بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

تعقيب: سبق القول أنّ استصحاب عدم جعل الشرطية أو استصحاب عدم جعل المانعية يجري في المعاملات إذا شُك في الشرطية أو المانعية.

وهذا قد يقتضي سؤالاً وهو: هل يمكن جريان الأصل العملي الترخيصي في باب المعاملات؟

إذ لا شَك في صحة جريان الأصل العملي الترخيصي في باب التكاليف في فرض دوران متعلق الإلزام بين الأقل والأكثر مع الشك في الإلزام بالأكثر، سواء كان شكاً في متعلق الأمر العبادي كما إذا شُك في أنّ الصلاة مشروطةٌ بالاطمئنان حال الأفعال أم لا، فإنّه يمكن جريان البراءة عن الوجوب الضمني المتعلق بتقيد الفعل بالإطمئنان أو عن الشرطية أو استصحاب عدم جعل الشرطية على الخلاف في هذه النقطة.

أو كان الشك في سعة الإلزام في غير الأمر العبادي، كما إذا شُك في متعلق وجوب الإنفاق على الزوجة بأنّه هل يعتبر فيه أن يكون من مال الزوج؟ أو شُك في حدود حرمة الغناء بأنّه هل يشترط في جواز الغناء للنساء ليلة الزفاف أنْ لا يكون المجلس مجلساً لهوياً أم لا؟ فيمكن جريان البراءة عن اعتبار الشرطية أو جريان استصحاب عدم جعل الشرطية –على أحد المباني– أو البراءة عن سعة الحرمة لفرض غناء النساء ليلة الزفاف مع كون المجلس مجلس اللهو.

نعم، لو كان الأكثر متيقن الإلزام لم يجر الأصل الترخيصي، مثلاً لو شُك في متعلق حرمة الغناء بأنّه هل يعتبر فيه كون الترجيع لهوياً أم لا؟ فإنّه لا تجري البراءة عن اعتبار اللهوية؛ لأنّه القدر المتيقن، وأثر البراءة عن اعتباره شمول الحرمة لمطلق الترجيع وهو خلاف الامتنان، أو شُك في متعلق الأمر بالإنفاق على الزوجة أنّه هل يعتبر فيه التمكن من مباشرتها أم لا؟ فإنّه لا تجري البراءة عن التقيد بالتمكن حيث إنّ أثره شمول الوجوب لفرض عدم التمكن وهو خلاف الترخيص وإرخاء العنان.

وبالجملة: لا ريب في جريان الأصل الترخيصي في متعلقات الأحكام كالبراءة أو استصحاب عدم الجعل في الجملة.

وإنّما الكلام في باب المعاملات، كما إذا شُك في أنّ الإجارة هل هي مشروطة بالمالية، أي مالية المنفعة أم لا؟ وهل هي مشروطة بالقدرة على التسليم أم لا؟ فهل يجري الأصل العملي الترخيصي؟

فيقال: مقتضى الأصل البراءة عن اشتراط القدرة على التسليم أو مقتضى الأصل استصحاب عدم جعل شرطية القدرة على التسليم، أم أنّ ذلك باب مسدود في المعاملات؟

حيث إنّ المعروف بين الفقهاء هو عدم إجراء الأصل العملي الترخيصي في باب المعاملات، ولكن ذهب جمعٌ –كما عبر سيدنا الخوئي (قدس سره)– ومنهم المحقق الايرواني (قدس سره) إلى إمكان جريان البراءة أو الاستصحاب، أي استصحاب عدم الجعل حتى في باب المعاملات.

ويقع البحث في موردين:

1 – في جريان البراءة.

2 – في جريان استصحاب عدم الجعل.

الأول: قد أفاد المحقق الايرواني (قدس سره) في [حاشيته على المكاسب، ج1، ص89] بأنّه لا مانع من جريان البراءة عند الشك في التقيد بالشرط، كما لو شُك في اعتبار المالية أو اعتبار القدرة على التسليم في نفوذ البيع أو الإجارة.

والوجه في ذلك: أنّ أدلة البراءة الشرعية مما تشمل الأحكام الوضعية، كما تشمل الأحكام التكليفية، فإنّ المستفاد من إطلاق حديث الرفع: كما في الوسائل: **محمد بن علي بن الحسين في (التوحيد) و (الخصال) عن أحمد بن محمد بن يحيى، عن سعد بن عبد الله، عن يعقوب بن يزيد، عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): (رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم ينطقوا بشفة)**. [وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج15، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ومايناسبه، الباب56 باب جملة مما عفي عنه، ح1]. شموله للأحكام الوضعية كالأحكام التكليفية.

وهو المستفاد أيضاً من معتبرة البزنطي وصفوان، كما في الوسائل: **وعن أبيه عن صفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر جميعا عن أبي الحسن (عليه السلام) في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: (لا، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله):**

وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا). [وسائل الشيعة، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج23، كتاب الايمان، الباب12 باب جواز الحلف باليمين الكاذبة للتقية كدفع الظالم عن نفسه أو ماله أو نفس مؤمن أو ماله، ح12].

فإنّ ظاهر استشهاد الإمام (عليه السلام) بقول رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنّ الحكم الوضعي وهو نفوذ القَسم أو نفوذ الطلاق في فرض الإكراه مما يرتفع بهذا الحديث.

وهذا الحديث هو صغرى من صغريات حديث الرفع العام.

والنتيجة: أنّ ظاهر الأدلة شمول دليل البراءة للحكم الوضعي أو الحكم التكليفي، ومقتضى ذلك أنّه إذا شُك في أنّ الإجارة مشروطة بالقدرة على التسليم أم لا، جرت البراءة عن الشرطية.

فإنْ قلتَ: إنّ الشك في الشرطية موجبٌ للشك في نفوذ الإجارة وتأثيرها، وبما أنّ الشك في الشرطية موجبٌ للشك في نفوذ الإجارة وتأثيرها حال العجز عن التسليم، فمقتضى ذلك جريان أصالة الفساد؛ حيث إنّ الشك لباً في نفوذ الإجارة فتجري أصالة عدم تأثير الإجارة، وعدم نفوذ المعاوضة.

قلتُ: إنّ أصالة البراءة حاكمةٌ على أصالة الفساد حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي؛ لأنّ الشك في نفوذ الإجارة حال العجز أو عدم إحراز القدرة على التسليم مُسببٌ عن الشك في أنّ القدرة على التسليم شرط أم ليست بشرط، فالشك في النفوذ مسببٌ عن الشك في الشرطية، وبما أنّ الشك في النفوذ مسببٌ عن الشك في الشرطية والنفوذ أثر شرعي مترتب على عدم الشرطية، فاستصحاب عدم النفوذ أصلٌ مسببي؛ لأنّه جارٍ في ناحية المسبب وهو النفوذ وعدمه، بينما البراءة عن الشرطية أصلٌ سببي؛ لأنّه جارٍ في ناحية السبب، فالجاري أصالة البراءة عن الشرطية وبه يرتفع موضوع المسبب تعبداً، وهو استصحاب عدم نفوذ الإجارة، فإنّه محكومٌ بالأصل الأول حكومة السببي على المسببي.

هذا ما ذكره المحقق (أعلى الله مقامه).

والبحث في كلام المحقق (قدس سره)، من جهات أربع:

الجهة الأُولى: في جريان البراءة عند الشك في الشرطية أو المانعية.

أو في جريانها عند الشك في التقييد، أي هل أنّ موضوع المعاملة مقيدٌ في مقام الجعل بهذا المشكوك أم لا؟

الجهة الثانية: في أنّ المقام هل هو من قبيل حكومة الأصل السببي على المسببي؟ أم هو أجنبي عن ذلك؟

الجهة الثالثة: هل أنّ المقام من صغريات الشك في المحصل أو الشك في السبب؟

الجهة الرابعة: هل أنّ جريان البراءة في باب المعاملات أصل مثبت؟

الجهة الأُولى: هل تجري البراءة عند الشك في الشرطية أو المانعية أم لا؟

وهنا عدة تعليقات على كلام المحقق (قدس سره):

التعليقة الأُولى: ما ذكره سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في [مصباح الفقاهة، ج3، ص7–8] بقوله: (**وتندفع هذه المناقشة: بأن حديث الرفع وإن كان يشمل الأحكام الوضعية –كشموله للأحكام التكليفية–**) فهذا تامٌ ولا غبار عليه، فليس البحث في أنّ دليل البراءة يشمل الحكم الوضعي أم لا؛ وإنّما البحث في أنّ البراءة تجري عند الشك في الشرطية أو الجزئية أو المانعية؟

والجواب: (إلا أنه لا يعم خصوص الجزئية والشرطية والمانعية، ضرورة أن هذه الأمور الثلاثة غير قابلة للوضع، فلا تكون قابلة للرفع أيضاً إلا برفع منشأ انتزاعها. وعليه فإذا شك في شرطية شيء أو جزئيته أو مانعيته لم يجز الرجوع فيها إلى البراءة.

وبيان ذلك إجمالا: أنا ذكرنا في بحث الاستصحاب من علم الأصول أن الأحكام الوضعية على ثلاثة أقسام):

القسم الأول: (**أن يكون مجعولا بنفسه**) بالاستقلال كالحكم التكليفي، بمعنى أنّ المولى تصدى لجعله (**كالملكية والزوجية والرقية ونحوها**) وصحة العمل ونفوذ المعاملة ولزوم المعاملة، فإنّ هذه أحكام وضعية مجعولة من قبل المشرع، وهذا ما يجري بلحاظه (حديث الرفع) فإنّه لو شك في الملكية أو الزوجية أو الصحة فيمكن نفي ذلك بالبراءة، كما في معتبرة البزنطي حيث وقع الشك في نفوذ الطلاق حال الإكراه وعدم نفوذه، فتمسك الإمام (عليه السلام) بحديث الرفع أو الوضع الوارد عن النبي الأعظم (صلى الله عليه وآله) لبيان عدم نفوذه.

القسم الثاني: (**أن يكون الحكم الوضعي راجعا إلى الحكم نفسه، كالشرطية والسببية والمانعية للوجوب**) أي ما هو منتزع –لا مجعول– من علقة الحكم بموضوعه كالشرطية.

مثلاً: إذا شُك في أنّه هل يعتبر في وجوب التمام على المسافر مضافاً لقصد الإقامة وَحدةُ المكان أم يجب على المسافر أنْ يتم الصلاة ولو كان متنقلاً في عدة أمكنة ليس بينها مسافة شرعية ما دام قد قصد الإقامة عشرة أيام؟

فهنا يقال: بأنّ الحكم وهو وجوب التمام بالنسبة لهذا الشرط المشكوك وهو وَحدةُ المكان إما لا بشرط، أو بشرط شيءٍ، أو بشرط لا، فهو إما مطلق أو مقيد بالوجود أو مقيد بالعدم.

فإنْ كان مقيداً بالوجود اِنتُزع من ذلك عنوان الشرطية، وإنْ كان مقيداً بالعدم اِنتُزع من ذلك المانعية.

فالشرطية والمانعية ليست إلا أمراً اِنتزاعياً من لحاظ الحكم ونسبته لهذا الأمر وهو وَحدةُ المكان، لا أنّ المولى تصدى لجعل الشرطية والمانعية، فبما أنّ الشرطية أمرٌ انتزاعي فالأمر الانتزاعي ليس قابلاً للوضع كي يكون قابلاً للرفع، فإنّ مفاد (حديث الرفع) أو (وضع عن أمتي) رفع ما وضعه الشارع، مما يعني اعتبار قابلية المشكوك للوضع شرعاً كي يكون قابلاً للرفع، والأمور الانتزاعية بما أنّها غير مجعولة فليست موضوعة كي تكون قابلةً للرفع بحديث الرفع، فلا معنى لرفع الجزئية أو الشرطية أو المانعية.

القسم الثالث: (**أن يرجع الحكم الوضعي إلى متعلق التكليف كالشرطية أو الجزئية والمانعية للمأمور به، فإنها منتزعة من كيفية الأمر**). أي ما يؤخذ في متعلق الحكم.

مثلاً: أخذ الطهارة الخبثية في صحة الطواف، أي يعتبر في صحة الطواف أنْ يكون اللباس طاهراً، فإنّه ينتزع من هذا التقييد عنوان الشرطية لمتعلق الحكم.

فيقال: إنّ الطواف المأمور به هو الطواف في اللباس الطاهر، وبما أنّ الشرطية ليست مجعولاً فإذا شك لم تجرِ البراءة عن الشرطية، وإنّما تجري في منشأ الانتزاع، وهو الأمر، فإنّ مرجع الشك إلى الشك في أنّ متعلق أمر المولى هل هو الطواف في لباسٍ طاهرٍ أم طبيعي الطواف؟ فتجري البراءة عن أمر المولى بطوافٍ في لباسٍ طاهر، لا البراءة عن الشرطية؛ فإنّ الشرطية ليست مجعولاً كي تجري عنه البراءة.

التعليقة الثانية: أنّ مجرى البراءة هو الشك في الكلفة الزائدة أو ترتب أثر تكليفي أو وضعي زائد، وهذا إنّما يتصور في فرض الانحلال بحيث تجري البراءة عن الزائد المشكوك، كما لو شك في سعة

متعلق الحكم التكليفي، حيث إنّ متعلق الحكم التكليفي عند الشك في الشرطية دائرٌ بين الأقل والأكثر.

فيقال: إذا دار الأمر بين الأقل والأكثر، فالأقل موردٌ للأمر جزماً، وأما كون الأكثر متعلقاً للأمر أم لا، فهو مشكوك فتجري البراءة عنه.

والسر في ذلك: أنّ متعلق الأمر قابلٌ للانحلال إلى أقلٍ متيقن وأكثرٍ مشكوك.

بينما الأمر في باب المعاملات بالعكس، فإنّه إذا شُك في أنّ الإجارة مشروطة بالقدرة على التسليم أم لا، فالمتيقن من النفوذ هو ما إذا كانت القدرة على التسليم موجودة؛ لأنّه في فرض وجدان القدرة على التسليم يعلم بأنّ الإجارة نافذة، وأما لو لم يكن قادراً على التسليم أو كان مشكوك القدرة على التسليم فلا يعلم أنّ الإجارة نافذة أم لا؟

مما يعني عدم تصور الانحلال فيها للمتيقن والشك في الزائد كما في باب متعلقات الأحكام، فإنّ المتيقن فيها هو الأقل والمشكوك هو الأكثر لذلك تجري البراءة عن الأكثر، وأما في باب المعاملات حيث إنّ مرجع الشك في الأقل إلى الشك في النفوذ وعدمه فالجاري استصحاب عدم النفوذ لا البراءة عن الشرطية.

هذا تمامُ كلامه زيد في علو مقامه.

والحمد لله رب العالمين