

AL-RUHANI

AL-QAWA'ID AL-THALATH



القواعد الثلاث

تأليف

أقل خدمة العلم

محمد صادق الحسيني الروحاني

فني عنه

طبع

على نفقة الوجيه

ميرزا قدرة الله كنجي فرد

چاپخانه دارالمسلم
قم - خیابان ارم

فهرست محتویات الرسالة

عنوان	(صفحة)
مقدمة الرسالة	٢
قاعدة الفراغ والتجاوز ودليلها	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 والموالة
٢٩	حكم الشك في الاخلال العمدي
٣٠	الشك في الوضوء قبل الفراغ منه
٣١	الشك في الغسل والتميم في الاثناء
٣٢	ان شك في صحة الوضوء في الاثناء
٣٣	اصالة الصحة
٣٤	الايات التي استدلت بها على هذا الاصل والجواب عنها
٣٥	النصوص الدالة على هذا الاصل
٣٦	ساير ما استدلت بها عليه والجواب عنها
٣٦	اصالة الصحة ليست من الامارات
٣٧	مارتبه الشيخ الاعظم ره على كونه 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	تنميم 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 في الاقوال
٥٢	اصالة الصحة في الاعتقادات
٥٣	قاعدة اليد
٥٤	مدرك حجة اليد على الملكية
٥٥	في ان اليد من الامارات وبيان ملاك الطريقة فيها والدليل عليها
٥٧	وجه تقدم اليد على اليينة
٥٨	يد الشخص نفسه حجة على الملكية
٦٠	لا يعتبر انضمام التصرفات في امارية اليد
٦٠	اليد على المنافع حجة على الملكية
٦١	حدوث اليد لا في 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 في محاجة امير المؤمنين عليه السلام مع ابي بكر في قصة فذك
٦٧	اذا كان المال وقفاً سابقاً
٦٩	اذا كان شيء بيد اثنين تكون يد كل منهما على تمامه
٧٠	اذا كان مال بيد اثنين تكون يد كل منهما اماراً ملكية النصف المشاع
٧١	تجاوز 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 في يد المسلم المستحل للميتة
٧٨	اخبار ذى اليد

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

تذکر

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

القواعد الثلاث

تأليف

أقل خدمة العلم

محمد صادق الحسيني الروحاني

وفى هذه

طبع

على نفقة الوجيه

ميرزا قدرة الله كنجي 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 ما لقيه اليهم في اثناء ذلك راجيا
من الله تعالى ان يكون وافيًا 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 بكلمتي ابدى 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 الامثال بعد الفراغ عن ثبوت الاحكام لموضوعاتها فى مرحلة الجعل والتشريع من دون تعرض لثبوت حكم او نفيه

الدليل عليها

(الثانى) فى الدليل عليها - اقول بشهد لها مضافا الى انها قاعدة عقلانية 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 سبدا الباقى 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 اثلا ناصلى 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 الاثبات ومساعدة الدليل على ذلك - اما الاول - فالظاهر ثبوته - اذ الغالب ان من اشتغل بمركب يكون التفاته الى الخصوصيات والاثبات بكل شيء - في محله ولو بالالتفات والقصد الاجمالي الارتكازى اقوى من بعد ذلك والفراغ من عمله (وبعبارة اخرى) المريد لعمل مركب - اذا كان يصدد الاثبات به - الطبع الاولى وارادته المتعلقة به اذ لا يقتضى اتيان كل جزء في محله واحتمال الترك العمدى مخالف لتعلق ارادته بالامتثال - واحتمال الغفلة من افعال ظهور الحال والغلبة فملاك الطريقة موجود

(واما الثانى) 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 سيأتى 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 اذكر 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 يندر اركع ام لم يركع قدر كع فان الاخبار عن تحقق الركوع ظاهر في الامارية

هدم 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 وحكم

بوقوعها معها واقتراحها بها - لا بد من البناء على صحة الاثبات 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 مثبتاتها - وانما يلتزم بذلك مع وجود قديدين احدهما كون ذلك الامر كاشفاً عن الوازم والملزومات والملازمات ككشفه عن ذلك الشيء نفسه نظير الخبر الحاكى عن امر واقعى كشرب زبدما 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 القديدين او كليهما لا يكون ذلك الامر حجة فى مثبتاته وفى الاصول يكون القيد الادل مفقودا مطلقا فلذا لا تكون حجة فى مثبتاتها وفى بعض الامارات يكون القيد الثانى مفقودا كما فى الظن بالقبلة حيث انه حجة من باب الطريقية ومع ذلك لا يكون حجة فى مثبتاته 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 وتام الكلام فى ذلك وفى عدم تمامية ما ذكره المحققان الخراسانى والناينى «ره» فى وجه الفرق بين الامارات والاصول وانه لم لا تكون الاصول حجة فى مثبتاتها والامارات حجة فيها مو كوالى محله وقد اشبعنا الكلام فى ذلك فى حاشيتنا على الكفاية وعلى ذلك فقاعدة الفراغ والتجاوز ان كانت من الامارات الا انها ليست حجة فى مثبتاتها لعدم الاطلاق لدلتها كما لا يخفى على من تدبر فيها.

وجه تقديمها على الاصول

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

واما بناء على كونها من الاصول فانما تقدم على الاستصحاب لا خصية دليلها عن دليله كما هو واضح وعن الشيخ الاعظم «ره» حكومتها عليه حتى بناء على كونها من الاصول العملية ووجهها المحقق النائنى «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 تجري في الشك السببي والاستصحاب يجري في المسببي فلا محالة تكون حاكمة عليه.

اقول برد على ما افاده «ره» 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 المجمعول 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 الهمدانى وغيره - والكلام يقع في موردين 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 مفروغاً 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 الاتيان 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 الخارجى - بل تعم الوضعيات والمهم فيها اثبات صحة الوجود اذ الاثر مترتب على صحة العقد الصادر من المتعاقدين ولا اثر لوجود العقد الصحيح بمفاد كان التامة - واثبات صحة الوجود الخارجى - بوجود الصحيح بكون من الاصل المثبت .

اقول برده عليهما (اولا) انا وان بيننا على عدم حججية القاعدة في مثبتاتها 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 القرائة - مستلزم للتعبد بصحة الصلوة الخارجية التي بيده مع ان انطباق الأمور به عليهما مشكوك فيه وليس ذلك الا من جهة الملازمة بين التعبدتين عرفا وعدم انفكاك احدهما عن الآخر وعلى ذلك فيكفى في الحكم بصحة الوجود الخارجى 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 الخارجى فالصحيح ان يورد على الشيخ الاعظم «ره» بان الظاهر من النصوص - كقوله (ع) امامضى من صلوتك وطهورك فامضه كما هو نحوه غيره - هو التعبد بصحة الوجود الخارجى 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 يكفى 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 الادراف ووجودها في نفسها عين وجودها في غيرها لا محالة يكون هو الشك في كون العمل صحيحاً .

والحق في الجواب عن هذا الوجه - اولاً - التقص 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 قدمضي و تجاوز المكلف عنه - وكون 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 اقترانها 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 وقد مر عدم التزام الاصحاب بذلك (قلت) ان المشكوك فيه المتعبد بتحقيقه ليس هو وجود الطهارة حتى يكون التعبد به كافياً للاعمال اللاحقة ايضاً بل اقتران الصلوة بها وبديهي انه لا يترتب على الحكم بالاقتران المزبور تحقق الطهارة الاعلى القول بحجيتها في الميشتات وان شئت قلت ان الطهارة المستمرة الى حصول الرفع الشرط منها لصلوة الظهر هي الحصاة التوامة المقارنة لها والشرط لصلوة العصر الحصاة الاخرى منها تلك 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 دلائل 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 مند كافي 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 اذالو حظت 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 محله «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 الموضوع 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 الاناء (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 اتیان ذلك الجزء فاذا جرت قاعدة التجاوز وحكم بالاتیان به يرتفع هذا الشك فلا مورد لمفهوم قاعدة الفراغ (لا يقال) انه قد بنيتم سابقا على عدم حجیة القاعدة فی مثبتاتها فكيف يحكم بترتب صحة الصلوة على الحكم باتیان ذلك الجزء «فانه يقال» هذا غير مربوط بالثبت اذ الصحة عبارة عن الاستجماع للاجزاء والشرائط فمع التعبد بالاتیان ببعض الاجزاء وضمه الى اتیان غيره وجدانا لا يشك في الاستجماع فتدبر «فتحصل» انه لا محذور ثبوتا 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 «احداهما» القاعدة المضروبة للشك

فى وجود الشئ بعد التجاوز عن محله مطلقا وفى خصوص اجزاء الصلوة ما بحكمها كالأذان 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 فليمنض 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 المجعولة فى الجميع شئ واحد وهى عدم الاعتناء بالشك فى الشئ بعد مضيه والخروج عنه فالمجعول 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 اذا ضمير فى غيره يرجع الى الوضوء لا الى الشئ للاجماع والنصوص الدالة على عدم جريان القاعدة فى الوضوء اذا كان الشك فى الاناء (قلت) اولاً انه قد دلت النصوص على جريان القاعدة وان كان الشك فى الاناء. لاحظ النصوص الواردة فى باب الصلوة - «وثانياً» ان الظاهر من الموثق رجوع الضمير الى الشئ لا الى الوضوء لانه متبوع وجهة التبعية اولى بالملاحظة - ومجرد العلم الخارجى بعدم جريان قاعدة التجاوز فى الوضوء اذا كان الشك فى الاناء 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 اعموم ادلتها - وقد اختار الاختصاص جمع من المحققين كما تمحقق الخراسانى - والمحقق

النائمين ره - وغيرهما - وذهب جمع آخرون الى الثانى
اقول - انه بناء على ما اخترناه من وحدة القاعدتين و ان الملاك عنوان التجاوز عن الشيء
لا ينبغي التوقف فى عدم الاختصاص اذ لو اختلفت تلك الكبرى الكلية باجزاء الصلوة لما كان
وجه للتمسك بقاعدة الفراغ فى سائر الابواب مع انه لا ريب فى جريانها فيها وان لم
تختص بها لما كان وجه لاختصاص قاعدة التجاوز بها
واما بناء على التعدد فيقتضى اطلاق قوله (ع) فى صحيح زرارة اذا خرجت من شيء الخ - وعموم
قوله فى صحيح اسمعيل كل شيء 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 الشيء 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 الشيء 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 او اقسام وانه لا بد من الاطلاق اذ التقييد وتعليق الحكم فى مقام الاثبات
على المطلق وعدم ذكر القيد 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 رد المحتاج استفادة العموم من اداته الى اجراء مقدمات الحكمة في مدخولها غير تام في مثل كل - واي - بل هي موضوعة لافادة استيعاب ما يصلح مدخولها ان ينطبق عليه من الافراد - لا ما يريد من مدخولها - اذ لو جرت مقدمات الحكمة لها 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 يكفينا في الحكم بالعموم صحيح اسماعيل *

واما دعوى ان ذكر اجزاء الصلوة في صدر الصحيحين من قبيل احتفاف الكلام بما يصلح للقربنية 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 والا 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 للشيء شرعاً وعدم كفاية التجاوز عما صار محلاً للشيء بمقتضى العادة النوعية او الشخصية *

ولكن في رسائل الشيخ الاعظم ره 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 اعتياده 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 القروع 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 انه 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 اراد 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 للإطلاقات الكثيرة بان اجرائها مستلزم للمخالفة لقاعدة الاشتغال والاستصحاب للإطلاقات 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 فى مورد الشك فى الصحة فحيث ان التجاوز عن المشكوك فيه ملازم للدخول فى امر مغاير له فالامحالة 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 للاول بوجهين الاول ان المطلقات لا اطلاق لها والقدر المتيقن منها ذلك وذكر وفى توجيه ذلك اهـ و(منها) ان صدق الطبعية الماخوذة فى الدليل على افرادها اذا كان بنحو التشكيك ويكون بالقياس الى بعضها بالظهور وبالقياس الى الاخر بالخفاء لا يثبت الحكم الا لافراد 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 والفراغ بعد الدخول فى الغير الوجودى ظاهر بالقياس الى مالم يدخل فيه فلامحالة 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 المتيقن فى مقام التخاطب فى الادلة هو خصوص ما اذا تحقق

هناك دخول في الغير الوجودى فلا يصح التمسك بالاطلاق مع وجوده (وفيه) أولا ان القدر المتيقن لو سلم مانعته عن التمسك بالاطلاق فانما هو فيما اذا كان القدر المتيقن فى مقام التخاطب لامطلقه وفى 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) اولاً 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 اذا ظاهر 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 - وظهور هافى 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 - وبذلك المقنن على مجرد التجاوز لتلازم العنوانين.

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

بوجوه - الاول - قوله عليه السلام فى صحيح زرارة - فاذا قمت من الوضوء وفرت منه وقد صرت فى حال اخرى فى الصلوة او غيرها فانه يدل على اعتبار الدخول فى عبادة مترتبة 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 اثنا عشر وجريانها فى اثنا عشر (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 تنصريحاً 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 ارادة فعل آخر من افعال الصلوة مما له استقلال بالملاحظة لامطلق 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 يغير 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 بـ ثم 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 بـ ثم مناسباً .

وفيه انه ان اريد بذلك ان العطف بـ ثم 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 مضمي 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 ايضاً ولا يختص بمورد الشك في صحة المركب على ما هو صريح المحقق النائيني (ره) فلو شك في صحة التكميرة بعد الفراغ منها وقبل الدخول في القراءة تجرى القاعدة فيها ولا يتوقف جريانها على الدخول في القراءة

(القاعدة تجرى في الاجزاء غير المستقلة)

الامر الثامن هل يختص جريان قاعدة التجاوز بالاجزاء المستقلة بالتبويب ام تجرى 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 ادعى 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 شمولها لاجزاء والمركبات فى عرض واحد والالزم الجمع بين لحاظ المتأخر والمتقدم فى لحاظ واحد وهو ممتنع كما تقدم . واختصاصها بالمركبات . فدخول الاجزاء فى عموم الشئ . فى عرض ، دخول الكل لا يمكن الا بعناية التعبد والتنزيل . 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 . (ونانياً) 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 قصور فى شمول ذيلهما لاجزاء الاجزاء ايضا . ولذا ترى انه لا يتوقف احد فى اجراء القاعدة لوشك 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 بمبنيان 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 وهو فى 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 بالغو غير المحتاج اليه فالاقوى عدم كفاية الدخول فيهما فى عدم الاعتناء بالشك فى الركوع والسجود - هذا بحسب القاعدة •

واما من حيث النص الخاص فقديقال 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 وفى 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» وهو ان 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 - ما لا ريب فيه الا انه مع ورود النص بالتفصيل وعدم الدليل على الملازمة بين الفرعين - لا هناص عن الالتزام به •

الثانى - ما عن المحقق النائنى «ره» - وهو ان 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 و ان 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 .

والمصحح 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 - وتعديه بالي السجود - لا - بمن القيام فان ذلك يوجب ظهور الكلام في تحقق الهوى المنتهي الى السجود ومضيه الملازم ذلك 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 الاولى من وجوب الاعتناء ما لم يدخل في السجود (فتحصل) ان الاظهر عدم كفاية الدخول في الهوى - والنهوض 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 ام 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 ركعت فامض

في صلوتك وانما ذلك من الشيطان (فما) عن الحقائق من وجوب الاعتناء بهذا الشك
وازوم الايمان بالركوع في الفرض نصا وفتوى - (اشتباه) منه قد دخلت 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 ارتعدهما
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 للموضوء 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 الحقيقي 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 آنما تجري القاعدة فيه كما اختاره صاحب الجواهر «ره» اذ المراد من الفراغ هو الفراغ البنائي لا الحقيقي كما تقدم آنفاً فانكار الشيخ الاعظم «ره» ذلك في غير محله وان لم يعتقد الفراغ ولو آنما 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 الشرعي و لا يكون المنافي مترتباً على الجزء الاخير شرعاً (لكنه غير تام) اذ لم يرد دليل دال على اعتبار الدخول في الامر المترتب الشرعي 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 العمدي دون السهوي كما لو شك في التسليم بعد التكلم فالظاهر عدم جريان القاعدة لعدم صدق التجاوز و الماضي - اذ لو اتى به لوقع على الوجه المأمور به الشرعي (ودعوى) ان محل التسليم قبل فعل المنافي العمدي 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 اذا شك 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 فالظاهر خلافاً لجمع 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 المحكمة دون العلة .

وقد استدل المحقق صاحب الدرتباً 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 غسلت 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 يرد على الوجه الاول ان ذكر ما يوجب تقييد اطلاق الادلة في داليل منفصل غير عزيز في الفقه بل غالب المقيدات المذكورة في دليل منفصل مع كون المطلقات في مقام البيان والالما ان تعد 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 ولوايبت عن ظهور الرواية في ذلك فلا اقل من الاجمال

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

الرواية دالة على أن الإخلال في الصلاة بالطهارة نسياناً كالأخلال بالقرائة ونحوها لا يوجب البطلان - فتكون معاً رضة لحديث لانعدام 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 يتكادى 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 بالأذكية أيضاً شامل له إذ لا وجه لتخصيصه بالذكر التفصيلي في أول العمل - بل يشمل الذكر الإجمالي - لا يتكادى 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 جله شك في انطباق المأمور به على المأثى 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 يفتي 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 بلا تقليد 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 وهى ماذا كانت صورة العمل محفوظة - كما لو علم انه صلى الى جهة معينة واحتمل كونها هى القبلة او علم انه توضأ بماء خاص الا انه شك في كونه ماء او غيره فلا يظهر عدم جريان القاعدة اذ لا امارية في هذه الصورة - وبعبارة اخرى - انه مع معلومية الماتى به و الشك فى موضوع واقعى وانه يكون منطبقا على الماتى به ام لا لا طريقية للمطابقة ولكونه على وفق الماتى به - وعليه فالادلة لا تشمل هذه الصورة اذ مضافا الى ان التعليل بالاذكورية موجب لتقييد اطلاقها الشامل فى نفسه للمقام انه لاجل عدم الكاشفية الناقصة لا يعقل الحكم بالمضى بعنوان الكاشفية وامضاء الطريق لتبعية مقام الانبات لمقام الثبوت - ونظير ذلك فى الشبهات الحكمية ما اذا توضأ بماء الورد ثم شك فى صحة الوضوء به - فاللازمح اما إعادة الوضوء والفحص عن حكم المسألة ثم العمل بما يقتضيه تكليفه (وبالجملة) الميزان فى جريان القاعدة هو كون الشك فى الانطباق ناشئاً عن الجهل بكيفية الماتى به - واما مع انحفاظ صورة العمل وكون الشك فى سرابة الامر الى هذا الماتى به الخسار جى فلا تجرى القاعدة من غير فرق بين الشبهات الموضوعية والحكمية .

حكم الشك فى الشرائط

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

انما الكلام فيما اذا حدث الشك فى الانثناء (وما يخص) القول فيه ان للشروط اقسامها الاول - ما يكون بوجوده المتقدم على العمل شرطا لصحته - كالاذان والاقامة - بالقياس الى الصلاة على القول باشتراط صحة الصلاة بهما - او بخصوص الاقامة - وفى مثل ذلك تجرى قاعدة التجاوز فى نفس الشرط للمتجاوز عنه بمضى محله - ويحكم بتحقيقه فلو كان شرطا لصحة عمل آخر له الاتيان به من دون اعادة الشرط - (ودعوى) ان المتعبد به وجود الشرط لما يبيده لامطلق 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 بنيتم عليه من ان الشرط فى 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 واتيان ساير ما يشترط بالطهارة من دون ان يعيد وضوءه (وحيث) انه لم يفت احد بذلك فيستكشف فساد احد المبنيين . - قلت) ان لم نلتزم بان الشرط هي الغسلات و المسحات بوجودها الانى الحقيقي 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 و يدخل في الصورة الثانية . وسيأتى حكمها انشاء الله تعالى .

(فان قلت) ان من هذا القبيل ما لو شك في الاتيان 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 واتيان 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 والآتات المتخللة بينها كالطهارة والاستقبال وما شابههما . بالقياس الى الصلاة . وفي هذا القسم لا مجال لجريان القاعدة 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 الاناء ولا يتوهم في المقام انه تجرى القاعدة بالنسبة الى الاجزاء السابقة فاذا حرز الشرط للاجزاء اللاحقة وضم الوجدان الى القاعدة فقد احرز تحقق المأمور به فان المفروض شرطيته في جميع الآتات ومنها حال الشك و في تلك الحال لم يحرز الشرط لا ووجداناً ولا تبعداً .

(فان قلت) ان ذلك يتم بالقياس الى الاستقبال ونحوه ولا يتم في الطهارة وشبهها مما لها اسباب شرعية كالوضوء مثلاً الذي لا بد وان 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 الشرعي - اذ محل الوضوء شرعاً ليس قبل الصلاة - بل هو محله العقلي من جهة اعتبار مقارنة الصلاة للطهارة اذح لامناص عقلاً الامن تقديم الوضوء والا ففى كل مورد وقع الوضوء فقد وقع في محله - (نعم) بناءً على كفاية التجاوز عن المحل العادى في جريانها تجرى القاعدة في الوضوء وبحكم بتحقيقه لكن عرفت انها مراحل 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 اريد بها قصد القربة - فلا يعنى بهذا الشك سواء كان في الاثناء او بعد الفراغ وتجري 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 - وإن كان في الإثناء - فإن كان رأى نفسه في حال الشك قاصدا للصلاة تجرى القاعدة في الاجزاء السابقة لفرض كون الشك في الوجود مع الدخول في الغير المترتب الشرعى - و الا فلا تجرى لانه بالنسبة الي ما يده شك في المحل - وبالنسبة الى الاجزاء السابقة لم يحرز الدخول في الغير المترتب الشرعى وبما ذكرناه ظهر حكم ما اذا ريد 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 المترتب 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 العمدي فهل تجرى فيه قاعدة الفراغ ام لا (اقول) ان مقتضى اطلاق الادلة جريانها فيه الا ان التعليل بالاذكارية يوجب اختصاص الادلة بصورة احتمال الترك عن غفلة (ودعوى) ان في قوله عَلَيْكَ هو حين يتوضأ اذكر - كبرى كلية مطوية وهي ان الاذكر لا يترك ويكون القياس بصغراه وكبراه تعديا بعد الترك العمدي والسهوى جميعا (مندفعة) بانه يمكن ان يكون عدم الترك العمدي مفروغا عنه فاراد عَلَيْكَ بذلك سدا احتمال الترك السهوى (والغريب) ان المحقق النائينى رحمه الله مع التزامه بكون الاذكارية المذكورة علة للحكم من قبيل حكمة التشريع لا العلة التزم بعدم جريان القاعدة في مورد احتمال الترك العمدي مستندا الى التعليل في بعض النصوص بالاذكارية

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 استدلالا بالنصوص فيرد عليه ما تقدم آنفاً وان كان استدلالا ببناء العقلاء فيرد عليه انه لم يثبت بنائهم على ذلك (فتأمل) و ان كان استدلالا 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 يمارضه) هو ثقي بن ابى 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 والتيمم ايضا كذلك 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 بجريانهما فيهما واستدل للاول بوجوه (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 والالم 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 ورد على هذا الوجه بانه تخرص بالغيب من دون شاهد .

واورد عليه المحقق الخراساني «ره» 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 وما شابهها كالطهارة على المختار التي تكون مأموراً بها وهي متعلقات التكليف دون محصلاتها - او ما تنطبق عليه - وبين غيرها مما لا يكون ككسائر العبادات .

فالصحيح ان يورد على هذا الوجه انه على فرض حجية الموثق وعدم طرحه للاعراض لاجل ان الظاهر رجوع الضمير الى الشيء لا الى الوضوء - وتسليم ان الوجه في ادخال الشك في شيء من الوضوء هو وفيه 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 بدل 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 الاناء - (فغير تام) اذ مضافاً الى ما تقدم من عدم ثبوت حجتيه للاعراض - (يرد عليه) ان دلالة على لزوم الاعتناء بالشك في صحة الجزء اذا كان في الاناء 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 وآخراً

(اصالة الصحة)

المقام الثانى فى اصالة الصحة وتنقيح القول فيها انما يكون ببيان امور (الاول)
فى بيان مدركها 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 فندبر (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 وبسببهما 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 العليم العفيف المتعفف (ورابعاً) انه لو سلم هذا التفسير فغاية
ما يدل عليه مطلوبة مواجهة الناس بقول حسن لين جميل وخلق كريم ولا رطله 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 وقوله قاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله او
يقرأوا بالحزبية .

(ومنها) قوله تعالى (فاجتنبوا كثير من الظن ان بعض الظن اثم) وتقرّب الاستدلال به
ان ما امر بالاجتناب عنه اثم هو ظن السوء لا مطلق الظن اذ ظن الخير ليس اثم قطعاً عليه فحيث
مر عدم قابلية نفس الظن للمخطأ 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 يعينك 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 الصحة و الفساد اذ ربما يكون العقد الصادر المرديين الصحيح والفساد صادرًا لأعلى وجه قبيح بل هو كغالباً (وعليه) فالخبر اجنبى عما هو محل الكلام و (ثالثاً) انه لو سلم تلازم الحسن لترتيب الاثر اقول ان الظاهر بقرينة قوله ولا تظن الخ ولا اقل 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 اخلاقي و يكون 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 في مقام المعاشرة والمعاملة بينك وبينه .

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

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

وبما ذكرناه ظهر ما في استدلال الشيخ الاعظم ره بفحوى قوله عليه السلام في 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 للبطلان باطل فنيضه 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 - انه 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 بكلية حمل جميع افعال المسلمين واقوالهم على الصحة والصدق - وكلام الاكثرين غير طائفة من المتأخرين خال عن ذكر هذه القاعدة .

فالا ولى ان يستدل لها ببناء العقلاء على ذلك والسيرة المستهرة غير المختصة بالمسلمين بل من كل ذى دين - بضميمة عدم الردع - وهذا هو العمدة في المقام .

(اصالة الصحة ليست من الامارات)

الامر الثانى فى بيان انها من الامارات او الاصول التعبدية.

اقول تقريب وجود ملاك الطريقة فيها - ان احتمال الفساد اما ان يكون لاجل احتمال تعمد الاخلال بقيد من قيود الصحة او يكون لاجل احتمال الغفلة عنه - او يكون لاحتمال الجهل به - اما احتمال الغفلة فهو مناف لظهور الحال فى عدم تعلق الغفلة حال العمل - واما احتمال الترك العمدى - فهو مناف لظهور حال المسلم فان الظاهر عن تصديه لفعل وتعلق ارادته باتيانته عدم الاخلال 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 الانبات 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 فانظر فلا يظهر كونها من الاصول التعبدية .

ثم ان الشيخ الاعظم ره رتب على ذلك انه لا يثبت باصالة الصحة الا انار 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 بما لا 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 واصرنا اليه 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 - نبوت الاطلاق لدليل اعتباره من جميع الجهات ومع فقدهما واحدهما لا يكون ذلك حجة في المثبتات - وفي اصالة الصحة كلا الركنين مختلان

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

ثم ان الشيخ الاعظم رد انتصاراً لما اختاره من عدم حجبية اصاله الصحة في مثبتاتها نقل مذكروه العلامة رد من الفرعين - احدهما - 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 مثبتاتها - مذكروه المحقق الثاني رد 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 (وحيث) انه غير مربوط بهذه المسألة فلا نتعرض له هنا .

(ثانيهما) مذكروه بقوله وكذا الاشكال في تقديم قول المستاجر لو ادعى اجرة مدة معلومة او عوضاً معيناً انكر المالك التعيين فيهما - والاقوى التقديم في المالم يتضمن دعوى - وجه دلالة على ذلك انه تارة يدعى المستاجر اجرة تساوي اجرة المثل - فيقدم قوله على قول المالك لموافاقته لاصالة الصحة - واخرى - يدعى اجرة انقص منها - وحيث انه يدعى دعوى اخرى وهي عدم استحقاق المالك اجرة المثل وهي لا تثبت باصاله 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 - احدهما انه هل يعتبر في الحمل على الصحة عام 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 اعتقادهما 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 فالأظهر 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 فجريان القاعدة وان كان ممالا كلام فيه الا انه اجنبى عن الفرض واما لو علم بجهلهم في خصوصه فالسيرة على الحمل عليها غير ثابتة ولكن ذلك يحتاج الى تأمل زائد فان دعوى قيام السيرة على العموم مع جهل الغالب بالاحكام قريبة جدا

واما النزاع الثانى فان كان مدرك الحمل على الصحة هو ما عن العلامة وجماعة من المتأخرين عنه وهو ظهور حال المسام في تعيين 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 والاجماع فالمحمول عليه هي الصحة الواقعية

اصالة الصحة تجري في عمل نفسه

الامر الرابع هل يكون مجرى هذا الاصل هو خصوص عمل الغير ام يعمل نفسه وجهان اقواهما الثانى اثبت السيرة و بناء العقلاء على اجرائها في عمل نفس الحامل واستدل للثانى بوجهين الاول ما عن المحقق النائنى ره من دعوى العلم بانه 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 المجمعول (وحيث) ان المجمعول 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 للامر الشرعى اى الاعتبارات الشرعية فى المعاملات ولما هو متعلق التكليف فى العبادات وعلى ذلك يحمل فى جميع الموارد غاية 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 موجوداً وكان الجزء الآخر دخيلاً فى ترتيب ذلك الاعتبار ولم يكن دخيلاً فى تمامية ذلك الجزء كالايجاب وحده اذ القبول ليس دخيلاً فى صحة الايجاب وتماميته وانما يكون دخيلاً 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 المحرر بتحققهما والايجاب وحده ليس اثره الا الصحة التأهيلية. والعلم بتحقيقه صحيحا لا يستلزم القبول فضلاً 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 واماماً ذكره (اى المحقق الثانى) من ان الظاهر انما يتم مع الاستكمال المذكور لا مطلقاً 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 وعما افاده في المقام انما هو بلحاظ اصاله الصحة وانه لا يثبت بها تحقق القبول (الثاني)
ان صحة الایجاب نفسه ربما تتوقف على صحة القبول واخرى لا تتوقف عليها ولا على وجوده
وفي الاول مقتضى صحة الایجاب 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 الایجاب 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 الایجاب
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 لاثراً مما نعرض لها (منها) ما تقدمت الاشارة اليه وهو انه لو احرز الایجاب و
شك في تحقق القبول اجراء اصاله الصحة في الایجاب 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 الایجاب والقبول والقبض في المجلس فيكون القبض احداً جزاء المؤثر وعليه فالعلم
بصحة العقد لا يستلزم تحقق القبض فضلاً عن الصحة الثابتة بالتعبد (الثاني) ان مفاد اصاله
الصحة صحة العقد حدوثاً ولا يظن لها الى البقاء والعقد من حيث الحدوث ليس له الا
الصحة التأهيلية - وهي اما الاشك 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 الایجاب
والقبول - والقبض انما يكون شرط التأثير وشرط الصحة بقاءاً فلو 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 مشكوكه فمقتضى اصالة الصحة تحقق القبض .

(ومنها) مالوشك فى اجازة المالك لبيع الفضولى فانه لا يمكن اجراء اصالة

الصحة فى العقد لحرارز تحققها . اذ العقد الصادر من غير المالك لاصحة له الاتاهلية وهى
لانتوقف 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 ولم يبعه
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 ودقوعه
على الوجه الصحيح .

(ومنها) مالوشك فى صحة بيع الراهن 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 الراهن

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 الراهن حدودنا صحيح بالصحة التأهلية

قطعا - وغير صحيح بالصحة الفعلية جز ما 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 الراهن 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

(وهنا) مالو علم بوقوع البيع من الراهن وصدر اذن ورجوع من المرتهن وشك 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 عقيب صحة الرجوع لا تستلزم وقوع البيع بعده فصحة الاولين لا تقتضى 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 قابلاً للتأثير لان له صحة تأهلية (ولكن) حيث ان من شرائط جريان اصاله الصحة قابلية التأثير عقلاً كما صرح بذلك الشيخ الاعظم - في كتاب البيع فلا تجري فيه اصاله الصحة

واما الثاني فلما 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 موجباً لحل العقد بل غاية ما يترتب عليه ارتفاع الاذن فلو لحقه الاجازة يترتب عليه الاثر الفعلي فتدبر .

(لا يعتبر احرازه وان العمل)

الامر السادس - لا ريب 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 احراز الموصوف الا ان دليل التعبد انما يتكفل التعبد بالوصف لا التعبد بالموصوف اثباته فلا تعبد بالوصف الامع احراز الموصوف . انما الكلام في انه هل يعتبر احراز العنوان الذي 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 المعلنون بذلك العنوان وباعتبار ترتبه عليه بوصف بالصحة وباعتبار عدمه بالفساد - فلا بد من احراز الموصوف كي يتعبد بوصف الصحة (فيه) او الا لنقض 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 احراز العمل عرفاً - وهو انما يكون فيما اذا احرز صورته عرفاً - ولذا ترى انه لا يتوقف احد في الاخبار عن ان فلان يصلي اذ ارأى صدور صورة الصلاة منه مع عدم احراز قصد الصلانية - 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 يثبت قصد حل العقد باجراء اصالة الصحة فالأظهر عدم اعتبار احراز ذلك واعتبار احراز عنوان العمل عرفاً (نعم) يعتبر احراز 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 احراز 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

(تتميم)

في بيان امرين الاول ان المشيخ الاعظم ره 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 بالتسيب وبهذا الاعتبار يراعى فيه القصر والاتمام في الصلاة والصحة من الحيثية الاولى لان ثبت الصحة من الحيثية الثانية بل لا بد 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 بالتسيب 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 التسيب 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 (وامان) 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 ازم الحكم بالصحة من الحيثيتين 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 بثبت 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 يحرز) 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 نعصار 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 والمتمتعين واحراز كون العقد مستجمعا له اشك 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 شرعى او عرفى 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 كماله 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 اولاد بالذات و ظاهر معقدا لاجماع شروط العقد بما هو عقد و اولاد 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 فى قيام ذلك على الحمل على الصحة فى كل مورد شك فى صحة العقد كان من جهة الشك فى الاخلال بشروط العقد ام كان من جهة الشك فى الاخلال بشروط العوضين او ائتمتعاقدين (وثانياً) ان معقدا لاجماع ليس هو العقد كى يصح الاستظهار المذكور اذ لم ينعقد اجماعان احدهما فى باب المعاملات والاخر فى 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 الامر على العمل المعاملي بما هو عمل معاملي - (ثالثاً) ان كون الشروط على قسمين شروط العقد اولاً وبالذات - وشروطه ثانياً بالعرض غير مر بوط بموضوع القاعدة وهو العقد المشكوك صحته وفساده - اذا اخلال 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 (ومنها) مالوشك في كون المعاملة ربوية وتفاضل احد المتجانسين على الاخر - (ومنها) مالوشك في صدور العقد عن الاختيار المقابل للاكراه نظر الى ان الجهالة في الاول - والزيادة في الثانى لا تضربان بمالية العوضين وقابليتهما النقل والانتقال واذا تصح المصالحة في الموردين - والاكراه في الثالث لا يوجب خروج العاقدين الاهلية .

(وفيه) 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 وجواز 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 الحكم بالصحة - وهو انما يكون باحرار جميع ما يعتبر فيه عرفاً كما هو كك في العقد الذى هو الموضوع لا وفوا 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 بناء 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 الثامن - 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 فلامحالة يرتفع الشك فى النقل والانتقال فاصالة الصحة حاكمة على اصالة الفساد حكومة الاصل الجارى فى السبب على الاصل الجارى فى ان 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 قبالان 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 الانراد التبعيد 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 والتعبد بالنقل والانتقال كان الاستصحاب الموضوعى حاكماً عليها اذ الشك فى الصحة ناش عن الشك فى بلوغ العاقد 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 للجزاء والشرائط ومنها البلوغ كان الاصلان متعارضين اذ مفاد الاستصحاب بضميمة العقد المحرز بالوجدان صدور العقد من غير البالغ ومفاد اصاله الصحة التعبد بكون العقد صادراً من البالغ وعلى ذلك فهناك شك واحد تقتضى اصاله الصحة التعبد

بوجود المشكوك فيه ويقتضى الاستصحاب التعبد بعدمه (وبعبارة أخرى) مفاد أصالة الصحة صحة العقد الموجود وسببته 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 امس التعبد بوجود العقد الصحيح بل بصحة العقد الموجود .

ثم انه قد ورد على نفسه بان التعبد بنفى السببية لا يصح لكونها غير مجعولة شرعا فالاستصحاب يكون اصلا حكما محرراً لبطلان العقد و اجاب عنه بانه على هذا تكون أصالة الصحة ايضا 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 فى موارد وجود الاصول الموضوعية - كما يظهر لمن اختبر ذلك من العرف والعقلاء فى المعاملة مع العقود الصادرة من الغير - فلا وجه لملاحظة المعارضة مع تلك الاصول فتقدم عليها و بهذا ينقطع النزاع .

(أصالة الصحة فى الأقوال)

الامر التاسع- فى أصالة الصحة فى الأقوال - و الصحة فيها تكون من وجهين - الاول - من حيث كونها حركة وفعلا صادراً من المكلف - والشك من هذه الجهة يتمحض فى كونها محرمة ام مباحة لا كلام فى ان مقتضى أصالة الصحة البناء على عدم الحرمة (الثانى) من حيث كون القول كاشفاً عن المعنى والشك من هذه الحيثية يكون من وجوه (احدها) من حيث ان المتكلم هل اراد بذلك القول معنى ام تكلم لاغياً من غير قصد .. لاريب فى قيام الاصل العقلاى 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 الاستعمالى ام لا لا كلام ايضاً في ان الاصل العقلايى التطابق - وهذا ايضاً اجنبى عن اصالة الصحة (نالتها) من حيث كونه صادقاً فى الواقع ام كاذباً - وبعبارة اخرى - فى مطابقة المخبر به للواقع - و الكلام من هذه الجهة محرر فى مبحث حجية الخبر الواحد مفصلاً - و دلالة الادلة الدالة على اصالة الصحة او اقيمت عليها - على ذلك و عدمها محرر فى ذلك المبحث ايضاً .

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

(قاعدة اليد)

المقام الثالث في قاعدة اليد - والمراد بها الاستيلاء على الشيء خارجاً لا الجارحة الخاصة وارادته منها انما هي بالكناية حيث ان لازم الاستيلاء ذلك غالباً - والا - فليس هو احد معانيها قطعاً ولا من مصادر يق معناها - اما الاول فلان الاستيلاء معني حدثي قابل للاشتقاق ولفظ اليد ليس كذلك - و اما الثاني - فلعدم الجامع بين المعنى الاشتقاقي و هو الاستيلاء والمعنى غير القابل له وهي الجارحة كي يوضع اللفظ له .
ثم ان الاستيلاء ليس دائماً امرأ حقيقياً مقولياً - بل له افراد اعتبارية عرفية ايضاً المستكشفة بالتصرف و يكون الاستيلاء الاعتباري قسمين - الاول - الاستيلاء التام - الثاني - الاستيلاء الناقص وانتظر لذلك زيادة توضيح في بعض المباحث الالية .

(اليد حجة على الملكية)

ثم ان تنقيح البحث في هذا المقام انما يكون بالتكلم في مواضع - الموضع الاول

في حججة اليد على الملكية وفيه مباحث - المبحث الأول - لاختلاف في اعتبار اليد وحججتها 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 اضيف الى ذلك - دلالة جملة من النصوص عليه - (منها) موقوف حفص بن غياث الذى رواه المشايخ الثلاثة عن الامام الصادق (ع) - قال له رجل اذا رأيت شيئا 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 هولى 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 فينا 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 حججة اليد على الملكية اما كان وجه لتعريضه (ع) عليه بان البينة على المسلمين لا على فكيف تسئل عنى وهو واضح .

(ومنها) موقوف يونس بن يعقوب عن سيدنا الصادق (ع) فى امرأة تموت قبل الرجل -

اورجل 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 اني 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 حججية يده على الملكية - (واما الثاني) فلان كون المفروض فيهما ما ذكر غير ثابت .

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

(اليدين من الامارات)

المبحث الثاني في ان اليد هل هي من الامارات الكاشفة عن الملكية الواقعية -
وانها من اصول 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 اورده عليه) المحقق الاصفهاني بعدم تمامية ذلك من جهة ان الاستيلاء الخارجى ليس من لوازم الملكية شرعاً كما يقال ان الملك لو خلى وطبعه بالازم الاستيلاء بل هذا من شؤون 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 الانكار .

الثانى - ما عنه قد تبعه الشيخ 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 - (والاياد 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 ما عن البلغة - وهو ان الاستيلاء الخارجى منشأ لاضافة الملكية حقيقة مالم يعتبرها الشارع لغير المستولى ومنشأ الانتزاع كاشف عن الامر الانتزاعى كشف العلة عن معلولها - (وفيه) ما حققناه فى محله من ان الملكية من الامور الاعتبارية وليست من الامور الانتزاعية ولان الامور الواقعية -

واما الجهة الثانية فقد استدلل المحقق النائينى ره على الطريقية - 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 ولعله 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 بخير 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 ما هو 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 اشار عليه الى بقوله لولم يجر هذا لم
يقم 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
انارها 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 استنادا الى اليد فان المعتبر
فى الشهادة ثبوت الواقع كما هو واضح - وان شئت قلت - ان الظاهر من السؤال والجواب هو
السؤال عن الشهادة بالملكية واقعا 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 يقم 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 للدلالة الخاصة الواردة فى باب القضاء .

وقد ذكر له وجهان آخران الأول ما في رسائل الشيخ الأعظم ره (وحاصله) ان مستند الكشف في اليد هي الغلبة وهي توجب الحاق المشكوك فيه بالأعم الأغلب فالأخوذ في موضوعها الشك وهي حجة على الملكية عند الجهل بالسبب والبيئة تزيل الشك فلا يبقى لها موضوع فتكون البيئة 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 اخرى) 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 البيئة ايضاً ككـ اذ حجيتها انما تكون في ظرف الشك

الثاني - ما افاده المحقق العراقي ره - وهو - ان اليد كشفها اضعف عن كشف البيئة لانها في الحقيقة من باب الاحاق بالأعم الأغلب الذي يترتب على الامور الحديثة بخلاف البيئة فان حكايتها عن الواقع مستندة الى حس المخبر فقهرراً تكون البيئة في حكايتها عن الواقع اقوى من اليد فمع التعارض تقدم للقوائية .

(وفيه) ان مجرد كون احدى الامارتين اضعف لا يكفي في تقدم غيرهما عليها - ما لم ينطبق عليهما 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 لابد 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 ملاك الطريقة في يد الشخص نفسه ايضاً لغلبة الايدى المالكية على غيرها والادلة في مقام الابات تشملها - (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 عمدته فهو له (والصحيح جميل) قلت فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال عَلَيْهِ السَّلَامُ فدخل 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 او انه 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 بموقف 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 للشئ وحلال خبر للموصوف والمثال تطبيق للكبرى الكلية و هي ملكية الشئ 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 لالى 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) موقوف 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 المملكية 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 يلزم مع كون المتصرف مالكا وكونه مأذونا من قبله هذا اذا اريد من التصرفات التصرفات المملكية 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 ومركبة 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 الادل 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 وتصرف 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 (الادل) ان اليد والاستيلاء انما هي في الاشياء الموجودة في الخارج القارة واما الامور التدريجية الوجود غير القارة كالمنافع فلو سلم صدق اليد والاستيلاء عليها فانما هو فيما تحقق ومضى لافي المنافع المستقبلية التي هي المرادة ههنا (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 اجماعاً .

وفي الجميع نظر اما الاول فلان منفعة الشيء امر مقدر الوجود عند العقلاء قائم به ووجوده بمثلاً منفعة الدار هي حيثية المسكنية القائمة بها وهي بقدر وجودها عند العقلاء . على 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 لاسيما 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 الالبات تابع لمقام الثبوت فاذا لم يكن ملك الطريقة لا يعقل الحكم بالملكية بعنوان امضاء الطريق و تتميم جهة كشفه - و (حيث) ان ملك الطريقة ليس موجودا فى اليد الحادثة لا فى الملك اذ الغالب من غير الملكية اذا تحققت بقائها على ما كانت فهذه اليد المشكوكة الحال وان كانت بملاحظه ان الغالب فى الايدى كونها الملكية ملحقة بالايدي الملكية الا انه بملاحظة الغلبة الثانية المشار اليها ملحقة بغير الايدى الملكية فلامحالة تنقيح الادلى بالثانية و بعد توضيق دائرة الغلبة الادلى لا مقتضى لا احاق المشكوك بالايدي الملكية فلا مناص عن البناء على عدم حجيتها على الملكية فى الفرض (فانه يرد عليه) ان الغلبة الثانية وهى غلبة بقاء اليد غير الملكية 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 غير ملكية و اما التى ثبت فيها ذلك فلا تكون حجة عليها و استصحاب بقاء اليد على ما كانت عليه يثبت كون اليد غير ملكية 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 لانكون 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 المدعى بها))

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 بالبينه 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 الادلة .

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 البينه 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 (وفيه) 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) يمتنى على القول بان الحجة على المسبب حجة على السبب فتكون اليد حجة على الانتقال كحجتها على الملكية وفى ذلك كلام سيأتى فانتظر .

(الثانى) انه لا دعائه الملكية الفعلية بعد كونه مملوكاً للمدعى قبلاً لا محالة يصير مدعى الانتقال وصاحب اليد السابقة منكراً (وفيه) ان الانتقال ليس مصب الدعوى كى يكون ذو اليد الحالية مدعى بالنسبة اليه و مجرد كونه لازماً للدعواه الملكية لا يجعله مدعىاً 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 (انهم) ان 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 الحالي بان العين كانت للمدعى او بيده سابقة فالمشهور 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 وادخله 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 وبصير ذو اليد مدعياً للانتقال اليه .

(وفيه) ان الميزان في تشخيص المدعى والمنكر هو ملاحظة مصب الدعوى والا فمجرد لزوم شيء لدعوى المزوم لا يصلح لجعله مصب الدعوى (و بعبارة اخرى) التلازم بين الشئيين واقعاً لا بالازم 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 يدع 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 مطلق من يوافق قوله الحجة 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 التنافي بين ما اختاره المشهور من انقلاب الدعوى فى صورة اقرار ذى اليد بان المال كان للمدعى او لمورثه - وبين الصحيح المتقدم الوارد فى محاجة امير المؤمنين عليه السلام مع ابي بكر فى قصة فدك - لان الصديقة الطاهرة عليها السلام اعترفت بان فدك كان ملكا لرسول الله ﷺ و ادعت انه نحلة - فاقرارها بملكيتها لرسول الله ﷺ اقرار بالانتقال الى المسلمين بمقتضى الخبر الذى وضعوه و ادعوا اسماعه منه (ص) نحن معاشر الانبياء لانورث الى قولهم (مائر كناه صدقة) فعلى مختار المشهور تنقلب الدعوى و تصير الصديقة عليها السلام مدعية فعليها اقامة البينة ومع عدم الاقامة يكون المال للمسلمين ولوليهام المطالبة فكيف اعترض (ع) على مطالبة ابي بكر البينة عنها عليها السلام

و اما الدفع فبوجوه (الاول) ماتقدم من عدم تمامية مانسب الى المشهور من الانقلاب فتدبر (الثانى) انه لو سلم ذلك فانما هو بالنسبة الى الاقرار للمدعى واما الاقرار للمورث او الموصى 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 ﷺ (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 البينة منها مع عدم وجود من ينكر التلقى فى مقابلتها (وبالجملة) بما انها مدعية بالانكسار فى مقابلتها فيدها اماراة الملكية واقرارها بكونه ملكا لرسول الله ﷺ (ص) وانتقاله اليها لا يوجب صحة مطالبة البينة منها

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

ثم ان المحقق النائيني «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 العلة الرابطة بين المالك والمال قد حل احد طرفيها وهو الطرف المرتبط بالمال وجعل مكانه المال الاخر كما في عقود المعاوضة فتكون المعاوضة بين المالكين مع بقاء الاضافة بحالها - واخرى - يتبدل المالك مع انحفاظ الاضافة القائمة بالمملوك كما في باب الارث فالعلة المزبورة قد حل احد طرفيها المرتبط بالمالك وربط بالوارث وثالثة - يتبدل نفس الاضافة باعدام اضافة وايجاد اضافة اخرى 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 انعدام تلك الاضافة الخاصة التي اقربها ليس اقراراً للموصى له الذي على فرض ملكيته تكون ملكيته اضافة اخرى غير تلك الاضافة وهذا بخلاف الاقرار للمورث فانه اعتراف بملكية الوارث لعدم التبديل فيها كما عرفت (وعليه) فحيث ان المسلمين لم يكونوا ورثة النبي (ص) بل غاية الامر الانتقال اليهم كالاتقال 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 احد طرفيها فداًماً تنعدم اضافة وتتحقق اضافة اخرى (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 اخرى غير ماله من الاضافة يكون من باب تمليك ما ليس له وهذا بخلاف ما لو التزمنا ببقاء الاضافة فتدبر فانه 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 حجية اليد على الملكية مع الشك في الوقفية فإنه كالشك في أنه حر أو رق الذي دل الدليل على حجيتها عليها فيه .

واستدل السيد الفقيه في منحيات 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 بأنه فرق بين الموردین - وذلك . لان الاموال بحسب طبعها قابلة للسير والتبدل وللمالك ان يحبسها ويمنع عن سيرها فتسقط عن قابلية التبدل والسير (وعليه) فاذا وجد مال في يد احد ولم يعلم وقفيته فاليد اماراة لفعالية الانتقال ولكن اذا وجد مال في يد شخص وعلم انه لم يكن قابلاً للنقل والانتقال واحتمل عروض المسوغ فقاعدة اليد لا تصلح لاثبات قابلية الانتقال بل مقتضى استصحاب بقاء عدم القابلية عدم كونه ملكاً له - 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 والملازمات 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 والملازمات 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 إلى أن أصالة الصحة في فعل متولى الوقف وذى اليد تقتضى سقوط استصحاب عدم عروض المسوغ لبيع الوقف فتكون اليد بلا معارض (ودعوى) عدم جريان أصالة الصحة في مثل هذا الفرض قد تقدم تقريبها والجواب عنها في أصالة الصحة في فروغ الأمر الخامس فرأى (فتحصل) أن الأظهر حجية اليد على الملكية حتى فيما علم عدم قابلية المال للانتقال سابقاً واحتمل تبدله إلى القابلية.

(إذا كان شيء بيد اثنين)

المبحث الخامس إذا كان شيء في يدين كالدار الواحدة يسكنها والفرش يجلسان عليه لا كلام في كون اليدين إماراة الملكية (إنما الكلام) في موردین الأول في أن يد كل منهما على النصف المشاع أو أن يد كل منهما على تمامه قد يقال بتعين الثانى من جهة أن الاستيلاء على النصف المشاع غير معقول إلا بالاستيلاء على الكل إذ كل جزء فرض يد كل منهما عليه وفي مقابل ذلك قيل بتعين الأول نظراً إلى أن استيلاءين مستقلين على شيء واحد كاجتماع الملكيتين المستقلتين على مال واحد.

ولكن الحق في المقام أن يقال أن الاستيلاء الذى هو إماراة الملكية ليس دائماً أمراً حقيقياً عينياً بل له أفراد اعتبارية عرفية أيضاً كما تقدم وعرفت أن لأفراده الاعتبارية قسمين الأول الاستيلاء التام الثانى الاستيلاء على تمام المال بالاستيلاء الناقص ففي المقام يكون يد كل منهما على تمام المال ولكن لا بنحو الاستيلاء التام حتى يقال أنه غير معقول بل بنحو الاستيلاء الاعتبارى غير التام فتدبر.

وإماماً أفاده السيد الفقيه في ملحقات عروته من أنه يمكن اجتماع اليدين المستقلتين على مال واحد كما يمكن أن يكون يد كل منهما على النصف المشاع (فمما لا تنوره) إذ لو كان المراد من اليد المستقلة الاستيلاء التام ومن اليد على النصف المشاع الاستيلاء الناقص لم يكن الأول معقولاً ولو كان المراد باليد المستقلة الاستيلاء على تمام المال ولو بالاستيلاء الناقص ومن اليد على النصف المشاع اليد على نصف المال لم يكن الثانى معقولاً. المورد الثانى في بيان مقتضى كل من اليدين من الملكية أقول بناءً على ما اخترناه في المقام من أن يد كل منهما على تمام المال ولكن بنحو الاستيلاء الناقص بضميمة ما اخترناه في

تصوير الملك المشاع تبعاً لجمع من الأساطين من أن حقيقته مالكية كل من الفردين أو الأفراد لجميع المال بالملكية الناقصة على ما أوضحناه في حاشيتنا على مكاسب الشيخ الأعظم ره الأمر سهل إذ كل من الاستيلاءين الناقصين يكون إماراة على الملكية غير التامة المعبر عنها بملكية النصف المشاع ويكون مقتضى كل استيلاء مطابقاً له من دون لزوم أي محذور وتنطبق القاعدة على ما دلت عليه النصوص الكثيرة الدالة على تنصيف ما يدعيه اثنان ويدهما عليه بدون البينة لأحدهما أو مع البينة لهما وكك لا كلام ببناءً على القول باستيلاء كل منهما على النصف المشاع .

إنما الكلام في أنه بناءً على كون استيلاء كل منهما على تمام العين بالاستيلاء التام أن اقضى كل من اليمين ملكية تمام العين لزوم التزاحم بينهما لامتناع اجتماع المالكيين على مال واحد وإن اقتضتا ملكية النصف المشاع لكل منهما لزوم عدم مطابقة مقتضى اليد لها مع أن مقتضى الإماراة المطابقة وقد قيل في النصفي عن ذلك وجوه

الأول - أن اليمين تتعارضان ولا يمكن الحكم بملكيته لهما ولا لأحدهما المعين للزوم الترجيح بالمرجح ولا لأحدهما لابعينه لعدم كونه شخصاً ثالثاً فالامحالة تمساقطان إلا أن ذلك في المدلول المطابق لكل منهما وأما بالنسبة إلى اللوازم التي لا تعارض بينهما فيها كنفى ملكية غيرهما فهما حجتان فيها فإذا ثبت عدم مالكية غيرهما فالامحالة يكون ما لم رددا بينهما لأحجة لأحدهما على أنه ملك له فمقتضى القواعد التنصيف •

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

(الثاني) ما أفاده المحقق النراقي - وهو أن مقتضى القاعدة وإن كان هو التساقط -

إلا أن مقتضى قوله في الموثقة - ومن استولى على شيء عنه فهو له - أنه لو استولى ما عليه كان لهما وبمقتضى قاعدة التساوي في الشراكة المبهمة أنه بينهما نصفين (وفيه) أنه لو كان لهما استيلاء واحد لكان ما ذكر تماماً ولكن بما أن المفروض ثبوت استيلاءين تأمين فيلزم التعارض المشار إليه

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 واواصى لهما على نحو بيان المصروف 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 نحو آمن الوجوب مع كونه جائز الترك
 وعليه فهو حق لا يرد عليه شى 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 العبن 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 ثلاثة فى مقتضى القواعد اخرى

فيما يقتضيه النص الوارد في خصوص اليد - اما القواعد - فالظاهر انها تقتضى الجواز و ذلك لانه و 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 الطريقية والكاشفية لاعلى وجه الصفتية خلافاً للشيخ الاعظم ره اذا الظاهر 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 الطريقية 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 الطريقية من حيث انه مقتضى للبناء العملى والجري على وفق ما تعلق القطع به لا من حيث انه انكشاف للواقع تجوز الشهادة بالملك مستنداً الى الاستصحاب اذ اثبت كون العلم المأخوذ في موضوع جوازها مأخوذاً على هذا النحو وعلى ذلك فالنصوص الدالة على جواز الشهادة مستنداً الى الاستصحاب التى عقدها فى الوسائل فى كتاب الشهادات باباً يمكن تطبيقها على القواعد وكيف كان فلا ريب فى جواز الشهادة مستنداً الى اليد بناءً على اماريتها كما اخترناه

وقد استدل لعدم الجواز بوجوه (الاول) ما فى ملحقات العروة و هو انه لا اعتبار العلم فى الشهادة لتجوز مستنداً الى اليد بل الشهادة مستنداً اليها تدليس حرام (وفيه) ما عرفت من قيام الطرق و الامارات مقام القطع المأخوذ فى الموضوع على وجه الطريقية ومنها اليد (الثانى) ما فى الشرائع وهوان اليد لو اوجب الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التى فى يده الى كمالا تسمع لو قال ملك هذا (وفيه) ولان هذا انكار للحجية (مستنبطاً) اليد على الملكية والكلام فى هذه المسألة انما هو فى جواز الشهادة بعد الفراغ عن حجيتها على الملكية

وثانياً ان المدعى فى 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 في تقدم الاولى (وفيه) ان وجه التقدم انه مع احراز استناد البينة الى اليد لا اثر لها لانها لا تزيد على اليد فليس في مقابل بينة المدعى الا اليد و البينة تقدم عاينها فلا يظهر 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 اشهدانه له قال (ع) نعم على الجواز بل المستفاد من ذيله فمن اين جاز لك 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 و جواز الشهادة به لغیره والمناقشة فيه بان المراد منه جواز نسبة الملك الى ذى اليد لا الشهادة الفاصلة للنزاع يدفعها مضافاً الى منفاة 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 ما هو 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 ملك 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 هو 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 الملازمة 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 كلاً فى دلالة يد المسلم بالخصوص على التذكية فتدبر .

واما في مقام الاثبات فيشهد له حجيتها 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 اذا رأيتم يصلون فيه فلا تسئلوا عنه

و يمكن ان يستأنس لحجيتها عليها بخبري ابي بصير و ابن الحجاج الاينين 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 تحت 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 عدمها ووجهان اختار صاحب الجواهر رده 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 اماراة 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 الاصلالة عدم التذكية و لا ريب في ان الاصل محكوم بالدليل المعتمد و الامارة الكاشفة

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

الثانى ما فى الجواهر وهو خبر اسحاق بن عمار لابأس بالصلاة فى الغراء اليماني وفى ما صنع فى ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال عليه السلام اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس (وتقريب) 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 فى التذكية وجوداً و دعماً هى الغلبة فى الاول غلبة المسلمين وفى الثانى غلبة الكفار اذا ظاهر انه عليه السلام فى 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 وفى الخبر اسند ثبوت البأس الى غلبة الكفار فيستكشف من ذلك ان غلبة الكفار اماراة 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 فى 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 فى محله واستناد ثبوت البأس الى عدم غلبة المسلمين مع عدم امارية بد الكافر من قبيل اسناد الشىء الى ما هو له فانه من استناد الشىء 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 الخبر على عدم امارية بد الكافر بدعوى انه لو كان بد الكافر اماراة 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 لآب من السؤال والفحص وليس المراد هولاء 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 .

(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 لاعداد يد المسلم و
الالزام 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 والمرآة
كان لهذا الاستظهار مجال - ولكن بما انه هو الحكم بعدم تذكية ما في يد المشرك - و
على القولين لا تكون اليد موجبة له بل على الامارية كاشفة عن عدم التذكية وعلى عدمها
يكون الاصل مقتضياً لذلك اذا 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 - فالأظهر عدم امارية يد الكافر لعدم التذكية - واما 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 علة المشهور بين الاصحاب وجوه و الأقوى

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

واستدل للاول بوجود الاول عدم حصول الظن بتذكية ما في يد المستحل للميتة (وفيه)
انه لا يعتبر الظن الفعلي 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 علي بن الحسين عليهما 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 (و اورد عليه) بان لبسه في غير حال الصلوة
دليل المعاملة معه معاملة المذكى اذ المعروف عدم جواز الانتفاع مطلقا بالميتة فلا بد
من الالتزام باحد امرين اما جواز الانتفاع بالميتة في غير الصلاة او حمل نزعه على التنزه
ولولم يكن الثاني متعيना 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 .

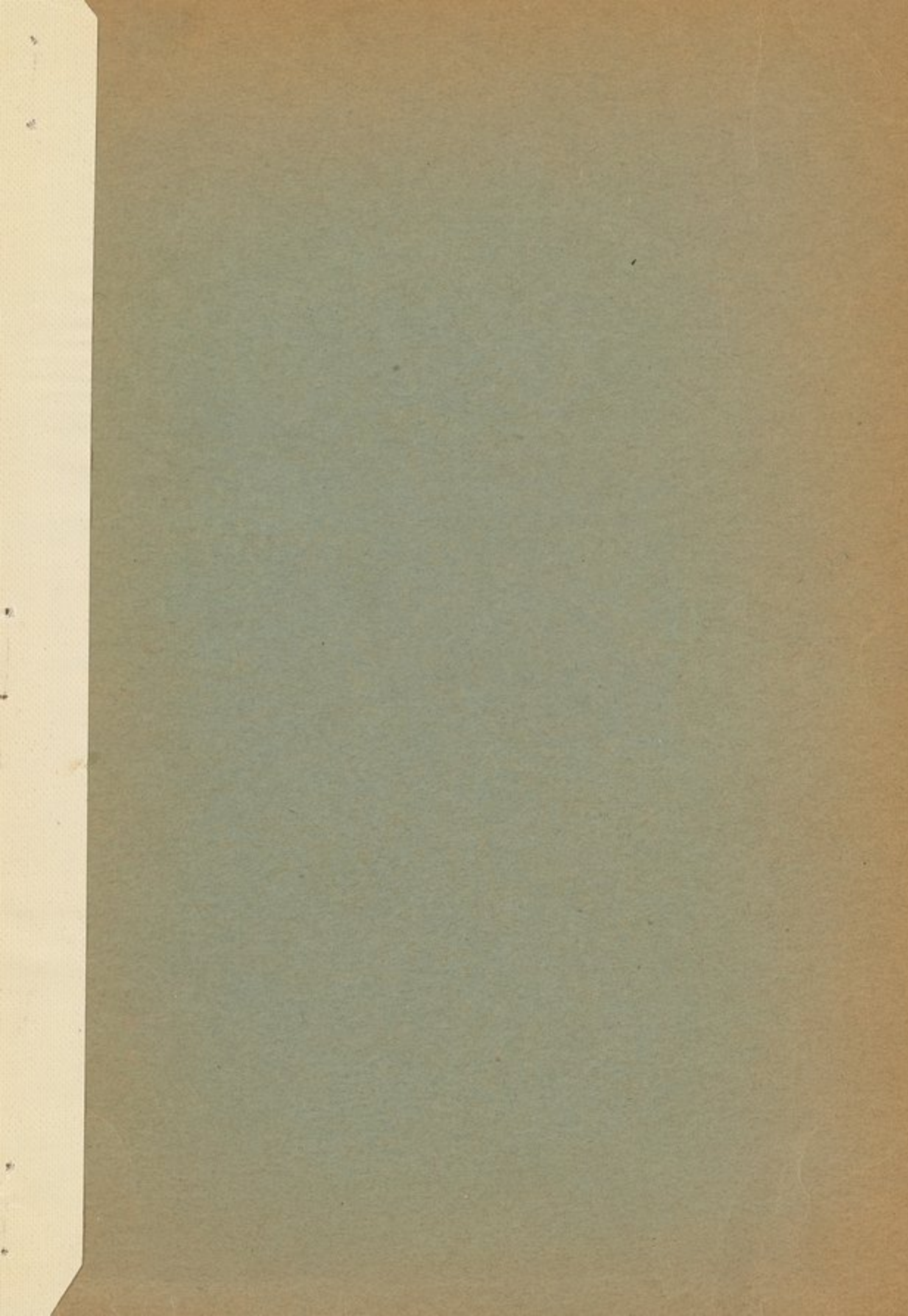
واستدل للقول الثاني بخبر محمد بن الحسين الأشعري كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ما تقول في الفرو يشترى من السوق فقال عليه السلام اذا كان مضموناً فلا بأس بدعوى ان المراد من ضمانه اخبار البايع بتذكيته (وفيه) انه لا بد من حمله على الاستحباب او على عدم كون البايع مسلماً الوجهين - الاول - عدم اختصاصه بالمستحل - الثاني - دلالة قوله عليه السلام في صحيح البنزطى (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 فى انه هل يقبل قول ذي اليد واخباره بطهارة ما فى يده ونجاسته ونحوهما ام لا المشهور بين الاصحاب انه يقبل وعن الحدائق ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه (وبشده) السيرة القطعية المستمرة والنصوص الواردة فى الموارد المتفرقة المستفاد منها هذه الكلية بل يستفاد منها ان حجته 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 الثلث ولا يستحله على - ي النصف - يخبر ان عنده بختجا على الثلث 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 فى اخبار البايع بالكيل والوزن الدالة على جواز الاعتماد عليه المعمول بها بين الاصحاب (ومنها) الروايات الواردة فى القصارين والجزازين والجارية المأمورة بتطهير ثوب سيدها ان الحمام مؤتمن فى تطهير موضع الحجامة (ومنها) المستفيضة الواردة فى ان من اقر بعين فى يده لغيره فهو له - وليس ذلك الا بحجية قوله لامن باب حججة الاقرار لانها تختص بما اذا كان على نفسه فلا يثبت به ملكية غيره - (ومنها) ما فى بعض اخبار الجبن من نهيه (ع) خادمه عند شرائه جنباً عن السؤال اذ لو لا قبول اخباره لما كان وجه النهي - (ومنها) غير ذلك مما ورد فى الابواب المتفرقة - والانصاف ان التتبع فى ابواب الفقه بوجوب القطع بحجية قول ذي اليد مطلقاً فما عن بعض التشكيك فيه فى 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