

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین

الطاهرین المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحث درباره دوران امر بین تعیین و تخیر بود و قسمت سوم یا به قول ایشان صورت ثالثه که ما عرض کردیم صور مسئله فوق العاده زیاد است به حسب فروضی که در مسئله می شود و مبانی ای که در کل این مسائل وجود دارد. بهر حال در صورت ثالثه به تعبیر ایشان فرضش این است که می دانیم یک عملی واجب است یک عمل دیگری احتمال می دهیم که عدل آن باشد ولی دلیلی برایش نداریم. مثلاً فرض کنید شخصی در روایت آمده است یا در قانون که اگر کسی مرتکب این عمل شد جریمه نقدی باید بشود. فرض کنید به یک میلیون تومان. حالا ما احتمال می دهیم که جریمه نقدی معین باشد فقط جریمه نقدی یا مخیر باشیم بین جریمه نقدی و زندان مثلاً. زندان رفتن هم هست. مخیر بین این دو تا باشد. جریمه نقدی یا زندان. یا معین در جریمه نقدی باشد. دلیلی که داریم در جریمه نقدی است فرض هم این است که دلیل اطلاق لفظی نداشته باشد فرض کنید اجماعی باشد به قول مرحوم استاد. عرض کردم با هر فردی اقسام مسئله عوض می شود آن وقت مرحوم استاد اینجا اختیار فرمودند که مانعی ندارد اصاله البرائه عن التعین چون تعیین کلفه زائده است به قول آقایان قید زائدی است می شود اصاله البرائه جاری کرد بگوییم مخیر هست مابین جریمه نقدی و زندان. مرحوم نائینی قدس الله سره قائل به اشتغال است. نه همان جریمه نقدی. مرحوم آقا ضیا هم علی ما فی الحاشیه چون ظاهراً در محالات ایشان مطلقاً قائل به تعیین است. اما اینجا ظاهراً تفصیل داده اند در حاشیه فوائد. علی ای حال مرحوم آقا ضیا در این صورت هم قبول کرده اند تعیین. این صورت را. که احتمال می دهیم به یک واجب آخری عدلش باشد. آن وقت مرحوم استاد عرض کردم کلمات مرحوم استاد را متعرض می شویم متعرض وجوه کسانی که قائل به تعیین هستند بیشتر کلمات نائینی. وجه سوم به اصطلاح ایشان برای استدلال اینکه تخیر یک معونه زائده ای می خواهد هم در مقام اثبات هم ثبوت. مرادشان در مقام ثبوت یعنی در تصویر و اجب تخیری. وجوب تخیری در شریعت. اثبات هم مقام دلالت. دیروز یک مقداری توضیح دادیم حالا تکرارش نکنیم. اما در مقام ثبوت چون باید ملاحظه عدل کند. اگر ملاحظه عدل کرد می شود وجوب تخیری و الا وجوب تعیینی. مقام اثبات هم او می خواهد. اگر او نیاورد می شود وجوب تعیینی. این را توضیحاًتش را دیروز عرض کردیم دیگر تکرار نشود. مرحوم استاد فرمودند و فیه اولاً، اینکه قبول نداریم وجوب تخیری به حسب مقام ثبوت «بحسب مقام الثبوت يحتاج إلى مئونة زائدة بنحو الاطلاق»، این به نحو اطلاق قید است برای

دائماً برای نه دائماً نه. بعضی از مواردش چرا اما دائماً نه. اطلاق را خودشان معنا کردند. «أی سواء كان التخییر المحتمل تأخیراً عقلياً أو تأخیراً شرعياً»، این تأخیری که احتمال می دهیم عقلی باشد یا شرعی باشد. مثال همین مثالی را که زدم این را تطبیق کنیم روی تأخیر عقلی و شرعی. این مثال که جریمه نقدی هست مثلاً کسی که همسایه را اذیت کند باید جریمه نقدی بدهد. احتمال می دهیم که زندان هم باشد به نحو تأخیر عقلی. مراد از تأخیر عقلی به این معنا است که احتمال می دهیم که کیفر این آقا فقط جریمه نقدی باشد و احتمال می دهیم کیفر ایشان عقوبتی باشد. کیفری باشد. یکی از مصادیقش جریمه نقدی است. اگر گفتیم حکمش اینکه کیفری باشد. کسی که همسایه را اذیت کند کیفری بشود. یکی از مثال هایش جریمه نقدی است. این می شود تأخیر عقلی. روشن شد؟ یعنی حکم روی کیفر رفته یک عنوان جامع اما در مقام بیان یکی را گفته است جریمه نقدی. زندان می شود انفصال از خدمت می شود اینها همه جریمه است کیفر حساب می شود. پس مراد مرحوم استاد از تأخیر عقلی در ما نحن فیه این است. مرادشان این است که احتمال دادیم تأخیر. در اینجا ایشان می گوید اگر این مراد باشد تأخیر عقلی یحتاج الی لحاظ جامع فقط. جامع روشن شد مثال ها روشن شد آن که در رسانه دلیل است خصوص جریمه نقدی است. بگوییم نه مراد مطلق کیفر است. مطلق عقوبت است.

سؤال: چه نیازی است که قانونگذار جامع را تصور کند ولی در مقام بیان مصداق را بیان کند

پاسخ: خب دیگر این از بحث های خیالی است که آقایان می فرمایند. خیلی عجیب است خب این جوابش خیلی واضح است. این احتمال یک احتمال منفی است اصولاً. که آن جامع را اراده کرده باشند دیروز ما توضیحاتش را عرض کردیم دیگر تکرار نمی کنیم. گفتیم دوران امر بشود چیزی که در لسان دلیل اخذ شده است عنوانی که در لسان دلیل اخذ شده است به هر نحوی که مراد باشد. به اینکه خودش موضوع باشد یا مشیر به موضوع دیگری باشد. مرئیت می گویند مشیریت می گویند، طریقت می گویند چند جور تعبیر می کنند مراد یکی است. اگر دوران امر شد اصل اولی موضوعیت است. یعنی اگر دوران امر شد اگر گفت که جریمه نقدی که جریمه نقدی خودش بعنوان کیفر باشد یا نه جریمه نقدی مراد مطلق کیفر و عقوبت باشد. اصل اولی این است که جریمه نقدی خودش بعنوان. همین که ایشان به ذهنشان رسیده است که اگر جامع بود خب می گوید کیفر، یعاقب. نمی گوید جریمه نقدی. این به طور کلی هر چه که در لسان دلیل اخذ می شود اصل اولی این است که حمل بر موضوعیت شود مگر جاهایی که عرف از آن طریقت بفهمد. آن چرا انصافش آن جاها علی خلاف القاعده حمل بر

مثالی که دیروز بحث کردیم معروف است که اگر انسان در جایی بود شک کرد که آب هست یا نه به اندازه پرتاب یک تیر فحص کند. حالا زمین هموار باشد غیرهموار باشد دشت باشد چه باشد سهم یا سهم پرتاب یک تیر که دیروز هم به یک مناسبتی عرض کردیم در اصطلاح قدیم پرتاب تیر اگر می خواست مؤثر باشد دویست متر بود تقریباً این طور می فهمیم. اگر می خواست غیر مؤثر باشد غیر مؤثرش حدود چهارصد است. اینجا انسان نمی فهمد که مراد چیست. البته روایت غلوه سهم با اینکه مشهور است ما قبول نکردیم در فقه و طبق قاعده حکم کردیم. بهر حال با قطع نظر از آن مورد اینجا عرف از آن طریقت می فهمد. یعنی هیچ عرفی نمی فهمد که اگر هزار نفر بودند همه بلند بشوند به اندازه دویست متر بروند و برگردند. عرف می گوید دو نفر رفتند گفتند آب نیست کافی است. این عرف موضوعیت نمی فهمد که همه بلند شوند و بروند. دو نفر سه نفر بروند بگویند نیست کافی است. این را عرف می فهمد این قبول. با قطع نظر از این «فانّ التخییر العقلي يحتاج إلى لحاظ الجامع فقط، كما أنّ الوجوب التعيني»، جامع یعنی کیفر روی مثال خودمان می تطبیق کنم که عبارت ایشان برای وضوح مطلب است. «يحتاج إلى لحاظ الواجب الخاص فقط»، جریمه نقدی در مثال ما. «فليس هناك مئونة زائدة في الوجوب التخييري»، دو جور لحاظ است. یا به عبارت دیگر متباینین هستند. یا عنوان کیفر را در نظر می گیرد یا کیفر خاص که جریمه نقدی. «نعم، فيما كان التخيير المحتمل تخييراً شرعياً»، خیلی عجیب است از مرحوم استاد. ظاهراً مراد مرحوم نائینی و آقا ضیا در این بحث تخیر شرعی است نمی دانم ایشان که چرا تخیر عقلی را ذکر کرده اند. ایشان می گویند اگر تخیر شرعی باشد يحتاج الی مئونه زائده. خب همین حرف نائینی است. کلمه تخیری که به کار برده است مراد ایشان تخیر زائدی است خب تخیر احتیاج به مئونه زائده دارد. ایشان گفته نه آقا قبول نداریم مطلقاً در تخیر عقلی نمی خواهیم خیله خب. در تخیر شرعی می خواهیم. بیچاره مرادش تخیر شرعی بود مراد مرحوم نائینی هم تخیر شرعی است در ما نحن فيه. مراد از شریعه قانونی مراد تخییر قانونی است که آیا جریمه نقدی است یا زندان. در دلیل آمده است جریمه نقدی احتمال می دهیم زندان هم باشد. این تخیر شرعی است دیگر. خیلی عجیب است از مرحوم استاد این حرف. «فيما كان التخيير المحتمل تخييراً شرعياً»، اصلاً اگر توجه شود تخیر عقلی نداریم. نمی دانم آقایان در اصول ظاهراً یک مشکل دارند گاهی می گویند اصلاً بحث های اصول بحث های زائدی است بعضی هایش را عقلی قرار می دهند. عرفی است این عقل نیست اگر گفت جتنی بماء هر نحوه ماء آب را می توانید بیاورید آب سرد گرم آب لوله آب چاه نهر بحر الی آخر. این اصلاً عرفی است فهم عرفی است نیاز به عقل ندارد. «نعم، فيما كان التخيير المحتمل تخييراً شرعياً يحتاج إلى مئونة زائدة، لأنّ الجامع في التخيير الشرعي هو عنوان أحد الشئین»، عرض کردیم هم استاد این جا چند بار دیروز هم گذشت قبلش هم گذشت الان هم می فرماید کراراً این مطلب را ایشان فرموده اند که در باب تخیر شرعی خورده به عنوان احد الامرین احد الشئین اصطلاح ایشان این است. و عرض کردیم یعنی به عبارت دیگر در تخیر شرعی

یک امر انتزاعی می دانند و همین صفحه سابق این الآن صفحه ۵۲۷ بود همان اول صفحه دیروز هم خواندیم «أَنَّ الوجوب التخييري في هذا القسم يتعلّق بالجامع الانتزاعي المعبر عنه بأحد الشيئين أو أحد الأشياء»، این مبنای ایشان است البته. ایشان در به قول ما ها جلد اول اصول آن مباحث الفاظ هم در تحلیل واجب تخییری این را فرموده اند. این باطل است این مطلب مبنای ایشان قابل قبول نیست. توضیح دادیم اصلا وجوب تخییری امر اعتباری نیست. این یک مشکلی ما کلا داریم در مباحث این جور مباحث ببینید درست است احد الشیئین را می گویم اما این احد الشیئین را بعد از وجوب انتزاع می کنیم. خود اعتبار قانونی تعلق نگرفته است به احد الشیئین. احد الشیئین چیزی نیست امر وهمی ذهنی ما است. امر انتزاعی است. چیزی است که ما درست می کنیم خارجیت هم ندارد منشأ انتزاع آن در خارج است. این است که من الآن تحت سقف هستم این تحتیت چیزی نیست یا فوق الارض هستم یا دیوار پشت سر من است یا مقابل دیوار هستم یا پشت ان دیوار هستم یا مقابل من دیواری است تمام اینها انتزاعات است به ده ها عنوان انتزاعی می تو انید درست کنید. این نیست اما در اعتبارات قانونی اعتبار است انتزاع نیست کرارا عرض کردیم گاهی در کلمات استاد با جلالت شأن ایشان و مخصوصا که ایشان شاگرد نائینی هم هستند نائینی اصلا یک فصلی دارد فرق بین اعتبار و انتزاع. عرض کردم آقایان اگر می خواهند نگاه کنند جلد چهار فوائد الاصول. در مقدماتی که ایشان در استصحاب دارند مقدماتی در باب احکام وضعیه آنجا ایشان دارند نائینی که انتزاع با اعتبار فرق دارد. حق با ایشان است انتزاع غیر از اعتبار است و این منشأ عده ای از موارد اشکالات در استاد است قدس الله سره با جلالت شأن ایشان فرق بین انتزاع و اعتبار. در اعتبارات قانونی به امور انتزاعی صرف نمی خورد اصلا معنا ندارد. انتزاع صرف است مخصوصا عنوان احد الاشياء. عنوان احد الاشياء که چیزی نیست. عنوان احدها چیزی نیست که به آن تعلق بکند اعتبار. عرض کردیم همچنان که ایشان به اصطلاح خودشان در تخییر عقلی آن هم عقلی نیست عرفی است. در تخییر عقلی فرموده اند به جامع تعلق پیدا کرده است. مثلا آب می خواهد. اکرم العالم. احل الله البيع، عنوان بیع. در تخییر شرعی هم جامع است امر حقیقی است امر واقعی است لکن جامع بین افراد محدود. و تشخیص این جامع هم به همان آمو م عتبر است. مثلا یک دفعه می گوید غذا بیاور آقای خویی اسمش را گذاشته اند تخییر عقلی. این تخییر نیست. هر غذایی بخورد سیر شود. دلش می خواهد سیر شود. یک دفعه می گوید آب گوشت یا پلو قیمه. خب محدود به دو تا می کند. اینجا جامع انتزاعی نیست واقعی است. آن جامعی را در نظر گرفته است که در آبگوشت و در مثلا فرض کنید پلو قیمه است. فرض کنید در پلو مرغ نیست. حتما چیزی را در نظر گرفته است و الا می گفت غذا بیاور. از اینکه می گوید یا آب گوشت یا پلو قیمه یک جامعی را در نظر گرفته است. این جامع انتزاعی نیست وهمی هم نیست. بله بعد از اینکه گفت یا آب گوشت یا پلو قیمه ما انتزاع می کنیم می گویم احد الامرین را خواست. نه اعتبار به احد الامرین خورده است. این انتزاعی است که بعد ما می کنیم. این یک اشتباهی است که

ما در اصول زیاد داریم متأسفانه. مثلاً دیده ام بعضی از آقایان که اسم نمی برم مثلاً می گویند مفاد صیغه فقط نسبت طلبیه است. نسبت. نسبت یک امر انتزاعی است. بعد از طلب پیدا می شود. این اشتباه است مفاد امر نیست. مفاد امر طلب است وقتی که طلبی شد طالب هست مطلوب هست مطلوب منه. از اینها انتزاع نسبت می شود. انتزاع نسبت. مثل اینکه انتزاع تحتیت نسبت به سقف برای بنده. این انتزاع بعد می شود. نه اینکه مفاد جعل است. این اشتباه نشود. اصولاً در امور اعتباری من همیشه عرض کردم این بحث ها را با افق بازی نگاه کنیم. در امور اعتباری اعتبارات دو سنخ می شود یا اعتبارات قانونی که از اختیار مکلف یا به قول امروزی ها می گویند شهروند یا سیتیزن خارج است. اعتبارات شخصی که در اختیار ما است. در هر دو نحو اعتبار گاهی اعتبار به جامع می خورد به هر فردی صدق می کند گاهی اعتبار می خورد به جامع محدود این هم در اعتبارات قانونی داریم هم در اعتبارات شخصی داریم. در اعتبارات قانونی همین واجب تخییری. مثلاً می گوید یا نان بیاور یا دوغ. یکی از این دو تا. یا آبگوشت درست کن یا پلو قیمه. یکدفعه می خورد به جامع. مثلاً می گوید غذا بیاور. هر غذایی آورد. مهم این است که سیر شوم حالا هر غذایی بود آب بود نان بود نمی دانم دوغ بود ماست بود من دنبال اینکه یک خصوصیت در آن باشد نیست. این در اعتبارات قانونی. در اعتبارات شخصی که از آن غالباً تعبیر می کنند التزامات شخصیه. در اعتبارات شخصیه هم همین طور است. یکدفعه می گوید یک کیلو برنج پاکستانی فلان فروختم اینقدر. این کلی است. این همان جامع است. به قول آقایان کلی. یا به قول ایشان تخییر عقلی مثلاً. یک دفعه می گوید یک کیلو از این گونی فروختم که اصطلاحاً اگر یادتان باشد در بحث مکاسب تعبیر می کنند بیع صاع من صبره. بیع صاع من صبره مثل واجب تخییری است. فرقی نمی کند. بیع صاع من صبره می گوید یک کیلو از این گونی فروختم. این می شود صاع من صبره. صبره یعنی گونی مثلاً مجموعه غذا که روی زمین جمع شود می گویند صبره. یک صاع. صاع تقریباً سه کیلو است از سه کیلو کمی کمتر. تقریباً حدود سه کیلو است. چهار مد است و سه کیلو تقریباً. این نکته فنی اش این است یعنی نکته اساسی اش این است در این جور جاها اعتبار به جامع خورده است کلن جامعی که اطرافش محدود است. این منشأ تمام این بحثی که آقای خویی در اینجا کرده اند و نتیجه گرفته اند همین نکته است. منشأ آن یک کلمه است. آقای خویی خیال فرموده اند در واجب تخییری به جامع خورده است احدهما. اما حق این است که به جامع واقعی خورده است. لکن جامعی که اطرافش محدود است. و لذا عده ای از اصولیین ارجاع داده اند تخییر شرعی به تخییر عقلی. آن هم درست نیست. اصلاً در آنجا به جامع خورده است به فرد نظر ندارد. اینجا به جامعی که در افراد است. البته این مثالی که عرض کردم بیع صاع من صبره، در بحث التزامات شخصیه چون ناظر به یک شیء معینی است یک قسم سومی هم تصویر می شود. لذا این صاع من صبره وسط حساب می شود. شما در باب بیع سه جور دارید. یا کلی است یک کیلو برنج فروختم یک کیلو گندم فروختم یا شخصی است این یک کیلو گندم خارجی را فروختم. این

شخصی. یا یک چیزی مابینهما. از یک جهت شخصیت دارد از یک جهت کلیت دارد. این اسمش صاع من صبره است. یک کیلو از این گونی. چون گونی است محدود است. چون یک کیلو است کلی است. یک چیزی مابینهما است. ما بین کلی و مابین شخصی. این قسم اول که بیع شخصی باشد این در اوامر تصویر نمی شود. عرض کردیم کرارا در اعتبارات قانونی هیچوقت تصویر نمی شود یعنی شما تمام خصوصیات را محدود کنید مثلاً بگویید الآن این لحظه بلند شو این درب معین را باز کن. باز هم متعلق تکلیف شما کلی است. متعلق تکلیف هیچ وقت نمی شود فرد باشد. چون نکته در باب تکلیف این است که بعث است برای ایجاد. اگر وجود داشته باشد بعث معنا ندارد. اگر در خارج هست معنا ندارد که بعث بکند. بلند شده است درب را باز کرده است می گوید درب را باز کن خودش درب را باز کرده است. معنا ندارد بگوید درب را باز کن. پس در باب بیع التزامات شخصی شما سه جور تصویر می کنید یا التزامتان تعلق پیدا کرده است به عین خارجی یا به کلی یا یک چیز مابینهما. در باب اعتبارات قانونی دو جور تصویر می شود یا به جامع حقیقی خورده است یا به جامع حقیقی بین دو فرد بین دو عنوان فقط. نه جامع حقیقی مطلق. پس این که آقای خویی فرموده «أن الوجوب التخييري في هذا القسم يتعلق بالجامع الانتزاعي»، این مطلب ایشان قابل تصدیق نیست. جامع انتزاعی چیزی نیست که اعتبار قانونی به آن بگیرد. خوب دقت کنید اعتبار قانونی به جامع انتزاعی نیست. اصلاً این جامع انتزاعی را شما بعد از وجوب انتزاع می کنید. می گوید ایشان گفته است احد الشیئین را بگیر. این بعد از وجوب است نه قبل از وجوب.

سؤال:

پاسخ: نه جامع حقیقی را اراده کرده است آن غذایی که در ضمن دو تا است. غذا را اراده کرده است نه عنوان احدهما.

سؤال: اسمش را هر چه بگذاریم

پاسخ: اگر بخواهیم بحث اسم بگذاریم باشد که از علم خارج است.

این اثر دارد آقای خویی جامع گرفته اند چون اثر دارد. ما می گوئیم یعنی البته مرحوم نائینی راه دیگری دارد ما می گوئیم این طور نیست که جامع عنوان انتزاعی باشد. بله عنوان انتزاعی شما می توانید بگویید شما جامع عنوان عقوبتی که مابینهما باشد. جریمه نقدی و زندان. این را می شود ما فرض کنیم. اما تعلق نگرفته به این تکلیف. تعلق گرفته است تکلیف به عقوبت لکن عقوبت بین دو چیز. جریمه نقدی و زندان. گاهی هم مطلق عقوبت. قبول است اما اینجا تعلق گرفته است به این نکته یعنی به جامع حقیقی بین افراد معین. اگر جامع حقیقی بین افراد معین شد جامع حقیقی است امر اعتباری نیست. و لذا در باب وجوب تخیری خوب دقت کنید این نکته باید باشد آن فردی که

عدل است باید آن جامع در آن باشد. اما عنوان احدهما نه جامعی نمی خواهد عنوان احدهما. اینکه آقای خویی در ذهنشان همه این است. عنوان احد الشیئین، عنوان احدهما، عنوان انتزاعی. این نیست عنوان واقعی است نه انتزاعی است. چطور ایشان در تخییر عقلی می فرمایند جامع واقعی است و حقیقی است در اینکه می گویند عنوان آنجا هم جامع حقیقی است فرق نمی کند. لکن این جامع حقیقی تصور شده است بین دو فرد. اگر فرد اصلاً لحاظ نشود اصطلاح است تخییر عقلی. لحاظ شود می شود تخییر شرعی. پس تخییر شرعی مثونه زائده می خواهد حق با مرحوم نائینی است. و بعد هم عرض کردیم ایشان در تخییر شرعی قبول کردند مثونه را. خب اصلاً مراد نائینی در ما نحن فیه تخییر شرعی است. بله ما نفهمیدیم این اولاً ایشان چطور اشکال وارد است. اولاً که قبول کردند ظاهراً که اشکال ندارد. این را قبول کردند. «و ثانیاً: أنّ مرجع ما ذكره إلى استصحاب عدم لحاظ العدل، وإثبات الوجوب التعييني به»، اگر بخواهیم استصحاب کنیم متوقف است بر اصل. «مضافاً إلى كونه معارضاً باستصحاب عدم»، من سابقاً هم توضیح دادم حالا البته الحمد لله انصافاً کم شده است. در کتب قدیمی که ما قبل از شیخ در همین حاشیه مرحوم آقا شیخ محمد تقی اصفهانی بر معالم و غیر اینقدر این اصول جاری می کردند اصول عجیب و غریب مثلاً ایشان اینجا به استصحاب برگردانده اند بعد گفته اند معارض است به استصحاب این در قدیم زیاد بود اصلاً احتیاجی به این حرفها نیست. بحث استصحاب ندارد عدم لحاظ علم اصلاً استصحاب نمی خواهد. «و أمّا ما ذكره من أنّ الوجوب التخييري يحتاج إلى مثونة زائدة في مقام الاثبات، فهو إنّما يتم فيما إذا دلّ دليل لفظي على وجوب شيء من دون ذكر عدل له»، خیل خب حالا ایشان می گوید در ما نحن فیه دلیل لفظی نیست دلیل لبی است. «و البحث عن مقتضى الاصول العملية»، خیل خب بحث مقتضی اصول عملیه جایی است که بهر حال دلیلی بر او نباشد حالا به نهو او می شود محذور دارد که یک اجماع مثلاً اجماعی هست بر این و یک شهرتی هم هست به اینکه این مخیر است بین این. یعنی مثلاً قدر متیقنی داریم و یک قول قوی هم داریم. این یا مثلاً گفته شده است که اگر مطلقاً اگر در جایی جریمه نقدی بود این ردیف هم ردیف مثلاً زندان است. و بالفعل هم هست این آقای خویی تصور فرمودند ما در قرآن کریم عده ای از کفارات را داریم. مثل كفارة قسم و كفارة قسم در قرآن مرتب است ترتیب دارد. اما مثلاً مثلاً كفارة روزه ماه رمضان در قرآن نداریم. اگر کسی افطار کرد چه کار کند. لذا اثبات كفارة ماه رمضان با سنت است. یعنی با روایت است. آن وقت در روایت اینجور آمده است آن روایت معروف عن رسول الله که مرتیکه آمد گفت یا رسول الله هلکت و اهلین فعلت کذا در ماه رمضان. حضرت فرمود اعتق رغبه. گفت پول نداریم خودمان پنجمان گروشش است. فرمودند دو ماه روزه بگیر. گفت من یک ماه رمضان هم به زور می گیرم. فرمودند خیل خب برو شصت تا مسکین گفت من پول ندارم بعد یک مقداری خود پیغمبر خرما به او دادند گفتند خیل خب این خرماها را ببر صدقه بده. گفت یا رسول الله گفت به چه کسی بدهم گفت به محتاج. گفت در مدینه از من محتاج تر پیدا نمی شود. هم گناه هم فقر

با هم جمع شده اند عرض کنم که فرمودند که برو خودت و زنت بخور دیگر از این کارها نکن استغفار کن. روایت نصش این است که الآن برایتان خواندم. عده ای از اهل سنت می گویند چون کفاره در سنت پیغمبر آمده است و سنت اصلش کتاب است و چون در کتاب کفاره به نحو تعیین است این هم به نحو تعیین است. با اینکه در لسان نیامده است تعیین. عده ای از اهل سنت قائل به تعیین هستند. یعنی اولاً عتق اگر ممکن است صوم شهرین. اگر ممکن نشد اطعام ستین مسکین. ما قائل به تخییر هستیم. ما شیعه قائل به تخییر هستیم به خاطر روایت از اهل بیت سلام الله علیه. آنها به خارط غرضم می خواهم بگویم مثال برای این قصه چون آنها آمده است. حالا فرض کنیم به اجماع آمده است بالأخره آمده است در لسان دلیل آمده است. حالا فرض کنید او آمده است یا نیامده است یعنی جایی او نیامده است و احتمال تعیین داده اند به خاطر آیه مبارکه چون در آیه مبارکه کفاره

چون عرض کردم اصولاً تفکر کلی اسلامی این است این را خیلی تکرار می کنم چون در فقه خیلی برایتان کارگذار است. چون در صحابه که شروع شد قرآن را اصل قرار می دادند و آنچه که از زبان رسول الله بود و در قرآن نبود به عنوان سنت قبول می کردند و اگر در روایات هم نبود می آمدند این را ملحق می کردند یا به یک فریضه ای که در کتاب است یا به سنت. این را قیاس می گفتند. امیر المؤمنین و بعد اهل بیت مخالف بودند می گفتند قیاس درست نیست. اصلاً اصل قیاس این است. حقیقت قیاس که در قرن اول هم قیاس نمی گفتند به آن رأی می گفتند. سنی ها هم دارند که در قرن اول به آن رأی می گفتند در قرن دوم اسمش را قیاس گذاشتند. و قیاس هم این است که الآن معروف شده است در کتب ما که همان تمثیل منطقی است این هم اساس ندارد. اصلاً بحث سر تمثیل و ممثیل نیست. بلکه یک درجاتی از قیاس شبیه تمثیل منطقی مخصوصاً بعد که قیاس را خیلی مرتب خیلی بحث های طولانی شد چون بحث های طولانی ما در استصحاب داریم خیلی بحث های طولانی اهل سنت در قیاس دارند که ما نمی خوانیم چون به آن اعتقاد نداریم. لکن خیلی مفصل که راه به دست آوردن علت و فلان و الحاق و الحاق این حکم راه های مفصلی رفته اند که ما انجام ندادیم. علی ای حال این که ایشان فرمودند این لازم نیست که حتماً دلیل لفظی باشد ممکن است دلیل لبی هم باشد. «الوجه الرابع: ما ذكره بعضهم من التمسك بأصالة عدم وجوب ما يحتمل كونه عدلاً لما علم وجوبه في الجملة»، ببینید من عرض کردم مراد ما از خواندن عبارت آن تطبیق است بیشتر. ما علم وجوبه یا ما علم وجوبه این در این مثال ما جریمه نقدی. ما احتمال کونه عدلاً مرادش زندان. چون فرض ما این بود. جریمه نقدی مسلم است احتمال می دهیم زندان عدلش باشد. واجب تخییری. مثال را تطبیق کنیم روی عبارت که روشن شود. آن وقت اصل عدم وجوب زندان است. با اصل عدم وجوب و «و بضم هذا الأصل إلى العلم المذكور يثبت الوجوب التعييني»، چون یک اصطلاحی دارند که با ضم اصل به وجدان می شود ما احراز موضوع کنیم. مثلاً اگر روایت آمد که آب کر لا یتنجس. این آب وجدانا آب است این مایع وجدانا آب است. اما کریش

مشکوک است سابقا کَرّ بوده است. می گویند با استصحاب کَرّیت می شود ماء کر. مائیت بالوجدان کریتش بالتعبد. این را ما سابقا هم توضیح دادیم به مناسبت هایی عرض کردیم این یک بحثی است که مرحوم نائینی قدس الله سره و بعد هم استاد مرحوم نائینی نسبتا مفصل تر از سابقین که در کدام موارد ما می توانیم موضوعی که مرکّب است نصفش را با وجدان نصفش را اصل احراز کنیم. این خودش یک بحث لطیفی است. این کجا می آید؟ حالا ایشان در اینجا می خواهند این کار را بکنند اصل عدم وجوب زندان است با ضمیمه علم ما به اینکه جریمه نقدی ثابت است پس زندان واجب تخییری نیست عدل نیست. یکیش وجدانی است و آن وجوب جریمه نقدی یکیش هم مشکوک است با اصاله عدم الوجوب اثبات می کنیم. «و فيه: أنّه إن أريد»، خیلی بحث های رجوع به اصل خیلی مشکل است عرض کردم در کلمات قدمای ما اصل زیاد است خیلی زیاد است و حتی قدمای اهل سنت. خیلی طبیعی انصافا تقریبا به طور کلی بعد از مرحوم شیخ انصاری از زمان ایشان که تنقیح اصول و اصل حاکم و محکوم و از این حرفها فرمودند یک مقداری کم شده است تمسک به اصل. خود من هم هدفم در این مباحث گاهی اوقات تصریح می کنیم باید فهمیده باشید انشاء الله هدف ما این است که این تمسک به اصل را خیلی بیاوریم پایین. که این همه اصول عجیب و غریب را جاری نکنیم. لکن با نکته علمی نه اینکه فقط بگوییم اینها پرت و پلا است بریزیم دور. با نکته علمی انصافش چون اصل قوامش به شک و تردید است جهل است. و قوامش به ابداع است. یعنی ما همه امور خودمان را با خیالات خودمان درست کنیم. خیلی مشکل است. من عرض کردم الآن هم عرض کردم اینها وقتی می آمدند می گفتند یک مطلب در کتاب نیست در سنت نیست با رأی و قیاس این را درستش می کردند. این به نظر ما اصل است. رأی و قیاس هم اصل است. آقایان قیاس را اماره غیر حجت گرفته اند. اماره ضعیفه گرفته اند. غیر معتبر. به نظر ما قیاس یک نوع اصل است. یعنی اصل دو رکن اساسی دارد. یکی جهل و یکی هم ابداع نفس. نمی دانیم و ابداع می کنیم. خب این اصلا ما می گوییم اصل در قوانین یک مقداری محدود شود. نمی شود همه کارهایمان را هی بگوییم نمی دانیم پس این طور می گوییم. خب برویم بدانیم. این همه اش با نمی دانیم و نمی دانیم و ابداع نمی شود نه زندگی را درست کرد نه فقه را درست کرد نه اصول را درست کرد. «و فيه: أنّه إن أريد بالأصل المذكور أصالة البراءة العقلية بمعنى حكم العقل بقبح العقاب بلا بيان»، عرض کردیم ما قبح عقاب بلا بیان فی نفسه صحیح است اما جاری نمی شود. «فمن الظاهر أنّه غير جارٍ في المقام، إذ لا يحتمل العقاب على ترك خصوص ما احتمل كونه عدلاً للواجب في الجملة»، خب این را بعد هم خود آقای خویی توضیح می دهند حالا اینجا اجمالا این خصوص محتمل یعنی زندان. للواجب یعنی جریمه نقدی. «و أمّا الجامع بينهما فاستحقاق العقاب على تركه معلوم، فلا معنى للرجوع»، چون جامع معین است در خصوص این یکی هم نه. این مطلب را آقای خویی قبول دارند صفحه آینده یک متن است ثم ان حکم ب التخییر، این تقریبا توضیح این عبارت است من دیگر این را توضیح می دهم چون بعد می

خواهم توضیح دهم. «وإن ارید به البراءة الشرعية، فهو أيضاً غیر تام»، همین نکته و طبعاً هم که ما اصلاً براءت شرعی هم قبول نکردیم. «وإن ارید به استصحاب عدم جعل العدل»، این را الآن اول خواندیم که ایشان فرمودند که بله «علی ما سيجئ تعرض له»، صفحه قبل. همین ان ارید به. استصحاب عدم جعل عدل للواجب المعلوم فی الجملة عرض کردیم من توضیحاتش را عرض کردم یکی از استصحاب هایی که اصولاً از زمان صحابه محل اختلاف بود که در حقیقت، حقیقت بحث در استصحاب آن است. استصحاب احکام کلیه بود. از زمان صحابه بود من این مطلب را چند بار عرض کردم چون خیلی مهم است و از انفرادات خود بنده است عرض کردیم صحابه در مسائل اصولی که از ایشان چیزی نقل شده است فرع فقهی است بعدها شده است اصولی. از اواخر قرن دوم شده است اصولی. مثلاً اگر کسی قائل به استصحاب بود نمی گفت استصحاب در احکام کلی. این طور تعبیر نمی کرد. در آن فرع فقهی معروف که زن بعد از انقطاع خون و قبل الاغتسال آیا هنوز حرام است یا خیر اگر کسی می گفت حرام است استصحاب می کردند اگر کسی می گفت حرام نیست براءت جاری می کردند. اگر استصحاب جاری نشد براءت. دقت کنید صحابه اقوالشان و فقه های اول اقوالشان از فقه درمی آید. این مبحث بسیار مهمی است عده ای از اصولیین اهل سنت قائل به این استصحاب هستند از اصولیین ما هم عده ای قائل بودند عده ای قائل نبودند. اما تقریباً می شود گفت از زمان علامه و اینها تقریباً قائل شدند به استصحاب احکام کلیه مثل همین جا. این زن حرام بود حالا هم حرام است. مائی که زال تغیر من قبل نفسہ آبی سه تا کر است. رنگش خون بود یعنی خون در آن ریختند تا قرمز شود حالا قرمزی اش رفت سفید شد گفتند استصحاب براءت نجاست می کنیم. قبل نجس بوده است. لذا آنها می گویند نه اذا بلغ الماء قدر کرّ لا ینجسه شیء. این بحث هایی که هست حالا نمی خواهم به آنها پردازم. مثال های زیادی. در میان شیعه هم یواش یواش قول به استصحاب پیدا شد یکی از آن دعوای کلیدی اخباری ها همین استصحاب است. عرض کردم اخباری ها چند نزاع کلیدی با اصولی ها دارند. یکی همین استصحاب است. یکی از دعوایی که اخباری ها مطرح کرده اند با سروصدا علیه اصولی ها استصحاب در شبهات حکمی کلی است. چون اصولی ها قائل بودند در کلمات قبل نه همه اصولی های شیعه. عده ای شان. اخباری ها به شدت به او حمله کرده اند. این چون خیلی لطیف است بدانید که نقاط اساسی اختلاف اخباری و اصولی در کجا است. یکی استصحاب است. که خیلی حمله می کنند به اصولی ها. در باب استصحاب. عرض کنم حضورتان که بعد از دعوای اخباری که پیدا شد بعد مرحوم وحید هم قبول کردند. شیخ هم قبول دارد، صاحب کفایه هم قبول دارد مرحوم نائینی هم قبول دارد خب بزرگان اصولیین، مرحوم آقا ضیاء قبول دارند بزرگان اصولیین متأخر ما تا زمانی که ما در خدمتتان هستیم این را قبول کرده اند اخباری ها به شدت مخالفت کرده اند اما روایت یعنی قدمای اصحاب ما در باب استصحاب حدیث نیآورده اند. حدیث لا تقض. این از قرن دهم شد مرحوم پدر شیخ بهایی احادیث آورد در باب استصحاب لا تقض یقین بالشک.

.....

اخباری ها به این احادیث اشکال کردند. لذا از قرن دهم که پدر شیخ بهایی و اخباری ها است نزاع در پیش شیعه شکل دیگری گرفت و آن تمسک به روایات بود عدم تمسک. شکل نزاع عوض شد. چون مرحوم وحید بهبهانی به روایت تمسک فرمودند و بعد از ایشان که ایشان حدود صد سال قبل و شیخ هم آوردند روایت لا تنقض و بعد روایت دیگر. مجموع روایاتی که گفته شد در استصحاب اگر ذهن مبارکتان باشد بین سیزده تا پانزده است. کلا با موارد مختلفش. دلالت کند یا نکند بحث دیگری است. اخباری ها هم به شدت مخالفت کرده اند. تا طبعاً وحید بهبهانی آورد و مرحوم شیخ هم موافقت کرد و صاحب کفایه دیگران مرحوم آخوند و دیگران اینها قبول کردند قبل از مرحوم شیخ البته اخباری ها حرفشان انصراف است که کلیه روایت انصراف دارند از شبهات حکمیه. موردش شبهات موضوعیه است. روایات لا تنقض موردش شبهات موضوعیه است. من چون این بحث خیلی مهم و کلیدی است من خیلی بحث ها فهرست وار عرض می کنم. مرحوم ملا احمد نراقی اشکال کرد که این استصحاب معارض است. به یک استصحاب دیگر عدم جعل. استصحاب عدم جعل این استصحاب مثلاً حکم ما معارض است با استصحاب عدم جعل. بعد از مرحوم احمد نراقی غالباً جواب داده اند که تعارض درست نیست و البته تعبیر ایشان دقیقاً این نیست. حالا اجمالاً. بعد از مرحوم شیخ غالباً رفتند روی مبنای شیخ که قبول کردند که استصحاب در شبهات حکمیه جاری می شود. مرحوم شیخ تفصیل داده است بین شک مقتضی و رافع. مرحوم نائینی هم همین تفصیل را داده است. مرحوم بجنوردی هم در منتهی الاصول همین تفصیل داده اند اما در دوره ای که ما حاضر شدیم دوره آخر ایشان برگشتند مطلق قائل شدند. در استصحاب مطلق. اما در منتهی که چاپ شده است مثل مرحوم نائینی است تفصیل بین شک مقتضی و رافع. بعد از این دوره مرحوم استاد و آقای خویی به شدت به این رأی معتقد شدند. همان رأی نراقی. یعنی در حقیقت در این مسئله کلیدی آقای خویی طرف اخباری ها رفتند لکن با یک فرق. اخباری ها معتقدند که این اخبار شامل استصحاب نمی شود استصحاب در شبهات حکمیه و آقای خویی می گویند شامل می شود استصحاب عدم جعل جاری می شود. لذا معارض است. لذا بعد از این باز بحث دیگری شد اضافه شد به بحث های قبلی گفت زاد ..... ۳۹/۲۰

بعضی از اخباری ها یک بحث اصولی را دارند این را می خوانند بعد بعضی از اخباری ها گفته اند که این اه انت به علم اصول است از علم اصول تعبیر به تبور کرده است. حالا بهر حال این بحث دوم این شد که اصلاً استصحاب عدم جعل جاری می شود یا خیر. عده ای از شاگردان آقای خویی به این هستند که این اصلاً استصحاب عدم جعل جاری نمی شود. این روشن شد؟ پس این که ایشان استصحاب عدم جعل العدل للواجب آقای خویی مصر هستند که جاری می شود. نکات فنی اش را نمی خواهم عرض کنم خود ما عقیده مان این است که استصحاب عدم جعل کلاً جاری نمی شود استصحاب حکم هم جاری نمی شود اشکال اخباری ها به جای خودش که انصراف

ادله باشد ما راه دیگری رفتیم غیر از راهی که اخباری ها رفته اند. در اینجا نه به تعارض که مرحوم استاد قائل هستند هیچ کدام از این دو استصحاب جاری نمی شوند. به نظر ما نه استصحاب عدم جعل جاری می شود نه استصحاب بقاء حکم. هیچ کدام جاری نمی شوند که بگوییم تعارض دارند. بنابراین از اول مسئله روشن شد تا به زمان ما. در زمان ما که الآن من در خدمتتان هستم مخصوصاً بعد از آقای خویی بحث سر این است که استصحاب عدم جعل جاری می شود یا خیر. آقای خویی می گوید که جاری می شود. ایشان ادعا دارند که استصحاب عدم جعل هم غیر از استصحاب بقای آن حکم یا مجعول، غیر از استصحاب آن هم جاری می شود. و تعارض می ماند. مستحکم است. عده ای می گویند این جاری نمیشود فقط آن یکی جاری می شود. به نظر ما هیچ کدام جاری نمی شود. فلذا دیگر بحث نمی کند. بیخود حرف شما را نگیریم. علی ای حال «فتحصل من جمیع ما ذکرناه فی المقام: أنه لا وجه للقول بالتعین فی هذا القسم»، آن وقت اینکه ایشان دارند که لا اقل این را بخوانیم بحث اساسی این است که اگر فرض کنیم در ما نحن فیه همین مثال خودمان جریمه نقدی و زندان. حالا فرض کنید طرف مثلاً مثال رسول الله اصلاً هیچ پول ندارد زندگی ندارد که از او بگیرند. حالا که جریمه نقدی ممکن نیست از آن طرف هم احتمال دادید که تخیر باشد بین زندان و جریمه نقدی وقتی جریمه نقدی ممکن نیست عدلش را بروند. زندانش را بروند. سؤال این همین است که الآن گفتم آقای خویی بعد توضیح می دهد بعد خواهد آمد بمعنا حکم العقل اینجا متعرضش هستند. آقای خویی می گویند که آن هم واجب نیست. عجیبش اینجا است. روشن شد؟ فرض مسئله این است که جریمه نقدی مسلم است احتمال می دهیم که زندان عدلش باشد. واجب تخیری باشد. احتمال می دهیم خصوص جریمه نقدی. آقای خویی می فرمایند که اصالة براءة عن التعین چون تعیین قید زائدی است اصالة البرائة جاری می کنیم مخیر است مابین زندان و جریمه نقدی. خیل خب حالا اگر این آقا پول ندارد متعذر است جریمه نقدی متعذر است. خب ببرند زندان. چون عدلش بود. ایشان می گویند که آن هم واجب نیست. تعجب کار اینجا است. «ثم إنَّ الحكم بالتخیر إنما یتم فیما إذا کان المکلف متمکناً من الاتیان بما یحتمل کونه واجباً تعیناً»، یعنی جریمه نقدی. به جای آن بگذاریم جریمه نقدی. «لیدور أمر الوجوب الفعلي الثابت فی الجملة»، که می دانیم امری داریم این فی الجملة چون دلیل لفظی نیست لبی است. «و أمّا إذا لم یتمکن من ذلك فالشک فی کون الوجوب المعجول تعیناً أو تخیراً يرجع إلى الشک فی تعلّق الوجوب الفعلي»، الآن که این آقا تمکن مالی ندارد «بما یحتمل کونه عدلاً»، ما یحتمل زندان. این هی روی عبارت را که می نویسید روی کتاب ایشان برای شما خیلی واضح می شود. «بما یحتمل کونه عدلاً، و لا یحکم حیثئذ بالتخیر لیترتب علیه الوجوب المذكور»، مراد ایشان به وجوب مذکور زندان بردن. حکم به زندان. «بل يرجع إلى أصالة البرائة عنه»، عنه بر می گردد به زندان. وجوب مذکور. «لأنه مجهول و کان العقاب علی مخالفته عقاباً بلا بیان، هذا کله فی القسم الأول»، الی آخر. خب روشن شد پس این حرف آقای خویی این

است و این مشکل درست می کند. روشن شد برای شما مشکل کار کجا است؟ عرض کنم خدمتان که مرحوم آقاضیا اشکالی اینجا دارد می گویم آقاضیا می گوید قاعده اقتضای تخییر می کند مثل آقای خویی لکن در خصوص این مثال می گوید که باید تعیین قائل شویم. چون عبارت آقاضیا کمی هم مثل بقیه صحبت های ایشان مغلق است یک کمی هم عبارت آقاضیا بخوانیم به حد کافی کلام استاد خودش مشکل داشت حالا کمی مشکل ترش کنیم. البته این مطلب را من در تقریبات آقاضیا ندیدم مگر در جلد دیگرش باشد. در جلد سه که در اختیار من بود و چهار هم پیدا نکردم در کتاب هام. دارد این بحث در مقالات هم نگاه کردم ندارد. اما در این حاشیه ایشان بر فوائد دارد. چون مرحوم آقاضیا حدودش سال بعد از مرحوم آقای نائینی زندگی کردند در این مدت حاشیه ای بر تقریب، چون ایشان خودشان را دوشادوش مرحوم نائینی می دانستند با اینکه شاگرد نائینی بودند. مرحوم آقاضیا در ایران که بودند قوانین پیش نائینی خواندند. شاگرد خارج ایشان نبودند. مرحوم آقاضیا حاشیه ای بر تقریرات فاضل معاصرشان زدند. در این صفحه ۴۲۵ این چاپ جامعه مدرسین نکته اساسی اش همین است که تقریرات تعلیقات آقاضیا را هم دارد رضوان الله تعالی علیه. جلد سه فوائد که تقریرات مرحوم نائینی است آقاضیا می گوید «، حاشیه را دارم می خوانم. این مرادش از معین جریمه نقدی بنویسیم. «و شك في وجوب شيء آخر»، همان زندان بنویسیم. «بدیله وعدله»، حالا بدیله شاید بهتر باشد چون یکیش نکره است بدیله عطف بیان یا بدل کل از «أو عدم وجوبه - كما هو صورة الفرض الأول - لا محيص في هذا الفرض من الاشتغال»، روشن شد؟ یعنی اشتغال فقط جریمه نقدی است. اشتغال مراد اینجا این است. نائینی هم قائل به اشتغال است یعنی اصاله التبعین جاری کردند. مرحوم استاد می گوید تخییر. ایشان می گوید «لا محيص في هذا الفرض من الاشتغال، لانتهاه إلى العلم الإجمالي»، چون برای او یک علم اجمالی پیدا می شود «بحرمة ترك ما هو الواجب في ظرف ترك وجود الآخر»، اینجا اگر بخواهیم عبارتش این دیگر علم اجمالی ایشان گفتم باز هم به اصول برگشتند کار تصویر را مشکل کردند برای آسان شدن حرام است ترك ما هو الواجب. به جای ما هو الواجب بگذاریم جریمه نقدی. آن که مسلم است. فی ظرف ترك وجود الآخر، زندان. یا این حرام است یعنی اگر به اصطلاح زندان به اصطلاح نشد حرام، چون واجب می شود آن یکی جریمه نقدی واجب می شود یا حرمت ترك الآخر یا حرام است ترك دیگری، یعنی ترك زندان. آخر اینجا یعنی زندان. فی ظرف ترك هذا الواجب که جریمه نقدی باشد. لذا در حقیقت مرحوم استاد این دومی را قبول نکردند تا علم اجمالی منحل شد. مرحوم آقاضیا البته نمی دانم شاید هم استاد نظرشان به کلام آقاضیا بود چون ایشان شاگرد آقاضیا هم بودند. البته ایشان در کلماتشان حرف آقاضیا را خیلی کم شاید نداریم جایی اسم ببرند. بعضی الاعلام گاهی میگویند گاهی مطالب ایشان را می گویند اما اسم اصلا نمی برند. اشاره هم نمی کنند. پس ایشان می گوید دوران امر بین این است که اگر یکی نشد دیگری حتما باید انجام گیرد. تركش حرام است. مثلا اگر زندان نشد جریمه نقدی تركش حرام است. اگر جریمه نقدی

نشد ترک زندان حرام است. پس این علم اجمالی با هم دیگر موجب این می شود که بگوییم نه خصوص جریمه نقدی. آن وقت آقای خویی کجا اشکال کرده است؟ حرمت ترک الآخر فی ظرف ترک هذا الواجب. اینجا را ایشان قبول نمی کند. البته آقای خویی ترک ندارد تعذر دارد. آقای خویی تعذر دارد. یعنی آقای خویی می فرماید این یکی دیگر واجب نیست. این خلاصه حرف آقای خویی و عرض کردم اشکالی که مرحوم آقا ضیاء کرده اند. حق در مقام این است که حق با آقا ضیاء است و با مرحوم نائینی نیست انصافاً اینجا جای تعیین است. لکن نه از راهی که آقا ضیاء رفته است و علم اجمالی در آورده است نه ما معتقدیم با داده های ذهنی ما نمی سازد. یعنی اگر اولاً این مطلبی که نائینی فرمودند که وجوب تخییری مئونه زائده می خواهد درست است کاملاً صحیح است. یعنی بعبارۀ آخری آنچه که عدل است باید در آن یک خصوصیتی باشد ما همین که عنوان احدهما بگوییم کافی نیست. و باید بهر حال به یک نحوی یعنی آن جامعی که لحاظ باید بکند جامعی که در ضمن آب گوشت است یا در ضمن پلو قیمه است مثلاً. حتماً باید لحاظ کند. اینکه قطعی است نمی شود کاریش کرد. این داده مطلب شما که بگویید این عدل است خوب دقت کنید لکن در عین حال اگر آن یکی را انجام داده است این هم واجب نیست. این لغو است. یعنی این مجموعه معلومات با هم جمع نمی شود این مجموعه با هم نمی سازد. این مجموعه مخصوصاً که اینجا ایشان بحث واقعی دارد این مجموعه که بگوییم مخیر هستیم مابین زندان و جریمه لکن اگر جریمه نقدی نشد با اینکه جریمه نقدی دلیل دارد زندان هم لازم نیست خب این چجور وجوب تخییری است؟ لذا انصافاً حرف مرحوم آقا ضیاء البته آقا ضیاء در صورت ترک گفته اند آقای خویی در صورت تعذر گفته اند انصافاً اشکال مرحوم آقا ضیاء وارد است اگر شما بخواهید این اثر را بار کنید خوب دقت کنید که بگوییم شما مخیر هستید اما اگر آن طرف نشد هیچی نیست. این چجور تخییری است؟ این اصلاً نکته ای برای تخییر ندارد. این شاید به تخییر عقلی شبیه تر باشد. تخییر عقلی هم نمی خورد نه اینکه شبیه باشد اشتباه رکدم. بنابراین مطلبی را که مرحوم استاد فرمودند در اینجا که به تخییر بر می گردد درست نیست و این واقعیتش این است که به همان تعیین. این راجع به صناعتی که آقایان گفتند. نظر نهایی خود ما در این جور موارد این است که احتمال تخییر را باید بررسی کنیم. این جور بحث ها به نتیجه درستی نمی رسد. باید ببینیم منشأ اینکه ما احتمال تخییر می دهیم چیست. اگر مجرد احتمال است که اثر ندارد بحث لغو است این دوران امر بین تعیین و تخییر نیست. اینجا واجب معین است احتمال تخییر است اگر احتمال نیست که منجز هم نیست هیچ ارزش وجودی هم ندارد. اما اگر احتمال منشأ دارد فرض کنید اگر اجماعی شد شهرتی شده است عده ای از فقها گفته اند ظاهر یک روایت صحیح است یک چیزی بالأخره منشأ شده است و این در مقام احتمال اینقدر این احتمال رفته است بالا که در حد تکلیف نرسیده است تنجز نرسیده است اما در حد به قول ما ابداع نفس می کند اسمش را احتیاط گذاشتیم. اگر اینجوری باشد این فرض باشد خوب دقت کنید فرض این باشد بله احتیاط اقتضا می کند اگر به این درجه

رسید احتیاط اقتضا می کند لکن اقتضای احتیاط این است نه این مطلبی است که آقای خویی فرمودند نه مطلبی است که آقای نائینی فرمودند. آقای نائینی می گوید شما علی ای حال جریمه نقدی را انجام دهید. آقای خویی می گویند اگر تمکن دارید مخیر هستید بین جریمه نقدی و زندان. اگر جریمه نقدی نشد زندان هم نه. این هم نظر آقای خویی. اگر جریمه نقدی متمکن نشد زندان هم نه. اما اگر از راه احتیاط رفتید و احتمال عدل بودن را به احتیاط، شبهه قوی بود لکن له حد تتجزئ رسید آن وقت این طور می شود. در صورت تمکن خصوص جریمه نقدی چون احتیاط است و احتیاط این است که جریمه نقدی انجام گیرد. اگر بخواهیم احتیاط کنیم احتیاط این است که جریمه نقدی انجام گیرد. اما در صورت عدم تمکن احتیاط این است که عدل دیگر را انجام دهیم نه اینکه برائت که آقای خویی گفته اند. مگر اینکه مثل زندان و اینها که اصل اولی عدمش باشد. چون یک اطلاق فوقانی داریم و اعلما ان افشارکم و دمائکم و اموالکم علیکم حرام. بشره شما که زندان شلاق زدن. این بشره حرام است شما حق ندارید کسی را زندان ببرید یا شلاق بزنید. پس بنابراین اگر احتیاط معارض بین نکته دیگری نباشد حق در مقام این است که نه در تفصیل است که اطلاق آنها درست است نه اطلاق این طرف. باید آن منشأ را حساب کنیم. اگر منشأ ضعیف است که هیچی باید دنبال همان که واجب تعیینی است رفت. اگر منشأ قوی است و به حد تتجزئ نرسیده است به حدی است که ابداع احتیاط کند، طریقه احتیاطش این است. اگر از هر دو تمکن دارد آن ما یحتمل التعین را انجام دهد. چون بحث احتیاط است نه تعیین. اگر ما یحتمل التعین متعذر است آن عدلش را هم احتیاطا انجام دهد مگر معارض به نکته دیگری باشد. و الا باید آن را انجام دهد.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین