

AL-RUHANI

AL-QAWA'ID AL-THALATH

2274.685.374

al-Rūḥānī

al-Qawā'id al-thalāth

DATE	ISSUED TO
DEC 27 1966	Bindery

2274.685.374

al-Rūḥānī

al-Qawā'id al-thalāth

DATE	ISSUED TO
DEC 27 1966	Bindery

[illegible]



القواعد الثلاث

تأليف

أقل خدمة العلم

محمد صادق الحسيني الروحاني

وفى عنه

طبعت

على نفقة الوجيه

ميرزا قدرة الله كنجي فرد

چاپخانه دارالعلم
قم - خیابان ارم

فهرست محتویات الرسالة

عنوان	(صفحة)
مقدمة الرسالة	٢
قاعدة الفراغ والتجاوز ودليهما	٣
قاعدة الفراغ من الامارات	٤
القاعدة ليست حجة في مثبتاتها	٤
وجه تقدم القاعدة على الاصول	٥
قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة واحدة	٦
ادلة امتناع كونهما قاعدة واحدة والجواب عنها	٦
ادلة تعددهما والجواب عنها	١٠
قاعدة التجاوز غير مختصة بباب الصلاة	١١
اعتبار الدخول في الغير في جريان القاعدة	١٣
المراد من محل الفعل المشكوك في وجوده	١٤
يعتبر الدخول في الغير المترتب الشرعي في مورد الشك في الوجود	١٤
يكفي الدخول في مطلق الغير في مورد الشك في الصحة	١٥
ادلة اعتبار الدخول في الغير الوجودي لو شك في الصحة والجواب عنها	١٥
ادلة اعتبار الدخول في الغير الذي له عنوان مستقل والجواب عنها	١٧
القاعدة تجري في الاجزاء غير المستقلة	١٨
لا يكفي الدخول في الهوى والنهوض في جريان القاعدة	١٩
الشك في الركوع بعد الانتصاب	٢١
الشك في الجزء الاخير	٢٢

صفحة	عنوان
٢٣	حكم الشك في الشيء مع احراز الغفلة
٢٥	اذا كانت صورة العمل محفوظة
٢٦	حكم الشك في الشرائط بماله من الاقسام
٢٨	حكم الشك في النية والموااة
٢٩	حكم الشك في الاخلال العمدي
٣٠	الشك في الوضوء قبل الفراغ منه
٣١	الشك في الغسل والتيمم في الاثناء
٣٢	الشك في صحة الوضوء في الاثناء
٣٣	اصالة الصحة
٣٤	الايات التي استدل بها على هذا الاصل والجواب عنها
٣٥	النصوص الدالة على هذا الاصل
٣٦	ساير ما استدل بها عليه والجواب عنها
٣٦	اصالة الصحة ليست من الامارات
٣٧	مارتبه الشيخ الاعظم ره على كونها من الاصول
٣٨	ما انتصر به الشيخ لعدم حجية هذا الاصل في مثبتاته من الفرعين
٣٨	المراد بالصحة هي الصحة الواقعية
٣٩	اصالة الصحة تجري في عمل نفسه
٤٠	المراد من الصحة
٤١	فروع مناسبة مع المقام
٤٣	لا يعتبر احراز عنوان العمل في اجرائها
٤٥	تتميم في بيان امرين
٤٦	موارد جريان اصالة الصحة
٤٩	اصالة الصحة تقدم على الاستصحاب الحكمي
٤٩	وجه تقدم اصالة الصحة على الاصل الموضوعي
٥٠	بيان مراد الشيخ الاعظم والعلامة الشيرازي وما ذكره في المقام

صفحة	عنوان
٥١	اصالة الصحة فى الاقوال
٥٢	اصالة الصحة فى الاعتقادات
٥٣	قاعدة اليد
٥٤	مدرك حجة اليد على الملكية
٥٥	فى ان اليد من الامارات وبيان ملاك الطريقة فيها والدليل عليها
٥٧	وجه تقدم اليد على البينة
٥٨	يد الشخص نفسه حجة على الملكية
٦٠	لا يعتبر انضمام التصرفات فى امارية اليد
٦٠	اليد على المنافع حجة على الملكية
٦١	حدوث اليد لافى الملك
٦٢	اذا ثبت كونه ملكا للمدعى سابقاً
٦٤	اذا اقر ذواليد بان المال كان للمدعى
٦٤	اقر اذى اليد بكون المال للمدعى سابقا لا يوجب تشكيل دعوى اخرى
٦٥	اقر اذى اليد بكون المال للمدعى سابقا لا يوجب انقلابه مدعياً
٦٦	تحقيق فى حاجة امير المؤمنين عليه السلام مع ابي بكر فى قصة فدك
٦٧	اذا كان المال وقفاً سابقاً
٦٩	اذا كان شىء بيد اثنين تكون يد كل منهما على تمامه
٧٠	اذا كان مال بيد اثنين تكون يد كل منهما اماراً ملكية النصف المشاع
٧١	تجوز الشهادة بالملك مستنداً الى اليد
٧٣	يد المسلم حجة على التذكية
٧٤	يد الكافر ليست اماراً عدم التذكية
٧٥	ادلة امارية يد الكافر لعدم التذكية والجواب عنها
٧٦	حكم ما فى يد المسلم المستحل للميتة
٧٨	اخبار ذى اليد

١٢-٢٢-٦٦
١٩٨٩

الصفحة	السطر	الخطاء	الصواب
٨	٢٤	يحتاج	تحتاج
١٣	٢	و	من
١٤	٢٠	الشي	الشيء
٢٣	٧	فيه	فيه
٢٧	١٩	المشروط	المشروط
٣٩	٣	هذ	هذا
٤٠	١٠	يحمل	تحمل
٤٣	٧	كلما	كما
٤٦	٣	صحة	في صحة
٥١	١٥	لملاحظة	لملاحظة
٥٤	٩	وتهلف	وتحلف
٦٢	٧	بملاحظة	بملاحظة

تذکر

کلمه (و ثانياً) بین پرانتز در صفحه هفتاد و دو که در خط بیست و سوم قرار گرفته است باید در اول خط آخر همین صفحه قبل از ان المدعی خوانده شود

القواعد الثلاث

تأليف

اقل خدمة العلم

محمد صادق الحسيني الروحاني

وفى عنه

طبعت

على نفقة الوجيه

ميرزا قدرة الله گنجی فرد

چاپخانه دارالعلم
قم - خیابان ارم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف احبائه محمد وآله الطيبين
الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين .

وبعد فيقول العبد المفتقر الى رحمة ربه - محمد صادق الحسيني الروحاني عفى عنه ان من
دواعي الخير - انه قد اجتمع لدى فريق من ارباب العلم والفضل وطلبوا مني تدريس القواعد
الثلاث (قاعدة الفراغ والتجاوز - قاعدة اليد - اصالة الصحة) في ايام العطلة وكان ذلك املئ
من زمان بعيد لما فيها من المباحث العلمية الدقيقة - ومع ذلك تبتنى عليها جملة من
المسائل الفقهية المهمة - فنزلت عند طلبهم وكنت ادون مالقيه اليهم في اثناء ذلك راجياً
من الله تعالى ان يكون وافياً بمداركها فلما تم نظام الرسالة - رايت الاولى نشرها
ليعم نفعها.

وحيث ان من النواميس المطردة - اهداء المؤلفات الى اكابر الدهر - وليس في
الدهر اكبر من وارث الامامة حجة بيت الوحي - الامام الثاني عشر عليه وعلى آباءه افضل
التحية والثناء - فارفع هذه الرسالة بكملة ايدي لاهديها الى رفيع قدس الامام عليه السلام موقناً اني لست
ممن يقوى على انفاق بضاعته في مثل هذه السوق الغالية غير اني اقول : سيدي عادتكم
الاحسان - فاحسن بوليكم بقبول بضاعته المزجاة - وثبتها في ديوان الحسنات لتكون ذخراً له
يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم.

قاعدة الفراغ والتجاوز

والكلام يقع في مقامات -المقام الاول- في قاعدة الفراغ والتجاوز - وتنقيح القول فيها يقتضى التكلم في امور - (الاول) - ان هذه القاعدة ليست من المسائل الاصولية - وانما هي من القواعد الفقهية - لان المسألة الاصولية هي ما تقع نتيجة البحث فيها في طريق استنباط الاحكام الكلية الشرعية - وبعبارة اخرى - هي ما لو جعلت نتيجة البحث كبرى للقياس تكون النتيجة الحكم الكلى المجعول الشرعى - وهذه القاعدة ليست منها الوجهين - الاول ان المستنتج من القياس الذى جعلت القاعده نفيًا او اثباتًا كبرى له ليس حكما كليًا - بل انما هي صحة عمل خاص مثلاً - ولذا تكون النتيجة بنفسها قابلة للالقاء الى المقلدين الثانى انها متكفلة لحكم الشك فى الامتثال بعد الفراغ عن ثبوت الاحكام لموضوعاتها فى مرحلة الجعل والتشريع من دون تعرض لثبوت حكم او نفيه

الدليل عليها

(الثانى) فى الدليل عليها - اقول يشهد لها مضافا الى انها قاعدة عقلائية وعليها بناء العقلاء - جملة من النصوص وهى كثيرة الا ان ما يستفاد منها العموم و عدم الاختصاص بباب روايات (منها) صحيح زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل شك فى الاذان وقد دخل فى الاقامة قال عليه السلام يمضى قلت رجل شك فى الاذان والاقامة وقد كبر قال عليه السلام يمضى الى ان قل فى آخره بعنوان الضابط - يا زرارة اذا خرجت من شىء ثم دخلت فى غيره فشكك ليس بشىء - (ومنها) صحيح اسماعيل بن جابر عن مولانا الصادق عليه السلام فى حديث ان شك فى الركوع بعدما سجد فليمض وان شك فى السجود بعدما قام فليمض - كل شىء شك فيه مما قد جاوزه ودخل فى غيره فليمض عليه - (ومنها) موثق محمد بن مسلم عن سيدنا الباقر عليه السلام كل ما شككت فيه مما قدمضى فامضه كما هو - «ومنها» موثق ابن ابي يعفور عن امامنا الصادق عليه السلام انما الشك اذا كنت فى شىء لم تجزه فانه بمفهوم الحصر يدل على المطلوب (ومنها) موثق بكير بن اعين - قلت له الرجل يشك بعدما يتوضأ قال عليه السلام هو حين يتوضأ اذكر منه حين يشك - فانه بعموم العلة يدل على ثبوت القاعدة بنحو الاطلاق «ومنها» صحيح محمد بن مسلم عن الامام الصادق عليه السلام اذا شك الرجل بعد ما صلى فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعاء كان يقينه حين انصرف انه كان قد اتى لم يعد الصلوة وكان حين انصرف

اقرب منه الى الحق بعد ذلك وتقريب الاستدلال به ما تقدم في سابقة - هذه هي النصوص التي يستفاد منها الكبرى الكلية غير المختصة بباب ويؤيد المطلوب النصوص المستفيضة الواردة في موارد خاصة فاصل ثبوت القاعدة مما لا ريب فيه .

(قاعدة الفراغ من الامارات)

« الامر الثالث » في بيان انها من الامارات المثبتة لوقوع المشكوك فيه ام من الاصول التعبدية - والكلام في الطريقة تارة في مقام الثبوت و تعيين ملاك الطريقة واخرى في مقام الانيات ومساعدة الدليل على ذلك - اما الاول - فالظاهر ثبوته - اذ الغالب ان من اشغل بمركب يكون التفاته الى الخصوصيات والانيات بكل شيء - في محله ولو بالتفات والقصد الاجمالي الارتكازي اقوى من بعد ذلك والفراغ من عمله (وبعبارة اخرى) المريد لعمل مركب - اذا كان يصدد الانيان به - الطبع الاولى وارادته المتعلقة به اذ لا يقتضى انيان كل جزء في محله واحتمال الترك العمدي مخالف لتعلق ارادته بالامتثال - واحتمال الغفلة من ناف لظهور الحال والغلبة فملاك الطريقة موجود

(واما الثاني) وهو مساعدة الدليل على الطريقة - فالظاهر هو ذلك اذا لظاهر ان بناء العقلاء على البناء على تحقق المشكوك فيه انما هو من جهة الطريقة و الكاشفية لا ادعى انه لا يعقل البناء من العقلاء الامن جهة الكاشفية فان ذلك فاسد كما سيأتي تحقيقه في قاعدة اليد - بل ادعى ان الظاهر ان هذا البناء انما هو للطريقة و الكاشفية نظير البناء على العمل بخبر الثقة اذ ليس شيء آخر يصلح ان يكون ملاك هذا البناء - هذا مضافا الى دلالة بعض النصوص عليه - مثل قوله (ع) في صحيح محمد بن مسلم وكان حين انصرف اقرب منه الى الحق بعد ذلك - وقوله (ع) في ميثاق بكير - هو حين يتوضأ اذ ذكر منه حين يشك وقوله (ع) في صحيح الفضيل بلى قد ركعت - فيمن شك في الركوع بعد الانتصاب وقول الامام الصادق (ع) في صحيح عبد الرحمن - في الرجل اهوى الى السجود ولم يدر اركع ام لم يركع قدر كع فان الاخبار عن تحقق الركوع ظاهر في الامارية عدم حجية القاعدة في المثبتات

فان قلت انه بناء على ذلك لا بد من الالتزام بحجية القاعدة في مثبتاتها كما هو شأن كل اماراة - فلو شك في ايقاع صلوة الظهر مع الطهارة وجرت القاعدة و حكم

بوقوعها معها واقتراحها بها - لا بد من البناء على صحة الاتيان بالعصر مع هذه الحال و عدم لزوم تجديد الطهارة مع انه لم يلتزم بذلك احد من الاصحاب فيستكشف من ذلك عدم كونها من الامارات (قلت) انه لم يدل دليل عقلي او نقلي على حجية الامارات في مشبثاتها - وانما يلتزم بذلك مع وجود قيدين احدهما كون ذلك الامر كاشفاً عن اللوازم والملازمات والملازمات ككشفه عن ذلك الشيء نفسه نظير الخبر الحاكى عن امر واقعى كشرب زبدى فى الكاس المعين الخارجى - فانه كاشف عن شربه بالمطابقة - وعن موته اذا كان ذلك فى الواقع سما بالالتزام - ثانيهما - ثبوت الاطلاق لدليل اعتباره من جميع الجهات كما فى ادلة حجية الخبر الواحد على ما حقق فى محله ومع فقد احد القيدين او كليهما لا يكون ذلك الامر حجة فى مشبثاته وفى الاصول يكون القيد الاول مفقوداً مطلقاً فلذا لا تكون حجة فى مشبثاتها وفى بعض الامارات يكون القيد الثانى مفقوداً كما فى الظن بالقبلة حيث انه حجة من باب الطريفة ومع ذلك لا يكون حجة فى مشبثاته ولا يثبت به لازمه وهو دخول الوقت فان قوله (ع) فليتهجر اى فليأخذ بالاحرى لا يدل على ازيد من حجيته فى القبلة خاصة كما هو واضح وتمام الكلام فى ذلك وفى عدم تمامية ما ذكره المحققان الخراسانى والنائينى «ره» فى وجه الفرق بين الامارات والاصول وانه لم لا تكون الاصول حجة فى مشبثاتها والامارات حجة فيها مو كوال الى محله وقد اشبعنا الكلام فى ذلك فى حاشيتنا على الكفاية وعلى ذلك فقاعدة الفراغ والتجاوز وان كانت من الامارات الا انها ليست حجة فى مشبثاتها لعدم الاطلاق لدلتها كما لا يخفى على من تدبر فيها.

وجه تقدمها على الاصول

الامر الرابع - فى وجه تقدمها على الاستصحاب ، اقول بناءً على ما اخترناه من كونها من الامارات يكون وجه تقدمها عليه هى الحكومة كما هو الوجه فى تقدم ساير الامارات عليه.

واما بناءً على كونها من الاصول فانما تقدم على الاستصحاب لا خصية دليلها عن دليله كما هو واضح وعن الشيخ الاعظم «ره» حكومتها عليه حتى بناءً على كونها من الاصول العملية ووجهها المحقق النائينى «ره» بان موضوع الاستصحاب انما هو الشك فى بقاء الحالة

السابقة وهو انما يكون مسبباً عن الشك في حدوث ما يوجب رفع الحالة السابقة وقاعدة الفراغ والتجاوز انما يكون مؤداها حدوث ما يوجب رفع الحالة السابقة فتكون رافعة لموضوع الاستصحاب (وبعبارة اخرى) القاعدة تجرى في الشك السببي والاستصحاب يعجز في المسببي فلا محالة تكون حاكمة عليه.

اقول يرده على ما افاده «رد» ان الشك قوامه بالطرفين وفي المقام شك واحد احد طرفيه رفع الحالة السابقة والاخر بقاءها لانه شكان احدهما مسبب عن الآخر .

قاعدة الفراغ والتجاوز قاعدة واحدة

الامر الخامس في بيان ان قاعدة الفراغ هل هي غير قاعدة التجاوز ام هما قاعدة واحدة وان الميجعل الشرعى شىء واحد - اقول قد اختلفت كلماتهم في ذلك - فعن الشيخ الاعظم اختيار الثانى وتبعه جمع من الاساطين - وعن المحقق الخراسانى استظهار الاول وتبعه المحقق الهمداني وغيره - والكلام يقع في مورد بين الاول في مقام الثبوت - الثانى في مقام الابطال .

اما المورد الاول - فقد استدلل على امتناع كونها قاعدة واحدة - بوجوه (منها) ان متعلق الشك في قاعدة الفراغ انما هو صحة الوجود بعد مفروغية اصل الوجود - و هى المتعبد بها فالتعبد فيها انما هو بمفاد كان الناقصة ومتعلق الشك في قاعدة التجاوز اصل الوجود - وهو المتعبد به - ويكون التعبد فيها بمفاد كان التامة ولا جامع بينهما ولا يعقل اندراجهما في كبرى واحدة اذ كيف يمكن ان يكون الوجود مفروغا عنه في دليل مع فرض تعلق التعبد به ايضا .

واجاب عنه الشيخ الاعظم «ره» - بقوله الموضوع السادس ان الشك في صحة الشىء المأتى به حكمه حكم الشك في الاثبات بل هو هو لان مرجعه الى الشك في وجود الشىء الصحيح .

واورد عليه المحققان الخراسانى - والنائينى «ره» - بان المتعبد به في قاعدة الفراغ ليس هو الوجود الصحيح بل صحة الوجود - وذلك لان قاعدة الفراغ لا تختص بباب التكليف حتى يقال انهم العقل هو الخروج عن التكليف بوجود متعلقه خارجاً - فلا

حاجة الى احراز صحة الوجود الخارجي - بل تعم الوضعيات والمهم فيها اثبات صحة الوجود اذا لاثرت مترتب على صحة العقد الصادر من المتعاقدين ولا اثر لوجود العقد الصحيح بمفاد كان التامة - واثبات صحة الوجود الخارجي - بوجود الصحيح بكون من الاصل المثبت .

اقول يرد عليهما (اولا) انا وان بيننا على عدم حجبية القاعدة في مشبتهاتها حتى على الامارية الا ان هذا المقدار من الموازم - كصحة الوجود الملازمة لوجود الصحيح لا ينفك في التعبد عن التعبد بملزومه عرفا - الا ترى انه لا يشك احد في ان التعبد بوجود التكبير لو شك فيها بعد الدخول في القرينة - مستلزم للتعبد بصحة الصلوة الخارجية التي بيده مع ان انطباق الأمور به عليهما مشكوك فيه وليس ذلك الا من جهة الملازمة بين التعبدين عرفا وعدم انفكاك احدهما عن الآخر وعلى ذلك فيكفي في الحكم بصحة الوجود الخارجي التعبد بوجود الصحيح - (و ثانياً) ان الاثر في باب الوضعيات ايضا مترتب على الوجود الصحيح في الخارج فاذا حكم الشارع بتحقيق بيع صحيح خارجاً فلا محالة يحكم بتحقيق النقل والانتقال بلا حاجة الى اثبات صحة الوجود الخارجي فالصحيح ان يورد على الشيخ الاعظم «ره» بان الظاهر من النصوص - كقوله (ع) امامضى من صلوتك وطهورك فامضه كما هو ونحوه غيره - هو التعبد بصحة الوجود الخارجي لا التعبد بوجود الصحيح فارجاع التعبد فيها الى التعبد بوجود الصحيح ولو باعتبار منشأ انتزاع وصف الصحة خلاف ظاهر النصوص .

واجاب عن اصل الاستدلال على الامتناع المحقق الاصفهاني «ره» بانه يكفي الشك في صحة العمل في جريان قاعدة الفراغ ولا حاجة الى فرض الشك في كون العمل صحيحاً (و فيه) ان الصحة التي يترتب عليها الاثر هي صحة الوجود لا مطلق الصحة فالشك في صحة العمل بعد كونها من الادصاف ووجودها في نفسها عين وجودها في غيرها لا محالة يكون هو الشك في كون العمل صحيحاً .

والحق في الجواب عن هذا الوجه - اولاً - النقض بالخبر فانه قد يكون المخبر به وصف الصحة - واخرى اصل الوجود فلازم ما ذكر عدم امكان الجمع بينهما في دليل واحد.

وثانياً- بالحل- وهو ان المتعبد به في الدليل ليس الا تحقق ما شك فيه و قدمضى و تجاوز المكلف عنه - و كون مصداق ذلك تارة اصل الوجود- واخري وصف الصحة - لا يوجب تعدد المتعبد به بل هذا الاختلاف انما هو من جهة اختلاف متعلق الشك خارجاً وحيث ان الاطلاق عبارة عن رفض القيود لا الجمع بين القيود فلا يعتبر في المتعبد به شيء من الخصوصيتين بل هو الجامع بينهما- ولم يلاحظ فيه مفروغية الوجود ولا عدم مفروغيته ويكون ذلك باعتبار خصوصية الموارد .

مع ان المراد بالصحة ليس هو ترتيب الاثر- ولا هذا الوصف الانتزاعي بل المراد بها استجماع العمل للاجزاء والشرائط (وعليه) فالشك في موارد الشك في الصحة بعينه الشك في وجود العمل بتمامه- وبعبارة اخرى- هو بعينه الشك في تحقق امر وجودي او عدمي اعتبر في المأمور به والا فلا معنى للشك في الصحة والفساد- فلو شك في صحة الصلوة التي اتى بها- من جهة احتمال ترك الركوع مثلاً- او عدم اقترائها بالطهارة فالشك في الحقيقة متعلق بوجود ذلك الركن او الاقتران المزبور- ففي الحقيقة ترجع قاعدة الفراغ في جميع مواردنا الى قاعدة التجاوز والمشكوك فيه دائماً انما هو وجود الشيء .

(فان قلت) ان لازم ذلك ان لو شك في صحة الصلوة من جهة الشك في الاقتران بالطهارة هو الحكم بتحقيق الطهارة لانها المتعبد بها على هذا الوجه فلا يحتاج الى تجديد الطهارة للصلوات الالية وقدم عدم التزام الاصحاب بذلك (قلت) ان المشكوك فيه المتعبد بتحقيقه ليس هو وجود الطهارة حتى يكون التعبد به كافياً للاعمال اللاحقة ايضاً بل اقترا ان الصلوة بها وبديهي انه لا يترتب على الحكم بالاقتران المزبور تحقق الطهارة الاعلى القول بحجيتها في المشتبات وان شئت قلت ان الطهارة المستمرة الى حصول الرفع الشرطي منها لصلوة الظهر هي الحصاة التوامة المقارنة لها والشرط لصلوة العصر الحصاة الاخرى منها لتلك الحصاة وحيث ان الحصاة الاولى تجاوز المكلف عنها دون الثانية فيحكم بتحقيق الاولى دون الثانية والحصتان وان كانتا متلازمتين وجوداً الا ان التعبد باحدهما لا يكفي لاثبات الاخرى الاعلى القول بالمشتبك وبذلك ظهر الجواب عن وجهين آخرين لعدم الاتحاد احدهما ان ظاهر الشك في الشيء هو تعلق الشك بالوجود و ارادة الشك في الصحة من الشك في الشيء يحتاج

الى العناية ثانيهما ان ظاهر الدليل اى دليل قاعدة التجاوز هو التجاوز عن نفس المشكوك فيه مع انه لا معنى للتجاوز عن وصف الصحة كما هو واضح

ومنها ان متعلق الشك فى قاعدة الفراغ والملحوظ فى مقام الجعل انما هو المركب بماله من الوحدة الاعتبارية و يكون لحاظ الاجزاء تبعيا لاندكاش شئىة الجزء فى شئىة الكل و متعلق الشك فى قاعدة التجاوز والملحوظ انما هو اجزاء المركب بما هى اشياء مستقلة ومن الواضح استحالة الجمع بين الملحوظين فى دليل واحد فى مرتبة لحاظ الكل شيئا كيف يمكن لحاظ الجزء شيئا آخر مستقلا (وبعبارة اخرى) لحاظ الجزء فى نفسه سابق فى الرتبة على لحاظ المركب منه ومن غير من الاجزاء فكيف يمكن الجمع بين الشئيين الذين هما فى مرتبتين فى عرض واحد والحكم عليهما فى دليل واحد اقول يرد عليه امور (الاول) ان هذا الاشكال مشترك الورد ولا اختصاص له بالقائلين بوحدة القاعدتين وذلك لان قاعدة الفراغ لا تختص بالمركبات بل تجرى فى الاجزاء ايضا فانها انما تجرى فى موارد الشك فى الصحة كان المشكوك صحته من المركبات ام من الاجزاء فكما تجرى لو شك فى صحة الصلوة كك تجرى لو شك فى صحة الركوع من غير فرق بينهما اصلا (الثانى) ما تقدم آنفا من ان الملحوظ فى قاعدة الفراغ ايضا انما هو الاجزاء والشرائط وعدم الموانع المعتمدة فى المامور به دون المركبات كما تقدم تفصيله (الثالث) انه لو سلم كون قاعدة الفراغ مختصة بالمركبات وقاعدة التجاوز بالاجزاء - نقول انه لا مانع من جمع المتقدم والمتاخر فى دليل واحد و لحاظهما فى عرض واحد بجامع ينطبق عليهما وكون احدهما سابقا فى الرتبة على الاخر و كون لحاظه من د كافى لحاظه لا ينافى الجمع بينهما فى لحاظ آخر (وان شئت قلت) ان اللحاظ الآخر هو لحاظ الطبيعة الجامعة بينهما المعرفة عن جميع الخصوصيات واندكاش لحاظ الجزء فى لحاظ الكل انما هو فيما اذ الو حظ الخصوصية كما هو واضح لمن راجع نظائر المقام الا ترى ان قولنا كل عمل اختياري فهو مسبوق بالارادة يشمل المركبات واجزائها فى عرض واحد و كك كل ممكن يحتاج فى وجوده الى العلة الى غير ذلك من الموارد.

(ومنها) ان التجاوز في قاعدة التجاوز انما يكون بالتجاوز عن محل الجزء المشكوك فيه في قاعدة الفراغ انما يكون بالتجاوز عن نفس المركب لاعتباره محل «وفيه» انه بعدما عرفت من ارجاع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز ان المشكوك فيه دائما هو بعض ما يعتبر في المأمور به يظهر ان التجاوز في جميع الموارد لو حظ بالقياس الى المحل ولم يلاحظ في قاعدة الفراغ بالقياس الى المركب اذ الظاهر من الادلة مضي المشكوك فيه وبعبارة اخرى تجاوز المكلف عما شك فيه ففي مورد قاعدة الفراغ العمل وان كان ماضيا الا ان اجراء القاعدة انما هو لاجل مضي المشكوك فيه المتحقق بمضي محله فتدبر .

(ومنها) لزوم التدافع والتناقض في مدلول الادلة بناء على الوحدة وعدم لزوم بناء على التعدد وتقريب التهافت على ما يظهر من كلمات الشيخ الاعظم في الموضع الرابع وغيره من الاساطين - انه - لو شك في القراءة هو في الركوع مثلا فمقتضى قاعدة التجاوز عدم الاعتناء بشكه للتجاوز عن المشكوك فيه ومقتضى مفهوم قاعدة الفراغ الاعتناء به لعدم التجاوز عن الصلوة لانه بعد في الانشاء (وعلى ذلك) فان كانتا قاعدتين تكون قاعدة التجاوز حاكمة على قاعدة الفراغ ومعممة لها فلا يعنى بهذا الشك وهذا بخلاف ما اذا كانتا قاعدة واحدة اذ الشيء لا يعقل ان يكون حاكما على نفسه (وفيه) ان الشك في صحة الصلوة وفسادها وبعبارة اخرى الشك في انطباق المأمور به على الماتى به لو انضم اليه سائر الاجزاء مسبب عن الشك في اتيان ذلك الجزء فاذا جرت قاعدة التجاوز وحكم بالاتيان به يرتفع هذا الشك فلا مورد لمفهوم قاعدة الفراغ (لا يقال) انه قد ينتمى سابقا على عدم حجية القاعدة في مثبتاتها فكيف يحكم بترتب صحة الصلوة على الحكم بالاتيان ذلك الجزء «فانه يقال» هذا غير مربوط بالمشكوك اذ الصحة عبارة عن الاستجماع للاجزاء والشرائط فمع التعبد بالاتيان ببعض الاجزاء وضمه الى اتيان غيره وجدانا لا يشك في الاستجماع فتدبر «فتحصل» انه لا محذور ثبتوا في الالتزام بوحدة القاعدتين

واما المورد الثاني فقد قال المحقق الخراساني في تعليقه على الرسائل ما ملخصه ان مقتضى التامل في الروايات انها مفيدة لقاعدتين «احدهما» القاعدة المضروبة للشك

فى وجود الشئ بعد التجاوز عن محله مطلقا وفى خصوص اجزاء الصلوة وما يحكمها كالاذان والاقامة «ثانيتهما» قاعدة مضرورة للشك فى صحة الشئ لاجل الشك فى الاخلال ببعض ما اعتبر بعد الفراغ عنه ثم جعل صحيح زراة اذا خرجت من شئ ثم دخلت فى غيره فشكك ليس بشئ وصحيح اسمعيل كل شئ شك فيه مما قد جاوزه و دخل فى غيره فليمض عليه ظاهرين فى القاعدة الاولى (وموثق) محمد بن مسلم كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو مضافا الى مؤيدات اخر ظاهر فى القاعدة الثانية ثم قال ان ارجاع احدي الطائفتين الى الاخرى بحسب المفاد و ارجاعهما الى ما يعمهما او ما يعم القاعدتين من كل منهما لا يخلو من تكلف وتعسف بل ارجحه موجب له اصلا.

(وفيه) ان مضمون الموثق متحد مع مضمون الصحيحين والكبرى المجمعولة فى الجميع شئ واحد وهى عدم الاعتناء بالشك فى الشئ بعد مضيه والخروج عنه فالمجمعول قاعدة واحدة وهى قاعدة التجاوز عن الشئ المتحقق بالتجاوز عن محله سواء كان ذلك بعد الفراغ من العمل ام قبله (فان قلت) ان موثق ابن ابي يعفور اذا شككت فى شئ من الوضوء ودخلت فى غيره فشكك ليس بشئ يدل على ان عدم الاعتناء بالشك مختص بخصوص الفراغ من العمل اذ الضمير فى غير مرجع الى الوضوء لا الى الشئ للاجماع والنصوص الدالة على عدم جريان القاعدة فى الوضوء اذا كان الشك فى الاثناء (قلت) اولاً انه قد دلت النصوص على جريان القاعدة وان كان الشك فى الاثناء - لاحظ النصوص الواردة فى باب الصلوة - «وثانياً» ان الظاهر من الموثق رجوع الضمير الى الشئ لا الى الوضوء لانه مقتبوع وجهة التبعية اولى بالملاحظة - ومجرد العلم الخارجى بعدم جريان قاعدة التجاوز فى الوضوء اذا كان الشك فى الاثناء لا يصلح قرينة لصرف هذا الظهور غاية الامر صيرورته معارضا مع ما دل على عدم الجريان -

قاعدة التجاوز غير مختصة بباب الصلوة

(الامر السادس) قد وقع الخلاف فى اختصاص قاعدة التجاوز بباب الصلوة وعمومها لاجزاء غير الصلوة من العبادات والمعاملات بعد التسالم على عموم قاعدة الفراغ لجميع الابواب وعموم ادلتها - وقد اختار الاختصاص جمع من المحققين كما تمحقق الخراسانى - والمحقق

النائي ني ره - وغيرهما - وذهب جمع آخرون الى الثانى
اقول - انه بناء على ما اخترناه من وحدة القاعدتين و ان الملاك عنوان التجاوز عن الشىء
لا ينبغى التوقف فى عدم الاختصاص اذ لو اختلفت تلك الكبرى الكلية باجزاء الصلوة لما كان
وجه التمسك بقاعدة الفراغ فى سائر الابواب مع انه لا ريب فى جريانها فيها وان لم
تختص بها لما كان وجه اختصاص قاعدة التجاوز بها

واما بناء على التعدد فيقتضى اطلاق قوله (ع) فى صحيح زرارة اذا خرجت من شىء الخ - وعوم
قوله فى صحيح اسمعيل كل شىء شك الخ هو عدم الاختصاص

فقد استدلل المحقق الخراسانى ره على الاختصاص بان الصحيحين
لولم يكونا ظاهرين فى خصوص اجزاء الصلوة بقريضة السؤال عن الشك فيها
فلا اقل من الاجمال وعدم الظهور فى العموم فان تكرار السؤال عن خصوص افعال
الصلوة يمنع من اطلاق الشىء لغيرها - ثم - اورد على نفسه بانه لو تم ذلك فانما هو فى صحيح
زرارة الذى يكون العموم فيه بالاطلاق دون صحيح اسمعيل الذى يكون العموم فيه بالوضع -
واجاب عنه - بان لفظ الشىء الواقع عقيب الكل لولم يكن مطلقا بمقدمات الحكمة لماد لفظ
الكل على استيعاب تمام افراده - وعرفت ان المتيقن من مدخوله فى المقام خصوص افعال الصلوة
(اقول) فى كلامه (قد ه) موضعان للنظر الاول فى منعه الاطلاق - لان

منشأ المنع من الاطلاق هو وجود القدر المتيقن فى مقام التخاطب وهو اداة خصوص اجزاء
الصلوة من المطابق فانه يمنع من انعقاد الاطلاق بدعوى ان عدم وجود القدر المتيقن فى مقام
التخاطب من مقدمات الحكمة (ولكن) يرد عليها ما حققناه فى حاشيتنا على الكفاية من
ان وجود القدر المتيقن فى مقام التخاطب كوجود القدر المتيقن فى غير ذلك المقام لا يمنع
عن الاطلاق - اذ بعد فرض عدم معقولية الاهمال فى مقام الثبوت من الملفات الى انقسام
الموضوع الى قسمين واقسام وانه لا بد من الاطلاق او التقييد وتعليق الحكم فى مقام الاثبات
على المطلق وعدم ذكر التقييد مع كونه فى مقام البيان يستكشف ثبوت الحكم للمطلق
واحتمال الاختصاص بالمقيد يندفع بالاطلاق - وضرورى ان كون حصة خاصة قدرا
متيقناً لا يوجب الظهور فى الاختصاص فيبقى الظهور الاطلاقى بلا مزاحم - فمقتضى اطلاق

صحيح زراة هو العموم

(الثاني) ان ما ذكره رده احتياج استفادة العموم من اداته الى اجراء مقدمات الحكمة في مدخولها غير تام في مثل كل - وى - بل هي موضوعة لافادة استيعاب ما يصلح مدخولها ان ينطبق عليه من الافراد - لا ما يريد من مدخولها - اذ لو جرت مقدمات الحكمة لما احتجنا في استفادة العموم الى اداته - فيلزم لغويتها - وتام الكلام في ذلك مو كوال الى محله فعلى فرض تسليم منع وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب من الاطلاق يكفيننا في الحكم بالعموم صحيح اسماعيل .

واما دعوى ان ذكر اجزاء الصلوة في صدر الصحيحين من قبيل احتفاف الكلام بما يصلح للمقربنية الموجب للاجمال - فمن الغرائب - اذ ليس ذكر المورد منا فيا لظهور الكبرى في العموم بحسب فهم اهل العرف - الا ترى - انه لو قال المولى يجب اكرام كل عالم بعد حكمه بوجوب اكرام زيد النحوى لا يتوهم احداختصاص هذا الحكم بالنحويين - وهذا من البوضوح بمكان .

هذا كله مضافاً الى ما تقدم من ان هذه القاعدة مما عليها بناء العقلاء ولا ريب في عدم اختصاصه بباب دون باب - فالاقوى هو العموم حتى بناء على تعدد القاعدتين .

(اعتبار الدخول في الغير في جريانها)

الامر السابع - في بيان انه هل يعتبر الدخول في الغير في اجراء القاعدة ام لا وعلى الاول فهل يعتبر الدخول في الغير الخاص ام يكفي الدخول في مطلق الغير (اقول) في موارد الشك في الوجود كما لو شك في وجود الركوع مثلاً يعتبر الدخول في الغير المترتب الشرعى لا لاخذ ذلك في دليلها بل لان التجاوز المعتبر في جريانها ولو بناء على المختار من وحدة القاعدتين لا يتحقق في تلك الموارد الا بالدخول في الغير الا فلا يصدق التجاوز عنه بعد كون الشك في اصل الوجود ففي موارد الشك في اصل الوجود يعتبر الدخول في الغير المترتب الشرعى ولازم ذلك هو اعتبار التجاوز عن المحل الذي جعل محلاً للشئ شرعاً وعدم كفاية التجاوز عما صار محلاً للشئ بمقتضى العادة النوعية او الشخصية .

ولكن في رسائل الشيخ الاعظم رده في الموضع الثاني ان المراد بمحل الفعل

المشكوك في وجوده هي المرتبة المقررة له بحكم العقل او بوضع الشارع او غيره ولو كان نفس المكلف من جهة اعتماده باتيان ذلك المشكوك في ذلك المحل ثم قال هذا كله مما لا اشكال فيه الا الاخير فانه ربما يتخيل انصراف اطلاق الاخبار الى غيره مع ان فتح هذا الباب بالنسبة الى المادة يوجب مخالفة اطلاقات كثيرة فمن اعتاد الصلوة في اول وقتها او مع الجماعة فشك في فعلها بعد ذلك فلا يجب عليه الفعل وكذا من اعتاد فعل شيء بعد الفراغ من الصلوة فرأى نفسه فيه وشك في فعل الصلوة وكذا من اعتاد الوضوء بعد الحدث بلا فصل يعتد به او قبل دخول الوقت للتهيؤ فشك بعد ذلك في الوضوء الى غير ذلك من الفروع التي يبعد التزام الفقيه بها .

واشكل عليه المحقق اليزدي في درره - بان الامثلة المذكورة جملها من قبيل العادة الشخصية - والمراد من محل الشيء ماصار محال له شرعا او بمقتضى العادة النوعية واما ماصار محال له بمقتضى العادة الشخصية فلا يشمله لفظ محل الشيء اذاضافة المحل الى الشيء بقول مطلق لانصح بمجرّد تحقق العادة لشخص خاص بخلاف ما لو كانت العادة بحسب النوع - واما ما افاده من المخالفة للاطلاقات فيرد عليه انها لا تدل الاعلى وجوب اتيان الفعل واما لو شك في انه وجد ما لا فلا تدل على عدم اليجاد - نعم قاعدة الاشتغال تقتضي وجوب الاتيان ما لم يقطع بالامتنال - وكك استصحاب عدم الاتيان - وعلى فرض تمامية نصوص الباب تكون قاعدة التجاوز مقدمة عليهما .

اقول يرد على الشيخ الاعظم ره ان الاخبار لا تشمل في انفسها موارد التجاوز عن المحل العادي حتى نلتجأ في اخراجها الى ما افاده من مخالفة الاطلاقات اذ ليس الموضوع في شيء من الاخبار التجاوز عن محل الشيء حتى يقال بشموله لذلك بل الموضوع فيها هو التجاوز عن الشيء ومضيه والخروج عنه ولكن حيث انه في مورد الشك في اصل الوجود لا معنى لذلك فنلتزم بان المراد التجاوز عن محله (وبعبارة اخرى) يكون بحيث لو اريد الاتيان به لوقع على غير الوجه المأمور به ولا ريب ان ذلك يتوقف على التجاوز عن المحل الشرعي فقط وبهذا يظهر ان ما استدل به المحقق اليزدي ره لما اختاره من كفاية التجاوز عن المحل العادي بحسب النوع من انه ليس في الادلة ما يدل على التقييد بخصوص المحل الشرعي

وان اضافة المحل الى الشئ بقول مطلق يصح مع تحقق العادة النوعية ينبغي ان يعد من غرائب الكلام واما ما اورده على الشيخ الاعظم حيث ذكر ان اجراء القاعدة في الموارد المذكورة مستلزم للمخالفة للاطلاقات الكثيرة بان اجرائها مستلزم للمخالفة لقاعدة الاشتغال والاستصحاب للاطلاقات فيرد عليه ان الظاهر ان مراد الشيخ قده من هذه الجملة ان الالتزام بكفاية التجاوز عن المحل العادى في جريانها يستلزم تأسيس فقه جديد ويوجب الالتزام بمسائل خلاف الاجماع والضرورة فلا وجه لدعوى عدم المحذور في جريانها - فتحصل ان الاظهر اعتبارا لتجاوز عن المحل الشرعى - فى مورد الشك فى اصل الوجود

واما في مورد الشك فى الصحة فحيث ان التجاوز عن المشكوك فيه ملازم للدخول فى امر مغاير له فالاحالة يعتبر الدخول فى الغير من دون اعتبار قيده عقلى او شرعى فلو قيل باعتبار قيده لا بد وان يذكر له دليل ومقتضى اطلاق موثق ابن مسلم وغيره عدم الاعتبار وفى المقام قولان آخران احدهما اعتبار الدخول فى الغير الوجودى ولا يكتفى بالسكوت المجرد اختاره المحقق النائينى ره ثانيهما اعتبار الدخول فى الغير الشرعى الذى له عنوان مستقل واستدل الاول بوجهين الاول ان المطلقات لا اطلاق لها والقدر المتقين منها ذلك وذكر وافى توجيه ذلك اهـ ورا (منها) ان صدق الطبعية الماخوذة فى الدليل على اقرارها اذا كان بنحو التشكيك ويكون بالقياس الى بعضها بالظهور وبالقياس الى الاخر بالخفاء لا يثبت الحكم الا للافراد الظاهرة الا ترى ان صدق الحيوان على الانسان انما يكون بحسب المتفاهم العرفى بالخفاء ولذلك التزمنا بانصراف مادل على عدم جواز الصلوة فى شئ من اجزاء الحيوان الذى لا يؤكل لحمه عن اجزاء الانسان (وحيث) ان صدق التجاوز والمضى والفرغ بعد الدخول فى الغير الوجودى ظاهر بالقياس الى ما لم يدخل فيه فلا محالة ينصرف الدليل اليه (وفيه) ان ما ذكر من الضابط انما يتم بالنسبة الى الافراد التى يكون صدق المهية عليها بالخفاء بحيث لا يراها العرف من مصاديقها وضرورى ان الامر فى المقام ليس كك غاية الامر صدق التجاوز مع الدخول فى الغير الوجودى اظهر ولكن الاظهرية ليست ملاك الانصراف .

(ومنها) ان القدر المتقين فى مقام التخاطب فى الادلة هو خصوص ما اذا تحقق

هناك دخول في الغير الوجودى فلا يصح التمسك بالاطلاق مع وجوده (وفيه) اولا ان القدر المتيقن لو سلم مانعته عن التمسك بالاطلاق فانما هو فيما اذا كان القدر المتيقن فى مقام التخاطب لامطلقه وفي المقام ليس كك غاية الامر وجود القدر المتيقن من الخارج (وثانياً) ما حققناه فى محله و اشرنا الى وجهه فى هذه الرسالة سابقا وهوان القدر المتيقن فى مقام التخاطب ايضاً لا يكون مانعاً عن التمسك بالاطلاق (و ثالثاً) ان الادلة لا تنحصر فى المطلقات بل فيها العمومات وقد تقدم ان اداة العموم ما كان منها من قبيل كل واى بانفسها متكفلة لتسرية الحكم الى جميع افراد ما يصلح ان ينطبق عليه مدخولها من دون حاجة الى اجراء مقدمات الحكمة فى المدخول .

(ومنها) ان غلبة وجود الشك فى الصحة فى خصوص ما اذا كان داخلاً فى الغير الوجودى تمنع عن التمسك بالاطلاق فى غيره (وفيه) اولا ان الغلبة لا توجب الانصراف وثانياً لا ينحصر الدليل بالمطلقات (فتحصل) ان المطلقات و العمومات تقتضى عدم اعتبار هذا القيد .

(الوجه الثانى) ما اعتمد عليه المحقق النائنى ره وهو ان مقتضى الاطلاقات وان كان عدم اعتبار الدخول فى الغير الا ان ظاهر جملة من النصوص كموتى ابن ابي يعفور وغيره هو اعتبار الدخول فى الغير اذ الظاهر من قوله (ع) وقد صرت فى حالة اخرى وقوله دخلت فى غيره ونحو ذلك مما ورد فى الاخبار هو الاشتغال بامر وجودى مغاير لحال الاشتغال بالمركب - فلا بد من حمل المطلق على المقيد .

اقول يرد عليه ان غاية ما يستفاد من المقيدات اعتبار الدخول فى مطلق الغير الذى عرفت انه ملازم لصدق عنوان التجاوز والمضى والفراغ - وظهوره فى اعتبار الدخول فى امر وجودى ممنوع - فاذا اتنا فى بين المطلقات والمقيدات ومفاد الجميع واحد هو كفاية الدخول فى مطلق الغير - وبذلك ظهر انه لا تنافى بين صدر موتى ابن ابي يعفور الدال على اعتبار الدخول فى الغير - وذيله المقتصر على مجرد التجاوز لتلازم العنوانين .

واستدل للقول الاخر - وهو اعتبار الدخول فى الغير الذى له عنوان مستقل -

بوجوده - الاول - قوله عليه السلام فى صحيح زرارة - فاذا قمت من الوضوء و فرغت منه وقد صرت فى حال اخرى فى الصلوة او غيرها فانه يدل على اعتبار الدخول فى عبادة متربة على الوضوء مثل الصلوة وغيرها .

(وفيه) اولان الصحيح مختص بالوضوء - والتعدي يحتاج الى دليل - وعدم الفصل غير ثابت لاسيما بعد ملاحظة عدم جريان القاعدة فى اثنائه وجريانها فى اثنائه (وثانيا) ان هذه الشرطية معارضة مع الشرطية الاولى المذكورة فى صدره وهى قوله - اذا كنت قاعداً على وضوءك فلم تدر اغسلت ذراعيك ام لا فاعده عليهما الى ان قال مادمت فى حال الوضوء - والظاهر ولا اقل من المحتمل كون الثانية تصريحاً بمفهوم الاولى (وبعبارة اخرى) فى صدر الصحيح علق الاعتناء بالشك على الاشتغال بالوضوء فاما يؤخذ بمفهوم الصدر اذ التصرف فى الذيل اولى من التصرف فى الصدر ويتعارضان فيحكم بالاجمال والر جوع الى العمومات والمطلقات (وثالثاً) ان قوله عليه السلام فى حال اخرى اريد به بحسب الظاهر مطلق غير حال الوضوء - ويؤيده قوله «ع» من الصلوة او غيرها اذ لو كان المراد هو الحال المحصورة كان الاولى ان يقال انحوها بدل او غيرها فتدبر .

الوجه الثانى - وقوع التعليق على الدخول فى الغير فى صحيحى اسماعيل و زرارة والمنساق الى الذهن من الغير فى امثال المقام ارا دة فعل آخر من افعال الصلوة مما له استقلال بالملاحظة لا مطلق الغير ويؤيد ذلك وقوع التمثيل فى صدر الصحيح بالشك فى الركوع بعد ما سجد وفى السجود بعدما قام فلو كان الهوى الى السجود والنهوض الى القيام كافيين لكانا اولى بالتمثيل فيستكشف من ذلك ان المراد بالغير المذكور فى الذيل ليس مطلقه بل ما كان من هذا القبيل .

(وفيه) انه لا وجه لدعوى الاسباق المزبور الا احد امرين احدهما انصراف لفظ الشئ فى قوله كل شئ شك فيه فى بادى النظر الى ما يكون له عنوان مستقل فينسب الى الذهن من لفظ الغير بقرينة المقابلة ما يماثله - ثانيهما - التمثيل بالسجود والقيام - وشئ منهما لا يصلح لذلك - اما الاول فلانه انصراف بدوى يزول بعد الالتفات الى عدم قصور لفظ الشئ عن الشمول لا بعض الاجزاء (وبالجملة) مقتضى عموم لفظ الغير شموله لمطلق

ما يغاير المشكوك فيه - ودعوى الانصراف لا تسمع - واما الثاني - فلان التمثيل بهما وعدم التمثيل بالهوى والنهوض - انما يكون لاجل عدم كونهما من اجزاء الصلوة - واعتبار الدخول في الغير المترتب الشرعى في مورد الشك في اصل الوجود كما تقدم - اولاً لاجل ان الغالب حصول الشك في هذه الحال وهذا لا يوجب تقييد اطلاق ما في ذيلهما من الضابطة الكلية الوجه الثالث - وقوع العطف بشم الظاهرة في التراخي - في صحيح زرارة اذا خرجت من شئ ثم دخلت في غيره اذ لو كان الدخول في مطلق الغير كافياً لكان ذلك من لوازم الخروج فلم يكن العطف بشم مناسباً .

وفيه انه ان اريد بذلك ان العطف بشم ظاهر في ارادة قسم خاص من الغير وهو ما يكون منفصلاً عن المشكوك فيه فيرد عليه انه لا فاصل بين التكميرة والقراءة التين وقع التصريح بهما في صدر الصحيح وان اريد به اعتبار المباشرة الذاتية وهذا كما يشمل الغير الذي له عنوان مستقل كك يشمل غيره كما لا يخفى والظاهر كونه عطف تفسير ولعله المتبادر الى الذهن بعد الالتفات الى ان الدخول في الغير من مقومات صدق مضى المشكوك فيه (فتحصل) انه ليس شئ يدل على اعتبار امر زائد على صدق عنوان التجاوز وهو في موارد الشك في الوجود لا يصدق الا بعد الدخول في الغير المترتب الشرعى وفي موارد الشك في الصحة يصدق بالدخول في مطلق الغير وهذا الاختلاف انما نشأ من اختلاف المصاديق والافاق المفهوم المعلق عليه الحكم واحد ومن ذلك يظهر جريان قاعدة الفراغ في مورد الشك في صحة الجزء ايضا ولا يختص به مورد الشك في صحة المركب على ما هو صريح المحقق النائيني (ره) فلو شك في صحة التكميرة بعد الفراغ منها وقبل الدخول في القراءة تجري القاعدة فيها ولا يتوقف جريانها على الدخول في القراءة

(القاعدة تجري في الاجزاء غير المستقلة)

الامر الثامن هل يختص جريان قاعدة التجاوز بالاجزاء المستقلة بالتبويب ام تجري في اجزاء الاجزاء وجهان اختار اولهما المحقق النائيني (ره) تبعاً للشهيد الثاني (ره) والظاهر هو الثاني لما تقدم من عموم قاعدة التجاوز لكل ما شك فيه كانت القاعدتان قاعدة واحدة ام «تعددة اذ على ذلك يكون مقتضى اطلاق الادلة وعمومها - انه لو شك في

آية بعد الدخول فى آية اخرى عدم الاعتناء بالشك والمضى فى صلوته .

واستدل المحقق النائيني «ره» لما اختاره بان قاعدة التجاوز مختصة بباب الصلوة اذ اطلاق الادلة وعمومها بعد ما لم يمكن شمولهما للاجزاء والمركبات فى عرض واحد والالزام الجمع بين لحاظ المتأخر والمقدم فى لحاظ واحد وهو ممتنع كما تقدم - واختصاصهما بالمركبات - فدخول الاجزاء فى عموم الشئ فى عرض ، دخول الكل لا يمكن الا بعناية التعبد والتزويل - وح لا بد من الاقتصار على مورد التنزيل - والمقدار الذى قام الدليل عليه هى الاجزاء المستقلة بالتبويب اذ الدليل عليه ليس الا صحيحها زرارة واسماعيل - المختص صدرهما بالاجزاء المستقلة الموجب ذلك لتضييق مصب عموم الشئ واطلاق الغير المذكورين فى الذيل .

اقول يرد عليه اولاً ماتقدم من عدم المانع من شمول الادلة للمركبات واجزائها فى عرض واحد بل هذا هو الظاهر منها - (وثانياً) انه لو تم ذلك لما كان وجه لدعوى اختصاص الصحيحين بالاجزاء المستقلة - اذ الامثلة المذكورة فى صدرهما وان كانت من هذا القبيل الا ان العبرة باطلاق الدليل وعمومه وقد تقدم انه لا تصور فى شمول ذيلهما لاجزاء الاجزاء ايضا - ولذا ترى انه لا يتوقف احد فى اجراء القاعدة لو شك فى الحمد وهو فى السورة مع ان المذكور فى الصحيح هو القراءة بل اقول ان مقتضى اطلاق الدليل و عموم جريان القاعدة فى الشك فى صدر الآية بعد الدخول فى ذيلها المخالف له مفهوماً - كما قد يتفق ذلك فى الايات الطوال - نعم شمولها لاجزاء الكلمة الواحدة او الكلام الواحد العرفى كالمبتداء والخبر مشكل اذ لا يبعد دعوى ان اهل العرف يرون ذلك من الشك قبل التجاوز لا بعده فتدبر .

لايكفى الدخول فى الهوى والنهوض فى جريان القاعدة

الامر التاسع - هل يكفى الدخول فى الهوى الى السجود فى عدم الاعتناء بالشك فى الركوع - والدخول فى النهوض الى القيام فى جريان القاعدة فى الشك فى السجود ام لا - ام يفصل بين الفرعين فيكفى الاول دون الثانى وجوه واقوال - اقول يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد - واخرى فيما يقتضيه النص الخاص - اما من حيث القواعد فكفاية الدخول فيهما وعدمها مبنيان على كون الهوى والنهوض من اجزاء الصلوة - وكونهما

من مقدماتها - اذ على الاول تجرى القاعدة بعد الدخول فيهما لما تقدم من عدم اعتبار شىء فى جريان القاعدة سوى الدخول فى الغير المترتب الشرعى والمفروض الدخول فيه وعلى الثانى لا تجرى لما تقدم من اعتبار الدخول فى الغير المترتب الشرعى فى موارد الشك فى الوجود (نعم) اذا شك فى صحة الركوع والسجود وهوى الهوى الى السجود - والنهوض الى القيام تجرى القاعدة لما عرفت من عدم اعتبار الدخول فى الغير الخاص فى جريان القاعدة فى الشك فى الصحة لكن ذلك خارج عن فرض المسئلة لان محل الكلام الشك فى اصل الوجود (وحيث) ان المختار عدم كونهما من اجزاء الصلوة لعدم الدليل عليه بل قديقال ان لابدية الاتيان بهما لتوقف السجود والقيام عليهما تمنع من تعلق الامر الشرعى بهما فانه يكون من الطالب المذموم المحتاج اليه فالاقوى عدم كفاية الدخول فيهما فى عدم الاعتناء بالشك فى الركوع والسجود - هذا بحسب القاعدة •

واما من حيث النص الخاص فقد يقال كما عن سيد المدارك - ان مقتضى مصحح عبد الرحمن بن ابي عبد الله قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اهوى الى السجود - فلم يدر اركع ام لم يركع قال عليه السلام قدر كع - قلت فرجل نهض من سجوده فشك قبل ان يستوى قائما فلم يدر ايسجد ام لم يسجد قال عليه السلام يسجد - هو التفصيل بين الفرعين - وانه يكتفى بالدخول فى الهوى فى عدم الاعتناء بالشك فى الركوع - ولا يكتفى بالدخول فى النهوض فى عدم الاعتناء بالشك فى السجود - واورد عليه امران - الاول - ما عن صاحب الحقائق «ره» وهوان الالتزام بالتفصيل جمع بين المتناقضين - لانه ان كانا من الاجزاء فتجرى القاعدة فى الفرعين - والا فلا تجرى فيهما .

(وفيه) انه لا دليل على الملازمة بين الفرعين - وما ذكره «ره» وان كان بحسب القواعد مما لا ريب فيه الا انه مع ورود النص بالتفصيل وعدم الدليل على الملازمة بين الفرعين - لا مخصص عن الالتزام به •

الثانى - ما عن المحقق النائنى «ره» - وهوان دلالة المصحح على كفاية الدخول فى الهوى غير المنتهى الى السجود - انما تكون بالاطلاق - وهو يقيد بصحيح اسماعيل (فان شك فى الركوع بعد ما سجد فليمض وان شك فى السجود بعدما قام فليمض

كل شيء شك فيه وقد جاوزه فليعض عليه) الذي هو كالصريح في عدم كفاية الدخول في الهوى غير المنتهي الى السجود اذ تحديد جريان القاعدة بما اذا تحقق الدخول في السجود مع كونه متأخراً عن الهوى - يدل على عدم الاعتبار بالدخول في الهوى .

(وفيه) ما عرفت من ان العبرة بعموم الجواب واطلاقه - لا بخصوص الامثلة الواردة في الخبر قبل اعطاء الضابطة - لاسيما في مثل هذه الامثلة الواقعة في سؤال الراوي لاجواب الامام (ع) - (وعليه) فجوابه (ع) وان كان لا يشمل الهوى كما تقدم الا انه غير مناف لثبوت عدم الاعتناء فيه ايضا بدليل آخر - (وبالجملة) خبر اسماعيل لا يدل على عدم كفاية الدخول في الهوى كي يوجب تقييد المصحح .

والصحيح في الجواب عن المدارك - ان يقال ان الظاهر من المصحح فرض السؤال في الشك في الركوع بعد الدخول في السجود - وذلك للتعبير بالفعل الماضي الظاهر في التحقق والمضي - وتعيده بالي السجود - لا - بمن القيام فان ذلك يوجب ظهور الكلام في تحقق الهوى المنتهي الى السجود ومضيه الملازم لذلك للدخول في السجود (نعم) لو كان المذكور في المصحح بهوى بصيغة المضارع او كان اهوى من قيامه بالتعدي بمن كان الخبر ظاهراً فيما ذكره «ره» لكنه ليس كذلك - ولو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من اجمال الرواية وعدم ظهور هافي خلاف ما تقتضيه القاعدة الاولية من وجوب الاعتناء مالم يدخل في السجود (فتحصل) ان الاظهر عدم كفاية الدخول في الهوى - والتهوض في عدم الاعتناء بالشك في الركوع والسجود

الشك في الركوع بعد الانتصاب

بقي في المقام فرع مناسب لهذه المسألة - - وهوانه - لو شك المصلي في الركوع بعد انتصابه من الانحناء - بان شك في انه وصل الى حد الركوع فقام لم يصل اليه - فهل تجرى القاعدة فيه ام لا وجهان اقواهما الاول - وذلك لان الانتصاب من الاجزاء الواجبة للصلوة بعد الركوع فيكون الشك المزبور شكاً في الركوع بعد الدخول في الغير المترتب الشرعي فتجربى القاعدة فيه مضافاً الى انه يدل عليه - صحيح الفضيل - قلت لابي عبد الله عليه السلام استقم قائماً فلا ادري اركعت ام لا قال عليه السلام بلى قدر كعت فامض

في صلواتك وانما ذلك من الشيطان (فما) عن الحدائق من وجوب الاعتناء بهذا الشك
وازوم الايمان بالركوع في الفرض نصا وفتوى - (اشتباه) منه قده وخلط بين هذا الفرع
وفرع آخر وهو ما اذا شك في الركوع وهو قائم مع عدم احراز الانحناء اصلا فان المفتي
به في هذا الفرع وجوب الركوع وهو مطابق للقاعدة والنص - لكنه اجنبى عن
محل الكلام •

حكم الشك في الجزء الأخير

الامر العاشر - اذا كان المشكوك فيه هو الجزء الأخير فقد يقال بعدم جريان
القاعدة في العمل المركب منه ومن غير الشك في تحقق الفراغ منه •
اقول تحقيق القول في المقام ان الشك فيه تارة يكون قبل الايمان بالمنافي العمدى
والسهوى واخرى يكون بعد الايمان بالمنافي العمدى والسهوى - وثالثة يكون بعد
الايمان بالمنافي العمدى وعلى الاول - فقد يكون ذلك بعد الدخول في امر مترتب
على المشكوك فيه شرعا كما لو شك في التسليم وهو مشغول بالتعقيب ونحوه وقد
يكون قبله •

اما في الصورة الاولى وهى ما لو شك فيه بعد الدخول في امر مترتب شرعي فلا
ينبغي التأمل في جريان قاعدة التجاوز في خصوص الجزء الأخير اذ الشك انما يكون
فيما تجاوز ومضى باعتبار ماضى محله وتجاوزة هذا بناء على وحدة القاعدتين اذ تعددهما
مع كون قاعدة التجاوز عامة لجميع الابواب واما بناء على التعدد واختصاصها بباب الصلوة
فقد يتوهم عدم جريان القاعدة فيه اذا كان المشكوك فيه غير الصلوة كما لو شك في الجزء
الأخير للوضوء اما عدم جريان قاعدة التجاوز فواضح واما عدم جريان قاعدة الفراغ وان
اعتقد الفراغ ولو آنا فلان اثبات الفراغ باليقين الزائل غير ظاهر الوجه ونفس اليقين
الزائل لا يكون حجة (وبالجملة) الفراغ مشكوك فلا تجرى (لكنه) توهم فاسد اذا المراد
من الفراغ هو الفراغ البنائى اذ ارادة الفراغ الحقيقية تستلزم عدم حجية القاعدة رأساً
لانه مع عدم احرازه لامورد لجريانها ومع احرازه لا شك فيه هذا فيما اذا اعتقد الفراغ
ولو آنا واما اذا لم يحرز ذلك فحيث ان الماخوذ في ادلتها هو الانصراف والمضى وهما

يصدقان في الفرض فتجري القاعدة فيه •

واما في الصورة الثانية وهي مالوشك فيه ولم يدخل في الغير المترتب ولم يأت بالمنافي حتى السكوت الطويل فان اعتقد الفراغ و لو آناً ما تجرى القاعدة فيه كما اختاره صاحب الجواهر «ره» اذ المراد من الفراغ هو الفراغ البنائي لا الحقيقي كما تقدم آنفاً فانكار الشيع الاظم «ره» ذلك في غير محله وان لم يعتقد الفراغ ولو آناً ما لاتجري القاعدة لعدم صدق التجاوز والمضى .

واما في الصورة الثالثة وهي مالوشك فيه بعد الاثبات بما يوجب مطلق وجوده البطلان كما لو شك في التسليم بعد الاستدبار فقد يقال انه لاتجري القاعدة ح لاختصاصها بما اذا دخل في الامر المترتب الشرعى و لا يكون المنافي مترتباً على الجزء الاخير شرعاً (لكنه غير تام) اذ لم يرد دليل دال على اعتبار الدخول في الامر المترتب الشرعى وانما التزامه من جهة انه لا يصدق التجاوز بدونه (و حيث) انه مع الاثبات بالمنافي المزبور يصدق التجاوز - اذ لو اريد الاثبات به لوقع على خلاف الوجه المأمور به شرعاً - فتجري القاعدة فيه •

واما في الصورة الرابعة وهي مالوشك فيه بعد الاثبات بالمنافي العمدى دون السهوى كما لو شك في التسليم بعد التكلم فالأظهر عدم جريان القاعدة لعدم صدق التجاوز و المضى - اذ لو اتى به لوقع على الوجه المأمور به الشرعى (وذعوى) ان محل التسليم قبل فعل المنافي العمدى ايضاً فبعد الاثبات به يصدق التجاوز (مندفعة) بعدم كونه كك اذ لو تكلم قبله سهوا لا تبطل الصلوة (فما) عن المحقق النائيني «ره» من جريان القاعدة في هذه الصورة في غير محله .

(حكم الشك في الشيء مع احراز الغفلة)

الامر الحادى عشر اذ اشك بعد الفراغ من العمل في صحته وفساده فقد يكون محرراً للغفلة حال العمل عن رعاية المشكوك فيه وقد يكون محرراً للغفلة قبل ترقب الاثبات بالمشكوك فيه مع احتمال التذكر حينه وقد يكون غير محرر لذلك ايضاً اما في الفرض الاول فالأظهر خلاف الجمع من الاساطين كالمحقق النائيني «ره» والمحقق اليزدى صاحب الدرر وغيرهما

وتبعاً لجمع من المحققين عدم جريان القاعدة فيه وذلك لان القاعدة كما عرفت ليست من الاصول التعبدية بل هي من الامارات النوعية لوقوع المشكوك فيه كما هو المستفاد من التعليل بالاذكورية (وعليه) فحيث لا امارية في الفرض ولا تحمل الاذكورية فلا تجري القاعدة (فان قلت) ان مقتضى عموم قوله كل شيء شك فيه وقد جاء زه النخ وغيره من النصوص جريانها في الفرض (قلت) انه يخصص بالعلة المنصوصة (مع) ان مقام الاثبات تابع لمقام الشبوت فاذا لم يكن هناك ملاك الطريقة لا يعقل الحكم بالمضي بعنوان تتميم الكشف وامضاء الطريق - وليت شعري ان من التزم بكونها من الامارات كالمحقق النائيني «ره» كيف بنى على جريانها في الفرض وحمل التعليل بالاذكورية على الحكمة دون العلة .

وقد استدل المحقق صاحب الدرتبعاً لصاحب الجواهر «ره» على ان قوله هو حين يتوضاً اذكر النخ ليس من قبيل العلة بل يكون من قبيل حكمة التشريع فلا مقيد لاطلاق الادلة ، بامر ين ، الاول ، خلوساير الاخبار المطلقة مع كونها في مقام البيان عن ذكر تلك العلة - الثاني ، ما رواه ثقة الاسلام عن العدة عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن الحسين بن ابي العلاء قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الخاتم اذا غتسلت قال عليه السلام حوله من مكانه و قال في الوضوء تديره - فان نسيت حتى تقوم في الصلوة فلا آمرك ان تعيد الصلوة وتبعهم ما في الوجه الثاني بعض المعاصرين .

اقول مضافاً الى ما تقدم آنفاً من كونها من الامارات ومعه لا يعقل شمول الادلة للفرض انه يراد على الوجه الاول ان ذكر ما يوجب تقييد اطلاق الادلة في دلائل منفصل غير عزيز في الفقه بل غالب المقيدات المذكورة في دليل منفصل مع كون المطلقات في مقام البيان والا لما انعقد الاطلاق (ويرد على الوجه الثاني) امران ، الاول ، ان الظاهر كون السؤال والجواب واردين على الخاتم الواسع الذي يصل الماء تحته قطعاً ويكون الجواب دالاً على استحباب التحويل والادارة في الفرض كما هو المشهور بين الاصحاب بل عن المعتمد هو مذهب فقهاءنا رضوان الله عليهم ولو ابيت عن ظهور الرواية في ذلك فلا اقل من الاجمال

الثاني ، انه لو سلم ورودها في مورد الشك في وصول الماء تحت الخاتم ، ان الخبر لا يدل على صحة الوضوء والغسل ، انما يدل على صحة الصلوة وعدم وجوب اعادة تها فتكون

الرواية دالة على أن الإخلال في الصلاة بالطهارة نسياناً كالأخلال بالقراءة ونحوها لا يوجب البطلان - فتكون معارضة لحديث لانعقاد المقدم عليها لوجوه لا تخفى - والعلم - بأن الصلاة تعاد من ناحية الطهارة لا يوجب ظهور الرواية في إرادة صحة الموضوع كما لا يخفى .

وأما في الفرض الثاني - فلا قوى هو الجريان إذ ملاك الطريقة موجودة فيه إذ المرید لمركب يكون غالباً غافلاً عن كثير من الأجزاء والشرائط تفصيلاً قبل العمل - ولكن الالتفات الإجمالي لا يتكافى بوجوب الاتيان بكل جزء في محله - فالغالب عند تعلق الإرادة باتيان المركب هو الاتيان بالأجزاء في محالها وإن لم يلتفت إليها تفصيلاً قبل العمل - والعمومات والمطلقات تشملها - والتعليل بالأذكرية أيضاً شامل له إذ لا وجه لتخصيصه بالذكر التفصيلي في أول العمل - بل يشمل الذكر الإجمالي - لا يتكافى الموجب لاتيان الجزء في محله - فملاك الطريقة موجود - والادلة في مقام الإثبات تشملها - فتجری القاعدة فيه -

(إذا كانت صورة العمل محفوظة)

- وأما الفرض الثالث - ففيه صورتان - الأولى - ما إذا لم تكن صورة العمل محفوظة - ولا جلّه شك في انطباق المأمور به على المأني به - وهذه الصورة هي القدر المتيقن من موارد القاعدة - من غير فرق بين كون الشبهة موضوعية - كما لو شك بعد الصلاة في أنه ركع فيها أم لا - وبين كونها حكمية - كما إذا علم بأنه صلى بالسورة واحتمل أن يكون ذلك لأجل تقليده من يفتى بعدم وجوب السورة - فإنه تجرى القاعدة ويحكم بصحة الصلاة لاحتمال استنادها إلى حكم ظاهري الموجب ذلك لعدم وجوب الإعادة والقضاء وإن انكشف الخلاف ومن هذا القبيل ما إذا صلى بالتقليد واجتهاد ثم شك في صحة ما أتى به من الصلوات من جهة احتمال رعاية الاحتياط والاتيان بكل ما يحتمل وجوبه من الأجزاء والشرائط - فإنه تجرى القاعدة فيها إذ لا يعتبر في جريانها معلومية الحكم الواقعي أو الظاهري بعينه - بل الميزان هو احتمال الاتيان بها وظيفته - وهو متحقق في الفرض لاحتماله رعاية الاحتياط .

واما الصورة الثانية وهي ما اذا كانت صورة العمل محفوظة - كما لو علم انه صلى الى جهة معينة واحتمل كونها هي القبلة او علم انه توسأ بما يعي خاص الا انه شك في كونه ماء او غيره فالظاهر عدم جريان القاعدة اذ لا امارية في هذه الصورة - وبعبارة اخرى - انه مع معلومية الماتى به و الشك في موضوع واقعى وانه يكون منطبقا على الماتى به ام لا لا طريقة للمطابقة ولكونه على وفق الماتى به - وعليه فالادلة لا تشمل هذه الصورة اذ مضافا الى ان التعليل بالاذكورية موجب لتقييد اطلاقها الشامل في نفسه للمقام انه لاجل عدم الكاشفية المناقصة لا يعقل الحكم بالمضى بعنوان الكاشفية وامضاء الطريق لتبعية مقام الاثبات لمقام الثبوت - ونظير ذلك في الشبهات الحكمية ما اذا توسأ بماء الورد ثم شك في صحة الوضوء به - فاللازمح اما إعادة الوضوء والفحص عن حكم المسألة ثم العمل بما يقتضيه تكليفه (وبالجملة) الميزان في جريان القاعدة هو كون الشك في الانطباق ناشئاً عن الجهل بكيفية الماتى به - واما مع انحفاظ صورة العمل وكون الشك في سرية الامر الى هذا الماتى به الخ - فلا تجرى القاعدة من غير فرق بين الشبهات الموضوعية والحكمية .

حكم الشك في الشرائط

الامر الثانى عشر - لا ريب ولا كلام في جريان القاعدة لو شك في صحة العمل وفساده لاجل احتمال الاخلال بشرط من الشروط بعد الفراغ من العمل - كما لو شك بعد الصلاة في انه كان متطهراً ام لا .

انما الكلام فيما اذا حدث الشك في الانثناء (وما يخص) القول فيه ان للشروط اقسامها الاول - ما يكون بوجوده المتقدم على العمل شرطاً لصحته - كالاذان والاقامة - بالقياس الى الصلاة على القول باشتراط صحة الصلاة بهما - او بخصوص الاقامة - وفي مثل ذلك تجرى قاعدة التجاوز في نفس الشرط للمتجاوز عنه بمضى محله - ويحكم بتحقيقه فلو كان شرطاً لصحة عمل آخر له الايمان به من دون إعادة الشرط - (ودعوى) ان المتعبد به وجود الشرط لما يبيده لا مطلق وجوده - (فيها) ان المتعبد به لو كان وجدان المشروط لشرطه لثم ما ذكر ولكن اذا كان نفس وجود الشرط فلا يتم كما لا يخفى

(فان قلت) انه بناء على ما بنيتهم عليه من ان الشرط في الصلاة وغيرها من العبادات

المشروطة بالطهارة هو نفس الوضوء لا الامر بالحاصل منه . لازم ما ذكر في المقام . انه لو شك وهو في الصلاة في الوضوء قبلها جريان القاعدة فيه فله اتمام الصلاة وايتان ساير ما يشترط بالطهارة من دون ان يعيد وضوءه (وحيث) انه لم يفت احد بذلك فيستكشف فساد احد المبنيين . (قلت) اننا لم نلتزم بان الشرط هي الغسلات و المسحات بوجودها الانى الحقيقى المتصرم . بل التزمنا بان الشارع الاقدس اعتبر بقاء تلك الافعال وان كانت منعدمة حقيقة مادام لم يتحقق الناقض لمصلحة تدعوى الى اعتباره . (وعليه) فشرط كل عبادة هي حصة خاصة من ذلك الامر الاعتبارى المستمر الملازمة لها والتوأمة معها . فيخرج الشك في الطهارة في اثناء الصلاة عن الشك في وجود الشرط المتقدم ويدخل في الصورة الثانية . وسيأتى حكمها انشاء الله تعالى .

(فان قلت) ان من هذا القليل ما لو شك في الايتان بصلاة الظهر وهو في اثناء العصر فمقتضى قاعدة التجاوز هو البناء على تحققها وعدم لزوم شيء عليه سوى اتمام ما بيده (قلت) ان تقدم صلاة الظهر على صلاة العصر انما يكون شرطاً ذكر بالواقعياً . وعليه فلا يحرز التجاوز عنها بالدخول في العصر لبقاء محلها الشرعى . فمقتضى القاعدة لزوم الابطال وايتان الظهر ثم العصر بعدها لولا اخبار العدول . (نعم) بناءً على كفاية التجاوز عن المحل العادى في اجراء القاعدة جرت في المقام لكن قد عرفت انها بمرا حل عن الواقع .

القسم الثانى . ما اذا كان الشيء بوجوده المستمر المقارن للعمل شرطاً له . مع كون المشروط هو نفس المركب بماله من الاجزاء والآنات المتخللة بينها كالطهارة والاستقبال وما شابههما . بالقياس الى الصلاة . وفي هذا القسم لا مجال لجريان القاعدة لا بالقياس الى نفس الشرط ولا بالقياس الى المشروط اما بالقياس الى الشرط فلان ما هو شرط بالنسبة الى الآن الذى هو فيه وما بعده . ليس هو وجوده المتقدم بل وجوده المقارن فهو لم يتجاوز محله . واما بالقياس الى المشروط فلعدم تجاوزه لفرض كونه مشغولاً به وفي الاثناء ولا يتوهم في المقام انه تجرى القاعدة بالنسبة الى الاجزاء السابقة فاذا احرز الشرط للاجزاء اللاحقة وضم الوجدان الى القاعدة فقد احرز تحقق المأمور به فان المفروض شرطيته في جميع الآنات ومنها حال الشك و في تلك الحال لم يحرز الشرط لا وجداناً ولا تعبداً .

(فان قلت) ان ذلك يتم بالقياس الى الاستقبال ونحوه ولا يتم في الطهارة وشبهها مما لها اسباب شرعية كالوضوء مثلاً الذي لا بدوان يكون متقدماً على الصلاة - فاذا شك في تحققه قبلها وهو في الاثناء تجرى القاعدة في الوضوء لفرض التجاوز عن محله - فاذا جرت واحرز تحقق السبب في ظرفه المقرر له شرعاً يرتفع الشك في بقاء الطهارة .

(قلت) ان ذلك يتم لو شك في صحة الوضوء وفساده مع احراز اصل وجوده لما تقدم من عدم اعتبار شيء في جريان القاعدة في مورد الشك في اصل الوجود سوى الفراغ منه و الدخول في حالة مغايرة للمشكوك فيه ولا يتم في مورد الشك في اصل الوجود الذي هو المفروض في هذا الامر - لما تقدم من اعتبار التجاوز عن المحل الشرعى - اذ محل الوضوء شرعاً ليس قبل الصلاة - بل هو محله العقلى من جهة اعتبار مقارنة الصلاة للطهارة اذح لامناص عقلاً الامن تقديم الوضوء والافق كل مورد وقع الوضوء فقد وقع في محله - (نعم) بناءً على كفاية التجاوز عن المحل العادى في جريانها تجرى القاعدة في الوضوء ويحكم بتحقيقه لكن عرفت انها بمراحل عن الواقع

(القسم الثالث) ما اذا كان الشيء شرطاً مقارناً للاجزاء من دون دخله في الآتات المتخللة كاعتبار اقتران القراءة بالاستقرار - وفي مثل ذلك تجرى القاعدة في المشروط الماتى به لفرض الشك في صحته وفساده - وقد مر ان في هذا المورد لا يعتبر في جريان القاعدة الدخول في الغير المترتب - فيحكم بصحته - فبالنسبة الى الاجزاء اللاحقة اذا احرز تحقق الشرط يتم عمله (نعم) اذا كان مشغولاً بجزء فشك لا تجرى القاعدة فيه - لكونه من الشك في المحل فلا بد من اعادته .

بقى الكلام فيما اذا شك في تحقق النية والشك في تحقق الموالاة - اما النية - فان اراد بها قصد القرابة - فلا يعنى بهذا الشك سواء كان في الاثناء او بعد الفراغ وتجرى القاعدة في المشروط بها لكون الشك فيه شكافى الصحة بعد احراز اصل الوجود - الذى لا يعتبر في جريان القاعدة فيه سوى كون الشاك في حالة مغايرة لحال المشكوك فيه - و ان اريد بها القصد الذى يدور عليه تحقق ذات المأمور به في الخارج كما اذا شك في انه صلى بقصد الصلوة ام بقصد التعليم - فان كان الشك بعد الفراغ لا تجرى القاعدة فيها لكون الشك في اصل تحقق المأمور به لا في صحته وفساده وحيث انه لم يدخل في الغير المترتب

فلا تجرى القاعدة - وان كان في الاثناء - فان كان رأى نفسه في حال الشك قاصدا للصلاة
تجرى القاعدة في الاجزاء السابقة لفرض كون الشك في الوجود مع الدخول في الغير
المرتب الشرعى - و الا فلا تجرى لانه بالنسبة الي ما بيده شك في المحل - وبالنسبة الى
الاجزاء السابقة لم يحرز الدخول في الغير المرتب الشرعى وبما ذكرناه ظهر حكم ما
اذا اريد بها الاختيار فتدبر .

واما الموالاة - فهي على قسمين الاول ما يكون معتبرا في اجزاء الصلاة المستقلة
كالتكبيرة والقراءة والركوع ونحوها وفي هذا القسم تجرى القاعدة في الشروط بها
اذا كان الشك بعد الفراغ منه سواء كان ذلك تمام العمل ام بعضها (نعم) اذا شك في تحققها
بين ما تقدم وبين ما هو مشغول به لا تجرى القاعدة لكون الشك في المحل لانه يمكن
احراز الصحة باجراء استصحاب بقاء الموالاة وعدم تحقق الفصل الموجب للبطلان .

(الثاني) ما يكون معتبرا بين اجزاء الكلمة الواحدة واعتبار هذا القسم عقلى ومن
جهة عدم تحقق ذات الأمور به بخلاف القسم الاول الذى يكون اعتباره شرعياً
وفي هذا القسم لا تجرى القاعدة الا فيما اذا دخل في الغير المرتب الشرعى لرجوع الشك
فيه الى الشك في اصل الوجود - فلو كان هذا الشك في الجزء الاخير يلحقه ما تقدم فيما اذا
شك في الجزء الاخير من الاحكام باختلاف الصور فراجع .

(حكم الشك في الإخلال العمدي)

الامر الثالث عشر - اذا شك في صحة العمل السابق وفساده من جهة احتمال الإخلال
العمدى فهل تجرى فيه قاعدة الفراغ ام لا (اقول) ان مقتضى اطلاق الادلة جريانها فيه
لان التعليل بالاذكورية يوجب اختصاص الادلة بصورة احتمال الترك عن غفلة (ودعوى)
ان فى قوله عَلَيْكَ هو حين يتوضأ اذكر - كبرى كلى مطوية وهى ان الاذكر لا يترك ويكون
القياس بصغراه وكبراه تعديا بعد الترك العمدى والسهوى جميعا (مندفعة) بانه يمكن
ان يكون عدم الترك العمدى مفروغا عنه فاراد عَلَيْكَ بذلك سدا احتمال الترك السهوى
(والغريب) ان المحقق النائينى رده مع التزامه بكون الاذكورية المذكورة علة للمحكم من
قييل حكمه التشريع لالعلة التزم بعدم جريان القاعدة فى مورد احتمال الترك العمدى
مستندا الى التعليل فى بعض النصوص بالاذكورية

فان قلت ان المستفاد من مجموع الأدلة بعد ضم بعضها الى بعض هو التعبد بما يقتضيه طبع كل احد قصد اتيان فعل مركب و كان في مقام الامتثال وهو كما يقتضى عدم الترك السهو كك يقتضى عدم الترك العمدى فتجربى القاعدة عند احتمال الترك العمدى كما تجرى عند احتمال الترك السهو (قلت) ان هذا ان كان استدلالاً بالنصوص فيرد عليه ما تقدم آنفاً وان كان استدلالاً ببناء العقلاء فيرد عليه انه لم يثبت بنائهم على ذلك (فتأمل) و ان كان استدلالاً بظهور حال المسلم فيرد عليه انه لا دليل على حجتيه في المقام فلا يظهر عدم جريان القاعدة في المقام (الا انه) بناءً على ما ستعرف في المقام الثانى من جريان اصاله الصحة في عمل الشخص نفسه تجرى تلك في المقام ويحكم بالصحة

(حكم الشك في الطهارة قبل الفراغ منها)

الامر الرابع عشر - لا خلاف في عدم جريان قاعدة التجاوز في الوضوء لو شك في شىء من افعاله وهو في اثناء الوضوء وعن غير واحد دعوى الاجماع عليه ويشهد له (صحيح) زرارة عن امامنا الباقر عليه السلام اذا كنت قاعدا على وضوءك فلم تدرا غسلت ذراعيك ام لا فاعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه انك لم تغسله او تمسحه مما سمى الله تعالى مادمت في حال الوضوء الخ (ولا يعارضه) موثق ابن ابي يعفور عن سيدنا الصادق عليه السلام اذا شككت في شىء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكك بشىء انما الشك اذا كنت في شىء لم تجزه لان الظاهر منه في نفسه وان كان رجوع الضمير في (غيره) الى الشىء لانه متبوعه وجهة التابعة اولى بالملاحظة من جهة القرب لالى الوضوء ولازمه حمل الصحيح على الاستحباب (ولكن) الاجماع على عدم جريان القاعدة فيه اذا شك في اثنائه يوجب طرحه لاعراض الاصحاب عنه او حمله على خلاف ظاهره بارجاع الضمير الى الوضوء انما الكلام يقع في موردين الاول في انه هل يختص ذلك بالوضوء ام يكون حكم الغسل والتميم ايضا كك الثانى في انه هل يلحق الشك في صحة الجزء وفساده بالشك في الوجود فلا تجرى فيه قاعدة التجاوز ام لا فتجربى

اما المورد الاول فقد نسب الشيخ الاعظم له القول بعدم جريان القاعدة فيهما ايضا الى المشهور وقد صرح جماعة بجريانها فيهما واستدل الاول بوجوده (احدها) ما ذكره المحقق النائيني ره وهو ان دليل قاعدة التجاوز مختص بباب الصلاة وغير شامل لغيرها

فيكون اللاحاق على القاعدة (و فيه) ما عرفت من عدم الاختصاص حتى بناءً على تعدد القاعدتين (ثانيها) ان المستفاد من موثق ابن ابي يعفور المتقدم بعد ارجاع الضمير في غيره الى الوضوء للاجماع على عدم جريان قاعدة التجاوز لو شك في اثناء الوضوء لاجل ادخال الشك في شيء من افعال الوضوء قبل الخروج عنه ولو كان بعد الدخول في الجزء المترتب كالشك في غسل الوجه بعد الدخول في غسل اليد اليسرى في الشك في المحل كما يشهد له ذكر الكبرى الكلية في ذيله ان الوضوء بتمامه اعتبر شيئاً واحداً و الا لم ينطبق عليه تلك الكبرى الكلية ولا وجه لذلك سوى ترتيب اثر واحد او انطباق عنوان واحد عليه على اختلاف المسلمين وهي الطهارة

(وعليه) فيلحق به الغسل والتيمم - وبهذا البيان يظهر عدم صحة ما اورد على هذا الوجه بانه تخرص بالغيب من دون شاهد .

واورد عليه المحقق الخراساني رحمه الله بان لازم ذلك عدم جريان قاعدة التجاوز في شيء من العبادات حتى الصلاة لترتب اثر واحد على كل واحدة منها - (وفيه) انه فرق واضح بين المسببات التوليدية و ما شابها كالطهارة على المختار التي تكون مأموراً بها وهي متعلقات التكاليف دون محصلاتها - او ما تنطبق عليه - وبين غيرها مما لا يكون ككسائر العبادات .

فالصحيح ان يورد على هذا الوجه انه على فرض حجية الموثق و عدم طرحه للاعراض لاجل ان الظاهر رجوع الضمير الى الشيء لا الى الوضوء - وتسليم ان الوجه في ادخال الشك في شيء من الوضوء و هو فيه في الشك في المحل ترتب اثر واحد او انطباقه عليه مع ان للمنع عنهما مجالا واسعا - (انه) لا وجه للاحقاق لان ذلك ليس علة منصوطة بل هو من قبيل حكمة التشريع التي لا يتعدى عنها فلا وجه للاحقاق .

(الثالث) وهو مختص بالتيمم - وهو دليل البدلية - فانه لا ريب في عدم جريانها في الوضوء فكذلك فيما هو بدل عنه - (وفيه) مضاف الى انه اخص من المدعى - ماحققناه في الجزء الثاني من فقه الصادق من عدم عموم يدل على بدلية التيمم عن الطهارة المائية في جميع الخصوصية والاحكام - فالظاهر جريان قاعدة التجاوز فيها لاطلاق الادلة وعدم المقيد .

و اما المورد الثاني - فالظاهر ما نسبته الشيخ الاعظم الى المشهور من اللاحاق - لاطلاق صحيح زرارة المتقدم - لاسيما بناءً على ما هو الحق من رجوع الشك في الصحة الى الشك في الوجود.

و اما الاستدلال له بموثق ابن ابي يعفور المتقدم بعد ارجاع الضمير في غيره الى الوضوء بالتقريب المتقدم - (بدعوى) انه يدل على لزوم الاعتناء بالشك في الوضوء سواء كان الشك في وجود جزء او صحته - اذا كان ذلك في الاثناء - (فغير تام) اذ مضافاً الى ما تقدم من عدم ثبوت حجيته للاعراض - (يرد عليه) ان دلالة على لزوم الاعتناء بالشك في صحة الجزء اذا كان في الاثناء وان كان بعد تجاوز محله انما يكون بالاطلاق فيعارض مع عموم ما دل على لزوم الغاء الشك بعد التجاوز والمضى عن المشكوك فيه (وحيث) ان دلالة معارضة انما تكون بالعموم فيقدم عليه و يحمل الموثق على الشك في المحل او الشك في وجود الاجزاء المعلوم خروجه عن العموم فيكون الشك في الصحة مشمولاً لعموم الدليل هذا تمام الكلام فيما يتعلق بقاعدة الفراغ والتجاوز من المباحث والحمد لله اولاً و آخراً

(اصالة الصحة)

المقام الثانى فى اصالة الصحة وتنقيح القول فيها انما يكون ببيان امور (الاول)
فى بيان مدرکها و قد استدل لها بالادلة الاربعة فمن الكتاب بجملة من الايات (منها)
قوله تعالى (وقولوا للناس حسنا) بناءً على تفسيره بما عن الكافى من قوله عليه السلام لا تقولوا الا
خيراً حتى تعلموا ما هو وتقريب الاستدلال به ان المراد من القول الظن والاعتقاد (وحيث)
ان الاعتقاد من الامور غير الاختيارية فلا محالة يكون متعلق التكليف ترتيب الاثار
فيكون مفاده ح انه يجب ان يعامل مع الناس فى افعالهم معاملة الافعال الصحيحة
(ودعوى) ان الاعتقاد قد يحصل بمقدمات اختيارية (مندفعة) بانه حيث يكون غالباً بغير
الاختيار فلا يصح جعله متعلقاً للتكليف بنحو الاطلاق

(وفيه) اولاً انه حيث يكون صدر الاية الشريفة اخباراً عما جعل على بنى اسرائيل
فيحتمل ان يكون المراد قلنا لهم قولوا النخ وقد قيل فى معناه ذلك فتدبر (وثانياً) ان حسن
الظن والاعتقاد انما يكون من آثار صفاء النفس وتزكيتها فيمكن ان يكون المراد الامر

بالسبب وهو اختياري (وثالثاً) انه لو سلم انه عدل من الاخبار الى الخطاب وسلم عدم صحة
تعلق التكليف بالظن والاعتقاد و بسببهما لا يصح الاستدلال به ايضاً اذ فسرت الآية الشريفة
بتفسير آخر فعن جابر عن سيدنا ابي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى (قولوا للناس حسناً) قال قولوا
للناس احسن ما تحبون ان يقال لكم فان الله يبغض اللعان السباب الطعان على المؤمنين الفاحش
المتفحش السائل الملحف ويحب المحليم العفيف المتعفف (ورابعاً) انه لو سلم هذا التفسير فغاية
ما يدل عليه مطلوبية مواجهة الناس بقول حسن لين جميل وخلق كريم ولا ربط له بترتيب
آثار الصحة ويؤيد ذلك ما عن المجمع عن الامام الصادق (عليه السلام) ان الآية وان كانت عامة
للمؤمن والكافر الا انها منسوخة بآية السيف وبقوله قاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله او
يقرؤا بالحزبية .

(ومنها) قوله تعالى (فاجتنبوا كثير من الظن ان بعض الظن اثم) وتقرّب الاستدلال به
ان ما امر بالاجتناب عنه انما هو ظن السوء لا مطلق الظن اذ ظن الخير ليس اثمأقطعاً وعليه فحيث
مر عدم قابلية نفس الظن للخطاب فلا مناص عن ارادة الاجتناب عن ترتيب آثار السوء
(وحيث) انه لا واسطة بين السوء والحسن والصحة والفساد فيكون المراد لزوم ترتيب
آثار الحسن والصحة .

(وفيه) اولاً ما تقدم من قابلية الظن لتعلق الخطاب به باعتبار سببه ومنشأه (ثانياً)
ان سوء الظن الذي امرنا بالاجتناب عنه لعله اريد به عقد القلب وحكمه عليه بالسوء
من غير يقين الذي هو فعل من افعال النفس (ثالثاً) ان نفى الواسطة بين الحسن والسوء
والصحة والفساد لا يلزم نفى الواسطة بين حرمة ترتيب آثار السوء وجوب ترتيب
آثار الحسن .

(ومنها) قوله تعالى (او فوا بالعقود) وتقرّب الاستدلال به وجهان الاول ان المستفاد
منه اقتضاء كل عقد للصحة وترتيب الاثر وقد جعل الشارع الاقدس بعض الامور كعدم اذن
المرتبه مانعاً عنه ولا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضى فمع الشك يجب ترتيب آثار
الصحة (الثاني) ان مقتضى عمومها امضاء كل عقد وصحته وقد خص هذا العموم وقيد بقيود
وشرائط فاذا شك في مصداق الخاص يتمسك بالعموم .

(وفيه ما نظر) اما الاول فلعدم حجية قاعدة المقتضى والمانع (واما الثاني) فلان الاظهر

عدم جواز التمسك بالعام في الشبهات المصدقية كما حقق في محله مع ان هذا الوجه اخص من المدعى لاختصاصه بالعقود .

واما السنة فقد استدلت لها بجملة من النصوص (منها) ما في الكافي وهو خبر الحسين بن المختار عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام ضع امر اخيك على احسنه حتى يأتيك ما يعنيك منه ولا تظن بكلمة خرجت من اخيك سوءاً وانت تجد لها في الخير محملاً (وفيه) اولاً انه ضعيف السند لكونه مرسلًا و (ثانياً) ان الحسن و القبح غير الصحتة والفساد اذ ربما يكون العقد الصادر المرديين الصحيح والفساد صادرًا لأعلى وجه قبيح بل هو كك غالباً (وعليه) فالخبر اجنبى عما هو محل الكلام و (ثالثاً) انه لو سلم تلازم الحسن لترتيب الاثر اقول ان الظاهر بقريئة قوله ولا تظن الخ ولاقل من المحتمل ان المراد البناء على الحسن بمعنى عقد القلب عليه - و حكمه عليه بذلك لا بالسوء - ولا ربط له بترتيب الاثر خارجاً .

(ومنها) خبر محمد بن الفضل عن الامام الصادق عليه السلام يا محمد كذب سمعك و بصرك عن اخيك فان شهد عندك خمسون قسامة انه قال و قال لم اقله فصدقه و كذبهم (و فيه) ان الظاهر ورود الخبر في مقام بيان حكم اخلاقى ويكون مختصاً بموارد عدم ترتب الاثر الشرعى على ما شهد به القسامة والا لما كان وجه لتقديم قول الواحد على قول الخمسين (وبعبارة اخرى) المراد من التصديق ليس هو التصديق العملى بل المراد التصديق فى مقام المعاشرة والمعاملة بينك وبينه .

وبما ذكرناه ظهر ما فى الاستدلال بالمستفيضة المتضمنة ان المؤمن لا يتهم اخاه وانه اذا اتهم اخاه انما اتهم الايمان فى قلبه كانهما الملح فى الماء وان من اتهم اخاه فلا حرمة بينهما .

واما العقل فقد قيل انه مستقل حاكم بانه لو لم يمين على هذا الاصل لزم اختلال نظام المعاد والمعاش (وفيه) ان لزوم اختلال النظام من عدم جر يانها فى غير موارد وجود اليد وسوق المسامين وغير موارد قاعدة الفراغ والتجاوز محل نظر بل منع .

وبما ذكرناه ظهر ما فى استدلال الشيخ الاعظم ره بفحوى قوله عليه السلام فى موثق حفص

بعد الحكم بان اليد حجة على الملكية وجواز الشهادة بالملكية مستنداً الى اليد (انه لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق) بل بدلالته بظاهر اللفظ حيث ان الظاهر ان كل مالولاه لزم الاختلال فهو حق لان الاختلال باطل والمستلزم للمباطل باطل فنقيضه حق وهو اعتبار اصالة الصحة اذ قد عرفت عدم لزوم الاختلال من عدم اعتبارها .

كما انه ظهر عدم صحة الاستدلال لها بما ورد من نفى الحرج وتوسعة الدين (مع) انه يرد على الاستدلال به ان دليل نفى الحرج لا يصلح لاثبات حجية اصالة الصحة لاسيما في غير موارد الحرج الشخصي .

واما الاجماع فقد قيل - ا نه مستفاد من تتبع فتاوى الفقهاء في موارد كثيرة - (ولكن) يرد عليه انه ليس اجماعاً تعدياً لاحتمال استناد المجمعين الى ما تقدم (مع) انه يرد عليه ما ذكره المحقق النراقي في عوائد - من انهم نقف من غير بعضهم التصريح بكيفية حمل جميع افعال المسلمين واقوالهم على الصحة والصدق - وكلام الاكثرين غير طائفة من المتأخرين خال عن ذكر هذه القاعده .

فالاولى ان يستدل لها ببناء العقلاء على ذلك والسيرة المستهجرة غير المختصة بالمسلمين بل من كل ذي دين - بضميمة عدم الردع - وهذا هو العمدة في المقام .

((اصالة الصحة ليست من الامارات))

الامر الثاني في بيان انها من الامارات او اصول التعبدية.

اقول تقريب وجود ملاك الطريقة فيها - ان احتمال الفساد اما ان يكون لاجل احتمال تعمد الاختلال بقيد من قيود الصحة او يكون لاجل احتمال الغفلة عنه - او يكون لاحتمال الجهل به - اما احتمال الغفلة فهو مناف لظهور الحال في عدم تعلق الغفلة حال العمل - واما احتمال الترك العمدي - فهو مناف لظهور حال المسلم فان الظاهر عن تصديه لفعل وتعلق ارادته باتيانته عدم الاختلال بقيد عمداً - واما احتمال الجهل بالحكم فهو ايضاً مناف لظهور حال المسلم المتصدي للفعل .

(ولكن) الانصاف انه مع احتمال الفساد من جهة احتمال جهل العامل بالحكم عن قصور لاعتن تقصير من جهة اداء اجتهاده الى خلاف الواقع لاملاك للطريقة والمرآية

بل المعروف جريانها في موارد العام بالجهل - وعدم ملاك الطريقة في تلك الموارد واضح - فالأظهر عدم وجود ملاك الطريقة فيها - (وعليه) فمع عدم وجود ملاكها لا يعقل الحكم بعنوان تتميم الكشف وامضاء الطريقة (مع) انه على فرض وجود ملاكها فيها - لا دليل على الطريقة في مقام الاثبات اذ بناء العقلاء كما يمكن ان يكون من جهة الطريقة يمكن ان يكون لمصلحة اخرى كحفظ نظام المعاشرة ونحوه - (ودعوى) انه لا يعقل التعبد في بناء العقلاء سيأتي الجواب عنها في قاعدة اليد فانتظر فالأظهر كونها من الاصول التعبدية .

ثم ان الشيخ الأعظم ره تب على ذلك انه لا يثبت باصالة الصحة الا انوار الشرعية المترتبة عليها اماما يتوقف عليه الصحة او يلزمها مطلقا او ما يلزمها فلا تثبت بها - قال فلو شك في ان الشراء الصادر من الغير كان بمالا يملك كالخمر والخنزير - او بعين من اعيان ماله فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته بل يحكم بصحة الشراء وعدم انتقال شيء من تركته الى البائع لاصالة عدمه (ومحصل ذلك) ان اصالة الصحة في العقد انما تثبت بانتقال المبيع المعين المعلوم الى المشتري لانه من آثار صحة العقد - ولا تثبت انتقال ما يملك من امواله الذي هو طرف للعلم بكونه ثمنا او مالا يملك وان كانت صحة العقد ملازمة لذلك واقعا .

اقول ما ذكره «ره» من عدم اثبات اللوازم والملزومات والملازمات بها بناءً على كونها من الاصول حق لا ريب فيه - الا اننا نقول انها لا تثبت بها حتى بناءً على الامارية لما حققناه في حاشيتنا على الكفاية واشرناليه في اول قاعدة الفراغ والتجاوز - من عدم الدليل على حجية الامارات في مثبتاتها وانما تكون كك مع وجود قيدين فيها - احدهما كون ذلك كاشفاً عن اللوازم والملزومات والملازمات ككشفه عن ذلك الشيء نفسه نظير الخبر العاكي - ثانيهما - ثبوت الاطلاق لدليل اعتباره من جميع الجهات ومع فقدهما او احدهما لا يكون ذلك حجة في المشتبات - وفي اصالة الصحة كلا الركنين مختلان

كما لا يخفى - فلا يثبت بها اللوازم والملزومات والملازمات حتى بناءً على امارتها واماماً ذكره من المثال فمن حيث عدم تعين المبيع باصالة الصحة لا كلام فيه - ولكن ليس للمورثة التصرف في مجموع المال للعلم الاجمالي بعدم كون المجموع ملكاً للمورث

ثم ان الشيخ الاعظم رده انتصاراً لما اختاره من عدم حجبية اصاله الصحة في مشبثاتها نقل مذكروه العلامة رده من الفرعين - احدىهما - ما لوقال آجرتك كل شهر بدرهم - وقال المستاجر بل سنة بدينار قال ففي تقديم قول المستاجر نظر فان قدمنا قول المالك فلا قوى صحة العقد في الشهر الاول - وجه دلالة ذلك على ان مبناه عدم حجبيتها في مشبثاتها - مذكروه المحقق الثاني رده في جامع المقاصد من ان وجه النظر - ان المستاجر لما كان يدعى صحة الاجارة لان بناء العلامة على بطلان اجارة كل شهر بدرهم فيكون قوله موافقاً لاصالة الصحة - (وحيث) انه لا يثبت بها وقوع الاجارة على السنة لعدم كونه من الموازم الشرعية المترتبة على صحة العقد - فصار ذلك منشئاً لتوقف العلامة في تقديم قول المستاجر .

ثم ان المحقق الثاني ذكر وجه الافتاء العلامة بالصحة في الشهر الاول و(حيث) انه غير مربوط بهذه المسألة فلا يتعرض له هنا .

(ثانيهما) مذكروه بقوله وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة مدة معلومة او عوضاً معيناً وانكر المالك التعيين فيهما - والا قوى التقديم في المالم يتضمن دعوى - وجه دلالة على ذلك انه تارة يدعى المستاجر اجرة تساوي اجرة المثل - فيقدم قوله على قول المالك لموافقته لاصالة الصحة - واخرى - يدعى اجرة انقص منها - وحيث انه يدعى دعوى اخرى وهي عدم استحقاق المالك اجرة المثل وهي لا تثبت باصالة الصحة فلا تقدم دعواه فتدبر -

(المراد بالصحة هي الصحة الواقعية)

(الامر الثالث) هل المحمول عليه هي الصحة الواقعية - ام الصحة عند العامل - وقبل الشروع في بيان ذلك لابد من التنبيه على امر - وهو - ان في المقام نزاعين - احدىهما انه هل يعتبر في الحمل على الصحة علم الفاعل بها - فلا يحمل على الصحة مع العلم بجهله - او الجهل بها له ام يعتبر عدم العلم بكونه جاهلاً - ام لا يعتبر شيء منهما فلو علم بانه جاهل بصحيح الفعل وفسده يحمل عليها كان الجهل عن قصور ام تقصير غاية الامر في الجهل القصورى يعتبر تصادق اعتقاديهما بالصحة في فعل (الثاني)

في ان المحمول عليه هل هي الصحة الواقعية او الفاعلية ولا يبعد ان يكون خلاف صاحب المدارك في النزاع الاول.

وكيف كان فالظاهر عدم اعتبار علم الفاعل بها اذ الغالب في موارد الحاجة الى هذا الاصل انما هي صورة الجهل بحال الفاعل فان محل الابتلاء انما هي افعال العوام من الرجال والنساء الذين لا يعرفون احكام المعاملات والعبادات مع قيام السيرة على حمل افعالهم على الصحة من دون ان يفتشوا من حال معاملاتهم

واما اعتبار عدم العلم بالجهل في خصوص ما هو محل الجريان فغير بعيد اذ القدر المتيقن من الادلة غير هذا المورد (ودعوى) ان ابتلاء عموم الناس انما هو بافعال اهل الصحارى والبراري والاسواق الذين لا يعرفون الاحكام مع استقرار السيرة على امضاء اعمالهم مع احتمال المطابقة (يمكن دفعها) بان عدم معرفة هؤلاء بعمدة الاحكام ان كان منشأ الجهل بعلمهم في خصوص ما هو محل الحاجة فيجريان القاعدة وان كان ممالا كلام فيه الا انه اجنبي عن الفرض واما لو علم بجهلهم في خصوصه فالسيرة على الحمل عليها غير ثابتة ولكن ذلك يحتاج الى تأمل زايد فان دعوى قيام السيرة على العموم مع جهل الغالب بالاحكام قريبة جدا

واما النزاع الثاني فان كان مدرك الحمل على الصحة هو ما عن العلامة وجماعة من المتأخرين عنه وهو ظهور حال المسلم فيتعين الحمل على الصحة عند العامل فان الظاهر من حاله عدم فعل ما لا يراه صحيحا وانه آت بالعمل على وجه يراه صحيحا واما ان كان المدرك هو حكم العقل وبناء العقلاء والسيرة المستمرة او الاجماع فالمحمول عليه هي الصحة الواقعية

اصالة الصحة تجري في عمل نفسه

الامر الرابع هل يكون مجرى هذا الاصل هو خصوص عمل الغير ام يعم عمل نفسه وجهان اقواهما الثاني اثبوت السيرة و بناء العقلاء على اجرائها في عمل نفس الحامل واستدل للمثاني بوجهين الاول ما عن المحقق النائيني ره من دعوى العلم بانهم لم يجعل الشارع الاقدس للمشك في عمل الشخص نفسه قاعدتين (وحيث) ان قاعدة الفراغ مجعولة فيه فلا تكون اصالة الصحة مجعولة

(وفيه) ان دعوى العلم بعدم جعل قاعدتين في مورد واحد بالجعل التأسيسي الاستقلالي في محلها (واما) دعوى عدم جعل قاعدتين بالجعل الامضائي احدهما ببيان لفظي وهو دليل قاعدة الفراغ ثانيهما بعدم الردع (فمنوعة) اذ لا محذور فيه (ودعوى) العلم بعدم جعلهما هكذا غير مسموعة (الثاني) ان تعدد الجعل يستلزم تعدد المَجْعُول (وحيث) ان المَجْعُول في عمل الشخص نفسه لا يكون متعددا فلا محالة يكون الجعل ايضا واحداً وفيه ان ذلك ايضا يتم في الجعل التأسيسي ولا يتم في الجعل الامضائي

المراد من الصحة

(الامر الخامس) المراد من الصحة هو انطباق المأني به الخارجى لما هو موضوع للآثر الشرعى اى الاعتبار الشرعية فى المعاملات ولما هو متعلق التكليف فى العبادات وعلى ذلك يحمل فى جميع الموارد رعاية الامر فى باب العبادات لا يتصور الصحة التأهيلية والصحة الفعلية وفى باب المعاملات يتصور ذلك اذ لو كان موضوع الاعتبار الشرعى موجوداً بتمامه ولم يترقب لصحته حصول شيء آخر فالصحة فعلية اى ذلك الاعتبار الشرعى يترتب عليه وان كان جزءه موجودا وكان الجزء الآخر دخيلا فى ترتيب ذلك الاعتبار ولم يكن دخيلا فى تمامية ذلك الجزء كالايجاب وحده اذ القبول ليس دخيلا فى صحة الايجاب وتماميته وانما يكون دخيلا فى ترتيب الاعتبار الشرعى وهو اعتبار الملكية فالصحة تأهيلية بمعنى ان الايجاب لو تعقبه القبول لترتب عليهما النقل والانتقال ودليل هذا الاصل يشمل كلا الموردين وقد تعرض الشيخ الاعظم له لذلك فى رسائله دفعاً لتوهم انه اذا تحقق الايجاب وشك فى تعقبه بالقبول تجرى اصاله الصحة فيه ويحكم بترتب النقل والانتقال عليه وتعقبه بالقبول (ومحصل) الدفع ان الصحة الفعلية اثر الايجاب والقبول جميعا غير المحررت حقيقةهما والايجاب وحده ليس اثره الا الصحة التأهيلية. والعلم بتحقيقه صحيحا لا يستلزم القبول فضلا عن التعبد به .

ثم انه ربما يتوهم التنافى بين ما ذكره الشيخ الاعظم له فى هذا الامر من ان التعبد بصحة الايجاب لا يستلزم التعبد بالقبول وبين ما افاده فى الامر الثانى بقوله وامام اذ كره (اى المحقق الثانى) من ان الظاهر انما يتم مع الاستكمال المذكور لا مطلقا فها وانما يتم اذا كان الشك من جهة بلوغ الفاعل ولم يكن هناك طرف آخر معلوم البلوغ تستلزم صحة فعله صحة

فعل هذا الفاعل الخ

ولكن يمكن دفعه بوجهين (الاول) ان ما ذكره في رد المحقق الثاني ليس بلحاظ اصاله
الصحة بل بلحاظ ظهور حال المسلم حيث ان ظاهر حاله عدم المعاملة مع غير البالغ فاقد امه هذا
امارة لبلوغه وما افاده في المقام انما هو بلحاظ اصاله الصحة وانه لا يثبت بها تحقق القبول (الثاني)
ان صحة الايجاب نفسه ربما تتوقف على صحة القبول واخرى لا تتوقف عليها ولا على وجوده
وفي الاول مقتضى صحة الايجاب صحة القبول ايضا وفي الثاني ليس مقتضاها تلك فاصالة
الصحة في الاول تثبت صحة القبول ووجوده وفي الثاني لا تثبت ذلك وفي صورة الشك
في بلوغ القابل صحة الايجاب بما انها متوقفة على صحة القبول فتثبت بها صحتها و
في صورة الشك في صدور القبول ممن له شأنية ذلك بما انه لا تتوقف صحة الايجاب
على تحقق القبول لا يثبت باصاله الصحة تحققه .

ثم ان الشيخ الاعظم رده ذكر في المقام فرداً لمناسبتها مع المقام وتبعه بعض المحققين
ونحن اقتفاء لاثريهما ننعرض لها (منها) ما تقدمت الاشارة اليه و هو انه لو احرز الايجاب و
شك في تحقق القبول اجراء اصاله الصحة في الايجاب لا يستلزم تحققه

(ومنها) ما لو شك في صحة بيع الصرف من جهة الشك في تحقق القبض في المجلس
وقال ان اصاله الصحة في العقد لا يترتب عليها النقل والانتقال ولا يثبت بها تحقق القبض
وغاية ما قيل في وجه ذلك امران (الاول) ان الصحة الفعلية اى ترتب النقل والانتقال انما
تكون اثر الايجاب والقبول والقبض في المجلس فيكون القبض احداً جزاء المؤثر وعليه فالعلم
بصحة العقد لا يستلزم تحقق القبض فضلاً عن الصحة الشابتة بالتعبد (الثاني) ان مفاد اصاله
الصحة صحة العقد حد وثنا ولا نظر لها الى البقاء والعقد من حيث الحدوث ليس له الا
الصحة التأهيلية - وهي امالاشك فيها - او على فرض الشك اصاله الصحة الجارية في العقد
حدوثاً لا تفيد في اثبات تحقق القبض وترتب النقل والانتقال

(وفيها نظر) اما الاول فلان الظاهر ان المؤثر هو العقد المركب من الايجاب
والقبول - والقبض انما يكون شرط التأثير وشرط الصحة بقاء أفلو انقضى المجلس وشك
في تحقق القبض فلا محالة يشك في صحة العقد بقاءً فاصالة الصحة تثبت تحققه

(واما الثانى) فلا نها كما تجرى بلحاظ الحدوث تجرى بلحاظ البقاء . والعقد بعد انقضاء المجلس صحته مشكوكة فمقتضى اصالة الصحة تحقق القبض .

(ومنها) مالوشك فى اجازة المالك لبيع الفضولى فانه لا يمكن اجراء اصالة الصحة فى العقد لاجراز تحققها - اذ العقد الصادر من غير المالك لاصحة له الاتأهلية وهى لاتتوقف على الاجازة وعقد المالك موضوعا مشكوك التحقق .

(ومنها) مالوشك فى صحة الوقف - من جهة الشك فى عروض المسوغ له - فانه لا يمكن اجراء اصالة الصحة لاثبات عروض المسوغ (واستدل له) بان العقد لو خلى وطبعه مبنى على الفساد بحيث يكون المصحح طاريا عليه وليس له صحة تأهلية مع عدمه - (وفيه) ان ذكر ذلك فى وجه جريان اصالة الصحة اولى بل هو المتعين فان بيع الوقف اذا كان صحيحا فى بعض الصور دون اخرى لامحالة تقتضى اصالة الصحة صحته ووقوعه على الوجه الصحيح .

(ومنها) مالوشك فى صحة بيع الرهن من جهة الشك فى اذن المرتهن او اجازته - فانه لا يثبت الاذن او الاجازة باجراء اصالة الصحة فى العقد واستدل له بوجوه - الاول - ان صحة العقد تأهلية - والاثر اى النقل والانتقال مترتب عليه مع الاذن او الاجازة - فلا تثبت الصحة الفعلية باجراء اصالة الصحة فى العقد - (الثانى) ان امر عقد الرهن يدور بين الصحة الفعلية .. والصحة التأهلية فانه على تقدير الاذن او الاجازة صحته فعلية وعلى تقدير عدمه صحته تأهلية - و اصالة الصحة انما تجرى فى مورد دوران الامر بين الصحة والفساد ولا تجرى عند دوران الامر بين الصحة الفعلية - والتأهلية (الثالث) و هو مختص بخصوص الشك فى الاجازة - و هو ان عقد الرهن حدودا صحيح بالصحة التأهلية قطعاً - وغير صحيح بالصحة الفعلية جزما والشك انما يكون بلحاظ البقاء - ولا تجرى اصالة الصحة بلحاظه .

وفى الكل نظر - اما الاول - فلان اذن المرتهن او اجازته من قبيل رفع المانع عن تأثير عقد الرهن لانه جزء المؤثر فان العين المرهونة متعلقة لحق الغير وكونها كك مانع

عن تأثير عقد المالك فبالاذن او الاجازة يرتفع المانع فيؤثر العقد اثره - فلو شك في تحققه لامحالة تجري اصاله الصحة في العقد وثبتت بها الصحة الفعلية

(واما الثاني) فلان اصاله الصحة كما تجري عند دوران الامر بين الصحة والفساد تجري عند دورانه بين الصحة الفعلية والتأهلية الا ترى انه لو شك في ان البائع مالك ام غير مالك تجري اصاله الصحة ويحكم بصحة بيعه بالصحة الفعلية وانه يبيع صادر عن المالك مع ان يبيع غير المالك له صحة تأهلية (واما الثالث) فلانه قد عرفت ان اصاله الصحة كلما تجري بلحاظ الحدوث تجري بلحاظ البقاء

(ومنها) مالو علم بوقوع البيع من الراهن وصدر اذن ورجوع من المرتهن و شك في تقدم الرجوع على البيع وتأخره عند فلا محالة يشك في صحة كل من الامور الثلاثة و (حيث) ان صحة كل منها تأهلية بمعنى ان صحة البيع لا تستلزم وقوعه قبل الرجوع وصحة الاذن لا تستلزم وقوع البيع عقيبها وصحة الرجوع لا تستلزم وقوع البيع بعده فصحة الاولين لا تقتضي صحة البيع وصحة الاخير لا تستلزم فساد

اقول ما ذكره - انه يتم في الاذن ولا يتم في الرجوع ولا في البيع اما الاول فلان الرجوع اذا وقع بعد البيع لا يترتب عليه شيء لعدم كونه قابلا للتأثير لان له صحة تأهلية (ولكن) حيث ان من شرائط جريان اصاله الصحة قابلية التأثير عقلا كما صرح بذلك الشيخ الاعظم - في كتاب البيع فلا تجري فيه اصاله الصحة

واما الثاني فلمما تقدم من انه يترتب على اصاله الصحة الجارية في البيع صحته بالصحة

الفعلية فراجع

ثم انه قد يقال في وجه عدم تماميته في البيع ان البيع ان وقع قبل الرجوع فصحته فعلية وان وقع بعده فهو فاسد بقول مطلق فلا يتصف بالصحة التأهلية - (وفيه) ان الرجوع لا يكون موجبا لحل العقد بل غاية ما يترتب عليه ارتفاع الاذن فلو لحقه الاجازة يترتب عليه الاثر الفعلي فتدبر .

(لا يعتبر احراز عنوان العمل)

الامر السادس - لاريب في انه يعتبر في اجراء اصاله الصحة احراز تحقق العمل -

اذمع الشك في تحقق اصل العمل الموصوف بالصحة وان كان يمكن الشك في الصحة وليس كما قيل لا يعقل الشك في الوصف الامع احرار الموصوف الا ان دليل التعبد انما يتكفل التعبد بالوصف لا التعبد بالموصوف اثباته فلا تعبد بالوصف الامع احرار الموصوف . انما الكلام في انه هل يعتبر احرار العنوان الذى تعلق به الامر وترتب عليه الاثر وضعا وتكليفيا كما عن الشيخ الاعظم «ره» - والمحقق النائيني قده - وغيرهما فلو شوه من يأتي بصورة عمل من صلاة او طهارة او نسك حج ولم يعلم قصده تحقق هذه العبادات لم تحمل على تلك - ام لا يعتبر ذلك بل يكفي تحقق عناوين هذه الاعمال عرفا المحرز بصورتها كما اختاره المحققان الخراساني «ره» - و الهمداني قده وغيرهما - ام لا يعتبر ذلك ايضاً - وجوه .

فقد استدل الاول بان موضوع الاثر هو المعنوي بذلك العنوان وباعتبار ترتبه عليه بوصف بالصحة وباعتبار عدمه بالفساد - فلا بد من احرار الموصوف كي يتعبد بوصف الصحة (فيه) او الالتماع بجميع موارد الشك في الصحة - اذ لا يتصور الشك فيها الامع الشك في تحقق ماهو موضوع الاثر شرعاً - (وثانياً) بالحل وهو ان مقتضى دليل اصالة الصحة التعبد بصحة العمل - فيما اذا احرار العمل عرفاً - وهو انما يكون فيما اذا احرار صورته عرفاً - ولذا ترى انه لا يتوقف احد في الاخبار عن ان فلان لا يصلى اذا رأى صدور صورة الصلاة منه مع عدم احرار قصد الصلواتية - فلو صدر الایجاب عن شخص في مقام المعاملة وشك في انه قصد به الانشاء او التعليم مثلاً يحمل على الصحة (وبالجملة) بما ان عمدة دليل هذا الاصل هي سيرة العقلاء ولا ريب في قيامها على الحمل على الصحة في هذه الموارد لامناص عن الالتزام به (والغريب) ان الشيخ الاعظم ره مع اختياره في المقام ذلك التزم في كتاب الخيارات في مسألة الفسخ بالفعل انه يشبث قصد حل العقد باجراء اصالة الصحة فالظاهر عدم اعتبار احرار ذلك واعتبار احرار عنوان العمل عرفاً (نعم) يعتبر احرار كونه في مقام الاتيان بما هو موضوع الاثر فلو قال بعثت ولم يعلم انه قصد به الانشاء لكونه في مقام انشاء المعاملة اولم يقصد ذلك لكونه في مقام التعليم مثلاً لا يحمل على الاول لعدم احرار الموضوع عرفاً المعتبر في جريانها كما تقدم

وعلى هذا يبتنى عدم اجراء اصالة الصحة لاحراز كون الفعل عن الغير مالم يحرز كونه عنه (وبعبارة اخرى) العمل الصالح لوقوعه عن نفسه - ووقوعه عن غيره مالم يحرز كونه في مقام تفريغ ذمة ذلك الغير لا يحرز وقوعه عن غيره باجراء اصالة الصحة (والظاهر) ان هذا هو منشأ تفصيل المشهورين الصلاة على الميت والصلاة عن الميت حيث اكتنفوا في الاولى بالحمل على الصحيح بمجرد اصل الصلاة واعتبروا في الثانية اخباره بذلك مع كونه عادلا ولم يكتفوا بمجرد الصلاة

(تتبع)

في بيان امرين الاول ان المشيخ الاعظم في المقام كلاما في توجيه عدم احراز فراغ ذمة المنوب عنه باجراء اصالة الصحة في عمل النائب وانه يعتبر في احراز الفراغ احراز صدوره صحيحا عنه (وحاصله) ان لفعل النائب جهتين (الاولى) انه عمل من اعماله ولذا يجب عليه مراعاة الاجزاء والشرائط وبهذا الاعتبار يستحق الاجرة ويجوز استيجاره ثانيا بناء على اعتبار فراغ ذمة الاجير في صحة استيجاره ثانيا ويترتب عليه غير ذلك من آثار صدور الفعل الصحيح منه (الثانية) انه عمل من اعمال المنوب عنه بالعرض حيث انه فعله بالتسبيب وبهذا الاعتبار يراعى فيه القصر والاتمام في الصلاة والصحة من الحيثية الاولى لا تثبت الصحة من الحيثية الثانية بل لابد من احراز صدور الفعل الصحيح عنه (وحيث) ان فراغ ذمة المنوب عنه ليس من آثار فعل النائب من حيث هو بل من آثاره بما انه فعل المنوب عنه بالتسبيب فلا يترتب ذلك على اجراء اصالة الصحة في فعل النائب

اقول يرد على ما افاده امور (الاول) انه لو تم ذلك لما كان وجه للحكم باستحقاق الاجرة اذ ذلك ايضا من آثار صدور الفعل عنه بما انه فعل المنوب عنه اذ تعين الاجرة انما هو على تفريغ ذمة المنوب عنه لا على فعل النائب من حيث هو (الثاني) ان جعل باب النيابة من باب التسبيب غير صحيح كما حقق في محله (الثالث) انه اذ لم يحرز كون النائب في مقام تفريغ ذمة المنوب عنه لا يحمل على الصحة بمعنى الحكم بوقوعه عنه ولو لم يحفظ اثر من الآثار (واما ان) احرز ذلك فحيث ان الحيثيتين ليستا في عرض واحد بل احدهما مترتبة على الاخرى اذ النائب يأتي بالفعل الواجب على المنوب عنه فاذا احرزت

صحته باصالة الصحة لزم الحكم بالصحة من الحيتين فتدبر

(الثاني) ان المحقق الهمداني ره فصل بين العمل النيابي فاختر فيه ما ذكرناه و بين مثل توضئة الغير للعاجز فاختر فيه عدم كفاية اجراء اصالة الصحة فيه صحة وضوء العاجز (وعلمه) بان توضؤ الغير للعاجز ليس من باب النيابة بل من قبيل ان تكليفه ايجاد الفعل باعانة الغير فلا يجدي به اصالة الصحة في فعل الغير لان فعل الغير هو التوضئة لا الوضوء فحمل التوضئة على الصحيح لا بشبث كون الوضوء الصادر من العاجز صحيحا اذ لا يثبت باصالة الصحة ساير العناوين الملازمة لها (وفيه) ان الواجب على العاجز لا يعقل ان يكون هو الوضوء باعانة الغير اذ فعل الغير الصادر عن ارادته واختياره لا يمكن ان يكون واجبا على غير المرید والالزم التكليف بما لا يطاق فمتعلق الاثر هو نفس توضئة الغير فلو جرت اصالة الصحة في ذلك لا بد من ترتيب جميع الانار منها جواز دخول العاجز في الصلاة و نحوها .

ثم ان هذا كله فيما يجب احرازه (واما ما به يحرر) فالعمدة فيه هو اخبار العامل الموثق وحجيته بناء على ما هو الحق عندنا من حجية الخبر الواحد في الموضوعات وعدم اعتبار العدالة في المخبر و انه يكفي كونه ثقة في النقل واضحة واما بناء على عدم حجيته في الموضوعات (فحيث) ان الاقتصار في امثال هذه الموضوعات على العام و البينة مع عموم الابتلاء بهما موجب للعسر والخرج بل سد باب النيابة فيستكشف من ذلك جعل الشارع اخبار العامل حجة لا نهضار الطريق به

ثم انه هل يعتبر فيه العدالة ام يكفي الوثوق وجهان اولهما مخنار الشيخ الاعظم ره والاقوى هو الثاني اذ خصوصية للعدالة من الجهات الاخر غير جهة الكذب في هذا الحكم قطعاً فان تلك الامور اجنبية عن خبره بل لو كان دليل لفظي متضمن لجعل الحجية لخبر العادل لكننا حملناه على ذلك لاجل مناسبة الحكم والموضوع فضلا عن المقام فتدبر .

موارد جريان اصالة الصحة

(الامر السامع) هل يختص جريان اصالة الصحة بما اذا احرز صحة العقدم ناحية

شروط العوضين والمتعاقدين واحراز كون العقد مستجمعا له اوشك في الصحة والفساد من جهة الشك في كون العقد واجد الشروط نفسه كالعربية و الماضوية وما شابههما فالموضوع هو العقد التام من جميع الجهات غير جهة شرائط العقد كما اختاره المحقق النائيني ره ام يعم ما اذا شك في الصحة من جهة الشك في ساير ما يعتبر في العقد مع احراز شرائطه العرفية فيكون الموضوع هو العقد العرفي كما اختاره جمع من الاساطين منهم الشيخ الاعظم ره ام يعم كل شرط شرعي او عرفي مع احراز انشاء البيع فيكون الموضوع هو صورة العقد الصادر من المتعاملين فاذا شك في صحته من جهة الشك في تحقق شرائط الصيغة او شرائط المتعاقدين او شرائط العوضين اعم من الشروط الشرعية والعرفية يحمل على الصحة كما لعله الاظهر وجوه .

وقد استدل المحقق النائيني ره لما اختاره بان دليل هذا الاصل هو الاجماع ومعقده العقد المشكوك صحته وفساده و ظاهر ذلك هو الشك في صحة العقد وفساده من حيث انه عقد مع احراز الصحة من ناحية الشروط الاخر و تمحض الشك في الشك في تحقق ما هو من شرائط العقد بما هو عقد و شرائط المتعاقدين والعوضين وان نسبت الى العقد ايضاً الا انه انما يكون ثانياً وبالعرض لا اولاً بالذات و ظاهر معقدا لاجماع شروط العقد بما هو عقد و اولاً بالذات فمرجع هذا الى الاستظهار من معقدا لاجماع بحيث لو كان ذلك متن النص لكان يستفاد منه ذلك - لا الى - ان الاجماع دليل لمبى لا بد من الاقتصار على الموارد المتيقنة كى ينافي ما ذكره في اول المبحث .

اقول - اولاً ان عمدة دليل هذه القاعدة هو بناء العقلاء وسيرة المسلمين بل سيرة كل ذى دين وملة وعدم ردع الشارع الاقدس عن ذلك ولا ريب في قيام ذلك على الحمل على الصحة في كل مورد شك في صحة العقد كان من جهة الشك في الاخلال بشروط العقد ام كان من جهة الشك في الاخلال بشروط العوضين او ائمة تعاقدين (وثانياً) ان معقدا لاجماع ليس هو العقد كى يصح الاستظهار المذكور اذ لم ينعقد اجماعان احدهما في باب المعاملات والاخر في باب العبادات بل انعقد اجماع واحد ومعقده شامل للمباين وعليه فالمعقد هو العمل الصادر من الغير عباد با كان ام معاملياً - ومعلوم ان جميع

الشروط دخيلة في ترتيب الاثر على العمل المعاملي بما هو عمل معاملي - (ثالثاً) ان كون الشروط على قسمين شروط العقد اولاً وبالذات - وشروطه ثانياً وبالعرض غير مربوط بموضوع القاعدة وهو العقد المشكوك صحته وفساده - اذا لاخلال باى شرط كان يوجب فساد العقد - لافساد العوضين او المتعاقدين وهو واضح جداً - فالموصوف اولاً وبالذات بالصحة والفساد انما هو العقد - (وبالجملة) كون منشأ الشك في الصحة والفساد الشك في الاخلال بشروط العقد - ام الاخلال بغيرها - اجنبى عن كون الموصوف بالصحة والفساد هو العقد الذى هو الموضوع لهذه القاعدة على الفرض .

ثم ان المحقق المذكور التزم بجريان اصاله الصحة في جملة من موارد الشك في صحة العقد من ناحية الشك في الاخلال بشرائط العوضين او المتعاقدين - (منها) ما اذا شك في جهالة العوضين (ومنهما) مالوشك في كون المعاملة ربوية وتفاضل احد المتجانسين على الاخر - (ومنهما) مالوشك في صدور العقد عن الاختيار المقابل للاكراه نظر الى ان الجهالة في الاول والزيادة في الثانى لا تضربان بمالية العوضين وقابليتهما النقل والانتقال ولذا تصح المصالحة في الموردين - والاكراه في الثالث لا يوجب خروج العاقد عن الاهلية .

(و فيه) ان المراد بشروط العوضين او المتعاقدين هو ما يعتبر فيها ولو في عقد خاص في قبل ما يعتبر في العقد (وبعبارة اخرى) الشروط التى يكون محلها وموردها غير العقد ولا ريب في ان الشروط المذكورة كك وجود المصالحة مع فقد بعض تلك الشروط لا يكون دليل كونه من شروط العقد (وبالجملة) ليس المراد بشروط العوضين ما تكون دخيلة في مالية المال او قابليته للنقل والانتقال بقول مطلق بل هي اعم من ذلك ومما يكون دخيلاً في قابليته للنقل والانتقال بمعاملة خاصة كالبيع والشروط المتقدمة كك .

واستدل للثانى بان موضوع هذه القاعدة هو العقد - فلا بد من احرازه في المحكم بالصحة - وهو انما يكون باحرار جميع ما يعتبر فيه عرفاً كما هو كك في العقد الذى هو الموضوع لاوفوا بالعقود وغيره فكما انه لو شك في صحة العقد من جهة الشبهة الحكمية مالم يحرز العقد العرفى لا يتمسك باطلاق الادلة للمحكم بصحته كك لو شك

فى صحته من جهة الشبهة الخارجية لا يصح التمسك بدليل اصالة الصحة للحكم بصحته ما لم يحرز العقد العرفى

(ويرد عليه) ان هذا يتم بناءً على كون المدرك هو الاجماع المدعى فى خصوص العقود ولكن حيث عرفت ان المدرك هو بناء العقلاء ولا ريب فى قيامه على الحمل على الصحة حتى فى ما اذا شك فى الاخلال بالشرائط العرفية و هؤلاء العقلاء ببابك فهل يتوقف احد منهم فى الحمل على الصحة فى تلك الموارد كلافالمتعين هو القول الثالث .

اصالة الصحة تقدم على الاستصحاب

الامر الشامن- فى بيان تعارض اصالة الصحة مع الاستصحابات الحكمية والموضوعية فى موارد الكلام فى هذا الامر يقع فى موردين- الاول- فى بيان وجه تقديمها على الاستصحاب الحكمى وهى اصالة الفساد- الثانى- فى وجه تقديمها على الاستصحاب الموضوعى كاصالة عدم البلوغ اما المورد الاول فظاهر الشيخ الاعظم ره بل صريحه كون تقديمها عليها انما هو بالحكومة والظاهر انه كك اذا شك فى عدم النقل والانتقال مع قطع النظر عن الاصل الموضوعى مسبب عن الشك فى استجماع العقد الخارجى للاجزاء والشرائط اذا جرت اصالة الصحة وحكم باستجماعه لها فلا محالة يرتفع الشك فى النقل والانتقال فاصالة الصحة حاكمة على اصالة الفساد حكومة الاصل الجارى فى السبب على الاصل الجارى فى السبب فعلى هذا لا فرق فى ذلك بين كونها من الامارات او الاصول المحرزة او غير المحرزة و اما المورد الثانى فعبارة الشيخ الاعظم ره فى المقام قد اشتبهت بعبارة العلامة الشيرازى ره ومحصل الكلام ان لكل منهما فى المقام كلا ما ومحصل ما افاده الشيخ ره ان ما يمكن ان يذكر فى بيان وجه معارضة الاصل الموضوعى مع اصالة الصحة على القول بكونها من الاصول امر ان (الاول) ان مقتضى اصالة عدم البلوغ فيما اذا شك فى بلوغ المتعاقدين او احدهما احراز صدور العقد من غير البالغ الذى هو الموضوع للفساد (وبعبارة اخرى) موضوع الفساد العقد الصادر من غير البالغ واحد جزئيه وهو العقد محرز بالوجدان والجزء الاخر وهو الصدور من غير البالغ يحرز بالاصل فبضم الوجدان بالاصل يتم الموضوع وهذا الاصل يعارض اصالة الصحة المحرزة لكون العقد جامعا لجميع الشرائط منها البلوغ التى يترتب عليها النقل والانتقال

(الثاني) ان اصاله عدم صدور العقد من البالغ الذى هو موضوع عدم الاثر تعارض اصاله الصحة المقتضية لترتب الاثر .

ثم انه قد اجاب عن كليهما اما عن الاول فبان عدم الاثر انما يكون بعدم سببه لا بصدور ضد سببه فالاصل الجارى فى الثانى المثبت صدور العقد من غير البالغ لا يثبت به عدم صدور العقد من البالغ الاعلى القول بالاصل المثبت (وبالجملة) ان موضوع الاثر ما هو مفاد ليس التامة و مجرى الاصل ما هو مفاد ليس الناقصة واثبات احدهما بالاصل الجارى فى الاخر يتوقف على القول بالاصل المثبت .

واما عن الثانى فبان عدم الاثر بعدم السبب من باب اللا اقتضاء وجود الاثر انما يكون بوجود السبب المقتضى وما ليس له الاقتضاء لا يزاحم ماله الاقتضاء فعلى هذا تقدم اصاله الصحة على الاستصحاب الموضوعى ايضا وان كانت من الاصول لامن الامارات اقول ما افاده من الجوابين قابلان للرد اما الاول فلان عدم الاثر كما يكون بعدم السبب كك يكون بعدم شرط من شروط سببه وحيث ان شرط تأثير العقد صدوره من البالغ فاذا جرى الاصل وثبت به عدم الشرط يترتب عليه عدم المشروط بلا احتياج الى اثبات شىء آخر .

واما الثانى فلان استصحاب عدم صدور العقد من البالغ مقتضى لعدم الاثر اذا التباعد بعدم المسبب غير واقع عدم المسبب والثانى وان كان بعدم المقتضى له الا ان الاول انما يكون عن الاقتضاء .

ومحصل ما افاده العلامة الشيرازى ره ان مفاد اصاله الصحة ان كان ترتب الاثر والتباعد بالنقل والانتقال كان الاستصحاب الموضوعى حاكماً عليها اذ الشك فى الصحة ناش عن الشك فى بلوغ العقاد مثلاً فاذا جرى الاصل فى البلوغ وثبت صدور العقد من غير البالغ ارتفع الشك فى الصحة وان كان مفادها كون العقد على نحو يترتب عليه الاثر ومستجمعاً للاجزاء والشرائط ومنها البلوغ كان الاصلان متعارضين اذ مفاد الاستصحاب بضميمة العقد المحرز بالوجدان صدور العقد من غير البالغ ومفاد اصاله الصحة التباعد بكون العقد صادراً من البالغ وعلى ذلك فهناك شك واحد يقتضى اصاله الصحة التباعد

بوجود المشكوك فيه ويقتضى الاستصحاب التعبد بعدمه (وبعبارة أخرى) مفاد أصالة الصحة صحة العقد الموجود وسببيته ومفاد الاستصحاب نفى سببية العقد الموجود فكل منهما ينفي ما يشبه الآخر .

و بهذا التقريب يندفع ما ورد عليه بان مفاد أصالة الصحة حيث يكون التعبد بوجود العقد الصحيح ومفاد الاستصحاب التعبد بعدم سببية العقد الموجود فلا تعارض بينهما (وجه الاندفاع) ان مفاد أصالة الصحة ليس التعبد بوجود العقد الصحيح بل بصحة العقد الموجود .

ثم انه قد ورد على نفسه بان التعبد بنفى السببية لا يصح لكونها غير مجعولة شرعاً فالاستصحاب يكون أصلاً حكماً محرراً لبطلان العقد و اجاب عنه بانه على هذا تكون أصالة الصحة ايضاً من هذا القليل كما لا يخفى .

اقول- الذى يهون الخطاب ويغني عن اطالة الكلام في المقام في بيان وجوه المعارضة والحكومة من الطرفين ان دليل أصالة الصحة هو السيرة وبناء العقلاء بضميمة عدم ردع الشارع الاقدس عنه (و حيث) ان هذا المدرك يدل على ثبوت أصالة الصحة في موارد وجود الاصول الموضوعية - كما يظهر لمن اختبر ذلك من العرف والعقلاء في المعاملة مع العقود الصادرة من الغير - فلا وجه لملاحظة المعارضة مع تلك الاصول فتقدم عليها و بهذا ينقطع النزاع .

(أصالة الصحة في الأقوال)

الامر التاسع- في أصالة الصحة في الأقوال - و الصحة فيها تكون من وجهين - الاول - من حيث كونها حركة وفعلاً صادراً من المكلف - والشك من هذه الجهة يتمحض في كونها محرمة ام مباحة لا كلام في ان مقتضى أصالة الصحة البناء على عدم الحرمة (الثاني) من حيث كون القول كاشفاً عن المعنى والشك من هذه الحثية يكون من وجوه (احدها) من حيث ان المتكلم هل اراد بذلك القول معنى ام تكلم لاغياً من غير قصد .. لاريب في قيام الاصل العقلاني على البناء على انه تكلم عن قصد و هذا لا ربط له بأصالة الصحة (ثانيها) من حيث ان مراده الاستعمالى هل يكون مطابقاً لمراده الجدى ام لا

- وبعبارة أخرى - ان المتكلم صادق في ما هو ظاهر كلامه من اعتقاده بالمراد الاستعمال الى ام لا لا كلام ايضاً في ان الاصل العقلائي التطابق - وهذا ايضاً اجنبى عن اصالة الصحة (نالشها) من حيث كونه صادقاً في الواقع ام كاذباً - وبعبارة أخرى - في مطابقة المخبر به للواقع - و الكلام من هذه الجهة محرر في مبحث حجية الخبر الواحد مفصلاً - و دلالة الادلة الدالة على اصالة الصحة او اقيمت عليها - على ذلك و عدمها محرر في ذلك المبحث ايضاً .

الامر العاشر - في اصالة الصحة في الاعتقادات والشك في ذلك يتصور على وجهين الاول من جهة ان اعتقاده هذا هل هو ناش عن مدرك صحيح من دون تقصير عنه في مقدماته او عن مدرك فاسد - فالظاهر وجوب الحمل على الصحيح لظاهر بعض ما مر من وجوب حمل امور المسلمين على الحسن دون القبح كذا في رسائل الشيخ الاعظم .
 الثانى من حيث مطابقة اعتقاده للواقع - لادليل على الحمل على ذلك - فلو دل الدليل عليه من دليل لفظى او غيره - كما في رأى الفقيه للعوام - و رأى الرجالين واعتقادهم وتعديلاتهم المكتوبة في كتبهم - فهو - والا فالاصل عدنه - هذه نبذة مما يتعلق باصالة الصحة والحمد لله اولاً و آخرأ .

(قاعدة اليد)

المقام الثالث فى قاعدة اليد - والمراد بها الاستيلاء على الشئ خارجاً لا الجارحة الخاصة وارادته منها انما هى بالكناية حيث ان لازم الاستيلاء ذلك غالباً - والا - فليس هو احد معانيها قطعاً ولا من مصاديق معناها - اما الاول فلان الاستيلاء معنى حدنى قابل للاشتقاق ولفظ اليد ليس كك - و اما الثانى - فلعدم الجامع بين المعنى الاشتقاقى و هو الاستيلاء والمعنى غير القابل له وهى الجارحة كى يوضع اللفظ له .
ثم ان الاستيلاء ليس دائماً امرأ حقيقياً مقولياً - بل له افراد اعتبارية عرفية ايضاً المستكشفة بالتصرف و يكون الاستيلاء الاعتبارى قسمين - الاول - الاستيلاء التام - الثانى - الاستيلاء الناقص وانتظر لذلك زيادة توضيح فى بعض المباحث الانية .

(اليد حجة على الملكية)

ثم ان تمقيح البحث فى هذا المقام انما يكون بالتكلم فى مواضع - الموضع الاول

في حجية اليد على الملكية وفيه مباحث - المبحث الاول - لالاخلاف في اعتبار اليد وحجيتها على الملكية في الجملة .

(ويشهد له) ان ذلك مما استقرت عليه سيرة العقلاء والمتدينين فان بناء العقلاء و عمل المتدينين على ترتيب آثار الملكية على مافى اليد لصاحبها - و اصف الى ذلك - دلالة جملة من النصوص عليه - (منها) موثق حفص بن غياث الذى رواه المشايخ الثلاثة عن الامام الصادق (ع) - قال له رجل اذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى ان اشهدانه له قال (ع) نعم - قال له الرجل اشهدانه فى يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره - فقال ابو عبد الله (ع) افيحل الشراء منه قال - نعم - فقال ابو عبد الله (ع) فلعله لغيره - فمن اين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لى وتهلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله (ع) لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق و مورد الاستدلال به فقرتان - الاولى - الفقرة الدالة على جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد - الثانية - الفقرة الدالة على جواز الشراء استناداً اليها فانها بضميمة ان ظاهر السؤال و الجواب دوران امر اليد بين كونها يدا ملكية ام عادية وعدم احتمال الولاية ونحوها تدل على المطلوب - و بذلك ظهر ان الابرار عليه بعدم الملازمة بين جواز الشراء و جواز الشهادة بالملك اذ جواز الشراء يكفى فيه كون البايع مالكا للتصرف و ان كان بنحو الولاية او نحوها بخلاف جواز الشهادة - فى غير محله *

(ومنها) صحيح فذك عن امير المؤمنين (ع) قال لا بى بكر اتحكم فيما بخلاف حكم الله فى المسلمين - قال لا قال (ع) فان كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادعيت انا فيه من تسئل البينة قال اياك كنت اسئل البينة على ما تدعيه قال (ع) فاذا كان فى يدى شىء فادعى فيه المسلمون تسئلنى البينة على مافى يدى - اذ لو لا حجية اليد على الملكية لما كان وجه لتعريضه (ع) عليه بان البينة على المسلمين لا على فكيف تسئل عنى وهو واضح .

(ومنها) موثق بنونس بن يعقوب عن سيدنا الصادق (ع) فى امرأة تموت قبل الرجل -

او رجل قبل المرأة قال (ع) ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما و من استولى على شيء منه فهو له وهو وان ورد في مورد خاص الا انه لا ريب في الغاء الخصوصية .

(ومنها) خبر حمزة بن حمران ادخل السوق فاريدان اشترى جارية تقول انى حرة فقال (ع) اشترها الا ان تكون لها بينة .

(ومنها) صحيح العيص عن مملوك ادعى انه حر ولم يأت بينة على ذلك اشتره قال (ع) نعم - وتقرّب الاستدلال بهما ان الظاهر كون المصحح للشراء هو يد البايع دون غيرها كالبينة و الالم يكن وجهه لسماع دعواها مع اقامة البينة كما لا يخفى - كما ان الظاهر ان المفروض في الخبرين دوران الامر بين كون المبيع ملكاً للبائع ام حراً وعدم احتماله كونه ملكاً لغيره وعلى ذلك فدلالتهما على المطلوب، واضحة (ولكن) يمكن المناقشة في كلا الاستظهارين - اما الاول - فلانه يمكن ان يكون جواز الشراء لاجل جريان اصاله الصحة في فعل البايع - لالاجل حجية يده على الملكية - (واما الثاني) فلان كون المفروض فيهما ما ذكر غير ثابت .

ومنها جملة من الروايات الواردة في تعارض البينات - و هناك روايات واردة في ابواب متفرقة يمكن الاستشهاد بها على المطلوب فاصل الحكم مما لا ريب فيه -

(اليد من الامارات)

المبحث الثاني في ان اليد هل هي من الامارات الكاشفة عن الملكية الواقعية -
وانها من الاصول التعبدية ومقتضاها التعبد بالملك و آثاره - و الكلام في هذا المبحث يقع في جهتين - الاولى - في تعيين ملاك الطريقة - الثانية - في الدليل عليها - اما الجهة الاولى - فقد ذكر في وجه ذلك - وجوه - الاول - ما عن المحقق النائيني ره وهو ان الاستيلاء على الشيء حيث انه بالقياس الى الملكية من لوازمه الطبيعية فلا محالة تكون فيها جهة كاشفية ناقصة - (و اورد عليه) المحقق الاصفهاني بعدم تمامية ذلك من جهة ان الاستيلاء الخارجى ليس من لوازم الملكية شرعاً كى يقال ان الملك لو خلى وطبعه يلزم الاستيلاء بل هذا من شئون ملك التصرف فان ملك العين لو لم يكن عارض يقتضى

ملك التصرف وانما يتخلف عنه لمانع كالجنون ونحوه فلا يكشف الاستيلاء عن الملك كشف اللازم عن ملزومه في حد ذاته - (وفيه) ان المستدل لا يدعى اقتضاء الملك شرعا للاستيلاء كى يرد عليه ما ذكر بل يدعى كون الاستيلاء لازما طبعيا للملك بمعنى ان المالك لو خلى وطبعه ولم يكن عارض يستولى على مملوكه وهذا امر لا يقبل الإنكار.

الثانى - ماعنه قد تبع المشيخ الاعظم ره وهو ان الاستيلاء الخارجى ملازم غالبا مع ملك العين - فهو يوجب الظن بكون المستولى عليه مملوكا للمستولى والظن فيه جهة الكاشفية (وبعبارة اخرى) الغالب كون المستولى مالكا لما استولى عليه - والغلبة توجب الظن بالحق - (والايراد عليه) بان المسلم غلبة الايدى الغير العادية على الايدى العادية - واما غلبة الايدى المالكية للعين على الايدى الغير المالكية فغير ثابتة لكثرة ايدى الاولياء والاوصياء، والوكلاء والمأذونين (فى غير محله) كما لا يخفى -

الثالث ماعن البلغة - وهو ان الاستيلاء الخارجى منشأ لاضافة الملكية حقيقة مالم يعتبرها الشارع لغير المستولى ومنشأ الانتزاع ككشف عن الامر الانتزاعى كشف العلة عن معلولها - (وفيه) ما حققناه فى محله من ان الملكية من الامور الاعتبارية وليست من الامور الانتزاعية ولا من الامور الواقعية -

واما الجهة الثانية فقد استدلل المحقق النائينى ره على الطريقة - بان حجية اليد على الملكية مقام عليها بناء العقلاء - ولا ريب ان اعتبارها عند العقلاء من جهة كاشفيتها لعدم وجود تعبد لامن جهة الكاشفية عندهم ولعلمه الى ذلك اشار فى الدرر - حيث قال ومعلوم ان ذلك (اى بناء العقلاء على معاملة الملكية مع ما فى ايدى الناس) ليس من جهة التعبد.

ولكن يرد عليهما ان بناء العقلاء على شىء ربما يكون للكاشفية كبنائهم على العمل بخبر الثقة - وربما يكون لمصلحة اخرى داعية الى ذلك - الا ترى ان بنائهم على تحسين فاعل بعض الافعال وتقبيح فاعل الاخر - وليس ذلك الا لاجل رفع اختلال النظام - (وبالجملة) ان ماهو المسلم عدم كون بناء العقلاء تعبدا صرفا وامان منشأ البناء دائما هو الكاشفية فغير صحيح - بل ربما يكون مصلح اخر - وفى المقام يمكن ان يكون

هذا البناء منهم منشأ رفع اختلال السوق - الذى أشار عليه السلام اليه بقوله لولم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق.

ولكن الانصاف ان دعوى كون البناء للطريقة والكاشفية وان حفظ نظام السوق مصلحة داعية الى البناء العملى قريبة جدا.

ويشهد لها مضافا الى ذلك خبران مما تقدم - احدهما - موثق بونس بن يعقوب (ومن استولى على شئ منه فهو له) فان ظاهر قوله فهو له الحكم بالملكية الواقعية لا مجرد ترتيب اثارها ظاهر اكما لا يخفى - ثانيهما موثق حفص - وتقرّب الاستدلال به بطريقتين - الاولى - دلالة على الغاء احتمال انه لغيره وان البناء على الملكية ليس حكما للمحتمل - (ودعوى) ان هذا المقدار لا يكفي فى الطريقة الامارية لان الاستصحاب ايضا من باب عدم الاعتناء باحتمال خلافه ومع ذلك ليس طريقا وامارة (مندفعة) بان الاستصحاب ليس من باب الغاء احتمال الخلاف بل من باب ابقاء المتيقن من حيث الجرى العملى فقط (وبالجمله) الغاء احتمال الخلاف ظاهر فى الامارية والطريقة .

الطريق الثانى دلالة على جواز الشهادة بالملكية استناداً الى اليد فان المعتبر فى الشهادة ثبوت الواقع كما هو واضح - وان شئت قلت - ان الظاهر من السؤال والجواب هو السؤال عن الشهادة بالملكية واقعاً و الا فالسائل عالم بالملكية الظاهرية و لذا اجاب بقوله نعم فى جواب أفيجل الشراء منه والشهادة على الملكية الواقعية تلازم امارية اليد والمعاملة معها معاملة العلم فتدبر (فان قلت) ان قوله عليه السلام فى ذيل الموثق لولم يجر هذا لم يقر للمسلمين سوق ظاهر فى ان اعتبارها انما هو لحفظ نظام السوق لا للطريقة (قلت) ان ذلك حكمة اعتبار اليد وهذا كما يلائم مع التعبد بالائم مع الطريقة فتدبر .

(وجه تقدم البيئة على اليد)

المبحث الثالث فى تعارضها مع الاصول و الادلة اقول بناء على المختار من كونها من الامارات والطرق المثبتة للملكية تقدمها على الاستصحاب و ساير الاصول انما هو بالحكومة كتقدم ساير الامارات على الاصول .

واما تقدم البيئة عليها الذى لا شبهة فيه فانما هو للادلة الخاصة الواردة فى باب القضاء .

وقد ذكر له وجهان آخران الاول ما في رسائل الشيخ الاعظم ره (وحاصله) ان مستند الكشف في اليد هي الغلبة وهي توجب الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب فالماخوذ في موضوعها الشك وهي حجة على الملكية عند الجهل بالسبب و البينة تزيل الشك فلا يبقى لها موضوع فتكون البينة حاكمة على اليد حتى على فرض اما ربتها .

(وفيه) انه ان اريد باخذ الشك في موضوعها ان الشك موضوع لليد التي تكون حجة كما هو ظاهر العبارة فيرد عليه ان ملاك طريقتها الملازمة الطبيعية او الغلبة الموجبة للظن نوعاً (وبعبارة اخري) لا يجتمع اخذ الشك موضوعاً مع جعل الامارية اذ الشك غير قابل لذلك كما صرح به قده في محله . و ان اريد كون الشك مورداً ففي البينة ايضاً كك - اذ حجيتها انما تكون في ظرف الشك

الثاني - ما افاده المحقق العراقي ره - وهو - ان اليد كشفها اضعف عن كشف البينة لانها في الحقيقة من باب الالحاق بالاعم الاغلب الذي يترتب على الامور الحدسية بخلاف البينة فان حكايتها عن الواقع مستندة الى حس المخبر فقهرراً تكون البينة في حكايتها عن الواقع اقوى من اليد دفع التعارض تقدم للاقوائية .

(وفيه) ان مجرد كون احدى الامارتين اضعف لا يكفي في تقدم غيرها عليها - ما لم ينطبق عليها احد العناوين الموجبة للتقدم - من الحاكمة والواردية والاظهرية كما لا يخفى فالصحيح ما ذكرناه .

واما بناءً على كون اليد من اصول التعبدية فوجه تقدمها على الاستصحاب انما هي اخصية دليلها من ادلة الاستصحاب - مع انه يلزم المحذور المنصوص - وهو اختلال السوق و بطلان الحقوق من تقديم الاستصحاب عليها .

(يد الشخص نفسه حجة على الملكية)

المبحث الرابع بعد ثبوت حجة اليد على الملكية لا بد من التكلم في عمومها من جهات - الجهة الاولى - في انه هل تختص بالحجة بيد الغير ام تعم يد الشخص نفسه - فلو كان شيء في يد شخص وشك في انه له او لغيره تكون اليد حجة على انه له - والاظهر هو الثاني .

لثبوت ملك الطريقية في يد الشخص نفسه ايضاً لغلبة الايدى المالكية علي غيرها والادلة في مقام الاثبات تشابهها - (لبناء العقلاء) على المعاملة مع ما في ايديهم معاملة الملكية وان لم تحرز تلك وجداناً (ولا طلاق) بعض النصوص المتقدمة - كموقوف يونس - بن يعقوب ومن استولى على شئ عمنه فهو له (ولصحيح جميل) قلت فرجل وجد في صندوق دينار قال عَلَيْهِ السَّلَامُ لا يدخل احد في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً قلت لا قال عَلَيْهِ السَّلَامُ فهو له (ودعوى) انه مع القطع بعدم وضع الدينار فيه غيره يستلزم عدم الشك في الملكية (منفعة) بان ذلك لا ينافي الشك في الملكية الذي هو المفروض في السؤال لا حتمال كونه امانة عنده وانه وضعه في صندوقه غفلة او خطأ او غير ذلك من الاحتمالات (فا قلت) ان الحكم بانه له تفضل من الشارع الاقدس وليس من باب امارية اليد للملكية ولذا فتى بعض الاساطين بانه له حتى مع العلم بعدم كونه له - استناداً الى هذا الصحيح (قلت) ان ذلك خلاف الظاهر وهذا القول غير ظاهر الوجه وتمام الكلام في محله .

واما الاستدلال له بموثق مسعدة بن صدقة كل شئ هو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك وقد اشتريته ولعله سرقة (بتقريب) ان هو لك صفة للشيء وحلال خبر للموصوف والمثال تطبيق للكبرى الكلية و هي ملكية الشيء لمن استولى عليه والموضوع في المثال الانسان نفسه (ففساد) اذ مضافاً الى ان الظاهر كون اللام لام الصلة لالام الملك ان التطبيق على الثوب فيه ليس باعتبار كون يده عليه لفرض الاشتراء فيه فالملكية له مستندة الى الاشتراء لالي الاستيلاء فتدبر وقد استدلل الاول بوجهين (الاول) صحيح جميل عن الامام الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ رجل وجد في بيته ديناراً قال عَلَيْهِ السَّلَامُ يدخل منزله غيره قلت نعم قال عَلَيْهِ السَّلَامُ هذه لقطة فان الحكم بانه لقطة مع فرض استيلاء الشخص على داره وعلى ما فيها دليل عدم امارية يد الشخص نفسه على الملكية (الثاني) موثق اسحاق بن عمار عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحواً من سبعين درهماً فونة فلم يزل معه ولم يذكر حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال عَلَيْهِ السَّلَامُ يسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال عَلَيْهِ السَّلَامُ يتصدق بها فان الحكم بالتصدق في صورة الجهل مع فرض كون البيت وما فيه تحت يد

مالكه ينافي امارية يد الشخص نفسه على الملكية اذ على ذلك كان اللازم ترتيب اثر الملك وان جهلها صاحب المنزل .

(وفيها منظر) اما الاول فلانه لم يفرض في الصحيح كون الدينار تحت يد صاحب المنزل ومجرد كونه في منزله مع كثرة الداخل فيه لا يوجب صدق كون الدينار تحت يده عرفاً وهذا بخلاف الصندوق الذي لا يدخله احد ولا يضع احداً شيئاً فيه كما لا يخفى (واما الثاني) فلان المراد بالجهل يمكن ان يكون هو الانكار لا الشك مع ان صدق كون المدفون تحت يده غير معلوم مضافاً الى ان في خصوص الكنز كلاما محرراً في محله وهناك روايات اخر ففيه بحث خاص لا وجه للتعدى عنه فالظاهر هو التعميم .

وبذلك ظهر انه كما لا يعتبر انضمام دعوى الملكية في حجية اليد كك لا يعتبر عدم ادعاء عدم العلم بالملكية كما لا يخفى (فما) عن المحقق النراقي من اعتبار ذلك مستنداً الى عدم حجية يد الشخص نفسه على الملكية (ضعيف)

(لا يعتبر انضمام التصرفات في امارية اليد)

الجهة الثانية هل اليد بنفسها حجة على الملكية ام بضميمة التصرفات المملوكة فيه وجهان - اقواهما الاول - لاطلاق النصوص المتقدمة - لاحظ حكمه (ع) في موثق حفص بجواز الشهادة بالملكية بمجرد رؤية كونه في يده وكك ساير النصوص - مضافاً الى ثبوت بناء العقلاء على التعميم وادف الى ذلك كله انه يلزم المحذور المنصوص وواختلال نظام المعاش والسوق من عدم حجية اليد المجردة على الملكية اذ كل تصرف فرض من البيع وغيره يلازم مع كون المتصرف مالكا وكونه مأذونا من قبله هذا اذا اريد من التصرفات التصرفات المملوكة وان اريد بها التصرفات مطلقاً فهي في بعض الموارد وان كانت محقة لصدق الاستيلاء الا انه لا دليل على اعتبارها مع صدق الاستيلاء بدونها

(البدل على المنافع حجة على الملكية)

الجهة الثالثة - في ان البدل حجة على الملكية في خصوص الاعيان ام تكون اليد على المنافع ايضاً حجة عليها وقبل تحقيق القول في ذلك ينبغي تقديم مقدمتين - الاولى - ليس المراد بالمنافع هنا الاعيان المستخرجة من الاعيان الاخر كالقواكه ونحوها فانها

داخله في الاعيان بل المراد بهما تقابل الاعيان القارة التي هي تدريجية الوجود كحيثية مسكنية الدار ومر كية الدابة ونحوهما (الثانية) ان نمرة هذا النزاع انما تظهر فيما اذا كان الاستيلاء على المنفعة خاصة دون العين كما لو كان شخص متصدياً لاجارة الدار مع كون الدار تحت استيلاء غيره فان هذا التصرف ح محقق للاستيلاء وكون المنفعة تحت يده واما اذا كان العين تحت يده تكون يده حجة على ملكية العين ويستلزم ذلك مالكيته للمنافع بالتبع فلا حاجة الى ملاحظة الاستيلاء على المنافع .

ثم انه من هاتين المقدمتين ظهر امران الاول تصوير الاستيلاء على المنافع استقلالاً الثاني عدم تمامية ما افاده السيد الفقيه في ملحقات عروته في تصويره بالتمثيل بالمزرعة الموقوفة على العلماء مع كون العين بيد المتولى وصرف منافعها وحاصلها فيهم بدعوى ان لهم اليد على منافعها التي ترسل اليهم او تصرف عليهم فان المنافع التي هي محل الكلام غير هذه المنافع التي هي من الاعيان .

اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد استدل المحقق النراقي في عوائده على الاختصاص - بوجوده (الاول) ان اليد والاستيلاء انما هي في الاشياء الموجودة في الخارج القارة و اما الامور التدريجية الوجود غير القارة كالمنافع فلو سلم صدق اليد والاستيلاء عليها فانما هو فيما تحقق ومضى لافي المنافع المستقبلية التي هي المرادة هيمننا (الثاني) ان المتبادر عرفاً من لفظ ما في اليد هو ذلك (الثالث) اختصاص الاخبار باليد على الاعيان حتى موثق حفص فلان لفظ (شيئاً) في اوله وان كان عاماً الا ان رجوع الضمير في قوله الشراء منه وان يشتره يوجب اما تخصيصه بالاعيان او التوقف لعدم جواز شراء المنافع اجمعاً .

وفي الجميع نظر اما الاول فلان منفعة الشيء امر مقدر الوجود عند العقلاء قائم به و موجود بوجوده مثلاً منفعة الدار هي حيثية المسكنية القائمة بها وهي بقدر وجودها عند العقلاء وعلى ذلك فالمنفعة ايضاً من الامور القارة التي يستولى عليها عرفاً وعند العقلاء واما الثاني فلمنع التبادر واما الثالث فلان بناء العقلاء عام ونصوص الباب بملاحظة ما ذكرناه لا سيما بعد الغاء خصوصية الموارد تشمل المنافع فالظاهر هو التعميم .

(حدوث اليد لافي الملك)

(الجهة الرابعة) هل تختص حجية اليد بما اذا احتمل حدوث اليد في الملك كما

هو الغالب ام تعم ما اذا علم ان حدودها لم يكن فى الملك بل كان بعنوان الاجارة او العارية او الغصب او نحو ذلك وجهان بل قولان اقواهما الاول (لا) لما افاده المحقق الاصفهاني ره من انه وان كان مقتضى اطلاق بعض النصوص هو التعميم - الا ان مقام الاثبات تابع لمقام الثبوت فاذا لم يكن ملاك الطريقة لا يعقل الحكم بالملكية بعنوان امضاء الطريق و تتميم جهة كشفه - و (حيث) ان ملاك الطريقة ليس موجودا فى اليد الحادثة لا فى الملك اذ الغالب من غير المالكية اذا تحققت بقائها على ما كانت فهذه اليد المشكوكة الحال وان كانت بملاحظة ان الغالب فى الايدى كونها مالكية ملحقه بالايدي المالكية الا انه بملاحظة الغلبة الثانية المشار اليها ملحقه بغير الايدى المالكية فلامحالة تنقيح الاولى بالثانية و بعد تضييق دائرة الغلبة الاولى لا مقتضى لا لحاق المشكوك بالايدي المالكية فلا مناص عن البناء على عدم حجيتها على الملكية فى الفرض (فانه يرد عليه) ان الغلبة الثانية وهى غلبة بقاء اليد غير المالكية على ما كانت ممنوعة ولذا نلتزم بعدم حجية الاستصحاب من باب الطريقة و الامارية و انه ليس فيه ملاكها فتدبر .

بل لان اليد التى تكون حجة على الملكية هى اليد التى لم يثبت كونها يد اغير مالكية و اما التى ثبت فيها ذلك فلا تكون حجة عليها و استصحاب بقاء اليد على ما كانت عليه يثبت كون اليد غير مالكية و انهاء اجارية او نحوها فيرتفع موضوع الحجية بذلك (لا يقال) ان اليد من الامارات وهى تكون حاكمة على الاستصحاب فكيف يقدم عليها (فانه يقال) ان اليد تكون حاكمة عليه اذا كان الاستصحاب جاريا بالقياس الى مؤدى اليد لا فيما اذا كان جاريا بالقياس الى شىء آخر لا تكون اليد متعرضة له الموجب لارتفاع موضوعها كما فى المقام فان اليد لا تثبت انتقال اليد وتبدلها عما كانت عليه اذ هى لا تكون حجة فى مبثباتها حتى على الامارية كما تقدم فاذا جرى الاستصحاب فيه وثبت بقاء اليد على ما كانت عليه يرتفع موضوع حجية اليد ومعه لا يبقى مورد للتمسك بها اذ الحجية فرع صدق الموضوع فتدبر .

((اذا ثبت كونه ملكاً للمدعى سابقاً))

الجهة الخامسة اذا لم يكن فى مقابل ذى اليد من يدعى الملكية لا كلام فى حجية

اليد عليها و ترتيب آناها و ان ثبت بالوجدان او بالبيينة او بالاقرار كونه ملكاً لغيره سابقاً كما انه لا كلام في ذلك ان كان في مقابل ذى اليد من يدعى الملكية الا انه ثبت باحد الطرق الثلاثة كونه ملكاً لغير من يدعيها سابقاً لاطلاق الدولة .

انما الكلام في ما اذا ثبت كونه ملكاً للمدعى سابقاً او كونه تحت يده التى هى اماره كونه ملكاً له فالاكثرون على تقديم اليد اللاحقة و ان صاحبها منكر و البيينة على خصمه و عن الشرائع اختيار تقديم الاولى و عن الارشاد الميل اليه و عن التحرير احتمال التساوى والاول اقوى اذ اليد الموجودة اماره الملكية و لا يصلح استصحاب بقاء الملكية السابقة او حكم اليد الاولى لمعارضتها لما تقدم من انها من الامارات و مقدمة على الاستصحاب .

واستدل للقول الثانى بوجوه (الاول) انه اذا ثبتت الملكية السابقة للسابق فلا بد لذى اليد اللاحقة من اثبات الانتقال اليه و الاصل عدمه (و فيه) انه لا يعتبر فى الحكم بملكية ذى اليد اثبات الانتقال (واما) ما اجاب به السيد زهري فى ملحقات عروته من ان حال هذا الاصل حال الاستصحاب فى عدم صلاحيته للمعارضة مع اليد (فهو) يمتنع على القول بان الحججة على المسبب حجة على السبب فتكون اليد حجة على الانتقال كحججتها على الملكية وفى ذلك كلام سيأتى فانتظر .

(الثانى) انه لا دعائه الملكية الفعلية بعد كونه مملوكاً للمدعى قبلاً لا محالة يصير مدعياً للانتقال وصاحب اليد السابقة منكراً (وفيه) ان الانتقال ليس مصب الدعوى كى يكون ذو اليد الحالية مدعياً بالنسبة اليه و مجرد كونه لازماً للدعواه الملكية لا يجعله مدعياً بعدم كونه مصب الدعوى .

(الثالث) انه اذا كانت اليد الحالية دليلاً على الملكية فالسابقة بالاولى لمشاركتها فى الدلالة على الملك الحالى وانفرد السابقة بالملك السابق (وفيه) ان اليد السابقة اماره الملك السابق لا الملك الحالى ودلائلها عليه انما هى بضميمة الاستصحاب بل هو الدليل عليه دونها وهو محكوم اليه .

وللمحقق النراقى فى المقام كلام (وحاصله) بعد اختياره القول المختار والمناقشة

في دليله من جهة ان اليد كالاستصحاب من الاصول فتسقط بالمعارضة (انهما) وان سقطت الا ان اليد الفعلية باقية والاصل عدم التسلط على انتزاع العين من يديها وعدم جواز منعه من التصرفات حتى مثل البيع اذ غاية الامر عدم الدليل على ملكيته ولكن لا دليل على عدمها - مع ان هذه التصرفات ليست موقوفة على الملكية لجوازها بالاذن والتوكيل ونحوهما فتبقى اصاله عدم التسلط واصالة جواز التصرفات انتهى ملخصاً .

(و فيه) اولاً ان التصرفات الموقوفة على الملك كالبيع لا تجوز لغير المالك الا الوكيل و الولي و المأذون من قبل المالك فمع عدم ثبوت الملكية والمفروض عدم الوكالة والولاية والاذن كيف يجوز للغير ان يشتري منه او يستأجر ونحو ذلك من التصرفات والحال ان الاصل هو العدم (وثانياً) انه اذا سقط حكم اليد فذو اليد وغيره سواء فان جازت له التصرفات جازت لخصمه ايضاً وليس لذى اليد منعه اذا لاصل عدم تسلطه على ذلك .

((اذا اقر ذو اليد بان المال كان للمدعى))

هذا كله في غير الاقرار واما اقرار ذو اليد الحالى بان العين كانت للمدعى او بيده سابقة فآل المشهور بين الاصحاب انه ينقلب ذو اليد مدعياً والمدعى منكراً واستشكل في ذلك في محكي الكفاية وتبعه جمع من الاساطين بل اختار واعدم الانقلاب.

والكلام في ذلك يقع في موضعين الاول في ان الاقرار المزبور هل يوجب تشكيل دعوى اخرى ام لا - الثاني - في انه على فرض التشكيل هل ينقلب ذو اليد مدعياً والمدعى منكراً ام لا .

اما الموضع الاول فقد استدل الشيخ الاعظم ره للتشكيل بان دعويه الملكية في الحال اذا انضمت الى اقراره بكونه قبل ذلك للمدعى يرجع الى دعوى انتقالها اليه ووضحه المحقق النائيني ره بانه عند اقراره بان المال كان للمدعى اما ان يضم الى اقراره دعوى الانتقال اليه واما ان لا يضم الى اقراره ذلك بل يدعى الملكية الفعلية مع اقراره بان المال كان للمدعى فان لم يضم الى اقراره دعوى الانتقال يكون اقراره مكذباً لدعويه الملكية اذ لا يخرج المال عن ملك من كان المال له بالاسبب فمقتضى الاخذ بالاقرار عدم حجية يده وان ضم الى اقراره ذلك تنقلب الدعوى ويصير ذو اليد مدعياً للانتقال اليه .

(وفيه) ان الميزان في تشخيص المدعى والمنكر هو ملاحظة مصب الدعوى والا فمجرد لزوم شيء لدعوى الملزوم لا يصلح لجعله مصب الدعوى (و بعبارة اخرى) التلازم بين الشئيين واقعاً لا يلازم التلازم بين وقوعها ، في مصب الدعوى (وعليه) ففي المقام اذا ادعى ذواليدانه ملكي ساكتاً عن الانتقال وعدمه ولم يقع الانتقال مصب الدعوى لا يكون ذواليد مدعياً وان كان لازم الملكية الواقعية الانتقال لانه ليس لازم دعوى الملكية دعوى الانتقال والقول بانه ان لم يضم الى اقراره دعوى الانتقال يكون اقراره مكذباً لدعواه الملكية (غير تام) اذا اقرار بالملكية السابقة للمدعى مع السكوت عن الانتقال وعدمه كيف يكون مكذباً لدعواه الملكية الفعلية فما لم بدع الانتقال صريحاً لا ينقلب ذواليد مدعياً فالظاهر هو عدم التشكيل .

واما الموضع الثاني وهو انه على فرض التشكيل او دعوى الانتقال صريحاً - هل يصير ذواليد مدعياً ام لا ففيه قولان اختارنا بينهما المحقق الاصفهاني ره - واستدل - له بان اليد اماراة والامارة على المسبب اماراة على السبب فالحجة على المسبب وهي الملكية في المقام لذى اليد حجة على سببه الناقل في الفرض من المقر له فهو بالنسبة الى دعوى الانتقال ايضاً يكون منكر الموافقة لدعواه للحجة (وفيه) ان اليد اماراة على اصل الملكية لا على خصوصيتها وقد مر ان اليد ليست حجة في مثبتاتها (وعليه) فان لم يقع الانتقال مصب الدعوى تكون اليد حجة في الملكية والا - فيصير ذواليد مدعياً بالقياس الى الانتقال - ولكن مع ذلك لا يخرج اليد عن الامارية للملكية .

(و اما) ما ذكره المحقق اليزدي «ره» انتصاراً للمشهور القائلين بالانقلاب مع تسليم ان اليد التي تكون حجة على الملكية تكون حجة على سببها - بان المنكر ليس مطالب من يوافق قوله بالحجة المعتمدة بل المنكر من يدفع الخصومة عن نفسه التي انشأها المدعى - و مدعى الانتقال ينشأ الخصومة (فيرد عليه) انه لو تم ذلك لزم القول به في خصوص ما اذا انشأ ذواليد الخصومة وادعى الانتقال اليه و اما لو انشأ خصمه ذلك بدعواه بقاء المال على ملكه و دفع ذواليد عن نفسه ذلك بدعوى الانتقال فيكون هو منكراً .

(وهم ودفع)

اما الاول فقد توهم التنافى بين ما اختاره المشهور من انقلاب الدعوى فى صورة اقرار رأى اليدبان المال كان للمدعى او لمورثه - وبين الصحيح المتقدم الوارد فى محاجة امير المؤمنين عليه السلام مع ابي بكر فى قصة فذك - لان الصديقة الطاهرة عليها السلام اعترفت بان فذكا كان ملكا لرسول الله صلى الله عليه وآله و ادعت انه نحلة - فاقرارها بملكيتها لرسول الله صلى الله عليه وآله اقرار بالانتقال الى المسلمين بمقتضى الخبر الذى وضعوه و ادعوا اسماعه منه (ص) نحن معاشر الانبياء لانورث الى قولهم (ما نر كناه صدقة) فعلى مختار المشهور تنقلب الدعوى و تصير الصديقة عليها السلام مدعية فعليها اقامة البيينة ومع عدم الاقامة يكون المال للمسلمين ولولهم المطالبة فكيف اعترض (ع) على مطالبة ابي بكر البيينة عنها عليها السلام

و اما الدفع فبوجوه (الاول) ماتقدم من عدم تمامية ما نسب الى المشهور من الانقلاب فتدبر (الثانى) انه لو سلم ذلك فانما هو بالنسبة الى الاقرار للمدعى واما الاقرار للمورث او للموصى اذا كان المدعى هو الوارث او الموصى له فلا يوجب الانقلاب قطعا اذ المقر له وهو الميت لا يكون مدعيا و المدعى لم يقر له فلا اقرار للمورث او للموصى كالاقرار للاجنبى وهى عليها السلام انما اقرت بانه كان ملكا لرسول الله صلى الله عليه وآله (ص) لا للمسلمين (الثالث) ما افاده المحقق الهمداني «ره» وهو ان ما ذكره المشهور انما هو فى الاقرار للمدعى مع كونه منكرا لا انتقال واما مع اعترافه بالجهل بالانتقال لادعوى كى ينقلب المنكر مدعيا والمدعى منكرا و ابو بكر كان جاهلا بالانتقال منه (ص) اليها عليها السلام فلا حق له فى مطالبة البيينة منها مع عدم وجود من ينكر التلقى فى مقابلتها (وبالجملة) بما انها مدعية بالانكر فى مقابلتها فيدها اماراة الملكية واقرارها بكونه ملكا لرسول الله صلى الله عليه وآله (ص) وانتقاله اليها لا يوجب صحة مطالبة البيينة منها

هذا كله على تقدير صدق الخبر الا انه مجعول موضوع قطعا لاجمعيه بل ما اضافوا اليه وهو قولهم (ما نر كناه صدقة)

ثم ان المحقق النائينى «ره» بعد تسليمه فتوى المشهور اجاب عن هذه الشبهة بوجه

آخر وهو يتوقف على بيان مقدمة وحاصلها ان في موارد تبدل الملكية - تارة - يتبدل المملوك فتكون العلاقة الرابطة بين المالك والمال قد حل أحد طرفيها وهو الطرف المرتبط بالمال وجعل مكانه المال الآخر كما في عقود المعاوضة فتكون المعاوضة بين المالكين مع بقاء الاضافة بحالها - وأخرى - يتبدل المالك مع انحفاظ الاضافة القائمة بالمملوك كما في باب الارث فالعلاقة المزبورة قد حل أحد طرفيها المرتبط بالمالك وربط بالوارث وثالثة - يتبدل نفس الاضافة باعدام اضافة وإيجاد اضافة أخرى كما في الهبة والوصية اذا عرفت ذلك فاعلم انه فرق بين الاقرار للمورث وبين الاقرار للموصى - وفي الاول يكون الاقرار اقراراً للمدعى فيلحقه حكمه من الانقلاب وفي الثاني ليس كذلك اذا الاقرار للموصى مع فرض اعدام تلك الاضافة الخاصة التي اقربها ليس اقراراً للموصى له الذي على فرض ملكيته تكون ملكيته اضافة أخرى غير تلك الاضافة وهذا بخلاف الاقرار للمورث فإنه اعتراف بملكية الوارث لعدم التبديل فيها كما عرفت (وعليه) فحيث ان المسلمين لم يكونوا ورثة النبي (ص) بل غاية الامر الانتقال اليهم كالانتقال بالوصية فلا يكون اعترافها بملكية النبي (ص) اعترافاً بملكية المسلمين بل هو كالاقرار للاجنبي غير الموجب لانقلاب الدعوى .

(وفيه) اولاً - ان التبديل دائماً يكون في نفس الاضافة اذ هي امر اعتباري متقوم بالطرفين فلا يعقل بقاءها مع تبديل أحد طرفيها فدائماً تنعدم اضافة وتتحقق اضافة أخرى (وثانياً) انه لم يظهر الفرق بين الوصية والارث فعلى فرض تسليم المقدمة المتقدمة - انه كما يلتزم في باب الارث بتبدل المالك مع بقاء الاضافة كذلك لا بد وان يلتزم بذلك في الهبة والوصية بل هذا فيهما اولى من الارث اذ لو كان الموهوب او الموصى به اضافة أخرى غير ماله من الاضافة يكون من باب تمليك ما ليس له وهذا بخلاف ما لو التزمنا ببقاء الاضافة فتدبر فإنه لطيف

(إذا كان المال وقفاً سابقاً)

الجهة السادسة - اذا كان المال وقفاً سابقاً قبل استيلاء ذي اليد عليه واحتمل طرو بعض المسوغات فاشتراه ذواليد - فهل تكون اليدح اماراة الملكية ام لا فيه خلاف مع

الفراغ عن حجة اليد على الملكية مع الشك في الوقفية فإنه كالشك في أنه حر أوردق الذي دل الدليل على حجيتها عليها فيه .

واستدل السيد الفقيه في منحلقات عروته على الحجية بأن العلم بكونه وقفاً كالعلم بكونه مال الغير لا اثر له في مقابل اليد اذ ليس في البين الا استصحاب بقاء الوقفية وهو كاستصحاب بقاء المال على ملك الغير يكون محكوماً لقاعدة اليد

(واورد عليه) المحقق النائيني ره بانه فرق بين الموردین - وذلك - لان الاموال بحسب طبعها قابلة للسیر والتبدل وللمالك ان يحبسها ويمنع عن سيرها فتسقط عن قابلية التبدل و السیر (وعليه) فاذا وجد مال في يد احد ولم يعلم وقفيته فاليد اماراة فعلية الانتقال ولكن اذا وجد مال في يد شخص وعلم انه لم يكن قابلاً للنقل والانتقال واحتمل عروض المسوغ فقاعدة اليد لاتصلح لاثبات قابلية الانتقال بل مقتضى استصحاب بقاء عدم القابلية عدم كونه ملكه - وبعبارة اخرى - اليد حجة على فعالية الانتقال مالم يحرز عدم قابلية متعلقها للانتقال (وعليه) فاستصحاب عدم عروض المسوغ وبقاء المال على وقفيته يكون من قبيل الاستصحاب الموضوعي الذي تقدم انه مقدم على اليد

ثم اورد على نفسه بان اليد اماراة على الملكية و شأن الامارة اثبات اللوازم و الملزومات فاليد تثبت طر والمجوز للنقل ايضاً فتكون حاکمة على الاستصحاب (واجاب عنه) بان قابلية المال للنقل والانتقال تكون بمنزلة الموضوع للنقل والانتقال لا من اللوازم والملزومات واليد لا تثبت الموضوع فلا تكون حجة على طر والمسوغ فاستصحاب عدم طره يوجب خروج الفرض عن مورد قاعدة اليد

اقول يرد عليه ره ان قابلية المال للنقل والانتقال كنفس انشاء النقل والانتقال ليست بمنزلة الموضوع بل من قبيل اجزاء السبب للملكية فكما انه لوعلم بكون المال للغير واحتمل الانتقال تكون اليد حجة على الملكية كك فيما اذا علم بعدم قابليته للنقل والانتقال واحتمل طر والمسوغ - وان شئت قلت - ان عروض المسوغ من شرائط صحة انشاء النقل والانتقال فكما انه عند الشك في انشاء النقل والانتقال تكون اليد حجة على الملكية ولا يعتنى باستصحاب عدمه كك عند الشك في عروض المسوغ لا يعتنى باستصحاب بقائه على ما كان

مضافاً الى ان اصاله الصحة في فعل متولى الوقف وذى اليد تقتضى سقوط استصحاب عدم عروض المسوغ لبيع الوقف فتكون اليد بلا معارض (ودعوى) عدم جريان اصاله الصحة في مثل هذا الفرض قد تقدم تقريرها والجواب عنها في اصاله الصحة في فروغ الامر الخامس فراجع (فتحصل) ان الاظهر حجية اليد على الملكية حتى فيما علم عدم قابلية المال للانتقال سابقا واحتمل تبدله الى القابلية .

((إذا كان شيء بيد اثنين))

المبحث الخامس اذا كان شيء في يدا اثنين كالدار الواحدة يسكنهاها والفرش يجلسان عليه لا كلام في كون اليدين اماره الملكية (انما الكلام) في موردين الاول في ان يد كل منهما على النصف المشاع وان يد كل منهما على تمامه قد يقال بتعين الثاني من جهة ان الاستيلاء على النصف المشاع غير معقول الا بالاستيلاء على الكل اذ كل جزء فرض يد كل منهما عليه وفي مقابل ذلك قيل بتعين الاول نظراً الى ان استيلاءين مستقلين على شيء واحد كاجتماع المالكيتين المستقلتين على مال واحد .

ولكن الحق في المقام ان يقال ان الاستيلاء الذي هو اماره الملكية ليس دائماً امراً حقيقياً عينياً بل له افراد اعتبارية عرفية ايضاً كما تقدم وعرفت ان لافراذه الاعتبارية قسمين الاول الاستيلاء التام الثاني الاستيلاء على تمام المال بالاستيلاء الناقص ففي المقام يكون يد كل منهما على تمام المال ولكن لا بنحو الاستيلاء التام حتى يقال انه غير معقول بل بنحو الاستيلاء الاعتباري غير التام فتدبر .

واما ما افاده السيد الفقيه في ملحقات عروته من انه يمكن اجتماع اليدين المستقلتين على مال واحد كما يمكن ان يكون يد كل منهما على النصف المشاع (فمما لا يتصوره) اذ لو كان المراد من اليد المستقلة الاستيلاء التام ومن اليد على النصف المشاع الاستيلاء الناقص لم يكن الاول معقولاً ولو كان المراد باليد المستقلة الاستيلاء على تمام المال ولو بالاستيلاء الناقص ومن اليد على النصف المشاع اليد على نصف المال لم يكن الثاني معقولاً . المورد الثاني في بيان مقتضى كل من اليدين من الملكية اقول بناءً على ما اخترناه في المقام من ان يد كل منهما على تمام المال ولكن بنحو الاستيلاء الناقص بضميمة ما اخترناه في

تصوير الملك المشاع تبعاً لجمع من الاساطين من ان حقيقته مالكية كل من الفردين او الافراد اجمع المال بالمملكية الناقصة على ما اوضحناه في حاشيتنا على مكاسب الشيخ الاعظم ره الامر سهل اذ كل من الاستيلاءين الناقصين يكون اماراً على الملكية غير التامة المعبر عنها بمملكية النصف المشاع ويكون مقتضى كل استيلاء مطابقاً له من دون لزوم اي محذور وتنطبق القاعدة على ما دلت عليه النصوص الكثيرة الدالة على تنصيف ما يدعيه اثنان ويدهما عليه بدون البينة لاحدهما او مع البينة لهما وكك لا كلام ببناءً على القول باستيلاء كل منهما على النصف المشاع .

انما الكلام في انه بناءً على كون استيلاء كل منهما على تمام العين بالاستيلاء التام ان اقضى كل من اليدين ملكية تمام العين لزم التزام بينهما لامتناع اجتماع المال كين على مال واحد وان اقتضتا ملكية النصف المشاع لكل منهما لزم عدم مطابقة مقتضى اليد لها مع ان مقتضى الامارية المطابقة وقد قيل في النقص عن ذلك وجوه

الاول - ان اليدين تتعارضان ولا يمكن الحكم بملكيتيه لهما ولا لاحدهما المعين للزوم الترجيح بالامر جرح ولا لاحدهما لابعينه لعدم كونه شخصاً ثالثاً فالاحالة تتساقطان الا ان ذلك في المدلول المطابق لكل منهما واما بالنسبة الى اللوازم التي لاتعارض بينهما فيها كنفى ملكية غيرهما فهما حجتان فيها فاذا ثبت عدم مالكية غيرهما فالاحالة يكون ما لمردداً بينهما لاحجة لاحدهما على انه ملك له فمقتضى القواعد التنصيف .

(وفيه) ما حققناه في حاشيتنا على الكفاية من ان الدلالة الالتزامية كما تكون تابعة للدلالة المطابقة ثبوتاً تكون تابعة لها في الحجية فمع سقوطهما عن الحجية بالنسبة الى المدلول المطابق لا تكونان حجة في المدلول الالتزامي .

(الثاني) ما افاده المحقق النراقي - وهو ان مقتضى القاعدة وان كان هو التساقط - الا ان مقتضى قوله في الموقفة - ومن استولى على شيء عنده فهو له - انه لو استولى ما عليه كان لهما وبمقتضى قاعدة التساوي في الشراكة المبهمة انه بينهما نصفين (وفيه) انه لو كان لهما استيلاء واحد لكان ما ذكر تماماً ولكن بما ان المفروض ثبوت استيلاء اثنين تامين فيلزم التعارض المشار اليه

فى مدلول الموثق بين مصداقين من هذه القضية الحقيقية فلا محالة يتساقطان ايضا .
 (الثالث) ما افاده السيد الفقيه فى ملحقات عروته وهوان الاقوى جواز اجتماع
 المالكين المستقلين على مال واحد كما اذا كان ملكا المنوع كالزكاة والخمس فان كل فرد
 من ذلك النوع مالك لذلك المال بل الاقوى جواز اجتماع المالكين الشخصيين ايضا كما اذا
 وقف على زيد وعمر واولاوى لهما على نحو بيان المصرف فانه يجوز صرفه على كل واحد
 منهما (ثم انه) قد عاين الملكية بالحق وقال انه لا اشكال عندهم فى جواز كون حق واحد
 لكل من الشخصين مستقلا كخيار الفسخ و كولاية الاب والجد على مال القصر و من
 المعلوم عدم الفرق بين الملك والحق

اقول اماما ذكره من جواز اجتماع المالكين المستقلين على مال واحد فالظاهر
 انه اراد بالملكية المستقلة ما اخترناه فى ملك المشاع ويؤيده بل يشهد له ما ذكره فى
 آخر المسألة بقوله (ودعوى) ان مقتضى الملكية المستقلة ان يكون للمالك منع الغير
 اذا لم يكن له منع الغير فلا يكون مستقلا (ممنوعة) فان هذا ايضا نحو من الملكية المستقلة
 ونظيره الوجوب الكفائى والتخيير فى كونهما نحواً من الوجوب مع كونه جائز الترك
 وعليه فهو حق لا يرد عليه شىء مما اوردوه عليه

ولكن فى كلامه موضعين من النظر الاول ما ذكره من انه فى باب الخمس والزكاة
 يكون كل فرد مالكا مستقلا فانه يرد عليه ان تعلقهما بالمال انما هو من باب تعلق الحق
 بمالية العين فكل واحد من الافراد لا يكون مالكا بل قابل لان يصير مالكا باعطاء المالك
 اياه وتام الكلام فى الجزء الخامس من فقه الصادق.

الثانى ما ذكره من قياس الملكية بالحق اذ يرد عليه ان متعلق الحق انما هو الفسخ
 لا العقد فمع ثبوت حقين لشخصين يكون المتعلق ايضا متعدداً اذ كل منهما له حق فسخ غير
 مال الاخر وهذا لا يقاس بملكية العين.

(تجوز الشهادة بالملك مستنداً الى اليد)

المبحث السادس هل تجوز الشهادة بالملك بمشاهدة اليد ام لا - المشهور بين
 الاصحاب ذلك فى اليد المقرونة بالتصرف - اقول - الكلام يقع تارة فى مقتضى القواعد واخرى

فيما يقتضيه النص الوارد في خصوص اليد - اما القواعد - فالظاهر انها تقتضى الجواز و ذلك لانه ان كان لا كلام ولا اشكال في ان المأخوذ في موضوع جواز الشهادة هو العلم بالمشهود به - و انه لا بد وان يكون المشهود به منكشفاً كانكشاف الشمس و كمعرفة الكف حتى تجوز الشهادة به الا ان الظاهر ان العلم المأخوذ في موضوعه مأخوذ على وجه الطريقة والكاشفة لاعلى وجه الصفة خلافاً للشيخ الاعظم ره اذا ظاهر من الادلة ان النظر فيها الى ثبوت الواقع لا تحقق هذا الوصف من حيث هو (وعليه) فبناءً على ما اخترناه تبعاً للشيخ الاعظم ره من قيام الطرق و الامارات بادلة اعتبارها مقام القطع الطريقي المحض والمأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة كما اشبعنا الكلام في ذلك في حاشيتنا على الكفاية - تجوز الشهادة بالملك مستنداً الى اليد لانها من الامارات كما تقدم

بل بناءً على ما حققناه من قيام الاصول المحرزة مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة من حيث انه مقتضى للبناء العملي والجري على وفق ما تعاق القطع به لا من حيث انه انكشاف للواقع تجوز الشهادة بالملك مستنداً الى الاستصحاب اذ ثبت كون العلم المأخوذ في موضوع جوازها مأخوذاً على هذا النحو وعلى ذلك فالنصوص الدالة على جواز الشهادة مستنداً الى الاستصحاب التي عقدها في الوسائل في كتاب الشهادات باباً يمكن تطبيقها على القواعد وكيف كان فلا ريب في جواز الشهادة مستنداً الى اليد بناءً على امارتها كما اخترناه

وقد استدلل لعدم الجواز بوجوه (الاول) ما في ملحقات العروة و هو انه لا اعتبار العلم في الشهادة لا تجوز مستنداً الى اليد بل الشهادة مستنداً اليها تدليس حرام (و فيه) ما عرفت من قيام الطرق و الامارات مقام القطع المأخوذ في الموضوع على وجه الطريقة ومنها اليد (الثاني) ما في الشرائع وهو ان اليد لو اوجب الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يدي هذا كما لا تسمع لو قال ملك هذا (وفيه) اولان هذا انكار لاجبية (وثانياً) اليد على الملكية والكلام في هذه المسألة انما هو في جواز الشهادة بعد الفراغ عن حجبتها على الملكية

وثانياً ان المدعى في الدعوى الاولى اقرب بذات الكاشف وذلك لا يكون مكذباً لدعواه

بملاحظة علمه بعدم المنكشف وفي الدعوى الثانية اقر بنفس الملكية فلا محالة يكون ذلك تكذيباً لدعواه .

(الثالث) ان لازم جواز الشهادة مستنداً الى اليد وقوع التعارض بين بينة المدعى وبينة ذى اليد اذ اعلم استنادها الى اليد مع انه لا كلام فى تقدم الاولى (وفيه) ان وجه التقدم انه مع احراز استناد البينة الى اليد لا اثر لها لانها لا تزيد على اليد فليس فى مقابل بينة المدعى الا اليد و البينة تقدم عاينها فالأظهر ان القواعد تقتضى جواز الشهادة بالملك بمشاهدة اليد .

واما النص الخاص فقد دل موثق حفص المتقدم عن الامام الصادق (ع) قال له رجل اذا رأيت فى يدى رجل يجوز لى ان اشهد انه له قال (ع) نعم على الجواز بل المستفاد من ذيله فمن اين جازك ان تشتريه ويصير ملكك ثم تقول بعد الملك هولى وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك هى الملازمة بين جواز ترتيب الاثر فى عمل نفسه وجواز الشهادة به لغيره والمناقشة فيه بان المراد منه جواز نسبة الملك الى ذى اليد لا الشهادة الفاصلة للنزاع يدفعها مضافاً الى منافية ذلك للمظهر فانه سئل عن الشهادة لهما فى الخبر من جواز الحلف عليه

(يد المسلم حجة على التذكية)

الموضع الثانى فى حجية اليد على تذكية ماهى عليه من اللحم و الجلد وغيرهما وغير ذلك من الاعراض والنسب (وفيه) مباحث الاول فى حجية يد المسلم على التذكية والكلام فيه تارة فى وجود ملاك الطريقة فيها واخرى فى الدليل عليها فى مقام الانبات (اما الاول) فيمكن تقريبه بوجهين - احدهما - ان المسلم غالباً لا يستعمل الا المذكى وغالب ما فى ايدى المسلمين انما هى ذبيحتهم - ثانيهما - ان اليد اماراة الملكية بمعنى ان غالب ما فى ايدى الناس مملوك لهم وغير المذكى لا يملك والطريق الى الملزوم طريق الى لازمه و الكلام فى المقام ليس فى ملازمة حجيتها عليها مع حجيتها على الملكية ثبوتاً وانباتاً مطلقاً حتى يرد عليه ما اورده المحقق الاصفهاني من ان اليد حجة على المالك مطلقاً من دون فرق بين كون ذى اليد مسلماً او كافراً او الكلام فى دلالة يد المسلم بالخصوص على التذكية فتدبر .

واما في مقام الاثبات فيشهد بحجيتها عليها - مضافاً الى السيرة القطعية حيث انها قائمة على المعاملة مع مافي ايدي المسلمين معاملة المذكى - والى - عدم الخلاف فيه - والى النصوص الواردة في سوق المسلمين الدالة على كونه اماراة للتذكية - بناءً على المختار من انه اماراة يستكشف بها كون البائع مسلماً - وهو اماراة كونه مذكى على ما حققناه في الجزء الاول من فقه الصادق (خبر) اسماعيل بن عيسى سألت ابا الحسن (ع) عن جلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل يسئل عن ذكوته اذا كان البائع مسلماً غير عارف قال (ع) عليكم ان تسئلوا عنه اذا رأيتم المشركون يبيعون ذلك واذا رأيتم يصلون فيه فلا تسئلوا عنه

و يمكن ان يستأنس بحجيتها عليها بخبري ابي بصير و ابن الحجاج الانيين الدالين على عدم المعاملة مع ما يشتري من المستحلين للميتة معاملة المذكى معللاً باستحلالهم ذلك كما لا يخفى فحجية يد المسلم على التذكية مما لا ينبغي التوقف فيها الا ان هذه الدلة انما تنفي باثبات حجيتها اذا كانت اليد مبنية على التصرف المترتب على كون الحيوان مذكى ولا تدل على حجية اليد على تذكية ما نعت اليد المجردة لاسيما اذا كانت للالقاء والنبد

(يد الكافر ليست اماراة عدم التذكية)

المبحث الثاني هل تكون يد الكافر اماراة عدم التذكية كما ان يد المسلم اماراة التذكية ام لا وانما تترتب على مافي يده آثار عدم التذكية لاصالة عدمه ووجهان اختار صاحب الجواهر رد اولهما وذهب جمع الى الثاني

واستدل الاول بوجوه (الاول) ان من المسلم عند الاصحاب ان الذبيحة اذا كانت في سوق المسلمين بيد الكافر فهي محكومة بعدم التذكية ولا ينطبق ذلك الاعلى امارية يد الكافر اذ عليها يتعارض سوق المسلمين الذي هو اماراة التذكية مع يد الكافر التي هي اماراة

عدم التذكية فيتساقطان فيرجع الى اصالة عدم التذكية وهذا بخلاف القول بعدم الامارية اذح ليس في مقابل سوق المسلمين الا اصالة عدم التذكية و لا ريب في ان الاصل محكوم بالدليل المعتمد و الامارة الكاشفة

وهي سوق المسلمين (و فيه) انه قد حققنا في محله في الجزء الاول من فقه الصادق ان سوق المسلمين ليست امارة التذكية بل هو امارة كون البايع مسلماً و يده امارة التذكية و عليه فمع العلم بكون البايع كافراً لا يكون السوق امارة فيحكم بالعدم لاصالة عدم التذكية .

الثاني ما في الجواهر وهو خبر اسحاق بن عمار لا بأس بالصلاة في القراء اليماني وفي ما صنع في ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال عليه السلام اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس و (تقريب) الاستدلال به ان مفهومه انه اذا كان الغالب عليها الكفار ففيه بأس واستفادة هذا المفهوم اما ان تكون باستفادة المناط من تعليق الحكم على الغلبة فان المناط في التذكية وجوداً وعدماً هي الغلبة ففي الاول غلبة المسلمين وفي الثاني غلبة الكفار اذا ظاهر انه عليه السلام في مقام اعطاء الضابط من الطرفين لاعطائه من طرف التذكية خاصة او لكونه من مفهوم الوصف (وعليه) فحيث ان ظاهر الاسناد الاسناد الى ما هو له وفي الخبر اسند ثبوت البأس الى غلبة الكفار فيستكشف من ذلك ان غلبة الكفار امارة عدم التذكية والا كان ثبوت البأس للاصل لا للغلبة الكفار

(وفيه) ان مفهوم قوله اذا كان الغالب النخ اذا لم يكن الغالب المسلمون ففيه بأس لا اذا كان الغالب عليها الكفار و كونه في مقام اعطاء الضابط من الطرفين كما يلائم مع كون الحكم بعدم التذكية لامارية غلبة الكفار يلائم مع كونه لعدم غلبة المسلمين والوصف لا مفهوم له كما حقق في محله واستناد ثبوت البأس الى عدم غلبة المسلمين مع عدم امارية يد الكافر من قبيل اسناد الشيء الى ما هو له فانه من استناد الشيء الى عدم مانعه كما لا يخفى فتدبر فانه دقيق .

(الثالث) خبر اسماعيل بن عيسى المتقدم عن جلود الفراء يسئل عن ذكوته اذا كان البايع مسلماً غير عارف قال عليه السلام عليكم ان تسئلوا عنه اذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك واذا رأيتم يصلون فيه فلا تسئلوا عنه (وقد استدلل) به بوجوه منها انه يدل على لزوم السؤال اذا كان البايع مشركاً ولولا امارية يده على عدم التذكية لم يكن له وجه - (و فيه) انه ذكر هذا الوجه وجه الدلالة بالخبر على عدم امارية يد الكافر بدعوى انه لو كان يد الكافر امارة لعدم التذكية

لما كان وجه السؤال اذ مع وجود الامارة يجب الاجتناب من دون الفحص °
ولكن الانصاف انه لا يصلح وجهاً لشيء منهما اذ السؤال انما هو لترتيب آثار
التذكية - فالمعنى والله العالم - انه مع كون البائع مشركاً محكوماً بعدم التذكية فلو
اريد ترتيب آثار التذكية لابد من السؤال والفحص وليس المراد هولزوم الفحص لترتيب
آثار عدم التذكية فانه على القولين لا يجب الفحص لترتيب تلك الآثار اما على الاول فلا مارية
يدالكافر واما على الثاني فلا صلة عدم التذكية التي لا يجب في اجرائها الفحص - والحكم
بعدم التذكية يلائم مع الامارية وعدمها °

امارة

(ومنها) ان الخبر متكفل لامارية يد المسلم في قبالة يد المشرك ومقتضى المقابلة يد
المشرك (وفيه) ان مقتضى المقابلة عدم ثبوت مائتة ليد المسلم - ليد المشرك امارية
لثبوت شيء آخر لها .

(ومنها) انه في الخبر رتب وجوب الاجتناب المستفاد من الامر بالسؤال على كون
الشيء بيد المشرك وظاهر الاسناد كون الموجب هو يد المشرك لاعدم يد المسلم و
الانزاع الاسناد الى غير ما هو له وهي لا تكون موجبة الامع الامارية والا يكون الموجب
هي اصاله عدم التذكية لا يد المشرك (وفيه) ان المسند اذا كان هي الكاشفة والمرآتية
كان لهذا الاستظهار مجال - ولكن بما انه هو الحكم بعدم تذكية ما في يد المشرك - و
على القولين لا تكون اليد موجبة بل على الامارية كاشفة عن عدم التذكية وعلى عدمها
يكون الاصل مقتضياً اذ كان في يده فلا يتم ذلك - وان شئت قلت - انه
على القولين يكون الاسناد اسناداً الى غير ما هو له - فلا يمكن الاستدلال به - فتدبر
فانه دقيق - فالظاهر عدم امارية يد الكافر لعدم التذكية - و انما يحكم به - لاصالة
عدم التذكية .

(حكم ما في يد المسلم المستحل للميتة)

(المبحث الثالث) هل يختص الحكم بتذكية ما في يد المسلم بما في يد غير المستحل
للميتة كما عن التذكرة والمنتهى والنهاية ام يعم ما في يد المستحل لها اذا اخبر بالتذكية
كما عن الذكرى والبيان ام يعمه مطلقاً كما عله المشهور بين الاصحاب وجوه و الاقوى

هو الآخر وذلك لان ملاك انطريقية و هي غلبة كون ما في ايدي المسلمين مذكى بالذبح
موجود فيه والادلة في مقام الانبات مطلقة لا مقيد لها .

واستدل للاول بوجوده الاول عدم حصول الظن بتذكية ما في يد المستحل للميتة (وفيه)
انه لا يعتبر الظن الغعلي في حجية الامارات فمع فرض شمول المطلقات لاحتياج الى حصوله
ومع عدمه لا يفيد حصول الظن .

الثاني (خبر) ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الفراء فقال عليه السلام
كان على بن الحسين عليه السلام رجلا صردا لا يد فيه فراء الحجاز لان دباغها بالقرط فكان يبعث
الى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه فاذا حضرت الصلاة القاه و القى القميص
الذي تحته وكان يسئل عن ذلك فيقول ان اهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة و
يزعمون ان دباغه ذكوته اذنزعه للصلاة دليل عدم المعاملة معه معاملة المذكى و قد
استند في ذلك الى استحلال اهل العراق للميتة (واورد عليه) بان لبسه في غير حال الصلوة
دليل المعاملة معه معاملة المذكى اذ المعروف عدم جواز الانتفاع المطلقة بالميتة فلا بد
من الالتزام باحد امرين اما جواز الانتفاع بالميتة في غير الصلاة او حمل نزعه على التنزه
ولولم يكن الثاني متعيينا لا محالة يكون محتملا فلا يصح الاستدلال به على هذا القول
(و بالجملة) بما ان المسئول عنه حكم الصلاة في الفراء فجوابه عليه السلام بحكاية فعل
المعصوم عليه السلام كما يمكن ان يكون المراد منه المنع يمكن ان يكون هو الاحتياط
الاستحبابي اللائق منه عليه السلام بمثل الصلاة .

(الثالث) خبر ابن الحجاج قلت لابي عبد الله عليه السلام اني ادخل السوق
اعنى هذا الخلق الذين يدعون الاسلام فاشترى منهم الفراء للتجارة فاقول لصاحبها
اليس هي ذكية فيقول بلى فهل يصلح لي ان ابيعها على انها ذكية فقال عليه السلام لا ولكن
لا بأس ان تبيعها وتقول قد شرط لي الذي اشتريتها منه انها ذكية قلت ما افسد ذلك
قال استحلال اهل العراق للميتة فان تعليل المنع عن بيعها على انها ذكية باستحلال
الميتة دليل عدم امارية يد المستحل لها (وفيه) ان الظاهر منه المنع عن الشهادة لاعن المعاملة
معه معاملة المذكى .

واستدل للقول الثاني بخبر محمد بن الحسين الاشعري كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ما تقول في الفرويشترى من السوق فقال عليه السلام اذا كان مضموناً فلا بأس بدعوى ان المراد من ضمانه اخبار البايع بتذكيته (وفيه) انه لا بد من حمله على الاستحباب او على عدم كون البايع مسلماً الوجهين - الاول - عدم اختصاصه بالمستحل - الثاني - دلالة قوله عليه السلام في صحيح البزنطي (ليس عليكم المسألة) على عدم الوجوب (فتحصل) ان الاظهر هو القول الاخير لاطلاق الادلة ويمكن ان يستدل للتعميم بنصوص سوق المسلمين من جهة ان مورد اغلبها سوق المستحلين للميعة كما لا يخفى فتدبر .

(اخبار ذي اليد)

الموضع الثالث في انه هل يقبل قول ذي اليد واخباره بطهارة ما في يده او نجاسته ونحوهما ام لا المشهور بين الاصحاب انه يقبل وعن الحدائق ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه (وبشهره) السيرة القطعية المستمرة والنصوص الواردة في الموارد المتفرقة المستفاد منها هذه الكلية بل يستفاد منها ان حججته كانت امراً مفروغا عنه عند المسلمين ومسلماً عندهم (منها) صحيح معوية بن عمار قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه انه يشرب على الثالث ولا يستحله على - ي النصف يخبر ان عنده بختجا على الثالث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال (ع) نعم - وصريحه عدم اعتبار الايمان وحيث ان التفكيك بينه وبين الاسلام بعيد فهو ايضا لا يعتبر - (ومنها) النصوص الواردة في اخبار البايع بالكيل والوزن الدالة على جواز الاعتماد عليه المعمول بها بين الاصحاب (ومنها) الروايات الواردة في القصارين والجزازين والحجارية المأمورة بتطهير ثوب سيدها ان الحجام مؤتمن في تطهير موضع الحجامة (ومنها) المستفيضة الواردة في ان من اقر بعين في يده لغيره فهي له - وليس ذلك الا بحجية قوله لامن باب حججة الاقرار لانها تختص بما اذا كان على نفسه فلا يثبت به ملكية غيره - (ومنها) ما في بعض اخبار الجمن من نهيه (ع) خادمه عند شرائه جنباً عن السؤال اذ لو لا قبول اخباره لما كان وجه النهي - (ومنها) غير ذلك مما ورد في الابواب المتفرقة - والانصاف ان المتبع في ابواب الفقه بوجوب القطع بحجية قول ذي اليد مطلقاً فما عن بعض التشكيك فيه في غير محله

تمت الرسالة في اليوم السادس و العشرين من شهر صفر سنة ١٣٧٧
هجرية على مهاجرها فضل الصلاة والسلام بقلم مؤلفها العبد الفاني
محمد صادق الحسيني الروحاني عفى عنه والحمد لله
اولاً و آخرأً والصلاة على نبيه محمد (ص)
وآله باطنأً وظاهرأً



LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

Princeton University Library



32101 074497908

(NEC)
KBP461
.H873
1957