بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

تعقيب: في بيان ما هو مقتضى الأصل العملي عند الشك في الشرطية والمانعية، ولم يطرح هذا البحث في كلمات الأعلام مع كونه مسألة سيالة.

وهنا عدة مطالب:

المطلب الأول: في عدم صحة الرجوع للعمومات والإطلاقات لإثبات صحة العقد المشتمل على التعليق أو المشتمل على الإخلال بالموالاة، وذلك في فرضين:

١ – إذا كانت المعاملة المشتملة على التعليق أو المشتملة على فصل معتد به بين الإيجاب والقبول مما يشك في صدق عنوان العقد أو البيع عليها، فحينئذ لا يمكن الرجوع إلى العمومات أو المطلقات، لأن التمسك بالعمومات والمطلقات مع الشك في صدق عنوان العقد أو البيع تمسكٌ بالدليل في الشبهة المصداقية، فلا بد من الرجوع إلى مقتضى الأصل العملي.

٢ – إذا كان عنوان العقد أو البيع أو التجارة عن تراضٍ منطبقاً على المعاملة المشتملة على التعليق أو الفاقدة للموالاة بين طرفي العقد، ولكن العمومات والمطلقات إنما هي في مقام بيان أصل التشريع، أي أنها في مقام بيان أصل نفوذ المعاملة وليست في مقام البيان من جهة الأحوال والشرائط، فأيضاً لا يمكن الرجوع للعمومات والمطلقات لنفي شرطية التنجيز أو شرطية الموالاة، لأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، فالمتعين هو الرجوع إلى ما هو مقتضى الأصل العملي.

المطلب الثاني: في الرجوع لمقتضى الأصل العملي في الشبهة الحكمية للشرطية أو المانعية، وهنا محتملان:

المحتمل الأول: كون الشك في الشرطية.

المحتمل الثاني: كون الشك في المانعية.

إذ قد يكون المحتمل هو شرطية التنجيز لصحة المعاملة، وقد يكون المحتمل هو مانعية التعليق من صحة المعاملة وكذلك الأمر يأتي في بقية الشروط كالموالاة.

المحتمل الأول – عند الشك في أن التنجيز شرط أم لا؟ – فما هو مقتضى الأصل العملي: قد يقال:

إن كان التقابل بين التقييد والإطلاق تقابل الضدين – أي أنهما أمران وجوديان – فلا مجال لجريان البراءة عن الشرطية أو استصحاب عدم جعل الشرطية، فإن جريان البراءة أو الاستصحاب بالنسبة للشرطية لا يثبت اللابشرط، أي لا يثبت أن موضوع النفوذ هو العقد على نحو اللابشرط من جهة التنجيز، باعتبار أن نفي الضد بالأصل العملي لا يثبت ضده.

وإن كان التقابل بين التقييد والإطلاق تقابل السلب والإيجاب، بمعنى أن الإطلاق عبارة عن عدم القيد، فحينئذ يكون استصحاب عدم تقييد العقد بالتنجيز – مثبتاً للإطلاق، حيث يثبت به أن موضوع النفوذ هو العقد لا بشرط من حيث التنجيز، لأن اللابشرطية هي عبارة عن عدم التقييد، وقد ثبت عدم التقييد بنفس الاستصحاب، وهو استصحاب عدم تقييد موضوع النفوذ بالتنجيز.

ولكن ما ذكر ممنوع. وتحقيق هذه المسألة أن يقال: إن موضوع الأثر الشرعي تارة يكون مأخوذاً على نحو الانحلال، وأخرى على نحو صرف الوجود، فهنا صورتان:

الأولى: أن الموضوع بنحو الانحلال كما في المقام حيث إن موضوع الأثر الشرعي ليس صرف وجود العقد، وإنما موضوع الأثر كل عقد حاصل في الخارج، ومقتضى ذلك أن يكون مرجع الشك في أن العقد هل هو مشروط بالتنجيز أو الموالاة بين الإيجاب والقبول ونحو ذلك من الشرائط المشكوكة إلى الشك في مرحلة الجعل، وهو أن عنوان العقد هل لوحظ فانياً في طبيعي العقد المنطبق على كل فرد فرد، أي لوحظ العنوان على نحو المشيرية لكل فرد فرد من العقود؟ أم لوحظ فانياً في الحصة – وهي العقد المنجز أو العقد المتصف بالموالاة بين الايجاب والقبول –؟ ونظير الشك المذكور هو الشك في اعتبار العربية في صحة عقد النكاح، فحيث يدور مقام الجعل بين اللحاظين فاستصحاب عدم تقييد العقد بالتنجيز أو الموالاة أو العربية في عقد النكاح لا يثبت أن الملحوظ في عالم الجعل هو عنوان العقد بما هو مشير لكل عقد عقد، وبالتالي لا يثبت أن هذا العقد الخارجي – وهو العقد المشتمل على الفارسية – أو التعليق – أو الفصل بين الإيجاب والقبول – عقد نافذ.

فلا فرق في نكتة المنع بين جريان البراءة عن اعتبار شرطية التنجيز أو استصحاب عدم التقييد بالتنجيز، فإن النتيجة واحدة وهي أنه لا يثبت بالأصل العملي تنقيح اللابشرطية، أي لا يثبت بالأصل العملي أن عنوان (العقد) في عالم الجعل لوحظ فانياً في كل عقد عقد، فلعل عنوان العقد في موضوع الجعل لوحظ فانياً في الحصة، وبالتالي لا جدوى في جريان الأصل العملي في المقام.

الثانية: إذا كان موضوع الأثر مأخوذاً على نحو صرف الوجود، كما إذا قيل إن موضوع عدة الوفاة

على الزوجة المسلمة هل هو موت الزوج المسلم أم لا بشرط – بناءً على صحة الزواج –، والنتيجة تختلف باختلاف المباني في حقيقة الإطلاق.

وهنا مبنيان:

أحدهما: مبنى السيد الصدر قدس سره، وهو أن الإطلاق واللابشرطية هو عبارة عن الإطلاق الذاتي، أي نفس عدم القيد لا أكثر من ذلك، وبناءً عليه يقال إن استصحاب عدم تقييد موضوع العدة في عالم الجعل بالإسلام يقتضي ثبوت العدة على زوجة الميت غير المسلم لكون الموضوع لهذا الأثر موت الزوج لا بشرط، ويكفي فيه ثبوت عدم القيد المتحصل باستصحاب عدمه، بينما لو كان موضوع الأثر مأخوذاً على نحو الانحلال فلا يجدي استصحاب عدم التقييد حتى على مبنى السيد الصدر قدس سره، حيث إن هناك فرقاً بين ثبوت الإطلاق بالأصل اللفظي وهو الإطلاق الإثباتي، وثبوته بالأصل العملي، ففي مورد الأصل اللفظي المبتني على تمامية مقدمات الحكمة مثلاً في قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) يثبت أن موضوع العقد هو العقد اللابشرط – بمعنى عدم القيد – لكنه من باب الاستناد الى الأمارة، باعتبار أن الإطلاق أمارة من الأمارات العرفية فيثبت لوازمه، حيث يثبت أن الموضوع في عالم الجعل عنوان العقد الفاني في كل عقد عقد، ولكن بالنظر للأصل العملي – وهو استصحاب عدم التقييد بالتنجيز أو البراءة عن شرطية التنجيز – لا يثبت أن موضوع وجوب الوفاء عنوان العقد المشير لكل عقد عقد، بحيث يكون العقد المشتمل على التعليق أو الفصل بين الإيجاب والقبول عقداً نافذاً.

ثانيهما: مبنى المشهور من أن الإطلاق واللابشرطية الدخيلة في ترتب الأثر هو الإطلاق اللحاظي، وبناءً عليه فلا فرق في عدم ترتب الأثر بالأصل العملي براءة أو استصحاباً بين كون موضوع الأثر على نحو الانحلال أم على نحو صرف الوجود، فمثلاً في مورد الأمر بالصلاة إذا شك في أن الصلاة المأمور بها على نحو صرف الوجود هل أخذت بشرط الاطمئنان أو أخذت على نحو اللابشرط من حيث الاطمئنان فهنا تجري البراءة عن اعتبار الشرطية، لكن لا لإثبات اللابشرطية فإن جريان البراءة عن شرطية الاطمئنان أو استصحاب عدم جعل القيد لا يثبت أن الملحوظ في عالم الجعل الصلاة لا بشرط، وإنما يثبت المعذورية من جهة الشرط، بمعنى أن المكلف لو اقتصر على الصلاة بدون شرط الاطمئنان نتيجة الشك في شرطيته فهو معذور، لا أن البراءة أو الاستصحاب يثبت كون المأمور به على نحو اللابشرطية. ولذلك لو كانت صحة واجب آخر متوقفة على كون

الواجب الأول بنحو اللابشرط أشكل الأمر في صحته، مثلاً صحة السعي متوقفة على صحة الطواف، فلو شك في شرطية الطواف بالاطمئنان ولا أصل لفظي في البين فلا يجدي جريان البراءة عن الشرطية أو استصحاب عدمها في صحة السعي في حق من أتى بالطواف بدون اطمئنان وإن كان معذوراً فيه.

وحيث إن المقام – نحو: عدة زوجة الميت – ليس من الأحكام التكليفية كي تجري البراءة فيه بلحاظ المعذورية وعدمها، وإنما هو من الأحكام الوضعية لأجل الشك في ثبوت العدة المانع من صحة العقد على الزوجة أثناءها وعدمه، فلا أثر لجريان البراءة عن الشرطية أو استصحاب عدم جعل الشرطية في تنقيح موضوع الأثر.

والنتيجة: هي أن المرجع أصالة الفساد، أي استصحاب عدم نفوذ العقد المشتمل على التعليق أو العقد المشتمل على الفصل بين الإيجاب والقبول ونحوه من موضوعات الأثر الوضعي.

المحتمل الثاني: ما إذا شك في المانعية، أي أن المحتمل مانعية التعليق لا شرطية التنجيز، فحينئذ إن رجعت مانعية التعليق إلى القيد العدمي – بمعنى أن موضوع النفوذ العقد المتقيد بعدم التعليق – عاد الإشكال مرة أخرى، إذ لا فرق بين شرطية التنجيز أو شرطية عدم التعليق، وإن كان مرجع مانعية التعليق إلى القيد الوجودي – أي كون التعليق بما هو أمر وجودي مانعاً من صحة العقد – فالكلام هو الكلام، فإن استصحاب عدم جعل المانعية لا يثبت اللابشرطية من هذه الجهة، أي لا يثبت أن الملحوظ في عالم الجعل عنوان العقد بما هو مشير لكل فرد فرد، فلعل الموضوع في عالم الجعل العقد بما هو مشير إلى الحصة، وهي الحصة التي لم تقترن بمانعية التعليق.

المطلب الثالث: إذا شك في الشرط بعد الفراغ عن اعتباره، كما إذا قلنا باعتبار شرطية الموالاة بين الإيجاب والقبول، أو قلنا باعتبار شرطية التنجيز، ولكن شك في الشرط إما على نحو الشبهة المفهومية أو على نحو الشبهة المصداقية، فهنا موردان:

المورد الأول: أن يكون الشك على نحو الشبهة المفهومية، كما إذا علم بشرطية الموالاة بين الإيجاب والقبول في صحة العقد بعد المفروغية عن صدق عنوان العقد على فاقدها، ولكن شك في أن الموالاة تختص بالموالاة بحسب الزمن؟ أي أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول بزمن معتد به كنصف ساعة؟ أو تشمل عدم الفصل بين الإيجاب والقبول بعمل أجنبي عنهما ولو كان لا يستغرق العمل دقيقة؟ كما طرح ذلك في الطواف حيث يعتبر فيه الموالاة، فهل أن الموالاة بين أشواط الطواف هي عبارة عن توالي

الأشواط بالنظر العرفي فقط؟ أو تشمل عدم الفصل بين أشواط الطواف بعمل أجنبي ولو استغرق ثواني فقط؟ مما يعني أن مفهوم الشرط مردد بين السعة والضيق أي بين الأقل والأكثر، فإن قلنا بتمامية العمومات – أي كون العمومات صالحة للرجوع إليها عند الشك في الشرط أو المانع – فالقدر المتيقن مما خرج عن تحت هذه العمومات ما زاد الفاصل الزمني فيه عن الحد المتعارف، وأما ما فصل فيه بين الإيجاب والقبول بعمل أجنبي بسيط من دون خروج الزمن عن الحد المتعارف فمقتضى العمومات شمولها له، لما تقرر في الأصول من أنه إذا دار أمر المخصص المنفصل بين السعة والضيق فينفى التقييد بالزائد بالعمومات أو المطلقات – بناءً على عدم سراية إجمال المخصص المنفصل مفهوماً للعام كما هو الصحيح –.

المورد الثاني: أن يكون الشك على نحو الشبهة المصداقية، كما إذا شك هل مضت عشر دقائق بين الشوطين في الطواف أم أقل، وكذا مثله بين الإيجاب والقبول في العقد فهل يمكن تنقيح الشرط بالأصل العملي؟

الصحيح أنه إن كانت الموالاة بمعنى عدم الفصل فالاستصحاب يجري لتنقيح الشرط، أي استصحاب عدم الفصل بزمان تفوت به الموالاة، وإن كانت الموالاة عنواناً وجودياً (توالي الأشواط) و(توالي الإيجاب والقبول) فاستصحاب عدم الفصل بين الشوطين بمقدار مفوت لا يثبت العنوان الوجودي وهو عنوان توالي الأشواط أو توالي الإيجاب والقبول.

وكذلك الحال في مسألة التنجيز والتعليق، فإنه تارة يشك في مفاد كان التامة وأخرى في مفاد كان الناقصة – أي تارة يقع الشك في أصل وجود تعليق مع العقد – كالشك في اقتران العقد بجملة شرطية فالجاري استصحاب عدم حصول المانع، أي عدم اقتران العقد بالجملة الشرطية على نحو مفاد (ليس التامة)، ويثبت به موضوع الأثر – إن كان مركباً من عقد وعدم اقترانه بجملة شرطية –. وتارة يقع الشك في مانعية الموجود، كما لو شك في أن الإناطة بالظرف مثلاً هل هي مصداق للتعليق عرفاً؟ كما إذا قال: (بعتك هذه الساعة بكذا حين نزول المطر) فيقال إن كان المعتبر شرطية التنجيز فاستصحاب عدم حدوث التعليق لا يثبت التنجيز إلا بالأصل المثبت، وإن كان المعتبر كون التعليق مانعاً فالجاري استصحاب عدم كون الإناطة بالظرف تعليقاً على نحو استصحاب العدم الأزلي، ومقتضى استصحاب عدم تحقق المانع به صحة المعاملة.

والحمد لله رب العالمين