دوران الامر بين المحذورين
دراسة اصولية

م.م. نجاة نجم عبد الله

دوران الامر بين المحذورين
دراسة اصولية

م.م. نجاة نجم عبد الله

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين واللعنة الدائمة على أعداء آل محمد أجمعين...

يعد دوران الامر بين المحذورين من موارد العلم الاجمالي ، حيث اختلف العلماء في اقواله وفي موارد جريانه، وهذا البحث جامع لكل هذه الاقوال والاعتراضات على هذه الاقوال من قِبَل علماء الاصول، فمنهم من قال انها تجري في التوصليات ولكن اختلفوا فيها على خمسة اقوال، وفي التعبديات على قولين ، وفي تعدد الواقعة ووحدتها على قولين :

وفي هذا القول الاخير لم يتم فيه تنجيز العلم الاجمالي لعدم إمكان موافقته القطعية ومخالفته القطعية، وفي البحث يوضح تفصيل كل هذه الاقوال

والسبب في اختياري لهذا البحث هو لشدة اهتمامي لهذا الموضوع، وبيان أسباب اختلاف العلماء وتجلية هذا الاختلاف برأي السيد الشهيد محمد باقر الصدر(قد) ،وكان مجرى البحث على كتب الاصول عند الامامية فقط ،فكانت منهجية البحث في تمهيد ومبحثين.

و كان في التمهيد مقصدين يبحث الوظيفة عند الشك، أما في المبحث الاول في مطلبين المطلب الاول في مفهوم دوران الامر بين المحذورين ،أما في المطلب الثاني الاقوال في حجية دوران الامر بين المحذورين ،أما في المبحث الثاني فتسلط في ثلاثة مطالب في الاعتراضات والردود والاجابات على الاقوال من قِبَل العلماء، ثم أنتقل البحث إلى خاتمة للبحث ثم قائمة تضم المصادر والمراجع وفي آخر البحث قائمة لمحتوياته .

راجية بهذا البحث التوفيق والنجاح والإكرام من الباري (عز وجل) .

التمهيد

قبل الخوض في مبحث دوران الامر بين المحذورين ،لابدَّ من التعرض إلى نشأة هذا الدوران من أين جاء؟ وما المقصود بالمحذورين ؟ وهل تجري البراءة في هذين المحذورين؟ ومن هنا ينطلق هذا البحث على شكل مقصدين:

المقصد الاول: الوظيفة عند الشك في الوجوب والحرمة

المقصود به: هو الشك في التكليف ويرجع إلى أمور ثلاثة من أهمها:

١- الشك في أصل ثبوت التكليف وعدمه كالشك في حرمة التدخين وعدمها مثلاً، وهذا ما يصطلح عليه الشك البدوي في ثبوت التكليف ،واتضح أن حكمها بحسب الوظيفة العقلية يختلف فيه السيد الشهيد مع المشهور، فرأي المشهور يرى البراءة تمسكاً بقاعدة قبح بلا بيان بينما السيد يرى الاشتغال لمنجزية الاحتمال، وأما بحسب الوظيفة الشرعية فالكل متفق على البراءة، ثمَّ إنَّ حالة الشك البدوي في ثبوت التكليف هي عبارة أخرى عن مبحث أصل البراءة.

٢- إن يعلم بثبوت التكليف ويشكّ في متعلقه ، كما إذا علم يوم الجمعة بثبوت وجوب الصلاة وشكّ في تعلقه بصلاة الظهر أو بصلاة الجمعة ، وهذا ما يصطلح عليه بالعلم الاجمالي وبهذه الحالة هي عبارة أخرى عن مبحث أصالة الاشتغال.

٣- إن يعلم بثبوت التكليف ولكنه لا يعلم هل هو الوجوب أو الحرمة ، فالأمر يدور بين الوجوب والحرمة ،بينما في الحالة الاولى كان الأمر يدور بين الوجوب والإباحة مثلاً، فثبوت التكليف ليس جزمياً لإحتمال ثبوت الإباحة بخلافه في هذه الحالة ،فإنَّ ثبوت التكليف معلوم ولكنه يشكّ في كونه وجوباً أو حرمة .

فإن هذه الحالة لها شكلان، تارة يفرض وجود احتمال ثالث - مضافاً إلى احتمال الوجوب والحرمة- وهو احتمال الرخصة ،بأن يعلم إن الشيء إما واجب أو حرام أو مباح، وأُخرى يفرض عدم وجود الإحتمال الثالث بأن ينحصر أمر الشيء بين الحرمة والوجوب فقط.

فالشكل الأول يمثّل له: أن يحتمل المكلف نذره لشرب الماء ويحتمل لترك شربه ، ويحتمل عدم تعلق النذر مطلقاً - يمكن أن يصطلح عليه بالشك في ثبوت الحرمة والوجوب بنحو الشك البدوي.

أما الشكل الثاني فمثاله: أن يعلم المكلف بصدور النذر منه جزماً ، ولكنه لا يعلم هل هو نذر الشرب أو نذر تركه- يصطلح عليه بحالة دوران الامر بين المحذورين وهو المراد في هذا البحث.

المقصد الثاني: الشك البدوي في الوجوب والحرمة

والشك البدوي في الوجوب والحرمة يعني وجود احتمال الترخيص مضافاً إلى احتمال الوجوب والحرمة.

فيكون البحث عن الحكم في حالة الشك تارة يقع بلحاظ تشخيص الوظيفة العقلية، وتارة بلحاظ تشخيص الوظيفة الشرعية.

فالوظيفة العقلية العقل يحكم بالبراءة حتى على مسلك حق الطاعة، أي منجزية الإحتمال فضلاً عن مسلك المشهور القائل بقبح العقاب بلا بيان.

فإذا كان على مسلك المشهور القائل بقبح العقاب بلا بيان يحكم العقل بالبراءة واضح؛ لأن الوجوب حيث أنه غير معلوم ، وهكذا الحرمة حيث إنها غير معلومة فالعقل يحكم بقبح العقاب بلا بيان.

وأما على مسلك حق الطاعة فلأن العقل إنما يحكم بمنجزية الإحتمال فيما إذا لم يكن معارضاً ، أما مع المعارضة حيث إن احتمال الوجوب معارض باحتمال الحرمة فلا منجزية له؛ لأن منجزيتهما معاً غير ممكنة ، ومنجزية أحدهما دون الاخر باطلة لأنها بلا مرجح ، وهذا كله يحصل في البراءة العقلية.

وأما كان في الوظيفة الشرعية فمقتضى مثل حديث " رفع عن امتي ما لا يعلمون" البراءة من الوجوب والحرمة ؛ لأن الوجوب حيث انه غير معلوم فهو مرفوع، وهكذا الحرمة حيث انها غير معلومة فهي مرفوعة.

ومن هنا اتضح الفرق بين الحالة الاولى والثانية، الحالة الأولى المقصود بها ما إذا احتمل الوجوب مع الترخيص من دون احتمال الحرمة ، وهكذا إذا احتملت الحرمة مع الترخيص من دون احتمال الوجوب .فيصد بها ما إذا احتمل الوجوب والحرمة والترخيص معاً، فإنه في هذه

الحالة تجري البراءة العقلية على كلا المسلكين: مسلك المشهور ومسلك السيد الشهيد، بينما في الحالة الأولى لا تجري البراءة العقلية على رأي السيد الشهيد ، وإنما تجري على رأي المشهور

المبحث الاول : دوران الأمر بين المحذورين والاقوال في حجيته

المطلب الاول: المقصود بدوران الامر بين المحذورين

يقصد بالمحذورين: الواجب والحرام

دوران الفعل بين الوجوب والحرمة مع عدم احتمال اتصافه بغيرهما، فإنه مع احتمال ذلك يرجع فيه إلى البراءة لكونه شكاً في التكليف الإلزامي، بل هو أولى بجريان البراءة من الشبهة التحريمية أو الوجوبية المحضة، لعدم جريان أدلة الاحتياط فيه ؛ لعدم إمكانه[1].

فيكون فعل الشيء واجباً أو حراماً، إذا تصور بين الواجبين يكون فعل الشيء واجباً، أو تركه واجباً، وهكذا بين الحرامين فيكون فعل الشيء تارة حراماً، وتارة أخرى تركه حراماً [2]

ثم إنه يعتبر في محل النزاع ان لا يكون أحد الطرفين بخصوصه مورداً للاستصحاب، إذ عليه ينحل العلم الاجمالي ، ويجب العمل على طبق الاستصحاب بلا إشكال[3].

أما عند صاحب مجمع الافكار يقول: إن حكم دوران الامر بين المحذورين، فيما إذا دار الامر بين وجوب شيء وحرمته لعدم نهوض حجة على أحدهما تفصيلاً بعد نهوضها عليه إجمالاً ففيه وجوه:

أما يحكم عليه بالبراءة عقلاً ونقلاً ووجوب الأخذ بأحدهما تعييناً أو تخييراً والتخيير بين الفعل والترك عقلاً مع التوقف عن الحكم به رأساً أو

مع الحكم بالإباحة شرعاً أو وجهها الأخير لعدم الترجيح بين الفعل والترك[٤].

يفصّل السيد الصدر هذا الحكم ويقول بأن :" دوران الامر بين المحذورين هو الشك المقرون بالعلم الاجمالي بجنس الالزام، وتوضيح الحال فيه : إن هذا العلم الاجمالي يستحيل أن يكون منجزاً ؛ لأن تنجيزه لوجوب الموافقة القطعية غير ممكن لأنها غير مقدورة ، و تنجيزه لحرمة المخالفة القطعية ممتنع أيضاً لأنها غير ممكنة ، و تنجيزه لأحد التكلفين المحتملين بالخصوص دون الآخر غير معقول؛ لأن نسبة العلم الاجمالي إليهما نسبة واحدة"[٥]

وأضاف إليه مصطفى الخميني في هذا الامر- الموافقة القطعية والمخالفة القطعية- إذا خرجنا عن محل النزاع مع وجود ما يعين أحد الطرفين محل النزاع دوران الامر بين المحذورين ،فلو كان هناك أصل يعين أحد الحكمين من الوجوب والحرمة ، فلا محذور فيهما، وكذلك في صورة احتمال الاباحة، فإنه يخرج عن موضوع المسألة ، ولا يبقى وجه حينئذٍ لتوهم امتناع جعل الاباحة الواقعية.

و المفروض دوران الامر بين الوجوب والحرمة مثلاً ولا ثالث غيرهما، ومن الامور المعلومة أنه يكون في مورد لا يعقل الموافقة القطعية بالنسبة إلى الواقعة الواحدة ، وأما إمكان المخالفة القطعية فلا يضر ذلك ، لكن مما لا ينبغي اختفاؤه أنه في موارد إمكان المخالفة القطعية ، تكون المخالفة بالنسبة إلى النهي المعلوم بالتفصيل، وهو غير النهي المعلوم بالأجمال .

مثال ذلك:

في موارد العبادات، فإذا أتي بعبادة بلا قربة ، أو بعبادة ريائية تكون هي محرمة لأجل التشريع ؛ ولأجل حرمة الرياء الذاتية المعلومة بالتفصيل ، فلا تلزم المخالفة القطعية بالنسبة إلى ما هو المعلوم بالأجمال ،ضرورة أنه في صورة الإتيان بالعبادة بلا قصد القربة يحتمل الموافقة ، لأجل كونها محرمة ، فترك المنهي عنه بإتيان الفعل بلا قربة[٦] .

وبهذا يتبرهن عدم كون العلم الاجمالي منجزاً، ولكن هل تجري فيه البراءة العقلية والشرعية عن الوجوب المشكوك والحرمة المشكوكة أو لا؟

وبهذا اختلف الاصوليون في الاجابة عنه ، ومن خلال البحث سوف يتبين لنا سبب اختلافهم واهم الاعتراضات على اقوالهم.

المطلب الاول: الاقوال في حجية دوران الامر بين المحذورين

إن الاقوال في دوران الأمر بين المحذورين كثيرة ، وهذه الاقوال تبين فيما إذا كانت الواقعة واحدة غير متكررة ،وفيما إذا كانت الواقعة متعددة.

فإذا كانت الواقعة واحدة هي إذا لم يمكن المخالفة القطعية كما في التوصليات، اما فيما إذا أمكن ذلك كما في العبادات ،ومن هذه الاقوال هي:

القول الاول: جريانه في التوصليات مع وحدة الواقعة[٧].

يكون في مورد لا يمكن التكرر ،وتكون واقعة واحدة كما إذا تردد في أن صوم يوم الجمعة الأولى من الشهر الكذائي من السنة الكذائية، مورد النذر فعله أو تركه أو ذبح الشاة الخاصة الجزئية مورد النذر في اليوم المعين ، أم عدم ذبحها ، بناء على كون كل واحد على كون واحد من الاحتمالين ، قابلاً للتصديق ؛ لإمكان كونه مورد الرجحان لجهة من الجهات اللاحقة والعارضة[٨].

والأقوال في هذا القسم خمسة:

القول الاول: جريان البراءة عن كل منهما عقلاً وشرعاً[٩] .

القول الثاني: تقديم جانب الحرمة ،لكون دفع المفسدة أولى من جلب المنفعة.

القول الثالث: الحكم بالتخيير بينهما شرعاً.

القول الرابع: ما أختاره في الكفاية[١٠].

القول الخامس: ما اختاره المحقق النائيني[١١].

من الحكم بالتخيير بينهما عقلاً فقط من دون أن يكون المورد محكوماً بحكم ظاهري شرعاً.

القول الاول نجد فيه أنه يعمُّ أدلة البراءة ، وعدم ثبوت ما يمنع شمولها.

وهذا ما قال به السيد الخوئي في المصباح فيقول: "وهذا هو الصحيح ؛لعموم أدلة البراءة الشرعية وعدم ثبوت ما يمنع عن شمولها ؛ ولحكم العقل بقبح العقاب على خصوص الحرمة للجهل به الموجب لصدق عدم البيان [١٢].

القول الثاني: يعتبر هو رد للقول الاول

١- منع أولوية دفع المفسدة من جلب المنفعة مطلقاً، لعدم دليل من الشرع أو العقل على ذلك.

٢- انه لو تم فإنما يتم فيما إذا كانت المفسدة والمصلحة معلومتين ، واما فيما لم يعلم فيه المفسدة أصلاً وكان الموجود احتمالها .

فلا يمكن التسليم بأولوية رعاية جانب المفسدة على جانب المفسدة على جانب المصلحة؛ لأنك قد عرفت عدم لزوم رعاية احتمال المفسدة مع القطع بعدم وجود المصلحة، كما إذا دار الأمر بين الحرمة وغير الوجوب فكيف يحكم بلزوم رعاية احتمال المصلحة[١٣].

القول الثالث: وهو الحكم بالتخيير شرعاً :

إنه أن أريد به التخيير في المسألة الأصولية، أعني الأخذ بأحد الحكمين والإفتاء على طبقه ، نظير الأخذ بأحد الخبرين المتعارضين فلا دليل عليه، وقياس المقام في الخبرين المتعارضين مع الفارق، لوجود النص هناك دون المقام، فالقول به تشريع محرم، وأن اريد به التخيير في المسألة الفرعية، وهذا يكون في مقام العمل بأن يكون الواجب على المكلف أحد الأمرين تخييراً من الفعل أو الترك كما في غير المقام من الواجبات التخييرية ، فهو أمر غير معقول؛ لأن أحد المتناقضين حاصل لا محالة، ولا يعقل طلب ما هو حاصل تكويناً، إذ الطلب ولو كان تخييرياً انما يتعلق بأمر مقدور دون غيره ،فإنه لا يعقل التخيير بين الضدين اللذين ليس لهما ثالث، فإن أحدهما حاصل بالضرورة ، ولا يعقل تعلق الطلب بمثله[١٤].

أما القول الرابع: فيعتبر رداً على القول الثالث وهو رأي صاحب الكفاية ويكون الرد من جوانب أهمها:

١- أن أدلة الإباحة الشرعية مختصة بالشبهات الموضوعية ، فلا تجري فيما دار الأمر بين المحذورين في الشبهات الحكمية، فالدليل أخص من المدعى.

٢- أن أدلة أصالة الحل لا تجري في المقام أصلاً؛ لأن ثبوت الحكم الظاهري في مورد لأجل أخذ الشك في موضوعه يتوقف على احتمال موافقته للواقع لا محالة ،والمفروض في المقام بثبوت الإلزام في الواقع إجمالاً، وعدم كون الفعل مباحاً، فكيف يمكن الحكم بإباحته ظاهراً[١٥].

القول الخامس: الحكم بالتخيير عقلاً، وهو قول النائيني:

فعمدة دليله بحيث يكون جارياً في جميع الأصول وجهان:

الوجه الأول: ان الحكم الظاهري لابدّ له من أثر شرعي و إلاّ لكان لغواً ، ولا فائدة في جعل أي حكم ظاهري فيما نحن فيه ؛ لعدم خلو المكلف من الفعل أو الترك تكويناً.

الوجه الثاني: إن رفع الإلزام ظاهراً انما يكون في مورد قابل للوضع بإيجاب الاحتياط ، والمفروض عدم إمكانه في المقام ، فإذا لم يمكن جعل الاحتياط لا يمكن رفعه.

والمتقدم من ذلك والمتوضح هو إمكان جريان الأصول العملية مطلقاً، وشمول أدلة جعلها للمقام من غير فرق بين البراءة العقلية والنقلية والمقصود بالنقلية هي البراءة الشرعية والاستصحاب؛ وذلك لأن مورد دوران الأمر بين المحذورين قابل لثبوت التعبد الشرعي بترجيح خصوص الحرمة أو الوجوب[١٦] .

فإن دعوى المحقق النائيني بأن الشارع حيث لا يتمكن من وضع الإلزام في المقام بإيجاب الاحتياط لا يمكنه الرفع، فيردها:

إن القدرة على الوضع انما تلحظ بالقياس إلى كل من الحرمة والوجوب مستقلاً، لا إليها معا ، وجعل الاحتياط بالقياس إلى كل منهما أمر ممكن وبيان ذلك:

إن القدرة على كل من الأفعال المتضادة كافية في القدرة على ترك المجموع ، ولا يعتبر فيها القدرة على فعل الجميع في عرض واحد، ومن هنا ترى الإنسان مع عدم قدرته على إيجاد الأفعال المتضادة في آن واحد منها بخصوصه ، والشارع فيما نحن فيه وإن لم يكن متمكنا من وضع الإلزام بالفعل والترك معاً لكنه يستطيع من وضع كل منهما بخصوصه ،

ويكفي ذلك في قدرته على رفعهما معاً، وحينئذٍ لما لم يكن كل واحد من الوجوب والحرمة معلوماً كان لشمول حديث الرفع له مجال، وتكون نتيجة رفع الإلزام بكل من الفعل والترك هو الترخيص في الآخر، فبالآخرة يكون كل من الفعل والترك مرخصاً فيه[١٧].

وبذلك يظهر الجواب عما استند إليه المحقق النائيني في الوجه الاول ، فإن استلزام جعل الحكم الظاهري في المقام للغوية انما يكون مع انحصار الأمر فيه، وعدم إمكان جعل آخر من الوجوب الظاهري أو الحرمة الظاهرية ، وأما مع إمكانه فلا يكون الترخيص في الفعل أو الترك لغواً، مع أنه لو كان دوران الأمر بين الفعل والترك موجبا للغوية الحكم الظاهري لكان جعل الإباحة في غير المقام ايضا لغوا. وهذا ظاهر البطلان[١٨].

من خلال ما تقدم يظهر لنا إن يمكن ان يجري في الاستصحاب دوران الامر بين المحذورين، ولا فرق في ذلك بين الأصول التنزيلية وغيرها، كما لا فرق بين أن تكون الشبهة موضوعية أو حكمية ، مثلاً : لو علم بوقوع الحلف على السفر أو على تركه ، فلا مانع من استصحاب عدم الحلف على السفر واستصحاب عدم الحلف على تركه ، وكذلك لو علمنا بحرمة عمل أو وجوبه في أصل الشريعة كان استصحاب عدم جعل كل منهما جارياً، بناء على ما هو الصحيح من جريان استصحاب عدم التشريع.

ولكن الإشكال يحدث في الرجوع إلى الأصول العملية في المقام ويكون من ناحيتين:

الأولى : ان الرجوع إليها موجب للعلم الإجمالي بكون أحد الأصلين على خلاف الواقع.

ويتم الجواب عليه : إن هذه مخالفة التزامية، فلا ضير ،و أما المخالفة القطعية فهي كالموافقة القطعية مستحيلة في هذا المقام والتفكيك في الآثار في موارد جريان الأصول غير موجود[١٩].

الثانية: ان الرجوع إلى الأصول النافية إنما يصح عند الشك في أصل التكليف ، وبما نحن لم نعلم بجنس الإلزام ، فالشك إنما هو في المكلف به.

ويجيبه صاحب الكفاية إن العلم بالإلزام انما يمنع من جريان الأصول فيما إذا كان التكليف المعلوم قابلاً للباعثية ، كما إذا دار الأمر بين وجوب شيء وحرمة شيء آخر، وأما إذا دار الأمر بين وجوب شيء وحرمته بعينه فالعلم بوجود الإلزام في حكم عدمه ، إذا الموافقة القطعية كالمخالفة القطعية مستحيلة ، والموافقة والمخالفة الاحتماليتان حاصلتان لا محالة ، فلا أثر للعلم بالإلزام في الجملة أصلاً[٢٠].

أي إن ما ظهر من كلام صاحب الكفاية من منع جريان قبح العقاب بلا بيان وهو المسلك الاول للبراءة العقلية ؛لأن العلم بجنس الإلزام حاصل ، فالبيان هنا تام ؛ وذلك لأن العلم بالتكليف غير قابل للباعثية لا يكون بياناً ، فالبراءة العقلية شاملة للمقام كالبراءة الشرعية ، فلا تصل النوبة إلى التخيير العقلي ،فلكي نعرف أن هذا المورد هو دوران الامر بين المحذورين إنّما هو من قبيل الشك في التكليف لا في المكلف به[٢١].

وهو بهذه الحالة يشمل البراءة الشرعية والعقلية بل حتى الاستصحاب وهو لا ينافي من المنع عن جريان أصالة الإباحة فيه؛ لأن أصالة الإباحة أصل واحد مناف للعلم بالإلزام تكويناً، وانه يعتبر في جريان الأصل عدم العلم بمخالفته للواقع ،وهذا بخلاف دليل البراءة أو الاستصحاب، فإنه يجري في كل من الوجوب والحرمة مستقلاً، فيجري العلم الاجمالي

بمخالفة أحد الأصلين للواقع مع الشك في موافقة كل منهما له في نفسه ، وليس في ذلك إلاّ المخالفة الالتزامية التي لا محذور فيها[٢٢].

ولكن يجب التنبيه على ما ذكرناه سابقاً من جريان الأصول النافية في موارد دوران الامر بين المحذورين لا يفرق بين أن يكون أحد الحكمين المحتملين من الوجوب والحرمة محتمل الأهمية وعدمها؛ لأن كلا من الحكمين المجهولين لأصالة البراءة ومأمون من العقاب على مخالفته ، سواء كان أحدهما على تقدير ثبوته في الواقع أهم من الآخر ، أم لم يكن.

أما بناء على كون الحكم فيه هو التخيير عقلاً كما اختاره صاحب الكفاية والمحقق النائيني، فالمقام يندرج في كبرى دوران الأمر بين التعيين والتخيير ، ولكن السؤال يتبادر الى الذهن هل هذا الحكم يحصل في التعيين أو التخيير؟

وفيه وجهان:

الوجه الأول :ماذهب إليه صاحب الكفاية وهو التعيين ؛ لأن العقل يحكم بتعين محتمل الأهمية كما هو الحال في جميع موارد التزاحم عند احتمال أهمية أحد الحكمين بخصوصه[٢٣].

الوجه الثاني: ما ذهب إليه المحقق النائيني

وهو الحكم بالتخيير، على خلاف ما ذهب إليه صاحب الكفاية وهو ما اختاره في باب التزاحم ، وذكر في ذلك :

إن المزاحمة بين الحكمين في باب التزاحم إنما تنشأ من إطلاق كل من الخطابين لحال الإتيان بمتعلق الاخر وعدمه ، فإذا لم يمكن الجمع بينهما ؛لعدم القدرة عليه فلا مناص من سقوط أحد الإطلاقين ، فإن كان

أحدهما أهم من الآخر كان الساقط غيره، وإلاّ سقط الإطلاقان معاً لبطلان الترجيح بلا مرجح، هذا فيما إذا علم كون أحدهما المعين أهم ، أو علم تساويهما[٢٤].

القول الثاني: دوران الامر بين المحذورين في التعبديات

وهي ما إذا دار الأمر بين كون الواجب تعييناً أو تخييراً ، ويتم البحث فيه في مقامين:

المقام الاول: في الاصل اللفظي

المقام الثاني: في مقتضى الأصل العملي.

فالمقام الاول يقصد به السيد الخوئي : بيانه يحتاج إلى توضيح حول حقيقة الواجب التخييري وفيه اقوال ثلاثة:

القول الاول: أن الواجب ما اختاره المكلف في مقام الامتثال ، ففي موارد التخيير بين القصر والتمام مثلاً لو اختار المكلف القصر فهو الواجب عليه ولو عكس فبالعكس.

القول الثاني: أن يكون كل من الطرفين أو الأطراف واجباً تعييناً ومتعلقاً للإرادة، ولكن يسقط وجوب كل منهما بفعل الآخر، فيكون مردّ هذا القول إلى اشتراط وجوب كل من الطرفين أو الاطراف بعدم الاتيان بالآخر.

القول الثالث: من إن الواجب هو أحد الفعلين أو الافعال لا بعينه، وتطبيقه على كل منهما في الخارج بيد المكلف كما هو الحال في موارد الواجبات التعيينية، غاية الأمر أن متعلق الوجوب في الواجبات التعيينية الطبيعة المتأصلة والجامع الحقيقي ،وفي الواجبات التخييرية الطبيعة المنتزعة والجامع العنواني ، حيث إنه لا مانع من تعلق الأمر به أصلاً ،بل

تتعلق به الصفات الحقيقة كالعلم والارادة وما شاكلهما ولا واقع للمعلوم، وهذا القول اختاره السيد الخوئي[٢٥].

توضيح:

يرى السيد الخميني صاحب التحريرات: وإن كانت المسألة كذلك وقلنا بأن الواجب التخييري يرجع إلى التعييني ، وأن الجامع هو الواجب، سواء كان جامعا انتزاعياً كعنوان "احدهما" أو قريباً ذاتياً ، أو بعيداً يشار إليه، فلا محيص عن البراءة؛ لأن المسألة تندرج في مسألة دوران الأمر بين كون الواجب مطلقاً ، أو مقيداً، ولا شبهة في جواز رفع القيد ، فتجري البراءات الثلاث بالضرورة-الشرعية والعقلية والعقلائية-[٢٦]

لكن صاحب الكفاية[٢٧] وصاحب الدرر[٢٨]، يذهبون إلى الاحتياط، مع إن مبناهم في التخييري هو الرجوع إلى التعييني، وإن التخيير شرعي أوامره إرشادية[٢٩] .

و يرى النائيني إن الوجوب التخييري راجعاً إلى الوجوب المشروط [٣٠].

ومنهم من يرى إنه رجعاً إلى الوجوب التعليقي وهو كما يستظهر من كلام العراقي وهو يرى وجوب الحصة عند كذا وكذا ضرورة أنه في صورة إيجاد الطرف الآخر يمنع عن تنجز التكليف في الطرف الآخر[٣١]

وبناءً على رأيه فقد ذهب إليه البروجردي[٣٢] ، والسيد الخميني[٣٣] ، وبهذا رأيهم يشكل على البراءة نظراً إلى إن الخصوصية على كل تقدير متعلق المر، سواء كان الوجوب تعيينياً، أو تخييريا؛ لأنه سنخ وجوب لا يرجع إلى سائر الوجوبات المعروفة ، ومشكلة الوجوب التخييري منحلة في محله[٣٤].

ومن خلال ذلك فإن صورة الإتيان بالطرف الآخر ، يشك في سقوط أمر المتعلق الذي هو القدر المتيقن.

وبعبارة أخرى: فإن حجة المولى في هذه الصورة المذكورة، فلا بدّ من الجواب ، ويشك في كفاية الطرف الآخر جواباً عما توجه إليه من الخطاب.

فلا قصور من ناحية الهيئة ؛ لأنها هيئة مطلقة منجزة، ولا من ناحية المادة؛ لأن الخاص مورد الأمر، لا الجامع فلا بدَّ من الالتزام بالاحتياط عقلاً، بل وشرعاً؛ لأن الوجوب التخييري لا يكون مورد الرفع لما لا منة فيه، وأما الوجوب التعييني فهو لأجل أن التعينية، مما لا تقع تحت الجعل ، بل هي أمر يعتبر و ينتزع عن الجعل بلا بديل وعديل ، فلا يمكن رفع التعينية .

وأجاب السيد الخميني صاحب التحريرات إن هذا ممنوع ؛ وذلك لأن مجرد تمامية الأمر المتعلق بالخاص لا يكفي لتمامية الحجة على الخاص ، ضرورة أنه في موارد دوران الامر بين الوجوب والندب ، يكون الأمر معلوماً والخصوصية معلومة ولكن لا يلزم منه لزوم الخاص بالضرورة، وأن في موارد الوجوب التخييري فلا يكون إتيان أحدهما موجباً لسقوط الأمر المتعلق بالطرف ومسقطاً له، بل الوجوب التخييري معناه سقوطه بإتيان أحد الاطراف، من غير أن يكون احد الطرفين مسقطاً للأمر المتعلق بالآخر؛ لأنه اعتبار آخر[٣٥] .

توضيح الأقوال:

يوضح السيد الخوئي هذه الاقوال فيقول:

ففي **القول الأول:** فواضح ، لفرض أنّ وجوب كل منهما مشروط باختيار المكلف ، ومن الطبيعي أنّ مقتضى الاطلاق عدمه ، فالاشتراط يحتاج إلى دليل زائد.

أما **القول الثاني:** فالأمر أيضاً كذلك، لفرض أنّ وجوب كل مشروط بعدم الاتيان بالآخر ، ومقتضى الاطلاق عدمه وبه يثبت الوجوب التعييني .

والقول الثالث وهو المختار: فلأنّ مرجع الشك في التعيين والتخيير فيه إلى الشك في متعلق التكليف من حيث السعة والضيق ، يعني أنّ متعلقه هو الجامع أو خصوص ما تعلق به الأمر ، كما إذا ورد الأمر مثلاً باطعام ستّين مسكيناً وشككنا في أنّ وجوبه تعييني أو تخييري ، يعني أنّ الواجب هو خصوص الاطعام أو الجامع بينه وبين صيام شهرين متتابعين، ففي مثل ذلك لا مانع من الأخذ بإطلاقه لإثبات كون الواجب تعيينياً لا تخييرياً ، لأنّ بيانه يحتاج إلى مؤونة زائدة وهي ذكر العدل بالعطف بكلمة (أو) وحيث لم يكن فيكشف عن عدمه في الواقع ، ضرورة أنّ الاطلاق في مقام الاثبات يكشف عن الاطلاق في مقام الثبوت.

لذلك فإنّ الواجب لو كان تخييرياً فبقاء وجوبه مقيد بعدم الاتيان بفرد ما من أفراده في الخارج ، ومن المعلوم أنّ مقتضى الاطلاق عدم هذا التقييد وأنّ الواجب هو الفعل الخاص . ويمكن أن يقرر هذا بوجه آخر : وهو أنّ الأمر المتعلق بشيء خاص كالاطعام مثلاً فالظاهر هو أنّ للعنوان المذكور المتعلق به الأمر دخلاً في الحكم ، فلو كان الواجب هو الجامع بينه وبين غيره ولم يكن للعنوان المزبور أيّ دخل فيه فعليه البيان ، وحيث لم يقم بيان عليه فمقتضى الاطلاق هو وجوبه الخاص ، دون الجامع بينه وبين غيره ، وهذا هو معنى أنّ الاطلاق يقتضي التعيين[٣٦]

من هنا حصل اعتراض عند المحقق العراقي من الاشتغال ورده يوجد في كلام الآراكي التزامه بالاشتغال، نظراً إلى إن حقيقة الوجوب

التعييني هو لزوم سد جميع الأعدام ، وفي التخييري سد جمع من الأعدام ،ولا منع من عدم سد عدمه عند الإتيان بالطرف ، ولذلك يحصل هنا علم إجمالي بحرمة الأعدام على الإطلاق في هذه الناحية ، وحرمتها في الطرف في الجملة ،ولازمه الاحتياط .

وهذا مضافاً إلى أصل تفسير التعيينية والتخييرية ، وأن في ناحية الوجوب لا حرمة متعلقة بالعدم ، فإن كل حكم لا ينحل إلى حكمين ، أن هذا العلم الاجمالي لا يؤثر في الاحتياط ؛ لأن سد الأعدام في تلك الناحية ، لازم عند عدم سد العدم في الطرف ، فإذا لم ينسد واتي به ، فلا تنجيز في ذاك الطرف بالضرورة[٣٧].

وأما بالنسبة إلى الفرض فيما لو دار الأمر بيت التعيين والتخيير من طرفين ، فلا يبحث فيه ؛ لأن القائل يتعين عليه الجمع ، والقائلين بالبراءة يقولون بالتخيير. ومن بين القائلين بالاحتياط في الفرض الأول ، ويقول بالبراءة في الثاني هو العلامة الآراكي ، والمعروف في أصل تقريبه وعدم تمامية مطلوبة[٣٨] ومن خلال ما تقدم فقد يتوهم في موارد التعيين والتخيير، وجوب الجمع بينهما في ظرف الامتثال؛ لإمتناع كون العلم الاجمالي موجباً لتنجيز أحد الطرفين ،دون الطرف الآخر، وهكذا يمتنع أن ينجز الطرفين ، ويكفي امتثال المعين[٣٩] .

أنه لو اكتفى بالمعين فلا شك في البقاء ، وقد أدُعِيَ ولو أتى بالطرف المشكوك وجوبه يشك في البقاء بعد العلم بأصل التكليف ، ونتيجة ذلك:

أولاً: كشف لزوم الاحتياط بإتيان الطرف المعلوم ، وثانيا : أن مقتضى الاستصحاب لزوم الإتيان بالطرف الآخر.

ثانياً: أن كشف لزوم الاحتياط ممنوع ، لأن العقل لا يجد إلا تمامية الحجة بالنسبة إلى الوجوب التعييني أو التخييري

ثالثاً: تمامية الحجة بالنسبة إلى أحد الأطراف معينا ، فممنوع كما مر ، فالطرف الآخر ولو كان مشكوك الوجوب ، ولكنه لا يستلزم كون الحجة تامة بالقياس إلى الطرف الآخر ، لأنه مشكوك وجوبه شرعا ، ولازم عقلا إتيانه عند ترك الطرف الآخر بالضرورة.

وأما الاستصحاب ، المتيقن منه هو الجامع الانتزاعي من الوجوبين، مع إن البراءة الشرعية لو كانت جارية تمنع من الشك الاستصحابي[٤٠].

القول الثالث: دوران الامر بين المحذورين بتعدد الواقعة

يقول السيد الخوئي (قد) إن دوران الأمر بين المحذورين مع تعدد الواقعة ، والتعدد تارة يكون عرضياً وأخرى يكون طولياً.

ويراعى في هذا القسم وجهين:

أولاً: فهو كما لو علم إجمالاً بصدور حلفين تعلّق أحدهما بفعل أمر، والآخر بترك أمر آخر، واشتبه الأمران في الخارج، فيدور الأمر في كل منهما بين الوجوب والحرمة، فقد يقال بالتخيير بين الفعل والترك في كل منهما، بدعوى أنّ كلاً منهما من موارد دوران الأمر بين المحذورين، مع استحالة الموافقة القطعية والمخالفة القطعية في كل منهما، فيحكم بالتخيير، فجاز الاتيان بكلا الأمرين كما جاز تركهما معاً[٤١].

ما إذا علم المكلف بأنه أما يحرم عليه شرب ماء البرتقال لمدة شهر أو يجب عليه ذلك لمدة شهر ، والشهر بما أنه مركب من ثلاثين يوماً، وكل يوم يمكن ان يقع فيه الشرب أو تركه فمجموع الوقائع على هذا ثلاثون بعدد ايام الشهر.

وفي هذه الحالة يمكن للمكلف المخالفة القطعية؛ وذلك بأن يشرب ماء البرتقال في يوم ويتركه في يوم ثان بحصول المخالفة منه إذ لو كان الشرب

حراماً فالمفروض قد صدر في يوم ،وإن كان واجباً فالمفروض قد ترك في يوم[٤٢]

ولكنّه خلاف التحقيق؛ لأنّ العلم الاجمالي بالإلزام المردد بين الوجوب والحرمة في كل من الأمرين وإن لم يكن له أثر، لاستحالة الموافقة القطعية والمخالفة القطعية في كل منهما كما ذكر؛ إلاّ أنّه يتولد في المقام علمان إجماليان آخران:

احدهما: العلم الاجمالي بوجوب أحد الفعلين

الثاني: العلم الاجمالي بحرمة أحدهما، والعلم الاجمالي بالوجوب يقتضي الاتيان بهما تحصيلاً للموافقة القطعية، كما أنّ العلم الاجمالي بالحرمة يقتضي تركهما معاً كذلك، وحيث إنّ الجمع بين الفعلين والتركين معاً مستحيل، يسقط العلمان عن التنجيز بالنسبة إلى وجوب الموافقة القطعية، ولكن يمكن مخالفتهما القطعية بإيجاد الفعلين أو بتركهما، فلا مانع من تنجيز كل منهما بالنسبة إلى حرمة المخالفة القطعية، وعليه فاللازم هو اختيار أحد الفعلين وترك الآخر تحصيلاً للموافقة الاحتمالية وحذراً من المخالفة القطعية[٤٣].

أما الوجه الثاني: وهو ما كان التعدد فيه طولياً، كما إذا علم بتعلّق الحلف بايجاد فعل في زمان وبتركه في زمان ثان واشتبه الزمانان، ففي كل زمان يدور الأمر بين الوجوب والحرمة، فقد يقال فيه أيضاً بالتخيير بين الفعل والترك في كل من الزمانين، إذ كل واقعة مستقلّة دار الأمر فيها بين الوجوب والحرمة، ولا يمكن فيها الموافقة القطعية ولا المخالفة القطعية، ولا وجه لضم الوقائع بعضها إلى بعض، بل لا بدّ من ملاحظة كل منها مستقلاً، وهو لا يقتضي إلاّ التخيير، فللمكلف اختيار الفعل في

كل من الزمانين، واختيار الترك في كل منهما، واختيار الفعل في أحدهما والترك في الآخر[٤٤] .

يرى السيد الخميني صاحب كتاب التحريرات إن في تعدد الوقائع، يقتضي تعدد التكليف، كما فيما إذا علم إجمالا بأمر والده بالنسبة إلى صوم جمعات شهر رجب ، أو نهيه عنه ، أو امر بشرب أحد الإناءين ، ونهي عن شرب الآخر ، ولا يدري المأمور به المنهي عنه ، أو تردد في أنه امر بالسفر غدا ، ونهي عنه بعد غد ، أو يكون بالعكس ، فإن في جميع هذه الصور يمكن الموافقة الاحتمالية ، ويمكن المخالفة القطعية ، والموافقة القطعية ، والمخالفة الاحتمالية[٤٥]

ويحقق السيد في هذا الموضع ويقف فيه:

إنّه إن قلنا بتنجيز العلم الاجمالي في الأُمور التدريجية كغيرها، فلا يفرق بين القسمين المذكورين، لاتحاد الملاك فيهما حينئذ، وعليه فالعلم الاجمالي منجّز بالنسبة إلى حرمة المخالفة القطعية، فاللازم اختيار الفعل في أحد الزمانين واختيار الترك في الآخر حذراً من المخالفة القطعية وتحصيلاً للموافقة الاحتمالية. وإن قلنا بعدم تنجيز العلم الاجمالي في التدريجيات، فيحكم بالتخيير بين الفعل والترك في كل زمان، إذ لم يبق سوى العلم الاجمالي بالالزام المردد بين الوجوب والحرمة في كل من الزمانين، وقد عرفت أنّ مثل هذا العلم لا يوجب التنجيز؛ لعدم إمكان الموافقة القطعية ولا المخالفة القطعية، فيتخيّر المكلف بين الفعل والترك في كل من الزمانين[٤٦]

ثمّ إنّه إذا دار الأمر بين المحذورين مع تعدد الواقعة واحتمل أهمّية أحد الحكمين، فهل يتقدّم ما احتمل أهميّته، فتجب موافقته القطعية وإن استلزم المخالفة القطعية للتكليف الآخر أم لا؟ وجهان.

والصحيح هو الثاني؛ لأنّ الحكمين المردد كل منهما بين الوجوب والحرمة وإن لم يكونا من قبيل المتعارضين، إذ لا تنافي بينهما في مقام الجعل بعد فرض أنّ متعلق كل منهما غير متعلق الآخر، إلاّ أ نّهما ليسا من قبيل المتزاحمين أيضاً، إذ التزاحم بين التكليفين إنّما هو فيما إذا كان المكلف عاجزاً من امتثال كليهما، والمفروض في المقام قدرته على امتثال كلا التكليفين، غاية الأمر كونه عاجزاً عن إحراز الامتثال فيهما، لجهله بمتعلق كل منهما وعدم تمييزه الواجب عن الحرام، فينتقل إلى الامتثال الاحتمالي بإيجاد أحد الفعلين وترك الآخر، فلا وجه لإجراء حكم التزاحم وتقديم محتمل الأهمّية على غيره بإيجاد كلا الفعلين لو كان محتمل الأهمّية هو الوجوب، أو ترك كليهما لو كان محتمل الأهمّية هي الحرمة.

فقد اختار المحقق النائيني في بحث دوران الامر بين شرطية شيء ومانعيته تقديم محتمل الأهمّية وذكر في وجه ذلك:

أنّ كل تكليف واصل إلى المكلف يقتضي أمرين: لزوم الامتثال وإحرازه ، وعليه فالوجوب المعلوم بالإجمال في المقام كما يقتضي إيجاد متعلقه، كذلك يقتضي إحراز الايجاد بإتيان كلا الفعلين، وكذا الحرمة المعلومة بالإجمال تقتضي ترك متعلقها وتقتضي إحرازه بترك كلا الفعلين، وهذان الحكمان وإن لم يكن بينهما تزاحم من ناحية أصل الامتثال، إذ المفروض تغاير متعلقي الوجوب والحرمة وتمكن المكلف من إيجاد الواجب وترك الحرام، إلاّ أ نّهما متزاحمان من ناحية إحراز الامتثال ، ويتبين ذلك من معرفة أنّ إحراز امتثال الوجوب يستدعي الاتيان بكلا الفعلين، وإحراز امتثال الحرمة يقتضي ترك كليهما، فلا يمكنه إحراز امتثالهما معاً، وتبين ايضاً وقد عرفت أيضاً أنّ إحراز الامتثال من

مقتضيات التكليف بحكم العقل، فكما أنّ عدم القدرة على الجمع بين ما يقتضيه الوجوب من الفعل وما تقتضيه الحرمة من الترك يوجب التزاحم بينهما، كذلك عدم القدرة على الجمع بين ما يقتضيه كل منهما من إحراز الامتثال يوجب التزاحم بينهما أيضاً[٤٧].

وفيه أولاً:

النقض بما إذا علم تساوي الحكمين في الأهمّية، فانّ لازم كونهما من المتزاحمين أن يحكم حينئذ بالتخيير، فللمكلف أن يختار الوجوب ويأتي بكلا الفعلين، وله أن يختار الحرمة ويتركهما معاً. مع أنّ المحقق النائيني (قدس سره) لم يلتزم بذلك، وذهب إلى لزوم الاتيان بأحد الفعلين وترك الآخر حذراً من المخالفة القطعية في أحد التكليفين[٤٨].

ثانياً: أنّه لو سلّمنا دخول المقام في باب التزاحم، لا دليل على لزوم الأخذ بمحتمل الأهمّية في باب التزاحم مطلقاً ليجب الأخذ به في المقام، والسبب في ذلك من أنّ الحكمين المتزاحمين لا مناص من الالتزام بسقوط الاطلاق في كليهما أو في أحدهما، ومن الظاهر أنّ ما لا يحتمل أهمّيته قد علم سقوط إطلاقه على كلا التقديرين، وأمّا ما احتمل أهمّيته فسقوط إطلاقه غير معلوم، فلا بدّ من الأخذ به. هذا فيما إذا كان لدليل كل من الحكمين إطلاق لفظي[٤٩].

وأمّا إذا لم يكن لشيء من الدليلين إطلاق، فالوجه في تقديم محتمل الأهمّية هو القطع بجواز تفويت ملاك غيره بتحصيل ملاكه. وأمّا تفويت ملاكه بتحصيل ملاك غيره فجوازه غير معلوم، فتصحّ العقوبة عليه بحكم العقل، فلا مناص من الأخذ بمحتمل الأهمّية، وهذان الوجهان لا يجريان في المقام، إذ المفروض بقاء الاطلاق في كلا الحكمين ؛لعدم التنافي بين الاطلاقين ليرفع اليد عن أحدهما، وعدم ثبوت جواز تفويت الملاك

في شيء منهما، إذ كل ذلك فرع عجز المكلف عن امتثال كلا التكليفين، والمفروض قدرته على امتثالهما لتغاير متعلق الوجوب والحرمة

وأمّا ما ذكره (قدس سره) من حكم العقل بلزوم إحراز الامتثال، فهو مشترك فيه بين جميع التكاليف الالزامية، من غير فرق بين ما كان في أعلى مراتب الأهمّية، وما كان في أضعف مراتب الالزام، فلا موجب لتقديم محتمل الأهمّية على غيره والحكم بلزوم موافقته القطعية وإن استلزمت المخالفة القطعية للتكليف الآخر[٥٠].

المبحث الثاني: الاعتراضات حول دوران الامر بين المحذورين

المطلب الاول: اعتراض الشيخ العراقي(قد)

هذا الاعتراض يخصُّ الشيخ العراقي ويختص بالبراءة العقلية ،حاصله : إنا نسلم أن العلم الاجمالي في موارد دوران الامر بين المحذورين ليس منجزاً ؛ لعدم إمكان موافقته القطعية ولا مخالفته القطعية ، وعدم كونه منجزاً ليس إلاّ عبارة أخرى عن كون المكلف مرخصاً في الفعل والترك[٥١].

بأفتراض كون المكلف مرخصاً في الفعل والترك فهذا معناه الاعتراف بجريان البراءة العقلية في موارد دوران الأمر بين المحذورين؛ لأن البراءة العقلية ليست هي إلاّ عبارة عن الترخيص في الفعل والترك ، وبهذا يثبت أن الشيخ العراقي من المسلَّمين لإمكان جريان البراءة العقلية في موارد الأمر بين المحذورين وليس من المعترضين والمنكرين.

لكن هذا الافتراض باطل ،فإنه ليس مطلق الترخيص في الفعل والترك براءة عقلية ؛ وانما البراءة هي حصة خاصة من الترخيص وهي الترخيص

الناشيء من عدم البيان على التكليف، ومن الواضح أن الترخيص في هذا المقام لم ينشأ من عدم البيان وإنما من عدم تمكن المكلف من الامتثال عند دوران الأمر بين المحذورين، أي ينشأ من عدم إمكان إدانة العاجز ومادام الترخيص المذكور ليس براءة عقلية ، فلو أردنا اجراء البراءة العقلية فلابدّ من إجراءها بعد هذا الترخيص الثابت بملاك قبح العقاب إدانة العاجز، وهو غير ممكن لعدم وجود فائدة في إجرائها[٥٢] .

ولكن قد يفترض أيضاً إن الفائدة هي اسقاط العلم الاجمالي عن المنجزية ، ففائدة البراءة العقلية هي أن العلم الاجمالي بثبوت الوجوب أو الحرمة يسقط عن المنجزية، أي يسقط عن كونه بياناً ، فإنه إذا سقط عن كونه منجزاً فلازمه أنه ليس بياناً وإلاّ كان منجزاً.

ولكن هذا افتراض باطل أيضاً فإن البراءة العقلية أي قاعدة قبح العقاب بلا بيان، فالقول هو متى ما كان المورد لا بيان فيه فالعقاب فيه قبيح و لاتقول إن العلم الاجمالي بيان أو لا، فإن القاعدة لا تثبت موضوع نفسها والحكم لا يثبت موضوع نفسه.

وعليه فقاعدة قبح العقاب بلا بيان لا يمكن التمسك بها إلاّ في موارد الشك الوجداني حيث إن عدم البيان يكون ثابتاً بالوجدان ، وأما في موارد العلم الاجمالي بثبوت أحد الحكمين فلا يمكن التمسك بها، فالقاعدة المذكورة كسائر القواعد الاخرى لا تثبت موضوع نفسها.

وبهذا يتضح انه لابدّ من إسقاط العلم الاجمالي عن البيانية في مرحلة سابقة على إجراء البراءة العقلية ، وإذا تمسكنا بقاعدة قبح العقاب إدانة العاجز سقط العلم الاجمالي عن البيانية ، وحينئذٍ يصير موضوع قاعدة قبح العقاب متحققاً ، فإذا تحقق فقد يتوهم حينذاك إمكان التمسك بقاعدة قبح العقاب بلا بيان، ولكنه توهم فاسد ،فحتى في هذه الحالة لا

يمكن التمسك بقاعدة قبح العقاب ، فإنه إذا تمسكنا بقاعدة قبح العقاب إدانة العاجز في مرحلة سابقة وثبت الترخيص في الفعل والترك صار التمسك بقاعدة قبح العقاب بلا بيان لإثبات الترخيص لغواً إذ إثبات الترخيص من جديد بعد ثبوته سابقاً يكون إثباتاً لما هو ثابت.

والخلاصة:

إن التمسك بقاعدة قبح العقاب بلا بيان فرع إحراز عدم البيان ، ولكن كيف يحرز عدم البيان مع فرض وجود العلم الاجمالي ، إن من اللازم اسقاط العلم الاجمالي عن المنجزية ليتحقق بذلك عدم البيان، واسقاطه عن المنجزية إن كان بنفس قاعدة قبح العقاب فهو غير ممكن ، وإن كان بقاعدة قبح إدانة العاجز يلزم اللغوية[٥٣].

وقد ردّ السيد الصدر(قد) على قول الشيخ العراقي(قد) بقوله:

بأنا نختار اجراء البراءة العقلية بعد سقوط العلم الاجمالي عن البيانية بقاعدة قبح العقاب إدانة العاجز ، ولا يلزم ماذكر من محذور اللغوية ؛ لأن ما يمكن أن يكون منجزاً في مقامنا أمران :

الاول: العلم الاجمالي بثبوت الوجوب أو الحرمة

الثاني: احتمال الوجوب والحرمة

فأنه بقطع النظر عن العلم الاجمالي يوجد لدينا احتمال الوجوب واحتمال الحرمة، وقاعدة قبح العقاب إدانة العاجز تسقط العلم الاجمالي عن المنجزية والبيانية، وبعد سقوطه عن المنجزية يبقى احتمال الوجوب والحرمة فقط، فنحتاج إلى مايُسقِط هذا الاحتمال عن المنجزية وهو ليس إلاّ قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

فإن الذي يدور والذي تقوم به قاعدة قبح العقاب إدانة العاجز يغاير الدور الذي تقوم به قاعدة قبح العقاب ، فتلك تُسقِط العلم الاجمالي عن المنجزية ، وليس كل واحد تقوم بنفس ماتقوم به الاخرى من دور حتى يلزم محذور اللغوية[٥٤].

المطلب الثاني: اعتراض الميرزا النائيني(قد)

والاعتراض الثاني - الذي هو للميرزا- خاص بالبراءة الشرعية ببعض ألسنتها وليس اعتراضاً على جميع ألسنة البراءة الشرعية.

وحاصل هذا الاعتراض:

لو نظرنا إلى مثل لسان" كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام" فلا يمكن التمسك به في المقام ؛ لأن الحديث المذكور يثبت الحلية ظاهراً في المورد الذي يكون ثبوت الحلية واقعاً فيه أمراً محتملاً، ومن الواضح أن الحلية واقعاً في مقامنا ليست محتملة ، إذ المحتمل أما الوجوب أو الحرمة دون الحلية.

ولو نظرنا إلى مثل لسان " رفع عن امتي مالا يعلمون" فلا يمكن التمسك به في المقام أيضاً ؛لأن الحديث المذكور يرفع الحكم ظاهراً - والمقصود من الرفع الظاهري هو رفع وجوب الاحتياط- وواضح إن الرفع الظاهري إنما يعقل في المورد الذي يعقل فيه الوضع الظاهري، فمتى ما كان الوضع الظاهري- أي ثبوت وجوب الاحتياط- أمراً ممكناً كان الرفع الظاهري- أي رفع وجوب الاحتياط ثابتاً بمقتضى الحديث ، وفي هذا المقام بما انه لا يمكن الوضع الظاهري – حيث لا يمكن اثبات وجوب الاحتياط لأجل الوجوب المشكوك أو لأجل الحرمة المشكوكة لفرض دوران الأمر بين محذورين – فلا يمكن التمسك بالحديث لإثبات الرفع الظاهري[٥٥].

ويرده :

أ- أن بإمكاننا التمسك باللسان الأول للبراءة الشرعية، أي لسان " كل شيء لك حلال : ودعوى أن الحديث لا يمكن التمسك به إلاّ في المورد الذي تكون الحلية فيه واقعاً مشكوكة ومحتملة مرفوضة ، فإن الحديث لم يقيد إثبات الحلية ظاهراً بما إذا كانت الحلية واقعاً محتملة ، فلم يقل كل لك حلال فيما إذا كانت حليته واقعاً محتملة بل أطلق وقال كل شيء لك حلال.

وقد تقول :انه توجد لدينا قرينة على التقييد المذكور وهي إن الحلية الظاهرية حيث انها حكم ظاهري، والحكم الظاهري متقوم بالشك فلابدّ وأن نفترض الشك في الحلية الواقعية ليمكن إثبات الحكم الظاهري بالحلية، إذ الحلية الواقعية إذا لم تكن مشكوكة فلا يمكن إثبات الحلية الظاهرية؛ لأن الحكم الظاهري إذا لم تكن مشكوكة فلا يمكن إثبات الحلية الظاهرية ؛ لأن الحكم الظاهري متقوم بالشك[٥٦].

و يجيب عن ذلك الشهيد الصدر(قد):

ان الحكم الظاهري بالحلية وإن كان متقوماً بالشك ولكنه ليس متقوماً بخصوص الشك في الحلية الواقعية بل هو متقوم بأصل الشك وبكلمة أخرى : ليس هو متقوماً بتعلق الشك بالحلية التي هي مماثلة للحلية الظاهرية بل يكفي أصل وجود الشك ، وهو متوفر في هذا المقام حيث إنه يشك في ثبوت الوجوب ويشك في ثبوت الحرمة.

ب- ان بالإمكان الأخذ باللسان الثاني ، أي لسان " رفع عن أمتي ما لا يعلمون"، ودعوى ان الرفع الظاهري لا يعقل إلا إذا أمكن الوضع الظاهري دعوى صحيحة ، ولكننا نقول إن الوضع الظاهري في هذا المقام معقول ، فإنا ننظر إلى احتمال الوجوب وحده ونقول ان وضع

الوجوب حيث انه معقول فرفعه يكون معقولاً، وهكذا ننظر إلى احتمال الحرمة وحده ونقول حيث ان وضع الحرمة معقول فرفعها معقول ايضاً، فوضع الحرمة والوجوب معاً غير معقول ولكن ذلك ليس مهماً فإن رفع الوجوب يقابل وضع الوجوب يقابل فقط ولا يقابل مجموع كلا الوضعين ، وهكذا رفع الحرمة فقط ولا يقابل مجموع الوضعين[٥٧].

ولا يلزم من ذلك أن يكون المطلوب هو الجمع بين الضدّين ليقال بأنّه مستحيل فيستحيل طلب تركهما ، بل المراد أنّ كلّ واحد من الوجوب والحرمة فيه وضع مستقلّ لإيجاب الاحتياط ، ويراد بأدلّة البراءة الشرعيّة رفع كلّ واحد من هذين الوضعين بنحو مستقلّ ، ولا يلزم من ذلك الجمع بين الوضعين ، وإن لزم منه الجمع بين الرفعين ؛ إذ من الممكن التفكيك بين التلازم بأن يكون الجمع بين الوضعين مستحيلا ، ولكن الجمع بين الرفعين ممكن.

نظير قدرة الإنسان على الإتيان بالأفعال المتضادّة كل واحد منها مستقلاّ عن الآخر ، كالسفر إلى هذا البلد والسفر إلى ذاك وهكذا ، بحيث يستحيل أن يجمع بين هذه الأسفار في وقت واحد ، ولكنّه قادر على الجمع بين تركها بألاّ يسافر إلى أي بلد منها.

وهنا من هذا القبيل ، فإنّ المكلّف غير قادر على الجمع بين الفعل والترك ، والشارع لا يمكنه طلب الجمع بينهما ؛ لأنّه من طلب المستحيل ، إلا أنّه يمكنه الترخيص عن الوجوب والترخيص عن الحرمة كلّ واحد مستقلاّ ، ولازمه ألاّ يجب عليه شيء من الفعل والترك ، فهو مختار لأن يفعل أو يترك من دون أن يتّصف فعله أو تركه بالوجوب أو الحرمة ، بل بالإباحة والترخيص، فهذا الاعتراض غير تامّ.

ت- الاعتراض على شمول أدلّة البراءة الشرعيّة عموما بدعوى انصرافها عن المورد ؛ لأنّ المنساق منها علاج المولى لحالة التزاحم بين الأغراض الإلزاميّة والترخيصيّة في مقام الحفظ بتقديم الغرض الترخيصي على الإلزامي ، لا علاج حالة التزاحم بين غرضين إلزاميّين ، وعليه فالبراءة الشرعيّة لا تجري ، ولكنّ العلم الإجمالي غير منجّز

المطلب الثالث: اعتراض السيد الصدر(قد)

ما يذكره السيّد الشهيد من المنع عن جريان البراءة الشرعيّة بكافّة ألسنتها.

وتوضيحه : أنّ الأصول الترخيصيّة نوع من الأحكام الظاهريّة التي يجعلها الشارع في موارد التزاحم الحفظي بين ملاكات الإلزام وملاكات الترخيص ، حيث يستدعي كلّ واحد منها الحفاظ عليه بنحو يفوّت الآخر ، فإذا كانت ملاكات الترخيص هي الأهمّ أصدر حكما ظاهريّا بالترخيص في المحتملات.

إذن فملاك جريان الأصول الترخيصيّة هو التزاحم الحفظي بين ملاكات الإلزام وملاكات الترخيص ، بحيث تكون ملاكات الترخيص هي الأهمّ.

وفي هذا المقام لا يوجد تزاحم من هذا القبيل ؛ لأنّ المورد يدور أمره بين الوجوب والحرمة فقط ، للعلم إجمالا بجنس الإلزام ، وهذا يعني أنّ التزاحم بين الملاكات الإلزاميّة من جهتين ونوعين أي التزاحم بين ملاكات الوجوب وهو غرض لزومي ، وبين ملاكات الحرمة وهي غرض لزومي أيضا ، فالتزاحم بين غرضين لزوميّين ، لا بين غرض لزومي وغرض ترخيصي.

إذن فلا تجري الأصول الترخيصيّة كلّها ؛ لأنّ أدلّتها غير شاملة لهذا المورد ، إذ هي لم تشرّع لمثل هذا النحو من التزاحم الملاكي ، فالمورد خارج تخصّصا عن مورد جريان الأصول الترخيصيّة.

وهكذا يتّضح لنا حكم هذه الصورة وهو أنّ العلم الإجمالي ساقط عن المنجّزية الأصول الترخيصيّة لا تجري ، فالحكم هو التخيير العقلي فقط دون أن يكون هناك موقف للشارع منها.

وينبغي أن يعلم أنّ دوران الأمر بين المحذورين قد يكون في واقعة واحدة ، وقد يكون في أكثر من واقعة ، بأن يعلم إجمالا بأنّ عملا معيّنا إمّا محرّم في كلّ أيّام الشهر أو واجب فيها جميعا. وما ذكرناه كان يختصّ بافتراض الدوران في واقعة واحدة.

وأمّا مع افتراض كونه في أكثر من واقعة فنلاحظ أنّ المخالفة القطعيّة تكون ممكنة حينئذ ، وذلك بأن يفعل في يوم ويترك في يوم ، فلا بدّ من ملاحظة مدى تأثير ذلك على الموقف ، وهذا ما نتركه لدراسة أعلى[٥٨].

قد يقال إن البراءة الشرعية إذا لم تجرِ لنفي منجزية احتمال الوجوب واحتمال الحرمة والمفروض ان السيد الشهيد ينكر البراءة العقلية فيلزم ثبوت احتمال الوجوب والحرمة بدون وجود ما ينفي منجزيتهما.

وفيه: ان السيد الشهيد(قد) وإن كان ينكر البراءة العقلية ويرى منجزية الاحتمال ولكن ذلك في خصوص ما إذا لم يكن الاحتمال معارضاً، أما عند المعارضة كما في المقام فلا يراه منجزاً[٥٩]

وهنا تنبيه : وهو أنّ دوران الأمر بين المحذورين قد يفرض وجوده في واقعة واحدة ، وقد يفرض في أكثر من واقعة ، فهنا صورتان :

الأولى : ما إذا كان الدوران بين الوجوب والحرمة في واقعة واحدة ، كما إذا علم بصدور حلف منه إمّا على فعل السفر أو على تركه يوم الجمعة.

الثانية : ما إذا كان الدوران بين الوجوب والحرمة في أكثر من واقعة ، كما إذا علم بصدور حلفين منه إمّا على فعل السفر وإمّا على تركه يوم الخميس ويوم الجمعة معا ، وكما إذا علم بحرمة شيء في تمام أيّام الشهر أو بوجوبه في تمام أيّام الشهر كذلك.

فهنا يمكننا فرض المخالفة القطعيّة بخلافه في الحالة السابقة ؛ وذلك لأنّه إذا فعل في يوم وترك في يوم ، أو سافر في كلا اليومين أو ترك السفر فيهما معا ، فإنّه يعلم بحصول المخالفة القطعيّة جزما[٦٠].

الخاتمة

من خلال البحث في مورد دوران الامر بين المحذورين الذي هو من موارد العلم الاجمالي، ويقصد به دوران الواجب الحرام وجدتُ اختلافات كثيرة عند العلماء من حيث جريانه :

١- في هذا المورد ذكروا العلماء في ثلاثة اقوال: القول الاول يجري في التوصليات، أما القول الثاني فقالوا أنه يجري التعبديات ، والقول الثالث في اشتراط تعدد الواقعة.

٢- ففي القول الاول اختلف في جريانه العلماء فقالوا انه مرة يجري في البراءة الشرعية والعقلية معاً ومنهم من قال انه يجري في البراءة العقلية فقط ومنهم من قال انه يجري التخيير في ذلك الامر ، وغيرها من الاقوال ، أما رأي الباحث فهو ما يراه السيد الشهيد الصدر (قد) ؛لأن ردّ جميع

الاقوال بأسناد عقلي واضح، وكذلك الحال بالنسبة إلى القسم الثاني والثالث.

٣- فلا يجري هذا المورد بتعدد الواقعة ووحدتها ليس منجزاً؛ لعدم إمكان موافقته ولا مخالفته القطعية.

الهوامش:

[1] دراسات في علم الاصول: تقرير بحث الخوئي للشاهرودي،٣٢٧/٣

[2] تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٢٧٦/٧

[3] دراسات في علم الاصول: الشاهرودي،٣٢٧/٣

[4] م، ن

[5] دروس في علم الاصول: محمد باقر الصدر،١٠٦/٣

[6] تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٢٧٧/٧

[7] اجود التقريرات: الخوئي،٣٩٧/٣

[8] تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٢٧٩/٧

[9] مصباح الاصول: الخوئي،٣٨٢/١

[10] كفاية الاصول: الآخوند الخراساني، ١١٠/٣

[11] فوائد الاصول: الانصاري، ٧٩/٣

[12] مصباح الاصول: الخوئي،١/ ٣٨٢

[13] دراسات في علم الأصول :الشاهرودي،٣٢٧/٣

[14] م، ن،٣٢٨/٣

[15] كفاية الاصول: الآخوند الخراساني ،٢٠٣/٢

[16] فوائد الاصول: النائيني،٤٤٣/٣

[17] فوائد الاصول: النائيني،٤٤٣/٣

[18] دراسات في علم الاصول: الشاهرودي،٣٣١/٣

[19] دراسات في علم الاصول: الشاهرودي، ٣٣١/٣

[20] ظ: كفاية الاصول: الاخوند الخراساني، ٢٠٧/٢

[21] ظ :كفاية الاصول: الاخوند الخراساني، ٢٠٧/٢

[22] ظ: دراسات في علم الاصول: الشاهرودي،٣٢٧/٣

[23] ظ: كفاية الأصول: ٢٠٧/٢

[24] ظ: فوائد الأصول، النائيني، ٤٥٠/٣

[25] محاضرات في أصول الفقه: الخوئي،٥/٢

[٢٦] تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٢٤٦/٧

[٢٧] كفاية الاصول: الآخوند الخراساني،٤٠٦

[٢٨] درر الفوائد : الحائري،٤٨١

[٢٩] كفاية الاصول: الخراساني، ١٧٤-١٧٥

[٣٠] فرائد الاصول: النائيني،٢٣٣/١؛ اجود التقريرات : الخوئي،١٨٢/١-١٨٥

[٣١] نهاية الافكار: العراقي، ٣٦٨/١-٣٩١،٣٦٩-٣٩٢

[٣٢] الحاشية على كفاية الأصول: البروجردي، ٣٢٢/١-٣٢٤

[٣٣] انوار الهداية: الخميني، ١٥١/٢-١٥٢، ١٦٠-١٦١

[٣٤] تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٥/٤-٦

[٣٥] تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٢٤٦/٧

[٣٦] مصباح الاصول: الخوئي،٥٣٠/٢

[٣٧] نهاية الافكار: العراقي،٢٨٨/٣

[٣٨] نهاية الافكار: العراقي،٢٩٠/٣

[٣٩] م ، ن

[٤٠] ظ:تحريرات في الاصول: الخميني،٢٥٠/٧

[٤١] مصباح الاصول: الخوئي،٣٩٣/١

[٤٢] الحلقة الثالثة :محمد باقر الصدر ،٤١٩/٣

[٤٣] مصباح الاصول: الخوئي،٣٩٣/١

[٤٤] مصباح الاصول: الخوئي،٣٩٤/١

[٤٥] التحريرات في الاصول: مصطفى الخميني،٢٩٥/٧

[٤٦] اجود التقريرات:الخوئي،٥٤٠/٣

[٤٧] فوائد الاصول :النائيني،٢٦٣/٤-٢٦٤

[٤٨] م، ن

[٤٩] اجود التقريرات: الخوئي،٥٤٠/٣

[٥٠] اجود التقريرات: الخوئي،٣٨٧/٣

[٥١] نهاية الافكار: العراقي، ٢٣٩/٣

[٥٢] م، ن

[٥٣] شرح الحلقة الثالثة : باقر الايرواني،٤١٤/٣

[٥٤] م، ن،٤١٥/٣

[٥٥] فوائد الاصول: النائيني،٢٦٣/٤-٢٦٤

[٥٦] م، ن

[٥٧] شرح الحلقة الثالثة: باقر الايرواني،٤١٧/٣

[٥٨] شرح الحلقة الثالثة: محمد حسين الفياض،٤٢٤/٤

[٥٩] ظ: شرح الحلقة الثالثة: باقر الايرواني،٤١٨/٣

[٦٠] شرح الحلقة الثالثة: محمد فياض حسين العاملي، ٤٢٥/٤

المصادر والمراجع

١- اجود التقريرات: الخوئي(١٤١١هـ) ،ط٢(١٣٦ش)،مط/ الغدير- قم

٢- انوار الهداية: الخميني(١٤١٠هـ)، تح- مؤسسة تنظيم ونشر آثار الامام الخميني، ط١(١٤١٣هـ)،مط/ مكتب الاعلام الاسلامي

٣- تحريرات في الاصول: مصطفى الخميني، ط١(١٤١هـ- جمادي الثاني)، مط/ مطبعة مؤسسة العروج

٤- الحاشية على كفاية الأصول: البروجردي(١٣٨٣هـ)

٥- دراسات في علم الاصول: تقرير بحث الخوئي للشاهرودي(١٤١٣هـ)، تقرير بحث السيد الخوئي لسيد علي الشاهرودي، ط١(١٤١٩هـ)، مط/ محمد

٦- درر الفوائد : الحائري

٧- دروس في علم الاصول: محمد باقر الصدر(١٤٠٠هـ)، ط٢(١٤٠٦هـ)، نش- دار الكتاب اللبناني- بيروت- لبنان

٨- شرح الحلقة الثالثة: محمد حسين الفياض

٩- فرائد الاصول: مرتضى الانصاري(١٢٨١هـ)،تح- لجنة تحقيق تراث الشيخ الاعظم، ط١(١٤١٩هـ)، باقري -قم

١٠- فوائد الاصول: محمد حسين الغروي النائيني، تح- ضياء الدين العراقي، ت. ط(١٤٠٤هـ)، نش- مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

١١- كفاية الاصول: محمد كاظم الخراساني (١٣٢٩هـ)، تح- مؤسسة آل البيت(عليهم السلام) لإحياء التراث ،ط١(١٤٠٩هـ)، مهر - قم

١٢- محاضرات في أصول الفقه: الخوئي ، ط١(١٤١٩هـ)، مؤسسة النشر الاسلامي

١٣-مصباح الاصول: الخوئي، ط٥(١٤١٧هـ)، العلمية – قم

١٤- نهاية الافكار: ضياء العراقي(١٣٦١هـ)، ت. ط(١٤٠٥هـ)، نش- مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة