

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

خلاصه بحث گذشته

بحث در این است که آیا در فرض جهل باز رعایت ترتیب فوائت لازم است یا خیر؟

عرض کردیم که به اکثر فقها نسبت داده شده که ترتیب لازم نیست. در میان اقوال فقها بعضی‌ها می‌گویند که حتی در فرض ظن به ترتیب هم ترتیب لازم است، بعضی باز گفته‌اند در فرض وهم به ترتیب هم ترتیب لازم است، اما در جایی که کسی چیزی نمی‌داند و هیچ احتمالی هم نمی‌دهد کدام اول و کدام دوم بوده است؟

قائلین به ظن می‌گویند: اگر 60 - 70 درصد ترتیب را احتمال دادی طبق همان ترتیب را انجام بده، قائلین به وهم هم که 30 درصد لازم است اما اگر کسی هیچی نمی‌داند اکثر فقها می‌گویند ترتیب لازم نیست.

بررسی الحاق ظن به علم در لزوم رعایت ترتیب

در باب این‌که ظن ملحق به علم باشد، روی مبنایی که ما داریم که ظن در باب موضوعات حجت است باید همین قول را قائل شویم؛ یعنی ما که ترتیب را در فرض علم مسلم قائلیم آن هم علی نحو الفتوی که گفتیم ادله این است که باید فتوا داد به اینکه ترتیب لازم است، باید در فرض ظن همین حرف را بزنیم؛ چون ظن در موضوعات را ما حجیت می‌دانیم و این را چند بار هم عرض کردم این بحثی که شیخ انصاری¹ در رسائل دارد که «اصالة حرمة التعبد بالظن» در احکام است و الا در موضوعات (یک رساله‌ای هم نوشتیم به نام حجیت ظن در موضوعات و ادله‌ای اقامه کردیم بر اینکه ظن در موضوعات حجیت دارد و این یک بحث خیلی خوب و کاربردی است و در فقه هم خیلی تأثیرگذار است)، اگر کسی گفت اگر کسی علم به ترتیب دارد اینجا ترتیب را رعایت کند، اگر کسی ظن به ترتیب دارد چطور؟ روی نظر ما می‌گوئیم ظن به ترتیب هم حجیت دارد بر فرض ظن به ترتیب هم باید ترتیب را رعایت کند.

در آن رساله این مطلب را آوردیم که «الظن يلحق الشيء الاغلب» در موضوعات است، یکی از وجوهش برای اعتبارش اعم اغلب است اما وجوه دیگری هم داریم ولو اهم اغلب هم نباشد ظن در موضوعات حجیت دارد.

در فقه هم یک جاهایی خود فقها قبول دارند، شما می‌گویند ظن در عدد رکعات نماز، همه این را قبول دارند و این اعتبار دارد، منتهی یک وقتی هست که می‌گوئیم اینها دلیل تعبدی خاص دارد، یک وقتی هست که می‌گوئیم اینها تحت قاعده است و در آن رساله ما مواردی را (بیش از 20 مورد) از اینکه خود فقها در مواردی ظن در موضوع را می‌گویند کافی است، وقتی چند مورد شد معلوم می‌شود یک قاعده‌ای باید اینجا باشد.

یک وقت از اول تا آخر فقه یکی دو مورد داریم و می‌گوئیم این دلیل خاص دارد و دلیل تعبدی دارد، اما وقتی می‌گوئیم ظن در موضوعات حجیت دارد، اختصاص به رکعت نمی‌دهیم، به طواف که می‌رسیم ظن به این داریم که طواف شوط چهارم است

کافی است. پس در اینجا هم اگر کسی ظن به این پیدا کرد که ترتیب چنین است، این ظن حجیت دارد و بر اساس ظنّش باید عمل کند.

بررسی لزوم رعایت ترتیب فوائت در صورت جهل و نسیان

کلام در جایی است که نه علم هست و نه ظن است و نه وهم است، جهل مطلق است و نسیان کامل. گفتیم اینجا مثل مرحوم علامه در قواعد و برخی دیگر می‌گویند ترتیب لازم است، اما به اکثر فقها نسبت داده شده که در فرض جهل ترتیب لازم نیست. رسیدیم به کلام صاحب جواهر، دیروز یک مقدار از عبارت ایشان را خواندیم، برای اینکه در فرض جهل ترتیب لازم است فرمود اطلاق فتاوا، اشتغال یقینی برائت یقینی می‌خواهد، اطلاق معاهد اجماع و اطلاق اخبار، اینها خودش دلیل هستند که در فرض جهل هم ترتیب لازم است.

ادله دیدگاه عدم لزوم ترتیب

مطالبی که در مقابل این ادله قرار می‌گیرد، عبارتند از:

دلیل اول

کسی بگوید در باب احکام وضعیه مثل صحت، فساد، اگر این احکام وضعیه جعل استقلالی داشته باشند اعم از علم و جهل است، اما اگر احکام وضعیه از حکم تکلیفی اخذ شده باشد (همان طوری که حکم تکلیفی روی مبنای مشهور که شرایط عامه تکلیف یکیش علم است)، باید بگوئیم آن حکم وضعی که از این هم اخذ می‌شود مشروط به علم است در ما نحن فیه هم همینطور است. ما یک حکم وضعی را از این امر وارد در این روایات استفاده کردیم، از «فابدأ باولهن» استفاده کردیم که این ترتیب لازم است و اگر ترتیب نباشد قضا فاسد می‌شود و باطل است، بگوئیم این فی فرض العلم است همان طوری که خود حکم تکلیفی مقلد علم است.

اشکال صاحب جواهر¹

صاحب جواهر می‌فرماید: این ادعا ممنوعه، وجهش را ذکر نمی‌کند بعد هم می‌فرماید «ممنوعه کل المنع إن ارید العلم التعیني» اگر اراده علم تعیني بشود، این علم تعیني در مقابل علم اجمالی است. اما چرا ممنوعه؟ به نظر ما وجهش این است که تلازمی وجود ندارد اگر گفتیم یک حکم وضعی از یک حکم تکلیفی اخذ شده، بگوئیم تمام شرایطی که در حکم تکلیفی هست باید در این حکم وضعی هم باشد. ما در تکلیف بلوغ را شرط می‌دانیم، اگر یک حکم وضعی از یک حکم تکلیفی اخذ شد این ملازمه دارد که بگوئیم این حکم وضعی هم در جایی است که این شخص بالغ باشد؟

بلوغ در احکام تکلیفیه معتبر است اما در احکام وضعیه اصلاً این مطلب معروف است عدم اشتراط الاحکام الوضعیه بالبلوغ، اگر یک بچه‌ای مالی را تلف کرد ضامن است، ضمان یکی از احکام وضعیه است مشروط و منوط به بلوغ هم نیست. نجاست همینطور، اگر دست بچه خون آمد نجس است، نجاست، طهارت، احکام ضمان، احکام وضعیه، در اینها بلوغ معتبر نیست. همان طوری که بلوغ معتبر نیست ممکن است در علم هم بگوئیم در تکلیف علم باشد ولی در حکم وضعی علم معتبر نباشد.

ما این عبارت را اینطور معنا کردیم «و دعوی اعتبار العلم فی کل حکم وضعی استفيد من أمر»، این «استفید من امر» یعنی می‌گوییم حکم وضعی متخذ از حکم تکلیفی، یعنی خودش جعل استقلالی نداشته باشد.

صاحب جواهر می‌فرماید: اگر مراد علم تعیني است که جواب همین است که گفتیم، اگر «ما یشمل الحاصل بالتکریر» است بگوئید باید به نحوی علم پیدا کند ولو بالتکرار، می‌فرماید که این فایده‌ای برای مستدل و مدعی ندارد، مدعی باید بگوید علی نحو التعین رعایت کنیم، «و إن أريد ما یشمل الحاصل بالتعین لا یجدي»؛ این دعوی مجدی نیست.

مدعی می‌گوید در حکم وضعی علم معتبر نیست، یعنی همان طوری که در تکلیف علم هست، در وضعی هم علم معتبر است و در اینجا که علم نیست ترتیب لازم نیست، وقتی ترتیب لازم نشد ادعایش برای رعایت ترتیب است. می‌گوید معیناً این اول بوده و این دوم و قضا بشود، اما در جایی که شخص با تکرار ترتیب را انجام می‌دهد و محقق می‌کند این ترتیب غیر از آن ترتیبی است که مدعی دنبال می‌کند.

بعد می‌فرماید: ممکن است کسی بگوید اگر یک حکم وضعی از یک حکم تکلیفی استفاده شد، همان طوری که در حکم تکلیفی ممکن لازم است در حکم وضعی هم ممکن لازم است، اگر کسی بگوید لزوم رعایت ترتیب در جایی است که ممکن داشته باشد و اگر ممکن نداشت اینجا ترتیب لازم نیست. صاحب جواهر می‌فرماید: «لا یجدي تسليم الاستفادة اعتبار التمكن من كل شرط استفيد من امر او نهی ضرورة حصوله هنا ولو بالمقدمة»؛ اینجا ممکن حاصل است ولو از راه مقدمه.

یعنی از راهی که بیاید تکرار کند این تکرار مقدمه بشود برای تحقق ترتیب، می‌فرمایند: التمكن الموجودة «و عدم المحالية»، محالی هم لازم نمی‌آید «و عدم الحرج في التكرار» اینجا حرجی هم لازم نمی‌آید. بعد صاحب جواهر یک تشبیهی کرده و می‌گوید در جایی که کسی تازه متوجه شده که 50 سال نمازش را اشتباه خواند، 50 سال نمازش را بدون وضو خوانده، یا وضویش اشتباه بوده، طهارت از حدث نداشته، الآن شما چه می‌گوئید؟ می‌گوئید اینجا باید تمام گذشته را قضا کنی و هیچ کس نمی‌گوید چون حرج لازم می‌آید قضا واجب نیست!

«ضرورة كونه كمن فاته مقدار ذلك يقيناً الذي من المعلوم عدم سقوط القضاء عنه لمشفته بكثرته»، همین مقدار مثلاً یک سال را چطور می‌گوئید که چون مقدار فوت زیاد است و این قضایش مستلزم حرج است پس اینجا قضا نکند؟! آیا فقیهی این حرف را می‌زند؟ من از طرف صاحب جواهر می‌گویم، یا اگر کسی فهمید ده سال نمازش اشتباه بوده، طهارت از حدث نداشته، بگوید حالا چون ده سال حرجی است یک سال را انجام بدهد! آنجا همه می‌گویند که باید همه را انجام بدهد و إن كان مستلزماً للحرج. شبیه آنچه که در باب حج می‌گویند که اگر کسی مستطیع بود و حج را انجام نداد، حج بر او مستقر می‌شود ولو علی حمارٍ اجدع، ولو متسكعاً، با زحمت حج را انجام بدهد.

بعد می‌فرماید: «على أنه لو سلم الحرجية في الجملة فهو سبب ذلك في بعض الافراد أو أكثرها و أقصاه السقوط فيما يتحقق الحرج به دون غيره»، این مطلبی است که هم مرحوم حکیم و هم مرحوم خوئی دارند، یا از کلام جواهر دیدند یا روی مبنا و قاعده فرموده‌اند. صاحب جواهر می‌فرماید سلّمنا، حرج هر جا محقق شد آنجا باید بگوئیم وجوب می‌رود! شما الآن در اینجا می‌گویید کسی ترتیب را نمی‌داند در همه صور که مستلزم حرج نیست که اگر بخواهد تکرار کند. گفتیم در جایی که یک نماز ظهر و یک نماز عصر در دو روز فوت شده ترتیب را نمی‌داند، اینجا ظهر بین العصرین یا عصر بین الظهرین حرج لازم نمی‌آید.

بعد می‌فرماید: «كما هو ظاهر الاستاذ في كشفه»؛ در كشف الغطاء [1] هم همین نظر را دارد، گاهی اوقات برای ترتیب در فرض چهل نیازی به زیادی تکرار هم ندارد، «بل قد لا تحتاج إلى زيادة تكرير على ما وجب عليه»؛ دو نماز چهار رکعتی از او فوت شده، آنجایی که متحد العدد است نمی‌داند اولی ظهر و دومی عصر است، دو تا بخواند بگوید اولی برای اولی و دومی هم برای دومی، تمام. كما في بعض صور المفروضة في باب الوضوء من الذكرى».

گویا کسی به صاحب جواهر بگوید مورد فصل در اینجا نداریم؛ یعنی در جایی که جاهلیم یا همه می‌گویند ترتیب لازم نیست یا می‌گویند ترتیب لازم هست، تفصیل نداریم، بگوئیم در جایی که جاهلید اذا لم يستلزم الحرج تکرار کن، اذا كان مستلزماً للحرج تکرار نکن، صاحب جواهر می‌گوید نه، این یک اجماع مرکبی است که «عهدتها علی مدعيها»، بیان فنی این است که در فرض چهل اگر تکرار مستلزم حرج شد صاحب جواهر می‌گوید تکرار و ترتیب لازم نیست، اگر تکرار مستلزم حرج نشد ترتیب لازم هست. [2]

دیدگاه صاحب جواهر¹

ایشان در ادامه بحث را دقیق‌تر کرده و می‌فرماید: «بل قد يقال بوجوب ترجیح اطلاق ادلة المقام على دليل الحرج»، شاید این مطلب برای اولین بار است به گوش شما می‌خورد. تا به حال وقتی قاعده لا حرج را برایتان مطرح کردند می‌گوئید قاعده لا حرج بر ادله احکام اولیه حکومت دارد و مقدم بر همه ادله احکام اولیه است، منتهی آیا شامل محرمات هم می‌شود یا نه؟ بحث است، که ما در آن رساله لا حرج این بحث را آوردیم، اما حالا این مطلب که صاحب جواهر می‌فرماید: قد يقال، من فرصت نشد بگردم ببینم قائل کیست؟ که در ما نحن فيه اطلاق ادله ترتیب بر لا حرج مقدم است.

«بناءً على قبوله لذلك»؛ بنا بر اینکه تکرار مستلزم حرج است، یعنی جایی که مستلزم حرج نیست بحث نیست، می‌خواهند بگویند در جایی که تکرار مستلزم حرج است قد يقال ادله ترتیب بر لا حرج مقدم است، می‌گوئیم نظیر هم دارد که جایی داشته باشیم «كما اخرج عنه فيما لو كان مقدار هذا المكرر معلوم الفوات»، چطور در جایی که مقدار این تکرار معلوم الفوات است، یک کسی ده سال نمازش قضا شده، الآن بگوئیم این مدت را باید قضا کنی خیلی سخت است، هیچ کس نمی‌آید اینجا بگوید لا حرج جریان پیدا می‌کند!

الآن به ذهن بدوی می‌گوئیم چرا اینجا لا حرج ندارد؟ می‌گوئیم به مقداری که می‌توانی قضا کنی اما هر مقدارش که حرجی است و زندگی‌ات را به هم زد، بگوئیم نه! این هم مثل حج متسکع است و باید تمام اینها را قضا کند. «اذا كان الحج مستقراً يجب عليه الحج»، روایت دارد «ولو كان على حمارٍ اجدع»، یک حماری که درست نمی‌تواند راه برود! ولو باید با او خودش را به حج برساند.

قائل می‌گوید: «اخرج عنه»، اینجا که می‌فرماید نماز قضا دارد، بعد قائل می‌گوید «و إن كان تعارض من وجه»؛ بین ما نحن فيه و لا حرج عام و خاص من وجه است؛ یعنی گاهی اوقات تکرار مستلزم حرج است، گاهی هم حرج در غیر ما نحن فيه است آن هم مورد اختصاصی او، گاهی اوقات هم تکرار حرجی می‌شود ماده اجتماعش، قائل می‌گوید ما قبول داریم ما نحن فيه از قبیل تعارض عامین من وجه است، در عامین من وجه ماده اجتماع تعارضاً تساقطاً، می‌گوید «لأقلية افراده منه»، چون می‌گویند موارد حرج کم است، این کم به حسب اینکه یک کسی دو سه تا نمازش فوت شده و اینجا ترتیبش را یادش رفته، بگوئیم کسی ده تا نمازش فوت شده، این خیلی کم پیش می‌آید که آن مقداری که حرجی باشد! ما نحن فيه «لأقلية افراد الحرج منه» یعنی من المقام، ما اینطوری معنا می‌کنیم، لذا قائل می‌گوید چون اقلیت به افراد دارد و آن اکثریت الافراد دارد او را مقدم بر لا حرج می‌کنیم.

بحث این است که اگر دو خطاب با هم تعارض کنند، اگر یکی را مقدم بر دیگری کردید اینجا دیگری مصادیقش خیلی کم می‌شود، اگر عکسش را انجام دادید این مصادیقش زیاد است؛ یعنی آن خطابی که مصادقش بیشتر است باید حفظ شود، بعد چون خارجاً حرج مصادقش از ما نحن فيه ترتیبی کمتر است ما اطلاق ادله مقام را مقدم می‌کنیم. «لأقلية أفراد الحرج من المقام و خروج نظيره من معلوم الفوات»؛ یعنی ما معلوم الفوات نظیر این مقام که حرجی است، «بل و كثير من التكاليفات من صوم الهجير و قتل النفس و نحوهما عنه»؛ کثیری از تکلیفات از لا حرج خارج است، صوم الهجير یعنی صوم در گرمای عجیب تابستان، اینها می‌گویند این هم از لا حرج خارج است، قتل النفس، در جایی که کسی باید قصاص بشود می‌گوئیم مستلزم حرج است، این لا حرج آیا این قصاص را برمی‌دارد؟ اینها خارج هستند.

می‌گویند چون اولاً مسئله اقلیت الافراد است ثانیاً یک مواردی که نظیر ما نحن فيه هست از لا حرج خارج است پس ما نحن فيه هم از لا حرج خارج است؛ یعنی ما نحن فيه هم می‌گوئیم مثل آن معلوم الفوات، مثل صوم الهجير، مثل قتل النفس، چطور آنجا لا حرج نمی‌آید اینها را بردارد، قائل می‌گوید در گرمای شدید تابستان هم اگر روزه واجب شد و ماه رمضان در تابستان افتاد، کسی بگوید بر مردم روزه واجب نیست؟! باید روزه بگیرند، اگر آنطور باشد آقایان قائلند که این از لا حرج خارج است و باید بحثش را

پس صاحب جواهر به عنوان قد يقال می گوید، اولاً این يقال ممکن است ممکن أن يقال باشد و ممکن است قائل هم داشته باشد. حتماً این عبارت جواهر را ببینید شاید معنایی غیر از آنچه ما تا حالا معنا کردیم شما معنا کنید.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] . كشف الغطاء، ج 3، ص 333.

[2] . «و دعوى اعتبار العلم في كل حكم وضعي استفيد من أمر ضرورة استلزامه التكليف بالمحال بدونه ممنوعة كل المنع إن أريد العلم التعييني، و لا تجدي إن أريد ما يشمل الحاصل بالتكرير، كما أنه لا يجدي تسليم استفادة اعتبار التمكن من كل شرط استفيد من أمر أو نهى، ضرورة حصوله هنا و لو بالمقدمة كما لا يخفى، و عدم المحالية بل و الحرج في التكرار، ضرورة كونه كمن فاته مقدار ذلك يقينا الذي من المعلوم عدم سقوط الفضاء عنه لمشقته بكثرتة، على أنه لو سلم الحرجية في الجملة فهو سبب ذلك في بعض الأفراد أو أكثرها، و أقصاه السقوط فيما بتحقيق الحرج به دون غيره كما هو ظاهر الأستاذ في كشفه في أول كلامه بل صريحه، بل قد لا تحتاج مراعاته إلى زيادة تكرير على ما وجب عليه كما في بعض الصور المفروضة في باب الوضوء من الذكرى، و دعوى الإجماع المركب الذي هو حجة في مثل هذه المسائل عهدتها على مدعيها.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج 13، ص: 24 – 25.

[3] . «بل قد يقال بوجوب ترجيح إطلاق أدلة المقام على دليل الحرج بناء على قبوله لذلك، كما أخرج عنه فيما لو كان مقدار هذا المكرر معلوم الفوات، و إن كان بينهما هنا تعارض العموم من وجه، لأقلية أفراد منه، و خروج نظيره من معلوم الفوات بل و كثير من التكاليفات من صوم الهجير و قتل النفس و نحوهما عنه دون ذلك، و معارضة ذلك كله بتأييد دليل الحرج بعموم رفع المؤاخذه عن الجاهل، و قوة عمومه من حيث كونه نكرة في سياق الإثبات كما ترى.» همان.