سخن مرحوم خویی در تشخیص مصلحت:

همین اشکالی که مرحوم مشکینی آنرا طرح کرده و از آن پاسخ گفته بود، به نوعی دیگر در کلام مرحوم خویی هم مطرح شده است، ایشان هم معتقد است وقتی امر نباشد از کجا بفهمیم که آنچه قبلا ماموربه بوده است و الان امر ندارد، کما کان مصلحت دارد، توجه شود که عدم امر همانطور که ممکن است به جهت وجود مانع باشد ممکن است باشد ممکن است به جهت عدم مقتضی باشد.

«انا قد ذکرنا غیر مرة انه لا طریق لنا إلی إحراز ملاکات الأحکام الواقعیة، و جهات المصالح و المفاسد فی متعلقاتها، مع قطع النّظر عن ثبوت تلک الأحکام. نعم فی لحظة ثبوتها نستکشف اشتمال متعلقاتها علی الملاک بناء علی ما هو الصحیح من تبعیة الأحکام لما فی متعلقاتها من المصالح و المفاسد الواقعیتین. و اما إذا سقطت تلک الأحکام فلا یمکننا إحراز ان متعلقاتها باقیة علی ما کانت علیه من الاشتمال علی الملاک، إذ کما نحتمل أن یکون سقوطها من جهة المانع مع ثبوت المقتضی لها نحتمل أن یکون من جهة انتفاء المقتضی و عدم ثبوته، فلا ترجیح لأحد الاحتمالین علی الآخر.»[1]

ایشان سپس از این بحث یک قاعده دیگر را نیز استفاده کرده است:

«إن الملازمة بین إدراک العقل مصلحة ملزمة، غیر مزاحمة فی فعل أو مفسدة کذلک، و حکم الشارع بوجوبه أو حرمته، و ان کانت تامة بحسب الکبری بناء علی وجهة مذهب العدلیة کما هو الصحیح، إلا ان الصغری لها غیر متحققة فی الخارج، لعدم وجود طریق للعقل إلی إدراک الملاکات الواقعیة، فضلا عن انها غیر مزاحمة.»[2]

ما می گوئیم:

۱. سخن ایشان همان مطلبی است که ذیل قسم ثالث در کلام مرحوم مشکینی مورد اشاره قرار دادیم.

۲. ماحصل فرمایش مرحوم خویی آن است که:

الف) ملاک فقط از امر فعلی قابل کشف است (چراکه معلوم نیست عدم فعلیت ناشی از عدم مقتضی

---

۱. خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه (طبع دار الهادی)، ج۳، ص۷۰.

۲. همان.

@seyedhasankhomeinii

است یا عدم مانع)

ب) «عبادتی که ضد واقع شده»، امر فعلی ندارد.

پس: ملاک در عبادت مذکور، قابل کشف نیست.

۳. در جواب ممکن است بگوئیم:

الف) ملاک فقط از امر فعلی قابل کشف نیست بلکه آن را می توان از راه های دیگر هم کشف کرد، مثلا از امر انشائی.

مرحوم مشکینی به همین نکته اشاره می کند:

«أنّه لو سلّمنا بعدم کفایة الملاک و أنّه یشترط قصد الأمر بالخصوص قلنا: إنّ المعتبر هو مطلق الأمر و لو لم یصل إلی مرتبة الفعلیّة، و هو بمرتبته الإنشائیّة موجود فی المقام، لعدم منافاة الأمر الفعلی بالأهمّ إلّا لفعلیّة الأمر بالمهمّ، و حینئذ یحرز بإطلاق الصیغة.»[1]

ب) ملاک فقط از امر فعلی قابل کشف نیست بلکه اگر جایی امر فعلی به سبب تزاحم برداشته شده بود، می توانیم از امر به اشباه و نظایر بفهمیم که ملاک باقی است و آنچه فعلیت را بر می دارد، وجود مانع است و نه عدم مقتضی.

ج) ملاک فقط از امر فعلی قابل کشف نیست بلکه می توانیم آن را از اطلاق ماده استفاده کنیم. (مرحوم نائینی)

د) «عباداتی که ضد واقع شده اند» امر فعلی دارند. (همانند امام که بحث خطابات قانونی را مطرح می کنند و قائلین به ترتب که می گویند در فرض عصیان اهم، فعلیت به عبادت مذکور باز می گردد)

۴. روشن است که راه حل (د)، خروج از راه حل مرحوم آخوند است، چراکه مرحوم آخوند، امر فعلی را منتفی می داند درحالیکه در این فرض امر موجود است، درباره (ج) هم سخن خواهیم گفت.

۵. امّا به نظر می رسد راه حل (د) و (ب) کامل نیست چراکه امر انشائی ممکن است ناشی از مصلحت نباشد چنانکه اوامر امتحانی چنین هستند.

---

۱. مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، کفایة الأُصول (با حواشی مشکینی)، ج۲، ص۳۳.

@seyedhasankhomeinii

اللهم الا ان یقال «**تکالیف مشروط**»، به صورت عام انشاء می شوند و در صورتی که شرط آنها حاصل نباشد، به فعلیت نمی رسند، البته گاه شرط شرعی است و گاه شرط عقلی است.

در بحث تزاحم هم ، مطابق قول مشهور، قدرت شرط فعلیت است و لذا در فرض تزاحم، چون مکلف قدرت بر اتیان اهم و مهم همراه با هم ندارد، می گوئیم چون مکلف قدرت بر مهم ندارد، پس امر به فعلیت نمی رسد.

پس در مثل اوامر امتحانی، امر انشائی هست در حالیکه اصلاً مقتضی نیست و هم چنین در جایی که شرط شرعی موجود نیست، هم می توانیم بگوئیم در فرض عدم شرط مقتضی نیست ولی در مورد شرط عقلی یعنی قدرت، آنچه رفع می شود صرفاً فعلیت است و آن هم به دلیل وجود مانع (عجز) است و نه اینکه مقتضی موجود نباشد.

۶. هم چنین ممکن است نسبت به کلام مرحوم خویی اشکال کنیم که اینکه اوامر فعلی شارع ناشی از وجود مصالح و مفاسد در متعلق احکام است، محل تامل است. چراکه ممکن است در اوامر فعلی مصلحت در نفس انشاء باشد. و لذا اینکه ایشان می گوید از وجود امر فعلی می توان به مصلحت پی برد، قابل خدشه است.

البته این اشکال به سخن ایشان در این بحث خللی وارد نمی کند چراکه ایشان می گویند پس اصلا نمی توانیم – حتی با وجود امر– مصلحت را دریابیم و لذا بدون امر هم به طریق اولی، نمی توانیم بگوئیم چون مصلحت هست، پس به قصد ملاک این عمل را انجام می دهیم.

۷. یک اشکال دیگر بر سخن مرحوم خویی آن است که آنچه اینجا فرموده اند با مبنای دیگر ایشان سازگار نیست.

مرحوم خویی درباره احکام تکلیفی می گویند بازگشت احکام تکلیفی به «**جعل علی ذمّه مکلّف**» است به این معنی که «**حقیقت تکلیف**» عبارت است از اینکه مولا کاری بر ذمّه مکلّف جعل کرده است و ایشان از این مطلب نتیجه میگیرند:

@seyedhasankhomeinii

«و علی هدی ذلک البیان قد ظهر انه لا مقتضی لاختصاص الفعل بالحصة المقدورة، فان اعتبار المولی الفعل علی عهدة المکلف و ذمته لا یقتضی ذلک بوجه ضرورة انه لا مانع من اعتبار الجامع بین المقدور و غیر المقدور علی عهدته أصلا، و إبراز المولی ذلک الأمر الاعتباری النفسانیّ بمبرز فی الخارج أیضاً لا یقتضی ذلک، بداهة انه لیس إلا مجرد إبراز و إظهار اعتبار کون المادة علی ذمة المکلف، و هو أجنبی تماماً عن اشتراط التکلیف بالقدرة و عدم اشتراطه بها. فالنتیجة انه لا مقتضی من قبل نفس التکلیف لاعتبار القدرة فی متعلقه أبدا.»[1]

توضیح:

۱. اینکه مولا، کاری را بر عهده مکلّف قرار داده است اقتضا نمی کند که بگوئیم «**حصه مقدوره فعل**» مورد امر واقع شده است. [یعنی قدرت شرط فعلیت تکلیف است]

۲. چراکه هیچ مانعی نیست از اینکه جامع بین مقدور و غیر مقدور، بر عهده مکلّف جعل شود.

ما می گوئیم:

۱. با توجه به آنچه گفتیم روشن است که طبق نظر مرحوم خویی، امر اصلا به سبب تزاحم از فعلیت ساقط نمی شود تا بخواهیم بگوئیم ملاک کشف نمی شود.

۲. اللهم الا ان یقال، مرحوم خویی بر فرض سقوط امر، کشف را منکر هستند و نه اینکه مطلقاً کشف ملاک را منکر شوند.

۳. استطراداً اشاره کنیم که همین مطلب را حضرت امام هم در مکاسب محرمه دارند.

ایشان می نویسند که در احکام تکلیفیه، علاوه بر وجوب، یک مطلب هم بر ذمّه مکلّف ثابت می شود، و شاهد بر این مطلب آن است که مکلّف در زمان حیات خود باید حج یا صوم یا صلوة را انجام دهد و اگر انجام نداد، ذمه باقی است و باید بعد از مرگ او دیگران آن را ادا کنند.

«أنّ جلّ الواجبات العینیّة التعیینیّة کالصلاة و الصوم و الحج و نحوها اعتبر فیها مضافا إلی أصل الوجوب کونها علی ذمّة العبد نحو الدیون الخلقیة.

---

۱. خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه (طبع دار الهادی)، ج۳، ص۶۷.

@seyedhasankhomeinii

أمّا الحجّ فلظاهر قوله تعالى وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ. فإنّ اعتبار «له» عليه غير اعتبار الإيجاب، و قد ورد فی روايات إطلاق الدين عليه، كرواية الخثعمية و غيرها.

و من الممكن استفادة هذا الاعتبار من قوله- تعالى- كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيامُ كَما كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ.

و من قوله تعالى إِنَّ الصَّلاةَ كانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتاباً مَوْقُوتاً، تأمل.

مع أنّ وجوب قضاء الواجبات أقوى شاهد على ذلک الاعتبار، فإنّه لو كان الحجّ مثلا واجبا عليه تكليفا محضا بلا اعتبار كونه عليه لما كان معنى لقضائه عنه بعد موته، لأنّ التكليف ساقط عنه بل غير متوجّه به، فلا بدّ و أن يكون فی عهدته شیء لم يسقط عنه بسقوط التكليف و سقط بإتيان الغير كالولد الأكبر و غيره، و ليس إلّا اعتبار أمر وضعیّ و كون تلک الواجبات دينا عليه، و لا محالة يكون الدائن الطالب هو اللّه- تعالى.»[1]

۱. المكاسب المحرمة (للإمام الخمينی)، ج۲، ص ۲۹۷.

@seyedhasankhomeinii