

هذا و قد يقال: ما الفرق بين المقام (حيث يذهب الى شخصية الحرج و العسر) و مثل خيار الغبن و حقّ الشفعة الذي يستدل على اثباتهما بمثل دليل نفي الضرر (مع ان بين الضرر و نفي الخيار و ردّ الشفعة نسبة العموم و الخصوص من وجهين و عذرهم في هذا الصنع كون الضرر نوعيا لا شخصيا)؟!<sup>١</sup>

(و فيه) ان ما ذكر من العبرة بالشخصية و النوعية اعتبار لا يمكن الغائه و عدم الالتفات اليه! ففي كل موضع جرت هذه الظاهرات في اصل الاعتبار فالعبرة بنوعيتها و في كل مجال جرت بعد الاعتبار و تضييقه فالعبرة بشخصيتها و المقام من قبيل الثاني لا الاول.<sup>٢</sup>

و بعبارة اخرى: ان الكلام ليس في اعتبار الاجزاء و عدمه وراء الاحكام المجعولة الشرعية بل الكلام في موضع اعتبر الشارع اعتبارا و قامت اماره على خلافه فانكشف خلافه و ظهر واقعه فهل يرفع هذا الاعتبار بالحرج ام لا؟ و الجواب ان هذا الاعتبار كسائر الاعتبارات و الاحكام المكشوفة يرتفع بالحرج شخصيا و لا مجال لجريان نفي الحرج (و العسر) نوعيا فيه.

كيف كان الاستدلال بدليل نفي الحرج و العسر و سهولة الشريعة و نحوها لاثبات الاجزاء عقيم الا عند الانجرار الى الحرج (و المشقة) الشرعي.<sup>٣</sup>

١. من العجيب سلوك مثل السيد الخوئي حيث ذهب في موضع من كلامه (مصباح الاصول، ج٢، صص ٥٣٤-٥٣٦) الى عدم صحة التمسك بمثل دليل نفي الضرر اثباتا لخيار الغبن مع تمسكه به له في موضع آخر من مقالاته (مصباح الفقه، ج٦، صص ٢٩١-٣٠٢) و دفع كل ما ورد على الاستدلال له به.

٢. ملاحظة بعض مقالاتهم - قدس الله اسرارهم - في ذلك نافعة و ذلك مثل ما ذكره العلامة الانصاري في مكاسبه، في شروط خيار الغبن (ص ٢٣٦ و ٢٣٧)، قوله: «بقي هنا شيء و هو ان ظاهر الاصحاب و غيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضرورية مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين...».

٣. وصف الحرج بالشرعي مبين على اتجاهنا في تعريف هذه الظاهرات من كونها اوسع نطاقا مما هو مفتح نظر الفقهاء فقد يرى الشارع اشياء من الحرج و العسر لا يرى كونها منها عندهم. و التوسعة مستفادة من سلوك الشارع في مواضع كثيرة بل من بعض النصوص الشرعية. لاحظ في ذلك موسوعة سلسبيل / الفقه و المصلحة، ج٢، صص ١٧١-١٧٦.

و اما بالنسبة الى خامس الوجوه (سكوت ادلة تنفيذ الامارات) و هو من الاطلاق المقامى او ما يشبه به فقد يضيّق عليه بعدم كونه دليلا على شىء بعد ما لم يكن و لا يخبرنا ثقة بكيفية سلوكهم مع الاعتبارات الشرعية عند انكشاف الخلاف و لا سيّما ان النصوص الخاصة بيّنت حكم كثير من موارد كشف الخلافات و كاف في ذلك مثل حديث لا تعاد حيث بيّن فيه حكم كشف الخلاف بالنسبة الى عقد المستثنى منه و عقد المستثنى، كما يدلّ على كشف الخلاف في الاصول العملية بعد ما مرّ من ادعاء الحكومة الدالة على التوسّع في الحكم.

و بالنسبة الى سادس من الوجوه (فهم العرف و العقلاء...) فلم أر من اتى بشىء في هذه المناسبة يقنع به النفس و يستقرّ عليه الرأى و لا تنس ان المفروض كون الامارات طريقا و ليست باكثر و ان الواقع شىء و مؤدّى الامارة شىء آخر عند الخلاف.

و كأن الاصل و من اتى في ذلك اكثر من غيره بمراتب السيد البروجردى و مع ذلك لا يوصلنا الى شىء يعتمد بل في كلامه يرى عدم ملائمت و تركيز على شىء واحد، على سبيل المثال قايس قوله - قدس سره - :«ان طابق الحكم الظاهرى للواقع كان عين الواقع و ان خالف له كان صورة حكم لا حقيقة لها من جهة عدم وجود الارادة على طبقه و عدم كونه متعلقه محبوبا للمولى...»<sup>٤</sup>

مع قوله :«ان ما بيناه (من فعلية الحكم الواقعى و كون الحكم الظاهرى عينا له في صورة الموافقة و صورة حكم في صورة المخالفة ) انما يصح في ما اذا كان المجعول الظاهرى حكما مستقلا غير ناظر الى توسعة الواقع ... و اما اذا كان المجعول الظاهرى (بالاصل او الامارة ) ناظرا الى الواقع....فلا مجال حينئذ لفعلية الواقع بل الحكم الظاهرى يكون فعليا في ظرف الشك و يكون مجزيا»<sup>٥</sup>.

٤. نهاية الاصول، ص ١٢٢.

٥. المصدر، ص ١٢٤.