الدرس٤ تاريخ 7/7/97

الثمرة الثالثة التي ادعي ترتبها على الخلاف في أمارية قاعدة الفراغ والتجاوز وأصليتهما: أنه إذا كان المورد من موارد الأصل الترخيصي الموافق للقاعدتين كالعلم الإجمالي ببطلان إحدى الصلاتين بعد الفراغ عنهما وكان إحدى الصلاتين مورداً لاستصحاب الطهارة فبناءً على أماريتهما بعد جريان القاعدتين وتساقطهما يجري الاستصحاب بلا معارض لأنه أصل طولي موافق لأحدهما وبناءً على الأصلية تتعارض قاعدة الفراغ واستصحاب الطهارة في صلاة مع قاعدة الفراغ في الأخرى في عرض واحد فلا يحكم بصحة شيء من الصلاتين.

وهذا الثمرة انما تتم لولم نقل بسلامة الاصل الذي له خطاب مختص حتی في الاصول العرضية والا فلوقلنا في تنبيهات العلم الاجمالي بان الاصل الذي له خطاب مختص سالم عن المعارضة وان لم يکن اصلاً طولياً بل کان في عرض الاصول المتعارضة ففي تقديرالاصلية ايضاً يقع التعارض بين قاعدة الفراغ في الطرفين وتصل النوبة الی ذاک الاصل الترخيصي.

المرحلة الثانية من البحث: في تعيين كونهما من الأمارات أو من الأصول العملية

قبل تعيين أحد الأمرين لابد من بيان الفرق بين الأمارت والأصول هناك مبنيان في الفرق بينهما:

الأول: مبنى المشهور الذي التزم به أكثر المحققين من أن أمارية القاعدة متوقفة على أمرين: كون القاعدة ذات جهة كشف عن الواقع ولو كشفا ناقصاً وكون اعتباره شرعاً بلحاظ حيثية كشفها فتمم الشارع كاشفيتها بخلاف الأصل العملي حيث إنه إما أن لا كاشفية له عن الواقع كما في البراءة أو له كاشفية ولكن لم يجعله الشارع حجةً بلحاظ كشفه بل بلحاظ خصوصة المورد كما في الاستصحاب بناءً على إفادته للظن وكاشفيته عن الواقع.

الثاني: مبنى السيد الصدر من أن مفاد الأمارات والأصول الحكم الظاهري الذي جعلها الشارع لعلاج التزاحم بين الأغراض اللزومية والترخيصية في موارد الترديد والشک المعبر عنه بالتزاحم الحفظي في مقابل التزاحم في الجعل والتزاحم في الامتثال.

فإذا لاحظ الشارع في جعل الحكم الظاهري قوة الاحتمال فيكون أمارةً وإذا لاحظ نوعية المحتمل كالاحتياط فيكون أصلاً غير محرز وإذا لاحظ قوة الاحتمال ونوعية المحتمل كليهما فيكون أصلاً محرزاً كالاستصحاب.

وقد ذكرنا سابقاً عدم تمامية هذا المبنى إذ لا تزاحم ثبوتاً بين الأغراض اللزومية والترخيصية بل الأغراض اللزومية مقدمة إلا أن تلك الأغراض قد تكون بدرجة من الأهمية بحيث يلزم مراعاتها في جميع الظروف حتى في ظرف الشك وقد تكون بحيث لا يلزم مراعاتها في ظرف الشك لترخيص الشارع تسهيلاً على المكلف وبناء البحث على التزاحم بين الأغراض اللزومية والترخيصية غير تام.

بعد بيان المبنيين في التفرقة بين الأمارات والأصول نرجع إلى بحث قاعدة الفراغ والتجاوز لنرى أنهما من الأمارات أو من الأصول العملية.

فعلى مبنى المشهور أفاد المحقق النائيني والسيد الخوئي أن القاعدتين من الأمارات لوجود الشرطين فيهما.

أما الشرط الأول وهو وجود حيثية الكشف فهو متوفر فيهما إذ الشك في الصحة بعد الفراغ أو الشك في الإتيان بعد المضي ناشٍ من احتمال الغفلة إذ المكلف في مقام الامتثال فلا يخل بالعمل عمداً وإنما يحتمل الإخلال به عن غفلة والأصل عدمها كما قامت السيرة العقلائية على ذلك وهذه النكتة هي التي أشارت إليها الأدلة اللفظية من قبيل قوله: (هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك).

وأما الشرط الثاني وهو أن اعتبارهما بلحاظ جهة الكشف فيمكن إثباته بطريقين:

الأول: أن قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة عقلائية وبناء العقلاء على تحقق المشكوك والحكم بصحته انما هو من جهة الكاشفية وما هو المجعول شرعاً نفس ما قامت عليه بناء العقلاء.

الثاني: ان المستفاد من الروايات الواردة أن الملحوظ في اعتبار القاعدتين شرعاً جهة الكاشفية فقد ورد فيها قوله عليه السلام: (هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك) وقوله: (هو حين انصرف أقرب إلى الحق) فدل التعليل على أن الملحوظ جهة الكاشفية. وقوله: (قد ركعت) أو (بلى قد ركعت) فإنه تعبد بالوجود وظاهر في أن التعبد بلحاظ الكاشفية.

بالنسبة إلى الشرط الأول فتحققه ليس محلاً للنقاش حتى مع قطع النظر عن رجوع القاعدتين إلى أصل عدم الغفلة لا يبعد وجود حيثية الكشف فيهما. إنما الكلام في تحقق الشرط الثاني.

الدرس٥ تاريخ 8/7/97

يرد على الطريق الأول لإثبات الشرط الثاني بأنه لا دليل على رجوع القاعدتين إلى أصالة عدم الغفلة العقلائية ومجرد وجود السيرة لا يدل على رجوعهما إلى الأصل المذكور إلا على مبنى مثل السيد الخوئي والسيد الصدر من أن الدليل اللفظي إذا ورد في مورد أصل عقلائي وكان في البناء العقلائي ضيق فلا يمكن التمسك بإطلاق الدليل لظهوره في الإمضائية للسيرة.

ولکنه يلاحظ عليه بأن مجرد وجود السيرة في مواردخاصة لا يمنع من الأخذ بإطلاق الدليل ورفع اليد عن ظهوره الأولي في التأسيسية والمولوية وحمله علی الامضاء والارشاد.

وأورد المحقق العراقي على الطريق الثاني بأن الروايات وإن كانت ظاهرة في لحاظ حيثية الكشف ولكن هناك ظهور أقوى في مقابل هذا الظهور وهو أن الشك فيها مفروض التحقق ولم يلغ والظهور في لحاظ الكاشفية و إلغاء الشك محكوم بالقياس الی هذا الظهور الأقوى أو لا أقل من إجمال الدليل.

وفيه أنه بعد تسليم الظهور في لحاظ الكاشفية ليس هناک ظهور أقوى عليه لانه لاينبغي الشک في اقوائية ظهورالتعليل بالنسبة الی ظهور الحکم المعلل إلا أن ينكر أصل ظهور الادلة في لحاظ الکاشفية.

فقد أشكل عليه الميرزا التبريزي بأن المستفاد من التعليل بـ(هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك) و(هو حين انصرف أقرب إلى الحق) تعبد بعدم الغفلة وهو كناية عن حصول تمام العمل والشارع لم يعتبر غلبة الذكر حين العمل فلذا تجري قاعدة الفراغ في موارد يكون الشك فيها بعد الفراغ شائعاً. نعم لا تجري في موارد العلم بالغفلة حين العمل.

وبعبارة أخرى العبارتان لا ظهور لهما في الأمارية لاحتمال كونهما من باب الحكمة ولو سلمنا كونهما من باب التعليل إلا أن غاية ما يستفاد من التعليل أن علة التعبد بحصول العمل حيثية الأذكرية وعدم الغفلة حين العمل ولا دلالة له على أن المجعول حيثية الكاشفية.

وأما تعابير (قد ركعت) أو (بلى قد ركعت) فغاية ما تدل عليه هوالتعبد بالتحقق وهذا ليس دليلاً على الأمارية لأنه موجود في الأصول التنزيلية كالاستصحاب وإنما الدليل على الأمارية كون المجعول فيها حيثية الكشف.

فلا نحرز أمارية القاعدتين وبالنتيجة لا يمكن ترتيب آثارها عليهما.

هذا كله في تقريب الأمارية على مبنى المشهور.

أما على مبنى السيد الصدر فنرى في القاعدتين أن الملحوظ وإن كان قوة الاحتمال ولكن مع ذلك لوحظ قوة المحتمل أيضاً من كون الشك بعد الفراغ من العمل أو بعد مضي المحل فتكون القاعدتان من الأصول المحرزة لا من الأمارات التي لوحظت فيها قوة الاحتمال فقط ولا من الأصول غير المحرزة التي لوحظت فيها قوة المحتمل فقط.

الجهة الخامسة: تقديم القاعدين على الاستصحاب

وقد تقدم انه يبحث عن هذه القواعد في تتمة الاستصحاب في الأصول بمناسبة هذا البحث.

لا إشكال في تقدم القاعدتين على الاستصحاب فإنه مورد الروايات الواردة في المقام. إنما الكلام في وجه التقديم، والتقديم على تقدير أماريتهما وكون الاستصحاب أصلاً عملياًمن باب تقدم الأمارات على الأصول ولكن على تقديركونهما أصلين عمليين أو عدم إحراز أماريتهما فقد ذكرت وجوه للتقديم:

الأول: ما ذكره الشيخ الأعظم وأشار إليه المحقق النائيني حسبما في الفوائد أيضاً من تخصيص دليل الاستصحاب إذ النسبة بين دليل الاستصحاب والقاعدتين العموم المطلق.

وقد نوقش بأن نسبة قاعدة التجاوز والاستصحاب وإن كانت هي العموم المطلق لأن كل موارد الشك في الوجود مسبوقة بالعدم ولكن النسبة بين قاعدة الفراغ والاستصحاب العموم من وجه إذ لا تنحصر موارد قاعدة الفراغ بموارد وجود الاستصحاب المقتضي للفساد إذ قد يكون المورد من موارد الاستصحاب المقتضي للصحة كما لو شك شخص في صحة صلاته للشك في الوضوء وكانت الحالة السابقة وجود الوضوء وقد يكون المورد من موارد تعاقب الحالتين فلا يجري الاستصحاب أصلاً.

فليست النسبة بين الاستصحاب و القاعدتين هي العموم المطلق حتى يخصص الاستصحاب إلا أن يقصد الشيخ الوجوه الآتية.