بسم الله الرحمن الرحيم

الدرس١ تاريخ 14/7/97

تعرض الأعلام في تتمة بحث الاستصحاب إلى النسبة بينه وبين القواعد التي كثيراً تجتمع معها مورداً كقاعدة الفراغ والتجاوز وأصالة الصحة وقاعدة اليد وقاعدة القرعة فبحثوا عن أصل هذه القواعد استطراداً وذكروا في ضمن البحث عن كل منها النسبة بينها وبين دليل الاستصحاب.

وأول قاعدة ذكرها صاحب الكفاية في المقام قاعدة الفراغ والتجاوز.

والبحث عنهما يقع في جهات:

الجهة الأولى: مضمون القاعدتين

اختلفت كلمات الأعلام في بيان مضمون القاعدتين وكيفية التفرقة بينهما.

فالمستفاد من كلام المحقق النائيني أن قاعدة الفراغ ناظرة إلى الشك في صحة كل العمل وقاعدة التجاوز ناظرة إلى الشك في وجود الجزء السابق بعد الدخول في الجزء اللاحق وعليه يكون مضمون قاعدة الفراغ الحكم بصحة الكل بعد الفراغ عنه عند الشك في صحته ومضمون قاعدة التجاوز الحكم بتحقق الجزء السابق عند الشك في الاتيان به في أثناء العمل.

وفي المقابل يظهر من جملة من المحققين منهم السيد الخوئي أن قاعدة الفراغ ناظرة إلى الشك في صحة العمل سواء كان المشكوك المجموع أو الجزء فتجري في أجزاء العمل كالركوع والسجود بعد الفراغ عنهما ولا تختص بالشك في صحة الكل وقاعدة التجاوز ناظرة إلى الشك في أصل الإتيان بالشيء.

ولابد من إعمال نفس التوسعة التي التزم بها في قاعدة الفراغ بالنسبة إلى قاعدة التجاوز أيضاً بأن يقال أن كون المشكوك من أجزاء المركب لا خصوصية له كما سيأتي من أن المستفاد من الأدلة أنه متى شك في تحقق شيء بعد مضي محله يحكم بتحققه سواء كان المشكوك جزءاً شك في تحققه بعد مضي محله كالشك في الركوع بعد السجود أو كان عملاً مستقلاً شك في تحققه بعد مضي محله كما سيأتي من أنه بناء علی ان المراد بالمحل ليس خصوص المحل المقرر شرعاً والقول بالتوسعة في المحل تشمل القاعدة موارد من قبيل الشك في طواف النساء بعد المواقعة أو شك في الإحرام بعد العبور من الميقات أو الشك في صلاة الظهر بعد الدخول في العصر فيصدق في هذه الموارد عنوان المضي والتجاوزعن المحل.

فبناءً على التوسعة التي التزم بها السيد الخوئي في قاعدة الفراغ فالصحيح في تعريفها أنها الحكم الظاهري بصحة المشكوك بعد الفراغ عن أصل الإتيان به سواء كان عملاً مستقلاً أو جزءاً لمركب ارتباطي كما أنه بناءً على التوسعة التي ذكرناها في قاعدة التجاوز فالصحيح في تعريفها أنها الحكم الظاهري بتحقق المشكوك بعد تجاوز محله سواء كان عملاً مستقلاً أو جزءاً لمركب ارتباطي.

وتبين بما ذكرنا من كون مفادهما الحكم الظاهري أنه لو انكشف الخلاف في مورد القاعدتين لابد من التدارك بخلاف مثل قاعدة لا تعاد فإن مفادها الحكم الواقعي.

هذه هي الخصوصيات المأخوذة في تعريف القاعدتين.

وأما غيرها من الخصوصيات ككون القاعدتين حكماً ظاهرياً تجريان في موارد احتمال الخلل الناشئ عن الغفلة حين العمل كما ورد في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز فأخذها في التعريف غير تام لما سيأتي من الاختلاف بين الأعلام في هذه الجهة فقد يقال باختصاص القاعدتين بمورد احتمال الغفلة وعدم شمولهما لمورد العلم بالغفلة واحتمال الصحة على سبيل الاتفاق كما عن السيد الخوئي وقد يقال بالعموم. فمع الاختلاف الموجود في هذا القيد لا يمكن أخذه في التعريف.

ثم هذه التفرقة بين تعريف القاعدتين مبني على تعددهما وأما بناءً على وحدتهما فلابد من تعريف تلك القاعدة التي ترجعان إليها ثبوتاً وسيأتي البحث عن وحدتهما وتعددهما في جهة مستقلة.

الجهة الثانية: الفارق بين القاعدتين والقواعد الشبيهة بهما كأصالة الصحة وقاعدة الحيلولة.

أما الفرق بين قاعدة التجاوز وأصالة الصحة فواضح حيث إن قاعدة التجاوز ناظرة إلى الشك في أصل الإتيان وأصالة الصحة ناظرة إلى الشك في صحة المأتي به.

وأما الفرق بين قاعدة الفراغ وأصالة الصحة مع اشتراكهما في أن مفادهما حكم ظاهري وموردهما الشك في الصحة فمن وجوه:

الأول: أن قاعدة الفراغ تجري في عمل المكلف نفسه بينما تجري أصالة الصحة في عمل الغير لترتيب آثاره.

الثاني: تجري قاعدة الفراغ فيما تمّ العمل وفرغ منه المكلف ولا تجري فيما لم يتحقق المشكوك بينما أصالة الصحة كما تجري في موارد فراغ الغير عن العمل تجري في موارد لم يأت بها بعد كما إذا جيء بميت ونعلم بأن فلاناً يصلي عليه ونشك في صحة صلاته قبل أن يبدأ بها أو قبل أن ينتهي عنها فتجري أصالة الصحة في صلاته وتسقط بذلك الوجوب الكفائي عن الآخرين.

وذكر وجه ثالث للفرق في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز وهو فرق ملاكي حيث إن الملاك في قاعدة الفراغ أذكرية المكلف حين العمل والتسهيل عليه ولكن ملاك أصالة الصحة التسهيل على الآخرين بأن لا يكلفوا بإحراز صحة عمل الغير.

وفيه أن اللازم في مقام بيان الفارق لحاظ جميع المباني والبحث عن أن قاعدة الفراغ هل تجري في موارد احتمال الغفلة أم لا محل اختلاف وعلى مبنى من يقول بالتعميم وأن الأذكرية محمولة على بيان الحكمة لا يكون هذا فارقاً.

الدرس٢ تاريخ ٩٧/٧/٣

بقي الفرق بين القاعدتين وقاعدة الحيلولة التي يستدل بها الفقهاء في باب الصلاة واستدل بها بعضهم في غير الصلاة أيضاً. دليل القاعدة صحيحة زرارة وفضيل المروية في الباب ٦٠ من أبواب المواقيت عن الإمام الباقر عليه السلام: (متى استيقنت أو شككت في وقت فريضة أنك لم تصلها، أو في وقت فوتها أنك لم تصلها، صليتها، وإن شككت بعد ما خرج وقت الفوت وقد دخل حائل فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن، فإن استيقنت فعليك أن تصليها في أي حالة كنت.) لا إشكال في أن الشك في أصل إتيان الصلاة بعد خروج الوقت مجرى القاعدة ولكن لو كان أصل الإتيان بالصلاة معلوماً وشك في صحتها بعد خروج الوقت هل تجري القاعدة أم لا فظاهر المشهور عدم الجريان وذهب الميرزا التبريزي إلى الجريان.

جهة التشابه بين قاعدة الفراغ والتجاوز وقاعدة الحيلولة أن مورد الجميع فرض الشك وجهة الافتراق بينهما أن قاعدة الحيلولة خاصة بالشك خارج الوقت ولم يؤخذ ذلك في قاعدة الفراغ والتجاوز فلذا لو علم إجمالاً بصحة أحدى الصلاتين الظهر أو المغرب وكان الشك بعد خروج وقت الظهرين فقاعدتا الفراغ تتعارضان في الصلاتين وتتساقطان ولكن تجري قاعدة الحيلولة بلا معارض بالنسبة إلى الظهر ويحكم بصحتها ويجب إعادة المغرب.

كما أن فرق قاعدة الفراغ مع قاعدة الحيلولة بناءً على رأي المشهور من اختصاص الحيلولة بالشك في الاتيان واضح إذ يكون مورد الفراغ الشك في الصحة ومورد الحيلولة الشك في الاتيان. يبقى فرق قاعدة التجاوز مع قاعدة الحيلولة مع اشتراكهما في أن موردهما الشك في الإتيان فالفرق خصوص حيثية الشك في خارج الوقت المأخوذة في الحيلولة.

وعلى اختصاص الحيلولة بالصلاة يعتبر ذلك فارقاً آخر بينه وبين القاعدتين.

الجهة الثالثة: هل القاعدتان من المسائل الأصولية أو هما من القواعد الفقهية وذكرهما في الأصول استطرادي.

قبل الورود في أصل البحث لابد من بيان الثمرة المترتبة عليه.

ذكر الميرزا التبريزي في بحث الاستصحاب أن الثمرة المترتبة على كون الاستصحاب في الشبهات الحكمية مسألة أصولية أو قاعدة فقهية أنه بناءً على كونه من القواعد الفقهية يكون مورداً لرجوع العامي إلى المجتهد وجواز التقليد وبناءً على كونه من المسائل الأصولية فليس مورداً للتقليد فلذا لو ذكر المجتهد في رسالته العملية مثلاً أن الاستصحاب يجري في الشبهات الحكمية ولكن لم يطبق ذلك في مواردها فليس للعامي أن ينسب الفتوى بنجاسة الماء المتغير إلى المجتهد إذ لم يبرز المجتهد رأيه في هذه المسألة إن ما أظهره جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية وهي مسألة أصولية غير قابلة للتقليد ولكن إذا ذكر المجتهد في رسالته قاعدةً فقهيةً كقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولم يفت في خصوص مسألة الإجارة الفاسدة ولكن يمكن للعامي أخذ فتوى المجتهد فيها بالأخذ بالقاعدة المذكورة.

ووجه عدم جواز التقليد في المسائل الأصولية دون القواعد الفقهية ذكره في بحث الاجتهاد والتقليد من أن المستفاد من أدلة جواز التقليد جواز أخذ معالم الدين والحلال والحرام ولا تصدق هذه العناوين على المسائل الأصولية.

لقائل أن يقول أن العنوان المأخوذ في الدليل اللفظي وإن كان معالم الدين وأمثاله ولكن عندنا دليل السيرة العقلائية وهي العمدة والسيرة مطلقة لا تختص بمثل معالم الدين.

والجواب ما ذكره في نظير المقام من أن دليل الإمضاء لو كان أضيق من السيرة وخاصاً بحصة فلا يمكن إحراز الإمضاء للزائد إذ يحتمل اكتفاء الشارع في الإمضاء بهذا المقدار. نعم يحتمل الإمضاء إلا أنه لا حجة لنا عليه.

هذا ما ذكره في بحث التقليد الابتدائي عن الميت حيث إن السيرة وإن كانت مطلقة تشمل الحي والميت إلا أن ظاهر الأدلة اللفظية الإرجاع إلى الأحياء فلا كاشف عن الإمضاء في الزائد وفي المقام وإن كان بحسب البناء العقلائي لا فرق بين المسائل الأصولية والقواعد الفقهية في جواز التقليد إلا أن الأدلة اللفظية واردة في الأخذ بمعالم الدين ونحوه فلا كاشف لإمضاء الشارع في غير هذا المورد.

أصل هذا المبنى وهو أن ما هو الحجة إمضاء الشارع ولا يكفي عدم الردع ما لم يكن كاشفاً عنه ليس قابلاً لنقاش.

إنما المناقشة في أن العناوين الواردة في الأدلة اللفظية لا تختص بالمسائل الفقهية بل تشمل المسائل الأصولية فإن عنوان معالم الدين مطلق يعني كل ما يدخل في دائرة الدين ويكون من المسائل الدينية فيشمل المسائل الفرعية والكلامية والأصولية ولو نوقش في شموله لمثل مسألة اجتماع الأمر والنهي فشموله لمثل الاستصحاب المستند بالأدلة الشرعية ليس مورداً للنقاش.

وعليه فقاعدة الفراغ والتجاوز وإن قلنا بأنهما من المسائل الأصولية فلا يمنع ذلك من الرجوع فيهما إلى المجتهد.

وهذا ما يعبر عنه بالاجتهاد المتوسط بأن يكون العامي قادراً على تحصيل بعض المقدمات وعاجزاً عن بعضها فيضم ما أخذه من المجتهد فيما عجز عنه إلى ما هو قادر على تحصيله فيستنبط الحكم الشرعي من المجموع ولا بأس به كما ذكر السيد الخوئي في بحث الاجتهاد والتقليد من التنقيح.

الدرس٣ تاريخ ٩٧/٧/٤

هل قاعدتا الفراغ والتجاوز من القواعد الفقهية أو المسائل الأصولية؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من بيان صابط المسألة الأصولية والمايز بينها وبين القواعد الفقهية.

فكما ذكر في أول الأصول وفي غيره من المباحث الصحيح في ضابط المسألة الأصولية أنها ما تقع نتيجتها في طريق استنباط الحكم الشرعي الفرعي الكلي وهناك خصوصية أخرى لها وهي أن لا تختص بباب من الأبواب الفقهية فما فيه الخصوصيتان تكون من المسائل الأصولية.

وليس مطلق استنتاج الحكم الشرعي بضم الصغرى إلى الكبرى موجباً لكون المسألة أصولية بل لابد أن تكون الاستنتاج من قبيل الاستنباط لا التطببِق. فإذا لاحظنا بحث مقدمة الواجب والملازمة بين وجوب المقدمة ووجوب ذي المقدمة وقاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده في كلا الموردين نصل بضم الصغرى إلى الكبرى إلى الحكم الشرعي ولكن كيفية استنتاج الحكم الشرعي فيهما مختلف فإن استنتاج الحكم في القياس الأول من باب لاستنباط والتوسيط وفي القياس الثاني من باب التطبيق.

توضيح ذلك أننا لما أخذنا الملازمة بين وجوب المقدمة ووجوب ذي المقدمة من الأصول وضممنا إليه (لا صلاة إلا بطهور) من الفقه فنستنتج الملازمة بين وجوب الصلاة ووجوب الوضوء فالكبرى الملازمة الكلية والنتيجة الملازمة الجزئية وليست النتيجة نفس الحكم الشرعي بل هي وسيلة ننتقل بها إلى الحكم الشرعي بخلاف قياس التطبيق في القواعد الفقهية فنضم كبرى ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده إلى صغرى أن الإجارة يضمن بصحيحه فنستنتج أنه يضمن بالإجارة الفاسدة وهذه النتيجة نفس الحكم الشرعي.

قاعدة الفراغ دلت على أنه متى ما شك بعد الفراغ في الصحة بني على الصحة ودلت قاعدة التجاوز أنه متى ما شك بعد المضي في الإتيان بني على الإتيان فهما في مقام التعبد بالامتثال فنتيجتهما ليست حكماً شرعياً كلياً أصلاً ليسأل عن كيفية الاستنتاج وأنه من قبيل الاستنباط والتوسيط أو من قبيل التطبيق فهما من القواعد الفقهية التي نتائجها أحكام جزئية وليست كلية.

الجهة الرابعة: هل القاعدتان من الأمارات أو من الأصول العملية.

وقع الخلاف في هذه الجهة فذهب المحقق النائيني والسيد الخوئي أنهما من الأمارات وذهب المحقق العراقي إلى أنهما من الأصول العملية.

المستفاد من كلمات المحقق النائيني في الفوائد والأجود أنهما في حد أنفسهما من الأمارات ويستفاد ذلك من التعابير الواردة في الأدلة اللفظية أيضاً.

ذكر السيد الخوئي أن المستفاد من التعابير الواردة من قبيل (بلى قد ركعت) في قاعدة التجاوز و(هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك) أو (هو حين انصرف أقرب منه إلى الحق) اعتبار العلم وإلغاء الشك وهذا دليل الأمارية. ولكن ذكر بعد ذلك أن هذا البحث لا ثمرة له لأن ما يتوهم كونه ثمرةً هو أنه بناءً على الأمارية تكون اللوازم حجةً وبناءً على الأصلية لا تكون حجةً ولكن الحق عدم الفرق بين الأمارات والأصول من هذه الجهة إلا في الأمارات القولية كخبر الثقة حيث يؤخذ باللوازم.

فيقع البحث في مرحلتين:

الأولى: في ثمرة الخلاف في الأمارية والأصلية

يلاحظ على ما أفاد السيد الخوئي من عدم ترتب الثمرة أنه لا يلزم ترتب الثمرة على جميع المباني بل يكفي للبحث ترتبها على بعض المباني فإن المشهور يقولون بأن مثبتات الأمارات حجة بخلاف الأصول فتترتب على هذا البحث على رأي المشهور هذه الثمرة ويكون مبرراً للبحث.

وذكر في كتاب قاعدة الفراغ والتجاوز ثمرات أخرى مترتبة على هذا البحث.

الثمرة الأولى: بناءً على كونهما من الأمارات تقومان مقام القطع الموضوعي وبناءً على كونهما من الأصول لا تقومان مقامه مثلاً لو شك شخص في التشهد أنه في الركعة الأولى أو الثانية فشك المصلي في أنه في الركعة الأولى أو الثانية وإن كان مبطلاً للصلاة ولكن تجري هنا قاعدة التجاوز لأن شرط التشهد أن يكون مسبوقاً بركعتين فيشك في أنه صلاهما أم لا وقد تجاوز عن محلهما فإن كانت قاعدة التجاوز من الأمارات تلغي الشك في الركعتين فتكون حاكمةً وإن كانت من الأصول فالشك باقٍ ولا حكومة.

ولكن يلاحظ على ما أفيد أن الخلاف في كون القاعدتين من الأمارات أو الأصول العملية المحرزة إذ القول بكونهما من الأصول غير المحرزة قول شاذ وكما تقوم الأمارات مقام القطع الموضوعي فكذلك الأصول المحرزة والثمرة المذكورة تترتب على كونهما من الأمارات أو الأصول غير المحرزة والخلاف الموجود ليس كذلك.

الثمرة الثانية: مبنى المحقق النائيني عدم إمكان التعبد بالمتنافيين على خلاف العلم الإجمالي في أطرافه ولو لم يستلزم المخالفة القطعية. على هذا المبنى فلا يمكن جريان الأمارتين على خلاف العلم الإجمالي بخلاف جريان الأصلين حيث يمكن جريانهما ما لم يستلزم المخالفة القطعية.

مثلاً في الاعتكاف يستحب الصوم في اليومين الأولين ويجب في اليوم الثالث وهذا العمل المستحب موضوع لوجوب الاعتكاف في اليوم الثالث فإذا شك بعد اليوم الثالث أن صومه في اليومين الأولين صحيح أم لا وعلم إجمالاً ببطلان صلاة فريضة أو صوم اليومين فعلى الأمارية يكون جريان الفراغ في اليومين معاً على خلاف العلم الإجمالي وإن لم يكن موجباً لمخالفة قطعية فلا تجري لكون جريانها في الطرفين على خلاف العلم الإجمالي وعلى الأصلية إنما يمنع عن جريانها استلزام المخالفة القطعية وليس ههنا مستلزماً لها.

ويلاحظ عليه بما تقدم من أن هذه الثمرة إنما تترتب على الخلاف بين كون القاعدتين من الأمارت أو من الأصول غير المحرزة فقد صرّح المحقق النائيني في بحث الاستصحاب بأنه لا يجري استصحابان على خلاف العلم الإجمالي كما في مثال العلم بطهارة أحد الإنائين كانا نجسين.