نیست قرب، تمام الملاک باشد، بلکه اگر جزء ملاک هم باشد و در مناط حجیت فی الجمله دخیل باشد، باز در قول افضل این جزء ملاک قوی تر است و اقوی الدلیلین مقدم می شود. ولی حق این است که اصل مناط بودن این مطلب محرز نیست، پس کبرا هم ناتمام است.

در نتیجه، به عقیده ما حتماً باید از مجتهد اعلم تقلید شود و با وجود اعلم نوبت به غیر اعلم نمی رسد، البته در موارد اختلاف فتوا؛ وگرنه در موارد اتفاق که این نزاع ثمره ای ندارد. و اخذ به قول اعلم تعبداً واجب نیست تا متعبد به قول اعلم باشیم.

فصل

[فی تقلید المیت]

[المختار: عدم جواز تقلید المیت]

﴿اختلّفوا فی اشتراط الحیاة فی المفتی و المعروف بین الأصحاب الاشرط و بین العامة عدمه و هو خیرة الأخباریین و بعض المجتهدین من أصحابنا و ربما نقل تفاصيل. منها التفصیل بین البدوی فیشرط و الاستمراری فلا یشرط.

و المختار ما هو المعروف بین الأصحاب للشک فی جواز تقلید المیت و الأصل عدم جوازه.

[ادلة القائلین بجواز تقلیده مطلقاً]

و لا مخرج عن هذا الأصل إلا ما استدلل به المجوز علی الجواز من وجوه ضعیفة.

[الاول: استصحاب جواز التقليد]

منها استصحاب جواز تقلیده فی حال حیاته.

و لا یذهب علیک أنه لا مجال له لعدم بقاء موضوعه عرفاً لعدم بقاء الرأی معه فإنه متقوم بالحیاة بنظر العرف و إن لم یکن كذلك واقعا حیث إن الموت عند أهله موجب لانعدام المیت و رأیه.

و لا ینافی ذلك صحة استصحاب بعض أحكام حال حیاته کطهارته و نجاسته و جواز نظر زوجته إلیه فإن ذلك إنما یكون فیما لا یتقوم بحیاته عرفاً بحسبان بقائه ببدنه الباقی بعد موته و إن احتمل أن یكون للحیاة دخل فی عروضة واقعا.

و بقاء الرأی لا بد منه فی جواز التقليد قطعاً و لذا لا یجوز التقليد فیما إذا تبدل الرأی أو ارتفع لمرض أو هرم إجماعاً.

فصل هشتم: اشتراط حیات در مجتهد

آخرین فصل اجتهاد و تقلید که در کفایه مطرح شده درباره این است که آیا در مفتی و مرجع تقلید، در قید حیات بودن شرط است یا خیر؟ آیا تقلید حتماً باید از مجتهد زنده باشد یا از مجتهد میت نیز تقلید جایز است؟

مشهور و معروف در میان فقهاء امامیه آن است که تقلید مطلقاً باید از مجتهد زنده باشد و از میت

تقلید کردن جایز نیست؛ چه ابتدایی و چه استمراری.^۱

۱. تقلید ابتدایی آن است که انسان تازه به حد تکلیف رسیده و می‌خواهد مقلد باشد یا تازه مسلمان شده یا تازه مقلد شده است و واقعاً می‌خواهد اعمالش را طبق دستور مرجعی انجام دهد. تقلید استمراری آن است که مدتی بر طبق فتوای مجتهدی عمل

در مقال مشهور امامیه، عقیده جمهور عامه و اهل سنت^۱ آن است که حیات شرط نیست و تقلید از میت هم جایز است و خود عامه که چهار فرقه‌اند. هر فرقه، از رئیس همان فرقه تقلید می‌کنند و به فتوای او عمل می‌کنند. مختار اخباری نیز همین است. البته آنها از مسأله تقلید و اجتهاد و افتاء برداشت دیگری دارند که شیخ اعظم در *مطرح الانظار*^۲ آورده است و ما فعلاً در صدد بیانش نیستیم. عقیده محقق قمی هم که از اصولیون شیعه است، همین است؛ یعنی می‌گوید تقلید از میت جایز است؛ زیرا وی انسدادی است و مناظر را حصول ظن مطلق می‌داند و همان‌گونه که از قول مجتهد زنده، ظن حاصل می‌شود از قول مجتهد مرده نیز ظن حاصل می‌شود. پس تقلید از او نیز جایز است.^۳ در مقابل دو نظریه فوق، آراء دیگری نیز وجود دارد که قائل به تفصیل شده‌اند. شیخ اعظم در *تقریرات*^۴ سه تفصیل را ذکر کرده است. مرحوم آخوند مهم‌ترین تفصیل را - که منسوب به صاحب *فصول*^۵ است - ذکر می‌کند و آن فرق‌گذاری میان تقلید ابتدائی و استمراری است که تقلید ابتدائی از میت جایز نیست، ولی تقلید استمراری و در حقیقت بقاء بر تقلید از مرده جایز است.

مرحوم آخوند در این مسأله نظریه مشهور را برگزیند و می‌فرماید تقلید از میت مطلقاً جایز نیست - چه ابتداءً و چه استدامهً - و عمده دلیل ایشان بر عدم جواز تقلید از میت، عبارت است از اصل؛ اصل اولی آن است که هیچ کس حق ندارد از دیگری تقلید نماید و تقلید کردن حرام است. و در واقع پیروی کردن از ظن و گمان ممنوع است؛ مگر این که دلیل خاص بر جواز آن قائم شود. در خصوص تقلید از مجتهد زنده دلیل داریم (دلیل، اخبار که چهار طایفه بود و حکم عقل فطری)، ولی نسبت به مجتهد میت دلیلی نداریم و به اصل اولی (عدم جواز) رجوع می‌کنیم.

ادله مجوزان تقلید از میت

طرفداران جواز تقلید از مجتهد میت دلایلی دارند که همه آنها باطل و ناتمام هستند. آخوند در کفایه پنج دلیل از ادله آنها را مورد بحث و نقادی قرار داده است:

دلیل اول، استصحاب: یکی از ادله جواز عبارت است از استصحاب جواز تقلید؛ زمانی که مجتهد، زنده و در قید حیات بود، تقلید از او جایز بود. حالاکه از دنیا رفته است شک داریم که باز هم تقلید از وی جایز است یا نه؛ از استصحاب جواز تقلید استفاده می‌کنیم.

پاسخ مرحوم آخوند: استصحاب جواز تقلید، از استصحابات حکمیه است و در استصحاب حکمی احراز بقاء موضوع شرط است، و تا موضوع محرز نباشد نوبت به استصحاب خود حکم

می‌کرد و این مجتهد از دنیا رفت و مقلد می‌خواهد باقی بر تقلید از میت باشد.

۱. شرح بدخشی؛ ج ۳، ص ۱۷۸، *قوانین الاحکام*، ج ۲، ص ۴۰۷.

۲. *مطرح الانظار*، ص ۲۸۰. ۳. *قوانین الاصول*، ج ۲، ص ۲۴۰.

۴. *مطرح الانظار*، ص ۲۸۰. ۵. *الفصول الغرویة*، ص ۴۲۲.

نمی‌رسد و در مانحن‌فیه موضوع باقی نیست، زیرا موضوع، رأی مجتهد است و از نظر عرف و عقلاء با مرگ مجتهد، رأی او نیز نابود می‌شود؛ زیرا عرف، مردن را معدوم و نیست و نابود شدن می‌داند و برانگیخته شدن در قیامت را اعاده معدوم می‌داند ولو به دقت عقلی چنین نیست؛ - زیرا رأی و اعتقاد از آن نفس ناطقه است و نفس ناطقه هم که حقیقت مجرد است مرگ ندارد و تنها از جهانی به جهان دیگر منتقل می‌شود؛ پس نفس باقی است و اندیشه و افکار نفس هم باقی است؛ - ولی از نظر عرف شخص نابود شده و رأی و اجتهاد او هم منعدم شده و موضوع جواز تقلید منتفی است، لذا نوبت به استصحاب حکمی نمی‌رسد.

یک نظریه: گویا کسی می‌گوید ما مواردی را در فقه می‌شناسیم که احکامی که در حال حیات انسان‌ها ثابت است به بعد از ممات سرایت داده می‌شود و می‌توان استصحاب کرد. مثلاً اگر میت، مسلمان بود، در زمان حیاتش پاک بود، بعد از مردن نیز پاک است. اگر کافر بود در زمان حیات نجس بود، بعد از مرگ هم محکوم به نجاست است. زوجه در زمان حیات زوج، حق نظر به بدن زوج داشت، پس از مرگ او نیز حق نظر دارد و در واقع طهارت و نجاست و جواز نظر و ... که از احکام زمان حیات بود، بعد از ممات هم استصحاب بقاء آنها جاری شده است. حال چه مانعی دارد که مانحن‌فیه نیز از این قبیل باشد؛ یعنی جواز تقلیدی که از احکام حیات و مجتهد زنده و در زمان حیات وی بود، با استصحاب به بعد از مرگ او هم تعمیم پیدا کند؟

پاسخ: مرحوم آخوند در پاسخ می‌فرماید قیاس مع الفارق است؛ زیرا احکام مزبور (طهارت و نجاست و ...) متقوم به حیات فرد نیست، و حیات از مقومات موضوع و معروض این احکام نیست تا با مردن، این احکام هم منتفی شود، بلکه این احکام مال همان بدن و جسد معین است؛ روح که نجس و پاکی فقهی ندارد. و این جسد که قابل اشاره است، بعد از مرگ هم باقی است و لذا موضوع باقی است و می‌گوییم این جسد قبلاً پاک بود. الآن هم ان شاء الله پاک است و هكذا ...

البته به دقت عقلی احتمال این وجود دارد که حیات، دخیل در این احکام باشد که پس از مرگ منتفی است و روی همین احتمال، شک در بقاء می‌آید، ولی به دید عرفی، حیات دخیل نیست و قوام احکام فوق، به حیات نیست و لذا قابل استصحاب است؛ اما در مانحن‌فیه جواز تقلید، قوامش به رأی مجتهد است و با مرگ او رأی او هم مرد و نابود شد و موضوع جواز تقلید باقی نیست تا استصحاب جواز جاری شود.

شاهد بر لزوم بقاء رأی و دائرمدار بودن جواز تقلید بر مدار بقاء رأی، این است که اگر رأی مجتهد تغییر کرد^۱ و یا به خاطر بیماری فراموشی یا به خاطر پیری و مانند آن رأی او از بین رفت،

۱. تا به حال فتوی به وجوب می‌داد و حالا فتوی به عدم وجوب می‌دهد، که قبلاً در فصل پنجم بحث شد.

اجماعی است که تقلید از چنین مجتهدی ولو زنده باشد جایز نیست - تا چه رسد به مرده - پس معلوم شد که جواز تقلید، تابع رأی است.

﷞ وبالجملة يكون انتفاء الرأى بالموت بنظر العرف بانعدام موضوعه و يكون حشره في القيامة إنما هو من باب إعادة المعدوم و إن لم يكن كذلك حقيقة لبقاء موضوعه و هو النفس الناطقة الباقية حال الموت لتجرده و قد عرفت في باب الاستصحاب أن المدار في بقاء الموضوع و عدمه هو العرف فلا يجدى بقاء النفس عقلا في صحة الاستصحاب مع عدم مساعدة العرف عليه و حسابان أهله أنها غير باقية و إنما تعاد يوم القيامة بعد انعدامها فتأمل جيدا.

لا يقال نعم الاعتقاد و الرأى و إن كان يزول بالموت لانعدام موضوعه إلا أن حدوثه في حال حياته كاف في جواز تقلیده في حال موته كما هو الحال في الرواية. فإنه يقال لا شبهة في أنه لا بد في جوازه من بقاء الرأى و الاعتقاد و لذا لو زال بجنون أو تبدل و نحوهما لما جاز قطعاً كما أشير إليه آنفاً.

قوله: و بالجملة... این جمله تکرار و تکمیل مطلبی است که قبلاً در جواب از استصحاب جواز تقلید آوردیم. اگرچه به دقت عقلی با مردن مجتهد، رأی او نمی‌میرد و منتفی نمی‌شود^۱ ولی مکرر در باب استصحاب گفتیم که ملاک، بقاء موضوع به دقت عقلی نیست، بلکه باید از نظر عرف و عقلاء، موضوع باقی باشد و عرفاً چنین نیست؛ زیرا آنها مردن را نابود شدن می‌دانند و حشر در روز قیامت را از باب اعاده معدوم و ایجاد دوباره می‌دانند و روی این اصل با مردن، مجتهد نابود شد و وقتی خود او منتفی شد عوارض و صفات او هم منتفی می‌شود، رأی او هم نابود می‌شود و موضوع جواز تقلید از بین می‌رود و جای استصحاب جواز نیست.

قوله: لا يقال: یک نکته: از دیدگاه فلاسفه هم مردن معدوم شدن است، البته نه نسبت به نفس ناطقه، بلکه نسبت به بدن و جسم. آنها زندگی دوباره را از نوع اعاده معدوم می‌دانند و می‌گویند اعاده معدوم محال است. یا می‌گویند وجود قابل تکرر نیست ولی از دیدگاه قرآن و حکمت متعالیه مرگ انعدام نیست، بلکه اجزاء بدن متفرق می‌شود و خدایی که آنها را از یک سلول ایجاد کرد، قادر است مجدداً این پراکنده‌ها را جمع کند، و این کار آسان‌تر از خلقت اولیه است و به طریق اولی مقدور حق است. اشکال: معترض می‌گوید ما قبول داریم که موضوع جواز تقلید، رأی مجتهد است و آن هم با مرگ مجتهد از بین می‌رود - به این دلیل که موضوع و معروضش که خود مجتهد باشد عرفاً از بین رفته است - ولی سخن ما این است که حکم پاره‌ای از عناوین، همین که مدتی حادث شد می‌آید و در بقاء و استفاده، ولو آن عنوان منتفی شود حکمش باقی و برقرار است و از بین نمی‌رود، مثل عنوان سارق و

۱. زیرا رأی از صفات و عوارض نفس ناطقه و روح آدمی است و نفس ناطقه موت ندارد؛ اصولاً هیچ مجزئی موت ندارد. و تنها از عالم دنیا به جهان برزخ منتقل می‌شود. پس رأی او هم باقی است و موضوع جواز تقلید منتفی نشده است.

سارقه، زانی و زانیه، شارب الخمر و ...؛ حال چه مانعی دارد که رأی و اجتهاد از این قبیل باشد که با حدوث آن در زمان حیات مجتهد، جواز تقلید ثابت شد ولی در بقاء و استمرار، رأی و اجتهاد، با مرگ مجتهد از بین رفته است و فعلاً رأی و اجتهادی نیست، ولی حکم جواز تقلید باقی باشد؟

پاسخ: در جواب می‌گوییم پاره‌ای از عناوین هم داریم که حدوداً و بقاءً حکم، دائر مدار آنهاست؛ یعنی تا این عنوان پیدا نشود حکم هم حادث نمی‌شود و پس از پیدایش هم تا عنوان باقی است حکمش هم باقی است، مثل عدالت که موجب جواز اقتدا و قبولی شهادت است و عنوان رأی و اجتهاد از همین عناوین است که تا حادث نشود حکمی به نام جواز تقلید ندارد و پس از حدوث هم تا رأی باقی است جواز تقلید هم باقی است و وقتی با مرگ، رأی منتفی شد جواز تقلید هم منعدم می‌شود. شاهد مطلب این است که اگر مجتهدی تبدل رأی پیدا کرد یا به خاطر جنون و بیماری و کهن سالی رأی و اجتهاد را از دست داد، به اتفاق کلمه، تقلید از او جایز نیست، پس حدوداً کفایت نمی‌کند. بقاءً هم جواز تقلید تابع رأی است. و عرفاً با موت، رأی هم می‌رود، پس جواز تقلید هم می‌رود و استصحاب جا ندارد.^۱

﴿كَلِمَاتٌ﴾ هذا بالنسبة إلى التقليد الابتدائي.

و أما الاستمراري فربما يقال بأنه قضية استصحاب الأحكام التي قلده فيها فإن رأيه وإن كان مناطا لعروضها و حدوثها إلا أنه عرفا من أسباب العروض لا من مقومات الموضوع و المعروض. و لكنه لا يخفى أنه لا يقين بالحكم شرعا سابقا فإن جواز التقليد إن كان بحكم العقل و قضية الفطرة كما عرفت فواضح فإنه لا يقتضى أزيد من تنجز ما أصابه من التكليف و العذر فيما أخطأ و هو واضح.

و إن كان بالنقل فكذلك على ما هو التحقيق من أن قضية الحجية شرعا ليس إلا ذلك لإنشاء أحكام شرعية على طبق مؤداها فلا مجال لاستصحاب ما قلده لعدم القطع به سابقا إلا على ما تكلفنا في بعض تنبيهات الاستصحاب فراجع و لا دليل على حجية رأيه السابق في اللاحق.

و أما بناء على ما هو المعروف بينهم من كون قضية الحجية الشرعية جعل مثل ما أدت إليه من الأحكام الواقعية التكليفية أو الوضعية شرعا في الظاهر فلاستصحاب ما قلده من الأحكام و إن كان مجال بدعوى بقاء الموضوع عرفا لأجل كون الرأى عند أهل العرف من أسباب العروض لا من مقومات المعروض إلا أن الإنصاف عدم كون الدعوى خالية عن الجزاف فإنه من المحتمل لو لا المقطوع أن الأحكام التقليدية عندهم أيضا ليست أحكاما لموضوعاتها بقول مطلق بحيث عد من

۱. ظاهر مطلب قطع به عدم موضوع و به دنبالش قطع به ارتفاع حکم است و در استصحاب، شک لاحق در بقاء معتبر است و یقین به ارتفاع، جای استصحاب نیست. ولی قطع به عدم هم لازم نیست و عدم احراز موضوع کافی است تا استصحاب حکمی جاری نشود.

ارتفاع الحکم عندهم من موضوعه بسبب تبدل الرأى و نحوه بل إنما كانت أحكاما لها بحسب رأیه بحيث عد من انتفاء الحکم بانتفاء موضوعه عند التبدل و مجرد احتمال ذلك ینکفى فی عدم صحة استصحابها لاعتبار إحرار بقاء الموضوع و لو عرفنا فتأمل جيدا.

هذا كله مع إمكان دعوى أنه إذا لم یجز البقاء على التقلید بعد زوال الرأى بسبب الهرم أو المرض إجماعا لم یجز فی حال الموت بنحو أولى قطعا فتأمل.

قوله: و اما الاستمراری: تا به حال تقلید ابتدائی از میت، ابطال و استصحاب جواز، ردّ شد.^۱ حال تقلید استمرای یا بقاء بر تقلید میت چگونه است؟

ممکن است کسی بگوید چنین تقلیدی جایز است و مدرک آن، استصحاب جواز تقلید نیست تا بگوئید موضوعش که رأی باشد منتفی شده است، بلکه مدرکش استصحاب خود احکامی است که در زمان حیات مجتهد از او تقلید کرده، به آنها عمل نموده است.^۲ و این احکام در زمان حیات مجتهد، برای مقلد ثابت شد (یقین سابق) و پس از ممات مجتهد شک دارد (شک لاحق). ارکان استصحاب تمام است پس می تواند خود این احکام را استصحاب نماید.

استصحاب احکام مورد تقلید مثل استصحاب جواز تقلید نیست تا اشکال شود که موضوع آنها رأی است و با مرگ، رأی منعدم شده است و ... زیرا موضوع این احکام، ذوات اشیاء یا افعال مکلفین است. مثلاً نماز جمعه، موضوع وجوب است، خمریت، موضوع حرمت است و ... و رأی و اجتهاد، مقوم موضوع و معروض نیست؛ یعنی نمی گوئیم نماز جمعه ای که رأی مجتهد به حکم آن تعلق گرفته و مورد اجتهاد واقع شده است واجب است، بلکه می گوئیم نماز جمعه واجب است، و رأی مجتهد، واسطه در عروض این احکام بر موضوعات آنهاست.^۳ اینجا هم موضوع، خود نماز جمعه است و رأی مجتهد واسطه در عروض است و اگر چنین شد، در زمان حیات مجتهد نماز جمعه واجب بود و پس از موت او شک در وجوب داریم و استصحاب وجوب جاری می کنیم؛ چون موضوع که نماز جمعه باشد محرز است.

به عقیده مرحوم آخوند استصحاب خود احکام مورد تقلید هم جاری نمی شود؛ این مطلب را بر اساس دو مبنا بررسی می کند:

۱. بر مبنای خودشان که در باب حجیت امارات^۴ قائل به جعل حکم نیستند و کرا را گفته شد که

۱. که یک استصحاب تعلیقی هم بود، یعنی اگر مجتهد زنده بود یا اگر من در زمان حیات او بودم، تقلید از او جایز بود؛ حالا هم که مرده است یا من پس از زمان فوت او بالغ شده ام تقلید از او جایز است.

۲. مثل وجوب جمعه و حرمت عصیر عنبی.

۳. در واقع از حیثیات تعلیلیه است و نه تقیدیه و مثل تغییر است که واسطه می شود برای عروض نجاست بر خود آب، و موضوع، خود آب است نه آب متغیر تا پس از زوال تغیر، موضوع عوض شده باشد.

۴. مثلاً خبر ثقه باشد یا اجتهاد مجتهد و فتوای او که برای مقلد حجت و از ظنون خاصه است.

«الامارة حجة»، مثل «القطع حجة» است که موجب تنجیز یا اعداز است، وگرنه بر طبق مؤذای اماره، حکمی جعل نمی‌شود؛ نه واقعاً و نه ظاهراً. حال بر این مبنا می‌فرماید استصحاب خود احکام جاری نمی‌شود. به این دلیل که یقین سابق به حکم نداریم تا بعد از ممات، شک در بقاء بیاید و جای استصحاب باشد و وقتی یقین سابق نبود و رکن، مختل شد استصحاب هم جا ندارد.

در توضیح مطلب می‌فرماید جواز تقلید، یا به حکم عقل فطری بود و یا به حکم نقل و اخبار که ما این دو راه را قبول کردیم و در فصل ششم از مباحث اجتهاد و تقلید گذشت. اگر به حکم عقل باشد که واضح است؛ زیرا عقل قاطع، حکم آور نیست و وجوب یا حرمت شرعی درست نمی‌کند و حداکثر تنجیز و عذر آور است؛ یعنی اگر فتوای مجتهد مطابق واقع باشد، حکم عقل قاطع، موجب می‌شود که همان حکم در حق مکلف منجز شود و مخالفتش موجب عقاب گردد؛ و اگر مخالف واقع بود، حکم عقل موجب عذر است و قیامت ما را بر مخالفت با واقع عقاب نمی‌کنند. بنابراین در زمان حیات مجتهد هم حکمی در حق مکلف ثابت نشد تا الآن استصحاب جاری کند. و اگر جواز تقلید به حکم نقل و شرع (چهار طایفه روایت) باشد، باز مطلب از همین قرار است؛ زیرا در باب حجیت امارات به اثبات رسیده بر طبق اماره، حکمی جعل نمی‌شود و حداکثر تنجیز یا اعداز است؛ یعنی اگر اماره (خبر فقه باشد یا فتوای مفتی) مصیب و مطابق واقع بود، موجب تنجیز واقع است، و اگر خاطی و مخالف واقع بود، موجب عذر است، وگرنه ما از واقع خبر نداریم و در ظاهر هم حکمی درست نشد، پس باز هم یقین سابق به حکم نداریم تا استصحاب بقاء جاری شود. مگر بر اساس آنچه در تبیین دوم استصحاب آوردیم که استصحاب تعلیقی جاری شود. یعنی اگر سابقاً حکمی بود، الآن هم ثابت است و استصحاب می‌شود. که منظور مستدلّ به استصحاب احکام، چنین استصحابی نیست.

اگر کسی بگوید که در زمان حیات مجتهد، رأی او برای مقلّد حجّت بود، حال بعد از ممات همین حجّت رأی، استصحاب شود و نتیجه‌اش بقاء بر تقلید میت باشد. جوابش این است که هیچ دلیلی نداریم که رأی سابق، در زمان لا حق حجّت باشد، بلکه قبلاً اشاره شد که اگر تبدل رأی پدید آمد، رأی سابق از اعتبار می‌افتد.

۲. بر مبنای مشهور که در باب حجیت امارات، طرفدار جعل حکم هستند و می‌گویند اگر اماره بر حکمی از احکام قائم شد، بر طبق آن، حکم ظاهری طریقی جعل می‌شود. بر این مبنا ممکن است کسی بگوید استصحاب احکام حتماً جاری می‌شود و جای کمترین اشکالی نیست؛ زیرا در زمان حیات مجتهد، طبق اجتهاد و فتوای او در حق مقلّد یک وجوب یا حرمت ظاهری، ثابت و مسلم شد و یقین به چنین حکمی پیدا کرد و بعد از حیات هم همان حکم را استصحاب می‌کند و ارکان تمام است و قضیة رأی را هم قبلاً پاسخ دادیم که واسطه در عروض است و از مقومات موضوع و معروض نیست ...

ولی در جمله «إِلَّا أَنْ الْإِنصَافُ...» استصحاب احکام را حتی بر مبنای مشهور ردّ می‌کند؛ زیرا سه حالت بیشتر نداریم:

۱. یا قطع داریم که این احکام تقلیدی حکم موضوعاتشان (نماز جمعه، خمر و ...) به قول مطلق (ذوات موضوعات) نیستند، بلکه حکم موضوعی هستند که مورد رأی و اجتهاد واقع شده است و این قید در موضوع دخیل است.

۲. یا احتمال می‌دهیم که چنین باشد ولو یقین و قطع به آن نداشته باشیم.

۳. یا یقین داریم که این احکام برای ذوات موضوعات ثابت است و رأی و اجتهاد واسطه در عروض است و از قبیل تبادل حالات است نه از مقومات موضوع.

حال تنها طبق حالت سوم استصحاب جا دارد، ولی ما مدعی هستیم که اگر هم حالت اول نباشد و قطع به دخالت رأی و اجتهاد در موضوع نداشته باشیم، لااقل حالت دوم را اخذ می‌کنیم و احتمال دخالت می‌دهیم. همین کافی است که جلو استصحاب را بگیرد، زیرا در استصحابات احکام باید موضوع محرز باشد، اما در اینجا محرز نیست و شاید رأی دخیل بوده که با موت از بین رفته است و تا موضوع احراز نشود حکم قابل استصحاب نیست.

قوله: مع امکان ... پس تقلید استمراری یا بقاء بر تقلید میت هم دلیل ندارد و استصحابش مردود شد. حال می‌فرماید اشکال دیگری به تقلید از میت بقاء وارد است و آن اینکه بالاجماع بقاء بر تقلید مجتهد زنده‌ای که رأیش عوض نشده یا در اثر بیماری و پیری فاقد رأی شده است جایز نیست. حالا اگر چنین تقلیدی جایز نباشد، پس بقاء بر تقلید در حال موت به طریق اولی جایز نخواهد بود چون در اینجا خود مجتهد هم از بین رفته است و اصلاً مجتهدی نیست تا رأی او باشد، ولی در فرض بیماری و مانند آن لااقل خود مجتهد زنده بود و وجود داشت.

فتأمل: اشاره به این است که باب تبدل رأی و بیماری و ... دلیل خاص داشت (اجماع)، ولی باب موت، دلیل خاص ندارد و لذا قیاس اینجا به آنجا ناتمام است و اولویت مذکور هم یک اولویت ظنی و استحسانانی است و ارزشی ندارد.

[الثانی: اطلاق الأدلّة اللفظیّة]

کتاباً و منها إطلاق الآيات الدالة على التقليد.

و فيه مضافا إلى ما أشرنا إليه من عدم دلالتها عليه منع إطلاقها على تقدير دلالتها وإنما هو مسوق لبيان أصل تشريعه كما لا يخفى.

و منه انقذ حال إطلاق ما دل من الروايات على التقليد مع إمكان دعوى الانسباق إلى حال الحياة فيها.

[الثالث: دليل الانسداد]

و منها دعوى أنه لا دليل على التقليد إلا دليل الانسداد و قضيته جواز تقليد الميت كالحى بلا تفاوت بينهما أصلاً كما لا يخفى.

و فيه أنه لا يكاد تصل التوبة إليه لما عرفت من دليل العقل و النقل عليه.

و منها دعوى السيرة على البقاء فإن المعلوم من أصحاب الأئمة عليهم السلام عدم رجوعهم عما أخذوه تقليداً بعد موت المفتى.

[الرابع: سيرة المتشرعة]

و فيه منع السيرة فيما هو محل الكلام و أصحابهم عليهم السلام إنما لم يرجعوا عما أخذوه من الأحكام لأجل أنهم غالباً إنما كانوا يأخذونها ممن ينقلها عنهم عليهم السلام بلا واسطة أحد أو معها من دون دخل رأى الناقل فيه أصلاً و هو ليس بتقليد كما لا يخفى و لم يعلم إلى الآن حال من تعبد بقول غيره و رأيه أنه كان قد رجع أو لم يرجع بعد موته.

و [منها غير ذلك ممّا لا يليق بأن يسطر أو يذكر]

دليل دوم، آیات و روایات: دليل دوم از ادله مجوزین (كسانی که تقلید از میت را جایز می دانند) عبارت است از اطلاعات آیات و روایات؛ آیات کریمه‌ای که برای حجیت فتوی به آنها استناد شده عبارت است از آیه نفر^۱، آیه سؤال^۲، آیه کتمان^۳ و آیه نبأ^۴. و در هیچ یک از این ها سخن از حیات و ممات مجتهد به میان نیامده است و چنین قیدی ندارند، آنگاه این آیات در مقام بیان بود و مطلق آورده و مقتید به زمان حیات نکرده‌اند. نتیجه می‌گیریم که حیات دخالتی ندارد و تقلید از میت نیز جایز است. روایات هم که چهار طایفه بود در هیچ کدام قید حیات مطرح نبود و نفرمودند که از مجتهدی که زنده باشد تقلید کنید یا به مجتهد حیّ رجوع کنید و ... باز هم از اطلاق اخبار در مقام بیان استفاده می‌کنیم که حیات دخالتی ندارد و گرنه معصومین^۵ بیان می‌کردند.

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند در پاسخ از آیات می‌فرماید اولاً قبلاً ذکر شد که آیات بر جواز تقلید و قبول قول غیر تعبداً، دلالت ندارند و از ما نحن فيه اجنبی هستند؛ ثانیاً بر فرض که بر جواز تقلید دلالت کنند بر اصل مشروعیت آن دلالت دارند و اما بر خصوصیات و شروط آن که از چگونگی مجتهدی باشد اصلاً دلالت ندارند و چون در مقام بیان این موضوع نیستند کسی نمی‌تواند به اطلاق آنها استناد کند. اطلاق در گرو مقدمات حکمت است و یکی از آنها در مقام بیان بودن از این جهت است که محرز نیست.

۱. سوره توبه، آیه ۱۲۲.

۲. سوره نحل، آیه ۴۳، سوره انبیاء، آیه ۷.

۳. سوره بقره، آیه ۱۵۹.

۴. سوره حجرات، آیه ۶.

۵. قوانین الاصول، ج ۲، ص ۲۶۷.

در پاسخ به روایات، جواب اول را نمی‌گوییم؛ چون اصل دلالت آنها بر جواز تقلید مسلم بود، ولی پاسخ دومی داریم که روایات هم از این ناحیه اطلاق ندارند و در مقام بیان شروط نیستند و روایات خاصی، شروط را بیان کرده‌اند که مجتهد مرد باشد، شیعه باشد، حلال‌زاده باشد، عادل باشد و ... لذا نمی‌توان به اطلاق اخبار استناد کرد.

ثالثاً اصلاً ممکن است کسی ادعا کند که متبادر از روایات جواز تقلید، حال حیات و تقلید از مجتهد زنده است و شامل میت نمی‌شوند. شاید منظور این باشد که مثلاً توقیع شریف می‌گوید: «فارجعوا فیها الی رواة حدیثنا...»؛ یعنی به خود راوی حدیث رجوع کنید، و این فرع بر حیات او است یا می‌فرماید به این شخص جالس رجوع کنید که فرع بر حیات او است و در مورد خصوص حیات اوست و ...

دلیل سوم: دلیل سوم بر جواز تقلید از میت، مربوط به محقق قمی و پیروان او است که انسدادی هستند و می‌گویند ما هیچ دلیلی بر جواز تقلید و حجیت فتوای مجتهد در حق مقلدین نداریم، بجز دلیل انسداد که از مقدماتی تشکیل شد و دلیل انسداد هم میان مجتهد زنده و مرده فرق نمی‌گذارد، زیرا دلیل انسداد می‌گوید مناط، ظن مطلق است و از هر راهی که انسان، ظن به حکم پیدا کند ارزش دارد و باید پیروی کند. بنابراین فرق ندارد که از فتوای مجتهد زنده ظن به حکم پیدا شود یا از فتوای مجتهد مرده چنین گمان پیدا شود. پس رأی و فتوای هر دو حجت است.^۱

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید قبول نداریم که دلیل جواز تقلید منحصر به دلیل انسداد باشد، بلکه مدعی هستیم که قبل از دلیل انسداد، دلیل خاص بر جواز تقلید داریم که حکم عقل فطری و حکم نقل (اخبار و روایات) باشد و با وجود دلیل خاص، نوبت به دلیل انسداد نمی‌رسد و اصولاً باب علم و علمی مسدود نیست تا از دلیل انسداد استفاده شود.

دلیل چهارم، سیره مشرعه: دلیل چهارم بر جواز تقلید از میت استدلال به سیره مشرعه است. به این بیان که ما یقین داریم که اصحاب ائمه علیهم‌السلام به فقیهان زمان خود مراجعه می‌کردند و احکام دین را از آنان می‌گرفتند و بعد از مرگ مفتی هم از آن فتاوا عدول و رجوع نمی‌کردند و بر آنها باقی می‌ماندند و این سیره در منظر امام علیه‌السلام بود و رد نکرد. پس تقلید از میت بلا مانع است و مجوز شرعی دارد که سیره باشد. البته این دلیل به درد تقلید استمراری و بقاء بر تقلید از میت می‌خورد و تقلید ابتدائی را نمی‌تواند اثبات کند.

پاسخ آخوند: مرحوم آخوند در جواب می‌فرماید ما چنین سیره‌ای را در محلّ بحث خود اصلاً قبول نداریم؛ زیرا بحث ما، در تقلید و بقاء بر فتوای مجتهد مرده است و آنچه اصحاب ائمه علیهم‌السلام داشتند، غیر از این بود؛ زیرا آنان کلمات معصومین علیهم‌السلام را از خود آنها بلا واسطه یا از روایان حدیث با یک واسطه می‌گرفتند و به روایات عمل می‌کردند در واقع برای آنها خود نقل مهم بود و شخص و رأی ناقل، مهم نبود و کاری به رأی راوی نداشتند و این نامش تقلید نیست.^۱ و احیاناً اگر در مواردی به فتوای اشخاصی مثل ابان بن تغلب عمل کرده باشند، این ادعا که مستدل بگویند پس از مرگ ابان هم حتماً بر تقلید او ماندند و رجوع نکردند، ادعای گزافی است، شما از کجا امروز یقین پیدا می‌کنید که آن روز مطلب از این قرار بوده و اصحاب ائمه علیهم‌السلام رجوع نکردند و امامان هم ردع نمودند؟

غیر از دلایل مذکور، ادلّه فراوان دیگری برای جواز تقلید از میت ذکر شده که به عقیده مرحوم آخوند به قدری استدلال‌های سست و باطلی است که قابل ذکر و بحث نیست. لذا از طرح آنها صرف‌نظر می‌کند و مبحث اجتهاد و تقلید را به پایان می‌رساند.

برای نمونه مرحوم مشکینی در حاشیه دو دلیل دیگر را آورده و به هر کدام اشکال‌هایی وارد کرده است که به یکی از آنها اشاره می‌کنیم، و آن است ^۱ که به مفهوم قول امام عسکری علیه‌السلام است در خصوص کتب بنی فضا که فرموده است: «خذوا ما رووا و ذروا ما راوا». ^۲ و به مفهومش دلالت دارد که اگر رأی، رأی صحیحی باشد، قابل اخذ و پیروی است.

اشکال این است که اولاً این مخصوص کتب بنی فضا است و دلیل کلی نمی‌شود و به اصطلاح موجبه جزئی است، نه کلیه.

ثانیاً از مفهوم وصف کلام امام استفاده شده است که جمله وصفیه مفهوم ندارد. البته مباحث دیگری هم در باب اجتهاد و تقلید وجود دارد که در کتب مطوّل مثل قوانین، فصول، مطرح‌الانظار و معالم مطرح شده و مرحوم آخوند طومار بحث را در هم پیچیده و به هفت فصل مذکور بسنده کرده است.

شَكَرَ اللَّهُ مَسَاعِيَهُمُ الْجَمِيلَةَ وَ تَقَبَّلَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَ أَدْخَلَهُمُ اللَّهُ بِحُبُوحَةِ جَنَانِهِ وَ حَشْرَهُمُ اللَّهُ وَ إِيَّانَا مَعَ الْأَنْبِيَاءِ وَ الصَّالِحِينَ وَ الشَّهَدَاءِ وَ الصِّدِّيقِينَ: آمِينَ رَبَّ الْعَالَمِينَ.

در پایان از اینکه توفیق یافتم و کتاب شریف کفایة الاصول را سه دوره کامل از باء بسم الله تا تاء تمت تدریس نمودم و در خدمت طلاب علوم دینی بودم، خداوند را از صمیم قلب شاکرم و از اینکه

۱. مگر بر شیوه اخباری که این را هم تقلید می‌داند و می‌گوید اگر راوی، روایتی را نقل به معنا کرد و شما از او قبول کردید در واقع از او تقلید کرده‌اید.
 ۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۷.

توفیق مضاعفی یافتم و پس از دوره سوم در طی سه سال این شرح را به جهان علم و دانش تقدیم نمایم
سپاس مضاعف و بی نهایت دارم. امید است این زحمات ناچیز مورد قبول حضرت ربّ الارباب و
حضرت خیرالانام و حضرت خیرالوصیاء و حضرت خاتم‌الوصیاء قرار گیرد و گوشه چشمی به این
عبد عاصی و فانی بنمایند که همان از صد هزار اجر و مزد دیگر برایم گرانقیمت تر است.

۷ ربیع‌الاول ۱۴۲۰ ق

ش ۱۳۷۸/۴/۱

شهر مقدّس قم حوزه علمیه: علی محمدی خراسانی

فهرس موضوعات الكتاب

المقصد السابع: في الأصول العمليّة

٧	مقدمة
٧	في تعريف الأصول العمليّة
١٠	فصل: في أصالة البراءة
١١	أدلة جريان البراءة في الشك في التكليف
١١	الدليل الأول: الكتاب
١٣	الدليل الثاني: الروايات
٢٤	و منها: حديث الحلّ
٢٤	و منها: حديث السعة
٢٨	و منها: حديث الإطلاق
٣٢	الدليل الثالث: الإجماع
٣٢	الدليل الرابع: العقل
٣٨	أدلة المحذّثين على وجوب الاحتياط
٣٨	الدليل الأول، و الجواب عنه
٣٩	الدليل الثاني، و الجواب عنه
٤٥	الدليل الثالث، و الجواب عنه
٤٥	التقرير الأول: العلم الإجماليّ
٥٢	التقرير الثاني: أصالة الحظر
٥٤	التقرير الثالث: وجوب دفع الضرر المحتمل
٥٤	تنبيهات البراءة
٥٤	التنبيه الأول اشتراط جريانها بعدم وجود أصل موضوعيّ في موردها
٥٤	أصالة عدم التذكية
٤٣	التنبيه الثاني: حسن الاحتياط شرعاً و عقلاً
٤٣	تقرير إشكال الاحتياط في العبادة

- ۶۵..... ما قيل في الجواب عن إشكال الإحتياط، والإيراد عليه
- ۶۸..... الجواب الصحيح عن الإشكال المذكور
- ۶۹..... حول الجواب عن الإشكال بقاعدة التسامح في أدلة السنن
- ۷۲..... مفاد أخبار من بلغ
- ۷۵..... التنبيه الثالث: التفصيل في جريان البراءة في الشبهة الموضوعية التحريمية
- ۷۸..... التنبيه الرابع: حسن الاحتياط فيما لم يخل بالنظام
- ۸۰..... فصل: في أصالة التخيير
- ۸۰..... دوران الأمر بين الوجوب و الحرمة في التوصلات
- ۸۲..... الفرق بين المقام و بين الخبرين المتعارضين
- ۸۲..... عدم جريان قاعدة قبح العقاب بلا بيان
- ۸۷..... تعميم محل النزاع
- ۸۸..... تقديم محتمل الأهمية
- ۸۸..... بطلان ترجيح احتمال الحرمة
- ۹۱..... فصل: في أصالة الاشتغال
- ۹۳..... المقام الأول: في دوران الأمر بين المتباينين
- ۹۳..... منجزية العلم الاجمالي
- ۹۶..... وجوب موافقة المعلوم التام الفعلية مطلقاً
- ۱۰۱..... تنبيهات
- ۱۰۱..... حول المقام الاول
- ۱۰۱..... الأول مانعية الاضطرار الى بعض الاطراف عن فعلية الحكم المعلوم
- ۱۰۵..... الثاني شرطية الابتلاء بتمام الاطراف في تنجز العلم الإجمالي
- ۱۰۹..... الثالث تنجز العلم الاجمالي في الشبهة غير المحصورة
- ۱۱۱..... الرابع حكم ملاقى بعض أطراف المعلوم بالاجمال
- ۱۱۵..... المقام الثاني: في دوران الأمر بين الأقل و الأكثر الارتباطيين
- ۱۱۵..... المختار: جريان الاحتياط عقلاً
- ۱۱۵..... القول بالبرائة و ما فيه
- ۱۱۹..... الدليل الثاني على وجوب الاحتياط عقلاً
- ۱۱۹..... الإيراد على ما ذكر الشيخ الأنصاري في الجواب عن الدليل الثاني
- ۱۲۷..... جريان البرائة نقلاً

١٣١	تنبيهات حول مسألة الأقلّ و الأكثر.....
١٣١	الأول: حكم دوران الأمر بين المشروط وغيره أو بين الخاص و العام.....
١٣٣	الثاني: حكم الجزء أو الشرط المتروك نسياناً.....
١٣٦	الثالث: حكم زيادة الجزء عمداً أو سهواً.....
١٣٨	الرابع: حكم الشك في كون الجزء أو الشرط ركناً.....
١٣٨	المختار: البرائة عن الباقي.....
١٤١	ضعف الاستدلال بالاستصحاب على وجوب الباقي.....
١٤١	ضعف الاستدلال بقاعدة الميسور على وجوب الباقي.....
١٥٢	خاتمة.....
١٥٢	في شرائط الأصول.....
١٥٢	ما يعتبر في جريان أصالة الاحتياط.....
١٥٥	ما يعتبر في جريان أصالتى البراءة و التخيير.....
١٥٨	حكم العمل بالبراءة قبل الفحص.....
١٧٠	ما أفاد الفاضل التونىّ حول شروط جريان البراءة.....
١٧٣	تذييل حول قاعدة لا ضرر ولا ضرار.....
١٧٣	أجنبية القاعدة عن مقاصد الكتاب.....
١٧٣	مدرك القاعدة.....
١٧٧	دلالة القاعدة.....
١٨١	نسبة القاعدة مع أدلة الاحكام الأفعال بعناوينها الأولى.....
١٨٤	نسبة أدلة القاعدة مع أدلة أحكام العناوين الثانويّه غير الضرر.....
١٨٥	حكم تعارض الضرر مع ضرر آخر.....
١٨٨	فصل: فى الاستصحاب.....
١٨٨	كثرة الاقوال و العبارات فى حجّيته و تعريفه.....
١٩١	الاستصحاب من المسائل الاصوليّة.....
١٩٣	اعتبار اتحاد القضيّه المشكوكه و المتيقّنه.....
٢٠٢	بعض الآراء فى حجّية الاستصحاب.....
٢٠٢	المختار و الاستدلال عليه.....
٢٠٣	١. الاستدلال ببناء العقلاء و ما فيه.....
٢٠٦	٢. الاستدلال بحصول الظنّ بالبقاء، و ما فيه.....
٢٠٧	٣. الاستدلال بالاجماع، و ما فيه.....
٢٠٩	٤. الاستدلال بالأخبار.....

- الخبر الاول: صحیحة زرارة الاولى..... ۲۰۹
- تقریب الاستدلال بالرواية..... ۲۰۹
- عدم اختصاص الرواية بباب الوضوء..... ۲۱۳
- فساد تخصيص الرواية بالشك في الرفع..... ۲۱۴
- عدم اختصاص الرواية بالشبهة الحكيمية أو الموضوعية..... ۲۲۳
- الخبر الثاني: صحیحة زرارة الثانية..... ۲۲۴
- تقریب الاستدلال بالرواية..... ۲۲۴
- اشكال و دفع..... ۲۲۸
- الخبر الثالث: صحیحة زرارة الثالثة..... ۲۳۵
- تقریب الاستدلال بها..... ۲۳۵
- الاشكال في دلالتها..... ۲۳۶
- الخبر الرابع: خبر محمد بن مسلم..... ۲۳۹
- الخبر الخامس: خبر الصقار..... ۲۴۱
- الخبر السادس والسابع والثامن: أخبار الحل و الطهارة..... ۲۴۲
- حول الاحكام الوضعية و التفصيل بين اقسامها في حجة الاستصحاب..... ۲۴۸
- تنبيهات الاستصحاب..... ۲۶۷
- التنبيه الأول: اعتبار فعلية الشك و اليقين..... ۲۶۷
- التنبيه الثاني: جريان الاستصحاب في مؤدى الأمارات..... ۲۶۹
- التنبيه الثالث: استصحاب الكلّي و أقسامه..... ۲۷۳
- التنبيه الرابع: جريان الاستصحاب في التدريجات..... ۲۸۲
- استصحاب الزمان و الزمانيات المتصرّمة..... ۲۸۲
- استصحاب الفعل المقيد بالزمان..... ۲۸۵
- التنبيه الخامس: الاستصحاب التعليقي..... ۲۹۴
- التنبيه السادس: استصحاب شرائع السابقه..... ۲۹۸
- التنبيه السابع: الأصل المثبت..... ۳۰۵
- قضية أخبار الباب..... ۳۰۵
- عدم حجة مثبتات الاصول..... ۳۰۵
- حجة بعض مثبتات الاصول..... ۳۰۹
- الوجه في اعتبار مثبتات الأمارات دون الأصول..... ۳۱۱

٣١٤	التنبية الثامن: دفع توهم مثبتية الاصل في موارد ثلاثه.....
٣١٤	المورد الأول: ترتب الأثر على المستصحب بواسطة محموله المتحد معه وجوداً....
٣١٤	المورد الثاني: الاثر المترتب الذي مجعول بمنشأ انتزاعه.....
٣١٧	المورد الثالث: استصحاب عدم التكليف و ترتيب آثاره.....
٣٢١	التنبية التاسع: ترتب بعض الآثار العقلية و العاديه على الأصل.....
٣٢٢	التنبية العاشر: اعتبار كون المستصحب حكماً شرعياً أو ذا حكم شرعى بقاءً لاحدوثاً ...
٣٢٦	التنبية الحادى عشر: أصالة تأخر الحادث.....
٣٣٧	التنبية الثانى عشر: استصحاب الامور الاعتقادية.....
٣٤٧	التنبية الثالث عشر: استصحاب حكم المخصص.....
٣٥٢	التنبية الرابع عشر: جريان الاستصحاب مع الظن بالخلاف.....
	تنمة:
٣٥٧	فى بيان شرطين من شرائط الاستصحاب.....
٣٥٧	المقام الأول: اعتبار بقاء الموضوع.....
٣٦٤	المقام الثانى: اعتبار عدم الامارة المعتبرة فى مورد الاستصحاب.....
٣٧٠	خاتمة: فى بيان النسبة بين الاستصحاب و سائر الأصول و بيان حكم التعارض بين الاستصحابين.....
٣٧٦	تذنيب: فى بيان حكم تعارض الاستصحاب مع القواعد الفقهيّة.....
	المقصد الثامن: فى تعارض الأدلة والأمارات
٣٨٣	فصل: بيان ضابط التعارض.....
٣٨٣	المختار فى تعريف التعارض.....
٣٨٥	خروج الحكومات و التوفيقات العرفيه عن التعريف.....
٣٩٩	فصل: الأصل الأولى فى المتعارضين.....
٣٩٩	الاصل الأولى نباءً على الطريقيّة.....
٤٠١	الأصل الأولى نباءً على السببيّة.....
٤٠٩	فصل: الأصل الثانوى فى المتعارضين.....
٤٠٩	الاصل عدم سقوط كليهما و لزوم الاخذ بأحدهما.....
٤٠٩	لزوم الاخذ بالراجع فى الدوران بين التعيين و التخيير.....
٤٠٩	الأخبار العلاجيّه و الاستدلال بها على وجوب الترجيح.....
٤٠٩	١. أخبار التخيير.....
٤١٠	١.٢ أخبار التوقف.....
٤١٠	٣. أخبار الاحتياط.....
٤١٠	٤. أخبار الترجيح.....

۴۱۰	من استدلّ باخبار الترجيح على وجوب الترجيح
۴۱۳	القول المختار، و الجواب عن اخبار الترجيح
۴۲۱	الاستدلال على وجوب الترجيح، و ما فيه
۴۲۴	حكم التخيير المفتى في عمله و عمل مقلّديه
۴۲۷	فصل: الاقتصاد على المرجّحات المنصوصة
۴۳۰	بعض القرائن الدالّة على لزوم الاقتصاد
۴۳۳	و همّ و رفع
۴۳۸	فصل: اختصاص قواعد التعارض بغير موارد الجمع العرفي
۴۴۴	فصل: حول ما قيل في المرجّحات النوعيّة
۴۴۴	۱. ترجيح العموم على الاطلاق
۴۴۶	۲. ترجيح التخصيص على النسخ
۴۵۲	فصل: عدم انقلاب النسبة
۴۵۲	القول بانقلاب النسبة، و ما فيه
۴۵۶	المختار عدم انقلاب النسبة
۴۶۱	فصل: رجوع المرجّحات إلى المرجّح الصدوريّ و نفى الترتيب بينها
۴۶۱	رجوع جميع المرجّحات الى المرجّح الصدوريّ
۴۶۳	عدم المراعاة الترتيب بين المرجّحات
۴۶۵	فساد كلام البههاني في تقديم الجهتي على الصدوريّ
۴۶۶	ما افاده الشيخ النصاري في تقديم غير الجهتي، و الايراد عليه
۴۶۹	تضعيف إيراد المحقق الرشتي على الشيخ الانصاري
۴۷۲	برهان المحقق الرشتي على امتناع تقديم الصدوري على الجهتي
۴۷۲	فساد برهان المذكور
۴۷۶	فصل: المرجّحات الخارجيّة
۴۷۶	القسم الأول: الترجيح بالظنّ غير المعتبر
۴۷۸	القسم الثاني: الترجيح بالقياس
۴۷۹	القسم الثالث: الترجيح بموافقة الكتاب أو السنّة القطعية
۴۸۲	القسم الرابع: الترجيح بالاوصول العمليّة

أما الخاتمة: فهي فيما يتعلّق بالاجتهاد والتقليد

فصل: فى تعريف الاجتهاد.....	٤٨٧
فصل: الاجتهاد المطلق و التجزى.....	٤٩٣
المجتهد المطلق و احكامه.....	٤٩٣
١. امكان الاجتهاد المطلق وقوعاً.....	٤٩٣
٢. جواز عمل المجتهد المطلق بآراء نفسه.....	٤٩٣
٣. جواز التقليد عن المجتهد المطلق الانفتاحى.....	٤٩٣
٤. عدم جواز التقليد عن المجتهد النسدادى.....	٤٩٣
٥. نفوذ قضاء المجتهد المطلق الانفتاحى.....	٥٠٠
المجتهد المتجزى و احكامه.....	٥٠٣
الأول فى إمكانه.....	٥٠٣
الثانى فى حجية ما يؤدى إليه على المتّصف به.....	٥٠٦
الثالث فى جواز رجوع غير المتّصف به إليه فى كلّ مسألة اجتهاد فيها.....	٥٠٧
الرابع: فى نفوذ قضائه فى المرافعات.....	٥٠٧
فصل: فى مبادئ الاجتهاد.....	٥٠٩
فصل: فى التخطيطة و التصويب.....	٥١٢
فصل: فى تبدّل رأى المجتهد.....	٥١٧
فصل: فى جواز التقليد.....	٥٢٤
تعريف التقليد.....	٥٢٤
أدلة جواز التقليد على العامى.....	٥٢٤
فصل: فى لزوم تقليد الأعلّم.....	٥٣٣
القول المختار فى المقام ، و الدليل عليه.....	٥٣٣
الجواب عن الأدلة المخالفين.....	٥٣٣
ضعف ما قد يستدلّ على وجوب تقليد الأعلّم.....	٥٣٦
فصل: فى تقليد الميت.....	٥٤١
المختار: عدم جواز تقليد الميت.....	٥٤١
أدلة القائلين بجواز تقليده مطلقاً.....	٥٤١

۵۴۱	الاول: استصحاب جواز التقليد
۵۴۸	الثاني: اطلاق الأدلة اللفظية
۵۴۹	الثالث: دليل الانسداد
۵۴۹	الرابع: سيرة المشرعة
۵۵۳	فهرس موضوعات الكتاب