

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والمتحصل من مطلب المحقق العراقي قدس سره أن الواجب التوصل - أي: الذي ينتفي بفعل الغير -

شبيه بالواجب التخييري من حيث الملاك، ولذلك أثار:

الأثر الأول: كما أنه في الواجب التخييري - كوجوب الجامع بين صلاة الظهر وصلاة الجمعة - يعلم بأن الملاك في الجامع لا في خصوصية الظهر أو الجمعة، بل كلتا الخصوصيتين محقق للملاك لا لخصوصيته بل لكونه مصداقاً للجامع، فكذلك في الواجب التوصل، فإنه إذا قام الدليل على أن فعل الغير نافٍ للتكليف أي أن قضاء غير الولي للفوائت عن الميت نافٍ للتكليف في حق الولي، فمتى تصدى غير الولي لقضاء الفوائت عن الميت لم يؤمر الولي بالقضاء عنه، فإن قيام الدليل على ذلك يكشف عن أن الملاك في نفس القضاء، بلا خصوصية للفاعل في ذلك، فسواءً أكان المتصدي للقضاء هو الولي أو كان المتصدي للقضاء غيره فإن كليهما محقق للملاك ووافٍ به. فإذا كان الملاك في الجامع - وهو القضاء - فليس وجوب القضاء في حق الولي مشروطاً بعدم تبرع غيره، بل وجوب القضاء في حق الولي في ظرف عدم تبرع غيره، فإن الفرق بين القضية الشرطية والقضية الحينية أن اعتبار الشرط يحتاج إلى ملاك، فلو أن المولى قال: (إن الولي مأمور بقضاء الفوائت بشرط عدم قضاء غيره) فلا بد للشرطية من ملاك، والفرض أن الملاك قائم بأصل القضاء لا غير وليس قائماً بالخصوصية، أي: ليس الملاك في قضاء الولي أو في قضاء الغير بل الملاك في أصل القضاء من دون خصوصية لا للولي ولا لغيره، فلا معنى حينئذ لأن يقال: إن وجوب القضاء في حق الولي مشروط بعدم قضاء غيره، لأن هذه الشرطية لا ملاك لها، فلا محالة تتعين الظرفية أي يجب القضاء على الولي في ظرف عدم قضاء الغير لا بشرطه.

الأثر الثاني: حيث يعلم المكلف أن الملاك في القضاء، لا في قضائه ولا في قضاء غيره، فمقتضى ذلك أن

العقل - لا الشرع - يرشده إلى التخيير بين أن يتصدى بنفسه للقضاء أو يقوم بالتسبب إلى صدور القضاء من غيره، فإن كلا الأمرين - المباشرة والتسبب - حفظ لملاك المولى، لعلمه بأن للمولى ملاكاً لزومياً في قضاء الفوائت عن الولي، فوظيفة العبودية تقتضي التصدي لحفظ ملاك المولى، فلاجل ذلك يرشده العقل إلى التخيير بين المباشرة والتسبب لقضاء الغير حفظاً للملاك اللزومي للمولى، وإلا فإن الشارع لم يخيره في شيء.

هذا تمام المقدمة، وأما بيان مقتضى الأصل العملي بناءً عليها فقد أفاد بأننا وإن قلنا في باب دوران الأمر بين التعيين والتخير بقاعدة الاشتغال وأن مقتضاها التعيين ولكننا في المقام نقول بالبراءة، والسر في ذلك أنه في باب دوران الأمر بين التعيين والتخير يوجد علم إجمالي منجز، وهو الذي اقتضى الاشتغال والتعيين. مثلاً: إذا لم يدر المكلف هل يجب عليه يوم الجمعة الظهر أو أنه مخير بين الظهر والجمعة، فالظهر معلومة على كل حال تعييناً أو تخيراً، ولكن هنا علم إجمالي منجز، وهو إما أن تجب الظهر على كل حال أو تجب الجمعة في فرض ترك الظهر، لأنه إن كان مخاطباً بأمر تعييني - وهو الأمر بالظهر - فهي واجبة على كل حال، وإن كان مخاطباً بأمر تخيري فالجمعة واجبة إن ترك الظهر، ومقتضى منجزية هذا العلم الإجمالي أن يجمع بينهما، ولكنه يعلم بأنه متى ما أتى بالظهر فقد فرغت العهدة من المعلوم بالإجمال، لأن الظهر مصداق للمأمور به تعييناً أو تخيراً، فمقتضى دوران الأمر بين التعيين والتخير هو التعيين بهذه النكته، أي نكته العلم الإجمالي المنجز.

وأما محل البحث وهو الواجب التوصل إليه نحو أنه يجب على الولي قضاء الفوائت عن الميت إن لم يقض غيره فلا يوجد علم إجمالي منجز، والسر في ذلك أن المكلف يعلم تفصيلاً أنه خوطب بقضاء الفوائت عن الميت، لكنه حيث لا يعقل أن يؤمر بالجامع بين فعل نفسه وتبرع غيره لكون تبرع غيره فعلاً خارجاً عن قدرته واختياره، فلا تخير في المقام - كما في الواجب التخييري - مضافاً إلى أن الحكم المعلوم تفصيلاً هو الوجوب في ظرف عدم قضاء غيره.

هذا في فرض العلم، وأما لو شك المكلف - بعد توجه أمر إليه بقضاء الفوائت - في أن قضاء غيره ينفي الأمر في حقه بحيث لا تكليف بالقضاء إلا في ظرف عدم قضاء الغير، فهو يشك في أن قضاء الغير ينفي الأمر عن نفسه أم لا؟ فمن الواضح حينئذ جريان البراءة، لأن الشك شك في حدوث التكليف، لاحتمال أن التكليف في حقه من الأساس في ظرف قضاء الغير، وهو مجرى للبراءة.

وبذلك يتضح الإشكال في كلام بعض الأعظم قدس سره وفتوى المشهور.

أما بعض الأعظم قدس سره فقد قال بقاعدة الاشتغال، للشك في أن فعل الغير نافٍ للتكليف أم لا؟ مثلاً إذا شك الولي في كفاية فعل الغير فمقتضى الاشتغال أن يقضي الفوائت عن الميت فإن الاشتغال اليقيني يقتضي الفراغ اليقيني، ولكن قد تبين بما ذكرناه أن المكلف لا يحرز أنه أمر من الأساس، لأنه يحتمل أن قضاء الغير يمنع توجه الأمر إليه لا أن المحتمل هو أن قضاء الغير يرفع الأمر عنه حتى يقال: إن مقتضى قاعدة الاشتغال بقاء الأمر.

وأما المشهور فقد قالوا بالاستصحاب، لأن الشك في ارتفاع التكليف بقضاء الغير فيستصحب بقاءه، والخذشة فيه أن أركان الاستصحاب لم تتوفر، فإن من أركانه اليقين بالحدوث والشك في البقاء، وتبين أنه لا يقين بالحدوث، لاحتمال أنه لم يؤمر أصلاً، حتى لو مر على وفاة الميت سنة أو أكثر وصادف خلالها أن تبرع الغير بالقضاء عنه، فإنه يكشف عن عدم توجه الأمر للولي بالقضاء، نظير ما لو فرض أنه بمجرد أن أغمض الميت عينيه قام الغير وصلى وقضى عنه، فالولي لم يحرز أنه خوطب بقضاء الفوائت عن الميت أصلاً.

وأما ما ذكره البعض من أن الجاري في المقام استصحاب عدم كون فعل الغير مسقطاً - حيث يشك في مسقطيته - فهذا الاستصحاب محكوم بأصالة البراءة، لأنه أصل مسبي والبراءة أصل سبي، فالشك في كون فعل الغير مسقطاً أم لا؟ مسبب عن الشك في أن فعل الغير مانع من حدوث التكليف في حقه، فالشك في مسقطية فعل الغير مسبب عن الشك في أنه كلف أم لم يكلف، وجريان البراءة عن حدوث التكليف في حقه حاكم على استصحاب عدم كون فعل الغير مسقطاً.

وكذا لو قيل: إن الجاري استصحاب أصل الوجوب المردد بين القصير والطويل، كما في تردد الأمر بين الأقل والأكثر، كما لو أمر بالصلاة ولا يعلم أن الصلاة المشتملة على جلسة الاستراحة مطلوبة فيكون تكليفاً بالأكثر أم الصلاة لا بشرط من حيث جلسة الاستراحة فهو تكليف بالأقل، فإذا أتى بالصلاة دون جلسة الاستراحة وشك في انتفاء الوجوب عنه، فيقال: إن كان الوجوب الذي حصل هو الوجوب بنحو الفرد الطويل - أي وجوب الصلاة بشرط جلسة الاستراحة فهو باق - وإن كان الوجوب بنحو الفرد القصير - أي وجوب الصلاة لا بشرط من حيث جلسة الاستراحة - فقد انتفى، فإذا شك فيجري استصحاب طبعي الوجوب الجامع بين الوجوب بنحو الفرد الطويل والفرد القصير، فيقال كذلك في المقام، فهناك وجوب وهو وجوب قضاء الفوائت عن الميت، ولا يدري أن الوجوب من قبيل الفرد الطويل أي المستمر حتى مع فعل الغير أم الوجوب من قبيل الفرد القصير أي الوجوب في ظرف عدم فعل الغير، فيستصحب طبعي الوجوب الجامع بين الفرد القصير والطويل.

والجواب عنه: أن استصحاب الجامع بين القصير والطويل فرع إحراز فعالية الوجوب أنا من الآنات، ولو كان كذلك لاستصحب شخص ذلك الوجوب من دون حاجة لاستصحاب الطبعي الجامع، ولكن المفروض أنه لم يحرز فعالية ذلك الوجوب ولو أنا من الآنات لاحتمال أن قضاء الغير منع حدوث الوجوب من أساسه، فلا محالة أن الجاري هو البراءة.

ولكن سيد المنتقى [ج ١ ص ٥٠٣] أشكل على المحقق العراقي قدس سره بإشكالين:

أحدهما: أن الجاري في المقام هو استصحاب الوجوب كما يقول المشهور، وذلك لأن الشك في المسقطية مساوق للشك في الرافعية، وذلك لأن فعل الغير مسقط للتكليف لا نفى له، ولا معنى لإجراء البراءة عند الشك في الرافعية، مع أن الشك فيها معناه التسليم بتحقيق التكليف والشك في كون فعل الغير رافعا له. ولكن ما ذكر موضع تأمل، إذ تارة يدعى أن المرتكز التشريعي في هذا الباب لا يحتمل أن يكون فعل الغير مانعا من حدوث التكليف فلا محالة يتمحض الشك في كونه رافعا لا نافيا، المقتضي لثبوت التكليف ويكون الشك من الشك في البقاء فيجري استصحاب بقاء التكليف، أو قلنا بأن أن هناك تكليفا وفعل الغير رافع له.

فالشك وجدانا شك في حدوث التكليف لا في بقاءه وفي فعليه التكليف لا في استمراره فالمقام مجرى للبراءة وليس مجرى للاستصحاب.

والحمد لله رب العالمين